ספר

ערוך השלחן

על חושן משפט עם כמה מטעמים כמבואר בהקדמת הספר בסייעתא דשמיא

מאתי

יחיאל מיכל בר׳ אהרן הלוי עפשטיין מק״ק באבראיסק

החונה בק״ק נאווהרדק יע״א בעה״מ ספר אור לישרים

הובא לביה״ד על ידי ברוך ישעי׳ כהנא מנאיישטאם

וואַרשא

בדפוס ר׳ נתן שריפטגיסמער נ״י,

שנת תרמ״ד לפ״ק

כבוד מלך

אני פי מלך שמור ועל דברת שבועת אלהים : (קהלת ח')

תכונת האדם בעצמותו, תעיד על ההכרחיות למלך במדינה כי כמו שהגוף המורכב מאיברים רבים וכל אבר עושה פעולתו המיוחדת לו ובכל זאת כולם פונים למעין אחד לשאוף ממנו רוח חיים והוא הלב ועל ידו הולך מרוצת החיים לכל האיברים ובחסרון בריאת הלב כל האיברים חולים ורוח החיים יעזבהם מרופים ומבולבלים, כמו כן המדינה בכללה המורכבת מאלפי אלפים בני אדם, היא כאדם אחד המורכב מאיברים רבים, כי האדם הוא מדיני בטבע ואין ביכולתו לחיות בעצמו במדבר כחיתי יער מפני גודל צרכיו שאחד יעזור לחבירו ובהברח שיהיה להם אבר אחד לשאוף ממנו רוח חיים בצרכי ונימוסי המדינה, והוא המלך, וכשהמלך יושב על כסאו וכל אנשי המדינה נכנעים אליו לעשות רצונו ופקודותיו, או כל איברי המדינה, והם, כל בני המדינה ברואים וחזקים ויושבים בשלום ובשלוה, וכן הם ושלום להיפוך, ד' ישמרנו, ומה נעמו דברי רבותינו חכמינו ז"ל באמרם מלבותא דארעא כעין מלכותא דרקיעא (ברכות ל"ח.) דכמו שמלכות שמים, אם יראת אדון כל שולטת על מין האדם בכלל שנזהרים לעשות נגד רצונו יתברך, או כל יושבי תבל שוכנים בהצלחה ובמנוחה, כמו כן אם יראת המלך שולטת על כל בני המדינה וכולם נכנעים אליו ואוהבים למלאת פקודתו או כל בני המדינה בהשקט ובבטחה, ועלינו בני ישראל לבד זה נתוסף עלינו ציוי ואזהרה ושבועה חמורה מפי הקב"ה כמבואר בתלמוד [כתובות קיו.] שהקב"ה השביע את ישראל שלא ימרודו במלכות וביאור הדברים אף על מרד בלב שלא יהרהר אחר המלך ושריו ולהיות יראת המלך עליהם דאם רק על מרד בפועל א"צ שבועה לזה :

וזהו שאמר החכם אני פי מלך שמור רצונו לומר אני עצם האדם שלי אומר לי לשמור פי מלך, דמבשרי אחזה מלך ועלי לשמור פי מלך כמו שעלי לשמור את הלב, ונוסף לזה על דברת שבועת אלקים שהשביענו על זה כמו שנתבאר :

ולכן מאד מאד חבבו רבותינו חכמי המשנה והתלמוד את המלכים ושריהם ויראו מהם יראת הכבוד ויראת המעלה הרוממה, ואף גם בהיות ממשלה בישראל בארצם הוזהירו נביאינו ע"ה וחכמינו ז"ל להיות נכנעים למלכי ארץ כמו שצוה ירמי' הנביא עבדו את מלך בבל וחיו [ירמי' כ"ז] ולפני הגולה אשר היו בבבל שלח הנביא לאמר בנו בתים ושבו ונטעו גנות ואכלו את פרין קחו נשים והולידו בנים ובנות וגו' ודרשו את שלום העיר אשר הגליתי אתכם שמה והתפללו בעדה אל ה' כי בשלומה יהיה לכם שלום :

וכן שנו חכמים במשנה [מכות פ"ג] הוי מתפלל בשלומה של מלכות שאלמלי מוראה איש את רעהו חיים בלעו ובזמן בית שני היו נכנעים למלכי פרס ויון וקסרי רומי וקודם החורבן צעק בקול גדול אבי התורה שבעל ה' רבן יוחנן בן זכאי ותלמידיו ר"א ור' יהושע למסור את ירושלים ביד קיסר רומי ואותם האנשים אשר לא רצו בזה קראום חכמי התלמוד בלשון גנאי "בריוני" כלומר אנשים פראים ורעים כמבואר בתלמוד גיטין [ל"ו:] :

ואם ככה עשו קדמונינו בימיהם בעת אשר לא היה עדיין להמלכים משפטים קבועים במדינה ודנו ככל העולת על רוחם "דעספאטיזעם" על אחת כמה וכמה שהחיוב מוטל עלינו לאהוב את ארונינו הקיר"ה ולירא מפניו, ולכן בכל תפוצות ישראל מתפללים בלב טהור בכל שבת ויו"ט לפני ד' על שלום ארונינו הקיר"ה ואשתו וזרעו וכל משפחתו :

והעד הנאמן על זה כי בכל משך הריב מהשנים שאנחנו שוכנים בצל ממלכת רוסיא האדירה לא נמצא אף אחד מרבוא רבבות מישראל השומרים דת תורתינו שיהיה מעורב בשום מרידה חלילה ואדרבא לחיפוך תמיד אנחנו בני ישראל מסרנו נפשותינו על אהבת קסרי רוסיא ושלומם בידוע לקוראי הדורות מה שעשו ישראל בשנת תקע"ב במלחמת הצרפתים ובשנת תקצ"א בעת המרידה עד שאלכסנדר הראשון ז"ל וניקאלאי הראשון ז"ל החזיקו טובה לישראל על אמונתם למלכם :

ואשר הראה שופטינו ומקטריגינו יחפאו עלינו דברים אשר לא כן ומלשינים כי ישראל מרמה אהב, דבר זה ירוע להחכמים האמיתים ישרי לב מן חכמי האומות, כי אך השנאה והקנאה ורוע הטבע מדברת מתוך גרונם, ומי בעם ישראל מובן לפורעניות, אשר כל איש נרגן אם יחשוק להתגפל על בני האדם אין לו מטרה טובה לקלוע חיצי לשונו יותר מן עם ישראל האומללים, כי מי יפגע בעדם, או מי יעצור בעד הנרגנים לדבר ככל העולה על רוחם הנבערה :

והמופת המבורר לזה שאין זה רק רוע לב, ראה תראה כי גם העלילה המתועבה בימי קדם, בילבול דם אשר ברו המלשינים לאמר שאנחנו משתמשים ברמי אדם לפסח שכבר קאה אותם הזמן ולדראון עולם כל מוציאי הדיבה הרעה הזאת, עכ"ז המצא תמצא גם עתה רשעי לב אשר העלו גרה ללעוס ולהעלות הדברים האלה, ולא יבושו ולא יכלמו לדבר כן .

ומזה תוכיח ותרין על כל מיני דילטוריא על תצאן האוברות האלה אשר תוקעים ומריעים צוררי ישראל בכתבי עיתיהם לתת את ישראל לשסעה, ויתפשו את ההמון בלבם לקרא מלא על עם נדח ונעזב וכל משכיל יבין

יבין כי כותבי העיתים האלה סוחרי רכיל המה, למען יתרבו קוניהם כדרך לבות רוב המון עם שהטייתם לרעה יותר מלטובה :

שמעו נא משכילים וישרי לב, אם לא התולים עמהם ? אם לא צחוק מכאיב לב אשר במצאם אחד מישראל שעשה איזה מרמה ישימוהו על הנס ויתרועעו אף ישירו לעשות רבוא רבבות אנשים ערבים זה בזה ויהללו עונו בעון הכלל :

שובו שמים על זאת ותחרד הארץ ממקומה !! ותיערב נא מאסקווא, פ"ב, ברלין, ווין, פאריז, לאנדאן, שלא ימצאו בהם מקצת אנשי מרמה, אות היא על רוע לבם, נשבע אנוכי בחיי כי אני יושב בתוך טבור מושבות היהודים בליטא ובעירי וכל הגליל יש בערך שש עשרה אלף נפש מישראל ומלאכתי להורות לבני ישראל ולפניי נגלו רוב עסקיהם ורובם ככולם עמלים יום ולילה על לחם חוקם ולמאות בעלי מלאכות המביאים טרף לביתם מעמל ידיהם, ורובם יחיו ברוחק ולחץ בלחם לאכול ובגד ללבוש והמעטים מן המעטים שיש להם קרקע וגינות ראיתי בעיני איך שעמלים יום ולילה המה ונשיהם ובניהם בעבודת הארץ, ומי יתן אשר הממשלה הרוממה היתה ירה פתוחה לההיר לכל איש מישראל לקנות קרקע מעט כי אז היתה רואה בעיניה הישרים איך בלב שמח היינו עמלים לעבוד עבודת האדמה :

ואמת הדבר אשר מפני שנגדר בעדינו זכות קניית קרקע ואנחנו נודדים באויר יש למאות משפחות הנודדים ללחם ולא ימלט שמפני הלחץ וו הדחק יעשו איזה מרמה ועולה, כי רבים רבים המה נפשות רעבים וערומים ויחיפים במדינתינו למאות :

ומזה הנסיבה אשר בכל עת מקרא הצבא בירח נאייבר נחסרים לשעתם לבעבור כי מפוזרים המה, ויש מהם הרבה אשר מרוב דלותם אין למו כסות בקרה במה לילך לצבא, חי נפשי כי במקומות אשר יתאמצו ליתן נדבות לכל נפש החולך לצבא למען ילבישו א"ע ושיהי' לו כמה רו"כ לצרכי נפשו, שם הולכים בשמחה לעבוד בחיל אדונינו הקיר"ה, למרות עיני שוטנינו המחפאים עלינו דברי שקרים שישראל משמיט א"ע מעבודת הצבא, את כל זה ראיתי בעיני ולא מפי השמועה, והרי סוף סוף במשך השנה ישתלם הסכום כי אם אך זה המשתמט משיג די מחסורו אשר יחסר לו הולך בשמחה, ובעוד אני כותב הדברים האלה יעטרוני הבחורים מפה שנפל עליהם הגורל לבקש עזרה למלבושיהם ולכל צרכיהם וכל המון הרבנים מתאמצים בזה למלאות פקודות הוד אדונינו הקיר"ה, ועוד יש סיבות לזה שאין המקום פה לבארם :

ועוד מהדברים אשר ישילו קוצים בעיני שרי הממשלה על עם ישראל שהמה מאנים את הגוים יושבי הכפרים, וחי נפשי מה נאמר ומה נדבר אם יש אף מקצת מן המקצת מדברי הנרגנים כי לא כימ ת הראשונים הימים האלה והוא רק דיבת כסילות, רחוקים המה מאדם לא ידעו ולא יבינו כי הגוים יושבי הכפרים לא יניחו א"ע מלאנות אותם וגם עם ישראל בדור הזה רחוקים המה ממחשבות רעות כאלו, וידוע לי מהרבה בתי מרזח "שיינקען" שאם אך יראה בעל המרזח שהשותה קרוב להשתכר לא יתן לו עוד יי"ש והמופת לזה כי לא נראה ביום השוק שכורי יין הרבה :

לבד כל אלה ידוע לכל כי כל גוי אשר יש לו רק תואנה על איש ישראל יבא להרב לקבול על הישראל והרבנים משגיחים הרבה לבלי ימצאו תואנה, וברבים נדרוש כי ע"פ דת תוה"ק אכור לאנות לאינו יהודי יותר מליהודי, ולתכלית הנרצה הלזה דברנו בזה הספר לבאר גודל איסור הגניבה והגזילה והאונאה בין ליהודי בין לאינו יהודי, וכי דינא דמלכותא דינא וכי אסור להעלים מהמכס ומכל חיובי המלכות כמו שבארנו בסי' שס"ט וגם בארנו גודל האיסור לחשוב מחשבה לא טהורה על דינא דמלכותא ולהיות נזהר בכבוד המלך וכאשר בארנו בסי' א' סעי' כ"ו ע"ש גם בארנו עוד דברים המועילים בעזרת ד' ועוד יש להאריך בזה ולא עת האסף פה :

יחי אדונינו הקיר"ה אלכסנדר השלישי ואשתו הגבירה בת מלך ובנם יורש עצר וכל בית המלכות הרוממו :

יצו ד' חסדו למשיחו מלכנו אדונינו הקיר"ה ויאריך ימים על ממלכתו אמן ואמן :

הקדמה

אל אלהים יי הוא יודע וישראל הוא ידע : יהושע כ"ב .

כי הנראינו הקדושים והטהורים מלדון מדת מדם ורחמם מני ים גבוה מעל גבוה ועמוק עמוק מי ימלאנו , ומיך לע , וכלי היא בת מלקיש חייס ושיא עלם החכמה העליונה ושם חכיון עוזה והוא יחברך שמו ומחכמתו למד כן וכשם שאין רחמים לרחמיהו ואין מחרים לתחריתו כמו כן אין רחמים ומחריים לחכמתו וזהו שאמר כעיס זמירות יפרחל רחמם מלמוך מאד כלומר בלי גבול ולזה התחנן לומר גל עיני ואביטה נפלאות מתורתך , וגם היא המקור לכל החכמות ועל זה למדו שאת קני הממורה שהיו כולם פוניס לל הגר המלמעי כמו שביארנו גדולי חכמי לב בלע בספרהם ועיקר גדולת הממורה מפתורה שבעל פה כמו שאמרו חז"ל לע כרת הקב"ה בריה עם יפרחל אלא שבניל דבריס שבע"פ שנאמר כי על פי הדבריס האלה כרתי אתך בריה ואת יפרחל [גיטין ס'] וזהו התלמוד הגדול והקדוש , המלא והגדוש מכל כון יקר פניים ואבני חפץ מעולפת בפיריס ולאשר עיניס ע ולו ילאה מרגליות עמוקות בכל עניין ועניין , והממורה שבע"פ נותנת רוח חייס בתורה שבכתב , וכשם שהשמים נותנת רוח חייס בגוף האדם כמו כן התורה שבע"פ נותנת רוח חייס בתורה שבכתב כי היא התומה והתומס ולין בס לף מלוס לחת מבוארת , כמו שכתב לכתיב לף תעשה כל מלאכה אבל מלאכה ולשה פרעה התורה התמה בפרשה ויקהל מלאכת העבודה בפני עלמה כמ"ש לף תבערו לש בכל מושבותיכם ביום השבת על שאכנר טעו בו הלבוקים ויבנו בחשך גלילי שבחות כי הלבו בחשך ולף נגה עליהם לור התורה שבע"פ ובפרשה השע לף הזהירה רק על מ:יסה וקלילה לכתיב בחיים ובקלר השבת דמשמע בזריעה וביכוה מוחר ועיקר עניין שביאתה נעלם דלפי פשוטה לין לעמול כלל בשבת ושם נרלה לעשות שולחן בבד מחדל לחסור לחמשה ! ומלינו בחתיים [י"נ] שבקנו מלוריים דגים ושלרי חפילים בשבת לעק עליהם ואמר מה הבבר הרע הזה לשבר לחם עושים ומחללים לת יום השבת הרי לקנות דבר הוי חילול שבת ולפיה ככתב זה בתורה וילמיה שביעית לאמר [י"ח] ולא חוליכו משא מבחיכם ביום השבת וכל מלאכה לף תעשו הרי דהולאה מרפ"י לרפ"ל טוי ג"כ מלאכה ולפיה כתוב זה בתורה ובפרשה בשלה כתיב לל יהיה חיים ממקומו ביום השביעי דלפי פשוטה משמע שאסור לזה ממקומו ביום השבת ובבר ים שעשו לומר כן :

גם שיקרי שמועדות נעלם מהי הוא חדש שלביב ומהי הוא חדש האשיך שהרי לף כל שמדיות שוין הזה , ועוד שהתורה אומרה שחג השבוע יהיה בחדש הראשון וחג הסוכות בחדש השביעי והרי השם אחו מוין מתחרי ולפ"ז היה לו לעשות פשה בחשרי וסוכות בניסן , ועוד שהרי כשה פעמיס כתיב בתורה שבעת ימיס תאכל מלות ובפרשה לשה כתוב שבת ימיס תאכל מלות , ובמלות חפילין כתיב וקשרתם לאות על ידך והיו לטוטפות בין עיניך מה נקשור, מה היא תמונתם , ובמלות לילית כתיב ושמו לסס לילית לילו לילית , ובתחבא מיניס שבלולב פירשה כל השלשה מיניס בתר היעב והניון הביעי שחמה וכתבה פרי עץ הדר ולמה לף ביארה בפירוש מה זה , וכן בר"ה כתיב יום תרועה יהיה לכס ולף פירשה מהו התרועה ואופן שהתקעה , ולמה במקום אחר ביארה והרעותם בחלולרות וכבאן בשה הקבלה דוקא בשופר , וכן בשחיטה כתיב וזבחת מבקרך ומלאך בשאר לויחין בלויז מקום לילו ומהו עניין הזביחה שם להכותה בקרדום על רשה שם לחחוך שלוחר לא שהרי מיניס מסמיחה , וכן בדיניס שבין אדם לחבילו לף ביארה מלומה רק דיני שוריס , שלמה מפני שמיקרי התורה ומהרו בקבלה למשה רבינו מסיני והוא משרה ליהושע עד הביביים ועד מקי בית ראשון בריס חלות וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בהקדמתו לחבור יד החזקה לכל השלות שנאמרו למשה רבינו בסיני בפירושן ומהו שנאמר ואחתה לך לת לוחות האבן והתורה והמלוה אשר לילתי אורה אלו התורה שבכתב והמלוה אלו פירושה ולוה לעשות בתורה ע"פ המלוה ומשה אלו היא הנקראת תורה שבע"פ ולזה הולרך משה רבינו להיות נשר מרבעים יום ומרבעים לילה לקבל תורה שבע"פ דשלו שלוחות בעלמן כפי פשוטן שבשה קלה היה מבין לוחשה :

וזהו שמשה והחלמוד לרבינו הקדוש כשראה גודל הפיזור משה יפרחל לחר שחורבן חסף כל מבחי יפרחל ושעתיקו כל לחד ולחד שמניות שחתיקות שהיה לשה בקבלה מרבה ולבה מרבה עד שלבה למשה מסיני ומזה לרבינו הקדוש וחבורתה קדישתה דילים חבדו אלו משה שדרי משה ושעלים על ספר בקילור ממרן דק לזכרון דבריס נעלמת זחל"ב כל שחכמים שבדורות שבחים כל עמלם היתה להבין דברי שחמיות ומה שנחוסף עליו

מסתפקות וסברייתות וספרא וספרי ומכילתא אם כי כולם נרמזים במצות למען למדו כל מוחק סביל דת לסביגים מתוך קיצורי המצוות ולזה ניתי רבינא ורב חסדי וכל חכמי ישראל סביגיסם נגמר זה התלמוד הגדול והקדום ומתן אין לנו רשות לא להוסיף ולא לגרוע מהתלמוד כך למנין דבריו ולא סמך רחמי מלפי ישראל אסיו אמר זמן תחילת התלמוד כל גאוני מזרח ומערב כל עמלם סיה לסבין דברי התלמוד וחבדו עליו פירושים רבים ותוספת לספירושים וזכיו שנתקבלו בכל תפוצות ישראל פירושי תור התורה, שמעורה התורה, רש"י ז"ל מפני שהעלה בפירושו כל מה שקבל מרבותיו וזכיו להוסיף רבותיו מלרפתים אסיו גדולים בחכמה ובמניין מכל חכמי ישראל סביגיסם כי שמושים בעלי תוס' למדו לפני התרי סתי רביגו הגדול ר"ת ז"ל כמ"ש בתשו' מהרש"ל ותם עשו לת

ים התלמוד בכדול ותחילו בחיבותיו ובלעדי לבריסם הקדושים ממשם בו כחשר ימשם העור בתפילה :

עור תוסיפו רבותיו חכמי התלמוד לבלול בהתלמוד הרבה מן החכמות ותוספיו בו גם דברי חגדה ודרשות רבות בדבריהם שהם בכשונו של עולם כמו מעשה ברחשית ומעשה מרכבה ותרי חכמות פילוסופיות ושבעיות ותשתילום חז"ל בדבריהם הנעימים לבלי ירחו תוקף ודברו במשל וחידה כמו תחתרי רבה בר בר חנה בפ"ק דב"ב וכיוצחי תחנה ר' יהושע עם סבי דבי תחוזא בפ"ק דשבועות וכת הפילוסופים המפורסמים בעולם מחתונת עיד החכמה בתרץ יון וכן כל מחמרי חז"ל בחגדה כך היח דרכה תפני שלח כל חדם יכול לשבול חור התכמה בגלוי כמו היושב בחשך יתים רבים כשילח פתחום לחור שהמם יתעורו עיניו כי לח יכול לשבול סחור ולכן סלביהו רז"ל חת מחמרי התכמה בדמה מלבושים וכל חכם לב ידלה מעט מעט מעיני התכמה תם יוח סגון ולחלו לכך וגם לחו לין זה מניעה להסולה

והמלום כי כל הדברים המוגעים למעשה המולה והמלום לח שהתילום וביחלום בגלוי :

וכי יפלח בעיניך על רוב הדישות ומחלקותם בפרטי הדיעות דע כי לח מהתכמה שחלח על זה וכבר חמר הפילוסוף כי לפרטים לין מספר, וכולם דברי חלקים חיים שהם כמ"ש חז"ל דיש חגיגה לברי חכמים כדברות ובמשמורות נעוצים בעלי המופות נתנו מרועה חחד [קהלת י"ב] בעלי המופות חלו ח"ח שיושבין המופות המופות ועוסקין בתורה הלו מעמיקים והלו מטהרין הלו מוסרין והלו מחירין הלו פוסלין והלו מכשירין שמא יומר חדם היחך לני למד תורה מעתה תלמוד לומר כולם נתנו מרועה חחד חל חחד נתנו פרנם חחד ממרן מפי חדון כל שמעתם נרוך הוח, דכי פליגי תרי תנחי חו תרי חמוראי בדין חו בחיסור וחיתר כל חד חמר ככי מכתניר טעמח לין כחן שקר כלל דכל חד וחד סברת דיהים קחמר מר יהיב טעמח להחילת ומר יהיב טעמח להיסורת מר מדמי מילתח למילתח ככי ומר מדמי לה בעניינת לחריבת ולינת למימר הלו והלו דברי לחקים חיים שם זיתנין דתייך הלי טעמח וזיתנין דתייך הלי טעמח שהטעם מתפרך לפי שיטוי הדברים בשיטוי מוטח [רש"י כחוכות ל"ו.] וכמוסף לזה שלח חמלח בכל הש"ם מחלוקת בעיקרי המלוה הכל מודים שפרי עץ הדר הוח לחברוג והכל מודים שעיון חמת עין ממון חלח דכשבח לדורשו מספקות מר דיים לה מסתי קרח ומר דיים לה מסתי קרח וכולם חמת, הממעת שיחלוקו כמה בחים ים בחפילין של רחש חו כמה פרשיות נריך לכתוב במזוזה חו כמה ברכות ים בת זלה חו כמה ברכות ים לפני ק"ש ולחרי ק"ש חו ברכות פסוקי דזמרה כל ישראל שמקלה העולם ועד קלסו שוין בזה בים ד' בחים בחפילין ושני פרשיות במזוזה ו"ח ברכות בחפלה לבד ברכת המיחים ושני ברכות לפני ק"ש ולחתר לחריהם והסיומי בהשוחה כמו שזה חומר מסכה דבה וזה חומר מסכת עולם חו שזה חומר הודו קודם ברוך שחמר וזה חומר ברוך שחמר קודם חין זה סיומי כלל דכל חחד יטל לעשות בזה כפי רלונו דדע ודע שחת סיח חלע שחין מדרך חרץ לבחות מנפי שהנהו סיכור ובעל מסח זה כשבח למקום שמתפללים שוסח שפני מתפלל עשהם מפני שכל ישראל עוים בשיון ברכות והתפלות :

השמעת מיחיך סיכיח בין מנחי ישראל הסולכים בדרך התלמוד מחלוקת בעיקרי מלחכת שבת ויו"ע חו בדיחים שזה יקדים וזה יחחר חלילה לח סיתה כזחת שישראל כל ישראל מקבלים השבת ויו"ט בשהה מחת מקלה העולם ועד קלסו בשקיעת שחמה למקומותם במשבותם, ויותר מזה תרחה שפלוות וחות ושופת על תמיחת שקבלה שהה זה יותר מח"י מחות שהה שהם ישראל מפוזרים מקלה חל מקלה וחין לנפה שום חיכור ז"ל משיוו לשופה כמו שמ"ש שבתרות רוסלחה פולין ושוסטרייך שם עמ"י שבתלות פרם מרחקה חלגיר ועוחים ועליפחלי חפ רק כתרבע מחות שהם שילה חכמת שרפום לחור שולם וקדם זה לח סיה שום שחפללות

ממלימם

הקדמה

ממדינות אלו למדינות שבחוץ ואפריקא וכאה אלינו מחדשים מדם מלא וחדם חסר וחסון וכשלו פעמים שמיטת מלינים פעמים שמריכם חסרים פעמים שאחד מלא ואחד חסר הלא תירא שכמוך מאות מטמינים מחלו יעשו אלו מלא ואלו חסר לו מחדשים משני תלדים שלפעמים מיבור שטעם במשך שחי שנים ולפעמים במשך ג' שנים הלא תירא שימוי בין ז"ן וכבר למד למד מגדולי חכמי יון שחיישב שמולד ליפרעל הוא לוח ומופת על הטבות ניפרעל וכל הלבריים אללו אין להם למז וזכר בתורה שבכתב :

האמנם עמודי הקבלה מתורה שבע"פ חזקים כהרי מולק אשר כל כלי יוצר עליו לא יצלח לעשהו וכל לוחות לא יכילוהו ממקומו לעקרו ומקומות מיס רבים מלידים מעשבי יס לא יוצו ולא יחת :

וכל מחלוקת החנאים והאמוראים והגאונים ופוסקים נחתם למיני דבר לחשובו לבני תלקים חייס שמס ולפולם יש פיס בשלבה ולדרבה זאת היא הפלרה תורתינו הקדושה והטהורה וכל בתורה כולה נקראת שירה ותפלרה שהיר היא בשקולות מצומים זה מזה וזהו עיקר הטעימות ומי שמשוטט בים התלמוד ילמה טעימות מצומות בכל הקולות שמצומות זה מזה :

האמנם כל זה הוא לפלפול התורה אבל להלכה למעשה לא כל אדם יוכה לעסוק בים חיים להלכה ולמעשה מסיס שגדול זה מפני גודל חיכוחו וכמוחו, אי לזאת נחטרלו רבותינו שקדמוים לזה ויס שקילוחו כמו רבינו שגדול שרב אלפס ז"ל ורבינו שרא"ס ז"ל ויס שאחלו ממנו לכתוב שלטות שלטות כמו שעשר הגדול שרמב"ס ז"ל ורבינו ישעקב בעל שטורים ז"ל :

האמנם מפני ריבוי שדיעות עמדו שני גדולי שדור יוסף שלדיק ומשה חיים שחלקים וחברו חבורים גדולים בכמות ובאיכות על ספרי שטור, בית יוסף ודרכי משה, שמה בזאו בחשפעל על כל חילוקי שדעות שרבותינו שרחשומים ורבינו בעל ב"י פשק להלכה כשנים שבחשם שרועים שרי"ף והרמב"ם וסרא"ש ולחשר כי ברוב שדיעים שרי"ף והרמב"ם בשדא שיטתא קיימו וסרא"ש ז"ל שלך בדיעותיו ע"פ ברוב לחרי רבותינו שלרפחים בעלי שחוס' לכן רבינו הרמ"א נטה ברוב שדיעים לחרי רבותינו שלרפחים ושחשכוים שחלו מכני בחיים ומזה חבהו שחשלחן שטהור לפני ד' כי כולו זהב טהור ויקח משה חת עלמותו על יוסף שלדיק וכשנים דבריו בתוך דברי רבינו שב"י ובחיים כאחד נמו חת כל בית ישרחל בדיעים שחטוגים בזחה"ז :

ולאשר לא היתה כוונתם שיפסוקו מתוך הקיצור כמ"ם החטרש"א ז"ל בשותה ב"ב . וזה לשונו , ובדוחות שלהו תוהן שמורין שלכה מתוך שם"ע והרי הם היום יודעים טעם שטעיין על כל דבר שם לא ידקדקו בדבר מחחלה בתוך התלמוד שהוא בימות ח"ח וטוטות בפל בהולחתא והרי הן בכלל מבלי עולם ויש לעטור בהן עב"ל, וכ"כ שגאון בעל חוי"ט בשקדמתו לחבורו מעדני יו"ט וז"ל ושם הרב שגדול מהרי"י קלרו ז"ל שאר שבעיר בר בספרו בית יוסף ומחוחו טעם החבור שקלהו שולחן ערוך בדמוחו ובללמו על ספר שטורים ועל לבוחו תמיד לשון הרמב"ם ז"ל לא נחבוין מטולם לטורות מחוך ספרו חלילה וחלילה מלחשוב עליו בזאת רק מי שלמד ועיין בספר שטורים עם פירוש הב"י ויולא למלא חכלית כל דין ודין בלא ידעו ויבינו מחוך שם"ע זאת היתה כוונתו הלויס עכ"ל :

ומטעם זה קם שגאון שגדול נ' מרדכי יפה וחיבר ספרו שלבוש ושטעים מטעם במשכיות דברי רבוחיו בעלי שם"ע, שממנם מאשר חח"כ קמו רבוחיו שחחרונים גאוני עולם וחברו ספרים רבים גדולי שערך על שטור וסמ"ע כמו שסמ"ע ושדו"ף וסב"ח וטש"ך וסמ"ע ושחת"ח וסב"ם וסע"ת ושבית הלל ושהו"ת ומ"ע וקלב"ח וספר"ח ושפר"ת ושמנ"ם וספרמ"ג וסל"ם ועוד כמה חבורים מגדולי עולם בן בחיבורים בן בשו"ת שלך בחשם ושבילבול למקומו : ובפרט נדול השפל שלזה שחממטנו לומדי תורה בשוש"ר על כל שדברים שהלם קמתי ונחשדדתי מני הגיעך לבית לוי ובעזר שדי לוי וגואלי שחתן ליעך כח חברתי חבורי זה וקראתיו בשם ערוך השולחן ושערכתיו עם כל שמיני מטעמים ושיחה שחחלתי בחלק חמן משפט כי עמוק עמוק הוא לשיח עין על כל דברי רבוחינו שחחרונים שעמוקים ושרחבים וגבד זה בחלק שמני מחסרנו מעטיות דבריהם וכל מעיינם היה בחלק הרחמן ושמה הניחו לי רבוחינו כל נרחב להתפשט בו וזה מעשה שספר בפלטיות בסייעתא דשמיא :

א) כל דברי רבוחינו שלחרונים כשמולקים על שם"ע בהחי לשחש וכשילחת בטעמא ובן דיוקם שחדבו : בטקום

ג) במקום שיש מחלוקת בין רבותינו התחתוני׳ והבתחי׳ דיעותיהם ואם יש לי בדבר מה להכריע לית מענתי מלכתוב הכרעתי כפי עניית דעתי ולהמעיין מצפה סבחירה :

ד) בסדר מקומות בחחולקים על רבותינו בעלי תס״ע ול׳ סתיר עיני לייחב דבריהם כתבתי מה שלע״ד :

ה) בכמה מקומות שבתבתי דברי רבינו סגדול סרמב״ס ז״ל בחימת ול״ע ממפרשי לבריו לו ממפרשי תס״ע שעלתי ויגעתי להבין דרכו בקדם ושעליחים על ספרי זה :

ו) שוב סרבה דיוים מחודשים בשלתי מחוך דברי רבותינו סרחשונים שלא הובאו עדיין סבתחים וגם דיוים מהודשים שרחה לעל״ד מחוך הסברת לו בחיזה לחיש לא מנעתי מלגלותם וכחבתי לשימן [כ״ל] ר״ל גראה לי לו כתבתי בתחלת סדברים ירחה לי הכל לפי סעיין :

ז) בכל מקום שלא כתבתי סמקור שבתבתי ממנו ידע שמעין שזה מדברי רבותינו בעלי תס״ע אך סרחבתי סדברים בשלבתא בטעמא וכל זאב מדברי סרחשונים והחרונים שלא סובע בס״ע כתבתי מקורו בשני חלתי מרובעים כזה []

ח) לפרקים כשעל ידי סדברים ניתחדש חיזה חידוש גמ׳ לו ברש״י וחוס׳ לו בשחרי רחשונים רמזתי סדברים בשלות מועטות בקוף שני חלתי מרובעים כל״ל שמפני שכל כוונתי להועיל ולבלי לבא בתלוכה הוכרחתי לעשות כן והמעיין יבין ומי שלא ירגיל לעיין בזה אין בזה מניעה בעבקי סדברים, ולפעמים שבתבתי חיזה דין מחודש מירושלמי לו מתוספתא ואם אין לזה סחירה מבס״ם שלנו כתבתי סדברים כשוויחם ואם לאו הערתי בסערה קטנה שבס״ם שלנו לא שמעת כן בחבר ירגה המעיין בחלק שני כל״מ בס״ד :

ט) לשלימות מלאכת הקדם שבתי כל סדיוים לף שאין נוסגים בזה כמו דיני סנהדרין בסי׳ ל׳, ודיני שמיטה בסי׳ ג׳, והשבת ושמחן בדיני נפשות בסי׳ י״ח ושלישית ושחקירה בעדים בד״ב בסי׳ ל׳, וכל דיני בזה בסי׳ ל״ו וכן כל דיני קנסות במקומות שמייבים בזה וכמו כל דיני כפל ודיני תרבעה וחמשה בסי׳ ם״ן וצל״ח וצל״ב וכל דיני רוצח ועגלה ערופה בסי׳ תכ״ה וגם דיני ערי מקלט וחבאר שם בס״ד :

י) וזה דבכי בדיוים שלו מקור סמקורות לזה סס דברי סבאר סגדול סרמב״ס ז״ל ובמקומות שע״פ פירושי רבותינו רש״י וחוס׳ ושאתו סדברים מדעתו סגדולה או במקומות שסרחב״ד סשיג עליו או מפלרי רחשונים שבתבתי בלשון יש חומרים וכתבתי סמקור בשני חלתי מרובעים ואם יש לי לחיש דבר חידוש בזה רמזתי סדברים בקיצור מרץ, וסנה טובתי עבתי שולחני וזה שהולהן תאבר לפני ד׳ לקוח לד׳ כי רבים יסובו על שולחני ויאכלו עמיש וישבעו ויהללו את שם ד׳, ונקשתי שטוחה לכל מי שלא ישרב לו לזיה מהמעטעמים ממטעמי שהולחן בעולו לסודיעני ולקשב ולשמע ולומד של שלמה והיה אם יזכיני ד׳ בחמדו לשוב להשפיעו יבולו כל הדברים על מקומם בשלום :

וזאת חורת שלמה, לשחנן לפני ד׳ להיות עיניש בחורתו שקדושה לשבין ולשכיל ולשיות ממלדיקי הרבים בחבורים מועילים. שלא דברי שכוחב ושחוחם, ביוש שלביני בכ״ל לירח עבת שנת תרמ״ג פ״ק גלוואלדק נאום **יחיאל מיכל** בר׳ **אהרן הלוי** עפשטיין שחוס״ק בעש״ט שפר חור ליפרים על שפר שיאר לר״ת ז״ל :

סימן א [דין מינוי הדיינין בזמה"ז ובזמן הבית וכו' סעיפים]

כל מה שמתבאר בדיומים הלו הוא רק בדיון ממשלת הקיסר"ט ודינא דמלכותא דינא .

א מצות עשה מן התורה למנות דיינים שנאמר שפטים ושטרים תתן לך וגו' והם צריכים להיות מוסמכים בא"י דווקא והיינו ששלשה חכמים ואחד מהם סמוך [רמב"ם פ"ד מסנהל"] כשרואים חכם הראוי לדון ולהורות סומכים אותו וקוראים לו רבי ומרע"ה ע"פ ציווי הקב"ה סמך את יהושע ואת ע' זקנים והם סמכו לאחרים ואחרים לאחרים נמצאו דכל הנסמכים הם באלו נסמכו ממשה רבינו מפי הגבורה ובעונותינו מגודל הפיזור שנתפזרנו בארבע כנפות הארץ בטלה הסמיכה ודינינו כהדיוטים לכן אמרו רז"ל שאם ח"י יתבטלו דיינים מישראל שיהיה ביכולתם לכוף לדין תהיה נעילת דלת בבני הלוין ותתבטל המסחר והנאמנות ויתרבו החמסנים ולכן אמרו חכמינו ז"ל דאף בזמה"ז שליחותייהו דקמאי קעבדינן למנות דיינים ולדון בדינים ולפי שוהו רק כפני תיקון העולם לכן לא עבדינן שליחותם רק בדבר המצוי ושיש בזה חסרון כיס אבל בדבר שאין בו חסרון כיס אע"פ שמצוי כמו השלומי כפל ושארי קנסות וכן דבר שאינו מצוי אף שיש בזה חסרון כיס כמו בהמה שהויקה אדם או שנגחה לבהמה אחרת בקרניה והמיתה וכיוצא בזה אין דנים בזמה"ז ויש דברים שאין נוגע למטון שדנים ג"כ בזמה"ז ואע"פ שצריך סמוכים עבדינן שליחותייהו מפני שהעניין גדול מאד כמו קבלת גרים [במקום שיש רשיון המלכות] שכדי להכנים נפש תחת כנפי השכינה ושלא לגעול דלת בפני הרוצה מזדקקין לזה גם בזמה"ז [תוס' יבמות מ"ז. ור"ן מילתי גיטין] וכן מזדקקין לכוף לגרושין במקום שע"פ דין התורה כופין לגרש [ברשיון הממשלה] מפני תקנת בנות ישראל וזה שאמרנו שצריכים סמוכים בדיני ממונות מן התורה היינו דווקא כשדנין ע"י כפיה אבל ברצון הבע"ד א"צ לסמוכים כלל :

ב ולכן דנים בזמה"ז בכפיה דיני הודאות והלואות דהיינו שתובע את חבירו בעידי הודאה שהודה לו בפניהם בהודאה גמורה שחייב לו מגה ע"פ הדיינים שיתבארו בסי' פ"א או בעידי הלואה שמעידים שלוה בפניהם ודיני ירושות ומתנות ודיני כתובות נשים ודיני שותפות ושליחות וכל מיני מסחר דכל אלו שכיחי ויש בהם חסרון כיס ואע"ג דבמתנה ליכא חסרון כיס מ"מ נחשבת כחסרון כיס דרוב המתנות אם לא היה לו הנאה להנותן מהמקבל לא הוה יהיב לי' מתנה וכן מויק ממון חבירו ושבירות פועלים וכיוצא בהם שהם שכיחים ויש בהם חסרון כיס דנין בזמה"ז :

ג אדם שחבל בחבירו אין מגבין נזק ושער ופגם ובושת דליכא חסרון כיס בזה ואע"ג דבנזק יש חסרון כיס מ"מ לא שכיח חבלה כזו שיעשה לו נזק עולם בחסרון אבר ועל זה אמרו חז"ל [ב"ק פ"ד:] דאדם באדם אין גובין אותו בבבל משום דלא שכיח והרי אנו רואין דהבאות ובזיונות שכיחי אלא דלעשות נזק עולם לא שכיח וזהו דעת הרמב"ם ז"ל [פ"ח מסנה"] ולכן כתב דריפוי ושבת מגבין בבבל משום דיש בזה חסרון כיס אבל בצער ובושת וכן במקום שיש פנם כמו באונס ומפתה אין בזה חסרון כיס [וכ"כ מהרי"ק בשורש ס' להאמ"ס ומזק בלבד קלי וכ"מ שם מהא דאמר כל שכשוס בעבד וכו' רבית לטעמי' וקושית הלח"מ ל"ק כלל ומשם מבלות שכיחי וכ"כ בתומים וזוי"ק] ויש מרבותינו דס"ל דגם שבת וריפוי אין מגבים דס"ל דמה שאמרו חז"ל דנזקי אדם באדם אין גובין בבבל על כל החמשה דברים קאי וזהו דעת הרא"ש והטור ועכ"ז גם לדיעה זו כופין את החובל לפיים להנחבל כפי ערך הנראה לדיינים כ"כ רבינו הרמ"א וכן בהמה שהויקה אדם אין דנים מפני שאינו מצוי אבל אדם שהויק בהמת חבירו משלם נזק שלם בכל מקום ודנים זה מפני שהוא מצוי וכן בהמה שהויקה בשן ורגל דנים בכל מקום שוהו מצוי אבל בשהויקה בקרן אין דנים שזה לא שכיח וכן בהמה שהרגה אדם אין כופין אותו ב"ד שישלם כופר דזהו לא שכיח וכן נזקי אש ונזקי בור י"א דאין דנים משום דלא שכיחי [ט"ך] וי"א שדנים דמצוי לפרקים [סמ"ע] והסכימו לדיעה זו כמה מגדולי אחרונים וכן נראה עיקר לדינא דכן משמע ברמב"ם פ"ד מנזקי ממון דין י"ב ויתבאר בסי' תי"ח ודין כופר וקרן אע"פ שאין דנים בזמה"ז מ"מ כופין לבעל השור שיבער את המזיק כמו שיתבאר בסי' ת"מ שכל אחד מחוייב לבער מרשותו דבר המזיק לאחרים וכמ"ש ביו"ד סי' של"ד :

ד דיני גזילות וגניבות דנים בזמה"ז על גביית הקרן בלבד ולא על כפל וד' וה' מפני שוהו קנס ואין דנים דיני קנסות בזמה"ז וכן כל קנסות שקנסו חכמים כמו בתוקע לחבירו באזנו או סוטרו על הלחי וכיוצא בזה אין דנים ואף די"א דלאו בכל מיני גזילות דנים בזמה"ז מ"מ הכרעת גדולי אחרונים דבזמה"ז דליכא סמוכים כלל דנים בכל מיני גזילות דאל"כ תתמלא הארץ חמס וכן עיקר :

ה דיני דגרמי בגון שורף שטרותיו של חבירו וכיוצא בזה שיתבאר בסי' שפ"ז. וכן דיני מלשין שיתבאר בסי' שפ"ח דנים גם בזמה"ז. וכן עדים שהעידו וגמצא עדותן שקר בגון שהזמו מעדים אחרים כדין הזמה שיתבאר בסי' ל"ח אם הוציאו ממון ע"פ עדות הראשונים וא"א להחזיר המטון לבעליו דנים את העדים ומחייבים אותם לשלם ורווקא שהוזמו אבל אם רק הוכחשו בהכחשה דגוף המעשה ולא בהזמה דעמנו הייתם אין מחייבין

מחייבין אותם לשלם דמנא לן שהראשונים העידו שקר שמא המכחישים העידו שקר דרווקא בהזמה האמינה התורה להמזימים וחידוש הוא שחידשה תורה בהזמה ולא בהכחשה ושם יתבאר הטעמים בזה בס"ד ואף בהזמה אם לא הוציאו ממון ע"פ הראשונים רק שהראשונים פטרו את הנתבע משבועה אע"פ שע"י זה הפסידו להתובע שאלמלי היה צריך לישבע היה משלם ולא היה נשבע לשקר מ"מ פטורים מלשלם דאין זה רק גרמא [שכו"ע] וכן אם עדיין לא הוציאו ממון על פיהם רק שנגמר הדין והזמו אע"פ שוהו עיקר הזמה כמ"ש שם מ"מ אין דנים בזמה"ז מפני שאין בזה חסרון כיס :

ו תקנו הגאונים שאע"פ שאין דנין דיני קנסות בזמה"ז מ"מ מנדין אותו עד שיפיים לבעל דינו וכשרואים ב"ד שנותן לו כפי שיקולי דעתם אף שאינו לפי דין הקנס מתירין לו נדויו בין נתפיים בעל דינו בין לא נתפיים ואם מת המזיק אין מנדין יורשו אחריו דעיקר התקנה היתה שלא יתרבו בעלי ורוע בעולם לכן די אם קנסו לו לבדו ולא ליורשו [מו"ת ונמ"מ] :

ז אם תפס הניזק דמי המזיק או חפציו אין מוציאין מידו מה שתפס כשיעור הקנס בשלימות ואם תפס יותר מצוים לו ב"ד להחזיר המותר ואפילו בכפל ור' ה' מהני תפיסה ביון דבאמת חייב ע"פ התורה אלא שאין בנו כח לדון ולכן כשתפס מעצמו דידי' תפס ורק בטוען טענת גנב בפקדון ונשבע ונמצא שהוא בעצמו גנבו אינו מחוייב מדינא בזמה"ז בכפל ולא מהני תפיסה [ס"ך] דהא השבועה צריכה להיות בפני ב"ד סמוכין שאין לנו עתה [נמ"מ] וכן בשור תם שהזיק י"א דלא מהני תפיסה רק כשתפס השור עצמו דהא תם אין משתלם אלא מגופו וכן אסור לתפוס ע"י עובד כוכבים ואם הניזק אומר לב"ד שומו לי נזקי כדי שאדע כמה לתפוס אין שומעין לו דזהו כדנין דיני קנסות אבל מה שמצוים לו להחזיר המותר לא הוה כדנין ביון שכבר תפס ובהברח לב"ד לאמר לו שלא יטול יותר ממה שחייבת התורה ועוד דלאחר תפיסתו נעשה כממונו ממש כמו שיתבאר בסעי' ט' :

ח כשתפס הניזק והמזיק מכחישו לגמרי ואומר שלא הזיקו כלל אם לא ראו עדים את מה שתפס עתה בידו או שאין עדים על תפיסתו אפילו ראו עתה בידו נאמן הניזק בשבועה שהזיקו מפני שיש לו מיגו דהחזרתי לך כשלא ראו עתה בידו או במיגו דלהד"ם כשאין עדים על תפיסתו דיבול לומר לקוחה היא בידי כמו שיתבאר בסי' קע"ג אבל אם ראו עדים החפץ עתה בידו וגם יש עדים על הפיסתו אינו נאמן וצריך להביא ראיה שהזיקו ואם לא הביא ראיה כופין אותו להחזיר החפץ או הדמים שתפס ומיתומים לא מהני תפיסה בקנסות כשמת החייב [נמ"מ] דמן הדין מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח אלא שהגאונים תקנו שישתעבדו כמ"ש בסי' ק"ו ועל קנסות וודאי דלא תקנו הגאונים :

ט בשתפס הניזק את הקנס וחזר המזיק ותפס ממנו יש מי שאומר דאין מוציאין מיד המזיק [כ"מ] דאם יזדקקו ב"ד להוציא מהמזיק הרי דנים דיני קנסות ויש מי שאומר דמוציאין מיד המזיק [ע"ת] משום דכשתפס הניזק נעשה ממונו ממש ונסתלק מזה דין קנס וכן עיקר :

י מדין תורה מודה בקנס פטור אך ההודאה צריכה להיות בפני ב"ד סמוכים שאין לנו בזמה"ז ולכן לא מהני הודאתו לפטור בזמה"ז כשיתפוס הניזק רק דיש חילוק אם הודה שהיו עדים בשעת הנזק חייב ולא מהני הוראתו לפטור אם יתפוס הניזק אבל אם לא היו עדים כלל בשעת הנזק פטור ולא מהני תפיסתו [נמ"מ] דבלא עדים אין חיוב קנס ומודה בקנס ואח"כ באו עדים נתבאר בסי' שמ"ח סעי' ט' ע"ש :

יא מה שבארנו שאין דנין דיני קנסות בזמה"ז אין זה בכלל על כל הקנסות דאם הקנס נוגע לחזק דת תורתינו הקדושה דנין גם בזמה"ז ויתבאר בסי' ב' [זמו כוונת הרמ"ל סצי' ה' ומפורש קונית כתים] :

יב המבייש בדברים מדין אותו עד שיפייסנו כראוי לפי כבוד המתבייש ומה גם אם בייש ת"ח אף שאין דנים עתה בליטרא דרהבא במ"ש ביו"ד סי' רמ"ג מ"מ צריכים לתבוע עלבונה של תורה ואם לא יתבעו עלבונה תהיה התורה בזוית ח"ו ועיי' בסי' ת"ך [מו"ת] :

יג אע"פ שאין דנין דיני קנסות בזמה"ז מ"מ המזיק יחוש לעצמו לצאת ידי שמים ולקיים כל השלומי קנסות שחייבה התורה ואשר חייבו רבותינו הקדושים בעלי המשנה והגמרא והגאונים ואם קבלו הבע"ד עליהם דיינים שידונו להם דין הקנס מהני הקבלה כמו בקבלת קרוב או פסול שיתבאר בסי' כ"ב ובמקום דבשם אינם יכולים לחזור גם בכאן אינם יכולים לחזור ואף שיש מי שמכתפק בזה מ"ם נ"ל שבן עיקר לדינא ולא גרע דיין שאינו סמוך מקרוב או פסול [עיי' בקצ"ת] :

יד מה שאמרנו שאין סמכים בזמה"ז לא תקשה לך הא גם עדיין נוהג סמיכות הרבנות כמ"ש ביו"ד סי' רמ"ב דסמיכה זו היא רק מתקנת רבותינו וכר לסמיכה ואינה אלא כנמילת רשות כמ"ש שם וזהו לגיטין וקדושין וחליצות דאין להורקק לדברים אלו בלא סמיכה הנהוגה :

טו ביצד היה דין הדיינים בזמן הבית כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מסנה' דבהחי"ה קובעין ב"ד הגדול במקדש והוא הנקרא סנהדרי גדולה וסניניים שבעים ואחר שנאסר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל ומשה על גביהן שנא' והתיצבו שם עמך הגדול בחכמה שבכולם מושיבין אותו ראש עליהם והוא ראש הישיבה והוא שקורין אותו חכמים בכל מקום נשיא והוא העומד תחת משה רבינו ומושיבין הגדול שבשבעים משנה להראש ויושב מימינו והוא הנקרא אב"ד ושארי השבעים יושבים

יושבים לפניו כפי שנותיהם וכפי מעלתם כל הגדול מחבירו בחכמה יהיה קרוב לנשיא משמאלו יותר מחבירו והם יושבים בכמו חצי נורן בעיגול כדי שיהיה הנשיא עם אב ב"ד רואין כולן זעזר מעמידין שני בתי דינין של עשרים ושלשה עשרים ושלשה אחד על פתח העזרה ואחד על פתח הר הבית ומעמידין בכל עיר ועיר מישראל שיש בה ק"ך או יותר סנהדרי קטנה ויושבת בשער העיר שנאמר והצינו בשער משפט וכמה יהיה מניינם ך"ג דיינים והגדול בחכמה שבכולן ראש עליהן והשאר יושבין בעיגול כמו חצי גורן כדי שיהא הראש רואה את כולן ועיר שאין בה ק"ך אנשים מעמידין ג' דיינים שאין ב"ד פחות מג' כדי שיהא בהן רוב ומיעוט אם היתה ביניהם מחלוקת בדין מן הדינין עכ"ל . וי"א דהסנהדרין היו יושבים מימינו ומשמאלו של הנשיא [סגסמ"ע] וכן מסתבר דבזה האופן יותר בקל שיהיה חצי גורן בעיגול וכן איתא בירושלמי פ"ק דסנה' דהנשיא ישב באמצע ואפשר דגם הרמב"ם ס"ל כן וזה שכתב דכל הגדול מחבירו יותר קרוב לנשיא משמאלו ר"ל דמימינו הקורבה היא להאב"ד כיון שהוא יושב בימינו של נשיא ומה שכתב דכל הגדול מחבירו בחכמה יושב יותר קרוב לנשיא היינו בששון בשנים אבל היותר גדול בשנים יושב יותר קרוב מהגדול בחכמה [כ"מ] ואע"ג דביו"ד סי' רמ"ד נתבאר דבמסיבה של תורה נותנים לחכמה יותר מעלה מזקנה יראה לי דבסנהדרין שאני דהרי כולם מופלגים הם בחכמה וגדולתו של אחד יותר מחבירו אינו בהפלגה לפיכך נותנין המעלה להזקנה כיון שגם השני מופלג בחכמה [וזוחק לומר לסרמב"ם פוסק כרלב"ג דירושלמי ותוס' סנהדרין מר"ן בכ"מ ועוד סס סי' רק מפני סכסוד ולת פליג רלב"ג כפי נירסת סירושלמי ע"ש ודו"ק] :

מז הב"ד הגדול שבירושלים הוא על כל ישראל והב"ד שבכל עיר ועיר הוא על אותה העיר ועוד היה ב"ד של כ"ג לכל שבט ושבט וכך דרשו חז"ל שופטים לכל שבט מניין ת"ל שופטים לשבטיך שופטים לכל עיר מניין ת"ל שופטים לשעריך [סנה' מ"ז] והב"ד של השבט היה מהמופלגין בחכמה שבכל השבט והוא לכל ערי השבט כב"ד הגדול שבירושלים ויכול אחר מהבע"ד של אותו השבט להזמין להאחר לב"ד השבט אע"פ שדרים בעיר אחרת [רמב"ן פ' שפטים] ועוד אמרו חז"ל דבא"י מושיבין ב"ד בכל עיר ועיר ובכל פלך ופלך [ספ"ק דמכות] ופלך היא אפרכיא שהרבה ערים שייכים לה ויראה לי דרא ודא אחת היא שבזמן בית ראשון שכל שבט ושבט ישב בעריו ולא התערבו השבטים זה בזה היה ב"ד מיוחד על כל שבט בפ"ע ואז לא היה ב"ד בכל פלך דמקום ב"ד השבט הוא הפלך אבל בבית שני שהיו השבטים מעורבים זה בזה ולא היה באפשרי להקן ב"ד לכל שבט ושבט תקנו ב"ד מיוחד בכל פלך ופלך במקום ב"ד השבט וכל הערים שסביבות הפלך היו כפופים להב"ד של הפלך כמו לב"ד השבט שבבית ראשון ונראה שזהו דעת הרמב"ם ז"ל שכתב שם מ"ע של תורה למנות שופטים ושוטרים בכל מדינה ומדינה ובכל פלך ופלך ולא הזכיר ב"ד לכל שבט וכפ"ה הזכירם ש"מ דס"ל כמ"ש [ומ"ש כל מה שסקטו עליו ועיי' בלח"מ והרמב"ס קופץ לעיר מדינה כמ"ש בפי' סמצנס פ"ד דל"ס וכתבו התוס' סנה' מ"ז: דמס יש בעיר לחת מצמ סנסמים לריכין שני ב"ד ע"ש] :

יז לכל ב"ד וב"ד היו שוטרים מיוחדים הסרים למשמעת הב"ד לכוף לקיים מה שמצוים הב"ד שנא' שופטים ושוטרים תתן לך וגו' והיו ממונים גם על המקחים ולשמור המדות והמשקלות ושארי עניינים הנוגעים לדת הישראלי ובידם מקל ורצועה להכות כל מסרב וכל מעוות דרכיו ואין מספר להשוטרים דזהו לפי ראיית עיני הדיינים לפי הצורך וחז"ל דרשו על פסוק אשר תשים לפניהם אלו כלי הדיינין ורב הונא כי הוה נפיק לדינא אמר אפיקו לי מאני חנותאי מקל ורצועה ושופר וכו' [סנה' ז':] וכתב המור בשם רב האי גאון דב"ד צריך שיהא להם מומחין במושב ב"ד מקל לרדות בו ורצועה להלקות בו ושופר וכו' וס"ת נמי צריך שיהא מומחין בב"ד עכ"ל ורבותינו בעלי הש"ע השמיטו זה ובאמת מהרמב"ם משמע להדיא דזהו שייך להשוטרים ואין דין זה רק בזמן הבית דעתה אין לנו שוטרים ורב הונא אולי היה ריש גלותא והיה לו כח על זה מהמלוכה משא"כ עתה ולכן השמיטוה בש"ע [כללע"ד ושתו"ת תמס למס הממינו סרמב"ס ז"ל ובפתס לס הממינו וכתבה תלל סמטוס ודו"ק] :

יח אמרו חז"ל דכל זה בא"י אבל בח"ל אף בערי ישראל ובזמן הבית אין החיוב להושיב דיינים בכל עיר ועיר אלא בכל פלך ופלך [מכות סס] וג"ל דזהו ב"ד של כ"ג אבל ב"ד של שלשה ודאי צריך דא"א לומר דעל כל דין ודין יצטרכו לילך להפלך אבל מדברי הרמב"ם ז"ל שם מבואר דגירסתו היתה דבכל פלך א"צ אבל בכל עיר ועיר צריך [ע"ס בכלל ב' וכע"ת ובלח"מ ולפמ"ס נרחים גירסת זו ודו"ק] :

יט כתב הרמב"ם ז"ל [שם] כל עיר שאין בה שני חכמים גדולים אחד ראוי ללמד ולהורות בכל התורה כולה ואחד יודע לשמוע ויודע לשאול ולהשיב אין מושיבין בה סנהדרין אע"פ שיש בה אלפים מישראל ומנהדרין שיש בה ב' אלו אחד ראוי לשמוע ואחד ראוי לדבר ה"ז סנהדרין היו בה שלשה ה"ז בינונית היו בה ד' יודעים לדבר ה"ז סנהדרי חכמה עכ"ל וי"א דכל עיר שאין בה שנים לדבר בשבעים לשון ואחד לשמוע ולהבין בהם אע"פ שלדבר אינו יכול אין מושיבין בה סנהדרין ואם יש ג' מדברים בע' לשון אין למעלה הימנה [רס"ג סס י"ז] וכדיעה זו משמע להדיא בשקלים ירושלמי פ"ה ולפ"ז מעתים היו המקומות שהיה בהם סנהדרי קטנה ומיהו וודאי רב"ד של שלשה צריך בכל מקום :

ב כל סנהדרי קטנה מושיבים לפניהם ג' שורות של ת"ח בכל שורה ושורה כ"ג איש שורה ראשונה קרובה לסנהדרין ושורה שנייה למטה הימנה ושלישית למטה הימנה וכל שורה ושורה יושבין בה לפי מעלתן בחכמה ואם נחלקו הסנהדרין והוצרכו להוסיף אחד על מניינן ולסומכו סומכין מן הראשונה הגדול שבה והראשון שבשורה שנייה בא ויושב בסוף שורה הראשונה דהקטן שבראשונה גדול מן הגדול שבשנייה [רמ"ע] והראשון שבשלישית בא ויושב בסוף שורה שנייה דהקטן שבשנייה גדול מן הגדול שבשלישית ובוררין להן אחד משאר הקהל למלאות החסרון שבשורה שלישית ומושיבין אותו בסוף השורה לפי שהגרוע מן התלמידים גדול מן הגדול שבקהל [סמ] ואומרים לו הוי זנב לאריות ואל תהי ראש לשועלים וכן אם הוצרכו לממך שנים או שלשה על הסדר הזה הם עושים וכן אם מת אחד מהם נעתקים כולם ממקומם עד שנחסר האחרון שבשורה השלישית וממלאים אותו מן הקהל וכל מקום שיש בו סנהדרין יהיו שם שני סופרי הדיינים עומדים לפניהם אחד מימין ואחד משמאל זה שבימין כותב דברי המזכים וזה שבשמאל כותב דברי המחייבין וי"א דשניהם כותבין דברי המזכים ודברי המחייבים שאם ישעה האחד יוכיח כתבו של חבירו [רמ"י ל"ז:] ובגמ' [סמ ל"ר.] משמע דלא היה זה רק בדיני נפשות:

כא אמרו חז"ל [סמ פ"ח:] מתחלה לא היו מרבין מחלוקת בישראל אלא ב"ד של שבעים ואחד יושבים בלשכת הגזית ושני בתי דינין של כ"ג יושבים אחד על פתח העזרה ואחד על פתח הר הבית ושארי ב"ד של כ"ג יושבין בכל ערי ישראל הוצרך הדבר לשאול שואל מב"ד שבעירו אם שמעו אמרו להם ואם לאו באין לזה שסמוך לעירו [כ"ל סמוך ב"ד של סנהדרי גדולה] אם שמעו אמרו להם ואם לאו באין לזה שעל פתח הר הבית אם שמעו אמרו להם ואם לאו באים לזה שעל פתח העזרה אם שמעו אמרו להם ואם לאו אלו ואלו באים ללשכת הגזית ששם יושבים מתמיד של שחר עד תמיד של בין הערבים ובשבתות וי"ט יושבים בחיל שהוא בהמ"ד שבהר הבית ונשאלה השאלה בפניהם אם שמעו אמרו להם ואם לאו עומדים למניין רבו הממאים ממאו רבו המטהרים טיהרו וכו' ומשם כותבים לכל ערי ישראל ובודקים כל מי שימצאוהו חכם וירא חטא ועניו ושפוי ופרקו נאה ורוח הבריות נוחה הימנו עושין אותו דיין בעירו ומשם מעלין אותו לפתח הר הבית ומשם מעלים אותו לפתח העזרה ומשם מעלים אותו לב"ד הגדול:

כב ולמה אין סנהדרין אלא בעיר שיש בה ק"ך תושבים כדי שיהיה מהם סנהדרין של כ"ג ושלש שורות של כ"ג ועשרה בטלנים של בהכ"נ שיהיו פנוים ממלאכה ונזונין משל ציבור כדי שימצאו תמיד בבהכ"נ ושני סופרים ושני חזנים והם שמשי ב"ד להלקות החייב ולהזמין בעלי דינין לדין ושני בעלי דינין ושני עדים ושני זממין כדי שהעדים יתיראו מלהעיד שקר שלא יזומו ושני זממי זממין דשמא יתחייב בעל הדין וישכור עדים להזימם לפיכך צריך שיהיה עוד שני אנשים כדי שייראו מהם שהם לא יזימום [רמ"י י"ז:] ואע"ג שלבר הב"ד שדנים אותם כולם כשרים לעדות מ"מ לא יתיראו מכל המשרתים בקודש כמו שמתייראים מאנשים אחרים [כ"ל] הרי מאה וארבע עשרה ושני גבאי צדקה ועוד אחד כדי שיהיו שלשה לחלוקת הצדקה דצדקה נגבית בשנים ומתחלקת בשלשה כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ז ורופא אומן ולבלר ומלמד תנוקות הרי ק"ך ויראה לי דאלו הק"ך צריכים להיות גדולים בשנים לא פחות מבן עשרים ובמניין הדיינים שהם צ"ב לא יהיה זקן מופלג ולא סרים ולא מי שאין לו בנים דכל אלו אינם ראויים לסנהדרין כמו שיתבאר:

כג כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מסנהד' אין מעמידין בסנהדרין בין בגדולה בין בקטנה אלא אנשים חכמים ונבונים ומופלגים בחכמת התורה בעלי דיעה מרובה יודעים קצת משארי חכמות כגון רפואה וחשבון ותקופות ומולות ואצטגנינות ורוכי המעוננים והקוסמים והמכשפים והבלי עכו"ם וכיוצא באלו כדי שיהיו יודעים לדון אותם ע"ל ואע"פ שכתב מקודם דדי באחד ראוי ללמד ולהורות בכל התורה כולה ואחד יודע לשמוע כמ"ש בסעי' י"ט זהו לעניין להורות בכל התורה כולה אבל כולם צריכים שיהיו מופלגים בחכמת התורה אף שאין יודעים להורות בכל התורה כולה [ולכלי סלמ"ג ל"ע ועיי' תוס' מנחות ס"ה. ד"ה ויודעים וכמ"ש לקמן סי' סרמג"ס לתמכ תמוכה קלי ודו"ק]:

כד עוד כתב הרמב"ם ז"ל כשם שב"ד מנוקים בצדק כך צריכים להיות מנוקין מכל מומי הגוף וצריך להשתדל ולבדוק ולחפש שיהיו כולם בעלי שיבה בעלי קומה בעלי מראה נבוני לחש ושידעו ברוב הלשונות כדי שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן ע"ל ונראה מרבריו דמה שנתבאר בסעי' זה אינו לעיכובא ולכן כתב דרך ישהדלו להשיג אנשים כאלו ומה שבסעי' הקודם הוא לעיכובא ואע"ג רבש"ם [מנחות סה] כאחד נאמרו מ"מ מסתבר לו כן דאלו הדברים אינן לעיכובא דרק להטיל אימה הן [לח"מ] והידיעה ברוב הלשונות ג"כ רחוק למצא ואם נאמר דזהו לעיכובא לא נמצא סנהדרין לעולם והרי בש"ס משמע דמרדכי היה מיוחד בזה. וב"ד של שלשה א"צ לכל אלה הדברים ורק שיהיה בהם ז' דברים חכמה וענוה ויראת חטא ושנאת ממון ואהבת האמת ואהבת הבריות להם ובעלי שם טוב ויתבאר בסי' ז' וכ"ש שסנהדרין צריך להיות בהם כל אלו הדברים וזה שכתב הרמב"ם שידעו ברוב הלשונות אע"ג דבש"ס קאמר בשבעים לשון ס"ל דהכוונה בהלשונות המתהלכות בסדיגות אז [עיי' בלח"מ]:

כה אין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים לוים וישראלים המיוחסים הראוים להשיא לכהונה והיינו שבנותיהם מוהרות לכהן אבל מי שבנותיהם אסורות לכהן לפמ"ש באה"ע סי' ו' ז' אסור להם לישב בסנהדרין ולדון דיני נפשות ואע"ג דלדיני ממונות אינם פסולים אלא אותם שיתבארו בסי' ז' מ"מ א"א לישב בסנהדרין על ד"מ לבד וכל היושב בסנהדרין צריך שיהא ראוי לדון ד"נ ואם לאו אסור לו לישב כלל וישב בב"ד של שלשה [וכזה מובן מס שמיטה הרמב"ם פ"ג הל' ו' מלמון סמסמה דפ' לד"מ ודו"ק] דכשם שצריכים להיות מנוקים בצדק כך צריכים להיות מנוקים מכל מומי משפחה ורז"ל למדו זה מקראי דוהתיצבו שם עמך ומונשאו אתך שיהיו בדומים לך בחכמה ויראה ויחם ואע"פ שא"א להיות כמשה רבינו ט"מ לענין שלילת החכמה והיראה והיחם צריכין להיות שוין לו ובסנהדרי גדולה מצוה להדר אחר כהנים ולוים שנאמר ובאת אל הכהנים הלוים ואם לא מצאו מהם הראוים לזה אפילו היו כולם ישראלים מיוחסים מותר וכך דרשו רז"ל בספרי יכול מצוה ואם אין בו פסול ת"ל ואל השופט אפילו שאין בו כהנים ולוים כשר ובסנהדרי קטנה אין מהדרין אפילו לכתחלה דפסוק זה נאמר על ב"ד הגדול :

כו אין מושיבין מלך בסנהדרין מפני שאסור לחלוק עליו ולמרות את דברו דכל הממרה פי מלך הוה מורד במלכות וחייב מיתה וא"כ אם יניד המלך דעתו שוב אין משא ומתן בדין אבל כהן גדול מושיבין בסנהדרין אם היה ראוי לכך ומלכי בית דוד אע"פ שאין מושיבין אותן בסנהדרין מ"מ יושבין הם ודנים את העם דכתיב בית דוד כה אמר ד' דינו לבקר משפט וכן דנים אותם אם יש להם דין דאל"כ גם הם לא היה ביכולתם לדון דכל שלא דנין אותו אינו דן ודווקא ד"מ דנין אבל ד"נ אין דנין רק אם היה לכבודו בגון שאחד ריבר כנגדו דאז דן אותו המלך אף למיתה דמורד במלכות יהרג כמו דוד המלך שדן את נבל [תוס' סנה' י"מ.] ומורד במלכות א"צ לדיינו כשארי ד"נ שאין דנין בלילה וכיוצא בזה אלא כיון שמורד במלכות הורגים אותו [מגילה י"ד:] ומלכי ישראל אין דנים ואין דנים אותם דשמא תבא מזה הקלה ובירושלמי איתא דהמלך אין בני אדם דנים אותו אלא הקב"ה בלבד שנאמר מלפניך משפטי יצא ואין מעמיד בכל מיני סנהדרין לא זקן מופלג בשנים רק בעלי שיבה אבל לא מופלגים בזקנה והטעם מפני ששכח כבר צער נידול בנים ואינו רחמן [כ"י ל"ו:] ולא סרים מפני שיש בו אכזריות ולא מי שאין לו בנים אף שהיו לו ומתו [כנלע"ד דלמל"כ סיטו סך ועוי רס"י טוליות ד': ד"ס לו זקן ומע"ג] :

סימן ב [שעונשין לצורך שעה ובו ד' סעיפים] :

א אע"פ שאין דנין בחו"ל ד"נ ומלקות וקנסות מ"מ אם רואים ב"ד שהשעה צריכה לכך שהעם פרוצים בעבירות דנים הכל כפי צורך השעה [ע"פ רסיון המלכות] ואפילו כשרואים ליחיד שהוא פרוץ בעבירות יכולים לקנסו כפי ראות עיניהם ובלבד שתהיה כוונתם לשמים ואפילו אין בדבר עדות נמורה אלא שיש רגלים לדבר וקלא דלא פסיק וליכא אויבים דמפקי לקלא אם נראה שזהו צורך שעה לדונו בכך וכך צריכים לעשות כן אם יש יכולת בידם שאם נעמיד הכל על הדין ונצרך עדים וההתראה נמצא העולם חרב ולא חרבה ירושלים אלא מפני שהעמידו דבריהם על ד"ת [רמב"ן בתמו'] ויש להם רשות לייסרו בגופו וממונו כפי שרואים לנדור הפרצה ואם הוא אלם עושים ע"י ערכאות המלוכה והם יצוו עליו עשה מה שדת ישראל אומר לך וכל מי שיש כח בידו לעשות סייג לתורה ואינו עושה אין לו סייג בעוה"ז ובעוה"ב ולא נין ונכד ועצור ועזוב [כ"י נמס מלס"ל] וכן מחוייבים להשגיח שלא ימצא חלילה בין ישראל איזה מחשבת מרד אף בלב נגד אדונינו הקיר"ה ושריו וכבר אמרו חז"ל שהקב"ה השביע את ישראל שלא ימרודו במלכיות [כתובות קי"ח.] וכתיב ירא את ד' בני ומלך ומלכותא דארעא כעין מלכותא דרקיע :

ב וכח זה הוא רק לגדול בתורה או לטובי העיר שטובי העיר בעירם כחם כב"ד הגדול ובזמנינו מוטל על הרב וטובי העיר לגדור פרצות ישראל בכל יכולתם וכל אשר יעשו [נרסיון המסמלס] איזה מכם מוכרחים הצבור לקיים אף דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי כיון שדבר זה נוגע לתקוני הצבור או למיגרר מילתא ומי שמעכב בזה או מקלקל הוא חבירו של ירבעם בן נבט ואל תשגיח אם יש גם מהלומדים שמחזקים המהרסים דמסתמא אין בהם יראת שמים דוק ותשכח :

ג אבל דבר שאינו לצורך תקון מתקוני העיר ולא למיגדר מילתא אין כח ביד טובי העיר רק להכריח את הציבור במה שהיה מנהג מקודם או שקבלו כל הציבור עליהם ואף ברבים בעלמא שאמרו רוצים אנחנו יכולים אח"כ לכופם דכל מילי דציבורא מתקיימים ברבים בלבד דא"א לכל הציבור לעשות קניינים ובלא אלו הפרטים אין כח בידם לעשות במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי ועב"ז אם יש מנהג בעיר שביכולת טובי העיר לעשות כפי הנראה בעיניהם בכל דבר או שאנשי העיר קבלום עליהם שיהיה ביכולתם לעשות כל הנראה בעיניהם אזי ביכולתם לעשות אף במידי דאיכא רווחא להאי ופסידא להאי וטובי העיר שלבם לשמים יעזור להם ד' והבא לטהר מסייעין אותו מן השמים :

כתבו

ד כתבו האחרונים דמי שנתחייב מלקות יתן ט' זהובים ובדברים כאלה רשות ביד הב"ד לעשות כפי ראות עיניהם ומעשה היה בימים הקדמונים באחד שנתחייב מלקות וישב בארץ להלקותו ולא בא הממונה להלקותו ופטרוהו רבותינו מלהלקותו עוד כיון שנתבזה בהכנת המלקות [סמ"ע] כמ"ש חו"ל כיון שנקלה פטור [רמב"ם פי"ז מסנה'] :

סימן ג [בכמה דיינים דנין ובו כ' סעיפים] :

א אין ב"ד פחות משלשה וב"ד של שלשה אפילו הדיוטים יכולים לכוף אם הנתבע מסרב לירד לדין או שאינו רוצה לדון עם התובע בעירו והני מילי בראיכא בהו לפחות אחד שיודע דינים ויש לו שיקול הדעת ויודע סברות בדיינים אבל בלא זה אין בהם כח לדון בכפייה אע"כ קבלום בעלי דינים עליהם כדין קבלת קרוב או פסול שיתבאר בסי' כ"ב [שבו"י] ומ"מ יכולים לקבל הטענות ולשלחם לפני מורה :

ב זה שביכולתם לכוף את הנתבע היינו דווקא אם אינו רוצה כלל לדון בעירו אבל אם רוצה לדון בעירו אלא שרצונו לברור דיינים אחרים הרשות בידו וזה בורר לו דיין אחד וזה בורר לו דיין אחד כמ"ש בסי' י"ג וזהו דווקא בדיינים שאינם קבועים בעיר אבל אם יש דיינים קבועים שנתמנו מהעיר אין ביכולתו לומר לא אדון בפניהם אבל להוסיף דיינים על הדיינים הקבועים הרשות בידו [לו"מ] ומה שאין מוחין עתה כשאחד אינו רוצה בדיינים הקבועים בהעיר מפני שאין ביכולתינו להעמיד משפטי הדת על תלה והבע"ד עתיד ליתן את הדין לפני יודע תעלומות אם אין הצדק אתו בזה :

ג אם יש מחלוקת בין תובע לנתבע שאחד אומר לדון ע"פ דין והאחד אומר לסמוך על סוחרים שכך הוא המנהג במקום שנעשה העסק הדין עם השני ויסמכו על סוחרים כיון דכן הוא המנהג מנהג כזה מבטל הלכה [סגרע"ס] :

ד פחות משלשה אין דיניהם דין אפילו לא טענו וההודאה שמודה בפניהם כמודה חוץ לב"ד ויכולים להחליף טענותיהם שטענו בפניהם והכופר בפניהם ואח"כ באו עדים לא הוחזק כפרן ואין להם רק דיני עדים לענין שכשאומר אתם עדי מהני כמ"ש בסי' פ"א ואיזו נאמן לומר כבר פרעתי אבל על להבא נאמן כשיאמר פרעתי ואין להם דין דיינים שלא יצטרך לומר אתם עדי ושיוחזק כפרן אף על להבא :

ה אבל אם קבלום בעלי דינים עליהם או שהוא מומחה לרבים כגון שהציבור קבלו את הרב לדון ביחידי יש לו דין ב"ד וההודאה בפניו חשיבא הודאה ואין יכולים להחליף טענותיהם והכופר בפניו ואח"כ באו עדים הוחזק כפרן גם על להבא וביכולתו לכוף לדין ויכול לקבל עדות ודנין ע"פ אותו העדות אלא שבדבר אחד יש חילוק בינו לבין ב"ד של שלשה דבב"ד של שלשה הוי ההודאה בפניהם כהודאה בשטר וב"ד אחר יכולין לדון ע"פ קבלת עדותם וע"פ הטענות שקבלו וע"פ הפסק שפסקו אף ע"פ כתבם אבל בפחות משלשה גם בקבלוהו או מומחה לרבים הגם שההודאה שמודה בפניו חשיב כמודה בב"ד מ"מ לא נחשבה הודאתו כהודאה בשטר רק כהנדאה בע"פ וכל מה שכותב הן הטענות הן הפסק אין על זה דין שטר ולכן ב"ד אחר אין דנים ע"פ אותו כתב דהוה כעד מפי עד דלא חשיבא כשטר רק כעל פה ואם ב"ד אחר ידונו ע"פ זה הכתב הוה מפי כתבם של עדים והתורה אמרה מפיהם ולא מפי כתבם ולכן אם ב"ד אחר צריכים לדון ע"פ הנתקבל בב"ד של זה היחיד צריכים לשמוע מפיו ולא מפי כתבו אבל בזה הב"ד עצמו בשידון בזה הענין עור אין שום חילוק בינו לבין ב"ד של שלשה [נ"מ] :

ו אע"פ שיחיד מומחה מותר לו לדון יחידי מ"מ מצות חכמים שישיב אחרים עמו אם אפשר ויש מי שאומר דיש ליזהר שלא לדון ביחידי אף בקבלוהו בע"ד עליהם אם לא שיאמר להם מפורש שאינו יודע לדון דין תורה ושיקבלו עליהם מפורש בין לדין בין לטעות [ס"ך] ולא ראיתי נוהגין כן ובכל הערים הקטנות שאין שם רק רב יחידי דן בעצמו ואינו מתנה כלל וצ"ל דכיון דהכל יודעים שהוא יחידי לבתחלה כוונתם כן כשבאין לפניו שידין כפי שכלו והבנתו ומוסכמים הם אף אם לא ירד לעומק הדין וממילא הוה בקבלוהו בין לדין בין לטעות :

ז אע"פ שב"ד של שלשה הוא ב"ד שלם מ"מ כל זמן שהם יותר ה"ז משובח ומומב שיחתוך הדין ב"א מבו' וכל היושבים בדין צריכים להיות ת"ח וראוים לזה ואין לחכם לישב בדין עד שירע עם מי יושב שמא יושיבוהו בין אנשים שאינם מהוגנים וימצא בכלל קשר בוגדים ולא בכלל ב"ד [רמב"ם ומור] ואע"פ שכתבו לשון איסור על זה נ"ל דלאו איסור גמור הוא דאין איסור רק לישב עם מי שידוע שהוא רשע כמ"ש בסי' ז' ועוד דחז"ל אמרו זה על נקיי הדעת שבירושלים שהיו עושין כן שלא היו יושבין בדין אע"כ ידעו עם מי יושבין [רפ"ג דסנה'] ואם יש בזה איסור מדינא מאי רבותא דנקיי הדעת ועור דמתם ישראל בחוקת כשרות ועוד דלמה לנו לחשוד את הבע"ד שיושיבו רשע בדין ולכן נראה דלשון איסור שכתבו על זה הרמב"ם והטור לאו דווקא הוא והידור בעלמא הוא כמו שעשאו נקיי הדעת שבירושלים :

ח מי שאינו לא גמיר ולא סביר ולא קבלוהו בע"ד

אע"פ שנטל רשות מאיזה מקום אין דינו דין ומי שבא בעקיפין לדון שלא ברצון הציבור והציבור מוכרחים לשתוק מפני איזה טעם הוא מצער את הציבור ואין קץ לענשו ועל כזה יש תקון קרמונים מר"ת ורשב"ם וראב"ן וק"ן רבנים וכן כל התמנות אסור לעשות לעצמו או לאחר שלא ברצון הציבור ועיקר הציבור הם הבע"ב ההולכים בדרך התורה והת"ח יראי אלקים והעושה כן לא יראה טוב בעוה"ז ובעוה"ב :

מ זה שנתבאר דאין ב"ד פחות משלשה כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב דסנהד' אע"פ שאין ב"ד פחות משלשה מותר לאחד לדון מן התורה שנאמר בצדק תשפוט עמיתך ומדברי סופרים עד שיהיו שלשה ושנים שדנו אין דיניהם דין אחד שהיה מומחה לרבים או שנטל רשות מב"ד ה"ז מותר לו לדון יחידי אבל אינו חשוב ב"ד וכו' עכ"ל והקשו עליו דבגמ' [ים סמ"] מבואר להריא דמאן דס"ל דמדאורי תא חד נמי כשר שנים שדנו דיניהם דין ונלע"ד דבגמ' אמרו זה לעניין דין תורה דוודאי מאן דס"ל דמן התורה חד נמי כשר שנים שדנו דיניהם דין ונקראו ב"ד מה"ת אבל מדרבנן כיון שהצריכו ג' משום יושבי קרנות שאין יודעים דינים ורק בשלשה א"א דלית בהו חד דנמיר איזה דינים בהברח לומר דפחות מג' לא יהיה דיניהם דין דאל"כ ישאר ההשש במקומו וזה שמנו התורה חד נמי כשר היינו דווקא בסמוך שאין ביכולתו ולכן בזמה"ז רק שליחותייהו דקמאי קעבדינן כמ"ש בריש סי' א' ואפילו במיסמך ומן התורה אין שם ב"ד עליו רק דדינו דין [וזהו דקאמר הש"ס שם מאי איכא בין רבא לדר"א איכא ביניייהו דאמר שמואל שנים שדנו דיניהם דין וכו' לר"א אית ליה דשמואל ר"ל דמן התורה דיניהם דין ונקראו ב"ד ולכן ל"ק דשמואל ור' אבהו איכא ביניייהו משום דלדינא גם רב אחא בר' אבוה ס"ל משום תקנתא כמ"ש ושמואל ור"א גם בראורייתא פליגי כדמוכח בהנחנקין פ"ו: לענין זקן ממרא ע"ש ודו"ק] :

י כיצד היתה הסמיכה בזמן שבהמ"ק היה קיים ולאחר החורבן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מסנה' כיצד היא הסמיכה לדורות לא שיסמכו ידיהם על ראש הזקן אלא שקורים לו רבי ואומרים לו הרי אתה סמוך ויש לך רשות לדון אפילו דיני קנסות עכ"ל ולא שידון לבדו אלא להצטרף עוד עם שני מומסכין [לח"מ] וזה שנתבאר דמן התורה חד נמי כשר היינו בהוראות והלואות [וכ"כ רמ"י ז"ל סס ג'.] וזה שמשה רבינו סמך את יהושע בידיו והקב"ה צוה לו כן במש"כ וסמכת את ידך עליו אינו משום לדון ולהורות אלא כדי שתשרה עליו שכינה כמו שכתוב שם ונתת מהודך עליו [וכן מסתע מלקון סרמב"ם ז"ל ע"ס] :

יא עוד כתב בראשונה היה כל מי שנסמך סומך לתלמידיו וחכמים הלקו כבור להלל הזקן והתקינו שלא יהא אדם נסמך אלא ברשות הנשיא ושלא יהא הנשיא סומך אא"כ היה אב"ד עמו ושלא יהיה אב"ד סומך אא"כ היה הנשיא עמו אבל שאר החבורה יש לכל אחד מהם לסמוך ברשות הנשיא והוא שיהיה שנים עמו שאין סמיכה בפחות מג' עכ"ל ובירושלמי פ"א דסנה' איתא בראשונה היה כל אחד ואחד מסנה את התלמידיו וכו' חזרו וחלקי כבוד לבית הזה אמרו ב"ד שמינה שלא לדעת הנשיא אין מינויין מינוי ונשיא שמינה שלא לדעת ב"ד מינויו מינוי חזרו והתקינו שלא יהא ב"ד ממנין אלא מדעת הנשיא ושלא יהא הנשיא ממנה אלא מדעת ב"ד עכ"ל ונראה דכל זה אינו לעיכובא אלא בזמן שהיו שרוין על אדמתן בשלוה שהרי מצינו בגמ' [סנה' י"ד.] שר' יהודה בן בבא סמך חמשה זקנים בין שני הרים גדולים ומשמע שהיה בלא גמילת רשות מהנשיא שבשעת הגזירה היתה ע"ש :

יב אין סומכין בח"ל ואע"פ שהסומכין נסמכו בא"י וגם הם עתה בא"י אלא שמי שרוצין לסומכו עתה הוא בח"ל אין סומכין אותו וכ"ש אם הסומכים בח"ל והנסמכים בארץ אבל כששניהם בארץ אע"פ שאין הנסמכים לפני הסומכים סומכין שלא בפניהם ושולחין להנסמך ע"י שליח או בכתב שהוא סמוך ונותנים לו רשות לדון דיני קנסות כיון שכולם בארץ וכתב הרמב"ם ז"ל דכל א"י ראוי לסמיכה אפילו במקום שהחזיקו בו רק עולי מצרים ולא עולי בבל ואע"ג דהרמב"ם בעצמו פסק בפ"א מתרומות דקדושה ראשונה לא קידשה לעתיד לבא מ"מ לענין סמיכה נקראת א"י ונ"ל בטעמו ז"ל מפני שכהב שם דכאויר נשאר דינה כא"י שאין אוירה מטמא וטעמא דסמיכה שאין נוהג רק בא' הוא מפני קדושתה ולכן כיון דאוירה מהור גם סמיכה נוהגת שם ומשה רבינו שסמך ליהושע והזקנים במדבר מפני שאז היתה עיקר הקדושה במדבר השכינה והארון [והב"ם כתב דילפילה מעיירות שעל הגבולין תמיהני דהתם לא מהני רק לדון שם כמ"ש שם בהל' י"ד ולא לסמוך שם]:

יג עוד כתב דיש לסומכין לסמוך אפילו מאה בפעם אחת ודוד המלך סמך שלשים אלף ביום אחד עכ"ל ולפנינו הגירסא בירושלמי דסנה' פרק חלק שסמך תשעים אלף ביום אחד ע"ש ויש להם למנות את המסמך לכל מה שירצו לדברים אחדים והוא שיהיה ראוי לכל הדברים כיצד חכם מופלא שראוי להורות בכל התורה כולה יש לב"ד לסמוך אותו וליתן לו רשות לדון ולא להורות באיסור והיתר או להיפך או לזה ולזה ולא לקנסות או לקנסות ולא להתיר בכורות בסותין או יהנו לו רשות רק להתיר נדרים בלבד או לראות כתמין וביוצא בהן וכן יש לסומכין ליתן רשות עד זמן ולומר לנסמך יש לך רשות לדון או להורות עד שיבא הנשיא לכאן או כל זמן שאין אתה עמנו במדינה וכן כל כיוצא בזה וחכם מופלא שהוא סומא בעינו אחת אע"פ שהוא ראוי לדיני ממונות מ"מ אין סומכין אותו לדיני ממונות מפני שאינו ראוי לכל הדברים וכן כל כיוצא

כיוצא בזה עכ"ל הרמב"ם ז"ל וזה שכתב סמיכה לאיסור והיתר היינו לענין להפטר כשטעה בדין כמ"ש בסי' כ"ח אבל להורות די כשנוטל רשות מרבו [למ"מ] ובנמ' משמע קצת דזה שאין נותנים לו רשות על כל הרבריס צריך ליה איזה טעם כמו לחלוק כבוד בזה לארם גדול אחר או כגון שהנסמך הלזה הוא ברבר אחר מופלא למאר עד שיתמהו על הוראותיו וכיוצא בזה [סמ"ק ס'. דמתרץ כדי למלוק כבוד לרבב"ח לו מפני סמ' בקו טפו] :

יד כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד אחד ב"ד הגדול ואחד סנהדרי קטנה או ב"ד של שלשה צריך שיהיה אחד מהם סמוך מפי הסמוך ומשה רבינו סמך יהושע וכן השבעים זקנים משה רבינו סמכם ושרתה עליהם שבינה ואותם הזקנים סמכו לאחרים ואחרים לאחרים וכו' ואחד הנסמך מפי הנשיא או מפי אחד מן הסמוכין אפילו לא היה אותו סמוך בסנהדרין מעולם עכ"ל ובהלכה ג' כתב ואין סומכין סמיכה שהיא מינוי הזקנים לדיינות אלא בשלשה והוא שיהיה אחד מהם סמוך מפי אחרים כמ"ש עכ"ל ובהל' י"א כתב הרי שלא היה בא"י אלא סומך אחד מושיב שנים בצדו וסומך שבעים כאחד או זה אחר זה ואח"כ יעשה הוא והשבעים ב"ד הגדול ויסמכו בתי דינין אחרים עכ"ל והנה זה שכתב בהלכה א' צריך שיהא אחד מהם סמוך ר"ל כל אחד מהם דב"ד של ג' צריכין שיהא בולם סמוכים וכ"ש סנהדרין ושנים שאינם מסומכים אין מועילים רק להצטרף להסמוך ולסמוך לאחר כמ"ש בהל' ג' וזה שכתב בהל' י"א שהב"ד הגדול המוסמכים יעשו בתי דינין אחרים אין כוונתו דבלעדם א"א לעשות בתי דינים דהרי האחד הסמוך יכול להושיב שנים בצדו ולסמוך בתי דינין כמו שסמכו כל השבעים אלא כוונתו מפני טרחתו של זה הסמוך שלא יצטרך לבדו לסמוך כל הבתי דינין שבמדינה :

טז עוד כתב שם נראין לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבא"י למנות דיינים ולסמוך אותם הרי אלו סמוכים ויש להם לדון דיני קנסות ויש להם לסמוך לאחרים א"כ למה היו החכמים מצטערים על הסמיכה כדי שלא יבטלו דיני קנסות מישראל לפי שישראל מפוזרין ואי אפשר שיסכימו כולם ואם היה שם סמוך מפי סמוך א"צ דעת כולן אלא דן דיני קנסות לכל שהרי נסמך מפי ב"ד והדבר צריך הכרע עכ"ל וכוונתו שמקום יסכימו כל חכמי א"י למנות אחד לראש ישיבה ויהיה דינו כראש סנהדרין וכסמוך ואח"כ יצרף אליו שני הכמים ויסמוך למי שיראה בעיניו וכ"כ בפי' המשנה פ"א דסנה' וז"ל ויראה לי כי כשתהיה הסכמה מכל החכמים ותלמידים להקדיש עליהם איש מן הישיבה וישימו אותו לראש ובלבד שיהיה זה בא"י כמו שזכרנו הנה האיש ההוא התקיים לו הישיבה ויהיה סמוך ויסמוך הוא אח"כ מי שירצה שאם לא תאמר כן א"א שתמצא ב"ד הגדול לעולם לפי שנצטרך שיהיה כל אחד מהם סמוך עכ"פ והקב"ה ייעד שישובו כמ"ש ואשיבה שפטיך כבראשונה וזה יהיה בלי ספק בשיכון הקב"ה לבות בני אדם ותרבה זכותם ותשוקתם לשם יתברך ולתורה ותגדל חכמתם לפני ביאת המשיח עכ"ל ולא ידעתי מאין לו להרמב"ם ז"ל דהסכמת כל החכמים שבא"י הוי סמיכה אע"פ שאין אחד מהם סמוך ואולי מפני סברא זו עצמה שכתב דאל"כ איך יהיה לעתיד א"ה ואין לומר שיהיה ע"י נביא והרי לא בשמים היא ואין נביא רשאי לחדש דבר אלא וודאי ע"י הסכם כל הכמי א"י והמעם י"ל דעיקר טעם מה שמצריכין סמיכה מפי הסמוך דאל"כ אולי הסומך והנסמך אינם ראוים לסמיכה אבל מי שהוא סמוך מפי סמוך עד יהושע עד משה רבינו וודאי יודע למי לסמוך ולכן כשכל חכמי ישראל שבא"י מסכימים על אחד וודאי דראוי והגון הוא לכך ונעשה סמוך ויכול לסמוך נם אחרים וכבר זה יותר משלש מאות שנה היו רבים מחכמי א"י שרצו לחדש הסמיכה ע"פ דברי הרמב"ם ז"ל והתחילו בהסמיכה והיה מחכמים שלא היה דעתם נוחה מזה ונחבטל הדבר :

טז ב"ד שנסמכו בא"י ויצאו ח"ל הרי הם דנים דיני קנסות בח"ל כדרך שרנים בארץ שמנהדרין נוהגת בארץ ובח"ל והוא שיהיו סמוכים :

יז בזמן חכמי הש"ס היו שני ראשי ישראל על כל ישראל האחד בא"י והוא הנשיא וקסרי רומי הסכימו על נשיאותם והשני בבבל והוא הנקרא ראש גולה והוא ממונה ממלכי פרס על כל ישראל שבגולה ושניהם היו מזרע דוד המע"ה והריש גלותא היה גדול ביחס מן הנשיא שהנשיא בא מזרע דוד מהנקיבות והריש גלותא בא מן הזכרים [יוסלמי] ולכן אע"פ שהסמיכה לא היה רק בא"י כמו שנתבאר וכן לכל חכמת התורה כמו לאיסור והיתר וטומאה וטהרה היו בני א"י גדולים מבני בבל ולדיני התורה וזו בני בבל בפופים לבני א"י [סוס' סמ"ק ס'.] מ"מ לענין גדולה היה הריש גלותא גדול מהנשיא מטעם שנתבאר ולכן כשנתן ר"נ רשות לאחד לדון ולהורות אע"ג דלענין קנסות לא היה לו כח מפני הסמיכה שהיא רק בא"י מ"מ מהני לענין הפקעת ממון כמו להפקר ב"ד וכן אם טעה בדין שלא יצטרך לשלם כמ"ש בסי' כ"ח וכן לענין שיהיה ביכולתו לכוף לדין היה כח ריש גלותא גדול בכח הנשיא ושניהם היו יכולים לכוף לדין ולמי שנתנו רשות לדון ולהורות היו פטורים מלשלם אם טעו וכן להפקיר ממון מפני קנס וביוצא בזה ובזה אמרו חז"ל דכח הראש גולה היה גדול מכח הנשיא דהנשיא לא היה לו רשות ליתן כח לדון ולהורות רק בא"י ובעיירות העומדין על הגבולין ולא בבבל ובכל ח"ל ואע"פ שהיה לו כח לדון בכל מקום ואף בדיני קנסות זהו דווקא ברצון הבע"ד אבל לא לכוף אותם אבל הראש גולה שנתן רשות היה לזה כח לדון בכל העולם אע"פ שלא רצו הבע"ד בין בארץ בין בח"ל זולת לדיני קנסות היה צריך ליטול רשות מהנשיא ומחכמי

א"י וכך דרשו חז"ל לא יסור שבט מיהודה אלו ראשי גליות שבבבל דיש להם לדרות את ישראל בכל מקום ומהוקק מבין רגליו אלו בני בניו של הלל שהם היו הנשיאים ולמדו תורה ברבים ושבט נדול כתו ממחוקק ום"מ כתב הרמב"ם ז"ל דמי שאינו ראוי לדון מפני שאינו יודע היטב בדיני התורה או שאינו הגון במעשים אין נטילת רשות מועיל לו כלום שהמקדיש בעלי מומין למזבח אין הקדושה חלה עליו עכ"ל וכ"ז היה בזמן הש"ס אבל בזמנינו אין לנו שום כח מעצמינו בלא ממשלת הקיסר יר"ה ודינא דמלכותא דינא ואם שני הבע"ד מבקשים להגיד להם הדין ע"פ דת תורתינו אז אנחנו מחוייבים להגיד להם דע"פ דין התורה דינכם כך וכך:

יח דיני קנסות כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל וד' וה' והאונס והמפתה וכיוצא בהם אין דנים אותן אלא שלשה מומחים אבל שארי דיני ממונות כגון הודאות והלואות ומקח וממכר ושותפות ושליחות ושכירות ואבידה וכיוצא בהן א"צ מומחים אלא אפילו ג' הדיוטות ואפילו יחיד מומחה דן אותם ויכולים לכוף להמסרב כמ"ש בסעי' א' ובסי' א' נתבאר בדיני גזילות וחבלות אבל דיני נפשות שהיה בזמן שבהמ"ק היה קיים אין דנין בפחות מכ"ג שהם סנהדרי קטנה והטעם משום דכתיב בד"נ ושפטו העדה והצילו העדה עדה שופטת והם המחייבים ועדה מצלת והם המזכים ואין עדה פחותה מי"שרה כדכתיב במרגלים עד מתי לעדה הרעה הזאת והם עשרה לבד יהושע וכלב ובהכרח להיות עשרים דיינים עשרה מזכים ועשרה מחייבים ולקמן בסי' י"ח יתבאר דלזכות הולכים אחרי רבים אפילו באחד כנגן עשרה מחייבים ואחד עשר מזכים יוצא זכאי אבל לחובה צריך שיהיו שנים יותר על המזכים ובהכרח צריך להיות י"ב מחייבים ואין ב"ד שקול ולכן בעינן כ"ג וגם בנפשות של בהמה כגון שור הנסקל ורובע ונרבע צריך כ"ג דכתיב השור יסקל וגם בעליו יומת ובאה הקבלה דכמיתת בעלים כך מיתת השור ואפילו ארי ודוב וברדלס בשיש להם בעלים והם בני הרבות שאינם מזיקים תדירים כשהמיתו באקראי דנין אותן בכ"ג דיינים אבל נחש שהמית א"צ דין ואפילו אחד הורג אותו ויש חולקין גם בנחש [רמב"ד] ומי שנתחייב מלקות דנין אותו בשלשה דיינים ואע"פ שאפשר שימות ע"י המלקות מ"מ לע"ע אין זה דיני נפשות ועוד דהא אומדין אותו אם ביכולתו לקבל המלקות ועריפת העגלה בחמשה דיינים ויתבאר בס"ד בסי' תכ"ה ועיבור החודש בשלשה ועיבור השנה בשבעה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ד מקה"ח וכל אלו הדיינים צריכין להיות מומכין מהנשיא ועבשיו אין לנו כל אלה וכל דיני נפשות בממשלת הקיר"ה דן אותם ואסור לנו לדון שום דין מדיני נפשות:

יט כשנשא אדם בתולה והוציא שם רע שוינתה לאחר ארוסין כתוב בתורה דאם נמצא הדבר אמת סוקלין אותה ואם נמצא ששקר הדבר סלקין את הבעל ונותן מאה סלע קנס לבן בתחלה כשישבין בדין זה אין דנין אותו בב"ד שהיא פחות מכ"ג דיינים ואע"נ דאם הדבר שקר די בשלשה כדין ממון ומלקות דדי בשלשה מ"מ חיישינן שמא יהיה הדבר אמת ויש בדין זה ד"נ ואחר שנמצא הדבר שקר ואבי האשה בא לתובעו הקנס דנין בג' [כ"כ לדעת הרמב"ם ופסק כעזולת סנכ' ח'].

משום דכולהו לתולהי מתרלי בריימא [ליבי' ע"ש]:

כ ויש דברים שלא היו דנין בזמן שבהמ"ק היה קיים רק בסנהדרי גדולה כמו לעשות סנהדרי קטנה לכל שבט ושבט או לכל פלך ופלך ולכל עיר ועיר כמ"ש בסי' א' וכן לדון את השבט שהודח שעברו עכו"ם וכן לדון נביא השקר וכן לדון את הכה"ג ברציני נפשות וכן לעשות עיר הנדחת או לדון זקן ממרא וכן להשקות את הסוטה וכן להוסיף על ירושלים ועל העזרות וכן לצאת למלחמת הרשות כל אלו הדברים אין עושין רק ע"פ ב"ד הגדול וכן כשהיו צריכים למרידת ענלה ערופה היו צריכין שלשה מב"ד הגדול כמ"ש בסי' תכ"ה וזקן ממרא כשנעשה זקן ממרא ע"פ ב"ד הגדול דנין אותו למיתה בב"ד של כ"ג ככבל ד"נ וממיתין אותו בירושלים בשעת הרגל כדי שישמעו רבים ויראו כמ"ש הרמב"ם בפ"נ מממרים וכל אלו הדברים הם בקבלה ודרשינן להו מקראי:

סימן ד [כיצד עושה אדם דין לעצמו ובו ה' סעיפים]:

א אע"פ שיחיד פסול לדון וכ"ש הבע"ד בעצמו מ"מ יש לפעמים שאדם עושה דין לעצמו כגון שרואה חפץ שלו ביד אחר שנגזלו או נגנבו או שרצונו עתה לנזול ממנו או שאינו רוצה להשיב לו פקדונו והפקדון בעין או שרצונו לעשות לו איזה חיזק בממונו וכ"ש בנופו א"צ לילך לב"ד אלא שבעצמו יכול לתפוס מידו ולא מבעיא בדבר שיגיע לו הפסד אם ימתין עד שילך לב"ד כגון מטלטלין שהגזלן יצניען וכיוצא בזה דאז מותר לו גם להכותו אם א"א לו להציל בעניין אחר אלא אפילו בדבר שלא יגיע לו הפסד אם ימתין עד שילך לדין כגון בקרקע וכיוצא בזה דאז אסור להכותו [כ"מ] מ"מ יכול להציל מידו בלא רשות ב"ד וזהו דווקא כשיכול לברר שהדבר הוא שלו אבל אם אין ביכולתו לברר אסור לו לישול בלא רשות ב"ד אע"פ שאומר שיודע ששלו הוא כיון שא"א לו לברר זה ילך לב"ד ויקוב הדין הדר ביניהם [ע' מ"ק י"ב. וד"ק]:

ב וכל זה הוא דווקא בהחפץ המבורר שהוא שלו כמ"ש אבל אם כבר נתחייב לו ממון ממקום אחר מפני איזה

איזה גזילה וגניבה או פקדון או חוב או שכירות וכיוצא בזה אין לו רשות לעשות דין לעצמו ולחטוף ממנו ממון או חפצים בעד המגיעו רק יתבענו בב"ד ובחוב יש עוד איסור אחר כשלוקח בעצמו כמו שיתבאר בסי' צ"ז ואם התובע מהיירא שמא עד שיתבענו לב"ד ילך הנתבע מכאן ולא ימצאנו או שיטמין כל אשר לו ולא ימצא ממה לגבות כשיזכה בדין או שמא לא ייצייה דינא אם לא יהיה מוחזק אזי רשאי לתפוס ממנו בתורת משכון עד שיעמוד עמו בדין וכן במקום שא"צ לתפוס מידו כגון שמצא מעותיו או כליו או סחורתו של זה הנתבע ביד אחרים או שאצלו גופה מונח בפקדון איזה דבר מהנתבע יכול לעכב בכל עניין עד שיעמוד עמו בדין אף אם אין חשש שיבריח והזוהר מחמיר בפקדון שלא לעכב בעצמו ובעל נפש יחוש לזה ולכן ילך תיכף לב"ד ויתבענו לדין ואם לא ייציית דינא יצוו הב"ד שיעכבנו או שאחרים יעכבו בעדו ועיקר דין עיכול יתבאר בסי' ע"ב בס"ד :

ג וכל זה הוא דווקא כידיה נגר יחיד אבל כשרבים הובעים ליחיד מעירם בעסקי מם המלך אם יודעים שהדין עמהם עבדי דינא לנפשייהו ואע"פ שאין יכולים לברר לפני ב"ד כי אתם הצדק מפני שלא יוכל שום איש להעיד כי כולם נוגעים בדבר מ"מ כיון שהם בעצמם יודעים שאתם הצדק עבדי דינא לנפשייהו ואם יש ביניהם מכסוכים וצריכים לירד לדין נקראו הרבים מוחזקים וצריך היחיד לתת להם משכון קודם שירדו לדין ואומרים להיחיד ברר ראויתך כי המוציא מחבירו עליו להביא ראיה והרבים נקראו מוחזקים והברירה ביד הרבים או שישבעו קצת מהם ופמורים או שמטילים השבועה על היחיד וגם יכולים לומר קים לי במקום שיש מחלוקת הפוסקים [סמ"ע] :

ד וזהו דווקא נגד יחיד מעירם ובעסקי מם והטעם מפני שהמם ניתן למשלה והממשלה נקראת תמיד מוחזקת ועביד דינא לנפשי' ולכן נם הציבור הבאים מכחה יש להם ג"כ דין זה אבל נגד יחיד מעיר אחרת או אפילו נגד יחיד מעירם שלא בעסקי מם אינם נקראים מוחזקין ולא עבדי דינא לנפשייהו אבל משכון צריך ליתן מפני שרבים הם יתעצלו בתביעתו שכל אחד יסמוך על חבירו דקדירא דבי שותפי לא חמימי ולא קרירא ולכן צריך ליתן משכון מקודם ונגד ת"ח אינם נקראים מוחזקים בכל ענין גם בעסקי מם ויש כח להציבור לכוף בענייני מסים גם ע"י ערכאות אם א"א בענין אחר אבל היחיד במקום שרשאי לעשות דין לעצמו כמ"ש בסעי' א' אסור לו לעשות ע"י זה ואם עשה י"א דאם לא היה לו אפשר לעשות בענין אחר מה שעשה עשוי ולענין תפיסה בספיקא דדינא לא מהני ע"י זה שיהא נקרא מוחזק [רע"ן] :

ה עכשיו יש לפעמים כששנים רוצים לירד לדין אומר אחד לחבירו לא ארד עמך לדין עד שנשליש בטוחות על קיום הפסק כפי שיצא מב"ד והשני אינו רוצה בזה ואומר נרד לדין ומסתמא נקיים כפי הפס"ד נלע"ד דהדין עם הראשון כיון שעתה אין לנו חיזוק על קיום הפס"ד ומי שאינו רוצה לקיים אין מי שימחה בידו יכול השני לומר אינו מאמינך וגם אתה לא תאמין לי ונשליש ביד שליש והשליש יקיים כפי הפס"ד וכן אנו רגילין להורות וראי' לזה מב"ש בסעי' הקודם דהיחיד צריך ליתן משכון מקודם מפני שהרבים יתעצלו בהביעתו ק"ו עתה שאם לא ירצה לקיים הדין לא יועיל כלום כ"ש שיכול השני לומר כן ומ"מ גם כשהשלישו שניהם ואחד השליש מזומן או שוה כסף לא נקרא השני מוחזק מפני זה וגם לענין תפיסה בספיקא לא מהני ע"י זה וכמ"ש בסעי' הקודם :

סימן ה [באיזה זמן דנים וכו' י"ב סעיפים] :

א אסור לדון בשבתות וי"ט דנזרו חז"ל שמא יכתבו הטענות והפס"ד ולכן יש מי שמחמיר שלא ישבו הב"ד בשבת ויו"ט במקום המיוחד לישיבת הדיינים [כנ"י] שלא יתראו כיושבין בדין וזכר לדבר שגם הסנהדרין שישבו כל השבוע בלשכת הגזית לא ישבו שם בשבת ויו"ט אלא בחיל כמ"ש בסי' א' סעי' כ"א ואם מקום זה מיוחד גם לצרכי ציבור אין חשש בזה דהא מותר לעסוק בצרכי ציבור בשבת כמבואר בא"ח סי' ש"ץ ובחול המועד דנין כמ"ש שם בס' תקמ"ה ע"ש :

ב גם בע"ש ועיו"ט אין יכולין לכוף לדין משום דכל אדם טרוד בטרדת הכנת שבת ויו"ט ואף אם התרו להב"ד בע"ש ועיו"ט שיבא אחר שבת ויו"ט ולא בא אין קונסין אותו שיכול לומר דמפני טרדת ההכנה שכח ההתראה :

ג ואף כשבאים שני הבעלי דינים לפני הדיינים בע"ש ועיו"ט יכולים הדיינים להסתלק מלדון להם היום מפני שצריכים להיות מתונים בדין וכהיום הזה הדיינים בעצמם מרוזים הם ושמא לא ירדו לעומק הדין ולכן אם הבע"ד מרוצים בין לדין בין למעות ידונו היום [כ"מ] ולקבל המענות בע"ש ועיו"ט ולפסוק הדין אחר שבת ויו"ט נכון בכל ענין מצד הדיינים אם הבע"ד מהרצים לזה :

ד וכתב רבינו הרמ"א דבזמה"ז נהגו לדון בע"ש ועיו"ט משום ביטול ת"ת דמלמדים רבע"ש הם פנוים ובכל השבוע יהיה ביטול תורה כשיצטרכו לדון ולכן כשרואין ב"ד קצת צורך לדון בע"ש ועיו"ט שרי [לבוש] ואף למנהג זה אינו אלא מצד היתר הדיינים אבל לכוף להבע"ד אין ביכולת [סמ"ע] ודווקא בדבר שבממון שרי אבל במילתא דאיסורא דצריכא עיונא רבה כמו

ניסין וחליצות אין למדר לכתחלה בע"ש ועיו"ט אם לא במקום הדחק כמ"ש באהע"ז סי' קנ"ד וקס"ט:

ה אין קובעין זמן בניסן ותשרי עד אחר הרגל להזמין לדין למי שאינו בעיר דאינו יכול לבא להעיר מפני טרדת הרגל אבל אם התרו אותו שיבא אחר הרגל ולא בא קונסים אותו ולא דמי למ"ש בסעי' ב' דיכול לומר שמפני טרדת שבת ויו"ט שכח ההתראה שאינו דומה טרדת הרגל שיש לו זמן הרבה ואין הטירדא גדולה כל כך שנאמר ששכח ההתראה לטרדת ע"ש ועיו"ט שאינו אלא זמן מועט מן ההתראה עד השבת והרגל ולכן נאמן בשם לומר ששכח ההתראה ויש שכתבו דבניסן ותשרי אף אחר הרגל אין מזמינים לדין משום טרדת הרגל ובסיון מתרין בו לבר ערב שבועות דכיון דהרגל הוא זמן מועט אין בו טירדא כל כך:

ו למי שהוא בעיר מזמינים לדין בניסן ותשרי לבד ע"ש ועיו"ט דבעיר עצמה אין הטירדא של הרגל מעכבתו כל כך שלא יהא ביכולתו לבא כל החודש וכן אם הבע"ד שמחוץ לעיר באו בניסן ותשרי לפני ב"ד דנים אותם ומצד הדיינים אין איסור בדבר [נה"מ]:

ז לחתן אין מזמינים לדין כל שבעת ימי המשתה ושלשה ימים קודם החופה שמכין א"ע [מו"מ] ואלמלי שנשא אלמנה אין לו אחר החופה רק ג' ימים כמ"ש באהע"ז סי' ס"ד:

ח כתב רבינו הרמ"א די"א דאין לקבול בבהכ"נ בניסן ולא בימים נוראים אפילו על בני כפרים שבאו למנין אלא קבעינן להו זימנא אחר הרגל ואם רואים שיש בזה צד דחייה ורמאות דנים לאלתר ומ"ש בא"ח סי' תקמ"ה שמותר לקבול בחוה"מ איירי שיש צד דחייה ורמאות וגם אפשר דשם לא מיירי לענין לעמוד בדין אלא לכופו לשלם ברבר שאין בו סכסוך [סמ] ועתה נהגו שבכל עת מצא קובלים בבהכ"נ ועוד כתב דיש מקומות שנהגו שאם התחילו לדון קודם ניסן ותשרי קבעינן וימנא אף בהם והיכי דנהוג נהוג:

ט מדין תורה דאין דנים בלילה בתחלת דין אבל אם התחילו לדון ביום גומרין אף בלילה וכך קבלו רבותינו דבכתוב אחר אומר ושפטו את העם בכל עת ובפרשת נחלות כתיב והיתה לבני ישראל לחוקת משפט וכתיב והיה ביום הנחילו את בניו והאי ביום מיותר הוא דהו"ל למיכתב והיה בהנחילו את בניו אלא לענין דין נחלות הוא כשצריכין לעשות איזה דין בזה אינו אלא ביום ומשמע מזה דחוקת משפט אינו אלא ביום וקבלו חז"ל דתחלת דין אינו אלא ביום וגמר דין אפילו בלילה וקבלת עדות אינו אלא ביום וכל זה דווקא לענין כפיה אבל כשבאו הבע"ד מרצונם מותר לדונם וכשקבלו עליהם לדון בלילה מהני הקבלה באופן דמהני קבלת קרוב או פסול שיתבאר בסי' כ"ב ומטה שיתבאר בשם דבתרתי לריעותא לא מהני קבלה אא"כ קנה בקניין סודר מתבאר דאם קבלו עליהם לדון בפני שנים בלילה לא מהני הקבלה בלא קנין לענין שתהיה ההתראה שמודה בפניהם כמודה בב"ד שלא יוכל לחזור מרבריו ולענין קבלת עדות דהא איכא תרתי לריעותא לילה ופחות מנ' דיינים [נה"מ] אבל על ב"ד של שלשה מהני קבלה בלא קנין ויש מי שכתב כיון שמדליקין נר בלילה הוה ביום לענין דין ונדחו דבריו שאין לזה שום שורש בהלכה וזה שנהגו גם מקדם להתרות בעל דין בלילה משום דכששולחין אחריו ובא לב"ד הוה כקובל עליו שידונו אותו בלילה ובאמת אם אין רצונו לבא בלילה לא כפינן לי' ולא קנסינן לי' ולהתרות בלילה שיבא למחר שפיר דמי ואם לא בא למחר קנסינן ליה ואינו נאמן לומר ששכח ההתראה ואם עברו ודנו בלילה בכפייה י"א שדיניהם דין וי"א שאין דיניהם דין ובירושלמי פ' אד"מ מפורש כדיעה ראשונה ובש"ם בבלי משמע כדיעה אחרונה [יבמות ק"ל. ע"ש בתוס'] ואם קבלו עדות בלילה פסול לכולי עלמא ואם דנו ע"פ אותו עדות אין ממש בהדין וצריכין לקבל העדות מחדש ולדון אח"כ [נה"מ] אבל אם ברצון הבעלי דינים קבלו עדות בלילה עדותן עדות כמו שיתבאר בסי' כ"ח:

י והרמב"ם ז"ל בפ"ג מסנהד' כתב אין מתחילין את הדינין בלילה מפי השמועה למדו שהדינים כנגעים שנא' כל ריב וכל נגע מה ראיית נגעים ביום בלבר אף הדינים ביום בלבד וכן אין מקבלין עדות ואין מקיימין שטרות בלילה ובדיני ממונות אם התחילו ביום מותר לגמור הרין בלילה והנחלות כדינים שנאמר בהם לחוקת משפט לפיכך אין מפילין נחלות בלילה שנים שנכנסו לבקר את החולה וצוה בפניהם כותבין ואין עושין דין ואם היו שלשה רצו כותבין רצו עושין דין בר"א ביום אבל בלילה כותבין ואין עושין דין עכ"ל ויראה לי ביאורו דה"פ דכל דיני ירושה הוה דין תורה ולא מתנה אע"פ שממון שלו הוא ולכן אינו יכול ליתן בלשון ירושה למי שאינו יורשו כמ"ש בפ"י מנחלות והטעם מפני דכתיב לחוקת משפט ואף אם בא לרבות לאחד מהיורשים או למעט דעל זה נתנה לו התורה רשות כמ"ש שם וכמו שיתבאר בסי' רפ"א ס"ם גם זה דין הוא ויש לנהוג בזה בכבכל הדינים שצריך ב"ד ושיהיה ביום ולא בלילה ולכן אינו שנכנסו לבקר את החולה אם אינו מרבה או ממעט לאחד מהיורשין א"צ לצוואתו כלל וכן אם נותן איזה מתנה בין מתנת בריא בין מתנת שכ"ם אין זה ענין לנחלות ואע"ג דמתנת שכ"ם הוי בירושה זהו מדרבנן [ב"ב קמ"ט.] ולהרמב"ם כל עיקר מתנת שכ"ם אינה אלא מדרבנן כמ"ש בפ"ח מזכייה ואין דין זה רק כשריבה ומיעט להיורשין ולכן לא כתב הרמב"ם דין זה במתנת שכ"ם כמו שכתבו המוש"ע בסי' רנ"ג אלא בתבן בהל' דיינים ונחלות [וליטו מפרש כמ"ש ותוס' ב"ב קי"ג: ועיי' רש"י סנה' ל"ד: ורי"ק] ווה שכתב דלמדנו דינים מנגעים אע"ג דבנטרא [סמ ומל כ'.] מבואר דרק ר"ם דריש לה ורבנן פליגי

עליו

עליו והלכה כרבנן כמ"ש הרמב"ם עצמו בפי' המשנה דנדה ובהל' טומאות צרעת פ"ט דאין אדם רואה נגעי עצמו ורואה נגעי קרוביו דלא כר"מ בפ"ב דנגעים דמקיש נגעים לדינים ובגמ' סנהדרין שם אמר רבא דילפינן לדינים מוהיה ביום הנחילו ס"ל להרמב"ם ז"ל דלפי המסקנא שם דדין נחלות קאמר ואורעה כל הפרשה להיות דין בהכרח להיות לנו ליומד גם לדבנן דדינים אינם אלא ביום וגם לרבנן צ"ל דלמדנו לתחלת דין מנגעים ובין ד"נ ובין ד"מ למדנו משם ורק לגמר דין דממון למדנו מקרא דושפטו דנומרין אפילו בלילה וממילא כשבתבה התורה בנחלות לחוקת משפט למדנו דנחלות אינם נ"כ רק ביום ולכן פסק דמומא בשתי עיניו פסול משום דלמדנו מנגעים ובעין אחת כשר דהוה כמו גמר דין [דלמ' כתוס' כתי שם] וכן בנגעים לעצמו פסול בדין ולקרוביו כשר משום דלגמרי לא מקשינן זל"ז כמו גמ"ד [ורבא שם הוה ס"ל כפשטא דברייתא דוהיה ביום אבל למאי דדחי לה דין נחלות קאמרת אינו כן ומה שהקשו אין היקש למחצה המיהני דהא גם לר"ט לא לכל מילי איתקש דנגעים א"צ ב"ד כמבואר שם וביבמות ק"ד. ה"פ לימא וכו' דמ"ס מקשינן אפילו לגמ"ד ומ"ס לא מקשינן לגמ"ד רק לתחלת דין ודחי לה דב"ע סברי דאי מנגעים אפילו גמ"ד נמי לא ופליגי אי הוה כתחלת דין או כגמ"ד ודיחויא בעלמא הוא ואליבא דרבא ובע"כ צ"ל כן דאל"כ אין שום פירוש למה שאמר דאי מקשינן אפילו גמ"ד וכו' דלא אירי בזה כלל ובזה מיושב כל מה שהקשו המפרשים על הרמב"ם ודו"ק] :

יא הדיינים אינם מחוייבים לישב כל היום בדין אלא מן הבקר עד קרוב לחצות היום ותיכף אחר התפלה ישבו והרמב"ם ז"ל כתב עד סוף שש שעות ביום וכ"כ המחבר ו"א דאין כוונתם עד סוף שש שעות ממש אלא קרוב לזה כדי שיוכלו לאכול בתוך שעה ששית דזהו זמן מאכל ת"ח והיינו שבסוף שעה ששית יתחילו לאכול [סמ"ע וכ"ת] ורבינו הב"י כתב עד סוף שעה חמישית וכ"מ מהרי"ף והרא"ש פ"ק דסנהדרין ויראה לי דלא פליגי לדינא דזמן מעודה היא בכל שעה ששית ולכן עד תחלת שעה ששית מחוייבים לישב ומשם עד סוף ששית ולא עד בכלל אין מחוייבים לישב ואם ירצו רשאים לישב ומשם ואילך אין רשאין לישב בלתי אבילה ודע דבזוהר משפטים הזהיר מאד שלא לישב בדין אחר מעודה וסמיך לי' אקרא דדינו לבקר משפט ועל קרא דלא תאכלו על הדם ע"ש ומזה שנתבאר יש בעין סמך לזה ממה שאין יושבין אלא עד זמן מעודה אבל לא מצאנו זה בגמרא ובפוסקים ואדרבא דגם בדיני נפשות אמרו חז"ל [מ"ק י"ד:] רבחוה"מ אוכלין ושותין ואח"כ גומרין דינו ע"ש וכ"ש בר"מ אלא וודאי דחומרא בעלמא הוא ומשמע בגמ' [שבת י'.] דבזמן הש"ם היה כן שלא ישבו אחר המעודה בדין ועתה לא ראיתי בבתי דינים שינהגו כן וגם סנהדרי גדולה ישבו בלשכת הגזית כל היום אמנם אין ראיה משם דעיקר סנהדרי גדולה היתה להורות כל הספיקות לכל ישראל כמ"ש כי יפלא ונ' ואין עיקרה לדיינין וראיה דמצינו בירושלמי סנהד' פ"א שר' צדוק ואחיו ישבו שם ולדין קרובים פסולים ומגמ' דמ"ק ג"כ יש לדחות דמשום כבוד הרגל התירו לאבול קודם גמר דין ומ"מ והו וודאי דאם הבע"ד מרוצים יכולים לישב בדין גם לאחר מעודה ולא גרע מקרוב או פסול ונראה דגם סנהדרי קטנה לא היו יושבים רק עד זמן מעודה ואף בסנהדרי גדולה שצריכין לישב כל היום כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מסנה' דאין כולם צריכים לישב כולם באחד במקומן שבמקדש אלא בעת שצריכין להתקבץ מתקבצין כולן ובשאר הזמנים כל מי שהיה לו עסק יצא לעסקו וחוזר ובלבד שלא ישאר שם פחות מכ"ג ולכן אם הוצרך אחד מהם לצאת רואה אם יש שם כ"ג יוצא ואם לאו אינו יוצא עד שיבא אחר עכ"ל :

יב אסור לישב בדין כשהגיע זמן מנחה גדולה דהיינו שעה שביעית משום דחיישינן שמא ימשכו בהדין וישכחו מלהתפלל מנחה ואף לגמור הדין שהתחילו מאתמול אין יושבין בזמן מנחה גדולה דחיישינן שמא יראו הדיינים איזה התחדשות בהדין ויסתרו כל הדין ויהיה התחלת הדין ואם התחילו קודם זמן מנחה גדולה אין מפסיקין אפילו כשיגיע זמן מנחה קטנה ובלבד שישאר להם שהות להתפלל אחר הדין כפי ראות עיניהם ואפילו התחילו באימור שישבו אחר זמן מנחה גדולה מ"מ אין מפסיקין כשנשאר עדיין שהות להתפלל אבל כשישבו ממוך למנחה קטנה והיינו אחר תשע שעות מפסיקין אפילו כשישבו לגמר הדין כן כתב רבינו ב"י וזהו להרי"ף והרמב"ם ז"ל וכן פסק בא"ח סי' רל"ב אבל תמיהני על רבינו הרמ"א מדוע לא הגיה כאן בש"ע כמו שם שהביא דעת ר"ת ז"ל דמותר להתחיל בגמר דין ממוך למנחה גדולה ודעת המאור דאפילו תחלת דין מותר ואם התחילו אפילו ממוך למנחה קטנה אין מפסיקין ובתבו גדולי האחרונים שעכשיו נהגו להקל בזה מפני שקורין לבהכ"נ להתפלל או שמודיעים זמן מנחה ואין חשש שישכחו להתפלל [מו"ח] ומאימתי מקרי התחלת דין שאין מפסיקין משיתעסקו הדיינים בעסיתן כדרכן לישב בדין ואם ישבו בדין אחר מקודם או ההתחלה הוא משיתחילו בעלי הדינים למטען :

סימן ו [על כמה דינין ובו סעי' אחד]

א אין יושבין הדיינין בדין על פחות משוה פרוטה דלאו ממון הוא לענין השבת גזל ואבידה ועל כלי ששוה פחות

פחות מש"פ חלוי במחלוקת שיתבאר בסי' פ"ח ואם הוזקקו לישב על שוה פרוטה גומרין הדין אף שהנמר נתהוה על פחות מש"פ כגון שהנתבע הודה על חצי פרוטה והחזירו להתובע או הנתבע יצא זכאי בדינו וחזר ותבע להתובע על חצי פרוטה וי"א דאף לגמר הדין אין נזקקין על פחות מש"פ ויש שכתבו דבדבר שהוא בעין נזקקין אפילו לפחות מש"פ וזה שאמרו חז"ל אין נזקקין לפחות מש"פ היינו בתביעת ממון או חפץ שאינו בעין ואם שני שותפים תובעים לאחד בפרוטה אע"ג דלכל אחד מהם הוי חצי פרוטה מ"מ כיון דבעסק השותפות הוה פרוטה נזקקים אבל שנים שאינם שותפים אין ביכולתם להתבע פרוטה מאחד לזה חצי פרוטה ולזה חצי פרוטה ואם אחד תובע לשנים על פרוטה נזקקים כיון דלהתובע הוה ממון ואם נזדקקו ב"ד לפחות מש"פ יש להם דין ב"ד לענין הודאה והוחזק כפרן [כה"מ]:

סימן ז [מי ראוי לדון והפסולים מחמת קורבה ובו כ"ב סעיפים]

א כל ישראל כשרים להיות דיינים וגר [בימיס קדמוניס]
פסול להיות דיין לדון את ישראל בכפייה ודבר זה הוא גזירת התורה שנאמר שום תשים עליך וגו' מקרב אחיך וגו' ובאה הקבלה דכל שימות שאתה משים היינו כל מיני התמנות לא יהיה אלא מקרב אחיך אבל לדון לגר חבירו רשאי ואם היתה אמו או אביו מישראל יכול לדון אפילו לישראל וברצון הבע"ד מותר כל גר לדון ואין חילוק בזה בין שלשה דיינים לדיין אחד מהשלשה וממזר כשר לדון בדיני ממונות ולא בד"נ ובירושלים לא היו מניחים אותו לדון גם ד"ם [קדושין ע"ו:]:

ב סומא בשתי עיניו פסול לדון דכתיב ועל פיהם יהיה כל ריב וכל נגע הקישה התורה ריבים לנגעים מה נגעים שלא בסומא דכתיב לכל מראה עיני הכהן אף ריבים שלא בסומא אבל בסומא באחד מעיניו אע"ג דלנגעים פסול מדכתיב לכל מראה מ"מ לדון כשר דלא גרע ראיית עין אחת מראיית כל האדם בלילה ומהתהיה התירה גמר דין בלילה כמ"ש בסי' ה' הלכך סומא באחת מעיניו שא"א לו לראות בענין אחר כשר אפילו להחלת דין ואפילו לכתחלה דאל"כ דאינו כשר רק לגמר דין כיצד יבא לגמ"ד בלא החלתה [לבוש ותו"מ] ולטעם זה סומא בשתי עיניו פסול אפילו לגמר דין [תו"מ] ואפילו נסתמא בגמר דין פסול [כה"מ] וגם בזה אין חילוק בין כל הדיינים לאחד מהשלשה ואם אינו סומא ממש רק שכהו עיניו כשר אף שראייתו חלושה [בר"י] ובסנהדרין אף סומא באחד מעיניו פסול:

ג י"א שאינו ראוי לדון רק מבן י"ח ומעלה שאז הוא גבר בגוברין ויש לו כח להציל עשוק מיד עושקו וי"א דבן י"ג שנה אפילו לא הביא שתי שערות כשר לדון דבדיין לא כתיב איש ורק תלוי בחריפותו ובקיאותו בדינים אבל קודם י"ג שנה שאין לו שם גדלות כלל אסור לדון ובקרקעות אין לו לדון עד שיביא שתי שערות דהא אין מקחו מקח כלל בקרקע כמ"ש בסי' רל"ה [תו"מ] ודיין קבוע אין למנותו עד שיהא בן עשרים [מ"י] ולדון ביחידי ראוי להחמיר עד שיהא בן ארבעים אם לא כשאין גדול ממנו בעיר [שט"ו] וכל אלו חומרות בעלמא הן ומדין תורה נראה דכשהביא ש"ש והוא בן י"ג רשאי להיות דיין וקודם שהביא ש"ש אין דינו דין כלל דאין מעשה קטן כלום ודלא כי"א:

ד אשה פסולה לדון מפני שהיא פסולה לכל ההתמנות שנאמר שום תשים עליך וגו' מקרב אחיך כל שימות שאתה משים היינו כל מיני התמנות לא יהא אלא איש [רמב"ם פ"ו ממלכים] דהא מקרב אחיך כתיב ולא מקרב אחיותיך ומה שרבורה שפטה את ישראל לא היתה דנה אלא מלמדת להם שידונו כך וכך ועוד דעל פי הדיבור היה [תוס' יבמות מ"ה:] ועוד דכל ישראל קבלוה עליהם שתדון אותם:

ה שתויי יין אע"פ שלהוראה פסול מ"מ לדין י"א שכשר והטעם דכיון דבדין יש עוד שני ו' ינים יזכירוהו שידון בהלכה ולפ"ז כשרן ביחידי או כשבולם שתויי יין פסולים לדון [תו"מ וכה"מ] ויש חולקים דשתוי פסול בדין כמו בהוראה ואסור לו לישב בדין כשהוא שתוי [ב"מ ופכו"י ע"פ מלחמ] וראוי להחמיר כי הוא ספק איסור תורה [מ"י] וכן נראה עיקר לדינא:

ו אין עד נעשה דיין והטעם משום דכתיב ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד' שני האנשים אלו העדים אשר להם הריב אלו בעלי דינים לפני ד' אלו הדיינים דאין לומר דשני האנשים הם הבע"ד דא"כ מיותר הוא לגמרי ועוד דאמו אנשים באים לדין ולא נשים ועוד דאמו שנים באים לדין ולא יותר אלא וודאי דאשני העדים קאי וביאר הפסוק שהעדים צריכים לעמוד לפני הדיינים ולא שהם עצמם יהיו דיינים ועוד דבעדות בעינן עדות שאתה יכול להזימה וכשהדיינים הם העדים לא יקבלו הזמה על עצמן ואינו פסול רק עד שהעיד כנגן אחד מהדיינים שהעיד בפני חבירו על מעשה שראה שוב אינו יכול להיות דיין אבל דיין שראה הדבר ולא העיד נעשה דיין בזה המעשה שראה ולא עוד אלא אפילו שלשה דיינים שראו המעשה בשעה שראוים לדון כגון ביום אם אפילו כוונו בשעת ראייתן בתורת עדות יכולים לדון בזה דלא תהא שכיעה ששומעין מפי הערים גדולה מראיית עצמן ובזה לא הצריכה התורה לעדים כלל אבל אם ראו המעשה בלילה שאינו זמן דין אין יכולין לדון למחר ע"פ ראיית הלילה רבזה לא שייך לומר לא תהא שמיעה גדולה מראיה

מראיה דהא זמן הראייה לא היה זמן שמיעה דאין מקבלין עדות בלילה ולכן אם רוצים לדון למחר בזה יעידו עדים אחרים בפניהם ואם ראו בשבת ויו״ט דמן התורה הוי זמן דין רק מדרבנן אין רשאים לדון כמ״ש בריש סי׳ ה׳ יש מחלוקת בין האחרונים אם בשירים לדון למחר ע״פ ראייה זו והדעת נוטה להכשיר [לו״מ ונ״מ] ויחיד מומחה אסור לדון ע״פ ראייתו דיחיד אינו עדות כלל [נ״מ] וזה שאין עד נעשה דיין היינו דוקא במילי דאורייתא אבל בדרבנן כמו בקיום שטרות וכה״ג אפילו עד המעיד נעשה דיין דלא החמירו בזה ובדיני נפשות י״א דאפילו עד הרואה אינו נעשה דיין ולהרמב״ם פ״ה מעדות אין חילוק בזה [לפוסק כר״ע ב״ק ל״:] :

ז כל זה הוא כשלא הזמין הבע״ד את העד להעיד אבל אם הזמינו להעיד וראה המעשה אע״פ שלא העיד כלל בב״ד גרע יותר מראיית לילה דבראיית לילה יכולים לדון ע״פ עדים אחרים כמ״ש ובהזמנו להעיד אין יכולים לדון גם ע״פ עדים אחרים דכיון דהזמנו להעיד שם עדים עליהם ואין עד נעשה דיין ויש מי שאומר דהזמנו להעיד שוה לראיית לילה וע״פ עדים אחרים יכולים לדון וכללו של דין זה דבמחשבת בלבר בראיית המעשה אין נפסלים לריינות וכשהעידו הם פסולים לדון וכשראו ביום דנים ע״פ ראייתם וכשראו בלילה דנים ע״פ עדות אורים ובהזמנו להעיד יש מחלוקת כמ״ש וברדבנן אף עד המעיד נעשה דיין, ודע דאע״פ שאין עד המעיד נעשה דיין בדיני ממונות מ״מ יכול העד ללמד זכות או חובה על אחר מהבע״ד אבל בדיני נפשות אסור לו להעד ללמד זכות או חובה [רמב״ם סנ״ם] :

ח אם תובעים ת״ח לדין לפני דיין שקטן ממנו בחכמה אין הדיין יכול לכופו שיבא לדון לפניו וביצד עושים אוספים כל החכמים שבעיר ודנים ביניהם דכיון דמתאספים כל החכמים ליכא זילותא כשיידין בפניהם [לו״מ] ואף אם הת״ח גדול מבולם ואם רצון הת״ח לבוא לפני הדיין הרשות בידו דחכם שמחל על כבודו כבודו מחול ואם יש זילותא להת״ח לעמוד ביחד עם הבע״ד שלו שולחים הדיינים סופריהם ומקבלים הטענות בכתב ודנים ע״פ הטענות שבכתב [סמ״ע] ועיי׳ מ״ש בסימן קכ״ד :

ט אין לדיין לכתחלה לדון למי שהוא אוהבו אע״פ שאינו שושבינו וגם אינו רייעו אשר בנפשו דחיישינן שמתוך אהבתו לא יראה לו חובה וכן לא ידון למי שהוא שונא אע״פ שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו דאע״פ שאין השנאה גדולה כל כך מ״מ כיון שהוא שונאו חיישינן שלא יראה לו זכות ולא משום חשד רשע אסור לו לדון לאוהב ושונא דוודאי לא יטה הדין בכוונה אלא דקים להו לחכמים שהזכות והחובה מבצבץ באדם בלא כוונת רשע אלא שמתוך אהבה הלב נוטה לזכותו ומתוך שנאה הלב נוטה לחובתו ואם דנם דינו דין ואפילו לכתחלה אין אחד מהבע״ד יכולים לפוסלו אלא שאמרו הז״ל דמדרשות חסידות יש לו להדיין בעצמו למנוע מזה אבל לא מעיקר דינא כי אין זה רק חששא בעלמא כיון שאינו אוהבו כנפשו ולא שונאו שיבקש רעתו ועצה טובה בעלמא הוא להדיין דצריך שיהיו שני הבע״ד שוים בעיניו ואם אינו מכיר לשניהם ולא את מעשיהם אין לך דין צדק כזה ושושבינו מקרי בתוך ימי חופתו דהיינו כל ז׳ ימי המשתה :

י אבל באוהבו ממש כגון שושבינו או רייעו אשר כנפשו או שונאו ממש דהיינו שהוא אויב לו ומבקש רעתו או שלא דיבר עמו ג׳ ימים מחמת איבה אפילו בדיעבד אין דינו דין אא״כ קבלוהו בע״ד עליהם ואין הבע״ד נאמן לומר על הדיין שהוא אוהבו של בעל דינו או שהוא שונא לו וצריך ראייה ברורה לדבריו רק הדיין עצמו יש לו למנוע מדין זה כשיש דיין אחר בעיר כיון שאחר מהבע״ד חושד אותו [נ״מ] ואם הבע״ד מכשיר את הדיין שהוא אוהב ושושבינו של בע״ד חבירו אין השני יכול לעכב [לו״מ] ואין זה דומה לכל הפסולין דאין זה פסול ממש ששניהם יהיה ביכולתם לעכב :

יא אבל כשזה בורר לו דיין אחד וזה בורר לו דיין אחר יכול כל אחד לברר אוהבו ומתוך שכל אחד יברור לו אוהבו יצא הדין לאמתו והשלישי מהראוי שיהא מרוצה לשניהם בשוה באהבתו להם דהרי הוא יהיה המכריע בין שניהם אמנם כיון דשנים לוקחים אותו לשליש אין חשש בזה :

יב הרב יכול להיות דיין לתלמידו אף לכתחלה ואין השני יכול לפוסלו דחלילה לומר שמתוך אהבתו לו בתורה יטה לבו אחריו אא״כ יודע הרב בעצמו שמצד תורתו הוא אוהבו ממש דאין לו לישב בדינו :

יג ב״ד הפסול מחמת אהבה ושנאה אע״פ שהם בעצמם אין יכולים לדון מ״מ ביכולתם לברור דיינים שידונו אותם אבל הפסולים מחמת קורבה אין יכולים אף לברור דיינים דפסול קורבה פסלה התורה בפירוש אם לא שיש מנהג בזה דהולכין אחר המנהג [נ״מ] :

יד אם הדיין הוא אוהב או שונא לשני הבע״ד בשוה יכול לדון אותם גם לכתחלה דכיון דשוה לשניהם לא הטה לבו לזה יותר מלזה ואף שיש מי שמסתפק בזה מ״מ כן נראה עיקר לדינא :

טו המנדה לחבירו [בזמן הקדמונים] מפני שזילזל בכבודו יכול לדונו אח״כ מאחר שאינו שונאו זולת זה וזה עשה מדינא ומ״מ בתוך ימי נדויו ראוי למנוע א״ע מדינו דלא ימלט שבתוך הומן הזה לא יהא עליו קצה טינא בלב אף שלא ברצונו [סמ״ע] :

טז מעשה בגדול אחד שאהב אחד לוה ממנו מעות וביחש לו ונשבע לשקר ולאחר זמן בא לפניו לדין ולא רצה לדונו מפני שחשש שלא יראה לו זכות [לו״מ] ודברי טעם הן :

יז שני ת״ח השונאים וא״ז אסורים לישב יחד בדין שמתוך

שמהוך שנאתם לב כל אחד ימה לסתור דברי חבירו ולא יצא הדין לאמיתו וכן לא יתמנו שני אנשים בהתמנות אחת אם הם רחוקים זה מזה בטבעם והנהגתם [מיטן] ולא ידון הדיין לכתחלה למחותנו אפילו כשהוא דיין קבוע ובדיעבד אין פסול בזה ולישב יחד עם מחותנו בדין מותר אפילו לכתחלה [נמ"מ כסי' ל"נ] :

יח כל הפסולים להעיד מחמת קורבה או מחמת עבירה אפילו בעבירה דרבנן פסולים גם לדון ועוד חמור דין מעדות דבעדות בפסולי דרבנן צריך הכרזה כמ"ש בסי' ל"ד ובדיין א"צ הכרזה [נמ"ג] והדיינים לא יהיו קרובים זל"ז ולא לעדים ולא לבע"ד ולא להמורשה ממנו אם יש להמורשה חלק בזה אם יוכה בעל דינו ואם בא בעל דין אחד להדיין לדון לפניו עם קרובו של הדיין יכול הדיין לדונם כשיודע זה שבא מקורבתם דכיון שבא מעצמו הוה כקיבל עליו [ס"ך] ואם הקרוב רוצה לפסלו הרשות בידו :

יט דיינים שנמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל כל הדין כמו בעדים בסי' ל"ו [הגרע"מ] ויחזרו לטעון בפני כשירים וידונו מחדש ורשאין לדון בפני דיינים אלו כשיסתלק מביניהם הקרוב או הפסול :

כ דיין שיודע בחבירו שהוא רשע או גולן אסור לו להצטרף עמו ולישב עמו יחד אע"פ שידון דין אמת או יעשו פשרה שנא' מדבר שקר הרחק ואם קבלו בעלי דינים עליהם רשע זה אף שיודעים מרשעתו יש להתיישב בזה אם מותר להדיין הכשר לישב עמו יחד לדין או לפשרה [עיי' בשבו"י] :

כא ב"ד צריך שיהיה בהם שבעה דברים חכמה ענוה יראת ד' שנאת ממון של איסור ואפילו על ממון שלהם לא יהיו נבהלים עליו ולא רודפים לקבץ ממון אהבת האמת אהבת הבריות להם בעלי שם טוב והעונש למי שמעמיד דיין שאינו הגון יתבאר בסי' ח' וכל אלו הדברים מפורשים בתורה אמרה תורה בהתמנות הדיינים חכמים וגבונים הרי חכמה וידועים לשבטיכם אלו שהבריות נוחים מהם מלשון ולגעמי מורע וביתרו כתיב אנשי חיל ואיוהו גבור הכובש את יצרו ובכלל אנשי חיל שיהיה להם לב אמיץ להציל עשוק מיד עושקו כמ"ש ויקם משה ויושיען וזהו בכלל שם טוב ומה משה רבינו היה עניו אף כל דיין צריך להיות עניו שנא' ונשאו אתך בדומין לך וכתיב יראי אלקים כמשמעו שונאי בצע כמשמעו וממילא שאף לממון שלהם אינם נבהלים אנשי אמת שיהיו רודפים הצדק מחמת האמת עצמו :

כב כל דבר שיש לדיין צד הנאה בדין זה אינו יכול לדון עליו דהוי נוגע בדבר דקרוב שלבו ימנו אחר הנאתו אא"כ מסלק עצמו מהנאתו כיצד בני העיר שנגנב ס"ת שלהם אין הנין בדייני אותה העיר אא"כ יש להם ס"ת אחרת בבהכ"נ שהדיין מתפלל שם שאז אינו נוגע בדבר וא"צ שיסלק עצמו מבהכ"נ זה אע"פ שקודם זה היה להם שני ספרי תורה אבל אם בבהכ"נ זה אין להם ס"ת אחרת אע"פ שיש עוד בהכ"נ בעיר ויש להם ס"ת לא מהני אא"כ מסתלק הדיין עצמו מבהכ"נ זה וילך ויתפלל בבהכ"נ האחרת וכן כשרנין על בהכ"נ שהדיין מתפלל שם אינו יכול להיות דין בזה אא"כ יש בהכ"נ אחר בעיר והוא יסתלק עצמו מבהכ"נ זה באופן שילך תמיד לבהכ"נ האחר אבל כשהולך לבהכ"נ זה אף שביכולתו לילך להאחר מקרי הנאה [סמ"ע] וגם צריך שיהיה באפשרי שילכו כל העיר לבהכ"נ האחר דאל"כ הוי נוגע כיון שכופין וא"ו לבנות בהכ"נ כשא"א כולם ליכנס בבהכ"נ האחד ויצטרכו לבנות עוד בהכ"נ ויצטרך הדיין ליתן חלק [לו"מ] אמנם אם הוא באופן שלא יצטרך ליתן חלק בגון שיש לו מקום שלו ואין אחר יכול להזיזו ממקומו כנהוג אצלינו אינו נוגע בדבר וגם מירי באופן שאין ביכולת זה"ה למכור הבהכ"נ או הס"ת לצרכי העיר דאל"כ הוי תמיד נוגע [סמ] וכן בכל העניינים צריכין להבין ענין הנגיעה כמו שיתבאר בסי' ל"ז לענין עדות והאומר תנו מנה לעניי עירי ויש בזה סבסוכים אין דנין בדייני אותה העיר מפני שנהגים בהרווחת עניינים ולכן אע"פ שברצון הדיין ליתן הצדקה שנתן עד כה באופן שלא יריח מזה אף אם יזכו העניים בדין זה מ"מ הנאה הוא לו בהרווחתם וחשיב כנוגע בדבר וכן בעסקי מס אין דנין בדייני אותה העיר מפני שיש להם או לקרוביהם איזה הנאה מזה ואם הוא מס פרטי שאינו נוהג אלא זמן קצוב יכולים קצת מן הקהל להסתלק והיינו שיתנו הערכתם בין שיהיה הדין כך או כך באופן שלא יגיע להם הנאה בזה הדין ויכולים לדון בזה ואם עשו תקנה או שיש מנהג בעיר שדייני העיר ידונו על כל הדברים הנוגעים לעיר דיניהם דין וכן המנהג פשוט ומימינו לא ראינו ולא שמענו שבעסק הנוגע לעיר לא ידונו דייני העיר וכיון שהמנהג כן הוי כקבלו עליהם ויכולים הדיינים שבעיר לדון על כל ענייני העיר וכמ"ש בסי' ל"ז לענין עדות מיהו אם רואים שלפי נושא הענין מוטב יותר שידונו ע"פ דיינים אחרים יעשו כן ולא ידונו דייני העיר :

סימן ח [שלא למנות דיין שאינו הגון ושכר חדיין ועונשו ובו ו' סעיפים] :

א כל המעמיד דיין שאינו הגון במעשים או שאינו חכם בחכמת התורה אע"פ שהוא כולו מחמדים ויש בו מעלות הרבה הרי זה שהעמידו עובר בל"ת על לא תכירו פנים כלומר לא תכיר פנים מפני דאהבה או מפני רצונך למנות דיין שאינו ראוי וכך אמרו חז"ל כל המעמיד דיין שאינו הגון על הציבור כאלו נוטע אשירה בישראל

בישראל שנאמר שפטים ושטרים תתן לך וגו' לא תטע לך אשרה וגו' ומה שנתבאר בסי' ג' דדי באחד שנמיר וסביר הינו באקראי במקום שאין ב"ד קבוע אבל בקביעות למנות דיינים קבועים צריכים להיות כולם חכמים וידאי אלקים ואסור להעמיד דיין עם הארץ על פמך שישאל כל פעם לחכם דשמא לא ישאל לפעמים ונמצא מטה את הדין כיון שהוא ע"ה ועיירות שאין בהם חכמים ואם לא יעמידו להם דיינים יהיה קלקול רב ואין ידם משגת לקבל חכם מעיר אחרת ממנים המובים והחכמים שבהם ברצון אנשי העיר וכיון שקבלום עליהם בני העיר אין ביכולת לפוסלם ובל דיין שנתמנה באיזה ערמה ותחבולה וכ"ש אם ע"י שוחד נתמנה אין לעמוד לפניו ומזולזים בכבודו:

ב צריכים הדיינים לישב באימה ביראה בעטיפה ובכובד ראש ועכשיו לא נהגו בעטיפה ויש להשים הכובע על ראשו וזהו אצלינו במקום עטיפה כדרך שמשים הכובע בשעת תפלת מנחה וערבית כשאינו מעוטף בטלית וגם בשעת הדין יש כבוד השכינה שנא' אלהים נצב בעדת אל בקרב אלהים ישפוט כלומר שהש"י דן הדיינים שמטים מדרך הדין ונותן שכר להדנים דין אמת ואלהים השני קאי על דיינים שנקראו בן כדכתיב אלהים לא תקלל ותרגם אונקלוס דיינא לא תקל ולפיכך אסור בקלות ראש בשעת הדין ויראה הדיין כאלו חרב מונחת לו על צוארו וכאלו גיהנם פתוחה לו מתחתיו אם יטה את הדין וידע את מי הוא דן ולפני מי הוא דן לפני מלך מלכי המלכים הקב"ה ובל דיין שאינו דן דין אמת גורם לשכינה שתסתלק מישראל וכל דיין שנוטל ממון מזה ונותן לזה שלא כדין הקב"ה נוטל ממנו נפשות וכל דיין שדן דין אמת לאמיתו אפילו שעה אחת כאילו תיקן כל העולם כולו וגורם לשכינה שתשרה בישראל ולאמיתו הוא לאפוקי דין מרומה כגון שהדיין מבין שהטענה היא שקר או הערים שקרנים ואין ביכולתו לברר זאת והוא מוכרח לזכותו לפי הטענה או לפי הערים אבל ברור להדיין ששקר הוא זהו דין מרומה וצריך הדיין לסלק א"ע מזה:

ג ועכ"ז לא יאמר הדיין אחרי שהעונש גדול כל כך מה לי ולצרה הואת לא אזדקק לדין כלל על זה נאמר ועמכם בדבר המשפט שאמר יהושפט המלך להדיינים אין לכם לירא מפני המשפט אחרי שתשפטו מה שעם לבבכם ע"פ טענותיהם שוב לא התענשו כי אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות ולא ניתנה תורה למלאכים ולא בשמים היא רק שאתם מחויבים להבין הענין ולפסוק כפי דעתכם בדין וההולך באמת בדרך התורה מסייעין לו מן השמים:

ד דרך חכמים הראשונים שהיו בורחים מלהתמנות ודוחקים עצמם הרבה שלא לישב בדין עד שידעו שאין שם ראוי כמותם ושאם ימנעו עצמם התקלקל השורה ואעפ"כ לא היו יושבים בדין עד שהיו העם והזקינים מכבידים עליהם ומפצירים בם וזהו דווקא כשיש דיינים אחרים מומחים אע"פ שאינם כמותן אז מהנכון לסרב א"ע אבל אם אין שם מומחים כלל מחויב לדון ועל זה נאמר ועצומים כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה [מו"ק]:

ה אסור לדיין להתנהג בשררה וגסות על הציבור אלא יתנהג בענוה ויראה וכל המטיל אימה יתירה על הציבור שלא לשם שמים אינו רואה בן ת"ח לעולם ואסור לנהוג קלות ראש בהציבור ולא יקל בכבודם בעינו אע"פ שהם ע"ה ולא ישבח שהם בני אברהם יצחק ויעקב זרע קודש ולא יפסע על ראשי עם קדוש וצריך למבול טורח הציבור ומשאם ומצוה על הציבור לנהוג בבור בהדיין ותהי' אימתו עליהם וגם הוא לא יתבזה ולא ינהוג קלות ראש בעצמו לפניהם שלא יהא רגיל לאכול ולשתות בבתי אחרים אם לא בסעודת מצוה ולהשתכר גם בסעודת מצוה אסור וכיון שנתמנה אדם פרנס על הציבור אסור לו לעשות מלאכה בפני שלשה כדי שלא יתבזה בפניהם וכל דיין שאין לו מי שישמשנו אין לו לקבל להיות דיין:

ו גם בשליח ב"ד אסור לנהוג קלות ראש והמבזה אותו והשליח נאמן כשנים להעיד שביזו אותו לענין שינדו אותו אבל להכותו או לקונסו בממון אינו נאמן בלא עדים והשליח ב"ד יכול להגיד לב"ד מה שענה הבע"ד אף שהוא ענה דברי ביזוי ואין בזה משום לה"ר ורו"ל למדו זה מפרשה קרח מרכתיב העיני האנשים ההם תנקר לא נעלה ומסתמא הגיד זה שלוחו של משה רבינו למשה רבינו ואם היה איסור ברבר לא היה משה רבינו מקבל דברים אלו ולא היה כותבו בתורה דפשיטא שהקב"ה לא היה מצוה לו לכתוב דבר שאינו ע"פ דין וזה אין לומר דהשליח לא הגיד לו הדברים האלה אלא הקב"ה נילה לו ככל דברי התורה דהרי הקב"ה אינו מגלה דילמורין [סנה' י"ל.] אלא ודאי דהשליח אמר לו והקב"ה צוהו לכתוב זה בתורה וש"מ שאין בזה משום לה"ר וכן יכול השליח ב"ד לעשות דין במסרב בו להכותו ואם הזיקו בממונו פטור אפילו היה יכול להציל בדבר אחר [סמ"ע] ויש חולקין דביכול להציל ע"י דבר אחר אין לו רשות להזיקו בממונו או להכותו [שמ"ע] וכן נראה עיקר ועי' בסי' י"א:

סימן ט [שלא ליקח שוחד והתרת שכר בטילה ובו י"ב סעיפים]:

א כתיב לא תקח שוחד וא"א לומר דהאזהרה הוא שלא ליקח שוחד להטות הדין דהרי על זה נאמרו כמה לאוין

לאוין בפ"ע לא תטה משפט לא תביר פנים לא תמה משפט אביונך בריבו אלא וודאי דההורה אסרה קבלת שוחד אפילו לזכות את הזכאי ולחייב את החייב ולכן מאד מאד צריך ליזהר בקבלת שוחד ואם לקח חייב להחזירו כשיתבענו הנותן ולצאת י"ש מחוייב להחזיר אף אם לא יתבענו הנותן והנותן יכול לתבעו אף אחר זמן מרובה כל זמן שלא כחלו בפירוש [סמ"ע] ולאו דווקא דיין אסור בקבלת שוחד אלא אפילו כל המסונים וכל העוסקים בצרכי ציבור אף שאין דיניהם דין תורה ואסורים להטות הענין בשביל אהבה או שנאה וכ"ש ע"י לקיחת שוחד ולאו דווקא שוחד ממון אסור אלא אפילו שוחד דברים כגון להקרים שלום להדיין אם לא היה רגיל בכך מקודם וכן לעשות לו איזה שירות אסור אם לא היה רגיל בכך מקודם אפילו שירות קטן אסור וליתן שוחד לדיין עובד כוכבים אם נותן כדי שישמה הדין עובר על לפני עור לא תתן מכשול דכשם שיש איסור על הדיין לקבל שוחד כמו כן יש איסור על הנותן ובני נח נצטוו על הדינין אבל אם הוא רוצה להטות הדין שלא במשפט לצד השני ונותן לו שלא יטה הדין מותר [ס"ס] :

ב דיין שצריך לשאול כלים משכניו ורגיל הוא בכך והוא אין לו מה להשאילם פסול להם לדין אבל אם יש לו מה להשאילם אף שעדיין לא השאילם שרי דכיון דיש לו מה להשאילם אין על זה תורת שוחד ודרך השכנים בכך וכן אם מה ששואל מהם אינו מפני שצריך להכלים לתשמישיו אלא שעושה כן כדי להחשיבם וכבוד הוא להם כששואל מהם שרי ומה שנפסל בשאילת כלים כשאין לו מה להשאילם זהו דווקא כשרגיל כן בתמידיות אבל אם שואל באקראי בעלמא אין קפידא בזה :

ג אם קדם התובע ושלח מתנה להדיין קודם שהזמין את הנתבע לדין אם דרכו לפרקים לשלוח מתנה להדיין ולההנותו אין הנתבע יכול לפוסלו מפני זה אפילו היה הדבר מפורסם שיש לו דין דהרי נראה שלאו מחמת הדין שלח לו אלא להההנותו כדרכו תמיד ואם מרגיש הדיין בעצמו שנתקרבה דעתו לזה יש לו למנוע עצמו מהדין ואפילו אם לא נתקרבה דעתו מפני זה אלא שמרגיש שלכן שלח לו התובע עתה מתנתו מפני הדין שיש לו פסול לישב בדין זה מדינא [ב"ח] ולאחר הדין כשהפך בזכות אחד מהבע"ד ושלח לו מתנה על שהפך בזכותו אסור לו לקבל אם לא שמדינא מגיע זה להדיין :

ד בזמן הקדמונים היו נוהגים לעשות קופה בעיר בעד הב"ד לפסוק ממון לפרנסתם ומגבין אותה בתחלת השנה או בסופה ואין בזה משום תורת שוחד ואגר דינא כי חובה על ישראל לפרנס דייניהם וחכמיהם וגם אם יש נדבות או הקדשות סתם שלא פירש הנותן לצדקה פרטית לוקחין מזה להדיינים וחכמים ויותר שוב ליזהר מתחלת השנה שיהא מוכן להם כדי שלא יצטרכו להחניף או להחזיק טובה לשום אדם או שעושים מאיזה הבנסת ליתן להם שכירות בכל שבוע ושבוע דבר קצוב וכן נוהגים :

ה כל דיין אף שאינו נוטל שוחד אך שיושב ומנדיל שכר לסופרים ולשמשים ה"ז בכלל הנוטים אחרי הבצע ובני שמואל הצדיק נענשו בעד זה והציבור יראו שיהיה גם להם דבר קצוב :

ו הנוטל שכר לדון לא בתורת שוחד אלא בתורת שכירות כשארי מלאכות אפילו כן כל דיניו שדן במילים הם אא"כ אותם הדינים הידועים שלא נטל בהם שכר הם מקויימים וכשרים דזהו לא הוה ברשע שיפסולו כל דיניו כמו קבלת שוחד דמרין תורה אין בזה איסור כל כך אלא שחכמים קנסוהו שיהא דיניו בטילים [סמ"ע] שאין זה כבודו של דין ליטול בעדו שכירות כבשארי מלאכות וכן אין פוסלים למפרע כל הדינים שדן ונחשוש שמא נטל אז ג"כ שכירות בעדם דאמרינן השתא הוא דאיתרע [סמ"ע] ומה שנתפשט ששני הצדדים נותנים דבר מועט לדיינים קודם שאומרים להם הדין או הפשרה נראה דמזמן הקדמון היה תקנת הציבור כן והם יכולים לתקן שלא ידונו עד שיתנו שני הצדדים דזהו פרנסתם וכשמקבלים רב או דיין הוה כאלו התנו כן עם הציבור כיון שהמנהג כן [סמ"ע] ושכר פשרה פשיטא דמותר תמיד ליקח משני הצדדים בשוה [ט"ך] :

ז אם הדיין אינו נוטל אלא שכר בטילה מותר והוא שיהא ניכר לכל שאינו נוטל אלא שכר בטילתו כגון שיש לו מלאכה ידועה לעשות בשעה שיש לו לדון אומר לשני הב"ד תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה והוא שיקבל משניהם בשוה ודווקא כשהתנה עמהם מקודם אבל אם לא התנה מקודם ואח"כ מבקש מהם שכר בטילתו א"צ ליתן דיכולים לומר לו אלו אמרת לנו מקודם היינו הולכים לדיין אחר [מ"ז] ואם אינו ניכר שכר בטילתו כגון שאין לו מלאכה ידועה אלא שאומר שמא יזדמן לי איזה קניית סחורה או פרסרות וכיוצא בזה ובשביל זה מבקש שכר אסור אבל כשמבקשים אותו ליסע לאיזה מקום לדון יכול ליטול שכר נסיעתו כמה שירצה דאין זה שכר הדין וכן הוא לענין עדות כמ"ש בסי' ל"ד סעי' כ"ו ולפמ"ש שם אפילו כשמבקשים את הדיין לילך לבית אחר לדון שם יכול ליטול שכר טרחתו בעד הלוכו לשם ולפי מה שנתבאר יש שלשה חילוקים בדין זה דאם הוא עוסק באיזה עסק בשעה שבאו לפניו לדין מותר לו לכתחלה ליטול שכר בטילתו ואם אינו עוסק אז רק שאומר שרצונו כעת לעסוק בהעסק שיש לו ולכן יתנו לו שכר בטילתו מכוער הדבר אם אין שעה זו ידועה שנצרך לעסוק בעסקו אבל עכ"ז מותר לו להתנות עמהם ואם אין לו עסק כלל אלא שאומר שמא יזדמן לי עסק אסור [סמ"ע] :

כלל

ז כלל זה שאמרנו הוא בדיינים שאינם קבועים בעיר אבל בדיינים קבועים שנתמנו לכך וזהו פרנסתם מותרים לכתחלה ליטול משני הצדדים בשוה וכן הוא המנהג [לו"ח וסי"מ] כמ"ש בסעי' ו' דהוה כאלו התנו בכך עם הציבור :

ח אין לדיין להניח להלמיד בור שישב לפניו בשעת הדין שלא ישא ויתן עמו ויטהו מדרך האמת ועל זה נאמר מדבר שקר תרחק :

י הלמיד היושב בפני רבו וריואה זכות לעני והרב רוצה לחייבו מחוייב ההלמיד ללמד עליו הזכות שלדעתו ואם שותק עובר משום מדבר שקר תרחק ולאו דווקא לעני דה"א אם הזכות לעשיר והדיין רוצה לחייבו צריך ללמד עליו הזכות שלדעתו ומה שאמרו חז"ל זכות לעני רבותא היא שלא יאמר התלמיד הגם שע"פ הדין יש לו זכות מ"מ רבי מבין שהאמת עם העשיר דאיך יתבע העשיר מהעני בשקר עכ"ז אסור לו לשתוק [כ"ל ולו"ת] :

יא תלמיד היושב לפני רבו וריואה שרבו טועה ברין לא יאמר אשתוק עד שיגמור הדין ואסתרנו ואחזור ואבננו כדי שיקרא על שמי דזהו ג"כ בכלל מדבר שקר תרחק אלא יאמר לו מיד דרך כבוד רבי כך וכך למדתני :

יב יש דבר שנוהגין העולם כהיתר והוא איסור גדול איסור שיש בזה קבלת שוחד והכשלת הרבים ומחלוקת וחלול ש"ש שאין קץ להעונש והוא שבאשר נצרך לברור למנהיג באיזה ענין מענייני העיר ע"פ רשיון המלובה ומשתדלים להעמיד מקרוביהם או מאוהביהם או מחמת שנאה להאחר ואף שיודעים בעצמם שהאיש שרוצים בו אינו הגון לכך כמו האחר ומשתדלים להרבות דיעות על מי שרוצים ואף שאומרים שמי שרוצים בו היא טוב והגון ומפתים להמון אמנם לפני יודע העלומות גלוי שיש לו פנייה בזה ומכשילים את העיר ה"רבים חללים הפילה עניינים כאלה ולכן צריך האדם ליזהר בזה מאד מאד :

סימן י [להיות מתון בדין ובו ד' סעיפים]

א צריך הדיין להיות מתון בדין וכך דרשו רבותינו אשרו חמוץ אשרי הדיין שמחמיץ דינו כמו העיסה הנאפת קודם שנתהמצה כראוי אין הלחם יפה כ"כ אם אינו מחמץ דינו לא יצא הדין יפה וכמו העיסה המתחמצת יותר מכשיעור מקלקלת טעם הלחם כמו כן לא יחמיצנו להדין יותר מכשיעור וכשנתברר לו לא יענה הדין ויחתכנו מיד והגם לבו בהוראה וקופץ ופוסק הדין קודם שיחקרנו היטב בינו לבין עצמו עד שיהיה ברור לו כשמש ה"ז שוטה רשע וגם רוח שוטה שהוא סובר שהוא חכם ונשאר בשטותו ורשע שמעוות הדין וגם רוח שסובר שאיש כמוהו א"צ להיות מתון בדין :

ב כל מי שבא לידו דין ומדמיהו לדין אחר שבא לידו כבר ואותו דין עשה ע"פ הכם ויש בעיר גדול ממנו בחכמה ואינו נמלך בו ה"ז בכלל הגם לבם בהוראה דהא יכול להיות שדין זה אינו דומה להראשון בכל פרטיו וכן לענין איסור והיתר [לו"מ] :

ג כי רבים חללים הפילה זה ת"ח שלא הגיע להוראה ומורה והוא כמו נפל שלא מלאו ימיו כמו כן גם הוא לא מלאו ימיו עדיין להוראה והרבה חללים יפיל ועצומים כל הרוגיה זה שהגיע להוראה ואינו מורה שעוצם עיניו מלהורות ולדון הורג את בני דורו והוא שיהיה הדור צריך לו אבל אם ידע שיש שם ראוי להוראה ומונע א"ע ה"ז משובח וכל דין שמונע א"ע מן הדין ורואה לעשות פשרה מונע ממנו איבה וגזל ושבועת שוא ואף כשהדין ברור לו כשמש מ"מ יותר טוב לעשות פשרה אם אפשר :

ד יהיה בעיני הדיין דין של פרוטה כדין של מאה מנה ויש למנוע עצמו מדין של פרוטה כמו מדין של מאה מנה [ע"ז] ובסי' ט"ו יתבאר בדין קרימת הדין :

סימן יא [כיצד מזמינים לדין ובו ט' סעיפים]

א כיצד מזמינים לדין כך נהגו קרמונים שולחים כ"ר שלוחם אחר הנתבע שיבא ליום הקבוע לישיבת הדיינים ואם הוא מקום שיושבים הדיינים בכל יום א"צ לומר לו לאיזה יום אלא מתרה אותו סתם ומהתינים עליו כל היום עבר היום ולא בא אם הנתבע הוא מצוי בעיר אפקירותא הוא מה שלא בא ומנדין אותו [כימוס קמנויס] למחרתו ואם הוא טרוד בעסק שחוץ לעיר משערין ב"ד כפי ענין טרדתו לקבוע לו זמן ואם הוא אדם שיוצא ונכנס תדיר מעיר לחוץ לעיר ומחוץ לעיר לעיר נותנים לו שלשה הראות בשלשה ימים ובשלשה בא בפעם שלישי מנדין אותו למחרתו ובכר נהגו דאף למי שהוא בעיר אין נותנים סירוב ב"ד עד אחר שלשה התראות בשלשה ימים [לו"מ וסי"מ] והטעם משום דהאידנא כולם טרודים ולא גרע מיוצא ונכנס מחוץ לעיר לעיר ותולין שמפני טרדתו לא היה יכול לבא אם לא לאורח דאז צריך לבא בפעם ראשון כמו שיתבאר בסי' י"ד ושכר ההזמנה נותן התובע :

ב יכול הנתבע לומר להתובע קודם ירידתו לב"ד הגד לי על מה אתה תובעני לדין ואם התובע אומר לא אגלה לך התביעה רק בב"ד יכול הנתבע לומר לא

אלך עמך עד שתניח לי ואולי כאשר אשמע תביעתך אפצה אותך בלא ב"ד [ס"ך] והנהבע מודיע זה לשליח ב"ד וכן אם יש להנתבע איזה סיבה שאין ביכולתו לבא עתה לב"ד או שמוכרח עתה לילך בדרך מודיע זה לשליח ב"ד וב"ד קובעים לו זמן אחר ואם לא עשה כן מנדין אותו דאפקירותא הוא מה שלא השיב לב"ד התנצלותו וכן מי שאומר שאינו חושש לגזירת ב"ד או חכם אע"פ שבא הוה אפקירותא ואם אומר לא אדון בפני ב"ד זה אלא בפני ב"ד אחר נתבאר בסי' ג' ועוד יתבאר בסי' י"ד והשליח ב"ד נאמן לומר שביזה אותו או הב"ד כמ"ש בסי' ח' ונתבאר שם דלהוציא ממון אינו נאמן וממילא למדנו דבמקום שכותבים המיזוב ואין מתירין לו עד שישלם שכר הכתיבה דאין השליח נאמן לענין זה :

ג כתב רבינו הרמ"א דאם הלך הב"ד למקום אחר צריך הנתבע לילך אחריהם ואם לא הלך מנדין אותו ע"ל וכל הפוסקים לא הביאו דין זה ותמוה הוא מצד הסבריא ויראה לי דאין דין זה רק אם זה שהתרו בו אינו ממקום זה שהדיין דר כו אלא מסביבות מקומו וכשהלך הדיין למקום אחר אין לי להמותרה ריחוק מקום למקום זה דאז ווראי חייב לילך למקום שהדיין הלך כיון דאין לו ריחוק מקום בזה [וכ"מ ממקור הדין מר"ה ל"א: דההיא איתתא אזמנוה לנהרדעא והיא לא היתה משם דומיא דעידי דאיית הלבנה דמשנה דהם ממקום אחר ולכן השמיטו הרמב"ם והטור דין זה דאינו מצוי ודו"ק] :

ד כשהשליח ב"ד מתרה להבע"ד צריך לומר לו בשם כל הדיינים או בשם הראש ב"ד או בשם הרב שבעיר אבל אם אמר לו בשם אחד מהדיינים ולא בא אין מנדין אותו בד"א שהיה ביום שאינו קבוע לישיבת הדיינים אבל ביום הקבוע לישיבה הדיינים הכל יודעים שכל הדיינים מקובצים ואפילו בא בשם אחד הוי כאלו בא בשם שלשתן רק שלא יזכיר לו בשם הפחות שבדיינים [ס"ך] ומהנכון לחלוק בכוד להסומחה שבהם ולהתרות בשמו ונראה דבמקום שב"ד יושבים בכל יום צריך להזכיר בשם כולם או בשם הסומחה אבל אם הזכיר בשם אחד מהם ולא בא אין מנדין אותו ולא דמי לזמן הקבוע לישיבתם דכשבא בשם אחד הוי כאלו בא בשם כולם דהתם כיון שאין יושבים בכל יום והזמן הקבוע מוכרחים לישב יודע הבע"ד שבוודאי ישבו כל הדיינים אבל כשיושבים בכל יום יכול הבע"ד לומר כיון שהזכיר לי אחד מהם חשבתי שאולי שארי הדיינים אין להם פנאי היום ויש מקומות שהשליח ב"ד מתרה את הבע"ד בשם בע"ד חבירו ואומר ראובן מתרה אותך לב"ד :

ה כשהשליח ב"ד לא מצאו להמותרה בביתו אין זה בכלל ההתראות אפילו כשביקש לשבינו שיאמרו לו כשיבא לביתו שהתרו אותו והם הבטיחו לו אין זה כלום ואע"פ דקי"ל חזקה שליח עושה שליחותו ובוודאי אמרו לו השכנים דהיישינן שהשבינים יתיישבו בדעתם ויאמרו בוודאי מצאו הוא בעצמו ואמר לו ולכן אין זה רק כשהבע"ד בעיר דאז יאמרו שהשליח ב"ד בעצמו מצאו אבל אם דרכו של זה האיש להיות כל היום בסביבת העיר ובא בכל לילה לביתו ללון יכול השליח ב"ד למסור ההתראה לאחד מהשבינים ואפילו לאשה אם מבטחת שתאמר לו שהתרו אותו לב"ד שיבא למחר ואם לא בא מנדין אותו למחרת היום ההוא רחוקה שליח עושה שליחותו ואמרו לו דהא יודעים שהשליח ב"ד לא יראה אותו ולפיכך אם הדרך שהולך בה המותרה מחוץ לעיר לביתו הולכת על יד המקום ששמה יושבים הב"ד אין ההתראה נחשבת דאומרים השבינים כשהלך לביתו על יד בית הב"ד ראוהו ואמרו לו וכן אם אין דרכו לבא בכל יום לביתו רק ליום המחרת אין סומכין על השכנים דשמא עד יום המחרת שכחו עיכ זה ולא הגידו לו כיון שאין הדבר נוגע להם ונראה דאפילו כיבקש השליח ב"ד את אשתו ובני ביתו אינו מועיל ג"כ דקרוב הדבר ששכחו ולא הגידו לו :

ו מי שכתבו עליו נידוי על שלא בא ואמר שיבא אין קורעין כתב הנידוי עד שיבא משום דכל זמן שלא בא הוי כאפקירותא נגד הב"ד אבל מי שכתבו עליו נידוי על שהיה מסרב לעשות ציווי ב"ד מיד כשאומר הריני מקבל עלי לעשות ציוויים קורעים כתב הנידוי דמיד כשמקבל עליו לעשות מסתלקת האפקירותא ומה שאינו מקיים תיכף שמא אין ביכולתו לקיים מיד אבל לילך לב"ד הרי ביכולתו לילך מיד והוא משלם שכר הטופר שפשע בעצמו שפקר בב"ד :

ז מי שכתבו עליו סרבנות על שלא רצה לקיים פס"ד ואחר זמן תובע התובע ממנו ע"פ הסרבנות ובאופן שבלא הסרבנות לא היה חייב כגון אשה שתבעה לבעלה בעד מזונות ופסקו ב"ד שיתן לה דבר קצוב בכל שבוע ולא רצה לקבל הדין ונתנו בידה כתב סרבנות ואחר משך זמן תובעת כמה שפסקו לה הב"ד והוא אומר כיון ששתקת מחלת והיא אומרת רלבן שתקה מפני שהסרבנות בידה ולא מחלה והוא אומר שלא שמע מהסרבנות אינו נאמן דמעשה ב"ד יש לה קול [מרדכי פ"ג דכתובות] וכה"ג בשארי ענינים :

ח נשים יקרות אם מזמינין אותן לדין ובן ת"ח שתורתו אומנתו וכן אם הנתבע יכול למנות מורשה במקומו שילך עם התובע לב"ד יתבאר בסי' צ"ו וקכ"ד ע"ש :

ט כשהדיין שולח שטר הזמנה אחרי הבע"ד יכול לחתום א"ע מן הצד אע"ג דבעדים פסול כי האי גוונא כמו שיתבאר בסי' מ"ה בזה כשר דאין זה שטר כלל רק להודיע להבע"ד שיבא לב"ד :

סימן יב [דיני פשרה ובו י"ז סעיפים]

א שנים שבאו לפניך לדין אחד רך ואחר קשה שהוא אלם ואינו שומע לקול מורים עד שלא תשמע דבריהם או אפילו משתשמע דבריהם ואי אתה יודע להיכן הדין נוטה אתה רשאי לומר להם איני נזקק לכם שמא יתחייב הקשה וירדוף את הדיין אבל משתשמע דבריהם ואתה יודע להיכן הדין נוטה אין אתה רשאי לומר איני נזקק לכם ועל זה נאמר לא תגורו מפני איש כי המשפט לאלהים הוא ומשפט מקרי גמר דין כשיודע להיכן הדין נוטה ואם היה ממונה לדיין בעיר חייב תמיד להזקק להם וכן אם שניהם חזקים צריך ליזקק להם דכשהאחד ירדפנו השני יצילנו וכתב רבינו הרמ"א דעכשיו נהגו שאם הב"ד רואים סכנה בדבר יכולים להסתלק ואפילו בגמר הדין ואפילו דיין קבוע ודווקא כשיש סכנה בדבר אבל אם אין סכנה רק שיהיה לו תרעומות מהאלם אינו יכול להסתלק ולפני יודע תעלומות נלוי מפני מה הדיין מסלק עצמו :

ב מצוה לומר לבעלי דינים הדין אתם רוצים או הפשרה ומצוה להסביר להם שירצו בפשרה וכשם שהדיין מוזהר שלא להטות הדין כך הוא מוזהר שלא להטות הפשרה שנאמר צדק צדק תרדף אחד לדין ואחד לפשרה וכל ב"ד שמתאמצים לעשות פשרה תדיר ה"ז משובח מפני שראוי להרחיק א"ע מדין תורה מפני עומק הדין בד"א קודם גמר דין ואע"פ ששמע דבריהם ויודע להיכן הדין נוטה מ"מ מצוה לעשות פשרה אבל לאחר גמר דין כשאמר איש פלוני אתה וכאי איש פלוני אתה חייב אינו רשאי לעשות פשרה ביניהם במענה שיאמר להם יראתי שמא טעיתי בדין דכיון שהגיד להם הדין גוזל את הזוכאי במה שיפוזות לו ע"פ הפשרה ועכ"ז מותר להדיין לבקש את הזוכאי שיוותר מדעתו להחייב [ס"ך] אבל איש אחר מן הצד רשאי לבקש להב"ד שלא במקום מושב הדיינים שיעשו פשרה אף אחר גמר דין וכשיש עסק שבועה בדין זה רשאי אף הדיין להתאמץ בפשרה כדי לפטור מעונש שבועה ועל לפנים משורת הדין אין כופין אע"פ שנראה לב"ד לפי הענין שראוי לכוף ויש חולקים בזה וס"ל דיכולים לכוף על לפנים משורת"ד ומחלקותם אינה אלא לענין כפייה גמורה אבל ברברים הכל מודים שצריכים לכופו כמו לומר לו שאתה מחוייב לעשות לפנים משורת"ד וכהאי גוונא דברי תוכחה והתעוררות רחמים :

ג אין לדיין להזדקק לשום דין שנעשה עליו פסק הן דין הן פשר אע"פ שבע"ד אחד נותן אמתלא לדבריו שאומר שכפוהו לדין או שאר אמתלא אין להזדקק לזה דבי דינא בתר בי דינא לא דייקא דאל"כ אין לדבר סוף מלבר שזה גורם שנאה ומחלוקת ואין שלום יוצא מענין כזה [נתוס] אא"כ הוא בענין שיתבאר בסי' י"ד סעי' ח' כשבע"ד אומר כתבו לי מאיזה טעם דנתוני במ"ש שם :

ד כח הפשרה גדול כל כך שאף בממון היתומים שאין רשות לוותר ממונם מ"מ אם רואים ב"ד שזהו טובת היתומים להשקיעם מקטנות ומריבות ושיוכל להיות שע"י זה יגיע להיתומים והפסד ביכולת ב"ד לוותר על ממונם ולעשות פשרה וגם יש בכח בידם לגזור שהתקיים הפשרה שלא יוכלו היתומים לערער כשיגדלו ואף אם לא גזרו מפורש כן אין ביכולת היתומים לערער כשיגדלו כיון שהב"ד עשו זה למובתם הוה כמקח וממכר שיש רשות ביד ב"ד ליקח ולמכור בנכסי יתומים למובתם וכן אפטרופס של יתומים יש לו כח זה ויש לו לעיין יפה יפה שלא יפסידו היתומים יותר ממה שנצרך למובתם ויותר טוב שהאפטרופס יעשה זה ע"י ב"ד וכן גדול כח הפשרה דיש כח לדיין לעשות דין בעין פשר במקום שאין הדבר יכול להתברר ואין רשאי להוציא מ"י בלי גמר ויש להם רשות לפסוק לפי ראות עיניהם פעמים ע"פ שודא דדייני ופעמים ע"פ פשרה [נס"ם] וכל זה כשאין הדין יכול להתברר מפני רמאות של הנתבע או מסיבה אחרת ובהכרח לעשות פשרה אבל כשהרמאות הוא מצד התובע צריך הדיין לסלק עצמו מדין זה [נס] :

ה אע"פ שמצוה על הדיין לעשות פשרה אבל הבע"ד בעצמו כשהוא מוחזק אסור לו לעשות התחבולות עד שבעל דינו יהיה מוכרח לעשות פשרה ואם עשה כן גזל הוא בידו עד שיתן לבעל דינו מה שמניע לו ע"פ הדין ודווקא שיודע שהצדק הוא עם בעל דינו אבל אם יודע שהצדק עמו אלא שבפני הב"ד אין ביכולתו לברר זה כי לא יאמינו לו ויחייבו אותו מותר לו לבקש תחבולה כדי שיבא לידי פשר ובלבד שלא יהראה כרשע לפני ב"ד [נס] :

ו ובמה תתקיים הפשרה שלא יוכלו הבע"ד לחזור בהם דברברים בלבד אינה מתקיימת אפילו כשהיו ב"ד של שלשה ונזדקקו מתחלה לדין ואח"כ בקשום לעשות פשרה ונתרצו הבע"ד שאמרו מקבלים אנחנו דבריכם אין אומרים רכח ב"ר יפה ומתקיימת הפשרה שלא יוכלו לחזור בהם דארבא אפילו אם במקום שהיו עושים הבע"ד בל"ב היה מועיל דברים בלבד כגון שהתובע היה מוחל להנתבע איזה סכום ומחילה א"צ קניין או אם מחל האחד להשני שבועה שהיה צריך לישבע דא"צ קניין על זה כמו שיתבאר עכ"ז בב"ד אף כה"ג לא מהני ויכול לחזור בו מפני שיכול לומר לא מחלתי בלב שלם רק להפצרת הב"ד הוכרחתי למחול והוה כמחילה במעות ולכן אם לאחר הפשרה אמר לבעל דינו דאני מוחל לך כך וכך שלא מחמת הפצרת הב"ד א"צ קניין כרין מחילה אבל בלא זה צריך קניין על כל פשרה ובשעשו קניין אין יכולים לחזור בהם

בהם אפילו היתה הפשרה ברירן יחיד או בל"ב דאין אחר קניין כלום :

ז ואיזה קניין יעשו דסתם קניין סודר שיאמרו אנחנו מקבלים קניין על הפשרה לא מהני כלל דזהו קניין דברים בעלמא כמו שיתבאר בסי' ר"ג שכל קניין צריך שתחול על איזה חפץ ואפילו אם יקנו מיד התובע שימחול כך וכך לא מהני דזהו כקניין אתן שיתבאר שם דאינו מועיל [סס] ולכן צריך הנתבע להקנות להתובע החפץ שמחולקים עליו ע"י ק"ס וכשעושה הקניין יאמר הנני מקנה לך דבר פלוני וההובע יאמר אני מוחל לך עד כמה שיאמרו הפשרנים ואם היה הדין על מעות ומעות אינם נקנים בחליפין כמ"ש שם לכן כשעושה הק"ס ישעבד נפשו בלשון חיוב ויאמר בקניין זה אני מחייב עצמי על סך שיאמרו הפשרנים וה"ה דיכול להתחייב עצמו בשטר שקודם הפשר יתן שטר על עצמו שהוא חייב לפלוני כך וכך בלי שום תנאי דהתחייבות בתנאי לא מהני בשטר רק בק"ס [מ"מ וכסי"מ] והתחייבות בשטר מועיל אע"פ שאינו חייב לו כלום כמ"ש בסי' מ' או שיכתוב השטר בלשון הידאה שמודה שחייב לפלוני כך וכך וה"ה אחר משארי דרכי הקנייה כפי ראיית הדיינים בענין זה וכשמקבלים קניין על הפשרה צריכים לומר על מי ומי הם סומכים בפשרה זו ואם לא הזכירו בפירוש אין ביכולת לעשות הפשרה זולת הדיינים שישבו בדין זה אם קבלו בפניהם על הפשרה דמסתמא היה כוונתם עליהם ואם קבלו שלא בבית הדיינים ולא הזכירו על מי הם סומכים צריכים לקבל קניין מחדש ולומר על מי הם סומכים וכשהדיינים אומרים שעשו קניין והבע"ד מכחישם נאמנים הדיינים או הפשרנים [ס"ך] ודיין או פשרן אחד אינו נאמן דעד אחד בהכחשה לאו כלום הוא [מ"מ] ודיינים שאומרים שהבע"ד קבלו עליהם שידונו בפניהם והבע"ד מכחישם אין יכולים לישב בדין זה כשאין ערים אחרים על זה דנהי דנאמנים כעדים על זה מ"מ א"א להם לדון דאין ער נעשה דיין אבל פשרנים בכה"ג נאמנים דער נעשה פשר [ע"ס מ"ק ו'] ואם לא קבלו בק"ס לעשות פשרה רק שעשו ת"כ לעשות פשרה אף שאין זה קניין מ"מ כופין אותם לקיים הת"כ דהוי כשבועה ולכן כשמת אין כופין היורשים לקיים הפשר כיון דאין זה קניין אבל כשקבל בק"ס ומת מחוייבים היורשים לקיים ולעשות הפשר :

ח מה שאמרנו דמחילה א"צ קניין יתבאר בסי' רמ"א דאפילו יש בידו שטר או משכון ג"כ מהני מחילה דכיון דמוחל לו החוב ונסתלק מהלוה שיעבוד הנוף מטילא דבטל השטר והמשכון שזהו ערבות לשיעבוד הנוף ואפילו היתה המחילה להפצרת הנתבע שהפצירו למחול לו ההוב או השבועה הוה מחילה ולא דמי להפצרת הדיינים דלא הוי מחילה כמ"ש בסעי' ו' ויכול לומר לא יכולתי להעיז פניהם והוי כמחילה בטעות אבל לגבי הבע"ד לא שייך לומר כן וי"א דכשיש בידו שטר או משכון לא הוי מחילה בדברים בלא קניין וכיון דיש מחלוקת הפוסקים בזה ממילא דהנתבע יכול לומר קים לי כהפוסקים דהוי מחילה [מ"מ] ועוד דבסי' רמ"א סעי' ג' הזכרנו בס"ד דהעיקר לדינא דמהני מחילה גם בשטר ומשכון ע"ש ומחילה במחשבה לאו כלום היא ויכול לחזור בו רק במקום דאיכא אומדנא דמוכח כגון שאמר אכול עמי וכה"ג אם היה במחשבתו שתהיה בחנם הוה כמתנה ואינו יכול לחזור בו [קס"מ] ועיי' בסי' רמ"א :

ט שנים שקבלו פשרנים בקניין וקנס אויה סכום למי שיעבור על הפשרה אם אמר אם לא אקיים הפשרה אשלם קנס כך וכך נעשה הקנס כשובר על הפשרה וכשמשלם הקנס א"צ לקיים הפשרה [מ"מ וב"ש מסי"ז סי' נ'] ואפילו נעשה הקנס באופן שיש בו אסמכתא צריך לקיים הפשר או הקנס אבל אם אמר שמקבל על עצמו בקניין ובקנס אזי צריך לקיים הפשר אף אם רצונו לשלם הקנס דהקנס לא הוה כשובר על הפשרה :

י הפשרנים כשפסקו מחוייבים הבע"ד לקיים הפסק מיד ואין יכולין לומר כיון שלא קבעו זמן אקיים מתי שארצה דארבא מרלא קבעו זמן ממתמא היתה כוונתם שיקיימו מיד ולכן יכול אחר מהבע"ד לכוף להשני שיקיים מיד ואם נאמנים הפשרנים לבאר כוונתם בטח. שאינו מפורש היטב בפסקם יתבאר בסי' כ"ג בס"ד :

יא הפשרנים כיון שהגידו הפסק לפני הבעלי דברים אין ביכולתם לשנות מאומה מפני שגמרו שליחותם וכל זמן שבפניהם לא הגידו הפסק אע"פ שהגידו להעדים ולאחרים יכולים להוסיף או לגרוע כפי שנראה להם היושר [בר"י] :

יב פשרה שנעשה באונס אינה פשרה ואפילו קבל בק"ס וביטל מודעות מ"ם אם נתברר אח"כ לפני ב"ד שנעשה באונס והב"ד מבינים שאנוס היה בטלה הפשרה ואפילו אם נשבע אם היה בענין שיכול לבטלה בלבו ע"פ מ"ש ביו"ד סי' רל"ב ויכול לחזור מהפשרה ודווקא שנתוודע שגם הביטול מודעא היה באונס וצריכים ב"ד לפסוק לפי עיקר הדין וכל זה כשנתוודע אונסו להב"ד ואז אפילו לא מסר מודעא בטלה הפשרה אבל כשאינו יכול לברר אונסו אפילו מסר מודעא מקודם לאו כלום הוא דהעיקר תלוי בהבנת הדיינים אם היה אנוס אם לאו :

יג ויש מין אונס אחר שהפשרה בטילה כגון שהפקיד חפץ אצל אחר וכפר בו הנפקד והוכרח להתפשר עמו ואח"כ מצא עדים שיודעים המעשה ואלמלי ידע מהעדים מקודם לא היה מתפשר עמו בטלה הפשרה וכה"ג כשארי דברים כגון שמצא שטר או ראיה מה שלא ידע מקודם וב"ש אם הודה בעל דינו ודין פשרה בטעות יתבאר בסי' כ"ה וכן אם פסקו לבע"ד שבועת ועשה פשרה ואח"כ נתוודע לב"ד שאין עליו רק ש"ק יכול

יכול לבטל הפשרה באמרו דלישבע לא רציתי אף באמת ועשיתי פשר אבל לקבל ש"ק אקבל והוה פשרה בטעות וחוזר בו וכן כשמצא עד המסייעו שפוטרו משבועה בטלה הפשרה אפילו כשכבר מסר המעות אע"פ שהעד גורם להוציא ממון [ל"ל] :

יד מה שאמרנו דפשרה צריכה קנין היינו דווקא כשלא קיימו עדיין את הפסק של הפשרנים אבל כשקיימו את הפסק כגון מסירת ממון או חפץ להבע"ד או מסירת העסק או שהיו חלוקים בקרקע ועשו הפשרנים חלוקה ביניהם ובנה כל אחד על חלקו אין יכולים לחזור בהם אף בלא קניין וכה"ג בשארי דברים דקיום הפסק הוא יותר טוב מקניין ואם מקצת הפסק קיימו ומקצת לא קיימו עדיין ורוצה אחד מהם לחזור על מה שלא נתקיים עדיין אינו יכול לחזור דהמקצת שקיים לא גרע מקניין ואף שיש חולקים בזה מ"מ נראה שכן עיקר לדינא ואם אחד מהם קיים הפסק והאחר לא קיים עדיין ורוצה זה לחזור בו צ"ע לדינא והסברא יותר נוטה שיכול לחזור בו :

טז בפשרה אין הולכין אחר הרוב אלא צריך שיסכימו כולן ולא דמי לדין דהתם גזירת התורה היא אחרי רבים להטות אבל בפשרה שהוא מרצון הבע"ד ולא פירשו שילכו אחר הרוב מסתמא היתה כוונתם שיסכימו כולם ולכן טוב להתנות מקודם שילכו אחר הרוב רע"פ רוב כבד מאד שיסכימו כולם לרעת אחת ונמצא טרחתם לריק :

יז הפשרנים יכולים להיות עדים ג"כ [רציטו ב"י בסמ"ע] כלומר דאף שהעידו קודם גמר הפסק על איזה דבר מעניין הפשרה דבה"ג אם היו יושבים בדין היו נפסלים לגמור את הדין דאין עד נעשה דיין אבל בפשרה יכול העד להיות פשרן כמ"ש בסעי' ז' אבל לאחר הגמר גם הדיין יכול להיות עד דאין עד נעשה דיין אבל דיין יכול להיות עד [כללע"ל] :

יז פשרה בלא קניין ונתנו משכנות ביד הפשרנים על קיום הפשר לאו כלום הוא אא"כ הקנה אחד לחבירו בגוף המשכון שאומר לו זכה בחפץ זה כפי שיאמרו הפשרנים אבל אם אמר אם לא אקיים הפשר תמסרו המשכון לחבירו הוה אסמכתא ולא קנה חבירו אא"כ עשה באופן שלא יהיה בו אסמכתא ע"פ הדינים שיתבארו בסי' ר"ז וטוב שיקנה בגוף המשכון בלא שום תנאי כמ"ש ואם היה המשכון שטר לא מהני כלל דשטר אינו נקנה רק בכתיבה ומסירה כמ"ש בסי' ס"ו :

סימן יג [כיצד בוררים דיינים ובו י"ב סעיפים]

א כבר נתבאר בסי' ג' סעי' ב' דבמקום שאין דיינים קבועים בעיר אין ביכולה אחד מבע"ד לכוף לחבירו שיתרצה על הדיינים שבירר וכיצד עושים כשאין משתוין בבוררים בורר לו כל אחד דיין אחד שרוצה והשני דיינים בוררים להם עוד דיין שלישי וא"צ שיהיה השלישי ברצון הבע"ד בד"א כשהוברררו לדין תורה דאז כיון שהוברררו לדיינים יכולים לכוף לבע"ד לקבל עליהם השלישי שבררו אבל אם הוברררו לפשרה ולא לדין תורה אין כח הדיינים יפה בזה אלא דצריך שגם השלישי יהיה מרצון הבע"ד ועכשיו המנהג גם בדין תורה ששני הבע"ד בוררים להם דיין שלישי להיות לשלישי ומכריע בין שני הדיינים וכשהוברררו אלו השלשה דנים אותם ומתוך כך יצא הדין לאמתו שמתוך שזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד הבע"ד צייתים להם והדיינים כל אחד מהפך בזכות מי שבררו בכל מה שאפשר מצד הדין והשלישי שומע דברי שניהם ופוסקים האמת :

ב ואם אינם יכולים להשוות עצמם על הדיין השלישי יתנו להם מנהיגי העיר שלישי ואם אין מנהיגים בעיר ילך התובע לפני ג' ויכופו את הנתבע לדון לפניהם כיון שאין ברירה אחרת וכן אם הנתבע מערים לברור דיין שאינו הגון כופין אותו לדון לפני ג' או שיברור דיין הגון ואם התובע מערים לברור דיין שאינו הגון א"צ הנתבע להשיב לו עד שיברור דיין הגון אבל כשאחד מבע"ד בורר דיין הגון אף שאינו דומה לערך הדיין השני אין השני יכול למחות והגון מקרי מי שהוא גמיר עכ"פ או שהמחותו רבים עליהם ויש בו יראת ה' [ס"ך] ואם שני הדיינים שהוברררו הם הגונים רק שקרובים זל"ז יד הנתבע על העליונה ויכול להכריח להתובע שיברור לו דיין אחר [רמ"א בתמוז] :

ג מה שכתבנו שכל דיין מהפך בזכות מי שבררו אין הכוונה שיהפך בזכותו בשקר או בערמה ותחבולה ח"ו אלא הכוונה שיהפך בזכותו מה שאפשר ע"פ הדין באמת וצדק :

ד אע"פ שהבוררים יש להם כל דיני דיינים וא"כ אסור לכל בע"ד להציע טענותיו לפני בורר שלו בלא בע"ד חבירו מ"מ כבר נהגו שכל אחד מציע טענותיו לפני הבורר שלו וכיון ששני הצדדים עושים כן והמנהג כן הוא הוה כאלו קבלו עליהם שני הצדדים על אופן זה ואין בזה איסור אך הבורר צריך ליזהר שבעל דינו שבררו והבטיח לו שכר טרחתו יתננה לו בין אם יוכה בדין בין שלא יזכה דאל"כ אסור לו לישב בדין דהוה נוגע בדבר ולבו ישנו אף בשקר כדי שיקח מהצד שלו מה שהבטיחו :

ה אם אחד מהבע"ד אומר שרצונו לברור שני דיינים מצדו ושהכנגדו יברור ג"כ שנים והם יברורו עוד חמישי לשליש הרשות בידו דכל זמן שיש יותר דיינים יוצא הדין לאמתו יותר אמנם אם רואים שאומר כן מפני איזה

איזה ערמה והחבולה אין מניחין אותו ודי בדיין אחד מכל צד כמ"ש וכופין א"הו לזה :

ו אם שני הבוררים יכולים להשוות עצמם בהדין או בהפשר י"א שא"צ לברור דיין שלישי ואין אחד מהבע"ד יכולים למחות ויש חולקים על זה [ע"ז] ונראה עיקר כהיש חולקים דהכל יודעים כשבוררים דיינים אחד מכל צד הכוונה הוא לברור עוד שלישי לשלישׁ וא"ב במה יוכלו להכריח את אחד מהבע"ד אם מעכב עד שיבררו שלישי וכן יש להורות ואין לומר דמה יועיל השלישי דאפילו אם יהיה כנגדם הלא נלך אחר הרוב ריי"ל דאולי כשהשלישי יגיד דעתו יחזרו בהם השנים מהטעמים שיגיד להם ועוד דבפשרה אין הולכין אחר הרוב כמ"ש בסי' י"ב סעי' ט"ו ואף גם בדין הדין כן מהטעם הקודם :

ז כותבין פלוני בירר דיין פלוני ופלוני בירר דיין פלוני וכל זמן שלא כתבו יכולים לחזור בהם ומשכתבו אין יכולים לחזור בהם לפיכך אין כותבין אלא מרעת שניהם ושניהם נותנים שכר הסופר וה"ה אם קנו מידם על זה אין יכולים לחזור בהם ואין זה קניין דברים דהקניין הוא שמתחייב עצמו לשלם או למחול כמה שיאמרו אלו הדיינים וזהו כקניין על קרוב או פסול שיתבאר בסי' כ"ב וי"א דכיון שטענו בפניהם אין יכולים לחזור בהם אע"פ שלא כתבו ולא עשו קניין ובמקום שאין המנהג לכתוב כלל פלוני בירר פלוני וכו' כמו בזמנינו זה כ"ע מודים דמשטענו בפניהם אין יכולים לחזור בהם וכל מקום שאין יכולים לחזור אין ביכולת צד אחד להוסיף דיינים אם הצד השני אינו מסכים לזה והדיינים עצמם ביכולתם להוסיף דיינים אם כל הדיינים רוצים בכך אף שלא ברצון הבע"ד [כי"ע] "אין הבע"ד יכולים למחות כשהדיינים רוצים שיצא הדין ברור יותר או הפשרה ויש מי שאומר דזה שאין הבע"ד יכול להוסיף דיינים זהו דווקא בזבל"א וזבל"א אבל בלא זה אפילו כשדנים אצל כ"ד קבוע שבעיר יכול אחד מהבע"ד להוסיף דיינים גם לאחר שמענו בפניהם [מ"מ] ועיי' בסי' י"ח :

ח אין אחד מהבע"ד יכול לכוף לבע"ד חבירו שיתן טענותיו בכתב לב"ד מפני שיכול לומר כשלא אתן טענותיי בכתב אוכל לחזור בי ממענתי הקודמת ע"פ אמהלא שאתן לדבריו ואף שלא יהיה ביכולתי לחזור מההיפך אל ההיפך כמ"ש בסי' פ"ו ט"מ ליפות טענותיי יהיה ביכולתי ע"פ אמהלא משא"כ אם אתן בכתב לא יקבלו ממני שום הקון בטענותיי ועוד שיכול לומר אין רצוני שיהיה בעל דיני עלי כארי ארבא להביט בטענותיי וללמוד מהם דברים ולהשיב עליהם בשקר וארבא יכול לומר לחבירו ולכופו שלא יתן תחלה טענותיו בכתב אלא שיטעון תחלה בע"פ מפני שיכול לומר אינני מחוייב להטריח א"ע ולקחת טופס טענותיך ולהעמיק בהם ולהשיב עליהם ועוד שיש להדיינים לשמוע טענותיהם מפיהם דמתוך דבריהם ילמדו להבין טי הוא הטוען אמת ומי טוען שקר ולא לבא בטענות סדורות על הכתב ומיפה אותן בתקון לשונו כפי אשר בדה מלבו טענות שקריות אך הדיינים בעצמם כשחוששין שלא ישכחו הטענות יכולים לצוות להסופר שלהם להעלות הטענות בכתב אחרי ששמעום בע"פ ואם שני הבע"ד מהרצים ליתן הטענות רק בכתב ולא בע"פ הרשות בידם ואין הדיינים יכולים למחות בהם דכיון שהם עצמם לא יחושו לקלקול אנו מה איכפת לנו ולכן שניהם נותנים שכר הסופר ואין ביכולתם לחזור כלל מטענותיהם וכמ"ש ועיי' מ"ש בסי' ז' סעי' ח' ולקמן סי' קכ"ד דלפעמים מקבלים טענות מתוך הכתב וע' בסי' פ' סעי' ה' :

ט אם בע"ד אחד פוסל דיינו של חבירו באיזה פסול אפילו יש עוד עד אחד עמו אינו כלום מפני שהוא כנוגע בדבר ואינו יכול להעיד ונשאר העד שעמו יחידי ועד אחד אינו נאמן :

י אם בירר הנתבע דיין שיודע עדות להובע וכיון שיהיה דיין לא יהיה עד כמ"ש בסי' ז' לכן דוחקים את הנתבע בכל מה שביכולת שיברור דיין אחר ואם התובע בירר דיין שיודע עדות להנתבע לא ישיב לו הנתבע על טענותיו עד שיברור לו דיין אחר :

יא אם הוצרכו הדיינים לשאול שאלה בדין זה שיושבים יכולים לשאול באיזה מקום שירצו וא"צ דעת הבע"ד בזה והמשיב ישיב להדיינים ולא להבעלי דינים דבעינן שיהיו הבע"ד עומדים ושומעים לפני הדיינים שפוסקין הדין ולפני המשיב הלא לא טענו וזה שיתבאר בסי' י"ח דפוסקין הדין אף שלא בפני בעלי דינין היינו כשכבר טענו לפניהם יכולים לפסוק אף שלא בפניהם ואע"ג דכששני בעלי דינים שולחים טענותיהם בכתב לחכם אחר שיכול החכם להשיב להם זהו מפני שכיון ששלחו בעצמם מקודם טענותיהם בכתב לחכם זה הוי כעומדין לפניו לדין אבל בכאן הרי עמדו לדין לפני אלו הדיינים אלא שהדיינים מסתפקים ושואלים לחכם גדול מהם הדין או היושר א"כ מה להם להבע"ד עם זה החכם הנשאל אמנם אם הדיינים והבע"ד מהרצים כולם לבטל דינם וישיבתם יכולים את"כ הבע"ד לשאול ממי שירצו [כנלע"ד] :

יב אמר אחר מהדיינים איני יודע הדין יוסיפו אחרים במקומו כאשר יתבאר בסי' י"ח ונרע יותר מאלו אמר להיפך משני הדיינים דהוה אולינן בתר רובא בדין תורה משום דכשאומר איני יודע נחשב כאלו לא ישב כלל ואמרינן דאולי כשהיה יושב עוד שלישי והיה מראה להם טעם להיפך מרעתם היו מודים לו ועוד יתבאר בזה בסי' י"ח וכן בפשרה כשקבלו עליהם לילך אחר הרוב ואמר אחד איני יודע יוסיפו אחרים במקומו אלא

אלא שבפשרה צריך דעת הב"ד בהדיינים הנוספים כמו שיתבאר שם וכ"ש כשלא קבלו לילך אחר הרוב דצריך דיין אחר דבפשרה לא אזלינן בתר רובא כמ"ש בסי' י"ב סעי' ט"ו ואם אותו הדיין שנסתלק בא אח"כ ואמר שמסכים לרבריהם מהני ונראה דה"ה כשחולק עליהם אח"כ ומראה להם מעמים ומברות ואז אם אין מורים לו אזלינן בתר רובא ואסור לדיין לומר איני יודע כשחוא יודע ועושה כן לטובת אחד מהבע"ד ויודע מחשבות יפרע ממנו כשאין האמת אתו שבאמת יודע ואומר איני יודע :

סימן יד [כשאחד מבע"ד אינו רוצה לדון בעירו ובו ט"ו סעיפים] :

א בזמן חכמי הש"ס היה ב"ד הגדול שבכל ישראל וגם היה בתי וועד והוא מקום קיבוץ חכמים גדולים ואמרו רבותינו כשהתובע טוען נלך לב"ד הגדול או לבית הוועד והנתבע אומר גדון כאן כופין את הנתבע לילך אחר התובע ואף שנתבאר בסי' ג' דאין מוציאין לעיר אחרת כשיש ב"ד במקומם היינו בסתם ב"ד ואף שגדולים מהב"ד שבזה המקום לא משגחינן בזה אבל לב"ד הגדול או לבית הוועד דשם חכמים מופלאים יכול התובע לכוף להנתבע אבל כשהנתבע רוצה והתובע אינו רוצה כופין את הנתבע לדון כאן דאל"כ כל נתבע יאמר כן כדי להשמיט א"ע מן הדין שיצטרך התובע להוציא הוצאות כפי החוב ומה שהתובע יכול לכוף להנתבע היינו דווקא אם הב"ד שבמקום זה רואים שיש ממש בתביעתו כגון שיש עדים או ראייה הנראה לדיינים אז כח התובע יפה לכוף להנתבע לילך אבל כל זמן שלא נתבררה שתביעתו תביעה אין לו כח זה אלא דן בעירו דאל"כ יתנו אנשים שאינם מהוגנים עיניהם בעשירים ויהבעו אותם שילכו לב"ד הגדול והעשיר יהיה מוברח לפצות אותם למנוע טרחתו ואם אין בענין זה תובע ונתבע שאין אחד מוחזק יותר מחבירו כגון שמחולקים על קרקע או שנים אוחזים במלית ששניהם מוחזקים או דבר שמונח ביד שלישי אין להם כח זה אלא כופה אחד לחבירו לדון בעירם [נ"מ] ויש מרבותינו שאומרים דדווקא לענין ב"ת הוועד יש חילוק בין תובע לנתבע אבל לענין ב"ד הגדול גם הנתבע יכול לכוף להתובע לילך לשם דב"ד הגדול הוא הב"ד הגדול שבכל ישראל ואינו אלא אחד בכל דור ודור לפיכך כח ב"ד כזה יפה שאף הנתבע יכול לכוף לזה וזהו וודאי דאם יש להתובע דרך לב"ד הגדול או לבית הוועד שבלא זה צריך לילך לשם דכ"ע מודים שגם הנתבע כופה אותו לדון שם אחרי שאין לו הפסד בזה וכן להיפך מה שהתובע יכול לכוף את הנתבע היינו כשאין להתובע דרך לשם דאז ניכר שרצונו לילך לשם הוא מפני הדין אבל כשיש לו דרך לשם אין יכול לכוף להנתבע דקרוב הוא אלמלי לא היה לו דרך לשם גם הוא לא היה מטריח עצמו לזה ואיך נכריח את הנתבע ואם הוצרכו הדיינים לשאול מב"ד הגדול שולחים ושואלים והם משיבים להם ולא לבע"ד כמ"ש בסי' י"ג סעי' י"א ע"ש :

ב עכשיו בעונותינו אין לנו לא ב"ד הגדול ולא בתי וועד ואף דבוודאי יש ב"ד החשוב שבכל דור אמנם כיון שאין הסכם במדינה שב"ד זה הוא החשוב לכן אין לנו עסק בזמה"ז בדין הקודם אלא בכל מקום שיש ב"ד כופין בין להתובע בין להנתבע לדון בעירו וכן המנהג וכל הסביבה השייכה לבית החיים של העיר נגררת אחר אותה העיר ואין ביכולת אחד מבע"ד לדחות א"ע לעיר אחרת רק שיכול לדחות א"ע עד התראה שלישית ליום שלישי כמ"ש בסי' י"א והני מילי כששני בע"ד הם מאנשי העיר והשייך להעיר אבל אורח שתובע לאחד מאנשי העיר או אורח אחד תובע לאורח אחר שנזדמנו שניהם בעיר אחת והם אינם דרים בעיר אחת צריך לילך בהתראה ראשונה אבל כששני האורחים הם מעיר אחת יכול לומר נדון בעירינו אם לא שהב"ד שבמקום הזה רואין שיש בדחייתו איזה ערמה אזי כופין אותו לדון כאן וכן בן עיר שהובע לאורח אין לו ליסע מהעיר עד שידון עמו בכאן ואינו יכול לומר בא לעירי דכיון שהוא בכאן למה יטריח לבעל דינו ליסע עמו לעירו ובני הכפרים שבאים פעם אחת בשבוע להעיר ביום השוק מחוייבים לדון תיכף ולא יוכל לדחותו על יום השוק של שבוע הבא ואם ב"ד רואים איזה אמתלא שבהכרח לו לדחות על זמן אחר יקבעו לו הב"ד זמן אחר וכל זה כשיש ב"ד בעיר אבל כשאין ב"ד בעירם יכול כל אחד לכוף להשני ליסע למקום שיש ב"ד :

ג אם התובע והנתבע אינם דרים בעיר אחת צריך התובע לילך למקום הנתבע ולירד עמו שם לדין ואף אם הב"ד של מקום ההובע גדולים מהב"ד שבמקום הנתבע מ"מ צריך לילך למקומו ולא תקשה לך למה לענין מענת ב"ד הגדול ובית הוועד יפה כחו של ההובע דשאני התם דכיון שכבר נתברר לחב"ד שבכאן שתביעתו תביעה הגונה ממילא יפה כחו של התובע כדכתיב עבר לוה לאיש מלוה אבל כשהנתבע בעיר אחרת והב"ד של מקום התובע אינם יודעים כלל מענות הנתבע ואולי יש לו עדים או ראיה שתובעו בחנם א"כ איך נכוף את הנתבע לילך למקום התובע אלא אומרים לו לתובע לך למקום הנתבע ושמה הדונו ואם יש להנתבע מעות או סחורה במקום התובע ובאופן שביכולתו לעקלם בדין ע"פ מה שיתבאר בסי' ע"ג אזי ממילא יפה כח התובע וביכולתו לכוף להנתבע שיבא למקומו אבל אם אין התובע יכול לעקלם בדין אינו בלום וכשהתובע יכול לעקלם בדין צריך לשלוח תיכף שליח

שליח להנתבע להודיעו ושיבא למקומו לרון עמו והוצאת השליח על ההופע :

ד אב או אם שיש להם הביעה על בנם מחוייב הבן לילך לעירם אע"פ שהוא הנתבע וכן בת וכן תלמיד מובהק לרבו אבל שארי אנשים אע"פ שהנתבע חייב בכבודם כגון שהובעו אחיו הגדול או חמיו וחמותו או בעל שתובע לאשתו או ת"ח שתובע לע"ה או שתובעו אבי אביו או אבי אמו אין לכולם דין זה דאין זה רק בכיבוד אב ואם שהוקש כבודם לכבוד המקום וכן מורא רבך כמורא שמים אבל לא בכל שחייב בכבוד ההובע דאין סברא שנטריחו להנתבע שלא בדין מפני כבודו של זה :

ה מי שהוא מוחזק לאלם בעירו שהכל יריאים ממנו ונושאים לו פנים מחוייב מדינא לדון בעיר אחרת בין שהוא תובע ובין שהוא נתבע ואע"פ שהב"ד שבעירו הם גדולים בחכמה דחיישינן שמפני אלמותו לא ידונוהו כראוי ואם הוא אינו אלם רק נכבד בעירו מפני עושרו או חכמתו ואומר בעל דינו לא אדון עמך כאן אלא בעיר אחרת הלוי בראיית עיני הדיינים שבמקום זה דאם באמת יש חשש שישאו לו פנים בבאן יכפוהו לדון בעיר אחרת ואם לאו אין שומעין לבעל דינו וידונו בבאן :

ו כששני הבע"ד מהרצים על ב"ד שבעיר אחרת ואין רצונם לילך בעצמם לפניהם אלא ששולחים להם טענות בכתב אם אחד ת"ח והשני ע"ה אין להם לכתוב בעצמם הטענות כדי שלא יחשדו לב"ד שבאותו מקום שמתוך שהכינו כתב החכם נשאו לו פנים אלא אנשים אחרים יכתבו ראובן פלוני טוען כך ושמעון פלוני טוען כך ולא יזכירו שמם מפורש לבלי ידעו טי ומי הם הבע"ד ושניהם פורעים שכר הכתיבה אף שהת"ח יודע בעצמו לכתוב וכן כשהת"ח והע"ה נדונים בב"ד במקומם והוצרכו לשאול מב"ד הגדול מהם לא יכתוב הת"ח הבעל דין בעצמו ראיותיו אלא הדיינים יכתבו בלי הוכרת שם רק ראובן טוען וכו' ושמעי הטענות של הת"ח יכתבו הם ולא בשם הת"ח [מו"ק] ואין להקשות דאם באנו לחשוש לכאלה א"ב גם כשת"ח וע"ה באים לדון לפני ב"ד ניחוש שמא ישאו פנים להת"ח דהתירוץ הוא דוודאי כן הוא ועל זה הזהירה התורה לא תהדר פני גדול ובאמת הדיין מוזהר בעניינים אלו על לא תגורו מפני איש לא תשא פני דל ולא תהדר פני גדול והרי כמה ענייני נשיאת פנים יש בדין והדיין צריך לירא מד' וליזהר מכל אלו אלא דכיון דשולחין בכתב לב"ד ואפשר להמלט ממשא זו בווראי יותר טוב ויותר נכון לעשות כן אבל במקום שא"א כמו כששני הבע"ד עומדים לפני הדיינים בע"כ שא"א להמלט שלא ידעו הדיינים מהם וצריכין להזהר ולכן נראה לי שאם הע"ה אינו מקפיד על זה שיכתוב החכם בעל דינו בעצמו ואינו חושד לב"ד דשם שישאו לו פנים רשאי לכתוב בעצמו

וכמדומני שכן נוהגים ובכמה תשובות נמצא כזה [כנלע"ד] :

ז אם אין ב"ד קבוע בעיר ושניהם אין רצונם לדון בזבל"א וובל"א ויש בעיר שני חכמים אחד גדול ואחד קטן מהראוי שישבו שני הת"ח יחד ואם אין רצונם לישב יחד ואחד אומר לדון אצל זה החכם והשני אומר לדון אצל השני יפה כח הנתבע לדון אצל החכם שרוצה אפילו כשהוא הקטן וע"ז אין כח הקטן יפה לגדות להתובע על סירובו אא"כ סילק הגדול עצמו כלל מדין זה שאינו רוצה אפילו לדון לבדו ואז נשאר הקטן מיומחה בעיר ויכול לגדות להמסרב כיון שהגדול סילק עצמי ואם רצון בע"ד אחד לדון בזבל"א וובל"א יכול לכוף להשני כמ"ש בסי' י"ג :

ח אם אחד מהבע"ד אמר להדיינים כתבו לי מאיזה טעם דנתוני אם כפו אותו לדין כותבין ונותנים לו היכף מהי שמבקש ואין צריכין לכתוב הטעמים של הדין דגם החכמים האחרים יבינו הטעמים דתורה אחת לכולנו אלא כותבין פלוני טען כך ופלוני טען כך ופסקנו כך וכך והבע"ד מחוייב היכף-לקיים הפס"ד ואם יביא מהגדולים מהם בחכמה שטעו אז יסתרו הפס"ד ויראה לי שהדיינים צריכים לכתוב שנוהגים רשות לעיין בהפס"ד דאל"כ הא נתבאר בסי' י"ב סעי' ג' דאסור לדון בפסק שפסקו אחרים ידווקא ב"ד קטן צריכים לעשות כן אבל ב"ד הגדול בחכמה א"צ ליתן ולא חיישינן שטעו דאל"כ אין לדבר סוף ואם לא כפוהו לדין אלא שבא ברצונו אף ב"ד קטן א"צ ליתן לו אפילו להראות לב"ד הגדול מהם :

ט אבל אם רואים הדיינים שהבע"ד חושדם ויש מקום לטעות בדין זה אזי אפילו אם הם גדולים בחכמה ואפילו בלא בקשת הבע"ד צריכים להניד לו מעם הפס"ד מילתא בטעמא כדי לאפוקי נפשם מחשדא :

י הנתבע שסירב לבא לב"ד והוכרח התובע להוציא עליו הוצאות ויצא הנתבע חייב בדין צריך לשלם כל ההוצאות להתובע ואם יצא זכאי אזי אם ההובע תבע בערמה איגלאי מילתא שבישר סירב א"ע וא"צ לשלם אבל אם לא תבעו בערמה אלא שהיה סובר שהדין עמו צריך לשלם דעכ"פ היה לו לעמוד עמו בדין ודבר זה תלוי בהבנת הדיינים ואף אם יצא הנתבע חייב בדין אך שהוצאות ההובע לא היה מפני סירובו של הנתבע אלא שהתובע הוכרח לדון עמו בעיר אחרת כגון שלא היה ב"ד במקומם או ע"פ הפרטים שנתבארו מקודם ועלה לו הוצאות א"צ הנתבע לשלם לו אף שיצא חייב כיון שעשה ע"פ הדין :

יא אם יש ביניהם הכחשה בדבר הסירוב שהנתבע אומר שלא סירב א"ע וההובע אומר שסירב והוציא הוצאות על סירובו על ההובע להביא ראיה כיון שהוא בא להוציא ממנו ואם לא הביא ראיה ישבע הנתבע שלא סירב א"ע ונפטר ואם טען הנתבע שלא הזמינו כלל

והביא התובע עדים שהזמינו ואח"כ טען הנתבע שלא סירב א"ע החזק כפרן וצריך לשלם ואם קודם שבאו עדים הודה שהזמינו אלא שלא סירב א"ע אם הודה שלא מחמת ביעותא דעדים נאמן ואם מחמת ביעותא דעדים הודה ספיקא דדינא אם נאמן אם לאו [ט"ך] :

יב כשהזכרח התובע להוציא הוצאות בערכאות על סירובו של הנתבע והערכאות הכריחוהו לילך לדין אם הלך התובע ברשות ב"ד ע"פ מה שיתבאר בסי' כ"ו חייב הנתבע לשלם לו וכן אם יש לו פס"ד והנתבע אינו רוצה לקיים ונתנו לו ב"ד רשות שילך בערכאות ויגבה ממנו והוציא על זה הוצאות חייב לשלם לו :

יג כשהנתבע אינו יודע כמה הוצאות הוציא התובע על סירובו צריך התובע להביא בירור כמה שהוציא או שהב"ד ישומו לו ההוצאות לפי ראות עיניהם ואם הוא ענין שא"א לברר לא ע"י בירור ולא ע"י שומא ישבע התובע כמה הוציא ויטול [מ"מ] והתובע יכול לומר לב"ד שומו לי כפחות שבהוצאות בענין כזה ואין רצוני לישבע וכשהתובע מביא בירור כמה הוציא עכ"פ יראו ב"ד בזה דאולי הוציא יותר מכפי הראוי דהנתבע א"צ לשלם לו אלא כפי מה שראוי להוציא על ענין כזה [עיי' ס"ך ס"ק ס"ז] :

יד חייבוהו ב"ד לפרוע ויצא וחזר ואמר פרעתי יתבאר בסי' ע"ט אם הוא נאמן אם לאו ע"ש :

טו אם הזוכה בדין בא לב"ד ובקש שיכתבו לו פס"ד יתבאר שם אם כותבין ונותנין לו אם לאו וכן אם יש בידו פס"ד אם חבירו נאמן לומר פרעתי יתבאר בסי' ל"ט ע"ש :

סימן טו [איזה דין דנין תחלה ודין דין מרומה ובו ו' סעיפים]

א כשיש הרבה דינים לפני הדיינים יקדימו את הדין שקרם לפניהם והיינו שהבע"ד עמדו לפניהם תחלה ומ"מ דינו של ת"ח בין כשהוא תובע ובין כשהוא נתבע קודם לאחרים אפילו עמדו האחרים קודם להת"ח ולא עוד אלא אפילו התחילו כבר בדין אחר אם הת"ח בעצמו בא לב"ד מפסיקים מדין האחר ועוסקים בדינו של הת"ח מפני כבוד תורתו ומפני ביטול תורתו שאם יצטרך להמתין יתבטל מלימודו וכן צריכין להפך בזכותו בכל היכולת והיינו לדקדק בדבריו ולעיין בהם אם ימצאו בהם צד זכות [כ"מ מכ"י סמ"ע קי"ט.] ואם הת"ח בעצמו לא בא לב"ד אלא ששלח מורשה או שאינו עסק של הת"ח כלל אלא של קרובו רק שהת"ח שלח לב"ד שירונו עסקו של קרובו אזי אם התחילו בדין א"צ להפסיק ואם לא התחילו עדיין אף שהבע"ד עומדים לפניהם מקדימין דינו של הת"ח או של קרובו מפני כבוד הורתו אבל קרובו של ת"ח שבא לדין והת"ח לא שלח להב"ד שירונו דינו אין לו דין קדימה כלל כי אין מצות כלל לכבד קרובו של הת"ח לבד אשתו דכנופו דמיא וגם בזמה"ז יש דין ת"ח לכל מה שנתבאר [כנלע"ד כוונת רבינו סמ"ע ומ"מ מ"מ שהקשו עליו וזכו"ק] :

כמעשה דרב ענן בתוס' ק"ו. ודו"ק] :

ב דין יתום קודם לדין אלמנה שנא' שפטו יתום ריבו אלמנה ודין אלמנה קודם לדין ת"ח וב"ש שיתום קודם לת"ח ודין ת"ח קודם לדין ע"ה ודין אשה קודם לדין איש מפני שיש לה בושה לעמוד בב"ד וכל אלו הקדימות הוא כשבאו כולם לפני ב"ד בשוה אבל אם אחר מהם הקדים לעמוד לפני הב"ד הוא קודם לבד בת"ח וע"ה הת"ח קודם אפילו בא לבסוף כמ"ש ויראה לי שקדימת דין היתום אינו אלא כשבא בעצמו לב"ד דמפני לבו הנשברה מקדימין אותו אבל אם אפטרופס שלו בא אינו בדין זה כלל וכן באלמנה ולא דמי לת"ח דכבוד תורה יש אף כשאינו בעצמו בבאן דמצוה לכבד לומדי תורה אף שלא בפניהם משא"כ יתום ואלמנה דקדימתם הוא משום מצבם ולבם הנשברה דאין זה רק בפניהם [מ"מ מ"ש שהקשו מדמ"ע סס דלמחי' לדיומ דימתי וזו"ק] :

ג הדיין שבא לפניו דין שיודע שהוא מרומה אלא שאין ביכולת לגלות הרמאות לא יאמר אחתוך הדין והקולר יהיה הלוי בצואר העדים אלא מחוייב לחקור הרבה בחקירה ודרישה הדק היטב ואחרי כל אלה אם נראה לו ברור שיש בזה רמאות שא"א לגלותו או שהעדים מעידים בשקר וע"פ הדין אין ביכולת לפסול אותם או שמבין שהבע"ד בערמתו השיא את העדים להעיד שקר אף שהם בעצמם כשירים ולפי תומם שלא בכוונת רשע העידו או שמבין בשכלו שיש כאן דברים של סתר בערמה ותחבולה שא"א לגלותן וכל תביעתו של תובע זה הוא בשקר אף שמעיקר הדין אין במה לדחותו האמנם כיון שלהריין ברור הוא שהיא תביעה מרומה לא יזדקק לדונו ויתן כתב ביד הנתבע ששום דיין לא יזדקק לדין זה כי מרומה הוא וכן היה עושה הרא"ש ז"ל :

ד וזהו כשהתובע הוא רמאי אבל אם הנתבע הוא רמאי והדיין מבין שמדחה להתובע בטענות שקרים או בעידי שקר או שהמעה את העדים וביוצא בזה אין הדיין יכול להסתלק כדי שלא ישתכר הרמאי ברמאותו אלא ישתדל ויחקור יפה יפה לבטל רמאותו ואם אחר כל ההשתדלות אין ביכולתו לבטל רמאותו אם הדיין נראה לו באומדנא דמוכח שהנתבע חייב להתובע יחייבנו אם הוא דיין מומחה וכן ניתן רשות להדיין המומחה גם בשאר דינים לעשות כפי שכלו והבנתו הברורה כגון אם הנתבע מבקש זמן המגיע לו ע"פ הדין שיתבאר בסי' מ"ו אם הדיין מבין שיש ששה עשרה ותחבולה בדבר להשמיט א"ע מתשלומין לא יתן

לו זמן עד שיעטיד ערב בעדו או יהן משכון וכן ביכולת הדיין לחייב שבועה אף שאינו ע"פ הדין אם מבין שע"י זה יתברר האמת וכיוצא בזה בשארי עניינים כי העיקר הגדול בדיני ממונות שיש לדון ע"פ הדברים שרעתו נוטה שהוא אמת והדבר נקבע בלבו של הדיין שבן הוא אע"פ שאין ראיה ברורה לדבר שיועיל ע"פ הדין ויש לדיין לדון ע"פ האמת שנתאמת לו בהענין ולא ע"פ הטענות המכחישות האמת וכן יש לפעמים שאדם נאמן הגיד להדיין המעשה והדיין יודע שזה האיש לא ישקר בשום פנים רק לערות פסול מדין תורה צריך הדיין לדרוש ולחקור יפה יפה עד שיתברר הדבר או שיעמול לעשות פשרה ובדברים כאלו אין ביכולת לבאר כל פרט ופרט שיכול להיות ותן לחכם ויחכם עוד ואם הדיין הוא ירא אלקים חכם ונבון ויודע הטב בהויות העולם יבין דבר מדבר וילמוד דבר מדבר עד שיצא האמת לאמתו ואע"פ שהרמב"ם ז"ל כתב דמשרבו בתי דינים שאינם בעלי בינה ואינם הגונים אין לדון ע"פ אומדן דעת מ"מ המהרי"ק והאלשי"ך ועור רבים מהגדולים כתבו דהיכא דיש אומדנות הרבה ולבו של הדיין שלם בדבר והוא מומחה ומוחזק לאינו נושא פנים בדין יש לו לדון ע"פ אומדנא דמוכח גם בומה"ו ובלבד שתהיה כוונתו לש"ש:

ה אם נראה לב"ד שאחד נזל לחבירו ואין ביכולת להוציא ממנו יכולין לגזור עליו שלא ישאו ויתנו עמו ואם היא אשה שלא תנשא לאיש עד שיוציאו הגזילה מתחת ידם וכן כל כיוצא בזה אם יש ביכולתם לעשות מחוייבים לעשות כל ההשתדלות כדי להציל עשוק מעושקו:

ו ראובן שתבע מעות לשמעון ושמעון משיב השבע לי במקום שע"פ הדין יכול להשביעו אם הדיין מבין שגם שמעון יודע שהאמת עם ראובן ורק רצונו להטיל עליו שבועה מפני שיודע שראובן לא ישבע אף על אמת ביכולת הדיין להחליף השבועה על ש"ק או על ו"ם ודבר זה הוא עיקר גדול בזבח"י וצריך הבנה גדולה בענייני חיוב שבועות רידוע בזמנינו זה שרוב ישראל לא ישבעו אף על האמת ורוב העניינים אין יוצאין מידי שבועות ובכן האמת נלקה ולכן אם הדיין מבין לפי הענין ולפי ערך האיש יכול להחליף השבועה על דבר קל מזה האמנם ברברים באלה צריך הרבה והירות ויראת אלקים וחכמה ותבונה ודיעה גדולה בהוויית העולם ושיהיה לבו לשמים וכל דיין שיודע בעצמו שאינו ראוי לזה יסלק א"ע מענייני כאלו:

סימן מז [כמה זמן נותנים להביא ראיה ובו ח' סעיפים]:

א אחד מבע"ד שמבקש זמן מב"ד להביא ראיה או עדים אם לב"ד אינו ירוע לפי הענין כמה זמן שצריך נותנים לו שלשים יום דזהו זמן ב"ד ואם נראה לב"ד שצריך יותר זמן נותנים לו ואם נראה להם שדי בפחות מל' יום אין נותנין לו אלא כמה שצריך ולא יותר אפילו אין בזה פסידא בהארכת הזמן מ"מ אין נותנין זמן לבטלה ואחר הזמן כופין אותו לקיים את הדין מיד ואם אח"כ יביא ראיה או עדים יפתרו הפס"ד וייפסקו כפי הראיה או העדים:

ב כשהנתבע חייב שבועה וא"ל התובע המתן עם השבועה כי יש לי ראיה ומה הפסיד בזה רואים ב"ד אם אין בזה הפסד להנתבע בהמשכת הזמן נותנים להתובע זמן כמה שירצה אבל אם רואים שע"י זה יניע להנתבע הפסד בעסקיו מפני שיחת הבריות ויאבד נאמנותו וכיוצא בזה אין נותנים לו זמן יותר מל' יום ואח"כ ישבע ואם אח"כ יביא ראיה יפסקו כפי הראיה:

ג בד"א שנותנין זמן להתובע או להנהבע כגון שתבע אותו בהביעה בע"פ ופסקו ב"ד פס"ד וטען התובע יש לי ראיה תנו לי זמן נותנים לו וכן להנתבע כשמבקש זמן אבל אם בתחלת החביעה טען התובע יש לי ראיה או עדים שמניע לי מעות מזה אין שייך נתינת זמן על זה אלא אומרים לו מתי שתביא וראיה תעמוד או בדין וכל שלא תביא אין הנתבע מחוייב להשיב לך ואם חזר ואמר אין לי ראיה משיב לו הנתבע בלא ראיה בכל תביעות שבע"פ ונשבע ונפטר ואינו יכול התובע להביא ראיה עוד כיון שאמר שאין לו ראיה:

ד אם הנתבע מבקש זמן להשיב על פענות התובע רואים ב"ד אם באמת צריך זמן לחשוב חשבונותיו ועסקיו ולשון אל לבו העניינים שבינו לבין התובע נותנים לו זמן כפי ראות עיניהם ואם נראה להם שא"צ זמן כלל ורחיה בעלמא הוא כדי להשמיט א"ע אין נותנים לו זמן כלל וצריך להשיב מיד ואם התובע הראה כתב שביניהם שהתנו בו שיפרענו בלא שום ריחוי ובלא זמן ב"ד והנתבע אינו מועין על הכתב שמוייף הוא אין נותנים לו זמן כלל אף אם שלפי הענין צריך לזמן משום רכל תנאי שבממון קיים:

ה מעין אחר מבע"ד יש לי זכות בראיה או בעדים ואיני יודע ביד מי הוא חייב הדיין להשיל איסור על כל מי שיודע לו זכות שיודיע לדיין ואפילו הזכות הוא ביד בעל דינו או שיודע בעל דינו איפא נמצא זכותו וראיותיו שלוה ואדרבא קי"ו הוא רכיון דיודע הזכות של הכשנגרו והוא תובע שלא כדין היאך יאכילוהו ב"ד רבר איסור להנבותו ממון שאינו שלו ואע"פ שבסי' כ"ח יתבאר רכשנותנים איסור על עדות אינו חל על הקרובים וכ"ש על הבע"ד עצמו שאני התם רכיון דהנרתם אינו מועיל כלום מדינא שהם יעידו על נוף הדבר בעצמו לפיכך אין האיסור חל עליהם אבל ברין זה שיודע איפא נמצאו זכיותיו של בעל דינו או שיודע

את הערים שיודעים מהמעשה ולאו אריבוריה קמסמיגן פשיטא שחייב להגיד האמת כיון שהגדתו תועיל ומ"מ אם השובתו טובה כנון שיאמר אמת שיש שם שטר אבל פרוע הוא נאמן במיגו והנם שמוכרח להגיד ע"פ האיסור שהשילו הב"ד מ"מ לא אבד המיגו שלו וכה"ג בשאדי ענייגים בענין כזה כשיש לו מיגו נאמן ובסי' ע"א יתבאר כיצד נותנים האיסור ובסי' צ"ב יתבאר אם טוען על בעל דינו שהוא פסול לשבועה אם נותנים איסור על זה :

ו האומר לחבירו שטר הנמצא בידך יש לי בו איזה זכות רצוני שתביא השטר לב"ד שיעתיקו מה שכתוב בו מזבותי בין שהוא בעל דינו בין שאינו בעל דינו אם הלה מודה שיש לזה זכות בו מביא השטר לב"ד וב"ד מעתיקים מה שכתוב בו מזכותו אבל אם אמר שאין בידו שטר כזה הנמצא בו זכות לזה אם אינו בעל דינו אין מחייבין אותו להראות שטרותיו וניירותיו לב"ד דאין כופין לאדם שיראה נייריתיו בפני אחרים ואם אומר עיכפ"ן אצלו אם נמצא בו זכות שהוא בעצמו אינו יכול להבין זה מתוך הכתב מחוייב להראותו לב"ד והם יבינו אבל אם הוא בעל דינו אפילו כשאומר שבוודאי לא נמצא לו זכות אינו נאמן וחייב להראותו לב"ד דהרי לא גרוע טענה זו משארי טענות שיש לאחד על חבירו כשתובע אותו בדבר שבממון :

ז מה שאמרנו שאחר שאינו בעל דינו כשכופר א"צ להראות לב"ד מ"מ יכול התובע להטיל איסור על כל מי שיש בידו שטר או נייר שיש לו בו זכות ואינו מראיהו וכן אם אומר אמת שהיה לי שטר כזה שהיה לך בו זכות אבד נאבד השטר או הנייר אם הלה אינו יודע אם נאבד אם לא נאבד משיל ג"כ איסור כמ"ש וגם על בעל דינו כן הוא ואין מחייבין אותו שבועה כיון שאינו טוען ברי שלא נאבר ממנו אבל אם טוען ברי שלא נאבד ממנו ויודע בבירור שהשטר נמצא אצלו מחייבין לזה שבועה שישבע שנאבר ממנו אפילו כשאינו בעל דינו ולא תקשה לך למה אמרנו כשכופר שלא נמצא אצלו שטר כזה דרי באיסור אם אינו בעל דינו והרי היא טענת ברי שאני התם דכיון שכופר בעיקר הדבר ואינו בעל דינו כלל איך נחייבנו שבועה ואם נחייב שבועה בכאלה לא שבקת חיי דביכולתו להפיל א"ע על כמה אנשים ולהשיל עליהם שבועה ואין זה דרכי נועם האמנם כשמודה שהיה לו שטר כזה ונאבד והלה צווח שעדיין נמצא אצלו הוה ממש בעל דינו בזה ואין פוטרין אותו במינו דלאיפטורי משבועה לא אמרינן מינו [כ"ל] :

ח המוציא שטר על חבירו ומבקש חבירו שיתן לו העתק מהשטר יכול בעל השטר לומר לא אתן לך העתקה כי אתה רוצה לבא עלי בעקיפין על השטר שלי ולהפסידני אלא אוציא את השטר לפני הדיינים והם יקראוהו אבל כשטוען שיש זיוף בהשטר לכן מוכרח הוא לקבל העתק כדי לדקדק בו ולהראות מקום הזיוף מחוייב בעה"ש ליתן לידו העתקה ואע"פ שכתוב בשטר בלא טפיסת מופס מהשטר לא משגחינן בזוה כיון שמוען שיש בו זיוף וי"א דאף בלא טענת זיוף חייב ליתן לו העתק כשמבקש מפני שרחוק הדבר שיגיע לו הפסד מזה ונראה דזה תלוי בראיית עיני הדיינים אם רואים שבאמת מוכרח זה להעתק ולבעה"ש לא יגיע הפסד בזה יצוו ליתן לו ואם לאו לא יתנו לו אם לא בטענת זיוף ויורשים שמבקשים לעיין בשטר מורישם כשהובעים מהם מעות ע"פ זה השטר או תביעה אחרת ומבקשים להראות להם השטר או שמבקשים העתקה מהשטר משנתם טענה מעולה וצריכים ליתן להם כיון שהשטר אינו שלהם הרי יש להם לראותו ולדקדק בו [כל"ל] :

סימן יז [להשאות הבעלי דינין בכל דבר וכו' ט"ס סעיפים] :

א צריכים הדיינים ליזהר שישתוו בעיניהם שני הבע"ד שנאמר בצדק תשפוט עמיתך איזהו צדק המשפט זי השוויית שני הבע"ד בכל דבר שלא יאמר לאחד קצר דבריך ולהשני לא יאמר כזה או שיסבי"ר פנים לאחד יותר מלחבירו וידבר לו רכות או שיראה לאחה ועומת פנים וידבר עמו קשות דבכל אלו יש חשש דכשמקטין לאחד יסתתמו טענותיו וכן כשמגדיל את השנגדו אבל לשניהם הרשות בידו לומר קצרו או האריכו דבריכם ולא יהא אחד יושב ואחד עומד אלא שניהם עומדים ואם רצו ב"ד להושיב את שניהם מושיבין ולא ישב אחד למעלה במקום מכובד ואחד למטה אלא ש"שבו זה בצד זה ובעמידה אין קפידא במקום שעומרים דאין בעמידה הירור במקום בד"א שרשאי להושיב לשניהם בשעת הטענות ומשא ומתן של הדין אבל בשעת גמר הדין כשאומר להם הפס"ד צריכים שניהם לעמוד לבהחלטה וכן העדים בשעה שמקבלים עדותן צריכין לעמוד לכתחולה גם הבע"ד יש להם לעמוד בשעת קבלת העדות שנאמר ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ד' והאי שני אנשים מיותר הוא ועוד דאמו אנשים באים לדין ולא נשים ועוד דאמו שנים באים לדין ולא יותר אלא אעדים קאי ואשר להם הריב הם הבע"ד ולפני ד' אלו הדיינים והצריכם התורה לעמוד ואגמר דין קאי כמו קבלת עדות לגבי עדים דזהו גמר דינם ובדיעבד אין קפידא דהאי קרא אינו אלא למצוה ולא לעיכובא ועוד דהאי קרא אמומחין קאי ואנן הריוטים ושליחותייהו דקמאי קעבדינן כט"ש בסי' א' :

ב עמידה ע"י פמיכה שנפמכין לכותל או לשולחן מקרי

מקרי עמידה לענין זה וכן מיקרי ישיבה לענין זה לגבי הדיינים שצריכים לישב ואם הדיינים עומדים ע"י סמיכה דמקרי אצלם ישיבה צריכים העדים והבע"ד לעמוד בפמש דאם כולם יעמדו ע"י סמיכה הוה הרתי דסהדי שלאלו יחשב עמידה ולאלו ישיבה וי"א דבעדים בעינן תמיד עמידה ממש [ק"ז ומג"א מ"מ סי' קמ"ח] :

ג ת"ח וע"ה שבאו לדין מושיבין את הת"ח ואומרים גם להע"ה שב ואם לא ישב אין מחוייבין לומר לו פעם אחרת דכיון שהלקו לו הבבור באמירתם שב לא יסתמו טענותיו ואפילו אם ישב ובא אחר והעמידו או אפילו השליח ב"ד העמידו אין על הדיינים חובה להושיבו פעם אחרת כי יאמר בעצמו הרי הדיינים בקשוני לישב והאחר מעצמו עשה זאת ולא יסתתמו טענותיו ובביאת הת"ח להב"ד מותרים לעמוד מפניו דזה גם הע"ה יודע שחיוב לעמוד מפני ת"ח בתחלת ביאתו וכיון דבשעת הדין שניהם שוים לא יסתתמו טענותיו וכן אם בע"ד אחד זקן מותר לעמוד מפניו כשבא וכל העם יודעים שרין תורה הוא שנאמר מפני שיבה תקום ולא יסתתמו טענות השכנגדו :

ד ויש להסתפק כשאחר מהבע"ד ישב מעצמו בלא ציווי ב"ד אם מחוייבים הב"ד להעמידו או להושיב את השני או אפשר כיון שמעצמו עשה אין מזרקקין ב"ד לך דבוה לא שייך שיסתתמו טענות השני ואדרבא השני יחשוב לו לעוות שישב מעצמו וכן נראה עיקר לדינא :

ה כתבו הרמב"ם והטוש"ע בסעי' ג' דכבר נהגו כל בתי דינין שמושיבין הבע"ד והעדים כדי להסיר המחלוקת שאין בנו כח להעמיד משפטי הדת על הלם ע"ל אמנם כן ע"ז נהגו בהרבה בתי דינים גם עתה להעמיד העדים והבע"ד וכ"ש בנמר הדין ולא שמענו שיצמח מחלוקת מזה והבע"ד בעצמם והעדים כל מי שנגע יראת ה' בלבו ועמדו אבותיו על הר סיני יחושו לבבוד התורה לקיים מה שנאמר ועמדו ונו' שהדיינים ישבו והם יעמדו כי המשפט לאלקים הוא :

ו אם צד אחד מהבע"ד הוא יחיד והצד השני הם רבים יפול היחיד לומר לא אמעון עם כולכם יחד שירא אני שמפני שאתם רבים יסתתמו טענותיי לכן הרבים או ע' ברוו אחד מהם למעון בשביל כולם או שיטענו זה אחר זה אם אינם סומכים כולם על אחד מהם וכן אם אחד מהבע"ד רוצה שיחיו אוהביו וקרוביו אצלו בב"ד יכול השני למחות רשמא ירמוזו לו שיטעון איזה שקר וגם אולי יסתתמו טענותיו ואף שאומר לו טול גם אתה מקרוביך ואוהביך מ"מ יכול למחות בו ודבר זה תלוי ברצון הבע"ד ואם שניהם מסבימים בזה אין הדיינים יכולים למחות בהם [מו"ת] :

ז כתיב שמוע בין אחיכם ושפטתם וגו' מבאן שהדיין צריך לשמוע הטענות כששני הבע"ד עומדים לפניו ואסיר לשמוע טענות מאחד כשאין השני אצלו ובגמר וישב כתוב דכל דיינא דקביל מבר נש מלה עד לא ייתי חבריה כאלו מקבל עליו טעוא אחרא וכו' ועל זה נאמר לא תשא שמע שוא כי טענות של הראשון נקבע בלבו ויוכל להיות שמזה לא יצא הדין לאמתו ואם אירע שאחר סיפר טענותיו לפני חכם שלא ירע שיהיה דיין בדבר ואח"כ בקשוהו לדון בזה צריך החכם להגיד להשני שכבר שמע טענות הראשון ואם עכ"ז נתרצה השני רשאי להיות דיין בדבר דכיון שזה קיבל עליו לא גרע מקבלת קרוב או פסול ועוד דמאחר שלא ידע שיהיה דיין בדבר לא נקבעו הדברים בלבו שיטה אחריהם ומי שהוא דיין קבוע מהנכון ליזהר שלא לקבל דברים בארם דרך סיפור כשמבין הדיין שיש לו ד"ת בזה ויכול לומר להמספר לו דע לך שבשמעי המעשה מכח א"א לי להיות דיין בדבר ובשם שאסור לדיין לשמוע מבע"ד אחר שלא בפני חבירו כמו כן חל האיסור על הבע"ד ולכן מהראוי ששני הבע"ד יבואו יחד לפני הדיינים ולא יבא האחד קודם כדי שלא יהא נראה כמקדים לסדר טענותיו ואם אירע שבא קודם לא ישב אצל הדיינים ואפילו תלמיד שיש לו דין לפני רבו לא יקדים לבא אא"כ היתה לו עת קבוע ללמוד עם רבו שרי דבוה ליכא חשדא :

ח אין לשום חכם להשיב לשואל בדיני ממונות אם לא כשהשואל הוא דיין אבל לבע"ד או לקיובו ואוהבו של בע"ד אין להשיב ואפילו אם רוצה החכם להשיב הדין לא בהחלטה אלא שישיב אם הדבר כן הדין כך ואם הדבר כן הדין כך ג"כ אסור שלא יהיה כעורכי הדיינים ושמא מתוך דבריו ילמוד לשקר ועוד דשמא אח"כ יכתוב לו הבע"ד השני באופן אחר המעשה ויצטרך לשנות דינו ואיבא וילותא לחכם אבל אם החכם רואה שבהעדר השובתו יתהוה קילקול מזה כגון שהשואל רוצה לנתק קישורי הנאים ואם לא ישיב לו לאיסור ינתק הק"ת וכיוצא בזה או אם לא ישיב יצמח מזה מחלוקת או שבתשיבתו יציל עשוק מיד עושקו מצוה להשיב כיון שכוונתו לשמים :

ט צריך הדיין לשמוע הטענות מפי הבע"ד בעצמו ואם הבע"ד אינו איש דברים ומעמיד מורשה במקומו שרי ובסי' קכ"ד יתבאר עוד בזה והדיינים צריכין להבין הלשון שטוענים בו ואע"פ שאינו יודע להשיב בלשונם וכעמיד תורגמן להשיבם שרי אבל אם אינם מבינים כלל בלשונם והמתורגמן מתרגם להדיינים מה שמדברים הבע"ד אין להם לדון בזה אא"כ לא נמצאו דיינים אחרים בעיר שמבינים בלשונם דאז שרי [מו"ת] ומהאי טעמא נהגו כשבאים מהאומות לדון לפני דייני ישראל שאין מבינים בלשונם ודנים אותם ע"י מתורגמן וצריך הדיין ליזהר כשבאו ישראל ואינו ישראל לדין לא ידבר הדיין עם הישראל בלשון עברית שאין האינו ישראל מבין שלא יחשדנו שמדבר עם הישראל לרעתו ואיבא חילול ש"ש אלא צריך לדבר עם שניהם בלשון האינו

ישראל ואם אין הדיין יכול לדבר עם האינו יהודי בלשונו ידבר עם שניהם ע"י מתורגמן ויש ליזהר בזה מאד מפני חילול ד' חלילה :

ו אם אחד מהבע"ד רוצה לדבר בלשון אחד והשני רוצה לדבר בלשון אחר אין אחד יכול לכוף את חבירו אבל אם משני הלשונות אינו מבין הדיין רק לשון אחד צריכים לדבר בלשון שהדיין מבין ואם יש רשות לבעל דבר לטעון בכתב נתבאר בסי' י"ג סעי' ח' :

יא צריך הדיין לחזור הטענות בפני הבע"ד לאחר ששמעום מהם קודם שישא ויתן בדין כדי שלא יהא לבות הבע"ד נוקפם שאולי לא הבין הטענות ולמדנו זה משלמה המלך שאמר להנשים שבאו לפניו לדין זאת אומרת בני החי וגו' וכשהם שלשה דיינים צריך אחד מהם לחזור הטענות ואח"כ נושאים ונותנים בדין ופוסקים הדין ויש כמה ב"ד שאינם זהירים בזה ואולי ס"ל דאין זה רק בדיין יחיד ולא בב"ד של שלשה דבשלשה אין חשש שלא יבינו הטענות והפוסקים לא חילקו בזה :

יב דיין שרן דין ולבו נוקפו שטעה בדין לא יהאמץ להחזיק דבריו אלא מחוייב לחזור לכל הצדדים להוציא הדין לאמתו ומוטב להתבייש בעלמא דין מבעלמא דאתי ועוד דאין זה בזיון כלל דמצינו להכמים גדולים שחזרו בהם והודו שמה שאמרו מקודם אינו כן לדינא :

יג בשעה שטוענים הבע"ד ישתוק הדיין ולא יסייע להם בדברים שלא יהא כעורכי הדיינים ולא ימליץ דברי הבע"ד ולא יאמר לאחד מהם כך וכך הטעון אמנם כשאינו מבין דברי הבע"ר צריך לשאול היאך כוונתם וכשאחד מהבע"ד מביא עד אחד לא יאמר לו הדיין דעד אחד אינו נאמן רק לשבועה משום דאולי יודה הבע"ד להעד אלא ישהוק וישאול מהשני מה אתה משיב לדברי העד שהעיד כנגדך ואם משיב עד אחד אינו נאמן או שאומר ששקר העיד או שאומר לא ידעתי מה לענות על זה אני יודע שאני אומר אמת וכה"ג פוסק כפי הדין לחייבו שבועה להמכחישו וכן בשארי טענות צריך הדיין ליזהר שלא יקלקל בריבורו :

יד ומ"מ אין זה כלל בכל הדברים ולפעמים מחוייב הדיין לדבר ולתקן דברי הבע"ד כגון שרואה שהבע"ד טוען טענה הוגנת אך אינו יודע איך לחבר הדברים או שמפני סכלותו או כעסו נשתבש באמירתו מותר וחוב עליו לסעדו ולהוליכו על הדרך דבכגון זה פרח"ח פיך לאלם הוא אך הרבה התבוננות וישוב הדעת צריך בזה שלא יהיה כעורכי הדיינים ובעד יתומים צריך הדיין תמיד לטעון בעד זכותם דב"ד הם אביהם של יתומים וכן טוענים ללוקח :

טו יש לו לאדם אפילו כשאינו דיין להתרחק עצמו מלהיות בעורכי הדיינים דהיינו שילמד לאחד מהבע"ד טענות ולאמר לו תטעון כך וכך ואם יטעון שכנגדך כך תשיב לו כך [ומב"ס] וכן להטעים דברי אחד מהבע"ד להדיין [רמ"] אפילו אינם דברים של שקר וכן אין לייעץ לאחד מהבע"ד לעשות דבר בהיתר כדי שיוכה בדין כמו ביתומים שחייבים לזון את אשת אביהם וחלתה דהדין הוא דרפואה שאין לה קיצבה הוא בכלל מזונות ושיש לה קיצבה אינו בכלל מזונות וצריכה לרפאות משלה ולא משל יתומים כמ"ש באה"ע סי' ע"ם אין לייעצם שישוו עם הרופא בדבר קצוב כדי שיהיה על חשבונה וכה"נ בשארי עניינים דגם זהו בכלל עורכי הדיינים ואם הוא קרוב לבע"ד מותר לו לעשות כן כיון שהוא בהיתר ואם אדם חשוב הוא צריך למנוע עצמו אף כשהוא קרובו [כתובות נ"ב: פ"ו.] :

טז אסור לדיין לרחם בדין על דל שלא יאמר עני הוא ובעל דינו עשיר וחייב לפרנסו אזכנו בדין ונמצא מתפרנס בכבוד ועל זה נאמר לא תשא פני דל וכן אסור להדר פני גדול שאם באו לפניו עשיר וחכם עם עני והדיוט לא יכבדנו יותר ממה שמחויב בדין תורה ולא ישאול בשלומו שלא יסתמו דברי בעל דינו ולא יאמר איך אחייבנו בדין והרי יתבייש אלא אפטרנו ואח"כ אומר לו שיתן לו את שלו אלא מיד יתהוך הדין לאמתו ועל זה נאמר ולא תהדר פני גדול וכן כשבאו לפניו לדין צדיק ורשע לא יאמר זה רשע וחזקתו משקר וזה בחזקת כשרות אמה הדין על הרשע אלא לעולם יהיו שני בעלי דינין בעיני הדיין כשמכחישים זא"ז כרשעים ובחזקת שכל אחד מהם משקר וידין לפי מה שנראה לו מהדברים ומהענין וכשיפטרו מלפניו וקבלו עליהם את הדין יהיו שניהם בעיניו ככשירים וידון את כל אחד מהם לכף זכות :

יז צריך הדיין לפסוק הדין מיד אחר שנתברר לו שאם מענה את הדין ומאריך בדברים הברורים כדי לצער אחד מהבע"ד ה"ז בכלל לא תעשו עול במשפט :

יח כשאחד מהבע"ד אומר להשני בתוך טענותיו אלו הייתי רוצה הייתי תובעך כך וכך והיה הדין עמי אלא שאין רצוני להובעך בזה עתה אם הדין אינו כן כמה שאומר צריך הדיין לומר לו שקר אתה דובר דאין הדין כן והטעם משום דחיישינן כיון דבזה הפרט לא יגיד הדיין בפסק דינו כיון שאינו תובעו עתה בזה ימצה השומע שהדין עמו בזה מפני שתיקתו של הדיין לכן מחוייב להגיד לו מיד שאין הדין כן אבל במה שבא בתוך טענותיהם שצריך לפסוק הדין א"צ לומר עתה אלא אח"כ בפסק הדין [מו"ת] :

יט ראובן שתובע לשמעון בעד איזה דבר סכום מעות והדיין רואה שמגיע לו יותר בעד תביעה זו אין לו לדיין לפסוק יותר מתביעתו דמסתמא כל אדם תובע כל מה שיכול לתבוע ואין אדם מוותר ממונו לחנם ומדלא תבע בעצמו הדעת נוטה שאינו מגיע לו יותר מתביעתו או מפני שיודע התובע שמגיע ממנו להנתבע בעד איזה עניין כפי הסכום היותר על התביעה

או שמחל לו מפני איזה מעם ואיך יהייב הדיין את הנתבע יותר ממה שתבעו דהתובע ולכן אם הדיין פסק יותר מתביעתו הוה טעות בדין וחוזר אמנם אם הדיין ידע בהתובע שהוא ירא אלקים ואינו בקי בדין וקרוב הדבר שלכן לא הבעו יותר מפני יראתו שלא יוכשל בגזל יכול הדיין לומר לו דע לך שע"פ הדין מגיע לך יותר וממ"נ אם מחל לו או שמגיע ממנו להנתבע יאמר כן להדיין כיון שהוא ירא אלקים ואם יאמר שטעה מפני שאינו בקי בדין בוודאי נאמן וכן כל זכות שרואה הדיין להתובע והוא לא הבע אם ברור אצל הדיין שהתובע לא הרגיש כלל בזכות זה צריך הדיין לומר לו דע שיש לך זכות בענין זה ואם אינו ברור אצלו שלא הרגיש צריך לשתוק אא"כ התובע הוא י"א דאז יכול לומר לו ויניד האמת כיון שהוא י"א [כנלע"ד בכיאור דברי רבינו הרמ"ן פ"ק ז מ"ם כל מס שנקבעו עליו ודוק] :

סימן יח [כיצד נושאין ונותנין ושהולכין אחר הרוב וגם בד"נ איך הי' ובו י"ג סעיפים]

א הביאו הבע"ד ערים מכנסים העדים ומקבלין עדותן בפני הבע"ד כמ"ש בסי' כ"ח ולאחר שקבלו עדותם יצוו שהעדים והבע"ד יצאו לחוץ כדי שלא ישמעו מי הוא המזכה ומי הוא המחייב וגם כדי שלא ישמעו המו"מ של הדיינים וילמדו מדבריהם לטעון איזה שקר והדיינים נושאים ונותנים בהדין ומוב שיתחיל הקטן שבדיינים להגיד דעתו תחלה דאם הגדול יגיד תחלה דעתו חיישינן שמא לא ימצאו הקטנים עוז בעצמם לחלוק עליו ולא יתברר הדין יפה ואחר שנשאו ונתנו בדבר אם אינם מסכימים לדעת אחת אולינן בתר רוב הדיינים דכתיב אחרי רבים להטות ואע"ג דהשלישי הוא הרבה גדול בתורה מהשנים שכנגדו וגם הוא חריף יותר מ"ם אולינן בתר רבים כיון ששומעין מעמו וחולקין עליו [עיי' יבמות י"ד. וד"ק] ולכן כשנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב זכאי וכן כששנים אומרים חייב ואחד אומר זכאי חייב וזו מ"ע של תורה דכתיב אחרי רבים להטות ומוציאין ממון ע"י זה הרוב ואע"פ שאין הולכין בממון אחר הרוב מ"ם המיעוט הלזה התורה ביטלתו דהרי ביטלה דעתו וכמאן דליהא דמי אבל בכ"ם שיש רוב ומיעוט הרי המיעוט בע"כ ישנו [תוס' ר"פ המניח] ואם אחד מהדיינים אומר איני יודע נחשב כאלו אינו כמ"ש בם"ם י"ג ועכ"ז אם יאמר אח"כ דעתו מקבלין אותו בד"מ ולפיכך שני הדיינים שנשארו כשצריכים להוסיף על מקום הדיין שאמר איני יודע יוסיפו שני דיינים ואינו די באחד משום דאולי גם הנסתלק יאמר דעתו אח"כ ויהיה אז ארבעה דיינים ואין ב"ד שקול ולכן מוסיפין שנים ועתה יהיו חמשה ביחד ואף שעתה אומר איני יודע מ"מ קרוב הדבר שע"י ריבוי הדיינים תתחדש גם דעתו של זה ויצטרף א"ע בהדין ומוסב שינמר הדין בחמשה מבשלשה ורנין אלו החמשה יחד ואם שלשה אומרים כן ושנים אומרים להיפך אולינן בתר רובא ואפילו אם השנים אומרים אין אנו יודעים אין אנו חוששים לזה כיון שיש שלשה שאומרים דעתם ומתחלה לא הושיבו רק שלשה די בזה אבל אם שנים אומרים כך ושנים אומרים להיפך ואחד אומר איני יודע או אפילו שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב ושנים אומרים אין אנו יודעים דליכא רובא כיון דאין האינם יודעים יוסיפו עוד וההוספה הוא עד ע"א כנגד סנהדרי גדולה ויותר מזה אין מוסיפין ואם גם באלו מחצה מזכין ומחצה מחייבין ואחד אומר איני יודע ואין ביכולת להכריע אחד מהם מצד זה לצד זה נשאר הממון בספק ומעמידין המעות בחזקת בעליו וכן בכ"ם דליכא הכרעה הדין כן הוא ואין ביכולה להוציא מיד המוחזק ויראה לי דאם אין רצונם של הבע"ד להוסיף רק דיין אחד ונ'מלק מן הדין את זה שאמר איני יודע הרשות בידם ורווקא כשהדיינים מוסיפים צריכים להוסיף שנים מהטעם שנתבאר אבל לא הבע"ד והדיין שאומר איני יודע א"צ לתת טעם לדבריו למה אינו יודע ואיפא הוא מקום ספיקו וכבר נתבאר בם"ם י"ג דאמור לו לדיין לומר איני יורע כשהוא יודע ועושה זה למובת אחד מהבע"ד אא"כ עושה כן לש"ש כגון שרואה שהשנים מעוותים הדין ואם יגיד דעתו נגרם יפסקו כמוהם מפי הרוב ולכן אימר איני יודע כדי להוסיף דיינים ולא יהיה עיוות הדין דבכזה מצוה עליו לעשות כן וכן אם רואה שבאמירתו איני יודע יצא הדין לאמתו יותר או רשאי לומר כן ובוחן לבבות יודע כפני מה הוא אומר כן :

ב זה שנתבאר דכשהוסיפו שני דיינים ונעשו חמשה ואמרו שנים אין אנו יודעים דנומרין בשלשה היינו דווקא משום דמתחלה לא ישבו רק שלשה וכמ"ש אבל אם בהחלה הדין ישבו חמשה או עשרה לא סני בהכי ובהכרח שכל החמשה או העשרה יגידו דעתם לחיוב ולפמור ובהם נלך אחר הרוב אבל כשיש אחד מהם שאומר איני יודע צריכים להוסיף דיינים עד שינמור הדין כפי המספר שישבו מקודם ושהמספר הזה יגידו דעתם ובהם נלך אחר הרוב [סמ"ע וחמרוצים] :

ג וזה שנתבאר דבאומר איני יודע יוסיפו דיינים ה"ה אף כשאינו אומר איני יודע אלא שנסתלק מהם אחד ששה ונהן עמהם ואף אם נסתלק בגמר הדין ועד הגמר היה עמהם בדיעה אחת וסילוקו אינו מפני שאין רצינו לישב בדין אלא מפני ענין אחר שנמרד באיזה ענין שלו ואין לו פנאי לישב בגמר הדין מ"ם יוסיפו דיינים והטעם דחיישינן דשמא אם היה בגמר הדין היה רואה מעם לסתור הדין הקודם והם אפשר שהיו מודים לו ולכן אסור לגמור הדין בפחות מכפי שישבו בתחלת

דין [לו"מ וסמ"מ] וכל זה שלא ברצון הבע"ד אבל ברצונם רשאים לגמור אף בפחות מהקורם [כ"נ] :

ד כבר בארנו זכן בפסקי בע' ט"ז דבפשרה לא אולינן בתר רובא וכן בפסקי בע"ב או בעסקי הציבור שבירורן מבוררים להגיד דעתם צריכין כולם להסכים ואם לא הושוו כולם לדעת אחת אין מוציאין מיד המוחזק כמו בכל ספק ממון דנותנין הקולא לנתבע דהממע"ה ולכן אם רצונם שילכו אחר הרוב צריכים להתנות קודם ישיבתם בעסק זה שילכו אחר רוב דיעות ואם אחד מהם נסתלק אין ביכולת המבוררים להוסיף פשרנים או מבוררים בעצמם כמו בדין אלא צריכין דעת הבעלי דברים דהא אין זה דין תורה ויכולים לומר על אלו החדשים אין רצונינו למשך ומ"מ המבוררים היושבים בזה יוכלו לישאל בפיקתם ממי שירצו בלי שאלת הבע"ד ויפסקו על פיהם דכיון דסמכו עליהם מה להם להבע"ד מאין לקחו ישרותם לפסוק כך וכך משא"כ להושיב אחרים בישיבתם צריכין דעת בעלי הדברים דאולי לא ניחא להו בזה :

ה בגמ' [סנה' ל"ו.] אמרינן דהרב ותלמידו כשיושבין בדין אין מונים להם אלא אחד משום דהתלמיד גריר בתר סברת רבו אמנם אין זה רק בשעה שמלמדו הדין שאז סומך עליו לגמרי אבל אם אינו בשעת לימודו מונין להם שנים ורק באופן שהתלמיד יודע לישא וליתן בדין ואפילו בשעה שמלמדו אם אינו תלמיד גמור רק תלמיד חבר דלסברתו א"צ רק לגמריה לקבל ממנו הלכות מונים להם שנים וכל זה הוא לענין ד"מ וד"נ ומלקות ועיבור השנה והחודש אבל לאיסור והיתר וטומאה וטהרה מונים להם שנים בכל ענין משום דעיקר הוראהן הוא ביחיד ודווקא כשיודע עכ"פ לישא וליתן אבל כשאינו יודע אין דעתו נחשבת לכלום וכן הדין באב ובנו אלא שבדיני ממונות וד"נ א"א להם לישב ביחד דקרובים פסולים לישב יחד בדין ואיתא בתוספתא [פ"ז דסנ'] שלא יהא הבן יושב כלל בצדו בשעת הדין אפילו אם אינו דן עמו כדי שלא יתראה שרנים ביחד אלא עומד והולך לו והרמב"ם ז"ל [פי"ל מסנ'] משוה ד"ט לטומאה וטהרה וגירסא אחרת היה לו בגמ' ותוספתא ותלמיד שהוא חכם ומחוסר קבלה הרי רבו מוסר לו הקבלה שהוא צריך לה בדין זה והוא דן עמו בד"נ [ממד"ס] וכ"ש בד"ם :

ו להגיר הפס"ד יכולין ב"ד אף שאי בפני בע"ד כיון שכבר מענו לפניהם ואו אף כשלא באו שני הבע"ד לשמוע הדין יכולים לכתוב פסקים ולמסור להצד המבקש פס"ד ועיי' בסי' י"ג סעי' י"א :

ז כיצד הוא המשא ומתן בד"נ בזמן הבית כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ט מסנהד' סנהדרין שפתוחו כולם בד"נ תחלה ואומרו חייב הרי זה פטור עד שיהיו שם מקצת מזכין שיהפכו בזכותו ויהיו המחייבין ואח"כ יהרג עכ"ל והטעם מפני דכל ד"נ אין גומרים בו ביום לחובה אלא למחרתו כדכתיב צדק ילין בה ושמא ימצאו לו זכות וכיון שכולם דנוהו לחובה וודאי לא יראו זכות בעדו ואין להרוג נפש בלי חיפוש זכות דע"י היוכוח מתברר הדין לאמתו כדכתיב ושפטו העדה והצילו העדה עדה שופטת לחוב ועדה מצלת לזכות כמ"ש בסי' ג' סעי' י"ח ולא בעינן עדה שלימה מצלת דאפילו אם רק אחד דנהו לזכות וכולם לחובה הרי יש כאן ויכוח והלנת דין וחיפוש זכות ולא מצרכינן רק להושיב בתחלה דיינים שיהיה עדה מצלת כמ"ש שם אבל בשעת משא ומתן אין מדקדקין בזה וזה שכתב הרמב"ם ז"ל שפתחו כולם לחובה אין כוונתו בפתיחה ממש דהרי אסור לפתוח בד"נ לחובה כמו שיתבאר בסעי' י' אלא ר"ל שבשעת משא ומתן דנוהו כולם לחובה :

ח גם בד"נ הולכין אחר רוב דיעות מיהו לחובה אין האחד מכריע עד שיהיו שנים יתירים על המזכים וזהו שהזהירה התורה לא תהיה אחרי רבים לרעות כלומר אם הרוב נוטים לרעת להרוג לא תהיה אחריהם עד שישו המייה גדולה בשנים וזהו שנאמר לנטות אחרי רבים להטות כלומר שלרעה תהיה ההטיה מרבים ולא מרוב דלא כהטייתך לטובה הטייתך לרעה דלטובה די באחד ולרעה בעינן שנים וכל זה בא בקבלה ולכן סנהדרי קטנה שחלקו בד"נ י"ב אומרים זכאי וי"א אומרים חייב זכאי אבל כשי"א אומרים זכאי וי"ב אומרים חייב או שי"א אומרים זכאי וי"א חייב ואחד אומר איני יודע ואפילו כ"ב מזכין או מחייבין ואחד אומר איני יודע יוסיפו שני דיינים דזה שאמר איני יודע הרי הוא כמי שאינו ואינו חוזר ומלמד חובה אבל זכות ביכולתו לחזור וללמד [מר"ן בכ"מ ותוס' סנה' ל"ג:] ונמצאו אחר התוספת כ"ד לבד מזה המסתפק ועומדים למנין אם י"ב אמרו זכאי וי"ב חייב הרי הוא זכאי אע"פ שאין כאן הטייה דבמוסיפין א"צ הטייה לטובה מפני שלמספר הדיינים אחרי ההוספה הוה זוגי ואם י"א מזכים וי"ג מחייבים הרי זה חייב מכני שיש כאן הטייה לרעה ע"פ שנים ואם ההוספה היתה מפני שי"א אמרו זכאי וי"ב חייב וכשתוספו שנים נעשו כ"ה דינם כמו בהיותם כ"ג ולכן אם י"ב מזכים וי"ב מחייבים ואחד אומר איני יודע מוסיפין עוד שני דיינים וזה שאמרנו דבמוסיפין א"צ הטייה לטובה זהו כשאחר ההוספה כולם הגידו דעתם ולכן כשלאחר ההוספה היה מספרם כ"ה בהכרח שכולם יגידו דעתם ואם אחד מהם אומר איני יודע צריכים שנים אחרים במקומן ויהיה מספר זוגי ויחזור הדין דמחצה למחצה זכאי דהקורם שנסתלק אינו בחשבון וכזה האופן מוסיפין והולכין עד שבעים ואחד וכללו של דבר דלכתחלה אין עושין ב"ד שקול כדי שתהיה הטייה לטובה ע"פ אחד וההטייה לרעה בהכרח שתהיה ע"פ שלשה דע"פ שנים לא משכחת לה במספר שאינו זוגי [סנה' י"ז.] וכיון דקיי"ל הטייה לרעה ע"פ שנים בהכרח כשאחד אומר איני יודע להוסיף שנים כדי שיהיה

שיהיה מספר זוגיי ויכול להיות הטיה ע"פ שנים ולכן אף כשאחד עשר אומרים זכאי וי"ב חייב הגם שהיה די בהוספת אחד מ"מ כיון שבאינו יודע צריכין להוסיף שנים מוסיפין גם בזה שנים ועוד דבזה וודאי טוב יותר להוסיף שנים כדי שלא יהיה ב"ד שקול ואם הגיעו לשבעים ואחד אין מוסיפין יותר ולכן אם ל"ה אומרים חייב ול"ו זכאי יצא זכאי ואם ל"ו אומרים חייב ול"ה זכאי דנים אלו כנגד אלו עד שיראה אחד מהם דברי חבירו ומזכין או מחייבין אותו ואם עמדו בדעתם אומר הגדול שבדיינים נזדקן הדין כלומר כבר נשאו ונתנו בו כל מה שביכולת ופוטרין אותו ואם ל"ד אומרים זכאי ול"ז חייב יצא חייב ואפילו ל"ו אומרים חייב ואחד אומר איני יודע חייב כיון שיש הטיה בשנים ולהוסיף אין חוב על שבעים ואחד דגם בב"ד הגדול אין מוסיפין אלא דנים אלו כנגד אלו כמ"ש וזהו בין בד"נ ובין בד"מ ואו"ה [כללע"ד לפרש סמכה דפ"ס דסמ' ודבכי הרמב"ם כפ"ט מסנה' ומ"ש וכן מוסיפין והולכין עד שיזכו וכו' ר"ל כשאחד מהמוסיפים יאמר לויי יודע וכ"כ הלח"מ ומ"ש היו אלו כנגד אלו ואחד אומר לויי יודע וכו' הייב וכויו"ב ואחד אומר זכאי ואחד זכאי ו"כ חייב והוסיפו סניס וכמ"ש ומתוך קושית הרמב"ד ומר"ן נלמק בזה ע"ש ובע"ב ל"ל כן בדברי הקדמונים ומ"ש דאין מוסיפין על ע"ח ר"ל דאין מוב וכמלו יכולין כלמוכח מרים הוריות אלו אפשר לאלק בין סורמס לדין וע"ש במל"מ ולו"ק] :

ט כתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מסנה' אחד מן הדיינין בד"נ שהיה מן המזכין או מן המחייבין לא מפני שאמר דבר הנראה לו בדעתו אלא נמה אהר דברי חבירו ה"ז עובר בל"ת ועל זה נאמר ולא תענה על ריב לנטות מפי השמועה למדו שלא תאמר בשעת מנין די שאהיה כאיש פלוני אלא אמור מה שלפניך עכ"ל ומשמע מדבריו דבדיני ממונות יכול להתלות בחבירו או בהגדול ממנו והנה זה וודאי דכשאינו שומע ומבין טעם חבירו אלא שאומר אני מסכים כפי שאומר פלוני גם בד"מ אסור דאינו דיין כלל בזה אלא דה"ם דבד"מ כששומע טעמי חבירו וישר בעיניו אינו מחויב לחקור בעצמו עיקר של דין ובד"נ מחוייב בתחלה לחקור ולהעמיק בעצמו בכל פרטי הדין ואה"כ כששומע טעמי חבירו או יבמל דעתו לחבירו מפני שטעמי חבירו נראין לו יותר מטעמי עצמו או יהווכה עמו וכן משמע בתוספתא פ"ג דסנה' שאומר שם שלא האמו בשעת הדין דיו לעבד שיהא כרבו אמור מה שבדעתך עכ"ל הרי דמשום ביטול דעתו הוא אבל בד"מ רשאי לבמל דעתו כששומע טעמי רבו וחבירו וא"צ להקיר עוד בעצמו [כללע"ד ומר"ן לפ הרמ"ה מקומו וסמ"ע הניח ממכילמא ולויו במכילמא שלפניהו ול"ל מתוספתא זו לקח דין זה] :

י הרבה חלוקים יש בין ד"ם לד"נ דיני ממונות בשלשה ד"נ בכ"ג ד"מ פותחין להבע"ד בדרישות הטענות בין לזכות בין לחובה ובד"נ פותחין רק לזכות ולא לחובה וכיצד פותחין לזכות שאומרים לו להחומא אם לא עשית דבר זה שאומרים עליך העדים אל תירא מדבריהם [סנה' ל"ג:] ובירושלמי איתא שאומרים בינם לבין עצמם וכי אפשר שזה הרג את הנפש וזה שאין פותחין לחובה אע"ג שבעיקר הדין אין נ"מ בזה מ"מ פתיחת פי הב"ד יהיה לזכותו של אדם ועוד כדי שיתחזק בעצמו למצא דרך להכחיש העדים וכיוצא בזה אבל בד"מ לא שייך זכות וחובה דמה שלזה הוא זכות הוי חוב להשני ד"מ ממין הדין ע"פ אחד המברי"ן להריב בין לזכות בין לחובה ובד"נ ממין ע"פ אחד לזכות וע"פ שנים לחובה ד"מ כשרואין ב"ד שטעו בדין מהזירין את הדין אף לאחר פס"ד בין לזכות בין לחובה ובד"נ אין מחזירין בשטעו אלא אם פסקו לחובה ועתה רואין שיש מקום לזכותו אבל מזכות לחובה אין סותרין את הדין ד"מ הכל ראוים ללמד זכות או חובה בין הדיינים בין התלמידים בין העדים וד"נ הכל מלמדים זכות אפילו תלמידים לבד עדים כמ"ש בסי' ו' וחובה אין מלמדין זולת הדיינים בעצמם ולא תלמידים וכ"ש אנשים אחרים ד"מ כל דיין יכול לחזור מדעתו כל זמן שיושב בדין מזכות לחובה ומחובה לזכות כשרואה סתירה סברתו הקודמת ובד"נ המלמד חובה יכול לחזור וללמד זכות אבל המלמד זכות אינו יכול לחזור וללמד חובה כל שעת משא ומתן כדי שיהגבר למצא זכות אבל בשעת נמ"ד כשרואה שסברתו לזכות אינה מתקיימת אין משא פנים בדין ויש לו לחזור ולהמנות עם המחייבים וכן זה שנתבאר דבד"נ אין סותרין הדין מזכות לחובה זהו דווקא כשטעו בדבר שאינו מפורש בתורה והיינו דבר שאין הצדוקים מודים בו אבל בדבר שהצדוקים מודים בו מחזירין הדין וממיתין אותו מפני פירסום העולם כיצד כגון שדנו לבא על הערוה שלא כדרכה דפסור ופפרוהו חוזרין בזה דמשכבי אשה כתיב וידוע לכל דהקיש הכתוב שלא כדרכה לכדרכה אבל אם דנו בהעראה שלא כדרכה דפטור אין מחזירין אותו דלפי פשטא דקרא י"ל דלא איתקש רק לנמר ביאה אע"פ שאין האמת כן וכן כל כיוצא בזה [רמב"ם סס] דיני ממונות דנין ביום וגומרים אף בלילה כמ"ש בסי' ח' וד"נ דנים ביום וגומרין נ"כ ביום דכתיב והוקע אותם לד' נגד השמש דאפילו התלייה שהיא אחר גמר דין צריך להיות ביום ד"מ גומרין בו ביום בין לזכות בין לחובה וד"נ גומרין בו ביום לזכות אבל לחובה אין גומרין בו ביום שנאמר צדק ילין בה ומלינין את הדין שמא ימצאו צד זכות ולמחר כשלא מצאו זכות גומרין לחובה ולפיכך אין דנין ד"נ מן התורה בע"ש ועי"ש דשמא יתחייב ויצטרכו לעשות הלנת דין עד למחר ולמחר אסור להורגו מפני חילול שבת ויו"ט ויניחוהו עד יום א' ואסור לענות את דינו ולכן אוכרים אותו ער אחד בשבת ואז כתחילין בדינו דקידם גמר דין אין עינוי הדין כיון שאינו יודע וודאי שהגמר לחובתו וד"מ

מותר מן התורה לרון בע"ש ועי"ט וכמ"ש בסי' ה' אבל ברצון הבע"ד מותר לדון אף מדרבנן כמ"ש שם ובכל מה שנהבאר אין חילוק בר"נ בין חייבי מיתות לחייבי מלקות וחייבי גלות לבד מה שחייבי מלקות נדון בג' כמ"ש בסי' ג' סע' י"ח ובשור שהמית או רובע ונרבע אינו נוהג בו כל הדינין לבד מה שנדון בב"נ כמ"ש שם והמסית לעבוד עבודת כוכבים אין דינו כשארי עוברי עבירות וא"צ התראה ואין מחפשין עליו זכות ומבמינין עליו עדים ואם יצא זכאי מב"ד ואמר אחד יש לי ללמד עליו חובה מחזירין אותו וזכות אין מלמדין עליו ואין מחזירין אותו לזכותו ומושיבין בדינו זקן וסרים ומי שאין לו בנים כדי שלא ירחמו עליו מפני שהאכזריות על אלו שמטעין את העם אחרי ההבל רחמים הוא בעולם שנאמר למען ישוב ה' מחרון אפו ונתן לך רחמים וכן בד"מ מושיבין זקן וסרים [ירושלמי פ' מ"ד] מפני שאין בד"מ זכות וחובה [ומ"מ נ"ל דמ"מ בממנה למד"מ דלא מיירי בתיובת הדיוטים אלא בתיובת סנהדרי וכנסת הדיוטים] :

יא אמר אחד מן הדיינים יש לי ללמד עליו זכות ונשתתק או מת קודם שאמר הזכות בטעמו הרי הוא כמי שאינו אבל כשאמר הטעם ונשתתק או מת חשבינן אותו למזכה לענין צירוף דיעות ולא אמרינן שמא היה חוזר בו אם לא היה מת או נשתתק ואפילו אחד מתלמידים שהיה מזכה ומת כיון שאמר הטעם חשבינן דעתו להמזכים אבל לחובה אין מצרפין דיין שמת אפילו הגיד טעמו ובדיני ממונות ג"כ אין מצרפין מי שמת באמצע הדין אפילו הגיד טעמו דאין כאן זכות וחובה [ומ"מ אפילו מת מיד לא מסתבר לומר דמ"מ מבטל מילתא אפילו שבמיתה] :

יב כתב הרמב"ם בפ"י שנים שאמרו טעם אחד אפילו משני מקראיה אין נמנים אלא כאחד עכ"ל ומשמע מדבריו דכ"ש אם אמרו במקרא אחד והימא דא"כ כשהרבה מהם משתוים עצמם בהטעמים לא יחשבו רק כאחד ולפ"ז רחוק במציאות שיגמר איזה דין ובגמ' [סנה' ל"ה.] לא אמרו רק כשאמרו טעם אחד משני מקראות משום דקבלה בידינו דאין טעם אחד יוצא מיניי מקראות כדכתיב אחת דיבר אלקים שתים זו שמעתי מקרא אחד יוצא לכמה טעמים ואין טעם אחד יוצא וכו' ולכן כששנים אומרים טעם אחר משני מקראות בהכרח שאחד לא כיון כהלכה לפיכך אין מונין להם אלא אחד וכן פירש"י אבל אם אומרים בשוה למה יחשבו כאחד וכי כל אחד מיכרח לומר טעם אחר [וזהו כוונת הרמ"ך בסנהדרין מכ"ן ולכניו ל"ע] וצ"ל דס"ל כשיש ויכוח בין המחייבים ובין המזכים דאלו אומרים בעמים מפני מה מזכים ואלו אומרים מפני מה מחייבים כשיש טעמים יותר בצד האחר מבצד השני נקראים הם הרבים וזהו דווקא כשאין להם במה לרחות טעמי הצד השני אלא שיש גם להם טעמים כפי סברתם דאז אע"פ שאלו ואלו דברי אלקים חיים מ"מ נזרה התורה אחרי רבים להטות והרבים המה מי שיש להם יותר טעמים אבל כשיש להם לרחות טעמי הצד השני והצד השני דוחים טעמיהם וכל אחד עומד בסברתו ואין מקבלים דיחויי הצד האחר שפיר אולינן בתר רוב דיעות אע"פ שטעם אחד לבולם [כנלע"ד ומ"ן לומר דכוותכו כ"ם נמסי מיבות ממקלת מחד כדמוכח מפ"ב דסי' ג' ע"ם ודו"ק] :

יג כתב הרמב"ם ז"ל ספי השמועה למדו שאין מהחילין יראו עצמן כדאין להלוק עליו אלא יאמר כל אחד דבר הנראה לו בדעתו עכ"ל וכ"כ בפ"א דיני ממונות והטומאות והטהרות מהחילין מן הגדול שבדיינים ושומעין את דבריו וד"נ מתחילין מן הצד ואין שומעין דברי הגדול אלא באחרונה עכ"ל ואין כוונתו דבדיני ממונות וטומאה וטהרה החיוב להתחיל מן הגדול דוודאי טוב יותר להתחיל מהקטנים כמ"ש בסעי' א' דה"ג גם באלו יש חשש שמא לא יראו עצמן לחלוק עליו אלא דבשארי דינים לא חששו חכמים לזה מפני כבודו של גדול אבל אם הגדול מוחל על כבודו טוב יותר שלא להתחיל ממנו ורבינו הקדוש לא הגיד מעולם דעתו בראשונה [ולפמ"ש מוכן כוונת סמ"ג ד"ל ע"ם] :

סימן יט [כיצד נותנין הפסק וסדר כתיבתו ובו ה' סעיפים]

א אחר שהדיינים נשאו ונתנו בדבר וצריכים להגיד הפס"ד מכניסים הבע"ד וגדול שבדיינים אומר להם הדין כדי שלא ירגישו מי מהדיינים המזכה ומי המחייב ואסור לדיין כשיצא מב"ד לאמר אני הייתי מזכה אבל מה אעשה שחבירי רבו עלי ועל זה נאמר הולך רכיל מגלה סוד וכ"ש אחר שאינו דיין אסור לו לומר לאחד מהבע"ד שהדיינים דנוך שלא כדין ועובר על לא תלך רכיל [סמ"ג] ועל מדבר שקר תרחק וגורם שנאה ומחלוקת ואין קץ לענשו :

ב כשכותבין פס"ד אם כל הדיינים הסכימו להפסק כותבין סתם פלוני בא עם פלוני לדין ויצא פלוני זכאי ופלוני חייב וכשלא היו בדיעה אחת ופסקו כפי רוב דיעות כותבים פלוני בא עם פלוני לדין ומדברי הדיינים יצא פלוני זכאי ופלוני חייב וכל הדיינים יחתמו על הפס"ד ואפילו זה הדיין שהכריעו אותו מחוייב לחתום [ירושלמי פ"ג סל' י'] דהא התורה גזרה עליו שיבטל דעתו מפני הרבים ובהפסק יכתבו דברים ברורים מה שעל בעלי הדינין לעשות וכבר נתבאר בסי' י"ב סעי' ג' שאין לשום דיין להזדקק לדין שכבר נפסק אפילו כשאחד מבע"ד אומר אמתלא לדבריו והבע"ד השני

אינו מחוייב להשיב לו כלל אם לא בטענות חדשות ואין שום ב"ד רשאין לשמוע דבריו כלל דבי רינא בתר בי דינא לא דייקי [ש"ך] :

ג אם אחר מהבע"ד בועט בפסק הדיינים ואינו מקבל עליו הפס"ד ודובר דברים שאינם מהוגנים מנדין אותו סיד משום אפקירותא ואם קיבל עליו הפס"ד ומבקש זמן נותנין לו כמ"ש בסי' ק' ואם קיבל עליו את הדין ואינו מבקש זמן ועכ"ו אינו משלם מהרין אותו בשני וחמישי ושני ואח"כ מנדין אותו עד שישלם ואם עבר ל' יום ולא תבע נדויו מחריבין אותו מיד וא"צ לכתיבת אדרכתא כבסי' ק' דמאחר שלא בקש זמן נראה שיש לו במה לשלם ולמה לנו ליתן לו זמן [ממ"ע] ובסי' ק' יתבאר עוד :

ד מה שבארנו דנותנים זמן היינו דווקא לפס"ד אבל מי שהשליש שטרותיו ביד ב"ד והתנה שאם לא ישלים תנאו ליום פלוני יתנו השטרות לכשנגדו ועבר הזמן ולא השלים ובאופן שאין בו אסמכתא כמו שיתבאר בסי' נ"ה ור"ן ובע"ד שכנגדו מבקש השטרות והלה מעון שיתנו לו זמן אין נותנים לו דמיד שעבר הזמן שייכים השטרות לכשנגדו וה"ה בשארי השלשות [כ"י] :

ה אם נאמן החייב לומר פרעתי נגד פס"ד יתבאר בסי' ל"ט ועוד פרטים יתבארו בסי' ע"ם :

סימן כ [עד מתי יכול להביא ראיה לסתור הדין ובו ה' סעיפים] :

א מי שיצא חייב מב"ד ומצא אח"כ עדים או ראיה לזכותו סותר הדין וחוזר ואף אם כבר פרע לבעל דינו חוזרין ונוטלין ממנו ואפילו אמרו לו ב"ד ביעת הדין כל ראיות שיש לך הבא עד ל' יום והוא הביא לאחר ל' סותר הדין דמה היה יכול לעשות אם לא ניצא בתוך ל' יום האם מפני זה יאבד זכותו אבל אם כשאמרו לו ב"ד הבא עדים הבא ראיה ואמר אין לי עדים ולא ראיה ומצא אח"כ אינו כלום דמסתמא כשהשיב השובה כזו לב"ד דקדק יפה שאין לו שום ראיה או עדים וממילא דאין לסמוך על זה שהביא אח"כ דוודאי יש איזה זיוף בזה דחודאת בע"ד כמאה עדים דמי אבל אם בלא שאלת ב"ד אמר אין לי עדים וראיה יכול להביא אח"כ [ב"מ] דכיון שאמר מעצמו בלא שאלת ב"ד יכול להיות שלא דקדק יפה ורק לפי הדוטה היה נראה לו שאין לו :

ב מה שאמרנו דכשענה לב"ד אין לי עדים וראיה והביא אח"כ אינו כלום מ"מ אין העדים נפסלים לשום ענין בעולם אפילו לבעל דבר הזה בעצמו דאע"נ דחשדינן לי' שיש בזה איזה שקר ע"ז לא הוברר שקרותם וחששא בעלמא הוא לגבי האי ענייגא משום דהודה בעצמו שאין לו [מו"מ והלח כנ"מ] אבל אם כשאמרו לו ב"ד הבא עדים הבא ראיה ואמר אין לי וחיבוהו וכשראה שנתחייב אמר קרבו פלוני ופלוני והעידוהו והעידו ניכר הדבר שעידי שקר הם ויש קנוניא ביניהם ופסולים לכל עדות של אותו האיש וקרוב לומר שפסולים לכל עדות שבעולם [וכ"מ מרש"י וכ"י ז"ב ל"מ.] :

ג ואם לא ענה לב"ד אין לי עדים וראיה אלא שתק כששאלו לו ב"ד ואח"כ כשחייבוהו אמר קרבו פלוני ופלוני והעידוהו או שהוציא ראיה מכיסו אע"פ שנראה קצת שיש חשש ערמה ברבר בזה שלא ענה מיד לב"ד יש לי עדים או ראיה מ"מ מקבלים העדות והראיה כיון שלא ענה אין לי וזה ששתק אפשר שהיה לו איזה טעם בדבר ואנו אין בכחינו לבטול העדים או הראיה מפני זה וכן לענין טענות כששאלוהו ב"ד אם יש לך עוד טענות ושתק וחייבוהו ומצן אח"כ טענות וסתר הדין מקבלין ממנו הטענות ודנין על פיהן כיון שלא אמר אין לי עוד טענות :

ד וזה שאמרנו בסעי' א' דאם ענה על שאלת ב"ד אין לי עדים וראיה אינו יכול להביאן עוד היינו דווקא עדים וראיות כאלו שהיה לו לידע כגון שהיו בעיר וכה"ג שברור שידע מהם ולכן מדאמר אין לי פשיטא שאין ממש בהן אבל כשבאו לו עדים וראיה מרחוק או שהיו ראיותיו מטונים בידי אחרים שאינם בעיר וכה"ג ואח"כ באו האנשים שמטונים אצלם הראיות יכול להביאם ולסתור הדין מפני שיכול לתרץ דבריו ולומר מה שאמרתי אין לי מפני שלא היו מצויים אצלי ולא ידעתי מהם ולבן אם פירש ואמר בשעה ששאלוהו ב"ד אין לי עדים וראיה לא בבאן ולא במקום אחר לא אצלי ולא אצל אחרים שוב אינו יכול להביא דמאחר שהודה בעצמו שאין לו בשום מקום בוודאי כן הוא האמת וזה שהביאם אח"כ יש איזה קנוניא בזה וכל זה הוא דווקא במי שרינו היה מפני עסקי עצמו אבל יורש שרן בב"ד בעסקי אביו או שארי מורישיו והיה קטן כשמת מורישו אע"פ שעכשיו הוא גדול ואמר היורש בשעה ששאלוהו ב"ד שאין לו שום ראיה ולא עדים לא במקום זה ולא במקום אחר ואח"כ באו אחרים ואמרו לו דע לך שיש ראיות למורישך מופקדים אצל פלוני או עדים שיודעים מעסקי מורישך הרי זה מביאם וסותר הדין ואפילו הראיות והעדים היו בעיר מפני שאין יורש קטן יודע כל ראיות מורישיו אף שנתגדל אח"כ וכן לוקח בעסקי ראיות של המוכר לו כשצריכים יכול להיות שלא ידע אבל יורש שהיה גדול בשמת מורישו דינו כעסקי עצמו דבוודאי חקר ודרש בכל עסקי עזבונו וזה שאמרנו דכשאמר אין לי עדים וראיה ובאו לו ממקום אחר שיכול להביאן היינו דווקא כשנתברר שהוא ממקום אחר או שב"ד מבינים לפי הענין שהיה במקום אחר ולא ידע מהם אבל בלא זה אין אנו מאמינים לו וכן נראה כשמביא ראיותיו או העדים צריכין ב"ד לשאול

ממנו הלא אמרת לנו שאין לך עדים וראיה אם ענה לא ירעתי מהם מקבלים ממנו ואם נשתתק ולא ענה אין מקבלין אותם דניכר שאינם אמת [וכ"מ מדכתי טכ"מ ע"ש] :

ה וכל אלו הדברים הם בסתמא שאינו ידוע לנו אם ידע מהראיות אם לאו אבל אם נתברר שלא ידע מהראיות או מהעדים עד עתה יכול להביאם ולסתור הדין אפילו גדול בעסקי עצמו ואפילו היו הראיות והעדים בעיר וכן להיפך יורש קטן בעסקי מורישו אם נתברר שידע מאלו הראיות בשעה שידד לדין שוב אינו יכול להביאן אם ענה לב"ד אין לי עדים וראיה :

סימן כא [מי שקיבל עליו להשלים הדין ליום ידוע ונאנס ובו ד' סעיפים] :

א ביכולת הב"ד להתנות ביניהם איזו הנאים שירצו כגון אחד מב"ד שנתחייב שבועה וכשישבע יטול ממון מחבירו או שכשישבע יהיה פטור מלשלם יכול להתנות שבאם לא אבא ליום פלוני לישבע יהיה חבירי בעל דיני נאמן בטענותיו בלי שבועה הן ליטול הן לפטור דכל תנאי שבממון קיים וכשעבר הזמן ולא בא נפטר חבירו מיד מלשלם או שיטול ממנו רק שנותנין לו זמן לפרעון כמ"ש בסי' ק' ובמ"ש בסי' י"ט אבל החיוב או הפטור חל מיד וכה"ג בשארי תנאים שמתנים זה עם זה :

ב אמנם כל תנאי שהוא אינו מועיל כשהתנו בדברים בעלמא וצריך קנין ובאופן דלא ליהוי כאסמכתא ע"פ מה שיתבאר בסי' ר"ז ואפילו לענין שחבירו יפטור ממנו דהוה כמחול לך ומחילה א"צ קנין כמ"ש בסי' י"ב מ"מ הכא צריך קנין כיון שהוא ע"י תנאי וקרובה למחילה בטעות ובסי' ר"ז יתבאר עוד :

ג ואם הביא ראיה שהיה אנוס אף שהאנוס היה רק ביום האחרון של הזמן לא הפסיד וכותו דאונס רחמנא פטריה וחוזר הדין כמו שלא היה תנאי כלל ואפילו אם אחר הזמן עבר האונס בטל התנאי משום דתיכף בסוף הזמן הקבוע כשנאנס בטל התנאי אמנם האונס צריך להיות מילתא דלא שכיחא קצת דאם היה אונס ששכיח הרבה לא נקרא אנוס דהיה לו להתנות שאונס כזה יבטל התנאי דהא הוה לו לאסוקי אדעתיה כיון דשכיח הוא ומדלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה [ס"ך סי' כ"ס] אבל אונס דלא שכיח הרבה לא הוה לו לאסוקי אדעתיה ולא היה צריך להתנות וכל זה כשהביא ראיה שהיה אנוס אבל בלא ראיה אינו נאמן לימר שהיה אנוס אפילו כשהוא מוחזק [מו"ת] דחזקה אינו מועיל לאונס דלא שכיח דבלא ראיה אנחנו כמו ערים שלא היה אנוס וחזקה במקום עדים לאו כלום הוא :

ד מה שאמרנו דאונס מבטל התנאי היינו דווקא למי שהתחייב עצמו כשלא יעשה דבר זה לזמן פלוני ואירעו אונס ולא עשה פטור אבל אם התחייב עצמו כך ובך כשיעשה חבירו לזמן פלוני דבר מה ונאנס חבירו ולא עשה הדבר לא אמרינן כיון דנאנס ופטריה רחמנא יתחייב זה שהתנה דאין זה סברא כלל דאמאי מפני אונסו של זה יתחייב זה ומה לו ולאונס חבירו דהן אמת התורה פטרה לאנוס אבל לא חייבה התורה להאחר מפני אונסו של זה וכיון דהאחר לא קיים התנאי יהיה מאיזו סיבה שיהיה מבוילא דהוא אינו מתחייב במה שהתנה [ס"ך] :

סימן כב [דין קבלת קרוב או פסול ודין שבועה והיפוכה ובו י"א סעיפים]

א כבר נתבאר בסי' ו' דקרוב או פסול פסולים לדין ולעדות ומ"מ כיון דכל תנאי שבממון קיים כמ"ש בסי' כ"א לכן מי שקיבל עליו קרוב או פסול בין שיהיה דיין בין שיהיה עד ואפילו קיבל עליו את הפסול כשני עדים כשירים או כב"ד של ג' מומחים בין שקיבל על עצמו לאבד זכיותיו ובין שקיבל עליו ליתן כל מה שיתחייב ע"פ עדות זה הפסול או ע"פ דינו דבריו קיימים אף קודם גמר דין או קודם קבלה העדות אם קנו מידו שמתחייב עצמו בכל מה שיפסוק עליו זה הפסול או כל מה שיעיד עליו זה הפסול ואינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו ודווקא עד גמר הדין אבל לאחר גמ"ד כגון שאמר צא תן לו אינו יכול לחזור בו [ס"ך] וכן אף רק כשאמר זה הריין הקרוב או הפסול פלוני אתה חייב ופלוני אתה זכאי ויצאו מב"ד או אף שהם עדיין בב"ד אלא שהסיחו דעתם מענין זה ונתעסקו בדברים אחרים גם זה הוי כגמר דין ולענין ערות מיד כשהעיד אינו יכול לחזור בו אף בלא קנין דבערות הוה גמר דין כשהעיד עדותו בב"ד :

ב מה שאמרנו דלאחר גמ"ד אינו יכול לחזור כשקיבל עליו י"א דדווקא כשהקבלה היתה בפני ב"ד כשר [ס"ך] וי"א דאף אם לא קיבל עליו בפני ב"ד כשר כיון שטען בפני הפסול או הקרוב וקיבל עליו לקיים כל מה שיפסוק והפסול או הקרוב פסק דינו כאשר בארנו אינו יכול לחזור בו וכ"כ האחרונים וכן יש להורות [מו"ת ומ"מ] רבמה אלים דברב יותר כשקיבל בב"ד ולא שייך בזה לומר כח ב"ד יפה דהרי עיקר הקיום הוא הגמ"ד אמנם אם זה הקרוב או הפסול דנחו שלא בפניו

יכול לחזור בו [נ"מ] דלענין זה וודאי דלא יפה כח הפסול כב"ד כשר כשלא קנו מידו ואין לזה שם דין כיון שלא היה בפניו :

ג כשמקבל עליו קרוב או פסול צריך שיאמר בפירוש אני מקבל עלי הדין או העדות של הקרוב פלוני או הפסול פלוני אבל אם רק השליש מעות לבטוחות על זה הדין ביד הקרוב או הפסול לא אמרינן כיון שהשליש בידו קיבל עליו דינו דכל זמן שלא קיבלו בפירוש לא מקרי קבלה ודינו בטל והגה זה וודאי אם זה השליש אינו דיין כלל אלא שליש בעלמא והשליש בידו מעות ויקיים כפי שיצא ע"פ דין וודאי דאין שום שייכות להשליש שידון בעצמו כשלא דברו כן בשעת ההשלשה ואפילו אין השליש קרוב או פסול דאטו כל שליש הרשות בידו לדון בדבר שהושלש בידו אלא אפילו זה השליש הוא דיין קביע ודרך בעלי דינים שהולכין אצלו ומשלישין אצלו מעות על דעת שיעשה עמהם כפי שיצא הפס"ד ממנו ואפילו אין אומרים בפירוש שהוא ידון הוי כאמירה בפירוש כיון שהוא דיין קבוע כ"מ אם אחד מהבע"ד קרובו של הדיין ובאו אליו והשלישו ת"י לא אמרינן דזהו כמו שקבלוהו עליו כיון שכל העיר עושים כן דכיון שהוא קרוב אינו מועיל עד שיתנו בפירוש [כ"ל בבילאל דבדי רבינו סרמ"ח בסעני' ח' דמל"כ מין סוס פירוש לסוס וכן מוכח מתשו' ריב"ש סי' שו"ת סמנו מקול דין זס וסס סיתס המעתס כן ע"ס] :

ד מה שבארנו בסעי' א' דאפילו בשקיבל הקרוב או הפסול כשני עדים או כב"ד של ג' מהני אף בלא קנין אם נגמר הדין יש חולקין בזה וס"ל דדווקא אם קיבלו כעד אחד או כדיין אחר מהני גמ"ד אבל בקיבלו כבי תרי או כג' דיינים הוה תרתי לריעותא ולא מהני גמ"ד ויכול לחזור בו ואם קנו מידו בבל ענין אינו יכול לחזור בו ואם קיבל עליו דיין כשר אחד כנ' מומחים או עד כשר אחד כשני עדים ונגמר הדין נם לריעה זו אינו יכול לחזור בו [מהרוניס דלת כמ"ך] :

ה אם נתוודע שהקרוב או הפסול טעה בדין או שקבלוהו לדין והוא עשה פשרה אפילו קנו מידו חוזר דהוה כקנין בטעות אבל בסתמא לא מהימן הבע"ד לומר שטעה ואין יכולים לחזור בהם אפילו כששני הבע"ד רוצים לחזור מדינו אם בזה שיחזרו מדין הפסול או הקרוב יגרמו רעה לאחרים כגון שחייב את אחד מהם לשלם לחבירו וחבירו מגיע לאחרים וכיוצא בזה [ס"ך] אבל אם אין בזה רעה לאחרים יכולים לחזור מדינו אם שניהם רוצים ואין להחכם הפוסק לעכבם מפני כבודו [מהרוניס דלת כמ"ן] :

ו מי שיצא חייב מב"ד בזה וטוען שלא קבלהיו מעולם לדיין ואין עדים בדבר ישבע היסת אפילו אם גם הדיין מכחישו לא נחשב כעד להביא אותו לידי שד"א כיון דהוא קרוב או פסול אלא נשבע היסת ואם הדיין הוא כשר והחייב טוען שלא קבלו לדיין והדיין מכחישו אם הדיין בכר חיבו מקרי בפירת ממון ונשבע שר"א דוקא כשבועה להכחיש את הער ואם עדיין לא חייבו שלא פסק הדין עדיין והאחד מהבע"ד אומר שלא קבלו לדיין והשני אומר שקבלוהו אפילו אם גם הדיין אומר שקבלוהו והוא כשר לדון לו מ"מ אינו חייב שבועה דאין זה בפירת ממון ואין לו עליו רק ח"ם ואם הדיינים הם שנים ובשירים פשימא דנאמנים כשאומרים ששני הבע"ד קבלו אותם לדיינים ובע"כ דנים אותם [נ"מ] :

ז אם קבלו עליהם לדון בפני ג' מטובי העיר או מהמומנים שבעיר אפילו לא קבלו בקנין ואפילו קודם גמר דין אין יכולים לחזור בהם דכן הוא המנהג דכח טובי העיר בעירם גדול מכח ב"ד הגדול כמ"ש בסי' ב' ואפילו עשו פשרה במקום שהיה להם לדון ד"ת ואפילו טעו דכן המנהג לקבל כל מה שעושים טובי העיר בעירם כ"כ רבינו הרמ"א ועכשיו אין קבוע אצלינו מנהג זה וכבר נתבאר בסי' ח' דבמקום שאין ה"ח ורבים הכהום עליהם דייני דלא נמירי אין ביכולת הבע"ד לעכב וגם זה אינו נהוג עתה :

ח אם קיבל עליו עדות ערבי מהני כמו שקיבל עליו קרוב או פסול אבל אם קיבל עליו לדון בפני דיין ערבי אינו כלום ואסור לדון לפניהם כמו שיתבאר בסי' כ"ו אבל אם קיבל לסמוך עליו ע"פ מה שידון ע"פ חוות דעתו ולא בדינם הקבוע מהני כקבלת קרוב או פסול [כ"ל בכוונת הס"ך ס"ק ע"ו וכן עיקר וללא כנס"ת] :

ט וכן בשארי רברים בכל מה שמקבל עליו בע"ד אף שלא כדין דבריו קיימים רכל הנאי שבסטמן קיים כגון ראובן שנתחייב לשמעון שבועה חמורה בב"ד בין שהיתה השבועה שישבע ויטול ובין שהיתה השבועה שישבע ויפטור וא"ל שמעון לראובן אינני מטיל עליך השבועה החמורה שחייבוך ב"ד אלא השבע לי בחיי ראשך והפטר אם היתה השבועה שישבע ויפטיר או שאמר לו השבע לי בחיי ראשך ואתן לך כל מה שאתה חובע ממני אם היתה השבועה ליטול אם קנו מיד שמעון אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו יכול לחזור בו עד שישבע ראובן וכשנשבע שוב אינו יכול לחזור בו שמעון וכן מי שנתחייב שבועת היסת והפכה על בעל דינו אם קנו מידו או שנשבע הבע"ד שוב אינו יכול לחזור בו וכן מי שלא היה חייב שבועה ואמר לבעל דינו אשבע לך אם קנו מידו אינו יכול לחזור בו ואם לא קנו מידו אע"פ שקבל עליו בב"ד חוזר בו ויש מרבותינו הראשונים שאומרים דבכל הנך דינים שבארנו אף אם לא קנו מידו ואף שלא נשבע עדיין כיון שקבל עליו כן בב"ד ויצאו מב"ד או אף שעומדים עדיין בב"ד רק שהפסיקו מלרבר בענין זה והתחילו לרבר בענין אחר שוב אינו יכול לחזור בו ולריעה זו הסכימו גדולי האחרונים שכן ראוי להורות וכ"ש מי שהיה חייב שבועה ואמר להבע"ד בפני ב"ד איני רוצה לישבע אלא הריני משלם ויצא הוץ לב"ד או שהפסיקו מלרבר

מלדבר בענין זה והתחילו לדבר בענין אחר דהוה כנגר דין כיון שקיבל עליו לשלם ואע"פ שיש חולקין גם בזה מ"מ כן עיקר לדינא שזהו גמ"ד ואינו יכול לחזור בו אבל אם אמר סתם איני נשבע יכול לומר שהיתה כוונתו שיהפכנה על שבנגדו וכן כשאמר בב"ד הריני נשבע ויצא חוץ לב"ד יכול להפך על שבנגדו ולא אמרינן כיון שאמר הריני נשבע ויצא חוץ לב"ד הוי גמ"ד ואינו יכול לחזור בו דשאני הכא דמה שאומר הריני נשבע הוה כאלו אמר הריני מקיים הדין וכיון שע"פ דין יכול להפכה לכן אף כשיצא מב"ד יכול להפכה וכן הוא המנהג [ס"ך] ולפיכך בשבועה דאורייתא שמן הדין אינו יכול להפכה כמ"ש בסי' פ"ז ואמר לחבירו השבע ושתול וקיבל עליו ואמר אני נשבע ויצא מב"ד או שהתחילו לדבר בענין אחר אינו יכול לחזור בו [נ"מ] ואין לתמוה על סברא האחרונה דבדברים בעלמא יתקיים הדבר שלא יוכל לחזור בו דהא אפילו לדיעה ראשונה יש להקשות דלמה בקנין אינו יכול לחזור בו והלא זהו בקניין דברים דאין על מה לחול הקנין לפמ"ש בסי' י"ב אלא דהדבר תלוי בגמר דין דכשנגמר הדין אינו יכול להזור בו ולדיעה ראשונה הוה הקניין כמו גמר דין ולדיעה האחרונה הקבלה כב"ד ויצא אח"כ מב"ד או שהתחילו לדבר בענין אחר הוה כנמ"ד :

י מי שנתחייב לחבירו שבועה דאורייתא ואמר לחבירו השבע ושתול וקפץ חבירו ונשבע בלא נקיטת חפץ אינו יכול לחזור בו ואע"ג דוודאי היתה כוונתו כשאמר השבע ושתול שישבע בנק"ח וכל שבועה שצריכה להיות בנק"ח אם היתה בלא נק"ח לאו כלום היא וא"כ פשיטא שחבירו צריך לישבע פעם אחרת בנק"ח מ"מ לענין חזרה הוי כגמ"ר אחרי שקפץ ונשבע וצריך חבירו לישבע פעם אחרת בנק"ח ויש חולקין בזה דכיון דנשבע בלא נק"ח לא הוי בגמר דין ויכול לחזור בו עד שיצאו מב"ד או שיתחילו לדבר בענין אחר כדלעיל [ס"ך] ולדיעה ראשונה אף בנשבע חוץ לב"ד הוי נמ"ד :

יא בכל הדברים האלו שנתבאר אם יש הכחשה ביניהם שזה אמר שלא אמר לו כלל השבע ושתול וזה אומר שאמר לו וכיוצא בזה בכל הדברים שבסי' זה כשיש הכחשה ביניהם ישבע הכופר שלא אמר לו כן ויחזרו לדין תורה ויש חולק בזה דכיון דחבירו לא יוכה אלא בשבועה אין משביעין על זה דלא הוה כפירה ממון דמי יימר דמשתבע [סמ] ועוד שאין זה רק דבר הגרום לממון ולא ממון עצמו אבל זה וודאי דיכול להטיל עליו ח"ס :

סימן כג [עד מתי נאמן הדיין או הפשרן לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי ובו ד' סעיפים]

א כל ומן שבעלי דינים עומדים לפני הדיין נאמן לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי ואין הבע"ד נאמן להכחישו כיון שמינוהו לדיין או לפשרן נאמן בשני ערים ואפילו אם יש לבע"ד מיגו שהיה יכול לומר לא קבלתיך לדיין או לפשרן כגון שאין עדים על זה שקבלוהו מ"מ אינו נאמן להכחישו דכיון דנאמן בשני ערים הוה כמיגו במקום עדים [נ"מ] אבל כשנסתלקו מלפניו אינו נאמן רק כעד אחד אם אינו קרוב או פסול ווקק לשבועה להמכחישו ופוטר מן השבועה להמסייעו כמ"ש בסי' ע"ה ואם הדיין אינו ער בדבר כגון שמת או הלך מפה והבע"ד מכחישים וא"ז שכל אחד אומר אותי זיכה אם האחד מוחזק על השני להביא ראיה כדין המוציא מחבירו ואם שניהם מוחזקים יחלוקו ואם שניהם אינם מוחזקים כל דאלים גבר או יעשו פשרה [סמ"ע] כמו שיתבארו דינים אלו בסי' קל"ג ויראה לי דאחד יכול להטיל שבועה על חבירו ואם אחד מהבע"ד אומר שכבר זיכה לו ובע"ד השני והדיין אומרים שלא נפסק הדין עדיין אם יש ע"ים שמינוהו לדיין נאמן הדיין בזה אפילו כשנסתלקו מלפניו אבל אם אין עדים שמינוהו לדיין ונסתלקו מלפניו נאמן הבע"ד במיגו שלא קבלו לדיין [נ"מ] ויראה לי שזה השני אם רצונו להשביע להראשון שישבע שכבר זיכהו ויטול יכול להשביעו היסת ולא שד"א אף שהדיין הוא עד המכחישו דשבועה דאורייתא היא רק לישבע ולפטור כמ"ש בסי' פ"ז והראשון אינו יכול להשביע להשני דהדיין הוי עד המסייעו ופוטרו משבועה לדיעה שיתבאר שם דאף שלא בשד"א עד המסייע פוטר משבועה :

ב זה שאמרנו דכשנסתלקו מלפניו אינו נאמן כשני עדים זהו דווקא בדין שתלוי באומד דעת הדיין כגון בשודא דדייני או בפשרה דיובל להיות שאח"כ ישתנה אומדן דעתיה אבל בדין תורה לא שייך נאמנות כלל בזה דביכולתו לחזור ולדונם דדין תורה לא תשתנה האמנם זהו דווקא כשאין הכחשה ביניהם בהטענות אבל כשיש הכחשה ביניהם שהבע"ד אומר כך היתה מענתי והדיין מכחישו ולא שייך שיחזור וידונם גם כדין תורה חזר דינו להיות רק כעד אחד וכן אף כשעומדים לפניו ויש הכחשה ביניהם בהטענות אין הדיין נאמן רק כעד אחד [ס"ך ונ"מ] וכ"ז דווקא בדיין אחד אבל שני דיינים וב"ש יותר נאמנים לעולם אף כשנסתלקו הבע"ד מלפניהם ואפילו כששני ערים מכחישים את הדיינים נאמנים הדיינים דבוודאי דקדקו יותר מהערים מפני שעליהם מוטל הדין אבל כשדיין אחד ועד אחר אומר כך ושני ערים מכחישים אותם אין להם יתרון נגד הערים ודינם כשני כיתי עדים המכחישות וא"ו שיתבאר בסי' ל"א ושקולים הם כאחד בלי יתרון [סמ"ע] :

ג וכ"ז דווקא כשאין פמ"ד אבל כשיש פמ"ד יקיימו מה שכתוב בהפמ"ד והדיין אינו נאמן לעשות ביאור רחוק מה שאינו סובל לשון הפמ"ד ואולי אף הרבה דיינים

אין נאמנים בבה"ג אמנם אם לשון הפס"ד סובל שני ביאורים נ"ל דגם דיין אחר נאמן לומר כך היתה כוונתי: ד אם קבלו פשרן לזמן נאמן בתוך הזמן כל מה שיאמר כמו שליש שבמע' נ"ז ולאחר הזמן נאמן רק כעד אחד ואם נתן להם הפשרה בכתב אין לו לעשות ביאור רחוק מה שאינו סובל הלשון וכמ"ש במע' ג':

סימן כד [שנזקקין לתובע תחלה ובו ג' סעיפים]

א רבותינו ז"ל אמרו [רפ"ס דב"ק] שאין נזקקין אלא לתובע החלה ואי זיילי נכסי דנתבע נזקקין לנתבע תחלה ונאמרו על זה כמה פירושים וכולם אמת לדינא יש שפירשו כגון שראובן תובע לשמעון באופן שאין שמעון יכול לומר פרעתי כמו בשטר או בערים תוך זמנו וכה"ג ושמעון משיב שיש אצל ראובן משכון שלו וכדומה ומבקש על זה זמן לברר הדבר יותר מל' יום שהוא זמן ב"ד ואף שהב"ד יודעים שיש לו עדים בדבר רק אינו ידוע להב"ד שצריך על זה זמן יותר מל' יום אין נותנין לו זמן שמבקש ומצוים לו ליפרע מיד לראובן כיון שאינו מבקש זמן על תשלומי מעות ולפי הנראה יש לו עתה במה לשלם רק שמבקש זמן על בירור טענתו יותר מומן ב"ד ווה אין נותנים לו כמ"ש בסי' ט"ז לבן צריך לשלם מיד ואח"כ יודקקו לטענתו ברבר המשכון וכיוצא בזה אבל אי זיילי נכסיה כלומר שהב"ד רואים שע"י זה יגיע הפסד לשמעון כגון שעתה הוא זמן מכירת המשכנות ואם לא ימכור עתה יהיה לו היוק נזקקין לנתבע תחלה ונותנין לו זמן כמו שמבקש או שהב"ד רואים שאם יצוו לו לפרוע מיד יהיה לו זלזול בנכסים וכיוצא בזה נזקקין לנתבע תחלה או שהב"ד רואים שע"י זה שירחקו אותו לפרוע עתה יגיע לו היוק במצבו או בשידוכין או שיהיה קשה להוציא את"כ את שלו מיד התובע נזקקין ג"כ לברר טענתו של הנתבע תחלה אע"פ שהוא יותר מזמן ב"ד אבל זמן ב"ד נותנים לו בכל ענין אמנם כל זה הוא בזמן שב"ד יודעים או מבינים שעכ"פ יש ממש בטענתו של הנתבע אבל אם אין יודעים כלל שיש ממש בטענתו ולפי הבנתם אין ממש בטענתו אין נזקקין לו אף אם זיילי נכסיה ומחוייב לקיים תיכף הפס"ד כשאינו מבקש זמן ב"ד על התשלומין דאל"כ כל נתבע יערים וידחיהו להתובע בדברים של מה בכך ותלוי זה בראיית עיני הדיינים:

ב ויש שפירשו לענין להזדקק תחלה להטענות כגון שהתובע רוצה שישמעו טענותיו תחלה ואח"כ של הנתבע והנתבע רוצה להיפך שומעין להתובע ואי זיילי נכסיה כלומר שהב"ד רואים שע"י זה שיצא עליו הקול שהוא נתבע יגיע לו היוק בנכסיו כמו בבטוחות וכיוצא בזה אומרים הב"ד שישמעון הנתבע תחלה וכן אם התובע רוצה שיקבלו ב"ד הערים שלו החלה ואח"כ יקבלו עירי הנתבע והנתבע רוצה להיפך נזקקים תחלה לעירי התובע ואי זיילי נכסיה כלומר שיגיע להנתבע היוק בזה כגון שעירי הנתבע ילכו מכאן למקום רחוק אם לא יקבלו עדותן מיד וכיוצא בזה נזקקין לעירי הנתבע תחלה בר"א שבתובע אין חשש זה שיש לחשוש אצל הנתבע אבל אם גם בתובע יש חשש זה נזקקין להתובע תחלה דזה שאמרו חז"ל דאי זיילי נכסיה דנתבע נזקקין לו תחלה היינו כשויילי נכסיה ולא של התובע אבל אם מס"נ זיילו נכסיה דחד מינייהו הדר דינא דנזקקין לתובע תחלה:

ג וכן אם התובע מבקש מב"ד שלא יזדקקו עתה לדין זה או שהנתבע חייב שבועה ומבקש התובע שלא ישבע עכשיו אלא מתי שירצה התובע או שאמר שיש לו עוד טענות על הנתבע ואין רצונו לטוענם עכשיו אלא לאחר זמן והנתבע אינו מרוצה לכל זה שומעין להתובע כיון שאין היוק בזה להנתבע ולכן אם זיילי נכסיה כלומר שב"ד מבינים שע"י זה שיושך הדבר מדינו או משבועתו או מעוד טענותיו של התובע יגיע לו היוק בעיניהו מצוים להתובע שיעמוד עמו עתה בדין ויגמור כל טענותיו שיש לו עליו ויגמור שבועתו וכל כיוצא בזה ויתבאר עוד בזה בסי' פ"ו סעי' כ"ג ע"ש וכן במקום שהדין שוה נוכח וזה נובה כמו שיתבאר בסי' פ"ה נזקקין להגבות להתובע תחלה ואם הב"ד רואים שע"י זה יגיע היוק להנתבע נזקקין להנתבע תחלה ואם ראובן הבע את שמעון לב"ד ושמעון לא רצה להשיבו והוא אלם וא"א לכופו אם אח"כ תבע שמעון לראובן בתביעות אחרות א"צ ראובן להשיב לו עד שישיב לו שמעון על תביעה ראשונה שתבעו [סמ"ע] וכל אלו הדברים תלוים בראיית עיני הדיינים לפי הענין ותן לחכם ויחכם עוד להבין דבר מתוך דבר בענייניים כאלו שא"א לפורטם:

סימן כה [דיין שטעה מתי חוזר ומתי משלם ובו י"ג סעיפים]

א כל דיין שטעה בדין המפורש בגמ' או בפוסקים לא מקרי דין כלל אף שהם ג' דיינים מומחים וקבלום הבע"ד עליהם ט"ם כיון שהטעות גדול כל כך חוזר הדין ודנין אותו כהלכה ואפילו נמל הדיין מיד החייב לפי טעותו ונתן ביד בעל דינו נוטלין מידו המעות בחזרה ודנין כהלכה ואם א"א להחזיר הדין כגון שהמקבל הוא אלם או שהלך לסרה"י אם הדיין לא נשא ונתן בירו מיד החייב להוכאי לפי טעותו אלא שע"פ צווין שילם

שולם לו וכן בהוראה שע"פ הדיין טימא רבר הטהור או הורה על כשירה שהיא טריפה והשליכו אותה הבעלים לכלבים פטור הדיין מלשלם ואע"ג דקי"ל בר"מ דדאין דינא דגרמי כמ"ש בסי' שפ"ו מ"מ הא לא נתכוין להזיק והבעלים הוא שהזיקו א"ע ואף לפנים משורת הדין פטור [תו"ת] ואף שיש חולקין בזה וס"ל דחייב לשלם מדיני דגרמי מ"מ כן הכריעו גדולי האחרונים כדיעה ראשונה ואם הדיין נשא ונתן ביד וא"א להחזיר אם הוא מומחה וקבלוהו שלא דן ע"י כפייה פטור ומ"מ לפנים משורת"ד חייב [סמ] ואם לא קבלוהו אף שהוא מומחה או קבלוהו ואינו מומחה חייב לשלם דלא היה לו לעשות מעשה בידים ודיין מומחה יש לדין זה גם בומח"ו אם הוא רב גובריה בש"ם ופוסקים ובעל סברא ישרה וידוע ומפורסם למומחה [ס"ך] ונראה דכל רב בעירו שנתמנה מהציבור יש לו דין מומחה לענין זה אם לא במקומות שממנין לכתחלה את שאינם גדולים בתורה וקבלוהו מקרי כל שבאו לפניו לדין שלא ע"י כפיה ואפילו אם התרו אותו ע"י שליח ב"ד ובא לדין לא מקרי כפיה אא"כ לא רצה לילך וכפאוהו שיבא זהו כפיה ובכל זה אין חילוק בין דיין אחד לשלשה דיינים:

ב אבל אם היה הטעות בשיקול הדעת דהיינו בדבר שהוא מחלוקת הפוסקים ולא נתבררה ההלכה להריא כאחד מיניהו אלא שהמנהג נתפשט במדינה כדיעה אחת והדיין פסק להיפך מהמנהג וזהו נקרא שיקול הדעת והוא לא ידע מהמחלוקת כלל או שידע רק שפסק בלי טעם והכרעה כאחד מיניהו היפך מהמנהג אם היה מומחה וקבלוהו אנשי העיר למורה ודאין אף שלא קבלוהו הבע"ד בדין זה שדנם בכפיה או שלא קבלוהו אנשי העיר אבל הבע"ד קבלו אותו לדיין בענין זה הדין קיים אע"פ שאפשר בחזרה [ס"ך] דאין לזה שם טעות בדין ופטור מלשלם אפילו כשנשא ונתן ביד ובאיסור והיתר אפילו אם הדיין עצמו השל"ך לכלבים פטור מלשלם רק אם יש גדול בהזרה ממנו בעיר מחזיר הדין וההוראה אם עדיין אפשר להחזירו ובהכבמתו של הדיין ואם א"א להחזיר פטור מלשלם אפילו בנשא ונתן ביד כיון שהוא מומחה וקבלוהו אנשי העיר או בעלי הדינים ונראה דאפילו לפנים משוה"ד פטור כיון שלא טעה בדבר משנה והוא מומחה ואם זה החכם הבריע בראיות לדון כדיעה שלא נתפשטה אין על זה שם טעות כלל ובך דרכה של תורה:

ג שלשה הריוטות וקבלום בעלי דינים עליהם דינם כיחיד מומחה רק בקבלוהו לא רמו למומחה דבמומחה כשבאים לפניו לדין מקרי קבלוהו ובהדיוטות לא מקרי קבלום אלא כשיאמרו להם מפורש הרי אתם מקובלים עלינו לדין ומבקשים אתכם לדון אותנו ואז דינם כיחיד מומחה לכל מה שנתבאר [נמ"מ]:

ד היה הטעיה מומחה ולא קבלוהו אנשי העיר לדין קבוע וגם הבע"ד לא קבלו אותו אלא שהתאמץ לדונם בפיתויי דברים או שלא היה מומחה אבל קבלו אותו הבע"ד עליהם שבקשו אותו לדונם ושעה בשיקול הדעת מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואפילו רוצה בעצמו להחזיר הדין ואפשר בחזרה ובין שנשא ונתן ביד ובין שלא נשא ונתן ביד ואפילו יש גדול הימנו בעיר אינו מחזיר הדין ואפילו הבע"ד בכאן ויש לו לשלם פטור דקם דינא והדיין משלם מביתו [סמ] ולא דמי למומחה וקבלוהו שבטעו' ב' דכש"ש גדול בעיר מחזיר הדין דבאמת כיון שהטעות היא רק בשיקול הדעת שהמנהג נתפשט להיפך אבל בעיקרא דדינא יש מקור לדין שפסק א"כ אין בכח הדיין להחזיר הדין ולבטל בחזרה מהוכאי שזה בעצמו זיכהו וכן בהוראת איסור והיתר אין בכח להחזיר הדין בכה"ג רק במומחה וקבלוהו שכחו יפה ויש גם גדול בעיר להצטרף עמו להחזיר הדין יפה כחם משא"כ בחד מיניהו במומחה ולא קבלוהו או קבלוהו ואינו מומחה אין כחו יפה שיחזיר הדין ע"י גדול ובהוראת איסור והיתר אם הוא מומחה מחזיר ההוראה ע"י גדול דבזה לא שייך כל כך לא קבלוהו ובטעו' ה' יתבאר עוד מזה:

ה בכל מה שנתבאר רבטעה בשיקול הדעת אינו חוזר היינו דווקא כשכבר נתקיים הפס"ד והוציאו ממון מזה לזה אבל אם עדיין לא נתקיים הפס"ד מחזירין הדין בין שהיה מומחה או לא בין קבלוהו בין לא קבלוהו בין שהיה יחידי בין שהיו שלשה ואפילו אם חצי הפסק נתקיים עכ"ז מה שעדיין לא נתקיים מחזירין הדין דכיון דעדיין לא נתקיים הדין למה לא ידונו כהלכה [ס"ך] ולפ"ז באיסור והיתר כל זמן שלא השליכו לכלבים חוזר ומורה להיפך ממה שפסק בין מאיסור להיתר ובין מהיתר לאיסור ואפילו בלא גדול בעיר ולפ"ז לא שייך מה שבארנו בטעו' הקודם דע"י גדול מחזיר ההוראת דאפילו בלא גדול ג"כ מחזיר ואפילו אינו מומחה ואפשר דההיראה לא דמי לדין דבהוראה כיון שהורה להיתר או לאיסור ויש טעם בהוראתו ע"פ בעלי הפוסקים אע"פ שנתפשט כהחולקים על דיעה זו מ"מ שם הוראה על זה וא"א להחזיר ההוראה אם לא שהוא מומחה ויש גדול בהם יפה משא"כ בר"מ כל זמן שלא נתקיים הדין א"א לנו לחייב את הזכאי ע"פ סניגיא דעלמא מפני דינו של זה שטעה בסוגיא דעלמא [וכעי"כ ל' כן בלל"כ סס"ך סופר ס"ע עיי' בכללו נמי' זס סעי' ב' ס"ק ס' וסעי' ג' ס"ק ב']:

ו וכל אלו הדינים הם כשקבלום בסתם אבל אם הבע"ד קבלו בפירוש בין לדין בין לטעות פטורים בכל ענין וי"א עוד דכשקבלו יושבי קרנות שידוע שאין יודעים לדון דין תורה וטעו נתקיים הדין דבוודאי סברו וקבלו בכל אופן שירונו שהרי הבע"ד יודעים שאלו אינם יודעים לדון ד"ת:

ז כתב רבינו הרמ"א דבזמן הזה שמכריחים הקהל את הדיינים

הדיינים ע"פ הח' שיהיו דיינים בע"כ לא ישלמו אפילו מעו דמה להם לעשות אע"פ שרנו בכפיה שהרי הם כמו אנוסים לדון [ס"ך] ומ"מ אם עדיין לא הוציאו מיד החייב יש להם לחזור כשנודע שטעו ואם אינם רוצים לחזור ומקיימים את דבריהם חייבים לשלם ואף כשקבלו אותם בין לדין בין לטעית יכולים לחזור קודם שהוציא וזכה זה שכנגדו בהממון אף לאחר גמר דין [סס] והנה בימינו אלה כבר בטלה הכפיה ע"פ הברחת הקהל ומ"ם יראה לי דכיון שקבלו רוב הציבור את הרב או הדיין ע"פ ראשי העיר ומנוהו הוה בנטילת רשות מר"ג שבזמן הש"ס ולכן בכ"ם שנזכר בגמרא ופוסקים נטילת רשות כתבנו בסעי' הקודמים קבלוהו אנשי העיר דרא ורא אחת היא:

ח במקום שהדיינים חייבים לשלם אם טען אם כל הדיינים הסכימו לטעות זה משלמים כולם חלק כחלק אבל אם שנים מהדיינים הכריעו את השלישי משלמים הם שני חלקים וחלק השלישי מפסיד הבע"ד דהשנים יכולים לאמר כיון דבלא השלישי לא היינו יכולין לגמור את הדין דו"מ בשלשה א"כ אין עלינו לשלם רק שליש לכל אחד והדיין השלישי פשיטא שפטור דהרי לא הסכים לדינם אלא ע"פ גזירת התורה אחרי רבים להטות נבטלה דעתו ולמה ישלם ואם היו חמשה דיינים והכריעו שלשה נגנד שנים מחוייבים לשלם הכל דהא גם בשלשה גומרין הדין ואין יכולים לומר דאלמלי השנים לא היו יכולים לגמור את הדין:

ט מי שאינו מומחה שאינו נמיר וסביר ולא קבלו אותו הבע"ד אע"פ שנמל רשות אין נטילתו בלום והרי הוא בכלל בעלי זרוע ודינו אינו דין והוראתו אינה הוראה בין שטעה בין שלא טעה וכל אחד מבע"ד חוזר ודן בפני ב"ד ואין ההוראה שהורה בפניו נחשבת הודאה והזמן ב"ד שנתן אינו בלום [נס"מ] ואם טעה בדין ונשא ונתן ביד חייב לשלם מביתו וחוזר ולוקח מבע"ד שנתן לו שלא כהלכה אפילו אם היתה הטעות רק בשיקול הדעת משום דאין הפסק שלו נחשב כלל לב"ס"ד ואם לא נשא ונתן ביד חוזר הדין ואם א"א להחזיר כגון שהוא אלם או בטהרות שטימא או בהוראת או"ה שהאכיל לכלבים אם כפה אותו לעשות כן אפילו היה הטעות רק בשיקול הדעת ישלם כדין מזיק ואם לא כפה אותו לשלם או לטמא ולהשליך לכלבים רק שע"פ הפסק שלו עשה מדעתא דנפשיה פטור מלשלם [ס"ך] ואיהו דאפסיד אנפשיה ששמע לו:

י דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ע"פ ד"ת ולא היה עליו בדין רק איסור וספני שלא רצה לישבע עשה פשרה עם בעל דינו ונילה דעתו שעושה פשרה מפני שאין רצונו לישבע ואח"כ נתוודע שלא היה חייב שבועה כלל אין הפשרה כלום אע"פ שקנו מידו דקנין במעות הוא וחוזר וכן כל פשרה במעות חוזר כגון שהדיין פסק שיתן סך פלוני ונתפשר עם חבירו אפילו בקנין על סך פלוני ואח"כ נתברר שהדיין טעה אף שהיה הטעות רק בשיקול הדעת חוזר מהפשרה דהרי הקנין הוה ע"פ במעות והפשרה במעות דאלמלי ידע מזה לא היה עושה פשרה כלל ודווקא כשעדיין לא נהן המעות אבל אם נתן המעות והטעות היה רק בשה"ד מה שעשה עשוי כמ"ש בסעי' ב' וכן כשנתפשרו בירושה בדבר מועט מפני שסבר שהנכסים מועטים ואח"כ נתוודע שיש יותר הוה קנין בטעות וחוזר וכן כל כיוצא בזה:

יא אם מחל לחבירו מה שביד חבירו בעד השבועה שחייבו הדיין ואח"כ נתברר שטעה הדיין בשה"ד דלפי סוגיא דעלמא פטור משבועה יכול הנמחל לומר אני הופס במה שבידי בשביל השבועה דהוי כמו טועה בשה"ד והוציאו ממון דקם דינא ה"נ כיון דזה מוחזק הוה כקם דינא [ס"ך] וצ"ע:

יב אם יש מחלוקת בין הפוסקים והדיין אינו נדול בתורה שהוא יכולת בידו להכריע בראיות ופוגיא דעלמא לא נתפשטה ברין זה כחב מיניהו כיצד יעשה אם הוא איסור תורה יפסוק לחומרא ובאיסור דרבנן יפסוק לקולא ובדיני ממונות לא יוציאו ממון ממפסק דכלל נדול הוא בד"ם שנותנין הקולא להנתבע וחומרא להתובע אמנם במקום שפוסקים רבים חולקים על יחיד ילך אחרי הרבים בין לקולא בין לחומרא ועיי' ביו"ד סי' רמ"ב:

יג אם יכול בע"ד לומר קים לי כפוסק זה רבו בזה הדיעות והפרסים ואין יסוד נכון לסמוך בזה לכן לא הארכנו בזה אבל זה וודאי דאין לומר קים לי כפוסק יחיד נגד רבים וגם בדיעה שלא הובא ברבותינו בעלי הש"ע אין לומר קים לי [ש"ת] וגם זה כלל גדול הוא שהבע"ד בעצמו אין ביכולתו לומר קים לי אלא בזמן שאיזה חכם מובהק יסכים עמו דאל"כ לא שבקת חיי לבל דין ומעולם לא יצא הדין לאורה:

סימן כו [שלא לדון בדיינים עובדי כוכבים וכו' ה' סעיפים]:

א אסור לדון בפני דייני עובדי כוכבים ואפילו במקום דעביד דינא לנפשיה כמ"ש בסי' ב' אזור לדין על ידם ואפילו בדין שדנים כדייני ישראל ואפילו נהרצו הבע"ד אסור וכל העושה כן ה"ז רשע גמור וכאלו חירף וגידף והרים יד בתורת משה רבינו ע"ה דמראה כאלו תורת משה וכו' ואם יד ישראל תקיפה צריכים לעשות כל מה שביכולתם עד שיסרק ידם מעל חבירו וכן המחויק ביד מי שהולך לפניהם ה"ז רשע ומי שהלך לפניהם ונתחייב וחזר ותבע את בעל דינו לפני ב"ד אין נוקקין לו ורק כשהבע"ד יודע בעצמו שהחייב לו

מחוייב לשלם לו ולהוציא הגזילה מת"י [נס"ם] :

ב אם הבע"ד הוא אלם ואין יד ב"ד תקיפה להכריחו לבא לב"ד מחויב השני להתרותו מקודם לב"ד וכשנתברר לב"ד שאין רצונו לילך נוטל השני רשות מב"ד ומציל בדיניהם המגיע לו ודווקא שהב"ד יודעים שהמסרב חייב לו ע"פ ד"ת כגון שיש לו שטר וכיוצא בזה אבל אם לא נתברר להם שחייב לו אין נותנים לו זה הרשות שידון שמה דשמא יוציאו ממון שלא כדין אלא נותנים לו רשות שיפעול שיכריחו את המסרב לדון בב"ד ונראה שאם אין ביכולת לעשות כן ולהב"ד אינו מבורר העניין יכולים ב"ד לקבל טענות כן התובע ולקבל עדות ולברר מה שביכולתם לפי ראות עיניהם ואם יראה להם שהמסרב חייב להתובע אע"פ שא"א לידע ברור מצד אחד מ"מ כיון שהמסרב אין רצונו להשיב בב"ד כאשר עשה כן יעשה לו ושלא יהא חומא נשכר נותנים רשות להתובע שידון עמו שמה כיון שנראה להם שעכ"פ יש לו תביעה חוקה על המסרב :

ג וכן יש רשות לב"ד להעיד לפני הערכאות למי שאינו ציית דין שזה חייב לזה והב"ד בעצמם יכלו כדי להציל עשוק מיד עושקו בין שהנגזל הוא ישראל או אינו ישראל :

ד המקבל עליו בקניין לדון בפני דייני עובדי כוכבים אינו כלום ואפילו נשבע דהוה כנשבע שבועת שוא ואפילו אם יש לאחד מבע"ד ויתור זכות בדינם מבדייני ישראל אין זכותו כלום [תסו' הרא"ש ותו"ת ללא כסי"ע] ואסור אף לב"ד שידונו לפי דינם של העובדי כוכבים ואם קיבל עליו שאם לא ילך לפניהם לדון יתן כך וכך לעניים אסור לו לילך והצדקה מחוייב ליתן דוהו נדר והוה כנודר שאם לא יחלל את השבת שיתן מנה לעניים שהוא חייב לשמור את השבת ולקיים נדרו [כי"ף בתסו'] דנדר הל באופן כזה וי"א שאין ב"ד מוציאים ממנו בע"כ אלא שמודיעין אותו שהל עליו הנדר ומחוייב לקיימו :

ה שטר שכתוב בו שיכול לתובעו בדיני עובדי כוכבים אינו ראשי וכמ"ש בסעי' הקודם ואם תבעו שמה או שמסר השטר שמה חייב לשלם לו כל מה שגבו יותר שמה מבב"ד וגם אם עלה להגתבע הוצאות חייב להחזיר לו וכ"ז כשיכול לגבות ממנו בב"ד אבל אם הגתבע מסרב לבא לב"ד יתנו לו ב"ד רשות כמ"ש בסעי' ב' אמנם אם אומר שרצונו לדון בב"ד אחר ולא בב"ד זה אם אין זה דרך דיחוי לפי הבנה הב"ד צריך לילך עמו לב"ד אחר ועיי' בסי' שמ"ם נתבאר שמה דדינא דמלכותא דינא :

סימן כז [שלא לקלל דיין ולא שום אדם וכו ג' סעיפים] :

א המקלל דיין קבוע עיבר בלאו דאלקים לא תקלל נוסף על הלאו של כל ישראל והמקלל אחד מישראל אפילו מקלל לחרש שאינו שומע ואינו מצטער מזה כלל מ"מ עובר בלאו שנאמר לא תקלל חרש כלומר אפילו חרש וכ"ש לאינו חרש ובדיין עובר בשני לאוין מלבד שהוא עלבון כלל התורה אחרי שדנו ד"ת בשמבזה הדיין כמבזה התורה ח"ו ואיסור גדול יש בשמבזה את הדיין באיזה דיבור של גנאי או מקללו באיזה מין קללה שהוא אך מלקות אינו חייב רק כשמקללו בשם או בכינוי ואף בשמות לע"ז שקוראים להקב"ה האומות חייב מלקות בזמן המקדש אם היה בעירם והתראה ואפילו מחל המתקלל אבל בלא התראה או שקילל בלי שם וכינוי או שהקללה באה משלילת הברכה כגון שאמר אל יה' פלוני ברוך לד' או מקלל את המת אינו חייב מלקות אבל איסור גדול יש בזה וכן המקלל את עצמו האיסור כמו מקלל לאחרים ואם חירף לת"ח עונשים אותו והרשות בידם לעשות כשכוונתם לשמים ואף כשחירף לע"ה עונשין אותו כפי ראות עיניהם כשיש יכולת בידם [עתס לין נוסגיס דיוס לאן] :

ב מי שנתחייב עונש מפני שפקר בב"ד או בשאר ת"ח ורוצים למחול על כבודם הרשות בידם ודווקא כשלא יהיה בזה הפסד בכבוד ד' ותורתו הקדושה כמו אם ימנעו מלהענישו יהיה בזה פירצה לפני ההמון וכיוצא בזה [ג"ז לין נוסג עתס כי לין לנו רשות על זס מסממבלס סרוממס] :

ג הרבה גדולים צווחו בכרוביא על מה שמזכירין שם שמים במכתבי חול שבותבים איש לרעהו הן שמזכירים בלה"ק הן בלשון חול או באיזה לשון שהוא כי אח"כ המכתבים מוטלים באשפה ובאים שמות לידי בזיון ועניות ירדה לעולם בהעון הגדול הזה והרי אבותינו קבעו יו"ט כשחרלו מלהוכיר שם שמים בשטרות מפני הששא זו שלכאר זה פורע חובו ומוטל השטר באשפה [ל"ס י"ז] ולכן כידוע שאצל נשים ועמי הארץ רגיל עון זה לכן יזהר כל אחד שלא להשתמש במכתבים שום דבר של ננאי ובזיון ועון חמור הוא עד מאד ועל כיוצא בזה נאמר כי מכבדי אכבד ובוזי יקלו ולכן טוב לבער מכתבי חול בכבוד ולשורפם אמנם אם ירוע שבהוב בהם שם ה' אסור לשורפם ע"כ יהתוך השמות ויננזם בכבוד והשומע הבא עליו ברכת טוב אמן ואמן :

סימן כח [החיוב להעיד וכיצד מקבלין העדות ובו ל"ב סעיפים]

א מ"ע מן התורה על כל איש שיודע עדות לחבירו הן בדבר שבממון הן בדבר איסור מחוייב לבא לפני ב"ד ולהעיד שנאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו ואף אם הוא רק עד אחד מחוייב מדרבנן [כס"מ] להעיד בדבר שבממון שאע"פ שאין עד אחר נאמן מ"מ הא מחייב להסכחיש שבועה ושמא לא ישבע וישלם ונמצא שבעדותו מציל ממון חבירו ואף בדבר איסור כדי לאפרושי מאיסורא מחוייב לבא לב"ד ולהגיד אבל כשכבר נעשה האיסור לא יעיד יחידי דאינו אלא כמוציא שם רע על חבירו כיון דהתורה לא האמינתו לג' אחד :

ב אינו מחוייב להעיד רק אם יש תועלת בעדותו אבל כשאין תועלת כגון שהוא קרוב או פסול או נוגע בעדות או שאינו יודע בבירור רק מפי השמועה או מאומדנא א"צ להעיד ואם הוא קרוב או פסול וקבלו שני הבעלי דברים אותו עליהם דכשר כמ"ש בסי' כ"ב אע"פ שאינו עובר באם לא יגיד כשלא יעיד כיון דהתורה פסלתו מ"מ מחוייב להעיד כדי להציל ממון חבירו כיון דקבלוהו הבע"ד [כס"מ] :

ג החיוב חל עליו כשיתבענו אחר מהבע"ד שילך ויעיד או שהב"ד שלחו אחריו ולפעמים אף אם הבע"ד או הב"ד לא תבעוהו שיעיד כגון שאין יודעים שיודע בעדות זה מ"מ כשיודע שהבע"ד דנים בעסק זה בב"ד חל עליו החיוב שילך ויעיד בב"ד וכל זמן שהבע"ד אין דנים בב"ד אין החיוב חל עליו [תומוסים] ונראה שאם יודע הער שבמשך זמן ידונו זה עם זה והוא לא יהיה או בביתו שמציה עליו לבא לב"ד ולספר מה שיודע ואולי ישלחו הב"ד אחרי הבע"ד לקבל העדות דהא מצוה להציל ממון חבירו :

ד כל מי שהחיוב עליו להעיד וכובש עדותו ואינו מעיד עובר על לא תעמוד על דם רעך [סמ"ג ל"ת] ואינו נמחל לו מן השמים עד שישיב הממון לחבירו כפי מה שהפסידו בכבישת עדותו ואף אם הוא עד אחר חייב בד"ש דשמא כשהיה מעיד והיה מחייב שבועה להבע"ד לא היה נשבע לשקר והיה משלם ונמצא שהפסידו ממון אבל בדיני אדם אין מחייבין אותו אף כשהם שנים כיון שלא עשו מעשה אלא נרמא בעלמא והב"ד אומרים להם או לו דעו או דע שבדיני שמים חייבים אתם או חייב אתה רק אנחנו אין בכחינו לחייב אתכם או אותך וגם תפיסה אם הפס הבע"ד שהפסיד ע"י כבישת עדותם מהעדים לא מהני וצריך להחזיר [ס"ך וכגס דכמ"ס מסי"ז מעדות וכמ"ג סכוגס תיס ב' מממע דנמנים נס בדיני מדס מייבים מ"מ כל דכוותיגו לס ס"ע קן] :

ה אם אומר העד אמת שאני יודע בעדות זו אבל קבלתי עלי שלא לגלות הדבר אינו כלום והב"ד מורים עליו שיעיד ואם נשבע שלא יגלה הדבר אם יש עוד עד אחר אין השבועה כלום דהוי נשבע לבטל את המצוה ואם אין שני לו חלה השבועה כיון דמן התורה אינו עובר באם לא יגיד וצריך חרמה והתרה [מ"ת ע"ס] ומצוה להתיר לו השבועה ע"י חרמה והוא דבר מצוה כדי להציל ממון חבירו ואם יש בלעדו שני עדים וודאי דחלה השבועה ואין מתירין לו אא"כ לא נתקבלה עדותן של האחרים מאיזה סיבה ולשון נדר אינו חל על זה כלל שאין הנדרים חלים על דבר שאין בו ממש וריבור אין בו ממש אם לא שאמר קונם פי מדבר העדות כמ"ש ביו"ד סי' ר"ג ויראה לי דבכהג"ג גם כשיש עוד אחד חל הנדר דנדרים חלים ע"ד מצוה כמ"ש שם בסי' רט"ו ולכן צריך התרה משא"כ שבועות אינם חלים ע"ד מצוה וחלים אף על דבר שאין בו ממש כמ"ש שם בסי' רלי"ז ע"ש :

ו העד צריך להעיד הדבר כמו שהוא ולא יוסיף ולא ינרע ואסור להעיד שראה ברבר שלא ראה בעיניו אע"פ שברור אצלו שהמעשה היה כן כגון שא"ל אדם כשר שיודע בו שאינו משקר בשום פנים שהמעשה היה כך וכך או כשמשער לפי הענין שהמעשה היה כן אסור לו להעיד שהמעשה היה כן אלא יאמר לפי השערתי או לפי מה שאמר לי פלוני נראה שהענין כן הוא והב"ד בעצמם ידונו בזה כפי הדין או ידרשו ויחקרו כללו של דבר העד צריך לספר כל הענין כפי שראה או ששמע ולא יוסיף מדעתו כלום וכן אם מבקש אותו אדם נאמן דע לך שמגיע לי מפלוני מעות ואין לי אלא עד אחד לכן אבקש אותך שגם אתה תהיה בב"ד כדי שבעל דיני יפחד שגם אתה עד בדבר ויודה לי במעותי אסור לו לעשות כן אע"פ שאינו מדבר כלום דשמא מחמת פחד יתפשר עמו שלא כדין [כה"מ] ועל כיוצא בזה נאמר מדבר שקר תרחק :

ז יש רשות לאדם ליתן איסור בבה"כ על כל מי שיודע לו עדות שיבא ויעיד והאיסור חל על כל מי שכשר להעיד ואף אותם שאינם כשירים להעיד כקרובים או פסולים אם יודעים באיזה מקום נמצאו ראויותיו של פלוני מחוייבים להגיד להב"ד [סס] אבל להשביע לאדם אם יודע לו עדות אין ביכולת אם לא שהב"ד רואים לפי השעה שלהעיד שקר קל בעיני הבריות יש ביכולתם להשביע העדים קודם הגדת עדותן שיגידו האמת ועי' מ"ש בסי' ע"א היוקא להב"ד יש כח זה כפי ראות עיניהם אבל הבע"ד אין ביכולתו לתבוע זה מהב"ד [מ"ס] ועי' ביו"ד סי' רל"ב :

ח אם מצרי תובע לישראל שיעיד לו בדיניהם נגד הישראל צריך לידע אם לא יוציאו בדיניהם ממון מאלו היה בדינינו והוא מזכרח להעיד יעיד לו אבל אם מציאין יותר מאלו היה בדינינו צריך להשמיט א"ע ואם היה יכול להשמיט א"ע ולא השמיט והעיד חייב לשלם

לשלם להישראל כשחייבו אותו יותר מאלו היה ברינינו ומשמתין אותו עד שישלם [תו"מ וכ"מ] ואם לא היה יכול להשמיט א"ע מלהעיד כנון שהדבר מפורסם בין המצרים שזה יודע בעדותו או שהמצרי ייחד את הישראל שיהיה עד ברבר ואם לא יעיד יהיה חילול ש"ש מחוייב להעיד מפני כבוד שמים ואם הבע"ד מברר שהעיד שקר חייב לשלם מה שהפסידו [ובמרדכי במקום מפקפקי הקוי"ס שמפקפקים הרבים מחוייב כל אים ישראל לפקפק דוקים אומו לפעיד שיעיד שמעת כי דיוק למלכות דיוק] :

מז וישראל החובע למצרי וכופר ומעמיד המצרי ישראל אחר לעד צריך לראות ג"כ הכלל שנתבאר באמנם מאשר שפרטים רבים בזה וכן במה שמבואר בסעי' הקודם יש הרבה פרטים בנון בעדות שני קרובים דבדינינו חשיבא כחד ובדיני מצרים חשיבי כתרי ונמצא שלא יעשו כדין התורה וכן כל כיוצא בזה לכן בעדות ישראל בדיני מצרים הן שמעיד לטובת הישראל והן שמעיד לטובת המצרי צריך לשאול שאלת חכם [ב"ח] וכל זה לא שייך בזמנינו במשפטי הקי"ה כמו שבארנו : י אם ת"ח צריך להיות עד אצל דיינים שקטנים ממנו בתורה ואין בכל הג' דיינים גדול ממנו או שוה לו אם אין רצונו לילך לפניהם מפני בבוד תורתו הרשות בידו והב"ד שולחים לו ג' אנשים לביתו ויעיד בפניהם והם מוסרים הדברים לב"ד אבל למסור העדות לאחד או לשנים ושהם יגידו לב"ד אסור דחזה כעד מפי עד אא"כ יש תקנה בעיר לענין קבלות עדות כמ"ש בסעי' כ"ז ורווקא בדבר שבממון אבל בדבר הנוגע לאיסור אין חכמה נגד ה' ומחוייב לילך ולהעיד ואפילו בדבר שבממון יכול לילך וחכם שמחל על כבודו כבודו מחול ומרבה בזה בבור שמים ובפרט האידנא רחוק שיהיה כוונתו לש"ש במה שאינו רוצה לילך וכהן גדול בזמן שבהמ"ק היה קיים אינו חייב להעיד אלא במה שנוגע להכלל והולך לסנהדרין ומעיד ובשארי עדות פטור [רמב"ם פ"ו מעדות] ואיהא בגמ' [סנה' י"ח:] דבשהבה"ג היה צריך להעיד היה יושב המלך לבבודו עד שקבלו עדותו וכל זה בדבר שבממון אבל בדבר איסור מחוייב לילך ולהעיד כמ"ש בת"ח ונראה דכה"ג אינו יכול למחול על כבודו ויראה לי דהריש גלותא בזמן הגמרא דינו ככה"ג :

יא טען אחד מהבע"ד שיש לו עדים והם יריאים להעיד מפני שבעל דינו אלם ויראים ממנו אם הב"ד מבינים שאמת הדבר כופין את בעל דינו האלם שיביא הוא אותם העדים ויעידו ולא חיישינן שמפני יראתו יעידו שקר דזה לא שכיח דאף ששביח שמפני היראה יכבשו עדותם ולא יעידו כלל אבל שגם יעידו שקר מפני היראה לא חיישינן וכל זה כשידוע לב"ד שיש לו עדים ומבינים שיריאים מפני אלמותו של השני אבל אם לא נודע לב"ד מזה אינו נאמן לומר כן דאל"כ כל אחד יאמר כן ועי' בסעי' ק"א :

יב הדיינים צריכים לישב בשעת קבלת העדות והעדים צריכים לעמוד ובסו' י"ז נתבאר דעמידה ע"י סמיכה מקרי עמידה וגם ישיבה ולכן רשאים הדיינים גם לכתחלה לעמוד ע"י סמיכה והעדים יעמדו או שהעדים יעמדו ע"י סמיכה והדיינים ישבו אבל שהדיינים והעדים יעמדו יחד ע"י סמיכה ולחשוב להדיינים ישיבה ולהעדים עמידה הוי תרתי דסתרי כשהם במעמד אחד ובדיעבד אם עמדו הדיינים בשעת קבלת העדות או שהעדים ישבו כשר העדות ולכן אם העד ת"ח מושיבין אותו לכתחלה מפני כבוד התורה ועי' במ"ש שם סעיף ה' ונראה שאף שבדיעבד כשר בכל גווני מ"מ אם הדיינים עמדו והעדים ישבו אין זה קבלה עדות כלל אפילו בדיעבד וצריכים לקבל מחדש :

יג צריכים לקבל העדות במקום המיוחד לישיבת הדיינים ואם קבלו שלא במקום המיוחד לישיבתם אם עב"ז הכינו הב"ד עצמם באיזה בית וישבו לקבל העדות כשר בדיעבד אבל אם קבלו בשוק וכיוצא בזה דרך הלוכם שלא בהכנה באיזה מקום אינה נחשבה לקבלת עדות כלל וצריכים לקבל מחדש [כנ"ל מרמ"ו ב"ק ע"ס . ועי' בתשו' ומהרוטיט ולבבריטו לח פליגי כלל והו"ק] :

יד הדיינים צריכים להבין לשון העדים ולא יקבלו עדותן ע"י מתורגמן ואם מבינים מה שהעדים מדברים רק שאין יודעים להשיב מותר להעמיד מתורגמן וכל מ"ש בסי' י"ז סעי' ט' לענין בע"ד נוהג גם בעדים :

טו קודם קבלת העדות מאימין הדיינים על העדים בפני כל שיעידו אמת ומודיעים אותם עונש המעיד שקר בעוה"ב ובבושת שיגיע לו בעוה"ז וגם בעיני שוכריו יתבזה בראמרי אינשי סהדי שיקרי אאוגרייהו זילי ואח"כ מוציאים כל אדם לחוץ ולא ישארו שם רק הדיינים והעדים והבעלי דברים [סמ"ע] כי טוב יותר לתקור ולדרוש בשאין אנשים הרבה וגם מהעדים שולחין אחד לחוץ כדי לחוקרן זה שלא בפני זה כדי שלא ילמוד אחד מחבירו לשקר ואומרים הדיינים להעד אמור היאך אתה יודע שזה חייב לזה אם אמר הוא אמר לי או איש פלוני נאמן אמר לי או שלפי השערתי חייב לו אין בדבריו כלום עד שיאמר שראה ההלואה או שבפניו הורה לו בתורה גמורה שהוא חייב כמו שיתבאר בסי' פ"א וכן כיוצא בזה בשארי עדות יחקורו ודרשו יפה יפה עד שיעמדו על בירור הענין ואח"כ מכניסים את העד השני אם העיד הענין כמו חבירו שולחים העדים והבע"ד לחוץ כדי שלא ישמעו מי הוא המחייב ומי הוא המזכה והדיינים נושאים ונותנים בהדין וגומרים אותו וצריכים הדיינים ליזהר כשתעד השני אומר כל הלשון שאמר הראשון מלה במלה אם אין קנוניא ביניהם איך שיגידו ואינה עדות אמת ואז חייבים לחקור ולדרוש הרבה [ירושלמי פ"ג ס"ח] ואם העד השני אינו אומר כל פרטי עדותו אלא אומר אף אני אומר כמו העד הראשון כנון ששמע מה שאמר הראשון אע"ג דמדין הורה

תוריה מהני אף בע"ד נפשות [סמ"ע ס"ק ס'] מ"מ אין לעשות כן וצריכים לחקור גם אותו אא"כ נחוץ לילך לדרכו וא"א לו להעיד בפרטיות מפני בהילתו או שהוא חולה וקשה עליו הדיבור דאז מוקמינן ארינא ושטר בקיום ב"ד שבא לפנינו וכתוב בו שהשני אמר אף אני כמותו כשר [ע"ז] כיון שכשר מדינא ומסתמא עשו כדין:

עז מדין תורה שאין מקבלים עדות העדים מפי הכתב שישלחו עדותן בכתב לב"ד שנאמר על פי שנים עדים יקום דבר ובאה הקבלה על פיהם ולא ע"פ כתבם ויש מרבותינו דס"ל דזה לא קאי רק אאלם שהתורה מיעטתו מאם לא יגיד פרט לאלם שאינו יכול להגיד [ניסן ע"ח.] וכמ"ש בסי' ל"ה בזה מיעטתו התורה אע"ג שיכול להגיד מתוך הכתב כיון שאינו ראוי לדבר בפיו אבל מי שיכול לדבר יכול לדבר גם מתוך הכתב וכמו שאמרו חו"ל לענין בלילה מנחות דאם לא בלל כשר מיהו בעינן שיהא ראוי לבלול [מנחות י"ח] דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו וראיה לסברא זו דאל"כ למה לן מיעוטא לאלם אלא ודאי דהגדה הוי גם מ"מ הכתב ואם לא מיעטו התורה לאלם מאם לא יגיד לא היינו דורשים מפיהם ולא מפי כתבם דהאי קרא לא מייהרא דאיצטריך שלא ישמעו מפי התורגמן [מכות ו'] והשתא דמעטיה קרא לאלם מאם לא יגיד דרשינן לי' להאי קרא לאלם דמפיהם ולא מפי כתבם כלומר אם אפילו האלם יכול לכתוב לא מהני ובלא זה לא הוה ידעינן מאם לא יגיד אלא דרמיזהו לא תועיל אבל כתיבה לא ידענא [כללע"ד בכוונת ר"ת שכתפו' יבמות ל"ת. וניסן מ"ס] אמנם המנהג כדיעה ראשונה דרוב הפוסקים סיברין כן ום"מ כתב אחד מגדולי האחרונים שראה בעלי הוראה נוהגין שמקבלין מת"ח עדות מתוך הכתב ומוכחין על דיעה זו ויש בשעת הדחק לסמוך על דיעה זו ואף לדיעה ראשונה אם הע' בעצמו בב"ד וכותב עדותו בכתב ואומר אני מעיד מה שכתוב בכתב זה מקרי מפיהם [ניסן כ"ח] וכשמקבלין עדות בכתב בשעת הדחק צריכים הדיינים לקרא הכתב לפני הבע"ד דצריך קבלת עדות לפני הבע"ד כמו שיתבאר ואם לא ישמעו מה שבכתבם הוי שלא בפני בע"ד [ס"מ] וכששולח העדות בכתב יכתוב אני פב"פ מעיד בת"ה עדות וכו' ולכן אם נצרך לגבות עדות מאיש שהוא במקום אחר שאין מצוי שם ב"ד בנקל יכתוב עדותו בכתב וישלחם להב"ד של מקום הבעלי דינים:

יז לדיעה ראשונה שנתבאר. אין לב"ד לקבל שטרות שעדים חתומים בו מדין התורה כשאין העדים לפני הב"ד דאיך ידונו על פיהם והרי זהו מפי כתבם אלא שתקנת חכמים הוא לקבל שטרות ולדון על פיהם כדי שלא לנעול דלת בפני בעלי מסחר דא"א להביא תמיד העדים לפני הב"ד כשאינם בהעיר או סיבה אחרת ובסי' ס"ז וס"א יתבאר מהו שטר דדבר שנכתב רק לזכרון דברים בעלמא אין שם שטר עליו ע"ש והרבה מרבותינו חולקים על זה וס"ל דעדות שבשטר מן התורה הוא [ציי' כס"ך] ואף לדיעה ראשונה אין זה רק בשטרי ראיה ולא בשטרי קניין [כה"מ]:

יח העד כשמעיד צריך שיזכור הענין על בוריו מה שמעיד ואם נשכח ממנו איזה פרטים או אינו זוכרם בבירור יאמר כן את זה שכחתי ואת זה איני זוכר על בוריו ולא יעטיד על דסיונו והשערתו דאין זה עדות אמת אבל מה שזוכר יכול להעיד אפילו אחרי שנים רבות ולא אמרינן דמסתמא נשכח מכנו באורך הזמן דהאדם יכול לזכור משך רב מהשנים ולא עוד אלא אפילו אם נשכח ממנו הענין ומצא בין כתביו הענין כהוב ונתן אל לבו ונזכר בהמעשה על בוריו יוכל להעיד אבל אם לא נזכר אסור לו להעיד אלא יאמר את זה מצאתי בין כתביי ואני איני זוכר ומ"מ לא דהב"ד לא ידונו ע"פ זה אלא יזקורו וידרושו וכן אם שכח המעשה וארם אחר הזכירו ואחר שהזכירו נתן אל לבו ונזכר המעשה על בוריו יכול להעיד ואפילו הזכירו הער השני או אפילו קרובי של בעל דין הזכירו כיון שאחר"כ נזכר מעצמו יכול להעיד אבל אם הבע"ד בעצמו הזכירהו או אשתו ובניו של הבע"ד דהם כגופו לא יעיד אפילו אם נזכר אחר שהזכירוהו דחיישינן שמא המעיטו לו הענין כל כך עד שהטעו אותו שלא ירגיש שאינו זוכר כמוב ומדמה בדעתו שזוכר אע"פ שאינו זוכר היטב ואם הע' ת"ח יכול להעיד אפילו הזכירו הבע"ד בעצמו דת"ח לא יניח א"ע שהבע"ד יטעיהו ויש שכתבו דאין לזה דין ת"ח בזמה"ז ואין זה כלל בכל העניינים והלוי בראית עיני הדיינים לפי חכמתו ויראתו וכל זה כשהבע"ד מוסר דבריו להעד בעצמו אבל אם מסר דבריו להב"ד או לשליח ב"ד שינידו להעד בשמו שכך וכך היה המעשה ובאותו זמן ובאותו מקום והם הגידו להעד ונזכר העד מעצמו יכול כל אדם להעיד דכיון דלא שמע מהבע"ד עצמו אין כאן חששא [תו"ת]:

יט עד מפי עד אינו יכול להעיד ואפילו שמע משני עדים כשרים שפלוני לוה מפלוני או מכר שדה פלונית לפלוני אסור לו להעיד על המעשה כיון שעיניו לא ראו עצם המעשה דעד לא נקרא בין בר"מ בין בר"נ רק מי שראה המעשה ולא מי ששמע מפי אחרים ועל זה נאמר על פי שנים עדים ולא מי ששמע מהעדים וזה שמצינו לענין נט כשאמר הבעל לשנים אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו נם לאשתי יש דיעה בגמרא שאותם הפלוני ופלוני יכולים לכתוב הגט אע"פ שלא שמעו מפי הבעל וגם בר"מ יש מהפוסקים שמכשירים באומר אמרו לפלוני ופלוני שיכתבו ויחתמו שטר מתנה לפלוני כמ"ש בסי' רמ"ד אין זה כעד מפי עד דעד מפי עד לא הוה אלא כששמעו מפלוני ופלוני שפלוני לוה מפלוני מנה או מכר או נתן לו מתנה שלא נסמרה העדות לאלו אבל באומר אמרו עיקר העדות נסמרה

לאלו והראשונים הם שלוחי הבעלים שיצוו לאלו לעשות [תוס' גיטין ס"ו. ד"ה ממנו] ועכ"ו דווקא ע"פ שנים כותבים ולא ע"פ אחד [מי' רנב"ן סס כ"ס.] ואע"ג דשלוחו של אדם כמותו מ"מ אין לעדים לעשות מעשה ע"פ נאמנותו של עד אחד ורק בגיטין האמינו חכמים לשליח להביא הגט מטעם כיון שיש גט חתום בידו ועדים החתומים על השטר נעשה כמי שנתקרה עדותן בב"ד ורבנן הצריכו קיום ומשום תקנת עגונות הקילו רבנן להאמין לאחד המביאו [רים גיטין] ואין לשאול בזה כיון דשני עדים נאמנים בכל דיני התורה למה אין לשני עדים אחרים ששמעו מפיהם לבא לב"ד ולהעיד על המעשה די"ל כיון דקי"ל דעדים כל זמן שלא נתקרה עדותן בב"ד אע"פ שהעידו חוץ לב"ד יכולים לחזור מעדותן משא"כ בשהגידו עדותן בב"ד שוב אינם חוזרים ומגידים כמ"ש בסו' כ"ס א"כ איך יכולים להעיד במה ששמעו מפי שני עדים חוץ לב"ד והרי העדים בעצמם יכולים לחזור מעדותן א"כ אין זה עדות כלל ולכן שנים ששמעו מפי עדים שהעידו בב"ד שפלוני לוה מפלוני או קנה או מכר או נתן והב"ד פסקו כן על פיהם יכולים להעיד בב"ד אחר כן ואותו הב"ד פוסקין הדין על פיהם וראיה לדבר זה דהרי אף בד"נ כשמעידין שנים דאיש פלוני נגמר דינו בב"ד פלוני הורגין אותו על פיהם כמ"ש הרמב"ם פי"ג מסנהדרין וכ"ש בד"ם דזהו וודאי דיותר מחוייבין העדים לראות המעשה בד"נ משישמעו מפי הע"ד בד"מ ואין להקשות כיון שחוץ לב"ד יכולים העדים לחזור בהם א"כ באומר אמרו היאך עושים האחרים מעשה על פי השנים שאמרו להם שהבעלים צווים שיאמרו להם לעשות כך וכך הרי לא הגידו זה בב"ד ויכולים לחזור בהם די"ל הוודאי שנים נאמנים שלא יכשילו לאחרים וזה שביכולתם לחזור בהם כשלא הגידו בב"ד וזהו רק בספירת דברים בעלמא כשהגידו כך וכך ולא ע"מ לעשות מעשה דאז לא חשו להניד האמת אבל כשמצוים לאדם לעשות מעשה וודאי דשנים נאמנים אף שלא בב"ד כמו שנאמנים בכל דבר איסור להוציא מחזקת איסור או עד אחד שנאמן באיסורים במקום שבידו או שאין בזה חזקת איסור כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז דפשיטא דאין חילוק בנאמנותם בין בב"ד לשלא בב"ד ומיהו הרמב"ם והרבה מהפוסקים פוסלים באומר אמרו מטעם מילי לא ממטרן לשליח כמ"ש בסי' רמ"ד ע"ש [וזכרי הכ"מ בכלורוס ס"ק ז' לת מתברלו הלל] ובסו' כ"מ יתבאר עוד בזה בס"ד:

כ כתיב בשור שהמית והועד בבעליו אמרה תורה יבא בעל השור ויעמוד על שורו מבאן סמכו חכמים דבכל עדות אין מקבלים עדותן שלא בפני בע"ד [רבינו ג"י] והכברא נותנת כן דכשמעידין לפני הבע"ד ישימו יותר אל לבם להעיד אמתת הענין [לבוש] ולכן ברבר הברור שאין חשש בזה שישקרו אם לא יהיה בפניו כגון בצוואות וביוצא בהן מקבלין אפילו שלא בפני הבע"ד [ממ"ע] וגם זה נראה דווקא שיש טירח ויב שיעידו בפני הבע"ד אבל ברברי משא ומתן והודאות והלואות מחוייבים לקבל רק בפני הבע"ד מיהו אם הב"ד חוששין שאולי ישאו פנים לאחד מהבע"ד טוב ונכון שמקודם ישאלום שלא בפני הבע"ד ואח"כ יגידו בפני הבע"ד כדי שיתביישו מלחזור מדבריהם [ים"ם סנהל בתרת סי' ח'] וכן היה עושה הריב"ש [סס] ושלשה הדיוטות לא יקבלו עדות כי בקל יטעו בקבלת עדותם וכל המקבל עדות ואינו ראוי לדון כאלו קיבל עדות שקר [סס סי' ע' בסס סרי"ף בתשו'] מיהו במקום שאין ב"ד וההכרח מביא לקבלת עדות בשם יוהרו השלשה המקבלים העדות שיכתבו מלה במלה כמו שאמרו העדים וישלחום ליד ב"ד ויראו אם יש ממש בקבלת עדותן אם לאו:

כא ואם קבלו עדות שלא בפני בע"ד פסקו רבותינו בעלי הש"ע ראין דנין ע"פ עדות זו וחוזרין ומקבלין בפני הבע"ד ואע"פ שיש מרבותינו שפסקו דבדיעבד עדותן עדות והביאו ראיה לזה מרחזינן שבמקום אונס הקילו חכמים כמו שיתבאר ואי ס"ר דאף בדיעבד אינו כלום היאך הקילו חו"ל במקום אונס [לחכ"ן ולחנ"ס] מ"מ לא קיי"ל כדיעה זו ואף שהוא מהקנת חכמים מ"מ הם אמרו והם אמרו שאף בדיעבד אינו כלום ובמקום אונס מקבלים לכתחלה [רבינו ג"י] וכתב רבינו הרמ"א דאם הגידו שלא בפני הבע"ד והוצרכנו אותם שיחזרו ויגידו לפני הבע"ד ושינו בעדותן ממה שהגידו בראשונה הולכין אחר העדות השני שהגידו בפניו אע"פ שהגידו מקודם ע"פ השבועה דכל שלא בפניו בחוץ לב"ד דמי וחוזרין ומגידין עכ"ל והמיהני בזה כיון דמן התורה עדותן עדות הו"ל חוזרים ומגידין וכי אפשר שע"פ תקנת חכמים יעברו על דין תורה ובפרט אם הגידו ע"פ שבועה הקשו גדולי האחרונים דהא נפסל לעדות משום שבועת שוא ותרצו דוודאי אם נשבעו שיאמרו אמת א"א להם לחזור רק אם נשבעו שיגידו עדות יכולין לימר לא עברנו על השבועה כי היתה הכוונה בעדות שיועיל ע"פ הדין והיינו בפני הבע"ד [נס"ם] ויראה לי דכל זה הוא דווקא כשלא היתה קבלת עדותם בהחלט שלא ידרשו עוד הפעם מהם בפני בע"ד כגון שהבע"ד היה בעיר ולכן אף שמן התורה לא מהני מ"מ כיון דמהתקנת חכמים אין מקבלין שלא בפני בע"ד ממילא שלא כוונו לעדות גמור בפעם הראשון ואין זה חוזר ומגיד גם מדין תורה אבל אם קבלו עדותם בהחלט שוב אין יכולים לחזור בהם [וקלת לחוש לזה מדברי סר"ת סלחוך סטוכת בב"י סממנו מקור דין זה ע"ם] וכיון שיש מרבותינו דס"ל דבדיעבד ביכולת לדון ע"פ עדות זו לכן כתב רבינו הרמ"א דאם הבע"ד הוא אלם שיריאים העדים להניד בפניו מקבלים לכתחלה אפילו שלא בפניו שלא יהא חוטא נשכר אא"כ יש ביכולת הב"ד לכוף האלם שיעידו בפניו ואם אין ביכולתם יקבלו שלא בפניו

בפניו ובעסק של קטן אין מקבלים עדות דקטן אין לו דעת והוה כשלא בפניו אא"כ בדבר ברור או בפני האפטרופס שלו כמ"ש בסי' ק"י ע"ש כמה פרטי דינים בזה :

כב תקנו הגאונים דבענייני קטטית ומריבות מקבלין עדות שלא בפני בע"ד מפני שיש לחוש שע"י שיגידו העדים בפניהם תהעורר יותר הקטטות והמריבות וגם הב"ד לא יגלו מי הם חעדים כדי שלא יתקוטטו עמהם ודווקא כשאין דנין בזה דין תורה ממש אלא להשקיט הריב ולהורות כפי צורך הענין ולקנוס החייב רק כפי להשקיט המריבה אבל כשרוצים לענוש ולדון אחד מהם כפי הדין אין לקבל העדות אלא בפני הבע"ד וכמ"ש באהע"ז סי' י"א אם לא שהעדים יראים להניד בפניהם דאז מקבלים שלא בפניהם :

כג ומפני שעיקר דין זה הקנות חכמים הוא לכן אמרו רבותינו ז"ל דכשיש חששא שאם ימתינו על הבע"ד תתבטל העדות כגון שהעדים חולים ואם ימתינו על הבע"ד שבא ימותו או יחלושו שלא יוכלו להגיד מקבלים שלא בפניו וא"צ לשלוח אחריו וכן אם התובע חולה ומבקש מב"ד לקבל העדות מיד כשהוא חי כדי שיוכיר להעדים הענין מכוון אף שזוכרים מעצמם עכ"ז יעוררם יותר בהזכרת הענין אין שולחין אחר הנתבע ומקבלין עדותן אבל כשהנתבע חולה אין מקבלין שלא בפניו דסמ"ג אם יחיה יקבלו בפניו ואם לאו נקבל אח"כ שלא בפניו ה"ע"פ שיש לחוש שיפלו הנכסים לפני היתומים ואו לא יהיה ביכולת לקבל העדים כמ"ש בסעי' כ"א מ"מ כיון שבעיקר העדות לא נתקן עתה יותר אין מקבלין שלא בפניו :

כד וכן אם העדים מבקשים לילך למרחק ומבקש התובע לקבל עדותן שלא בפני הנתבע שומעין לו ודווקא אם הנתבע אינו בעיר אבל אם הוא בעיר ישלחו אחריו ואם שלחו אחריו ולא בא מקבלין שלא בפניו ובזה חמור יותר מחולים דא"צ להמתין כלל משום בהלת מיתה או בלבול דעתו אבל בזה דאין כאן בהלה צריכין לשלוח אחריו כשהוא בעיר ומבואר מזה דאם העדים נחוצים כל כך שאין להם פנאי כלל להמתין מקבלים מיד שלא בפניו אף כשהוא בעיר :

כה לפי מה שנתבאר דווקא כשהעדים רוצים לילך למרחק ושלחו אחריו ולא בא מקבלים שלא בפניו אבל כשהעדים אין רוצים לילך למרחק אע"פ שהב"ד שלחו אחריו ולא בא בפעם הראשון ממתינים בקבלת העדות עד ששלחו בזמן אחר אחריו ובא וי"א דכששלחו אחריו ולא בא בכל ענין אין ממתינים עליו ומקבלין עדותו שלא בפניו ודווקא כשהדיינים הם דיינים קבועים בעיר או אפילו אינם קבועים רק שקבלו עליהם לדון בפניהם והיינו שהתחילו כבר למעון בפניהם ולכן כיון ששלחו אחריו שיבא וישמע קבלת העדות ולא בא איהו דאפסיד אנפשיה אבל אם לא קיבל לדון בפניהם ואינם דיינים קבועים באופן שיבול לומר לא אדון בפניכם וכמ"ש בסי' ג' סעי' ב' אין ביכולתם לקבל עדות אף ששלחו אחריו ולא בא ומיהו בעדים חולים או רוצים לילך למרחק אף דיינים באלו יכולים לקבל שלא בפניו :

כו וכן יש לפעמים שמהכירין עדות שלא בפני בע"ד כגון ראובן שהוטבע לשמעון ויש לראובן עדים בעיר אחרת יאמרו ב"ד לשמעון אם אתה חפץ קץ למקום העדים ויעידו בפניך ואם אינו רוצה מקבלים הב"ד שבמקום העדים את עדותן ושולחים לב"ד של מקום הבע"ד והם דנים אותם ע"פ גב"ע זה ואף שיש חולקים בזה מ"ם כתב רבינו הרמ"א שבן המנהג פשום ומורין כן וכן אם מצא עדיו בעיר אחרת מקבלים שם עדותן :

כז וכל עיקר דין זה אינו אלא בהוטבע שבא להוציא ממון מהנתבע צריכים להעיד בפני הנתבע אבל כשהנתבע מביא עדים לפטור א"ע מקבלים אפילו שלא בפני התובע ודווקא כשבעדותן לא יוציאו דבר מהתובע אבל אם ע"פ עדותן יהיה נצרך להוציא עור מהתובע או כגון שיש ביד התובע שטר או משכון ויצטרך להוציא ממנו אין מקבלין שלא בפני התובע [ס"ך] וי"א עיד דאפילו בלא הוצאת דבר מהתובע אינו אלא דווקא אם התובע כבר תבעו אזי כשהנתבע השיג עדים מקבלין אף שלא בפני התובע אבל אם עדיין לא תבעו התובע אין מקבלין עידי הנתבע שלא בפני התובע דלמה להם לב"ד לקבל עדיו כיון שאין אדם הובעו [נ"מ] ויראה לי דאם הב"ד מבינים שאמת איטר זה המביא עדים דבוודאי יתבענו התובע כשיוודע שאין להנתבע בכאן עדים מצוה היא לקבל עדיו בדי לסכל ערטומיות התובע כללו של דבר בענין זה דאין מקבלים עדים שלא בפני בע"ד כשהב"ד רואים בהמתנת הבע"ד הסבד לאחד מהבע"ד גובים שלא בפני הבע"ד ומי שמוחזק באיזה בית או קרקע ומביא עדים על חזקתו אע"פ שאין התובע לפנינו מקבלין עדותם דאולי יבא איזה מערער על חזקתו וכן בכל ענייני חזקה [רכ"ת] ודווקא שהוא מוחזק עתה לפנינו אבל כשידענו שזה הדר שם או המחזיק השדה אינה שלו ובשבבר היטים היתה שכורה בידו ועתה מביא לפנינו עדים שקנה אותה מהמשכיר לו אין מקבלין עדותן שלא בפני המשכיר [כ"מ ות"ם כך דסי' ק"מ] וכן כל כיוצא בזה :

כח אין שנים ראוים לקבלת עדות דהוה כעד מפי עד אלא ב"ד של שלשה והם יהיו חכמים בקיאים בהל' עדות ושיוהרו בקבלתן לבוין עדות כל אחד ואחד כדהנן באבות והוי זהיר בדבריך שמא מתוכם ילמדו לשקר וכל שקבלו עדות ואינם ראוים לדון אין קבלתם כלום אלא ב"ד הראוי חוזרים ושואלים העדים אם אפשר בכך ועכ"פ בשעת הדחק שאין ב"ד מומחים יזהרו שישבו שלשתם ביחד וידרושו מהעדים בענוש אם לא יגיד ונשא עונו ויכתבו מה שאומרים ולא יוסיפו ולא ינרעו ואז אם א"א שיבואו העדים לפני ב"ד מומחים

בהכרח דנים ע"פ קבלתם אם הב"ד מומחים ויאים שקבלו עכ"פ בלי פמול וכמ"ש בסעי' כ' ונכון שמקבלי עדות שאין דנים בעצמם אלא שולחים גב"ע לב"ד שיכתבו מי ומי המה העדים אמנם אם לא כתבו אין נפסל בכך אם רק נבו כהלכה :

כח אם יש תקנה בעיר ששנים אלו המיוחדים יקבלו עדות או איזה תקנה אחרת בענייני עדות אף שאינו כדין ותקנתם קיימת דרשות לציבור לעשות תקנות לעצמם וכל ציבור בעירם בב"ד הגדול לכל ישראל כמ"ש בסי' ב' :

ל מי שאמר בב"ד שיש לו שני כיתי עדים ודרשו כת אחת ואמרו שאין יודעים מאומה מעדות זו עכ"ז לא הפסיד זכותו ויביא הכת השנייה ולא אמרינן שהוחזק שקרן רי"ל דנדמה לו שנם אלו יודעים מזה וכן אם אמר שיש לו ג' כיתות ושנים אמרו שאין יודעים מזה יכול להביא הכת השלישית ואין ב"ד מחוייבים לדרוש כל עד טרם שישיב הנתבע על טענת התובע דשמא יודה הנתבע להתובע ולא נצטרך לעדים וכמה להו למטרח בחנם ובהכרח שכן הוא דכיון שאין מקבלין שלא בפני הנתבע כמ"ש ממילא דמקודם שומעין תשובת הנתבע על טענת התובע ואח"כ מקבלין העדים :

לא אין מקבלין עדות בלילה אף כשהעדים חולים או נהוגים לילך למרחוק וכשגבו בלילה אינו כלום ויכולים לחזור בהם דהוי כמו שהעידו חוץ לב"ד דעיקר הדין הוא הקבלת עדות וכבר נתבאר בסי' ה' דמן התורה היא דדנים ביום ואפילו כבר דנו על עדות זה אינו כלום וצריכין לדון מחדש [כה"מ סס] וזהו הכל שלא מרצון הבע"ד אבל אם נהרצו לזה מקבלים בלילה אפילו לכתחלה כמ"ש שם :

לב אם הנתבעים הם שנים או יותר צריכים כולם להיות בשעת קבלת העדות ואם קבלו בפני אחד מהם אם השני מודה שאין לו להוסיף דבר או להכחישם אלא שרצונו שיעידו בפניו אין משגיחין במענתו דקבלת עדות שוה לאחד כלשנים ומסתמא דקדקו הב"ד בקבלת העדים וכמ"ש בסי' קע"ו לענין שבועה אמנם אם אומר שיש לו להוסיף דבר צריכים לקבל עוד הפעם בפניו ואם התובע בא לב"ד לבקש פס"ד אחר עדות הראשונה והב"ד אינם יודעים אם יש להשני להוסיף דבר או לאו אזי אם היה השני בעיר בשעת קבלת העדות וב"ד הוריעוהו ולא בא א"צ להודיעו פעם אחרת ונותנין להתובע פס"ד כיון שנתבע אחד היה בב"ד אא"כ בא ואמר שיש לו להוסיף דברים ואז אף לאחר שנתנו פס"ד חוזרים ושומעים בפניו דלא מפני שלא בא יפסיד בזה ואם לא היה אז בעיר אזי כשיבא צריכים ב"ד להודיעו איך שקבלו עדותם במעמד הנתבע פלוני ואולי יש לך להוסיף דברים בא ואמור ואם אמר שאין לו להוסיף דברים אלא שרצונו לשמוע בעצמו לא משגחינן ביה כמ"ש [כנלע"ד מכתובות ל"ה. ע"ש ודו"ק] :

סימן כט [שאין ביכולת העדים לחזור מעדותן ובו ח' סעיפים] :

א תניא בתוספתא כתובות [פ"ב] ובירושלמי שם העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר לרחק ולקרב לאסור ולהתיר לפטור ולחייב עד שלא נחקרה עדותן בב"ד אמרו בדאין אנו הרי אלו נאמנין משנחקרה עדותן בב"ד אמרו בדאין אנו איגן נאמנים בירושלמי מסיים על זה דעשו עדים החתומים על שטר במי שנחקרה עדותן בב"ד וכ"כ הרמב"ם בפ"ג מעדות והטור בסי' זה ורבותינו בעלי הש"ע כתבו אחר שהעיד העד בב"ד והוא לאחר כדי דיבור אינו יכול לחזור בו כיצד אמר מוטעה הייתי שוגג הייתי ונזכרתי שאין הדבר כן לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו עכ"ל וזה שלא כתבו אחר שנחקרה עדותן בב"ד משום דדיני ממונות לא בעי דרישה וחקירה כמו שיתבאר בסי' ל' ולכן אחר שהעידו נגמרה עדותן ואין יכולין לחזור בהן אבל בד"נ או קנסות שצריך דרישה וחקירה יכולים לחזור בהם גם אחר הגדת עדותם אם לא נגמרה הדרישה והחקירה וכל זה למדנו מקרא דאם לא יגיד דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דהגדה אחת כתיב בקרא ולא שני הגדות [כס"י סס י"ח] ומשמע דאהגדה שיש בה תועלת כתב קרא דהיינו בב"ד מקום שמקבלים עדות ולכן בכל מה שדברו חוץ לב"ד יכולים לחזור בהם ומשדברו בב"ד וגמרה עדותם אין יכולים לחזור בהם ותוך כדי דיבור יכולים לחזור בהם דבכל ההורה תוך כ"ד כדיבור דמי והעד הראשון יכול לחזור אף תוך כדי דיבור של השני [סמ"ע] מפני ששני העדים כאחד הם נחשבים ודווקא כשו שני העיד עדותו תוך כ"ד של הראשון אבל אם העיד לאחר כ"ד של הראשון אין נחשבים כאחד ואין הראשון יכול לחזור בו אחר כדי דיבור של עצמו [תו"ח] וה"ה בג' עדים וזה שאומר בירושלמי עשו עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ור"ל דאין יכולין לחזור בהן זהו דווקא כשמכירין חתימתן כמו שיתבאר בסי' מ"ו בס"ד ומשמע מלשון הירושלמי דהקנתא דרבנן היא ואע"ג דבש"ם שלנו מבואר [לדבר פומס] עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד וקיום השטר הוא מדרבנן אפשר דשטרי קנין ושטרי ניתין וקדושין דהתורה צוותה עליהם ולא מצינו שהצריכה קיום זהו מן התורה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואדרבא הקיום הוא מדרבנן אבל שטרי ראיה כגון הלוה מעות ונותן להמלוה שטר שלא יכפור בו אין לשטר זה עיקר מן התורה כלל ושטר של ירמיה הנביא [ל"ב] אף דכתיב ביה למען יעמדו ימים רבים ומשמע

ומשמע דיעמוד לראיה שטר טקנה היה כמפורש שם וזרך אגב נהן לו עצה טובה שיתקיים השטר זמן רב [גימ' כ"ב:] ולכן כל שטרי ראיה הוה תקנתא דרבנן דמשנתקיימו אין יכולים לחזור בהם [ומיטו מולק הירוסלמי והכבלי ומסה רמ' גדולה להרמב"ם ז"ל בפ"ע מעדות דממרות הם מדרבנן וכוונתו לממרי רמ' וכמ"ם בסי' הקודם סעי' י"ז ותיתוק דכרים גימין דמיירי בגט לומר הס"ם עדיס וכו' ורבנן סוא דתקרכו קיום ע"ם דגט סוא מן התורס לכל בכתובות י"ח: לימו לומר הס"ם לממן זס משום דמיירי בשטר רמיס ומיקמו מדרבנן כדעת הירוסלמי] :

ב לפי מה שנתבאר משמע דאין לסמוך על עדות בני אדם בכל דברי התורה זולת בב"ד ולפ"ז יש לשאול שאלה גדולה היאך אנו סומכים על כל הדברים השייך לכשרות ולטומאה וטהרה על בני אדם שאומרים לנו שזהו כשר וזהו טהור וכן על עידי הקדושין והגיטין אף כשאינם מגידים בב"ד [וחז"ל למדו לממו למו כל דמגלח בפני דיבא מגלח בעזכין כ"ג.] והרי אין בדבריהם כלום כיון שיכולין להזור בהם ותשובה דבר זה נלע"ד דעיקר הענין כך הוא דוודאי כשעדים מעידים לאדם שיעשה מעשה על פיהם בגון שאומרים לו בשר זה כשר הוא ותוכלו לאכול או שאומרים לכהן תרומה זו טהורה היא והוכל לאכול או שאחד רוצה לקדש אשה ואינו יודע אם היא פנויה ומעידים לו שפנויה היא ותוכל לקדשה וכ"ש כשמקרש או מגרש בפניהם אף שאין מעידין בב"ד או בענייני ממון שאומרים לאדם שדה זו או בית זה של אביך הוא ותוכל להחזיק בה בכל אלו אין שום ג"מ בין שאומרים כן בב"ד או שלא בב"ד דע"פ שנים עדים יקום דבר וכן בדבר שער אחד נאמן כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז ג"כ אין נ"מ בין בב"ד או שלא בב"ד ואין יכולים לחזור בהם כיון שציוו לעשות מעשה על פיהם ושני עדים אחרים יכולים לבא לב"ד ולהעיד על הדבר ששמעו שעדים הגידו לראובן שכך וכך יעשה ואין זה ער מפי ער דכמו שמעידים על אחד שהרג א.ז הנפש כמו כן מעידים על זה כיון שיש מעשה בדבר דערים א"צ להיות מיוחדים לעדים כמ"ש בסי' ל"ט וזה שפכלה התורה עד מפי עד ושהעדים יכולים לחזור בהם כל זמן שלא הגידו בב"ד היינו כשאינם מעידים לאיש לעשות מעשה אלא סיפור דברים בעלמא כגון שאומרים בשר זה כשר תרומה זו טהורה היא אשה זו פנויה היא פלוני חייב לפלוני מנה כיון שאין מעידים לאדם שיעשה מעשה על פיהם אין בדבריהם כלום ויכולים לחזור בהם ער שיגידו בב"ד ואסור לעדים להעיד בב"ד מה ששמעו מאלו וזהו עד מפי עד כמ"ש בסי' כ"ט סעיף י"ט וממילא דבענייני שטרות כשאנו מוצאים שטר שעדים מעידים שפלוני לוה מפלוני או מכר לפלוני או נתן או שטר שפלוני קידש פלונית או גירש פלונית ואין אנו יודעים כלל אם אמת הדבר או שכתבו לשם שחוק או לשם זיוף וביוצא בזה והיה מן הדין שלא להעמיד על דברים אלו כלל דלא עדיף כתיבתם מדבורם ואלו שמענום לשני עדים שמדברים כן חוץ לב"ד אין ברבריהן כימש ואסור להעיד על דברים אלו כמ"ש ואין דיבורם כועיל זולת כשאמרו בב"ד וא"כ למה יש כח יותר לכתיבתם מדבורם אמנם גזירת התורה היא דכשאנו מוצאים שטר הוה כמו שנחקרה עדותן בב"ד ועושים על פיו ובדרבנן הצריכו לקיים דווקא ולפמ"ש בסעי' הקודם אין זה רק בשטרי קנין ושטרי ראיה עיקרן מדרבנן כמ"ש שם וקרא דאם לא יגיד מוכח כן דכתיב בי' והוא עד או ראה או ידע ונו' אבל לא שצוה לעשות מעשה דבוה א"צ ב"ד [כללע"ד] :

ג כבר נתבאר שאחר הגדהם בב"ד אין יכולין לחזור בהם אפילו נותנים אמתלא לדבריהם שאומרים שוגגין או מוטעין היינו או נזכרנו שאין הדבר כמו שהעדנו או שאומרים שמחמת פחד עשינו וכיוצא בזה אין בדבריהם כלום ומלקים אותם ועחותם הראשונה קיימת אא"כ עדים אחרים מכחישים אותם ואף להוסיף על עדותם אין יכולים ואף שאומרים על תנאי היה הענין אין נאמנים כיון שמקודם לא הגידו כן ו"א שתנאי יכולים להוסיף שאין זה סתירה לעדותם ועי' בסי' מ"ו והעיקר כדיעה ראשונה [ס"ך] ושם יתבאר :

ד אבל טעות שהעדים מצוים לטעות בו לפי הבנת הב"ד והב"ד מבינים שטעו בזה נאמנים לומר שטעו וכן אם מוכח שטעו בגון שהב"ד צוו לאחר מהבע"ד שיביא עדים שאינו רמאי והביא העדים ושאלו הב"ד להם יודעים אתם באיש זה שהוא רמאי ואמרו העדים כן הדבר ואמר להם הבע"ד וכי רמאי אני ואמרו לא אמרנו שאתה רמאי אלא שאינך רמאי אנו ואמרו שומעים לדבריהם האחרונים_משום דמסתמא לא יביא אדם עדים לחובתו ובוודאי שטעו וכן כל כיוצא בזה :

ה וכן אם היו דבריהם סתומים וסובלים שני פירושים נאמנים לפרש דבריהם ולאמר שכן היתה כוונתם ואפילו אם מפרשים פירוש הרחוק שלפי אומדן דעתינו לא היינו מפרשים כן מ"מ נאמנים לומר שכך היתה כוונתם אחרי שלשונם הקודם סובל גם ביאור זה וכללו של דבר כל שאנחנו יכולים לכוין דבריהם שמדברים כעה עם דבוריהם הקודמים שלא יכחישו וא"ו יש לנו לכוונם ובכל זה אין חילוק בין ער אחד לשני עדים :

ו כשנותנים כרוו בבה"כנ אחר איזה עדות שכל מי שיודע יבא ויעיד קודם שיצאו מבה"כנ וכשיצאו מבה"כנ באו עדים להגיד ואמרו שבעה שהיו בבה"כ לא שמו לבם לזכור הענין ולהעיד ועתה שמו לבם ונזכרו יכולין להעיד ואין אומרים שמשקרים כיון ששתקו תחלה ואפילו אם אמרו בעודם בבה"כנ אין אנו יודעים מעדות זה ואח"כ נתנו אמתלא לדבריהם למה אמרו כך יכולים להעיד כיון שלא אמרו מקודם התיפך ממה שאומרים עתה וכ"ש אם אמרו בבה"כנ אין אנו זוכרים עתה דיכולים להעיד אח"כ אף בלא אמתלא דפשוט הוא

דאח"כ נזכרו אבל בב"ד כששאלום ואמרו אין אנו זוכרים אין יכולין להעיד אח"כ אא"כ אמרו אין אנו זוכרים עהה [סמ"ע] :

ז עדים שאמרו שקר העדנו אע"ג דאין נאמנין לבטל עדותן מ"מ לגבי עצמן נאמנים וחייבים לשלם לאותו בע"ד כל מה שהפסיד בערותן ואם עד אחר מעיד ששקר הערתי צריך לשלם מחצה ואם היו ג' או יותר והורה אחד מהם ששקר העיד יש להסתפק אם צריך לשלם כפי חלקו או אפשר כיון דגם בלא עדותו היו שני עדים א"צ לשלם כלל דגם בלערו היתה העדות מספקת והרעת נוטה שצריך לשלם ולא דמי למ"ש בסי' כ"ה סעי' ח' דבשם הדיינים השנים לא הסכימו להשלשה משא"כ כאן כולם בשוה העידו ועי' עוד בדין זה בסי' ל"ח ונראה דבהך דסעי' ג' א"צ לשלם כלל דנהי דלפי הבריהם שקר העידו מ"מ הרי לפי דבריהם היו אנוסים אלא שאין אנחנו מאמינים להם ולמה יתחייבו לשלם ;גבל בשאומרים שקר העדנו במזיד וודאי דחייבים לשלם :

ח עד אחר מעיד שראה דבר זה והשני אומר לא ראה אם עמדו מרוחקים קצת זה מזה אין זה עדות מוכחשת דאפשר שזה ראה וזה לא ראה ולא ראינו איכה ראייה שהמעשה לא היה אבל כשעמדו במקום אחד ואמר האחד לא ראיתי הו"ל כהכחשה ודווקא כשהשני סורה שהיה עמו במעמד אחד ולא ראה אבל אם השני אומר שלא היה שמה כלל אע"פ שהראשון אומר שהיה זה השני עמו אין זה הכחשה דבזה המעות מצוי דאין העד מדקדק מי היה עמו בשעת העדות ובדמיונו שזה היה עמו ואין זה שקר כמי שמעיד שקר דכלל גדול הוא דכל מה שאנו יכולים לבוין דברי העדים שלא יהיו מוכחשין מיישבין דבריהם כמו שיתבאר בסי' ל' :

סימן ל [דיני דרישה וחקירה ודיני צירוף עדות וכו' ל"ב סעיפים] :

א מן ההורה כל עדות צריך דרישה וחקירה ובאה הקבלה דיש שבע חקירות השוה בכל עדות ודרשינן מקראי דכתיב בר"נ ודרשת וחקרת ושאלת היטב ועוד כתיב והוגד לך ושמעת ודרשת היטב ועוד כתיב ודרשו השפטים היטב הרי שבע ואלו הם שיאמרו מתי היה המעשה באיזו שמיטה באיזו שנה באיזה חודש בכמה ימים בחודש באיזה יום בשבוע באיזה שעה ובאיזה מקום וכתיב משפט אחד יהיה לכם ש"מ דבכל מיני משפט צריכין לחקור כל החקירות ואפילו אם אחד מהעדים יאמר על אחד מז' חקירות אלו לא ידעתי בטלה כל העדות אבל רבותינו ז"ל תקנו דבדיני ממונות א"צ דרישה וחקירה כל כך דכשנצריך להרבה חקירות לא יקובל העדות ברוב פעמים דמצוי הוא שאחד מהעדים ישכח איזה מהחקירות ותהיה נעילת דלת בפני לוין ובפני בעלי המסחר ולכן תקנו שבד"מ השכיחים לא יצטרכו דרישה וחקירה הרבה ועכ"ז אם אירע שהעדים הכחישו וא"ז בחקירות כגון שאחד אמר שביום א' היה המעשה והשני אומר ביום ב' עדותן בטלה אבל כשאמרו אין אנו זוכרין עדותן קיימת ואם הדיין מבין שהדין מרומה צריך לחקור ולדרוש הרבה ולענין איסור אם צריך דו"ח נתבאר באהע"ז סי' י"א וי"ז וס"ב ע"ש :

ב ויש עוד לבד הדרישות וחקירות בדיקות לבודקם כגון לשאול אותם איזה מעות היה ואיזה מין סחורה היה ויש בזה חלוקים דמה שנוגע לעצם העסק כגון אי חקירות שנתבארו או דרישות בעצם העסק כגון איזה מין סחורה היה אם הכחישו העדים וא"ז בטלה עדותן ואפילו שבועה א"צ הנתבע אבל בשארי בדיקות כגון שזה אמר שהמעות היו שחורים וזה אמר לבנים ובסכום המעות שוין הן לא בטלה העדות דדרך העולם לטעות בזה ואין זה הכחשה וכ"ש בדיקות שאינו נוגע כלל להענין כגון שזה אומר שבחדר הראשון היה המעשה וזה אומר בחדר השני וכיכולת לראות בחדר זה לחדר זה דאל"כ הוה הכחשה דחקירה דמקום או שזה אומר שמלבושים כאלו היה לבוש הבע"ד וזה אומר מלבושים אחרים וכיוצא בזה דברים שאינם נוגעים להעסק כלל דכשהכחישו וא"ז ואף אם הבע"ד מכחיש אותן דעדותן קיימת ובמעות שחורים ולבנים כשמכחישים להבע"ד או שלא תבע רק שחורים או לבנים דממילא מבחיש את אחד מהעדים יש בזה מחלוקת הפוסקים אם עדותן קיימת אם לאו ודעת הטור ורבינו הרמ"א דדווקא כשתובעו שניהם השחור והלבן אבל כשתובעו שחור או לבן הרי אחד מהעדים מוכחש מהבע"ד ואינו דומה להכחישו וא"ז ולבן כשתובעו שני מינים אחד שחור ואחד לבן אע"ג דשני העדים לא העידו רק על מנה מ"מ מחייבינן לי' מנה [סמ"ע] ובדיקות שאינו נוגע כלל לעצם הדבר כגון ארנקי שחור וארנקי לבן או בחוקת שדה דסי' קמ"א שזה אמר אכלה חטין וזה אמר שעורין א"צ הבע"ד לומר שניהם [מ"מ] דדווקא במנה שחור ולבן דדרך לדקדק בעצם המעות בזה אמרינן דאע"ג דהעדים כשמכחישים וא"ז אין זה הכחשה מ"מ כשהבע"ד מכחיש או את אחד מהם אין זה עדות אבל בשארי דברים אין חילוק בין הכחשה העדים וא"ז להכחשת הבע"ד ורבים חולקים על מנה שחור ולבן ג"כ דכיון דהטעם מפני שהטעות מצויה בזה א"כ מה לי הכחשתם וא"ז או את הבע"ד וכן הסכים הגר"א ז"ל וגם בהכחשה דמחדר לחדר י"א דאפילו אין רואים מהדר זה לחדר זה לא מקרי הכחשה שאין זה שתי מקומות והטעות מצוי בזה [וכ"מ מנמק"י פז"ב פ"ב] :

ג אם עד אחד אומר שמנה הלוהו ואחד אומר מאתים הלוהו באותו זמן אם התובע תובע מאתים מצטרפים

ולי"ז דיש בכלל מאתים מנה ונמצא דיש על המנה שני עדים אבל אם אינו תובע רק מנה אין מצטרפין דזה שמעיד על מאתים מוכחש מהבע"ד עצמו ולא נשאר רק עד אחד אבל כשתובע מאתים אין העד שמעיד על מנה כמוכחש ממנו דהרי יש בכלל מאתים מנה [כללי"ד] ואם מעידים על ומנים מתחלפים שזה אומר ראיתי שהלוהו מנה בניסן וזה אומר ראיתי שהלוהו מאתים באייר והתובע תובע שניהם המנה והמאתים פשיטא דמצטרפין לחייבו מנה דבריני ממונות לא בעינן שיעידו שראו המעשה כאחד כמו שיתבאר ובאינו תובע שני התביעות לכ"ע אין מצטרפין דהאחד מוכחש מהבע"ד בעיקר הענין ולא דמי למנה שחור ולבן:

ד אם זה אומר סחורה פלונית היתה וזה אומר סחורה פלונית אם הסחורות לא רחוקים זה מזה שיש הרבה שטועים בין ול"ז מקיימים עדותן ואומרים שאחר מהם מעה ומחייבים להנתבע הפחות שבסחורות ובה"נ בשארי דברים צריכים הב"ד להבין הקירוב והריחוק זה מזה וכן במיני ממבעות כמו בין שחור ללבן שנתבאר דבזה הטעות בנקל אבל בסחורות הרחוקות זמ"ז כגון שזה אומר יין וזה אומר שמן עדותן בטלה דהוי הכחשה גמורה בעיקר העדות ואם התביעה לא היתה על הסחורה עצמה אלא על דמי הסחורה והעדים מכחישים וא"ז שאחר אומר בפני הודה לו שמגיע לו מעות בעד חבית יין והשני אומר שהודה לו שמגיע לו בעד חבית שמן והשמן עולה יותר מיין דינו כמנה ומאתים שנתבאר וצריך לשלם לו דמי חבית יין ואם צריך התובע לתבוע שניהם תלוי במחלוקת שנתבאר במנה שחור ולבן ונראה שזה תלוי בהבנת הדיינים שאם מבינים שהיה מקום לטעות כגון שדברו מאלו שני המינים מקיימים עדותן ואמרינן שאחר מהם טעה בשמיעתו ואם לא היה מקום לטעות עדותן בטלה וכה"נ בכל הדברים:

ה אל יפלא בעיניך שלפעמים אף בעדות מוכחשת אנו עמלים לקיים עדותן כמ"ש דכלל גדול הוא בעדות שכל מקום שנוכל ליישב דברי העדים שלא יסתרו זא"ז אנו מיישבין דבריהם והרי אפילו בר"נ אמרו הו"ל דכשזה אומר בשנים בחודש היה המעשה וזה אומר בשלישי עדותן קיימת ואמרינן שהשני לא ידע שהחודש שעבר היה מלא והיומה שהיה ג' בחודש ואף דאין לך מצוה גדולה מהצלת נפשות והיה לנו לומר דעדותן מוכחשת מ"מ כיון שכוונו עדותן בכל הדברים אין בידינו כח לבטל עדותן [רמ"א סמסימ י"ח:] והטעם משום דיש הרבה אנשים שטועים בעיבור החודש אמרינן שגם אחר מהם טעה [סמהדרין ס"ט.]:

ו ועוד כלל אחר אמרו חז"ל בר"מ דאע"פ שלא ראו העדים המעשה כאחר מצטרפים ולא עוד אלא אפילו אם בע"כ שני מעשים הן כיון שע"פ העראת שניהם מגיע לו סך בזה מהחייב על פיהם אך בזה מצרכינן שהתובע יתבע שני התביעות דאל"כ הרי אחר מהעדים מוכחש ממנו ולפי כלל זה למדנו דמצטרפין הלואה אחר הלואה וכ"ש הודאה אחר הלואה או אחר הודאה שיכול להיות שמעשה אחת היא וכן מצרפין הלואה אחר הודאה כיצד ראובן העיד שלוה הנתבע מהתובע מנה בניסן ושמעון העיד ששמע מהנתבע שהודה להתובע הודאה גמורה באייר שחייב לו מנה אמרינן שמנה אחת היא והודה לו באייר על מה שלוה ממנו בניסן ולא מצרכינן שיתבע ממנו שני מנים וכן בהודאה אחר הודאה שזה מעיד ששמע ממנו ההודאה בניסן וזה שמע ההודאה באייר אמנה אחת הודה וחזר והודה ואפילו בהלואה אחר הודאה יש מי שאומר שא"צ לתבוע שניהם דהכל מנה אחת היא והודה לו קורס שהלוה לו מפני שהיה מבטיח לו שילונו אח"כ [סמ"ע] אבל בהלואה אחר הלואה שזה מעיד שראה שהלוה לו בניסן וזה מעיד שראה שהלוה לו באייר אע"פ שמצטרפין לחייבו מ"מ בעינן שיתבע שני ההלואות דאל"כ הרי אחר מהם מוכחש ממנו ואף אם אינו תובע מפורש מנה שבניסן ומנה שבאייר אלא תובע סתם שני מנים ואומר שאינו זוכר מתי היתה ההלואות מצטרפים ג"כ [סמ] ואם ההכחשה היתה ביום אחר מימי החודש אין זה הכחשה כלל כמ"ש בסעי' ה' וא"צ להתובע שני מנים ואם אינו תובעו רק מנה שבניסן וזה השני מעיד על מנה שבאייר או להיפך לא נשאר לו רק עד אחד ומחייבו להנתבע לישבע שד"א להכחיש העד ולא אמרינן כיון שהשני מכחישו לא יתחייב גם שבועה דאין זה הכחשה דהכחשה היתה אם השני היה אומר לא לוה בניסן אלא באייר או הכחישו לגמרי שלא לוה כלל אבל בכה"נ לא מקרי הכחשה אלא דאנן לא מחייבינן ליה כיון דלאו על זמן אחד מעידין וממה שנתבאר למדנו דכ"ש שמצטרפין עדותן אם העידו על זמן אחד אלא שלא היו יחד במעמד אחד שזה ראה המעשה מביתו וזה ראה מביתו וזהו עדות מיוחדת דאף שבדיני נפשות לא מצטרפין כמו שיתבאר מ"מ בר"מ מצטרפין וכן בעדות דבר איסור מצטרפין בכה"ג ולענין עידי קדושין נתבאר באהע"ז סי' מ"ב:

ז יש מי שאומר דהא דהלואה אחר הלואה מצטרפין היינו כשלא נשבע הנתבע שד"א להכחיש העד על הלואה ראשונה אבל כשנשבע שוב אין מצטרפין עד לעד [ז"י] ואע"ג דאם היה העד השני מעיד על ההלואה הראשונה היינו מצרפין אותו להראשון ולא השנתנו בשבועתו ואדרבא היה נפסל לעדות ושבועה ע"י זה כמ"ש בסי' פ"ז מ"מ כשמעיד על הלואה אחרת ואינו מסייע להעד הראשון בהלואה ראשונה אינו מצורף לו אחר השבועה ויש חולקין בזה [סמ"מ] ומצד הסברא נראה עיקר כדיעה ראשונה וכ"מ בסי' ל"ד [ומיין לסקסות למ"כ כב"ק ק"ו, לוקמא לקרקע בכסיג דיל דלס קרקע לסכי סות למאי מ"כ לף במסייעו לרמסון כמי כדמסמע לי' לדרב וסכי מסמע פסמא דקרקע מלא וולמי דלדרשא מאיגיגא למי וו"ק]:

ה כיון שנתבאר דהלואה אחר הלואה מצטרפין לפ"ז כשאחד תובע מחבירו סכום מעות ומביא הרבה עדים שמעידים על איזה סכומים בזמנים מתחלפים ובהקבץ כל מה שמעידים יהקבץ הסכום שתובע כנון שתובע אלף ות"ק זהובים והביא חמשה עדים הראשון העיד שהלוהו ק' בניסן והשני העיד שהלוהו ר' באייר והשלישי העיד שהלוהו ש' בסיון והרביעי העיד שהלוהו ת' בתמוז והחמישי העיד שהלוהו ת"ק באב הרי אלף וה"ק ואינו חייב לשלם לו כל הסכום דהא אין שני עדים על כל הסכום אלא משלם לו שבעה מאות ונשבע שבועת התורה על מאה השמינית וע"י גילגול נשבע על השבעה מאות הנותרים והטעם דמצרפינן העד הרביעי שעל ת' עם העד החמישי שעל ת"ק ששניהם מעידים על ת' ומשלם אותם ושוב מצרפינן המאה שנשאר מהת"ק עם מאה אחת מהעד השלישי שעל ש' ומשלם עוד מאה ושוב מצרפינן המאתים שנשארו מהשלישי עם המאתים של השני ששניהם מודים במאתים אלו ומשלמם והעד הראשון נשאר לבדו ונשבע כנגדו שר"א להכחישו וע"י גילגול ישבע על השאר אבל אם לא היה חייב שבועה על העדות של העד הראשון לא היה חייב שבועה על הנותר מאלו הקודמים אע"פ שנשאר מהם ז' מאות שאין עליהם רק עד אחד שהרי בצירופם עשינו ז' מאות ועל הז' הנותרים לא היה רק אחד אחד מ"מ אין חייב עליהם שבועה דכיון דעל פיהם שילם מחצה אין ביכולתם להביאו עוד לידי שבועה דעד המחייב ממון אינו יכול לחייב גם שבועה [סמ"ע] והטעם בזה לא מיבעי בזה שנתבאר וודאי אין לחייבו שבועה דעל כל עד שהרצה לחייבו שבועה יאמר הלא שלמתי כל מה שהעיד עלי כנון שצרפנו השני מאות של השני והשני מאות של השלישי וחייבנו אותו לשלם שני מאות הרי שילם בעד טענת אחד מהעדים ובן בהמאה השלישית של השלישי שצרפנו עם המאה החמישית של החמישי וחייבנו אותו מאה וכן כשצרפנו הר' מאות של הרביעי עם ד' מאות של החמישי וחייבנו אותו לשלם ד' מאות אלא אפילו אחד העיד עליו על מנה ואחד על מאתים וחייבנו אותו מנד ועדיין יש לחייבו שבועה על מנה הנותר מבעל המאתים מ"מ אין לחייבו דאיך ישבע להכחישנו והלא מחצה שילם על ידו ושנאמר שישבע להכחישו מחצה מעדותו הלא מכחישו כולו ועוד דשבועת עד אחד ילפינן מלא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת אבל קם הוא לשבועה ממילא שמעינן מינה דדווקא מי שאינו קם לכל דבר רק לשבועה אבל זה העד שנתקיים עדותו למחציתו הרי קם לעון הגזל שרצה לגוזלו ולא יקום לשבועה [כללנ"ד] :

ט כל זה שנתבאר הוא כשמעידים על זמנים מתחלפים ואינם מכחישים זא"ז אבל כשמעידים על זמן אחד ומכחישים זא"ז שזה אומר מנה לוה ממנו ביום פלוני והשני אומר לא כן אלא מאתים והשלישי אומר לא כן אלא ש' והרביעי אומר לא כן אלא ת' והחמישי אומר לא כן אלא ת"ק והתובע תובעו ת"ק או יותר דינו דהנתבע שמשלם מאתים ולא יותר שהרי הראשון והשני מעידים שיותר ממאתים לא לוה ממנו ואף שהשלישי והרביעי והחמישי מעידים על יותר ממאתים מ"מ תרי כמאה ואף שבועה אינו מחוייב על טענת שלשה העדים כיון ששני עדים מסייעים לו אבל מאתים משלם מפני העד השני והשלישי ואינו נאמן העד הראשון שמעיד שאינו מניע לו יותר ממנה דעד אחד במקום שנים לאו כלום הוא ואם כל העדים העידו שהם שלא אמרו שהיה בזמנים מתחלפים וגם לא אמרו שהיה בומן אחד דנים כאילו העידו על זמן אחד ומכחישים וא"ז ואע"פ שבארנו שכל מה שנוכל לכנין דבריהם שלא יהיו כמכחישים וא"ז אנו דנין לויישבם כמ"ש בסעי' ה' מ"מ הבא כיון דבלא"ה לענין סכום המעות מכחישין זא"ז שוב אין אנו דנין להשוות דבריהן דלפמ"ש שם עיקר הטעם הוא דכיון דשוין בעדותן בכל הפרטים אין בנו כח לבטל עדותן ובכאן בלא זה בדבריהן אינם שוין וממילא דדנים בעדותן להקל על הנתבע שהמע"ה [כללנ"ד ועיי' כמ"ן] :

י וכמו דמצטרפים הלואה אחר הלואה כמו כן מצטרפין בפרעון פרעון אחר פרעון כיצד ראובן תובע משמעון בשטר מאתים וטוען שמעון פרעתיך ועד אחד מעיד שפרע לו בניסן מנה והשני מעיד שפרע לו באייר מנה אם השטר נכתב קודם זמן פרעון הראשון מצטרפין עד לעד ומנכה לו מנה ואפילו נעשה השטר בט"ו בניסן והעד מעיד שבאותו יום פרע לו [רבינו כ"ן] ואע"פ שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכ"ש ביום הלואתו מ"מ לגבי עדים לא אמרינן חזקה זו ואפילו עד אחד עדיף מחזקה [כמ"ל ללמוד מדין זה] וכן הודאה אחר הודאה והוראה אחר פרעון מצטרפין ולא יוכל המלוה לומר סטראי ניהו שעל הוב אחר הוא ופרעתי דין זה נתבאר בסי' נ"ח ע"ש אבל פרעון אחר הודאה לא מצטרפי אע"ג דבהלואה מצטרפין גם בכה"ג כמ"ש בבעי' ו' התם משום דעבד לוה לאיש מלוה אמרינן שהודה לו על הבטחתו להלוות לו אח"כ אבל בפרעון א"א שיודה לו קודם הפרעון [סמ"ע] וכן אם הלוה בעצמו אומר שלא פרעו אלא מנה אין מצטרפין עדותן כיון שמכחיש אחד מהם וישבע מלוה שד"א נגד העד שאינו מבחישו הלוה וגובה כל שטרו [סם] :

יא וכמו שבהלואות מצטרפים עד לעד כמו כן בשארי דברים אע"ג דלא מסהדי בחדא גווני מ"מ כיון דנושא הענין אחד הוא מצטרפין נגון בקרקע שאחד אומר בפני הקנה קרקע זו לשמעון ואחד אומר בפני החויק שמעון בקרקע זו מצטרפין וז"ז ומעמידין אותה ביד שמעון ומזה תדין לכל העניינים בכה"ג ודווקא שמעיידין על זמן אחד אבל אם מעידים על זמנים מתחלפים

מתחלפים נתבאר בסי' ר"מ דאפילו בשני שטרות ביטל שני את הראשון וכ"ש דלא כצ"פינן עד לעד מיהו בחזקה כשהשני מעיד דאין מצטרפין זהו כשהעיד שעשה אז חזקה לקנותה בזמן אחר דאין מצטרפין אז אבל אם מעיד שראהו מוחזק בקרקע זו מצטרפין דאינו מכחיש קנייתו של זמן העד הראשון ויש מי שאומר דאפילו בקניינים שבשני זמנים מצטרפים דדווקא בשני שטרות ביטל שני את הראשון דלמה היה לו לכתוב השטר השני אבל בשני קניינין יכול להיות דמחמת שלא היו לו העדים הראשונים שיכתבו לו שטר מזמן הראשון הוברח לעשות עיר קנין חדש ואין זה ביטול להראשון [נמ"ן] וצ"ע בזה [עיין בד"מ מות ג'] :

יב ימה שבארנו דמצטרפין עד לעד בכר נתבאר דזהו בשאחד אינו מכחיש לחבירו אבל אם אחד מהם מכחיש לחבירו שאומר לו שקר אמרת שבשעה שאתה אומר שנתן או מכר לא זזה ידו מידי ולא ראיתי שנתן אין בדבריהם כלום אבל כשאומר אני לא ראיתי דבר זה לא מקרי הכחשה דאולי זה ראה וזה לא ראה כיון שאיני אומר שלא זזה ידו מידי וכשיש עוד עד אחר על זמן אחר מצטרפין ול"ד דאם על אותו זמן יש עד אחר פשיטא שאין בדברי המכחיש כלום אפילו באומר לא זזה ידי מידו דאחד במקום שנים לאו כלום הוא ואפילו הראשון אומר בפני יכפניך נתן לו ויה אומר לא ראיתי לא הוה הכחשה דאמרינן שהראשון דימה שגם השני ראה ובאמת לא ראה וצריך הדיין להבין היטב בעניינים אלו מהו הכחשה ומהו לא הוה הכחשה :

יג וכמו דבראיית העדות א"צ שיראו שניהם כאחד כמו כן להעיד לפני ב"ד א"צ שיעידו שניהם כאחד בב"ד אלא אף אם אחד מעיד היום והשני לכתר מצטרפין עדותם בדיני ממונות ולא עוד אלא אפילו לא העידו שניהם בב"ד אחד אלא זה העיד בפני ב"ד זה והשני העיד בפני ב"ד אחר באים ב"ד אצל ב"ד ומצטרפין העדות שלא בפני העדים ודווקא כל הב"ד אבל מקצת מב"ד זה ומקצת מב"ד השני אין מצטרפין להעשות ב"ד חדש כיון שלא שמעו רק מעד אחד ועתה ג"כ שומעין זה מזה ממקצת ב"ד הוה כעד מפי עד וכ"ש אנשים אחרים ששמעו הענין בהבתי דינים לא יעידו בפני ב"ד לפסוק ע"פ עדותן כיון שלא שמעו רק מפי עד אחד הוה כעד מפי עד כשמעידים עתה לפני ב"ד שכך שמעו מהעד אבל שני עדים שהעידו בב"ד כאחד יכולין אחרים להעיד שכך נתקבלה העדות בב"ד דלאו על שמיעת העדים מעידים אלא על מעשה ב"ד וכ"ש שני עדים שהעידו בשלשה בתי דינין שמתאספין אחד מכל ב"ד ומצטרפין להעשות ב"ד חדש לדון על מה ששמעו מפני שהם דנים על מעשה כל ב"ד אבל בעד אחד שהעיד לא שייך בזה מעשה ב"ד ואין מעידים רק על מה ששמעו מפיו והו"ל עד מפי עד [מגרופס] ולפ"ז שטר שתתום בו רק עד אחד ונשרף אין העדים יכולים להעיד שכך היה כתוב בשטר דכיון דאין התום עליו רק עד אחר אין שם שטר עליו ועדותם הוא שעד אחד העיד ע"פ תחימתו שכך וכך היה המעשה וזהו עד מפי עד [נמ"מ] אבל בשטר ששנים חתומים בו כשמעידים אין מעידין על עדותן אלא מעידין שכך כתוב בשטר כללו של דבר דעל מעשה ב"ד או על שטר יכולים להעיד דמעידים על מה שרנו הב"ד או על מה שנכתב בשטר ואין זה רק בשני עדים ולא בעד אחד ויש להסתפק במ"ש שכשאחד העיד בפני ב"ד זה ואחד בב"ד אחר דבאים ב"ד אצל ב"ד ודנים בזה ודווקא כל הב"ד כמ"ש אם העידו כל אחד בפני יחיד מוסחה כמו בפני רב העיר אם יכולים להצטרף יחד או דהוה כעד מפי עד וצ"ע לדינא :

יד עד ועדין אין מצטרפים יחד שיעידו לפני ב"ד אחד על הענין שזה העיד וזה דן ויחשבו כשני עדים מפני שאין עדותן שוה דהדיין אינו מעיד על המעשה אלא על קבלת העדות והעד מעיד על עצם המעשה ואין עדותם מסוג אחד ואפילו זה העד כשהעיד לפני ב"ד היה זה הדיין בתוך הב"ד אין מצטרפין מפני המעם שנתבאר וכן הדיין אין יכול לדון בדין זה עם זה העד [עוד] דאין עד נעשה דיין :

טו עד אחד בכתב שמעיד בשטר שראובן לוה משמעון מנה ועד אחד מעיד זה בע"פ על אותו זמן ואותו סכום מצטרפין לחייבו לשלם אבל לעשות סלוה בשטר אין ביכולתם דשטר לא הוה רק כששנים חתומים בו ולכן אם העד שבע"פ מעיד אני קניתי מידו על זה רק המכוה לא בא עדיין לבקש ממני לכתוב לו שטר שניהם מצטרפין לעשותו מלוה בשטר דסהם קנין לכתיבה עומד ואינו יכול לומר פרעתי ונתבאר עוד בסי' נ"א ע"ש [ו"ם מותו זמן ומותו סכוס לעניו זה כוח דלמו למעון ע"ש כלומס למי כלומס מלמקס כמ"ש] :

טז כתיב ע"פ שני עדים וגו' יקום דבר ובאה הקבלה דבר ולא חצי דבר כגון בעדים שהעידו שפלוני הביא שתי שערות צריך כל אחד להעיד שראה בו שתי שערות אבל אם אחד מעיד שראה שערה אחת בגבו והשני העיד שראה שערה אחת בבריסו אפי' שנים העידו שראו שערה אחת בגבו ושנים אחרים העידו שראו שערה אחת בבריסו אין זה כלום דהעידו על חצי דבר דשיער אחד לאו כלום הוא אבל אם אחד העיד שראה שתי שערות בגבו והשני על שתי שערות בבריסו מצטרפין עדותן ואע"פ שלא על מקום אחד מעידין מ"מ כיון שכל אחד מעיד על שתי שערות הרי שניהם מעידים שזה האיש הוא גדול וזה שנתבאר בסי' קס"ה לענין ג' שני חזקה דאפילו שנים מעידים על שנה ראשונה ושנים על שנה שנייה ושנים על שלישית מצטרפין עדותן והרי חצי דבר הוא דפחות מג' שנים אינה חזקה לא דמי דהתם השנים בע"כ נפרדות הן וא"א לראות כל הג' שנים כאחת ועוד דעדות על שנה אחת טועלת לפירות כמ"ש שם ולכן

ולכן נחשבת כדבר שלם משא"כ בשתי שערות ומזה תדין לכל ענייני עדות מה נקרא דבר שלם ומה נקרא חצי דבר ואם המקצה מהעדות מועלת לאיזה דבר לא מקרי חצי דבר כמ"ש ועוד נתבאר זה בסי' ל"ח סעי' כ"ד ע"ש ולדיני נפשות צריכים שני העדים לראות שתי השערות על מקום אחד :

יז כתב רבינו הב"י בסעי' י"ד דעדות בידיעה שלא בראייה יתבאר בסי' צ' שיש מי שאומר דהוי עדות עכ"ל וביאור הדברים דהלכה פסוקה בידינו דלא אזלינן לא בר"מ ולא בד"נ בתר אומדנא הערדים כמ"ש בסי' ת"ח ע"ש וזה שנתבאר בסי' רמ"ו דאזלינן בתר אומדנא זהו בשהמעשה מבורר אצל הדיינים והם דנים אומדנא הנותן אבל לדון את המעשה ע"פ אומדנא של העדים איך היה המעשה לא דיינינן [מהרי"ק שורש קכ"ט] וזה דאזלינן אחר עדות של ידיעה או ראייה הוי ג"כ כהך דסי' רמ"ו ונתבאר דין זה בסי' ע"ט כשעדים העידו שמנה ראובן מעות לשמעון ולא ידעו אופן הנתינה אם שמעון כפר חייב לשלם וזהו ראייה בלי ידיעה וידיעה בלי ראייה הוא כששמעו שהודה לו [בשורות ל"ב] והתם הב"ד דנים ע"פ אומדנא כפירתו של הבע"ד ולא ע"פ אומדנא העדים ובסי' צ' שאנו דנים ע"פ אומדנא העדים באמת תקנת חו"ל הוא בנגזל ונחבל שנשבעים ונוטלים כמ"ש שם ולא מדינא והיש מי שאומר שבשם דנוטל בלא שבועה היינו במקום שלהעדים ברור הדבר והוי כידיעה וראייה כמ"ש שם סעי' מ' ע"ש והמיהני על רבינו הב"י שכתב שיש מי שאומר דידיעה בלא ראייה הוי עדות לא ידעתי מי חילק על זה וגמ' ערוכה היא בשבועות שם וזהו הך דסי' ע"ט [וכך בסי' ל' מקורו מגמ' מכמוך שם בסעי' כ"ד ולפ"ז כתב מעט זה כלל ול"ע]

וביאור הענין במ"ש ועיי' מ"ש בסי' ת"ח בס"ד :

יח אין חילוק בדבר שבממון בין מילתא דעבידא לגלויי או לא דעד אחד אינו נאמן אפילו במילתא דעבידא לגלויי ואף שבדבר איסור נאמן בבה"ג כמ"ש ביו"ד סי' שי"ד ובאה"ע סי' י"ז וברמב"ם פ"ג מהלכה"ח דין י"ד [וכ"י יבמות ע"ג] אבל בממון אינו נאמן והטעם דבשלמא במילתא דאיסורא דהעדות הוא רק משום נאמנות ולכן אפילו קרובים כשרים להעיד שפיר נאמן עד אחד בדעבידא לגלויי דוודאי לא ישקר בזה אבל בממון דנזירת התורה היא דרק ע"פ שני עדים כשרים יקים דבר ולא בקרובים אף שהם צדיקים גמורים ולכן גם בעד אחד אף שוודאי לא ישקר במילתא דעבידא לגלויי מ"מ גזירת התורה היא שאינו נאמן וה"ה בריני מלקות וד"נ וכל מיני עונשים ובזה שנתבאר בסי' זה דמצרפין עד לעד אם עשה דבר בפני עדים על תנאי כך וכך וחזר והתנה בפני עדים אחרים תנאי אחר והוא בעניין שבידו לבחור איזה תנאי שירצה אם מצטרפים אחד מעדים ראשונים ואחד מאחרונים שיעידו שהיה תנאי בענין זה נתבאר באה"ע סי' קמ"ד ע"ש :

יט כיצד היתה החקירה והדרישה בר"ג בזמן שבהמ"ק היה קיים כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מעדות דמ"ע לדרוש את העדים ולחקרן ולהרבות בשאלתן ומדקדקין עליהם ומסיעין אותם מענין לענין בעת השאלה כדי שישתוקו או יחזרו בהם אם יש בעדותם דופי שנאמר ודרשת וחקרת ושאלת היטב וצריכין הדיינים להזהר בעה חקירת העדים שמא מתוכם ילמדו לשקר ובשבע חקירות בודקין אותם באיזה שבוע באיזה שנה באיזה חידש בכמה בחודש באיזה יום מימי השבת ובכמה שעות ביום ובאיזה מקום אפילו אמרו היום הרגו או אמש הרגו שואלין להם באיזה שבוע באיזה שנה באיזה חודש בכמה בחודש באיזה יום באיזה שעה ומכלל החקירות היתר על השבע השוות בכל שאם העידו עליו שעבד עכו"ם שואלין להם את מה עבר ובאיזה עבודה עבד העידו שחילל את השבת שואלין אותן איזו מלאכה עשה והיאך עשה העידו שאכל ביה"כ שואלין אותן איזה מאכל אכל וכמה אכל העידו שהרג את הנפש שואלין אותן במה הרגו וכן כל כיוצא בזה הרי הוא מכלל החקירות עכ"ל ום"ל להרמב"ם ז"ל דזה שחשבו חו"ל רק ז' חקירות זהו בהזמן ובהמקום ששוה בכל העדות אבל בכל עבירה ועבירה יש עוד עניינים שנקראו חקירות ולא בדיקות ודינים כחקירות שאם אחד מהם אמר איני יודע עדותן בטלה [לח"מ] עוד נ"ל דוודאי חקירות אינם אלא ז' כמ"ש רי"ל וזה שחוקרים בגופה של עדות נקרא דדישה כמ"ש ודרשו השפטים היטב והנה עד שקר העד וגו' דכל מה שהוא בעצם הענין מקרי דרישה כמ"ש ואת שעיר החטאת דרש דרש משה וגו' וכמו עד דרוש אחיך אותו וגו' וכמו דרשו את ה' בהמצאו כלומר דרשו עיקר עבודת ד' וחקירה מקרי לחקור מן הצד בעומק הענין שע"י זה יתוודע הענין ולא בעצם הדבר כמש"כ הגה ואת חקרנוה כי כן וגו' וכמו עושה גדולות עד אין חקר וכמו החקר אלוק תמצא ולכל תבלית הוא חוקר ושאלה מקרי דבר שאינו כלל בעומק הענין רק שאלות מן הצד ולזה כיון דכתיב ודרשת וחקרת ושאלת היטב לכן דורשין בנוף העבירה וחוקרין מן הצד בעומק הענין ע"י חקירות הזמן והמקום ושואלין שאלות בעלמא לברוק אזהם ודרישות וחקירות דין אחד להם ושאלות אינן מעכבות ואע"ג דמאלו הלשונות דרשינן השבע חקירות מ"מ גם אין מקרא יוצא מידי פשוטו וזה נראה דעת הרמב"ם ז"ל בכל אותו פרק ע"ש :

כ עוד כתב החקירות והדרישות הן הדברים שהן עיקר העדות ובהן יתחייב או יפטר והן כוונת המעשה שעשה וכיוון הזמן וכיוון המקום שבהם יוומו העדים או לא יוומו שאין אנו יכולים להוים העדים עד שיכוונו הזמן והמקום ועוד מרבין לברוק העדים בדברים שאינן עיקר בעדות ואינה תלויה בהם והם הנקראים בדיקות וכל המרבה בבדיקות הרי זה משובח כיצד הן הבדיקות הרי שהעידו עליו שהרג ונחקרו בשבע חקירות שמנינו

שהן בכוונה הזמן וכוונה המקום ונדרשו בכוונת המעשה וכוונו הכלי שהרגו בו בידקין אותן עוד ואומרים להם מה היה לבוש הנהרג או ההורג בגדים לבנים או שחורים עפר הארץ שנהרג עליה לבן או אדום אלו וכיוצא בהן הם הבדיקות מעשה שאמרו העדים הרגו במקום פלוני החת התאנה ובדקו העדים ואמרו להם התאנים שלה שחורות היו או לבנות עוקצין של אותם התאנים ארוכות היו או קצרות וכל המרבה בבדיקות וכיוצא בהן ה"ז משבח עכ"ל:

כא עוד כתב בפ"ב מה בין חקירות ודרישות לבדיקות בחקירות ודרישות אם כיון האחד את עדותו והשני אומר איני יודע עדותן במלה אבל בבדיקות אפילו שניהם אומרים אין אנו יודעים עדותן קיימת ובזמן שהן מכחישין וא"ז אפילו בבדיקות עדותן במלה כיצר העידו שהרג וא"ז ואמר האחד כשנתקר בשבוע פלונית בשנה פלוני בח דש פלוני בכך וכך בחודש ברכיעי בשבת בשש שעות ביום במקום פלוני הרגו וכן כשדרשו במה הרגו אמר שהרגו בסייף וכן הער השני כיון עדותו בכל חוץ מן העיעת שאמר איני יודע בכמה שעות היה ביום או שכיון את השעות ואמר איני יודע במה הרגו ולא הבנתי בכלי שהיה בידו הי עדותן במלה אבל אם כוונו הכל ואמרו להם הדיינים כליו היו שחורים או לבנים ואמרו אין אנו יודעים ולא שמנו לבנו לדברים אלו שאין להם ממש הרי עדותן קיימת אפר אחד כלים שחורים היה לבוש והשני אמר לא כן אלא לבנים היה לבוש הרי עדותן במלה וכאלו אמר אחד ברביעי בשבת והשני בחמישי שאין כאן ערות או שאמר האחד בסייף הרגו והשני אמר ברומח שאין כאן עדות שנאמר נכון הדבר וכיון שהבחישו וא"ז מכל הדברים אין זה נכון עכ"ל וי"א דאף אם אינם יודעים במה הרגו עדותן קיימת דהרי בבדיקות דבחקירות אמרו חז"ל המעם דעדותן במלה משום דהוה עדות שאי אתה יכול להזימה [פכחים י"ב.] וזה אינו רק בזמן ובמקום אמנם דעת הרמב"ם ז"ל כמ"ש דדרישת עדיפא מחקירות דדרישות הן בעצם הדבר ודווקא לחקירות הוצרכנו לטעם דאין אתה יכול להזימה דבלא זה הויין כבדיקות אבל לדרישות דבעצם הדבר לא הוצרכנו למעם זה ופשיטא דעדותן במלה [ומכאן למדין בודקין ליט מחלק רק בין מקירות לבדיקות לבל בין דרישות לבדיקות מחלוק פסוק כמ"ש ובמכאן סם מבואר כולהו ע"ש ולכן בהוספתא דסנהד' פ"ע דליט מזכיר רק מקירות ודליכות ולא בדיקות ליט מזכיר כוס ספרם ע"ש סאמצ ודו"ק]:

כב לפעמים אפילו בחקירות והשני עדים מכחישים וא"ז ועדותן קיימת כגון שער אחד אומר ברביעי בשבת שלישי לחודש היה המעשה והשני אומר ברביעי בשבת בשנים לחודש היה המעשה כיון שכוונו היום ניכר שאחד מהם טעה בעבורו של חודש העבר כמ"ש בסעי' ה' בד"א עד חצי החודש אבל אחר חצי החודש כגון שזה אמר בט"ז בחודש וזה אמר בי"ז לחודש אע"פ ששניהם כוונו יום השבוע עדותן במלה דאחר חצי החודש הכל בקיאין אימתי היה ר"ח וקורם חצי החודש אין הב"ד צריכים לשאול לעדים אם ידעו שניהם בהעיבור ואע"ג דאם היה נתוודע לנו שידעו היתה עדותן במלה מ"מ כיון שכוונו היום מהשבוע ברור הוא שאחד מהם טעה בעיבור העבר דרוב אנשים טועים בזה [תוס' סם י"ל:] ואם אחד אומר בג' בחודש ואחד אומר בחמשה עדותן במלה:

כג כתב הרמב"ם ז"ל אמר עד אחד בשתי שעות ביום והשני אומר בג' שעות היה עדותן קיימת שדרך העם לטעות בשעה אחת אבל אם אמר האחד בשלש שעות והשני אומר בה' עדותן במלה אמר אחר קורם הנץ החמה ואחד אומר בהנץ החמה עדותן במלה אע"פ שהוא שעה אחת שהדבר ניכר לכל וכן אם נחלקו בשקיעתה ע"ל ואין כוונתו דרק בשעה אחת אדם טועה ולא יותר דא"כ אפילו אמר האחד בג' שעות והשני אמר מעט לאחר ד' שעות נ"כ במלה עדותן ועוד דבנמ' שם אמרינן דאדם טועה שתי שעות חסר משהו דאל"כ איך מקיימינן עדותן כשאחד אומר בשתי שעות והשני אומר בג' שמא זה האומר בשתי שעות כוונתו על תחלת השעה השניה והשני על סוף שעה נ' ולפחות נבדוק אותם איך כוונתם דבזה לא שייך הסברא שבארנו בסעי' הקודם אלא וודאי אפילו אם יאמרו כן ג"כ טועים העולם בזה וא"א לבטל עדותם מפני זה אמנם מ"ש הרמב"ם שדרך העם לטעות בשעה אחת ר"ל משעה שנייה לשלישית או משלישית לרביעית והטעות הוא אפילו מתחלת השנייה לסוף השלישית [כ"מ] ואין לומר דא"כ אמאי מבטלינן עדותם כשאחד אומר בשלש ואחד אומר בחמש נבדוק אותם שמא אחד מהם אומר באמצע השעה ואחד אומר בסוף ואין ביניהם הפרש רק שעה וחצי ונקיים עדותן דהאמת דוודאי אם בדקנום ונמצא שזה אמר בסוף שלש וזה אמר בחצי חמש דעדותן קיימת אבל לכתחלה אין לנו לבודקם ולקיים עדותן ולהרוג נפש [תוס' סם] דכיון דלפי דבריהם החצונים טורחים וא"ז אין לב"ד לחפש אחר חובתו של זה ויראה לי דבדיני ממונות אם אירע שהב"ד בדקום בהשעות ואמר זה בג' וזה בה' מחויבין ב"ד לחקור ואם נמצא שאחד אמר באמצע השעה וכמ"ש מקיימינן עדותן:

כד כתב הרמב"ם ז"ל היו העדים מרובים שנים מהם כוונו עדותן בחקירות ובדרישות והג' אומר איני יודע תתקיים העדות בשנים ויהרג אבל אם הכחיש את שניהם אפילו בבדיקות עדותן במלה עכ"ל והקשו עליו דלפמ"ש בפ"ה דבנמצא אחד קרוב או פסול אפילו בשבעה עדים עדותן במלה א"כ כשהשלישי אומר בחקירות איני יודע ליבטל עדותן דהש"ס [סנהד' מ"ח:] מרמה להו להדדי ומרברי התוס' שם מבואר באמת דלפי מה דמייל

דקי"ל בקרוב א' פסול דעדותן בטלה גם בזה עדותן בטלה ויראה לע"ד דהרמב"ם ז"ל מחלק ביניהם בסברא נכונה דאיני יודע אין זה פסול כלל וראיה דהא בבדיקות אינו מעכב כמ"ש אבל קרוב או פסול הוא פסול גמור והשקלא וטריא בגמ' אם לדמות זל"ז או לא ומסקנא דאין מדמין זל"ז [ו"ש סם כמקן כר"ע ר"ל דדמי לדר"ע ולרבנן לומר כמקן דלמ כר"ע ר"ל דלמ דמי לדר"ע ודע"ב ל"ל כן לפמ"ש בפ' ממסכה כפ"ק דמכות שמקן מי שהולק על ר"ע כלל לא שייך לומר דלמ כר"ע למ דל"ל כמ"ש ודו"ק] :

כה כל עידי נפשות או מלקות צריכין להתרות בהעובר ואם לא התרו בו אין עונשין אותו אע"פ שהוא ת"ח ויודע הדין דשמא היה לו איזה צד שגגה וכיצד מהרין בו אומרים לו פרוש או אל תעשה שזו עבירה היא ואתה תתחייב מיתה או מלקות ואם פירש פטור וכן אם שתק או שהרכין בראשו ואפילו אמר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה או למלקות ויאמר ע"מ כן אני עושה ואח"כ יהרג או ילקה וצריך שיעבור היכף להתראה בתוך כ"ד אבל אחר כדי דיבור צריך ההראה אחרת דשמא שכח וההתראה א"צ דווקא מן העדים ואפילו התרה בו אשה או עבד או שמע קולו של המתרה אפילו לא ראהו ואפילו הנהרג בעצמו אם התרהו הוי התראה וכל דברים אלו בא בקבלה עד הלכה למשה מסיני ואם לא היה כל זה אין ב"ד של משה דנים אותו ודינו מסור לשמים ככל חייבי כריתות ועשה ולאו שאין בו מלקות דעונשו בעולם האמת הקשה אלף פעמים מעונש של משה כדמיון הכוכבים שלמטה נראים כקטנים מאד ולמעלה גודלם הרבה מאד וכתב הרמב"ם ז"ל בפי"ב מסנה' דכשיבואו עדים לב"ד ואומרים ראינו שפלוני זה עבר עבירה פלונית אומרים להם ב"ד מבירים אתם איתי התריתם בו ואם אמרו אין אנו מבירין אותו או נסתפק לנו או לא התרינו בו כמו שנתבאר הרי זה פטור מדין ב"ד :

כו ואם אמרו העדים התרינו בו כדין ומבירין אנו אותו מאיימין ב"ד עליהם וביצד מאיימין על עסקי נפשות אומרים להם שמא תאמרו ע"פ אומדנא שעבר עבירה זו מפני שהדבר בריא אצליכם אבל לא ראיתם בעצמכם כגון בהריגת נפש שראיתם את זה רץ אחר חבירו לחורבה ורצתם אחריו ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר ולכן ברור אצליכם שהרגו ואין זה כלום לענין עדות כיון שלא ראיתם ההריגה בעיניכם ממש וכן בעריות כשראו היחוד ולא ראו כדרך הניאוף אין זה כלום וכן בחלול שבת כשהתרו בו שלא להדליק אש בשבת והוא הדליק ולא ראו כשהדליק אלא שמקודם ראו שהיה חשך במקום זה ותיכף להתראה נראתה אור אצלו ואחר לא היה עמו ואע"פ שברור הוא שעבר העבירה מ"מ אין זה כלום לענין עדות בב"ד וכן אומרים להם שמא שמעתם מאדם נאמן שראה בעצמו העבירה ג"כ אין עדותכם כלום דהוה עד מפי עד או שמא אין אתם יודעים שסופינו לבדוק אתכם בדרישה וחקירה הזו יודעים שלא כד"מ ד"נ דיני ממונות אדם נותן ממונו ומתכפר לו דיני נפשות דמו ודם זרעו תלוין בו עד סוף כל העולם שהרי בקין נאמר קול דמי אחיך צועקים דמו ודם זרעו לפיכך נברא אדם יחידי בעולם ללמד שכל המאבד נפש אחת מן העולם מעלין עליו כאלו איבד עולם מלא וכל המקיים נפש אחת בעולם מעלין עליו כאלו קיים עולם מלא ושמא תאמרו דא"כ מה לנו ולצרה לא נעיד כלל אפילו בשממש ראינו לא כן הדבר דאם ראיתם והתריתם בו עליכם החיוב להעיד לפנינו והרי נאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו ושמא תאמרו מה לנו לחוב בדמו של זה שיהרג על ידינו ארבא זכות הוא אם אמת אתם מעידים דכתיב ובאבוד רשעים רנה אם עמדו בדבריהם מבניסין את הגדול שבהם לבדו ובודקים אותו בדרישה וחקירה שנתבאר ואם נמצאת עדותו מכוונת מכניסין את השני לבדו ובודקין אותו כהראשון ואפילו היו מאה עדים בודקים כולם בדרישה וחקירה ואח"כ מרבין לבודקם בבדיקות לבד במגרף את השם אין בודקין רק העד הראשון שיאמר מה ששמע בפירוש והוא אומר והב"ד עומדים על רגליהם וקורעין בגדיהם והעד השני אינו אומר בפירוש אלא אומר אף אני כמותו וכן השלישי והרביעי ואפילו עד מאה ובודקין אותם זה בפני זה דאל"כ לא יוכל לומר אף אני כמותו ובאמת לפי דין התורה בכל המיני עדות די שיאמר השני אף אני כמותו רק בר"נ ובשארי עדות החמירו רבנן לבדוק את כל אחד בפ"ע ובמגרף מפני כבוד שמים אוקמוה אדינא [סנהדרין ס'.] :

כז כשנמצאו כל דברי העדים מכוונים פותחין הסנהדרין לבעל העבירה בזכות כמ"ש בסי' י"ח ואומרים לו אם לא חטאת אל תירא מדבריהם ובירושלמי מבואר דהפתיחה לזכות הוא שאומרים וכי אפשר שזה הרג את הנפש ודנין הסנהדרין כל היום כולו אם מצאו לו זכות פטרוהו ואם לאו אין גומרין הדין לחובה היום אלא מלינין את הדין עד למחר שנאמר צרק ילין בה ואומרין את החייב במאסר שלא יברח וכל הלילה מזוונין הסנהדרין זוגות זוגות וממעטין במאכל ואין שותין יין ונושאין ונותנין בדבר כל הלילה כל אחד עם זוג שלו בענין עבירה זו אם היה רוצה נושאין ונותנין בפרשת רוצח ואם היה מגלה עריות בפרשה עריות [וסוסמת פ"ע] ולמחרת משבימין לב"ד והחזנין קוראין לכל אחד מב"ד בשמו והוא משיב אם היה מן המזכין משיב מזכה הייתי ועכשיו ג"כ מזכה אני ומקבלין אותו ואם משיב מזכה הייתי ועכשיו מחייב אני אין מקבלין אותו [סם] דכבר נתבאר בסי' י"ח דעד נמר דין ממש אין מניחין לחזור מזכות לחובה ע"ש והמחייב אם אומר מחייב הייתי ועכשיו ג"כ מחייב אני אין מוחין בידו ומקבלין

ומקבלין אותו וכ"ש אם אומר עכשיו מזכה אני ואם שכחו מעמיהם שאמרו כל אחד לפי הדין שלו מופרי הדיינים מוכירים אותם דכבר נתבאר בסי' א' דלכל מנהדרין היו שני מופרי הדיינין וכותבין מעמי המזכין ומעמי המחייבין ומתחילין בדינו אם מצאו לו זכות פטרוהו ואם הצריכו להוסיף דיינים כנגן שאחד אומר איני יודע מוסיפין ואם רבו המחייבין בשני דיעות מוציאין אותו להרינה כפי חיובו באחד מד' מיתות ב"ד ומקום הרינה היה חוץ לב"ד ורחוק מב"ד כדי שלא יהרגו ב"ד כרצחן כמ"ש הוצא את המקלל אל מחוץ למחנה ושיעור הריחוק מב"ד לא נהבאר בגמרא ורש"י פי' רחוק קצה והרמב"ם כתב דנ"ל ע"פ מבוא שהיה רחוק שפה מילן כמו שהיה בין ב"ד של משה רבינו שהיה לפני פתח אהל מועד ובין מחנה ישראל וכשמוציאין אותו מב"ד למות עומד אחד על פתח הב"ד והסורדין בידו והסוס עם רוכב רחוק ממנו וברח יוצא לפניו פלוני ויצא לידרג במיתה פלונית על שעבר עבירה פלונית במקום פלוני בזמן פלוני ופלוני ופלוני עדיו מי שיודע לו זכות יבא וילמד עליו אבר אחד יש לי ללמד עליו זכות זה מניף במודרין שבידו שהיא כמו רגל והרוכב על הסוס רץ ומחזיר את הנרון לב"ד ושומעין את הזכות אם נמצא בו ממש פוטרין אותו ואם לאו יחזור ויצא להריגה ואם אמר הוא בעצמו יש לי ללמד על עצמי זכות אע"פ שאין ממש בדבריו מחזירין אותו שני פעמים דשמא מפני הפחד נסתתמו טענותיו וכשיחזור לב"ד תהיישב דעתו ויאמר טעם ואם החזירוהו ולא נמצא ממש בדבריו מיציאין אותו פעם שלישית אמר בשלישית יש לי ללמד על עצמי זכות אם יש ממש בדבריו מחזירין אותו אפילו כמה פעמים לפיכך מוסרין לו שני ת"ח ששומעין דבריו בדרך אם יש ממש בדבריו מחזירין אותו ואם לאו אין מחזירין אותו וכתב הרמב"ם ז"ל דעדיו הם ההורגים בכל מיתה שיתחייב בה [פי"ג מסנה'] ורוצה שלא הרגוהו עדיו חייבין להמיתו ביד כל אדם עכ"ל ונראה שלמדה הרמב"ם ז"ל מסקילה דכתיב ביה יד העדים תהיה בו וגו' ולמד מזה לכל חייבי מיתות ב"ד ותמיהני דבפ"א מרוצח פסק דמיצוה ביד גואל הדם להרוג את הרוצח ועיי' מ"ש בס"ד בסי' תכ"ה סעי' ב':

כח כשמגיע רחוק עשרה אמות ממקום הרינה אומרים לו התודה שכן דרך כל המומתין מתודין וכל המתוודה יש לו חלק לעוה"ב וכל מי שהוא חולה צריך לומר וידוי לפני מותו כמ"ש ביו"ד סי' של"ח ואם אינו יודע להתודות אומרים לו אמור הרא מיתתי כפרה על כל עוונותי ואפילו יודע בעצמו ששקר העידו בו יתודה כך ואחר הוידוי משקין אותו קורט של לבונה בכוס של יין שתטרף דעתו עליו וישתכר ולא ישמע היסורים ואח"כ הורגים אותו בהמיתה שנתחייב בה וזה היין והלבונה והאבן שנסקל בו או הסייף שירדג בו או הסודר שחונקין אותו והעץ שנתלה עליו החייב סקילה דמגדף ועובד עכו"ם והמוררין שמניפין בהם כמ"ש והסוס שרץ להצילו הכל באין משל ציבור ולא משל הנהרג אע"פ שיש דברים שבאין למובתו ומי שירצה להתגדב יבא ויתנדב דאין החיוב שיהיה דוקא משל ציבור אע"פ שהמיתה להחייב היא הועלת להכלל כמ"ש ובערה דם הנקי מישראל וטוב לך דע"י עוברי עבירה הקללה שולטה בעולם כמו שאכר הנביא [הושע ד'] אלה וכחש וגו' ע"כ תאבל הארץ ואומלל כל יושב בה ס"ם אין זה כקרבנות דבעינן דווקא משל ציבור [כ"ע לפרס לחל"כ מלי קמ"ל]:

כט משנגמר דינו ביום המחרת אסור להשהות אותו עוד ליום שלאחריו דזהו עינוי הדין אלא הורגין אותו ביום זה מיהו יראה לי דאם נמשך הדבר עד אחר שקיעת החמה בע"כ מניחין אותו ליום המחרת דאין דנין ד"נ בלילה וכן חייבי מלקות דבכל הדברים שזה מלקות למיתה בדרישה וחקירה ובגמר הדין שלא יהיה בלילה ואם החייב מיתה היתה אשה והיא מעוברת אין ממתינים לה עד שתלד ולא אמרינן איך נאבד נפש חנם מפני דכל זמן שהעובר לא יצא לאויר העולם לאו נפש הוא כמ"ש בסי' תכ"ה אבל כשישבה על המשבר אפילו לאחר גמר דינה ממתינין לה עד שתלד [תוס' ערכין ז'.] דכיון שנעקר ממקומו לצאת לאויר העולם הוי כנוף אחר ולא חיישינן לעינוי הדין שלה ואפילו נשתהה כמה ימים ונראה דאם ישבה על המשבר קודם גמר דינה אין גומרין דינה עד שתלד [וזהו כוונת רמ"ה ז"ל סם וכן פליג על תוס' ע"ם ורו"ק] וכשאינה יושבת על המשבר וממיתין אותה מכין אותה כנגד בית ההריון כדי שימות החולד תחלה ולא תבא לידי ניוול כשיצא אחר מיתתה דההורה חסה אפילו על כבוד נפשות הרשעים וכתב הרסב"ם ז"ל בפי"ב מסנהד' דאשה הנהרגת מוהר ליהנות בשערה וכן פסק סוף הל' אבל בכל המתים דמותר ליהנות בשערן והטור ביו"ד סי' שמ"ם חולק בזה ע"ש [והרמב"ם מפרש סם כרש"י לעיל"י אין המעיר נאסר לאיזן בכלל מיתה ומר"ן ממה סם בזה וכלמ"ם סאיזן ע"ש והכבר פסוס כמ"ם] ומי שיצא ליהרג והיה זבחו זבות אין הורגין אותו עד שמזין עליו מדם חטאתו ודם אשמו ולא הי כחטאת ואשם שמתו בעליו דאולו למיתה ולרעייה [רש"י סם] וכ"ש עולה ושלמים והודה ואם נגמר דינו ועדיין לא נשחט הזבח אין ממתינין עליו עד שיקריבו עליו קרבנו אע"פ שהוא חייב בהבאת קרבנו מפני שאין מענין את דינו:

ל עדות מיוחדת שבשירה בד"ם פסולה לד"נ בגון שאחד ראהו בשעת העבירה מחלון זה והאחר מחלון זה אין מצטרפין דצריך שיהו שניהם רואים כאחד ואם העדים ראו זא"ז אע"פ שהם במקומות מפורדים מצטרפין ואפילו העדים עצמן לא ראו זא"ז אלא מי שהתרה בהעובר ראה את שני העדים והעדים ראו אותו להרמב"ם ז"ל ולרש"י והום' [מכת ו'.] בחד מינייהו סגי או שהמתרה ראה

ראה את העדים או שהעדים ראו אותו ואע"פ דלפ"ז נמצא הריגתו ע"פ אחד כשהמחרה אומר שראה את העדים דבאמת צריך המחרה עדים על זה שהוא ראה אותם [מוס' סם] ועוד יש שנקרא עדות מיוחדת אפילו כששני העדים ראו ממקום אחד אלא שבשעה שראה זה לא ראה זה כגון שאפילו עמדו שניהם במקום אחד והוציא אחד מהם מהחלון וראיהו עובר העבירה ואחר מתרה בו והכנים ראשו והעד השני הוציא את ראשו וראהו עובר ואף שהמתרה ראה שניהם מ"מ כיון שלא ראם בעת אחת אינו מועיל לצרפם:

לא וכיון דעדות מיוחדת אין מצטרפין בר"נ לפיכך אם היו שני כיתי עדים מיוחדים ששני עדים ראוהו ממקום אחר ושנים אחרים ממקום אחר ולא ראו אלו את אלו וגם המתרה לא ראה אותן הרי הם כשני כיתי עדים לכל דבר ואם נמצא אחד מהם קרוב או פסול התקיים העדות בכת השנייה אבל אם ראו אלו את אלו אפילו אחר מכל כת ראה את השני נעשים עדות אחת ופסלים וכן לענין הזמה דקי"ל אין העדים נעשים זוממים עד שיזומו כולם ובשני כיתי עדים ונמצאת אחת זוממת נוטרין הדין ע"פ כת השני והורגין אותו וגם הכת הנזומת כמ"ש בסי' ל"ח ע"ש [וכל עמיתים תלו לך סייג בזמ"ז כלל וכלל נוסג ע"פ דינא דמלכותא כי דינא דמלכותא דינא]:

לב עד אחד אינו מועיל לשום דבר לא בר"נ ולא בד"מ ורק מחייב שבועה להמכחיש אותו כדבתיב לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ודרשינן דלעון ולחטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה וזהו שבועת התורה להכחיש העד כמ"ש בסי' פ"ז ולבר שני דברים האסינה התורה לעד אחד בסוטה כש"ש עדי קינוי וסהירה נאמן עד אחד לומר שנטמאת כלא השתה המים המרים ובעגלה ערופה כשעד אחד אומר שמכיר את ההורג אין עורפין את העגלה כמ"ש בסי' תכ"ה וגם בזה יש טעם בדבר דמפני שיש רגלים לדבר בסוטה העידי קינוי ועידי סתירה ובעגלה ערופה ההרוג שנמצא לבן האמינתה אף לעד אחד וגם להעיד לאשה שמת בעלה נאמן מפני דהוי סילתא דעבידי לגלויי ועוד מקומים יש בזה כמ"ש באהע"ז סי' י"ז ובכל האיסורין עד אחד נאמן בדבר שבידו אף שיש בזה חזקת איסור דהרי התורה האמינתו לכל איש מישראל שאומר שהפריש תרומה מכרי זה ושבהמה זו נשחטה בכשרות ובדבר שאין בזה חזקת איסור נאמן גם במה שאין בידו כמ"ש ביו"ד סי' קכ"ז ורק בנפשות ומלקות ולהוציא ממון אין עד אחד נאמן כמ"ש ועד מפי עד אינו כשר רק לעדות אשה ולבבור כשאומר שנפל בו מום כמ"ש ביו"ד סי' שי"ד וכל מקום שעד אחד מועיל כשר גם אשה ופסול לבד מעד המחייב שבועה והטעם דאין עד אחד קם לשבועה אלא אם יצטרף לו עוד אחד נחייבנו ממון ודע דשני עדים ושלשה עדים ויותר שוין הם לרינא לענין נמצא קרוב או פסול דעדותן בטלה כמ"ש בסי' ל"ז ולענין הזמה בסי' ל"ח:

סימן לא [דין עדים המכחישים זא"ז וכו' סעיפים]:

א שתי כיתי עדים שמכחישין זא"ז הכחשה גמורה כגון ששנים אומרים שביום פלוני לוה ראובן משמעון מנה ושנים אומרים שבאותו יום לא זוה ידם מתוך ידו של המלוה או הלוה ולא היה דבריהם מעולם עדות זו לאו כלום היא ואף שבועה א"צ הנתבע כיון שיש שני עדים המסייעים לו ולעדות אחרת שני הכיתות בשירים ומוציאין ממון על פיהם ולא שייך לומר אוקי ממונא בחזקת מרא כיון שיש ספק בעדותם דאין אצלינו שום ספק ואין בנו כח לפסול אותם דעדים אין נפסלים אלא ע"י הזמה ע"פ גזירת התורה ולא בהכחשה כמ"ש בסי' ל"ח או כשמעידים עליהם בעבירה ולא בהכחשת עדות זו ואף שעדות זו פסולה וכן כשיעידו שני הכתות בענין אחד לאיש אחד א"א לקיים שתיהם כמו שיתבאר דבהכרח שאחת מהן משקרת אבל כל כת לבדה כשמעידה אנו מעמידים אותם בחזקת כשרותם ונאמר דהאחרת היתה המשקרת ומקבלין עדות כל אחת מהכתות בפני עצמן אבל כשבאין להעיד אחד מכת זו ואחד מכת זו אין מקבלין עדותן דאחד מהם ווראי פסול ואפילו שבועה א"צ הנתבע דכיון דאחד מהם פסול הוה כנמצא קרוב או פסול דעדותן בטלה כמ"ש בסי' ל"ז ונשאר זה כבלא עדים כלל וא"צ הנתבע לשבע רק היסת [סמ"ע] וכן שני עדים המכחישים זא"ז הכחשה גמורה פסולים להעיד ביחד בעדות אחרת [ש"ך] ואע"ג דכל אחד אינו מוכחש רק מעד אחד מ"מ בע"כ אחד מהם מעיד שקר ודין זה כשנים המכחישים זא"ז דכל אחד מצטרף לעדות אחרת [וכ"מ לסמ"ע מרס"י מכוונת מ"מ. בד"מ מלו לאו וכו' כל לאחד מהן כמו להצדיק עם עד אחד וכו' עכ"ל ולא פירש למה כיחד כשנים מ"מ דבכה"ג אפילו לר"מ פסול ומנמ' עלמה מוכח כן דלא"כ מלו פריך לר"מ וחכו כוונת הגר"א בסי"ק ל' וכן מבואר מעוס' ר"ה פ"ב. ד"ה לאכל דלא"כ מלו מקשו לר"מ ודבכי סתומים ומלמיטים כפלאו ממני ול"ש ומרמב"ם פי"ב מנילוהין לין לחוש דכמלו דעוון עדותן קיימת וכמ"ש במעי' ב' וסי"ן לא יסבור כן ודו"ק]:

ב אם השני כיתי עדים אינם מכחישים זא"ז הכחשה גמורה אלא שאלו אומרים מנה שחוב ואלו אומרים מנה לבן או שההכחשה הוא בסכום המעות מקיימים עדותם כהפחות שבהם דוחו לא מקרי הכחשה גמורה דעבידי אינשי דמעו בהכי ובזה לא נצריך שההתובע יתבע שתיהן דחזוקא בסי' ל' מעי' ב' בשני עדים

הוצרכנו בכך אבל בשני כתות אין האחת צריך לצידוקן של האחרת [סמ"ע] וכן לעדות אחרת כשרים אחר מכת זה ואחד מכת זה וכן אפילו כשמכחישים וא"ז הכחשה גמורה רק שנשאר דבר אחד בעדות זו שכולם שוים בו כגון בחזקת קרקע ששנים מעידים שראובן אכלה שני חזקה ושנים מעידים ששמעון אכלה אלו ושנים אם כולם מעידים שהיתה בקרקע אבותיו של ראובן מקיימים עדותן בזה ומעמידים הקרקע בחזקת ראובן [כ"י כמס כי"ן] וכן בשני עדים המכחישים וא"ז הכחשה גמורה מקיימים עדותן במה שהן שוין כגון אשה שהיא בחזקת פנויה ובאו שני עדים ואמרו א"א היא ואחד אימר נתגרשה ואחד אומר לא נתגרשה כיון ששניהם מעידים שא"א היא מוקמינן לה בחזקת [כתובות כ"ג. תרוויהו בס"ת וכו' וכמ"ש סרמב"ס פי"ב מגרוש"ן ומו"ק] ויש חולקין בזה דכיון שאין כאן עדים כשרים בטלינן כל עדותן [כ"מ מהר"ן שם שהקשה כן ומוכח בש"ך ס"ק מ' וכמ"ש בסעיף סקוס"ד] [ומלמעי במ"מ שם בשם סרמב"ם ומלמידיו שכתבו כמ"ש לדעת סרמב"ם דבמלי דלא מכחשו מקיימין עדותן ולפ"ז סיי סכ"ץ ימיל לנגייהו וכ"ז דלא כהמומיס] :

ג כפי ס"ש בסעי' א' מבואר דכשיש למלוה אחד על לוה אחר שני שטרות שבאחד חתומים בו כת אחת ובשטר השני הכת האחרת ושטר אחד הוא על מנה והשני על מאתים אם הוציאן כאחד אינו גובה אלא השטר של מנה דכיון דאחד מהם פסול יד בעל השטר על התחתונה והשטר של מאתים מוציאין ממנו וקודעין אותו אלא דהנתבע צריך לישבע שו"א שאינו חייב לו אלא מנה דמה שמשלם המנה ע"פ עידי השטר האחד דינו כמודה מקצת כס"ש בסי' ע"ה [ועיי' במ"ז] ואין העדים החתומים בשטר של מאתים נאמנים לפוסלו ולאמר שנשבע לשקר דכיון דפסלנו השטר שלהם שוב לא נקבל עדותם בענין זה [נס"ם] ואם הוציא המלוה שטר אחר בלבד גובה אותו וכשמוציא אח"כ השטר השני גובה גם אותו ואפילו בב"ד אחר יכול לגבות ודוקא לפמ"ש דכל כת בפ"ע כשירה וי"א דבב"ד אחד אין יכול לגבות השטר השני רק בב"ד אחר דבב"ד אחד נחשבת כת אחת לפסולה ולדיעה זו כשבא המלוה לגבות בשטרו הראשון יכול המלוה להשביע להלוה אם אין לו עוד שטר ממנו שחתומים בו הכת השניי' ולכן אם המלוה פיקח שורף השטר הקטן ואז אפילו כשמודה לו שהיה בידו עוד שטר גובה בשטר שמוציא עתה כיון שהאחר איננו [סמ"ע] :

ד ושני מלוים שיש לכל אחד מהם שטר על לוה אחד וכל כת התומה על שטר אחד והלוה כופר בשניהם זה נשבע ונוטל וזה נשבע ונוטל ואפילו כתוב נאמנות בהם צריכים לישבע דכיון דאחד מהם פסול אלא שכיון ששני מלוים הם אין בנו כח לקבל אותם אבל עכ"פ בלא שבועה איך יטלו כיון שהלוה צווח ששקר הוא ואם אין הלוה טוען כלום אנן לא משבעינן להו אפילו אם אין כתוב נאמנות בהשטרות [כ"ל] ואם מכרו שני השטרות לאחד דינם כמלוה ולוה אחד שנתבאר כיון דעתה הוא ביד אחד [נס"ם] ולא שייך בזה ליסר שמכרו לו כל זכות שלהם בדבר שאחד מהם שקר ואף אם עתה יחזיר להם השטרות לא יגבו שניהם כיון דאתחזק השקר בב"ד [כ"ל] :

ה מלוה אחד שהוציא שני השטרות על שני לוים אם הוציאן כאחד ושניהם כופרים בהחוב ישבע כל אחד מהלוים היסת ויפטר כיון שאחד מהם וודאי פסול והוא הוציאם כאחד אין בנו כח לגבותם ואם אחד מהלוים מודה ששטרו אמת גובה המלוה ממנו מבני חורין ולזה ממשועבדים דלאו כל כמיניה לחייב את הלקוחה בהודאתו [נכוח] וכ"ש שאינו נאמן להחזיק את עידי השטר השני לוודאי שקרנים ולפסול עדותן להבא אמנם הלוה השני פטור משבועה דאיך ישביעוהו והלא זהו וודאי דאין לו לגבות רק שטר אחד והרי נבאו ע"פ הודאת השני של זה ואם מתחלה הוציא המלוה רק שטר אחד גובה בו אפילו ממשעבדי ואם הוציא אח"כ השני גובה גם בו ממשעבדי ע"פ הכלל שנתבאר בסעי' א' ואפילו הוציאם בב"ד אחר ואפילו להי"א שבסעי' ג' דבמלוה ולוה אחד אינו גובה בב"ד אחר מודים בשני לוים [סמ"ע] דכל אחד הוא ענין בפ"ע ואין שייכים ול"ז ויש להסתפק במקום שנתבאר בסי' זה חילוק בין הוציאם כאחד לזה אחר זה אם הוציאם זה אחר זה ופסקו ב"ד להגבות שניהם ובא אח"כ בשני השטרות עם הפס"ד להגבותם מי אמרינן כיון דעתה בא בשניהם יחד אין להגבות לו רק אחד או אפשר כיון דכבר פסקו הב"ד להגבות שניהן הולכין אחר פס"ד [נס"ם]

ויראה לי דנובה שניהם [ורלי' מכוי שכילין ודו"ק] :

ו מי שהביא עדים והוכחש ואח"כ הביא אחרים והוכחשו ג"כ ואח"כ הביא עדים ולא הובחשו מקבלים אותם ולא אמרינן כיון שאנו רואים שזה האיש מחזר אחר עדים פסולים אולי גם אלו פסולים הם דהן אמת דהוא החוזק לחזור אחר עדים שקרנים אבל אלו האנשים המעידים עתה לא החזיקו בפסול וא"א לנו להחזיקם כפסולים אבל בקיום שטר אם באו שנים ואמרו שבקש סהם לזיף לו שטר זה שוב אין מקיימים השטר אפילו אם שנים מעידים ואומרים שמכירים ה"י אלו התחומים בשטר זה משום דחיישינן שבעצמו זייפם אא"כ באו העדים החתומים בעצמם ואומרים שזהו חתימת ידם וזה לא חיישינן שיזייף כל כך עד שהם בעצמם יטעו בחתימתם ויש חולקים גם בזה דאולי זייף כל כך עד שהם בעצמם טועים בזה אם לא שמעידים שיוכרים שחתמו על שטר זה ונתבאר עוד בסי' ס"ג ע"ש :

סימן לב [שהעדים יאמרו דברים כהווייתן ושוכר עידי שקר וכו' ב' סעיפים].

א בסי' פ"א יתבאר שהאומר לחבירו חייב אני לך מנה אם לא הודה בהודאה גמורה אלא שאמר דרך שיחה בעלמא יכול לומר אח"כ משטה הייתי בך ולדעת הרא"ש והטור גם זה לא מהני אם לא שיאמר אתם עדי ולכן יזהרו העדים להעיד דברים כהווייתן אבל לא יעידו מתם שחייב לו מנה דאולי אם יאמרו הלשון ששמעו יוכל לפטור א"ע ולכן יזהרו שיעידו מלה במלה כאשר שמעו והב"ד ידקדקו בדבריו ויבחינו הענין אם מהני מענתו לפטור א"ע או לא וכיוצא בזה בשארי מענות יאמרו דברים כהווייתן לא יוסיפו ולא יגרעו:

ב השוכר עידי שקר להעיד ועל פיהם הוציאו ממון מראובן לשמעון אם שמעון מודה ששקר הוא מחוייב להחזיר וכן אם הוא אינו מודה והעדים מודים שהעידו שקר חייבים לשלם וכמ"ש בסי' כ"ט סעי' ז' אבל אם גם העדים אינם מודים ששקר העידו אלא שזה האיש מודה ואומר אני שכרתי אותם להעיד שקר פטור מדיני אדם לפי שהוא גרמא בעלמא דאף לפי דבריו לא היה להם להעיד ועיקר גורם ההיזק הם העדים אבל בריני שמים חייב לשלם ודווקא בשכל הענין שקר אבל אם הענין אמת שמגיע מראובן לשמעון זה הסכום אלא ששקר העידו שלא היו בשעת מעשה כלל והעדים והשוכרן עברו על מדבר שקר תרחק מ"מ פטור מלשלם גם בד"ש כיון שהענין אמת ואם לא שברן אלא שפיתה אותם בדברים שיעידו שקר ולא קבלו שום ממון בעד זה אף אם הענין שקר פטור מלשלם גם בד"ש דאין שליח לד"ע ורק בשוכר מחייבינן לי' מפני מעשה השכירות וי"א דאף בלא שכירות חייב בריני שמים ובכל שליחות לדבר עבירה חייב המשלח בד"ש [מ"ך]:

סימן לג [פסולי עדות מחמת קורבה ואשה ועבד וכו' ט"ו סעיפים]:

א כל ישראל כשרים לעדות חוץ מנשים ועבדים ורשעים שיתבאר בסי' ל"ד וחרש שוטה וקטן שיתבאר בסי' ל"ה והנוגעים בדבר שיתבאר בסי' ל"ז וקרובים שיתבאר בזה הסי' ואין המעם שמא ישקרו שהרי הם פסולים בין לזכות בין לחובה והרי אפילו משה ואהרן פסולים זל"ז וכן שני קרובים ביחד אסורים להעיד אף שאינם קרובים לבעלי הדין אלא גזירת התורה היא שקרובים פסולים לעדות אבל אין המעם מפני אהבה ושנאה דאוהב ושונא כשר להעיד אם אינו קרוב ואף שלדין פסולים בכמ"ש בסי' ז' דמפני שהדין תלוי בדעת הדיין חיישינן שמא מפני אהבה ושנאה יטה דעתו בלי כוונה כמ"ש שם אבל לעדות כשירים דהעד אינו מעיר רק מה שראה ושמע ולא נחשדו ישראל שמפני אהבה ושנאה יעידו שקר ואלו הן הקרובים שפסולין להעיד ראשון בראשון וראשון בשני ושני בשני ומשם ואילך דהיינו שני בשלישי וכ"ש הרחוקים מזה כשר ובשלישי בראשון יש פוסלים ויש מכשירים בראשון אב ובנו ואח לאח ובני האחים הם שני בשני ונמצא דאב פסול לבן בנו שזהו ראשון בשני ולבן בן בנו דהוא ראשון בשלישי יש פוסלים ויש מכשירים כמ"ש ורבינו הרמ"א הכריע דפסול אמנם פסולו הוא רק מדרבנן ונ"מ לענין קרושין כמ"ש באה"ע סי' מ"ב ואין חילוק בין קרובי האב לקרובי האם דגם קרובי האם פסולים מן התורה' [ס"ך] וי"א דאינם רק מדרבנן וכן קרובי אישות שלא יעיד לאשת קרובו או לבעל קרובתו כמו שיתבאר אינם אלא מדרבנן וזהו דעת הרמב"ם ז"ל ויש מי שאומר דאשת קרובו הוי מן התורה ובעל קרובתו מדרבנן והטעם דהאשה הוי קנין בעלה והיא כגוותו ממש ואין האיש מנין אשתו [מרדכי בשם ריב"ן פן"כ] ודעת הרבה מרבותינו דכולהו הוי מן התורה שהרי בגמ' דרשו מקרא דבעל באשתו ואשה בבעלה ולא משמע דהוי אסמכתא בעלמא [עיי' נוב"י מס"ת מס"ע סי' ע"ץ]:

ב כשם שקרוב פסול להעיד לקרובו כמו כן פסול להעיד לאשת קרובו וכן לאשה שהוא קרוב לה פסול להעיד גם לבעלה דבעל כאשתו ואשה כבעלה רק בשלישי בראשון אפילו מי שפוסל מכשיר לאשתו ביון דאיפלגי כל כך ולכן כשר להעיד לאשת בן בנו וכן לבעלה של בת בן בנו אבל אם העסק הזה נוגע גם לו כגון שהם נכסי מלוג שהוא אוכל הפירות אסור להעיד לה כיון שנוגע לו וכן לבעל בת בן בנו אם הדבר נוגע גם לה פסול:

ג זה שבעל כאשתו ואשה כבעלה אינו אלא בהם לבדם ולא בקרוביהם כמו בנו של הבעל מאשה אחרת ואחיו של הבעל כשירים הם זל"ז וכן אחי האשה הנפסלת מפני קורבת בעלה ובנה מאיש אחר כשירים זל"ז דהם לא נעשו קרובים מפני קורבת אישות קרובם אבל בעל לקרובי אשתו פסול דהרי הוא כמותה לפיכך לא יעיד לא לבנה ולא לאשת בנה ולא לבהה ולא לבעל בתה ולא לאביה ולאשת אביה ולא לאמה ולבעל אמה ופסול אף לאבי אביה ולאבי אמה [ע"ז] וכן הם לו:

ד זה שבעל כאשתו ואשה כבעלה כשאפילו הם משני הבעלים כראשון בראשון וכן בכל הקרובים לבד בשני בשני לא אמרינן תרי בעל כאשתו לפיכך שני אנשים שנשותיהם הן שני בשני כשירים הם זל"ז וכן להעיד יחד וי"א דגם בראשון בשני לא אמרינן הרי בעל כאשתו וכן הכריע רבינו הרמ"א ולכן כשר אדם להעיד לבעל

לבעל בת אחי אשתו או לבעל בת אחות אשתו והטעם בכל זה נראה דהנה הא דאשה כבעלה ובעל כאשתו ילפינן מהא דכתיב ערות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב דורהך היא וזהו מיותר ורשינן דר"ל דורהך היא דלכל ענין דורהך היא ונחשבת האשה כבעלה ומטילה דבעל כאשתו ופסוק זה הוא בראשון בשני ובחד צד ולכן בראשון בגון שאחר נשא אשה והשני בתה או שנשאו שתי אחיות דהיא מדרינה היותר גבוה וודאי דאמרינן בזה תרי בעל כאשתו ובשני בשני דהיא רחיקה ממה שבפסוק וודאי דלא אמרינן תרי בעל כאשתו ובהמדרינה שבפסוק דהיינו ראשון בשני ס"ל לי"א דאין לנו ללמוד יותר ממה שמבואר בהפסוק ודיעה ראשונה ס"ל דאין הפרש בין חד בעל לתרי וגבי עריות א"א לצייר איסור ערות דודתו בתרי בעל ודע דאע"ג דמרינא כשירים תרי בעל בשני בשני ס"מ כתב רבינו הרמ"א שלכתחלה יזהרו שלא יחתומו יחד בשטר אחד משום דחיישינן לב"ד טועין שיפסולו שטר זה [סמ"ע] וס"מ במקום שאין עדים רק הם יבואו ויעידו ויחתמו ביחד כשאין אחרים שיחתומו:

ה אבי חתן ואבי כלה מעידין זה לזה לכתחלה דמחותנות אין שום קורבא רק קירוב דעת וכן אף דלענין דיינות אסור לכתחלה כמ"ש בסי' ז' מפני דאוהב אין לכתחלה לדון אבל בערות כבר נתבאר דאוהב ושונא כשירים להעיד דלא נחשדו ישראל לשקר בשביל אהבה ושנאה:

ו אחי האח מן האם מעידים זה לזה בנון רחל שילדה את יוסף ליעקב בעלה ולאה ילדה את יהודה לראובן בע"ה ומתו רחל וראובן ונשאת לאה ליעקב וילדה בן ושמו שמעון והרי שמעון אח ליוסף מאביו ואח ליהודה מאמו עכ"ז יוסף ליהודה אין שום קורבה ביניהם:

ז הארוס פסול להעיד לארוסתו דכיון שקידשה היא כקרובתו ומ"מ אינה כאשתו ממש שיפסול אף לקריבה ומ"מ לא יעיד לכתחלה לקרוביה כשיש עדים אחרים וכל זה בארוסה אבל במשורכת אחר כהיבת ההנאים בנהוג במדינתינו כשר המשורך להעיד אף להמשורכת עצמה דאין זה קורבה עדיין כיון שאין ביניהם קירוב של תורה עדיין אם לא שמעיד לענין ממון שהזכה בו הוה כנוגע בדבר דרצונו שהכנים לו את הממון ופסול בכל נוגע בערות:

ח הגרים בימים הקדמונים אין להם קורבה דכקטן שנולד דמי ומי שנולד בניותן של אביו ואמו מותר להעיד לאחיו אע"פ שאחיו נולד כשנתגיירו אביו ואמו דאין להם שום קורבה זל"ז ואם היו תאומים והיתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה פסולים זל"ז [ב"ד ומ"ז] דהא לענין אשת אח הוה בערוה נמורה כמ"ש ביו"ד סי' רס"ם ויש שמסתפקים בזה דעדות לא דמי לעריות [עיי' יבמות כ"ב.]:

ט כשהפסול הוא משום קורבה אשתו אם מתה אשתו או גירשה אף שיש לו בנים ממנה הרי זה נהרחק וכשר להעיד לאותו קרוב שהיה מקודם פסול מחמת קורבתה וכן אותו קרוב כשר להעיד לו ודווקא שיהיה כשר בשעה ראיית העדות ובשעת הגדה בב"ד לאפוקי אם ראה העדות קודם המיתה והגירושין אינו יכול להעיד אף אח"כ אבל כשהראייה וההגדה בב"ד היה בכשרות אע"ג שבאמצע נפסל בגון שראה העדות קודם נשואי אותה אשה וההגדה היתה אחר המיתה והגירושין כשר ואע"ג דבפסול נוגע בדבר לא בעינן תחלתו וסופו בכשרות כמו שיתבאר בסי' ל"ז אבל בפסול הגוף בעינן תחלתו וסיפו בכשרות דנינע אינו פסול הגוף אלא חשרא בעלמא דשמא ישקר מפני נגיעותו בדבר וכיון שנפתלק החשד לא חיישינן לה אבל פסול קורבה דהוא פסול הגוף ע"פ גזירת התורה בעינן שיהא כשר בשעת ראייה ג"כ כרכתיב והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד דבעינן שם עד בשעת ראייה ובשעת הגדה וכן בכל הפסולים שיתבאר כמו סומא וחרש בעינן תחלתו וסופו בכשרות ובאמצעו לא חיישינן לה ויש חולקים גם בנוגע בדבר דבעינן תחלתו וסופו בכשרות [ב"ד סי' ל"ז ס"ק ל"ב] ובזה חמירא עדות מדין:

י ראובן שהיה לו דין עם שמעון ואמר ראובן שיש לו עדים ולא קבלו ב"ד עדותן מפני שהיו קרובים לאחד מהבע"ד באותו זמן מחמת נשותיהם ופסקו ב"ד הדין כמו שאין לו עדים ואח"כ מתו נשותיהן ובקש ראובן מב"ד לקבל עתה העדים כיון שעתה הם כשירים וראיית העדות היתה ג"כ קודם שנשאו הנשים ועכ"ז אין שומעין לו כיון שכבר נפסק הדין וכן ראובן שהביא עדים והגידו עדותן ואח"כ נודע להעדים ולהב"ד שפסולים הם מחמת קורבת נשותיהם ובזה אפילו לא פסקו הדין עדיין ובתוך כך מתו נשותיהם אין מקבלין עדותן עוד כיון שהעידו פעם אחת כשהיו קרובים חיישינן שלא יחזרו מעדותן שהעידו מפני הבושה ונמצא שנסמוך על עדותן שהעידו בשעה שהיו קרובים וכן עדים שראו מעשה בעת שהיו קרובים פסולים להעיד אפילו כשנתרחקו אח"כ [הגה"מ פ"ד מסנהדרין]:

יא שכיב מרע שעשה צוואה לבניו בפני עדים שהם כשירים לבניו ופסולים לו בגון שהוא שני בשני עם העדים יש פוסלים כיון שצריכין להעיד מה ששמעו מפיו וקירוב פסול לעדות ויש מכשירים כיון דעיקר העדות נוגע להבנים ולא לו וכן בכל מתנת שכ"מ שהעדים קרובים להשכ"מ ורהוקים ממקבלי המתנות או בסי שעשה שטר חצי זכר לבתו בעדים שכשירים לבניו ופסולים לו יש ג"כ מחלוקת זו ודווקא בצוואות ובמתנת שכ"מ בכולה ובשטר ח"ו אבל במתנת בריא או במתנת שכ"מ במקצת דרינה כמתנת בריא כמ"ש בסי' ר"ן וכן בכל ענייני משא ומתן לב"ע פסולים עדים שקרובים לו אף שרחוקים מהמקבלי מתנות ומהקונים דכיון דע"פ עדותן אינו יכול זה הנותן או המוכר לחזור בו נמצא דנוגע

התורות גם לו וקרוב פסול ורק בצוואות ובמתנות שכ"מ בכולה שביכולתו לחזור בו כל זמן שהוא חי וכן שטר ח"ז שאינו נוגע לו כלל וכל עיקר העדות הוא על לאחר מותו בזה יש מכשירים והרא"ש והטור ס"ל כדיעה ראשונה :

יב עדים הקרובים לערב פסולים להעיד בענין הלואה זו להלוה בין לזכות בין לחובה דכיון דהערב שייך בהלואה זו אם לא יפרע הלוה נמצא דעדותם נוגע לקרובם וקרוב פסול בין לזכות בין לחובה כמ"ש בתחלת הסי' ואין חילוק בין שהלוה בא לפטור א"ע במענת להד"ם שכופר בההלואה והם מעידים שלוה או שפוטר א"ע בטענת פרעון והם מעידים שלא פרעו וכן להיפך שמביא עדים שפרעו או הבטיחו ללות ולא לוה אף שיש שטר ביד המלוה ולא אמרינן דליהמני לגבי לוה ולא לגבי ערב כשמחייבים הלוה דעדות שבמלה מקצתה במלה כולה ולא רמי למה שיתבאר בסי' ל"ד באדם המעיד על חבירו ומשים עצמו רשע דפלגינן דיבורו ונאמן לגבי חבירו ולא לגבי עצמו דאדם לעצמו אינו בגדר עדות כלל אבל בעדות לא פלגינן דיבורו [ב"י בשם ריטב"ם] :

יג עדים הקרובים לדיינים יש פוסלים משום דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דהדיינים לא יקבלו את עידי הזמה על קרוביהם ויש מכשירים דנהי דזה הב"ד לא יקבלו ההזמה הלא יכולים להעיד בב"ד אחר [תוס' ב"ק ל': ד"ס גנון] ועוד דבממון לא בעינן כלל עדות שאתה יכול להזימה דהרי טעמא דשבע חקירות הוא מפני הזמה כמ"ש בריש מ' ל' ובממון בטלו חז"ל השבע חקירות מפני נעילת דלת כמ"ש שם אלמא דלא בעינן בממון עדות שיכול להזימה [ל"י וכ"י סז"ב] אבל עדים שקרובים זל"ז פסול לכל הדיעות ואע"ג דבירושלמי [פ"ב ס"מ] אומר בפעם פסול קורבת העדים זל"ז ג"כ מפני הזמה דכשיוזמו ויענשו נמצא דקרוב גורם שיהרג קרובו דאין נעשים זוממין עד שיוזמו שניהם מ"מ הש"ס שלנו [ז"ב כ"מ.] דחי לטעם זה וס"ל דגזירת התורה היא ונוהגת בכל דבר עדות :

יד ראובן שהרג או הכה לשמעון כשירים קרובי שמעון להעיד על ראובן בדבר שלא יניע טובת הנאה לשמעון בעדותם כגון לגרשו מבהב"ג וביוצא בזה ולא עוד אלא גם שמעון בעצמו כשר לזה ואע"ג דהוא שונאו מ"מ בבר נתבאר דשונא כשר לעדות ועד שהוא טריפה פסול בד"נ כמ"ש בסי' תכ"ה משום דה"ל עדות שאין אתה יכול להזימה דאם יזימו את הזוממין לא יתחייבו מיתה דלא בקשו להרוג רק טריפה ע"ש ובד"ט כשר אף לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם דחיוב ממון שייך גם בטריפה דהרי גם טריפה שלוה ממון חייב לשלם דמה ענין ממון לטריפה [ם"ך] :

טו כתבו רבותינו בעלי הש"ע אם הקהל מינו עדים ותקנו שלא ישוה שום עדות זולתם כשירים להעיד אפילו לקרוביהם [כיון שקבלום עליהם אבל אם מינו סתם עדים בעיר אין כוונתם שיעידו לפסולים וכן דיינים הממונים בעיר לא ידונו לקרוביהם וכן נוהגים עכ"ל ועיי' מ"ש בסי' ח' :

סימן לד [עדים הפסולים מחמת עבירה וכו' כ"ו סעיפים] :

א רשע פסול לעדות ואפילו ער כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירים רשעתו אסור לו להעיד עמו אע"פ שהוא ערות אמת שנא' אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס כלומר אל תעיד עם רשע שתגרום שב"ד יפסקו ע"פ שניכם ויוציאו ממון ע"פ עד שהוא פסול מן התורה ואין לך חמס גדול מזה ואין לומר דפירושו הוא להעיד שקר עם הרשע אכתה התורה דא"כ גם בלא עד הרשע אסור וכיצד יעשה אותו העד הכשר יעיד לברו בב"ד וב"ד יפסקו הדין ע"פ עד אחד וכ"ש בער שיודע עדות שלא יעיד עם חבירו שאינו יודע בעדות זה ועד שקר הוא שלא יעיד עמו אע"פ שהוא יודע שעצם הענין אמת שנא' מדבר שקר תרחק כלומר אע"פ שהענין אמת מ"מ דבורו של זה שקר ואם נפסל הכשר מחמת שראה עדות יחדיו עם הפסול יהבאר בסי' ל"י בס"ד ואפילו אם יש שני עדים לבד הרשע ואין נ"מ בעדותו אסורין להעיד עמו דכל עדות שנמצא בו פסול בטלה כל העדות כמ"ש שם ונמצא דהב"ד יוציאו ממון בעדות פסולה [ם"ך] [ולפמ"ש מ"ש בסי'

מס שהקפה ריטבו ב"י על הטור והרמב"ם שמיטו מדרש הגמ' שבועות ל': ע"ש והוי"ק] :

ב איזהו רשע כל שעבר עבירה של תורה במזיד וחייבין עליה מיתה או כרת או מלקות בין שעבר להכעיס בין שעבר לתיאבון דהתורה קראתו רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע וכ"ש חייבי כריתות ומיתות ב"ד ועבירה שאין בה מלקות נפסל מדרבנן כ"כ רבינו הרמ"א ואמת שמלשון הטור והרמב"ם פ"י מעדות משמע כן אבל מדברי רבותינו רש"י ותוס' [ל"ה כ"ב.] שכתבו דלכן מלוה בריבית אינו פסול אלא מדרבנן אע"ג דאיסור דאורייתא הוא משום דהלוה נותן לו מרצונו ולא משמע לי' לאינשי איסורא בזה [תוס' ומ"ש הם"י סוף לרבנו בסנה' ק"ו.] ומבואר דאי לאו טעם זה היה פסול מן התורה אע"ג דאין בריבית מלקות דהוא ניתק לעשה דהשבה [ב"מ ס"ב.] ואם עבר עבירה מדרבנן נפסל מדרבנן והבא על הבותית פסול מראורייתא וי"א מדרבנן [סמ"ע] ואפשר דלא פליגי דאם ידעו מזה עשרה מישראל דהוי פרהסיא דדינו דקנאין פוגעין בו כמ"ש בסי'

בסי' תכ"ה פסול מן התורה ואם לאו פסולו מדרבנן וכן אם יש לה בעל פסול מן התורה לדעת רש"י ותוס' שנתבאר דהא יש בזה איסור עשה ודבק באשתו ולא באשת חבירו [תוס' קדושין כ"מ: ד"ה מסת] וכן אם בעלה דרך אישות פסול מן התורה לריעה ראשונה שבאה"ע סי' ט"ז ע"ש וכן אם היה כהן בס"ש שם [וי"ל דגם רמ"י ותוס' ס"ל כרמב"ם ועור ודבר של ממון לא ביני מלקות וכרי גם סעור ום"ע כתבו דמלוה בריבית פסול מלתורייתא וכמ"ש הב"י ע"ש] :

ג כתב רבינו הרמ"א דיש"א דבאיסור דרבנן אינו נפסל לעדות עד שיעבור איסור משום חימוד ממון דאז חששו דכמו שעובר עבירה משום חימוד ממון כמו כן יעיד שקר בשביל ממון ומעמ דכיון דבגמ' יש מי שסובר דאף באיסור דאורייתא אינו נפסל רק כשיש בהעבירה חימוד ממון נהי דלא קיי"ל כן מ"מ באיסור דרבנן ווראי כן הוא ולא נעשה פלוגתא רחוקה [וכ"מ בתשנס דסנס כ"ד: דלא מסיב רק ליסורים שיש בהם הנאת ממון ע"ש] :

ד זה שנתבאר דבאיסור דרבנן פסול מדרבנן זהו כשעבר באקראי אבל הפורק עול מצות דרבנן מעל צוארו אפילו מצוה היותר קלה ה"ז מין ופסול מן התורה וכן כשבטל מ"ע של תורה כגון שלא הניח תפילין יום אחד או לא ישב בסוכה יום אחד בחג וכל כיוצא בזה אם עשה כן שלא בפריקת עול אלא מחמת עצלות או תאוה אינו נפסל בפעם אחד לדעת הרמב"ם והמור והש"ע שבסעי' ב' אבל אם עשה בפריקת עול ששחק ממצוה זו או שאינו חושש תדיר למצוה זו וכן הלועג על דברי רז"ל ה"ז מין ופסול לכל עדות ולצירוף למניין עשרה עד שישוב בתשובה שלימה ושב ורפא לו :

ה יש דברים שהן עבירות וההמון אינם חושבים אותם לעבירה כגון בלאו דלא החמוד דמשמע להו דאין האיסור רק אם חומד שיתננו לו בחנם אבל כשישלם בער זה מדמים שאין איסור בדבר ולכן העוברים על לאו דלא תחמוד בגתינת דמים אע"ג שעוברים איסור דאורייתא מ"מ מדלא מכווני לעשות איסור כשירים לעדות וכן כל כיוצא בזה שנראה להחמון כהיתר אין נפסלים לעדות וכ"ש בעבירות שנדמה להמון דאדרבא מצוה קעבדי כגון שמלוים על ספרים ולומדים בהם או שמלוים מעות יתומים בריבית קצוצה שלדעתם מצוה קעבדי לטובת יתומים או שקברו את המת בעצמם ביו"ט ראשון שלדעתם עושים מצוה בזה ואפילו נידוי הב"ד אותם על שחללו יו"ט ואח"כ עשו פעם אחרת ג' כשירים דהם טוברים דהנידוי הוא לכפרה ום"מ עשו מצוה וכן בשארי עבירות שנוכל לומר שמפני טעות עשו אין נפסלים בכך אבל עבירות שידועות לכל שהן עבירות אלא שההמון נתפרץ בזה באיזהו מקומות כמו שמודדין ושוקלים במדות ומשקלים של שקר או שמטלטלים מעות בשבת או שארי מוקצות הידועים וכ"ש אם יושבים בהנוויות בשבת או שמנלחים וקנם או שותים יי"נ או הולכים בבתי זונות וכיוצא בהם פסולים לעדות עד שיעשו תשובה גמורה בתרטה על העבר ובקבלה על להבא שלא לעשות כן שזהו עיקר התשובה והרגיל להגביה יד על חבירו פסול לעדות מדרבנן דההורה קראתו רשע דכתיב ויאמר לרשע למה תכה ריעך ום"מ אינו פסול בן התורה מפני שאין בזה מלקות דחובל בחבירו חייב בהשלומים ולא במלקות כמ"ש בסי' ת"ך [כנ"ח] ולפ"ז לדעת רש"י ותוס' שבסעי' ב' פסול מן התורה :

ו העובר על השבועה פסול לעדות בין שעבר על שבועה שוא בין שעבר על שבועת שקר של ממון או אפילו של שבועת ביטוי וכ"ש אם עבר על שבועת עדות ושבועת הפקדון ואפילו עבר על חרם הקהל [בימים קדמוניס] וי"א שאינו נפסל אלא בשבועה דלשעבר כגון שנשבע שלא אכל ואכל דבשעה שיצאה השבועה מפיו יצהה לשקר אבל בשבועה דלהבא כגון שנשבע שלא יאכל ואכל אינו נפסל בכך וי"א שנם בלהבא יש שנפסל ויש שאינו נפסל כיצד אם עשה מעשה כגון בנשבע שלא יאכל ואכל נפסל מפני שעושה מעשה לעבור שבועתו אבל באינו עושה כעשה כגון שנשבע לאכול ולא אכל דעבר בשב ואל תעשה אינו נפסל בכך והעיקר כדיעה זו [מ"מ] והעובר על השבועה אינו נאמן לומר שוגג או אנוס הייתי אם יש עדים שעבר על השבועה דאל"כ לעולם לא ימצא מי שיפסול ע"י שבועה דכל העובר יאמר כן אא"כ ב"ד משערים לפי דעתן שיכול להיות שהיה שוגג או מוטעה או אנוס ואז כשמוצין כן נאמן [כנלע"ד ומיוסד קוטים סס"ך וזו"ק] :

ז מבח שמכר מריפה לישראל בחוקת כשירה פסול מן התורה אע"פ שהוא אינו אוכל מריפות בעצמו מ"מ כיון שמפני חימוד ממון מה שכשירה ביוקר מטריפה חשוד להאכיל מריפות כמו כן חשוד להעיד שקר בער ממון שיתנו לו וכן כל מי שמוכר דבר איסור בחוקת היתר מפני ריוח ממון פסול לעדות כללו של דבר כל מי שעושה אף איסור קל בער ממון פסול לעדות מן התורה ובפרט דלבד האיסור שמכשיל הרי הממון גזל בידו וכיון שחשוד על ממון פשימא שיעיד שקר ספני ממון :

ח הגנב והגזלן פסולים לעדות מזמן הגניבה והגזילה ואם החזיר הגניבה או הגזילה אם החזיר מעצמו ולא החזק עריין לגנב או לגזלן אלא שהיה באקראי חזר לכשרותו אבל אם החזיר ע"י כפיית ב"ד או ע"י כפייה אחרת אינו נתכשר בכך וכן אם החזק לגנב או לגזלן לא מהני חזרתו מרצונו גניבה אחת או גזילה אחת עד שיעשה תשובה נכונה לכל גניבותיו או גזילותיו והחזלק עם הגנב וי"א דנפסל לעדות וי"א דאינו נפסל ואם עוסק תדיר בכך נראה דלכ"ע פסול וכן ראוי להורות ומי

שמקבל נגיבה או חולק עם הגנב או מסייע לגנב כשרגיל בכך יפסלו לעדות כיון שעושים עבירה מחמת חימוד ממון וכמ"ש בסעי' הקודם וכן כופר בפקדון או בהלואה פסול לעדות ובסי' צ"ב יתבאר אימתי נפסל ע"ש:

ט עדים זוממים נפסלו משעה שהעידו דגזירת התורה היא שהמזומים כשאומרים לעדים עמנו הייתם באותו זמן שאתם אומרים שהיה המעשה נאמנים ונפסלו העדים משעה שהעידו ואע"פ ששילמו הממון שרצו להפסידו בעדותן מ"מ כיון שלא ע"פ עצמן שילמו אלא ע"פ ב"ד לא חזרו לכשרותן כמ"ש בסעי' הקודם ואם ההזמה היתה על שטר כגון שיצא לפנינו שטר שהחתומים בו עדים שמעידים שבר"ח ניסן לוה ראובן משמעון מנה בירושלים ובאו שני עדים ואמרו להם עמנו הייתם בר"ח ניסן בבבל לא נפסלו בכך ולא עוד אלא אפילו השטר כשר מפני שאנו אומרים ששטר מאוחר הוא שנכתב קודם ר"ח ניסן על זמנו של ר"ח ניסן ושטר מאוחר כשר בהלואה כמ"ש בסי' מ"ג דכבר נתבאר בסי' ל' שמיישבים דברי העדים בכל מה שאנו יכולים אא"כ מבואר בהשטר שנכתב בזמנו או שעידי השטר הגידו בע"פ לפני ב"ד שנכתב השטר בזמנו דאז השטר פסול והעדים נעשים פסולים ומאימתי הם פסולים אם יש עדים שיודעים באיזה יום נכתב השטר נפסלו מאותו יום ואם אין יודעים מתי נכתב נפסלו מיום שראו חתימתן על שטר זה ואם לא ראו עדים את השטר מקודם ונם אין יודעים מתי נכתב אין נפסלים אלא מהעת שהעידו המזומם עליהם בב"ד כשנכתב בהשטר שבזמנו נכתב ואין ביכולתינו לפוסלם למפרע מיום חתימתן דאולי ביום זה שהעידו עליהם בב"ד חתמו או ברשעתן את השטר על זמן מוקדם ואף אם אין מבואר בהשטר שבזמנו נכתב אלא שהם עצמם העידו שבזמנו נכתב מ"מ אין נפסלים רק מאותו יום שהעידו על עצמם שבזמנו נחתם דאולי בזה היום עצמו חתמו על זמן מוקדם ומספיקא לא נחזיקם בפסולים למפרע דטעמא דנעשים מזומים גם בשטר משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ונעשו רשעים מאותו העת דהו"ל כאלו העידו באותו העת א"כ אין לנו לפוסלם רק מהיום שזיהדאי חתמו את השטר ולא נוכל להביט על זמן הנכתב בהשטר כיון דרשעים הם מאן לימא לן דבזמנו נחתם אף אם אומרים כן דהרי אבדו נאמנותם ע"פ עידי ההזמה:

י יש מגדולי הראשונים דס"ל דאין דין הזמה בשטר בכל ענין דכיון דהזמה חידוש הוא מה שהאמינה התורה להאחרונים אין לך בו אלא חידושו והיינו בעדות בע"פ ולא בשטר [ר"ן ספ"כ דכתובות בשם המאור] ורבים חולקים על זה וי"א דאף לדיעה זו וודאי העדים נפסלים דלא גרע מהזמה שלא בפני העדים שנתבאר בסי' ל"ח דשמה דאין בזה דין הזמה לקיים כאשר זמם אבל הכחשה מיהא הוי לפסול העדים וכן הדין בשטר דהוי כהזמה שלא בפניהם דהם נפסלים וכאשר זמם לא נקיים בהם וא"צ לשלם [ב"מ] ולפ"ז יכול להיות דכל הפוסקים מודים לזה [ס"ך] [ולי"ע ללפ"ז גם העדים למ"ד יוספלו לכל עדות דהרי בהזמה שלא בפניהם אין להם רק דין הכחשה דעדות זו בטלה ומיהו נפסלים לכל עדות כדמוכח מגמרא כתובות ך'. ע"ש ברש"י וכ"מ מהרמב"ם פי"ח הל' ה' ומשמע שם ול"ל דס"ל גם בהזמה שלא בפניהם דהעדים נפסלים לגמרי ורק לענשם אין ביכולת שלא בפניהם ומהנמ' ומהב"ח ומור אין ראיה כ"כ ע"ש ומלתתי להתומים שהקשה כן ע"ש]:

יא מי ששכר עידי שקר להעיד לו אין נפסלים עד שעה שיעידו ולא מזמן ששכרם אף שקבלו מעות מהשוכר אותם דהא היה בידם לחזור וליתן לו המעות שלקחו ממנו ומפני מחשבתם לעשות עבירה אין ביכולת לפוסלם ולא נפסלו רק משעה שהעידו בב"ד וכן בכל מיני פסלות שיש בזה מחשבה ומעשה אין נפסלין רק משעת המעשה דמחשבה רעה אין מצרפין למעשה ומי שמעיד ע"י בפייה ואונס וכ"ש ע"י יסורים אין בעדותו ממש דיעיד שקר מפני אונסו ורק לבע"ד עצמו כשנראה שקרו כופין אותו שיודה השקר שעשה כמ"ש בסי' מ"ב סעי' ג':

יב המלוה בריבית פסול אחד המלוה ואחד הלוה ואם היה ריבית קצוצה נפסלים מן התורה ואע"ג דאין בריבית חיוב מלקות הא בדבר שיש הנאת ממון א"צ חיוב מלקות רווקא [ב"י] וכמ"ש בסעי' ז' ואף אצל הלוה יש הנאת ממון שהלוהו בשעה שהיה נצרך למעות ואם היה אנס ריבית פסולים מרדבנן [ולפמ"ש בסעי' ז' יכול להיות פסולם מדאורייתא] וי"א דבאנס ריבית אינו נפסל רק המלוה ולא הלוה וגם בר"ק אינו נפסל הלוה רק מדרבנן [מ"ת] והעדים והערב אף שעוברים בלאו מ"מ מדלא משמע לאינשי דאינהו עבדי איסורא אין נפסלים לעדות [ס"ך] אבל עדים שחתמו עצמם על שטר מוקדם במזיד פסולים לעדות דזה ידוע לכל דאיסור הוא לגבות מלקוחות שלא כדין:

יג לוה שהעיד על המלוה שהלוה לו בריבית ויש עד אחד עמו מצטרפים לפוסלו ואע"פ שאין אדם משים עצמו רשע ואינו נאמן לגבי עצמו מ"מ פלגינן דבוריה ונאמן לגבי המלוה ולא לעצמו ואפילו אמר שנתן לו הריבית פלגינן דבוריה [סמ] וכן כשהעיד שפלוני רבעו אפילו אומר שהיה ברצונו ומשים עצמו רשע פלגינן דבוריה ונאמן על הפלוני ולא על עצמו וכן כשמעיד שפלוני בא על אשתו אע"ג דלגבי אשתו אינו נאמן דאשתו בנופו מ"מ נאמן על הפלוני מטעם שנתבאר וכן כשאומר פלוני רבע שורי ונאמן גם להרוג השור דלא אמרינן אדם קרוב אצל ממונו [ממ"ע] ואם יש עד אחר עמו פוסלין אותו וכן יכול הנגזל להעיד על הגזלן ובלבד שלא יגיע לו הנאה מעדותו וכן הנשבע להכחיש את העד העד והבע"ד שנשבע לו מצטרפין לפוסלו אך

צריכים

צריכים להעיד עליו מחדש בב"ד שנשבע לשקר באותה שבועה ולא סגי במה שאמרו בשעה ההביעה בב"ד [סמ"ע] והטעם משום דבעת מעשה אין הב"ע עד ודרי כשנשבע להכחיש העד היה נאמן בשבועתו מדין תורה ואין יפסל אז אלא דאח"כ יכולים לבא ולהעיד כשאר עדות וכן כשנשבע לשני בעלי דינים יכולים לפוסלו אח"כ כשיעידו עליו שנשבע לשקר ואין חילוק בין שנשבע להם באחד בין שנשבע להם זה אחר זה ויש חולקים בכל זה דכיון דהתורה האמינתו לישבע כנגד העד והבע"ד אין ביכולתם לפסול אותו אח"כ ע"י שבועה זו ולכן אפילו היו שני בע"ד ולכל אחר היה עד אחד ונשבע נגד כל אחד לפי שהיה בעניינים שונים אין ביכולת שני העדים ושני הבע"ד לפוסלו אח"כ מפני שבועות אלו ודווקא אחר שעמד בדין ונשבע אבל קודם לכן יכולים להעיד עליו שני בעלי דינים אפילו כשמעידין עליו שני מיני גזילות אחד מעיד שגזל אותו בניסן והשני מעיד שגזל אותו באייר מצטרפין לפוסלו אם אין נוגעין בעדותן כגון שמוחלין הגזילה [ס"ע] ואף אחר המחילה נפסל דהא לא עשה תשובה דהוא לא השיב את הגזילה מיהו אם השתדל שימחול לו הגזל וודאי דחוזר לכשרותו דזהו כהשבה ועיי' מ"ש בסעי' ט"ו:

יד אין אדם נפסל בעבירה ע"פ עצמו אלא ע"פ עדים דאין אדם משים עצמו רשע דהרי קרוב פסול לעדות ואין לך קורבה יתירה מהאדם לעצמו ואין יעיד על עצמו לפסול עצמו ומ"מ אין מוסרין לו עדות לכתחלה לייחד אותו לעדות וכן אין אדם נפסל על קול וחשד בעלמא אפילו בקלא דלא פסיק וכן מי שחשוד על עריות שרגיל להתייחד עמהן וקול יוצא עליו בלי עדות ברורה כשר הוא לכל עדות לבר מעדות אשה ועיי' בי"ד סי' קי"ט וכן ממזר ופצוע דכא וכרות שפכה וערל שמתו אחיו מחמת מילה כשירים לעדות אף לכתחלה וכן שנים שהעידו באחד שהוא פסול מאיזה עבירה ובאו שנים והעידו בו שעשה תשובה הרי זה כשר אבל אם באו שנים והכחישום שלא עשה אותה עבירה הרי זה ספק פסול על כל עדות שיעיד אח"כ משום די"ל דכל תרי ותרי אוקמיה אחזקת כשרותו ואפשר לומר דאין מעמידין אותו על חזקת כשרותו להוציא ממון בעדותו אבל בעדות שהעיד מקודם וודאי דאין מוציאין אותה מחזקת כשרותו [סמ"ע] ולא דמי לשני כתי עדים המכחישים זא"ז דבאה כל אחת בפ"ע ומעידה כמ"ש בסי' ל"א דשני עדים שאני אבל אחד דנפסל מפי שנים אע"פ שיש מכחישים אותם מ"מ אין בכחינו להוציא ממון על פיו ואף שיש חולקים בזה וס"ל דגם בכאן מעמידים אותו על הזקת כשרותו [ר"ן בסמ"ק ס"ב בכמוסות ותוס' סס כ"ב.] מ"מ רוב הפוסקים הככימו לזה וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע לפיכך לא יעיד ולא ידון ער שיוודע לנו שעשה השובה וכן כל מי שנתחייב מלקות ולקה בב"ד חוזר לכשרותו ואף עכשיו שאין דנין דיני מלקות אם העניש אותו כפי ראות עיני ב"ד וקבל עליו את הדין ברצונו חוזר לכשרותו:

טו שני עדים שהעידו על אחד שהוא פסול בחלוקי עניינים כגון שאחד העיד שגזל והשני העיד שלוה בריבית מצטרפין לפוסלו כיון דעכ"פ שני עדים מעידים עליו ברשע:

טז עדים נפסלים אפילו שלא בפניהם ואפילו מהו אם העידו עליהם שני עדים שעברו עבירה שבזה פסולים הם לעדות נפסלה עדותן מאז שעברו והשטרות שהחתמו עליהן נפסלו [ש"ך סי' מ"ו ס"ק כ"ב] והנ"מ כשאין לתלות המעשה שהעידו עליהם בהיתר אבל כשיש להלות בהיתר כגון שהעידו עליהם שהלוו בריבית קצוצה והם היו אפטרופסים או ממונים על נכסי עבו"מ או יתומים תולין שמאלו המעות הלוו ואף שמעות של יתומים אסור להלוות בר"ן ס"מ המה מברי דמצוה קעבדי וכמ"ש בסעי' ה' וכן כשהב"ד מבינים לפי הענין שלא היו יודעים שיש איסור בזה תולין בזה אבל אם אין מבינים לפי הענין שהיה בהיתר או שלא ידעו האיסור אין תולין מן הסתם אא"כ היו הערים מפורסמים בכשרות אזי תולין לומר דבוודאי עשו בדרך היתר או שלא ידעו האיסור ואין נפסלין אא"כ אין שום דרך לתלות שעשו בהיתר או שלא ידעו האיסור [כ"י מלבוש סי' י"ב]:

יז העובר על גזל דרבנן פסול מדרבנן כיצד כגון שגזל מציאת חרש שוטה וקטן או שהוא חמסן שלוקח קרקע או ממלטלים שלא ברצון הבעלים אף שמשלם להם דמים וכן הרועים שיתבארו בסי' ת"ס וכן המוכסים שנובים מכס לפי דעתם ואין גובין הדבר הקצוב מהממשלה דמסתמא נושאים פנים למקצתם ומכבידין על אחרים אבל כשגובין כפי המכס הקצוב מהממשלה אינו פסול מסתמא אא"כ נתודע שלקח פעם אחר יותר מהקצוב דאז מסתמא עשה כן כמה פעמים אבל משום פעם אחת לא היה נפסל דהיינו תולין דע"פ מעות לקח [סמ"ע] ומלשון הרמב"ם משמע דנפסל גם בפעם אחת [סס] ואם מחזיר מה שלקח אותו פעם חוזר לכשרותו ולא אמרינן דוודאי לקח עוד כמה פעמים [כ"ל] ולכן צריכין שמאי העיר לייטר כשעושים שוטא בעיר [ע"ס ליווי סממלס] שיעשו באמת ולא יתניפו לאחר ויכבידו על האחר דבזה יפסלו לעדות ולשבועה אבל הנוטלים מחבריהם דבר שדרבה נוהגין בו היתר ליקח שלא מדעת הבעלים כמו בזמנינו שלוקחים שלא ברשות העשב שמעלים בו עשן וכן מהדרך הנכנס לביה חבירו בעת ששותים חמים נוטל לעצמו כום חמים ואינו שואל דעת הבעלים כיון שהמנהג כן אין זה כגזל וכיוצא בזה אמרו חו"ל שהארים שלוקח דבר מועט מפירות שבכרו ביומי ניסן והשרי קודם שתגמר מלאכתן אע"פ שלקח שלא מדעת בעל השדה אינו גנב וכשר לעדות דמורו התירא לעצמם ומדמים שאינם עושים איסור בזה וי"א

דחזקא בדבר שנגמרה מלאכתן מורו התירא [עיי' כמור וכ"ו] :

יח יש עוד שפסולים לעדות מדרבנן מפני שאין עוסקין בישובו של עולם כגון מי שכל עסקו לשחוק בקוביא ואין לו אומנות אחרת איש כזה חשוד על כל דבר ופסול לעדות ואלו דווקא משחק בקוביא דה"ה במשחק בקליפי אגוזים וקליפי רמונים וכיוצא בזה או שמשחק בשחוק בהמה היה ועוף והשחוק הוא שכל המנצח את חבירו או כל הקודמו בהלוכו ישול מחבירו או שמשחק ביונים שאיזה יונה שתקדם יזכו בעליה בהיונה האחרת וכל כיוצא בזה שאומנתו מהבלים כאלו פסולים לעדות וכ"ש מי שמלמד את יוניו שינזלו יונים של אחרים דוהו גזל גמור וכן מי שאינו עוסק לא במקרא ולא במשנה ולא בד"א דהיינו איזו מלאכה או איזו משא ומתן והולך בטל הרי זה בחזקת רשע ופסול לעדות מדרבנן לפיכך אין מוסרין עדות לע"ה ואין מקבלין ממנו עדות אא"כ היחזק שעוסק במצות ובגמ"ח ונוהג בדרך ישר ויש בו דרך ארץ ונמצא לפ"ז שסתם ת"ח הוא בחזקת כשרות עד שיופסל וכל ע"ה אין לו חזקת כשרות עד שיוחזק שהולך בדרך הישר וכל מי שמקבל עדות ע"ה קודם שתהיה לו חזקה זו או קודם שיבואו עדים ויעידו עליו שהוא נוהג במצות ובד"א הרי זה הדיוט ועהיד ליתן את הדין שמוציא ממון ע"פ אנשים שאינם מהוגנים וכן הבוזים פסולים לעדות מדרבנן והם אנשים שהולכים ואוכלים ברחוב הדיר אכילת קבע בפני כל העם או אלו שהולכים ערומים בשוק בעת שעוסקים במלאכה מנוולת וכיוצא בזה שאינם מקפידים על הבושה דכל אלה אין להם תואר אדם אלא כבהמה וכלב ואין מקפידים על עדות שקר ומכלל אלו העניינים יש כעין זה שמקבלים צדקה מצרים בפהרסיא ואפשר להם לקבל בצינעא גם הם אין מקפידים על בושתם ופסולים מדרבנן ודע שבדין משחק בקוביא יש להרמב"ם ז"ל דיעה אחרת דפסולם מן התורה ונתבאר בס"ד בסי' ר"ז סעי' כ"ג ע"ש :

יט נשים ועבדים ומצרים פסולים לעדות מן התורה ודבר זה אין בו טעם רק מגזירת התורה וכן המלשינים והמינים והאפקורסים והמומרים פסולים לעדות מן התורה ואם חזר בו וקיבל עליו תשובה כשר מיד אע"פ שעדיין לא עשה התשובה דכיון שמבדיל א"ע מהאוותיו להדביק עצמו בדת משה רבינו ודאי לבו שלם עם ד' ותורתו וכן שאר עבריינים כשקבלו עליהם לפרוש מהעבירה כשירים מיד [סמ"ע] ומלשין אף שהנלשן מחל לו פסול עד שיעשה תשובה נכונה על גודל חטאו ופסולי עדות משום ממון שגנבו או גזלו או חמסו אם היה באקראי בעלמא מיד שהחזיר מה שגנב הוה תשובה וכשר לעדות ודווקא כשהחזיר מעצמו אבל כשהחזיר ע"י כפייה לא מהני החזרה עד שיעשה תשובה מה שיטילו עליו הב"ד שבאותה העיר אבל אם גנבו או גזלו או חמסו הרבה פעמים אינו מועיל תשובתם עד שיוודע בב"ד שחזרו בהם מדרכם הרעה כיצד כגון מלוי בריבית אינו מועיל מה שמחזיר כל הריבית שלקח כעודו אלא אף צריך שיקרע כל שטרותיו מעצמו ולחזוד בזה חזרה גמורה שלא ילוו בריבית אפילו למצרי וכן הגנבים והגזלנים והחמסנים צריכים להחזיר כל מה שגנבו וגזלו והמסו ובסי' שם"ו יתבאר ממי מקבלין וממי אין מקבלין ואם אינו יודע ממי גנב וגזל יעשה בהם צרכי רבים והלוה ברבית תשובתו שאפילו ממצרי לא ילוה :

כ וחזרת משחקי בקוביא הוא משישברו ויקרעו כלי השחוק שלהם ויחזרו בהם חזרה גמורה שלא ישחקו אפילו בחנם וחזרת מפריחי יונים כשישברו הכלים שצדין בהן ויחזרו בהם חזרה גמורה שאפילו במדבר לא יעשו זאת וי"א דבמשחקי בקוביא ומפריחי יונים צריכים להחזיר גם המעות שהרויחו בהם ולא קיי"ל כן דהא אינו אלא אבק גזל [סמ"ע] אמנם לדעת הרמב"ם שבארנו בסי' פ"ז סעי' כ"ג הוי גזל גמור מדרבנן :

כא בזמן שהיו אבותינו בא"י והיתה נוהגת מצות שמיטה היה אסור לעשות סחורה בפירות שביעית הגדילים מאליהם דלאכילה נתנה לנו התורה ולא לסחורה כדכתיב והיתה שבת הארץ לכם לאכלה וגו' ומי שעבר על זה היה פסול לעדות ותשובתו היא משתגיע עוד הפעם שביעית ולא יעשה כן ובזה בלבר אינו מספיק אלא כמה שאסף מפירות שביעית ישלם הדמים לעניים וצריך לכתוב או לאמר בע"פ [סמ"ג] אני פלוני בן פלוני כגסתי מאה זוז מפירות שביעית והרי הם לעניים :

כב וחזרת המועל בשבועות הוא כשיבא לב"ד שאין מכירין אותו ויאמר להם אני חשוד או שיתחייב שבועה בב"ד שאין מכירין אותו והשבועה היתה על סכום ממון חשוב וישלם ולא ידצה לישבע וחזרת עידי שקר הוא שילך למקום שאין מכירין אותו ושיתנו לו סכום ממון חשוב להעיד שקר ולא יתרצה וחזרת טבח שהיה מוכר טריפות בעד בשירות שילבש שחורים ויתכסה שחורים וילך למקום שאין מכירין אותו ויחזור אבידה ברבר חשוב או יוציא טריפה מתחת ידו בדבר חשוב שאז נראה ששב בתשובה שלימה ויראה לי שנם צריך להחזיר המעות שנטל בעד הבשר כמ"ש בסי' רל"ד ואפשר דראוי לפתוח לו פתח תשובה ולא לקבל ממנו וכמ"ש בסי' שם"ו וכן כל מי שהעבירוהו מאומנתו מחמת עבירה שעשה באומנתו כגון במדות ומשקלות וכיוצא בזה דינו כמבח לענין זה וכלל גדול יש בענייניס אלו כל שהב"ד רואים לפי הענין שעשה תשובה שלימה לפי חטאיו חוזר לכשרותו וחמורה מאד איסור מלשינות שאפילו אם רק אמר אלשין נפסל לעדות וצריך תשובה לפי ראות עיני ב"ד וכשעשב בתשובה כל עדות שהעיד אח"כ כשר עדותו בע"פ שלא נתוודע עיניין לב"ד ששב [ר"ן פ"ב דמכות] :

כג בסי' הקודם נתבאר דלגבי קרובים בעינן שתחא תחלתו וסופו בכשרות כמ"ש שם בסעי' ס' וכן גם בפסולי עבירה בעינן תחלתו וסופו בכשרות ואף אם באמצע נעשה רשע כיון שראייתו והגדתו בב"ד בכשרות כשר [מ"מ] ואפילו בפסולי דרבנן בעינן תחלתו וסופו בכשרות [קל"ח סי' ל"ה] ויש מי שרוצה לומר דבדבר שהתשובה בידו נאמן להעיד כשישב בתשובה אף על עדות שראה בעת רשעתו אבל לא נראה כן ורוב גדולי האחרונים הסכימו כמ"ש [וכ"ך עלמא נגלאי שבסי' ל"ה ס"ק ז' מהר"ן] :

כד כל מי שהעידו עליו שעבר עבירה פלונית אע"ג שלא התרו בו פסול אע"פ שאינו חייב מלקות בלא התראה ודווקא כשעבר על דבר שידוע לכל ישראל שהיא עבירה אבל כשיכול להיות שלא ידע שעבירה היא אינו נפסל עד שיודיעו לו שהיא עבירה כגון שראהו קושר ומתיר בשבת או מטלטל מוקצה שאינו ידוע לכל שזהו מוקצה צריכים להודיעו שיש איסור בזה וכן כשראהו עושה מלאכה בשבת ויש לחוש ששכח שהיום הוא שבת צריכים להודיעו ששבת היום וכן השוחק בקוביא או שנעשה מוכסן ומוסיף על המכס צריכים להודיעו שעבירה היא ונפסל לעדות מפני שיש שאינם יודעים שעבירות הן וכן מלוה שהולך לבית הלוה ליטול משכון בער חובו שלא בשעת הלואה או שנוגש את הלוה ויודע שאין לו במה לפרוע דזה אסור מן התורה כמ"ש בסי' צ"ז צריכים להודיע לו מקודם שיש איסור ברבר וכשלא ישמע נפסל לעדות וכן כל כיוצא בזה :

כה הרבה מיני עבירות נתבאר בסי' זה יש מהן דאורייתא ויש מהן דרבנן ויש ג"כ בזה דבאיסור תורה נפסל מיד לעדות כשעשה האיסור וידוע לו שזה אסור אע"פ שלא הבריזו עליו בבתי כנסיות ובתי מדרשות אבל באיסורי דרבנן אינו נפסל עד שיכריזו עליו מקודם בבהכ"נ או בבהמ"ד ובזמנינו שאין בנו כח להבריז על עוברי עבירות אם נתפרסם ברבים שעושה עבירה זו הוי כהכרזה ואסור לקבל ממנו עדות ואם יש בידינו כח להוציאו מבהכ"נ צריכים לעשות כן במקום הכרזה ואם גם זה אין ביכולת לעשות נפסל כשנתפרסם ברבים וכמ"ש ואפילו פסול מן התורה אין לפוסלו אלא בוודאי אבל לא מספק כגון שהעיד בב"ד ואח"כ באו עדים שעבר עבירה פלונית שנפסל בה מן התורה אבל אין יודעים אם עבר קודם שהעיד או אח"כ מוקמינן גברא אחזקת כשרותו וכל מה שהעיד עדותו כשירה עד שיוודע שעבר קודם לכן :

כו אסור ליטול שכר בעד הגרת עדות דכל המצות צריכים לעשות בחנם והנוטל שכר להעיד עדותו בטלה ואם החזיר המטן עדותו קיימת שאין זה כשאר פסולים שצריכין הכרזה והשובה אלא קנסא בעלמא הוא שקנסוהו חכמים שיתבטל עדותו כשנטל שכר ולכן כשהחזיר נהכשרה עדותו וכל זה הוא דווקא כשנטל משני הצדדים אבל כשנטל מצד אחד פסול מטעם נוגע ואפילו החזיר המטן אחר שהעיד פסול [מ"מ] כיון שהיה נוגע ברבר בשעה הגרת העדות ושיניד פעם שני אחר חזרתו אינו מועיל דא"א לו לחזור בו אחר שהניד פעם אחת וכל איסור זה אינו אלא בעד שראה המעשה ומחוייב להעיד דאז איסור לו לימול שכר בעד הגרתו בב"ד אבל כשנוטל שכר לילך ולראות הענין מותר דהא אינו מחוייב לראות הענין ונוטל שכר מרחתו שילך לראות המעשה ולהיות עד אח"כ כמו עידי הנט שנוטלין שכרן שיעמדו בכתיבת הנט ושיהיו עדים ונם זה אינו מותר רק כשנוטל משני הצדדים בשוה או שהבע"ד השוו ביניהם מי יתן שכר טרחתם כמו בנט שהאיש ואשתו עושים ביניהם מי יתן שכר הנט דבזה הוי כנוטל משניהם אבל מצד אחד גם זה אסור לו להיות עד אם לא שנוטל שכר בטילה דמוכח כגון שמתבטל ממלאכתו ומפרנסתו [סס] וכללא דפסולים בעבירה כשעבר עבירה דרבנן פסול מדרבנן ודאורייתא פסול מן התורה ולרעת הרמב"ם והשו"ע דווקא בעבירה שיש בה חיוב מלקות ובדבר שבממון לא בעינן מלקות ולכן מלוה בריבית קצוצה פסול מן התורה וכבר כתבנו בסעי' ב' דלרש"י ותוס' אפשר דלא בעינן דווקא מלקות [וכ"מ מהגר"ע ס"ק ג'] אמנם כיון דבממון לא בעינן תנאי זה ר"ל דבשארי דברים מדים להרמב"ם וכמ"ש שם אמנם בריבית חולקים כיון דסרצונו נתן כמ"ש שם :

סימן לה [פסול סומא חרש שוטה וקטן וכו' ג' סעיפים] :

א קטן פסול להעיד מן התורה אפילו היה נבון וחכם עד שיביא שתי שערות גדולות שיהו בהן כדי לכוף ראשן לעיקרן ויביאם בעת שהוא בן י"ג שנה שלימות דכתיב ועמדו שני האנשים אשר להם הריב וגו' ודרשו חז"ל דשני האנשים הם העדים ראי אבעלי דינים קאי אמו אנשים באים לדון ולא נשים ולא קטנים ועוד דא"כ מיותר לגמרי דהא כתיב אשר להם הריב ועוד דאמו אנשים שנים דווקא באים לדון והלא יכול להיות ג' וד' ויותר אלא ראעדים קאי דבעינן שני עדים גדולים וזכרים ולא נשים וקטנים דקטן מקרי בן ולא איש וכשנולד בר"ח ניסן אפילו בסוף היום כשיניע ר"ח ניסן בכלות י"ג שנה והביא שערות נעשה גדול מתחלת הלילה דלא בעינן משעה לשעה [ט"ך] והשערות שהביא קודם י"ג שנה אותן שערות אינם כלום אפילו כשהגיע ליי"ג שנה וצריך להביא שערות אחרות ואם לא ברקו אותו לזמן הזה ואח"כ ברקוהו שהביא שערות פסקו רבותינו בעלי

בעלי הש"ע דהוא מוחזק לנדול מזמן הי"נ שנה וכל מה שהעיד או מכר או נתן מזמן זה מעשיו קיימים :

ב ויש מהגדולים שפקפקו על פסק זה דהא קי"ל דאינו נחשב כנדול בדבר שנוגע לאיסור דאורייתא אפילו כשהגיע לשניו עד שיבדקו אותו אם הביא ש"ש ולא אמרינן דכשהגיע לשני גדלות מסתמא הביא סימנים דחזקה זו לא אמרינן רק לחומרא ולא לקולא באיסור דאורייתא וא"כ כל זמן שלא נתברר שהביא ש"ש אין מוציאין ממון בעדותו ולכן יש שכתבו דהוי ספיקא דדינא [פ"ת] ולי נראה עיקר כדברי רבותינו בעלי הש"ע דנחי דכל זמן שלא בדקו אותו לא אמרינן חזקה שהביא סימנים מ"מ כשבדקו אותו לאחר זמן שהביא סימנים שפיר אמרינן מדהשתא הביא מעיקרא נמי הביא כיון דדרך להביא סימנים בזמן זה וכמו דאמרינן בבוגרות כשהביאה סימנים בערב ממתמא הביאה בבוקר כמ"ש באה"ע סי' ל"ז וכן הוא בגמ' [קדושין ע"פ.] כמו כן במיטני גדלות אפילו אחר כמה ימים [ועוד לקמן בסי' מלוי סי' י"ח לכמקום שם עוגן למהרימ מקס זו ס"ס] לחומרת וכזה ס"ס מ"ם המוס' ב"ד קל"ד: ד"ה ועוד וכ"מ מתוס' סס קל"ו. ד"ה בוהקין ע"ם וכזה רמז הגר"א בסי"ק ד') :

ג כשיש לו ריבוי שערות בזקנו אף שהם קטנים מאד מ"מ א"צ בדיקה דוודאי הביא ש"ש כראוי ואם הגיע לשנה העשרים היינו שהוא בן י"ח שנה ושלשים יום ועדיין לא הביא ש"ש אם נראו בו סימני סרים שנתבארו באה"ז סי' קע"ב הרי הוא גדול ואם לא נראו בו סימני סרים נחשב בקטן עד רוב שנותיו והיינו עד ל"ו שנה שהוא רוב משבעים לפי שנותינו שהם שבעים שנה :

ד אע"פ שהוא בן י"ג שנה שלימות והביא ש"ש אם אינו בקי בטיב משא ומתן אין מקבלין עדותו בקרקעות אבל במטלטלין עדותו עדות דכיון דאינו יודע בטיב משא ומתן אין קרקע נחשבת בעיניו ואין לסמוך על עדותו בזה וי"א דלענין עדות מקבלים עדותו גם על קרקע דלא יעיד שקר רק לענין שומת קרקע להעיד שכך וכך היא שוה אין סומכין עליו [ס"ך] והסכימו לזה האחרונים וה"ה בכל דבר שהב"ד לפי ראות עינם נראה להם שאינו מבין על זה אין מקבלין עדותו לענין שומא :

ה כל אדם אינו נאמן להעיד כשהוא נדול על מה שראה בקטנותו דאין לסמוך על מה שראה בקטנותו אף שעכשיו הוא נדול רק יש דברים שהאמינו חכמים להעיד על מה שראה בקטנותו ואלו הם נאמן אדם לומר זה כתב ידו של אבי ושל אחי ושל רבי והטעם דמתוך שהוא רגיל בהם תדיר בוודאי מכיר חתימתם ודווקא כשיש עד אחר עמו שראה חתימתם ומכירם מנדלותו ראו מצטרף הוא לעד שני אבל שני עדים שיעידו שראו חתימתם ומכירים מקטנותם שזהו חתימתם ובנון שלוה חיה אביו ולוה רבו מ"מ לא רצו חו"ל לסמוך על שנים בכה"נ וכן נאמן להעיד על אשה זו שנשאת כשהיתה בתולה וכתובתה מאתים שזכר שבקטנותו עשו לה מנהג בתולות בחופתה והטעם דכיון דרוב נשים נשאות בתולות אין זה אלא גילוי מילתא בעלמא וגם בזה כשיש אחר עמו וכמ"ש וגובין להאשה ע"פ עדותם כתובת בתולה וגם נאמן להעיד על בית הפרס והיא שדה שנחרש בה קבר או שנאבד בה קבר ומעיד שזכר מקטנותו ששדה זו הוחזקה לטומאה ואסור להכנס לתוכה ושארי השדות מהורות וכן נאמן להעיד על התחום שבת שזכר מקטנותו שער כאן היינו מהלכין בשבת וכן נאמן להעיד שפלוני אבל תרומה דרבנן בהיותו קטן ושהיה חולק עמנו על הגורן בתרומה דרבנן ושהייגו מוליכין חלה ומתנות לפלוני כהן ודווקא כשאמר שעל ידו שלחו לו להכהן דזה וודאי זכר בטוב ובכל אלו נאמן לברו דא"צ על זה שני עדים והטעם בכל אלו משום דדברים אלו הם דרבנן והימנוהו רבנן בדרבנן וזה שהוצרכנו בקיום שטרות עוד אחר אע"ג דקיום דרבנן מ"מ כיון דע"פ השטר מוציאין ממון א"א לקיים ע"פ אחד :

ו ועוד נאמן לומר שאמר לו אביו בקטנותו משפחה זו כשירה ומשפחה זו פסולה מפני שהיא גילוי מילתא בעלמא דבוודאי ידוע הדבר וגם זה דווקא כשיש עד אחר עמו [לבוש] וכן נאמן על מה שנתבאר באה"ז סי' ב' להעיד שבני המשפחה עשו סימן לאחד מהמשפחות שנשא אשה שאינה הוגנת להודיע לכל שלא יהערב זרעו בזרעם דגם זה אינו אלא גילוי מילתא בעלמא דמסתמא ידוע הדבר ודע דכל אלו שנתבאר אין נאמן רק הנדול להעיד על מה שהיה בקטנותו אבל עכו"ם ועבד אין נאמנים להעיד בגירותם ושחרוריתם על מה שראו מקודם דדווקא קטן שיודע שיגדיל מדייק קצת גם בקטנותו אבל אלו לא ידעו שישתחררו ולא דייקי כלל ואפילו ידעו שישתחררו לא דייקי כלל מקודם ולכן אין יכולין להעיד אף במידי דרבנן [כ"מ ספ"ב לכתובות ע"ם] :

ז שוטה פסול לעדות וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ט ולא שוטה שהולך ערום ומשבר כלים וזורק אבנים בלבר אלא כל מי שנטרפה דעתו זנמצא דעתו משובשת תמיד בדבר מן הדברים אע"פ שהוא מדבר ושואל בענין בשאר הדברים הרי זה פסול ובכלל שוטים יחשב עכ"ל והטור כתב שוטה פסול להעיד וזהו שוטה היוצא ילידי בלילה והלן בבה"ק והקורע כסותו ומאבד מה שנותנים לו ובאחד מאלו שעושה דרך שטות נקרא שוטה עכ"ל וכדבריו הוא בהגיגה [נ"] ועושה דרך שטות מקרי כשעשה כן הרבה פעמים אבל במה שעשה פעם אחת או שני פעמים לא מחזקינן לי' מחמת זה כשוטה והרמב"ם ס"ל דמה שחשבה הגמרא לאו דווקא הוא וה"ה אם אנו רואים באחד שדעתו משובשת תמיד בדבר אחר לעשות מעשה אשר השלם בשכלו לא יעשה זאת הוא מוחזק לשוטה והגמ' שחשבה לאלו הוי רבותא

גדולה דאע"פ שיש להה קצת טעם על העושים כן ויש לתלות שאינם עושים מחסרון דעת דיוצא יחידי בלילה אפשר שיש לו חסיכות בנופו ורצונו לשאוף אויר ולן בבה"ק כדי שתשרה עליו רוח טומאה וקורע כסותו משום שהוא בעל מחשבה וקמ"ל דאפ"ה מקרי שומה וכ"ש בדבר שטות שאין להלות בו שום טעם כמו המאבד מה שנותנים לו [ולכן לא משיב זה שם] ויש מהגדולים דס"ל דשומה לא הוי רק מהרברים שנתבארו בגמרא כמ"ש ונהתו דבריהם מכל הפוסקים וגם הטיר הסכים להרמב"ם [עיי' בב"י ומ"ע סי' קי"ע וקכ"ל] ויראה לי דאף אלו הגדולים ס"ל כהרמב"ם אלא דס"ל כיון דבשארי דברים אינו שומה קשה לנו לעמוד על הדבר שעושה אם עושה דרך שטות אם לאו [וגם מיהוכלמי דפ"ל דתרומות מין לאוסר שמולק על הס"ם דמנינם וס"ל לכולם בעינן דלא מייתי בעניך דרך שבות ע"פ שכן הוא ודו"ק] :

ח השכור כל זמן שלא הגיע לשברותו של לוט עדותו עדות וכשהגיע לשברותו של לוט הרי הוא כשוטה כמ"ש בסי' רל"ה לענין מקח וממכר [ל"ל] וכן אם ראה העדות בעת שהגיע לשברותו של לוט אין סומכין עליו אח"כ בשיעיד אפילו בשכר ממנו שכרותו [ל"ל] :

ט הנכפה והוא חולי שנופל לארץ ואינו בדעתו כלל בעת כפייתו פסול ובעת שהוא בריא בשר ואחר הנכפה מזמן לזמן או הנכפה בלא עת קבוע דינו כך הוא בר"א כשהוא בעת בריאותו כשארי הבריאים אבל יש נכפים הרבה שגם בעת בריאותם דעתם לא צלולה והם פסולים גם בשעת בריאותם ולכן צריכין לדקדק ולהתיישב הרבה בעדות הנכפים :

י הנראים ביותר שאין מבירין דברים שסותרין זא"ז ולא יבינו שום ענין כדרך שמבינים המון אנשים וכן המבוהלים והנחפזים ברעתם והמשתגעים ביותר הרי הם בכלל השוטים ודבר זה הוא כפי ראות עיני הדיין שא"א לבאר דברים אלו בכתב :

יא חרש פסול אחד מדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר אף שרעתו נכונה מפני שצריך להעיד בב"ד בפיו ושיהיה ראוי לשמוע דברי הדיינים והאיום שמאיימים עליו וכן אם נשתתק אע"פ שנברך כדרך שבודקים המגרש לענין גט ונמצא עדותו מבוונת והעיד בפנינו בכת"י אינו עדות כלל מן התורה דכתיב מפיהם ולא מפי כתבם ואפילו לאותה דיעה שנתבאר בסי' כ"ח שהעד יכול להעיד בכתב אבל אלם שאינו ראוי להגיד לכ"ע פסול מן התורה כמ"ש שם לבד מלעדות אשה שמת בעלה דבעגונה הקילו מפני הטעמים שנתבארו באהע"ז סי' י"ז וכן סומא בשתי עיניו אע"פ שמביר הקול והאנשים ועדותו מכוונת פסול מן התורה דכתיב והוא עד או ראה וגו' ובאחת מעיניו כשר אף לכתחלה דהלא רואה הוא :

יב היה חרש או סומא בשעה שנסמר לו העדות ובריא בשעת הגדתו בב"ד או להיפך פסול אבל אם היה בריא בשעה שנסמר לו העדות ובשעת הגדתו בב"ד אע"פ שבנתים נתחרש או נשתטה או נסתמא כשר מאחר שתחלתו וסופו בכשרות וכמ"ש לענין קרובים בסי' ל"ג :

יג כשם שאשה פסולה לעדות כמו כן טומטום ואנדרוגינוס מפני שהן ספק איש ספק אשה וכן כל מי שהוא ספק פסול דזהו ספיקא דאורייתא ואולינן לחומרא ואפילו העידו ועשו מעשה על פיהן מחזירין המעשה וכל הפסולים שבסי' אלו אפילו אין כאן ערים כשירים כלל אין מקבלים עדותן ואמנם כתב רבינו הרמ"א דהקנת קדמונים היא דבמקום שאין אנשים רגילים להיות בנין בבה"פג בעזרת נשים או בשאר רבר מקרה שנשים רגילות בהן ולא אנשים נגון לומר שבגדים אלו לבשה אשה פלונית והן שלה נאמנות הנשים מצד התקנה ולכן יש מי שכתב דאפילו אשה יחידה או קרוב או קטן נאמנים בענין הבאה ובזיון ת"ח או בשארי קטטות ומריבות ומלשינות ודנים על פיהם לפי שאין דרך להזמין ערים כשירים על זה ואין פנאי להזמין ודווקא כשההובע טוען ברי אבל אם הוא בעצמו אינו יודע רק ע"פ עדים אלו לא מהני עדותן ואפילו אחר התקנה מ"ם עד אחד כשר נאמן יותר מכמה פסולים [ט"ך] וכן אין מועיל עדותן לענין חזקת נ' שנים שהחזיקה במקום בהב"ג של נשים להוציא על פיהן מחזקתה [מהכמ"ל] דא"א ליתן להם כל כך נאמנות להוציא מחזקה ויש מי שכתב דתקנת הקדמונים לא היה רק במקום שעיקר הדבר ידוע לרבים או שהנתבע אינו מכחיש להתובע דאז מקבלים עדות נשים על הפרטים מצד התקנה אבל במקום שכל הענין אינו ידוע רק על פיהן והנתבע מכחיש לגמרי אין דנים ע"פ עדותן [כ"י] וכן כשהאשה היא שונא להבע"ד אין מקבלין עדותה אף דשונא כשר לעדות זהו בעד כשר וכן בקרוב אין מקבלים ע"פ תקנה רק לחובת קריבו ולא לזכותו ושתי נשים נאמנות יותר מאשה אחת כשיש הכחשה ביניהם אע"פ שמדינא הכל אחד ושארי פסולים כרשעים וחרש ושוטה אין נאמנים אפילו מצד התקנה דעליהם לא הקנו מפני שאין לסמוך עליהם כלל בשום דבר ובסומא יש להתיישב :

סימן לו [דין רבים שהעידו ונמצא אחד מהם קרוב או פסול וכו' י"ב סעיפים] :

א כתיב ע"פ שנים עדים או שלשה עדים וגו' ודקדקו רבותינו אם מתקיימת העדות בשנים למה פרט הכתוב שלשה אלא להקיש שלשה לשנים מה שנים אם נמצא אחר מהם קרוב או פסול עדותן בטלה אף שלשה או יותר אם נמצא אחד מהם קרוב או פסול עדות כולם בטלה ודווקא כשראו כולם המעשה כאחד אבל אם הקרוב

הקרוב או הפסול לא ראה ביחד עם הכשירים עדותן קיימת [ס"ך] ואע"ג דבמתניתין כשר עדות מיוחדת כמ"ש בסי' ל' מ"מ כיון דבנפשות פסול עדות מיוחדת אין כח להפסול לפסול את הכשירים ע"י ראייתו גם בד"מ אא"כ ראה עמהם ביחד ולפ"ז במקום שגם בד"נ כשר כגון שמקצתן ראו וא"ז כמ"ש שם גם בכאן פוסל את הכשירים [כ"מ בשם' מכות ו': ל"ס סרי] ואשה ועבד וקטן אין להם דין זה ולא בטלה עדות הכשירים מפניהם [מ"מ] דאינם בכלל עדות כלל:

ב בד"א שבטלה עדותן כשנהכוונו כולם להעיד אבל לא נהכוונו כולם להעיד ההקיים העדות בכשרים ולכן שואלים הב"ד להעדים כשראיתם מעשה זה אם היה כוונתכם להעיד אם לאו דרק לראות המעשה היתה כוונתכם וכל אותם שאמרו להעיד כוננו מפרישים אותם ואם בהם נמצא קרוב או פסול עדותם בטלה ואם הפסולים הזמו לא נתבטלה עדות הכשרים דכיון דהזמנו ולא היו כלל בשעת ראיה אין להם שייכות עם הכשרים וכמ"ש בסעי' הקודם [מ"מ]:

ג זה שאמרנו דאם הפסולים לא כוונו להעיד אינם פוסלין את הכשרים לאו משום דעדות בכוונה הלי דעדות לא בעי כוונה דראיה וידיעה הצריכה התורה כדכתיב או ראה או ידע ולא כוונה רק בשטר אין יכולים לכתוב אותם שהבע"ד לא הזמינם לזה מטעם שיתבאר בסי' ל"ט אבל להגיד עדותם א"צ כוונה ומ"מ כיון שהכשרים כוונו להעיד והפסולים לא כוונו אין בכחם לפסול את הכשרים ולפ"ז אם גם הכשרים לא כוונו להעיד עדותן בטלה כיון דשוין הן [ס"ך] ולכן כששואלים על הכוונה שואלים לכולם דאין תועלת במה שהפסולים לא כוונו להעיד אם גם הכשרים לא כוונו וכ"ש אם הפסולים כוונו להעיד והכשרים לא כוונו דבטלה עדותן:

ד יש מגרולי הראשונים שכתבו דבזה שראו הפסולים והכשרים יחד את העדות אין פוסלים את הכשרים אא"כ העידו גם יחד בב"ד ואין הפסולים פוסלים את הכשרים אא"כ ראו יחד והגידו יחד ומעמא דמסתבר הוא דעיקר קרא דעדות אתרוייהו קאי על הראייה ועל ההגדה בב"ד כדכתיב והוא עד או ראה ועד היינו בשעת הגדת העדות בב"ד וראה היינו שעת ראייה ועל ענייגא דעדות כתיב ע"פ שנים עדים או שלשה עדים דמזה למדנו דכשנמצא אחד קרוב או פסול עדותם בטלה [נכון] ועוד דאל"כ ברוב פעמים לא יתקיים העדות דהפסולים יראו בכוונה כדי לפסול העדות [ממ"ע] ואף לדיעה ראשונה שנפסלים בראייתם יחד בלבד מ"מ בעינן שעכ"פ יבואו הפסולים לב"ד אף שלא העידו עדיין אבל אם לא באו כלל לב"ד נכרים הדברים שלא ראו לשם עדות כלל אם לא שגילה הפסול דעתו בשעת ראיית העדות דלהעיד בא בראייתו כגון שהתרה בו וכיוצא בזה [כ"מ] וכן אם אין הכשרים יודעים כלל שהיו הפסולים בשעת ראייה אין הפסולים נאמנים לומר שהיו שם בשעת ראייה ולבטל העדות [נמ] אם לא שמביאים עדים על זה שהיו שם וכן זה שנתבאר דכשבולם לא נתכוונו להעיד נפסלים הכשרים מפני הפסולים אינו אלא דווקא כשהעידו הפסולים יחד עם הכשרים בב"ד או שהעידו תוך כדי דיבור של הכשרים אבל אם העידו אחר כ"ד וכ"ש כשלא העידו כלל אין הכשרים נפסלים אף לדיעה ראשונה [נמ] ומעמא דמסתבר הוא דכיון שבולם לא נתכוונו להעיד אין להם שייכות זל"ז כשלא העידו בולם יחד בב"ד ולדיעה השנייה אף כשנתכוונו כולם להעיד אין הכשרים נפסלים אלא אם העידו יחד או תוך כ"ד דהוי כיחד:

ה מה שצריכים לשאול לעדים אם כוונו להעיד אם לאו זהו דווקא כשנמצא קרוב או פסול ביניהם אבל בלא זה א"צ לשאול דאין נ"מ בזה ובמ"ש בסעי' ג' ואפילו כשהוכחשו מקצת מן העדים דבטלה כל העדות דבזה היה מן הדין להצטרך לשואלם דיש נ"מ בזה דאם המוכחשים כוונו להעיד עדות בולם בטלה ואם לא נתכוונו להעיד עדות אותם שלא הוכחשו קיימת כשהם כוונו להעיד וכמ"ש בקרוב או פסול מ"מ אין שואלין אותם דאמרינן דמסתמא כוונו להעיד ונתבטל כל העדות [ס"ך ונמ"מ] דדווקא בקרוב או פסול יש סברא לומר שלא כוונו להעיד כיון שיודעים שפסולים הם ולכן צריך לשואלם אבל לא בשארי עדות:

ו כל זה שנתבאר דהקרוב או הפסול מבטלים כל העדות והוא דווקא כשראו בולם העדות מעצמם והתובע לא הזמין עדים מיוחדים על זה אבל אם התובע הזמין עדים מיוחדים אין ביכולת שארי עדים לפוסלן אפילו ראו יחד עם אותם שנתייחדו לעדות והגידו עמהם יחד בב"ד דאיך יעשו א"ע בע"כ לעדים ולא עוד אלא אפילו אם התובע ראה הרבה בני אדם ואמר שנים מכם יעידו לי בוודאי אין כוונתו רק על הכשרים להעיד ואז אין ביכולת שום קרוב ופסול לפסול העדות אפילו בראייה והגדה יחד בב"ד דוודאי לא ניחא ל' להתובע שיעשו א"ע בע"כ לעדים ולפסול עדותו אבל כשרים שלא ייחד אותם כשרים להעיד אם הלבו אותם שייחד [כ"ע] וזה שנתבאר אינו אלא כשאמר שנים מכם יעידו לי דבוודאי כוונתו רק על כשרים אבל אם אמר לכל החבורה אתם עדי אם יש ביניהם קרוב או פסול נפסלים בולם לפי הדיעות שנתבארו ולפי מה שנתבאר אם אדם צריך לעדות ונותנים כרוז בבהב"ד לכל מי שיודע לו עדות יבא ויעיד ג"כ אין כוונתו רק על כשרים ולכן אף שהעידו גם פסולים אינם פוסלים עדות הכשרים:

ז לפי מה שנתבאר מהראוי כשהולכים לחופה ויש שם הרבה קרובים אף שבוודאי אינם מתכוונים להיות עדים על הקדושין והחופה מ"מ נכון וכשר הדבר לייחד עדים על הקדושין [ס"ך] וכן נהגו בכמה קהלות שהש"ץ או השמש אומר לעד אחד כשר נהיה עדים על הקדושין ושומעים הישב כשהחתן מקדש את הבלה והם

העדים ולא אחרים ולכן מאד צריך ליזהר שיהיה הרב בשעת הקדושין למען יצאו קדושין בשרים בלי פקפוק:

ז״א שוה שנתבאר דבנמצא אחד קרוב או פסול ערותם בטלה זהו דוקא כשידע הרחוק בקורבתו של הקרוב או בפסולו של הפסול אבל אם לא ידע ערותו כשרה ואם הוא אחד כשר מחייבו להב״ד שבועה כדין עד אחד ואם הם שנים כשרים מחייבים אותו מטון ונאמן הרחוק לומר שלא הכיר בקורבתו של הקרוב או בפסולו של הפסול וחזקא כשאינו רגיל עמו אבל אם הוא רגיל עמו אינו נאמן לומר שלא ידע בקורבתו אבל בפסול נאמן אף ברגיל עמו לומר שלא ידע בפסולו מפני שפסול יכול להיות שאינו מפורסם וכן בקורבה שבין הב״ד להעד נ״ב נאמן לומר שלא ידע אף כשרגיל עמו דמאין לו לידע ואת״ל שאמרנו דברגיל עמו אינו נאמן היינו דוקא בקורבה דעדים עצמם [ש״ך ומ״ו] אבל יש מהגדולים שחלקו על כל זה וס״ל דאף אם לא ידע הרחוק בקורבתו או בפסולו נפסלו הכשרים כשהעידו יחד בב״ד לדיעה שנייה ולדיעה ראשונה בראייה וכתנה להעיד נפסלו כולם דהתורה פסלה סתם ולא תלתה בידיעה ובהכירא [לבוש] ואין להקשות לדיעה ראשונה הא מקשינן שלשה לשנים ובשנים אפילו לא ידע מקורבתו פסול דבאמת בשנים אין הפסול רק משום שלא נשארו שני עדים כשרים ודיעה ראשונה היא דעת הר״ף ור״ל ודיעה אחרונה היא דעת הרא״ש ז״ל:

מ שטר שחתמו עליו כשרים ופסולים נתבטל השטר כמו אם העידו בע״פ ועכ״ז אם הכשרים זוכרים העדות יכולין לבא לב״ד ולהעיד בע״פ על ענייני של שטר דכיון דעדיין לא הגידו עדותן בב״ד רק בשטר יכולים עתה להעיד עדותן בע״פ והב״ד יכתבו שטר ע״פ עדותן אבל אם העידו בע״פ ביחד עם הפסולים ונתבטל העדות אין יכולים אח״כ לבא ולהעיד דכיון שהעידו פעם אחת ונפסלה עדותן שוב אינם ראוים לעדות זו כדאמרינן בעלמא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל הגדת השטר לא חשיבא הגדה בזה שלא יהיה ביכולתו לחזור ולהעיד אותה עדות עצמה ובשטר דווקא הב״ד יכולים לכתוב עתה השטר על זמן שטר הקודם כשהיה או קנין אבל העדים אין רשאים לכתוב השטר דכבר עשו שליחותן [מרדכי] ואם לא היה או קנין גם הב״ד אין יכולים לכתוב שטר אחר מזמן הראשון דהא עד עכשיו היה השטר חספא בעלמא ולא נשתעברו נכסיו [נ״מ בסי׳ מ״ס] ומ״מ אם חזר הלוה ואמר להעדים עדה כתבו ותחתמו יכולין בעת העדים לכתוב שטר אחר מהיום [קס]:

נ כפי מה שנתבאר יש קולא בשטר מבעדות בע״פ דבעדות בע״פ כיון שראו ביחד העדות והגידו יחד בב״ד נפסל העדות לכל הדיעות ואלו בשטר אף שראו העדות ביחד ותחתמו ביחד מ״מ כיון שלא הגידו עדותם בע״פ לפני הב״ד לא נפסלה העדות להדיעה שבארנו בסעי׳ ד׳ דבעינן ראייה והגדה [זכו דעת מסמ״ע בסי׳ מ] וכסי׳ מ״ט ס״ק ל״ד וכסי׳ ל״ח ס״ק י״ח]:

נא ויש ראין חילוק בין חתום בשטר לעדות בע״פ דעדים החתומים על השטר הוה כמו שנחקרה עדותן בב״ד ולכן גם בשטר אם ראו העדות ביחד נפסלו לכל הדיעות כיון שחתמו ביחד וזה שהבשרנו בשטר כשחתמו ביחד היינו דוקא כשלא ראו העדות ביחד דאז כשירין לכל הדיעות ואף לדיעה שבסעי׳ ב׳ דבראייה בלבד נפסלו גם הכשירים אבל בהגדה בלבד בלא ראייה ביחד גם לדיעה זו כשר ואפילו כשהגידו יחד בע״פ לפני הב״ד ואפילו הגידו ביחד וראו ביחד ולא היתה כוונת הפסולים להעיד נ״ב כשר אפילו בהגדה בע״פ [ש״ך ס״ק י׳ כסי׳ ניד ולח כמהרי״ט מלבקי״ל] ולפ״ז אין שום חילוק בין שטר לעדות בע״פ [ש״ך ס״ק י״ב וסי״מ סי׳ מ״ט ס״ק כ״ג] אבל לדיעה ראשונה אף שראו ביחד וכוונת הפסולים היתה להעיד כיון שלא העידו ביחד לפני ב״ד אין הכשירים נפסלים אף שחתמו ביחד דהגדת השטר לא חשיבא הגדה לענין זה כמ״ש בסעי׳ מ׳ ויש מי שאומר דכל זמן שב״ד לא דנו בעסק השטר אין חתימתם כהגדת העדות אבל משדנו ב״ד על עסק שטר זה וודאי חשיבא כהגדה [ט״ז] ונראה לי עיקר כדיעה זו ונם דיעה ראשונה מדוה בזה וכ״נ דעת רבינו הרמ״א והסברא נותנת כן דוודאי עדים החתומים על השטר הוה כנחקרה עדותן בב״ד אבל אין זה רק כשב״ד דנו ע״פ שטר זה אבל בלא זה הלא אין ב״ד עדיין על זה ואין בו תועלת וא״כ אם קודם שדנו הב״ד מבטלים כל העדות מפני הפסולים הלא הכשירים לא העידו עדיין בב״ד ויכולים להעיד לדיעה שנייה שבסעי׳ ד׳ ודע דלפי הדיעות שבארנו בזה כמו כן יתפרש הדין שבסי׳ מ״ה סעי׳ י״ח וסי׳ נ״א סעי׳ ד׳:

נב שטר שחתמו עליו בעל דבר בעצמו עם העדים אינו פוסל השטר אע״ג דהוא פסול לעדות זה מפני שבעל דבר אינו בגדר עד ולא שייך בו לומר שכוונתו היתה להעיד וכן בכל תקנת הקהל שחתמו בו פסולים כגון הגוגעים בדבר התקנה אינם פוסלים התקנה ולא מבעיא לפי מה שיתבאר בסי׳ ל״ז דעכשיו נהגו לקבל עדים מהקהל עצמו על תקנתם והסכמתם ואף שאינו לפי עיקר הדין מ״מ כבר קבלו הציבור עליהם והוי כמו נאמן עלי אבא ואביך וקרוב שנתבאר בסי׳ כ״ב אלא אף לפי עיקר הדין נהי דהגונע בדבר אינו ראוי לעדות מ״מ נם אינו פוסל את הכשרים כיון דהוא בעד וכמ״ש:

סימן לז [דין הפסולים מחמת שנוגעים בעדות זה ובו כ"ב סעיפים] :

א כל מי שהוא נוגע בדבר בהענין שהוא מעיד עליו עדותו פסולה ודבר זה השכל מחייבו דכיון שהוא נוגע בזה אפילו קצת נגיעה ואפילו בדרך רחוקה יכול להיות שלא יעיד האמת הברור ולכן פסול נוגע אינו כשארי פסולים שנתבארו דפסולים בין לזכות ובין לחובה ונוגע אינו פסול רק לזכות אבל לחובה יכול להעיד דכיון שהוא מעיד לחובתו שוב אינו נוגע בדבר [סמ"ע] וכן לא רמי נוגע לכל הפסולים דבעינן תחלתם וסופם בכשרות ונוגע אינו כן דאפילו אם מתחלק עצמו מנגיעתו בעת הגדת העדות מקבלים עדותו ויש חולקים בזה וס"ל דגם בנוגע בעינן תחלתו וסופו בכשרות כמ"ש בסי' ל"ג סעי' ט' ואחד מגדולי האחרונים כתב שהמוחזק יכול לומר קים לי כדיעה זו [ס"ך] [מתוכת מסמ"מ מ"ב סי' תמקל"ט כתב להוסיף מחלוקת רבותינו סתום' והוא הכסיס עם סים מולקים ע"ם וכתמת תוס' כ"ב מ"ג. ד"ם ול"סלקו מחולקים כזה עם תוס' נדם כ'. ד"ם ור"מ ע"ם] :

ב ונ"ל בטעם היש חולקין דאע"ג דלענין לרון מהני סילוק כמ"ש בם"ס ז' מ"ם לענין עדות לא מהני והטעם דשם דיין אינו אלא כשישב בדין ולכן כשמסתלק מהנגיעה קודם ישיבתו בדין שוב אינו נוגע בדבר אבל העד שם עד עליו בשעת ראיית העדות ולכן לא מהני סילוקו אחר ראיית העדות אא"כ מסתלק עצמו קודם ראיית העדות ולכן יראה לי דלדיעה זו גם בדיין אם ישב בדין ונודע שהוא נוגע בדבר לא מהני סילוקו אח"כ שישב אח"כ בדין זה כיון שכבר נקרא שם דיין עליו ועוד נ"ל דדווקא בנוגע גמור בעינן לדיעה זו התחלתו וסופו בכשרות כגון שהוא שותף בעסק זה ופסול משום דהוה בעל דבר ואינו ער כלל אבל אם היה קצת נוגע כגון שמזה היה ביכולתו להשיג טובה או שקרובו היה שותף בעסק זה ויכול הוא או קרובו להסתלק גם אחר ראיית העדות קודם הגדה בב"ד דזהו וודאי דגם לדיעה זו פסול נגיעה אינו כשארי פסולים אלא דנוגע גמור שם בעל דבר עליו ולא שם עד [כנלע"ד] :

ג ענין הנגיעה תלוי ברעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפט וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות אם ימצא לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה וכן לא יהיה דיין בדבר אבל אם עתה אינו נוגע בדבר אע"פ שאם יתעשר יהנה בערות זה כמו שיתבאר בסי' זה כשר להעיד כיון שעתה אינו נוגע בדבר ואין לחוש שמא יתעשר וגם הוא אינו מעלה על הדעת שיעיד שקר מפני זה ומשרת שבבית בעה"ב כשר להעיד לבעה"ב וכן שכירו ולקיטו דאפילו אם נחשבנו כאוהבו הא אוהב ושונא כשר לעדות ומ"מ יראה לי דאם הדיין מבין שמהיירא מפני הבעה"ב לומר בנגדו שלא כרצינו לא יקבל עדותו :

ד אע"פ שא"א לבאר כל פרטי נגיעות והנאות שיכול להיות בכל הדינים מ"מ נבאר איזו פרטים ומפרטים אלו ילמוד הדיין על כל הדברים כגון קרקע שהיתה של ראובן ושמעון שלקחוה בשותפות ובא אחד לערער על קרקע זו ולומר שהיא גזולה ביד מי שמכרה להם או שיש לו שט"ח באחריות על המוכר והשט"ח קדם להמכירה והביא המערער עידי הגזילה או עידי השטר ורוצה ראובן לפסול עידי המערער ויש עוד עד אחד עמו והנה זהו פשיטא שעל חלקו הוא בעל דבר ואינו נאמן דאינו בגדר עד אלא אפילו על חלק השותף נ"כ אינו נאמן דאם נאמין לו על חלק השותף ונעמיד חצי השדה ביד שותפו הרי יחזור ויהלוק עמו כיון דשותפים נינהו אא"כ חלקו השדה מכבר ואז מועיל עדותו להשותף ולא יהיה ביכולתו לומר אח"כ חלוקתינו היתה בטעות אחרי שחלקו נלקח כמו שיתבאר כעין זה בסי' קע"ה דכיון דבעצמו אומר שעידי שקר הם ורק על חלקו אינו נאמן אינו יכול לומר חלוקתינו היתה בטעות ונסתחפה שדהו ועוד דבשותף לאחר חלוקה י"א שאינו חוזר עליו [ט"ז] וכל זמן שלא חלקו הוי נוגע בדבר ואין תקנה שיתכשר עדותו אא"כ יסלק עצמו ממנה ויקנו ממנו בק"ם שניתן הלקו במתנה גמורה להשותף וזהו לדיעה ראשונה שבסעי' א' דלהיש חולקין לא מהני הסתלקותו עתה ואפילו לדיעה ראשונה יש נ"כ חששא דנוגע גם לאחר הסתלקותו דשמא יש עליו בע"ח ואין לו במה לשלם ורוצה שהשאר ביד השותף כדי שהבע"ח יגבנה בחובו ולא יהיה לזה רשע ולא ישלם וניחא ליה לעבור עבירה במתר להעיד שקר משתהיה עבירה בגלוי שלא ישלם לפיכך צריך לקבל עליו אחריות שבאם בעל חובו יטרפנה מהשותף שיהיה חייב לו לשלם וא"כ לא ירויח כלום דישאר רשע כנגד השותף בשלא ישלם לו ובהאחריות צריך להתנות מפורש שאינו מקבל אחריות רק על טריפת בע"ח ולא על מענות אחרות כגון שיטרפוה במענת גזלה וכיוצא בזה דאל"כ פשיטא שנוגע בדבר כשזה המערער יטרפנה כיון שקיבל עליו אחריות ולהיש חולקין אינו מועיל סילוק כמו שנתבאר :

ה וכל זה הוא כשהמערער מערער על כל השדה אבל אם אינו מערער רק על חלק השותף פשיטא שיכול להעיד לו כגון שהמערער טוען שהשותף מכר לו חלקו וכן שארי מענות כאלו כיון שהדבר אינו נוגע לו ושנחשדנו שטוב לו להיות שותף עם זה משיהיה שותף עם המערער ושבעבור זה יעיד שקר אין סברא לחשוד שום אדם בזה שבעבור פנייה כזו יעיד שקר :

ו ארים לא יעיד לבעל השדה כשמעררים על השדה שהוא ארים בה אם יש בה פירות מפני שהוא נוגע בדבר

בדבר דכשתשאר ביד המערער לא ימול חלק כארים אלא כיורד שלא ברשות שיהבאר בסי' שע"ה אבל אם אין בה פירות כשר להעיד ואי משום דאולי המערער לא יהרצה ליתנה לו באריסות הרי כמה שדות ימצא באריסות דאריסות מצויה היא ואין זה נוגע ברבר אא"כ נוטל אצלו יותר משארי אריסים דבוה הוי וודאי נוגע :

ז השוכר בית מחבירו ובא מערער על הבית והביא עדים שגזולה היא ביד המשכיר אם השוכר לא נתן עדיין השכירות מעיד להמשכיר דאין לו נ"מ אם ישלם להמשכיר או להמערער אבל אם כבר סילק השכירות להמשכיר אינו מעיד לו דרצונו להעמידה לפני המשכיר משום דאם תשאר ביד המערער יצטרך ליתן עוד שכירות להמערער והוא יצטרך לתבוע מהמשכיר מה שנתן לו ולא ניחא לי' לאינש לשלם עוד פעם לזה ולתבוע מזה ואם לקח המשכיר דמי השכירות והחזירן להשוכר כדי שיתגם למי שיזכה בדין הרי זה מעיד לו ויש מי שחולק בזה משום דחוששין שמא מפני המובה שעשה לו המשכיר בהחזרת מעותיו ושלא יצטרך לשלם להמערער אם יוכה יסה עדותו לטובת המשכיר ורבינו הב"י בעצמו הביא גם דיעה זו בסי' ק"מ ע"ש ואע"ג דאין אדם נפסל לעדות מפני טובה שעשה לו דאינו אלא כאוהב בס"ש בסעי' ג' לענין משרת מ"ט כשעשה לו טובה בענין זה עצמו יש לחשבו כנוגע ברבר אמנם כל זה הוא שהשוכר דר בו עתה או שיש עדים שהיה דר בה בזמן העבר או אפילו אין עדים רק המערער מוען ברי שהיה דר בו יתובע ממנו השכירות ומסילא דהשובר היה צריך שבועה להכחישו וכל עד שחייב שבועה אינו עד אבל אם אין עדים וגם המערער אינו מוען ברי שדר בה ואינו יודע אלא ע"פ השיכר שאכר שהיה דר בה כשר לעדות אפילו אם כבר שילם להמשכיר דהא נאמן במינו דאי בעי הוה אמר שלא היה דר בה ונמצא שאינו נוגע בעדותו כלל :

ח ראובן שהיה חייב לשמעון מעות ויצא עירעור על נכסי ראובן אם לא נשארו נכסים נקיים ביד ראובן כנגד חובו של שמעון אין שמעון מעיד לו דהוא נוגע גמור כדי שיהיה לו ממה לגבות חובו אבל אם נשאר עדיין ביד ראובן כנגד חובו של שמעון נכסים שאין עליהם עירעור מעיד לו שמעון דאינו נוגע ברבר ואפילו אם הנכסים הנקיים הם זיבורית והנכסים שעליהם העירעור הם בינונית לא חשדינן לי' שישקר בשביל ההפרש שיש בין בינונית לזיבורית ואם יש על ראובן עוד חובות אינו מעיד לו אא"כ נשארו נכסים נקיים נגד כל החובות אבל אם אין ידוע שיש עליו עוד חובות לא חיישינן שמא יש עליו עוד חובות שאינם ידועים לנו דאם נחשוש לחששות כאלה אין לדבר סוף וכן דין הערב כדין המלוה וי"א דערב קבלן אינו מעיד להלוה בכל ענין אף בשיש להלוה עוד נכסים נקיים כנגד החוב והטעם דכיון דבקבלן יכול המלוה לגבות ממי שירצה כמ"ש בסי' קכ"ם ניחא לי' להערב שישארו הרבה נכסים ביד הלוה ולא ירד המלוה לנכסי הקבלן כיון שיכול לגבות בהרווחה מהלוה אבל אם לא יהיה לו הרבה נכסים יהיה רצון המלוה לירד לנכסי הערב קבלן ואח"כ יצטרך הע"ק לגבות מהלוה ולא ניחא ליה לאינש למיקם בדינא ודיינא ונחשב כנוגע ברבר :

ט ראובן מכר שדה לשמעון בניסן ואח"כ מכר שדה אחרת ללוי באייר ויצא עירעור על שדה לוי שגזולה היא ביד המוכר או שבעל חוב דראובן הקודם להמכירה רוצה לגבותה מיד לוי אינו יכול שמעון להעיד על שדה לוי להעמידה בידו אא"כ נשאר שדה אחרת ביר ראובן המוכר או שדה אחרת ביד לוי שקנה אותה ג"כ מראובן ושתהיה כדי דמי השדה של שמעון כדי שאם אולי תצא עירעור על שדה שמעון יהיה לו ממה לגבות ראל"כ נחשב לנוגע בעדות דרצונו שתשאר השדה ביד לוי כדי שיהיה לו ממה לגבות אם תצא עירעור על שדהו אבל כשנשארה שדה אחרת כמותה לא חייש שמא חייב עוד וכמ"ש בסעי' הקודם וכן אם יצא עירעור על שדה שמעון שגזולה היתה ביד ראובן אין לוי מעיד עליה להעמידה ביד שמעון אא"כ נשאר ביד ראובן כפי שווי של שדהו דאל"כ הרי הראשון יסרוף ממנו ואין לך נוגע גדול מזה :

י ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ובא אחד לערער על השדה שגזולה היא שראובן קנאה מגולן אע"פ שאין ראובן צריך לשלם לשמעון כשיטרפוה ממנו כיון שלא קיבל עליו אחריות מ"מ אין ראובן יכול להעיד עליה ולהעמידה ביד שמעון דחיישינן שראובן רוצה להעמידה בפני בעל חובו שלוה ממנו בשטר קודם שמכרה לשמעון ואין רצונו להיות לזה רשע ולא ישלם אבל נגד שמעון לא יהיה רשע כיון שמכרה לו שלא באחריות ואפילו נשאר ביד ראובן שדה אחרת כפי שווייה של שדה שמעון מ"מ אינו מעיד לו דאולי יודע בעצמו שיש לו עוד חובות עליו ואע"פ שכהבנו דאין לנו לחוש לחובות אחרים זהו שאחרים אין חששין לזה אבל הוא בעצמו יודע האמת שחייב גם לאחרים וכל זה הוא דווקא כשבא המערער לערער מצד ראובן המוכר אבל אם בא לערער מצד שמעון הלוקח כנון שאומר ששמעון חייב לו או יכול המוכר להעמידה בידו ע"פ עדותו דאין לו שום נ"מ אם תשאר ביד הלוקח או ביד בעל חובו של הלוקח דאם רצונו להעמידה לפני בעל חובו יוכל בעל חובו לגבות גם מבעל חובו של הלוקח דאין להבע"ח יותר כח מהלוקח עצמו :

יא ודין זה שנתבאר אינו אלא בקרקע ולא בטלטלין כגון ראובן שמכר פרה או טלית לשמעון שלא באחריות ובא יהודה לערער להוציא מיד שמעון בטענה שקנוי' היא מגולן יכול ראובן להעיד לו דאינו יכול להעמידה לפני בעל חובו דאין בע"ח גובה מטלטלין שמכר

שמכר הלוה ואפילו כשעשאן אפותיקי כמ"ש בסי' קי"ו ואפילו שיעבד לו ממלטלי אנ"ק אינו מורף בזמה"ז ממטלטלין שמכר מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' ס' וזהו דוקא כשטוען שראובן קנאה מגולן אבל אם טוען שראובן בעצמו גולה ממנו אין יכול ראובן להעיד עליה אם הוא באופן שהמערער צריך ליתן להלוקח מעותיו מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' שנ"ו דבכה"ג ראובן נוגע בדבר דהא המערער יחזור ויתבע מראובן מה שנתן לשמעון אבל כשטוען שראובן קנאה מגולן אין ראובן נוגע בדבר דהרי המערער לא יחזור על ראובן שהרי הוא בעצמו קנאה ונתן דמים להגולן לפי דברי המערער עצמו:

יב והנגזל בעצמו אינו מעיד להגזלן אפילו בממלטלין כגון ראובן שגזל שדה או טלית משמעון ובא יהודה לערער על ראובן ולומר ששדה זו או טלית זה שלו הוא אין שמעון יכול להעיד ששדה זו או טלית זה אינו של יהודה ואע"ג דביכולתו להוציא מיהודה בראיות אלו שיוציא מראובן מ"מ חשדינן לי' שרצונו להעמידן ביד ראובן דאולי נוח לו יותר להוציא מראובן משיוציא מיד יהודה מפני שיהודה אלם יותר מראובן ועוד יכול להיות דמיהודה לא יהיה ביכולתו באמת להוציא מדינא כגון שיש גם ליהודה עדים ששלו היא וה"ל תרי ותרי ואין מוציאין מהמחוק [סמ"ע]:

יג ואם מכר הגזלן לאיש אחר בזה יש חילוק בין קרקע לממלטלין דבקרקע כשמכרה או הורישה ללוי ובא יהודה לערער על לוי אין שמעון מעיד שאינה של יהודה אפילו אם נתייאש ממנה דבקרקע ליכא יאוש ושינוי רשות כמ"ש בסי' שע"א אבל בממלטלין כשמכרם ללוי ושמעון נתייאש ממנה ובא יהודה לערער על לוי אם מת ראובן הגזלן יכול שמעון להעיד שאינה של יהודה שהרי אינם חוזרים לו לעולם שכבר קנאם הלוקח ביאוש ושינוי רשות והגזלן מת ואין לו ממי לגבות אבל כשהגזלן קיים אינו מעיד מפני שטוב לו שלא תשאר ביד יהודה כדי שיביא ראיה שראובן גזלה ממנו וישלם לו הדמים דנהי דהלוקח קנאם ביאוש ושינוי רשות מ"מ הגזלן צריך לשלם דמי שויים וכן אף כשמת הגזלן אך לא מכרם ונשארו ביד יורשיו נ"מ אין שמעון מעיד מפני שטוב לו שישארו ביד יורשי הגזלן ויחזרו לו דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ולא מקרי שינוי רשות וכן אם נשארו קרקעות מהגזלן אזי אף אם מכרן לא יעיד דהיורשים צריכים לשלם מנכסיו כמ"ש בסי' שמ"א ומן בזמן הזה שתקנו הגאונים דבע"ח גובה אפילו ממטלטלי דיתמי כמ"ש בסי' ק"ז אפילו אם רק נשאר ממטלטלין מהגזלן לא יעיד הנגזל אא"כ לא נשאר כלום ממנו דכשנשאר דבר מה חייבים היורשים לשלם ונמצא שהוא נוגע בעדות דכשתשאר ביד המערער אינלאי מילתא שאינה של הנגזל ולמה ישלמו לו הגזלן או יורשיו:

יד בכל הדברים שנתבארו אינו פסול להעיד רק כשמעיד שאינו של יהודה המערער ולכן הוה נוגע בדבר דאח"כ יוציאנה מיד ראובן אבל כשמעיד שהיא של ראובן כשר בכל ענין להעיד דעתה אינו נוגע בדבר כיון שהוודה בעצמו שהיא של ראובן שוב אינו יכול לערער עליו ולומר שהיא שלו ונמצא שאינו נוגע בעדות. והנה כתבנו איזה פרטים ברין נוגע ומכל אלה יבין הדיין ללמוד דבר מדבר ולהבין גדר נוגע בעדות:

טו וזה שבארנו בסעי' ג' שכל היכי שעתה אינו נוגע אע"פ שאם יתעשר יהנה בעדותו לא חשדינן ליה שישקר וזהו דווקא שלע"ע העדות הוא לאחרים ואף גם זאת רחוק דין זה מהמציאות כיון שתמיד אנחנו חושדים אותו שמא מעמידה בפני בעל חובו ומתי אינו יכול להיות חשד זה ועכ"ו במציאות רחוקה יכול להיות כגון ראובן שהיה עליו שני בעלי חובות שמעון ולוי שלכל אחד מהם מגיע ממנו אלף זוז ולא היתה לראובן רק שדה אחת ששוה אלף זוז ונתנה מרצונו לשמעון ובא לוי להוציא משמעון במענה שחובו קדם לחובו של שמעון יכול ראובן להעיד על זה איזה חוב מוקדם ראין לו שום נ"מ בזה דאם כה ואם כה ישאר לאחד לוה רשע ולא ישלם והגם שקצת נוגע הוא בעדותו שאם תשאר ביד שמעון אזי אף אם יתעשר ויהיה לו מעות לא יהיה ביכולתה לפרותה משמעון כיון שמרצונו נתן לו השדה בחובו אבל אם ינבנה לוי אזי כשיתעשר יפדנה מלוי דשומא הדרא כמ"ש בסי' ק"נ עכ"ו כיון דפנייתו הוא כשיתעשר לא חשדינן לי' שישקר מפני זה [לו"מ] ואף גם זאת אינו אלא שלע"ע אינו בעל דבר בשדה זו כגון שכבר השדה היא ביד שמעון אבל כשהשדה עריין בידו ובאו שני הבע"ח וכל אחד מוען שהוא מוקדם פשיטא שאין ראובן בגדר עדות כלל אף שאין לו נ"מ גם כשיתעשר מפני שגובים בע"כ ומשניהם תיהדר כשיהיה לו מעות כיון שעתה הוא בעל דבר ואין לך קרוב יותר מבעל דבר עצמו שפסול מפני נזירת התורה בין לזכות ובין לחובה משא"כ כשאינו עתה בעל דבר אלא דפסולו מצד נגיעה ולא מצד קריבות אלא דחשדינן לי' שישקר וכמ"ש [מ"מ]:

טז אחר שהעידו העדים אין נאמנים אח"כ לומר שיש להם חלק בעסק זה או ענין אחר שנוגעים בזה ותפסול עדותן שכיון שהגידו העדים עדותן שוב אין ביכולתן לומר שנוגעים בדבר אא"כ אמרו כן קודם שהעידו עדותן או אפילו אחרי הגדת עדותן אך אחרים יעידו עליהם ולא הם עצמם:

יז אין הבעל דבר יכול לפסול עדים אף שנראה שאינו נוגע בדבר כגון שיש שתי כיתי עדים ואף אם אלו יפסולו הרי יש עוד כת אחת ומ"מ אינו נאמן להעיד משום דאולי יפסולו הכת האחרת או שלא יעידו ולכן אם נתקבלה עדותן בהכשר אזי ביכולת הבעל דבר להעיד על הכת האחרת דעכשיו אינו נוגע בעדות כלל [כנלפ"ד ובמחנ"ם יש מקומות בזה ע"ש]:

ראובן

יח ראובן תבע לשנים שהלוה להם מנה וכפר אחד והשני הודה שהוא וחבירו חייבים אם אותו ממן לקחו בשותפות לפי דבריהם אינו נאמן על חבירו דנוגע בעדות הוא ורצונו שחבירו יפרע חצי החוב ולכן מתחייב הוא לברו בכל החוב שהרי נעשים ערבים וז"ז כמ"ש בסי' ע"ז ואע"ג דכל היכי שאין הלוה מחוייב לשלם גם הערב פטור כמ"ש בס"ס ס"ט לענין שני יוסף בן שמעון והו דכשהערב בעצמו אינו יודע אם מגיע מזה או מזה [קמ"ח וכ"מ מנטורות מ"ת] וכן מהלוה ג"כ יכול להיות שנעלם האמת שם אבל כשהערב יודע שמגיע מהלוה אלא שהלוה כופר וודאי דהערב חייב וכן פסק רבינו הרמ"א בסי' קכ"ט סעי' ח' ע"ש ואם התחייבו בהמנה כל אחד לעצמו בחמשים אפילו כשהם בשטר אחד ניון שכתבו מפורש שכל אחד נתחייב לעצמו עדיותו בשירה לחבירו בין לזכות בין לחובה ולא חיישינן לגומלים שזה מעיד לזכותו של זה כדי שאח"כ יעיד השני לזכותו של המעיד עתה דאין לנו לחוש לזה ואפילו אם בחלק מהחוב הם שותפים ובמותר אינם שותפים יכול להעיד לו על המותר וכן שני שותפים שהם שותפים בכמה עסקים יכול להעיד לשותפו בדבר שהעדות אינו נוגע לו ואם טען אחד מהשותפים דבר שהוא חובה לו ולחבירו נאמן כעד אחד לחייב שבועה או לפטור משבועה את שכנגדם כיון שבזה אינו נוגע ואם הם שלשה יכולים השנים שהעידו חובתם לחייב את השלישי שישלם ממון כיון שלהם אין נ"מ בעדות זו ודברים אלו צריך הדיין להבין ועיי' בסי' ע"ו:

יט המוכר שט"ח לאחר מהחתומים בו לעדות שפיר דמי ואינו נגוע בדבר ולכתחלה ימנע בעל נפש עצמו מזה ויתבאר בסי' ס"ו ואם המורשה וקרוביו יכולים להעיד יתבאר בסי' קכ"ג ודיינים או פשרנים או אפטרופסים כשירים להעיד כמ"ש בסי' כ"ב ויתבאר בסי' מ"ו ובסי' ר"ץ ודווקא אפטרופס שאינו נושא ונותן בנכסי יתומים רק שמינוהו לשמור או לטעון בערם [מ"מ בסי' ק"ח וכ"מ מהמ' מכר"מ מ"ב סי' תל"ט]:

כ הניזברים על הצדקות כל זמן שאין להם ולא לקרוביהם שום זכות בנכסי הצדקה ולא בהפירות כשירים להעיד וכן נזברי הקדש וכ"ש שקרוביהם כשירים להעיד ואפילו כשיש להנזברים טובת הנאה בזה שמחלקים המעון לסי שירצו עכ"ו כשירים הקרובים להעיד למאן דס"ל טובת הנאה אינה ממון כמ"ש בסי' ש"נ ע"ש ומ"מ הניזבר עצמו פסול דהא עכ"פ יש לו הנאה מזה והוה קצת כנוגע בדבר [מ"ך ומ"ת] אך הקרובים אין נפסלים מפני טובת הנאתו [מ"ת] אבל כשיש ביד הניזבר לחלק לקרוביו כמה שירצה פסול הוא וקרוביו דאין זה טובת הנאה בלבד אלא מטון ממש [מ"ך] אבל כשאין בידו לחלק כמה שירצה אע"פ שקרוביו מקבלים מקופת הצדקה כיון שאין מקבלים רק כשאר עניים אינם נפסלים מפני זה לא הוא ולא הקרובים אבל העניים המקבלים עצמם פסולים לעדות דהם נוגעים ממש בזה דכשיהיה יותר בקופת הצדקה יתנו להם יותר אם לא שיש להם תמיד דבר קצוב שאפילו אין מעות בהקופה נותנים להם קצבתם ואף אם יהיה הרבה אין נותנים להם יותר דאז אינם נוגעים בדבר וכשירים לעדות [כנ"ל]:

כא בני העיר שבא מערער לערער על דבר השייך להעיר כמו מרחץ וכיוצא בזה כל בני העיר פסולים לעדים ולדיינים דכולם נוגעים בדבר אם לא שיתחלקו מהם יחידים בסילוק גמור בקנין שלא יהיה להם חלק בתשמיש זה וגם זהו דוחק כשיש להם תשמיש אחר כזה בעירם כגון מרחץ אחר וכיוצא בזה בשארי דברים דאל"כ א"א להם להסתלק כלל וכן כשנגנב להם ס"ת או ספרים או שארי חפיצים אין מעידין ואין דנין אם לא שמסתלקים מס"ת זו ומספרים וחפיצים אלו סילוק גמור בקנין ושיש להם ס"ת אחרת וספרים וחפיצים אחרים כאלו וכן הדין כשיוצא עירעור על בהכ"נ ובהמ"ד שבעיר צריכים המתפללים בשם להסתלק מבהכ"נ זה או מבהמ"ד זה בסילוק גמור בקנין ושיהיה שמה בעיר בהכ"נ או בהמ"ד אחר וכן מי שמת והניח מנה לענייי עירו ויצא עירעור על זה אין דנין בדייני העיר ואין מביאין עדים מאנשי אותה העיר בר"א כשהיו העניים ממוכים עליהם לזונם ולפרנסם והמיד פוסקים עליהם צדקה אוי כל העיר נוגעים בדבר ואפילו אם יאמרו יחידים אנחנו ניתן קצבה שלנו ונתכשר אין שומעין להם דעכ"פ יש להם הנאה כשיש הרווחה בקופה של צדקה והוי כנוגעים בדבר כיון שהעניים ממוכים עליהם אבל כשהעניים אינם ממוכים עליהם דחיינו שאין נותנים להם תדיר בקביעות רשאים להעיד דאינם נוגעים בדבר:

כב ובל זה מדינא אבל עכשיו המנהג בכל תפוצות ישראל שמקבלים עדים מהקהל על תקנתם והמכתם ועל הזקדישות ועל הצדקות ועל כל ענייני העיר וכשירים אפילו לקרוביהם כיון שהמנהג כן והוה כקבלו עליהם וכמ"ש בסי' ז' לענין מסים ודע דכל שאינו מדינא אלא ממנהג לא אמרינן בי' תדי כמאה כבעדות אלא אזלינן בתר רוב דיעות וכן הוא בכל דבר שאין אנו צריכין עדות ממש וכן לא אמרינן בעניינים אלו לא ראינו אינה ראיה כלערות אלא הוי ראיה כיון דתלוי במנהג א"כ כשלא ראו מסתמא אינו כן וכן דנין בחזקת ישוב וכדומה לזה משארי צרכי העיר אפילו ע"פ עד מפי עד מפי דקבלה דהא בלא"ה כולם נוגעים בדבר ואין דנין כן אלא מצד חמנהג ואין לדקדק בעדות כזו כיון דבך נהגו ועיי' בסי' קנ"ו וקס"ג מדיינים אלו ועכ"ו צריכים לקבל העדות בפני בעל דין דאטו באומר נאמן עלי פסול יהא מותר לקבל עדותו שלא בפני בע"ד ותרי לא קבלו לענין זה [מצ"מ] אם לא שהראשים מבינים שכשיצטרך להעיר בפני בע"ד לא יצא הענין לאור ואז

יש להם רשות לקבל שלא בפני בע"ד [כנ"ל] וטובי הקהל שממונים לעסוק בצרכי רבים או של יחידים הרי הם כדיינים ואסורים להושיב ביניהם מי שפסול לדון מפני רשעתו וכן אין מקבלים רשעים לעדות דאע"פ שנהגו לקבל פסולים היינו פסולים מחמת קריבות ומחמת נגיעה אבל רשעים בוודאי לא קבלו עליהם מעולם דפשיטא שאין ממש בעדותן ובדינם כיון שאין יראת ד' על פניהם ולכן פסולים בכל ענייני העיר [כנ"ל] ולענין משרתים ושכירים כבר כתבנו דמדינא אינם פסולים להבע"ב שלהם אם לא שהדיין מבין שמתייראים להניד נגדם וכן במה שנתבאר שנהגו לדון כל צרכי העיר כבני העיר הן לדין הן לעדות מ"מ אם הדיינים רואים שאם ידונו ע"פ בני העיר יצא הענין מקולקל הרשות בידם לצוות שיביאו דיינים מעיר אחרת וכן עדים ואף שהוא נגד המנהג דהמנהג לא נעשה רק לתיקון ולא לקילקול וכלל נדול בענייניס אלו שתהא כוונתם לשמים ואז יעזרם ד' לעשות הטוב והישר ובדרך שאדם הולך בה מוליכין אותו:

סימן לח [דיני עדים זוממין וכל דיני הזמה ובו כ"ו סעיפים]:

א שני עדים שהעידו באחד שהרג את הנפש או שחייב לפלוני מנה ובאו שנים והכחישום דברי שני הכתות בטילין והוא והם פטורים אבל אם באו אחרים והזימום נזרה התורה שהאחרונים נאמנים ועדות הראשונים בטלה ולא עוד אלא שהם חייבים זה החייב שרצו לחייב אותו שהעידו עליו ברהיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ואם באו לחייבו מיתה ממיתין אותם ואם באו לחייבו מלקות מלקין אותם ואם באו לחייבו ממון משלמין הממון בין שניהם וא"א לומר שבל אחד ישלם כל הממון כמו במיתה ומלקות שבל אחד סובל כל העונש שרצו לחייבו דגבי ממון א"א לומר לשלם לו יותר מאשר היה חייב ע"פ עדותם ולכן משלמין בין שניהם ואין לוקין דכלל הוא בתורה שאין עונשין שני עונשין על עבירה אחת דכתיב והכהו לפניו כדי רשעתו ובאה הקבלה דמשום רשעה אחת אתה מחייבו ואי אתה מחייבו משום שתי רשעיות לפיכך משלמין ואין לוקין משום לאו דלא תענה והתורה גילתה בעדים זוממים בחייב ממון לתשלומין דכתיב יד ביד ודרשינן דבר הניתן מיד ליד ואמרו רז"ל דבבל הדברים מקיימים כאשר זמם לבד בארבעה דברים דעונשים אותם במלקות ולא בכאשר זמם כשהעידו על כהן שהוא הלל אין נעשים הללים כשהזמו וכשהעידו על אחר שהרג בשוגג וחייב גלות והזמו אין גולין תחתיו לערי מקלט וכשהעידו על שורו שהרג אדם וחייב לשלם כופר אין משלמין כופר כשהזמו וכשהעידו שגנב ואין לו במה לשלם דנמכר בגניבתו אין נמכרים כשהזמו וכולהו דרשו חז"ל מקראי בריש מכות דהללים לא שייך שיהיו דא"ב ישארו גם בניהם שיולידו הללים וכתיב ועשיתם לו ולא לורעו ובחייבי גלות כתיב הוא ינום אל אחת הערים וגו' ודרשינן הוא ולא זוממיו וכופר א"א להם לשלם דכופר הוי כפדה על הנפש הנהרג והם לאו בני כפרה ניהנו ששורם לא הרג אדם ובנמכר בגניבה כתיב ונמכר בגניבתו ודרשינן ולא בזממו ע"ש:

ב ואע"פ שאין דנין דין עדים זוממים בזמה"ז מפני שזהו קנס ובזמה"ז אין דנין דיני קנסות כמ"ש בסי' א' מ"מ יש נ"מ לדינא גם בזמה"ז דבהזמה אם תפס הבע"ד מהעדים המוזמים כפי מה שזממו לו לא מפקינן מיניה כבכל הקנסות כמ"ש שם ובהבחשה אם תפס מפקינן מיניה [סמ"ע] וכן יש נ"מ כשכבר שילם לבע"ד ע"פ עדים הראשונים וא"א להחזיר הדין כגון שהוא אלם או הלך למדה"י או שאין לו במה לשלם בהזמה חייבים העדים לשלם ובהבחשה אין חייבים דשמא אתם האמת אבל בהזמה הרי התורה האמינה להאחרונים [ב"ח]:

ג והפרש בין הבחשה להזמה כתב המור דהבחשה אינו בגוף העדים אלא שמבחישין אותם שאלו אומרים פלוני לוה מפלוני ואלו אומרים שלא לוה כי היינו אצלו כל היום וראינו שלא לוה והזמה בגוף העדים שאומרים באותה שעה שאתם אומרים שלוה הייתם עמנו ומפני זה האחרונים נאמנים כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאלו העידו עליהם שהרגו הנפש או שחללו שבת והם אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך וכך עכ"ל ואין בוונתו דוהו טעם מספיק על מה שנתנה התורה נאמנות להמזימים דהרי בכל הש"ס אמרינן דהזמה חידוש הוא מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני והיא נזירת התורה דבאמת אין זה דמיון להעידו שהרגו את הנפש או חללו שבת דוהו במה שהעידו יש עבירה אבל בעמנו הייתם אין כאן עבירה כלל אם לא תצרף לומר כיון שעמנו הייתם בע"ב לא ראיתם שזה לוה מזה באותו זמן ועיקר העבירה היא במה שמבחישים אותם על הלואה והדר ה"ל הבחשה אלא דיהו נזירת התורה דכשמבחישים את גוף העדים יהיה דינם כמעידים על גופם שהרגו או חללו שבת והטור מבאר לדעת עיקר ההפרש בין הבחשה והזמה והאבינתן התורה בבה"ג כשמעידים על גוף העדים כמו שמעידים על גופם שחללו שבת אבל אין המעם מספיק אלא גזירה היא [כנ"ל]

ד ול"ם מס שקקו עלו ועיי' בלח"מ פי"ח מעדות:

ד והרמב"ם ז"ל פי"ח מעדות כתב ומה בין הבחשה להזמה הבחשה בעדות עצמה זאת אומרת היה הדבר הזה ואת אומרת לא היה הדבר הזה או יבא מכלל דבריהם שלא היה וההזמה בעדים עצמן ואלו העדים שהזימום אינם יודעים אם נהיה הדבר או לא היה כיצד עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג את הנפש

או לוה מנה לפלוני ביום פלוני במקום פלוני ואחר שהעידו ונבדקו באו שנים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום ולהד"ם לא זה הרג את זה ולא זה הלוה את זה הרי זו הכחשה וכן אם אמרו להם היאך אתם מעידים כך וזה ההורג או הנהרג או הלוה או המלוה היה עמנו ביום זה במדינה אחרת הרי זו עדות מיכחשת שזה כמו שאמר לא הרג זא"ז ולא זה הלוה את זה שהרי עמנו היה ולא נהיה דבר זה וכן כל כיוצא בדברים אלו אבל אם אמרו להם אנו אין אנו יודעים אם זה הרג זה ביום זה בירושלים כמו שאתם אומרים או לא הרגו ואנו מעידים שאתם עצמיכם הייתם עמנו ביום זה בבבל הרי אלו זוממין ונהרגין או משלמין הואיל והעדים שהזימום לא השניחו על עצמם של עדות כלל אם אמת היה או שקר וזו שהאמינה תורה עדות האחרונים על עדות הראשונים נזה"כ הוא אפילו היו העדים הראשונים מאה ובאו שנים והזימום ואמרו להם אנו מעידים שאתם המאה כולכם עמנו הייתם ביום פלוני במקום פלוני הרי אלו נענשין על פיהם שהשנים כמאה ומאה כשנים וכן בשתי כיתי עדים המכחישות וא"ו אין הולכין אחר הרוב אלא דוחין את שתיהן עכ"ל הרמב"ם זל ומשמע לבאורה מדבריו דבהזמה דעכנו הייתם אם גם מכחישים המעשה לא הוי הזמה ולכן יש מי שכתבו דהפור חולק בזה דלמעם הטור כיון שמעידים על נוף העדים מה לנו אם גם מכחישים המעשה [עיי"ש מכות פ"ח] ורבים התפלאו בזה על סברתו של הרמב"ם ראיזה קו"קל הוא להזמה אם גם מכחישים המעשה (נח"מ סס) והקשו עליו מהא דקיי"ל פלוני רבעני הוא ואחר מצטרפין להורנו כמ"ש פי"ב מעדות ונהבאר בסי' ל"ד והא הו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דכשיזומם בע"כ יכחישו גם נוף המעשה כיון דהעד הוא בעל מעשה זו וכל עדות שאי אתה יכול להזימה אינה עדות בד"נ [פורים בסס ים"ו] וע"ק משנים שהעידו על אחר שסיטא עין עבדו והפיל שנו ובאו שנים והזימום והפכו הדבר שהפיל שנו וסיטא עינו ויש בזה דין הזמה כמ"ש הרמב"ם עצמו בפ"א ויהבאר בסעי' י"ט והרי בזה יודעים גם מנוף המעשה וע"ק ממה דקיי"ל דאם העידו שנים שבאחד בשבת הרג ראובן את הנפש ובאו שנים ואמרו באחר בשבת עמנו הייתם ישבני בשבת הרגו דהוי הזמה ופסקה הרמב"ם בפי"ט ויהבאר בסעי' י' והרי יודעים גם מנוף המעשה וע"ק מאין יצא לו להרמב"ם סברא זו:

ה ולענ"ד נראה ברור דכוונת הרמב"ם הוא כדברי הטור ואינו מברר רק ההפרש בין הכחשה להזמה דאע"ג דגם הזמה בע"כ הוא דהיוצא מעדותם הוי לענין הכחשה דאל"כ איזו נ"מ הוא בין היו העדים עמם עם הזוממים או לא ואינו דומה להעידו עליהם שהללו שבת שיש בנוף העדות עבירה אבל בעמנו הייתם אין כאן עבירה אם לא תצרף כיון שעמנו הייתם בע"כ זה שהערתם שזה לוה מנה שקר הוא והדר הו"ל הבחשה אלא שנזירת התורה היא כשאין מעידים רק על נוף העדים נאמנים כמו שהעידו שהללו שבת וכמ"ש בסעי' ג' לפ"ז עיקר הדבר הלוי בכוונת העדים האחרונים אם כוונתם בעדות זה להכחיש נוף המעשה כגון שמזכירים בעדותם הכחשת נוף המעשה או אפילו אין מזכירים אלא שמכלל דבריהם בא הכחשת נוף המעשה כגון שמעידים על הלוה או המלוה שעמם היה ובע"כ כוונתם להכחיש נוף המעשה דאל"כ איזו נ"מ יש בין היה עמם או לא היה עמם ולכן הוי הכחשה אבל בעמנו הייתם דעדים אע"ג דגם זה בע"כ היוצא מזה להכחיש נוף המעשה דאל"כ איזו נ"מ יש בזה מ"מ גזרה התורה כן וכמ"ש ולפ"ז מאין אנו יודעים אם כוונתם להכחיש נוף המעשה באו בעדות זו אם לאו יש בזה בחינה והנה לא מיבעיא כשבאמת יודעים מנוף הכחשת המעשה ובעדותם אינם מזכירים זה כלל פשיטא שעיקר כוונתם על הכחשה נוף העדים ולא על הכחשת נוף המעשה דאל"כ היו מזכירים גם הכחשת נוף המעשה כיון שיודעים מזה וכן אם אפילו מזכירים נוף המעשה אלא שמזכירים זה כעדות אחרת כמו הך דסעי' י' כשאומרים באחד בשבת עמנו הייתם ומוסיפין עוד רבשני בשבת הרגו דאם עיקר כוונתם להכחיש נוף המעשה מיום א' ליום ב' היה להם להעיד לא ביום א' הרגו אלא ביום ב' ומה להם להעיד עמנו הייתם אלא וודאי עיקר כוונתם הוא ההזמה וכן בהך דסעי' י"ט וכ"ש בהך דפלוני רבעני דבע"כ כשאומרים עמנו הייתם מכחישים נוף המעשה והיה להם להעיד כן שקר עדותכם כי הלא עמנו הייתם ואיך אמרת שרבעך אלא כיון שיודעים ואין מזכירים פשיטא שעיקר כוונתם להזמה אלא אפילו אינם יודעים מהכחשה נוף המעשה דיל"ל דעיקר כוונתם בההזמה להכחיש נוף המעשה דאל"כ איזו נ"מ יש בין היו עמהם או לא כמ"ש מ"מ גזרה התורה כיון שאין מזכירים נוף הכחשה המעשה הוי הזמה וזהו שכתב הרמב"ם ו"ל הכחשה הוי בעדות עצמה כשמזכירים ההכחשה או אפילו אין מזכירים אלא שבע"כ כוונתם לוה שזהו בא מכלל דברי עדותן דאל"כ אין שום פירוש לזה כגון שאומרים הלוה או המלוה עמנו היה ואיזו נ"מ הוא אם לא שכוונתם להכחיש נוף המעשה והזמה הוא כשכל עיקר כוונתם בעדים עצמן אע"ג דהיוצא מזה הוי הכחשה כמ"ש דאיזו נ"מ יש בזה מ"מ גזרה התורה כן ולכן אם אינם יודעים כלל אם נהיה הדבר אם לאו אע"פ שאפשר כוונתם לזה מ"מ כיון שאין מזכירים זה וכ"ש כשאומרים בפירוש אין אנו יודעים מזה אם הרגו אם לאו וזה שכתב אבל אם אמרו להם אין אנו יודעים אם זה הרג זה וכו' אין כוונת הרמב"ם שיאמרו זה בפירוש אלא כוונתו לידע ברור שאין כוונתם בעדות זה להכחיש נוף המעשה וכמו שמסיים הואיל שלא השניחו על עצמם של עדות כלל וא"כ כשלא הזכירו הרי לא השניחו בזה אלא משום דבהכחשה אבר

מקום שהזכירו ההכחשה מפורש אומר בהזמה להיפך שהזכירו מפורש שאין משגיחים בהכחשה נוף העדות אבל העיקר בגילוי כוונת עדותם תליא מילתא וא"כ כ"ש כשידעו מהמעשה ולא הזכירוה פשיטא שהיא עיקר ההזמה ובכל המקומות בש"ם בדין הזמה לא הוזכר בשום מקום שיאמרו בפירוש אין אנו יודעים מהמעשה אלא דממילא שמעת מינה כיון שאין מזכירין זה ממילא דלא חששו לה וכן כשמזכירים את נוף המעשה מן הצד כמו בשן ועין של עבד ושלא הרג ביום א' אלא ביום ב' נמי שבארנו וכל דינים אלו מבואר להריא ממשנה דסבות [ס.] דתנן אין העדים נעשים זוממין עד שיזומו א"ע כיצד אמרו מעידין אנו באיש פלוני שהרג את הנפש אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי נהרג זה או ההורג זה היה עמנו אותו היום במקום פלוני אין אלו זוממים אבל אמרו להם היאך אתם מעידים שהרי אתם היתם עמנו אותו היום במקום פלוני הרי אלו זוממין וכו' וקשה דיוקא דרישא לדיוקא דסיפא דברישא משמע דיוקא בשהוכירו ההכחשה לבר אין זה הזמה אבל בשהוכירו שניהם ההכחשה וההזמה הוי הזמה ובסיפא משמע דדיוקא בשהוכירו ההזמה לבד הוי הזמה אבל בשהזכירו שני הדברים לא הוי הזמה וכה"ג דיק הש"ס בב"מ ועוד דלמה לא תני ברישא עיקרא דהכחשה שלא הרגו ולמה לו לצייר בעמנו היה ההורג או הנהרג אמנם לפי מה שבארנו א"ש דאין שום חילוק בין שמזכירים אחת מהם או שניהם דעיקר הדבר תלוי על מה עיקר כוונתם להעיד ולכן תני ברישא לרבותא אע"פ שאין מזכירין עיקרא דהכחשה אלא עמנו היה ההורג או הנהרג וזהו בא מכלל דבריהם שכתב הרמב"ם ז"ל כלומר כיון דבע"כ עיקר היוצא מדבריהם דכוונתם להכחיש נוף המעשה דאל"כ אין נ"מ באיזה מקום היה ההורג או הנהרג ולכן הוי הכחשה ולא הזמה אבל אמרו להם אתם היתם עמנו במקום פלוני אע"ג דגם כאן היוצא מזה ששקר המעשה מ"מ כיון שמעידים על נוף הערים ואין מעידים על הכחשת נוף המעשה גזרה התורה שזהו הזמה וכשמעידים על שני הדברים הוי הכחשה ברוב פעמים אם לא כשמזכירין ההכחשה מן הצד כמו שנתבאר:

ו עדים זוממין א"צ התראה דאם נאמר דצריכין התראה אין זה כאשר זמם להרי הם רצו להורגו בלא התראה [כמוכות ל"ג.] ועדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו הרי אלו נהרגין או לוקין או משלמין ולא אמרינן כבר בטלה הערות ע"י הכחשה דהכחשה תחלת הזמה היא אלא שעדיין לא נגמרה ומיהו יש נ"מ ביניהם דהזמה אינה מתקיימת אלא כשמזימין אותם בזמנין כיון שצריכין לקיים בהם ההזמה הרי המה בעלי דברים שצריכין להעיד בפניהם כמ"ש בסי' כ"ח אבל הכחשה שהוא רק לסתור המעשה מכחישין גם שלא בפניהם ועדים שהוזמו שלא בפניהם אין בזה דין הזמה רק דין הכחשה ואם מתו העדים שהוזמם קודם שיזומו אותם, בפניהם אין כאן עדות כלל שהרי הכחישו וא"ו ולא אמרינן כיון דא"א להיות עוד הזמה גם הכחשה אין כאן דהא לא באו להכחישן אלא להזימן ואין זה הזמה ונקיים עדות הראשונים דא"א לומר כן דפשיטא דלא גרע מהכחשה ולכן מבטלין כל העדות וזה שאמרנו דבהכחשה מבטלים כל העדות אפילו נתברדה שקרות הראשונים כגון שהעידו שראובן הרג את שמעון והכחישום ובא שמעון חי לפנינו דהיה מן הדין להלקותם משום לאו דלא תענה מ"מ כיון דלאו זה ניתן לאזהרת מיתת ב"ד כשמזימים אותם וקבלה בידינו מפי משה רבינו מפי הגבורה דכל לאו שניתן לאזהרת מיתה ב"ד אין לוקין עליו ואע"ג דעונש דעדים זוממין כתיב מפורש ועשיתם לו וגו' מ"מ לא ענש אלא א"כ הזהיר ואזהרתו מלא תענה [מכות ד':] והיא ניתן למיתת ב"ד ואין לוקין עליו וכתב הרמב"ם ז"ל דמ"ש ב"ר מבין אותם מכת מרדות כפי מה שיראו ומיהו כשהעידו רק על הזוב מלקות לוקין אותם כשהוזמו משום לאו זה כיון דבזה אין לבא כלל לידי מיתת ב"ד [תוס' שבת קנ"ד.]:

ז אמרו חז"ל דארבעה מחייבי מיתות צריכין הכרזה מסית ובן סורר ומורה ונוקן ממרא ועדים זוממין דבאלו כתיב ישמעו ויראו ויהיה היא ההכרזה כתב הרמב"ם ז"ל דכותבין ושולחין בכל עיר ועיר פלוני ופלוני העידו בכך וכך והוזמו והרגנום או לקו בפנינו או ענשנו אותם בכך וכך דינרים כפי מה שרצו לחייבו ובתוספתא פי"א דסנה' תניא שצריכים להודיע באיזו ב"ד היה ומי הם העדים שעל ידם המיתום וכ"כ הרמב"ם בבן סורר ומורה בסוף הל' ממרים [ול"ע דסמ"ג סס פוסק כר"ע בסנס' פ"ט. דמשמעין לתו' פ' סרגל ולת כר"י סס ובתוספתא סס מכולה דלק לר"י גריך סכרזה ולולי דבזה לת פליג ר"ע וסס סמ"ם סס קבוע לבריית בפ"ע וה"ק]:

ח מה שהמזומין משלמין הוי קנס כמ"ש בסי' א' לפיכך אין משלמין ע"פ עצמם דמודה בקנס פטור ולכן אם אמרו העדנו בב"ך פלוני וחייבו ב"ד אותנו ליתן לו כך וכך הרי אלו משלמין שזה ממון גמור הוא כיון שכבר חייבום הב"ד אבל אם אמרו רק העדנו בב"ד פלוני והזומנו אינם חייבים לשלם וכן כשאומרים העדות שדברנו שקר העדנו אין נאמנים לגבי מי שזכה ע"י עדותם דכיון שהגיד שוב אינו תוזר ומגיד ורק לגבי עצמם נאמנים לשלם לזה שהפסיד ע"י עדותם דזה אינו קנס דלא הוזמו ע"י זוממים אלא על פיהם וכמ"ש בסי' ל' ומ"ם ההוצע תוצע מהנתבע ואינו יכול לומר לו הבע מהעדים אלא הנתבע משלם לו והוא יחבע מהעדים [סמ"ע] וכן עד אחד שהודה שהעיד בשקר או שהוזמו בב"ד ונתחייבו ליתן ממון חייב ליתן חלקו אבל מדברי הרמב"ם ז"ל בספ"ח משמע דכשאומרים עדות שקר העדנו דינם כמו שהודו משמומים הם ואין משלמים על פיהם וגם לזה שהפסידו א"צ לשלם מדיני דגרמי דאין

נאמנים

נאמנים כלל והו דעת ר"ח שהביא הטור [כמ"ש סימ"ן כד"מ והכ"מ ולמטה בלמקו הס"ך והתומים ופמ"ג לדים מטח מטמ"ז כן שמדמה עדות שקר להזמם וכ"מ מספרי שמוע טילקוט שפטים רמז תמקכ"ג] :

מ באו שנים ואמרו במזרח הבירה הרג ראובן נפש בשעה פלונית ובאו שנים ואמרו במערב הבירה היתם עמנו באותה שעה רואין אם העומד במערב הבירה יכול לראות את הנעשה במזרחה אינם זוממין ואם לאו הרי אלו זוממין ואין אומרים שמא מאור עיניהם של העדים הראשונים גדול והואים רחוק יותר משארי בני אדם וכן אם העידו שנים ואמרו בשעה פלונית הרג זה נפש בירושלים ובאו שנים ואמרו דבשש שעות אח"כ הייתם עמנו בלוד רואים אם יכול אדם הרוכב על הסוס להגיע בשש שעות ויותר כפי הטעות המצוי בבני אדם בשעות כמ"ש בסי' ל' מירושלים ללוד אין אלו וזמין ואם לאו הרי הם זוממין ואין אומרים שבא נודמן להם סוס קל הרץ מהר משארי הסוסים דאין משערין רק כפי דרך העולם מיהו אם טוענים כן שראייתם נדולה משארי בני אדם או שנודמן להם סוס קל טענתם טענה [תוס' יבמות קכ"ז.] והב"ד אין טוענים כן בעדם דבר שאינו כדרך העולם :

י שנים שאמרו באחד בשבת הרג פלוני נפש ובאו שנים ואמרו באחד בשבת עימנו הייתם ובשני בשבת הרגו הרי הם זוממים כיון שעל היום שהעידו עדיין לא נתחייב פלוני זה מיתה ואפילו אמרו האחרונים שבע"ש הרגו והקדימו הזמן אך אם אמרו שלא נגמר דינו עדיין ג' חייבים מיתה דכל יום שלא נגמר דינו הוי כזכאי ושמא לא יגמר דינו לחובה לכן דנים בם דין זוממים אבל אם אמרו האחרונים דבע"ש הרגו ונגמר דינו למיתה פטורין הראשונים דבעת שהעידו עליו כבר נגמר דינו [וכשהחזו שהחדושים הייגתו והרלשוטים נהרגים על פיהם לס נגמר דלין ע"י שהחדושים ממיתין גם לימתו] ואפילו אומרים שלא נגמר דינו עד יום שני מ"מ כיון שבשעה שהעידו הראשונים כבר נגמר דינו לדברי האחרונים אין חייבים מיתה וכן הדין לענין קנס אם העידו שנים על ראובן שביום ראשון גנב ומכר ובאו שנים אחרים ואמרו ביום ראשון עמנו הייתם וביום שני גנב ומבח ומכר משלמין העדים ד' וה' ואפילו הקדימו אם עדיין לא נגמר דינו לדבריהם נדונים הראשונים כזוממים דהא ביכולתו להודות וליפטר דמודה בקנס פטור ועוד דכל זמן שלא נגמר דינו אנו רואין אותו כזכאי כמ"ש אבל אם האחרונים העידו שעד עדותם של הראשונים כבר נגמר דינו אע"פ שאיחרו גניבתו פטורים הראשונים וכל זה במיתה וקנס אבל בממון שאינו קנס כגון ששנים העידו שבאחד בשבת גנב ובאו שנים והעידו שבאחד בשבת עמנו הייתם ובשני בשבת גנב כיון דלענין חיובא דקרן לא מהני הודאתו ולא בעינן נמר דין אין נדונין כזוממין דדווקא במיתה וקנס דבעינן דרישה וחקירה לא הוי בר חיובא כל זמן שלא נגמר דינו ולא לענין ממון [תוס' מכות ס'.] וי"א דכשם שמודה בקנס פטור מממון כמו כן בנפשות שאם אחד הרג את הנפש ובא והודה פטור ממיתה [רמ"י סס] ואפילו אומר שנגמר דינו בב"ד פלוני [תוס' זבחים ע"ב.] ויש חולקין בזה [תוס' מכות סס] ואפילו לדיעה ראשונה אין זה אלא בהודה שנגמר דינו אבל בלא זה לא משכחת לה דאם לא באו עדים פשימא דאינו נהרג ע"פ עצמו ואם אח"כ באו עדים לא מהני הודאתו ואע"ג דקי"ל מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור אין זה אלא כשהתחייב א"ע ע"פ הודאתו בדבר מה כגון בממון שחייב עצמו בקרן ולא כשפטר עצמו מכל דבר כמ"ש בסי' שס"ח סעיף ט' ע"ש :

יא אין עדים זוממין נהרגין ולא לוקין ולא משלמין עד שיהיו שניהם ראוים לעדות ויזומו שניהם אחר שנגמר הדין אבל אם הזם אחד מהם בלבד או שהזמו קודם גמ"ד או אפילו הזמו אחר גמ"ד אלא שנמצא אחד מהם קרוב או פסול אין נענשים וכתב הרמב"ם ז"ל דנפסלו לכל עדות שבתורה דס"ל דאע"נ דשני כיתי עדים המבחישות זא"ז כל אחד כשר לעדות כמ"ש בסי' ל"א וההזמה דכאן הרי לא נתקיים מ"ם שם הזמה על זה לענין פסולם אע"פ שאין דנין בהם דין הזמה ואין חילוק בין שני עדים לשלשה ואפילו עד מאה ודווקא שהעידו כל אחד אחר תוך כדי דיבור של חבירו אבל אם העידו אחר כדי דיבור שהוא כדי שאילת שלום תלמיד לרב נחלקה עדותם והם כשני כיתי עדים ואינם שייכים זל"ז וי"א דלכל דבר נחלקה עדותם וי"א דרק לענין הזמה אבל לא לנמצא אחד שהם קרוב או פסול דאפילו לאחר כדי דיבור כל העדות במילה והטעם דלהזמה דפסולם הוא מזמן קבלת עדותם בב"ד וכיון דלא העידו בבת אחת נחלקה עדותן אבל בקרוב או פסול דפסולן מראיית העיות וכולם אמת מצטרפין עדיותן אף לאחר כ"ד [בתוס' מכות ו'.] ודעת הרמב"ם ז"ל בפ"ך דין ג' כדיעה אחרונה ולדיעה זו בטלה העדות כולה אע"פ שלענין הזמה אין מענישין אלא אותם שהזמו כמ"ש הרמב"ם שם וי"א דמקיימין העדות ע"י מי שלא הזמו [לתפ"ד סס] :

יב כתב הרמב"ם ז"ל העיד האחד ונחקרה עדותו ואמר השני אף אני כמוהו או שאמר הן וביוצא בזה והזמו שניהם הרי שניהם נהרגים או לוקין או משלמין שכל עד שאמר אחר עדות חבירו הן הז"ן כמו שנחקר והעיד

והעיד כמו שהעיד חבירו ואין לעדים זוממין שנגה לפי שאין בה מעשה לפיכך א"צ התראה כמו שבארנו עכ"ל ואין לזה שום פירוש מה שייך שונג לזה ואיך אפשר להעניש על השגגה וכבר המהו עליו ונלע"ד דה"פ דא"א להיות שגגה כלל בעדים שהוזמו דבשלמא בדבר שיש בו מעשה עבירה אפשר שעבר בשונג אבל בעדות זה אין בו מעשה כלל שהרי בדו מלבם לומר דבר שקר שראו פלוני עשה כך והמה לא ראו כלל דכיון דההורה האמינתה להאחרונים שאמרו להם עמנו הייתם בע"ב שבדו מלבם לומר שקר ואף אם יאמרו שסברו שמותר להעיד שקר ואומר מותר אנוס הוא הרי אין בריה בעולם שיסבור כן שמותר להעיד דבר שקר על חבירו ולפיכך א"צ ההראה דההתראה לא ניתנה אלא להבהין בין שונג למזיד דגם בת"ח יש לחוש שמא שונג היה כמ"ש הרמב"ם פי"ב ממנהד' ע"ש ובזה אין שגגה [וחס שכמתוכות ל"ג. יכיב קעמל מי לוקל מילי וכו' יקרס סרמב"ס דס"ם כיון שהם בדו מלבם ולל שייך בהם שהתרו ולוך נגריך בהם שהגלוה הרי הם מזידים נמוריס] :

יג שני עדים ביכולתם להכחיש אפילו מאה עדים ואפי' היו חמשים כתות והזימו את כולן גזירת התורה היא שנעשו כולם זוממים ולא אמרינן קנוניא היה ביניהם להכחיש כל מי שיעיד בענין זה ולאמר לכולם עמנו הייתם וכשם שרנים נגד הע"ם הראשונים דין הזמה כמו כן דנים נגד העדים הזוממין שני עדים אחרים והזימו להזוממים נצולים הכת הראשונה והורגים את מי שהעידו עליו ואת הערים הזוממין ואם על הזוממי זוממין באו עדים אחרים והזימו אותן הורגים הכת השלישית והראשונה ואת זה שהעידו עליו מוצל ממיתה וכן הכת השנייה ועל דרך זה אפילו מאה כתות נכנסין כת תחה כת כת יוצאת וכת נכנסת וזהו מגזירת התורה :

יד קבלו חו"ל איש מפי איש עד משה רבינו ע"ה מפי הגבורה שאין דנים דין עדים זוממין רק אם נגמר הדין ע"י העדים הראשונים ועיין לא הרגו את מי שהעידו עליו אבל אם כבר הרגוהו אין דנין בהם דין זוממין וזהו דכתיב ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ולא כאשר עשה ויש שנתנו טעם בזה דאחרי שהב"ד עשו מעשה ע"פ עדותם ואלקים נצב בעדת אל וודאי האמת עם הראשונים ולא יצאה תקלה מיד ב"ד ודעת הרמב"ם ול דדווקא במיתה אמרינן כן אבל כשהעידו על חיוב מלקות או ממון ולקו את האיש שהעידו עליו או נטלו ממנו הממון מקיימים דין הזמה אפילו אחר המעשה והנה בממון הסכימו הרבה מהראשונים לסברתו משום דממון אפשר בחזרה ולא שייך בזה גמר מעשה אבל במלקות חולקין עליו ולפי המעם שנתבאר יש לחלק בין מיתה למלקות דדווקא תקלה של מיתה א"א לצאת מב"ד אבל לא של מלקות [כ"מ] אמנם לבר שטעם קלוש הוא נעלם מאין יצא לו להרמב"ם סברא זו לחלק בין מיתה למלקות ויראה לי בטעמו ז"ל דכבר בארנו דאוהרת לאו דעדים זוממים הוא כלא הענה וכבר נתבאר דיש ד' דברים דליקין העדים אע"פ שלא רצו לחייבו מלקות בעדות על כהן שהוא הלל וכופר ונלות ומכירה בער גניבה ואף דאין בזה מכאשר זמם למדו רבותינו לכל אלו מקרא דוהצדיקו את הצדיק והרשיעו את הרשע והיה אם בן הכות הרשע [ים מכות] ולכן כשהעידו על חיובי מלקות ולקו אותו נתי דאין לחייבם מלקות מכאשר זמם דכאשר זמם בטעם כאשר עשה כמ"ש מחייבינן אותם מ"מ משום לאו דלא הענה דאע"ג דהוא לאו שאין בו מעשה מ"מ מרגלי קרא דוהצדיקו דשייך ביה מלקות יש לנו להכותם מלאו דלא הענה אע"פ שאין בו מעשה וסברא זו כתבוה רבותינו בעלי התוס' [סס ד': ד"ה וכבן] ועוד דעל ידם הא נעשה מעשה שהלקו אותו :

טו כשהעידו על שנים בחיוב מיתה שמיתתו של זה אינו כשל זה והזמו כגון שהעידו על ראובן שנאף עם נשואה בת כהן שדינו בחנק ודינה בשריפה והזמו דנים אותם בחנק ולא בשריפה ודבר זה הוא ג"כ מפי הקבלה דכתיב כאשר זמם לעשות לאחיו ודרשינן לאחיו ולא לאחותו :

טז עדים שהעידו על איש טרפה שהרג והזמו אין נהרגין שהרי אפילו אם הירגוהו בידיהם אין נהרגין לפי שלא הרגו רק טרפה ובן עידי טרפה שהעידו אין הורגין על פיהן מפני דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה דהזוממין אותם לא יהרגו כשיזמו גם אותם מפני שהזוממין לא בקשו להרוג רק טרפות וכל עדות שאי אתה יכול להזימה אינו ערות בר"נ כמ"ש הרמב"ם פ"ב מרוצח ואם אירע שעידי טרפה העידו על אחר שחייב מיתת ב"ד והב"ד קבלו עדותן שלא ידעו שהם טרפות ואח"כ הוזמו ונודע שהם טרפות אין נהרגין שאם יזומו זוממיהן אין זוממיהן נהרגין כמ"ש ולכן אין מקבלים ערותן גם על העדים דהו"ל עדות שאי אתה יכול להזימה ואם בעדות ממון צריכים עדות שיכול להזימה בארנו בסי' הכ"ה ועידי טרפה אינם פסולים לממון ואפשר גם לא למלקות וצ"ע :

יז העידו על ראובן שלוה משמעון מנה ע"ם לשלם לו עד ל' יום וראובן טוען שלוה על חמשה שנים ול' יום והזמו אומדים כמה אדם רוצה ליתן שיהיה בידו מנה חמשה שנים ומשלמין כן לראובן דהא ריוח זה היו רוצים להפסידו וכן כל ביוצא בזה ואפילו יעבור שמיטת

בהוך יומן זה אין אומרים שישלמו לו כל המנה מפני שכפי דבריו תשמטנו שביעית דהא קי"ל המלוה חבירו לזמן עד אחר שביעית אין שביעית משמטתו כמ"ש בסי' ס"ו וכן אם העידו על שורו של זה שנגח ונמצאו זוממים משלמין ח"נ כפי מה שרצו להפסידו ושור תם אינו משלם אלא ח"נ ואם אין השור שוה ח"נ אין משלמין רק דמי השור בלבד שאין התם משלם אלא מגופו ולא רצו להפסידו יותר משורו אבל אם העידו שאכל פירות או שבר כלים בדרך הלוכו דוהו שן ורגל והוזמו משלמין נזק שלם וכן כל כיוצא בזה :

יח העידו על ראובן שגירש את אשתו וחייב ליתן לה כתובתה והוזמו ורצו להפסידו שישלם לה עתה כתובתה וא"א לחייבם בכל הכתובה שדרי אפשר שבאמת יהיה צריך לשלם לה היום או מחר כשימות או ינרשנה אמנם אפשר שלא יצטרך לשלם לעולם כגון אם המות היא מקודם ויירש איתה לוה אמרו חכמים דשמין כמה ביכולת האשה ליקח עתה בשתמכור כתובתה לאחר על הספק שאם תמות מקודם יפסיד הלוקח ואם ימות הוא או ינרשה יגבה הלוקח כל הכתובה וסכום זה ינכה להמוזמים והשאר ישלמו והטעם מפני שסכום הזה לא רצו להפסידו כלל דהרי גם עתה אחר ההזמה הרי ישלם לה הוא או אחר סכום הלזה וגם אין שמין רק כהוגבה אבל נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל שלה א"צ לשלם לו אע"פ שגם זה היו רוצים להפסידו דהרי אם המית מקודם יירש הבעל הכל דמ"מ יכולים לומר לא ירענו שיש לה צאן ברזל ומלוג ולא היה בדעתינו להפסידו רק הכתובה שזה יש לכל הנשים [לשיטת"ע ותוס' מכות ג'.] ולכן אם ידעו שיש לה צאן ברזל ומלוג שמין אותם ג"כ ומשלמים לו היתר על מה שביכולתה ליקח עתה כשתמכור באופן שנתבאר [כנ"ל] וכן אין מחייבים אותם שישלמו להאשה מזונותיה שהיו רוצים להפסידה בערותם שגירשה דהרי הרויח מעשה ידיה שלא יהיה לבעל אחר הגירושין [תוס' סט] ודברי הרמב"ם ז"ל בענין זה תמוהים שכתב בפ"א דאומדין כמה רוצה אדם ליתן בכתובתה של זו שתמכור אותה בטובת הנאה ומשלמין דמי טובת הנאה זו ומשערין באשה ובכתובתה שאם היתה חולה או זקינה או שהיה שלום בינו לבין בעלה אין דמי הכתובה כשתמכר כמו דמיה אם היתה האשה בריאה וקטנה ואם יש בינ"ה קטטה שזו קרובה מן הגירושין ורחוקה מן המיתה וכן אין טובת הנאה של כתובה הטרובה לפי טובת הנאה של כתובה המועטה שאם היתה כתובתה אלף זוז הרי היא נמכרת בטובת הנאה במאה ואם היתה מאה אינה נמכרת בעשרה אלא בפחות ודברים אלו כפי מה שישערו הדיינים עכ"ל ותמהו עליו דלמה ישלמו לו רק זה הרבר

יט האדון שהפיל שן עבדו או עינו יוצא לחירות ואם הפיל שינו ועינו משלם לו דמי עינו דבשינו יצא לחירות ועבור העין צריך לשלם ואם הפיל מקודם עינו ואח"כ שינו משלם לו דמי שינו וזה ידוע דדמי עין הוי הרבה יותר מדמי שינו לפיכך אם שני עדים העידו על אחד שהפיל שן עבדו או עינו ונמצאו זוממים צריכים לשלם דמי העבד שרצו להפסידו ושמין בכמה היה נמכר עבד זה ואם העידו שהפיל שינו ואח"כ עינו והוזמו משלמין דמי העבד שרצו להפסידו וגם דמי עין שרצו להפסידו וכן בשהעידו על עינו ושינו והוזמו משלמין דמי עבד ודמי שינו להאדון ואם ההזמה היתה שאמרו להם עמנו הייתם והמעשה היה להיפך בין שאחרים העידו זה ובין שהמזומים עצמם העידו שהיה להיפך ועכ"ז היתה באופן שההזמה קיימת כמ"ש בסעי' ה' אם הם העידו שהפיל שינו ואח"כ עינו והוזמו שהיה להיפך עינו ואח"כ שינו משלמין להאדון מה שדמי עין יתירים על דמי שן ואם הם העידו שהפיל עינו ואח"כ הפיל שינו והוזמו שהיה שינו ועינו משלמין להעבד מה שדמי עין יתירים על דמי שן וכן כל כיוצא בזה ויראה לי דזהו דווקא בשהעידו שכבר קיבל גט שיתרור אחר הפלת שינו דאל"כ הרי פסק הרמב"ם בפ"ד מחובל דחוי ספיקא דדינא אם משלם להעבד וכמו שבארנו בסי' ת"ך ע"ש [ומצוין קוסית סרמב"ד והברי מרין תמוסים כמ"ש כלמ"מ] :

כ אם היו שני כתות של עדים ווממין המכחישים וא"ז כגון שכת אחת אומרת עמנו הייתם בסקום פלוני וכת אחת אומרת נ"כ להעדים הראשונים עמנו הייתם בסקום פלוני שלא בסקום שאסרו הכת הקודסת סבואר בירושלמי פ"ק דמכות הל' ג' דאת מי שמעידין עליו העדים הראשונים אין הורגין אותו כיון שהעדים הווסו וגם העדים אין הורגין אי"ס כיון שנמצא הכחשה בהוסתם ואע"ג דשני כיתי עדים המכחישים וא"ז מסלקין עדותן כמי שאינו כמ"ש בסי' ל"א וא"כ כשנסלק עדותן נקיים ערות הראשונים ונהרוג את מי שהעידו עליו אין לומר כן דכל מקום שמסלקין העדות אין עושין מעשה כלל

ואין מוציאין ממון בערות זו המוכחשת ואפ"ב ח"נ דכוותיה שאין עושין שום מעשה בעדות זו ואיך אפשר לעשות מעשה ע"פ ביטול עדותן של המוסים ולקיים עדות הראשונים ולהרוג את מי שהעידו עליו הלא ספיקא הוא:

כא כתב הרמב"ם ז"ל עידי קינוי וסתירה שהוזמו לוקין

בא עד אחר והעיר שונתה אחר קינוי וסתירה ונמצא אותו העד זומם משלם כתובתה היו שנים הן עידי הקינוי והסתירה והזוממה ונמצאו זוממין משלמין כנגד הכתיבה ואין לוקין ולמה לא יהרגו והרי העידו בטומאה לפי שלא התרו בה עכ"ל ביאור דבריו דעידי קינוי וסתירה אע"פ שהם גורמין לממון דמחייבין אותה לשתות המים הסרים ואם אין רצונה לשתות מפסדת כתובתה כמבואר בסוטה מ"מ אין מחייבין אותם ממון דדבר הגורם לממון לאו כממון דמי בערות כמבואר בשבועות [ל"ג] במשביע עדים שיעידו וכמ"ש ברמב"ם פ"י משבועות ולפיכך לוקין ועידי קינוי בלבד לאו כלום הוא ואין בהם דין הזמה כלל דקינוי בלא סתירה לאו כלום היא אבל בעד טומאה אע"ג דאין דין הזמה בעד אחר עד שיזומו שניהם מ"מ בעד טומאה שאחר קינוי וסתירה שהתורה האמינתו אם העיד על טומאתה ורצה להפסידה כתובתה והזם משלם לה כתובתה כאשר זמם ואם היו שני עידי טומאה משלמין בין שניהם ואע"ג דשנים שהעידו בא"א ונמצאו זוממים חייבים מיתה והו כשהעידו שהתרו בה דאל"כ אין בערותן כלום אבל בטומאה שאחר קינוי וסתירה מקבלין עדותן אף בלא התראה דפוסלין אותה משתית המים ומפסידין אותה כתובתה לפיכך משלמים גם הם:

כב שנים שהעידו על אחר שנגב ושבח או מכר והוזמו משלמין ארבעה וחמשה כמו שרצו לחייבו

העידו שנים שגנב ושנים אחרים העידו ששבח או מכר והוזמו שני הכתות הראשונים משלמים כפל והאחרונים משלמין שנים ושלשה לתשלום ד' וה' ואם הוזמו האחרונים בלבד משלם הגנב כפל ע"פ העדים הראשונים והאחרונים משלטין להגנב שנים ושלשה כפי מה שרצו לחייבו יתר על הראשונים ואם אחד מן האחרונים נמצא זומם בטלה הערות השגייה משום ראין הזמה אלא בשנים והעדות הראשונה קיימת ומשלם הגנב כפל ואם אחד מהראשונים נמצא זומם הגנב פטור והם כולם פטורים ונבטלה כל העדות דערות האחרונים בלא הראשונים לאו כלום הוא דאם אין גניבה אין מביחה ואין מכירה דשלו שבח ומכר וכ"ש אם הוזמו או הובחשו שנים הראשונים דערות האחרונים בטלה ואפילו הוזמו האחרונים אח"כ משום דכבר בטלה כל העדות [כ"י וכ"מ ומ"ס סלמ"מ מתוס' כ"ק ע"ב. ד"ס והוזמו תמיסכי לזמו בכת לחת ולע בכני כיתת ע"ס ודו"ק]:

כג שנים שהעידו שאבל שדה זו שלש שנים שוהו שני

חוקה והוזמו משלמין לבעל השדה דמי השדה ואם העידו שני עדים שאבלה שנה ראשונה ושנים על שנה שנייה ושנים על שנה שלישית מצטרפין לעדות חוקה ואפילו שלשה אחים ואחד עם כל האחים מצטרפין דהם ג' ערות כמ"ש בסי' קמ"ה ועכ"ז אם הוזמו משלמין כולם ראע"פ שלחזקה הם ג' עדות מ"מ להזמה נחשבין כעדות אחת וזהו דווקא כשהמחזיק הביאם לכל העדים דאל"כ יכולים השני כיתות הראשונים לומר דכוונת עדותן היה לחייב את המחזיק ושיחזור הפירות להמערער כיון שהעידו רק על שני שנים אבל כשהמחזיק הביאן מהתמא לשובתו הביאן [מוס' ב"ב ל"ז: ד"ה מצלמין] ובדין שלש כיהות עדים בשור המועד והוזמו נתבאר בם"ד בסי' שפ"ט סעי' י"ד ע"ש:

כד דין בן סורר ומורה הוא שיעידו עדים שגנב משל אביו ושאכל דרך זולל וסובא ובפעם ראשון מלקין אותו ובפעם שנייה כשעדים מעידים שעשה כן מסיתין אותו כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ו ממטרים ואין חילוק בין שהיו העדים האחרונים אותם שהעידו בראשונה או עדים אחרים לפיכך עדים שהעידו בפעם ראשונה ואח"כ העידו אחרים בפעם שנייה והוזמו שתי הכתות כת ראשונה לוקה ואינה נהרגת דלא באו רק להלקותו ואע"פ שאפשר שידעו שאחריהם תבא עוד כת ותעיד להורגו מ"מ הם יכולים לומר להלקותו באנו וכת השנייה נהרגת כמו שרצו להרוג אותו ואפילו אם בכת השנייה עצמה היתה שני כתות שנים אמרו בפנינו גנב ושנים אמרו בפנינו אכל והוזמו נהרגין כל הארבעה עדים מפני שהוא עדות אחת דשני הכתות באו להורגו ואין לומר איך מצטרפים אלו עם אלו הלא חצי דבר הוא דגניבה בלא אכילה אין חיוב בו ואנן קיי"ל דבעינן דבר שלם כמ"ש בסי' ל' רי"ל דכיון דעדות גניבה טועלת ג"כ לחייבו להחזיר הגניבה לא מקרי חצי דבר [למ"מ]:

כה הגונב נפש ומכרו חייב מיתה כדכתיב כי ימצא איש גונב נפש מאחיו וגו' ומכרו ומת הגנב ההוא ולא תגנוב דעשרת הדברות הוא אזהרה על גניבת נפשות כמ"ש בסי' שנ"ח סעי' י"א ועל גניבה בלא מכירה אין לוקין עליו אע"פ שעובר בלאו מ"מ אין לוקין מפני דהו"ל לאו שניתן לאזהרת מיתת ב"ד כשמכרו ואין לוקין על לאו כזה ושני כיתי עדים האחת אומרת שגנבו והאחת אומרת שמכרו מצטרפין זה לזה ולכן כשם שאם כת אחת כשהעידה על הגניבה ועל המכירה נהרגין כשהוזמו כשם שרצו לחייבו כמו כן בשני כיתות בין שהוזמו עידי גניבה ובין שהוזמו עידי המכירה כל כת מהן שהוזמה נהרגת אפילו הוזמו עידי הגניבה דגניבה אתחלתא דמכירה היא ראין ביכולתם לומר

לומר דלאו להכית אותו באו אלא להלקותו כיון שאין לוקין עליו [סנה' פ"ו:] ואין לומר דא"כ היאך מצדפינן עדותם הא הו"ל חצי דבר די"ל דכיון דבעדותם של גניבה מועלת לפוסלו מעדות אין זה חצי דבר וכמ"ש בסעי' הקודם [סמ] ואין להקשות לפ"ז איך נהרגין עידי הגניבה הא יכולין לומר לפוסלו לעדות באנו הי"ל דאנן סהדי דלא מפני זה באים עדים אלא כדי להענישו ממון או מלקות או מיתה דאם לפוסלו לעדות היה להם להעיד בן פלוני פסול לעדות מפני שגנב נפש וי"א דבאמת אם לא היה פסול לעדות מקודם לכן יכולים לומר כן ואין נהרגין [תוס' סמ ולהרמב"ם דסמק לה ל"ל כמ"ש] ואם היה רק עידי מבירה ולא עידי גניבה והזמו פטורין דהא גם הם לא היו יכולים להרגו בעדות זה דיכול לומר עבדי מכרתי ואם נשאלם ר"ב לאיזה תועלת העדתם יכולים לומר לקיים המקח באנו [תוס' סמ] ואי קשיא דוודאי ההרו בו דאל"כ לא היו הב"ד מקבלים עדותם וא"כ איך יכולים לומר דלאו להורגו באו הי"ל כגון שאתרים התרו בו ולא העדים דהתראה א"צ רוזקא ספי העדים [סמ] כמ"ש בסי' ל' סעי' כ"ה ולא עוד אלא אפילו באו גם עידי גניבה אחר שהזמו עידי המבירה וראינו שריזמו זה לזה הניכר הדבר שידעו אלו מאלו ובאו להורגו ס"ם רמיזה לאו כלום היא בעדות נפשות [סמ] אע"ג דבממון מועלת כמ"ש בסי' שפ"ט סעי' י"ד :

כו כתב הרמב"ם ו"ל בסוף פכ"א מוציא שם רע על אשתו שהביא עדים שזינתה כשהיא ארוסה והביא אביה עדים והזמום הרי עירי הבעל נהרגין חוץ הבעל והביא עדים והזם עידי האב הרי עידי האב נהרגין ומשלמין ממון לבעל נהרגין מפני שעידי הבעל נגמר דינם להריגה בעדותן ומשלמין קנס מפני שנגמר דין הבעלים לשלם קנס בעדותן ונמצאו חייבין נפשות לזה וממון לזה וכן שנים שהעידו על זה שבא על נערה המאורסה והזמו נהרגין ואין משלמין בא על בתו של פלוני והזמו נהרגין ומשלמין הקנס לאביה פלוני רבע השור והזמו נסקלין ואין משלמין שורו של פלוני נסקלין ומשלמין דמי השור לבעל השור וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וס"ל להרמב"ם דזה דקי"ל ראין אדם מת ומשלם היינו בשהמיתה והתשלומין בשביל אחר אבל כשהמיתה בשביל זה והתשלומין לאחר הרי זה כשני עניינים וזה שפסק בפ"ח מחובל דרוזף ששבר כלים בין של הנרדף ובין של כל אדם פטור אע"ג דהזה מיתה לנרדף ותשלומין לכל אדם פטור אע"ג דהמיתה הוי נ"ב לכל אדם דהרי מצות על כל אדם להציל להנרדף בנפשו של הרוזף כמ"ש בסי' תכ"ה [מרי"ן] וזה שכתוב בתורה בנוזף את האשה ויצאו ילדיה ולא יהיה אסון ענוש יענש אבל אם יהיה אסון לא יענש ואפילו כשהמיתה בשוגג פטור מתשלומין כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מחובל והרי המיתה הוא בשביל האשה והתשלומין לבעל שאני התם כיון דהולדות הם בגופה חשיב מיתה ותשלומין לאחר [תוס' כמוטות ל"מ.] וזה שפסק בפ"ג מגניבה בזרק חץ בשבת וקרע בגר חבירו דפשוד אע"ג דהוי מיתה לשטים בשביל חילול שבת וממון לאדם זהו וודאי דחשיב כמיתה והשלומין לאחר כיון שאין כאן שני בני אדם [סמ] דכל אדם משועבד לשטים וזה שפסק בפי"ד מנזקי ממון בעבר כפות לנריש והדליקו דפטור על הנריש ומשמע בגמ' דאפילו העבר של אחר והנריש של אחר פטור [כ"ק כ"ב:] והו נ"ב כיון דחשיב ברוזף הוי מיתתו לכל אדם כמ"ש ויש מרבותינו דס"ל דבכ"מ פטור גם במיתה ליה והתשלומין לאחר ורק בעדים זוממים אם המיתה והשלומין לשנים אין דנין בזה דין קים ליה בדרבה מיניה כרי לקיים מצות כאשר זמם לכל אחר [ר"ת בתוס' סמ] וזה שכתב הרמב"ם דכשהביא האב עדים והזמום עידי הבעל נהרגין ולמה לא ישלמו הקנס מאה סלע להאב שרצו להפסידו בעדותם דבאמת זה על הבעל לשלם ואדרבא הם גרמו בעדותם לשלם דבלא עדות וזוממים אין הבעל משלם מאה סלע כמ"ש הרמב"ם בפ"ג מנערה דבפרשת מוציא שם רע יש בה עדים וזוממין וזממי זוממין ע"ש [וכ"כ רס"י סנה' מ':] וכל זה דוקא כשהבעל בא עליה דבלא זה אין כאן חיוב קנס כמ"ש הרמב"ם שם דלשון מוציא שם רע כן הוא כי יקח איש אשה ובא אליה וגו' והוציא עליה שם רע וגו' האמנם בזה שכתב הרמב"ם בבא על בתו של פלוני והזמו נהרגין ומשלמין הקנס לאביה קשה מובא איזה קנס משלמין אם מאה סלע דמוציא שם רע הרי הבעל חייב ולא העדים כמו שנתבאר [למ"מ] וגם זה אם האב היה מביא עדים להזמין ועוד דלא מיירי בזה כלל בהוצאת שם רע אלא בעדים שהעידו שזינתה ואם בונהו על חמשים סלע דאונס ומפתה הלא אין זה רק בנערה פנויה או בנתארסה ונתגרשה ולא באירוסה דארוסה בת סקילה היא ובחייא איתא בן בנמרא [כתובות ל"מ:] ויראה לענ"ד דס"ל להרמב"ם ו"ל דהן אמת דהתורה פטרה בבא על ארוסה סקנס לאו דלא רמי חיובא עליה דוודאי חייב סקץ דפנויה אלא דלכן פטרתו משום דאין אדם מת ומשלם דכיון דקי"ל דבנתארסה ונתגרשה קנסה לעצמה כמ"ש שם הרמב"ם שם בפ"ב ודרשינן אשר לא ארסה לאביה חא אורסה ונתגרשה לעצמה כמבואר בגמרא שם הני מיתה והשלומין לאחר ולכן פטור ובגמרא איתא ראינו קונה בדמיו את המזון ויש חיוב עליו אלא שאין ביכולתינו לחייבו לשלם מכיסו כשאין הדבר בעין [סמ] וה"ה בכל מקום שיש חיוב מיתה ואנו פוטרין אותו מממון חיוב יש

עליו אלא שאין ביכולתינו להחייבו ולכן אמרו חול [ב"מ ל"ח.] דבכל פטור דהוא משום קים ליה בדרבה מיניה חייב בתשלומין אם בא לצאת ידי שמים ולפ"ז נהי דאת הבועל עצמו לא נוכל לחייבו להוציא ממון מכיסו מ"מ העדים הלא רצו לחייבו גם ממון אם היה בא לצאת י"ש וחיובא היה חל עליו אלא שלא היו מוציאים ואפשר אם היתה הוספה היה מועיל התפיסה לפ"ז העדים שהעידו עליו והוזמו עליהם מוטל לשלם גם הקנס שרצו לחייבו בידי שמים לבר המיתה [וכ"מ מרס"י כתובות עם ד"ס בם סקילם סיח ומלח יסיס לסנון נסקח]

ומיהי שאנסה לפי דברי הערים דבמפותה ליכא קנס בבה"ג גם בנתגרשה כיון שקנסה לעצמה והגירסא ברמב"ם ומשלמין הקנס לנטען כמ"ש הב"ם שיש בספרי הרמב"ם גירסא זו ור"ל להנטען הבועל שרצו לחייבו ומר"ן הב"ם רחה גירסא זו ותימא דאדרבא איך משלמים להאב הרי הזומו ואת הבעל רצו לחייב. ודע שכל דינים אלו אינם נוהגים בזמן הזה ואין לנו רשות לדון שום דין מדיני נפשות וכל ד"ג ממשלת הקיסר דן אותם:

סליק הלכות עדות בס"ד

ספר

ערוך השלחן

על חושן משפט עם כמה מטעמים כמבואר בהקדמת הספר בסייעתא דשמיא

מאת

יחיאל מיכל בר׳ אהרן הלוי עפשטיין מק״ק באבראיסק

ההונה בק״ק נאווהרדק יע״א בעה״מ ספר אור לישרים

הובא לביה״ד על ידי ברוך ישעי׳ כהנא מנאיישטאט

וואַרשא

בדפוס ר׳ נתן שריפטגיססער נ״י

שנת תרמ״ד לפ״ק

סימן לט [דין הלואה ועל איזה חלואה כותבין שטר ושכותבין שטר ללוה בלא מלוה ובו כ"ח סעיפים] :

א ס"ע מן התורה להלוה לעני כשצריך שנא' אם כסף תלוה את עמי את העני עמך וגו' ואם זה אינו רשות אלא חובה כמו ואם תקריב מנחת בכורים וגו' ואם מובח אבנים תעשה לי וגו' ולמה כתבה התורה בלשון אם משום שאינו חובה כשאר מצות דכשאין לו מה להלות פטור ממצוה זו וכל שאינו מלוהו כשיש לו נקרא בליעל שנא' השמר לך פן יהי' דבר עם לבבך בליעל לאמר קרבה שנת השבע וגו' ופסוק זה גם אהלואה קאי מדסזהיר קרא שלא ייירא ען השמיטתו שביעית וכך אמרו חו"ל כל המלוה סלע לעני בשעת ויחקו עליו הכתוב אומר אז תקרא וד' יענה וגו' וגם לעשיר מצוה להלות כשצריך העשיר להלואה ויש לו להמלוה ולכן כתיב את עמי את העני להשמיענו דלכולם מצוה להלות דאל"כ לכתוב אם כסף הלוה אה העני ולא יותר אלא ש"מ דלכל ישראל מצוה להלות רק פי' הפסוק הוא דעני קודם לעשיר אם אין לו להלות לשניהם וכך פירשו חו"ל (סוכה מ"מ ב') עוד אמרו גדולה ג"ח יותר מן הצדקה שצדקה לעניים וג"ח בין לעניים ובין לעשירים וכך שנינו באבות רשב"ג אומר על שלשה דברים העולם עומד על התורה ועל העבודה ועל ג"ח. ושני טיני הלואות יש מלוה בע"פ ומלוה בשטר וגם אלו נחלקות לשתים מלוה בע"פ בפני עדים ומלוה בע"פ בינו לבין הלוה וכן מלוה בשטר נחלקות לשתים מלוה בשטר בלא עדים רק שהלוה כותב אני פלוני ליתי כפלוני מנה ומלוה בשטר בעדים שהעדים כותבים בשטר אנחנו ח"מ מעידים שבפנינו לוה פלוני מפלוני או בהודאה שכותבים הערנו על עצמנו שפלוני הודה וכו' וגם בשקנו בק"מ מהלוה בפני עדים הוי כמלוה בשטר ויכולים העדים לכתוב שטר כמו שיתבאר דסתם קנין לכתיבה עומד ודוקא כשהעדים כותבין לשם שטר אז דין שטר יש לו אבל כשכתבו לזכרון דברים בעלמא אין לו דין שטר כגון שכתבו ביאור מה שהודה פלוני בפנינו ולא כתבו הערנו על עצמנו זהו סימן שלא כתבו רק לזכרון דברים בעלמא ואין לזה דין מלוה בשטר אלא כמלוה בע"פ ועצת רבותינו דל שלא להלות בלא עדים או בלא שטר כדי שהלוה לא יוכל לכפור ודע שכל מלוה בשטר שיתבארו בהלכות אלו הם שטר בעדים דאלו שטר בחתימת ידי הלוה אין לזה דין מלוה בשטר ויתבאר בהלכות אלו וכלל גדול הדע שכל ההלואות והשטרות שיתבארו בהלכות אלו אינם ההלואות שטרות עיסקא שנהוגות אצלנו בכל המדינות דזה אינו ג"ח רק מסחר ליקח ויחה ידוע ע"פ היתר עיסקא ודינים אלו מתבאר"ם בי"ד ה' ריבית ובהלכות אלו הם הלואות ג"ח ושמור כלל זה כי שטרות עיסקא יש להם דינים אחרים :

ב דבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה ע"פ גובה מנכסים משועבדים דקיי"ל שעבודא דאורייתא [וכ"ש בפוסקים לתבוים ומתרוגים ולא כ"ך] ומיד שלוה מהמלוה נשתעבד לו גופו לפרוע כדכתיב עבד לוה לאיש מלוה ונכסי האיש הלוה הם ערבים בעד חובו בין במלטלין בין בקרקעות כמו שכתוב והאיש אשר אהה נשה בו יוציא אליך את העבוט החוצה ונושה משמע בין בשטר בין בע"פ ומפורש בתורה שגם במלטלין נשתעבדו לו וכ"ש קרקעות שדרך המלוין למשך עליהם יותר (לבוש) משום דלא יכול הלוה להצניעם ואפילו מכרם או נתנם הלוה לאחרים אחר הלואתו ביכולת המלוה ליקח מהם דהם משועבדים להמלוה מזמן הלואתו ולא הי' להלקוחות לקנותם אבל הקנת חו"ל היתה שלא לגבות מלוה ע"פ ממה שמכר או נתן משום פסידא דלקוחות שלא ידעו שזה המוכר הי' חייב מעות ולא חששו להפסד המלוה דהי' לו לעשות שטר ואפילו הלוה בפני עדים דכיון דליכא שטר וסתם מי שלוה מעות אין רצונו שיתפרסם שלוה א"כ לא ידעו הלקוחות מזה ומפני תקון העולם תקנו זאת רבותינו ז"ל דאל"כ אין ביכולת ליקח ולסחור כלל וכן למקבל מתנה נתנו כח זה דסתמא מי שנותן מתנה לחבירו לא בחנם נותן לו אלא מפני טובה שעשה לו ולכן שוויהו רבנן כלוקח אבל כשלוה בשטר נהפרסם הדבר כיון שכתבו ותתמו שטר ויש לזה קול ולכן הלקוחות אפסידו אנפשייהו דלא הי' להם ליקח מכי שחייב מעות ונשתעבדו נכסיו ושטר פקדון ועיסקא יהבאר בסי' ק"ד ודוקא קרקעות שמכר אבל מטלטלין שמכר או נתן אינו גובה מהם משום דלאו עלייהו סמיך מלוה הואיל שבידו להצניעם ולאבדם (רש"י ב"מ ס"ז ב') וגם אין להם קול ולכן אפילו עשאם אפותיקי אינו גובה מהם דאין הלקוחות יכולין ליזהר בזה כמו שיתבאר בסי' קי"ז וגם מעבדים שמכר או נתן אינו גובה בלא אפותיקי אע"ג שיש להם דין קרקע לכל התורה כולה מטעם זה (לו"מ) ורק מהלוה עצמו גובה מכל מה שיש לו דנוף הלוה משועבד לשלם מכל מה שיש לו. ולענין גבי' מיורשי הלוה יתבאר בסי' ק"ז

וכן מתנת שכ"מ דומה ליורש במשי"ת בסי' רנ"ג :

ג קיי"ל אחריות מעות סופר הוא ובאור הדברים דאע"פ שלא נכתב בשטר שנכסיו אחראין לפרוע החוב אף כשימכרם לאחרים עכ"ז גובה ואמרינן שהסופר מעה ולא כתב האחריות דמסתמא אינו מאבד אדם מעותיו ואיך ילוהו והלוה ימכור נכסיו ולא יהי' לו

ממה לגבות אא"כ שמפורש בשטר שאין לו אחריות אבל סתמא ט"ס הוא וכן כל דבר שדרכו להכתב בשטר ולא נכתב וכן דבר שמוכח שטעה הסופר הלינן בט"ס כאשר יתבאר בסי' מ"ט ולאו דוקא בשטרי הלואה דה"ה בשטרי מכירות שלא נכתב בהם אחריות ג"כ ט"ס הוא ויתבאר בסי' רכ"ה איזה פרטים בזה ובהלואה אינם שיכים :

ד עיקרי דיני גביות חוב יתבאר בהלכות גביות מלוה אך נבאר איזה פרטי חלוקים בין מלוה בשטר למלוה בע"פ דמלוה בשטר נובה אף ממקרקעי שמכר או נתן לאחר ההלואה ובמלוה בע"פ לא נבי וממטלטלין שמכר או נתן בשניהם אינו גובה אבל מבני חורין בשניהם גובה בין ממקרקעי ובין ממטלטלי ואם השביר או השאיל לאחרים ג"כ בשניהם גובה מהשוכר והשואל בין קרקע בין מטלטלין אלא דיש חילוק דבמלוה בע"פ אינו גובה מהם רק לאחר שכלה זמן שכירותם או שאילתם דבכל הזמן הזה הרי הם משועבדים להשוכר או להשואל ומלוה בע"פ אינו גובה ממשועבדים וכן במליה בשטר במטלטלים אבל במלוה בשטר ובמקרקעי גובה מהם מיד ואפילו הקדים השוכר ונתן שכירות להמשכיר גובה ממנו והשוכר יגבה השכירות שנתן מהמשכיר דלא עדיף שוכר מלוקח אא"כ אם לפי ראות עיני הדיינים אין היזק להמלוה אם יקבל חובו אחר זמן שכירותו של השוכר אזי מניחין להשוכר שיחזיק משך שכירותו וכמו שיתבאר בסי' קי"א לענין בשיש בני חורין רחוק ממקום הלוה והמלוה (כנ"ל) :

ה כיון שיש חלוקים בין מלוה בשטר למלוה בע"פ ולכן המלוה את חבירו בפני עדים אע"פ שאמר להם אתם עדי לא יכתבו עדותן ויתנו להמלוה דשמא אין הלוה רוצה שיהא לזה שטר עליו עד שיאמר להם בפירוש כתבו שטר וחתמו ותנו לו ואין לומר אדרבה דמסתמא לא שדי אינש זוזי בכדי וניחוש להפסד המלוה כמ"ש לענין אחריות בסעי' ג' דשאני הבא דאיהו דאפסיד אנפשי' דאם רצונו בשטר יניר ללוה שלא יהן לו ההלואה אם לא יצוה להעדים לכתוב שטר ואין לנו לחשוש לפסידא דידי' במקום שהוא בעצמו אינו חושש אבל באחריות אמרינן שזה שציוה להסופר לכתוב שטר הי' כוונתו מסתמא כמו כל שטרות שהם באחריות אבל הסופר טעה ולכן יזהרו העדים שכל זמן שלא ישמעו מהלוה שמצוים לכתוב שטר לא יכתבו וי"א עוד שאפילו אחר שציוה להם לכתוב וכתבו צריכים קודם המסירה להמלוה לשאול עוד הפעם את הלוה וי"א שא"צ וכן נוהגין (לבוש) דרוקא בשטר מתנה או בכתובה ציוו חז"ל לשאול את פיו עוד הפעם מפני שמתחייב א"ע משלו אבל לא בהלואה [רמב"ד פי"ל מ"ס מלוס] וכן אם אמר להם המלוה לכתוב והלוה שותק שתיקה כהודאה דמי וכותבין [ק"ן] וכשהלוהו סתם אם יבול לכתוב שטר יתבאר בסי' ע"ג סעי' ב'

ו בד"א שלא קבל הלוה בק"ס אבל אם קבל בק"ס אפילו בשהי' הקנין בינו לבין המלוה אזי בנתבין השטר אפילו אם לא ראו ההלואה רק שהלוה הודה בפניהם הודאה גמורה כמו שיתבאר בסי' פ"א דסתם קנין לבתיבה עומד וכמ"ש בטעי' א' דכיון שהקניהו אין לך יפוי כח גדול מזה ומסתמא רוצה שיכתבו לו ואפילו אם נשתהא זמן מרובה ואח"כ בא המלוה להעדים ומבקש שיכתבו לו שטר הרי אלו יכתבו ויתנו ואין צריכין לחוש שמא פרעו דודאי כיון דידע דעדים כותבים לו שטר כשמבקש לא הי' נותן לו מעותיו עד שזה הי' מחזיר לו שטרו או לקח ממנו שובר ואם פרעו ונתן לו שובר אין מפסידין אותו כלום בכתיבה שאם יוציא זה שטרו יוציא זה שוברו ואם לא לקח שובר איהו דאפסיד אנפשי' ויזהרו העדים כשיכתבו לו השטר יכתבו בו זמן הקנין ואם אין זוכרין זמן הקנין יכתבו שטרא דנא אהרנוהו וכתבנוהו והטעם דאולי כשהמלוה יכתוב שובר יכתוב בו זמן הקנין והלוה לא ישים לבו שאין כותבין זמן בשובר באשר יתבאר בסי' נ"ר וא"כ בשיוציא השובר יאמר המלוה שחוב אחר הוא [כנ"ל לייסב דברי סלבוס] ועור חששא יש שמא לוה בניסן וקנה קרקע באייר ואיחרו וכתבו זמן ההלואה על סיון ואח"כ מכר הקרקע והלוה יטרוף איהה מהלקוחות שלא כדין דהנכסים שקנה הלוה לאחר ההלואה אינם משתעבדים אם לא כתב להמלוה בשטר דאיקני כאשר יתבאר בסי' ק"ב לכן יכתבו זמן הקנין ואפילו מת הלוה קודם כתיבת השטר כותבין השטר ונותנים להלוה ואפילו קבע לו זמן ועבר הזמן יבול לכתבו גם אחר מותו וכן אם מת המלוה ויורשין מבקשין שיכתבו להם השטר כותבים להם והטעם כמו שבארנו דחוקה שלא הי' הלוה פורע בלי חזרת שטר או שובר . אבל יש מגדולי ראשונים שאוסרים דלאחר זמן הפרעון וכן בכתם הלואה לאחר שלשים יום אין כותבין דהחישינן שמא פרע [וכן מכמע דעם מגלומים מסולמא נגי' וסס"ך הכריע כדעם לחסוס וע"ע ול"ל המכיע מי מפקא דיומא] :

ז העדים שכתבו שטר בשלא אמר להם הלוה כתבו וחתמו אינו כלום והוי כפנקס בעלמא ואין יכולים להוציא ממנו בשטר זה כשאין העדים בכאן או כשאין זוכרין העדות רק ע"פ שטר זה דהוי כספי כתבם שנתבאר בסי' כ"ח שאין זה עדות כלל [וע"ם בסעי' י"ח] ואף שיש חולקין בזה כבר הכריע הש"ך כדע' זו :

ח מה שהוצרכנו שצריך לומר כתבו וחתמו היינו דוקא בשטר חיוב אבל כשמוחל דבר לחבירו או פטרו מאיזה דבר א"צ אלא כיון ששמעו מפיו לאמר אני מוחל לך או פוטר אותך כותבים מיד ונותנים השטר

לפי שמחלו או פטרו דמחילה א"צ קנין כמו שיתבאר בסי' רס"א דהא הטעם שצריך לומר בארנו משום דאולי לא ניחא לי' שתהא עליו טלוה בשטר אבל בסהלה ופמור לא שייך זה ובסי' פ"א יהבאר עוד מזה :

מ כתב אחד מגרולי הראשונים דזה שמהני קנין בהודאה שיכתבו לו שטר לטרוף מהלקוחות היינו דוקא כשקנו מידו שיהן לו חובו עד זמן פלוני ומסילא נשתעבדו נכסיו כיון שהתחייב ליהן לזמן פלוני אבל אם אמר סתם הגני מורה לך בקנין בפני עדים שאני חייב לך אין על מה שתחול הקנין כיון שאינו מקנה לו עתה שום דבר ואינו מתחייב בקנין זה יוהר ממה שהי' מתחייב בראשונה אינו אלא קנין דברים בעלמא דלא מהני כמו שיתבאר בסי' קנ"ז [סכ"ל כפ' ז"כ] ולא מהני זה רק כשאר הודאה בלא קנין לענין לגבות סהלוה עצמו [ס"ך] ורבינו הב"י חולק ע"ז רבינו שהוא מדה שחייב לו וגוטל קנין ממילא נשתעבדו נכסיו בקנינו זה וצ"ע לדינא [ס"ך] :

מ בענין קנין סודר שכתבנו יש לבאר ענין קנין זה דבסי' קצ"ה יתבאר דקנין צריך שההי' דוקא בכליו של קונה דהקונה מקנה לו הכלי והסוכר מקנה לו חליפי זה את החפץ שמוכר לו וא"כ בכאן שהלוה צריך לשעבד נכסיו יהן המלוה הסודר והלוה קונה הסודר וחליפי זה מקנה לו הלוה נכסיו לשעבד חובו אע"ג דאינו אומר כלום אך כיון שמקבל מעות ונשתעבד גופי' ונכסיו מן התורה ולכן גם מדרבנן נשתעבדו נכסיו בקנינו במ"ש וגיהן לכתוב דהוה כמלוה בשטר ולכן לדעה קמייתא שבמסע' הקורם צריך בהודאה להוסיף דברים עכ"פ מה שלא הי' מקודם דאל"כ הוי קנין דברים כיון שאינו משעבר כעת נכסיו בפירוש ולדעה בתרייתא אין חילוק דע"פ קבלת המעות שקבל כבר ומן התורה כבר נשתעבד ולכן עתה בקנינו נשתעבדו נכסיו בעת גם מדרבנן ונעשה כמלוה בשטר [כ"ל] :

מא אע"פ שהעדים כותבים שטר למלוה ע"פ ציווי שי הלוה או ע"פ קנינו מ"מ אם רצה הלוה לחזור יוכל לחזור בו ואפילו קנה בק"פ שלא יוכל לחזור בו אינו כלום דקנין כזה שלא יוכל לחזור הוא קנין דברים בעלמא שאין על מה לחול הקנין רק המלוה יכול לומר ג"כ מאחר שתחזור בך מכתיבת השטר אין רצוני להלותך כשלא יהי' ממך שעבוד נכסים ובמלה ההלואה ומסילא כיון דהמלוה יוכל לחזור בו ואין לו היזק ממילא דהלוה יוכל לחזור בו כיון שלא הפסידו כלום ואם אין מחזיר לו מעותיו מיד מה יעשה המלוה רואין אם הלוה מאבר מעותיו או שהולך לכרה"י כותבים העדים בע"כ השטר דלאו כל כמיני' ליקח מעותיו מבלי חזרה ולעכב על העדים לכתוב שטר [ו"ת] ואף כל זמן שלא כתבו השטר אין הלוה נאמן לומר פרעתי ולא יפרע רק בעדים או ע"פ שובר [סס] ואם הלוה איש בטוח ואיש ישר ואינו הולך למדהי' אם העדים בכאן ואינם רוצים לילך למרחי' אין בכוחם לכתוב שטר נמור אלא זכרון דברים בעלמא ואם נוגשים הלוה שיפרע לו ואם העדים רוצים לילך למרהי' ואין הלוה רוצה להניח ההלואה בלי שטר נמור והעדים אין ביכולתם מפני מחאתו הולך המלוה והעדים לפני ב"ד וסעידים לפניהם והב"ד כותבין שטר נמור דב"ד יש בכוחם לעשות זאת אפילו כשהוא מוחה ויש לזה דין שטר נמור אפילו לגבות בו ממשועבדים [כן מסמע מסתמעים] אבל יש שחולקים בכל זה ואומרים שאין בכח הלוה למחות בשום פנים כיון שציוה לכתוב שטר או קבל בק"ם כותבין העדים על כרחו אפילו אם אין הולבין למדה"י ואפילו הלוה הוא איש בטוח ואיש ישר דדוקא בנתן מתנה אמרו חו"ל שיכול לחזור מכתיבת שטר אבל לא בהלואה ולא במכירה ולדעה ראשונה אף כשכתבו השטר יכול למחות אם עדיין לא מסרו לו שלא ימסרו לו [מ"מ] :

יב זה שאמרנו דסהם קנין לכתיבה עומד הוא לכתיבת כל דיני שטר אף לאחריות ואם לא נכתב האחריות אמרינן ג"כ דס"ם הוא וגובה ממשועבדים [ס"ך] אבל אם בעינן הקנין בפני המלוה דוקא יש מחלוקת הפוסקים די"א דדוקא כשקנה בפני המלוה אבל שלא בפניו לא אמרינן סהם קנין לכתיבה עומד וי"א דאפילו שלא בפניו ולא תקשה לך דאיך אפשר להיות שלא בפני המלוה לפי מה שבארנו בסעי' י' דבעינן הכלי של המלוה דבאמת בכל הקנינים לא בעינן דוקא כלי של הקונה אלא אפילו אחר יכול ליתן הכלי שלו לזכותו של הקונה כמו שיתבאר בסי' קצ"ה ועיקר הקפידא הוא רק שלא ההא הכלי של המקנה כמו שיתבאר שם :

יג כבר נהבאר בסי' ל"י דבכל עדות א"צ העדים להיות דוקא מי שהזמינום הבעלי דברים וכל שראה הענין יכול להעיד אבל בזה שבארנו דסהם קנין לכהיבה עומד אין ביכולת עדים אחרים שראו הקנין לכתוב שטר אלא דוקא העדים שהזמינום המלוה והלוה ועשאום לעדים בקנין זה והשכל מחייב כן דאל"כ אם יהיו הרבה ב"א בשעה הקנין יכתבו כל שנים מהם שטר ויגבה המלוה בכל השטרות גבי' אחר גבי' [סמ"ע] אבל לעדות בע"פ מקבלים עדות מכולם שראו הקנין ונ"מ בזה בשאין המלוה מוציא שטר ותובע להלוה אם הלוה כופר בעיקר ההלואה מחייבים אותו לשלם ע"פ עדים אלו שראו הקנין והוחזק הלוה כפרן על פיהם אבל אם טוען פרעתי נאמן ואפילו תוך זמן ההלואה נאמן לומר פרעתי וישבע היסת אע"ג דגם במלוה בע"פ אינו נאמן לומר פרעתי בהוך ומנו מ"מ הכא היינא טענותיו של המלוה כשאינו מוציא שטר דכיון דהי' יכול לקבל שטר מיד עידי הקנין אמרינן דמסהמא

קבל

קבל והלוה פרע לו והחזיר לו שטרו וגריע ממלוה ע"פ שאינו נאמן לומר פרעתי מטעם דחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו וכל זה כשאין כאן עדי הקנין שהיו מיוחדים לזה אבל אם העדים בכאן ואומרים שבאמת לא כתבו לו עדיין שטר אין הלוה נאמן לומר פרעתי תוך הזמן ואם העדים אומרים שבתבו לו שטר והמלוה אומר שאבד שטרו והלוה אומר שפרע ג"כ הלוה נאמן אפילו תוך זמנו משום דריע מענתו של המלוה כשאין השטר בידו כמו שיתבאר בסי' מ"א :

יד זה שאמרנו דבהודאה לב"ד אין כותבין שטר אם לא ציוה ולא קנה בק"ס ל"ש אם היתה ההודאה בפני עדים או בפני ב"ד שאפילו הודה בפני ב"ד של שלשה אין כותבין הב"ד שטר להמלוה ואפילו אם הלוה קבץ את הב"ד והושיבם והודה בפניהם ואמר להם הוו עלי דיינים שאני חייב לפלוני מנה אין כותבין שטר להמלוה אבל אם ב"ד של שלשה ישבו מעצמם במקום הקבוע להם ובא התובע וקבל לפניהם ושלחו שליח ב"ד אחר הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו הדיינים כותבים הודאתו ונותנים להתובע דכיון שעומד בדין נעשית כמלוה בשטר שגלוי' לכל ולכן כותבין [רס"י נ"ג] ובב"ד א"צ שיאמר אתם עדי כמו בעדים כאשר יתבאר בסי' פ"א דבלא זה יכול לומר משטה אני בך אבל בב"ד א"צ זה דאין אדם משטה בב"ד [לעולם] והב"ד צריכין שיכירו שניהם המלוה והלוה כדי שלא יערימו שניהם לחייב איש אחר וזהו דעת הרמב"ם אבל רבים חולקין עליו דא"צ להכיר רק הלוה ולא המלוה כמבואר לקמן בסי' זה דכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו [וכן הכריע הס"ך] וכשב"ד כותבין השטר יש לו כל דין שטר ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה המלוה מנכסים משועבדים :

טו בד"א שכשהודה בב"ד הוי כמלוה הכתובה בשטר ולפיכך כותבים ונותנים להמלוה ריקא כשלא קבל עליו את הדין עד ששלחו והביאוהו כמו שנתבאר אבל שנים שבאו לרין ותבע אחד מהם את חבירו ואמר לו מנה לי בידך ואמר לו הנתבע הן אין כותבין ונותנין לו דב"ד אין כותבין אם לא שלחו אחריו שאז גלוי לכל והוי מעשה ב"ד אבל כשבאו מעצמם אין זה גילוי זפרטום והוי כהודאה בפני עדים וכן כשאומר לאחר זמן פרעתי נאמן וישבע היסת שפרעו כדין מלוה ע"פ ועור יתבאר בזה בסי' ע"ט ע"ש ואף גם ליתן פס"ד כמו כל פסקי דינין שב"ד נותנין אין נותנין כאן דלפי מה שיתבאר בסעי' ס"ו לדעה הראשונה שהיא דעת הרי"ף והרמב"ם כל פס"ד הוא מעשה ב"ד לכל דבר ואין נאמן לומר פרעתי נגד פס"ד וגובה ממשועבדים דזהו עצמו מעשה ב"ד ואין כותבין פס"ד רק אם שלחו אחריו שיבא לב"ד ולא בא מעצמו או אפילו כשבא מעצמו רק שנתחייב מתוך טענותיו כגון ששטען שאינו חייב והב"ד הגידו לו שהוא חייב אבל היבא שבא מעצמו ותיכף הודה לבעל דינו אין זה חיוב ב"ד כלל אלא כמודה בפני עדים ונאמן לומר פרעתי ואין הב"ד כותבין שום דבר [כל"ל כנו"מ סרי"ף פ"ק דנ"מ והרמב"ם פ"ז מס"ט והו"ק] ואף לדעה השני' שיתבאר דפס"ד אינו מעשה ב"ד אלא רק כדי לזכור מה שפסקו הדיינים ונאמן לומר פרעתי ואין לו דין מעשה ב"ד מ"מ אחר שיצאו סב"ד אם חזר המלוה לב"ד לבקש לכתוב לו פס"ד אין כותבין דחיישינן שמא פרעו ואף דאין היזק בזה דהא יכול לומר פרעתי נגד פס"ד מ"מ אין לנו להטריח לב"ד בחנם אבל אם ידוע לב"ד שעדיין לא פרע כותבין לו פס"ד [ס"ך] ולא כנוסח מעשה ב"ד אלא כנוסח פס"ד לזכרון דברים ולכן אם קורם שיצאו מב"ד מבקש פס"ד נותנין לו לדעה זו ולפנינו יתבאר לדעה זו מה הוא מעשה ב"ד ומה הוא פס"ד של זכרון דברים :

טז כתב רבינו הב"י אם יש בידו פס"ד אין הלוה נאמן לומר פרעתי ורבינו הרמ"א כתב דיש חולקין ואומרים דבכל ענין נאמן הנתבע לומר פרעתי נגד פס"ד ובאור הענין כפי שבארנו בסעי' הקודם דלהרי"ף והרמב"ם כל פס"ד הוא מעשה ב"ד ויש לו כל תוקף מעשה ב"ד דאינו נאמן לומר פרעתי וגובה ממשועבדים דמעשה ב"ד יש לו קול והוי כמלוה בשטר ולכן אין הב"ד נותנים שום פס"ד אם לא באופנים שנתבאר מקורם ולכן צריכין הדיינים להודיע להנתבע שנתנו פס"ד להתובע ואז יוהר הנתבע כשישלם לו שיקבל מהתובע הפס"ד ואם לא נזהר בזה גרם הפסד לעצמו שאם יתבענו התובע פעם אחרת והוא אין לו עדים שפרעו יוכרה לפרוע פעם אחרת ולא יהא נאמן לומר פרעתי ולכן אם הדיינים לא אמרו לו שנתנו פס"ד נאמן לומר פרעתי והדיינים נאמנים לומר שלא אמרו לו ולא שייך בדיינים לומר שאין נאמנים כמו בעדים שאין חוזרים ומגידים דב"ד נאמנים ובפרט בזה דאין חוזרים ומגידים לגמרי [ס"ך] דאין סותרין דבריהן הראשונים אלא ששכחו מלהגיד להנתבע ואף שעשו שלא כדין מ"מ נאמנים בזה ואם אינם זוכרים אם אמרו להנתבע או לא חזקה שמסתמא בדין עשו ואמרו לו ואם נתברר להדיינים שהתובע איחר כמה ימים הפס"ד בידו ולא הבעו בב"ד שיפרענו סברא הוא שפרעו מדשתיק כולי האי ויש להדיינים לחקור הרבה בזה ולהבין אם מה שלא הבעי הוא מחמת שפרעו או לא ויפסקו בזה כפי הנתפס בהענין [כנ"ל] ולדעה השני' פס"ד אינו מעשה ב"ד כלל אלא זכרון דברים בעלמא ולכן אין לזה דין שטר כלל ונאמן לומר פרעתי וא"צ הדיינים להודיעו כלל שנתנו לו פס"ד ויכולין ליתן על כל דבר פס"ד תיכף לאחר שהגידו הדין כמו שנתבאר בסעי' הקודם ולפ"ז צריך להפריש התילוק שבין מעשה ב"ד לפס"ד ונ"ל שפס"ד הוא כשכותבין כאשר באו פלוני ופלוני ושענו כך וכך ויפסקו שחייב כך

כך וכך ולא יותר ומעשה ב"ד מקרי כשכותבין שפלוני חייב לשלם כך וכך ומשועבד הוא וכל מה שיש לו לחוב זה וכה"ג דברים שכותבין בשטרי חובות ושטרי שעבוד ושטרי מכר ותן לחכם ויחכם עוד [כנ"ל] וכמדומה שעתה המנהג כדעה השני' ואין נוהרין לקבל הפס"ד בחורה כשפורעו:

יז בלל הענין שבארנו שאין כותבים ההודאה אם לא ציוה לכתוב שטר או שקנו מידו זהו דוקא כשהודה שמגיע לו מעות או מטלטלין אפילו המטלטלין הם של פקדון שנתן בידו ועדיין הם בעין מ"מ אין לכתוב שטר על זה דשמא יחזור לו המטלטלין ובעל השטר יחזור ויתבע אותן ממנו בהשטר [סמ"ע] אבל אם ההודאה היא על קרקע או מחובר לקרקע כגון שהודה שביתי פלונית היא של ראובן אזי אפילו הודה בפני שנים ולא קנו מידו ולא אמר להם כתבו וחתמו הרי אלו כותבים ונותנים שאין כאן לחוש שמא יהן לו ויתבענו פעם שנית:

יח שטר הוראה או שטר הלואה שהובא לב"ד וחתמו בו שנים ואינו מבואר בו שאמר להם המוכר כתבו וחתמו כשר דמסתמא לא הי' כותבין אם לא הי' מצוה אותם או כשקנו מידו וי"א דזהו דוקא בימי הקדמונים שהיו הסופרים בקיאין בדין אבל עכשיו שנתמעטה התורה בעוה"ר ואין בקיאין בדין חיישינן שמא כתבו וחתמו בלי ציווי ובלי קנינו ואין מורפין בשטר זה מלקוחות אבל לגבות מהלוה עצמו שטר כשר הוא ולא יוכל לכפור דלא חשדינן להו שמשקרי בעיקר הענין ושטר כזה לא סיקרי מפי כתבם [קוקיים הת"ך] כיון שנכתב בלשון שטר הוי ככל שטרות [תו"ת] ואפילו אם לא ציוה אותם לכתוב דאין נ"מ בזה רק לענין לקוחות [כנ"ל דלא כנה"מ] ושנאמן לומר פרעתי דהוי כמלוה ע"פ [כן מסתע מס"ק ס"ק ל"ג] ואם העדים אומרים שצוה להם נאמנים דלא הוי כחוזרים ומנידים דהא אינם סותרים דבריהם אלא שלא הזכירו זה בשטר ויש לו כל דין שטר ואם הלוה מודה שאמר להם כתבו וחתמו אם העדים מתו נאמן לומר פרעתי במנו שהי' אומר שלא צוה להעדים אבל אם העדים חיים אינו נאמן [הגרע"ח]:

יט וכן שטר כזה שיצא מב"ד כגון שגיכר מתוך השטר שלא נכתב בלשון בפנינו עדים אלא שכתוב בפנינו ב"ד הודה וכו' אם כתוב בו שהלוה ציוה להם לכתוב אין נ"מ בזה דאפילו אינם אלא שנים כיון דרי בשנים אף שכתוב בלשון ב"ד כשר [סמ"ע] ואם לא כתוב בו שהלוה צוה להם לכתוב חיישינן לב"ד מועין שמעו לומר שהודאה בפני שנים הוי כהודאה בב"ד ואין לזה דין שטר אם לא שמוכח מתוך השטר שהיו עכשה רק שהשלישי לא חתם א"ע ואז השטר כשר כגון שכתוב בו במותב תלתא כחדא חוינא אי אפילו שכתוב בפנינו ב"ד סתמא רק שנקחב בו וחד ליהוהי או שכתוב בו שנעשה בפני הכם טוטחה ונסהמא אותו המומחה לא הי' טועה בזה ששנים השובים ב"ד וגם האידנא יש דין מומחה לענין זה [ב"ך] או שכתוב בו בתוך הדברים ואמר לנו פלוני דמכילא מוכח ששלשה היו וכיוצא בזה וכבר נתבאר בסי' נ' סעי' ה' דמומחה לרבים אף שנחשב הוראתו בפנינו כמודה בב"ד

מ"מ אין על זה דין מלוה בשטר ע"ש:

כ כותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו דמאי איכפת לנו כשרוצה להחייב עצמו ועכ"ז אם המלוה מוחה מלכתוב באמרו שאין רצונו שיחזיקוהו בעשיר או שאר טענות שומעין לו ואין כותבין בע"כ אבל למלוה אין כותבים בלא הלוה ואפילו אומר המלוה כתבו שטר ותחמוהו ויהי' בידכם ואם יבא הלוה היום להקנות ממנו התנוהו לי ואם לאו תקרעוהו אין שומעין לו דאולי רוצה המלוה בזה איזה ערמה ותחבולה ויותר מזה אפילו אם הלוה כבר קבל בק"ס לפני עדים בלא המלוה שחייב למלוה פלוני כך וכך ואח"כ בא המלוה לבקש לכתוב לו על אותה הודאה בק"ס מ"מ אין כותבין לו לפי אותה דעה שנתבאר בסע' י"ב דלא אמרינן סתם קנין לכתיבה עומד אלא כשהיה הקנין בפני המלוה:

כא בד"א שכותבין שטר ללוה בלא המלוה כשקנו מיד הלוה דאז תיכף נשתעבדו נכסיו להמלוה אפילו בא לידו השטר כלל וכ"ש כשהי' הקנין בפני המלוה אזי אפילו לא נכתב [נ"מ] אבל שטר בלא קנין אין כותבין אפילו מסר הלוה מעות בפנינו דחוששין שמא יכהוב היום ויולה ממנו בטשך זמן מהיום ואז יסמוך לו השטר ולפי האמת לא נשתעבדו נכסיו רק מיום מסירת השטר אפילו כשהיתה ההלואה מקודם וצריכין לחוש שמא יגבה המלוה מהלקוחות מזמן כתיבת השטר דהלקוחות לא ידעו שלא נמסר לו השטר ביום הכתיבה אבל בקנין הלא משעבד עצמו מהיום דכל ק"ס הוא מעכשיו כמו שיתבאר בסי' קצ"ה אמנם יש תקנה שיכתבו גם בלא קנין כגון שהעדים יקבלו תיכף השטר לידם ויאמרו ליד המלוה או שיזכו בקבלתם בעדו דהא זכין לאדם שלא בפניו [סמ"ע] ולדעת רבינו הרמ"א יש עוד תקנה שיכתבו בשטר מפורש שמשעבד לו הנכסים מעכשיו ואז אפילו בא השטר להמלוה אחר זמן גובה כדין מלקוחות מזמן הכתיבה אבל האחרונים חולקים על זה דלא מהני מה שנכתב בשטר לפי דעה זו דמצרכת קנין דוקא:

כב ויש מרבותינו הראשונים שפסקו דאפילו בשטר בלא קנין כותבין ללוה בלא המלוה משום דס"ל דמיד כשחתמו העדים בשטר תיכף נשתעבדו נכסיו להמלוה ואז כשבא השטר ליד המלוה אפילו לאחר זמן ואפי' היתה ההלואה לאחר זמן נשתעבדו נכסיו מזמן הכתיבה אבל בשלא בא לידו המלוה השטר כלל אינו

משתעבד וממילא דאין שום חשש לכתוב להלוה דממ"נ אם לא יגיע השטר ליד המלוה הרי מלוה ע"פ ולא יגבה מהלקוחות ואם יבא השטר לידו יגבה בדין מהלקוחות מזמן הכתיבה אך רבותינו בעלי הש"ע לא הביאו דעה זו כלל [המגמ סמ"ך פסק דמסומכז יכול לומר קים לי כדעה זו] :

כג אמר הלוה להעדים קנו ממני שאני חייב לפלוני כך וכך ותכתבו לו שטר הרי אלו כותבין ונותנין ליד המלוה כשאינו מוחה בהם אבל אם אומר כתבו ותנו אותו בידי לא יתנו למלוה ולא יזכה המלוה עד שיצא מת"י הלוה ואז זכה בו המלוה משעת הקנין [מ"ך] ואפילו לדעה שני' שנתבאר בסעי' י"א שאחר הקנין אינו יכול למחות מ"מ כשאמר מפורש בשעת הקנין כתבו ותנו לידי אין נותנין ליד המלוה :

כד המודה א"ע נגד שנים או שלוה משנים וצוה לכתוב שטר על שם שניהם אע"פ שנמטר לאחד מהם כיון דהם שותפים בהחוב ששניהם נתנו המעות יש להשני ג"כ דין שטר לגבות מלקוחות וכמו שנתבאר בסי' ע"ז דכל אחד יכול לגבות אבל אם באמת לא לוה מהם מעות רק שעתה מהחייב א"ע לשנים מנה וכמו שיתבאר בסי' מ' שיכול אדם לחייב א"ע אם לא קנו מידו וצוה לכתוב שטר על שם שניהם והשטר נמסר לאחד מהם אותו שקבל השטר יש לו דין שטר וגובה חלקו ממשועבדים ולוה שלא נמסר השטר אין לו רק דין מלוה בע"פ דכיון דלא קבל השטר לא זכה בהשטר עדיין ולא נעשו כלל שותפים בהשטר דבמה נעשו שותפים כיון דזה לא זכה עדיין בהשטר לכן יגבה זה חלקו ממשועבדים ואינו נאמן לומר נגדו פרעתי וזה יגבה חלקו מב"ח ונאמן נגדו לומר פרעתי אבל אם קבל בקנין וחייב א"ע לשניהם בקנין כיון דסהם קנין לכתיבה עומד ממילא דנשתעבד משעת הקנין לשניהם ונעשו שותפים וא"כ אפילו נמסר לאחד מהם הוה כנמסר לשניהם ואפילו מה ולא ידע כלל שנמסר השטר להשני זכה בחלקו ויגבוהו היהומים ויש לזה כל דין הלואה בשותפות שנתבאר בסי' ע"ו ואפילו אמר לעדים בשעת הקנין שיכתבו ויתנו השטר לידו והוא מסר אח"כ לאחד מהם ג"כ נשתעבד לשניהם בשותפות מפני הקנין [כנ"ל] :

כה עדים שראו קנין שקנו מידו לא יכתבו עליו שטר כי הקנין שלו אינו כלום וכן אם אמר כתבו אינו כלום :

כו עדים שראו דבר לזכותו של ראובן ואין זכותו נגמר עד שיביא עוד עדים שראו עוד דבר אחר ובלא הדבר האחר אין זכות זה כלום אם כותבים העדים לע"ע מה שראו ונותנים לו יתבאר בסי' ר"ה :

כז ראובן שהבטיח להלות לשמעון מנה וא"ל לך לסופר ולעדים שיכתבו ויחתמו שטר שאתה חייב לי מנה והלך וכתבו לו בפי שנתבאר דכותבין ללוה בלא מלוה ואח"כ חזר בו ראובן ואינו רוצה להלוותו אין לשמעון מענה עליו כי במה קנה שמעון ההלואה ואפילו אם קבל ראובן בק"ס אינו כלום דמעות אינו נקנה בק"ס כמו שיתבאר בסי' ר"ג ואפילו שמעון קנה בק"ס וממילא נשתעבדו נכסיו לראובן ג"כ אינו כלום דעכ"ז במה נשתעבדו המעות או נכסיו של ראובן להלוואה שלא יהא יכול לחזור בו אבל צריך ראובן להחזיר לו שכר הסופר מדינא דגרמי [לבוש] אבל אם אמר לו שיביא לו משכון וילונו עליו והביא לו המשכון והמלוה החזיק בו לא יוכל לחזור בו דבמשיכתו במשכון קנה זה הדמים שנדר להלותו וכן כשהבטיחו להשאיל לו חפץ פלוני יכול לחזור בו אבל אם קנה המשאיל בק"ס אינו יכול לחזור בו דאותו החפץ נקנה להשואל בחליפי הקנין ויש חולקים במשכון [קצות"ח] וכ"ע דלא מצינו קניין במשכון קודם הלואה [ודברי קצות"ח ל"ע] :

כח בכל השטרות צריך הלוה ליתן שכר הסופר דהא הנאה שלו היא ואפילו בשטר עסקא נותן הלוה שכר הסופר דאע"ג דגם להמלוה יש הנאה מ"מ עיקר ההנאה היא של הלוה ואם המלוה אבד השטר וצריך לשטר אחר צריך הוא לשלם בעד השטר השני להסופר וכן כשצריך הלוה לכתוב שובר משלם המלוה דהי' לי' לשמור שטרו אבל אם עבר הזמן וצריך לשטר אחר ואפילו אבד שטר ראשון ישלם הלוה להסופר דהמלוה יכול לומר שלם לי [או"ת] :

סימן מ [דין המחייב עצמו לחבירו וכו' ב' סעיפים] :

א בסי' הקודם בארנו איזה פרשים מדיני הודאה ועיקר דין הודאה שבאיזה לשון מתחייב בהודאתו יתבאר בסי' פ"א וכל זה הוא שמודה שבאמת חייב לו מעות אבל יש שיכול להתחייב א"ע אפילו לא לוה ממנו מעות מעולם ועכ"ז יתחייב בכך כיצד שכותב בכתב ידו אני פלוני חייב לפלוני מנה ומוסר לו השטר נתחייב ליתן לו אע"פ שידענו שלא לוה ממנו מעולם ואם מסר לו השטר ביני לבין עצמו אינו גובה ממשועבדים רק מבני חורין ואם מסר לו בפני עדי מסירה גובה גם ממשועבדים כמו שיתבאר בסעי' ב' אבל בע"פ אין חיובו חיוב כלל אפילו בפני עדים ודעת הרמב"ם שאפילו בע"פ יכול לחייב א"ע כיצד האומר לעדים הון עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אע"פ שאין שם עדים או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר אע"פ שלא אמר אהם עדי היאיל שאמר בשטר הרי

זה כמו שאמר הוו עלי עדים ויחייב לשלם אע"פ ששניהם מודים וגם העדים יודעים שלא היו אצלו כלום שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב וטעמו נראה שיכול לשעבד הגוף באמירה בעלמא לחיוב ממון אם אין בזה שום הנאי דכשיש תנאי בזה הוי אסמכתא וודאי כשמחייב עצמו בדבור ליתן לו חפץ פלוני אין זה כלום דהחפץ אינו נקנה אלא באיזה קנין כגון במשיכה או מסירה או הגבהה או ק"מ אבל שעבוד הגוף לממון מהני אבל לא לנבות ממשועבדים כמו שאמרו חו"מ [ס"מ ל"ד ב'] דבעלים משתעבדי באמירה בעלמא להשאיל גופו וכמו ערב דמשעבד גופו להחוב ורבים מראשונים חולקים על זה אבל במחילה כגון כשאומר לאחר קבלתי ממך כך וכך על החוב שלי שיש בידך אע"ג דידעינן דלא קבל או שאומר הריני מוחל לך החוב על מכום כך וכך לכ"ע הוי מחילה ואין יכול לחזור בו דמחילה א"צ קנין כמו שיתבאר בסי' רמ"א ודווקא שלא טעה אבל אם טעה שהי' סכור שקבל ממנו ונתברר שלא קבל מחילה בטעות לא הוי מחילה וכ"ש מי שמודה לחבירו בחוקת שחייב לו ואח"כ נודע שטעה ונתברר הרבר בעדים או שהודה המלוה שאינו חייב לו אפילו מסר לו שטר בעדים או שקבל בק"ס הרי זה הודאה בטעות ואינה כלום דכל קנין בטעות חוזר [ס"ך] וכן שטר בטעות אינו שטר כלל :

ב לוה שכתב בכת"י וחתמו עליו עדים אפילו מסר לו השטר שלא בפני עדים הרי זה נובה ממשועבדים וכן אם כתב שטר בבה"י אע"פ שלא חתמו עליו עדים אלא שמסר להמלוה בפני עדים הרי זה מלוה בשטר וגובה ממשעבדי דעדי מסירה הוי כעדי חתימה והם מוציאים הקול ג"כ ולכן גובה ממשעבדי ורוקא שיקראו העדים את השטר שנמסר בפניהם וישהי' השטר כתוב בכתב ידי הלוה דאז אינו יכול לזייף בקל אבל בכתב ידי אחר אינו שטר [סמ"ע] ויש מהגאונים שהורו שצריך הלוה לומר להעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם כדי שיהי' לזה קול שאם לא אמר להם כן אין לזה קול [ס"ך] וא"צ שיחתמו על שטר הזה אלא אף בכתב אחר יכתבו שפלוני מסר שטר כזה לפלוני בפנינו ואו גובה ממשעבדי ואם לא אמר להם כן אינו גובה אלא מבני חורין ולא ממשועבדים וג"ל דכשאמר כן להעדים אזי אף אם לא כתבו גובה ממשעבדי דע"י האמירה להם יצא הקול :

סימן מא [דין מי שנמחק או אבד שטר חובו ובו י"ב סעיפים] :

א מי שיש בידו שטר ורואה שבלה והוא עומד להמחק לגמרי מעמיד עליו עדים בין אותם שחתומים על השטר ובין עדים אח"כ שמכירים החתימות ויודעים מה שבשטר ומביאם לב"ד ומעידים לפניהם והב"ד עושים לו קיום וכן אם נמחק לגמרי מאחר שהעדים יודעים מה היה כתוב בו מעידים לפני ב"ד ועושים לו קיום ועדות זו יכולים להעיד אפילו שלא בפני הלוה ואפילו בנמחק לגמרי דאם נצריך להמתין על הלוה שמא ישכחן הדבר ויפסיד המלוה והתירו בזה כמו ברוצים לילך למדה"י שנתבאר בסי' כ"ח שמקבלים שלא בפני בע"ד [תו"ת] וכשהשטר עדיין לא נמחק לגמרי לא צריכים באמת לעדים כלל דהב"ד בעצמם יכולים לקרותו [סמ"ע] אלא דטוב יותר להמלוה שיעמיד עדים דשמא עד בואו לב"ד מהמחק עד שהב"ד לא יוכלו לקרות אבל העדים בעצמם אפילו העדים החתומים על השטר אסור להם לעשות שטר חדש בעצמם ואפילו נמחק השטר בפניהם העדים אין להם כח לכתוב שטר בין מזמן הראשון בין מזמן זה בלא ציווי הלוה והמלוה אבל ב"ד יש להם כח זה והטעם דעדים כיון שעשו שליחותם בפעם הראשון שוב אין להם כח לעשות שום שליחות בלי ציווי הבע"ד ולכן אם טעו בכתיבתם הראשונה ולא נכתב כהוגן יכולים לכתוב עוד הפעם מאחר שלא י"ש עדיין שליחותם :

ב זה שאמרנו דב"ד עושים לו קיום כשנמחק דוקא כשידוע בעדים שנמחק באופן ע"פ איזה סיבה או מפני יושנו אבל כל שאינו מתברר שנמחק ע"פ סיבה אין עושים לו קיום דחוששין כיון שלא חשש לשמור את השטר והניחו במקום שראוי להמחק שמא הוא שטר פרוע ולכן בלא הלוה אין לעשות בזה קיום וכ"ש אם נהודע שהמלוה מחק השטר מרצונו ודאי דאסריגן שטר פרוע הוא :

ג כיצד הוא הקיום כותבים שטר אחר בלשון זה אנחנו ב"ד פלוני ופלוני ופלוני הוציא פלוני בן פלוני שטר מחוק לפנינו על סך כך וכך וזמנו ביום פלוני ופלוני ופלוני עדיו והם ג"כ עדים שנמחק השטר ואם עדי המחק הם עדים אחרים צריכים להזכירם בשבר שפלוני ופלוני העידו על מחיקת השטר ושכך וכך הי' כתוב וחתום בו והטעם שצריך להזכירם כדי שיוכל הלוה לעמוד עליהם ולפוטלם באם שהעידו שקר [סמ"ע] והדיינים חותמים על השטר ויש לזה השטר כל כח והוקף של השטר הראשון :

ד בסי' מ"ו יתבאר שכל שטר צריך קיום ב"ד ואז לא יוכל הלוה לפוטלו בטענת מזייף או שארי טענות שיתבארו שם ואחד מדרכי הקיום הוא שעדי השטר יבואו ויעידו כל אחד לחסר זה חתימת ידי או ששנים אחרים יעידו על חתימות ידם ויתבאר שם דלדעת הרמב"ם כשעדי השטר מעידים צריכים בעדותן שיודו

גם על גוף הענין שיאמר כל אחד ואני עד בדבר הזה ואף לדעת החולקים שם דא"צ להעיד רק על חתימת ידם אבל צריך כל אחד להעיד על חתימת שניהם ובשאחרים מעידים די שיעידו על חתימת ידם גם לדעת הרמב"ם והנה שטר מחוק זה שבא ליד ב"ד אם המלוה רוצה שיהא גם קיום ב"ד שלא יהא לוה נאמן לפסול השטר צריכים ב"ד כשמקבלים העדות מעדי השטר עצמם שיעידו כל אחד על שניהם שזה חתימת ידם או לדעת הרמב"ם שיאמר כל אחד ואני עד בדבר הזה ואז הוי מקויים ככל שטרות מקויימים בהגפק ואם עדים אחרים מעידים אע"ג שבשטרות אחרים די שיעידו על החתימות וכמ"ש מ"מ כאן שנמחק השמר הוי כעדות חדש וצריכים דרישה וחקירה שבארנו בסי' כ"ח דהיינו שיעידו זה שלא בפני זה [נמ"ח] ולכן אף שהב"ד לא יזכירו כל זה בפרטיות אך אם כתבו והווקקנו לעדותן של עדים ונמצאת מכוונת גובה בשטר זה וא"צ קיום אחר דאין הלוה נאמן לערער עליו דכיון שכתבו הב"ד זה הלשון מסתמא עשו כדין קיום דאל"כ למה הוסיפו דברים אלו ואם לא כתבו לשון זה יצטרך המלוה אח"כ להביא ראי' כשיערער הלוה כמו כל שטר דמצרכינן קיום וכשלא יביא ראי' הוה ככל שטר שאינו מקויים וממילא נלמד מזה דאם השטר אינו מחוק לגמרי שיכולים לקרותו ועדים אחרים מעידים על חתימת ידם אז אף אם לא כתבו כן הוי שטר מקויים דהא וזהו קיום כל השטרות [כנ"ל]:

ה יש מי שאומר שצריכים הב"ד לכתוב בהקיום שקרעו השטר הראשון דאם לא קרעו הראשון פסול דחיישינן שמא יעמור שני כתי עדים על השטר המחוק שידעו מה הי' כתוב בו וילך עם כל כת לב"ד אחר ויהי' בידו שני שטרות ויגבה ויחזור ויגבה לכן יזהרו הב"ד להזכיר שקרעו הראשון ואע"ג דאף אם לא הזכירו זה מסתמא כדין עשו וקרעו השטר דלא חיישינן לב"ד טעין אבל מ"מ כדי שלא יהי' ספק בזה יזהרו לכתוב כן [ס"ך] ולכן בשטר מתנה או שטר מכר שמבואר בו שאין בו אחריות שנמחק כותבים לו אחר אע"פ שלא נקרע הראשון דאין חשש בזה כיון שהוא על קרקע מיוחדת ודוקא כשאין בשטר מתנה אחריות אבל כשכתוב בה אחריות וכן בשטרי מקח וממכר צריכים לקרוע הראשון דאיכא חששא שיטרוף משני לקוחות כשיטרופו הקרקע ממנו ויעשו שניהם קנוניא ביניהם [שם] או שיכתבו ששטר זה לא נכתב למרוף בו ממשעבדי ולא מב"ח אלא כדי להעמיד קרקע זו ביד המקבל מהנה או הלוקח כדי שהנותן או הכותב לא יוציאנה מידו אבל בשטר הלואה א"א לכתוב כן דהא עיקר השטר הוא רק כדי לגבות בו אבל שטר מכר ומתנה עיקר השטר להעמיד קרקע ע"י בידו אך אריכים ליזהר במתנה ג"כ שיכתבו מזמן הראשון ולא מזמן שכותבים לו ב"ד משום דחיישינן שמא אחר המתנה חזר המקבל ומכרה או נתנה להנותן בקנין גמור ואח"כ יוציא שטר קיום זה ויאמר שחזר ונתנה לו במתנה אח"כ:

ו מי שבא ואמר נאבד שטר חובו ומבקש מב"ד שיכתבו לו שטר אחר אפילו הביא עדי שטר הראשון ומעידים שכתבו ונתנו לו וליכא למיחש שמא כתב ללות ולא לוה ואפילו הביא עדים שנאבד לו השטר מ"מ אין הב"ד כותבים לו שטר אחר דחיישינן שבא ימצא גם הראשון ויגבה שני פעמים וכמ"ש בסעי' הקודם אלא א"צ עדים מעידים שנשרף השטר וביוצא בזה שאינו בעולם כלל אזי כותבין לו שטר אחר ולא חיישינן שמא יהי' לו כמה כתי עדים שנשרף השטר ויגבה בכל כת מב"ד אחר דבאמת כשפורע לו ע"פ עדים שנשרף השטר יכתוב לו המלוה שובר וכשיבא לגבות פעם אחרת יוציא זה השובר שפרעו ולכן זה שאטרנו שאפילו הביא עדים שנאבד השטר אין כותבים לו שטר אחר שמא ימצא השטר הראשון אין איסור רק אם הב"ד אינם מודיעים להלוה שאז יש חשש שמא ימצא השטר הראשון ויגבה בו תחלה ולא יעלה על דעה הלוה לבקש ממנו שובר כיון שמחזיר לו השטר והוא אינו יודע שנאבר ושהב"ד כתבו לו עוד שטר אבל כשהב"ד מודיעים להלוה יכולים לכתוב לו שטר אחר והלוה יהי' זהיר כשיפרענו לקבל ממנו שובר ולכן יזהרו ב"ד כשיביא המלוה עדים שנאבד שטרו להודיעו להלוה [ס"ך] ואף שיש חשש שמא יגבה מיתומים והם לא ידעו מזה אך אין בכוחינו להפסיד להמלוה חובו במקום שלא פשע מפני חששות כאילו [כנ"ל] אבל אם לא הביא עדים שנאבד אין ב"ד נזקקין לו שמא יש איזה ערמה בדבר אבל כשהביא עדים מוכרחים להזדקק לו שלא יפסיד חובו ועל כן אין לב"ד לכתוב העתקת שום שטר אם לא יראו שיש בו צורך כגון נמחק או נשרף או נאבד בעדים ואם אחד הביא טופס שטר לב"ד ולא נכתב בהטופס מעם למה כתבוהו אין ב"ד גובים בו עד שיוציא גוף השטר דחיישינן שאלו שבתבו לו הטופס טעו ויבא הלוה לידי קלקול שיגבה ממנו שני פעמים דאם לא היו טועים בזה היו מוכירים בהטופס הסיבה אשר מפני זה כתבוהו:

ז וכל זה בשטרי הלואה או שטרי מקח ומתנה שיש בה אחריות אבל שטר מתנה שאין בה אחריות ושטר מקח שמבואר בו שלא נמכר באחריות אם אומר שאבד שטרו אפילו לא הביא עדים שנאבד ממנו כותבים לו דאין שום חשש בזה וכמ"ש בסעי' ה' אבל ללא צורך כלל כגון שאינו אומר שנאבד שטרו אלא שמבקש עוד טופס אין מטפסין לו אפילו במכר ומתנה כי אין מטפסין שום שטר ללא צורך אבל בצורך קצת כותבין כגון בשטר צואה שכתוב בו מתנות לכמה אנשים וגם אחד מהם לב"ד שיכתבו לו לברו חלקו על

שטר בפ"ע כדי שיהא' בידו שטר בפ"ע כיתבים לו דאין היוק בזה דשטר צוואה לא לגובינא מלקוחות הוא דלאו שטרא הוא וגם היתומים יכולים לומר פרענו ואין חשש שיגבה מהם שני פעמים ומה שנתבאר בסי' רנ"ה דשטר צוואה מיחשב שטר גמור אפילו לטרוף בו ממשעבדי אינו דומה לשטר צוואה זו דשם מירי שהשכ"מ בעצמו צוה לעדים לכתוב לו שטר ולהקנות לו רק שכתבו בלשון צוואה וזהו שטר גמור אבל בכאן הוא שטר צוואה שהעדים כותבים מה ששומעים מפי השכ"מ ואין לזה דין שטר כלל [ט"ך ס"ס רל"ג] כמו צוואה שכותב ליורשיו דודאי שאם בא אחר מהיורשים לבקש מב"ד שיכתבו לו חלקו רכותבים ונותנים לו :

ח וכן שטר הלואה שאינו ביד המלוה ומונח ביד שליש ששניהם השלישו בידו והשליש מודיע שנאבד אפי' לא הביא עדים כותבים לו שטר אחר דבזה אין חשש שמא ימצאנו הלוה כיון דלאו מידו נאבד ואינו יודע המקומות שנאבד אין חוששין שמא ימצאנו ולהשליש מאמינים אע"פ שלא הביא עדים [כל"ל] וכן אם ידוע שהמלוה הפקיד השטר ביד אחר והביא המלוה עדים שנאבד מיד אותו האיש שהפקיד אצלו כותבין לו שטר אחר אפילו כשאינם מודיעים להלוה ומודיעים להנפקד שכתבו לו שטר אחר דאל"כ יש חששא שמא ימצאנו הנפקד ויחזיר לו ויגבה בו [כ"מ] אבל להודיע להלוה מפני החשש שהמלוה ימצאנו אין חוששין דכיון דלאו מידו נאבד ואינו יודע המקומות שנאבד אין חוששין שמא ימצאנו :

ט וכן כשהלוה במדינת הים והמלוה צריך לילך לשם לגבות חובו וחושש המלוה שמא יאבד שטרו בדרך יכול לבא לב"ד וכותבים לו שטר אחר והוא טניח שטרו ביד ב"ד שבעירו וכותבים כל זה במופס השטר שמפני סיבה זו נתנו להמלוה טופס ואז הב"ד שבמקום הלוה יודיעו להב"ד שבמקום חמלוה כשיפרע לו חובו ואז יקרעו הב"ד השטר הראשון שבידם ואם בא ואמר שאבד הטופס בדרך נותנים לו טופס אחר אף אם אין ידוע בעדים שנאבד ולא חיישינן שמא יגבה בשני הטופסין דכשגובה בהתפיסה צריך לבקש שובר ויכתוב לו [כ"מ] אבל נוף השטר אין מחזירין לו אם לא שהביא עדים שנאבד בדרך ולא חיישינן שמא ימצאנו דכשנאבד בדרך מסתמא אין מחפש אחריו [סמ] :

י זה שבארנו דבשטרי מכר ומתנה באחריות צריכין

ג"כ ליזהר שלא ליתן טופס שלא לצורך היינו כשכותבין בלשון שטר אבל כשכותבין אות באות מועתק מהשטר וכותבין בו שהוא העתקה מהשטר ואין לזה דין שטר כלל לענין לגבות בו ממשעבדי דהא ניכר שהשטר הראשון בשלמות ולכן להעתק כזה א"צ ב"ד ואף עדים יכולים להעתיק זה ורק שיהיו עדים כשרים אבל בשטר הלואה אין כותבין בלא ב"ד וכמו שבארנו [עיי' לו"ת] :

יא מי שהי' לו חוב על חבירו בשטר ובא ואמר שאבד השטר אם אין לו עדים על זה שאבדו ואין עדים בכאן שיודעים כלל מהשטר אם הלוה אומר להד"מ שלא הי' כלל שטר ממני ולא לויתי ממך מעולם נאמן וישבע היסת אבל אם יש עדים שהי' לו שטר כזה והלוה אומר להד"מ הוחזק כפרן על פיהם וצריך לשלם אבל אם אומר פרעתי נאמן בשבועת היסת אפילו עדי השטר עצמם קיימים ואפילו קנו מידו בעת ההלואה ואפילו הי' השטר לזמן ועדיין הוא בתוך הזמן שגם במלוה בע"פ אינו נאמן לומר פרעתי מ"מ כאן שהי' לו שטר ואינו תחת ידו ואין לו עדים שנאבד גרע טפי שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך לא שטרו ולכן נשבע הלוה היסת ופטור ויותר מזה אפילו היה השטר יוצא מתחת ידי אחר שאותו האחר מצאו ומוען הלוה ממני נפל אחר שפרעתי אע"פ שהוא בתוך זמנו נשבע היסת ונפמר שבין שאין השטר ביד המלוה לא אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו דכיון דנפל איתרע לי' וגרע ממלוה ע"פ אבל אם הפקידו המלוה אצל אחר והשטר יוצא מתחת ידי הנפקד אין הלוה נאמן לומר פרעתי וממני נפל ואתה מצאתו ואע"פ שלא הפקידו אצלו בעדים ואע"ג שאינו שליש ממש דהא המלוה לבדו הפקיד אצלו מ"מ נאמן במינו שהיה מחזיר להמלוה וכמו שיהבאר בסי' נ"ו :

יב עיר שכבשוה כרכום ונחרבה או שנשרפה וידוע שהי' לראובן שם שטרות מסתמא הם בחזקת אבודים וכותבים לו ב"ד שטרות אחרים ע"פ העדים שיודעים מאילו השטרות ואפילו אם הלוה עומד ומוחה אין משגיחין בו מיהו הכל לפי ענין החורבן או השרפה וכפי ראות עיני הב"ד בזה :

סימן מב [דין כותבין השטר בכל לשון ודין אם אין המטבע מפורש בו ובו ד' סעיפים] :

א אין כותבין שט"ח על דבר שיכול להודיף ואם כתבו עליו פסול אפילו לגבות בו לאלתר אע"ג דאיכא למימר כיון שבא לגבות מיד אם הי' בו שום זיוף היו העדים זוכרים אפילו הכי פסול דשטר לא מקרי אלא כשראוי להתקיים ימים רבים כמש"כ בירמי' למען יעמדו ימים רבים ואין לזה רק דין מלוה בע"פ דכיון שאין ראוי להתקיים ימים רבים משום דיכולים לויפו והעדים ישכחו הדבר לפיכך אין שם שטר עליו ודוקא שטר הלואה או שטרי מכר ומתנה שהי' הקנין בדבר אחר שלא בשטר והשטר נכתב לראי' אבל שטרי אקניתא והיינו שהקנין היה בשטר זה במכר ומתנה שהשטר אינו עומד לראיה אלא לקנות בו שכותבין

בשטר שדה זו מכורה או נתונה לך כמו שיתבאר בסי' קע"א כשר דשטר זה אינו עומד לראיה אלא לקנין וא"צ להתקיים ימים רבים דאחר שכותבין שטר קנין זה בותבין שטר אחר לראי' וכמו שטר דירמיה שהיה במכר אך שנכתב לראי' כמפורש שם בפסוק וכל שטר שאינו עשוי בתקון חכמים לא יעשה לכתחלה אע"פ שאין טעם לפוסלו כמו בדבר שיכול להזדייף שכזה יש טעם נמור לפוסלו אעפ"כ לא יעשה ואם עשה כשר בדיעבד לבד שטר מקושר דלא נהגינן בו האידנא והעדים חתומים עליו מבחוץ אפילו בדיעבד פסול משום דחתימות העדים צריך להיות בפנים [ס"ך] :

ב נכתב בכל לשון ובכל כתב ובלבד שידקדק הסופר בכתב ההוא ובלשון ההוא שלא יהא בו שום שינוי וששום רמאות לא יוכלו לעשות בו ויהיה נזהר בכתיבתו כמו שנבאר לפנינו בזהירות בלה"ק ובכתב אשורית שלא יוכל המלוה להוסיף אות או לפחות אות למובתו כמו כן יזהר הסופר בכל כתב ובכל לשון :

ג מתקוני שטרות הוא להתבונן בווין וויניו של השטר שלא יהיו דחוקים בין התיבות שמא זיוף והוסיף ו' או ז' ולא יהיו מרוחקים שמא מחק אות אחת בגון ה' או ח' והניח רגלה אחת במקום ו' וכל כיוצא בזה מדקדקים ונזהרים בו וכן בכל כתב ולשון ולכן צריך הסופר ליזהר בכתיבת השטר שיהיו אותיותיו דומות זל"ז ויהי' הכתב מיושר ושוה בכל דבריו שלא ירחיק האותיות זמ"ז יותר מדאי ואל יחתוך הכתב יותר מדאי ויכתוב בשוה בכל השטר שלא יהי' במקום אחד דחוק מעט ובמקום אחד מרווח מעט אע"פ שדחק בזה או ריוח בזה יכול לכתוב הני מילי כל השטר אבל שתהא שינוי במקום אחד שבשטר יותר מבמקום אחר יכול לבא לידי קלקול שיוסיף איזה אותיות באותו ריוח ולא יהי' ניכר שהרי יהי' שוה להיבות המרוחקים קצת שבשטר [סמ"ע] לפיכך אין העדים רשאים לחתום עד שידקדקו היטב בכל אותיותיו ולפיכך כשיבא שטר לפני הדיין צריך לעיין בכל אותיותיו ולדמות אות לאות ואם ריאה בו שום שינוי לא יגבה בו עד שיברוק הדבר היטב וכל דבר שנוכל לתלות במחק דהיינו שבעל השטר מחק מקום זה תלינן והשטר פסול ואם צריך לכוף בעל השטר ולייסרו כדי שיודה יעשה כדי שיוצא הדין לאמיתו ואפילו לא טען הלוה על הדיין מוטל לראות ולו שגיח בהשטר ואם מרגיש בו שום פקפוק יטעון בעדו וי"א דדוקא כשבעה"ש בא להוציא מיורשים או מלקוחות טענינן בעדם דקיי"ל דב"ד מוענים ליורש וללוקח אבל היכא דאתי לאפוקי מלוה או מסובר ומנותן גופייהו ואינם מוענים שיש ריעותא בשטר לא טענינן להו והב"ד מראים להם השטר ובשאינם מרגישים גם הב"ד לא ימענו בעדם והני מילי כשמודים לכל מעשה השטר אבל אם בפרטיות מהשטר מכחישים איזה דברים אע"ג שאינם טוענים שנעשה זיוף בשטר כיון שמכחישים באיזה דבר מחוייב הדיין לטעון בעדם כשמרגיש איזה זיוף בשטר אף לדעה זו [ס"ך] וכן עיקר לדינא :

ד צריך ליזהר שלא לכתוב בסוף השיטה משלש ועד עשר שמא יזיף ויעשה מעשר עשרים ומשלש שלשים ואם כתוב שלשים בסוף שיטה אין אומרים שמא הי' כתוב שלש ועשה שלשים דחוקה על העדים שעשו כהוגן ולא כתבו שלש בסוף השיטה [סמ"ע] ואם כתב בלשון זכר שלשה או עשרה שפיר דמי דליכא למיחש לזיוף דאם יזיף לעשות משלשה שלשים יצטרך למחוק הה"א ויהי' ניכר המחק ועכ"ז נכון ליזהר גם בזה שטא ימחוק הה"א ולא יהי' ניכר כל כך [ס"ך] ולכן גם בתיבת שמונה יזהר שמא יעשה שמונים ומחיקת הה"א לא יהי' ניכר כל כך מיהו בדיעבד אין פוסלין שטר כשכתוב בו שמונה או שלשים לשון זכר אבל רוב המספרים כותבים הדיר לשון נקבה ולכן כשנזדמן לו תיבת שלש או ארבע או חמש עד עשר בסוף שיטה מחויר הדבר פעמים עד שיבא בתוך השיטה ואז כשיהי' כתוב שלשים בסוף השיבה יתברר שזייף וראיה מדבאמצע שיטה כתוב שלש ואף לפי מה שיתבאר דכשסותר מה שבתוב למעלה את הכתוב למטה כגון שלמעלה כתוב מנה ולמטה מאתיים ולכן אחר התחתון מ"מ כשנמצא בתוב למעלה שלש ולמטה בסוף שיטה שלשים אין הולכין אחר התחתון משום דנראה יותר שזייף להוסיף היו"ד והט"ם משא"כ ממנה אין להוסיף על מאתיים [כל"ל מסמ"ך ולפ"ז כשי"מ] ובן יזהרו שלא לכתוב המספר באיתיות כגון שעל שנים יכתבו ב' ועל ארבע ד' וביוצא בזה שיוכל לזייף לעשות מן ב' כ' ומן ד' ר' ואם לא עשו כן הוי שטר שאפשר לזייף ופסול אבל אם כתב גימטריאות או ראשי תיבות מדברים שא"א לזייפן כשר כגון שכתוב י"ב אין לחוש שמא הי' כתוב ב' והוא הוסיף היו"ד דא"כ לא היו העדים חותמים כשכתוב ב' וגם הי' נמצא דחוק הרבה [ס"ך] ומ"מ לכתחלה יזהרו גם בזה כגון באות ג' דאין חשש לעשותו לאות אחר דשמא הרחיקו מעט יותר מהתיבה הקודמת עד שהיו"ד יכול לעמוד בריוח ולכן מהראוי שלא ימצא שום ר"ת או גימטרי' בשטרות :

ה הי' כתוב בו למעלה דבר אחד ולמטה מזה דבר אחר אם אפשר לקיים שני הדבורים שלא בדוחק [ס"ך] שלא יסתרו וא"ז מקיימים שניהם אבל אם סותרים וא"ז כגון שכתוב למעלה מנה ולמטה מאתיים או איפכא הולכין אחר התחתון דוראי חזרה הוא מהעליון והוא שלא הי' טובת בעה"ש בשיטה אחרונה משום דטובת בעה"ש אין למדין משיטה אחרונה כמו שיתבאר בסי' מ"ד ובאו"ז שאין כתוב בו שריר וקיים אבל לאפקועי

מבעה"ש למידין אפילו משיטה אחרונה ואפי' אין כתוב בו שריר וקיים כמו שיתבאר שם ואם נמחק לגמרי מכום של מטה הכל פסול דאפשר שהיה כתוב בו למטה רק דינר אחר אבל אם היה כתוב למעלה הרבה מכומים ולמטה כתוב הסך הכולל ואינם משתוים יחד בזה לא אזלינן בתר ההתהון דיותר הדעת נוטה שטעה בחשבון הכולל והולכין אחר הפרט של מעלה ואם כתוב בשטר מאה שהם מאתיים או מאתיים שהם מאה ואין אנו יודעים הפירוש אם הכוונה מאה מטבעות גדולות שהם מאתיים מטבעות אמצעיות או מאה מטבעות אמצעיות שהם מאתיים קטנות וכיוצא בזה ספקות כאילו יד בעה"ש על התחתונה ואינו גובה אלא הפחות שבשניהם דהמוציא מחבירו עליו הראי' ואם בעה"ש טוען ברי שהפירוש הוא למוטבתו ושכן דברו והעדים אינם זוכרים ישבע שבנגדו שבועת היסת וכן שטר שכתוב בו וקנו מיני' ולא נכתב במנא דכשר למקני' ביה או אם הוא דבר שנקנה בקנין סודר כשר דמסתמא נעשה כדרך רוב קנינים ואם הוא דבר שאינו נקנה בק"ם כגון מטבע לא אמרינן שממתמא הי' בקנין המועיל כמשיכה וכיוצא בזה אלא יד בעה"ש על התחתונה ופסול [ע"ז] :

ו אם נמחק מהתחתון אות אחת בשם הלוה או המלוה שאפשר להבין ענינו מהעליון למידין ממנו כגון שכתוב למעלה שחייב לחנני ולמטה כתוב לחנן ילמד תחתון מעליון וינתן לחנני כי אות אחת דרך הטופרים להשמיט או להמחק ודוקא חסרון בשמות או בשאר דבר אבל חסרון או מחק בסך המעות אפילו אות אחת אין למידין [כ"מ] ושני אותיות בכל דבר אין למידין כגון שכתוב למעלה חנני ולמטה חן ואפילו כשיש בתיבה העליונה ששה אותיות ובתחתון לא נמחק אלא שתים אין למידין מהעליון וכיון שאין למידין יזדוע שנמחק השטר פסול אבל אות אחת למידין אפילו כל התיבה אינו רק שתי אותיות ואנו צריכין ללמוד חציו תיבה ואם הי' חסרון בלא מחק שלמעלה כתב חנני ולמטה חן ודאי חזרה היא שהסופר לא הי' טועה שתי אותיות וינתן לחן ואם למעלה כתוב חנן ולמטה נני הוה ספקא דדינא אם למידין זמ"ז שנאמר דלמעלה חסר הוי"ד ולמטה חסר התי"ת וכאילו כתוב חנני או לא והמוציא מחברו עליו הראיה ולא ינתן לא לנני ולא לחנני ואם כתבו הרשאה זל"ז גובין אבל חנן אפילו בהרשאה אינו גובה [כ"מ] דהא לפ"ז צ"ל שבתחתון החסיר התי"ת הראשון והוסיף יו"ד בסוף לחנם ואין סברא לומר כן :

ז כלל הדברים בענינים אלו הוא שאות אחת דרך הסופר לקצר או להתמחק בעצמו לפעמים שלא בכונה ולכן למידין מהעליון משא"כ בשתי אותיות ולכן אם נחסרו שתי אותיות שלא נכתבו אמרינן דוודאי הלוה ציוה להסופר לכתוב כן מפני שלא לוה לבסוף מזה הסבואר למעלה כגון חנני אלא פחן וינתן לחן אבל כשנכתבו מתחלה אלו השני אותיות ואח"כ נמחקו ודאי דבכונה נמחקו ולא ידעינן אם מחקם מפני חזרת שלוה מחן או מחקם כדי לפסול השטר ומשום הכי אין גובין בו שום אחר מהם וכל זה דוקא כשהשטר נמצא ביד שליש ואינו יודע למי ליתנו וה"ה אם איש אחר הוציא שט"ח וכתוב בו מלמעלה שם הלוה חנני ומלמטה חנן שנובה מחנני ולא מחנן ואם כתוב למטה חן יגבה מחן ולא מחנני דוודאי חזר מן העליון והלוה להתחתון אבל כשהשינוי הוא בשם המלוה והשטר הוא ביד המלוה אף שכתוב בו למעלה חנני ולמטה חן והשטר ביד חנני או ביד חן גובה בו בין בחסרון בין בנמחק כיון שהשטר בידו [סמ"ע] והש"ך והאחרונים חולקים בזה דאפילו כשהשטר ביד המלוה אינו גובה בו בחסרון שתי אותיות וע"ל דהב"ד צריכין הרבה לדרוש ולחקור בזה מהסופר והעדים ומהבע"ד ויעשו כפי הנראה בעיניהם לאחר הדרישה והחקירה ולפי הבנתם בזה :

ח וכן במדות ומשקלות כשיש שינוי בשטר מסקום למקום יד בעל השטר על התחתונה כגון בימיהם של הקדמונים שהיתה מדה שמחזקת סאה וחצי ומדה קטנה שמחזקת קב וחצי והמדות האלו היו נקראים ברמז שהגדולה היתה נקראת קפל והוא ר"ת סאה ופלגא והקטנה היתה נקראת קפל והוא ר"ת קב ופלגא ואם כתוב מלמעלה סאל ומלמטה קפל הולך אחר התחתון ואינו גובה אלא קפל ואף אם כתוב בו מלמעלה קפל ומלמטה ספל דבכל מקום הולכין אחר התחתון מ"ם כאן אינו גובה אלא קפל משום דח"ישינן שמא הי' כתוב גם מלמטה קפל רק שזוב עמדה על רגל הקוף של קפל ומחקה ועשה סמ"ך וכן כל כיוצא בזה בכל כתב ולשון שבללא בידינו יד בעה"ש על התחתונה וצריך הדיין להבין היטב בענינים אלו כי א"א לפרוט כל פרט ופרט בענינים כאלו :

ט בכל אלו הדינים שבארנו שיד בעה"ש על התחתונה אם בעה"ש תפס מטלטלין אפילו כשערים יודעים שתפס ואין לו מינו דאי בעי אמר לא תפס כיון שבוען ברי אין בידנו כח להוציא מידו אבל אם תפ"ס ק'קע לאו תפיסה היא דק'קע בחזקת בעלים קיימי ואפילו אם תפס הפירות של הקרקע מוציאין מידו כשהתפס הוא בגוף הקרקע דכיון דהקרקע לאו בת תפיסה היא גם פירותי' לא יזכל לתפוס ואם התפס הוא שלא בגוף הקרקע רק בדבר אחר הוה תפיסת פירות כתפיסת שארי מטלטלין [כ"מ] :

י כיון שהטעם מה דיד בעה"ש על התחתונה משום שהכנגדו מוחזק לכן בשובר כשנפל ספק לא אמרינן בזה יד בעל השובר על התחתונה דאדרבה דהבעה"ש הוא מוחזק ולכן יד בעל השובר על העליונה נגד בעל השטר וכל ספק שנופל בזה אין בעה"ש יכול להוציא

להוציא מיד בעל השובר ונשאר תביעה בעה"ש נגד בעל השובר כתביעה בע"פ וכלל העניין בזה מי שבעלדי השטר לא היו יכולין לגבות ממנו כי אין עליו שום חיוב ומטילא בשנפל ספק בהשטר אין בנו כח להוציא מידו ביון שכל החיוב הוא ע"י השטר ובהשטר יש ספק וממילא דבעל השובר ידו על העליונה דאין כח ביד בעל השטר להוציא מבעל השובר ולכן כשתפס בעל השטר מטלטלין דמהני בהו תפיסה כיון שטוען ברי אין בנו כח להוציא מידו אבל אם החיוב ברור גם מבלעדי השטר באופן שגם אם לא הי' שטר כתוב הי' חיוב ע"ו האיש לשלם והוא בא לפטור א"ע מחמת ספקות שיש בשטר שביד שכנגדו בזה לא שייך יד בעה"ש על ההחתונה ומחייבין אותו לשלם כיון שהחיוב הי' גם בלעדי השטר אין הספק שבשטר פוטר אותו מודאי החיוב וצריך לשמור הכלל הזה כי כלל גדול הוא [עיין כמ"ק] :

יא לא אמרינן יד בעה"ש עה"ת אלא בכל הני גווני דלעיל שאין השטר בטל לגמרי אבל בדבר שהשטר בטל בו לגמרי לא אמרינן בזה יד בעה"ש עה"ת כגון שכתוב בשטר פלוני נתחייב לפלוני מנה לפורעו בפסח צריך לפרעו בפסח הראשון ואינו יכול לומר לא אפרענו אלא לפסח שאחר כמה שנים וכן כל כיוצא בזה דבאמת דלרונמא בעלמא כתבנו ענין זה דפסח דבהך דפסח אין בזה ספק כלל דמעיקר הדין כך הוא דמי שקובע זמן על פסח או שאר יו"ט הכונה על הפסח או היו"ט הראשון :

יב זה שאמרנו דבמקום דבטל השטר לא אמרינן יד בעה"ש עה"ת היינו דוקא כשהספק הוא בכוונת הנותן או הלוה כמו שכתבנו הך דפסח וכיוצא בזה ובזה לא אמרינן יד בעה"ש עה"ת דא"כ יבטל שטרו שלא כדין דהשטר הוא כשר והוא ירדחנו לעולם ולכן יד בעה"ש על העליונה אבל היכי שנפל ספק בעיקר כשרות השטר אם נכתב כדין או שלא כדין כגון שנכתב לשון שלא מהני במתנה ונפל ספק בזה אמרינן ג"כ יד בעה"ש עה"ת ובטל השטר ואמרינן שמעו מרין כתיבתו כיון שיש ספק בעיקר כשרותו של השטר :

יג אם נכתב בהשטר לשונות יתירים כמו עכשיו שנהגו לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא יש מהגדולים שכתבו דכיון שנכתב כן אמרינן בכל לשון מסופק יד בעה"ש על העליונה דלכן נכתב כן כדי שלא יהא ידו על התחתונה בשום ספקא שיפול בו ויש מאחרונים שחולקים ע"ז וקשה להוציא מיד המוחזק ביפוי כח הזה שנכתב דלא כאסמכתא וכו' וא שאר יתור לשון לכן יעשו הדיינים כפי הבנתם בפרט הזה וכפי עומק דעתם בכתיבה השטר אמנם אף לפי דעה זו שמצר בלל יתור לשון אין יד בעה"ש על העליונה עכ"ו אם איזה פרט נכתב בתוך השטר שלפי דעת השומעים לשון זה משמע ליפוי כח בעה"ש דנין אותו כך אפילו ליפוי כח בעה"ש ולהוגמא כגון ראובן שהיה לו בית עם כמה עליות על הבית עלי' ע"ג עלי' והשבין זה לשמעון ונכתב בשטר שהשבין לו מתחתית הבית עד סוף עליונה ואה"כ טען ראובן שלא השבין לו רק עלי' אחת ש"ע הבית והסופר אומר שכונתו הי' על כל העליות וכן נראה לפי דעה השומעים לשון זה בזה יד בעה"ש על העליונה [סמ"ע]

וכיוצא בזה בשארי ענינים פרטים :

יד כתוב בשטר ממטבע פלונית כך וכך מטבעות חייב פלוני לפלוני וגמחק אותו סכום ואינו ניכר אין לו אלא שנים מאותו מטבע ואם המלוה טוען יותר נשבע הלוה שאינו חייב לו אלא שנים ואם הלוה מודה יותר על שנים והמלוה תובע עוד יותר ממה שאומר הלוה חייב הלוה לישבע שבועה דאורייתא כדין מודה במקצת [סמ"ע] דבשאינו מודה אלא בשנים אין זה מודה במקצת דפחות מטבעות הם שנים ומבואר זה בשטר ועל מה שמבואר בשטר אינו בכלל הוראה מפני השעמים שיתבארו בסי' ע"ה וסי' פ"ז אבל מה שמודה יותר משנים היה מודה במקצת ולכן חייב שבועה דאורייתא :

טו הי' כתוב בשטר סלעים מלוה אומר חמש ולוה אומר שתים נותן לו שתים ונשבע שבועת היסת על השאר וכמ"ש דכל מה שמבואר בשטר אין זה מודה במקצת ולכן אם הלוה אומר שלש חייב שבועה דאורייתא ואם תפס הלוה יותר משתים אי תפים שלא בעדים נאמן במגו דלא תפסתי ואי תפים בעדים מפקינן מיני' וכן בסעי' הקודם בנמחק ג"כ אי תפים מפקינן מיניה דלעולם דנין בזה לגרע כח המלוה [סמ"ע] :

טז הי' כתוב בשטר פלוני לוה מפלוני ככף נותן לו חתיכה של כסף הפחות שבמשקלות שבאותו מקום הי' כתוב בו מטבע של כסף נותן לו הפחות במטבע של כסף היוצא באותו מקום ואפילו אם בזה המקום יוצא פרוטה של כסף אינו נותן לו רק פרוטה ואם בשטר אינו מבואר המקום שלוה ממנו נותן לו המטבע של כסף הקטנה שיוצא באותו מקום שהתיבעו [סמ"ע] ואם כתוב בו דינרי כסף או כסף דינרי נותן לו שני דינרי כסף ואם כתוב בו כסף בדינרי לפי זמן חכמי הגמ' דדינרי הי' נקרא של זהב ודינרין ה' נקרא של כסף נותן לו כסף ששוה ב' דינרי זהב ואם כתוב בו כסף בדינרין נותן לו כסף ששוה שני דינרים של כסף ואם כתוב בו זהב בדינרי נותן לו זהב שבור ששוה שני דינרי זהב ואם כתוב בו זהב בדינרין נותן לו זהב שבור ששוה שני דינרין של כסף ואם כתוב בו זהב דינרי או דינרי זהב נותן לו שני דינרי זהב ואם כתוב בו זהב סתם נותן לו חתיכה של זהב הפחות שבמשקלות שבאותו המקום ואם כתוב בו מטבע של

והב נותן לו המטבע הקטנה של זהב היוצא באותו המקום ובזמן הזה אין חילוק בין דינרי לדינרים ונותן לו הפחות ומזה נלמד לדין לפי לשון של הזמן והמקום :

יז המוציא שט"ח על חבירו וכתוב בו סך מאה דינרין או סלעים ולא נתפרש איזה דינרין או איזה סלעים גדולות או קטנות אם הי' כתוב בהשטר המקום שלוה ממנו נותן לו הדינרין או הסלעים כפי המקום שהלוהו ואם לא היה כתוב בהשטר המקום שהלוהו נותן לו כפי המקום שהובעו ואם כשבא לגבות כפי מקום שתובעו יהלוה טוען שהמעות שאני חייב לו הם קטנות ממיעות של זה המקום אין שומעין לו אך אם טוען הלוה השבע לי נשבע המלוה ונוטל וכן כשהמלוה טוען שהלויתך מטבע גדולה מזה המקום אין משניחין בו ואם המלוה טוען השבע לי נשבע הלוה שבועת היסת אבל כשנזכר בשטר מקום ההלואה הוה כוראי שחייב לו מטבע זו ואין נאמנים לא הלוה ולא המלוה להגדיל או להקטין ואף שבועה אין יכולים ליתן להשבנגדו ואפילו באו עדים ואמרו שהיתה מטבע אחרת אם עדי השטר מעידים בן אין נאמנים דהוה כחוורים ומגידים דא"כ היה להם לבאר זה בתוך השטר ואם עדים אחרים מעידים ע"ז הוה כהרי והרי שמכחישים זא"ז [עיי' בגמ"מ] אבל אם בשטר אינו מבואר המקום ובארנו דצריך לשלם כפי המקום שתובעו והביא הלוה או המלוה ראי' שהיו דרין תחלה במקום שהמטבע פחות מזה או יותר מזה נותן לו פחות או יותר דזהו ראי' ברורה דמסתמא לוה ממנו המטבע של המקום שהיו דרין בה ואם נשתנית המטבע או נפסלה מן זמן ההלואה עד זמן הפרעון יתבאר בסי' ע"ד ואם היה כתוב בו מאה כסף ולא נתפרש איזה מטבעות כסף נותן לו הלוה כפי מה שירצה אף המטבע הקטנה של כסף היוצא באותו מקום :

יח היה כתוב בשטר פלוני לוה מפלוני מאה וחמשים אדומים אינו נאמן הלוה לומר שהמאה אינם אדומים אלא מטבע פחותה מזה דמסתמא המאה הם כמו החמשים אבל אם כתוב בו מאה ואדומים חמשים או מאה ואדום שנראה דהאדום אינו פירוש על המאה כהאי שטרא שהובא בש"ס דהוה כתוב בו שית מאה וזווא דאיכא לספוקי אם השית מאה המה איסתרי מטבע קטנה והפירוש הוא שית מאה איסתרי וזוז אחד או הפירוש שית מאה וזוי וזווא ולא חש לכתוב בדקדוק מאה ואחד זווים דפסקינן בגמרא שנותן לו שית מאה איסתרי וזוז אחד אבל אין יכול ליתן לו שית מאה פרוטות וזוז אחד לפי שאין עושים סכום חשבון מפרוטות אלא מצרפים אותם לאיסתרי או לזוזי ולכן בזמנינו במדינתינו כשנכתב בשטר מאה ואימפרייאל אין ביכולת לומר דהכונה מאה ואחד אימפרייאלין דא"כ הוה לי' לכתוב כן אלא המאה היא מטבע פחותה מאימפרייאל ויש לומר דהמאה הם מאה רענדליך או מאה רו"כ והכמע"ה ואינו נותן לו רק מאה רו"כ ואימפרייאל אחד אבל אינו יכול לומר לא אתן לך רק מאה ק"כ או מאה גילדין משום דהק"כ כיון שהגיעו למאה מצרפים אותם לרו"כ אחד והגילדן ג"כ מצרפים כשהגיעו לששה זה' ושני שליש לרו"כ וכיוצא בזה יש לדון בכל המדינות לפי המטבעות שבשם :

יט לשון שרגילים לכתוב בשטרות אע"פ שאינו מתיקון חכמים אלא לשון שנהגו ההמון לכתוב במקום ההוא הולכין אחר לשון זה ואפילו לא נכתב דנין כאילו נכתב משום דמסתמא הי' דעתו שיכתוב כן כמו שבארנו בסי' ל"ט לענין אחריות ט"ס ודוקא שידוע שידע מלשון זה אבל אם לא ידע מזה אע"פ שנהגו ההמון כן אין דנין כאילו נכתב [ס"ך] ובסי' ס"א יתבאר עוד מזה וה"ה אם יש בעיר תקנה או מנהג שיכתבו כן בשטרות אע"פ שלא נכתב כמו שנכתב דמי :

כ מי שמגדל יתום בתוך ביתו וכתב עליו בשטר בני או היתום כתב עליו אבי או על אשתו אמי לא מקרי מוויף וכשר דדרך העולם כן הוא שמפני שמגדלו נחשב לו ככבן והוא מחזיק אותם לאב ואם ואפילו כשיש להם בנים קוראים אותו ג"כ בן אמנם אם יש להם בן ששמו כשם היתום ונכתב על היתום בשטר בני פלוני פסול דהוה שטר שיכול לוויף [ט"מ] וה"ה אם כתב על חמיו אבי ועל חמותו אמי ג"כ כשר [סמ"ע] ומצינו בפסוק שרוד קרא לשאול אבי :

סימן מג [דין שצריך לכתוב זמן בשטר וכל דיני האיחור והקדימה בפרטות ובו כ"ה סעי'] :

א כותבין בשטר זמן ההלואה כדי שנדע מאיזה לקוחות יטרוף שהלקוחות שקנו קודם זמן הלואתו אינו יכול לטרוף מהם ואם לא כתב בו זמן כשר לגבות בו מהלוה עצמו אבל אינו יכול לטרוף מהלקוחות שיכולים לומר קנייננו היתה קודם להלואתך וכן אם יש על הלוה שני שטרות ואין לו אלא קרקע כדי לשלם לאחר מהם דאז מגבינן לזה שיש לו זמן בשטרו שיאמר הלואתי היתה מוקדמת להלואה השני שאין זמן בשטר [סמ"ע] וכאשר יתבאר בסי' ק"ד דהבע"ח מוקדם קודם לגבות ואף שאינו גובה מלקוחות מהמעם שאמרנו מ"מ אם אחד קנה מהלוה קרקע אחר שראו עדים השטר כתוב ותתום טורף מהם דהא באמת משעת כתיבה עדי מסירה מוציאים הקול ובודאי שמעו הלקוחות והפסידו לנפשם במה שלקחו מהלוה אלא כל זמן שלא העידו

העידו עדים שראו השטר ביד המלוה יכולים הלקוחות לומר קנייניו קודם להלואתך אבל כשראו עדים ואז אין יכולים לומר כן גובין מהם [סמ] ושובר שאין בו זמן כשר דעכ"פ קבל המלוה מעות ממנו ועל איזה זמן מהשטר שנכתב יכול לומר שעל שטר זה קבל שוברו ובמ' נ"ד יתבאר דאם העדים אינם יודעים וכנו של שטר כותבים לכתחלה השובר בלא זמן :

ב אם השמיט הסופר ולא כתב לבריאת עולם ואפילו לא כתב האלפים שלא כתב חמשת אלפים כשר ולא חיישינן שהוא למספר אחר דמסתמא לא שינה ממנהג העולם לכתוב לבריאת עולם וכמו שהמנהג אצלנו בכתבים אפילו בקניינים שכותבים רק המאות והעשיריות והאחדים ולא כתבינן האלפים ולא לבריאת עולם ואפילו השמיט גם המאות ולא כתב רק הפרט הקטן כשר כנון בשנה זו הרל"ן שלא בהב רק ל"ז או אפילו רק ז' כשר דכיון דהכל כותבין לבריאה מובן ממילא שתפס הפרט הקטן אבל אם כתב האלפים והאחדים והעשיריות ודילג המאות או שכתב המאות והאחדים ודילג העשיריות פסול דלדילג באמצע אין הדרך לעשות כן וגראה באלו בוין למספר אחר לא לבריאת עולם והש"ך מכשיר בדילוג המאות ע"ש וכן אם כתב אלפים והשמיט חמשת כשר דחסרונו מוכח מתוכו ראין לומר דכוונתו לשני אלפים והיתה כוונתו למספר אחר דא"כ הי' ליה לכתוב אלפים בשני יודי"ן וכן אם דילג בשבת כנון שכתב ברביעי עשרים יום לחודש שבט ולא כתב ברביעי בשבת כשר דחסרונו מוכח מתוכו וחו מילתא דפשימא דהא א"צ לכתוב כלל ימי השבוע רק דיום השבוע מצי לפעמים מפסול כנון שכתוב בשטר בעשרים יום בחודש וידוע שנכתב השטר בכ"א לחודש הוה לי' מוקדם ופסול אבל כשכתוב יום השבוע כנון שכתוב ברביעי בשבת בעשרים יום וידוע שרביעי בשבת הי' יום כ"א השטר כשר דמוכח להדיא שטעה ביום החודש ולכן אם אירע טעות כזה ואפילו השמיטת תיבת בשבת כשר [סמ] דזה מוכח מתוכו דהרביעי הוא ליום השבת דאין לו פירוש על דבר אחר והוה כאילו נכתב בשבת ומכשיר את השטר ודוקא כשהיה הטעות ביום אחר מימי החודש אבל אם היה הטעות בשני ימים כגון שיום רביעי הי' כ"ב לחודש יש מחלוקת בזה דיש מכשירין ואמרינן שטעה בשני ימים ויש פוסלין דבשני ימים לא שכיח לטעות וכמו שנתבאר בה' עדות דבעבר אחד דרך לטעות ולא בשני עבורין ושנתלה שהיה הטעות בימי השבוע שסבור על יום ב' שהוא יום ד' אין דרך לטעות בימי השבוע ולרעה זו אפילו ידוע בירור שנכתב בכ"ב לחודש פסול הוא דה"ל מוקדם וצ"ע לדינא וכל זה שמצרכינן זמן בשטר שחתומים בו עדים אבל שטר בפהיבת ידו בלבד שאין גובין בו מלקוחות א"צ לכתוב בו זמן דלגבות מהלוה עצמו למה לנו לזמן רק אם יש על הלוה עוד שטרות ויהבאר בסי' ק"ד דמלוה ע"פ מוקדמת קודם לגבות מקרקע של בע"ח מהמלוה ע"פ המאוחרת ולדעה אחת שם קודמת אפילו למלוה בשטר מאוחרת לענין זה אין לזה השטר דין קדימה כיון שאין בו זמן אם לא מיום שנתוודע ע"פ עדים שראו השטר בידו ולדעת הש"ך אפילו נכתב זמן בבת"י הלוה אין זה כלום לגבות מקודם נגד המלוה ע"פ המאוחרת להזמן דחוששין לקנוניא שחקדים לו הזמן בכוונה כדי שיהי' הוא מוקדם לגבות הקרקע שלו וכל זמן שלא נתוודע ולא הוחזק הכת"י אין לו דין קדימה והאחרונים חולקים עליו דלא חיישינן לקנוניא דמה לו לשקר הא בידו להפקיע שעבודו במכר או במתנה כיון שמלוה ע"פ אינם גובים ממשועבדים :

ג שטרי חוב המוקדמים פסולים שהרי טורף בהן לקוחות שלא כדין ולפיכך קנסו אותו חכמים ולא יגבה בשטר מוקדם מלקוחות כלל אפילו מה שלקחו אחר ההלואה ואינו גובה אלא מבני חורין גזרה שמא יטרוף בו מזמן ראשון שהקדימו ואפילו אם יקחו ב"ד השטר בידם ולא יניחו למרוף מזמן ראשון או שיכתבו על השטר שלא יטרוף בו כי אם מזמן פלוני אפילו הכי אינו גובה מלקוחות משום קנס [כמ"ע] אבל עכ"פ הקלקול צריכים לתקן או לקרוע השטר ולכתוב שטר אחר מזמן ההלואה או לכתוב ע"ג השטר שלא ניתן לגבות רק מב"ח ואם הבעו בב"ד ויש לו פמ"ד גובה מלקוחות מזמן הפמ"ד [ס"ך] ואף שמלקוחות אינו גובה מ"מ יש לו כל דין שטר לענין שאין הלוה נאמן לומר פרעתי כמו בשאר שטרות ואם מען להד"מ הוחזק כפרן וי"א שזה השטר פסול לגמרי לענין טענת פרעתי אבל לומר להד"מ אינו נאמן דהא עכ"פ הלוהו [סמ"ע ומ"מ] והלוה חייב לשלם :

ד ויש לשאול האיך השטר כשר אפילו לגבות בו מב"ח הא העדים פסולים הם שחתמו על שטר מוקדם והאמת כן הוא שאם נתוודע דהעדים חתמו בכוונה להקדימו הם עדים פסולים והשטר פסול לגמרי אבל זה שאמרנו שאינו פסול רק לגבות בו מלקוחות כשלא הקדימו העדים הזמן בכוונה כנון שכתבו ללוה בניסן ולא לוה עד תשרי ובשטר שאין בו קנין ואע"ג דלכתחלה אסור להעדים לעשות כן כמ"ש בסי' ל"ט מ"מ אם עשו כן אין נעשים פסולים בזה וכן אם העדים אומרים ששטו בזה אם הוא מעות שמצוים לטעות בו נאמנים אע"פ שכת"י יוצא ממקום אחר וכן אם אומרים שלא נתנו לב לזה כלל שהשטר מוקדם כי לא חתמו רק על גוף השטר ולא על הזמן נאמנים ואף אם כת"י יוצא ממקום אחר [ס"ך] ואפילו אם אומרים שטעו ברבר שאין דרך כל כך לטעות י"א ג"כ דנאמנים ואפילו אם כת"י יוצא ממקום אחר דכללא בידינו שאין

בנח לפסול עדים אלא ברבר ברוד וע"ז צריכים ב"ד מומחים ולהחמיק הדין וכהבונתם כן יעשו :

ה וכל זה שנתברר שהשטר מוקדם ע"י עדים אחרים אבל אם לא נתברר רק שעדי השטר באים ואומרים שהוא מוקדם אם אומרים שעשו בבונה להקדימו ודאי דאין נאמנים לשום א"ע רשעים אפילו אם אין כת"י יוצא ממקום אחר ואפילו אם אומרים שבשגגה נעשתה אם אין הדבר מצוי לטעות כלל במה שהם אומרים כפי הבנת הדיינים נ"כ אין נאמנים אפילו כשאין כת"י יוצא ממקום אחר אבל בטעות שאפשר לטעות ואין מצוי כ"כ שימעו בזה כגון שאומרים שלא שמו על לב ולא חתמו רק על גוף השטר ולא על הזמן אם אין כת"י יצא ממקום אחר נאמנים ואם כת"י יוצא ממקום אחר יש בזה מחלוקת הפוסקים דלדעת הטור נאמנים ולדעת הרמב"ן אין נאמנים ואם הטעות מצוי הרבה לפי ראות עיני הדיינים נאמנים לכ"ע אפילו כשכתב ידם יוצא ממקום אחר [ס"ך ס"ק ע"ז ו"ט] :

ו מעשה בא לפני הרשב"א ז"ל בשטר מתנה שהיה לי' לכתוב בשנת נ"ח לאלף הששי ונכתב בו בשנה נ"ז ואף שהיה מוכח מתוכו שהיה טעות שהיה כתוב בו ותנו לפלוני חתני ובשנת נ"ז לא הי' עדיין חתנו וא"כ מוכח שנכתב בשנת נ"ח ולא יגבה מלקוחות שקנו קודם שנת נ"ח ואף על השטר הי' חתום גברא רבה בתורה ובחסידות ועכ"ז פסל הרשב"א השטר דזה לא נקרא מוכח מתוכו כמו בטעות ימי החודש שכתבנו בסעי' א' שכשר דלאו כ"ע ידעי שלא היה חתנו בזמן הזוא וגם האדם הגדול שחתום בו אין זה מקרי מוכח מתוכו [ממ"ע] רק שבזה התיר הרשב"א שהעדים יכתבו לו שטר מתנה אחרת משנת נ"ח אם אין כת"י יוצא ממקום אחר ואם כת"י יוצא ממקום אחר ושוב אינם נאמנים אזי יכתבו עדים אחרים שראו המתנה דעדים א"צ להיות מזומנים כמ"ש בסי' ל"ט או שיעידו לפני ב"ד וב"ד יכתבו לו השטר מתנה ודוקא בלא אחריות אבל אחריות אין כותבין אם לא היה קנין דהא לקוחות אין יודעים משטר השני והשטר הראשון פסול הוא ויגבה מהלקוחות שלא כדין [ס"ך] אבל אם ירצה לכתוב זמנו של שטר מעכשיו כיום שבא לפני ב"ד יכולים אותם עדי השטר לכתוב שטר אחר אפילו באחריות דהא טעתה יוצא הקול ויש ללקוחות ליזהר [סס] ובמה שכתבנו שאם כת"י יוצא ממקום אחר אין יכולים לכתוב שטר אחר הש"ך ול חולק ע"ז ומפרש דלכתיבת השטר אין חילוק בין עדים אלו לאחרים אלא דה"פ דודאי אם נתברר שלא היה קנין בשנת נ"ז דאם הי' קנין הי' השטר כשר אפילו אם נכתב בשנת נ"ח משום דסתם קנין לכתיבה עומד כמ"ש בסי' ל"ט וודאי דגם אותם עדים יכולים לכתוב שטר אחר משנה נ"ח כיון שלא עשו שליחותם עדיין שפסלו השטר ויכולים לכתוב שטר אחר אלא אם לא נתברר הדבר שלא הי' קנין בשנת נ"ז ולכן מן הסתם כשר השטר דהלינן שהי' קנין בשנת נ"ז והמקבל מתנה נאמן ע"ז ולכן אם עדי השטר בעצמם מעידים כן שלא הי' קנין בשנת נ"ז ואז אם אין כת"י יוצא ממקום אחר נאמנים לפסול השטר ולאמר שלא הי' בשנת נ"ז הקנין רק בשנת נ"ח ולהחיש המקבל מתנה שאומר שהיה קנין בשנת נ"ז והם יכולים לכתוב משנת נ"ח שטר אחר אבל כשכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים לפסול השטר כשהמקבל אומר שהי' קנין בשנת נ"ז ולכן אם המקבל מתנה מודה שהיה טעות ושלא היה קנין בשנת נ"ז נאמן במנו שהיה אומר שהיה קנין בשנת נ"ז ולכן נאמן לענין זה שיכולים לכתוב שטר אחר משנת נ"ח ואף אותם העדים בעצמם יכולים לכתוב שטר אחר משנת נ"ח [ויש' כתו"ת וכ"מ] :

ז שטר מוקדם שפסול הוא בין שנכתב על יום שקודם כתיבת השטר ובין שנכתב ביומו אלא שהעדים חתמו אחר כמה ימים ולכן אם נכתב בסוף השטר קודם תחימת הערים וקודם שימה אחרונה [כ"מ] שטרא דנן איכתב ביום פלוני ולא איתחם ער יום פלוני כשר שאין חשש שמא ימחקנו הלוה דהא יהי' ניכר המחק וגם יהי' הרבה ריוח בין השטר לתחימת הערים דפסול כמ"ש בסי' ס"ה [סמ"ע] :

ח כבר בארנו דאם היה קנין בפני עדים יכולים אחר זמן לכתוב השטר על הזמן של הקנין אבל אם לא היה קנין אפילו היתה ההלואה בפני עדים מקודם אם אמר להם הלוה לאחר זמן כתבו וחתמו השטר ותנו ביד המלוה אין כותבין בשטר יום שהלוה לו אלא יום שנמסר בו השטר לא קני ולא נשתעבד אלא או משעה שבא ליד המלוה השטר או משעת קנין [ועיין בכ"מ דלפ"ז להפוסקים כלכבי דמתוקמו זכן לי' למעשה תמצו להתמיד] :

ט שטרי חוב המאוחרים כשרים שהרי הורע כחו של בעה"ב שאינו מורף אלא מזמן השטר ואף מהלוה עצמו אינו נובה קודם שהגיע זמנו של שטר [ב"י] ואע"פ שלא כתבו בו שהוא מאוחר כשר ואע"פ שאחרותיו שלא מדעת המלוה כשר ואיך נפסול לו שטרו מפני רעה שהגיע לו [ס"ך] וג"ל דאם המלוה אין רצונו לבטל ההלואה ע"י מהלוה עצמו יכול לגבות משעת ההלואה אם כתבו המאוחר שלא מדעתו וזה שבארנו שאינו נובה אף מהלוה עצמו קודם זמנו של שטר היינו כשמדעתו כתבו דהוה כאלו השעבוד ער זמנו של שטר :

י זה שחכשרנו שטר מאוחר דוקא כששעבד לו הלוה נכסים שיש לו ושיקנה אחר ההלואה כמו שכותבים דקנאי ודעתיך אנא למקני אבל אם שעבד לו הנכסים שיש לו ולא שעבד לו הנכסים שיקנה פסול שטר מאוחר

מאוחר אא"כ מפורש בשטר שמאוחר הוא שכתבו שטרא דנן איחרנוהו והטעם הוא פשוט דאם לא שעבד לו נכסים שיקנה יוכל למרוף מלקוחות שלא כרין כגון שלוה ממנו בניסן וקנה קרקע באייר ואיחרו העדים זמן של השטר וכתבו סיון ואח"כ מכר הקרקע ונמצא אלו כתבו הזמן מניסן לא היה טורף מהלוקח שקנה מהלוה הקרקע שקנה באייר כיון שלא כתב לו דאיקני ובשביל האיחור יגבה קרקע זו והלקוחות לא ידעו למטען שמא מאוחר הוא דלא יעלה על דעתם ולכן כשמבואר בהשטר שמאוחר הוא כשר דהלקוחות יראו בהשטר ויהירעו מזה מתי היתה ההלואה ואף אם לא יהודעו לא יוכל המלוה להוציא ממנו שיטענו דהלוה קנה שדה זו אחרי הלואתו והמוציא מחבירו עליו הראי' ואין לעשות שטר מאוחר לכתחלה דמחזי כשקרא וכ"ש שלא מדעת המלוה יש איסור ג"כ לגרום להמלוה הפסד שלא יוכל לטרוף מלקוחות שקנו קודם הזמן:

יא הא דשטרי חוב המאוחרים כשרים דוקא בשטרי הלואות אבל שטרי מקח ומכר ושטרי מתנה אפילו מאוחרים פסולים אא"כ מפורש בשטר שמאוחר הוא והטעם שמא אחר המכירה הראשונה חזר הקונה ומכרה להמוכר ויוציא זה את השטר המאוחר שלו ויאמר שאחר קנייתו של מוכר ממנו חזר הוא ולקחה מהמוכר פעם שני והמוכר כשיקנה ממנו לא יחוש לקבל שטרו בחזרה כי לא יעלה על דעתו שתצא לו רעה מזה ולכן אם נכתב בהשטר שמאוחר הוא אין חשש בזה וכמ"ש בסעי' הקודם ולכן אם העדים הודיעו להמוכר שמאוחר הוא כשר מפני שאו כשירצה לזוקחה ממנו יזהר לקבל שטרו בחזרה [ס"ך] וכבר כתבנו שאין לאחר שום שטר לבתחלה אא"כ יש הכרח לזה כמו שיתבאר:

יב שטר שזמנו כתוב בו בשבת או בעשרה בתשרי שהרבר ידוע שבאותו יום אין כותבין ויש ספק אם נכתב לפני שבת ויוה"כ ואיחרו הזמן ומאוחר הוא וכשר או שנכתב אח"כ על זמן מוקדם ופסול אין מציאין השטר מחזקת כשרותו וכשר השטר ויש מי שאומר דאי אמר הלוה אשהבע לי שהעדים לא הקדימו בכונה ושהוא כאוחר מחוייב לישבע אבל אם הלוה אינו תובע שבועה אין טוענין הב"ד בערו ודוקא בשטר מקויים מוקמינן לי' אחזקתי' וכשאמר השבע לי נשבע ונוטל אבל אם אינו מקויים על בעה"ש להביא ראי' ואמרינן לי' קיים שטרך ואע"ג שהלוה אינו טוען אנן טענינן לי':

יג כל שטר הבא לפנינו אנו תולים שנמסר בזמן הכתוב בו חוץ מהיכא דאיתרע כגון שנפל דכיון דאתייליד בי' ריעותא אינו יכול לגבות בו עד שיביא ראי' שבא לידו מזמן הכתוב בו אם אין בו קנין דבקנין לא איכפת לן מתי בא לידו כמ"ש כמה פעמים וכן צריך להביא ראי' שלא פרעו ובמקום שאין לחוש לפרעון דיו שיביא ראי' שבא לידו מזמן הכתוב בו [ס"ך וס"ק] ועיין במ"ש בסעי' ח' בשם הט"ז:

יד אם השטר נכתב בלילה ונחתם ביום שלאחריו כשר שהיום הולך אחר הלילה אבל נכתב ביום ונחתם בלילה פסול שמן הלילה מתחיל יום אחר והוה מוקדם בד"א כשאין עסוקים באותו ענין אבל עסוקים באותו ענין כשר ואפילו כשאין עסוקין באותו ענין דוקא כשלא קבל בק"ם אבל קבל בק"ם אפילו לא החתמו אלא לזמן מרובה כשר ואפילו לא חתמו בלל דקנין יש לו קול וטורף אפילו ממשעבדי [ס"ך] וכן מעשה ב"ד כשר אפילו נכתב ביום ונחתם בלילה דמשעת גמ"ד משתעבד ולא מקרי מוקדם [ממ"ש] ובבתובה יש פלונתא בין הפוסקים אם הוה כמעשה ב"ד ומוקדם כשר או לא [ס"ך] ובקבל החתן בק"ם פשיטא דכשר אפילו לא החתמו כמו בשאר שטרות וכיון דהקנין מבשיר השטר אפילו כשנכתב ונחתם אח"כ לפיכך עדים שראו הקנין ואיחרו לכתבו עד אחר זמן אם זוכרים לומן הקנין יכתבו הזמן מאותו היום ואם לאו יכתבו מיום הכתיבה וכן בעסוקין באותו ענין שכשר בנכתב ביום ונחתם בלילה ה"ה אפילו לא נחתם בלילה אלא שקבל בקנין בלילה וביום עסקו באותו ענין בהשעבוד ובהלוואה ומה ששייך לענין זה חל החיוב מן יום הקודם אך שי"א דהא דאמרינן דעסוקין באותו ענין כשר היינו דוקא בהלואה דאז חוב המעות משועבדים מיום ההלואה אע"ג שנחתם השטר או הקנין הי' אח"כ כיון שעסוקים בזה מההלואה עד השטר או עד הקנין אבל בשטר חיוב או בקנין חיוב שמתחייב את עצמו בחיוב ממון או חיוב אחר כמ"ש בסי' מ' שיכול אדם להתחייב א"ע אף שלא קבל שום דבר מהנתחייב לו לא מיחשב העסק באותו ענין להתחייב מזה הזמן אם השטר או הקנין הי' אח"כ דבמה יתחייב מקודם ואע"ג דאיכא קול מ"מ במילי בעלמא בלא קבלה ממון ובלא שטר ובלא קנין לא משתעבד [וסמ"ך וסק"ז כתבו שמרמב"ם פליג ע"ז וס"ל דגם בזה משתעבד מהזמן שעסקו בתוכו עיין לף שמשמר לו שקנין סי' שמ"כ]:

טו כיון שאמרנו בסעי' הקודם דעדים שראו הקנין אם זוכרים זמן הקנין יכתבו על אותו יום ואם לאו יכתבו מיום הכתיבה לפיכך כשכותבין יום שקנו בו סומכים הקנין לאותו יום ובותבין קנינו מפלוני ביום פלוני וכתבנו ומסרנו ליד פלוני וכשכותבים יום שעומדים בו סומכים הכתיבה לאותו יום וכותבין קנינו מפלוני וכתבנו וחתמנו ביום פלוני ומסרנו לפלוני ואם לאו מיחזי כשקרא וצריך ליזהר בכך אבל השטר לא מיפסיל בהכי אם לא כתבו כן אלא כתבו שקנו ביום פלוני של יום הכתיבה אם כותבים זמן הכתיבה וכן אם בותבין יום הקנין וכותבין שגם זמן הכתיבה היה באותו

באוהו יום כיון שאינו נ"מ לדינא אלא דלא ליהחזי כשקרא לכן אינו פסול בדיעבד [סמ"ע] ועיי' בט"ז :

מז אם העדים אינם נזכרים ליום הקנין רק זאת יודעים שבחודש תשרי הי' ולא אח"כ לא יאמרו דכיון שכרור לנו דאחר תשרי לא היה נכתוב מר"ח חשוון לא יעשו כן לכתחלה ואפילו יכתובו שאחרוהו או שכתוב בו דאיקני דאין חשש בזה מ"מ הא מיחזי כשקרא ולא יכתובו אלא יום הקנין או יום הכתיבה כמ"ש אבל אם זוכרים שהקנין היה בשליש החודש הראשון או בשליש האחרון או בשליש האמצעי ואינם זוכרים היום בפרט יוכלו לכתוב בשליש הראשון של חודש פלוני ואין לחוש בו שינבה בו מתחלת השליש דהמוציא מחבירו עליו הראי' [סמ"ע] :

יז מי שנמסרה להם עדות בעיר אחת והקנין הי' שם ואח"כ בעת כתיבת השטר היו בעיר אחרת אין מזכירים בשטר מקום שהי' שם הקנין אלא מקום שכותבים וחותמים בו השטר ודוקא כשאין כותבין זמן הקנין וכותבין זמן הכתיבה כגון שאין זוכרין זמן הקנין אבל אם זוכרים זמן הקנין וכותבים אותו אז יכתבו המקום שנעשה בו הקנין שאם יכתבו מקום הכתיבה נמצאו משקרים ויש חשש פסול [עיין בם"ך] וכשכותבים מקום הכתיבה כותבים כך אמר לנו פלוני וכתבנו במקום פלוני אבל כשכותבין מקום שנמסרו שם הדברים כותבים אמר לנו פלוני או קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו וחתמנו ומסרנו לפלוני והרבה גדולים ס"ל דכשכותבים מקום הקנין כותבים שני המקומות וכותבים קנינו מפלוני במקום פלוני וכתבנו וחתמנו במקום פלוני ומסרנו לפלוני וכן ראוי לעשות :

יח הא דאמרינן שכותבים מקום הכתיבה אע"פ שקנו במקום אחר דוקא כשאין המטבע משתנה ממקום הקנין למקום הכתיבה או אפילו אם משתנה ובלבד שכתוב בשטר המטבע שיוצא במקום פלוני אבל אם לא כתב בשטר המטבע שבמקום פלוני והמטבע משתנה לא יכתבו אלא שם מקום שמסרו הדברים שם ונשתעבד המטבע שבאותו המקום ואף שאין יודעים היום שנמסר בו הדברים מ"מ יכתבו מהיום שבודאי הי' הקנין מפני שא"א לעשות בענין אחר :

יט שטר שאין כתוב בו המקום שנכתב בו כשר השטר ואין זה מעכב ואע"ג דלפ"ז אין זו עדות שיכול להוסיף דנמסר חקירה דאיזו מקום אך כבר בארנו בסי' ל' דברינו ממונות אין זה מעכב והמטבע ישלם כפי המקום שהוציא השטר כמ"ש ואם יתברר באיזה מקום היתה ההלואה צריך לשלם כפי המטבע שבאותו מקום :

כ ראובן ושמעון שיש לכל אחד מהם שט"ח על לוי ובשל ראובן הי' כתוב בכ"ח בניסן ובשל שמעון כתוב בניסן סתם אעפ"כ אם אין ללוי רק שרה אחת כפי החוב של אחד מהם נותנין אותה לראובן דאמרינן דלמא של שמעון היתה בכ"ט בניסן ואעפ"כ אין שבועין יכול לטרוף מלקוחות שקנו מלוי מאיר ואילך שיאמרו לו ומנך באחד בניסן והנחנו לך מקום לגבות חובך והיא אותה השדה שנטל ראובן כי אתה מוקדם לו לפיכך אם ראובן ושמעון יכתבו הרשאה זל"ז יגבו מלקוחות שקנו מאיר ואילך ממ"נ או מפני החוב של ראובן או מפני החוב של שמעון :

כא שני שטרות שנעשו בשנה מעוברת אחד כתוב בו אדר סתם ואחד כתוב בו אדר שני ואין ללוה נכסים כנגד שניהם נותנים למי שכתוב בו אדר סתם דסתם אדר הוא אדר ראשון ואם בשניהם נכתב אדר סתם הוה כמו שנכתב בשניהם אדר ראשון ונותנים למי שזמנו קודם במספר ימי החודש וכן אם כתוב באחד אדר סתם ובשני אדר ראשון הו"ל כאלו נכתב בשניהם אדר ראשון [סמ"ע] דסתם אדר הוא אדר ראשון ולהרמב"ם סתם אדר הוא אדר שני כמבואר ביו"ד סי' ר"ב [עיי' כם"ך וכלו"ת] :

כב אם כתוב בשטר עד הפסח או עד הקציר דינו כמו בנדרים דהיינו עד התחלת הפסח ועד התחלת הקציר וסתם קציר הוא קציר חטים ובמרינה שרוב הקציר הוא שעורים הכונה לשעורים וכל מרינה לפי רבוי המן הנזרע שם ואם כתוב בשטר עד שיהי' הפסח הפירוש הוא עד שיצא הפסח ואם כתוב עד פני הפסח יש מחלוקת אם הפירוש עד ההתחלה או עד הסוף אבל בקציר אפילו נכתב עד שיהא הקציר אינו אלא עד התחלת הקציר שכל דבר שאין זמנו קבוע וידוע אפילו אמר עד שיהא אין הפירוש רק עד התחלתו דכיון דאין המשך ידוע מסתמא לא ירד לספק בדבר שאין ידוע והכונה עד ההתחלה :

כג אם כתוב בשטר עד אחר הפסח הפי' עד שיעברו רוב הימים שבין פסח לעצרת דהכונה הוא על חצי הזמן שבין פסח לעצרת רק משום דבחו"ל יש בין פסח לעצרת מספר זוגי מ"ב יום ונוכל לומר מחצה דהיינו כ"א יום אבל בא"י הוא מספר נפרד מ"ג יום וא"א לחלק היום לחצאין ויר בעה"ש על התחתונה ובהכרח להמתין על רוב ימים דהיינו כ"ב יום אחר הפסח וכן אם כתוב בשטר עד אחר הסוכות יש לו זמן ג' חדשים [סמ"ע] והש"ך חולק בכל זה וס"ל דכל שאמר עד אחר רגל פלוני אינו אלא מ"ש יום אחר הרגל וג"ל דכפי לשון מרינהינו כ"ע ס"ל כהש"ך דידוע דכל מי שאומר או כאתב במרינהינו עד אחר זמן פלוני אין כונתו להרחיק כל כך ולכן יש להורות ברבריו ואם נשבע לפרוע לזמן פלוני ורצה דצריך לילך לחומרא בכל הפרטים גם בסתם אדר כשנשבע צריך לילך לחומרא שלא יעבור על שבועתו וה"ה בתקיעת כף או שקבל בחרם לפרוע לזמן פלוני או אחר זמן פלוני צריך

צריך לילך לחומרא דספק איסורא לחומרא :

כד כבר בארנו דבכל דבר ספק יד בעל השטר על התחתונה ויד בעל השובר על העליונה דהמוציא מחבירו עליו הראי' ולכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ושמעון הוציא שובר שתחתום בו ראובן שקבל משמעון מנה אע"פ שאין עדים בשטר ולא זמן ולא מקום מנכה לו מנה מחובו אא"כ מוכח מלשון השובר שלא נכתב על שטר זה כגון שהשטר היה על אלף זוז והשובר כתוב מהחוב חמשה מאות זוז שמגיע לי משמעון קבלתי ע"ז מכוון כך וכך וגראה להדיא שלא על שטר זה נכתב השובר אבל כל שבהוב בשובר מהם מחוב המגיע לי משמעון קבלתי כך וכך מנכה לו משטרו וכן אם בשטר בהוב בניסן מהם ובשובר כהוב בי"ח בניסן וכדומה מבטל השובר את השטר וכן להיפך אם בשובר כתוב החודש מהם ובשטר כהוב היום מהחודש וכן שטר מחילה דינו כשובר ויד בעל המחילה על העליונה דהממע"ה וכן כשהשטר והשובר או המחילה כתובים על יום אחד ג"כ יד בעל השובר והמחילה על העליונה אע"ג דאין דרך לברוע ביום שלוה מ"מ כיון שמוציא שובר אמרינן דפרעו באותו יום דכללא בידינו הממע"ה וכן כשלא נודע מי נכתב קודם השטר או השובר יד בעל השובר על העליונה וכשידוע שהשובר נכתב קודם אזי השטר בתקפו וגובה בו [ס"ך] ראין דרך לכתוב שובר קודם שכ־ וכן בשטר מחילה :

כה ראובן הוציא שט"ח על שמעון שזכנו בה' בניסן ושמעון הוציא שטר מחילה שנכתב בה' בניסן וכתוב בו שמחל ראובן לשמעון כל הביעות שהיו עליו עד ה' בניסן גובה ראובן שטרו דבלשון העולם עד ולא עד בכלל ולכן הכונה עד ה' בניסן ולא ה' בניסן בכלל אבל אם כתוב בו בהשובר שמחל לו כל הביעות עד היום הזה או עד עכשיו הוה ספקא והממע"ה דכשכהוב עד ה' בניסן ברור הוא בלשון העולם שאין ה' בניסן בכלל כיון דפרט היום אבל כתמא כמו עד היום הזה או עד עכשיו הוה כפקא דדינא והממע"ה [ס"ך וכוותו כמ"ם ול"ק קומית המו"מ] [וכן הוא בלשון מורס עד יום פלוני ועבדים למודם בערב ממתע דלא לא הוה כתיב בערב הוה ממתע דלא עד בכלל] :

סימן מד [דין חזרת השטר בשיטה אחרונה וכיצד מקיימים המחקים והתלוים וכו' ס"ב סעי'] :

א תקנת חכמים הוא שיחזרו מעניינו של שטר שנכתב מקודם בשיטה אחרונה של השטר שאין למידין משיטה אחרונה זכותו של בעה"ש והטעם הוא מפני שא"א לצמצם שיחתמו העדים סמוך ממש לכתב וחששו שמא הניחו כדי שיטה הלך ויעשה בעה"ש זיוף ויכתוב בשיטה אחרונה מה שירצה לטובתו והדבר לא יהי' ניכר כשהניחו הערים כדי שיטה ריוח בין השטר לחתימתן לפיכך תקנו שלא ילמדו משיטה אחרונה ותקנו שיחזור מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ועתה אם זייף בעה"ש בשיטה האחרונה לא ילמדו ממנו ויהי' ניכר הזיוף כיון שכתוב אחר חזרת השטר ואפילו באו העדים ואמרו שלא הניחו שיטה חלק והם כתבו השיטה אחרונה אין למידין מזה דקא פלוג רבנן בגזירתם דכל שאין מוכח מתוך השטר אין לו דין שטר [ס"ך] ואין לזה הפרט רק דין מלוה ע"פ ואם לא החזיר בשיטה אחרונה אין השטר נפסל בכך אלא דאין למידין ממנה ודלא כי"א שהשטר כולו פסול משום שלא נעשה כהקון חכמים אע"פ שאין טעם לפוסלו דהא חכמים גופא לא פסלוהו אלא שאמרו שאין למידין ממנה וחובתו של בעה"ש למידין משיטה אחרונה [וקף מסמ"ך חולק בזה מ"מ כן הוא עיקר לדינא] וכן לא פלוג רבנן בגזירתם בזה שאין למידין זכותו משיטה אחרונה אפילו כשאין חשש זיוף כגון שלא הוחזר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה ויש כדי שיטה אויר בין השטר לחתימת העדים דלפ"ז הי' ביכולתו ללמוד משיטה אחרונה כיון דעיקר החשש שמא יניחו חלק שיטה אחת והדי יש החלק עכ"ז לא פלוג רבנן [סמ"ע] וזו הגזירה אינה רק אם כתב השטר הוא כהב המלוה או של איש אחר אבל אם הכהב הוא של הלוה למידין ממנה דא"א למלוה לזייף דיהי' ניכר השתנות הכתב :

ב זה שאין למידין משיטה אחרונה אין חילוק בין אם עדים חהוסים על השטר ובין שהלוה עצמו חתם דכמו דחיישינן שהעדים לא יצמצמו בחתימתן כמו כן חיישינן שהלוה עצמו ג"כ לא יצמצם ויחתום רחוק שיטה אחת מהכתב ולכן אין לחדים סמנה [סמ"ע] :

ג כתב הסמ"ע דזה שאנו נותנין בשטר בשיטה אחרונה וקנינא מפלוני לפלוני וכו' זהו בחזרת השטר אע"פ שלא נזכר הקנין למעלה דהא אין זה דבר תרש בפרטי השטר אלא תועלת הקנין ורוב שטרות הם בקנין ועל שם זה התחילו לכתוב השטר ומכילא דהוא כמו שנתבאר למעלה והוה חזרה ואף שיש חולקים בזה ס"ם כן ראוי להורות :

ד אם סיים השטר בסוף שיטה והרחיקו העדים שיטה שלמה וחחמו העדים באמצע שיטה שני' אין למידין מחצי שיטה אחרונה ומשיטה שלמה שלפני' אם נמצא בהם דבר כתוב משום דעדים לא דייקי ומרחיקים שיטה אחת א"כ בשמרחיקין שיטה וחותמים באמצע שיטה שני' כיון דליכא אלא עובי שיטה אחת בין עדים לשטר אין למידין גם מן השלמה [ס"ך] ודוקא שחתמו העדים זה תחת זה אז ממ"נ כשר דאם בא חלק לפני ב"ד השטר נכתב בכשרותו ואם כהובים היו אין למידין

למידין מהם אבל אם החמו זה אחר זה פסול השטר אם בא חלק לפני ב"ד רשטר כזה יוכל לבא לידי פסול דייחהוד כל השטר ויניח רק שיטה זו שהחותמים בה העדים ולפני החתימות יכתוב שטר ויהיה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת דכשר כמ"ש בסי' מ"ה ונמצא דהוא שטר שיכול לזייף ופסול אבל אם בא לפנינו כתובים כשר הכל דחזקה על העדים שעשו כהוגן וכתבו עד החתימה ולא הניחו בלום פנוי ולמידין אף מאלו השיטות [ממ"ע ופ"ך ומ"מ] ובזה לא שייך לא פלוג רבנן דכיון דאם באנו לחשוש לזה בע"כ שהעדים חתמו על שטר פסול וא"א לומר כן [כנ"ל] ולכן יזהרו העדים כשמסיים השטר באמצע שיטה שיחתמו באותה שיטה ואם בא לפנינו שטר שמסיים באמצע שיטה והעדים לא חתמו עצמם בשיטה זו פסול השטר כמ"ש בסי' מ"ה :

ה אם יש מנהג באותו מקום שכותבין בכל השטרות בסוף השטר שריר וקיים וכולם כותבין כן מטילא דלמידימ משיטה האחרונה וא"צ לחזור מענייננו של שטר בשיטה אחרונה משום דאין כאן חשש כלל דאף אם ירחיקו העדים שיטה אחת מהכתב לא יוכל בעה"ש להוסיף באותה שיטה כיון דקודם נכתבה שריר וקיים יהי' ניכר הזיוף דשריר וקיים צריך להיות סוף השטר ואף אם גם בסוף שיטה זו יכתוב ג"כ שריר וקיים יהי' ניכר הזיוף מדנכתב שני פעמים שריר וקיים ובשני שיטין דרך כשיש שיטה חלק כשר בשני פעמים שריר וקיים כמו שיתבאר בסעי' י' אבל בשיטה אחרונה שני פעמים ואין חלק עור או אחר באחרונה ואחר שקודם האחרונה פסול ואם אולי ימחוק השריר וקיים הראשון יהי' ניכר המחק אבל אם אין מנהג שיכתבו בכל השטרות כן אף אם נמצא בשטר שכתוב שריר וקיים אין למידין משיטה אחרונה וצריך להחזיר מענייננו של שטר כשיטה אחרונה דכיון דאין מנהג בכל השטרות אין זה סימן דידלמא הניחו עדים שיטה ריוח ולא כתבו שריר וקיים והוא הוסיף השיטה וכתב שריר וקיים ואף אם החתימות העדים רחוקים מהכתב שיטה אחת וא"כ אין חשש שהוסיף מ"מ אין למידין ממנה כמ"ש בסעי' א' דלא פלוג רבנן ומה יוסיף השריר וקיים [ס"ך] ומאי דמשמע לכאורה מדברי רבותינו בעלי השו"ע דרק אם בשטר כתוב שריר וקיים למידין ממנה אף שאין מנהג כן בכל השטרות ובאמת המהו האחרונים על זה ואף שנדחקו לייישב דברי השו"ע מ"מ עיקרא דדינא כמ"ש ונראה דגם בשו"ע מירי במקום שכותבין כן בכל השטרות וכן נראה מדברי הסמ"ע ובמקום שנוהגין לכתוב שריר וקיים בכל השטרות אין כותבין שום דבר אחר שריר וקיים ואין למידין כלל מאחר שריר וקיים אפילו חובתו של בעה"ש דשריר וקיים צריך בסוף השטר :

ו אם יש בשטר מחקים או תיבות הלויות בין השיטין או תיבות שעבר עליהם הקולמוס וצריכים העדים לקיימם יזהיר שיקיימו אותם לפני שיטה האחרונה דאל"כ אין למידין מהם ובמקום שכותבים בשטרות שריר וקיים יכולים לקיימם אף בשיטה האחרונה רק שיהיה קודם שריר וקיים וא"צ לכתוב ודין קיומיהן אלא שיכתבו שתיבה או תיבות פלונית הוא על המחק או הם הלוים או שעל אלו תיבות עבר הקולמס בשגגה ואם העבירו הקולמס בכונה כדי לטוחקם אלו התיבות יכתבו ג"כ שעל אלו התיבות העבירו הקולמס לטוחקם ואם לא קיימו אותם אין השטר פסול אלא שאין למידין מהם דלמא הוסיף אח"כ וי"א דבטחק כל השטר פסול דשמא הי' כתוב חובתו של בעה"ש ומחקו אא"כ מוכח מתוך השטר מה הי' הטחק אז לא נפסל כל השטר וכן יש להורות וכן אם היה המחק או התלוי בגופו של שטר דהיינו בשם הלוה והמלוה והטעות נפסל כל השטר אם לא נתקיים ואם הי' המחק או התלוי בהזמן ולא נתקיים הוי כשטר שאין בו זמן וכן מחקים ותלויות והעבירו קולמוס בשטר שבח"י הלוה צריך הלוה לקיימם קודם שריר וקיים או קודם שיטה אחרונה ואם רוצים לקיים אחר החתימות יכולים לקיים ג"כ רק שצריכים לחתום עוד פעם :

ז שטר שיש בו מאחוריו נרר במקום שנהגו לכתוב הפרעון מאחוריו או שהגרר בין השיטין במקום שנהגו לכתוב הפרעון בין השיטין יש מכשירים השטר לפי שהשטר מוחזק ביד המלוה וכאלו מוחזק בהממון שבשטר וצריך הלוה להביא ראיה לדבריו ויש פוסלים כל השטר דכיון דיש ריעותא דמחק לפנינו במקום שנהגו לכתוב שם הפרעון לא שייך להעטיר השטר על חזקתו וכן עיקר כדעה זו [ס"ך] :

ח יש מי שאומר שאין לקיים המחקים אלא בכתב שהוא בכתב השטר ולא בכתיבה דקה יותר מכתב השטר והטעם דשמא הניחו העדים שיטה אחת ריוח והמלוה יכתוב שני שיטות דקות באותה שיטה ומזה הטעם נתבאר דאין זה רק אם מקיים השני שיטות אחרונות אז יש חשש זה אבל כשמקיים לטעלה מזה אין שום חשש בזה ויכול לקיים אף בכתיבה דקה [ס"ך] :

ט אם היה המחק בשיטה הסמוכה לשיטה אחרונה והוא כשיעור שריר וקיים או יותר אע"פ שחזר וקיימו למטה בשיטה אחרונה פסול דחיישינן שמא במקום המחק הי' כתוב שריר וקיים והעדים חתמו והניחו שיטה הלך והוא מחק את השריר וקיים וכתב במקומו מה שרצה וחזר וקיים בריוח שבין השטר והעדים וכתב שריר וקיים אחר וה"ט כשאין עכשיו אויר שיטה בין עדים לשטר דאז איכא למיחש שמא הוסיף באותו האויר שהניחו העדים אבל אם בא לפנינו באויר שיטה אחת כשר ולא חיישינן שמא הנ"ח מהחילה שני שיטין אויר דחזקה על העדים שעשו כהוגן ולא

הניחו אויר שני שיטין וה"מ כשהעדים מוחזקים שהם יודעים הא לאו הכי חיישינן וכן בכל מקום דאמרינן חזקה שהעדים עשו כדין דוקא בעדים מוחזקים ליורעים [ס"ך] :

י כתוב בשו"ע דהאידנא נהגו לכתוב קיום מחקים ותלויות אחר וקנינא [קולס סריר וקיים ומפולו בסיפוק למחוק] לפי שהורגלו עתה לכתוב בכל השטרות שריר וקיים דא"א לוייף ולמידין משיטה אחרונה וא"צ להחזיר מענינו של שטר משום הכי שטר שאין בו שריר וקיים פסול ואין לעדים לחתום אא"כ כתוב שריר וקיים ואם כתוב בו הרי שריר וקיים כשר אם עדיין יש שיטה חלק בין העדים לשטר [סמ"ע] ולכתחילה לא יעשה כן כן כתבו רבותינו בעלי השו"ע והטעמים כבר נתבארו בדברינו הקודמים ולכן בזמנינו צריך לדקדק בכל מקום ומקום אם נוהגין לכתוב בכל השטרות שריר וקיים או לא וצריך לדעת דאפילו במקום שנוהגין לכתוב בכל השטרות שריר וקיים אין לקיים אחר שריר וקיים ואם קיימו שם פסול [ס"ך] :

יא מעשה בא לפני הרשב"א ז"ל שהי' כתוב בשטר בקיומו בלשון זה נ"ו על הגרר וברקו וחפשו השטר אות באות ולא נמצאו אותן שתי אותיות על הגרר ואעפ"כ הכשיר הרשב"א השטר דלמאי ניחוש לה כיון שנתקיים השטר כבר העידו העדים על כל מה שכתוב בו שהוא כן והלינן שנגרר כל כך ברקות עד שלא ניכר מקומו עכשיו :

יב שטר שיש בו מחקים או תלויות ושכחו העדים ולא קיימום בסוף השטר וכתבו שריר וקיים וחתם הער האחר וקודם שחתם השני נזכרו שלא קיימו המחקים או התלויות תקנתו של שטר זה שיכתבו אחר חתימת עד הראשון אנן סהדי לבתר דחתם חד מינן וחזינן שלא קיימנו כך וכך מהקים או תלויות דאיהא בשטרא בכן קיימנום עתה כרקא חזי והכל שריר וקיים ויחזרו ויחתמו שניהם אבל כשחתם רק עד השני לא מהני [ס"ך] וכ"ש אם כתוב איזה דבר למטה מחתימות העדים וחזרו וחתמו דכשר ובמ"ש בסעי' ו' :

סימן מה [דין שהעדים צריכים לקרות השטר מקודם ודין שטר הבא על הניר ועדיו על המחק וכן להיפך וכו' כ"ה סעיפים] :

א העדים חותמים למטה בשטר ולא מן הצדדים ולא מלמעלה והקנת חכמים הוא כדי שלא יוייף לכתוב למטה בשטר מה שירצה [כמ"ע] ואפילו אינו יכול לוייף כגון דכתוב בו שריר וקיים או שחתום עד אחר מלמטה והשני מן הצד נמי פסול כיון שלא נעשה כתקון חכמים [ס"ך ועי"ש] :

ב להתחלה יחתמו העדים שמם ושם אביהם פלוני בן פלוני עד ואם חתמו רק שמם איש פלוני עד כשר בדיעבד [סמ"ע] וכן כשלא כתב שמו רק בן פלוני עד ג"כ כשר וכן אם חתם פלוני בן פלוני ולא כתב עד ג"כ כשר אבל כשכתב שמו לבד או שם אביו לבד ולא כתב עד פסול משום רי"ל דלא התם א"ע לשם עדות [מ"ע סי' ק"ל] ואם הזכירו בתחלת השטר בפנינו עדים התומי מטה נ"ל דכשר אף אם לא חתמו עד אף בשמם לבד או בשם אביהם לבד ולא דמי לגט שפסול בכה"ג משום דהגט הוא לשון הבעל ולא נזכר בגט שם עדים אבל בשטרות כשנזכר שם עדים בשטר מקודם כשר :

ג העדים מחוייבים לקרות השטר בעצמם קודם שיחתמו ויקראו כלה במלה ואם אחר קורא לפניהם לא מהני וי"א דאם שנים קוראים לפניהם מהני דכיון שהם יודעים הענין שלפניהם נעשה או שבפניהם הודה הבעל דבר רק שצריכים לקרות השטר לא הוה כעד מפי עד רק דאחד אינו נאמן אבל שנים נאמנים ואפי' שלא לפי הומם ואם אינם מבינים לשון השטר יתרגמו להם הקוראים והם חותמים וי"א דלכתחלה צריכים להבין לשון השטר וישקראו דוקא בעצמם ולא מהני מה ששנים קורין לפניהם ואף אם קריאתם הוא לפי הומם לא מהני אבל בדיעבד כשר כששנים קורין לפניהם ואף שלא לפי הומם ואף כשאין מבינים לשון השטר [ס"ך] :

ד כשראש ב"ד חותם א"ע בעד על השטר התירו חז"ל כשהסופר שלו קורא לפניו אע"פ שלא קרא בעצמו מפני שאימתו מוטלת עליו לא ישקר ודוקא סופר שלו אבל סופר אחר לא מהני וכן אדם אחר כשקורא לפניו הסופר של הראש ב"ד לא מהני דאין אימת אנשים אחרים על הסופר של הראש ב"ד וכן אין אימת ראש ב"ד על סופר אחר וג"ל דכשהדיין קורא לפני הראש ב"ד או השמש שלו ג"כ מהני דידוע דאימתו מוטלת עליהם :

ה ודוקא לעדים החיוב לקרות השטר אבל בעל דבר שחותם על השטר להתחייב א"ע בשום דבר או לפטור את חבירו משום דבר אפילו חתם א"ע כשלא קרא את השטר ואפילו ידענו שאינו יודע כלל מה שכתוב בשטר ואפילו נכתב השטר בלשון הגוים והדבר ברור שאינו יודע לקרות ואינו מבין הלשון כלל מ"מ מהתחייב הוא בכל מה שכתוב בו כיון שלא חשש לקרותו וסמך עצמו על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שנכתב שם ולכן אף אם חתם עצמו על נייר חלק ונסתרו לשלוש או לבעל דבר

מתחייב עצמו בכל מה שיכתבו עליו [עיי' בממ"פ] ואם הביא לפני ב"ד שטר בחתימה לבד ולא כתוב עליו אם מהני יהבאר בסי' מ"ח ונ"ל דעכ"ז אם יש עדים שקראו לפניו השטר ורימו אותו כגון שקראו לפניו מנה ונמצא בשטר מאתיים וכיוצא בזה או שנטרו בפני עדים שיכתבו על החלק מנה ונמצא מאתיים דשטר פסול הוא דזיל בהר טעמא דהא לא נשתעבד עצמו על מה שכתוב בשטר ואם יעידו שני עדים השטר פסול ואם יש עד אחד ישבע בעה"ש להכחיש העד [כנ"ל] :

ו בניסין התירו חז"ל כשאין נמצאים עדים היודעים לחתום שמקרעים להם נייר חלק מעבר לעבר כפי המונח אותיות שמם ומשימים אותו על הקלף או על הנייר של הגט והעדים ממלאים את הקרעים דיו ונמצא ששמם חתום בהגט והתירו כן בגט משום תקנות ענונות אבל בשטרות אסור לעשות כן ואם עשו כן בשטרות מכים אותם מכת מרדות והשטר פסול ויש מכשירין השטר :

ז אם הבע"ד אינו יכול לחתום יכול לבקש איש אחר שיחתום בעדו ויפסול לו הקולמס והאחר יחתום שם בעה"ש ויכתוב שהוא בפס"ק אבל הער אינו יכול לחתום ע"פ מסירת קולמס אע"ב הוא מקום שנהגו שסופר העיר חותם ע"פ הער שכותב פלוני בן פלוני חתם בפס"ק או שכתב פב"פ ציוה לחתום אם קבלו בני העיר עליהם לעשות עדותו כעדות הער כשר ואם לא קבלו עליהם אינו כלום ובקבלו עליהם הטעם שכשר דהוה כנאמן עלי אבא שנתבאר בסי' כ"ב דכשר :

ח כל שטר הבא לפנינו שעדים מעידים על התימות העדים מקיימים אותו ואין הוששין שמא לא קראו השטר ולא ידעו כלל מה שכתיב שם שחזקה אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ קראוהו ויודעים לחתום כדין אבל אם העדים לפנינו וידוע שאינם יכולים לקרוא את השטר אם אומרים מעצמם קודם ששאלו להם הדיינים שנתנו לקרות לשני אנשים סומכין עליהם וכשר ברייעבד כמ"ש בסעי' נ' ואם אין אומרים כן מעצמם צריכים הב"ד לדייק הרבה בעדותם אם מכוונים הענין כמו שכתוב בשטר שיודעים כל הכתוב בשטר מקיימים השטר ולהסמ"ע צריכים עכ"ז לשאול להם אם נתנו השטר לקרות לשנים היודעים ולהש"ך א"צ לשאול להם כשמכוונים ענין השטר דאם אפילו לא נתנו לקרות וסמכו על בעה"ש עצמו נ"כ כשר ברייעבד כיון שיודעים מה שכתוב בשטר ונמצא שחתמו ע"ז וכשר אבל כשאומרים מעצמם שנתנו לקרות א"צ לשאול להם על ענין השטר והט"ז הסכים להסמ"ע דבלא נתנו לקרות פסול אף ברייעבד אף כשכוונו ע"ז השטר ונראה להורות כדברי הש"ך אבל אם אין העדים לפנינו וידוע שאינם יכולים לקרות ודאי דהשטר פסול אם לא ששנים מעידים שבפניהם נתנו לקרות השטר לשני אנשים [כנ"ל] :

ט ידקדקו העדים שלא ירחיקו מהכתב רוחב שני שיטין ואם הרחיקו שני שיטין פסול אפילו כתב שריר וקיים ואפילו ידוע שלא הוסיף ולא זייף בו שום דבר שכל שטר שביכולת לזייפו הוא פסול וכששני שורות רחוקות מהכתב ביכולה לזייפו כמו שנתבאר בסי' מ"ד ואפילו מיימוהו בדיו שמלאו נקודים של דיו והלובן נראה מתוך הנקודות ושוב אין שום חשש בזה דבהנקודות אין יכולת לכתוב ושניחוש שמא מחק דבר מה נ"כ אין חשש כיון שהלובן נראה מ"מ הוא פסול שלא יאמרו שהעדים לא חתמו א"ע על עיקר השטר אלא על השיומא שמעידים שבפניהם נעשה השיומא ולא יחשדו את בעה"ש :

י הא דאמרינן שאם הרחיקו שני שיטין פסול היינו דוקא למינבי בי' ממשעבדי אי נמי מבני חורין אם הלוה מוען פרעתי נאמן בשבועה בכמלוה ע"פ אבל אינו יכול לטעון להר"ם דהא הטעשה אמת והו"ל כמלוה בעדים בע"פ :

יא דבר זה ידוע שכתב הסופר הוא כתב דק מפני הרגל אומנתו וסתם בני אדם הוא כתב גם וכן הוא ע"פ רוב חתימות ידי עדים ולכן אלו השני שיטין שאמרו צריכין להיות מרווחין כמו בכתב ידי עדים שהוא כתיבה נסה שכל הסזייף אינו הולך אצל הסופר שירא ממנו שמא יגלה הדבר וכן צריך להיות ריוח השני שיטין הן ואורין כגון שיהא ביכולת לכתוב באלו השני שיטין למ"ד בשיטה העליונה וך' פשוטה בשיטה התחתונה וראש הלמ"ד הוא כדי אויר שבין שיטה עליונה לשטר ורגל הב' הוא כדי אויר שבין שיטה תחתונה להעדים וכן צריך להיות אויר בין שיטה לשיטה וצריך להיות ריוח כדי שני שיטין בכתב ידי עדים ושלשה אוירים ואם יש פחות מזה השטר כשר :

יב ואף כשהשטר מסיים באמצע שיטה והניחו אותה חצי שיטה ועוד שיטה אחרת והתחילו לחתום בשיטה שלישית ג"כ פסול מפני שיכול לכתוב באותה חצי שיטה מה שירצה ויחזיר מעניניו של שטר בש"א ואף אם כתוב בהשטר שריר וקיים לפי שיכול לכתוב בחצי שיטה זו עוד פעם שריר וקיים ובשיטה שלפני האחרונה כשר שני פעמים שריר וקיים כמ"ש בסי' ס"ד סעי' ה' וסעי' ט"ז [ט"ך] וכן אם השטר מסיים בסוף שיטה והרחיקו העדים שיטה שלימה ותחילו העדים באמצע שיטה שני' פסול אם יחתמו זה אחר זה באותה חצי שיטה מצני שיוכל לכתוב בחצי השיטה החלק שלפני חתימתן פלוני לוה מפלוני מנה ויהי' שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחה שוה כשר ויחתוך כל העליון אבל אם חתמו זה תחת זה ליכא למיחש שיכתוב לפני כל עד פלוני לוה מפלוני מנה ויהיו שני עדים בשני

בשני שטרות דשני עדים בשני שטרות בכה"נ שאין בכל אחד רק שיטה אחת אין מצטרפים וכן שני עדים בשני שורות בשטר אחד כי האי גוונא אין מצטרפים [מ"ך] ואע"ג דיש לחוש שיעשה זיוף על כל אחד מהעדים שיכתוב לפני התיכתו דכל אחד אני חייב לפלוני מנה אבל משום פסידא דעדים אין לחוש דהעדים אפסידו אנפשייהו דלא הוה להו להתחיל לחתום באמצע שיטה ולא פסלינן השטר אלא כשיש לחוש שיזיף להוציא ממון מאחרים [סמ"ע] אבל כשחתמו העדים בשטר שמסיים באמצע שיטה וחתמו באמצע שיטה וחתמו בחצי שיטה הנשארת זה אצל זה כשר ואז למידים מחצי שיטה שלפניהם ומשיטה שעליהם רא"צ לחוש לשום דבר דמוקמינן העדים אחוקתייהו שאם לא היו רואים שהשטר היה כתוב גם באותו חצי שורה שקודם חתימתם לא היו חותמים א"ע בחצי שורה כיון שיכול לזייפו ולעשות ממנו שטר שהוא ועדיו בשיטה אחת [סמ"ע] וכמ"ש בסי' מ"ד סעי' ד' :

יב צריכים העדים להיות והירים בשחותמין בשטר ויש הרבה חלק לפני התימתן אף שחותמין בשוה עם כתב השטר אך ע"פ רוב אין מתחילין לכתוב מקצה הגליון ואם נשאר בצד הגליון נייר חלק הרבה שלא יחתמו זה אחר זה בשיטה אחת דשמא יכתוב בהחלק שבצד התימתן מה שירצה ויתתוך כל העליון ויהיה שטר הבא הוא ועדיו בשיטה אחת וכיצד יעשו יסיטו את החלק שמן הצד בנקודות דיו ואם לא עשה כן פסול [ע"ז] ואין חשש שיאמרו אסיטוה חתמו כמ"ש בסעי' ט' דיהו שייך לזוקא אם המיטוה הוא בין השטר להעדים בזה שייך לומר שמעידים שלא נעשה בכאן זיוף אבל בסיטוא שמן הצד למה להם להעיד ע"ז יהתכו הגליון שמן הצד ולכן כשחותמין באמצע שיטה שלא בשוה עם כתב השטר לא מהני סיטוא דהא בכאן אם יתתכו אותו החלק פסול דשמא הי' כתוב שם חובתו של בעה"ש או שום הנאי ועה התכו דחובתו של בעה"ש למידין משיטה אהרונה כמ"ש בסי' מ"ד סעי' א' ולכן גם הסיטוא פסול דחוששין שמא יאמרו אסיטוה התמו ולכן במקום שנהגו לכתוב בכל השטרות שריר וקיים דאין כותבין אתר שריר וקיים שום דבר כמ"ש בסי' מ"ד סעי' ה' דימול לחתוך ויכול לסיוט נ"כ ודוקא כשהעדים התומים זה תחת זה אבל אם התומים זה אחר זה פסול לחתוך דחיישינן שמא היה שטר הבא הוא ועדיו בשטה אחת וחתכו והי' חלק מלמעלה וכתב עליו שטר זה ולכן גם בסיוט פסול וכמ"ש ויש ליזהר כשעושין שטר הוא ועדיו בשיטה אחת שלא יהי' חלק הרבה מלמעלה אלא יחתכנו או יסיבנו בדיו [סמ"ע] :

יג יש תקנה לשטר שעדיו רחוקים מהשטר שני שיטין או יותר שימלאו את הריוח בעדים ואפילו בעדים פסולים או קרובים יכול למלאותן כיון שלא נתחתמו רק למילוי השטר ואינם שייכים לעדי השטר דליהוי כנמצא אחד מהם קרוב או פסול דעדותם בטלה כמ"ש בסי' ל"ו והשטר כשר שהרי אינו יכול לזייף כיון שנתמלא בהתימות ואם נראה השטר בב"ד קודם שמילאוהו שוב אין לו הקנה דכל שטר שנראה בב"ד בפסולו שלא נעשה כתקון חכמים הרי הוא כחספא בעלמא ולא מהני לי' התקון אבל קודם שבא השטר לב"ד יוכלו להכשירו ע"י מילוי אף קרובים או פסולים ואפילו עשה המלוה מדעתו שלא מדעת הלוה כשר שאין שם פסול עליו לאסר שאין בידו לעשות שטר בלא ידיעת הלוה דהשטר כבר נעשה ואין מוסיף בו מאומה רק להצילו מפסול הריוח שבין השטר להעדים וא"צ לזה ידיעת הלוה ויש חולקין בזה דעכ"פ כיון דבלא המילוי השטר פסול ולא נשתעבד הלוה בשטר פסול וכשנתמלא נכשר השטר ונשתעבד א"כ אינו יכול לעשות בלא ידיעת הלוה וכשנתמלא שלא מדעת הלוה פסול :

יד זה שהכשרנו במילוי עדים דוקא כשמילאוהו בו ביום שנכתב ונחתם אבל אם מילאוהו למחר פסול אפילו כשנעשה בציווי הלוה דהו"ל מזקדם ויגבה מלקוחות הקודמים שלא כדין דהא כל זמן שלא נתמלא אין שם שטר עליו ולא נשתעבדו הלקוחות ואימתי נשתעבדו כשנתמלא והוה לי' מוקדם ופסול ואפילו לדעה ראשונה שבסעי' הקודם שיכול המלוה למלאות בלא דעת הלוה מ"מ בזה פסול דסוף סוף אין השעבוד מתחיל אלא משעת המילוי ומה שיכול לעשות בלא דעת הלוה היינו משום דכיון שמסר השטר לידו הו"ל כאילו הרשהו לעשות כיון שבשטר עצמו לא הוסיף וכמ"ש [ט"ך וט"ו] וכל זה בשטר שאין בו קנין אבל בשטר שיש בו קנין לא חיישינן אפילו אם ימלאנו לזמן הרבה דהא השעבוד הוא מזמן הקנין כמו שנתבאר בסי' ל"ט אבל בלא קנין אפילו למ"ד עדיו בחתומיו זכין לו פסול בכאן דכיון דלא נתהם מראי אין זכין לו [סמ"ע] :

טו כשבא לפני ב"ד שטר שהיו עדיו מרובים ונמצא אחד מהם או יותר קרוב או פסול או שנמצאו שני עדים קרובים זה לזה והב"ד אינם יודעים אם הקרובים התמו רק למילוי בעלמא והשטר כשר וכמ"ש או שהיו ג' כ עדי השטר ביחד עם הכשרים אם העדים הכשרים קיימים ונמצאים בעיר שולחים ב"ד אחריהם ושואלים אותם ואם אומרים שהפסולים התמו רק למילוי השטר כשר ואם אומרים שהיו כולם עדי השטר נאמנים אפילו כשכתב ידם יוצא ממקום אחר ואין זה כחוזר ומגיד ונאמנים ונפסל השטר ואם הם אומרים שהקרובים התמו רק למילוי ועדים אחרים מעידים שכולם היו עדים מעמידים שנים כנגד שנים והממון בחזקת בעלים ואין יכולים להוציא בשטר זה [כ"י] ועוד נתבאר פרשם בזה בסי' ל"ו אבל כשאין העדים קיימים וא"א לשאול

אוהם אם עדים אחרים מעידים או כך או כך עושים כעדותם ואם אין עדות כלל ע"ז תלינן השטר שבהכשר נעשה והפסולים חתמו רק למילוי ולפ"ז אין להכשיר רק כשהעדים הראשונים הם הפסולים דאז תלינן דלמילוי חתמו אבל כשהראשונים הם כשרים והאמצעים או האחרונים הם הפסולים דלא שייך למילוי חתמו פסול השטר ולפ"ז בשטר שיש הרבה עדים לא יקיימו השטר מעדים שלמעלה דשמא למילוי חתמו ויש חולקים דמקיימים מכל שנים שבשטר דמסתמא לא חיישינן שיש בהעדים קרובים או פסולים וכן עיקר [ס"ק] :

יז ויש מהראשונים שחולקים ע"ז וס"ל דבין דהשנים הראשונים שהם עיקר השטר תלינן שחתמו למילוי כ"ש בשארי עדים שבשטר תלינן זה ואף דבשם לא שייך שחתמו למילוי שבין השטר להעדים מ"מ תלינן שחתמו למלאות עור עדים בשטר ורבינו הרמ"א פסק כרעה ראשונה דדוקא בשנים הראשונים הלינן שחתמו מפני שהעדים הכשרים הרחיקו חתימתן מהשטר או בשגגה או שבכונה עשו זאת דסברו שבעל השטר יחתום עוד כשרים אנשים חשובים מהם ולכן הניחו לבבודם מקום פנוי שיחתמו תחלה ובעל השטר לא מצאם והחתים הקרובים או הפסולים אבל לאחר חתימות הראשונים למה החתים בעה"ש עוד עדים קרובים ;;ו פסולים ללא הועלת והסברא נותנת כדעה זו ועכ"פ לכתחילה לא יחתום שום קרוב או פסול על השטר אפילו כשנצרך למלאות המקום הפנוי ישינו עדים כשרים וכל זה שתלינן שחתמו למילוי הוא דוקא כשחתמו זה תחת זה אבל כשכל העדים חתומים בשיטה אחת ודאי דפסול דבזה אין שייך לומר שחתמו למילוי וסברא פשוטה היא אך אם רק שנים האחרונים חתומים בשיטה אחת והראשונים חתומים בשיטה למעלה מהם כשר דשפיר י"ל שהראשונים חתמו למילוי [סמ"ע] :

יח אם הכשרים נפסלו ע"י החתימות הפסולים כגון שנתברר שכולם חתמו לעדים אם הכשרים זוכרים את העדות אף שע"י ראיית השטר נזכרו יכולים עתה להעיד והכ"ד יכתבו עדותן כמו שכתוב בשטר וחשוב כמו שטר הראשון אבל העדים בעצמם אין יכולים לעשות שטר אחר מפני שכבר עשו שליחותן [ס"ק] אם לא בציווי הלוה שיאמר להם עתה כתבו וחתמו ותנו למלוה [קס"מ] והשטר יכתבו מזמן שיצוה להם ולא מזמנו של שטר הראשון ואף ב"ד אין יכולים לעשות מזמן הראשון אם לא כשהיה קנין קודם ההלואה [קס"מ] דכיון דהשטר פסול אין שם שטר עליו אבל לגבות מהלוה עצמו א"צ שטר שני בלל רק שנאמן לומר פרעתי במלוה ע"פ שנאמן בשבועה לומר פרעתי [כנ"ל] :

יט זה שאמרנו שביכולת לעשות שטר אחר ע"פ הכשרים והו דוקא כשלא ראו עדותן ביחד עם הפסולים אבל כשראו עדותן כאחד וחתמו ביחד על השטר הראשון נפסלה עדותן לגמרי כמ"ש בסי' ל"ו הפרטים שצריך לזה :

כ מלוה שבא לגבות קרקע מלוקח ונבה ואח"כ טוען הלוקח שהשטר הי' פסול לפי שהרחיקו העדים שני שיטין בין עדים לשטר או פסול אחר אין ברבריו כלום [וכן כוונת הסמ"ע בסעי' ט"ז] דכיון שפרעו מסתמא הי' שטר כשר וכן הבא לגבות בעד שטר שיש לו על עכו"ם מישראל שקנה קרקע מהעכו"ם הלוה וטוען הלוקח ששטרו שיש לה טלוה על העכו"ם מרוחקין שני שיטין בין עדים לשטר והאמת כן הוא אם מנהג העכו"ם לגבות בו שאינם מקפידים על ההרחקה גם הישראל יכול לגבות בו דהבא מחמת עכו"ם הרי הוא כמוהו ואילו הי' הקרקע ביד העכו"ם היה חייב לשלם בדיניהם לכן גם הלוקח ממנו חייב לשלם :

כא שטר הבא כולו בשיטה אחת ועדיו בשיטה אחרת פסול דשמא הרחיקו העדים מהשטר שיטה אחת ותחך כל השטר וכתב זה השטר באותה שיטה ונמצאו העדים חתומים עליו אבל כשהשטר כולו עם כל עדיו בשיטה אחת כשר דליכא למיחש למידי אבל אם השטר ושני עדים בשיטה אחת ולמטה בשיטה האחרת יש עור שני עדים יש לחוש שמא הי' שטר שהעדים התחתונים חתומים עליו ונשארה שיטה ריוח בין השטר להעדים וההך כל השטר ועל שיטה הפנויה כתב שטר עם עדים ויאמר שכונתו היתה להרבות בעדים ולפיכך כשיבא לפנינו שטר כזה אין מקיימים אותו מעדים שבשיטה שני' אלא מעדים שבשיטה ראשונה ואם יקיימם סימן ששטר אמת הוא ואם לא יקיימם השטר פסול אע"ג שמקיים עדים שלמטה וכן אם היה השטר שני שיטין אלא שאין השיטה ראשונה מתחלת בראש הקלף בשוה לשיטה שני' ומתחלת באמצע שיטה שניה והקלף שלפני' נחתך פסול דחיישינן שמא היה שטר שסיימוה באמצע שיטה והניחו הנשאר חלק וגם השיטה שתחתי' וחתמו והחך כל השטר וזייף בהשטה ומחצה מה שרצה והרי העדים חתומים עליו ואף שנתבאר בסי' מ"ד סעי' ד' דאין לעדים לחתום על שטר שיכול לזייף ולא חשרינן להעדים שהחתמו בשטר והניחו חלק שיטה ומחצה השיטה שלפני' כמ"ש שם מ"מ בכאן שיש ריעותא לפנינו שמתחיל השטר באמצע שיטה חוששין לזה [סמ"ע] ועוד יש לחשוש כיון שנחתך חצי השיטה שמא היה כתוב בה חובתו של בעה"ש [מ"ז] ואפילו כשיש מעט חלק נ"כ פסול מפני ריעותא גדולה כזו שאינו רגיל כן בכל השטרות שיתחיל שטר מאמצע שיטה [ומקור שסתך פקפק ע"ז מ"מ סדין כן הוא כמ"ש בסי' נ"ח] :

כב שטר הבא לפנינו הוא ועדיו על המחק שנכתב

על נייר מחוק כשר והוא שלא יהא שם שינוי בהמחיקה בין השטר למקום חתימות העדים שאם יש שום שינוי יש לחוש שמא המלוה אחר שבא לידו שטר שהיה כתוב הוא ועדיו על המחק זייף וחזר ומחק את השטר וכתב עליו מה שרצה ולפיכך הוא משונה ממקום חתימות העדים מפני שנמחק שני פעמים וכן לא יהא שינוי בשטר עצמו בין מקום שטר זה למקום שטר זה [ס"ק] דאם יש שינוי חוששין שמא מחק מקום שטר זה מה שהי' כתוב עליו וכתב מה שרצה ולפיכך נשתנה מפני שנמחק מקום זה שני פעמים ולכן לא יחתמו העדים על שטר מחוק אא"כ נמחק בפניהם דאל"כ יש לחוש שמא מקום החתימות נמחק שני פעמים ומקום השטר פעם אחת והעדים לא ירגישו ולא ידקדקו בזה והמלוה כשיחזור וימחקנו להשטר ויכתוב מה שירצה יהיה מקום השטר ומקום חתימות העדים שוה והכל מחוק שני פעמים ועוד צריכין לזיהר שיהי' נמחק הכל ביום אחד משום דאינו דומה נמחק בן יומו לנמחק בן שני ימים וכיון שאינו דומה יהיה ביכולתו לעשות איזה זיוף ואם יש בין חתימת העד הראשון לחתימת השני ריוח כשיעור כתיבת אנחנא סהדי חתמנו על המחק והשטר על הנייר פסול דחוששין שמא הי' השטר על הנייר ועדיו על המחק והיה כתוב בין חתימות העדים אנחנא סהדי וכו' ומחקו ומחק גם השטר וכתב מה שרצה אחר כך ואע"ג דא"כ צריך להיות הפרש בין מקום חתימות העדים שאינו נמחק רק פעם אחת לבין המקום שבין חתימות העדים שנמחק שני פעמים והב"ד יבחינו זאת מ"מ חוששין דכיון דבין חתימות העדים לא נכתב אינו ניכר ההבדל דדוקא כששני המקומות כתובים ניכר ההפרש אבל בכה"ג אינו ניכר אבל אם אין כאן מחק כלל שלא נכתב ולא נחתם על נייר מחוק אינו פוסל השטר מה שיש ריוח בין חתימה לחתימה דליכא שום חששא שמא הי' כתוב שם דבר מה ומחקו הי' ניכר המחק:

כג שטר שהוא על הנייר ועדיו על המחק פסול דחוששין שמא ימחוק השטר וייזייפו ונמצא הוא ועדיו על המחק ואם כתבו העדים אנו הערים חתמנו על המחק והשטר על הנייר כשר ודוקא כשכתבו כן בין חתימת עד הראשון לחתימת עד השני אבל אם כתבו כן לפני חתימתן או אחריהם לא מהני דבלאחריהם חיישינן שמא יחתוך אותו או ימחקנו ולפניהם שמא ימחקנו ואע"ג דישאר ריוח בין השטר לעדים אך זה הלשון אינו כי אם כפי שיטה אחת וכבר בארנו דשיטה אחת יכול להיות רחוק העדים מהכתב:

כד שטר שהוא על המחק ועדיו על הנייר פסול אפילו כתבו לפני חתימתן אנו העדים חתמנו על הנייר והשטר מחוק משום דסוף סוף ימחוק השטר עוד פעם וייזייפו ויכתוב מה שירצה ואע"פ דא"כ יהי' נמחק שני פעמים ובארנו שהב"ד יכירו בין נמחק פעם אחת לשני פעמים זהו דוקא כשאצל הנמחק שני פעמים יש מקום הנמחק פעם אחת אזי ניכר ההפרש אבל בכאן שאין אצלו מקום שנמחק פעם אחת אלא מקום שלא נמחק כלל לא יובלו להבחין זה:

כה במקום שנוהגים לכתוב פרעון בין השיטין צריך ליזהר שלא יהא שום גרר בין השיטין משום דאיכא למיחש שמא הי' בו פרעון ומחקו וכ"ש אם הפרעון שבין השיטין נכתב על המחק דודאי איכא למיחש שמא היה הפרעון יותר ממה שכתוב כאן ומחקו וכתב מה שרצה ואם יערער הלוה ויטען כן ודאי דתהי' טענתו טענה ואם יגבה שלא בפניו מיתומים או מלקוחות הב"ד יחושו לזה ואם יש עדים שהפרעון הוא כתב יד הלוה כשר ואין לחוש אם נכתב הפרעון על מקום מחוק דכיון שהוא כתב ידו של לוה ליכא למיחש למידי:

סימן מו [דין קיום שטרות ובו מ"ב סעיפים]:

א מדין תורה כשאחד מוציא שטר שחתומים עליו עדים מחזקינן לי' בשטר כשר וגובין בו ואין חוששין שמא מזייף הוא דלא חציף אינש לזיופי שטרא [רמ"י ריש ניטין] ולא נחשדו ישראל לעשות שטרות מזויפים [רסב"ס ג"ב ק"ע.] ואפילו אם אותו האיש חשוד על הממון אם אינו חשוד על הזיוף לא חיישינן שזייף דמירתת לכתוב שטר מזוייף פן יכירו ב"ד זיופו [תוס' כתובות ל"ב.] ולכן אפילו כשטוען הנתבע שהשטר מזוייף כל זמן שאינו מברר הזיוף לא מצרכינן למילה שיקיים שטרו אא"כ כשבאו עדי השטר ואמרו לא חתמנו מעולם על שטר זה או גם מן התורה מצרכינן לי' קיום [מ"מ לה"ע סי' מ"ב ס"ק י"ח] ויש מגרולי הפוסקים שאומרים דכשטוען הנתבע מזוייף הוא או גם מן התורה כשאחד מוציא שטר שחתומים עליו עדים מחזקינן לי' בשטר כשר וגובין בו ואין חוששין שמא מזייף הוא דלא חציף אינש לזיופי שטרא [רמ"י ריש ניטין] ולא נחשדו ישראל לעשות שטרות מזויפים [רסב"ס ג"ב ק"ע.] ואפילו אם אותו האיש חשוד על הממון אם אינו חשוד על הזיוף לא חיישינן שזייף דמירתת לכתוב שטר מזוייף פן יכירו ב"ד זיופו [תוס' כתובות ל"ב.] ולכן אפילו כשטוען הנתבע שהשטר מזוייף כל זמן שאינו מברר הזיוף לא מצרכינן למילה שיקיים שטרו אא"כ כשבאו עדי השטר ואמרו לא חתמנו מעולם על שטר זה או גם מן התורה מצרכינן לי' קיום [מ"מ לה"ע סי' מ"ב ס"ק י"ח] ויש מגרולי הפוסקים שאומרים דכשטוען הנתבע מזוייף הוא או גם מן התורה מצרכינן לי' קיום [ב"ח שם ס"ק ט"ו] אבל אם אין הנתבע לפנינו וצריכין לגבות מיתומים או מלקוחות לכ"ע לא מצרכינן מן התורה קיום אבל חכמים תקנו לקיים השטר ובל שטר שלא נתקיים הרי הוא כחרם ואין גובין בו אפילו שלא בפני הנתבע וכ"ש אם הנתבע לפנינו ואומר שמזוייף הוא שמעולם לא ציוה לכתוב שטר זה ואפילו כשמודה שציוה לכתוב שטר זה אלא שאומר שפרעתיו או כתבתי ללות או למכור או ליתן ועדיין לא ליתי או מכרתי או נתתי וממני נפל השטר והוא מצאו או אפילו כשמודה שהשטר הי' ביד התובע אלא שאומר שטר אמנה הוא שהאמנתיו ליתן לידו השטר אף שעדיין לא ליתי כי בטחתי בו שלא יתבעני בחנם וכיוצא בטענות אלו מאמינים

מאמינים לו להצטבע ומצוים ב"ד להתובע שיקיים השטר כי יש לו מנו להנתבע מינו שהיה אומר מזוייף הוא ולכן אם לא נתקיים השטר נשבע הנתבע שבועת היסת שמזוייף הוא או פרוע או שטר אמנה ונפטר ועכ"ז אם אחר זמן קיים התובע השטר גובין בו ולא משגחינן בשבועתו והרי הוא כשאר שטרות ואפילו אם כתוב בשטר נאמנות שמאמין לבעל השטר כל זמן שלא נתקיים אין הנאמנות כלום כיון דחיישינן שמא זייף השטר חיישינן שמא זייף גם הנאמנות ואפילו בשאר מענה כגון טענת פרוע וביוצא בה שמודה שכתב השטר וא"כ כיון שמודה שציוה לכתוב גם הנאמנות הי' לנו להאמין את התובע מ"מ כיון שלא נתקיים ואי הוה טעין מזייף הוא אין הנאמנות כלום ולכן גם בשארי טענות אין הנאמנות כלום כל זמן שלא נתקיים דלפעמים מניח השטר ביד התובע לאיזה סיבה וסומך עליו שלא יתבענו פעם אחרת כיון שאינו מקויים ויהיה ביכולתו לומר מזוייף הוא לכן אין הנאמנות כעדים ממש וכל זמן שלא נתקיים השטר אין הנאמנות כלום ויש חולקין בזה ואומרים דלענין מענת פרוע וכיוצא בזה אינו נאמן אם כתוב בו נאמנות אבל כל הפוסקים הכריעו כדעה ראשונה וכן הלכה וכשהשטר בחתימת יד הלוה צריך קיום וכל זמן שלא נתקיים הרי הוא כחרם וכן כל שטרות שבעולם בין שהם בח"י המחייב ובין שחתומים בו עדים צריך קיום ובלא קיום אין השטר כלום וע' מ"ש בסי' ס"ט סעי' ב':

ב כיצד הוא הקיום יש בזה חמשה דרכים הדרך האחת בשהדיינים עצמם מכירים ח"י העדים וכותבים הדיינים בסוף השטר במותב תלתא כהדא הוינא ואתא לקדמנא שטרא דנא ומדברירא לנא דדא היא חתימת ידייהו דעדים אישרנוהו וקיימנוהו כרחזי וחותמין פב"פ דיין ופב"פ דיין ופב"פ דיין דקיום שטרות הוא כמו דין שצריכים ב"ד של שלשה וכן אין מקיימין שטרות בלילה כמו דין כמ"ש בסי' ה' ואם אין מקום להם לחתום בסוף השטר חותמים גם אחורי השטר בצד השני של השטר:

ג הדרך השני שבאים עדי השטר וחותמים א"ע בפני הדיינים והדיינים מדמים החתימות להחתימות שבשטר ואם החתימות שוים מקיימים וכותבים במותב תלתא וכו' ואתו לקדמנא פב"פ ופב"פ עדי שטרא דנן וחתמו בפנינו ומדאיתברר לנא דדא היא חתימת ידייהו אישרנוהו וכו' ואפילו כשחתמו לפניהם בלילה ולמחר דנים ע"פ זה דלא שייך בזה לא תהא שמיעה גדולה מראי' כמ"ש בסי' ו' ונמצא דהדיינים עצמם הם כעדים ואין עד נעשה דיין מ"מ הקילו בזה בקיום שטרות דאינו אלא כרבנן שיהא עד נעשה דיין וכמו שיתבאר לפנינו:

ד הדרך השלישי שהעדים החתומים בהשטר מעידים על חתימתם האמנם לדעת הרמב"ם לא די במה שמעידים על חתימת ידם דצריכים להעיד על ענין השטר דאם אינם זוכרים מעשה השטר אין עדותם כלום וכמ"ש בסעי' ט"ו ולכן לדעתו מחוייבים לומר זה כתב ידי ואני עד בדבר הזה ורצה לומר אני עד בהמעשה כי אני זוכר המעשה הכתוב בשטר וא"צ לומר בפירוש שזוכרים העדות וא"צ שנים על כל חתימה דכיון שמעידים על ענין השטר הרי יש שני עדים על השטר אבל יש מהראשונים שחולקים על הרמב"ם וס"ל דיכולים להעיד גם על כתב ידם לבד ולא על ענין השטר אם אין זוכרין הענין אבל באופן זה צריך שני עדים על כל חתימה כשאין זוכרין הענין ולכן צריך או שכל אחד יעיד על כתב ידו ועל כתב ידו של חבירו או שעד אחר יצטרף להעדים להעיד על כתב ידם דכיון שהעדות הוא על כתב ידם צריכים שני עדים על כל חתימה מיהו אף כשזוכרין ענין השטר די שיאמר זה כתב ידי דמסתמא מעידין על מעשה השטר וא"צ לצרף עמהם אחר וכשמקיימים בדרך זה כותבים הדיינים במותב תלתא כחדא הוינא זאתו לקדמנא פלוני ופלוני ואסהידו קדמנא אחתימת ידייהו ומדאיתברר לנא דרא היא חתימת ידייהו אישרנוהו וקיימנוהו כרחזי וחותמים הדיינים:

ה הדרך הרביעי שיבואו עדים אחרים ויעידו על כתב ידם של העדים החתומים בהשטר ויעידו שמכירים חתימתם אף כשעדי השטר בפנינו יכולים לקיים ע"י עדים אחרים ובזה צריך ודאי שני עדים על כל חתימה אפילו לדעת הרמב"ם דבזה לא שייך שמעידים על מעשה השטר דהא אינם מעידים רק על כתב ידי העדים ולכן צריך שהשנים יעידו על שני החתימות ואם כל אחד מהשנים אינו מכיר רק חתימה אחת צריכים לצרף עמהם אחר שמכיר שני החתימות או שנים אחרים שכל אחד מכיר חתימה אחת ואם חתומים בהשטר שלשה עדים והעיד אחד על חתימת שנים מהעדים והשני מעיד על חתימת השלישי ועל חתימת אחד מן השנים האחרים אע"ג שלדברי כל אחד מהם יש בהשטר שני עדים מקויימים אינו כלום דצריך שיהי' שני עדים על שנים מהחתימות החתומות בשטר ובזה אין שנים מעידים רק על חתימה אחת ועל שני החתימות אינו רק עד אחד [רלב"ז] מיהו זהו פשוט דא"צ לקיים רק שני חתימות אף שיש בשטר הרבה עדים חתומים ואף אם אינם מכירים רק חצי הכתב מהשנים שמותם או שמות אביהם די בזה [ש"ך] ואם שנים מעידים על חתימות העדים ועדי השטר בעצמם אומרים שאין זה חתימתן ומזוייף הוא אם כל אחד מעדי השטר אינו מכחיש רק חתימתו לבדו אין נאמני דהא השנים המעידים על חתימתם הוו תרי לגבי ה' נגד כל אחד מהם ומקויים השטר אבל אם כל אחד מהחתומים

מהחתומים מכחיש החתימה וגם חתימת חבירו הוו הרי לגבי תרי ואין גובים בשטר זה [ס"ך ס"ק י"כ] וכשהדיינים מקיימים בדרך שנתבאר בסעי' זה כותבים במותב הלתא כחדא הוינא ואתו לקדמנא פלוני ופלוני ואסהידו אחתימות ידייהו דהני מהדי דחתימו בשטרא ומראיתברר לנא דדא היא חתימות ידייהו אישרנוהו וכו' •

ו קיום השטר שנתקיים ע"י עדים אחרים שנתבאר בסעי' הקודם יכולים לקיים גם ע"פ כתב ששנים שולחים בכתב שמכירים חתימות העדים ואע"ג שנתבאר בסי' כ"ח דעדות בעינן דוקא מפיהם ולא מפי כתבם היינו דוקא עדות ממש אבל בקיום שטרות הקילו כשעדים אחרים מעידים דהא אין מעידים על מעשה השטר [ב"ס בתמ"ע סי' קמ"ב ס"ק י"ח] אבל אילם שאינו ראוי להגיד כלל לא מהני עדותו בכתב וכן אם מתו העדים שהעידו הקיום בבהבם קודם שנתקיים השטר בב"ד אין מקיימים ע"פ כתבם כיון שאין ראוים עתה להגיד [נ"מ] אבל עדי השטר בעצמם אין מעידין הקיום ע"פ כתבם דהא הם מעידים על מעשה השטר והוה ככל עדות דבעינן מפיהם ולא מפי כתבם אם לא בשעת הדחק או בת"ח כמו שנתבאר בסי' כ"ח סעי' ט"ו :

ז הדרך החמישי שיהא כת"י העדים יוצא משטרות אחרות ועורכים ב"ד זה הכתב להכתב שבשטרות אחרות ואם יראה להם שכתב ידי אלו הוא שוה ממש לכתב ידי אלו מקיימים אך השטרות שמקיימים מהם צריכים שיהא שטרות מבוררים כגון שטרות של שדות שאכלום בעליהם אכילה גלוי' ונכנגה בלא שום יראה ופחד מתביעה בעולם כדרך שאוכלים כל בעלי שדות שדותיהן או משטרי כתובות שהנשים יושבות תחת בעליהן אף אם אין יושבות זמן ארוך [ס"ך] ושני שטרות בעינן ואשטר אחד לא סמכינן דאולי גם הוא מזייף ומה שאוכל הלוקח השדה או האשה יושבת תחת בעלה מקרה הוא [סמ"ע] ודוקא כשאלו שני השטרות יצאו מתחת יד אחר ולא מתחת ידי עצמו של בעל השטר שלפנינו שרוצה לקיים עתה שטרו דאולי הוא זייף כולם ולפי זה כשהשטרות מקיימים מב"ד מקיימים מהם אפילו כשיוצא מת"י בעה"ש עצמו ויש חולקים דאפילו במקויימים לא מהני כשיוצא מת"י בעה"ש עצמו דחיישינן כיון שהשטרות לפניו שמא זייף מתוכם להשוות החתימות ולפ"ז כשיש אצל בעה"ש עוד שטר או איזה כתב בחתימות אלו א"א לקיים בדימוי הכתב אפילו משטרות אחרים מיהו זהו דוקא כשאין מבירים החתימות רק ע"י דמיון הכתב אבל כשמכירים את החתימות בטבעיות עין אז אע"פ שיש לו אלו החתימות אין חששין דא"א לזייף כל כך שיהיה ניכר כטבעיות עין ולבן יש ליזהר דמי שיש לו שני שטרות בחתימות עדים שוים שלא לקיימן בדימוי אלא בטב"ע [ס"ך] ומשטר מקויים שיוצא מת"י אחר לא מיד בעה"ש מקיימים אפילו משטר אחד כיון שהוא מקויים ויוצא מת"י אחר וביד בעה"ש לא נמצא חתימות אלו אין שום חשש בזה ואף שיש חולקים דגם בזה בעינן שני שטרות דוקא ובשטר אחד לא סגי אא"כ כשהיה ערעור על השטר ונתקיים בב"ד דאז בודאי נתנו הב"ד לב לחקור היטב אבל בלא ערעור חיישינן שמא גם הוא מזייף וע"פ מקרה קיימוהו הב"ד אבל לא קי"ל כן דבודאי הב"ד כשקיימוהו חקרו יפה אפילו כשלא היה ערעור על השטר ולכן בכה"ג מקיימים אפילו משטר אחד וצריכים להכיר ח"י שני דיינין שבשטר המקויים שמקיימים ממנו :

ח וזה שאמרנו שמקיימים משני שטרות של שתי שדות או שתי כתובות ה"ה משטרות אחרים שנתבררו שהם אמת כגון שטרי הלואות שהלוים מודים שהם שטרי אמת וכה"ג אבל כשאין הלוים לפנינו אין מקיימים משני שט"ח דהא אין עליהם בירור שהם אמת ודעת הש"ך דמשלשה שט"ח שיוצאים משלשה בני אדם מקיימים מהם אף שאין עליהם בירור שהם אמת דלא חשדינן לכולם שזייפו ובן מקיימים החתימה מספר שכתב העד וחתם שמו עליו אבל לא מאיגרת שלו משום דאין אדם מדקדק בחתימת אגרת פשוט וכתבו משתנה לפי הקולמס ולפי הנחיצה ולכן י"א דאף מספר אין מקיימים אא"כ חתם שמו בסוף הספר דאז מדקדק בחתימתו ומקיימים ממנו אבל מראש הספר ומאמצעו אין מקיימים דהוה כמו איגרת ודעת הש"ך דגם מאיגרת מקיימין אם רק ידוע בבירור שהעד כתב איגרת זה וכמדומני שכן נוהגים :

ט כשמקיימין בדרך זה כותבים במותב הלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא שטרא דנא ודקדקנא משטרי אחרינא דדא היא חתימת ידייהו דהני מהדי ומראיתברר לנא דדא היא חתימות ידייהו אישרנוהו וכו' :

י אע"ג שלכתחילה צריכים הב"ד להזכיר בקיומם באיזה דרך נתקיים השטר וכמ"ש מ"ם בדיעבד אם כתבו מתם במותב תלתא כחדא חוינא ונתקיים שטר זה בפנינו הרי זה מקויים אע"פ שלא פירשו באיזה דרך שנתקיים :

יא מקויים השטר אפילו שלא בפני בע"ד ואפילו עומר וצוח מזייף הוא אל תקיימוהו אין שומעין לו אא"כ מברר שהוא מזייף ולהוציא מיתומים קטנים יתבאר בסי' ק"י ודוקא בחתימות עדים מקיימין שלא בפני בע"ד אבל ח"י הלוה עצמו אין מקיימין שלא בפניו דזה הוה ככל ערות שצריך להיות בפני בע"ד ובקיום עדים הקילו משום דמן התורה א"צ קיום כלל לעדים דנעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד רק דרבנן הצריכו קיום לכן מקילים בזה אבל כשצריכין לקיים ח"י הבע"ד עצמו רבזה ודאי דגם מן התורה צריך קיום

דעל זה לא שייך לומר דהוה כמו שנחקרה עדותו בב"ד והוה ככל עדות שצריכין בפני בע"ד אבל הש"ך כתב דבמדוכה שנהגו להקל לקיים אף כת"י הלוה שלא בפניו ואפשר לומר בזה מנהג מבטל הלכה אבל היכא דלא נהוג אין להקל עכ"ל ואנחנו לא שמענו מנהג זה בבירור ולכן אין לעשות כן אם לא בשעת הדחק ולפי ראות הדיינים כמו בכל עדות כמו שנתבאר בסי' כ"ח :

יב כבר נתבאר בסעי' ב' דקיום שטרות הוה כדין ואין מקיימין בלילה כמו שנתבאר לענין דין בסי' ה' דהוה כקבלו קרוב או פסול אבל כשבא המלוה לבדו אין מקיימין בלילה [סמ"ע] וכן צריך דוקא ב"ד של שלשה אפילו הם הדיוטות כמו שנתבאר בסי' א' לענין דין ואם קיימו בשנים לא הוי קיום דהוה בעד מפי עד דלא מהני אבל בשלשה דהם ב"ד כשמקיימין התימתן ואז הב"ד הרנין על שטר זה לאחר זמן הו"ל כאילו שמעו העדות מעדי השטר עצמן [סמ] ואע"ג דקיום לא הוה בשנים מיהו אם השנים מכירים החתימות בעצמן ותהמו ע"ז הוה העדאת עדים לפי מה שבארנו דיכולים להעיד זה מפי כתבם ויועיל אם הדיינים שידונו בזה יכירו בעצמם חתימות אלו השנים אבל כשאין מכירין החתימות ואחרים מעידין לפניהם אין זה אפילו עדות דהוה כעד מפי עד וכמ"ש וכן אם השטר הוא חתימת יד הלוה והלוה טוענ בפני שנים שזו היא חתימתו וצוה להם לחתום ולקיים ג"כ הוה העדאת עדים ולא קיום [כ"מ] ואם הב"ד שדנים על השטר מכירים החתימות מהני אבל אם הב"ד בעצמם אין מכירים לא מהני מה שיעידו לפניהם [ס"ז] :

יג כתב רבינו הרמ"א דיש מי שכתב מאחר שנהגו שהרב התופס ישיבה מקיים ביחידי מנהג כזה מבטל הלכה וכן המנהג פשוט במדינות אלו ונ"ל הטעם דסבירא לן לענין קיום שטרות דרבנן ביחיד מומחה דינו כשלשה הדיוטות ומקרי ב"ד כמו שנתבאר בסי' ג' ואע"ג דאין יחיד מומחה בימה"ז מ"מ לענין קיום שטרות דרבנן יש לסמוך עליו כנ"ל טעם המנהג עכ"ל ואין הרב יכול לקיים בלילה ואפשר דהיכא דנהוג לקיים בלילה גם בזה אמרינן מנהג מבטל הלכה [ס"ך] ואף למנהג זה אינו אלא דוקא רב שיושב על כסא הוראה אבל מה שנהגו הסופרים והחזנים לקיים אין מנהג זה כלום ואסור להם לקיים ביחידי ואם קיימו אין הקיום כלום [סמ"ע] ובזמנינו במדינתינו לא ראינו ולא שמענו שאפילו הרב יקיים ביחידי ואם יש באיזה מקום מנהג הזה יכולים להחזיק במנהגם אבל במקום שאין מנהג אסור לעשות כן דבלאו הכי הרבה ערערו על מנהג זה :

יד אף בשטר מקויים צריך שיכירו חתימות שני דיינים מהשלשה או חתימות העדים ואם לאו אין לו דין מקויים דחיישינן דלמא זייף גם את הקיום ומיהו נ"ט בקיום רכיון שחתומים עליו שני עדים ושלשה דיינים יותר בקל ימצא מי שיכירו החתימות ואף שיש חולקין וס"ל דשטר מקויים א"צ להכיר כלל ס"ם רוב ראשונים ואחרונים פסקו דצריך הכרה גם במקויים :

טו כבר בארנו בסעי' ד' דלהרמב"ם צריכים העדים לזכור מעשה השטר וז"ל בפ"ח מה' עדות מי שחתם על השטר ובא להעיד על כ"י בב"ד והכיר כ"י שזהו בודאי אבל אינו זוכר העדות כלל ולא ימצא בלבו זכרון כלל שזה לזה מזה מעולם הרי זה אסור להעיד על כ"י שהוא זה בב"ד ואפילו בצירוף אחר עמו [ס"ך] שאין אדם מעיד על כתב ידו שהוא זה אלא על המסמן שבשטר הוא מעיד שזה חייב לזה וכ"י הוא כדי להזכירו הדבר אבל אם לא נזכר לא יעיד הואיל והרבר כן שטר שיצא בב"ד ובאו עדים ואמרו כ"י הוא זה אבל מעולם לא ידענו עדות זו ואין אנו זוכרים שזה לזה מזה או מכר לו לא נתקיים השטר והרי הם כחרסים ער שיזכרו עדותן וכל מי שאינו דן כן לא ידע בד"מ בין ימינו לשמאלו אבל אם היה כ"י יוצא ממקום אחר או שהיו שם עדים שזה כתב ידן מקיימין השטר ואין משניחין על דבריהם של אלו שאומרים שאין אנו זוכרים עדות זו שמא חזרו בהן וזה שאמרו אין אנו זוברין כדי לבטל השטר ובאלו אמרו קמנים היינו פסולי עדות היינו שאינם נאמנים האיל ומתקיים השטר שלא על פיהם ומפני טעם זה מקיימים כל השטרות ואין אנו צריכים להביא העדים ולשאול אותם אם הם זוכרים עדות זו או אינם זוכרים אותה שאפילו באו ואמרו אין אנו זוכרים אותה אין שומעין להם הואיל ואפשר לקיימו שלא מפיהם עכ"ל הרמב"ם אבל יש מהראשונים שחולקים עליו וס"ל שאפילו אין זוכרים הענין ואין זוכרים שהחמו מעולם על שטר זה כיון שמעידים שזה כ"י נתקיים השטר על כ"י העדים רק מעדים אחרים שאין מעידין רק על כ"י העדים רק דלפ"ז כשאין זוכרין הענין כלל צריכין שני עדים על כל חתימה ולכן צריך או שכל אחד יעיד על כתבו וכתב חבירו או שיצטרף אחר עמהם שיעיד על כתב ידי שניהם כדי שתהא על כל חתימה שני עדים ומקיימים כל שטר אפילו ששני העדים אינם חתומים ביחד רק האחר בשטר אחד והשני בשטר אחר אם רק נכתב בציווי הלוה חשיב שטר כמו שיתבאר בסי' נ"א וכל שטר שלא נכתב בציווי הלוה לא חשיב שטר כלל אפילו כשחתומים בו שני עדים כמ"ש בסי' ל"ם סעי' ז' ואין שייך בו קיום וצריכים העדים לבא ולהגיד עדותם בע"פ אבל כל שטר שנכתב בציווי הלוה אף שלא נכתב בתקוני שטרות כגון שאין בו קנין או שאין בו זמן או שלא הוחזר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה

וכה"ג הוה כשטר גמור ומקיימין אותו [ס"ך] :

מז אמר אחד מן העדים זה כתב ידי והוא ואחר העידו על כתב יד השני לא נתקיים השטר מפני שהעד שהעיד על חתימת יד עצמו העיד על מעשה השטר ונתקיים חצי עדות על פיו וכשהעיד הוא ואחר על כתב יד השני נתקיים על פיו גם חצי עדות מהמחצה השני ונתקיים על פיו שלשה חלקים מהעדות ועל פי האחר לא נתקיימה רק חלק רביעי מהעדות והתורה אמרה ע"פ שנים עדים יקום דבר שהעדות יתקיים ע"פ שני העדים בשוה ולא שע"פ עד אחד יתקיים יותר מעל פי עד השני ולכן גם אם קרובו של העד הראשון כמו אביו או אחיו העיד עם אחר על כ"י השני ג"כ אינו קיום מפני שיוצא שלשה חלקים מהעדות על פי העד הראשון ועל פי קרובו והקרובים נחשבים כאחד נמצא דאינו יוצא ע"פ שני העדים בשוה וכזה צריכין לדון בכל ענייני עדות שתצא העדות ע"פ שני העדים בשוה ולכן כשאין העד השני לפנינו שיעיד על חתימת ידו צריך שנים מן השוק להעיד על חתימת ידו ואין העד שלפנינו מצטרף עם אחר וכמ"ש ומה יעשו אם אין רק עד אחר מן השוק שמכיר ח"י השני לא יעיד העד שלפנינו בב"ד על חתימתו אלא שיחתום בפני עדים חתימתו על נייר או אפילו על חרס והעדים יביאו חתימתו לב"ד וידמוה לחתימתו שבשטר ונמצא דהוא לא העיד כלל על חתימתו בב"ד ויבול אח"כ להעיד על ח"י השני עם האחר אבל לא יכתוב חתימתו לפני הב"ד רא"כ הוה כאילו העיד לפני הב"ד על חתימת עצמו [ס"ך] ואם יש שנים מן השוק שמכירים ח"י העד שלפנינו ודאי דיותר טוב שהם יעידו על ח"י של העד שלפנינו והוא והאחר יעידו על ח"י השני וכל זה מועיל בשלא העיד העד שלפנינו בב"ד עדיין על חתימתו אבל אם בבר העיד על חתימתו לא מהני מה שיעידו אח"כ שנים אחרים או שיכתוב חתימתו דמאחר שבבר העיד הרי נתקיימה חתימתו [סס] ותקנה זו שבארנו בהברת לעשות כשמת אחד מהעדים החתומים ולא נמצא רק אחד מן השוק שמכיר חתימת המת ולכן צריך הערּ החי ליזהר שלא יעיד בעצמו לפני ב"ד על חתימתו כדי שלא יהא מעוות שלא יוכלו לתקן :

יז כבר ב:גרנו בסעי' י"ד דגם בשטר מקויים צריך להכיר או חתימות העדים או שני חתימות מהדיינים ולכן כשבא לפני ב"ד שטר מקויים ושני ערים מעידים על שני חתימות מהדיינים גובין בשטר זה ואם שני דיינים מהחתומים על הקיום מעידים על חתימתם אפילו אם מעידים כל אחד רק על חתימת ידי עצמו השטר מקויים ואע"ג דהדיין אינו מעיד על מעשה השטר אלא על כתיבת ידו וא"כ הי' לנו להצריך שני ערים על כל חתימה כמו שנתבאר רסעי' ד' ובסעי' ט"ז לענין עדים מ"מ די בזה והטעם דהא הדיין מעיד על קיום השטר ונמצא שיש שני עדים שמעידין על קיום השטר אבל כשאחרים מעידים על חתימתם צריך שני עדים על כל חתימה דהם אינם מעידים על מעשה קיום השטר ז:לא על חתימתם וצריך שני עדים על כל חתימה :

יח אין מצטרפים לקיום השטר כשאחד מעדי השטר מעיד על חתימתו ואחר מהדיינים מעיד על חתימתו משום דאין עדותם שוה דהעד מעיד על מעשה השטר והדיין מעיד על קיום השטר ואפילו כששנים אחרים מעידים על חתימת הדיין או שהדיין ואחר עמו מעידים על חתימתו אינו קיום מפני טעם זה אבל אם הדיין מעיד על חתימתו ושנים מן השוק מעידין על חתימת עד מצטרפים מפני שעדותם שוה דהשנים מעידים על כ"י העד וגם הדיין שמעיד על קיום השטר והו ג"כ כאילו מעיד ואומר אלו הן החתימות של עדי השטר ולכן כשאחד מן השוק מעיד על חתימות שני עדי השטר ודיין אחר מעיד על חתימתו מצטרפים מטעם זה דהדיין הלא ג"כ מעיד על חתימות הערים ונמצא שיש שני עדים על עדי השטר וכן כשאחד מעיד על החתימות שני הערים ושנים אחרים מעידים על חתימת דיין אחר מצטרפים מטעם זה וכן כששנים מן השוק מעידים על עד אחד ועל דיין אחד הוה קיום [ס"ך] ויש פוסלים בזה [סמ"ע וס"ז] דעל עד השני ליכא קיום רק מהשנים המעידים על ח"י הדיין ולא עדיפי מהדיין עצמו שאינו נחשב רק כעד אחד וכן יש להורות וכן כשנתקיים כתב הסופר ועד אחד לא הוה קיום כלל וכאלו לא נתקיים :

יט עדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר דהא אינו מעיד על קרובו כלום רק שמעיד לבעל השטר ששטרו הוא כשר ולא עוד אלא אפילו מת העד החתום בשטר ונשאר ממנו בן אפילו הי' קטן כשמת יכול הבן להעיד על חתימת אביו אחר שינדל עם עד אחר שהוא כשר עמו וכן יכול להעיד על חתימת אחיו ועל חתימת רבו שראה החתימות שלהם בקטנותם ויצטרף עם אחר כשר להעיד על חתימתם ודוקא על חתימות אלו יכול להעיד מה שראה בקטנותו מפני שהי' רגיל הרבה עמהם אבל על חתימות אחרים אינו יכול להעיד מה שהכיר בקטנותו ואף שיש מי שחולק על זה מ"מ כן הוא עיקר לדינא מפני שאפשר שטועה בהם שאין דרכו להכיר ולדקדק על אחרים בקטנותם :

כ העדים שמעידים על הקיום לא יהיו קרובים לדייני הקיום משום דקי"ל דבכל עדות בעינן עדות שאתה יכול להזימה והדיינים לא יוכלו לקבל הזמה על קרוביהם וגם גזירת הפתוב שלא יוצא שום ענין ע"י קרובים ובכאן יוצא הענין ע"י העדים והדיינים שהם קרובים זה לזה וכשם שאין הערים או הדיינים רשאים להיות

להיות קרובים זה לזה כמו כן לא יהיו קרובים העדים להדיינים דזהו הכל ענין אחד ויש מכשירים בזה שהעדים קרובים להדיינים משום דסתם קיום הוא שמכירין החתימות ובזה לא שייך הזמה שיזומם לאמר עמנו הייתם ולכן אף כשמעידים שבפניהם החתמו העדים ואז שייך הזמה שיזומם שבאותה שעה שאתם אומרים שבפניכם החתמו עמנו הייתם מ"מ יש להקל בקיום שטרות דרבנן וגם לטעם השני לא חששו בקיום שטרות דרבנן כיון דלאו ממש דבר אחד הוא העראת העדים עם קיום הדיינים דהעדים מעידים שהם מכירים חתימות העדים ולא על מעשה השטר והדיינים מקיימים השטר ומ"מ למעשה יש לחוש בודאי לדעה ראשונה וכן יש להורות אבל כשצריכים לקיים הקיום ועדים מעידים על חתימות הדיינים יכולים להיות קרובים להעדים שהעידו על הקיום לפני אותם הדיינים שקיימו השטר משום דאין להם שייכות זה לזה דהא אפילו עדי הקיום יכולים להיות קרובים לעדי השטר כמ"ש בסעי' הקודם וכ"ש שיכולים להיות קרובים לעדים המעידים על חתימות הדיינים:

בא עדי קיום הקרובים לבעלי השטר פסולים וכן דייני הקיום הקרובים לבעלי השטר פסולים ולפ"ז דיינים שמקיימים שטר אע"ג שנוף ענין השטר אין צריכים לקרותו דהא הם מקיימים רק חתימות העדים מ"מ צריכים לקרות ולראות שמות בעלי השטר המלוה והלוה או הלוקח והמוכר או הנותן והמקבל כדי שיראו שאינם קרובים לא להדיינים ולא להעדים המעידים בפניהם ואם אינם רוצים לקרות השטר יבתבו בהקיום מי הם העדים של הקיום כדי שאם יתודע אחר כן שהם קרובים יפסול הקיום אבל יש שחולקים בזה ומ"ל דבקיום שטרות הקילו ויכולים להיות הדיינים והעדים קרובים לבעלי השטר כיון שאין עניינם רק להעיד על חתימות העדים ואף שע"ז נתקיים השטר מ"מ הקילו בקיום שטרות דרבנן ולפי דעה זו אין צריכים הדיינים לקרות כלל מה שבשטר אף השמות של בעלי השטר [ס"ך]:

בב דיינים שיושבין לדון על ענייני השטר ולא על קיום השטר צריכים להיות רחוקים מעדי השטר כי איך ידונו בענייני השטר ע"פ עדות קרוביהם שמעידים על ענייני השטר ולכן אף אם העידו עדים בע"פ לפני איזו ב"ד וכתבו הב"ד עדותן אין יכולים ב"ד אחר הקרובים להעדים לדון בענין זה ע"פ עדות קרוביהם שהעידו בזה הענין [ס"ך] וכן צריכים להיות הדיינים שרנים על ענייני השטר להיות רחוקים מדייני קיום השטר דכמו שדינם בא ע"י עדי השטר כמו כן בא ע"י דייני הקיום ויש שמכשירים בזה דאין דמיון דייני הקיום לעדי השטר דעדי השטר הם על ענין השטר עצמו אבל דייני הקיום הם אינם שייכים לענין השטר דאין מחוייבים לידע ענין השטר כמו שנתבאר והם לא קיימו רק חתימות העדים ולכן לעדי הקיום לכל הדעות רשאים להיות דיינים אלו שדנים על ענייני השטר קרובים להם דהם אינם שייכים כלל לענין השטר וזה שכתבנו שיש מכשירים כשדייני השטר קרובים לדייני הקיום היינו דוקא כשאין דייני הקיום עצמם מעידים לפניהם על החתימתם אבל כשהם עצמם מעידים לפני דיינים אלו על חתימתם אין להם להיות קרובים זה לזה [ס"ך] לדעה ראשונה שנתבאר בסעי' כ':

בג אע"פ שנתבאר בסי' ו' דאין עד נעשה דיין מ"מ בקנין שטרות דרבנן הקילו שמותר לעד להיות דיין לפיכך שלשה דיינים שישבו לקיים שטר ושנים מהם מכירים חתימות העדים והשלישי אינו מכיר יכולים אלו השנים להעיד לפני השלישי על חתימות העדים ואח"כ יהיו דיינים על הקיום אבל אין להם להשנים לחתום א"ע על הקיום קודם שהעידו לפני השלישי ואם חתמו א"ע הקיום פסול דאיך כתבו במותב הלתא וכו' וחתמו א"ע הלא דבשעה שחתמו לא היו כלל ב"ד של שלשה ונמצא שנתקיים שלא כדין וזה שהתירו שהשנים יעידו לפני השלישי א"צ השלישי להושיב אצלו עוד שנים כדי שיהיו ב"ד של שלשה כדין קבלת עדות דכיון דבקיום שטרות עד נעשה דיין נעשו אלו שני הדיינים המעידים לפני השלישי דיינים ג"כ ונעשו ביחד עדים ודיינים [סמ"ע] וכן עד החתום על השטר יכול להיות דיין לקבל עדות על עד השני שחתום עמו בשטר [ס]:

בד מותרים הדיינים לכתוב הקיום בשטר ולחתום א"ע [ס"ך] קודם שיתקיים השטר ובלבד שלא יוציאו השטר מתחת ידם עד שיעידו לפניהם על חתימות עדי השטר ואע"ג דמיחזי כשקרא שחתמו א"ע שהשטר מקויים קודם שנתקיים אך לא חיישינן לזה כיון שאין מוציאין השטר מת"י ושמא האמר רא"כ למה בארנו בסעי' הקודם דאם חתמו השנים קודם שהעידו לפני השלישי פסול הקיום דשאני התם כיון דהשלישי לא נצטרף עמהם בשעה שחתמו מפני שהם ידעו החתימות והוא לא ידע איך יצטרף אליהם אחר חתימתם דכיון שהשנים חתמו נגמר אצלם הקיום ונמצא שהשנים קיימו לבדם והשלישי יקיים לברו ולא הוה במותב תלתא כחדא אבל כשבולם שוים שאין מכירים החתימות שפיר הוה במותב תלתא כחדא וחותמים א"ע כולם ביחד וכשהעידו לפניהם אח"כ נמצא השטר מקויים מכולם ביחד ואף שיש חולקין בזה מ"מ כן עיקר [ס"ך]:

בה אם באו עדים והעידו שבשעה שנתקיים בפניהם לא היו במעמד אחד אלא כל אחד קבל בפ"ע העדות או ששנים קבלו ביחד והשלישי בפ"ע פסול הקיום אבל השטר כשר [ס"ך] ולא דמי למה שנתבאר בסעי' כ"ג שהשנים יכולים להעיד בפני השלישי דהתם כיון

כיון שהם ביחד כשמעידין לפניו הו"ל כאלו קבלו שלשתן יחד [סמ"ע] ואין הדיינים עצמם נאמנים לומר שלא היו ביחד ולפסול הקיום דכיון דאסור לעשות כן אין נאמנים על עצמן לומר שעשו שלא כדין ואם אומרים שלא ידעו הדין שצריכים להיות ביחד דוקא נ"ל דנאמנים וכן כשאומרים שהיו ביחד ועדים אומרים שלא היו ביחד נ"ל דהדיינים נאמנים ויש להתיישב בזה וצ"ע ואף שיש חולקין על כלל דין זה ואומרים שבדיעבד הוה קיום אף כשלא היו ביחד כבר דחה הש"ך דעה זו ואין להורות כן :

כו שלשה דיינים שישבו לקיים שטר ובאו שני עדים וערערו על אחר מהם שהוא גזלן או שעשה עבירה אחרת שהוא פסול לישב בדין ובאו שנים אחרים או שני הדיינים בעצמם ואומרים ששקר הדבר שלא גזל או לא עבר עבירה לא מהני ופסול לישב בדין משום דחוה תרי ותרי שני עדים כנגד שני עדים ואין ביכולת להוציא ממון על פיו ואיך יקיים השטר ונוציא ממון על פיו דכללא בידינו דתרי ותרי אוקי ממונא בחזקתו אבל אם מעידים הדיינים או שנים אחרים שאמת הוא שגזל או עבר העבירה אך שעשה תשובה נאמנים והוא כשר ודוקא שהעידו אלו הדיינים קודם שהחתמו או נאמנים להעיד עליו אבל אחר שחתמו אין נאמנים הדיינים להעיד עליו והטעם מפני שנגאי הוא להם שישבו יחד עם פסול בדין ולכן חוששין שאולי כפני הבזיון מעידים עליו שעשה תשובה אף שלא שב כהוגן ונחשבים כנוגעים בדבר ולכן אם אחרים מעידים עליו כשר אף לאחר שחתמו ודוקא שהיה הערער בעבירה אבל אם הי' הערעור שהוא עבד או ממזר ומעידים ששקר הוא כשר אף לאחר שחתמו דבזה לא שייך לומר שיעידו שקר מפני הבזיון דדבר זה גילוי מילתא בעלמא הוא ועתיד להגלות לכל העולם ומילתא דעבידא לגלויי לא משקרי אינשי והנה יש עוד טעם במה שאין נאמנים להעיד אחר שחתמו דכיון דבשעת חתימת השנים עדיין לא נתברר כשרותו נתבטל הוועד הראשון שנועדו לקיום השטר לפיכך אינו מצטרף עמהם ולטעם זה אפילו כשהעידו אחרים שחזר בתשובה לא מהני כיון שנתבטל וועדם אבל יש קולא לטעם זה שאם יתוועדו פעם אחרת יהי' כשר הקיום שיקיימו אז אבל לטעם הראשון דמשום גנאי הם מעידים לא מהני ואם הי' ערעור משום פסול משפחה כמו עבד או ממזר אפילו לטעם השני כשר דדוקא בערעור דעבירה דעד שעשה תשובה הוא פסול שפיר נתבטל וועדם אבל בערעור דמשפחה דגילוי מילתא בעלמא שקר הוא הלעז לא נתבטל מעולם וועד המושב שלהם ולפי טעם השני אם חתמו כולם קודם הערעור כשר הקיום דהא כיון ששב בתשובה כשר הוא אף אם לא נתברר עדיין ששב כיון שאח"כ נתברר [ר"ן פ"ב דכתובות] רק בשלא חתם עדיין אמרינן דכיון שבאמת היה פסול ונהכשר ובעת שהחתמו השנים לא נתברר עדיין כשרותו בטל וועדם [ויעב"ץ סס] אבל לטעם הראשון אף אם החתמו כולם קודם הערעור בטל הקיום ולדינא יש להחמיר כפי חומרת שני הטעמים דטעם הראשון הוא לרש"י והר"ן ומעם השני הוא להרי"ף והרמב"ם והרא"ש :

כז כתבו קיום ונמצא אחד מדייני הקיום פסול לא נפסל השטר רק הקיום אינו כלום וצריך לקיימו מחדש ואם קיום זה נכתב בשולי השטר יחתכו אותו כדי שלא יסמכו עליו אותם שלא ידעו שהוא פסול ואם נכתב אחורי השטר שא"א לחותכו יעבירו שריטות דיו על הקיום מיהו אם לא חתכו או לא העבירו שריטות דיו אינו נפסל השטר בכך רק שלכתחילה מחוייבים לעשות כן לבלי יכשלו בו [ט"ך] :

כח שלשה שישבו לקיים שטר וקבלו העדות על הקיום וקודם שחתמו מת אחד מהדיינים או שנחפז לדרכו ולא הספיק לחתום צריכים השנים לכתוב במותב תלתא הוינא וחד ליתוהי כדי להודיע שקיימו בשלשה אך שלא הספיק השלישי לחתום דאל"כ יאמר הרואה ששנים קיימוהו ואפילו כתוב בו במותב תלתא הוינא ותו ליכא למימר שהיו רק שנים מ"מ יאמרו שבתחילה הסכימו ליקח שלשה לרווחא דמילתא ולא מפני שמעכב ולא נזדמן להם השלישי וקיימו בשנים ויאמרו שקיום סגי בשנים וכן כשכתוב בו לשון כי דינא דמוכח שיודעים שצריך ב"ד מ"מ יאמרו שמא סברו שנים הם ג"כ ב"ד ולכן אם יש בהקיום משמעות מבורר שהיו שלשה כגון שכתוב בו בתוך הדברים ואמר לנו פלוני או ואמרנו לפלוני דמוכח להדיא שהיו שלשה א"צ לכתוב וחד ליתוהי וכן כשכתוב בו במותב תלתא וגם לשון בי דינא ג"כ משמע שהיו שלשה ואם חתומים בו כל השלשה אז א"צ לכתוב במותב תלתא הוינא ואפילו אין כתוב בו רק שטר זה נתקיים די בכך כיון ששלשה חתומים עליו וכבר בארנו בסעי' י' דלכתחילה יש לכתוב הכל וגם הדרך שנתקיים בו השטר וכתב רבינו הב"י דאפילו כשלא מת אחד מהם נוהגין לכתוב והד ליתוהי כדי להקל מעליהם דשמא לא ימצא השלישי בעת החתימה שלא יצטרכו לחזור אחריו ולא שמענו ולא ראינו מנהג זה :

כט אם כתוב בהקיום במותב תלתא וכו' וחתומים בו שלשה ונמצא אחד מהם קרוב להשני או פסול י"א דכשר ותלינן דשלשה כשרים ישבו ולא חתמו מהם רק שנים והקרוב או הפסול חתם אחר כך כמו שנתבאר בסי' מ"ה ויש"א דפסול דמנ"ל למיתלי לקולא ואף דקיום שטרות דרבנן מ"מ כל כמה דלא ידעינן שהי' שלשה כשרים אין בנו כח להכשיר והא דמכשרינן בסי' מ"ה התם שאני דכיון דיש יותר משני עדים שפיר תלינן לקולא אבל בקיום שצריך שלשה ובאלו נמצא קורבה או פסול איך נכשירנו והלא ראינו שהחמירו

הז"ל כשמת אחד מהם שיכתבו וחד ליהוהי כם"ש בסעי' הקודם וכ"ש בשיש להשנים עוד פסול דצריכין לחשוש ולפסול הקיום וכן נראה עיקר לדינא :

ל קיום שכתוב בו אנחנו סהדי ולא לשון ב"ד כשר דכיון שהתמו בו שלשה הלא אנו רואים שהיו ב"ד ומה שכתבו לשון עדות י"ל שהם עצמם הכירו החתימות והרי הם באמת עדים ג"כ ודוקא כשכתוב בו איתברר לנא או אישתמודענא אבל אם כתוב איתברר קדמנא הלא נראה שלא הכירו בעצמם והש"ך מפקפק בעיקר דין זה דכיון דכתוב בו לשון עדים האיך נאמר שהיו עדים ודיינים כאחד דא"כ הו"ל לכתוב אנחנא סהדי ודייני או שלא לכתוב לא לשון עדים ולא לשון דיינים וצ"ע :

לא הקיום צריכים לכתוב סמוך לחתימות העדים ואם הי' הקיום רחוק מהחתימות העדים כשיעור שיטה אחת ושני אוירים פסול הקיום לבדו דחיישינן שמא יחתוך השטר והעדים ויזיף באותה שיטה לעשות שטר ושני עדים בשיטה אחת דשטר הבא הוא ועריו בשיטה אחת כשר כמו שנתבאר בסי' ס"ה ובנה בשטר מזייף הוה כיון שיש עליו קיום ולכן אם מילאו הריוח בשריטות דיו כשר שהרי אינו יכול לזייף ודוקא שריטות דיו שנראה חלק בין השריטות אבל אם מילא בדיו כל הריוח פסול דחיישינן דשמא הי' כתוב שטר אחר במקום הדיו והוא מחקו וכתב מלמעלה שטר אחר [סמ"ע] ואע"ג דבעדים פסלינן בכה"ג משום דחיישינן שמא חתמו רק על השריטות ולא על עיקר השטר כמו שנתבאר בסי' מ"ה מ"ם בב"ד לא חיישינן לזה לפי שאין דרכם של ב"ד לחתום על קיום שריטות ואף שי"א שגם בב"ד חיישינן כבר הכריעו האחרונים דלא חיישינן ובפרט שהב"ד מוכירין קיום השטר וכן אם הרחיקו שיטה אחת ולא מילאו בשריטות דיו רק שכתבו בהקיום שהעדים חתומים זה תחת זה ג"כ כשר הקיום [ס"ך] דהא ליכא למיחש שמא יחתוך השטר ויעשה שטר ועריו בשיטה אחת דיתגלה זיופו ולכן אם יש הרבה רווח שיכול לכתוב ויחתום עדים זה תחת זה פסול ובן כשמילאוהו להריוח דיו וכתבו בהקיום שמקיימים לחתימות העדים דחתימי על שטרא דנא שמתחיל מראש הנייר נ"כ כשר [סמ] דתו ליכא למיחש שמא הי' כתוב שם שטר והוא כתב שטר אחר מלמעלה בין שהדיינים כותבים שהשטר מתחיל מראש הנייר אבל עכ"ז עדיין איכא למיחש שמא הי' כתוב איזה חובה לבעל השטר אחר חתימות העדים ומחקו מיהו י"א שאין דרך לכתוב חובתו אחר חתימות העדים [עיין בסמ"ע ובמ"ך ס"ק פ"ו] :

לב יכולים הב"ד לכתוב הקיום גם מצד השטר על הגליון או מאחורי השטר ולכן אם הנייר קצר למטה יכתבו מן הצד ובותבין בהקיום שכותבין על הגליון לארכו והעדים חתומים לרוחבו של נייר דאל"כ יש לחוש שיחתוך הקיום ויעשה שטר אחר עם אותן עדים בצד האחר של הגליון שמן הצד ויכתוב אחר חתימות העדים אנחנא דייני דחתימי מעבר לדף סקיומים שטרא דנא דבתיבא מאחוריו [ס"ך] ובן כשכותבין הקיום אחורי השטר יכתבו בהקיום שנכתב מאחוריו ויוהרו שיכתבו אחורי השטר כנגד הכתב דאם יכתבו כנגד החלק של עבר השני יש לחוש שיחתוך כל השטר ויכתוב שטר על ההלק ויהי' הקיום על השטר המזויף ולכן אם מילאו המקום שכנגד החלק בשריטות דיו כשר [סס] ואם השטר נכתב מראשו עד סופו מלפניו ומאחוריו י"א שיוכלו הדיינים לחבר ולרבק נייר בקצה השטר ויעשו סימן מובהק שלא יהי' ביכולתו לרבקו אל נייר אחר כנון שיכתבו בהשטר איזה תיבות בכתב ידם ויכתבו בהקיום שמקיימים שטר שכתוב בו תיבות אלו הדומות לכתב הזה ועהה אם יסירנו משטר זה ויחברו לאחר יהיה ניכר הזיוף שלא יהי' דומה הכתב זה לזה ויש ליזהר בזה מאד מאד [סס] :

לג שטר מקויים שבא לפנינו שנכתב השטר והעדים על המחק והקיום מלמטה על נייר שאינו מחוק לא יקיימוהו מריניי הקיום אלא מהעדים דיש לחוש שמא הי' כתוב השטר והעדים על נייר יפה והוא מחקו להשטר וכתב על המחק שטר אחר ואף שחששא זו רחוקה דאיך יפסיד שטרו והלא יחוש שמא יכירו דייני הקיום זיופו ויפסיד גם השטר שהי' לו אבל יש עוד חששא שמא הי' השטר כתוב למעלה מהמחוק ובין השטר והקיום הי' שריטות דיו והוא חתך השטר של מעלה ומקום השריטות מחק לנמרי וכתב עליו שטר אחר ואף שיש מכשירים לקיומו מדייני הקיום מ"מ אין הלכה כן :

לד העדים שחתמו על השטר ואח"כ נעשו פסולים כגון שנעשה חתנו של בעל השטר כשיבואו ב"ד לקיים השטר אינו יכול עתה להעיד על חתימתו אבל אחרים מעידים על חתימתו וכן אם הי' יודע לו עדות בע"פ בקנין ואח"כ נעשה חתנו אסור לו עתה כשהוא קרוב לתתום על שטר זה אע"ג דסתם קנין לכתיבה עומד מ"מ איך יכתוב עתה כשהוא קרוב ומוכרח בעה"ש להשיג עדים אחרים שראו הקנין ושיכתבו לו שטר וכן אם נעשה רשע אחר חתימת השטר כגון שנעשה נזלן הוא אינו יכול להעיד אבל אחרים מעידים על חתימתו ודוקא כשראו חתימתו קודם שנעשה נזלן דאם ראו אח"כ אינו כלום אפילו אם זמנו של שטר הוא קודם הזמן שנעשה נזלן חיישינן שמא כתבו אח"כ על זמן הקודם אבל כשנעשה חתנו יכולים להעיד אפילו אם לא ראו החתימה עד אחר שנעשה חתנו והטעם פשוט דפסול קורבה אינו מפני שיעשה שקר אלא גזירת התורה היא ולכן לא חשדינן ליה שעשה

אח"כ שקר אבל בגולן כיון שרשע הוא חיישינן לזה וכן הדין בשטר שהעדים נעשו קרובים זה לזה אין להם להעיד על כת"י רק אחרים יעידו על החתמתן ואם אין עדים שמכירים חתימתן יכתבו חתימתן בפני עדים על איזו נייר וידמו חתימתם לחתימתם שבשטר ויעידו על חתימתם ובגולן צריכים לידע שחתם מקודם על שטר זה אלא שלא הכירו חתימתו וכמ"ש וכן אם המיר לעכו"ם אחר שחתם דינו כנעשה גזלן וכן אם נעשה העד אלם שנשתתק אחר שחתם על השטר הוא אינו יכול להעיד על כת"י ע"י חתימתו או הרכנת ראשו אבל אחרים מעידים עליו וכתב הש"ך דע"י דמוי חתימתו שיכתוב בב"ד חתימתו וידמוה שפיר הוה קיים ורק עדותו בכתב כגון שיכתוב אני מעיד שזהו חתימתי אינו מועיל אבל ברמיון הכתב מועיל ונ"מ דאם עתה אינו דומה חתימתו לחתימתו שבשטר אינו מועיל שום קיום עד שיעידו אחרים שהכירו חתימתו מקודם שנשתתק:

לה שנים החתומים על השטר ומתו ואין עדים שהוא כתב ידם ואין כתב ידם יוצא ממקום אחר ובאו שנים ואמרו כתב ידם הוא אבל היו קטנים בעת שחתמו או פסולים מחמת קורבה או מחמת שהם רשעים אם תוך כדי דבור של כתב ידם הוא אמרו גם הפסול שלהם הרי אלו נאמנים דהפה שאסר הוא הפה שהתיר דהא יש להם מגו דאי בעי שתקו ולא היו אומרים שכת"י הוא ולכן כשאומרים כת"י הוא ופסולים הם נאמנים וקורעים השטר דלא מהני שום תפיסה אפילו אם יתפוס בעה"ש אח"כ מהלוה מוציאין מידו כיון דאין קיום רק על ידם והם מעידים שהמה פסולים ואם בעל השטר טוען שנקבע לו זמן ויקיים השטר ע"י אחרים אע"ג דאם אפילו יקיים ע"י אחרים לא יגבה בו כיון דתרי ותרי נינהו מ"מ נותנים לו זמן דאולי יקיים ע"י אחרים שיכחישו העדים הראשונים ויאמרו שלא היו העדים פסולים ויהיו שנים כנגד שנים ויהיה דין שטר זה דלא לגבות בו ולא לקורעו ואם בעה"ש יתפוס מהלוה לא נוכל להוציא מידו כדין תרי ותרי דאין הב"ד מוציאין מיד המוחזק אבל אם הוא אינו טוען שיתנו לו זמן הב"ד אין טוענים בשבילו דכיון דאף אם יקיים אינו שטר נמור לגבות בו למה יטענו בשבילו ואם שטר זה הוא שטר של יתומים טוענים ב"ד בשבילם דאולי יהי' קיום עליו ואם יתפסו היתומים לא יוציאו מידם וכל זה כשאין עדים שהוא כת"י ואינו מקויים אבל כשהשטר מקויים כבר ע"י עדים שהוא כת"י או שנתקיים ע"י שטרות אחרים כמו שנתבאר בסעי' ז' ובאו שנים ואמרו שאלו העדים היו פסולים בעת שחתמו אין נאמנים לקרוע השטר אלא אין קורעין אותו ולא מגבינן בי' בדין תרי ותרי ואם יתפוס מהלוה אפילו שיהיו עדים על התפיסה ולא יהי' לו מגו לומר לא תפסתי אין מוציאין ממנו וכמ"ש והתפיסה לא מהני רק מטלטלי או מעות מזומן או שטרות או עבדים אבל התפיסת קרקע לא הוה התפיסה דקרקע בחזקת בעלים עומדת בין שאינה נהפסת ביד ואינה נעתקת ממקום למקום לא מהני לה תפיסה וכן שטר ששנים אומרים פרוע ושנים אומרים אינו פרוע ג"כ הדין כן דלא מגבינן בי' ואי תפס לא מפקינן מיניה [ס"ך]:

לו וכל זה דוקא כשעדי השטר מתו דאז אינם באים לפסול העדים רק השטר אבל כשהעדים חיים ושני עדים באו לפוסלן ואומרים שרשעים הם והם פסולים לעדות ממילא דנפסל השטר לגמרי וקורעין אותו דלא עדיפי עדים החתומים על השטר משאלו היו עומדים לפנינו דהוי מצי אמרי פסולין הן דשני עדים שמעידים על איזה דבר אפילו על מאה אנשים נאמנים דהתורה האמינה לשני עדים ולכן אע"פ שכת"י יוצא ממקום אחר קורעין את השטר ויש חולקין בזה וס"ל דכל שהחתומין על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואלו שבאים לפוסלן לא מהימני לגמרי והוי להו תרי ותרי והעיקר כדיעה ראשונה [ס"ך] ואפילו מתו העדים כמ"ש בסעי' הקודם אם שנים פוסלים אותם מפני רשעתם לא עדיפי משאלו היו בחיים לפנינו והשטר נפסל ממילא וכן הסכימו האחרונים וכל זה דווקא בפסול רשעות אבל בפסול קרובות או קטנות לא שייך זה דבזה אין הפסול על העדים אלא על השטר וה"ל תרי ותרי כשכת"י יוצא ממקום אחר וכמו שנתבאר ובשובר כל מקום דהוה הרי ותרי כשר השובר דאוקי ממגנא בחזקת מרי' ונראה דאפילו תפיסה לא מהני:

לז ועידי השטר בעצמם שבאו ואמרו כתב ידינו היא זה אבל אנוסים היינו מהמת נפשות או קטנים היינו או פסולי עדות מחמת קורבה היינו ונתרחקנו כנון שהיו קרובים מחמת נשותיהם ומתו הנשים או שאומרים שבפנינו מחר מודעא על השטר או שאומרים שעל תנאי היה ולא ראינו שנתקיים התנאי ואומרים כל אלו הדברים תוך כדי דיבור של כתב ידינו הוא זה ואין כת"י יוצא ממקום אחר דאין קיום אחר על השטר הרי אלו נאמנין דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ובכל הדברים שאומרים אינם אומרים שעשו דבר איסור דאנוסים מחמת נפשות הרי הוברחו לחתום וקטנים לאו בני עבירה הם ופסולים מחמת קורבה אע"ג שעשו איסור לפי בריותם ואין אדם משים עצמו רשע מ"מ י"ל שסמכו עצמם על מה שנלוי לכל שהם קרובים ולא יגבה מהלקיחות בשטר זה ולא תצא מכשול מזה [ע"ז] ומודעא אדרבא מצוה קעבדי אם אמת הדבר שמסר מודעא וחתמו א"ע בכוונה כדי להסיר ממנו האונס שאנסו ויעידו שאנוס היה ותנאי וודאי דלא עשו איסור בזה ובתנאי אפילו עד אחד אומר לא ידעתי שחית תנאי ואחד אומר שהיה תנאי ולא נתקיים נאמן דהא

דהא אין על השטר רק עד אחד שאומר לא היה תנאי ונשבע הנתבע היסת ונפטר ואינו חייב שו"א להכחיש העד שאומר שלא היה הנאי מפני ש"ש לו העד השני שאומר שהיה תנאי כנגד העד שאומר שלא היה תנאי והוה עד המסייע ופוטרו משו"א וישבע רק היסת על טענת התובע כאלו אין כאן עד כלל ואין חילוק בזה בין שהעד השני אומר לא ידעתי שהיה בו תנאי או שאומר ידעתי שלא היה בו תנאי דדינם כערים המכחישים זא"ז ואין כאן עדות:

לח זה שנתבאר דבשאמרו עדים הנאי היה ולא ידענו שנתקיים התנאי נאמנים לפסול השטר היינו דווקא בתנאי שהוא בקום ועשה שאז על בעה"ש להביא ראיה שנתקיים התנאי אבל אם ההנאי הוא בשב ואל תעשה הרי השטר בחזקתו עד שיביא השכנגדו ראיה שעשה היפך השב ואל העשה שהיה בהתנאי [ס"ך] ודווקא בתנאי דלהבא אבל בתנאי שלעבר לעולם צריך בעה"ש לברר שנתקיים התנאי אפילו כשהוא בשב וא"ת [מה"מ] והטעם דבשלמא כשהיה התנאי להבא שלא יעשה כך וכך מוקמינן אחזקי' דמסתמא לא עשה אבל כשהיה התנאי ע"מ שרא עשה כך וכך הרי היה ספק בשעת מעשה דשמא עשה ובטל השטר בע"כ צריך להביא ראיה להסיר הספק ואם כתוב בהשטר ואנן סהדי מסהידין דלא הוה שיור בשטרא דנא אין נאמנין לומר תנאי היה דברינו דהוה כחוזרין ומגידין ומיהו אם אומרים שזה שכתוב ראין כאן שיור פירושו שבנוף הענין אין כאן שיור כגון בהמכירה וכיוצא בזה אבל לא נאמר לבטל תנאים נאמנים אפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר [ס"ך] אא"כ כתוב מפורש דנעשה בלא תנאי דאז אין נאמנים וכלל נדול הוא שהעדים יכולים לפרש דברי השטר בכל דבר שאין לשון השטר מותר דבריהם לגמרי ואפילו בפירוש דחוק ביכולתם ליישב לשון השטר ואפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר:

לט ואם אמרו העדים שהיו אנוסים מחמת ממון או שהוא שטר אמנה או שהיו פסולים בעבירה אין נאמנים דאין אדם משים עצמו רשע ושטר אמנה ג"כ אסור לחתום דאף דמעשים בכל יום שמקבלין קניין ומאמינו על המעות מ"מ אסור לחתום שטר אא"כ רואים נתינת המעות או שהלוה הודה לפניהם שקיבל המעות ואע"ג דקיי"ל כותבים שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו היינו למוסרו ללוה ולא למלוה [תוס' כתובות י"ט.] ולא מיבעיא אם לא הקנה בקנין כלל שישתעבדו נכסיו מהיום כשיתן לו המעות לאחר זמן דהוה רשעים גמורים אפילו אם יתן לו המלוה המעות לאחר זמן זה משום דהמלוה יטרוף מהלקוחות מזמן השטר אלא אפילו אם שיעבד נכסיו מעכשיו בשילוה ממנו לאחר זמן ונמצא דאם נתן לו המעות לאחר זמן הוי שטר כשר מ"מ לא היה להם לחתום א"ע אפילו ברצון הלוה למסור השטר ביד המלוה ולהאמין לו שיתן להלוה המעות אח"כ משום דהמלוה עצמו אסיר לו להשהות אצלו שטר כזה והוא לאו מדברי קבלה דאל תשבן באהליך עולה וזכיון שהמלוה עושה איסור לא היה להם להעדים להזדקק לשטר כזה אא"כ אומרים שבשעה שחתמו לא ידעו שהוא שטר אמנה ואח"כ נהוודע להם דאז נאמנים כשאין כת"י יוצא ממקום אחר ואם הלוה שיעבד נכסיו בין שיתן לו מעות ובין שלא יהן לו פישטא דשטר כשר הוא לנמרי ואין זה אמנה [למלתי זה מכת"י ור"ן סס] וזה שאמרנו שאם אומרים שבשעת מעשה לא ידעו שאמנה הוא ואח"כ נתוודעו מזה נאמנין באמת דבר קשה הוא איך נהוודעו אח"כ דאם הלוה אמר להם פשיטא שאינו נאמן ואפילו אם המלוה אמר להם אח"כ יכול לומר שלא להשביע א"ע אמרתי כן אמנם יכול להיות שהמלוה נשבע בפניהם שלא נתן מעות או שבא אח"כ עם הלוה וייחדם לעדים שלא קיבל עדיין המעות [י"ם כתובות פ"ב סי' י"ג] ובכל מקום שאין העדים נאמנים אפילו אמרו שעשו תשובה אין נאמנים לעשות עצמם רשעים גם על זמן הקודם אמנם אע"פ שאין נאמנים לגבי המלוה נאמנים לגבי הלוה אם לפי דבריהם חיובוהו בשקר כגון באנוסים מחמת ממון וכ"ש באמנה אם אומרים שהם מסרו השטר להמלוה בלי ידיעת הלוה אבל באמנה כשנמסר בידיעת הלוה אין חייבים לשלם וכן אם אומרים שהיו פסולים בעבירה אבל ההלואה אמת וודאי דלא שייך תשלומין בזה [כנלע"ד]:

מ וכל זה כשאין כת"י יוצא ממקום אחר אבל כשכת"י יוצא ממקום אחר או שיש עדים שזהו כתב ידם אין נאמנים בשום דבר לבטל השטר אפילו כשאומרים אנוסים היינו מחמת נפשות רק במודעא היה דברינו נאמנים דמצוה קעבדי להציל עשוק מיד עושקו וי"א דאף במודעא אין נאמנים דלאו כל כמיניהו לבטל שטר ויש מי שאומר דאף בתנאי נאמנים דדווקא בעדות בעל פה אין יכולין להוסיף על עדותן אבל בשטר נאמנים כשאין סותרים עיקר השטר כמו בתנאי היה דברינו שאין מבטלין את השטר אלא שמוסיפין דבר מן הצד [סמ"ע] והעיקר כדעה ראשונה [ס"ך] וכן נראה עיקר דלמה לא כתבו את התנאי בהשטר ולכן אם אומרים שאחרי כתיבת השטר נתחדש התנאי ביניהם נאמנים [תו"ת] אבל עדים אחרים שאומרים שהיה תנאי בהשטר או ששטר אמנה הוא נאמנים בכל ענין ובמודעא נאמנים אפילו כשעדי השטר אינם יודעים מהמודעא דמניין להם לידע את המודעא שמסר לפני אלו אבל בתנאי אין נאמנים לגמרי אא"כ אומרים שנתחדש התנאי אחרי כתיבת השטר דבזה אינם פוסרים לעידי החתימה אבל כשאומרים שהיה בעת כתיבת השטר אנו דנים זה כאלו סותרים את עידי השטר מדלא כתבו

כתבו את התנאי בהשטר כמ"ש [מ"מ] ודינם כהרי ותרי ובבר בארנו דין הרי ותרי דלא קרעינן ליה לשטרא ולא מגבינן ב' ואי הפיס לא מפקינן מיניה ודע דכשאומרים שהשטר פרוע הוא נאמנים אפילו עידי השטר עצמם ואפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר דפרעון מילתא אחריתי היא לגמרי ולא מרעי לשטרא כלל דכל שטר עומד ליפרע :

מא עדים החתומים על השטר שאמרו שהלוה היה קטן בשעת ההלואה אין נאמנים אפילו אם אין **כת"י** יוצא ממקום אחר דהא עושים עצמם רשעים דלא היה להם לחתום על שטרו של קטן בלי ב"ד או אפטרופס

אא"כ נתברר מתוך זמנו של שטר שהיה קטן או ממילא נפסל השטר ואף שאין נאמנים מ"מ צריכים לשלם להלוה ההפסד שהיה לו לפי דבריהם דלעצמם נאמנים וכמ"ש :

מב יש מי שאומר דהא דקיי"ל רעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין יכולים לחזור בהם זהו דווקא בשטר שהחתומים בו שני עדים אבל ער אחד החתום על שטר יכול לחזור בו ודווקא קודם שבא השטר לב"ד דעריין אין שם שטר עליו כשהחתום בו רק עד אחד אבל כיון שבא לב"ד ונתקיים שוב אינו יכול לחזור בו דהוה כאלו העיד בפיו [מ"מ] :

סימן מז [מלוה שטוען על השטר שהוא אמנה או פרוע ובו ח' סעיפים] :

א מלוה שאומר על שטר שבידו על ראובן שהוא שטר אמנה או פרוע או שאר דבר המבטל את השטר אם יש בדבר הזה רעה לאחרים כגון שהמלוה חייב ג"כ לאיזה איש אינו נאמן אף אם גם הלוה אומר כן ומוציאין מראובן ונותנים למי שמגיע מהמלוה וכך אמרו חז"ל ר' נתן אומר מניין לגושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה וגותנין לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו ולא כתיב לאשר הלוהו אלא למי שהקרן שלו דאשם היינו קרן כדכתיב והשיב את אשמו בראשו והיינו אע"פ שזה לא לקח מידו מ"מ כיון שהמלוה שלו לקח מידו הרי הקרן של זה וכיון דמן התורה משועבד ראובן לו שוב אינו מועיל מה שהמלוה שלו מוחל לו דאינו שייך במגון זה וזה שאומרים שאמנה או פרוע אין נאמנים כיון שהשטר מקויים ואמרינן שעשו קנוניא ביניהם אמנם יש בזה איזו פרטים כמו שיתבאר :

ב דווקא כשאין לזה המלוה נכסים אחרים זולת החוב של ראובן דאל"כ למה יכופו לראובן כשהמלוה שלו אומר שאין מגיע ממנו כיון שיש להמלוה נכסים אחרים ואף אם המלוה הוא גברא אלמא ונוח לו לזה ליפרע מראובן יותר ואפילו אם נאמר דשיעבודא דר"נ חל אפילו כשיש לו נכסים אחרים כמו שיתבאר בסי' פ"ו מ"מ לא מגבינן מראובן דכמו שעשו חז"ל הקנה שלא לגבות מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אפילו כשהחורין גריעי מהמשועבדים כמו כן פשיטא שיש לנו לעשות הקנה זאת לבלי לגבות מראובן במקום שיש להמלוה שלו נכסים אחרים ואומר שמראובן אינו מגיע לו [מ"ך] ולכן אם נאבדו אותם הנכסים קודם שגבה גובה מראובן דהרי יש לו שיעבוד עליהם [מ"ע] :

ג וי"א דדווקא כשכתוב בהשטר נאמנות דאל"כ כיון שגם הלוה אומר שהוא פרוע וכל שטר שהלוה אומר פרוע הוא מחוייב המלוה לישבע שלא נפרע ובכאן שגם המלוה אומר שהוא פרוע או אמנה לא שייך שבועה וממילא דאין ביכולת לגבות מהלוה אבל כשכתוב בו נאמנות א"צ שבועה ויש חולקין דמאי מהני הנאמנות דהן אמת שנתן נאמנות להמלוה אבל המלוה בעצמו הרי אומר שפרוע הוא אלא שאין אנו מאמינים להם ואמרינן שעשו קנוניא ביניהם להפסיד להמלוה הראשון מעותיו וא"כ אף כשאין כתוב בו נאמנות אין נאמנים והרי עיקר השבועה על שטר שהלוה טוען פרוע הוא מדרבנן ואיך אפשר להפקיע שיעבודא דר' נתן שהוא מן התורה ע"י זה שאינו יכול לישבע שבועה זו וכן עיקר לדינא :

ד ואין דין זה רק כשהוחזק השטר בב"ד והיינו שראו אנשים את השטר בידו מכבר קודם שאמר פרוע הוא דאל"כ הרי נאמן במיגו שלא היה מראה השטר לפנינו כלל ומדלא עשה כן ש"מ דאמת אומר שפרוע הוא אבל כשראו את השטר מכבר אין לו עהה מיגו זה ושנאמר מיגו למפרע דאי בעי לא היה מראה השטר מכבר קיי"ל דמיגו למפרע לא אמרינן דשמא לא עלה אז על דעתו למעון השקר הזה כמו שיתבאר בכללי מיגו בסי' פ"ב ע"ש ואף שיש חולקין גם בזה וס"ל דאף בלא החזק השטר מכבר גובין בו מטעם דחזקה הוא דכל מה שנמצא ת"י ארם הוא שלו ולא אמרינן מיגו במקום חזקה אלימתא כי האי מ"מ העיקר לדינא כמ"ש דהן אמת דחזקה גמורה היא זהו במעות או במטלטלין שגופן ממון אבל בשטר הרי אין המעות תחת ידו וכ"כ גדולי האחרונים דהעיקר לדינא כדיעה ראשונה וגם אפילו כשהוחזק מכבר אם אמר אז בעת שהראה השטר שפרוע הוא נאמן דאז היה לו המיגו ובן אם יש ביד הלוה שובר על שטר זה ג"כ מהני ואם המלוה הראשון התירה לראובן שלא יפרע להמלוה שלו כי מגיע לו ממנו אינו נאמן ליומר שפרע לו את"כ אף כשיש בידו שובר ממלוה שלו דלא היה לו ליפרע וקרוב יותר שלא פרעו וקנוניא עשו ביניהם בהשובר

הזה ואם השטר אינו ביד המלוה אלא ביד שליש אפילו לא הוחזק השטר מכבר אינו נאמן לומר שהוא פרוע דאין לו מיגו כיון שאינו בידו ואפילו יש ביד ראובן שובר אינו כלום אע"כ חתומים עדים על השובר וכותבים שראו בעיניהם הפרעון דאל"כ וודאי קנוניא הוא דאיך יפרענו כשהשטר אינו בידו [סמ] :

ה וכשיש בזה כל הדברים שנתבארו דהיינו שאין לו ממה לפרוע זולת חוב הזה והוחזק מכבר או שהוא ביד שליש גובין מראובן ונותנין להמלוה הראשון ואפילו בשלא נודע בשעה שהודה המלוה שפרוע הוא שהוא חייב ג"כ לאחר ואח"כ נודע זה נ"כ אינו נאמן כיון שעכ"פ ע"י הודאתו נתגלה שע"י זה יצא רעה לאחר ואפילו אם מפסיד גם לעצמו כנון שהשטר הוא על מאתיים והוא אינו חייב רק מנה ואפילו היה לו נכסים אחרים כשהודה ועתה אין לו מ"מ מנבים מראובן ונותנים לו כיון שהוא משועבד לו מן התורה כמ"ש ואין להקשות על עיקר דין זה דהרי יש לו להמלוה תמיד מיגו דביכולתו למחול את החוב של ראובן דבאמת כיון שהוא חייב לאחרים ומשועבד הלוה שלו להאחרים מן התורה אין ביכולתו כלל למחול דאין זה שלו כלל וכמו שיתבאר בסי' פ"ו בס"ד :

ו אם אחר שאמר המלוה ששטר זה אמנה או פרוע הוא פרע לבעל חובו ובא לגבות בשטר זה מראובן ואומר שזה שאמר מקודם אמנה או פרוע היתה כוונתו כדי להבריח מבעל חובו ובאמת מגיע לו מראובן וראובן טוען הלא הודית בעצמך שאינו מגיע לך ממני רואים אם האמירה שאמר מקודם היה בשעה שבא בעל חובו לגבות ממנו וודאי לא היתה כוונתו רק לדחות לבעל חובו וגובה בו מראובן אבל אם מעצמו שלא בשעת תביעת בעל חובו הודה שאמנה או פרוע הוא אינו גובה בו ונראה דאף להשביע לראובן היסת אין ביכולתו כיון דאנו תופסין הודאתו לחזרה גמורה :

ז אם אומר על שטר שבידו שהמעות שייך לאחר ובעלי חובותיו אין ביכולתם לגבות מלוה זה כיון שאין המעות שלו אינו נאמן אלא בראיה ברורה ויתבאר בסי' צ"ט בס"ד :

ח אם המלוה אינו חייב לאחרים ואמר ששטר זה אמנה או פרוע הוא דפשיטא דנאמן ותבא עליו ברכה שאינו חפץ במטון שאינו שלו ואם מפחית את השטר כנון שנכתב בשטר אלף דינרים ואומר שלא לוה ממנו רק חמשה מאות והלוה האמין לי שלא אתבע יותר השטר כשר אבל אם אמר שהעדים פעו בכתיבתם שהיה להם לכתוב חמשה מאות ופעו וכתבו אלף השטר פסול והוא כחרס בעלמא אע"פ שיש בו נאמנות אינו כלום כיון שלא נכתב כהוגן והוה כמלוה בע"פ ולכן אם הלוה כופר בכל נשבע היסת ונפטר ואם מורה במקצת נשבע שד"א ויתבאר עוד בסי' פ"ד בס"ד :

סימן מח [שכותבין מופסי שטרות ושטר שפרע אם חזר ולוה בו ובו ד' סעיפים] :

א סופר שבא לכתוב מופסי שטרות כדי שיהיו מוכנים אצלו הרשות בידו ויכול לכתוב אף הורף השטר והיינו שם המלוה והלוה והמעות כשיודע שילוה ממנו סך כזה ולא אמרינן דהרי מיחזי כשיקרא שכותב שלוה והרי עדיין לא לוה דבכתיבה לא חיישינן למיחזי כשיקרא כל זמן שאין עדים חתומים עליו דכתיבה אינו כלום דניחא הסופר את מקום הזמן כדי שלא יהיה מוקדם ומ"א דגם התורף צריך להניח ובמקום שאין מנהג לכתוב גם התורף יש לחוש לדיעה זו [עזי' כמ"ק] :

ב שטר שנכתב על הלואה אחת ופרע הלוה אינו יכול ללות עוד ממנו על שטר הזה אפילו אם אינו מוקדם כנון שפרעו ביום ההלואה מ"מ אין שם שטר עליו דנסתלק שיעבודו ואינו גובה בשטר זה אפילו מנכסים בני חורין [מ"ך וט"ז] ע"י שטר זה דכחספא בעלמא הוא ויכול גם למעון פרעתי ואין הלואה זו רק כמלוה בע"פ ומ"א דלענין בני חורין יש לו דין שטר גמור ואינו נאמן לומר פרעתי [מגמ"י וכס"מ] וכן אם פרע מקצת חובו אינו חוזר ולוה בו אותו מקצת עוד פעם דהוה נמחל שיעבודו להמקצת שפרעו וכל זה הוא דווקא בשטר בעדים שגובה ממשועבדים או אמרינן דנסתלק שיעבודו ולדיעה ראשונה אף מבני חורין אינו גובה אבל שטר בחי' הלוה חוזר ולוה בו אפילו כשנפרע כיון שאין בו שיעבוד על נכסי הלקוחות וכ"ש בשטר שנכתב לכל מכז שאין נכתב בו שם המלוה שחוזר ולוח בו אפילו בזמן מאוחר לכתיבת השטר כי אין בזה שום קילקול מה שנכתב בזמן מוקדם אא"כ היתה ההלואה בעדים דאז אינו חוזר ולוה בו אלא באותו יום של כתיבת השטר והטעם משום דבסי' ק"ד יתבאר דמלוה ע"פ מוקדמת קודם לגבות ממלוה ע"פ מאוחרת לעניין גביית בני חורין ועתה אולי יהיה על הלוה עוד חוב המוקדם להלואה זו ולא יהיה להלוה נכסים כדי פרעון שני החובות וכשיראו בשטר שזו מוקדמת היא יגבוהו שלא כדין [ס"ך] אבל כשההלואה היתה שלא בעדים אינו קודם לגבות בחי' של הלוה אפילו במוקדמת משום דחיישינן לקנוניא שמא מסר לו עתה וכתבו בזמן מוקדם :

ג י"א דזה שאמרו חז"ל ללות בשטר שיש בו עדים פעם אחרת משום דנסתלק שיעבודיו פירושו דנא דנסתלק הקנין הראשון ולכן אם חזר וקבל קנין באותו יום

יום יכול לחזור וללות בו ואפילו לא חזר והקנה לו רק שחזר ומסרו בפני עדים ביום ד'חתימה למאן דאמר עידי מסירה כרתי אפילו בשטרות דזווקא שימסור לו בפני עידי החתימה או שאין בהשטר עידי חתימה כלל וסמכו רק על עידי מסירה אבל אם יש עדים התומים בשטר ועהה מסר לו בפני עדים אחרים אינו מועיל והטעם דכיון שעדים אלו החתומים מעידים שחייב לו מהלואה ראשונה ובאמת בטלה הראשונה ועידי החתימה אין יודעים מזה ה"ל כמזויף ופסול [ס"ך] אבל בסי' נ"א יהבאר דכמה פוסקים ס"ל דלא מהני כלל עידי מסירה בשטרות ע"ש:

ד זה שבארנו בסעי' א' ששטר בח"י הלוה וההלואה היתה בלא עדים שיכול ללות בו פעם אחרת אפילו שלא באותו יום זהו דווקא כשאין כתוב בו על כמה ומן מלוה לו אבל כשכתוב בו זמן כגון שהלוהו בניסן וכתוב בו שמלוה לו עד תמוז אינו יכול ללות עוד ממנו על שטר זה רק באופן שלא תמשך ההלואה השנית יותר מעד תמוז ולפ"ז יש למחות ביד הנוהגים ללות ע"פ היתר עיסקא בריוח דבר קצוב שלא יצטרך לישבע כמה הרויח או הפסיד כנהוג בזמנינו וכשמשלם הלוה מלויהו עוד פעם על שטר עיסקא זו ואסור לעשות כן דהא ברוב שטרי עסקות כתוב שיומשך עד זמן פלוני ואיך מלוה לו על משך זמן יותר אבל אם אינו מבואר בהעיסקא עד כמה יומשך העיסקא או שכתוב בו ואם יומשך יותר העיסקא בתקפה עומדת אם היתה ההלואה שלא בעדים יכול ללות ממנו כמה פעמים על שטר הלוה אחר שפרעו העבר אבל כשהיתה ההלואה בעדים אף אם אין העדים חתומים בהשטר אסור ללות פעם אחרת על שטר הזה במ"ש בסעי' א' וכ"ש אם העדים חתומים עליו דאסור אף כשכתוב בה ואם יומשך יותר וכו' ודין מרמו"ח יהבאר בסי' ס"ט ע"ש שריב הגדולים הסכימו שאין לנבות בחתימה חלקה בלא כתיבה עליו וע"ש שבארנו דבוועקטיל גובה ע"ש סעי' ח':

סימן מט [שיכירו העדים שמות בעלי השטר ודין טעות השבות והסכום ובו י"ג סעיפים]:

א אם יש להלוה או להמלוה או להמוכר או ללוקח או לנותן או להמקבל שני שמות אחד עיקר ואחד מטפל א"צ לכתוב אלא שם העיקר כגון שרובם קוראים אותו אברהם ויש שקוראים אותו אברהם יצחק א"צ לכתוב אף לבתהלה רק שם העיקר אברהם ובדיעבד אם כתב רק המפל יצחק לבד כשר והכינוי א"צ לכתוב אף לכתחלה כגון אריה וכינויו הוא ליב א"צ לכתוב רק ארי' וכן אם כתב רק ליב כשר דגם בחניכה לבד אין קפידא וגם אם הוא כהן או לוי א"צ לכתוב ואע"ג דבגיטין מקפידין על כל זה כמבואר באהע"ז סי' קכ"ט זהו משום חומרא דא"א אבל בשטרות אין קפידא ואם יש בעיר עור אחד ששמו כשמו יכתוב שם אביו לסימן ואם גם שמות אביהם שוים יכתוב כהן או לוי ואם הוא ישראל יכתוב שם אבי אביו או סימן משפחתו ובויצא בזה:

ב העדים צריכים להכיר את המלוה והלוה שהם המה הכתובים בהשטר ובשטר מכר צריכים להכיר את המוכר ואת הלוקח ובמתנה את הנותן והמקבל ובשובר את המלוה והלוה דאל"כ יש לחוש שמא אלו האנשים העומדים לפני העדים הם אנשים אחרים והעלו להם שמות אחרים ועשו קנוניא להוציא מאיש אחר וי"א דרק בשובר צריכים להכיר שניהם דכיון דהמלוה כותב השובר למוסרו להלוה חששו דאף אם יכירו את שם המלוה שמא יש עוד בעיר מלוה ששמו כשם מלוה הזה וזה הלוה העומד בפנינו לא מזה לוה אלא מהאחר ששמו שוה לשל זה ועשו קנוניא ביניהם שזה האיש יפטור נפשו מהמלוה שלו בשובר זה ולכן הצריכו להכיר גם את הלוה ולא חששו עוד דשמא יש בעיר מלוה ולוה ששמותיהם שוים להאלו או שמא זה הלוה חייב גם להאחר ששמו כשל מלוה זה דא"כ אין לדבר סוף ולא שכיח כזה אבל בשטר הלואה שהלוה נותן השטר בין שאנו מכירין לוה זה והוא מחייב א"ע ואומר להעדים כתבו עלי שאני חייב לפלוני בן פלוני מנה אף שאין מכירין את המלוה מה יש לנו לחשוש שמא יש עוד אחד בעיר ששמו כשם הלוה הזה העומד לפני העדים וילך זה האיש וימסור לאיש ששמו כשם המלוה הכתוב בשטר ויגבה מהאחר דא"כ אף אם מכירין את המלוה לא יצאנו מחשש זה דניחוש שמא זה המלוה בעצמו יגבה מהאחר ובאמת אמרו חז"ל דאם יש בעיר שנים ששמותיהן שוין אין אחר יכול להוציא עליהם שמ"ח ויתבאר בסי' זה ולכן א"צ להכיר רק את הלוה ובמכר את המוכר ובמתנה את הנותן ורק אם השטר הוא בלא קניין צריכין להכיר שניהם מטעם אחר שנתבאר בסי' ל"ט דכל שטר בלא קניין אין כותבין ללוה בלא מלוה מפני חששא דמוקדם כמ"ש שם ואם לא יכירו את המלוה עדיין תשאר חששא זו דשמא לא יבא השטר להמלוה האמיתי עד לאחר זמן ויגבה מלקוחות שלא כדין מיהו להפוסקים דס"ל עדים בחתומין זכין לו להמלוה ומיד נשתעבדו נכסיו להמלוה אף בלא קניין א"צ לעולם להכיר רק שם הלוה והמוכר והנותן [ס"ך]:

ג אם העדים אינם מכירים אותם יכולים לסמוך אף על פסולי עדות כמו קרוב או אשה המעירים שכך שמם דמילתא דעבידי לגלויי לא משקרי אינשי ודי אפילו באחד ולא הצדיכו בהכרה עדות גמורה אבל על פסולים מחמת רשעתם אין לסמוך דרשע אינו חושש

לשקר אף במילתא דעביד לגלויי ואם סמכו על עד אחד או אשה או קרוב ואח"כ אומרים העדים ששקר אמרו ולא זה הוא האיש או האשה שעמד לפניהם בראשונה אם מבואר בהשטר שהעדים לא הבירום ושסמכו בהכרתם על פלוני נאמנים לומר אח"כ שהטעו אותם [כ"מ מסמ"ע] ואם לא הזכירום להמכירים בהשטר אלא שכתבו סתם פלוני ופלוני אין נאמנים לומר כן דמסתמא דקדקו מקודם שהם המה האנשים הכתובים בהשטר ואמנם אם העד ת"ח שאין דרכו לדקדק כל כך בהכרה נאמן לומר שלא זה הוא ואפילו אם רק אחד מהעדים ת"ח נאמן לומר שהטעוהו ואפילו אם העד השני מכחישו ופסול השטר וי"א דרק על אשה נאמן לומר הת"ח שהטעוהו משום דאין דרך ת"ח להסתכל בנשים אבל על איש אינו נאמן וגדולי האחרונים הכריעו כדיעה ראשונה וכל זה כשסמכו שלא על עדות גמורה אבל כשסמכו על עדים כשירים או שהעדים הכירום מעצמם אפילו ת"ח אינו יכול לומר שטעה וגם אין יכול לומר שהעדים הכשירים הטעו אותו ובוודאי זהו הוא אלא שעתה טועה בזה וכל שאר מין טעות הנמצא בשטר אם הדבר מוכח לפי הענין שטעות הוא כשר השטר ואמרינן שטעו כמו באחריות טעות סופר שנתבאר בס' ל"ט ואם לאו אין ביכולתם לומר שהוא טעות ודבר זה תלוי בראיית עיני הדיינים לפי הענין:

ד כל שהוחזק שמו בעיר שלשים יום כותבים אותו השם ולא חיישינן שמא בכוונה שינה את שמו כל הזמן הזה כדי לעשות קנוניא וכן אם קורין לו ראובן ועונה וכתבו עליו שטר שראובן לוה משמעון וטוען אח"כ שאין שמו ראובן אינו נאבן להוציא א"ע מדבר שהוא חובה לו אפילו כשלא הוחזק בעיר שלשים יום לשם ראובן כיון דקרו לי' ראובן ועני וודאי דראובן שמו:

ה שטר שיצא לפנינו וטוען הלוה ואומר איני חייב כלום שמא איזה רמאי העלה שמו כשמי וחייב א"ע לזה על שמי אם יא הוחזק בעיר שנים ששמותיהם שוים אין חוששין לדבריו אא"כ הביא ראיה ברורה דאל"כ אין לדבר סוף וחזקה על העדים שרקדקו כהוגן וכן אם אומר אמת שאני ליתי אבל לא ממלוה זה אלא מאחר ווה התובע רמאי הוא והעלה שמו כשם בעל חובי אין הוששין לדבריו אפילו כשיש עוד אחר בעיר ששמו כשם מלוה זה לפי מה שיתבאר בס' זה דשני אנשים ששמותיהם שוים יכולים להוציא שט"ח אם לא כשהשטר אינו יוצא מת"י המלוה כאשר יתבאר בס"ד:

ו כבר נתבאר בס' מ"א דשטר שנשרף או נמחק אין ביכולת העדים לכתוב שטר אחר בלא ידיעת הלוה משום דעדים שעשו שליחותן אין ביכולתם לעשית עוד שליחות בעניין זה בלתי ידיעה בעל השטר אבל אם נתברר שטעו בענין מי שהוחזק בשם כינוי בעיר וכתבו שמו בהשטר בכינוי הזה ואח"כ נודע בבירור שהיה לו כינוי אחר או שנתברר שטעו בשם הלוה או הטלוה או בסכום המעות או שאר טעות יכולים לכתוב שטר אחר אף בלא ידיעת הלוה דבזה לא שייך עשו שליחותן כיון שלא עשו כהוגן ואפילו ספק טעות כיון דמצד הספק אין ביכולת להוציא בשטר זה נמצא שאינו שטר [קל"מ] ויש מי שאומר דדווקא בפסול וודאי [ט"ך] ונראה עיקר כדיעה ראשונה ועי' באהע"ז סי' קכ"ב ויש אומרים עוד דאפילו שטר שנכתב כהוגן כל זמן שלא בא השטר ליד בעליו ואין בשטר קניין שיקניהו נם בלא מסירה לידו יכולים לכתוב שטר אחר אם נצרך לכך דלא שייך בזה עשו שליחותן כיון שעדיין לא הגיע ליד הבעלים ולא קנאו בלא קניין כמ"ש בס' ל"ט וי"א עוד דבשטרות שאין בהם אחריות כגון שטר מתנה או שטר מכר שלא באחריות או שוברות אין שייך בהם עשו שליחותם כלל אפילו כשנמסר השטר דדווקא בשטרי הלואה או שטרי מכר באחריות דמוציאין ממון ע"י שטר זה אין להעדים כח לעשות בלא ב"ד אבל במה שכבר נעשה ומעתה לא יהיה עוד שום הוצאת ממון ע"י שטר הזה ואינו אלא לראיה בעלמא לא שייך לומר בזה עשו שליחותן [מ"מ] ויש מי שאומר שכל שטר שנתברר שיש בו טעות אפילו לא כתב כלל שטר אחר כשר שטר זה כיון שהטעות מבורר ולא יהיה בו מכשול ואם עד אחד חתם על השטר והשני עדיין לא חתם יכולים לכתוב תמיד שטר אחר בלא ידיעת בעה"ש דכל זמן שלא חתמו שני עדים לא שייך לומר עשו שליחותן [נ"מ] וכן אם צוה בעה"ש שיחתמו שלשה עדים או יותר וחתמו כולם חוץ מאחר מהם ג"כ לא נגמר עדיין שליחותם וכן אם החסירו איזה דבר או איזה תנאי לא מקרי עשו שליחותן ויכולים לכתוב שטר אחר בלא ידיעה בעה"ש:

ז היו שנים בעיר ששמותיהן ושמות אביהן שוין כגון ששניהם יוסף בן שמעון אין אחד מהם יכול להוציא שטר על חבירו אם יש בו קניין והטעם דזהו וודאי אפילו לפמ"ש בסי' ל"ט רכותבין שטר ללוה בלא מלוה בשטר כזה אין לעדים לכתוב ללוה לברו דיש להם לחוש שמא זה הלוה יאמר להמלוה אני המלוה ואתה הלוה ויתבע ממנו [ב"ב קע"ג.] ולכן שטר כזה אין להם לכתוב רק בששניהם ביחד ואף דעדיין יש חשש שהלוה יאמר להמלוה שטר זה שאתה מוציא עלי שלי הוא והחזרתיו לך כשפרעת לי החוב שהגיע לי ממך מ"מ יכולים העדים לחתום דהא ביכולתו לקרוע השטר כשיפרענו ועוד דכיון דהמלוה לפנינו ואינו חושש בזה אין לעדים לחשוש בערו [נמצ"ס סס] אך אין גובין בשטר זה רק מבני חורין ולא ממשועבדים דהלקוחות יכולים לומר עשיתם קנוניא ביניכם והטלוה

מסר השטר להלוה כדי לגבות מלקוחות שלקחו מהמלוה ולכן בשטר שאין בו קניין יכולים להוציא שטר זה על זה דבוודאי הערים לא חתמו להלוה בלא המלוה והלוה לא יכול לטעון שטר זה שלי היה והחזרתיו לך כשפרעת לי דלמה לא קרע השטר כששילם לו ולמה לא חשש לזה בעת כתיבת השטר ולכן גובה ממנו מבני חורין אבל בשטר שיש בו קניין שמשעבד לו נכסיו לגבות מלקוחות וודאי דחיישינן לקנוניא וכמ"ש ולכן בשטר כזה אין גובין מלקוחות ולכן אמרנו אם יש בו קניין דבאין בו קניין י"ל דהעדים עשו כהוגן ולא כתבו להם השטר לגבות מלקוחות אבל כשכתוב בו קניין והקניין אינו מועיל רק לגבות מזמן הקניין מלקוחות כמ"ש בסי' ל"ט ובע"כ עשו העדים שלא כהוגן ולכן שטר זה הוא כחרס ואין להמלוה על הלוה רק הביעה בע"פ ואם הלוה כופר לו נשבע היסת ונפטר ולכן אע"ג דבבל השטרות אמרינן אחריות ט"מ ט"מ בשטר כזה אין לגבות מלקוחות מפני חשש קנוניא [כנלע"ד והמחבר סתם כן ומקורו מהגמ' ב"ב מז ע"ב] וכן פסקו הרמב"ם והטור ודו"ק :

ח וכן אין אחר יכול להוציא עליהם שט"ח שכל אחד יאמר לא עלי נכתב שטר זה אלא על האחר ואין תקנה לזה אא"כ יבואו עידי השטר בעצמם ויאמרו זהו האיש שהעדנו עליו והוא הלוה של השטר הלוה ולענין סעי' הקודם כשאחר מוציא על חבירו יאמרו זהו המלוה וזהו הלוה ודווקא עידי השטר בעצמם אבל עדים אחרים אף שמעידים שזהו הלוה אין ביכולתם לעשותו מלוה בשטר כיון שאין מוכח מתוך השטר מי הוא הלוה ואין זה רק כמלוה בע"פ אבל עידי השטר בעצמם כיון שביכולתם לעשות שטר אחר שיבורר בו ע"פ סימן מי הוא הלוה דתרי לא גמרו עדיין שליחותם כיון שאין ניכר מתוך השטר ולכן הוה כמלוה בשטר [סמ"ע] וי"א שאפילו בעידי השטר בעצמם אינו אלא כמלוה ע"פ [ס"ך] וכן עיקר ובפרט לפי מה שבארנו בסעי' הקודם דהעדים לא עשו כהוגן מפני שהיה ביכולת לעשות קנוניא בשטר זה ואע"ג דבחוצאת שט"ח עליהם אין העדים מחוייבים בזה דאמו יש להם לדעת שיש עור יוסף בן שמעון בעיר מ"מ כיון דעכ"פ אין מוכח מתוך השטר מי הוא הלוה אינו שטר כלל ואם אחד מהם היה קטן בשעת כתיבת השטר גובין מהאחר דאין עדים חותמין שטר על קטן ובוודאי דהגדול הוא הלוה ולפיכך כשהעדים יודעים שיש עור בעיר איש ששמו כשם זה וכן כשאחד לוה מחבירו יכתבו שם זקנים או סימן אחר בהן או לוי או כיוצ משפחה וכיוצא בזה ואם הם משני מקומות יכתבו סימן המקומות ואף דא"צ לכתוב שם העיר בשטר מ"מ אם כתבו פשיטא דהוי סימן טוב ובזמנינו המנהג פשוט שכותבין תמיד שם העיר שהשטר נכתב בו וכשהמלוה והלוה הם משני מקומות כותבין לכל אחד מקומו כגון ראובן בן יעקב מצבל לוה משמעון בן יעקב מירושלים ונכון לעשות כן ואין לשנות וכתב רבינו הרמ"א אם שני יוסף בן שמעון בעיר אחת והאחד מת אביו והשני אביו חי וכתוב בשטר יוסף בן שמעון שליט"א או גר"ו כמו שכותבין על החי אם כתבו העדים אמר לנו יוסף בן שמעון שליט"א הוה סימן שהוא בן החי אבל אם כתוב בשטר אני יוסף בן שמעון שליט"א לויתי מפלוני מנה והעדים חתומים למטה אין זה סימן דחיישינן שמא השני העדים בזה והעדים לא דקדקו בכך דלאו אבולי מילתא מסהדי ע"כ ויש חולקים על כל דבריו דאף אם כתוב יוסף בן שמעון שליט"א יכול להיות דשליט"א קאי על יוסף ומה שלא כתבו יוסף שליט"א בן שמעון משום דאין דרך לכתוב כן ובקרא מצינו כן דוד בן ישי מלך ישראל וא"כ אין זה סימן שהוא בן החי אבל בסימן טוב אף אם הוא בעצמו כתב כן והעדים חתומים למטה הוה סימן טוב דעדים אבולי מילתא קמסהדי [ס"ך] וכן הסכימו האחרונים ולכן יראה לי דלפי מנהגינו כשאדם כותב על עצמו אינו כותב גר"ז ולא שליט"א א"כ כשכתב יוסף בן שמעון גר"ז או שליט"א וודאי דאאביו קאי :

ט שני יוסף בן שמעון בעיר אחת סוציאים הם שטר על אחרים ולא יוכל הלוה לומר לא ממך לויתי אלא מהאחר והוא אבד השטר ומצאתו דכיון שהשטר יוצא מת"י מחזקינן לי' ששלו הוא ואין חוששין לנפילה זו שנפל מזה ששמו כשמו והוא מצאו אבל אם אין השטר יוצא מת"י אלא מיד שליש והשליש אינו יודע מי הוא מהשנים או שנאבד השטר מהאחד מהם אין שניהם יכולים להוציא מהלוה אפילו כשמודה שעכ"פ השטר אמת וחייב לאחד מהם דלכל אחד מהם יוכל לדחותו ולכן יכתבו הרשאה זל"ז ויגבו ממנו מס"נ אם מפני כחו אם מפני כח האחר שהרשהו וכן אם אחד מהם מודה שאין השטר שלו אלא של האחר רק שקנה אותו מהאחר אינו גובה בו אף כשהשטר יוצא מת"י דשטרות אינם נקנים במסירה לחוד כשאר ממלטלים אלא בכתיבה ומסירה כמ"ש בסי' ס"ו [ס"ך] ולא מהני מה ששנים בשמותיהן כיון דלא עליו נכתב השטר ואם היה חייב מלוה ע"פ לאחד מהם ואינו יודע למי וכל אחד אומר ממני לויתי חייב לשלם לשניהם כמ"ש בסי' ע"ז [סמ"ע] :

י אם איש אחד חייב לשניהם ויש בידו שובר מאחד מהם אין שום אחד מהם יכול לתובעו שלכל אחד יאמר אתה כתבת לי שובר זה ואם יכתבו הרשאה זל"ז יגבה אחד מהם שהרי מודה שלא פרע רק לאחר מהם ואם טוען פרעתי לשניכם וציויתי לכתוב שובר אחד ויספיק לי להראותו לכל אחד מכם טענתו טענה ואינו מועיל ההרשאה בר"א שאין משולשים לא בהשטרות ולא בחשובר וגם סימן אחד אין בהם אבל

אם הם משולשים בהשטרות או סימן אחר ולא בהשובר על בעל השובר להביא ראיה ואם לא הביא ראיה חייב לשלם לשניהם והטעם דכיון שיודע שהיה חייב לשניהם וכל אחד יש לו הוכחה בשטרו שמניע לו מהנו ובשובר זה אין הוכחה להלוה שפרע לזה ידו על התחתונה דהיה לו לפרש את הסימן בשוברו ושני בעלי השטרות ישבעו ויטלו ממנו חובותם ואפילו כשיש נאמנות בהשטרות אין נוטלים בלא שבועה כיון שיש שובר נגדם [לבוש] ויש חולקים וס"ל דיד בעלי השטר על התחתונה וצריכים הם להביא ראיה ואם לא יביאו ראיה יפסידו [ס"ך וט"ז] ואחד מגדולי האחרונים הכריע כדיעה ראשונה [פ"מ] וצ"ע לדינא:

יא מלוה אחד שהלוה לשני יוסף בן שמעון בשני שטרות והיו משולשים או סימן אחר באופן שניכר שטרו של כל אחד מהם ונמצא אצל המלוה שובר מקויים בעדים ששטרו של יוסף בן שמעון פרוע והשובר לא היה משולש ואינו ניכר על איזה שטר נכתב ונמצאו שני השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועים הורע כחם של השטרות ושני השטרות בחזקת פרועים הם וי"א דבחדא מינייהו סגי או שהשובר מקויים דזהו ראיה ברורה שכבר שילם הלוה אף שנמצא השובר ביד המלוה לא אמרינן שהזמינו למסור להלוה כשישלמנו דא"כ לא היה מקיימו בב"ד או שנמצאו בין שטרות הקרועים ונמצא שובר עליו אפילו אינו מקויים ואפילו בלא עדים כמו שיתבאר בסי' ס"ה [ס"ך והגר"מ] וזיעה ראשונה ס"ל כיון שיש ריעותא בהשובר שאינו מבורר על איזה שטר נכתב וגם הוא ה"י המלוה לכן במקויים בלבד או בנמצא בין שטרות קרועים בלבד יכול עכ"פ לגבות שטר אחד על מי שאומר בבירור שלא נפרע ממנו במינו דאי בעי הוה ממטין להשובר אבל במקויים ונמצא בין הקרועים הוה כמינו במקום עדים [ובנפ"ק דמ"מ מיירי שלוה לו מינו מן שלשלוה בעצמו ג"כ ליט בדור] והעיקר לדינא כי"א:

יב שני יוסף בן שמעון שלוה אחד מהם מאחר שנתבאר שאין האחר יכול לגבות ונמצא לאחד מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני או שהיו שותפים בו אין המלוה יכול לטרוף השדה במענת מס"נ שיאמר לו אם לך הלויתי מוטב ואף אם לחבירך הלויתי כיון שאין להבירך בני חורין הרי לקחת שיעבודי וכן כשהם שותפים לא יוכל לגבות החצי במס"נ והטעם לפי שנכסיו של לוה אינם משועבדים אלא מטעם ערבות דנכסי דאינש אינון ערבין בי' והערב אינו משתעבד אלא במקום שיכול להבוע מהלוה עצמו וכיון שבכאן אין ביכולתו לתבוע מהלוה עצמו דכל אחד מרחיהו לחבירו כמו שנתבאר והערב שהם הנכסים נעלם מהם בעד מי הם ערבים לכן אינו יכול לגבות גם מהנכסים שהם הערבים נמצא שמי שנעשה ערב לשני יוסף ב"ש בין לשני מלוים בין למלוה אחד ואח"כ יצא שטר על יוסף ב"ש אחד או שניהם על כל אחד שטר באופן שבאלו השטרות אין ביכולת לגבות מהם דאחד ידחיהו על האחר גם הערב אינו חייב ודווקא כשגם הערב בעצמו אינו יודע מההלואה רק שערב לו בע"פ או בשטר שלא בשעת ההלואה ואינו יודע למי הלוה ורק המלוה הובע בהשטרות והשטרות הם כחרם אבל אם הערב יודע מי הוא החייב חייב הערב לשלם כפמ"ש בסי' קכ"ט שאם הערב יודע והלוה כופר דחייב הערב לשלם [פ"מ] וכמו שבארנו בסי' ל"ז סעי' י"ח ע"ש:

יג נראה דכל מה שנתבאר בסי' זה בשני יוסף ב"ש לא שייך רק בשטר שהחזמים בו עדים לבדם אבל אם גם הלוה חתום עמהם לא שייך כלל דיינים אלו דהא יוכל להתברר ע"פ חתימת ידו מי הוא הלוה לדמות חתימה להתימה מכתבים ושטרות אחרים וכיוצא בזה מדרכי הקיום ואם ידחיהו זה אצל האחר יברר הב"ד ע"פ דימוי החתימה ויש לזה דין שטר נמור לכל דבר אף לגבות בו מלקוחות דאין לך סימן גדול מקיום החתימה וכן אם חתום לבדו בשטר יש לזה דין שטר בח"י שיתבאר בסי' ס"ט לכל דבר:

סימן נ [שטר שאין כתוב בו שם המלוה וכו' ג' סעיפים]:

א שטר שאינו כתוב בו שם המלוה בפירוש אלא כתוב בו אני פלוני לויתי ממך מנה ועדים חתומים למטה על קיום הענין שרין שטר זה כשטר בעדים כמו שיתבאר בסי' ס"ט כל המוציאו גובה בו דמסתמא המוציאו הוא המלוה ולא חיישינן שמא ארם אחר הלוה לו ונפל ממנו ומצאו זה דבכל מה שביד האדם הוא בחזקה שלו ודווקא שהמוציא שטר זה טוען כן שהוא המלוה אבל כשטוען שקנאו מאחר צריך כתיבה ומסירה ככל השטרות כמ"ש בסי' ס"ו משום דלשון ממך אינו משמע מכל מי שמוציאו אלא מהמלוה דווקא וכשעדים חתומים עליו אבל בח"י הלוה לבד או אפילו

יו"ד שכתוב בו נאמנות דאינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בסי' ס"ט כל המוציאו גובה בו כמו בשטר בעדים דהא אין לו מיגו :

ב שטר שכתוב בו פלוני חייב לפלוני או לכל מי שמוציאו אין הכוונה ששיעבד עצמו לכל מי שמוציאו אפילו לא בא בכח אותו פלוני אלא הכוונה הוא כשהמוציאו בא בכח אותו פלוני מהתועלת בכתיבה זו שא"צ הרשאה אחרת דכיון שכתוב בו כן הוה כאלו כתב לפלוני ולבאי כחו וכיון שהמוציאו טוען שקנאו מפלוני או שהוא שליח מפלוני גובה בו וא"צ כתיבה אחרת בכבל השטרות דצריך כתיבה ומסירה ואם אינו בא בכח אותו פלוני אינו גובה בו דכיון שכתוב בהשטר שם המלוה הוא העיקר וצריך לבא בכחו דווקא :

ג אבל שטר שכתוב בו שמשעבד עצמו לכל מי שמוציאו כנהוג אצלינו שכותבין לכל מוכ"ז כל המוציאו גובה בו אע"פ שירוע שלא לוה ממנו כיון שנשתעבד לכל המוציאו דיכול האדם להתחייב א"ע לאחר אף כשלא לוה ממנו כמ"ש בסי' מ' ושטר כזה שנאבד מיד המלוה אין הלוה חייב לשלם לו דדרי מי שימצאנו יגבה בו אם לא שהמלוה עושה לו ערבות בזו שלא יניע להלוה שום היזק אם אחר ימצאנו [נמ"מ] ואם הב"ד רואים שתועיל הכרזות בזה שכל מי שלא יביא לב"ד שטר כזה איבר זכותו יעשו כן אם יודעים שלא יניע לו נזק להלוה כשישלם להמלוה אבל שובר לא מהני על שטר כזה דאין לו בעלים מיוחדים וכל ההופכו הוא בעליו ומה יועיל שובר של אחר ואם עכ"ו יצא שובר נגדו כנון שערים מעידים שהמלוה החזיק שטר הזה הנכתב לכל מוכ"ז ביום פלוני על סכום פלוני והלוה הוא פלוני ולוה זה סילק להמלוה כל החוב שבשטר הזה ואח"כ יצא השטר מת"י אחר ותובע בו מחוייב הלוה לשלם להמוציאו כל מה שנתן עבורו דהא אינו חייב בדבר רשטר כזה ביכולת לקנות ודין זה הוא כמי שלקח חפץ ונתוודע שגנוב הוא דצריך בעל החפץ לשלם להקונה כל מה שנתן בעדו מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' שנ"ו ולכן אם נתפרסם שהלוה פרע בעד שטר זה ואח"כ קנוהו אחר א"צ לשלם לו כלום דלא היה לו לקנותו והוה כלקח מגנב מפורסם דלא עשו בו תקנת השוק כמבואר שם וכ"ש אם מצא שטר הזה ועדים מעידים שפרע בעד שטר זה שאינו גובה בו כלום אע"פ שנשתעבד לכל מוכ"ז מ"מ לא נשתעבד רק על פרעון אחד ולא יותר ואם אין עדים מעידים בפירוש שעל שטר זה פרע מחוייב לשלם להמוציאו כל מה שכתוב בשטר בין שקנהו בין שמצאו כיון שלא נתברר שפרע בעדו נמצא דבעל השטר הוא מי שמוציאו ואף אם המלוה האמיתי יתבע ממנו לא ישלם לו בלא השטר כמ"ש והמלוה הפסיד בעצמו אך מ"מ כשהלוה טוען שפרע כבר בעד שטר זה יוכל להשביע להמוציא שאינו יודע ששטר זה פרוע [ס"ך ותמרוים] וכל זה הוא כשהשטר הוא בעדים אבל שטר בח"י לבד אף שעדים מעידים על חתימתו כיון שאין מעידין על עצם הענין נאמן הלוה בשבועה לומר פרעתי כמ"ש בסי' ס"ט דעל כת"י נאמן לומר פרעתי אבל אינו נאמן לומר לא לויתי ממך במינו דפרעתי דהא אף אם לא לוה ממנו חייב לשלם לו כיון שנכתב לכל מוכ"ז כמ"ש ובסי' ס"ה סעי' ט' יתבאר דאע"פ שכשנכתב לכל מוכ"ז כל המוציאו גובה בו מ"מ אם מצאו וגובה בו עושה איסור נגד המלוה ושובר על השטרות שבסעי' הקודמים דבר פשוט הוא שעל השטר המבואר בסעי' א' כיון שהלוה מוציא שובר מאחר בטל השטר כיון שנכתב למיוחד כמ"ש שם ודווקא כשעדים מעידים שבפניהם פרע בעל השובר על שטר זה דאל"כ יקבל מאיזה איש שובר ויפסיד להמלוה ועל השטר שבסעי' ב' צריך להיות השובר דווקא מהמלוה המבואר בהשטר או שעדים יעידו בהשובר שזה שנתן השובר בא מכח המלוה אבל אם השובר הוא מאיש אחר אפילו אם הלוה אומר שזה בא מכח המלוה שבשטר אינו כלום ואינו נאמן בלי ראיה ויכול המלוה או באי כחו לתבוע מהלוה בשטר זה ודע דכל אלו הדברים שבארנו בדיני השובר בכל המיני שטרות אינו אלא בשובר שנכתב על נייר בפ"ע אבל כשהשובר כתוב בשטר מלמטה או אחורי השטר כיון שנכתב ששטר זה פרוע אין מדקדקין בו בכל עניין למי פרע והשטר בטל בכל המיני שטרות שנתבארו בסי' זה [עיין סק"ק דכ"מ] :

סימן נא [שטר שאין בו אלא עד אחד או אחד מהעדים פסול ובו ו' סעיפים] :

א ראובן שהוציא שטר על שמעון ואין חתום בו רק עד אחד אם שמעון כופר ואומר לא לויתי נשבע שד"א להכחיש את העד דכל מקום ששנים מחייבים ממון אחד מחייב שבועה ואפילו יש בו נאמנות בשטר [קמ"ע] דמה שייך נאמנות כשמכחיש עיקר הדבר אבל אם טוען פרעתי דעת הרמב"ם בפי"ד ממלוה שאינו נאמן ואע"ג דבכתב ידו נאמן לומר פרעתי להרמב"ם כמ"ש בסי' ס"ט משום דלא חשש לקבלו בחזרה כשפרעו מ"מ בעד אחד אי הוה פרע ליה לא היה מניחו בידו ולכן דינו כמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דמשלם כמ"ש בסי' ע"ה דהעד מחייבו שבועה להכחישו ומענת פרעתי אינו הכחשה להעד דאינו מכחישו בזה ואע"ג דלהרמב"ם כל השטרות דרבנן כמ"ש בסי' כ"ח ובשבועה דרבנן נתבאר בסי' ע"ה דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם מ"מ שטרות שאני דלגמרי עשאום כשל תורה מפני הקון העולם ואם הלוה טוען ישבע לי המלוה

שלא פרעתיו צריך לישבע ואע"ג דבבל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ואינו יכול לומר לבעל דינו השבע אתה כמ"ש שם מ"מ הכא מחוייב המלוה לישבע כשתובעו הלוה שישבע דלא נרע משטר גמור כשהלוה אומר השבע לי שפרעתיך דמחוייב לישבע כמ"ש בסי' פ"ב ואפילו כשיש נאמנות בהשטר צריך לישבע דהרי אם היה מכחיש להעד לא היה מועיל הנאמנות לכן גם בפרעתי יכול להשביעו [ע"ז] ורבים מרבותינו חולקים על הרמב"ם וס"ל דנאמן לומר פרעתי כמו בכת"י דגם כזה לא חשש ליטלו מיד הלוה כיון שאין בו רק עד אחד ולכן נשבע היסת ונפטר ולזה הסכימו האחרונים וכן עיקר [ס"ך] ואפילו יש בו נאמנות [עס"ג] ואם העד אומר שיודע שלא פרעו נשבע שד"א להכחישו:

ב אם עד אחד תחום בשטר ועד שני מעיד בע"פ על אותה הלואה מצטרפין לעניין; שאינו יכול לומר להד"ם דלא גרע מאלו היה שנים מעידים בע"פ דלא היה יכול להכחישם אבל כשטוען פרעתי לסברא האחרונה שנתבאר דנאמן לומר פרעתי נגד עד אחד שבשטר נאמן גם בזה דאף שמצטרפים מ"מ לא הוה רק כעדות בע"פ דנאמן לומר פרעתי דהמלוה את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים כמ"ש בסי' ע' ונשבע היסת ונפטר אבל אם העד שבע"פ אומר אני קניתי מידו על זה רק שלא בא המלוה לבקש שאחתום שניהם מצטרפים לעשותו מלוה בשטר לעניין שאינו נאמן לומר פרעתי ולא לעניין נבייה מלקוחות כיון שאינם שוים שאחד בשטר ואחד בקניין ונרע מאלו היו שניהם בקניין דגבו מלקוחות כמ"ש בסי' ל"ט דבכה"ג ליכא קלא ובאמת אם בכאן היה הקניין גם בפני העד החתום או בפני אחר גובה גם בכאן מלקוחות ואם אותו שמעיד בע"פ אומר שגם בפניו נמסר השטר ביחד עם העד החתום הוה שטר גמור לגבות בו גם ממשעבדי דעדי מסירה כרתי כמו שיתבאר ואפילו אם אומר סתם שנמסר בפניו אמרינן דמסתמא נמסר לפני שניהם דכן הוא דרך העולם או למסור בפני שנים או בינו לבינו אבל אם אומר מפורש שלא נמסר רק לפניו אינו גובה מלקוחות דאפילו שני שטרות שחתום עד על כל שטר או שכל שטר נמסר לפני אחד אינם מצטרפים לגבות מלקוחות וכ"ש עד החתום עם עד המסירה אבל מהלוה עצמו גובה [ס"ך] וכ"ז הוא להפוסקים דס"ל עידי מסירה כרתי אבל להחולקים בזה כמו שיתבאר אין במסירה כלום:

ג אם אפילו שנים חתומים על השטר רק כל אחד חתם שלא בפני חבירו והמלוה לא הודיע לכל אחד שחבירו חתום עליו והשני כשחתם אף שראה חתימת הראשון מ"מ הראשון לא ידע מהשני וכן בקניין שכל אחד קבלו בעליו שלא בפני חבירו ולא הודיעו לכל אחד שגם בפני חבירו היה קניין אינו גובה מלקוחות דליכא קלא בכה"ג ואם הודיעו לכל אחד שגם חבירו חתום או שגם בפני חבירו היה קניין גובה מלקוחות דבכה"ג איכא קלא והיה להם להלקוחות ליזהר מלקנות מהלוה אבל לעניין מענת פרעתי אין חילוק שאפילו אין אחד יודע מחבירו אינו נאמן לומר פרעתי דכיון שיודע ששנים החתומים בו לא היה לו לפרוע עד שיקבל שטרו וכן בקניין כיון שיודע שלפני שניהם היה הקניין ויכולים לכתוב שטר כשיתוודעו זה מזה לא היה לו לפרוע עד שיודיע להם שפרע שלא יכתבו שטר [כה"מ] ומדלא הודיעם מיד ש"מ ששקר הוא ושלא פרעו:

ד בסי' מ"ה סעי' ט"ו נתבאר דשטר שהיו עדיו מרובים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול ואין העדים קיימים לשאול אותם אם יש עדות ברורה שכולם ישבו לחתום שנתכוונו להעיד הרי זה השטר בטל דעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כמ"ש בסי' ל"ו ואם לא נתברר התקיים העדות בהכשירים שהרי אפשר שהכשרים לבד חתמו והניחו מקום לגדול לחתום ובא זה הקרוב או הפסול וחתם שלא מדעתם ומוקמינן השטר בחזקת כשרות ואינו כשר רק אם הפסולים הם מהראשונים כמ"ש שם ולפיכך שטר שחתומים בו שני עדים בלבד ונמצא אחד קרוב או פסול הרי הוא כחרם אע"פ שיש שם עידי מסירה וא"צ אפילו שבועה נגד העד הכשר דאין דינו אפילו כשטר בעד אחד ולא הלינן שלא היה עד רק הכשר והפסול מעצמו חתם כיון דאין כאן רק שני עדים וי"א דגם בזה תלינן שהקרוב חתם רק למילוי והעד הכשר הניח מקום לעד אחר כשר ובא זה וחתם עליו ודינו כשטר בעד אחד שנתבאר בסעי' א' אא"כ נתברר דזה הפסול חתם א"ע ע"פ בעל השטר דאז נפסל כל השטר ולא הוה רק כתביעה בע"פ דאם הלוה אומר להד"מ נשבע היסת ונפטר ויש מי שהכריע כדיעה זו ולא נהירא ועכ"פ הוה ספיקא דדינא ולכן כל שטר שחתומים בו שני עדים ונמצא אחד מהם קרוב או פסול אם העד הכשר זוכר העדות יבא לפני ב"ד ויעיד ויהיה עכ"פ עד אחד ואם יש עוד אחד שיודע העניין והיה בשעת מעשה של השטר מצטרף עמו להעיד אע"פ שלא יחדוהו לעדות כמ"ש בסי' ל"ט דא"צ שהעדים יהיו מזומנים להעיד דווקא ואין העד הכשר כשר אא"כ לא היה עם הפסול בשעת מעשה שעליו נכתב השטר דאם היו ביחד נפסל גם הכשר ותו לא מהני מה שיעיד בע"פ [ס"ך] אמנם דווקא בשישבו גם שניהם לחתום השטר לשם עדות דאז נפסל לגמרי אבל אם לא חתמו יחד לא נפסל הכשר מפני ראיית המעשה שראה יחד עם הפסול ויכול עתה להעיד בע"פ בב"ד [נס"מ] וכבר בארנו בסי' ל"ו דהעיקר כמאן דס"ל דפסול הכשר שנפסל ע"י הפסול תלוי בראיה והנדה ונתבאר שם בסעי' י"א ובסי' מ"ה סעי' י"ט ע"ש:

ה הכותב כל נכסיו לשני בני אדם בעדות אחת והעדים קרובים לאחד ממקבלי המתנה ורחוקים מהשני הרי השטר

השטר פסול מפני שהוא עדות אחת ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה אע"כ נסתלק אותו שהעדים פסולים לו מאותו ממון כמ"ש בסי' ל"ז והסילוק אינו מועיל רק קודם כתיבת השטר אבל אחר שנכתב ונפסל אינו מועיל הסילוק [ס"ך] ובעדות בע"פ שמעידים כזה מקבלים עדותם להרחוק אע"פ שהעידו שראובן נתן מתנה מגה לשני ב"א ואחד מהם הוא קרוב להעדים מקבלים עדותן להרחוק דהא יכולין להעיד שנתן לזה הרחוק חמשים ואין נוגע להרחוק עדות הקרוב אבל שטר שהיה על שני ב"א ובאו עדים לקיימו והם קרובים לאחד אינו מועיל גם להרחוק דא"א לקיים זה בלא זה וכן כשמעידים שנגנב דבר משני שותפים והם קרובים לאחד אינו מועיל עדותן אף להשני דכיון שמעידים שנגנב מהרהוק והוא שותף עם הקרוב בע"כ הנוגע עדותן להקרוב ואי אפשר לחלקם ומזה יש לדון על כל העניינים [ס"ך] וכן זה שאמרנו דבשטר פסול זהו דווקא כשנכתב לשניהם ביחד כגון שכתוב בו נתתי לראובן ולשמעון כך וכך אבל אם מפורדים הם בשטר כגון שכתוב בו נתתי לראובן שדה פלונית ונתתי לשמעון שדה פלונית ונמצאו העדים קרובים לזה ורחוקים לזה זה שהם רחוקים לו מתנתו קיימת ששתי עדות הם אע"פ שהם בשטר אחד וכן אם היו כתובים בשטר שנים או ג' דברים ונתבטל השטר לדבר אחד מחמת איזה סיבה ולא מחמת פסול העדים לא בטלו שארי דברים שבשטר כללו של דבר בעדות בע"פ אף כשהעידו על שניהם ביחד מקבלין עדותן להכשר אם לא שנושא העניין הוא שא"א לחלקם וכמ"ש ובעדות שבשטר אם נכתב על שניהם ביחד אף שאפשר להפרידם זה מזה עכ"ז נפסל השטר ונשנכתב לכל אחד בפ"ע מקבלים דותם להכשר :

ו בגט קי"ל דעדי מסירה כרתי ואף כשלא חתמו עדים בהגט כיון שנמסר בפני עדים כשר הגט כמ"ש באה"ע סי' קכ"ד ויש מרבותינו שפסקו דגם בשטרות הדין כן דשטר שנמסר בפני עדים הוא שטר גמור אף כשלא חתמו בו וגם לגבות בו כלקוחות הוי שטר גמור ומ"מ אם נמצאו עידי החתימה פסולים אף אם רק ער אחד פסול נפסל השטר אף שנמסר בפני עדים כשירים מפני שהוא מזוייף מהוכו אמנם העידי מסירה יכולים להעיד בע"פ לפני ב"ד ומועיל עדותן שתהא עדות בע"פ אבל שטר אין ביכולתם לכתוב ואף הב"ד אין ביכולתם לכתוב שטר כיון שלא עשאם שלוחים על כתיבת השטר אם לא שעתה יצוה להם הלוה או המוכר או הנותן לכתוב [סמ"ע] ויש מרבותינו שחולקים בעיקר דין זה וס"ל דאינו מועיל כלל עידי מסירה בשטרות והמוחזק יכול לומר קים לי כריעה זו [ס"ך] אבל אם צוה הלוה או המוכר והנותן בעת שמסר להם בעדותו שיכתבו שטר וכתבוהו ולא חתמו יכולים לחתום גם אח"כ ואם היה אז קניין יכולים לכתוב מזמן הראשון כמ"ש בסי' ל"ט :

סימן נב [שטר שיש בו ריבית ושטר קרוע ובו ג' סעיפים] :

א שטר שיש בו ריבית אם הריבית מפורש בשטר אינו גובה את הריבית אבל את הקרן גובה בו גם כמשועבדים ולא אמרינן שהשטר פסול מהעדים הפסולים מפני שהעולם סוברים שאין האיסור רק על המלוה והלוה ולא על העדים וסברו העדים שלא עשו איסור בזה ולדעתם אין מכשול בשטר הלוה כיון שהרבית מפורש בו הרי לא יגבה את הריבית ויש חולקין וס"ל דהעדים פסולים ופסול השטר ואינו גובה בו אפילו הקרן ולכן הוה ספיקא דדינא [ס"ך] ואם הרבית אינו מפורש בהשטר אלא כלול עם הקרן אם העדים ידעו מזה פשיטא ששטר פסול הוא דהרי העדים פסולים אפילו לדיעה ראשונה דכיון דאין הרבית מפורש בו וודאי דהיה יכול לבא לידי מכשול שינבה בו גם הריבית אמנם אם העדים לא ידעו מהריבית שהמלוה והלוה הגידו להם שהכל הוא קרן אם לא נראה השטר עדיין בב"ד יכול המלוה לכתוב על השטר דלא ניתן לגבות רק הקרן וכשר לגבות בו אפילו ממשועבדים אבל כשנראה השטר בב"ד בפסולו שוב אין לו תקנה ואינה אלא כמלוה בע"פ אם הלוה מודה או אם עדים אחרים מעידים על הקרן או אותם העדים החתומים מעידים על הקרן שנתוודעו אח"כ מהוראת הלוה וכיוצא בזה ודלא כי"א דס"ל דקנסינן להמלוה גם על הקרן וא"צ הלוה לשלם לו כלום דקי"ל לדינא דלא קנסינן התירא מפני איסורא וכמו שנתבאר בסי' מ"ג לעניין מוקדם ולא דמי למה שיתבאר בסי' ת"ד נבי גלל דקנסו גופן מפני שבחן דהתם הוכרחו חכמים לקנסו דאל"כ לא ימנע מלעשות כמ"ש שם בסעי' ג' אבל הכא אין חשש שיעשה כן פעם אחרת להלות בריבית דמי ייפר שהלוה יתרצה ללות בריבית [כנ"ל לדעת הס"ך] ועוד דבשם אם קנסוהו מפסיד החוטא אבל הכא אם נקנוס המלוה יהיה הלוה נשכר והרי גם הוא חוטא ורבינו הרמ"א הביא דעת י"א אלו וצ"ל דס"ל דזהו כבסי' ת"ד וגם בכאן יש לחוש דאם לא נקנסנו יעשה כן פעם אחרת והרבה לוים הרחוקים למעות ימצא שילוו ממנו בריבית ולכן לא חיישינן אף שע"י הקנס ישתכר הלוה דכיון שהוא רחוק ולחוץ אין חטאו גדול כל כך כמו המלוה משא"כ בסי' מ"ג בשטר מוקדם לא ימצא מי שיתרצה לזה בשביל הריוח המועט מהקדמת הזמן וגם המלוה בעצמו רחוק שיעשה כן בשביל ריוח מועט כזה ומ"מ גדולי האחרונים הכריעו כדיעה ראשונה והמוחזק לא יכול לומר קים לי כי"א אלו [מ"מ] ואפילו להי"א כתב רבינו הרמ"א דאם הסלוה הלוה ע"י שליח והשליח עשה

שטר

שטר ובלל קרן עם ריבית נובה הקרן מבל מקום דאטר לתקוני שרדתיך ולא לעוותי לבלול הקרן עם הריבית עכ"ל וד"ל אפילו אם צוה לו להלות בריבית מ"מ יכול לומר לא צויתיך לבלול הקרן עם הריבית ולהפסידני טרינא אמנם להברעה האחרונים ברישה ראשונה אין נ"מ בזה [ועיי' תום' ב"מ ע"ב ד"ה שטר וכו' לסמס בנוף הממון וכו'] :

ב שטר שבא לפנינו קרוע והמלוה אומר שמעצמו נתקרע אם הקרע בכפליו במקום שנכפל הנייר וניכר שנעשה מעצמו מפני שמונח זמן רב או מפני משמוש ידים אפילו נקרע לנמרי שתי וערב ואינו מעורה אפילו קצתו כשר [מ"ז] ואפילו הי' הכפל במקום התורף שהוא מקום העדים והזמן והמעות ושם המלוה והלוה דזהו קרע ב"ד דכשב"ד קורעים שטר קורעים על מקומות אלו מ"מ כשר כיון שניכר שנעשה מעצמו ע"י כפילת הנייר ודלא כיש מי שאומר דבמקום התורף פסול אפילו בכפליו מטעם דלא היה לו להניח עד שיקרע לנמרי והיה לו לילך לב"ד לקיימו מקודם שנקרע לנמרי אלא וודאי שנעשה בכוונה דבאמת אין זה הוכחה דאין מלוה מקפיד על זה כיון שניכר שנעשה מעצמו [סמ"ע ומהרוסיס דלא כס"ך] ואם ניכר שנעשה בידים פסול אפילו לא נקרע אלא קצתו דמוכח שפרוע הוא דאל"כ לא היה המלוה מניחו לקורעו ואם אינו ניכר אם הוא בידים או מעצמו נקרע אם הקרע הוא כמו קרע ב"ד שנתבאר או שקרוע שתי וערב שלא במקום הכפל אפילו הוא מעורה עדיין או שנקרע לשנים שלא במקום הכפל ואינו מעורה כלל פסול אפילו שלא במקום קרע ב"ד דניכר שבידים נעשה ואפילו ישבע המלוה שמעצמו או ע"י סיבה נתקרע לא מהני דאין מוציאין ממון בשבועה זולת במקומות שתקנו חכמים אא"כ הביא עדים שנקרע מעצמו ע"י סיבה דאז כשר ודינו כנמחק שטר חובו שבסי' מ"א ואם הקרע הוא במקום שלא נפסל השטר כמו במופס נובה בשטר זה וא"צ הב"ד לעשות לו שטר אחר ואם הקרע בתורף עושים לו שטר אחר [סס] ואף אם הקרע היה שלא במקום קרע ב"ד אם נראה לדיין שהיה בו קרע ב"ד והוסיפו על הקרע כדי להעלים את הקרע ב"ד אין נובין בו אבל בלא"ה אין חוששין כגון שנמצא נקב נדול בשטר אין אומרים קרע ב"ד היה וזה נטל סביבותיו כדי להעלים הקרע ב"ד דאין דרך לעשות כן ואין פוסלים שטר מפני ספק כזה ודבר זה תלוי בראיית עיני הדיין ודברי הלוה בזה לא מעלין ולא מורידין אא"כ מביא עדים [כל"ל] :

ג נמחק השטר או נטשטש אם רשומו ניכר כשר ואם לאו פסול אא"כ מביא המלוה עדים שע"פ סיבה נמחק או נטשטש ואם רשומו ניכר והב"ד רואים שבעוד זמן יתמחק לנמרי עושין לו שטר אחר כמו בסי' מ"א ושטר שהרקיב או נעשה ככברה מלא נקבים כשר ואם אכלוהו עש או עכברים בראשו כל שניכר שם המלוה והלוה ועיקר הענין בסופו מכשרינן ליה ומ"מ שטר כזה צריך דרישה וחקירה הרבה וכן שטר שעבר עליו זמן רב אין פוסלין אותו רק שצריך הרבה דרישה וחקירה ואם נראה לדיין בשכלו שפרוע הוא אין נובין בו :

סימן נג [שלא לשנות השטר ובו ב' סעיפים] :

א מי שיש לו שטר על חבירו במנה ובא המלוה ואמר עשו לי שטר מחמשים זוז כי חמשים פרע לי הלוה אין שומעים לו דשמא פרע לו כל המנה והמלוה אמר לו שאבד שטרו ונתן לו שובר על המנה ועתה יוציא עליו שטר על חמשים ויאמר שהלואה אחרת היא וינבה בו ולא עוד אלא אפילו בשידוע בעדים שכן הוא שפרע לו מחצה אין עושים לו שטר אחר שלא בידיעת הלוה אלא כותבין לו על השטר שפרעו חמשים ובזה לא יניע פסידא להלוה בשום פנים כיון ששטר זה בשליטות ואם יש עליו שובר הרי לא יגבה בו עוד כלל וכן בשידוע בעדים שלא פרע לו כלל ומבקש שיעשו לו שני שטרות של חמשים או שיש לו שני שטרות של חמשים וידוע בעדים שעדיין לא פרע לו כלל ומבקש שיעשו לו שטר אחר מסנה אין שומעין לו אא"כ הלוה מצוה ג"כ והטעם דלהלוה יש לפעמים טובה בשטר אחד מפני שכשיפרע לו מקצת החוב ויכתוב לו המלוה שובר על אותו מקצת או כשיבקש המלוה מותר החוב וימצון הלוה פרעתי ב"ד משביעים להלוה כמו שיתבאר בסי' פ"ד דשטר פגום כשטוען פרעתי ב"ד משביעין אותו משא"כ שטר שאינו פגום אין משביעין אותו אא"כ הלית מוען השבע לי כמ"ש בסי' פ"ב ולפעמים יותר טוב לו כשהחוב בשני שטרות דכשיפרע לו שטר אחר יקרענו משא"כ כשכל החוב בשטר אחד ויפרענו מקצת והמלוה יתן לו שובר דהברירה ביד המלוה כמ"ש בסי' נ"ד ויצטרך לשמור שוברו שלא לאבדו דאין הלוה יכול לכופו לכתוב הפרעון על השטר כמ"ש שם והרמב"ם ז"ל כתב [פכ"ג ממלוה] שזכות היא ללוה להיות שנים שלא יכוף אותו בדין בפעם אחת לגבות הכל עכ"ל וכוונתו דכשיהיו בשני שטרות והלוה יבקש ממנו לקבל עתה בעד שטר אחד ובשטר השני ימתין לו לא יתעקש המלוה בזה משא"כ כשיהיו בשטר אחד לא יתרצה הלוה לפנום שטרו ויהחיב בשבועה כשיטעון הלוה פרעתי כמ"ש ולכן יכופנו לשלם בשליטת וכיון דבכל צד יש טובה ללוה אין עושין בלתי ידיעתו אבל ברצון שניהם עושים ואף שיש לחוש לקנוניא דשמא חייב הלוה עוד לאחרים ואין לו לפרוע לכולם בשליטות ועשה

ועושה להמלוה שני שטרות כדי שיגבה שני חלקים כמ"ש בסי' ק"ד אמנם אין לחוש לזה דממ"נ קנוניא זו ביכולת הלוה תמיד לעשותו ליתן לו עוד שטר [סגר"ת] ואף ברצון שניהם אין העדים יכולים לכתוב רק מזמן ההוה ולא מהזמן של שטר ראשון כמ"ש בסי' נ"ד וגם זה דווקא כשהיה כתוב בשטר הראשון דאיקני דאל"כ פסול כמ"ש בסי' מ"ג [סס] ואם ידוע בעדים שלא פרע לו כלל והמלוה מבקש לוותר לו מחובו ולעשות לו שטר קטן מזה שומעין לו [סמ"ע] אף בלא ידיעת הלוה :

ב אם המלוה מבקש מהב"ד שיכריחו את הלוה שיתן לו שטר באופן שיהיה ביכולתו לגבות בערכאות כמו וועקסיל וכדומה כדי שיהיה בטוח יותר במעותיו רואים הב"ד אם הלוה הוא איש כזה שיכול להיות שלא יצייית דין ישראל ועתה יש להב"ד במה להכריחו לזה יכריחוהו לזה ויעשו באופן שלא יוכל המלוה לתבוע בשטר ישראל לבד ובשטר הערכאות לבד כנון לכתוב על השט"ח שליהר בטחון נתן לו הלוה גם בטוחות אחרות וכדומה אבל אם הלוה הוא איש כשר ובוודאי ישמע לדין ב"ד אין שומעין להמלוה כיון שבשעת הלואה נהרצה לשטר ישראל לבר [רלב"ן] ואף אם הלוה הוא איש כשר רק שמצבו דחוק וחייב גם לאחרים שיש להם בטוחות מהלוה שיש ביכולתם לגבות בערכאות והם לא ייצייתו דיני ישראל ויצא המלוה הזה ריקם מחובו מצוים הב"ד להלוה שיתן גם למלוה זה בטוחות כמו שיש להמלוים האחרים זולת בשיש להם משכון לא שייך דין זה דכגבויים הם וכללו של דין זה דהלוי בראיית עיני ב"ד [כ"ל] :

סימן נד [דיני שובר וכיצד כותבין אותו וכו' א' סעיפים] :

א מי שפרע מקצת חובו וזמן הפרעון מכל החוב הגיע אלא שהמלוה נתרצה להמתין לו מותר החוב יפו חכמים כח המלוה שאם רצה יעשו לו ב"ד שטר אחר ממה שנשאר חייב לו ויכתבו השטר מזמן הראשון והשטר הראשון קורע ואם רצה יכתוב לו שובר על נייר בפ"ע דבכל אחד מהצדדים יש יפוי כח כמ"ש בסי' הקודם ואין הלוה יכול לכתוב לו השובר על השטר דבזה שהשובר יכתב בפ"ע וינתן להלוה והשטר יהיה בשלימות ביד המלוה יפחד הלוה שלא יאבד השובר וישלם לו מהר בשלימות ואם השטר נכתב לפרעון זמנים ומילק הלוה בזמנו מקצתו בפני שנכתב בשטר הבריחה ביד הלוה או שיכתוב לו המלוה השובר על השטר או להחליף לו שטרו [ס"ך] :

ב ודווקא הב"ד יכולים לכתוב לו שטר על המותר מזמן הראשון או שהב"ד יצוו לעדים לכתוב אבל העדים בעצמם אין יכולים לכתוב לו שטר מזמן הראשון אפילו ברצון שניהם כיון שכבר כתבו את השטר ומילק עליו מקצתו בשיכתבו עוד שטר מזמן ראשון יתראה כמוקדם [סמ"ע] אבל מזמן הסילוק יכולים לכתוב מרצון שניהם וכשהיה כתוב בשטר הראשון דאיקני כדין שטר מאוחר שנתבאר בסי' מ"ג [סגר"ת] ושלא ברצון שניהם אין ביכולתם לכתוב אפילו מזמן השני דכבר עשו שליחותם בכתיבת הראשון ואין יכולים עתה לעשות שום דבר שלא ברצון שניהם [ס"ך] ורק להב"ד יש כח לעשות או שהם יעשו ע"פ ציווי ב"ד כמ"ש :

ג כשרצון המלוה לכתוב שובר י"א דעליו ליתן שכר כתיבתו כיון שלטובתו הוא ויש חולקים בזה דכיון שהלוה לא פרעו בזמנו על הלוה ליתן שכר כתיבתו [סס] וכן הסכימו האחרונים וכ"ש כשאין שטר כלל למלוה והלוה מבקש שובר והמלוה נתרצה ליתן לו שובר שהלוה צריך לשלם שכר כתיבה ואם המלוה אינו רוצה כלל ליתן לו שובר אין הלוה יכול לכופו אם לא במקום שהלוה מוכרח להשובר כגון שבשעת הלואה א"ל המלוה אל תפרעני אלא בערים ועתה פרע לו שלא בפני עדים דיכול המלוה לתובעו עוד פעם כמ"ש בסי' ע' וצריך להשובר דאז יכול הלוה לכופו לכתוב לו שובר וכן כל כהאי גוונא והלוה משלם שכר כתיבתו [כ"מ מס"ך ס"ק נ' ע"ש] :

ד כשכותבים שובר על נייר בפ"ע אם זוכרים זמן השטר יכתובו השובר על שטר שנכתב ביום פלוני וכסוכו כך וכך קיבל המלוה פלוני כך וכך ונשאר החוב כך וכך ואם אין זוכרים הזמן והשטר אינו לפנינו שהמלוה הצניעו באיזה מקום ואינו יכול להשיגו עתה יכתבו סהם על שטר שכבוסו כך וכך קיבל וכו' ולא יכתבו זמנו של שטר כלל ואע"פ שזוכרים זמן ההלואה דשמא איחרו העדים הזמן בכתיבת השטר ונמצא שתהיה זמן השובר קודם לזמנו של שטר ויתבע ממנו בהשטר עוד פעם דיאמר שעל שטר אחר נכתב השובר לפיכך אין להעדים לכתוב זמנו של שטר בהשובר אא"כ זוכרים את הזמן שנכתב בהשטר וגם אין להם לכתוב הזמן שנכתב בו השובר מטעם זה דשמא איחרו העדים זמנו של שטר ונמצא שומן השובר יהיה קודם לזמנו של שטר ויחזור המלוה ויוציא שטר חובו המאוחר מזמנו של שובר ויגבה בו לפיכך אין להם לכתוב שום זמן בהשובר לא זמנו של ההלואה ולא זמן שנכתב בו השובר כשאין זוכרים זמנו של שטר [זהו פי' סס"ע בסעי' ג'] וכשכותבים השובר בלא זמן רק בסכום המעות של השטר צריך המלוה ליזהר שלא ילונו עוד בסכום הזה דהשובר תמיד יפסלנו ואם הלוהו איהו דאפסיד אנפשיה [סכ"ס קע"ת] ואף אם העדים יודעים זמן השטר אסור להם לכתוב זמנו של שובר מוקדם או מאוחר אם לא בידיעת המלוה

המלוה אבל שלא בידיעתו אמור דשמא יש להמלוה עוד שטר על זה הלוה מוקדם או מאוחר מזמן ההוה בסכום כזה וכשיכתבו בהשובר דסכום כזה שיש לזה על זה פרוע כולו או מקצתו יגיע להמלוה הפסד אם לא שיכתבו שרק השטר שנכתב ביום פלוני פרוע כולו או מקצתו זה השטר האחר דאז אין חשש הפסד להמלוה ואם כתוב בשובר שכל החובות שיש לפלוני על פלוני עד זמן פלוני פרועים הם או מחולים הם שכך אמר להם המלוה לא יכתבו הזמן מאוחר בהשובר בלתי ידיעת המלוה דשמא הלוהו המלוה אח"כ ויוציא הלוה שוברו ויפסיד להמלוה כשיכתבו הזמן פלוני מאוחר אבל מוקדם יכולים לכתוב דאין להמלוה הפסד בזה ואדרבא להלוה יש הפסד בזה כשיש להמלוה עליו שטר מאוחר מזה הזמן וכיון שהלוה מצוה להם לכתוב כן אין להם לחוש להפסידו [ג"ל] :

ה שובר שנכתב סתם פלוני פרע לפלוני מבטל כל חוב שיש למלוה זה עליו עד זמנו של שובר וכן אם יש להלוה ערים שפלוני יש לו שטר פרוע עליו ומאיזה סיבה נשאר השטר אצל המלוה ואח"כ הוציא מלוה זה שטר על לוה זה ותובע ממנו באמרו ששטר אחר פרוע היה לו עליו אינו נאמן בלא ראיה ומחוקנין לשטר זה שפרוע הוא ואם הוציא שני שטרות נובה בשטר של סכום הקטן והגדול הוא בחזקת פרוע דיד בעל השטר על התחתונה :

ו שובר שנכתב בו שפרע לו דינרין ולא כתוב כמה דינרין מבטל כל שטר שיש לו עליו ואע"ג דגבי שטר שכתוב בו דינרין סתם אינו חייב אלא שני דינרין כמ"ש בסי' מ"ב והו מפני שבא להוציא מהלוה בזה השטר יד בעה"ש עד התחתונה אבל בשובר שאינו בא להוציא אלא שהמלוה לא יוציא ממנו אכרינן דשמא לא ידעו הערים סכום המעות שהיה חייב לו וכתבו סתם כדי לכלול כל סכום שלא יוציא המלוה מיודשיו שלא כדין אבל בשטר כיון שהערים ידעו שיד בעה"ש על התחתונה אלו היה יותר משנים היה להם לחזור אחר סכום החיוב ולכתוב בבירור ושובר שכתוב בו כך וכך דינרין ונמחק הסכום ונשאר דינרין או שהסכום כתוב על המחק ולא נתקיים אין דנין בו אלא הפחות שבלשונות כיון שניכר בזה איזה הערמה וכל מחק דנין להוריעת כחו של המוציא כתב זה בין שטר ובין שובר וכל זה לא שייך אלא כשנכתב השובר סתם אבל אם נכתב בו מפורש על שטר שזמנו כך וכך וסכומו כך וכך פרע לו דינרים וודאי דאין הכוונה רק על פחות שבלשונות דאל"כ היה להם לבאר כמה דינרים פרע כיון שיודעים סכום המעות ואין לומר דלא ידעו כמה פרע דא"כ איך כתבו שובר וגם אין לומר ששמעו מהמלוה שפרע לו כל החוב דא"כ היה להם לכתוב כן אלא וודאי שלא פרע לו רק שני דינרים [ג"ל] ואם זמן השטר והשובר ביום אחד נתבאר בסי' מ"ג סעי' כ"ד דיד בעל השובר על העליונה ע"ש :

ז הבא לפרוע חובו ואמר המלוה אבדתי השטר אין הלוה יכול לומר לא אפרע לך עד שתחזור לי את השטר אלא כותב לו שובר וגובה חובו ורשות ביד הלוה ליתן ח"ס על מי שכובש שטרו ושטרו שאבדו אבל אינו יכול להשביעו על זה מפני שהיא מענת שמא ולכן אם הלוה טוען ברי שהשטר אצלו ומטמינו ישבע המלוה היסת שאבדו ומ"מ אין הלוה יכול לעכב את הפרעון עד השבועה אלא משלם לו ונוטל שובר ומשביעו [ש"ך] כיון דחייב לפורעו ע"פ השובר מדינא וכבר בארנו בסי' נ' דשטר שנכתב לכל מוב"ז אינו מועיל שובר ע"ש :

ח אמר המלוה אין שטרי עתה בידי כי הוא טונח בעיר אחרת ואכתוב לך עתה שובר יש מי שאומר כיון שהשטר בעולם אינו מחוייב ליפרע לו עד שיחזיר לו השטר ולי נראה דאם המלוה צריך להמעות והב"ד רואים שאין ערמה בזה כופין את הלוה שישלם לו ע"פ שובר והב"ד לוקחים בטוחות מהמלוה שיעמיד השטר ליד הלוה לומן פלוני אבל אם ידוע שהשטר הוא ביד המלוה ואינו רוצה להחזירו ואומר שיכתוב לו שובר אין הלוה מחוייב לשלם לו עד שיחזיר לו שטרו ואפי' נשבע הלוה מקודם שישלם לו לומן פלוני פטור מן השבועה דאמן סהדי שלא נשבע אלא על דעת שיחזיר לו שטרו כמנהגנו של עולם :

ט אם המלוה אומר להלוה תפרעיני תחלה ואח"כ אחזיר לך שטרך והלוה אומר החזר לי שטרי ואח"כ אפרע לך הדין עם הלוה וא"צ אפילו להשליש המעות ואם אומר המלוה שאינו מאמינו נותן המלוה את השטר ביד שליש עד אחר הפרעון דבזה וודאי דאין הלוה יכול לעכב :

י מי שחייב לחבירו מנה בשטר ומודה לו הלוה בג' ובג' האחרים אומר שיש לו מענות אלו עליו ובעל השטר אומר תן לי החמשים שאתה מודה לי ואכתוב לך שובר עליהם ועל ג' האחרים אביא ראיה לאחר זמן והלוה אומר לא אשלם לך עד שתחזיר לי שטרי או הבא ראיה מיד ואם אין רצונך להביא ראיה מיד אשלם לך מתי שתביא ראיה על הג' האחרים רואים הב"ד אם יכול התובע להביא ראיותיו מיד הדין עם הלוה אבל אם א"א לו להביא מיד לפי ראות עיני הב"ד ואין ערמה ברבר או שהב"ד צריכין להיות מתונים בדין על הטענה שביניהם כופין את הלוה שישלם לו מיד מה שמודה לו ויקבל ממנו שובר ומיהו הלוה יכול לכופו שיכתוב השובר על השטר או בין השיטין ואין המלוה יכול לעכב [ש"ך] :

יא שטר שכתוב בו שיהא השטר בתקפו כל זמן שלא יהיה קרוע קרע ב"ד או כשלא יהיה כתוב עליו שובר אפילו הכי מהני שובר הכתוב בפ"ע דמה שכתוב קרע ב"ד או עליו שובר אין הכוונה עליו דווקא אלא כלומר על עניין השטר יהיה כתוב שובר ולכן אם כתוב מפורש

מפורש עד שיזכה השובר על השטר עצמו לא מהני שובר אחר וכל תנאי שבממון קיים ועיי' בסי' ע"א אבל אם כתוב שלא יועיל עד שיוקרע קרע ב"ד מ"מ מהני שובר דלא בא להוציא אלא קרע שאינו קרע ב"ד ולא למעט שובר [כ"ל] ומי שעשה שובר ואח"כ נמצא שהיה טעות בהחשבון אין השובר כלום אפילו אם קנו מידו דקניין בטעות חוזר [רמיו ס"ו] :

סימן נה [מי שפרע מקצת חובו והשליש שטרו ובו ה' סעיפים] :

א מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר ביד שליש וא"ל אם לא אהן לך מותר החוב עד זמן פלוני יכסור לך השליש את השטר שתגבה השטר בשלימות ומה שנתתי עתה לא יוחשב בחשבון כלל והגיע הזמן ולא נתן לא יתן השליש את השטר שוהו אכמכתא ולא קני כמו שיתבאר בסי' ר"ז דכל דבר שאדם עושה ומתחייב עצמו בדבר יתר ע"פ תנאי אם יהיה כך וכך אינו מקנה לו בלב שלם ואינו מבטיח לחבירו באמת רק כפטומי מילי בעלמא ולכן אם עשה דבר שמורה שבאמת רצונו להקנות לו כשלא יקיים התנאי קנה המלוה כיצד כגון שהתפיס הזכיות שלו בב"ד חשוב שבקיאים בדיני אסמכתא וקנו מידו על זה בב"ד והב"ד הסבירו לו שבאם לא ישלם לזמן פלוני יהיו מעות אלו שנתן במתנה גמורה מעכשיו וימסרו השטר להמלוה ונתרצה לזה וודאי דגמר והקנה בלב שלם וי"א דלא בעינן התפסת הזכיות כלל אלא כיון שקיבל בקניין בב"ד חשוב אין בזה משום אסמכתא דכיון דקיבל בק"מ מקנה לו מעכשיו וליכא אסמכתא כמ"ש שם וכיון שלא בא לזמן שקבע גובה המלוה כל שטרו ואם הושלש ביד שליש מוסר לו להמלוה וה"ה אם כתב לו המלוה שובר על מקצת שנתן והשלישו שניהם את השובר שבאם לא יתן המותר לזמן פלוני יחזיר להמלוה את השובר נ"כ דינא הכי [כ"מ מלשב"ם קמ"מ.] וכל זה כשלא אירע אונס להלוה אבל אם אירע לו אונס שלא היה יכול לבא לא יתנו להמלוה את השטר ואף כשהשטר ביד המלוה לא יגבה בו בשאירע לו אונס להי"א דלא בעינן התפסת הזכיות דכל אונס רחמנא פטריה [כ"ל] ודווקא אונס דלא שכיח הרבה אלא שהוא שכיח וכא שכיח כגון שחלה או עכבו נהר שבאותו זמן נתגדלה הנהר מהפשרת שלגים או ממי גשמים שלא כדרך כל השנים וביוצא בזה דלא עלה בלבו להתנות על זה וכ"ש אונס דלא שכיח כלל רק בעיתים רחוקים אבל אונס דשכיח הרבה לא מקרי אונס דהיה לו להתנות בזה ומדלא התנה סבור וקביל [ס"ך ומוס' צכ"מ] :

ב בר"א דכב"ד חשוב אם לא בא נותנים השטר לבעל דינו וכן להי"א בקניין בלבר כשאמר אם לא פרעתי ליום פלוני יהיו המעות שנתתי מתנה [מעכטיו] וישאר השטר קיים בבתחלה ונמצא שלא קיבל המלוה על השטר כלום דאל"כ הרי השטר נמחל שיעבודו כדי המעות שנתן ואינו גובה בו ממשעבדי בלום אפילו אותו המותר שלא נתן עדיין דנזרינן שמא יגבה גם מה שנתן ואפילו מהלוה עצמו אינו גובה רק את המותר שלא נתן עדיין אבל מה שנתן נחשב לו לסילוק השטר וי"א דאת המותר שלא נתן גובה גם ממשעבדי [ס"ך] ומהלוה עצמו גובה כל החוב [ע"ז] כשמסר לו השטר ורוב הגדולים הסכימו דגם מהלוה עצמו אינו גובה רק המותר שלא פרע ובן נראה עיקר כיון שלא נתנם במתנה בע"כ נחשבים על החוב וחוב חרש לא עשה על עצמו [כ"ל] לפיכך צריכין הדיינים ליזהר כשאחד מקנה לחבירו בבה"ג בענייני אסמכתא שבאם לא יקיים כזה וכזה יאבד מעותיו שיקנם בלשון מתנה מעכשיו ועיי' בסי' ר"ז :

ג ול"מה לא חששו חכמים בדין זה משום ריבית דהרי נוטל ממנו יתר בשביל המתנת המעות אם לא יבא לזמן פלוני דבאמת אין כאן ריבית דאינו נוטל בשביל מה שממתין לו דהרי אם יבא ביום פלוני אינו נוטל רק כפי חובו נמצא דעד אותו יום אינו נוטל כלל בשכר המתנת המעות ובהגיע הרגע של סוף היום שלא הביא נתחייב מיד אפילו אם יביא אחר אותה רגע וכן אם לא יביא אפילו אחר כמה זמן לא יתחייב עוד יותר ונמצא דאינו נוטל כלל בשכר המתנת מעותיו ולכן אם אמר אם לא אביא ליום פלוני המסור לו שטרו וימתין לי משך זמן עד שאשלם לו הוה ריבית גמור שמשלם לו מוהר בעד המתנה מעותיו [ל"ל ועיין בב"י] :

ד שליש שהחזיר שטר שלא כדין אם המלוה לפנינו כייפינן ליה להחזיר השטר או לכתוב עליו שובר כפי מה שקיבל מהלוה ואם אינו לפנינו או שהוא אלם ולא צייית דינא משמתינן ליה לשליש עד שמקבל עליו שכל מה שהלוה ישלם מותר ע"י החזרת השטר ישלם לו השליש ואע"ג דזהו רק גרמא וגרמא בנזקין פטור זהו כשכבר נעשה הנזק אבל כל שעדיין לא נעשה הנזק כגון שהמלוה לא גבה ממנו עדיין פשימא דמחייבינן להגורם לסלק נזקו והב"ד שיודעים שהוחזר השטר שלא כדין אין דנים עליו ואם לא נודע לב"ד שהוחזר שלא כדין עד אחר שהמלוה גבה מהלוה כל השטר פטור השליש ברייני אדם משום דהוי גרמא וחייב בדיני שמים ככל גרמא ושליש שהחזיר ללוה שטר שאינו פרוע אין זה גרמא אלא גרמי וחייב לשלם להמלוה כל מה שהיה כתוב בשטר דזהו כשורף שטרו של חבירו שחייב מדיני דגרמי כמו שיתבאר בסי' שפ"ו [ס"ך] דדווקא כשהחזיר

כשהחזיר למלוה אינו ברי הזיקא דשמא לא יגבה בו ואין ההיזק נעשה מיד ולכן לא הוה רק גרמא לפי הכללים שיתבארו שם אבל כשהחזירו ללוה שטר שאינו פרוע הרי ברי הזיקא ומיד הויקו ואפילו לפי מה שיתבאר שם דגרמי הוא משום קנס ולא מפני פרמי החלוקים שכתבנו מ"מ אינו דומה ול"ז דבזה החזק בבירור ובזה אינו בבירור ולכן כל שליש שהחזיר מה שהושלש בידו שלא כדין אם הנזק ברור ומוכן לפי ראות עיני הב"ד חייב לשלם [כ"ל] :

ה ראובן לוה משמעון מנה על משך שנה ועשה לו ראובן שטר מכר משדהו מעכשיו בלי תנאי ובלי שיור והשלישו השטר ביד לוי וראובן א"ל אם לא אפרע לשמעון עד סוף השנה תתן לו השטר מכירה וראובן אוכל הפירות כמ"ש ביו"ד סי' קע"ד ובתוך השנה מכר שמעון השדה ליהודה קודם שזכה בשטר המכירה שביד השליש והגיע הזמן וראובן לא פרע לשמעון ומסר לוי השטר לשמעון ויהודה החזיק בהשדה ואוכל פירותיה וכא ראובן להוציא את יהודה מן השדה בטענה שלקחה קודם שזכה שמעון בהשטר ולא היה לו כח לטובת אין טענתו טענה וכיון שמעון ליהודה הוי מכירה טובה לפי שכשנתן לוי השטר ליד שמעון זכה בהשדה למפרע משעת כתיבת השטר שהרי המכר נעשה בקניין בלי שום תנאי ושיור והוה כמי שמכר שדהו מעכשיו ואומר להמוכר לכשיהיו לך מעות אחזירה לך ביו"ד שם ואין זה אסמכתא דהמכר הוא מכר גמור ע"מ שלא יפרע לו לזמן שקצבו והוה כשארי תנאים אבל בהשליש שטרו שפיר הוה אסמכתא שהתחייב עצמו במה שאינו חייב ובסי' רי"א יתבאר עוד :

סימן נו [דיני שליש ובו כ"ד סעיפים] :

א שליש בזמן שהשלישות בידו נאמן כשני עדים אפי' הוא קרוב או פסול וא"צ לישבע על כל מה שאומר דכיון שהצדדים האמינוהו והיה בידו לעשות כרצונו נאמן ואפילו אין לו עתה מיגו שאין ביכולתו לעשות כרצונו כגון שההשלשה נראית לב"ד וכה"ג עכ"ז נאמן דכיון שבזמן שמסרו לו השלישות היה בידו לעשות כרצונו נאמן תמיד כ"ז שהשלישות בידו [ב"ח ומחנזים] ולכן אם אומר שהשטר פרוע נאמן אע"פ שהמלוה מכחישו דהרי היה ביכולתו למוסרו להלוה וכן אם אומר שאינו פרוע כלל נאמן אע"פ שהלוה מכחישו ואומר שפרע מקצתו דהרי היה יכול למוסרו להמלוה וכן בכל העניינים כהאי גוונא והשליש יש לו יתרון אפילו מהבעל דבר בעצמו דהבע"ד אם השני היה מכחישו היה חייב שבועה והוא א"צ כמ"ש דאין אדם חומא ולא לו [מור] והשליש שאמר לפני עדים שעל אופנים אלו הושלש אצלו אינו יכול לחזור בו אם לא שמברר שטעה באמירתו :

ב ולפ"ז בדבר שלא היה להשליש מיגו מעולם ולא היה יכול לעשות כרצונו כגון שמסרו לו ההשלשה בפני עדים ותתנו עמו בפניהם שכך וכך יעשה או שקבלו הצדדים מהשליש כתב שטונח ת"י כך וכך וכה"ג אין לו דין שליש לעניין נאמנות אלא בדבר שיש לו עתה מיגו שיכול לומר עשיתי כך וכך אבל בדבר שאין לו עתה מיגו אינו נאמן מטעם שהאמינו לו בשעת ההשלשה דהא באמת לא האמינו לו והוה כשאר כל אדם דכשיש לו מיגו נאמן ואם לאו אינו נאמן ואם יש לו מיגו פשוט משבועה טעמם שכתבנו בסעי' הקודם :

ג אפילו כתבו עניין השלישות בכתב והניחו הכתב ביד השליש ונאבד הכתב או אף שהוא בידו רק שאומר שאחר זמן הוסיפו פרטים מה שאינו מבואר בהכתב נאמן ולא אמרינן שלא סמכו עליו רק על הכתב דכיון דהכתב בידו בע"כ דעליו סמכו והאמינוהו דהא היה יכול להטמין הכתב אא"כ קבלו העתקה מהכתב והשליש חתם על ההעתק דאז אינו נאמן להוסיף שום דבר וכמ"ש בסעי' הקודם :

ד ואע"פ שעבר הזמן של השלישות שהיה לו להחזירו לאחד מהם ולא החזיר עדיין הוא שליש דלא הודע כח שלישותו בזה שעבר הזמן אבל אם המלוה השליש שטרו ביד שליש שיעשה לו דין או פשרה עד זמן פלוני ועבר הזמן ולא עשה יחזיר השטר להמלוה דכיון דקבע לו זמן לפסקו ולא אמר הפסק בתוך הזמן כבר נתבטל דעת השליש דלא סמכו על דעתו שיאמר רק עד הזמן שקבע לו אבל בסתם שלישית שקבעו זמן להחזירו לאחד מהם וכיון שהגיע הזמן ממילא דשייך לאחד מהם אבל הדבר לא נשתנה במה שעבר הזמן לפיכך יש לו דין שליש כ"ז שהשלישית בידו [עיין בס"ך ס"ק ז] :

ה אין השליש נאמן בתפיסתו יותר מהבע"ד עצמו רק לעניין שבועה כמ"ש בסעי' א' ולפ"ז אם היתה ההשלשה דבר שאפילו היה ביד הבע"ד לא היה נובה בו מבעל דינו אין להשליש יתרון בזה כגון שטר שיוצא מה"י שליש והלוה מוען שהוא מזויף או פרוע ואין ביכולת לקיים חתימות העדים אע"פ שהשליש מעיד שהמלוה והלוה מסרוהו לו ואמרו לו שכך וכך נשאר עדיין משטר זה אינו נאמן ואע"ג דהשליש נאמן כשני עדים מ"מ אין נאמנותו אלא למסור אותו דבר שת"י ליד מי שירצה ואין הצד השני יכול לתבוע אפילו אם יש לו עד אחד משום שהוא נאמן כשני עדים אבל שטר שאינו מקויים אף כשימסור השליש להמלוה לא יועיל לו כלום וצריך המלוה לתבוע מהלוה בע"פ ואינו יכול לתובעו בשטר זה ובהברח יצטרך לעדותו של השליש ויצטרך להעיד אחר שיצא השלישית מת"י ואז אינו נאמן כשני עדים

דעיקר נאמנותו אינו אלא על מה שבידו למסור למי שירצה [ס"ך] :

ו אע"פ שהשליש נאמן כשני עדים מ"מ אם שני עדים מכחישים אותו אינו נאמן דהוא נאמן נגר הבעלי דברים כשני עדים אבל לא נגד העדים דעיקר נאמנותו משום חמיגו כמ"ש ומיגו במקום עדים לא אמרינן כמ"ש בסי' פ"ב ולכן אם העדים אומרים שעל אלו הפרטים הוא שליש ביניהם והוא מכחישם אינו נאמן וכן להיפך בד"א דכשאומר השליש ביום פלוני נמסר לי השלישות על פרטים אלו והעדים מכחישים אותו אבל אם השליש אומר סתם כך וכך היה התנאי ביניהם אף שהעדים אומרים שבעת שמסרו לו השלישית לא היה התנאים אלו או להיפך נאמן השליש דשמא אח"כ באו לפניו הבעלי דברים והוסיפו או גרעו מהתנאים שהיה בעת ההשלשה ואף שאין השליש טוען כן אנן סהדינן ליה כדי שלא יהא מוכחש מהעדים דכיון דעשאוהו לשליש והאמינו לו מיישבין דבריו בכל היכולת שלא להוציאו מנאמנותו שעשאוהו הבע"ד בעצמם [כ"ל] :

ז אבל ער אחר אינו נאמן כלל נגר השליש אפילו לחייב שבועת היסת להבע"ד המכחישו כיון שהשליש מסייעו רק אם השליש הוא קרוב והלוה טוען השבע לי אף שהשליש מעיד כדברי המלוה צריך המלוה לישבע דכבר בארנו דהשליש לא יפה כחו מהבע"ד עצמו לבד לעניין למסור למי שירצה ואלו היה השטר ביד המלוה והלוה היה טוען השבע לי היה צריך לישבע לכן גם עתה צריך לישבע אבל כשהשליש כשר להעיד הוי עד המסייע שפומר משבועה כמ"ש בסי' ע"ה ואף שהשלישית יוצא מה"י דלא גרע מסתם ער :

ח וכן שטר שביד שליש ונמצא עליו מחק או גרר במקום שיש לחוש שנכתב במקום הזה פרעון או איזה תנאי באופן שאם היה השטר ביד המלוה היה פסול גם השליש אינו נאמן דלא עדיף השליש מהבע"ד עצמו כמ"ש ואפילו לפמ"ש בסעי' א' דכשהיה לו להשליש מיגו נאמן גם אח"כ כשאין לו המיגו מ"מ מי יימר שהיה ביכולת השליש לעשות ממנו שטר כשר בשום פעם שמא היה כתוב בו התנאי או הפרעון כבר רק אם יש ערים שהשטר הוא עדיין בתוך זמנו או שמתוך השטר עצמו מוכח שהוא עדיין בתוך זמנו גובה בשטר זה כשהשטר עדיין ביד השליש [כ"מ] דבזה עדיף השליש מהבע"ד עצמו משום חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו אע"ג דבמלוה עצמו לא אמרינן חזקה זו כשיש ריעותא בהשטר מ"מ לנבי השליש לא נחשבה ריעותא זו כשהוא בתוך הזמן וכן כשנאבד השטר מיד השליש והוא בתוך הזמן גובה בו אע"ג דבבע"ד עצמו נחשבת ריעותא מה שנאבד השטר ואינו גובה אף כשהוא בתוך זמנו אבל שטר שנאבד מיד שליש והוא אחר הזמן אינו גובה בו וכן אם היה שני ריעותות כגון שנאבד וגם היה עליו גרר או מחק אין גובין בו אפילו בתוך הזמן וכשליש [כ"ל] :

ט אם מת השליש עושים כפי מה שנמצא בכ"י פרטי השלישות ואם נמצא בכה"י של השליש ששטר זה פרוע אע"פ שאין ערים על הכתב מחזקינן להשטר שפרוע הוא אבל אם הכה"י הוא של אחר ואין ערים חתומים עליו אם אין בו סימן שנכתב מדעת השליש אינו כלום דשמא לא מדעת השליש הונח זה בין השטרות אא"כ כתוב השובר על השטר עצמו ואם השליש חי ואומר שהשטר אינו פרוע אפילו אם הוחזק השובר בב"ד נאמן דהא בידו להטמין השובר ולמסור השטר להמלוה [עיין בנמ"מ] וכל זה בשובר הנמצא אצל שליש אבל שובר שביד המלוה אפילו נכתב בכת"י של המלוה אינו כלום דשמא הכינו שבשישלם לו יתן לו השובר אא"כ נכתב השובר על השטר כמ"ש בסי' ס"ה :

י כל מה שנתבאר שהשליש נאמן זהו כששני הבע"ד מודים שעשאוהו לשליש אבל אם הכחישוהו או אחד מהם מכחיש אותו שלא עשאו לשליש כלל יש מרבותינו שאומרים דעכ"ז השליש נאמן שהוא שליש ובכל אשר יאמר כמו שנתבאר ולא מיבעיא כשהבע"ד אומרים לפקדון נמסר לו שהוא נאמן דכיון שאומרים שהפקידו אצלו ממילא שהאמינוהו דנפקר הוא כמעט כשליש אלא אפילו אם אומרים שנגנב השטר או החפץ או גזל או שנאבד ומצאו ג"כ נאמן שהוא שליש דלנפילה ולגניבה וגזילה לא חיישינן ויש מרבותינו שחולקים בזה דא"כ לא שבקת חיי דכשיהיה חפצו של ראובן ביד שמעון יעשה שמעון קנוניא עם לוי לאמר שראובן ולוי עשאוהו לשליש שלומן פלוני יפסור החפץ ללוי ויהיה פטור משבועה כדין שליש וגם יפטור את לוי משבועה גם אחר שיוציא החפץ מת"י כדין ער המסייע ויחלוקו ביניהם ולכן ס"ל דכשאחד או שניהם מכחישים אותו שלא עשאוהו לשליש אין לו דין שליש כלל והכריעו האחרונים דבזה דין השליש כמו בטענת לקוח שיתבאר בסי' קל"ג דאם היה נאמן לומר על חפץ זה לקוח הוא בידי שאינו מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר נאמן ג"כ לומר שהוא שליש וכל שאינו נאמן לומר לקוח הוא בידי שהוא מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר או שהוא מבעלי חיים או שטרות אינו נאמן ג"כ לומר שליש אני ואפילו במה שנאמן לומר שהוא שליש צריך שבועה שהוא שליש כיון שמכחישו אחד מהם וכ"ש אם שניהם מכחישים אותו וכיון שהוא צריך שבועה ממילא אינו פוטר גם את השני המסייעו משבועה דער הצריך שבועה אינו ער ולכן גם הבע"ד השני שהשליש מסייע לו והבע"ר האחר מכחישו צריך ג"כ שבועה :

יא אימתי יש לו דין שליש כשאין ביניהם ובינו הכחשה בסכום המעות אבל כשיש הכחשה ביניהם הרי הוא נוגע בדבר שהרי תובעים ממנו יותר ואינו נאמן כלל אפילו מודים שעשאוהו לשליש רק זהו דווקא בהפרט שהוא

שהוא נוגע אבל בטה שאינו נוגע נאמן אם טורים שעשאוהו לשליש כגון שראובן ושמעון אומרים ק"ן זהובים השלשנו בידך ולומן פלוני הוצרך ליתנם לאחד מהם ויש ביניהם הכחשה שראובן אומר שלו היה צריך ליתנם ושמעון אומר לו והשליש אומר מאה השלשתם והם שייכים לשמעון אע"פ שעל החמשים חייב השליש לישבע ולפטור כיון אחר שאינו שליש מ"מ בהסאה נאמן בלי שבועה שהם שייכים לשמעון וגם שמעון א"צ לישבע כמו שנתבאר וכן כשאחד מהם מכחיש להשליש בסך המעות נשבע השליש נגדו ובמה שמודה יש לו דין שליש ואם הכחשתם נוגעת לכל השלישית אינו נאמן כלל כגון שראובן ושמעון השלישו ביד לוי חמשים זהובים ושטר על מאה באופן זה שכאשר יביא שמעון עוד חמשים לזמן פלוני יהיה כל המעות לפרעון ויקרע השטר ואם לאו החמשים שהשליש הם מתנה לראובן והשטר בתקפו כמ"ש בסי' נ"ה ועתה טוען שמעון שמסר לו החמשים לזמן פלוני והשטר בטל והשליש וראובן אומרים שהביא רק שלשים ושיך השטר והחמשים לראובן אינו נאמן כלל דהא נוגע ההכחשה לכל השלישית וכן כל כיוצא בזה [כ"מ] :

יב וזה שנתבאר דכשנוגע בדבר אינו נאמן זהו דווקא כשאין לו עתה מיגו אבל כשיש לו עתה מיגו למסור למי שירצה נאמן גם כשנוגע בדבר וצריך לישבע שכן הוא כמו שאומר ואינו עד המסייע כיון שצריך שבועה ולכן גם הבע"ד צריך שבועה נגד הבע"ד המכחישו ולפ"ז אם עדים ראו את הדבר המושלש בידו אין לו מיגו אבל בשטר יש לו מיגו אא"כ נתחזק השטר בב"ד וידוע שהיה ביד המלוה אבל בלא אתחזק בב"ד אף כשראו עדים השטר ביד השליש יש לו מיגו שיכול להחזירו למי שירצה דהא העדים אינם יודעים למי שייך השטר כיון שאין להם עסק בשטר זה מאין להם לידע אבל בשארי מטלטלין מכירים הם את המטלטלין שהם של פלוני [סס] :

יג כתב רבינו הרמ"א דיכולים להשביע להשליש כשיש הכחשה ביניהם אפילו בטענת שמא עכ"ל ואין כוונתו בטענת שמא ממש כמו בשבועת השותפים ובן הבית דאין סברא כלל דבשם המילו חו"ל עליהם שבועה אפילו בטענת שמא משום דמורו התירא כמו שיתבאר בסי' צ"ג אבל השליש למה ישבע בטענת שמא אלא כוונתו כגון שהושלש בידו מאה זהובים לפרוע לבע"ח והבע"ח אומר שלא קיבל ממנו רק חמשים צריך השליש לישבע נגד הלוה המשליש אף שהלוה בעצמו אינו יודע אם אומר שקר אם לאו ונשבע השליש שנתן להבע"ח כל המאה ונפטר והבע"ח נשבע שלא קיבל רק חמשים ומשלם לו הלוה חמשים כמו בחנווני על פנקסו שיתבאר בסי' צ"א [ס"ך ומ"ו] ודווקא שהלוה לבדו השליש בידו ויכול הבע"ח לומר אני לא עשיתיו לשליש ולא האמנתיו אבל אם שניהם עשאוהו לשליש אין על הלוה לשלם להבע"ח כיון שהבע"ח יודע שהלוה השליש בשלימות ושניהם עשאוהו לשליש ואין דינו רק עם השליש ונשבע ונפטר [כ"ל] :

יד אין הפרש בשלישות בין אם שני בעלי דברים עשאוהו לשליש בין כשאחד מהם השליש בידו דנגד מי שהשליש בידו יש לו דין שליש כיון שהאמינו עליו ונאמן בכל מה שיאמר לחובתו של השליש ולטובת השכנגדו ויש מי שאומר דזהו דווקא כשהכנגדו טוען ג"כ ברי בעיקר הדבר כמו השליש אבל אם זה שכנגדו אינו יודע בעצמו מהעניין רק ע"פ השליש וזה שמסר לו השלישות מכחישו אין שם שליש עליו [ס"ך] וי"א שדין זה אינו אלא בשטר שמסר לו המלוה לבדו והלוה אינו יודע רק ע"פ השליש והמלוה מכחישו דאז אין שם שליש עליו אבל בכל המטלטלין נאמן השליש נגד מי שהשליש בידו אפילו אם זה שכנגדו אינו יודע רק ע"פ השליש [תומוסים] ושטר שאני מפני שאין נופו ממון ולכן כשהמשליש מכחישו והשכנגדו אינו יודע ג"כ בטלה שלישותו אבל במטלטלין שנופן ממון פשיטא דשליש גמור הוא ואף גם בשטר יש מפקפקין אבל ע"פ בכל מטלטלין העיקר לדינא כי"א [כ"ל] :

טו השליש אחר שהוציא השלישות מת"י אינו נאמן רק כער אחד אם אינו קרוב או פסול ולכן יש שכתבו שנכון הוא שבעת שמוציא השלישות מת"י לא יסמור השלישות רק בפני ב"ד או עדים ויבאר להם פרטי ההשלשה משום דשמא הפול אח"כ ביניהם הכחשות ולא יהיה נאמן כשליש אבל עתה כיון שהוא נאמן כשני עדים יכתבו ב"ד או עדים את העניין כמו שאומר ונראה שזה אינו אלא כשיש להמשלישים התחברות בעסק זה גם אח"כ אבל אם אח"כ נפרדים זה מזה בעסק השלישות אין לחוש לזה ומעולם לא שמענו שהשליש כשמוסר המושלש ת"י יסמרנו לפני ב"ד או עדים :

טז זה שנאמן כער אחד גם אחר שהוציא השלישות מת"י זהו דווקא כשנסתלקו מעליו בלא שום תרעומות שמודים שהוציא השלישות מת"י כרין ואז אם נפל ביניהם הכחשה נאמן כער אחד אבל כשאחד מהם יש לו עליו תרעומות שאומר שהוציא השלישות מת"י שלא כהוגן הוה כנוגע בדבר ואינו נאמן כלל וכ"ש כששניהם מתרעמים עליו וי"א דאין נאמנים לומר על השליש שהוציא מת"י שלא כהוגן ואין יכולים להשביעו על זה דאין אדם חומא ולא לו וחזקה שליח עושה שליחותו ולכן נאמן תמיד השליש כער אחד כשאינו קרוב או פסול אף כשיש להם תרעומות עליו [עת"ת] אם לא שמכחישים אותו בסכום הממון ותובעים ממנו כבמעי' י"א וכן אם יש אפילו עד אחד שהוציא השלישות מת"י שלא כרין דאז צריך לישבע נגד העד להכחישו אם יש בזה חיוב שבועה ומחילא דאינו עד בדבר דעד הצריך

הצריך שבועה אינו ער כמ"ש וכן יש להגרות דאל"כ לא שבקת חיי לכל שלישים שאחר מהבע"ד יאמר שהוציא שלא כדין ולכן כל זמן שאין עד ברבר שהוציא שלא כדין ואין ביניהם הכחשה בסכום המעות נאמן השליש תמיר כעד אחד ואם אחד מהצדדים רוצה שיחזירו השלישות להשליש כדי שיהיה השליש נאמן כשני ערים מענתו טענה נגד הבע"ד המערער עליו ועל השליש באמרו שהשליש הוציא שלא כדין מת"י [לחמוים] ואם השליש קחוב או פסול אינו נאמן כלל אחר שהוציא השלישות מה"י ואינו מועיל החזרה להשליש אצלו אם לא ברצון שניהם :

יז אם שנים השלישו אצל שליש ואח"כ רוצים לקבל השלישות מידו ולמסור לאחר אין השליש יכול לעכב אם לא שכבר נעשה טעשה ע"פ פרטי השלישות שנמסר לידו באופן שא"א בחזרה ואם אחר רוצה למסור השלישות לאחר ואחר אינו רוצה אין שומעין להרוצה אם לא שמראה לפני ב"ד טעמים נכונים שאם תהיה ההשלשה ת"י זה יגיע הפסד וכיוצא בזה ואם אחד מהבע"ד השליש אצל השליש ורוצה אח"כ לקבל מידו ולמסור לאחר הרשות בידו ואין שואלים כלל להבע"ד השני כיון שהמשליש היה רק האחד וכל זמן שלא נעשה מעשה יכול המשליש לחזור בו אמנם אם זה שלא השליש מראה לפני ב"ד טעמים נכונים שטובת העניין דורשת שתהיה ההשלשה דווקא ביד שליש זה עושים כן ואין שומעין להמשליש ואנו חושדים אותו שכוונתו לעשות איזה הערמה ואם השליש אינו רוצה להיות עוד שליש יכול להכריח להצדדים שיקבלו ממנו השלישות ולהניחו ת"י אחר ואם אין שומעים לו ימסור השלישות ליד ב"ד דבמה נשתעבד להם שלא יהיה ביכולתו למנוע מזה אם לא שנוטל שבידות בעד ההשלשה דאז אינו יכול לחזור בו עד גמר העניין ואף דפועל יכול לחזור בו אין השליש רומה לפועל והוי כשכירות מקום [ל"ל] :

יח השליש מחויב לעשות תמיר כפי מה שהושלש בידו אע"פ שיש לאחד מהבע"ד אח"כ איזה טענה בדבר כיצד ראובן שהשוה עצמו עם שמעון בהחוב שחייב לו שישכם לו על זמנים והפקידו השטר ביד לוי והתנו שבאם לא יפרע לו זמן אחד מהזמנים המבואר בההשלשה שיחזיר לוי את השטר לראובן ויגבה כל השטר ובפעם אחת ושמעון לא פרע זמן אחד מחוייב השליש להחזיר השטר לראובן אע"פ שיודע השליש שיהיה לשמעון טענה על זה והטעם דאין השליש דיין לכן מחוייב לקיים כפי שהשלישו אצלו אמנם קודם שימסור לראובן יאמר לפני ב"ד או עדים איך היה פרטי ההשלשה והם יכתבו העניין כמו שאומר ויהתמו עליו ויתנו זה הכתב להשליש והשליש ימסרנו לשמעון ויטעון אח"כ בב"ד כל מה שירצה וכן כל ספק שיש לו להשליש צריך לומר ספק זה בפני ב"ד או עדים והם יכתבו ויחתמו ויתנו בידו ולכן כל שהחזיר השליש אין לחוש שעשה שלא כדין אא"כ אתיליד ריעותא מיהו יראה לי דכשהשליש מבין שאם יחזיר ההשלשה להאחד לא יציית אח"כ דין ב"ד ויוציא מהשני באלמות או יפסיד להשני שלא כדין יכול לעכב ההשלשה ת"י גם אם מחוייב ע"פ פרטי ההשלשה למוסרו להאחר עד שיעמדו תחלה בדין על הטענות שביניהם ואח"כ יעשה כפי הפס"ד :

יט מי שהושלש ת"י חפצים או טעות או שטרות ונמשך זמן רב עד ששכח השליש מי ומי השלישו אצלו ובאו אנשים ואמרו לו אנחנו השלשנו לא יאמין להם השליש עד שיביאו עדים או ראיה ברורה וכן אם מת השליש והיורשים לא מצאו כתב ממורישם מי הם המשלישים יעשו ג"כ כמ"ש ואם השליש זוכר שראובן או שמעון או שניהם ביחד היו המשלישים וראובן אומר שהוא היה המשליש ושמעון אומר שהוא היה המשליש יכנים השלישות לב"ד וידונו בזה כדין שנים שהפקידו אצל אחר שיתבאר בסי' ש' אבל הוא לא ידין בזה דהב"ד יבררו יותר הדבר לאמתו וכן כל ספק שיש להשליש ואינו יודע איך לעשות יבא לב"ד וידונו כדין התורה :

כ שליש שהושלש שטר בידו שיפרענו ביום פלוני ועבר הזמן וטוען הלוה שפרע בזמנו להמלוה אינו נאמן והרי הוא בחזקת שאינו פרוע ומחזיר השטר למלוה ואין הב"ד טוענין למלוה שישבע ואם הלוה טוען השבע לי שלא פרעתיך צריך לישבע לו ואם יש בו נאמנות א"צ לישבע כמו שהיה השטר ביד המלוה כמ"ש בסי' פ"ב ואם התנו שיפרענו בפני השליש א"צ המלוה לישבע אפילו כשטוען השבע לי ואפילו אין בו נאמנות דהשליש הוה עד המסייע ופומרו משבועה ולכן אם השליש הוא קרוב או פסול אינו פומרו ונראה דחזקא בשטר בערים אינו נאמן שפרעו אבל שטר בח"י הלוה נאמן לומר פרעתי דלא עדיף השליש מהמלוה עצמו שנאמן הלוה לומר פרעתי כמ"ש בסי' ס"ט ואף דאפשר לומר כיון שהשלישו ביד שליש אלמלי פרעו היה מודיע להשליש כדי לקבל שטרו ויש קצת ראיה לזה מלשון הטור מ"מ משמע דאין שייך טעם זה רק בשטר בערים דאין סברא שיהא המונח ביד שליש עדיף מאלו היה ביד המלוה עצמו כמו שנתבאר דלא יפה כח השליש מהמלוה עצמו וכן בשמת הלוה אפילו לאחר זמנו של פרעון אין חוששין שמא פרע דאלו פרע היה מקבל השטר מהשליש כיון שהוא שטר בערים רק המלוה צריך לישבע כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים שלא נפרע אלא בשבועה ואם אח"כ מת המלוה קודם שנשבע אינו מוריש שבועה לבניו והדין בזה כמו שיתבאר בסי' ק"ח ואם יש נאמנות בשטר שמועיל גם לגבי יורשים ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' ע"א מהגי גם כשהוא ביד שליש :

כא מי שמת ונמצא אצלו שטר שאין בו קניין ואינו ידוע

ידוע מי הפקידו אצלו בין שהוא שטר״ח בין שהוא שטר כסר או מתנה לא יחזירו לא לזה ולא לזה עד שיתברר מה מיבו של שטר זה ואם יש בו קניין יתנוהו להמלוה או להלוקח או להמקבל מתנה ואם ידוע שהלוה או המוכר או הנותן הפקידו בידו רק לא פירש מה יעשו בו אוי אם אין בו קניין יחזירו ליד מי שנתן השטר או ליורשיו ואם יש בו קניין אוי בשט״ח לא יחזיר לא לזה ולא לזה דחיישינן לפרעון ובשטר מכר או מתנה נותנים להלוקח או להמקבל המתנה דהא משעת הקניין נעשה שלהם בד״א כשידוע שהקנה לפני העדים בסהם שהעדים לפנינו ומעידים כן או שנתברר שכן היה אבל אם אין זה ידוע יש לחוש שמא התנה על העדים שקנו כידו שיתנו השטר לידו ולכן מסר השטר לזה ולפיכך אין מחזירין השטר לא לזה ולא לזה עד שיתברר הדבר ומי שנמצא אצלו שטרות מופקדים כרוכים יחד ועל שטר אחר מהם נתברר שבא מיד נותן השטר הוי כאלו נודע על כולם שבאו מיד הנותן [ס״ך סוף סי׳ ס״ק י״ז] ובסי׳ ס״ה ובס״ם ר״ן יתבאר עוד מזה בס״ד :

כב שליש הנעשה ע״י שליח כגון שבא הלוה עם עוד אחד שבידו חפצים או שטר ואמר להשליש פלוני המלוה עשאני שליח למסור זה בידך על תנאי כך וכך וקבל השליש ואח״כ בא המלוה והכחיש השליחות ואמר שלא עשאו לשליח לדבר זה מעולם והשליח מעצמו עשה כן עכ״ז יעשה השליש כפי מה שאמר לו השליח דהרי השליש נאמן שכך אמר לו השליח והשליח נאמן היה במיגו שהיה אומר שליש אני ודווקא שהלוה אומר נ״כ שיודע שאמת אמר השליח שהמלוה צוה לו אבל אם הלוה אינו יודע מזה אלא ע״פ השליח עושה השליש כדברי המלוה דמיגו של השליח אינו מועיל רק אם אחר סהב״ד טוען בבירור נגד המשלח אבל כשהב״ד בעצמו אינו טוען ברי אינו מועיל מיגו של השליח שאינו נוגע לעצמו כלל [סם] וכן אם המלוה לא הכחיש עניין השליחות אלא שהשליש לא רצה לקבל השלישות ונשאר ביד השליח אין לשליח דין שליש אלא דין שליח ומחזיר הדבר למי שנתן לו אפילו יש לו מיגו להשליח דמיגו שלו אינו מועיל כלום כשלא מסר להשליש דכיון שהוא מודה שהוא רק שליח ממנו למסור ביד שליש והשליש אינו רוצה לקבל עליו להחזיר למשלח כי הוא אינו דיין ולא שליש וידו כיד המשלח ואיך יועיל מיגו שלו לנרע כח המשלח במקום שאינו יכול לקיים כפי ציווי משלחו ודלא כיש מי שאומר דנם בכה״ג מהני מיגו [נס״ם] וכן הדין בנפקד לגבי המפקיד [סם] :

כג שכר השלשה להשליש כשיש מנהג באותו מקום לשלם בעת שמוציא ההשלשה מת״י שניהם משלמים כשמוסר כרצון שניהם אבל אם אחד מבקש הדבר המושלש והשני מעכב רק השליש עושה כפי החיוב עליו ומוסר להמבקש מפני שהמעכב מעכב שלא כדין משלם מי שמקבל הדבר המושלש ולהיפוך א״א לחייבו אחרי שהשליש מוסר נגד רצונו ואם השליש התנה עמהם בעת שהשלישו ששניהם ישלמו בעת שיגיע הזמן למסור ההשלשה אין משגיחין בעיכובו שלא כדין וכופין אותו לשלם כפי שהתנה בשעת ההשלשה [ע״ע] :

כד אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית ואפטרופס המסונה על נכסי בעח״ב ומת הבעה״ב ויודעים שהיה לו נכסים של אחרים והממון או החפצים נשאר בידם ויודעים של מי הם חייבים להחזיר לכל אחד מהם מה ששייך לו הן ממון או מטלטלין או שטרות ואם מתה יתבאר בסי׳ ס״ב ואף אם לא החזירו בעצמם ובאו לב״ד והודיעו שדברים אלו הם של פלוני ופלוני עושים ב״ד כדבריהם דהא נאמנים במיגו שהיו יכולים למסור בעצמם ודינם כדין שליש שנאמן בכל מה שאומר רק השליש נאמן אף בלא מיגו והם אין נאמנים בלא מיגו ולכן דווקא אם בשעה שנגלה הממון או המטלטלין אמרו כן דאז נאמנים אבל אם אז לא אמרו דבר רק אח״כ אין נאמנים דבשעת אמירתן שהם של פלוני אין להם מיגו כיון שכבר נגלו המעות או החפצים לא היה ביכולתם למסור למי שירצו דהיורשים היו תובעים אותם מהם ואף שמקודם קודם שנגלו היה להם מיגו לא אמרינן מיגו למפרע [פו״ם] ואפילו כשיש להם מיגו לא יחזירו רק פקדונות של אחרים אבל הובות שלוה הבעה״ב אין משלמים בעצמם בלי ב״ד במטלטלים של הבעלים דהא צריך שומא [פה״מ] ומעשה בראובן שהיה לו שטר על שמעון ונמצא השטר ביד לוי ולוי אומר שהלשיש אצלו השטר על תנאי כך וכך וראובן מכחישו שבעולם לא עשאוהו לשליש אלא הוא בעצמו מסר לו שטרו שעשאוהו מורשה לגבות חובו משמעון והביא ראיה מסה שבידו יש המפסת השטר שנתנו לו ב״ד ואם לוי היה שליש מאין לו המפסת השטר ויש מי שפסק שהדין עם ראובן ולוי מוסר לו שטרו אפילו כשהיה לו מיגו שהיה יכול למסרו לשמעון דראייתו מהמפסה הוא ראיה נמורה ולא מהני שום מיגו נגדה ויש שחלקו עליו דאם יש לו מיגו נאמן שהוא שליש בדבר ומההמפסה אין ראיה דשמא מקודם עשאוהו לשליש וב״ד נהגו הרמפסה לראובן בשנתבטלה השלישות ואח״כ יכול להיות שחזרו והשלישו בידו על תנאים אלו ואפילו אם הדיינים אומרים שבשעה שהיה השטר אצלם לא היה שום תנאי יכול להיות שאח״כ נתחדשו בין המלוה והלוה תנאים אלו והשלישוהו ביד לוי על התנאים אלו [ש״ך] וכל זה כשהלוה טוען נ״כ כמו השליש אבל אם הוא אינו טוען כן פשיטא דמחזירין השטר להמלוה :

שאסור

סימן נז [שאסור לשהות שטר פרוע ובו ב' סעיפים] :

א אסור להשהות שטר פרוע בתוך ביתו שנאמר אל תשכן באהליך עולה וכן אם מחל להלוה חובו אסור לו להשהות שטרו ואם אין רצונו להחזירו כופין אותו עד שיחזירנו או יקרענו בפני עדים אם הלוה אינו מקפיד על תשמיש הנייר שיוחזר אליו ואין להמלוה לעכב השטר בשביל שכר הסופר שלא שילם הלוה עדיין ואם רוצה לכתוב על השטר שפרוע הוא מותר [ס"ך] ובמקום שאין הלוה נותן שכר הסופר צריך לקרוע השטר וא"צ להחזירו להלוה כיון שהנייר שלו ואפילו מרצון הלוה אסור לו להשהות שטר פרוע דשמא התגבר יצרם ויעשו בו איזה קנוניא כמו לגבות מלקוחות וביוצא בזה [סמ"ע] אבל מותר להשהות שטר של מגה כשפרע לו חמשים כשכותב קבלה על השטר או יכתוב לו שובר בפ"ע וימסרנו להלוה ואם בכר הגיע זמן הפרעון מכל השטר יכול להשהותו אפילו בלא כתיבת שובר כדי שיוכרח הלוה לפורעו [סס] ובאיסור להשהות שטר פרוע אין חילוק בין שטר בערים לשטר בחת"י הלוה [ג"ל] :

ב שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו כמ"ש בסי' מ"ח ואם אמר הלוה פרעתיך והשיב המלוה אמת שפרעתני אבל החזרתים לך הרי מורה שנמחל שיעבודו ואינו חוזר ולוה בו ואם לוה בו אינו גובה מלקוחות ומהלוה עצמו גובה בו כשמורה שלוה עליו עור פעם ואם הלוה כופר אינו יכול להוציא ממנו בשטר זה אע"פ שיש לו מיגו דאי בעי הוה אמר לא נפרעתי דכיון שעכ"פ הודה ששטר זה פרוע הוא הוי כחרם ואין דינו אלא כתביעה בע"פ שהלוה נשבע היסת ונפטר ומ"מ אם תפס המלוה אפילו בערים שאין לו מיגו דאי בעי אמר לא תפסתי לא מפקינן מיניה [ס"ך] דהטעם שאין המלוה נאמן במיגו שלו משום דהוי מיגו להוציא [תוס' ב"ב ל"ב:] מהלוה ומיגו להוציא לא אמרינן כמ"ש בסי' פ"ב לפיכך אם המלוה תפסו וא"צ עתה להוציא ממנו נאמן ע"פ מיגו שלו אמנם להפוסקים דס"ל דמיגו להוציא אמרינן ומה שאין המלוה נאמן במיגו שלו משום דכיון דלדבריו עכ"פ השטר הוא כחרם א"א לעשותו מלוה בשטר נראה דתפיסה בערים לא מהני אא"כ תפס בערים שיש לו מיגו דלא תפסתי מיהו י"א דאף להפוסקים דאמרינן מיגו להוציא מהני כאן תפיסה בערים [ס"ך] וצ"ע לדינא ודע דכל זה אינו אלא כשמורה המלוה שנפרע מזה החוב והחזיר לו כהלואה אחרת אבל אם אומר שהחזיר לו המעות מפני שלא היו טובים בהוצאה רק ע"י הרחק או אפילו מקצתם לא היו טובים ולכן החזיר לו כל המעות נשאר השטר בתקפו וגובה בו אפילו מלקוחות :

סימן נח [מי שהוציא שט"ח על חבירו ומודה שקיבל ממנו מעות אך שהם על חוב אחר ובו י"ג סעיפים] :

א מי שנושה בחבירו שני חובות ופרע לו הלוה סתם הרשות ביד המלוה לומר על חוב פלוני לקחתים ולא עוד אלא אפילו א"ל הלוה בשעת פרעון הילך מעות אלו בשביל חוב פלוני והוא קיבל ושתק יכול אח"כ לומר שבשביל החוב האחר קיבלם ואפילו אין לו תקיפות על החוב האחר כמו על החוב הזה כגון שהחוב האחר הוא תביעה בע"פ וביוצא בזה והלוה נתן לו מפורש על החוב שיש לו תקיפות מ"מ יכול לחושבו על החוב האחר דעבד לוה לאיש מלוה ואדרבא יפה עשה בזה שקיבלם בעד החוב שאינו בטוח בו כל כך והחוב הבטוח יגבה אה"נ אבל אם המלוה א"ל בפירוש בשעת הקבלה שמקבלם על חוב פלוני אינו יכול לחזור בו בר"א שהמלוה יכול לחשוב על איזה חוב שירצה כששני החובות הגיע זמנם ליפרע אבל אם אחד הגיע זמנו ואחד לא הגיע זמנו אפילו פרע לו סתם אינו יכול לחשוב רק על החוב שהגיע זמנו ואם נתן הלוה להמלוה מעות ליתנם לאחר יכול המלוה לעכבם לעצמו כשהגיע גם זמן פרעונו ויתבאר בסי' פ"ג וראובן שהיה חייב לשמעון מנה והגיע זמן הפרעון וא"ל שמעון אמכור לך קרקע או מטלטלין ונתרצה ראובן ונתן לו מעות על זה אם יכול שמעון לעכבן בעד חובו יתבאר בסי' ק"צ ובסי' ר"ד בס"ד :

ב המוציא שטר מקויים על חבירו או שיכול לקיימו וא"ל הלוה פרעתיך וא"ל המלוה אמת שפרעתני אבל יש לי עליך מלוה אחרת בע"פ וקבלתי הפרעון על אותו החוב אם הלוה מודה בזה החוב נתבאר דהדין עם המלוה אבל אם אין הלוה מודה לו על החוב אם פרע לו בפני עדים אין המלוה נאמן לומר שחוב אחר מגיע לו ואם לא פרע לו בפני עדים נאמן והשטר בחזקתו מיגו דאי בעי אמר לא פרעת לי ואם יש בשטר נאמנות גובה בלא שבועה ואח"כ יכול הלוה לתובעו שלקח ממנו שלא כדין והוה בכל התביעות ונשבע המלוה שהוא הנתבע היסת ונפטר ואם אין בשטר נאמנות והלוה טוען השבע לי ישבע המלוה שכן הוא כדבריו שמגיע לו חוב אחר מהלוה וכן כשטוען המלוה חוב אחר בשטר היה לי עליך והחזרתי לך השטר ג"כ הרין כן וכן כשאומר שקבלם על שכירות המגיע לו מהלוה וביוצא בזה אבל כשהשטר אינו מקויים ואין

ביכולת לקיימו הלוה נאמן מינו דאי בעי אמר מזויף או פרוע הוא ולכן כשאומר אינו מגיע לך חוב אחר ג"כ נאמן ונשבע היסת ונפטר [כ"ל] :

ג זה שכתבנו דכשפרעו בפני עדים בטל השטר אין חילוק בין שהעדים אומרים שקבל המעות על השטר בין שאומרים שפרעו סתם דכיון דפרעו בפני עדים שוב אין לו מינו דלא נפרעתי ודווקא כשהעדים אומרים שנתנו לו בהורת פרעון חוב אבל אם ראוהו נותן לו מעות ולא ידעו אם בפרעון חוב אם בפקדון או במתנה אם המלוה אומר להד"ם הוחזק כפרן והשטר בטל ונשבע הלוה היסת על התביעה האחרת ואע"ג דלמטן זה הוחזק כפרן ס"ם לא הוחזק כפרן על ממון אחר ולכן צריך הלוה לישבע [ט"ך] ואם המלוה אומר שהיה פרעון של חוב אחר נאמן ונשבע ונוטל מה שבשטר שהרי לא נתן לו המעות לפני העדים בתורת פרעון ולכן מתוך שיכול לומר מתנה נתת לי נאמן ג"כ לומר שפרעון אחר הוא ואין חילוק בכל זה בין אם היה סכום המעות שנתן לו כפי הסכום הכתוב בשטר בין שהיה פחות מזה או יותר מזה דבמקום שיכול לטעון חוב אחר היה יכול לטעון אף כשהיה הסכום שוה להסכום שבשטר מפני שיכול לומר שאותו החוב ג"כ סכומו כן ובמקום שאינו יכול לטעון אינו יכול אף כשהיה יתר או פחות דבפחות נוכל לומר שמקודם פרע לו מעט וביתר נוכל לומר שהיה לו עוד איזה חוב עליו [טס ומ"ל] :

ד ויש חולקים בכל זה וס"ל דאפילו ראו העדים שנתן לו מעות סתם אינו נאמן לומר חוב אחר היה דסינו דמתנה טענה נרועה היא דאין אדם רגיל ליתן מתנות ובפרט מי שהוא בע"ח נוח לו יותר לפרוע החוב מליתן מתנה וביון שאין זה מינו טוב אינו נאמן ומינו דפקדון אין לו דא"כ יאמר תן לי פקדוני ואם יאמר החזרתיו לך יתפם בשקרו דלמה יחזיר לו כיון שחייב לו בשטר הזה ואפילו לדיעה זו דווקא כשווכרים העדים שנתינת המעות היתה אחר זמנו של שטר משא"כ כשנתן לשם פרעון אפילו אין זוכרים מתי היתה הנתינה בטל השטר [כה"מ] ודווקא בנתינת טעות אבל כשראו שנתן לו מסלמלים סתם לא אבד המלוה המינו שלו שיכול לומר פקדון החזיר לי ולכן נאמן לומר ג"כ שעל חוב אחר קבלם ומעות אין דרך שהמלוה יהנם בפקדון אצל הלוה משא"כ בנתן לשם פרעון אין חילוק בין מעות למסלמלים [טס] וכן חולקים על מה שנתבאר דכשנתן לשם פרעון בטל השטר בוודאי ודיעה זו ס"ל דאף בלשם פרעון אינו בטל לנמרי רק דלא מנבינן ביה ואם המלוה תפס מהלוה לא מפקינן מיניה וכן בנתן סתם הדין כן ומעשם דוודאי אף בנתן סתם הוה מינו דמתנה מינו נרוע כמ"ש ולהיפך אף כשנתן לשם פרעון מ"מ טענת הלוה טענה חלושה היא דלמה לא קיבל ממנו השטר בחורה כדרך העולם ולכן בין בנתינה סתם בין בפרעון אין בנו כח לא להוציא ממון מהלוה ולא להוציא השטר מיד המלוה ורבינו הרמ"א הכריע כזה עה זו ולכן אם אין רצון המלוה להחזיר להלוה שטרו אינו יכול להשביעו ג"כ ראינו מן היושר שישביענו ויעכב השטר בידו אא"כ רוצה המלוה להחזיר לו שטרו אז ביכולתו להשביעו על החוב האחר שישבע שאינו מגיע לו [ט"ך] ואם הלוה איטר השבע אהה שאני חייב לך עוד חוב אחר ואשלם לך הדין עמו ומניח המעות בב"ד ונשבע המלוה ונוטל [כ"ל] :

ה כשנתן לו בפני עדים אין חילוק בין יש נאמנות בשטר או לא דלא האמינו רק נגד עצמו אבל לא נגד עדים כמ"ש בסי' ע"א אבל אם כתוב בשטר שיהא המלוה נאמן בשני עדים נאמן אף בלא שבועה ואפילו בשהעדים מעידים שעל חוב זה נתנו לו נאמן המלוה כיון שהאמינו עליו ואפילו כשטוען להד"מ נאמן כמו שיתבאר שם וכן עיקר לדינא דלא כיש מי שהולק בזה [סמ"ע ותו"ת] ודע דשטר שנתבאר בסי' זה הוא שטר בעדים דאלו שטר בחת"י הלוה לא שייך דינים אלו דבכל גווני נשבע הלוה היסת ונפטר כמו שיתבאר בסי' ס"ט אבל ביש בו נאמנות אין חילוק בין שטר בעדים לשטר בחת"י הלוה דבכל גווני נאמן המלוה ואם לא היה שטר כלל אלא הביעה בע"פ פשיטא דתמיד נשבע הלוה ונפטר :

ו אם יש ביד הלוה שובר על השטר אפילו אינו מפורש בהשובר שקבל ממנו על שטר הזה אלא כתוב בו שקבל מהלוה מעות כך וכך ביום פלוני בטל השטר לגמרי דשוב אין להמלוה מינו [ט"ך] ומוציאין השטר מהמלוה וקורעין אותו ודווקא כשזמן השובר הוא אחר שהגיע זמנו של פרעון השטר או שאין כתוב בו זמן אבל אם זמנו של שובר הוא קודם לזמן פרעון השטר אין הדבר ברור שקבלו על חשבון שטר זה כיון שאינו מבואר בו שעל חוב זה קבלו והחוב עדיין לא הגיע הזמן ולכן נהי דא"א להוציא מהלוה כיון שעכ"פ יש שובר בידו מ"מ אין בנו כח להוציא השטר מהמלוה ולכן לא גבינן ביה ולא קרעינן ליה ואי תפיס לא מפקינן מיניה [כ"ל] :

ז כתב רבינו הרמ"א דדווקא כשנתן לו הלוה המעות בפני שני עדים אבל בפני עד אחד לא איתרע שטרא וגדולי האחרונים חולקין ונראין דבריהם דכיון דכל עיקר זכותו של המלוה הוא משום מינו דלהד"ם וכיון שיש עד אחר לא הוה מינו טוב דלא חציף אינש להכחיש את העד [תוס' כתובות פ"ז:] ואין זה מינו טוב ועוד דאם היה טוען להד"מ היה צריך לישבע נגד העד ועתה שאין ידוע להעד אם טענתו בהחוב האחר אמת אם לאו הוה מחוייב לישבע ואינו יכול לישבע ודינו דמשלם כמ"ש בסי' ע"ה ואף שיש חולקים וס"ל דאין דין זה רק בשבועת התורה ובכאן שער אחר מעיד על השטר שהוא פרוע אינו אלא שבועת המשנה כמו שיתבאר

שיתבאר בסי' פ"ד מ"מ כיון דכל זכותו הוא מטעם מינו ואין זה מינו טוב וכשכתוב בשטר נאמנות אם מועיל נגד עד אחד שיטול בלא שבועה יתבאר בסי' ע"א בס"ד :

ח אם הלוה אומר שיש לו עדים שפרע להמלוה מהתינים על העדים ואם העדים לא באו לומן שקבעו להם ב"ד יקוב הדין ביניהם כמו שנתבאר ונשבע המלוה ומקבל דמי שטרו ואם אחרי כן באו העדים והעידו שבפניהם נתן הלוה להמלוה אם אומרים שמפורש נהן על חוב שטר זה והמלוה קבלם על שטר זה אין משניחין על שבועתו ומחזיר הפרעון השני להלוה ואם עד אחד הוא נשבע המלוה להכחישו כשאומר שלא קבלם על השט"ח ואם אומרים שקבלן סתם לא מהני ערותין כיון דאי תפס לא מפקנן מיניה כמ"ש במעי' ד' והבא הלא תפס [נ"ל] :

ט אם המלוה תובע מהלוה שיפרע לו דמי שטר זה ומשיבו הלוה איך אתה תובע ממני דמי השטר הלא השט"ח הזה על הסחורה שלקחתי למחצית שכר עמך או על הסחורה שלקחתי ממך הוא ואתה הלא קבלת המעות מהסחורה וא"ל המלוה אמת הוא שגביתי המעות מחסחורה אבל חשבתי זה על חוב אחר כתב הרמב"ם ז"ל בפי"ד ממלוה דהואיל שהודה שדמי הסחורה הוא החוב שבשטר ומדמי הסחורה נפרע בטל השטר וישבע הלוה היסת שפרעו ופטור והטעם דאע"ג דיש לו מינו דלחד"ם מ"מ כיון שהודה שכן הוא אנן סהדי שעל שטר זה קבל המעות והוה כמינו במקום עדים וי"א דגם בזה אם אין עדים נאמן המלוה רק בשיש עדים אף שראו רק נהינת המעות סתם בטל השטר לנמרי [סמ"ע] ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ואם ידוע שנתן לו מקצת דמים על הוב אחד לא יוכל לומר על האחרים שהם על חוב אחר דרגלים לי"בר דמסתמא כל המעות היה על דבר אחר ויש מי שמסתפק בדין זה [ט"ך] ויש מי שאומר שדין זה הלוי במה שנתבאר דלהרמב"ם רגלים לדבר מילתא היא ונשבע הלוה היסת ונפטר אם ידוע שהמקצת היה על החוב של שטר זה ולהי"א נשבע המלוה ונוטל [כנה"ג] אבל מלשון רבינו הרמ"א לא משמע כן דהא פסק כהי"א ועכ"ז פסק דין זה ג"כ דוהו רגלים לדבר יותר מהדין הקודם [ומ"מ לדין זה מב"מ כ"ם. מקלמן בכלי וכו'] :

י שלח הלוה את החוב ע"י שליח ופרע השליח להמלוה ובקש ממנו השטר וא"ל הלוה חייב לי חוב אחר ואחשוב אלו המעות על החוב האחר אם לא הזכיר הלוה להשליח שיקבל השטר מהמלוה הרי דין זה כמו שנתבאר בשפרע הלוה עצמו ואין השליח חייב לשלם להלוה על פשיעתו שלא קבל השטר קודם הפרעון דהשליח יכול לומר כיון שלא הזכרת לי לקיחת השטר לא חששתי לקבל השטר מקודם דמסתמא אתה מאמין לו אבל כשהזכיר לו לקיחת השטר בין שאמר לו קח השטר ותן לו המעות ובין שא"ל תן המעות וקח השטר חייב השליח לפרוע להלוה דפשע בזה דכיון דהזכיר לו לקיחת השטר וראוה שאינו מאמינו לא היה לו למסור המעות קודם לקיחת השטר או שהמלוה ישליש את השטר עד קבלת המעות אם לא היה רצונו לייתנו להשליח קודם קבלת מעותיו ואין השליח יכול לומר כיון שאמרת לי תן המעות וקח השטר עשיתי כן דיכול המשלח לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי והיה לך לדקדק בתקנתי [כתוספות פ"ק.] והיה לך להבין שמה שאמרתי כן היתה כוונתי שתהיה עכ"פ בטוח בקבלת השטר והיה לך ליתן לו המעות בפני עדים על חוב זה וכיוצא בזה אבל כשלא הזכיר לו לקיחת השטר בלל אין עליו חיוב לחשוש בזה [נ"ל] וכן אפילו אם לא הזכיר לו לקיחת השטר כלל אלא א"ל למסור המעות בפני עדים ולא עשה כן דחייב לשלם :

יא ולכן כיון דהשליח חייב לשלם ממילא דהמלוה אין ביכולתו לעכב המעות בלא חזרת השטר משום דהשליח אומר להמלוה מה לי ולך שתביאיני לידי היזק החזר לי מה שנתתי לך אא"כ מוען המלוה שהשליח בעצמו נתן לו המעות על חוב אחר ואז חוזר הדין בין המלוה והלוה כמו שנתבאר ואם השליח אומר שעל חוב זה נתן לו ישבע המלוה שעל חוב אחר נתן לו ואם השליח מודה שעל חוב אחר נתן לו והלוה צווהו כן והיה מכחישו נשבע השליח שכן צוהו [נ"ל] ויש חולקין ום"ל דהמלוה יכול לעכב בכל עניין אע"פ שהשליח חייב לשלם דאין לו לחוש להפסד השליח בדבר שהשליח עשה מעצמו בלי בפייתו והעיקר לדינא כריעה ראשונה [ט"ך] דאין ביכולת המלוה להפוס משליח ולהזיק לו במענת שיש לו על הלוה דוודאי מהלוה עצמו יכול להפוס אבל בכאן שהשליח חייב לשלם ולא יגיע הפסד להלוה בזה אלא להשליח נמצא שאינו הופס מבעל חובו אלא מהשליח ומה לו ולהשליח :

יב מדברים אלו למדנו שאם ראובן הפקיד חפץ ביד שמעון וטוען שמעון שהחפץ הוא של לוי ומגיע לו מלוי מעות ורצונו לעכב החפץ הזה אין ביכולתו לעשות כן ואף שהאמת כן הוא שהחפץ הוא של לוי דכיון דראובן יתחייב לשלם ללוי שיאמר לו תן לי פקדון שהפקדתי בידך ואיני חייב כלל לשמעון ונמצא ששמעון אינו הופס משל לוי אלא משל ראובן ומה לו ולראובן הלא אין לו שום תביעה על ראובן ולכן יחזיר החפץ לראובן ואין כועיל כאן שום מינו שהיה יכול לומר החזרתיו דמינו אינו מועיל אלא כדי להאמין להטוען על טענתו ובכאן אף כי מאמינים לו אין ביכולתו לגרום היזק לראובן וכל זה כשהמלוה והנפקד אין ביכולתם לברר שמגיע להם מהלוה ומבעל החפץ מה שתובעים מהם אבל אם יכולים לברר זה ווראי דיכולים לעכב והשליח והמפקיד לא יצטרכו לשלם כיון שנתברר שחייבים הם הרי חייבים לשלם ואם ראובן טוען שאין החפץ של לוי ושמעון טוען ברי שהוא של לוי ישבע ראובן

ראובן שאין החפץ של לוי אבל אם טוען שמא אין לו על ראובן רק ח"ם וכן אם טוען שמעון שראובן מסר לו בשליחותו של לוי יכול לעכבו בחובו אף שאין יכול לברר את החוב נאמן על דמי שיווי החפץ בטינו דהחזרתים ע"פ הדינים שיתבארו בסי' קל"ג ואע"ג דראובן יצטרך לשלם ללוי מ"מ כיון שאומר שבשליחות לוי הפקיד אצלו יכול לעכבו ואם ראובן טוען שלא אמר לו כן ישבע שמעון שאמר לו כן ואם ראובן מורה שבשליחות לוי הפקיד אצלו ולוי כופר ישבע ראובן שבשליחותו הפקיד אצלו ואין חילוק בכל זה בין שבא ליד שמעון בהורת פקדון בין שתפסו מיד ראובן ואף שי"א דבתפסו בכל עניין יכול לעכבו אין הלכה כן דכלל גדול הוא דכיון שראובן יהיה חייב לשלם ללוי אין ביכולת שמעון לתפוס ותרי גם בתפסו יאמר לו לוי לראובן למה פשעת והנחתו באופן ששמעון יתפסנו ולכן אם שמעון תפס באלמות וראובן היה אנוס בזה באופן שלא יצטרך לשלם ללוי אלא ישבע ששמעון תפס באונס ויפטור ממילא ששמעון יכול לתפוס ולטעון עד כדי דמיו כמו אם היה תופס מלוי עצמו ע"פ הדינים שיתבארו בסי' קל"ג [ל"ל] :

יג וכל אלו הדברים הוא דווקא כשתופס מיד אחר אבל בתופס מבע"ח עצמו חפציו אף אם יגיע בזה היזק לאחר כגון שאיש אחר קיבל אחריות על חפץ זה ויצטרך לשלם עכ"ז יכול להתפוס אם יש לו טינו שיתבאר בסי' קל"ג דכיון שתופס מבעל החפץ עצמו בטענה שמגיע לו ממנו מה לו אם יגיע בזה היזק לאחרים וכן כשטוען התופס שחפץ זה שלו הוא שנגנב ממנו וביצא בזה יכול להתפוס גם מאחר כשיש לו טינו אף שיגיע בזה היזק להאחר כיון שטוען שעיקר החפץ שלו הוא [ס"מ וקס"ח] וכן בשני שותפים יכול להתפוס מהשותף שהוטבע ממנו אף שיגיע בזה היזק להשותף השני אבל אינו יכול לתפוס מהשותף השני חפציו שלו בעד השותף האחר אם יגיע בזה היזק להשותף שתפס ממנו וכיון שנתבאר ואע"פ שיש לו טינו [סס] אמנם זהו דווקא כשנתברר שמה שתפס הוא רק של השותף השני אבל אם תופס ממון או חפצים מעסק השותפות בעד שותף האחד אין השני נאמן לומר שאלו המעות והחפצים הם שלו לבדו ולא של שותפות אא"כ מביא עדים על זה אבל בלא"ה אינו נאמן אפילו בשבועה להוציא מיד ההופס חלקו של מי שבעדו תפסו דאין מוציאין ממון בשבועה לבד במקומות שתקנו חז"ל ולכן תפיסתו הפיסה כפי חלקו של השותף שתובע ממנו כנון שהם שני שותפים ותפס מנה יוכל לעכב חמשים דחזקה הוא דכך מה שנמצא בעסק השותפות הם של שניהם [ל"ל] :

יד וכל אלו הדברים הוא דווקא כשתופס מיד אחר אבל בתופס מבע"ח עצמו חפציו אף אם יגיע בזה

סימן נט [דין שטר מקויים והלוה טוען שפרוע הוא ובו ד' סעיפים] :

א מלוה שהוציא שט"ח בעדים ומקויים מב"ד או שיכול עתה לקיימו וטוען הלוה שהוא פרוע והמלוה אומר איני יודע אינו גובה בו אפילו כשיש נאמנות בשטר דברי ושמא ברי עדיף ואע"ג דבטוען מנה לי בידך והלה אומר איני יודע לא אמרינן ברי עדיף כמ"ש בסי' ע"ה התם דלהוציא ממון לא אמרינן ברי עדיף אבל להחזיק מה שבידו אמרינן ברי עדיף ואפילו יש בידו משכון חייב להחזיר [כמ"מ] ואין זה להוציא דהמשכון הא בוודאי אינו שלו והוא תלוי בהחוב וכיון דא"צ לפרוע לו את החוב ממילא דמוכרח להחזיר לו את המשכון וכן צריך להחזיר לו שטרו [קוב] אם הלוה תובעו שיחזירנו דחיישינן שמא ימות ויפלו נכסיו לפני יורשיו וינבו בשטר זה ואין להמלוה על הלוה רק ח"ם [ס"ך] :

ב אם שניהם טוענים שמא צריך לשלם [ס"ך] ואין המלוה צריך לישבע [כס"מ] דכללא בידינו דאם טוען יודע אני שנתחייבתי לך ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם כמ"ש בסי' ע"ה ועור יתבאר בסי' ע"ב דכל שהחוב וודאי והפרעון ספק נוטל המלוה בלא שבועה והכא הלא הלוה מודה שהיה חייב לו ואומר שמא פרעתיך אבל אם ספק אצלו גם על עיקר החוב אינו חייב לשלם ונשבע היסת שאינו יודע ונפטר :

ג אם הלוה מודה שלא פרעו רק שטוען יש לי בידך כנגד החוב שבשטר והמלוה אומר שאין לו בידו או שאומר איני יודע נשבע המלוה שאין להלוה בידו או שאינו יודע והלוה משלם [כס"מ] דכיון שמודה על השטר הוה השטר כנגבי ואינו יכול לפטור עצמו מהשטר אלא בדבר ברור ע"פ עדים או ע"פ שטר ומענתו על המלוה הוה כשארי תביעות בע"פ ונשבע המלוה ונפטר וכן כשטת המלוה נשבעים יורשיו שבועת היורשים ונוטלים מהלוה [סס] וכ"ז דווקא בשטר עם עדים חתומים בו על ההלואה אבל בשטר בחי' הלוה וכ"ש בהביעה בע"פ כשטוען הלוה יש לי כנגד השטר או כנגד התביעה בידך אף שהמלוה מכחישו נשבע הלוה היסת ונפטר דהא נאמן למעון פרעתי כמ"ש בסי' ס"ם ולכן נאמן גם לומר יש לי בידך כנגדו במינו דפרעתי [ל"ל] :

ד כשהלוה טוען פרעתי והמלוה אומר איני יודע שנתבאר דאינו נובה בו אם חזר המלוה ואמר עיינתי בחשבונותי וגזכרתי שאינו פרוע חוזר וגובה בו אפילו ממשעבדי והלוה יכול להשביעו שכן הוא שנתברר לו ודווקא מלקוחות שקנו קודם שאמר פרעתי אבל מלקוחות שקנו מהלוה אח"כ אינו יכול לגבות מהם דיכולים לומר מסתנו עליך שאמרת שמא [ס"ך] ומלקוחות שקנו

שקנו אחר שאמר נזכרתי נובה מהם אם ידעו מזה שאמר נזכרתי [ל"ל] ודווקא כשהשטר תחת ידו יכול לומר נזכרתי אבל אם ב"ד הוציאו השטר מת"י שוב אינו נאמן לומר נזכרתי והוה תביעתו כתביעה בע"פ ונשבע הלוה היסת ונפטר אך אם מביא עדים ששטרו נשרף או נאבד באונס הוה כאלו השטר תחת ידו [מ"מ] :

סימן ס [דין שיעבוד ממלטלי אנ"ק ודין שיעבוד נכסים שקנה אח"כ ודין כשנכתב השטר על שם אחר ובו כ"א סעיפים] :

א מרינא דנכ' הבא לגבות חובו שבשטר בעדים מהלוה ולא הספיק כל הנמצא להלוה קרקעות ומטלטלין ומזומן כנגד חובו ה"ז שטרף מקרקעות שהיה להלוה בשעה שלוה ומכרם אח"כ או נתנם ואפילו לא כתב לו אחריות בשטר דאהריות ט"ם הוא כמ"ש בסי' ל"ט אבל קרקעות שקנה הלוה אחר ההלואה ומכרם או נתנם אינו שטרף מהם אם לא כתב מפורש בשטר שמשעבדם וכסי' ק"ב יהבאר שי"א דגם בזה אמרינן אחריות ט"ם מיהו אם כתב אחריות ולא כתב שמשעבד גם הנכסים שיקנה לכ"ע אינו גובה מהם מלקוחות דכיון דאחריות כתב ושיקנה לא כתב מסתמא לא רצה לשעבדם [סמ"ע] ואם כתב מפורש שמשעבד לו נכסים דקנינא ודעתיד למקני גובה גם מהם מלקוחות ואע"פ דקי"ל אין קנין חל על דבר שאינו ברשותו של אדם כמ"ש בסי' רי"א ואין משעבד נכסים שיקנה הלא אינם ברשותו עתה אמנם תקנת חכמים היא מפני תקון העולם שלא לנעול דלת בפני לוין שתהא ביכולת אדם לשעבד גם הנכסים שיקנה [רמב"ם קנ"ז.] ועוד דעיקר השיעבוד הוא על גופו שמחייב א"ע ונכסיו ממילא נכנסו תחתיו דנכסי דאינש אינון ערבין ביה ואינו דומה שיעבוד למכר וכיון שכתב שמשעבדם אינו יכול לחזור בו אף קודם שקנאם [ס"ך] דאלמות רבנן לשיעבודיה דבע"ח וכל זה בקרקעות אבל מטלטלין שמכר או נתן אפילו אותן שהיו לו בשעה שלוה ואפילו לא מכרן ממכר עולם רק ממכר שעה כמו לשלשים יום אינו יכול הבע"ח לגבותן כ"ז שהם ת"י הקונה או המקבל מתנה וכן אם השבירן [ל"ל] והטעם מפני שמטלטלין אין אחריותו של אדם עליהן ואינו סומך המלוה על זה מפני שביכולת הלוה להצניען ולהוליכן למקום רחוק ועוד דאין קול למכירת מטלטלין ואין הלקוחות יכולין ליזהר בזה ועיקר סמיכתו של המלוה הוא על קרקעות ואם כתב לו בשטר שהוא משעבד לו מטלטלין שיש לו אגב מקרקעי דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא לגלות שדעתו סומכת על המטלטלין כמו על הקרקע [מור סי' קי"ג] ה"ז טורף ממטלטלין שהיו לו בעת ההלואה ומכרן או נתנן ואם כתב לו שמשעבד לו משלטלי אנ"ק דקנינא ודעתיד אנא למקני דלא כאסמכתא וכו' ה"ז טורף גם ממטלטלין שקנה אח"כ ומכרן או נתנן ווהו מרינא דגמ' אבל עכשיו נהגו אפילו במקומות שכותבין בשטרות שיעבוד מטלטלי אנ"ק שאינו טורף ממטלטלין שמכרן או נתנן או משכנם מפני תקנה השוק דלא ירצו לקנות שום חפץ מיראה דשמא שיעבדום הבעלים ויבא בע"ח ויטרפם ובמטלטלין אין יכולין ליזהר כמ"ש וגם במהנה שייך הקנת השוק דמתנה במכר דמסתמא קבל הנותן טובה הנאה מהמקבל אבל אם היה להלוה שט"ח על אחר ומכרו גובה המלוה ממנו דבשטרות לא שייך הקנת השוק דמכירת שטרות לא שכיח וכן ממתנת שכ"מ גובין כמ"ש בסי' רנ"ג ולזה הוא התועלת שכותבין בשטרות שיעבוד מטלטלין וכן יש הועלת בכתיבה זו כשלא מכרן שיהא הבע"ח המוקדם קודם לגבותן דאל"כ אין במטלטלין דין קדימה כמ"ש בסי' ק"ד ע"ש וי"א עוד דאם בע"ח מאוחר קדם וגבאן הבע"ח המוקדם מוציא ממנו דבזה לא שייך תקנת השוק [ג"י] ויש חולקין על זה דלא גרע ממתנה [ס"ך] ואם נתן כל נכסיו לאחר ולא שייר לעצמו כלום אומדנא דמוכח הוא שכוונתו להבריח מבעלי חובות ולא שייך בזה תקנות השוק וגובין בע"ח מהן ויתבאר בסי' צ"ט ועקרי דיני גביית חוב יתבארו מן סי' ק"א עד סי' קי"ד :

ב כתבו רבותינו בעלי הש"ע המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שנתחייב לוון את חבירו או לכסותו חמש שנים או שלא נתן קצבה לשנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד להרמב"ם וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד והכי נקטינן עכ"ל ויש שבתבו שהמוחזק יכול לומר קים לי כהרמב"ם ויש חולקין על זה ום"ל דאינו יכול לומר קים לי מפני שרוב רבותינו חולקין עליו ויש עליו קושיות רבות ולענ"ד נראה דגם כוונת הרמב"ם לא הוה מטעם דבר שאינו קצוב אלא משום דהוה קנין דברים דאין להקניין על מה לחול ואם אמר לוון בלחם או בבשר וכה"ג מהני דחל הקניין על הלחם והבשר או שאמר לכסותו בבגדי צמר או פשתים היה חל הקניין עליהן אבל כשאמר לוון או לכסות אין על מה לחול הקניין דאין בזה ממש ואף התחייבות אינו מועיל בזה כמו שיתבאר בסעי' י"א ע"ש וכן מתבאר להדיא מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ב ממכירה דין י"ג וכ"כ רבינו הב"י בספרו ב"י בסי' רי"ב דכן הוא דעת הרמב"ם ע"ש וכן יש לדקדק מלשון הרמב"ם עצמו בדין זה שכתב בפי"א ממכירה דין ט"ז

חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמשה שנים אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד שזו כמו מהנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במהנה וכן הורו רבותי ע"ל וכלשון הזה כתב בפ"ה שם דין י"ד לעניין קניין דברים וזה לשונו הדברים שאין בהם ממש אין הקניין מועיל בהן וכו' שהרי לא הקנה לחבירו דבר מסויים וידוע עכ"ל וזהו שהירש הרמב"ם בשם רבותיו שאף לזון או לכסות הוה קניין דברים שבאמת יש חולקים בזה כמ"ש רבינו הב"י שם וזהו שקורא דבר שאינו קצוב שאין הדבר קצוב על מה יחיל הקניין אם על להם אם על צמר כמ"ש ואיך שהוא רעת הרמב"ם וזהו מילתא דפשיטא דהמוחזק אינו יכול לומר קים לי :

ג המחייב א"ע לזון את חבירו והמחייב אומר שיזונו על שולחנו או לתת לו מזונות מוכנים והלה אומר שאינו רוצה אלא לזון בפ"ע שיתן לו מעות כפי המזונות ויזון כפי מה שירצה הדין עם מקבל המתנה דלשון לזונו משמע כפי רצון הנזון ויתן לו מעות שיהיה לו מזונות כדרך שנזונין אנשי ביתו [כמ"ש פ' ממצח] ואם הב"ד מבינים לפי העניין שהכוונה היה לזונו על שולחנו ידונו כן ואם התנה עמו בפירוש לזונו על שולחנו ואינו רוצה לאכול עמו אינו חייב ליתן לו אלא לפי ברכת הבית שרבים האוכלים יחד אין להם הוצאה על כל אחד כאחד האוכל בפ"ע ולכן אינו נותן לו אלא לפי מה שהיה סגיע להוצאתו אם היה אוכל עמהם מיהו אם אין העיכוב מכח הנזון אלא מכח המחייב כגון שמראה לו שנאה או מרגיל עמו קטטה או שאינו יכול לסבול מבני ביתו והמחייב יש בידו לכחות בהם ואינו מוחה וכה"ג חייב לתת לו כל דמי המזונות ודבר זה תלוי בראית עיני הדיינים אחר החקירה והדרישה בזה :

ד אם חלה הנזון אינו חייב ברפואתו רק בדמי מזונות כמו שהיה בריא ואע"ג דבמזונות אשתו חייב גם ברפואתה כמ"ש באהע"ז סי' ע"ט ההם שאני שאינה אוכלת מטובתו אלא מתקנת חכמים או מן התורה ולכן מחוייב להספיק לה כל צרכיה ולכן גם בשותפים קי"ל בסי' קע"ז ג"כ כן דלאו מתנה היא אבל במתחייב א"ע במתנה בעלמא לזונו אומדן דעתא הוא שלא נתכוין לרפואתו ואם התחייב א"ע להספיק לו כל צרכיו חייב ברפואתו [כ"ל] דהא חייב גם להלבישו ולהנעילו ושארי צרכי אדם :

ה המקבל עליו לזון חבירו לפי כבודו שמין הב"ד כפי מה שהיה נוהג קודם לכן ואין מלבושים ומנעלים בכלל מזונות אא"כ אמר אזון ואפרנס דזהו בכלל פרנסה ואם אמר להספיק לו כל צרכיו הכל בכלל כמ"ש :

ו כתב רבינו הרמ"א די"א דהמקבל עליו לזון חבירו סתם כל ימי חייו או כל זמן שצריך משמע ו"א דאם קבל עליו לזונו סתם או יתן לו ק' זהובים לשנה נפטר בשנה אחת מנדרו עכ"ל ויש שפירשו דלא פליגי דכשאמר סתם לעולם משמע ובשהזכיר או יתן לו כך וכך לשנה יכול להפטר עצמו בשנה אחת [לכנסת] ורוב גדולי האחרונים פירשו דפליגי לדינא דבאמת כשאמר כך וכך לשנה לא משמע יותר דבוודאי לשנה אחת מכשאמר סתם ואדרבא לשון זה משמע לכל שנה ועכ"ז מדלא אמר מפורש לכל שנה ס"ל לי"א אלו דנפטר בשנה אחת א"כ כ"ש כשאמר סתם וכן מבואר מדברי רבינו הב"י באהע"ז סי' ק"ד דפליגי וגם רבינו הרמ"א שם בדרכי משה מסתפק בדין זה א"כ א"א לומר דפסק כאן באומר סתם דעד עולם משמע ולדינא יש שהכריע כדיעה ראשונה [סגר"ם] משום דמצינו גבי נדרים כשאומר יאסרו פירות עלי ליהנות מהם אסור בהם לעולם כמ"ש ביו"ד סי' רל"ב וכ"כ הר"ן בנדרים [כמ"ש] ע"ש ומה דקי"ל באה"ע סי' קמ"ג בגט כשאמר ע"מ שהניקי את בני ידי ביום אחר אף כשאמר סתם זהו ספני שמכוין רק לצערה ולא להועלתו ודי בצער יום אחד ולהדיא משמע בגמ' דגיטין [ע"ש] דאם היינו אומרים שכוונתו לתועלתו היתה צריכה להניק כל זמן שהתנוק צריך לינק [ע"ש ברמ"א ד"ס מתניתן] וא"כ הכא נמי כשהתחייב א"ע לטובתו של חבירו משמע כל זמן שצריך ואם צריך כל ימי חייו חייב לזונו כל ימי חייו וזהו כוונת רבינו הרמ"א שכתב כל ימי חייו או כ"ז שצריך [ומ"ש בסמ"ע בס"ק ט"ו ל"ע דמדכר פסוק ממ"ש] ויש שפסקו כדיעה אחרונה [תו"ת ותי"ס] ומנדרים אין ראיה דסתם נדרים להחמיר [מהריס י"מ] דאיסור שאני וטהנאי נט אין ראיה דוודאי כשצריך לעשות מעשה ובו הלוי עשיית המעשה אם מתנה איזה תנאי לטובתו וודאי דסתמא לעולם משמע ולכן כשנותן לה הנט ומתנה תנאי לטובתו סתמא משמע לעולם או כ"ז שצריך לזה ולכן אם אדם נותן מתנה לחבירו ומתנה עמו שיזון אותו בעד מתנתו משמע לעולם [מסמ"ע ס"ק מ"] אבל כשהוא מתחייב עצמו לזון לפלוני דהחיוב אינו לטובת המתחייב יכול לפטור א"ע בשנה אחת אמנם כשהתחייבות הוא לעני בתורה צדקה חייב לזונו כל זמן שהוא עני דהוה מילתא דאיסורא וכן כשאמר בלשון נדר הוי לעולם דסתם נדרים להחמיר [מרמ"] ועכ"ד נראה בדיעה ראשונה דמנדרים הני ראיה ברורה דהא קי"ל בנדרים דהולכין אחר לשון בני אדם ואם היה לשון בני אדם כשאומרים סתם לא משמע לעולם היה לנו לפסוק גם בנדרים כן וזה דקי"ל סתם נדרים להחמיר היינו דאם נאמר להקל לא יהיה חל הנדר כלל וא"כ בטל כל מה שאמר בנדרו וודאי דהלכין להחמיר כרי שלא לבטל דיבורו אבל במקום שהנדר חל תמיד רק שיש הפרש בהמשכת הזמן לא מחמרינן בנדרים יותר [וכ"מ להלן מסי' כרמ"ם כמשמ"ם דנדרים י"ח: ע"ש] וגם סגט הוי ראיה ברורה וזה שכתבנו לחלק בין מתנה

הגאי לטובתו ובין כשאומר לטובת חבירו זהו בספיקא דלישנא שניר אמרינן המע"ה ומנלן לומר דלשון זה הוי ספק ובניטין משמע שם דלאו משום ספק הוא אלא דסתמא דלישנא משמע לעולם ועוד דאם לשון זה הוא ספק אף כשמתנה למובתו יכול המוחזק לומר הביא ראיה ומול דלא מצינו הפרש בכללא דהמע"ה בין שאמר למובתו או שלא למובתו דכלל גדול הוא המע"ה בלי שום חילוק בין מקום למקום והרי חזקת ממון עדיף אפילו מרוב וב"ש בספיקא דלישנא [וכן בלשון ס"ס ממע מתמת כלעולם כדמוכח מקומות ס"ס רפ"ג דתמורה וע"ש בתוס' ובריש יבמות ובר"פ כל כתבי והו"ק] והא דפסקינן כשאומר יורד פלוני בביתי די בשעה אחת כמו שיתבאר בסי' רי"ב דהתם וודאי לא משמע לעולם דא"כ אין זה לשון דירה אלא לשון מתנה לכל ימי חייו ותדע לך שכן הוא דאל"כ הא אפילו לדיעה אחרונה מחייבינן ליה שנה עכ"פ ולמה די בשם בשעה אחת אלא ווראי כס"ש וכן מה שיתבאר בסי' קס"ג לעניין סס דנפשר בפעם אחת היינו משום דנגבה פעם אחת בשנה [סמ"ע וס"ע] וגם דיעה אחרונה י"ל שסובר כן רק כיון שאמר או יהן לו ק' והובים לשנה ולא אמר בכל שנה לשונו מוכח דעל שנה אחת קאמר אע"ג דהיה לו לומר לפ"ז ק' והובים בעד השנה מ"ם כיון דבין כך וכך לשונו אינו מדוייק המע"ה [וכ"מ מלשון סרמ"ם בסמ"ו מממו מקור דין זה ממוש ספיקא פסק כן ע"ם] :

ז טי שקבל עליו לזון לחבירו זמן מה או לתת לו ק' דינרין וזנו קצת זמן ופסק אינו חייב ליתן לו ק' דינרין אלא להשלום מזונות עד ק' דינרין ולא יותר דינבה מהק' דינרין מה שעלה לו הוצאת מזונותיו עד עתה והטותר משלם דלא כיון בנתינת הק' דינרין אלא אם לא יזונו כלל :

ח ראובן שקיבל עליו לזון לשמעון ואשתו וההחיל לזונן ומתה אשת שמעון פטור ממזונותיה ואין הבעל יכול לומר הגני יורש שלה ותן לי הוצאת מזונותיה ואפילו קצב סכום מעות לצורך מזונותיה דכיון דאמר למזונותיה ולא מסר המעות לה או לבעלה לא היה הכוונה רק לכל זמן שתצטרך דלא כיש חולקים דבקצב סכום מעות חייב ליתן ליורש שלה וכן כל מי שמתחייב א"ע בסכום קצוב למזונות כגון שאמר הגני מתחייב לך מאה דינרין למזונות פלוני ומת הפלוני אינו מחוייב למסור ליורשים דאדעתא דהבי לא התחייב [מ"ע] ועי' בסי' רנ"ג בסי שהתחייב א"ע מעות לגרוניא ומתה הבת דפסק רבינו הרמ"א דפטור מלשלם אבל כשהוציא המעות מת"י ומת הנזון שייך המותר להיורשים ואם אחד התחייב א"ע ליתן מזונות לבנו ובלתו כך וכך שנים ומת בנו באמצע הזמן אם חייב ליתן לכלתו המזונות עד משך הזמן שהתחייב א"ע וי"א שחייב [מ"ז] וי"א שפטור [מ"ת] וכן נראה עיקר דאנן סהדי דכל אב שמתחייב א"ע ליתן מזונות להזוג אינו אלא כל זמן שבנו או בתו קיימים ואם אחר התחייב א"ע מזונות לשנים סהם אינו פחות משני שנים ואם התחייב א"ע בלשון כמה שנים הוי לא פחות משלשה [ב"ח] :

ט המתחייב א"ע לזון את חבירו סהם או התחייב לזונו על שולחנו ומת המתחייב חייבים היורשים לזונו כמו שהיה חייב מורישם ואין היורשים יכולים לומר הרי התחייב א"ע לזון על שולחנו וכשמת בטלה שולחנו ונסהלק החיוב דבאמת לשון שולחנו הוא לאו דווקא אלא שהתנה כן כדי שלא יתחייב להת לו דמי מזונות שלימים אם לא ירצה לאבול על שולחנו וכיון שהתחייב א"ע נשתעבדו נכסיו ונראה שהיורשים יכולים לכופו שיאבל על שולחנם כמו שהיה אוכל על שולחן מורישם ואם אין רצונו בזה לא יתנו לו מעות אלא כפי ברכת הבית וכמ"ש בסעי' ג' ולפ"ז האב שהתחייב להחזיק הזוג על שולחנו כך וכך שנים ומת קודם נמר השנים נוטלים הזוג מהעזבון דמי מזונותם לתשלום השנים לבר חלק הירושה [ל"ל] :

י שנים שהתחייבו לזון לאחד דינו כדין שנים שלו מאחד שיתבאר בסי' ע"ז דשניהם ערבים זה לזה אע"פ שלא פירשו שהם ערבים ולבן אם אחד אינו נותן חלקו מחוייב האחר ליתן כל המזונות ויתבע מהשותף חלקו וא"כ פירשו שאינם ערבים זל"ז אינו מחוייב כל אחד רק ליתן החצי אע"פ שחבירו אינו נותן כלל ובשההתחייבות היתה בע"פ אינם ערבים זל"ז וא"כ אמרו שבשותפות אנחנו מתחייבים לזון אותך שיהא ניבר ששותפים הם בזה אבל אם אמרו סהם אנחנו נזון אותך יכול להיות שכוונתם שכל אחד מתחייב עצמו בחצי מזונות אבל בשטר אין חילוק אא"כ ביארו מפורש שכל אחד מהחייב א"ע בחצי מזונות וכמ"ש שם [ל"ל] ואף כשהם ערבים זל"ז לא יתבע מהאחד הכל אלא יתבע מכל אחד חלקו ובשאין ביכולתו להוציא ממנו יתבע מהשני הכל כדין ערבות שיתבאר בסי' קכ"ש :

יא המתחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו חייב ואע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל זהו בשמקנה לו בסכר או בהתנה שמקנה לו אוהו הדבר ממש והרי אינו בעולם או אינו ברשותו והיאך מקנה לו אפילו כתב לו שיעבוד על נכסיו או אפילו נתן לו משכון אינו כלום דכיון דלא חל הסכר והמתנה על מה תחול השיעבוד והמשכון וכמ"ש חו"ל מנה אין כאן משכון אין כאן וי"א דבמשכון אינו מחוייב להחזיר המשכון עד שיקיים דברו [ס"ק] אבל בלשון חיוב שמחייב גופו לזה כגון שאומר הוו עלי עדים שאני מתחייב א"ע ליתן לפלוני כך וכך או תפץ פלוני או שאמר מודה אני לפניכם שאני חייב וכו' הרי התחייב גופו לזה וגופו הוא בעולם וחל החיוב על גופו וממילא דנשתעבדו נכסיו ולא גרע מערב שאינו מקבל ממון ומשעבר

וששעבר נפשו בקניין אפילו לאחר מתן מעות ולכן נשתעבדו גם נכסי הלוה שקנה אחר הלואתו ולפ"ז יכול כל אדם למכור או ליתן במתנה דשלב"ל ודבר שאינו ברשותו באופן זה שיחייב גופו לדבר זה וכן יכול לחייב עצמו ליתן לחבירו כל מה שירויח בחודש זה או שנה זו [כ"י] ודווקא כשקנו מידו דדברים בעלמא לאו כלום הוא אף אם אמר אתם עדים דזהו כערב לאחר מתן מעות דצריך קניין חזוק [סגו"מ] וכן עיקר לדינא [תמוזים] אע"פ שיש מי שחולק בזה ויראה לי דבדבר שאין בו ממש אינו מועיל אפילו בלשון התחייבות כיון שאין ממש בההתחייבות והוי גם הקניין קניין דברים ולא דמי לדבר שלב"ל או שאינו ברשותו דהתם יש ממש בזה אלא שאין בו כח להקנותו אבל בזה שאין ממשות כלל על מה מתחייב א"ע והרי אפילו יורש אינו יורש דבר שאין בו ממש כדמוכח בגמ' [כ"ב קמ"ח.] ועוד ראיה דהרמב"ם בפכ"ב ממכירה כלל בדבר שאין בו ממש ריח התפוח ושעם הדבש ומראה הבדולח ע"ש וכשם שאין יכול להתחייב עצמו על ריח ומראה ושעם לחבירו דפשיטא שאין זה בגדר חיוב כלל כמו כן בכל דבר שאין בו ממש כמו דירה בית ואכילת פירות [וכזה מדוייק מלד לטון הרמב"ם ז"ל שם שכתב לין לחם מקנה ריח לו שעם וכו' לפיכך המקנה תכילת פירות וכו' ע"ל וקנה מלי לפיקך וכבר הקשה זה המהרשד"ם בסי' שכ"ג ולפמ"ם מ"ש וה"פ כשם שכאלו לא שייך שום דבר התחייבות ולא להאריכם כ"כ בתכילה ודיליה וזו"ק] :

יב אע"פ שהאדם יכול להתחייב א"ע בדבר שלב"ל או שאינו מצוי אצלו עכ"ז בדבר שאינו בידו כלל כגון שמחייב א"ע לקנות ביתו של פלוני או חפצו של פלוני ולמטר לזה אין החיוב חל דאולי אותו פלוני לא ימכור לו ואיך ביכולתו לחייב א"ע אבל המחייב א"ע בשעות או בחפצים המצוים לקנות אצל סוחרים בזה חל החיוב [מ"מ] ואם אמר הריני מתחייב במנה לפלוני אם לא אקנה לו בית פלוני ונעשה באופן המועיל דלית ביה אסמכתא חייב [שם] דאע"ג דהתנאי אינו בידו לגמרי אבל במנה הרי יכול להתחייב וכשהתחייב א"ע בדבר שלב"ל ומת המתחייב קודם שבא הדבר לעולם פטורים היורשים דהא החיוב אינו חל רק על גופו ואינו בעולם אך אם החיוב הוא על ממון והלה תנאו בדשכב"ל חייבים היורשים [שם] ובשהתחייב א"ע בדבר שלב"ל אינו יכול לחזור בו אף קודם שבא לעולם רחיוב בדשלב"ל הוא כמו קניין בדבר שבא לעולם [ל"ל] ודין חיוב לא שייך לקניין אתן ד"א דלא קנה כמ"ש בסי' רמ"ה דבחיוב לכ"ע קנה [סמ"ע] דקניין אתן הוא קניין שעתיד להיות וחיוב הגוף בבר נתחייב א"ע בהכוונה הוא על מה שעתיד להיות בעולם מ"מ הרי בבר התחייב בנופו שהוא בעולם :

יג ראובן שהוציא שטר על שמעון בקניין וכתוב בו נתתי לו ק' זהובים או משלטלין או קרקע ושיעבדתי לו כל נכסי לגבותן מהם ולא שיעבר עצמו להתחייב שיועיל אף בדבר שלב"ל כמ"ש ושעון שמעון שבשעה שכתבו על עצמו לא היה בידו ואין אדם מקנה דשלב"ל והנה בזהובים וודאי דלא קנה אפילו אם היה בידו דאין מטבע נקנה בחליפין כמבואר בסי' ר"נ אם לא שאלו המטבעות אין נושאים ונותנים בהם במרינה שאז דינם כמטלטלין שנקנים בחליכין אם היו בידו בשעה קניין ואם אין הדבר יכול להתברר אם היו אלו המטלטלים או אלו הקרקעות ברשותו של המקנה בשעת קניין על התובע להביא ראיה כן פסקו רבותינו בעלי הש"ע ותמהו על זה גדולי האחרונים מן ס"ם ר"ן דשם כתב רבינו הב"י להיפך נבי הניחן משלטלין לאחר מעכשיו ולאחר מוהו יטוענים היורשים שמא לא היו לו משלטלים אלו בשעת מתנה אין בדבריהם כלום דכאן נמצא כאן היה ורבינו הרמ"א רמז שם לדין זה ובסי' ק"ב הביא רבינו הב"י שני דיעות בזה ורבינו הרמ"א הכריע דהמקבל צריך להביא ראיה ונראה דעת רבינו הב"י שמחלק בין טענת ברי בבדין זה שטוען הנוחן ברי שלא היה בידו משא"כ בשם טוענים היורשים טענת שמא [סמ"ע] ורבינו הרמ"א אינו מחלק בכך דוודאי אם הנוחן בעצמו טוען טענת שמא טענה נרוע היא אבל להיורשים טענה טובה היא ולכן לדינא צריך להביא ראיה ומיהו דווקא בסיני משלטלין שאינן מפורשים בשם כמו חתיכות משי וכיוצא בזה שהם מחורה או סיני תבואות שעומדים לסחורה בוודאי בזה טענתו טענה וכן כשכלל כל משלטלים או כל קרקעות שיש לו דוודאי דרך האדם במשך הזמן לקנות ולהחליף אבל כשפרט משלטלין פלונית ופלונית וקרקע פלונית ופלונית וכעת נמצאו אלו המטלטלין ואלו הקרקעות אצלו אין בטענתו ממש ואמרינן כאן נמצא וכאן היה [כנלע"ד וע' בה"מ] ואף בדברים שצריך להביא ראיה אם המקבל טיען ברי שהיה ברשותו והנותן מכחישו צריך לישבע וגם נאמן לומר נתהי כבר להמקבל במיע דאי בעי אמר שלא היה ברשותו אם המטלטלין או הקרקעות אינם מפורטות בהשטר שהן הגה הנמצאות עדיין אצל הנותן וע' בסע' הבא :

יד וכתב רבינו הרמ"א דכל זה הוא לסברת הריף וקצת רבוותא אבל רבים מרבותינו חולקים בזה וס"ל דכל האומר נתתי לפלוני כך וכך הוה הודאת בע"ד וכמאה עדים דמי ואין מדקדקין כיצד נתן דמאחר שהודה אמרינן דוודאי נתן באופן המועיל וקנה מקבל דמתנה ע"כ ור"ל דאמרינן דוודאי התחייב עצמו כמ"ש בסע' י"א ובמעות שאין נקנין בחליפין י"ל שויבה לו ע"י אחר [טור] או הקנה לו אגב קרקע אבל כשכתוב בשטר אני נותן צריך המקבל להביא ראיה שהית ברשותו [ד"ד] ובמעות צריך להביא ראיה שויבה לו ע"י אחר או הקנה לו אג"ק ואם המקבל מודה שלא היה באופן המועיל אם לא היה ברשותו שמודה שלא התחייב עצמו

עצמו בגופו לא מהני גם לשון נתתי וצריך להביא ראיה שהיה ברשותו ואינו נאמן לומר שהיה ברשותו במינו שהיה אומר שהיה באופן המועיל דהוה מינו להוציא [כמ"מ] ורינו כמ"ש בסעי' הקודם ואם כתוב בשטר שני לשונות נתתי ואני נותן הולכין אחר לשון אחרון [שם] :

סז ראובן הוציא שטר שכתוב בו שדי מכושכנת לך בעד חוב קדום שלויתי ממך ושיאכל הפירות בהיתר נכייתא כמ"ש ביו"ד סי' קע"ב ושמעון חתום בו או עדים ומודה שלוה מראובן מכבר ככתוב בשטר זכה ראובן בהמשכונא ולא אמרינן כיון דההלואה היתה מכבר ומלוה להוציאה ניתנה ואינם כמעות בעין במה יקנה הקרקע הלא מנה אין כאן משכון אין כאן ואם מכר שמעון הקרקע לאחר לא יהא ביכולת ראובן להוציאה מהלוקח לא אמרינן כן דהא לא בא לקנות הקרקע אלא לאכול הפירות עד שיתן לו דמיו לא גריעה ממלוה ע"פ שנותן לו משכון דאינו יכול להוציא מידו המשכון עד שיתן לו דמיו [טור] :

סז ראובן הוציא שטר שכתוב בו שלוה שמעון מלוי ואומר ראובן שלוי שלוחו היה וכתב השטר על שבו ולא הקפיד עליו ושמעון טוען לאו בע"ד דידי את שהרי אין לך הרשאה מלוי ולא מכר לך שטר זה אם הודה לוי לראובן בפני עדים ששלוחו היה ואינו חב לאחרים בהודאתו שלוי אינו חייב לאחרים הרי נתגלה שממון זה של ראובן היה והלוה משועבד לו אף שלא נכתב השטר בשמו וכופין את הלוה שיפרע לו ויפטר בכך וא"צ ראובן בתיבה ומסירה מלוי שלא הצריכו בתיבה ומסירה אלא למי שבא לזכות ממנו למי שלא היה בו שום זכות עד עתה אבל בכאן כיון שזה מודה לדבריו יש לנו להאמינו לפיכך אע"ג דבמוכר שט"ח לחבירו נחזר ומחלו מחול כמ"ש בסי' ס"ו הכא אין ביכולת לוי למחול לשמעון כיון שהשטר הוא ת"י ראובן ולוי הודה וזה ראובן בשלו וכאלו הלוה ראובן בעצמו לשמעון וא"צ הקנאה חדשה אבל אם חב לאחרים בהודאתו אינו נאמן ומחייב ראובן להחזיר ללוי אף גוף השטר כדי שבע"ח של לוי יוכל לגבות ממנו ואם א"א להוציא השט"ח מראובן מ"מ חייב שמעון לשלם להבע"ח של לוי ואפילו כשיש לראובן מינו שהיה יכול לשרוף השט"ח או להטמינו עכ"ז חייב שמעון לשלם דמיגו מגברא לגברא לא אמרינן [מ"ת] וי"א אפילו אם חייב לוי לאחרים מ"מ מהני הודאתו ויפרע לראובן דזה וודאי דבע"ח של לוי אין ביכולתו לגבות משמעון כשאין מחזיר לו שטרו והשטר הוא ביד ראובן וכיון שראובן עומד וצווח שמעותיו הם ולוי מודה לו איך נוכל לכופו להחזיר השטר [ט"ז] וי"א דלא מהני כלל הודאת לוי בעניין זה [ס"ך] ראין לנו לילך רק אחרי מה שכתוב בשטר וזהו וודאי דאם הב"ד רואים איזה ערמה בהודאתו של לוי לא צייתינן ליה ללוי ולא לראובן ומוציאין השטר מידו בע"כ אפילו אם הב"ד רואים שאין ערמה בזה ולפי הבנתם האמת כן הוא שהמעות הם של ראובן כמו שמצינו במדינתינו שהסרסור כותב השטר על שמו וכיוצא בזה וודאי העיקר לדינא כי"א הקורם דתמיד מהני הודאתו אפילו אם אין ביכולת הב"ד להבין העניין יעשו כדיעה ראשונה שהיא דעת רבינו הב"י בש"ע דבחב לאחרים אינו נאמן ובשאינו חב נאמן [כללע"ד] ואם בשעת הודאתו היה חב לאחרים ואח"כ סילק חובותיו ואומר שהשט"ח שלו הוא וזה שהודה מקודם שהוא של ראובן היתה כוונתו להבריח מבעלי חובותיו רואים ב"ד לפי העניין אם היתה ההודאה בשעה שבאו הבע"ח לגבות ממנו נאמן ואם לאו אינו נאמן כמ"ש בסי' מ"ז לעניין שטר אמנה [כ"ל] וזהו דבר פשוט דאם יש עדים בדבר זה יעשו כדברי העדים ואף ע"י עד אחד אם איש נאמן הוא :

סח ראובן הלוה מנה ללוי ובשעת ההלואה אמר ללוי שיכתבו השטר על שם שמעון מפני איזה טעם שיש לו ויתנו השטר לידו של ראובן וכשתבע ראובן מלוי טוען לוי לאו בע"ד דידי את כיון שנכתב על שם שמעון אין כמש בדבריו כיון שהשטר ביד ראובן ואם הובע ראובן לשמעון שיעשה לו שטר מכר משטר זה אין כופין את שמעון שיעשה כן אם אומר איזה טעם בגון שבזון הוא לו למכור שטר וכיוצא בזה ואפילו הודה לו שמעון שיעשה לו שטר מכר יכול לחזור בו ואם שמעון טוען מאחר שכתבת על שמי זכיתי בו אין ממש בדבריו ,איל שהשטר הוא ביד ראובן וצוה בשעת הכתיבה שיסמרו השטר לידו [טור] אא"כ מברר שמעון שהיה ראובן שלוחו אזי מוציאין השטר מראובן ונותנין לשמעון ובסי' קפ"ד יתבאר עוד בזה לעניין מכירה וכן אין יכול ראובן לכוף ללוי לכתוב לו שטר אחר על שמו ולקרוע השטר הראשון אם יש לו איזה טעם בזה אבל אם אמר ללוי בשעת ההלואה ע"מ כן אני מלוה לך שעתה תעשה לי השטר בשם שמעון ולכשארצה תחזירו להשטר על שמי כופין אותו על כך ואפילו לא פירש ראובן בעל מנת אלא שאמר ללוי או להעדים בפני לוי עוד שטר אחר תכתבו לי על הלואה זו ולוי שתק מחייבין אותו לכתוב שטר אחר על שמו והשטר האחר אין כותבין מזכונו של ראשון כיון שלא נכתב עתה על סמך הקניין הראשון דהרי בלא צוויו של הלוה אין כותבים א"כ כשטר אחר הוא וכותבין מזמן ההוה והעדים בעצמם בלא ציוי הלוה אין להם לכתוב אף כששמעו התנאי מפורש [מ"ג] :

סט וכן שמעון שהיה חייב מנה לראובן ונתפשרו ביניהם שיעשה שמעון שט"ח על שם לוי מעשרים דינרים ואח"כ עשה ראובן לשמעון שטר מחילה מכל הביעות ממון ועתה טוען שמעון שכיון שלא הלוהו אלא ראובן וכיון שמחל לו כל הביעות ממון גם זה בכלל הדין עם שמעון ודווקא כשאמר תנו השטר לידי ואז אף שבא אח"כ השטר ליד לוי לא זכה לוי אבל אם

בעת כתיבת השטר של העשרים דינרין אמר תנו ליד לוי זכה לוי וצריך שמעון לשלם לו [סמ] :

יט וכן המלוה את חבירו על משכנות קרקע וציוה לכתוב הקרקע בשם בנו הקטן ועכשיו טוען המלוה לאו בע"ד דידי אה אין בדבריו כלום וצריך לפרוע להאב שהלוה לו המעות בשם בנו כי נמצא שהיה אפטרופס של בנו בשעת הלואה לכן גם עתה היא אפטרופס שלו [ס"ך] ואם הגדיל הבן וכופו האב לכתוב היצטר על שמו צריך האב לברר שהמעות לא היה של בנו רק שלא רצה או מפני איזה טעם שיכתבו על שמו ואם אינו מברר טוענין ב"ד בשביל הבן שאולי היה מעותיו של הבן מאיזה ירושה או מתנה אבל אם כתב על שם בנו הגדול צריך הבן לברר שמעותיו שלו הם כיון דגדול הוא אין טוענין בשבילו ודינו כמו איש אחר [כ"ל] ובבן קטן אם מת האב מוסרין להבן כל מה שנכתב על שמו ואין היורשים האחרים יכולים לומר עליך לברר שהיה מעות שלך דכיון דקטן הוא אינו יודע בעצמו וטוענין ב"ד בשבילו אבל בבן גדול אם היה מעותיו הלא ביכולתו לברר [כ"ל] :

כ שטר שהיה כתוב על שם ראובן וכתוב בסופו קודם חתימות העדים שאלו המעות הם מחבירות הקהל ומעון ראובן שכיון שכתובים על שמו שלו הם שהקהל נתנו לו שטר זה על מעות שהיה לו אצל הקהל והקהל מבחישין אותו הדין עם הקהל דכיון שכתוב בשטר קודם החתימות שהמעות הם של הקהל מוכח ששייך להקהל דאל"כ למה הניח ראובן לכתוב בן ומה שכתבו על שם ראובן אולי היה להם איזה טעם בזה [ע' כנ"ך] ואין ראובן יכול לטעון שהמעות היה שלו רק שכתב על שם הקהל כדי שלא להשביע א"ע דאין דרך היחיד לכתוב על שם הקהל [מ"מ] אא"כ מברר ראובן בבירור נמור שהמעות היה שלו או שהגיע לו מהקהל :

כא אשה שטוענת על קרקעות שהניח בעלה שחציים שלה ממעות שנפלו לה מבית אביה והשטרות כתובים בשם שניהם הדין עם האשה ואם כתובים בשמה לבד והיא טוענה שכולם שלה וידווקא באשה שאינה נותנת ונושאת בתוך הבית או אפילו נו"נ אם הבעל עצמו כתב השטרות על שמה שייכים לה [ס"ך] ויתבאר עוד בסי' ס"ב ויש לדקדק עתה כשנכתב קרקע על שם האשה בערבאותיהם צריכים הרויים להיות מתון בזה כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו על שם אשתו מפני איזה טעמים ולעולם הנכסים הם של הבעל לכן צריכים לחקור בזה הרבה :

סימן סא [כמה דינים מעניין שטרות ובו י"ד סעיפים] :

א כל דבר שנהגו במדינה לכתוב בשטרות הן נאמנות הן כתובות בשוקא הן ביטול מודעות הן שארי שופרי דשטרא שנהגו הסופרים לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה וא"צ לפרש שיכתבו כל לישני שפירי דאית ביה ויתבאר עוד בסי' ע"א וכן אם נהגו לכתוב בשטרות דכל זה נעשה בת"כ ובפ"מ דלא כאסמכתא ודלא כטופסא דשטרא צריכים העדים לכתוב כן וא"צ לשאול מהלוה או המוכר אם לכתוב כן ובסי' מ"ב סעי' י"ג בארנו דיש מחלוקת הפוסקים אם ע"י יתור לשון בשטר כמו דלא כאסמכתא וכו' יש בזה יפוי כח לבעל השטר ולא אמרינן ירו על התחתונה אם לאו ונתבאר שם דקשה להוציא מיד המוחזק ע"י זה ע"ש ושטר שבא לפנינו ולא נכתב בו כמו שנהגו לכתוב בכל השטרות י"א דדנין כאלו נרתב אם רק ידוע שהלוה או המוכר ידעו שנוהגים לכתוב כן בשטרות [ס"ך] וי"א דכיון שלא נכתב בו בכלל השטרות מסתמא התנו ספורש כן שלא יהא לבעה"ש יפוי כח זה [מו"ת ומ"מ] וראיה ממה שאמרו חז"ל אחריות ט"ס הוא משום דלא שדי אינש זווי בכדי ולא אמרו המעם מפני שרגילין לכתוב כן בכל השטרות ולי נראה עיקר כדיעה ראשונה וכמ"ש בסי' מ"ב סעי' י"ט וכ"כ שם רבותינו בעלי הש"ע וכן משמע מרבותינו בעלי התוס' [ב"מ ק"ד. ד"ה טיח] ומאחריות אין ראיה דוודאי לעניין גבייה מל"וחוה א"א לגבות מטעם זה ולכן אמרו טעמא אלימתא דלא שדי אינש זווי בכדי אבל מהלוה או המוכר עצמו כמו נאמנות ובטול מודעות אע"נ דלא נכתב כמו שנכתב דמי אם המנהג לכתוב כן בכל השטרות אם רק ידעו מזה וכמ"ש :

ב ועוד הביאו ראיה לדבריהם מדברי רב האי גאון שהביא רבינו הרמ"א ויל"ל האי מאן דמקבל לכתוב שטרא בכל לישני דיזוותא אע"נ דלא ידע ספרא לאחזוקי כראוי כיון שכתוב בו ואחריות שטרא דנן קבלית עלי ככל שטרות דנהיני בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרא קאי לכל כללי בהלת עניינא אבל תנאים כגון נאמנות או ביטול מודעא במתנה לא חשבינן עד דמפרשי עכ"ל אלמא דכיון שנכתב השטרות כתוב כן ובכאן לא נכתב אין אומרים כמי שנכתב דמי ודיעה ראשונה מפרש דבריו שלא ידע הלוה שהמנהג לכתוב בכל השטרות נאמנות ובטול מודעא ולבר זה אין ראיה מכאן דוודאי אם היה המנהג בימיו לכתוב נאמנות וביטול מודעא בכל השטרות היה דן בזה השטר ג"כ כן ואולי בימיו לא היה בזה מנהג קבוע ולכן אומר הגאון זה הסופר שלא ידע לכתוב חיזוק השטר בראוי כיון שכתב בו ואחריות שטרא דנן וכו' הוה כאלו כתב כל החזוקים וספרש שזהו דוקא להפרטים המבוארים בהשטר אבל לא להוסיף על מה שלא נתבאר אמנם אם המנהג כן הוא שפיר אמרינן דאע"פ שלא נכתב כמו שנכתב דמי :

ג כל דבר שנהגו בו בני המדינה בשטרות אע"פ שאינו בתקון חכמים הולכין אחריו ובלבד שלא יהא נגד דין התורה כגון שטר שכתוב בו שיש רשות למלוה לירד לנכסי הלוה בין בפניו בין שלא בפניו בלא רשות ב"ד ובלא שומא והכרזה אינו רשאי לעבור על ד"ת לירד לנכסיו שהמלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בב"ד כמ"ש בסי' צ"ו אבל אם לא מצא דיין שרוצה לדונו אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו וכן אם מנהג פשוט בעיר לירד בלי שומא ובלא רשות ב"ד הולכין אחריו [סמ"ע] דכיון דהמנהג הוא כן כל הלוה ע"ד המנהג ליה והתורה לא אסרה אלא לעשות כן בלא ריצוי הלוה אבל אם הלוה מרוצה לא אסרה התורה וכיון שהמנהג כן ממילא דנתרצה הלוה ליה ובסי' ק"ג נתבאר עוד מזה ע"ש :

ד קהל שתקנו שלא יוציל שום שטר של מקח וממכר ומתנות והלואות אם לא היה מכתיבת יד סופר העיר ותקנו כן מפני חששות של זיופים אין בכלל זה רק שטרות שערים חתומים בו אבל שטר בח"י הלוה או המוכר או הנותן או שטר מחילה בח"י המוחל אינם בכלל זה דכיון דהשטר בחתימת ידו הודאת בע"ד כמאה עדים דמי ועיקר התקנה הוא משום עידי שקר אבל בח"י עצמו מה חששא יש ואין חילוק אם כל השטר כתוב בכת"י או שכל הכתב כתוב בכתב ידי אחר והבע"ד חתום בח"י על זה [סמ"ע] :

ה מנהג הקדמונים היה שכשהיה אחר מוסר בקניין לפני הסופר והעדים לכתוב איזה שטר אם לא היו פנוים לכתוב בעת השטר למוסרו ליד המלוה או ליד הלוקח היו כותבים בקוצר טופס שטר לזכרון דבריהם כדי שלא ישכחו לעת הפנוי לכתוב שטר כתקנו והיה הסופר כותב הטופס והעדים חותמים עליו ומונח ביד הסופר אין דין שטר לאותו טופס אא"כ יש מנהג בעיר שיהיה לו דין שטר דכל שלא חתמו בו העדים למוסרו לבעה"ש רק לזכרון דברים בעלמא לא מקרי שטר וכן שטר שלא ניתן ליכתב כנון שהעדים כתבו בלא ציוי המתחייב ואיכא למימר שהעדים טעו אין דנין ע"פ אותו שטר וכמ"ש בסי' ל"ט משום דהוה ספי כתבם כמ"ש בסי' כ"ח דרק שטר כתקנו התירו חכמים ספני תקון העולם כמ"ש שם מיהו יש חולקים וס"ל דכל שכתבו טופס ע"מ לכתוב שטר אע"פ שלא נכתב השטר יש לטופס זה דין שטר ודווקא אם היה ע"פ ציוי הלוה שהתחייב א"ע בפני עדים לכתוב השטר ולא הספיקו לכתוב כתקנו אז יש לטופס דין שטר אבל בלא ציוי הלוה אין לזה שום דין שטר [ס"ך ותמרוגים] :

ו שטר על שם ראובן וכתוב בו שיוכל כל המוציאו לגבות בו בלא הרשאה אם יש מנהג בעיר שלא לגבות בו בלא הרשאה אין גובין אותן זה אלא לחיזוק בעלמא [טור] אבל אם אין מנהג בעיר שלא לגבות בו בלא הרשאה תנאו קיים וגובה בו בלא הרשאה אף אם לא כתוב בו מפורש בלא הרשאה אלא שיוכל כל המוציאו לגבות בו [כ"י] ואפילו כתוב בו שנתחייב לכל מוציאו בין יהודי בין אינו יהודי ואע"פ שאין העובד כוכבים זוכה בו מדינא דהא צ"ל שהעדים זוכים עתה בשביל המוציאו וזכייה הוא מטעם שליחות ואין שליחות לעובד כוכבים [סמ"ל] מ"מ לגבי ישראל הנאו קיים ויש חולקין וס"ל דגם לגבי עובד כוכבים יכול להשתעבד עצמו [מ"מ] ודווקא שהמוציא היה ילוד בשעת הלואה אבל אם נולד לאחר מכאן אינו גובה בו דלא היה יכול להשתעבד למי שלא בא לעולם ושטר שלא נכתב בו שם המלוה כלל רק לכל מוכ"ז כל המוציאו גובה בו כמ"ש בסי' נ' :

ז מדקדקין לשון השטר ודנין ע"פ אותו דקדוק ולא אמרינן האי גברא לא נמיר כולי האי והיה סבור שהדין היה בעניין כך ומפני כך כתב אותו לשון ואין חילוק בשטר באיזה לשון שנכתב הן שנכתב כלה"ק הן שנכתב בלשון לעז מדקדקים ע"פ אותו לשון ומי שטעון שהוא ע"ה ואינו יודע כלל ואינו מבין מה שנכתב ואפילו ידענו שאין מבין הלשון כלל אין ממש בטענתו וכמ"ש בסי' מ"ה דכיון שחתם עצמו או צוה לעדים לכתוב התחייב א"ע בכל הכתוב בו וכל דקדוקים שיש לדקדק מן השטר מדקדקים בו ולא אמרינן האי גברא לאו בר הכי הוא שידקדק בל כך ובפרט שאינו יכול לקרות כלל אמנם זהו כלל גדול בכל ענייני תנאים שאדם מתנה עם חבירו אין הולכין אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לפי נושא העניין כמו בנדרים שמבואר ביו"ד סי' רי"ח וצריכים הדיינים להבין עומק העניין ויבואו על האמת :

ח הרוצה לפסול שטר מפני שהוא שטר ישן מאד ועוד מפני שהמלוה בא כבר לתכלית העיני ולא הוציאו עד כה ועוד מפני שלא הוציאו בחיי הלוה רק אחר מותו ותובע מיורשיו עכ"ו אין השטר נפסל בכך אם המלוה נותן אמתלאות כהוגן רק שחייבים ב"ד לחקור ולדרוש ולפשפש אחריו יפה יפה ואע"פ שכתוב בו נאמנות וגם כתוב בו שלא ימעון הנתבע שום טענה נגד השטר וקבל עליו באו"ש מ"מ חייבים ב"ד לחקור ולדרוש ולפשפש כדי להוציא הדין לאמיתו ואם יראה לו לדיין באומדנא דמוכח שהדין מרוצה ושקר יכתוב ויחתום שאין לשום דיין להשתדל בדין זה ויתן הכתב ביד הנתבע ונ"ל דכ"ז הוא בשטר בעדים אבל שטר בח"י הלוה אם יש בו כל כך ריעותות שנתבאר בין שבלא"ה נאמן לומר פרעתי ע"פ שבועת היסת כמ"ש בסי' ס"ט בזה אין מחייבין אותו אפילו שבועה אלא ח"ס וכ"ש אם הוציאו על יורשיו אין ממש בו ומוענין שפרוע הוא וע"ש בסי' ק"ח :

ט לוה שפרע למלוה ואין המלוה רוצה להחזיר לו שטרו יש לכופו עד שיחזירנו לפי שעובר על לאו של

של דברי קבלה אל תשכן באהליך עולה ושטר שנפרע או שנמחל צריך המלוה להחזירו ללוה כי הגיר שהוא דיהוא נותן שכר הסופר ואם המלוה נתן השטר צריך הלוה לשלם לו ועכ"ז אין לו לעכב השטר בשביל זה כמ"ש בסי' נ"ז ולכן מי שיש בידו שטר מתנה שמן הרין אינו גובה בו ומוען הנותן שיכופו אותו להוציא השטר מח"י אין כופין אותו דהא המקבל מתנה נותן שכר הסופר והגייר שלו הוא מיהו אם רואים שע"י זה שישאר השטר בידו יהיה קילקול כופין אותו לשרוף השטר והלה ישלם לו שכר הסופר והגייר :

י אין שום חילוק בדיני ממונות בין איש לאשה דאשה שוה לאיש לכל דינים ועונשים שבתורה ולכן אשה שנתחייבה לישבע כתקנת הגאונים שתקנו שבועה ללוה כשטוען אין לי כמ"ש בסי' צ"ט והיא מסרבת כופין אותה עד דציית דינא כשם שכופין לאיש :

יא שטר שכתוב בו שאם לא יעשה ראובן דבר זה ישלם לשמעון ההוצאות שהוציא ולא עשה חייב לשלם לו אבל אם כתוב בו שישלם ההוצאות בכפל מכפי מה שהוציא אסמכתא היא כיון דקיבל עליו מילתא יהירתא בעין קנס ואינו גובה אפילו כשכתוב בו דלא באסמכתא וכו' דכתיבת דלא כאסמכתא אינו מועיל אלא במקום שאין האסמכתא מפורש כל כך בהשטר אבל כדחזינן אסמכתא מפורשת אינו מועיל כתיבה זו אא"כ עשו באופן שלא יהיה בזה אסמכתא כמו בקניין ובב"ד חשוב או במעכשיו מתנה נמורה כפי הדיעות שיהבארו בסי' ר"ז בדיני אסמכתא ואע"פ שהכפל אינו משלם אבל כפי מה שהוציא משלם ואם כתוב בו שישלם לו מה שיהיה לו מניעת הריוח הוי אסמכתא דמניעת הריוח לא הוי היזק [ס"ק] ונ"ל דדווקא מניעת הריוח מעסק שאינו קבוע אצלו למחייתו לא מקרי היזק אבל מעסק קבוע אצלו למחייתו שפיר מקרי היזק ולא הוי אסמכתא וכן אם הפסיד לו ע"י זה מסחור יריד הקבוע מזמן ליזמן שפיר מקרי היזק עיי באו"ח סי' תקל"ט [ופר' הסמ"ע בסי"ק י"ב לגירסת דפד הכפל לא מקרי מלגי ודו"ק] :

יב שטר שכתוב בו בלשון זה ביאור מה שהודה בפנינו ראובן שיש אצלו מממון עזבון יעקב כך וכך אין לזה דין שטר לגבות בו ממשעבדי כי אין בו קניין אלא הודאה בעלמא היא ומוכיח הלשון שלא כוונו בכתיבה זו אלא לזכרון דברים וא"א לשם שטר שלא כתבו הערנו על עצמינו או אנחנו ערים חתומי מטה מעידים ולא הודה בפנינו מהם כמו שכותבין בשטרי הודאות ומרכתבו ביאור וכו' גרעו בזה שמורה על זכרון דברים בעלמא ולכן גם נאמן לומר פרעתי ואפילו כהעראת ערים בע"פ לא הוה דיהו מפי כתבם [סמ] ואינו מועיל רק שלא יוכל לומר להד"מ או משטה אני בך או שלא להשביע א"ע אם העדים אומרים שהודה בפניהם בהודאה נמורה כמו שיתבאר בסי' פ"א ואם אין העדים לפנינו כיון שהתובע מוציא שטר כזה ומכירים חתימות הערים אין הנתבע יכול למעון להד"מ ומשטה ושלא להשביע דפסחתא היתה הוראה נמורה דאל"כ לא היו מתנין השטר ליד התובע [כ"ל] וכל שטר שיש בו ספק אם נכתב לשטר נמור או לזכרון דברים בעלמא תלוי בהבנה הדיינים לפי העניין והלשון [כ"ל] :

יג ראובן ושמעון היו שותפים והתחייב שמעון עצמו בשטר נגר ראובן עד אלף זהובים וכתוב בשטר ששטר זה נתן לו באופן שכל טה שיוודע ע"פ החשבון שנשאר של ראובן בידו ויתן לו כתוב וחתום בח"י יתחייב לו באותו סך בשטר זה שהוא בעדים לטרוף בו מלקוחות ולכן כתב סכום אלף זהובים כי ידע שיותר מזה בודאי אין לראובן בידו ואם לא היה כותב סכום כלל אלא סהמא כל מה שיתחייב לא היה גובה בו מלקוחות דדבר שאינו קצוב אין נובין בו מלקוחות כמ"ש הרמב"ם פ"א ממלוה וימבאר בסי' קט"ו ולכן עשה דבר קצוב לא יותר מאלף זהובים ואע"ג דלסטה אינו קצוב מ"ם כיון דלמעלה קצוב גובה ממשעבדי [לו"ת] ואפילו אם נאמר דבעינן גם קצוב לסטה [תוס' כתובות כ':] מקרי זה ג"כ קצוב דהרי ביד המלוה והלוה לעשותו קצוב כשיעשו חשבון [כ"מ] ונכתב שטר זה באחד בניסן ובאחד באייר הוציא ראובן כת"י של שמעון שהודה שיש לראובן עליו מאה זהובים נובה אותם ראובן מלקוחות שלקח משמעון מזמן אחר בניסן דהא אז יצא הקול שיש לו על שמעון שטר עד אלף זהובים :

יד ראובן שתבע את שמעון לדין וא"ל אתה הודית בפני עדים הודאה נמורה שאתה חייב לי מנה בשטר ועתה ננבו השטר ונתנוהו לך והשיב שמעון אמת שהודיתי אבל אתה לא הלויתני מעולם והמעשה היה שלוי בקש אותי לעשות עלי שט"ח בשמך כאלו לויתי ממך מעות ומסרתי ללוי השטר ונתן לי משכון שאהיה בטוח במה שהתחייבתי א"ע בהשטר והוא עשה כן לאיזה עניין שהיה מוכרח לעשות כן ואח"כ החויר לי לוי השטר והחזרתי לו משכונו נאמן שמעון בשבועת היסת בסיני דאי בעי היה אומר פרעתי והיה נאמן בהיסת כיון שאין השטר ביד המלוה ולכן נאמן נ"כ לומר שהמעשה היתה כמו שאומר וכן כל כיוצא בענינים כאלו נאמן במינו אם יש לו :

סימן סב [דין אשה הנושאת והנותנת בתוך הבית וכו' י"ג סעיפים] :

א אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות מקניות קרקעות ועבדים או שט"ח כתובים על שמה וחזא

והיא אומרת שלי הם ולא של בעלי עליה להביא ראיה בעדים שהיה לה ממון מיוחד אחר הנשואין שלא הכניסה לבעלה בהורת נכסי צאן ברזל ואפילו השטרות תחת ידה צריכה להביא ראיה ואין חילוק בין שהיא תחת בעלה ובין שהיא אלמנה ואם אינה מביאה ראיה בעדים שיך הכל לבעלה או ליורשיו אמנם כשמביאה ראיה שהיה לה ממון בפ"ע אפילו כשאינם יודעים בפרטיות ששטרות אלו הם מאותו ממון נאמנת לומר ששטרות אלו הם מממון שלה ואפילו הבעל או היורש טוען ברי שזהו מממון שלי נאמנת ואפילו תקפו ממנה השטרות צריכים להחזיר לה וכן אם לוו ממנה מעות צריכים לשלם לה [כה"מ] והטעם דחזקה כל מה שנמצא ת"י אדם שלו חם רק באשה הנושאת ונותנת אמרינן כיון שאין לה מעות בפ"ע ממתמא המעות של בעלה הם ולכן כיון שנתברר שהיה לה מעות שלה מוקמינן כל הנמצא תחת ידה בחזקתה ורק שבועה יכולים ליתן לה כמבואר באהע"ז סי' צ"ו וצ"ז :

ב ממלמלין שנמצאו אצלה אם הן תחת ידה באופן שיש לה מינו דלהד"מ או החזרתים נאמנת אף אם לא הביאה ראיה [ממוזוס] ואף שיש חולקין בזה מ"מ העיקר כמ"ש אבל במה שאין לה מינו ע"פ הפרטים שיתבאר בסי' קל"ג או שאינם תחת ידה צריכה להביא ראיה כמו בשטרות אבל בשטרות אפילו כשהם תחת ידה לא שייך מיגו דאין נופן ממון וצריכה להראותם לגבות בהם וכן כשטוענת במטלטלין בעלי נתן לי במתנה אינה נאמנת אא"כ יש לה מינו [כה"מ] ומעות דינם כמטלטלין :

ג לא היתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות כתובים על שמה הם שלה ואם היו כתובים על שמה ושם בעלה הם של שניהם ומעות ומטלטלין שנמצאו תחת ידה הם שלה ואם הבעל טוען שהם ממעשה ידיה והם שלו והיא אומרת שמנכסי מלוג הם ורק הפירות שלו או שהוא אומר מנכסי מלוג הם והפירות שלו והיא אומרת שנתנו לה במתנה ע"מ שאין לבעלה רשות בהם נתבאר באהע"ז סי' פ"ה ע"ש :

ד סתם אשה היא נושאת ונותנת דנושאת ונותנת מקרי רק אם הבעל מפקיר בידה מעות ומטלטלין [סמ"ע] דלא כיש מי שאומר דבעינן שתהא עוסקת בעסק ולברה דווקא [כה"מ] וכן כשהיא מנהגת הוצאות הבית נקראת ג"כ נושאת ונותנת [כ"ל] ולפ"ז רוב נשים נקראו נושאת ונותנת :

ה זה שאמרנו דבנושאת ונותנת צריכה להביא ראיה בשטרות שעל שמה זהו דווקא בשטרות של אחרים אבל שטרות שהבעל עצמה כתב על שמה הם שלה [סמ"ע] אך אם השטרות ביד הבעל יכול הבעל לומר חפצתי לגלות מעותיו ששמנה ממני לכן כתבתי לה השטרות אבל לא היתה כוונתי להקנות לה אבל כשחששטרות בידה אינו יכול לומר כן דא"כ למה מסר לה השטרות [נ"ל ועיי' בש"ך ובנה"מ] :

ו כבר בארנו בס"ס דבזמנינו אין שום ראיה מה שנכתבו קרקעות על שם האשה ואפילו נתקיים בערכאות מפני שהרבה עושים כן מפני איזה טעמים שיש להם ואין כוונתם להקנות להן לכן צריכים הדיינים להיות מתון בזה מאד מאד :

ז אע"ג דבנושאת ונותנת צריכה להביא ראיה זהו כשהיא בחיים אבל כשמתה טוענים ב"ר ליורשיה שאולי הם שלה ולכן יורשי הבעל עליהם להביא ראיה שהם של בעלה ואפילו כשהיורשים טוענים ברי שאינם שלה צריכים להביא ראיה אבל כשהבעל חי ומתה ממ"נ הם שלו דהא יורש אותה ואפילו כשטוענים יורשיה דאולי נתן לה ע"מ שלא יירשנה בעלה אין משגיחין בזה אם לא הביאו ראיה דזהו לא שביח [ס"ך] ואם טוענים ברי צריך הבעל לישבע ועיי' באהע"ז סי' פ"ו :

ח כבר נתבאר בס"ס נ"ו דכשמת הבעל נאמנת לומר שאלו המעות והמטלטלין הם של פלוני במינו כמ"ש שם אבל כשהבעל חי אינה נאמנת אף כשיש לה מינו שהיתה מוסרתם לפלוני משום דחזקה שבל הנמצא ת"י אדם הם שלו ולא אמרינן מינו נגד חזקה אלימתא כזו וחיישינן שמא עשתה קנוניא עם אחרים לגנוב משל בעלה אבל כשמת לא צריכה לקנוניא זו דהא יכולה לומר שהם של נכסי מלוג ולכן נאמנת במינו ואם מתה ואמרה קודם מיתתה או שמצאו בתוב אצלה שאלו המעות והמטלטלים של פלוני הם אם הבעל מאמין לה יעשה כצוואתה ואם אין מאמין לה אזי אם לא היתה נושאת ונותנת תוך הבית נאמנת דבחזקת שלה הם כמ"ש בסעי' ג' ולכן נאמנת לומר שהם של פלוני אבל אם היתה נושאת ונותנת אינה נאמנת כשאין מאמין לה אא"כ ידוע שהיה לה ממון שאינו של בעלה דמסולא מה שנמצא הם בחזקתה ויכולה לומר שהם של פלוני וכן כשאותו פלוני מביא ראיה שהם שלו מוסרין לו ונם כשהבעל חי שאינה נאמנת זהו בנושאת ונותנת ואין ידוע שהיה לה ממון שאינם של הבעל [עיי' בתו"ת ונה"מ] :

ט וכן אחד מהאחין שנושא ונותן בתוך הבית וכן כשכל האחין נושאין ונותנין [תו"ת] ונמצא לאחד שטרות עשוים על שמו או חפצים ומטלטלים שלא הוחזקו שהם שלו לבדו ואומר שלי הם שנפלו לי מבית אמי או מציאה מצאתי או מתנה נתנו לי עליו להביא ראיה בעדים שכן הוא כדברין ואם מת והניח יתומים צריכים האחים להביא ראיה בעדים ששייך לכולם ואפילו טוענים ברי ואפילו השטרות תחת ידם [ס"ך] דבין שהשטרות נכתבו על שמו סברא הוא שהם שלו אלא שבחייו אמרינן לו ברר דבריך דקרוב הדבר שביכולתו לברר אם האמת אתו ולכן אפילו כשהאחים טוענים שמא חייב לברר אבל יורשיו אין ביכולתם לברר ולכן

ולכן מחזקינן שהם שלו ועליהם להביא ראיה ולכן במטלטלין דאין עליהם ראיה שהם שלו מחזקינן אותם בחזקת כולם אף כשמת ועל יורשיו להביא ראיה [סמ"ע] ויש חולקין בזה וס"ל דגם במטלטלין שהם ת"י יורשיו על האחים להביא ראיה [ע"ז] ולכן ירוגו בזה הריינים כפי ראות עיניהם וכן כשנתן מתנה ומת מחזקינן לה בחזקת המקבל אבל בשהוא חי צריך להביא ראיה [ס"ך] ואם המקבל טוען שנתנו לו אחיו במתנה נאמן כשיש לו מיגו [סמ] ובשטרות לא מהני מיגו מפני שאין גופן ממון וצריך להראותם כדי לגבות בהם ויש מי שאומר דבמטלטלין כשיש לו מיגו נאמן תמיד אחד מן האחין אפילו כשאומר אחרים נתנו לי במתנה וכה"ג [נס"ם] :

י וכל זה דווקא בדבר שאינו ידוע שהיה של כל האחין אבל בדבר ידוע שהיה של כל האחין גם יורשיו חייבים להביא ראיה בערים שנעשה של אביהם אח"כ ואם לא הביאו ראיה מחזקינן להו בחזקת כל האחין אף כשהדבר ברשותם וכן כשאין יורשיו מוחזקים בהמטלטלים וישטרות שנכתבו על שם כולם אף שהא הוחזקו ששייך לכולם אין היורשים נאמנים לומר שהם של אביהם לבדו וצריכין להביא ראיה בערים דווקא ואם לאו מחזקינן בחזקת כולם :

יא זה שנתבאר שעליו להביא ראיה כשהוא חי וזהו דווקא כשכל עסקיהם וכל הוצאות ביתם היה ביחד אבל כשהיו חלוקין בהוצאתם או שהיה לו עסק בפ"ע לבר עסקי השותפות נאמן לומר ששלו הם אם השטרות כתובים על שמו לבדו וכן המטלטלין שת"י בחזקתו הן דשמא הרויח מעסק שלו או קימץ מהוצאתו ולכן אפילו כשאומר שמעניין אחר באו לו כמו שמצא מציאה או נתנו לו מתנה נאמן במיגו ואם האחים טוענים ברי שאינם שלו לבדו ישבע היסת ששלו הם ויזם טוענים שמא יש עליו ח"ם וזווקא בשטרות שעל שמו לבדו ובמטלטלין שת"י אבל שטרות שאינם על שמו לבדו ומטלטלין שאינם ת"י אינו נאמן ואפילו יורשיו אין נאמנים ועליהם להביא ראיה בערים וכמ"ש בסעי' הקודם :

יב כל מה שנתבאר בסי' זה זהו דווקא באשה או אחין אבל איש זר שהוא בן בית אצל אחד וממונה על עסקיו כל מה שנמצא ברשות עצמו אינו שייך לעסקי הבע"ב וכל שטרות שנכתבו על שמו הם בחזקתו ונאמן אפילו להוציא מיד הבע"ב או יורשיו אם תפסו בידם ואין ביכולתם רק לחייבו היסת כשמועגים ברי שהם שלי או של אבינו אך אם נודע שהיה של הבע"ב או בשידוע שכל חפצי הבע"ב נמצאו תחת ידו ושטרי בע"ב נכתבו על שמו דאז אם טוען ששלו הם צריך להביא ראיה בערים וגם יורשיו צריכין להביא ראיה בערים אבל בלא זה מחזקינן כל הנמצא ת"י שהם שלו ואפילו אינו אמיר ולא היה לו שום דבר חוץ משל הבע"ב דאולי מצד אחר הגיע לו ואם מת נותנים ליורשיו דחזקה גדולה היא שכל הנמצא ת"י אדם שלו הם רק הבע"ב או יורשיו יכולים להשביעו שבועה חמורה וגם את יורשיו יכולים להשביעם שבועת היורשים ובן בית שהודה בפני עדים כשהתחיל לישא וליתן שאין לו שום ממון רק מהמעות של הבע"ב שגושא ונותן בהם דינו כאשה ואחין [נס"ם] :

יג בן אצל אביו דינו כאשה ואחין [ס"ך] ודווקא בבן שהתחיל לישא וליתן בנכסי אביו בעודו סמוך על שולחן אביו וידוע שלא היה לו כלום בשעה שהתחיל לישא וליתן בנכסי אביו [נס"ם] או שמפורסם ששל אביו הם דאז אינו נאמן גם לאחר זמן ודבר זה תלוי בהבנת הדיינים לפי הענין :

סימן סג [מי שהועד עליו שמחזר אחר זיוף ובו ג' סעיפים] :

א עדים שהעידו על ראובן שבא לבקש מהם שיוייפו שטר של מנה על שמעון ואח"כ הוציא שטר של מנה על שמעון אין גובין בו ואין תביעתו רק כתביעה בע"פ ואין משגיחין בהשטר אפילו אם הוא מקויים בב"ד עד שיעידו עידי השטר שהם כתבוהו וחתמוהו או אחרים יעידו שראו שחתמו אבל מה שיעידו הם או אחרים שמכירים חתימתם לא מהני דכיון דחשוד לזייף חיישינן שמא זייף חתימתם עד שבאמת נדמה להם שהיא חתימתם וי"א דאם עידי השטר בעצמם מכירין חתימתם הוי קיום מפני שהם בעצמם היו מכירין אם זייפו חתימתם ולדינא יש לחוש לדיעה ראשונה אבל אם מצורף לזה זוכרים גם ההלואה השטר כשר ובזכירת ההלואה בלבד אין מכשירין את השטר דשמא היה רק מלוה בע"פ והוא זייף לעשותה מלוה בשטר :

ב שטרות אחרים שנמצאו בידו אינם פסולים ואפילו על שמעון זה אם נמצא שטר אחר אצלו שלא על סכום כזה אינו פסול והטעם משום דכל אדם מוחזק בחזקת כשרות ותלינן שיש לו על שמעון מלוה ע"פ ובקש לעשותו מלוה בשטר ולכן שארי השטרות המקויימים אין בכחינו לפוסלם וראיה לזה מדלא בקש מהעדים רק לעשות לו על סכום מנה ומ"ם שטר שלו צריך דרישה וחקירה הרבה כיון דעכ"פ הוחזק לזייפן [כ"ל] ואם העדים העידו שבקש מהם לעשות שטר מזוייף על שמעון ולא הזכיר הסכום כל שטרותיו על שמעון בחזקת מזוייפים ואם בקש מהם לעשות שטר מזוייף ולא הזכיר שם שמעון כל שטרותיו בחזקת מזוייפים [כ"מ מרמ"ם פ"ג לכתובות סי' ג' ע"פ סקלת סלמון מגומגם ול"ל כמו ועוד ודו"ק] :

כשאמרנו

ג כשאמרנו שהשטר פסול עכ"ז לא קרעינן ליה דשמא יביא עדים שראו שחתמו וגם אין מניחין השטר בידו דשמא יגבה בו הוא או יורשיו בב"ד אחר שלא ידעו שרצה לזייף אלא מניחין אותו ביד שליש ואם תפס בשטר זה מהלוה בעדים דאין לו מיגו שלא לקחתי מוציאין מידו דער שיתברר הכשירו מוחזק הוא לפסול ואם הוציא שטר שראוהו עדים בידו קודם אותו זמן שהיה מחזר אחר זיוף אין השטר נפסל למפרע שהרי באותו זמן היה עריין בחזקת כשרות ורווקא כשנתקיים בב"ד קודם הזמן הזה [ס"ך] :

סימן סד [נפקד שרוצה לעכב בחובו שטרות של פקדון ובו ג' סעיפים] :

א בסי' ק"ז יהבאר דמדינא דגמ' מטלטלי דיהמי לא משתעבדו לבע"ח ורק הגאונים תקנו שישתעבדו ונובין מיתומים אף ממטלטלין ומשטרות שהניח להם אביהם ואף לדינא דגמ' אם הפס המלוה מטלטלין בחיי הלוה גובה מהם ואף אם הפס שטרותיו של הלוה שאין ביכולתו לגבות מבע"ח של הלוה בלי כתיבת שטר אחר כמו שיתבאר בסי' ס"ו עכ"ז הוה הפיסה וביכולתו שלא להחזיר השטר ער שיורשיו ישלמו לו המגיעו ורווקא כשהפסו לשם החוב אבל במה שהיה ת"י לשם פקדון לא נחשבה תפיסה כלל דידו ביד המפקיד [כ"י כתוכות ס"ה.] ולכן מי שהפקידו בידו שטרות ומת המפקיד וטוען הנפקד מחיים הפסתי אותם למשכון בשביל חוב שיש לי ע' המפקיד אם יש עדים שהבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו הוי תפיסה ואי לא לא ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו וגם יש עדים שראום בידו קודם שבאו לב"ד לדין שאם לא כן לא היינו מצריכים עדים שתבעם ממנו בחייו אלא היה נאמן על זה בדיבור בעלמא במיגו דנאנסו אף כשיש עדים שהפקידו בידו אם לא ראום בידו או במיגו דלהד"ם אף אם ראום בידו אם אין עדים שהפקידו בידו דהיה אומר להד"ם שלא באו מעולם לידו בתורת פקדון אלא בתורת משכון [מ"ע] ואף שבועה א"צ [ס"ך] וכל זה הוא לדינא דגמ' אבל לפי תקון הגאונים גובין משטרותיהם אפילו לא הפס מחיים :

ב וכל זה אם החוב מבורר אבל אם אין החוב מבורר אלא ע"פ טענתו של הנפקד אזי גם לפי התקון הגאונים אינו נאמן אלא כשיש לו מיגו אבל בלא מיגו איך נאמינו ויש חולקים וס"ל דלא מהני מיגו בשטרות כלל דדווקא במטלטלין מפני שיכול למוכרן מהני מיגו אבל בשטרות שכתובים על שם אחר אין ביכולת למוכרם ואין לומר שיעשה קנוניא עם הלוים להניח להם מהחוב ולקבל פחות דמי יימר שיהרצו בהקנוניא דשמא הם אנשים כשרים ולא ירצו לעשות עולה וא"כ בהברח לו לטעון שתופס אותם למשכון וכשאין החוב מבורר במה נאמינו ולכן אין ביכולתו לתופסם אפילו בומה"ז ומחוייב להחזיר השטרות להיורשים [סמ] ובן נראה עיקר לדינא וכמ"ש בסי' ס"ב סעי' ב' וסעי' ט' אבל בשארי מטלטלין כשיש לו מיגו וודאי דנאמן ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' קל"ג :

ג כתב רבינו הרמ"א דאע"פ שאין לו מיגו ואינו יכול לומר לקוחין הן בידי מ"מ אם הפסם מחיים יכול לומר למשכון הפסתים דלא כיש מי שאומר דלא יוכל לומר למשכון הפסתים אלא בידוע שהיה חייב לו מאחר שאין לו מיגו עכ"ל ואין כוונתו דאין לו מיגו כלל אלא דר"ל דאין לו מיגו לומר לקוח הוא בידי דשטרות אין נקנים בלתי בתיבת שטר אחר עכ"ז כיון שיש לו מיגו שהיה מטמינם בגון דליכא עיידי פקדון או עידי ראיה וכמ"ש ודעה היש מי שאומר הוא דעת היש חולקים שבסעי' הקודם [נ"ל ולמנ לתו סתמונים דכריו] :

סימן סה [דיני שטרות שנמצאו ודין שובר שנמצא ביד שליש ובו כ"ו סעיפים] :

א המוצא שטר אצלו ואינו יודע מה טיבו אם המלוה הפקידו אצלו או הלוה או שניהם השלישוהו בידו בגון שמקצתו פרוע וכן שטר מכר או סתנה או משכנתא או שארי מיני שטרות שנמצא אצלו ושכח העניין מי השלישו ועל מה השלישו אין ביכולתו לעשות שום מעשה בשטר זה ויהא מונח ער שיבא אליהו או שיתברר הדבר או שהוא עצמו יזכור מה ענייגו דהוא נאמן לומר נזכרתי [סס"ת] או שהצדדים בעצמם אומרים שכך וכך הוא ענין השטר דכיון שהם משתוים בדבר עושים כדבריהם ואף דיש לחוש לאיזה קנוניא כשאומרים להחזיר השטר להמלוה שמא בוונתם לטרוף מלקוחות וכה"ג איזה קנוניא כמו דחזישינן בשטר שנמצא באשר יתבאר בסי' זה מ"מ לא חיישינן לזה דלא חיישינן לקנוניא אלא בשטר שנמצא דניכר שלא נזהרו לשומרו אבל בשטר הטופקד ביד אחד למה לנו לחוש לקנוניא ועושים כדבריהם בלי שום שבועה [ס"ך] וי"א דאם יש לחוש לקנוניא לא יעשו כדבריהם ורק אם שניהם מצויים לקרוע השטר דבזה לא שייך קנוניא וכשהצדדים מחולקים יכול אחד לומר או השבע אתה שכדבריך כן הוא ויתנו לך השטר או אני אשבע ויתנו לי השטר ואם השבנגדו אינו רוצה נשבע ונוטל [סס] ואם עד אחד מעיד כדברי האחד בגון שמסייע למלוה והלוה מכחישו נשבע הלוה שד"א להכחיש הער והשטר נשאר ביד השליש ואם הלוה אומר שהעד אומר אמת שבשעה שהונח

שהינה היה כמו שאומר העד ואח"כ נשתנה הדבר ע"י הנאי שהיה בינינו או שפרעתיו היה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכמ"ש בסי' נ"א סעי' א' ואם העד טעיד כדברי הלוה אם הלוה אומר להמלוה השבע כנגד העד ותקבל השטר כופין את המלוה או שישבע או לקרוע השטר ואם אינו אומר להמלוה כן ישאר השטר ביד השליש והמלוה אין ביכולתו לכוף להלוה שישבע ויטול דשבועה שחיבבה הורה כנגד העד הוא לישבע ולפטור ולא לישבע וליטול ושבועה כזו היא שבועת המשנה כשהשטר הוא ביד המלוה כמ"ש בסי' צ"ד ולא כשהשטר הוא ביד אחר וכן תדין מזה לשארי מיני שטרות [כ"ל] :

ב אם זה שנמצא השטר בידו החזירו למלוה עבר על דברי חכמים ואם המלוה מורה שזה נתנו לו צריך להחזיר לו ויהא מונח ואף לדיעה ראשונה שיתבאר בסעי' י"ט נבי מצא שט"ח דאם המוצא החזיר להמלוה א"צ להחזיר לו מ"מ בנפקד מחוייב להחזיר דהא מי שהשלישו אצלו הימניה והשליש הוא כבעל רבו ממש וכשנולד ספק אצל השליש הוי כנולד בפק אצל המלוה וכשהמלוה טוען שמא והלוה ברי פטור כמ"ש בסי' נ"ט וא"כ אע"ג דיש לו מיגו שהיה אומר שזה לא נתנו לו לא מהני מיגו בזה [כמ"מ] אבל אם המלוה מכחישו ואומר שהשטר מעולם היה בידו גובה בו וא"צ אפילו לישבע נגד הנפקד דהא הנפקד אינו טוען ברי ששטר פרוע הוא [ס"ך] ורק הלוה יכול להשביעו כמו בכל השטרות :

ג אם שטר משכנתא על קרקע נמצא בידו ואינו יודע מה טיבו אע"פ שבעל המשכונא מוחזק בקרקע אינו מועיל לו כלום כיון שנמצא שרק במשכנתא היא ויהא השטר מונח עד שיבא אליהו ומחזיר הקרקע לבעליה אע"פ שמוחזק בה דקרקע בחזקת בעליה עומדת והוא אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי כיון שנודע שבתורת משכון בא לידו וגם אינו נאמן לומר שמשכון בידו בסך כך וכך כמשמעות השטר דכיון שהוא ביד שליש שמא נפרע כולו והלוה הפקידו [סמ"ע] דקרקע זו כיון שנמצא שטר משכנתא ת"י שליש מסתמא נתפרסם הדבר ויצא קול שמשכונא היא ואין לו חזקה ודווקא כשהשטר נכתב קודם שהחזיק ג' שנים דאל"כ יכול לומר לקוחה היא בידי מכבר ולא נזדרתי בשטרי יותר משני חזקה ואח"כ הערים המוכר וכתב בעצמו שטר משכנתא כדקיי"ל כותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו וכן שטר משכנתא ונתנו ביד שליש כדי להתגולל עלי ואם השליש זוכר ששניהם נתנוהו בידו אין לו חזקה כלל כפי שיתבאר בסי' ק"נ ע"ש והשליש נאמן לעניין זה יותר מעד אחד דעכ"פ היה לו ליזהר בשטרו [כנ"ל ולמ"ם קוסיא הכמ"מ וסלמ"ל ומ"ש דכיי הסמ"ע וכ"מ מלמטן סעור ודו"ק] :

ד כל הדינים האלו הוא דווקא כשהנפקד אין לו שייכות כל כך עם המלוה אבל בן שנמצא שטרות של אביו בידו או אב שנמצא שטרות בנו אצלו והבן סמוך על שולחנו וכן חתן הסמוך על שולחן חמיו ונמצאו שטרותיהם זה אצל זה [כ"ל] וכן כל אלו שאין להם חזקה זה על זה כמו שיתבאר בסי' קמ"ט כל אלו כאדם אחד הם והוי כאלו נמצאו ת"י עצמו ואם טוען האב שהלוה חייב לו גובה בו אף כשהשטר נמצא ת"י הבן וכן הבן שטוען כן כשהשטר ת"י האב אא"כ גם הם טוענים איני יודע וחלוה אומר שפרע דאז צריך מי שהשטר ת"י לחחזיר השטר להלוה כמ"ש בסי' נ"ט סעי' א' [כמ"מ] :

ה וכן יורשי הנפקד שמצאו אצל מורישם שטרות של אחרים לא יחזירו שום שטר אא"כ יודעים מה טיבו או שנמצא בכת"י מורישם מה טיבו אך בזה יש חילוק בין יורשים להנפקד עצמו דביורשים כשיודעים שהשטר נסטר משני הצדדים אך שאינם יודעים הפרטים דינו כרין שנים אוחזין בשטר ויחלוקו כמו שיתבאר בסי' זה משא"כ בנפקד עצמו אם אינו יודע הפרטים אע"פ שיודע ששני הצדדים השלישוהו יהא מונח עד שיבא אליהו או עד שיבורר הדבר דספיקו של השליש הוה כספיקו של בע"ד עצמו לעניין זה דמרע לשטרא [סס] וי"א שיש עוד חילוק לעניין כשהמלוה בעצמו תפס השטר מבית המוריש קודם שבא ליד היורש דלא נפל ספק כלל אצל שום אדם קודם שבא ליד המלוה לא אמרינן בזה יהא מונח דכיון דתפס תפס ונובה בו משא"כ כשתפסו בחיי הנפקד צריך להחזירו כמ"ש בסעי' ב' והטעם דכיון שלא נודד הספק עד אחר שהשטר הוא ביד המלוה והנפקד לא הגיד בחייו שום ספק על שטר זה הוה תפיסתו תפיסה מעליא משא"כ כשהנפקד הגיד הספק בחייו לא מהני תפיסה גם אחרי מותו ובהכרח שיהא מונח אבל ספיקם של יורשים אינו סגרע כלל כשהשטר הוא כבר ת"י המלוה ויורשים שמצאו כתובת אשה מופקדת אצל מורישם והאשה יושבת תחת בעלה מחוירים להאשה כי אין דרך לגבות כתובה בחיי הבעל ומסתמא הפקידה האשה אצלו וכן כל שטר שהוא עריין תוך זמנו מחוירים להמלוה שאין דרך לפרוע תוך זמנו ומסתמא הפקידו המלוה אצל מורישם אבל הנפקד עצמו כשיש אצלו ספק או אפילו תוך זמנו יהא מונח דספיקו של השליש הוה כספק של בע"ד עצמו וכמ"ש :

ו אם היורשים טוענים על שטר שמצאו ברשות מורישם מ"מ רישם הלוה עליו מעות ואומרים שאע"פ שלא היה יכול לגבות בשטר זה שנכתב על שם אחר מ"מ לקחו למשכון טענתם טענה אבל הב"ד אין טוענים בשבילם טענה זו אף דקיי"ל טוענין ליורש משום דהוי מילתא דלא שכיחא להלות על שטר שעל שם אחר בלי כתיבת שטר אחר ומילתא דלא שכיחא לא טענינן ליתמי ואף היורשים בעצמם לויעה שכתבנו בסי' ס"ד דבשטרות

דבש שרות ליכא מיגו ואביהם לא היה יכול לטעון כן גם הם אין יכולים לטעון כן דהיורשים אין יכולים לטעון טענה שמורישם לא היה ביכולתו לטעון כן ובשטר שנכתב לכל מוכ"ז וודאי דגם הב"ד מוענים בשביל היורשים כל מה שמורישם היה יכול לטעון דשטר כזה נקנה בסטירה בלבר כמ"ש בסי' נ' רק הלוה יכול להשביעם שבועת היורשים [כ"ל] :

ז מעשה היה בראובן שמת ונמצאו אצלו שטרות של אחותו קשורים יחד ומקצת מהשטרות היו לוכותה דהיינו שטר נדונייתה וקרקעותיה ומקצת היה לחובתה דהיינו שטר מתנה שנתנה לבעלה קרקע שלה ופסק הרא"ש ז"ל דאע"פ ששטר נדונייתה הוה כשאר שט"ח דהדין הוא שיהא מונח עד שיבא אליהו מ"ם כיון שנמצאו יחד קשורים עם שטרי קרקעותיה שהם וודאי שלה הוי כאלו נודע שהיא הפקידתם ולכן גם שטר המתנה שלבעלה אנו מחזיקים שהיא הפקידתו ועדיין לא נתנה לבעלה ודווקא בלא קניין אבל כשיש קניין בשטר מתנתה זכה הבעל אף כשלא בא לידו [ס"ך] ולכן כשאין קניין יחזירו הכל לה או ליורשיה ואף דיש ספק שמא ראובן עצמו קשר השטרות יחד [סס] מ"מ מחזירין לה מפני ס"ם ספק שמא היא קשרתם ואת"ל שראובן קשרם יש ספק שמא היא הפקידתהו והיא נקראת מוחזקת ולכן מחזירין לה הכל [כ"ל] ואין לומר דזהו משם אחד ואין זה ס"ם באיסורין כמ"ש ביו"ד סי' ק"י ס"ם בחזקת ממון שהאדם מוחזק בו כמו במתנת קרקע הזו שהיא מוחזקת בה שפיר הוי כמ"ם דאפילו אם לא היה קשור היה ספק מי השלישו ועתה בשקשור יש ידים מוכיחות לזכותה להעמיד הקרקע בחזקתה [כ"ל] :

ח המוצא שמ"ח אע"פ שיש בו נאמנות ואפילו הוא היך זמנו אם אין הלוה מודה בגוף שאומר שהוא פרוע וממנו נפל לא יחזיר להמלוה דכיון דנפל איתרע ליה שהרי נראה שלא חשש בשטירתו אבל אם הלוה מודה יחזירנו למלוה בד"א שמפורש בשטר שאינו חייב באחריות אבל בלא זה לא יחזיר גם בשהלוה מודה דחיישינן שמא פרעו ועושים עתה קנוניא לגבות מלקוחות של הלוה דכיון דנפל חיישינן להרבה חששות ואם יש להלוה נכסים בני חורין כפי החוב הזה יחזיר בשמודה דליכא חששא ללקוחות דהא יגבה מבני חורין ולא ממשועבדים ואף שיש לחוש שמא יש עליו עוד חובות אך לריבוי חששות כאלו אין לנו לחוש וי"א שחוששין גם לזה וצריך דווקא שיוודע שאין לו עוד חובות [ס"ך] וכן כשנמצא ביום שנכתב מחזיר למלוה בציוי הלוה דאין שום חששא נגד הלקוחות דהא ביכולתו לכתוב לו היום שטר אחר וי"א עוד דביום שנכתב מחזירין למלוה אפילו בלא שאלת פי הלוה משום דאינו מצוי כלל שיפרענו ביום שהלוה ואמנם זהו דווקא כשאין הלוה בבאן אבל כשהוא בבאן ושוען שפרעו לא יחזיר דכיון דנפל איתרע וכן לא יחזיר השטר להלוה אפילו אם הוא אחר זמני ואין בו נאמנות ויונח אצלו עד שיתברר ואפילו הלוה נותן סימן מובהק בהשטר לא מהני דאין ראיה שמירו נפל דהרי השטר היה בידו קודם שמסרו למלוה ולכן יודע הסימן וכן אם המלוה נותן סימן מובהק לא מהני דאין ראיה שמירו נפל דשמא אחר שפרע לו הלוה נפל מיד הלוה והוא יודע הסימן מפני שהיה בידו קודם הפרעון אמנם כשהלוה אומר שמעולם לא לוה בשטר זה מחזירין למלוה דהלוה נתפס בשקרו דאם כדבריו מאין יודע המלוה סימנו ואף כשאומר אח"כ לויתי ופרעתי אינו נאמן דהוחזק כפרן כמ"ש בסי' ע"ט [כ"ל] :

ט אפילו מצא בשוק שטרות קרועים ושט"ח אחר שלם ביניהם וכל השטרות הם על שם מלוה אחד דיש כעין ראיה ששטר זה פרוע מדמונח בין שטרותיו הקרועים ס"מ לא יחזרנו ללוה וגם לא למלוה אא"כ יש עמהם שובר דאז יסמרנו ללוה דבשובר ונמצא בין שטרות קרועים אפילו נמצא בביתו של מלוה ואפילו השובר אינו חתום כלל חייב להחזירו להלוה כמו שיתבאר בסי' זה וכ"ש בנמצא בשוק ואם מצא שטר שיש בו ריבית יקרענו מיד ובשהביאו לב"ד הב"ד יקרעוהו מיד [ממ"ע] ואין חילוק בשטר הנמצא בשוק בין שכתוב בו שם המלוה בין שכתוב בו לכל המוציאו דלא יחזירנו לשום אדם עד שיתברר הדבר אבל הוא לא זכה בו לגבות בו דהרי לא הלוה עליו ואף אם נחשבנה כמציאה הלא יש בו סימן וחייב להכריז וזה שבארנו בסי' נ' סעי' ג' דכשנכתב לכל מוכ"ז כל המוציאו גובה בו אף כשירוע שלא הלוה עליו ע"ש וודאי דכן הוא נגד הלוה שנשתעבד א"ע לכל מי שמוציאו וגובה ממנו כל זמן שעריין לא נתוודע שפרע עליו כמבואר שם אבל המוצא בעצמו נגד המלוה האמיתי גזלן הוא ולכן ג"כ דכשהמוציאו הודה שמצאו אין ב"ד מניחין אותו לגבות בו ויקח מונח עד שיתוודע מי הוא המלוה [כגלע"ד] :

י המוצא שטר בכלי יתננו למי שנותן סימן בהכלי ואפילו כשאינו נותן סימן בהכלי אלא בשוה הבריז שטר מצאתי וזה אומר מצאת בכלי פלונית אם אין דרך העולם ליתן שטרות בכלי כזו הוה סימן ומחזירין לו דנתברר שנפל מיד זה ובזה לא שייך לומר דאיתרע שטרא מדלא נזהר בו דהא הכלי וודאי לאו אבידה מדעת היא ונאבד באונס ועוד כיון דנתברר שמידו נפל אין בכחינו שלא להחזיר לו מפני שלא נזהר בשמירתו [עיין גרמ"ש פ"ק דב"מ סי' כ"ח] :

יא מצא שטרות שנים או יותר מכורכים יחד על לוה אחד שלוה משני מלוים אם השטרות מקויימים מב"ד יחזירם ללוה אף בלא סימן דוודאי ממנו נפל דאין לומר שנפלו מהמלוים כשהלכו מב"ד דא"כ מי כרכם יחד אלא וודאי דהלוה פרע להם וקבל שטרותיו וכרכם ונפלו ממנו

ממנו אבל אם אינם מקויימים יש לחוש שמא הלכו המלוים לב"ד לקיימם והב"ד כרכום עד שיקיימום ומיד הב"ד נפלו [סנ"ע] או שהמלוים כרכום ביון שהלכו למוסרם לב"ד כרכום יחד ומהם נפלו אבל אחר הקיום מקבל כל אחד שטרו ואם השטרות הם משני לוין ומלוה אחר יתנם למלוה אף בלא סימן דוודאי ממנו נפל ואין לומר שהלוים הלכו יחד לב"ד לקיים שטרותיהם וכרכום יחד ונפלו מהם דידוע שהלוה אינו הולך לקיים שטרו רק המלוה אמנם אם השטרות הם כתב יד סופר אחד יש לחוש שמא הלוים בקשוהו לכתוב השטרות דכותבין שטר ללוה בלא מלוה והסופר כרכם לאחר כתיבתו ומידו נפלו וגם בזה לא שייך לומר כשצריך להחזיר למלוה הרי איתרע שטרא בנפילתו דכיון שהם כרוכין יחד ניכר שאינו אבידה מדעת ורווקא בשטר אחד שנמצא או שטרות מפוזרים י"ל ריעותא זו אבל לא בכרוכין [בעמ"ת] ועוד מפני טעם השני שבארנו בסעי' הקודם ובכל מה שנתבאר בסעי' זה כשיש ספק מטי נפל כיצד עושים נוהגים למי שנותן סימן בהכריכה ובמניין השטרות:

יב אמרו רו"ל [סנ"ק דמ"מ] מצא נ' שטרות או יותר כרוכים זה על זה או שאחד כרוך בראש חבירו יכריז שטרות מצאתי ומי שיתן בהם סימן יחזיר לו ונחלקו רבותינו בפירושו של הסימן י"א שצריך שיאמר כך וכך שטרות היו וכרוכים היו [כ"י] וי"א שדי שיתן סימן במניין השטרות וא"צ שיאמר האיך היו כרוכים [מוד] והכריכה אינו אלא כדי שיוכל ליתן סימן בהמניין דאל"כ שמא לא נפלו ביחד ומתייאש כי לא יוכל ליתן סימן בהמניין [כ"מ] ולא קפדינן איך היה הכריכה רק אם אין ביכולת שיתפרדו [כמק"י] וכן אם נותן סימן טוב בהכריכה באיזה אופן היו כרוכין ג"כ הוה סימן וי"א דאם היו השטרות של לוים ומלוים נפרדים מועיל סימן אחד או מניין או כריכה וכן אף אם היו כל השטרות של לוה ומלוה אחד ובאו שניהם ואחד נותן איזה סימן והשני אינו נותן שום סימן נותנין למי שנותן הסימן אבל כשאין שניהם לפנינו והשטרות הם של לוה ומלוה אחד ובא אחד מהם ונותן סימן אחר אין נותנין לו עד שיתן כל הסימנים שיכול להיות והטעם משום דנוכל לחשוש כשהמלוה אומר הסימן שמא פרע לו הלוה והמלוה נהגם לו כך כרוכין ולכן יודע הסימן וכן כשהלוה נותן הסימן יש לחשוש דשמא כשלוה ממנו נותן לו כך כרוכים ולכן יודע הסימן אף שנפל מהמלוה ולא הקפידו כל אחד כשקבל מחבירו לשנות הכריכה ולכן דורשים ממנו כל הסימנים שיכול להיות ואע"ג דלפי חשש זה אין ראיה מכל הסימנים ג"כ מ"מ אין ביכולתינו לעשות יותר מזה [כל"ל ביאור תרמ"ס שבעור] ומהרמב"ם סוף גזילה משמע דדי בסימן אחד וסימן מניין אינו אלא בשלשה שטרות ולא בשנים דכיון דהמוצא אומר שטרות מצאתי אינם פחות משנים וגראה דאף להדיעות שנתבאר שצריכין סימן מניין וסימן כריכה אם אינם רק שני שטרות די בסימן כריכה כיון דאין בזה סימן מניין ודע דזה שכתבנו דאם אין לו סימן מתייאש מהשטר אין הכוונה שמתייאש מהחוב אלא מהשטר מתייאש אבל חובו גובה [נ"מ] והתקנה למי שאבד שטרו איך לגבות חובו בארנו בסי' נ' ע"ש:

יג מלוה ולוה שבאו לב"ד אחזוים בשטר אחד המלוה אומר שלי הוא והוצאתיו להפרע ממך והלוה אומר פרעתיו וממני נפל אם השטר אינו מקויים ואינו יכול לקיימו נשבע הלוה היסת ונפטר מפני שיש לו מינו שהיה אומר מוייף הוא וכן אם השטר הוא רק בח"י הלוה נאמן בשבועה לומר שפרוע הוא כמו שיתבאר בסי' ס"ט אבל כשהשטר הוא בעדים ומקויים או שיכול לקיימו דינו כדין שנים אוחזין בטלית שיתבאר בסי' קל"ח שזה ישבע שאין לו בדמים אלו פחות משליש וכן ישבע השני ויחולקין והיינו שהלוה ישלם לו מחצה ממה ששוה השטר למכירה דלא כל השטרות שוות דאם הלוה הוא איש כשר ואמור שזה כולו ואם הוא אלם או עני שזה פחות ודבר זה תלוי ביריעת הב"ד וי"א דזהו דווקא כששניהם אוחזים בשוה בטופס או בתורף או בגליון השטר ואף שהתורף קרוב לאחד יותר אין קפידא בזה אבל אם אחד אחזו בתורף ואחד בטופס האוחז בתורף נוטל יהרון מה ששוה התורף על הטופס והשאר יחלקו בשבועה ואע"ג דטופס ותורף שניה' הכרחיות בשטר עכ"ז התורף שוה יותר בשביל הזמן שיש בו דשטר בלא זמן כשר רק אין מוסרפין בו מלקוחות כמ"ש בסי' מ"ג [ממ"ע] ואין חילוק ברין זה בין יש בו נאמנות לאין בו דכיון דספק שמא מהלוה נפל מה טועיל בו הנאמנות:

יד המוצא שטר מכר או מתנה אם מפורש בהשטר שהקנה לו מיד אע"פ שידוע שלא בא השטר עדיין לידו הקונה או המקבל מתנה נותנים לו ואע"פ שהמוכר או הנותן מוחה שלא ליתן אין שומעין לו דבשטר שיש בו קניין קנה מיד אף כשלא בא השטר לידו ואם אין מפורש כן בשטר לא יתננו לא לוה ולא לזה ולא לבר כשהמוכר או הנותן מוחה ואומר שעדיין לא מסר לידו אלא אפילו כשמצוה ליתן לו אין נותנים והטעם דכבר בארנו שבשטר שנפל חוששין לכל החששות שיכול להיות ולכן חיישינן שמא עדיין לא נתן לו השטר ולאחר בתיבת שטר זה מכר או נתן לאחר ועתה עשו קנוניא ביניהם למסור לזה השטר וכשיבא אותו האחר עם שטרו יפסיד לפי שומנו של זה הוא קודם אבל כשהלוקח או המקבל מתנה מביא ראיה בעדים שכבר הגיע השטר לידו נותנין לו ראינו דומה לשט"ח דבמכר ומתנה לא שייך פרעון וכן אם כתוב בהשטר מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי ג"כ נותנין לו אף בלא ידיעת המוכר או הנותן דאין לו הפסד דאם יבוא יחזור בו וגם אין בזה חשש קנוניא שנתבאר דהא אם מכר

או נתן אח"כ לאחר יקנה האחר אף שזמנו מאוחר כיון שחזר בו מזה ויש מרבותינו דס"ל עידיו בחתומיו זכין לו כמ"ש בסי' ל"ט סעי' כ"ב ולשיטה זו ביכולת למסור השטר להקונה או למקבל מתנה אף בשטר שאין בו קניין אמנם כבר בארנו שם דלא קיי"ל כדיעה זו ע"ש :

טו בסי' ר"נ יתבאר דמתנה שכיב מרע יכול הנותן תמיד לחזור בו עד שימות לפיכך המוצא שטר מתנת שכ"מ אם הנותן בחיים יהנוהו להמקבל כשהנותן מצוה ליהן ואין חוששין שמא נתן אח"כ לאחר ועתה חזר בו דהא באמת יכול לחזור בו ושניחוש שמא נתן להאחר אח"כ מתנת בריא שאינו יכול לחזור בו דהא באמת אם עשה כן יוכה האחר במהנתו דהא חזר בו מזה ע"י המתנה שנתן להאחר אבל אם הנותן מת אע"פ שבנו אומר ליתן לו אין נותנין משום דחיישינן שמא אביו לא נתן לזה זה השטר והבן מכר או נתן שדה זו לאחר ועתה מתחרט ורצונו שימסור השטר מתנת שכ"מ לזה כדי להפקיע מה שעשה הוא ע"י מתנת אביו וצריך להביא ראיה שבחיי האב בא השטר לידו של זה וכן אם אינה מתנת שכ"מ אלא מתנת בריא ובהקנאה מוסרין לו דאין חשש קנוניא עור בזה כמ"ש :

טז המוצא שטר שיחרור אם אין האדון מורה שבבר נתן לו להעבד שטר זה לא יחזיר לא לזה ולא לזה ואם האדון מורה יחזירנו להעבד ומיהו אם האדון מכר נכסי עבדו דכל מה שקנה עבד קנה רבו ויבא העבד לטרוף מלקוחות שקנו מהאדון אחר זמן שיחרורו צריך העבד להביא ראיה שהניע השטר לידו בזמן הכתוב בהשטר דאל"כ חיישינן לקנוניא שמא בא השטר לידו אח"כ ובעת שמכר או נתן עדיין היה עבד ומכירתו קיימת ועתה עשו שניהם הרב והעבד קנוניא למסור לו השטר ושיאמר שכבר היה משוחרר מזמן כתיבת שטר זה ושלא כדין מכר או נתן ובמקום שעדיו בחתומיו זכו לו בנון שכתוב בשטר מעכשיו א"צ להביא ראיה ויש הולקין בזה דס"ל כיון דלא קיי"ל כמאן דס"ל עדים בחתומין זכין לו אין חילוק בין שכתב מעכשיו או שלא כתב [ס"ק] ואם נורע שבא לידו השטר קודם אע"פ שאינו ידוע אם נמסר לידו ביום כתיבתו מוסרין לו וא"צ להביא ראיה עוד [ע"ז] וצ"ע לדינא :

יז מצא שטרות שאין בהם חשש שמא לא באו ליד בעל השטר כגון אגרת שום ששמו ב"ד נכסי הלוה למלוה או אגרת מזון שקיבל עליו לזון בן או בת אשתו או שמכרו ב"ד קרקע למזון אשה ובנות או שטרי אחלטתא שהחליטו ב"ד נכסי לוה למלוה או שטרי בירורין שזה בורר לו אחר לדיין וזה בורר לו אחד או שטרי טענות בב"ד ושוב אין יכולים לחזור בהם או שטרי חליצה ומיאונין שכולם הם מעשה ב"ד וכיוצא בזה כל עניני מעשה ב"ד ה"ז יחזיר לבעליו דב"ד אין כותבין אלא דבר המקויים [ע' בסמ"ע ס"ק ל"ז] :

יח מי שהוציא שט"ח על חבירו והבעו בב"ד שיפרע לו ויצא דינו שישלם ואח"כ נאבד השטר והתובע צועק ומרדף על אבידתו שנאבד ממנו ובתוך כך בא הנתבע ואמר פרעתי ומי שימצאנו יחזירנו לי כי ממני נפל ויש אומדנות והוכחות שלא פרע כלל רק בשביל ששמע שנאבד השטר הוציא קול זה מחוייבים ב"ד לכתוב מעשה ב"ד כדין מי שנמחק שטרו שנתבאר בסי' מ"א ולקיים כל חיוב השטר בבתחלה ויכתבו שידוע להם שהיה לזה שט"ח על פלוני מסכום פלוני וזמן פלוני לפרעון ועידי השטר היו פלוני ופלוני ונאבד מידו של התובע ויכופו את הנתבע שיפרענו וכמו כן בכל העניינים שיש לב"ד אומדנות גדולות ומוכיחות שמניע לזה והבע"ד השני רוצה לבא בערמה לפקיע חובו חייבין ב"ד לשבר מלתעות רשע ולהציל עשוק מיד עושקו וכמ"ש בסי' ט"ו דאף אם רצונו להטיל עליו שבועה וב"ד מבינים שהוא רק מפני שיודע שלא ישבע אין מטילין עליו שבועה ע"ש :

יט המחזיר שטר שלא היה מן הדין להחזירו יש מי שאומר שהוא כשר ואין מוציאין אותו מת"י וגובה בו דכיון דלא הוחזק בפסול אלא שהמוצא לא היה לו ע"פ דין להחזירו א"כ כיון שהחזירו והוא מוחזק בו אין לנו כח לפוסלו וי"א כיון שהוחזק בב"ד או בעדים שנפל אין גובין בו וי"א עוד שאפילו גבו בו בב"ד ואח"כ נודע בעדים שנפל מוציאין מן המלוה ללוה מה שנטל ממנו דכיון שנפל איתרע שטרא אבל אם מעצמו פרע למלוה או ליורשיו אין מוציאין מידם דכיון שמרצונו פרעו מסתמא ידע שאינו פרוע עדיין אלא שעתה רוצה להעליל עליו ולא עוד אלא אפילו כשבתחלה לא פרע לו מפני טענות שהיה לו אך אח"כ פרע לו שלא בכפיית ב"ד ניכרים הדברים שחייב לו ואין שומעין לו אם טוען עתה שאינו חייב לו ושלא כדין פרע לו :

כ המוצא שובר בשוק אם השובר מקויים מב"ד יחזירנו להלוה אפילו אין המלוה מודה שפרעו רבינו דנתקיים בב"ד ווראי דפרעו קודם הקיום דאל"כ לא היה מקוימו ואם אינו מקויים ואין ביכולת לקיימו כגון שאין מי שיכיר חתימת העדים אינו כלום [ס"ק] ואפילו אם היה ביד הלוה עצמו אינו כלום [ס"ק] ואפילו אם המלוה מודה שפרעו אינו נאמן אם המלוה חייב לאחרים ואין לו ממה לפרוע אם השטר מקויים בב"ד דחיישינן לקנוניא שרוצה להפקיע חובותיו ואין לו מינו שביכולתו להצניע השטר או לשורפו דכיון דהוחזק בב"ד אין ביכולתו לאבדו וגם אין לו מינו שביכולתו למחול להלוה את חובו דכיון דחייב לאחרים אינו יכול למחול ויתבאר בסי' פ"ו וגם אין לו מינו שביכולתו לבתוב לו עהה שובר דכיון דהוחזק השטר בב"ד והייב לאחרים לא יניחוהו לעשות כן [לרמ"ה] ועור כיון שהשטר מקויים והשובר אין ביכולת לקיימו נשאר השטר בתקפו ומוציאין מלוה זה להמלות

של מלוה שלו מדר' נהן שמוציאין מזה ונותנים ליה כמ"ש שם ואם אינו מקויים וביכולה לקיימו אם המלוה מודה שפרעו יחזירנו ליה אף כשהשטר מקויים והמלוה חייב לאחרים ולא חיישינן לקנוניא דכיון שיש לפנינו שובר כשר והמלוה מודה אין לנו בכח לפוסלו מפני חששא דקנוניא ועוד דהא יש לו להלוה טענה טובה שא"א להמלוה של המלוה להוציא ממנו מדר' נתן דהרי עומד וצווח פרעתי ויש שובר כשר שביכולת לקיימו ואיך נוציא ממנו ולכן אף אם לא יחזירו להלוה לא יפרע לבע"ח של המלוה אבל אם אין המלוה מודה שפרעו ואומר שהכינו ליתנו להלוה כשיפרענו ולכן לא קיימו עדיין לא יתננו לא לזה ולא לזה והשטר בתקפו ויכול המלוה לגבות מהלוה וכן המלוה שלו גובה מכנו מדר' נתן דכיון שהמלוה אינו מודה והשטר מקויים והשובר עדיין לא נתקיים ונפל איתרע ליה השובר והשטר בתקפו ומסתמא היה שומרו אם היה בידו ועכ"ז מלקוחות של הלוה אינו גובה אפילו הלוה מודה דיכולים לומר עשיתם קנוניא ביניכם ודבר פשוט הוא שהלוה יכול להשביע להמלוה שעדיין לא פרעו [כ"ל כדיני שובר וע' בסמ"ע וש"ך וט"ז וכ"מ ולו"ת ורוכס יסכימו לכל מ"ש] :

כא שובר הנמצא ביד המלוה אם השובר נכתב על גוף השטר וכתב בין מלאחריו ואפילו בקצה השטר ונכתב ששטר זה פרוע או מקצתו פרוע אע"פ שאין עדים על זה וגם המלוה אינו חתום התחתיו ס"ט עושים כמו שכתוב בשובר דאם לא היה פרוע לא היה מניח לכתוב על גוף השטר ואין המלוה נאמן ליסר שעדיין לא קיבל מהלוה מה שכתוב בשובר ויראה לי דאף שבועה אין ביכולתו להטיל על הלוה אבל שובר הנכתב בפ"ע ונמצא אצל המלוה אפילו אם הוא כתב ידו של הלוה או של המלוה אינו כלום דאטרינן שהמלוה הכינו רשמא יפרע לו בשעה שלא יהיה פנאי לכתיבת שובר ולכן אפילו עדים חתומים עליו וגם המלוה עצמו חתום עליו אינו כלום דכלל גדול הוא ששובר שביד המלוה וכתוב בנייר בפ"ע אין בו מטט כשלא נתקיים עדיין בב"ד [כ"ל] ואם הלוה אומר פרעתי לא משגחינן ביה ואם טוען השבע לי שלא פרעתיך ישבע לו כמו אם לא היה שובר כלל כמ"ש בסי' פ"ב רק אם העדים הם בפנינו ישאלו את פיהם אולי יודעים שפרעו וכן אם השובר מקויים מב"ד וודאי פרע לו דאין דרך לקיימו קודם הפרעון ובוודאי פרע לו וחזרו והפקידו ביד המלוה וג"ל שהמלוה יכול להשביע ללוה בכה"ג כיון שנמצא בו קצת ריעותא מה שאינו ת"י הלוה וכן כשנמצא השט"ח בין שטרות קרועין אע"פ שהוא אינו קרוע כ"ם איהרע השטר וסמכינן אשובר אע"פ שאין עדים חתומים על השובר וגם המלוה אינו חתום עליו כיון דאיכא תרתי לריעותא שיש שובר והשטר מונח בין שטרות קרועים ואפילו יש נאמנות בשטר ום"ם יכול המלוה להשביע להלוה שפרעו [כ"ל] אבל שטר שלא נמצא עליו שובר אע"פ שטונח בין שטרות קרועים אע"פ בהקפו ואם השטר מונח בין שטרות פרועים אע"פ שאינם קרועים דינם כקרועים לכל מה שנתבאר וי"א דשטר בכה"י הלוה אם נמצא עליו שובר אצל המלוה אע"פ שלא נמצא השטר בין שטרות קרועים מרע ליה לישטרא [ס"ך] אבנם לפט"ש להלכה בסי' ס"ט דהלוה נאמן לומר פרעתי בשטר בכה"י הלוה אין נ"ט ברין זה דמט"נ אם הלוה מודה שלא פרעו יפרענו ואם אומר שפרעו ישבע ויפטר ושובר שנמצא בפנקסו של בעל השטר בכתבי חשבונותיו וכתוב שמה עשטרו של פלוני פרוע כולו או מקצתו עושים כפי מה שכתוב שמה ובכל אלו העניינים אין חילוק בין שהמלוה חי או מת וי"א דכשנמצא בפנקסו שפרוע הוא שטרו של פלוני והמלוה חי ואומר שאינו פרוע נאמן במינו שלא היה מראה פנקסו ולא נראה כן לדינא דזהו במינו במקום עדים דאנן סהדי דאין אדם כותב בפנקסו על שטר שהוא פרוע אם לא היה האמת כן ואפילו שבועה מסופקני אם ביכולתו להטיל על הלוה :

כב אם השובר ביד שניש ואומר שהוא פרוע נאמן ואפילו ראוהו ב"ד מכבר בידו דאין לו טינו שהיה נוהנו ללוה עכ"ז נאמן דשליש נאמן גם בלא מינו כמ"ש בסי' נ"ו ודווקא שהשובר חתום בעדים והיה ביכולתו לקיים החתימות או שחתום בח"י המלוה אבל אם השובר אינו חתום או אפילו עדים חתומים עליו רק אין ביכולתו לקיים החתימות אינו כלום דלא עדיף השובר כשהוא ביד שליש מכשהוא אצל הלוה עצמו ואם השטר הוא נ"כ ביד השליש זו נאמן בכל העניין ואם השליש מת או שאינו יודע אם פרוע הוא אם לאו אם נמצא התח ידו השטר והשובר מחזקינן ליה בפרוע אפילו כשהשובר אינו חתום דאם לא היה פרוע לא היה משהה השובר בידו והיה קורעו ואינו דומה בזה להמלוה עצמו דנאמר שהכינו כשיפרענו דמה לו להשליש להיות בחול בזה ולהכין שובר ולכן קורעין השטר ואם השטר אינו אצל השליש אם השובר אינו חתום לאו כלום הוא ואין עליו שם שליש כלל ואם עדים חתומים עליו ונתקיים בב"ד וודאי דשטר פרוע הוא וקורעין השטר ואם אינו מקויים והעדים לפנינו ישאלו פי העדים ואם אינם לפנינו או שהמלוה חתום עליו והשליש מת או שאינו יודע לא יחזירו לא ללוה ולא למלוה ואפילו הכה מודה שלא פרעו אין נותנין בשטר זה מלקוחות דחיישינן לקנוניא וגם אין קורעין אותו אבל מהלוה בעצמו אם יש לו ממה לגבות גובין ממנו כיון שהודה ואם המלוה מודה שפרעו מהימן וקורעין השטר אפילו חייב המלוה לאחרים דכיון שיש שובר כשר לפנינו והוא מידה אין לנו לחשוש לקנוניא וכמ"ש בסעי' י"ט ובסי' נ"ו בארנו בדין הכחשה עם השליש ע"ש :

כג מלוה שמה ונמצא כתיב על אחד משטרותיו שטר זה פרוע כולו או מקצתו עושים כמו שכתוב ואין טוענים בעד היתומים שמא הכינו המלוה לכשיפרענו דכיון דנכתב על גוף השטר ווראי דפרוע הוא וכן כשנמצא בפנקסו שפרוע הוא אבל שובר בפ"ע כשנמצא אפילו התים בעדים או בח"י המלוה לאו כלום הוא אא"כ נתקיים בב"ד וכמ"ש בסעי' כ"א לעניין המלוה עצמו דאין חילוק בזה בינו ליורשיו:

כד אע"פ שבארנו דכשהשובר הוא על גוף השטר עושין כמו שכתוב בשובר מ"מ אם נמצא לאחד כתוב בשטרו ששטר זה היניו לפלוני אין כח לאוהו פלוני ליקח חלק בשטר זה מפני כתיבה זו דכמו שאם היה אומר בע"פ שמגיע ממני לפלוני אם לא אמר אתם עדי אינו כלום דאדם עשוי שלא להשביע א"ע במ"ש בסי' פ"א כמו כן בכתיבתו על השטר אמרינן כן בשאין עדים חתומים על זה וזה הפלוני כשבא לתבוע חלק בשטר זה הוה הביעתו כשארי תביעות בע"פ ולא מיבעיא אם הוא חי ויודע שכוונתו היה שלא להשביע א"ע דנאמן אלא אפילו כשמת טוענין כן בעד יורשיו ולא דמי לשובר שהוא נגד הלוה עצמו וודאי דלא הוה מרע לשטרו משא"כ נגד אחר לא חשש לזה ואם נמצא על נייר בפ"ע אצלו שיש לפלוני חלק בשטר פלוני יש אומרים שיש לזה חלק בו דבכה"ג לא שייך לומר שלא להשביע א"ע כתב כן כיון שאינו כתוב על השטר עצמו [ס"ך סי' פ"ח ס"ק מ"ם] ויתבאר שמה בס"ד וכ"ש אם נמצא בפנקסו שיש לפלוני חלק בשטר פלוני שעושים כן [כ"ל]:

כה האומר לבנו בשעת מיתתו שטר אחר בין שטרותי פרוע הוא דהלוה האמין לי והניח שטרו אצלי ואיני רוצה ליענש ליטול שלא כדין [רמ"ס] ולא פרט לו איזו שטר הוא הפרוע או שאמר בעצמו איני יודע מי הוא הפרוע כל השטרות של הלוים הנמצא ת"י הבן שנשארו באביו אין ביכולתו לגבותם דכל אחד יכול לומר ממני נפרע אביך ואינו גובה אלא מאותם שמודים שלא פרעו רק שבועה חמורה יכול להטיל על כל הלוים שכל אחד ישבע שנפרע אביו ממנו [כ"ל] ואם נמצא ללוה אחד שני שטרות אצלו מחזקינן להגדול בחזקת פרוע ולא הקטן דכיון שיש ספק וחבן בא להוציא ידו על התחתונה אבל כשהמלוה נשאר בחיים ואומר שנוכר ששטר פלוני הוא הפרוע נאמן וגובה כל השטרות האחרים וכן כשנמצא שובר על אחד מהשטרות בין שהשובר נמצא אצלו בין שנמצא ביד שליש או ביד לוה גובה הבן כל שטרות האחרים דוודאי זהו הפרוע ואין מדקדקין בהשובר אם חתומים עליו עדים אם לאו ואף אם גם המלוה אינו חתום עליו דאינו אלא לראיה על אמירתו אמנם כשהוא ביד הלוה צריך להיות עכ"פ כתיבת יד המלוה או חתימתו דאכ"כ אין שום ממש בו [כ"ל] וכן כשאמר לבנו שטר אחד אני מוחל לאחד מהלוים ולא פירש למי אין ביכולת הבן לגבות מכל הלוים אא"כ נראה לב"ד לפי ענייניו של מת זה שלפלוני כהל אז גובה מהאחרים ואם נמצא ללוה אחר שני שטרות הקטן מחול ולא הגדול ואינו דומה לאומר פרוע דכיון דהחוב מגיע לו אלא שזה הלוה בא בכח המחילה ידו על התחתונה אא"כ מראה הלוה בראיות נכונות שכוונתו היתה על השטר הגדול:

כו האומר לחבירו שטר לך בידי פרוע ואמר כן דרך הודאה גמורה ולא בשיחה בעלמא והיה לו עליו שני שטרות הגדול פרוע והקטן אינו פרוע דיד בעה"ש על התחתונה ואם אומר שכוונתו היתה על הקטן והלוה אומר שהגדול הוא פרוע ישבע הלוה היסת כשאומר לו המלוה השבע לי [כ"ל] ואם א"ל חוב שלך שבידי פרוע כל שטרות שיש לו עליו מחזקינן לפרועים אא"כ מברר המלוה שכוונתו היה על חוב פלוני ונראה לב"ד שיש ממש בדבריו נאמן וכן בשטר כשמברר בראיות צודקות שכוונתו היתה על השטר הקטן וכן אם היורשים מבררים הדין כן [כ"ל]:

סימן סו [דיני מכירות שטרות ואונאתן ובו ג"ב סעיפים]

א אמרו רבותינו ז"ל דאותיות אין נקנות אלא בכתיבה ומסירה [ב"ב ע"ג. לרבן וכו' ע"ש. סגילמת לין לחותיות וכו' כמ"ם בתוס' סם וכ"כ הריי"ף וכו' ולמעשה] וביאור הדברים ראובן שיש לו שטר על שמעון הן שטר הלואה או שטר מכר או מתנה והשטר נכתב על שם ראובן ורצונו למוכרו ללוי אין שום קנין מקנה השטר ללוי אלא כשיכתוב לו על שטר זה או על נייר בפ"ע אני ראובן מקנה שטר שיש לי על שמעון ללוי ואני מקנה לו את השטר וכל שיעבודיה ויממסור ללוי גם השטר של שמעון ומעם הדבר כיון שהשטר אין נופו ממון אלא אותיות בעלמא אין שום קנין חל עליו דקנין אינו אלא על דבר שגוכו ממון ובמסירת השטר לבדו ג"כ אינו מועיל כיון שנכתב על שם ראובן ובכתיבת שטר אחר לבד ג"כ אינו מועיל כיון שהשטר שיש לו משמעון נשאר בידו ולכן צריך כתיבה ומסירה וכך אמרו רז"ל [סם] האי מאן דמזבין שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה ואם לא כתב כן לא קנה ההלואה או המקח או המתנה שבשטר ואפילו הנייר אינו קונה לצור ע"פ צלוחיתו אלא מקח טעות הוא ומחזיר הנייר ויחזיר לו הדמים דכיון דכוונת הקונה היתה לקנות החוב והשיעבוד ואת זה לא קנה לכן גם הנייר לא קנת דלא היה דעתו על הנייר לבדו

(המשך)

וצריך יכול הקונה להפוס את השטר בשעת משכנתא עד שיחזור לו דמיו וכן אם אין למוכר לשלם ללוקח מוציאין מן הלוה ונותנין ללוקח סדינא דר' נתן כמ"ש בסי' פ"ו ודע שזה שאמרנו דשטר מכר ומתנה נקנה בכתיבה ומסירה זהו דווקא כשהשטר מכר או המתנה היה שטר קנין שקנה בשטר זה אבל אם הקנין היה בדבר אחר כמו בכסף או בחזקה והשטר נכתב רק לראיה בעלמא שטר כזה אינו נקנה כלל לאחר לכן אם רוצה למכור או ליתן צריך ראובן לכתוב שטר אחר על שטו שמוכר או נותן ללוי שדהו שקנה משמעון אבל שטרו של שמעון אינו מועיל כלל כיון שאינו אלא לראיה בעלמא ולא תקשה לפ"ז איך בוכרין שט"ח והלא אינו שטר קנין ואין לומר דנכסי הלוה נשתעבדו בשטר זה והוה כשטר קנין הרי קי"ל בסי' ל"ט דשיעבודא דאורייתא אף בלא שטר אמנם האמת כיון דרבנן תקנו שבע"פ לא ישתעבדו נכסיו לגבות מלקוחות רק בשטר א"כ הוא שטר קנין על המשועבדים [ויש בקלסמ"ח]:

ב יש מי שאומר שמסירה השטר צריך להיות קודם הכתיבה שמקודם יסמוך לו שטרו של שמעון ואח"כ יכתוב לו שטר אחר שיקנה שטרו של שמעון וכל שיעבודיו והטעם מפני שבשטר האחר שכותב בו השיעבוד אינו קונה גוף השטר הראשון ואף שכותב לו כל כך איהו ר"ל את השטר אך השטר כיון שהוא מטלטלין אינו נקנה בשטר דאין כותבין שטר על מטלטלין [ב"ק ע"ט:] ובע"כ דצריך לקנותו בהגבהה לידו וכיון שלא קנה איתו בכתיבת השטר האחר א"כ כשמוסרו לו אח"כ במה יקנה השיעבוד שבשטר הראשון ונמצא דלא קנה רק גוף הנייר ולא השיעבוד שבו והוה ככתיבה בלא מסירה אבל בשמוכר לו השטר מקודם כשכותב לו אח"כ השטר השני קונה השיעבוד שבשטר הראשון כיון שבידו היא אמנם כל זה הוא רק בשכותב לו שטר אחר בפ"ע אבל אם כותב השטר האחר על השטר הראשון לא שייך דין זה דאחר כתיבתו על השטר הראשון קני לך איהו וכל שיעבודיה כשמוכרו לו קנה כאחת השטר עם השיעבוד ולכן אם השטר הראשון אינו מצוי אצלו אע"פ שהקנהו לו בקניין חליפין אינו חשוב כמסירה דחליפין אינו חשוב כמסירה כן כתבו רבותינו בעלי הש"ע ויראה לע"ד דאין כוונתם דשטר לא נקנה בחליפין דא"כ הו"ל לומר כן ואיזה לשון הוא שאינו חשוב כמסירה ועוד דלהדיא כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' דשטר שכתוב בו שם המלוה ולכל מי שמוציאו נקנה בחליפין אלא דעיקר העניין כן הוא דוודאי כל שטר הוה ככל המטלטלין שנקנין בחליפין אלא דשטר זה שנכתב על שם אחר ועיקר השטר הוא השיעבוד על נכסי הלוה ואין להמלוה רק שיעבוד אבל אינם שלו שיוכל למוכרם ואיך משעבדם ע"י קנין חליפין דבר שאינו שלו דהרי אין יכול להקנותן ולא להקדישן [ומקו"ע כסס סכ"ו] ונמצא דע"י קנין חליפין אין יכול להקנות לו רק הנייר ולא השיעבוד אבל כשנכתב בשטר גם לכל מי שמוציאו שפיר פסק דנקנה בחליפין דהא הלוה עצמו הוה כמו ששיעבד עצמו לזה והלוה ביכולתו לשעבד דהא נכסיו שלו וכן שטר מכירה ומתנה נקנין בחליפין דהא היא של המוכר לגמרי וזהו ג"כ דעת הרסב"ן שבשטר סעי' ד' דכן משמע מלשונו אבל לא שהשטר אינו נקנה בחליפין וכן כוונת רב יהודאי גאון שכתב דאין אותיות נקנות בחליפין שהובא בתוס' [סס ע"ש] דסתם אותיות הוא שט"ח שנכתב על שם אחר כמ"ש הרשב"ם שם ויש מרבותינו האחרונים שכתבו דשטרות אינם נקנים בחליפין [ס"ך ס"ק י' וסגר"מ] ולענ"ד נראה כמ"ש וזה שכתב רבינו הרמ"א בסי' ר"נ דשטרות אין נקנין בחליפין היינו שטרות הלואה שנכתב על שם אחר ולכן צוה לעיין בסי' זה ע"ש ויש מי שאומר דשטר שנכתב רק על שם המלוה [ולו על סס הקונה לו על סס סמקבל מתנה] דנשתנה קניינו מכל המטלטלים דבעי כתיבה ומסירה אינו נקנה בחליפין אבל בשטר שנכתב ולכל מי שמוציאו דלא בעי כתיבה ומסירה נקנה גם בחליפין ככל המטלטלין [לו"מ וסמ"ע] ואיני יודע איזה ענין הוא זה לזה ולפמ"ש אין דין זה רק בשטר הלואת הנכתב על שם המלוה משום דאין לו רק שיעבוד בעלמא בנכסי הלוה ואין ביכולתו למוכרם ולהקדישם ולכן אין בכחו להקנותם בחליפין אבל בשטרי מכר ומתנה יכול להקנותם בחליפין [וכן מסתע מלשונו של רב סלו גלון בס' מקח וממכר סחיבת בס"ך סס ומלשון סמרדכי פ"ק דב"ק ע"ם ומגמ"י בסס רבינו יונס פ"ב דב"ב סהבאתי]:

ג במקום דלא קנה הלוקח בשלא היתה כתיבה וטוען הלוקח שהמוכר יכתוב לו והמוכר חוזר בו בהמכירה יכול לחזור בו ואף מי שפרע אינו מקבל דאע"ג דבכל המטלטלין כשקיבל מעות מחוייב לקבל מי שפרע כשחוזר בו כמ"ש בסי' קצ"ח זהו משום דדבר תורה מעות קונות בכל המטלטלין אבל במכירת שטרות די"א דמן התורה אין להם קניין כלל ואף למי שמוכר דיש להם קניין מן התורה היינו דווקא בכתיבה ומסירה אין עליו מי שפרע רק הוא בכלל מחוסרי אמנה [סמ"ע] ובעל נפש יחוש לזה ומ"מ אם המוכר קיבל עליו אחריות על נכסיו באם שיחזור בו או שהלוה לא יתרצה ליתן לו שימעון לאו בע"ד דידי את שישלם לו כל שיוו השטר ושיעבד נכסיו לזה חייב המוכר לשלם כפי שיוו של שטר אף יותר ממה שנתן לו הלוקח אבל אם המוכר קיבל עליו אחריות שאף בשיעני הלוה ולא יהיה לו מה לשלם ישלם הוא הרי זה ריבית גמור ואסור לו לקבל יותר ממה שפרע הוא [סס"מ] דכיון דהלוה אין לו מה לשלם נמצא דכשמשלם לו המוכר יותר ממה שפרע הוא משלם לו בעד המעות שהיה אצלו וזהו ריבית גמור ובמקום שלא קנה הלוקח ע"פ הדין הוויין מעותיו שנתן להמוכר הלואה אצלו וחייב המוכר באחריותן

[ס"ך] וחייב אף באחריות אונסין:

ד אפילו אם מסר לידו השטר הראשון וקנו עדים מידו שמסר לו כל השיעבוד שבו וכתבו העדים קנין זה בשטר ומסרו להלוקח אינו כלום דזה הכהב אינו אלא כראיה בעלמא אלא צריך לכתוב לו שטר מכר ויכתוב לו בהשטר: קני לך איהו וכל שיעבודיה כמ"ש ובלא שטר מכר לא קנה וצריך למסור גם זה השטר לידו דכיון דשטר קניין הוא לא קנה עד שבא לידו ויכול למסור לו אף בלא עדים ובהשטר צריך לחתום או הוא עצמו או עדים וכשחתומים בו עדים צריכים לכתוב אנחנו עדים הח"מ מעידים שפלוני צוה לנו לכתוב שטר מכירה על שטר פ"ש לו מפלוני ואמר לנו לכתוב לו בשמו קני לך איהו וכל שיעבודיה:

ה וכל זה בשטר שבתוב בו שם המלוה אבל שטר שכתוב בו לבל מוב"ז א"צ כתיבה רק מסירת השטר וכמ"ש בסי' נ' ואפילו שטר שכתוב בו שם המלוה אם כתוב בו ולכל מי שמוציאו ג"כ נקנה במסירה בלא כתיבה ויש מי שחולק בזה ום"ל דכיון דשם המלוה כתוב בו צריך כו"ם [ס"ך] והעיקר כדיעה ראשונה [מו"ת] רק לעניין מהילה שיתבאר שהמוכר יכול למחול בזה החוב לעניין זה דינו כשטר שכתיב בו רק שם המלוה בלבד [פ"מ] ועי' בסעי' ב':

ו בסוף סי' ס' נתבאר דכשהמלוה כותב שטרו על שם אחר והשטר בירו צריך הלוה לשלם להמלוה ולבן אף אם המלוה מכר זה השטר לאותו האחר צריך כתיבה ומסירה כמו אם היה נכתב על שם המלוה אבל אם המלוה אמר מהחלה לכתוב השטר על שם האחר וגם ליתן לו את השטר הוה השטר שלו וא"צ כתיבה ומסירה ואדרבא המלוה כאחר דמי:

ז זה שאמרנו דצריך בכתירת שטרות כתיבה ומסירה צריך לדעת דהמסירה הוא שימסור לו מיד ליד וצריך הלוקח להגביה השטר כמו כל מטלטלין דדבר שדרכו להגביה נקנה בהגבהה ג' טפחים או טפח כפי הדיעות שיתבארו בסי' קצ"ח ומה שדרכו במשיכה נקנה במשיכה כמ"ש שם ולכן אם היו הרבה שטרות שאין דרך להנביהם מפני גודל המשא צריך משיכה לרשותו ואע"ג דהקניין מזה השטר הוא משיכה או הגבהה מ"מ קראוהו הו"ל מסירה משום דבעינן מיד ליד ואף שלאו דווקא הוא מיד ליד והעיקר שצריך להגביה או למשוך בציווי של המוכר מ"מ קראוהו מסירה דוהו מטש לשון מסירה דצריך שדעת אחרת יצוה לו להגביה או למשוך והיא כמסירה מיד ליד כיון שע"פ ציווי עושה לפיכך הזוכה בשטר הפקר בגון שהמלוה הפקיר שטרו אין ביכולת לקנותו לשטר זה כיון דליכא דעת אחרת ונם כתיבה לא יוכל להיות על שטר שאין לו בעלים:

ח אין חילוק בשטר בין עדים חתומים עליו בין שהלוה בלבד כתבו וחתמו דבכולם צריך כתיבה ומסירה וכן אין חילוק באיזו כתב ולשון שנכתב השטר וגם שטר העשוי בערכאות אם נכתב באופן שכשר בדינינו נקנה בכתיבה ומסירה אבל אם בדינינו לא נכתב כדין אינו אלא כמלוה ע"פ וכן השטר שצריך לכתוב על מכירת השטר יכול לכתוב בכל כתב ולשון שירצה רק שיכתוב בו את הלשונות המספיקות לקנות גוף הנייר והשיעבוד והרי הם כשטרות שנכתבו בכתב ולשון שלנו וכן מי שיש לו קנטראקט מאיזה אדון הנכסיט על שכירות ארענדי או עסק הלואה או מכירה או איזה חכירה באופן שהחיוב הוא על האדון לקיים כל הנכתב שמה כפי נמוסי המדינה נקנה בכתיבה ומסירה ודווקא כשאין בהנוסחא סתירה לדין ישראל דבעינן שיהא כשר גם בדינינו ועי' בסעי' ל"ג אבל אם אין חיוב על האדון לקיים כגון שעשה לו טובה ונתן לו רשות לגבות הכנסת כפר אחד וכיוצא בזה באופן שאם רצה האדון לחזור בו יוכל לחזור בו שטר כזה אינו נקנה אף בכתיבה ומסירה ויותר מזה דאפילו שותפים שנתן להם האדון רשות בכתב לגבות איזה הכנסה והשטר הוא ת"י אחד מהם וטוען שחבירו מחל לו הקנו אין טענתו טענה כלל דשטר כזה אינו נקנה כלל כיון שאין בו חיוב וממילא דגם מחילה לא מהני מיהו אם כבר גבה אחד מהם ואומר שהשני מחל לו טענתו טענה דבמסו מהני מחילה ודווקא בשאומר שמחל לו אחר שגבה אבל קודם לזה לא מהני מחילה בשטר כזה ואם השותף מכחישו שלא מחל לו נשבע ונפטר ובשטר שיש חיוב על האדון לקיים והוא ת"י אחד מהשותפים וטוען שחבירו מחל לו חלקו טענתו טענה דבשטר כזה מהני שימחול מי שאין השטר תחת ידו למי שהשטר תחת ידו אבל איפכא לא מהני [כ"ל וכמ"ש סעי' ל' ים פ"ל שכתוב דמעמד כזה לאו כשטרות]

ט שטרות של המלוה היוצאים במדינה כמטבעות בכסף וזהב יש להם כל דין מטבע ונקנים במסירה בלבד ואין נקנים בחליפין כדין מטבע כמו שיתבאר בסי' ר"נ אבל השטרות מהמלוכה שאינם יוצאים במדינה כמטבעות כגון מי שמשליש מעות בהמלוכה ונותנים לו שטר שהשליש כך וכך מעות ונותנים לו ריוח ידועה לשנה הנקרא לאמבארט אם זה השטר נכתב על שמו ומוכרו לאחר צריך כתיבה ומסירה ככל השטרות ואם נכתב לכל מוב"ז נקנה במסירה בלבד וכן נקנה בחליפין בדין כל מטלטלין ונתבאר מזה דווינרעסנע ביליעטין שבמדינתינו וכן הוויקופנייע ביליעטין נקנים במסירה או בחליפין והסעריעס שבמדינתינו במסירה ווראי דנקנים אך בחליפין יש להסתפק אם המה כמטבע היוצא במדינה אם לאו דאין הלוכם בשוק כמטבעות והחנוונים הגדולים נוטלים אותם כמטבע וכן יש להסתפק בהקופאנעס ויוהר נראה שדינם כמטבע וכל מיני שטרות מהחבורות דינם כשטרות

נשטרות ולא כמטבע ושטרות של בטחונות מאש וממים שנקרא סטראהאווקי וכתוב בו באם שתשרף הבית או הטבע המחורה בסים תשלם לו החבורה כך וכך וכן שטרי זביות שנקרא לאטעריינע צעמלען ג"ל דאינם בגדר מכירה כלל שהרי הוא דבר שלא בא לעולם וספק אם יבואו בעולם ולכן אינם נקנים בקניין חליפין רק שטרי זביות כשמוסר לו השטר הזה בתורת מכירה או כהנה קונה אותו את הנייר ככל מטלטלין וממילא כשהיה איזה זכייה על הנומער הזה יגבנו כיון דהשטר בידו דכן הוא נמוס המדינה דמי שהנומער בידו נובה בו אבל בקניין חליפין שעיקר ההקנאה הוא על הזכי' אין ממש בקניינו דלהקנות לו בחליפין את הנייר לא שייך כיון שאין בהנייר שוה פרוטה אבל שטרות של בעלי הבטחונות מאש וממים כיון ששם הבעלים כתוב עליו אינו מועיל שום קניין אמנם אם מוכר ביהו וסחורתו לאחר עם השטר במוחות שיש על הבית הזה או הסחורה והאת נראה דקנה ואינו דומה לעבד שמברו רבו לקנם דהוה ספיקא דדינא אם קנה והקנם אם לאו כמ"ש הרמב"ם פב"ג ממכירה דהתם לא מכר העבד רק להקנם אבל זה הרי מכר ביתו וסחורתו עם השיעבוד שיש עליהם וממה שיתבאר בס"ם רמ"א מוכח דיכול למכור הבית עם השיעבוד [כמלע"ד] :

י שטר משכונא שמשכן להמלוה קרקע ואוכל הפירות בנכייתא כמבואר ביו"ד סי' קע"ב י"א דאע"ג דעדיף משאר שטר שאין לו רק שיעבוד על הנכסים אבל במשכונא הרי הוא מוחזק בהקרקע ס"ם כיון שהלוה יכול לסלקו במעות הרי הוא ככל השטרות של הלואה וצריך כתיבה ומסירה וי"א דזהו וודאי דמסירה בלא כתיבה לא מהני דבמה קנה השיעבוד שבו כיון שאין השטר על שמו אבל בכתיבה בלא מסירה מהני כיון שהמוכר מוחזק בהקרקע וכתב לו קני לך שיעבודי שבירתי לא דמי לשאר שיעבוד שיש לו על קרקע שביד חבירו ע"י שטר לפיכך אע"פ שלא מכר לו שטר המשכונא קנה ודווקא שהיא מוחזקת בידו אבל אם הקרקע של המשכונא היא ת"י הלוה הוה כשאר מלוה וצריך בתיבה ומסירה ומשכון של מטלטלין שת"י המלוה ויש לו שטר על הלוה א"צ לא בתיבה ולא מסירת השטר אלא כיון שמסר לו החוב ומסר לו המשכון קנה החוב במסירת המשכון ככל המטלטלין שנקנים במשיכה ובמשכונא של קרקע העיקר לדינא כדיעה השניה [נ"מ] דמהני בתיבה בלא מסירה וזהו דעת הגאונים כמבואר בטור וש"ע סעי' ח' ומזה למדנו דהא דשטר מכר או מתנה אינו נקנה אלא בכתיבה ומסירה כמ"ש בסעי' א' היינו דמסירה בלא כתיבה לא קנה אבל בכתיבה בלא מסירה שיכתוב לו קני לך קרקע זו שיש לי שטר מכירה מפלוני קנה דזהו שטר מכירה גמורה וא"צ למסור לו השטר של המוכר שמכרה לו וזה שהפוסקים כתבו דגם שטר מכר נקנה בכתיבה ומסירה זהו כשרצונו למכור לו ע"י השטר שיש לו מהמוכר שלו לטטר לו את השטר בזה אינו מועיל עד שיכתוב לו ג"כ על השטר הזה או שטר בפ"ע קני לך וכו' [ועיין בסמ"ע סעי' מ' וסעי' י"ד ולו"ק] ושטר עיסקא דהוי חציה מלוה וחציה פקדון אין יכול להקנות בכתיבה ומסירה רק הלק המלוה ולא של הפקדון [מהרי"ט] דבשטר פקדון ליכא לא שיעבוד ולא קניין ואינו רק לראיה בעלמא ובמה יכול לקנות השטר וזהו כשטר מכר שהוא רק לראיה שנתבאר בסעי' א' ואין ביכולת להקנות בשליחות רק באגב קרקע [נ"מ] דמקנה את המעות של המלוה והפקדון ואז גם אינו יכול למחול [נמ] :

יא בסי' ר"ב יתבאר דמטלטלין נקנין אגב קרקע לפיכך המקנה לחבירו קרקע כל שהוא ותקנה לו על גבו שט"ח הרי זה קנה השטר בכל מקום שהוא בלא כתיבה ומסירה והוא שיאמר לו בע"פ קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה וי"א דשטרות אינם נקנים באגב ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה ראשונה וי"א דקניין אגב הוא רק במקום מסירת השטר אבל כתיבת שטר דקני לך איהו וכל שיעבודיה צריך [ס"ך] וכן מסתבר וזה ששטר נקנה באג"ק דווקא שטר שכבר נכתב אבל שטר שעדיין לא נכתב אף דהשטר הוא מעשה ב"ד שהב"ד צריכים לכותבו ועומד להכתב ס"ם כיון שעדיין לא נכתב לא עדיף משאר מטלטלין שאינם נקנים כשלא באו עדיין לעולם :

יב הנותן או המוכר נכסיו לאחר והקנה לו כל מטלטליו אג"ק והיו לו גם שטרות אע"ג דהם בכלל נכסים מ"מ לא קנאם אם לא א"ל קני לך וכו' ולהי"א שבסעי' י"א אם לא כתב לו קני לך וכו' וכ"ז בשהקנה לו המטלטלין בלשון נכסים המטלטלים אבל אם הקנה לו רק בלשון מטלטלין לבד לא קנה השטרות כלל דשטרות אינם בכלל מטלטלין רק בכלל נכסים [נה"מ] :

יג כיון דאין שטר נקנה רק בכתיבה ומסירה ולא במסירה בלבד לפיכך הנותן קרקע במתנה לחבירו ע"פ שטר מתנה והחזיר להנותן את השטר לא חזרה לו מתנתו עד שיכתוב לו קני לך איהו וכו' וכן במכירה הדין כן וכן ראובן שיש לו שטרות מופקרים משמעון ונתנם לו שמעון במתנה לא קנה ראובן עד שיכתוב לו שמעון קני לך וכו' וכ"ש דלשון מחילה אינו מועיל רבכל חפץ לא סהני לשון מחילה כמו שיתבאר בסי' רמ"א :

יד האשה שהכניסה לבעלה שטרות בין שרכניסה לו בתורת צאן ברזל בין בנכסי מלוג א"צ כתיבה ומסירה דיד הבעל כיד האשה ולכן גם אינה יכולה למחול והבעל גובה החובות ואם הלוה מוען פרעתי ואין בשטר נאמנות צריכה לישבע ואם אין רצונה לישבע י"א דא"צ הלוה לפרוע לו [מ"מ וכ"ם סי' ל"ח] וי"א דאין ביכולתו לחוב להבעל מפני עיכוב שבועה וצריך לפרוע

לפרוע להבעל [נס"מ] וכן יש להורות ואם הב"ד מבינים לפי העניין שיש דברים בגו והלוה טוען אמת ואין ביכולה לברר א"צ לכוף את הלוה לפרוע בלי שבועה אשתו דקרוב הדבר שיש קנוניא בין הבעל ואשתו שלא תשבע ויטול מהמלוה שלא כדין [כ"ל] :

נז אמרו רבותינו ז"ל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואע"פ שהקניהו בכתיבה ומסירה או באגב קרקע מ"מ יכול המלוה למחול להלוה ואפילו כשמת המלוה יכול היורש שלו למחול והמלוה או היורש צריכים לשקם ללוקח כמו שיתבאר ואפילו יש נאמנות בשטר ואפילו הוא תוך זמנו ואפילו אם התנה המלוה עם הלוקח שלא ימחול לו מ"מ אם מחלו מחול דאין המלוה יכול להתנות תנאי שיבטל וכותבו של הלוה [נס"מ] ואפילו כתב לו החלה שפוסל כל עדים שיעידו על המחילה לאו בלום הוא [ב"י] דאינו נאמן לפסול עדים בדבר שיש בו זכות לאחר [כ"ל] והטעם בזה דאין מכירות שטרות ככל המכירות דיש מרבותינו שסוברים דמן ההורה אין ביכולת למוכרם כלל כיון דלאו גופן ממון והמכירה אינו אלא מדרבנן ואפילו לרבותינו דס"ל דמכירתם מן התורה יש טעם נכון בזה דכל מלוה יש לו על הלוה שני שיעבודים האחת והוא העיקר שיעבוד הגוף שכיון שלוה ממנו נשתעבד גופו לפרוע לו והשנית שיעבוד נכסיו שהם ערבים בעד גופו כמו שאמרו חז"ל נכסי דאינש אינון ערבין ביה והנה המלוה כשמוכר שטרו לאחר אינו מוכר שיעבוד גופו של הלוה דהגוף לאו בר מכירה הוא ואינו מוכר אלא שיעבוד נכסיו אבל שיעבוד גופו נשאר אצלו וכשמוחל להלוה שיעבוד גופו ממילא דנפקעו שיעבוד הנכסים דהנכסים הם ערבים בעדו ובשהוא נפטר מהחוב ממילא דגם הערב נפטר ואפילו כשסילק עצמו מן החוב ההוא וריקן כל כחו בשטר לקונה שכחב בשטר המכר שמסולק הוא לגמרי מחוב זה עכ"ו אם מחלו מחוק מפני טעם זה דשיעבוד הגוף נשאר אצלו וכמו שיכול למחול כמו כן יכול לעשות שובר להלוה והוא הודאה שנפרע וכן ביכולתו להאריך לו זמן הפרעון ומשלם להקונה כפי מה שישומו ההיזק בזה :

נז וכן י"א דאם כתב הלוה להמכור בהשטר משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ומכרו שוב אינו יכול למחול דהא גם שיעבוד הגוף הוא להקונה שהלוה בעצמו השתעבד כן בשעת הלוואה ודווקא שמכר למי שהיה נולד בשעת ההלוואה דלמי שלא היה נולד בשעת מעשה אין השיעבוד חל דאינו חל למי שלא בא לעולם וכן אפילו בכה"ג שהיה בשעת הלוואה בעינן כתיבה ומסירה דבעינן שיבא מכחו וצריך לכתוב לו קני לך וכו' [ס"ך] ויש חולקין בזה דאפילו בכל אלה יכול למחול כיון דהקונה בא מכחו ובשמחל נסתלק כחו וכח הקונה ושטר לכל מוכ"ז כשמכר וודאי דאינו יכול למחול כיון שכל המוציאו גובה בו :

יז ואיזה תקנה יעשה הלוקח שלא יהא ביכולת המוכר למחול יפיים להלוה שיעשה לו שטר על שמו ולא שיהיה השטר רא"כ יפסיד השיעבוד מן זמנו של שטר הראשון ער עתה דכעת א"א לכתוב שטר על זמן מוקדם אלא שיכתוב לו עוד שטר דכשימחלנו המלוה ישלם לו ומ"ג אם לא ימחול לא יוציא שטר זה ואם ימחול או בהכרח יוציא זה השטר ויגבה מזמן השני [נס"מ] או הלוה יודה בפני עדים בהודאה גמורה שוקפו עליו במלוה להקונה דאז מסתלק מהמלוה מכל וכל אפילו משיעבוד הגוף :

יח כשמוחל המלוה להלוה את החוב אין ביכולת הלוה לכוף להלוקח שיחזיר לו שטרו [סמ"ע] וי"א דיכול לכופו [ס"ך] והוי ספיקא דדינא והטמ"ה ואין יכול לכופו שיהזיר לו השטר [סס] ואם תפס השטר אין מוציאין ממנו ודיעה ראשונה היא דעת הרשב"א ז"ל ובטור אה"ע סי' כ"ח דפסק בקדושין בכה"ג דאם יש בהנייר שוה פרוטה מקורשת משמע ג"כ דס"ל כדיעה זו ובש"ע שם סע' י"ג דפסק דהוה קדושי ספק זהו מפני דאין דעתה על הנייר בלבד [ע"מ בב"מ ס"ק ל"ז] ויש מי שאומר דגם לדיעה זו אם רוצה לשלם לו בער שיוי הנייר צריך להחזיר לו [נס"מ] ולא נ"ל כן דמרש"י כתובות פ"ו. ד"ה מגבי לא משמע כן ע"ש ויש מי שאומר דכשקנהו הקונה בפחות מהחוב הכתוב בהשטר יכול הלוה לומר אני אקניהו במקח הזה [מכי"מ] והלקו עליו גדולי האחרונים ולא מיבעיא דאם הלוה היה עני בעת הקנייה ונתעשר אח"כ אלא אפילו עומד במצב אחד ג"כ אינו יכול לומר כן [תו"ת] :

יט הא דמוכר שט"ח יכול למחול היינו כשהמוכר לא היה חייב איזה חוב להלוקח קודם המכירה או אף שחייב רק שיש לו במה לפרוע אבל אם היה חייב לו ואין לו במה לפרוע אינו יכול למחול דגם בלא המכירה משועבד לו מדר' נתן כמ"ש בסי' פ"ו ואין בידו למחול אבל אם לא היה חייב לו מקודם אף שעתה חייב לו בער מה שקיבל ממנו במכירת שטר זה ואין לו בטה לשלם מ"מ יכול למחול [ס"ך] דשיעבודא דר' נתן אינו שיך בזה דכשהלוה היה משועבד להמלוה אז לא היה חייב המלוה להלוקח ועתה כשחייב המלוה להלוקח אין הלוה משועבד להמלוה שנאמר להוציא מזה וליתן לזה ואע"ג דשיעבוד הגוף של הלוה נשאר אצל המלוה דמה"מ יכול למחול כמ"ש מ"מ אין זה כלום דבשיעבוד הגוף לא שייך לומר להוציא מזה וליתן לזה מיהו וודאי דכשאין להמוכר במה לשלם אין מוציאין השטר מהלוקח דלא גרע זה ממה שנתבאר בסעי' א' ואע"ג דשם כהבגו רכשלא היה רק מסירה מוציאין מהלוה להלוקח מדר' נתן היינו מפני שכיון שהלוקח לא קנה ונשאר שיעבור נכסיו אצל המלוה שפיר שייך בזה שיעבודא דר"נ משא"כ הכא וכמ"ש [ע' סמ"ע ס"ק ס"ס] וכבר כתבנו

כתבנו בסעי' י"ד דאשה שמכנסת לבעלה שט"ח אינה יכולה למחול דידו כידה ואפילו מלוה ע"פ אינה יכולה למחול ואפילו נכסי מלוג ואפילו בלא כתיבה ומסירה דאין קניין לאשה בלא בעלה:

כ כבר בארנו בסעי' י"א דשטרות נקנין אג"ק וזהו כשהקנה לו השטר אבל הקנה לו החוב עצמו אג"ק אין באן קניין כלל דהחוב אינו בעין שתקנה לו ודווקא מעות של פקדון יכול להקנות אג"ק דהם בעין ולא מעות הלואה ולכן כשמקנה לו השטר שהוא בעולם ממילא נקנה לו החוב שבשטר וי"א דגם החוב נקנה אג"ק וי"א עוד דאדרבא קניין זה עדיף מכתיבה ומסירה דאין יכול למחול אמנם העיקר לדינא כדיעה ראשונה ועי' בסי' פ"ג:

כא בסי' קכ"ו יתבאר דחז"ל הקנו קניין דמעמד שלשתן ונקנה בדיבור בעלמא בין בפקדון ובין בחוב וכיון דשלשתם הלוה והמלוה והמקבל עומדים ביחד והמלוה אומר ללוה חוב שיש לי בידך תנהו לו קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו ושם יתבאר טעם תקנה זו וכמו דמועיל כתיבה ומסירה בשטרות כמו כן מועיל מעמ"ש ואדרבא אלימא יותר מכתיבה ומסירה דכשנתנו במעמ"ש שוב אינו יכול למחול להלוה והטעם דכיון דתקנת חכמים היתה לקנות בדיבור בעלמא אלמות לתקנתא כאלו זקפו הלוה להקונה עליו במלוה שנסתלק הלוה מהמלוה גם משיעבוד הגוף ונחשבת להלוקח כמלוה בשטר דבזה לא שייך לחלק בין שיעבור נכסים לשיעבוד הגוף כמו בסעי' ט"ו דמדינא גם שיעבוד נכסים אין ביכולת לקנות בדיבור בעלמא אלא דקונה ע"פ תקנת חכמים וכמו שתקנו לזה כן תקנו לזה [ע' ט"ך ופו"ם] ובסעי' ל"ד יתבאר עוד בזה:

כב המוכר שט"ח לחבירו ויש משכון בידו ומסרו ביד הלוקח שוב אינו יכול לסחול ללוה מה שכנגד המשכון וה"ה אם היתה משכונת קרקע והלוקח החזיק בה אינו יכול עוד למחול ואף שיש מי שחולק בזה אמנם העיקר לדינא שאינו יכול למחול כשהלוקח מוחזק בהקרקע [עיי' מ"מ ס"ק ט"ל]:

כג כל הדינים שנתבארו במוכר שט"ח לחבירו נוהג נ"כ בנותן השט"ח במתנה וכל הדינים שנתבארו במחירה אין חילוק בין שמחל כולו או מקצתו בין במכר בין במתנה לבד אם נתנו המלוה את השט"ח במתנת שכ"מ לאחר ומת שוב אין היורש יכול למחול וזהו מתקנת חכמים כדי שלא תתרוף דעת החולה כשידע שיורשו ביכולתו לבטל דבריו אבל השכ"מ עצמו יכול להחזיר בו כמ"ש בסי' ר"ן בכל מתנות שכ"ט:

כד וזה שנתבאר דגם היורש יכול למחול להלוה מ"מ אינו יכול למחול לעצמו כיצד ראובן הלוה לבנו בשטר ומכרו לשמעון ומת ראובן לא יאמר הבן הואיל שאני יורש אמחול לעצמי ואף לשלם להלוקח איני מחוייב כשאר מוחל שיתבאר דשאר מוחל חייב מדינא דנרמי דחשיב כמוזיק אבל אני אין כוונתי להזיק אלא לפטור א"ע דאדרבא דאפילו לאותו דיעה שיתבאר שא"צ לשלם כל החוב בשארי מוחלין הוא עצמו כשמוחל לנפשו צריך לשלם כל החוב בשלימות דאין סברא כלל שימחול לעצמו ולהפסיד בזה להלוקח וי"א דיכול למחול לעצמו וא"צ לשלם כלל להלוקח כיון שאין כוונתו להזיק וי"א דדינו שוה לשאר מוחל וכן נראה עיקר [ולזיעה זו נסתלקה רלויית בה"ט מכתובות פ"ח: וע"ש בתוס' ד"ה לח ודו"ק]:

כה בסעי' ו' נתבאר דכשהמלוה כותב שטרו על שם אחר עכ"ו המלוה הוא בעל השטר ולכן גם לעניין מחילה אין האחר יכול למחול והמלוה הוא שיכול למחול כיון שהממון שלו ואפילו לא מחל לו בפירוש שטר זה רק שמחל לו כל מה שבידו או כל החובות שיש לו עליו או בלשון אחר שכלול מחילת כל הממון נמחל גם שטר זה אע"פ שכתוב על שם אחר ובסי' ס' נתבאר עוד בזה ע"ש:

כו הלוקח שט"ח וחזר ומכרו להמלוה אינו יכול למחול דהא שיעבור הגוף נשאר מקודם אצל המלוה ולא מכר לו רק שיעבור נכסים ועתה כשמכרו להמלוה לא נשאר להלוקח שום שיעבור ולכן אפילו מכרו הלוקח לאחר אין הלוקח הראשון יכול למחול להלוה ואפילו נמכר כמה פעמים מיד ליד המלוה יכול למחול ולא אחד מהקונים והמלוה צריך לשלם כשמחל למי שהפסידו כמו שיתבאר ולפ"ז הלוקח שחזר ומכרו להמלוה א"צ כתיבה רק מסירת השטר לבד כיון דשיעבור הגוף של הלוה נשאר אצלו וכיון שהשטר נכתב על שמו א"צ יותר [ט"ך]:

כז כשהמוכר או יורשיו מוחלים להלוה צריכים לשלם להלוקח כל מה שכתוב בשטר מהיפה שבנכסיהם כדין כל מזיק שמשלם ממיטב וחיוב זה הוא מדינא דנרמי כמו שורף שטרו של חבירו שיתבאר בסי' שפ"ח שהרי גרם לו לאבד השטר והרי הוא כמו ששרפו ולכן אפילו מת המוחל חייבים יורשיו לשלם אמנם להפוסקים שם דס"ל דכל גרמי אינו מדינא אלא קנסא א"צ היורשים לשלם כמ"ש שם [ט"ך] ומיהו אף שצריך לשלם כל דמי השטר היינו מה שהשטר היה שוה בשעה המחילה למכירה דאם הלוה אמור ובטוח נמכר כמעט בשלימות כהסכום שבשטר ואם הוא אינו אמור או שהוא אלם וקשה להוציא ממנו נמכר הרבה בפחות ולפי שומא זו ישלם המוחל להקונה דהרי בכך הפסידו ובמכירת שט"ח אין חילוק בין שהיה הלוה ישראל או כותי ולכן אם מכר שט"ח של כותי ומחלו להכותי צריך לשלם לו גם הריבית כשהריבית מבואר בהשטר וזקפו על הקרן בגון שלוה ממנו מאה והריבית היה עשרה ונכתב בהשטר שלוה ממנו מאה ועשר אבל בלא זה אינו חייב לשלם הריבית דמניעת הריוח לא מקרי היזק [ס"ם] ואף

שיש חולקין וס"ל דהמטוחל א"צ לשלם להלוקח רק המעות שנתן לו מ"מ העיקר לדינא כמ"ש רהייב לשלם לו מה שהיה שוה בשעת המכירה :

כח כשנתגלה שהשטר הוא פרוע הוה מקח טעות וא"צ לשלם רק המעות שקבל מהלוקח ואם הלוה טוען על השטר שהוא מזויף וא"א לקיימו או שהלוה הוא אלם ולא צייה דינא א"צ לשלם אפילו המעות שקבל ראין המלוה חייב בזה והלוקח ידע מזה ואף אם מחל להלוה פטור דלא הזיקו כלום במחילתו ואין חילוק בין כשהלוה ישראל או לאו ואין להקשות דשטר מזויף הרי הוא מקח טעות ולמה לא יוכל הלוקח לחזור בו די"ל דזהו אם היה ויפו נתברר אבל הכא המוכר טוען שאינו מזויף והלוקח ירד לזה ולא הטעהו ולכן אבר מעותיו [מו"מ] וכן כשהלוה הוא אלם לא דיינינן בזה דין אונאה לדיעה אחרונה שיתבאר בסעי' מ"ו דביותר ממחצה יש אונאה כיון שהלוקח ידע מזה [ע"ל] ואם הלוה טוען שהוא פרוע והמלוה מכחישו צריך המלוה לישבע ואם אינו רוצה לישבע צריך לשלם להלוקח כל דמי השטר [ס"ך] ואם המוכר מודה שהוא פרוע נאמן וצריך לשלם להלוקח הדמים שקבל ממנו [ע"ס ס"ק ק"י ול"ע] וכל הדינים במחילה שצריך לשלם במוכר שט"ח כמו כן הוא בנותן במתנה ומחל ללוה שצרים לשלם למקבל מתנה ואין חילוק בין מתנה למכר רק לדין אחריות שיתבאר דלא שייך במתנה :

כט גם במוכר שט"ח אחריות ט"ס הוא כמו בהלואה שנתבאר בסי' ל"ט לפיכך אם בא בע"ח של מוכר ותרף חוב זה או שבא אחד והביא ראיה ששטר זה שלו הוא כנון ששמטו כשם מלוה זה והערים טעו מה שנתנו השטר לזה או שהחוב על שם מלוה זה והמעות שלו הם או שהביא ראיה שהוא לקח מהמלוה שטר זה קודם קנייתו של לוקח זה וכן כל כיוצא בזה חוזר הלוקח וגובה מהמוכר כל מה שהיה שוה השטר למכירה וכן טורף הלוקח מלקוחות שקנו מהמוכר אחרי מכירת השטר להלוקח אבל אם הוציא הלוה שובר ששטר זה פרוע או שמחל לו המלוה קודם לכן הרי זה מקח טעות והמעות שנתן הלוקח צריך המוכר להחזיר לו ואין זה בגדר אחריות כלל דמכר דבר שאין על הלוה חוב כלל דכשאחר הביא ראיה ששטר זה שלו הוא או שלקח מהמלוה מקודם אע"ג דמכירתו אינה מכירה מ"מ השט"ה שעל הלוה הוי שטר גמור רק שאינו שייך למוכר זה שלא היה בידו כח למכרו והוה כאחריות שאחד מכר שדה גזולה אבל כשהוציא שובר נמצא שאין שם שטר על הלוה אין לך מקח טעות יותר מזה [ע"ל] :

ל אם היה הלוה עני בשעת מכירה בין שהלוקח ידע מזה ובין שלא ידע ה"ז בכלל אונאה ולפי מה שיתבאר בסעי' מ"ו אין לשטרות אונאה אמנם לדיעה שיהבאר שם דביותר מחציו יש אונאה יש לזה ג"כ דין אונאה אם אינו שוה אפילו חציו והקונה לא ידע מעניותו כל כך והמכר בטל וצריך להחזיר המעות שקבל אבל אם העני הלוה אחר המכירה אין ללוקח על המוכר כלום ואין זה בכלל אחריות ואפילו קבל עליו אחריות דטוליה גרם וכל הטכירות כן הוא כמו אם לקח בית ונשדפה אח"כ האם נאמר שהמוכר יתחייב באחריותו כמו כן בעניין זה אם לא כשפירש בהאחריות שכשיעני הלוה ישלם לו דאז כל הנאי שבממון קיים וגם מ"ש בסעי' כ"ח כשאין ביכולת לקיים השטר או שהוא אלם ג"כ אינו באחריות דהא ע"מ כן ירד הלוקח אם לא שלא ידע הלוקח מזה כלל דאז הוה מקח טעות ומחזיר לו מעותיו :

לא ורווקא במכירה יש אחריות לגבות מלקוחות אבל כשמחל לו להלוה את החוב אינו גובה הלוקח מהלקוחות שלקחו ממנו אפילו אחר המחילה דהמוחל הוא מזיק וכמו שאם מכר לחבירו בית ואח"כ שרפה המוכר אינו גובה מלקוחות אלא מעמידו בדין וגובה ממנו הזיקו כמו כן הכא דאחריות אינו אלא כשמכר דבר שאינו שלו או שבעל חובו גבה ממנו בחובו אבל זה הוא מזיק ככל המזיקים ואפילו לאותה דיעה שיתבאר בסי' ק"ט דגם במזיק גובה מלקוחות מ"מ במחילה אינו גובה דבשארי מזיקים יש קול להנזק והיה להם להלקוחות ליזהר שלא לקנות מהמוכר אבל במוחל אין קול והוה כמלוה ע"פ שאינו גובה מלקוחות אפילו אם ידעו מההלואה [ע"ל] :

לב אבל אם שיעבד עצמו בשעת המכירה וכתב לו בהשטר אם אחזור ואמחול חוב זה הריני משעבד עצמי ונכסיי לשלם דמי חוב זה להלוקח גובה מלקוחות אפילו קנו ממנו קודם המחילה דכיון דנשהעבד בשטר יש לזה קול והיה להם להלקוחות ליזהר שלא לקנות ממנו מחששא דמחילה [ע"ך] :

לג זה שנתבאר בסעי' ח' ששטר מכירה משטרות שנכתב בכל לשון או אם הוא עשוי בערכאות דבעינן שיהא כשר גם בדיינינו והו דווקא בישראל שמכר לישראל אבל בותי שמכר או נתן שט"ח לישראל בין שהלוה הוא ישראל או לא דיינינן ללוקח זה בדיניהם וכל זכות שהיה להכותי יש לו להישראל הלוקח ואם בדיניהם א"צ כתיבה ומסירה או שאינו יכול למחול להלוה דיינינן ליה ג"כ כן וכך אמרו חז"ל [כ"כ ל"ה:] ישראל הבא מחמת בותי הרי הוא ככותי לעניין זכיותיו אך אם הכותי הוא אלם ויש לחוש שיחזור ויתבע מן הלוה צריך הלוקח להעמיד לו ערבות שלא יגיע לו נזק מהמוכר [סס] וכן ישראל שמכר לכותי יש לו כל כח הישראל שמכרו לו ולא מיבעיא למאן דס"ל מכירות שטרות כדאורייתא אלא אפילו למאן דס"ל דהוה דרבנן כל דתקון רבנן בעין דאורייתא תקנו [סס] ואל תתמה למה לא תקנו קניין דמעמד שלשתן בכותי כמ"ש בסעי'

קכ"ו שאני התם כיון דבריניהם אין בזה שום קניין דדיבור בעלמא הוא לכן לא תקנו להכותי שיקנה ע"ז מש"כ טכירת ששרות דישנם בדיניהם ואדרבא בדיניהם לא בעי כתיבה ומסירה שפיר הוי התקנה נם לכותי [מ"מ] :

ך כבר נתבאר בסעי' כ"א שיכול להקנות שם"ה במעמד שלשתן ולכן ראובן שהיה לו שט"ח על לוי וא"ל מנה בשטר יש לי בידך הנתו לשמעון העומד לפנינו קנה שמעון אע"פ שלא נתן לו ראובן עדיין את השטר ונשתעבדו לו הלוה והלקוחות שלו כמו שנשתעבדו לראובן ומ"מ אין ביכולת שמעון לכוף לראובן שיחזיר לו נם נוף השטר והטעם מפני שבהקנאת השיעבוד והחוב לא נקנה לו השטר שבידו רק החוב והשיעבוד נקנה לו ואין המלוה יכול למחול כמ"ש שם ונם אין הלוה נאמן לומר פרעתי לשמעון כדין מלוה ע"פ דדינו כמלוה בשטר אע"פ שאין השטר בידו אמנם אם יכפור הלוה לאמר שאינו חייב כלל לראובן או שיצטרך לנבות מלקוחות שלו כופין ב"ד את ראובן שיוציא השטר וידונו ע"פ השטר דכיון שוכותו של שמעון מונח אצל ראובן אין כובשין לשמעון זכותו דאפילו אם נמצא לו זכות אצל אדם אחר כופין אותו ג"כ להראות זכותו של זה ואם הלוה פרע לשמעון מוציאין ב"ד השטר מראובן ומחזירין אותו להלוה דאסור לו להשהות שטר פרוע :

לה וכמו שנוף השטר אינו נקנה בהקנאת השיעבוד והחוב כמו כן השיעבוד והחוב אינם נקנים בנוף השטר ולא עוד אלא אפילו אם המוכר חוזר בו מוציאין השטר ומחזירין אותו להמוכר כיצד ראובן שהפקיד שטרי חובות אצל שמעון וא"ל שטרות שהפקדתי בידך תנם ללוי זה והמעמד שלשתן היה מהמפקיד והנפקד וכמי שיכוהו והלוים לא היו במעמד ההוא ונמצא שלא זכה בהחוב והשיעבוד רק בהשטרות ולכן כל זמן שראובן לא חזר בו יש לשמעון ליתנם ללוי ואם חזר בו יש לו להחזירם לו דכל זמן שלא קנה השיעבודים שבהשטרות לא קנה גם נוף השטרות לא בסמירה ולא במעמ"ש ואם א"ל תנם לזה השטרות וגם כתב שטר להוכח והקנה לו הם וכל השיעבודים שבהם ונמצא שהם קנוים לו בכתיבה ומסירה אע"ג שלא מסרם להוכח אלא להנפקד מ"מ קנה הכל בטעמ"ש ועל הנפקד למסור השטרי חובות והשטר שהקנה לו השיעבודים ליד הוכח ויש חולקין ום"ל דשט"ח אינו נקנה כלל במעמ"ש דהקנה זו אינה אלא על דבר ינופו ממון ואע"ג דאם הקנה לו החוב שבשטר קנה מ"מ אם הקנה לו השטר לא קנה ולפמ"ש בסעי' ב' דשטר נקנה בחליפין ה"ה במעמ"ש [ע' ס"ך ס"ק ע'] :

לו מי שהוציא שטר של אחר ומוען שאותו האחר מכר לו בכום"ס ואבד ממנו שטר המכר או שטוען שהקנה לו אג"ק א"צ עדים נגד המלוה דהא אינו בא להוציא ממנו אבל צריך עדים נגד הלוה שבא להוציא ממנו שהלוה אומר לו הבא עדים שהמלוה כתב ומסר לך או הקנה לך אג"ק ואם אין הלוה טוען כן יכול לשלם לו ואין המלוה יכול לעכב רק יכול להשביעו שמכר לו [כ"ל] ואם הלוה טוען שפרע להמלוה ואומר ישבע לי המלוה שלא פרעתיו אם רצונו לישבע ישבע ואם אין רצונו אין אנו יכולים לכופו לכך כיון שאינו מודה בהמכירה ואפילו מודה המלוה שהלוה פרע לו וטוען נגד הקונה שלא מכר לו יש מי שאומר שא"צ שבועה דהמע"ה [סמ"ע ס"ק ל"ג] ויש חולקין בזה דווראי שבועה צריך דלא גרע טענה זה מכל המענות [ס"ך וט"ז] וכן נראה עיקר אף די"ל כיון דבא בטענה השטר שבידו והשטר אין בו ממש בלתי כתיבה שטר אחר אין זה טענה חשובה וגרועה מטענה שבע"פ שאין ריעותא במענתו אבל בזה הריעותא לפנינו מ"ט כיון שעומד ועטוח שהמלוה קבל ממנו מעות איך נפטרנו בלי שבועה ואם המלוה אומר להלוה אני לא מכרתי שטר זה ומידי נפל ומצאו זה ואתה עדיין לא פרעתני והלוה טוען פרעתיך ומידי נפל נשבע הלוה שכן הוא ונפטר משניהם ואע"ג דקי"ל דבשטר נשבע המלוה ונוטל כשטוען הלוה פרעתיך כמ"ש בסי' פ"ב זהו כשהשטר בידו אבל בכאן שאין השטר ביד המלוה נשבע הלוה היסת ונפטר [סמ"ע] ואם זה שהוציא השטר מביא ראיה שהמלוה מכר לו בכום"ס או אנ"ק צריך הלוה לשלם לו ואם הלוה טוען פרעתי למלוה טוכרח המלוה לישבע כשהלוה טוען השבע לי ואם אינו טוען השבע לי משלם בלא שבועה וכשטוען השבע לי ואין המלוה רוצה לישבע משלם המלוה להלוקח כל דמי שויו השטר וכ"ש אם הודה המלוה שפרעו שצריך לשלם להלוקח ואם אין לו מה לשלם מפסיד הלוקח וכשמת המוכר והלוה טוען שפרע להמוכר נשבעים היורשים שבועת היורשים וניטל הלוקח מהלוה ואם אין רצונם לישבע משלמין הם להלוקח כיון שיש ראיה שמכר לו ואם אין ראיה שמכר לו ומת המלוה אע"פ שרצון הלוה לפרוע לו מ"ט נשבע נגד היורשים שקנה מאביהם ואם אומר להיורשים השבעו אתם שבועת היורשים שלא אמר לכם אביכם שמכר לי ותגבו אתם טענתו מענה כיון שהשטר יוצא מת"י [כ"ל] :

לז ויש חולקין על מה שכתבנו דא"צ עדים נגד המלוה ום"ל דנם נגד המלוה אינו נאמן בלא ראיה דאע"ג שאינו בא להוציא מידו מ"ם כיון שיש ריעותא מה שאין בידו שטר הקנאה אינו נאמן לומר שהיה בידו ונאבד ממנו ואף אם טוען שהקנה לו אג"ק או במעמ"ש אינו נאמן משום דיוהר מצוי להקנות בכום"ס וכן אינו נאמן לומר שנתנו לו בסתנת שכ"ם [ס"ך] משום דאינו מצוי ואע"ג דיש לו מיגו דאי בעי הוה אמר לא היה בידי שטרך כעולם אמנם אין זה מיגו טוב דהרי צריך להראות השטר כדי להוציא מה"י הלוה [סמ"ע] ורבינו הרמ"א

הרמ"א הבריע כדיעה זו ואין להקשות למה לא יהיה נאמן כשטוען שהקנהו אג"ק או במעמ"ש או במתנת שכ"מ דהרי הבעל דבר נאמן לטעון אף מילתא דלא שכיחא די"ל כיון דאין בהפיסתו ראיה על הקנייה דתפיסת השטר בלא איזה קניין לאו כלום הוא ועל הקניין אין לו שום ראיה לכן אינו נאמן [ע' בנס"מ ס"ק י"ט] ואינו נקרא מוחזק ע"י השטר ואף שמדברי רבינו הב"י בשאהע"ז סי' פ"ו נראה דנאמן כשטוען כך ט"מ גדולי האחרונים הכריעו כס"ש ואם היה השטר ביד שליש אע"ג דנאמן השליש נגד המוכר לאמר שמכרו לאחר כיון שעשאו לשליש כמ"ש בסי' נ"ו מ"מ נגד הלוה אינו נאמן אם אינו רוצה לפרוע להלוקח דלא ערוף השליש מהלוקח עצמו כשהיה השטר ביד לא היה נאמן בלא כומ"ס כמו כן השליש אינו נאמן ולכן אם גם המלוה אינו מודה שמכר לו משלם הלוה להמלוה ויש מי שאומר דגם נגד המלוה אינו נאמן כיון שלא היה להשליש מיגו מעולם דאפילו אם היה מוסרו לאחר לאו כלום הוא בלא כומ"ס [הגר"מ] וזה שאמרנו דאינו נאמן נגד הלוה זהו להפוסקים דס"ל דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כשלא היה לו לידע כמ"ש בסי' ע"ה דמניין לו להלוה לידע אם מכר המלוה אם לאו אבל להחזולקים על זה הוה הלוה מחוייב לישבע נגד השליש ואינו יכול לישבע ומשלם אם לא שהשליש פסול לעדות [ס"ך] :

לח המוכר שט"ח לחבירו בכומ"ס או בשאר קניין המועיל ואומר הלוה פרעתי להמלוה אין משגיחין בו וכופין אותו לשלם להלוקח ואם טוען שהמלוה ישבע לו נשבע אם אין נאמנות בהשטר ואם אינו רוצה לישבע משלם הוא להלוקח כל שיוי השטר ואם מת הלוה צריכין המלוה והלוקח לישבע שלא פרע להם דאין גובין מיורשין בלא שבועה אם לא שהיה תוך זמנו כמ"ש בסי' ק"ח ואם גם המוכר מת נשבע הלוקח שהלוה לא פרע לו וגם שלא אמר לו המוכר כלום ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגם יורשי המוכר נשבעים שלא פקד להם אביהם שקבל החוב וגובה הלוקח מיורשי הלוה ואם אינם רוצים לישבע גובה הלוקח מנכסי מורישם ואם לא ירשו מאביהם אינם מחוייבים לשלם משל עצמם דאף שנורמים להלוקח היוק במה שאין רוצים לישבע אין זה אלא נרמא בעלמא ואם טוען שפרע ליורשי המלוה ואינם רוצים לישבע משלמים מנכסי עצמם וכ"ז דווקא כשמת הלוה אחר המכירה אבל אם מת קודם המכירה ואח"כ מכרו המלוה ומת אין הלוקח גובה אפילו בשבועה דכיון שהלוה מת קודם שמכר לא היה יכול המלוה לגבות מיורשי הלוה בלא שבועה כדין הנפרע מנכסי יתומים ואין אדם יכול למכור לחבירו ממון שלא היה יכול לגבותו כ"א בשבועה ואיך תחול המכירה הרי עדיין אינו שלו כ"ז שלא נשבע דכשהמוכר חי נשבע וגובה הלוקח אע"פ שלקחו אחר שמת הלוה [ס"ך] אבל כשמת אין מי שישבע ובלא שבועה א"א לגבות מיורשי הלוה ונראה דיורשי המלוה ישלמו לו מה שנתן לאביהם אם הניח נכסים דהרי החוב שלו נשאר על אביהם אך ביכולתם להשביעו כמה נתן בעד השט"ח ואם לא קבל מאביהם כלום [ג"ל] וב"ז כשאין נאמנות בשמ"ח אבל כשיש נאמנות גובה הלוקח מיורשי הלוה אפילו כשמת הלוה קודם המכירה דהא המלוה לא היה צריך לישבע כשהנאמנות הוא גם נגד יורשי הלוה ושפיר הוה מכירתו מכירה גמורה וגם הלוקח גובה מהם בלא שבועה [ג"ל] :

לט המוכר שט"ח לחבירו בכומ"ס או בשאר קניין המועיל ובאים שניהם המוכר המלוה והלוקח לתבוע מהלוה ב"ד מצויים לו לפרוע להלוקח וכופין אותו על זה ואם על כל זה פרע להמלוה חוזרין וגובין מהמלוה להלוקח והלוקח יש לו על הלוה תרעומות על ששילם להמלוה אבל לגבות ממנו אין בכחינו והטעם רכיון דביד המוכר למחול להלוה א"כ כשפרעו הלא מחל לו המלוה וכשם שבמחילה נובין מהמלוה ולא מהלוה כמ כן בזה גובין ג"כ מהמלוה ואפילו נתנו ב"ד פס"ד שישלם להלוקח ועבר על זה אין מוציאים ממנו מטעם זה דוודאי גם במוחל כך דינו שיכול למחול אפילו כשיש ביד הלוקח פס"ד [ס"ך] ומיהו אם ידע הלוה שהמלוה מבזבז מעותיו או שהוא אלם ולא יהיה ביכולת הלוקח להוציא ממנו והוא אינו מתיירא ממנו כשלא ישלם לו ועכ"ז שילם ואבד הלוקח מעותיו חייב הלוה לשלם להלוקח מדיני דגרמי דזהו ממש כזורק מעות חבירו לים ואם לא ידע הלוה שהמלוה מבזבז או שהוא אלם פטור הלוה [כנלע"ד לפרש דברי סמ"ע סעי' ט"ז] ואף שיש חולקים ס"ל שאם פרע הלוה להמלוה לא נפטר מהלוקח בכל עניין וחייב לשלם גם להלוקח מ"מ העיקר כמ"ש [סמ] ואם בופין להלוקח להחזיר שטרו להלוה כששילם להמלוה הוה ספיקא דדינא ואין מוציאין מידו [סמ] וכן נראה גם מעיקרא דדינא :

מ כתב בארנו דצריך במכירת שטר כתיבה ומסי"ה ובלא זה לא קנה הלוקח ואפילו א"ל להלוקח בע"פ קני לך איהו וכל שיעבודיה לא קנה ועכ"ז אם היה מסירה בלא כתיבה וא"ל בע"פ קני לך וכו' ופרע הלוה להלוקח אין להמלוה שום טענה עליהם דכמו שבמכירת דבר שלב"ל אין אדם יכול למכור ועכ"ז כשתפס תפס כמו שיתבאר בסי' ר"ט כמו כן בזה כיון שהמלוה א"ל קני לך וכו' ואפילו לא היה מסירה כלל כיון שא"ל קני לך אין להמוכר טענה כשפרע להלוקח [סמ] אבל בלא אמירת קני לך אפילו מכר לו השטר לאו כלום הוא ולא דמי לדבר שלב"ל דהתם ע"פ א"ל קני לך הפירות שיגדלו אבל בכאן כשלא א"ל קני לך לאו כלום היא המסירה ואפילו תפס הלוקח מוציאין מידו וי"א דהלוה אינו נפטר מהמלוה רק אם המלוה ידע שפרע להלוקח

וישחק דאז אמרינן שמחל על זה אבל אם לא ידע מהפרעון מחוייב הלוה לשלם לו כשלא היה כתיבה ומסירה כדין ואינו דומה לדבר שלב"ל דהתם לא שייר באופני המכירה אלא שמרינא אינה מועלת מפני שלא בא לעולם ולכן אנן סהדי דכשתפם הלוקח הפס דגם להמוכר ניחא ליה דהרי עכ"פ מכר ועשה כל שביכולתו אבל הכא שייר באופני המכירה במה שהיה ביכולתו לעשות דהיינו כתיבת השטר ונאמר דבכוונה שייר כדי שלא לקיים המכירה ויאמר להלוה לא היה לך ליתן לו ער שיראך כתיבה ומסירה כדין ואף אם אמר לך שהיה לו שטר ואבד ממנו לא היה לך להאמינו ועוד דלא דמי לדבר שלב"ל דהתם הלוקח תפס מהמוכר בעצמו ואמרינן בין דעכ"פ מכר לו כשתפם ממנו וודאי דניחא ליה משא"כ הכא דהלוה מסר לו וודאי דלא ניחא לו להמלוה דמה לו להלוקח להתערב בזה וכל זמן שלא הראה לו כתיבה ומסירה כדין לא היה לו לשלם לו [כל"ל המעתיק] ואם עכ"ז פרע לו הלוה להלוקח חייב לשלם להמלוה ויתבע מהלוקח מה שנתן לו ואם אין לו במה לשלם פסק רבינו הרמ"א בסעי' י"ז דאין המוכר יכול להוציא מן הלוקח כלום הואיל ותפס עכ"ל והמהו עליו דהא זה וודאי דהלוה יכול להוציא מהלוקח כיון דלא הוה מכירה כלל א"כ גם המלוה יכול להוציא מהלוקח מדר' נתן ולכן פסקו דוודאי בשאין הלוה יכול לשלם מוציא המלוה מהלוקח [ב"ך וט"ז] לריעה וו ונראה דדבינו הרמ"א ס"ל כטעם השני שכתבנו לחלק בין זה לדבר שלב"ל ולכן א"ש דהלוה וודאי יכול להוציא מהלוקח משא"כ המלוה אין ביכולתו להוציא ממנו כיון שבעצמו מכר לו דמיא לדבר שלב"ל כמ"ש ושיכוף להלוה שיוציא מהלוקח אין ביכולתו דהלוה יאמר לו הנני מוסר כחי לך והוצא אתה בעצמך והוא אין ביכולתו מפני הטעם השני שכתבנו ולעניין דינא קשה להוציא ממון נגד הריעה הראשונה ואף כשלא ידע המלוה מהפרעון [ט"ז] האמנם לפי מ"ש בסי' ר"ס סעי' ז' דגם בדבר שלב"ל דאין מוציאין זהו ג"כ דווקא כשידע המוכר מתפיסתו העיקר לדינא כהי"א :

מא כשלא היה כתיבה ומסירה והלוה בא לשלם להמלוה כדין יכול לכוף את המלוה שיוציא שטרו מיד הלוקח ובלא זה אין הלוה מחוייב לשלם לו אפילו כשרצון המלוה ליתן לו שובר דכל זמן שהשט"ח בעולם יכול הלוה לומר לא אשמור תמיד השובר כמ"ש בסי' נ"ד וזה שנתבאר בסעי' הקודם דאם סילק בלי ידיעת המלוה שצריך לשלם להמלוה היינו משום שהשטר מסתמא בידו הוא כיון שפרע להלוקח מסתמא קבל שטרו [סמ"ע] :

מב י"א דבמקום שאמרנו בסעי' מ' דאם פרע הלוה להלוקח אין להמלוה טענה עליו היינו אפילו לא פרעו ממש רק שוקפו עליו במלוה ועשה שטר על הלוקח כאלו לוה ממנו דינו כגבה דזקיפה הוי כפרעון בהרבה ענייניס ולכן כ"מ שמועיל פרעון מועיל ג"כ זקיפה וכן עיקר לדינא [ס"ך] :

מג אם הלוקח הוא אחד מעידי השטר מ"מ יכול ליקח מהמלוה ואינו כנוגע בדבר שנחוש שמא החתם שקר כדי שיקנה אח"כ מהמלוה את השטר דהא הער השני לא היה חותם עמו בשקר ואין לומר דנמצא לפ"ז דכל השטר הכשירו ע"פ עד אחד דבאמת אין זה פסול מן הדין רק חששא בעלמא ורווקא כשחתום על השטר דהוה כנחקרה עדותו בב"ד או שהעיר בבר בב"ד אפילו בע"פ לא חשוב עתה בלקיחתו מהמלוה כנוגע בדבר אבל להעיד עתה על איזה פרט מהשטר במה שאינו מבואר בהשטר מפורש פסול מדינא דעתה פשיטא דהוא נוגע בדבר ושני עדים החתומים על השטר לא יקנו לכתחלה ביחד משום לזות שפתים ואם קנו קנו דשנים אינם חשודים שיחתמו שקר [ב"ך] ועכ"ז אם הלוה טוען שחתמו בשקר וכוזנתם היה לקנותו את"כ מהמלוה טענתו טענה ומחוייבים לברר שלוה ממנו [כל"ל ומיובב קוסיס המ"ך בס"ק ט"ל וזהו כוונת המו"ש בסעי' כ"ל] :

מד וכן אם הלוה חתום על שטר המכירה של המלוה כשר השטר ואף דיכול להיות שנוגע בדבר דרצונו להיות בע"ח להלוקח ולא להמלוה מפני שהמלוה איש קשה וכיוצא בזה מ"מ כיון שהמלוה מודה שכתב ומסר לו קנה ולא נפסל השטר מפני נגיעה כזו ואם המלוה כופר ואומר שלא מכרו כלל והלוה חתם א"ע בשקר כדי להפטר ממנו טענתו מענה ולא דמי לסעי' הקודם דבשם בעת שהעיד חתם א"ע על השטר לא היה נוגע כלל ולכן אף כשלקח את"כ כיון שיש עוד אחד אין ביכולת לפוסלו אבל בכאן שבעת חתימתו הוא נוגע קצת שפיר יכול המלוה להכחישו וצריך לברר שמרצונו מכר המלוה להלוקח וצוה להם לחתום :

מה גר [כימיס קדמוניס] שהיה לו מלוה בשטר על ישראל ומכרו לישראל אחר בכתיבה ומסירה י"א דפקע שיעבודיה והלוה נפטר דכמו שהמלוה יכול למחול להלוה שיעבור גופו ובזה נפקע ממילא גם שיעבוד נכסיו כמו שנתבאר כמו כן בשטת הגר יצא הלוה חפשי משיעבוד גופו של הגר וזכה הלוה בגופו בעצמו וממילא דנפקע גם שיעבוד נכסיו וי"א שכבר בחיי הגר נשתעבר הלוה להלוקח וכל זמן שהגר לא מחל לו שיעבודו קיים [ב"ך] דהלוה נעשה בשעת קבלת מעותיו מהמלוה כאומר לו משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך כל זמן שלא תמחול לי ואינו דומה למשכון שיתבאר בסי' ער"ה דאין לו על המשכון רק שיעבוד בעלמא אבל הכא הרי קנה השטר בקניין גמור [סס] :

מו כתוב בהורה וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו ויתבאר שיעור האונאה

האונאה בסי' רכ"ז וקבלו רבותינו ז"ל דשטרות אין להם אונאה דדווקא מכר שנופו ממון יש בו אונאה ולא שטרות שאין נופן ממון לפיכך אפילו מכר שטר ששוה אלף דינרים בדינר או להיפך ממכרו קיים ולא תקשה לך למאן דס"ל דמכירת שטר אינו מן התורה כלל איך מיעטתו מאונאה די"ל דהיינו כגון שמצא שטר לאחר יאוש ומכרו לבעליו ביוקר או שראובן לוה משמעון או קנה ממנו בלא שטר ונותן לו דמים ע"מ שיכתוב לו שטר ונתן לו בער זה יותר משויו או פחות [תוס' ב"ב ע"ו: ד"ה קני] וי"א דביותר מחציה יש אונאה דוהו אינו בגדר אונאה אלא ביטול מקח וכיון שהוא פלוגתא דרבוותא הוה ספיקא דדינא ומי שתפס אין מוציאין מידו [מגד"ם] ויש מי שאומר דהעיקר לדינא בדיעה ראשונה [ש"ך] ושטרות שמוכרים אותם לגייר בעלמא הוי ככל הפחורות ויש להם אונאה וכן לכל מה שיתבאר לעניין שבועה ושמירה :

נז וכמו שמיעט הכתוב שטרות מאונאה כמו כן מיעטן משבועה דילפינן מכלל ופרט וכלל דכתיב על שור על חמור וגו' שהוא נופו ממון לפיכך אם טענו כך וכך שטרות מסרתי לך והודה במקצתן וכפר במקצתן או שעד אחד העיד כדברי התובע הרי זה פטור משבועת ההורה אבל נשבעים עליהם שבועת היסת ואפילו בכופר בכל אם היתה שם טענת ברי וכן גילגול נשבעין עליהם ע"פ שהיא מן התורה כמו שיתבאר בסי' צ"ה ע"ש :

נח וכשם שהתורה פטרה בשטרות משבועת מודה מקצת ועד אחר כך הם פטורים משבועת השומרים דהך קרא דעל שור בשומרים כתיב וכיון שהוציאן התורה מדין שבועת השומרין כמו כן ממילא פטורין מכל דיני שומרים שבאותה פרשה ונתמעטו מכל דיני שמירה מאונס וגניבה ואבידה ואפילו מפשיעה כיון דגם דין פשיעה כתוב שמה לפיכך אם נתן לחבירו שטרות בשמירה בין שהיה ש"ש ובין שהיה ש"ח וכן אם השאיל לו שטרותיו וננגנבו או נאבדו ואפילו בפשיעה פטורים מלשלם ומ"מ שומר שכר מפסיד שכרו עד שישבע ששטר כראוי דאיך יטול שכר כשלא שמר כראוי וזה שפטורין מפשיעה אינו אלא מפשיעת שמירה שלא שמרן כראוי וע"י כך ננגנבו או נאבדו אבל אם הזיק בידים כגון ששרפן או השליכן לאיבוד וכיוצא בזה מזיק בידים הוא וחייב ואם קנו מידו שיתחייב בכל דיני שמירה וחייב וקניין לא מהני אלא אם קנה על חיוב תשלומין דשיעבד נכסיו בקניינו אבל אם קנה שיתחייב שד"א אין זה כלום דהוה קניין דברים [ש"ך] ויש מרבותינו דס"ל דבפשיעה חייבים השומרים תמיד דפשיעה הוה במזיק והמוחזק יכול לומר קים לי כדיעה ראשונה ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה ראשונה ואף שנאמר דהוה ספיקא דדינא אין להוציא מיד המוחזק ואם הבעה"ב הוציא מידו של שומר קרוב לומר דמתני תפיסתו וקשה להוציא מיד הבעה"ב וכן יש להורות [נקלע"ל כיון דמסיק לקמיה דיעה לתרווייהו וכיוצ מרבותינו סוברים כדיעה ראשונה לעמוד סוס ספק] :

נט זה שאמרנו דכשקנו מידו חייב בכל דיני שמירה כפי הקניין שעשה זהו דווקא כשקנו מידו אבל בדבור בעלמא שאמר הנני מתחייב א"ע בכל דיני שמירה אין זה כלום ואע"ג דבסי' רצ"א יתבאר דמהנה ש"ה להיות כשואל וחייב ברבור בלבר היינו משום דחיוב שמירה חל עליו מן התורה לכן מועיל דיבורו להוסיף בשמירתו אבל בשטרות שאין מן התורה בהם חיוב שמירה לא מהני דיבור וצריך קניין דווקא [סמ"ע] :

ס ולעניין חלוקת שטרות כגון אחין או שותפין שבאו לחלוק והיה להם שטרות ישומו ב"ד כל השטרות לפי שוויין לפי קירוב הזמן וריחוקו ולפי מצב הלויים ולפי אלמותם ויחלקו בנורל דחלוקה שייך בכל דבר ואם אינו אלא שט"ח אחד יחלקו בגוד או איגור ובחלוקת אחין או שותפין לא בעינן כתיבה ומסירה ואינו יכול למחול [סי"מ] ובסי' קע"א יתבאר די"א דאין לשותפין דין דגוד או איגוד ואם אחר שמנו ב"ד וחלקו השטרות ביניהם נתקלקל שטרו של אחד מהם אין לו שום טענה דמולו גרם ומ"מ מחמת חששא זו דשמא יתקלקל שטר של אחד מהם אין לבטל החלוקה מקודם בשביל זה ואחר יכול לבוף את חבירו לחלוק וגם חובות שבע"פ יכול אחד לבוף את חבידו לחלוק [סס] :

סא אמר אחד נכסיי לפלוני השטרות הם ג"כ בכלל נכסים ואם הוא שכ"מ שנקנה בדיבור בעלמא קונה גם השטרות אבל בריא שהקנה כל נכסיו לאחר אגב קרקע אע"ג דשטרות בכלל נכסים הם מ"מ לא קנה השטרות כיון שלא כתב לו קני לך הם וכל שיעבודם דאית בהם דלדיעה אחרונה שבארנו בסעי' י"א קניין אגב הוא רק במקום מסירה אבל כתיבה בעי ואף לדיעה ראשונה שבשם הא ע"פ צריך שיאמר קני לך וכו' אבל שכ"מ א"צ אפילו לומר קני לך דכיון שאמר נכסיי לפלוני הוה כמי שאמר הן ובל שיעבודם ואף לרעה הרשב"א שיתבאר בסי' רנ"ג דצריך שיאמר תנו שטר זה ובל שיעבודיו ע"ש והו כשפרט השטרות בפ"ע אבל בשכללן בכלל כל הנכסים לא צריך [ש"ך] וב"ז כשאמר בלשון נכסי אבל אם אמר מטלטלין שלי לפלוני אין השטרות בכלל דבלשון בני אדם אינם בכלל מטלטלין ולכן בעל שסילק עצמו מנכסי אשתו בין ארוסין לנשואין דאז מהני הסילוק כמ"ש באהע"ז סימן צ"ב אם סילק עצמו מנכסיה גם שטרות בכלל ומסולק ג"כ משטר ירושה אם עשה לה אביה וכן משטר חצי וכר אם עשה אביה לה וזורעה אבל כשסילק עצמו ממטלטלין שלה אין השטרות בכלל אמנם למנהגינו שמקדשין בשעת החופה אין ג"מ בדין זה דקודם ארוסין ואחר נשואין לא מהני לשון סילוק כמבואר שם :

המקדיש

נב המקדיש שט"ח להקדש או לעניים צריך כתיבה ומסירה כמו בהדיוט כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח ואם מחלו להלוה מחול כמו בהדיוט [סמ צמ"ך] וצריך לשלם להקדש או לעניים כפי שיוויו של שטר כמו בהדיוט ובסי' צ"ה יתבאר דהקרשות שבזמה"ז אין בהם דין הקדש ע"ש וי"א דא"צ כתיבה דווקא ודי כשיאמר יקנו העניים או ההקדש השטר הזה וכל שיעבודיו דאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט וא"כ כשאמר קני הוה ככתב ומסר [ס"ך ס"ק כ' צמ סריטב"ם] וס"ל לדיעה זו דוה שאמרו חו"ל אמירתו לגבוה כמסירה להדיוט נוהג גם בהקדשות ובצדקות שבזמה"ז וזהו דעת רב האי גאון בספר מקח וממכר שער ג"ו שכתב וז"ל ודע שהמכר מתקיים באמירה לברה על דרך ידוע והוא שיאמר הטוכר הרי זה החפץ קדוש ואטול דמיו כבר נתקיים המכר והרי החפץ קדוש באותה אמירה בלבד עכ"ל ואהקדשות שבזמה"ז קאי כמ"ש שם בראש השער וז"ל דין מכירת הקדש ואין בדעתי לדבר על המנחות וכו' לפי שאינו נוהג באלו הימים אבל דעתי למה שאנו צריכים עכשיו בזמה"ז כנון מכירת בהכ"נ והקדש הבנסת ומה שהוא לעניים עכ"ל וכ"כ הר"ן בפ"ק דקדושין ורבותינו בעלי הש"ע ביו"ד שם לא הביאו כלל דיעה זו מפני שהיה הדבר פשוט בעיניהם דבהקדשות שבזמה"ז לא אמרינן אמירתו לגבוה בסמירתו להדיוט כמ"ש רבינו הב"י בסי' קכ"ה וביו"ד שם בספרו הגדול ואלמלי ראו שכן כתב מפורש רב האי גאון בווראי היו מביאים דעתו עכ"פ ואף לדיעה ראשונה ס"ם חייב מטעם נדר כמו שיתבאר בסי' רי"ב סעי' ט' ע"ש ונלע"ד דהוי ספיקא דדינא [וספיר סכיל סס"ך דעת הריטב"ם ולפ"ז כמו סמסמן עליו סלו"ת וכ"מ וקס"ח ורמ"ס סגס סס לפ"ז רלו דברי סגמון] ומדברי הרי"ף בפ"ד דב"ק אין הכרע למעיין שם היטב ומ"ש שם המאור ברעה רב האי גאון בהשובה עניין אחר הוא כנודר ועיין במלחמות:

סימן סז [דיני שמיטה ופרוזבול וכו' ט"ו סעיפים]:

א כתוב בהורה מקץ שבע שנים העשה שמטה ווה דבר השמטה שמוט כל בעל משה ידו לא ינוש וגו' ומכפל הלשון מבואר דבשני שמיטות הכתוב מדבר אחת שמיטת קרקע ואחת שמיטת כספים ודרשו רבותינו ז"ל בזמן שאתה משמט קרקע אתה משמט כספים ובזמן שאי אתה משמט קרקע אי אתה משמט כספים [גיטין ל"ו.] ושמיטה אינה נוהגת בא"י לאחר החורבן מן ההורה לפי פשטות הירושלמי [פ"ד דגיטין] ואפילו להרמב"ם ז"ל שפסק בפ"ד משמיטה דנוהג טן התורה בא"י גם בזמה"ז מ"ם יובל בוודאי אינו נוהג דעוד בזמן הבית משגלו שבט ראובן וגד בטלו היובלות [ערכין ל"כ.] שנאמר וקראתם דרור בארץ לכל יושביה וגו' ודרשינן בזמן שכל יושביה עליה דווקא והבתיב הלה שמיטת כספים ביובל דשמיטת קרקע הוא יובל דלשון שמיטת קרקע הוא מה שהיא משתמטת מהקונה וחוזרת להמוכר [למכ"ם סס פ"ט] והרמב"ם מפרש הירושלמי דקאי אשמיטת כספים ולא על חרישה וזריעה דשביעית [כמ"ם המוס' בגיטין סס] ובח"ל כ"ש דאינה נוהגת עתה ולכן בזמה"ז אין שמיטת כספים נוהגת מן התורה בשום מקום אך חכמים הקנו כדי שלא תשתכח תורת שמיטה מישראל ושמיטת כספים הוא חובת הגוף ולא חובת קרקע ולכן תקנו שתהא השמטת כספים נוהגת בזמה"ז בכל מקום אפילו בח"ל וכך נהגו רבותינו האמוראים גם בבבל וכן הוא הסכמת הפוסקים אבל ראינו שאף בדורות הראשונים לא היה העולם נזהרים בזה כמ"ש הרא"ש בתשובה ומרתי רבותינו למצא טעם בזה וכעין זה מצינו לעניין הרומות ומעשרות בח"ל שהיו נוהגים בזה ואח"כ בטלום [ירושלמי פ"ד דחלה] האמנם לעניין השמטת כספים מפורש בירושלמי [פ"ו דשביעית] דנוהגת גם בח"ל ויש שכתבו דלא גזרו רק אמרינות הסמוכות לא"י ככבל ומצרים ולא בהרחוקות וכעין זה איתא בירושלמי לעניין תרומות ומעשרות ויש שכתבו דלא נהגו כן רק כל זמן שקידשו השמיטות בב"ד הסמוכין שבא"י ולא מזמן שבטלה הב"ד הסמוכים וכל אלו טעמים חלושים הם והירא את דבר ד' ינהוג בשמיטה כספים גם בזמה"ז ובכ"מ ובפרט שיש תקנה בעשיית פרוזבול כמו שיתבאר ובהרבה מקומות נזהרים בזה גם עהה ושנת השמיטה לפי חשבון הרמב"ם והנאונים וחכמי א"י היה בשנת תרל"ה לאלף הששי ויהיה אי"ה בשנת תרמ"ב הבע"ל ויה"ר שיבנה בהמ"ק בב"א אמן ונחזור למנות שמיטין ויובלות בתר"ם קרן ההורה בכ"א והמקיים חבא עליו ברכה ובסעי' י' יתבאר מה שנלע"ד טעם המקילין בזה וגם בסעי' ו' יתבאר עוד טעם בזה:

ב אין שביעית משמטת כספים אלא בסופה שנא' מקץ שבע שנים תעשה שמטה לפיכך הלוה את חבירו בשביעית עצמה נובה את חובו כל השנה בב"ד וכשתשקע החמה בער"ה של מוצאי שביעית אבד חובו ומיד אסור לו לתובעו [וכל"ן היה מומר לו לתובעו סס"ם לף סהום ספק יו"ם לסדיר לקולף]:

ג שביעית משמטת את המלוה בין מלוה בשטר בין בע"פ ואפילו יש בהשטר אתריות נכסים מפני שעריין היא מחוסרת גוביינא וקרינן ביה לא ינוש אבל המלוה על המשכון בין שמשכנו בשעה הלואה בין שלא בשעת הלואתו ומשכנו ע"י ב"ד אינו משמט דבין שיש משכון בידו לא קרינן ביה לא ינוש ואפילו צריך לקיים בהמשכון מציות השבת העבוט כמ"ש בסי' צ"ז מ"ם אינו משמט המה שמחזיר להלוה המשכון הוה רק כשאלה והמשכון

הוא של המלוה ואם היה המשכון שוה פחות מהחוב אינו משמט מה שבנגד המשכון ויש מי שאומר שאף היתר על המשכון אינו משמט רע"י המשכון נחשב כמו שכל החוב בידו [לבוש] ואם המשכנתא היתה קרקע והמלוה אוכל פירותיה במקום שהמנהג שהלוה יכול לסלק את המלוה מהקרקע בכל עת שישלם לו שביעית משמשתה דעריין היא ברשות הלוה וקרינן ביה לא ינוש ובמקום שאין יכול לסלקו עד סוף זמנו שקבע עמו אינו משמט דהיא כשלו וכן אם סיים לו שדה בהלואתו שהגביל לו שדה זה וא"ל משדה זו הגבה חובך אפילו אינה ממושכנת בידו לאכילת פירות אינו משמט דכגבוי דמי ועדיפא ממשכנתא וי"א דגם בזה דווקא כשאינו יכול לסלקו במעות דביכול לסלקו גם אפותיקי משמטת אלא דבזה קילא ממשכנתא דאם אינו יכול לסלקו אפילו יום אחד ומשם ואילך יכול לסלקו אינו משמט אבל במשכנתא בעינן שלא יהיה ביכולתו לסלקו עד הזמן שקבע [סמ"ע] וי"א דלדיעה זו גם במשכנתא אם אינו יכול לסלקו אף יום אחד מקרי אתרא דלא מסלקי ואינו משמט [ט"ז] וכן עיקר ובע"כ צ"ל כן דאל"כ באתרא דלא מסלקי אמאי אין שביעית משמטתו דהא בע"כ מירי שבהגיע סוף שביעית עבר זמן הפרעון דאל"כ אפילו באתרא דמסלקי אינו משמט כששביעית הוא בתוך הזמן כמו שיתבאר בסעי' ו' וכיון דעבר זמן הפרעון הלא גם באתרא דלא מסלקי יסלקנו [נמק"י בס"ק ד] ס"מ בסס רכב"ח] אלא וודאי כיון דבזמן העבר לא היה יכול לסלקו מקרי אתרא דלא מסלקי אמנם לדיעה ראשונה י"ל דלעולם מירי ששביעית כלה בתוך הזמן וזה שבהבנו דבאתרי דמסלקי שביעית משמטתו היינו באופן שגם המלוה יכול לכוף להלוה לפרוע לו בכל עת שירצה וקרינן ביה לא ינוש [כרמ"ס סס] :

ד מי שהיה שותף עם חבירו והיו שניהם מתעסקים בסחורות ושטרות ונשאר מעות ביד אחד מהשותפים אין שביעית משמטתו דשביעית אינה משמטת אלא הלואות ואפילו אם רק אחד מתעסק בהעסקים עכ"ז אם אין שם הלואה עליו מהשני אינו משמט [כ"ל] ומי שיש בידו עיסקא למחצית שכר שהם חצי מלוה וחצי פקדון משמטת החצי של המלוה וערב שפרע בשביל הלוה וקידם שגבה מהלוה הגיע סוף שביעית משמט דמיר שפרע בשבילו להמלוה נתחייב לו הלוה בתורת הלואה זה הסכום שפרע בעדו :

ה כל דבר ששביעית משמטת משמטת גם השבועה השייך למטן זה שנאמר וזה דבר השמטה ובאה הקבלה שאפילו הדיבור משמטת לפיכך שבועות הדיינים ויוצא בה כיון שאם הודה היתה שביעית משמטתו משמטת גם השבועה וא"צ לישבע אח"כ אבל שבועות השומרים והשותפים ויוצא בהם כיון שאם הודה לא היתה שביעית משמטתו לפי שהם פקדון ולא מלוה לפיכך אינה משמטת גם השבועה ומי שחייב לחבירו ונשבע לשלם לו כל דבר שהשביעית משמטת פטור ג"כ לשלם מכח השבועה דלא נשבע לשלם רק כשחייב ממון ואם היתה זמן השבועה אחר השמיטה אינה משמטת [סמ"ע] כמו במטן שיתבאר בסעי' הבא :

ו המלוה את חבירו וקבע לו זמן הפרעון אחר שביעית אינה משמטת דבשביעית לא קרינן ביה לא ינוש כיון שעדיין לא הגיע הזמן וכן המלוה לחבירו והתנה עמו שלא ישמט זה החוב בשביעית תנאו קיים דהאדם יכול לחייב א"ע במטן אף מה שלא חייבתו התורה וכל תנאי שבממון קיים ודווקא שאמר לשון זה שהוא מחייב א"ע אבל אם אמר ע"מ ששביעית לא תשמטנו דשמע שדין שמיטה לא יחול עליו אינו כלום דהרי גזירת התורה תשמיטנו בע"כ ותנאו בטל אבל כשמתנה על עצמו הרי זה כעושה עליו חוב חדש ואם יש מנהג בעיר לכתוב כן בכל השטרות ע"מ שלא ישמיט הוא חוב זה כותבין כן ואינו משמט ואם בשטר אחד לא נמצא כתוב כן ה"ז משמט ואע"פ שלענין שארי דברים אמרינן אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי כמ"ש בסי' מ"ב מ"מ בזה לא אמרינן כן מפני שיכול לומר שבכוונה לא כתב כן כדי לקיים מצות שביעית ויש עיכתבו דלכן אין נוהגין בכמה מקומות בהשמטת שביעית דכיון שהמנהג אצל כולם לגבות אחר שביעית בלא פרוזבול הוה כאלו התנו כן מפורש ע"מ שלא ישמיט בשביעית וכל לוה ע"מ כן הוא לוה וכמי שנכתב בשטר דמי :

ז המוסר שטרותיו לב"ד ואמר להם אתם גבו לי חובותי אינו נשמט דלא קרינן ביה לא ינוש דהרי הוא לא יתבענו לפיכך כשתבעו ובפר והביא עדים וחייבוהו ב"ד וכתבו לו פס"ד הוה כגבוי ואינו משמט דכל מעשה ב"ד כגבוי דמי וכן אם הלוהו ותבעו וכפר ונשבע לו והגיע שביעית ועדיין לא הודה ולא באו עדים ולאחר שביעית הודה או באו עדים אינו משמט דבשעת השמיטה לא היה להמלוה עדיין חוב ידוע עליו ואח"כ כשהודה או שבאו עדים הוה כהלואה חדשה אבל אם הודה או באו עדים קודם שביעית וב"ד לא כתבו לו קודם השמיטה את הפס"ד הרי זו משמטת :

ח הקפת החנות שלקח סחורה בהקפה מחנווני או מסוחר אינה משמטת מפני שאין זה הלואה ואם זקף עליו במלוה משמטת וזקיפה מקרי מן העת שקבע לו זמן לפרעון דאז הוי כהלואה ואם הגיע הזמן קודם שביעית משמטת דקרינן ביה לא ינוש וי"א דזקיפה מקרי מיד שכתב בפנקסו כל החשבון ביחד דמאז הוי כהלואה ושכר שכיר אינו משמט ואם זקפו עליו במלוה משמטת וקנם של אונם ומפתה ומוציא שם רע אינם משמטין ואם זקפן עליו במלוה משמטים ומאימתי נזקפין משעת העמדה בדין רכיון דהם מעשי ב"ד אין זקיפתן אלא משעת

משעת העמדה בדין ולא דמי להקפת החנות ודווקא כשלא כתבו ב"ד פס"ר דאם כתבו פס"ד אינו משמט כמ"ש והמגרש את אשתו קודם שביעית אין כתובתה נשמטת דכתובה אינה הלואה ואם זקפה עליו במלוה דהיינו משעת העמדה בדין ולא כתבו פס"ד משמטה וכן אם פנמה כתובתה שקבלה קצת מהכתובה משמטת המותר דיצא משם חיוב כתובה ונעשית כהלואה ואם היה חייב לו בער נוקין וחבלות אם עמד בדין קודם שמיטה ולא קיבל פס"ד משמט ואם לאו אינו משמט [כ"ל] וחובות שחייב להקדש בין קדשי מזבח בין קדשי בדק הבית חייב בכל עניין דהרי כתיב לא יגוש את רעהו והקדש אינו רעהו לפיכך יכול הגיזבר לתבוע ממנו המיד וכן חייבי ערכין [כ"ל] והקדשות בה"ב או צדקה לעניים אע"פ שאין דינן כהקדש כמ"ש בסי' צ"ה מ"מ חייב לשלם גם אחר שביעית דאין כאן מי שינגשנו ולא קרינא ביה לא יגוש ועוד דכל אלו אינם הלואות ששביעית השמטם ואפילו אם נדר צדקה לעני פלוני וזקפו עליו במלוה קודם שביעית יראה לי דחייב לשלם להעני דהא נדר הוא ובמה שזקפו עליו במלוה לא תפקע שביעית את נדרו וכן אם נדר ליהך מתנה לפלוני אף שהוא עשיר אין שביעית משמטתו אף שזקף עליו במלוה מפני נדרו שעשה [כללע"ד] :

ט הבא מחמת כותי הרי הוא כמותו ולכן מי שקנה שטר מן הכותי על חבירו אין שביעית משמטתו אבל אם זקפו עליו במלוה שעשה שטר עליו משמט וכן מי שערב לכותי בער חבירו ופרע להכותי ולקח השטר ממנו והבע את חבירו באותו שטר אין השביעית משמטתו אבל אם אינו תובעו בשטרו של הכותי משמטת אע"פ שפרע להכותי בשבילו וכן ישראל שהיה חייב לכותי מלוה בע"פ ולקח ישראל אחר ההוב סהכותי משמטתי שביעית וכן ערבות בער הלואה בע"פ [כ"ל] וישראל שלוה מישראל ונתן לו שטר בלשונם באופן שהערכאות גובין ממנו אז אף אם הוא שטר שכתוב בלה"ק אך הערכאות גובין ממנו גם בשטר בזה אם נתן השטר בהערכאות קודם השמיטה ע"פ ציוי ב"ד יכול לקבל ממנו גם אחר שביעית כיון דהוא בעצמו א"צ לגבות לא קרינן ביה לא יגוש אבל אחר השמיטה אסור לו לגבות ממנו אפילו ע"י ערכאות דמה לי אם נוגשו בעצמו אם נוגשו ע"י הערכאות כיון דכבר עברה שביעית הרי השמיטתו התורה [כללע"ד] :

י ביטי הלל הזקן ראו שנמנעו העם מלהלות זה לזה מראגתם שלא השמטנו שביעית ועוברים על מה שכתוב בתורה השמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בליעל לאמר קרבה שנת השבע וגו' עמד הלל וב"ד ותקנו פרוזבול והוא לשון הקנה ומהו עניינו שמוסר כל שטרותיו וכל חובותיו לב"ד בין מלוה בשטר בין מלוה בע"פ וכבר נתבאר דמוסר שטרותיו לב"ד מן התורה אינו משמט והתקנה היתה שאף אם לא יכתוב שטרותיו ורק שהמלוה יאמר מוסרני לכם פלוני ופלוני ופלוני הדיינים שבמקום פלוני שכל חוב שיש לי שאגבנו כ"ז שארצה והדיינים כותבים במותב תלתא כחדא הוינא ואתא לקדמנא פלוני המלוה ואמר לפנינו מוסרני לכם וכו' וחותמים למטה פלוני דיין ופלוני דיין ופלוני דיין או שכותבים בלשון עדות שמעידים שכך אמר לפניהם חזהו סמש דין התורה דכיון שמוסר לב"ד החובות שוב א"צ המלוה לתבוע את הלוה ולא קרינא ביה לא יגוש ומעיקר התקנה היתה לעשותה בב"ד חשוב וכמ"ש הרמב"ם שאין כותבין פרוזבול אלא חכמים גדולים ביותר כב"ד של ר' אמי ור' אסי שהן ראוין להפקיע ממון בני אדם אבל שאר בתי דינין אין כותבין עכ"ל וכן כל ב"ד חשוב שבדור שבקיאים בדין ובעניין הפרוזבול ורבים המחום עליהם וי"א דבכל שלשה שהם ב"ד כותבין פרוזבול ויש להקל בזמה"ז דכל העניין אינו אלא מדרבנן והרבה הקילו חז"ל בזה עד שאמרו שת"ח שהלוו זל"ז ומסר המלוה דבריו לשלשה מהתלמידים ואמר מוסרני לכם וכו' א"צ לכתוב פרוזבול מפני שהם יודעים ששמטת כספים בזמה"ז הוא מדבריהם ונדחות בדברים בלבד דהוא א"צ לתבוע ואלו השלשה יתבעו מתלוה וי"א דכל אדם ג"כ יכול לומר דבריו בע"פ לפני ב"ד ואין הב"ד צריכין לכתוב פרוזבול ואין הפרש בין שהמלוה הוא בעירם של הדיינים או לא כי יכול לומר אפילו שלא בפניהם אני מוסר שטרותיי וחובותיי שבע"פ לב"ד שבעיר פלונית ואם הוא בדרך יכול לכתוב להדיינים שמוסר להם כל חובותיו ושטרותיו ולכן יש מי שכתב שהולך המלוה אצל שני עדים או שלשה ואומר הוו עלי סהדי זחזו דאנא מסרנא פרוזבול קמי ג' דיינים דאינון פלוני ופלוני ופלוני שבמקום פלונית ודי לו אם יהתמו בו אותם עדים ואי חתמו ביה דייני טפי מעלי וא"צ עדים ומעם עיקר התקנה הוא משום דאין כותבין פרוזבול אלא על לוה שיש לו קרקע או שאחר מוכה לו קרקע וכמו שיתבאר וכיון שיש לו קרקע גם הב"ד א"צ לגבות ממנו דקרקע כגבוי דמי ביד ב"ד ולא אצל המלוה דאין לו רשות לירד מעצמו וצריך לנוגשו לגבותה אבל אצל ב"ד הוא כגבוי בידם ונמצא ששום אחר מהמלוים או הב"ד אינם עוברים על לא יגוש ולפ"ז נלע"ד טעם נכון על מה שלא נהגו בהרבה מקומות גם במאות שנים מקודם בשמיטת כספים ולא חשו לכתוב פרוזבול דהנה שמיטה כספים בזמה"ז הוא מדרבנן כדי שלא השהכח תורת שביעית וזהו מילתא דפשיטא דרבנן לא באו ע"פ תקנתם שהתעקר דבר מדברי תורה ח"ו רק בשמיטת כספים נופה מפני שהפקר ב"ד הפקר כמבואר בגמ' אבל אם ע"י זה התעקר מצוה מהמצות בוודאי לא הקנוה רבנן ואף שאמרו חז"ל דיש לפעמים כח בחכמים לעקור ד"ת בשב ואל תעשה כמו תקיעת שופר ונטילת לולב בשבת וזהו מפני חששת איסור

דאורייתא שלא יבואו לטלטל ד' אמות ברה"ר כמבואר בש"ס אבל בכגון זה שלא תקנו רק לזכר בעלמא פשיטא אם יתעקר ע"י זה דבר מדברי תורה בטלוה להתקנתא ולכן הלל הזקן וב"ד כשראו שנמנעו מלהלות ועוברים על מה שכתוב בהורה השמר לך וגו' עמד ותקן פרוזבול ועיקר תקנת הפרוזבול היה כדי שיהיה כנבוי כמו שנתבאר וכ"ז היה טוב בזמן שיד דייני ישראל היתה הקיפה ואפילו בזמן הנמ' היה עדיין ראש גולה והדיינים מתמנים מטנו והיה להם כח מהטלוכה לגבות ולהעניש את המסרב נגדם אבל בעינותינו הרבים זה מאות מהשנים שאין לנו שום תוקף ועוז לעשות דבר א"כ ממילא אין תועלת במסירת החובות לדיינים כיון שאין להם כח לגבותם ובהכרח שהמלוה בעצמו יגבה ויעבור על לא ינוש ואין תועלת בהפרוזבול ועוד כיון שאין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע וזה היה טוב בזמן הנמ' שעיקר מקום ישראל היה בבבל ובמדינות המזוכות והיה להם קרקעות אבל אח"כ כאשר נתפזרנו בכל כנפות הארץ ונדחנו מדחי אל דחי ואין לנו קרקעות ממילא דאין על מה לכתוב פרוזבול ואם ננהוג עתה בשמיטת כספים פשיטא שלא ירצו להלות ויעברו על מה שכתוב בתורה השמר לך וגו' דבוודאי לא אכשר דרי יותר מדורו של הלל הזקן ולפ"ז וודאי דנדחית הקנתא דרבנן שהיא רק זכר לשביעית מפני לאו דאורייתא ופשיטא דבכי הא לא תקנו רבנן ובוודאי הוא למידת זכות על כלל ישראל ומ"מ הירא את דבר ד' יעשה פרוזבול כמו שנהגו בהרבה מקומות וכמ"ש בסעי' א' ע"ש וככה נוהגים בכל מדינת ליטא :

יא אין כותבים פרוזבול אלא על הקרקע כדי שיהיה בנכוי ביד ב"ד ואפילו קרקע כל שהוא סגי דאין אונאה לקרקעות ואפילו אין לו אלא עציץ נקוב מונח על יתידות באויר ויונק מן הארץ הוה כקרקע ועפ"ז שאין מקום היתידות שלו ואפילו להלוה אין לו קרקע אך למי שחייב לו יש קרקע ג"כ מועיל משום דאותו הלוה משועבד להמלוים של מלוה שלו מדר' נתן או אם יש להערב קרקע או אם יש קרקע למי שחייב להערב ואפילו אין לזה ולזה ויש להמלוה או למי שחייב להמלוה מזכיהו ללוה ע"י אחר את הקרקע ואפילו שלא בפניו והטעם דאגן סהדי דניחא ליה להלוה בזכיית הקרקע ובכתיבת הפרוזבול כדי שימצא מי שילויהו דהא עיקר התקנה היתה מפני זה שלא לנעול דלת בפני לזין ומיהו אם הלוה לפנינו ואומר שאין רצונו לוכות בקרקע של אחרים אין מוכין לו בע"כ וכן אם היתה לו ללוה שדה ממושכנת ביד אחר כותבין עליה פרוזבול וכן אם השאילו מקום לתנור וכירים או השכירם לו כותבין פרוזבול וכן כותבין לאיש על נכסי אשתו ולאשה על נכסי בעלה וליתומים על נכסי האפטרופסין והקילו הרבה בזה מפני שבזמה"ז היא רק מדרבנן לזכר בעלמא לכן סגי בטעם כל דהוא כדי שלא לנעול דלת בפני לוין :

יב חמשה שלוו מאחד די לו בפרוזבול אחד דהוא מוסר כל חובותיו לב"ד ואם כולם לוו בשטר אחד אפילו אין קרקע רק לאחד מהם כותבין פרוזבול על כולם דכולם ערבים זל"ז כמו שיתבאר בסי' ע"ז וחמשה שהלוו לאחד כל טלוה צריך פרוזבול ויתומים קטנים שיש להם הלואה ביד אחרים א"צ פרוזבול דב"ד הם אביהם של יתומים וכל חובות שיש להם הן החובות שירשו מאביהם והן מה שלאחר מיתת אביהם כמסורין לב"ד דמי וכן מי שחייב לקופת הצדקה אינו משמט דהב"ד הם יד עניים ולבד הטעמים שבארנו בסעי' ח' אבל יתומים גדולים צריכין פרוזבול אלא דבזה עדיפי דאגן טענינן להו שמא היה לאביהם פרוזבול או שמא התנה עם הלוה שלא ישמיטנו וכל אדם אגן לא טענינן בעדו אבל אם טוען בעצמו פרוזבול היה לי ואבד נאמן ולא עוד אלא שהב"ד שואלין לו שמא היה לך פרוזבול ונאבד ואם אומר כן הדבר נאמן דכגון זה פתח פיך לאלם הוא ואם הב"ד לא אמרו לו כן ויצא מב"ד וחזר ואמר פרוזבול היה לי ואבד אם הוא קודם פס"ד נאמן ולאחר פס"ד אינו נאמן דכיון ששתק בשעת פס"ד נראה לעין שלא היה לו פרוזבול דאל"כ היה טוען ועהה ביציאתו מב"ד אנמרוהו לומר כן וכן כשאומר המלוה תנאי היה ביניגו שלא ישמיטיני או הקפת חנות היתה או משארי דברים שהשביעית אינה משמטתן נאמן במינו דאי בעי אמר פרוזבול היה לי ואבד אבל בלא מינו אינו נאמן וכ"ש שאין ב"ד שואלין לו דרק טענת פרוזבול שבידו הוא ובקל לעשות נאמן וב"ד שואלים לו משא"כ שארי טענות ואין להקשות למה נאמן במינו הא הוי מיגו להוציא די"ל דבחזקת אלימתא כזו כתבית פרוזבול דאין הפסד ובקל לעשות נאמן במינו זה אף להוציא [ע' בהגר"ם ס"ק ס"ח ולפמ"ש ס"ק ס"ח ול"ל להנמ"ל ולו"ק] :

יג לדעת הרמב"ם ז"ל יכול המלוה לתבוע חובו בב"ד כל שנה שביעית עד סופה ולכן כל זמן שהוא יכול לגבות החוב בב"ד כותבין פרוזבול לפיכך כותבין פרוזבלין עד סוף היום של ער"ה של שנה שמינית ופרוזבול המוקדם כשר דהפסיד לעצמו שלא ספר לב"ד את החובות שהלוה אחר זמן הפרוזבול והמאוחר פסול דאינו יכול למסור החובות לב"ד שעדיין לא הלוום ואם היציא המלוה פרוזבול וטוען הלוה שהלואה זו היתה אח"כ והמלוה מכחישו המלוה נאמן דהא נאמן אפילו לומר פרוזבול היה לי ואבד אף שזיין אנו יודעים זמנו ומכ"ש כשהפרוזבול לפנינו דנאמן :

יד המחזיר חוב שגבתה עליו שביעית ואין להמלוה פרוזבול צריך המלוה לומר להלוה משמט אני וכבר נפטרת ממני אמר לו הלוה אעפ"כ רצוני שהקבל ממני יכבלם אך לא יאמר לו הלוה כחובי אני נותן לך אלא בסתנה

במתנה אני נותן לך ואם הלוה החזיר המעות להמלוה ולא א"ל דברים אלו יסבב המלוה בדבורים עד שיאמר לו כן שבמתנה נותן לו ואם עכ"ז לא הועיל אמור לו למלוה לקבלם ויטול הלוה מעותיו וילך לו ואם אח"כ בא עוד הפעם ואומר לו דברים אלו מועיל ומקבל המלוה מעותיו [נמ'] וכשיצא הלוה ממנו עם המעות יכול המלוה להעמיד אנשים שיאמרו להלוה לך עוד הפעם ואמור לו רצוני שתקבל המעות ובמתנה אני נותנם לך [כ"מ בנמ' גיטין ל"ז] :

טז שט"ח שעברה עליו שביעית ולא נעשה עליו פרוזבול והלוה אינו רוצה ליתנם במתנה מוציאין השט"ח טהמלוה ומוסרין להלוה והמוכר שט"ח לחביורו ועברה עליו שביעית אין הלוקח חוזר על המוכר דהרי פשע בעצמו במה שלא עשה פרוזבול ואם כבר כשמכרו עבר עליו שביעית טוענין ללוקח שהמוכר היה לו פרוזבול ואם הודה המוכר שלא היה לו פרוזבול אם יש לו נכסים נאמן והלוה נפטר והוא משלם להלוקח אבל אם אין לו נכסים אינו נאמן לחוב לאחרים בהודאתו ויש חולקים בזה דהרי נאמן במינו דאי בעי מחיל ליה ואם אין לו מיגו דמחילה כגון שמכרו במעטר שלשתן דאינו יכול למחול כמ"ש בסי' הקודם גם אם יש לו נכסים אינו נאמן [ס"ך והגר"מ] דכיון שמכרו אינו נאמן בלא מיגו דכאחר דמי :

סימן סח [דיני שטרות העשויים בערכאות ובו ח' סעיפים] :

א [כל דיני ערכאות שבכל' זה הוא ממדינת בבל כמו שהיה בזמן הגמ"ר אבל ערכאות שלנו ממלכת אלמאניא הקיל"ה וכן הערכאות שבכל מדינות אירופא דבריסא מזקיק וקיימים דינא דמלכותא דינא] שטר שכתוב בכל לשון ובכל כתב אם היה עשוי כתקון שטרי ישראל שאין יכולין להודייף ולא לחסיף ולא לגרוע והיו עדיו ישראל ויודעים לקרותו ה"ז כשר ואינו יכול לומר פרעתי וגובה בו ממשעבדים ובמ' מ"ה נתבאר אם כשר בדיעבד כשלא ידעו לקרותו וסמכו על אחרים ע"ש :

ב שטרות שחתומים עליו כותים הדיוטים ולא נעשה בערכאות פסולים לגמרי והרי הם כחרם אבל שטרות שנעשו בערכאות אמרו חו"ל שכל השטרות הנעשים בערכאות כשירים חוץ משטרות שהם כניסי נשים [גיטין י':] ויש בדין זה שני דיעות דעת הרמב"ם ודעת הרא"ש ז"ל :

ג דעת הרמב"ם ז"ל [פכ"ו ממלוה] דכל דבר שנעשה ונתקיים זולת השטר כגון מקח ומכר שהקניין הוא בכסף ושטר וחזקה והשטר הזה הוא לראיה בעלמא מועיל שטר הנעשה בערכאות ואף שאין עדים מישראל אינו נאמן לכפור בהשטר דערכאות לא מרעי נפשייהו להעיד שקר וה"ל כאלו נעשה בפני דייני ישראל אבל דבר שהקניין הוא ע"י שטר כגון שטר מתנה שהקנה בו שכתב לו שרי נתונה לך אינו מועיל דאע"ג דמהמנינן להו ס"ם אין מועיל מן ההורה לקנות בשטר כזה [סמ"ג דינא דמלכותא] וכן שטרי הוראות ומחילות ופשרות אינו מועיל דאולי לא נעשה כדין שההודאה לא היתה הוראה גמורה וכן המחילה והפשרה לא נעשו כדין התורה [ס"ז] אבל שטרי הלואות שכותבין הערכאות שבפניהם קבל המעות והשטר הוא לראיה בעלמא מועיל שטר זה רק שאינו גובה בו ממשועבדים ודווקא שהערכאות יכתבו שבפניהם קבל הלוה או המוכר המעות ויכתבו בשטר לפנינו נתן פלוני לפלוני כך וכך

דמי המכר או ההלואה ושיחתום על זה דווקא השופט של הערכאות אבל בקבוצם של בעלי הערכאות בלא קיום השופט אינו כלום ועניין השטר לריעה זו הוא שהשטר נעשה בפני כותים הדיוטים והם כותבין וחותמין והולכין אל הערכאות רק לקיים חתימתן וזהו דומה לקיום שטרות שלנו שהעדים כותבין וחותמין והולכים לב"ד לקיים ההתימות ולכן צריכים עירי ישראל להעיד על הכותים החתומים שהם נאמנים ולא משקרי ולא יטלו שוחד להעיד שקר וגם על הערכאות ועל השופט יעידו שאינם ידועים בקבלת שוחד ואז גובין מבני חורין ואם נחסר דבר מכל אלו הרי הם כחרם :

ד ולדעת הרא"ש ז"ל יש חילוק גד' דברים מכפי דעת הרמב"ם דמצרכינן שיעשה כל דבר בפני הערכאות היינו כתיבת השטר וחתימות העדים יכתבו ויחתמו בפני הערכאות אבל אם הביאו שטר כתוב וחתום לקיים אינו כלום ואין צריכים עדים שיעידו על החתומים ועל הערכאות שאין מקבלין שוחד דסתם ערכאות לא יעשו שקר וגם א"צ שיהיה כתוב בשטר שראו נתינת המעות דמסתמא נעשה כהוגן וגובה בשטר זה אפילו ממשועבדים דכל הדברים שנעשה בערכאות יש לזה קול והיה להם ללקוחות ליזהר ולפ"ז אפילו אין השופט חתום לקיים חתימות העדים אלא כיון שידוע שנעשה כל הדברים לפניהם או שהערכאות כתבו כן שנעשה הכל לפניהם לא מרעי נפשייהו לשקורי ואפילו יצא קול עליהם שמקבלים שוחד להטות משפט מ"מ לעדות שקר לא מרעי נפשייהו ואין חילוק בין חתום עליו עד אחר כותי או שנים כיון שנעשה בפני השופט אבל אם כתב רק הסופר הממונה מן השופט שלא בפני השופט אינו כלום מיהו במקום שיש דינא דמלכותא להכשיר שטר הנעשה ע"י סופר של השופט כשר :

ה וי"א עוד דשטרי הודאות כשר כשטרי הלואות וכן שטרי מחילות כשר בערכאות וכן מתנה הנקנית בקניין

בקניין או בחזקה רק שהודה בערכאות באופן דכל השטר אינו אלא ראיה בעלמא כשר מה שנעשה לפניהם כ"כ רבינו הרמ"א ולפי מה שבארנו אין כאן מחלוקת דוודאי משום עצם השטר גם דיעה ראשונה מודה שכשר אלא דחיישינן שמא לא היתה ההודאה והמחילה כדין כמ"ש בסעי' ג' ולכן גם לדיעה זו פשיטא דאם יש לחוש לזה אין סברא כלל להכשיר ואם מוכח מלשון השטר שכדין נעשה וודאי דגם דיעה ראשונה מודה להכשיר [ע"ל] ולכן שכ"מ שעשה צוואה לפני ערכאות הצוואה קיימת וכמו שיתבאר בסעי' נ"ג דדברי שכ"מ ככתובין ומסורין דמי והשטר הוא רק לראיה בעלמא וספר שהערכאות כותבין בו ומקיימים כל דבר הוה כשטר שלהם דכיון שבשם מאושר ומקויים וביכולת לקבל משם העתק כנימום וההעתק הוא ג"כ מקויים מהשופט וודאי דכל מה שנכתב שם נעשה כן :

ו כל זה אם אין משפט מחוק המלכות בזה אבל במקום שמחוק המלכות לכתוב כל הדברים בערכאות כל השטרות העשויות לפניהם בשירים ואפילו שטרי מתנות מכח דינא דמלכותא וכ"ש כשמכבר יש מנהג במקום זה להכשיר שכשרים כל מיני שטרות שנעשו שמה ובסעי' שס"ט יתבאר פרטי הדינים בזה וכל שטר שמכשירים מכח דינא דמלכותא אם לא נכתב כהוגן לפי דינא דמלכותא אע"פ שנכתב כהוגן לפי דינינו פסול דלא נכשיר אותם יותר מהם עצמם וכן להיפך אם פסול לפי דינינו וכשר לפי דיניהם שאין דין המלכים רק להכשיר השטרות שעולין בערכאות ולהאמין להשפטים והסופרים שלהם אבל לא בדרכי הקניינים שאף האומות עצמם מחולקים בדרכי הקניינים ולכן אם דרכי הקנייה אינו מועיל לפי דינינו אין קניינו קניין ויש חולקין גם בזה דכיון דלפי משפטם הקניין טוב קנה ובמקום שאין שם חוק המלוכה ידונו כפי מה שבארנו בסעי' הקודמים וכל שלא נעשה כדין אפילו הערכאות דנו כבר ע"פ אותו השטר והחזיקו הקונה במקחו אינו כלום וכן בכ"מ שפסול אפילו היתה המסירה של השטר לפני עידי ישראל אינו כלום [ע' סמ"ע ס"ק ט"ו] והרמב"ם ז"ל מכשיר בזה שכתב [סס] שטר שעדיו כותים שמסרו הלוה ליד המלוה או המוכר ליד הלוקח בפני שני עדים מישראל אע"פ שאינו עשוי בערכאות של כותים ואין בו כל הדברים שמנינו ה"ו נובה מבני חורין והוא שיהיו העדים שמסר בפניהם יודעים לקרותו וקראוהו בשנמסר בפניהם ויהיה כתקון שטר ישראל שאינו יכול להודייף לא להוסיף ולא לגרוע ולמה לא יגבה בו מן המשועבדים מפני שאין לו קול עכ"ל וכן צריך שיוחזר מעניינו של שטר בשיטה אחרונה כמ"ש בסעי' מ"ד [ממ"ע] ויש מי שאומר דזהו דווקא כששמות הכותים החתומים בו לעדים יהיה שמות מובהקין שאין ישראל לקרא באותן שמות או במקום שאין ישראל רגילים לחתום בשטרות כלל [וסטעמס ע"ס ס"ק ך] :

ז אם לא ידעו דייני ישראל לקרות שטר זה הנעשה בערכאות נותנים לשנים לקרותו זה שלא בפני זה ויקראו את השטר שנמצא כל אחד כמסיח לפי תומו וגובה בו מבני חורין ולדעת הרא"ש שבארנו בסעי' ד' נובה בו גם ממשעבדי :

ח שטר העשוי לפני כותים אפילו הדיוטים והלוה בעצמו חתום עליו אע"פ שאינו יודע לקרות חייב בכל מה שכתוב בו דהרי גמר בדעתו להתחייב כיון שחתם עצמו ובוודאי או שקראוהו לפניו והאמין לקורא ההוא או אפילו לא קראוהו לפניו מ"מ כיון שחתם א"ע הרי ברצונו נתחייב בכל מה שכתוב בו כמ"ש בסעי' ט"ה ובסעי' ס"א אם לא שמברר שהעריכו בו שאמרו לו שנכתב בו כך וכך ולא נכתב כן ואינו נאמן בדבריו בזה בלי בירור עדים [ע"ל] ושטר העשוי בערכאות והלוה כופר בו נאמן השופט להעיד שהוא כתבו והלוה הוחזק כפרן על ידו [ע' נתה"מ ס"ס זס] :

סימן סט [דין הוציא עליו או על יורשיו כת"י מקויים או אינו מקויים וטענת פרעתי ומודה מקצת ובו י"א סעיפים] :

א מי שלוה מחבירו ולא עשה לו שטר בעדים אלא כתב בכתב ידו גובה מנכסים בני חורין ולא ממשועבדים לפי ששטר כזה אין לו קול והוה כמלוה ע"פ ואפילו כתב לו ח"י דלמטה תעיד עליו כמאה עדים אפ"ה לא הוה רק כשאר כת"י ואפילו נתקיים בב"ד שהוא כת"י אין לו אלא דין מלוה ע"פ ואינו גובה מן היורשים ולא מן הלקוחות ויתבאר עוד בסעי' ס' וכן אינו קודם לגבות נגד המלוה המאוחר דאין בזה דין קדימה ואינו גובה אלא מהלוה עצמו אם הודה שלא פרע אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע היסת ונפטר ואין המלוה יכול לומר לו שטר בעדים אלא לו לא חששתי בזה להניחו בידך כיון שאינו שטר בעדים וי"א דאינו יכול לומר פרעתי על כת"י והעיקר לדינא כדיעה ראשונה [ס"ך] ואפילו חפס המלוה ואומר קים לי כדעת הי"א אינו יכול לומר כן וכ"ש דהאידנא נתפשט המנהג שדנין דנאמן לומר פרעתי [סס] וכתב רבינו הרמ"א דאין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות עכ"ל כגון שהדיין רואה איזה אומדנא שאם היה פורעו לא היה מניח השטר בידו אינו נאמן לומר פרעתי כגון שהיה ביכולת המלוה לגבות בשטר זה בערכאות ולכן

דבר פשוט שאם השטר הוא משטרי המלוה כמו וועקסיל וכה"ס אינו נאמן לומר פרעתי [לו"מ] אך ביכולתו ליתן שבועה להמלוה שישבע שלא פרעו וגם בזה אם הדיין רואה שהלוה מבקש עלילות להמלוה ליתן לו שבועה מפני שיודע שהמלוה לא ישבע אין מחייבין אותו שבועה רק ח"מ וכמ"ש בכל מיני שבועות בסי' ע"ז וכן בשטר לכל מוכ"ז נראה דאינו יכול לומר פרעתי שלא היה מניחו אצלו כיון שכל מי שימצאנו ביכולתו להבוע ממנו כמ"ש בסי' נ' וגם בזה הוא לפי ראות עיני הדיין [כ"ל] ואם כתוב בשטר נאמנות וודאי דאינו יכול לומר פרעתי וגם המלוה א"צ לישבע ואם צריך קניין על הנאמנות יתבאר בסי' ע"א ואם הלוה מודה במקצת חייב לישבע שר"א ואם יש בו נאמנות שאינו יכול לכפור אין ההודאה מחייבו לשבועה דאורייתא אלא נשבע היסת [ס"ך] ודבר פשוט הוא דאף שנאמן לומר פרעתי על כת"י מ"מ נשבע היסת כמו שנתבאר ואם הלוה אומר לו השבע ומול מעותיך שיכול לומר לו כן אם לא שהדיין רואה שיש ערמה בדבר וכמ"ש:

ב אם כופר הלוה ואומר שאין זו חתימתו ומזוייף הוא צריך לקיימו בב"ד וכתב המור בשם רב שרירא גאון דמקיימין אותה ע"פ עדים שיעידו בב"ד שהוא כתב ידו אבל אם קיימוהו כמה שטרות או משתי כתובות לא כיון דקיום שטרות מדרבנן היכא דאיתמר איהמר היכא דלא איתמר לא איתמר והטור השיג עליו וכתב שאין לחלק בין קיום דהכא לשארי קיומים עכ"ל וי"א דדעת הגאון הוא דרק בקיום עדים הקילו חז"ל בכמה מיני קיומים כמ"ש בסי' מ"ו משום דמן התורה עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בב"ד ורבנן הוא דאצרכו קיום אבל חתימת הלוה עצמו צריך קיום מן התורה לפיכך צריך קיום גמור ע"פ העראת עדים שהוא כת"י [ב"ח וס"ך] ולפי הטעמים שכתבנו שם אין להלק בזה ולי נראה דדעת הגאון הוא דכשהבע"ד טוען מזוייף הוא צריך קיום מן התורה וכמ"ש שם די"א כן ע"ש ונדולי האחרונים הסכימו לסברא זו [ב"ח לסי"ע סי' מ"ב ולו"מ בסי' מ"ו] ולפ"ז אם אין הלוה טוען מזוייף וגובין מיהומים בגון שהוא תוך זמנו מקיימים אותו כשארי קיומים [בכ] וכשהעידו עדים על חתימתו הוחזק בפרן ומשלם ואינו נאמן לומר פרעתי אפילו לא כפר בההלואה רק שטוען שההלואה אמת והשטר שקר ג"כ החזק כפרן [ב"מ] ואם לא נתקיימה חתימתו וטוען שלא לוה כלל נשבע היסת ונפטר ואפילו יש בשטר נאמנות צריך קיום דמה מועיל הנאמנות כיון שטוען מזוייף הוא:

ג ואם טוען ואומר אמת חתימתי הוא אבל מעולם לא לויתי כמנו ונזכרתי שחתמתי שמי בסוף הנייר ושכחתי שביכולה לבא קלקול מזה ואפשר שמצא זה הנייר וכתב עליו שט"ח למעלה מחתימתי נאמן בשבועה היסת במיגו דאי בעי אמר פרעתי ולפ"ז אם הוא בתוך הזמן שאינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בסי' ע"ח אינו נאמן גם בטענה זו [כ"ל] וגם אינו נאמן בטענה זו אפילו אחר זמנו רק בשטוען טענת וודאי שלא לוה ממנו ולא חתם א"ע על הלואה זו אבל אם טוען טענת שמא כגון שאומר במדומה לי שאיני זוכר כלל מההלואה זו וססתמא לא לויתי ממנו ואולי יש איזה סיבה בחתימה זו חייב לשלם דאין כפיקו מוציא מידי וודאי חתימתו אך יכול להשביע להמלוה כפי ראות עיני ב"ד וכן נאמן לומר אמנה היתה ביני לבינו שהאמנתי לו שלא יתבע ממני ג"כ נאמן כשיש לו מיגו דפרעתי וכמ"ש אבל אינו נאמן לומר שהכין השטר ללות בו ונפל ממנו ומצאו זה דלנפילה כזו שהוא יאבדנו וזה המלוה עצמו ימצאנו לא חיישינן אפילו כשיש לו מיגו דפרעתי דהוה מילתא דלא שכיחא כלל ועוד דמסתמא מיד כשנכתב נמסר להמלוה דאין דרך לכתוב שט"ח על עצמו כשאין ההלואה מוכן ומזומן [ע' ס"ך ומ"מ] וכל טענות אלו אין טוענין ב"ד בעדו אא"כ טוען הוא בעצמו:

ד אין חילוק בכת"י בין שכתב בעצמו אני פלוני הבא על החתום או אני הח"מ מודה שאני חייב לפלוני מנה וחתם שמו למטה ובין שכל השטר כתוב בכתב ידי אחר והוא חתם א"ע למטה וכן אם כל השטר בשיטה אחת שבראש השיטה כתוב אני הח"מ חייב לפלוני מנה וחתם א"ע בסוף השיטה כשר [ס"ך] וכן אם לא חתם א"ע למטה כלל אלא כתב אני פב"פ חייב לפלוני או לכל מוב"ז מנה אלא שכתה יש חילוק שכשחתם למטה אפילו כל השטר הוא מכת"י אחר הוה שטרא מעליא אבל כשחתם למעלה ולא למטה צריך שיהא כל השטר בכתב ידו ולא סני במה שחתם שמו בראש הנייר מפני דאין אדם נוהר מלחתום שמו בראש הנייר וחיישינן שמא מצאו זה וכתב שטר תחתיו ובזה אפילו לא טען טענינן בעדו מפני שאין דרך שטר כן ולכן מצרכינן שיהא כל השטר בכתב ידו של הלוה ואם השטר נכתב בשיטה אחת וחת"י בשיטה שנייה או שהשטר וחת"י בשיטה אחת וכשר אפילו בשהשטר אינו מכתב ידו ושוען הלוה שהיה חתום בעד על שט"ח של אחר וזה התובע תחך כל השטר ובריוה שבין השטר לעד כתב שט"ח עליו טענתו טענה ונשבע היסת ונפטר אבל אנן לא טענינן ליה טענה זו:

ה כתב רבינו הב"י דאפילו לא כתב שמו כלל אלא שכתב אני חייב לפלוני כך וכך כיון שהוא כתב ידו חייב לפיכך הפתקות ששותפין מוציאין זה על זה הואיל שהוא כתב ידם אפילו אין בו שם כלל אלא שכתוב קבלתי ביום פלוני מעסק השותפות כך וכך גובין בו מבני חורין ואינו נאמן לומר להד"ם עכ"ל ויש הולקין בזה דוודאי שותפים מנהגן כן הוא אבל בשט"ח כיון שאין מנהג העולם כן איך נוציא ממון בזה והרי יכול לטעון שלטופס בעלמא כתבו ולא לשם שטר [ס"ך] וכן

וכן הסכימו האחרונים ויראה לי דאם לא טען בעצמו טענה זו אנן לא טענינן ליה אלא הב"ד אומרים לו והלא כתב ידך הוא אם משיב שלטופס בעלמא כתבו נשבע היסה ופוטרין אותו ואם לא טען אומרים לו שצריך לשלם ויכול להשביע להתובע שמניע לו כך וכך :

ו שטר בחת"י הלוה ועדים נ"ב חתומים בו אם אין העדים מעידים על גוף ההלואה אלא מעידים שזו היא חתימתו אין לו דין שטר בעדים אבל כשעדים מעידים על גוף המעשה שכותבים אנחנו מעידים שפלוני לוה מפלוני ובפנינו חתם הלוה א"ע יש לזה כל דין שטר ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה ממשועבדים ואפילו בשבל השטר הוא לשון של הלוה שכתוב בו מודה אני הח"מ ולא לשון עדים מ"מ כיון שהעדים חתמו א"ע על גוף המעשה יש לזה כל דין מלוה בשטר בעדים :

ז כתב רבינו הב"י פנקס שחתמו עליו בעלי הדברים והחתימו עד אחד עמהם אינו נאמן לומר פרעתי כל זמן שהפנקס ביד חבירו עכ"ל ויש חולקין בזה דלפי הטעם שנתבאר בסעי' א' דבל שהשטר בלא עדים לא חשש להניחו בידו א"ב גם בפנקס זה לא חשש להניחו בידו כיון שאינו גובה בו ממשועבדים וריעה ראשונה סוברת דהטעם מה שנאמן לומר פרעתי בשטר בבתב ידו הוא מפני שיכול לומר כיון שאין עדים על השטר שכהתי עליו ושעם זה לא שייך בפנקס תמידי אבל באמת עיקר הטעם הוא במ"ש [ס"ך] אמנם העיקר תלוי לפי ראות עיני הדיינים ולפי המנהג דיש לפעמים ששותפים עושים פנקס לבתחלה לבתוב שם קבלות בל אחד ואחד וביון שעשוי לבך מתחלה הוה ראיה גמורה וכן יש סוחרים וחנונים שנותנים סחורה בהקפה ויש להם פנקס שמקבל הסחורה כותב בהפנקס בבת"י קבלתי בך וכך סחורה ובשמשלם מוחק מן הפנקס פנקס בזה וודאי דהוה ראיה גמורה וכיוצא בזה צריבים הדיינים להבין דרבי המסחור וערך הבע"ד לפי אמונתם ועשרם ותהיה אז ביכולתם להוציא הדין לאמיתו ואם אין ביכולת לברר זאת ע"פ הבנתם ישבע הנתבע היסת ויפטר :

ח זה שבארנו דהנתבע נאמן לומר פרעתי על בתב ידו היינו דווקא כשעבר הזמן מהפרעון לפי זמנו של שטר אבל אם עדיין הוא בתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי ופרטי הדינים בזה יתבאר בסי' ע"ח דלפעמים אף בתוך זמנו נאמן לומר פרעתי כשיש לו מינו ע"ש ומי שהוציא על חבירו חתימה בלבד בלי שום בתיבת שטר ואומר שיתן לו חתימתו והאמינו שלא יבתוב עליו יותר מבפי שילוה ממנו ואומר שלוה ממנו בך וכך הסכימו גדולי אחרונים שאין לגבות בחתימה חלקה ולאו בלום היא אם לא במקום שיש מנהג ויראה לי דבוועקסיל יכול לגבות בחתימה בלבד דבנייר בעלמא וודאי אין דרך העולם ליתן להמלוה לירו חתימה חלקה בלי בתיבה דיבול לבתוב בסה שירצה ולפעמים יארע שנותנים חתימה חלקה מניחים אותה ביד שליש ובשהשליש מוסרה לצד השני בותב עליו מלמעלה שמניע על זה בך וכך מטעם זה שלא יבתוב התובע בסה שירצה אבל בוועקסיל שמדינא דמלבותא גרשם על בל וועקסיל במה לגבות בו ולא יותר שוב אין חשש בזה שיבתוב בסה שירצו וכן מנהג הלוים שנותנים להמלוים וועקסיל בחתימה בלבד למען יוכל לבתוב עליו באיזה זמן שירצה בדי שלא יאבד תוקפו בפי הנימום מהקי"ח :

ט הוציא המלוה בת"י של הלוה על יורשיו אע"פ שמודים שהוא בת"י מורישם אנו טוענים בעדם שמא פרוע הוא ופטורים אף משבועת היורשים אבל טתנים איסור סתם במעמד היורשים אולי יודעים שמורישם לא פרע עדיין ילבדו באיסור אם לא ישלמו דעל הב"ד לטעון בעד יורשים בל מה שמורישם היה יבול לטעון וכן עיקר ודלא בים הולבין ואומרים דהיורשים צריבים לישבע שאינם יודעים שמורישם עדיין חייב לו וט"מ בתב רבינו הרמ"א שברורות אחרונים נהגו להחמיר על היורשים שישבעו אם יש בצת רגלים לדבר ויש להסתפק אם חייב לו עכ"ל ולהפוסקים דס"ל דאינו נאמן לטעון על בת"י פרעתי במ"ש בסעי' א' גם היורשים אין נאמנים וצריבים לשלם ואף דלא קיי"ל בפוסקים אלו במ"ש שם מ"ם נ"ם במקום שהוא בעצמו לא היה יבול לומר פרעתי במו ועקסיל במ"ש שם גבי היורשים אין נאמנים וגם לפי מה שבארנו שם דתלוי בראיית עיני הדיין גם ביורשים הדין בן ואם לפי ראות עינו לא פרע הלוה עדיין צריך לחייב היורשים שישלמו ובן להיפך אם לפי ראות עינו בבר פרעו פוטר את היורשים :

י אם יש נאמנות בשטר אפילו נאמנות סתם ואינו מפורש בו שנותן לו נאמנות גם נגד יורשיו חייבים לשלם [ט"ז] וכן אם השטר עדיין בתוך זמנו אם היורשים מודים שזהו בת"י מורישם או שנתקיים בב"ד גובה מהם אבל אם אינם מודים שהוא בה"י מורישם וגם לא נתקיים תחימתו אע"פ שהוא תוך הזמן ויש בו נאמנות פטורים מלשלם אבל נותנים איסור במעמד היורשים אם שום אדם יודע שמורישם חייב חוב זה ולא פרעו ואם הודה המורש בחליו הודאה גמורה שחייב לפלוני בשטר סכום בך וכך וצוה לשלם או שנמצא בתוב בפנקסו שהבת"י שלו שביד פלוני בלתי פרוע עדיין או שתבעו המלוה בחייו לב"ד וב"ד צוו לו לשלם וידוע שעדיין לא שילם אז אף אם לא נתקיים בת"י של הלוה חייבים היורשים לשלם [גדולי מבוונים בתבו בזה וכפמ"ם כ"ב עיקר לדינא] :

יא אם ראובן הוציא פס"ד על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה בעסק תביעת ממון והם אומרים

שמא נשבע לך או פרע לך פטורים גם בלא שבועה ורק נותנים איסור במעמד היורשים שמא שמעו מטורישם שחייב ממון לזה ולא פרעו דחייבין לשלם ואפילו ידוע שלא נשבע ולא שילם ג"כ אין לו על היורשים רק המלה האיסור שכתבנו כיון שלא היה חייב ממון בבירור אלא שבועה וביכולתם לומר דאלו היה חי עדיין היה נשבע שאינו חייב לזה [סמ"ע] ואם מורישם אמר בחייו שאין ריצונו לישבע אלא לשלם ולא הודה על הממון שמניץ ממנו אלא שאמר שאינו רוצה לישבע אף באמת וטוב לו יותר לשלם ולא המפיק לשלם עד שמת אם היה עריין ביכולתו לחזור ממה שאמר שישלם ולא ישבע אין היורשים חייבין לשלם אבל אם לא היה ביכולתו לחזור הרי נעשה חוב גמור עליו וחייבין היורשין לשלם ואימתי יכול לחזור נתבאר בסי' כ"ב :

סימן ע [דין מלוה בע"פ ואם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים וכו' סעיפים] :

א אין להלוות בלא עדים ואפילו לת"ח אא"כ הלוה על משכון והמלוה בשטר משובח יותר דאין ביכולת להיות הכחשות בסכום המעות וכל המלוה בלא עדים עובר משום לפני עור לא תתן מכשול דהלוה יכול לשכוח ולכפור וגורם קללה לעצמו שהבריות מקללים אותו ואומרים שהובע מחבירו חנם ומה שאין נזהרים עתה בזה ולויים זה מזה גמ"ח בלא עדים ובלא שטר משום דמכירין זא"ז ונאמנין ול"ז ויודע המלוה שלא ישכח ולא יכפור לו [נ"ל] :

ב המלוה את חבירו בעדים בלא קניין ובלא שטר א"צ לפורעו בעדים דווקא ונאמן בשבועת היסת לומר פרעתי לך ביני לבינך ודווקא לאחר הזמן שקבע אבל הוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי וכן אם קבל בק"ס לפני עדים בעת ההלואה אפילו לא כתבו העדים או שטר כיון שהיה הקניין בפני עדים אינו נאמן לומר פרעתי דהא כל קניין עומר לכתיבה כמ"ש בסי' ל"ט וא"כ איך פרעו והרי היה לו לחוש שמא כתבו לו העדים שטר דהא כותבין אפילו לזמן מרובה כמ"ש שם ואם היה פורעו היה לו לקבל שובר ממנו ע"פ ומדלא עשה כן וודאי שלא פרעו ואף שיש חולקין וס"ל דקניין אינו כשטר לעניין טענת פרעתי מ"מ כן עיקר לרינא [ש"ך] וכל מקום שנאמן לומר פרעתי נאמן ג"כ לומר שמחל לו אע"פ שמחילה היא טענה גרוע דאין דרך לסחול מ"מ נאמן כשטוען כן במיגו דפרעתי ויתבאר בסי' פ"ב :

ג אמר הלוה פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרים ללוה שיביאם ויעידו דצריך לברר דבריו אם רק יש ביכולת לברר כנון שהם בעיר ואם לא באו אין חוששין לזה ונאמן ולא עוד אלא אפילו באו והכחישוהו ואמרו לא ידענו מזה מ"מ לא הוחזק בפרן ונאמן בשבועת היסה ומתרצינן דבריו דכיון שלא היה עליו לפרוע בפני עדים לא דקדק היטב בזה ונדמה לו שראו הפרעון ובאמת לא ראו ולכן אם אומר שהזמינם לעדים שיראו הפרעון והמה מכחישים ואומרים לא ידענו מזה הוחזק בפרן ומשלם ויש חולקין בזה ומ"ל דוודאי בשיש טורח רב להביא העדים אין הב"ד מצויים אותו שיביאם אבל כשבאו והכחישוהו הוחזק בפרן אפילו בשלא הזמינם לעדים דאם באמת היה פורעו בסעמד העדים לא יטלט שלא היו רואים הפרעון [ע' ש"ך ס"ק ו' וכסי' ע"ס] :

ד אמר המלוה להלוה בפני עדים אל תפרעני אלא בעדים בין שא"ל בשעת ההלואה ובין שא"ל אח"כ צריך לפורעו בעדים ואם אמר שפרעו שלא בעדים אינו נאמן והמלוה גובה ממנו בלא שבועה ואף אם אמר שכחתי על מה שאמרת לי לשלם לך בעדים אינו נאמן ואפילו לא קבל הלוה עליו בשעה שא"ל המלוה שלא יפרענו אלא בעדים וענה אותו אני אפרע לך שלא בעדים עכ"ז אינו נאמן לומר שפרעו שלא בעדים דאנן סהדי דלא היה פורעו אלא בעדים כדי להוציא עצמו מחשר כיון דהמלוה הזהיר לו כן ועבר לוה לאיש מלוה ולבן נאמן המלוה גם בלא שבועה [סמ"ע] וי"א דאם הלוה לא קיבל עליו א"צ לפורעו בעדים [ש"ך] ומוב לעשות בזה כפי ראות עיני הריין לפי ערך המלוה והלוה אבל א"צ בינו לבינו אל תפרעני אלא בעדים ואח"כ אמר פרעתיך שלא בעדים נאמן הלוה בשבועה במיגו דאי בעי אמר לא אמרת לי מעולם והלוה יכול להיות שסמך על זה כיון שהא א"ל בפני עדים מסתמא אינו חושש בזה ואע"ג דגם כשא"ל בפני עדים יש לו ג"כ מיגו דאי בעי אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י דנאמן כמו שיתבאר מ"מ אין זה מיגו מוב דיראי לומר כן שמא יתפס בשקרו ועוד דהוה כמיגו במקום עדים דאנן סהדי שלא היה פורעו אלא בעדים כמ"ש :

ה טען הלוה ואמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י או מתו הרי זה נאמן שהרי אומר שקיים הנאו ונשבע היסת ונפטר אבל אם אומר פרעתיך בפני עדים סתם ולא פירש שמותם אינו נאמן דניכר שמשקר [סמ] מיהו אם יש רגלים לדבר ששפח בפני מי שילם לו פטור [סמ] וכן אם א"ל אל תפרעיני אלא בפני ת"ח או בפני רופאים וביוצא בזה ולא פרש שמיתם וא"ל כן עשיתי שפרעתיך בפניהם והם מתו או הלכו למדה"י הרי זה נאמן ונשבע היסת ונפטר דכיון דהמלוה לא פרש לו שמותם אין עליו לוכור מי ומי הם ודי ששכר לו הנאו :

ו א"ל אל הפרעני אלא בפני פלוני ופלוני וא"ל פרעתיך בפני אחרים אם באו אותם אחרים והעידו שפרע בפניהם

בפניהם פטור ולא אמרינן שזה שייחד עדיו היתה כוונתו לפסול אחרים זולתם דאין זה סברא כלל רק דכוונתו היתה שלא ידחה אותו הלוה לאמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני שמתו או הלכו למרחי דבזה וודאי דאינו נאמן אם אמר כן על אנשים אחרים אבל אם אמר פרעתיך בפני אותם שייחדת והסה מהו או הלכו למרחי נאמן בשבועת היסת דמה היה לו לעשות והלא לפי דבריו קיים תנאו ולא עוד אלא אפילו אמר פרעתיך ביני לבינך אחר שמתו אלו האנשים שייחדת או הלכו למרחי ג"כ נאמן כיון שלא היה באפשרי לקיים לו עהה תנאו [ע"ז] ואם מודה שלא פרעו עדיין אלא שאומר לא אפרעך עד שיבואו פלוני ופלוני שייחדת ואפרעך בפניהם אין שומעין לו אלא פורעו בב"ד וכותבין לו שפרעו בפניהם דהו ליכא חששא להלוה:

ז זה שבארנו דאף כשייחד לו עדים עכ"ז אם הביא עדים אחרים שפרעו בפניהם יצא והו דווקא כשהעידו שפרעו מפורש על חוב זה אבל אם אמרו שנתן לו מעות סתם יכול המלוה לומר שעל חוב אחר קבלם כיון שיש ריעותא שפרעו שלא בפני אותם שייחד לו אבל כשלא ייחד לו עדים ופרעו בפני שנים אף כשנתן לו בפניהם סתם אינו נאמן לומר שעל חוב אחר קבלם ועיי בסי נ"ח פרטי דינים בזה:

ח א"ל אל תפרעני אלא בפני עדים או שא"ל בפני פלוני ופלוני ופרעו בינו לבינו והמלוה מודה בזה רק שהמעות נאבדו באונס מיד המלוה וטוען המלוה שבלבו היה בעת שקבל ממנו המעות שלא יהיו עתה בתורת פרעון אלא בתורת פקדון כיון שלא היה לפי תנאו אין בדבריו כלום מאחר שמודה שקבל ממנו ואנן סהדי דהלוה מסרם לו בפרעון והדברים שאומר שחשב בלבו אף אם האמת כן הוויין דברים שבלב ואינם דברים ולכן אף אם יש לו מיגו דאי בעי אמר לא קבלתי כלל מ"מ אין שייך מינו בזה דהוי כמיגו במקום עדים ועור דמיגו לא שייך אלא כדי שנאמין לו על טענתו והבא אנחנו מאמינים לו אלא שאין במענתו ממש כמ"ש ולכן אם אומר שמפורש אמר להלוה שמקבלם בתורת פקדון והלוה נתרצה לזה כגון שאמר יהי כדבריך או אפילו שתק נאמן במיגו ונשבע ומקבל מעותיו אבל אם הלוה לא נתרצה לזה והמלוה אמר לפקדון אני נוטל והלוה אמר לפרעון אני נותן הדין עם הלוה [ע' בע"ז]:

ט מי שנמחק שטרו וכתבו לו ב"ד שטר אחר כמבואר בסי מ"א דינו כמלוה בשטר ואינו נאמן לומר פרעתי ויש לו כל דין שטר גם לגבות מלקוחות ויש מי שאומר דה"ה אם תבע את חבירו בע"פ ונתחייב לו בדין ולא היה בידו מה לפרוע או וכתבו לו הב"ד מעשה ב"ד ג"כ הוה כשטר ואינו נאמן לומר פרעתי וגובה מלקוחות ואפילו לאותה דיעה שבארנו בסי ל"ט דנגר פס"ד נאמן לומר פרעתי מ"מ בכאן הוה כשטר בערים דהתם כשנתנו לו פס"ד עומד ליפרע מיד ואין עליו שם שטר אבל בכאן הלא נהנו לו הפס"ד להיות בידו לראיה לאחר זמן כיון שאין לו עתה במה לפרוע הוה כשטר גמור [סמ"ע]:

י מי שמכר שדהו באונס ומכר מודעא קודם לכן באופן שהמכר בטל כמ"ש בסי ר"ה המעות של האנס שביד המוכר יש להם רק דין מלוה ע"פ ונאמן לומר פרעתי ואינו טורף ממשעבדי כגון אם יצא השדה מת"י שבא בע"ח של המוכר וטרפו אינו טורף מלקוחות של המוכר אבל המוכר עצמו בשרוצה להוציא השדה מת"י אינו יכול אם לא יחזיר לו מעותיו וה"ת לכל שטר שלא ניתן ליכתב כגון שיש בו ריבית וכדומה אין להמעות רק דין מלוה בע"פ אבל מכר שדה גזולה קרוי ניתן ליכתב וטורף ממשעבדי ואינו נאמן לומר פרעתי [כ"מ] ויש מי שמסתפק אף בשטר שלא ניתן ליכתב אם נאמן לומר על המעות פרעתי [מ"ך]:

סימן עא [דיני נאמנות וכו כ"ו סעיפים]:

א התנה המלוה עם הלוה שיהא נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו גומל המלוה בלא שבועה ואע"פ שהלוה טוען שפרעו ואפילו היא מלוה בע"פ ואפילו לא פירש שיהא נאמן בלא שבועה משמע אם לא במקום שיש הוכחה שכוונתו היתה בשבועה דווקא [מ"ך בע"ז] ולכן אף במלוה בע"פ אין הלוה יכול לטעון זה שהאמנתיך הוא מפני שמן הדין היה עלי לישבע וליפטר האמנתיך שתשבע ותטול דסתם נאמנות היא בלא שבועה דעל אמונתו סמך ולא על שבועתו ואפילו נתחייב לו שבועה ממקום אחר אינו יכול לגלגל עליו שבועה זאת [מסמ"ע סי ל"ח] וי"א דע"י גילגול יכול להשביעו [מ"מ וב"ח סק"ג] ואפילו פטרו בפירוש משבועה יכול להשביעו ע"י גילגול דלא עדיף ממה שהתורה פטרה איזה דבר משבועה ועכ"ז בגילגול יכול להשביע כמבואר בסי צ"ד ודיעה ראשונה ס"ל דאמדינן דעתו שכוונתו היתה לפטור משום שבועה ולכן לדיעה אחרונה צריך לכתוב בפירוש שפוטרו משבועה ומגילגול וגם לדיעה ראשונה יש תועלת בזה שכותב בפירוש דאם לא פירש אלא נאמנות סתם אזי אע"ג דמוכרח לשלם לו ע"פ תנאו מ"מ אחר ששילם לו יכול הלוה לתבוע אותו שלקח ממנו שני פעמים דמי חובו דזהו כתביעה חדשה ויהיה מוכרח המלוה לישבע היסת וליפטר אבל כשהתנה מפורש אז אפילו את"כ אינו יכול להשביעו דכן הוא פירושו שפוטרו משבועה

תמיד אבים יש חולקים בזה וס"ל דאפילו כתב בפירוש אם לא כתב שיהא נאמן בלי שבועה לעולם יכול להשביעו אחר הפרעון וכן הסכימו גדולי אחרונים ואפילו כשנתן לו נאמנות כשני עדים יכול להשביעו היסת אח"כ אם לא כתב או לא אמר לעולם ויותר טהימה אינו יכול להשביעו אפילו באו עדים להכחישו והוא אומר להד"ם כיון שהאמינו נגדם [ע' ס"ך ותו"ם] וכן עיקר לדינא ולכן בשטרי חוב ושטרי שותפות ושארי מיני שטרות בשבעל השטר רוצה להפטר תמיד משבועה ידקדק לכתוב בו שפוטר אותו לעולם משבועה קלה וחמורה ומגילגול שבועה ואם רוצה גם להפטר מקב"ח יכתוב מפורש שפוטר אותו גם מקב"ח וכן אם כתב בשטר שנותן לו כל דין הורת נאמנות נפטר מכל מין שבועה וגילגול וקב"ח לעולם אפילו לא הזכירם בפירוש דזהו לשון כל דין הורת נאמנות כלומר כל מיני נאמנות שיכול להיות אבל מח"ם אמרו הגאונים שאינו יכול לפטור א"ע אפילו פטרו בפירוש מזה דכיון שאינו אומר לנוכח אלא מקלל סתם כל מי שגוזלו אינו יכול למחות בבעל דינו בשום אופן בעולם דאם לא גזלו לא חלה עליו הקללה ואם גזלו חלה עליו דנהי דנתן לו נאמנות אבל לא נתן לו רשות שיגזלנו כ"כ הטור בשם הגאונים ובמעי' מ' יתבאר עוד בזה :

ב בנאמנות בע"פ אינו נאמן נגד בעל דינו רק בשיש עדים על הנאמנות אבל אם אין כאן עדים והלוה אומר נתתי לו נאמנות אבל פרעתיו נאמן במינו שהיה ביכולתו להכחיש הנאמנות ואפילו מודה שהאמין לו כשני עדים מ"מ כיון שאין עדים על זה נאמן במיגו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר [ס"מ] ביון שהמיגו הוא בהנאמנות עצמו כמו שיתבאר בס"ר :

ג אין נאמנות מועיל רק נגד הבעל דבר כשמכחישו אבל אם הביא בעל דינו עדים המכחישים אינו נאמן דכשלא כתב בפירוש שנותן לו נאמנות בעדים אין הכוונה רק שמאמינו נגדו ולא נגד עדים ואם עד אחד מכחישו ו"א דנאמן וא"צ שבועה להכחיש העד [סמ"ע] דלא עדיף העד מבע"ד עצמו וי"א דאינו נאמן נגד העד וצריך שבועה להכחישו [ס"ך] ויכול המוחזק לומר קים לי כריעה זו [ס"מ] וכן מסתבר דהרי גם התוי"ה האמינתו לעד יותר מלבעל דבר עצמו דהעד מחייב שבועה אף בכופר בכל והבע"ד אינו מחייב שבועה רק במורה מקצת ואם ההנה עמו שיהא נאמן כשני עדים אז אע"פ שבאו עדים להכחישו ואומרים שהלוה פרעו אינם נאמנים וגובה ממנו בלא שבועה אפילו כשהוא אומר להר"ם [תו"ת ולח כמ"ך] ואפילו באו מאה עדים להכחישו דהרי במאה ומטילא כשהאמינו כשנים האמינו גם כמאה ואין להקשות הן אמת שהאמינו בעדים אבל למה אנו אומרים שנאמן יותר מהם דאין משגיחין בהכחשתם אותו ליהוי כהרי והרי והיהוי עדות מוכחשת

ד"ל דוודאי כן הוא דכיון שהאמינו בכל מה שיאמר כשני עדים הוה כאלו א"ל אתה נאמן עלי ולא אחר ואיני מאמין לכל מי שיאמר שלא כדבריך דמי שאומר נאמנות כעדים פירושו הוא נאמנות בלי גבול רק מפני שע"פ התורה אין נאמנות יתירה משני עדים ולכן א"ל כשני עדים [ג"ל] ולפ"ז אם ירד בנאמנותו יותר מכשני עדים כגון שא"ל הרי אתה נאמן עלי כשלשה עדים אם ארבעה מכחישים אותו אינו נאמן נגדם דאם היה כוונתו לנאמנות בלתי גבול היה אומר כשני עדים דזהו שיעור עדים מן התורה ולפי שירד למניין יותר אמרינן שהאמינו רק נגד שלשה עדים ולא נגד ארבעה עדים וכשנתן לו נאמנות בעדים ויש עדים על זה שהאמינו כשני עדים או שכתוב בן בכת"י נאמן בעל הנאמנות תמיד אפילו יש להשכנגדו מיגו שהיה יכול לפטור א"ע בטענה אחרת או בענין אחר אינו נאמן דכיון דנתן לו נאמנות כעדים לא אמרינן מיגו במקום עדים ואפילו בנאמנות סתם כשיש עדים על הנאמנות או שכתוב כן לא מהני שום מיגו להשכנגדו אם לא כשאין עדים ואין כתב על הנאמנות ויש לו מיגו להכחיש נוף הנאמנות בזה נאמן וכמ"ש בסעי' הקודם לפיכך מי שהאמין לחבירו אפילו נאמנות סתם שבשילונו יהא נאמן עליו ויש עדים על זה ואח"כ הובעו המלוה והלוה אומר לויתי ופרעתי אינו נאמן כיון שנתן לו נאמנות לכשילויהו ואף שיש לו מיגו שהיה יכול לומר לא הלויתני ועל זה לא נתן לו נאמנות מ"מ כיון שהודה שהלוהו לא אמרינן מיגו במקום נאמנות [ס"ך] והטעם דכיון דנתן לו נאמנות ווה לא יוכל לכפור הלא עכ"פ האמינו בכל מה שיאמר א"כ אם אמת היה שפרעו היה לו לקבל ממנו שובר והוה כעין מיגו במקום עדים משא"כ בשיש לו מיגו בגוף הנאמנות לא חשש לקבל שובר שסמך עצמו על מה שאין עדים על הנאמנות :

ד נאמנות מועיל אף בלא קנין ורווקא בשעת ההלואה או בשעת עשיית העסק בעת שהתקשרו בהשותפות או בעסק אחר דאז לא מצרכינן קנין דע"מ כן הלוהו או ירדו להעסק אבל לאחר כך לא מהני בלא קנין בין נאמנות סתם בין נאמנות בעדים דבמה נשתעבד בדיבור בעלמא ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא [ע"ז] ולא דמי למה שנתבאר בסעי' ע' סעי' ד' דכשא"ל אל תפרעני אלא בידים דכועיל גם אחר ההלואה דהתם כיון דעבד לוה לאיש מלוה יכול לגזור עליו במעותיו שיפרענו בעדים ואינו מאמין להלוה יותר מלעצמו אבל לגזור על הלוה שיאמין להלוה יותר מלעצמו לא שייך בזה עבד לוה אם לא כשמשעבד עצמו לכך בשעת מעשה או ע"י קנין ואע"ג דבנאמנות סתם הוה כא"ל תפרעני בעדים דהא לא המניה רק נגד עצמו מ"מ יש חילוק דכשם לא אמר להלוה שיהיה הוא יותר נאמן מהלוה אלא שהלוה לא יהיה יותר נאמן

ממנו וממילא אם לא פרעו בעדים נשאר החוב כמקדם אבל כשאומר מפורש שאהיה נאמן יותר ממך במה ישתעבד בדיבור בעלמא [ל' וע' כלו"ת וסמ"ע] :

ה כשנתן הלוה להמלוה נאמנות כשני עדים אין לו שום תקנה אלא או שישלם לו בב"ד או שיקבל שובר מהמלוה בח"א שקבל ממנו החוב שלוה ממנו ביום פלוני וסבום פלוני ואפילו אינו מבואר בהשובר שהוא על חוב פלוני ואפילו אין לו שובר אחד על כל הסכום אלא שיש לו פתקות מהמלוה שקבל ממנו כך וכך ביום פלוני וכך וכך ביום פלוני אינו נאמן המלוה לומר שעל חוב אחר הוא אפילו האמינו כשני עדים ובשטר ועודנו השטר בידו והטעם מפני שכח"י של המלוה מכטל הנאמנות דהן אמת דהאמין להמלוה אבל הרי המלוה עצמו מעיד שקבל ממנו וטענת חוב אחר אינה טענה כשאינו מברר החוב האחר כמ"ש בסי' נ"ח [ס"ך וס"ז] ואם המלוה אינו יכול לחתום א"ע אין להלוה תקנה רק שישלם בב"ד ויקבל שובר מהב"ד דנגד ב"ד אינו מועיל שום נאמנות ואפילו נתן לו נאמנות נגד ב"ד אינו כלום וראוי לנזופה [כ"ל] :

ו שטר שיש בו נאמנות וכתוב בו זמן קבוע לפרעון הנאמנות בתקפו אע"פ שעבר הזמן ואף בסתם נאמנות הדין כן דסתם נאמנות משמע בכל זמן אם לא שמפורש בשטר שלא האמינו רק עד זמן פלוני ואין חילוק בזה בין נאמנות בשטר לנאמנות בע"פ [כ"ל] :

ז כלל גדול יש בנאמנות שאין הנאמנות אלא על הפרט שהאמינו ולא על פרט אחר הן הן בנאמנות סתם והן בנאמנות בעדים כגון שהאמינו כל זמן שיאמר המלוה שלא פרעו לא האמינו רק על פרעון ולא על מחילה ואם אמר הלוה שמחל לו צריך המלוה לישבע וכן בנאמנות בעדים אם באו עדים ואמרו שמחל לו אבד חובו ומוציאין השטר ממנו וי"א עוד דבנאמנות בעדים אפילו הודאה לא נכללה בפרעון כגון שהאמינו כשיאמר לא פרעתני כשני עדים אם באו עדים שפרעו אין נאמנים אבל כשאמרו בפנינו הודה המלוה להלוה שפרעו נאמנים משום דהודאה הוא עניין אחר אמנם רבים הולקים בזה דסוף סוף פרעון והודאה עניין אחד הוא וכן יש להורות [ס"ך] וכן אם כתב בשטר שיהא נאמן בכל ענייני השטר אינו נאמן רק בעניין השטר ממש כגון שזה אומר המנה שכתוב בשטר נתתי לך וזה אומר לא קבלתי או שטוען אמנה הוא וזה אומר לא כן נאמן המלוה אבל כשהלוה טוען פרעתי והמלוה אומר לא נפרעתי אין המלוה נאמן דבזה לא נתן לו נאמנות דאין זה מעניין השטר [סמ] דפרעון הוא בכל שטר וכן מי שקבל מעות בעיסקא והאמין לנותן עליו ועל יורשיו לומר שלא אירע הפסד ובכל אשר יאמר בעיקר הממון ואח"כ נפטר המקבל והניח ממון גם ביד אחר והנותן אומר שהוא מעסק השותפות ושהממון שלו וטוען שנאמן בזה מחמת שהאמינו המקבל עליו ועל יורשיו אינו נאמן בזה אפילו המקבל חי אינו נאמן בזה שזה לא נכלל בלשון הנאמנות שהאמינו שלא אירע הפסד אבל לכל מה שכתוב נאמנות מועיל כגון אם כתב לו שהוא נאמן כמה הוציא הוצאות מועיל כמו שמועיל לעיקר הקרן שכל תנאי שבממון קיים ומאלו הפרטים יש לדון ולהבין בכל העניינים וכן אם נתן לו נאמנות על פרעון נאמן בין שיאמר לא נפרעתי כלל ובין שיאמר נפרעתי מחצה ואם כתב נאמנות בללית כגון שכתוב בשטר שהמלוה יהיה נאמן על כל מה שיאמר או שכתוב בו וכל דין הורת נאמנות נתונה ממני לבעה"ש נאמן על הכל [כ"ל] :

ח שטר שכתוב בו שיהיה להמלוה נאמנות כל זמן שלא נכתב עליו שובר והביא עדים שפרעו נאמן המלוה בנאמנות סתם דלא הצריכו לשובר רק נגד עצמו ולא נגד עדים אבל בנאמנות בעדים אינו מועיל אלא שובר והשובר יכול להיות אפילו בנייר בפ"ע דזה שכתוב כל זמן שלא נכתב עליו שובר אין הכוונה על השטר דוקא אלא על החוב אא"כ פירש מפורש שיהא כתוב על השטר ולא בנייר בפ"ע אזי כל תנאי שבממון קיים ונם עדים אינו מועיל בכה"ג כיון דפסל אפילו שובר ושובר הוא בע"כ או בעדים או בח"י המלוה וכיון דהתנה כן איך יועילו עדים ואמנם כל זה הוא כשאינו מבואר בהשובר שעל חוב זה קבלם דאז נאמן לומר שקבלם על חוב אחר כיון שאין השובר על השטר כפי שהתנה אבל אם בהשובר מבואר שקבלם על חוב זה וודאי דמועיל כיון שעכ"פ מודה שפרעו ואם זה השובר לא היה בחת"י המלוה רק בעדים אזי אם היתה נאמנות סתם מועיל השובר ובנאמנות בעדים אינו מועיל [כ"ל בציעור דברי רבינו הרמ"ן בסמ"ע ס' ועיין בס"ך ובנקה"מ ולו"ק] :

ט נתן לו נאמנות ופטרו משבועה אין קב"ח בכלל ויכול ליתן לו קב"ח אא"כ פטרו בפירוש גם מזה אבל נדר הוא בכלל שבועה וכשפטרו משבועה גם נדר בכלל וכן אם פטרו מנדר גם שבועה בכלל וכן ת"כ הוא בכלל שבועה דת"כ הוא ממש כשבועה ואע"ג דבנאמנות בעל לאשתו יש חילוק בין נדר לשבועה כמ"ש באהע"ז סי' צ"ו מ"ם בשארי אנשים אין חילוק וכבר נהכאר בסעי' א' דמן ח"ם אינו יכול לפטור א"ע אפילו כשפטרו בפירוש כיון שאין הקללה לנוכח ושלא בפניו ואף דאצלינו המנהג שאומרים זה בפני הבע"ד כמ"ש בסי' פ"ב מ"ם כאן שפטרו בפירוש אינו יכול לכופו שיהיה בפניו אלא מקלל סתם כל מי שמעוניו בידו ואינו מחזיר לו ואין הכוונה לקלל על העבר אלא על להבא כדי להחזיר לו את שלו ולא יאמר כל מי שנולו דלאו אנולן להוד קאי הקללה אלא גם על מי שהגזלן מסר לו המעות אבל לנוכח שיאמר לו תהיה מקולל אם מעותי בידך ולא תחזור לי אין ביכולתו כיון

שפטרו ואף בהדרה ראש שיאמר לו ההא ראשך ברוא כמו שאתה אומר אמת אין ביכולתו לומר לנוכח והמנהג עתה שח"ם אומרים הב"ד ולא הבע"ד :

י אין נותנים פתקא דלטוטא לקלל בציבור לכל מי שיבא לב"ד ויאמר כתבו לי פתקא דלטוטא ותנו לי רשות לקלל בציבור לכל מי שמעותי בידו ואינו מחזיר לי דמן הספק אין ביכולתו לבייש רבים ולהטיל קללה עליהם אלא אומרים לו אם אתה תובע אדם ידוע הביאהו לב"ד ואם לאו מסור דין לשמים בביתך על כל מי שנזלך וקלל אותו כרצונך אבל לא בציבור לבר הטלה איסור להגיד עדות נהגו ליתן כמ"ש בסי' ט"ז סעי' ה' אבל ליתומים שבאו בטענת אביהם או אפטרופוס ואמרו אין אנו יודעים אצל מי יש למורישנו מעותיו הם יוכלו לקלל בציבור ואם אחד רוצה לצאת מבהכ"נ בשעת מעשה יש לב"ד לומר לו למה אתה יוצא וא"צ עכ"ז לא רצה להתעכב ויוצא אין מונעין אותו דאפילו כשיצא חל הקללה עליו ואף כשיהיה במצולות ים ואפילו לא ענה אמן :

יא שטר שיוצא מת"י אחר ואותו האחר אינו יודע מה טיבו של שטר זה אפילו יש בו נאמנות אינו כלום ויוכל הלוה להשביע להטלוה שאינו פרוע ויטול מעותיו ואם לא ירצה לישבע מוציאין השטר ומוסרין להלוה וכן יכול המלוה להשביע להלוה שפרוע הוא ואם לא ירצה לישבע מחזירין השטר למלוה בלא שבועה ואם זה ממיל השבועה על זה ווע"ז יעשו פשרה ביניהם ואם אינם מתרצים בפשרה יונח השטר ער שיבא אליהו או יתברר ענייגו ע"פ עדים ובסי' ס"ה נהבאר עוד מזה :

יב שטר שיש בו נאמנות ונמצא המלוה כפרן בדבר אחד אפילו שלא בעניין שטר זה רק אם נתברר שקרותו ע"פ עדים אבד כל הנאמנות וצריך לישבע ודינו כמו שאין בו נאמנות דעניין הנאמנות אינו שהאמינו אף אם יאמר שקר אלא האמינו שאיש אמת הוא ולא ישקר ועתה כיון שנתברר באיזה דבר שהוחזק כפרן איתרע נאמנותו וכן אם נעשה חשוד לאיזה עבירה אבד נאמנותו [סמ"ע] ודווקא כשנתחדש שקרותו אח"כ אבל אם זה המלוה הוחזק כבר לכפרן או חשוד לעבירה ועכ"ז נתן לו נאמנות סבר וקבל ונאמן בכל מה שאומר אם עדים אין מכחישין אותו בנאמנות שהם ובנאמנות כעדים אפילו כשמכחישים אותו דבע"כ הנאמנות שנתן לו אין כוונתו שמאמין לו שיאמר אמת כיון שהוחזק כפרן אלא בע"כ דהלוה קיבל עליו בכל מה שיאמר המלוה אף כשיאמר שקר [ס"ך] והוה כקבלת קרוב או פסול לעדות ואם הלוה אומר שלא ידע שהמלוה הוחזק כפרן ישבע שלא ידע ואז אבד המלוה נאמנותו ודווקא כשהמלוה מודע ברי שהלוה ידע מכפרנותו אבל בסתם שמא ידעת מקבל הלוה בקב"ח שלא ידע ואינו המלוה נאמנותו [ל"ל] :

יג שטר שיש בו נאמנות וטוען הלוה כי שלא מדעתו כתבו הנאמנות אם מנהג המקום שכולם כותבים נאמנות אין משניחין בדבריו וכותבין גם שלא כדעתו דכל המקבל קניין לכתוב שטר אמנהג המקום הוא כמ"ש בסי' ס"א ואם אין מנהג קבוע שמה רק שהרבה כותבין כן בלא המלכת הבעלים לשופרא דשטרא אם אין הערים כאן אינו נאמן כיון שכתוב וקנינא טיניה על כל הא דכתוב ומפורש לעיל אין ביכולתו לבטל ואם הערים בכאן ואומרים שכן הוא שלא כתבו זה ע"פ ציוי הלוה רק מפני שראו שבשארי שטרות יש הרבה שבותבין כך אין סומכין על הנאמנות אף שכתוב בו וקנינא וכו' ואין זה חוזר ומגיד כיון שהאמת כן הוא שהרבה כותבים כן בלא המלכת הלוה ועוד שיכולים לומר על שארי הדברים שבשטר חתמו [סמ"ע] ואפילו אם יש מנהג קבוע לכתוב כן בכל השטרות אם נהברר שהלוה לא ידע מהמנהג אינו מחוייב לקיימו כשבתבו שלא מדעתו [ס"ך] וכ"ז הוא כשהשטר אינו חתום בח"י הלוה אבל כשהוא בעצמו חתום עליו אפילו אם לא ידע תרי ההחייב א"ע כמ"ש בסי' מ"ה וס"א וס"ח [ל"ל] וכן אם כתוב בפירוש וקנינא מיניה על כל הא דכתוב ומפורש לעיל ובעניין הנאמנות מפורש ורצה לומר שמפורש היה התנאי בדבר הנאמנות שוב אין העדים נזכרים לומר שכתבו שלא מדעתו או במעות כהבות דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולפיכך מנהג טוב לכתוב בשטרות קניין על הנאמנות מפורש ושוב אין לערער על זה וגם אין הלוה נאמן לומר שחיה לאחר ההלואה ובלא קניין דמסתמא היתה בשעת ההלואה או ע"י קניין אא"כ ידוע שלא היה כן דאז בטל הנאמנות כמ"ש בסעי' ד' [סמ"ע ס"ק כ"ט וס"ך] :

יד אין הנאמנות מועיל רק בעוד שהלוה חי ובא לגבות ממנו דאז א"צ המלוה לישבע אבל אם מת הלוה וצריך לגבות מיורשיו אינו מועיל הנאמנות דהב"ד טוענין בשביל היורשים שמא מורישם פרע לו ומה שהאמינו מפני שידע שלא יעיז פניו נגדו לתבוע שני פעמים אבל נגד יורשיו יוכל להיות שיעיז ולכן נאמנות שלו אינו מועיל ליורשיו אא"כ פירש שמאמינו גם נגד יורשיו וכן אם כתב ההא נאמן עלי ועל באי כחי גם יורשיו בכלל אבל אם כתב עלי ועל הבאים ברשותי אין היורשים בכלל [ס"ך] דבלשון באי כחו נכללו היורשים דהרי הם באים מכחו אבל בלשון ברשותי אינם נכללין דהם ברשות עצמן כשמת אלא שמכחו באים :

טו כשנתן לו נאמנות על באי כחו נאמן נגדם אפילו כשהיורשים אומרים אנחנו פרענו לו לאחר מיתת מורישינו אין נאמנים [סמ] ולעניין כתובה אם מהני הנאמנות נגד היורשים נתבאר באהע"ז סי' צ"ח ובסלוה ולוה מהני הנאמנות אפילו לאותה דיעה שבשם דבכתובה לא מהני נגד יורשים [תו"ת] :

סז אף כשהאמין למלוה נגדו ונגד יורשיו מ"מ נגד יורשי המלוה לא מהני ולכן כשמת המלוה בחיי לוה או אחר מיתת הלוה אין יורשי המלוה גובים ממט או מיורשיו בלא שבועת היורשים שישבעו שבועה שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע והטעם דהן אמת דהאמין להמלוה אבל כשמת יכול לומר דבאמת אלו היה אביהם חי היה מודה לו שפרעו ואם כתוב בשטר נאמנות מפורש שפוטר אותו והבאים מכחו ממנו ומבאי כחו גובים יורשי המלוה בלא שבועה או שכתב שנותן נאמנות לבעה"ש ולבאי כחו או ליורשיו דכל תנאי שבממון קיים:

יז אם הנאמנות לא היה רק נגדו ולא נגד יורשיו ומת הלוה בחיי המלוה ואח"כ מת המלוה אין גובין יורשיו כלל דבין שהמלוה לא היה יכול לגבות מיורשי הלוה בלא שבועה אין אדם מוריש לבניו ממון שצריך לישבע ומעם דין זה ופרטיו יתבאר בסי' ק"ח בס"ד:

יח אין נאמנות מועיל לגבי לקוחות שלקחו מהלוה וכן לגבי מקבלי מתנה שלו [פס"מ] אפילו התנה בפירוש שינבה מלקוחות בלא שבועה משום דחיישינן לקנוניא [סמ"ע] ויש חולקים בזה דכיון דהנאמנות קדמה ללקוחות והאמינו בפירוש נגדם דא"צ לישבע ולכן אם תפס המלוה מלקוחות ואינו רוצה לישבע אין יכולים הלקוחות להוציא מידו שיכול המלוה לומר קים לי כדיעה זו [ש"ך] ואם יש שני מלוים מוקדם ומאוחר ואין לשניהם ממה לגבות רק לאחד לא יגבה המוקדם עד שישבע להמאוחר שלא נפרע מהלוה ופרטי הדינים בזה יתבאר בסי' ק"א בס"ד:

יט כשב"ד פוערין להמלוה שלא בפני הלוה ע"פ אופן שיתבאר בסי' ק"ו לא מהני נאמנות שהאמינו על עצמו דהב"ד יכולים לומר לו דשמא לא האמין לך רק כשתגבה בפניו דהיה בטוח שלא תעיז פניו נגדו לגבות שני פעמים אבל שלא בפניו לא ועוד דשמא יש לו שובר ממך ואם כתב לו תהא נאמן עלי ועל באי כחי א"צ לישבע דהב"ד הלא מכחו באים אבל בשכתב ועל הבאים ברשותי צריך לישבע דהב"ד אינם באים ברשותו ובע"כ באים להגבות חובו [ל"ן]:

כ כל נאמנות שבארנו זהו שהלוה האמין להמלוה אבל נאמנות שהאמין המלוה להלוה שכשיאמר שפרעו יהא נאמן יש בזה דינים אחרים והיינו דאם היא מלוה בשטר לא נפטר הלוה בלא שבועה אא"כ פירש שיהא נאמן בלא שבועה מפני שהמלוה יכול לומר לא האמנתיך אלא כנגד השטר שבלא הנאמנות הייתי נשבע ונוטל האמנתיך שתשבע ותפטר כדין הביעה בע"פ שהנתבע נשבע היסת ונפטר ואע"פ שנתבאר בסעי' א' בנאמנות הלוה למלוה דהמלוה נאמן בלא שבועה אף בתביעה בע"פ ולא אמרינן שהלוה יאמר לו לא האמנתיך רק שחשבע ותטול משום דסתם נאמנות טשמע בלא שבועה

בס"ש שם ולמה לא אמרינן כן גם בנאמנות המלוה להלוה בשטר אסנם באמת לא דמי דכבר בארנו בסעי' ב' דכל מקום שיש מינו בנוף הנאמנות אמרינן מינו והכא הלא יש להמלוה מינו בנוף הנאמנות דהשטר בידו הוא והיה יכול להטמין השטר ולתבוע אותו בע"פ והיה הלוה חייב לישבע היסת ולכן נאמן ג"כ לומר שהאמינו באופן זה שישבע דווקא ולכן אם יש כתב ביד הלוה מהמלוה שנותן לו נאמנות א"צ הלוה לישבע [פס"מ ס"ק ח'] ובמלוה בע"פ בכל אופן א"צ הלוה לישבע דאל"כ מאי מועיל הנאמנות דהרי גם בלא נאמנותו לא היה צריך הלוה רק לישבע וליפטר ואפילו אין עדים על הנאמנות כיון שהודה המלוה שהאמינו פשיטא שכוונתו היתה בלא שבועה ואף שיש לו מינו לכפור הנאמנות דהוה כמינו במקום עדים דאמן סתרי שכך האמינו דאל"כ מה הועיל לו בנאמנותו [כ"ע]:

כא ועוד יש חילוק דבנאמנות הלוה להמלוה בארנו דאין מועיל הנאמנות סתם רק ללוה ולא ליורשיו ובנאמנות המלוה להלוה מועיל סתם נאמנות גם לבני יורשי המלוה שנאמן הלוה לומר פרעתי למורישכם ואם היא מלוה בשטר ישבע כמ"ש בסעי' הקודם והטעם נ"ל דבשלמא בשם אמרינן להמלוה השבע ושוב ואיזה היזק יש לך ואנן חיישינן שמא לא האמינך רק נגר עצמו אבל בכאן איך נאמר להלוה פרע להיורשים ובמלוה בע"פ השבע והפטר ואם אין רצונך לישבע השלם והרי הוא צועק בכרוכיא שלמתי לו ולא חששתי לקבל השטר או ליקח שובר שסמכתי על הנאמנות ואיך נחייבנו לשלם שני פעמים לפי דברו והרי אינו בא להוציא [סמ"ע והנה"מ מהקונ בזה ע"ש]:

כב כשהאמין המלוה להלוה שהוא יהיה נאמן על השטר לומר פרעתי נאמן אפילו תוך הזמן ואם הלוה אומר שעל שטר זה פרע מקצתו והמלוה אומר שלא נפרע כלום משלם המקצה שהודה ונשבע היסת על השאר דהנאמנות פטרו משד"א דמודה מקצת ואין חילוק בזה בין מודה מקצת לכופר הכל דעל הכל נשבע היסת ואם פירש שיהא נאמן בלא שבועה אינו נשבע כלל אפילו במודה מקצת דפטור שבועה משמע אפילו מוחסף [כ"ע]:

כג אין המלוה יכול לגבות בשטר זה מלקוחות ומקבלי מתנה אפילו אמר הלוה לא פרעתי אין נאמנים דחיישינן לקנוניא דכיון דנתן להלוה נאמנות איתרע שטרא וטוענין בעד הלקוחות ומקבלי מתנה שמא פרעו:

כד אם מת הלוה ובא המלוה לגבות מיורשי הלוה י"א שאפילו תוך הזמן אינו יכול לגבות מהם דהב"ד טועים בעדם שמא מורישם פרע לך דכללא בידינו דכל מה שהיה יכול לטעון בעצמו טוענין בעד יורשיו ואין על היורשים רק ח"מ שאינם יודעים דאביהם לא פרע

אבל שבועת היורשים א"צ לישבע דאין היורש נשבע להפסד אלא ליטול וע' מ"ש בסי' ס"ט סעי' ט' וי"א דאפילו אחר הזמן חייבין היורשים לשלם במלוה בשטר דהן אמת דטענינן ליורשים דוהו דווקא במה שמורישם היה נאמן מצד עצם הענין אבל הכא לא היה נאמן אלא מפני שהמלוה האמינו ויכול המלוה לומר לאביכם האמנתי ולא לכם ואני אומר שאביכם מעולם לא אמר שפרע לי אמנם אם הביאו עדים שאביהם אמר לפניהם שהשטר הוא פרוע פטורים אפילו מח"ם בין שיש עדים ואף שיכול לומר לא האמנתיו אלא כשיאמר בפני משום דלא יעיז נגדי לשקר עכ"ז להוציא ממון מפני זה אין ביכולת וכמ"ש בסעי' כ"א ועוד דאב לבניו לא ישקר [סמ"ע] :

כה שטר שכתוב בו נתחייב פלוני לפלוני ופלוני או שכתוב בו לפלוני או לפלוני וכתוב בו נאמנות למי שיוציא את השטר ואין ידוע שהחוב הוא של שותפות ואחר מהם הוציא השטר ותובע כל החוב באמרו שהחוב הוא כולו שלו ומה שכתוב בהשטר גם שם פלוני היה לו איזה טעם בזה והלוה אומר פרעתי לפלוני האחר והאחר מורה לו עכ"ו מחוייב לשלם למי שהוציא השטר כיון שנתן לו נאמנות ולאו כל כמיניה לומר שפרע להאחר דאף אם האמת כן יתבע ממנו ומה היה לו לשלם אחרי שהשטר אין בידו וצריך לשלם למוציא השטר כל החוב אבל אם ירוע בעדים שהם שותפים בהחוב או שהם מורים ששותפים הם ואותו האחר מודה שפרע לו כל החוב אזי אם יש נכסים לאותו האחר יורדים ב"ד לנכסיו ופורעין לחבירו חלקו ואם אין נכסים להמודה צריך הלוה לשלם למוציא השטר חלקו כיון שהשטר בידו וחלק האחר א"צ לשלם לו אע"פ שנתן לו הנאמנות כיון שעכ"פ שותפים המה הלא בדין צריך לשלם לכל אחד חלקו כמו שיתבאר בסי' ע"ז ואף אם המוציא אומר שקנה מהאחר הלקו אינו נאמן בזה דהנאמנות אינו רק על דבר שאינו ידוע אבל בדבר שידוע לא מהני הנאמנות ואינו נאמן ומה שהשטר בידו אין ראיה שעשה כל החוב שלו דידוע ששותפים לא קפדי אהדדי [נ"מ] ואם אין נאמנות בהשטר א"צ לשלם לאחר בלתי חבירו כמ"ש שם ואם בריעבד שילם לאחד מהם כולו אם שיכם למוציא השטר אין האחר יכול לחבוע ממנו אפילו בידוע שהם שותפים בהחוב כיון ששילם למוציא השטר והרי האחר האמין לו השטר לכן בדיעבד תשלומיו תשלומין אבל אם שילם להאחר ובא אח"כ זה בהשטר ותובע הכל המחצה שלו וודאי רחייב לשלם אם אין נכסים להאחר או שאינו מודה שקבל כולו אבל המחצה של האחר אינו חייב לשלם לו אפילו אם אין ידוע בבירור שהם שותפים דכיון שכתובים שניהם בהשטר ואין נאמנות למוציא השטר יכול הלוה לומר ששותפים המה ושלם לו חלקו [ש"ל] :

כו ראובן היה לו שטר על שמעון ומת ראובן קודם שהגיע זמן הפרעון ותבעו היורשים את שמעון ושמעון פרעון ועדים תתומים בו ותובע מהיורשים שיחזירו לו השטר ויורשי ראובן צועקים שהשטר הוא שקר והעדים שקרנים הם ומראים אמתלאות מוכיחות שכן הוא כדבריהם יעשו ב"ד דרישה וחקירה הרק היטב כדין תרומה ואם יראה להם שערמה ומרטה עשה הלוה והעדים בהכתב פרעון אע"פ שע"פ דין אין להם במה לפטול העדים מ"מ כיון שיש ראיות מוכיחות שערמה הוא יעשו כמ"ש בסי' ט"ו ע"ש אבל אם אחר החקירה והדרישה יראה להם שהעדות אמת ויכול להיות כדבריהם חייבים היורשים להחזיר השטר להלוה אע"פ שהוא תוך זמנו ואין דרך לפרוע תוך הזמן מ"מ אינו מן הנמנעות והעיקר הגדול בזה שהב"ד יהיו יראי אלקים ומשכילים בענייני העולם ויוציאו הדבר לאמתו כמ"ש שם ואף אם הכתב פרעון הוא לאחר זמן פרעון אם היורשים צועקים ששקר הוא יעשו נ"ב דרישה וחקירה כמ"ש שם וכלל גדול אמרו חז"ל שאין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות ובלבד שהדבר כוונתו לשמים ואז אלקים נצב וגו' ויושיע להוציא הדבר לאמתו :

סימן עב [דין המלוה על המשכון והרבה דיני משכונות ובו ע"ב סעיפים] :

א המלוה לחבירו על משכון צריך המלוה ליזהר שלא ישתמש בו בהמשכון דהוא כמו ריבית ונזל הוא ואם השתמש בו והמשכון עשוי להשכיר וליטול שכר לא חשרינן ליה בגולן וחייב לשלם להלוה שכירות בעד זה ואף אם אומר שכוונתו היתה לגזול אינו נאמן [ל"ל] ואם אינו עשוי להשכיר א"צ לשלם לו כלום והעבירה שעשה ישא עונו ולהרמב"ם אם בא המלוה לצאת י"ש ישלם לו שכר [ז"ך] ודווקא שלא התנה עם הלוה בשעת ההלואה אבל אם התנה עמו שישתמש בו וינכה לו מעט מחובו בער השמישו כפי שהושוו ביניהם מותר להשתמש בו אבל בלא ניכוי מהחוב אסור אפילו ברצון הלוה מפני שזהו ריבית ואין חילוק בזה בין ספרים לשארי חפיצים ולא אמרינן כיון דלימוד תורה היא המצוה היותר גדולה רשאי ללמוד אף בספרים שהושכנו ואם למד בהספרים או השתמש בשאר משכון באיסור לבד העבירה שעבר נקרא שולח יד בפקדון ואם נאנס המשכון מידו חייב באחריותו ואם יש עדים שהשתמש בהם נעשה פסול לשבועה ואם הלוה אומר שנפחתו מדמיהן ישבע הלוה כמה נפחתו וינכה לו מחובו או שהב"ד ישומו כמה נפחתו וי"א דבספרים כיון שמבור שמצוה עושה בזה אינו נפסל לשבועה וכמ"ש בסי' ל"ד לעניין עדות שאינו נפסל בכה"ג וטוב שישלם להלוה

דבר מה בעד תשמישו אף שלא התנו בתחלה ואסור ליקח ספר מחבירו שלא מדעתו דהוה כגזלן לבר בטלית ותפילין באקראי טותר ליטול שלא מדעת הבעלים דוודאי ניחא ליה לאינש לעשות מצוה קלה כזו בממוניה כמ"ש בא"ח סי' י"ד וכן עתה שהספרים נדפסים ומצויים נ"ל שיכול ליטול ללמוד בו שעה קלה שלא מדעתו ולא נרע מטלית ותפילין אם לא שיודע שהבעלים מקפידים בזה ולשאול ספר מאשת הבעלים נראה דמותר דוודאי אין אדם מקפיד על אשתו בזה כמו שאילת כל כלי בית :

ב אם הלוה לעני על מרא וקרדום וביוצא בזה ששכרו מרובה לפי ערך פחיתתו יכול להשכירו שלא מדעת הלוה ולנכות לו דמי השכירות בחובו דמסתמא ניחא ליה להלוה והוה כמשיב אבידה ורווקא לאחרים יכול להשכיר אבל לא לעצמו שלא יחשדו אותו שמשתמש בלא ניכוי ואם התנה עמו בתחלה מותר אפילו לעצמו ובניכוי כי מי שיודע שהוא משכון בידו מסתמא יודע ג"כ שהתנה עמו :

ג המלוה את חבירו על המשכון בין שהלוהו מעות בין שהלוהו פירות בין שלקח ממנו המשכון בשעת הלואה בין שמשכנו לאחר ההלואה ע"פ ב"ד כמ"ש במ' צ"ז חייב המלוה לשמור את המשכון דכיון דבידו הוא עליו לשומרו דמי ישמרנו אם לא הוא ודינו כשומר שכר שאם יגנב או יאבד יתחייב לשלם ובאונס כשיאבד פטור כדין ש"ש וכן אם היה המשכון בעד הקפת סחורה או בעד שבירות דינו כש"ש לפיכך אם אבד המשכון או נגנב וכ"ש כשנאבד בפשיעתו חייב המלוה ואם היה שוה המשכון כדי החוב אין לאחד על חבירו כלום ואם החוב יתר על המשכון משלם הלוה היתרון ואין חילוק בין אם פירש בעת שקבל המשכון שאינו מקבלו אלא כדי שויו בין שקבלו סתם ולא אמרינן כיון שקבלו סתם קבלו על כל החוב אבל אם פירש שמקבלו על כל החוב אזי אף אם המשכון הרבה פחות מהחוב כשאבד המשכון אבד כל חובו ואם קבל שני חפצים ופירש שמקבלם בעד כל החוב אם נאבד אהד מהם אבד חצי חובו כששניהם שוים ואם אחד שוה יותר כגון שהלוהו עשרה דינרים ונתן לו שני חפצים האחד שוה ארבעה והשני שוה שני דינרין אם לא קבלם בעד כל החוב ונאבד אחד מהם מפסיד כפי שויו של החפץ ואם קבלם בעד כל החוב מפסיד כפי שויו החפץ שנאבד והמותר ארבעה דינרים מפסיד שני דינרים על כל אחד [מ"מ] דבהמותר אין חילוק בשיוויים כיון ששניהם אינם שוים כל החוב והוא קבלם בעד כל החוב טובל החפץ הקטן את ההפסד מהמותר כפי הגדול ואם דמי המשכון יתירים על החוב נותן המלוה את המותר להלוה ואם נאנס המשכון כגון שנלקח בליסטים מוויין או נשרף באונס וכיוצא בזה בשארי אונסים אם יש עדים שנאנס פטור המלוה ואפילו עד אחד פטור דעד אחד המסייעו פוטרו משבועה כמ"ש בסי' ע"ה [ל"ל] והלוה חייב לשלם לו כל חובו ואם אין עדים ישבע המלוה שד"א שנאנס והלוה משלם לו כל חובו ואפילו אם פירש שמקבל עליו אחריות אין אחריות אונסים בכלל אם לא שפירש אחריות אונסים וכ"ז כשאין הלוה טוען ברי שלא נאנס אבל אם טוען ברי שלא נאנס נשבע הלוה היסת ונפטר ואע"ג דבשבועת שומרים אין חילוק אם המפקיד מכחיש את השומר אם לאו שאני התם שהשומר בא לפטור עצמו לכן נשבע ונפטר אבל בכאן שהמלוה נשבע ליטול מהלוה לכן כשטוען הלוה ברי הוה כאיני יודע אם נתחייבתי לך שיתבאר בסי' ע"ה דנשבע ונפטר ועוד דבכאן אינו נפטר הלוה בשבועה אלא כשיש לו מינו דפרעתיך אבל כשאין לו מינו כגון שהיא מלוה בשטר או שיש עדים שלא פרעו באמת אין הלוה נאמן וישבע המלוה ויטול ולא שייך בזה לומר דהוה כאיני יודע אם נתחייבתי לך דהרי השטר או העדים מעידים שחייב לו והוא בא לפטור עצמו בטענת המשכון והתורה האמינה לכל שומר בשבועה וכיון שנשבע נפטר משמירתו והחוב הוא בתקפו ועל החוב אין לו מיגו [כללע"ד וע' בתו"ת וכמ"ש] :

ד ויש מרבותינו הראשונים שחולקים ואומרים דבמקום שאין להמלוה טובה מעסק כגון המשכון בהלואות גמ"ח אין עליו רק דין שומר חנם אף במשכנו שלא בשעת הלואתו [כמ"ש] לענייו זה שכשנגנב או נאבד אינו משלם מה שהמשכון שוה יתר על החוב אבל חובו אבד דבזה הוי כאלו פירש שאם יגנב או יאבד יפסיד חובו אבל כשנאבד באונס חייב הלוה לשלם לו וכמ"ש אמנם כשמקבל טובה מהעסק כגון הקפת סחורה ושבירות והלואת עיסקא הוה שומר שכר נמור ובן אם עשה את המשכון לאפותיקי מפורש שבאם לא ישלם לו עד זמן פלוני נשאר המשכון להמלוה ג"כ הוה ש"ש אפילו בהלואת גמ"ח [כמ"ש] דהוה קצת כשלו וכמ"ש באונס חייב הלוה לשלם לו [כ"ל] :

ה ולפי דיעה זו אם נגנב או נאבד מקצת המשכון גובה חובו מהנשאר וא"צ לשלם בעד מקצתו שנאבד דעל היתר מחובו אינו רק ש"ח אמנם אם הנשאר אינו מספיק להחוב הוה הפסידו של המלוה דכנגד חובו הוה ש"ש ואם המשכון הוא קרקע אפילו כשכתוב בהשטר לשון מכירה מ"מ כיון דהמנהג להחזירה כשמחזיר לו הפעות לא הוה רק כמשכון ולכן אם המשכנתא היתה בית והשכין לו הבית עם הקרקע שהבית נבנה עליה ונשרפה הבית שלא בפשיעתו של המלוה גובה חובו מהקרקע ואם המשכנתא היתה הבית בלא הקרקע אבד מעותיו ורווקא כשהשריפה לא היתה באונס גמור אלא כעין גניבה ואבידה אבל אם נשרפה באונס גמור גובה חובו מהלוה כמ"ש דאין שום חילוק בין משכנתא דקרקע למטלטלי [כמ"ש] :

ו וכיון שיש מחלוקת בזה אם דינו כש"ש או כש"ח כתב

כהב רבינו הרמ"א דהוה ספיקא דדינא ומספיקא לא ניפקינן ממונא ואפילו הפיסה לא מהני והלוה שבא לגבות מהמלוה את היתר על חובו ירו על התחתונה ואין על המלוה רק להביא ראיה או שישבע שנגנבה או נאבדה שלא בפשיעתו ופטור מהיתר על חובו אבל בפשיעה חייב לשלם וכן אם לקח המשכון שלא בשעה הלואה שלא ברשות ב"ד ושלא ברצון הלוה הוה בגזלן וחייב אפילו באונסים [כן סכריעו סתומים ונס"ק ללס מהני תפיסס] :

ז המלוה על המשכון והפקידו ביד אחר חייב המלוה כמו שהמשכון בידו ולא עוד אלא אפילו אם חזר המלוה והפקידו אצל הלוה בתורת פקדון ונגנב או נאבד חייב המלוה דהלוה אינו רק ש"ח והמלוה הוא ש"ש לדיעה ראשונה ונם לדיעה אחרונה עכ"פ כנגד חובו הוה ש"ש ויש חולקין בזה דכיון שהמשכון הוא ביד הלוה אין על המלוה שום חיוב עוד וכשנגנב או נאבד מיד הלוה חייב לשלם להמלוה כל חובו וגם לדיעה ראשונה אינו אלא כשקבל עליו הלוה בשעה שהמלוה הפקידו אצלו אלא ישתמש בו או כשהמשכון לא היה שוה יותר מחובו שאז אף בלא קבלה אסור לו להשתמש בו שלא יפסיד להמלוה מדמי חובו אבל אם ביכולת הלוה להשתמש בו פשיטא דחייב בשמירתו וכשנאבד חייב לשלם החוב בשליסות להמלוה [ע' לו"ק] ואסור להמלוה לקבל שכר מהלוה בער זה שמחזיר לו משכונו דהוה ריבית [קלס"ח] ואפילו במשכנו שלא בשעת הלואתו ע"י ב"ד אסור [נס"ח] :

ח אין לאדם להשכין בגדי אשתו והכשיטה שהכניסה לו בלי רשותה ומ"מ אם הבעל הביא בגדי אשתו למשכנם מותר להלות לו דמסתמא עשה ברשיונה אבל בגדים והכשיטין שעשה לה הבעל רשאי למשכנם גם בלא דעתה [ס"ך] ואם הבעל משכן בגדיה שהכניסה לו ואח"כ תפסה האשה אותם המשכנות מהמלוה ומוענה שהבעל השכינם שלא מדעתה נאמנת בשבועה [סמ"ע] אבל להפוס חפץ אחר מהמלוה אין ביכולתה ואם הפסה ויש לה מינו לוכר לא הפסתי או החזרתיו נאמנת ג"כ בשבועה לוכר שהשכינם שלא מדעתה ובחזיר לה המלוה בגדיה והיא מחזרת מה שתפסה [ל"ל] :

ט מעשה היה בראובן שלוה מעות משמעון על בגדי אשתו וחזר שמעון והשאילן לראובן על ימי הרגל ומת ראובן ברגל ואשת ראובן מפני איזה פחד שפחדה מסרה כל חפצי בעלה ליד שמעון ואח"כ החזיר לה שמעון הכל חוץ מאותן הבגדים של המשכנות ומוענה האשה שהיא הפסה הבגדים להחובתה והפקידה ביד שמעון רק מפני הפחד ופסקו שהדין עם שמעון דכיון שהיו אצלו במשכון והשאילם רק על הרגל אין יכולים לעכבן לא היא ולא היורשים דברשותו הם דכל משכון הוא ברשות המלוה כל זמן שלא החזירו להלוה בתורת חזרה גמורה :

י ראובן שנתן לשמעון חפץ למשכנו אצל איזה מלוה ושמעון נתן משכון אחר להמלוה ועיכב חפצו של ראובן בידו נעשה עליו שומר כאלו הלוהו עליו דהרי לוה לו משכון על משכונו ומה לי אם הלוה לו מעות או הלוה לו משכון ואין חילוק אם לוה מישראל אם מכותי [סמ"ע] :

יא המלוה על המשכון ונתן לו הלוה רשות להשתמש בו בגיכוי קצת מהחוב אם היה בשעת ההלואה דינו כש"ש דנוטל שכר שימוש בער הלואתו אבל אם ההלואה היתה סתם ואח"כ נתן לו רשות להשתמש בו דינו כשואל וחייב אף באונסים דכיון שבעת ההלואה לא היה תנאי זה נמצא דאח"כ כשנתן לו רשות הוה המלוה כשואל שכל הנאתו שלו והניכוי המועט אינו נהשב להלוה בהנאה דאין זה רק מפני שלא יהיה ריבית כמ"ש בריש הסי' אבל בשעת ההלואה כשנתן לו רשות אינו דומה לשואל דשואל כל הנאתו שלו ובבאן הרי שניהם נהנים זה מזה ולכן דינו כש"ש [ס"ך ופ"ז] וכ"ז דווקא כשהמלוה נהרצה בפירוש על השימוש אבל אם הלוה אמר אני נותן לך רשות להשתמש בו והמלוה שתק יש ספק אם השתיקה הוה כקבלה אם לאו ולכן בשעת ההלואה יש ספק אם דינו כש"ח או כש"ש לדיעה שבסעי' ד' ושלא בשעת הלואה יש ספק אם דינו כשואל אם לאו וכיון שיש ספק המע"ה [כ"ל ועי' נמס"ק] :

יב מי שנתמשכן ע"י נאמני הקהל על חלקו המגיע מהמס להמושל וננגב או נאבד המשכון אין להקהל ולא להנאמן דין ש"ש והטעם מפני שפוע"י המס אינם חייבים ול"ז כלום שנחשבם כאלו ממשכנים מפני חוב עצמם דכל יחיד חייב בחלקו והקהל והנאמן הועמדו להיות נאמנים ואפטרופסים על כל יחיד ויחיד שיפרע חלקו ואפילו אם הקהל כבר פרעו חלקם של אותם שנתמשכנו וא"כ כשנובים לוקחים המעות לעצמם מ"מ אין גבייתם כנביית חוב עצמם אלא שהם הלוו על המס ועתה גובין ומתפרעין מהם וכן אם נאבר אצלם המעות שגבו ממקצת אנשים במקום שאין להם רשות להשתמש בהמעות אין ההפסר עליהם אלא על מי שגבו מהם וצריכים ליתן מעות אחרים ודווקא שהנאמן אינו נוטל שכירות מהקהל וכן כל המתעסקים אינם נהנים מהקהל כלום אבל כשנוטלים שכירות או יש להם איזה טובת הנאה דינם כש"ש [כ"ל] וכן אם נאבדו המעות או המשכנות בפשיעתם חייבים הקהל או הנאמן דנהי דהם שומרי חנם הא גם ש"ח חייב בפשיעה ואם יש להם רשות להשתמש בהמעות דינם כשואל וחייבים גם באונסים וכן גבאי צדקה שנטלו משכון אין דינם רק כש"ח וכן שליש שהושלש בידו חפץ אין דינו אלא כש"ח [נס"ק] ואם הגבאים או השליש נוטלים שכירות יש להם דין ש"ש וכל אלו הדינים הם במקום שאין מנהג בזה אבל

אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג בין להקל בין להחמיר :

יג המלוה על המשכון ומת המלוה גם בנו דינו כאביו דכיון דהבן הופס ג"כ המשכון בשביל החוב עליו לשמור המשכון ואם הבן לא ידע כלל מהמשכון אין עליו דין שמירה כלל [כ"ל] וכן בן קטן פטור מכל דאין דין שמירה לקטן [כה"מ] ואם נאבד על המלוה לשלם כל החוב ואם צוה האב לבנו שימסור המשכון בחנם ואח"כ נאבד המשכון אין דין היתום רק כש"ח [ס"ך] דהרי אינו תופסו בעד מעותיו :

יד המלוה על המשכון ובשעת קבלת המשכון אמר המלוה איני מקבל אחריותו עלי אינו אפילו ש"ח ופטור גם מפשיעה דלשון אחריות משמע גם על פשיעה ואינו חייב אלא אם הזיק בידים :

טו מעשה היה בכותי אחד שמשכן סיף יקר אצל שמעון וראובן שאל משמעון הסיף ולא הגיר לו שמעון שהוא סיף יקר ונאבד הסיף ממנו ותובע שמעון מראובן ממון רב כמו שהכותי תובע ממנו ופסקו שא"צ ראובן לשלם לשמעון רק דמי סיף פשוט כסתם סיף הנסכר דכיון שלא הגיד לו שהוא סיף יקר והוא לא שברו או איבדו בידים רק שפשע בשמירתו לכן אינו חייב רק כפי השמירה שקיבל עליו וכ"ש אם הכותי מעליל על שמעון לתבוע יותר משויו שאין ראובן חייב לשלם כל כך אפילו שברו בידים דלא מפני שהכותי מעביר הדרך על שמעון נחייב לראובן יותר משויו אבל כדי שויו חייב לשלם כשהזיקו בידים אפילו כשהיה סבור שהוא סיף פשוט דמה היה לו להזיק בידים :

טז וכן יש להורות בכל משכון או פקדון שחייב המלוה או הנפקד לשלם והלוה או המפקיד מברר שזה החפץ היה שוה הרבה יותר מסתם הפץ כזה אם לא הגיד לו שהוא חפץ יקר א"צ לשלם לו רק כמו סתם חפץ שכמוהו ואם הזיקו בידים צריך לשלם כל דמי שויו ויותר משויו א"צ לשלם אפילו היה החפץ של אחר והאחר מעליל עליו ומוכרח הלוה או המפקיד לשלם להאחר כרצונו עכ"ז הוא א"צ לשלם רק כפי שויו ובשואל חפץ של כותי מישראל חבירו שבסע' הקודם אם הודיעו המשאיל שהוא של הכותי הבריעו גדולי האחרונים שהשואל חייב בכל מה שהכותי מעליל עליו דהוא כמו ערב להכותי בעד המשאיל ויראה לי דזהו רק בשואל שכל הנאה שלו אבל במשכון ובמפקיד אף שהודיע הלוה או המפקיד שהחפץ הוא של כותי ונאבד באופן שחייב הנפקד או המלוה לשלם אינו חייב במה שהכותי מעליל עליו יותר מכפי שויו ואפילו יש להמלוה הנאה בההלואה כמו בעיסקא מ"מ אין כל ההנאה שלו כבשואל דהרי היא הנאת שניהם כשובר וש"ש :

יז כשהמלוה חייב לשלם כגון בגניבה ואבירה לדיעה שבסע' ג' או בפשיעה לכל הדיעות או במקום שקיבל מובה עכ"ז אם הלוה אינו מאמינו שגנבה או נאבדה יכול להשביע להמלוה שבועה חמורה בנק"ח שאין המשכון ברשותו ושבועה זו תקנת חכמים היא [כ"ג כ"מ] והחמירו בשבועה זו יותר מבהיסת וצריך נק"ח משום דחיישינן שמא עיניו נתן בהחפץ לעכבו לעצמו ולשלם בעדו אא"כ יש עדים שגנבה או נאבדה או שחפץ כזה מצוי בשוק לקנותה באותן הדמים שהמלוה משלם ואז משלם ואינו נשבע ודווקא כשאין על הלוה שום שבועה כגון שאין הבחשה ביניהם בשויו המשכון או שיש עדים כמה היה שוה אבל כשיש הכחשה ביניהם והלוה צריך לישבע כמה היה שוה כמו שיתבאר בין ששבועתו היא ליטול ובין שהיא לפטור בין ששבועתו היא מפני עיקר הדין ובין שהשבועה היתה על המלוה והיפך עליו כמו שיתבארו פרטים אלו אזי לא ינצל המלוה לעולם משבועה שאינו ברשותו אפילו כשהלוה מאמין לו שאינו ברשותו ודבר זה תקנת חכמים היא [סס] מפני דחיישינן שמא כשישבע הלוה יוציא אח"כ המלוה את המשכון ויברר שהלוה נשבע לשקר ונמצא ש"ש מתחלל ח"ו ולכן צריך המלוה לישבע מקודם שאינו ברשותו ואח"כ ישבע הלוה השבועה שהוא חייב בה ולכן אם המלוה אין רצונו לישבע אין לו תקנה אם לא שיפטור גם את הלוה משבועה שהוא חייב בה ורק שיקבל בקב"ח ואז פטור גם הוא משבועה [ס"ך] ועכ"ז ח"ם יכול הלוה להשיל על כל מי שהמשכון ברשותו ואינו מגלה וצריך לדעת שכל מקום שנגבר בסב' זה שהלוה צריך לישבע ברבר המשכון אם המלוה אין רצונו לוותר לו שבועתו חייב המלוה לישבע מקודם שאין המשכון ברשותו :

יח כשהמשכון נגנב או נאבד ובאופן שהמלוה חייב לשלם ויש הבחשה ביניהם בשויו המשכון שהמלוה אומר סלע שהוא ד' דינרים הלויתיך עליו ולא היה שוה רק שקל שהוא שני דינרים ומגיע לי שני דינרים והלוה אומר סלע הלויתני וסלע היה שוה הרי המלוה נשבע מקודם שאינו ברשותו כמ"ש ואח"כ נשבע הלוה היסת שהיה שוה סלע ונפטר כדין כל הנשבעין שנשבעין ונפטרין בהיסת כשאינו מודה במקצת :

יט אמר המלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלוה אומר סלע הלויתני ושלשה דינרים היה שוה ומודה שמגיע לו דינר ישבע תחלה המלוה שאינו ברשותו ואח"כ ישבע הלוה שד"א שהרי הודה במקצתו וישלם הדינר שהודה ואם אומר היכך הדינר נשבע היסת כמו שיתבאר בסי' ע"ה דכל מודה מקצת משניח לפני התובע מקצתו שהודה נפטר משד"א ונשבע רק היסת :

כ אמר המלוה סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלוה אומר איני יודע שויו ישבע המלוה שאינו ברשותו וכולל בשבועתו שלא היה שוה אלא שקל וישלם

וישלם לו הלוה את השקל ולמה נאמן המלוה לישבע וליטול והלא רוב שבועות הם לישבע וליפטר מפני שהמלוה א"צ לישבע על זה כלל וצריך ליטול בלא שבועה דכיון שהלוה מודה שהוא חייב לו ואינו יודע אם פרעו במשכון זה אם לאו וקי"ל שכל מי שאומר יודע אני שאני חייב לך ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם בלי שבועה שכננדו רק בכאן שיש על המלוה שבועה שאינו ברשותו מגלגל עליו גם שבועה זו ולכן אם מאמין להמלוה שנאבד או שיש עדים נוטל ממנו השקל בלא שבועה ורק הלוה יוכל להטיל ח"ם על מי שנוטל ממונו שלא כדין:

כא כשהלוה תובע היהרון מהמלוה ובמקום שחייב כמו שנתבאר ואומר סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר שלא היה שוה אלא סלע אם הלוה מאמינו שנאבד או שיש עדים נשבע המלוה היסת שלא היה שוה אלא סלע ונפטר ואם צריך לישבע שאינו ברשותו ושבועה זו היא שבועה חמורה כמ"ש מגלגל הלוה עליו בשבועה זו גם שלא היה שוה יותר מסלע ואם המלוה מורה במקצת כגון שאומר שהיה שוה חמשה דינרים ישבע שד"א שלא היה שוה יותר מחמשה דינרים ובשבועה זו ישבע שאינו ברשותו אם אינו מאמינו ואין לו עדים ומשלם לו הדינר שהודה ואם א"ל המלוה הילך הדינר או שא"ל שמכרו מגיע לו ממנו דינר ואינו מורה במקצת אם הלוה מאמינו שנאבד נשבע היסת שלא היה שוה יותר ונפטר ואם צריך לישבע שאינו ברשותו מגלגל עליו בשבועה חמורה זו גם שלא היה שוה יותר:

כב אמר הלוה סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר איני יודע כמה ה"ה שוה אם יש עדים שנאבד או שמאמינו נשבע המלוה היסת שאינו יודע שהיה שוה יותר מדמי החוב ונפטר ואינו דומה לאינו יודע של הלוה שבסעי' ד' שמשלם דכשם הוה כאומר איני יודע אם פרעתיך אבל בכאן אינו מודה המלוה כלל שחייב לו [סמ"ע] ואם אינו מאמינו ואין עדים ישבע המלוה שבועה חמורה שאינו ברשותו ובשבועה זו יכלול נ"כ שאינו יודע שהיה שוה יותר מהחוב ואע"נ דקי"ל כשהנתבע טוען שמא על הגילגול אין מגלגלים כמו שיתבאר בסי' צ"ד מ"ם כיון דהיסת מחייב לישבע גם בלא גילגול ושבועה חמורה זו אינה נ"כ שד"א אלא שבועת המשנה ולא רחוקה היא מהיסת לפיכך כולל זה נ"כ בשבועה זו [ומיושב קושית לבוש והסך סי"ן מ"ז] ולמה לא דיינינן בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם דדין זה לא אמרינן בשבועה דרבנן [סמ"ע] כמ"ש בסי' ע"ה וכן אם המלוה אומר שיודע שהיה שוה יותר מהחוב רק אינו יודע כמה ונכנא שחייב שד"א דהרי הודה במקצת וסתמא יש עכ"פ שוה פרוטה במקצת זה שהודה דאל"כ לא היה לו לומר ששוה יותר לפיכך דינו שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם לו סלעו המלוה אינו יכול רק להטיל ה"ם על מי שטוען שקר אמנם זה שכתבנו דדייניגן בזה דין זה דאינו יכול לישבע ומשלם זה הוא דעת הרמב"ם ורבותיו אבל יש מרבותינו שחולקים עליו וס"ל דדין זה אינו אלא במקום דה"ל לדעת בבירור כגון שתובע ממנו מנה והנתבע משיב חמשין ידענא שאני חייב לך ואטשין לא ידענא דריע מעמתו דלמה אינו יודע כמה לוה ממנו דייניגן בזה מהוך שאיל"מ אבל במשכון מאין יש לו להמלות לדעת בבירור כמה היה שוה לכן אינו משלם ונשבע שאינו יודע שהיה שוה יותר מהחוב וגם מטעם אחר תלקים עליו דהא לא הודה סכום ידוע כמו שיתבאר בסי' פ"ח ו"א דגם זה מקרי סכום ידוע כיון שהמשכון אינו לפנינו ואין ביכולת הוה לתבוע ממנו מחמת הודאתו יותר מפרוטה ושפיר הוה כהודה בסכום ידוע דהיינו פרוטה [ס"ך] וגם יכול להיות שהמלוה יודע כמה היה שוה שפיר יש לדון בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם [סס] דדווקא כשהתובע יודע בבירור שאין ביכולת הנתבע לידע לא דיינינן דין זה אבל במקום שהתובע אינו יודע אם הנתבע יודע אם לאו שפיר יש לדון דין זה ועוד יתבאר בזה בסי' ע"ה בס"ד:

כג אם שניהם תובעים וא"ז כגון שהלוה אומר סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והמלוה אומר סלע הלויתיך ושקל היה שוה נשבע המלוה שאינו ברשותו וכולל בשבועתו שלא היה שוה יותר מסלע והלוה נשבע היסת שלא היה שוה פחות מסלע ואם הלוה מאמינו שנאבד או שיש עדים גם המלוה לא ישבע אלא היסת שלא היה שוה יותר מסלע ואע"פ שבארנו בסעי' י"ז דבשהלוה צריך לישבע לא ימלט המלוה משבועה שאינו ברשותו אף כשהלוה מאמינו מהששה דשמא יוציא המלוה את הפקדון לברר שהלוה נשבע לשקר אמנם בכאן ליכא חששא זו דהרי המלוה עכ"פ צריך לישבע היסת על שיויו ואם היה המשכון תחת ידו לא היה נשבע בוודאי ונראה להדיא שאינו בידו ותו ליכא חששא זו שכתבנו ולפ"ז צריכים הב"ד לראות גם בכאן שהמלוה ישבע מקודם דאם ישבע הלוה מקודם חיישינן שאח"כ לא ישבע המלוה ויוציא המשכון ויברר שנשבע לשקר והטור והש"ע בסעי' י"ב שהקדימו בדין זה שבועת הלוה לאו דווקא הוא [סמ"ע וב"ח וס"ך] ועוד אפשר לומר דבכאן לא חיישינן כלל לחששא זו דהא לא הלוה נשבע כטענתו שהיה שוה שתי סלעים ולא המלוה נשבע שהיה שוה רק שקל והטעם הוא דכיון ששניהם תובעים וא"ז לא הוי שבועתם רק לישבע ולפטור אהד מחבירו לפיכך כיון דזה לא נוטל כטענתו וזה לא נוטל כטענתו הוה שבועה זו כדין שנים אוחזין בטלית שכל אחד נשבע שאין לו בה פחות מחציה כמו שיתבאר בסי' קל"ח ואין נשבעים על כולו כיון שאין נוטלים רק לחצאין ולמה ישבעו על מה שאין נוטלין ולמה יסתרו שבועתם

זל"ז שהרא נראה השבועת שקר ממ"נ מאחד מהם והכא נמי כן הוא וביון דהלוה אינו נשבע כטענתו רק קרוב לטענת המלוה לא חיישינן לחששא דשמא יוציאו אח"כ ולפ"ז יכול גם הלוה לישבע תחלה ודברי הטור והש"ע מדוקדקים [כנלע"ד דקסס לומר על כס"מ והכוס"ע ללמן לווקמ נקמן] :

כד בששניהם מודים זה לזה שהלוה אומר סלע הלויתני עליו וסלע היה שוה ורצונו לפרות המשכון והמלוה מודה שכן הוא אלא שאומר שנאבד אם אין לו עדים ואינו מאמינו ואין המשכון דבר שהוא מצוי לקנות בשוק ישבע המלוה שאינו ברשותו ויצא זה בזה ואבד המלוה חובו דנגד חובו לכל הדיעות הרי כש"ש כמו שבארנו ודע דבכ"מ שאמרנו שיש עדים כמה היה שוה ה"ה עד אחר דכיון שיש עד המסייע למלוה הרי פוטרו משבועה כמ"ש [כ"ל] :

כה אם הלוה הובעו ביתרון שהמשכון היה שוה יותר מהחוב ויש עדים בזה או המלוה מודה בזה אלא שאומר שנאבד באונס ותובע מהלוה חובו אם אין הלוה מכחישו בברי שלא נאנס ישבע המלוה שאינו ברשותו ושלא שלח בה יד ושנאבד באונס וגובה חובו מהלוה ולמה מוציא המלוה בשבועה הרי רוב שבועות הם רק לפטור א"ע ולא ליטול זולת במקום שתקנו חכמים מפני שאין הלוה יודע בברי כיצד נאבד והוה ליה כהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם בלא שבועה כמ"ש ולכן אם טוען ברי שלא נאנסה נשבע הלוה הנסת ונפטר [סמ"ע וש"ך] אף כשאין להלוה מיגו לכפור החוב כמו שיתבאר בסעי' נ"ה וכן לדיעה שכתבנו בסעי' ד' דדינו כש"ח על היתר מהחוב ובארנו דאין להוציא ממון נגד דיעה זו אם היו עדים שננגב המשכון ושהיה שוה יותר על חובו רק שאינם יודעים אם היתה הנגיבה בפשיעתו אם לאו והלוה טוען ברי שבפשיעתו נגנבה או שטוען שמא בפשיעתו נגנבה ותובע המותר והמלוה אומר שלא היה פושע ופטור מהמותר נשבע המלוה שד"א ככל שומר חנם שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ושאינו ברשותו כמ"ש בסי' רצ"ה ולמה נאמן המלוה בשבועה אף כשהלוה טוען ברי מפני ששבועתו זאת היא לפטור עצמו ודינו ככל שומר שהאמינתו התורה בשבועה ואפילו אין עדים שהיה שוה יותר רק המלוה מודה בזה עכ"ז לא נפטר המלוה משבועת השומרים ואינו נאמן בהיסת במיגו דאי בעי הוה אמר שלא היה שוה יותר ולא היה נשבע רק היסת דמיגו בשבועת שומרים לא אמרינן דכל שומר יש לו מיגו דלהד"ם אלא שנזדרת התורה היא שישבע או משום דמיגו לאיפטורי משבועה לא אמרינן א משום דהוי מיגו דהעזה כמו שיתבאר בסי' פ"ב [לו"ת] :

כו אם לא נאבד המשכון אלא שהלוה טוען שנפחתו דמיו וטוען שברי לו שנפחתה מחמת רקבון או אכלוהו עכברים או עש אם המלוה טוען שלא נפחת נשבע היסת ונפטר וכן אם המלוה טוען אמת הדבר שנפחת אבל לא בפשיעתי שאני שמרתיו כראוי במקום שמשתכר מעכברים ורקבון וניערתיו כראוי והפחת הוא כאונס נשבע ג"כ היסת שכדבריו כן הוא ונפטר ויש ששאלו בזה דלמה לא יתחייב בשבועת השומרים ואיזה הפרש יש בין נאבד כולו לנאבד מקצתו דהיינו שנתקלקל החפץ [ס"ך] ויש שרצה לומר דשבועת השומרים אינה אלא כשטוען המפקיד שמא ולא כשטוען ברי ואין זה סברא כלל [לו"ת ומ"מ] ויש שרצה לומר משום דיש לו מיגו דאי בעי אמר לא נתקלקל כלל וגם זה א"א לומר דבשבועת שומרים לא אמרינן מיגו כמ"ש בסעי' הקודם [ס"ך] ונלע"ד דהטעם הוא דשבועת השומרים לא חייבה תורה אלא במקום שהתיזק ניכר לכל כמו שכתוב ומת או נשבר או נשבה אבל קילקול החפץ הרי החפץ בשלימותו אלא שאומר שנתקלקל ואין בזה שבועת השומרים ועוד ראיה לזה מהפסוק מדכתיב ומת או נשבר או נשבה אין רואה שבועת ד' תהיה וגו' ודרשינן דכשיש רואה לא מהני שבועתו וצריך להביא עדים כמו שיתבאר בסי' ש"ה ומ"מ לא מבואר דהשבועה אינו שייך רק במקום שדרך הרואים לדעת כמיתה ושבירה ושביה אבל קצת קילקול בעצם החפץ אין דרך לדעת זולת הבעלים שיש לו בה טב"ע נמור ועוד דעל שבועת שומרים חייבה התורה שלש שבועות שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ושאינה ברשותו ואם גם על קילקול חפץ יש שבועה נמצא שיש עוד שבועה שלא נתקלקל החפץ בפשיעתו ושבועה זו לא חייבה התורה כלל ואם התאמר דבאמת והו דווקא אינו אלא כשהודה השומר שבבירתו נתקלקל אלא שאומר שאנוס היה ובזה הלא נשבע שבועה שלא פשעתי א"א לומר כן דאדרבא כל שבועת שומרים אינו אלא כשהשומר מכחישו לחיובו ואיך נאמר ששבועה זו יהיה תלוי דווקא בהודאתו ורק בעיקר הפקדון תלוי בהודאתו ולא בחיובו [ולולי זה פי' נסמ"ע גם"ק ע"ע בתירוצי הסמי ע"ם] ויש מתרצים דעיקר שבועת השומרים היא שאינו ברשותו ואנב זה נשבע שלא פשע ושלא שלח בה יד כמו שיתבאר בסי' רצ"ד ולכן בכאן שהפקדון הוא בשלימות ולא שייכה שבועה שאינה ברשותו אין בזה כל שבועות שומרים [לו"ת ומ"ג] אבל אין לומר דלכן לא שייך בזה שבועת השומרים משום דשבועת השומרים אינו אלא לפטור א"ע ובכאן יכול להיות שהמלוה יוציא ממנו ממון אם כעת אינו שוה דמי חובו כמו שיש מי שרצה לתרץ כן דבאמת מוכח מכמה מקומות דגם בכה"ג יש שבועת שומרים דבאמת אין זו שבועה להוציא דשבועה זו היא כדי לפטור א"ע מהחפץ והחוב נשאר מסילא כבתחלה [כנלע"ד] :

כז וזם מודה המלוה שלא הניח אותו במקום המשתמר או שלא ניערו כראוי חייב לשלם הפחת דפושע הוא ואם הלוה אומר שנפחת הרבה והמלוה אומר שנפחת

שנפחת מעט אם הלוה מודה שנם מקודם לא היה שוה אלא כרי החוב והמלוה אומר שמתחלה לא היה שוה ג"כ כרי החוב כגון שלוה ממנו ך' דינרים ועתה שוה המשכון עשרה והלוה אומר שהיה שוה ך' מקודם והמלוה אומר שלא היה שוה רק ט"ו ואין לו לשלם רק חמשה דינרים ואומר המלוה אם אהרצה לעכב המשכון לעצמי תן לי חמשה דינרים שהיה מקודם חסר להחוב ואם לא אהרצה לעכבו תן לי ט"ו דינרים דהלוה אינו יכול לכוף להמלוה שיקבל המשכון אף כשנתקלקל אצלו [ס"ך] נשבע הלוה היסת ואינו חייב שד"א כדין מודה מקצת משום דהמשכון הרי הוא ביד המלוה והמשכון הוא הילך ואין בו דין מודה מקצת וי"א רחייב שד"א דהמשכון לאו הילך הוא כיון דעומד להפרעות [סס] ואם אין לו במה לשלם זולת המשכון ויראי דהוי כהילך גם לריעה זו ואינו נשבע אלא היסת [נס"מ] אבל המלוה א"צ לישבע כלל דאף לדברי הלוה אינו מגיע לו מהמלוה כיון שלא היה שוה רק כדי חובו ולכן ישבע הלוה ככל הנשבעים שנשבעים ונפטרים:

כח ואם הלוה תובע מהמלוה כנון שטוען שהיה שוה שלשים והחוב הוא עשרים ועתה שוה ט"ו ושואל ממנו עשרה ושיעכב המשכון לעצמו כי אין רצונו לקבלו עם הקילקול והמלוה אומר שלא היה שוה אלא כ"ה ואין זו ליתן להלוה רק חמשה כשרצונו לעכבו לעצמו ואם אין רצונו לעכבו תובע ממנו עשרה נשבע המלוה בנק"ח [ס"ך] שלא נפחת אלא עשרה ויכול להחזיר לו המשכון ומנכה לו עשרה מחובו והליה משלם לו עשרה ואם רצונו לעכבו לעצמו משלם להלוה חמשה ונובח חובו מהמשכון שהוא נאמן בשבועה עד כדי דמיו ואע"ג דהמלוה מודה במקצת מ"ם אינו חייב בשבועת התורה כיון דהמשכון עדיין שוה יותר מכדי הודאתו והמשכון הוא של הלוה והוה ליה הילך [סמ"ע] וכ"ש שאם אפילו אחר שנפחת שוה כדי החוב ומחולקים בהפחת או שאומר המלוה אינו יודע כמה נפחת שנשבע המלוה שבועה בנק"ח [סס וס"ך] ואין לומר כיון שמודה שנפחת ואינו יודע כמה הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם לדעת הרמב"ם שבארנו בסעי' כ"ב דכיון שיש לו בידו כנגדו דמי הלואותו הו"ל הילך דיכול המלוה לומר להלוה כל מה שידוע לך שנפחת תנכה לי מחובך [סס]:

כט לוה שאמר למלוה פרעתיך על המשכון כך וכך והמלוה אומר לא פרעתני או פרעתני פחות ממה שאתה אומר נשבע המלוה ונוטל כפי מה שאומר דכיון שהמשכון הוא ביד המלוה הרי בא הלוה להוציא ממנו ואין אומרים כיון שאין להמלוה על המשכון רק שיעבוד בעלמא הוה באלו הוא התובע וישבע הלוה היסת ויפטר מכסום שאומר כמו בטענת ספק שיתבאר בסעי' זה רבינו שהמלוה מוחזק בו בהמשכון וטוען טענת ברי אין בנו כח להוציא מידו ודינו כמלוה בשטר שנשבע ונוטל [נס"מ ס"ק ל"ח] ואף שיש חולקים ואומרים דהמלוה לא נקרא מוחזק אף בטענה ברי אין הלכה כן [ס"ך ס"ק ק"ט] ודווקא כשערים יודעים שהלוהו על המשכון ויתבאר בסעי' מ"ה ואם המלוה אומר אמת שפרעתני אבל איני יודע כמה נאמן הלוה וא"צ אף לישבע רק מטיל עליו ח"ם [ס"ך] מפני הטעם שכתבנו דהמלוה אין לו על המשכון רק שיעבוד בעלמא והוה כאלו הוא התובע ואין אדם מוציא מחבירו ולא משביעו בטענת ספק ואפילו כשהמלוה יכול לומר על המשכון לקוח הוא בידי ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' זה ס"ם נאמן הלוה בלא שבועה דטענת ספק לאו כלום הוא בסי שבא להוציא אבל בטענת ברי נאמן המלוה בשבועה עד כדי דמיו אם עדים יודעים מההלואה אבל אם עדים אינם יודעים ואין להמלוה מינו דלקוח הוא בידו נשבע הלוה היסת ומשלם כמו שאומר:

ל אם עד אחד מעיד שלא כדברי הלוה אם המלוה אינו יודע נשבע הלוה נגד העד ונוטל המשכון ככו שאומר ונשבע בנק"ח כדין הנשבעים ונוטלין שיתבאר בסי' פ"ט ואינו נשבע שד"א נגד העד דשבועה דאורייתא אינו רק לישבע ולפטור ואם רצון המלוה להשביעו שד"א יחזיר לו המשכון ואז יהיה ביכולתו להשביעו שד"א להכחיש העד [סס] ואם המלוה טוען ברי והעד מעיד כדבריו אם בלא העד היה המלוה נשבע ונוטל נוטל עתה בלא שבועה כדין עד המסייע שפוטר משבועה כמ"ש בסי' ע"ה ואם בלא העד לא היה נשבע ונוטל כגון שערים אין יודעים מההלואה והוא אינו יכול לטעון לקוח הוא בידי נשבע הלוה כמו שנתבאר ואם העד מעיד כדברי הלוה נוטל הלוה בלא שבועה בכל גווני:

לא ומעשה היה בראובן שלוה משמעון שבעה דינרים על משכון ואח"כ א"ל ראובן פרעתיך פעם אחד שני דינרין ופעם שני שני דינרין ופעם שלישית דינר ואני חייב לך עוד שני דינרין והשיב שמעון איני זוכר אלא מהדינר לבד והשאר ספק אצלי ופסק הרמב"ן ז"ל דהדין עם ראובן מפני שנוח המשכון שלו ונמצא כשהוא תובע משכונו שמעון משיבו איני יודע אם יש לי עליו שום דבר ממה שאומר ראובן שפרעו וכיון שכן אין שמעון יכול להבוע מספק בנכסי ראובן ופטור ראובן אפילו משבועה ואין לשמעון עליו רק ח"ם ואם יש עד אחד דינו כבסעי' הקודם:

לב המלוה את חבירו על מבעת שיש בו אבן טוב ונאבד ונמצא מבעת אחר בעיר ושניהם מודים שזה המבעת שוה לזה שנאבד וזהו ידוע שהמבעת שבעיר שוה יותר מהחוב הדבר פשוט שנלך אחר שומת הבקיאים וכפי שישומו יהרון מבעה זה על דמי החוב צריך המלוה לשלם כשנאבד בפשיעתו אבל אם טוען הלוה דשלו היה

היה שוה יותר והמלוה טוען שלא היה שוה אלא כזה הרי המלוה מורה מקצת ונותן לו מה שהוא טורח ונשבע שד"א על השאר ואם המלוה אומר שאינו יודע אם הנאבד היה שוה יותר אם לאו והלוה טוען שהיה שוה יותר הוה ליה המלוה מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם ומ"מ צריכים ב"ד לאיים על הלוה שלא ישקר לשום את הנאבד יותר משויו :

לג אם המלוה והלוה מחולקים בעיקר ההלואה שהמלוה אומר שהלוהו סלע והלוה אומר שלא הלוהו אלא שקל אם הוא בעניין שהמלוה היה יכול להחזיק בהמשכון ולטעון לקוח הוא בידי או החזרתי לך או להד"ם כפי שיתבאר לפנינו אי נאמן המלוה לומר שהלוה עליו עד כדי דמיו בשבועה בנק"ח ואע"ג דאלו טען מענות אלו היה די בהיסת מ"מ צריך שבועה בנק"ח דמינו לאיפטורי משבועה לא אמרינן ועוד דכיון דהמלוה אינו טוען על גוף המשכון שהוא שלו אלא דרצונו לגבות חובו ממנו אין לו לגבות בלא שבועה בנק"ח ולא עדיפא הודאתו מהעדאת עדים שאם היו מעידים שזה החפץ דוא במשכון ת"י ואינם יודעים בכמה לא היה המלוה נוטל בלא שבועה בנק"ח כמו שיתבאר ויותר מזה דאפילו הלוה טוען שמא חייב המלוה לישבע שבועה זו דזהו תקנת הגאונים שאין לאדם ליטול חפץ שהוא טורח שאינו שלו מפני טענת אינה חוב בלא שבועה חמורה בנק"ח [ע"ך] וי"א דבטענת שמא א"צ לישבע [לו"ח] ודווקא בהפיסת חפץ צריך שבועה בנק"ח אבל תפס מעות א"צ אלא שבועת היסת דבמעות הוה כאלו אמר על חפץ לקוח הוא בידי דלא היה חייב לישבע רק היסת משום שאינו מורה כלל שהחפץ הוא עתה של הלוה וכן במעות אף שמורה שמעכבם מפני החוב מ"מ אין חילוק בין מעות אלו לאלו והוה כשכו ממש ואינו חייב לישבע רק היסת :

לד כתב אחד מגדולי הראשונים דמה שתקנו הגאונים דהמלוה צריך לישבע בנק"ח על המשכון אינו אלא דווקא כשהמלוה דוחק את הלוה שיפרע לו עתה ובאם לאו ימכור המשכון ויגבה רובו אבל אם המלוה אינו מכריח את הלוה שיפרענו עתה ואומר שיהיה המשכון ת"י עד שיפרענו אינו נשבע אלא היסת דכיון דאינו גובה עתה מהמשכון ורק מחזיקו לשיעבודו והרי באמת משועבד הוא לו ולעניין שיעבוד הוה כשלו ממש [כ"ן פ"ו דשבועות] וכן עיקר אם כי אחד מגדולי האחרונים מפקפק בזה [ע' בנ"ך פ"ק ע"ח] :

לה אפילו מת הלוה תחלה ואח"כ מת המלוה נפרעים יורשי המלוה מהמשכון כמו מורישם ואין אומרים כיון שמורישם היה חייב שבועה אין אדם מוריש מטין שהוא מחוייב לישבע כמ"ש בסי' ק"ח דכיון שהמה מוחזקים בהמשכון המה כיד מורישם ואף שהם אין ביכולתם לישבע שבועת מורישם ישבעו שבועה היורשים שלא פקד להם מורישם שיחזירו המשכון בכך וכך וגובין מהמשכון עד כדי דמיו :

לו זה שאמרנו שכשיש לו מינו נאמן עד כדי דמיו אין חילוק בין שהלוה אומר שמגיע לו פחות או שכופר בכל ואומר שאין זה משכון אלא פקדון הוא הרי המלוה נפרע מהמשכון עד כדי שוויו של החפץ ואם אין בו כדי תביעתו כגון שתובע סלע ואינו שוה אלא שקל אם אין הלוה מודה יותר מהשקל או שכופר בכל נוטל המלוה מהמשכון השקל בשבועה כמ"ש ועל השאר נשבע הלוה היסת ונפטר אבל אם הלוה מודה על יותר משקל נשבע שד"א כדין מודה מקצת ומשלם היתר שהורה על שיווי המשכון :

לז כיון שהמלוה יש לו מינו על המשכון לומר לקוח או החזרתי או להד"ם נאמן בכדי שויו אפילו אם היה המשכון מחפצים שאסרה התורה למשכנם כגון שהיה בגד אלמנה או כלים שעושים בהם אוכל נפש ולא אמרינן כיון שמחוייב להחזירם אין לו מינו אלא כיון שאין עדים והיה יכול לכפור יכול לטעון ער כדי דמיו דממ"נ אם אנו חושדין אותו לגזלן מה לו אם יש עליו עור איסור ואם אנו אומרים כיון שיש איסור ומוכרח להחזירם מפני שאינו רוצה לעבור עבירה א"כ בוודאי אומר אמת ולא יגזול אותו וכ"ש במקום שיש תקנה שלא יעכב אחד את חפץ חבירו הבא לידו דרך שאלה או פקדון או מלמד בהספרים שלומד עם הנערים ותופסם בשביל חוב אחר שלא מחמת שכר לימודו דמחמת שכר לימוד יכול לעכב הספר כמ"ש ביו"ד ס"ם של"ד שלא אבד מינו שלו מטעם שבארנו :

לח כשהמלוה טוען על המשכון שמגיע לו ראוי לב"ד שיאמרו לו שיברר דבריו באיזה אופן מגיע לו מיהו אין זה מעכב ויכול לישבע סתם שמגיע לו כגנב שיוי זה החפץ אבל הוא בעצמו צריך לידע בבירור שבעל החפץ חייב לו כגון שיש לו מלוה או פקדון ביד בעל החפץ ובירור אצלו שלא נאנס משכנגדו וכיוצא בזה אבל כשיש ספק בידו אם חייב לו אם לאו הרי זה שבועת שקר כשישבע וכן אינו יכול להחזיק חפצו של חבירו רק אם חבירו חייב לו ממון אבל על שאר מין תביעה כגון שתובע שיתן לו איזה פטור או כיוצא בזה משארי ענייני תביעות שאינם של ממון ובעד שחייב לו שבועה הנוגע לממון נראה דיכול לעכב וכל מי שיוכל לטעון על חפצו של חבירו המונח ת"י אין לו זכות בו רק משעת העמדה בדין ולאחר השומא ולא משעת התפיסה ולכן אם נתייקר החפץ קודם השומא ברשות מרא קמא אייקר :

לט וכל זה הוא בעניין שיש להמלוה מיגו שיכול לטעון לקוח או החזרתי לך או להד"ם אבל במקום שאין יכול לטעון נשבע הלוה היסת שלא הלוהו אלא שקל ופורע לו השקל ונוטל משבונו דאם יטול המשכון מקודם יתחייב שד"א כדין מודה במקצת ואם טוען שלא הלוהו

הלוהו בלל ופקדון הוא בידו יכול לישבע גם אחר שנטל החפץ [ע' ס"ך ס"ק ס"ב וס"ע] כמו שהדין בכל מטלטלים שחבירו תפוס בהם כמו שיהבאר בסי' קל"ג ונבאר מתי יש לו מיגו להמלוה ומתי אין לו :

כו אם לא ראו עדים עתה בידו החפץ יש לו מיגו דהחזרתי לך ואפילו יש עדים שבא לידו בתורת שאלה ואם ראו עדים עתה בידו ואינו יכול לומר החזרתיו אם אין עדים שבא לידו בתורת שאלה יכול לומר לקוח הוא בידי אא"כ הם כלים שעשויים להשאיל והשכיר וכ"ש אם לא ראו עתה בידו ואין עדים שבא לידו שיכול לומר להד"מ נמצא דבכל דבר יש לו מיגו זולת אם יש עדים שבא לידו בתורת שאלה ועתה ראו עדים את החפץ בידו או אין לו מיגו ואפילו אין עדים שבא לידו בתורת שאלה אם הם מדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר אינו יכול לומר לקוח הוא בידי ולפ"ז בלא ראו בידו יש לו תמיד מיגו אפילו בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר דהא יש לו מיגו דהחזרתי לך ובראו אם הם דברים שעשוים להשאיל ולהשכיר או שיש עדים שבא לידו בתורת שאלה אז אין לו שום מיגו :

כז ומה הם דברים העשוים להשאיל ולהשכיר להרמב"ם הוא דווקא כלים שהתהלת עשייתם הם להשאיל ולהשכיר ולא שישתמש בו בעל הכלי לעצמו כמו יורות גדולים שמבשלים בם בבתי משתאות ומי שעושה משתה שואל או שוכר כלי זו וכן כל כיוצא בזה לפי מנהג המדינה [ס"ח מטוטן] ונמצא דלדבריו כל הכלים שאדם משתמש לעצמו אין נקראים עשוים להשאיל ולהשכיר אבל הרי"ף ור"ת ז"ל מפרשים דמה שאמרו חז"ל עשויים להשאיל ולהשכיר פירושו שרוב בעה"ב להשאיל ולהשכיר לחבירו והם רוב הכלים לבד כלים שמקפידים עליהם מפני חשיבותם או שלא יתקלקלו דכלים אלו אין משאילים ומשכירים ולפ"ז רוב כלים עשוים להשאיל ולהשכיר רק דבזה צריכים לראות אם זה שהחפץ בידו רגל ויוצא ונכנס אצל בעל החפץ וגם שיהיה בעל החפץ רגיל להשאיל כליו וזה הלוי באהבת האיש ושנאתו ולפי מנהג המקום ולפי ראות עיני הדיין לפי ערך התובע והנתבע ורוב מרבותינו הפסו כדיעה אחרונה וכ"מ מהשו' הרשב"א שהובא בב"י וכן יש להורות :

כח ומה מקרי ראה לאו דווקא שראו העדים החפץ בידו בשעה שהבעו לב"ד אלא אפילו ראו קודם לכן בידו ומעון אז שהן מכורין לו או טענה אחרת שאין ראוי להחזיר לפי אותה טענה דמעתה אין לו מיגו שהיה יכול לומר החזרתים דאגן סהדי שלפי הדברים שדיבר להעדים בוודאי לא החזרם ודווקא בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר אבל בדברים שאין עשוין להשאיל ולהשכיר אע"פ שראו העדים מתהלה מ"מ הרי בשעת ראייתם טען מכורים המה לו וא"כ כשטוען עתה כך וכך יש לי עליו נאמן עד כדי דמיהם במיגו שהיה עומד בטענת מכירה הקודמת [ס"ך] וכ"ש אם בשעה שראום בידו לא אמר שמכורים המה לו דיכול לומר שאח"כ החזירם אפילו בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר ולא מהני רק אם ראו בידו בשעה שתבעו לב"ד ראו אפילו בדברים שאין עשוים להשאיל ולהשכיר אבד מיגו שלו כמ"ש בסעי' מ' וכן אם הדבר מפורסם שכלים אלו הם בידו אע"פ שאין לפנינו עדים שראום עתה בידו אינו יכול לומר לקוחים הם בידי אפילו בכלים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר שהרי אין כאן מיגו דהחזרתים דמתירא לומר שקר על דבר שידוע לרבים וכן אם יש עדים שראום עתה בידו אפילו הם עדים פסולים כמו נשים וקטנים ופסולי עדות מ"מ אבד מיגו שלו דמתירא לומר שקר מפני אלו המכחישים אותו [ל"ל] ובזה האופן כשראום עתה בידו אפילו אמר בעת שראו שחייב לו כך וכך כמו שטוען עתה בב"ד אינו נאמן כיון שעתה אין לו מיגו בפי פרטי דינים שבארנו בסעי' מ' והיינו או שהם דברים העשוים להשאיל ולהשכיר או שיש עדים שבאו לידו בתורת שאלה וזה שכתבנו דבראה אין לו מיגו היינו דלא יכול לטעון לקוח במיגו דהחזרתים אבל אם עכ"פ טוען החזרתים נאמן [ס"ך ס"ק ל"ג] אם לא שמפורסם גם עתה שעדיין לא החזיר [ל"ל] :

כט ויש לשאול בזה שאלה גדולה דלפמ"ש דבדברים העשויים להשאיל ולהשכיר וראו בידו אינו נאמן א"כ אין ביכולת לקנות מחבירו דבר העשוי להשאיל ולהשכיר דאחר זמן יתבענו בב"ד ע"פ עידי ראיה ויאמר שלי הם וההשובה בזה דוודאי אם בעת שראו הדפץ בידו ואמר לקוחים הם בידי ואח"כ בב"ד אמר ג"כ לקוחים הם בידי נאמן וזה שאמרנו שאינו נאמן היינו אם טען ששל חבירו הם אלא שמניע לו על זה כך וכך בזה אינו נאמן ולכן כשמשכן אדם לחבירו דברים העשוים להשאיל ולהשכיר יקבל ממנו שט"ח ויכתוב בו שמשכן אצלו הפץ פלוני או ימשכננו בפני עדים אבל במכירה אין לומר שימכור בפני עדים או בשטר דידוע דאין דרך למכור מטלטלים בשטר או בעדים ועוד דיהיה נצרך לשמור שטרו לעולם ואם ימכור בפני עדים מה יעשה אם ימותו או ילכו למדה"י [ל"ל וע' כנ"ך ס"ק ל"ח] :

ל ראה לא מקרי אלא כשראו קודם שבאו לב"ד והיינו בשעת התביעה או קודם לכן כמ"ש בסעי' מ"ב אבל מה שראו החפץ אחרי באתם לב"ד ונפל ביניהם מענות לא מקרי ראה דהכל הולך אחר זמן עת באתם לב"ד דאם היה לו אז מיגו נאמן עד כדי דמיו דכל מיגות כן הוא ואפילו הראה הכלים בב"ד לא אבד מיגו שלו דדווקא כשראו מקודם אז לא היה לו מיגו בעת באתם לב"ד ואף שמקודם היה לו מיגו מיגו למפרע לא אמרינן כמ"ש בכללי מיגו בסי' פ"ב אבל כשהיה לו

מיגו בעת ביאתם לב"ד לא שייך לומר שיאבד המיגו אפילו נמשך הקטטות והפס"ד ימים רבים :

כה אם יש עדים שבא לידו בתורת משכון ואינם יודעים בכמה י"א דהלוה נשבע היסת ומשלם כפי מה שאומר כיון שאין להמלוה מיגו דלקוח הוא בידי וי"א דהמלוה נשבע ונוטל ודווקא כשהמלוה והלוה עצמם מחולקים בעיקר ההלואה ואם היה הלוה טוען שאולים הם בידך היה נאמן בשבועה כשאין להמלוה מיגו דלקוח שם אמרינן דהלוה נשבע היסת אבל כשעדים יודעים שבמשכון בא לידו ואין הלוה יכול לומר שאולים הם בידך נקרא המלוה מוחזק ונשבע בנק"ח כדין הבא ליטול ונוטל כמו שאומר עד שיוי המשכון [וכ"מ מלמב"ם פי"ג ממלוה סל' ג' וכ"כ הס"ך בס"ק ק"ע ולמ' כמל"מ סס] וכן הדין בפרעון בס"ש בסעי' כ"ט ובכל זה יהא בידך דאם עדים אינם יודעים כלל אם לוה ממנו על המשכון אזי במקום שאין לו מיגו להמלוה לומר לקוח הוא בידי נשבע הלוה היסת בין כשמחולקים בפרעון בין בעיקר ההלואה כמה הלוה לו אבל כשעדים יודעים שבא לידו בתורת משכון אזי אף אם אין להמלוה מיגו דלקוח מ"מ הא נם הלוה אינו יכול לומר שאולים הם בידך ונקרא המלוה מוחזק ונשבע בנק"ח ונוטל בפי מה שאומר [וכ"כ סנס"מ בגילוריוס ס"ק ל"ס ולק' ממסע"ז בסי' ע"ס סעי' י"ד לע' גלמ כן] :

כו ואם יש ער אחד שבא לידו בתורת משכון ואינו יודע בכמה הלוו בשני דיעות הקורטות דלריעה ראשונה שבשני עדים נשבע הלוה ולא המלוה א"כ בעד אחד ה"ל המלוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע דכל מקום ששנים מחייבים ממון אחד מחייבו שבועה להכחישו ובכאן השבועה אינו להכחישו כיון דהער אינו יודע כמה וממילא דנאמן הלוה בשבועה ולריעה אחרונה דגם בשני עדים המלוה נשבע ונוטל וודאי דבעד אחד ג"כ לכל הפחות לא עדיף משני עדים ונשבע המלוה בנק"ח ונוטל כמה שאומר [ס"ך וס"ז] ואם הער אינו יודע כלל מהלואה רק שראה החפץ בידו קודם שבאו לב"ד הוה המלוה מחוייב שבועה ואינו יכול והפסיד דהא כששנים ראו החפץ אינו נאמן כמו שנתבאר וממילא דבאחד צריך לישבע להכחישו ובכאן אינו מכחישו שלא ראה החפץ בידו אלא שטוען טענה אחרת שממושכן בידו בכך וכך וממילא דאינו יכול לישבע ומפסיד כמו שיתבאר בסי' ע"ה ונשבע הלוה היסת :

כז כתב רבינו הב"י בסעי' כ"ג ראובן שלוה משטעון עשרה דינרים על משכון והיה ער אחד ברבר שירע המשכון והחוב אבל לא ידע כמה היה החוב ושמעון אומר שעשרים דינרים הלוה לו אם הוציא שמעון המשכון לפני ב"ד או בפני עדים קודם שנפלה הכחשה ביניהם הדין עם ראובן דכיון שיש כאן עד אחד מחייבו שבועה והרי הוא מודה לדברי העד ואינו יכול לישבע הילכך מחזיר המשכון ויביא ראיה על המעות ויטול וישבע ראובן היסת [סס שמעון לא סבית לחיס] על העשרה שהוא כופר בהם אבל אם קודם שהוציא שמעון המשכון בב"ד נפל מחלוקת ביניהם שמעון נאמן ונשבע בנק"ח ונוטל עכ"ל וזהו לדיעה ראשונה שנתבאר ולדיעה אחרונה אף אם הוציא שמעון המשכון מקודם ואין לו מיגו מ"מ כיון דהער יודע שלוה על המשכון אף שאינו יודע כמה נשבע המלוה בנק"ח ונוטל עשרים וכן הלכה [ס"ך] וזה שכ"ב רבינו הב"י מחזיר המשכון וכו' וישבע ראובן היסת וכו' לאו דווקא הוא דתחלה נשבע היסת ואח"כ מקבל המשכון דאל"כ הרי יתחייב ראובן שד"א כדין מודה מקצת וכמ"ש בסעי' ל"ט [ע' ס"ך ס"ק ק"י] :

כח המוחזק במשכון שלא בעדים שאמרנו כיון שיש לו מיגו דלקוח יכול לטעון עליו ער כדי דמיו אם המשכון אינו שוה לפי שומת הבקיאים אלא חצי שתובע ממנו ואומר המלוה אני אשלנו בחובי ובעיני שוה כדי כל חובי והלוה אומר הן אני אומר שאיני חייב לו כלום ומ"מ כיון דהדין עמו שישבע ויטול יחזיר לי החפץ ואני אשלם לו כפי השומא הדין עם בעל החפץ דאע"ג שיש להמלוה מיגו דלקוח והיה החפץ נשאר אצלו מ"מ אין לנו להאמינו מפני המיגו יותר משאומר בעצמו שמשכון הוא בידו ואיך נחזיקהו בחפצו של זה בע"כ של בעל החפץ ולכן נותן לו בפי השומא ונוטל החפץ ויש חולקין וס"ל דהדין הוא עם המלוה דיכול לומר הן אמת שהחפץ שלו אבל אני רצוני לעכבו בער כל חובי שאני נאמן מדינא ואם רצונו בהחפץ ישלם לי כל חובי וכיון דספיקא דרינא הוא אין הלוה יכול להוציא מיד המלוה שמוחזק בהמשכון ואם אח"כ תפס הלוה את החפץ אפילו הפסו בעדים באופן שאין לו מיגו דלא תפסתי מ"מ יכול להחזיק החפץ ולשלם לו כפי השומא כיון שהוא עתה מוחזק [ס"ך] ואפילו כשמעכב המלוה החפץ לעצמו צריך לישבע בנק"ח ולא די לו בהיסת ואע"ג דכשמחזיק החפץ לעצמו אינו מוציא מעות מחבירו שיהא דינו כנשבע ונוטל שצריך שבועה בנק"ח ובהחפץ הרי הוא מוחזק מ"מ כיון דאין טענתו על גוף החפץ רק על מעות שלוה ממנו אלא שנשאר אצלו מפני שמוחזק בו ואינו שוה כדי חובו נקרא מוציא [סס] :

כט בכל הכלים והחפיצים המטלטלין כשיש לו מיגו דלקוח נאמן עד כדי דמיו כמ"ש לבר בבעלי חיים שהולכים בעצמם מבית לבית כמו עבדים ושפחות ובהמות וחיות ועופות שבאלו אין חזקה מועלת אף כשטוען לקוח הוא בידי כמו שיתבאר בסי' קל"ה ותמיד הם בחזקת מרא קמא כיון שהולכים אנה ואנה ולכן כשמביא עדים שהן שלו מקודם נוטלין אותם מהמחזיק ונותנים לו ומשביעין אותו היסת שלא מכרן ולא משכנם אצלו משום דאין תפיסתן תפיסה ועבד קטן שאינו יכול

להלך

להלך ברגליו ובהמות המסורות לרועה שאין הולכים בשום מקום שלא ברשות דינם כשארי מטלטלין אבל חזקת שלש שנים מהני בבעלי חיים ויתבאר שם וכל התופס חפץ מחבירו וטוען שיש לו עליו עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שביניהם צריך לברר האיך נתחייב לו משום דיש רמאים ואולי מתוך דבריו יתברר רמאותו או שטועה בעצמו שסבור שמגיע לו בפי חשבונו ואולי אינו מגיע לו :

נ כל זה שבארנו שכשיש לו מיגו דלקוח יכול לתפוס הפצו של חבירו היינו דווקא כשתופסו מצד טענות שיש לו על זה שנתן בידו החפץ הזה אבל אם יש לו טענה על אחר ומכח זה תופס זה החפץ באמרו שחפץ זה הוא של אותו פלוני שיש לו טענה עליו ואינו של זה שנתנו בידו יש בזה דינים אחרים כמ"ש בסי' נ"ח ע"ש וכן אם הפקיד חפץ אצל חבירו וא"ל שחפץ זה הוא של פלוני והנפקר הופסו מכח אותו פלוני ויש לו מיגו דלקוח יכול אותו פלוני לתבוע את המפקיד והמפקיד יתבע להנפקר ומטילא כיון שהמפקיד צריך לשלם לאותו פלוני שוב אין ביכולת הנפקר לעכבו במ"ש שם :

נא וכן מה שיכול לטעון על החפץ כשיש לו מיגו היינו בין שהחפץ הוא ת"י ובין שהוא ת"י אחר כגון ראובן שהפקיד חפץ אצל שמעון והביא לוי עדים שהוא הפקיד חפץ זה אצל ראובן ועכשיו ראוהו עדים אצל שמעון דה"ל עדים וראה נוטלין החפץ משמעון ומחזירין ללוי ואין ראובן נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממנו ומ"מ אם שמעון הלוה לראובן עליו מעות חייב לוי להחזיר המעות לשטעון ולקבל החפץ מפני תקנת השוק דמה שמצא שמעון בזה כיון שלא ידע שהחפץ הוא של לוי ויתבאר עוד מזה בסי' קל"ג וסי' שנ"ו ואם אין עדים שהחפץ הוא של לוי אבל שמעון בעצמו מודה שיודע שהחפץ הוא של לוי ושהפקידו ביד ראובן חייב שמעון להחזירו ללוי אע"פ שהלוה לראובן עליו דפשע בעצמו שהלוה לו על חפץ של אחר ואף אם א"ל שלוי נתן לו רשות ללות עליו לא היה לו להאמינו והיה לו לשאול מלוי אם נותן לו רשיון ללות על חפץ זה לראובן [כ"ל] ואם שמעון אינו יודע רק שהחפץ היה בזמן הקודם של לוי אבל עתה בשעה שהפקיד ראובן אצלו אינו יודע אם לקחו ראובן מלוי אם לאו אוי אם היה שמעון נאמן נגד ראובן כגון דליכא עדים וראה מעינין אנן בעד שמעון דאולי לקחו ראובן מלוי שהרי ראובן היה יכול לטעון לקוח הוא בידי או החזרתיו ללוי ולמה יגרע שמעון שלא נטעון בעדו טענה זו שהיה ראובן יכול לטעון [מ"ך] ולכן צריך לוי להחזיר לשמעון מעותיו עד כדי דמי החפץ ושמעון נשבע בנק"ח כמה הלוה עליו ונוטל מלוי וכ"ש אם באמת ראובן טוען כן שלקחו מלוי שהדין כן וכן אם שמעון טוען שיודע שראובן לקחו מלוי דנאמן בשבועה כיון שיש לו מיגו שהיה יכול לומר שהוא לקחו מלוי והיה נאמן כיון שאין עדים כיצד בא לידו או שלא ראו עתה בידו וה"ה אם שמעון טוען שיודע בבירור שלוי נתן רשות לראובן ללות עליו [כ"ל] ואם שמעון אינו יודע אם לקחה ראובן מלוי או שנתן לו רשות ללות עליו ויראובן מודה בעצמו שלא לקחה מלוי ושלא ברשיונו לוה עליו אם שמעון ידע או שהוא של לוי אף אם ראובן א"ל שלוי נתן לו רשות לא היה לו להאמינו וליחזרנו ללוי ויהבע מעותיו מראובן אבל אם לא ידע שהוא של לוי והלוה עליו משלם לו לוי מפני תקנת השוק אפילו איכא עדים וראה וכמ"ש [כ"ל] וכלל זה יהא בידך דכשלוי צריך להחזיר המעות לשמעון חייב ראובן להחזיר לו המעות איך שהוא [נס"ן] ואין מקבלין ממנו שום טענה כיון שע"פ הדין נפסד לוי ע"י זה חייב להחזיר לו הפסידו :

נב אז המלוה והלוה חלוקים במשכון שהלוה אומר שהניח אצלו משכון על החוב והמלוה אומר שהלוה לו בלא משכון אם לדברי הלוה היה שוה המשכון יתר מהחוב שניהם נשבעים הלוה ישבע היסת שהמלוה תופס משלו והמלוה נשבע היסת שלא הניח משכון בידו ואם הלוה אין רצונו לישבע ישלם ואם המלוה אין רצונו לישבע ישלם להלוה מה שהמשכון יתר על החוב לדברי הלוה ואם גם הלוה מודה שהיה פחות מהחוב ישבע הלוה שר"א כדין מודה מקצת ואם אומר שהיה כפי החוב ישבע היסת ויראה לי דכשהלוה אומר שהיה רק כנגד החוב או פחות ישבע הלוה לבדו ולמה ישבע המלוה ומה ירויח בזה אם לא שהלוה מהפכה עליו שישבע ויטול ואין לומר דהמלוה מוכרח לישבע טפני חששא שכתבנו בריש הס' דשבא יוציא המלוה את החפץ ויברר שהלוה נשבע לשקר דההם שנשבע על שיויו שיוך חששא זו אבל בכאן לא ישבע באמת על שיויו כיון שיש ביניהם הכחשה בעיקר המשכון דיו שישבע שהניח אצלו משכון ולמה לנו להביאם לידי שבועות שאחד מהם ישבע וודאי לשקר ואף דבמקום שיש הברח לא חיישינן לזה כשאומר שהיה שוה יתר מכ"י החוב וכשלא ישבע המלוה יצטרך לשלם להלוה היתרון אבל במקום שהמלוה לא יתן גם אחר שבועת הלוה לברו וגם בשישבע לא יטול כיון שגם הלוה נשבע למה ישבע לבטלה [כ"ל] :

נג וכן נשבעים שניהם תמיד בכל אופן שאחד הובע מחבירו וחבירו ממנו כגון שהמלוה אומר טלא הלויתיך עליו וג' דינרים היה שוה ומגיע לי ממך דינר ובעל החפץ אומר לא לויתי ממך כלל אלא מכרתי לך החפץ בשלשה דינרים ועדיין לא שלמת לי ותובע ממנו השלשה דינרים שניהם נשבעים לפטור א"ע המלוה נשבע שמשכון הוא בידו אבל לא ישבע שמגיע לו עוד דינר כיון שלא יהן לו למה ישבע עליו [מ"ך] ובעל החפץ נשבע שסברו לו אבל לא ישבע שמגיע לו שלשה דינרים כיון שלא יתן לו למה ישבע עליהם והחפץ נשאר ביד המלוה ואם

רצו להפך זה על זה והיינו שרק אחד ישבע יכולים לעשות כן כגון שבעל החפץ אומר להמלוה השבע אתה לבדך שמשכנתיו אצלך בסלע ואשלם לך דינר או שהמלוה יאמר לו השבע אתה שמכרת לי בג' דינרים ולא שילמתי לך ואז אשלם לך ואם מחלוקים בהשבועה שכל אחד מטילה על חבירו ממחינים עד שיהרצה אחד מהם ואם לא נהרצו שניהם נשבעים ואם אחד נשבע והשני עדיין לא נשבע יכול לומר לא אשבע ואשלם לך כפי שבועתך אא"כ יכריחו וא"ז שישבעו שניהם כאחד [כ"ל] :

נד מי שיש בידו משכון ורוחק את הלוה לפרוטו וא"ל הלוה יהא שלך בער חובך לא קנה דרחויי קא מרחי ליה אא"כ קבל בק"ם ואע"ג דלגוף המשכון שיקנה א"צ לק"ם כיון שברשותו הוא וכשא"ל יהא שלך קנה לו רשותו מ"מ בכאן לא קנה בלא קניין דאינו אומר לו רק בדחייה בעלמא מפני שרוחקו לפרוע לו והוה כעין אסמכתא ויש חולקין בזה דלפי מה שיתבאר בסי' של"ו בפועל בה"ג דלא יכול לחזור בו וה"ג כן [ט"ך] אמנם דיש לחלק דפועל כיון שאליו הוא נושא את נפשו וודאי דבאמת הקנה לו משא"כ בבע"ח דוחק אינו אומר רק לדחויי בעלמא [תו"מ] ויותר דמי דין זה למה שיתבאר בסי' קס"ו בנפל עציו ואבניו לרשותו של חבירו אף שאמר לו הניעך יכול לחזור בו כל זמן שלא הוציא הוצאות ע"ש ולכן רבותינו בעלי הש"ע אף שבסי' של"ו סתמו דאינו יכול לחזור בו מ"מ כתבו בסי' זה סעי' כ"ו ובסי' ע"ג סעי' י"ז דהלוה יכול לחזור בו [וסכ"ע בסוף ב"מ לסיפך קאמר דלפ"ז פועל מוזר כ"ם בממכון לכל לסיפך מין לשים וכ"כ התוספות ומהכ"ע עלמא מוכח פ"ם מסוף דבריו כן ע"ש ודו"ק] ומיהו אם מכר המלוה את המשכון בפני הלוה ולא מיחה בו מכירתו מכירה דזהו סימן גמור שנתר בלבו להקנותו באמת דאל"כ לא היה שותק בעת המכירה [תו"ת] ויראה לי דאם קנה בק"ם קנה המלוה מיד אע"פ שעסוקין באותו ענין ויתבאר בסי' קצ"ה דיכול לחזור בו מ"מ הכא דאין הק"ם על עצם הקניין כמ"ש אלא לראיה שמקניהו בלבב שלם אינו יכול לחזור בו אף כשעסוקין באותו ענין דהא עיקר קניינו הוא מפני שמונה ברשותו :

נה כבר נתבאר בסעי' כ"ה דכשהמלוה אומר שהמשכון נאבד באונס והלוה מכחישו בברי שלא נאנס נשבע הלוה היסת ונפטר אפילו כשאין לו מינו להלוה כגון שיש שט"ח או שא"ל בפני עדים אל תפרעיני אלא בעדים והטעם דכיון שידוע שנתן לו משכון וטוען ברי שנאבד בפשיעה א"א לחייבו דהמטע"ה [תו"ת ס"ק ט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה אבל כשטוען שמא נשבע המלוה ב:ק"ח שנאבד באונס והלוה משלם לו וכמו כן הדין אם המלוה טוען שנאבדה באונס והלוה טוען בברי שהמלוה מכר המשכון נשבע הלוה היסת ונפטר ואם טוען שמא נשבע המלוה בנק"ח שנאבדה באונס והלוה משלם לו :

נו ראובן משכן חפץ ביד שמעון והלך שמעון ומשכנו ללוי או נתן לו במתנה מה שהיה לו על המשכון ואומר לוי שהמשכון נאנס מירו וראובן הובעו מיזי שמעון ואומר כי סלע היה שוה ולא לוה עליו רק שקל ותובע ממנו שקל ואומר שאולי נאבד מלוי בפשיעה ושמעון אומר שלא היה שוה רק ג' דינרים ואינו חייב לו אלא דינר נמצא ששמעון מודה במקצת וישבע שד"א שלא היה שוה רק ג' דינרים גם יש עליו שבועה שאינו ברשותו ושנאבד באונס ושבועה זו א"א לו לישבע כיון שלאו מידו נאבד ולוי אין יכול לפוטרו בשבועתו כי ראובן יכול לומר אין לוי נאמן אצלי ולכן ה"ל שמעון על שבועה זו מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם הדינר השלישי אבל על הדינר הרביעי יוכל לישבע שלא היה שוה אלא ג' ונפטר [ט"ך וט"ז] ואין אומרים כיון דשבועה שנאנסה אינו יכול לישבע לא ישבע גם שבועה זו דאין זה סברא כלל וכן הדין אם נפחת המשכון ומחולקים בשיעור פחיתתו ומודה שמעון שנפחת ואינו יודע אם היה באונס ופטור אם לאו וחייב הו"ל בשבועה זו מחוייב לישבע ואינו יכול ומשלם הפחת שמודה ועל מה שכופר ישבע המלוה שלא נפחת רק כפי שאומר והמלוה יכול להטיל ח"ם על מי שמשביעו חנם ובכל שבועות כן הוא כמ"ש בסי' פ"ז ובדין הראשון אם יש עדים שנאנס מיד לוי או שראובן נאמנתו לדוי נפטר שמעון וראובן צריך לשלם לו כל החוב [ט"ז] וראובן אינו יכול לומר אולי אם היה אצלך המשכון לא היה נאנס דכיון דאירע אונס מה לי בבית זה או בבית זה [סמ"ע] ואם יש סברא לפי הענין לאמר שאם היה ביד שמעון לא היה אירע האונס וודאי דפטור ראובן ושמעון צריך לשלם המותר על החוב [כ"ל] וכן אם דרכו של ראובן להפקיד חפציו ביד לוי ישבע לוי שאינו ברשותו ושנאנס ממנו ונפטר שמעון אם זה האונס היה אירע גם אצלו ואין ראובן יכול לומר אינו נאמן אצלי כיון שראובן מפקיד ג"כ אצלו [ט"ך ותו"ת] ואפשר דאף אם האונס לא היה אירע אצל שמעון פטור כיון שדרכו של ראובן להפקיד אצל לוי הוה יד לוי כיד שמעון וברשות הפקיר אצלו [וכ"מ מלבושים] ומ"מ נ"ל דחייב בכה"ג דבזה לא דמי משכון לפקדון וצ"ע ואם לוי פשע בו ואין לו לשלם חייב שמעון לשלם לראובן ואע"ג שראובן רגיל להפקיד אצלו ואפילו לאותה דיעה שבסי' רצ"א דכשמוסר לאשתו ובניו אינו חייב בפשיעתם התם שאני דכל המפקיד יודע שהנפקד יסמוך לאשתו ובניו אבל באיש אחר אף שנאמן הוא אצלו מ"מ מה היה לו להפקיד אצלו [סמ"ע וט"ז] וכל אלו הדינים שנתבארו זהו בין ראובן לשמעון אבל בין שמעון ללוי אם שמעון לוה ממנו יקוב הדין ביניהם ככל לוה ומלוה [כ"ל] וזה שבארנו שראובן יכול לומר לוי אינו נאמן אצלי זהו דווקא כשהיה עדיין בתוך הזמן אבל לאחר הזמן יש להמלוה רשות למשכנו ביד אחר ויהיה האחר לבל הדינים במקומו [כ"ל] :

ראובן

נז ראובן תובע משמעון המשכון שהשכין בידו והשיב שמעון בנך בא ולקח ממני המשכון ואמר שאתה שלחת אותו ונתתיו לו וראובן אומר שלא שלחו ולא בא לידו שמעון פושע הוא שמסרו ליד בנו אפילו הוא גדול שהממשכן או משאיל או מפקיד אצל חבירו צריך להחזירו לידו דווקא או שישמע מפיו למי מצוה למוסרו ורק לאשתו יש לו רשות להחזיר אם היא נושאת ונותנת בהוך הבית ושולטת בנכסי בעלה דאז ידה כידו [ס"ך] ואפילו שבועה אין ביכולת שמעון להטיל על ראובן אא"כ מודה שמעון ברי שראובן שלחו או קיבל מידו של בנו דאז נשבע ראובן היסת ושמעון משלם לו דמי משכונו אחר ניכוי חובו אם לא קיבל דמי החוב מיד בנו של ראובן [כ"ל] :

נח ראובן היה לו מעות ביד שמעון ובקש לוי מראובן שילוום לו על משכון וקבל ראובן המשכון ונתן לו כתב לשמעון שיתן המעות ללוי ונתנם לו ונאבד המשכון ביד ראובן הדבר פשוט שיש לראובן כל דין מלוה על המשכון דאיזה הפרש יש בין שלקח המעות מידו או מיד אחר מיהו אין לו דין שומר שכר נגד החוב לדיעה אחרונה שבריש הסימן ונגד כל המשכון לדיעה ראשונה שבשם אלא משעה שקבל לוי המעות מיד שמעון ואם נאבד המשכון קודם לכן שלא בפשיעה פטור ראובן מדמי המשכון ואם אח"כ קבל המעות משמעון חייב לשלם לו וראובן ישבע שבועת השומרים כדין שומר חנם אם אין עדים על האבידה שלא נאבד בפשיעה וגם אינו מאמינו וגם יכלול בשבועתו שנאבד קודם שבאו המעות ליד לוי ולוי יחזיר לו מעותיו שלוה ואם ירוע שראובן בעצמו אינו יודע מתי נאבד המע"ה ואם לוי לא קיבל עדיין המעות ישבע ראובן כשומר חנם ופטור ואם קיבל המעות אין מוציאין מידו והטעם שקודם קבלת המעות אין עליו דין ש"ש לפי שעיקר הטעם מה שיש למלוה על המשכון דין ש"ש מפני שחייב לשמור המשכון ולנערו בכל עת שהבגד צריך לזה וכשיבא עני לבקש ממנו צדקה בעת הזאת הוא פטור מליתן לו לפי שעוסק במצוה פטור מן המצוה וזהו רק לאחר שקבל המעות אבל קודם לזה אינו אלא כפקדון בעלמא ששומרי בחנם ואין על השומר לנערו ויבא בעל החפץ וינערו אם צריך [טור סעי' ל"ד] :

נט מעשה בראובן שמשכן ספרים אצל שמעון ושמעון הוצרך למעות והשכינם אצל לוי ולוי ידע שהם של ראובן וכשבא ראובן לפדותם מצאם שנתקלקלו ביד לוי ואמר לוי אמת הדבר שנפחתו אצלי כי למדתי להם מפני ששמעון נתן לי רשות ולנכות לו מעט מהחוב ואתה לאו בע"ד דידי את כי לא מידך לקחתים ופסק הרא"ש ז"ל דכיון שידע שאינם של שמעון לא היה לו להשתמש בהם בלא רשותו של ראובן ולכן חייב לשלם לראובן כל מה שנפחתו הספרי' ע"י לימודו וי"א דאפילו אם ראובן נתן רשות לשמעון ללמוד בהם מ"ט חייב לוי לשלם מפני שיכול לומר לשמעון נהתי רשות מפני שאני יודע שאינו מקלקל בלימודו ולך לא נתתי רשות [לגום] ויש חולקין בזה דאע"ג דלא היה לו ללוי ללמוד בהם בלי רשותו של ראובן מ"מ לא מקרי פושע בזה לא הוא ולא שמעון כיון שעכ"פ נתן רשות [ס"ך] ואם לא ידע לוי שהם של ראובן לא פשע כלל כיון ששמעון נתן לו רשות והוא סבר שהם של שמעון וחייב שמעון לשלם הפחת לדיעה ראשונה אף בשנתן לו לשמעון רשות ללמוד בהם ולדיעה אחרונה כשלא נתן לו רשות ומ"מ אף כשידע לוי שהם של ראובן הברירה ביד ראובן לגבות ממי שירצה מלוי או משמעון כדין הנוגל ומאכיל לאחר דנובה הנגזל ממי שירצה כמו שיתבאר בסי' שמ"א [טור] :

ס יורש שהוציא שט"ח על ראובן שמורישו הלוה לו כך וכך מעות וראובן הניח משכון ביד מורישו אפילו אם בהשטר אינו מבואר שיש משכון רק היורש מודה שהיה משכון [ש"ך] ומוען היורש שלא מצא המשכון ואולי נאנס מיד מורישו ותובע המעות השטר בטל ואין היורש נאמן במינו שהיה ביכולתו להכחיש המשכון דלא שייך כאן מינו כיון דאין היורש טוען טענת ברי שנאנס ולא דמי לכל השטרות שהיורש נשבע שבועת היורשין בשהלוה טוען שפרע למורישו ונומל מהלוה דהתם החוב וודאי והפרעון ספק אבל בכאן הפרעון וודאי כיון שהיה משכון והחוב הוא ספק אם המשכון נאבד באונס אם לאו ואם היורש טוען ברי שבאונס נאבד נשבע היורש שנאנס ונובה חובו כמו המלוה עצמו אם היה טוען כן כמ"ש בסעי' כ"ה ודווקא שאין הלוה מכחישו בברי כמ"ש שם ואם היורש טוען שהחזיר לו המשכון והלוה מכחישו נשבע הלוה היסת ונפטר ואין לומר דהיורש נאמן במינו דנאנסו דהא גם בנאנסו אם הלוה מכחישו נשבע ונפטר כמ"ש שם אמנם כשאין המשכון מבואר בהשטר י"ל דהיורש נאמן במינו שהיה אומר שלא היה משכון כלל אמנם יש מי שאומר דטענת חזרה היא טענה גרוע דאיך יחזיר לו המשכון בלא דמים והוה כטוען במקום עדים וכן נשבע הלוה היסת ונפטר [מ"מ] :

סא ראובן הניח משכון ביד שמעון ומת שמעון והניח בנים קטנים ובא ראובן לפדותו מיד יורשי שמעון ואומר ראובן שהוא ממושכן ביד אביהם בחמשים זהובים והיתומים אומרים שאביהם אמר שממושכן במאה זהובים החמשים שמורה יהן מיד להיתומים והחמשים האחרים יניח ביד שליש עד שינדלו היתומים וישבעו שבועת היורשים אם טוען ראובן שישבעו ודווקא אם הם פקחים ומבינים ענין אבל אם הם קטנים ביותר לא ישבעו אך כשינדלו דלא שייך שישבעו שבועה שלא פקדנו אבא דלקטנים ביותר לא שייך שיצוום ואע"ג דבסי' ק"ח יתבאר דכל יתום קטן שהגדיל א"צ לישבע שבועה זו מ"מ אם הם קטנים שהגיעו לכלל דעת והמה

פקחים ישבעו דאפשר שאביהם צוה להם [ב"ח] וכן אם הם לאו בני דעת מוכרח לשלם להם מאה זהובים ואם יש אפטרופוס שמינה אביהם צריך לישבע שמניע על המשכון מאה כס"ש שם אבל כשלא מינה אביהם אפטרופוס רק הקרובים עוסקים בצרכי היתומים אין על הקרובים לישבע אף שעוסקים על פי ב"ד ודווקא כשהקטנים טוענים ברי אבל אם הם אינם יודעים בכמה ממושכן אנן לא מענינן בערם שאולי הוא ממושכן ביותר דהמלוה על המשכון אין לו עליו רק שיעבוד בעלמא ואין מוציאין מארם במענת ספק [ס"ך] וחלוה ישבע היסת שאינו מניע אלא נ' ודווקא כשרוצים לגבות מהמשכון אבל אם רוצים רק להחזיק במשכון והלוה מבקש להחזיר לו משכונו אזי אפילו אם אינם יודעים בכמה הוא ממושכן טוענין בעדם אולי מניע יותר דלענין שיעבוד המה מוחזקים וטוענים בעדם אפילו בטענת ספק [נ"מ] ואם היתומים גדולים וטוענין ברי שמניע מאה נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ואם אין רצונם לישבע ישבע הלוה היסת ומשלם חמשים [ל"ל] בד"א כשהמשכון הוא מדברים שאין עשוין להשאיל ולהשכיר אבל כשהוא מדברים העשוין להשאיל ולהשכיר וראו החפץ בידם שאין להם מינו דהחזרתיו אינו משלם אלא חמשים ואפילו אם המשכון שוה יותר דהוא נאמן במינו שהיה אומר שהשאילו דדברים העשוים להשאיל ולהשכיר וראו עדים החפץ מוציאין אפילו מהיתומים אבל אם ערים לא ראו החפץ בידם אזי אם טוענים ברי שמגיע עליו מאה אין מכריחין את היתומים להראות החפץ ואם טוענים שמא מגיע עליו יותר ויש להלוה עדים שמכירים את החפץ בטב"ע בשיראיהו והלוה נותן סימן בו והב"ד רואים שזה הסימן הוא מבוון עם סימן החפץ שנמצא אצלם מצוים להיתומים שיוציאו את החפץ והעדים יראו אותו ואם יכירוהו בטב"ע נאמן הלוה בשבועה ואם אינו נותן סימן אין מכריחין את היתומים להוציאו ולהראותו וכ"ש בשאין לו עדים המכירים את החפץ בטב"ע רק מכוונים איזה סימן לא מכבינן על זה להוציאו מחוקת היתומים ונאמנים עד כדי דמי החפץ דסימן בחפץ לאו כלום הוא להוציאו מחזקתו רק טב"ע וכן בכל הסימן שבארנו דראה אין לו מינו היינו שראו והכירו בטב"ע חפץ זה וכ"ש אם שמו כתוב על החפץ דעדיף טפי"ע אם הוא רק עשוי להשאיל ולהשכיר [לו"ת ומ"מ] וכל זה הוא כשהמשכון שוה מאה אבל אם אינו שוה כל כך אין על הלוה בכל עניין אלא לשלם כדי דמיו ועל השאר ישבע היסת כששוענין היתומים ברי ואם טוענים שמא אינו נשבע כלל :

סב משכונו של ישראל ביד נר [גימוס קמוניס] ומת הנר ואין לו יורשים באופן שיתבאר בסי' ער"ה שנכסיו הפקר וכל המחזיק בו זכה בו וכא אחר והחזיק במשכון מוציאין אותו מידו ומחזירין את המשכון לבעליו שכיון שמת פקע שיעבודיה ואין חילוק בין משכנו בשעת הלואתו לשלא בשעת הלואתו דתמיד אין להמלוה בו רק שיעבוד בעלמא [לו"ת] :

סג וכן הדין אם יש לו שטר משכונא על קרקע של ישראל והקרקע מוחזקת בידו ומת ובא ישראל אחר והחזיק בה לא עשה כלום דמיד שמת פקע ש"עבודיה וברשות בעלים הראשונים עומדת אפילו כשהיתה משכנתא לזמן ובאתרא דילא מסלקי עד הזמן דהוה בתוך זמן זה כמכר ומת בהוך הזמן מ"מ עומדת ברשות בעלים הראשונים [ב"ח] דעב"ו אין להמלוה רק שיעבוד :

סד מצרי שהלוה לישראל על המשכון ונפל ממנו ומצאו ישראל אחר חייב להשיבו להלוה לפי שגוף המשכון הוא שלו ולא היה להמלוה עליו אלא שיעבוד וכיון שנפל ממנו פקע שיעבודיה ואפילו כשהמוצא אומר רצוני לקדש ש"ש יכול לומר לו תקדש בשלך ולא בשל אחרים אבל מעות שהלוה להמצרי ונפל ממנו ומצאו אחר אינו מחוייב להחזיר להמלוה דמעות להוצאה ניתנה וכבר יצאו מרשותו של מלוה וי"א דגם במשכון הוא דווקא כששוה יותר מחובו דבזה עדיין הוא של הלוה אבל אם הוחלט המשכון ביד המלוה כגון שעלה עליו ריבית עד שאינו שוה כפי הקרן והריבית הרי הוא לגמרי שלא של הלוה וזכה בו המוצאו [סמ"ע] וכן להיפך במעות אם עדיין לא יצא מרשותו של לוה חייב להחזירם לו [ס"ך] כנון ששלחו בשליחות לפרוע להמצרי כמ"ש בסי' קפ"נ ע"ש [ודבכי רבינו סב"י בסעי' ל"ח המוסיף וכתב המוסיף דס"ל דקודם מסמים לא קנה וחסו כווחם הגר"ח כס"ק קס"ט וחסו ויחד היחום ולע"ד נלחה דמיירי שעדיין לא קיבל המשכון מהלוה ולא סיה דעתו לסקנותו עד קבלת סמשכון ודו"ק] :

סה משכונם של אלו שנתבארו ביד ישראל ומתו ובא אחר והחזיק בו בעל המשכון קונה בנגד מ"ש שהיה הלוה חייב לו והמחזיק קנה השאר בר"א כשהיה המשכון בחצר שאינה משתמרת ונם המלוה לא היה בחצירו בשעת מיתת הלוה דלכן לא נקנה לו כל המשכון בקניין חצר אבל כשהיה בחצר המשתמרת או שהמלוה היה בחצירו קנה לו חצירו כל המשכון כמו שיתבאר בסי' רס"ח :

סו משכונו של מצרי ביד ישראל וא"ל להלוה תן לי מעותי והשיבו המצרי לך ומשכנו אצל ישראל אחר או המלוה בעצמו משכנם אצל ישראל אחר וקיבל מזה הישראל המעות שהלוה חייב לו ומת המלוה והמשכון שוה יותר מהחוב זכה השני בכל המשכון דכיון שקיבל מעותיו מהשני אין להראשון שיכות עוד ונסתלק מהמשכון [ס"ך וט"ז] וכן הדין במשכונו של גר [גימוס קמוניס] ואין לו יורשים אבל אם הראשון לא הספיק למוסרו להאחר בציווי של הלוה עד שמת הלוה זכה הראשון במה שבידו וא"צ ליתן להאחר כלום דהא לא משך ולא לקח ממנו מעות אלא שהלוה צוה למסור לו המשכון

המשכון וכיון שלא הספיק למסור לו עד שמת הלוה במה קנה השני ובמה שנתבאר אין חילוק בין הלוה בריבית או לא [ס"ך] ואם היה הלוה חייב לישראל אחר יתבאר בסי' פ"ז אם יכול לגבות ממשכון שיש לישראל מלוה זה ע"ש [ע' סמ"ע ס"ק קע"ז] :

סז כתב רבינו הב"י בסעי' ט"א משכונו של מצרי ביד ראובן והפקידו ראובן ביד שמעון ומת המצרי יש להסתפק אם וכה שמעון במה שהמשכון יותר מהחוב ע"ל ופקרו מהמרדכי [פ"ג דכ"ב ומגמ"י פ"ב מכו' לות י'] והספק הוא אם נאמר דאין לראובן רק שיעבוד כדי חובו ומשלם לו שמעון חובו והשאר שלו או דילמא כיון דמכח ראובן קאתי הכל לראובן כן מבואר שם ורבים מרבותינו האחרונים תמהו בזה דמאי ספק יש בבאן דהרי אינו של ראובן רק נשתעבד לו ופשיטא שזכה שמעון בהמותר [ים"ם ב"ק פ"ב סי' ך'] והרי אפילו היה המשכון בחצירו של ראובן ביכולת אחר להחזיק המותר על המשכון כמ"ש בסעי' ס"ה וכ"ש כשהוא ברשותו של האחר [ס"ך ס"ק קס"ג ומגר"מ ס"ק קנ"ו] ויש שרצה לתרץ דמטעם הפקעת הלוואתו אפשר לומר דזכה ראובן [מו"מ] וא"א לומר כן בלל [מ"מ] ויש שרצה לתרץ דמירי בהלואת ריבית ויכול ראובן לומר דכל זמן שאין הלוה פוריהו אחשוב עליו ריבית עד שיעלה חובי יותר משיויו [סס] וזה יותר המות דא"כ הדין שנתבאר בסעי' ס"ה אינו אלא בהלואת גמ"ח וא"א לומר כן ועוד דהא ביארו טעם הספק משום דשמעון בא מכח ראובן כמ"ש ולבד שהסברא אינה מחוורת כלל ולענ"ד נראה הדבר פשוט דשמעון שקבל הפקדון מיד ראובן ונתנו בסקום המשתמר היה כאלו הקנה סקום זה לראובן ולכן אף שרשותו של שמעון זכה בחפץ זה ס"ם הלא הסקום שהחפץ מונח בו הוא של ראובן ואם ירצה שמעון לזכות בו מצד רשותו הרי הוא בא מכחו של ראובן שמסר לו המקום שיונח בו פקדונו ובסעי' ס"ה אף שמונח ברשות המלוה מ"ם הרי מונח בסקים שאינו משתמר ואינו עומד בצדו דאין כאן קניין כלל כמ"ש שם אבל הכא מונח במקום המשתמר והמקום אף שהוא של הנפקד הרי הקנהו להמפקיד כמ"ש בסי' רמ"א סעי' ב' ע"ש :

סח מעשה בראובן ולוי שהיו שותפים והיה ביד ראובן משכנות של שמעון ומת שמעון והבעו יורשיו את המשכנות וראובן טוען אני הופס אותם מפני שלוי שותפי אמר לי ששמעון חייב לו מדמי השותפות ולוי רוצה לישבע שכן הוא ואומרים מאחר שהם שותפים הוה תפיסת ראובן כתפיסת לוי וידו כידי בעסק השותפות ויכול לוי לישבע באלו הוא היה הפוס בהם ופסק הרא"ש ז"ל שאין לוי יכול לישבע על זה דוודאי אם ראובן בעצמו היה טוען ששמעון חייב לו היה נאמן במינו דלהדי"ם או החזרתים אבל כיון דראובן בעצמו אינו יודע אם אמת הדבר וביד לוי אינם המשכנות אין כאן מינו

כי שמא ראובן לא היה רוצה לשקר ולומר להר"ם או החזרתים אבל אם נם ראובן יודע שמניע משמעון להשותפות ומוען כן ווראי שיכול להתפיסם [עמ"ך ס"ק קכ"ם] וכן הדין כשאחד נתן פקדון לראובן ושמעון וכשתבע מהם פקדונו השיב ראובן כך וכך הוצאתי הוצאות ע"פ מכתבך וכן שמעון טוען שהוציא הוצאות בפ"ע לבד הוצאות של ראובן וג"כ ע"פ מכתבו והמכתבים אינם אצלם אם שניהם יודעים מהוצאות של שניהם נאמן נם זה שאין הפקדון בידו ואם אינם יודעים זה כזה אינו נאמן רק מי שהפקדון בידו והאחר אינו נאמן מפני מינו של זה והעיקר תלוי אם זה שהפקדון בידו יודע מהוצאות השני וכל זה הוא כשיש מינו עכ"פ אבל כשאין מינו כגון שיש עדים שנמסר לפניהם ועידי ראיה וודאי דאינו נאמן אפילו מי שהמשכון בידו כמ"ש כמה פעמים בסי' זה :

סט המחזיק בקרקע חבירו ואוכל פירותיה וטוען כי במשכונא ירד בו ושהיה לו שטר ממאה דינרים שהלוה על זה ועכשיו נאבד השטר ממנו ובעל הקרקע טוען שלא היה רק המשים אם לא החזיק בה המלוה שני חזקה הלוה נאמן דקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין נאמן לומר לקוחה היא בידו כבמגלטין וישבע הלוה שד"א ואין זה כנשבע על הקרקע שיתבאר בסי' צ"ה דאין נשבעין עליהן שד"א דכיון שהקרקע בחזקת הלוה ושניהם מודים שמשכנתא היא הוה תביעתו ככל תביעת ממון והוי מורה במקצת וחייב שד"א אבל אם החזיק בה המלוה שני חזקה נאמן בהיסת ואע"נ דבשאר משכון צריך המלוה לישבע שבועה חמורה בנק"ח מתקנת הגאונים כמ"ש בסעי' ל"ג מ"ם כיון דשבועה דאורייתא אין כאן מפני שהחזיק שני חזקה ואין נשבעין שד"א על קרקעות לכן נם הגאונים לא תקנו בזה שלא תקנו רק במטלטלין [ס"ך] ולכן די בהיסת ונוטל מאה מן הקרקע שאוכל בנבייתא כמו שהתנה מסתמא [מ"מ] וי"א דתקנת הגאונים היא נם בקרקע [ולמג"ך] :

ע המלוה את חבירו על המשכון ופרעו ואל תן לי משכוני א"ל המלוה לך עתה ובא למחר ואחזירנו לך וננבב המשכון אם ננבב קודם האמן שקבע לו לבא וליטלו חייב המלוה לאותה דיעה שבריש הסי' דהוה ש"ש דאף שקבל המעות מ"ם כיון שעדיין לא החזירו להלוה עליו לשמרו כמקודם ואם ננבב אחר הזמן שקבע לו פטור דמאז אינו אלא כש"ח דאינו אלא פקדון בידו ככל הפקדונות אבל שומר חנם מיהא הוי ואינו יכול לומר אין רצוני להיות שומר כלל והיה לך ליטלו רכיון דלא מסר לו בעת הפרעון בהכרח עליו להיות עכ"פ ש"ח ולהתחייב בפשיעה [ג"ל מדברי הטוש"ע סעי' מ"ג בסגהה] לפיכך אם יש עדים ללוה שבא בזמן שקבע לו ולא נתנו לו חייב בנניבה ואם אין עדים ישבע המלוה היסת שלא בא בזמן שקבע לו ופטור ואע"נ שאח"כ בא הלוה ובקש המשכון והעיכוב היה מצד המלוה מ"ם אחר הזמן

הזמן הזה אינו אלא ש"ח כיון שכבר קיבל מעותיו ולא בא ליטלו בזמנו שקבע לו [סמ"ע] ולפי מה שבארנו בריש הסי' דהוה ספיקא דדינא ואין המלוה ש"ש רק כנגד מעותיו וכיון דכבר קיבל המעות ממילא דגם בהוך הזמן שקבע אין דינו אלא כש"ח אין נ"מ כלל בדין זה ודבר פשוט הוא שאם המלוה נתן לו המשכון ולא רצה לקבלו ואמר יונח אצלך עד שאקבלו אין המלוה אפילו ש"ח אם לא שענה לו בפירוש יונח אצלי עד שתקבלו וע' בסי' רצ"א סעי' ך' מה שכתבנו שם [כ"ל] :

עא ראובן שהיה לו משכון ביד עובד כוכבים המלוה בריבית ושמעון הוצרך למעות ובקש מראובן שיתן לו רשות ללות מאותו המלוה על משכון שלו ונתן לו רשות ולוה עליו ואח"כ נשרף המשכון ביד המלוה פשור שמעון מלשלם לראובן דמי המשכון כפי המעות שלוה דהא גם בלא הלואתו היה ראובן מפסידו כולו כיון דנשרף ואף שע"י זה מרויח שמעון מ"מ מה לו לראובן בזה כיון דהוא לא ע"י זה הפסיד וזהו אם בדיניהם אין המלוה משלם היתר מהחוב כשנשרף המשכון אבל אם בדיניהם משלם פשיטא ששמעון משלם לראובן דהרי מפסיד על ידו וערוך אפילו מגרמי [כ"ל] וכ"ז הוא מדינא אבל מ"מ ראוי לב"ד להשהדל לעשות פשרה אף שע"פ הדין אין שטעון כחוייב לשלם כשאנו מפסיד על ידו מ"מ כיון דהוא הרויח ע"י משכונו של ראובן צריך לפצותו לפנים משורת הדין וכעין זה כתב הר"מ אלשיך בתשו' וכן בכל העניינים הרבים שנתבארו בסי' זה שיש בהם שבועות רבות שמהראוי להשהדל ולמצא פשר ומצוה לבצוע ובפרט במקום שבועה :

עב אין יכול הלוה לומר להמלוה קח לך המשכון בעד חובך ומחוייב לשלם לו מעות אע"פ שלוה ממנו בלא שטר ואין חילוק בזה בין שהמשכון שוה כדי החוב או פחות מזה או יתר מהחוב דהרי מעות הלוה לו והמשכון הוא רק לבטוחות בעלמא אא"כ אין להלוה מעות או בהברח לו לקבל המשכון אם הוא שוה כדי חובו ואם לאו ישלים לו משארי מטלטלין כמו שיתבאר בסי' ק"א ע"ש :

סימן עג [כמה זמן סתם הלואה וכמה פרטי דיני הלואה וכו' כ"ז סעיפים] :

א המלוה את חבירו סתם ולא קבע לו זמן לפרעון אם יש מנהג בעיר כמה נמשכת סתם הלואה הולכין אחר המנהג ואם אין מנהג בעיר יש לו זמן שלשים יום שאינו יכול לתובעו קודם שלשים יום בין במלוה בשטר בין במלוה בע"פ בין במשכון בין שלא במשכון ורק לענין הזקה אין אדם פורע תוך זמנו לא אטרינן זה בסתם הלואה כמו שיתבאר בסי' ע"ח ואם התנה המלוה בשעת הלואה שיתבענו כל זמן שירצה יש לו רשות להובעו אפילו ביום ההלואה וכן במבר חפץ ולא קבע זמן לפרעון הדמים יש לו זמן שלשים יום אבל שאלת חפץ סתם יכול לתבוע לאלתר דדווקא הלואה שניתנה להוצאה וכן במכירה שצריך להביא מעות נצרך לזה זמן אבל שאילת חפץ שמחזירו בעין מה צריך זמן לזה ואף שיש מרבותינו דס"ל דגם סתם שאלה שלשים יום [ר"ת והעיטור גרסק"ג דסמנא כמ"ס סתום ומר"ן סס] מ"מ כל הראשונים לא ס"ל כן [וכ"מ לפדיה מהגיגה כ"כ:] ואפילו שאל מחבירו דבר שאינו חוזר בעין כמו יין ושמן אם אמר השאילני כא הוה הזמן שלשים יום ואם אמר הלויני הוה הזמן שלשים יום [כ"מ מסנמא סס לפיכך"י ומ"ש ור"ן ע"כ] ובשאלה אף שיכול לתובעו לאלתר מ"מ צריך להניחו להשמיש לכל הפחות פעם אחד [לו"ת] וע' בסי' שמ"א [ע' יהוסלמי רפ"נ דמע"ש] :

ב המלוה לחבירו יכול לבקש מהלוה שיכתוב לו שטר ואם אינו רוצה צריך להחזיר לו מעותיו מיד כי מסתמא היתה דעת המלוה כן בעת שהלוהו ואפילו הלוה לו סתם ויראה לי שאין יכול לכופו שיכתוב לו שטר בעדים רק שטר בחת"י חלוה דכיון דלוה סמנו בע"פ לא יוכל לכופו לעשותה מלוה בשטר שיוכל לגבות מלקוחות [ועמ"ש בסי' ל"ט סעי' ס' ומולי זה כוונת סע"ז וכ"מ מרלו"ז מסכיח מפמ"נ ע"ש וע' במגיס סס ולפמ"ש לא פליגי כלל וכ"מ מלבוש וכ"כ בלו"ש וד"ק] :

ג המלוה את חבירו וקבע לו זמן יותר משלשים יום אע"פ שלא קנו מיד המלוה אינו יכול לתובעו קודם הזמן בין במלוה בע"פ בין בשטר בין במשכון בין שלא במשכון ואפילו קבע לו הזמן אחר ההלואה אין המלוה יכול לחזור בו דזהו כמחילה שמחל לו המעות על זמן הזה ומחילה א"צ קנין כמ"ש בסי' רמ"א [ס"ק] ואפילו מת המלוה אין ביכולת היורשים לתבוע קודם הזמן ואפילו מת הלוה אין יכולים לא המלוה ולא יורשיו לתבוע מדם קודם הזמן. אם יורשיו אמודים כמותו ואף אם אינם אמודים אם רוצים ליתן בטוחות טובים או להעמיד ערב בטוח על ההלואה אין יכולים לכופם לפרוע קודם הזמן אבל בלא זה יכולים לכופם לפרוע קודם דשענת המלוה נכונה שטתירא שלא יהיה לו ממה לגבות ואף שיש מהגדולים שמפקפקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא [מו"מ] ואף הלוה עצמו אם מאבד נכסיו או מתמוטטים יכול לתובעו קודם זמנו כיון שנשתנה מצבו מבעת ההלואה [כ"ל] וע' בסעי' ט"ו :

ד טען המלוה ואמר שהיום הוא סוף הזמן שקבע או לשלשים יום בסתם הלואה והלוה אומר עד עשרה ימים מהיום נשבע הלוה היסת דאין חילוק בשבועה בין

בין הבחשת סבום סמון להכחשת הזמן ולכן אם יש עד אחד שמעיד כהמלוה נשבע הלוה שד"א להכחיש העד ואם העד מעיד כדבריו הוה עד מסייע ופוטרו משבועה לגמרי ואם יש ביניהם גם הכחשה בנוף הסמון שהמלוה אומר מאה הלויתיך והיום הוא הזמן והלוה אומר חכשים והזמן הוא לאחר עשרה ימים ישבע הלוה מיד שד"א כדין סודה מקצת ויכלול בו גם השבועה מהזמן ואם המלוה סודה ברבר הזמן להלוה אינו יכול לכופו לישבע על החמשים מיד אלא ישבע בשיגיע הזמן [מ"מ דלמ כמ"ך] וכן הדין כשהמלוה אומר שהזמן הוא לאחר חמשה ימים והלוה אומר לאחר עשרה ימים אינו יכול לכוף את הלוה שישבע מיד אלא אומרים לו המתן חמשה יכים ואז תשביענו היסת שנשאר לו עוד חמישה ימים וכלל גדול הוא רער שלא הגיע הזמן אינו יכול להשביעו דאולי יודה עד הזמן [סמ"ע] :

ה גר"א שהשבועה היא על הלוה במלוה בע"פ בלא משכון אבל במלוה בשטר או במשכון ומתן המלוה שלא קבע לו זמן או שהיום הוא הזמן ישבע המלוה היסת וגבה חובו מיד ואע"פ שבסי' הקודם נתבאר כמה פעמים ששבועת המלוה על המשכון היא בנקיטת מ"מ לעניין הזמן די בהיסת [מ"מ] וכן בכאן אינו נשבע אלא כשאומר היום הוא הזמן אבל כשאומר בעוד חמשה ימים אין מניחין אותו לישבע עד הזמן שאומר דשמא עד הזמן יודה להלוה [ג"ל] :

ו לוה שנתפשר עם נושיו שישלם להם כשירחיב ד' את גבולו ואח"כ נתעשר מעם והובעים אותו והוא אומר שלא כיון על מצב כזה אם בסי הבריות נקרא שהרחיב ד' את גבולו אין ברבריו כלום ויותר מזה צריכים הב"ד להבין לפי ערך האיש ומחברו מה נקרא אצלו הרחבת גבול [מ"ב] וכן בשמת והניח נכסים ליורשיו צריכים יורשיו לשלם אף אם אולי כשהיה חי לא היה נקרא אצלו לפי ערכו הרחבת גבול אך כשמת ויש ממה לשלם וודאי דנתחייבו הנכסים בעת מיתתו ולא להניח ליורשיו דזהו הרחבת גבול כשהוא א"צ נכסיו לפרנסתו [כ"ל] :

ז הנשבע שלא לפרוע חובותיו הוי שבועה שוא וחייב מלקות כשהיה בהמ"ק קיים ואין השבועה חלה עליו דנשבע לבטל את המצוה לא חלה השבועה כמ"ש ביו"ד סי' רל"ט ואפילו אם בשעה שנשבע לא היה חייב לשום אדם והיה אפשר לומר דהשבועה חלה דלא הוי נשבע לבטל את המצוה דכוונתו שלא ילוה [מ"מ] ראינו כן דא"כ היה לו לישבע שלא ללות אבל לשון זה הוי ביטול מצוה דאל"כ בנשבע שלא לעשות ציצית תחול השבועה מפני שאפשר לו שלא להביא עצמו לידי חיוב שלא ישא בגד מארבע כנפות [קלמ"ח] והנשבע שלא יברך בהמ"ז תחול השבועה מפני שאפשר לו שלא יאכל לחם והנשבע שלא להשיב גזילה תחול מפני שאפשר לו שלא לגזול אלא וודאי דגם בכה"ג מקרי לבטל את המצוה וגם אין לומר שתחול בכולל כיון דחל על עובר כוכבים חלה גם על ישראל [בח] דהא לחרע לאחרים גם בכולל אינו חל כמ"ש שם בסי' רל"ו אבל אם נשבע שלא למכור נכסיו אם בשעה שנשבע לא היה עליו שום חוב ואח"כ לוה ואין לו כעות לשלם תכה השבועה דהא כשנשבע לא היתה לבטל המצוה ואם בשעה שנשבע היו עליו חובות לא חלה השבועה אף שהיה לו מעות אז דכיון דהוא בע"ח משועבדים כל נכסיו מן התורה לבע"ח ומחוייב לשלם בכל אשר יש לו ואיך תחול שבועתו על נכסי אחרים אבל כשלא היה בע"ח בשעת שבועה אפילו נשבע שלא למכור נכסיו לפרוע חוב ג"כ חלה השבועה דהא ביכולתו לשלם במעות אם ילוה וממילא דחלה השבועה ועוד דוודאי כוונתו היה שלא ימכור נכסיו אפילו לפרעון חוב וכ"ש שלא לפרעון חוב וא"כ חלה השבועה בכ"ל ומעשה בא לפני הרא"ש ז"ל בראובן שנשבע שלא למכור משלו לפרוע שום חוב ואח"כ נשבע לפרוע לשמעון לזמן פלוני וכשהגיע הזמן טוען אין לי מעית וכבר נשבעתי שלא למכור משלי לפרוע שום חיב ופסק הרא"ש ז"ל דאם חובו של שמעון קרמה לשבועה שלא למכור לא חלה השבועה ומכין אותו אם אינו רוצה לפרוע ואם השבועה קרמה לחיבו של שמעון וחלה השבועה הראשונה נמצאת שבועה שנייה שבועת שוא כיון שנשבע שיפרע לזמן פלוני ומחוייב לקיים שבועתו ולמכור אף נכסיו ולשלם ואין ביכולתו מפני שבועה הראשונה ולבן מכין אותו ואם מתוך אימת המלקות יתחרט ויוצא פתח לשבועה ראשונה יתירה לו ויכסור ויקיים שבועה שנייה נעכ"ל ומה שהצייך פתח אע"פ שרי בחרטה כמ"ש ביו"ד סי' רכ"ח אולי רצה להחמיר עליו או דמ"ל דבשבועה לא סני בחרטה [המתרומם נתקטו כדבריו ולפמ"ש דבריו בדוגיס ודו"ק] :

ח הנשבע לחבירו שיפרענו המגיע לו קודם שיעבור זמן פלוני אע"פ שלא הבעו בתוך הזמן ולא עבר על השבועה דהשבועה לא חלה רק כשיהבעינו המלוה מ"מ השבועה במקומה עומדת שאם יתבענו אפילו אחר הזמן מחוייב תיכף ומיר לשלם לו ואם לאו עובר על שבועתו דכמו המלוה לזמן ועבר הזמן מתוייב לשלם אחר הזמן כמו כן לעניין שבועה ולכן צריך הלוה ליזהר שבעת הזמן יהיו המעות מוכנים בידו שאם יתבענו יפרענו מיד דאם יאחר יעבור על שבועתו וביו"ד סי' רכ"ח וסי' רל"ב נתבארו דינים הרבה כאלו ותביעה מקרי אף כשחבעו קודם הזמן שיפרע לו בזמנו ובשלא שילם בזמנו עבר על שבועתו ונם אם תבעו ע"פ מכתב הוה תביעה [מ"מ] :

ט מי שהיה חייב מנה לחבירו ונשבע לפרעו לזמן פלוני וזה המלוה היה חייב לאחר מנה ותפס שר העיר מזה הלוה מנה בעד האחר אנוס הוא וא"צ לפרוע

לפרוע למלוה שלו דאומדנא גדולה היא שלא נשבע על אופן זה ולכן אע"פ שאונס ממון לא מקרי אונס לעניין שבועה מ"ם כיון דוודאי לא נשבע על אופן זה פטור [מ"ך] וכן אם הב"ד יודעים שמזה המלוה מגיע לאחר מגה ואין למלוה ממה לפרוע מוציאין מלוה זה ונותנים לזה מדינא דר' נתן במ"ש בסי' פ"ו ואין משגיחין על שבועתו ונם הוא אינו עובר על השבועה כיון דאנוס הוא מצד דין תורה ולא ע"ד כן נשבע [ג"ל]:

י מי שהיה חייב מנה לחבירו ונשבע לפרעו ליום פלוני בחודש ואירע אותו יום בשבת חייב לפרעו קודם אותו יום ואם לא פרעו קודם צריך ליתן בשבת משכון וישומו אותו דוחו דבר מצוה שמותר בשבת כמ"ש בא"ח סי' ש"ו ובלא שומא אינו פרעון ולא יצא ידי שבועתו [סמ"ע] ואפשר דא"צ שומא אלא להקנות לו בגוף החפץ כפי שיעור החוב [ב"ח] ויתבנו לו בתורת פרעון וכל זה דווקא כשתבעו קודם השבת או אפילו תבעו בשבת דהגם דהתובע עשה איסור לתבוע ממון בשבת מ"מ כיון שעכ"פ תבעו עובר על השבועה ומחוייב ליתן משכון כמ"ש אבל אם לא תבעו אינו עובר כמ"ש בסעי' הקודם [ומתורץ קושית הט"ז וע' בא"ת] ואם נשבע לשלם לו מעות אין בזה תקנה רק שיקניטו החדר שמונח שם המעות ויקנה המעות בתורת הצר [לו"ח] אבל איסור מוקצה לא התירו לו לטלטל מעות בשבת אע"פ שע"י זה יעבור על שבועתו ואף אם יטלטלם ע"י עכו"ם דהוה שבות דשבות במקום מצוה מ"ם הרי להמלוה אסור לקבלם [ג"ל]:

יא מי שנשבע לשלם לחבירו ומדינא לא היה חייב לו אם ידע שמן הדין פטור ועכ"ז נשבע חייב לקיים שבועתו ואם אומר שטעה מפני שהיה סבור שחייב מדינא פטור מלשלם דכל שפטור מדין פרעון פטור גם מהשבועה והיא שבועת שגגה ויותר מזה אפילו נשבע לפרוע לזמן פלוני ובתוך הזמן מחל לו המלוה א"צ לשלם מטעם זה דכל שפטור מצד הפרעון פטור גם מצד השבועה דדווקא כשידע שהוא פטור מצד הדין ונשבע הרי קיבל עליו והוי כנשבע ליתן מהנה דחייב לקיים שבועתו וכן אם נשבע לפרוע לזמן פלוני ובתוך כך עברה שמיטה פטור גם מצד השבועה אם נוהגים במקום זה שמיטת כספים וחמלוה לא כתב פרוזבול והוא לא נזכר בעת שבועתו על השמיטה דאם נזכר או ועכ"ז נשבע חייב לקיים שבועתו [ג"ל] וכן מי שנשבע ליתן מתנה לתתנו והמתנה לא היתה עליו חיוב קודם השבועה ואח"כ תרגיל התנו קטטה עם בתו אם יש לחוש שאם יתן לו המתנה ירגיל יותר קטטות פטור מליתן לו דאומדנא גדולה היא דאדעתא דהכי לא נשבע וכן אפילו הבטיחו מתנה מקודם אם מצד דין תורה בלא השבועה לא היה חייב ליתן לו מפני הקטטה אוי פטור גם מצד השבועה וכמ"ש [עמ"ך ס"ק כ"ח]:

יב הנשבע לחבירו לפרעו ביום פלוני והגיע הזמן והמלוה איננו בעיר פטור עד שיבא המלוה או שלוחו דהא אפילו השתוא בעיר אם לא תבעו פטור כמ"ש בסעי' ח' אך אפילו אם תבעו כשהיה בפה קודם זמנו או תבעו ע"פ מכתב מ"מ אינו מחוייב להוליך לו המעות למקום אחר ולאחר אינו יכול ליתן לא לבנו ולא לאשתו אם אינה עוסקת בעסקי בעלה אבל כשהיא עוסקת מחוייב ליתן לה וידה כידו [מ"ך] ולכן יזהר הלוה שיהיו המעות מוכנים בידו שמא יבא ויתבעם ויעבור על שבועתו וכמ"ש שם וזה שאמרנו שא"צ להוליך לו המעות היינו דווקא שנשתנה דירתו של המלוה עתה מסה שהיה בעת השבועה או אפילו לא נשתנה אלא שאינו בעירו שהיה שם בעת השבועה שנסע למסחרו וכה"ג אבל אם הוא בעיר שהיה בעת השבועה אפילו דירתו היא שלא במקום הלוה צריך להוליך אחריו את המעות כי וודאי כשנשבע היתה רעתו שיולוך לו המעות למקום שדר שם דאל"כ היה לו לפרש בעת השבועה שהמלוה יבא למקומו ואפילו אם יש ספק בזה ספק איסורא לחומרא ואפילו דירתו עתה במקום אחר רק שהסרחק מהלוה שוה למקים הראשון ואין שום קפידא בין דרך זו לדרך זו חייב להוליך מעותיו למקום שהמלוה דר עתה ואפילו אם זכר שם המקום הראשון בעת שבועתו דזה אינו אלא מימן בעלמא מפני שאז היה דר שמה אמנם כשיש הפרש בין שני הדרכים אינו מחוייב להוליך לשם [לו"ח]:

יג הנשבע לפרוע ביום פלוני יכול לפרוע אפילו בסוף היום וכן הנשבע לפרוע בחנוכה יכול לפרוע אפילו ברגע אחרונה של יום האחרון וכה"ג בכל הזמנים ואם נשבע לפרוע בר"ח והיה שני ימים ר"ח צריך לפרוע ביום הראשון של ר"ח והטעם משום דיום ראשון שייך לחודש שעבר ויום השני שייך לחודש הבא ובלשון בני אדם שניהם נקראו ר"ח ויש ספק לאיזה מהם נהכוין כיון שאינם מחודש אחד וספק איסורא לחומרא כן פסק הרשב"א ז"ל ואע"ג דכיון שבלשון בני אדם שניהם נקראו ר"ח וא"כ כשאמר לשון ר"ח הם כיום אחד וביכולתו לפרוע גם ברגע אחרונה של יום השני ופשיטא כשהוכיר שם החודש כגון שאמר בר"ח אדר דהעיקר סניינו של אדר הוא מיום השני די"ל דאדרבא כיון שהימים חלוקים שהראשון שייך להעבר והשני ללהבא אינם מעניין אחד אף שבלשון בני אדם שוין הן בלשון מ"מ אולי זה האיש היתה כוונתו לאחר מהם [ע' בלו"ת וכ"ך וע"ז ו"ד ס"ם כ"מ] ואם נשבע לפרוע באדר ראשון מפני חומר שבועה ועמ"ש בס"ם מ"ג וביו"ד סי' ר"ך:

יד אם נשבע בכתב יש מחלוקת אם הוה שבועה אם לאו משום דכתיב בשבועה לבטא בשפתים משמע דדווקא ריבור הוה שבועה ואין ספק דיש להחמיר בחומר עון שבועה ועוד דבממון או בכל השיעבודים שאדם

מחייב או משעבד א"ע לחבירו אם מהחייב עצמו בכתב חייב כמו אם היה מתחייב א"ע בפיו ואדרבא המתחייב בכתב חיובו אלים יותר דא"צ לומר אתם עדי ואינו יכול לומר משטה אני בך א"כ גם שבועתו בכתב לעניין מזון מזוני והרי אף בנגט אשה דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב מגירושין דמהני בכתב וכן התקיעת כף דינו כשבועה יצריך לקיים אבל אם לא נשבע בעצמו אלא שלח שיחי' שישבע או יהן ה"כ בעדו נראה דאינו מועיל דבקבלת איסור על עצמו לא שייך לומר שלוחו של אדם כמותו ואע"ג דאם עשה שליח להקריש קרבן הוי קדוש [תמורה י'.] ומסתימא דמעל בו וחייב משום שחטוי חוץ זהו מפני שאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכשם שאם שיכוחו נהן מתנה לחבירו מתנתו קיימת כמו כן באמירה לגבוה וזה שאמרנו שיש להחמיר בשבועה בכתב זהו דווקא כשכתב הנני נשבע או אני מקבל עלי בשבועה אבל כשכתב שנשבע והיינו שמודה בכתבו שכבר נשבע ולא ששבע כעת בכתבו יכול לומר לא נשבעתי כשנותן אמתלא לדבריו למה כתב כן [סמ"ע ולו"מ] ואם היה אנוס בשבועתו ה"ז שבועת אונסים ונתבאר ביו"ד סי' רל"ב ואע"ג דאונס ממון לא מקרי אונס גבי שבועה מ"מ אנן סהדי דארעתא דהכי לא נשבע [תו"ח] וכי שקבל על עצמו בשבועה לשלם עשרה זהובים לפלוני ביום פלוני ואם לא יפרע יתן לצדקה עשרה זהובים ולא שילם כל העשרה בשליטות מזמן שקבע מחוייב לשלם הקנס לצדקה [מ"ז] ובצדקה ליכא משום אסמכתא כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח ולקמן סי' ר"ז :

טו מי שיש לו שטר על חבירו לזמן ובא בתוך הזמן לב"ד ואמר מצאתי מנכסי פלוני ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ממני ולא אמצא ממקום לגבות חובי אם ראוי הדיין אמתלא לדבריו שיכול להיות שלא יהיה לו ממה לגבות חובו כשיניע הזמן מצות על הדיין לעקל הטעות עד ש־ניע זמנו של שטר וכן הדין בלוה לזמן ובתוך הזמן רואה המלוה או הערב שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע או שהלוה רוצה לילך למדה"י והובע המלוה או הערב את שלו או שיתן לו ערב טוב שומעין לו כי אינו ברין שיכתין עד הזמן ויפסיד מעותיו וה"ה בכ"מ שנראה לב"ד לעקל מעות הנתבע הרשות בידם ודבר זה הלוי בראיית עיני הדיין וא"א לבאר כל הפרטים בכתב וכתב רבינו הרמ"א דמזה נשתרבב המנהג לעקל אע"פ שאין בו צורך כל כך ואם ב"ד שולחין לראובן שיעכב מעות שמעון שבידו אם אומר שמעון שהושש שיניע לו הפסד מזה שיעקל מעותיו של שמעון אינו מחוייב לקבל העיקול וכן דווקא כשרואים שהלוה רוצה לעשות עולה יש לב"ד לעקל אבל אם הוא איש ישר רק שעסקיו עומדים להתמוטט ולא יהיה לו במה לשלם אין לב"ד לעשות עיקול קודם זמן הפרעון [ס"ך ולו"מ] אבל אחר הזמן יכולים לעקל דהא מוציאים מזה ונותנים לזה כמו שיתבאר בסי' פ"ו וב"ש שמחוייבים לעקל וגם זה שמעותיו של הלוה או סחורתו בידו אינו יכול להרחות א"ע מן העיקול אם לא שמראה הפסד ברור שאז אינו מחוייב להפסיד בשביל חבירו [נ"ל] מיהו המלוה עצמו כשרואה נכסי לוה מתמוטטים יראה לי דיכול להובעו גם קודם זמנו דאינו ברין שימתין עד זמנו ויפסיד כמ"ש בסעי' ג' ואם התביעה נונע ליתומים צריכים ב"ד להאמין הרבה לעקל בעדם שלא יפסידו וכן המנהג :

טז אם התובע אינו דר בעיר הנתבע ילך התובע למקום הנתבע כמ"ש בסי' י"ד ואם מעותיו של הנתבע נמצאים בעירו של התובע אם נראה לב"ד שהנתבע ציית דין בעירו לא יעכבו לו מעותיו הנמצאים פה או סחורתו אלא ילך למקומו ויתבענו לדין אבל אם הב"ד שבעיר התובע חוששין שמא לא יצייית דין זה הנתבע בעירו מעקלין מעותיו או סחורתו שבבאן וכשנראה לב"ד לעקלן צריכים להודיע להנתבע כמ"ש בסי' ק"ו אבל אם היתה דירתו של הנתבע בבאן ויצא לדור בעיר אחרת והניח ממנו בבאן יכול התובע לכופו לדון כאן שלא יהא כל לוה מחבירו עוקר דירתו וילך למקום אחר ולכן מעקלין מעותיו ומודיעין לו ופשוט שכי שאינו רוצה לילך לדין שמעקלין מה שביכולת :

יז הקונה שדה או בית מחבירו ויצאו עליה עוררין ובא הקונה לב"ד ואומר חושש אני שמא הצא השדה ממני ותאבד ממוני ולא אמצא ממקום לגבותם ולכן רצוני שהמוכר יקנה בעד מעותי קרקע כדי שאטרוף אותה אם יטרופו ממני מה שקניתי שומעין לו אפילו אם המוכר אינו מבוזז נכסיו מ"מ כיון שיש ריעותא לפנינו מהעירעור שיבא והמוכר אינו עשיר צריכים לחשוש למעותיו ואם המוכר עשיר ואיש ישר אין מזדקקין לו להלוקח במענה זו :

יח לאחר שעבר הזמן שקבע לו או לאחר ל' יום בסתם הלואה אם הלוה סתם על משכון יכול למוכרו ע"פ ב"ד בשוטא כמו שיתבאר רק אם הלוה בעיר יודיעוהו ב"ד שאם לא יפרע מיד יתנו רשות למכור המשכון ואם אינו בעיר אין ב"ד נזקקין לוה וגם אין אומרים להמלוה המתן עד שיבא הלוה ויטען דהא בלא"ה יכול המלוה לומר לקוח הוא בידי ומ"מ עצה טובה שימכור המשכון בערים שאה"כ לא יאמר הלוה שלקח בעדו יותר מהשוטא [ס"ך] ואם המשכון כלה והולך יכול למוכרו בב"ד בשוטא אפילו תוך ל' יום בין שהלוה בבאן בין שאינו בבאן ואע"פ שהמשכון אינו שוה יותר מהחוב ואין הפסד ללוה עהה מה שיתקלקל מ"מ הלא יש לנו לחוש לפסידא דמלוה וגם על הלוה ישאר חוב מה שיחסר לסכום החוב אם הקילקול של המשכון הוא באונס ולא בפשיעתו של המלוה :

יט אין חילוק בין משכון קרקע למטלטלים ואף בקרקע כשעבר הזמן מוכרים רק בקרקע שאוכל פירות י"א כיון שאין להמלוה היזק ימתין עד שנה וגם במטלטלים י"א שצריך המלוה להמתין מלמכור עד שיעבור שלשים יום מהתביעה בין בסתם הלואה בין כשקבע זמן והסברא נותנת כן דהא אלו בקש הלוה זמן לשלם היו ב"ד נותנים לו זמן שלשים יום ולמה יגרע כשיש לו משכון שהמלוה בטוח בחובו וכבר פשט המנהג כן להמתין שלשים יום אחר התביעה ומיהו א"צ להובעו בב"ד דווקא ודי אפילו כשהבעו בפני עדים ואפילו

בתבעו בינו לבין עצמו אם הלוה טורח שתבעו די שימתין אח"כ שלשים יום וימכרנו ע"פ שומת ב"ד אבל כשלא הבע בלל את הלוה אינו רשאי למוכרו אם לא שהלוה אינו בכאן מודיע לב"ד ודיו וכן מי שנתן משכון לצדקה ליד הגבאי או לשארי צרכי העיר ביכולת למכור המשכון בדין יחיד שהלוה על המשכון :

ב כתב רבינו הרמ"א דיא דבמקום שהמנהג שהמלות לכותי על משכון לא יוכל למוכרו פחות משנה דנין ג"כ בישראל שהלוה לחבירו על המשכון דאולינן בזה אחר המנהג עכ"ל ואף דמדינא יכול למוכרו אחר ל' יום ואיך נלך אחרי מנהג זה מ"מ כיון דסתם מלוה מלוה לפי המנהג והוה באלו התנה כן [מו"מ] אמנם אם המנהג כן רק במשכון שנוטל ריבית המלוה בלא ריבית אינו מחויב להמתין יותר משלשים יום אם לא בהלואת ריוח ע"פ היתר עיסקא [לבוש] אבן אם המנהג להמתין שנה אף בהלואת גמ"ח אם הוא רק מנהג קבוע צריך גם בישראל הלוה לנהוג כן וכן אם המנהג למכור אחר שנה אף בלא הבניעה מהלוה יעשה גם בישראל כן [ס"ק] ובשומרין שנה ותובעו א"צ להמתין אחר התביעה שלשים יום [ע"ז] אלא מוכרו מיד ע"פ שומת ב"ד :

בא כשמוכר המשכון לא ימכרנו אלא ע"פ ב"ד ואפילו ב"ד של ג' הדיוטות דבין דהמלוה קונה המשכון רק דצריך שומא לכן די בהדיוטות אבל פקדון שנתקלקל ומוכרו צריך ב"ד שהם כשרים לדיני ממונות [מו"מ] והם ישומו כמה הוא שוה למכור בשוק וימכרנו באותה שומא ששמו הבקיאים ולא בפחות ואם מכר ביתר מזו השומא שייך המותר להלוה וכן נותנין לו עצה שימכור בערבי כדי שלא יאמר הלוה שנמכר ביותר מהשומא ואם מכר שלא בשומת השמאין השלשה לא עשה כלום והמכר בטל אע"פ שלא טעה ואם הוא בעניין שא"א להחזיר המכר כיון שמכר שלא בשומת בקיאים אע"פ שהודיע ללוה הזייב לפרוע כמו שהיה שוה בשעת המכירה אם יש עדים שיורעים כמה שהיה שוה בשעת המכירה ואם יאמרו שהיה שוה יותר מחובו יפרע לו המותר ואם אין עדים והמלוה אומר שלא היה שוה יותר מחובו או שהיה שוה כך וכך יותר מחובו ישבע היסת שהוא כרבריו ואם אומר שיורע שהיה שוה יותר ואינו יורע כמה ה"ל מחוייב ש"ועה ואינו יכול לישבע ומשכם ונוטל הלוה בלא שבועה [סס] ואם אומר איני יודע אם היה שוה יותר אם לאו או שאינו רוצה לישבע ישבע הלוה היסת כמה היה שוה ויפרע לו המלוה כמה שהוא אומר שהיה שוה יותר על חיבו וה"ת אם המלוה אומר שהלוה צוהו למוברו בסך הזה והלוה כופר נשבע המלוה ובשמכר המשכון בלי שומת ב"ד אע"ג דאיסורא קעביר וכגולן הוא מ"מ אינו נפסל לא לעדות ולא לשבועה דלסתם אנשים לא נראה להם שיש בזה איסור [רבינו ג"י] וכמ"ש בסי' ל"ד לעניין עדות דכל שלא נראה להם איסור אין נפסלין לעדות :

בב המוכר משכון שבידו ע"פ ב"ד אינו רשאי לעכב המשכון לעצמו בדמי השומא משום חשרא שלא יאמרו שהוא לקחו בזול ואע"פ שיש מי שאומר דכשמכרו יו"פ ב"ד מומחים יכול לעכב לעצמו אבל יש מי שחולק על זה [ס"ך] וכן דעת הרבה מהפוסקים [מו"ח] ואם התנה המלוה בשעת ההלואה שע"מ כן מלויהו שלא יהא צריך שומת ב"ד אלא שהוא עצמו ישומו או שאומר לו המלוה שומת החפץ בשעת ההלואה ושאם לא ישלם לו בזמן שקבע יהיה ביכולתו לעכבו לעצמו והלוה נתרצה בכך כל הנאי שבממון קיים רק יזהר המלוה שלא ישומו בפחות משויו כשיעכבנו לעצמו דזה אפילו ברצון הלוה אסור והוא ריבית נמור ואף למכור לאחרים יזהר למוכרו בשויו כמה שנותנין בשוק דאל"כ אף אם הלוה קיבל עליו הוה כאסמכתא ודמי למה שיתבאר בסעי' הבא [ל"ן] :

בג כתב רבינו הב"י בסעי' י"ו המלוה את חבירו על המשכון ע"מ שאם לא יפרענו לומן פלוני שיגבה כדי חובו מהמשכון והמותר יהיה מתנה מעכשיו הוה אסמכתא ואם התנה עמו שאם לא יפרענו בומן פלוני יהיה מוחלט הוה נמי אסמכתא ואם א"ל קני מעכשיו אם לא אפרענו עד זמן פלוני יש מי שאומר דלא הוה אסמכתא ושאם הלוה טוען לא יצא מפי קני מעכשיו נאמן המלוה בשבועה עכ"ל והנה בזה שכתב דכשאמר המותר קני מעכשיו הוה אסמכתא הסכימו האחרונים משום דזהו כמו קנס והוה אסמכתא נמורה [ס"ק] ועוד דזהו ריבית נמור כיון שאינו אומר שיהיה במכירה אלא שיגבה החוב והמותר מתנה אין לך ריבית גדולה מזו [ל"ל] אך כמה שכתב שכשהתנה שאם לא יפרענו בזמן פלוני יהיה מוחלט הוה ג"כ אסמכתא חולקים עליו דמשכון של ממלטלים כיון שהוא ביד המלוה אין בו אסמכתא אפילו בלא מעכשיו והוה כמכירה וע"מ כן הלוה לו שאם לא יפרענו יקנה המשכון ובתוספתא [ב"מ פ"ח] תניא המלוה לחבירו על המשכון וא"ל אם לא אתן לך מכאן ער יום פלוני אין לי בירך כלום הגיע הזמן וכא נתן הגיעו משכון בין רע בין יפה עכ"ל התוספתא ומקור הדין שבש"ע הוא מהטור בשם הרא"ש ורבו מהר"ם מר"ב כמ"ש הב"י בספרו הגדול בס' ר"ז ע"ש ולכן נ"ל דוודאי אם המשכון אינו שוה הרבה יותר מחובו והיינו שלפעמים כשהמוכר רחוק למעות מוכרו במקח כזה וודאי דלית ביה אסמכתא ובן משמע מלשון התוספתא דרק בבה"ג מיירי מרקהני בין רע בין יפה ורע וודאי אין הכוונה ששוה הרבה פחות מהלוואה דכי המלוה שוטה הוא אלא וודאי דשוה בערך ההלואה אלא שאיננו מקח טוב אמנם לפעמים כשהאדם צריך להחפץ משלם מקח כזה וממילא דמאי דתני בין יפה ג"כ הכוונה כעין זה אבל כשהמשכון שוה הרבה יותר מהחוב הוה אסמכתא דהא עיקרא דאסמכתא הוא כשגזום ועביד מילתא יתירתא כמו שיתבאר בסי' ר"ז ולכן בלא מעכשיו וב"ד חשוב לא מהני כמ"ש שם וא"כ בלא מעכשיו אע"ג דהמלוה הוא ביד המשכון מ"מ וודאי הלוה לא נתכוין רק לאסמכתא אא"כ אמר מעכשיו דאז מכירה גמורה היא וא"ש דברי רבותינו :

כד מי שיש בידו משכון מחבירו וכשהגיע הזמן א"ל הלוה צא ומוכרו והלך ומכרו ואח"כ בא הלוה לבטל המכר ואמר שלא כיון אלא לדחותו אין בדבריו כלום

כלום והמכר קיים דהלוה כשאמר לו צא ומוכרו עישאו שליח ושליחות א"צ קניין כמ"ש בסי' קפ"ב וכיון שעשה שליחותו ומכר המכר קיים וכל זמן שלא מכרו יכול הלוה לחזור בו משליחותו ואם מכר המלוה לאחר שמיחה בו אין מכירתו כלום וכן אם דוחקו המלוה לפרוע וא"ל הלוה המשכון יהא שלך יכול לחזור בו וכמ"ש בסי' ע"ב:

כה אמר המלוה ללוה אין נותנין בעד המשכון אלא ר' והובים וא"ל תנהו בעד מקח זה ונזדמן לו להמלוה דרך רחוקה והוליך עמו המשכון ומכרו בשם בשלשים אע"ג דבמקומם לא היה באמת שוה רק ר' מ"מ אין יכול המלוה לומר העשרה שייך לי מפני שנסעתי לדרך רחוקה שבשם הוא ביוקר אלא שייך הכל להלוה ורק הוצאה יתירה שהיה לו מפני המשכון יחשוב על הלוה ולא יותר ביון דבלא"ה היה לו דרך לשם ואם בעת שא"ל הלוה תנהו בעד מקח זה א"ל המלוה אעכבנו לעצמי והסכים לו הלוה שייך המשכון להמלוה ואם הרויח בו לעצמו הרויח ואם בעת שא"ל הלוה תנהו בעד מקח זה לא א"ל המלוה אעכבנו לעצמי אלא שמעצמו עיכבו לעצמו במעות אלו יש להסתפק אם אח"כ הרויח בו למי שייך הריוח דלכאורה י"ל דשייך להמלוה דכיון דהרשהו למכור בעד מקח זה מה לו להלוה אם מכרו לאחרים או לעצמו או אפשר דיכול הלוה לומר לא הרשיתי רק למכור לאחרים ולא לעצמך ומוב לעשות

סימן עד [באיזה מקום ניתנה מלוה לפרוע ומדר הפרעון ובו ח' סעיפים]:

א הלואה ניתנה להבוע בכל מקום אפילו שלא במקום ההלואה רק אם פגע המלוה בהלוה באיזו מקום לזמן הפרעון ויש לו להלוה מעות ולא יניע לו נזק במסתרו אם ישלם לו בכאן חייב לשלם לו אבל אם יניע לו נזק במסתרו א"צ לשלם לו במעותיו שבכאן ונותנין לו זמן ב"ד שלשים יום [מ"מ] ואפילו הלוהו בישוב יכול להובעו במדבר כשהגיע זמנו אם יש להלוה בכאן מעותיו וגם יש לו בדי סיפוקו עד שיניע לישוב ולא יניע לו נזק במסדרו אבל כשאין בידו מעות שלא במקום ההלואה אינו יכול המלוה לכופו שישלח אחרי המעות לכאן [ס"ך] ויכול הלוה לומר לו בא למקומי שהלויתני ואפרע לך ואם המלוה טוען ברי לי שביכולתו לשלם פה כי יש לו די סיפוקו ולא יניע לו נזק במסתרו והלוה טוען שאין ביכולתו לשלם פה ישבע הלוה היסת ואם המלוה אינו טוען ברי מקבל הלוה בח"מ אבל הלוה אינו יכול לכוף את המלוה לקבל חובו במדבר כשהלוהו בישוב ומיהו בישוב יכול לכופו לקבל אפילו שלא במקום הלואתו ואפילו שלא במקום דירת המלוה והלוה ואפילו יש כמה מדבריות קודם שיניע למקומו ביון שיש שיירות וזמן הפרעון הגיע יכול לכופו לקבל דכשיש שיירות לא מקרי מקום סכנה שניחוש לנזילה ואם הלוהו במדבר יכול לכופו לקבל גם במדבר ואפילו הלוהו בישוב וא"ל הלוה רצוני לצאת למדבר וא"ל המלוה גם אני רצוני לצאת במדבר הוה כאלו הלוהו במדבר וצריך לקבלם במדבר:

ב פקדון אין דינו כהלואה ויתבאר בסי' רצ"ג אבל דמי שכירות ונניבה ונזילה או דמי מקח דינם כהלואה:

ג קבע המלוה להלוה זמן ורוצה לפרוע לו בתוך הזמן והמלוה אינו רוצה לקבלם יכול הלוה לכופו לקבל דקביעית זמן הוא למובתו של לוה בד"א כשאין שם שום חשש במה שאינו רוצה לקבלם אבל אם יש שום חשש שמפני זה אינו רוצה לקבל חובו בגנון שעתה עומד היזק בחילוף מטבע או מסים וכיוצא בזה אין יכול לכופו לקבל קודם הזמן אבל כשהגיע הזמן יכול לכופו לקבל ואע"ג דבמדבר אינו יכול לקבל כשהלוהו בישוב כמ"ש בסעי' א' דבשם התקלה לפנינו בשעת פרעון אבל בזה אינו אלא חששא מה שעתיד להיות ואין לו להלוה להשניח בזה מה שיהיה [סמ"ע] ואפילו הלוה לזמן מפני חשש שינוי מטבעות באופן שהזמן היה למובת המלוה ועבר החשש ועתה רוצה הלוה לפרעו תוך זמנו יכול לכופו לקבל [ס"ך] אבל כל זמן שלא עבר החשש אינו מחוייב לקבל ואוהם המלוים בעיסקא ונהפשר בעד השבועה ליתן לו בבל שנה כך וכך ורוצה לסלק תוך זמנו אע"פ שמהעיסקא יכול לחזור כדין פועל כמ"ש בי"ד סי' קע"ו מ"מ מחוייב ליתן לו הריוח מכל משך הזמן שקיבל העיסקא מכנו או ישבע כמה הרויח ויתן לו מחציתו בזיכוי שכר עמלו כדין עיסקא [מ"מ]:

ד חוב במשכנתא של קרקע שהמלוה אוכל פירות ובאתרא דלא מסלקי עד שיניע הזמן אינו יכול לכופו לקבל קודם הזמן אע"ב מניח לו הפירות לאכלם עד הזמן אבל באתרא דמסלקי יכול למלקו תוך זמנו:

פשרה ביניהם:

כו לוה הבא לפדות משכונו מיד המלוה וא"ל הלא בבר מחלת לי אין בדברי המלוה כלום דמחילה לא שייך אלא בחוב ממון שמניע דהמטון אינו בעין רק מוטל על הלוה חיוב לשלם בוה שייך לשון מחילה שמוחל לו החיוב אבל בדבר שהוא בעין כמו משכון או פקדון חפץ או מעות מה שייך על זה לשון מחילה ולא מהני רק לשון מתנה ויתבאר עוד בסי' רמ"א ובפקדון מעות ויש לו רשות להשתמש בהם י"א דדינו כהלואה אף שעדיין הוא בעין [ס"ך ומ"ז] וי"ל. דכל זמן שהוא בעין אינו כהלואה ולא מהני לשון מחילה [סמ"ע] וכן המכימו גדולי האחרונים [מו"מ ומ"ל] וכן עיקר:

כז לוה שבא לפדות משכונו מהמלוה וא"ל המלוה הלא הזהרתיך לפדותו כשהגיע הזמן ואמרת לי לך ומשכנו והבנתי שדעתך לומר למשכנו בריבית אצל כותי וכן עשיתי ותפרע הקרן והריבית ותקבל משכונך אין בדברי המלוה כלום ואף אם לדעתו כיון הלוה כן דברים שבלב הם והיה לו לשואלו מפורש ולכן אין על הלוה לסבול הריבית ואם א"ל מפורש לך והלוה מכותי בריבית צריך הלוה לשלם הקרן והריבית ויזהר המלוה שיאמר להמלוה בריבית שעיקר מכיכתו יהיה על המשכון ולא עליו דאל"כ הוה ריבית ביניהם כמבוא"ר ביו"ד סי' קס"ח ע"ש:

ה לוה שאמר למלוה טול מעותיך כי הגיע הזמן והמלוה לא רצה לקבלם והמעות צרורים ומונחים ביד הלוה ונגנבו או נאנסו חייב הלוה לשלם וכ"ש אם עדיין לא הגיע הזמן אבל בפקדון כה"ג פטור הנפקד והטעם דגבי הלואה אלו היה מהרמי להלוה איזה עסק היה נוטל המעות כיון שלא רצה המלוה לקבלם לכן הם ברשותו כמקדם משא"כ בפקדון כשהגיע הזמן לטסור לו הפקדון אבל בתוך הזמן בפקדון אינו יכול להחזיר להמפקיד בע"כ [ס"ק] דבפקדון הזמן הוא לטובת המפקיד ולפעמים גם בהלואה פטור הלוה טאונסים כגון אם המלוה לא רצה לקבלם וא"ל הלוה הנה מעותיך צרורים בביתי בא ושול דאו אין לו להשתמש בהמעות פטור מאונסין כמו שיתבאר בסי' ק"ך [סס] :

ו המלוה את חבירו לזמן ובא הלוה לפרוע הוך הזמן מעט מעט י"א שאין המלוה יכול לעכב ולומר תן לי כל חובי בפעם אחד דגם מעט מעט נקרא פרעון אלא שיש למלוה תרעומת עליו באמרו כי כשהיה מקבל כל מעותיו בפעם אחת היה עושה בהם עסק ועכשיו מוציאם לאחדים ומ"מ הלוה יכול לכופו כיון שהוא בתוך הזמן ונתבאר בסעי' ג' דגם בתוך הזמן יכול הלוה לכוף למלוה לקבל חובו וממילא שיכול לכופו לקבל והוא אינו מוכרח עדיין לשלם כל החוב ודווקא כשהלוה נותן אמתלא נכונה שאין ביכולתו לפרוע בפעם אחת דאל"כ איך ביכולתו לצער להמלוה [ל"ל] ומיהו אם משכן לו משכון אחד או שני משכנות בין קרקע בין מטלטלין אינו יכול לכופו שיחזיר לו חצי משכנות בחצי החוב שיהן לו עתה שיכול המלוה לאמר רצוני להיות לי משכון טוב עד נמר הסילוק ואם הגיע הזמן אינו מחוייב לקבל מעט מעט ויש חולקין על כל זה וס"ל דאפילו בתוך הזמן אינו יכול לכופו לקבל מעט מעט דנהי דכשקיבל הוי תשלומין אבל לכתחילה יש ביכולת המלוה שלא לקבל [ס"ק] וכן נראה עיקר לדינא וכ"ש כשיש שטר שצריך לשלם בל השטר בשלימו' בפעם אחת [מ"ק] ואפי' שטר בתח"י שלא בעדי' :

ז המלוה את חבירו על משכון מטלטלים או קרקע ששוים יותר מחובו ובא הלוה ואמר שיקח מהמשכנות כדי חובו ויחזיר לו המותר אין בדבריו כלום שיכול המלוה לומר לו אין רצוני לקנות ואינו רוצה לטרוח במכירתן ועליך מוטל זה וכן אם אין המשכנות שוים יותר מהחוב אינו יכול לכופו שיטלם בחובו ויחזיר לו שטרו ואף במלוה בע"פ אינו יכול לכופו לקבל המשכון דלשם משכון קבלו ולא לשם פרעון ואפילו הגיע זמן הפרעון ואפילו אין לו דבר אחר זולת המשכון ומיהו אם המלוה דוחקו לשלם ואין לו במה לשלם מוכרח המלוה לקבל המשכון דאפילו אם לא היה לו משכון יכול לומר טול שוה כסף בחובך דאין הלוה מחוייב למכור חפציו וליתן לו מזומן כשאין לו אבל כשהמלוה אומר לו איני דוחקך לשלם עתה ואמתין עד שיהיה לך מעות הרין עם המלוה בין במלוה בשטר בין בע"פ בין במשכון קרקע בין מטלטלין ויהיה המשכון ביד המלוה עד שיהיה לו מעות :

ה כתבו רבותינו בעלי הש"ע המלוה את חבירו על המטבע ונפסל אם יכול להוציאו במדינה אחרת ויש לו דרך לאותה מדינה וכ"ש כשטוחרי אותה מדינה מצויים באן [ס"ך] נותן לו ממטבע שהלוהו ואומר לו קך והוציאם במקום פלוני ואם אין לו דוך לשם או שיש לו דרך לשם והמלכיות מקפידות שמחפשין על מי שמוריך מטבע הנפסל נותן לו ממטבע היוצא באותה שעה וכן בכתובה וכ"ו כשהתנה ליתן לו מעות אבל אם לא התנה כלום נותן לו ממטבע שהלוהו בכל עניין ואם התנה ליתן לו מעות היוצאים בהוצאה חייב ליתן לו מעות היוצאים בכל עניין עכ"ל ואין הכוונה מה שכתבו ונפסל שאין המטבע שוה עתה כלום דא"כ אפילו לא התנה למה ישלם בהספא בעלמא אלא העניין כן הוא דמיירי במטבע של כסף או זהב שגם עתה יש לה אותו שיוי במקדם רק המלך העביר אותה מפני ששינה צורת המטבע וגזר שבמדינה זו לא הלך במטבע אלא בחתיכת כסף או זהב וממילא דנפחת מעט מהמקח ולכן אם הלוהו מעות ולא דיבר עמו במה ישלם יוכל לשלם לו אף במטבע שנפסלה וכשהתנה שישלם לו מטבע או מעות או שמכר לו סחורה שישלם לו כך וכך מעות צריך שישלם לו מטבע היוצא במדינה אחרת כשיש לו דרך לשם דאז מקרי אצלו מטבע ואם אין לו דרך לשם או מלכיות מקפידות אין זה מטבע בכאן לכן צריך לשלם לו במטבע היוצא כעת בכאן ואם התנה ליתן לו מעות היוצאים בהוצאה חייב תמיד ליתן לו מעות היוצאים בכאן ולכן בזמנינו כשהוה מעות סי"ן והוא שט"ח של המדינה אם פסלה המלכות הוה כחספא בעלמא וצריך לשלם תמיד ממעות סי"ג החדשים ואפילו במטבעות כסף אם אינן שוות המעות רק שהמושל צוה שתלך בכך וכך ואח"כ פסלה צריך ליתן לו תמיד מהחדשות אבל כשהמטבע שוה מעותיה רק המושל פסלה מפני שינוי הצורה או הרין כמ"ש בש"ע שהבאנו ואם המטבע הולכת במקדם רק שהחולה או הוקרה מפני איזה סיבה כמו שמצוי בזמנינו משלם אותה כפי מה שלוה ואינו מחשב מה שהחולה או הוקרה אפילו במעות סי"ג כיון שהולכת כמטבע וכן אם היה הדינר זהב כ"ה דינרים והעמידו המושל על ב' נותן לו מטבע שהלוה בכל עניין [מ"נ] וכן אם לוה אקציעם הנהוגים עתה במדינות שאין עומדים המיד על מקח אחד והחולו או הוקרו משלם לו אותם שלוה ואם נפסלו לגמרי כגון שהחבורה פשטו את הרגל צריך לשלם לו בטעות כפי המקח שעמדו בשעת ההלואה ואם עשה עמו מקח בשעת הלואה אז אפילו רק החולו או הוקרו משלם לו כפי המקח שעשה עמו ואם במדינה זו הולכת המטבע במקדם אך בחוץ למדינה אינה יוצאת במקדם אין להשניח בזה ואם המלכות הוסיפה על המטבע או פיחתה נותבאר ביו"ד סי' קס"ה וכל זה במקום שאין דינא דמלכותא בעניין זה אבל במקום שיש דינא דמלכותא כיצד ישלמו כשנשתנית המטבע הולכים אחריו כי דינא דמלכותא דינא כמו שיתבאר בסי' שס"ט בס"ד :

ספר

ערוך השלחן

על חושן משפט עם כמה מטעמים כמבואר בהקדמת הספר בסייעתא דשמיא

מאת

יחיאל מיכל בר׳ אהרן הלוי עפשטיין סק״ק באבראיסק

החונה בק״ק נאווהרדק יע״א בעה״מ ספר אור לישרים

הובא לביה״ד על ידי ברוך ישעי׳ כהנא מנאיישטאמ

וואַרשא

בדפוס ר׳ נתן שריפטגיססער נ״י ,

שנת תרמ״ד לפ״ק

סימן עה [דיני טוען ונטען וב׳דורי השענות וטענת ברי ושמא ומחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ובו ל״ה סעיפים] :

א ההובע את חבירו בב״ד ואומר לו מנה לי בידך הב״ד אומרים לו בורר דבריך כמה חייב לך מהלואה או מפקדון או הזיקך דהרי אפילו לעדים מצוים לברר דבריהם וכ״ש בבע״ד עצמו ושמא טועה הוא בהביעתו וסובר שחייב לו ובאמת אינו חייב לו ויאמרו לו הב״ד טועה אתה בתביעתך וכן הנתבע כשמשיב איני חייב לך אומרים לו ב״ד לברר תשובתו דשמא טועה וסובר שאינו חייב לו ובאמת חייב לו כגון שנתן להתובע מתנה כנגר החוב וסובר שבזה נפטר מחובו או שמסר החוב לא ליד המלוה עצמו ולא בא ליד המלוה וסבור שנפטר בזה או שהתובע מחל לו החוב ובאופן ש״פ הדין לא מהני כאן לשון מחילה וכיוצא בזה ואפילו היה התובע או הנתבע חכם גדול ובקי ברין מ״ם אומרים לו לברר דבריו ומה יפסיד בזה ואם הוא חכם יודע שאין אדם רואה חובה לעצמו ואם התובע אינו רוצה לברר דבריו אם נראה לב״ד שיש רמאות בזה אין נוקקין לו ואם הנתבע אינו רוצה לברר דבריו ונראה לב״ד שיש רמאות בזה יפסיד ומצוין לו לשלם אמנם אם הב״ד רואים שאין ערמה ומרמה בזה אלא שאין ביכולת התובע או הנתבע לברר הדברים אין חשש בכל זה דכל עיקר הטעם של הבירור הוא כדי להוציא הדין לאמתו מפני שיש כמה רמאים וביון דמצינים שבזה ליכא רמאות בזה אם הפסיד אחד מהם ואם הב״ד מסופקים אם יש רמאות בזה אם לאו לא יפסקו להנתבע שבועת היסת להכחיש טענות התובע משום דשבועת היסת היא תקנת חז״ל ולא תקנו רק בטענה מבוררת אם הנתבע רוצה שהתובע יברר [ס״ך] :

ב אסור לטעון שקר כדי לעוות הדין או כדי לעכבו ואע״פ שהוא זכאי בנון מי שהיה נושה בחבירו מנה לא יטעננו מאתים כדי שיודה במנה ויתחייב שבועה וינלגל עליו טענה אחרת שלא היה יכול לחייבו שבועה על טענה זו בלא גילגול וכן בנתבע כשיודע שחייב להתובע מנה ותבעו מאתים לא יאמר אכפור לו בב״ד הכל כדי שלא אתחייב לו שבועת התורה וביני לבינו אורה לו על הסנה וכן שלשה שתובעים מאחד לא יהא אחד התובע ושנים עדים ובכל זה וכיוצא בזה אע״פ שאינו רוצה לגזול נאמר על זה מדבר שקר תרחק [שמות כ״ג] :

ג מעשה בשמעון שהוציא שטר על ראובן שחייב לו מנה וטען ראובן שהוא פרוע והביא ראיה ששמעון נשבע לגבאי המס שיכתוב לו מזכרת מכל נכסיו שיש לו ולא כתב זה החוב בהמזכרת ופסק הרשב״א ז״ל שהדין עם שמעון ואין ראיה מטה שלא כתבו בהמזכרת דשמא שכח על זה [ב״י] ומזה יש ללמוד דאין לוקחין ראיה מדברים כאלה אם לא שהראיה ברורה אבל כל שיש לתלות באיזה תלייה אפילו בשכחה תלינן וכן אם אדם דיבר דברים בפני ב״ד שיש לדייק מדבריו מה שהוא לחובתו לא דייקינן לחובתו אם לא אמרו בפירוש ותלינן שדיבר דרך שטות [ד״מ ב׳] ויש להתיישב הרבה בעניינים כאלו ויש להדיין לדון בזה כפי הבנתו [כ״ל] :

ד התובע לחבירו מנה וחבירו כופר בכל חייב לישבע שבועת היסת ושבועה זו מדרבנן היא דמן התורה נינו חייב שבועה רק במודה מקצת שיודה בפרוטה לפחות ודבר זה שהתורה פטרה בכופר הכל וחייבה במודה במקצת אין בזה טעם וגזירת התורה היא [פוס׳ ים ב״מ] וכמו שפטרה התורה משבועה בקרקעות ועבדים ושטרות והקדישות כמו שיתבאר בסי׳ צ״ה ואין בזה טעם דמה לי אם תובע מטלטלין אם תובע קרקעות אלא היא חוקה וגזירה כמו כן נמי במודה מקצת וכופר בכל ויש נ״מ בין שבועת היסת לשבועת ההורה במ״ש בסי׳ פ״ז ולכן אין להמוה דאיך חייבו חכמים שבועה במה שהתורה פטרה דוודאי כן הוא דלא חייבוהו בשבועה חמורה כשל תורה ולמה תקנו חכמים כן מפני תקון העולם דאל״כ כשאחד ילוה טעות מחבירו יכפור לו ותהיה נעילת דלת בפני הלוין ואף שיש תקנה ליה שילוה בשטר מ״ם מה נעשה לשארי ענייני משא ומתן שבעולם ולא היה המסחור מתקיים אם נפטור את הכופר בכל משבועה וזהו עיקר טעם לכל השבועות שתקנו חז״ל וגם אל יקשה בעיניך דאיך חייבה התורה שבועה למודה מקצת הא יש לו מינו דאי בעי הוה כופר בכל דאין זה מינו טוב דאין אדם יכול להעיז כל כך בפני חבירו לכפור הכל במה שחבירו יודע בשקרו וטוטב לו יותר להודות במקצת מלכפור הכל ועוד די״א דלא אמרינן מינו לאיפטורי משבועה כמ״ש בדיני מינו בסי׳ פ״ב וכן אין להקשות איזה תועלת היא בהשבועה ואיך נותנין שבועה לסי שחשוד לגזול נאמר כמו שחשוד אממון חשוד נמי אשבועה דמה לי לאו דלא תגזול או לאו דשבועת שקר והגם שיש אנשים שיריאים יותר משבועת שקר מגזילת ממון מ״ם איך נסמוך על זה וליתן לכתחלה שבועה לסי שחשוד על ממון דהאמת הוא דוודאי אם האיש הלזה הוא גזלן ברור אין נותנים לו שבועה כמ״ש בסי׳ צ״ב אבל במודה מקצת או בכופר הכל הלינן שאין כוונתו לגזול את חבירו אלא שעתה אין לו במה לשלם ומשמים א״ע מהתובע שלא ינוש אותו וכשיהיה לו מעות ישלם לו ולכן המילו עליו שבועה

שבועה כדי שיודה וע' בסעי' י"ב :

ה אם עד אחד העיד כדברי התובע חייב הנתבע לישבע שד"א להכחיש העד דכתיב לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ובאה הקבלה דלעון וחטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה ואם העד העיד כדברי הנתבע פוטרו מלישבע בין משד"א במידה מקצת ובין מהיסת בכופר בכל וק"ו הוא דהא כח המוחזק גדול מכח שאינו מוחזק וכיון דהתובע שאינו מוחזק אם העד העיד כדבריו מחייב את הנתבע לשבועה כ"ש כשהנתבע המוחזק העד מכייע לו שפוטרו משבועה המוטלת עליו ואף שיש חולקין בזה מ"ם כן עיקר לדינא ועוד יתבאר בזה בסי' פ"ז ואם התובע הביא עד המעיד כדבריו והנתבע הביא עד שמעיד כדבריו חזר הדין כמו שאין עדים כלל ונשבע הנתבע אם שד"א במודה מקצת אם היסת בכופר בכל :

ו זה שאמרנו דבמודה מקצת חייב לישבע שד"א זהו דווקא שאינו מחזיר לו כעת המקצת שהודה אבל אם מחזיר לו מיד המקצת שהודה וא"ל הילך זה שהודיתי הרי הוא בהשאר כופר בכל ואינו נשבע אלא היסת ועוד יתבאר בזה בסי' פ"ז ע"ש :

ז וזה שאמרנו דמודה מקצת הייב שד"א זהו דווקא כשתבעו התובע אבל אם לא תבעו והוא בעצמו אומר מנה היה לאביך בידי ונתתי לו חמשים או מנה היה לך בידי ופרעתיך חמשים פמור אפילו מהיסת דהרי הוא כמשיב אבידה כיון שלא הבעו אדם אפילו אם התובע אומר הזכרתני עתה מחוב זה ולא פרעת לי או לאבי כלום אינו נשבע אפילו היסת כיון שמודה שלולי שהזכירו לא היה זוכר הוה כמשיב אבידה אבל אם התובע משיבו ירעתי מחוב זה ובדעתי היה לתבוע אוהך חייב לישבע היסת וי"א עוד דאם נראה שהנתבע עשה בהערמה במה שהודה קודם שתבעו חייב אקבשד"א ודבר זה תלוי בהבנת הדיין וכ"ז במודה מקצת אבל אם אומר מנה היה לאביך או לך בידי ופרעתי כל המנה אם התובע משיב איני זוכר מזה כלום פשיטא שפטור מכל שבועה וגם מקב"ח אבל אם משיבו הזכרתני עתה ונזכרתי כי לא פרעת לי או לאבי כלל או לא פרעת בשימות חייב לישבע היסת דאין כאן משיב אבידה כיון שלא הודה לו בכלום [כ"כ] ואפשר דאפילו אם משיבו אני איני זוכר כלל אם הגיע לי או לאבי ממך מעות אמנם זאת ידעתי בבירור שלא נתת לי או לאבי מעות מעולם ג"כ צריך לישבע אע"פ שאינו תובעו בברי דכיון דלדבריו לוה ופרע ועל הפרעון מכחישו בברי הוה כהובעו בברי [וכ"מ מגיסין כ"ב.] וע' בסעי' ט"ו וכ"ג שיש חולקין בזה :

ח כשם שמודה מקצת הטענה חייב לישבע שד"א כמו כן אם כפר בכל ועדים מעידים על מקצת הטענה ועל השאר אינם יודעים חייב ג"כ לישבע שד"א על השאר דא"א שתודאת פיו תהא גדולה מהעדאת עדים והרי בכמה דברים מחייבים העדים את האדם מה שהוא בעצמו כשהודה אינו מתחייב בהם כמו בקנסות דמודה בקנס פמור והעדים מחייבים אותו וכן במיתות ב"ד [רס"ו מכות ה'. ותוס' זבחים פ"ח.] וכן להשים עצמו רשע אינו נאמן ודווקא כשהעידו על הלואה בע"פ ובלא קנין אבל אם העידו על שטר או על קנין דהוא כשטר אין מחייבין אותו שד"א והטעם דלפי מה שנתבאר בסעי' ו' דבהילך לא חייבה התורה שבועה ממילא דאין כאן שד"א דכל שטר הוי כהילך כיון שאינו יכול לכפור ואפילו אין לו קרקע שנאמר דהוה כגבוי מ"ם על הסכום שבשטר אינו בגדר כפירה כלל נמצא דעיקר התביעה והכפירה הוא על מה שאינו מבואר בשטר ובזה הוא כופר בכל ויש חולקין ואומרים דכשאין לו קרקע כיון שהוא כפר בו והעדים גילו הרבר הרי זה כפירה והודאה במקצת ע"פ השטר כבכל חיוב מקצת שע"פ עדים אבל כשיש לו קרקע וודאי דהוה בהילך דהרי ב"ד יורדים להקרקע ומשלמים להמלוה ועיקר הכפירה הוא על השאר וכן יש להורות [ס"ך] :

ט זה שאמרנו דכשהעידו עדים על מקצת חייב שד"א זהו דווקא בהלואה אבל אם תבעו פקדון שהפקיד בידו חפצים שוה מנה או מעות צרורים וחתומים באופן שאמור לו להשתמש בהם כמו שיתבאר בסי' רצ"ב והוא כופר בו ועדים מעידים שראו בידו מקצת חפצים או מקצת מעות אלו בעת שכפר הוחזק כפרן ואין נותנים לו שבועה כמ"ש בסעי' ד' דעיקר מה שמסכמה התורה אשבועה משום דהלינן שאינו רוצה לגולו ומשמיט א"ע עד שיהיה לו מעות וישלם לו ואפילו ראו בידו מעות בעת שכפר תלינן שמא היו של אחרים או מוכרחים היו לו לאיזה עסק אבל פקדון שאסור לו להשתמש בו וראהו העדים מקצתו והוא כופר בו וודאי דכוונתו לגזול וכיון דחשוד אגזילה חשוד גם אשבועה ודינו כמו שיתבאר בסי' צ"ב שהחשוד על השבועה נשבע שהכנגדו ונוטל ואין אומרים כיון שהוחזק כפרן ישלם בלא שבועת שכנגדו דבאמת על מה שהוחזק כפרן והיינו על המקצת שהעידו העדים משלם בלא שבועת שכנגדו והשבועה היא על מה שלא העידו ועל זה לא הוחזק כפרן ודינו כחשוד ודווקא שראו העדים בעת הכפירה את מקצת הפקדון אבל אם לא ראו אע"פ שמעידים שנתן לו פקדון ולא החזיר לו לא הוחזק כפרן דתלינן שנאבד אצלו ואין לו עתה במה לשלם או שחושב שימצאנו ומשמיט עתה א"ע ואין כוונתו לגזול כמו שאמרנו בהלואה :

י וכשם שעדים מחייבים להנתבע שד"א על עדותם במקצת התביעה כמו כן אם כפר הכל ובאו לב"ד ומתוך הטענות הבירו הב"ד שחייב במקצת תביעה הוה כמודה מקצת וחייב לישבע על השאר שד"א ולא עדיפי עדים מב"ד ואין חילוק בין כשהב"ד רואים ע"פ חשבון של הנתבע עצמו הוא חייב לו מקצת הטענה ובין שהדין

מחייב אותו כגון שהנתבע אומר ששילם לו כל החוב שביום פלוני שילם לו כך וכך וביום פלוני כך וכך ומחשב לו ג"כ מה שהיה התובע ערב לו בעד אחד והב"ד רואים שבעד הערבות אינו יכול לגבות לו כגון שהיה ערב לאחר מתן מעות וכן אם מחשב לו מה ששילם ריבית בעד התובע וב"ד רואים שע"פ דין א"צ לשלם לו את הריבית או כגון שאומר איני יודע אם פרעתיך שחייב לשלם כמו שיהבאר וכן כל כה"ג חייב לישבע שד"א אבל אם נתחייב במקצת מפני שאינו נאמן בדבריו ע"פ דין לא מקרי הודאה במקצת כיון דלדבריו אינו חייב לו כלום אלא שאין הב"ד מאמינים לו כמו בדין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ויוצא בזה וכן דווקא כשעל השאר אינו מבורר לב"ד אם חייב לו אם לאו אבל כשנתברר לב"ד מתוך טענותיהם שמקצת חייב והשאר אינו חייב לו לא שייך שבועה כלל דכשם שהם כעדים על מקצתו שחייב כמו כן הם כעדים על השאר שאינו חייב לו [ע' בקצה"ח וגה"מ] :

יא אין חילוק בכופר הכל בין שמבחישו שטעולם לא היה חייב לו או שאומר שהיה חייב לו ופרעו או שאומר שיש להתובע כנגד תביעתו חפציו שנתן לו בפקדון והתובע אימר להד"ם או שאומר הנתבע מחלת לי החוב או נתת לי במתנה וכיוצא בזה כיון שע"פ לדברי הנתבע אינו מגיע ממנו כלום להתובע הוה כופר בכל ופטור משד"א ונשבע היסת ואפילו כששני עדים מעירים שהלוהו ואין יודעים אם פרעו אם לאו נאמן בהיסת לומר יש לי בידך כנגד החוב או מחלת לי או נתת לי במתנה וכה"ג ואם טוען טענת פקדון כמ"ש והתובע אומר אמת היה לך פקדון בידי אבל הפקדון נאנס מידי צריך התובע לישבע שבועת השומרים שנאנסה וכשנשבע הוה הנתבע ממילא כמודה מקצת כפי מה שנתבאר בסעי' הקודם דכל מקום שחייב מדינא במקצת הוה כמודה מקצת וחייב לישבע שד"א :

יב אין חילוק במידה מקצת וכופר בכל בין שהיתה התביעה מהלואה בין מפקדון בין מגניבה וגזילה או משותפות ושליחות בכל אלו אם כופר הכל אינו נשבע שד"א וכשמודה מקצת חייב לישבע שד"א וכן בכל אלו כשיש עד אחד שמעיד כדברי התובע אף שהנתבע הוא כופר בכל צריך לישבע שד"א להכחיש את העד ואין להקשות לפמ"ש בסעי' ד' דעיקר טעם השבועה הוא משום אישתמוטי קא משתמטי ואין רצונו לגזול ובלא זה אין נותנין לו שבועה א"כ בגניבה וגזילה במודה מקצת איך נותנין לו שבועה די"ל דנם בזה אמרינן דאולי יש לו על ההובע איזה ספק הביעת ממון ולכן נגלו או נגבו עד שיעיין בחשבונותיו וכשיראה שאין מגיע לו יחזיר לו ולכן הטילו עליו שבועה [סמ"ע] והנם שרבר זה רחוק מאד לתלות בו מ"מ בין שלהרבה בני אדם חמירא להו איסור שבועה מאיסור גזילה לכן אף דעל זה לבד לא נוכל לסמוך וליתן שבועה לגזלן ברור מ"מ כל מה שנוכל להלות אף באופן רחוק לומר שלע"ע אינו חשוד אסמון הלינן מטעם זה וכ"ש דעד אחר אינו יכול לפסול אדם משבועה אבל כשיש שני עדים שנגב או גזל וודאי דפסול הוא לשבועה ודינו כחשוד שבסי' צ"ב דבשני עדים לא תלינן החששות רחוקות שהלינו בהודאת עצמו שיש לזה עוד טעם דאין אדם משים עצמו רשע או ע"פ עד אחד דאין ביכולתו לפוסלו אבל ע"פ שני עדים הוא פסול עד שיחזור בתשובה [כ"ל] :

יג כל מה שנתבאר עד עתה הוא כשהנתבע משיב להתובע טענת ברי שכופר בכל או מודה מקצתו אבל כשהנתבע משיבו בטענת שמא אם משיבו איני יודע כלל אם הלויתני או אם הפקדת בידי וכן בכל מיני תביעות כשמשיבו איני יודע אם אני חייב לך ישבע היסת שאינו יודע ופטור ואף שהתובע טוען ברי והנתבע משיבו שמא לא אמרינן ברי ושמא ברי עריף להוציא ממון כמו שיתבאר בסי' רכ"ג ואפילו אם טען תחלה טענת ברי אין לך בידי כלום וכשחייבוהו לישבע היסת חזר וטען שמא מ"מ אין זה חזרה דמה לי שישבע היסת שאינו חייב לו או אינו יודע שחייב לו אבל אם אמר מקודם פרעתיך וחייבוהו לישבע היסת וחזר ואמר איני יודע אם הלויתני משלם דכיון שאמר מקודם פרעתיך הרי הודה שלוה עכ"פ וכשחזר וטען איני יודע שהלויתני הוה כאומר יודע אני שהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם כמו שיהבאר [כ"ל] וכ"ז הוא מדינא שאין הב"ד יכולים להייבו יותר משבועה כשאומר איני יודע אם הלויתני אבל הנתבע בעצמו אם רוצה לצאת ידי שמים אינו יוצא בשבועה ומחוייב לשלם כיון שזה תובעו בברי ואצלו הוה ספק חייב לשלם בבא לצאת י"ש וכן אם התובע הפס ממנו שלא בעדים א"צ להחזיר לו דנאמן במינו דאי בעי אמר לא תפסתי אבל כשהפס בעדים דאין לו טינו צריך להחזיר לו [סמ"ע] וע' מ"ש בסוף סי' זה :

יד ואם הנתבע משיב להתובע יודע אני שהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם מדינא כיון דהחיוב וודאי אצלו והפרעון ספק אין ספק פרעון מוציא מידי וודאי חיוב ובזה אמרינן ברי ושמא ברי עריף ובפרט שהשמא היא טענה גרוע דאיך אינו יודע אם פרעו אם לאו ואפילו כשהספק פרעון הוא קודם החיוב כגון שאומר יודע אני שהלויתני בפיון וספק אצלי אם לא ליית ממני מקודם זה באייר ג"כ חייב לשלם מדינא כיון שעכ"פ החיוב וודאי והפרעון ספק [סמ] והיא טענה גרוע ואף שבועה אינו יכול להטיל על התובע דאין מטילין שבועה בטענת ספק רק ביכולתו להטיל ח"מ על כל מי שנוטל ממנו ממון שלא כדין ועכ"ז אם חזר הנתבע ואמר נזכרתי שפרעתיך נאמן בשבועה ואין זה

סתירה למענה ראשונה דדרך העולם ששוכחין וחוזרין ונזכרין והוא לא אמר מקודם שבוודאי לא פרעו אלא שאינו זוכר ועכשיו הלא נזכר וכן בכ"מ שנתחייב מחמת שאינו יודע כמו שיתבאר לעניין מחוייב לישבע ואינו יכול מצד שאומר איני יודע יכול אח"כ לומר נזכרתי אבל אם חזר בו ואמר איני יודע אם הלויתני אינו נאמן ביון שמקודם אמר יודע אני שהלויתני רק על הפרעון היה אצלו ספק הרי הודה שלוה ואינו יכול לחזור וע' מ"ש בס"ם זה :

טז ודווקא כשתבעו אדם אבל בלא תביעה אלא שמעצמו אומר לחבירו יודע אני שהלויתני ואיני יודע אם פרעתיך או חפקדת אצלי או גזלתיך או גנבתי ממך ואיני יודע אם החזרתי לך פטור בריני אדם אף משבועה כיון שאין כאן הובע אבל אם בא לצאת י"ש חייב לשלם דבידי שמים אין נ"מ אם הלה תובעו אם לאו כיון שהחוב אצלו וודאי והפרעון ספק אצלו ובריני אדם פטור אנילו אם ההובע משיבו איני יודע אם הלויתיך אבל זה ברור אצלי שלא פרעתני מ"מ פטור מלשלם רק דצריך לישבע היסת [ס"ך] ואם התובע משיבו יודע אני מזה ובדעתי היה לתבוע אותך או אפילו אמר אתה הזכרתני עתה וגזכרתי שלוית ממני ולא פרעת לי חייב לשלם כיון שעכ"פ יש כאן טענת ברי ושמא ומורה שלוה וודאי וטענת שמא שלו גרוע מאד דאיך אינו יודע אם פרעו אם לאו ולכן כל מקום שמורה הנתבע על החוב ועל הפרעון טוען שמא והתובע תובעו בטענת ברי אפילו קרמה טענת הנתבע למענת התובע ברי ושמא ברי עדיף בכה"ג [עפ"מ סק"ז] וכיון שכל עיקר שחייב לשלם מפני שהשמא שלו הוי טענה גרוע כמו שנתבאר לפיכך אם לפי הענין לא הו"ל למידע אם פרעו אם לאו ונמצא דטענת שמא שלו הוי טענה טובה אינו חייב לשלם אפילו כשהתובע תבעו מקודם ונפטר בהיסת שאינו יודע דבשמא טוב לא אמרינן ברי ושמא ברי עדיף אפילו באיני יודע אם פרעתיך ובאיני יודע אם הלויתני אם לא תבעו אדם פטור אפילו מלצאת י"ש כיון שיש ספק אצלו על החיוב ואין אדם תובעו קרוב הדבר שאינו חייב דאין תובע שוכח מליתבע חובו וכן אם ראובן אומר לשמעון חייב אני לך מנה ושמעון משיבו אין אתה חייב לי כלום פטור ראובן אף שיודע בבירור שחייב לו ואפילו לצאת י"ש פטור [ב"ח] דהוה כאלו מחל לו ומחילה א"צ קניין ולכן אפילו אם שמעון אומר אח"כ נזכרתי ודקדקתי בחשבון ומגיע לי ממך אינו נאמן דהיה לו לדקדק מקודם דע"פ רוב למי שמגיע מעות מדקדק היטב ואינו שוכח ולכן תלינן שגם מקודם ידע אלא שמחל לו ועתה רוצה לחזור בו ולכן אם ראובן יודע בשמעון שאינו משקר וקרוב שכן הוא ששכח ואח"כ נזכר חייב בבא לצאת י"ש וכן אם הב"ד מבינים לפי הענין שמתחלה לא ידע שמעון מחוב זה מחייבין את ראובן מדינא לשלם כמו שיש בעלי עסקים גדולים או עשירים גרולים שביכולתם לשבות על איזה חוב אם אומרים אח"כ שנזכרו חייב לשלם ולא אמרינן שמחל לו וכן בדבר שאין מחילה מועיל כמו בפקדון חפצים וכה"ג כמו שיתבאר בסי' רמ"א אם ברור לראובן שחייב לו חייב לשלם מדינא [כ"ל] :

טז כבר נתבאר כמה פעמים שכל מקום ששני עדים מהייבים ממון עד אחד מחייב שבועה מן התורה שישבע שד"א להכחיש העד וכן נתבאר שכל מקום שמחוייב שבועה מן התורה ואינו יכול לישבע שבועה שחייבתו התורה צריך לשלם והטעם דכיון שהתורה חייבתו בשבועה זו לפטור א"ע אם אין ביכולתו לישבע ולפטור א"ע בע"כ שישלם ולכן אם התובע אומר מנה לי בידך ועד אחד מעיד כדבריו אם הנתבע מכחישו להעד ואומר שלא לוה ממנו נשבע שד"א להכחיש העד אבל אם אומר איני יודע חייב לשלם ואין חילוק בין כשאומר איני יודע אם הלויתני בין כשאומר איני יודע אם פרעתיך כיון שאינו יכול לישבע משלם ואע"ג דאין העד מעיד שלא פרעו מ"מ אינו נאמן במינו שהיה אומר שפרעו כיון דעתה טוען איני יודע והתורה לא חייבתו לישבע שאינו יודע והשבועה שחייבתו התורה אינו יכול לישבע ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם והווקא שהעד מעיד שהלוהו בוודאי אבל אם העיד שראה שמנה לו מעות ואינו יודע אם היתה הלואה או עניין אחר אינו כלום [ס"ך] כיון שאינו מעיד כדברי התובע ממש וכן אם העד העיד כדברי התובע ממש שהלוהו והנתבע משיב לויתי ופרעתי אם העד אינו מכחישו את הפרעון וודאי דהנתבע נאמן בשבועת היסת דהא אפילו כששני עדים מעידים על הלואה יכול לומר פרעתי דקיי"ל המלוה את חבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים וכן אפילו אם אינו אומר פרעתי אלא שטוען יש לי בידך כנגר החוב או שטוען מחלת לי או נתת לי במתנה נאמן בהיסת במינו דפרעתי דכיון שאינו חייב שד"א ע"פ העד אמרינן מיגו אבל אם העד מכחיש הפרעון כגון שאומר שלא זוה ידו מידו ויודע שלא פרעו או שאומר שהוא עדיין תוך זמנו וחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אם הנתבע מכחישו ואומר פרעתי נשבע שד"א להכחיש העד דמה לי אם מכחיש להעד בעיקר ההלואה או שמכחישו בפרעון אבל אם אינו אומר פרעתי אלא שטוען יש לי בידך כנגר החוב או מחלת לי או נתת לי במתנה אינו נאמן וחייב לשלם ואף שיש לו מיגו דפרעתי מ"מ כיון דעל פרעתי היה מחוייב שבועה להכחיש הער ובטענות אלו אין בזה שד"א כיון שהעד אינו מכחישם וטענות אלו אינם אלא במיגו דפרעתי לא אמרינן מיגו ואינו יכול לישבע ומשלם דכל זמן שלא נשבע להכחיש העד עומד העד במקום שני עדים וכשם שאם היו שני עדים מעידים שלא פרעו לא היה נאמן בטענות אלו דאין כאן מיגו דמיגו במקום עדים לא אמרינן ודין זה ממש הוא בעד אחד כל זמן שלא נשבע להכחישו ולכן

דינן בזה מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכן אם הנתבע טען מתחלה להר"ם והביא התובע עד אחד שלזה ממנו והזר הנתבע ואמר לויתי ופרעתי דינן בזה ג"כ דין מחוייב שבועה וא"ל ומשלם והטעם ג"כ מטעם שנתבאר דכמו אם היו שני עדים על ההלואה היה צריך לשלם מפני שהוחזק כפרן דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי כמו כן בעד אחד כשאינו נשבע להכחישו כמו בטענה זו שעל הלוואה חזר והודה ועל הפרעון אין הערמה מכחישו דינו בזה כשני עדים והוחזק כפרן וחייב לשלם ויש חולקים בזה וס"ל דכיון דבשני עדים לא היה חיובו רק משום דהוחזק כפרן וע"פ עד אחד א"א להחזיקו בכפרן אין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ורבותינו בעלי הש"ע קבעו להלכה בדיעה ראשונה וכן כשתובעו שחטף ממנו חפץ והביא עד אחד שמעיד כדבריו והנתבע משיב אמת שחטפתי אבל החפץ שלי הוא דנין בזה ג"כ דין מחוייב שבועה וא"ל ומשלם והטעם משום דאין אדם נאמן לחטוף חפץ מיד חבירו ולומר שלי הוא [כמ"ש ב"ב ל"ד.] ואלו היה טוען לא חטפתי היה נשבע להכחיש העד ועכשיו שמורה בזה להעד ושוטן טענת שלי הוא ובזה אין העד מכחישו וא"א לו לישבע שבועה זו וכל זמן שאינו נשבע להכחישו דינו כשני עדים וכשם דאם שני עדים העידו על חטיפת החפץ היה חייב לשלם כמו כן בעד אחד כ"ז שלא נשבע להכחישו ודווקא שהעד ראה עתה את החפץ בידו אבל אם לא ראה הא יש להנתבע מינו דהחזרתי לך דאפילו בשני עדים היה יכול לומר החזרתי לך דהגוזל את חבירו בעדים א"צ להחזירו בעדים וכיון שיש לו מינו דהחזרתי נאמן ג"כ לומר שהיה שלו אבל כשהעד ראה החפץ אין לו מינו דהא היה חייב שבועה להכחישו [ס"ך] ועיי' במעי' הבא :

יז זה שבארנו בחטף כלי מידו ויש עד אחר דה"ל מחוייב שבועה ומשלם זהו דווקא כשהעד מעיד שחטף מידו ואינו ידוע להעד מפני מה חטף אבל אם העד מעיד שחטף מידו בתורת משכון וידוע להעד שבעל החפץ חייב מעות להחוטף רק שאינו זוכר כמה הלוה עליו נאמן זה החוטף בשבועה כמה הלוה עליו ולא אמרינן דה"ל מחוייב שבועה וא"ל ומשלם כיון שבא לידו כדין ואע"ג דחז"ל לא האמינו למלוה לישבע על המשכון אלא במינו דלקוח או החזרתיו כמ"ש בסי' ע"ב סעי' ט' וכאן אין יכול לטעון החזרתי כיון שראהו עתה בידו כמ"ש בסעי' הקודם ומינו דלקוח ג"כ אין לו דאינו רוצה להעיז פניו נגד העד שיודע בשבתורת משכון באת לידו ט"ס נאמן בשבועה כמה הלוהו עליו משום דהוא נקרא מוחזק דקי"ל בע"ח קונה משכון וכיון שהוא המוחזק נשבע ונפטר ככל הנשבעין שהמוחזק נשבע לפטור א"ע ויש חולקין וס"ל דבמשכון לא נקרא מוחזק ובעל החפץ נקרא מוחזק ולכן נשבע בעל החפץ כמה לוה ממנו ומשלם לו ונוטל משכונו וכבר בארנו שני דיעות אלו שם בסעי' מ"ה לעניין שני עדים בכה"ג ראין חילוק בזה בין עד אחד לשני עדים ומדברינו שם נתבאר דהדעת יותר נוטה לדיעה ראשונה דהמלוה נקרא מוחזק והוא נשבע ונוטל ע"ש :

יח כמו שהדין לעניין עד אחד שבשטחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כמו כן בשבועת תורה מקצת כגון שהתובע תובעו מנה והנתבע משיבו חמשין ידענא שמגיע לך וחמשין לא ידענא מתוך שאינו יכול לישבע משלם והתובע א"צ לישבע רק הלוה יכול להטיל ח"ס על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין וכן הדין בשבועת שומרים והטעם כמ"ש לעניין עד אחד אבל אם השיבו חמשים לויתי ממך ופרעתיך וחמשים האחרים איני יודע נשבע היסת שפרעו החמשים ומיותר אינו יודע ונפטר דכיון שעל החמשים שהודה אומר פרעתי הוה על השאר כופר בכל וכן אם אמר בלשון זה איני יודע שאני חייב לך רק חמשים נשבע ונפטר שזהו ממש תורה מקצת שלשון זה אינו כהודאה שיש לו ספק על השאר אלא שברי לו שאינו מגיע לו רק חמשים :

יט בכל אלו שבארנו שמתוך שאינו יכול לישבע משלם עכ"ז אחר שפרעו יכול זה הנתבע להשביע להתובע היסת אם נטל ממנו ממונו כדין כמו שיתבאר בסי' פ"ב לעניין שטר וכן בכל מקום שהנתבע משלם יכול אח"כ להשביע להתובע על מה שנטל ממנו לבר מחמשין לא ידענא שבסעי' הקודם אינו יכול להשביעו גם אחרי כן כיון שהוא טוען לא ידענא ואין משביעין על טענת ספק [ס"ך] :

כ לא אמרינן מחוייב שבועה ואיל"מ אלא בשבועה דאורייתא דכיון דהתורה חייבתו שבועה הוא מוכרח או לישבע או לשלם וכיון שאינו יכול לישבע משלם אבל בשבועה דרבנן כגון במורה מקצת כשא"ל היכך או בקרקעות ועבדים ושטרות שאין נשבעין עליהן מן התורה או כשאין התודאה ממין המענה או בדליכא כפירה שתי כסף או שאין התביעה דבר שבמידה ובמשקל או כגון בדבר שאפילו שנים לא היו מחייבין להנתבע ממון בלא שבועה התובע כמו שיתבאר בסי' פ"ם גבי שכיר וכה"ג אין דנין בכל אלו דין זה דאע"ג דחכמים המילו עליו שבועה מ"מ לא החמירו בה כל כך שנאמר מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא נשבע שאינו יודע ופטור או מהפך השבועה על שכננדו דבשבועה דאורייתא אין מהפכין וברבנן מהפכין כמו שיתבאר בסי' פ"ז :

כא י"א דבגילגול שבועה אין דנין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם אע"ג דגילגול שבועה הוי מן ההורה כמ"ש בסי' צ"ד מ"ם אין דנין בגילגול דין זה וכן שאינו יכול לישבע על עיקר התביעה וצריך לשלם כגון שתבעו מנה והשיבו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא והתובע גילגל עליו טענות אחרות אף דבעיקר הטענה צריך לשלם מ"מ אינו מחוייב לשלם גם טענות הגילגולים

ולא ע"ד אלא אפילו שד"א אין לו עליו על הגילגולים רק שבועת היסת מפני שהתורה לא חייבה שבועה על הגילגול אלא כשצריך לישבע על עיקר התביעה אבל כשעל עיקר ההביעה חייב לשלם אין התשלומין מושבין הגילגול אלא הגילגול הוא כתביעה בפ"ע דהתורה לא אמרה רק ששבועה גוררת הגילגול ולא תשלומין גוררת ולכן על הגילגול ישבע היסת או מהפכה על שבנגדו כדין היסת וכן אם על עיקר התביעה יכול לישבע ועל הגילגולים אינו יכול לישבע כגון שעל עיקר התביעה הודה במקצת וכפר בהשאר שחייב שד"א ועל הגילגולים טען איני יודע אין דנין בזה דין זה רק ישבע על הגילגולים שאינו יודע ופטור ואיזה שבועה חייב לישבע על הגילגולים אם התובע טוען ברי שהנתבע יודע והנתבע טוען שאינו יודע חייב לישבע שר"א שאינו יודע מכחו של גילגול שבועה ואם אין התובע טוען ברי שהנתבע יודע אינו יכול לגלגל מן התורה טענת שמא כמו שיתבאר שם ונשבע היסת אמנם אם גם עיקר השבועה היא על טענת שמא כמו בשבועת שומרין אז יכול לגלגל עליו שר"א שבועת איני יודע גם בטענת שמא [נס"מ] ויש חולקין על הדין האחרון ום"ל דכיון שנתחייב שר"א על עיקר התביעה והוא טוען על הגילגולים איני יודע דנין על הגילגולים דין זה רמתוך שאיל"מ דכיון שנתחייב שד"א ממילא נוררה אחריו גם הגילגולים מן התורה ותיבתו התורה שבועה וכיון שאינו יכול לישבע כשלם ועל עיקר התביעה ישבע שד"א ונפטר ואין כח הגילגול גדול כל כך שישלם גם על עיקר התביעה בטה שאינו יכול לישבע על הגילגולים ועוד דבתביעה עצמה היה פטור בכה"ג מפני שאין תשלומין גוררין כמו שבארנו ולא ההא כח הגילגול גדול מתביעה עיקרית דבדין הראשון גם דייעה זו מורה דכשמשלם על עיקר התביעה אינה מושכת הגילגול אחריה :

כב אמרו רבותינו ז"ל דדין זה דמתוך שאינו יכול לישבע משלם אין דנין רק בהנתבע עצמו ולא ביורשיו כגון שתובע ליורש ואומר מנה לאביך בידי והיורש משיבו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא אם מגיע לך מאבי אם לאו או שמשיב אין אני יודע כלל שמגיע לך ועדים מעידים שמחמשין יודעין שמגיע לו ומהשאר אינם יודעים או שהיורש יאומר ידעתי שלוה ממך מנה ואיני יודע אם פרע לך אם לאו פטור אפילו משבועת היורשים ואינו משום רק מה שהורה או העידו עדים והטעם כתבו רבותינו הראשונים דעיקר דין זה שמתוך שאינו יכול לישבע משלם הוא מפני שמצד הסברא חייבתו התורה לשלם דנראה שטענתי שקר ראיך אינו יודע אם מגיע ממנו אם לאו וכל זה הוא בעסקי עצמו אבל בעסקי אביו דלא ה"ל לטידע למה ישלם ומה חטא בזה שאינו יודע ולפ"ז גם בעסקי עצמו אם בעניין זה לא היה לו לדעת אין דנין בו דין זה והרבה דינים יתבאר פת"מ בהלכות אשר לפנינו שאף שיש בזה דין זה דמתוך שאיל"מ מ"מ כיון דלא ה"ל למידע אין דנין בו דין זה ויש מרבותינו ומכללם הרמב"ם והרמב"ן חולקים על טעם זה וס"ל דמעיקר דין התורה כן הוא דכיון שהתורה חייבתו שבועה או ישבע או ישלם אף במקום דלא הו"ל למידע וזה שהיורש פטור הוא משום דלאו בע"ד דיריה הוא וטענינן בעדם דשמא אם היה מורישו קיים היה מכחישו להתובע [פמ"ך סו' ט"ב ס"ק כ"ח] וכמה פטור גם משבועת היורשים והיא שבועה שלא פקדני אבא שמגיע לפלוני כך וכך מפני שאין היורש נשבע שבועת היורשין רק כשבא ליטול רק ביכולת התובע להטיל ח"ם על כל מי שיודע שאביו של זה חייב לו ואין היורש משלם חובו ואם התובע טוען ברי שמורישך צוה לך לשלם מחוייב היורש לישבע היסת להכחישו כבכל הטענות וכן אם היורש מודה בחמשים וכופר בחמשים ה"ז כשאר מודה מקצת וחייב לישבע שד"א כיון שטוען ברי דאין חילוק בינו לבין יורש שלו אלא בטענת איני יודע ולכן אם היורש פקח ויודע שטורישו אינו חייב לו רק חמשים יטען על השאר שאינו יודע ויפטור משבועה ואפילו לדעת הרמב"ם והרמב"ן שנתבאר אם התובע בעצמו יודע שהנתבע אינו יודע על השאר אין דנין בזה דין דמתוך שאיל"מ [סס] :

כג כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל כיצד א"ל כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או שאומר מנה שהלויתי לך כמדומה לי שלא פרעתני פטור אף משבועת היסת ואפילו לצאת י"ש אינו מחוייב כשהוא טוען ברי והתובע שמא ואם התובע אומר כמדומה לי שאתה חייב לי מנה והלה אומר פרעתיך ואומר התובע את זה ברי לי שלא פרעתני י"א שחייב לישבע היסת [מג"ט] וי"א שפטור [ט"ך] ונראה כדייעה ראשונה כמ"ש בסעי' ז' ואף שיש לו מיגו דאי בעי אמר איני חייב לך הא סיגו לאיפטורי משבועה ס"ל להרבה פוסקים ולא אמרינן ואינו דומה למה שיתבאר בסי' פ"ח לענין שטר דפטור אפילו מהיסת דשאני התם שהשטר מסייע להנתבע והוה כמשיב אבידה [ע"ס בסמ"ע ס"ק כ"ז] :

כד וכן אם אומר אדם לחבירו נתחייבת לי מנה מפני שהודית לי שלקחת משלי אבל ההודאה לא היתה בעדים אין זה טענת ברי כיון שאין התובע תובעו אלא ע"פ הודאת פיו של הנתבע וההודאה היתה שלא בעדים או אפילו בעדים אלא שלא אמר אתם עידי אינו כלום אם זה מכחישו ואומר להד"ם או משטה היתי בך פטור אפילו משבועת היסת אבל אם א"ל אתה הודית בפני עדים שאתה חייב לי מנה ואמרתי לעדים אתם עידי או אתה אמרת אתם עדים והעדים אינם כאן הרי זה טענת ברי ויכול להשביעו היסת שלא אמר אחד מהם אתם עדים והטעם דכיון שלדברי התובע הודה לו בהודאה גמורה אע"ג שבעצמו אינו יודע אם חייב לו דכמו

שאם

שאם היו עדים לפנינו והיו טעידים כן היינו מחייבים אותו גם אם התובע בעצמו אינו יודע כמו כן כשהתובע טוען כן שהודה לפני עדים בהודאה גמורה הוה טענת ברי ומשביעו היסת ואם הנתבע ריצה מהפך השבועה על התובע שישבע שהודה לו באתם עדים ויטול ופרטי דיני הודאה יהבאר בסי' פ"א ולכל הדיעות שיתבאר שם הכלל הוא אם לפי טענתו הודה באופן שאלו העדים העידו כן היה חייב לשלם צריך עתה לישבע ואם אלו העידו עדים לא היה צריך לשלם גם בכאן א"צ לישבע:

כה ואע"ג שאין משביעין על טענת ספק מ"מ אם לפי ראות עיני הב"ד יש רגלים לדבר משביעין אפילו בטענת ספק כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן היבהו פרוצה וגיטל ממנה מעות או חפצים והוא חושד לשמעון יותר מכל האנשים שהיו שם יכול להשביעו שלא גנב וכן אם נפל שום דבר ממנו ולא היה שם רק אדם אחד יכול להשביעו היסת שלא מצא את החפץ וביוצא בזה בשארי דברים ובזה אין הנתבע יכול להפוך השבועה על התובע כיון שאין התובע טוען ברי איך יוכל לישבע ואין לו עליו אלא ח"מ שחושדו ותלוי זה בראיית עיני הדיינים לפי העניין וכמ"ש בסי' ט"ו דביכולת הדיין להשביע אף במקום שאין שם חיוב שבועה כרי לברר האמת [ס"ך] ואף שבכה"ג משביעים על טענת ספק מ"מ תפיסה לא מהני בזה שיתפום התובע מהנתבע אפילו בלא עדים [ס"ך וס"ז]:

כו י"א דלפעמים אין משביעין אפילו בטענת ברי כגון שהתובע תובע דבר שאינו מצוי ולפי ראות עיני הב"ד אין התביעה אמת כמעשה שהיה באחד שטבר קרקע לחבירו בשטר ובתוך ג' שנים טען המוכר חזרת ומכרת לי ושטר אין בידו מהלוקה והלוקה מוחזק בקרקע וגם השטר מכר עדיין בידו ופסקו שא"צ חבירו לישבע אפילו היסת דנראה לכל שאינו אמת דאם היה אמת כמו שאומר היה מקבל ממנו שטרו או היה מקבל מהלוקה שטר אחר [ס"ז] וכה"ג בכל העניינים שהב"ד מבינים שטענה זו רחוקה ממנהגו של עולם אין נותנין שבועה ודי בח"מ וכבר בארנו בסי' ט"ו שאם הב"ד מבינים לפי טענת התובע שרצונו רק להטיל שבועה על הנתבע מפני שיודע שהנתבע לא ישבע ויפצה אותו בעד השבועה אין לב"ד לפסוק לו שבועה ומאד מאד צריכים הדיינים ליזהר בזה:

כז טענו שניהם בספק כגון שטענו הלויתיך ואיני יודע כמה וזה משיבו אמה שהלויתני וגם אני איני יודע כמה אין הנתבע נשבע אפילו היסת ומשלם לו מה שברור לו שחייב לו ויוצא בו אף ידי שמים וי"א שביון שזוכר שלוה אינו יוצא י"ש עד שיתפייסו עם התובע כמה שיתפשרו ובין כך ובין כך יכול המלוה להטיל ח"מ על כל מי שיודע שהוא חייב לו ואינו פורעו וכל זה הוא בספק הלואה כמה היתה אבל אם ההלואה ירוע לשניהם כמה היתה ועל הפרעון יש ספק אצל שניהם אם ההלואה היא בשטר חייב מדינא לשלם הסכום היותר גדול עד שיוצא הספק מלבם ואם היא מלוה בע"פ חייב רק אם בא לצאת י"ש [כ"ך] והטעם דבשטר החוב הוא ברור ואם היה פורעו לא היה מניח שטרו ת"י המלוה ולכן אף שיש ספק גם אצל המלוה מ"מ מחוייב לשלם דהמלוה יכול לתובעו בכח השטר הנמצא אצלו אף שהפרעון ספק אצלו משא"כ במלוה בע"פ ומ"מ חייב לצאת י"ש דזהו דומה לאיני יודע אם פרעתיך דמחוייב לשלם כשהמלוה טוען ברי ולכן בשמא חייב עכ"פ לצאת י"ש וכמה פעמים נהבאר דשטר בחה"י הלוה ולא בעדים דינו כמלוה בע"פ וע' בסי' ס"ט:

כח זה שאמרנו שכששניהם טוענין ספק בהלואה א"צ אפילו לישבע זהו דווקא כשהתובע אינו יודע כלל על בירור אף על שתי כסף ופרוטה והנתבע אינו מודה בבירור על פרוטה שזהו שיעור תביעה והודאה מן התורה במודה מקצת לעניין שבועה כמו שיתבאר בסי' פ"ח אבל אם התובע טענו איני יודע כמה הלויתיך אבל זה אני יודע בבירור שהלויתיך שתי כסף ופרוטה וכ"ש יותר והלה אומר אמת הלויתני ואיני יודע כמה אבל זה ידעתי בבירור שפרוטה לויתי ממך ה"ל מחוייב שבועה מן התורה ואינו יכול לישבע ומשלם ואף כשאינו מודה מפורש בפרוטה יש לב"ד לחקור ולדרוש ממנו דהגם שאינו יודע הסכום יודע לכל הפחות בפרוטה וכשיודה בפרוטה הוי הודאה במקצה ואינו יכול לישבע ומשלם ודווקא פרוטה אבל אם הודה יותר מפרוטה והתובע יודע על שתי כסף ופרוטה שוב אין כאן שד"א משום דנחסר מכפירת שתי כסף כמ"ש שם ונשבע רק היסת וכן כשהודה פחות מפרוטה נשבע רק היסת אף כשהתובע הובע הרבה ונפטר מדיני אדם אבל בדיני שמים חייב כיון שההתובע אומר ברי והוא אומר שמא וי"א עוד שאפילו אינו מודה בפירוש על פרוטה כיון שאומר שיודעתי שדבר מה מגיע לו ה"ל בהודאה בפרוטה שהיא הפחות שבמשבעות ומתוך שאיל"מ ולא אמרינן דאולי הודאתו יותר מפרוטה וליכא כפירת שתי כסף ואין כאן שד"א כשהבעו בבירור שתי כסף ופרוטה דאין לנו להלות ההודאה שהודה יותר מן ההכרח [ס"ס] וכמה ישלם לו אם הובעו בברי שתי כסף ופרוטה משלם לו שתי כסף ופרוטה ואם הובעו בברי מגה משלם לו מגה הכל כפי התביעה הברורה ובלבד שיהיה ההתובע אומד על מה שהובעו בבירור ואם הוא אומד על מחצה משלם לו מחצה ולא אמרינן כיון שאינו אומד על כל התביעה הוחזק כפרן דמ"מ בזה שהוא אומד ה"ל הנתבע מחוייב שבועה ואי"ל ומשלם [ס"ס] דהוחזק כפרן לא הוה אלא בשהוחזק ע"פ עדים ולא ע"פ אומדנא וכן בכל הביעות שאדם הובע במה שאינו אומד לא דיינינן בזה דין דסהוך שאינו יכול לישבע ומשלם ורק בשבועה יכזל לחייב אף

במה שאינו אמור ולא נחתינן לדקדק בזה כיון שא"צ לשלם ממון וגם בזה אם הב"ד רואים שרצונו רק להטיל עליו שבועה כדי שיפצנו בעד השבועה אין נותנין לו שבועה כמ"ש בסי' זה ובסי' ט"ו :

כח יורשי המלוה כשטוענים טענת ספק שאומרים כמדומה לנו שיש לאבינו בירך מנה בין שתובעים את הלוה עצמו בין שהתובעים ליורשיו אין להם עליו או על יורשיו שום שבועה אלא ח"ם אבל אם טענו ברי שיש לאבינו טנה בידך אם הודה מקצת נשבע שד"א ואם כופר בכל נשבע היסת וגם יורשי הלוה בשהגדו במקצת חייבים שד"א והיסת בכופר בכל כשנשארו נכסים מן הלוה דכבר בארנו דבטענת ברי אין חילוק בין הלוה ליורשיו וכן כשאומרים להיורש אתה יודע בבירור שאביך חייב לי מנה צריך לישבע היסת [מס] דזהו ככל הטענות ואם היורש משיבו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא נשבע שד"א כדין מודה מקצת ואין דנין ביורש דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ככמו שיתבאר :

כט האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לו בירך מנה והלה אומר אין לו בידי אלא חמשים י"א שפטור אף משבועת היסת כיון דהיורש בעצמו אינו יודע מהחוב ה"ל כמשיב אבידה וכן אף אם לא הודה בכלום אין משביעין אותו היסת שזהו טענת שמא [ס"ך לסרמב"ס ומהרי פיסקים] וי"א שחייב לישבע במודה מקצת שד"א ובכופר הכל היסת דכשהיורש בא בצוואת מורישו ה"ל כטענת ברי מטענת עצמו וי"א דבין במודה מקצת ובין בכופר הכל אינו נשבע אלא היסת ואם יש רגלים לדבר שלפי ראות עיני הב"ד מגיע למורישו אפילו לריעה ראשונה משביעין אותו דלא גרע מאחר כמו שיתבאר בסעי' ל"ב :

ל האומר לחבירו מצאתי כתוב בפנקסו של מורישי שאתה חייב לו מנה וברור לי שהוא כתב ידו תלוי בהדיעות שנתבארו בסעי' הקודם ואם הביא הפנקס לב"ד ועדים מכירים חת"י המת או כתבו הוה כטענת ברי ואפילו לדיעה ראשונה נשבע הנתבע היסת [כ"ל] וכן אם הביא היורש עדים ששמעו ממורישו קודם מיתו אפילו עד אחד משביעין ג"כ וכשהורה מקצת אפשר דגם שד"א יכול להשביעו אבל עכ"פ היסת וודאי דמשביעו דאין זה כמשיב אבידה דאינו יכול להעיז כשיש עדים או כתבו מוכיח ואין זה טענת שמא [כ"ל] :

לא וכן כשאומר מצאתי כתוב בפנקסו של מורישי שאתה חייב לו מנה וברור לי שהוא כתב ידו תלוי בהדיעות שנתבארו בסעי' הקודם ואם הביא הפנקס לב"ד ועדים מכירים חת"י המת או כתבו הוה כטענת ברי ואפילו לדיעה ראשונה נשבע הנתבע היסת [כ"ל] וכן אם הביא היורש עדים ששמעו ממורישו קודם מיתו אפילו עד אחד משביעין ג"כ וכשהורה מקצת אפשר דגם שד"א יכול להשביעו אבל עכ"פ היסת וודאי דמשביעו דאין זה כמשיב אבידה דאינו יכול להעיז כשיש עדים או כתבו מוכיח ואין זה טענת שמא [כ"ל] :

לב התובע את חבירו ע"פ עד כנון שאומר פלוני אמר לי שנטלת משלי מנה והוא כופר והביא את העד משביעו שד"א להכחיש העד כאלו טענו טענת ברי דכיון דאלו היו שני עדים מעידים כן היה משלם ממילא דע"פ אחד חייב שד"א ודווקא כשהעד לפנינו ומעיר כן אבל אם אין העד לפנינו לא מקרי טענת ברי מה שאומר ששמע מפי העד ואפילו כשאומר ששמע מפי שנים אין משביעין על זה כשאינם לפנינו דהיא טענת ספק וי"א דאם אומר שהוגד לו מפי איש נאמן אפילו קרוב שלו משביעין היסת כשיש רגלים לדבר לפי ראות עיני הב"ד [ס"ך] וכתב רבינו הרמ"א דכן יש להורות ודווקא שאותו שאומר מפיו אינו נוגע בעדות זו אבל אם נוגע בעדות כגון ראובן ששלח מעות ביד שמעון שימסור ללוי ואומר שמעון שמסרם ללוי ולוי מכחישו אין להאמין לשמעון שיהא ביכולת ראובן להשביע ללוי ע"פ שמעון כיון ששמעון נוגע בעדות שהרי צריך לישבע נגד ראובן ומיהו שמעון עצמו פשיטא דיכול להשביע ללוי כיון שטוענו ברי שמסר לו וכה"ג בשארי עניינים צריכין הב"ד להבין בכאלה :

לג ודווקא בבה"ג בהולכת מעות שיש לחשוד שהשליח לקחם לעצמו וכן בשארי עניינים שיש לחשוד את זה שעל פיו רוצה ליתן שבועה אבל בעניינים שאין בהם חשד על זה יכול התובע להשביעו להנתבע על פיו של זה אפילו הוא קרוב כשרק טוען ברי והוא שלוחו של התובע לעניין זה דשלוחו של אדם כמותו ומעשה היה באחד ששידך בנו ולאחר זמן אמר לאבי הכלה כך וכך התנית לפני ואמר אבי הכלה להד"מ ולאו בע"ד דידי את וכשבנך חתנך יתבעיני אדם מה לעשות ובא חתנו ותבעו א"ל חותנו כלום שמעת שהתניתי לך כך וכך א"ל חתנו כך אמר לי אבא ועל אופן זה קדשתי בתך וענה לו חותנו כיון שאין אביך כשר להעיד לך ואתה אינך טוען טענת ברי ואין לך עלי אפילו שבועת היסת ופסק רבינו הם ז"ל דהדין עם החתן דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו ויכול להשביעו ע"פ טענת ברי של אביו כאלו הוא בעצמו היה טוענו ברי וכן יכול הבן לכתוב הרשאה לאביו והוא ישביע את אבי הכלה וכן אם היה אבי החתן מוחזק ואבי הכלה בא להוציא ממנו אם כותב הבן לאביו הרשאה יוכל אבי החתן לישבע שכך היה תנאי ביניהם ויפטור ומזה יש ללמוד לכל העניינים [ס"ך ומהרם"ל] וכתבו גדולי האחרונים דהרשאה בשארי עניינים לא מהני כשיתן לקרוב אם אצלו הוא בטענת ספק אף שהקרוב יודע העניין בבירור אא"כ מקנה לו העסק ונעשית שלו בנון שמוכר לו את השטר וכה"ג ואז נעשה הקרוב בע"ד של הנתבע אבל בהרשאה בעלמא שקרובו יהיה כהוא עצמו ולא היה שלוחו בעסק זה אין ביכולתו כשיש נ"מ בינו לבין קרובו כמו שאצלו הוי טענת ספק ואצל קרובו טענת ברי אינו יכול להשביעו על פיו וכן כשקרובו מוחזק והוא אינו מוחזק לא מקרי מוחזק ע"פ קרובו וכה"ג בכל העניינים [מ"ח וטוב"י ומ"מ דלא כמ"ך] ומיהו אם לפי ראות עיני ב"ד יש רגלים לדבר כבר נתבאר שביכולתם להשביע גם בטענת ספק כללו של דבר הגם שיכול אדם ליתן הרשאה לחבירו ועומד במקומו דשלוחו של אדם כמותו זהו דווקא כשאין נ"מ בין טענת עצמו לטענת מורשה שלו אבל כשיש נ"מ בנון שאצלו ספק

ואצל המורשה הוא וודאי והמורשה אינו כשר לעדות שהוא קרוב או שהוא אינו מוחזק והמורשה הוא מוחזק אינו מועיל שום הרשאה שיעמוד במקומו ושיועיל ברי או חזקתו של המורשה להמרשה אא"כ מקנה לו העסק לגמרי אם ביכולת להקנותו מרינא או אם היה מקודם שלוחו בעסק זה אבל באופן אחר לא מהני :

לד האומר לחבירו מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום או פרעתיך ואמר התובע השבע לי היסת והשיב הנתבע הלא יש לך שטר עלי והשטר פרוע הוא ואהה רוצה להשביעיני תחלה ואח"כ תוציא השטר הפרוע והנבה בו כי על שטר אינו מועיל שבועתי לכן אין רצוני לישבע עד שתוציא השטר מידך הדין עם הנתבע ויראה לי דאפילו רק שטר בחת"י הלוה דיהא נאמן לומר פרעתי מ"מ יכול לעכב השבועה עד שיוציא השטר מתח"י כיון שנפטר בשבועתו למה יעכב השטר תח"י ומצוים לו הב"ד להביא השטר לב"ד ואחר השבועה קורעין אותו ואם התובע אומר לא היה לי שטר מעולם או היה לי ונאבד אומרים להתובע בטל כל שטר שיש לך עליו קודם לזמן הזה והיינו שהכתוב שובר שער היום הזה אינו מגיע לך מהנתבע הזה מאומה ואח"כ תשביעהו ואם אין רצונך בזה אין ביכולתך להשביע עתה והטל עליו ח"ם וצא ובקש שטר זה שהנתבע אומר ואם המצאנו תגבה בו כשהוא שטר בערים ואם לא המצאנו תבטל כל שטר והשביעהו והו דווקא כשהנתבע טוען שיש בירו שטר דאז יכול לעכב שבועתו אבל אם טוען מרבר שנם להתובע אינו יודע עתה כגון שאומר אולי אחר שבועתי יבואו עדים ויעידו כדברי התובע ואצטרך לשלם ולכן לא אשבע עד שהתובע יבטל כל עדים שיעידו בעניין זה ויפסלם אין טענתו טענה כיון שעתה אין התובע יודע מהם ואם באמת יבואו עדים אחר שבועתו בווראי ישלם והרי השבועה מגיע לו עתה מדינא אמנם אם הנתבע פורט לו אנשים פלוני ופלוני שישאלום קודם השבועה טפני שמדומה לו שיודעים מעניין זה ואולי יעידו כדבריו או כדברי התובע ולא אצטרך לישבע ואם אין רצונך בזה הבטל עדותם טענתו טענה [ס"ך] ואם הוציא מלוה שטר שאינו מקויים והלוה טוען פרעתי ואומר המלוה השבע לי שכן הוא כדבריך ואינו רוצה הלוה לישבע עד שיבטל השטר או יקרענו והמלוה אומר עתה איני מוצא קיום על השטר ואולי במשך הזמן אמצא קיום ואגבה בו אבל עכ"פ עתה השבע לי כדין הדין עם המלוה כיון שלע"ע אין ידוע לו עידי קיום [ט"ז] :

לה כבר נתבאר בסעי' י"ג וי"ד דבאיני יודע אם הלויתני פטור ובאיני יודע אם פרעתיך חייב והנה יש עניינים שיפול בהם ספק אם הוא דומה לאיני יודע אם הלויתני או לאיני יודע אם פרעתיך כמעשה שהיה באחד שפרע לחבירו סכום מעות ואחר הפרעון בא המלוה והראה לו מטבע אחת מזוייפת ואומר שקבלה מהלוה בסכום המעות שנתן לו והלוה השיבו איני יודע אם היתה מטבע זו באותם המעות ופסק הט"ז ול"ל דכיון דנפטר ממנו בחזקת פרעון הוה כתביעה חדשה ודומה לאומר איני יודע אם הלויתני והש"ך ז"ל בסי' רל"ב הביא מעשה כזה טהשו' מהרשד"ם ופסק דדומה לאיני יודע אם פרעתיך והש"ך הסכים עמו וכמה מגדולי אחרונים נחלקו בסברא זו כי יש פנים לכאן ולכאן והרעת יותר נוטה לסברת הט"ז ול"ל ובפרט דאם לפי הבנת הב"ד לא היה לו להלוה לידע מזה הרי גם באיני יודע אם פרעתיך פטור בכה"ג כמ"ש בסעי' ט"ז וכמה מהגדולים הסכימו לסברת הט"ז ול"ל ועכ"ז מוראי לעשות פשרה בעניינים כאלו :

סימן עו [אחד שלוה משנים מזה מנה ומזה מאתים וכל אחד תובע מאתים

ובו ב' סעיפים] :

א אחד שלוה משנים במעמד אחד שלש מאות זו מזה מנה ומזה מאתים והודיעוהו משל מי הוא המנה וכשל מי המאתים וכשבאו לתובעו כל אחד אומר בברי שממני לית מאתים והלוה שכח איזהו בעל המנה ואיזהו בעל המאתים צריך לשלם לכל אחד מאתים אחרי שישבעו שניהם ואף דבפקדון יתבאר בסי' ש' דאינו חייב כשהפקידו זה בפני זה מ"מ בהלואה חייב דמלוה להוצאה ניתנה והיה לו לדקדק של מי הם המאתים ופשע בכה שלא דיקדק אבל בפקדון למה לו לדקדק כיון שהם לא הפקידו והפקידו ביחד זה בפני זה מה לו ולהם [עסמ"ע] ודווקא במלוה בע"פ אבל במלוה בשטר שעשו עליו שטר מן ש' זהובים אע"פ שהודיעוהו שלוה מנה ולוה מאתים נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח אצלו עד שיודה אחד לחבירו או עד שיבא אליהו וישבע היסת שאינו יודע למי הם המאתים ואפילו אם רוצה להניח המנה בב"ד לא ימלט משבועה [ס"ך] אם תובעים השבועה כיון שכל אחד טוען ברי וטעם ההפרש בין שטר לבע"פ דבשטר כיון שנעשו שותפים בההלואה בשיעבוד אחד והאמינו זל"ז בהפיסת השטר שהרי השטר אין ביכולת להיות אצל שניהם לא הו"ל לסידק ובסי' הבא יתבאר עוד בזה וכן במלוה בע"פ אם אינם טוענים ברי אינו מחוייב לשלם מאתים לכל אחד ונותן לזה מנה ולזה מנה ומנה השלישי חולקי' ביניהם ואף שבועה אינו מחוייב הלוה כיון שאין טוענים ברי אמנם

אבנם לצאת י"ש מחוייב לשלם לכל אחד מאתים ואם אחד טוען ברי שמאתים שלי ואחד טוען שמא נותן המאתים למי שטוען ברי ובמלוה בשטר אינו מחוייב אף לצאת י"ש מהטעם שכתבנו:

ב היו שנים תובעים אותו כל אחד אומר הלויתיך מנה והוא אומר לויתי מאחד מכם מנה ואיני יודע איזהו חייב מדינא לשלם לכל אחד מנה אחר שישבעו שניהם ואם גם הם מסופקים מי מהם הלוה לו פטור הלוה מליתן לכל אחד אף לצאת י"ש ואינו דומה לסעי' הקודם דבשם כיון דלוה משניהם היה לו לדקדק ולכתוב ממי לוה מנה וממי מאתים אבל בכאן שלוה מאחד לא היה לו להעלות על דעתו שישכח ממי לוה ולא פשע במה שלא כתב וי"א שעכ"ז אם בא לצאת י"ש צריך ליתן לכאו"א והעיקר כסברא ראשונה [סס] אבל אם אומר אביו של אחד מכם הלוה לי מנה ואיני יודע של מי חייב לכ"ע אם בא לצאת י"ש ויהבאר בסי' ש' בס"ד ולמה אמרנו בסעי' הקודם דכשתובעים בברי תהא מונח המנה השלישי ובשמא יחלוקו משום דבברי וודאי יש רמאי לכן אין חולקין שלא בהסכם שניהם אבל בשמא דליכא רמאי מעיקר דינא הוא שיחלוקו כיון שכולם מסופקים ואין אחד מהם מוחזק יותר מחבירו ועל הלוה א"א להמציל יותר כמו שנתבאר ולכן יחלוקו [עגה"מ]:

סימן עז [דין שנים שלוו מאחד ושותפין שאחד מהם לוה לבדו וכו' ט"ז סעיפים]:

א שנים שלוו מאחד בשטר אחר אף שכל אחד חייב חצי החוב מ"מ יש לכל אחד דין ערב על חצי חוב חבירו אף אם לא פירשו זה בהשטר דמסתמא על נאמנות שניהם הלוה והיה דעתו שאם לא יגבה מזה יגבה מזה וזה שנוהגין לכתוב בשטר כזה שהם ערבים זל"ז הוא לשופרא דשטרא דגם בלא כתיבה הדין כן [רמ"ס פ"ה דשבועות] וכל דיני ערבות שיתבארו בסי' קכ"ט נוהג בזה ואם אין נכסים לאחד מהם או כשאין ביכולת לגבות ממנו גובה מהשני הכל אבל כשיכול לגבות מכל אחד מחציתו לא יתבע מאחד כל החוב דגם בערב הדין כן כשביכולתו לגבות מהלוה לא יתבע מן הערב ואם פרע אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מהשני מחציתו ואע"ג דזה יכול לומר לו למה היה לך לפרוע בעדי כשעדיין לא הבע המלוה ממני ויש לך דין פורע חובו של חבירו דפטור מלשלם כמו שיתבאר בסי' קכ"ח מ"ט הכא כיון דאחד ערב בעד חבירו הוה כמו שצוה לו לשלם בעדו ואע"ג דיש מי שסובר דגם בערב צריך הלוה לצוות להערב שישלם כמ"ש בסי' ק"ל מ"ם כיון דהם שותפים בההלואה דרך השותפים לשלם גם בלי ציווי השותף השני [מו"ת] ואפילו פרע האחד בסתם את כל החוב אין המלוה יכול לומר שמחצה השני שילם לו בעד חוב אחר שהיה חייב לו אלא וודאי פרע לו גם בעד השני וכן חייב השני לסלק לו מחציתו [ס"ך] וכשהמלוה תובע מאחד כל החוב בטענתו שא"א לו לגבות מהשני צריך המלוה לישבע שהשני לא פרע לו או שיברר זה שלא פרע לו ואם פירשו בהשטר שהם ערבי קבלנים זל"ז יכול לגבות ממי שירצה אע"פ שיש להשני נכסים כדין ע"ק שיתבאר בסי' קכ"ט וכ"ש אם כתוב בשטר מפורש שיגבה ממי שירצה כמו שרגילין לכתוב רמ"ג ורמ"ג דגובה ממי שירצה ואם פירשו מפורש שהאחד אינו ערב בעד חבירו אין להם שיעבוד זל"ז אלא גובה מכל אחד החצי:

ב ולאו דווקא מלוה בשטר אלא אפילו מלוה בע"פ כשאמרו להמלוה תלוה לנו בשותפות מאת והובים [סס] או שלקחו מקח אחד בשותפות או קבלו שניהם יחד פקדון נעשו ערבים זל"ז אע"פ שלא פירשו כן וכל הדינים שנתבארו בסעי' הקודם נוהג גם בהם:

ג אע"פ שנתבייר דאם שילם אחד מן הלוים גובה מחצה מהשני מ"מ אם מת אחד מן הלוים ומצאו יורשיו שט"ח שחתומים עליו אביהם ושמעון אין ביכולתם לטעון לשמעון שבוודאי אביהם פרע כל החוב ולכן נמצא השט"ח אצלו וחייב שמעון לשלם להם מחצה דאין זה טענה כלל דיכול להיות ששמעון פרע מחציתו להמלוה או לאביהם ולא הקפיד בזה שנשאר השט"ח אצל אביהם כיון ששניהם חתומים בו אא"כ טוענים ברי שאביהם שילם כולו והוא לא שילם עדיין מחציתו לאביהם ולא מפני ראיית השטר דאז הוה ככל התביעות שבע"פ וצריך שמעון לישבע שפרע מחציתו [עפ"ך סק"ו]:

ד ראובן ושמעון שהיו שותפים באיזה עסק ולוה ראובן מעות מלוי לצורך עסק השיתפות והא לוי לגבות חובו מראובן ושמעון ושוטן שמעון אני לא לויתי כלום לך וגבה מראובן שלוה ממך אם שמעון אינו מודה כלל שבהסכמתו לוה ראובן מלוי וגם טוען שממון לוי לא נכנס כלל לעסק השותפות ואפילו נכנס לעסק השותפות אלא שכבר קבלם ראובן מהעסק ואין עדים על זה אין ללוי עסק כלל עם שמעון אלא עם ראובן אבל אם שמעון מודה שסכום ממון כזה שלוה ראובן מלוי נכנס לעסק השותפות ועדיין נמצא הממון או מחוירה בהעסק אלא שטוען שראובן לוה מלוי שלא בציווי ומראובן מגיע לו הרבה ממון לכן אגבה את שלי מהנמצא בהעסק ואתה לך וגבה מראובן אין שטענתו טענה אלא גובה לוי מהנמצא בהעסק ושמעון יגבה מראובן ממקום אחר כיון שהוא מודה שהמעות שלוה שותפו מלוי עדיין נמצא בהעסק אמנם אם בהעסק לא נמצא הממון וכל מעות העסק כבר בא ליד שמעון יכול שמעון לומר שזה שקבלתי קבלתי לפי החשבון שיש לי עם ראובן ואין

לך עסק עמי ורק אם שטעון מודה שלפי החשבון מגיע כמנו לראובן או להעסק חייב לשלם ללוי כפי מה שיש לו מזה החשבון וכל זה כשאין עדים אבל אם יש עדים שבשעת ההלואה לוה ראובן מלוי לצורך השותפות ושהיתה לטובת העסק או ששמעון מודה בזה והמעות נכנס להעסק אזי מחוייב שמעון לשלם מחצה החוב אפילו סביתו ואינו טועיל לו שום טענה אם מגיע לו מראובן אם לאו כיון שההלואה היתה על שם השותפות ולטובת העסק והמעות נכנס בהעסק ואף אם לוה ראובן שלא בציויו של שמעון מ"מ חייב שמעון במהציתו דכל שותף הוא כשלוחו של שותפו בדבר שהוא לטובת השותפות ודווקא המחצה שלו חייב לשלם אבל אין לו דין ערב גם נגד המחצה של ראובן כדין שנים שלוו מאחד שנתבאר כיון שראובן לא לוה ע"פ ציויו ואם יש עדים שע"פ ציויו של שמעון לוה ראובן מלוי אזי נעשה ערב גם על חלק ראובן כדין שנים שלוו מאחד כיון שבציויו עשה שלוחו של אדם כמותו ואפילו אין העדים יודעים אם המעות נכנסו להעסק אם לאו אין שמעון נאמן לומר שלא נכנסו בהעסק ואינו חייב בערבות בעד חלקו של ראובן דחזקת שליח עושה שליחותו אא"כ מביא שמעון ראיה שלא נכנסו להעסק אזי אינו מחוייב רק במחצה שלו ואם אין עדים שע"פ ציויו לוה ראובן אלא ששמעון מודה מעצמו שע"פ ציויו לוה ראובן מלוי אזי אם מודה שמעון גם בזה שהמעות נכנסו להעסק יש לו דין ערב גם בעד חלק ראובן אבל אם אינו מודה שנכנסו להעסק אינו משלם אלא חלקו ולא חלק ראובן דנאמן במיגו דאי בעי אמר שלא לוה בציויו ואע"פ שחזקה שליח עושה שליחותו מ"מ בעניין זה אין החזקה גדולה כל כך שתבטל המיגו של שמעון אבל בחלק עצמו חייב אף אם שינה ראובן בהמעות כיון שע"פ ציויו לוה רק לעניין הערבות מהני שינויו ששינה בהמעות דעיקר הערבות הוא בשעת העסק ואע"ג דבשנים שלוו מאחד נעשים ערבים בשעת הלואה זהו מפני ששניהם לוו אבל בזה שאחד לוה בשליחות חבירו ע"מ להכניס המעות בעסק השותפות עיקר הערבות הוא בעת הכנסת מעות אלו להעסק משא"כ בחלקו נתחייב משעת ההלואה [כנלע"ד נדיוק מלו לקמן סדיעות ועי' בנה"מ שמסכים לדיוק כן] :

ה שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואפילו כשיש נם ממה לגבות מהשני אין הטריחו חכמים להמלוה שינבה מכל אחד החצי ולא דמי לשנים שלוו דלכתחלה יגבה מכל אחד חלקו דבשם כיון שכל אחד נעשה לוה בפ"ע וערב נם בעד חבירו למה יניח הלוה וגבות מן הערב אבל בשני ערבים שלא נתחייבו מצד עצמם אלא מצד הערבות ששיעבדו עצמם ואין שיעבוד לחציין וכל אחד נכנס בכל הערבות לכן ממי שירצה יגבה [סמ"ע אא"כ פירשו שכל אחד ערב בעד חצי החוב דאז גובה מכל אחד מחצה וכשגובה ממי שירצה הוכע הפורע מהשני מחצה ואם לא היה לאחד מהם כדי החוב חוזר ותובע להשני בשאר החוב ובסי' קל"ב יתבאר שיש חולקים בזה וסיל דרווקא כשאינו כוצא ממה לגבות מהשני דאז נובה מהאחר הכל אבל כשיש ממה לגבות גובה מכל אחד החצי כדין שנים שלוו מאחד ואחד שערב למלוה אחד בשביל שני לוים כשיפרע למלוה יוריעו הערב על איזה מהלוים פורע לו כדי שיחזור עליו הערב לגבות ממנו דאם לא יוריענו כשיבא הערב לגבות ממנו יאמר לו לא בשבילי פרעת אלא בשביל האחר ולכן באמת אם פרע סתם לא יוכל לגבות מאחר מהם עד שיפרע גם בשביל השני או שיקבל הרשאה מהמלוה [ע"ז כסי' קל"ב] :

ו ראובן שהוצרך ללות מנה משמעון ולא רצה להלוהו ער שיכנסו יהודה ולוי ערבים ובע"ח [מור] והחטו עם ראובן בהשט"ח [כל"ל פו' הס"ע סעי' ד'] והעני ראובן וגבה שמעון כל חובו מלוי ולוי לא מיחה בו ולא א"ל גבה גם מיהודה והזר לוי לתבוע מחצית המנה מיהודה ושען יהודה לא נכנסתי ערב לך אלא לראובן והיינו שכלנו חתמנו בשטר ואיני חייב לך אלא השליש שנתחייבתי לשמעון והמותר הפסיד אין שומעין לו דהא שמעון ביכולתו לגבות מאחר כל החוב כשאין להשנים האחרים כדין שנים שלוו מאחד וכיון שלראובן אין לו היה יכול לגבות מחצה מלוי ומחצה מיהודה ועל דעת כן נכנסו בערבות שאם יעני ראובן יפרע כל אחד מחצה וכיון שפרע לוי כל החוב גובה מיהודה החצי שפרע בשבילו וכן הדין כששלשה ערבו בעד אחד והעני הלוה וגבה המלוה מאחד מהם כל החוב ואחד מהערבים העני נ"כ או שהוא במדה"י חייב הערב השני לפרוע מחצה החוב לזה שפרע להמלוה אבל כששלשתן נמצאים בכאן ויש להם לפרוע אלא שעם אחד צריכין לשפל ביותר להוציא מידו אין כח ביד זה שפרע להוציא המחצה מהשני לבדו אלא צריך לטפל גם עם השלישי בהשליש המגיע ממנו אם לא שנעשו בפירוש ע"ק זה לזה [סמ"ע] :

ז ראובן תבע משנים שלוו ממנו בשותפות וכפר אחד והודה אחד הרי זה שהודה נתחייב בכל החוב אפילו כשיש נכסים גם להשני כיון שהוא כופר וא"א להמלוה לגבות ממנו וגם אין עדותו מהיבו את חבירו שבועה כיון שהוא נוגע בדבר רע"א כפירתו של זה מתחייב הוא בכל החוב ואף אם יש להמלוה קצת חסרון במה שזה כפר לו כגון שלהכופר יש נכסים בינונים ולהמודה אין רק זיבורית מ"מ אין מקבלין עדות המודה על הכופר [ש"ך] וזהו דווקא במלוה בע"פ אבל במלוה בשטר א"צ לעדות כלל ואין אחד מהם יכול לכפור דבעל השטר נאמן לגבות ולהוציא בשטרו אם הוא שטר מקויים [סמ"ע] ואם אינו מקויים ואחד מהם טוען מזויף הוא והשני מודה דינו כמלוה בע"פ וכן גם בשטר מקויים והאחד

מהם טוען פרעתי והשני מודה שלא נפרע ג"כ דינו כמלוה בע"פ וכל זה הוא כשחתמו שניהם פתם על החוב דמדינא גובה מאחר הכל דאז פסול המודה לעדות כמ"ש אבל אם כתובים בשטר כל אחד סכום בפ"ע באופן שאין המלוה יכול לגבות מאחד כל החוב מקבלים עדות המודה על הכופר לחייבו שר"א כיון שאינו נוגע בעדות כלל וכן בכה"ג כשטוענים כולם פרענו מקבלים עדותם זה על זה ולא חיישינן שעשו קנוניא ביניהם שזה יעיד לזה וזה לזה ולכן אחר שהוציא שטר על שלשה שיש לו אצלם כך וכך ממון ועל כל אחד כתוב סכום בפ"ע וטענו כולם ואמרו פרענו זה בפני זה מקבלין עדותן ונפטרין כולם ואין חוששין לגומלין דלא מצינו שמפני חשש גומלין פסול לעדות דאם ניחוש לזה ניחוש בכל עדות שמא מקבל ממון בעד עדותו אלא שלא נחשדו ישראל על כך וכן מצינו לעניין עדות כתונה ועדות שבויה דלא חיישינן לגומלין כמ"ש באה"ע סי' ג' וסי' ז' וכן קיי"ל לעניין נאמנות יי"נ ביו"ד סי' קל"א כמ"ש שם רבינו הב"י בספרו הגדול ואפילו להחולקים שם י"ל דדווקא בכותים חיישינן ולא בישראל ואע"ג דלעניין מעשרות השו חכמים לגומלין כמבואר ברמב"ם פי"ב ממעשר זהו בע"ה שלא האמינוהו חכמים על המעשרות אבל בעדות שכשר להעיד לא חיישינן לגומלין [כללע"ך] וכ"ש במלוה בע"פ בכה"ג שכל אחד לוה בפ"ע שמקבלין עדות מזה על זה בין לזכות בין לחובה ושלשה שהלוו לאחד וראו שרוצה לכפור ועשו תחבולה ביניהם שאחד יתבע והשנים יעידו והוציאו הב"ד מהלוה ע"פ עדותם כי לא ידעו שהם שותפים ואח"כ הודו מעצמם שהיו שותפים אין מוציאין מידם דהא יש להם מיגו שלא היה נתגלה הדבר שהם שותפים ולכן גם כשאומרים שהם שותפים ומגיע ממנו נאמנים [ס"ך ומחזיק] ואם באו עדים שהם שותפים מוציאין מהם וכן אפילו הודו מעצמם אלא שהודו קודם ששילם להם הלוה אין מוציאין מיד הלוה דמיגו להוציא לא אמרינן [כ"ל] :

ה כתבו רבותינו בעלי הש"ע שנים שלוו מאחד בשטר אחד ומחל לאחד מהם לא מחל אלא חלקו וגובה מחבירו חצי החוב ויש חולקים ואומרים דכל החוב מחול ואין יכול לתבוע לחבירו כלום ולעניין הלכה אם היו אלו השנים ע"ק שאז היה יכול לגבות כל החוב מאחד מהם ומחל לאחד מהם כל החוב מחול וגם השני פטור אבל אם אינם ע"ק שאז צריך לתבוע כל אחד ומחל לאחד מהם אינו מחול אלא חצי וגובה מחבירו חצי החוב עכ"ל ויראה לע"ד שדין זה אינו אלא אם לפי העניין אינו נראה שהמלוה רצה למחול לזה יותר מלזה כגון שאחד מהלוים בא להמלוה ובקש ממנו שימחול מפני איזה טעמים וכל שותף הוה כשלוחו של השני ממילא אף כשאמר המלוה הנני מוחל לך כיון שלא פירש לו חלקך אני מוחל חלה המחילה על שניהם כשהם ערבי קבלנים וכ"ז מפני שכל אחד שיך בכל החוב שביכולתו לגבות מאחד אף כשיש גם להשני וא"צ להודיעו להשני כלל כמו שנתבאר וכן אם אף בלא בקשת הלוה אמר המלוה הנני מוחל לך את החוב ואין נראה לפי העניין שימחול לזה יותר מלזה חלה המחילה על שניהם כשהם ע"ק זל"ז ואם אינם ע"ק זל"ז כיון דכל אחד מהם הוא לוה על מחציתו וערב בער חלק שותפו אין חלק השותף בכלל המחילה כיון דשני ענייניים הם אבל אם לפי העניין נראה שרק לו מחל כגון שבקש מהמלוה שימחול מפני שמצבו לא טוב או מפני שעשה לי איזה טובה וכן כשמעצמו אמר המלוה לו אני מוחל לך וירוע שטעמו היה מפני מצבו של זה או מפני אהבתו או ווראי לא היתה כוונתו רק על חלקו וראיה לזה מתוספתא [ב"מ פ"מ] דתניא השותפים שמחלו להם המוכסין מחלו לאמצע ואם אמרו בשביל פלוני מהלנו מה שמחלו מחלו לו עכ"ל ובוודאי אין הכוונה מה דתניא שאמרו בשביל פלוני שפירשו דרק חלקו מחלו דא"כ מאי למימרא אלא הכוונה שאמרו שבשביל פלוני מוחלין המכס וק"ו הדברים דהא בזה לא פירשו שמוחלין לו אלא שמוחלין המכס סתם ועכ"ז כיון שאמרו בשביל פלוני אין המחילה רק לו לבדו וכ"ש כשאמר הנני מוחל לך ולפי העניין יש סיבה מה שמחל לו דאין המחילה רק על חלקו לבדו [כ"ל] ובכל זה אין חילוק כין מחילת מקצת החוב למחילה כל החוב [ס"ך] ואם היו הרבה שותפים ומחל לשנים אמרינן כיון שגהית למניין לא מחל רק להם והנשארים ישלמו חלקם [סס] וכן אם מחל לזה הלוה מחילה כללית והיינו כל חובות שיש לו עליו וגם חוב זה נכלל בו אין המחילה רק חלקו לבדו [סס] ואם אמר אני מוחל לך מה שלוית עם חבירך יש מי שאומר דהוואיל שהזכיר חבירו ואמר מחול לך אין המחילה רק על חלקו לבדו [סמ"ע] ויש מי שחולק בזה [ס"ך] ואין הכרע ברין זה [כה"מ] ויראה לי שאם חייב לו עוד איזה חוב אין ראיה שהמחילה לו לבדו היתה דזה שהזכיר חבירו היתה כוונתו למעט החוב לאחר ואם אינו חייב לו חוב אחר הדעת נוטה לריעה ראשונה :

ם אחר שלוה משנים ומחל אחד מהמלוים כל החוב אין חלק חבירו מחול אפילו כששניהם כתובים בשטר אחר דאיך יכול זה למחול ממון חבירו ואפילו אם השטר כתוב על שם המוחל לבדו דאז יכול לגבות בעצמו כל החוב כמו שיתבאר מ"ם כיון שהחוב של שניהם כמה כחו יפה למחול את שאינו שלו [לו"ת ומס"מ] דלא כיש מי שחולק בזה וכמו דאין אחד מהמלוים יכול למחול ממון חבירו כמו כן אם הלוה נתפשר עם אחד מהמלוים ולהשני טוען שאינו מגיע לך לא יוכל השני לומר הלא כבר הוה כהודאה ממך על החוב במה שנתפשרת עם שותפי דיכול הלוה לומר לזה ויתרתי ונגדך אין רצוני לוותר ויוכל לעמוד עמו בדין ויטען כל מה שירצה אף להכחישו

להכחישו בכל ויקוב הדין ההר ביניהם אם לא כשמפורש הודה לפני הראשון שהחוב אמת ויראה לי שהראשון יכול להיות עד בדבר כיון שכבר נתפשר עמו אינו נוגע עוד בדבר וכשר לעדות :

שנים שערבו בשביל לוה אחד ופטר המלוה את אחד מהם מהערבות לא נפטר השני וביכולת המלוה לגבות ממנו כל החוב ואינו דומה למ"ש בסעי' ח' דערבות שאני דעיקר החוב הוא על הלוה ולו לא מחל ולכן ממילא אף שמחל לערב אחד נובה מהלוה וכשאין ללוה גובה מהערב השני כל החוב דהא נתבאר בסעי' ה' דבערבות גובה ממי שירצה אף כשיש ממה לגבות מהשני ולכן אף שמחל לאחד הרי היה ביכולתו גם בלא המחילה לגבות מהשני כל החוב ולפ"ז לדיעה שניית שנתבאר שם אין ביכולתו לגבות כל החוב מהערב השני אא"כ אין לו ממה לגבות מהאחר אבל אם יש לו ממה לגבות ממנו ומחל לו אינו גובה מהשני רק חצי החוב וע' מ"ש בס"ם קל"ב :

יא שנים שהלוו או הפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חבירו דכמו שקיבל משנים כך צריך למסור לשנים ולכן צריך להודיע להשני שיבא גם הוא ויקבלו שניהם ואם הוא בעיר והודיעוהו ולא בא צריך ליתן לזה התובע הכל דוודאי ניחא ליה שיהא שלוחו לקבל את החוב או הפקדון דאל"כ למה לא בא אבל כל זמן שהשני אינו יודע לא יתן להתובע אפילו חלקו ואע"ג דלרון עמו על חלקו מחוייב לדון עמו אף כשאין השני בכאן כמו שיתבאר בסי' קע"ו וסי' קכ"ב מ"מ למסור לידו חלקו אין ביכולתו בלא ידיעת השני מפני הטעם שכתבנו דכמו שקיבל משנים כמו כן צריך למסור לשנים וי"א דדווקא כשאין ידוע חלקו של כל אחד ולכן אין ביכולתו למסור לו דאולי אין לו כל כך אבל כשידוע חלקו של כל אחד צריך למסור לו חלקו אף כשאין השני כאן [ס"ך] ולפ"ז מי שהפקיד פקדון ביד אחד ומת והיו לו שני בנים ובא אחד מהם ליטול חלקו נותנין לו כיון שחלקו מבורר מיהו אפילו לדיעה ראשונה אם התובע נותן אמתלא שמתירא להניח המעות או הפקדון בידו של זה ורצונו שיניחנו ביד ב"ד מענתו מענה אפילו על כל החוב ומוציאין מידו של זה ומוסרין ליד ב"ד וכן כשהשני במרחקים באופן שא"א להודיעו נותנין לזה התובע חלקו גם לדיעה ראשונה דאין סברא כלל לעכב מעותיו של זה מפני השני כיון שא"א להודיעו וחלקו של השני יונח ביד ב"ד או ביד הלוה או הנפקד אם הוא איש בטוח [ל"ל] וכן אף כשהשני בעיר והודיעוהו ולא בא שצריך למסור הכל להתובע כמ"ש מ"מ אם הלוה או הנפקד אינו רוצה ליתן לזה רק חלקו וחלק האחר יומסר לב"ד הרשות בידו דאין הספר בזה להשני אפילו אם אמרינן רעתו שישותפו ויקבל מ"מ הרי ב"ד טוב לו יותר ויבא ויקבל סב"ד ואם יהיה רצונו למסור לשותפו ימסור לו אח"כ אא"כ השותף צריך למשא ומתן בוודאי נותנים לו מיד [ל"ל] :

יב לוה משנים ונכתב השטר על שם אחד מהם אם הבעו אותו שלא נכתב השטר על שמו יכול לדחותו ולומר לו לא אתן לך כלום ובשהשני רוצה אפילו רק לדון עם הלוה צריך הראשה מן זה שנכתב השטר על שמו וזה שהשטר על שמו יכול לגבות כולו גם בלא הראשה מהשני וה"ה אם שניהם כתובים בהשטר כל מי שבידו השטר יכול לגבות כולו וזה טוען הלוה פרעתי לאחד מהם אם פרע למוציא השטר אין להשני עליו כלום וילך ויגבה חלקו משותפו ואם פרע למי שלא היה השטר בידו כשבא זה שהשטר בידו צריך לשלם לו חלקו ויטול בחזרה חלקו של זה מהשני אם נתנו לו אבל חלק האחר ששילם א"צ לשלם לוה שהשטר בידו כיון דגם האחר כתוב בשטר וכמ"ש בסי' ע"א סעי' כ"ה ע"ש :

יג איש ואשתו שלוו מאחד דינם כשנים שלוו וחייבת היא לשלם מחצה והבעל מחצה ואם יש לה נכסים בפ"ע גובין חלקה ממנה ואם אין לה נכסים גובין חלקה מהבעל בדין שנים שלוו ואין לאחד מהם דגובין מהשני ונשאר עליה חוב זה להבעל ויורשי הבעל אם ימות קודם יגבו לה מכתובתה וגם הבעל עצמו יכול לכופה שתמכור לו כתובתה בטובת הנאה אם עדיין ישאר לה כתובה דאורייתא כמו שיתבאר רין זה בסי' תכ"ד לעניין חבלות ואמנם כל זה הוא באשה שיש לה עסק בפ"ע ואין שייך העסק להבעל כלל אבל בסתם נשים אפילו כשהיא נושאה ונותנת בתוך הבית אין עליה שום חיוב כלל רק על הבעל ואפילו לותה לבדה נהי שהמלוה יכול לתובעה ומחוייבת לשלם מ"מ החיוב הוא על נכסי בעלה ואין הבעל ויורשיו נפרעים ממנה ונאמנת לומר שכל הממון לקח הבעל לידו או שהמעות נכנסו לעסקי הבעל ומה שחתמה עם בעלה או חתמה לבדה בשטר היה לטובת עסקי הבעל [לבוש] וא"כ הבעל מברר שנשאר ממון בידה ויקוב הדין ההר ביניהם וכן אם הקיפה סחורה בחנות כיון שידוע לכל שכל מה שנושאת ונותנת הוא של הבעל ואין לה משלה כלום חל חיוב התשלומין על הבעל דהיא בשלוחו שהדין הוא עם המשלח כמ"ש בסי' קפ"ב אם לא שחתמה עצמה בשטר דאז הוה כמו שפירש המלוה שבמחונו עליה ומחוייבת לשלם והיא תובעת מהבעל [נ"מ] ואם הב"ד מבינים שאע"פ שחתמה היה בטחון המלוה או החנוני על הבעל אין ביכולתם לתבוע אותה אלא התובעים את הבעל רק אם אין לבעל במה לשלם או שהוא אלם וא"א לגבות ממנו מחוייבה היא להשתדל שיפרע הבעל דמסתמא סמכו רק עליה [ל"ל] :

יד שנים שלוו וחתמו א"ע בהשטר או איש ואשתו אין אחד מהם נאמן לומר אני לא לקחתי מהמעות כלל אלא

אלא שנכנסתי עמך בהשטר לבקשתך אמנם אם יש לו לזה הטוען כן מיגו דפרעתיך כגון שהאחד אומר פרעתי להמלוה כל השטר תשלם לי מחציתך וזה אומר פרעתיך מחצה שלי ונאמן וכן נאמן נ"כ אם אומר שלא לקחתי מהמעות כלל במיגו דפרעתיך וזה שהשטר בידו אינו יכול לומר אם פרעתני למה הנחה השטר בידי דכיון ששניהם חתומים בו ובהכרח שהשטר יהיה רק תחת אחר מהם ואין זה ראיה שלא פרעו אבל אם זה שהשטר בידו יש לו כתב ראיה מהמלוה שכתב לו ההקבלתי ממך כל החוב אין השני נאמן לומר פרעתיך מחצה [סמ"ע וע"ז] דזה שנאמן לומר פרעתיך המחצה הוא ג"כ במיגו שהיה יכול לומר פרעתי מחציתי להמלוה ובמה אתה יותר נאמן לומר פרעתי למלוה יותר ממני דמזה שהשטר בידך אין ראיה כמ"ש אבל כשיש בידו של זה כתב מהמלוה שוב אין השני יכול לומר פרעתי למלוה וממילא דאינו יכול לומר פרעתיך מחצה וממילא דאין יכול לטעון לא לקחתי מהמעות כיון דאין לו מיגו :

מז ראובן שכתב לבנו וכלתו בית וכתב שלא יגבו אלא שתיהן ביחד ומת הבן יכולה אשתו לגבות כתובתה ממתנה זו דלשון יחד שכתב להם לא בא למעט אם מת אחד אלא שלא יגבה כל אחד חצי בית בלא דעה השני אבל לגבות כתובה הרי אפילו היה חי והיה מנרשה היתה גובה ממנו וכ"ש כשמת דגובה ממנו כתובתה ויראה לי דזהו דווקא אם עכ"פ נכנסו שיהיה להבית ואח"כ מת אבל אם לא נכנסו כלל להבית לא נתקיימה מתנתו כלל שהרי לא נתן אלא לשתיהן אבל מלשון רבינו הרמ"א סעי' י' לא משמע כן ע"ש [ומקורו מריב"ז סו' קפ"ט ולפ"מ כמ"ש סם ובסי' תפ"ח כמ"ש סם סמ"ו לחם כעין זה ולפ"ז בבית זה וטוב בלחם"ז סי' ק"ב ובזה ווולפי כן סוף ודין זה ל"ע] :

מז ראובן היה חייב לשמעון מנה ואח"כ לוו ראובן ואשתו מלוי מנה ונפטר ראובן והנבו ב"ד מנכסי ראובן לכתובת אשתו ולא נשאר כלום לבע"ח לפי שכתובתה היתה מוקדמת וכמ"ש באהע"ז סי' ק"ב ובא לוי ונבה כל חובו מהאלמנה כדין שנים שלוו מאחר שגובה מהאחד כולו כשאין ממה לגבות מהשני אין שמעון יכול לגבות מלוי בטענה שחובו מוקדם שהרי לוי לא גבה מראובן אלא מאשתו והיא לא החמה על שטרו של שמעון ודין שנים שלקחו מאחר מעות להתעסק יתבאר בם"ד בסי' פ"א :

סימן עח [הטוען שפרע תוך הזמן ובו ט' סעיפים] :

א אמרו רבותינו ז"ל [כ"ב ס".] חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ולואי שיפרע בזמנו לפיכך הקובע זמן לחבירו להלואתו ותבעו תוך זמנו וא"ל פרעתיך אינו נאמן ואף שבועה אין לו על המלוה רק ח"ם [עוד] ואף שיש מי שחולק בזה כמ"ש בסעי' ד' מ"מ כן עיקר לדינא ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר למלוה בע"פ אם יש עדים על ההלואה אבל אם אין עדים נאמן לומר פרעתי במיגו דהיה כופר ההלואה או שהיה אומר שהוא אחר הזמן ואע"ג דהוה מיגו במקום חזקה מ"מ אינה חזקה אלימתא דהבטל המיגו דלפעמים כשיש להלוה מעות והושש שאחר הזמן יהיה דחוק למעות פורע בהון זמנו כדי שלא יטרידנו המלוה אחר הזמן וכן אם תבעו אחר הזמן ואמר פרעתיך בתוך זמנו נאמן בכל ההלואות במיגו דאמר פרעתיך לאחר הזמן ובשטר בעדים כשהשטר הוא ביד המלוה אינו נאמן לומר פרעתי אף אחר הזמן ואין ביכולתו רק לחייב את המלוה שבועה כמ"ש בסי' פ"ב אבל בשטר בחת"י הלוה נאמן לומר פרעתי אחר הזמן כמ"ש בסי' ס"ט ואם תבעו הוך זמנו ואמר פרעתיך ואח"כ תבעו לאחר הזמן וא"ל פרעתיך לאחר הזמן הוחזק כפרן דלדבריו למה פרע לו עוד הפעם הלא אמר שפרע לו תוך זמנו וחייב לשלם עתה ווהו דווקא כשלא היו בב"ד בפעם הראשון אבל אם היו בב"ד נאמן לומר אחר זמנו שפרעו ולא הוחזק כפרן דכיון שהיו בב"ד והב"ד אמרו לו שאינו נאמן לומר שפרע תוך זמנו ממילא שהיה מוכרח לשלם אחר הזמן [ומקורן קופית סמ"ך כמ"ז] וכמו שאינו נאמן לומר בתוך הזמן פרעתי כמו כן אינו נאמן לומר מחלת לי דמענת מחילה לא מהני רק כשיש לו מיגו דלהד"מ או פרעתי ובתוך הזמן והחוב ידוע שאין לו מיגו אינו נאמן גם במענת מחילה [מלבי פ"ק דכ"ב] :

ב חזקה זו אמרינן אפילו נגר יתומים קטנים כגון שמת הלוה בתוך הזמן והניח יתומים קטנים נפרעים מהם בלא שבועה ולא חיישינן שאביהם פרע תוך הזמן וזהו דווקא במלוה בשטר או במלוה בע"פ ואביהם עמד בדין ונתקבל העדות בפניו דאל"כ אין מקבלים עתה את העדות דהא אין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' כ"ט ויתומים קטנים הוי כשלא בפני בע"ד אבל במלוה בשטר מקיימין השטר גם אחר מותו לפי מה דקיי"ל שם דמקיימין את השטר אף שלא בפני בע"ד דכשנתקיים השטר הרי הוא כאלו נתקיימה החתימה בב"ד מכבר בעוד שהיה קיים וי"א דגם בשטר בעינן שיתקיים קודם שמת [ס"ק] או שהדיינים בעצמם יכירו החתימות והטעם דאע"ג דאמת הוא שמקיימין שטר אף שלא בפני בע"ד מ"מ אין גובין אלא בפניו אבל ביתומים קטנים שצריכים לגבות מהם עתה ממילא שא"א לקיים השטר ולגבות מהם עד שינדלו [עט"ך סי' ק"י ס"ק י"ב ובסי"ז סם] ואם נאמר לקיים עתה ולהמתין עם הגבייה עד

עד שינדלו א"כ למה לנו לטרוח עתה נמתין גם עם הקהל עד שיגדלו :

ג חזקה זו לא אמרינן רק כשהתובע טוען ברי שלא נפרע ממנו אבל כשטוען שמא איתרע הביעתו ואז כשטוען פרע"י בהוך הזמן נאמן אף בלא שבועה דאין נשבעין על טענת שמא [כ"ל] ודווקא בתובע עצמו אבל יורשיו אף כשטוענין שמא אמרינן בהו חזקה זו דבתובע עצמו הוי ריעותא כשטוען שמא דאיך אינו יודע אם נפרע אם לא נפרע אבל היורשים אין להם לדעת בעסקי מורישם ולכן אפילו טענת שמא שלהם טענה טובה היא ואמרינן חזקה זו וחייב לשלם [תו"ת] :

ד כשטת הלוה תוך הזמן ובא לגבות מלקוחות כשהיא מלוה בשטר להרמב"ם ז"ל א"צ שבועה כמו ביתומים וי"א דלעולם אין גובין מלקוחות בלא שבועה דהא אפילו כשהלוה חי ואומר שלא פרע עכ"ז צריך המלוה לישבע כמ"ש בסי' קי"ד וכ"ש כשטת ולא צוה כלום ולא דמי ליתומים דלגבי יתומים אמרינן אם היה פורע היה מציה להיתומים דהוא חושש לטובתם וכיון שלא הפקידם מוכח שלא פרעו אבל לטובת הלקוחות אינו חושש ואין ראיה מה שלא צוה לפני מותו לכן חיישינן שמא פרע לעניין שלא יטול המלוה בלא שבועה וכן במה שנתבאר בסעי' א' דכשטוען הלוה שפרעו א"צ שבועה יש חולקים וס"ל דכיון שטוען ברי צריך המלוה לישבע ואף אם לגבי לקוחות א"צ שבועה עכ"ז בשהלוה חי וטוען ברי שפרעו איך יטול בלא שבועה מיהו רבינו הרמ"א הכריע דא"צ שבועה ואפילו אם לגבי לקוחות צריך שבועה זהו תקנת חכמים בלקוחות שצריכין לחשוש לטובתם אף בחששא קלה וחיישינן שמא היה לו שובר והלקוחה אינם יודעים מזה אבל כשהוא חי ואין שובר בידו אין אנו צריכין לחשוש לדבריו כלל מפני חזקה זו דאין אדם פורע תוך זמנו אמנם אחר שמקבל המלוה מעותיו ביכולת הלוה להשביעו היסת אם נטל ממנו כדין דלאחר הפרעון הוה זה ככל תביעות [ס"ך] :

ה לא אמרינן חזקה זו אלא בהלואה מפורשת לזמן אבל בסתם הלואה שהיא שלשים יום אם טוען שפרעו בתוך שלשים לא אמרינן חזקה זו דבשלמא כשהוא בעצמו קבע הזמן מסתמא ידע שנצרך לו המעות עד הזמן שקבע אבל בסתם הלואה שקבעו חכמים שלשים יום שלא יהיה ביכולת המלוה להבוע ממנו ט"מ אפשר שלא היה נצרך לו לשלשים יום ופרעו מקודם וכן ב"ד או פשרנים שקבעו זמן להשלומים יכול לטעון פרעתי אפילו בתוך זמנו דהם קבעו הזמן לפי אומדנא שלהם שעד הזמן שקבעו ישיג מעות והוא אולי השיג מקודם אמנם אם ע"פ בקשת הלוה שביקש מהם לקבוע לו זמן פלוני אינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן דמסתמא ידע שעד אותו זמן לא ישיג מעות [כ"ל] וכן אם אין החיוב הל עליו כלל עד אותו הזמן כגון בפרוע הבן שאין החיוב עליו עד לאחר שלשים יום ללידת הבכור וכן בשבירות דמן הדין אינה משתלמת אלא בסוף הזמן אינו נאמן לומר שפרע תוך זמנו אפילו לא קבע הוא הזמן [נה"מ] וכן כל כיוצא בזה :

ו חזקה זו אמרינן בהלואה ובהקפת סחורה [ס"ך] ובפדיון הבן ושכירות כמו שכתבנו אבל אם היו מעות מופקדים בידו ועוסק בהם לצורך אחרים הוי כשאר פקדון ויכול לומר החזרתי אפילו הוך זבנו כיון שאין לו הנאה מהזמן שקבע ולכן בעיסקא אינו נאמן לומר שפרע הוך זמנו כיון דעיסקא היא פלגא מלוה ופלגא פקדון וכשם שאינו נאמן על חצי המלוה כמו כן אינו נאמן על חצי הפקדון ועוד דהא החצי פקדון משועבד להחצי מלוה כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז והרי יש לו הנאה גם מחצי הפקדון וכלל גדול צריכים הדיינים להבין בחוקה זו דכשמבינים שהיה להפורע טובה בזה במה שפרע הוך זמנו כגון שע"י זה יפרע מעט מעט או שע"י זה נהרחב לו הזמן באיזה עניין וכיוצא בזה לא אמרינן חזקה זו [תמו' תחרומיך] וכן כל מלאכה המתפרדת בגון ששכר סופר לכתוב לו כמה קונטרסים כל קנ' במקח כך וכך כל קונ' הוא זמנו וכן אם שכר אומן לעשות לו הרבה כלים כל כלי במקח כך וכך כל כלי זמנה היא וכה"ג בכל המלאכות אבל אם שכרו לכתוב לו עשרה קונ' במקח כך וכך או לעשות לו עשרה כלים במקח כך וכך הוה הזמן בסוף המלאכה מיהו במקום שדרך בע"ב לשלם גם באמצע המלאכה מפני שהאומן צריך להוצאות ביתו כמו שהמנהג אצלינו וכן במקום ששוכרי בתים משלמים מעט מעט גם באמצע השכירות כנהוג אצלינו וודאי דבזה לא אמרינן חזקה זו [כ"ל] והמנהג עיקר גדול בעניין זה וא"א לפרוט הכל בכתב ותן לחכם ויחכם עוד :

ז ביום האחרון של הזמן עביר אינש דפרע לפיכך אם תבעו ביום שנשלם בו הזמן וא"ל פרעתיך היום נאמן הלוה בשבועה היסת אם היא מלוה ע"פ ואם היא מלוה בשטר צריך המלוה לישבע וליטול כמו אם היה תובעו אחר הזמן דאם טוען הלוה פרעתי נשבע המלוה ונוטל כמו שיתבאר בסי' פ"ב וכל היום יכול לומר פרעתי בין בבקר בין בערב ורק אם תבעו ברגע של ראשית היום אינו יכול לומר פרעתיך קודם דהרי עדיין לא התחיל היום ואף שרבינו הב"י כתב שיש מי שאומר דרק בסוף היום נאמן לומר פרעתיך ולא קודם לכן אמנם רוב גדולי האחרונים דחו דיעה זו וכל גדולי הראשונים לא ס"ל כן וכו משמע להדיא בש"ס [וכ"י

ס"פ מסומלא פי' דלפילו מינו למריון מסוף סיוס לתהלתו כדעת סרמב"ן סמכניע ס"י ולף סתוס' ריס ב"כ דס"ל דלא למריון מינו לפכל לפרעון פסיעה דנתמן וגס במינו לפסבר למסקנת למריון עמ"ז] וי"א דבזה יש נ"מ בין יום האחרון לאחר מכאן דבאחר הזמן נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו במינו דאי בעי אמר פרעתיך לאחר זמן וביום האחרון אינו נאמן לומר פרעתיך בתוך הזמן במינו דפרעתיך היום מפני שאין זה מינו טוב דקשה לו להעיז פניו בפני המלוה ולאמר היום פרעתיך ומוטב לו יוהר לומר שפרעו מקודם וי"א דגם בזה יש לו מינו דאם תבעו בסוף היום וא"ל פרעתיך תוך הזמן נאמן במינו דאי בעי אמר פרעתיך היום בבוקר אבל כשתבעו בתחלת היום או באמצע היום אינו נאמן לומר פרעתיך תוך הזמן במינו דאי בעי אמר עתה פרעתיך דזהו העזה גדולה אבל מסוף היום להחלתו אין זה העזה כל כך ויש מי שאומר דדין זה הוי ספיקא דדינא והמע"ה [ס"ך] ויש מי שאומר דוודאי אמרינן מינו מסוף היום להחלתו [ס"ז] וכן נראה עיקר [כמ"ש מרס"א והמב"ן וגס סתוס' למסקנת למפבר דס"ל כן וגס דכרי סמור שני' ד' יש לפרש לפעיין מינו קאמר ומ"ש ברים מ' דכתחלת היום לאו נאמן ר"ל כתבעו בתחלתו ולאמר פרעתיך מקודס ומיס עדיין תס"ז מכל כי אמר לס"ס פרעתי בתחלתו נאמן ומקמו כל סקושיות מעליו וכע"ב ל"ל כן ע"ש

ורמב"ס כתב בפ"ד מהלוה שלם תבע בזמנו יפרע שלא בפני עדים ואפילו ס"ז בשבועה ס"י ולף סתוס' ריס ב"כ דס"ל דלא למריון מינו לפכל לפרעון פסיעה דנתמן וגס במינו לפסבר למסקנת למריון עמ"ז] וי"א דבזה יש נ"מ בין יום האחרון לאחר מכאן דבאחר הזמן נאמן לומר פרעתיך תוך זמנו במינו דאי בעי אמר פרעתיך לאחר זמן וביום האחרון אינו נאמן לומר פרעתיך בתוך הזמן במינו דפרעתיך היום מפני שאין זה מינו טוב דקשה לו להעיז פניו בפני המלוה ולאמר היום פרעתיך ומוטב לו יוהר לומר שפרעו מקודם וי"א דגם בזה יש לו מינו דאם תבעו בסוף היום וא"ל פרעתיך תוך הזמן נאמן במינו דאי בעי אמר פרעתיך היום בבוקר אבל כשתבעו בתחלת היום או באמצע היום אינו נאמן לומר פרעתיך תוך הזמן במינו דאי בעי אמר עתה פרעתיך דזהו העזה גדולה אבל מסוף היום להחלתו אין זה העזה כל כך ויש מי שאומר דוודאי אמרינן מינו מסוף היום להחלתו [ס"ז] וכן נראה עיקר [כמ"ש מרס"א והמב"ן וגס סתוס' למסקנת למפבר דס"ל כן וגס דכרי סמור שני' ד' יש לפרש לפעיין מינו קאמר ומ"ש ברים מ' דכתחלת היום לאו נאמן ר"ל כתבעו בתחלתו ולאמר פרעתיך מקודס ומיס עדיין תס"ז מכל כי אמר לס"ס פרעתי בתחלתו נאמן ומקמו כל סקושיות מעליו וכע"ב ל"ל כן ע"ש

ח כתב רבינו הרמ"א דביומא דמישלם זמניה אי טענין איהו ואומר פרעתי נאמן אבל ליהומים לא טענינן כן שפרע ביום השלמת הזמן משום דהוי מילתא דלא שביחא וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד ממלוה דין א' [כמ"ש בהגסה סקודמת] ולוה שמת תוך זמנו והוציאו יורשיו כתב פרעון סתם שפרע כל חובותיו לראובן נפטרו גם מחוב זה אם השובר מקויים או שהמלוה מורה שהוא כתב ידו ואם המלוה נפטר תוך הזמן והוציאו יורשיו שט"ח והלוה הוציא כתב פרעון נתבאר בס"ם ע"א ע"ש:

ט מי שיש לו שטר על חבירו לפורעו לזמן פלוני ואבד מטנו ותבעו תוך זמנו וכן אם השטר יוצא מתחת ידי אחר והמלוה תובעו תוך זמנו והלוה טוען ממני נפל ופרעתיך לא אמרינן בזה חזקה זו דאין אדם פורע תוך זמנו דכיון דנפל או שאינו ת"י המלוה איתרע ליה ונתבאר בסי' מ"א:

סימן עט [האומר לא לויתי וחילוק בין צא תן לו לחייב אתה ליתן לו ובו י"ז סעיפים]:

א המוען את חבירו בב"ד מנה הלויתיך ואמר בפני ב"ד להד"ם ובאו שני עדים והעידו שלוה ממנו מנה ופרעו והמלוה אומר לא נתפרעתי הרי זה חייב לשלם והטעם מפני שכל האומר לא לויתי באומר לא פרעתי דמי דאם לא לוה למה יפרע ובזה פשיטא דנאמן על עצמו יותר ממאה עדים וא"כ עדותם שפרעו מכחישם הוא בעצמו ומה שאומר לא לויתי הוכחש מהעדים והוחזק כפרן וא"צ המלוה אפילו שבועה ואפילו אם בא אח"כ לב"ד ואמר פרעתי אינו נאמן דכבר הוחזק כפרן אא"כ מביא עדים שפרעו אחרי שהיו בב"ד אבל אם הביא עדים שפרעו קודם אינו כלום כיון שהעיד על עצמו שלא פרעו כיון שלא לוה ולא עוד אלא אם לאחר הפרעון הזה תבעו לב"ד ואמר פרעתיך שני פעמים אין משביעין את המלוה מפני הודאתו הקודמת ועוד יתבאר בזה בסעי' ט' וכל זה דווקא כשכפר לו בב"ד אבל כשכפר לו חוץ לב"ד לא מקרי כפירה כלל ולא הוחזק כפרן ויכול לטעון אח"כ כל מה שירצה אבל כשכפר בב"ד אפילו אם העדים שהכחישוהו לא הכחישוהו בפניו בב"ד זה שכפר בפניהם אלא בב"ד אחר הוחזק כפרן [סמ"ע] דווקא כשהעידו בפניו אבל שלא בפניו לא הוחזק כפרן דאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' כ"ח ובפרט להחזיקו לכפרן יראה לי דאפילו במקום אונס שלענין אחר היו מקבלין שלא בפני בע"ד כמ"ש שם מ"מ לענין כזה להחזיקו לכפרן אין מקבלין עדותן שלא בפני הלוה בכל ענין:

ב ודווקא כשעדים מעידים על ההלואה ועל הפרעון אז אמרינן דהוחזק בפרן דעל ההלואה נאמנים ועל הפרעון אין נאמנים אבל אם אינם מעידים על ההלואה אלא שמעידים שראו שפרע לו מנה לא אמרינן כיון שמעידים על הפרעון ממילא הוה כמו שהעידו על ההלואה וכאלו העידו שלוה ופרע לא אמרינן כן דכיון דאנו מסתקין עדותם על הפרעון מפני שההלוה בעצמו הכחישם נמתלקה עדותם לגמרי והוה ככו שלא העידו כלל [ע"מ] דאין לנו להחזיקו בכפרן ע"פ דיוק העדים אע"פ שהדיוק אמת וכן דווקא לגבי עדים אמרינן דכשמעידים על שניהם הוחזק כפרן ומשלם אבל לגבי מלוה עצמו כשהמלוה אומר הכיתיו ונפרעתי ממנו והלוה אומר לא לויתי אין יכול המלוה בשתפם ממנו לומר אני יודע שהלויתיך ועל הפרעון הרי הודית שלא פרעתני דהאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואתה נאמן על עצמך מפני שהלוה יכול לומר לו כשם שאני נאמן על עצמי כן אתה נאמן על עצמך והרי הודית שפרעתיך ועכ"פ אנחנו שנינו מורים שאיני חייב לך ולכן לא מהני תפיסה [מ"ס] דבשלמא בעדים יכיל המלוה לומר

לומר אני מאמינך לגבי הפרעון יותר מלהעדים אבל לגבי עצמו אינו שייך לומר כן דלאו בנאמנות הליא מילתא אלא בהודאה והרי הודה בעצמו שפרעו וכן אפילו לגבי עדים דווקא בשאמר הלוה להד"ם הוחזק כפרן אבל אם לא אמר בלשון זה אלא שאמר לא לויתי לא הוחזק כפרן שיכול לומר דכוונתי היתה שלא עמדתי בהלואתי ופרעתי אבל בלהד"ם א"א לפרש כן [טוס' סנועות מ"ח: ד"ס כל] וי"א דאף כשאמר לא לויתי כיון שאמירתו היתה בב"ד אינו יכול להרין דבריו דבב"ד היה לו לומר לשון ברור [מרדכי ס"פ הכותב] ולדינא אין להוציא ממון נגד דיעה ראשונה [ולעיים ממרדכי סיל מיתומים והתום' כתבו בכ"מ דלמו בכל הדכריס פוטנים ליתומים מס שמביאים סיס יכול למעון ומס גס סים מס שמל עיי רס"י שם פ"ק. ד"ס כלומר ועיין בסעיי י"ד] :

ג וכן מי שהוציא על חבירו בת"י שהוא חייב לו וא"ל להד"ם וזה אינו כתב ידי אם הוחזק בת"י בב"ד או שבאו עדים שהוא בת"י הרי זה הוחזק כפרן ומשלם ואפילו העידו שפרע קודם אין נאמנים על הפרעון כמו בסעי' א' אא"כ אומרים שפרע בפניהם אחר הכפירה [סמ"ע] דוה יכול להיות שאחר שפסקו לו הב"ד שחייב לשלם פרע לו אבל קורם זה איך ישלם כיון שאומר שאין זה בת"י וכן אם המלוה הורה שכבר פרעו א"צ לשלם וכמ"ש בסעי' ב' וכן אם אמר הלוה להד"ם והוציא המלוה שטר בערים שהלוהו הוחזק כפרן וא"צ המלוה אפילו לישבע אפילו כשאין נאמנות בשטר דכללא הוא דכשהוחזק הלוה כפרן א"צ המלוה לישבע ורק ח"ם יכול להטיל על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין וגם להשביעו אחר הפרעון אין ביכולתו כיון שהוחזק כפרן וכבר נתבאר דלא הוחזק כפרן רק בב"ד :

ד וכן התובע מחבירו מנה והשיב לו יתכן שאתה חייב לי כמו סכום המעות שאתה תובע ממני יש מי שאומר דהוה כאומר יתכן שאתה חייב לי וממילא דאיני חייב לך ולכן אם באו עדים שתתובע אינו חייב לו הוחזק הנתבע כפרן וכאומר לא פרעתי דמי ודינו שאפילו העידו שלוה ופרע אין נאמנים על הפרעון דהיאך יפרענו כיון שלדעתו היה התובע חייב לו בנגדו וכאלו הודה שלא פרעו ודינו כמו בסעי' הקודמים ולשון זה הלוי לפי הבנת הב"ד בסיגנון הלשון שאמר [ל"ל] :

ה בכל מה שנתבאר דהוחזק כפרן ושאין העדים נאמנים לומר שפרע אפילו הנתבע אומר אח"כ נזכרתי שלויתי ופרעתי או נזכרתי שכתב ידי הוא אך פרעתי או נזכרתי שממך אין מגיע לי אך פרעתי והעדים מעידים כדבריו עכ"ז אינו נאמן כלל וצריך לשלם דבל האומר להד"ם והוכחש הוחזק כפרן והוה כהודה שלא פרע [עמ"ך סק"ט] :

ו אבל מי שהודה בב"ד שחייב לזה התובע מנה ואח"כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חובי זה שהודיתי בו והביא עדים שפרעו הרי זו עדות מועלת ועושים על פיהם דהרי לא הכחיש העדות דהודה רק שלוה ויכול להיות שפרע ואינו באומר לא לויתי מעולם ורווקא שטוען שפרע קודם שבאו העדים אבל אם באו העדים תחלה אינו נאמן דשמא העדים טועים הם וסוברים שפרע והפרעון שראו אולי היה על חוב אחר והוא מפני ששמע מהעדים שאומרים שפרע חוזר ואומר נזכרתי שפרעתי ולמה חיישינן לזה מפני שזהו וודאי דכל אחד מרקדק בדיבורו בב"ד ובשהודה שחייב לו משמע פשטא דלישנא שעדיין לא פרע דאל"כ למה לא אמר אז שפרע ועכ"ז איננו מן הנמנעות ששכח לומר אז הפרעון ולכן אם אומר נזכרתי קודם העדאת עדים י"ל שהאמת כן הוא אבל לאחר העדאתם לא מקבלינן מיניה :

ז אמר לו מנה הלויתיך בפני פלוני ופלוני או בפני עדים סתם ואל להד"ם ובאו עדים והעידו שראו שמנה לו מעות אע"פ שאינם יודעים אם בהלואה נתן לו או בפרעון או מתנה הוחזק כפרן ואם ימעון אח"כ שבפרעון היה או במתנה אינו נאמן וכ"ש אם אמר את"כ פרעתי דאינו נאמן דכיון שא"ל שבפני עדים נתן לו היה לו לשום אל לבו ולהשיבו שאוהו מנה היתה מתנה או פרעון חוב ומדלא השיבו כן נראה שרצונו לכפור והוחזק כפרן ולכן אם השיבו תיכף בב"ד אמת הדבר שקבלתי ממך מנה אבל לא היתה הלואה אלא עניין אחר נאמן אפילו באו עדים אח"כ כיון שאינו מכחיש את העדים ונשבע היסת ונפטר וכן אם תבעו סתם בב"ד מנה הלויתיך ולא אמר שבפני עדים היה והשיבו להד"ם ואח"כ הביא התובע עדים שמנה לו בפניהם מנה שומעים לו כשאומר את"כ אותו מנה לא היה בהלואה ולכן השבתיך להד"ם מפני שאמרת לי הלואה ולא אמרת לי שבפני עדים היה לא שמתי אל לבי להשיבך שאותו מנה שלא בהלואה היתה [סמ"ע] וי"א דאין חילוק בין אמר לו בפני עדים או סתם אלא דיש חילוק דאם א"ל התובע מנה מניתי לך אפילו א"ל סתם והשיבו להד"ם ובאו עדים שמנה לו הוחזק כפרן דכשא"ל מנה מניתי לך היה לו לשום אל לבו ולהשיבו שאוהו מנה לא היה בהלואה אבל אם א"ל מנה הלויתיך אף אם א"ל שבפני פלוני ופלוני הלוהו והשיבו להד"ם ובאו עדים שמנה לו לא הוחזק כפרן דיכול לומר כיון שאמרת לי לשון הלואה מה היה לי לשום אל לבי הלא ידעתי כי לא לויתי ממך ולכן השבתיך להד"ם [ס"ך וכ"מ] :

ח אם התובע העמיד עדים מבחוץ באופן שהנתבע לא ראם ושמעו שנתנם לו בהלואה אזי אם כופר ואומר להד"ם או שלא היה ברוך הלואה הוחזק כפרן ומשלם אבל אם טוען אני לא קבלתי ממנו אלא בפרעון חובי ומפני שלא הייתי יכול להוציא ממנו באופן אחר הודיתי לו

לו או כל מה שאמר כדי להוציא חובי ולא חששתי להודות לו שהם בהלואה כיון שלא ראיתי עדים מענתו טענה ונשבע היסת ונפטר ואם ראו ההלואה ממש שנם הלוה ראם אינו מועיל אמתלא זו דלא היה לו להודות בפני עדים [ס"ך] והיה לו לומר מקודם להעדים בחשאי דעו כי אני מוכרח להודות לו אמנם אם יש לו מיגו דפרעתי מהני אמתלא זו גם בראייה ממש [כ"מ] :

ט בכל מה שנתבאר דהוחזק כפרן ע"י העדאת עדים אפילו היתה ערות מיוחדת ששני העדים לא עמדו במקום אחד אלא אחד ראה מחלון זה ואחד מחלון זה ובה"ג ג"כ הוחזק כפרן וכל מקום שהוחזק כפרן לא הוחזק רק לאותו סכום שנתכחש בגון שכפר במאה והוחזק כפרן בחמשים לא הוחזק רק להחמשים ועל החמשים האחרים צריך התובע לישבע וליטול כמ"ש בסי' ע"ה וב"ש שלא הוחזק כפרן לממון אחר ודבר זה מסור לב"ד להבין במה הוחזק כפרן ובמה לא הוחזק וכפי ראות עיניהם ירונו בזה אם להצריך להשבנגרו שבועה או לא וכן אין הכפרן נפסל לשבועה במה שלא הוחזק כפרן אפילו בעניין זה עצמו אם צריך לישבע ע"פ הדין רק בזה מועיל הכפרנות שאם יש נאמנות בשטר והוחזק כפרן על פרט אחד מעניין השטר אבד נאמנותו בכל פרטי השטר ודין שטר זה כמו שאין בו נאמנות כמ"ש בסי' ע"א וגם בהוחזק כפרן דסעי' ז' יכול הלוה להשביע להמלוה אחר הפרעון אם לקח ממנו כדין ואינו דומה להוחזק כפרן שבדינים הקודמים דבשם הודה שלז פרעו ואיך ישביענו שנפרע שני פעמים אבל בשארי החזקת כפרן כמו בסעי' ז' שמשביעו שלא היה דרך הלואה ביכולתו להשביעו אבל כשטוען פרעתי שני פעמים אינו יכול להשביעו דכיון דאמר להד"ם שלא לוה והאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי כמו שנתבאר וגם בזה דווקא כשטוען פרעתי פעם אחת קודם שבאנו לב"ד דאז אינו נאמן ממעם זה אבל כשטוען פרעתי שני פעמים אחר שבאנו לב"ד מפני שפרעתי לו פעם אחת ביני לבינו ופסקו ב"ד שאיני נאמן ממעם שנחזקתי כפרן והוכרחתי לשלם לו עוד פעם בפני ב"ד או בפני עדים יכול להשביעו על זה דזה יכול להיות ולבן ביכולתו להשביעו [ס"ך ס"ק י"מ] :

י לא הוחזק כפרן רק ע"פ שני עדים ולא ע"פ עד אחד כשאומר לא לויתי והעד מעיד שלוה נשבע שד"א להכחישו ואם טוען לויתי ופרעתי הוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כמ"ש בסי' ע"ה ועכ"ז לא הוחזק כפרן ואם טוען פרעתי אח"כ נאמן בשבועה [ס"ך] וכן אם טען לא לויתי ונתחייב שד"א להכחיש העד ואומר בש"ת השבועה לויתי ופרעתי ישבע שפרעו דכיון דנתחייב בשבועה מה לי אם ישבע שלא לוה או ישבע שפרעו דדווקא כשטוען קודם שחייבוהו השבועה לויתי ופרעתי שפיר הוה מחוייב לישרש ואינו יכול ומשלם דער אחד לשבועה כשנים לפרעון וכיון שאינו יכול לישבע מה שהעד מכחישו בהכרה שישלם אבל כשכבר נתחייב בהשבועה ופסקו לו השבועה מת לי אם ישבע שלא לוה או ישבע שפרעו [מ"ז] דהרי לא הוחזק כפרן ע"פ עד אחד וכן בדברים שאין נשבעים עליהם סן ההורה כמו קרקעות ושטרות אף אם אומר בב"ד לויתי ופרעתי נשבע שפרע כמ"ש בסי' ע"ה דבשבועה דרבנן אין דנין דין דמחוך שאינו יכול לישבע משלם :

יא וכן לא הוחזק כפרן ע"פ עצמו בגון שטען להד"מ והייבוהו לישבע היסת וכשבא לישבע חזר ואמר פרעתי או איני יודע אם לויתי ממך או שמקודם טען איני יודע וחזר וטען לויתי ופרעתי הואיל שעדים לא הכחישוהו אלא שהוא עצמו מדקדק בשבועתו לעשותה בתקונה ושתי הטענות באות לפוטרו ואין כאן שינוי מהיוב לפטור שיהא דינו שאינו חוזר וטוען כמ"ש בסי' פ' לכן ישבע כפי טענתו השנייה ויפטור דמה לו לשקר אלו היה רוצה היה עומר בטענתו הראשונה [מ"ע] ולפ"ז אם טען מקודם איני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם כמ"ש בסי' ע"ה וחזר וטען פרעתי אינו נאמן דמשנה מחיוב לפטור [ס"ך] ונם זה דווקא אם בחזרתו אמר ששקר טען מקודם במה שאמר איני יודע אבל אם אומר שבאמת מקודם לא ידע ואח"כ נזכר שפרע נאמן ונשבע היסת דאין כאן הכחשה דדרך העולם כן הוא לזכור מה ששכח [סס] וכבר נתבאר זה בסי' ע"ה סעי' י"ד ואין לומר דא"כ נם כשאומר ששקר טען נהימניה במיגו שהיה אומר שנזכר עתה די"ל דהא אפילו אם היה מביא עדים על המענה השנייה לא היה נאמן לסתור טענתו הראשונה כמו שיתבאר בסי' פ' ואיך יהיה נאמן ע"י מיגו הא עדים אלימי ממיגו ועוד דבמקום חזקה אלימתא כי האי לא אמרינן מיגו כמו שיתבאר כעין זה בסוף הסי' [ע"ל] :

יב זה שאמרנו דבטען תחלה להד"מ וחזר ואמר פרעתי נאמן בשבועה אפילו אם באו עדים אח"כ והעידו שלוה וא"כ י"ל דמה שחזר ממענתו ראשונה ואמר פרעתי הוא מפני שהיה מתייירא מהעדים ואפילו ראה עדים ממשמשים ובאים להעיד דוודאי ניכר שטיראתם חזר בו מ"מ כיון שעכ"פ חזר בו קודם העדאת העדים נאמן בשבועה ולא הוחזק כפרן וכן אם היה קול בעיר שלוה די"ל שמפני הקול חזר בו מ"מ כיון שטעצמו חזר בו לא הוחזק כפרן ונשבע ונפטר אם לא שהקול מפורסם דאז הוה כאלו כבר באו עדים והוחזק כפרן ואינו נאמן לישבע שפרעו ויש שרוצה לומר דאפילו בקול מפורסם כיון שאין ביכולת להוציא ממון ע"פ קול לא הוחזק כפרן [ס"ך] ואם אמר לא לויתי ובאו עדים שלוה והוחזק כפרן שאינו נאמן לומר פרעתי והוא אמר פרעתי ולא האמינוהו ואח"כ נפסלו אותם העדים ובאו עדים אחרים אע"ג שנגר העדים האחרונים קדמה טענתו דפרעתי מ"מ

הוחזק בפרן ע"פ הראשונים אף שנפסלו אח"כ ואינו נאמן לישבע וחייב לשלם [כ"מ] אמנם אם נפסלו קודם שחזר ואמר פרעתי נסתלקה החזקה בפרנותו אם נפסלו העדים ויכול אח"כ לומר פרעתי אף אם יבואו עדים אח"כ דדווקא כשאמר פרעתי קודם פסולם כיון שטענתו לא נתקבלה בב"ד שוב אין מקבלין ממנו טענה זו עצמה אבל אם לא טענה לא [ל"ל] :

יג כבר נתבאר דאין האדם נהחזק לכפרן אלא בב"ד אבל שלא בב"ד אפילו תבעו בפני עדים ואמר לא לויתי לא הוחזק כפרן ויכול לטעון אח"כ כל מה שירצה דדרך אנשים כן הוא שלא לגלות טענות אמת רק בב"ד ומיהו אם בעת שאומר להד"ם בפני העדים אמר התובע להעדים אתם עידי שטוען להר"ם והנתבע שתק אם חזר ואמר פרעתי קודם לכן אינו נאמן דא"כ לא היה לו לשתוק כשאמר התובע אתם עידי והיה לו להשיבו משטה הייתי בך בזה שאמרתי להר"ם ובאמת לויתי ופרעתי ומדלא אמר כן הוי כהודאה ממנו שלא פרע ולכן אינו נאמן לומר שמקורם פרע אבל נאמן לומר שפרע אח"כ ונשבע ונפטר דדווקא בב"ד אינו נאמן לומר שפרעו גם אח"כ כיון דפסולו מפני שהוחזק כפרן אבל בערים שלא הוחזק כפרן אלא שאינו נאמן לומר אז פרעתי מפני ששתיקתו הוי כהודאה שלא פרעו והרי אף אם הורה שלא פרעו לא יהיה נאמן לומר אח"כ שפרעו ועכ"ו גם בזה אינו נאמן לומר שפרעו אח"כ אלא כשאומר שפרעו אחר שתבעו בב"ד אבל אם טוען שפרעו אחר שטען להר"ם בפני העדים קודם שתבעו בב"ד אינו נאמן דאנן סהדי שכל זמן שלא יתבענו בב"ד לא ישלם לו כיון שאמר להד"ם בפני עדים [כ"מ ולולי זה כוונת הר"י במור ולא פלוני כלל ונכמלקה קונית סע"ו נמסי' קמ"ו ודו"ק] :

יד האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בידך והשיב לו בהודאה גמורת הן או שאמר אתם עידי כמו שיתבאר בסי' פ"א ולמחר תבעו לב"ד וא"ל הן לי המנה אם א"ל נתתים לך ישבע היסת ויפטר אבל אם א"ל מעולם לא היה לך בידי או להד"ם או לשון אחר שמורה שכופר בעיקר ההלואה והעדים העידו שבפניהם הודה הוחזק כפרן ע"פ עצמו והעדים שהרי כבר הודה שהיה לו בידו והוראות בע"ד כמאה עדים דמי וזה שנתבאר שבלא ב"ד אינו מוחזק כפרן הרי גם כאן מענתו שנייה הוא בב"ד והעדים מעידים שמקורם הודה הרי הוחזק עתה כפרן בב"ד ואם השיבו אין לך בידי סתם ולא אמר מעולם לא הוחזק כפרן שיכול לתרץ דבריו ולומר שכוונתו שאין לך בידי מפני שפרעתיך וה"ה אם א"ל איני חייב לך או שקר אתה טוען או איני יודע מה אהה אומר שיכול לתרץ דבריו שכוונתו שפרעו והב"ד צריכים להבין לשון תשובתו אם סובל לשון פרעון ג"כ או לא הוחזק כפרן ואין חילוק בעניין החזקת כפרן בין בענייני הלואות ובין בענייני פקדונות או עניינים אחרים וכל מקום שהוחזק כפרן בב"ד שוב אין לו שום נאמנות על אותו דבר אפילו בשבועה ויש כי שאומר עוד דאפילו תבעו טנה שהלוהו ואמר לא לויתי משום אדם מעולם ובאו עדים שלוה אף שאינם יודעים אם מאיש זה אם מאיש אחר עכ"ז הוחזק כפרן נגר הובע זה [הגרע"ח ע"פ יוסלמי שבועות פ"ד הל' ס'] ובוודאי דגם לדיעה זו צריך התובע לישבע שבועה חמורה דאין סברא כלל שיטול בלא שבועה באופן זה וגם בעיקר דין זה צ"ע [ול"ל היוסלמי ספוקי מספקא ליה וגם מקשה מין רמ' ע"ש היטב ודו"ק] :

טו א"ל בפני ב"ד מנה הלויתיך בצד עמוד פלוני או בצד בית פלונית והשיבו לא עברתי בצד עמוד זה או בצד בית זו מעולם ובאו עדים והעידו שראוהו אז עובר בצד עמוד זה או בית זו וההלואה לא ראו ולא שמעו לא הוחזק כפרן דמילתא דלא רמי עליה דאינשי עביד לה ולאו אדעתיה דכיון שאין נ"מ לו בעברו בצד העמוד והבית אינו משים אל לבו ואינו זוכר באמת אם עבר אם לא עבר ונרמה לו שלא עבר וטען כן בב"ד וכן בשארי עניינים שאינם נוגעים לעצם ההלואה אף אם נתבחש בהם לא הוחזק כפרן בכך אבל אם א"ל פרעתיך מנה בסחורה פלונית שהיה השער שלה כך וכך והביא התובע עדים שלא היתה השער כך כמו שאמר וחזר ואמר יורע אני שפרעתיך בסחורה זו ונזכרתי שהשלמתי לך מעות או סחורה אחר"ת הוחזק כפרן מפני שדרך בני אדם לתת לב לזכור המקח ולפיכך גובה ממנו התובע מה שנשאר מהחוב בלא שבועה וכן אם טען שלא קיבל כלום מאיש אחר על חשבון התובע זה ואח"כ נודע בעדים שקיבל הוחזק כפרן ואינו נאמן לומר החזרתי לזה האיש שקבלתי ממנו דכל דבר ממון או סחורה על האדם לזכור ומדנתבחש בזה הוחזק כפרן אבל דבר שאינו של ממון וסחורה אין על האדם לזכור ולא הוחזק כפרן בכך ואם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו ואמרו להד"ם נתבאר בסי' ע' :

טז כבר נתבאר בסי' ל"ט סעי' י"ד דהודאה אפילו בפני ב"ד אם לא צוה הלוה לכתוב שטר ולא קנה בק"מ אין דינו רק כמלוה בע"פ ואין ב"ד כותבין שטר להמלוה ואפילו קיבץ הלוה את הב"ד והשיבם והודה בפניהם ואמר להם הוו עלי דיינים שאני חייב לפלוני מנה אין כותבין שטר להמלוה אבל אם ב"ד של שלשה ישבו מעצמם במקום הקבוע להם ובא התובע וקיבל לפניהם ושלחו הב"ד שליח אחר הנתבע ובא והודה בפניהם הרי אלו הדיינים כותבין הודאתו ונותנין להתובע ואין הנתבע נאמן לומר פרעתי דכיון שעומד בדין נעשית כמלוה בשטר שנלוי לכל לפיכך שנים שבאו לדין מעצמם שלא שלחו ב"ד אחר הנתבע אפילו ישבו הב"ד במקום הקבוע להם והבע אחר מהם את חבירו

חבירו וא"ל מנה לי בידך וא"ל הן ויצא מב"ד ואח"כ אמר פרעתי נאמן וישבע היסת שפרעו ואין חילוק בין כשאמרו לו ב"ד צא תן לו בין כשאמרו לו חייב אתה ליתן לו אף שלשון זה משמע רק שנראה לגו שאתה חייב ליתן לו ולא החליטו עדיין לומר לו צא תן לו מ"מ נאמן לומר פרעתי דאין דרך רוב בני אדם לדקדק כל כך בלשון הרייטים ואף כשאומרים חייב אתה ליתן לו דומה בעיניהם כאומרים צא תן לו ולכן נאמן לומר פרעתי ולפיכך אם אח"כ חזר התובע להב"ד ואמר כתבו לי הודאתו אין כותבין לו דחיישינן שמא פרעו ויבא לגבות ממנו פעם שנית ואף פס"ד אין הב"ד מוכרחים ליתן לו ואף לאותה דיעה שנתבאר שם דיכול למעון פרעתי נגד פס"ד מ"מ אין מחוייבין הב"ד להטריח עצמם לכתוב פס"ד כשיש לומר שפרעו אבל אם ידוע לב"ד שעדיין לא פרעו נותנין לו פס"ד וכמ"ש שם בסעי' ט"ו ואם ירצו כותבין לו בלשון הודאה ושם נתבאר בס"ד :

יז ואע"פ שאמרנו שאין חילוק בין לשון צא תן לו לחייב אתה ליתן לו מ"מ לעניין החוקק בפרן יש חילוק בזה כגון שנים שבאו לדין ונתחייב האחד להשני ואמרו לו ב"ד צא תן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים אותו שלא פרעו כגון שלא זזה ידם מתוך ידו החוזק בפרן לאותו ממון ואינו נאמן גם אח"כ לומר פרעתי וצריך לפרוע לו בפני ב"ד או בפני עדים או לקבל ממנו שובר אבל אם אמרו לו הב"ד חייב אתה ליתן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ועדים מעידים שלא פרעו לא הוחזק כפרן דתלינן שלא רצה לכפור אלא שנשמטו מהפרעון עד שישמע מהב"ד דברים ברורים שיצוו אותו ליתן לו ואע"פ שאמרנו שרוב בני אדם אין מדקדקין בין לשון צא תן לו ללשון חייב אתה ליתן לו מ"מ מעט בני אדם יש שמדקדקין בזה ואין לנו להחזיקו לכפרן באופן זה ולכן אם חזר פעם אחרת לאחר שהעדים הכחישוהו ואמרו לו הב"ד צא תן לו ויצא וחזר ואמר פרעתי ואין עדים מכחישים אותו הרי זה נשבע היסת שפרעו ונפטר ואף גם בצא תן לו לא הוחזק כפרן אלא כשאמרו שוודאי לא פרעו כגון שלא זזה ידם מתוך ידו כמו שנתבאר אבל אם לא אמרו כך אלא אמרו שתבעו לפניהם ולא פרע לו לא אמרינן דמסתמא גם אח"כ לא פרעו דאין ראיה דאפשר שאו לא היה לו במה לפרוע ואח"כ פרעו ונאמן בשבועה לומר פרעתי וכתב הרטב"ם ז"ל [פ"ז מטוען] דלפיכך היו בקיאי הדעת שבספרד עושים כשהיה הלוה מודה להמלוה או כשהיה מתחייב שבועה בב"ד היה אומר לו התובע לפני ב"ד או לפני עדים הוו עלי עדים שלא יפרעני או שלא ישבע לי אלא בפני עדים ואז לא היה ביכולתו למעון פרעתי או נשבעתי וזה שאמרנו דנאמן לומר פרעתי וזו חזוקא כשקיבל הדין מב"ד לקיים כפי ציווי הב"ד אבל אם יצא מלפני ב"ד בסרבנות והב"ד נערו בו אינו נאמן אח"כ לומר פרעתי וכותבים הב"ד שטר חוב להמלוה גם בלא דעת הלוה ולא חיישינן שמא יפרע לו ויהזיר ויתבענו בו דכיון שיצא מלפני ב"ד בסרבנות וודאי לא יפרענו אא"כ תחיישב דעתו עליו ויבא עוד פעם לב"ד לשאול ואז יאמרו לו ב"ד שנתנו להתובע שלו כתב חיוב וממילא לא יפרענו עד שימחק ממנו כתב חיובו והמלוה גובה בזה הכתב אפילו מלקוחות שקנו אח"כ מהלוה דכל מעשה ב"ד יש לו קול וכן מי שקיבל לפני ב"ד לפרוע לחבירו ואח"כ בא ואמר נזכרתי שהוא חייב לי ג"כ כפי המגיע לו אינו נאמן דאלו היה כן לא היה מקבל עליו בב"ד לפרוע לו ואף שיש לו מיגו דפרעתי מ"מ במקום חזקה אלימתא כי האי אינו נאמן במיגו אמנם אם מראה לב"ד הוכחות שמקודם לא ידע מחוב זה או שמסיבה שכחו ועתה נתוודע לו דמקבלים ב"ד דבריו והבל לפי הענין :

סימן פ [באיזו עניין טוען וחוזר וטוען ובו ו' סעיפים] :

א כבר נתבאר בסי' הקודם דאחר שהודה בב"ד שוב אינו יכול לחזור בו ולכן כל מי שטוען בב"ד טענה שבטענה זו מתחייב א"ע מדינא אע"פ שהב"ד לא חייבוהו עדיין [סמ"ע] אינו יכול למעון טענה אחרת שסותרת הראשונה ואפילו יש עדים על הטענה השנייה לא מהני דהוא נאמן על עצמו יותר מעדים מיהו אם הוא בעניין שיכול לומר שמקודם שכחתי ועכשיו נזכרתי שפרעתיו וכה"ג מחני אם מביא עדים על הטענה השנייה [ס"ך] וזווקא לאחר כדי דיבור אינו יכול לחזור בו אבל תוך כדי דיבור יכול לחזור בו מכל מה שטוען אף אם אינו מביא עדים על הטענה השנייה דכל תוך כדי דיבור כדיבור דמי ויכול לבטל ולסתור טענתו הראשונה מכל וכל וזווקא בתוך כדי דיבור שלו ולא בתוך כדי דיבור של בעל דינו כגון מי שהודה לחבירו בב"ד שמגיע ממנו מנה ולא הזכיר כלל שיש ביד חבירו משכון וא"ל בעל דינו אל תפרעני אלא בעדים והשיב לו תוך כדי דיבור יש לי ביד משכון לאו כדיבור דמי ואינו נאמן על המשכון דהיה לו לומר דבר המשכון תיבף אחר הודאתו ואע"ג דבסי' כ"ט נתבאר לעניין עדים דאם עד אחד חזר בו בתוך כדי דיבור של השני כדיבור דמי והו מפני שהשני עדים כאחד חשיבא ששניהם אומרים בשוה אבל התובע והנתבע אינם כאחד דזה טוען היפך מזה [סמ"ע] :

ב וזווקא לסתור טענתו הראשונה אינו יכול ואפילו בשהסתירה היא בעניין שבועה כמו שיתבאר בסעי' ו' אבל אם בא לתקן טענה ראשונה ולבאר כוונתו ואומר

כך וכך נתכוונתי אם רק יש במשמעות הלשון שאמר שביכולת לסבול ביאור זה אפילו אם הוא על צד הדוחק שומעין לו ואפילו לאחר שחייבוהו ב"ד דמי יוכל לומר לו שלא כן היתה כוונתו וחזורים ודנין כפי תיקון לשונו אא"כ ברור הוא להב"ד שלא כן היתה כוונתו מקורם דאז אין שומעין לו וגם זה דיבול לתקן לשונו וזהו כשלא יצא עדיין מב"ד אבל אם יצא מב"ד וחזר ואמר כך וכך היתה כוונתי אין שומעין לו בכל עניין דוודאי אנשים אחרים למדוהו לטעון כן אא"כ נודע לב"ד ברור שלא אנשים למדוהו וגם זה שאין שומעין לו אחר שיצא מב"ד זהו דווקא אחר שחייבוהו ב"ד על טענתו הראשונה אבל כל זמן שלא חייבוהו ב"ד יכול לתקן טענתו אפילו אחר שיצא מב"ד [ס"ך] דקודם שחייבוהו לא חיישינן שלמדוהו לטעון כן כיון שנעלם עדיין ממנו פסק הרין :

ג זה שבארנו שאינו חוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה וזהו דווקא כשראוי להתחייב בדין ע"פ טענתו הראשונה דאז אינו חוזר וטוען לפטור א"ע אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה יכול לחזור ולטעון טענה אחרת שנפטר בו אע"פ שאינו נותן אמתלא למה טען מקורם טענה אחרת ואף אם יצא מב"ד וחזר יש לו להפך טענותיו מפטור לפטור עד שיבואו עדים להכחישו דכיון דשני הטענות הם לזכותו אמרינן מה לו לשקר אי בעי היה עומר בטענתו הראשונה ואפילו אם באו עדים אחר חזרת טענתו ,ומכחישים טענתו הראשונה לא אמרינן שחזר בו מפני יראת העדים וכמ"ש בכתי ע"ט סעי' י"ב אבל אחר שבאו עדים והכחישו טענתו אינו יכול להשיא טענתו הקודמת לכוונת אחרת אא"כ נתן אמתלא למה טען כן מקורם וגם שיש במשמעות הלשון גם הטענה שטוען עתה ונם לא יצא מב"ד אבל כשחסר אחת משלש אלה אינו יכול לחזור ולשנות לעין טענתו הקודמת בבה"ג :

ד בכל אלו הדברים אין חילוק בין שטען מתחלה ובא לחזור בו ובין ששתק מתחלה ובא לחזור על שתיקתו דבין ששתיקתו מחייבתו הוה כריבור אא"כ נותן טעם על מה ששתק בתחלה אבל אם אינו נותן טעם אינו יכול לחזור משתיקתו דשתיקתו ששתק כהודאה לבעל דינו דמי אמנם דין זה לא שייך רק אם בבר הנידו הב"ד הפס"ד מפני שתפסו שתיקתו כהודאה או כנון שבעל דינו אמר אתם עדים ושתק דבזה ג"כ הוי שתיקתו כהודאה אבל כל זמן שהב"ד לא הגידו הפס"ד ובע"ד לא אמר אתם עדים לא שייך בזה לומר שתיקה כהודאה דאטו מחוייב להשיב תיכף ומיד האם אין לו רשות להתיישב מה שישיב על טענות בעל דינו ומה שייך בזה שתיקה כהודאה [כנ"ל בונת הס"ע בסוף סעי' מ' ומוסכ קוסית הס"ך ס"ק ח' ע"ש] :

ה י"א שאם כתבו הטענות בכתב אינו יכול לחזור ולטעון אפילו בנותן אמתלא ואפילו לא הוכחש מעדים משום דבכתב האדם מדקדק בטענותיו ולכן אין יכול לשנות אפילו מפטור לפטור ואין חילוק בין שכתב הוא עצמו בין שצוה לאחר לכתוב טענותיו [כ"מ מרביט סרמ"ן] ולכן יש שכתבו שנכון להב"ד לבקש מהבע"ד שיתנו טענותם בכתב או הב"ד עצמם יכתבו הטענות כדי שלא יוכלו לחזור ולטעון ויגרמו טרדת הדין בחנם וידקדקו בכתיבתם להניד פעם אחת ולא לשנות בהטענות וע' בסי' א' שאין ביכולת לסתור טענה

ו זה שנתבאר בסעי' א' שאין ביכולת לסתור טענה ראשונה אם היא מחיוב לפטור אין חילוק בין חיוב ממון לחיוב שבועה מיהו י"א דאם לפי הטענה הראשונה היתה שהכנגדו ישבע ויטול ורוצה לחזור מזה ושהוא ישבע ויפטר לא מקרי חוזר וטוען דמי ייסר שמשתבע זה שבננדו [מהרש"ל] ויש חולק בזה [ס"ך] אמנם זהו וודאי דאם כבר פסקו הב"ד דשהכנגדו ישבע ויטול שוב אינו יכול לחזור בו [שם] :

סימן פא [מה היא הודאה גמורה ומתי יכול לומר משטה הייתי בך או שלא להשביע א"ע ובו כ"ו סעיפים] :

א בסימנים הקודמים נתבאר דכיון שהודה שחייב לפלוני מנה שוב אינו יכול לחזור בו ולכן יש לבאר מה מקרי הודאה דהרי ידוע דרכי בני אדם שלפעמים מדברים דברים שלא בלב שלם ופיהם ולבם אינם שוים מפני איזה טעמים שיש להם כמו כמה פעמים שמדברים דרך שחוק והיתול וכן יש כמה מבני אדם שאין רצונם שיחזיקו אותם לעשירים ואומר אני חייב לפלוני ולפלוני וזהו ללא אמת ולפיכך האומר לחבירו מנה לי בידך אף שא"ל כן בפני עדים ומשיבו הן ולמחר א"ל הנם אותם לי והשיב לו משטה הייתי בך כמו שאתה השטית בי להבוע דבר שאיני חייב לך כמו כן השטיתי בך נאמנו וישבע היסת שכדבריו כן הוא שאינו חייב לו מאומה ומה שהשיבו הן היתה כוונתו להשטות בו ואפילו אינו טוען משטה הייתי בך אלא שאומר להד"ם פטור דמילי דכדי לא דבירי אינשי ואמרינן שכיון להשטות בו ולכן אינו זוכר מזה וישבע היסת שאינו חייב לו וזהו דווקא כשטוען בעצמו משטה הייתי בך או להד"ם אבל אי לא טעין אנן לא מענינן ליה ואומרים לו שישלם לו אבל אם מת והובע ליורשיו טענינן אנן בשביל היורשים שמא לא כיון מוריש אלא להשטות וישבעו היורשים שלא פקד להם אביהם שישלמו לו [כ"ל] ואיזה זה מקרי הודאה גמורה דאם בשעה שהשיב הן הנסיף לומר אתם עדים

עדים בהודאה זו או שאמר להעדים כתבו על שטר שאני חייב לו מנה [ס"ך ס"ק מ"ח] או אפילו שהתובע אמר אתם עדים והנתבע שתק שתיקה כהודאה דמי ואינו יכול לטעון טענה השטאה ורק פרעתי יכול לטעון דאפילו הלוהו בעדים א"צ לפורעו בעדים כמ"ש בסי' ע' אבל טענה אחרת אינו נאמן ואפילו טוען טעיתי בהודאתי אינו נאמן אא"כ מברר ע"פ עדים או ע"פ חשבונות שטעה דטענת טעיתי אינו יכול לטעון אלא במקום שיש לו מיגו דהשטאה וכה"ג ובלא זה אינו נאמן מפני שכל אדם מרקדק היטב כשמודה הודאה גמורה ואימתי מהני אתם עדים דווקא כשהשיב מתחלה הן אבל אם הנתבע לא השיבו כלל בגון שהתובע אומר מנה לי ביד ואתם עדים ווה לא השיבו כלום אין זה הודאה כלל דדווקא כשהשיב הן ואמר התובע אתם עדים אם לא היתה כוונתו להודאה גמורה היה לו לומר להעדים לא תהיו עדים בדבר כי להשטות נתכוונתי אבל כשלא ענה לו כלל לא שייך בזה שתיקה כהודאה דיכול לומר לא חששתי להשיבך ומה לי בדבריך אבל כשענה הן מהני דיבור אתם עדים אף אם התובע בעצמו לא תבע אותו אלא אחר תבעו כגון ראובן שאמר לשמעון מנה ללוי ביד ואמר שמעון הן ואמר ראובן אתם עדים וכ"ש אם שמעון אמר אתם עדים דהוה הודאה גמורה אפילו אין לוי לפנינו ויתבאר עוד בסעי' י"ח ואפילו לא תבעו שום אדם אלא הלוה בעצמו אומר מנה לפלוני בידי ואתם עדים אין לך הודאה גמורה יותר מזה ולאו דווקא אתם עדים הוה לשון הודאה גמורה דה"ה לשון אחר כגון שאומר בפני שנים הריני מודה בפניכם או מודה אני שיש לפלוני אצלי מנה ואמר כן דרך הודאה גמורה ולא דרך שיחה אע"פ שלא אמר אתם עדים ואע"פ שאין התובע עמו הרי זה עדות גמורה ומשלם על פיהם ואינו נאמן לטעון לא טענת השטאה ולא להד"מ ורק שלא להשביע א"ע יכול לטעון כמו שיתבאר כללו של דבר אין ההודאה תלויה רק בהדברים שבארנו אלא אם ידוע להעדים שהודה בהודאה גמורה ולא דרך שיחה בעלמא הוה הודאה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ו ממטען וז"ל המודה בפני שנים שיש לפלוני אצלו מנה ואמר להם בדרך הודיה לא דרך שיחה אע"פ שלא אמר אתם עידי ואע"פ שאין התובע עמו ה"ז עדות עכ"ל :

ב כשהודה בפני עדים הודאה גמורה ובעת ההודאה היו עוד אנשים אחרים יכולים להעיד אע"ג שהם לא יחדום לעדים כיון שבאו והעידו שהודה בפני עדים חייב דהודאה הוי כהלואה וכי היכי דגבי הלואה כשמעידים שראו ההלואה אף שייחד עדים אחרים מחייבינן על פיהם כמו כן בהודאה וכן הדין בעד אחד דכמו שאם היה עד אחד מעיד על הלואה היה מחייב שבועה להכופר וכשהודה להעד חייב לשלם כמו כן בהודאה כשעד אחד מעיד שבפניו הודה הודאה גמורה הוי הודאה בין לישבע על פיו אם מכחישו ובין לפרוע אם הודה שהודה בפניו ואף שיש חולקים בזה וס"ל דעד אחד בהודאה לאו כלום הוא מ"ס העיקר לדינא דהוה הודאה [לו"ק] וראיה ממה שנתבאר בסי' ל' דהודאה אחר הודאה מצטרפים ופשטא דכישנא הוא שהודה רק בפני עד אחד ולא שהעד העיד שהודה לפני שנים [עת"ך ס"ק כ"ג] :

ג טענת השטאה לא מהני רק כשתבעו והודה שלא בהודאה גמורה אבל כשלא תבעו והוא הודה מעצמו אינו יכול לומר משטה הייתי בך דבשלמא כשתבעו יכול לומר לו כשם שהשטית בי לתבוע ממני בחנם כמו כן השטיתי בך והודיתי לשחוק בך אבל כשלא תבעו אדם מה שייך השטאה אלא וודאי דבאמת הודה לו וי"א דגם בלא תביעה יכול לומר משטה הייתי בך דיש מבני אדם שדרכן להשטות אף בלא תביעה וכמה מהפוסקים דס"ל כדיעה זו ויכול המוחזק לומר קים לי כדיעה זו [ס"ך] וטענת שלא להשביע את עצמו הוה להיפך דכשתבעו והודה אינו יכול לומר שהודה כדי שלא להשביע א"ע אבל בלא תביעה אפילו כשהודה הודאה גמורה יכול לומר שהודה כדי שלא להשביע א"ע והטעם דוודאי מדרך בני אדם כדי שלא יתראה כעשיר לומר שמגיע ממנו לפלוני ופלוני אבל כשהלה תובעו והודה אף שלא בהודאה גמורה אין לך אדם שיעשה כן ליתן פתחון פה להתובעו לומר שהודה לו ואם היה רצונו שלא יתראה בעשיר היה לו לומר ממני מגיע לאחרים ולא לך ונמצא לפ"ז דלדיעה ראשונה הוה דין טענת השטאה היפך ממש מטענת שלא להשביע דהשטאה אינה אלא דווקא כשהלה הובעו ושלא להשביע אינה אלא דווקא כשאין הלה תובעו ואין להקשות לפ"ז יהא נאמן בהשטאה אף כשאין הלה תובעו במיגו דאי בעי טעין שלא להשביע א"ע הודיהי ובטענת שלא להשביע יהא נאמן אף כשהלה תובעו במיגו דאי בעי הוה טעין טענת השטאה די"ל דהוה כמיגו במקום עדים דאגן סהדי דבתובעו לא יודה אדם כדי שלא להשביע א"ע ובאינו תובעו אגן סהדי דאין דרך להשטות לדיעה ראשונה אמנם בטענת להד"מ נאמן בין בתובעו ובין באין לו הובע דבתובעו נאמן במיגו דהשטאה ובאינו הובעו במיגו דשלא להשביע ווה שאמר להד"ם משום דמילי דכדי לא דכידי אינשי ולא נתן ההודאה על לבו מפני שהשטה ממנו או שלא להשביע אמר ושכח מה שהודה ולפ"ז אין האדם יכול להתחייב ע"פ תורה אלא ע"פ תביעה והודה הודאה גמורה דבוה אינו יכול לטעון לא טענת השטאה מפני שהודה הודאה גמורה ולא טענת שלא להשביע מפני שהודה ע"פ תביעה ומטלא דגם להד"ם אינו יכול לומר כיון דאין לו מיגו ואין חילוק בהודאה בין עני לעשיר ואף העני יכול לטעון טענת השטאה וגם טענת שלא להשביע דאע"פ דגם בלא זה אינו מוחזק לעשיר מ"מ יכול לומר שרצונו היה שיחזיקוהו ליוהר

ליהר עני וכ"ש דעשיר יכול לומר טענה זו [סמ"ע] :

ד עוד יש חילוק בין טענת השטאה לטענת שלא להשביע בשב"מ דבטענה השטאה אינו נאמן רק כשהיה בריא אבל אם היה חולה ומוטל במיטה אינו יכול לטעון על הוראתו משטה הייתי בך מפני דאין אדם משטה בשעת חליו ושוכב בדאגת מיתה [רבינו ב"י ומ"ת] דלא כיש מי שחולק בזה וכ"ש שאם סח שאין טוענים ליורשים טענה זו אבל טענת שלא להשביע שהיא בלא תביעה יכול גם שב"מ לטעון דזהו דבר המצוי דכשם שאדם רוצה שלא יחזיקוהו כעשיר כמו כן אין רצונו שיחזיקו את בניו לעשירים ולכן אם טען כן נאמן אבל אם סח אין טוענין זה ליורשיו [מ"ת ונ"מ] וטענת שלא להשביע יכול לטעון גם על חפץ ידוע שאמר שהוא פקדון בידו יכול אח"כ לומר ששלו הוא וכוונתו היתה שלא להשביע א"ע [סמ"ע] :

ה ועוד יש חילוק דטענת השטאה אי טעין טעין ואנן לא טענינן ליה כמ"ש בסעי' א' וטענת שלא להשביע טענינן ליה אף שאינו טוען בעצמו וי"א דגם טענת שלא להשביע אין טוענין לו כמו בהשטאה [ס"ך] אבל כשמת טענינן ליורשיו גם טענת השטאה כמ"ש שם ודווקא שהיה בריא כשהודה אבל אם היה אז שכ"כ לא טענינן ליורשיו אפילו טענת שלא להשביע כנ"ש בסעי' הקודם והטעם משום דבשב"מ אינו מצוי כל כך גם טענת שלא להשביע ורק אם טען בעצמו שכוונתו היתה שלא להשביע ליורשיו שומעין לו אבל אנן לא טענינן להו וכ"ש טענת השטאה דגם הוא על עצמו אינו יכול לטעון כשהיה שב"מ [כ"ל דבשב"מ לא מצינן ליס גס טענה שלא להשביע דלמ"כ למה לא נטעון כן ליורשיו] :

ו ועוד יש חילוק דטענת השטאה אינה אלא כשלא הורה הודאה גמורה כמ"ש בסעי' א' וטענת שלא להשביע מהני גם בהודאה גמורה כנ"ש שם והטעם דכשהורה הודאה גמורה נראה להריא שלא אמר זה על דרך שחוק והיתול אבל אם כוונתו היתה שלא יחזיקוהו כעשיר הודה בכוונה בהודאה גמורה כדי שיאמינו שאינו עשיר ועוד יש חילוק דבטענת השטאה בארנו שם דשייכה אפילו בפני התובע וטענת שלא להשביע י"א דלא מהני כשהיתה בפני מי שהודה עליו שהוא חייב לו מפני שאין דרך בני אדם לעשות כן דאם רצה שלא יחזיקוהו כעשיר היה אומר שמגיע לאותם שאינם פה אבל בפניו לסה יאמר כן אם האמת כן דלמה יתן אצבע בין שיניו להודות לו שחייב לו וכמו שבארנו משם זה גם על מה שלא אמרינן טענה שלא להשביע כשתבעי זה כמו כן שיך משם זה גם בלא תביעה ויש חולקין בזה וס"ל דבלא תביעה גם בפניו שיך טענת שלא להשביע דדימה בדעתו וודאי לא יתבעני זה ע"י הודאתי כיון שלא תבע אותי והעיקר כריעה ראשונה

[ס"ך] ואף כשלא הודה הודאה גמורה אינו יכול לטעון טענת שלא להשביע כיון שהודה בפניו אא"כ הבעו והודה שלא בהודאה גמורה דיכול לטעון משטה אני בך כמו שנתבאר :

ז טענת שלא להשביע יכול לטעון אפילו שהודה בעה שאמרו לו אנשים אתה בעל חוב גדול וענה להם איני חייב רק לפלוני ופלוני דהנם שהדברים נראים שארבא היתה כוונתו להיפך שלא יחזיקו אותו לבע"ח גדול מ"מ נאמן כשטעון כן דיכול לומר שרצונו היה שלא יחזיקוהו לא לעשיר ולא לבע"ח גדול [סמ"ע] :

ח ועוד יש חילוק דבטענת השטאה בארנו בסעי' א' שצריך לישבע על זה אבל בטענת שלא להשביע כיון שאינה ע"י הביעה א"צ לישבע לפיכך אם תבעו תן לי מנה שאמרה בפני עדים שאתה חייב לי והוא משיבו שלא להשביע הוריתי א"צ לישבע כיון שתובעו רק ע"פ הוראתו ולא ע"פ תביעת עצמו ולכן אם אומר לו תן לי מנה שאתה חייב לי ואם תרצה לכפור הרי פלוני ופלוני שבפניהם הודית והוא משיבו שלא להשביע הוריתי צריך לישבע שאינו מניע לו ושהודה רק כדי שלא להשביע א"ע דכיון דעתה תובעו בבריא הרי חייב לישבע היסת גם בלא הודאתו הקודמת ומטילא דע"י גילגול מגלגל עליו בשבועתו שישבע גם זה דההודאה היתה רק שלא להשביע א"ע :

ט לדיעה השנייה שבארנו בסעי' ו' דאפילו כשהיתה ההודאה בפני מי שהודה לו יכול לטעון דשלא להשביע הודה יש מוסיפין עוד לדדיעה זו אפילו אמר מי שהודה לו אתם עדים ושתק ג"כ יכול לטעון שלא להשביע כיון שלא היתה ע"י תביעה ויש חולקין בזה דבאתם עדים אפילו לדיעה זו אינו נאמן לטעון שלא להשביע מיהו בבר נתבאר שם דהעיקר כדיעה ראשונה דכפניו לא שייכא טענה זו :

טענות אלו של השטאה ושלא להשביע אינם אלא רק כשהיתה ההודאה בפני עדים ולא בפני ב"ד של שלשה דבפני ב"ד אינו יכול לחזור בו רק בתוך כדי דיבור אבל לאחר כדי דיבור אינו יכול לחזור בו אפילו בלא הודאה גמורה דאין אדם משטה בב"ד וכן אם היתה כוונתו שלא להשביע לא היה אומר כן לפני ב"ד ויש מי שאומר דכשטוען טעיתי בהודאתי יכול לחזור בו גם בב"ד אף לאחר כדי דיבור דדווקא בהשטאה והשבעה לא שייך לומר בב"ד אבל בטעות מה היה לו לעשות כיון שטעה [ס"ך] אמנם לפמ"ש בסעי' א' דטענת טעיתי אינו נאמן אלא כשיש לו מינו א"כ בב"ד דאינו יכול לטעון השטאה והשבעה ממילא דאינו נאמן לטעון טעיתי לאחר כדי דיבור [מ"ת ונ"מ] וכן עיקר אם לא שיש לו טענת פרעתי דאז נאמן במינו זה או שמברר טעותו ע"פ עדים או ע"פ חשבונות וכן ב"ד שהבריזו על כל מי שבידו של יתומים וכה"ג שיודיע לב"ד ע"י עצמו או

ע"י שלוחו והודה אחד אפילו לפני עדים בעצמו או ע"י שלוחו אינו יכול לומר אח"כ שלא להשביע הודיתי כיון שלא הודה מעצמו אלא ע"י הכרזה הוה כתביעה ונ"ל לא יוכל לומר משטה הייתי שהרי לא היתה שם תביעה מבע"ד עצמו ואפילו לאוהה ריעה שבסעי' ג' דטענת השטאה מהני גם בלא הביעה מ"מ לא שייך בזה טענת השטאה כיון שההכרזה היתה ע"י ב"ד [סם] דכמו שאין אדם משטה בב"ד כמו כן בהכרזה שנעשית ע"פ ב"ד ולכן כשההכרזה היתה מבע"ד עצמו שפיר יכול לטעון טענת השטאה אבל לא טענת שלא להשביע [כ"ל] ודווקא כשהודה לפני עדים אבל אם הודה לפני ב"ד אפילו ע"י שלוחו אינו יכול לטעון שום טענה דשלוחו של אדם כמותו [עמ"ך ס"ק מ"] :

יא כל זה שבארנו שיכול לטעון טענת השטאה והשבעה זהו דווקא בדברים בעלמא אבל אם הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה או הודה בקניין או במעמד שלשתן אינו יכול לפטור א"ע בטענות אלו ואע"ג דיש לו מיגו דפרעתי מ"מ אינו נאמן דהוה כמיגו במקום עדים דאגן סהדי שלא היה עושה כן לחתום או לקבל קניין או להיות במעמר שלשתן כדי שלא להשביע א"ע או כדי להשטות ודווקא כת"י שביד חבירו אבל אם נמצא אצלו שטר של פלוני אפילו הוא כשטר גמור או שכתוב שמו של פלוני על חפץ פלוני אפשר לומר דכדי שלא להשביע א"ע עשה כן וכמ"ש בסי' ס"ה ע"ש אבל אם כתוב בפנקסו לא יכול לטעון שלא להשביע א"ע עשה כן כי מי יודע מה כתוב בפנקסו [ס"ך] וכ"ש שטענת משטה אני בך לא שייך כלל אפילו בכתוב אצלו שלא על פנקסו או כשכתוב על החפץ שם פלוני דזיזיה השטאה שייך בזה ואפילו כשכת"י אינו בנוסח שטר גמור אינו יכול לטעון טענות אלו [סמ"ע] ודווקא השטאה והשבעה אינו יכול לטעון אבל טעיתי יכול לטעון אפילו כשכתוב בנוסח שטר גמור דהא יש לו מיגו דפרעתי [ס"ך] כיון שהשטר תחת ידו וזה שאמרנו דבנמצא אצלו שטר של פלוני יכול לטעון טענת השבעה זהו דווקא כשלא הודה בפני עדים אבל אם גם הודה אינו יכול לטעון שכדי שלא להשביע א"ע כתבתי והודיתי [סמ"ע] דתרתי לא הוה עביד ולפי מה שנתבאר דבשטר שמסר לחבירו לא שייך טענת השטאה והשבעה לכן המוסר לחבירו שטר שכתוב בו שהוא חייב לו מנה אע"פ שלא אמר אתם עדים ואף שמסר לו בינו לבין עצמו ולא אמר כלום גובה בו- אא"כ טוען פרעתי ואם הכתב והחתימה אינו בכת"י המתחייב אינו מועיל אם מסרו בינו לבין עצמו אבל כשמסר לו בפני עדים אע"פ שלא אמר אתם עדים הוה הודאה [ס"ך] ואין נאמן לטעון לא טענת השטאה ולא טענת השבעה וזה שנתבאר שיכול לטעון טעיתי במיגו דפרעתי זהו דווקא שטר בכת"י אבל בשטר שעדים חתומים עליו אינו נאמן לומר טעיתי דהא אין לו מיגו דפרעתי אבל אם נתברר הדבר שטעה וכן המודה לחבירו הודאה גמורה בחזקת שהוא חייב לו באופן שאינו יכול לטעון השטאה והשבעה ונתברר הדבר שטעה פטור [עסמ"ע סקמ"ז וס"ך סק"ל ועמ"ש בסי' מ"] וכשם שאמרנו שאם השטר אצלו לאו כלום הוא כמו כן אם מת ונמצא אצלו שטר שחייב לפלוני מנה או שנמצא כתוב באחד משטרותיו שטר זה חציו לפלוני לא זכה אותו פלוני דאמרינן שמא שלא להשביע כתב כן וע' מ"ש בסי' ס"ה :

יב זה שנתבאר בסעי' א' דהודאה גמורה בפני עדים הוה הודאה זהו דווקא כשהעדים לפניהם אבל אם זה שהודה לא ראה העדים כלל כגון שהתובע החביא לו עדים אחורי הגדר וא"ל מנה לי ביד וא"ל הן א"ל רצונך שתודה לי בפני עדים והשיב לו הייתי מודה לך אלא שאני ירא שמא תכפיני לשלם לך מיד והעדים שומעין כל זה פטור אם טען משטה הייתי בך ואף אם כשא"ל רצונך שתודה לי בפני עדים א"ל הן ג"כ יכול לטעון כן דכיון שלא ראה עדים לא חשש כלל בדבריו ויש מי שאומר דכשהשיב לו הן שוב אינו יכול לטעון כן ויותר נראה כדיעה ראשונה [עס"ך סקכ"ד] ואם היה לו להטודה להעלות על הדעת שיש כאן עדים ממונים לפי דברי התובע כגון שא"ל התובע בני אדם יהיו עליך עדים או שא"ל הנעורים והישינים יהיו עליך עדים דהוה לו להמודה להעלות על דעתו לפי לשון זה שיש כאן שומעים אזי אם השיבו לאו אינה הודאה וא"צ לטעון אפילו טענת השטאה על ההן שא"ל מקודם [ס"ך] אבל אם שתק וכ"ש כשאמר הן היו הודאה וה"ה אם עמדו סמוך לבית הקברות והטמין לו עדים בבה"ק וכשהשיב לו הן א"ל חיי ושיכבי ליהוי עלך סהדי אע"פ שאין רגילים להיות אנשים בבה"ק מ"מ כשא"ל לשון זה הוה ליה לאסוקי אדעתיה דלא על חנם א"ל חיי ושיכבי אבל כשלא היה לו להעלות על הדעת לפי לשונו שיש אנשים ממונים שם כגון שאמר אתם עדים אין הודאתו כלום דאחרי שראה שאין כאן עדים תלה דבריו לשחוק והשיב לו כמצחק ורק כשאמר לשון נסתר היה לו להעלות על הדעת ולא כשאמר בלשון נוכח וזה אינו רואה לפניו כלום וכ"ז בהודאה אבל בהלואה אין נ"מ בזה אם ידע מהעדים אם לאו ואפילו הכמין לו עדים ולא ידע מהם כלל כיון שראו ההלואה מעידים שראו שנתן לו מעות בלשון הלואה וקבלם בהלואה :

יג בכל אלו הדברים שיכול לטעון טענת השטאה או השבעה כגון האומר לחבירו בפני עדים מנה לי בידך וא"ל הן או במודה מעצמו ועדים שומעין אותו או במטמין עדים וכמו שנתבארו כל פרטי הדינים שיכול לטעון השטאה והשבעה עכ"ז אין הב"ד טוענים בעדו אלא אומרים ב"ד להנתבע למה אין אתה משלם לו אם אומר אין לו אצלי כלום אומרים לו והלא אתה אמרת בפני אלו כך וכך או הודית מעצמך אם טען משטה

הייתי בו או שלא להשביע נתכוונתי לפי הפרטים שנתבארו בכל טענה וטענה או שטוען להד"מ פטור ונשבע היסת אבל אם לא טען מעצמו אין טוענין בעדו ומצוים לו שישלם ורק לדיעה ראשונה שבסעי' ח' במקום ששייך טענת שלא להשביע טוענין בעדו טענה זו וכיון שאמר איני חייב לו כלום פוטרו הדיין והולה מה שהודה לו בטעם שלא להשביע אף שהוא לא טען כן :

יד טענת השטאה והשבעה לא שייך אלא ביחיד המודה אבל בציבור המודים איזה הודאה ממון אין נאמנין בטענות אלו שאין דרך הציבור להשטות וכן לא שייך בהם שלא להשביע א"ע [ל"ל] :

טו אע"פ שנתבאר בריש סי' זה דטענת משטה לא מטענינן בעדו אי לא טעין איהו וגם לא שייכא אלא כשהובעו דווקא מ"מ לפעמים אף בלא תביעה וגם לא טעין מטענינן ליה כגון מי שאמר לבנו או לחתנו הלמד עם בנך ואני אשלם לך בער זה פטור דכיון דהאב מחוייב ללמוד עם בנו אם אינו עני אלא שלא רצה היה לו רשות לחטעותו במה שא"ל אשלם לך ויכול לומר משטה הייתי בך ואע"ג דלא טעין מטענינן ליה אע"ג דבשאר משטה אין הדין כן והטעם דדווקא כשטודה שמכבר חייב לו בעינן שיטעון שכוונתו היתה להשטות ושיהא הובע דאל"כ וודאי אמר אמת אבל בזה שידוע שאינו חייב לו ורק עתה בדיבורו מחחייב א"ע וכיון דמדינא הרי הוא חייב ללמוד עם בנו תלינן התחייבותו של האב או החותן שהטעהו והשטה מטנו וכן בשארי ענינים שאינו חייב לו כבר רק מתחייב מכח אמירתו צריכין לראות לפי העניין ולטעון בעדו כגון מי שברח מגזלן והיה מעבורת לפניו והמקח מהעברת המעבורת הוא מעה ובעל המעבורת שראה כי ברוח הוא לא רצה להעבירו ער שיבטיח לו דינר והבטיחו אינו חייב ליתן לו דינר ויכול לומר משטה הייתי בך כמו שיתבאר בסי' רס"ד וכן כשאחד אינו רוצה ליתן חליצה ליבמתו ואמרה לו חלוץ ע"מ שאתן לך מאתים זוז אינה צריכה ליתן לו אף פרוטה אחת כיון שמחוייב מדין תורה לחלוץ לה ויכולה לומר משטה הייתי בך כמ"ש באתע"ז סי' קס"ט ובה"ג בשארי דברים כעין אלו ואפילו אמר אתם עדים פטור [ס"ך] דאין להחיוב על מה לחול אבל אם נשתעבד בקניין נראה דחייב אא"כ מסר מודעא או שהיה האונס מפורסם דאז הקניין בטל [עת"ך סק"ו] :

טז שכ"מ שעשה צוואה וישבו אצלו אנשים וכתב בהצוואה שמראובן מגיע לו כך וכך ומשמעון כך וכך והם ישבו ושמעו ושתקו פסק רבינו הרמ"א דשתיקה בהודאה דמי ואין יכולים לומר ששתקו כדי שלא להבעיסו בחליו ונדיולי אחרונים חולקים בזה דוודאי טעם טוב הוא במה שלא רצו לצערו בחליו ודווקא כששתקו אבל אם הודו ואמרו הן הוי הודאה גמורה דלא שייך כאן טענת השטאה באדם חולה שאין מברא כלל שהשטו מחולה ונם טענת שלא להשביע לא שייך כאן אפילו בהודה מעצמו שלא ע"פ הביעת החולה דאנן סהדי שאם היה רצונו כן היה מודה לאחרים שאינם בכאן כמ"ש בסעי' ו' ואפילו לאותה דיעה שבשם דגם בפניו מועיל טענה זו מ"מ להחולה פשיטא שלא היה מודה לו מטעם זה :

יז ראובן שתבע לשמעון שיש אצלו חפץ פלוני והוא שלו והשיב לו שמעון החפץ אינו שלך אלא של לוי אפילו אמר כן בפני ב"ד אינה הודאה ללוי שיהא ביכולתו לתבוע החפץ משמעון דכיון דמה שאמר שהוא של לוי הוי שפת יתר דלא היה לו להשיבו רק החפץ אינו שלך א"א להעמיד על דברים כאלו והם שיחה בעלמא אבל אם לוי היה או בב"ד או אפילו שלא בב"ד רק בפני עדים שתבע ראובן משמעון חפץ פלוני והשיבו אינו שלך אלא של לוי ולוי עומד שם הוה הודאה גמורה [ס"ך] דבפניו אם לא היה האמת כן לא היה אומר ואפילו בכה"ג אם תבעו לוי אח"כ אף שהשטאה והשבעה אינו יכול לטעון מ"מ יכול לטעון מעיתי בהודאתי ושל אחר הוא בסיגו דהחזרתי לך ואף דהוי מיגו דהעוה שהרי זה יודע שלא החזיר לו מ"מ אמרינן מיגו דקיי"ל דמיגו דהעוה אמרינן כמו שיתבאר בדיני מיגו בסי' פ"ב [סס] אבל לא יוכל לומר טעיתי בהודאתי ושלי הם דהודאת פיו הוה עליו כעדים ואינו יכול לומר כן אף כשיש לו מיגו ודווקא בהודאה לפני ב"ד או אפילו בפני עדים רק שקנו מידו ושיעבד נפשיה אבל בהודאה בפני עדים ובלא קנין יכול לומר טעיתי ושלי הם כשיש לו מיגו דפרעתי [סס] אבל אם אין לו מיגו כגון שהוא תוך זמנו או שלא זזה יד העדים ממנו אינו נאמן לומר טעיתי אף כשאומר שהוא של אחרים ומדברי רבינו הרמ"א בסעי' כ"ג מתבאר דשלי הוא אינו יכול לומר בכל עניין מפני הודאתו הראשונה וכ"ז הוא בהודאה אבל בחשבון שעל פנקסו והפנקס הוא תחת ידו יכול לומר טעיתי אע"פ שאין לו מיגו כלל אבל כשהפנקס הוא ת"י שליש אינו נאמן בלא מיגו [סס] ועמ"ש בסי' קכ"ו :

יח ראובן שאמר לשמעון מנה ללוי בידך או חייב אתה מנה ללוי ואמר שמעון כן ואמר ראובן אתם עדים ושמעון שתק הוה הודאה גמורה אף שאין לוי לפניו כמ"ש בסעי' א' וכשיבא לוי לתובעו אינו יכול לטעון טענת השטאה כיון ששתק בשעה שאמר ראובן אתם עדים ולא טענת השבעה כיון שהיתה ע"י תביעה ואע"פ שלא בא ראובן בהרשאת לוי ולא עוד אלא אפילו לא אמר ראובן אתם עדים אינו יכול לומר ללוי משטה הייתי בך שהרי לוי לא תבעו שיאמר לו כשם שהשמית ממני כמו כן השמיתי בך וכן השבעה אינו יכול לטעון כיון שהיתה ע"י תביעה ודווקא שלא בהרשאה אבל בהרשאה יכול לטעון טענת השטאה רשלוחו כמותו ויכול לטעון

משטה

משטה הייתי בך [ט"ז] ולריעה שנייה שבסעי' ג' דיכול לטעון השטאה אף בלא תביעה לא מהני גם בכאן בלא אתם עדים וי"א עור שאפשר דאפילו טענת השבעה יכול לטעון בכאן דדווקא כשההובע עצמו תובעו לא שייך שלא להשביע כמ"ש שם אבל כשהתובע אינו בכאן אף שאחר הבע בעדו מ"מ יכול לומר שלא חשש בזה וכוונתו היתה שלא להשביע א"ע [ט"ך] מיהו כששתק בשעה שאמר ראובן אתם עדים וודאי דאינו יכול לטעון גם שלא להשביע דכולי האי לא הוה עביד [ל"ל] וכבר נתבאר בסעי' א' דהודאה גמורה הוה כאתם עדים ע"ש:

יט ראובן שאמר לשמעון יללוי מנה לי בירכם והשיב שמעון הן ולוי שתק אם אמר ראובן לעדים אתם עדים ושמעון שתק הוי הודאה לגבי שמעון ואם הם שותפים חייב שמעון לשלם כל החוב כמ"ש בסעי' ע"ז ולוי א"צ לשלם כלום כיון ששתק מתחלה ועד סוף ואין אחד מתחייב בהודאה חבירו אפילו בשהם שותפים:

כ זה שנתבאר בסעי' זה שיכול לומר משטה הייתי בך זהו דווקא כשההתובע אין לו ת"י ממונו של הנתבע או חפציו בשעת הודאתו אבל אם התובע תפום בשעת הודאתו משל הנתבע אפילו אם ההפיסה היתה מכבר ולא א"ל התובע בשעת תביעתו שאני תופסך בשביל חובי [סמ"ע ותו"ת] ואף שיש עדים שהממון או החפצים הם של הנתבע ומעידים שעדיין לא החזיר לו ואין כאן מיגו דלהד"מ ולא מיגו דהחזרתי עכ"ז אינו יכול לטעון טענת השטאה דאגן סהדי דלא היה מודה לו אף דרך השטאה כשזה תפום בממונו או בחפציו ודווקא כשהיה תופס משלו בשעת התביעה אבל כשתפס לאחר התביעה אין זה כלום דלא כיש מי שחולק בזה [לו"ת] דאגן תפסינן טענת השטאה לטענה טובה ואינו יכול התובע לתפוס אח"כ [ע"ס ס"ק י"ח] ואף גם אם היה תפום בשעת ההודאה דווקא כשהנתבע ידע שזה תפום בממונו אבל אם לא ידע כלל מתפיסתו יכול לטעון [סס] וכן יראה לי גם לעניין טענת שלא להשביע שהיא שלא ע"י תביעה ושלא בפני התובע אם זה שהודה לו היה תפום בממונו אינו יכול לטעון טענה זו דמי הכריחו להודות למי שהוא הפום בממונו אלא וודאי דהאמת כן הוא וכמו שאמרנו שכשהיה תפום אין הנתבע יכול לטעון אם לא היה הפום אלא כנגד חצי חובו על החצי התפום אינו יכול לטעון ועל חצי השני יכול לטעון וכן האומר לחבירו בפני עדים מנה לך בידי הילך מהם חמשים ולא אמר אתם עדים יכול לטעון טענות אלו על החמשים שלא נתן עדיין ולא אמרינן כיון דבמחצה שנתן לא היתה השטאה מסתמא גם מחצה השנייה כן דאדרבא יש פנים לומר להיפך כיון שלא נתן יותר ממחצה יש ראיה שאינו מגיע לו עוד ואם כי מזה אין ראיה ברורה מ"מ כיון שיש פנים לבאן ולבאן ביכולתו כישבע ולפטור:

כא בכל מה שנתבאר שיכול לטעון טענות אלו אם בשעה שהודה ואמר מנה לפלוני בידי או שאמר הן על טענת התובע נשבע על זה ואח"כ כשתבעו התובע א"כ משטה הייתי בך או שלא להשביע ושבועתי היתה שקר אינו נאמן ואין שומעין לו ואפילו אם אומר שבשעה שנשבע שכח שפרעו והייתי סבור שאני חייב לו ועכשיו נזכרתי אין שומעין לו דחזקה שאדם מדקדק בשבועה וכן ת"כ דינו כשבועה ודווקא כשטוענ על השבועה והת"כ או שיש ערים על זה אבל אם מכחיש השבועה והת"כ או שאומר שנשבע על תנאי כך וכך נאמן במיגו דאי בעי הוה מכחיש להשבועה וכן בכל שבועה בדבר שבממון שנגוע לחבירו כגון שנשבע שישלם לו אינו נאמן לומר שטעה בשבועתו אא"כ מברר בבירור גמור וע' בסעי' קס"ג:

כב וכל מה שאמרנו דיכול לטעון טענות השבאה והשבעה זהו דווקא בהודאת חוב אבל בהודאה של קבלה או מחילה כגון המודה לחבירו בפני עדים קבלתי ממך כך וכך מהחוב שיש לי עליך או שמוחל לו חובו בפני עדים א"צ לומר אתם עדים בין במלוה בשטר בין במלוה בע"פ ובהם אין שייך כלל טענות אלו וההודאה הוא נמר המעשה בזה דהרי א"צ ליתן לחבירו שנאמר שהשטה בו או שלא להשביע א"ע והרי אפילו בחוב כשהיה התובע הפום משלו אינו יכול לטעון כמ"ש בסעי' ד' וכ"ש בזה ויראה לי דבזה אפילו אם זה שהודה תפום בידו מהשכנגדו ג"כ אינו יכול לטעון בין דבהודאתו נגמרה המעשה ובן אין צ"ל להעדים שיכתבו זה [וע' בתומים]:

כג המתעסק במעות של חבירו ונותן לו ריוח בכל שנה ולבסוף טען שלא היה ריוח כל כך ורוצה לחשוב מה שנתן לו על הקרן אם נתן לו הריוח בפני עדים אף שלא אמר אתם עדים או שמודה בעצמו שבשעה שנתן לו אמר לו שנותן בשביל ריוח אינו נאמן לחשוב לו עתה על הקרן ואע"נ דכשהיתה הנתינה בינו לבינו יש לו מיגו דאי בעי לא היה מודה שנתן לו על הריוח מ"מ אינו נאמן דהוה כמיגו במקום עדים דאגן סהדי דווראי כן הוא שהיה ריוח כיון שעשה מעשה הנתינה [ט"ך] מיהו אם יכול לברר שטעה מענתו טענה אבל אם כשנתן נתן לו בסתם ישבע שלא היה בו ריוח כל כך ויחשוב לו בקרן כפי מה שאומר ואף שהשכנגדו אינו טוען ברי שהיה בו ריוח מ"מ חייב זה לישבע דלא גרע משבועת השותפים שיתבאר בסעי' צ"ג דנשבעין גם על הספק ויש מי שאומר שאפילו נתן הריוח בפני עדים אם לא אמר אתם עדים ישבע עכשיו שלא היה ריוח ויחשוב לו מה שנתן על הקרן כמו שבארנו בסעי' ך' במי שהודה לחבירו על מנה ונתן לו חמשים יכול לומר על החמשים האחרים משטה אני בך מפני שעריין לא נתנם לו כמו כן בכאן יכול לומר משטה אני בך לעניין שיוכל להחזיק מה שתחת ידו [סס] כיון שעדיין צריך להוציא

להוציא מת"י ומטילא דמה שנתן לו יוחשב על הקרן ואם נתן לו כת"י אז על השאר וודאי דאין יכול לטעון טענה השתא ורק טעיתי יכול ליטר במיגו דפרעתי [סמ] וע' ביו"ד סי' קע"ז :

כד מעשה בראובן שנתן מנה לשמעון וללוי להתעסק בהם ועשו עליהם שטר ונשבעו לתת לו חצי הריוח ואיחר זמן שאל ראובן מעותיו ונתנו לו המנה ושאל מהם הריוח ואמרו לו כך וכך הרווחנו ולא יותר אמר ראובן לשמעון הלא אהה אמרת לי שהרווחתם חמשים א"ל שמעון לא אמרתי לך כלום ומפני כח השטר שהיה לו עליהם ולא היה כתוב בו שום פרעון הוצרכו לתת לו מה שאמר ועתה בא לוי ותובע מראובן שלקח מהם ריוח שלא כדין ופסק הרא"ש ז"ל דהדין עם ראובן כיון שפרעו לו מדעתם ומה שטענו לוי שאנוסים היו מחמת השטר לאו טענה היא כיון שלא מסרו מודעא בפני עדים קודם שפרעו לו ולעניין מה ששמעון מכחישו לראובן שלא א"ל כלום צריך ראובן לישבע ששמעון אמר לו כן כיון שיש לו שטר ונאמן בשבועתו ששמעון א"ל שיש כך וכך ריוח ומשמה אני בך אינו יכול לטעון כמ"ש בסע' הקודם ואפילו לדיעה השנייה כיון שנתנו לו המנה ולא כתבו על השטר והרי הוא מוחזק בשטרו לכך אינו יכול ליטר השטיתי בך [כ"ל] ויראה לי דגם השבועה לא חייבו הרא"ש ז"ל לראובן והמעשה היה שראובן נשבע מעצמו כמ"ש בטור דאין עליו חיוב שבועה כלל אף נגד שמעון שמכחישו דנהי דלא א"ל לראובן שיש ריוח מ"מ עתה כיון שפרעו לו ולא מסרו מודעא אין ביכולתם להוציא מראובן והוא סימן שהיה ריוח דאל"כ היו מוסרים מודעא [וסמ"ך סוף ס"ק פ' והמ"א ס"ק ל' שכתבו לעד שמעון עיין ליקמן ל"ע ס"ק] :

בה עוד היה מעשה בראובן שתבע לשמעון ריוח מהחוב שהיה עליו מכמה שנים ואומר ראובן ששמעון ההגה עמו להת לו ריוח ושמעון אומר שלא התנה ונראה לפי העניין שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון בהחוב כשלקח ממנו המעות ע"פ היתר עיסקא אלא שאח"כ אמר לו ופסק הרא"ש ז"ל דשמעון פטור אף משבועה דאף אם א"ל את"כ בן דברים בעלמא הן ואינו מתחייב בלא קנין ויכול לחזור בו ואע"ג שבסי' רצ"ב יתבאר לעניין פקדון כשהפקיד תובע מעותיו להרויח בהם והנפקד מעבבן שמחוייב ליתן לו הריוח מכאן ולהבא והו רק בפקדון אבל בהלואה אין לחייבו כן משום ריבית [ט"ך] :

כו בהנאים שאדם מתנה עם חבירו באיזה עסק לא שייך כלל טענת השתא דאל"כ לעולם לא יתקיים שום תנאי שבין אדם לחבירו שיאמר השתיתי בך ויותר מזה פסק רבינו הרמ"א בסעי' ז' במי שהתנה עם אחד ללמוד עם בן חבירו בשכר כך וכך בפני אבי הבן ואבי הבן שתק דשתיקה כהודאה דמי אע"פ שלא דיבר האב כלום ונתחייב האב כפי הפסיקה שזה התנה עם המלמד כשעם דאם לא היה רצון האב בכך היה לו למחות ובדלא מיחה סבר וקביל ואף שיש להקשות בזה דהא בשותק מתהלה עד סוף לא אמרינן שתיקה כהודאה דמי כמ"ש בסעי' א' [ולו"מ] מ"מ כיון שעשה מעשה גדול כזה שהמלמד למד עם בנו ושתק וודאי דניחא לו ומתחייב בכך אף בשתיקה לגמרי כיון שהתנה בפניו וכן אחר שאומר לחבירו הגני לוקח חפץ שלך בסך זה והגני מושכו לקנותו בסך זה ומשכו ושתק הוה כהודאה וקנה המושכו [נ"מ] וכה"ג בשארי ענייגים במעשה רבה כזו ועכ"פ למדנו מרבינו הרמ"א דבתנאי עסק לא שייך כלל טענת השתאה כיון שפסק אפילו בשותק לגמרי במעשה רבה דשתיקה כהודאה דמי כ"ש בהודאה שחייב ואינו יכול לטעון השתאה והשבעה בפרטי עסק :

סימן פב [דין שטר שאינו מקויים והלוה טוען אמנה או פרוע או תנאי ושארי דברים ובו י"ח סעיפים] :

א מלוה שהוציא שטר שאינו מקויים ולא מצא עדיין עדים לקייטו והלוה טורח שאינו מזוייף שכתבו אלא שטוען פרעתי נאמן דהפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן במיגו דאי בעי אמר מזוייף הוא ואפילו כשכתוב בשטר נאמנות אינו טוען דשטר שאינו מקויים לשטר כשר מה טוען בו הנאמנות ומי החזיקו לשטר כשר הלוה והרי אומר שפרוע הוא וישבע הלוה היסת שפרוע הוא ופטור לע"ע וכן כשטוען טענה אחרת לבטל השטר כגון שאומר ששטר אמנה הוא שעדיין לא קיבל מהלוה מעות אלא שהאמין לו שלא יתבענו כל זמן שלא יקבל ממנו המעות או שאומר הכנתי שטר זה ללות בו ולא לויתי עדיין ונפל ממני ומצאו הלוה או שאומר שנעשה על תנאי ולא נתקיים התנאי ואפילו אם אומר קמן הייתי כשנכתב השטר נאמן ואע"ג דחזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ יודעים שהלוה הוא גדול בשנים והעדים עצמם אלו היו טוענים כן לא היו נאמנים כמ"ש בסי' מ"ו והו מפני שאין אדם משים עצמו רשע אבל הלוה נאמן במיגו דמזוייף וכן כשטוען שטר אמנה הוא אף שאומר שהעדים ידעו מזה ועושה אותם רשעים דמדינא אסור להם לחתום על שטר אמנה מ"מ נאמן מטעם מיגו [ט"ך] והנם דוהו מיגו במקום חזקה ומיגו במקום חזקה לא אמרינן כמו שיתבאר מ"ם מוקמינן ממינא בחזקת טריא ואין בנו כח להוציא מהלוה ממון בחזקה זו כיון שהשטר הוא רק ע"פ הוראתו [כ"ל] וכל זה

דווקא כשפסלו בתוך כדי דיבור של הודאתו אבל אם הודה שכתבו ולאחר כדי דיבור אמר אמנה או פרוע או הנאי אינו נאמן דמיד כשהודה הרי הודה בחיובו ואחר זמן כשאומר פרעתי הרי אין לו מיגו או מפני הודאתו הקודמת ואי משום שמקודם היה לו מיגו מיגו למפרע לא אמרינן [ע"ז] כמו שיתבאר בכללי מיגו בסי' זה ודע דלגבי לקוחות אינו נאמן לומר שכתבו אם לא נתקיים בעדים רחישינן לקנוניא כמ"ש בסי' ק"ז:

ב אם אח"כ מצא המלוה עדים לקיים השטר בב"ד הרי הוא כשארי שטרות וגובה בו אפילו מלקוחות שקנו קודם הקיום דאינהו אפסידו אנפשייהו ולא היה להם לקנות מהלוה מחששא דשמא יקיים המלוה שטרו ואפילו נשבע הלוה כבר על טענת פרוע או שארי טענות שנתבאר מ"ם גובה בו דמה לו להמלוה בשבועתו כיון שנתקיים השטר והוי כשטר נמור אין ביכולת הלוה לפטור א"ע בשבועה ולכן אין ביכולת הלוה לכוף את המלוה בעת שבועתו שיקרע את השטר ואדרבא המלוה יכול לכופו שלע"ע ישבע ובשימצא קיום יקיימנו ויגבה בו [מ"ך וט"ז]:

ג אם הלוה אמר שהשטר מזוייף ואחר שהמלוה הביא עדים לקיימו חזר הלוה ואמר שפרוע הוא ורצונו לחייב שבועה להמלוה אם אינו פרוע כדין כל שטר מקויים כשהלוה טוען פרעתי כמו שיתבאר י"א דהוחזק הלוה כפרן וגובה המלוה בלא שבועה ואפילו הביא עדים שפרעו קודם לכן אין נאמנים דכיון שאמר מזוייף הוא ולא לויתי מעולם הרי כהודה שלא פרע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי והוא נאמן על עצמו יותר ממאה עדים כמ"ש בסי' ע"ט אבל אם מביא עדים שפרע אחר שנתקיים השטר נאמן [מ"ך] ואף שהלוה בעצמו אינו נאמן והו מפני שהוחזק כפרן וגם העדים על קודם הקיום אין נאמנים מפני שהוא בעצמו מכחישם אבל לאחר הקיום שהוא מוכרח לשלם למה לא יהיו נאמנים וכ"ז הוא דווקא לגבי הלוה עצמו אבל לגבות מלקוחות אין ביכולת המלוה כשמעידים עדים שפרעו אף קודם הקיום דהלקוחות יאמרו אנחנו מאמינים להעדים וכן כשאין עדים וגובה מלקוחות צריך המלוה לישבע להם כדין הבא ליפרע מלקוחות את"ל שהלוה הוחזק כפרן [מו"ת] ויש חולקין בעיקר דין זה ום"ל דבטוען מזוייף לא הוחזק כפרן ודווקא כשטוען לא לויתי או להד"ם הוחזק כפרן אבל במזוייף יש לפרש כוונתו דאינו כופר בהלואה אלא שאומר קיים שטרך ואח"כ תדון עמי ומה שאומר מזוייף רצונו לומר מה תדון עמי הלא לע"ע אינו מקויים וביכולתי לומר מזוייף הוא והרעת נוטה לסברא ראשונה [ב"ש בחו"ת] אבל ביורש כשאומר מזוייף הוא גם לדיעה ראשונה לא הוחזק כפרן דהיורש ביכולתו לומר כן כל זמן שהשטר לא נתקיים:

ד וכשהשטר מקויים והלוה טוען פרעתי כולו או מקצתו והמלוה מכחישו אם הלוה טוען השבע לי שלא פרעתיך משביעין אותו שבועה המשנה בנק"ח כשל תורה ונוטל דנהי דאינו כמלוה בע"פ שהלוה נשבע ונפטר מ"ט כל נשבע ונוטל הקנו חכמים שישבע שבועה חמורה כשל תורה כמו שיתבאר בסי' פ"ט ודווקא כשהלוה טוען ברי לי שפרעתיך אבל אם טוען שמא א"צ המלוה לישבע ולא עוד אלא אפילו גם המלוה טוען שמא השטר בחזקתו וא"צ לישבע דכשהלוה טוען ברי והמלוה שמא אינו גובה בו כמ"ש בסי' נ"ט אבל כששניהם טוענים שמא אין בטענותיהם כלום והשטר הוא בחזקת שאינו פרוע ואין חילוק בכל זה בין עבר זמנו של השטר ובין הוא עדיין הוך זמנו [רביעו ב"י] וכשהלוה טוען שמא יכול להטיל ח"ם על כל מי שנוטל מחנו שלא כדין ואין להמוה היכן מציגו שהתובע יטול ע"פ טענת שמא ובלא שבועה דבשטר וודאי כן הוא דנהי דיש קצת ריעותא במענת המלוה כשטוען שמא מ"ט יוהר יש ריעותא בטענה שמא של הלוה מבשמא של המלוה דהפורע יש לו לדייק יותר ממי שפוערין לו [כתובות פ"ז:] ונהי דבמלוה ע"פ בבה"ג אין כופין את הלוה ליפרע מ"ם בשטר מוקמינן שמא בנגר שמא והשטר בחזקתו ועל שהשמא של הלוה יותר גרוע מהמעם שבארגו לפיכך אין בכחו גם לחייב שבועה להמלוה [ס"ל]:

ה ודווקא כשהלוה טוען השבע לי שלא פרעתיך אבל אם אינו טוען כן אלא רק טוען שפרעו ואינו תובע מהמלוה שבועה אין הב"ד משביעים להמלוה ואומרים ללוה שלם לו דדווקא בפוגם שטרו משביעין הב"ד אותו גם בלא טענתו של הלוה כמו שיתבאר בסי' פ"ד אבל בשטר שלא נפגם מה לנו להשביעו כיון שהשטר מקויים ורק כשהלוה טוען השבע לי אין ביכולתינו להנבותו בלא שבועה אבל כשטוען רק פרעתי אומרים לו אין אתה נאמן כיון שהשטר ביד המלוה וכן הדין כשהשטר היה על זמנים ולאחר שעברו מקצת הזמנים טוען הלוה פרעתיך הזמנים שעברו והנחתי לך השטר מפני הזמנים העתידים והמלוה אומר שלא נפרע כלום ואין להלוה עדים ולא שובר על הפרעונות שטוען אם הלוה טוען השבע לי שלא פרעתי לך הזמנים שעברו משביעין אותו ואם אינו תובע שבועה מצוים אותו ליפרע אא"כ מודה על קצת פרעון דאז פגם שטרו ומשביעין אותו כמ"ש שם ודע דכל זה הוא בשטר בעדים אבל שטר בחת"י הלוה דינו כמלוה בע"פ ונשבע הלוה היסת ונפטר כמ"ש בסי' ס"ט ע"ש:

ו כשהלוה טוען שהמלוה ישבע יכול המלוה לומר לו הבא מעות ואח"כ אשבע ואם אין לו טעות יביא משבון [מו"ת] ואם המלוה אינו אומר הבא טעות אין הב"ד מחוייבים לצוות להלוה שיביא המעות אא"כ יודעים הב"ד שהלוה אינו אמוד אזי החיוב על הב"ד לצוות עליו שיביא מעות או משבון להב"ד ואח"כ ישבע

[סס] וכן אף כשהלוה אמור אלא שאינו נאמן ואם אין להלוה מה לפרוע ישבע הלוה שאין לו וכשתשיג ידו ישביע להמלוה שלא נפרע ויתן לו ויש מי שאומר שהלוה אינו מחוייב לישבע עתה שאין לו [ע"ז] דיכול לומר שמא כשתשיג ידי לא יתרצה אז המלוה לישבע ולמה אשבע עתה חנם וטוב לי יותר להמתין עד שתשיג ידי ואז אם ישבע המלוה אפרע לו או שישבע עתה המלוה מקודם ואח"כ אשבע אני כמו כל הנשבעין ונוטלין שיתבאר בסי' צ"ב כשטוענין אין לי דאין מצוין לו לישבע שאין לו רק אחר שבועת השבנגדו אבל באמת לא דמי לשם דבשם מן התורה א"צ ליטול אף בשבועה רק חכמים תקנו שיטול בשבועה ולכן כשטוענין אין לי יכול לעכב שבועתו עד שישבע השבנגדו אבל כאן בשטר צריך מן התורה ליטול בלא שבועה וחכמים החמירו על המלוה שלא יטול בלא שבועה כשהלוה טוען השבע לי ולכן אין ביכולת הלוה לעכב שבועתו עד שישבע המלוה מקודם כיון שמן התורה מוטלת עליו הפרעון בלא שבועה [ס"ך מ"ת וס"מ] וכן יש להורות:

ז וכל זה כשאין בשטר נאמנות אבל כשיש נאמנות בשטר אפילו נאמנות סתם אינו יכול להשביעו כמ"ש בסי' ע"א ומיהו אם יש בע"ח מאוחר ממנו שאינו יכול לגבות חובו מפני חובו של זה המוקדם לו כמו שיתבאר בסי' ק"ד אזי אינו מועיל הנאמנות אפילו כתב לו מפורש שמאמינו בלא שבועה אף נגד בע"ח מאוחר דמה לו להבע"ח במה שהאמינו וכמו שנתבאר בסי' ע"א שאינו מועיל נאמנות נגד לקוחות כמו כן אינו מועיל נגד בע"ח מאוחר ואין המוקדם יכול לומר לא אשבע עד שתשבע אתה שלא נפרעת מחובך דכיון ששניהם הם בעלי חובות הבא ליטול עליו לישבע ורק המוקדם יכול להטיל ח"ס על מי שמשביעו בחנם וכמו שבנאמנות א"צ המלוה לישבע כמו כן כשהוחזק הלוה כפרן אין מחייבין שבועה להמלוה כמ"ש בסעי' ג' וגם עדים אין נאמנים כשמעידים שפרעו קודם לכן כמ"ש שם ובכל דיני הוחזק כפרן אין חילוק בין מלוה בע"פ למלוה בשטר:

ח כבר נתבאר דכשהלוה טוען השבע לי מחוייב המלוה לישבע שלא נפרע מהשטר ואם אין רצונו לישבע י"א שנוטלין ממנו השטר וקורעין אותו [ס"ז] וי"א שאין נוטלין ממנו השטר אלא כופין אותו שלא יגבה בלא שבועה [ס"ך ומחכומים] וכן מסתבר דכיון דמן התורה נוטל בלא שבועה אין בנו כח להוציא ממנו שטרו בשביל שלא נשבע אך כופין אותו מפני שעובר על תקנת חכמים ואם הפם מהלוה אפילו הפם בעדים שאין לו מינו דלא הפסתי לא מפקינן מיניה כיון דמן התורה נוטל בלא שבועה וי"א דתפיסה לא מהני רק קודם שפסקו הב"ד שצריך לישבע אבל אחר שפסקו לו שבועה לא מהני תפיסה [מ"ת] אא"כ הפם שלא בעדים דיש לו מינו שלא הפסתי דאחר פס"ד נעשה כשל תורת וכ"ז הוא כשההובע אינו ת"ח אבל כשהוא ת"ח אין הב"ד נזקקים לשבועתו דאין לנו לזלזל בכבודו ולחושדו שרוצה לגזול ונם לנבות לו אין מזדקקין לו כיון שההוה הובע ממנו שבועה ולכן הב"ד משמיטין א"ע מזה ואם תפס תפס ואפילו אין לו מינו ואם הת"ח עצמו ויצה לישבע ולנבות הובו אין אנו טוענין אותו ואם שניהם התובע והנתבע ת"ח חזר הדין ככל אדם דבע"כ אחד מהם משקר וגם בזמה"ז יש דין ת"ח לעניין זה דכל מי שמוחזק ביראת ד' אין כופין אותו לישבע דלא חשוד לגזול וכשהמלוה נשבע יש על הלוה ח"ס שאינו מזקיקו לשבועה חנם:

ט וכל זה שאמרנו שהלוה יכול לכוף להמלוה שישבע לו שלא פרעו זהו דווקא כשהמלוה תובע מעותיו אבל אם אין המלוה תובע עתה בהשטר אלא ממתין לו אינו יכול לכופו לשבועה אלא מטיל ח"ס על כל מי שמעכב שטר פרוע בידו:

י אם מת המלוה ויורשיו מוציאים השטר והלוה טוען שהוא פרוע ואומר להיורשים תשבעו לי [ס"ך] נשבעים שבועת היורשים שבועה שלא פקדנו מורישינו ששטר זה פרוע הוא ושלא מצאנו בין שטרותיו וכתביו ששטר זה פרוע הוא ומשלם להם והם מטילים ח"ס שאינו מזקיקם לשבועה בחנם ואם לא תבע מהם השבועה אלא שאומר פרוע הוא אין מצוין אותם לישבע אלא מצוין להלוה לשלם להם כמו במלוה עצמו:

יא היה המלוה חשור לשבועה י"א שהנתבע נשבע היסת ונפטר כמו בכל השבועות שיתבאר בסי' צ"ב דכשחשוד לשבועה ישבע שכנגדו היסת ונפטר וי"א דבכאן נוטל המלוה בלא שבועה והכי מסתבר ולא דמי לשם דמן התורה א"צ ליטול גם בשבועה ותקנת חז"ל היתה שבשבועה יטול ולכן כשהוא חשוד נשאר על דין תורה ואינו נוטל רק השבנגדו נשבע היסת כבכל הגיעות אבל בכאן שמן התורה נוטל בלא שבועה וחז"ל תקנו שלא יטול בלא שבועה וכשהוא חשוד ונשאר בדין תורה נוטל בלא שבועה ובאה"ע סי' צ"ו נתבאר לענין כתובת דכשהיא חשודה נשבע השבנגדה ונפטר משום דכתובה לאו דאורייתא [ס"ך] ולדיעה זו גם בסי' צ"ב כמי ששטר בידו כמו פוגם שטרו וכיוצא בו נוטל בלא שבועה מטעם שכתבנו:

יב לא היה חשור אלא שרוצה להפך השבועה על הלוה שישבע שפרעו אין שומעין לו לפס"ש בסעי' ד' שרין שבועה זו היא כשל תורה ובשל תורה אין מהפכין כמו שיתבאר בסי' פ"ז וכמו בכל השבועות מהנשבעין ונוטלין שאין מהפכין אותם כמ"ש שם הטעם דדווקא בנשבע ונפטר שייך להפך שאומר לההובע טול מעות ותשבע אתה אבל בנשבע ונוטל אינו שייך להפך ולומר לבעל דינו השבע אתה והפטר בי זה יאמר לו אינו

נוטל טעות ולטה לי לישבע אם רצונך לישול טעות השבע כתקנת חכמים וטול ואם לאו לא תטול ונם כאן שייך סברא זו אמנם אם הבלוה אומר איני רוצה בתקנה שתקנו לי חכמים לישבע ולישול והריני כשארי תובעים בע"פ בלא שטר שדינם שהנחבע נשבע היסת ונפטר שומעין לו וצריך הלוה לישבע היסת ולפ"ז שהמלוה עושה אותה כהבי"עה בע"פ יכול הלוה להפך את ההיסת על המלוה ולומר לו השבע וטול כמו בכל שבועות היסת ונמצא דלעולם המלוה לא ימלט משבועה אם הלוה ירצה שהמלוה ישבע אלא שיכול להקל השבועה משבועה חמורה על שבועת היסת כמו שנתבאר :

יג כתב רבינו הב"י בסעי' ט' דאם אמר התובע איני נשבע ואיני נוטל אלא אטיל ח"ם הרשות בידו ואין הלוה יכול לומר או השבע וטול כתקנת חכמים או הוציאני מן הכלל ואם יצא הלוה ולא רצה לשטוע אין מנדין אותו ומקללין שלא בפניו עכ"ל משום דהקללה חלה עליו אם הוא משקר אף שלא בפניו כמ"ש בסי' ע"א ויש להבין במה שכתב דאין הלוה יכול לומר השבע וטול כדי להפטר מן הקללה הלא בכל שבועה יש על המשביע קללה אם אינו מכריחו חנם לשבועה כמ"ש בסי' פ"ז ומה ירויח בזה ובאמת מפני קושיא זו יש מן הגדולים שדקדקו שיש מיני שבועות שאין על המשביע קללה וכן בהיפוך שבועה [פ"ז] וי"א דוודאי בכל מיני שבועות יש קללה על המשביע רק בכאן מיירי שהלוה אומר השבע וטול בלי הטלת קללה [סמ"ע] והנה בכל בתי דינין דנין כדיעה זו שבכל מיני שבועות יש קללה על המשביע [לחכוים] וזולת במקים שהמנהג כדיעה ראשונה יש לנהוג כן וגם כתבו נדולי אהרונים שבמקום שכתוב בש"ע ח"ם המנהג עהה שכופין לקבל קללה מפורשת [לו"ח וכ"ת וס"א וט"ב] ולכן לפ"ז אין ביכולת הלוה להמלט בשום פנים מקבלת קללה מפורשת וכופין אותו שיטול קללה על עצמו אם לא פרעו דאף אם יאמר להמלוה השבע וטול הלא יצטרך נ"כ לקבל על עצמו שאינו משביעו חנם ומה ירויח בזה ולכן ביכולת המלוה להטיל עליו נם בלא שבועתו :

יד ודווקא בטענת פרוע יכול הלוה להשביע את המלוה בשטר מקויים אבל בשארי טענות כמו במוייף או אמנה או כתבתי ללות ולא לויתי וכן כשטוען הלוה חוב זה ריבית הוא והמלוה מכחישו בכל אלה אין הלוה יכול להשביעו דדווקא בטענת פרעתי יכול להשביעו משום דכל שטר עומד לפרעון אבל בטענות אלו שבא לערער בעיקר חיובו של שטר והשטר מקויים אין ברבריו כלום ואף שיש לו טיגו ראי בעי הוה טעין פרעתי והיה משביעו מ"ם הוה כמיגו במקום חזקה אלימתא ועוד כמו דאין אומרים מינו לאיפטורי משבועה כמו כן לא אלים המיגו אם אינו רק על חיוב שבועה [כ"ל] אלא מצוים להלוה שישלם לו ואח"כ אם ירצה לטעון עליו יתבענו לב"ד ויטעון אותו מה שירצה ויחייבנו היסת בכבל הטענות ואמנם בטענת מוייף אין ביכולתו לטעון גם אח"כ כיון שהשטר מקויים [ס"ך] ובטענת ריבית נ"כ הדין משונה מכל הטענות כשהמלוה מודה ואומר בהיתר נטלתי ע"פ עיסקא וכיוצא בזה דאם תובעו הלוה אחר ששילם לו להמלוה אינו יכול להשביעו דאנן סהדי דלא שביק התירא ואביל איסורא וכמ"ש ביו"ד סי' קס"ט ע"ש ואם תובעו מקודם הוה כטענת פרעתי ויכול להשביעו [סמ"ע וט"ז ויו"ד סס ומחכוים] והטעם משום דקודם הפרעון כשהודה שלקח ובהיתר עכ"פ מחליש בעצמו קצת בחו של שטר כיון שמודה שלקח עליו מעות והגם שיש לו חזקה דלא שביק התירא ואביל איסורא מ"מ מפני סברא זו אין לו כח להוציא ממון בלא שבועה משא"כ לאחר הפרעון שבא לפטור א"ע פטרינן ליה מפני חזקה זו [כ"ל] אמנם אם המלוה מכחישו לנמרי ואומר שלא היה בו ריבית כלל הוה ככל הטענות שנתבאר שמקודם אין יכול להשביעו ואח"כ יכול להשביעו :

טו ובטענת מחילה שהלוה טוען מחלת לי חובך יש מי שאומר שדינו כמי שטוען פרעתי מפני שגם בטענה זו אינו מבטל כחו של שטר שמודה ששטר כשר הוא אלא שמחל לו ומה לי טענת פרעון או טענת מחילה ולא עוד אלא שיפה כחו מפרעתי דבפרעתי כשיש סתם נאמנות בשטר אינו יכול לטעון פרעתי כמו שנתבאר וטענת מחילה יכול לטעון דסתם נאמנות אינו רק על פרעון משום דכל שטר עומד לפרעון ואסיק אדעתיה שיטעון כן אבל מחילה לא אסיק אדעתיה ולפיכך המרדכין כותבין בהנאמנות והאמנתיו לומר שלא נפרעתי ובכל ענייני חוב זה וממילא דגם מחילה בכלל כיון שהאמינו על כל הענייגים או שפרט מחילה בפירוש אבל יש חולקים על כל זה וס"ל דטענת מחילה הוי כאמנה ושארי טענות שנתבאר משום דמחילה טענה גרוע היא ושטר אינו עומד למחילה ואינו נאמן לומר כן וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל ואין ביכולתו רק להטיל ח"ם על המלוה או שישלם לו ואח"כ ימעון עליו וישביענו היסת [לבוש] :

טז טען הלוה שהשטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר וקיימתיו ומלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר אם כתוב בו שנעשה בלי תנאי או שכתוב בו בלא שיור דזהו נ"כ כמו שכתוב בלי שום תנאי או לשון אחר שמודה לפי ראות עיני ב"ד שלא היה תנאי בדבר אין הלוה נאמן ואפילו לאחר שישלם אין יכול לטעון כן ולחייבו להמלוה היסת [כ"ל] ואם אין כתוב בו כן נשבע המלוה שבועת חמורה ונוטל כמו בטענת פרעתי ואפילו כשכתוב בו נאמנות סתם דסתם נאמנות אינה רק על פרעון ולא על טענה אחרת אא"כ כתוב בו שעל כל ענייני שטר זה נתן לו הנאמנות וכמ"ש לעניין מחילה [כ"ל] ואם הודה המלוה שנעשה על תנאי

אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה על המלוה להביא ראיה ואם אין לו ראיה נשבע הלוה היסת ונפטר ולא אמרינן בזה שישבע המלוה ויטול כבמענת פרעון דכיון דלדברי המלוה עצמו יש ריעותא בהשטר שנעשה על תנאי אבר השטר כתו ואף שיש להמלוה מינו שהיה אומר שלא נעשה על תנאי הוה מינו להוציא ממון ומינו להוציא לא אמרינן כשהמלוה עצמו מודה שיש ריעותא בשטר דדווקא כשאין שום ריעותא בהשטר לפי דברי המלוה כמו במענת סטראי שכסו' נ"ח וכה"ג שפיר נאמן במינו להחזיק שטרו אבל בזה שהמלוה עצמו מודה שיש בו ריעותא לא אמרינן מינו להוציא [עתוס' כ"ב ל"ב: ד"ה ממלי] ויש חולקים בזה דכיון דלדברי המלוה כשר עתה השטר מפני שהתנאי לא נתקיים לא איתרע שטרא ואמרינן מינו ונשבע המלוה שבועה חמורה ונטל כבמענת פרעון [ס"ך] ויש גם חולקין על עיקר הדין שכתבנו דלא אמרינן מינו להוציא וס"ל דאמרינן מינו להוציא וייתבאר בכללי מינו בסוף סי' זה ואם יש להלוה עדים שהשטר נעשה על תנאי מקבלין עדותן ואפילו עידי השטר עצמם נאמנים לומר שנעשה על תנאי דאין זה בחזרין ומנירים דתנאי מילתא אחריתי היא ואינו מבטל השטר ולכשיתקיים התנאי השטר כשר כסו"ש בסי' מ"ז וכשהתנאי הוא על הטלוה לעשות ואומר הלוה שעדיין לא קיים נאמן הלוה בזה אבל אם התנאי הוא על המלוה בשב ואל תעשה נאמן המלוה לומר שלא עבר עליו ואם התנאי הוא על הלוה לעשות נאמן המלוה לומר שעדיין לא עשה ואם הוא על הלוה בשב וא"ת נאמן הלוה לומר שלא עבר עליו [מחנוים] ואם העדים מעידים שנתקיים התנאי או מעידים שלא נתקיים נאמנים בכל עניין אפילו כשכת"י יוצא ממקום אחר ונפטר זה שמסייעים לו גם בלא שבועה ובבר נתבאר בסי' ס"ו די"א דכשכת"י יוצא ממקום אחר אין נאמנים [עסק"ך ס"ק ל"ד] וכן אם עד אחד אומר על תנאי היה ועד אחר מכחישו נתבאר שם :

יז טען הלוה על שטר מקויים שחציו פירוע והמלוה אומר שלא נפרע ממנו כלום ובאו עדים והעידו שבולו פרוע נשבע הלוה שד"א כדין מודה במקצת דכיון שהעדים מעידים על השטר שבולו פרוע בטל כח השטר והלוה חייב לשלם מחצה שהודה משום דנאמן על עצמו יותר ממאה עדים וה"נ כדין מלוה בע"פ שכשהודה מקצת נשבע שד"א [סמ"ע] ולכן אינו גובה המלוה את המחצה שהודה הלוה רק מבני חורין ולא ממשועבדים דלגבי לקוחות בטל השטר ואם באו העדים קודם שהודה הלוה על המחצה פטור הלוה משבועה משום דהוה כמשיב אבידה אבל כשהודה קודם ביאת העדים אין זה משיב אבידה דבע"כ הודה מפני השטר והעדים עדיין לא באו ואם כתוב בשטר נאמנות שהאמינו על עצמו כשני עדים גובה כל השטר מבני חורין בלא שבועה אבל לגבי לקוחות לא מהני הנאמנות כסו"ש בסי' ע"א וכשטוען הלוה נזכרתי שפרעתיו כולו י"א דנאמן בשטר שאין בו נאמנות כיון שיש עדים שמסייעין אותו וכמ"ש בסי' ע"ט [ס"ך] :

יח כללי דיני מינו עמוקים ורחבים מני ים ונבאר קצתם בס"ד :

א מינו במקום עדים לא אמרינן דעיקר עניין המינו הוא להאמינו בטענה זו שהיא אמת מינו דאי בעי טענה אחרת וכיון שהעדים מכחישים לטענתו טה לנו ולמינו שלו ואפילו אין עדים ממש אלא אנן סהדי שכן הוא הוה כמינו במקום עדים וכן מינו במקום קול [כנה"ג] במקום שהקול מפורסם הרבה הוה כמינו במקום עדים [ע' בעו"ב סי' ל' סהקשה על הכנה"ג ולבניעו מ"ש ודו"ק] :

ב מינו במקום חזקה אמרינן ורק במקום חזקה אליטתא כמו בחזקה שאין אדם פורע חוך זמנו לא אמרינן ול"פ"ז נפל הך דינא בבירא ומי יוכל לשער מה היא חזקה אליטתא או לא ואין לך בו אלא מה שאמרו חז"ל [ס"ך] ובמקום שאינו מפורש אולינן בתר המוחזק [נה"מ] :

ג מינו במקום שטר אמרינן כמו שיתבאר בסי' רצ"ג דנאמן לומר בשטר פקדון החזרתי במינו דנאמנו ולא אמרינן שטרך בידי מאי בעי :

ד במינו להוציא יש מחלוקת בין רבותינו אי אמרינן שלא איתרע לכ"ע אמרינן מינו אף להוציא וכן בברי ושמא כשוה בא להוציא ומוען ברי והשכנגדו טוען שמא אמרינן מינו אף להוציא וכן בשיש חזקה עם המינו אמרינן אף להוציא [ס"ך מות מ"ו] אבל בלא אלו הסכמת רוב הפוסקים דלא אמרינן מינו להוציא [וקוטים סס"ך מרס"ב לכתובות דפריך מ"ם סלמי מינו מכלי מינו ל"ק כלל דכמלוה מסכמי נמכמני הי ברי ושמא [תו"ת] ומי לסדלי ועוד לכתם ים כתובה ומף שכתב כרין שם לכתובה הוי כמו תנאי ועליה לברר מ"מ כיון דמית לם מינו נתחזק השטר שבידה וכמ"ש הב"ש בסי' ס"ק ס"ק כ"ב ע"ש ופפיל הקשה התומים וקוטים שכס"מ סוף חות ל' ל"ק כלל ומיהו גם קוטים התומים על הפוסקים ל"ק דעדיפא מיהא קלמרי ועוד דסיק סיל דלי לתו ברי שלה גם המינו מיתרעמי ודו"ק] ובקרקע לא שייך מינו להוציא [סמ"ע ס"ק מ"ד] :

ה מינו למפרע לא אמרינן כיון דעתה אין לו מינו מפני הוראתו הקודמת ומה שהיה לו אז מינו אינו כלום דכיון דאז לא עמד בדין לא חש לטעון טענת המינו ואף בעמדו בדין והודה ושתק ולאחר כדי דיבור טען איזה טענה לזכותו אינו נאמן במה שהיה לו מינו מקודם מדלא טען זכותו בתוך כדי דיבור איתרע טענתו וכן בפ"ב דכתובות בנשביתי ומהורה אני וכן בא"א הייתי וגרושה אני דנאמנת אינו אלא כשאמרה תוך כ"ד ולאחר כ"ד הוה מינו למפרע אבל במקום שצריך פירוש לדבריו כמו בשם גבי את בתי נתתי לאיש נאמן גם למפרע

דכל דבר שצריך פירוש א"צ למיגו כלל [תוס' סס ד"ס מיין] :

ו מינו במקום רוב שהרוב הוא נגד המיגו שהיה יכול לטעון לא אמרינן דהא אפילו במקום חזקה איבעי להו לרז"ל [ב"ב ס'.] ורוב עדיף מחזקה וזה שאין הולכין בממון אחר הרוב אינו משום שהחזקה ממון עדיף מרוב דהא חזקת הגוף עדיף מחזקת ממון [כדמוכח בסמדיר ע"ס: לר"ג דקיי"ל כוותיה פ"ם ודו"ק] ורוב עדיף מחזקת הגוף וכ"ש מחזקת ממון אלא הטעם כיון דעב"פ גם המיעוט ישנו בעולם א"א להוציא מידו דשמא הוא מהמיעוט וכ"ש אם טוען כן [זהו כוונת הרמב"ם רפ"ו דב"ב בד"ס לא לחזקן כחד כוונא וכו' ע"ש] ולכן אם התורה גזרה שהמיעוט אינו כמו ברייתן ששנים מחייבים ואחר מוכה שהתורה גזרה אחרי רבים להטות מוציאין ממון על פיהם [זהו כוונת תוס' ל"פ המיימ בד"ס קמ"ל ע"ש וגזולי לחכמים סרסק עכמו בעניין זה ולעני"ד ברור כמ"ש] ונהי שאם טוען טענה כנגד הרוב מקבלים ממנו מטעם שבתבנו מ"ש שנאמר מינו שהיה יכול לטעון כנגד הרוב לא אמרינן [ולפ שמ"ש מ"ש כתב בכללו דלמרינן מינו כזה מ"מ בלע"ד ברור כמ"ש] :

ז מינו במקום מנהג לא אמרינן דאינו יכול לטעון דבר שהוא נגד המנהג וכ"ש דלא אמרינן מינו שהיה יכול לטעון כנגד המנהג דזהו כמינו במקום עדים [דין זה מתבאר מב"מ ק"י. נבי לרים לומר למחלה וכו' דטלכתא כר"ג וכמ"ש הסמ"ע בשם הגמוסים שם] ודווקא במנהג קבוע לכל העולם אבל כשהוא מנהג לאנשים פרטים ולכל העולם הוי היפך מזה כמו בעיסקא שאינו מותר רק פלוגא באגר ופלגא בהפסד ומעות של יתומים מותר להלותן קרוב לשכר ורחוק מהפסד אם טוען המקבל שקבלן פלגא באגר ופלגא בהפסד נאמן כשיש לו מינו [וכזה מ"ש דבכי הא"ד סי' ק"ס ס"ק כ"ח ול"ק קושית התוספים ותירוץ הסמ"ע דמוק למאי וכזה נחלקו הרמבמוס במרדכי פ"ק וכ"ע ס"ל דלא למרינן מינו במקום מנהג ולמש נדחקו כזה גדולי המחברים ודו"ק] :

ח מינו בטענה דלא שכיח לא אמרינן ומה דנאמן בשטר פקדון לומר החזרתי במינו דנאנסו אף דאונס לא שכיח משום דזה אינו מטעם מינו רק דבשטר כזה אינו חושש להניח ביד המפקיד מפני שיכול לפטור עצמו בטענה זו וא"כ החזרתי נופה טענה מעליא היא ונם הוא מלא שכיח ללא שכיח דהחזרתי נ"כ לא שכיח שיחזור ויניח השטר ביד המפקיד אבל לשארי טענות דשכיח אפשר לומר דאינו נאמן במינו דנאנסו וכן במידי דלאו אורח ארעא לא אמרינן מינו [סמ"ע] :

ט מינו דהעזה שהיה יכול לטעון טענה שיש בה העזה יש מחלוקת בין רבותינו אי אמרינן מינו אם לאו ובולם יש להם ראיות נכוחות והטהבאר לי מדברי רבותינו בעלי התוס' בב"ק ק"י. ד"ה עירוב פרשיות שכתבו בסה"ד וז"ל והשתא ניחא ההיא דכל הנשבעין דקאמר מתוך שיכול לומר להד"ם יכול לומר נאנסו אע"נ דאין זה מינו לנמרי דהאי חשוב העזה והאי לא השוב דבהאי ידע ובהאי לא ידע מ"מ מדמה לה למינו דלעיל דהתוא נמי לאו מינו הוא וכו' וההיא דח"ה נבי הנחו עיוי דאכלי חושלא וכו' ובפ"ב דכתובות נבי שדה זו של אביך וכו' אע"נ דבהאי ידע ובהאי לא ידע לא דמי למידי דכפירה דלבפור וודאי אינו מעיז במידי דידע ביה חבריה והנהו דהתם לאו מידי דכפירה נינהו עכ"ל ודבריהם סתומים וגדולי אחרונים מרחו בדבריהם [עמ"ך לות ו' ותו"ת לות ע"נ] ונלע"ד דה"פ דזהו וודאי שיכול להעיז אף במה שידע חבירו ששקר הוא אך להעיז ולאמר להד"ם ולכפור הכל נגד חבירו במה שהיה לו עסק עם חבירו כפירה כזו אינו יכול להעיז אבל שארי מיני העזה יכול להעיז אף שחבירו מכיר בשקרו [וכזה מ"ש כל לבכי הרמ"ם סמניח סמ"ך וגם דבכי לם"י בריש ב"מ גבי מפני מה למרמ תורם מולם מקנת וכו' מ"ם לדבריהם ודו"ק] אבל אם גם במה שטוען יש העזה יש לו מינו דהעזה אף בהעזה דלהד"ם כיון דגם במה שטוען יש העזה :

י מינו לאיפטורי משבועה לא אמרינן כן העלו הפוסקים ואף כשיש לו מינו טוב והטעם בארנו בסי' צ"ג וזהו דווקא אם בא ליטול אבל אם בא לפטור א"ע ויש לו מינו אם פוטרין אותו משבועה יש בזה מהלוקת הפוסקים אבל אם בהטענה שהיה יכול לטעון היה ג"כ חיוב שבועה לכ"ע לא אמרינן מינו אף בכה"ג ואף אם הטענה שהיה יכול לטעון היתה טענה טובה והיה לו ריוח ממון יותר ממה שטוען עתה מ"ם אין פוטרין אותו משבועה דשמא איערומי קא מערים כדי להפטר משבועה [סמ"ע] :

יא אם בהטענה שטוען א"צ שבועה ובהמינו היה לו חיוב שבועה אין אומרים מינו דשמא לא רצה לטעון כן כדי שלא יהחייב שבועה אבל אם בהטענה שטוען יש שבועה אף שבועה דרבנן אמרינן מינו אף אם בהמינו יש שד"א [ס"ך לות כ"ח ולין לחמון מתבאר מקדופין מ"ג: ולין סמני מב"ב ע'.] :

יב אין אומרים מינו אלא בטענה שנלוי לכל שאלו טען טענה זו היה פטור אבל אם בטענה שהיה יכול לטעון אינו נלוי לכל שפטור בטענה זו לא אמרינן מינו דאולי לא רצה לטעון כן מפני שהוא סבור שבטענה זו לא יפטור א"ע [כללע"ד ביאור סמרדכי פ"ח דכתובות סמניח הס"ך בתות ז' וכתב שכוונתו סמומס ע"ם ולפיו פתוס דאס טענת המינו לוכס גלוים לכל זכות סטוען כמו פרעתי לו מחלת לי לו סחזרתיו לך כמו בטעמס סמרדכי שם שהחזרס סיס ביעותת לסטוען מפני שסוס כאלו סוס סלין מגיע לו מבעלים ולפינו הוס דלי בעי לימר לא סחזרתי לס ולכתוים לדחדמת לא סהזרתי סוי תוב לסטוען ללא שמ"ם עומק סדין

כוי זכותו לפ"ז לפסבר לכאמן על טענתו בוודאי ליכו מיגו ולאו כל לימיכ דיכא גמירא] :

יג אין אומרים מיגו במקום שהוא סובר שאומר אמת ואנו אומרים שלא דקדק בזה והמעשה לא כן היה רק נדמה לו שכן היה כפי שטוען ואף אם היה טוען הטענה האחרת לא דקדקנו אחריו והיינו עושים כדבריו מ"מ לא אמרינן מיגו כזה כיון שהוא סובר שאומר אמת אלא שמועה בזה דכל עיקר טעם מיגו הוא שאנחנו אומרים דוודאי אומר אמת דאלו רצה לטעון שקר היה טוען טענה טובה מזו הטענה ובזה אמרינן וודאי לא רצה לטעון שקר אך טועה בעצמו ואומר ברדמי ומ"מ אם זה הטוען מתאמץ ואומר שלא טעה בזה ואומר ברי לי שכן הוא כמו שאמרתי ולא מעיתי בכח הרמיון או שרואין לפי העניין שדקדק היטב בזה ולא אמר ברדמי אמרינן מיגו [כנלע"ד וכזה מוכיחים דברי הסוס' יבמות ריש פמ"ו ד"ס מי וסבוטות מ"ס: ד"ס מתוך ע"ס] :

יד מיגו בשני בני אדם לא אמרינן דשנים לא יוכלו לכוון בשקר אחד אבל מיגו דאי בעי שתקי אומרים גם בשנים דבזה ההסכמה קלה וכן אם בהמיגו יפטרו עצמם ממון אמרינן ג"כ מיגו דלפטור א"ע מסכימים שניהם בנקל לטענה אחת וכן אם הוא דבר שבאמת ביד שניהם לעשות אמרינן ג"כ מיגו דעל צד האמת יפול ההסכמה [ע' בסמ"ע מות מ"ו מ"ק] ומבואר בתשו' מהר"ם מר"ב מי' קס"ז דאמרינן מיגו אף אם בטענת המיגו היה אפשר שערים יכחישוהו ובטענתו שמוען עתה א"א להכחישו וראיה דבשטר שאינו מקויים נאמן לומר פרעתי במיגו דמזוייף אף דבמזוייף אפשר לעדים להכחישו ובפרעתי א"א להכחישו [וע' בתום' כתובות י"ס. ד"ה מודה ודו"ק] :

טו אם בטענתו שהיה יכול למעון היה משים עצמו רשע לא אמרינן מיגו זה דאין אדם משים עצמו רשע ואם גם בטענה זו שטוען משים עצמו רשע נראה דאמרינן מיגו וע' ביו"ד סי' קס"ט שיש מחלוקת הפוסקים בזה וצ"ע לדינא וכן נוהגים במיגו דשאולים לא אמרינן ויתבאר בסי' צ' [נ"ת] :

טז מיגו דאי בעי אמר טענה שהיא מחלוקת הפוסקים ולא איפסקא הלכתא כמאן לא אמרינן אבל במקום שרוב הפוסקים ס"ל כך אמרינן מיגו [סמ] ודווקא שנגלו לבל שיוכה בטענה זו בס"ש באות י"ב :

יז אמרינן מיגו מממון זה לממון אחר [ס"ך מות י"ג] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן הוא הכרעת רוב הפוסקים כגון שמעכב חפצו של חבירו בשביל ממון שאומר שמגיע לו מבעל החפץ אם יש לו מיגו על חפץ זה מאמינים לו כמבואר בכ"מ אבל במה שאינו נוגע לעצמו רק לאחרים לא אמרינן מיגו רק בשליש כמו שבארנו בסי' ק"ח סעי' י"ד ע"ש מילתא בטעמא ותליא בפלונתא דשם ובסי' קל"ח יתבאר דלפעמים אין אומרים מיגו מממון לממון ועוד כללים נדולים יתבאר שם בדיני מיגו בס"ד ע"ש בסעי' נ' :

יח מיגו דאי בעי אמר מעיתי אינו מיגו טוב דבוודאי כל אדם מדקדק בחשבנותיו והיא כטענה דלא שכיחא המבואר באות ח' אמנם אין זה כלל קבוע דאם נראה לפי העניין שהיה יכול לומר מעיתי שהטעות היה קרוב בעניין הזה שפיר אמרינן מיגו [כנלע"ד ועס"ך מות ל'] עוד יש הרבה פרטי פרטים בדיני מיגו ובהרבה מקומות בח"מ נתבאר עוד פרטים בזה ולפעמים דוחין המיגו בסברא קלה וו"ל הש"ך ז"ל בסוף דיני מיגו שאין להוציא ממון משום מיגו אם לא בדבר שהוא דומה ממש כי בנקל יש לחלק ביניהם אמנם עיקרי היסודות ממיגו בארנו בס"ד והן לחכם ויחכם עוד :

סימן פג [כשיש להמלוה על הלוה שני הלואות ושהודה שהוא פרוע וכו' ה' סעיפים] :

א אם המלוה מודה שקבל מהלוה דמי השטר אלא שאומר שקבלם בשביל מלוה אחרת בע"פ שהיה לו עליו והלוה מכחישו נתבאר בסי' נ"ח ואם הלוה מודה שיש להמלוה עליו עוד הלואה אלא שאומר שהמלוה קבל אותן המעות על חוב זה והמלוה אומר שקבלן על חוב האחר ויש נ"מ בזה כגון שיש להמלוה על הלואה אחת יותר בטוחות משעל השנית כגון שעל חוב אחד יש לו ערב או משכון או שטר ועל חוב האחר אין לו ורוצה המלוה לחשוב מה שקיבל על החוב שאין לו בטוחות והלוה רוצה לחשוב על החוב הבטוח ותובע משכונו או שטרו או שיסלק ממנו ערבותו הרין עם המלוה ואפילו אמר הלוה בעת הפרעון הנני פורע לך על חוב פלוני והמלוה שתק וקבלם יכול אח"כ לומר קבלתים על החוב האחר ומה ששתקתי לא הודיתי לדבריך אלא הייתי מוברח לשתוק עד שאקבל ממך המעות אבל אם בעת עשיית הודה המלוה להלוה שמקבלם על החוב שאומר הלוה ועתה רוצה לחזור בו אינו יכול לחזור בו ופשיטא שטענת סטראי אין ביכולתו לטעון כמ"ש בסי' נ"ח ואם קבלם מפורש על חוב שיש לו משכון מחוייב להחזיר לו משכונו ואינו יכול לעכבו בשביל החוב האחר שהאמינו מקודם בלא משכון אא"כ נשתנה מצב הלוה נראה דיכול לעכב המשכון בשביל ההלואה האחרת ובערב ושטר לא שייך זה ואם המלוה מסר מודעא לפני עדים מקודם שמוברח להודות להלוה שיקבלם על החוב הבטוח ובאמת אין רצונו בזה מודעתו מודעא וא"צ לחביר אונסו כי גלוי לכל [ל"ל] :

ב יתר על כן אפילו אם שלח הלוה ע"י המלוה מעות לאחרים ובבני עדים וא"ל הולך מנה זה לפלוני והמלוה

והמלוה שתק וקבלם יכול אח"כ לומר אקבלם לעצמי אע"ג דליה ליה מיגו כיון שנתנם לו בפני עדים מ"מ יכול לעכבם אם החוב שלו ירוע או שהמשלח מודה לעכב לעצמו אם החוב לא בוונתי כלל לזכות המעות להאחר אלא בשבילי לקחתים ומה ששתקתי היתה כוונתי כדי שתתן לי המעות אבל אם הודה שקבלם מידו להוליכם לפלוני ועתה רוצה לחזור בו אינו יכול דוא אותו פלוני זכה מיד בקבלתו וכ"ש אם אמר כן מפורש שלא יעכבם לעצמו אא"כ מסר מודעא בפני עדים מקודם כמ"ש [ס"ל] ורווקא כשא"ל המשלח הולך מעות אלו לפלוני או תן לו דאז אינו יכול לחזור בו כשאומר מפורש שמקבלם בער פלוני משום דאותו פלוני זכה מיד בקבלתו דהולך ותן כזכי דמי אבל אם אמר לו צא ופרע לפלוני יכול גם אח"כ לחזור בו ולעכבם לעצמו דאותו פלוני לא וכה עדיין בקבלתו של זה וכל זה כשהחוב שלו ירוע או שהמשלח טורה אבל בלא זה אינו יכול בכל עניין לעכבם לעצמו אפילו אם שתק בעת קבלתו אא"כ נתן לו שלא בפני עדים דיש לו מיגו דאי בעי הוה אמר לא נתת לי מיהו גם בבה"ג אם הודה שלקחם מפורש להוליכם לפלוני והמשלח א"ל תן או הולך אינו יכול לחזור בו גם אם יש לו מיגו דמאי מהני לו המיגו סוף סוף לפי הודאתו הרי כבר זכה אותו פלוני ודיני הולך ותן דהוה כזכי יתבאר בסי' קכ"א וזה שאמרנו דכשא"ל צא ופרע לפלוני דיכול לעכבם לעצמו אפילו אין החוב שלו ירוע אם יש לו מיגו דלא קבלתים ה"ה כשיש לו מיגו דהחזרתים לך ומיגו זה מהני אפילו כשנתן לו בעדים דהא א"צ להחזיר לו בעדים דווקא אמנם כשא"ל הולך או תן אין לו מיגו דהחזרתי דלא היה יכול לחזור לו דהרי אותו פלוני זכה בקבלתו כמ"ש [ס"ל] וכל זה כשמעכבם לעצמו מפני חובו אבל אחוי ששלח שליח ונתן לו מעות וא"ל תן לזה כך וכך ולזה כך וכך ונתן השליח כל הסך לאחד מהם או שאחד הפסם מן השליח מוציאים מידו ומחלקין כפי מה שאמר המשלח דמיד שא"ל תן לזה כך וכו' זכה השליח בשביל כולם אפילו כששתק בעת הקבלה [סמ"ע וס"ך] אבל אם א"ל צא ופרע לא זכה בשביל כולם מיד בקבלתו כמ"ש [ס"ך] ואם נתנם לאחד מהם או שאחד מהם הפסם מן השליח ומברר שמגיע לו כל הסכום שתפס תפיסתו תפיסה:

ג אם יש להמלוה על הלוה שני חובות כמ"ש בסעי' א' ויש ביניהם הכחשה שהלוה אומר שהמלוה קבלם מפורש על החוב שיש לו ערבות והמלוה מכחישו אם פרעו שלא כעדים נאמן המלוה להוציא בשטרו מהלוה ומהערב בשבועה במיגו דלהד"ם אפילו אם ההלואה השנייה היא מלוה בע"פ וכשיש בשטר נאמנות גובה בלא שבועה ואם פרעו בעדים אם החוב שאמר הלוה שפרעו היא מלוה בע"פ נאמן הלוה בשבועת היסת דהא יש לו מיגו דפרעתי ואפילו אם לוה בעדים א"צ להחזיר בעדים כמ"ש בסי' ע' וכשנשבע הלוה נפטר גם הערב ואפילו היה ע"ק כיון שהמלוה מודה שקבל מעות והלוה נאמן בהיסת שעל חוב זה קבלם ונפטר הלוה מחוב זה כמלוא דגם הערב פטור כמ"ש בסי' ס"ט ואם שני החובות יש עליהם שני שטרות ופרעו בעדים ואפילו העדים מעידים שבתורת פרעון קבלם ואין להמלוה מיגו מ"מ כיון שאינם יורעים על איזה שטר קבלם נאמן המלוה לומר שקבלם על החוב שאין לו ערבות ונשבע וגובה חובו מהלוה או מהערב ואם יש בו נאמנות גובה בלא שבועה:

ד בכל המבואר לעיל אם אחת מהחובות עריין הוך זמנו וחוב האחר עבר זמנו אינו נאמן אחד מהם לומר שעל החוב של תוך זמנו קבל דאנן סהדי דוודאי פרע לו על החוב שעבר זמנו ואפילו אם אחת היא סתם הלואה שזמנה שלשים יום ובזה לא אמרינן חזקה אין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש בסי' ע"ח מ"מ וודאי יותר פרע לו מחוב שבידו לתובעו ובהוך ל' יום אין בידו לתובעו [עמ"מ] וכן אם החוב האחר הוא טה שלוה בעצמו וחוב השני הוא מה שערב בעד חבירו ג"כ אנן סהדי דוודאי פרע מה שלוה בעצמו [סס בסס ריסב"ח] מיהו אם ערים מעידים על כל האטור שלא כן היה שומעים לדבריהם ולא מחזקינן להו כשקרי דהגם דחזקה הוא שאין אדם פורע תוך זמנו מ"מ יכול להיות כן:

ה הוציא עליו שטר מקויים ואמר הלוה מזייף הוא וזייפו גם הקיום או אמנה הוא ואמר המלוה כן הדבר אבל שטר כשר היה לי ואבד נשבע הלוה היסת וגפטר דכיון דהשטר אינו כלום גם לפי דברי המלוה אין ביכולתו לגבות בו ע"י מיגו דאין אומרים מיגו להוציא וי"א דהוה ספיקא דרינא [ס"ך] ואם הפם המלוה אפילו בעדים לא מפקינן מיניה ואפילו השטר אינו מקויים עתה מ"מ כשיקיימנו אח"כ נאמן על מה שטען בבר שהיה נאמן במיגו כיון שעתה הוא טוחזק [סס] וכן אם הדיין עשה מעשה והגבה להמלוה חיבו טה שעשה עשה [סס] ואם המלוה הודה שהשטר מוקדם אבל הלוה עליו והלוה אומר שלא לוה עליו כלל ג"כ תלוי בשני דיעות אלו דלמאן דס"ל דלא אמרינן מיגו להוציא נשבע הלוה היסת ונפטר ולמאן דס"ל דאמרינן מיגו להוציא נשבע המלוה וגובה בו ולכן לפי דעת הי"א הוה נ"כ ספיקא דרינא וכמ"ש וכבר כתבנו בכללי מיגו דדעת רוב הפוסקים דלא אמרינן מיגו להוציא ורבותינו בעלי הש"ע לא כתבו כאן רק דיעה ראשונה ויש טי שאומר עור דאפילו למאן דס"ל דאמרינן מיגו להוציא ט"מ אינו גובה כאן במיגו זה כיון דהמלוה מודה שהחלת ביאתו לב"ד היה לתובעו בשטר פסול ואין אומרים מינו אלא להוכיח שהטענה שטען מתחלה הוא אמת וכיון שבעצמו הודה שטענתו העיקרית שהוא השטר הוא שקר אינו גובה בו אף במיגו [סמ"ע ומס סקסקס סס"ך סס ז' ללמסקנא דמוניא]

סימן פד [פוגם שטרו שנבה מקצתו או פותתו שמודה שלא הלוהו כל כך או עד מעיד שפרוע הוא ובו ט' סעיפים] :

א הפוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה אע"פ שלא טען המלוה השבע לי משום דהפורע רגיל לדקדק והנפרע אינו רגיל לדקדק ולכן הכילו חכמים עליו שבועה כדי שיזכור א"ע ויודה ביצד הוא פגימת שטר שיצטרך המלוה לישבע הרי ששטרו אלף זוז ומעון הלוה שהוא פרוע כולו והמלוה אומר לא נפרעתי אלא מקצתו לא יפרע את השאר אלא בשבועה כעין של תורה ואפילו היו עדים בשעה שפרע מה שמודה המלוה או שכתב לו שובר לא אמרינן כיון שאנו רואין שלא רצה הלוה להאמין להמלוה בלא עדים או בלא שובר אם היה פורע יותר היה לו עדים או שובר מ"ם חיישינן דשמא כשפרעו עוד לא נזדמנו לו עדים ולא היה לו פנאי לכתוב שובר ואפילו דקדק המלוה לצרף בחשבונו את מה שקיבל ואומר ביום פלוני קבלתי כך וביום פלוני כך וצירף גם פחות מש"פ ורואים שהמלוה דקדק היטב וסיטן הוא שלא נפרע יותר מ"ם תקנת חכמים היא שכל פוגם שטרו לא יפרע אלא בשבועה כשהלוה אומר שקיבל יותר ממה שמודה המלוה אא"כ יש נאמנות בשטר אע"פ שלא פירש שיש לו נאמנות בין בכולו בין במקצתו נוטל בלא שבועה ואם המלוה אומר פרעון זה אני זוכר ויותר איני זוכר כיון שאינו טוען ברי שלא נפרע יותר פטור הלוה ויחזיר לו שטרו או משכונו [סמ"ע] ואפילו יש נאמנות בשטר דבכה"ג וודאי דברי ושמא ברי עדיף :

ב וכן הדין ביתומים שבאו לגבות שטר אביהם ואמר הלוה פרעתי כולו והיתומים אומרים אבינו אמר לנו שלא נפרע אלא מקצתו או שאומרים אנחנו יודעים שלא נפרע אלא מקצתו מחוייבים היורשים לישבע שבועת היורשים שכן אמר להם אביהם אפילו אין הלוה טוען השבעו לי וכ"ש כשטוענים שהם עצמם יודעים מזה או שהם עצמם קבלו קצת מהחוב שנשבעים שבועה חמורה כמו שאביהם היה צריך לישבע [ס"ך] דלא כיש מי שאומר שיתומים אין צריכין לישבע וכן הסכימו גדולי האחרונים [מו"ק ומ"מ] ואם אומרים אין אנו יודעין כלל אם פרע אם לא פרע צריך הלוה לשלם ואין מחייבין אותם שבועה אא"כ טוען הלוה השבעו לי דאז נשבעים שבועת היורשים כמו שיתבאר בסי' ק"ח [ועלע"ד שזהו כוונת רבינו הב"י בסמ"ע בסמ"ק בעמ"ס בסמקיל בסמקומו בס"ק מ' וז"ל שאם פגמו בו לא יפרע בסתקומו בו ולא בעט ע"ל ר"ל שאם הוא פגמו בו לא יפרע בטוען וולאיט מלא בעוטע סיוטעים וזהו בדברי סיוטלמי פ"ע

דסוגיא בב"ב ל"ב: דיאלמא כרבה בגרעא מ"ל לומר כן י"ל דלפירוב"ם שם דמשום ספיקא דדינא הוא מספק לומר כן

וכן הוא דעת הריף שם שכתב דמצייף מ"ל לומר לף כפוש לו מינו ע"ם וה"ק) :

ג בד"א כשעבר זמן השטר אבל אם הוא תוך זמנו אע"פ שפגם שטרו נפרע שלא בשבועה דאע"ג דרואין שבשטר זה ליכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו דהרי פרע לו מעט גם לדברי המלוה מ"ט במה שהמלוה לא הודה אמרינן הזקה זו ואם מעון הלוה השבע לי כתב רבינו הב"י דצריך המלוה לישבע ויש חולקים עליו דכיון שהוא תוך זמנו נפרע שלא בשבועה [סמ"ע וט"ך] ולע"ד נראה כדברי רבינו הב"י דהא אפילו בלא פוגם י"א שצריך המלוה לישבע כשהלוה אומר השבע לי כמ"ש רבינו הרמ"א בסי' ע"ח סעי' ב' ובארנוהו שם בסעי' ד' ע"ש ונהי דלא קיי"ל כן מ"ם בפוגם שבשטר זה בטלה לחזקה זו וודאי כ"ע טורים שאם הלוה תובע שבועה שצריך לישבע ועכ"ז בשמת הלוה אין הב"ד טוענים ליורשיו שמא פרע הלוה כולו אף שהוא בעצמו היה יכול לטעון כן ולחייבו שבועה משום דהוי סילתא דלא שביחא וכמה דברים יש דלא טענינן ליורשים אף שהוא בעצמו היה יכול לטעון אם הוי סילתא דלא שביחא [כמ"ש סתום' בב"ב ע': ד"ס מתן לתמר ע"ש וכ"מ בתו"ת ס"ק ג'] :

ד וכן הדין כשעד אחד מעיד על השטר שהוא פרוע לא יפרע אלא בשבועה וגם שבועה זו כעין של תורה היא ואפילו אינו טוען השבע לי כמו בפוגם ואף כשאין הלוה טוען ברי משביעין ע"פ העד [ס"ך] ולמה אין כאן שו"א להכחיש העד כפני שכל שבועות התורה הוא לישבע ולפטור ולא לישבע ולימול ועוד דכשטר יש שיעבוד קרקעות ומן התורה אין נשבעין על הקרקעות כמ"ש בסי' צ"ה ואם כתוב בשטר נאמנות סתם נתבאר בסי' ע"א אי מהני נגד עד אחד אי לא וכל זה כשעבר זמנו אבל תוך זמנו נפרע שלא בשבועה ואם טען הלוה השבע לי נ"ב יש מחלוקת כמו בפוגם שפרו שכארנו בסעי' ג' ע"ש :

ה בפוגם שטרו ומת המלוה קודם שנשבע אמרו חז"ל [סטוטות מ"מ] שיורשיו נשבעים שבועת היורשים ונוטלין והיינו שבועה שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפי"ז מסלוה וכן בעד אחר שהעיד שהוא פרוע ומת המלוה קודם שנשבע וכמ"ש רבינו הב"י בסי' ק"ח סעי' י"ד ומשמע דלישנא משמע שחייבים לישבע אף כשאין הלוה תובע את השבועה וכן בארנו בסי' ק"ח סעי' י' ע"ש וזה שכתבנו בסעי' ב' דאם אומרים

אומרים היתומים אין אנו יודעים אין חייבים שבועה אא"כ הלוה הובע מהם השבועה והו כשאינם מורים כלל בפרעון ואין עדים שפנם השטר אבל בפונם ומת חייבים לישבע שבועה היורשים אף בלא תביעתו וזה שאמר בירושלמי פ"ם דכתובות בפונם שטרו שיפה כח הבן מכח האב שהם נובים שלא בשבועה היינו שאין עליהם לישבע שבועה וודאית כאביהם אבל שבועת היורשים נשבעים וכדמסיים שם ע"ש ואם מת הלוה בחיי המלוה שצריכים לגבות יתמי המלוה מיתמי הלוה אין גובין בו כלל מפני שכבר נתחייב המלוה לבני הלוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה שהיה לו לישבע ליורשי הלוה לבניו אבל אם מת המלוה בחיי הלוה אע"פ שאח"כ מת גם הלוה נשבעין היורשין ונוטלים כיון ששבועה ראשונה שאביהם נתחייב לא היה כדי לגבות מיתומים אלא מהלוה עצמו ועיקרי דינים אלו ומעמם בארנו שם בס"ד ואף שיש מי שאומר דכשמת המלוה והלוה חי אם רצה הלוה נשבע ונפטר [ע' לו"מ מזמו דעת בס"ג] אין הלכה כן ורוב הפוסקים פסקו כמו שכתבנו [ומ"ש המפרש ק"ע בירושלמי שם דבעד לאחל לוטו מורים לבניו שבועתו לא מלאתי לו מבר ונם הוא ממוש דסרי לין זה ד"ת כמ"ש בסעי' ז'] :

ו אבל הפוחת שטרו נפרע שלא בשבועה כיצד היה שטרו על אלף זוז ושטר הלוה פרעתיך כולו והמלוה אומר לא נפרעתי כלום אבל אינך חייב לי אלא ת"ק זוז ומה שנכתב בשטר אלף אמנה היתה בינינו אע"פ שאין בו נאמנות נפרע שלא בשבועה דהמלוה נאמן במיגו ואין זה מיגו להוציא כיון שיש שט"ח בידו ואם אמר הלוה השבע לי צריך לישבע רלא גרע מכל שטר כשטושן הלוה השבע לי שלא פרעתיך שחייב לישבע כמ"ש בסי' פ"ב בר"א כשהעדים לא ידעו מזה שהיתה אמנה ביניהם על ת"ק והובים אבל אם ידעו מזה השטר פסול דעשו שלא כדין להחזם עצמם על שטר אמנה דהא היה יכול לגבות בו מלקוחות כמ"ש בסי' מ"ו ודינו רק כמלוה בע"פ שנאמן הלוה לומר פרעתי ונשבע היסת ונפטר [עסמ"ע ס"ק י"ח] וכן אם המלוה אומר שהעדים טעו וכתבו אלף במקום ת"ק הרי מודה שהעידו שקר ופסול השטר ודינו כמלוה בע"פ ואף שיש נאמנות בשטר הרי הוא חספא בעלמא ולהפוסקים דמ"ל דאמרינן מיגו להוציא נאמן המלוה במיגו ולכן הוה ספיקא דדינא ואם הפם לא מפקינן מיניה [ם"ך] וכבר כתבנו בכללי מיגו דרוב הפוסקים לא ס"ל כן ועמ"ש בס"ם הקודם :

ז ובפונם שטרו בתב רבינו הב"י דאם בתוב הפרעון בין השיטים לא חשיב כפונם שטרו לחייבו שבועה כשהלוה אינו תובע השבועה דכיון שכתוב הפרעון בהשטר ה"ל כאלו נכתב השטר משעה ראשונה על סך הנשאר ועוד דאלו פרע לו יותר היה בותבו ג"כ בהשטר דדווקא עדים או שובר כפ"ע כתבנו בסעי' א' דיכול להיות שבפרעון אחר היה קשה לעשות אבל לכתוב בתוך השטר בקל היה להם לעשות ומדלא עשאו יש קצת ראיה שלא נפרע יותר ולאו דווקא בין השיטין דה"ה אם בתוב הקבלה מלמטה או מן הצד או בעבר השני של השטר דבבל אלו אין לזה דין פונם שטרו כמ"ש וכל זה דווקא כשנכתב הפרעון הראשון בידיעת הלוה דאז אמרינן אלו פרע לו עוד היה הלוה מצויהו לכתוב גם הפרעון השני והשלישי אבל אם המלוה כתבו שלא בידיעת הלוה חזר דינו ככל פונם שטרו ולא יפרע אלא בשבועה [ם"ך] וגם אם נכתב בידיעת הלוה אם טוען הלוה שקודם שפרע לו הפרעון הבתוב בהשטר פרע לו ג"כ ולא תבעו שיכתוב הפרעון בהשטר כי האמינו ואח"כ בראותו שכפר הבריחו לבתוב בפרעון השני טענתו טענה ודינו כפונם [ע' לו"מ] :

ח מעשה היה בשטר שהיה בתוב בו הפרעון בין השיטין ת' זהובים על מקום הגרר וטען הלוה שפרע לו יותר והמלוה גרר מקום הפרעון ובתב מה שרצה ופסק הרא"ש ז"ל דאם בתבו של פרעון הוא של בת"י הלוה הדין עם המלוה ולא חיישינן שגרר וזייף גם בתב ידו ואם הוא בתב ידי אחר הדין עם הלוה וחיישינן לזיוף ולא יגבה המלוה בשטר זה ונשבע הלוה במה מגיע לו ונפטר [נ"ל] מיהו לגבי לקוחות לא גבינן ביה אף אם הוא בת"י הלוה אף אם הלוה מודה להמלוה דחיישינן לפרעון ולקנוניא כיון שיש ריעותא בהשטר [לו"מ] :

ט כל הדינים שנתבארו לא שייך בשטר של בתב ידו בלא עדים כיון שהלוה נאמן לומר פרעתי בבמו בע"פ בם"ש בס' מיהו במקום שאינו נאמן לומר פרעתי לפי מה שבארנו שם אם פגם השטר ישבע המלוה שבועה בעין של תורה ואם הוא היך זמנו א"צ לישבע אא"כ תובעו בם"ש בסעי' ג' ודינו בשטר בעדים :

סימן פה [הוציא שט"ח עליו והלה טוען שמכר לו שדהו ובו ט"ו סעיפים] :

א ראובן הוציא שט"ח על שמעון ושמעון הוציא שטר מכר שראובן מכר לו שדהו אחר שהגיע זמנו של שטרו ואומר שמעון פרעתי שטרך ואח"כ קניתי ממך את השדה וראיה לזה דאל"כ בשקניתי ממך שדך היה לך ליפרע ממני ולא למכור לי השדה אם הוא במקום שנוהגין שהקונה נותן מעות ואח"כ בותבין לו שטר טענתו טענה שלא היה לו לראובן לכתוב שטר מכירה אחר שקבל המעות ולכן נאמן שמעון לומר פרעתי והיה לי שובר ונאבד ואפילו יש בו נאמנות ואפילו האמינו בעדים לא מהני דמכירת שדהו הוה

כהזדאה ממנו שכבר נפרע משמעון ונגד הודאת עצמו לא שייך שום נאמנות ודווקא כששמעון טוען פרעתי נאמן אבל אם טוען מזויף הוא אינו נאמן כיון שהשטר מקויים ואף שיש הוכחה ממכירת השדה מ"מ מה מועיל הוכחות כיון שמקויים הוא ובוודאי אינו מזויף ואף שיש מי שחולק בזה אבל העיקר לדינא שאינו נאמן בטענת מזויף [ס"ך] ואם הוא בכקים שהמוכר כותב את השטר ואח"כ נותן הלוקח מעות אין טענתו של פרעון טענה שראובן יכול לומר לו לא מכרתי לך השדה אלא כדי שיהא לי ממה לגבות חובי דמעות ומטלטלין הברחת ממני ולא היה לי ממה לגבות חובי מכרתי לך קרקע כדי שאגבה חובי מהקרקע ואף אם יש לשמעון עוד קרקעות ולמה היה לו לראובן למכור שדהו מפני זה היה לו לגבות מקרקעות שיש לו מ"מ יכול ראובן לומר יראתי פן יש עליך חובות מוקדמים ממני ובשאבא לגבות יגבו הם ואין שמעון יכול לומר לו דאם כן היתה כוונתך למה לא מסרת מודעא קודם המכירה לפני עדים דעו שאני מוכר לשמעון קרקע שלי מפני חשש זה דיכול ראובן לומר יראתי למסור מודעא פן התוודע מזה דחברך חברא איה ליה ותתבטלה המכירה ולכן כיון ששט"ח יש בידי ממכתי על השט"ח ולא רציתי למסור מודעא ונם אין שמעון יכול לומר לו איזו הועלת עשית בזה הלא היה בידי למוכרה אחר שקניתיה לאחר ומהלוקח לא היית גובה חובך אם לא כתוב בשיעבוד שטר חובך דאיקני מ"מ יכול ראובן לומר לו לא חששתי לזה ולא ברגע אחת מוברין קרקע ועד שתמכור אותה אגבנה ממך בחובי משא"כ מעות ומטלטלין מצניעין אותם כרגע [מ"ל כמ"ז] וכן אם עדיין לא הגיע זמן פרעון של השט"ח אין מענה שמעון טענה כלל כי ראובן היה נצרך למעות והיה מוכרח למכור שדהו ואף אם היה ביום שנשלם הזמן מ"מ לא היה יכול לכופו לפרוע לו ביום זה והוא הוכרח ביום זה למעות ולכן מכרה [סמ"ע] ובמקום שטענתו של שמעון טענה ופוטרין אותו מלפרוע לראובן מ"מ צריך לישבע היסת שפרעו כיון שיש שטר ביד ראובן ובמלוה בע"פ כה"ג א"צ שבועה אלא המלוה יכול להשיל ח"ם על מי שמעכב ממונו [מחנ"מ] :

ב וכל זה דווקא כשיש עדים או שטר שמכר לו שדהו אבל אם אין עדים ושטר אף אם מורה ראובן שמכרה לו נאמן במינו שהיה אומר שלא מכרה לו [ס"ך] ולכן כשראובן בכר לשמעון מטלטלים אף בפקום שנותנים כעות ואח"כ מושכין החפץ לא יכול שמעון לומר למה לא עכבת מעותיי בחובך דכיון דמכירת מטלטלין אינו בפירסים יכול ראובן לומר סמכתי על המינו ואף אם מכר לו בפני עדים אין דאיה ממכירת מטלטלין דאולי לא ישרו החפצים בעיניו ומכרם משא"כ קרקע אין אדם מוכר קרקע שלו אלא מפני הדוחק [כנלע"ד מדלת הזכיר הזיל בכתובות ק"י. רק קרקע וע' פמ"מ] :

ג כל זה הוא כשהמלוה מבר קרקעו להלוה ואם הלוה מבר קרקעו להמלוה והמלוה נתן לו מעות בער קרקעו ושוען הלוה אם השט"ח שלך אינו פרוע למה לא פרעת לי בשטר חובך הדין כן הוא דאם הוא במקום שכותבין שטר ואח"כ נותנין מעות ודאי דיכול הלוה לומר כן ואם הוא במקום שנותנים מעות ואח"כ כותבין שטר יש מחלוקת הפוסקים די"א דנם בזה יכול הלוה לומר אלו הייתי חייב לך למה היה לך לקנותה ממני למה לא גבית אותה בפרעון חובך כיון שכבר הגיע זמן הפרעון וי"א דבכה"ג אין מזה ראיה כלל משום דרצון המלוה היתה לקנות קרקע זו ואם היה גובה אותה בחובו לא היה הלוה מניח אותו והיה נותן לו מעות ולכן היה מוברח לקנותה כיון שנותנים מעות ואח"כ כותבים שטר [סמ] ודיעה ראשונה ס"ל כיון שעכ"פ ע"י זה נחלש כח שיעבודו דאלו נשארה הקרקע ביד הלוה היה לו שיעבוד ממה לגבות חובו ועתה בשקנה אותה אבד שיעבודו ובוודאי לא היה המלוה עושה כן למלא האוותו לקנות קרקע זו ולפיכך אם נשארו עוד קרקעות להלוה גם דיעה ראשונה מורה שאין ראיה מזה במקום שנותנים מעות ואח"כ כותבין שטר דאפשר לומר באמת שנתאוה לקרקע זו וקנה אותה [לו"מ] וכן אם מכר הלוה להמלוה מטלטלין אינו יכול לומר אלו הייתי חייב לך למה לא הבעת ממני מטלטלין אלו בחובך מפני שיכול המלוה לומר לו אלו תבעתי אותם היית מבריחם ממני ואני חפצתי במטלטלין אלו ולכן הוכרחתי לקנותם [ע"ז] :

ד ראובן הוציא שט"ח על שמעון ושמעון הוציא שט"ח על ראובן ושטרו של ראובן הוא קודם לשטרו של ראובן וזמן הפרעון של ראובן הגיע קודם שלוה משמעון יכול שמעון לומר לו אלו הייתי חייב לך למה היה לך ללות ממני והיה לך ליפרע בחובך ויוקא כששטרו של ראובן הוא ברור ואין בו פקפוק אבל אם יש בו איזה פקפוק כגון חשש אסמכתא וביוצא בזה יכול ראובן לומר יראתי שמא לא אוכל לגבותו במהרה מפני הפקפוק שיש בו ואני הוצרכתי למעות ולא היה לי פנאי לדון עמך והוכרחתי ללות ממך :

ה י"א דבזה אין חילוק בין אם המנהג שהמלוה נותן המעות ואח"כ כותב לו הלוה את השט"ח או שבותב השטר ואח"כ נוטל המעות דלעולם יכול הלוה לומר אלו הייתי חייב לך היה לך ליפרע מחובך ואע"נ דאם כותבים השטר ואח"כ נוטלים המעות יכול המלוה לומר סה היה לי לעשות אני הוכרחתי למעות ולדון ולנגוש אותו לא היה לי פנאי כמו במכירת קרקע בסעי' א' דהתם הוכרח לעשות כן כדי שיהיה לו ממה לגבות חובו כמ"ש שם אבל בכאן אותה טירחא עצמה שטרח עמו שילונו היה יכול למרוח ולהונבעו לדין ש"שלם לו כיון שאין פקפוק בהשטר ויש חולקים בזה דבוודאי לגבות חוב יש טירחא רבה וכיון שהיה צריך למעות

הזכרה עתה ללות ממנו ואין ראיה אלא במקום שמקבלים המעות מקודם ואז וודאי ראיה שכבר פרעו דאל"כ מי הבריחו לכתוב שטר אחרי קבלת המעות :

ו במקום ששטרו של ראובן בתקפו כגון שיש פקפוק בשטרו כמ"ש בסעי' ד' או בכקום שכותבין שטר מקודם לדיעה אחרונה שבסעי' הקודם וסכום המעות שבשני השטרות שוים הם ושני השטרות צריכים לבא לידי גבייה ומעות אין לשניהם וכל אחד מוכרח לגבות קרקע משל חבירו אם יש לשניהם קרקע שוה כגון שלשניהם עידית או בינונית או זיבורית עומד כל אחד בשלו וקורעין שני השטרות וכן אפילו כשיש לאחד עידית או בינונית או בינונית וזיבורית ולהשני זיבורית ולא היה להם עידית מעולם [ב"מ וש"ך] דאז א"צ ליתן להבע"ח הבינונית כמו שיתבאר בסי' ק"ב ג"כ עומדים כל אחד בשלו ובעל הזיבורית אינו יכול לומר אני אגבה תחלה מהעידית או מהבינונית של זה והוא יגבה ממני מחזיבורית דהא קי"ל דבשלו הן שמין כמ"ש שם ואצלי שאין לי רק זיבורית תהיה הבינונית שאגבה כמו עידית וממילא דאשלם לו בזיבורית דאדרבא דהשני יכול לומר לו כיון שלשנינו לגבות זה מזה וזה מזה אני אגבה תחלה מזיבורית שלך וממילא תתחשב הבינונית שלי כמו עידית כיון שנם בעת ההלואה לא היה לי אחרת ואתה תגבה ממני הזיבורית שלך ומה בצע בזה ולפיכך כל אחד עומד בשלו אבל אם לאחד יש עידית ובינונית או שהיה לו בשעת הלואה אף שעתה אין לו רק בינונית ולהשני אין לו רק זיבורית ולא היה לו עידית גם בשעת הלואה אוי זה גובה וזה נובה ובעל הזיבורית יש לו ריוח ממ"נ שאם בעל הזיבורית יגבה תחלה הרי יגבה מבינונית ואצלו תהיה בעידית וחבירו יגבה ממנו הזיבורית דאצלו נדונית כבינונית ואף אם השני יגבה החלה ממנו הזיבורית הרי כשאח"כ יגבה בעל הזיבורית ממנו יגבה ממנו הבינונית ואין להקשות לפ"ז להיש חולקים שבסעי' הקודם שאמרנו דבמקום שמקבלים המעות מקודם סימן מובחק הוא שכבר פרעו הלא כשיש לראובן זיבורית ולשמעון קרקע טובה מזו ושדות אחרות לא היה להם גם בשעת הלואה הלא יכול ראובן לומר דלכך הלויתי לו כדי שאגבה ממנו השדה הטובה והוא יגבה ממני היבורית דהאמת דראובן אין ביכולתו לומר כן דאם היה רצונו לגבות משמעון השדה הטובה למה הוכרח להלותו הלא גם בלא זה יגבה ממנו הטובה בחובו כיון שאין לו אחרת ואם היה רצונו להוציא היזבורית מידו למה הוצרך ללות משמעון דווקא היה לו ללות מאחר ולהגבותו היזבורית ועיר דאין דרך בני אדם ללות כדי להוציא נכסיהם מידו אפילו כשהם זיבורית ולפיכך הוא סימן דשטרו פרוע מכבר :

ז אם זמן השטר שמוציא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמן פרעון משטרו של ראובן אוי בכל עניין זה גובה וזה גובה ואפילו היה זמן שטרו של שמעון ביום האחרון של זמן שטרו של ראובן אין שמעון יכול לומר לראובן אלו חייב הייתי לך למה השתעבדת את עצמך בשביל יום אחד דיכול ראובן לומר אני הוכרחתי באותו יום למעות ולא היה בבחי להכריחך לשלם אז לכן הוכרחתי ללות ממך וכיון שהדין דזה גובה וזה נובה לכן נוהגים ג"כ כפמ"ש בסעי' הקודם דכשאין ריוח בנבייתם כל אחד עומד בשלו וכשיש ריוח לאחד זה גובה וזה גובה :

ח ודע דבכל זה שאמרנו דכשאין ריוח בדבר כל אחד עומד בשלו והו דווקא בששני השטרות כבר כלו זמנם אבל אם אחד כלה זמנו והשני עדיין בתוך הזמן נובין מזה שעבר זמנו והשני מתחינים בנביתו עד שיעבור הזמן וכן כ"ש ריוח לאחד דזה גובה וזה נובה אם האחד עדיין בתוך הזמן והאחר כלה זמנו זה נובה וזה מתין עד כלות הזמן :

ט אם ההלואות אינם דומים זל"ז כגון שהאחד בעיסקא והשני בגמ"ח או שבששני השני יש איזה יפוי כח מהראשון כגון שהתנה שיגבה ממנו מזיבורית או שהראשון היה יפוי כח להמלוה שהתנה שיגבה מן העידית או שארי ענייני יפוי כח זה גובה וזה גובה אבל במה שההלואה השנייה היא על זמן ארוך יותר מהראשון כגון שהראשונה היתה על חמש שנים והשנייה על עשרה שנים מ"מ כיון שההלואה השנייה היתה אחרי כלות זמן הראשונה אף שביכולתו לומר שלכן לוה ממנו ולא נבה בחובו כדי שיהיה בידו מעותיו של זה על עשרה שנים והיה בדעתו לגבות הלואתו מחבירו בעוד זמן מה ט"מ אין זה טענה דאגן סהדי שאין אדם עושה כן להיות עבד לוה בשטר בעת שביכולתו לגבות מעות שלו [כ"מ בשם ס' תקמ"ג ולבוש לחמם וסי' לשכר וכו' מ"מ ודו"ק] :

י ראובן שהובע משמעון בשט"ח לשלם לו והשיב לו שמעון הלא אתה פרעת לי מעות זה ימים ולמה לא עכבת בחובך וראובן אומר האמנתיך נאמן במיגו דיכול לומר לא פרעתיך או פרעתיך קודם שהגיע זמני לגבות דדווקא כשלוה בשטר אמרינן שהוא סימן שנפרע כבר דאל"כ לא היה משתעבד עצמו בשטר כשיש לו שטר על אותו האיש שלוה ממנו אבל בע"פ כיון שיש לו מיגו אין זה ביטול לשטרו אבל כששני הלואות הם בע"פ אע"פ שבהלואה ראשונה א"ל אל הפרעני אלא בעדים דאין לו מיגו דפרעתי מ"מ אינו נאמן במיגו דמיגו להוציא לא אמרינן [כמ"ש] ולהפוסקים דס"ל דאמרינן מיגו להוציא גם כאן אמרינן מיגו ואם ההלואה האחרונה היתה על זמן ארוך יותר מהראשונה וודאי דאין זה שובר על הראשונה אפילו לדידן דס"ל דלא אמרינן מיגו להוציא ודווקא בשטר אמרנו דלא יעשה עצמו עבד לוה כמ"ש בסעי' הקודם אבל בע"פ לא [כ"מ] וכן יראה לי דכשטר בלא עדים רק בח"י הלוה

אם

אם יש שם שום יפוי כח אף בהארכת הזמן אינו שובר על הראשון ועומד כל אחד בשטרו וזה נובה וזה נובה דהא יש מהפוסקים דפליגי אעיקרא דהאי דינא שכתבנו בסעי' הקודם בשני שטרות וס"ל דזה נובה וזה נובה [מ"ך] אך גדולי אחרונים הכריעו כמ"ש רבותינו בעלי הש"ע דהארכת הזמן אינו יפוי כח מהטעם שכתבנו וא"כ בשטר בלא עדים יודן דזה נובה וזה נובה והבו דלא לוסיף עלה:

יא מעשה באשה שהקדישה נכסיה וצוותה שידורו בנותיה בהבתים ויתנו שכירות להקדש ועשו כן ואח"כ הביאה אחת מהבנות שטר מתנה המוקדם להקדש ואמרו לה שארי הבנות אלו היה שטרך אמת למה נתת שכירות עד כה ופסק הרא"ש ז"ל דאם נתנה אסתלא על השכירות הדין עמה ואם לאו הדין עמהם ונרגזה שזה שאמרו אלו היה שטרך אמת וכו' אין הכוונה שוודאי מוויף הוא דסמ"נ אם אין השטר מקויים אפילו בלא טענה זו לאו כלום הוא ואם הוא מקויים אין ביכולתם לומר מזוייף כמ"ש בסעי' א' אלא כוונתם שאינו אמת דוודאי חורת ונתת לה הטתנה או מחלת להקדש [ל"ל]:

יב במקום ששני השטרות בהוקפס אם מת אחד מהם והניח יהומים ולא הניח קרקעות מרינא דגמ' מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח ולפ"ז נובין היתומים מן השני מטלטלין והוא מפסיד ואם פקח הוא מגבה אותם קרקע וחוזר ונובה אותה מהם דיתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בע"ח חוזר ונובה אותה מהם כמ"ש בסמ' ק"ו אמנם עכשיו שתקנו הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבע"ח כמ"ש שם כל אחד עומד בשלו וקורעין שני השטרות ואפילו היתומים הם קטנים ואין נזקקין לנכסי יתומים קטנים כמ"ש בסי' ק"מ ס"ט אין אומרים שהם יגבו מיד ולהם ימתינו עד שיגדלו דכיון דתפס מחיים אין לו להחזירן דהא דאין נזקקין ליתומים קטנים זהו כשבאים להוציא מידם אבל לא שע"י זה יוציאו הם מה שמדינא צריך גם הוא ליקח מהם ולפ"ז שאמרנו דהוה כאלו הפם מחיים גם לדינא דגמ' אין להם לנבות מהשני כלל [ל"ל ומתוך קטית סמ"ג וכן בסי' כמוך]:

יג שנים שיש לכל אחד מהם שטר על חביבו במנה והיה בעניין שהדין הוא שיעמוד כל אחד בשלו שלשניהם נכסים בשוה כמו שנתבאר ומכר אחד מהם חובו לאחר ובא הלוקח לתבוע להלוה והשיב לו הזוה כיון שהדין בינינו שכל אחד יעמוד בשלו הרי השטר כפרוע וכשם שהוא אין ביכולתו להוציא ממני כמו כן אתה שבאת מכחו אין שוטעין לו דבאמת אין השטרות כפרועים אלא שאין ב"ד נזקקין להם כיון שבע"כ יחזור הדבר כמו שהיה מה בצע מזה אבל עכ"פ מכירתו מבירה ונובה הלוקח מהלוה והלוה חוזר ונובה מהמוכר בשטרו שיש לו עליו ואם אין להמוכר נכסים לא קרקע ולא מטלטלין אם נבה הלוקח קרקע ממנו חוזר ונובה אותה שהרי קרקע זו משועבדת לו לחובו שהלוה הוא להמוכר דנובה ממשועבדים של לוה שלו שהוא המוכר וגובה אותה מהלוקח וזהו דווקא כשהמלוה המוקדם מכר השט"ח ומטילא שאותה הקרקע של הלוה עצמו נשתעבדה לו ג"כ כשהלוה הוא להמלוה שלו ואומר להלוקח גבית שיעבודי ולכן אגבה אותה בחובי אבל כשהמלוה המאוחר מכר שט"ח שלו ונבה הלוקח מהלוה קרקע אין ביכולת זה הלוה לגבות אותה בעד הלואתו הקודמת דהא לחמלוה שלו נשתעבדה קרקע זו אחר ההלואה וה"ל כלוה וקנה ומכר דאין המלוה מוציא מיד הלוקח אא"כ כתב לו הלוה המוקדם שמשעבד לו הנכסים שיקנה אח"כ או לאותה דיעה דס"ל דיגם בלא כתיבתו נשתעבדו נכסיו שקנה אחר הלואתו כמו שיתבאר בסי' ק"ב [סמ"ע ולו"מ] וי"א דאפילו בכה"נ נובה המלוה המוקדם הקרקע שלו מהלוקח השטר המאוחר דלאו מטעם שיעבוד מוציאה אלא מדר' נתן שיתבאר בסי' פ"ו דמוציאין מזה ונותנים לזה ולכן מוציאין מן המלוה המאוחר ונותנים להמוקדם כיון שנושים זה בזה ומטילא דמוציאין ג"כ ממי שקנה ממנו [ב"ח ומ"ך ומ"ז וקלח"מ] דהא בעת שהיה בידו הוה כנבוי בידו מדר' נתן כיון שאין לו ממה לגבות מהמוכר בעד החוב שלו:

יד וכל זה דווקא כשנבה הלוקח קרקע אבל אם נבה מטלטלין אזי אף אם המוקדם מכר השט"ח אם יש בחוב הנמכר שיעבוד מטלטלי אג"ק שקנה ושיקנה וא"כ לא היה יכול זה להבריחן מהמלוה השני ומטילא דמשועבדים הם גם לו ואע"ג דנתבאר בסי' ס' דאין גובין מטלטלין מלקוחות אף כשכתב לו בשיעבודו מפני תקנת השוק ס"מ בכאן גובה מהלוקח כיון שהיה ת"ח עצמו ולא עשו בזה תקנת השוק כמו בשני לוין שכבואר שם שלא עשו תקנת השוק [ל"ל] אבל אם אין בחוב הנמכר שיעבוד מטלטלי אג"ק והיה יכול הלוה למוכרם ולהבריחם אין ביכולתו לגבותן מהלוקח ודווקא שההלואה לא היתה בשטר רק בקניין אבל כשההלואה היתה בשטר אזי אף שאין בשטר הנמכר מטלטלי אג"ק אם רק בהשטר השני יש שיעבוד מטלטלי אג"ק והשטר הנמכר היא הלואה מוקדמת להשטר השני יכול לטרוף נוף השטר הנמכר שהרי נשתעבד לו נוף השטר באגב [ש"ך] ובשטרות לא הקנו הקנות השוק כמ"ש שם וגם בזה לא שייך תקנת השוק כמו שבארנו וי"א דאינו תלוי כלל במה שנכתב בשטר הנמכר מטלטלי אג"ק דהעיקר הלוי אם שיעבר המוכר בשטרו שנתן למי שהלוקח גבה ממנו מטלטלי אג"ק שקנה ושיקנה מטילא דחזור וגובה אותם מהלוקח [סמ"ע] דחשבינן המטלטלין שגבה כאלו באו ליד המוכר דהא הלוקח גובה מכחו וכיון דהמוכר עצמו שיעבר בשטרו מטלטלי אג"ק חוזר זה וגובם מפני שיעבוד שטרו שיש לו על המוכר ואם

לא שיעבד לו אינו טורף ממנו כלום :

מו ראובן נתחייב לשמעון מאתים זהובים ושמעון נתחייב לראובן מנה ושמעון עמד כבר בדין עם ראובן על המנה ונתחייב בב"ד ואמר שמעון אתה חייב לי מאתים תנכה מנה זו ולא ישאר חובי עליך רק מנה והשיבו ראובן אני לא עמדתי עמך עדיין בדין על המאתים וכמדומה לי שיש לי ראיות שאני פטור מהם ולכן לע"ע תן לי המנה שנתחייבת לי וכשאעמוד עמך בדין ואתחייב לך אשלם לך המאתים אם שטרו של שמעון מקויים הדין עמו דכיון שהוא מקויים תורת שטר עליו וקרוב לוודאי שראובן חייב לו המאתים וא"כ למה יפרע לו המנה אבל אם אינו מקויים ודאי דבכי הא נזקקין להובע תחלה ומגבין לו המנה וכששמעון יקיים השטר ויעמוד עמו בדין ויזכה יגבה ממנו וכן אם שטרו של שמעון הוא רק בחת"י ראובן ומודה שאינו מזויף דינו כמקויים ואף אם השטר אינו מקויים זהו דווקא כשראובן אמוד ובמוח שכשיתחייב בדין ישלם מיד לשמעון אבל אם אינו כן בוודאי אין שמעון מחוייב לשלם לו המנה עד שיעמוד עמו בדין על המאתים דלא גרע מזילי נכסיה שנתבאר בסי' כ"ד שאין נזקקין בזה לתובע תחלה ע"ש [ל"ן] :

סימן פו [ראובן נושה בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן וכו

י"ג סעיפים] :

א כתיב בויקרא בהכחשת ממון שאדם מכחיש לחביתו והודה שמחוייב להחזיר לו וכתיב לאשר הוא לו יתננו ביום אשמתו ובנשא כתוב ג"כ דין זה וכתוב שמה ונתן לאשר אשם לו ושנה הכתוב בלשון וררשו חז"ל מזה דראובן שנושה בשמעון מנה ושמעון בלוי שמוציאין מלוי ונותנין לראובן ופירושא דקרא הוא לאשר אשם לו למי שהקרן שלו דאשם הוא הקרן כמבואר שם בפרשה וזהו דרשא דר' נתן המובא בכל הסקומות דמחייבינן מדר' נתן וביאורו הוא שמוציאין מלוי ונותנין לראובן ואין חילוק בין אם כבר נתחייב לוי לשמעון בשעה שלוה מראובן בין נתחייב לו אח"כ ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר למלוה בע"פ כיון ששני הלוים מודים כל אחד למלוה שלו ובכל ענין שנתחייבו זה לזה בין דרך הלואה בין דרך מקח וממכר בין דרך שבירות בין חוב של נזקין בין מגניבה וגזילה ובין של פקדון וא"צ שיהיו שני התביעות בשוה דאפילו תביעת ראובן משמעון היא מהלואה ותביעת שמעון מלוי הוא דרך פקדון או בשאר מין חיוב כיון שעכ"פ ממונו או חפציו של שמעון נמצאים אצל לוי מוציאין מלוי ונותנים לראובן ואפילו כשהחוב אינו אלא מדיני דגרמי ג"כ הוא שוה לכל התביעות ואפילו למאן דס"ל דדיני דגרמי אינו אלא מדרבנן ומשום קנסא אין חילוק בזה דכל דתקון רבנן בעין דאורייתא תקון ובהך דר' נהן אין חילוק בין דבר שחיובו מן התורה לדבר שחיובו הוא מדרבנן [ס"ך] ולבד שאם נתן שמעון ללוי בתורת צדקה אין בזה דינא דר"נ ואפילו נתנו לשמעון עצמו צדקה אין ביכולת ראובן לגבות מעות אלו משמעון [סס] דאין בזה שיעבוד נכסי דלצדקה נתנו לו ולא לפרעון חובות רק על שמעון עצמו מוטל החיוב לשלם חובותיו מכל מה שבא לידו אם יש בידו יותר מכדי סידור בע"ח שיתבאר בסי' צ"ז [כ"מ] אבל הב"ד אין ביכולתם לגבות מצדקה שנתנו לו וכ"ש אם הנותן נהן לו הצדקה מפורש על פרט אחד שגם המקבל בעצמו אסור לו לשנות מדעת הנותן כמבואר בי"ד סי' רנ"ג ועור נתבאר שם דאם נתנו לאחד כתב שהוא בע"ח וקיבץ צדקה כתב זה שחייב לבעלי חובות ב"ד גובין ממנו ומשלמים להבע"ח דכיון דבכתבו מבואר שהוא בע"ח מסתמא הנותנים נתנו לו כדי שיפרע לבע"ח והכל לפי כתב קבוצו כפי ראות עיני הב"ד ולפי אומדן דעת הנותנים [ל"ן] :

ב ויש ששאלו בזה שאלה גדולה למה לן קרא לשיעבודא דר"נ דמוציאין מזה ונותנין לזה הא קי"ל דשיעבודא דאורייתא וממילא דנשתעבדו כל נכסי הלוה ולמה לן קרא דלאשר אשם לו ומה חידש לנו ר' נתן ואין לומר דממקרא זה למדנו עיקר דין שיעבוד נכסים דהא שיעבודא למדנו מקרא דויציא אליך את העבוט [רמב"ם פ"כ מקצ"ס:] ובאמת הם שני ענינים דשיעבוד נכסי אינו מן התורה רק הנכסים שהיו לו בשעת ההלואה ולא מה שקנה אח"כ כמ"ש בסי' קי"ב והמעם דנכסי האדם הם כמו ערבים בער גוף האדם ולא נתערבו רק הנכסים שהיו לו אז אבל מטעם שיעבודא דר"נ חל גם על הנכסים שקנה אח"כ [קמ"ח] דהא עכ"פ שלו הוא ומוציאין מלוה שלו ונותנין למלוה שלו ועוד דמטעם שיעבוד נכסי ביכולתו לשלם לו במעות ומפני שיעבודא דר"נ אין ביכולת לוי לשלם לראובן במעות אם שמעון הפקיד או השאילו חפץ ונושל ראובן החפץ דאינו מטעם שיעבוד אלא דהוה ממש כשלו [סס] וכן יש להיפך מה ששיעבוד נכסים חל ושיעבודא דר"נ אינו חל בגון שמכר הלוה נכסיו דמטעם דר"נ לא היה המלוה מוציא מלקוחות דהא הלוה אינו נושה בהם ואין זה בכלל לאשר אשם לו אבל מפני שיעבוד נכסי מוציאים מלקוחות אף שאין להמוכר במה לשלם להם דלא היה להם ליקח ערבותו של המלוה [ל"ן] וכן לעניין גביית יתומים יש נ"מ בין שני טעמים אלו [ע' מי' רסב"ח סילסי קלוסין] :

טורח

ג טורח הגבייה מלוי אינו מוטל על שמעון ועל ראובן לטרוח ולגבות מלוי ואם אין ביכולתו יכפוהו ע"י ב"ד ואם אי אפשר לגבות מלוי בלתי שמעון פשיטא דהחיוב מוטל על שמעון לטרוח בעדו [ל"ל] וכ"ש אם שמעון כתב לראובן בשטרו שמחוייב לטפל ולהשתדל למסור לראובן מעות מזומנים דאז ג"כ החיוב עליו להוציא מעותיו מלוי ולמסור לראובן [סמ"ע] וי"א דבכל עניין מוטל החיוב על שמעון לטרוח ולהוציא מלוי ולמסור לראובן וכל שאינו עושה כן הוא בכלל לוה רשע ולא ישלם [ס"ך וכ"מ מרדכ"י קדושין פ"ו. ד"ס ולח לבע"ח אין סלסון ממוייב וכו'] ומה שחז"ל אמרו לשון מוציאין מזה ונותנין לזה דהוא על ב"ד וודאי רבן הוא אם שמעון ולוי אין רצונם לעשות כן ככל ד"מ שהטורח מוטל על הב"ד לקיים ד"ת והרי הפסוק המיל החיוב רק על לוי כדכתיב ונתן לאשר אשם לו בראשית החיוב עליו הוא:

ד אין ביכולת ראובן להוציא מלוי קודם הזמן ששמעון הלוה לו או השאילו או השכירו אבל אם הפקיד ביד לוי פקדון אפילו הפקידו לזמן מוציאין מלוי גם קודם הזמן דאין זה הפסד ללוי כיון שאין לו רשות להשתמש בו ואפילו יש לשמעון קרקע מוציאין הפקדון משא"כ בהלואה כמו שיתבאר ולכן אם נתן לו רשות להשתמש בו אין מוציאין ממנו קודם הזמן אבל כשהגיע הזמן מוציאין אפילו יש לשמעון קרקע כיון שאין ללוי שום הפסד:

ה בר"א שב"ד מזרקקין להוציא מלוי ההלואה ולמוסרה לראובן כשאין לשמעון נכסים אחרים לפרוע לראובן כגון שסידרו לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו אלא חוב זה ואע"פ שיש לו נכסים במדינה אחרת כמו כל נובה מלקוחות שביכולתו לגבות מהם אף כשיש להלוה נכסים בני חורין במדינה אחרת כמ"ש בסי' ק"א אבל אם יש לשמעון נכסים במדינה זו אין ב"ד נזקקין להוציא מלוי לראובן דלמה לנו לעשות הפסד ללוי ואפילו הגיע הזמן פרעון יכול לוי לוסר אפייסנו שירחיב לי הזמן ואע"ג דשיעבודא דר"נ הוא אף כשיש לו נכסים ללוה דדרי מן התורה היא ממש בשלו כאלו לוי חייב לראובן ועכ"פ לא גרע מערב גמור מ"מ כמו דאין גובים מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין כמו כן בעניין זה אם לוי אומר שיש לו הפסד בזה כגון שאומר ששמעון הרחיב לו הזמן או מחל לו לנמרי אם רק ביכולת ראובן לגבות ממקום אחר אין מוציאין מלוי אבל כשאין לשמעון נכסים אחרים אין משגיחין בכל מה שאומר ונובין ממנו בהגעת הזמן שנתברר ע"פ שטר או עדים ומסרים לראובן אך דראובן צריך לישבע שלא נפרע משמעון כדין כל טורף ממשועבדים שאינו נפרע אלא בשבועה [ס"ך] וכן אם היו נכסים לשמעון והפסידם נובין הב"ד מלוי דחוב לוי משועבד תמיד לראובן וכן אם שמעון הוא אלם אפילו יש לו נכסים מוציאין הב"ד סיר לוי ונותנים להזובן ולכן כשאין לשמעון נכסים אחרים אין ביכולתו לטחול ללוי ולא להרויח לו הזמן שהרי פקע שיעבודו של שמעון על לוי ונשתעבד לראובן אבל קודם הזמן שקבע בעת הלואתו אין ביכולתו להוציא ממנו דכל לוה יכול לעשות בנכסיו כרצונו ואפילו נתן במתנה מטלטליו אין גובין מהם ורק כשראובן נושה בו אז אין לו רשות לעשות דבר במה שביד לוי ואם מחל או הרויח זמן ללוי ולא מיחה בו ראובן כי היה סבור שיש לו לשמעון נכסים אחרים ואח"כ נודע לו שאין לו בטלה מחילתו או הרווחתו [כל"מ] וכן אם שמעון אומר ששטר אמנה הוא או פרוע אינו נאמן בלא ראיה ברורה להפסיד לראובן:

ו אם אחר שנתחייב לוי לראובן בב"ד או אפילו בלא ב"ד רק שראובן התרה בו שלא ישלם לשמעון וללוי נתברר שמגיע משמעון לראובן ועבר ופרע לשמעון ושמעון כבר אכל או אבד המעות או שהוא אלם ואין ביכולת להוציא ממנו חייב לוי לפרוע לראובן אך ראובן ישבע לו כמ"ש ואפילו יש נאמנות בשטרו שנתן לו שמעון אינו נפטר בלא שבועה דלעניין לקוחות לא מהני נאמנות כמ"ש בסי' ע"א וה"ה בכאן:

ז וכן המסרב לירד לדין או ירד לדין ונתחייב ואינו רוצה לעשות ציווי ב"ד ועקלו ב"ד ממונו שביד אחר ועבר האחר ומסרן להמסרב אם התובע אינו מוצא ממה לגבות ממקום אחר חייב זה שמסרן להמסרב ליתן להתובע הממון שהחזיר למסרב ועיקרי דינים אלו נתבארו בסי' ע"ג ע"ש:

ח אין ראובן נקרא מוחזק בהחוב שמגיע מלוי לשמעון עד שיתברר בב"ד ששמעון חייב לו וכ"ז שלא נתברר אינו משועבד לוי לראובן מדר' נתן אע"פ שמיחה ראובן בלוי שלא יפרע לשמעון אינו נקרא מוחזק בכך ומה שעשה לוי עשוי כגון אם הרויח לו זמן או מחל או פרע לו כיון שעדיין לא נתברר חובו אבל כשהיה הדבר מפורסם שמגיע משמעון לראובן א"צ בירור ב"ד וכן אם מוען ראובן טענת ברי שלוי ידע מזה שמגיע לו משמעון והתרה בו שלא יפרענו והפסיד לו בזה שמסר לו אם לוי מודה חייב לשלם ואם מכחישו שלא ידע מזה או שלא התרה בו יכול ראובן להשביעו היסת [ל"ל]:

ט אם שמעון אינו בביתו וראובן בא לגבות בשטרו מלוי רואין ג"כ אם יש לשמעון נכסים אחרים אין גובין מלוי כשאומר שיש לו קצת הפסד מזה כמ"ש אבל אם אין נכסים לשמעון גובין מלוי ולוי יכול להשביע לראובן כמו שנתבאר ודווקא בשטר מקויים אבל אם שטרו אינו מקויים אין משגיחין בו ואף כשהוא מקויים אם אינו שטר בעדים אלא בח"י שמעון ואף אם עדים קיימו חתימתו אם לא העידו על גוף העניין שאין לזה דין שטר ונאמן לומר פרעתי כמ"ש בסי' ס"ט לכן כשאין

שמעון בביתו טוענים ב"ד בשבילו שמא פרע לך שמעון:

י אם שמעון מת ונשארו יורשיו ולוי טוען שהשטר של שמעון פרוע הוא ואין בשטר נאמנות ליורשי שמעון וטוען לוי שהיורשים ישבעו נשבעים שבועת היורשים שלא שמעו מאביהם ולא מצאו בכתביו שהחוב שמגיע מלוי פרוע הוא ונובים מלוי וראובן הוזר וגובה מהם בשבועה ואם לא רצו לישבע חוזר ראובן עליהם אם יש להם נכסים שירשו מאביהם אבל מנכסי עצמן אינו גובה אף שגורמים לו היזק בהערך שבועתם [סמ"ע ותומים] ואם אין להם נכסים אחרים שירשו מאביהם ואומרים שאין ביכולתם לישבע שבועת היורשים מפני שיודעים להיפך שפרוע הוא ישבעו היסת שאין בידם במה לפרוע חוב מורישם מנכסי מורישם ואף שאין נשבעין על שמא מ"מ מפני שטענתם איתרעאי כיון שהשט"ח בידם ונראה שלא פרוע הוא [סמ"ע] לכן נשבעים גם בטענת שמא וזה שאין נשבעין רק היסת ולא בנק"ח כתקנת הגאונים שבסי' צ"ט מפני שלא שלא היתה התקנה על יורשים [סס] ודי להם בהיסת וישבעו שלא נשארו נכסים מאביהם במה לפרוע ושטר זה פרוע הוא ויש חולקים בכל זה וס"ל דלא משנחינן כלל בדברי היורשים ובשבועתם ואף אם אין רצונם לישבע שאין השטר פרוע מ"מ גובה ראובן מלוי דשיעבודא דר"נ הוי כאלו היה השטר ביד ראובן ורק ראובן נשבע ללוי ששטרו אינו פרוע וגובה חובו [ס"ק]:

יא ראובן הלוה לשמעון מלוה בע"פ ושמעון הלוה ללוי בשטר ומכר לוי כל נכסיו ושמעון אם היה גובה היה גובה מלקוחות של לוי ועתה בא ראובן לטרוף מלקוחות של לוי בכחו של שמעון אם שמעון מודה לראובן שאינו פרוע ממנו אין יכולים ולקוחות לדחותו ולומר שמעון פרע לך ואתה ושמעון עשיתם קנוניא עלינו דהרי שלך היא מלוה בע"פ שהלוה נאמן לומר פרעתי דכיון ששמעון מודה לראובן בחובו ושמעון בשטרו היה ביכולתו לגבות מהם ממילא כל זכות שיש לשמעון על לוי ולקוחותיו יש ג"כ לראובן מדר' נתן וכ"ש שאין לוי יכול לומר כן לראובן ויישבע ראובן היסת שלא נפרע משמעון וטורף מלקוחותיו וכ"ש מלוי עצמו ויש מי שאומר דאם שמעון הרחיב ללקוחות זמן דאולי ימצאו שאר נכסים ללוה מוכרח גם ראובן לעשות כן [תו"מ] ולע"ד לא נראה כן דוודאי אם עשה כן קודם שהגיע זמנו של ראובן מה שעשה עשוי ואין זה רבותא כלל וכיון שהגיע זמנו של ראובן הרי מה שביר לוי ממש של ראובן כמו שנתבאר ואף אם חובו של ראובן הוא מלוה בע"פ אין יכולים לומר קנוניא עשיתם ביניכם יותר מאלו לא הרחיב הזמן ואין יכולים לומר לראובן לאו בע"ד דידי את ומה שרייק דין זה מדברי אחר כן רבותינו שכתב ולא נבי ראובן מחובו של שמעון מכח שמעון אלא היכא שהיה יכול לגבות מכח עצמו עכ"ל [הגהת מרכי פ"ד דב"ק] יראה לי דפירושו כן הוא כגון אם חובו של שמעון אצל לוי היה מלוה בע"פ ויש ערים שלא פרעו עריין אם אותם ערים קרובים לראובן אין ביכולת ראובן לגבות דאין מקבלים עדותם כיון דהמעות שייך לראובן פסולים המה לעדות:

יב ראובן יש לו שט"ח על שמעון ושמעון על לוי אחיו ובא ראובן לגבות מלוי ושען לוי שאחיו גמל עמו חסד והלוהו כדי להחזיק ידו והתנה עמו שלא יכפנו לפרוע אלא לכשירצה לוי אם זה התנאי מפורש בשטר או שיש ערים שע"מ כן הלוהו תנאו קיים ואין ראובן יכול לכופו ואם אין מפורש בשטר ואין ערים על זה אע"פ שלפי האומדנא לא היה אחיו נוגש וניבר שהאמת כן שלא היה נוגשו מ"מ כיון ששמעון היה יכול מדינא לגבות ממנו גם ראובן יכול לגבות ממנו ואף אם יש ערים שאח"כ הרויח לו זמן אין זה כלום דמיר כשנשתעבד לוי לראובן מדר' נתן אין ביכולה שמעון להרויח לו כמ"ש בסעי' ה' ואם יש לשמעון שוה כפף יתבאר בסי' ק"א סעי' ד' בס"ד:

יג בשיעבודא דר"נ אין חילוק בין ישראל לכותי ולכן ראובן שיש לו משכון מכותי והכותי חייב לשמעון יכול שמעון לפרוש המשכון מראובן ונותן לו קרן וריבית שעלה עליו וגובה חובו מן המוהר דהמשכון משועבד לשמעון מדר' נתן ואם הכותי משכנו אצלו לזמן צריך שמעון לשלם לו כל הריבית שיעלה עד אותו הזמן ומשלם לו הקרן והריבית ומקבל המשכון וכן אם יש ביד ראובן פקדון מכותי וזה הכותי חייב לאחרים יכולים להוציא מידו הפקדון מדר' נתן וכל זה דווקא כשידוע שלא יגיע מזה היזק לראובן אבל אם יש לחוש שאם יוציא הפקדון או המשכון מידו יתבענו הכותי בערכאות וייענש אותו בממון או בנוף אין להוציא מיד ראובן ולאו דווקא בכותי דה"ה בישראל שיש לו פקדון או משכון מישראל חבירו ואותו ישראל הוא אלם ואינו צייה דין ויד ישראל אינו תקיפה ויכול להיות שענוש יענש אם יוציא הפקדון או המשכון מידו אינו מחוייב להוציא מידו אף שע"פ דין צריך לעשות כן מ"מ זה ווראי אינו דין הורה שהוא יסבול נזק בעד ממון חבירו [סע"מ] אא"כ זה המוציא מידו נותן לו בטוחות על כל הנזקים שביכולה להיות לו מפני זה ואז גם אם החפץ של כותי מחוייב להוציא מידו אם מדין תורה ביכולת להוציא ממנו וע' מ"ש בסי' קצ"ד סעי' י"ג:

סימן פז [דיני שבועות של תורה ושבועות דרבנן ובו ל"ו סעיפים] :

א חמשה מיני שבועות הן שבועות התורה ושבועות שתקנו חכמי המשנה ושני מיני שבועות אלו נקראו שבועות הדיינים ושבועת היסת שתקנו חכמי הגמרא בכופר בכל ושבועה שתקנו הגאונים בלוה שאומר שאין לו במה לשלם וגילגול שבועה וגם היא מן התורה שבועות התורה היא בשלשה דברים בדבר שבממון שבועה דמודה מקצת ושבועה להכחיש את הער ושבועות שומרים ויש הפרש ביניהם דבמודה מקצת אינו חייב אלא כשהתובע טוען ברי ושבועה להכחיש את הער הוא אפילו כשההובע טוען שמא ותובעו רק ע"פ הער כמ"ש בסי' ע"ה ושבועות השומרים הוא נ"כ בטענת שמא ואין כאן ברי כלל ובל שבועות התורה הוא לפטור א"ע ושבועות המשנה יש מהם שהם לישבע ולפטור ויש מהם מה שנשבע ונוטל וכן יש מהם שדווקא בטענות ברי ויש מהם שחייב אפילו בשמא ואלו הן שנשבעין ונוטלין וטענתם ברי הפוגם שמרו שנתבאר בסי' פ"ד והמוען על שטר שהוא פרוע או שנעשה על תנאי והובע שבועה שנתבאר בסי' פ"ב דחסורה שבועה זו כשבועת המשנה כמ"ש שם ופוחת שטרו כשטוען השבע לי בסי' פ"ד ושבועת יורשי המלוה כשהלוה טוען שהשטר פרוע שנתבאר בסי' פ"ב ועד אחר מעיד שהשטר פרוע שבסי' פ"ד ושכיר שבעה"ב אומר נתתי שכרך שיתבאר בסי' פ"ט וננזל ונחבל שבסי' צ' וחנוני על פנקסו שבסי' צ"א וחשוד על השבועה שבנגדו נשבע ונוטל שבסי' צ"ב כל אלו נשבעין ונוטלין והשבועות הם ע"פ טענות ברי וכולם הם שבועות חמורות ואלו שנשבעין בטענות ספק ונשבעים ונפטרים השותפים והאריסין והאפטרופין ובן הבית והאשה הנושאת ונותנת בהוך הבית שיתבאר בסי' צ"ג וגם הם שבועות חמורות בנק"ח ויש נשבעין ונוטלין במענות שמא כשנפרע מיתומים ומלקוחות ושלא בפניו שיתבאר בסי' ק"ח וק"ו וכל שבועות אלו השייך בכתובות נשים יש שם ג"כ כדינים אלו כמ"ש באהע"ז סי' צ"ו ושבועות היסת שתקנו חכמי הגמ' בכופר בכל וכן כל טענות בדבר שבממון שההובע טוען ברי והנתבע כופר נשבע היסת ונפטר וכן דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה כמו קרקעות ועבדים ושטרות שיתבאר בסי' צ"ה נשבעים עליהם היסת ונפטרים והיסת הוא לשון שומא ששמו חכמים עליו שבועה כמו אם ד' הסיהב בי [רמ"י סנהדרין מ':] וכל שבועת היסת היא לפטור א"ע וכשהתובע טוען ברי ושבועה שתקנו הגאונים כשהלוה טוען שאין לו במה לשלם היא שבועה חמורה כעין של תורה ויהבאר בסי' צ"ט וגילגול שבועה היא כשהשבועה עצמה אם היא של תורה גם הגילגול של הורה ואם היא דרבנן גם היא דרבנן כמ"ש בסי' צ"ד ושעמי כל השבועות למה תקנו חו"ל יתבאר בל אחר במקומו בס"ד ולפעמים יש כח ביד ב"ד להשביע גם על טענת ספק כשנראה להם שע"י זה יתברר הדבר וכן להשביע לעדים אם רואים שעורת שקר קל בעיני הבריות כמ"ש בסי' כ"ח ויש בתורה עוד מיני שבועות אך אין עיקרם של סמון כמו שבועת סוטה ושבועת ביטוי ושבועת הערות ושבועת הפקדון ואע"ג דשבועת הפקדון היא של ממון מ"ס אינה חיובית אלא שמדעת עצמו נשבע וכשנשבע לשקר והודה חייב בקרן וחומש ואשם ונתבארו ברסב"ם הלכות שבועות [ומלון פי' סימס לטון כנזוזת] :

ב התובע לחבירו ממון או חפץ אם הנתבע אין ביכולתו להחזיק בהם כגון שיש עדים שא"ל בשעת ההלואה אל תפרעני אלא בעדים או שיש שטר בעדים וכן החפץ הפקיד בידו בעדים וראו עדים עתה החפץ בידו אין כאן שבועה דמחייבינן להנתבע להחזיר הממון או החפץ רק בשטר ביכולת הלוה להשביע להמלוה כמ"ש בסי' פ"ב ואם ביכולת הנתבע להחזיק הממון או החפץ כגון שההלואה היתה בע"פ ולא א"ל אל תפרעני אלא בעדים או שטר בחת"י הלוה דנאמן לומר פרעתי כמ"ש בסי' ס"ט וכן בחפץ כשהפקיד שלא בערים דנאמן לומר לקוח היא בידי או שהפקיד בעדים רק שלא ראוהו עתה בידו דנאמן לומר החזרתיו לך בזה שיך שבועה ואם הוא מודה מקצת חייב שד"א וכן אם הוא פוסר בכל ועד אחד מכחישו חייב לישבע שד"א להכחיש את הער ואפילו אינו ידוע להתובע אלא ע"פ הער כמ"ש בסי' ע"ה אבל אם כפר בכל ואין עד מכחישו פטור משבועת התורה בין במלוה בין בפקדון וחייב שבועה היסת ואין חילוק בין כשאומר שפרעו בין שאומר שיש להתובע כנגדו בין שאומר להד"ם על הכל צריך לישבע היסת ובתנאי שיתבענו בטענת ברי והטעם למה תקנו חכמים היסת נתבאר שם בסעי' ד' ושם נתבאר בשבועה דמודה מקצת דהיא גזירת התורה ובממון כששני עדים מעידים על המקצת חייב ג"כ שד"א ובחפצים כשראו מקצת בידו מפקדונו שהוא תובע הוחזק כפרן ומשלם כמבואר שם ואם עד אחר מעיד על המקצת נשבע שד"א על המקצת וע"י נילגול ישבע על השאר [כ"ל] :

ג אפילו כשהוא מודה מקצת אם א"ל הילך המקצת שאני מודה אינו חייב אלא היסת ואינו נקרא הילך אא"כ יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני ב"ד ויהנו לו מיד והוה ליה על הנשאר כופר בכל אבל אם אמר הרי הוא בביתי ואתננו לך לא מקרי הילך כיון שאינו מוכן בידו בב"ד ואפילו אם יתן לו משכון על מה שהודה לו לא מקרי הילך כיון שהמשכון לא ישאר בידו ואפילו נתן לו רשות למוכרו מ"מ כיון דעדיין צריך שוסת

ב"ד לא מקרי הילך ולכן אם נתן לו רשות למוכרו בלי שומת ב"ד ויקבל חובו שהודה מחפץ זה הוה הילך ופטור משו"א [ס"ך] דזהו כמו שפרע לו בשוה כסף וי"א דמשכון חשיב הילך כיון שבטוח הוא במה שהודה לו הוה כגבוי והעיקר כדיעה ראשונה [סס] ואפילו הלוהו על המשכון לא חשיב כהילך אבל במשכנו שלא בשעת הלואתו ע"פ ב"ד הוה בהילך כיון שקונה את המשכון מן התורה [סס] :

ד זה שאמרנו דכל שאינו מוכן בידו בפני ב"ד ליהן מיד לא הוה הילך זהו דווקא במלוה אבל לא בפקדון דכשאמר מודה אני לך במקצתו ומונח בביתי אע"פ שאינו עתה בידו הוה הילך דבכל מקום שמונח החפץ הוא ברשותו של התובע ושטר חשיב ג"כ כהילך אם יש לו קרקע כמ"ש בסי' ע"ה סעי' ח' ע"ש ואפילו בהלואה שאמרנו דלא מקרי הילך אם אינו מוכן בידו יראה לי דאם אומר המתינו מעט ואלך לביתי ואביאנו לפניכם ולמה אשבע שד"א הלא בידי להמשיך מעט שבועתי ובתוך כך אביאם טענתו טענה [ורס"י ז"ל בב"מ ד'. ד"ס וכילך לא כולמתים וכן כלך בכ"מ כסס עכ"ל מוכך על כל הפוסקים ולולי כוונתו כדבריהו וי"ל כס כלך ולחצילמו ובהג"ה סס כתוב לכריך להיות לוקח לותם מעות כנתן לו ופלא זס לא כוס כילך ע"ם ומטוס לימס כסברת כוס ולא מלאתי לו חבר וסיותר תמוס כתתב דכ"מ מפירש"י ומפשר דכ"ל דכמ"י ס"ל דכשלותם מעות עלמס סס בעין מ"ל להצילן לכ"ד ולא מכל מעות למיים לא מקרי כילך מא"כ כבילן לצ"ד ול"ע) :

ה תבעו שני כלים והודה לו באחד מהם ואל הילך ומען התובע שהשהמש בזה שהוא מודה לו ונפחת מדמיו והנתבע מודה לו או שהדבר ידוע שנפחת מדמיו אין זה הילך דהא נחסר זה שנפחת ואם מחזיר לו מיד בב"ד הדמים שנפחת הוה הילך וכן כשאמר לו מנה וכלי יש לי בידך וא"ל אין לך בידי אלא הכלי והילך ואמר התובע אין זה הכלי שלי אם הודה הנתבע שאין זה כלי שלו שנאבדה ונהין לו כלי זה בתורת משכון צריך לישבע שד"א כמ"ש בסעי' ג' דמשכון לא הוה הילך ולאותה דיעה שנתבאר שם דמשכון הוה הילך אם היא שוה ככלי שלו הוה הילך ואם מחליט לו הכלי לכ"ע הוה הילך וכן אם הנתבע מכחישו ואומר שזהו כלי שלו ולא נפחתה מכמו שהיתה הרי זה נשבע היסת וכולל בשבועתו שהיא כלי שלו ואף אם התובע צווח שאין זו הכלי שלו ואינה שוה ככלי שלו וא"כ אין זה הילך ס"מ כיון דלדברי הנתבע ה"ל הילך אין ביכולתו לחייבו שד"א :

ו ואם נראה לדיין שהנתבע מערים לומר הילך כדי להפטר משד"א מחייבו לישבע שד"א ואם יש ספק לדיין אם הוא חייב שד"א או היסת בין שהספק הוא מפני העניין ובין שהספק הוא מפני מחלוקת הפוסקים כל ספק בשבועה לקולא דמי שחייב שבועה יכול לומר קים לי כמאן דפטר [ס"ך] וה"ה אם הספק הוא על ההיסת אם חייב לישבע אם לאו ראינו נשבע מספק ועוד דכמו דכספק ממון הולכין לקולא להנתבע ואין מוציאין ממון מספק כמו כן בספק שבועה אין משביעין מספק לכך כשנראה לב"ד שע"י השבועה יהברר הדבר ראוי ביכולת להשביעו כמ"ש בסעי' א' :

ז מה שחייבה התורה שבועה במורה מקצת י"א שאינו אלא דווקא שהודה בעצמו שחייב להתובע מקצת הטענה אבל כשלא הודה בעצמו אלא שמתוך טענותיו בב"ד נתחייב במקצת אין זה מודה מקצת שחייבה התורה שבועה כגון שתבעו מנה והוא אומר לא לויתי ועדים מעידים שלוה חמשים ואין יודעים אם פרעו אם לאו דאם היו יודעים שלא פרעו היה נשבע שד"א כמ"ש בסעי' א' ובסי' ע"ה אבל כשאינם יודעים אם פרעו אם לאו לא נתחייב מפני עדותן אלא מפני שטען לא לויתי והוחזק כפרן על פיהם ונתחייב מהוך טענתו ואין בזה דין מודה מקצת אף שצריך לשלם החמשים ממעם דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי כמ"ש שם וכן כשנתחייב במקצת מתוך טענת הכפירה עצמו כגון ששטען אני חייב לך כלום כי זה היה כך וזה כך ועשה דגם לפי חשבונו חייב במקצת וחייבוהו ב"ד המקצת שלפי חשבונו מגיע להתובע פטור משבועת התורה ונשבע היסת על השאר וכן אם תובע לחבירו מאה זהובים המשים מה שלוה ממנו וחמשים בער דמי חבלתו ונשבע שחבל בו וכיון שנשבע נוטל דמי חבלתו כמ"ש בסי' צ' [ע"ז] אין זה מודה מקצת וכן כשתבע ממנו מאה ומשיבו חמשים לא ידעתי אם פרעתיך וחמשים אינו מגיע לך כלל דדינו הוא שחמשים ישלם כדין אינו יודע אם פרעתיך כמ"ש שם אין זה מודה מקצת להתחייב על החמשים השניים שד"א דהא לא הודה במקצתו אלא שנתחייב ע"פ הדין [ל לפי תיעס זו] ויש חולקין בכ"ז כיון שעכ"פ ע"פ עדים או ע"פ מענת עצמו מגיע להתובע מדין התורה מקצת המענה חייב בשד"א ולא תהא הודאת פיו גדולה מהתחייבות ע"פ ב"ד [ס"ך ס"ק י"ג] אבל אם הב"ד חייבוהו במקצת לפי שאינו נאמן בטענתו ע"פ דין אין זה מודה מקצת דהא לדבריו אינו חייב כלל אלא שאין אנו מאמינים אותו וכן כשנתחייב ע"פ עד אחד וכדיעה זו כתבנו בסי' ע"ה סעי' י' ע"ש :

ח כבר נתבאר בסי' ע"ה סעי' ה' דעד המסייע פוטר משבועה בין משד"א בין מהיסת ואף שיש חולקין בזה מ"מ כן עיקר לדינא וכן ראוי להורות מיהו במקום שהוא מחייב לישבע ואינו יכול דמשלם אין עד המסייעו פוטרו מתשלומין [ס"ך] ואע"ג דכיון דמסייעו הרי נפטר משבועה ואין שייך אינו יכול לישבע ס"ם כיון דבלא העד חייב לשלם ונמצא דעד פוטרו מממון ועד אחר אינו פוטר מממון וכן בשבועה כשיש לו עד המסייע ועד המכחישו או שנים כנגד שנים חשבינן להו כמאן דליתא

דליתא ונשבע ואין חילוק בזה מי בא קודם המבחיש או המסייע וכן אין חילוק בין שר"א להיסת בזה [עמ"ך ס"ק ע"ז] וכן עד המסייע פוטר מח"ם וי"א דבזה אין העד פוטרו כשהתובע טוען ברי [פו"ת] ואם כת"י התובע מסייע להנתבע וודאי דפטור הנתבע משבועה ומח"ם וכן בנשבע ונוטל כשיש לו עד המסייעו נוטל בלא שבועה לבר בחשוד שהדין הוא שהכנגדו נשבע ונוטל אין עד אחד נאמן בזה דאל"כ כל אחד יוציא ממון מחשוד ע"פ עד אחד [ס"ך] וכן בשבועת ההיפוך שאחר נתחייב שבועה והפכה על בעל דינו ויש לבעל דינו עד המסייע פטור משבועת ההיפוך ואע"ג דא"א להיות דין זה דמ"נ כיון שהוא לזה מסייע בע"כ הוא עד מכחיש להראשון וחייב שד"א ובשל תורה אין מהפכין כמו שיתבאר ס"מ יכול להיות כגון בקרקעות ועבדים ושטרות שאין שבועתן מן התורה או כגון לאחר שהפך עליו השבועה בא לו העד המסייע ויש למצא עוד כמה אופנים [עמ"ע וס"ך]:

ס זה שאמרנו דעד המסייע פוטר משבועה זהו דווקא כשטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מיגו או אם אפילו נאמן במיגו אמנם על טענת המינו עצמו אם היה טוען אותה היה ג"כ זה הער מסייעו כגון שטוען על משכון שבידו שלוה ממנו כך וכך ונאמן במיגו דלקוה הוא בידו ויש לו עד המסייע בסך המעות שלוה ממנו דאז אף אם היה טוען לקוח הוא בידי בכך וכך היה העד פוטרו משבועה כיון שמעיד על סך מעות שנתן לו אבל אם אין מאמינים אותו אלא מכח המינו שעל מיגו זה לא היה לו עד מסייע כגון שהובע ממנו פקדונו ואומר לו החזרתיו לך ויש לו עד המסייע שהחזירו והוא נאמן לומר החזרתיו במיגו דנאנסה ואם היה טוען טענת אונס לא היה העד מסייעו ובטענת אונס חייב שד"א ולכן חייב לישבע גם על טענת החזרתיו ג"כ אף כשיש לו עד מסייע וכיוצא בזה בשארי ענייניס [עמ"מ] ובמ' רצ"ו יתבאר בסעי' ד' דבטענת החזרתי בפקדון אין הדין כן דאם יש לו עד מסייע פוטרו משבועה אע"פ שפטורו הוא משום מיגו דנאנסו משום דאין זה מיגו נמור אלא טעמא אחרינא הוא כמ"ש שם בסעי' ג' [ול"ע על עמ"מ]:

• אלו דברים שיש בין שבועה דאורייתא לשל דבריהם דמי שנתחייב שר"א ולא רצה לישבע ב"ד יורדין לנכסיו וגובתים לתובע מה שתבע דכיון דהתורה חייבתו שבועה או ישבע או ישלם אבל מי שנתחייב שבועה דרבנן ואינו רוצה לישבע והוא מהנשבעים ונפטרים כמו בשבועת היסת או מהנשבעים על טענות שמא כט"ש בסעי' א' אין בנו כח לירד לנכסיו שלא תקנו חכמים שישלם אם לא ישבע אלא מנדין אותו [בימים קדמונים] ל' יום לא בא ולא תבע נדויו מכין אותו מכת מרדות [עמ זס כ"ל] ואין מכין אותו הרבה כמו מי שאינו רוצה לפרוע חובו ויש לו במה לפרוע כמו שיתבאר בסי' צ"ו דהתם נתחייב וודאי אבל כאן לא ידעינן אם הוא חייב [סמ"ע] ורק מבין אותו מפני שעובר על דברי חז"ל ומתירין לו נדויו ומותר לקרותו עבריין כל זמן שלא נשבע ואם הוא מהנשבעים ונוטלין ואינו רוצה לישבע אין אנו נזקקין לו ולא ישבע ולא יטול ואם הפס מוציאים ממנו כיון דהפס שלא ברשות וי"א דאם קדם והפס ולא רצה לישבע אין מוציאין ממנו ויש לקיים שני הדיעות לדינא דבמקום שמן הדין היה נוטל בלא שבועה אלא שרבנן החמירו עליו שלא יטול בלא שבועה כגון הלואה בשטר כשהיה טוען השבע לי או פוגם שטרו או הבא ליפרע מיתומים ומלקוחות או עד אחד מעיד שהשטר פרוע בכל אלו אם תפס אין מוציאין מידו אבל במקום שמדינא לא היה נוטל כלל אלא שרבנן תקנו שישבע ויטול כמו שכיר וגנזל ונחבל וודאי דמוציאין ממנו כשתפס בלא שבועה [ס"ך] וכן בשבועת היסת בשהנתבע הפכה על התובע שישבע ויטול ותפס בלא שבועה מוציאין ממנו כיון שבדין אין לו ליטול אלא שזה הפך עליו שיבע כשישבע ואיך יטול בלא שבועה [סס] וכשלא הפך השבועה וצריך הנתבע לישבע ולפטור ואינו רוצה לישבע ותפס התובע משלו אין ביכולת הנתבע להוציא מידו כי התובע יכול לומר לו כיון שחכמים הטילו עליך שבועה ביכולתי להכריחך בכל מה שביכולתי [עמ"מ] ואף שיש מי שמסתפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא אבל כשהנתבע הוא חשוד שהדין הוא שהתובע ישבע ויטול ותפס התובע בלא שבועה מוציאין ממנו דאל"כ כל אחד יתבע את החשוד ויטיל עליו שבועה ובהכרח שהוא ישבע ויטול ויתפוס בלא שבועה ולא שבקת חיי לחשוד [ס"ך] ודע דכל תפיסה שבעניין זה אינו אלא כשתפס מעות אבל תפיסת מטלטלין אינו כלום דכיון דגוף המטלטלין לא קנה מוציאין ממנו ומסילא דלא יגבה אלא בשבועה כמ"ש באהע"ז סי' צ"ו [פו"ת] ובמקום שמועיל תפיסה מועיל אפילו כשתפס בעדים [ס"ך] דתפיסה זו אינה ככל התפיסות שכשיש עדים אין תפיסתו כלום דבכל התפיסות יש ספק ברין אבל בכאן אין ספק בהדין דמן הדין שלו הם רק שצריך שבועה ולכן כשתפס אין מוציאין ממנו [וכתב הס"ז דנכנסצע ונומל כמתפס שמין מוציאין מ"מ יכול להכריחו שיסבע היסת ול"ע דלפ"ז יש בכח להכריחו לכריחו על שבועת המסיח וכן מ"ש בעד המסייע דלפ"ז בא מח"כ עד המכחישו ליט נאמן בע"ג ולפ"ז מכל מקום שהמוסיף קורס עד תחד הרי הוא כשנים תמיסני מס עניין ז"ל התם המוציא התורס ככני עדים ולכן אין לחד נאמן כנגדו ול"ע]:

יא ועוד יש חילוק בין שר"א לשבועת היסת לעניין היפוך דבשבועת התורה אם ירצה להפכה על שכנגדו ואומר לו השבע ושול אינו יכול לכופו משום דהתובע יכול לומר לו התורה הטילה עליך שבועה או השבע או השלם אבל בהיסת יכול להפכה מפני שהנתבע אומר

אומר לו הרי מן התורה אני פטור לגמרי ורק חכמים החילו עלי שבועה ולפמור אני איני רוצה לישבע השבע אתה וטול ואם אין רצונך לישבע ישאר על דין תורה ושבועות דרבנן שצריך לישבע וליטול אינו יכול להפכם על הנתבע ויומר השבע והפטר כי הנתבע יכול לומר לו אין לי עסק עמך אני איני תובע ממך ואתה הובע אותי ומן התורה אני פטור לגמרי ורק חכמים נתנו לך רשות לישבע וליטול אם רצונך כתקנת חכמים הרשות בידך ואם לאו אין לי עסק עמך ואפילו בשבועות שמן התורה היה לו ליטול בלא שבועה כמו פוגם שטרו וכיוצא בו וא"ב לכאורה ביכולתו לומר להנתבע אם לא תרצה לקבל ההיפוך אעמוד על דין תורה מ"מ אינו יכול לומר כן דהנתבע יכול לומר לו כיון שעכ"פ חכמים החילו עליך שבועה ושבאם לאו לא תטול אם רצונך כתקנתם טוב ואם לאו אין לי עסק עמך ויש חולקין ואומרים דאפילו בשבועות שמן התורה לא היה לו ליטול כלל כמו שכיר וכיוצא בו מ"מ יכול להפך מפני שיכול לומר כיון שעכ"פ חכמים תקנו לטובתי שאוכל לישבע וליטול וכיון שיפו כחי כל כך ליטול ממך מעות ע"י שבועה כ"ש שכחי יפה להטיל עליך השבועה שהפטור [ע"ך] והמנהג כדיעה ראשונה וכן עיקר מפני שהנתבע יכול לומר לו הן אמת דחכמים החילו עלי לתת מעות שלא ברצוני אם תשבע ואני מצווה לקיים גזירתם מ"מ שאני אשבע לא גזרו עלי ואצלי שבועתי יקרה ממטון ובאיזה כח תוכל לכפות אותי [כ"ל] ומ"מ אם תפם זה שנתחייב לישבע וליטול אף שתפם בעדים יכול לומר להנתבע קים לי כריעה זו שביכולתי להפוך עליך ואם רצונך לישבע אחזיר לך מעותיך ואם לאו לא אחזיר [סמ] כי רבים מהפוסקים סוברים כן וי"א דרווקא במקום שמן התורה נוטל בלא שבועה מהני תפיסתו אבל במקום שמן התורה אינו נוטל כלל לא מהני תפיסה [מו"מ ונ"מ] וכן יש להורות:

יב ושבועה שעל הפסק כמו שבועה השותפים וכיוצא בו אין מהפכים שהרי זה טוענו בפסק ואיך יכול לישבע שנולו ווראי ומיהו יש מי שאומר ראי טעין חשבע לי שאתה חושד אותי בכך הדין עמו דאע"ג דאין משביעין על טענת פסק מ"מ הלא עיקר שבועה זו תקנוה חכמים בטענת פסק ולכן ביכולתו להפך גם על הפסק דווקא פשיטא דזה שיכול להשביעו בטענת פסק זהו דווקא אם עכ"פ חושד אותו בלבו אבל כשאינו חושדו אמור לו להטיל עליו שבועה כדי שיתפשר עמו ואם עשה כן הרי זה גזל נמור ולכן שפיר יכול להשביעו אם חושדו בלבו אע"פ שפסק אצלו אם המשביעו חושדו אם לאו ואם השבועה היא ע"י שאומר ששמע מפי עד שנגב מהשותפות אין זה שצריך שבועה יכול להפכה על המשביעו שישבע שחושד אותו כיון שמשביעו בטענת ברי ע"י עד אין ביכולתו להפך לו בטענת שמא ועל שבועת שטא [מו"מ] ואם ירצה להפך עליו שישבע ששמע מפי העד נ"כ אין ביכולתו דהרי אף אם לא שמע בוכולתו להשביעו בשמא כתקנת חכמים [כ"ל] ועוד יש חילוק דבשבועות דרבנן לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה:

יג זה שנתבאר בסעי' י"א דבנשבע ונוטל אינו יכול להפך על הנתבע שלא ברצונו מ"מ אם יאמר התובע כיון שמה שנתנו לי חכמים רשות לישבע וליטול הוא לטובתי ואין רצוני בתקנה זו אלא דריני כשארי תובעים וישבע לי הנתבע היסת ויפטר שומעין לו אמנם גם הנתבע יכול להפך עליו שישבע היסת ויטול בבבל שבועות היסת דמנתבע לתובע מהפכין ואם לא ירצה התובע לישבע נפטר הנתבע ואין התובע יכול להטיל עליו רק ח"ם [מור] ולפ"ז אין ביכולת זה הנשבע ונוטל כהריוח ע"י הפוכו רק משבועה חמורה לשבועת היסת וכן מה שנתבאר בסעי' הקודם שיכול להפך שבועה הבאה על הספק ולהשביעו שחושד אותו בלבו והיא שבועה חמורה כמו שבועה שלו שהיה חייב בה זה שהפכה עליו עכ"ז יכול זה התובע להמלט משבועה חמורה ע"י שיאמר להנתבע איני חפץ ממך שבועת השותפין שהיא חמורה רק שתשבע לי היסת וממילא אם יהפוך עליו לא ישביענו רק היסת דכללא הוא בהיפך שבועה דכל מין שבועה שחייב לישבע אם מהפכה על שכנגדו גם הוא חייב באותה שבועה:

יד וזה שנתבאר דבשבועה דאורייתא אינו יכול להפך על התובע אם הנתבע לא רצה לישבע ושילם להתובע יכול לתבוע אח"כ להתובע שלקח ממנו מעות בחנם ולהטיל עליו היסת וזווקא כששילם לו אבל קודם התשלומין אין ביכולתו לתבוע אותו שישבע היסת ועכשיו נהגו דהנתבע משליש המעות אצל הב"ד ומחייב להתובע היסת דכיון שהשליש בב"ד הוה כאחר הפרעון [מו"מ ונ"מ] וממילא דלפ"ז יכול התובע להפכה על הנתבע שישבע בכבל שבועת היסת וכן בכל מקום שהנתבע מהפך על התובע שישבע ויטול צריך מקודם להשליש המעות בב"ד וכן המנהג פשוט בכל ב"ד וכן נתפשט המנהג דבכל מקום שנזכר ח"ם מקבלו מפורש בב"ד [סמ] ועור מנהג פשוט דכשהנתבע מהפך השבועה על התובע שישבע ויטול והתובע אינו רוצה לישבע נותן להנתבע ח"ם והיינו שהנתבע מקבלו עליו מפורש בב"ד שאינו חייב להתובע ובשרוצה הנתבע מהפך גם זה על התובע שיקבל שחייב לו וישלם לו ואם התובע גם הוא אינו רוצה מטיל הן על הנתבע שיאמר על הן צדק שלו שאינו חייב לו ובשהנתבע רוצה מהפך את ההן על התובע ואם גם זה אין התובע רוצה נפטר הנתבע והולך לו וכל אלו הדברים אינם מרינא אלא מנהגא בעלמא ולכן אם יש מקומות שיש להם בזה מנהג אחר

יעשו כמנהגם דמדינא דגמ' אין בעניינים אלו רק היסח והפוכה על ההובע שישבע היסח ויטול ואם אינו רוצה נפטר הנתבע והולך לו וכ"כ הטור בסעי' י"ז בשם הרי"ף בתשובה ודע דאף היסח אין מהפכין אלא כשאין בה נילנול שבועה אצל הנתבע אבל אם יש בה גם שבועה אחרת מצד הגילגול אינו יכול להפך עיקר השבועה על ההובע ולפטור א"ע מהגילגולים אע"כ רצונו להפך גם הגילגולים על ההובע וכשישבע על העיקר ועל הגילגולים ישלם לו בעד כולם ומשיש מקודם מעות אצל הב"ד בעד כל המענות וגם ביכולתו להפך עיקר השבועה על ההובע שישבע ויטול ועל הגילגולים ישבע בעצמו ויפטר ויתבאר זה בסעי' צ"ד בס"ד:

פז ועוד יש חילוק בין השבועות לעניין חשוד דבשבועה דאורייתא אם היה הנתבע חשוד על שבועה שבנגדו נשבע ונוטל וזהו מתקנת חז"ל אבל בשבועות דרבנן אם הנתבע הוא חשוד פטור כמו שיתבאר בסעי' צ"ב והטעם כיון דשבועה זו עצמה היא תקנתא דרבנן וזה שבחשוד נשבע השבנגדו ונוטל הוי ג"כ תקנתא דרבנן ותקנתא לתקנתא לא עבדינן אע"כ הנתבע רצונו בכך שישבע התובע ויטול הרשות בידו ואם אין רצונו בכך מטיל התובע עליו ח"ס ולא יותר ובשבועות שהתובע נשבע ונוטל אם הוא חשוד מה דינו יתבאר שם בס"ד:

פח עוד יש חלוקים בין שבועות הדיינים שהם שבועות של תורה ושבועות המשנה לבין שבועות היסת דבשבועות הדיינים צריך לישבע בנקיטת חפץ כמו שאברהם אבינו כשהשביע לעבדו אליעזר השביעו במצות מילה כמו שכתוב שים נא ידך תחת יריכי ואשביעך וגו' ועכשיו משביעין בס"ת שהיא החפץ היקר מכל אשר בשמים ובארץ ולכן צריך הנשבע לאחוז הס"ת בידו וישבע מעומד כדי לאיים עליו שיגיד האמת ושבועות היסת א"צ נקיטת חפץ וכל דיין שהשביע שבועה שצריך נק"ח בלא נק"ח היי טעות בדבר משנה וחוזר ונשבע בנק"ח וכן אם רצה להשביע היסת בנק"ח וע"י זה לא רצה זה לישבע ושילם הוה ג"כ טועה בדבר משנה וחוזר ונוטל ממונו מזה שנתן לו וישבע בלא נק"ח ויש חולקין בזה וס"ל דאם פסק הדיין על היסת יישבע בנק"ח אין זה טעות בדבר משנה דהרבה פוסקים ס"ל כן דגם היסת צריך נק"ח ואף שמנהג העולם אינו כן עכ"ז אם הדיין פסק כן ועי"ז שילם ולא רצה לישבע קם דינא (ס"ך) אבל בשבועה בנק"ח בשהיתה בלא נק"ח וודאי רחוזר ונשבע בנק"ח וכ"ש כשהיה חייב שבועת היסת בכופר בכך ונשבע ואח"כ הביא התובע עד אחד דחוזר ונשבע שד"א בנק"ח להכחיש הער וכן כשנשבע שד"א או שבועת הדיינים מהנשבעים ונוטלים ונודע אח"כ שהוא חשוד אין בשבועתו כלום ובשד"א ישבע שכנגדו ויטול ובשבועות הנשבעים ונוטלים יחזיר

מה שנטל ודיין כאלו לא נשבע ויתבאר [בסעי' צ"ב ובשבועה בנק"ח כשנשבע בנקיטה הספר לא יאמר אני נשבע בס"ת זו אלא יאחוז הס"ת בידו ויאמר אני נשבע בד' ואם לא אחז בידו אלא תפילין א"צ לחזור ולישבע בס"ת ות"ח נם לבתהלה א"צ לאחזו ס"ת בידו אלא תפילין דת"ח א"צ אוים כל כך דיודע בעצמו חומר השבועה [וכרמ"ח לזה שמעתי מכבוע שהשביע יעקב ליוסף ולא מ"ל שים כף ונו'] וגם בזמה"ז יש בזה דין ת"ח ויש מי שאומר דדווקא בפעם ראשון כשהת"ח נשבע נותנין לו קולא זו ומכאן ואילך הרי הוא כשאר כל אדם וצריך לישבע בס"ת דכיון דנשבע וחזר ונשבע אין לו דין ת"ח נמור דת"ח צריך להרחיק א"ע משבועה וכתב רבינו הרמ"א די"א דס"ת לאו דווקא אלא ה"ה שארי ספרים שיש בהן שמות עכ"ל ונ"ל דכוונתו על נביאים וכתובים שנכתבו על קלף כס"ת דאז קדושתן חמירא מתפילין אבל ספרים הנדפסים גריעא קדושתן מתפילין וכיון דבתפילין אין משביעין כ"ש בהם [ומ"ס קושטין סס"ך וסמ"ז] ומה שכתב שיש בהן שמות אולי בא למעט מגילת אסתר שאין בה שמות דאף שקרוישתה שוה לכל כתבי הקודש [דעליה לא מלקו כיליס פ"נ] מ"מ בספרים שיש בהם שמות הקדושים הוה האיום יותר [כ"ל]:

פט כתב רבינו הרמ"א די"א דנוהגים להשביע שבועת הדיינים שהס"ת מונח לפניו ומניח ידו עליה אבל אינו נוטלה בזרועו וכן עושים כשנשבעים בענייני מסים אבל בשאר שבועה כגון אשה שנשבעת על כתובתה נשבעת על סדר אחר עכ"ל ואצלינו המנהג הפשוט בכל מיני שבועות שמדליקין נרות והנשבע לובש קימל שהוא בגד מתים כדי לאיים עליו ופותחין הארון הקדש ומניח ידו על הס"ת ונשבע ויש נוהגים לצוותו לחלוץ מנעליו ובוודאי נכון לעשות אויומים להרחיק משבועות שהרי אפילו על שבועה אמת כתיב את ד' אלקיך תירא ואותו תעבוד ובו תדבק [ומז] ובשמו תשבע כפירש"י בחומש ובכל בתי דינים מהאמצים להרחיק את הבע"ד משבועות ובירושלמי [פ"ו דסנהדרין ט"ס] איתא דגם בשבועת אמת יש סכנה [וכ"מ בניסין ל"ס]:

צ צריך לישבע בשם אי באחד מכל הכנוים כמבוארים ברמב"ם הלכות שבועות פ"ב ומעומד ואם נשבע מיושב אינו חוזר ונשבע דאין זה רק מפני האיום ולכן ת"ח מפני כבוד תורתו משביעין אותו לכתחלה מיושב ואין חילוק בזה בין שד"א לשבועת המשנה ובין שהשבועה היא על טענת ווראי ובין שהיא על טענת ספק דבכולן צריך לישבע בשם או בכינוי ומעומד וסדר השבועה כך היא הנשבע אוחז ס"ת בזרועו או מניח ידו עליה לפי מנהגינו שנתבאר ועומד ונשבע בשם או בכינוי בשבועה או באלה ואין חילוק בין שיוצא שבועה מפיו בין מפי הדיינים כיצד היא שבועה מפיו שאומר

הריני

הריני נשבע בד' אלקי ישראל או הריני נשבע במי ששמו רחום או במי ששמו חנון או בשבעה שמות שאין נמחקים המבוארים שם ברמב"ם וביו"ד סי' רע"ו שאיני חייב לזה כלום ובשבועת הדיינים דנשבע וניטל אומר שזה חייב לי כך וכך וכיוצ אלה מפיו שאומר שיהיה ארור לד' אלקי ישראל או בהכינוין אם יש לזה אצלי כלום ואומר הארור על עצמו בלשון הריני כמו בשבועה וכיוצ הוא מפי הדיינים שאומרים הדיינים משביעים אנחנו אותך בד' אלקי ישראל שאין לזה בידך כלום או שזה חייב לך כך וכך והוא עונה אמן ולשון ארור יאמרו הרי פלוני בן פלוני ארור לד' אלקי ישראל או למי ששמו חנון אם יש לפלוני בן פלוני אצלו ממון ואינו מודה לו ובנשבע ונוטל יאמרו אם נוטל מפלוני בחנם והוא עונה אמן דעניית אמן הוא כמוציא שבועה מפיו ואצלינו המנהג שנשבע בעצמו וכן נכון לעשות דלא חמירי להו לאינשי עניית אמן בשבועת עצמו (ני"ן) ולהרמב"ם ז"ל גם שבועה היסת בשם או בכינוי בשבועה או באלה ולדעתו אין בינה לשבועת הדיינים אלא מה שהיא אינה בנק"ח ולא הודו לו הפוסקים ואמרו דהיסת אינה לא בשם ולא בכינוי אלא בשבועה סתם או בארור וכתבו רבותינו הראשונים שבדורות אחרונים בטלו שבועה בשם אף בשבועות הדיינים לפי שעונשה גדול ונהגו להשביע בארור [רס"י שבועות ל"מ: ולמג"ד פי"ח משבועות] ואף שגם בארור מזכיר השם מ"מ לא הוי כשבועה בשם שבשבועה נשבע בחיי ד' אבל בארור אינו אלא קללה לנפשו [סמ"ע] ובהיסת אינו מזכיר כלל השם אלא אומר אני נשבע שאין לזה אצלי כלום [ש"ך] ובהיכוך שבועה בהיסת אומר התובע אני נשבע שמניע לי מזה כך וכך וי"א דשבועות הדיינים צריכה להיות לפני מניין עשרה או ביום הכניסה דאז שכיחי רבים ורבינו הרמ"א כתב שלא ראה נוהגים כן ובזמינו המנהג גם בשבועת היסת אם יכולין לדחות על יום הכניסה דוחין ובין כך שמא יתפשרו וכבר בארנו בסי' ט"ז שכשהדיין רואה שהתובע רוצה השבועה כדי שיוברח להתפשר עמו אינו משביעו אלא נותן לו ח"ם ולבר זה יש דיעה שהיסת אינה אלא ח' [סמ"ע ס"ק כ'] וצריך הדיין ליזהר מאד בזה כי בזמנינו מרחיקין א"ע משבועה מאד מאד וכמה פעמים אנו רואים שאחד רוצה להטיל על חבירו שבועה כדי להוציא ממון לכן צריך הדיין להתחכם בזה ואחד מהגדולים כתב שמימיו לא פסק שבועה לת"ח בכופר הכל רק ח' ושכן המנהג בכל מדינת פולניא [כנ"י] ואם שביטינו לא שמענו מנהג זה מ"מ יש כח ביד הדיין לעשות כפי הנראה בעיניו ובלבד שיהא לבו לשמים:

יט משביעין אותו בכל לשון שהוא מבין ואם אינו מבין בלה"ק משביעין אותו בלשונו ויאיימו עליו קודם שישביעוהו ואומרים לו הוי יודע שכל העולם נודעזע בשעה שאמר הקב"ה לא תשא את שם ד' אלקיך לשוא כי שמו יתברך הוא קיומו של עולם כדתניא כי בי' ד' צור עולמים והמשיא שמו ית' לשוא מתיש כח ויסוד הזה [מהרש"ל] וחומר עונשה גדול משארי לאוין שבתורה שבכל העבירות שבתורה כשהאדם שב בתשובה נאמר ונקה וכאן נאמר לא ינקה ואפילו שב בתשובה אינו מנוקה מעונש מפני חילול שם שמים וכל העבירות שבתורה נפרעים ממנו ובשבועה שקר נפרעים ממנו וממשפחתו ולא עוד אלא שנורם ליפרע משונאיהם של ישראל שכל ישראל ערבים זה בזה ובכל התורה אין הערבות רק בשיש בידו למחות ובשבועת שקר נענש אף מי שאין בידו למחות והכל מפני עול חילול ד' וכל עבירות שבתורה תולים לו שנים ושלשה דורות אם יש לו זכות וכאן נפרעים מיד כי עון חילול ד' בוער יותר מאש ודברים שאין אש ומים מכלה אותן שבועת שקר מכלה אותן ואם אומר איני נשבע פוטרים אותו ומסלקים אותו מלפני הב"ד כדי שלא יחזור בו כמ"ש בסי' כ"ב סעי' ט' ונותן מה שטענו חבירו ואף לאותה דיעה שנתבאר שם דבבא קניין יכול לחזור בו מ"מ מסלקין אותו כדי שיתבייש מלחזור בו ולדינא בארנו שם ע"ש ואם אמר הריני נשבע ובעל דינו אינו מתאמץ להשוות עמו כדי שלא יהיה הוא הגורם להשבועה אזי האנשים העומדים שם אומרים סורו נא מעל אהלי האנשים הרשעים האלה ואומרים לו הב"ד לא על דעתך אנחנו משביעים אותך אלא ע"ד המקום וע"ד ב"ד וגירסת הרמב"ם והטור הוא על דעתינו וע"ד ב"ד ודעתינו הוא דעת בעלי הדברים והכל כדי שלא יעשה איזה הערמה בשבועתו ואם לפי הבנת הב"ד יש צד רמאות יש לב"ד לומר לו ולפרש בשבועתו שלא יהכוין בהערמה זו ולא יסמכו על מה שאמרו לו שנשבע על דעת ב"ד וכן יש רשות לב"ד להשביע בנק"ח במקום שא"צ ע"פ הדין כמ"ש בסי' ט"ו וכן יש רשות לב"ד לאיים עליו עוד באיומים אם יראה להם שקל השבועה בעיניו כמו להביא מיטה של מתים ולכבות הנרות וכיוצא בזה ורברים אלה אין רשות רק להב"ד אבל הבע"ד אין לו רשות לתוסף דבר מדעתו ואין מאיימין אלא בשבועת הדיינים שהיא ע"י טענה ווראית בין שהיא מן התורה או מדרבנן אבל על שבועה שנתחייב בה מפני טענת ספק בין מן התורה כמו שבועת שומרים בין מדרבנן כמו שבועת השותפים א"צ איום כל כך כיון שהתובע עצמו אינו יודע האמת וכן בהיסת אע"פ שהתובע טוען ברי מ"מ כיון שאינה בשם א"צ איום כל כך ומ"מ צריכים הב"ד להפציר בהבעלי דינים אולי ישתוו ביניהם שלא יצטרך לישבע ואם הדיינים חוששים שהתיה בזה שבועת שקר ח"ו יש להם לאיים על הנשבע בכל מיני איום ובכל מיני שבועות:

כ כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ז"ל אפילו היסת יש לו רשות להנשבע להטיל ח"ם על המשביעו אם אינו משביעו חנם דאל"כ כל אחר יטיל

ישיל שבועה על חבירו כדי להוציא ממנו ממון ולכן בימי שנתחייב שבועת היסת והפכה על התובע א"צ הנתבע לקבל הקבלה מפני שזה הטעם אינו שייך בהיפוך שבועה דהרי מהפכה כדי להנצל מלישבע בעצמו [ע"ז] אבל בשבועת ספק צריך לקבל שיש לו חשר עליו והקבלה אינו חלה על המשביע שיענש אע"ב ברור לו בלבו שחבירו נקי אבל אם גם אצלו ספק רשאי לקבל [מו"ת] וכשתגשבע אומר הקבלה על המשביעו צריך המשביע לענות אמן אמנם אצלינו המנהג דכל קבלה אנם מקבל על עצמו מפורש וא"כ לא שייך ענייה אמן :

כא כל שבועה צריכה להיות בפני הלה שכנגדו כדי שיתבייש ממנו מפני שיודע האמת ואולי יכנע מלישבע ולכן אם תובעו ע"פ עד א"צ לישבע בפני התובע אלא בפני העד ואף אם מת העד א"צ לישבע בפני התובע [ס"ך] ובנשבע ונוטל צריך המיד להיות בפני השכנגדו אבל בטוענו ספק א"צ לישבע בפני השכנגדו דהרי לא יתבייש ממנו [מו"ת] ואם השביעוהו שלא בפני השכנגדו אם נשבע כתקונו ועל דעת ב"ד נפטר דבריעבד אין זה מעכב ואע"פ שלא נשבע במקומו שהוא מקום רבים ואיכא למימר שיתבייש לפניהם מ"מ אינו מעכב בדיעבד מיהו לכתחלה יכול לומר שישבע לו בטקום שנעשה העסק שיודעים שם בני אדם או שהוא מקום רבים דאולי לא ישבע שם מפני הבושה [כתוכות פ"ה.] מיהו אם אין עכשיו דרך לנהבע ללכת לשם אינו יכול לכופו שילך עמו לשם לישבע ואפילו ירצה התובע ליקח אותו על הוצאותיו ולשלם לו גם בעד טרחתו אינו יכול לבופו כיון שחייב זה אינו מעיקר הדין [ל"ל] אבל אם ירצה ההובע שלא להשביעו עכשיו ויטהין עד שיהא לו עסק להנתבע לבא לשם הרשות בידו :

כב אם שנים הובעים זל"ז ושניהם חייבים לישבע וכל אחד אומר שחבירו ישבע תהלה אם האחד חייב שבועה חמורה צריך לישבע מקודם אם לא שרואין הב"ד שאם יקדימו להשני יבא הדבר לידי פשרה הרשות בידם [מו"ת] ומצוה קעבדי למנוע משבועה ואם שני השבועות שוות הן אין בהם דין קדימה ויעשו הב"ד כפי ראות עיניהם :

כג הטוען את חבירו טענת הרבה אין טשביעין אותו אלא שבועה אחת על הכל ואם נתחייב שני שבועות על שתי טענות אחת קלה ואחת חמורה טשביעין אותו בחמורה וטגלגלין בה השארי דברים ומי שטוען על חבירו שהוא חייב לו ואומר שיש לו עוד תביעות אחרות עליו שאינו רוצה להבוע עתה ונכרים הדברים שרצונו להרבות עליו בשבועות או להטרידו או לבזותו בזילותא דבי דינא אומרים לו הב"ד שמהוייב עתה לטעון כל הטענות והתביעות שיש לו עליו ואם אינו רוצה והנתבע אומר אינו חייב לו כלום נשבע ונפטר ממנו מכל התביעות שיש לו עליו עד אותו היום ואם יתבענו אח"כ באיזה דבר ואומר שהיה חייב לו מקודם שבועה זו והוא יכפור לו לא יצטרך לישבע מפני שכבר נפטר בשבועה זו אם לא שיביא עדות או ראיה לדבריו אבל אם הב"ד מבינים שמה שאינו רוצה להבוע עכשיו כל התביעותיו אינו מפני הטעמים הקודמים אלא שעדיין אינו מבורר בכל התביעותיו ונצרך לו על זה זמן לחשוב חשבונותיו וביוצא בזה אזי הדין עם התובע ועל כיוצא בזה אמרינן דנזקקין להתובע תחלה כמ"ש בסי' כ"ד ושם נתבאר דאם ע"י זה וילי נכסי דהנתבע ויגיע לו היזק מזה אין שומעין להתובע ומצוים לו שיסדר כל תביעותיו שיש לו עליו ויתבעם בבת אחת :

כד שנים שנתעצמו ברין ונשבעו קודם הרין שלא יטענו אלא האמת ואח"כ נתחייב אחד מהם שבועה לחבירו י"א שאינו נפטר בשבועה ראשונה לפי שאז עדיין לא יצא שקר מפיו אבל שבועה אחרונה שבאה על דבר שכבר נעשה ואם ישקר בה הוא מוציא שבועת שקר מפיו חמירא לאינשי טפי ו"א דאם נשבעו תחלה בנק"ח ובכל חומר שבועה או בהיסת כחומר שבועת היסת א"צ לחזור ולישבע אלא מזכירים לו אוהה שבועה וכה"ג פסק הרא"ש ז"ל באחד שנשבע לחבירו לזמנים ידועים יזכירוהו בכל פעם באותה השבועה אבל אם נשבעו תחלה שלא כחומר שבועת ב"ד וודאי דצריך לחזור ולישבע שבועה ב"ד וכן אם עשו מקודם ת"כ אע"ג דחומר ת"כ הוי כשבועה ט"מ אינו יוצא ידי שבועה בזה דלא חמירי להו לאינשי כחומר השבועה ולכן אם נתן לו ת"כ שיפרע לו לזמן פלוני והבעו אח"כ ואמר פרעתי צריך לישבע [ב"ז ומו"ת] דלא כיש מי שחולק בזה וכ"ש לדיעה ראשונה שאינו דומה שבועה שעדיין לא יצא השקר מפיו לשבועה שכבר נעשה השקר ואפילו לדיעה אחרונה מ"מ ידוע דת"כ קילא להו לאינשי משבועה :

כה כל הטוען לחבירו טענה שאפילו אם יודה לא יתחייב ממון אע"פ שכפר אין בו חיוב שבועה אפילו היסת כיצד טענו אטרת ליתן לי מנה ומשיבין להד"מ אין משביעין אותו וגם ח"ם אין מטילין עליו ולא עוד אלא אפילו אם הבעו שבועה שתובעו שנתחייב לו לישבע כמו משבועת השותפין וכיוצא בזה והוא אומר שלא היה שותף ועד אחד מעיד שהוא שותף אין מחייבין אותו לישבע להכחיש העד דהא גם אם יודה אינו חייב ממון אלא שבועה ואין מחייבין שבועה על שבועה וכן אם תובעו שנשבע או נתן לו ת"כ ליתן לו מתנה והוא כופר פטור טן השבועה אפילו הביא עד אחד ממעם זה דאין מחייבין שבועה על שבועה אלא ב"ד יהזירוהו על שבועתו או תקיעת כפו וביבנהו חומר האיסור והטעם שאין נותנין שבועה על שבועה רמ"נ אם הוא חשור לעבור על השבועה מה תועיל לו שבועה זו [לטס] ואף דיל דעתה יתנו לו שבועה חמורה מפה

שנשבע מקודם ובפרט אם נתן ת"כ דלא חמירא להו לאינשי כשבועה וכמ"ש בסעי' הקודם מ"מ אין בידינו כח לחייבו על זה שבועה דלא נתקנה שבועה רק על כפירת ממון ולא על כפירה שבועה ולכן אף אם הודה לו שנשבע להתם ו איזה דבר אך שטוען שמחל לו או שהיה על תנאי כך וכך נאמן בטיגו שהיה יכול לכפור השבועה או הת"כ אבל אם יש שני ערים על השבועה או על הת"כ מחייבינן ליה לשלם ואינו נאמן לומר מחלת לי דמחילה טענה גרועה היא [מו"מ] אא"כ מביא ראיה לדבריו ואם אמר תנאי היה ברבר והעדים אין מכחישים אותו בזה שאומרים לא ידענו מזה ויכול להיות שאומר אמת משביעין אותו על זה דכיון שיש שני עדים הוה כחיוב ממון ממש וכן בטענת שבועה שותפות אם מביא שני עדים שהיה שותף יכול עתה להשביעו [כ"ע] :

כו וכן אם טענו אתה קללת אותי אהה הוצאת שם רע עלי והוא אומר להד"מ אין עונשין אותו על זה וכן כל כיוצא בזה אבל אם אומר חבלת בי הוה הביעת ממון דהא חייב בריפוי ושבת וי"א דנם על טענת שם רע עונשין אותו בקללה דהרי אם יתברר שהוא אמת היו קונסין אותו בממון לפי ראות עיני ב"ד אבל אין משביעין אותו דאינה הביעת ממון ממש וכן אם טענו דבר שאינו חייב עליו אלא קנס אין משביעין אותו שאפילו אם הודה היה פטור דמודה בקנס פטור אבל אם טענו שהעמידו בדין על הקנס והביא עדים וחייבוהו ב"ד לשלם והלה אומר להד"מ צריך לישבע היסת במקום שדנין דיני קנסות דאם היה מודה בזה הרי חייב ממון כיון שעמד בדין וכן אין מהייבין היסת על טובת הנאה כשהטובע דמובת הנאה אינה ממון ואפילו למאן דס"ל טובת הנאה ממון כמו שיתבאר בסי' ש"ן מ"מ לא נתקנה שבועה על הביעת טובת הנאה ולכן מי שתבעו חבירו שיחזיר לו ממון צדקה שהפקיד בידו ויחלקם לעניים וזה משיבו שכבר החזיר לו או שבעצמו חלקן לעניים [לבוש] פטור בלא שבועה שהרי אין לתובע בזה אלא טובת הנאה ואע"ג דמשביעין על ההקדשות ועל הצדקות כמו שיתבאר בסי' צ"ה וא"כ נשביע אותו בשביל העניים והו דווקא כשהקהל או הב"ד היו תובעים אותו והם עומדים במקום העניים וביכולתם להשביעו אבל בזה שיחיד תובעו באמרו שהוא נתן לו מעות עצמו של צדקה והוא אומר שהחזיר לו הוה ממון שאין לו הובעים [ט"ז] ולכן אם באמת הקהל או הב"ד יודעים ממעות אלו יוכלו הם לתבוע בשביל העניים ודווקא כשיודעים בברי אבל בטענת שמא אינו יכול להשביע אלא ממיל ח"מ וזה שנתבאר שהתובע היחיד אינו יכול להשביעו זהו בסתם אנשים אבל אם היה התובע נבאי צדקה יכול להשביעו בטענת ברי [ע' בתו"ת] :

כז המוען לחבירו גזלתני או גנבת ממני והוא כופר אע"פ שלפי טענת התובע פסול לשבועה כיון שהוא גנב או גזלן מ"מ נשבע לו דאסרינן שמא ספק הביעת ממון יש להנתבע על התובע ולכן גזלו או גנבו כדי להפיסו ובשיתברר לו שאינו חייב לו יחזירנו ואע"ג דאמתלא קלושה היא אמנם כבר בארנו בסי' ע"ה דאף דפסקינן דמאן דחשיד אסמונא חשיד אשבועתא מ"מ כיון דלבמה בני אדם חמירא להו איסור שבועה מאיסור ממון ולכן כל אמתלא אפילו רחוקה שביכולתינו להלות שזה האיש אינו חשוד אממון הלינן ולכן אם באמת ב"ד או עדים יודעים אותו מכבר שהוא גנב או גזלן אין נותנין לו שבועה ומהפכין אשכנגדו כמו שיתבאר בסי' צ"ב ורווקא בטענת גניבה או גזילה משביעין דאע"ג שיש בזה ממונא ואיסורא דלבר הגזל עבר על לאו של תורה מ"מ מסתמא עיקר הביעה התובע הוא על הממון אבל אם עיקר התביעה הוא על האיסור אע"ג שיש בזה גם תביעת ממון אין משביעין אותו היסת דעל הביעה כזו לא הקנו רבנן היסת לפיכך אשה שתבעה לאיש שבא עליה ונתעברה ממנו ומסתלא שיש בזה גם תביעת ממון שתובעת מזונות בשביל הוולד והוא מכחישה שלא בא עליה או אשה אומרת לאיש קדשתני ומסתלא דיש בזה גם תביעת ממון דחייב במזונותיה והוא אומר לא קדשתיך דאין נותנין לו שבועת היסת אלא ממילין עליו ח"מ ורווקא היסת אין משביעין אבל שבועת התורה מצינו בדבר איסור כמו שבועת סוטה אמנם רבנן לא תקנו שבועתם בכה"ג ולא עוד אלא אפילו באה לב"ד ואומרת נתעברתי מפלוני ואני תובע ממנו מזונות בעד הולד דעיקר תביעתה עתה בב"ד לפי הנראה הוא על ממון מ"מ אין משביעין אותו היסת בטענה זו דבכה"ג לא תקנו רבנן וכ"ש בזמן שיש לחוש שהפרוצות יביישו אנשים כשירים להטיל עליהם שבועה ולהוציא מהם ממון בער השבועה דאין ממילין עליהם גם ח"מ [כ"ל] :

כח מי שנתחייב שבועה בב"ד ויצא מב"ד ואחר זמן תבעו חבירו שישבע לו ואמר נשבעתי אם הוא מהנשבעים ונוטלים אינו נאמן עד שיביא ראיה לדבריו ואם הוא מהנשבעים ונפטרים נאמן ורווקא בחיוב שבועה דרבנן לא נוכל להשביעו שישבע שכבר נשבע זו השבועה שחייבוהו חכמים דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ואין מחייבין שבועה על שבועה ואפילו טוען השבע לי על נוף הטענה שלא לויה וכה"ג שארי תביעות מטון ביון דלדברי שניהם נתחייב כבר בשבועה [מו"ת] ולדברי הנתבע כבר נשבע א"כ עיקר השבועה בשיתנו לו עתה היא על שבועה אין מחייבין שבועה על שבועה אבל בשד"א כשאמר נשבעתי משביעין אותו היסת שנשבע [סמ"ע וט"ך] ונם בשבועת היסת שאמרנו שאין מחייבין אותו מ"מ מקבל עליו בח"מ שכבר נשבע ואם התנה בו מכבר בפני עדים שלא ישבע אלא בפני עדים אינו נאמן לומר שנשבע וכן כשנמצא כפרן אינו נאמן עוד

כגון שאומר שנשבע ביום פלוני ועדים מעידים שלא זה ידם מידו ביום זה ויודעים שלא נשבע אינו נאמן עוד לומר נשבעתי ובזה אין חילוק בין כשאמרו לו ב"ד צא השבע לו או חייב אתה לישבע לו ראף דבמתן יש חילוק בזה כמו שנתבאר בסי' ע"ט אבל בשבועה אין חילוק דלעניין שבועה אין חילוק בין לשון צא ללשון חייב ראף כשאמרו חייב אתה לישבע לו הוה גמר דין [ס"ך] ודווקא בשבועה שחייבוהו ב"ד הוחזק כפרן אבל אם חייב עצמו בשבועה לא הוחזק כפרן [לו"מ] וכתב רבינו הרמ"א דבזמה"ז דנוהגין לישבע בבהכ"נ לפני ששש או עדים אינו נאמן לומר שנשבע ער שיביא ראיה לדבריו ואם מכחיש את השמש אינו נאמן [סמ] דכיון דהשמש העמד על זה נאמן כבי תרי ואם אמר שנשבע לפני השמש והשמש מת או הלך למדה"י נאמן [ס"ך] ואם טוען מחלת לי השבועה אינו נאמן דמחילה טענה גרועה היא ועור דאם יועיל טענת מחילה יכול כל אחד למעין כן דבשלמא בטענת נשבעתי יכול לתקן ולומר לו כפני עדים אל השבע אלא בפני עדים או בבהכ"נ אבל טענת מחילה הלא כל אחד יטעון בן ומה הועילו חכמים בהקנתם וכן עיקר לרינא דלא כיש מי שחולק בזה [ס"ך וק"ן] אבל אם נשבע שמחל לו נאמן דמה לי שבועה על גוף הטענה או שבועה על המחילה וכשטוען טענת מחילה על שד"א שנתחייב ורוצה לישבע על זה שמחל לו צריך לישבע על המחילה נ"ב שד"א [לו"מ] ולא דמי למענת נשבעתי בשד"א שאמרנו דאינו חייב לישבע רק היסת דבטענת נשבעתי הלא לדבריו כבר נשבע שד"א אבל במחילה אנו אומרים לו לו יהי כדבריך השבע לו על זה שד"א כמו שנתחייבת בעיקר השבועה ועור דמחילה טענה גרועה היא ואפילו בחיוב היסת אינו יכול לפטור א"ע בטענת מחילה כמ"ש לפיכך בשד"א ממילין עליו שד"א גם במענת מחילה :

כח נשבע היסת ואח"כ הודה בעצמו בהודאה גמורה במקצת החוב אם הודה בדרך תשובה שמתחרט על מה שנשבע לשקר משלם מה שהודה ומהשאר כבר נפטר בשבועתו הראשונה דכיון שהודה דרך תשובה מחזקינן ליה שעל השאר נשבע באמת אבל אם שלא בדרך תשובה הודה כיון שמעצמו הודה כן שנשבע לשקר אין באותה שבועה ממש ובאלו לא נשבע דמי לפיכך מה שהודה משלם ונשבע שנית על השאר שד"א כדין מודה מקצת ולסה לא נדון אותו בחשוד על השבועה מפני שאין אדם משים עצמו רשע ומ"מ י"א שביכולת התובע לומר כיון שלדבריך חשוד אתה על השבועה אני אשבע ואטול כדין חשוד שיתבאר בסי' צ"ב [ס"ך] ושם יהבאר בזה [ס"ז ים לייסב לכרי סכי"ך סמכיל סמור בסעי' מ"נ ותמה עליו ומיהי שהמובע מוען כן ע"ש] :

ל מי שכפר בכל ועד אחד מכחישו ונשבע להכחיש הער ואח"כ הביא התובע עוד ער אחד מצטרף השני עם הראשון ומשלם לו אע"פ שנשבע עליו דלא קנה הממון בשבועתו ולא עוד אלא דנעשה חשוד על השבועה ע"פ שני עדים ואע"ג דגם בלא הער השני נעשה חשוד ע"פ הראשון והבעל דבר כמ"ש בסי' ל"ד אמנם בזה אינו נעשה חשוד מיד אלא אחר מכאן כשיעיד הבע"ד שלשקר נשבע אבל בעת מעשה אינו חשוד עדיין דבע"ד אינו נאמן בשעת מעשה שנוגע בדבר אבל בכאן ע"פ עד השני נעשה חשוד מיד [סמ"ע] :

לא וכיון שאין השבועה קונה לו הממון לפיכך אע"פ שנשבע הנתבע ונפטר ע"פ ב"ד אם הפם אח"כ ממנו ממון בלא עדים וטוען שהופש אותו על אותה תביעה שנשבע לו עליה מפני שנשבע לשקר הדין עם ההופש ונאמן במיגו שלא הפם כיון שאין לו עדים ונשבע היסת ונפטר ואפילו השביעו מקודם ע"י ער ונשבע להכחיש הער ואח"כ הפם מזה לא אמרינן דהוא פטור משבועה מפני הער המסייעו והטעם דער המסייע אינו פוטר משבועה במקום שאין לו נאמנות רק סכח מיגו כמ"ש בסי' זה [לו"מ] ודלא כמי שחולק בזה אבל כשהביא עוד ער ווראי דמוציאין מידו בלא שבועה ונעשה חשוד על פיהם כמ"ש בסעי' הקודם וזה שאמרנו שנשבע היסת זהו דווקא כשהפם מעות אבל הפם חפץ שזהו רק כמו משכון וצריך להחזירו ולקבל מעות אינו די בהיסת וצריך לישבע בנק"ח כיון שבא להוציא [סמ"ע] וכן מי שפטרוהו ב"ד מלישבע ע"י ער הסמייעו ואח"כ הפם התובע שלא בערים ורצונו לישבע שד"א להכחיש הער הדין עמו וישבע שד"א להכחיש הער ואינו יכול הנתבע לומר דכל מקום שהאמינה הורה ער אחד הרי הוא כשנים ואיך יכול אח"כ התובע לתפום הרי הוא כשני עדים דבאמת התורה לא האמינה ער אחד רק לשבועה ולא למטון [עיין] וכל זה שבארנו דגם אחר השבועה אם הפם שלא בערים הדין עם התופש זהו דווקא בשבועה ראשונה אבל בהיפוך שבועה שהנתבע הפכה על התובע שישבע ויטול ונשבע ונטל אין ביכולת הנתבע לתפום אח"כ מהתובע ולטעון שנשבע לשקר כיון שהוא עצמו האמינו רק אם באו עדים יכול להוציא מידו דלא האמינו רק נגד עצמו ולא נגד עדים [ל"ל] :

לב יש לפעמים שנשבע ואח"כ באו עדים ובטלו הב"ד שבועתו וחייבוהו לשלם ועכ"ז נשאר בכשרותו ולא נעשה חשוד כגון שתבעו שחייב לו מנה בשטר או בקניין ונאבד ממנו השטר או שעידי הקניין אינם כאן והנתבע השיבו פרעתיך או איני חייב לך ואלו היה מוציא התובע את השטר או עידי הקניין לא היה הנתבע נאמן בטענתו אפנם כיון שלא הביא השטר או העדים חייבו ב"ד להנתבע שישבע ויפטר ונשבע ואח"כ מצא התובע השטר או העדים ונבטלה שבועתו וחייבוהו ב"ד לשלם

ועכ"ו לא נפסל ולא נעשה חשוד שהרי העדים אינם מעידים שלא פרעו אלא שעתה אינו נאמן ולכן ישבע המלוה ויטול אף שלא טען הלוה השבע לי ואינו דומה לכל שטר דכשלא טען הלוה השבע לי אין הב"ד מחייבין אותו שבועה כמ"ש בסי' פ"ב דבוה כיון דהלוה נשבע מקודם א"א לפטור את המלוה בלא שבועה [ג"ל] והלוה נשאר בכשרותו ואף אם טען אז איני חייב לך ונשבע על זה ג"כ אינה שבועת שקר די"ל שכוונתו היתה שפרע לו ולכן אינו חייב לו כמ"ש בסי' ע"ט ולכן אם אמר להד"מ ונשבע על זה נעשה חשוד ואם יש נאמנות בשטר נוטל בלא שבועה וכן אינו נעשה חשוד כשכתוב בשטר שנשבע לפרוע לו לזמן פלוני ועבר הזמן ותבעו המלוה בהשטר והלוה טוען שפרעו בזמנו והנה אף שאינו נאמן כיון שהשטר ביד המלוה ומחוייב לפרוע מ"מ אינו נעשה חשוד בכך וכמ"ש [ס"ך] וראובן שהוציא פס"ד על יורשי שמעון שאביהם נתחייב לו שבועה נתבאר בס"ם ס"ש ע"ש:

לג אין לב"ד להשביע כשנראה להם שיתברר הדבר והטעם דנראה כמו שבועה לבטלה וכ"ש שיש חשש אולי יהברר היפך שבועתו וימצא שהיתה שבועת שקר ויהיה חלול ש"ש וכן אין מוסרין שבועה למי שרץ אחר שבועה דנראה שהשבועה קל בעיניו וכבר כתבנו דאם נראה לב"ד שהתובע אינו רוצה רק להטיל שבועה על הנתבע אין נותנים לו שבועה ואף כשנותנים שבועה לא ימחרו בזה ואולי יתפשרו וכן אם נראה לדיינים שהדין מרומה אין להשביע וכן אם נראה להם שהטענה גרועה אף שע"פ הדין אין במה לפסול הטענה עכ"ז אין נותנים שבועה על זה אם אין בעניין הזה דררא דממונא ומהו דררא דממונא כגון שא"ל מנה לי בידך וא"ל הן ולמחר א"ל תנהו לי וא"ל נתתי לך והו דררא דממונא דמודה שלקח אלא שפרעו ואם כשתבעו השיבו להד"מ זה נקרא דליכא דררא דממונא וכה"ג בשאר עניינים והטעם בזה דהא יש מן רבותינו שפסקו דבליכא דררא דממונא אין נותנין שבועת היסת כלל אך לדינא לא קיי"ל כן דבכל כפירה משביעין היסת ולכן בהביעה רעועה כזו אין ליתן שבועה רק בדא בא דררא דממונא

[פ' תוס' שבועות מ"ם. ד"ס ומתן וכרתים סם]:

לד תביעות שרכנות וסרסרות וכה"ג דזה הובע וזה מכחישו ואומר שלא היה שרכן או סרסר שלו או שארי טענות שביניהם אם לפי ראות עיני הב"ד אין בהם טענות גרועות וחלושות דינם כשארי תביעות ונשבעין על זה אבל בשרואים שגרועות וחלושות הן אין נותנים שבועה רק ח"ם ועניינים כאלה תלוי בהבנת הדיינים לפי העניין ולפי התובע והנתבע:

לה שנים או שלשה שיש להם תביעה על אחר ונשבע לאחר מהם פשוט גם מהאחרים דשבועה לאחר שבועה למאה כיון שהבל עניין אחד הוא ואפילו לא היו כולם בעת השבועה ואם שנים חייבים שבועה לאחד אם הב"ד השביעו בלשון אלה שאמרו יהיה באלה מי שמעכב ממון חבירו השבועה חלה על שניהם ועונים אמן ואם אחד נשבע בעצמו בלשון אלה ג"כ רי כשהשני יענה אמן או שיאמר אף אני כמוהו או שאר לשון שנראה שמקבל עליו השבועה [סמ"ע] ואם אחד נשבע בשם ולא בלשון אלה לא מהני מה שחבירו יענה אמן או לשון אחר אלא שיאמר אף אני כמותו [ש"ך] ואם הוא עסק שותפות די בעניית אמן [מ"ז] וצריך לומר את האמן או אף אני כמוהו הוך כדי דיבור של השבועה [לו"מ] ואם לאו ישבע בפני עצמו:

לו כתב רבינו הב"י בסעי' ל"ט דיש מי שאומר שהמזכיר ש"ש לבטלה שכנגדו נשבע ונוטל עכ"ל ואע"ג דנתבאר בסי' ל"ד דאינו נפסל לשבועה אלא ע"י איסור לאו ובהזכרת ש"ש לבטלה הוי עשה דאת ד' אלקיך תירא [פ"ק דמגילה] מ"מ כיון דפרוץ הוא בעבירה זו מטילא דקילא ליה נם לישבע בשם שמים לשקר ופטולו אינו בשביל מקרה דפעם אחת אלא כשרגיל להזכירו לבטלה [כנ"ל לתרץ קושית התוספות] ומ"מ יש מרבותינו דלא ס"ל האי דינא דסקור דיעה זו מאחי דאיתא בש"ס [כתובות ס"ס.] באשה שנתחייבה שבועה ורוחה רגילה להזכיר ש"ש לבטלה והפכו השבועה אשכנגדה אבל יש שפירשו שהיתה נשבעת ואינה מקיימת [תוס' שבועות מ"ו:] ולפן דין זה הוי ספיקא דדינא:

סימן פח [דיני כפירה והודאה ושתהא חהודאה ממין הטענה ובו כ"ג סעיפים]:

א כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים ודרשו רבותינו ז"ל כסף דומיא דכלים מה כלים שנים מרכתיב לשון רבים אף כסף שנים ומה כלים דבר חשוב דבכל כלי יש בה חשיבות מפני מלאכתה אף כסף דבר חשוב דהאי כסף או כלים מיותר לגמרי דה"ל למיכתב כי יתן איש אל רעהו לשמור וכל דבר בכלל אלא וודאי לדרשא אתי וכסף חשוב אינו פחות ממעה כסף ומצינו בההורה החשיבה למעה כסף כרכתיב עשרים גרה השקל וגרה היא מעה ועוד דרשו רז"ל מרכתיב בפרשה שומרין אשר יאמר כי הוא זה דבעינן שיודה במקצת הטענה וה"פ שיאמר על טענת התובע כי הוא זה שנתת לי ולא יותר ובע"כ צריכה להיות ההודאה שוה פרושה שיודה בפרוטה ויכפור בשני מעין דכסף אכפירה קאי מה שטוען התובע והוא כופר וכל זה הוא בקבלה איש מפי איש עד הלכה למשה מסיני ולכן צריך להיות ההביעה לפחות על שני מעין ופרוטה והוא

יורה לו בפרוטה ואם הודה בשני פרוטות פטור דליכא כפירה שתי כסף וכן אם הודה בפחות מפרוטה פטור משבועה ושיעור הפרוטה הוא משקל ל"ב שעורים מכסף נקי ושיעור שני מעין הוא משקל ל"ב שעורים כסף נקי וכן אם תבעו מיני מחורות והודה לו במקצת שמין נ"כ לפי חשבון זה וחשבון זה לפי מטבעות שלנו אינו ירוע לנו בבירור וכבר מרורות שלפנינו נהפשט מנהג הדיינים בכל מדינתינו שאין משביעין על פחות מעשרה והובים שהם לפי מטבע מדינתינו מלכות רוסיא א' רו"כ וחצי ובמטבע צרפת הוא ששה פראנק ופחות מזה אין משביעין רק נותנים קבלה להנתבע :

ב בר"א כשתבעו מעות או פירות או מיני סחורות אבל תבעו שני כלים והודה לו באחת מהן א"צ שיעור דלכן כתיב כלים בפרטיות להשמיענו דלא בעינן בהם שיוי כסף דכלי יש לה חשיבות מפני מלאכתה ולכן אפילו היו עשרה מחשין בפרוטה ותבעו שני מחשין והודה לו באחד מהם חייב שד"א כשהטחט שהודה נאבד ממנו דאל"כ אלא שמוטרה לו הוי הילך אבל כשנאבדה אף שצריך לשלם במעות מ"מ כיון שבא מחמת כלי חייב אף בפחות מש"פ ועוד דשמא ימצא המחט [נה"מ] וי"א דאע"ג דבכלים לא בעינן חשיבות של שהי כסף מ"מ בעינן שכל כלי יהיה שוה פרוטה דבפחות מזה אין שם ממון כלל [מור] ואם מענו כסף וכלים והודה בכלים וכפר בכסף אם יש בכפירה שתי מעין חייב ואם לאו פטור ואם הודה בכסף וכפר בכלים אם הודה בפרוטה חייב ולה"א צריך שתהא גם בהכלי ש"פ בין בהודאתה בין בכפירתה [סמ] ואם התובעים והנתבעים רבים יש להסתפק אם צריכים כפירה שתי כסף והודאה פרוטה לכל אחד ואחד אם לאו ויראה לי דהודאה פרוטה צריך לכל אחד ואחד וכפירה שתי כסף די שבתביעה זו יש כפירה שתי כסף אף שאין שתי כסף לכל אחד ואחד ויש מאחרונים שמסתפקים בזה וכפי מה שכתבתי כן נ"ל עיקר [ונ' נפ"ת סי' ל"ג ס"ק ד'] :

ג דווקא במוטה מקצת בעינן כפירה שתי כסף ואע"ג דקרא דכי הוא זה כתיב בשומרים קבלו רו"ל דעירוב פרשיות כתיב כאן וקרא דכי הוא זה אקרא דאם כסף תלוה קאי ולמה נכתבה שלא במקומה משום דפרשת הלואה כתיבא אחר שמרין במשפטים ונילתה התורה בשומרים חיוב שבועה על כל כפירה ממון ולכן לא כתבה בהלואה דילפינן משומרים וכיון דחיוב שבועה דהלואה נלמדה משומרים ולכן כתיב גם קרא דכי הוא זה שם ללמד על מקצת הטענה אם הורה דווקא חייב שבועה ולא בכופר הכל וממילא דהוברחה התורה גם לכתוב שם קרא דכסף או כלים ללמדינו שיעור השבועה כמ"ש ועוד דכיון דכסף או כלים בא ללמדינו שיעור שבועה ואין דרך ללות כלים בהלואה ולכן לא כתבה התורה אלא בשומרים דדרך ליתן לשמור כסף או כלים וממילא דהוברחה לכתוב גם שם הך דכי הוא זה ללמדינו דין סורה מקצת [נ"ל] ולפיכך בשבועה דעד אחד דלא כתיבא כלל במשפטים אלא במשנה תורה לא בעינן שתי כסף אלא אפילו לא כפר אלא בפרוטה חייב לישבע להכחיש את העד ועוד דכיון דשבועה דעד אחד ילפינן מקרא דלא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת ובאה הקבלה דלעון ולחטאת אינו קם אבל קם הוא לשבועה וכל מקום ששנים מהייבים מטון אחד מחייב שבועה ובפרוטה הא שנים מחייבים מטון וממילא דאחד מחייב שבועה וכלי שהיא פחות משוה פרוטה בעד אחד י"א שחייב שבועה [סמ"ע וט"ך ותו"ת] וי"א שפטור [ב"ח וט"ז] וכן נראה כיון דשבועה דעד אחד לא כתיבא כלל בהך פרשה ופחות מש"פ אינו נחשב ממון כלל ששני עדים יחייבוהו לשלם ואיך יחייבו אחד שבועה ואין לנו אלא מה שחידשה תורה במודה מקצת [כנ"ל ודברי הלו"ת ל"ע ע"ש] ובשבועת שומרים נחלקו רבותינו הראשונים דר"א דבשומרים ג"כ א"צ שתי כסף אלא אפילו הפקיד אצלו פרוטה או ש"פ וטען שאבדה נשבע ופחות מש"פ אינו ממון אפילו היא כלי [מ"ז] ואין ב"ד נזקקים לזה דכיון דבאה הקבלה דעירוב פרשיות כתיב כאן לא שייך הך קרא כלל בשומרים וי"א דבשבועת שומרים נמי בעינן שתי כסף ובכלי אפילו פחות מש"פ כמו במודה מקצת דלא נעקרה לגמרי מפרשה שומרין דעירוב פרשיות אמרו חז"ל ולא עקירת פרשיות וקאי נמי אשבועת שומרים וכהב רבינו הרמ"א דכן עיקר בדיעה זו ואף גם בדינא דמורה מקצת לא עקרינן ליה לגמרי מפקדון דוודאי אם מידה לו בכל הפקדון אלא שמיעון שנאנסה או בשומר הנם שנגנבה בזה חייבה התורה שבועה אף שאין כאן כפירה במקצת והודאה במקצת אבל כשכופר לו שלא נתן לו הפקדון כלל פטור מן התורה לישבע אא"כ הודה במקצת וכפר במקצת דאין חילוק בדינא דמורה מקצת בין שתובעו הלואה או תובעו פקדון בכולם אם כפר בכל פטור מן התורה ואם הודה מקצתו חייב לישבע וכן הסכימו רוב רבותינו הראשונים [תוס' ב"ק ק"ז, ורמ"ה ומק"י סס] וכן מבואר דעת הרמב"ם ו"ל אע"פ שלעניין שתי כסף ס"ל דלא מצרכינן בפקדון מ"מ לעניין מודה מקצת ס"ל ג"כ כמו שכתבנו שהרי כתב בפ"א מטוען שהטוען לחבירו במטלטלין והודה במקצתו חייב לישבע מן התורה ואם כפר בכל פטור ע"ש ולא כתב דדווקא בהלואה וכן מוכח מדבריו בהרבה מקומות ווה שכתב שם אח"כ דשלש שבועות יש מן התורה במודה מקצת ובעד אחד ובשומר ע"ש היינו בטענת שומרים דנאנסה או נגנבה ולכן יראה לי דגם דיעה ראשונה שכתבנו שהיא דעת הרמב"ם ז"ל מודה ג"כ דעירוב פרשיות כתיב ולא עקירת פרשיות וס"ל דוודאי גם בפקדון בעינן טענת שתי כסף והודאה פרוטה אלא זהו דווקא בטענת דשייכא גם בהלואה

בהלואה והיינו שכפר לו בפקדונו דאז בעינן הודאה במקצת ג"כ כמ"ש אבל טענה דלא שייכא אלא בפקדון בלבד כמו אונס וגניבה דבהלואה אין זו טענה דהרי חייב לשלם אפילו כשנאנסו המעות בזה לא בעינן הודאה מקצת ולא טענת שתי כסף ושבועת היסת משביעין אוהו על שוה פרוטה דכיון דחכמים תקנוה שלא יגזול אחד לחבירו א"כ כל מה שחשוב ממון בזה תקנו שבועה [סמ"ע] וממילא דבכלי בפחות מש"פ לא תקנו רבנן ובשיעורא דנשבעין ונוטלין ושבועות ספק יתבאר בסי' פ"ט ובסי' צ"ג בס"ד וכשתובעו שני תביעות אחת מהלואה ומודה בה בפרוטה והשנית מפקדון ומוען נאנסו ובאחת מהן אין בה שתי כסף רק בצירוף שניהם יראה לי דמצטרפין ומשביעין אותו כיון דשני השבועות למדנו מפסוק אחד ואף שיש חולקים מ"מ נ"ל שכן עיקר:

ד אמרו רז"ל דאין מודה מקצת הטענה חייב שד"א עד שיודה לו מקצת ממין הטענה שתבעו כגון הבעו כור חיטין והודה לו בחצי כור אבל הבעו חיטין והודה לו בשעורין פטור ומשמעות הפסוק כן הוא אשר יאמר כי הוא זה שאומר ממה שאתה תובעני איני חייב לך רק זה המקצת אבל כשהודה לו ממין אחר הוה ליה כופר בכל על מין שתבעו ועל מין שהודה לו הא לא תבעו ולכן אמרו חז"ל טענו חיטין והודה לו בשעורין פטור אף מדמי שעורין ובטעם הדבר פירשו רבותינו י"א דכיון דלא תבעו שעורים הרי מחל לו תביעת השעורים [רמ"י ומוס' ספ"ג דכ"ק] דבוודאי כל תביעות שיש לאדם על חבירו ותובעו בב"ד תובעו כל תביעותיו ולכן מדלא תבע גם השעורים ממחמא מחל לו ולכן אף אם באו עדים על השעורים פטור ואין החילוק בין תבעו חיטים שלוה ממנו בניסן והודה לו על שעורים שלוה ממנו באייר ובין שאומר לא חיטים לויתי ממך בניסן אלא שעורים ואע"ג דבכה"ג לא שייך מחילה דנהי דנחשוב שלוה ממנו שעורים בניסן הלא התובע רוצה להוציא ממנו יתר מדמי השעורים ואיך שייך לומר שמחל לו השעורים מ"מ אין בנו כח לחייבו בשעורים דמ"ג אם לוה ממנו או חיטים ושעורים הרי מחל לו השעורים מדלא תבעם וגם אם נאמר שלא לוה ממנו אלא שעורים והתובע רצה להוציא ממנו יותר מ"מ אם בן הדבר היה לו לתבוע שעורים יותר מכפי מה שהלוה לו ומדלא הזכיר שעורים כלל נוכל לומר דהשעורים מחל לו וחיטים רוצה להוציא ממנו שלא מפני הלואת השעורים [כ"ל וע' בנה"מ] ויש מרבותינו דחולקים על טעם מחילה דאולי לא רצה לתבוע כל תביעותיו באחת ולכן אם תבעו חיטים שלוה ממנו בניסן והודה לו על שעורים שבאייר חייב בשעורים אמנם כשמשיב לו דבאותו יום שאהה אומר שלויתי ממך חטים לויתי ממך שעורים הרי הודה התובע שלא לוה ממנו שעורים דאל"כ היה תובע גם השעורים כיון שהיה ביום אחד והודאת בע"ד כמאה ערים דמי [רמ"ס סס] ואפילו יש עדים על השעורים אינו חייב דאדם נאמן על עצמו יותר ממאה עדים אבל אם הנתבע יודע בעצמו שלוה ממנו שעורים חייב לשלם [ס"ק י"ז] וי"א דגם לפי טעם זה דהודאה אף כשיודע הנתבע שלוה ממנו שעורים פטור משעורים כיון דלא תבעו הרי הודה והרי זה כאלו מחל לו [סמ"ע וכ"מ] ולפ"ז אין חילוק לדינא בין טעם חודאה לטעם מחילה אלא כשהודה לו בשעורים על זמן אחר דאז לפי טעם הודאה חייב ולטעם מחילה פטור ולפי שני מעמים אלו אף כשהתובע טוען אח"כ אמת שמניע לי גם שעורים ואהבעם עוד ולא רציתי לתבוע שני תביעות כאחת אין שומעין לו כיון דהלינן במעם מחילה או הודאה אבל יש מרבותינו דס"ל דדין זה לאו מטעם מחילה או הודאה אתינן עלה דוודאי מצד התובע אין כאן על השעורים לא מחילה ולא הודאה אלא דה"פ דמצד תשובת הנתבע שהודה לו בשעורים אין לחייבו בשעורים משום דיכול לומר משמה הייתי בך מה שהודיתי לך על השעורים ואף שהודה בב"ד ובלא תביעה מהשעורים ונתבאר בסי' פ"א דבאלו לא אמרינן מענת השמאה מ"מ יכול לומר דמלא תבעתני שעורים אלא חיטים ואני יודע שלא לויתי ממך חיטים ולכן השמיתי ממך גם בב"ד להודות לך על מה שלא תבעתני כלל וזה שנתבאר שם דבלא תביעה לא שייך השמאה היינו בלא תביעה כלל אבל כשתבעו חיטים שייך השמאה על שעורים [פח"ך סס] ואף בב"ד ויכול לומר לו אתה השמית ממני לתבוע ממני חיטין ואני השמיתי ממך להודות לך בשעורים [כלמ"ד ורמב"ן ומחירי ורמ"ס ומקי"ו וכ"מ מב"ג ומרמב"ם פ"ג ממונן ולזה סמכים סמ"ך בסקמ"ז] ולשיטה זו כשהנתבע אומר שבאמת מניע לו שעורין או שיש ערים על השעורין חייב לשלם השעורין בין שהיה הלואתן באותו יום של תביעת החיטין שאמר התובע בין ביום אחר ועל החיטים לכל הדיעות נשבע הנתבע היסת ונפטר ואם תפס התובע מהנתבע דמי השעורים אין מוציאין מידו אפילו לשני המעמים הקודמים דבאמת המחילה או ההודאה שבארנו הוא מחילה והודאה גרועה [נס"ם] דהרי לא מחל ולא הודה בפירוש אלא שאין כח ביד ב"ד להוציא מידו מפני חששות אלו ולכן כשתפס ומען שלא מחל ולא הודה אין מוציאין מידו אפילו כשתפס בעדים דאין לו מינו דלא תפסתי ודווקא כשתפס קודם שחזר הנתבע מהודאתו או השעורים אבל אם תפס בעדים אחר שחזר הנתבע מהודאתו ומוען משמה הייתי בך לא מהני תפיסה [סמ"ע] דגם לשני טעמים הראשונים וודאי דיכול למען משמה הייתי בך [נס"ם] אבל אם תפס שלא בעדים נאמן במינו שלא תפסתי או החזרתי לך [סס] וי"א דלשני טעמים הראשונים לא מהני תפיסה רק קודם שתבעו בדין אבל אם תפס לאחר שעמד בדין מוציאין ממנו אפילו כשתפס שלא בעדים שיש לו מיגו משום דהוה

דהוה כמינו במקום עדים דאנן סהדי מדלא הבע השעורים מחל או הודה דמ"ל לי"א אלו דהמחילה או ההודאה הם כמחילה או הודאה נמורה ואי קשיא א"כ אף נשתפק קודם למה לא הבע השעורים בעת שעמר בדין די"ל דלא השש להובעם כיון שהיה מוחזק בהם ומיהו אף דלי"א אלו לא סהני הציכה על השעורין מ"מ נגר הביעת החיטים מהני תפיסה שלא בעדים כרין כך הובע שכפר לו הנתבע ותפס אח"כ בלא עדים דיכול להחזיק בו ולגבות ממנו בשכועת היסת כמ"ש בבי' פ"ז [ממ"ע] ורבינו הרמ"א כתב שכן נראה לו עיקר כי"א אלו מיהו לטעם השלישי שבארנו אין נ"מ בין תפיסה קודם העמדה ברין או אח"כ דאפילו אח"כ וגם תפס בעדים רק קודם שחזר הנתבע מהודאתו אין מוציאין מידו וכמ"ש והש"ך ז"ל הכריע כטעם השלישי:

ה תבעו שני דברים חיטים ושעורים והודה לו באחד מהם הוה מודה מקצת הטענה וחייב ליתן לו מה שהודה ולישבע שד"ח: על השאר וכן אם היה ספק אצל הנתבע ותבעו שלוה ממנו חיטים או שעורים והודה לו בשעורים חייב לשלם שעורים [כ"מ בספ"ג דכ"ק ע"ש] ואם תבעו כור חיטים או שעורים והודה לו בחצי כור שעורים יש להסתפק אם חייב שד"א על מה שכפר כיון שלא היתה תביעתו ברורה ואם התובע הובע חיטין ואצל הנתבע בספק ומשיב לו איני יודע אם חיטין אם שעורין נשבע היסת שאינו יודע ומשלם לו שעורין רבוה לא שייך כאן מחילה והודאה והשטאה כיון שמשיב לו שכרבריך כן הוא שוודאי אני חייב לך אלא שאיני זוכר אם חיטין אם שעורין ולכן חייב ברמי השעורים ודאי ונשבע היסת שאינו יודע ואף שי"א דנם בכה"ג פטור גם משעורים ברינו אדם אלא דאם בא לצאת י"ש צריך לשלם חיטים [ש"ך] מ"מ העיקר לדינא כדיעה ראשונה [סס] וזהו דעת הרמב"ם ו"ל בפ"א ממעון וזלף הלמכ"ד סמכינ עליו מכ"ק סס מ"מ כתב לעכמיו דמקיטו היסת ומוכרח ליסבע שמיטו יודע ממילא דמשלם שעורים ע"ם ול"ע על רכיטו הרמ"א שהכריע כי"ח בסעי' י"ז וכל"ז ל"ק מסס דשם המשמ טוב שמיטו בסעיי ממש"ך בשם והגמ' מדמי ממא טוב לדרשם בר' נתן וע' בש"ך ס"ק ל"ה:

ו תבעו כור חיטים וקורם שהשלים דבריו לומר וגם כור שעורים מיהר הנתבע ואמר אין לך בידי אלא כור שעורים ואמר התובע גם שעורים רצוני לתבוע ממך אלא שמיהרה והפסקת דבריי יראה הדיין לפי הבנתו דאם הנתבע היה כמערים שמיהר להשיב קודם שגמר התובע טענתו חייב לשלם מה שהודה ונשבע שד"א על השאר וחשבינן ליה כאלו בבר תבעו כשניהם ואם לפי הבנתו ע"ה כן הנתבע לתומו פטור משבועת ההודה ונשבע היסת ואפילו אם מיד תוך כדי דיבור אחר הודאתו אמר התובע גם אני היה רצוני לבקש ממך השעורים מ"מ פטור משד"א כיון שעכ"פ תבעו חיטים והודה לו בשעורים ולעניין התשלומין מהשעורין אם הנתבע עומד בהודאתו על השעורים וודאי דחייב לפי הטעם השלישי שבארנו ואף לפי שני הטעמים דמחילה והודאה ג"כ אין שייך כאן ביון שהתובע אומר דבאמת רצה להובעו גם השעורים וי"א דלשני טעמים אלו אם הנתבע לא השיב כל כך במהירות תוך כדי דיבור של התובע או שניכר לב"ד מתוך דבריו שהפסיק מאמרו ולא היה בדעתו לתבוע עוד [מו"ח] פבור אף מדמי השעורין ואם אומר התובע כדבריך כן הוא שיש לי בידך שעורין אבל איני הובעם עתה חייב לשלם לו דמי שעורין והעיקר כדיעה ראשונה [סס] ואם הנתבע אומר אח"כ שהשטה בו ואינו חייב לו כלום נשבע על זה היסת ונפטר [ש"ך] וטעם השטאה הוא עיקר [סס]:

ז קדם הנתבע ואמר שעורים יש לך בידי ואח"כ תבע התובע גם חיטים [ט"ז] וכפר הואיל שהודה בהשעורים קודם תביעת התובע אין כאן הודאה מקצת הטענה דלעולם אין מודה מקצת חייב שד"א אלא כשהודה אחר התביעה ואף במין אחד הדין בן כנון שהודה לו על חצי כור חיטים ואמר התובע כור אתה חייב לי והוא כופר פטור משבועת ההורה [כ"ך] אלא משלם מה שהודה ונשבע היסת על השאר ובזה אינו יכול לטעון משטה אני בך כיון שלא הבעו מקודם וכמ"ש בסי' פ"א וכן אם הבעו חיטים והודה בהם ואח"כ תבעו שעורים וכפר כיון שהודה בתביעת החיטים קודם שתבעו שעורים אין זה מודה מקצת ומשלם החיטים ונשבע היסת על השעורים וי"א דבזה נמי רואין אם הערים הנתבע ומיהר להודות קודם שיפסיק התובע חייב שד"א כאלו תבעו חיטים ושעורים כמו בסעי' הקודם ואע"ג דבדין זה גם לפי ערמת הנתבע אינו מועיל רק לפטור משד"א ולא לעניין השלומין ואינו דומה לסעי' הקודם דהעירם להודות בדבר אחר כדי שיפטור גב ממה שהודה מ"מ גם בזה אם נראה לדיין שהערים מחייבו שד"א [עש"ך סקל"ג] וי"א עוד דגם בדין הקודם שקדם הנתבע להודות בשעורים אם נראה לדיין שהערים בזה להודות קודם תביעת התובע מחייבינן ליה שד"א [ש"ך] וי"א דבזה בכל ענין אינו נשבע רק היסת כיון שעכ"פ לא קדמה תביעה התובע [לבש וכ"מ]:

ח דבר זה שצריך להודות לו ממין הטענה יש לראות לפי המקום אם בלשון המקום נכללה ההודאה בהתביעה נקרא מודה מקצת הטענה ואם בלשון המקום לא נכללה אין זה הודאה ממין הטענה והוה כתבעו חיטים והודה לו בשעורים ובגמ' אמרינן דאם הבעו כור הבואה והודה לו בחצי כור שעורים הוה הודאה מטין הטענה דכל חמשת מיני הבואה נכללים בלשון הבואה אבל אם הודה לו בחצי כור קיטניות פטור דקיטניות אינו בכלל הבואה אבל אם הבעו בכור פירות והודה לו בחצי כור קיטניות חייב שהקיטניות בכלל פירות ומזה

ומזה יש לדון בכל מקום לפי הלשון הנהוג שם :

ט אם לא תבעו בדבר מסויים דבר פלוני אלא א"ל שוה מנה יש לי בידך בכל מה שיודה לו הוי מסתם הטענה מפני שכל דבר הוא בכלל שוה אבל אם תבעו מנה מדבר מסויים והודה לו שוה חצי מנה מדבר מסויים אחר אינו נקרא ממין הטענה דאף שתבעו מנה מ"מ כיון שהוכיר לו דבר פלוני והודה לו בחצי מנה מדבר אחר לא הוי ממין הטענה ואם תבעו סתם מטבע כגון שא"ל דינר כסף או דינר זהב יש לי בידך דינו כאלו תבעו שוה דינר ובכל מה שיודה לו חשיב ממין הטענה ודווקא כשתבעו מטבע היוצא בהוצאה דבוה אמרינן דשוה קאמר לפי שאדם עשוי לשום כל דבר במטבע ובשהלוה לו כור חיטים שמקחו דינר זהב הוצא ממנו דינר זהב אבל אם תבעו ליטרא זהב או מטבע שאינה יוצאה בהוצאה לא חשיב כאלו תבעו שוה וכן אם תבעו דינר זהב זהוב כלומר טבועה יש לי בידך לא חשיב שוה דינר אע"פ שיוצא בהוצאה אלא דינר דווקא תובע מפני שאין אדם עשוי לשום שאר דברים בדינר זהב זהוב [לגמ] ועוד מדהוסיף לומר זהוב ש"מ דדווקא הדינר תובע וכן אם תבעו מטבע של מדינה אחרת אינו תובע שוה אלא דווקא מטבע זו תובע [ר"ן פ"ו דסנהדרין] ואם הודה לו בפירות או בסחורה לא הוה ממין הטענה ואפילו הודה לו במטבע של חצי דינר לא חשיב ממין הטענה ואפילו בסתם דינר שאמרנו דהוה כאלו תבעו שוה י"א דה"מ במלוה דכיון דלהוצאה ניתנה דרך בני אדם לחשוב את דבר ההלואה בשויו מטבע אבל בפקדון דווקא קאמר דינר ולא שוה דינר דכיון דפקדון לא ניתן להוצאה דרך לתבוע מה שהפקיד ממש ויש מי שחולק ואומר שדין הפקדון שוה להלואה והעיקר כדעה ראשונה דהיש מי שחולק היא דעת יחיד [לו"ת ומ"ש בס"ק ס' לדיוק דמותר להסתם במעות פקדון לו כהלואה תמיכי דחפץ קמיס בדמיס בהלואה ולא דמיס בחפץ] :

י תבעו מאה דינרים ממטבע פלונית והשיב אין לך בידי אלא חמשים ממטבע אחרת לא חשיב ממין הטענה ולא אמרינן כיון שהוכיר ממטבע לא קפיד במה שאמר פלונית אלא כיון שהוכיר פלונית מסתמא דווקא המטבע תבע אא"כ יאמר לו נתתי לך דינר זהב ממטבע פלונית להחליפו במטבעות או מכרתי לך מחורה בעד מעות ממטבע פלונית והוא אומר נתתים לך חוץ ממטבע אחת וכה"ג דזה חשיב ממין הטענה דאף דהוכיר ממטבע פלונית מ"מ מדקאמר להחליפו או הזכיר לו מכירת המחורה ניכר דעיקר הביעתו היתה מכום המעות או שויה ולא ממטבע פלונית דווקא אבל בעניין אחר לא מחייב אפילו תבעו דינר זהב זהוב והודה לו במטבע של חצי דינר זהב זהוב לא חשיב ממין הטענה וכמ"ש בסעי' הקודם ודינו כהבעו מנורה גדולה והודה לו בקטנה שיתבאר בסמוך :

יא תבעו מנורה גדולה והודה לו במנורה קטנה פטור דשני מינין הם אבל תבעו מנורה בת עשר ליטרין והודה לו בשל חמשה ליטרין חייב שד"א דיש לומר דבאותה מנורה שתובע הודה לו .מקצתה וגרדה והקילה ממשקלה אבל גדולה וקטנה שני מינין הן ומלאכה אחרת היא וע' בסעי' י"ד ואם תבעו מנורה של פרקים הרי זה חייב בכל עניין אפילו בגדולה וקטנה משום די"ל דגטל ממנו כמה פרקים ונעשית קטנה והרי הודה במה שתבעו וכן אם תבעו יריעה של עשר מידות או אמות והודה לו בשל חמשה חייב די"ל דחתך ממנה חמשה אמות אבל אם תבעו אזור גדול והודה לו בקטן פטור דבאזור ניכרין הקצוות ולא שייך לומר דחתך ממנה והיתה הודאתו בדבר אחר ובאזור של פרקים חייב כמו במנורה ומזה נוכל לדון לכל הדברים דאם באפשרי לומר שהודה לו זה הדבר שתבעו אלא שחיסר ממנה הוה מודה מקצת ומשלם מה שהודה וישבע שד"א על השאר ואם לאו אינו נשבע אלא היסת ולעניין השלומין דינו כתבעו חיטין והודה לו בשעורין שנתבאר :

יב כל מין ממון אחר הוא אפילו תבעו הלואה והודה לו מקצת בפקדון כגון שא"ל מנה לי בידך הלואה והשיב לו להד"מ ולא לויתי ממך כלל אבל נ' דינרין יש לך בידי פקדון או דמי שכירות וכיוצא בו הרי זה מודה מקצת וישבע שד"א וישלם החמשים שהודה וה"ה שאלה ושכירות ולאו דווקא ממון דה"ה כל דבר כגון שתבעו מאה חפצים של שא"ה והודה לו בחמשים של פקדון הוה מודה מקצת ואף שיש חולקים בזה ום"ל דכיון דדינים חלוקים הם לעניין חיוב אונסים הוה כתבעו חיטים והודה לו בשעורים אבל אין הלכה כן כיון דהכל מין אחר הוא וכן אם תבעו בחוב אביו ואומר שהנתבע יודע שאביו חייב לו וישלם מנכסי חירושה והודה לו הנתבע מקצתו מחוב עצמו ומחוב אביו כפר לו בכולו פורע לו המקצה שהודה ונשבע שד"א על השאר [ס"ך] ואם התובע אומר לו גם ממך מניע לי יותר ממה שהודית ולא רציתי לתובעך עתה מגלגל עליו גם זה בהשבועה דאורייתא ואם תבעו מנה מחוב אביו והודה לו מנה מחוב עצמו והתובע משיב כן הדבר אלא שלא רציתי לתבוע ממך שתה חובך משלם חובו ונשבע היסת על חוב אביו ונפטר לפי שבזה כפר הכל וחובו לא תבע התובע ואין כאן מודה מקצת וכן להיפך אם תבעו בחוב עצמו והודה לו בחוב אביו מודע כל הדינים האלו וכ"ז כשתובעו בחוב אביו בברי שאומר שהבן יודע מזה וכמ"ש דאל"כ אין היורש חייב לישבע כמ"ש בס"ם ס"ט ויכול לומר משטה הייתי בך במה שהודיתי [סמ] :

יג ולא זו בלבד דכל מין ממון אחר הוא אלא אפילו המשון לחבירו מנה הלויתיך והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים זוז שנתת אותם דמים במקח חפץ פלוני

פלוני שלקחת ממני והחפץ הוא באחריותי שאם יאבד אתחייב בו והחפץ אינו בעין הוה מודה מקצת אבל כשהחפץ בעין הו"ל הילך וכן אם אינו חייב באחריות החפץ אין זה מודה מקצת וכן אם אמר אין לך בידי אלא חמשים שהלויתני על חפץ פלוני הוה מודה מקצת ואפילו אם אמר שהלוה עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מנוף החפץ אם עומד בהודאתו או שיש עדים חייב שד"א ולא הוה הילך כיון דצריך שומת ב"ד כמ"ש בסי' פ"ז אבל אם חוזר מהודאתו פטור משד"א כשאמר שהלוה עליו ע"מ שלא להשתלם אלא מגופו ובסי' ת' יתבאר טעם הדבר בס"ד [ס"ק כ"ס כ"ו] וה"ה איפכא היכא דטעין ליה דאית ליה גביה חפץ פלוני דשויא ניהליה אפותיקי במנה והלה מודה בחמשים זוז דאוזפיה בהלואה גרידתא יש מי שאומר דמה שטענו לא הודה לו ופטור בין מתשלומין בין משד"א אלא משחייבע היסת ונפטר והטעם דכיון שהיה יכול ליתן לו החפץ בעד כרחו ואם נאבד החפץ היה פטור לא הוה הודאה ממין הטענה ויש חולקין בזה דכיון דקיו"ל דאפילו באפותיקי מפורש יכול לסלקו במעות כמ"ש בסי' ק"ג א"כ הוה ליה כתובעו תן לי חפץ זה או דמי חפץ זה והלה מודה לו בחמשים זוז דה"ל מודה מקצת הטענה [סס] אבל אם התנה עליו שלא להשתלם אלא מנוף החפץ שלא יהיה יכולת לסלקו במעות וחוזר מהוראתו אזי לא הוה הודאה ממין הטענה וכמ"ש [סס] :

יד טענו עשר כדים שמן יש לי בידך או שא"ל עשרה כדים סלאים שמן יש לי בידך והשיב לו אין לך בידי אלא עשר כדים ריקנים או שהודה לו בשמן בלבד חייב שבועת התורה שהרי טענו בכדים ושמן והודה לו אחד מהם אבל אם א"ל עשרה כדי שמן יש לי בידך לא טענו אלא השמן דכשאומר כדים שמן משמע כדים שיש בהם שמן אבל כדי שמן משמע שיעור כדי שטן ולכן אם הודה לו במקצת שמן הוה הודאה ממין הטענה אבל אם הודה לו בקנקנים בלבד לא הוה הודאה ממין הטענה וכן כשטענו מלא עשר כדים שמן יש לי בידך והשיב לו אין לך בידי אלא עשר כדים בלא שמן פטור דכיון שהוסיף תיבת מלא משמע שתובעו המידה והוה כאלו אמר עשרה מידות שמן יש לי בידך ויש חולקים בכל זה וס"ל דאין חילוק בין כדי לכדים וכן כשאמר מלא הוה כלא אמר דלשונות אלו בכל עניין משמע שתובעו הכדים והשמן [סס] ודיוקא כשאמר מלא עשרה כדים שמן יש לי בבורך או במרתפך בזה ווראי דטועגו רק השמן [סס] ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם והטור וכן פסק רבינו הרמ"א ומירושלמי פ"ו דשבועות [לס' ד'] מבואר דבלשון זה כשטוענו קנקנים שמן וי"ל שמן וקנקנים וי"ל שמן בלא קנקנים ולכן יכולים ב"ד לשאול להתובע מה היתה כוונתו ונאמן על כך לפמ"ש בסי' פ' דלפרש דבריו נאמן [פ"מ סס] ואין לתמוה כיון דטעמא דטענו חיטין והורה לו בשעורין פטור הוי טעם מחילה או הודאה או השטאה א"כ איך נאמן לחזור בו דוודאי לחזור בו אין ביכולתו אלא דאין זה חזרה כיון דהלשון כובל כך וכך [ע"ס בלי"ר] אמנם בש"ס שלנו אינו מבואר זה וגם כל רבותינו הראשונים והאחרונים לא הביאו זה ולכן צ"ע לדינא ומסה שנתבאר יש ללמוד לכל מיני אוכלים ומשקין הנתונין בכלי כשתובעו אם תובע גם הכלי או המאכל והמשקה בלבד ודבר זה תלוי לפי לשון בני אדם באותו המקום וכלל גדול יש בזה דאם יש ביכולת לתלות בלשון הנתבע הודאה ממין הטענה תלינן וראיה לזה מתבעו מנורה בת עשרה לישרין והורה בשל חמשה שנתבאר בסעי' י"א דהוי הוראה ממין הטענה משום די"ל דגררו במ"ש שם אף די"ל דמנורה אחרת הודה [וכ"כ רבינו סכ"ו מסקרו בסס תלמידי סרסב"ם ע"ס ולס כי מסילמלמי שסבמלו לל מממע כן לממס ים לייסב ודו"ק] :

טו ראובן ושמעון שכך אחר תובע לחבירו ותביעתו של זה אינו בתביעתו של זה כגון שראובן תבע לשמעון במנה הלואה ושמעון הודה לו בדינר ושמעון תבעו כור חיטים יש לי בידך וראובן הודה לו במקצת אם הודאתו של ראובן היה שוה לא יותר מהודאתו של שמעון פטור ראובן משד"א דכיון דבשעה שהודה ראובן כבר הודה לו שמעון בסכום כזה ה"ל הילך שהרי יש ביד שמעון כנגד הודאתו אבל שמעון חייב בשד"א דאף שהיה שלו ביד ראובן מ"מ כיון שלא השיב לו אני הופסך נגד מה שיש לי בידך ובשעה שהודה לא נתברר עדיין לפני ב"ד שיש לו ביד ראובן כפי הודאתו לא מקרי הילך ואם הודאתו של ראובן היא יותר מהודאתו של שמעון גם ראובן חייב בשד"א ואע"ג דאם היה משיבו איני חייב לך או להד"ם שהרי יש לך משלי בידך ואני תופסו את שלך בשביל זה היה פטור משד"א אע"פ שמגיע עור לשמעון גם כפי חשבונו דמ"מ כיון שתופסו בשביל זה אין זה מודה מקצת מ"ם כשהא השיבו כך אלא הודה במקצת בהודאה נמורה ונשאר חייב על הודאת שמעון שהודה לו הוה מודה מקצת וחייב שד"א :

טז כבר נתבאר בסי' פ"ו דשד"א אין הנתבע יכול להפכה על התובע ולא עוד אלא אפילו אם רצונו להשביעו היסת אינו יכול כגון מי שתבעוהו מנה והודה בחמשים וכשבא לישבע טען ואמר אין רצוני לישבע אלא אשלם לו כל המנה וישבע הנתבע היסת שיש לו בידי מנה מ"ם אינו יכול להבריחו אלא ישלם בלא שבועת הנתבע שהרי המילה עליו או לישבע או לשלם אך ביכולתו להטיל עליו ח"ם וכבר נתבאר שם דבכ"מ שהוזכר ח"ם המנהג אצלינו לקבל מפורש על עצמו וכ"ז קודם התשלומין אבל אחר ששילם לו ביכולתו להשביעו היסת אם נשבע ממנו ממון שלא כדין דלא גרע זה משארי הביעות שהרי תובעו חמשים זוז ועכשיו מנהג הריינים

הדיינים שהמורה מקצת משליש המעות ביד ב"ד ומשביעו להתובע היסת:

יז אין מורה מקצת חייב עד שיטעננו בדבר שבמדה או במשקל או במניין ויודה לו ג"כ כזה דכסף או כלים דכתיב בתורה הוה דבר שבמדה או משקל או מניין וגם בהוראה כתיב כי הוא זה דמשמע דבר מבורר וידוע [סמ"ע] כיצד א"ל עשרה דינרין או כור תבואה או שני ליטרות משי יש לי בידך והלה משיבו אין לך בידי אלא דינר או להך שהוא חצי כור או ליטרא משי חייב שד"א אבל אם א"ל כים מלא מעות יש לי בידך והלה משיבו אין לך בידי אלא ג' דינרים או להיפך שהבעו מאה דינרים והוא משיבו לא ידעתי כמה צרור מעות מסרת לי ולא מניתים ומה שהנחת אתה נוטל פטור משד"א אף אם נחסר ממאה דינרים וגם מהצרור עצמו שמסר לו נחסר דאם לא נחסר מהצרור בלא"ה פטור דהו"ל הילך [כ"ל ועסמ"ע ס"ק מ"ח וס"ך ס"ק מ"ז] ופטור מפני שלא הודה בדבר שבמניין ואע"ג שיש בהודאתו פרוטה ונתבאר בסי' ע"ב לעניין משכון ובסי' ע"ה לעניין הלואה דבשהנתבע משיב יודע אני שהיה שוה יותר ואיני יודע כמה דה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ובהלואה כשאמר אמת הלויתני ואינו יודע כמה דכיון דאין בהודאתו פחות מש"פ חייב דלא דמי דבשם כיון שהמשכון אינו בעולם ואין ביכולת להחייבו יותר מפרוטה וכן בסי' ע"ב הוה כהודאה פרוטה וחייב אבל בכאן שעדיין ישנו מהצרור הרבה מטבעות שאפשר למנותם כמה הם ולכן בשעה שהודה הודה יותר מפרוטה וכמה הודה לא אמר מניינם אין זה דבר שבמניין ולפ"ז אם נאבד הצרור חייב שד"א [כ"ל ועס"ך ס"ק מ"ט]:

יח וכן כשא"ל בית מלא פירות יש לי בידך והלה אומר אין לך בידי אלא עשרה בורים או להיפך שטענו עשרה בורין והלה משיבו אינו יודע כמה הם כי לא מדרתים ומה שהנחת אתה נוטל פטור אפילו תבעו בית זה מלא פירות והבית הרי יש לה מידה מ"מ כיון דבלשון בני אדם אף כשאינה מליאה ממש עד הקורות מקרי מלא אין תביעתו ידוע [סמ"ע] אבל אם תבעו בית זה עם פירות עד הזיו מסרתי לך והלה משיבו לא היה אלא עד החלון חייב דהוה דבר שבמדה ודווקא כשהרקיבו בפשיעתו כולם או מקצתם דאל"כ הו"ל הילך ופטור:

יט תבעו מנה הלויתיך בניסן ומנה בתשרי והודה לו באחד מהם חשיב שפיר ממין המענה אע"פ שההלואות היו בזמנים נפרדים ולא אמרינן כמו דמצרכינן שתהא ההודאה ממין המענה כמו כן צריכה להיות מזמן המענה וכשאינם מזמן אחד הוה כופר הכל על הזמן השני דזמן לא דמי למין והזמן לא מעלה ולא מוריד דכיון דתובעו שני תביעות והודה לו באחד מהם נקרא מודה מקצת המענה:

כ אין הודאה בשטר חשובה הודאה להתחייב שבועה דאורייתא על הכפירה אלא נשבע היסת כיצד תבעו מנה חמשים בשטר וחמשים בע"פ לא מיבעיא אם הודה בחמשים שבע"פ וכפר בחמשים שבשטר דאין כאן שבועה כלל אלא משלם החמשים שהודה ושל השטר שכפר ישבע המלוה ויטול אם היה טוען השבע לי כמ"ש בסי' פ"ב ואף שיש לו מינו שהיה יכול להודות בשל שטר ולכפור מה שבע"פ מ"מ כיון דבנוף השטר אין לו מינו דהשטר תמיד בתקפו ונשאר בחזקתו [ס"ך] וא"א לו עכ"פ לפטור עצמה מהשטר שכפר בו ודמי למיגו במקום חזקה אליטמא דאין אומרים מינו כמ"ש שם בכללי מיגו אלא אפילו אם הודה בחמשים שבשטר וכפר בחמשים שבע"פ אינו נשבע שבועת התורה דכשם שאין נשבעין מן התורה על קרקעות כמ"ש בסי' צ"ה כמו כן אין נשבעין על תביעה שבשטר דגם זה הוי בקרקע כיון שבשטר נשתעבדו הקרקעות של הלוה וכשם שאין נשבעין על כפירתן של קרקעות ושיעבודם כך אין הודאתן מחייבת שבועה ואיך אפשר לחייב שבועה ע"פ הודאתן הרי התורה פטרן משבועה והיאך יגרומו שבועה ורווקא כשיש ללוה קרקע אפילו הן משעבדות מ"מ כיון שהמלוה יכול להוציאן מהלקוחות מקרי השטר קרקע אבל אם אין ללוה קרקע כלל אין השטר בקרקע ראיזו קרקע משתעבד בשטר זה כיון שאין לו [ס"ך ולו"מ] וי"א דאפילו אין לו קרקע כלל ט"ס חשוב השטר בקרקע לעניין זה כיון דעיקר כתיבת השטר הוא כדי לטרוף בו מלקוחות דין שטר זה ממש בקרקע [סמ"ע וע"ין] וי"א דבלא זה אין הוראה השטר מביא לידי שבועה דשטר מקרי הילך [כ"ע] כיון שאין יכול לכפור בו וא"ם רק יש ללוה אפילו מטלטלין הם של בעל השטר [ס"ך] וי"א דשטר לא מקרי הילך רק כשיש לו קרקע דלא מחסרי גובייניה וכן משמע מהרי"ף [רים כ"מ] ומרש"י [סס ד'.] וגם בשו"ע לא הזכר טעם זה וכן נראה עיקר [הגר"מ]:

כא ויש מרבותינו ששאלו דאיך חייבה התורה שבועה במודה מקצת אפילו בתביעה בע"פ הא קי"ל שיעבודא דאורייתא כמ"ש בסי' ל"ט ואפילו אי שיעבודא לאו דאורייתא הא מהלוה עצמו גובין מקרקע ג"כ וא"כ כל הלואה היא שיעבור קרקעות כמו במלוה בשטר והרצו דמירי כשאין להלוה קרקע או שמחל לו השיעבוד מהקרקע וכן שבועה דאורייתא להכחיש את הער לא משכחת לה רק בהאי גוונא [תוס' ב"מ ד': ד"ה אין והרמ"ם סס וכ"כ הטור בסימן ל"ח] אבל מהרטב"ם ז"ל ומעור פוסקים שלא הזכירו זה מבואר דלא ס"ל כן וכן משמע מרבותינו בעלי הש"ע שלא הזכירו דבר זה כלל ויראה לי דסברתם כן הוא דלאו מפני שיכול המלוה לגבות קרקע בחובו ה"ל כפירת שיעבוד קרקעות ואיזו סברא הוא הרי גם מטלטלין יכול לגבות ואם יש לו מעות להלוה הלא צריך לשלם במעות ואיך נעשה זה בכפירת

כספירת שיעבוד קרקעות בשביל הכח שיש לו לגבית גם מקרקע ומה שבשטר פטרו רו"ל משו"א מפני דכל עיקרו של שטר הוא רק בשביל קרקע דלכאורה ומטלטלין השטר אינו מועיל כלל דמהלוה עצמו גם בלא שטר יגבה ומלקוחות גם בשטר לא יגבה ואינו מועיל רק לקרקעות שאם ימכרם יגבם מלקוחות ואף אם מן התורה גם בלא שטר יכול לגבות מלקוחות מ"מ גם מן התורה בלא שטר אינו סומך על קרקע בלבד אבל בשכותב שטר כל עיקר ממיכתו היא על קרקע וה"ל כפירת שיעבוד קרקעות ואף שתועלת השטר הוא ג"כ שאינו יכול לטעון פרעתי מ"מ בשביל זה יכול להלותו בעדים ולוסר לו אל תפרעני אלא בעדים ולכן עיקר כתיבת שטר הוא בשביל הקרקע גם לפי דין התורה:

כב במה דברים אמורים בשטר שהזא יכול לקיימו אבל אם אינו יכול לקיימו הרי הוא כהודאה בע"פ ונשבע על הכפירה שעמה דשטר שאינו כקויים לא חשיב שטר כלל ואצ"ל למלוה בשטר ושטן שטר היה לי ונאבר והודה והלוה ששטר עשה לו וכפר במקצה או הורה בכל השטר אלא שאומר שקצהו פריע שנשבע שר"א בכל מודה מקצת דדווקא כשהשטר לפנינו ומקויים ובא בגבייתו בשטר על קרקעות הלוה חשבינן לה כאלו עיקר הביעתו הוא קרקע וכמ"ש בסעי' הקודם אבל כשאין השטר לפנינו או שאינו מקויים נמצא שאע"פ שבעת שעשה השטר היתה עיקר כוונתו על הקרקעות אבל עכ"פ עתה כשבא לגבות אין עיקר גבייתו על קרקעות שבעת הגבייה היא בטלוה ע"פ ולכן אין זה כפירת שיעבוד קרקעות [ל] ונם אפילו שטר מקויים אין זה אלא בשטר שטורפין בו ממשועבדים כמו שטר בעדים אבל שטר בחת"י הלוה אפילו יש בו נאמנות כיון שאינו טורף בו ממשועבדים חייב בשד"א כבטלוה בע"פ דכיון דאין כח לשטר זה לקרקע יהור מלטטלטלין אין עיקר ממיכתו על הקרקע ואין זה כפירת שיעבוד קרקעות ולפי הטעם שבארנו בסעי' ך' די"א דכל שטר הוה הילך דכיון דאינו יכול לכפור אין אנו צריכין להודאתו ולא חייבה התורה בזה שד"א [כמנ"ס ס"ך ממונן] לפ"ז גם שטר בחת"י הלוה אם יש בו נאמנות דאינו יכול לכפור אינו חייב בשד"א [ס"ך למרמב"ס] ודע שזה שכתבנו דשטר מקרי הילך כתבנו ע"פ דברי מפרשי הרמב"ם ז"ל שכן פירשו דבריו אבל באמת מלשונו לא משמע דס"ל דשטר הוה הילך וזה לשונו שם מי שטען חבירו וא"ל ק' דינרין יש לי אצלך חמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר אין לך בידי אלא חמשים שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו וכו' עכ"ל ולפ"ז י"ל דלאו מטעם הילך הוא אלא מטעם שיעבוד קרקעות [הגרי"מ ס"ק ל"ז] ולפ"ז בשטר בח"י הלוה חייב שד"א ואם הלוה מסר להמלוה בת"י בפני עדים נתבאר בסי' מ"ט שוינו כשטר שחתומים בו עדים ואם העדים ההומים על הכת"י וחתימתו של הלוה אם בהחתימה מקיימים העניין שמעידין על גוף ההלואה דינו כשטר גמור ואם אין מקיימים רק חתימתו אין דינו כשטר נכור כמ"ש שם ואם היתה ההלואה בקניין בפני עדים ג"כ דינו כשטר נמור כמ"ש בסי' ל"ט וכשם שהודאה מלוה בשטר אינה הודאה וכפירתו אינו כפירה כמו כן הודאת מלוה בקנין ויש כאן עידי הקנין אינה הודאה לחייבו שד"א וכפירתה אינה כפירה דדינו כשטר נמור נם לעניין שאינו יכול לטעון פרעתי [ס"ך] לפיכך אם א"ל חמשים דינרין יש לי בידך בקניין וחמשים בלא קניין והודה באחר מהן ובהשני כפר נשבע היסת ונפטר:

כג שטר שכתוב בו סלעים או דינרים סתם ולא כתוב בו כמה סלעים ודינרין חייב והמלוה אומר שחמש חייב לו והלוה אומר שהים פטור משד"א ונשבע היסת מפני שאין כאן הודאה במקצת דהא בלאו הודאתו חייב בשתים ע"פ השטר דמיעוט סלעים שנים והודאה שבשטר אינו מביא לידי שד"א כמו שנתבאר ולא עוד אלא אפילו הודה הלוה על שלש סלעים ט"מ פטור משד"א ממעם אהר דבין שהודה ביותר ממשטעות השטר הוה כמשיב אבידה ויש לו מינו דאי בעי היה אומר שתים ואע"ג דבכל מודה מקצת לא אמרינן מינו דכופר הכל כמ"ש בסי' ע"ה ס"ם בזה שהשטר היה מסייעו דמדלא פירשו כמה מסתמא הוה לא יהור משהים אברינן מינו ועדיפא ממינו דזהו כמשיב אבידה אבל בהיסת חייב ואע"ג דבכל משיב אבידה פטור גם מהיסת מ"מ לא מיפטר בבאן מהיסת משום דחיישינן שיבא להערים ולהידות מעט יותר מכפי משטעותו של שטר כדי להפטר מהיסת [ק"ע] דבאמת אין זה הכרח ברור מזה שכתוב סתם סלעים שלא היה הרבה ורק קרוב לומר כן ולא בהכרח ולפי מה שנתבאר דמשיב אבידה פטור מהיסת ג"כ לפיכך אם קדמה הודאתו של הנתבע להביעת התובע ג"כ פטיר גם מהיסת דזהו ג"כ כמשיב אבידה כיצד א"ל מנה לך בידי או מנה לאביך בידי ופרעתי מחצה והשיבו אני לא הייתי זכור כלל מזה אך עתה אתה הזכרתני ויודע אני שלא פרעת כלום פטור גם מהיסת ולא דמי לס"ש בסעי' ז' כשקדם הנתבע והודה בשעורים ואח"כ הבעו בהיטים ושעורים דחייב בהיסת והו מפני שהתובע לא שכח על החוב אבל בזה שאומר שאלמלי הזכירו לא היה זכור כלל הוה ממש כמשיב אבידה ודמי למה שיתבאר בסי' רס"ז דבמקום שלא ידע כלל מהחוב אף ש"ע הודאת השני טוענו אח"כ ברי שחייב לו כך וכך פטור גם מהיסת [ע"ת] ואם יש עדים או קול שהיה לזה משא ומתן עם אביו של זה ואפשר דנתירא שיזכירו את התובע אין זה מכלל אבידה ויש להטיל עליו שבועת היסת והכל לפי ראותן עיני הדיין [ס"ם] ואם היורש תבע מהלה בטענת

ברי שחייב לאביו מנה ושלא פרע לו כלל והודה מקצת חייב שד"א ובכופר בכל חייב היסת ואם טען היורש שאביו אמר לו נתבאר בסי' ע"ה ואם תובעו בשמא שאומר כמדומה לי שיש לי מנה בידך אך איני יודע בבירור וזה הודה לו במקצת ומתוך הודאתו נזכר התובע על ברי ומוענו עתה ברי אינו חייב שד"א כיון שתחלה טענתו היתה בשמא [ס"ך] אבל היסת צריך לישבע ואין זה משיב אבידה כיון דהיתה שם תביעה אע"פ שהיתה תביעת שמא מ"מ כיון שאח"כ טענה ברי צריך לישבע היסת [כ"ל] :

סימן פט [מתקנת חכמים שהשכיר נשבע ונוטל וכו' ח' סעיפים] :

א בסי' פ"ז נתבאר דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ויש שנשבעים ונוטלים מתקנת חכמים מפני המעמים שיתבארו כל אחד ואחר במקומו ואלו הן השכיר והגנזל והנתבל וחנוני על פנקסו וכשנגדו חשוד על השבועה ובסי' זה יתבאר דיני שכיר :

ב השכיר כיצד שכיר שעושה מלאכה אצל בעה"ב ובא והבע שכרו וא"ל הבעה"ב פרעתיך והשכיר אומר לא פרעתני בין שא"ל הבעה"ב פרעתיך כולו ובין שאמר פרעתיך מקצתו וקצתו עודני חייב לך תקנו חכמים שהשכיר ישבע שבועה בנק"ח כעין של הורה ונוטל מבעה"ב ומעמא דתקנה הוא משום דלפעמים ישנו לבעה"ב פועלים הרבה וצריך לשלם לכל אחד שכרו ביומו ומתוך שהם הרבה פועלים הוא טרוד ונבוך ביניהם וקשה לו לזכור למי נתן ולמי לא נתן ומדין תורה הבעה"ב פטור ואף אם הורה במקצת נשבע שד"א ונפטר וחז"ל מפני התקנה תקנו כן ולא משום הטעם שנתבאר לבר דעכ"ז למה חששו חז"ל בזה יותר מבשארי ענייני מסחור שיש בהם טרדא רבה אלא דעיקר התקנה הוא משום כדי חייהם דשכירים דשכיר שאליו נושא את נפשו להחיות נפשו ונפש בני ביתו מלאכתו חסו חז"ל עליו שהוא היכולת בידו לישבע וליטול בע"כ של בעה"ב אך עכ"ז איך תקנו חכמים זה לישבע וליטול מבעה"ב מה שמדין התורה פטור הבעה"ב לזה אמרו חז"ל דכיון דבעה"ב טרוד בפועליו א"א לו לזכור הדבר ובדין הוא שהשכיר ישבע ויטול כי השכיר זוכר יותר שאינו טרוד רק לעצמו ולכן אע"פ שהיה רק שכיר אחד אצל הבעה"ב ולא היה טרוד בריבוי פועלים לא חלקו חכמים בתקנתן ותמיר ישבע השכיר ויטול [סמ"ע] כיון דעיקר התקנה הוא משום כדי חייו דשכיר :

ג על כמה ישבע השכיר וכן כל הנשבעין ונוטלין על כמה נשבעין ונוטלין כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מטוען דרבותיו הורו דלא בעינן שתי כסף וגם על פרוטה נשבעים ורעת עצמו נוטה דבעינן שתי כסף אמנם למעשה פסק כרבותיו בפי"א משכירות ויש רוצים לחלק בין שכירות לשארי נשבעים ונוטלים דשכיר כיון דאליו נושא את נפשו מה יעשה העני הזה שלא השכיר עצמו רק בפרוטה משא"כ בשארי נשבעים ונוטלין ויש שרוצים לחלק דאם היה שכרו פרוטה נשבע על זה אבל כשהיה שכרו מיוכה צריך כפירת שתי כסף ויש שרוצים לומר דבתהלה ודאי צריך שיכפור בשתי כסף ואם לאו אין ב"ד נוקקין לזה על השבועה שיטול בה אבל אם היה הכפירה שתי כסף ופסקו ב"ד שבועה אוי אף שהודה אח"כ אחד לחבירו באיזה סכום ולא נשאר הכפירה רק בפרוטה נשבע ונוטל אמנם המעיין ברמב"ם שם בפי"א משכירות יראה דאין כוונתו לכל מה שנתבאר והעיקר דלמעשה פסק ברבותיו וכ"כ הראב"ד והרמב"ן וכן סתמו רבותינו בעלי הש"ע [וכ"מ מהמ"מ וסכ"מ סמ] ועיקר ראיית הרמב"ם ז"ל משבועות ספק שלא תקנו בפחות משתי כסף וי"ל דלא דמי דשבועות ספק כשבועת שותפים וכיוצא בזה דהשבועה היא לישבע ולפטור שפיר תקנוה כעין דאורייתא ומה שבהיסת לא תקנו כן מפני שהיא שבועה קלה אבל בלישבע וליטול שלא מצינו כן בשבועות של תורה לא תקנוה כעין דאורייתא ומנמ' גופה ראיה לזה מדפירשו בספ"ז דשבועות על שבועות ספק שצריך טענה שתי כסף ולא פירשו כן בנשבעין ונוטלין ש"מ הבשם לא תקנו כן [וכ"מ להדיא מרמ"י סס ד"ס סמ ע"ס] ומה דאיתא בירושלמי שם דכעין שבועת התורה תקנוה זהו לעניין שבועה חמורה ע"ש ובכתובות פ"ט הלכה ז' :

ד אפילו השכיר א"ע לקטן נשבע השכיר ונוטל אם תובע את הקטן והקטן מכחישו ואע"פ שיתבאר בסי' צ"ו דלעולם אין מוציאין מיד הקטן מ"ט בתקנה דשכיר תקנו גם בקטן למובתו של קטן דאל"כ לא ימצא פועלים כשיצטרך לטלאכתו אבל השכיר כשהוא קטן יא תקנו על זה דאין הקטן נאמן ביבועתו ונשבע הבעה"ב ונפטר וכן אם היה עבד או חשוד על השבועה נשבע הבעה"ב ונפטר ושבועתו היא היסת [ס"ך] גרין שארי הנתבעין בכופר הכל ואם מודה במקצת נשבע שד"א וחרש דמי לקטן אבל אם אחד מהם שוטה יראה לי דאין נוקקין כלל גם בשכיר כבכל הטענות וכמ"ש שם ואם מת השכיר אין יורשיו נשבעין ונוטלין אפילו כשטוענין ברי דלעצמו תקנו תקנה זו ולא ליורשיו ונשבע הבעה"ב היסת ונפטר [כ"מ] אבל אם מת הבעה"ב אם תבעו להבעה"ב קודם שכלתה הזמן נשבע השכיר בנק"ח ונוטל מיורשי הבעה"ב אבל אם לא תבעו תוך זמנו אינו נוטל בשבועה כמו שיתבאר :

ה תקנה זו אינו אלא כשיש עדים ששכרו ויש עדים ששמה

שעשה המלאכה ותבעו בזמנו וההכחשה ביניהם הוא בפרעון ולא בקציצת המקח ואם חסר אחד מאלה נשבע הבעה"ב היסת ונפטר והטעם משום דעיקר התקנה היתה מפני כדי חייו דשכיר כמו שנתבאר ועכ"ז בלא סברא לא היו מתקנים זה ותלו הטעם מפני שבעה"ב מרוד בפועליו ושבח אם נתן מעות אם לאו כמ"ש בסעי' ב' והנה אע"פ שהבעה"ב עומד וצווח שלא שכח מ"ם לא משגחינן ביה אמנם כשיש לו מינו לבעה"ב א"א לנו לדחותו כשטוען ברי וכן אם טענת השכיר רעועה נ"ב א"א לנו לסמוך על שכחת הבעה"ב דארבה יש סימן שלא שכח ממה שנמצא ריעותא בטענתו של השכיר ולכן אם אין עדים ששכרו ושעשה המלאכה דיש לו להבעה"ב מינו שלא שכרו או שלא עשה המלאכה מוקמינן אדין תורה ואף דהוה מינו דהעוה מ"ם אמרינן כמ"ש בכללי מינו ואף למאן דס"ל דלא אמרינן מ"ם בתקנה זו במינו כל דהו בוקמינן ארינא [ס"ך] וכן כשיש ריעותא בתביעה השכיר כגון שתבעו אחר זמנו ולא תבעו בזמנו דחזקה שאין שכיר משהה שכרו לאחר זמנו אם לא כשתבעו בזמנו ולא נתנו לו [ס"ע] וכיון שיש ריעותא בטענתו נתחזקה טענת הבעה"ב ונשבע היסת ונפטר ואפילו אם אומר שפרעו בהוך הזמן נאמן מפני ריעותא של השכיר [שם] וכן אם ההכחשה הוא בקציצת המקח א"א לקיים תקנה זו כיון דטעם התקנה הוא שאנו תולין בשכחתו של בעה"ב וקציצה מדכר דכירי אינשי ולכן אם חסר אחד מכל התנאים שנתבאר הממע"ה ונשבע הבעה"ב היסת ונפטר ואם הודה מקצת ישבע שד"א לבד בקציצה אם יש הכחשה ביניהם אף שהוא בופר הכל כגון שבעה"ב אומר שתי סלעים קצצתי לך בעד המלאכה ופרעתיך והשכיר אומר שלשה קצצת לי ומניע לי עוד אחד או שנים או שהבעה"ב מודה שעדיין לא פרעו השהים אך שנותנם לו בב"ד דמן הדין נשבע רק היסת מ"ם הקנו שישבע שבועה חמורה בנק"ח והטעם דכיון שהשכיר אליו נושא את נפשו החמירו על בעה"ב בשבועתו כשההכחשה הוא בהקציצה אבל כשיש לו מינו או שטענת השכיר רעוע די בהיסת מפני שטענת הבעה"ב נראית יותר הגונה ויש חולקין דגם בקציצה א"צ רק היסת [ס"ך] ואם יש עד אחד ששכרו ושעשה המלאכה והבעה"ב כופר הכל בסילוקו שאומר ששילם לו נשבע הבעה"ב ונפטר כמו אם אין עדים כלל דהרי גם בעד אחר יש לו מינו שהיה מכחישו וכיון דהטעם מפני זה אינו נפטר בהיסת אלא ישבע שבועה חמורה בנק"ח דהרי אם היה מכחישו להעד שלא שכרו או שלא עשה המלאכה היה חייב שד"א להכחיש את העד לכן החמירו עליו חכמים גם עתה שישבע בנק"ח כעין של תורה ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא וכן הכריע רבינו הרמ"א [עכ"ך ס"ק ס"] ואם ההכחשה בין הבעה"ב והשכיר הוא בעצם המלאכה כגון שבעה"ב אומר לא עשית המלאכה כמה שהוצרכת או קילקלת אותה או ההניחי עמך לעשות כך ולא קיימת תנאך והשכיר מכחישו אין זה בהקנתא דשכיר שהקנו רבנן והם ככל הטענות והביעות שבין אדם לחבירו והמוחזק נשבע היסת ונפטר [כ"ל]:

ו כמה הוא זמנו שכשתובעו לאחר מכאן אין השכיר נשבע ונוטל יהבאר בסי' של"ט דזמן התשלומין של מלאכה שלא יעבור הבעה"ב בלא תלין פעולת שכיר הוא י"ב שעות אחר גמר המלאכה כגון אם היה שכיר יום זמנו כל הלילה שלאחריו ואם היה שכיר לילה זמנו כל היום שלאחריו ואפילו נשכר לכמה ימים יש לו מן גמר המלאכה י"ב שעות ועל זמן הזה אמרו חז"ל דחזקה שאין שכיר משהה שכרו והבעה"ב לא יעבור על בל הלין ולכן התקנה שהתקינו שישבע השכיר ויטול הי ג"כ על זמן זה אבל לאחר הזמן הזה אוקמוה אראירייתא דריעא טענתו מפני החזקה שכתבנו אא"ב הביא עדים שתבעו באותו הזמן ולא נתן לו ראו התקנה היא גם אחר הזמן הזה ומ"מ א"א לומר דכשתבעו בזמן זה ולא נתן לו שיהא השכיר נאמן לעולם לישבע וליטול דאטו השכיר כשתבעו להבעה"ב בזמנו ולא נתן לו לא יתבענו עד זמן מרובה [ס"י כ"מ ק"נ.] ואין זה תקנה טובה שיהא נאמן לעולם לומר לא פרעתי [טוש' שם] דאע"ג דהבעה"ב עבר כבר על לא תלין מ"ם האם מיחזק הוא שלא יפרע עד זמן מרובה ולפיכך אמרו חז"ל דגם אחר הזמן אינו נשבע ונוטל רק כנגד אותו זמן של תביעה כיצד היה עושה עמו ביום שני עד הערב והביא השכיר ראיה שתבעו בלילה שאחריה ולא נתן לו וסוף הלילה היה בחזקת שלא פרעו גובה כל יום שלישי בשבועה אבל מלילה שאח"כ הממע"ה ואינו נשבע ונוטל ואם הביא ראיה שתבעו ביום השלישי גובה בלילה שאח"כ בשבועה וביום ד' הממע"ה הביא ראיה שתבעו ביום ד' גובה בלילה שאחריו וכן לעולם כללו של דבר על אותו יום או לילה שמביא ראיה שלא פרעו יש לו אח"כ זמן לישבע וליטול יום או לילה ואפילו נמשך ימים הרבה ויש מי שאומר שאם הבעו ביום כ' בערב וביום ג' ולא נתן לו יש לו זמן כל הלילה וכל היום שלאחריו לישבע וליטול [סמ"ע] ויותר ממעל"ע אין נוהגים לו אפילו נמשכה התביעה ימים הרבה [וכ"כ דעת הס"י שם סכמב יום ממ וכו'] אבל רוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה וכן פסקו האחרונים [ט"ז ופו"ם ומ"מ] ואם מחולקים בהזמן שבעה"ב אומר שכבר עבר זמנו והוא פרע לו בזמנו וא"כ עהה עליו לישבע היסת וליפטר והשכיר אומר שהוא תוך זמנו ועליו לישבע וליטול הבעה"ב נאמן דהתקנה לא היתה רק אם נתברר שהוא בזמנו ואם הבעה"ב מודה שהוא תוך זמנו וטוען פרעתיך ואין עדים על הזמן יש להסתפק אם נאמן לומר פרעתיך בזמנו שהיה אומר שכבר עבר זמנו [מ"מ] והדעה נוטה דבעה"ב נאמן דברין זה במינו כל דהו מוקמינן ארינא כמ"ש בסעי' הקורם ואפילו הוה ספיקא דדינא אין להוציא מיד הבעה"ב

הבעה"ה ונשבע היסת ונפטר ואם תבעו בזמנו לפני עדים ואמר פרעתיך ונתברר שלא פרעו הוחזק כפרן ואם תבעו אח"כ בב"ד ואמר פרעתיך אינו נאמן וישבע השכיר ויטול אפילו נמשך כמה ימים לאחר הזמן [ג"ל] ואם השכיר תבע בזמנו את הבעה"ב לב"ד ופסקו שהשכיר ישבע ויטול ונשבע נאמן הבעה"ב לומר שפרעו אח"כ [כ"מ] אמנם ביכולת השכיר לומר כשאשבע לא תפרעני אלא בעדים ואז לא יהיה נאמן לומר פרעתיך [ג"ל] אבל להכריחו שישליש המעות קודם השבועה אין ביכולתו דהבעה"ב יכול לומר לו כיון שאתה הובע אותי ועליך לישבע וליטול השבע ואח"כ תטול דלא אני הטרחתי עליך השבועה אלא חכמים תקנוה לטובתך מיהו אם הב"ד חוששים שלא ישלם לו אח"כ או ימשיכו זמן רב יכולים להכריחו שישליש המעות קודם השבועה [ג"ל] ואם ביכולת השכיר להפך השבועה על הבעה"ב נתבאר בסי' פ"ז סעי' י"א וי"ג ע"ש ואם היה שכיר לשעות כמה הוא זמנו יתבאר בסי' של"ט דאם יצא ביום גובה כל אותו היום ואם יצא בלילה גובה כל אותה הלילה ולא יותר ועוד יתבאר שם דאומן שעושה כלי בקבלנות ואינו שכיר יום כל זמן שהבכלי ביד האומן אין הבעה"ב עובר על לא תלין ומשנתנו לו שבר בבל תלין כגון אם נתנו ביום ששקעה החמה עובר וממילא דתקנה זו דנשבע ונוטל שתקנו חכמים בשכיר יום ישנו ג"כ בקבלן כפי הדינים שנתבאר:

ז הנותן טליתו לאומן אומן אומר שתי סלע קצצה לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת ונתהיו לך וכבר נתבאר דבקציצת הטוח לא היתה התקנה שישבע ויטול ולכן אם הטלית ביד האומן והוא בעניין שיכול לטעון לקוחה היא בידי כגון שערים לא ראוהו בידו בשעת התביעה דיש לו מיגו דהחזרתי לך הרי האומן נשבע בנק"ח ונוטל ויכול למעון שקצץ בשכרו עד כדי דמי הטלית בסיגו דאי טעין לקוח הוא בידי והיה נאמן מפני שלא היו עידי ראיה ואע"פ שאם היה טוען לקוח הוא בידי לא היה צריך לישבע בנק"ח אלא היסת ולמה צריך עתה לישבע בנק"ח אמנם כיון שמודה שאינו שלו ותופסו רק למשכון על הדמים שמגיע לו דינו כשארי נשבעין ונוטלין דנשבעין בנק"ח [כמ"ש] וכמ"ש בסי' ע"ב ויש חולקים ום"ל דגם כאן א"צ לישבע אלא היסת כיון שהוא הפום בהחפץ [ס"ך] וכן אם מחולקים בפרעון דזה אומר פרעתי וזה אומר לא נפרעתי ישבע היסת כשהחפץ בידו ואם הבעה"ב מודה במקצת ביכולת האומן להטיל על הבעה"ב שד"א וביכולתו שהוא ישבע ויטול [ט"ז] ואם אין הטלית בידו או שאינו יכול למעון לקוח הוא בידי כגון שערים ראו הטלית בידו בעת התביעה ואע"פ שלא מסר לו בעדים כמו שיתבאר בסי' קל"ד המעמ"ה ואם לא הביא ראיה נשבע בעה"ב בנק"ח ונפטר ומה שהצריכוהו לישבע בנק"ח משום דהאומן אליו נושא את נפשו דדין שכיר ואומן שוים הן ומה שהצריכו חכמים לתקן בשכיר שישבע ויטול זהו כשאינו הפום בהחפץ או שאין לו מיגו אבל כשהוא הפום ויש לו מיגו גם בלא התקנה נשבע ונוטל כמו אומן וי"א דהבעה"ב אינו נשבע אלא היסת [ס"ך]:

ח אמרו הז"ל דשכיר הבא לישבע אין מחמירין עליו באיומים ואין מגלגלין עליו דברים אחרים וכך אמרו חז"ל לכל הנשבעים אין מקילין עליהם חוץ משכיר שמקילין עליו וב"ד פותחין לו הדרך ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול וגם אם ירצה הבעה"ב לגלגל עליו עוד איזה תביעה אין שומעין לו ומעם הדברים דכיון דהתקנה היתה משום כדי חייו א"א להחמיר עליו שלא יפרוש עי"ז מהשבועה:

סימן צ [דיני ננזל ונחבל והמביא כלים מבית בעה"ב והוא אומר שאולים הם ובו ט"ז סעיפים]:

א תקנת חכמים היתה שהננזל נשבע בנק"ח כעין של תורה ונוטל מהגזלן כמה שגזלו וקנס הוא שקנסו הכמים לגזלן ולכן אם מת הגזלן לא קנסו בנו אחריו שישלם מנכסי אביו כמה שיאמר הננזל ולא דמי לשכיר שבסי' פ"ט שבארנו דאף אם מת הבעה"ב חייב בנו לשלם להשכיר ע"פ שבועתו דבשכיר לאו מטעם קנס הוא אלא משום כדי חייו כמ"ש שם [ס"ך] ולאו דווקא גזלן ממש אלא אפילו כשנכנס לביתו של חבירו למשכנו בעד חובו והלך שלא כדין התורה כגון שהלוה לא נתן לו רשות שילך ויטול בעצמו משכנות וגם הב"ד לא הרשוהו שיטול בעצמו ע"פ הדינים שיתבארו בסי' צ"ז דלפעמים נותנים ב"ד רשות כגון שחייב לו בעד שכירות גופו או בהמתו וההורה אפרה וה כדכתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו גם זה דינו כגזלן:

ב ודווקא כשעדים ראו אותו שנכנס לתוך הבית בהורת גזלן או למשכנו שלא ברשות ולא זזה לו כלום תחת כנפיו וכשיצא ראוהו שהיו לו כלים או חפצים תחת כנפיו ואינם יודעים מה הם או אף שראוהו בגלוי רק לא התבוננו עליהם או שקצתם יודעים וקצת מהם אין יודעים והבעה"ב תובע הן לי כך וכך שגזלתני והוא משיבו כן הדבר שנכנסתי ליטול אבל לא נטלתי כלום כי חזרתי ממחשבתי והכלים שנשאתי שלי הם ובין שמשיב מעולם לא נכנסתי לביתך ליטול ממך כלום ומכחיש העדים ובין שמשיב לא נטלתי אלא כלים אלו ולא יותר והבעה"ב אומר נטלת עוד אחרים בכל אלו נשבע

נשבע הבעה"ב בנק"ח ונוטל כל מה שטוען ושבועה צריך הבעה"ב אפילו כשהגזלן מכחיש העדים [מ"מ] רק הכלים שראו העדים נוטל שלא בשבועה [כ"ל] וכשעדים מעידים על מקצת כלים לא אמרינן שגם בשבועה לא יטול דאלו היה יהיר היו העדים רואים דכיון שאינם מעידים שיותר לא נטל בבירור נוטל הבעה"ב בשבועה [טור] וכן אם טוען הגזלן בחובי נטלתי ונתת לי רשות שאטלם או שטען שתפס בלא רשותו נ"כ הדין כן שבעה"ב נשבע ונוטל ובדבר החוב יקוב הדין ביניהם ואם נתברר שחייב לו איזה סך ישבע הבעה"ב על כך וכך בלים ומזה ינוכה החוב ואם אינם מספיקים ישלם מכיסו [כ"ל] :

ג וכל זה דווקא שראו עהה מקצת הכלים שהובע הבעה"ב ביד הגזלן דאין לו מיגו דהחזרתי [ס"ק] אבל אם לא ראו עתה בידו כלום ויש לו מיגו דהחזרתי נאמן בטיגו זה לטעון במה שאינו סותר להעדים כגון שטוען הפסתי בחובי או שטוען לא נטלתי רק מה שראו העדים [כ"ל] דהא אפילו גזלן גמור נאמן לטעון החזרתי [סמ"ע] ונשבע היסת ונפטר אבל כשיש עידי ראיה על מקצת כלים והוחזק בגזלן שאינו יכול לומר החזרתי יש לו דין גזלן שהנגזל נשבע ונוטל כתקנת חכמים :

ד ודווקא כשטוענו הנגזל חפיצים שהוא אמור שיש לו חפיצים כאלו או שמפקידים אצלו חפיצים כאלו וצריך לברר מי ומי הם שהפקידו אצלו ושואלין אותם [סמ"ע] ואם טוען שלי הם אינו נאמן בטיגו דפקדון דהוה כמיגו במקום עדים [ס"ק] כשאינו אמור בהם וכן צריך שיהיו אותם החפיצים דברים שאפשר שינטל תחת כנפים אם הטמין הגזלן,תה כנפיו וכן צריך שיטעון חפיצים שרוב להניחן במקום שנכנם שם הגזלן ואם חסר אחד מפרטים אלו אם נכנם לגזול ממש אין ביכולה ליתן שבועה לגזלן ולכן אם יש עדים על מקצת כלים ולא החזירם עדיין דחייב שבועה כדין מודה במקצת מטילא דהנגזל נשבע ונוטל כדין חשוד על השבועה דמהפכים על שכננרו כמו שיתבאר בסי' צ"ב ואם החזיר הכלים או שמוכן להחזיר דהוה ליה הילך או שיאמר שמגיע לו מהגזל ולא נתברר עדיין שחשוד הוא ואינו מודה במקצת או שעדים העידו שנכנם למשכנו שלא ברשות דאע"נ דדינו כגזלן מ"מ לא נעשה בכך חשוד על שבועה דלא משמע להו לאינשי שזה הוא גזלן ולכן י"א שהנתבע נשבע היסת ונפטר וי"א שאינו נשבע דעכ"ו דינו כחשוד לעניין זה שאינו נשבע אלא מטילין ח"ם או לפי מנהגינו מקבל מפורש אם כופר ממון חבירו ואינו משלם לו וכשמקבל מפורש אומר שאינו מניע ממנו לפלוני דהא אינו מודה במקצת שיהא דינו שישבע השכנגדו ויטול וכן עיקר הקנת חכמים שתקנו שהנגזל ישבע ויטול צ"ל דזהו כשאינו מודה במקצת או שאינו חשוד ממש דאל"כ בלא תקנה זו ישבע הנגזל ויטול כדין חשוד על השבועה שמהפכים על שכננדו בשבועה דאורייתא [כנלע"ד] :

ה וכן אם ראוהו עדים בכניסתו להבית ולא ראוהו ביציאתו או אפילו ראוהו ביציאתו אלא שלא ראו בידו ותחת כנפיו שום דבר והבעה"ב אומר כך וכך נטל ממני אזי אם אומר לא נטלתי כלום נשבע היסת ונפטר אבל אם אומר לא נכנסתי כלל דמכחיש את העדים אינו נאמן בשבועה אף שיש לו מיגו דנכנסתי ולא נטלתי דוהו מיגו במקום עדים ולכן הבעה"ב נשבע ונוטל וי"א דגם בכה"ג נשבע היסת ונפטר דזה לא מקרי טוכחש מהעדים משום דאמרינן דמיהתא דלא רמי עליה דאינשי עביד לה ולאו אדעתיה דכיון שלא נטל כלום אינו זוכר כלל שנכנם וכן עיקר כדיעה זו [ס"ק] וכסברא זו נתבאר בסי' ע"ט ע"ש :

ו בסי' זה יתבאר דכשעדים רואים אדם שנכנם לבית חבירו ויצא ולא נכנס בגדר גזלן או למשכנו אלא כסתם בני אדם שנכנסים לבית חבריהם וכשיצא ראו אותו שנושא כלים בידו או תחת כנפיו ואינם יודעים הסיבה ולאחר זמן תבעו הבעה"ב ואומר שהשאיל לו כלים אלו והוא אומר לקוחין הן בידי יש בזה פרטים הרבה כגון אם דרך הבעה"ב למכור כליו או שהנכנם הוא אדם צנוע נאמן לומר לקוחין הן כמו שיתבאר אבל בדין זה שנכנס בחזקת גזלן או למשכנו שלא ברשות אינו נאמן הגזלן למעון בלום אפילו כשיש בו עדים אלו ואפילו אם טוען לקוחים הם בידי דכיון שנכנם בחזקת גזלן ישבע הנגזל ויטול [ס"ק סק"ז להרמב"ם ומחבר] וי"א דכשטוען לקוחין הן בידי או שלי לקחתי או בחובי מסרת לי שאינו עושה עצמו גזלן גם בכאן אינו נאמן הנגזל לישבע וליטול אא"כ ישנו לכל הפרטים שיתבארו אבל אם טוען בחובי הפסתי שמודה שלא עשה כדין נשבע הנגזל ונוטל אף בלא הפרטים שיתבארו ויש מחלקים בין טענת לקוח למענת שלי הם שזה הוא נגד החזקה שכל מה שישנו לאדם בביתו הוא בחזקת שלו [סמ"ע] ונראה עיקר כדיעה זו [ע' לו"ת ומ"מ] :

ז היה עד אחד מעידו שנכנס לגזול או למשכנו שלא ברשות ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הם אם אומר שלא נטל כלום תדי זה נשבע להכחיש את העד ואם אומר נטלתי ושלי נטלתי או בחובי נטלתי הואיל שאין העד יודע מה היה תחת כנפיו נשבע היסת ונפטר ואין דנין בזה דין מחוייב שבועה להכחיש את העד ואינו יכול ומשלם דכיון דאפילו בשנים כשהיו מעידים כן לא היה הנגזל נוטל אלא בשבועה אין דנין בזה דין דסתור שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה [סמ"ע] דדווקא במקום ששנים היו מחייבין אותו ממון בלא שבועה בזה דנין באחר מתוך שאינו יכול לישבע משלם כמו שנתבאר מעמו של דבר בשם ולכן אם העד אומר שראה מה שנטל שלא הטמינם תחת כנפיו

כנפיו והוא אומר שלי הם דנין בזה דין זה וצריך להחזיר אותם הכלים שראה העד [כ"מ] :

ח כשם שבעה"ב נאמן לישבע וליטול כמו כן שומר של בעה"ב ואפילו אשתו של שומר נשבעת שזה נטל כך וכך ומשלם לבעה"ב ובתנאי שבעה"ב אינו חושד להשומר עצמו שנטלם או לאשתו וכ"ש אשתו של בעה"ב ובניו ובנותיו דכל מי ששמירת הבית עליו נשבע ונוטל כבעה"ב עצמו אבל שכירי ולקיטו של בעה"ב ששברו לדור אצלו או לעשות אצלו איזה מלאכה מיוחדת כמו ללקוט תבואה וכיוצא בזה שאין שמירת הבית עליהם אינם בכלל זה ואפילו אם תפס מהנגזל לא מהני [סמ"ע] :

ט ומהו דינו של זה הגזלן אם הבעה"ב ובני ביתו לא היו שם אם העדים אינם יודעים כמה הוציא אף שהבעה"ב טוען שכך וכך כלים נחסרו לו והעדים אומרים שע"פ השערתם נטל הוא אותם הכלים מפני שראוהו נכנם לבית זה לגזול או למשכן וראו אותו בחזירתו טוען החת כנפיו מ"מ אינו נשבע הגזלן מפני שהוא חשוד על השבועה והבעה"ב אינו נשבע ונוטל דבכזה לא תקנו חכמים אלא בטענת וודאי ולא בטענת ספק כשלא היה בשעת נטילתו ולכן אינו יכול רק להטיל ח"מ על כל מי שנטל ממון חבירו ואינו מורה ואפילו הודה הגזלן שגזל מקצת מחזיר מה שהודה בלבד ולא אמרינן כיון שהורה מקצת חייב שד"א ואינו יכול לישבע מפני שהוא חשוד ומשלם דקא אמרינן כן אלא בטענת וודאי ולא בטענת ספק [סמ"ע] והרי כאן הבעה"ב אינו טוענו וודאי אלא מאומדנא בלבד ואם אומר הגזלן שמגיע לו מהנגזל באופן שמה שנטל שלו נטל אז אינו נעשה חשוד כמ"ש בסעי' ד' ולכן נשבע היסת ואין כאן שד"א אפילו במודה מקצת כיון שאומר ששלו נטל [ל"ל] וכל זה הוא דווקא שהעדים בעצמם אינם יודעים בבירור כמה כלים היו שם בבית קודם כניסתו וכמה חסרו אחר כניסתו אבל אם העידו שהיה לבעה"ב זה כך וכך כלים וראו את זה שנכנם לביתו לגזול או למשכנו ויצא ולא נכנס שם אדם אחר ואחרי יציאתו של זה קודם שנכנם בה אדם אחר מנו אותם כלים ונמצאו שם חסירים ואין סיבה אחרת לתלות החסרון יטול בעה"ב בלא שבועה מזה הנכנם אותם הכלים שחסרו דזהו עדות כמו ראיה ממש כמ"ש בסי' ל' סעי' י"ז :

י וכל דינים אלו הם כשמוחזק אצל העדים שנכנם בהורת גזלן או למשכנו שלא ברשות כגון ששמעו מפיו וכה"ג אבל כשלא הוחזק אצלם שנכנם לגזול או למשכן אלא שראו שאדם זה נכנס לביתו של הבעה"ב ויצא וראו שכלים טמונים לו תחת כנפיו ולאחר זמן תבעו הבעה"ב וא"ל תן לי הכלים שהשאילתיך והוא אומר לקוחים הם בידי שמכרת לי אזי אם העדים לא ראוהו שנכנם ריקם נאמן בכל עניין במינו שהיה אומר כלים שלי הכנסתי והוצאתים [ס"ך] ונשבע היסת ונפטר אבל אם ראו העדים שנכנם ריקם ויצא בכלים תחת כנפיו יש בזה כמה פרטי דינים דאם הכלים האלו הם מדברים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר כמ"ש בסי' ע"ב סעי' מ"א נאמן לומר לקוחים הם בידי אא"כ יש בזה כמה ריעותות שמורה שלא מכרם והיינו שבעה"ב הזה אינו עשוי למכור כליו וזה שהוציאם תחת כנפיו אינו מהצנועים שאין נושאין כלים בפרהסיא ואותם הכלים אין דרך בני אדם להצניעם תחת הכנפים אלא שנושאים אותם בגלוי דאז יש סימן שהצניעם כדי לכפור בהם ואז מחזירין ב"ד את הכלים להבעה"ב והוא נשבע היסת שלא מכרן ולא נתנם אבל אם חסר פרט אחד בגון שהוא עשוי למכור כליו אע"פ שאין האיש הזה צנוע וכלים אלו דרכן להנשא בגלוי אמרינן שהבעה"ב בקש אותו שלא לגושאן בפרהסיא וכן אם דרך כלים אלו להטמינם תחת הכנפים או שאיש הזה צנוע הוא ואין דרכו לישא כלים בפרהסיא אפילו אם אין הבעה"ב הזה עשוי למכור כליו אמרינן שמא נצטרכו לו מעות ומכרם וכן אם לא טמנם תחת הכנפים ונשאן מגולים דסימן הוא שלא שמר עצמו נאמן לומר לקוחים הם בידי בכל עניין ואם הכלים הם מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר לעולם הם בחזקת בעליהם ואע"פ שהוציאן מגולים וגם עשוי למכור כליו דכיון שיש עדים שהכלים הם שלו אמרינן שהשאילן ומוציאים ממנו ומוסרין להבעה"ב ונשבע היסת שהשאילם לו אא"כ הנוטל מביא ראיה שמכרן או נתנם לו ואם הנוטל מבקש זמן שיביא ראיה מניחים הכלים בב"ד או ביד שליש עד שיביא ראיה [כ"ל] ובכל מקום שנאמן לומר לקוחין הם בידי נאמן ג"כ לומר שהם פקדון בידו או בחובו מסר לו או שתפסם למשכון בעד חובו מפני שיש לו מינו דלקוחים הם בידי [ע"ז] :

יא זה שאמרנו דבדברים העשוים להשאיל ולהשכיר נאמן הבעה"ב זהו דווקא כשיש לו עדים שהכלים הללו היו שלו ויש עדים שקודם שבאו לדין ראו את הכלים ביד הנוטל אבל אם לא ראו בידו נאמן לומר לקוחין הם במינו דהחזרתי לך וכן כשאין עדים שהכלים הם שלו נאמן במיגו שהיה אומר שהכלים לא היו שלו מעולם וכן בדברים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר שהיוצא נאמן זהו דווקא כשלא ידעו עדים שבאו לידו בהורת שאלה או שכירות אבל אם ידעו עדים שבאו לידו בהורת שאלה או שכירות אינו נאמן לומר לקוחים הם בידי וזה שאמרנו דבליכא עידי ראיה נאמן תמיד לומר לקוחין הן בידי במינו דהחזרתי היינו אפילו כשנכנם למשכנו שלא ברשות כל דליכא עידי ראיה נאמן לומר החזרתי לך ובמיגו זה נאמן בכל מה שטוען [סמ"ע וס"ך] ונשבע היסת שכן הוא כפי מה שטוען ונפטר וכן בכל מקום שהבעה"ב נאמן לומר השאלתים

או השכרתים לך נאמן ג"כ לומר גנובים הן בידך במינו דשאולים ואין זה מיגו להוציא דכיון דראוהו שנכנס ריקם ויצא מלא לא נחשב מוחזק דלילהוי על הבעה"ב שם מוציא [סמ] וי"א דאינו נאמן לומר גנובים הם בידך אפילו כשיש לו מיגו דשאולים ואפילו יש לו כל הירעותות שנתבאר משום דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן דאין ביכולתו ע"י מיגו לעשות לחבירו שם גנב אא"כ זה האיש החזק לגנב דאז נאמן לומר עליו גנובים הם בידך ע"י מיגו דשאולים ונוהג בו כל הדינים שנתבארו בסעי' הקודם דאם אין כל הריעותות שנתבארו נאמן היוצא גם בלא שבועה דאין להשביעו כיון שמוחזק לרשע ואין השכנגרו נשבע ונוטל כיון שאין שם הודאה במקצת [ס"ך] אא"כ נראה ברור לב"ד לפי ראית עיניהם שהכלים הם של הבעה"ב דאז מטילים ח"ם על הבעה"ב ומחזירים לו הכלים [כ"ל] :

יב כל זה שנתבאר שנאמן לומר לקוחים הם בידי ע"פ הפרטים שנתבארו זהו דווקא כשהיה הבעה"ב בביתו בעת שלקח הכלים דאז אפשר שהאמת אתו שהבעה"ב מכרן או פרען בחובו אבל אם ראו הערים שנכנס לרשותו של חבירו ונטלם שלא בפניו אינו נאמן לומר לקוחים הם בידי בכל עניין ואפילו אומר לקחתים קודם לכן והרשה אותי לקבלם שלא בפניו ונטלתי אותם אינו נאמן [ס"ך] אא"כ מביא ראיה לזה משום דכשנטל שלא בפניו נשארו הכלים בחזקת הבעה"ב ומחוייב להחזירם ואין כאן שבועה כלל כיון שהבעה"ב לא היה בביתו והערים ראוהו נכנס ריקם ויצא עם כלים ומוציאין מידו בלא שום שבועה [סמ"ע] ורק ח"ם יכול להטיל עליו ואם יש לו הביעות על הבעה"ב יחזיר מקודם את כליו ואח"כ יתבענו לב"ד ועיי' בסי' שס"ד :

יג וכן אם ערים רואים לאחד שחטף חפץ מחבירו או מעות ואומר בחובי נטלתים אינו נאמן בכל עניין וכיון שיש ערים שחטף מידו או מרשותו מחוייב להחזירם בלא שום שבועה ולא דמי לגנזל דנאמן לפעמים כמ"ש בריש סי' זה דבשם אין הערים מעידים שחטף בע"כ ויכול להיות ששלו נטל אבל בשראו החטיפה הוא לע"ע בחזקת גזלן ויחזיר ואח"כ אם יש לו תביעה ידון עמו דווקא כשראו עתה החפץ בידו דאל"כ נאמן למיגו דהחזרתי דהגזול את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים [סס] ואם אין שם אלא עד אחד והוא כופר ישבע שר"א להכחישו ואם אינו כופר אלא שאומר ששלו נטל או בחובו משכנו צריך להחזירו דה"ל מחוייב שבועה להכחיש את העד ושבועה זו אינו יכול לישבע שהרי טוען טענה אחרת שאין העד יודע ממנה וה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם [סס] וכן במה שנתבאר בסעי' הקודם הדין כן דכיון שהוא בחזקת גזלן ואם היו שנים היו מחייבין אותו ממין ואחד מחייבו שבועה וכשאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה :

יד וכשם שעשו חכמים תקנה בגנזל שישבע וישול כמו כן עשו תקנה זו באש שאם אחר הדליק בשל חבירו ויש ערים על זה ישבע הניזק בנק"ח כמה היזקו ויטול ונאמן בכל מה שהוא אמוד שיהיה לו משלו או שיפקידו בידו ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' תי"ח וכן תקנו תקנה זו בכלשין שאם יש ערים שמסר מטון חבירו לשורד ולא ידעו כמה הפסידוהו והניזק אומר כך וכך הפסידני והמזיק כופר במה שאומר נשבע הניזק ונוטל ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' שפ"ח וכן עשו תקנה זו במזיק מטון חבירו ויש ערים שהזיקו ואינו ידוע כמה הזיקו נשבע הניזק ונוטל בדברים שהוא אמוד בהם כמ"ש שם ואם אלו כולם מודים שהפסידוהו ואינם יודעים כמה נוטל הנפסד בלא שבועה דהוה כחשטין ידענא וחמשין לא ידענא שנתבאר בסי' ע"ה שמחוייב לשלם [מ"ז] :

טו וכן עשו לפעמים תקנת גנזל בפקדון כגון מי שהפקיד אצל חבירו שק צרור ופשע בו והמפקיד אומר זהב ומרגליות היו בו והנפקד אומר איני יודע שמא סיגים או חול היה בו ישבע בעל הפקדון ויטול ואע"ג דמדינא הוה ליה להנפקד לישבע ולפטור דהוה כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דפטור כמ"ש בסי' ע"ה ועוד דמי לטוענו חיטים והלה משיב לו איני יודע אם חיטים אם שעורים דנשבע שאינו יודע ומשלם שעורים כמ"ש בסי' פ"ח אלא דמ"מ תקנו חכמים כן כדי שלא יפשע אדם בפקדון של חבירו [ס"ך] ורווקא כשטוענו דבר שהוא אמוד בו או מפקידין אצלו ואם הנפקד אומר ברי לי שהיה מלא סיגים או חול ישבע שכן היה ונפטר ואם אומר הנפקד יודע אני שהיה בו זהב או מרגליות ואיני יודע כמה נוטל המפקיד בלא שבועה דה"ל מחוייב שבועה כדין מודה מקצת ואינו יכול לישבע ומשלם ויש חולקין בזה דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא במקום דה"ל למידע כמ"ש בסי' ע"ה ובזה לא ה"ל למידע והשק שהודה לא חשבינן מודה מקצת לכל הריעות דלא חשיב מידי [ס"ך] ואף אם שוה פרוטה דאין הטענה נחשבת עליו כלל [כ"ל] וכן כל כדומה לזה אמנם יש חולקים על כל עיקר דין זה וס"ל דלא תקנו כלל תקנת גנזל בפקדון דתקנה זו לא שייכא אלא במזיק ממש או בגזלן ולא בפשיעת פקדון וריעה ראשונה היא דעת הרי"ף ורמב"ם [פ"ח מפקדון] ובירושלמי פ' הכונס איתא מעשה כזה וחייבוהו חכמים לשלם ע"פ שבועתו של המפקיד וריעה אחרונה היא דעת הראב"ד [סס] ומה שחייבוהו שם הוא מפני שהודה בהשק והוי כהודאה בקצת הטענה וכשאומר על השאר איני יודע ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ומן הדין היה לו לשלם גם בלא שבועת המפקיד אלא משום דלא ה"ל למידע לכן התילו שבועה על המפקיד [מ"מ סס] ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו רק דיעה ראשונה ויש

להתפלא על רבינו הב"י שכתב בש"ע סעי' י' דין זה ובספרו הגדול בסי' רצ"ח דחאו לדין הזה דבאמת הרבה יש לתמוה לעשות תקנה נגזל בפקדון ובש"ם לא משמע כן וכמה מרבותינו התפלאו בזה והטו את הירושלמי לכוונה אחרת ואם נאמר דקנסוהו למה לא דיקדק לידע מה יש בהשקים הרי מעשים בכל יום שמפקידין שקים ותיבות מליאים ואין הנפקד יודע מה בהם [סס] והרא"ש ז"ל בס"פ שבועת הדיינים פלפל בזה וכתב בסוף דבריו ושמעתי שהגאונים כתבו שעשו תקנה נגזל בפקדון ואין לזוז מדבריהם עכ"ל וכ"כ הטור בס"ם רצ"ח ע"ש ונראה דס"ל דעכ"ז הוי מקצת כמזיק שלא ידע כלל איזו טינים היה הפקדון אם דברים פשוטים אם יקרים ולא שם לבו לשמירתן כלל ונחשב קצת כמזיק ולכך תקנו שישבע ויטול והדעת נותנת כן דוודאי אין דרך הנפקד לידע בפרטיות של הפקדון אבל בהברח לו לידע איזו דברים מפקידים אצלו שאינו דומה שמירת דברים פשוטים ליקרים וכן יש להורות ולכן אם ידע מה היה אלא שאינו יודע כמה אין דנין בזה דין מחוייב שבועה וכו' להיש חולקין שכתבנו דבמקום דלא הו"ל למידע אין דנין דין זה ובדיעה זו יש להורות כמ"ש בסי' ע"ה [כללע"ד] :

טז וכן עשו תקנה זו בנחבל שנשבע ונוטל כיצד זה"י שראו עדים שנכנם לרשותו של חבירו שלם ויצא חבול ולא ראוהו בשעה שהבל בו וזה אומר חבל בי וזה אומר שבעצמו חבל הרי זה נשבע ונוטל כפי החבלה ואם יש הוכחה שזה חבל בו כגון שהיתה החבלה במקום שא"א לחבול בעצמו כגון שהיה נשוך בין כתיפיו וכיוצא בזה ואיש אחר לא היה שם ומסיבה אחרת אין ביכולת להיות חבלה כזו הרי זה נוטל בלא שבועה ואפילו בשישנם עוד אנשים אך שברור להעדים שאותם אחרים לא חבלו בו הרי זה נוטל בלא שבועה וכל זה דווקא כשהחובל והנחבל היו מריבים זה עם זה אבל אם לא ראו אותם מריבים זה עם זה אינו נוטל אלא כשהדבר ברור ומבורר ואז נוטל בלא שבועה [כמ"ע] ואם לא היו עדים כלל בדבר החבלה והחובל הודה מעצמו שחבלו אלא שאומר שהנחבל התחיל בו להכותו נאמן במיגו שלא היה מודה א"ע [סס] ואין להנחבל עליו רק ח"ם שלא התחיל בו לחבלו ואם מה הנחבל אין היורשים גובים בשבועה אף בשיכולים לישבע כגון שהיו בעת החבלה דלהיורשים לא תקנו תקנה זו [מו"ת] :

סימן צא [דיני חנוני על פנקסו מתי נשבע ונוטל וכו' י"א סעיפים] :

א תקנת חכמים היתה שחנוני על פנקסו נשבע ונוטל ואין הפירוש שאם החנוני יכתוב כתוב על פנקסו שראובן חייב לו מגה שיטול בשבועה אלא הפירוש הוא דווקא במקום שיש ראיה לתביעתו ויש רגלים לדבר כיצד בעה"ב שאמר לחנוני תן לפועליי סלע והבעה"ב מורה שא"ל כן או שיש עדים על זה והחנוני אומר נתתי להם והפועלים אומרים לא קבלנו ממך כלום והנה מדינא לא היה צריך לשלם להחנוני כיון דפועלים אומרים שלא קבלו ודמי קצת לאומר איני יודע אם נתחייבתי לך אבל תקנת חכמים היתה ששניהם נשבעים ונוטלים מבעה"ב ואף שאחד מהם ישבע לשקר מ"מ לא רצו חכמים להפסיד להבעה"ב עד שישבעו שניהם ולמה תקנו כן משום דהחנוני יכול לומר לו מה לי ולשבועת פועליך הלא לא אמרת לי שאתן להם בפני עדים ומה אני היב ברבר ולהפועלים פשיטא שחייב לשלם שהרי חיובן ברור ואינו יודע אם פרע להם שהרי אומרים שהחנוני לא נתן להם ואין מאמינים לו על שבועתו והוי כאומר איני יודע אם פרעתיך ולפיכך שניהם נשבעים ונוטלין מבעה"ב והוא יבול להכריחם שישבעו זה בפני זה כדי שיהבייש השקרן בפני מי שיודע שקרו ואפשר שיורה האמת ובדיעבד אם נשבעו זה שלא בפני זה א"צ לחזור ולישבע [ב"מ] והשבועה היא בנק"ח כעין של תורה דכל הנשבעים ונוטלין הוי שבועתן כשל תורה וזה שאמרנו שיכול להכריחם שישבעו זה בפני זה זהו דווקא בשישנם יחד בעיר אבל אם אינם יחד בעיר יכול כל אחד מהם להכריח את הבעה"ב שיקבל שבועתו וישלם לו וכשאחד מהם הלך למרחק ולא הניד כלום נגר צר השני נוטל השני בלא שבועה כלל [ש"ך] כיון שאין כאן הכחשה וכששניהם נשבעים נשבע החנוני החלה מפני שחיובו של פועל ברור יותר דלהם וודאי מגיע בעד המלאכה וכל זמן שלא נשבע החנוני אין כאן חיוב שבועה על הפועלים כלל [סס] וביחד לא ישבעו דנראה השבועה שקר להריא אלא תחלה ישבע החנוני ואח"כ הפועלים ועוד יבואר בזה בריש סי' צ"ב ואם הבעה"ב כופר שלא צוה לו ליתן להפועלים או שלא צוה לו רק ליתן חצי סלע והפועלים אומרים ג"כ כן שלא נתן להם כלל או שלא נתן להם רק חצי סלע פטור הבעה"ב אפילו מהיסת כיון דהפועלים מכחישים אותו ג"כ [סס] ואין כאן שבועה אפילו במודה מקצת כיון שהפועלים מסייעים לו ועוד כיון שאין ביכולת החנוני ליקח מהבעה"ב בלא שבועה אין זה כפירת ממון שיתחייב הבעה"ב שבועה כשכופר לו דהרי אף אם יודה לו לא יטול בלא שבועה [סמ"ע ס"ק כ"ג ולדינא כתבנו כסס"ך ומנוח דיעות ספוסקים ע"ם בס"ק ב' וס"ק כ"ו] :

ב תקנה זו שהתקינו לאו דווקא בפועל אלא אפילו אמר לחנוני שיתן סלע לבנו או לאחר שהבטיח ליתן לו מתנה ואף אם לא היה נותן לו החנוני לא היה חייב ליתן לו דלא הבטיחו רק בדברים בעלמא וזה המקבל אומר שהחנוני לא נתן לו והחנוני אומר שנתן

שנתן לו אין החנוני נוטל בלא שבועה בנק"ח אע"פ שאין הבעה"ב משלם רק השלום אחד והטעם מפני שעכ"פ מפסיד בזה דאם החנוני לא היה נותן לא היה עליו חיוב כלל ולכן אינו נוטל בלא שבועה [סמ"ע וס"ך ותו"ס ע"ם] וכן בפועל וחנוני אינו נוטל האחד בלא שבועה אף שאת השני אין ביכולת להשביע כגון שאחד מהם כותי ואף שהישראל יכול לומר להבעה"ב למה אשבע מפני דיבורו של כותי מ"מ כיון שבעה"ב מפסיד שמוכרח [כס"מ] לשלם לשניהם אין הישראל נוטל בלי שבועה [ס"ך] וי"א דוודאי אם הפועל הוא כותי אין החנוני נוטל בלא שבועה אבל אם החנוני כותי נוטל הפועל בלא שבועה דחיובו של פועל ברור ואינו יודע אם פרעו וכמ"ש בסעי' א' [לו"מ] וכן עיקר לדינא :

ג אם מתו שניהם הפועל והחנוני ולא הכחישו א"ע בחייהם ואינו ידוע אם נתן ואם לא נתן יחלוקו היורשים ביניהם דכיון שהספק אצלינו לא מפני טענת רמאות [כס"מ] אלא שיש לב"ד ספק בלא טענות הצדדים שנאמר דאחד מהם רמאי הדין הוא שיחלוקו אבל אם בחייהם הכחישו וא"ו ועדיין לא נשבעו וסתרו יניח הבעה"ב את המטן ביד ב"ד ויהא מונח עד שיבא אליהו [סס] או עד שיתפשרו היורשים ביניהם ואם אחר נשבע והאחר לא נשבע נותנים ליורשי הנשבע דחיובו וודאי ושל השני ספק דשמא לא היה רצונו לישבע [כ"ל] ואם אחד מהם מת אם לא הכחישו וא"ו והחי טוען שמניע לו נוטל בלא שבועה ואין יורשי השני יכולים להכחיש אותו כשאינם יודעים שמורישם הכחיש אותו ואם היורשים והחי מכחישים וא"ו דין היורשים כמו מורישם ששניהם נשבעין ונוטלין מבעה"ב [ל"ל] ואם אחד מהם מת והכחישו וא"ו בחיים ולא נשבע עדיין אם הפועל מת צריך לשלם ליורשיו [ס"ך ונ"מ ע"ם] כיון שחיובו ברור והחנוני נשבע ונוטל ואם החנוני מת והפועל נשבע ונוטל מפני שהכחישו וא"ו אינו משלם ליורשי החנוני כיון שאין חיובו ברור ולפ"ז יש מי שאומר שאין הפועל צריך לישבע כלל כיון שאינו משלם רק תשלום אחד וי"א שאם אפילו לא הכחישו וא"ו בעודם בחיים ומת הפועל אין החנוני נוטל שלא בשבועה כיון שאין חיובו ברור [כנלע"ד ודברי רבותינו בעלי הש"ע בסעי' כ' מיירי כשלא שכחתו ז"ל וכ"מ מר"ן פ"ב דקדושין וס"ם סכל] :

ד אם הבעה"ב לא נתן קצבה להחנוני כמה יתן לפועליו אלא א"ל תן להם מה שהם צריכים אם הפועלים נבאן והחנוני אומר שנתן להם כך וכך וזהו יותר משכרן שמגיע להם מהבעה"ב והפועלים מכחישים אותו שלא נתן להם כמו שאומר ושהבעה"ב לא היה חייב להם כל כך כיון שהבעה"ב לא נתן כו קצבה להחנוני כמה שיתן נשבע החנוני ונוטל כמה שאומר ואף אם מכחישים וא"ו בכל הנתינה שהפועלים אומרים שלא נתן להם כלום מ"ט החנוני נשבע ונוטל כמה שאומר והפועלים נשבעים ונוטלין שכרן מהבעה"ב ואם הפועלים אינם בכאן או שכחתו נאמן החנוני לומר כך וכך נתתי להם ונוטל מהבעה"ב בלא שבועה ואפילו לרעת הי"א שבסעי' הקודם דהחנוני אינו נוטל לעולם בלי שבועה מ"ט כיון שהבעה"ב יודע שנתן להם ואינו יודע כמה נוטל שלא בשבועה ואפילו היסת א"צ [ס"ך] כיון שלא נתן קצבה כמה שיתן ולכן אם הבעה"ב אינו יודע כלל אם נתן להם אם לא נתן צריך החנוני לישבע להי"א :

ה אמר החנוני אהה אמרת לי ליתן לפועלך סנה או מה שצריך והבעה"ב כופר ואומר לא אמרתי לך כלום נשבע הבעה"ב היסת ונפטר ואם מודה במקצת נשבע שר"א על המותר ואם אומר מקצה ידעתי שציויתיך ליתן והשאר לא ידעתי ואיני זוכר מתוך שאינו יכול לישבע משלם ולפי מה שבארנו בסוף סעי' א' אין דין זה אלא כשהפועל מודה שנטל מהחנוני והבעה"ב אומר שלא צוהו כי אינו חייב כלל להפועל ובזה אם הבעה"ב היה מודה היה החנוני נוטל שלא בשבועה ולכן כשכופר הוה כפירת ממון ונשבע הבעה"ב כמו שנתבאר אבל אם הפועלים מכחישים את החנוני ואומרים שלא נטלו כלום דאז אף אם הבעה"ב היה מודה להחנוני לא היה החנוני נוטל בלא שבועה נמצא שאין כאן כפירת ממון ברור דכל תביעה שאין התובע יכול ליטול בלא שבועה כשהנתבע מודה אין זה כפירת ממון שהכופר יתחייב לישבע וגם אין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסעי' ע"ה [ס"ך] :

ו קטן ששכר פועלים ואמר לחנוני לפרוע להם והחנוני אומר נתתי והפועלים אומרים לא נטלנו יש מי שאומר שדינו שוה לדין הגדול דהפועלים נוטלים בשבועתם לפי שיש הנאה להקטן מהם והחנוני נ"כ יכול לומר להקטן לפי מה שאמרת לי ליתן לפועליך בהנאתך נתתי ולהרמב"ם ז"ל הפועלים נשבעים ונוטלים ממנו דהרי חייב לשלם להם מפני טלאכתם שנהנה והחנוני מפסיד בעצמו שנתן ממנו ע"פ קטן וכן עיקר לדינא [עסמ"ע וס"ך] :

ז ויש לשאול בזה שאלה גדולה לפמ"ש בסעי' א' דמהפנקס אין ראיה אלא במקום שיש רגלים לדבר שצוה לחנוני ליתן לפועלים והוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו א"כ מאי האי דשנו חכמים דחנוני על פנקסו נשבע ונוטל ומפני זה כתב הרא"ש ז"ל בתשו' והביאו המור בסעי' ו' דאפילו אם אין החנוני מוען ברי שנתן אלא אומר שמצא בפנקסו שנתן לפועליו כך וכך אנו סומכין על זה כמו שטוען ברי והוא נשבע ונוטל והם נשבעים ונוטלין כיון שיש רגלים לדבר שכולם מודים שצוה לו ליתן אבל בלא רגלים לדבר אין הפנקס הוכחה רק לשבועה כמו שיתבאר בסעי' ח' ומתוך זה פסק הרא"ש ז"ל שיש לדון ע"פ פנקסו של אדם שרגיל לעשות בהוך

בתוך ביתו לכתוב בו ענייניו ואפילו להוציא מן היתומים היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת ומעשה היה בראובן שמכר לשמעון אלף ווז בעיסקא בלא שטר ובמשך ד' חדשים טת שמעון והניח בן קטן ומת בלא צוואה ונשאר ממנו פנקס בכתב ידו והיה כתוב בו זכרון המשכנות מהאלף ווז של ראובן והמשכנות נמצאים באותו פנקס והיה כתוב בכל פ"תקא שם ראובן והחזיר הרא"ש ז"ל לראובן מעותיו ועוד פסק דמי שרגיל לכתוב כיד כל עסק שעושה בפנקס והיה עסק אחד שתבעו אותו בו ולא מצאו כתוב בפנקסו ולא נזכר עליו כלל שיכול לישבע עליו כמו על טענת ברי ורווקא באדם שכותב מיד כל עסק שעושה בפנקסו המונח לפניו אבל אם דרכו לפעמים לשהות עד כתיבתו אפשר ששכח ולא כתבו בפנקס [ס"ק] ואין ביכולתו לישבע ע"פ וה כבטענת ברי ועיד מעשה היה שאחד השכין חפץ אצל חבירו ושכח המלוה בכמה השכין ומצא בפנקסו המדוקדק שנתמשכן בט"ו זהובים והלוה אומר שהשכינו רק בעשרה זהובים ופסק הרא"ש ז"ל שיכול המלוה לישבע ע"פ פנקסו וליטול כיון שהוא פנקס מדוקדק:

ח ודוקא בפנקס המדוקדק אבל בפנקס שאינו מדוקדק אין ראיה ממנו ומ"מ כתבו גדולי האחרונים דדווקא כשבא ליטול ע"פ פנקסו צריך שיהיה הפנקס מדוקדק אבל להשביע ע"פ הפנקס יכול בעל הפנקס אף אם אין הפנקס מדוקדק כל כך ולכן אם מצא כתוב בפנקסו שפלוני חייב לו מנה יכול להשביעו כמו ע"פ טענת ברי וכן מורין כל בעלי הוראה [מו"ת ומס"ק] ובה"ג בשארי תביעות:

ט תקנה זו שתקנו חכמים בחנוני אינו אלא בחנוני המקיף לבעה"ב והבעה"ב מעמיד אצלו מה שצריך ואח"כ פורע לו הבעה"ב אבל בעה"ב שהקדים מעות לחנוני וא"ל תן מעות אלו לפועליי ואח"כ נתהוה הכחשה בין הפועלים ובין החנוני שהם אומרים לא נתן לנו והוא אומר נתתי אם הבעה"ב העמיד את הפועלים אצל החנוני והיה במעמד שלשתן שאמר להחנוני בפני הפועלים מעות שיש לי בידך תן להפועלים והם שתקו ונתרצו שוב אין לפועלים על בעה"ב כלום והחנוני נשבע היסת להפועלים ונפטר ואם שלא במעמד שלשתן העמידם שאמר להפועלים שלא בפני החנוני אתם תקבלו מעות מהחנוני נשבע החנוני לבעה"ב היסת שעשה שליחותו ונפטר והפועלים נשבעים לבעה"ב כעין של תורה שלא נטלו כלום מהחנוני ונוטלים מבעה"ב והפועלים נשבעים תחלה דכל זמן שלא נשבעו הפועלים אין לבעה"ב תביעה על החנוני ולא דמי לשבועת החנוני דסעי' א' שקודמת לשבועת הפועלים דהתם נשבע ונוטל ומן הדין אין לו ליטול רק מפני התקנה דין הוא שישבע תחלה מפני שתביעתו גרועה מתביעת הפועלים אבל בכאן שבבר הקדים לו מעות והחנוני הוא נשבע ונפטר דהבעה"ב תובע ממנו אין לו לתבוע רק בטענה ברורה וחיינו אחר שבועת הפועלים וי"א שבזה גם הפועלים אין נשבעים אלא היסת דוה שהקנו חכמים שישבעו שבועה חמורה זהו כשנם החנוני צריך ליטול ונשבע שבועה חמורה אבל בכה"ג לא תקנו חכמים דדרי החיוב להפועלים הוא וודאי והפרעון ספק ודי בהיסת דאף שהחנוני אומר ברי שפרע להם מ"מ לא חשיב ברי שלו נגד החיוב הוודאי של הפועלים מפני שהוא נוגע בדבר [מ"מ] וזה שאמרנו שאם העמידם במעמד שלשתם אין לפועלים על בעה"ב כלום אע"פ שביכולתם לחזור בהם לריעה אחת שיתבאר בסי' קכ"ו מ"מ כשאומר שבבר נתן להם לא שייך חזרה [כמ"ע ועס"ך ומחמוטס] ובשם יתבאר דיש חולקים בזה ודע דממה שנתבאר בסעי זה יש ללמוד לעשיר שיש לו סוכן על עסקיו ומשלם לכל הפועלים ע"פ הסוכן ואח"כ נפלה הבחשה בין הסוכן ובין הפועלים צריך לדון בזה כבחנוני שהקדים לו בעה"ב מעות ליתן לפועלים שנתבאר בסעי' זה:

י כמו שנתבאר דהפועלים נוטלים הטיד מבעה"ב לבד בהעמידם אצל החנוני במעמ"ש משום דהחוב הוא וודאי והפרעון הוא ספק אצל הבעה"ב כמו כן בשארי עניינים הדומים לזה כגון ראובן שצוה לשמעון להוציא הוצאות על עסק שלו ותובע שמעון ההוצאות וראובן אינו יודע כמה הוציא ישבע שמעון ויטול בפי"מה שטען וצריך לישבע בנק"ח כדין הבא לישבע וליטול מפני שהוא טורה היתר לעצמו כבן בית שיתבאר בסי' צ"ג [מס"ק] ומה שנתבאר בסי' י"ד לענין מי שהוציא הוצאות על הסרבן דצריך לברר ואינו נאמן בשבועתו התם שאני דההוצאה היתה בע"כ אבל בכאן שע"פ ציווי הוציא ולטובתו נוטל בישבועה [ממ"ע] ואפילו אם לא היה לטובתו כיון שהוציא בציווי הוה כמו שנתן לו נאמנות בשבועה [ס"ק] ואם נתן לו נאמנות א"צ שבועה כלל כמו בשטר שבסעי' ע"א [כ"ל] ואם הוציא הוצאות שלא ברשות חבירו לטובתו יתבאר בסי' רס"ד ובסי' שע"ה אבל ברשות ישבע ויטול וה"ה בכל דבר שזה יודע וזה אינו יודע והיתה ברשות נשבע היודע ונוטל וזה שצריך שבועה היינו כשהמצוה לא היה לו לידע אבל בשהיה לו לדעת ולא ידע פשע בעצמו ונוטל המוציא בלא שבועה [מ"מ] ואפילו בשלא היה לו לידע א"צ הנוטל שבועה רק כשבא ליטול אבל לפטור א"ע א"צ שבועה כשזה אינו יודע דאין נשבעין על טענת ספק [כ"ל]:

יא אמר לחנוני תן לי בדינר פירות ונתן לו והובע החנוני את הדינר ואומר הלוקח נתתיו לך והשלכתו לתוך כיסך אם הפירות עדיין ברשותו של חנוני נשבע היסת ונפטר דכיון שהפירות עדיין ברשותו נקרא הוא מוחזק והלוקח בא להוציא ועליו הראיה ולכן נשבע החנוני היסת ונפטר שלא ליתן לו הפירות אא"כ ישלם לו

לו הדינר ואם כבר באו הפירות לרשותו של לוקח נשבע הלוקח היסת ונפטר דהרי עתה הוא מוחזק ואם אינם ברשות שניהם כגון שהוציאן מהחנות ומונחים ברה"ר נשבע הלוקח שבועה בנק"ח ונוטל הפירות ולטה חשבינן אוהו יותר למוחזק מפני שהחנוני מודה לו שהוציאו הפירות מרשותו בשביל זה הלוקח אלא שטוען שעדיין לא קיבל ממנו הדינר הרי החנוני כאלו בא להוציא מיד הלוקח ועכ"ז אין הלוקח נפטר בהיסת מפני שאינו מוחזק ממש ולכן רינו ככל הנשבעין ונוטלין שנשבעין בנק"ח ואם הלוקח נתן הדינר להחנוני ובא ליטול פירות המונחים ברה"ר כי טוען שפירות אלו הוציא החנוני למענו בעד הדינר והחנוני אומר שהפירות שבעד הדינר כבר נתתים לך והולכתים לביתך ופירות אלו לא בשבילך הוצאתים נשבע החנוני בנק"ח שכן הוא ונוטל פירותיו שהרי לא הודה שמכרן לו והפירות בחזקת החנוני ולכן נשבע ונוטל ומפני שמונחים ברה"ר ואינו מוחזק ממש לכן צריך לישבע בנק"ח וכן הדין בנותן דינר לשולחני להחליף על מטבעות קטנות והמה צבורים ברה"ר שהוציאן משולחנו והניחן ברה"ר אם הודה השולחני שמכרן אלא שעדיין לא קיבל הדינר נשבע זה בנק"ח שנתן הדינר ונוטל המטבעות ואם לא הודה שאלו המטבעות הוציאם בעדו אע"פ שמודה שקיבל ממנו הדינר אלא שטוען שחליפי הדינר כבר לקחם והוליכן לביתו נשבע השולחני בנק"ח ואם אחד מהם מוחזק ממש נשבע היסת ונפטר כמו בפירות וזה שאמרנו דכשהוליך הלוקח הפירות או המעות לביתו נקרא מוחזק לאו דווקא לביתו אלא לרשותו כגון שהניחן בכיסו או בכלי שלו והכלי עומדת חוץ לחנות נקרא מוחזק ג"כ ונשבע היסת ונפטר ואין חילוק בכל זה בין עשו קניין סודר או לא דבמקום שהלוקח נשבע ונוטל הוא אפילו לא עשו קניין ובמקום שהחנוני או השולחני נשבע ונפטר הוא אפילו כשעשו קניין [כ"מ] דהעיקר תלוי במי שהוא מוחזק דעליו השבועה וכשהוציאן לרה"ר רואים על מה הם מחולקים דאם הם מחולקים על התמורה של הפירות או המטבעות אם נתן אם לא נתן אבל הפירות או המטבעות מודה החנוני והשולחני שהוציאן בער לוקח זה הוה הלוקח כמוחזק ונשבע בנק"ח ונוטל ואם על התמורה שניהם מודים שבא ליד החנוני והשולחני אלא שמחולקים על הפירות והמטבעות שהלוקח אומר שבעדו הוציאום והחנוני או השולחני אומר ששלו כבר הוליך לביתו ואלו אחרים הם נחשב החנוני או השולחני כמוחזק ונשבע בנק"ח ונפטר מלתהם לו וכל זה בטענות ברי וברי אבל כשאחד מהם טוען שמא הוה הדין ככל ברי ושמא שנתבאר בסי' ע"ה ואחד מרבותינו האחרונים רצה לומר דכשהחנוני טוען אפילו שמא אם קיבל הדינר מ"מ כיון שהפירות עדיין לא יצאו מרשותו מוקמינן להו בחזקת מרא קמא ועוד חידש דינים רבים בזה לפי שיטתו ונדחו דבריו מכל גדולי האחרונים:

סימן צב [דיני חשוד על השבועה ומתי מהפכים השבועה על שכנגדו וכו' ט"ו סעיפים]:

א החשוד על השבועה אין משביעין אותו לא שר"א ולא שבועת המשנה ולא היסת ואפילו התובע אומר אני אקבל שבועתו אין שומעין לו ואף במקום שע"י זה יגיע היזק להתובע כגון במקום שאין מהפכין על השכנגדו שישבע ויטול כמו שיתבאר ונמצא שזה החשוד נפטר בלא שבועה עכ"ז אין מניחין אותו לישבע מפני חילול ד' דכיון שהוא חשוד לישבע לשקר איך ניתן לו לבהחלה להוציא שבועה לשוא ח"ו [סמ"ע] ואע"ג דבחנוני על פנקסו נתבאר בסי' הקודם דשניהם נשבעים ונוטלים אף שאחד מהם ישבע לשקר שאני התם דהב"ד אומרים להם שלא יוכלו ליטול אלא בשבועה וכאחד אין מניחים אותם לישבע כמ"ש שם וכשהראשון נשבע הוא אצלינו בחזקת כשרות ואמרינן שנשבע באמת והשני וודאי לא ירצה לישבע לשקר ואם אח"כ עכ"ז רוצה גם השני לישבע אמרינן דהשני מבהמא ישבע באמת והראשון נשבע לשקר וכבר עברה שבועתו אבל עכ"פ בעת שנשבע כל אחד אנו אומרים שהנשבע עתה ישבע באמת אבל בחשוד שאנחנו יודעים שכבר הוא חשוד לישבע לשקר איך ניתן לו שבועה [ל"ל ועי' במהדורא ג' דשבועות סימן כ]:

ב חשוד נקרא מי שנשבע לשקר בין שנשבע לשקר בשבועת העדות שהשביעוהו להגיד איזו עדות ולא הגיד ונתוודע שידע מהעדות ובין שנשבע שבועת הפקדון שנשבע שפלוני לא הפקיד אצלו ונתברר שהפקיד אצלו ואם יש עדים שהיה בידו הפקדון בעת שכפר לו נפסל מיד אף בלא שבועה ולאו דווקא שבועות עדות ופקדון שזהו רע לשמים ולבריות אלא אפילו עבר על שבועה שוא או שבועת ביטוי כגון שנשבע שאכל ולא אכל או שלא אכל ואכל או שנשבע על להבא שיאכל ולא אכל או שלא יאכל ואכל דהוא רע לשמים ולא לבריות ג"כ נפסל אך י"א דדווקא בשבועה דלשעבר נפסל כמו אכלתי ולא אכלתי דבשעה שיצאה השבועה מפיו יצאה לשקר אבל בשבועה דלהבא כגון שאוכל ולא אוכל לא נפסל מפני שבשעה שנשבע לא נשבע לשקר שהיה בדעתו לקיים ואח"כ הקפהו יצרו לעבור והוי כשאר עבירה אבל אינו חשוד עדיין שיוציא שבועה לשקר מפיו ושהשקר יהיה בעת השבועה ואע"ג דהרי גם בשארי עבירות נפסל ט"ט אפשר דעבירה זו קילא היה כיון דהוא אסרה על עצמו ולא התורה אסרתו [סמ"ע] ולא מיחזי להו לאינשי שתהא שוה לכל עבירות של הורה

תורה וקבלה דינה כשבועה כמו שכתוב בשופטים [כ"ח] כי השבועה הגדולה היתה לאשר לא עלה אל ד' המצפה וגו' ולא מצינו שהיתה שם שבועה אלא קבלה [הגמ"ח] ולכן לריעה ראשונה שגם בשבועת דלהבא נפסל מי שעבר על קבלות הציבור נפסל לשבועה :

ג וכן הפסול לעדות מחמת עבירה בין עבירה של תורה כמלוה בריבית או אוכל טריפות וכיוצא בהם בין עבירה של דבריהם כגון מפריחי יונים ומשחקי בקוביא נקרא חשוד וי"א דהמנביה ידו על חבירו להכותו אע"פ שלא הכהו נקרא רשע עד ששוב מרשעו ויקבל דין ובזמה"ז קשה להורות כן דלא נראה להרבה אנשים שיש בזה עבירה [ג"ל] אבל הרגיל להכות חבירו או אשתו וודאי דהוא חשוד והפסול לשבועה נפסל אף בלא הכרזה [מהגמ"ם] ואע"ג דלעדות צריך הכרזה כמ"ש בסי' ל"ד מ"ט לשבועה דהפסול הוא רק לעצמו נפסל גם בלא הכרזה [ע' נפ"ת] :

ד וכן כל מי שחשוד ליקח ממון חבירו חשוד על השבועה דמה לי לאו דגזילה או לאו דשבועת שקר ואף שיש אנשים שחמור אצלם איסור שבועה מגזל מ"מ אין ביכולת לסמוך על זה וליתן שבועה לחשוד על הממון כמ"ש בסי' ע"ה ולא תקשה לך דא"כ איך נותנים שבועה לכל אדם דממ"נ אם הוא אומר אמת למה ישבע ואם טוען שקר ורצונו לגזול מה תועיל השבועה מיגו דחשיד אממונא חשיד נמי אשבועתא דהעניין כן הוא דאמרינן דאיש הזה שאנו מטילין עליו שבועה אין רצונו לגזול ומה שכופר בהממון משום דאולי יש לו על התובע איזה ספק תביעה ישנה שבשביל כך תופס אוהו עד שיתברר לו האמת ולכן נותנים לו שבועה והוא אין ביכולתו לישבע ביון שכפק בידו אם מגיע לו מהתובע אם לאו וגם נוכל לומר שזה הנתבע משמיט א"ע מלהודות להתובע מפני שאין לו עתה המעות שלוה ממנו או שאין החת ידו הפקדון שהפקיד אצלו והמילו עליו שבועה כדי שיניד האמת אבל אם ברור אצלינו שכופר ממון חבירו ורצונו לגזול בגון שיש עדים שיש בידו ממון חבירו מכבר דהגזילה היא וודאית אין נותנין לו שבועה ולפיכך התובע לחבירו הלואה וכפר אע"פ שההובע מביא עדים והכחישוהו אינו נפסל דאמרינן שמשתמט א"ע עד שיהיו לו מעות וישלם ואף אם ראו בידו מעות בעת שכפר מ"מ אולי אותם המעות לא היו שלו וההלואה שהלוה כבר הוציא וכן אם כופר בפקדון אמרינן שמא נאבד הפקדון אצלו ומשמיט א"ע עד שימצאנו אבל אם העידו עדים שראו הפקדון אצלו בעת שכפר בו וידע ממנו נפסל מיד ואין הוששין לכפק תביעה ישנה במקום שגזילתו ברור אצלינו ואם אומר שמעבב הפקדון בשביל טענה פלונית ופליניה שומעין מענותיו אם יש בהם ממש וכן אם רוצה לשלם בעד הפקדון אינו נפסל אף אם ידוע שהפקדון אצלו ועבר על לא תחמוד משום דלא משמע להו לאינשי איסורא דלא החמוד שהפירוש הוא אפילו כשבשלם בערו ומרמים שכוונת התורה הוא שהוסד לקבל מחבירו בגזילה ואע"פ שבזה יש לאו בפ"ע לא תגזול משמע להו דבא לאו דלא תחמוד להוסיף עוד לאו ולעבור בשני לאוין [תוס' ב"מ ס:] ואין חילוק בפסול ממון בין שבא הממון לידו באיסור כמו גניבה וגזילה ובין שבא לידו בהיתר כמו פקדון והלואה וגוזלו ע"י כפירתו ואף להי"א דסעי' ב' שאינו נפסל בשבועה דלהבא ולא דמי למתן כמ"ש שם דשבועה הוא איסור שאסרה על עצמו [ל"ל] :

ה אין אדם נעשה חשוד עד שיבואו עדים ויעידו שעבר עבירה שנפסל בה אבל המודה טעצמו שהוא חשוד ואין מהראוי למסור לו עדות לכתהלה מ"מ אם יודע בעדות כשר להעיד [ס"ך] דאין אדם משים עצמו רשע ואם נתחייב שבועה אם הוא מהנשבעין ונוטלין אין נותנים לו להודאת בע"ד כמאה עדים רמי וגם להפך שבועה חמורה וו על הנתבע אין ביכולתו אלא ישבע הנתבע היסת ויפטר דלא גריע טענת החשוד משארי מענות שביכולת לחייב היסת להנתבע ואם היא יישבע וליפטר משביעים אותו ואומרים לו אין ביכולתך להפטר מהשבועה ע"י שתפסול עצמך ותפסיד לאחרים ואם לא תשבע תשלם וי"א שאם היא שד"א אם רצה התובע נשבע ונוטל שאומר לו כיון שלדבריך אתה חשוד א"כ עלי לישבע וליטול כתקנת חכמים שבחשוד נשבע השכנגדו ונוטל אבל בהיסת א"א לו לומר כן דהנתבע יאמר לו דממ"נ אם אתה מאמין לי שאני חשוד פטור אני בלא שבועה דתקנתא לתקנתא לא עבדינן ואם אין אתה מאמין לי אשבע ואפטר וכן עיקר לדינא [עמ"ך סק"ו] :

ו מי שנהחייב לחבירו שבועה ושאל המשביע מהב"ד שיכריזו בבהכ"נ אולי יש מי שיודע שזה האיש פסול לשבועה ויבא ויעיד השואל הזה ראוי לנזיפה וגוערין בו על שרצה לביישו ברבים כיון שאין ידוע לנו שיש בו פסול ואם טוען שיש לו עדים שיודעים שהוא פסול לשבועה ואינם רוצים להעיד עד שיתנו כרוז ויש אנשים ששמעו כן מפי העדים שלא יעידו עד שיכריזו [ב"ח] הרשות בידו או שיכריז בעצמו או השמש יכריז כפי מנהג המקום והיודעים מחוייבים להעיד כבשארי עדות ומה שהעדים אין רצונם להעיד עד שיתנו כרוז אף שעושים שלא כדין מ"מ כיון דמפני איזה טעם שיש להם מבקשים ההכרזה מחוייבים ב"ד לעשות כן כדי שלא יניע להם הפסד בעדותם [ל"ל] ועד אחר אינו נאמן להוציא איש ישראל מחזקתו וגוערין בו כשמעיד יחידי דאינו אלא לשון הרע כשמעיד יחידי כיון שהתורה לא האמינתו כמ"ש בסי' כ"ח :

ז תקנו חכמים שהחשוד על השבועה ונתחייב שבועה דאורייתא ישבע שכנגדו ויטול דביון דההזרה הטילה

עלין

עליו שבועה והוא אינו יכול לישבע ישבע השכנגדו ויטול ואין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם דהא הוא רצונו לישבע ואומר שיכול לישבע אלא שאנחנו אין אנו מניחים אותו ואיך נחייבו לשלם בלהי שבועת השכנגדו ודווקא כשטוען התובע טענת וודאי והוא מודה מקצת או שתובעו ע"פ עד אחד שצריך לישבע להכחיש את העד וכשהוא חשוד נשבע השכנגדו ונוטל ואין להקשות דבעד אחד למה לו להשכנגדו לישבע הרי העד הסכחיש להחשוד הוי עד המסייע לו ויטול בלא שבועה אמנם א"א לומר כן בחשוד דא"כ כל אחד יוציא מהחשוד ממון ע"פ עד אחד ונמצא שע"פ עד אחד יוציאו ממון והתורה אמרה שע"פ אחד לא יוציאו מטין ולכן בהברח שהשכנגדו ישבע ויטול אבל בטענת ספק שאין השכנגדו יכול לישבע כמו בשבועות שומרים שהשומר חשוד וטוען שהפקדון ננגב או נאבד והמפקיד אינו יכול לישבע שלא כן הוא שהרי אינו יודע וודאי שפשע בו או ששלח בו יד פטור השומר בלא שבועה ואין דנין בזה מתוך שאינו יכול לישבע משום מפני הטעם שנתבאר וכן כשתובעו ע"פ העד והוא בעצמו אינו יודע פטור הנתבע בלא שבועה [ס"ק] ולכן אם בעל הפקדון טוען טענת ברי שפשע או שלח בו יד הרי התובע נשבע כהקנת חבמים ונוטל:

ה ובשבועות דרבנן כשהוא חשוד אם הוא מהנשבעים ונוטלים אינו יכול לא לישבע וליטול ולא להפך זו על הנתבע דכיון דהשבועה היא רק דרבנן והתקנה שבחשוד ישבע השכנגדו ג"כ הוא דרבנן לא עשו תקנה להקנה ולפיכך אינה אלא כשאר טענות שהנתבע נשבע היסת ונפטר וכן פונם שטרו וכיוצא בזה כשהמלוה חשוד והלוה טוען שפרעו נשבע הלוה היסת ונפטר וי"א דבשטר לא אמרינן כן דכיון שבידו שטר מקויים גובה בלא שבועה דא"א לומר שבשביל שחכמים התילו עליו שבועה ואינו יכול לישבע שיפסיד שטרו המקויים וכן עיקר [פס] רק הנתבע יכול להטיל עליו ח"ס ואם היה החשוד מהנשבעים בטענות ספק שיתבאר בסי' צ"ג אינו נשבע ואין השכנגדו נשבע מפני שאינה ש"א והרי אף בשד"א פטור בספק במ"ש בסעי' הקודם וכן אם החשוד נתחייב בשבועה היסת נפטר הנתבע בלא שבועה אע"פ שטוענו וודאי כיון שהיא הקנה והקנתא לתקנתא לא עברינן כמ"ש ורק יכול להטיל על הנתבע קבלה אם אינו חייב לו כך וכך מיהו הנתבע יכול לומר השבע ומול ואז פטור מקבלה אפילו אם אין התובע רוצה לישבע אבל ח"ס יכול להטיל עליו [סמ"ע] דמזה א"א להנצל בשום פנים כמ"ש בסי' ע"א:

ו בשבועה דאורייתא כששניהם חשודים י"א דחזרה השבועה להנתבע כדין התורה ומהיך שאינו יכול לישבע כשלם ואע"פ שכהבנו דאין דנין בחשוד דין זה וזהו כשיש הקנה שהשכנגדו ישבע ויטול אבל כששניהם חשודים בע"כ דנים כן וי"א דיחלוקו דכיון שהמציעה משניהם למה יפסיד הנתבע כולו והרי הוא עומד וצוחה שרצונו לישבע ואנו אין מניחים אותו לפיכך יסבולו הנזק בשוה וכן הכריע רבינו הרמ"א:

ז י"א דזה שהקנו חכמים בחשוד שהשכנגדו נשבע ונוטל היינו דווקא שלא היה יודע השכנגדו בר' שעשה העסק עמו שהוא חשוד אבל אם ידע מזה נפטר בלא שבועה דאל"כ כל אחד יעשה עסק עם החשוד בברי שיחייבנו שבועה וישבע הוא ויטול ויש חולקים בזה דאין ממש בחשש זה דלא נחשדו ישראל ח"ו לישבע על שקר וליטול וא"כ למה יעשה כן ואחד מהגדולים הכריע דשני דיעות אלו לא פליגי כלל דוודאי בהלואות ובעסקים הדין כהיש חולקים מהטעם שנתבאר וריעה ראשונה היא רק בפקדון כשהפקיד אצל החשוד ותבע ממנו הפקדון והודה במקצתו דבזה וודאי סביר וקביל בין שהאמינו ולמה לנו לעשות תקנה בפקדון לפיכך כל טענה בפקדון כשהמפקיד ידע שהוא חשוד לא עשו תקנה זו [לו"מ]:

יא החשוד על השבועה ומוציא שטר על יהומים כיון שאין נפרעין מיהומים אלא בשבועה והוא אינו יכול לישבע יפסיד ולא דמי למה שנתבאר בסעי' ח' דבשטר מקויים גובה שלא בשבועה דיהומים שאני דלעולם אין נובין מהם שלא בשבועה והרי יהומים מיהומים אין נובין מפני שאין אדם מוריש שבועה לבניו כמו שיתבאר בסי' ק"ח אע"פ שאפשר להם לישבע כ"ש כאן שא"א לו לישבע דמפסיד [פ"ז]:

יב מי שנתחייב שבועת היסת והיה התובע חשוד אין הנתבע יכול להפך עליו שבועתו שהרי אין התובע יכול לישבע ולכן הנתבע או שישלם או שישבע היסת ואין הנתבע יכול לומר כיון שחכמים נתנו לי רשות להפכה עליו והוא אינו יכול לישבע יפסיד דהא עיקר החיוב מוטל עליו אלא שנתנו לו רשות שביכולתו להפך על התובע אם ביכולת התובע לישבע וכשאין ביכולתו לישבע אין ביכולת הנתבע לרפכה וישבע או ישלם וכן הדין כשהתובע הוא קטן והנתבע נתחייב לישבע ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' צ"ו שאין הנתבע יכול להפך השבועה על הקטן ומזה עצמו ראיה לדין חשוד שהרי בקטן פשיטא כשתקנו שישבע הנתבע על טענותיו שהיתה ההקנה בלי היפוך דלא שייך היפוך על הקטן ולפ"ז אנו רואים דהיפוך אינו מעכב ולכן גם בחשוד אינו מעכב [כנלע"ד בטוטס סטוי' ס"ז ע"ס]:

יג מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם ונשבע ואח"כ באו עדים והעידו שהיה חשוד בשעת השבועה אין בשבועתו כלום ואם נטל בהשבועה יחזיר לבד משטר מקויים שגובה כו אם הוא מקויים אפילו לדיעה

לדיעה ראשונה שבמעי' ח' אחר שנשבע ואפשר דגם באלו שמן הדין היו נוהגין בלא שבועה כמו פיעלים דמי לשטר דכשנשבעו אין מחזירין שבועתן אף כשנמצא חשור [עמ"ך סקי"ד וס"ע] ואם שבועתו היתה מהנשבעין ונפטרין אם היתה שד"א ישבע זה שכננדו ויטול ובשבועה דרבנן לא שייך זה דאין בשבועה דרבנן תקנה זו כמו שנתבאר שם [סמ"ע] :

יד לעולם דנין כזה לחשור שאין שבועתו שבועה ע"י שילקה בב"ד [כימוס קמוסים] ויעשה תשובה ואם יש עדים שנלקה ועשה תשובה חוזר לכשרותו בין לעדות ובין לשבועה ובאכל דבר איסור המלקות היא התשובה כיון שנהייסר בגופו נגד מה שנהנה מן האיסור [סמ] ובומה"ו דאין לנו מלקות בב"ד תלוי התשובה בראית עיני ב"ד ושיבינו שחזר לכשרותו וכן מבוארים פרטי התשובה בסי' ל"ד :

טו ועתה בזמה"ז שהפריצות נתרבה בעונותינו ואין בידינו למחות ואף לגעור בהם אין ביכולת יש לדקדק הרבה בחיוב שבועה והב"ד צריכים להיות מתונים מאד בשבועה וכשיהיה להם ספק בכשרותו של האיש לא יתנו לו שבועה [ע"ן] וכן כשיש להדיין אומדנות מוכיחות שיה משקר ומכחיש יש כח ביד הדיין להפך השבועה [עפ"ג] או שלא להשביע כלל כמ"ש בסי' ט"ו ע"ש :

סימן צג [דיני שבועת השותפים וכל שבועות ספק ובו כ' סעיפים] :

א אע"פ שאין נשבעין על טענות ספק לבר בשומרין שחייבה התורה שם מ"מ תקנו רבותינו ז"ל על כמה עניינים לישבע אפילו בטענת שמא ולמה תקנו כן מפני שכל אלו מורים לנפשם היתר לגזול מחבירו בטענת היצר שרשאים המה לקבל בער מרחתם אף בלתי ידיעת בעל הממון ולכן המילו חכמים עליהם שבועה מפני שזה המפק יש לו פנים שיחשדנו ומ"ם כתב אחר מגדולי אחרונים דדווקא כשהוא חשור בעיני התובע ויש לו קצת הוכחה אבל אם מורה שאין לו שום הוכחה אינו משביעו [ט"ז] ובכל דברי רבותינו הראשונים לא מצאתי רמז לזה וגם מלשון המשנה דפ"ז דשבועות לא משמע כן מדתנן התם א"ל מה אתה טוענני רצוני שתשבע לי חייב ומשמע שברצונו לבד תלוי ועוד דכיון דחו"ל חששו מפני הוראת היתר ככו שנתבאר למה לא יחוש המשביעו אף כשאין לו הוכחה ועוד ראיה מירושלמי שם שאמר דווקא בנושא ונותן שלא בחשבון יכול להשביעו אבל כשנושא ונותן בחשבון אינו יכול להשביעו שמא היה טעות בחשבון ואם נאמר דמיירי כשיש לו קצת הוכחה למה אינו יכול להשביעו אף בחשבון ועוד ראיה מכתובות [פ"ו] שנחלקו ר"א וחכמים באשה שאינה חנונית אם יכול הבעל להשביעה דר"א סבר שיכול להשביעה ואומר טעמו מפני שאין לך אשה שלא נעשית אפוטרופיא בחיי בעלה שעה אחת עד פילכה ועל עיסתה ע"ש ואם נאמר דדווקא כשיש לו קצת ראיה האם מפני שהיתה שעה אחת ממונית על העיסה יש ראיה שגנבה ממנו עוד כתב אחר מהגרולים דדווקא בטענת שמא משביעו שבועה חמורה אבל בטענת ברי אינו משביעו אלא היסת מפני שיש להנהבע חזקה ראין אדם מעיז [עפ"מ] ואיני יודע מה בין זה לזה וכבר בארנו בריש סי' ע"ה ובכללי סינו דלאו מטעם העזה לחוד פטרה התורה בכופר בכל ע"ש אלא נזירה היא ועוד מדכתבו המור והסמ"ע דאלו נשבעים אפילו בטענת שמא משמע דכ"ש בטענת ברי והסברא נותנת כן דאיך אפשר שבעניין אחד יהיה חמור טענת שמא שבו בטענת ברי שבו ע"כ לענ"ד משביעין בכל אלו בין בטענת ברי ובין בטענת שמא ואפילו אין לו שום הוכחה שהעלים ממנו :

ב ואלו הן שנשבעין על טענת ספק השותפים והאריסים והאפטרופסים שמינו אותם ב"ד על יהומים אבל מנוהו אבי היהומים בחייו לא ישבע דאם נצריכו שבועה לא יתרצה להיות אפטרופס ובמנוהו ב"ד לא חיישינן לזה מפני שהוא בבוד להאפטרופס כשב"ד ממנים אותו ולא ימנע מלהיות אפטרופס אף כשיהחייב בשבועה ובטענת ברי או במורה מקצת גם במנוהו אבי יהומים ישבע כמו שיתבאר בסי' ר"צ ואשתו של אדם כשבעלה הושיבה לחנונית או שהיא נושאת ונותנת בעסקי בעלה בתוך הבית אבל אם אינה מטונית רק על צרכי הבית מאכילה ושתיה אינו יכול להשביעה בטענת ספק כמ"ש באהע"ז סי' צ"ז וכן בן הבית שהוא נושא ונותן בעסקי הבעה"ב או אחד מן האחין שמתעסק בשביל אחיו בלא שכר טירחא דמורי התירא אבל כשעוסק בשכר אין להשביעו בטענת ספק דאינו מורה התירא וכן בבן הבית כן הדין כשעוסק בשכר אין משביעין בטענת ספק ולכן במקבל עיסקא למחצית שכר בינו שנותן לו שכר עמלו אין להשביעו בטענת ספק וכן שבירו של בעל עסקים שנוטלים שבירות אין להשביעם בטענת ספק ומה שמשביעים לשותף ולאריס משום דאינם נוטלים אלא חלקם ומורים היתר בטעם שהם עמלים בחלקו של שני יותר מדאי ולכן אם בער טרחהם נוטלין שכר בפ"ע אין משביעין אותם בטענת ספק וכן אפטרופס כשנוטל שכר בער אפטרופסותו אין משביעין אותו בטענת ספק [כל"ל לדיעט זו] ויש חולקים בכל זה ום"ל דאף בנוטלים שכר מורים התירא לעצמם דהרי הוראת היתר שלהם אינה בהיתר ויצרא דממונא תקף עליהם להורות היתר לעצמם וא"כ אף כשנוטלים שכר יפציא

סימן צג

להם היזק"ר התירים בדוים ולכן אלו כולם נשבעים בטענת ספק] גם כשנוטלים שכר וכן מוכח מהרמב"ם והרשב"א ז"ל כדמוכח מדבריהם שיתבאר בסעי' ז' וכן מנהג העולם כהיעה זו [טו"ז סי' ג'] וכן נראה להורות דידוע דיצרא דמומנא תקוף טובא וממציא לעצמו התירים הרבה ושיקר הקנת הכמים היתה כדי שידקדקו בחשבונם [לבוש]:

ב בשבא להשביעו משביעו בנק"ח שמא נזל מחלקו או שמא עיכב משלו בלום או שמא לא דקדק בחשבון שביניהם וישבע על כל זה שלא נזל ולא עיכב ודקדק בהחשבון ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק ער שיחשוד המשביעו אותו בשתי מעין כפף הן קרן הן ריוח דגם ריוח הוא בקרן ולא הקנו חו"ל שבועה זו שההול על פחות מכה שחייבה התורה במודה מקצת [ע"מ] וכל אלו ביכולת להשביעם לכסוף לב"ד צריכים להמתין עד שיחלוקו ולהשביעם עד תביעת באשתו י"א שאין הבעל יכול להשביעה עד תביעת כתובתה כם"ש באהע"ז סי' ציז ע"ש:

ד אע"פ שאין ערים שהוא שותפו או אריסו אלא הוא בעצמו מודה ואומר שותפו אני וכא גזלתי כלום עכ"ז נשבע ואף שיש לו מינו דאי בעי אמר אינני שותפו בלל בשום דלא אמרינן דוודאי אומר אמת דאם היה טעם מינו הוא דאמרינן דוודאי אומר אמת דאם היה רוצה למעון שקר היה טוען טענה זו ולכן בפטור ממון וודאי ששקל דברייו כדי להפטר ממטון וכן עדים מרקרקים יפה בעדותם כשמעידין בב"ד אבל לענין פטור שבועה אינו שוקל דבריו כל כך [ב"ל] ובסי' רצ"ו יתבאר עוד טעם על לבו טענת המיגו מינו כמו בממון דשבועה אתי לכלל בזה וי"א דאמרינן מינו לישבע [רלב"ח] ולכן אם אין עדים ממון כשאין מינו יכול להשביעו ואף דהוה מינו דהעזה שהוא שותפו אינו יכול להשביעו אלא אומר לו שלא היה שותפו כשהיה אומר לו אינה אלא מדבריהם לכן במינו כל נדולה מפני שבועה ליה משבועה [כמ"ש ב"ך ס"ק] ובשו"א דהוא פטרינן ליה משבועה כוה כמ"ש שם:

ה כמו שהוא בעצמו יכול להשביע בטענת שמא כמו כן אמרינן מינו יכול להשביע בטענת שמא אם אריסו או בן ביתו בטענת שמא ואף אם לא צוה לו מורישו להשביעו יכול להשביעו כשחושדו ואם אביהם צוה שלא להשביעו כי הוא נאמן אצלו אין ביכולת היורש להשביעו על העסק שבחיי מורישו ובעל שמת אם יכול היורש להשביע את אשתו נתבאר באהע"ז סי' צ"ח ע"ש:

ו שותפים ששניהם עוסקים בהעסק כל אחד יכול להשביע לחבירו ואפילו אם רק אחד עוסק בהעסק אלא שמוסר להשני מחצתם או מעותם בא משקל

ימרה ובלא מניין יכול נ"כ זה העוסק להשביע לחבירו אבל אם כשמוסר לו סחורה או מעות מוסר לו במשקל או מרה או מניין אין ביכולתו להשביעו בטענת ספק א"כ יש לו עליו טענת ברי ככל תובע ונתבע ורק זה שאינו עוסק יכול להשביע מי נשבע תחלה תלוי בראיית עיני הדיין [פ"מ] ואם הדיין אינו יכול להכריע ישלו נגורל אבל ביחד אין להם לישבע [מב"י] דאולי בראיית הכחשה מאחד לחבירו יהראה להדיא השבועה שקר מאחד מהם כמו שכהבנו בחנוני ופועלים בסי' צ"א וכן בכל מקום ששני הבע"ד צריכים לישבע אין בהם דין קדימה אפילו כששבועתו של אחד המורה משל חבירו והעיקר תלוי בראיית עיני הדיין לפי טיב הענין:

ז כתב הרמב"ם וי"ל בפ"ש משלחין המשלח ביד חבירו חפץ למכרו או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה אע"פ שלא נתן לו שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות זו הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי זה כבן בית ויש לו להשביעו מספק שלא עיכב משלו כלום עכ"ל והרשב"א ז"ל חולק בזה דאין סברא כלל לחייב שליח בטענת שמא דא"כ מי שישלח שליח לקנות לו בדינר פירות יטיל עליו שבועה ויעל דלת בפני כל השלוחים ועוד הביא ראיות לזה ולכן כתב שאין השלוח חייב לישבע אלא כשבא ליטול כנון שנוטל בריוח דהוה כשותף או שהוציא הוצאות ובא ליטול כעין המבואר בסי' צ"א ואז אין חילוק בין אם נוטל שכר או לאו עכ"ל ורבותינו בעלי הש"ע הביאו שני דיעות אלו בסעי' ד' ונלע"ד דוודאי גם הרמב"ם ז"ל אין כוונתו שכל שליח ישבע דאין זה סברא כלל אלא כשמוסר לו סחורה או מעות מסך שאם אחד ישלח מעות או חפצים להלויכם לאיזה מקום יטיל עליו שבועה בטענת ספק [וכ"מ בקלושין מ"ג: ע"ש] אפילו אם נוטל שכר בעד שליחותו או אם אחד יש את חבירו לקנות לו או למכור לו איזה חפץ שיהיה עליו שבועה בטענת ספק וכוונת הרמב"ם ז"ל כשהיה בדרך מסחר כגון ששלחו למכור מחפציו חפץ אחד יקר כמו אבן טוב או נתן לו כיוצא לו סחורה או פירות לסחורה ועיקר כוונתו דוקא כשעוסק רשבועת ספק של בן הבית אינו דוקא לקנות או עסקין אלא אפילו מסר לו מסחור ומסרו לירד כיון שהדבר מכונה בשם מסחור ומסרו לירד להשביעו וזהו בן הבית ולפ"ז לא פליני כלל כמדנו דבנוטל שכר ל"ש צריך לישבע מדכתב שלא נתן לו שכר וכו' משמע להדיא דכ"ש כשכר וכן מבואר מלשון הרשב"א שכתב דאין חילוק נוטל שכר בין אינו נוטל וכמו שכהבנו בסעיף עיקר לדינא:

ח לא נתנו לו חכמים כח זה להשביעו בטענת ספק אלא כל ימי משך העסק דאז ביכולתו המשלח

בין בתחלת העסק ובין באמצעו ובין בסופו אבל
כשנתפרדו זה מזה בנין שחלקי השותפות והאריסות או
שנגמר העסק והאשה נתגרשה יהבן הבית נפרד ממני
מלחתעסק בעסקיו והשליח הביא לו הסחורה
מכירת סחורתי ישתק והלכו לה
הרי הם אח"כ כשאר בע
ספק ורק קב
כלום

שמעון לבד אם אין לו מיגו לשמעון אין שמעון נאמן
בהודאתו רק על חלקו ולא על חלק ראובן וראובן
יכול להבוע מחצה שלו משמעון או מלוי אם אינו יכול
להוציא משמעון אבל כשהשטר הוא ת"י שמעון ויש לו
מיגו אף בבה"ג נאמן שמעון בכל מה שיאמר כיון
שהשטר הוא על שמו לבדו [סמ"ע סי' ק"מ ס"ק כ"ט]
וי"א דאין הטעם משום שנכתב על שמו דכיון שכתוב
שהוא מממן השותפות לא מהני מיגו בכה"ג כמ"ש
בסי' ק"מ אלא דבכאן נאמן שמעון כשהשטר יצא מת"י
ויש לו מיגו משום דשותף דינו בזה כשליש דהא האמין
לו והיה יכול לעשות כל מה שירצה ולכן נאמן במיגו
[כ"מ ולו"מ] ולפ"ז אף אם נכתב השטר על שם שניהם
אם היה לו מיגו לאחר מהשותפים נאמן אבל לדיעה
ראשונה אינו נאמן אף במיגו כשנכתב על שם שניהם
[כ"ל]:

בין ראובן ושמעון שותפים וקנה ראובן מחורה מעובד
כוכבים ומכרן ללוי ונתחייב לוי לפרוע להעובד
כוכבים והוא לא רצה בבמותות לוי לבדו וכתב ראובן
להעובד כוכבים שטר שאם לא יפרע לו לוי לזמן שקבע
שיפרענו הוא ואח"כ חלקו ראובן ושמעון השותפות
ביכולתו של ראובן לכוף לשמעון שיעשה לו שטר
שכאם יברר ראובן שהוכרח לפרוע להעובד כוכבים
שיפרע לו שמעון חלקו ובכל מה שיוציא הוצאות על
עסק זה כל מה שיברר ואם לא יהיה ביכולת לברר
ההוצאה ישומו הבקיאים בדבר אבל בשבועה אינו יכול
להוציא משמעון ההוצאה ולא דמי לכמ"ש בסי' צ"א דכל
מקום שזה יודע זה אינו יודע שישבע היודע ויטול
דבשם בע"כ ישלם לו כיון שצוה לו להוציא הוצאות
משו"כ בכאן הא לא צוה לו [מ"מ] ויש מי שרוצה
לומר שאין ביכולת ראובן להוציא משמעון חלקו אא"כ
יברר ראובן בעדים שלוי לא פרע לו להעובד כוכבים
אבל בלא זה אף אם ראובן היה מוכרח לשלם לו א"צ
שמעון לשלם חלקו כיון שהעובד כוכבים בא בעלילה
עליו אין אדם נתפס על חבירו כמו שיתבאר בסי' קע"ו בספרו
קכ"ח [סמ"ע] אבל מדברי רבינו הב"י בסי' קע"ו משמע
בדק הבית לא נראה כן לדינא דכיון שראובן עשה
לטובת השותפות ואם שמעון היה בזה היה גם הוא
מוכרח להתוס יצל השטר ביחד עם ראובן ומה חמא
ראובן בזה ולכן אם רק הוברח ראובן לשלם לו מחוייב
שמעון לשלם חלקו וכמ"ש אם לוי באמת לא פרע לו
הרי חייבים לשלם ואם לוי פרע ולא קיבל מהעובד
כוכבים פטורים הלא לוי פשע בזה ולא ראובן [הסמ"ע
ס"ק כ"ד כ"ה סימן ע"ג בתו"ת ובתשו' הרמ"ק מורחת
ח"ב הלכ' ס' כ"ד סימן ע"ט בתו"ת ובתשו' מהרי"ק שורש
קנ"ו

להחזירו ולכן מבקש שיעשה לו השני שטר על זה
שכשיצטרך לפרוע לו חלקו ועוד תבעו שבאשר שהיה
לו משכנות ומכרם וירא שיבא לו הפסד מזה ומבקש
שיעשה לו שבר שכשיהיה לו הפסד ישלם לו חלקו
והשני משיבו הלא גם אתה לא נהת שטר ומי יודע
אם תבא לידי הפסד וכשתבא לזה אשלם לך חלקך
ולמה אתן לך עתה שטר ופסקו שהדין עמו דאין
שטר אלא שיורה בפני עדים שהמעות שמכומן כך וכך
מהמעות הכניסם שותפו לשותפות וגם יודה בפניהם
על המשכנות שמכר שאם יגיע מזה הפסד לשותפו
שישלם חלקו והעדים יכתבו להתובע הודאתו של השני
וייתנה ביד התובע לראיה שלא יהיה השני נאמן למעון
אח"כ שלא הכניס המעות לשותפות וגם על המשכנות
כדי שיהיה זה בטוח כשיפסיד ויש נ"מ בין אם היה
כותב בעצמו שטר לבין שטר הודאה של העדים דבשטר
עצמו היה השני חושש שבאשר יצטרך לשלם לו יגבה
גם מלקוחות שלו שקנו אח"כ מהשני בטענתו דהיה להם
ליזהר לקנות ממנו דאולי יצטרך לשלם לו [מ"ו]:

יט עיד היה מעשה בראובן ושמעון שותפים והיה לאחיו
של ראובן מעות אמר ראובן לאחיו השתדל עמנו
בעסק השותפות ותניח מעותיך עם שלנו וקח ריוח
בכדי מעותיך ושמעון לא ידע מזה ואח"כ טען שמעון
כיון שאא הודעתני מזה אין לי ליתן לאחיך מן הריוח
ותן לו מחלקך וראובן אומר כיון ששותפים היינו יש
לכל אחד מאהנו כח לעשות כל מה שנראה בטובת
העסק ואני ראיתי טובת העסק בכמה שהבנסתי אח
אחי ומעותיו להשותפות ולמה אפסיד במה שלא
הודעתיך כיון שעשיתי לטובת העסק ופסקו שהדין כ
ראובן ויטול אחיו חלקו בריוח כפי חלקו במעותיו כ
שהתנה ראובן עמו אך ביכולת שמעון להשיל ע
קבלה שהיתה כוונתו לטובת השותפות ודווקא איש א
את אחין עם מעות אבל אם הכנים אותו או איש א
ליקח חלק בהעסק בלא מעות וודאי דאינו נאמן ל
כן אם לא שיברר בראיות ברורות שטובת העסק ה
כן [כ"ל] ואם השותף ידע מזה שהכניסו לזה ה
להעסק ליטול חלק ושתק שתיקה בהודאה דמיא ו
חלק בכל עניין וכן אם מיחה בו בפירוש אפילו הכ
במעות אינו נוטל משותפות רק מחלק זה ה
שהכניסו [כ"מ מהפוסקים]:

כ באו לחלוק את השותפות והוציא אחד מהש
קצה שטרות מפלוני ופלוני שמכר להם בהקפה
השני לא צייתי לך למכור בהקפה ולא אטול
כלום מהשטרות וקח לך השטרות ואני אטול
ממזומן ומסתורה אם מנהג העיר למכור בהקפ
אף שיכול להשביען שאלו ההקפ

ויפטר משבועה [ל"ל] ואם אין מנהג העיר לכתוב בהקפה לא יטול השני חלקו בהקפה אא"כ יברר האחד בבירור גמור שהיה מוכרח לעשות כן ושבלתי אפשר היה לעשות באופן אחר [ל"ל] כללו של דבר כל מה ששותף אחד עושה ונראה שהוא לטובת העסק כמו בסעי' הקודם שמכניס אחר עם מעות או שמכר בהקפה במקום שהמנהג כן אף שלא הודיע להשני מ"מ מוכרח השני לקבל ואינו יכול ליתן לו רק קבלה כיון שזה מוען ברי שלטובת העסק עשה ולא יצא מדרך בעלי העסקים אבל אם יצא מדרך בעלי העסקים כגון שהכניס אחר שלא בסעות או מכר בהקפה במקום שאין המנהג כן אם השני ידע ושתק שתיקה כהודאה דמיא ואם לא ידע א"צ לקבל בחשבון אא"כ זה העושה מברר בראיות ברורות שהוכרח לעשות כן לטובת השותפות ועיקרי דיני שותפות מבואר בסי' קע"ו [כיצד] [כיצד] [כיצד]

השותפות כשמגלגל עליו מקרי רגלים לדבר מפני שמורה התירא דהרי גם בטומה יש רגלים לדבר שהרי נסתרה ולא תקשה לך בזה שכתבנו דבטענת שמא של הנהבע אין מגלגלין והלא בסי' צ"ג סעי' י"ד כתבנו שם דהשוהף ישבע ע"י גילגול שאינו יודע שהיה פחת כל כך ע"ש ולמה ישבע הרי טוען בפיטא שאני התם שזהו הכל בכלל שבועת שותפות שלא עיכב משלו כלום מפני שאינו יודע שהיה פחת כל כך [מ"מ] אמנם אם בעיקר השבועה טען שאינו יודע ונתחייב לישבע על זה יכול לגלגל [ב"ך] ויש להסתפק אם יכול לגלגל בזה גם שארי דברים שהנהבע אומר איני יודע כיון דעיקר השבועה היא על אינו יודע או שאין חילוק בזה ואינו דומה לשבועת התורה שעיקרה בשמא כמו שיהבאר וע' בסעי' י' :

ה זה שאמרנו דכשהנהבע טוען שמא על הגילגול אין מגלגלין נתבאר בסי' ע"ה סעי' כ"א דזהו דווקא כשההובע אינו טוען ברי שהנהבע יודע וודאי בהביעה זו שטוענו אבל כשטוען שהנהבע יודע וודאי או מגלגלין עליו אף כשטוען שמא ושבועה שעיקרה בשמא כמו שבועה שומרים מגלגלין אף בשמא דגילגול הוי בעיקר שבועה עצמה [ומ"ם קוסית סס"ך מסי' סד"מ ולו"ק] וי"א דכשהנהבע חייב היסת על השמא כגון שתובעו מנה ואומר איני יודע אם נתחייבתי לך כמ"ש בסי' ע"ה דמגלגלין אותה בהשבועה החמורה ואם פטור גם מהיסת אין מגלגלין אותה [ט"ז] ויש מהראשונים שחולקים על כל עיקר דין זה ום"ל דאם טוען על הגילגול איני יודע דנין בזה דין דסתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש שם בסעי' כ"א :

ו מי שנתחייב שבועה אפילו היסת [ב"ך] והתחיל ההובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען אותם מקודם בהטענה שנתחייב שבועה וכשראה הנתבע כך אמר איני רוצה לישבע אלא הריני משלם בעד הטענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה אין שומעין לו דכיון שנתרצה בשבועה ממילא חלו עליו הגילגולים ואומרים לו הב"ד או תן לו כל מה שגילגל עליך מהטענות הוודאים או השבע על כולם ואפילו רוצה ליתן לו דמי הגילגולים ג"כ אלא שההובע רוצה דווקא החפצים עצמם שתובע מפני שחושש שנתן עיניו בחפיציו אלו ג"כ ביכולת התובע לעכב שיתן לו החפיצים עצמן או שישבע עליהן וזהו דווקא כשההובע מגלגל עליו טענת וודאי אבל כשמגלגל עליו טענת ספק יכול הנהבע לומר על עיקר התביעה אשלם ולא אשבע ועל הגילגול לא אשבע ולא אשלם ואע"פ שלגבי ההובע הוה ספק כוודאי בגילגול כמו שנתבאר מ"ם לעניין זה אין כח הספק ככח הוודאי דבוודאי מוכרח הנתבע או לשלם כולם או לישבע על כולם ובספק אם רצה משלם בעד עיכר התביעה ופטור מהגילגולים ואי קשיא למה לנו בטענת וודאי של התובע להשביעו להנתבע ע"י גילגול הא בלא"ה יכול להשביעו היסת על טענת וודאי די"ל כגון שנתחייב לו שבועה חמורה ורצונו לגלגלה בהחמורה [כ"ן] אי נמי שיכול להיות שגם בוודאי אין משביעין עליה בפ"ע אם לא ע"י גילגול כגון שפטרו בטענה זו משבועה ולא מגילגול שבועה [מ"מ] או בטענה פרוזבול היה לי ואבד שנתבאר בסי' ס"ז שאין משביעין על זה או כשטוען על ריבית שבהיהר לקח שנתבאר בסי' פ"ב שאין משביעין על זה [ב"ך] ויש מפקפקים בפרוזבל ובריבית כיון שע"פ הדין נפטר משבועה למה לא יהיה פטור גם מגילגול [מ"מ] :

ז בד"א כשנתרצה בשבועה מהחלה על עיקר הטענה ואח"כ רוצה לחזור בו אבל אם בשחיבוהו שבועה אמר אשלם ולא אשבע ואחר שאמר כן תבעו דברים אחרים אינו יכול לגלגל עליו כיון שנתרצה לשלם קודם שאמר שרצונו לגלגל עליו דברים אחרים לא חלו עליו הגילגולים וידין עליהם בפ"ע ויראה לי דאפילו אם בשעת הטענות אמר ההובע אני תובעו בכך וכך ואם יכפור לי ישבע לי ואגלגל עליו עוד טענות והלה הכחישו ופסקו לו ב"ד שבועה ואמר מיד אין רצוני לישבע ואשלם דפטור מהגילגולים כיון שבשעת פס"ד שאז חל עליו חיוב השבועה אמר שישלם אבל אם בשעת התביעה הבעו העיקר על איזה דבר ואמר אם תכפיריני השבע לי ואגלגל עליך גם הביעה פלונית ופלונית כיון שהזכיר הדבר בפורש אף בשתיכף לפס"ד אמר הריני משלם את עיקר התביעה לא מהני וצריך או לישבע על הכל או לשלם את הכל וכן משמע בירושלמי פ"ו דשבועות שהביאו הרי"ף והרא"ש שם [ולפמ"ם קרל"ם סס דמתחלס מבעו מלה פלן ופלן קסס דמס לט לגילגול סרי מעיקר סמביעה סיל וגס ר"ז למס לל פסק על זס לל ודלמי כדפרסט ודו"ק] :

ח וזה שבארנו שכשנתרצה לישבע וכששמע הגילגולים אמר אשלם ולא אשבע דאין שומעין לו מ"מ גם להתובע אין שומעין כשטוען שהנתבע ישלם לו בעד עיקר הטענה כיון שנתרצה בעצמו כן ועל הגילגולים ישבע כפי הדין דאנו אומרים להתובע דזה שהנתבע נתרצה לשלם זהו כשלא ישבע על הגילגולים אבל כשישבע על הגילגולים ישבע על הכל ולמה ישלם בעד עיקר הטענה ולכן אפילו יצא הנתבע מב"ד כשנתרצה לשלם את עיקר הטענה ונתבאר בסי' כ"ב דאם קיבל עליו לפרוע ויצא מב"ד אינו יכול לחזור בו מ"מ בכאן יכול לחזור בו דאנן סהדי שזה שנתרצה לשלם היתה כוונתו כדי להפטר משבועות הגילגולים וא"כ מאחר שלא נפטר מהם נשבע גם על עיקר הטענה :

ט מי שנתחייב שבועת היסת ורואה שההובע מגלגל עליו

עליו הרבה טענות והפך הגילגולים על התובע שישבע ויטול ועל עיקר הטענה רצונו לישבע וליפטר יכול התובע להכריחו או שישבע על הכל או שיהפוך עליו הכל ואע"ג דבכל שבועת היסת יכול הנתבע להפך על התובע ולמה יגרעו הגילגולים שאין ביכולתו להפכם אוהם לבד דוודאי כן הוא שביכולתו להפך אך בזה שעיקר השבועה רוצה לישבע יכול התובע לגלגל עליו גם שארי הרבריים אם אין רצונו להפוך העיקר והגילגולים על ההובע אמנם להיפך מזה אם הנתבע רוצה לישבע על הגילגולים ואת עיקר הטענה רוצה להפכה על התובע הרשות בידו דהחיפוך מעיקר הטענה פשיטא שביכולתו לעשות ואין התובע יכול לומר כיון שרצונך לישבע על הגילגולים אכריחך לישבע גם על עיקר הטענה דבמה יכול להכריחו דוודאי גילגול בעיקר יכול לתלות דכן נזרה התורה לגלגל על העיקר גילגולים אבל לתלות העיקר בהגילגולים אין ביכולתו [כ"פ סגר"מ דברי הס"ע כסעי' ו' ולא כסמ"ע ס"ק י"ב וכזה מתוקן קושית הגר"ז ומ"ם הגר"ז ומחו"ת ליישב דחוק הכתב ולהגר"מ מ"ם בפסיקות] וכן אם הגילגולים היה טענות ספק כשרצין הנתבע לישבע על העיקר מוכרח לישבע בגילגול על הספיקות ג"כ או שיהפך כולם על התובע וי"א שגם אם רצון הנתבע לישבע על העיקר ואת הגילגולים רצונו להפך על התובע הרשות בידו [סמ"ע סם] ולדינא נראה כדיעה ראשונה [סגר"מ ס"ק כו"ז וכ"מ ממקור הדין מהרמצ"ד פ"מ מטוטן הל' י"ג ע"ם היטב] :

י טענו מנה והודה לו בחמשים ועל השאר טען איני יודע וההובע גילגל עליו במה גילגולים והשיב הנתבע על הגילגולים אין לך בידי כלום אע"פ שעל עיקר השבועה אנו דנין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה מ"מ אין אנו מחייבין אותו שישלם גם הגילגולים ומה דינם של הגילגולים אם הם דברים שאם היה טוענן בפ"ע היה הנתבע חייב לישבע עליהם היסת או שבועה חמורה ישבע עליהם גם עתה ואם לא היה חייב עליהם שבועה גם עתה לא ישבע דאין להם שייכות עם עיקר הטענה [סמ"ע] כיון דאינו נשבע על עיקר הטענה אלא דמן התורה משלם עליה אין כאן גילגול כלל ואף שיש מי שאומר דגם כשאינו חייב שבועה על הגילגולים בפ"ע מ"מ מחוייב בכאן לישבע על הגילגולים או להפכם על ההובע ופעמו משום דאע"ג דצריך לשלם על העיקר מ"מ לא פרחה חיוב שבועה ממנו לעניין הגילגולים כיון דבאמת מחוייב שבועה על עיקר הטענה אלא שאין ביכולתו לישבע [ט"ז ע"מ] אין הכרכה כן [סמ"ע והגר"מ וכ"כ הס"ך בסי' ע"ה] וכן אם בעיקר הטענה כפר ועל הגילגולים אמר איני יודע ואפילו חייב שד"א על העיקר כגון שתבעו סנה והודה לו בחמשים וכפר בו בחמשים וכשבא לישבע גילגל עליו עוד טענות והשיבו על הגילגולים איני יודע ישבע על העיקר שד"א ויפטר מלישבע על הגילגולים כמ"ש בסעי' ד' דכשהנתבע טוען שמא על הגילגול אין בזה דין גילגול שבועה ואין דנין על הגילגולים דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ואינו יכול רק להטיל עליו קבלה שאינו יודע בטענות הגילגולים אמנם אם היה חייב על הגילגולים שבועה גם אם היה תובען בפ"ע כגון שאומר איני יודע אם נתחייבתי לך וכיוצא בהם גם עתה ישבע עליהם :

יא אם נתחייב לו שד"א ובא לגלגל עליו דבר שכשהיה תובען בפ"ע היה חייב היסת כתב רבינו הב"י בסעי' ח' דהנתבע יכול לומר השבועה דאורייתא אשבע ואפטר ואת הגילגול אני מהפך עליך שתשבע ותטול כדין היסת שיכול להפכה ויש חולקין בזה דכיון דגילגול שבועה הוא מן התורה דינה כשבועה עצמה וכשם שהשבועה עצמה אינו יכול להפך על התובע דשד"א לא מפכינן כמ"ש בסי' פ"ז כמו כן אין ביכולתו להפוך את הגילגול [ס"ך והגר"מ] ויש מי שאומר דכיון שנתבאר דאין דנין דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם על הגילגולים וכשאומר על הגילגול איני יודע אין כאן דין גילגול ולכן אף שאינו אומר איני יודע אלא שאומר שלבו נוקפו בשבועה זו ורצונו להפכה על התובע לא גרע זה מאם היה אומר איני יודע [מו"ת] ולפ"ז אין דין זה רק בטענה הלואה דכשאומר איני יודע אם נתחייבתי לך פטור מלשלם אבל בטענת פרעון לא שייך דין זה דאם היה טוען על הפרעון איני יודע אם פרעתיך היה חייב לשלם כמ"ש בסי' ע"ה [מ"מ] ויראה לי דלדיעה ראשונה שכתבנו בסעי' מ' בלא זה מוטל החיוב עליו לישבע גם על הגילגול כיון שנשבע בעיקר הטענה והוא לא טען על הגילגול איני יודע :

סימן צה [דיני שבועות קרקעות ועבדים ושטרות והקדש ובו י"ב סעיפים] :

א כתיב כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור וגו' ובאה הקבלה שהכתוב הזה נדרש בכלל ופרט וכלל כי יתן כלל כסף או כלים פרט לשמור חזר וכלל כלל ופרט וכ"ל אי אתה דן אלא כעין הפרט מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון אף כל דבר המטלטל וגופו ממון נשבעין עליהם יצאו קרקעות שאינם מטלטלים ועבדים הוקשו לקרקעות בכל התורה כולה ושטרות אין גופן ממון שאינם עומדים אלא לראיה וכן הקדישות נתמעטו משבועה דאינם בכלל רעהו וכן של עובדי כוכבים [רמב"ם] ושל גר תושב [מו"ת] (כיתוס קדמונים) אין נשבעין עליהם מן התורה ובקרקעות אין חילוק בין קרקע א"י לחוץ לארץ ולא שנא שבועה דמודה

דמודה מקצת ולא שנא בשבועה דעד אחד או שבועת השומרים ולא לבד שאין נשבעין על שמירתן אלא אינם בכלל דין שמירה כלל דמכל דיני הפרשה נהמעטו ואין חייבים עליהם רק אם הזיקו בידים כדין מזיק אבל בשמירה אין חייבים עליהם אפילו אם פשעו בשמירתן דפושע אינו כמזיק בידים ובין שומר חנם ובין ש"ש ובין שואל ושוכר פטורים מכל דין שמירתן ואם התנה לשלם הכל לפי תנאו דיכול האדם להתחייב עצמו בממונו אף במה שלא חייבתו התורה אך ההתחייבות צריך להיות בקניין [ממ"ע] ובסי' ס"ו סעי' מ"ח נתבאר בזה לעניין שטרות וה"ה לכל אלו הדברים שדין אחד להם ויש מרבותינו דס"ל שאם פשעו בהם חייבים דדינו כמזיק כמ"ש שם ועוד נתבאר שם בסעי' ט' ששטרות המלוכה היוצאים בהוצאה והולכת במדינה כמטבע נמורה אין דינם כשטרות אלא ככסף ממש ובעד כל הדברים האלו כשנאבדו אפילו כשהתובע תובע עתה מעות פטור כיון שבשמירה היה אחד מכל אלו ובשטרות אין חילוק בין שטר בעדים לשטר בכת"י הלוה או המוכר והנותן ואם יש בשטר שיעבוד קרקעות נתבאר בסי' פ"ח סעי' כ"א ודיני הקדש לא שייך בזמה"ז דהקדש הוא רק למזבח או לברק הבית אבל הקדש לעניים או לבהכ"נ או לס"ת וכיוצא בזה דינם כנכסי הדיוט ונשבעין עליהן :

ב וז"ל שר"א אין נשבעין עליהן אבל שבועת היסת או שבועה המשנה נשבעין עליהן דשר"א היא גזירת התורה אבל שבועות של דבריהם שתקנו חכמים מפני תקון העולם אין סברא לחלק בין כל אלו ובין מטלטלין וע"י גילגול נשבעין עליהן מן התורה וזה שאמרנו שנשבעין עליהן היסת אין זה רק במענת ברי בכל שבועת היסת ולכן בשומרים שטענת הבעה"ב הוא טענה שמא אין נשבעין היסת אע"כ טוענו טענת ברי [עסמ"ע סק"ו] :

ג כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע ואפילו תלוש ולבסוף חיברו כמו בתים וכתלים ונדרים וציונרות שקבען בקרקע ונטרים וכה"ג וי"א דתלוש ולבסוף חיברו לא הוה כקרקע ואמנם אפילו לדיעה זו בתים ובנינים הם כקרקע [ס"ך] דהרי לעניין קניינים ושיעבודים הויין כקרקע וכמו כן לעניין שבועה ולכן אם שאל או שכר בית או שהיה שומר בבית בין ש"ח בין ש"ש ונשרף הבית אפילו בפשיעתו שלא שמר האש כראוי כיון שלא שרפה בידים פטור ובסי' ש"א יתבאר עוד מזה :

ד דבר שנצמח מן הארץ כמו תבואה וזרעים וירקות ואילנות דינם כקרקע ואם הגיע זמנם לקצור או פירות האילנות לבצרם שאינם צריכים עוד לקרקע או להאילנות י"א דדינם כמטלטלין לכל דבר דכל העומד לקצור כקצור דמי ודעת הרמב"ם הוא דלעניין שומרים דינן כקרקע כיון דנתנם לשמור בשהם מחוברים ולא נתן להם על דעת שיתלשו אותם מן הקרקע הויין כמחובר [ס"ך] ולכן אם נתן לו נפנים או תבואה לשמור ופשע בהם אף שא"צ עור לקרקע פטור משמירתן ומשבועה וכן אם תבעו עשרה נפנים טעונות מסרתי לך לשמור והלה אומר שלא היו אלא חמש והרי הוא טוה במקצת ובאופן שאין זה הילך כמו שיתבאר ס"ם פטור משד"א דמודה מקצת להרמב"ם [תו"ת] אבל אם תבעו עשרה נפנים טעונות כסרתי לך או הלויתי לך והלה אומר שלא היו אלא חמשה דינן כמטלטלין כיון שמברן או הלוום לו על דעת לתולשם אין דינם כקרקע להרמב"ם ז"ל ורעת רבותינו התוס' והרא"ש והראב"ד דלכל הדברים דינם כקרקע אפילו אינם צריכים לקרקע כלל ועומדים להתלש מ"מ הרי אינם דומין למטלטלין שעריין מחוברים הם ולכן בכל דיני התורה לעניין שבועות וקניינים ואונאה וכה"ג וכ"ש לעניין שומרים דינם כקרקע לבד לעניין בעלי חובות במקום שאין נובין ממטלטלין אינו גובה מהן ג"כ והטעם שכמו שאין הבע"ח סומך על מטלטלין מפני שביד הלוה להבריחן כמו כן אינו סומך על תבואה ופירות שהגיע זמנם לקצור דיכול לקוצרם ולהבריחן מהבע"ח ולכן רק לזה דינם כמטלטלין ואחד מרבותינו האחרונים הכריע כדיעה זו [ס"ך] אמנם זהו מילתא דפשיטא דעכ"פ המוחזק יכול לומר קים לי כדיעה זו דדינם כקרקע [תו"ת] ולעניין מתנת שכ"ם יתבאר בסי' רנ"ז בס"ד :

ה לאותה דיעה שנתבאר דכשהגיע זמנם לקצור דינם כמטלטלין וחייב שבועה במודה מקצת וכבר נתבאר בסי' ע"ה דכשתובע מנה ומודה לו בחמשים וא"ל הילך פטור משד"א ולפ"ז יש לשאול איך יכול להיות שד"א במודה מקצת בדברים העומדים לקצור הא הו"ל חילך ולכן י"א דמירי שתבעו המעות של הפירות כגון שא"ל עשר נפנים טעונות ענבים מסרתי לך ובצרתם ואכלתם או מכרתם ותשלם לי דמיהן והלה אומר לא מסרת לי אלא חמשה ואשלם לך מעותיהם ולא הוה הילך ואע"נ דלפ"ז התביעה בב"ד הוא ממון גמור מ"מ כיון שהתביעה באה מקרקע דינו כקרקע ולכן בקרקע כה"ג או פירות הצריכים לקרקע דין תביעה זו כדין תביעה קרקע [ר"ן] ויש חולקין בזה וס"ל דאם תבעו מעות של הפירות בכל עניין נקרא מטלטלין אפילו אם תבעו מעות של קרקע עצמה מקולקל הקרקע כגון שחפר בה בורות דינו כמטלטלין כיון שתובעו עתה מעות אלא דמירי שתובעו עשר נפנים טעונות מסרתי לך ולפנינו עתה חמשה טעונות וחמשה בצורות ותרי מסרתי לך כל העשר כשהיו טעונות ונתנתם אומר לא מסרת לי אלא חמשה טעונות ובצרתים ומניע לך דמיהן ובזה אמרינן דאם צריכים לקרקע דינם כקרקע דאע"ג דההיראה הוא בדבר המטלטל ס"ם הכפירה היא בדבר הצריך לקרקע ואין נשבעין על כפירת קרקעות ובשאין

ובשאין צריכים לקרקע דינם כמטלטלין :

ו ואף לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם אינו אלא דווקא בשומר שהפקיד לו מחוברים ומ"ל לדיעה זו דאף כשהובע הדמים דינם כקרקע אבל במכירה שמכר לו קרקע ותבעו דמי הקרקע שמכר לו והוא מודה לו במקצת דמים הוה כתביעת מטלטלין כיון שאינם חלוקים כמה קרקע מכר לו רק על הדמים מחולקים ואפילו אם חלוקים על כמות הקרקע כגון שזה תובעו מנה מפני שמכר לו מאה אמות קרקע והלה מודה לו בחמשים ואומר שלא מכר לו אלא חמשים אמות והם אינם בעין שחפרם מ"ם כיון דהתחלת התביעה היתה על ממון דינו כמטלטלין [ס"ך] אא"כ חלוקין על נוף הקרקע כגון שתובעו מאה אמות קרקע והוא מודה לו בחמשים אמות דאז אפילו החמשים אמות שהודה אינם בעין שחפרם דלא הוה הילך פטור משו"א וכן בשטרות אם תבעו דמי נייר השטרות כיון דהתחלת התביעה הוא בממון דינו כמטלטלין :

ז וכן י"א כשאחד חפר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסיד הקרקע והרי הוא חייב לשלם דהרי הויק בידים דלא מקרי תביעת קרקע אא"כ הובעו שימלא החפירות ואז בין שטוענו שחפר והוא אומר לא חפרתי ובין שטוענו שחפר שתי בורות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת הרוא מודה במקצת או שהיה שם עד אחד שהפר והוא מכחישו דמ"ם פטור משו"א כיון שהובעו למלאות החפירות הוה הביעה קרקע אבל אם הבעו לשלם החיוק הרי זה כשאר תביעת ממון אע"ג דעיקר התביעה היא מחמת קרקע וי"א דאפילו בכה"ג מקרי תביעת קרקע והעיקר כדיעה ראשונה [סס] ויש שמכריעין בזה דאם הרשות ביד המויק למלאות החפירות ולא לשלם מכון אזי אף כשתובעו לשלם במכון מקרי הביעת קרקע אבל אם אין רשות או שאין ביכולתו וצריך לשלם ממון מקרי תביעת ממון אף שבא מחמת קרקע וכן נראה עיקר לדינא ואם נטל מכנו רשות לחפור בקרקע שלו במקח כל הפירה בדינר וש הכחשה ביניהם אם הוא מודה מקצת או שיש עד אחד וודאי דמקרי תביעת מכון [מ"ח] :

ח טענו כלים וקרקעות בין שהודה בכל הכלים וכפר בכל הקרקעות ובין שהודה בכל הקרקעות וכפר בכל הכלים ובין שהודה במקצת קרקעות אף שאינה בעין כגון שחפרה או שטפה נהר וכפר בכל הכלים פטור משבועת התורה דשו"א אינה אלא כשתהיה הכפירה וההודאה במטלטלין שגופן ממון אבל אם כפר במקצת כלים והודה במקצתם חייב לישבע שבועת התורה על הכלים ועל הקרקעות אם כפר עליהן מנגנלין עניו שבועה גם על הקרקעות וכן הדין בטענו כלים ועבדים או כלים ושטרות צריך שתהא הכפירה וההודאה בהכלים דאז חייב שד"א ומושך בניגנול את כולן כמ"ש :

ט הבעו דמי דירה כגון שטוען שני חדשים דרה בביתי או סחורה שלך היה בביתי ואתה חייב לי שכר שני חדשים והלה משיבו לא דרתי רק חודש אחד הרי זה מודה מקצת ואם היה שכר החודש שכפר בו שני כסף נשבע שד"א שהרי אין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא ממטלטלין ודווקא שכבר עבר הזמן אבל אם עדיין לא עבר הזמן ה"ל כקרקע [ס"ך] ולפ"ז אם הבעו שני דינרים ששכר ממנו על שני חדשים כל חודש בדינר ואומר שכבר עברו השני חדשים והנתבע משיבו אמת שכן שכרתי אבל עדיין לא עבר רק חודש אחד אין כאן שד"א רק היסת כיון דההכחשה הוא על גוף הבית דלדברי הנתבע יש לו לדור עוד חודש וכ"ש אם שניהם מודים שעדיין לא כלה הזמן רק המשכיר אומר על חודש אחד השכרתי לו והשוכר אומר על שני חדשים שכרתי ממנו וביוצא בזה דאין כאן רק שבועת היסת [מו"ח] ואפילו כשעיקר ההכחשה ביניהם הוא במעות כגון שהמשכיר אומר השכרתיו בדינר לחודש והשוכר אומר שכרתי בדינר לשני חדשים אם רק עדיין לא כלה הזמן לדברי השוכר אין כאן רק היסת וכ"ש כששניהם מודים שעדיין לא כלה הזמן [ל"ל] :

י ראובן תובע לשמעון שטהזיק שדהו בגולנות זה כמה שנים והובע מכנו הקרקע ודמי הפירות שאכל ושמעון משיבו להר"ם כי הקרקע שלי היא מעולם והביא ראובן עד אחד שמעיר כדבריו לא אמרינן שמחוייב שבעין לישבע שד"א להכחיש העד מפני הפירות וע"י גילגול ישבע גם על הקרקע אלא ישבע היסת כיון דעיקר התביעה הוא על הקרקע והפירות נמשכין ממילא אחר הקרקע הוה כל התביעה תביעת קרקע [קס"ח] ואפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ז' דכשהבעו לשכם הפחת הוה תביעת ממון אף דההתביעה עיקרה מן קרקע ס"מ בכאן אין בזה רק היסת דבשם עכ"פ אינו הובעו עתה רק ממון אבל בכאן עיקר הביעתו גם עתה היא קרקע וממילא דכשיהחייב בהקרקע יהחייב גם בפירותיה אבל עכ"פ עיקר תביעתו היא קרקע וכן אם ראובן בא לערער על שמעון שדר בבית שלו והובע גם שכר דירה או שהובעו לשמעון שהשכיר ביתו לאחרים ונטל שכר דירה והובעו שיחזיר לו הבית והשכר דירה שנטל ושמעון משיבו הבית שלי היא והביא ראובן עד אחד אין שמעון נשבע אלא היסת כיון שעיקר ההביעה היא על הבית [סס] וכן כל כיוצא בזה :

יא ראובן הבע לשמעון שטר מפרתי לך ועשרה דינרים היה לי בו ראיה ושמעון אומר להר"ם ישבע היסת ואם שמעון הפך השבועה על ראובן ישבע ראובן היסת שמסר לו השטר והיה לו בו ראיה עשרה דינרים וכשנאבד השטר אינו יכול לגבותם וישלם לו שמעון [מור] אבל אם אומר אמת שמסרה לי אמנם נאבד ממני

טמני פטור גם מחיסת דהרי אפילו אם פשע בו ונאבד פטור ולאותה דיעה שבסעי' א' דבפשיעה חייב השומר אם טוען ברי שפשעה בו וידעה כמה היה כהוב בשטר והודה בזה חייב לשלם ואם אומר שלא פשע בו אלא שנגנב או נאבד באונס ישבע היסת לדיעה זו ואם אומר התובע שאינו יודע כמה היה כתוב בו או שאינו טוען ברי שפשע בו פטור גם מהיסת [מו"מ] וי"א שעכ"ז ישבע שאין השטר ברשותו [ס"ך ס"ק ס"ק קכ"ד] וזהו רק בשטר שנכתב לכל טוב"ז דאז י"ל שרצונו לגבות בו מהלוה אבל כשנכתב על שם המלוה דאין ביכולתו לחוציא בשטר זה מהלוה פטור משבועה ע [סי"מ] ורק ח"ם יכול להטיל עליו שלא עשה קונ"א עם הלוה [ל"ל] :

יב יש מחלוקת בין הגרולים אם ארם דינו כקרקע כמו עבר אם לאו ולדינא אין נ"מ בזה ראם חובעו דמי חבלה כיון דעיקר תביעתו הוא כטון הרי אף אם דינו כקרקע הוה בתביעת ממלטלין אף לדיעה אחרונה שבסעי' ז' כיון שבזה לא שייך הביעה אחרת ויולת טמון [וכיוצלמי רים פ"ם דכתובות מממע לכל מלם דיע כקרקע ע"ם] :

סימן צו [דיני תביעות קטן וחרש ושוטה אם נשבעין על תביעתם ודין שבועת אשת איש ובו י' סעיפים] :

א אין נשבעין על טענות חרש שוטה וקטן שר"א לפי שאינם בני דעת ואין תביעתם תביעה ובפרשה שומרים כתיב כי יתן איש אל רעהו ולא קטן וכ"ש חרש ושוטה דגריעי מקטן ואפילו אם הוא גדול בשעת הביעתו לדין והובעו על שעת קטנותו אין שומעין לו ובין שבא בטענת עצמו ובין שבא בטענת אביו והודה לו מקצת הטענה אין מחייבין אותו שד"א מפני שזה שהודה אינו אלא כמשיב אבידה דהרי היה יכול לכפור לו הכל ונאמן במיגו דאע"ג דבגדול לא אמרינן מיגו דבופר הכל כמ"ש בסי' ע"ה ס"מ בקטן הוי מיגו טוב וכן אם כפר בכל ובא עד אחד והעיד להקטן אינו נשבע כיון שאין שם הובע דהביעה קטן אינה הביעה פלל וי"א דע"פ העד חייב לישבע שד"א כמו בגדול דהובע ע"פ העד אע"פ שהוא בעצמו אינו יודע מזה כמ"ש שם וכן עיקר [ע"ז ותו"ם] ולפ"ז קטן שאמר לגדול מנה לי בידך או מנה לאבא בידך והלה אומר אין לך בירי אלא המשים פטור משבועת התורה אבל אם תבע בגדלותו שראה בקטנותו שלוה מאביו מנה והורה לו במקצת הרי זה נשבע שד"א כיון דהנתינה הוא מגדול וההביעה בעת גדלותו אמנם אם תבע בקטנותו תביעה אביו והודה לו מקצת וחזר ותבעו בגדלותו אינו חייב שד"א מפני שקדמה הודאה לתביעה [מו"ת] דההביעה שבקטנותו אינה תביעה והודאתו של הנתבע הוה הודאה :

ב י"א דשבועה שומרים נשבעים גם לקטן שאם היה שומר אצל הקטן וטוען שנגנב או נאבד הרי זה נשבע שבועת השומרים משום דטענת שומרים אף בגדול אינה טענת וודאי אלא טענת ספק ואין השומר נשבע מחמת הטענה אלא מחמת שמירתו וא"כ אין חילוק בין גדול לקטן ואע"ג דבשומרין איש כתיב מ"מ צ"ל דלא בא למעט אלא מודה מקצת דהלואה ויש חולקין בזה דבע"כ מיעטה התורה בשומרים שמיהה של קטן ואין נשבעין לקטן שבועה התורה בשומרין אע"פ שהבעו כשהוא גדול כיון שהנתינה היתה בקטנותו וכן הבריע רבינו הרמ"א ואפילו פשע בשמירתו י"א שפטור דבין דההורה מיעטה זה מדין שומרים מיעטה אפילו מדין פשיעה וי"א דחייב בפשיעה וכן עיקר [ס"ך] ואם אביו של קטן מסר לו לשמור ימה והבעו הקטן חייב בכל דין שומרים [סס] דהא הנת-נה היתה מגדול ומה שההביעה היא מקטן ואינה טענה וודאית לא חיישינן לה דכל תביעות שומרים הם טענות שכא :

ג אע"פ שאין נשבעין על טענת קטן שבועת התורה אבל היסת נשבעין מזני הקטן העולם שלא יהא כל אחד נוטל מטונו של קטן וילך לו ואפילו היה קטן שאינו הרי"ף לעניין משא ומתן נשבעין היסת על טענתו נמוצאת למד שהקטן שטוען על הגדול בין שהודה מקצת בין שכפר בכל הרי זה נשבע היסת ואינו יכול להפך על הקטן שאין משביעין את הקטן כלל וגם ח"ם אין מטילין עליו לפי שאין בו דעה להבין העונש וי"א דאין נשבעין על טענתו אא"כ הגיע לעונת הפעוטות והוא מבן ששה שנים ומעלה דאז יש בו קצת דעת ומקחו מקח וממברו ממכר במטלטלין כמ"ש בסי' רל"ה ופחות מבאן אין נזקקין כלל לטענותיו ואף ח"ם אין נותנין על פיו [מו"ת] וי"א שאע"פ שנשבעים שבועת היסת לקטן מ"מ על שטרות אין נשבעין לו כלל אף בטודה מקצת כגון שהובעו ג' שטרות ומודה לו באחד מפני דשבועת שטרות הוי תקנתא דרבנן כמ"ש בסי' הקודם ולא עברינן תקנתא לתקנתא [סמ"ע] וכן קרקעות ועבדים אבל בנשבעין ונוטלין כמו פוגם שטרי וביוצא בו אינו נוטל בלא שבועה כיון שיש ריעותא דפגם וביוצא בזה איך יטול מהקטן בלי שבועה דלא כיש מי שחולק בזה [מו"ת] וכן בכל שבועות שטא שמדבריהם כמו שבועת השותפין או בן הבית כשהודה שהיה שותפו של הקטן או בן ביתו נשבעין על טענתו דהווקא משד"א נתמעט ולא משבועות דרבנן כשיש ריעותא כמו פוגם שטרו

או שותף דמורה התירא וכיוצא בזה ולכן יעמידו ב"ד אפטרופס להקטן וישביע להשותף ועיקרי דיני שבועות אפטרופסים כתי חייב לישבע ומתי אינו חייב יתבאר בסי' ר"צ בס"ד :

ד גדול שהובע לקטן אם טוענו בדבר שיש לו הנאה להקטן בגון עסק משא ומתן לאחר שהגיע לעונת הפעוטות כס"ש בסי' רל"ה שהקנו זה לטובתו של קטן והקטן הודה נפרעין מנכסיו ואם אין לו ימתין עד שיהיה לו וישלם ואם כפר הקטן מטתינים עד שיגדל וישבע היסת דבקטנותו אין משביעין אותו כס"ש ואם טענו בדבר שאין לקטן הנאה כמו נזקים וחבלות אע"פ שמודה ואף שיש לו ממה לשלם פטור ואפילו לאחר שהגדיל אינו חייב לשלם ואם היה התובע מהגשבעים ונוטלין כמו שכיר וכיוצא בו שיש הנאה לקטן ששכירים ישכירו א"ע לו הרי זה נשבע ונוטל מהקטן אבל החנוני אינו נשבע ונוטל מהקטן שאין לקטן בזה הנאה שהרי הוא חי"ב ליתן להפועלים שנשבעים ונוטלים ממנו והחנוני הפסיד על עצמו שנתן מטונו ע"פ הקטן וכמ"ש בסי' צ"א וע' מ"ש בסי' רל"ה סעי' ט"ז :

ה אין קניין קטן כלום כדכתיב שלף איש נעלו וגו' ולא קטן לפיכך עדים שראו קניין שלו לא יכתבו שטר על זה וקניינו אינו מועיל אפילו במקום שמתנתו ומכרו קיימת כמו בממלטלין לאחר עונת הפעוטות אבל קניינו אינו כלום [מו"מ] דאין בו רעת להבין הוכן הקניין :

ו החרש והשוטה אין נזקקין להם לכל מענה לא למענתם על אחרים ולא למענת אחרים עליהם לא לשבועה קלה וחמורה וכ"ש להשלומין אבל הסומא הרי הוא כבריא לכל דבר שבממון ונשבע כל מיני שבועות ונשבעים על טענותיו ויש מי שכתב שדין החרש כדין הקטן שברבר שיש לו הנאה הוראתו הודאה כמו בקטן ולדיעה זו הסכים רבינו הרמ"א אבל השוטה אפילו נתרפא והודה אינו חייב לשלם אפילו כשהלוהו בעדים בעה שטותו שאבידה סרעה היא ואצ"ל שאין משביעין אותו לכשיתרפא וחרש הוא שאינו שומע ואינו מדבר אבל מדבר ואינו שומע הרי הוא כפקח לכל דבריו וכן שימע ואינו מדבר שהוא פקח ברעתו ונעשה אלם הרי הוא כפקח לכל דבריו רק שבועה אין ביכולת לקבל ממנו דשבועה בנתב לא מתני מפני דבשבועה כתיב לבמא בשפתים וכן הכריעו הרבה מהגדולים אך במקום דמועיל מושבע מפי אחרים כמו בשבועת העדות ושבועת הפקדון מהני בכתב אם אמרו לו משביעני עליך באם שיש לך פקרון שתורה וכתב בכתב אין לך בירי חייב משום שבועה [מו"מ ומ"מ] וכן בשבועה דרבנן די בהרבנת הראש אם משביעין אותו אם לא נטל כלום וכה"ג והרבין בראשו הוה כשבועה דרבנן [קס"ח כסס הרכנ"ן] והטעם דבשבועה דרבנן די כשהוא מושבע מפי אחרים והרבנה הוה כקבלה השבועה וכ"ש דבכתב מהני כשמשביעים אותו וכותב שמקבל השבועה לבר בעדות שפסול כמ"ש בסי' כ"ח [עתוס' גיטין ע"ח. ד"ה למר ר"י] :

ז אשת איש שנתחייבה שבועה משביעין אותה דאשה שותה לאיש לכל דינין ועונשין שבתורה ואם מסרבת מלישבע כופין אותה נכו שכופין לאיש רק די"א דכשהיא מעוברת אין משביעין אותה ואין ניהנין לה קבלה ו ן ה בעת שמכריזין קבלה בבהכ"נ מוציאין אותה סבהכ"נ ואע"נ דהרבה מדיני שבועות אנו למידים מסוטה ובסוטה הרי משקין מעוברות ומשביעין אותן [סוטה כ"ו.] מ"מ כן נתפשט המנהג ואין משביעין א"א אלא במקום שיכול להיות הועלה עתה בשבועתה כגון שיש מקים לוסר שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בהם או דהשביעה אם לא נמצא הפקדון ברשותה אבל אם אין הועלת עתה בשבועתה כגון שידוע שהפסידה מה שהלוו לה ואין לה ממון שאין לבעלה רשות בהם אין משביעין אותה עתה אלא לאחר שתתאלמן או תתגרש [עמ"ך ומ"ז] ומזמינים א"א לדין או שולחין אצלה כמו שיתבאר בסי' קכ"ד ואם אין לה עתה לשלם יכתבו לו ב"ד פמ"ד שתשלם לכשתתאלמן או תתגרש ואין כופין אותה למכור כתובתה בטובת הנאה משום דאין בזה תועלת דהיא תסחול לבעלה והמוכר שט"ח לחבירו וחזר וסחלו מחול כס"ש בסי' פ"ו ונם אין הבעל חייב לשלם מדר' נתן כיון שלא הגיע עדיין זמן השלום הכתובה [סמ"ע] והבעל אין חייב לשלם עבורה אם אינה נושאת ונותנת בתוך הבית רק ביכולתו להטיל עליו ח"ם אם לא נהנה מסעות אלו או סחפיצים אלו [ל"ל] ואם הבעל מורה שבאו המעות או החפיצים שהובעים אותה לרשותו חייב לישבע שאינם ברשותו ושלא שלח בהם יד ושלא פשע בהם בכה שננבו או נאבדו :

ח ואם היא אשה שנושאת ונותנת תוך הבית חייב ואבעל לשלם עב רה ואפילו אין עדים רק שמודה או שאין רצונו לישבע דניכרים הדברים שעשתה ברשותו או שהמעות או החפצים נכנסו לרשותו והכל לפי העניין והלוי בראיית עיני הדיינים דאל"כ כל אחד יסול ממון חבירו ע"י אשתו ויפטר וכן המנהג לגבות מהבעל כל מה שלוה אשתו ואפילו אינה נושאת ונותנת אם רק לותה על הוצאת ביתה משלם ואם היא נושאת ונותנת אם לקחה סחורה בהקפה או לותה מעות חייב הבעל לשלם בלי פקפוק ודווקא בדבר שיש לבעל הנאה כגון שלקחה סחורה בהקפה או לותה כעות אפילו נאבדו המעות והסחורה חייב לשלם אבל אם פשעה בפקדון או הויקה בידים פטור מלשלם וכן אם נתוודע שלותה בהכתר מבעלה או לקחה סחורה בהקפה בסתר פטור מלשלם וכ"ש אם הבעל מיחה או שפירסם בעיר שלא להלות לה עום דבר וכא להקיף לה ראינו

חייב

חייב לשלם בכל מה שלקחה או לוהה בשום דבר כללו של דבר דברים אלו תלוים בראיית עיני ב"ד כגון אם ידוע שהבעל נותן לה רשות להקיף או ללות על סך מועט ולא על סך מרובה אם לוהה סך מרובה א"צ לשלם דמי שהלוה לה או הקיף לה סך מרובה אפכיד אנפשיה וכן כל כיוצא בזה ולדברים אלו שנתבאר הסכימו רוב גדולי אחרונים:

ס אם מה שלוהה או הקיפה עריין הם בעין מחזירין אותם למי שקבלן ממנו בכל עניין דכיון דעריין הדברים בעינם ישובו לבעלים הראשונים וכן בע"ח שאין לו במה לשלם לבעלי חובות ונמצא אצלו סחורה שלקחם בהקפה מאיש אחד מחזירין הסחורה להאיש ההוא ואין לאחר חלק בו [כ"מ] וכן הוא תקנת המדינה בזמן הקדמון דכשאותה הסחורה היא בעין מחזירים אותה למי שלקחה ממנו אף שזקף עליו המעות בסלוה [ל"ל סי' קי"ז] הגם שמעיקר הדין יש לפקפק בזה אך נהגו כן ולכן אם החליף על סחורה אחרת אין בזה דין קרימה [בס] :

כתב הטור סוף סי' זה וז"ל ויש מנהג כשמומינים אשת איש לדין בודקין ע"י שכינותיה אם היא רגילה לשאת וליתן עם אנשים מזמינים אותה אלא שמצניעין אותה לפי כבודה שלא תתגנה ואם אינה רגילה בכך אלא היא צנועה ויושבת בביתה שואלין לתובע על מה הובעה ושואלין אותו איך נתת סמונך לא"א ושוקלין הדברים בלבם אם יראו רגלים לדבר מזמינים אותה ואם לא יראו פנים לדבר אין מזמינים אותה כי הואנה הוא מבקש ולא באשת איש לבד עושים כן אלא גם לבתולה היושבת בית אביה שאין דרכה לצאת ולבא עושין כן עכ"ל ואע"פ שאין לדיין לישבע דברי בע"ד קודם שיבא הבע"ד השני מ"מ בעבור מדה זו שיש בה תקנה גדולה עושין כן [רביעו ב"י] ועוד כיון שזה הוא לתקנתו של בע"ד השני בשביל כבודו אין חשש כל כך בזה [כ"ל] :

סליק בס"ד הלכות מוען ונטען

ספר

ערוך השלחן

על חושן משפט עם כמה מטעמים כמבואר בהקדמת הספר בסייעתא דשמיא

מאתי

יחיאל מיכל בר׳ אהרן הלוי עפשטיין מק״ק באבריאסק

התונה בק״ק נאווהרדק יע״א בעה״מ ספר אור לישרים

הובא לביה״ד על ידי ברוך ישעי׳ כתנא מנאיישטאם

וואַרשא

בדפוס ר׳ נתן שריפטגיססער נ״י ,

שנת תרמ״ד לפ״ק

סימן צז [להלות לעני ושלא לנגשו ושלא לחבול כלי אוכל נפש ואלמנה והשבת העבוט ודין סידור בע"ח ובו ל"ה סעיפים] :

א מ"ע להלות לעניי ישראל והיא מצוה גדולה יותר מן הצדקה שהמקבל כבר נצרך לבריות ווה שמטהו אולי יטליטנו שלא יהיה נצרך לבריות ויצילנו ממתנת בו"ד ומבושה ומלחץ וכך אמרו חז"ל גדול המלוה מן העושה צדקה ומטיל בכיס למחצית שכר יותר סכולן [צמח ס"ג.] וקרובו עני קודם לעניים אחרים ועניי עירו קודמים לעניי עיר אחרת ואפילו עשיר שצריך להלוואה מצוה להלותו ומצוה להחנות לאחר גם בדברים ולייעצו עצה ההוגנת לו בעסקו וגם זה בכלל נמ"ח הוא והתורה הקפידה על מי שימנע מלהלות שנאמר כי יהיה דבר עם לבבך בליעל וגו' ורעה עיניך באחיך האביון וברייש ס' ל"ט בארנו עוד מזה ע"ש :

ב כתוב בתורה לא תהיה לו כנושה מכאן שאסור לנגוש את הלוה לפרוע כשיודע שאין לו ואפילו להתראות לפניו אסור מפני שהוא מתבייש בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע לו ואם עובר לפניו כאלו דנו באש ובמים [ספ"ס דכ"מ] וכן יזהר המלוה מאד מזה ואם נתיישן הדבר והורגל בכך עד שאין לו צער ובושה מזה והמלוה אין כוונתו לצערו ולביישו אין איסור בזה [ע"ל] :

ג וכשם שאסור להמלוה לתבוע ללוה כשיודע שאין לו כמו כן אסור ללוה לכבוש ממון חבירו כשיש לו ואפילו אם מרחיקו מיום ליום ואומר לו לך ושוב ומחר אתן ויש לו עתה בטח לשלם עובר על לאו דדברי קבלה אל תאמר לרעך לך ושוב וגו' [מכלי נ'] וכן אסור ללוה לקחה הלואה ולהוציאה שלא לצורך גדול ומאבד הטעות מהמלוה עד שלא יפצא ממה לגבות חובו ואם עושה כן נקרא רשע שנאמר לוה רשע ולא ישלם שהרשע לוה שלא ישלם שאינו מוציא הטעות לעסק ולצורך ובשהמלוה מכיר את הלוה שהוא בעל מידה זו מותר שלא להלותו משלונו ויצמרך לנגושו אח"כ ויעבור על לא תהיה לו כנושה :

ד ואם בא המלוה לב"ד לבקש למשכן את הלוה שיהיה במוח בטעותיו או ליפרע עתה ממנו יש לב"ד לעשות לו דין ולא יאמרו פלוני עני ואין לו ופלוני עשיר וא"צ לזה אלא אין מרחמים בדין ואין לב"ד לעשות כן רק כשהגיע זמן הפרעון ולא קודם כיון שהלוהו בלא משכון אא"כ ב"ד רואים אמתלא שנצרך לעכב או לעקל קודם הזמן כמ"ש בסי' ע"ג סעי' ט"ו ע"ש :

ה אם הלוהו בלא משכון [לטוש] ובא אח"כ למשכנו שלא בשעת הלואתו כשהגיע זמן הפרעון ולא פרעו [רמ"ו ב"מ קי"ג.] מדין תורה שאסור להמלוה למשכנו בעצמו ואם משכנו הוא בעצמו עבר בלאו דלא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו ואין זוקין על לאו זה [רמב"ם פ"ג ממלוה] מפני שמתבייש באחריותו וצריך לשלם אם נאבד [רמב"ד סס] והוי ניתק לעשה כלאו דגזילה והרמב"ם ז"ל כתב וז"ל עבר בע"ח ונכנס לבית הלוה ומשכנו או שחטף המשכון מידו בזרוע אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש ואם לא קיים עשה שבה כגון שאבר המשכון או נשרף לוקה ומחשב דמי המשכון והשאר תובע בדין עכ"ל וזה שכתב שניתק לעשה מקרא דהשב תשיב אע"ג דפשטא דקרא מירידי במשכנו ברשות מ"ם דרשו חז"ל [ב"מ ל"ח.] דקאי נם אמשכנו שלא ברשות ע"ש [וכ"מ בתמורס ו'. ע"ם בתוס'] אמנם בזה שכתב שאם נאבד או נשרף לוקה הקשו עליו דהא ניתן לפרעון וכן אמרו חז"ל [מכות ט"ז.] מפורש כן [רמב"ד ומ"מ] אבל באמת א"ש דהנה זהו וודאי אם נאמר בכל לאו הניתק לעשה דאינו חייב מלקות אא"כ ביטל העשה בידים לא משכחת לה מלקות בחיוב ממון בשום עניין אבל הרמב"ם ז"ל פסק בפי"ח מסנה' דכל זמן שיש לקיים העשה אינו לוקה אבל כשא"א לו לקיים אף דלא ביטלו בידיו לוקה [כנילסמ סלי"ף סס ה"י ס"ל כן רק קיימו ולא קיימו מפרש כל זמן שבידו לקיים ע"ם ובפ"ל מנערה ולא כרס"ן לפ"ז וודאי בגול תמיד יש בידו לקיים וכן במשכון אם הוא שוה יותר מהלואתו יש בידו לקיים מפני שצריך להחזיר המותר אבל כשהמשכון אינו שוה יותר וכ"ש בששוה פחות מהחוב א"א לו לתקן הלאו דלא תבא אל ביתו כשנאבד המשכון דהא א"צ לשלם מפני חובו שמגיע לו נמצא דהלאו עבר ולקיימו אי אפשר ורוזקא ביטלו בידים אין לומר בזה דהא בעת שנאבד או אפילו איבדו בידים לא שייך לומר ביטלו מפני שאפשר בתשלומים ואח"כ כשאינו משלם אין זה מעשה בידים אבל נם קיום אינו [ומס שמתרץ הס"ם סס דלפסקי מתשלומין מתרץ על מה שהקשה דמשכחת לה נם בביטלו ולא ביטלו וכ"כ סרמב"ן במלחמות ספ"ו דשבועות ועמ"ך סי' ע"ב ס"ק ס' ולפמ"ש נס בקיימו ולא קיימו משכחת לה כשמוס יומר על המעב] [ע' בבדיס סעי' י"ב בדי"ס כתב סרמב"ם וכו' ומלחס הס"ס וכו' ולע"נ] וזה שכתב הרמב"ם דהוי ניתק לעשה אע"ג דבעשיר לא הוי ניתק לעשה דהמצוה להחזיר המשכון אינו רק בעני כדכתיב ואם איש עני הוא לא תשכב בעבוטו ס"ם כיון דבעני ניתק לעשה נם בעשיר אינו לוקה [ס"ז] ואע"ג דבכל לאו הניתק לעשה לוקה במקום שהעשה

שהעשה אינו ניתוק כמו באונס את הבתולה וגירשה שאם ישראל הוא מחזיר ואינו לוקה ואם הוא כהן לוקה וכן במשכון עצמו שאם איברו או שרפו לוקה מ"מ בעשיר אינו לוקה כיון דבזה העשיר עצמו כשיעני הוי ניתוק לעשה ואיך נלקיהו שמא יעני למחר ויצטרך להחזיר לו והעניות מצויה כראיתא בירושלמי פ"ט דנדרים הלכה ד' [ומ"ם בזה כל מה שסקטו המל"מ וסקט"ם ומ"ש התוס' ביומא ל"ו: מימו עיין לכתן דל"ד לגיתק לעצה דעלמא כפירש"י שם ובתוס' תולין פ"ב: ד"ה הזורע ס"פ כיון דעיקרא אמי לפטמא דסמנא נגוד רק כלאים ככל זה מ"מ להיות שפל חמור מן סעיקר ועוד דסמכו על תירוץ הזמי ומשמפה נסר ל"ק כלל ודו"ק] :

ו וכיצד יעשה הולך לב"ד ומבקש אותם שרצונו שיקחו משכון מהלוה כדי שיהיה בטוח במעותיו והב"ד שולחים אחריו ומבקשים ממנו משכון בנגד מעותיו של המלוה או שולחים שלוחם ונם שלוחם לא יכנס לבית הלוה לייטול משכון אלא אם יוצא לו דבר בחוץ יקחנו או שאומר לו שיוציא משכון וימסור לו כמו שכתוב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה והמלוה בעצמו אסור לו נם זה לעשות אא"כ נותן לו הלוה מרצונו ואיסור זה הוא מדרבנן גזירה שמא יכנס לביתו [נמ' סם] מפני שבהול על ממונו ומהרמב"ם משמע דמן התורה אסור להמלוה ליקח מהלוה בהוקה את המשכון אפילו בחוץ [ונ"ל דס"ל לסנמ' דמויי קח מדמי ותוס' לח כתנו כן ע"ש] והשליח ב"ד נוטל מהלוה משכון בחוץ בעל כרחו ונותנו להמלוה והלוה נותן כל חפץ שרוצה אפילו פחות שבכלים רק שיהיה שוה מעות החוב ובירושלמי [פ"ה דגיטין] איתא דמטעם זה אסרה התורה שלא יכנס לבית הלוה לייטול משכון כדי שיתן הלוה מה שהוא רוצה וכך אמרו חז"ל [נ"ק מ'.] מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלים [עתוס' סם ד"ה מה ולע"נ] ואפילו אם מבקש הלוה ליכנס לבית הלוה ולכתוב כל מה שבביתו אין ב"ד נזקקים לו ליכנס לביתו כלל דמדהקפידה התורה וכתבה בחוץ העמוד משמע דגניסה לצורך המשכון אפילו אם לא ימשכנו עתה אסור [סמ"ע] וגם אסור לעשות כן ע"י אלמות אם לא שהלוה אינו צייח דין דאז נוטל המלוה רשות מב"ד ועושה ע"י אלמות כמ"ש בסי' כ"ו [כ"ל] ואף שבסי' ד' נתבאר שיכול אדם לעשות דין לעצמו מ"מ למשכנו שלא בשעת הלואתו אסור מגזירת התורה כמ"ש שם :

ז כתיב לא יחבול רחים ורכב כי נפש הוא חובל למדנו שאסור למשכנו שלא בשעת הלואה אף ע"י שליח ב"ד כלים שעושים בהם אוכל נפש ולאו דווקא רחים ורכב דכיון שתלתה התורה הטעם משום דחובל נפש ש"מ דכל כלים שעושים בהם אוכל נפש אסור למשכנם אבל בשעת הלואה כשהלוה נותן אותם ברצון מותר להלות עליהם כן הסכימו רבותינו הראשונים דלשון חבלה משמע בע"כ והיינו שלא בשעת הלואה אבל הרמב"ם ז"ל כתב שם דאסור בין בשעת הלואה ובין שלא בשעת הלואה ובבר תמהו עליו כל חכמי הדורות על סברתו זאת [וע"ק דמ"ש מלי פריך רב יוסף סם מתן לוילמת בע"ח וכו' לימת בסעת הלוחם] ויראה לי בדעתו ז"ל דלמאי דקיי"ל דנם שליח ב"ד אסור ליכנס לבית הלוה והמלוה בעצמו אסור לו לחטוף נם בשוק טהלדה וקרא דאם חבול תחבול שלמת רייך עד בא השמש השיבנו לו דכתיב במשפטים מיירי בין ברשות בין שלא משכנו ברשות אלא באיסור [סם ל"ח:] ולשון חבלה וודאי דפשטא משמע נם מתוך ביתו [רמ"י סם קי"נ.] וא"כ נם לשון לא יחבול רחים ורכב משמע נ"כ בין ברשות ובין שלא ברשות ומתוך ביתו של הלוה לא משכחת לה ברשות אלא בשעת הלואה ואמנם אין בוונתו דכשבא הלוה ומבקש מהמלוה להשאיל לו על כלי אוכל נפש שאסור להלותו אלא דה"ק דכשהמלוה הלוה להלוה בביתו של הלוה והתנה עמו בשעת הלואתו ליהן לו משכון איזה משכון שהמלוה רוצה אסור לו להמלוה ליטול כלי אוכל נפש שלא מדעת הלוה [ומסוגיא סם סוא לפי סם"ד אבל למסקנא דמלי סיא ע"ם בע"כ לגריימת דשליח ב"ד אסור ליכנס לבית סלוה ל"ל כמ"ש ודו"ק] :

ח לפי מה שבארנו בדעת הרמב"ם ז"ל נראה דכל הפוסקים יודו לו בזה ולא פליגי לדינא כלל דוודאי המברא נותנת בשהלוהו על משכון ולא פירש לו איזה משכון דאסור לו להמלוה ליטול כלי אוכל נפש דזיל בתר טעמא וצ"ע לדינא :

ט רחים ורכב שאסרה תורה אינו אלא רחים של יד שהם מטלטלים אבל בתי רחים של מים או של רוח שמחוברין בקרקע הרי הם כקרקע ולא שייך ביה משכון אלא נוביינא כשאר קרקעות שאין ב"ד משכנין ליקח קרקע למשכון אם לא כשגובין שלא ולכן אין הב"ד שולחים שלוחם לסנור בתי הרחים שטוחנין בו עד שישלם דמ"נ אם נצרך לגבות מזה גובין ממנו כשאר קרקעות דמחובר לקרקע כקרקע דמי לעניין גבייה חוב [רמ"י כתובות ס"ט. ד"ס למטוחלת ומתוך קושיא סתוס' ד"ס מעמלת ודו"ק] אמנם אם המ"ה בעצמו סגר הרחים למשכנו אינו עובר על לאו דלא תבא אל ביתו לעבוט עבושו שאין זה בכלל עבוט וגם אינו מחויב לפותחו בשעת טלאכה [סמ"ע] ומ"מ אם המלוה עצמו נכנס לבית הרחים ונטל רחים העליונה או הברזל והסובב והגלגלים כבר נעשו מטלטלין ויש להם דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותם בשעת מלאכה כמו שיתבאר זעבר על לאו דכי נפש הוא חובל ואפילו שליח ב"ד אסור למשכנם [ט"ז] וי"א דנם

דגם למנור הרחים אסור להמלוה דאין לו לעכב מלאכתו והרי הוא בכלל הנולנים וכן כל מלאכת הלוה אסור לו לעכב [ממק"י ס"פ המקבל] :

ו אמנם אם ב"ד רואים שהלוה מקלקל הרחים כגון שתולש רחים התחתונה וכיוצא בה ממקום חיבורה כדי להבריח מהמלוה וכן אם הוא עוקר נטיעות וסיתר בנין הבתים להבריח מהמלוה ב"ד מגבין לו מהם דכל שרואין ב"ד הפסד שנורם הלוה למלוה גובין להמלוה אף כשלא חניע עריין זמנו לגבות כמ"ש בסי' ע"ג ואף שלא בפני המלוה גובין [הגמ"ח] דכל מי שיש לו ואינו רוצה לשלם חובותיו מחוייבים ב"ד להשתדל בכל האפשרי להציל עשוק מיד עושקו כמו שיתבאר :

יא זה שאסרה תורה למשכן כלי אוכל נפש היינו דווקא כלים שעושים בהם אוכל נפש ממש כגון רחים ועריבות שלשין בהן עיסה ויורות וקדירות שמבשלין בהן וכלים שעומדים בהם אוכל נפש כמו כדי מים ויין ושמן וכסין של שתיטה אע"פ שאינו רק להתיר האיסור וכן חרמש ומורג ורחת ומזרה ונפה וכברה ותנור שאופה ומבשל בו כשהם מטלטלים כמו שהיה בזמן חכמי הש"ס וכן סירות ומגריפות ומולגות ושפודים וכוסות וקערות וכיוצא באלו ואע"פ שיש בכלים אלו שערריין אין המאכל מוכן לאכול מכלי זה כמו חרמש שאף לאחר הקצירה עריין צריך למחין וללוש ולאפות מ"מ כיון שזהו כלי שעשוי בשביל המאכל אסור למשכנו אבל כלים שאין עושים בהם אוכל נפש ממש אע"פ שהוא כלי שעשוי לפרנסתו כמו זוג של ספרים או צמר של פרות החורשות וכן פרות עצמן החורשות אע"פ שמביאין לידי אוכל נפש שמפרנסתו יש לו אוכל נפש מותר למשכנם וכל כלי אומנות רשאי למשכנם ע"י שליח ב"ד ולא כיש מי שחולק בזה דהתורה לא אסרה למשכן כלי אוכל נפש מפני קיפוח פרנסתו דהרי נוטלין מהלוה כל מה שיש לו ואין מניחין לו רק הסידור שיתבאר ואין משניחין על קיפוח פרנסתו וכלי אוכל נפש שאסרה התורה היא גזירת התורה וגם מפני הצער שנוטלין ממנו כלי זו שלאוכל נפשו ונפשות בני ביתו ממש הוכנה ומפני צערו אסרה תורה ולכן פרות החורשות וצמרן אע"פ שהן הכנה לאוכל נפש כיון שעריין אין המאכל לפניו לא אסרה תורה ולפיכך פרות המרכסות בהבואה בדי להסיר קליפתן אסור למשכנם ואוכל נפש מותר למשכן דדווקא על כלים שעושים בהם אוכל נפש הקפידה תורה מפני שבכלים אלו יכול לעשות בהם אוכל נפש לעולם אבל אוכלים עצמם ממשכנים כשמניחים לו הסידור שיתבאר דכיון דמניחים לו מזונות על ל' יום אין לנו לחשוש יותר בערו ואע"ג דסידור אינו בשעת משכנתא אלא בשעת פרעון מ"מ כאוכל נפש עצמו וודאי דמסדרין גם בעת שהשליח ב"ד בא למשכנו דאל"כ מה יאכל [ל"ל] וזה שאסרה תורה לכלי אוכל נפש זהו דווקא למשכון אבל בשעת השילום מחוייב לשלם אפילו בכלי אוכל נפש [ממק"י ס"פ המקבל] :

יב אפילו היה להלוה כמה מכל מין כגון שהיה לו חמשה רחים אינו רשאי למשכן אפילו אחד מהם ואם אינו עושה מלאכה אלא באחד מהם מותר לו למשכן השאר ע"י שליח ב"ד וכה"ג בשארי כלי אוכל נפש מותר למשכנם באלו שאינו משמש בהם ואם חבל כלים הרבה של אוכל נפש שמשמש בהם חייב על כל כלי וכלי ואפילו שני כלים המחוברים יחד לעשות בהם מלאכה אחת כמו המספרים שגוזזין בהן ירק הרי זה עובר בשני לאוין :

יג אם עבר ומשכן כלים שעושים בהם אוכל נפש בין שמשכנם בעצמו ובין ע"י שליח ב"ד מחזיר אותם בע"כ ולכן אין לוקין על לאו זה אא"כ נאבדן קודם שהחזירן [רמב"ם סס] ומשמחזירן אינו מחזירן לחלוטין אלא בשעה שהוא צריך למלאכתן ואח"כ נוטלן ממנו וכשהוא צריך למלאכתו מחזיר לו [סמ"ע] וכתב רבינו הרמ"א דרק כלי אוכל נפש צריך להחזיר אבל אם משכנו המלוה שארי דברים אע"ג דעובר בלאו מ"מ מה שעשה עשוי ואי"צ להחזיר לו עד שישלם לו עכ"ל ומהרמב"ם ז"ל משמע דכלי אוכל נפש מחזיר מיד ולעולם עד זמן גבייה חובו ובכל זה אין איסור רק אם משכן בעצמו או ע"י שליח ב"ד בע"כ של הלוה אבל אם הלוה מסר מרעהו למלוה או לשליח ב"ד כלים שעושים בהם אוכל נפש מותר לקחתם :

יד כתיב לא תחבול בגד אלמנה מכאן שאסור למשכן את האלמנה אף ע"י שליח ב"ד שלא בשעת הלואה בעל כרחה ובין שהיא עניה ובין שהיא עשירה אין ממשכנין אותה מפני שהאלמנה נפשה מרה לה ואסרה התורה לצערה ודווקא אלמנה אבל גרושה או אשה אחרת הרי הם כשאר כל אדם דלא כיש חולקין בזה [ס"ך ומ"מ] ומה שכתבה התורה בגד ה"ה שארי דברים ולרבותא כתבה בגד דאף שאינו מבלי אוכל נפש ומותר בשאר כל אדם אסור באלמנה ואם עבר וחבל בגד אלמנה מחזירן ממנו בע"כ בעת צרכה לבגד זה ואם הודה תשלם וב"ד מגבין ממנה שלא אסרה תורה אלא שלא למשכנה אבל לא שלא להגבותה ואם תכפור בדחוב והוא אין לו מינו כגון שלקח בערים וראהו בידו תשבע כשאר כל אדם ואין פוטרין אותה בלא שבועה [ס"ך] וזה שבמשכנו דמחזירין ממנו בעת צרכה זהו לדעת הרמב"ן והרשב"א אבל מהרמב"ם משמע דמיד מחזירין ממנו [הגר"ח] וכמ"ש בסעי' הקודם לעניין כלי אוכל נפש ואין לוקין על לאו זה מיון שחייב להחזירו ואם נאבד המשכון

המשכון או נשרף קודם שהחזירו לוקה ומחשב שויו המשכון ומנכה מחובו והשאר תשלם וזה שבתבנו דבאבד או נשרף לוקה וזו לרעת הרמב"ם אבל שיארי הפוסקים חולקים עליו וכבר בארנו זה בסעי' ה' ע"ש ואין האיסור רק שלא בשעת הלואה והרמב"ם ז"ל כתב דאף בשעת הלואה אסור ורוב הפוסקים חולקים עליו ולפ"ז להרמב"ם אין שום היתר להלות לאלמנה על משכון דבזה א"א לפרש כמ"ש בסעי' ז' לעניין רחים ורכב ע"ש אבל הדבר תמוה למאד דא"כ אלמנה ענייה שאין מאמינים לה בלא משכון הגרע בחלואה משארי כל אדם ולכן יראה לי דוודאי אם באה האלמנה להלות לה על משכון מותר להלותה גם לרעת הרמב"ם ומצוה קעביד ואף גם אם באה לבקש הלואה ואמר לה לא אלוה לך בלא משכון והביאה לו משכון דרשאי לקבל רק האיסור הוא שאם העמידה אצלו הלואה על משכון אסור לו לילך לביתה וליטול המשכון אא"כ מבקשת אותו שיוכל לביתה ליטלו להמשכון [כנלע"ד ולפניו נפי' סמ"ע ע"ש] :

סז כתיב השב תשיב לו את העבוט כבא השמש וזהו בכסות לילה וכתיב ער בא השמש השיבנו לו וזהו בכסות יום שמחזירו לידו עד שקיעת החמה ואז חוזר ונוטלו מכאן אמרו חכמים אחד הממשכן את חבירו בב"ד ואחד שמשכנו בידו בזרוע או מדעת הלוה אם איש עני הוא ומשכנו דבר שהוא צריך לו הרי זה מ"ע להחזיר לו את העבוט בעת שהוא צריך לו מחזיר לו את הכר בלילה כדי לישן עליה ואת המחרישה ביום כדי לעשות מלאכתו ואף שאינו כלי אוכל נפש מ"מ כיון שהוא צריך להכלי לעשות בה מלאכה להחיות את נפשו או לתשמישו צריך להחזירו בעת שצריך [סמ"ע] ובעת שהכלי או הכר ביד המלוה אסור לו להשתמש בו [ע"ך] :

סז וכן שליח ב"ד שבא לטשכן לא ימשכן רברים שא"א ליתן אותם משכון בגון בגר שעליו וכלי שאוכל בו וכיוצא באלו ומניח לו מטה לישב עליה ומטה ומצע הראוים לו לישן עליהם ואם היה עני מטה ומפץ לישן עליו וכל הנמצא בידו חוץ מאלו יש לו למשכנו כשאינו נכנס בביתו אלא שמוצא חוץ לביתו וכמו שנתבאר ורברים אלו שנתבאר שאינו רשאי למשכנו חפצים ההכרחים לו וזהו לפי זמן הקודם שהיה דרכם שבל אדם יש לו שני מיטות לישיבה ולשינה וכן צריך לשייר בכל מקום ובכל זמן לפי הנהוג וכמו שאם משכן בעיניו צריך להחזיר לו בלי יום ביום ובלי לילה בלילה כמו כן הדין בשליח ב"ד וכן מחזיר לו כלי אומנות ביום וכן אם השכין ממנו שני כלים בלי יום ובלי לילה והלוה צריך לשניהם מחזיר לו ביום הכלי יום ומעכב אצלו כלי הלילה ובלילה מחזיר לו כלי לילה ונוטל כמנו הכלי יום וכן בכל יום ובכל לילה בין ששכנו בעצמו ובין ע"י שליח ב"ד :

סז עד מתי ישהא המלוה המשכון אצלו אם הוא מדברים שאין בהם מצוה דהשבת העבוט כגון כלים וחפצים שא"צ להם מניחן המלוה אצלו עד שלשים יום ואם אין הלוה פודיהו עד שלשים יום מוכרו המלוה בב"ד ע"פ שומת ב"ד ואם הם מהדברים שיש בהם מצות השבה חייב להחזיר וליקה ממנו עד לעולם כיון שהשבת העבוט היא מצוה בפ"ע אין לה זמן שתבטל ואינו יכול למוכרה לעולם כיון שלקחה בתורת משכון ומה תקנתו בשמחזיר לו המלוה כלי יום ביום יחזירנו לו ע"מ שלא לקבלה ממנו בלילה בהורת משכון וכן בשמחזיר להלוה הכר בלילה לא יחזירנו ע"מ לקבלו ביום בתורת משכון אלא שמחזיר לו הכר שתהיה אצל הלוה גם ביום והמחרישה תהיה אצלו גם בלילה ומטילא דבמלה מזה דין משכון והשבת העבוט ובא המלוה לב"ד ומגבין לו חובו ומסדרין כמו שיתבאר :

סז ואין לומר דלפי מה שבארנו דמצות השבת העבוט נוהגת לעולם א"כ מה מועיל לו המשכון דבאמת כך אמרו חכמים דמועיל לו שלא השמטנו שביעית דהחפץ נחשב של המלוה וגם אין המשכון נעשה מטלטלין אצל בניו של הלוה שנאמר דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח לפי דינא דגמ' כמו שיתבאר בסי' ק"ז אלא מטלטלין אלו בשמת הלוה מעכבן לעצמו ואפילו אם מת הלוה בעת שהיה המשכון אצלו כגון שהיתה כלי יום ומת ביום או כלי לילה ומת בלילה שומט את המשכון מעל בניו ואינו מחזיר להם עוד :

סז מצות השבת העבוט כשהלוה צריך לחפץ זה כמו שנתבאר הוא אפילו כשהלוה הוא עשיר בקרקעות דבשאין לו מטלטלין רק כלים אלו שצריך להם למלאכתו או לישן עליו צריך להחזירן לו ונוהג בהן מצות השבת העבוט אבל בשיש לו מטלטלין אחרים כמו אלו שהשכינם באופן שא"צ להמשכנות אפילו אינו עשיר א"צ להחזיר לו ואינו נוהג בהם מצות השבת העבוט ויראה לי דמצות השבת העבוט הוא רק בחפץ הצריך לו או לאשתו דכגופו דמי ולא בחפץ שבנו צריך לו אע"פ שהוא ממוך על שולחנו אבל מה שצריך לזרעו הקטנים נוהג [כנלע"ד] :

כ כשמחזיר המלוה העבוט צריך ליזהר שיחזיר לו בעדים ולהתרות להלוה שלא יחזירנו לו ג"כ אלא בעדים דאל"כ היה הלוה נאמן לומר החזרתי או פרעתי במיגו דהחזרתי אבל עתה אינו נאמן לומר פרעתי אף כשהמשכון הוא אצלו דכיון דהחזיר לו המלוה המשכון בעדים בתורת השבת העבוט ה"ל כאלו המלוה מוחזק בו אבל בהוך זמנו א"צ ליזהר

בזה דתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי במינו דההחזרתי דהוה מינו במקום חזקה ויש חולקין דאף בתוך זמנו נאמן במינו זה [ס"ך] דהממע"ה ונהבאר בסי' ע"ח ע"ש :

בא מצות השבת העבוט היא מ"ע שמתן שכרה כתוב בצידה דכתיב וברכך ולך תהיה צדקה לפני ד' אלקיך וכל מ"ע שמתן שכרה בצידה אין ב"ד של מטה מוזהרין לכוף עליה דלכך פירשה התורה מתן שכרה לומר אם לא תקיימנה זהו עונשו שלא ימול שכר זה [רש"י חולין ק"ו:] ועכ"ז אם רוצים הב"ד לכופו הרשות בידם וכשמחזיר המלוה העבוט צריך ליזהר שיחזיר לו בעדים כמ"ש בסעי' הקודם ודין השבת העבוט אינו אלא במשכנו שלא בשעת הלואתו אבל במלוה על המשכון א"צ השבת העבוט וכן כלי אוכל נפש ומשכון מאלמנה אינו אסור רק שלא בשעת הלואה ולדעת הרמב"ם ז"ל אסור גם בשעת הלואה וכמו שבארנו דבריו בסעי' ז' וסעי' י"ד ע"ש :

כב זה שבע"ח אסור לו ליכנס לבית הלוה למשכנו אינו אלא בע"ח מהלואה אבל לא מחוב שבירות בין שכר עצמו בין שכר בהמתו או כליו או שחייב לו שכירות הבית מותר למשכנו שלא ע"פ ב"ד וליכנס לביתו למשכנו וכן הערב יכול המלוה ליכנס לביתו ליטול משכון וכך דרשו רז"ל מדכתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו לביתו אי אתה נכנס אבל אתה נכנס לביתו של ערב ולבית שוכרך אא"כ הוא ערב קבלן דאז דינו כלוה וכן גזילה או דמי גזילה כשאין החפץ בעין [ס"ך] וכן גניבה וכן הקפת החנות ופקדון וכה"ג ועיסקא בחזקת שהיא פלגא מלוה ופלגא פקדון מותר לו למשכנו בחצי הפקדון [כ"ל] וכל אלו אם זקפן עליו במלוה נעשים כהלואה ואסור ומהו וקיפת טלוה נתבאר בסי' ס"ז וכל דברים אלו הם גזירת התורה הגעלה משכל אנושי דגם משפטי התורה הם כחוקים ולכן כתיב בכל התורה חוקים ומשפטים ביחד כי גם המשפטים הם ממצות השמעיות כמו שכתוב והיה עקב תשמעון את המשפטים האלה וכן כתיב מגיד דבריו ליעקב חוקיו ומשפטיו לישראל לא עשה כן לכל גוי ומשפטים בל ידעום ור"ל אף משפטים שבגי נח נצטוו עליהם לא הודיעם ירמיה ברורה כי לא נצטוו רק לדון ע"פ שכל אנושי ולא ע"פ תורה אלקית :

כג י"א דלענין איסור למשכן כלי אוכל נפש אסור בכולן דבזה לא כתיב מיעוט כמו שכתוב גבי ליכנס לבית הלוה וכן לחבול כלי אלמנה נוהג האיסור בכולן [תו"ם] :

כד גיזבר של הקדש או של צדקה שלוו ממנו ולקח משכון שלא בשעת הלואה אינו בכלל החוזרת העבוט שנאמר ולך תהיה צדקה וגו' כשתחזיר את העבוט יצא הקדש שא"צ צדקה דהקדש היא עצם הצדקה וי"א דעכ"ז לענין כלי אוכל נפש וכלי אלמנה נוהג גם בהם ולכן לפי דיעה זו הקהל שממשכנים כלי אוכל נפש ואלמנה עוברים בלאו וצריכים ליזהר בזה [סס] :

כה לפי מה שנתבאר דאסור להמלוה ליכנס בביה הלוה למשכנו וגם השליח ב"ד אסור לו ליכנס לביתו אלא כשימצאנו בחוץ יש לשאול שאלה גדולה דא"כ אם הלוה רשע ובעל תחבולות ויזהר א"ע מלהוציא דבר חוץ לביתו האם יפסיד המלוה מעותיו ואין לך נעילת דלת גדול מזה ולכן יש סרבותינו שאמרו דאיסור זה שלא יכנס השליח ב"ד לבית הלוה אינו אלא כשאפשר לו להמלוה להתפרע ממנו באופן אחר ממקרקעי או ממטלטלי אבל אם א"א לו לגבות באופן אחר והמלוה אומר אולי יש לו מעות או ממטלטלים נכנסים לביתו ומחפשין כל מה שנמצא אצלו ואם א"א לעשות ע"י שליח ב"ד עושין גם ע"י שליח ערכאות [ריטב"ם בשם ורמ"ם סוכא בשמו] ויש מהגדולים שאוסרים לעשות כן [בעה"ת סס] ויש מרבותינו שאמרו דמה שאסרה התורה ליכנס לבית הלוה אינו אלא כשבוונת המלוה אינו ליפרע עתה מהלוה אלא רוצה להיות בטוח במעותיו ושיטתו ממנו משכון כגון שעדיין לא הגיע זמן הפרעון והלוה מבזבז [תו"ם] ומתיירא שלא ישאר לפניו כדי חובו או אף אם הגיע זמן הפרעון אך אינו דוחקו שיפרענו עתה אלא שיהיה רק בטוח במעותיו ורצונו לישוב ממנו משכון בזה אסרה התורה כדכתיב לא תבא אל ביתו לעבוט עבוטו דזהו משכון ולא תשלומין אבל אם הגיע זמן הפרעון והמלוה בא לב"ד שיגבו לו חובו והלוה אינו רוצה לפרוע והוא מוחזק שיש לו ממה לפרוע ומבריח ומצניע נכסיו נכנס השליח ב"ד לביתו ונוטל כל הנמצא ופורעין לזה חובו ומסדרין לו כמו שיתבאר [ריטב"ם וטור] דכופין לפריעת חוב ולדיעה זו הסכימו רבותינו בעלי הש"ע דכשיש לו ואינו רוצה לשלם ב"ד חובשין אותו וכופין אותו לשלם אבל אם אין לו במה לשלם אין כופין אותו להשכיר א"ע ולא לעשות מלאכה אם אין הוא בעל מלאכה עד עתה [כ"ל] כדי לפרוע חובותיו דלא על בוונה זו הלוהו ואיך יכפוהו ב"ד לזה ואפילו התנה על עצמו שהרשות ביד המלוה לתפוש את גופו וכתב לו זה בשטר אינו מועיל ואינו יכול לא לאכרו בבית האסורים ולא להשתעבד בו והאדם עצמו אינו יכול לשעבד עצמו לזה דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים ואם התנה עמו שישכיר א"ע ולעשות מלאכתו תלוי במחלוקת שנתבאר באהע"ז סי' ע"ג אם מחוייב האיש להשכיר עצמו ולזון את אשתו [תו"ם] ואם נשבע על כל אלו חייב לקיים מפני השבועה וה"ה אם נתן ת"כ דת"כ דינו כשבועה :

כו לפי מה שנתבאר כשבא לגבות חובו ולא למשכנו אין בזה כל דיני השבת העבוט שנתבאר אלא ב"ד עושין לו סידור וכיצד הוא הסידור אומרים הב"ד להלוה הבא כל המעות וכל המטלטלים שיש לך לב"ד וכן כל קרקעות וכל כלי המלאכה וכל כלי אוכל נפש ולא תניח לך כלום ומזה נותנין לו הב"ד מזונות לשלשים יום והמזונות יהיה לא כעשיר ולא כעני אלא כבינוני שבעירו ואפילו אכל מקודם כעני נותנין לו עתה כבינוני כיון שהמזונות הוא רק לו לבדו ואם אכל תחלה כעשיר נותנין לו גם עתה כעשיר [כנ"ל מכמוכות ס"ז:] ואינו דומה לבגד שיתבאר מפני שצער המזון מרובה משל בגד ובגדים נותנין לו על י"ב חודש כראוי לו ואפילו לבש מקודם בגדי משי או מצנפת והובה או שארי דברים יקרים שאין דרך רוב אנשים בכך מעבירין אותם ממנו ונותנים לו בגדים בינונים ונותנים לו מיטה לישב עליה ולפי מנהג זמנינו נותנים לו כסא ושולחן ומיטה לישן וכרים וכסתות ומצעות כפי ערכו ואם מקודם היה עני ולא הורגל בכרים וכסתות ומצעות נותנים לו מיטה ומפץ לישן עליו וכל אלו הדברים הן מזונות הן בגדים אין נותנין רק לו לבדו ולא לאשתו ובניו אע"פ שהם קטנים שחייב במזונותיהם דאין חיוב על המלוה לזון אותם והרי הם ככל עניי ישראל ומה שנותנים לו לעצמו הוא גזירת התורה רילפינן מערכין דכתיב שם ואם מך הוא מערכך והעמידו לפני הכהן וגו' והאי מערכך מיותר וקבלו חז"ל דה"פ דאם אין לו כלום לבד הערך שחייב תהן לו מהערך להחיות נפשו כמו שנתבאר וכתיב הוא למעוטי אשתו וזרעו [ערכין ספ"ו] ונותנים לו סנדליו ותפיליו אבל ספרים נוטלים ממנו אפילו ס"ת ואפילו הוא ת"ח שתורתו אומנתו שגם הם בכלל נכסים שבע"ח נובה מהם אבל תפילין הוה מצוה דגופו ואסור לו להיות בלא תפילין וגם הטלית אין נוטלין ממנו [נ"ל] ומקומות בהב"נ הם כשארי נכסים ומוכרים אותן לפרעון חובות מיהו אם יהיה לו בזיון גדול כאשר יסור ממקומו שבבהב"נ יראה לי דאין לבופו למכור אותו וה"ה כל כי האי גוונא שהבזיון יונדל מאד אין לבופו למכור ובתים וקרקעות אפילו בית שדר בו וקרקע שעובד בה מוכרין אותם לפריעת חוב:

כז היה אומן נותנין לו שני כלי אומנות מכל מין ומין כגון שהיה חרש נותנין לו שני מעצדין ושתי מגירות היה לו מין אחד מרובה וממין אחד אין לו רק כלי אחת נותנים לו שנים מן המרובה והאחת שיש לו מהמין האחר ואין משלימין לו להמועט מהמרובה אע"פ שבעת שהיה לו מן המרובה הרבה והיה משאילן לאומן אחר והיה שואל ממנו הנחסר לו ועתה לא יהיה לו מה להשאיל ולא ישאילו גם לו מ"מ אין מוסיפין לו ממה שאין לו אבל אם היה איכר או חמר אין נותנין לו הצמד בקר שלו ולא חמורו וכן אם היה ספן אין נותנין לו ספינתו אע"פ שפרנסתו אינה אלא מהם מפני שהם נכסים ולא כלי אומנות וימכרו עם שארי המטלטלין בב"ד וינתנו לבע"ח וכן שארי מיני סחורות מוכרין אותן אע"פ שאין פרנסתו אלא מזה:

כח זה שנתבאר שאין לאשתו מזונות אין צריך לומר שאין קוצבין לה מזונות על להבא אלא אפילו תפסה מזונות על להבא מנכסי בעלה כגון שהלך בעלה לכרחקים ותפסה מנכסיו שתזון מהם על להבא [ט"ז] מוציאין מידה ונותנים למלוה שאין לאשה מזונות לא מסקרקעי ולא ממטלטלי עד שיפרע לבעלי חובותיו אפילו היא היתה קודמת ואפילו למאי דקי"ל דמן התורה חייב במזונות אשתו מ"מ אין ביכולתו ליתן לה מזונות רק כשיש לו ולא של אחרים ואפילו הלך בעלה למדה"י ולותה בשטר ואכלה אע"ג שקרמה הלואת מזונותיה להלואתו של בעל השטר אין הלואת המזונות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה דאף שלותה בשטר לא עדיף המלוה שלה מהיא עצמה והיא אין לה על בעלה דין מלוה בשטר רק דין מלוה ע"פ והלוואה בשטר קודם לגבות בסקרקעי ממזונותיה דמפני תקון העולם אין מוציאין למזונות ממשועבדים ושטר ה"ל כמשועבדים [תו"ח] אבל במטלטלין יד שני החובות שוין ויחלוקו כי אין במטלטלין דין קדימה כמו שיתבאר בסי' ק"ד וכן אם המלוה היא בע"פ והיא לותה לצורך מזונותיה בע"פ או בשטר איזה מהם שיבא לגבות תחלה הוא קודם ואם באו שניהם באחד חולקים ולפי מה שיתבאר שם דמלוה ע"פ מוקדמת קודם למאוחרת א"כ מי שהוא מוקדם קודם לגבות במקרקעי ובמטלטלין חולקין וממעות נרוניתה יכולה לעכב למזונות אף להבא ולזמן מרובה:

כט כתב רבינו הרמ"א היה חייב לכותי ותבעוהו בדיניהם ובאת האשה עם כתובתה וסלקו את הבע"ח מפני האשה כי כן הוא בדיניהם להגבות לאשה נדוניתה תחלה ובא אח"כ טלוה ישראל לתבוע חובו ולהוציא מיד האשה מה שגבתה בדיניהם הדין עם המלוה דהרי הכתובה והנדוניא לא ניתנו לגבות מחיים כמ"ש באהע"ז סי' נ"ג עכ"ל ויש מי שאומר דזהו דווקא אם חוב הישראל קדים לחוב הכותי ואם היו באים שניהם לב"ד היו מגבין להישראל קודם וכן מוציא מיד האשה כיון שבדינינו הוא קודם להכותי והאשה אבל אם חוב הכותי קדים לחוב הישראל אין הישראל מוציא מהאשה דהא אף אם היו באים מקודם לב"ד היו מגבין להכותי קודם ולא הפסיד הישראל בטה שהגבו להאשה [תו"ח] וכן עיקר וכן אם בדיני ישראל היו חולקים הישראל והכותי גובה מהאשה מחצה [נ"ל]:

אין

ל אין הבע"ח נובה ממה שכבר נתן הלוה לאשתו ולבניו בין בלים בין תכשיטין דנתינה הוה כמכירה ומטלטלים שמכר אין בע"ח גובה מהם אפילו כששיעבד לו הלוה מטלטלי אג"ק וכתב ליה דאיקני כמ"ש בסי' ס' ולכן בבתים וקרקעות שנתן לאשתו ולבניו אחר ההלואה גובה מהם ולא מטלטלים וכך אמרו חז"ל אין בע"ח גובה מכסות אשתו ובניו של הלוה ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן אע"פ שעדיין לא לבשו אותן דקנו אותן בהצביעה שצבען לשמן אע"פ שלא קנה אותן לשמן ויש מצריכין דגם הקנייה צריך להיות לשמן [עקל"ח] והעיקר כדיעה ראשונה דכן משמע בגמרא [ב"ק ק"כ: מי טודינו וכו'] ולא מסגדלים חדשים שלקחן לשמן מפני שקנו אותן בלקיחתו לשמן אף שלא נעלום עדיין ולא מספרים שקנה לבניו שילמודו בהם אלא הרי אלו שלהם ובמה קנו אותם משום דאמרינן דהבעל הוי כשלוחה ושליח בניו והצבע או הסנדלר הקנה להן ועוד דכיון דסידור בע"ח ילפינן מערכין כמ"ש בסעי' כ"ו ובשם וזרעי דאין דעתו כשהקדיש והעריך את עצמו על אלו הדברים השייכים להאשה והבנים ונעשה כמו שהקנה להם כל אלו הדברים קודם ההעוכה [ע"ם] וה"ה בבע"ח ודווקא באלו הדברים שהן הכרחיות לאדם אבריכן דמסתמא הוה כהקנה להם במתנה גמורה אבל בלי כסף וכלי זהב ואבנים טובות ומרגליות בע"ח נובה מהן אע"פ שנשתמשו בהן האשה והבנים דאין ראיה שהקנה להם דברים יקרים כאלו ולא נתן להם רק להשתמש בלבד והם עדיין שלו אא"כ ירוע בבירור שנתן להם במתנה גמורה דאז אין הבע"ח גובה מהם ויש מי שאומר דהבעל נאמן לומר שנתן להם במתנה גמורה [מו"ח] ונראה שאינו נאמן רק קודם שרצה הבע"ח לגבותן ולא אח"כ ובנדי שבת ויו"ט יש מחלוקת אם הם רומין לבגדי חול או לכלי כסף וזהב ויראה לי לפי מנהג מדינתינו שרומים לבגדי חול שרוב בני אדם מקנין הבגדים אף היותר יקרים לנשיהם ובניהם ובנותיהם לחלוטין וכן התכשיטין שנושאת על גופה כמו נזמים וטבעות ונזמי האוזן ומרגליות שעל צוארה מקנה לאשתו במתנה גמורה וכשקנה אותן בעדה הוה כהקנה לה במתנה גמורה ואין בע"ח גובה מהן אף לאחר מיתת הבעל כיון שהן שלה ושל בניה [כללע"ד דלא כסע"מ]:

לא מכל מה שהכניסה האשה לבעלה אין בע"ח גובה מהם בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל וכן ממה שפסק לה הבעל בשעת נשואין בגדים ובלי כסף ואבנים טובות ומרגליות אין להבע"ח לגבות מהן ואם ידועים הדברים שהכניסה לו או שפסק לה אינו גובה מהם ואם אינו ידוע היא נאמנת בשבועה על בגדים והכשיטים שדרך האשה להכנים לבעלה או שהבעל

ייחר לה לפי ערכם ומעלתם ועל יותר מזה אינה נאמנת בשבועה רק ע"פ עדים:

לב מעות נדוניא שהכניסה לו נובה בע"ח מהם משום דמעות להוצאה נהנו ומיר הם ברשותו וי"א דמ"מ אם עדיין הנדוניא ברשותה או ברשות אביה או ביד שליש [ג"ע] אין בע"ח נובה מהן דמעות נדוניא לא נחשב כשלו לגמרי אא"כ בא לרשותו ואפילו נשבה הבעל ופדאוהו אין נובין מזה ומכל מה שנתבאר ששייך לה ואפילו כשבא לרשותו מעות נדונייתה דבע"ח נובה מהם מ"מ אם תפסה מטעות אלו על מזונותיה להבא אין נוטלין ממנה דבזה יפה כחה:

לג קרקעות ובתים הנכתבים על שם האשה קודם לזמן ההלואה אין לבע"ח חלק בהם כי הם של האשה מיהו בס"ם ס' בארנו דבזמן הזה צריכים הריינים לחקור ולדרוש היטב בזה דאין ראיה ממה שנכתבים על שמה ובעניין סידור לבע"ח אין חילוק בין קרקע למטלטלין שאם אין לו רק קרקעות מניחים לו נ"כ לצרכו מזון וכסות כל הדברים שנתבאר:

לד התנה עמו שלא יסדרו לו בחוב זה תנאו קיים אבל אם אמר ע"מ שלא יהא בחוב זה דין סידור אינו מועיל דהוה מתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל אבל כשאמר שלא יסדרו לו אין זה כמתנה על מה שכתוב בתורה אלא התנאי הוא על הלוה שלא יבקש דין סידור וזהו בע"מ שלא השמיטיני בשביעית דתנאו קיים כמ"ש בסי' ס"ו וכשאמר שלא יהא בו דין סידור הרי בע"כ יש דין סידור והוה כע"מ שלא תהא שביעית משמטתו דבע"כ משמטתו כמ"ש שם ומה שהלוה שיעבד לו כל נכסיו אין בזה תנאי לבטל הסידור דנאמר כיון ששיעבד לו כל נכסיו להחוב הרי לא שייך לעצמו כלום דוודאי אין בדעתו אלא על הנכסים הראוים לו ע"פ ההורה ואינו מועיל עד שיזכור בפירוש תנאי הסידור ואפילו כתב לו להגביותו מגלימא דעל כתפאי אין הכוונה אלא להפשיטו הבגד היקר ולמוכרו ולהלבישנו בגד הראוי לו ואם התנה עמו שימשכנו אחר הלואה כלי אוכל נפש תנאו קיים [ג"ע] וכן במשכון מאלמנה אבל לדעת הרמב"ם דגם בשעת הלואה אסור נראה דלא מהני תנאי ועיי' מ"ש בסעי' י"ד:

לה יש מי שאומר שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלואה כגון שכירותו ושכר בית ובהמה וכיוצא בהן אם לא זקפן עליו בסלוה וכן כשבא ליפרע מהערב שאינו קבלן כשם שאין נוהגין בהן כמה דברים שנתבארו בסי' זה כמו ליכנס אל ביתו כמו שנתבאר וי"א שגם באלו מסדרים ולדיעה ראשונה אין בהם גם מצות השבת העבוט שלא נאמרה אלא בהלואה ומעם דיעה אחרונה כיון שזה הוא חיותו והכרחיותו אין

לחלק בין חוב לחוב [וע' בלבוש] וזה שמסדרין דווקא בשלא נשבע לפרוע אבל אם נשבע לפרוע אין מסדרין לו מפני שבועתו והוא שחייב למבור כל מה שיש לו אפילו חלוקו ואבנטו לפרוע לבעל חובו ויהפלש באפר ולא יעבור על שבועתו ואינו נקרא אנוס שיפטור מן השבועה בעוד שיש לו לטבור איזה דבר ות"ב דינו כשבועה כמ"ש בסי' פ"א ויש חולקין בזה ום"ל דהשבועה אינה חלה רק במה שחייב לשלם מדינא [ריב"ם] ורבותינו בעלי הש"ע לא הביאו רק דיעה ראשונה ובסי' ע"ג נתבאר עוד בזה ואפילו לדיעה ראשונה אינה חלה השבועה רק בשלא נשתנה מצבו מן זמן שבועתו או אפילו נשתנה אך לא נשתנה באונס דלא שכיח והיה לו להעלות בדעתו והלה השבועה אבל אם נשתנה מצבו באונס דלא שכיח לא הלה שבועתו וכמ"ש ביו"ד רל"ב [וס"מ סי' ל"ד ס"ק ג'] :

סימן צח [סדר נביית החוב והמבקש זמן לפטול שטר ואם לא בא בזמנו ובו ח' סעיפים] :

א סדר נביית חוב כך הוא כשאין הבחשה בין מלוה ללוה מסדרין לו כמ"ש בסי' הקודם ואם מבקש זמן על פרעון נותנין לו ל' יום כמו שיתבאר בסי' ק' ואם יש ביניהם הבחשה אם הוא מלוה ע"פ נשבע הלוה היסת ונפטר ואם היא מלוה בשטר ואינו מקויים והלוה טוען מזוייף צריך המלוה לקיימו ואם הוא מקויים אין מקבלים מהלוה שום טענה במ"ש בסי' פ"ב ואומרים ללוה שישלם לו ואפילו שהה כמה שנים ולא תבעו אין אומרים שמחל לו וא"צ שבועה על זה דמחילה בלב לא הוי מחילה ואפילו שמענו שנתייאש מהחוב שאמר וי לחסרון כיס אינו יאוש נבי חוב מפני שאין דרך להתייאש ומה שאמר כן הוא דרך קובלנא בעלמא ולא הוי יאוש אמיתי ובסי' קס"ג יתבאר אי מהני יאוש בחוב ואפילו אין השט"ח יוצא מת"י המלוה אם רק החייב מודה שעדיין לא פרע לו אלא שנאמר שמחל לו מפני שלא תבעו זמן רב לא אמרינן כן ואם טען הלוה שמחל לו נתבאר בסי' פ"ב סעי' ט"ו ואפילו ראה המלוה שכתב כל נכסיו לבניו בהיותו חולה ולא כתב להמלוה רק קרקע כל שהוא ושתק אפ"ה לא אמרינן דמחל ואע"ג דבבתובה אמרינן כן כמ"ש באהע"ז סי' ק"ו זהו מקולי בתובה ולא בבע"ח ועכ"ו בשטר ישן צריך הדיין לעשות דרישה וחקירה למה לא הוציאו עד עתה ושיראה הדיין אמהלא טובה מה שלא תבעו עד עתה ואם יראה לו שיש בזה צד רמאות יתן כתוב וחתום להנתבע ששום דיין לא יזדקק לזה ועי' מ"ש בסי' ט"ו :

ב אין יורדין לנכסי הלוה עד שיודיעוהו תחלה ואפילו כשידוע לב"ד שהשטר כשר ולא נפרע עיין מ"מ צריך להודיע ללוה ולא לירד לנכסיו בלהי ידיעתו והטעם מפני שנכסיו של אדם הם כערבים בעדו ואין נפרעין מערב עד שיתבע מהלוה תחלה במ"ש בסי' קכ"ט ואפילו אם אין הלוה בעיר אם הוא במרחק שביכולת ליתן לו ידיעה ולקבל ממנו תשובה במשך שלשים יום מחוייבים להודיעו ואם הדיין טעה והורה את המלוה לנכסי הלוה קודם שהודיע להלוה מסלקים את הדיין משררותו דזהו כתובע מערב במקום הלוה [ב"ב קע"ד.] :

ג טען הלוה ואמר שטר זה שנתקיים בפניכם מזוייף הוא ואביא ראיה ואבטלנו כי יש לי עדים במקום פלוני והם פלוני ופלוני אם נראה לב"ד שיש ממש בדבריו קובעין לו זמן להביא עדיו והזמן נותנים לו כפי ראות עיניהם ואם אין יכולין לברר ולשער כמה זמן נצרך לזה נותנין לו שלשים יום שהוא זמן ב"ד ואם נראה לב"ד שאין ממש בדבריו שאינו בא רק בעלילה ובטענות של דופי אומרים לו שלם ואח"כ אם הביא ראיה שיהיה מחוייב ע"פ הדין להחזיר לך יחזיר לך ואם היה המלוה תקוף ואלם ושמא לא יהיה ביכולת להוציא ממנו מניחין לע"ע המעות ביד שליש עד שלשים יום ואם יברר דברו בתוך השלשים יחזיר לו השליש ואם לאו יסור להמלוה ואם אין ביכולת הב"ד להכריע אם בא בעלילה אם לאו נותנין לו זמן שלשים יום :

ד קבעו לו הב"ד זמן להביא ראיה לבטל השטר והגיע הזמן ולא בא ממתינים לו שני וחמישי ושני ומתרים אותו ג' התראות באלו ימי בה"ב בכל יום ההראה אחת ואם לא בא אחר בה"ב כותבין עליו פתיחא שהוא שמתא ומשמתין אותו והוא בנידוי תשעים יום [עמח כמל סנידוי בפקודת הממלה] שלמו התשעים יום ולא בא ב"ד כותבים להמלוה ארבתא על נכסי הלוה והוא שטר שב"ד מדריכין אותו על נכסי הלוה להפרע מחובו ומתירין לו נידויו כיון שכותבין לו אדרכתא והמלוה בטוח בחובו למה לנו להשהות עליו נידוי ולמה מצרכינן תשעים יום משום דאמרינן דאולי בל' ימים הראשונים טרח להשיג מעות ובל' השניים אמרינן שמא לא השיג מעות ורואה למכור מנכסיו ול' האחרונים אמרינן שהלוקח ממנו טורח להשיג מעות ואף שיתבא' בסי' ק' דכותבין אדרכתא לאחר ל' יום כשמבקש זמן להשיג מעות מ"מ בכאן כיון שאמר שהשטר מזוייף הוא אע"פ שאין אנו מאמינים לו מ"מ לענין זה נותנין לו

יפוי כח שאין כותבין עליו אדרכתא עד שיעברו עליו צ' יום ואין כותבין האדרכתא עד ששולחים ומודיעים לו והוא שזה קרוב לב"ד יום אחד ויש מי שאומר שני ימים ואם היה רחוק יתר על זה א"צ להודיעו ולמה אין נותנים לו זמן רק יום או יומים מפני שכבר נהגנו לו זמן הרבה תשעים יום :

ה בד"א שנותנין לו זמן תשעים יום כשהיה הלוה משמש א"ע כל התשעים יום ואומר אביא ראיה ואבטל השטר ואינו מעיז אבל אם אמר איני בא לב"ד אין נותנים לו זמן כלל כיון שהעיז פניו כותבין להמלוה מיד אדרכתא על נכסי הלוה בין על קרקעות בין על מטלטלין ובין בשטר פקדון אין נותנים שום זמן אלא כותבין אדרכתא על נכסיו מיד דרק בהלואה נצרך ליתן זמן להשיג מעות או למכור נכסיו אבל פקדון מחוייב להשיב מיד אמנם זהו דווקא כשכופר בהפקדון ונמצא שבשקר כפר אבל אם אינו כופר בהפקדון אלא שאומר שפשע בו ומחוייב לשלם ונצרך לו להשיג מעות נותנים לו זמן שלשים יום [נמק"י פ"י דכ"ק] ויותר משלשים יום אין נותנין לו וכן אם אובר שיביא ראיה שהשטר של פקדון מזוייף הוא אין נותנין לו זמן יותר משלשים יום [סמ"ע] :

ו זה שאמרנו שאם לא בא בסוף התשעים יום כותבין אדרכתא זהו דווקא על קרקעות אבל על מטלטלין אפילו אחר התשעים יום אין כותבין אדרכתא כל זמן שהלוה אומר שיביא ראיה ויבטל השטר דאיך אפשר למסור מטלטלין להמלוה שמא יביא ראיה ויתבטל השטר וזה יאכל או יאבד המטלטלין ולא יהיה לו ממה לגבות ואפילו יש עתה להמלוה קרקע חיישינן שמא התקלקל או השתרף דכיון שיש ממש בדברי הלוה לפי ראות עיני ב"ד נהי שאין נותנים לו זמן יותר מהשעים יום זהו לענין קרקע של הלוה דלא חיישינן שיפסידה המלוה בידים ואם תתקלקל מעצמה הלא גם אם תהיה ביד הלוה התקלקל אבל למסור לו מטלטלין אין ביכולתינו עד שיתברר שאין בעירעורו של הלוה ממש ומה הקנתו של זה כשאין להלוה קרקע משלשין את המטלטלין של הלוה ביד שליש ונותנין ב"ד להלוה זמן כפי ראות עיניהם שאחר הזמן הזה כשלא יברר עירעורו יסמרם השליש ליד המלוה ואם הלוה הקיף ואלם כל כך שגם קרקע יהיה קשה להוציא מסנו אין כותבין לו ב"ד אדרכתא אפילו אחר התשעים יום ומאחרין האדרכתא עד שיתברר שאין בעירעורו של הלוה ממש או אם אין הלוה בבאן מאחרין האדרכתא עד שיודיעו ללוה אפילו אם הוא במקום רחוק אף שנצרך להשהות י"ב חודש או יותר [סמ"ע] דכל זמן שיש ממש בעירעורו צריכים ליזהר בהאדרכתא ואם נתברר לב"ד שאין ברצונו של הלוה להשיב להב"ד מרחוק ומדחה את הב"ד במענות ברויות כותבין לו להמלוה אדרכתא אם הלוה אינו מוכן לבא לכאן [כ"ל] :

ז כיצד כותבים האדרכתא אם הורידוהו להמלוה לנכסים בני חורין כותבים איש פלוני נתחייב לפלוני בדין כך וכך מעות ולא נתן לו מעצמו וכתבנו להמלוה אדרכתא זו על שרת פלונית של הלוה ואח"כ שמין שלשה בקיאים באותה שדה כנגד חובו ומכריזים עליה כדרך ההכרזה שיתבאר בסי' ק"ם בנכסי יתומים [עמ"ע] וי"א שלהכרזה זו אין לה שיעור מונבל אלא כפי מה שיראה לב"ד [רמב"ם] עד שיפסקו המוסיפים על המקח ומורידין את המלוה להחלק ששמו בעד חובו ואם הלוקחים הוסיפו על השומא מוכרח המלוה לקבל מה שהוסיפו ואם פיחתו אין פוחתין להמלוה מהשומא [סמ"ם פכ"ב ממלוה] וקורעין את השט"ח בקרע ב"ד כשיש שטר על החוב וכותבין בהאדרכתא שקרעו את השטר והשטר יהיה ביד המלוה ומחוייב לשומרו דשמא ימצא הלוה עדים לפסול השטר אם הלוה טוען כן [כ"ל] ואם לא יהיה השטר איך יכירו את הזיוף [לו"ח] ואם אין להלוה נכסים בני חורין אלא משועבדים כותבין האדרכתא בלשון זה איש פלוני נתחייב לפלוני כך וכך מעות ע"פ שט"ח בעדים שבידו ולא נתן לו הובו ולא מצאנו להלוה נכסים בני חורין וכבר קרענו לשטר חובו כדי שלא יגבה בו עוד פעם ונתננו לפלוני המלוה רשות לדרוש ולחקור ולהיות ידו נטויה על כל הנכסים שימצא להלוה ועל כל הקרקעות שמכר הלוה מזמן פלוני והלאה שמכל אלו יש לו רשות להמלוה לגבות מהם חובו ואחרי שכותבים אדרכתא זו הולך המלוה ומחפש אם מצא לו נכסים בני חורין שמין לו מהם לא מצא לו בני חורין ומצא נכסים שמכר או נתן הלוה אחר זמן שטרו מורף מהם וקורעין את האדרכתא וכותבין לו שטר מירפא כיצד כותבין לו איש פלוני בן פלוני זכה ברין למרוף בחוב שפלוני בן פלוני חייב לו שסכומו כך וכך בשדה פלונית שלקחה פלוני מהלוה בכך וכך מזמן פלוני וכבר קרענו האדרכתא שהיה בידו והרשינוהו למרוף מזה בכך וכך והלוקח יכול לסלקו להמלוה במעות כמו שיתבאר בסי' ק"נ ואחרי שכותבים הטירפא למרוף מוריין נ' בקיאים באותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו כהקרן וחצי השבח כפי שיתבאר בסי' קמ"ז ומכריזין עליה שלשים יום בנכסי יתומים ואח"כ אם הלוה בעיר משביעין את הלוה שאין לו כלום כמו שיתבאר בסי' ק"ד ומשביעין את המורף בנק"ח כרין כל הנוטלין בשבועה שלא נפרע מחוב זה ושלא מחלו ושלא מכרו לאחר [רמב"ם וס"ע ול"ע כיון שמסמר לפניו לין ממש בזה למיטו נקמה ללא נכו"מ כמ"ש בסי' ס"ו] ואח"כ מורידים אותו לנכסי הלוקח בשומא שלו וכותבין לו שטר הורדה וכיצד כותבים אחר ששמנו לפלוני בשומא שהיתה בידו והברזנו

והכרזנו שלשים יום כראוי והשבענו את זה המלוה הטורף וגם את הלוה הורדנוהו להמלוה לשרה פלונית להיות משתמש בה כדרך שאדם משתמש בקניינו וקרענו את השטרפא ומאימתי אוכל המלוה פירות שרה זו משיפסקו ימי ההכרזה ואם יש טעות בהאדרכתא אינו אוכל פירות אפילו מיום ששלמו ימי ההכרזה ואין משביעין את המלוה והלוה ער אחר השומא כשמקבל המלוה את הקרקע :

ח כל אדרכתא שאין כתוב בה קרענו לשטר הלואה אינה אדרכתא דשמא ישכחו הב"ד ביד המלוה את השט"ח וילך לב"ד אחר ויבקש מהם אדרכתא על שדה אחרת וכל טירפא שאין כתוב בה קרענו לאדרכתא אינה טירפא וכל שומא שאין כתוב בה קרענו למירפא אינה שומא והכל ממעם שנתבאר וכיצד כותבין אדרכתא על נכסי יהומים יתבאר בסי' ק"ט בס"ד :

סימן צט [כיצד משביעים ללוה אם יש לו ומטילין איסור על מי שיודע שיש לו נכסים ואם הוא כשר או רמאי ואם נתן שלו במתנה ובו ח' סעיפים] :

א לא היה להלוה שום טענה כנגד החוב שבשטר או שבע"פ אלא שאומר שאין לו במה לפרוע מדין תורה כשלא נמצאו לו נכסים ולא הוחזק ברמאי אין להמלוה עליו כלום אך משרבו הרמאים התקינו הגאונים ז"ל אף כשמסדרין סידור בע"ח אם אין מספיק לתשלום כל החוב משביעין את הלוה שבועה חמורה בנק"ח כעין של תורה שאין לו כלום יותר מטה שהראה לפני ב"ד שסיררו לו או שאין לו שום דבר ושלא החביא ביד אחרים ושלא נתן לאחר מתנה ע"מ להחזיר [רמב"ם] ואף אם מסר לאחר לחלוטין במתנה גמורה מפני שבטוח הוא שהאחר יחזיר לו אח"כ במתנה ע"מ שלא לשלם חובות מזה וכוונתו כדי להבריח מבע"ח חלה שבועה זו [כ"ל ות"ם מהקטן מזה] ובסעי' ד' יתבאר עוד בזה וכולל בשבועה זו שכל מה שירויח וכל שיבא לידו או לרשותו מאשר השיג ידו לא יאכיל ממנו לא לאשתו ולא לבניו ולא ילביש אותם ולא ישפל בהם ולא יתן מתנה לאדם בעולם אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מזון שלשים יום וכסות י"ב חודש מזון הראוי לו וכסות הראוי לו לא אכילת הוללים והסובאים או בני מלכים ולא מלבושי הפחות והסגנים אלא כדרכו כמ"ש בסי' צ"ז וכל היתר על צרכו יתן לבע"ח ראשון ראשון עד שיגבנו כל חובו ואם לא נשבע על להבא ליתן לו כל מה שתשיג ידו ביכולתו להשביעו כל שלשים יום אם לא הרויח ולכן הקנו הקדמונים שיכלול בשבועתו גם על להבא כדי שלא יצטרך לישבע פעמים הרבה ולהוציא שם שמים תדיר וקודם השבועה מטילים איסור על כל מי שיודע שיש להלוה הזה נכסים גלוים או מטונים מטלטלי או מקרקעי שיודיע לב"ד ואם לא יודיע יעבור על איסור ואם יש לו בעלי חיבות הרבה א"צ לישבע לכל אחד ואחד אלא שבועה אחת לכולן דשבועה זו תקנת הגאונים היא ואין מדקדקין להחמיר אלא לחקל [קול] :

ב והלוה שהוחזק שהוא עני ואיש כשר והוכך בהום והרבר גלוי וירוע לב"ד ולרוב העם ובא המלוה להשביעו ע"פ הקנה זו ולפי האומדנא אין לו ספק להתובע הזה אם יש לו להלוה לשלם לו אם לאו אלא שרצונו לצערו בשבועה זו להצר לו ולביישו ברבים כדי להנקם ממנו או כדי שיקח נכסי אשתו שאינו שייך לו ויתן לו עד שינצל משבועה זו אסור לדיין להשביעו דשבועה זו לא תקנו רק מפני הרמאים ואם השביעו ביטל ר"ת של תורה לא תהיה לו כנושה ולא עוד אלא שראוי לדיין לגעור בההובע ולטורדו וכבר בארנו בכלל ענייני שבועות בסי' ט"ו ע"ש וביו"ד סי' רנ"ג נתבאר בעני שקיבץ ממון בשטר קיבוץ ונתנו לו נדבות אם צריך לשלם מזה לבע"ח ע"ש :

ג וכן להיפך מי שהוחזק לרמאי וררכיו מקולקלים במשאו ומתנו והרי הוא אמוד שיש לו ממון וטוען שאין לו כלום והרי הוא רץ להשבע אין להשביעו ורק יש לדיין לכופו בכל מיני כפיות עד שיפרענו כללו של דבר כל מה שיעשה הדיין מדברים אלו וכוונתו לדרוף אחר הצדק הרי זה מורשה לעשותו ומקבל שכר על זה ובלבד שתהיה כוונתו לש"ש ויבין בטיב הענין וכמ"ש בזה בסי' ט"ו ע"ש :

ד וכן מי שעושה ערמה והחבולה להפקיע מבע"ח מוטל על הדיין להוציא בלעו מפיו כגון מי שחייב לחביריו ונתן כל אשר לו לאחר במתנה גמורה כדי להפקיע חובו לא תועיל ערמתו ויגבה בע"ח חובו ממקבל המתנה אפילו היא מכוה בע"פ ואף אם נתן לקטן גובין ממנו וישביע את המקבל מתנה על דעת ב"ר בלא ערמה ומרמה כמה קיבל מתנה מהחייב ויגבם ב"ד להבע"ח בעד חובו ואף שאין לנו על המקבל טענת וודאי מ"מ משביעין אותו כדי לגלות האמת מאחר שהתחבר לרשע להפקיע ממון של אחרים הרי הוא כמוהו ואם זה המקבל מתנה הרויח מה בסחורת או בריבית באותה מהנה אין גובין ממנו דאפילו מקרקעי המשועבדים למלוה אם אכל הלוקח או המקבל מתנה את הפירות כמה שנים אין הבע"ח מוציא

הפירות שאכל [עמ"ך ומו"מ] וכן אף אם קורם ההלואה כתב כל נכסיו לאחר ואח"כ לוה מאחרים ובבא הטלוה לגבות חובו ציוה להוציא את השטר מהנה שקדם להחוב והכל רואים שאע"פ שבהב כל נכסיו לאחר הוא מחויק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו ולא נתכוין אלא להבריח מבע"ח שלא ימצאו ממה לגבות ויאכל ממון אחרים המתנה בטילה וגובה בע"ח ממנה אע"פ שקדמה להלואה וכן אף אם המקבל מתנה מחויק בהנכסים ונושא ונותן בהם אך שידוע שנותן הריוח להנותן לו ואינו מחויק כשלו אלא לפנים לעכב פריעת הבע"ח גובה בע"ח ממנה אף שקדמה להלואה טיהו אם נראה לב"ד שלא כיוונו לערמה רק למתנה גמורה קנה המקבל אע"פ שהיתה כוונתו להבריח דכיון דקדמה המתנה להלואה ונהנם במתנה גמורה הרי לא היו לו נכסים בעת ההלואה ואם קדמה ההלואה להמתנה גם בכה"ג בטלה המתנה אף שנתבוין למתנה גמורה מ"ם כיון שכוונתו היתה להפקיע החוב אין ביכולתו שכבר נשתעבדו נכסיו להב"ח משעת ההלואה והוה מזיק שיעבודו של חבירו דגרע מדיני דגרמי [עתוס' ניתין מ"ל. ד"ס במזיק ובסה"ע פ"ז ממו"מ ובדברי הרמ"ן שבסנהי' ו' ל"ל בסנהי' ז' וכ"מ מהוס' כתובות ע"ם. ד"ס עתוס' ומסס"ם סס ותו"ק] וכן בי שקנה קרקע והתנ"ה בשעת הקנין שלא יהא לאשתו שיעבוד בכתובה על קרקע זו או שצוה לכתוב השטר קניין בשם אחיו לא הועיל כלום ואשתו נובה בכתובתה מקרקע זו ובעל חוב חובו דכל מי שבא להפקיע דין התורה ותקנת חז"ל בערמות והחבולות וכ"ש לגזול של אחרים חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו אע"פ שאין כאן ראיה ברורה רק אומדנות המוכיחות היטב וכה"ג בשארי ערמות ותחבולות שא"א לבאר כל ערמה והחבולה שביכולת הרמאי לעשות מחויבים ב"ד לבטל ערמתו ותחבולתו ולשלם לבע"ח:

ה ראובן השביע לשמעון שבועה זו בתקנת הגאונים ולא השביעו על מה שירויח להבא ואח"כ הבעו לוי ששטרו מאוחר משטרו של ראובן והשביעו גם על להבא שמה שירויח יותר על הוצאתו יתן לו ואח"כ בא ראובן ורוצה להשביעו ג"כ על להבא ואומר שמעון שכבר נשבע להתו ללוי וראובן טוען ששטרו מיקדם ויקח תחלה ואם לא היה נשבע היו חולקין דלא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם ועתיד לבא לאחר זמן מפני שהשיעבוד חל לשניהם בשוה בשעה שבא לידו וכיון שנשבע לתתו ללוי צריך לקיים שבועתו ואף די"ל דאין השבועה חלה להפסיד מממנו של ראובן מ"ם כיון שרין קדימה אין לו וביכולת הלוה היה שלא להתעסק ולא להרויח ולכן חלה שבועתו דהוה כנשבע שיתעסק להמאוחר ושלא יתעסק להמוקדם [ע"ת] ועוד דכיון דדין קדימה אין לו ובלא השבועה היו חולקין ונמצא דעל מחצה של לוי חלה השבועה וממילא דהשבועה חלה אף על מחציתו של ראובן ע"י כולל [מו"ת] ולפ"ז אם כתב לראובן בשטרו דאיקני ושיעבר לו גם מטלטלי אנ"ק דיש לו דין קדימה ולאותה דיעה שיתבאר בסי' ק"ב שאין הלוה יכול לחזור בו דלא חלה השבועה אבל לדיעה שכשם שיכול לחזור בו חלה השבועה דהא כשנשבע ללוי ולא נשבע לראובן ממילא דחזר בו ממה ששיעבר לראובן ויש חולקים על עיקר דין זה וס"ל דאין להב"ד להשניח על שבועתו ואין ביכולתו להפקיע ע"י שבועה ממון של אחרים וחולקים ביניהם רק אם לוי הפסם אין מוציאין מידו דהא גם בלא זה יש דיעות שמיברים שאין מוציאין מהמאוחר כשתפס כמ"ש בריש סי' ס' ע"ש [כמלע"ל ומ"ש בס"ע יכופו ללוי מו שנ"ל ללוש וע' בתו"ת ודברי הס"ך ל"ע מו למיילי שכתב לסניסס לתוקי ומעלבלי תג"ק ולוש ולוש וקמס מולקין וסס"ע מזיל לסיפסיס דלא מסני תפיסס כמ"ש בס"ך סי' ס' סק"ם מכל לדיקן וולמי דסוש סניקת דדיעת וסוש ס"ם ופסיעת שלין מוליקין]:

ו אם נראה אצל הלוה ממון קודם שנשבע או אחר שנשבע וכן אם נמצא אצלו חפצים ומטלטלין אינו נאמן לומר שחייב גם לאחרים ולגרוע כחו של מלוה זה אלא ע"פ עדים או ראיה ברורה שחייב גם לאחרים ושעדיין לא פרעם בגון שהוא תוך זמנו וכה"ג [ס"ך] דאין לנו לקבל רק השטרות והחובות שנתברר מקודם בב"ד ושעל אלו נתנו לו השבועה ולא להוסיף עוד חובות אא"כ יתבררו החובות בבירור נמור ואפילו אם ישבע הלוה שכן הוא שמגיע לפלוני וגם אותו פלוני ישבע שמגיע לו אין נאמנים שלא בראיה ברורה [ל"ל] שאין נוטלין ממון בשבועה אלא במה שתקנו חכמים כמו שכיר וכה"ג ואם אומר על המעות או על החפצים והמטלטלין שפקדון הם בידו מפלוני אינו נאמן אף כשיש לו מיגו אא"כ יתברר הדבר משום דהוה מיגו במקום חזקה אליסתא דחזקה כל מה שת"י האדם הוא שלו ובשנתברר שהם של פלוני יוחזר הפקדון להפלוני ואף כשהיה הפקדון מעות והיה רשאי להשתמש בהם מ"ם אין בע"ח אחר נוטל חלק מזה רק יוחזר לבעל הפקדון [ממומוסס] ודלא כמי שחולק על זה וכן אם אומר שאלו המעות הם של פלוני שנתן לו בעיסקא אינו נאמן אבל אם יברר שפלוני נתן לו בעיסקא נובה בעל העיסקא כל המעות אפילו מחצי המלוה ואין שום בע"ח נובה מזה [מו"ת] דלא כיש מי שחולק בזה וכן אם רק ידוע שיש לו עיסקא מאחרים נאמן לומר על מעות ומחורת שבידו שמעסק פלוני הם במיגו שהיה נותנם לו ואין זה מיגו נגד חזקה שבארנו כיון שידוע שיש לו עיסקא מאחרים וכן אם היה שטרי חובות כתובים על שם לוה זה ואמר ששל אחרים הם או שאמר כבר יחדתי אותם לאחרים שאני חייב להם או

עיסקא הם בידי אין שומעין לו עד שיביא ראיה ואף בשבועה אין נאמנים כמ"ש ואף אם יש לו מינו שהיה יכול לומר להד"ם משום דהוה מינו בסקום חזקה כמ"ש ויש חולקין בכל זה ומ"ל דכשיש לו מינו נאמן בשבועה וכן יש להורות [סמ] דלא כיש מי שחולק בזה דבבהאי גוונא לא הוה חזקה אלימתא ושפיר אמרינן מינו ודווקא שהמינו היה קודם שהוחזק בב"ד או ראו עדים אבל אם בבר ראו או הוחזק בב"ד רק שעתה יש לו מינו אינו נאמן [סמ] ואפילו לדיעה זו דנאמן במינו יראה לי דאינו נאמן אלא בשבועה וכמ"ש [כ"מ מתמו' סדי"ף סהוכח סמ] :

ז וכל זה כשנראה אצלו ממון או מטלטלין אבל אם אחרים לא ראו ואומר שיש עליו עוד חובות נאמן ונ"מ לכשירויח יקחו גם חובות אלו חלקם דאין במה לחשדו דרווקא כשנראה אצלו חיישינן שרצונו לעשות קנוניא כדי שלא לשלם בשליטות אבל כשאין לו מאי נפקא ליה מיניה ואי משום שמא ממון אצלו מעות ורצונו לעשות קנוניא דא"כ מי מכריחו לקנוניא זו יסבור בחשאי למי שירצה אלא וודאי דהאמת כן הוא [כ"ם ולו"ת] ושנחשוד אותו שמתיירא פן יתוודע הדבר שיש לו ולכן טוב לו יותר לעשות קנוניא דזהו חששא רחוקה וי"א דגם בכה"נ אינו נאמן בלא ראיה [ס"ך וקלה"ת] דכל מקום שמניע חוב לאחרים אינו נאמן להדות עוד חוב לאחר ושיניע מזה לאחר זמן חובה לאחרים ואף בדליכא חשש קנוניא :

ח ראובן נתן חפץ לשמעון למכור ובא לוי בע"ח של שמעון ולקחו בחובו אם ידוע בעדים שחפץ זה הוא של ראובן ומעידים שבפניהם מסר ראובן לשמעון את החפץ שימכרנו צריך לוי להחזיר את החפץ לראובן ואפילו כי ליכא עידי ראיה ואע"ג דבלא עידי ראייה היה שמעון נאמן לומר לקוח הוא בידי במינו דהחזרתי מ"מ לא טענינן כן לבע"ח דדווקא כששמעון היה נאמן מצד חזקה טענינן גם זה לבע"ח אבל בשהגאמנות הוא רק מפני מינו ושמעון מיגן שהחפץ הוא של ראובן וראובן בעצמו יודע שלא החזירו א"כ באיזה כח יתפוס חפצו של ראובן [תומוים] דלא כיש מי שחולק בזה וכן אם החפץ ביד שמעון ויש לו מינו נאמן לומר שלא לקחו ושהחפץ הוא של ראובן [נ"מ] אבל כשאינו ידוע בעדים שנתנו למכור אין מוציאין מלוי ואם ישמעון ראובן ללוי אתה יודע שזה החפץ הוא שלי צריך לוי לישבע היסת שאינו יודע וכן אם שמעון הוא סרסור שקונה בעד אחרים כל החפצים הנמצאים בביתו שעומדים להמכר אינם בחזקת שלו שהרא ביכולת בעל חובו למשכנם ונאמן הסרסור או בעל החפץ בשבועה וחייבין לישבע אפילו כשלוי אינו טוען ברי שהחפצים הם של שמעון [ס"ך] דלבע"ח יש דין לוקח ויורש שהבא להוציא מידם צריך לישבע אף בטענת שמא וכל זה הוא בחפצים שאינם עשוים להשאיל ולהשביר אבל כשעשוים להשאיל ולהשביר אם יש רק שני ערים שחפצים אלו היו מקיזם של שמעון נאמן שמעון להוציא הכלים ואין ביכולת בעל חוב למשכנם בחובו ואפילו שבועה א"צ [ב"ל] ורק ח"ם יכול להטיל עליו ואם אין לו אלא עד אחד שהוא שלו אינו סועיל לו להוציאו מחזקת בע"ח שמשכנו [טור ועמ"ך] :

סימן ק [המבקש זמן לפרעון כמה נותנין לו ואם לא בא בזמנו והמסרב ציוי ב"ד ובו ה' סעיפים] :

א לוה שאמר הריני משלם קבעו לי זמן כדי שאלוה מאחר או אמכור או אלוה על משכנות ואביא מעות נותנין לו זמן שלשים יום בין במלוה בשטר בין במלוה בע"פ ואף אם יש לו נכסים ירועים צריך ליתן לו זמן [סמ"ע] ואם נראה לריין שלא יספיק לו ל' יום נותנים לו זמן יותר ואם אינו צריך ל' יום יפחותו לו אך אם אין ידוע לו כמה זמן צריך הלוה נותנין לו ל' יום ואין משביעין את הנתבע שאין לו עתה מעות דכיון דמוכן לשלם בעוד זמן מה אין מחייבין אותו שבועה בעד המשכת קנת זמן אבל אם רצונו להמשיך זמן רב יראה לי דמשביעין אותו שמוכרח לחמשיך זמן רב והנתבע בעצמו יחוש לנפשו אם יש לו עתה מעות ומדחה לו הזמן עובר משום אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן כמ"ש בסי' צ"ז ואף אם אומר ההובע שצריך לילך לדרכו ואין ביכולתו להמתין על הזמן אומרים לו שיעשה שליח שימתין עד הזמן כי הזמן שנצרך ליתן להנתבע כשאין לו מעות הוא מעיקר הדין :

ב כתבו הרמב"ם והש"ע שאין מחייבין אותו ליתן משכון שאלו היה שם מטלטלין ב"ד היו ב"ד נוטין מהם ואם רצה המלוה ליתן איסור על מי שיש לו מעות ומטלטלין ומפליג אותו בדברים הרי זה נותן איסור ואין מחייבין הלוה להביא ערב עד שיהן עכ"ל וביאור דבריהם דאין נותנין לו זמן רק כשאין לו מטלטלין דאם יש לו מטלטלין נוטין מהם מיד מדינא ומשמע דבלא מעם זה יש רשות ביד המלוה לדרוש משכון לבטוחות ולפ"ז נ"ל דעכשיו שנתפשט המנהג דגם כשיש מטלטלין להלוה נותנין לו זמן ל' יום כמ"ש נדולי אחרונים [לו"ת ומ"מ] דביכולת המלוה לדרוש בטוחות עד ש"ש מעות ומת שאין מחייבין אותו להעמיד

להעטיר ערב וזהו מפני שאין ביכולת לדרוש ממנו דבר שאינו בידו ואולי אין מי שרוצה להיות ערב בערו והמלוה האמינו תחלה בלא ערב [סמ"ע] ובאמת שהסור והש"ע כתבו שאם נראה לדיין שיש לחוש שמא יבריח או ישמט נופין אוהו ליהן ערב ובזמן הזה ידוע שיש חששות רבות ולכן פשיטא שביכולת המלוה לדרוש בטוחות מהלוה ער שישיג מעות ויתן או משכנות או ערב בערו ועכ"ו אם ברור להדיין שהלוה הוא איש כשר ואין כוונתו לערמה ותחבולה אין כופין אותו לוה ובפ' ע"ג נתבאר שאם הב"ד רואין שהלוה מאבד מעותיו יש להם רשות לעקלו גם תוך הזמן:

ג ורווקא לפרעון נותנין זמן אבל לשבועה אין נותנין זמן וביום הכניסה הראשון והיינו בשני או בחמישי צריך לישבע מיהו אם הב"ד רואים שע"י המשכת השבועה יהברר הדבר ולא יצטרך לישבע [לו"ת] או שע"י זה יעשו פשרה כי כפי ראות עיניהם מובנים הב"ד לעשות פשרה הרשות בידם להמשיך השבועה כפי ראות עיניהם וכן אם אחד ההחייב עצמו בקנס ששיעבד א"ע לעשות דבר לזמן פלוני ושאם לא יעשה יתן קנס כך וכך אין נותנין לו זמן על עשיית הדבר ותיכף שהגיע הזמן שקבע ולא עשה זה הדבר חייב בהקנס אמנם לתשלומי הקנס נותנין לו זמן דלא גרע מחוב גמור ומתי נתחייב בהקנס שלא יהא בו דין אסמכתא יתבאר בס"ד בס' ר"ו:

ד י"א שהקובע זמן לפרעון חובו והגיע הזמן אין נותנים לו זמן אחר דכיון דקבע לו זמן ה"ל כאלו התנה עמו שלא ידחנו יותר והיה לו להשתדל להשיג מעות קודם שהגיע הזמן וי"א שנם לזה נותנין זמן שלשים יום וכן המנהג בין במלוה בע"פ בין בכתובה בשטר ואף בשיש לו מטלטלים להלוה נותניי לו זמן שישיג מעות וכן עיקר ואפילו בא ותבעו שלשים יום קודם הזמן מ"מ צריכים ליתן לו שלשים יום מיום הזמן והטעם מפני דדרך בני אדם כן הוא שכל זמן שלא הגיע הזמן אין בכחם לעשות השתדלות גמורה להשיג מעות וכן בסתם הלואה שהוא שלשים יום נותנין לו זמן עוד שלשים יום אפילו כשהבעו ביום שני להלואתו [סמ] וכן בכל מיני תביעות ממון נותנין זמן לבר בפקדון אין נותנין זמן [סמ] דאיזה זמן צריך לזה יספור לו פקדונו ולכן אם אומר שנאבד ממנו הפקדון וצריך לשלם במעות נותנין לו זמן להשיג מעית:

ה שלמו השלשים יום ולא הביא מעות כותבים ב"ד מיד אדרכתא על נכסיו ואם לא ימצאו לו נכסים אין מנדין אותו דמה יש לו לעשות ביון שאין לו והוא לא סירב מלבא לב"ד [סמ"ע] אבל אם אומר שאינו רוצה לשלם כותבין מיד אדרכתא על נכסיו ואם אין מוצאין לו נכסים מתרין בו בה"ב ואח"כ מנדין אותו על שאמר שאינו רוצה לשלם ועומד בנידוי ער שישלם לו או עד שיטעון שאין לו כלום וישבע על זה כמ"ש בס' הקידם ואם עמד בנידויו ל' יום ולא הבע להתיר נידויו מנדין אותו עוד ל' יום ואם עמד בהם סחרימין אותו [כ"ז לוט טוסג עמס מפיט דיעת דמלכותת] ומשפטי הנידוי והחרם נתבאר ביו"ד סי' של"ד ומה שנתבאר בס' י"ט שאחר ל' יום הראשונים מחרימין אותו המעם משום דבשם היה סכסוך ביניהם ולא קיבל עליו הפס"ד [לו"ת] ורבינו הב"י הביא בס' צ"ח דברי הרי"ף בשם רב פלטוי גאון אדם שנתחייב לחבירו בב"ד וסירב ועבר על גזירת ב"ד כותבין לקהלות ישראל פלוני נזדו עליו דין ישראל ולא השניח והתרבינו אותו שלא יתפלל בעשרה ולא יזמן בנ' ולא תמולו לו בן ואל הקברו לו מת והוציאו בניו מבית הספר ואשתו מבה"כ עד שיקבל עליו את הדין עכ"ל ואם כי אין לנו רשות לעשות כן כפני דינא דמלכותא מ"מ החי יתן אל לבו אלו הדברים ויזדעזע מאימת הדין מלסרב על פסק ב"ד:

סימן קא [ממה מגבין לבע"ח מעות או ממטלטלין או קרקע ובו ט' סעיפים]:

א בא לפרוע אם יש לו מעות חייב לפרוע לו במעות ואינו יכול לדהוותו אצל מקרקעי או ממטלטלי דסתם מלוה לחבירו מלוה לו ע"מ שישלם לו במעות ואם לא יהיה לו מעות ישלם לו בשוה כסף ועכ"ו אם אין ידוע לנו אם יש לו מעות אם לאו אין משביעין אותו ואפילו אנו רואים שיש לו מעות והוא אומר שאינם שלו אלא של פלוני לא משבעינן ליה ולא הקנו חכמים שבועה על זה כיון שמשלם לו בשוה כסף אבל ח"מ יכול להטיל על כל מי שיודע שיש לו מעות וי"א שיכול להטיל על הלוה איסור מפורש [ט"ז] אם אין לו מעות וכן במקום דאיכא פסידא ללוה בשישלם לו במעות יכול לשלם לו בשוה כסף אף בשיש לו מעות כגון שחייב גם לאלם ואם לא ישלם לו במעות יאסור אותו בבית האסורים יכול לשלם להישראל בשוה כסף ודווקא בהיזק כזה אבל אם ההיזק הוא שצריך לקנות סחורה בהמזומן וכיוצא בזה אין משניחין עליו וצריך לשלם במעות [כ"ל] ואם אמר אין לי מעות ונמצא שקרן אינו נאמן עוד בחוב זה כשאומר אין לי מעות אלא מחוייב למיטרח ולטיזבל ולהביא מעות כיון דהוחזק שקרן וכן אם נראה לב"ד שהוא משקר שיש לו מעות ואינו רוצה לשלם בהם כופין אותו שישלם במעות ואם יש לו מעות והולה אוהם שהם של כותי והכלוה

חושש שהם שלו להשביעו אינו יכול בטענת שמא אבל יכול להשיל ח"ם על כל מי שיודע שיש לו מעות ואם הלוה אמור שהוא עשיר אין שומעין לו וכופין אותו ליתן מעות וכן אם תלה מעותיו בכותי ונודע שהממון שלו ועתה באמת אין ביכולתו ליתנם כי הכותי מעכב קנסינן ליה וכופין אותו שימכור חפציו ויפלק לבע"ח במעות ומי שבאמת אין לו מעות אינו מחוייב להטריח למכור נכסיו ולשלם במעות אלא משלם בכל מה שיש לו בשוה כסף מיהו אם הרבר ידוע שיש לכותי עירעור על נכסי הלוה ומתירא המלוה ליטלן מפני העירעור וודאי דמחוייב הלוה למכור וליתן מעות וכן כל הפסד שיכול להגיע להמלוה כשישלם לו בשוה כסף ביכולתו לכוף את הלוה שישיג לו מעות דבמקום הפסד לא תקינו רבנן [נ"ל] :

ב אם אין להלוה מעות ויש לו כטלטלים וקרקעות והלוה רוצה ליתן לו קרקע והמלוה חפץ יותר במטלטלים מחוייב ליתן לו מטלטלים מפני שהם יותר קרובים למעות מקרקע מפני שיכול להוליכן ולמוכרם אלא שבזה יפה כח הלוה שיכול ליתן לו מאיזה מטלטלים שירצה ואין המלוה יכול לומר אני רוצה דווקא במטלטלין אלו דכיון דמקבל ע"פ שומא כל המטלטלין שוין הן דבל מטלטלין מיטב בסף הוא שאם לא ימכור בכאן ימכור במקום אחר וכן אם המלוה רוצה בקרקע והלוה רוצה לשלם לו במטלטלין שומעין להלוה וכ"ש אם רוצה לשלם לו במעות שאין ביכולת המלוה לומר תן לי קרקע או מטלטלין ואם אין להלוה מעות רק קרקע ומטלטלין ובא לשלם לו בקרקע או במטלטלין וא"ל המלוה איני מבקש עתה ממך החוב ואין רצוני לקבל שוה בסף ואמתין עד שיהיה לך מעות הדין עם המלוה דבל זמן שאינו הובע חובו אינו צריך ליקח דבר שאינו חפץ בו [מור סי' ע"ד] וע"ש מ"ש בסעי' ז' :

ג י"א דבמוכר סחורה בהקפה שישלם לו לאחר זמן דינו כמו בשכיר שיתבאר בסי' של"ו שמחוייב לשלם לו במעות אף כשאין לו ויטרית למכור חפציו ולשלם לו במעות דאנן סהדי שלא מכר לו זה סחורתו שיקבל שוה בסף דבל טותר מוכר סחורתו לקבל מזומן דווקא ולא דמי להלוואה שגמל חסד עם הלוה דעהו היה מתחלה דבשלא יהיה לו מזומן יקבל שוה בסף אבל הסוחר לא יתרצה בשום פנים לקבל שוה בסף וי"א עוד דמטעם זה גם בשטרי עסקות כיון שכוונת המלוה הוא להרויח ולא לגמול חסד צריך הלוה לשלם לו במעות בבל ענין אבל הנותן לחבירו מעות לישא וליתן בו למחצית שכר שלא בדרך הלואה כיון שדרך משא ומתן הוא להחליף סחורה בסחורה ומרויח בסחירה שקנה במקום סחורתו וזה עשה ג"כ כן צריך הנותן להמתין להמקבל עד שימכור סחורתו בעד מזומן או יקבל הסחורה בעין עם הריוח שעלה על הסחורה [סמ"ע] וי"א דשטרי עיסקות דינם כמו בע"ח ג"כ דאין הלוי המעם אם כוונתו היתה למצוה או בדי להרויח ולכן יכול לסלקו בשוה בסף ויש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דגם מוכר סחורה שוה לבע"ח [מו"ח] והעיקר לדינא דמוכר סחורה חייב לשלם לו במזומן דכן מנהג הסוחרים ושטרי עסקות שוה לבע"ח [וכ"מ בקצה"ח סק"ד] ואם התנו ביניהם שישלם לו הלוה במזומן או בסכירת סחורה שהתנו לשלם לו בשוה כסף תנאו קיים דבל תנאי שבממון קיים כשהתנאי היה בעת ההלואה או בעת המכירה אבל אח"כ צריך קניין לתנאי כזה [נ"ל] :

ד אם היו מעות הלוה מופקדים ביד אחרים מציאין מהם ומשלמין למלוה אע"פ שיש להלוה שוה כסף דמעות פקדון הם כמו ביד הלוה אבל אם היו המעות בהלואה אצל אחרים לא מיבעיא אם הוא עדיין קודב זמן הפרעון דאין מוציאין מידם אף אם אין להלוה שוה כסף כלל אלא אפילו אם הוא אחר הזמן אם רק יש להלוה שוה כסף אין המלוה מוציא מהם אם הלוה רוצה להרויח להם הזמן כמו שאין נפרעין ממשועבדים במקום שיש בני חורין [ס"ך וע"ז] ויש חולקין בזה וס"ל דכשהגיע זמן פרעון אין ביכולת הלוה להרויח ללויו הזמן אף בשיש לו שוה כסף ומוציאין מהם ומשלמין במזומן להמלוה הזה אא"כ מפורש בשטרם שאין ביכולתו להכריחם לשלם בעת הזמן וכמ"ש בס"ם פ"ו ע"ש [מו"ח] :

ה אם יש ללוה שטרי חובות על אחרים יכול להגבותם לו וישומו אותם בפי שוויים עתה לפי ערך הלוים לפי מצבם ואלמותם ולפי נכסיהם אם הם עירית או זיבורית בללו של דבר שהם בבל המטלטלין ואפילו יש לו שארי מטלטלין יכול להגבות לו שטרות בשוויים וכמו שביכולת הלוה ליתן להמלוה איזה מטלטלים שירצה כמו בן יכול ליתן לו שטרות אף בשיש לו שארי מטלטלין ואין ביכולת המלוה לומר לא אקבל ממך שטרות דשמא לא יסלקו בעדם דהא הב"ד שמין אותם ואם אינם עומדים להפרע בלל הלא לא ישומו אותם בבלום וי"א דבשיש ללוה שארי מטלטלין אינו יכול לבוף את המלוה לקבל שטרות [ס"ך] והעיקר בדיעה ראשונה [מו"ח] ואפילו הגיע הזמן של השטרות ס"ט צריך לשומם בשומת ב"ד במה הם שוים ומגבים אותם לבע"ח [סס] ולא דווקא שטרות ה"ה חובות בע"פ או אפילו של בותים שמין אותם ומוסרים אותם לבעלי חובות בפי השומא [סס] ואם יכול המלוה למחול אח"כ לבעלי השטרות י"א דיכול למחול במו בבל מכירת שטרות שנתבאר בסי' ס"ו [ס"ך] אם לא שמסר לו במעמד שלשתן דאז אינו יכול למחול במ"ש שם [ט"ז] או שיש לו קרקע ומטלא בשיפחול. יגבו קרקעותיו [סס] ויש חולקין בזה וס"ל דאינו יכול למחול דאינו

רומה למכירת שטרות דמן התורה אין עיקר למכירתם כמ"ש שם אבל גיבוי לבע"ח הוי מן התורה א"כ לא נשאר לו שום כח שיהיה ביכולתו למחול [מו"ת] וזהו דבר פשוט דאם יש ביכולתו למחול אינו יכול לכופו לקבל שטרות [ולישות מלו הולכות לסיעתן ודו"ק] :

ו כל מה שיתן לו מקרקע או מטלטלין ישומו לו כפי מה שביכולת למוכרם מיד ובקרקע אחר ימי השומא וההכרזה ושלא יצטרך להסתין עד יום השוק ושיהיה ביכולת למכור בעירו ולא שיצטרך לחזור למוכרו בעיירות ובשווקים וישומו לפי השעה ולפי הזמן שלא יצטרך לעכב עד שימצאו לו קונים או עד שיהייקר דא"כ נעילת דלת בפני לוין כללו של דבר שישומו כמה יתן הקונה בהחפץ הזה או בקרקע זו פה על המקום מיד ובכך יתנו להמלוה ובקרקע אחרי ימי השומא וההכרזה :

ז מנכין למלוה כל מטלטלין שימצאו ללוה ואם לא הספיקו המטלטלים מנכין לו קרקע אחר שיהנו איסור מפורש אם יש לו עוד מטלטלים [מ"ז] וגם נותנים ח"ם על כל מי שיודע שיש לו מטלטלים ואינו מודיע לב"ד ודלא כי"א שצריך לישבע על זה שאין לו עוד מטלטלים דכיון דעכ"פ משלם לו בקרקע לא הקנו רבנן שבועה על זה ואם המלוה אומר שברי לו שיש להלוה עוד מטלטלין או מעות י"א שנותנין לו שבועה על זה אם יש הפרש בשוה פרוטה עכ"פ בין הקרקע להמטלטלין או המעות [מו"ת] וכשמנכין לו קרקע מנכים מכל קרקע שיש לו להלוה אפילו הקרקע משועבד לכתובת אשה או לבע"ח מוקדם עכ"ז מנכים לזה מיד ואם יבא הראשון ויטרוף ממנו יטרוף אבל לע"ע מנכים לזה הבע"ח שלפנינו כיון שאין מה לגבות חוץ מזו [ע' בירושלמי פסחים פרק"ם פ"ו לכתובות פ' ס"ן] :

ח היה לו מטלטלין או קרקע או מעות ויש עליו חובות שחייב לעובדי כוכבים וצועק הלוה שכל מה שיש לו משועבד להם ואם הישראל ימלו אותם יבואו הם ויאסרו אותו בשביה והב"ד יודעים שכדבריו כן הוא מ"מ ינבה הישראל חובו כשהניע זמנו ואם יאסרוהו בשביה כל ישראל מצווים לפדותו דדווקא כשרוצה ליתן להישראל קרקע הרשות בידו ויכול ליתן המעות להכותים אם יש לו סכנת שביה כמו שנתבאר אבל שיאבד חובו של זה מפני שבייתו למה יסבול המלוה הזה יותר מכל ישראל :

ט כמו שבע"ח אם יש לו מעות מחוייב לשלם במעות ומטלטלין קודם לקרקע כמו כן הדין בנביית כתובה אפילו כשבאה לגבות מיתומים [סד"ך] ויש חולקין בזה וכן משמע באה"ע סי' ק' ע"ש [ע' בתו"ת ומס"מן] :

סימן קב [מאיזה קרקע מנכין החוב לבע"ח וכו' ז' סעיפים] :

א מדין תורה כשהמלוה בא לגבות חובו מקרקע אינו גובה אלא מן הזיבורית שנאמר והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה וברכו של אדם להוציא פחות שבכלים ואע"ג דכמטלטלי אין הפרש בין עידית לזיבורית כמ"ש בסי' ק"א סעי' ב' דמטלטלין כל מילי מיטב הוא והו כשבא לגבות מהן דאם לא ימכרם בבאן ימכרם במקום אחר אבל הפסוק דיבר במשכון ובמשכון פשיטא דיש חילוק בין משכון מ"ב לאינו טוב [מ"מ ב"ק ח'.] ומשכון אנו למידין על גביה דקרקעות דאינן אלא מן הזיבורית [ירושלמי פ"ס דגיטין] אבל חכמים תקנו שיגבה מן הבינונית כדי שלא לגעול דלת בפני לוין ומפני מה לא תקנו מן העידית כדי שלא יראה אדם אצל חבירו שדה מעולה ויאמר אקפוץ ואלונו כדי לגבותה [סמ"ע:] :

ב והבינונית שמין בשלו ולא בשל עומם כגון אם הבינונית שלו אינה רק זיבורית דעולם או שטובה היא בעידית של עולם גובה מבינונית שלו ולמדנו זה מנוקין דכתיב בהו מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם דהולכין אחר מיטב שלו וה"ה בבע"ח בבינונית ואם יש להלוה כמה שדות בינונית נותן לו איזה שדה שהלוה רוצה כמו שבמטלטלין הבדירה בידו ליתן מאיזו שירצה כמ"ש בסי' ק"א ואם יש להמלוה שדה סמוכה לשדה בינונית אחת של הלוה אם ביכולת המלוה לכופו שיתן לו זו השדה כרי שיהיו לו שתי השדות סמוכות זו לזו דהוה ליה זה נהנה וזה אינו חסר תלוי במחלוקת שיתבאר בסי' קע"ר לענין חלוקה ע"ש וכן במטלטלים כשיש להמלוה טובה במה שיתן לו חפץ זה אם יכול לכופו ג"כ תלוי בזה אמנם אפשר דאף לאוהה דיעה שיתבאר שם דאינו יכול לכופו אולי דבבע"ח גם לדיעה זו יכול לכופו דהא צריך לשלם לו במעות מזומן כמו שהלוהו אלא שלא המריחו בזה על הלוה שימכור וישלם לו במעות וא"כ לכל הפחות יהיה כח המלוה יפה שיתן לו הבינונית או החפץ שהוא רוצה כשיש לו טובה מזה וכן נ"ל עיקר וראיה לזה מזיבורית שיתבאר בסעי' ג' :

ג אם חפץ המלוה בזיבורית וא"ל להלוה תן לי זיבורית מעט יותר מהבינונית שומעין לו דהא מן התורה דינו בזיבורית אלא שחכמים תקנו למובתו שינבה מבינונית וכיון שטובתו הוא ליתן לו כדין תורה הדין עמו ויותר מזה אמרו חז"ל דאפילו אם אותה הזיבורית עומדת עתה המקח בוול ועתידה במשך הזמן להתייקר אין ביכולת הלוה לומר אם חביבה עליך שדה זו תמול אותה כפי המקח העתיד להתייקר מפני שיכול המלוה

לומר לו אלו היה לי מעות שהלויתיך הלא קניתי שדה כזו בפי המקח דכעת והרי גם הבינונית אקח ממך בפי המקח ההוה ולמה ינרע כחי בזיבורית וי"א דאין כופין אותו ליתן לו זיבורית דיכול הלוה לומר לו כמו שיפה כחי ליתן לך מאיזו בינונית שאני רוצה כמו כן יפה כחי בזה לבלי ליתן לך זיבורית והרי אף מדין הורה שדינך בזיבורית כשארצה ליתן לך בינונית לא המנעיני התורה בזה ואף לדיעה זו אם רצונו ליתן לו זיבורית ולהשוב לו כפי המקח העתיד להתייקר אין ביכולתו ויכול המלוה לכופו ליתן לו הזיבורית ובמקח ההוה דהמלוה יכול לומר לו ביכולתך ליתן לי בינונית או זיבורית אבל הכל ע"פ מקח ההוה אמנם העיקר לדינא כדיעה ראשונה [כ"ל וט"ך] :

ד אין לו אלא זיבורית אינו מחוייב למוכרם על בינונית וכן אם אין לו אלא עידית אין ביכולתו להחליפה על בינונית דחז"ל השוו מדותיהם דבמה שיש לו ישקם אלא דאם יש לו עידית ובינונית וזיבורית ישלם לו בבינונית אבל למכור אין ביכולתו ואינו צריך ואם יש לו עידית ובינונית יתן לו בינונית יש לו עידית וזיבורית לא יתן לו אלא זיבורית ואין להקשות דלפי מה שנתבאר דבשלו הן שמין איך משכחת לה להאי דינא ואם אין לו אלא מין אחד מה שייך על זה שם עידית או זיבורית וכן בשני מינים איך שייך לומר עידית ובינונית די"ל בגון שבשעת הלואה היו לו כל השלשה מינים ואח"כ מכר מין אחד או שתים וחלה על הנשאר שם הקודם דהעיקר תלוי השמות שהיה לשדותיו בעת ההלואה דאז נשתעבד להמלוה ולכן כשמכר העידית ונשאר לפניו הבינונית והזיבורית משלם לו בבינונית אף שעתה הם עידית אצלו ואם נשתדפה העידית אינו משלם לו אלא מזיבורית [נמ"מ] דכשנשתדפה נסתלק שיעבודו מעליה ונחשבה הבינונית בעידית ואם לא היה לו בשעת הלואה רק מין אחד ואח"כ לקח זיבורית הימנה י"א דאינו משלם לו אלא הזיבורית [סס] ויש להתיישב בדבר :

ה זה שהלוה משלם בבינונית זהו דווקא כשכל השדות או הבתים הם במקום אחד אבל אם העידית הם בעיר או סמוך להעיר והבינונית רחוק מהעיר אין יכול הלוה לומר לו קח לך מהבינונית שברחוק דאין לך נעילת דלת גדול מזה אלא מחוייב ליתן לו מהעידית שבקירוב מקום ושיעור הקירוב והריחוק תלוי בראיית עיני ב"ד ומ"מ אם העידית והזיבורית הם בקירוב מקום והבינונית בריחוק מקום אם אין רצון המלוה לקבל הבינונית יכול הלוה לדחותו אצל הזיבורית דכיון דהבינונית אינו בחשבון ה"ל כאין לו אלא עידית וזיבורית דאינו גובה אלא מן הזיבורית [כ"ל] :

ו היו לו עידי עידית ועידית ובינונית וזיבורית והתנה בשעת הלואה ליתן לו עידית וכל הנאי שבממון קיים ואח"כ נפסדה העידי עידית אינו משלם לו אלא מהבינונית אף דהעידית קיים דזה שהתנה ליתן לו העידית מפני שנשאר אצלו עידי עידית אבל אם היה יודע שיפסיד העידי עידית לא היה מבטיחו ליתן לו העידית ויש חולקין בזה וס"ל דזהו כמו דברים שבלב וכיון דהעידית קיים ישלם לו כתנאו דדווקא אם גילה דעתו מתחלה שא"ל אתן לך עודית כי יש לי עידי עידית בזה וזדאי כשנפסדה העידי עידית יעכב העידית לעצמו אבל כשלא גילה דעתו הוה דברים שבלב ואינם דברים [כ"ל וט"ז] אא"כ נתקלקלה העידי עידית עד שהם גרועים מהזיבורית ונמצא דעתה העידית הם כעידי עידית והבינונית הם כעידית והזיבורית כבינונית והעידי עידית כזיבורית דאז נובה מהבינונית שעתה הם עידית אבל כשנפסדה העידי עידית לגמרי גובה מהעידית [מ"ת ע"ש] :

ז בעיסקא גובה המחצה של הלואה בבינונית כבע"ח והמחצה של פקדון גובה בעידית [סס כנס ריט"ז] ווהו לפמ"ש בסי' ק"א סעי' נ' דעיסקא דומה לבע"ח וא"צ ליתן לו מעות דווקא כבשביר האמנם עידית פשיטא דצריך ליתן על מחצה דפקדון דלא גריע מנוקן דצריך לשלם לו ממטב :

סימן קג [שמין קרקע של לוה ואם טעו בשומא ושומא הדרה לעולם ובו כ"א סעיפים] :

א כשנצרך להוריד את המלוה לנכסי הלוה שמין ג' שמאין בקיאים בשומא ואין שמין אלא כפי הזמן וכפי השער שנמכרים עתה נכסים באותו מקום והשמאים יכולים להיות קרובים זה לזה דאין זה דין אלא שומא בעלמא ומ"מ לא יהיו קרובים לבעלי הדינים שלא יפנה לבם לשוחתם ואח"כ מכריזין עליה מי שירצה להוסיף על השומא ווזן ההכרזה אינו קצוב אלא כפי מה שיראו ב"ד ער שיפסקו הלוקחים לתוסיף על המקח ואם קרקע זו טורף מלקוחות צריכים להכריז שלשים יום כמו בנכסי יתומים שיתבאר בסי' ק"ט וי"א דגם בשנובה מלוה עצמו כיון שנמכר בב"ד שלא מרצונו צריך שומא והכרזה כבנכסי יתומים וכשמכריזים והלוקחים באים וקוצבים המקח ברצונם ואם נותנים כפי השומא או יותר מוכרין להם ולוקחין הדמים ומשלמים להמלוה ואם המלוה רוצה לעכבה לעצמו באותו המקח שהלוקחים נותנים הוא קודם ואם הלוקחים נותנים פחות מהשומא מחליטים אותה להמלוה כפי השומא ואין פותחין מהשומא דמסתמא שמן כהוגן אלא הלוקחים רוצים ליקח בזול דההכרזה היא לטובת הלוה אולי יוסיפו על השומא ובשעת ההכרזה מכריזין איך שמוכרין שדה זו או בית זה כדי לפרוע לבע"ח חובו או לאשה כתובתה ולמה צריך לפרסם זה מפני שללוקחין

שלהלוקחין יש נ"מ בזה דאשה אינה בעלת מסחר ותהרצה לקבל הדמים מעט מעט ונגד זה יש מעלה בבע"ח שאינו מדקדק כל כך במטבע הטובה היא כמו אשה [ערכין כ"ח:] ונוסח ההברזה כך היא שמבריזין שדה פלונית שסימניה ומצריה כך היא ועושה הבואה כך וכך ושמאוה בכך וכך כל הרוצה ליקח יבא ויקח [סס] ואם אחד קנאה נותנין לו שטר אכרותא איך שעשו אברוהא כדין ומכרו לזה קרקע זו לפרעון בע"ח או לכתובה אשה ואחריות קרקע זו היא על הלוה ואין לו רשות להלוה בקרקע זו עד עולם [סמ"ע] וב"ד שמכרו שלא בהברזה נעשו כמו שטעו בדבר משנה וחוזרין [כתובות ק':] וכמ"ש בסי' כ"ח ואם הלוה אומר אקבל השדה בחובי בלא שומא או בלא הברזה אין שומעין לו כשהלוה אינו מתרצה לזה ויתבאר עוד בסי' ק"ט וגם בממלטלין צריך שומא אבל הברזות א"צ על מטלטלין כ' יום בבקרקע אלא מבריזין בבתי כנסיות פעם אחת שמוכרין מטלטלין במקום פלוני כל הרוצה ליקח יבא ויקח ואם יש מנהג למכור גם קרקע בלא הברזה הולכין אחר המנהג [סס] :

ב מקום שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל המלוה לירד לנכסי הלוה ולמכור בלא שומא והברזה אם המנהג בעיר לעשות כן כל תנאי שבממון קיים ראע"ג דההתורה אמרה להמלוה לירד לנכסי הלוה בעצמו כמ"ש בסי' צ"ז מ"מ כיון שנתפשט המנהג לעשות כן נתרצה הלוה לזה ועל דעת כן לוה וברצון הלוה לא אמרה התורה אבל אם אין מנהג קבוע לעשות כן ואנו רואים שאף שכתוב בשטרות נוסח זה מ"מ הרבה אין מוכרין בלא שומא והברזה אינו מועיל כתיבה זו כיון שהיא לעבור על ד"ת והלינן דנוסח כתיבה זו כוונתה כשלא ימצא דיין אז יכול לעשות דין בעצמו אבל כשיש דיין אסור לו לירד מעצמו דכיון שכתיבה זו הוא שלא כד"ת תלינן אף בדבר רחוק אם לא שיש מנהג קבוע בעיר [כנ"ל לפי פ' הכותם וסמ"ע וסמ"ך סי' ס"ח ס"ק י"ח] וכבר נתבאר זה שם סעי' ג' ע"ש ודווקא כשכתוב בשטר שיכול מעצמו לירד לנכסי הלוה שזהו נגד ד"ת בזה תלינן אף בחשש רחוק אבל אם כתוב רק שיכול למכור בלא שומא והברזה כל תנאי שבממון קיים ויקיים כפי הכתוב בשטר דשומא והברזה אינם מן התורה ולכן יורדין ב"ד לנכסיו ומוסרין להמלוה והמלוה מוכרן בעצמו דכל תנאי שבממון קיים [לו"ח וכנס"ם בכוונת הסמ"ע לומר כן מ"מ סדין לחתך וזו"ק] וי"א עוד דאפילו לירד לנכסי הלוה בשעת פרעון אין כאן איסור לדעת כמה מרבותינו שהבאנו בסי' צ"ז סעי' י"ח דלא אסרה התורה להמלוה לילך לבית הלוה רק כשבא למשכנו אבל לא ליפרע ממנו וא"כ כשכתוב כן בשטר הולכין המיד אחר לשון השטר [קלח"מ] אם לא שהמנהג בכל העיר להיפך דאף שכותבין כן מ"מ אין גם אחד שימכור בלא שומא והברזה דאז אין משגיחין במה שכתוב בשטר [כ"ל] :

ג וכל זה כשכתוב כן בשטר אבל אם אין כתוב כן בשטר והמלוה ירד לנכסי הלוה בלא רשות ב"ד אין מעשיו כלום וכל הפירות שאכל מנכין לו מחובו וחזקתו בהנכסים אינו כלום ואם מכרן מברו בטל אפילו לא מצא דיין שיעשה לו דין אם לא שיש מנהג קבוע בעיר לעשות כן דאז הלוהו וודאי ע"פ המנהג והוי כנתינת רשות מהלוה [כ"ל] ובלא זה הכל בטל וחוזר אצל הב"ד והם עושים שומא והברזה ואפילו הקרקע משכונא היא בידו או אפותיקי מפורש שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזו מ"מ כיון שיכול למלקו במעות אין עשייתו בלא ב"ד כלום ואף ש"א דאם עבר הזמן שקבע לו לפרוע או שהיא משכונא מותחזקת ביד המלוה יכול למוכרה אין הלכה כן [ס"ק] וכן קרקע שעשו בה ב"ד שומא והברזה להוריד בה המלוה ואירע שנישתהה זמן ולא הורידוהו בה כל זמן שלא החליטו ב"ד את הקרקע למלוה כשנתייקרה או הווילה ברשותיה דלוה הוקרה והוולה וצריכין לעשות שומא והברזות מחדש :

ד יראה לי דכל הדינים שנתבארו והו הכל אם לא עשו ביניהם המלוה והלוה בשעת ההלואה תנאי מפורש שהמלוה ימכור בעצמו נכסיו בלא ב"ד ובלא שומא והברזה אבל אם עשו תנאי מפורש כל תנאי שבממון קיים אם הלוה אינו מכחישו בהתנאי דהא הלוה סביר וקביל ובכה"ג לא אמרה תורה וכמ"ש במשכון בסי' ע"נ סעי' כ"ב דכל מה שנתבאר זהו רק כשנמצא כתוב בשטר כן והם לא התנו מפורש בשעת ההלואה כן אבל כשהתנו מפורש כן אף אם אין כתוב זה בשטר כל תנאי שבממון קיים ואם התנו ביניהם ובשטר כתוב להיפך שתהיה שומא והברזה ע"פ ב"ד הולכין אחר השטר ואמרינן דאח"כ חזרו במה שהתנו ביניהם ודע דלגבות מלקוחות אינו מועיל שום תנאי כמו שיתבאר בסי' קי"ד בס"ד :

ה שמאוה ג' שמאים ואומר המלוה או הלוה שישומה ג' אחרים הבקיאים יותר בשומא אין שומעין לו אם השני אינו רוצה בכך דכיון שהשמאים היו ע"פ ב"ד מסתמא הם בקיאים בשומא ואם יש מחלוקת בין השמאים כגון אחד אומר שהיא שוה מנה ושנים אומרים מאתים או אחד אומר מאתים ושנים אומרים מנה נתבטל דעת היחיד נגד השנים ואף שנתבאר בסי' י"ב סעי' מ"ו דאין הולכין אחר הרוב רק בדין תורה שומא שאני כמו שיתבאר בסי' ר"ז ואפילו להרמב"ם שם דאין חילוק בין לשון שומא ללשון אחר מ"מ הכא דמי לדין כיון שנעשה ע"פ ב"ד ובד"ת אבל אם הכירוה והלוה הסכימו שישומו אותה יותר מג' שמאים אין הולכין אחר הרוב אא"כ פירשו שילכו אחר הרוב

[כ"ל וכ"מ מסי' ר"ע] ואם אחד אומר במנה ואחד אומר בשמונים ואחד אומר בק"ך י"א שנדונה במאה לפי שאנו ממצעין מה שיש בין המועט להמרובה ומוסיפין המחצית על המועט וגורעין המחצית מן המרובה וכיון שבין שמונים לק"ך יש ארבעים מעמידין אותה על מאה ולפ"ז אם אחד אימר במנה ואחד אומר בתשעים ואחד אומר בק"ל מעמידין אותה על ק"י דממצעין את הארבעים ועל דרך זה שמין בכל השומות כשיש מחלוקת בין השמאין וי"א שאין דנין כן אלא לעולם דנין בסכום ששני שמאים מודים בו לפיכך במנה ושמונים וק"ך שפיר מעמידין במאה לפי ששנים מודים שהיא שוה מאה בעל המנה ובעל הק"ך אבל במאה ותשעים וק"י איך נעמידה בק"י הא שנים אומרים שאינה שוה יותר ממאה ולכן באמת מעמידין אותה על מאה ועל דרך זה שמין בכל השומות [סמ"ע] והסכימו האחרונים לדיעה זו ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם ז"ל [ומפקם מלישנא דסמ"ע דכ"ע ק"ן. ספקנא דלימא ע"ם ברמב"ם ומ"ש הסמ"ע מכ"ק ס' שלין כן דעת סרי"ף והרא"ש לא ידעתי מנ"ל ולשון התומים מלמטה ק'. תמוס ועי"ש בתוס' ד"ה מה ודו"ק] :

ו וכן אם יש הרבה שמאין דנין כן ואם התנו ביניהם בשעת הלואה שכל הג' שמאים יסכימו על המקח דנין כפחות שבכולם וכן אם התנו שישומו יותר מג' שמאין אין הולכין אחר הרוב כמ"ש וכן אם התנו שישום פלוני ושיעשו כשומתו כל תנאי שבממון קיים ואם לא התנו בשעת הלואה צריך קנין [כ"ל] וכל השמאין צריכין להיות ביחד בשעת השומא דבזה יוצא יותר לאמיתה ואם לא שמאוה ביחד אינה שומא [כה"מ] דביחד אולי היו השנים מודים להיחיד כשהיה מראה להם ראיות והוכחות ועוד דאף שאינו דין מ"מ תורת ב"ד עליהם בענין השומא וצריכים להיות ביחד כעין ב"ד [כ"ל] :

ז ב"ד ששמו וטעו כגון שנכנסו ארבעה אנשים ואמרו שהשלשה ששמו טעו ובכוונה הולכין אחר רוב דיעות ולא אמרינן תרי כמאה [כה"מ] אם השומא היה בנכסי הלוה בני חורין דינם כב"ד שמכרו בנכסי יתומים וטעו שיתבאר בסי' ק"מ אבל אם השומא היתה בנכסי לקוחות שטרפו מהם אף אם טעו בכ"ש מכרן בטל מפני שהם כשלוחים ושליח שטעה אף בכל שהוא חוזר כמו שיתבאר בסי' קפ"ב דיכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובין שהטעות הוא על פחות משויו כ"ש ובין על יתר משויו כ"ש בטלה השומא [סמ"ע] ולמה בלקוחות הם כשלוחים ולא בבני חורין מפני שעל הלקוחות אין מוטל למטרח ולמכור ולשלם הובו של מוכר ולכן אין בהם גדול יותר מכח השליח אבל בבני חורין שמוטל על הלוה לפרוע חובו וכן על יתומים מוטל לפרוע חוב אביהם הב"ד המה כבעלים ולא כשלוחים [סס] ויש חולקין בזה ום"ל דגם בבני חורין דין הב"ד כשליח ודווקא ביהומים שהב"ד הם אביהם של יתומים דינם כבעלים אבל הלוה עליו בעצמו מוטל הדבר וכשמכרו ב"ד הם כשלוחיו ומכרן בטל אף בכ"ש [ע"ז ומו"מ וכ"מ מסמור] וי"א להיפך דנם בלקוחות דינם כמו בנכסי יהומים דהב"ד דינם תמיד כבעלים כיון שעושים בדין תורה ויתבאר בס"ד בסי' קי"ד :

ח אם אין החוב נגד כל הקרקע או כל הבית כגון שהחוב הוא מנה והקרקע או הבית שוה חמשה מנים אין אומרים שיתן לו חמישית מהקרקע או מהבית דהא לא יתרצה אדם ליקח חלק חמישית בחמישית משוויה ולכן שמין כמה שיכול למכור מקרקע זו או מבית זה במנה ונותנים שיעור זה למלוה ויעלה יותר מחלק חמישית כללו של דבר אין שמין למלוה אלא דבר שיוכל למכור מיד ולגבות חובו ואין חוששין להפסד הלוה שאם לא תאמר כן אתה נועל דלה בפני הלוין :

ט וכן אם החוב הוא דבר מועט שלא יגיע להמלוה חלק ראוי לפי מה שהוא קרקע בית או שדה או כרם כפי השיעורים שיתבארו בסי' קע"א ואומר המלוה להלוה או מכור לי מהנשאר לך כדי שיגיע לי שיעור הראוי ואשלים לך היתר על חובי במזומן או פרע לי מעות הדין עמו כי איך נכריחו לקבל קרקע שאינו שוה לו ולא עוד אלא אפילו אם המלוה אין רצונו לקנות יותר מכדי חובו ואומר פרע לי מעותי כיון שבכדי חובי אין שיעור הראוי הדין עמו וכופין את הלוה למכור הקרקע או למשכנה או להשבירה באופן שהשוכר ישלם להמלוה מיד המגיע לו [ע"ך] ואין חוששין להפסד הלוה ואין מרחמין בדין לומר כיצד נוציא הלוה מביתו בשביל החוב המועט ודווקא כשהלוה מוצא קונה שיקנה את הקרקע או הבית בשוויה דאז יכול המלוה להכריחו בדינא דגוד או איגוד כמו שיתבאר בסי' קע"א ויכול לומר לו או פרע לי חובי או אקנה חלקך דמה לי אם היה שותף עמו בקרקע זו או שיש לו חוב עליו ויכול לאחר אבל אם אין הלוה מוצא קונה שיקנה רק בפחות משוויה אין כופין אותו למכור דבכה"ג ליתי דינא דגוד או איגוד אא"כ הוא בעצמו רוצה לקנות אותה כולה בשוויה או כדי שיגיע לו חלק הראוי וישלים מזומן לחחוב [כס"מ] ודבר פשוט הוא דגם לקנותה כולה בשוויה אין יכול לכופו אלא שישלים לו ער חלק הראוי דהרי אינו שותף עמו אלא חוב יש לו עליו וכשנותן לו חלק הראוי במה יכריחו למכור לו כולה :

י ואם היה הדבר בהיפך שלא נשאר ללוה כשיעור אחר סילוק החוב מהשדה אינו יכול לכוף להמלוה שיקח ממנו המותר במעות כי המלוה יאמר לו הלא **אין רצוני לקנות קרקע ואני מוכרח ליקח בחובי ואיך הכריחני**

תכריחיני ליקח עוד מפני הפסידך אבל אם יאמר הלוה אם אין רצונך ליקח המותר תן לי עור מעט מקרקע שלך כדי שיהיה לי שיעור הראוי ואשלם לך במזומן או בשוה כסף הדין עם הלוה [סמ"ע] ודווקא כשישאר גם להמלוה שיעור הראוי דאל"כ למה יפסיד המלוה [ס"ק] אבל כשטורף מלוקח ובניכוי חובו לא ישאר להלוקח שיעור הראוי יכול הלוקח לכופו ליקח ממנו המותר בהמעות דלוקח לא דמי ללוה ואם המלוה אומר לא אקנה ממך המותר אלא אשייר לי כדי שיעור והנשאר אהיה עמך בשותפות ובהנשאר יש נ"ב שיעור הראוי הדין עם המלוה [סס] וי"א דגם הלוה יכול לכוף להמלוה כמו לוקח [סס] והעיקר כדיעה ראשונה [מו"ח] :

יא כשמורידין ב"ד את המלוה לנכסי הלוה קורעין לו האדרכתא ובותבין לו שומא וזהו נוסחתה במותב תלתא הוינא ואפיק פלוני אדרכתא דאיתעבידא ליה על שדה פלונית מחוב פלוני שהוא כך וכך ומזמן כך וכך כדכתיב באדרכתא דיליה וקרענא ליה ואנחנא בתר הכי שמנא ליה ואכרזנא ליה להאי ארעא ל' יום כתקון חכמים ולא אסיקו ומי דהויא ארעא אלא כך וכך זוזי ולא אשכחנא מאן דבעי לובנה ושדרנא מבי דינא תלתא אינשי מהימני ובקיאין בשומא ושמו ליה דהויא ארעא בכך וכך זוזי דליהוי דיליה למיכל פירי דארעא בלא נכייתא וליהוי ליה רשותא למיבני ולמיסתר ולמעבד כינה כל רעות נפשיה ולא יסחא ביה אינש כלום דהכי איפסיק דינא קרמנא דיינים דהתימי מתתאי ואי אתי אינש מעלמא וטריף ליה מהדין פלוני דשמנין ליה בדינא אחריותיה על הדין פלוני דהוה דיליה מן קדמת דנא ובתר דשמנינא ליה האי ארעא קרענא לשטרא דאדרכתא וכתבנא ליה הדין שטרא וכה דהות קדמנא אנחנא ב"ד כתבנא והתמנא להיות בידו לזכות ולראיה וחותמין שמותיהם [קול] :

יב אמרו חז"ל דשומא הדרא לעולם משום שנאמר ועשית הישר והטוב וכן ב"ד ששמו קרקע לבע"ח בין בנכסי לוה בין במשועבדים שביד הלוקח ולאחר זמן השינה ידו של לוה או נטרף או יורשיהם והביאו לבע"ח מעותיו מסלקין אותו מאותה קרקע אפילו שהתה בידו כמה שנים וא"צ שום קניין להקנותה להלוה אלא סילוק בעלמא [ס"ק] וזהו ישר וטוב לעשות בענין כזה לפנים משורה"ד שקרקע הנלקחת מאדם בעל כרחו הגם שנלקחה ממנו ברין ע"פ ב"ד מ"מ ישר וטוב הוא להחזירה לו כשמשלם המעות מפני עגמת נפש דלכל אדם חביב קרקע שלו ולזה המלוה אין נ"מ בזה דהרי הלוה לו שישלם לו במעות וי"א דלוקח לא יוכל לסלק את המלוה אחר שנבאה דרך ללוה ויורשיו יש בזה הישר והטוב ולא ללוקח דהוא עשה שלא כהוגן שנכנס בשיעבודו של מלוה ודי לו אם יקבל מעותיו מן המוכר ולמלוה ישאר שיעבודו ואם אין ביכולתו להוציא מעותיו מן המוכר איהו דאפסיד אנפשיה במה שקנה שיעבודו של אחר [לבוש] ויש מי שאומר דאפילו לדיעה ראשונה שהלוקח יכול לסלק מהקרקע היינו דווקא אם משלם לו כל חובו אף שהקרקע אינו שוה כל כך מ"מ יכול המלוה לומר לו או תפרע לי כל החוב אם הקרקע חביבה עליך או לא אסתלק מהקרקע [הגה"מ סי' קי"ד ס"ק ך] ואם המלוה ששמו לו הקרקע הוא קטן א"צ להמתין עד שיגדל ונוטלין אותה גם בקטנותו [ס"ק] ויש מי שחולק בזה משום דס"ל דכשהמלוה מחזיר הקרקע צריך להקנותה בקניין ואין קניינו של קטן כלום אבל לפי מה שנתבאר דא"צ קניין גם בקטנותו מחזירין ויש מפקפקים בזה מטעם אחר כיון דמדינא לא הדרא אלא משום ועשית הישר והטוב וקטן לאו בר ועשית הישר והטוב כמו בדינא דבר מיצרא שיתבאר בסי' קע"ה [מו"ח] ולפ"ז גם כשיגדל אין לו להחזיר וצ"ע לדינא ודווקא שומת קרקע הדרה אבל שומת מטלטלין לא הדרה דבמטלטלין לא שייך ענמת נפש כל כך דביכולת להשיג אחרים ואף אם הוא חפץ יקר שקשה להשיגו מ"מ לא תקנו במטלטלין שיוחזר [סס] :

יג אם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך אינו נוטל הוצאתו דחשבינן לקרקע תמיר בחזקתו של לוה וי"א דנוטל הוצאתו דהקרקע היא ברשות המלוה ובחזקתו ולוה הסכימו האחרונים דהא מדינא לא הדרה אלא דחכמים תקנו זה מפני הישר והטוב ואיך נאמר שהיא בחזקת הלוה ולכן אפילו אם הוי ספיקא דדינא המלוה הוא מוחזק והלוה בא להוציא מידו [ממ"ע] :

יד ואם השביחה הקרקע אם השביחה מאליה שלא מחמת הוצאת המלוה כגון שנתעבו האילנות וכה"ג או שנתייקרו קרקעות אינו נותן לו אלא דמי חובו בלבד דכיון שע"פ תקנת חכמים שומא הדרה לעולם הרי המעות שביד הלוה בהלואה ואם יטול המלוה יותר מחוב כריבית אף שהוא במקח גמור שהרי אוכל פירות וי"א דאם נתייקרה לא הדרה אלא כשעת היוקר דאין סברא שיצפה הלוה על שעת היוקר ויפרנה במקח הזול ואיכא נעילת דלת בפני הלוין ואם הוזלו קרקעות לא הפסיד המלוה כשרוצים למלקו ויהנו לו כל דמי חובו וכן הדין בשנתקלקלה מעצמה [כ"ע] דיכול המלוה לומר לדירי שוה לי כל דמי חובי אבל במה שהוציא ולא השביח כבסעי' הקודם אינו יכול לומר כן לדיעה ראשונה שבשם מפני דאין זה ממעות החוב [כ"ע] :

טו ואם השביחה הקרקע מחמת הוצאה שהוציא המלוה נשבע המלוה כמה הוציא ונוטל הוצאותיו או שמברר כמה שהוציא או ע"פ שומת בקיאים ובהשבח נוטל חלק בדין יורד ברשות שיתבאר בסי' שע"ו :

שע"ה וי"א דאם הוציא עליה והשביחה לא הדרה כלל דפנים חדשות באה לבאן [סמ"ע] ועוד דאם אף בכה"ג יהיה לו רשות להלוה לקבלה בחזרה לעולם לא ימריח המלוה להוציא הוצאות כי לסחר יבא איש אשר לא עמל בו ויקחנו ואין זה ישר וטוב לפיכך אפילו אם רצונו לשלם לו כל שוויה אינו מחוייב להחזירה [תו"ת] וכן עיקר :

סז אם קנו מיד הלוה שלא יוכל לסלקו אין אחר קניין כלום ושוב אינו יכול לסלקו ואין זה קניין דברים דהקניין הוא על הקרקע שתהיה של המלוה עד לעולם וכן אם הלוה עצמו הגבה למלוה בחובו קרקע בלא ב"ד לא הדרה ליה ואף שמקודם נדונו בערי החוב בב"ד ס"מ כיון שהגביה היתה שלא בב"ד לא הדרה ליה [ס"ך] דדווקא כשגבה ע"פ ב"ד ולקחוה בעל כרחו של לוה יש בזה ישר וטוב להחזירו אבל כשהלוה עצמו שילם לו בקרקע הוה כמכירה ולא שייך בזה הישר והטוב :

יז קרקע שב"ד שמו אותה לבע"ח ואח"כ שמאוה ב"ד לבע"ח של זה המלוה הרי זו חזרת ללוה ראשון דלא יהא כח בע"ח זה גדול מכחו של בע"ח הראשון ומיהו בזה יפה כחו שאם שמאוה לראשון במאה ושמאוה לו במאתים או ששמאוה לראשון במאתים ולו במאה לעולם לא יחזירנה אלא במאתים דכששמו לראשון במאתים יכול לומר לו כיון דבאת מכח המלות שלך ולו הוכרחת ליתן מאתים ואני בא מכחו תתן לי ג"כ מאתים ואם שמאוה לו במאתים ווראי דאין זה ישר וטוב שיפסיד מחובו אף שהראשון לא היה נוטל אלא מאה :

יח קרקע ששמו לבע"ח ומכרה הבע"ח או נתנה במתנה אינה חוזרת דדווקא בע"ח בעצמו יש עליו בזה הישר והטוב להחזירה דלא היה לו על הלוה רק חוב ממעות אבל זה הלוקח או המקבל מתנה לא ירדו לה אלא על דעת קרקע שהוצרך להם ואין זה ישר וטוב שיחזירו ואף מקבל מתנה שאין לו הפסד מ"מ כל מתנה קיבל גם הנותן הנאה מהמקבל דאל"כ לא היה נותן לו המתנה וה"ל כמכר ואע"ג דהם אינם באים אלא מכח הבע"ח והוא היה מחוייב להחזיר ואיך יפה כחם ממנו מ"ט כיון דגם הוא לא היה מחוייב להחזיר אלא מפני הישר והטוב ואצלם אין זה ישר וטוב הלכך אין מחזירים [תוס' כ"מ ל"ט.] וכן אם מת המלוה ונשארה בירושה אינה חוזרת דאף דיורש הלוה יש לו כח הלוה עצמו דהדרה גם לו אבל יורש המלוה אינו כמלוה כיון דבמלוה עצמו אינו אלא מפני הישר והטוב לא השילו על היורש וי"א דדין יורש המלוה כמלוה עצמו וצריך להחזיר ודווקא כשאין כאן אלא יורש אחד אבל אם היו יורשים הרבה וחלקו הירושה ביניהם ונפלה קרקע זו לאחד בחלקו שוב אינה חוזרת דאין זה כירושה אלא כמכירה דאחין שחלקו בלקוחות הן דזה שירש קרקע זו כמו שמכר להאחר חלקו בקרקע האחרת שבאה לחלקו של האחר והאחר מכר לו חלקו שבקרקע זו וכן אם האב הוריש מחיים לאחד מבניו במהיום ולאחר מיתה שאותו הבן יקח קרקע זו לבד חלק ירושתו עם אחד הוה כמכירה ומתנה [סמ"ע] וכן אם מלוה זה שמאה לקרקע זו לבע"ח שלו מ"עתו בלא ב"ד אינה חוזרת והכל מפני המעם שבארנו :

יט קי"ל דבעל בנכסי אשתו דינו כלוקח כמ"ש באהע"ז סי' צ' ולכן אם המלוה היתה אשה ושמו לה קרקע ונשאת דין הבעל כלוקח ואינו מחזיר וכן אם הלוה היתה אשה ושמו ממנה קרקע לבע"ח ונשאת אין מחזירין להם הקרקע לפי שהבעל הוא בלוקח אחר השומא ואין לו שייכות בקרקע זו ולה ג"כ אין מחזירין דהיא כמי שמכרה כל נכסיה לבעלה וי"א דזה הוא דווקא כשמתה האשה אבל בחייה דין הבעל כדין האשה קודם שנשאת ואף דגם בחיי אשתו דינו כלוקח מ"מ לענין זה אינו רק לאחר מיתה ולא בחייה ווהו רק לי"א שבסעי' הקודם דיורש מחזיר כמלוה עצמו דאלו לדיעה ראשונה אין אנו צריכין על לאחר מיתתה המעם מפני שהוא כלוקח דאפילו אם דינו כיורש אינו מחזיר ובאה"ע סי' צ"א בארנו עוד בזה בס"ד :

כ קרקע ששמו לאשה בכתובתה י"א דלא הדרה [כ"מ ל' וב"ח] דעיקר שיעבוד כתובה הוא על הקרקע וי"א דהדרה [ס"ך] ויש מי שכתב דאם היתומים היו גדולים ונעשה שומא בב"ד דינה כמו כל בע"ח והדרה ואם היתומים היו קטנים דחב"ד הם יד יתומים ה"ל כאנבוהו מרצונו ולא הדרה [תו"ת] :

כא היתה השומא במעות כגון שומר חנם שפשע וחייבוהו לשלם ושמו קרקע שלו ואח"כ נמצא שהפקדון היה ברשותו והרשות ביד המפקיד לחזור דהשומא היתה במעות או שנאבד הפקדון ונמצא דיש רשות לשניהם לחזור לא הוי שומא והדרה ואפילו מכרה הראשון או הורישה דכל שומא במעות חוזר ונמצא הפקדון והפירות שאכל חוזרין [ע' תו"ת] וה"ה אם שמוהו לבע"ח בחובו ואח"כ נודע שהיה ללוה מעות דהוה שומא במעות ואם ירצה המלוה יכוף ללוה שיקחנה ויתן לו מעותיו אבל אם העשיר אח"כ אינו יכול לכופו שיחזור ויקחנה :

סימן קד [דין בע"ח מאוחר שקדם וגבה מקרקעי או ממטלטלי ומלוה ע"פ מוקדמת אם קודמת למלוה בשטר ובו כ"ב סעיפים]:

א כבר נתבאר בסי' ל"ט דשיעבודא דאורייתא דמן התורה כיון שלוה מחבירו נשתעבדו לו כל נכסיו והרי הם כשלו בין קרקע בין מטלטלין ואם הלוה מכרן המלוה מוציאן מהלקוחות ואם גבאן בע"ח מאוחר מוציא ממנו דשיעבודו קודם רק במטלטלין תקנו רבנן שלא לטרוף מלקוחות ומבע"ח מאוחר מפני תיקון העולם כמ"ש שם ויראה לי דאף שאין במטלטלין דין קדימה זהו לענין מכירה או בבע"ח מאוחר שקדם וגבה או כששני הבע"ח באין לגבות כאחת ויחלוקו ביניהם אבל כשהבע"ח מוקדם בא לפנינו והמאוחר אינו לפנינו או שעדיין לא הגיע זמנו של המאוחר מגבין להמוקדם כל המטלטלין של הלוה אבל המאוחר שבא קודם אין מגבין לו אלא מחצה דכיון דמן התורה המוקדם קודם נהי דבטלו רבנן לקדימתו זהו לענין מכירה או בבאו לגבות כאחת או שכבר גבה המאוחר דיש בזה תיקון העולם דא"א לידע במטלטלין כמ"ש שם אבל כשהמוקדם לפנינו והמאוחר אינו לפנינו איזו נעילת דלת יש בזה כשנגבה לו הכל ולמה לא נוקמה אדין תורה [וכזה ס"ם סתירת הממבר מסעי' ס' לסעי' י' סמקסה הממ"ע וכ"מ בהם"י ערכין ז': ד"ס מה שגבה וכמוס' כתובות ל'. ד"ס מה שגבה ומ"ם קוסמין הגר"ם מסתירת הריי"ף שם מפ"ג לפ"ו ע"ש ודו"ק]:

ב מי שיש עליו בעלי חובות הרבה בשטרות כל מי שקדם זמן קניין של שטרו קודם הוא לגבות אפילו אם הגיע זמן פרעון של המאוחר קודם כנון שלוה בשטר מראובן בניסן על משך שנה ואח"כ לוה משמעון באייר על חצי שנה והטעם משום דמזמן ההלואה נשתעבד לראובן וגובה בין מלוה עצמו בין מלקוחות שקנו קרקע מלוה ואם קדם המאוחר וגבה קרקע אפילו הגבו לו בפני המוקדם ושתק מוציאין מידו דבע"ח מאוחר שקדם וגבה קרקע מה שגבה לא גבה מיהו כשהמאוחר בא לגבות גובין לו וכשיבא זמנו של המוקדם לגבות טורפין ממנו ורווקא כשבא לגבות קרקע אבל כשבא המאוחר לגבות מטלטלין יכול המוקדם לעכב שלא להגבותן לו אף שלא הגיע זמנו של המוקדם עדיין פן יבריחם או יפסידם ועוד דאם יגבה המאוחר שוב לא יוכל המוקדם להוציא ממנו דאין קדימה במטלטלין כמ"ש בסעי' א' וכתב רבינו הרמ"א דאם הלוה עצמו נותן המטלטלין להמאוחר י"א דאין בע"ח המוקדם יכול למחות עכ"ל ודווקא כשעדיין לא הגיע זמנו של המוקדם דאז כמו שיש לו רשות למכור כן יש לו רשות ליתן לבע"ח אבל כשהגיע זמנו וודאי דיכול למחות וחולקים ביניהם [כ"ן]:

ג אע"פ שאם קדם המאוחר וגבה קרקע מוציא המוקדם ממנו מ"מ אם גבה המאוחר בינונית והניח זיבורית בני חורין להמוקדם מה שגבה גבה דהא מן התורה אין דינו של בע"ח אלא בזיבורית כמ"ש בסי' ק"ב ולמה יוציא מהמאוחר ואין בזה נעילת דלת וכן אם הניח המאוחר אצל הלוה ממטלטלין בשביל המוקדם מה שגבה גבה דהא ממטלטלין טוב מזיבורית כמ"ש בסי' ק"א סעי' ב':

ד בע"ח מאוחר שקדם וגבה קרקע ומכרה קודם שהספיק הראשון להוציא מידו אין המוקדם חוזר עליו אפילו אם המעות עדיין בידו אלא חוזר על הלקוחות ששיעבודו בידם והטעם דנבייתו לשעתו גנייה היא אלא דרשות ביד המוקדם להוציאה מידו וכשם שאם הלוה בעצמו מכר מוציא מהלקוחות והלקוחות חוזרין על הלוה כמו כן חוזר המוקדם על הלקוחות שקנו מהמאוחר והם חוזרים על המאוחר והמאוחר יחזור על הלוה ואם מכרה לאלם שאין ביכולת להוציא מידו חייב המאוחר לשלם להמוקדם אפילו אין המעות בידו מדינא דגרמי דמזיק שיעבודו של חבירו חייב לשלם ואם הניח זיבורית ביד הלוה והלוה מכרה גובה המוקדם מהלקוחות שלקחו מהלוה אף שהם זיבורית ממעם שנתבאר בסעי' ג' ואם נתקלקלו הזיבורית ביד הלוה או ביד הלקוחות גובה הבינונית מהמאוחר דכמו דקיי"ל בלקוחות כשהניחו בני חורין ביד הלוה ונתקלקלו גובה המלוה מהלקוחות כמו שיתבאר בסי' ק"א כמו כן לא עדיף בע"ח מאוחר מלוקח ומטעם זה אם הניח המאוחר ממטלטלין אצל הלוה והלוה מכרם רחוזר וגובה הקרקע מהמאוחר [כ"ן] ואף דאפשר לומר כיון דגם הוא בע"ח ויש לו שיעבוד על הלוה כמו המוקדם וכיון דבעת הגבייה הניח לו מקום להמוקדם ומה שגבה גבה לא משנחינן במה שנתקלקל אח"כ מ"מ נראה דלא עדיף מלקוחות:

ה בממטלטלין וכן בעבדים אין בהם דין קדימה לענין שאם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו וכן אם באו שניהם כאחת חולקין ולא עוד אלא אפילו שאם עמד המוקדם ותפסם מהמאוחר אחר שקרם וגבה אין תפיסתו תפיסה ומוציא המאוחר מיד המוקדם בב"ד ועבדים דווקא כשלא עשה אפותיקי דבעשאם אפותיקי דינם כקרקע כמ"ש בסי' ק"ו:

ו שפורות אין בהם קדימה כממטלטלין וגרועים עוד ממטלטלין

ממטלטלין שאין בהם דין תפיסה כלל ואפילו המוקדם שתפס שטרות של הלוה לא הוה כתפיסת מטלטלין ויחלוקו מפני שאין גופן ממון ואין זה בקדם וגבה דגוף השיעבוד נשאר עדיין אצל הלוה שהוא המלוה של השטרות ובידו עדיין למחול ההוב כמ"ש בסי' ס"ו ועיין דצריכין כתיבה ומסירה כמ"ש שם ולכן אם כתב ומסר לו אפילו להמאוחר זכה אף דיכול למחול מ"מ כיון דכתב ומסר הוה במכר שאינו יכול להוציא מהלוקח [קלס"מ] ובמרנ"ת ושטרות הנכתבים לכל מוכ"ז אף שא"צ כתיבה ומסירה מ"מ אם תפסם מעצמו אין תפיסתו תפיסה כיון דליכא דעת אחרת שיקניהו לו ולכן אם תפסם מעצמו יחלוקו ואם מסר לו הלוה הויין כממטלטלין [סס] :

ז לא מקרי גבייה אא"כ שטו ב"ד הממטלטלין ונתנום בידו או אפילו מסרו לו בלא שומא או אפילו תפסם המלוה מעצמו כיון שהם ת"י הוה תפיסה [ס"ך] אבל אם הב"ד סגרו חנותו של לוה בעד בע"ח אחר או המלוה בעצמו סגרה אין זו גבייה ואם באו עוד בעלי חובות גובים ג"כ מהחנות דכל זמן שלא בא ליד המלוה אין זו גבייה ויחלוקו כולם וכן אם מסרו ב"ד ממטלטלי הלוה ליד שליש בעד בע"ח אחר עד שיבררו סכום החוב או עניין אחר הנצרך לברר בהחוב לא הוה כגבוי עריין ואם באו עוד בע"ח יחלוקו אבל אם המלוה בעצמו תפסם אף אם מסרם לשליש מפני איזה טעם או אם ב"ד מסרו לשליש שיזכה בעד הבע"ח הוה כגבוי [כ"ל] וב"ד שעקלו מעות של ראובן שביד שמעון בעד חובו של לוי ושמעון עבר ונתנם לראובן חייב שמעון לשלם אם לא ימצא לוי ממה לגבות מראובן כמ"ש בסי' פ"ו ואם חיבו מאה ותפס חמשים ממטלטלין דמה שנגבה גבה מ"מ בהחמשים הנותרים יטול חלקו ככל הבע"ח ואין מנכין לו מה שגבה [לו"מ] :

ח אע"פ שבע"ח מאוחר שקדם וגבה ממטלטלין מה שגבה גבה מ"מ חוב על הב"ד כשבאים בעלי חובות לפניהם לעשות חלוקה ביניהם ומידור עם הלוה אם יורעים שיש עוד בע"ח אף שאינם בכאן להפריש בעדם כפי חלקם כיון שאין בהם דין קדימה [ס"ך] וגם על הלוה בעצמו החיוב לעשות כן כי מה חטאו אלו הבעלי חובות שאינם בכאן והתורה דרכיה דרכי נועם וע' מ"ש בסעי' א' :

ט בע"ח שגבה חובו מקרקע של הלוה ע"פ הכרזות שעשו ואח"כ בא בע"ח המוקדם להוציא ממנו וטען המאוחר כיון שלא ערערת בעת ההכרזות הפסדת בכך אם היה הכרזו יוצא שכך מי שיש לו זכות ושיעבוד על קרקע זו יבא ויערער ואם לא יבא יהבטלו זכויותיו אע"ג דמדינא אין כח בהכרזה לבטל וכיות של זה מ"מ אם נהגו כן שכל ששמע ולא בא בטלו זכויותיו הולבין אחר המנהג ואינו יכול להוציא מיד המאוחר ויגבה מהלוה כשיהיה לו ואם המוקדם טוען שלא שמע מההכרזה מענתו טענה ולא הפסיד זכותו ולא אמרינן דמסתמא שמע דחברא חברא איה ליה כמו במחאה שיתבאר בסי' קמ"ו דלא דמי דבשם הכך רואין שזה מחזיק השדה שעשה פלוני עליה מחאה ובודאי הגידו לו ואינו נאמן לומר שלא שמע אבל בכאן מי יודע שיש לזה חוב על קרקע זו ויכול להיות באמת שלא ידע כלל מההכרזה וכן אם הכריזו פתם כל מי שיש לו זכות על קרקע פלונית יבא ויערער ולא מיימו דמי שלא יבא יתבטלו זכיותיו לא בטלו זכיותיו אף כששמע ההכרזה דיכול לומר שלא היתה לו שעת הכושר לבא ובין שלא הכריזו ביטול זכיות לא חשש לבא עד שיהיה לו שעת הכושר ומוציא מהמאוחר וראה לי דיזה לא מהגי מנהג ומ"ש גדול אחד בתשו' דאם הכריזו הקהל דאף מי שלא ישמע ההכרזה יפסיד הרשות בידם דהפקר ב"ד הפקר צ"ל דהוכרחו לתקן זה מפני איזה צורך גדול שנגע לכלל העיר דאל"כ מי נתן להם כח זה :

י אם הלוה מצרי ולוה מכמה ישראלים ובדיניהם הוא שכל מי שמעקל נכסי הלוה הוא קודם או כל מי ששר העיר או השוטר ממשכן בעדו שוב אין לבע"ח אחר חלק בזה ונעשה בין המלוים מחלוקת שכל אחר אומר שהוא עיקל קודם ובב"ד אינו ידוע מי עיקל קודם והשוטר מעיד כדברי אחד מהם נאמן מכח דינא דמלכותא אם המנהג כן וכשהשוטר הוא איש אמת ולא ישקר וכן אם אחד גבה מהמצרי והשני טוען עליו שגבה שלא כדין שלא היה חייב לו כלל כיון שגבה ברינא דמלכותא מה שגבה גבה וזהו הכל בלוה מצרי אבל לא בלוה ישראל דלא ביש מי שחולק בזה [לבוש ומחבואים] :

יא זה שנתבאר דבקרקע שייך דין קדימה זהו בקרקעות שהיו לו קודם שלוה דאז חל שיעבודו דמלוה מיד על אותה קרקע קודם שלוה מהשני אבל אם קנה הקרקע אחר שלוה גם מהשני אע"פ ששיעבד לכל אחד מהם גם מה שעתיד לקנות כנון שכתוב בהשטרות דקנאי ודעתיד אנא לסקני אין בהם דין קדימה להבע"ח המוקדם מפני דכשקנה הקרקע חל שיעבוד שניהם בשוה וכיון שאין בזה דין קדימה כל שקדם ווכה בתפיסתו זכה אפילו הוא המאוחר וי"א דזהו דווקא אם הגבוהו ב"ד או הלוה עצמו אבל כשתפס מעצמו לא זכה לבדו ויחלוקו דבקרקע לא שייך תפיסה [ס"ך] דבקרקע לא שייך רק לשון גבייה ולא תפיסה ודין זה הוה ספיקא דדינא וקשה לחוציא מיד המוחזק [לו"מ] ואם קנה קרקע אחר שלוה מן הראשון וקודם שלוה מהשני אם לא כתב לראשון דאיקני יש מי שאומר שהשני זכה בו לבדו ולא הראשון [סמ"ע] ויש מי שאומר דיחלוקו [ס"ך] והטעם דהא לבני חורין א"צ

לכתוב דאיקני דהלוה מחוייב לשלם וכל נכסי בני חורין של הלוה גם אלו שקנה אח"כ ערבים בעדו ולכן אע"פ שלעניין גבייה מלקוחות השני קודם ולהראשון אין כח זה ט"מ לבני חורין שיון הן ולכן יחלוקו [כ"ל] ויש מן האחרונים שהסכימו לדיעה ראשונה וצ"ע לדינא ואם כתב להראשון דאיקני משועבדת הקרקע להראשון והוא קודם לגבות וכן אפילו היו מאה והטעם דמיר כשקנה הקרקע חל שיעבודו של ראשון עליה קודם שלוה מהשני וה"ל מוקדם אע"פ שכתב גם להשני דאיקני [סמ"ע] ואם לוה ולוה ואח"כ קנה וכתב לאחד דאיקני ולאחר לא כתב והם בני חורין ביד הלוה י"א דגובה זה שכתב לו דאיקני [ב"י וב"ח] וי"א דיחלוקו [ש"ך] דכיון שלא יצא עדיין השדה מרשותו ובאו לגבות ממנו נשתעבד לשניהם בשוה :

יב שיעבר להמלוה מטלטלי אגב מקרקעי דינם כמקרקעי וגובה מלקוחות ומבע"ח מאוחר ואם כתב לו דאיקני גם על המטלטלים גובה אף מן המטלטלין שקנה אח"כ ומכרם או נתנם וכבר נתבאר בריש סי' ס' דאע"פ שמעיקר הדין כן הוא מ"מ כבר נהגו מפני הקנת השוק שלא לגבות ממטלטלי שמכר או נתן דאל"כ אין לך אדם שיקנה ממטלטלין ואם גובים אותם מהמאוחר בא"נו שם ויש בזה מחלוקת הפוסקים ואף לאותה דיעה דאם המאוחר וגבה דמוציאין מידו והו דווקא כשנתברר בעדים שמטלטלין אלו היו בידו קודם שלוה משניהם אבל אם לא נתברר כן בערים מחזיקין אותם כלוה ולוה וקנה דיחלוקו כשבאו כאחד ואם קדם השני וגבה זכה כמ"ש ואם המאוחר קדם וגבה מעות אין ביכולת להוציא מידו בשום אופן שהרי אין סימן בממבע שיוכלו העדים להעיד על אלו המעות שראו אותם ביד הלוה ולכן זכה התופס אפילו כשהוא אחרון ואפילו אם כשלוה הקנה לו מטלטלי אג"ק וגם המעות הקנה כן וגם כתב לו דאיקני מ"מ כיון די"ל דלוה ולוה באגב ובדאיקני ואח"כ קנה זכה ההופס ואם אפשר לברר בערים זכה הראשון והכל לפי ראות עיני הדיין :

יג אע"ג דבע"ח מוחף קרקע מלקוחות מ"מ לפעמים אף שנמכרה לאחר הלואתו אינו יכול לגבותה כיצד הרי שב"ד מברו קרקע של לוה להגבותה לבע"ח מוקדם אין המאוחר יכול לטרוף אותה מהלוקח מפני שיש להלוקח כל כחו של מוקדם כיון שנמכר ע"פ ב"ד אבל אם הלוה עצמו מכרה כדי לפרוע להמוקדם מוחף המאוחר מהלוקח דהרי הלוקח עומד במקום הלוה וכשם שמוחף מהלוה כמו כן מוחף ממנו אבל כשקנה מב"ד אלים כח ב"ד שחתא כחו יפה ככח מי שנמכר בעדו :

יד דין קדימה אינו אלא בשומן שטר המוקדם נכתב ביום הקודם להמאוחר אבל אם נכתבו שניהם

ביום אחד אע"פ שמאחר לוה בבוקר ונמכר לו השטר בבוקר ומאחר לוה בערב אין בהם דין קדימה ואע"ג דבמתנה יתבאר בסי' ר"מ דלמי שנמכר קודם באותו יום זכה והו במתנה ומכירה אבל בשט"ח דאין נוברין מלקוחות אלא ממי שלקח ביום יד שניהם שוה בשיעבורם אף שנמכר לאחר קודם ובמקום שכותבין שעות בשטרות דין השעה כדין היום :

טו שטרי חובות שזמן כולם יום אחד או שעה אחת במקום שכותבין שעות ובאו כולם ביחד לגבות וכן אף אם אחד מהם קודם אך שבאו לגבות מטלטלין שהרי אין בהם דין קדימה כמ"ש בסעי' א' או שבאו לגבות מקרקעות שקנה הלוה לאחר שלוה מהאחרון שבהם ששיעבוד כולם בשוה כמו שנתבאר ואין בהנכסים כרי שיגבה כל אחד מהם חובו בשלימות מחלקים ביניהם ואם טורפים מלקוחות נוטלים גם הלקוחות חלקם כשכולם נוטלים כי למה יגרעו מכל הבע"ח כיון שאין מה לגבות מהלוה [מ"מ פ"ך מהלוש] וכיצד חולקין אם כל הבע"ח שוין בסכומן חולקים חלק בחלק כפי שיגיע לכל אחד ואם אינם שוין בסכומן חולקין מקודם את הסכום כפי שיגיע להפחות שבהם בשיעור חובו וחוזרים הנשארים מהבעלי חובות וחולקים המותר ג"כ בדרך זה ביצד היו שלשה חובות של זה מאה ושל זה מאתים ושל זה שלש מאות אם היה כל הנמצא שם רק ג' מאות וכ"ש פחות חולקים כולם בשוה נמצא שם יתר על ש' חולקים מקידם ש' בשוה ומסתלק בעל המאה והמותר חולקים השנים ג"כ על דרך זה ביצד נמצא שם ת"ק או פחות חולקים ש' בשוה ומסתלק האחד וחוזרים וחולקים המאתים או פחות מזה בין השנים נמצא שם ת"ר או פחות רק יתר על ת"ק חולקים ש' בשוה ומסתלק בעל המאה וחוזרים וחולקים מאתים בין השנים ומסתלק בעל המאתים והנשאר מקבל בעל השלש מאות וברדך זה חולקים אפילו הם מאה כשבאים לגבות כאחד ולמה חולקין בכמה פעמים ולא בפעם אחת על דרך זה מפני שמקודם חולקין הבינונית שרינם בבינונית ואח"כ חולקין הזוטרית ואח"כ חולקין העידית [סמ"ע] ויש מי שסובר שחולקין כל הנמצא לחלקים כגון אם לאחד מניע מאה ולאחד מאתים ולאחר שלש מאות חולקין כל הנמצא לששה חלקים ובעל המאה נוטל חלק אחד ובעל המאתים שני חלקים ובעל השלש מאות ג' חלקים ולפ"ז לעולם לא יטול בע"ח הקטן בשלימות אם הגדול אינו נוטל בשלימות וחלוקה זו היא כמו בשותפים שהרויח ו שיתבאר בסי' קע"ו אמנם העיקר כדיעה ראשונה ולא דמי לשותפות דבשם חלקו של כל אחד מבורר ולכן נוטל כל אחד לפי חלקו אבל בבע"ח השיעבור של בעל המאה חל על כל הנכסים כמו השיעבוד של בעל השלש מאות וכל זמן שהוא לא יקבל המאה שלו לא

יניח גם את הבעל ג' מאות לקבל אף מאה כי יש לו שיעבוד על כל הנכסים כמו בעל חוב של שלש מאות ולכן העיקר לדינא כדיעה ראשונה ומיהו חוזן מעשים בכל יום בייעושין חלוקת בעלי חובות חולקין לפי ערך החובות וכדיעה שנייה ולכן נכון לפשר בזה ע"פ רצון בעלי החובות דהעיקר לדינא כמ"ש :

טז אם יש לאחר שני חובות שהלוה לו בשני פעמים הוא כשני בני אדם ונוטל בכל שטר חלקו כפי החלוקה שנתבאר ואף מי שהוציא שני שט"ח על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד בין שערים אחרים חתמו על השטר השני ובין שאותם העדים שחתמו על הראשון חתמו על השני הרי זה גובה שניהם ואין אומרים ששניהם נעשו על הלואה אחת כמו דאמרינן בשטרי מכירות ומתנות בכה"ג דביטל שני את הראשון כמו שיתבאר בסי' ר"מ דהתם בהכרח לומר כן דא"א לקיים שני מכירות על שדה אחת אבל בהלואה איך נבטל שטר בעדים ואמרינן שהיה שני הלוואות ועוד דמסתמא לא היה מניח הלוה אצלו שני שטרות על הלואה אחת [סמ"ע] ושני שטרות שנעשו על הלואה אחת חצי הלואה בשטר אחד וחציה בשטר השני ונכתבו ביום אחד ונתברר שהלואה אחת היא אלא שחלקום בשני שטרות אם הם שטרות בעדים חשבינן כל שטר בפ"ע לעניין החלוקה ואם הם רק בבת"י הלוה אינו אלא חוב אחד ואין חילוק בין אם כתוב על שם המלוה או לכל מי שמוציאו [מו"ת] ואפילו מלוה ע"פ אם הם בשני הלוואות חשבינן כל חוב בפ"ע וי"א דזה דחשבינן בשטרות בעדים כשחלק החוב כשני הלוואות דווקא לעניין קרקעות ששיעבודן עליהן אבל לענין מטלטלין אינן אלא כהלואה אחת [מ"מ] :

יז בכל מקום שאנו אומרים בסי' זה יחלוקו או שזכה הראשון התופס בהנכסים ישבע תחלה שעדיין לא נפרע מחובו ואפילו אם יש נאמנות בשטרו דבמו דנגד לקוחות צריך לישבע ולא מהני הנאמנות שנתן לו הלוה כמו כן נגד הבע"ח האחר דאין כח ביד הלוה להאמינו על אחרים ולכן כל בע"ח יכול להשביע להבע"ח האחר אם יש לו הפסד ע"י גבייה האחר כמ"ש בסי' פ"ב ע"ש ואולי מזה המנהג אצלינו שלא לדקדק בחלוקת חובות כפי עיקר הדין שבסעי' ט"ו כמ"ש שם בסיף הסעי' משום דאם בעל הסכום הקטן ירצה לגבות כל חובו ישביעו אותו שארי הבעלי חובות :

יח כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' י"א דבדבר שאינו עתה בעולם ועתיד לבא אח"כ לא שייך בו דין קדימה ואם קודם שבא לעולם נשבע להת אותו לבע"ח מאוחר צריך לקיים שבועתו עכ"ל ויש תולקים בזה וכבר בארנוהו בסי' צ"ט סעי' ה' ע"ש :

יט כתב רבינו הב"י בסעי' י"ג מלוה בשטר ומלוה ע"פ מוקדמת מלוה ע"פ קודמת לגבות מבני חרי כיון שערים מעידים שקדמה עכ"ל ורבינו הרמ"א כתב בסעי' א' לעניין דאם קדם המאוחר וגבה קרקע דמוציאין מידו דכל זה הוא במלוה בשטר אבל מלוה ע"פ אם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה עכ"ל ומתבאר מדבריהם דאע"פ דמלוה ע"פ אין מוציא מלקוחות מ"מ מהלוה עצמו דינו כמלוה בשטר כיון דמן התורה נשתעבדו נכסי הלוה גם במלוה בע"פ לכן נוהג דין קדימה בקרקע גם במלוה בע"פ ואפילו למלוה בשטר קדמה בשהיא מוקדמת וכ"ש שקדמה למלוה ע"פ מאוחרת מיהו לענין להוציא מיד המאוחר אינה דומה למלוה בשטר ואם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה וזהו דעת רב האי גאון דלעניין בני חורין יש דין קדימה גם במלוה בע"פ כיון דאין כאן נעילת דלת ולכן להוציא מהמאוחר א"א דיהיה בזה נעילת דלת כיון דלית לה קלא ואינה ידועה ההלואה לא היה לו להמאוחר לשמור א"ע [כ"ל] אבל יש מרבותינו שחולקים בזה דהריי"ף ז"ל ס"ל דמלוה בשטר מאוחרת קודם למלוה ע"פ מוקדמת דגם בזה יש נעילת דלת דכל אחד יהיה ירא להלות אף בשטר מפני חששא דשמא יש מלוה ע"פ מוקדמת כיון שאין לזה קול ולהלכה י"א דיחלוקו [ש"ך] ויש שהכריע דאם שניהם הם בע"פ המוקדם קודם כיון דשיעבודא דאורייתא ואין כאן נעילת דלת למה לא תהיה קודם אבל בע"פ מוקדמת ובשטר מאוחרת הוה ספיקא דרינא [מו"ת] וכל זה לעניין קרקע שהיה לו בעת ההלואה אבל לנכסים שקנה אח"כ ולא כתב דאיקני ולמטלטלין וודאי דאין קדימה וחולקין [ס"ס] וזה שמלוה ע"פ חולק או נוטל כולו כשהוא מוקדם לדיעה ראשונה זהו דווקא כשבעלי השטרות מודים לו או שמביא עדים אבל בלא זה אינו נאמן דשמא עשה קנוניא עם הלוה על בעלי השטר [רדב"ז] ושטר בבת"י דינה כמלוה ע"פ כמ"ש בסי' ס"ט ושטר פקדון אפילו בעדים דינו כמלוה ע"פ ואינו גובה ממשעבדי [ש"ך ס"ק י"ד] וכן בשטרי עיסקא אינו גובה ממשעבדי רק החצי מלוה [כ"ל] :

כ בסי' רמ"ח יתבאר כשאחד אמר נכסיי לראובן ואחריו לשמעון אובל ראובן הפירות כל ימי חייו וכשימות נשארו הנכסים ביד שמעון ואם עבר ראובן ומכרן אין שמעון מוציא מיד הלקוחות דאין לשני אלא מה ששייר ראשון ולכתחלה אסור לראובן לעשות כן ואם ראובן זה היה עליו חובות והטלוה לא מצא לו נכסים להפרע מהם חובו אלא מה שניתן לו בואחריך לפלוני ובא המלוה לב"ד לגבות לו מנכסים אלו אע"פ שראובן קיים אין ב"ד מגבין לו מנוף הנכסים אלא מהפירות בלבד ואף שי"א דכמו שביכולתו למכרם כמו כן ביכולתו לשעבדם וגובה המלוה נוף הקרקע

אין הלכה כן דבשמכר לא נשתייר לו שום בה אבל בשיעבוד דיכול לפדותה ואם היה פורה אותה היה להפלוגי זכות בה וכיון שיש לו זכות לא חל שיעבודו של המלוה [סמ"ע] ואם מת ראובן ובא בע"ח לגבות מנכסים אלו אין מגבין לו כלום אפילו עשאן אפותיקי אלא הרי הם של השני דמשמת פקע כחו והם של השני :

בא שנים שהלוו למצרי בזה אחר זה ואין בנכסי הלוה כדי לזה ולזה וכשבא ראובן המוקדם לגבות שטרו קרן וריבית טען שמעון דריבית שעלה מזמן שטרו של שמעון לא תגבה עד שאגבה קרן חובי דהקרן שלי קודם הוא לריבית שלך שעלה אחר שהלויתי לו דריבית לא חל מזמן השטר אלא בכל יום מתרבה אין ברברי שמעון כלום דכשעת זמן שטרו של ראובן חייב הלוה עצמו בכל הריבית שיעלה עד סוף זמן ההלואה וה"ה אם היה הלוה ישראל והריבית היה ע"פ התירים שבה' ריבית מביארים [ל"ל] ודווקא הריבית שעלה עד שעת הסילוק אבל אם רצונו לסלק לו הריבית שעלה עד היום אף שההלואה היתה על משך זמן יותר יכול להכריחו בזה כמ"ש בסי' פ"ו ע"ש :

בב לוה שאין לו ממה לפרוע ונפל הבית על הלוה ועל מורישו כמו אביו שראוי ליורשו ואינו ידוע מי מת ראשון הלוה או מורישו ובני הלוה אומרים אבינו מת ראשון וירש את מורישו בקבר והוריש לנו ואין לבע"ח ליטול כלום ממנו והמלוה אומר המוריש מת ראשון וירשו הלוה בשחי עדיין ואגבה מיורשיו הדין עם היורשים משום דהנכסים המה בחזקת משפחת היורשים שמוחזקים בהם והבא להוציא מחזקתם עליו להביא ראיה ברורה שכדבריו כן הוא והנה דין זה איתא בש"ס ויש מהפוסקים שדקדקו מזה דאין בע"ח נוטל בראוי והיינו שלא בא ליד הלוה מחיים אלא ראוי לבא וכיון שלא בא לידו מחיים אינו גובה בע"ח מהם ולפ"ז אם הלוה השביר א"ע לאחד ומת ולא קיבל שכרו מחיים אינו גובה בע"ח מזה ושייך ליורשים וי"א דבע"ח גובה מראוי ומה שאינו גובה בנפל הבית מפני שבני הלוה יכולים לומר אין אנו יורשים מכח אבינו אלא מכח זקנינו דאחרי שאבינו אינו בחיים אנחנו היורשים לזקנינו וכן בשארי מורישים ולכן משכר פעולה או משאר ראוי נוטל הבע"ח וכיון שאין הברעה בזה הוה ספיקא דדינא מיהו בשכר פעולה הסכימו גדולי אחרונים דנוטל הבע"ח וכן מהמלוים שלו נוטל ג"כ הבע"ח לאחר מותו של הלוה אע"פ דלענין בכור מקרי מלוה ראוי כמו שיתבאר בסי' רע"ח דכיון דהמעות היו בידו וכן שכר פעולה הרוויח בעצמו נוטל הבע"ח מזה וכן עיקר לדינא וכ"כ הטור בסי' ק"ו דבע"ח גובה מהלוואה שהניח הלוה לאחר מותו ולעניין שטר חצי זכר אם גובה מראוי נתבאר באהע"ז :

סימן קה [דין תופס לבע"ח במקום שחב לאחרים ודין נפקד שתפס הפקדון בשביל בע"ח ובו ו' סעיפים] :

א ראובן שחייב לכמה אנשים ואין לו כדי לפרוע לכולם וקדם אחד מן השוק ותפס ממטלטלין של ראובן בשביל אחד מהבעלי חובות לא זכה בשבילו וכולם חולקים בו כאלו הוא עדיין ביד הלוה שכל התופס בשביל בע"ח במקום שע"י זה יפסידו בעלי חובות אחרים לא קנה ואפילו זה הבע"ח עשאו להתופס שליח שיתפוס בשבילו לא קנה ויש מי שאומר דאם יש לו הרשאה מהני תפיסה [מו"מ] דע"י ההרשאה נעשה כבע"ח עצמו אמנם אם הלוה אמר לאדם מן השוק זכה בחפץ זה לפלוני או תן מנה זה לפלוני זכה לו ואפילו אין הווכה מכיר לאותו פלוני ואפילו לא א"ל זכה לפלוני בעל חובי אלא לפלוני סתמא [סמ"ע] ואין אחד מבעלי החובות יכולים לגבות מזה והטעם בשני דינים אלו דאע"ג דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו ולמה לא יזכה בעדו כשעשאו שליח ואפילו בלא שליחות הא זכין לאדם שלא בפניו וזבייה היא מטעם שליחות לרוב הפוסקים וכן להיפך יש להבין דכיון דמשום שיש בזה חוב לאחרים אינו יכול לזכות בעדו א"כ למה כשא"ל הלוה זכה לפלוני זכה לו הרי חב לאחרים ומה מועיל דיבור הלוה אבל כן הוא ביאור הדבר דזהו וודאי כשאדם עושה שליח לקבל הפץ או מעות מחבירו בע"כ צריך שיהיה גם שלוחו של הנותן דאל"כ איך יכול לעשות שליח על חפצו ומעותיו של אחרים [כ"מ בשמק"י פ"ק דב"מ ותוס' סס ע"ח:] אך אם אין בע"ח וולתו אין הלוה יכול לעכב דכיון שמחוייב לשלם הוי הבע"ח בעליו של החפץ והמעות אבל כשיש עוד בע"ח בולם שייכים להמעות והחפצים של הלוה ולכן אם הלוה זיכה להשליח גם בלא שליחות המלוה וכה השליח רכמו שיש רשות להלוה להוציא מעותיו וחפציו קודם שגבו הבעלי חובות כמו כן אם זיכה לבע"ח אחד ע"י אחר זכה לו אבל בלא רשיון הלוה איך יכול המלוה לעשותו שליח בדבר שיש לאחרים זכות בהם ג"כ בלא רשיון הלוה ומה יועיל שליחותו על של אחרים [כללע"ז ומ"מ כל מקפקפו כזה] :

ב ואם הלוה חייב גם להתופס זכה בתפיסתו מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי לחבריה כמו שיתבאר בסי' רס"ט וי"א דאינו יכול לתפוס רק בכדי חובו של עצמו

עצמו דבזה אמרינן מיגו אבל ביותר ממה שמניע לו דאין יכול לזכות לעצמו אינו יכול גם לזכות לאחרים [סמ"ע ב"מ מו"מ סמ"ם] וי"א דיכול לזכות אף יותר מחובו כיון שיש לו שייכות במעות וחפיצי הלוה [ב"י לכוש ס"ך קמ"ח] וכן נראה עיקר דהא בע"כ נם לדיעה ראשונה הוא הופס יותר מחובו שהרי אחר תפיסה זו תובע נם חובו מהלוה ואיך יתבענו הלא כל מה שהיה יכול לזכות לעצמו מסר לחבירו אלא בע"כ כיון דהיה לו זכות לעצמו זכה נם לחבירו וגם ליתבע ממנו ג"כ וא"כ למה לא יוכל לזכות בפעם אחד יותר מחובו וכל הראיות שהביאו דיעה ראשונה יש לדחותם ויש ראיות לדיעה אחרונה [כמ"ם בהלי" סי' פ"ז] וכל זה דווקא כשא"ל המלוה זכה לי או שמעצמו זכה בעד המלוה אבל אם א"ל המלוה לך ותפוס והבא לי דנלי אדעתיה שאין רצונו שיוכה בעדו לא זכה [מו"ת] דלא אמרינן אלא מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה אבל שיוכה חבירו שלא ע"י זכייתו לא אמרינן וזה דאמרינן מיגו אפילו אם הוא בעצמו עדיין תוך הזמן דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי [נו"ב] :

ג אפטרופס יכול להפוס בער חוב היתומים דידו כיד בעלים ממש כיתומים עצמם וי"א דנם בכל בע"ח אם שכרו לשליח ומשלם לו שכר יכול להפוס בעדו אף אם אינו חייב להשליח [ס"ך] דכיון דשכרו יש לו נ"כ זכות בתפיסה זו ואמרינן מיגו אבל האחרונים חלקו בזה דמיגו לא שייך אלא כשיש להשליח בעצם חוב על הלוה אוי אמרינן מיגו וכן נם פועל אף שבכמה דברים ידו כיד בעה"ב מ"ם לא זכה [מו"ת] אבל אם היו חפיצי של הלוה ברשות המלוה בחצירו או בביתו דוה תפיסה אע"נ דחצר הוא מטעם שליחות מ"מ דמי לפעמים נם לידו [ב"מ י"ב.] ובכמה דברים דמי חצר לידו ולבן הוה הפיסה [ב"ל] ואפילו אינו עומד בצד חצירו ונם אינו יודע שהחפצים ברשוהו דחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אם הוא חצר המשתמר כגון שיהבאר בסי' רמ"נ ואין חילוק בין אם היה הלוה ישראל או אינו ישראל [ע' תומים סק"ך] ואם היה השליח אינו ישראל לא זכה בעד משלחו אפילו אם הלוה חייב נם לו דאין לו שליחות כמ"ש בסי' קפ"ח [כ"ל] :

ד אם אין עליו חוב לאחרים זכה התופס לבע"ח כמ"ש בסעי' א' ודווקא במקום דאיכא פסידא לבע"ח אם זה לא היה תופס בעדו נגון שהלוה מפסיד נכסיו או העני או שהוא קרוב למות ויורשיו הם בחזקת שיבריחו הנכסים ואפילו תוך זמן מהני תפיסה אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד חובו אבל אם הלוה הוא איש בטוח לא מהני תפיסה דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה דיבא מי שהוא ויהפוס מהלוה ויאמר לי בשביל בעל חובך אני תופס [ל"ם סס"ק הניתין] ואף אחר שהניע הזמן לא מהני תפיסה בלא שליחות המלוה ובלא הניע זמן לא מהני אפילו בשליחותו כיון שאיש במוח הוא [כ"ל] ואף במקום דמהני תפיסה אינו אלא דווקא כשיש שט"ח ביד המלוה דביכולתו לעשות עליו קיום ב"ד דאז אפילו כשהלוה טוען פרוע וצריך המלוה לישבע כמ"ש בסי' פ"ב מ"ם תפיסתו תפיסה [סמ"ע] דמדינא א"צ לישבע אלא שתקנת חכמים היא כשהלוה טוען השבע לי כמ"ש שם וכן אפילו אם היא מלוה בע"פ רק שידוע שעדיין חייב לו אבל אם אין לו שטר בעדים ואין ידוע שחייב לו והלוה מכחיש את החוב לא מהני תפיסה כלל ומחזיר כל מה שתפס ללוה ושטר בהת"י הלוה דינו כמלוה ע"פ כמ"ש בסי' ס"ם ובזה דלא מהני תפיסה אינו מועיל אף שמבקש המלוה או התופס בעדו זמן שיבורר חובו אלא אומרים ללוה שישבע לו מיד שאינו חייב לו ונוטל מיד התופס [סמ"ע] ועד השבועה יכול לתפוס וכן בשטר מקויים והלוה טוען פרוע דתפיסתו תפיסה קובעין זמן להמלוה שישבע ואם לא ישבע מחזירין וכן אם אינם בעיר והם במקום קרוב קובעים זמן עד שיודיעו להמלוה או ללוה ויבא וישבע [סס] וכשהם במקום רחוק אין מעכבין בעד השבועה ובמקום שצריך שבועה יראה לי דעד השבועה מניחין הדבר שתפס ביד כ"ד או ביד שליש וכלל דין זה תלוי בראיית עיני הדיינים לפי נושא הענין :

ה התופס לבע"ח במקום שאינו חב לאחרים חייב באחריות החפץ או המעות שתפס ואפילו באחריות אונסין דהא שויה נפשיה עבד לוה לאיש מלוה דעתה הוא במקום הלוה ודווקא כשקנה בק"ם ומיד שקנה נפטר הלוה והתופס חייב באחריותו [עור] ואם אינו רוצה לקבל אחריות לא הוה תפיסה כלל וצריך להחזיר [ב"ח] ועכ"ז אם יבא המלוה יכול לתבוע את הלוה שישלם לו כי אין לו דין ודברים על התופס שהרי לא עשאו שליח ללוה והלוה חוזר על התופס [מהרוניט] דלא כיש מי שחולק בזה ומ"מ יראה לי דאם הדבר התפוס מוכן הוא ביד התופס שחוזר המלוה על התופס וי"א דהתופס אינו חייב באחריות אונסים בסתם אפילו כשקנה בק"ם [ב"מ מסמור] אא"כ יאמר הלוה לתפוס קבל עליך אחריות בפירוש או החזר לי מה שתפסת דלא מהימנית לי ושומעין לו אבל אם לא א"ל כן אינו חייב באונסין רק בגניבה ואבידה [ב"מ] וכשמקבל אחריות בפירוש י"א דיכול לכופו שיקבל עליו נם אם יוזל החפץ שישלם להמלוה כפי מקחו עתה דהא בידו למוכרו ולקבל דמיו [מו"ת] וחייב באחריות טעת שקבלו להחפץ ודבר פשוט הוא שכל התופס לבע"ח שנתבאר והו דווקא כשהתופס איש ישר וידוע שהתופס רק לטובת הבע"ח למסור לו אבל אם אינו מוחזק לאיש ישר או שאינו ידוע מהותו אין ביכולתו לתפוס ממנו דאל"כ כל רמאי יבא ויתפוס :

ו כבר נתבאר דגם במקום דליכא פסידא לאחרים אין ההופס יכול לתפוס אא"כ יש חשש פסידא לבע"ח אמנם לפעמים יכול התופס להפוס גם במקום דליכא חשש פסידא לבע"ח כגון שהלוה הפקיד חפץ אצל אחד יכול הנפקד לתופסו בשביל חוב המלוה דכיון דבידו הוא יכול לעשות כן אם אין חוב לאחרים ואיזה תועלת יש להבע"ח בזה הלא בלא"ה ליכא פסידא לבע"ח התועלת הוא שלא תשמט שביעית דהוה כגבוי ולפי דינא דגמ' דסמטלטלי דיהמי לא משתעבדא לבע"ח יש עיד תועלת שאף אם ימות הלוה המפקיד לא תתחשב כסמטלטלין אצל בניו וכן אם הלוה נתן זה הפקדון לאחר שהקנהו אג"ק או בק"ס או במתנת שכ"מ שבבל קניינים אלו יכול להקנות גם אם אין ההפץ אצלו אינו נתון משום דהוה כגבוי ודווקא כשהגיע זמן הפרעון אבל תוך הזמן אינו יכול לעכב כדלית ליה פסידא [מו"מ] וכן דווקא כשהבע"ח בבאן אבל כשאינו בבאן או ממוך לעיר אלא הוא במקום רחוק אין הנפקד יכול לעכב המקדון בשבילו אפילו אם הלוה מודה בהחוב כיון דליכא פסידא לבע"ח שהרי באמה הדין נותן בפקדון להחזירו להמפקיד ואם יש לאחר זכות בו הרי יש דין בישראל ואם עכ"ו עכבו וסמרו אח"כ להמלוה פטור דהרי צריך לשלם להמלוה ואם אין נכסים ללוה יכול לכתהלה ליתן לו דמשתעבד ליה מדר' נתן כמ"ש בסי' פ"ו ואע"ג דקיי"ל דפועל חבוב של חבירו שלא מדעת הלוה פטור הלוה מלשלם לו ואפילו פדה כשבונו חייב להחזיר לו בחנם כמ"ש בסי' קכ"ח זהו כשבא להוציא מהלוה יכול לאמר מי בקש את מידך אבל כשהוא מוחזק אינו יכול להוציא מידו [מהרוניס] ועמ"ש בסי' קכ"ה :

סימן קו [דין הבא ליפרע שלא בפני בעל חובו ובו ה' סעיפים] :

א מלוה שבא ליפרע בשטר מקויים שבידו שלא בפני הלוה אם יכולין ב"ד לשלוח לו ולהודיעו עד שיעמוד עמו בדין שולחין ומודיעין לו דאולי יש שובר בידו שבבר פרע לו או בירור אחר ששילם לו וזהו דווקא אם הוא בברי שילך השליח ויחזור תוך שלשים יום שהוא זמן ב"ד או להודיעו ע"י בי דואר והמלוה יתן שבר השליחות ויגבנו מהלוה נוסף על חובו כשיצא הלוה חייב בדין לפי שהשליחות הוא לטובת הלוה אבל לכשיצא המלוה חייב בדין צריך הוא לסבול הוצאה השליחות ואם אין יכולת לשלוח שליח או שאין השליח יכול לילך ולחזור תוך ל' יום או שאינו ידוע איפא הוא הלוה מגבין לו חובו מיד אחר שישבע המלוה בנק"ח ויטול בין ממקרקעי בין ממטלטלים ואין חוששין שפרוע הוא כיון שהוא מקויים מחזיקין אותו לשטרא מעליא ואפילו כתוב בשטר נאמנות חייב לישבע דלא האמינו רק כשיפרע בפניו אא"כ כתוב בפירוש נאמנות על פרעון שלא בפניו או שכתוב בו נאמנות עליו ועל באי כחו דאז א"צ לישבע רגם ב"ד הם בכלל באי כחו רק רואין אולי יש איזה זכות להלוה מוענין בעדו ומ"מ לעניו ליתן ידיעה להלוה אין חילוק בין יש בו נאמנות או לאו [כ"מ מסמוס"ע] ולמה אמרו חכמים שיורדין לנכסי הלוה שלא בפניו כדי שלא יטול כל אחד מעותיו של חבירו וילך לו למרחקים ואין לך נעילת דלת גדול מזה אם לא ננביהו ולפיכך דווקא בהלואה או פקדון אמרו כן אבל בסיבה שאירע אין גובין שלא בפניו בסו בבית ועליה שנפלו ובעה"ב אינו בבאן אין בונים שלא בפניו כמ"ש בסי' קס"ד וכן כל כיוצא בזה [מו"מ] וכן דווקא בשטר מקויים אבל במלוה ע"פ ובשטר בכת"י הלוה דנאמן למר פרעתי אף אם הב"ד יודעים שעדיין לא נפרע אין נוקקין לו שלא בפניו דלא חשו לנעילת דלת רק במלוה בשטר ועוד דכיון דיש שאמרו שאף במלוה בשטר אין נוקקין וזהו שיטת הירושלמי [פ"ע דסתומות ס"ע] נהי דפסקינן דגובין אבל שלא בשטר אין גובין ויראה לי דאם התרה אוהו לדין במלוה בע"פ ובשטר בכת"י וברח הלוה גובין שלא בפניו וכן משמע בירושלמי שם ויש מי שאומר דדווקא כשההלואה בשטר היתה בכאן והלך הלוה למדה"י גובין שלא בפניו אבל כשההלואה נעשית בסקום אחר ובא אח"כ המלוה למקום הלוה ובקש סב"ד לירד לנכסי הלוה אין שומעין לו כשאין הלוה לפנינו [מו"מ] :

ב י"א דאין גובין שלא בפניו תמיד רק מהלוה עצמו אבל מיורשיו לפעמים אין גובין שלא בפניהם וצריך המלוה לילך אחריהם כגון דהנכסים שהניח הלוה שמהם חייבים היורשים לשלם הם בסקום אחר והיורשים יש להם נכסי עצמם במקום הזה אין יורדין לנכסיהם שבבאן שלא בפניהם שהרי לא על נכסים אלו מוטל שיעבוד החוב אבל אם נכסי הלוה הם בבאן נפרעין שלא בפני היורשים כמו שנפרעין שלא בפני הלוה [סמ"ע] ואע"ג דמנכסיהם א"א לו לגבות אף כשהם בבאן מ"מ לפעמים גובין מנכסיהם כגון שהפסידו נכסי אביהם לאחר מותו אבל שלא בפניהם גם בבה"נ אין לו לגבות [כנ"ל לפרש דברי סייג"ם וסמ"ע ודו"ק] ואם נפרעים מלקוחות שלא בפניהם יהבאר בסי' קי"ד :

ג שלשה ראיות צריך המלוה להביא לב"ד ואח"כ יפרע שלא בפניו ראיה ראשונה לקיים שטר שבידו דבשטר שאינו מקויים אין גובין שלא בפניו ולא מלקוחות ולא מיתומים [ש"ך] ראיה שניה שבעל חובו במדינה

אחרה רחוק יותר מכדי שילך השליח ויחזור תוך שלשים יום ראיה שלישית שאלו הנכסים בחזקת פלוני הלוה הם עד עתה אע"פ שאינו ידוע איך באו לידו אם בירושה אם קנאם ואע"ג דנם בפניו צריכים לידע שהנכסים הם של הלוה אמנם בפניו א"צ חקירה ודרישה בזה דהלא רואים שמוחזק בהם אבל שלא בפניו צריך דרישה וחקירה :

ד הבא ליפרע שלא בפני לוה כשם שב"ד יכולין לפורעו מנכסיו שלא בפניו כמו כן יכולים למשכן לבע"ח קרקע של לוה בהוכו אם רואים שזה יותר טוב לו להלוה דכללו של דבר דכשהלוה אינו בפנינו יעשו הב"ד כאלו היה בפנינו ומבקש זכותו וטוען טענה שהיא טובה לו כך יעשו ב"ד ויחפשו וידרשו כל דבר שטוב לו וזכין לו שלא בפניו [טור] :

ה שטר שאינו מקויים כשבא ליפרע שלא בפניו אם כשהיה הלוה כאן הורה שכתבו דינו כמקויים וגובין מנכסיו שלא בפניו אבל מלקוחות אין גובין ע"פ הודאתו אם לא נתקיים בעדים דחיישינן לקנוניא [ס"ך] ואם הלקוחות בעצמם מכירים חתימות העדים גובין מהם דאין עוד חשש זיוף והרי הוא כמקויים [עקלט"ם] :

סימן קז [כופין את היתומים לפרוע חוב אביהם ובו י"ז סעיפים] :

א כבר נתבאר בסי' ל"ט דשיעבודא דאורייתא ומדין תורה בין מלוה בשטר ובין מלוה בע"פ גובין מלקוחות ומיורשים רק בלקוחות תקנו רבנן מפני תיקון העולם שלא לגבות במלוה בע"פ משום דלית לה קלא אבל ביורשים נשאר על דין תורה לגבות מהם גם מלוה בע"פ ואדרבא אם לא יגבו מיורשים מלוה בע"פ תהיה נעילת דלת בפני לוין [כי"ף סוף פ"ב] דיתייראו להלות בע"פ שמא ימות ולאו בכל שעתא אפשר לכתוב שטר בעדים ואלקוחות לא חיישינן כל כך שמאמין להלוה שלא ימכרם אבל החיים והמות אינם בידו [כ"ל] ולכן חוב גמור על היורשים לפרוע חוב מורישם וכופים אותם בכך כמו שכופין את מורישם ולבד החוב המוטל עליהם משיעבוד נכסים עור יש על בנים כשירשו אביהם מ"ע דכיבוד אב לפרוע חובותיו בד"א בשהניח קרקעות אבל אם לא הניח אלא מטלטלין אין החוב עליהם לפרוע מדין תורה דמטלטלי דיהמי לא משתעבדא לבע"ח דאין המלוה סומך על מטלטלים ואין שיעבודו עליהם ולכן כשמת ובאו המטלטלים לרשות היורשים והוא לא הלוה להם אינו גובה מהם [רמ"א פסחים ל"ח.] אבל מצות כיבוד מוטל עליהם לפרוע ממטלטלין דנגאי הוא לאביהם שיהיה לוה רשע ולא ישלם והם יירשו ממונו ולכן ישלמו ממטלטלין שהניח [סמ"ע] ומה שאין כופין אותם על מצוה זו מפני שמתן שכרה בצדה דגבי כיבוד אב כתיב אריכת ימים וכל מצוה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה כמ"ש בסי' צ"ז לעניין השבת העבוט וב"ו מרינא דגמ' והנאונים תקנו שיהא בע"ח גובה ממטלטלים מיורשים כשהניח להם אביהם וכתב הרא"ש ז"ל דזהו מעיקר דין תורה בזמן הזה דמטלטלי כקרקעי לכל דבר דבימים ראשונים שהיו ישראל על מכונם היה עיקר עסקם רק בקרקע ולכן כל שיעבודי המלוים היה רק על קרקעות אבל בדורות הללו שאין אנו מיושבים בקרקעות ובכמה מקומות אין מניחין אותנו לקנות קרקעות וכל עסקינו במטלטלים כל השיעבודים מדין תורה על המטלטלין לבד בלקוחות א"א לטרוף מהם כיון דאין קול למכיריהם והמלוים אין סומכין על זה על מריפת לקוחות [ס"ך] ולכן האידנא כופין את היורשים לפרוע חובות מורישם אפילו מלוה בע"פ מהמטלטלים או מעות שהניח מוריש ואפילו קנאם הלוה אחר שלוה ולא כתב דאקני משום דיורש במקום מורישו עומד וכן חייבים לפרוע חוב מורישם ממלוה שהיתה למורישם ביד אחרים בין שגבו מהלוים קרקע בין שגבו מעות דאף דמדינא דגמ' יש חילוק בזה דבגבאו מעות אינו גובה מפני שזהו מטלטלין אבל האידנא אין חילוק בזה מטעם שנתבאר ואע"ג דלענין בכור מקרי מלוה ראוי ואינו נוטל בזה פי שנים כמו שיתבאר בסי' רע"ז מ"מ בע"ח גובה מזה ולא עוד אלא שהבע"ח של המת יכול להוציא מהלוה של המת מדר' נתן שבסי' פ"ו ואם ירשו קרקע ומטלטלין ובשמיר אינו מפורש שיגבה מטלטלים בין בחייו בין במותו והיורשים רוצים לשלם לו בקרקע והוא רוצה במטלטלין דווקא הדין עם היורשים ואפילו תפס מטלטלין לאחר מיתה לא מהני כשרוצים ליתן לו [ס"ך] כיון דמדין תורה לא משתעבדי מטלטלי דיהמי כלל ולע"ד נראה כיון דלפי דברי הרא"ש האידנא קרקע ומטלטלין שוים דינם כדין מורישם שאין ביכולתו לחתותו אצל מקרקעי כמ"ש בסי' ק"א ואפילו לא תפס חייבים ליתן לו מטלטלין :

ב אם הבנים לא ירשו כלום מאביהם אין חייבים לפרוע חובותיו ואפילו מצות כיבוד אין כאן כיכוד אינו אלא משל אב כמ"ש ביו"ד סי' ר"מ ואף שנתבאר שם דאם אין לו לאב ויש לו לבן מחוייב לזונו משלו זהו לענין מזונותיו ולא לתשלום חובותיו אך ממרת חסידות כשהבן עשיר והאב יש לו עין במה שלא שילם כגון שמקודם היה ביכולתו לשלם ולא רצה ואח"כ ירד מנכסיו או שלוה לכתחלה באופן שלא היה לו במה לשלם דנשאר לוה רשע ולא ישלם ראוי להבן להצילו מעונש ולהשות עם הבע"ח שימחלו לו [כ"ל] :

כתב

כתב רבינו הרמ"א בסעי' א' ירש קצה נכסים א"צ לפרוע רק מה שירש עכ"ל ואיני יודע מאי קמ"ל ונראה דכוונתו דאם ירש שוה כסף מנה והחזיר כפלים יכול לסלק את הבע"ח במנה ואין הבע"ח יכול לומר הן לי כל חובי או הן לי מה שירשת ולדידי שוה לי כל חובי כמו שיכול הלוקח לומר לבע"ח כמו שיתבאר בסי' ק"ד והבע"ח אין יכול לומר כן ליורש כמ"ש בסי' ק"מ ושם יתבאר דיש חולקין בזה עוד כתב דאם אומר איני יורש ואיני משלם ע' לקמן ס"ס רע"ח אם שומעין לו עכ"ל ושם נתבאר דלחלק בכורה יכול לומר ובחלק פשיטות יש מחלוקת הפוסקים כמ"ש שם בטור [ורמב"ם בב"ב קכ"ד. סמיטל ליה סמ"ג יכול לומר ולסתום] שם דק בקנין יכול להסתלק] :

ד טען היורש שאביו לא הניח לו כלום ואינו חייב לפרוע חוב אביו משלו אם טוען המלוה וודאי שאביו הורישו ממון או מטלטלים או קרקעות או חובות נשבע היורש היסת ונפטר ואם טוען המלוה שמא אין לו על היורש אלא ח"ס ולמנהגינו שבארנו כמה פעמים יובל להטיל עליו קב"ח אבל אין להשביע להיורש שבועה שתקנו הגאונים שנתבאר בסי' צ"ט דלא תקנוה אלא ללוה בעצמו ולא על יורשיו [סמ"ע] :

ה אם הלוה נתן בסתנת שכ"מ מטלטליו לבניו או לאחרים גובה הבע"ח מהם דאע"ג דאינו גובה ממטלטלים שמכר או נתן בסתנת בריא אבל מה שנתן בסתנת שכ"מ גובה מהם לאחר תקנת הגאונים דמטלטלי דינם בקרקע דאף דסתנת בריא הוה כמכירה דאי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה והוה כמכר מ"מ בסתנת שכ"מ אינו כן דסתנת שכ"מ לא עדיפא מירושה [תוס' כתובות מ"ט: ורמ"ם] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן נראה עיקר להלכה וכן נראה דעת רבינו הב"י בספרו סי' רנ"ג ע"ש וכ"ש אם נראה שעשה זאת בערמה להפקיע מבע"ח ואפילו להחולקים באהע"ז סי' צ"ג לענין מזונות אשתו מ"מ לעניין בע"ח אפשר דמודים דהא גם לפי דינא דנמ' אינו יפה כה מזונות ככח בע"ח דמזונות אינה גובה ממשועבדים אפילו מקרקעות [כ"ל וע' בתו"ת] :

ו כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' כתבו הגמ"א פ' מי שמת בשם ר"ת ור"ש ראובן שהיה חייב לשמעון ומת ראובן יכול שמעון לעכב קבורתו עד שיפרעו לו ואם שמעון הוא קרובו של ראובן בני המשפחה מוחין בידו שלא לעכב קבורתו שלא לנוולו וכן אם בא בע"ח וגבה כל נכסיו אין מחוייב לקברו עכ"ל וביאור הדברים בגון שהחוב כורח ויש מטה לשלם ולפי ראות עיני הב"ד יהיה קשה להוציא את"כ מיורשיו בגון שהם אלמים ולא צייתי דינא בזה וודאי ביכולת הבע"ח לעכב הקבורה [מ"ע] וכן נהגו דאם לפי ראות חשובי העיר שאחר הקבורה יהיה קשה להוציא מיורשיו ע"פ הדין צריכים לשלם מעכבין הקבורה כי זהו זכות להמת עיכוב קבורתו אבל אם אין מטה לשלם או שאין החוב ברור או שהיורשים המה אנשים ישרים אסור לעכב הקבורה ויש שפירש דמיירי כשרוצים היורשים לפזר המטמון שנשאר על צרכי הקבורה והבע"ח מעכב שישלמו לו תחלה כי הקבורה מוטלת על כל ישראל ולמה יפסול הבע"ח כברו וגם זה וודאי אמת לדינא אבל לשון הג"א משמע כמ"ש דלפירוש זה מאי וכן וכו' הלא ק"ו הוא :

ז יורש שמכר כל נכסי מורישו טורף הבע"ח מהלקוחות כשהיא מלוה בשטר ואפילו אם יש להיורש קרקעות שלו ורוצה ליתנם להבע"ח ביכולת הבע"ח שלא לקבלם דיכול לומר שמא על קרקע שלכם הצא עירעור ויטרפוה ממני ואני אין שיעבודי עליכם אלא על נכסי אביכם ואפילו כשקרקע המת היא זיבורית ושלהם עידית אינו יכול לסלקו בעידית שלו שלא ברצונו אבל אם היורש נותן לו מעות או מטלטלין שלו בדי שלא ירוויח מלקוחות יכול לסלקו בע"כ כיון דאין חשש עירעור על זה אע"כ עשה מורישו נכסים אלו אפותיקי מפורש לבע"ח דאז גובה מהאפותיקי וכן אם יש חשש על המטלטלים שיטרפוה ממנו באלמות ביכולת הבע"ח שלא לקבלן והכל לפי ראות עיני הב"ד :

ח יורש שמכר כל נכסי מורישו ואין בע"ח יכול לטרוף מלקוחות בגון שמכרם לאלם או שהיתה מלוה ע"פ או שמכר מטלטלין שאינם נגבים מלקוחות [כ"ך] אפילו כששיעבד לו מטלטלי אג"ק כמ"ש בסי' ס' וכיוצא בזה גובה הבע"ח מהמעות שביד היתומים משני טעמים האחת דכיון דעכשיו מטלטלים הם כקרקע א"כ מה לי הדבר שמכר או דמי חליפי המכירה ועוד דכיון דהיורש הזיק שיעבודו של בע"ח צריך לשלם כדקי"ל המזיק שיעבודו של חבירו חייב לשלם כמו שיתבאר בסי' שפ"ו וכמ"ש בסי' ק"ד לענין בע"ח מאוחר [שם] ולטעם השני אפילו איבד היורש המעות חייב לשלם [ג"ל] וכן אם נתן במתנה חייב לשלם אע"פ שלא קיבל מעות [מו"מ] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא וותו דעת רב האי גאון והטור ואף החולק יודה דבוסה"ז אין ספק ברין זה דאם נאמר דאינו נובה הרבה מיורשים יעשו כן :

ט היה על אביהם חוב של מנה ולא הניח לא מקרקעי ולא מטלטלי כדי שיוי כל החוב אלא קרקע שוה חמשים ובא בע"ח וטרפה ונתנו לו היורשים חמשים זוז משלהם אפילו לא אמרו לו שבדמי קרקע זו הם נותנים לו אינו יכול להזור ולטורפה מהם בשארית חובו שיאמר להם החמשים ששלמתם מצוה עשיתם לשלם חוב של אביכם והקרקע של אביכם נשארת משועבד לחובי

לחובי כמקדם דהן אמת בזמן הגמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח והיה נשאר מאביהם מטלטלין היה יכול לומר כן ביון שלא פירשתם שבעד הקרקע נתהם לי אני אומר ששילמתם זה ממה שאביכם הניח מטלטלין דהא מצוה יש לשלם גם ממטלטלין כמ"ש בסעי' א' אבל עכשיו דקיי"ל מטלטלין כמקרקעי דמי ואם היה נשאר מטלטלין היה גובה מרינא ובע"כ מירי שלא נשאר ממנו כלום לבד הקרקע ששילמו בעדה משלהם ממילא כששילמו אף אם מתמא שילמו הוה כפירשו בעד הקרקע דמשלהם אין מצוה לפרוע וכן אם יש בע"ח מאוחר מזה הבע"ח אינו יכול לטרוף קרקע זו אף כשפרעו להמוקדם החמשים סתם דהוה ליה כמו שהגבו את הקרקע לו בחובו וחזרו ולקחוהו ממנו:

י ירשו האחים קרקעות מאביהם וחלקום ובא בע"ח לטרוף אם לא ירשו אלא שתי שדות ולקח כל אחד אחת אינם יכולין לומר לבע"ח קח לך מכל אחד מאהנו חצי שדה מפני שהם במקום אביהם וכשם שאביהם לא היה לו רשות לסלק בשני חצאי שדה כמו כן גם הם אין יכולים לומר כן וצריכים ליתן לו שדה שלימה אם עולה כדי חובו ויכולים ליתן לו אפילו זיבורית דאין נובין מיתומים אלא זיבורית ואם היורשים אין יכולים להשוות את עצמם ממי שיטול נוטל איזה שדה שירצה ויכול לעשות טובה לאחד ולטרוף מהאחר שדהו ביון דרשיעבודו על כולם והם אינם משוים עצמם יכול למרוף אפילו העידית ואין זה יכול לומר לו הלא אין דינך בעידית לך אצל הזיבורית או הבינונית שביד השני מפני שהבע"ח יכול לומר לו כיון שהאחר מרשיני ליקח גם מהעידית הרשות בידי ואני ביכולתי ליקח ממי שארצה כשאין אתם משתוים ביניכם כי שיעבודי על שניכם אבל אם ירשו ד' שדות וחובו בנגד שתי שדות אינו יכול ליקח השתים מאחד אלא נוטל מכל אחד שדה אחת דגם אביהם היה ביכולתו לעשות כן אפילו השתי שדות אינם סמוכים זל"ז כיון שהם שדות שלימות אא"כ עשה לו הלוה אפותיקי השתי שדות שנפלו לאחד דאז נוטלן ואפילו לא עשאן אפותיקי מפורש אלא שיעבד לו כל נכסיו וסיים לו אותן שדות במצריהן להיות תחלה לפרעון דאז הרשות בידו ליקח לו שתי שדות אלו מפני שיש לו עליהם יותר שיעבוד מעל השדות האחרים:

יא הניח להם אביהם מעות וממטלטלין וחלקו ובא בע"ח לגבות מהם לדיין דנובין ממטלטלים של יורשים וכן אם אחד נטל קרקע והשני נטל מטלטלין [ב"ך] אם הם מצויים לפנינו גובה מכל אחד חלקו דהא על שניהם מוטל לפרוע חוב אביהם רק שהי חצאי שדות אינו מחוייב ליקח אבל בחצי מטלטלין מחוייב ליקח וממילא דכשאחד ירש קרקע אינו גובה אלא חצי קרקע ודוקא כשיש שיעור שדה שיתבאר בסי' קע"א ואם אין כולם מצויים לפנינו אינו צריך לחזור אחריהם אלא יקח כל חובו מזה שלפנינו והוא יחזור אחר האחרים וכן כששניהם ירשו קרקעות וקרקע אחת רחוקה מבאן גובה כל חובו מהקרקע שבבאן דהא אפילו בלקוחות יכול לטרוף מהם מנכסים שבבאן אפילו כשיש בני חורין בריחוק מקום כמ"ש בסי' קי"א [סמ"ע]:

יב ירשו קרקעות וחלקום ומכר אחד מהם חלקו או נתנו במתנה ובא בע"ח של אביהם לגבות חובו טורף חצי החוב מהלוקח שקנה מהיורש והחצי מהיורש האחר ואין הלוקח יכול לומר הנחתי לך בני חורין אצל האח השני דזהו רק ביזה עצמו אבל ביורשים דעל כל אחד לשלם חלקו ואצל היורש שמכר אין אצלו בני חורין והבני חורין שיש לאחיו אינו שייך להשלום חלקו [סמ] ויראה לי דבזה מחוייב לקבל אפילו שתי חצאי שדה דהרי מהלוקח ווראי ראינו יכול לקבל יותר מחצי שדה המוטל על היורש שמכר לו אלא אפילו מהיורש האחר אינו יכול לקבל כל שדה שלו דבשלמא כשהשני לא מכר יכול לקבל שדה שלימה והמה יהיו שותפים בהשדה השנייה שירשו שניהם אבל בכאן יכול זה האח לומר אין חפצי להיות בשותפות עם הלוקח שלקח מאחי ורק אם אין בכל שדה כשיעור שיתבאר בסי' קע"א יקוב הדין את ההר בגור או אינור כמ"ש בסי' ק"ג [ל"ל]:

יג בע"ח שבא אל מקצת היורשים ואמר להם שאביהם חייב לו ולא רצו לעמוד עמו בדין ונתפשרו עמו יכולים היורשים האחרים לתבוע מהם או מהבע"ח מה שמגיע על חלקם מהפשרה דיכולים ליטר אין רצונינו בפשרה אלא בדין תורה [כ"ל פוסק הרמ"ם שכסמ"ע סקכ"ג] ועכ"ז אין ביכולתם לבטל כל הפשרה כבסי' קע"ה דכשבא אח שלישי בטלה החלוקה דבשם חלקו אדעת שנים ולא ידעו שיש להם עוד אח והיתה חלוקה בטעות אבל בכאן נתפשרו על כולם אלא דאותם שלא היו בזה יכולים לבטל על חלקם את הפשר אבל אותם שקבלו קבלו דלא היתה פשרה בטעות ומיהו הבע"ח יכול לבטלה כולה דיכול לומר סבור הייתי שכולם יתרצו ולא אצטרך לעמוד בדין אבל כיון שאני צריך לעמוד בדין טוב לי יותר לעמוד בדין על כל החוב [ל"ל]:

יד שמעון שאמר ליורשים מנה לי בידכם ולא פירש להם אם מאביהם מניע לו או שתובע מהם עצמם והודו לו בפני עדים ג"כ בסתם וכשחזר לתובעם אמרו לו לא הודינו לך שאנו חייבים לך אלא מחמת אבינו ולא הניח ממה לפרוע והוא אומר לא כי אלא מחמת עצמיכם אתם חייבים לי מאחר שהודיתם סתם חייבים לפרעו ואין מקבלים אמתלאות על הודאה גמורה ודווקא כשאין להם מיגו דפרעתי בגון שהוא הוך זמנו וכה"ג

אבל כשיש להם מינו נאמנים [ס"ך] ראין זה חזקה ברורה שלא על חוב אביהם הורו שלא נאמר מינו בזה וכן כשלא הורו בפני עדים יש להם מינו דלהד"ם ואם הידו בפני עד אחד והם אומרים שלא הדו נשבעים שר"א להכחיש את הער ואם מודים שהדו בפני הער בסתם אלא שאומרים שלא מחוב עצמן הורו אלא מחוב אביהם חייבים לשלם דהו"ל מחוייבים שבועה להכחיש הער ואין יכולים לישבע שבועה זו שהרי בטענתם זו אין הער מכחישם וישיבעו שההודאה היתה על חוב אביהם לא זו היא שבועה שחייבתה הורה וכל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה ונם זהו דווקא כשאין להם מינו דפרעתי כגון שמעיד שהוא עדיין תוך זמנו או שלא זזה ירו מתוך ידם וכה"ג אבל כשיש להם מינו נאמנין בשבועה כמ"ש שם בדבוה לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם [סס] ונם בשני עדים שבארנו דכשיש להם מינו נאמנים מ"מ צריכים לישבע היסת שכדבריהם כן הוא [כ"ל] :

טז היה להם אביהם מטלטלים וקרקע ופרעו לבע"ח מאוחר אין בע"ח מוקדם יכול להוציא מידו דבמטלטלים מהני הפיסה כמ"ש בסי' ק"ד ונם היורשים אין חייבים לשלם להמוקדם מטעם מזיק שיעבודו של חבירו כבסעי' ח' דכיון דנם להמאוחר יש שיעבור על מטלטלין אלו ובשתפסן בעצמו אין המוקדם יכול להוציא מידו מדינא נהי שלא יפה עשו במה שמסרו להמאוחר מ"מ אין זה כמזיק שיעבודו של חבירו [קלס"ח] ונם הלוה עצמו אם מסר להמאוחר אין המוקדם יכול להוציא מידו מטעם זה דאף דבסי' ק"ד סעי' ב' נהבאר דהמוקדם יכול לעכב זהו שלא למסור להמאוחר אבל כשמסר מה שעשה עשוי [כ"ל] :

יז מלוה ע"פ אין נוביז מיתומים אלא ע"פ הפרטים שיתבארו בסי' ק"ח ולא עוד אלא אפילו ראובן שטת ונמצא בפנקסי כתיב בכתיבת ידו שהוא חייב לשטעון מנה אין היורשים חייבים לשלם ואף שדנין ע"פ פנקסו של אדם כשיש רנלים לדבר כמ"ש בסי' צ"א מ"מ פטורים בכאן דוודאי הפנקס אמת שהיה חייב לו אבל שמא פרעו וכא חשש למחקו כיון שהוא החת ידו וממילא דאין רנלים לדבר שלא פרעו דסלוה ע"פ אינה נגבית מיורשים אא"כ היה תוך זמנו דליכא חששא דפרעין כמו שיתבאר שם ואם המלוה מוען שהיורשים יודעים שעדיין לא נפרע והיורשים אומרים שאינם יודעים ישבעו היסה שאינם יודעים ונפטרים :

יח במקום שאינו נובה מדינא אמרו חז"ל דלא מהני הפיסה לאחר מיתה לא בקרקע ולא במטלטלין דבקרקע לא שייך הפיסה דבחזקת בעליה עומדת ובמטלטלין לא מהני לפי דינא דנמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח ולא מהני הפיסה רק אם תפסן בחיי הלוה אמנם האידנא שתקנו הנאונים לנבות מהיורשים נם ממטלטלים שהניח אביהם ממילא אם תפסן המלוה נם לאחר מיתה מהני אפילו אין לו עדים על חובו ואם לא היה הופס לא הוינן מנבינן ליה מ"מ כשהפס נאמן לנבות מהם בשבועה כשאין עדים על התפיסה ויש לו מינו דלא הפסתי וכמ"ש בסי' ס"ד וכן אפילו כשיש עדים על התפיסה אמנם אין עדים שראו המטלטלין אלו עתה ביד המלוה נאמן בשבועה עד כדי דמיהם כמינו דאי בעי אמר החזרתי דאפילו אם נחשבנו כנולן קיי"ל הנוזל את חבירו בעדים א"צ להחזיר לו בעדים ואם מוען המלוה שהיורשים יודעים שכניע לו ממיריש ורוצה ליהן להם שבועה שאין יודעים מזה החוב ולהחזיר להם מה שתפס הרשות בידו ודע שבכל מקום שנובין מיתומים ניבין נם ממקבלי מתנות שכ"ם כמ"ש בסי' רנ"ב ע"ש :

סימן קח [מלוה ע"פ אם נפרעין מיורשין ודין יורשים קטנים ואיזה שבועה מוריש לבניו ובו כ"ט סעיפים] :

א מלוה ע"פ אינה נגבית מיורשים אפילו כשהם נדולים ואינם יודעים אם מניע להתובע ממורישם אם לאו אלא באחד משלשה דרכים ואז נובין אפילו מיתומים קטנים אבל בלא זה אין נוביז מהם דכיון דאבידם היה נאמן בשבועת היסת לומר פרעתי מועלים הב"ד בעד היורשים כל מה שמוריש היה יכול לטעון ופטורים אפילו מהיסת שישבעו שאינם יודעים שעדיין מניע להובע זה חוב זה ונם אין נשבעים שבועת היורשים שבועה שלא פקדנו אבא שמניע לזה חוב זה דשבועה זו אין נשבעים אלא יורשי מלוה כשבאים ליטול כאשר יתבאר בסי' זה אבל לא יורשי הלוה כשבאים לבטל חוב זה בחייו וצוה בחליו שיש לפלוני חוב עליו וכאופן

ובאופן שלא היה חשש שאמר כן כדי להשביע א"ע ע"פ הפרטים שנתבארו בסי' פ"א ואם הודה בהחוב קודם שהיה חולה ואח"כ בחליו אמר שמגיע לאותו פלוני אין עוד חשש שלא להשביע א"ע כיון שקודם חליו הודה [זסו כווכת סממ"ע בס"ק ג' וס"ס קוסית סס"ך סק"ס] והשני שהיתה הלואה לזמן ועדיין הוא בתוך הזמן דחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו כמ"ש בסי' ע"ח והיא חזקה אליסטרא דאמרינן לה אפילו נגד יתומים קטנים ובכתם הלואה שהוא ל' יום אין אומרים חזקה זו במ"ש שם והשלישי כגון שב"ד הטילו עליו איסור שישלם ומת באיסורו או שנתברר לב"ד שלא שילם לו עדיין ובלא זה אין צריכין לשלם אפילו באו ערים והעידו שאביהם היה חייב לזה מנה ושבפניהם לוה אינו גובה מהם כלום שמא פרעו דהמלוה לחבירו בעדים א"צ לפורעו בעדים מיהו אם טענו היורשים טענת וודאי שמורישם לא לוה מזה כלל ואח"כ באו ערים שלוה מחייבים לפרוע דכל האומר לא לייתי כאומר לא פרעתי דמי במ"ש בסי' ע"ט דאף ביורשים אמרינן כן וכמו שיתבאר עוד בסי' זה אבל אם לא טענו טענת וודאי יכולים למעון מה שירצו ויבולים לחזור מטענה לטענה [סמ"ע] :

ג וכן אם הוציא כת"י של אביהם שהוא חייב לו אינו גובה בו שמא פרעו במ"ש בסי' ס"ט דנאמן למר פרעתי על כת"י וכיון דהלוה נאמן למעון כן טענינן אנן בשביל היורשים ובבר נתבאר שם דזה תלוי בראיית עיני הריין אם נאמן למר פרעתי ואם השטר כתוב על נייר מחותמי המלוכה כמו וועקסטיל ובדומה דאינו נאמן למר פרעתי גובין בו מיתומים ג"כ כיון שהשטר ניתן כדי לגבות בו בערכאות אם היה משלם לו היה נוטלו מידו ולאו דווקא בהלואה דה"ה בכל ענייני תביעות ממון אם אביהם היה נאמן בשבועה למר פרעתי טוענין כן ליורשיו ואם הוציאו אנשים הוצאות על מורישם בעת חליו על רפואות ורופאים אף שהחולה לא ציום מ"ם יש לזה דין שאר חוב שאם ידוע כמה הוציאו ושלא נפרעו בחייו נפרעים מן היורשים אבל בלא"ה אין נפרעין ואין חילוק בזה בין קרובים לאנם קרובים ולא אמרינן בקרובים שהיתה כוונתם בתורת מתנה אא"כ ידוע שביונו לשם מתנה ואשתו של המת אינה נאמנת למר שלא נפרעו בחייו דאין ביכולתה לחוב ליתומים בהודאתה אא"כ נראה לפי ראות עיני הריין שאומרת אמת דאז עושין כדבריה וכן בשארי חובות אם ברור הוא לב"ד שכל מה שאומרת הוא אמת ושאין לה שום פנייה בזה עושין על פיה ויש להתיישב בזה הרבה ואם אחר מהיורשים הודה בחוב זה והיורש האחר אינו יודע אין זה שהודה ביכולתו לחייב בהודאתו את האחר שלא הודה ואינו משלם אלא חלקו שהודה ואם נראה ברור כב"ד שזה שהודה אומר אמת עושים על פיו ויש להתיישב בזה ואם היורשים תובעים לאחד מחוב שמגיע למורישם ואחד מהם הודה שאינו מגיע למורישם יתבאר בסי' זה דר"א דאם אין לזה שהודה מיגו אינו נאמן על חלק האחרים וביש לו מיגו נאמן ולכן נ"ל דנ"כ כשהם נתבעים אם יש מיגו לזה שהודה שהיה משלם נאמן על כולם לדיעה זו ואף דהוה מיגו להוציא מ"ם הרי ניכרים הדברים שכדבריו כן הוא שמגיע לזה מהמת ולמה לא נפרע לו :

ד בסי' שפ"ה יתבאר דבמקום שחייבו חכמים מקנסא ולא מדינא אם מת ועדיין לא שילם פטור היורש דלא קנסו בנו אחריו ובסי' שפ"ח יתבאר דבמלשינות צריך היורש לשלם משום דחיובו הוא מדיני דגרמי וגרמי הוא חיוב גמור ולא מצד קנס ולכן אם אפילו מורישו לא עמד עדיין בדין מחוייב היורש לשלם ואם עמד בדין אף בקנס חייב היורש לשלם דכבר נשתעבדו נכסיו משעה שעמדו בב"ד [ש"ך סס] וי"א דגם במלשינות אין החיוב על היורש רק כשעמד בדין דס"ל לריעה זו דגם גרמי אינו אלא קנסא [ש"ך סס] ובסי' שפ"ו בארנו בס"ד העיקר לדינא ויש מי שאומר דבקנסות אף כשעמד בדין א"צ היורש לשלם כיון שהכמים לא קנסו בנו אחריו [לו"מ] :

ה באחד משלשה דרכים אלו שנתבארו גובין ג"כ גם אם מת המלוה ויורשיו באים לגבות מיורשי הלוה ואע"פ שמת הלוה בחיי מלוה דיתבאר בסי' זה דאם היה המלוה צריך שבועה אין ביכולת יורשיו לגבות משום דאין אדם מוריש ממון הצריך שבועה לבניו מ"מ באחד מדרכים אלו גובין דהא דהרי המלוה לא היה צריך שבועה וגם יורשיו גובים בלא שום שבועה אבל כשאינה על אחד משלשה דרכים אלו אין גובין יורשים מיורשים בשום פנים במלוה בע"פ אפילו אם יורשי הלוה אין טוענים בלל דאנן טענינן להו שמא אביהם פרע ואף שי"א דבמקום יורשי המלוה לא טענינן ליורשי הלוה כשהם בעצמם אין טוענים כיון דשניהם יורשים ואינם יודעים בעסקי מורישיהם לא קיי"ל כן דכיון דיורשי המלוה באים להוציא מטענינן בשביל יורשי הלוה שבאים להחזיק מה שבידם [סמ"ע] :

ו כל חוב שנשאר על המת מחוייבים היורשים לשלם אם הניח נכסים כשיודעים מהחוב ואפילו אם המת עצמו לא הודה בהחוב אלא שיצא חייב מב"ד וידוע שלא שילם בחייו כגון במה דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם או שנתחייב ע"פ מה שאמר אינו יודע אם פרעתיך או כשטען פרעתי או טענה אחרת בשטר מקויים שאינו נאמן מדינא ויצא חייב מב"ד ויוצא בזה חייבים היורשים לשלם ואף שיש מי שנסתפק בזה העיקר לדינא כמ"ש דהא אפילו בקנס גמור אם עמד בדין חייבין היורשים לשלם כמ"ש בסעי' ד' ואף להחולק בזה

בזה אינו אלא משום דעיקר הממון הוא קנס אבל במה שחייבו מדינא פשיטא דחייבים לשלם וראיה לזה ממה שנתבאר גבי שכיר בסי' צ"א ע"ש ואפילו בכל דיני גרמי ובסזיק שיעבודו של חבירו למי שסובר דקנסא הוא חייבים ג"כ כשעמד מורישם בדין אפילו למי שסובר דבדבר שעיקרו קנס פטורים [ל"ל וכ"מ ממ' שנ"מ] :

ז אין נפרעין מיורשים קטנים בין שהם בני המת או אחי המת או שארי קרובים שיורשים אותו כל זמן שאינם בני י"ג שנה ואפילו יש להם אפטרופס ואפילו היה על מורישם שטר מקויים וגם יש בו נאמנות וכל תנאי שבעולם דהיישינן שמא יש להם ראיה ששוברים כה את השטר ולמה חיישינן לזה משום דחוששין שמא לזה זה קודם מיתתו התפיס להמלוה על חובו ולא הספיק לקבל ממנו השטר עד שמת [רמ"א עכקין כ"כ.] דביתומים קטנים צריכים לחשוש כל ההששות שיש לחשוש וגם איננה הששא רחוקה דדרך האדם קודם מותו לחשוב חשבונותיו ולפרוע חובותיו ולכן אם אין שום חשש פרעון כמו באחד מהשלשה דרכים שנתבאר נובין אפילו מיתומים קטנים ואפילו במלוה בע"פ ורק באחד מהשלשה והיינו בתוך זמנו צריך שנתקבל הערות בחיי מורישם שהתלוה היא עדיין תוך הזמן אם היא מלוה בע"פ שאל"כ אין מקבלין עדות על קטן אפילו בפניו דקטן אין בו דעת והוה כשלא בפני בע"ד דאין מקבלין עדות כמ"ש בסי' כ"ח אבל במלוה בשטר תוך הזמן א"צ לעדות להזמן דניכר בהשטר [ל"ל] :

ח ואם היורשים גדולים והוציא המלוה עליהם שטר מקויים אפילו אין שם אחר מהשלשה דרכים שנתבארו נובה מהם בלא שבועה אם יש בו נאמנות מפורש שהאמינו עליו ועל יורשיו או על באי כחו שיורשיו בכלל באי כחו הם שהרי מכחו באים לירש אבל אם אין כתוב בשטר נאמנות מפורש אפילו כתוב בו נאמנות סתם ולא פירש על יורשיו או באי כחו צריך המלוה לישבע כעין של הורה בנק"ח ונובה כמו בלוה עצמו אם היה טוען השבע לי שלא פרעתיך כמ"ש בסי' פ"ב וכלל גדול הוא שכל מה שביכולתו למעון טענינן אנן בשביל יורשיו ואין נפרעים מיורשים אלא בשבועה אא"כ האמינו מפורש עליהם ואפילו אם מצא המלוה המעות או המטלטלין שנתן להלוה בעין כמו שהיו אצלו וניכר ששלו הם מ"מ אינו נוטל אלא בשבועה [כמ"ע] דחיישינן שמא נתן לו אחרים תחתיהם מיהו זה תלוי בראית עיני ב"ד דאם נראה להם שלא החזיר לו אחרים א"צ לישבע והפיסה לא מהני מיתומים ואפילו הפס משלהם בלא עדים משבעינן ליה ואם אינו רוצה לישבע אין מוציאין ממנו אפילו הפס בעדים שאין לו מיגו כיון שיש לו שטר מקויים וכמ"ש בסי' פ"ב :

ט הוציא על היורשים שטר עיסקא והיא חציה מלוה וחציה פקדון כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז ולכן על חצי המלוה נשבע בנק"ח ונוטל כמ"ש בדין מלוה בשטר אבל על חצי הפקדון אינו נוטל אפילו בשבועה דכיון דאביהם היה יכול לטעון החזרתי במינו דנאמנו או היה טוען נאמנו דהא על חציו דפקדון יש לו דין שומר שכר דפטור מאונסין והיה נשבע שד"א כדין שבועת שומרין ונפטר לפיכך טוענין זה ליהומים נ"כ לפי הכלל שנתבאר והיורשים פטורים משבועה דשישבעו שנאמנו או שהחזיר הלא אינם יודעים ושישבעו שבועה שלא פקדנו לא נתקנה אלא כשבאים ליטול ואין לו עליהם רק הטלת ח"ם אם אינם יודעים שלא נאמנו ושלא החזירם ואם אין יכולים לטעון טענת חזרה כגון שהודה מורישם קודם מותו שלא החזיר או שהאמין לבעל השטר אם יאמר שלא החזיר לו והנאמנות כתוב בשטר ואפילו נאמנות סתם [כמ"מ] או שמת תוך זמן העיסקא יש מחלוקת בין רבותינו אם טוענים טענת נאמנו להיורשים די"א דאין טוענין להם נאמנו דאונס הוה מילתא דלא שביחא ואין טוענין בעדם דבר שאינו מצוי לפיכך כשאין כאן טענת הזרה חייבים לשלם ואין להקשות דלפ"ז איך אנו טוענים בעדם טענת חזרה הרי הלוה בעצמו לא היה נאמן בטענת החזרתי רק במינו דנאמנו וכיון דלהיתומים לא טענינן להו נאמנו גם חזרה לא נטענן בעדם דהאמת דאינו כן דאנן טענינן ליתומים כל מה שהיה יכול לטעון בעצמו אם הטענה מצויה אף דמעם הטענה אינו שייך ביתומים דכיון דעכ"פ הלוה היה ביכולתו לטעון טענת החזרתי מאיזה טעם שהוא לא נטענן כן ליורשיו וי"א דגם טענה אונס טענינן ליתומים ולדיעה ראשונה גם בשומר חנם אין טוענין ליורשין טענה גניבה ואבידה כמו טענה אונסין דגם זה לא שכיח ולא טענינן רק טענה הזרה [לו"ז] ודין זה אם טוענים ליתומים נאמנו יש שרצה להכריע כדיעה שניה [ש"ך] והעיקר דהוה ספיקא דדינא [ת"ש] ואם יש מהעיסקא מעות או סחורה בעין ויש עדים שהם מאותו עסק או חליפי נוטל המלוה בלא שבועה ואם יש ריוח נוטלים בו יורשי הלוה חלקם ואין בעל השטר יכול לעכב עליהם כמו שהיה ביכולתו לעכב על אביהם כשהיה נוטל הריוח קודם כלות זמן העיסקא מפני שבעל השטר היה אומר לו שהריוח משועבד להקרן עד הזמן שקבעו כמ"ש ביו"ד סי' קע"ז דבזה לא דמו לאביהם דדווקא גבי אביהם היה יכול לעכב משום דגם בעל השטר לא היה יכול לימול ממנו העיסקא קודם הזמן לפיכך גם הוא מעכב עליו שבא ימול הריוח קודם משא"כ ביורשים דביכולת בעל השטר לבטל העיסקא גם קודם הזמן מפני שיכול לומר לאביכם האמנתי ולא לכם כמ"ש שם ולכן גם הם יכולים לקבל הריוח קודם כלות הזמן אף אם אין רצון בעה"ש לבטל העיסקא [כ"ל

כוופת סמ"ע סק"ט ודבני המו"ם ל"ע ודו"ק] וכבר נתבאר בסמוך שאין מקבלין עדות לפני יתומים קטנים אם לא נתקבלה העדות בחיי מורישם ועכ"ז אם לפי ראות עיני ב"ד יתקלקל העסק ויאבדו המעות אם נמתין עד שיגדלו מקבלים העדות מיד שאלו המעות או המטלטלין הם מהעיסקא ומחזירין אותם לבעל השטר ולא גרע מכמה דברים שנתבאר בסי' כ"ח שמקבלים עדים לפעמים שלא בפני בע"ד וכן בכל ענייני יורשים אם לפי ראות עיני הב"ד יגיע הפסד לאחרים במה שנאריך הזמן מקבלין העדות ומבררין העניין מיד [כ"ל] ומה שהב"ד טוענים בשביל היתומים זהו כשאין אפטרופס שמינהו אבי היתומים אבל אם יש אפומרופס מאתיגים הב"ד עד שימעון הוא בעדם ואם אינו מועין מועגים הב"ד בעדם אבל באפטרופס שמינוהו ב"ד טוענים הב"ד מיד ואין ממתינים על מענת האפטרופס כיון שגם הוא בא בכח ב"ד [ועי' בחמ"מ פי"ג מהלכות סי' י"ב ובר"ן סס] :

ו אם המלוה מת והלוה חי ובאים יורשי המלוה לתבוע

מהלוה דין היורשים כמו דין אביהם דאם היא מלוה ע"פ והיורשים אומרים שעדיין לא פרע והלוה אומר שפרע לאביהם והוא אחר זמנו נשבע הלוה היסת שפרע ונפטר ואם היא מלוה בשטר ובאים לתבוע בהשטר והוא אומר פרעתי לאביכם והם אומרים לא ידענו אומרים לו להמלוה לך ושלם דמעתם לא ידענו הזה כטענת ברי של המלוה כיון שיש בידם שטר ואם הלוה אומר השבעו לי אם יש בשטר שהאמין את המלוה ואת יורשיו עליו גובין בלא שבועה שהרי אין שבועה מוטלת על היורשים כי אם שלא פקדנו אבא כמו שיתבאר ומשבועה זו פטרם במה שנתן הנאמנות ליורשיו [טור] ושישבעו על עצם הפרעון אין עליהם מושל שבועה זו ולכן אף כשאמרו לא ידענו פטורים משבועה ואין לו עליהם רק ח"ם ואם אין מפורש בהשטר נאמנות על היורשים נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ואם יש להם עד אחד שאמר האב דשטר זה אינו פרוע גובין בלא שבועה [ס"ך] דהעד המסייע פוטרם ואם השטר נפגם או עד אחד מעיד שהוא פרוע או שבאו ליפרע מנכסים משועבדים צריכים לישבע בכל עניין אפילו כשאין הלוה תובע מהם השבועה כמו המלוה עצמו ובסי' פ"ד סעי' ה' בארנו בזה ע"ש ובמלוה ע"פ אם הלוה רוצה להפך השבועה עליהם שישבעו שלא פרע לאביהם ויטלו הרשות בידו [כ"ל] ואם יש עד אחד שמעיד שפרע פוטר את הלוה משבועה ואם יש עד אחד שמעיד שעדיין לא פרע במלוה ע"פ נשבע הלוה שד"א להכחיש העד דדין יורשי המלוה בכל דבר כמלוה עצמו לבד במלוה בשטר הוה שמא שהם בברי דמלוה כיון שיש שטר בידם ואין עליהם לידע אם פרע אם לאו :

יא כיצד היא שבועת היורשים ישבעו בנק"ח שלא צוה להם אביהם ע"י אחר ושלא אחר להם בפיו ששטר זה פרוע ושלא מצאו שובר בין שטרותיו ששטר זה פרוע והשטר היה מונח בין שטרות הקרועים דבשובר בלבר או במה שנמצא בין שטרות קרועים בלבד אינו ראיה שהוא פרוע כמ"ש בסי' ס"ה דשמא המלוה הכין השובר דלכשיפרענו יהיה מונן השובר בידו דשובר שביד המלוה אינו כלום אך אם נוסף לזה נמצא השטר בין שטרות קרועים הוה הוכחה שנפרע מהלוה והלוה האמינו והפקיד השובר בידו עד שימצא השט"ח וכשלא ימצאנו יקח מידו את השובר ולכן צריך לישבע על שני הדברים ונם יכללו בהשבועה שלא אמר להם אביהם שהיה לו שטר פרוע בין שטרותיו דאלו היה לו שטר פרוע אין ביכולתם לגבות שום שטר כמ"ש שם ואפילו היה היורש קטן מוטל בעריסה כשטת מורישו הרי זה נשבע לכשיגדיל ונוטל ומיהו אינו צריך לישבע אלא שלא מצאתי שובר וכו' אבל שלא פקדני לא שייך שישבע דקטן כזה לאו בר ציווי הוא ונם א"צ לישבע שבא צוה לו ע"י אחר דכל שאינו ראוי שיצוו לו בעצמו אין מצווים לו ע"י אחר ג"כ אלא היה מורישו כותב הדברים בפנקסו לזכרון או שהיה מצוה לאפטרופס [סמ"ע] ואם נולד היורש לאחר מיתת מורישו י"א דא"צ לישבע כלל דלא נתקנה שבועה של הנולדים לאחר מיתת מורישם וי"א דנשבע שבועה על קטן שנתבאר [טור] ודיעה ראשונה היא דעת הרמב"ם וזה שאמרנו דקטן המוטל בעריסה א"צ לישבע שלא פקדני אבא כן הדין בכל קטן עד שיהא י"ג שנים כשטת מורישו דקטן לאו בר צוואה הוא [כ"מ מהטור] וזה שכתבו הפוסקים קטן המוטל בעריסה לאשמעינן דאפילו מוטל בעריסה צריך לישבע כשינדיל שלא מצא שובר ושבועה זו תקנה רבותינו חכמי המשנה ולא תקנוה אלא כשהיורשים באים להוציא ממון ולא כשבאים לפטור א"ע כמו שנתבאר :

יב אם יש לקטן אפטרופס שמינוהו אביו ומבקש

חובותיו של הקטן והמלוה תובע שבועה צריך האפטרופס לישבע שלא ציוהו המוריש ושלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע כמו שבועה של היורשים והגם שבסי' ר"ע יתבאר שאין האפטרופס צריך שבועה שאם נזקיקנו לשבועה ימנע מלהיות אפטרופס זהו בשבועה שלא גנב מהיורשים אבל שבועה זו שאין בן חשר עליו לא ימנע א"ע מלהיות אפטרופס בשביל שבועה כזו שהיא למובת היתומים ועושה מצוה [טור] אבל אם ב"ד מינוהו לאפטרופס א"צ לישבע שלא ציוהו אבי היתומים דוודאי לא צוהו כיון שהוא לא מינה אותו לאפטרופס אלא ישבע שלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע כשבועת הקטן שנתבאר ובמלוה בע"פ אם רוצה הלוה להפך השבועה על האפטרופס

האפטרופס שישבע ויטול ג"כ ביכולתו להפך כשמינהו אבי היתומים ולא כשמינוהו ב"ד [נ"ל] דכשמינוהו אבי היתומים עומד לענין שבועה כמו יורשיו הגדולים דהרי קודם מותו מסר לו הכל ולמה אין האפטרופס כעד בדבר מפני שנושא ונותן בנכסי היתומים והרי הוא כבע"ד [נ"מ] משא"כ בסי' ר"צ מיירי שלא הוקם רק לטעון בעדם או לשמור את שלהם ולכן יוכל להיות כעד ע"ש [וכ"מ מתמו' מהר"מ מר"ב סי' תכ"ט] :

יג כשהיורשים קטנים וצריכין לישבע כשיגדלו אין נוטלין הממון עד שיגדלו וישבעו ויטלו ומיחין המעות ביד ב"ד או ביד שליש ואין מניחין אותם ביד המלוה שמא יאבדם עד שיגדלו [נ"ל] ואם הניח יורשים גדולים וקטנים אין הגדולים צריכים להמתין עד שהקטנים יגדלו אלא הם נשבעין שבועת היורשים וגובין הכל שאין שבועה מוטלת על הקטן כלל כשיש גדול כיפני עשבועה שלא פקדנו אבא אינה מוטלת על הקטן כלל כמ"ש וגם שלא מצא שובר אינה מיטלת עליו כיון שיש גדול וכבר מסתמא מצא מה שמצא לפיכך גובין הכל בשבועה וגותנים חלקו של קטן ביד האפטרופס או ביד ב"ד ואם מת הקטן זוכה הגדול בחלקו ונוטל הכל [לבוש] ולא אמרינן אלו היה חי אפשר שהיה מודה בגדלותו שאמרו לו אחרים שהוגד להם מפי מוריו שנפרע והיה נאמן על חלקו [סמ"ע] ואם הלוה טוען שיש אנשים שיודעים פרוע ורוצה שישבעו אין ביכולתו דמ"מ אם יודעים מזה יגידו לפני ב"ד בתורת עדות ויפטר [נ"ל] :

יד אם אחד מהיורשים אומר אמר לי אבא שהשטר פרוע והאחרים אומרים לא פקד לנו אם השטר יוצא מת"י זה שאומר פרוע הוא נאמן על כולם בסינו שאם היה רוצה היה שורפו ואם לאו אינו נאמן אלא על חלקו בלבד והאחרים נשבעים שבועת היורשים ונוטלים דאין אדם נאמן בלא מינו להפסיד לאחרים בהוראתו ויש מי שאומר שאפילו כשהשטר יוצא מת"י זה שאומר פרוע הוא אינו נאמן אלא על חלקו בלבד אף שיש לו מינו והטעם דהנה זה שהלוה הניח השטר ביד המלוה הוה חזקה גדולה שלא פרעו ומינו במקום חזקה אליסתא לא אמרינן כמ"ש בכללי מינו בסי' פ"ב ודווקא כשהשטר היה מתחלה ביד שליש נאמן השליש במינו כמ"ש בסי' נ"ו משום דשניהם האמינוהו ועל זה סמך הלוה שהניח השטר אצלו אבל בכאן מאין ידע הלוה שהמלוה ימות והשטר יהיה ביד היורש שיאמר שפרוע הוא [ע"ת] ולפ"ז במקום דלא הוה חזקה אליסתא מה שהניח השטר ביד המלוה כגון שהיה לו טובה מזה וכה"ג שפיר אמרינן מינו גם לדיעה זו אבל השטר שכתב דאין כח ביד אחד להפסיד לחבירו כלום בהודאתו ולא אמרינן אי בעי קלתיה אלא גבי שליש שהשלישו שניהם בידו עכ"ל משמע מלשונו דבכל ענייו לא אמרינן מינו והטעם יראה לי דכל עיקר טעם מינו הוא שאנחנו מאמינים לו במענה זו שאומר מפני דאמרינן אלו היה רוצה לשקר היה עושה איזה פעולה או היה טוען טענה יותר טובה מטענה זו והנה זה לא שייך אלא במי שבא לפטור א"ע או במי שבא להוציא ממון לעצמו למאן דס"ל דאמרינן מינו להוציא דבוודאי כל אדם מחשב מחשבות בדבר הנוגע לעצמו וכן עדים שבאו להעיד דוודאי מדקדקים בעדותם שלא להעיד שקר וכן שליש שהושלש בידו מדקדק מפני שמוטל עליו אבל בדבר שאינו עד ולא שליש ואינו נוגע לעצמו לא להוציא ממון ולא לפטור א"ע כמו בכאן שזה שהודה אינו נוגע לו חלק היורשים האחרים אם יפטרו או יתחייבו בזה לא אמרינן מינו כלל דאולי לא עלה על לבו לעשות דבר זה כיון שאינו נוגע לעצמו ולכן לא אמרו חז"ל מינו זה רק גבי שליש ואף גם בשליש לא מצד עצם המינו עיקר נאמנותו אלא משום דהאמינוהו על עצמם וכעין מברא זו בארנו בסי' צ"ג גבי הך דלא אברינן מינו לאפטורי משבועה ע"ש ולפ"ז אף במקום דלא הוה חזקה אליסתא לא אמרינן מינו בדבר שאינו נוגע לעצמו וכמ"ש ווה שנתבאר בסי' צ"ג דאם יש שטר ביד שמעון על לוי שחייב לו ולראובן מנה ושמעון אומר שפרע נפטר לוי בהודאת שמעון זהו מפני שהשטר נכתב על שמו ולכן נאבן בכל מה שהוא אומר [סמ"ע] ולא מטעם מינו :

טו כל הדינים שיש ליורשי המלוה עם הלוה כשבאים ליפרע ממנו כמו כן יש להם עם יורשי הלוה אם טה ובאים ליפרע מהם אלא שכשטוענים עם יורשי הלוה צריכים ג"כ להוסיף על השבועה שלא נפרעו הם עצמם מאביהם שהרי אם אביהם חיה חי היה יכול לטעון פרעתי להם וכללא הוא דכל מה שהוא ביכולתו לטעון טענינן אנן בשביל יורשיו ועוד יש חילוק דכשהלוה חי אין נשבעים אא"כ טען הלוה תשבעו לי כמו שבארנו וליורשיו נשבעין אף כשלא טענו תשבעו לנו מטעם שבארנו אמנם יש מי שאומר דווקא כשטענו יורשי הלוה אמר לנו אבינו שפרע דאז נשבעין יורשי המלוה אף אם לא תבעו השבועה אבל כשלא אמרו כלל שאביהם אמר שפרע אין טוענים ליורשים לחובתם של יורשים אחרים אם הם בעצמם לא טענו בעיקר הטענה [ש"ך] וי"א דאפילו אם לא טענו כלל טענינן בעדם [טור כמס הרמ"ע] כיון דיורשי המלוה באים להוציא טענינן בשביל יורשי הלוה שבאים להחזיק מה שבירם ונראה דזה תלוי לפי הבנת הב"ד לפי ערך נאמנות הלוה והמלוה ויורשיהם וזה שאמרנו שצריכים לישבע ג"כ שאביהם לא פרע להם זהו דווקא אם טוענים יורשי הלוה שאביהם אמר פתם שפרע או לדיעה האחרונה כשלא אמרו כלל אבל אם טענו יורשי הלוה

הלוה אמר לנו אבא שפרעתי לאביהם אין עליהם שבועה שלא נפרעו הם בעצמם וכן אם יורשי המלוה היו קטנים ונשבעין לכשיגדלו אין נשבעין שלא נתן להם כיון שזכו קטנים [כ"ל] :

מז מתו היורשים שהיה להם לישבע שבועת היורשים י"א שאין יורשיהם נשבעין ונוטלין ואין יכולים לגבות כלל מיורשי הלוה והטעם דכמו שיתבאר במת הלוה בחיי מלוה שיורשי המלוה אין גובים מיורשי הלוה מפני שכשמת הלוה נתחייב המלוה שבועה להיורשים ובלא שבועה לא היה ביכולתו ליפרע מנכסי יתומים וכיצמת אין ביכולתו להוריש לבניו ממון שלא היה יכול לגבותם בלא שבועה כמו כן בדין זה שנתחייבו יורשי המלוה לישבע שבועת היורשים ליורשי הלוה ובלא שבועה לא היו יכולים לגבות לדיעה אחרונה שבסעי' הקודם לכן כשמתו אין מורישין ליורשיהם ממון שלא היה לגבותן בלא שבועה אבל לדיעה ראשונה הרי הם כלוה עצמו [כ"ל] ויש חולקים בזה וס"ל שגם הם נשבעים שלא פקדנו מורישינו ומוריש מורישינו ונוטלים והטעם דזה שיתבאר דאין אדם מוריש שבועה לבניו זהו דווקא כשנתחייב המלוה לישבע שבועת וודאי שלא נפרע ויורשיו אין יכולים לישבע שבועה זו אלא שבועה שלא פקדנו אבא בזה אינו מוריש שבועה לבניו אבל בדין זה שגם מורישיהם לא היו צריכים לישבע רק שבועה שלא פקדנו אבא ושבועה זו יכולים הם ג"כ לישבע לא אמרינן בכה"ג אין אדם מוריש שבועה לבניו ולפיכך אם היו יורשי הלוה טוענים ליורשים ששמתו שלהם בעצמם פרע מורשם והיו מחוייבים לישבע שבועת וודאי ומתו אין היורשים שלהם גובים גם לדיעה זו כיון שאין יכולים לישבע שבועה זו [ס"ך ומ"ס] ויראה לי דגם לדיעה ראשונה אם היורשים הראשונים היו קטנים כשמת מורישם ומתו גובין יורשיהם דהא לא היה מוטל עליהם שום שבועה בקטנותם ואף בגדלותם לא היה להם לישבע שבועה שלא פקדנו אלא שלא מצאו שובר כמ"ש בסעי' י"א ולכן נשבעים גם יורשיהם שבועה שלא שמענו ממוריש מורישינו ושלא נמצא שובר ונוטלים וכן אם הלוה חי ומתו יורשי המלוה קודם שנשבעו נשבעים יורשיהם ונוטלים גם לדיעה ראשונה דבחיי הלוה לא שייך אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון שלא נתחייבו שבועה אלא כשטוענו הלוה השבע לי כמ"ש [כ"ל] עוד נ"ל דבכל מקום שנתבאר פטור דיורשים קטנים מלישבע ה"ה אם היו גדולים ולא היו זמן רב בחיי מורישם יחד בעירו ואחר מותו באו לכאן דיש להם דין יורשים קטנים כיון שלא היו בעירו בעת חליו ומיתתו בוודאי לא צוה להם כלום :

מח אמרו רבותינו ז"ל דיזה שיורשי המלוה נשבעין ונוטלין מיורשי הלוה אינו אלא כשמת המלוה ואח"כ מת הלוה אבל מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת המלוה קודם שנשבע אין היורשים בין שהם בנים ובין שהם אחים או שארי קרובים שיורשים אותם מדינא נוטלים כלום אפילו בשבועה מפני שכבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי הלוה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ואין אדם מוריש ליורשיו ממון שלא היה יכול לגבותו בלא שבועה שחייבוהו ב"ד אבל בחיי הלוה אע"ג דג"כ נתחייב המלוה שבועה להלוה כשטוענו השבע לי כמו שנתבאר מ"מ גובין יורשי המלוה ממנו מפני שאין זה שבועת ב"ד אלא שבועה שחייבו הלוה אבל מיהומים הרי ב"ד מחייבים אותו שבועה אף כשלא טענו היתומים השבע לנו כמו שנתבאר ואפילו נשבע המלוה כבר בחיי לוה שלא נפרע ממנו ואח"כ מת הלוה בחיי המלוה ולא נודע שלא פרעו הלוה בחייו אחר השבועה אין גובין יורשיו כיון שהב"ד היו מחייבים להמלוה שבועה כשהיה בא לגבות מיורשי הלוה דשמא פרע לו הלוה אחר שבועתו ואינו מוריש לבניו ואל יפלא בעיניך כל כך עיקר דין זה דהטעם הוא כיון דאין גובין מיתומים אלא בשבועת וודאי שלא נפרע ממורישם וכל זמן שאין כאן שבועה זו אין להם שום זכות בהממון ולכן אם באמת יודעים היורשים שלא נפרע מורישם ויכולים לישבע שבועת וודאי כמורישם גובין הם ג"כ בשבועה זו ואף שיש מי שאומר שהטעם הוא מפני שאין בו כח להוריש ממון כזה דהוה כדבר שאין בו ממש כיון שאין ביכולתו לגבות אלא בשבועה ולפ"ז אפילו אם ביכולתם לישבע שבועת וודאי אין גובין מ"מ העיקר לדינא כמו שבארנו ובשני טעמים אלו מחולקים השני דיעות שבסעי' הקודם [הגר"מ] :

מט והנה לפי מה שנתבאר היה לנו לומר בכל ממון שהגיה המלוה ליורשיו שלא היה יכול לגבות אלא בשבועה ב"ד שלא נפרע אינו מוריש אותם ליורשיו כשאין יכולים לישבע שבועת וודאי כגון בפוגם שטרו ומת קודם שנשבע דהיה חייב שבועה אף כשאין הלוה תובעו כמ"ש בסי' פ"ד וכן כשעד אחד מעיד שהשטר פרוע ומת קודם שנשבע להכחישו וכן הבא ליפרע מלקוחות או שלא בפני הלוה דבכולם אינו גובה אלא בשבועה שב"ד מחייבים אותו וכשמת נאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל אמרו חכמים שאין למידין מדין זה לכל הדינין ורק בלקוחות יתבאר בסעי' ד' ודווקא ביתומים מיתומים אמרו כן אבל בכל אלו נשבעים היורשים שבועת היורשים ונוטלים וכיצד נשבעים שבועה שלא פקדנו אבא ע"י אחר ושלא אמר לנו בפיו ולא מצינו בשטרותיו של אבא ששטר זה פרוע ובפוגם נשבעים שלא מצאנו שכל השטר פרוע וגובים כל השטר ובפוגם גובים שאר השטר בין מהלוה בין מיורשיו וכשלא מת הלוה קודם המלוה דבמת קודם היינו יתומים מיתומים דאינו מוריש לבניו וכן

כשיש שני עדים שמעידים שהשטר נפרע מקצתו נשבעים שלא פקדנו אבא שיש ממנו פרוע יותר ממה שהעדים מעידים ואביהם אם היה חי היה צריך לישבע שבועת וודאי וכך אמרו חכמים בדין זה הבו דלא לוסיף עלה ואין למידים למקום אחר ואף גם בדין זה אמרו חכמים דדיין שהשביע את יורשי המלוה שבועת היורשים וגבה להם חובם מה שעשה עשוי ואין מוציאין מידם והטעם בכ"ז לפי שאין הטעם חזק כל כך שעל ידי שאין יכולים לישבע שבועת וודאי יפסידו ממונם ולכן לא החזיקו בטעם זה רק בבאים לגבות מיורשי הלוה וכא בשארי דברים הרומים לזה ואף גם בדין זה עצמו לא העמידו חכמים דבריהם ואמרו דאם תפסו תפסו וכן אם הדיין הוציא ממון בשבועת היורשים מה שעשה עשוי כמ"ש ויותר מזה אמרו חז"ל דשמ"ח של יתומים הבאים ליפרע מיתומים שמת אביהם הלוה תחלה אין מנכין בו ואין קורעין אותו דשמא יהפסו או יבואו לאיזה דיין שיגבה בו ודווקא האפטרופס או הב"ד המשגיחים על נכסי היתומים אין קורעין השטר אבל הב"ד שבא לפניהם הדין שבאו יורשי המלוה ויורשי הלוה וודאי דקורעין אותו כיון שצריכים לפסוק שאין גובים בו מיהו אם לא קרעוהו ובא אח"כ לב"ד אחר וגבו בו מה שעשו עשוי :

יש אל יפלא בעיניך הדין הזה והמפתיע ממנו שאין דומה לו כמעט בכל דיני ממונות כי גם חכמי הש"ס נחלקו בדין זה ולבן גזרו ואמרו דלכתחלה יפסוק הדיין שלא לגבות בו ואם גבה בו מה שגבה גבה ושלא ללמוד מזה לדינים אחרים כיוצא בו כמ"ש [לקמן] ועוד יראה לי להוסיף בזה טעם נכון דהנה דין זה אינו אלא כשכבר עבר זמן השטר דאלו בתוך זמנו אין בו שבועה להמלוה דהוא אחד מהנ' דרכים שנתבאר בסי' זה [סמ"ע] והנה אף שברוב פעמים כשהשטר הוא ביד המלוה הוה חזקה שלא פרעו מ"מ יש ג"כ בשהמלוה והלוה מאמינים זל"ז אינו מקפיד הלוה כאשר נשאר השטר ביד המלוה לאחר פרעון בבטחו בו שלא יתבענו שני פעמים וזהו ברור בשמת המלוה בחיי הלוה וודאי דהלוה היה חרד שיורשי המלוה מפני העדר ידיעתם שכבר פרע למורישם יתבעו אותו שיפרע עוד פעם ולכן אם באמת פרע למורישם יראה לעשות כל עצות וכל תחבולות להביא ראיות שפרע ומדלא הביא ראיות שפרע ומת אח"כ יש בזה סימן שלא פרע ולכן שפיר נשבעים יורשי המלוה שבועת היורשים ונוטלים מיורשי הלוה אבל כשמת לוה בחיי מלוה ויורשי הלוה אינם יודעים מאומה אם פרע מורישם אם לאו ואין מי שיתעורר להביא ראיות על הפרעון והדבר תלוי בספק אמנם כשהמלוה חי ונשבע שבועת וודאי שלא נפרע ממורישם גובה בשטרו דיש ראיה משבועתו שעדיין לא נפרע וכל זמן שלא נשבע מחזקינן הדבר בספק לפיכך כשמת המלוה קודם שנשבע והפרעון אצלינו בספק ויכול להיות שהמלוה לא היה נשבע והיה מודה שהשטר פרוע ואיך יגבו יורשיו בשבועה שלא פקדנו אבא כי אולי לא חשש להזהירם שהרי ידע שכל זמן שלא ישבע שבועת וודאי לא יפרעו יורשי הלוה ולא היה חרד כל כך להזהיר ליורשיו שלא יגבו עוד פעם כמו תרדת הלוה שלא יפרעו עוד פעם כירוע בטיב העולם ולכן אמרו רבותינו ז"ל דהדיין כשבא לפסוק דין זה אין ביכולתו להוציא ממון בשטר זה כיון שהדבר בספק ואין שום ראיה שעדיין לא פרעו אמנם יכול להזות אם הדיין יודע בטיב העניין ולפי השערתו הברורה לפי מצב העסק ברור אצלו שהלוה לא פרע עדיין ופסק שישבעו יורשי המלוה שבועת היורשים וגבו חובם מה שעשה עשה ובהונן עשה וכן אם הפסו יורשי המלוה מיורשי הלוה מה שהפסו תפסו כיון שיש שטר בידם ולפ"ז יפה עשו רבותינו שצוו שלא לקרוע השטר כי אולי יבא לדיין כזה היודע לפי טיב העניין שלא נפרע עדיין ושאין ללמוד מזה לדינים אחרים כי לפמ"ש אין שייך זה רק במת לוה בחיי מלוה :

כ במת לוה בחיי מלוה שאין גובין יורשי המלוה מיורשי הלוה אם יש ערב בחוב זה שמת הלוה תחלה לא יפרעו יורשי המלוה מהערב אם הניח הלוה נכסים בין קרקע בין מטלטלין שאם יפרע מהערב הרי הערב יחזור ויפרע מיורשי הלוה כיון שהניח להם נכסים ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן אבל אם לא הניח הלוה נכסים גובין מהערב והוא בכלל שנהבאר דאין ללמוד מדין זה למקום אחר כן אמרו חז"ל וגם זה הוי כהלכתא בלא מעמא אמנם לפי הטעם שבארנו נתנלה טעם דין זה דזהו פשיטא דהערב אם יצטרך לשלם מכיסו יברר הדבר שפרע הלוה בעוד הלוה חי אם רק היה המעשה כן שפרע דכיון שהוא ערב בחוב הזה וודאי נלוי לפניו כל מה שעשה הלוה ואם אין ביכולתו לברר הוה סימן שבאמת לא פרע ושפיר חל על הערב החיוב לפרוע משא"כ כשנשארו נכסים מהלוה ואין הדבר נוגע לו כי יתפרע מיורשי הלוה לא יחפש להביא ראיות והדר דינא בין יורשי המלוה ליורשי הלוה ולכן אין גובין מהערב ג"כ וכתב רבינו הרמ"א די"א דאם הערב הוא היורש בעצמו גובה ממנו עכ"ל ורבים חולקו בזה [מ"ת וכמ"ש] ולפי מה שבארנו דין זה מוברח דכיון דיורש הלוה הוא הערב בעצמו בוודאי יודע היטב בטיב העניין ודקדק בזה ואם רק פרע הלוה היה יודע מזה והיה מברר כן ובשא"א לו לברר הוי סימן מובהק שלא פרע מורישו וגם בלקוחות הדין כן שאם נשארו נכסים מהלוה אף מטלטלים ויחזרו הלקוחות על היתומים אין גובין מלקוחות כמו מערב [סמ"ע וט"ך] :

כא לא אמרו אין אדם מורישׁ שבועה לבניו אלא דווקא כשבאים להוציא אבל לא כשבאים להחזיק מה שבידם [ב"י בשם הרשב"ם] ולכן בטלוה על המשכון אין דנין בו דין זה [רמב"ם פ"נ מטלוה] ואף במשכונא של קרקע אם היה מורישׁ המלוה מוחזק בה או אפילו מקומות בהכ"נ שהשכין להמלוה [רשב"ם שם] אין דנין בו דין זה משום דהמלוה עצמו היה נובה בלא שבועה דכיון שהיה מוחזק בהמשכון לא חיישינן שנתן לו הלוה מעות על החוב כשהמשכון בידו לפיכך גם יורשיו נובין טיורשי הלוה בשבועת היורשים בלבד [סמ"ע] ומ"מ שבועת היורשים צריכים לישבע כיון שאין הפסד בדבר [ב"ל] ואפילו למי שסובר דגם במשכון צריך המלוה שבועה מ"מ לא אכרינן בזה אין אדם מורישׁ שבועה לבניו [ט"ך] והטעם דכשם שאין כח בידינו להוציא מיורשי הלוה מפני חשש פרעון כמ"ש מכ"ש שאין כח בידינו להוציא מיורשי המלוה כשהם מוחזקים והשטר בידם :

כב בד"א שאין היורשים נוטלים כשמת לוה בחיי מלוה כשאין נאמנות בשטר אבל אם יש נאמנות בשטר אם האמין לו למלוה עליו ועל באי כחו נשבעים יורשי המלוה שבועת היורשים ונוטלים שהרי אביהם לא היה צריך לישבע לא ללוה ולא ליורשים ואם האמין גם לבני המלוה נוטלים בלא שבועה אף אם המלוה נתחייב ללוה שבועה על עסק תביעה אחרת [ע' סמ"ע פ"ק מ"ב ולפמ"ש בסי' ע"ז סעי' ע"ו לק מקוס לזס ודו"ק] :

כג כשיש בע"ח מוקדם ובע"ח מאוחר והמוקדם מת לוה בחיי מלוה ואין יכולין לגבות כמו שנתבאר נובה המאוחר הוא או יורשיו ואין יורשי המוקדם יכולים להוציא מהמאוחר או מיורשיו זולת אם המוקדם הם יתומים הבאים בכתובת אמם נגד הבע"ח מאוחר יכולין לומר אנו מוחלין שבועת אמנו והם קודמים לנבות מהמאוחר [ב"ח מס"ע סי' ל"ו סק"ד] :

כד זה שנתבאר דבכל השבועות בשמת המלוה נשבעין יורשיו שבועת היורשין ונוטלין והו דווקא בשבועות שמדינא היה לו להמלוה ליטול בלא שבועה אלא שחכמים המילו עליו שבועה כמו מלוה בשטר וכיוצא בו אבל שבועות שמן הדין לא היה לו להתובע ליטול כלל אפילו בשבועה אלא שחכמים תקנו שבשבועה ימול אם מת התובע אין יורשיו נשבעים ונוטלים ואין זה מטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו אלא מטעם דכיון דכל נטילתו בשבועה הוה תקון חז"ל לא תקנו אלא לו ולא ליורשיו לפיכך בשכיר שבסי' פ"ש וננזל שבסי' צ' וחנוני על פנקסו שבסי' צ"א אם מתו קודם שנשבעו כיון ששטר אין להם אין יורשיהם נשבעים ונוטלים אבל ברין פועלים שנתבאר בשם דיינם כמלוה בשטר כיון שהחיוב הוי וודאי והפרעון ספק ולכן נשבעים יורשיו שבועת היורשים ונוטלים וכן שבועת היסת שהפכה הנתבע על התובע שישבע ויטול ומת התובע קודם שנשבע אין יורשיו נשבעין ונוטלין ואפילו כשיכולים לישבע ברי באביהם משום דביכולת הנתבע לומר השבועה הפכתי לאביכם מרצוני כי האמנתי לו על שבועתו אבל לכם אינו מאמין [כ"ל] וכן בכולם הדין כן אפילו כשהיורשים יכולים לישבע בברי אין נשבעים ונוטלים ונשבע הנתבע היסת ונפטר ובחשוד נתבאר בסי' צ"ב :

כה מלוה או יורשיו שבאו לגבות מיורשי הלוה וטענו יורשי הלוה שאמר לנו מורישינו לא ליתיתי בשטר זה מעולם הרי המלוה או יורשיו נובים בלא שבועה ואפילו מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת המלוה ואפילו האמין המלוה להלוה בהשטר כשיאמר פרעתי דכיון דטענו טענת ברי בשם מורישם שלא לוו וכל האומר לא ליתי והוכחש כאומר לא פרעתי דמי והרי יש לפנינו שטר מקויים שלוה ואף שיש בו נאמנות להלוה על הפרעון והרי הם עצמם כהודו שלא פרעו ודווקא כשטוענו ברי אבל אם מוענים שמא לא הפסידו בזה ואם היורש הוא קטן ואומר כן אין באמירתו ממש אבל אם הוא עתה גדול ואומר כך אמר לי אבא בקטנותי נאמן לחוב לעצמו [מו"ת] :

כו יורשי המלוה שהם קטנים והוציאו על הלוה שטר והלוה הוציא שובר שנכתב בחיי אביהם ששטר זה פרוע הוא אין קורעין את השטר ואין מנכין בו ער שיגדלו היורשים דשמא שובר זה מזויף הוא ולפיכך לא הוציאו הלוה בחיי מורישם ואפילו יש ערים שזוברין הפרעון אין עדותם ערות שליטה לפי שאין מקבלין עדים שלא בפני בע"ד ואע"נ דקיי"ל מקיימין שטר שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' מ"ו הכא כיון שיש ריעותא בהשובר בזה שלא הוציאו בחיי המלוה אין ב"ד מודקקין לקיימו קודם שיגדלו [רבינו ב"י] ולבן אפילו מתקיים השובר בחותמיו ואפילו ספי עדים שאמרו אנו חתמנו ונקב יש בו בצד אות פלונית אין מקבלין מהם לפי שאין מקבלין שלא בפני בע"ד וי"א דווהו דווקא כשהמלוה היה תובעו בחייו והוא לא הראה השובר דיש כאן ריעותא אבל אם לא תבעו בחייו מאין לנו להחזיק ריעותא בהשובר [מור בשם סמ"ק] וי"א דאפילו לא תבעו המלוה כלל בחייו יש כאן ריעותא דלמה לא תבע להמלוה שיחזיר לו שטרו [ב"י מג"מ שם] ואפילו לדיעה זו אינו אלא דווקא כשלא הגיע זמן השטר בחיי המלוה דיש נ"ב ריעותא מחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו אבל אם הגיע הזמן בחיי המלוה ולא תבעו הוי ראיה שהשובר אמת [ס"ך ותו"ת] ואם השובר על מקצת שטר לא איתרע השובר כלל דהא לא היה ביכולתו לכופו להחזיר לו השטר כיון שלא פרעו כולו ולכן אם השובר מקויים משלם היתרון וקרעינן להשטר [מו"ת] וה"ה כשאינו מקויים

ויש עדים על השובר דמקיימינן ליה עתה דמקיימין שטר שלא בפני בע"ד כמ"ש [כ"ל] :

כז אין נפרעין מנכסי יורשים אפילו גדולים אלא בשבועה כמו שנתבאר ואם נפרע שלא בשבועה כנגד פט"ר של הב"ד כופין אותו בכל מיני כפיות שישבע ואם לאו יחזיר לבד מהשלשה דרכים שנתבארו בריש הסי' שגובין אף מקטנים בלא שבועה ואין נפרעין מנכסי יורשים אפילו גדולים אלא מהיבורית כדין תורה כמ"ש בסי' ק"א ואפילו התנה עם הלוה שינבה ממנו עידית עכ"ז אינו גובה מיתומים רק יבורית ואע"ג דשורת הדין הוא שיגבה כפי התנאי כיון דשיעבודא דאורייתא מ"מ לא פלוג רבנן לגבות ביתומים יותר מן יבורית כיון שלא התנה מפורש על היתומים ואפילו כתב כן בתוך השטר אינו מועיל ואפילו כתבה לו אפותיקי סתם אינו מועיל כשלא כתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה [סמ"ע] אא"כ התנה מפורש שיגבה עידית או בינונית סמני ומיורשי דאז מועיל התנאי והא דאמרינן דגובה מיבורית דווקא כשהקרקע עושה פירות יותר על עבודתה שבראי לטרוח ולזורעה [כ"ל] דאל"כ אין שם קרקע עליה אלא ארץ גזירה ולכן אם יש שארי נכסים נובין לו משארי הנכסים ואם אין לו שארי נכסים והטלוה רוצה שיגבו לו קרקע זו גובין לו ואין הלוה יכול לומר דקרקע כזו אינה בתורת גבייה כלל :

כח אם תפס הבע"ח בינונית בחיי אביהם כנגן שלוה אביהם ממנו מנה והוא לוה מאביהם מנה ויש ליתומים יבורית ובינונית ועידית [נמ"ח] ולו יש בינונית ועידית ובאים ליטול ממנו בינונית בחובם וליתן לו יבורית בחובו הרי הוא מעכב בינונית שלו בחובו דכיון דהבינונית בידו ה"ל כגבוי ואין מוציאין מידו ודווקא בקרקעות מהני סתם תפיסה אבל בממלמלין אינו מועיל אא"כ פירש שתפסם בשביל חובו כמ"ש בסי' ק"ד וגם בקרקעות אינו מועיל אלא כשהיה לו הבינונית בחיי אביהם אבל אם קנה הבינונית שלו אחרי מות אביהם ונמצא דתפיסתו אחרי מותו לא מהני תפיסה דבחיי אביהם לא היה כגבוי ולאחר מותו אין שיעבודו כלל על בינונית דניטא דיהא כגבוי :

כט בנזקין אם מת המזיק והניח קרקעות ובא הניזק לגבות דמי נזקו מקרקעות המזיק אם היורשים הם קטנים אינו גובה אלא מיבורית ואם הם גדולים גובה כדינו מהעידית דווקא בע"ח דמן התורה דינו ביבורית ומדרבנן הוא שגובה בינונית אוקמה רבנן ביתומים אדין תורה אבל נזקין דינו מן התורה בעידית לא עבדו רבנן תקנתא רק ביתומים קטנים אבל בגדולים גובה כדין תורה וי"א דגם בגדולים אינו גובה אלא מיבורית וזהו דעת הרמב"ם ויתבאר בסי' הי"ט :

סימן קט [כיצד היא ההכרזה לנכסי יתומים ובו ט' סעיפים] :

א כשבאים למכור מנכסי יתומים שטין ב"ד הקרקע ואח"כ מכריזין עליה בבה"כ שלשים יום רצופים כדי שיהפרסם הדבר ויקפצו עליה קונים ויעלוה בדמים ואם אין דרך להכריז רצופים כגון במקום שאין מתקבצין הרבה בכל יום אלא בשני ובחמישי [בטור] יכריזו ששים יום בכל שני וחמישי שבהם ואף דלא הוה רק י"ח ימים מ"מ כיון דנמשך ששים יום יש לזה קול כשלשים הכרזות בכל יום [ערכין כ"ב.] וכהכריזין בבוקר ובערב בבוקר בשעת הכנסת פועלים למלאכתן ובערב בשעת יציאתן ממלאכתן שכל מי שירצה לקנותה יוליך הפועלים לראותה וכיצד מכריזין שדה פלונית שסימניה כך וכך ומצריה כך וכך עומדת ליסכר וכל מי שרוצה לקנות יבא ויקנה ומודיעים כמה שמו אותה ב"ד וכמה תבואה היא מוציאה בכל שנה ומפני מה רוצים למוכרה אם להגבות לבע"ח או לכתובת אשה דיש שאצלו יותר מעלה ב"ח מאשה שאינו מדקדק כל כך בהפעות ולוקח שבורים וחטירים שהסיחרים אין דרכן לדקדק בזה אבל אשה מדקדקת הרבה ויש שמעלה אצלם כתובת אשה שלוקחת המעות מעט מעט כיון שאינה בעלת מסחור משא"כ בע"ח והכרזות כאלו צריך להיות גם כשגובין כתים ומוכרין אותן ואף דבבתים לא שייך טעמא דפועלים כבשדות מ"מ לא פלוג רבנן וכן נהגו [מו"ח] :

ב אם אומר המזיה אני אקבל השדה בלא שומא בפרעון הובי אע"ג שידוע ומפורסם שהחוב הוא יתר הרבה מאד מכפי שיוי השדה והוא רצונו ליטלו בעד כל חובו והיורש אומר לא כי אלא ישומו אותה ב"ד שומעין ליורש כי אולי רצון היורש לשלם עתה במעותיו ושישאר הקרקע אצלו או אף שאין לו עתה מעות מ"מ רצונו לרעת שומתה דאולי יהיה לו מעות ויפרנה כפי שומתה דזה ביכולתו לומר כן דכיון שלא נשאר מאביו רק קרקע זו יכול לעכבה לעצמו ולשלם דמיה ואין יכול הבע"ח לומר דלדידי שויא לי כל חובי ואם רצונך בהקרקע שלם לי כל חובי ואינו דומה ללוקח שיתבאר בסי' ק"ד דיכול לומר כן דבשם הוה טובת הלוה כיון שהוא חי ע"ש ויש חולקין בזה ום"ל דהמלוה יכול לומר כן ולכן א"צ שומא דמס"נ אם יהיה ברצונו לשלם לו כל חובו א"צ שומא ואם אין רצונו בכך אין ביכולתו להוציאה מידו [ס"ך] ויתבאר עוד בסי' קט"ו ובסי' ק"ן בארנו-מזה ג"כ וכשהיא מסושבנת ביד המלוה אף לדיעה ראשונה יכול לומר דלכן הלויתי

הלויתי עליה מפני שהיתה חביבה בעיני [ע"ז] וכמ"ש בסי' ע"ב לענין משכון :

ג וצריכין הב"ד לחקור היטב כשמבריזין שזו השדה היא של אבי היורש ולא של היורש בעצמו דחיישינן שמא יחליף היורש על שדה שלו שגבה אותה המלוה וישביחנה והוא יבור ויפסיד שדה ירושתו ואח"כ במשך זמן יחליפנה על שדהו כי יברר שבמעות נתן או שדהו ויוציאו לעז על הב"ד שלא עיינו יפה בתקנת הבע"ח לפיכך כשכותבים האדרכתא על נכסי יתומים בין גדולים בין קטנים צריכים לכתוב בה והכרנו שהנכסים האלו הם של פלוני המת ואם לא נכתב כך פסולה האדרבתא ואין אוכלים בה פירות אפילו אחר שישלימו ימי ההכרזה דחששו חכמים לזילותא דבי דינא והחמירו בזה :

ד יש דברים שא"צ הכרזה ואין מבריזין עליהם כשמוכרים אותם ואלו הם העבדים והשטרות והמטלטלין אלא שמין אותם כמה שווין ומוכרים אותם והטעם דבעבדים חיישינן שמא ישמעו העבדים שרוצים למברן ויברחו ושטרות ומטלטלין דשמא כשיתאספו הרבה אנשים ע"פ ההכרזה יגנבו אותם ואף בקרקעות יש לפעמים שאין מבריזין כגון אפטרופס או ב"ד שלוו לצורך מזון היתומים או לתיקון האשה והבנות או שלוו לצורך קבורה או ליתן מס המלך כשמוכרים קרקע לפרוע להמלוים מוכרים שלא בהכרזה כיון שלוו לצורך אלו הדברים הנחוצים וכ"ש כשהמכירה היא לצורך דברים אלו והטעם משום דאין באפשרי להמתין בכוונות ובקבורה ובמס עד דישלימו ימי האכרותא ולכן אף כשלוו לצורך דברים אלו ומוכרים לפרוע להמלוים אין מוכרים בהכרזה כדי שלא לגעול דלת בפני המלוים לדברים אלו שאם יצטרכו להמתין עד דשליטו ימי האכרותא לא ילוום בנקל וכן יש מקומות שנהגו שלא להכריז לעולם מפני שיש בני אדם שלא ירצו לקנות אם יבריזו כדי שלא יקראו אותם אובלי נכסי הכרזות שקונים נכסים הנמכרין מפני הלחץ והדחק אלא שמין אותם בב"ד ומוכרים אותם מיד כפי ראות עיני ב"ד ובעבדים ושטרות ומטלטלין אם השוק קרוב לאותו מקום מוליכין אותם להשוק וכן אם יום השוק קרוב בימים מועטים ממתינים ליום השוק [כ"נ] וכן ב"ד שמכרו קרקע של יתומים ונשאר האחריות על היתומים כמו שיתבאר אם מרפו מהלוקח גובה הלוקח מנכסי יתומים שלא בהכרזה וכן אם לוו לצורך היתומים מה שהיה הכרח ללות מוכרים שלא בהכרזה ופורעים כדי שלא לגעול דלת בפני הלוין ודע דלדינא דנמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח לא משבחת לה מכירת מטלטלין ושטרות אלא כשתפסן המלוה מחיים [תוס' כתובות ק"י] :

ה ב"ד שמכרו דברים שצריכן הכרזה בלא הכרזה ובמקום שמבריזין נעשו כמי שטעו בדבר משנה ואין מכירתם מכירה כלל אפילו כשלא טעו בהמקח וחזרו ומוכרים בהכרזה ואם הכריזו כראוי ובדקו יפה ודקדקו בשומא אע"פ שטעו ומכרו שוה מנה במאתים או מאתים במנה מברן קיים דכח ב"ד יפה לקיים המקח אפילו כשטעו כשעשו כדין דאל"כ לא ירצו לעולם לקנות שמא יהבטל המקח מחמת טעות רק די"א דדווקא עד מחצה אבל אם היתה הטעות יותר מחציה מברן בטל כמו באונאת קרקע שיתבאר בסי' רכ"ז שיש אומרים כן וכ"ז דווקא כשעשו הכל בדין וגם לבד ההכרזה דקדקו בשומא ועשו אגרת בקורת שהוא שטר הכרזה כמ"ש בסי' צ"ח אבל אם לא ברקו יפה בשומא או שלא כתבו אגרת בקורת וטעו והוהירו שהות או פחתו שהות מברן בטל ופחות משהות מברן קיים דהוה מחילה כדין אונאה במטלטלין שיתבאר שם ובשהות אע"ג שיתבאר שם דהמקח קיים ומחזיר אונאה מ"מ ביורשים תקנו שאם ביטול המקח הוא לטובת היתומים שתהא המכר בטל ואם רצו ב"ד שלא לבטל המקח ולהחזיר האונאה מהזירן דלא יהא כח הדיוט חמור מיתומים וכן ב"ד שמכרו דברים שאין טעונין הכרזה וטעו בשהות מברן בטל ופחות משהות מברן קיים וכן אם מכרו קרקעות במקום שאין מבריזין ובעת שאין מבריזין וטעו ופחתו שהות או הותירו שהות מברן בטל אע"פ שהכריזו ופחות משהות תמיד מברן קיים וי"א בקרקע כיון שהכריזו אף שא"צ הכרזה מ"מ מברן קיים אפילו מכרו שוה מנה במאתים בכמקום שמכריזין אבל במטלטלין אינו מועיל כלל הכרזה גם לדיעה זו כיון שאינם בגדר הכרזה בשום מקום ובשום זמן [כ"נ] ובכל אלו כשהטעות הוא בשהות אם רצו ב"ד לקיים המקח ולהחזיר האונאה שהות הרשות בידם כמ"ש ובאה"ע סי' ק"ד נתבאר דיש חולקין בזה אבל ביותר משהות וודאי דמברן בטל כמו באונאת הדיוט ואין חילוק בכל זה בין שנתאנו היתומים בין שנתאנה הקונה וגם אין חילוק בין שהה כדי שיראה לתגר או לא שהה כמו שיש חילוק באונאת הדיוט בסי' רכ"ז [נ"מ] דלאו לכל דיני אונאה השוותו :

ו כתב רבינו הרמ"א די"א דאם מכרו הקרקעות בשעת שאין קונין כגון בשעת מנפה או מלחמה מה שעשו עשו דאין לב"ד למכור אלא בשעת הגבייה ויש חולקין ע"ל וי"א דבשעת מנפה אין מוברין דאין באותה העת מקח כלל וממתינים עד יעבור ועם אבל בשעה מלחמה מוברין דקץ מלחמה אינו ידוע ואין אדם ממתין כשצריך למכור עד עבור המלחמה ויש ע"פ מקח בשעת המלחמה [ע"ז] והעיקר לדינא דזה תלוי בראיית עיני ב"ד דוודאי כשהמנפה חזקה ורעש המלחמה גדול במקום המכירה אין מוברין אז כלל והרי הנביא תמה ואמר הנה המוללות באו העיר ללכדה וגו' ואתה אמרת אלי קנה לך השדה וגו' [ירמי' ל"ב] וכן אם ב"ד רואים

ריאים שאף אם יכתינו עד יעבור זעם לא תהקלקל הקרקע או המטלטלין בווראי ממהינים אף אם אין הרעש חזק כל כך ולמה יפסידו נכסי יתומים [מו"ת] ואם ב"ד רואים שההקלקל הקרקע או המטלטלין ואין הרעש חזק כל כך אין להם להמהין ומוכרין מיד וכן אם נראה לב"ד למעט בהכרזות כדי למכור מרם שיבואו יכי המצור הרשות בידם [סמ] :

ז ב"ד שמכרו קרקע של יהומים נשאר האחריות על היהומים על שארי נכסים שירשו מאביהם בגון אם יצא עידעור על קרקע הנמכרת וטרפוה מהקונה בדין חוזר הקונה על שארי הנכסים שירשו ולא אמרינן דכל לוקח מב"ד לוקח שלא באחריות דבמוח הוא שאלו היו מערערים היו באים בימי ההכרזה ולכן סבר וקביל לקנות שלא באחריות אלא דהוה ככל הקניות וקונין באחריות אא"כ פירשו הב"ד בשעת המכירה שמוכרין שלא באחריות וזה שלא המילו חז"ל על הב"ד שימכרו רק שלא באחריות דא"כ לא ימצאו קונים ויזלזלו במכירתן [ל] :

ח י"א דזה שאמרנו שאם מעו ב"ר ופחתו שהות או התירו שהות מכרן בטל זהו דווקא כשהורידו לבע"ח עצמו ע"פ שומת ב"ד דאז אפילו בקרקעות או עבדים או שטרות שאין בהם רין אונאה כמ"ש בסי' רכ"ז ונתאנה הבע"ח בסלה ההורדה אבל ב"ד שמכרו קרקע או עבדים או שטרות של יהומים אפילו לציורך פריעת בע"ח ומכרו שוה מנה במאתים אין הלוקח יכול לחזור בו דלא יהא כח הדיוט חמור מכח היהומים דדווקא בבע"ח עצמו כשהורידוהו ע"פ שומת ב"ד מה היה לו לעשות אבל הקונה מי הכריחו לקנות ושוה לכל הקונים שלא מיהומים ונהי דכשנתאנו היהומים יפה כחם אבל כשנתאנה הוא למה ניפה את כחו וכן הדין באפטרופס שמכר קרקע ועבדים ושטרות שאין הלוקח יכול לחזור באונאה כדין הדיוט ויש חולקין ום"ל דכל שפחתו שהות או הותירו שהות מכרן בטל דבין דקנה בשומת ב"ד לא עלה על דעת הקונה שתהא בזה אונאה ולא דמי לקנייה מהדיוט אבל באפטרופס כשלא נמכר ע"פ שומת הב"ד גם לדיעה זו היה בחדיוט לעניין שאין ביד הלוקח לחזור בו דאפטרופס הוה כשליח בעלמא כמ"ש בסי' רכ"ז וכשנתאנה האפטרופס אפילו בכל שהוא המקח בטל בדין שליח [מו"ת] :

ט מכרו ע"י שליח ונתאנה השליח בכל שהוא המכר בטל דא"ל להקוני שדרתיך ולא לעוותי ואם הקונה נתאנה דינו כשאר כל אדם דאיזה חילוק יש להקונה אם קונה מהמוכר עצמו או מב"ד או משליח דהרי הוא בעצמו קנה ולכן דינו באונאתו כאלו קנה מהמוכר עצמו ובסי' רכ"ז יתבאר היש חולקין בזה ואין חילוק בין שליח ב"ד לשליח המוכר ואפטרופס ג"כ דינו כשליח כמ"ש וכשנתאנה הקונה זכה המשלח בהיתרון ולא השליח [קוב] כמו שיתבאר בסי' קפ"ג וכתב רבינו ז"רמ"א דדווקא שליח ב"ד אינו כמותם אבל שופט המונה בהורמנא דמלכא שלוחו כמוהו עכ"ל ועיי' בסי' כ"ו [ע' נח"מ] :

סימן קי [אין נזקקין לנכסי קטן ומתי נזקקין ובו ט"ו סעיפים] :

א כבר נהבאר בסי' ק"ח שאין גובין שום מלוה מיורשים קטנים שלא הגיעו לי"ג שנה אפילו יש עליהם שטר אם אינה אחד משלשה דרכים שנתבארו שם אפילו היה בו נאמנות ואפילו היה בו כל תנאי שבעולם אין גובין בו ואם כתוב בשטר שיגבה אף מיתומים קטנים תנאו קיים וגובה מהם כיון דהתנה כן משרש [מו"ת] וכן אם ראו ב"ד שיש בו שאר תועלת ליהומים לגבות מהם כשהם קטנים בגון שהבע"ח רוצה לוותר להם קצת כדי לגבות עכשיו הרשות ביד ב"ד להגבותו ויש כח ביד ב"ד לפשר בעסק יתומים אם נראה שטובה היא להם כמ"ש בסי' י"ב סעי' ד' וכן אם יש קנס על הפרעון וכשיפרעו עתה יהיו פטורים מהקנס משלמים גם בקטנותם [ס"ך] וכן נפרעים מהם כתובת אשה כמ"ש באהע"ז סי' ק"ד מפני תקנת הנשים וכן נפרעין מהם חוב שעולה עליו ריבית כגון שלוה אביהם מעכו"ם בריבית ואפילו העכו"ם קיבל עליו להמתין עד שינדלו כדיני ישראל ולא יהבעם בקטנותם אך באופן שישלמו ריבית עד שיגדלו פורעין לו מיד ואפילו ימי אכרותא אין ממהינים דאינו כדאי מה שיעלה על המקח נגד הריבית שיעלה בימים אלו [מו"ת] וכן אם יש עליהם שט"ח מישראל שהלוה לאביהם ע"פ היתר עיסקא והב"ד רואים שהריוח שמקבל המלוה אינו כדאי נגד הריוח שיהיה מהעסק פורעים מיד ואין ביכולתם להכריח להמלוה שימתין עד שיגדלו בלא ריוח [ל] ואם היורש הוא עובר דינו ככקטן ובמקום שיש עוד יורשים י"א דלא חיישינן להעובר ואם היורשים גדולים משלמים החוב [קלמ"ח] ואע"ג דוודאי יש להעובר חלק ואין אחר יכול לזכות בחלקו וכשיוולד תפול הירושה לפניו ס"ם כיון דעדיין אינו בעולם אין בו כח לעכב תשלום החוב כיון שזה שאין נובין מקטנים הוא רק חששא בעלמא כמו שיתבאר :

ב אם יש יורשים גדולים וקטנים והגדולים צריכים לשלם החוב ולהקטנים צריכים להמתין עד שיגדלו ע"פ הפרטים שנתבארו בסי' הקודמים המלוה נפרע מהגדולים החלק המגיע להם וחלק הקטנים ימתין עד שינדלו

שיגדלו וכדי שיפרע מהגדולים צריכים ב"ד להעמיד אפטרופס להקטנים ולחלק הירושה עם הגדולים ויגבה הבע"ח מהגדולים חלקם מה שעליהם לפרוע לו :

ג זה שאין נזקקין לנכסי קטנים היינו כשהוא וודאי של הקטנים אבל אם יש לספק שמא מורישם עדיין חי וע"פ הדין נפרעים שלא בפניו כמ"ש בסי' ק"ו גובים מהנכסים אע"פ ששמעו בו שמת אם אין השמועה ברורה והטעם דכיון דמה שאין נפרעין מהם אינו אלא מפני חשש צררי כמו שיתבאר כל זמן שלא נתברר בוודאי שהנכסים שלהם גובין מהנכסים דאין בספק זה מוציא מוודאי חיוב כשיש עוד ספק בעיקר הנכסים של מי הם [ל"ל] :

ד מעמא דאין נפרעין מקטנים משום דחיישינן שמא התפים אביהם להמלוה צררי על החוב שצרר לו מעות או כספ וזהב למשכון בשעת מיתה ולא הספיק ליטול את השטר מידו [רש"י פרקין כ"ב.] דרך האדם קורם מיתתו לדאוג בעד חובותיו ואולי יש בין כתביו איזה ראיה או אולי יש עדים בזה וכשינדלו היתומים יחקרו אחר זה משא"כ בקטנותם ולכן באחד משלשה דרכים שנתבארו בריש סי' ק"ח גובין אף מקטנים כיון דליכא חשש פרעון ופיכך אם תפס המלוה משלהם אפילו אחרי מות אביהם והוא בענין שיכול להחזיק בו לטעון לקוח הוא בידי דנאמן לומר החזרתי מהני לו תפיסתו וגם ידי שמים יוצא בזה כיון שידוע וברור לו שלא נפ"ע מאביהם ואף כשבא לב"ד פוסקים לו שתהא בידו [לו"ת] ודלא כיש מי שרוצה לומר דאע"ג דהוא בעצמו רשאי לתפוס בידעו ברור שכנגיע לו מ"מ כשבאו לב"ד מציאין הב"ד מידו ומשלישין ביד שליש אלא גם הב"ד אין מוציאין מידו דהא נאמן במיגו ואם התפיסה הוא טעות מזמן א"צ אפילו שבועה כיון שחובו בידו ואם התפיסה הוא שוה כספ דאינו אלא כמשכון בעד החוב צריך המלוה לישבע שלא קיבל על חובו כלום אבל כשאין לו מיגו על הפיסתו כגון שיש עדים שתפס וגם ראו עתה בידו לא מהני תפיסתו נגד יתומים קטנים אפילו כשתפס בחיי אביהם ואפילו כשטוען שלמשכון מסר לו כיון שאין העדים מעידים כן ואין לו מיגו וי"א דבתפס בעות אפילו אין לו מיגו כיון שיש לו שטר והחוב מבורר אין מוציאין ממנו דה"ל כנפרע כבר ואין זה בכלל אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים ונשבע ונפטר [סמ"ע וס"ך ול"ע דדברי רי"ו נלקח מדברי המרדכי פ"ב בסי' ק"ח סעי' כ"ב בספרו הגדול ומ"ש סס לפילו ביתומים קטנים לכלל עדיס קלו ע"ש ועקמ"ה ודו"ק] :

ה לנכסי ערב נזקקין אע"פ שהיתומים קטנים ואפילו כשאינו ערב קבלן ולא אמרינן כיון שהיתומים קטנים והערב יגבה מיתומים נמצא דנזקקין לנכסי קטנים שהרי אין הערב יכול לגבות מהם עד שינדלו וכן לא אמרינן כיון שאין ביכולת לגבות כשהם קטנים אינם בני חיוב כלל ולמה יהחייב הערב דבאמת חיובא רמי עלייהו גם עתה אלא שאין ביכולת להזדקק להם עד שינדלו והרי זה כמלוה שהבע ללוה ונתחייב לו בדין ואין לו במה לפרוע שנובה מהערב וי"א דרווקא מערב קבלן גובין ולא מערב סתם דהרי נכסי דאינש אינון ג"כ ערבים וכשם שאין גובין מנכסיהם כמו כן אין גובין מערב שלהם והעיקר כרישה ראשונה ולא דמי לנכסים שאין גובין מהם מפני הפסד יתומים דשמא יגדלו ויביאו ראיה כמ"ש משא"כ כשגובין מהערב אין לע"ע הפסד ליתומים ועוד דהערב הוא ערב ממורישם משא"כ הנכסים אף שבעת ההלואה היו ערבי מורישם מ"מ עתה שהנכסים הם של היתומים א"א לגבות מהם עד שינדלו וזהו דעת הרמב"ם פכ"ז ממלוה וכן הסכימו האחרונים ובנכסי לקוחות יתבאר בסי' ק"א בס"ד :

ו קטנים שצוה מורישם ואמר הנו שדה או מנה לפלוני נזקקין לנכסיהם דכיון דאמר תנו ה"ל זיב מודה שהוא אחר מג' דרכים שנזקקין לנכסיהם כמו שנתבאר ומעמידים להם אפטרופס להפך בזכותם לראות איזה שדה ליתן או איזה מנה או אולי יהיה ביכולתו לבטל הצואה ולהראות איזה ריעותא שיש בה ולכן אף אם אמר תנו מנה זו או שדה זו לפלוני דאין כאן לברור איזו שדה ואיזו מנה עכ"ז מעמידין אפטרופס מפני הטעם שנתבאר ולהרמב"ם א"צ להעיד אפטרופס בכה"ג דס"ל דהעמדתו הוא רק לברור החלק ודווקא כשצוה בשטר שנתב בכתי' תנו מנה או שדה לפלוני וניכר שהוא כתב ידו אבל אם צוה בעדים אין נזקקין לפי שאין מקבלים עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי [מור] ואע"ג דא"כ איך מקיימין את השטר שלא בפני בע"ד די"ל דמיירי שנתקיים הכתב בחייו או שהב"ד מכירים הכתב וממילא נתקיים [ב"י] ועוד דמקיימין השטר שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' מ"ו [לפמ"ש סמ"ע בס"ק י"ח לפמר לתרץ דברימס וע' בב"י וט"ז] וכ"ז הוא לדיעה שיתבאר בסעי' י"ג דאין מקבלין עידי צוואה בפני האפטרופס אבל לדיעה שיתבאר דמקבלים אזי אפילו היתה הצוואה בפני עדים בע"פ מקבלין עדותם ועושים כצוואתו [ל"ל] ורוב הפוסקים הסכימו כדיעה ז' :

ז יורש גדול שנתן נכסי מורישו לקטן ויצא שט"ח על המורישׁ מורידים בע"ח לנכסיו והטעם כיון דעל הגדול מוטל הפרעון והוא נתנו לקטן ה"ז דומה למי שלוה והלך למדה"י דנפרעין שלא בפניו כדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו למדה"י כמ"ש בסי' ק"ו וכן נמי אין ביכולתו להפקיע החוב ע"י נתינתו לקטן [לו"ת] ולדיעה ראשונה שבסעי' הקודם אין דין זה אלא כשנתקיים השטר בחיי המוריש או בעוד שהיו הנכסים

הנכסים בחזקת הגדול ואז אפילו נתקיים שלא בפניו שפיר דמי דמקיימין שטר אף שלא בפני ב"ד אבל בקטן אין מקיימין דהתרתי לא עבדינן דהיות נפרע מקטנים ולקיים שלא בפניהם [ממ"ע] אבל לדיעה אחרונה דנם בקטנים מקיימין השטר מקיימין גם עתה ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה זו וכן יש להורות :

ח יתומים קטנים שנמצאת קרקע שאינה שלהם וטען המוען שהוא גזל ביד מורישו נזקקים להם ואם נמצאת גזולה מחזירים אותה לבעליה דבגזל לא אסרינן אין נזקקין ליתומים קטנים ובכה"ג מקבלין עדות בקטנותם ולא אמרו חכמים שאין מקבלין עדות כשהם קטנים אלא במה שהוא בחזקת אביהם והלה בא להוציא מידם אבל בגזילה מקבלים ווה הוא דעת הרמב"ם ז"ל בפי"ב ממלוה [מ"מ סס] וי"א דדווקא כשנתקבל העדות בחיי האב או שהוציא שטר מקויים שהיא שלו שלקחה מאביו וכה"ג אבל בלא זה אין מקבלין עדות בקטנותם ולהרמב"ם צריך ב"ד להעמיד להם אפטרופס לטעון ולדון ואין ההעמדה אלא קודם שקבלו העדות אבל לאחר שקבלו עדות שגזולה היא שוב אין מעמידין אפטרופס דאחזוקי סהדא בשיקרא לא מחזקינן [ס"ך ומ"ת] :

ט ולא עוד אלא אפילו מודה המערער שהשדה או הבית היתה של אבי הקטן אלא שלקחה ממנו ואין להקטן חזקת אבות שאינה מוחזקת בפי כל שהיא של אבי הקטן אע"פ שעתה דר בה הקטן או עומק בהשדה וזה המערער אומר שיביא עדים שקנה מיד אביו מקבלים עדותם ולא אמרינן להמתין עד שיגדל כיון שאין להקטן חזקת אבות בזה וכן אם אפילו יש לו חזקת אבות רק שאינו דר בה עתה וזה המערער דר בה אפילו בא הקטן בתקיפות שהביא עבדיו או מקוריו והוציא את זה מהבית או מהשדה מקבלין עדות המערער מיד אבל אם יש לו חזקת אבות וגם דר בה עתה ובא מערער להביא עדים שקנה מאביו אפילו יש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביו של קטן אין מוציאין אותה מיד הקטן ואין מקבלין עדותם עד שיגדל אבל אם הוציא המערער שטר שהיא לקוחה בידו הרי זה מקיים השטר ומוציאין אותה מיד הקטן אחר שמעמידין לו אפטרופס ולדיעה ראשונה שבסעי' ו' אין מקיימין עתה השטר ואין מוציאין את הקטן אא"כ היה השטר מקויים בחיי אבי הקטן וכבר בארנו דרוב הפוסקים חולקים על דיעה זו וי"א דכשיש להקטן חזקת אבות מוציאין מיד האחר אפילו אם הקטן אינו דר בה עתה ומוציאין מהאחר ומוסרין להקטן עד שיגדל ואז יקבלו העדות אמנם העיקר לדינא כדיעה ראשונה [מ"ת] רכן הוא דעת רוב הפוסקים ומה שהקטן הוציא את האחר בתקיפות אינו נחשב חזקה כלל שנחשבנו כמו שדר בו עתה דהרי אין העולם הפקר ומה שאחר עושה בזרוע אינו סגרע בזה כח המוחזק [רמ"ל והמ"ת] דלא כיש מי שחולק בזה :

י כיון שנתבאר שבמה שהיתומים מוחזקים מטתינים להם עד שיגדלו לפיכך מי שבא לב"ד ועוטן על יתומים קטנים שיש לו מהם הזיקות במה שאין פורעין לו ולא נעשה הדבר ע"י ב"ד או אפטרופס אלא שצועק שע"י שאין משלמים לו המגיעו יש לו הזיקות [מ"ת] אין משניחין בצעקתו כיון שאין הדבר ידוע אם אמת כדבריו ואין מעמידין להם אפטרופס לדון עמו בעודן קטנים אם לא שמפורסם שהם מזיקין אותו בידים ואז מסלקין איהם ואין משלמין מה שהזיקו כמ"ש בסי' צ"ו וכן אם שורם מזיק מעמידין להשור אפטרופס כמ"ש הטור בסי' ת"ו וכל שיש לספק ולפקפק בדבר ממתינים עד שיגדלו וי"א דלעולם ממנין אפטרופס כנגר מי שבא לטעון על יתומים בין שיש ממש בטענת האפטרופס או לא דאולי יתפשר עמו לטובת היתומים [סמ"ע] וזהו שלא בטענת שדה גזולה היא בידם דבטענת שדה גזולה נתבאר בסעי' ח' [סס] ואסור להאפטרופס לטעון טענת שקר אלא שביכולתו לטעון אף טענה שאינה מצויה ויכול לטעון דעכ"ו אולי היה כן ומתוך זה יתפשר עם הצועק עליהם וכמדובה שכן המנהג כדיעה זו :

יא קטנים שהורה מורישם בכתי על מטלטלים שבידו שהם מעסק שיש לו מפלוני או שהוא פקדון בידו משל פלוני מוציאין מהם ומקיימין הכתי אף אחר מותו ולדיעה ראשונה שבסעי' ו' אין מוציאין מהקטנים אא"כ נתקיים בחיי אביהם או שהכתי ניכר לב"ד וא"צ קיום וכבר בארנו דהעיקר לדינא שמקיימין גם עתה ואם נמצא הודאה על ממון אם יש חשש שמא פרע בחייו אין מוציאין מהם אפילו ביורשין גדולים ואם אין חשש שמא פרע מוציאין אפילו מקטנים כמו במטלטלין [ע"ל] וכמ"ש בסמ"ס ק"ז וכן אם גזל מורישם חייבים לשלם בין אכלו את הגזילה בין לא אכלו בין נהיאשו הבעלים בין לא נתיאשו ואפילו נתיאשו בחיי הבעלים אין היורשים קונים ביאוש ושינוי רשות דיורש כרעא דאבוה הוא ובמקומו הוא עומד כמו שיתבאר בסי' שס"א וגובים הגזילה בין ממקרקעי בין ממטלטלין שהניח מורישם דעכשיו מטלטלי כמקרקעי כמ"ש כמה פעמים ולדיעה ראשונה שבסעי' ח' מקבלים עדות בקטנותם ולדיעה אחרונה אינה אלא כשנתקבל העדות בחיי מורישם או שנמצא בכתי של מורישם המקויים ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה ומעמידים להיתומים אפטרופס כמ"ש שם :

יב זה שאמרו רז"ל דאין נפרעין מיתומים קטנים זהו דווקא בעסקי מורישם אבל ב"ד או אפטרופס שלהו לצורך יתומים הרי הם כבעלים ונזקקים לנכסיהם ומוכרים בלא הכרזה כדי שלא לגשל דלת בפניהם

ונפרעים מבינונית כמו משארי בעלי חובות וכן ב"ד שמכרו מנכסי יתומים נשאר האחריות על היתומים כמ"ש בסי' ק"ט דכשטרפו להקרקע מהלוקח ברין גובה הלוקח מנכסי היתומים בלא הכרזה ודינו כשארי בע"ח לגבות מבינונית אבל אם היתומים הקטנים לוו בעצמם בלא ב"ד ובלא אפטרופס אין נוקקים לנכסיהם עד שיגדלו ואין מעמידין להם אפטרופס לקבל העדות דהמלוה אפסיד אנפשיה במה שהלוום בלא ב"ד ואפטרופס וגם זה דווקא כשהקטנים אינם מודים בההלואה וצריך לדון עמהם אבל כשמודים בההלואה או בלקיחה חפץ או בשארי ענייני משא ומתן והניעו לעונת הפעומות נפרעין מהן מיד כמו שיתבאר בסי' רל"ה ונתבאר בסי' צ"ו :

יג בכל מקום שנתבאר שמעמידים להם אפטרופס כדי ליזקק לנכסיהם בעסקי מורישם דעת הרבה מגדולי ראשונים דמקבלים ערות בפני האפטרופס דאפטרופס הוא כבעל דין בעצמו וכן עידי צוואה מקבלים אותם בפני האפטרופס ויש מי שכתב שאין מקבלים אותם בפני האפטרופס ולדיעה זו לא נמצא שהמניח יתומים תהא צוואתו קיימת אלא במוסר דבריו לב"ד או שכתבו העדים צוואתו בשטר וחתמוה בחייו ולכשיטות כותבים בה שמאותו חולי מת וחותמים עליה [כיציו כ"י] וחתימתן צריך להיות ניכר לב"ד [ממ"ע] וכ"ש אם גם החולה בעצמו חתום עליה ונתקיימה חתימתו וידוע שמאותו חולי מת ולא חזר בהצוואה אפילו כשאין ערים חתומים עליה רק שמעידים כן [כ"ל] וכבר בארנו שרוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה שבסעי' ח' ולדיעה אחרונה שבסעי' ו' וי"א דבכת"י לכל הדיעות צריך דווקא שב"ד יכירו חתימתו [מהמוסים] וי"א עוד דעידי צוואה מקבלים אפילו בלא אפטרופס לכל הדיעות והטעם דבדבר הברור שאין בו חשש כמו צוואה מקבלים אפילו שלא בפני בע"ד דעיקר חששו חז"ל ליתומים קטנים בדבר שיש בו חשש ולא בדבר הברור ולכן מזהר לקבל עידי צוואה בפני קטנים וה"ה בכל דבר המבורר שהקטן חייב אפילו הוא מעמקי מורישו [כ"ל] ונראה שכן נהגו :

יד לכתובת אשה א"צ להעמדת אפטרופס דכמה דברים הקילו חז"ל בכתובה מפני תקנת הנשים כמבואר באהע"ז ולכן עושים ב"ד בעצמם כפי הדין :

טו כשאמרו חז"ל מעמידים אפטרופס לא אמרו אלא להקל על הב"ד מפני שא"א להב"ד בעצמם לפקח על כל עסקי היתומים ולהפך בזכותם ולראות בעסקיהם ולכן אם רצו ב"ד לקבל המשא עליהם אין לך אפטרופוס טוב מהם וא"צ להעמדת אפטרופס דהב"ד הם אביהם של יתומים וכבר נתבאר דיש כח ביד ב"ד לפשר בעסקי יתומים כשנראה להם שזהו טובת היתומים ויש בידם רשות אף לוותר על ממונם כמ"ש בסי' י"ב ולהאפטרופס אין לו כח זה אא"כ עושה ע"פ עצת ב"ד דאז ידו כידם ובלבד שתהא כוונתו לשמים לטובת היתומים [כ"ל] :

סימן קיא [דין מלוה בשטר דנובה ממשעבדי ודין מלוה ע"פ ובו כ"ד סעיפים] :

א כבר נתבאר בסי' ל"ט דשיעבודא דאורייתא אלא דבמלוה ע"פ תקנו חכמים מפני תקון העולם שלא לגבות מלקוחות וממקבלי מתנה דגם מתנה אע"ג שלא נתן מעות מ"מ אם לא שעשה לו טובה לא היה נותן לו מתנה והשוהו ללוקח לבד ממתנת שכ"מ כמ"ש בסי' רנ"ג לפיכך המלוה את חבירו בע"פ אינו נובה אלא ממה שימצא ביד הלוה אבל אינו מזרף לא מהלקוחות שקנו ממנו ולא ממתנות שנתן אף אחר ההלואה אבל מכל מה שימצא בידו נובה בין קרקע בין מטלטלין אפילו קנאם אחר ההלואה דמהלוה עצמו גובה ואפילו מגליטא דעל כתפיה דנכסי דאינש אינון ערבין ביה אבל המלוה בשטר או שקנה בק"מ או שהודה בפני עדים וצוה להם לכתוב שטר כמ"ש שם מזרף מלקוחות וממקבלי מתנה שקנו ושקבלו ממנו קרקע אחר ההלואה אפילו אם אינו מפורש כן בשטר דקיו"ל אחריות ט"מ הוא בין בהלואה בין במוכר קרקע דמתמא דאינשי אינם מלוים בלא אחריות ואין קונים קרקעות בלא אחריות אבל אם פירש בפירוש שהלוה לו או שמכר שלא באחריות שלא יזרוף מלקוחות וממקבלי מתנה הנאו קיים ואפילו לא נכתב התנאי בהשטר אלא שהמלוה או הלוקח מודה שכך התנו בעת ההלואה והמכירה וב"ש אם יש עדים על זה ואם יש הכחשה ביניהם ישבע הלוה או המוכר היסת ויפטר [כ"ל] ואם בהשטר אינו מבואר בפירוש שלא יזרוף גם ממקבלי מתנה אלא רק מלקוחות ביכולתו לזרוף ממקבלי מתנה כי המלוה או הלוקח יכול לאמר דרק מלקוחות סילק א"ע ולא ממקבלי מתנה ואם כתוב סתם שלא באחריות אינו מזרף גם ממקבלי מתנה [כ"ל] ואם מזרף מלקוחות מנכסים שקנה הלוה אחר הלואה יתבאר בסי' קי"ב אבל אם קדם המכר או המתנה להלואה דבר פשוט הוא שאינו מזרף מהם אא"כ יש הוכחה שלא נתכוין במכר ובמתנה אלא להבריחם מבע"ח וכמ"ש בסי' צ"ט שהמתנה בטילה ואפילו קדמה להלואה בע"ח נובה ממנה אפילו אם היא מלוה ע"פ :

ב הקדישות וצדקות שהקדיש או נתן לצדקה קרקעות הרי הם כמשועבדים ואין נפרעין מהם כל שיש לו בני חורין אבל כשאין לו בני חורין גובין מהם וזה שאמרו

שאסרו רו"ל דהקדש מפקיע מידי שיעבוד אינו אלא בקדושת הגוף למזבח או באיסור הנאה כמו שיתבאר בסי' קי"ז ושם יתבאר די"א דגם הקדישות שבזמה"ז צריך המלוה לפדותה ברבר מועט כרי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ע"ש :

ג בעל ששיעבד נכסי אשתו המיוחדים לכתובתה בלתי ידיעתה ורצונה דינו כמו במכר דמה שיכול למכור לעולם או ער שתתאלמן כמ"ש באהע"ז סי' צ' כמו כן יכול לשעבד ואשה שנתן לה אחר קרקע והדין הוא שהבעל אוכל הפירות עכ"ו אין בעל חובו גובה מהפירות כמו שאינו גובה מפירות נכסי מלוג שפני שאין הפירות אלא להרווחת הבית ולא להשקום חובות ובאה"ע נתבאר עוד מדינים אלו :

ד אם נתנו להלוה מתנה בין קרקע בין מטלטלין על תנאי שלא תחול עליה שום שיעבוד לא חוב ולא כתובה הן שקדמו להמתנה והן על להבא התנאי קיים דרשות ביד הנותן להתנות כרצונו ואפילו שיעבד לו הלוה נכסים שיקנה אחר ההלואה שתהא יפה כחו בנכסים שיקנה כמו בנכסים שיש לו בעת ההלואה לא אמרינן שממילא נשתעבד לו גם המתנה דאין זה ברשותו דבדעת הנותן תלויה וזהו דווקא במתנה אבל לא במכר בגון שקנה הלוה קרקע או מטלטלין והמוכר התנה עמו ע"מ שלא יחול על זה שום שיעבוד אינו מועיל והבע"ח של הלוקח גובה ממנה דמס"נ אם ע"י התנאי בטלה המכירה הלא צריך המוכר להחזיר לו המעות ויקבלם הבע"ח ועוד דבמכר אין זה התנאי רק ערמה מהקונה דמה לו למוכר להתנות כזה הרי קיבל מעותיו דבשלמא במתנה י"ל דהנותן רצונו שתתקבל ישתמש לעולם בהמתנה לזכרון טובה שעשה לו אבל המוכר שנוטל מעות שחורתו ולא מפני טובה מה לו ולתנאי כזה [טור] ולכן המקח קיים וגובה מהקרקע או מהמטלטלין שקנה [לו"מ] ואף במתנה אם מת הנותן גובה הבע"ח ממתנה זו כמו שיתבאר בסי' רמ"א סעי' י' :

ה ולפעמים גם במתנה אינו מועיל התנאי כגון מי שנתן מתנה לבנו על תנאי שלא יחול עליו שום שיעבוד ומת האב אם אין לו יורש אחר גובה הבע"ח של הבן ממנה דגם דהמתנה בטילה מפני התנאי מ"מ הרי הוא יורשה והשיור ששייר האב לעצמו נפקע ממנו במותו וירשה בנו ואם יש עוד יורשים יגבה הבע"ח כפי חלקו של זה הבן מירושתו [עמ"ת] :

ו מי שיש לו חובות הרבה וב"ד מכרו קרקע של הלוה כרי לפרוע לבע"ח המוקדם אין שאר בע"ח יכולים לחזור על הקרקע ולהוציאה מהלוקח דכיון דב"ד מכרו לו לשלם להמוקדם יש לו כל כחו של המיוחדם אבל אם מכרו הלוה עצמו כרי לשלם להמוקדם יכולים שארי בע"ח למורפה מהלוקח כמ"ש בסי' ק"ד ע"ש :

ז כמו שאין נפרעין מהלקוחות עד שישבע המלוה בנק"ח שלא נפרע מחובו כמו כן בע"ח מוקדם שבא לגבות מהלוה עצמו ויש כאן עוד בע"ח מאוחר אפילו המאוחר הוא מלוה בע"פ אם אין להלוה נכסים יותר מכרי חובו של המוקדם והגבייה היא מקרקע שיש בזה דין קדימה אין מוריזין את המוקדם לנכסי הלוה ער שישבע שבועה חמורה שלא נפרע כ"ם אזילו יש נאמנות בשטר כדין מורף מלקוחות שהר מורף מהשני שאבד חובו לע"ע והמוקדם יכול להב"ל ח"ו על המאוחר אם אינו יודע ששטרו של המוקדם אינו פרוע ומשביעו חנם כמ"ש בסי' פ"ב :

ח מי שנמחק שטר חובו וכתבו לו ב"ד שטר אחר כמ"ש בסי' מ"א יש לו דין שטר גבור למרוף בו מלקוחות כמ"ש בסי' ע' סעי' ט' וכן נהבאר שם דיש מי שאומר דגם מי שהלוה לחבירו מלוה בע"פ ונתחייב בדין וכא היה לו מה לפרוע וכתבו להתובע מעשה ב"ד דדינו כמלוה בשטר ומורף בו מלקיחות :

ט כמו שבע"ח גובה מלקוחות כמו כן המוכר קרקע לחבירו ולא פירש שמוכר לו בלא אחריות ומרפה ממנו בע"ח של המוכר גובה הלוקח מקרקעות של המוכר שמכרן אחר זמן קנייתו ויתבאר בסי' קמ"ז כיצד כותבים לו השירפא ושלשה מיני אחריות יש אחריות של המוכר עצמו ויתבאר בסי' רכ"ז ובאה"ע סי' ק"ה ואחריות בגרמא דיליה בגון שהבע"ח של המוכר מרפה מהלוקח ואחריות דעלמא בגון שנמצאת שהקרקע אינה שלו ושלשה מיני אחריות הללו הם זה למעלה מזה דאם לא פירש האחריות כלל חייב בכל האחריות דמ"ם הוא כמ"ש בסעי' א' וכ"ש אם כתב אחריות סהם ואם פירש אחריות דנפשיה הרי זה כאלו מיעט אותם שני האחריות שלמעלה מזה ואם פירש האחריות דגרמא דיליה נכלל בתוכו אחריות דנפשיה ומיעט אחריות דעלמא ואם פירש אחריות דעלמא נכללו גם שני האחריות הקודמין [ממ"י ורמב"ן פ"ק דב"מ] ולפעמים יש דבאחריות דנפשיה גובה מהלוקח ובאחריות דעלמא אין ביכולתו לגבות בגון ב"ד או אפטרופס שמכרו קרקע של יתומים ביכולתם לטורפה מהלוקח בער חובם שקדמה להמכירה אבל אין ביכולתם לטורפה מצד אחריות דעלמא ולברר שהיא קרקע גזולה ביד מורישם והקרקע היא שלהם כיון שבעצמם מכרו קרקע זו הרי כאלו הודו שאין הקרקע שלהם [סמ"ע סי' קמ"ז סק"ם] אבל בער חובם יכולים לגבות ומה שמכרו כי סברו לקבל חובם ממקום אחר [סס] ואין זה סתירה להכלל שנתבאר דכשתדקדק תמצא דאחריות דנפשיה אין זה בעצם דנפשם כי הם רק ממונים על היתומים והאחריות דעלמא הם אחריות דנפשם כיון דהוה כאלו הודו [וכו"ק] :

ו בד"א שטורף ממשעבדי כשאינו מוצא ביד הלוה או ביד המוכר בני חורין לגבות מהם אבל אם מוצא בני חורין לגבות אפילו הן יבוריות לא ישרוף ממשעבדי בין מלקוחות בין ממקבלי מתנה דכיון דמן התורה דינו של בע"ח בויבורית אלא דהקנו שיגבה בינונית משום נעילת דלת ולכן במקום פסידא דלקוחות ומקבלי מתנה לא הקנו זה דגם הלוקח כשטרפוה ממנו הרי דינו כבע"ח שמגיע לו המעות שסילק בעד הקרקע וכן אינו טורף מלוקח או מקבל מתנה מוקדם כשיש מאוחר ממנו דבשעה שלקח המוקדם עדיין היה לו בני חורין וחל השיעבור עליהם ונמצא דהמאוחר קנה שיעבודו ולכן אפילו אם המוקדם הוא מקבל מתנה והמאוחר הוא לוקח נובין מהלוקח המאוחר ולא מהמקבל מתנה המוקדם [כ"ל] לפיכך אם נתן הלוה מתנה לאחרים וכתב להם במאתים זוז קרקע לראובן ואחריו בשלשה מאות קרקע לשמעון ואחריו בארבעה מאות קרקע ללוי כל המוקדם בשטר זכה ואם אין לו נכסים כנגד כולם הראשון קודם להשני והשני להשלישי אף שאנו רואים שרצה להתנות להשני יותר מלהראשון ולהשלישי יותר מלהשני ט"מ כיון שכתב לשון ואחריו כוונתו שהוא יהיה אחר המוקדם לו ולפיכך אם יצא שט"ח על הנותן שצריך לגבות ממתנתם נובה מהאחרון דהוא כבני חורין נגד המוקדמים ואם אינו מספיק נובה משלפניו ואם גם זה אינו מספיק נובה משלפני פניו אבל אם לא כתב לשון ואחריו אלא במאתים לראובן וש' לשמעון ות' ללוי אין אומרים כל המוקדם בשטר זכה דאין כאן קדימה ואיחור ומה שהקדים זה לזה מפני שא"א להוציא שני דברים כאחד ולכן אם אין נכסי הנותן מספיק כנגד כולם חולקים הנכסים לתשעה חלקים ונוטל ראובן שני חלקים ושמעון שלשה חלקים ולוי ארבעה חלקים ואם יצא עליהם שט"ח של הנותן נובה מכולם וכפי חלוקתם במתנה יפרע כל אחד מחלקו והיינו שחולקים החוב לתשעה חלקים ויפרע כל אחד מט"ש לעניין חלוקתם ואין זה דומה למה שנתבאר בסי' ק"ד סעי' מ"ו דבעלי חובות בנכסי הלוה חולקים בשוה דבשם השיעבוד לבעל המאה כמו לבעל הת' אבל בנותן מתנה הלא הנותן רצה ליתן לזה יותר מלזה ולכן אין ביכולתינו לשנות רצון הנותן בשאינו נוגע לנו [סמ"ע] ודווקא כשלא היו המתנות בשוה אמרינן דבלא ואחריו לא היתה כוונתו להקדים אחר לחבירו משום דא"א להוציא שני דברים כאחד אבל אם נתן לכולם בשוה אפילו פ"א כתב ואחריו אמרינן דכוונתו היתה להקדים דאל"כ היה לו לכתוב לכולם ביחד נתתי לפלוני ולפלוני ולפלוני לכל אחד במאתים זו ומדכתב בפרט והקדים אחד לחבירו מסתמא היתה כוונתו להקדים ול"ז ויש חולקין בזה דדרך העולם לכתוב בפרט וכיון שלא כתב ואחריו לא היתה כוונתו להקדים ובמקום שנובין מהאחרון אפילו אצלו זיבורית ולהקודם בינונית נובין ממנו כדין בני חורין לנבי משועבדים ובסי' רנ"ג יתבאר זה נ"כ במתנת שכ"מ ע"ש [ומ"ש בלבוש ומפילו תפס מעלמלין מיך לפס ודו"ק] :

יא אפילו יורשים שמכרו נכסי אביהם יש לזה דין משועבדים ואין בע"ח טורף מהם כיון שיש בני חורין דאביהם ואם לא השאירו בנכסי אביהם בני חורין ורוצים לסלקו בקרקע שלהם נתבאר בסי' ק"ז דאין יכולים ובמטלטלין יכולים לסלקו ע"ש :

יב זה שאין נובין ממשועבדים כשיש בני חורין והו דווקא כשהם במקום אחד או בקירוב מקום אבל אם מכר הלוה קרקע שיש לו בעירו ויש לו קרקע רחוק מהעיר או בעיר אחרת בע"ח טורף מהלוקח ואינו יכול לומר הנחתי לך בני חורין כיון שאינו בעירו דהרי גם הלוה עצמו לא היה יכול להגבותו מנכסים שיש לו בריחוק מקום אפילו הם עידית כשיש לו נכסים בקירוב מקום ובזה וודאי דלא יפה כח הלוקח מכח הלוה עצמו דאינו מהיושר שיוציא מנה על מנה בנסיעתו ובהוצאת והכנסת הפירות לביתו משם מיהו הכל לפי ראות עיני הב"ד דאם אין היזק למלוה במה שיגבה בריחוק מקום כגון שיש גם לו שמה נכסים או שארי עניינים באופן שאין היזק להמלוה בזה נובה שם כיון שהם בני חורין ודווקא הלוקח יכול לדחותו בכה"ג אבל הלוה עצמו אינו יכול לדחותו לנכסים שבמקום אחר כשיש לו נכסים בכאן אף כשאין היזק להמלוה בזה דיכול לומר אדעתא דהכי לא הלויתיך ורק בלקוחות הלוי בראיית עיני ב"ד [כנ"ל מלשון רבינו הרמ"ה סעי' י"ח] :

יג כשם שבע"ח נובה מלקוחות כמו כן בשטר מתנה שאם נתן ראובן לשמעון מתנה מאה מנה בשטר בעדים ואח"כ מכר ראובן כל נכסיו נובה שמעון מלקוחות את המאה מנה דאין חילוק בין חוב המתנה לחוב נמור וכן אם ראובן צוה מחמת מיתה לתת מנה לשמעון ומברו היורשים כל הנכסים ולא מצא שמעון ממה לגבות המנה שלו גובה מהלקוחות ואין היורשים יכולים לומר שנתנו לו כיון ששטר הצוואה יוצא מת"י וגם לא חיישינן לקנוניא שכבר שלמו לו ועתה עושים ביחד קנוניא על הלקוחות דכל שיש שטר בידו אין ביכולת להטיל ריעותא בהשטר ונשבע ונוטל כדין הבא ליפרע מלקוחות אמנם אם השטר היא רק כצוואה בעלמא ביכולתם לומר שפרוע הוא כמו שיתבאר בסי' רנ"ג אבל אם הצוואה היא שטר נמור שמסר המצוה בחייו אין נאמנים לומר פרענו ויתבאר בסי' רנ"ה בס"ד :

יד הניחו הלקוחות בני חורין ביד הלוה ונתקלקלו טורף הבע"ח מלקוחות דהשיעבוד שלו הוא על כל הנכסים ואם נתקלקלו מחמתו כגון שסילק שיעבודו מהם וקבל בקניין שלא יגבה מהם אינו יכול למרוף מלקוחות

מלקוחות ואיהו דאפסיד אנפשיה וכן כל כיוצא בזה וכן אם לא נתקלקלו אלא שעתה אין ביכולתו לטרוף מהם כגון שנשלו אנס אחר צריך הבע"ח להמתין מפני שמצויים בעלי זרוע ליפול ויגבה חובו ממנה ואם לקחן האנס ע"פ משפט הערכאות גובה מהלקוחות וכן אם לפי הראות לא יהיה ביכולת להוציא מיד האנס גובה מהלקוחות ועוד יראה לי דדווקא באנס ישראל אבל אנס עכו"ם שהרי אנו רואים בעלי זרוע ליפול ולא באנס עכו"ם דכן משמע להדיא בירושלמי פ"ג דנדרים הל' ד' ע"ש וגם בעיקר דין זה חולקים גדולי האחרונים דאיך אשער לומר להמלוה המתין עד שיפול הבעל זרוע וכ"ש אם הלוה עצמו המיר לעכו"ם באופן שמעתה לא יהיה ביכולת המלוה לגבות מבני הורין שלו בריניהם הוה כנתקלקלו בידו ומורף מלקוחות וכן י"א דאם מת הלוה והניח יתומים קטנים דצריך המלוה להמתין עד שינדלו הוה כנתקלקלו ומורף מלקוחות ויש חולקין בזה דהרי הקטנים בני חיובא ניהו אלא דמוכרח להמתין עד שיגדלו והלא הנכסים לא נתקלקלו וכן עיקר [תו"ת] וזה שאמרנו דאם נתקלקלו הבני חורין גובה ממשעבדי אפילו הניע זמן הפרעון ונתרשל המלוה מלתבוע חובו וליפרע מבני חורין ואחר זמן נתקלקלו הבני חורין גובה ממשעבדי דזה לא מקרי פשיעה דמאין היה לו להעלות על דעתו שיתקלקלו הנכסים:

סו לוה שבא למכור קרקעותיו לעכו"ם או לאלם באופן שאם יצטרך המלוה לטרוף מהם לא יהיה ביכולתו ורוצה המלוה שב"ד יעכבו הסכירה מפני שחוששים שלא יהיה לו ממה לגבות בהגיע זמנו ליפרע ממנו אין ביכולתו לעכב כמו שאין ביכולתו לעכב שלא ימכור ממלטליו אף שלא יהיה ביכולתו לטרוף אותן מלקוחות והטעם דכיון דעדיין לא הגיע זמן פרעון שטר שלו ביכולת הלוה לעשות כרצונו בנכסיו דיכול לומר בהגיע זמנך אפרע לך ממקום אחר מיהו המוכר לא טוב עשה ועבירה היא בידו שמזיק שיעבודו של חבירו אם אין לו לשלם ממקום אחר ולכן אם באמת נראה לב"ד שלא יהיה מקום ממה לגבות חובו של המלוה אח"כ יכולים לעכב דלא גרע מעיקול שנהבאר בסי' ע"נ ועל הב"ד מוטל לראות שהמלוה לא יגזק:

סז אם יש כאן שנים או שלשה לקוחות שקנו מהלוה כאחד שדות שוות ואין אחד מהם קודם לחבירו ובא בע"ח לטרוף גובה מאיזה מהם שירצה וא"צ ליקח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה כמ"ש בסי' ק"ו ביורשים אבל אם היה כאן שדות הרבה וחובו יגיע לכמה שדות ויכול לגבות שדה מכל אחד מהם גובה מכולם ולא מאחד מהם ואם עשה הלוה אחת מהשדות אפותיקי גובה ממנה כל חובו [מ"ז] וכשגובה מאחד אין ללוקח זה שום טענה על השני [כ"י] כיון שהבדירה ביד

המלוה לגבות שדה שליטה מכי שירצה מולא דירית גרם וע' מ"ש בסי' קע"ד סעי' י"ד:

סח אם הלוקח שקנה מהלוה מכרה לאחר והאחר לאחר אפילו עד מאה ובא המלוה לטרוף מהלוקח האחרון אינו יכול לומר למה לא תבעת תובך מהראשון דשמא לא רצה לתבוע עד עתה דלפעמים הלוה אלם או המלוה הוא עשיר ויש לו חובות הרבה ואינו זוכר לכולם עד שיזדמן לידו מיהו בשטר ישן צריך דרישה וחקירה [מור]:

סט לוה שמכר נכסיו ואחם המלוה על שטר המכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו בכסי' קמ"ו דאינו יכול לערער ולומר שהשדה שלו כשחתום בעד דבבאן אינו טוען על נוף השדה שהיא שלו אלא שיש לו שיעבור עליה וכבור היה שהלוה ישלם לו ממקום אחר ואף שאם לפי ההשערה לא היה לו או ממה לגבות חובו לבד משדה זו מ"מ לא איבד זכותו שנאמר דמחל לו שיעבודו דאין זה הוכחה כלל ואפילו אם יודה שחשב בשעת מעשה נדון חובו יכול לומר שהיה רוצה שזה יקח ושיטרוף ממנו כי הוא נוח לו יותר מהלוה ונקל לו לטרוף ממנו מלטרוף מהלוה וידעתי שזה הלוקח יגבה טעותיו מהלוה [כל"ל בטעם סמוס"ע בסמי' ו"ז] וכן אם ראובן קנה בית משמעון ולוי היה לו שטר שיעבוד על אותו בית ולוי היה בטעמר כשקנה ראובן את הבית ולא הוציא שטרו ואף גם ראובן סתר את הבית ובנה בו ומינה את לוי על הבניין ואח"כ הוציא לוי שטרו לא איבד זכותו בשתיקתו כיון דאין לו רק שיעבוד:

עי אם אין להמלוה ממה לגבות מהלוה לבד מנכסים שנתן הלוה לאחד במתנה ע"מ להחזיר אם המתנה קרמה להלוואה אם נתנה על זמן ידוע זכה המקבל בהמתנה עד שיגיע זמנה ואח"כ ישרפנה המלוה ואם נתנה לו בסתם במתנה ע"מ להחזיר ולא פירש באיזה זמן יחזירנה לו בשם שהמקבל היה יכול לדחות להלוה לזמן מרובה שיאמר לו בכל פעם שיתבענו להחזירה לו אחזירנה לך לאחר זמן דכיון דלא קבע הזמן הוה כמו שפירש מפורש מתי שתרצה תחזור לי [מרדכי] כמו כן יכול לדחות להמלוה הבא מכחו דק בזה יכול המלוה לכופו דכשיחזירנה לא יחזיר אלא לו ולא להנותן אם המלוה מתיירא שיהיה קשה לו לנבותה מהלוה ואפילו אם המתנה היא מטלטלין גובה ממנה [כל] ואם ההלואה קרמה להמתנה אזי אם היא קרקע שקנאה קודם שלוה או אפילו אחר שלוה רק שכתב לו דאיקני אין מתנתו כלום דאין לה כח יותר ממתנה גמורה שנובה המלוה ממנה כשאין לו נכסים אחרים להלוה אבל אם היא מטלטלין שאין שיעבודו עליהן דינו כמו קרמה המתנה ההלואה דכשיצטרך להחזירה יחזיר לו ולא להנותן וכמ"ש:

עב בסי' ק"ב יתבאר דאין המלוה מורף ממשועבדים שקנה

שקנה הלוה אחר ההלואה כשלא כתב לו בשטרו דאיקני וזהו רק מלקוחות אבל כשקנה אחר ההלואה ומת גובה המלוה מיורשיו אף כשלא כתב לו דאיקני דיורש רינו כמורישו לכל דבריו ואין זה שינוי רשות ואף ממטלטלים שקנה אח"כ והוריש גובה מהיורש לדידן דגובין ממטלטלין מיורשים כמ"ש בסי' ק"ו [כ"ל] ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא [ס"ך ומהרוי"ם] :

כא ראובן הלוה לשמעון בע"פ ושמעון הלוה ללוי בשטר ומכר לוי כל נכסיו ובא ראובן למרוף מלקוחות שקנו מלוי מכח השטר שיש לשמעון עליו הדין עמו כיון ששמעון מודה שהוא חייב לו יש לו כל כח שמעון אף שהלואתו לשמעון היא בע"פ והגם ששמעון עצמו היה יכול למעון לראובן פרעתיך מ"מ אין הלקוחות יכולים לדחותו במענה זו ולומר ששמעון עשה עמו קנוניא דהרי סוף סוף לשמעון הם מוכרחים לשלם מכח השטר וממילא דכשמודה לראובן חייבים לשלם לראובן וכבר נתבאר זה בסי' פ"ו סעי' י"א :

כב אע"ג דאין המלוה גובה ממטלטלים ומעות שאינם ביד הלוה מ"מ מהלוים של הלוה גובה כגון שלא היה נכסים להלוה רק שטרי חובות על אחרים לא מיבעיא בעודן ביד הלוה דפשיטא שהמלוה שלו גובה מהם אפילו לא שיעבד לו מטלטלי אג"ק וא"צ לעשות לו שום הקנאה בכתיבה ומסירה דהרי גובה מדר' נתן דכמו שהבע"ח של הלוה משועבד להלוה כמו כן משועבד להמלוה שלו אלא אפילו מת הלוה ונפלו השטרות לפני יורשיו גובה מהם ולא מיבעיא אם נעשו השטרות שיש להלוה על בעלי חובותיו קודם שלוה הוא ממלוה שלו אלא אפילו נעשו השטרות אחר שלוה הוא מהמלוה שלו ואפילו גם קנו בעלי חוביו של הלוה נכסים אחר שלוה הלוה מהמלוה הזה ואפילו גם קנו אחר שלוו הם עצמם מהלוה [סמ"ע] גובה המלוה מהם וגם מיורשיהם מדר' נתן ואם מכר הלוה השטרי חובות או נתנם לאחר אחר שלוה הוא ממלוה שלו אם יש בשטר של מלוה שלו שיעבודא דמטלטלי אג"ק גובה מהלקוחות דבשטרות לא עשו תקנת השוק ויש בהם דין קדימה כבקרקע כמ"ש בסי' ס' וכן אם הלוים שלוו מהלוה מכרו שטרותיהם שיש להם על אחרים אחר שלוו הם מהלוה הזה ובעת שלוו היה להם שטרותיהם [סס] אם נכתב בשטר של המלוה שלהם שהוא הלוה ממלוה הזה שיעבודא דמטלטלי אג"ק גובה המלוה הראשון מהלקוחות שלקחו מהלוים השניים אף שבשטר שלו לא נכתב מטלטלי אג"ק [סס] דהמלוה הראשון עומד במקום המלוה השני לכל דבר ונכסיהם של בעלי חוביו של לוה משועבדים למלוה שלו מכחו כיון שהוא קודם למכירה שמכרו ואם יש להלוים השניים קרקע א"צ שיעבוד דמטלטלי אג"ק דהמלוה הראשון מוציאן מדר"נ וכן אם הלקוחות שלקחו השמ"ח גבו קרקע בחובם גובה מהם המלוה הראשון [ס"ך] :

כג אם היו ללוה שני מלוים שהלוו לו ובאים כאחד לגבות מבעלי חובות שלו אם הלוה הלוה לבעלי חוביו בשטר אחר שלוה הוא משניהם יחלוקו דשיעבוד שניהם חלה ביחד ואפילו כתב להם דאיקני אינו חל שיעבוד הראשון קודם משום דקי"ל לוה ולוה וקנה דיחלוקו אף כשכתב דאיקני כמ"ש בסי' ק"ד ואף אם נגבו מהם קרקע אין להראשון דין קדימה דטיר שהלוה לבעלי חוביו נשתעבדו לשניהם בשוה מדר"נ [סס] רק אם כתב לאחד דאיקני ולאחר לא כתב גובה זה שכתב לו לדיעה ראשונה שבשם סעי' י"א [מו"ת] ואם אחד מהם תפס מעות או מטלטלין מבע"ח של הלוה זכה בתפיסתו כמבואר שם דמהני תפיסה במטלטלין לכל הדיעות ע"ש וה"ה אם תפסו מבעלי חוביו דמדר' נתן הם משועבדים להמלוים של המלוה שלהם אבל אם חובותיו של הלוה היה קודם שלוה משניהם אם באו לגבות מהלוים השניים קרקע הראשון קודם כמו אם היו באים לגבות קרקע מהלוה שלהם דכל כח שיש להם על הראשון יש להם על השני מדר"נ דבקרקע יש דין קדימה [ס"ך] אבל אם באו לגבות מעות או מטלטלים יחלוקו ואם חובותיו של הלוה היה אחר שלוה מהראשון וקודם שלוה מהשני אם הגבייה הוא מהלוים השניים מקרקע ולא כתב להראשון דאיקני תלוי בשני הדיעות שבארנו שם ואם כתב לו דאיקני גובה הראשון ואם הגבייה הוא ממעות או ממטלטלין יחלוקו ואם כתב להראשון דאיקני וגם שיעבד לו מטלטלי אג"ק זכה בהם הראשון ואם בעלי חוביו של הלוה שיעבדו לו מטלטלי אג"ק או דינם כקרקע לכל מה שנתבאר כללו של דבר דכח המלוים שיש להם בלוה שלהם יש להם גם בהלוים שלוו מהלוה שלהם מדר"נ :

כד מעשה היה בראובן שהיה לו שטר על שמעון ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה וכשבא לוי לגבותו משמעון הוציא יהודה שטר שהיה לו על ראובן מוקדם מהשטר שהיה לראובן על שמעון ואמר כי השטר שנתן ראובן ללוי הוא ממונו של בעל חובו וזכה בו בדין קדימה ופסק הרא"ש ז"ל שהדין עם יהודה כיון ששטרו מוקדם ושיעבד לו מטלטלי אג"ק וכתב לו דאיקני [סמ"ע] דאין בשטרות משום תקנת השוק ודין זה הוא כעין דין שבסעי' כ"ב :

סימן קיב [אין בע"ח טורח ממשועבדים שקנה הלוה לאחר הלוואתו אם לא כתב לו דאיקני ובו ו' סעיפים] :

א אין בע"ח טורח ממשעבדי רק מנכסים שהיה להלוה בעת שלוה ומכרן או נתנן אח"כ אבל נכסים שקנאם אחר שלוה ומכרן או נתנן לא נשתעבדו לבע"ח ואינו גובה אותם מלקוחות ומקבלי מתנה דלא עליהן סמך המלוה דעתו בשעה שהלוהו כיון שלא היו עדיין ביד הלוה ומיהו בעודם ביד הלוה גובה מהם כמו שגובה ממטלטלין ואף מיתומים גובה דכשהנכסים ביד הלוה או יורשיו אין חילוק בין נכסים שהיה לו בעת ההלואה ובין מה שקנה אח"כ ואין המלוה יכול לכופו שישלם לו דווקא מנכסים שהיה לו בעת הלואה אלא מגביהו מאיזה בינונית שירצה הלוה כמ"ש בסי' ק"ב [כ"ל] ואם שיעבד לו בשטרו נכסיו שקנה ושיקנה או חל השיעבוד גם על מה שיקנה אח"כ ואם קנה אח"כ ומכרו בע"ח גובה ממנו דאף שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ושאינו ברשותו מ"מ לשעבדם יכול דאלמוה רבנן לכחו של שיעבוד כדי שלא לנעול דלת בפני לוין [כסב"ס כ"ב קכ"ז.] ודווקא שפירש לו בפירוש אבל לא כתב לו אחריות כלל וקיי"ל אחריות מ"ם הוא לא אמרינן זה אלא בנכסים שהיה לו אז דעלייתו ממיך המלוה ולא בנכסים שיקנה אח"כ וי"א דעל כל מה שראוי להשתעבד אמרינן מ"ם דדעת המלוה על כל אחריות שיכול להיות ואף לפי דיעה זו מ"ם במטלטלין אג"ק אם שיעבדם ולא כתב דאיקני לא משתעבד כיון דאין שיעבוד על שום מטלטלין כשלא שיעבדן בפירוש [מ"ך] ואף דלרידן אינו נובה מהם אף כששיעבדן בפירוש מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' ס' מ"ם נ"ם לעניין שטרות דאין בהם תקנת השוק כמ"ש שם וגם במטלטלין יש נ"ם לעניין מוקדם ומאוחר לדיעה אחת שנתבאר שם דהמוקדם קודם בכח"ג אבל בקרקע להי"א בין שלא כתב אחריות כלל דאמרינן מ"ם הוא ובין שכתב אחריות סתם חל גם על מה שיקנה אח"כ ויש מי שמכריע בדיעות אלו דאם לא דברו כלל מאחריות אין לו אחריות על מה שיקנה ודי לומר טעות סופר על נכסים שהיה לו אבל אם אין ידוע לנו אם התנו אם לא התנו כנון שבא השטר לפנינו ולא נזכר בו אחריות ואמרינן מ"ם הוא דוודאי דברו אלא שהסופר שכח להזכיר בזה האחריות גם על מה שיקנה דאומדן דעתא הוא שהמלוה מזכיר כל מיני אחריות [מ"ך וכ"מ מרכב"ס סס קכ"ח: ד"ס ונמכסים] וכ"ש אם נזכר בהשטר אחריות סתם ולכל הדיעות אם כתב מקצת האחריות בפירוש כנון שכתב שמשעבד לו נכסיו שיש לו ולא כתב דאיקני לא אמרינן בזה מ"ם דאם היה דעתו עליהם היה לו להזכירן בפירוש כמו שהזכיר בפירוש נכסים שקנה כבר [וכ"מ מסנר"מ סק"ל מלכל סדיעות כן סוא ומסי סי"ת מצרמ"ת דיעה לחת סיח וזו"ק] :

ב י"א דאף אם כתב לו דאיקני יכול הלוה לחזור בו כל זמן שלא קנה דכמו דמצינו בנמ' למאן דס"ל אדם מקנה דשלב"ל מ"ם קודם שבא לעולם יכול לחזור בו כמו כן לעניין שיעבוד מיהו אם הלוה חוזר בזה יכול המלוה לתבוע מעותיו מהלוה מיד דאדעתא דהכי לא הלוהו [לו"ת] ויש חולקין ום"ל דאינו יכול לחזור בו דכיון דאלמוה רבנן לשיעבוד שיחול גם על מה שקניין אינו הל אלמוה ג"כ שלא יוכל לחזור בו [כ"ל] ונדולי האחרונים הכריעו בדיעה ז :

ג כתב רבינו הב"י בסעי' ב' אם לא כתב לו דאיקני וסכר נכסיו אחר שלוה והמלוה בא לטרוף מהלקוחות ומעון שאלו הנכסים היו ביד הלוה ולוקח מעון לאחר שלוה קנה ומכר י"א שעל המלוה להביא ראיה שהיו אלו הנכסים ביד הלוה בשעת הלואה וי"א שאם יש עדים שהלוה קנה קרקע זה ומכרו צריך המלוה להביא עדים שקנאו הלוה קודם שיעבודו אבל אם יש עדים שהלוה היה מוחזק בו ושהיה שלו צריך הלוקח להביא ראיה שקנאו הלוה ואימתי קנאו ואם לאו ב"ד מעמידין אותו ונאמר שהיה שלו שאל אבותיו מעולם עכ"ל וכתב רבינו הרמ"א נראה לי שסברא הראשונה עיקר עכ"ל דכיון דהלוקח הוא עתה מוחזק והמלוה בא להוציא מידו הממע"ה ועוד תמהו גדולי האחרונים על הדיעה השנייה דכשיש עדים שהלוה היה מוחזק בו צריך הלוקח להביא ראיה שקנאו ואימתי קנאו למה צריך לברר אימתי הלא כיון שיש עדים שקנאו דיו ועל המלוה להביא ראיה כמו שבעל דיעה זו סוברת דכשיש עדים שקנה צריך המלוה להביא ראיה ויראה לי דה"פ רוודאי אלו העדים המעידים שהלוה היה מוחזק בו מעולם אינם מעידים בבירור שהיא של אבותיו מעולם דא"כ מכחישים להעדים שמביא הלוקח שקנאה ויש להם דין שני כיתי עדים המכחישים זא"ז אלא שמעידים דלפי ידיעתם הקרקע בחזקתו מכבר עד שנראה שהיא שלו מעולם וא"כ אף כשמביא הלוקח עדים שקנאה הלוה אם אין מעידים מפורש שקנה אח"כ קרוב יותר שקנאה קודם דהרי עידי המלוה מעידים שנראה להם שזמן ארוך הוא בידו ולכן בהכרח שיעידו שקנאה אח"כ ועכ"ו אין מכחישים לעידי המלוה דעידי המלוה אינם יודעים בבירור מתי קנאה אלא לפי ראות עיניהם אומרים כן ולפי מה שבארנו אפשר לומר דכל כה"ג גם דיעה הראשונה יודה לזה וצ"ע לדינא דכפי מה שבארנו נלע"ד דהדין בדיעה אחרונה :

ד וכן בנותן נכסיו במתנה טהיום ולאחר מיתה ויתבאר בסי' רנ"ו שהנותן אוכל הפירות עד יום מותו ולאחר מותו הנכסים להמקבל ולא נודעו הנכסים שהיו לו באותה שעה י"א שעל המקבל מתנה להביא ראיה שהיו אותן נכסים ביד הנותן בשעת המתנה דהיורש הוא וודאי מוחזק והמקבל הוא ספק ויד בעל השטר על התחתונה וי"א שאם לא נודע שקנה נכסים אח"כ הכל הוא בחזקת המקבל מתנה וכתב רבינו הרמ"א שסברא הראשונה עיקר לדינא ולפמ"ש בסעי' הקודם יראה לי דכוונת דיעה האחרונה נ"כ דכיון שלא נודע שקנה נכסים אח"כ הוה כחזקה שמכבר היא בידו דאל"כ היה הדבר ידוע ונהי שכשיש עדים שקנה אח"כ נאמנים ס"ם כל זמן שאין עדים הוה כחזקה ברורה שמכבר הן בידו וכסי' ס' סעי' י"ג בארנו דלא תקשה מטה שנתבאר שם ומטה שיתבאר בס"ם ר"ן ע"ש ודע דכשכתב לו דאיקני דחל השיעבוד אף בנכסים הבאים לאחר מכאן חלה ג"כ על נכסים שנפלו לו כשהיה נוסם דאע"ג דאז אין ביכולתו לקנות ולמכור מ"ם שיעבוד חל ואם מכרום יורשיו גובה מלקוחות ויש מי שמסתפק בזה ולענ"ד נראה כמ"ש [ע' תומים ס"ק ג' ולולי' קנת מתום' ב"כ קכ"ו: ד"ס בנכסים"ולו"ק] :

ה שני מלוים שהוציא כל אחד שטרו ואין כתוב בהם דאיקני או שכתב לשניהם [ל"ל] ואין הנכסים מספיקים לשניהם והמוקדם מוען דכשלוה ממנו כבר קנה נכסים אלו ונשתעבדו לו לבדו והמאוחר טוען שלאחר שלוה משניהם קנאם ומשועבדים לשניהם ואין עדים ברבר י"א שהמוקדם נוטל שלשה חלקים והמאוחר רביע כדין שנים אוהזין בטלית וזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי דחולקין בהמחצה כמ"ש בסי' קל"ח אמנם יש מי שאומר דזהו דווקא כשטוענים שמא אבל כשטוענים ברי ריינין בזה דין כל דאלים גבר בסי' קל"ט [ס"ת] כיון דאינם מוחזקין בה וי"א שאם אין עדים שקנאם מעמידים הנכסים ביד המוקדם משום דאיהו שיך וודאי בהם והמאוחר הוא ספק אם שייך כלל בשיעבודם ואין ספק מוציא מידי וודאי ודין זה כמו יבמה שנשאת להיבם קודם ג' חדשים וילדה לשבעה חדשים והוה הולד ספק אם הוא בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון ומת אבי היבם והספק מבקש חלק ירושה שאומר שהוא בן הטה וקיי"ל דהיבם נוטל הכל מפני שהוא וודאי יורש והספק הוי ספק כמ"ש באהע"ז סי' קס"ג ועוד כיון ששניהם אינם מוחזקים אנו אומרים על הנכסים כאן נמצאו ואכן היו מעולם ואם יש עדים שקנאם אלא שאין יודעים מתי קנאם חולקין החצי שחולקין עליו דכיון שעכ"פ יש עדים שלא היה של הלוה שירש מאבותיו ואצלינן יש ספק על הנכסים אם קודם הלוואתו השנייה קנה הנכסים או שעדיין היו אצל המוכרו לו מעמידים הנכסים בחזקת טרא קמא על אותו הזמן [כנלע"ד ומלחמרונים מרמנם] ולכן רבינו הרמ"א לא הכריע בדין זה כמו בדינים הקודמים משום דבכאן אין שניהם מוחזקין [ד"מ וסמ"ע] ואם קנה הנכסים בין הלוואתו של ראשון להלוואתו של שני אם כתב דאיקני קנה ראשון כמ"ש בסי' ק"ד סעי' י"א ואם לא כתב דאיקני יש בזה שני דיעות ושם בארנו ע"ש :

ו ראובן שלוה בשטר ולא כתב להמלוה דאיקני ומת והיה לו בת וירשתו אם לא נשאת גובה ממנה דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ואם נשאת אין המלוה גובה מהבעל ממה שהכניסה לו מאותם נכסים בין נכסי צאן ברזל ובין נכסי מלוג [ס"ך] משום דקיי"ל דבעל בנכסי אשתו הוה כלוקח כמ"ש באהע"ז סי' צ"א וכיון שלא כתב דאיקני אינו גובה מלוקח וכן אם נשאת קודם שמת ראובן ואח"כ מת אין המלוה גובה מנכסים אלו [סס] ויש חולקים בזה [פ"ת] ואף לי"א שכתב ס"ק ג' גבי שומא דהדרה דס"ל דלא אמרינן שיש להבעל דין לוקח רק לאחר מותה טורו כאן משום דשומא דהדרה אין זה היזק כל כך להבעל לפיכך אין נותנין לו דין לוקח משא"כ כאן דיפסיד לגמרי וי"א דאין זה רק בנכסי צ"ב ולא בנ"מ דבנכסי מלוג לא עשאוהו כלוקח בחיות במקום שיש הפסד לאחרים [סמ"ע ונ"מ סס סק"ט] וי"א דהוה ספיקא דדינא ואם תפס המלוה מטלטלין לא מפקינן מיניה [ס"ך ועקס"ח] :

סימן קיג [אין בע"ח טורף ממטלטלים המשועבדים ובו ג' סעיפים] :

א אין בע"ח טורף מלקוחות אלא מקרקע שמכר הלוה אבל ממטלטלין שמכר או נתן אינו טורף אפילו היו בידו בשעת הלוואה ואע"ג דבזמה"ו מטלטלי כמקרקעי גם ביורשים כמ"ש בסי' ק"ן מ"מ בלקוחות לא הוה כקרקע דאין המלוה טומך כל כך עליהם לפי שיכול להבריחן [טור] ואפילו עשאן אפותיקי וסמך עלייהו אינו גובה מהן כמו שיתבאר בסי' קי"ז דאל"כ אין לך אדם שיקנה ממטלטלין מחבירו שיחשוש שלא יטרפם בע"ח של המוכר דאין להם קול ולא ידעו להזהר מזה [סמ"ע] ואפילו התרה המלוה בלקוחות שלא יקנום אינו טורף דאינו חל שיעבודו עליהם ולא פלוג רבנן בתקנתם וכן אינו גובה ממקבל מתנה דמתנה במכר כמ"ש כמה פעמים אבל אם נתנם במתנת שכ"מ המלוה טורף מהם כמו שיתבאר בסי' רנ"ב משום דמתנת שכ"מ אינו חלה עד לאחר מיתה ושיעבודו של המלוה הוא בחיים על הלוה עצמו לפיכך דינו כיורש ובבר

סימן קיג קיד

עירוב

וכבר נתבאר בסי' ס' דאם שיעבד לו להמלוה בשטרו ממטלטלי אג"ק יכול לטרוף מדינא דגמ' המטלטלין מהלקוחות כמו קרקע וזה עדיף מאפותיקי מפורש דעל זה סמך בעל הקרקע ויש לזה קול [סמ"ע] דבאגב קרקע הוה כמו שהקנה לו המטלטלין בקניין גמור [ע' רי"ף פ"ג דכ"ב] ואף שכתבנו דלא פלוג רבנן בתקנתם מ"מ באגב קרקע הם בקרקע ממש ומפני שאין בזה קניין גמור ורמי קצת לאסמכתא הצריכו חו"ל לתודיע שדעתו [מור] או שיכתוב כמ"ש בסי' ר"ז ואף למי דאין במעכשיו דין אסמכתא כעל הקרקע ונכתב לשיעבוד גמור [מור] או אסמכתא כמ"ש בסי' רמ"ו דשטרא שסובר דבמעכשיו לחוד אם אין זה קניין בכ"ד חשוב הוה אסמכתא מ"מ כיון דאין זה אסמכתא גמורה די במעכשיו לחוד [מו"ח] אבל קניין אינו מועיל בזה [כ"מ] ואם ירצה לשעבד גם המטלטלים שיקנה קודם צריך לכתוב דאיקני' ואז אפילו מכר הקרקעות קודם שיקנה המטלטלין חל השיעבוד עליהן משעת כתיבת השטר כיון שהיה לו קרקע בשעת ההלואה [סמ"ע] אבל בכתיבה מעכשיו אינו מועיל רק למטלטלין שהיו לו בשעת הלואה דאיך שייך מעכשיו על ממטלטלים שלא היה לו אז [מו"ח] ויש חולקים בזה בסעי' ג' וכ"כ בשיעבוד קילא ממכר כמו שיתבאר בסעי' ג' וכ"כ מלשון המוש"ע ע"ש:

ב וכבר נתבאר בסי' ס' דבזמה"ז אינו גובה ממטלטלין מלקוחות, גם בכתיבת אג"ק מפני תקנת השוק וה"ה ממקבלי מתנה דהשוהו למכירה ועכ"ז יש תועלת בכתיבת אג"ק לענין לגבות מהלוה עצמו דיש בהם דין קרימה להמוקדם כמו בקרקע וכן אם כתב לו

סימן קיד [דין בע"ח עם הלוקח ואם יכול לדחותו אצל הלוה וכו' סעיפים]:

א מלוה שיודע לקוחות שקנו קרקע מהלוה אחר שהלוהו הולך ומורף מהם בב"ד אבל אם מרף מעצמו שלא בב"ד אינו כלום ומחזיר גם הפירות שאכל מפני שנזל הוא בידו ואפילו בכני חורין הרין כן בסי' ק"ג סעי' ג' ואפילו עבר הזמן או במשכנתא או אפותיקי מפורש דבבני חורין י"א דא"צ ב"ד אבל מלקוחות אינו כלום שלא בב"ד [סמ"ע] ואפילו התנה בשעת הלואה שירד בלי רשות ב"ד דמהלוה עצמו מועיל שום תנאי [ס"ע] וקורעים ב"ד נגד לקוחות אינו מועיל אם לא שמר מירפא וכותבים בו שטר האדרכתא כדי שלא יוכל לגבות עוד פעם שקרעו האדרכתא ופרעו הלוה וסדרן נתבאר בסי' צ"ח מנכסים אחרים של הלוה ע"ש:

ב אע"ג שנתבאר שמה דסדר גבייה בע"ח הוא שתובע

דאיקני ואח"כ לוה מאחר וכתב לו ג"כ דאיקני ובשניהם שיעבד להם ממטלטלי אג"ק וקדם השני ותפס ממטלטלים שקנה קודם שלוה ממנו בא ראשון ומוציא ממנו אף בזמה"ז דאין בזה תקנת השוק כיון דשניהם מלוים הם ולא לוקחים וכ"ש במטלטלין שהיה לו בשעת הלואה דלא מהני תפיסה מהמאוחר אף ברלא כתב דאיקני וכבר נתבאר שם דיש חולקין בזה דלא גרע ממתנה ע"ש:

ג כשמשעבדים ממטלטלי אג"ק א"צ שיהיה המטלטלין צבורין בתוך הקרקע דגם במכירה א"צ כמו שיתבאר בסי' ר"ב ואפילו מטלטלי דנידי כמו בעלי חיים ועבדים משתעבדי אף דבמכירה באג"ק אינם נקנים אא"כ הם בתוך הקרקע כמ"ש שם מ"מ בשיעבוד א"צ דכל ששיעבד אג"ק יש לזה קול וחל עליהן השיעבוד [סמ"ע] דבמכה דברים קיל בשיעבוד ממכר כמו לעניין דשלב"ל דאינו יכול למכור ולהשתעבד ביכולתו ולכן נתבאר בסעי' א' דיכול לשעבד הרבה מטלטלין ובזה דאין זה בא לעולם ופשיטא דאין כאן צבורים ואפילו הקרקע כל שהוא יכול לשעבד הרבה מטלטלין ובזה ח"ל מקנה אנבו המטלטלין כמ"ש שם ואף אם אין נם שקנה אנבו המטלטלין כמ"ש שם ואפילו אין ללוה קרקע והמלוה למלוה קרקע וכתב הקניתי לו ד' אמות בחצירי ואנבן הקניתי לו המטלטלין שפיר דמי ואע"פ שאין אנו יודעים לו קרקע הודאת בע"ד כמאה עדים דמי כשהוא לחובתו ושם יתבאר דין זה דגם במכר מהני וכ"ש בשיעבוד וצריך שיכתוב לו בפירוש שמשעבד ממטלטלי אג"ק:

אותם הרבה [כנ"ל מ"ש סמוסיפ סעי' ג' דלע"ב קסס
מסי' ל"ח וכ"ת בנבד"ח פ"ם ח"ק] :

ג אע"פ שנתבאר בסי' ק"נ סעי' י"ב די"א דשומא לא
הדרא ללוקח מ"ם קדם שגבת המלוה את הקרקע
יש רשות להלוקח לסלקו למלוה במעות וישאר לו
הקרקע ויחזור ויתבע למלוה במעות וישאר לו
בשביליו אם לא שעשה מהמוכר מה שפרע למלוה
מפורש דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מקרקע זו אפותיקי
הוי כמבירה ואינו יכול לסלקו ממנה אבל באפותיקי
סתם שא"ל אם לא אפרע לך חובה מקרקע זו דאז
לסלקו במעות וב"ש כשלא עשה אפותיקי כלל ולא
עוד אלא אפילו לפעמים כשנגבה המלוה הקרקע יכול
הלוקח לסלקו במעות כשנגבה המלוה הקרקע יכול
היה מאתים ושרף ממנו במנה והחוב מהמלוה
וכשבא למרוף השנייה במנה שרה שקנה ראשונה
מאתים זו וא"ל אם ריצונך לקבל השדה הראשונה
שגבית במאתים זו טוב ואם לאו קח מאתים זו
והמהלק גם מן הראשונה הדין עמו דבדין דלמלוה
אין היוק בזה ולהלוקח הדין עמו דבדין דלמלוה
ושוב מזה ואם המלוה נתרציה לקבלה במאתים מ"מ
אין הלוקח חוזר על הלוה המוכר רק לגבות ממנו מנה
שהרי השדה אינה שוה יותר אלא מכח שחביבה עליו
קבלה במאתים [טור] ואפ שהציל את המוכר ממנה
אין זה רק גרמת טובה וק"ו מגרמא בנזקין שפמור
וב"ש שפטור מלשלם בעד גרמת טובה והלא אין לו
שום היוק מזה ולא דמי לשבח שיתאבר בסי' קפ"ו
[תוס' כתובות ל"ח:] אבל אם לא נתרציה המלוה וקיבל
המאתים וודאי דחוזר על המוכר וגובה מאתים [ריטב"א
סס] ואין המוכר יכול לומר למה לא הוספת לו אי"ה
שהוא [כנ"ל בכותבות] וזהו דיוקא בב"ש ך
ני השדות אבל בשני לוקחין אין השני יכול לומר
קבל שדה שגבה מלוקח ראשון יותר משויו או למלקו
ה רוצה לקבל שדה זו בכל חובך אעלה את השדה
רוה ואקנה אותה בכל דמי חובך וישולם לך החוב
מות [מ"מ] וי"א דאף בלוקח אחד אין זה אלא
יין לא ירד המלוה להשדה אבל אם כבר נמרו
א והקבריה וההחלטה והחורה לשדך שוב אין
יכול למלקו דשומא לא הדרא בבה"ג ללוקח
ו"מ] וכן אם ירד לה הדרא בבה"ג ללוקח
פ רצון הלוה והלוקח יכול לומר לו כן אבל אם
ע"פ הכריזה אינו יכול ליומר כן [כנ"ל בשם
ב"י דלמ"כ סיכי מכמת גם ומ"מ כן] ומ"מ לפרש דברי
רמ"מ ומ"ל לע"ם הסמ"ע סק"ו ודו"ק] זהו כוונת רבינו
שכותבים המירפא מורידין שלשה בקיאים

מסי' ל"ח וכ"ת בנבד"ח פ"ם ח"ק] :

הדרא ללוקח מ"ם קדם שגבת המלוה את הקרקע
יש רשות להלוקח לסלקו למלוה במעות וישאר לו
הקרקע ויחזור ויתבע למלוה במעות וישאר לו
בשביליו אם לא שעשה מהמוכר מה שפרע למלוה
מפורש דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מקרקע זו אפותיקי
הוי כמבירה ואינו יכול לסלקו ממנה אבל באפותיקי
סתם שא"ל אם לא אפרע לך חובה מקרקע זו דאז
לסלקו במעות וב"ש כשלא עשה אפותיקי כלל ולא
עוד אלא אפילו לפעמים כשנגבה המלוה הקרקע יכול
הלוקח לסלקו במעות כשנגבה המלוה הקרקע יכול
היה מאתים ושרף ממנו במנה והחוב מהמלוה
וכשבא למרוף השנייה במנה שרה שקנה ראשונה
מאתים זו וא"ל אם ריצונך לקבל השדה הראשונה
שגבית במאתים זו טוב ואם לאו קח מאתים זו
והמהלק גם מן הראשונה הדין עמו דבדין דלמלוה
אין היוק בזה ולהלוקח הדין עמו דבדין דלמלוה
ושוב מזה ואם המלוה נתרציה לקבלה במאתים מ"מ
אין הלוקח חוזר על הלוה המוכר רק לגבות ממנו מנה
שהרי השדה אינה שוה יותר אלא מכח שחביבה עליו
קבלה במאתים [טור] ואפ שהציל את המוכר ממנה
אין זה רק גרמת טובה וק"ו מגרמא בנזקין שפמור
וב"ש שפטור מלשלם בעד גרמת טובה והלא אין לו
שום היוק מזה ולא דמי לשבח שיתאבר בסי' קפ"ו
[תוס' כתובות ל"ח:] אבל אם לא נתרציה המלוה וקיבל
המאתים וודאי דחוזר על המוכר וגובה מאתים [ריטב"א
סס] ואין המוכר יכול לומר למה לא הוספת לו אי"ה
שהוא [כנ"ל בכותבות] וזהו דיוקא בב"ש ך
ני השדות אבל בשני לוקחין אין השני יכול לומר
קבל שדה שגבה מלוקח ראשון יותר משויו או למלקו
ה רוצה לקבל שדה זו בכל חובך אעלה את השדה
רוה ואקנה אותה בכל דמי חובך וישולם לך החוב
מות [מ"מ] וי"א דאף בלוקח אחד אין זה אלא
יין לא ירד המלוה להשדה אבל אם כבר נמרו
א והקבריה וההחלטה והחורה לשדך שוב אין
יכול למלקו דשומא לא הדרא בבה"ג ללוקח
ו"מ] וכן אם ירד לה הדרא בבה"ג ללוקח
פ רצון הלוה והלוקח יכול לומר לו כן אבל אם
ע"פ הכריזה אינו יכול ליומר כן [כנ"ל בשם
ב"י דלמ"כ סיכי מכמת גם ומ"מ כן] ומ"מ לפרש דברי
רמ"מ ומ"ל לע"ם הסמ"ע סק"ו ודו"ק] זהו כוונת רבינו
שכותבים המירפא מורידין שלשה בקיאים

לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו בפי מה
שראוי לו מהקרן וחצי השבח בפי מה ששוה עתה
ויתבאר זה בס' קט"ו ומבריין עליה שלשים יום בדרך
ששמבריין על נכסי יתומים שנתבאר בסי' ק"ם ואח"כ
משביעין את הלוה בתקנת הגאונים שנתבאר בסי' צ"ט
שישבע שאין לו כלום ודווקא אם הלוה בעיר בסי' צ"ט
לה מהלך יום אחד דאל"כ אין להמתין עליו כמ"ש
בסעי' ב' ומשביעין את המלוה בנק"ח שלא נפרע
מחוב זה ושלא מחלו ושלא מכרו לאחר דאם מכרו
אין הוא הבע"ד אלא הלוקחו ממנו וגם יכלול בשבועתו
שאין זה שטר אמנה ואם הוא חולקים בזה דלעולם אין
שבועה ויש חולקים בזה דלעולם אין
בלא שבועה ולא תקשה לך איך טורפין בתוך הזמן
דמירי בגון שמת הלוה או כשטוען פרעתי דאין
תועלת בהמתנה ובסי' ע"ח נתבאר מזה ואחר השבועה
מורידין אותו לנכסי הלוקח בשומא כמ"ש בסי' ק"נ
וכותבים שטר הורדה ושהבירו שהיא של פלוני הלוה

ה ב"ד ששמו למורפא בנכסי לוקח ושעו אף בכל שהוא
מכרן בטל אע"פ ששעו שומא והכרזה דביתומים
מכרן קיים בשטעו עד מחצה כמ"ש בסי' ק"ט מ"ם
בלקוחות בטל אף בכל שהוא והטעם נתבאר בסי' ק"נ
סעי' ו' וי"א דגם בלקוחות דינם כיתומים דב"ד אינם
נחשבים לעולם כשלוחים אלא כבעלים כיתומים נחשבים
ע"פ ד"ת ודיעה ראשונה ס"ל דרק ביתומים שעושים
בעלים אבל בלוה עצמו וכ"ש בלקוחות אין דינם אלא
כשליח ואחר השומא אם יבא אחר ויעלה אותה במקח
והמלוה רוצה ליקח אותה צריך לקבלה באותה עילוי
ובאם לאו מוברים אותה להמעלה והמלוה מקבל
המעות והוו רק עד ההחלטה והמלוה עילוי
על השומא אבל אחר שהחלימו ב"ד את השדה להמלוה
אין שומעין למי שבא להוסיף על השומא דאם נאמר
שביכולת להוסיף אין לדבר סוף [ל"ע] ואם לא נמצא
מי שמוסיף על השומא יקבלה המלוה כפי השומא
ויראה לי דבשהמלוה מקבלה המלוה כפי השומא
מ"ם להלוקח א"צ הלוה לשלם רק כפי השומא ולא
כפי העילוי ראין זה שבח דהא באמת אינה שוה יותר
וזה שהעלה הוא רק מפני חביבותה עליו והרי זה כמ"ש
בסעי' ג' וכן מתבאר מהטור שבתב דהשומא היא
לתועלת הלוה אם ימצא מי שיתן יותר הרי טוב וכו'
ואל"כ איזה תועלת היא להלוה [ולפ"ז אם לתחת מ"מ

ו כתב רבינו הב"י בסעי' י' אם בע"ח ולוקח באים
להוסיף כל אחד על חבירו נותנים השדה לאותו
שמוסיף יותר אם התוספת הוא עד כנגד כל דמי החוב
אבל אם הלוקח רוצה להוסיף מעט על שומת ב"ד
ולא יהיה כל החוב פרוע אין שומעין לו עכ"ל וב"ב
המור בשם תרא"ש וגדולי אחרונים הקשו על זה
המבואר

דמבואר מדבריהם דאין שומעין להלוקח אם רוצה להוסיף מעם על השומא שישאר בידו ומוסרין אותה להמלוה הלא קודם הוברת המלוה להשדה יכול הלוקח לסלקו וכ"ש רבינו הב"י דס"ל שומא הדרא גם ללוקח כמ"ש בסי' ק"ג הרי אפילו אח"כ יכול לסלקו וכ"ש קודם שירד המלוה לתוכה [כ"מ מו"מ] וע"ק מה לנו להבנים עצמינו בזה הלא להלוה אין נ"מ בזה והנ"מ הוא בין המלוה והלוקח ומה איכפת לנו בזה ונ"ל לבאר דברי רבותינו דאין כוונתם דמוציאין השדה מהלוקח אלא דה"ק דכפי מ"ש בסעי' ג' יכול הלוקח להכריח להמלוה שיקבל השדה בכל חובו אף שאינה שוה כל כך ומשתכר הלוה מזה והטעם דכיון שנותן הברירה להמלוה שביכולתו לקבל חובו במזומן בשלימות יכול גם להכריחו לקבל השדה בכל חובו אם רצונו בה דווקא וכן יתבאר בסעי' ז' דגם המלוה יכול להכריח להלוקח שאם רצונו לעמוד בקנייתו ישלם לו כל חובו ובאם לאו מקבלה המלוה בכל חובו ומשתכר הלוה מזה ואף כשתהיה חביבה לשלם בעדה כל החוב מ"מ לא יחזור על הלוה אלא כפי שומתה כיון שהמלוה נותן לו הברירה שהוא מקבלה בער כל החוב אין ביכולתו להפסיד להלוה ואף שיכול להיות דכשהמלוה מכריח להלוקח הוא מפני שיודע שאין רצון הלוקח להוציא השדה מידו ולכן אומר לו כן ובאמת אין רצון המלוה כלל לעכבה לעצמו בכל החוב ולפ"ז הוה הלוקח כאנוס ולמה הרשהו חז"ל לומר לו כן וכן כשהלוקח מכריח את המלוה בכה"ג אולי המלוה הוא כאנוס האמנם מפני טובתו של הלוה שיפטר מכל החוב הרשום חז"ל לומר כן וכ"ז הוא כשמדברים לפטור את הלוה מכל החוב שדורשים טובת הלוה אבל כשאין כוונתם לדרוש טובת הלוה בזה נגון שהלוקח אינו רוצה לפטור להלוה מכל החוב אלא שמעלה את השדה יותר משומתה והוא באמת א"צ להעלותה כי בלא העלאתו אם רצונו לעכבה הלא ביכולתו לעכבה ולכן חשדינן ליה שרצונו רק להרע להמלוה שמפני שיודע שהמלוה חפץ בה לכן מעלה אותה בשומא וחושב בלבו שאם אפילו לא יקבלה המלוה ויבקש ממני המעות בפי העילוי הלא אחזור על הלוה ולכן אין שומעין לו בזה אלא אומרים לו שאין ביכולתך להפסיד להמלוה ע"י עילויך וגם אתה אם רצונך לעכבה לא תעכבה רק בכדי שומתה אמנם אם לקחה בלא אחריות יכול לומר כן כיון שאין לו על מי לחזור אבל באחריות הלא חוזר על הלוה דהרי חייב עוד יותר להמלוה וזהו הנ"מ בין עילוי איש אחר לעילוי הלוקח דבאיש אחר מוכרח המלוה לקבל עילויו דוודאי אין בכחו להחשוד את האחר ובעילוי הלוקח חשדינן ליה כמ"ש [ומ"ש הטור אבל אם הלוקח וכו' כדי שתשתכר בידו וכו' ר"ל שכדאי לו להעלותה לף כשתשתכר בידו ולא יפיק רצונו לסרע למלוה ולפמ"ש הגר"א ס"ק כ"ח דמ"ל דלעו הלוקח יכול לסלקו לבע"ח מהקרקע אם לא יפרע לו כל חובו מ"מ נפשיטות למנוע עיקר הדבר צע"ג ודו"ק] :

ז כתב רבינו הב"י אם המלוה אומר אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת ב"ד והלוקח אומר לא כי אלא ישומו אותה ב"ד ואני אהן כפי שומתן אין שומעין ללוקח עכ"ל וביאור דבריו כמ"ש בסעי' הקודם דכמו שיכול הלוקח להכריח להמלוה לקבלה בער כל חובו כמו כן להיפך כיון שזהו טובת הלוה ודע דכל הדיעות שיש להלוה עם הלקוחות יש ג"כ להלוקח שטרפו ממנו כשבא לטרוף מלקוחות שקנו אחריו :

סימן קטז [דין הפירות והשבח בטופס מלקוחות ויתומים ובו ט"ו סעיפים] :

א אמרו רבותינו ז"ל דבע"ח גובה את השבח וביאור הדברים כשטורף המלוה מהלוקח נכסים שקנה מהלוה טורף ג"כ השבח שהשביחו הנכסים בעת שהיו ביד הלוקח אם חובו עולה גם נגד השבח ובין שבח ששבחו הנכסים מאליהם כגון שעלו בה אילנות או נתיקרה וכה"ג ובין שבח שהשביחו מחמת הוצאה שהלוקח הוציא הוצאות להשביחם והלוקח חוזר וטורף הכל מהמוכר כשתשיג ידו דכן כותב הטוכר להלוקח בשטר המכירה שישלם לו גם השבח כשיטרפוה ממנו ולמה עשו כן והלא עהה אין לו להמוכר נכסים אחרים דאם היה לו לא היה הבע"ח גובה מלקוחות ולמה נפסיד להלוקח גם בהשבח כדי שלא לגעול דלת בפני לוין ולכן אלמוה רבנן לשיעבודו שלא יפסיד כלל מקרקעו המשועבדת כשמכרה הלוה וכמו שאם היתה ביד הלוה היה גובה כל השבח ולכן הלוקח שנגנם בגבולו וקנה שיעבודו ירד לבתחלה על דעת כן [רמ"ם] וביון דחשבינן את השבח כאלו נעשה אצל הלוה אחר ההלואה ומכרו ללוקח לכן אין בע"ח טורף שבח רק כשכתב לו דאיקני וי"א דטורף אף בלא כתיבת דאיקני דמסתמא היה דעתם בשעת הלואה לטרוף שבח [לו"ח] ויש מי שמכריע בזה דבשבח דמטילא א"צ דאיקני ושבח שמחמת הוצאה אינו טורף בלא דאיקני [ב"ך מק"ס] ולי"א שנתבאר בריש סי' קי"ב דאף בדאיקני אמרינן אחריות ט"ס וודאי דטורף השבח בכל עניין אבל כשכתב מפורש בשטר שאינו משעבד לו נכסים שיקנה אינו טורף שום שבח לכל הדיעות [ל"ע] ובשבח מחמת יוקר יתבאר בסי' קט"ז דאם כל השדות נתייקרו אפשר שאין זה בגדר שבח ע"ש :

ב כבר נתבאר דכשם שהמלוה טורף מלקוחות כמו כן הלוקח שטרפו ממנו חוזר וטורף מלקוחות שקנו

אחריו מהלוה וכיון שבארנו דהשבח חשבינן כאלו נעשה אצל הלוה אחר ההלואה ומכרו ללוקח ונעשה השבח אחר המכירה נמצא דהטלוה והלוקח הם כשני בע"ח לענין השבח דהוה כלוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו לפיכך אינו טורף הבע"ח רק את חצי השבח והחצי השני נשאר ביד הלוקח וחשבינן ליה כאלו הוא ג"כ טורף בעד שדהו שטרפוה טמנו אמנם דעת הרמב"ם ז"ל [פכ"ל ממלוה] דזהו רק לעניין שבח שמחמת הוצאה אפילו בהשבח היתר על היציאה אבל בשבח שמחמת עצמן שייך כל השבח להטלוה ואפילו לא כתב לו דאיקני שייך לו כל השבח הזה [ס"ך] דזה השבח הוא בכלל גוף השדה ששיעבדה להטלוה כיון דעצם השדה נשתבחה אבל הרבה מרבותינו חולקים עליו וכן דעת רבינו הרמ"א בסעי' א' דאין חילוק בין שבח דהוצאה לשבח דממילא אבל גדולי האחרונים הכריעו כדעת הרמב"ם [ס"ך ולו"ת] ורווקא בשבח שלא נשתנה הקרקע לגמרי מכפי מה שהיה כגון שהדקלים נתעבו ונשתבחו או הקרקע נשתבחה בשומן וכיוצא בזה דזהו כיוקרא אבל אם נשתנית לגמרי ע"י השבח דמחמת עצמה כגון שעלה בהקרקע אילנות שלא היה כלל או נמשך לה מים וכיוצא בזה או שלקחה בלא פירות ועתה גדלו הפירות הוה כשבח שע"י הוצאה [סס] ולפ"ז אפשר לומר דלא פליגי הפוסקים על הרמב"ם [וכעור וכמ"מ לח כתבו כן] :

ג אם המוכר כתב להלוקח שלא יגבה מנכסים שיקנה אח"כ אין להלוקח כלום בהשבח וגובה המלוה כל השבח גם שמחמת הוצאה אבל אם לא כתב לו שלא יגבה מנכסים שיקנה מעכב לעצמו חצי השבח אפילו לטי שסובר דבראיקני לא אמרינן אחריות ט"ס הוא דכיון שהוא מוחזק בו מעכבו [סמ"ע] ובזה יפה כתו מכח המלוה שבא להוציא מהלוקח ויש חולקין בזה [ב"ח וס"ך] וס"ל דדינו של לוקח כדין המלוה שנתבאר בסעי' א' :

ד י"א דכשטורף המלוה חצי השבח שמחמת הוצאה צריך לנכות להלוקח חצי הוצאה שעלתה לו על השבח ולכן אינו גובה רק חצי השבח היתר על ההוצאה והטעם דהא הלוקח ירד להשדה ברשות דהרי בהיתר קנאה מהלוה וא"כ לא גרע דינו עכ"פ מיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות שיתבאר בסי' שע"ח דאם היה שבח יתר על ההוצאה דנוטל הוצאותיו ויש חולקין בזה וס"ל דאין הבע"ח נותן לו כלום על ההוצאה אחרי שחובו עולה גם נגד השבח ולא דמי ליורד שלא ברשות דירד לקבל מהמוכר כשיטרפוה ממנו ועוד דאם נדמה לשם יהא דינו כיורד ברשות ולא יגיע להמלוה שום שבח כמ"ש שם ולדיעה זו הסכימו האחרונים וכן עיקר :

ה כיון שנתבאר שהשבח הוא כנכסים שקנה הלוה לכן אינו גובה המלוה אלא בשבח ששבחו הנכסים בעוד המוכר חי אבל אם שבחו הנכסים לאחר מיתת המוכר אין לבע"ח בו כלום ונשאר כולו ללוקח דלאחר מיתתו הנכסים שנקנו אין לו שייכות בהם ואיך יגבה המלוה הבא מכחו ויהו בשבח שמחמת הוצאה אבל בשבח דממילא תלוי במחלוקת הרמב"ם והחולקים עליו שנתבאר בסעי' ב' דלדעת הרמב"ם משבח דממילא גובה בכל עניין [לו"ת] ואף שיש מי שחולק דגובה גם בשבח שמחמת הוצאה בכל עניין ומעמו דהא השבח באמת לא קנאו המוכר אלא דאמרינן כיון דבקרקע שלו נעשה ה"ל כאלו קנאו וא"כ אין חילוק בין שהמוכר חי או מת [ס"ך] מ"מ העיקר כדיעה ראשונה [לו"ת] :

ו כשחוזר הלוקח על המוכר לגבות ממנו מה שנטל ממנו הבע"ח גובה הקרן שלו גם ממשועבדים מטה שמכר או נתן אחר שמכר לו השדה ושמא תאמר כיון שיש להמוכר עוד משועבדים למה גבה המלוה מהלוקח יחדיהו אצל המשועבדים המאוחרים דיכול להיות דאלו הנכסים הם בריחוק מקום ולא היה יכול לדחותו לגבות מהם כמ"ש בסי' קי"א [סמ"ע] ועוד יכול להיות שבאמת בעת שגבה המלוה מהלוקח לא היה להמוכר נכסים אחרים רק אח"כ הרויח וקנה ומכר אבל השבח שטרף ממנו המלוה אינו גובה הלוקח מהמוכר אלא מבני חורין ודבר זה תקנת חכמים הוא דמפני שאין קול להשבח שהשביח מפני שאין על זה שטר אין הלקוחות יודעים להזהר מזה [סמ"ע] והוה כמלוה ע"פ [ומ"ש קוסים סס"ך סקי"ל וכ"כ קוס' בב"מ י"ד: ולטעם כתובין מ"ש כמ"ש בסקט"ו ולפ"ז לטעם קלונין לימו כנור וזו"ק] ואם קנו מהמוכר בעת המכירה על השבח טורף גם השבח ממשועבדים דקנין הוא כשטר כמ"ש בסי' ל"ט [לו"ת] ואע"ג דהיה לו להלוקח לגבות מגביית משועבדים שיעור הצי שבח שנשאר אצלו ולא היה לו לגבות ממשועבדים רק הקרן פחות חצי שבח דכל השבח היה לו לגבות מבני חורין והחצי שבח היה לו לגבות על הקרן דהא חשבינן כאלו הוא ביד הלוה אבל הטעם הוא כיון דמדינא יש לו לגבות גם השבח ממשועבדים ומה שאין גובין הוא מפני תקון העולם מפני שאין לזה קול א"כ יכול הלוקח לומר להלקוחות מס"נ אם ידעתם מהשבח הלא עליכם לשלם גם השבח ממשועבדים ואם לא ידעתם הלא היה לכם להניח כל הקרן בני חורין ומס"נ מגיע לי כל הקרן ממשועבדים [סס] :

ז אע"פ דשבח גובה המלוה אבל כל הפירות שאכל הלוקח אינם נטרפין ממנו ואפילו לא אכלם אלא שאינם מחוברים עוד לקרקע אינו גובה מהם אבל המחוברים לקרקע אף שאינם צריכים עוד לקרקע כמו ענבים

ענבים שהגיעו להבצר מ"ם גובה הבע"ח מהם כמו שגובה מן השבח וי"א דבשאינם צריכים לקרקע דינם בתלושין ואין הבע"ח גובה מהם [ס"ך] רפירות אינם כשבח דהרי בארנו הטעם בשבח דהוה כאלו קנהו הלוה אח"כ וקי"ל בסי' ק"ד בלוה ולוה ואח"כ קנה דאם הקדים המאוחר וגבה מה שגבה נגבה וה"נ כיון דבידו של לוקח הם מה שגבה נגבה ואפילו אם אינם מונחים ברשות הלוקח או כשכתב להמלוה דאיקני דבזה מה שנגבה לא גבה כמ"ש שם מ"מ הרי הפירות מטלטלי נינהו ובע"ח אינו יכול למרוף ממטלטלי [ס"ך] ואפילו אם שיעבד הלוה מטלטלי אנ"ק או להי"א במחוברים כשאינם צריכים לקרקע עכ"ו לא דמי לשבח דבשבח חוזר הלוקח על המוכר שכן כתוב בשטר המכירה כמו שנתבאר אבל פירות לא כתב לו בשטרו ודינו בזה כמו במתנה שיתבאר בסי' זה דאין המלוה נובה ממנו השבח לפי שאין לו על מי לחזור [פו"ם] ועוד דהמלוה לא סמיך דעתיה על הפירות כיון שביכולת להלשן כשא"צ עור לקרקע [ס"ך]:

ח כבר נתבאר בסי' ק"ד דכשרוצה הלוקח לסלק להמלוה במעות הרשות בידו אבל אם עשאה אפותיקי מפורש שא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו אינו יכול לסלקו אך הלוה בעצמו יכול לסלקו אפילו במפורש כמו שיתבאר בסי' קי"ו ולכן אם ברצון הלוה לדון עם המלוה ולסלקו במעות הרשות בידו [ס"ך] אבל לעניין פירות אין חילוק וי"א דבאפותיקי מפורש צריך הלוקח להחזיר לו כל הפירות אפילו מה שאכל משום דהוה כמכר [סס] וכן לעניין שבח י"א דבאפותיקי מפורש גובה המלוה כל השבח אפילו לא כתב לו דאיקני ואפילו שבח שמחמת הוצאה ויש חולקין בזה דאין מעלה באפותיקי מפורש רק לעניין שאין הלוקח יכול לסלקו במעות [סס] אבל לא לעניין אחר וי"א דלעולם אין יכול הלוקח לסלק להמלוה במעות אא"כ מסלקו כל חובו אבל כשהשדה אינה שוה כל החוב יכול המלוה לומר אם תפרע לי כל החוב טוב ואם לאו הגני מקבל השדה בכל חובי וכן עיקר לדינא [סס] ואפילו בלא אפותיקי:

ט בע"ח שטרף בחובו מיד הלוקח מה שראוי לו מן הקרן וחצי השבח או כולו כפי מה שנתבאר רואין הנשאר מהקרקע אם יש בו תועלת ללוקח כגון שנשאר לו בשדה בית תשעה קבין שהוא שיעור שדה כמו שיתבאר בסי' קע"א ובגינה בית חצי קב וכן בבתים וחצרות שישאר לו בית או שיעור חצר שיכול לדור בפ"ע כפי ראות עיני ב"ד יחלוקו ואין הלוקח יכול לומר להמלוה תן לי חלקי במעות וגם המלוה אין יכול לכופו שיקבל מעות דכיון דנשאר לו אחר גבייתו אותו השם שהיה להקרקע קודם הגבייה אין האחד יכול לכוף לחבירו בשילום מעות בעד הנשאר אבל אם לא נשאר השיעורים שנתבארו ואלו יחלק לא יהיה שמו הקודם עליו נותן לו המלוה מעות אם ירצה הלוקח וכן אם לא היה דמי החוב רק נגר הקרן ולא נגד השבח או שאינו מגיע לו שבח מדינא ע"פ מה שנתבאר שאז נשאר כל השבח ללוקח נמי דינא הכי ואין הטעם משום גוד או אינוד שהרי לא היו שותפים מעולם וכל הדינים שיתבארו בגוד או אינוד אין כאן ולכן אם המלוה רוצה להניח מחלקו כשיעור הנשאר ושישתמשו בו בשותפות אין יכול הלוקח לכופו לזה מעות [ס"ך] וכ"ש אם רוצה להשלים לו מחלקו עד שיהיה לו כשיעור ולהמתין לו מעותיו שיניע לו בעד התשלום הרשות בידו [כ"ל] ואם החוב הוא דבר מועט והקרקע המגיע לחובו אין בו שיעור אין מכריחין להמלוה לקבלה אלא משכירין הקרקע לזמן ופורעין לו חובו [ס"ך] ואם הלוקח רוצה להשלים לו מקרקע שלו עד כשיעור ושישלם לו בער התשלום אם לפי ראות עיני ב"ד אין בזה הפסד להמלוה יכול הלוקח לכופו דאין לך ישר וטוב גדול מזה [כ"ל] ונראה דכל דיני סעי' זה תלוי בראיית עיני ב"ד לפי הענין ולפי מצב הלוקח והמלוה ואם עשה אפותיקי מפורש והלוקח הוציא הוצאות על שבח וחובו אינו אלא כנגד מה שהיה מקודם ולא נגד השבח גובה הבע"ח גם כל השבח אף שיש בה שיעור [כ"ל] רק שנותן ללוקח הוצאותיו ואם ההוצאה מרובה על השבח אין לו הוצאה רק כדי השבח ואם החוב הוא גם נגד השבח הינו נותן לו כלום מההוצאה והלוקח חוזר על המוכר [סוס] ולחיש חולקין שבסעי' הקודם אין חילוק בין עשאה אפותיקי או לא [ס"ך]:

י כל הדברים שנתבארו בסי' זה לא נאמרו אלא בלוקח אבל מקבל מתנה ששבחה מחמת הוצאה אין בע"ח גובה משבחה כלום אפילו השבח היתר על ההוצאה [סס] אלא רואים כמה היתה שוה בשעת מתנה וגובה ואל תחמה שמקבל מתנה יפה כתו בזה מלוקח דוודאי כן הוא דהלוקח יש לו על מי לחזור שכך כותב המוכר להלוקח בשטר המכירה אנא איקום ואשקום ואטהר מכל ערעור זביני דנא ועמליהון ושבחיהון אבל מקבל מתנה שהשביח אין לו על מי לחזור ואיך נפסיד לו עמלו דבשלמא גוף הקרקע שיעבד לו הלוה אבל השבח שהוציא למה נפסידנו לפיכך בשבח שסאליו נעשה גובה את כולה דהרי גם אם היה ביד הנותן היה השבח הזה והרי הוא כגוף השדה וי"א דאפילו שבח דמטילא נמי לא מריף אא"כ עשאה אפותיקי ושני דיעות אלו תלוי במחלוקת הרמב"ם והפוסקים שנתבאר בסעי' ב' ולכן העיקר לדינא כמ"ש שם ואם קיבל הנותן אחריות המתנה הרי בע"ח גובה ממנו כמו מלוקח כיון שיש לו על מי לחזור וכן להיפך בלוקח בלא אחריות דינו כמקבל מתנה ואע"ג דבלוקח באחריות בארנו בסעי' ג' דאם לא

כתב דאיקני גובה המלוה הכל ולא חיישינן להפסד הלוקח משום דע"פ ביכולתו לגבות מבני חורין כשימצא אצלו לאחר זמן אבל מקבל מתנה אין לו כלל על מי לחזור [סמ"ע] :

יא וכן יתומים שהשביחו הנכסים אין בע"ח גובה מהשבח כלום אפילו השבח היתר על היציאה ואף שיש מי שחולק וס"ל דכמקבל מתנה וביתומים גובה השבח היתר על היציאה אין דבריו מוכרחים [סו"ס] אבל אם שבחו נכסים מאיליהם גובה את השבח בולו ויש חולקין וס"ל דאינו גובה ביתומים אפילו שבחא דממילא כט"ש בסתנה לדיעה זו אא"כ עשאה אפותיקי דאז גובה גם השבח ורבים חולקים על זה דאפילו לדיעה שנתבאר בסעי' ג' ובסעי' הקורם דשבחא דממילא שוה לשבח שע"י הוצאה ס"מ ביתומים שעומדים במקום מורישם ועליהם מוטל לפרוע החוב וודאי דגובה הבע"ח משבחא דממילא וכן עיקר [ס"ך] ודווקא בשבח שעשו בזה אין להבע"ח כלום ביון שאין להם על מי לחזור אבל לא בשבחא דממילא ואם הלוקח השביח הקרקע בעוד שהמוכר היה חי ואח"כ מת ואין ללוקח על מי לחזור עכ"ז כיון דהשבח היה בעת שהיה לו על מי לחזור ה"ל תיקף כקנאה המוכר ולקחה זה ממנו וגובה המלוה אע"ג דיש הפסד ללוקח [סו"ס] דלא פלוג :

יב ביתומים כשעשה אביהם אפותיקי גובה כל השבח ואם החוב עולה כפי הקרן והשבח נוטל השבח שהשביחו היתומים ומשלם להם הוצאה ובזה יפה ג"כ כח היתומים מכח הלוקח כיון שאין להם על מי לחזור והשדה היא בשלו מכבר מפני האפותיקי לכן צריך לשלם להם עכ"פ ההוצאה כשהשבח יתר על ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח אין נוטלים אלא כנגד השבח ואם אביהם השביח נוטל הכל ואין משלם כלום ואם חובו רק כנגד הקרן אם אביהם השביח אין לו רק הקרן ולא השבח ואם יתומים השביחו נוטל כל השבח ומשלם ההוצאה כיון שהוא אפותיקי :

יג בע"ח שבא לטרוף מיתומים שבח שמחמת הוצאה והיתומים אומרים אנו השבחנו ואין לך בהשבח כלום ובע"ח אומר אביכם השביח אפילו כשאומר שמא אביכם השביח על היתומים להביא ראיה דאמרינן כאן נמצא ובאן היה וברשות אב נעשה ועוד כיון דהיתומים מודים ששטרו של הבע"ח הוא אמת וצריך לגבות הקרקע לכ"ע שטר זה כנגבוי דמי והקרקע כבחזקת הבע"ח היא והוי כמוחזק [סו"ס] וכן בבע"ח ולוקח שהלוקח אומר אני השבחתי ומגיע לי חצי שבח ובע"ח אומר מוכר השביח וכולה שלי על הלוקח להביא ראיה [סמ"ע] וי"א דאם לא עשאו אפותיקי על הבע"ח להביא ראיה אפילו כשטוען ברי דהשביגן להיתומים כמוחזקים והבא להוציא מהם עליו להביא ראיה דדווקא באפותיקי דהקרקע היא שלו וודאי והיתומים אין ביכולתם לגבות ממנו רק ההוצאה הוה הבע"ח וודאי בהקרקע והיורשים ספק אם מגיע להם בער ההוצאה ואין ספק מוציא מידי וודאי אבל בלא אפותיקי הם נחשבים כמוחזקים :

יד הביאו היתומים ראיה שהם השביחו שמין להם השבח וההוצאה ונוטלים הפחות שבשניהם כמ"ש בסעי' י"ב ומשלם להם הדמים בד"א כשעשה שדה זו אפותיקי ואין חילוק בין מגיע לחבע"ח בעד חובו הקרן והשבח או הקרן לבדו כט"ש שם אבל אם לא עשאו אפותיקי אם רצו היתומים למלק לבע"ח בדמים מסלקין אותו ואם רצו נוטלין מהקרקע שיעור שבח שלהם דאין לו בשבח שלהם אפילו מגיע לו גם שיעור השבח וי"א דבאפותיקי גובים היתומים יותר מאם לא עשה אפותיקי דס"ל דהבע"ח גובה אף משבח שהשביחו יתומים ואינו נותן להם ההוצאה כלל משום דהם כרעא דאבוהון ועומדים במקום מורישם ולכן אם חובו עולה נגד הקרן והשבח נוטל הכל בלי תשלומי הוצאות ובעשאה אפותיקי צריך לשלם להם ההוצאות דכשעשאה אפותיקי הוה כיורד לשדה חבירו דמשלם לו היציאה [סוס' ב"מ ק"ו.] והאחרונים הכריעו דלא כדיעה זו :

טו כתב אחר מהגדולים כיון דשבח חוה כמו דאיקני כט"ש ברישׁ סי' זה לפ"ז כיון שנתבאר באה"ע סי' ק' דאין כתובת אשה נגבית משבח כמו כן אין מועיל לגבות מנכסים שקנה לאחר זמן ומכרן אף שכתב לה דאיקני וחלקו עליו כל האחרונים דאינו דומה זה לזה ובשבח תקנת חכמים היא שלא לגבות אבל דאיקני מהני גם לכתובה וכן עיקר לדינא :

סימן קטז [כיצד כותבין הטירפא ללוקח ובו ו' סעיפים] :

א לוקח שטרפו ממנו השדה כותבים לו ב"ד טירפא היאך טרפוהו ממנו בשביל חוב של המוכר וחוזר ושורף מהמוכר וכשבא הלוקח לגבות מהמוכר א"צ הרשאה מהמלוה שירשיהו לגבות מהמוכר במקומו בשט"ח שהיה לו עליו או שטר הודאה שטרף ממנו דכיון שיש בידו טירפא מב"ד גובה בה בלבד ונוסח שטר טירפא נתבאר בסי' צ"ח גבי המלוה וה"ה ללוקח דחד דינא אית להו וכל דין שיש למלוה עם הלוקח כן דינו של לוקח שטרף המלוה ממנו ובא הוא לטרוף מלקוחות שקנו אחריו ואי קשיא דא"כ למה נגבה המלוה מהלוקח הראשון ולא מהלקוחות המאוחרים כגון שהן בריחוק מקום ואף אם אין עתה להלוה נכסים כלל לא משועברים

משועבדים ולא בני חורין מ"מ יקבל הלוקח טירפא מב"ד דלכשיתעשר הלוה יגבה ממנו :

ב ויש דבר שכח הלוקח יפה טכח המלוה דאלו במלוה בע"פ אף שהלוהו בעדים אינו גובה ממשועבדים כמ"ש בסי' ל"ט ואלו בלוקח אפילו לא מכר לו המוכר בשטר אלא בעדים ובלא קניין ואף לא פירש לו אחריות מ"מ כשטורפין מלוקח גובה ממשועבדים והטעם דמי שמוכר שדה מוכר בפירסום כדי שיעלה מקחו אם יהיו לקוחות הרבה ויורעים כולם מזה אבל הלוה מעות לוה בחשאי ובלא שטר או קניין אין קול ולא ידעו הלקוחות להזהר [כ"ב מ"כ.] וי"א דבזה לא אמרינן אחריות ט"מ כבשטר ואם לא קיבל עליו המוכר אחריות בפירוש אינו גובה מלקוחות דשיעבודא דאורייתא לא אמרינן רק בהלואה דעבד לוה לאיש מלוה ולא במכר [מ"ך] וכיון שלא התנה בפירוש לא נשתעבדו נכסיו לעניין שיגבה מלקוחות אמנם כשמכר בשטר דאמרינן ט"מ מפני שברוב שטרות נכתבין אחריות דלא שדי אינש זוזי בכדי אבל זה ששינה מכל הלקוחות שלא דרש שטר מהמוכר יכול להיות שנתרצה בלא אחריות ולכן לא דיבר עם המוכר בזה [ל"ל] ומתנה דינה כהלואה דאם נתן מתנה בערים בלא שטר אפילו קיבל עליו הנותן אחריות בפירוש אינו מורף מלקוחות דמתנה אין לה קול אלא בשטר ואף כשאטר הנותן להעדים כתבוה בשוקא וחתמוה בברא כמ"ש בסי' רמ"ב מ"מ כל זמן שלא כתבו אין לזה קול [סמ"ע] ובחליפין קרקע בקרקע דינו כמכר ואמרינן בזה אחריות ט"מ לדיעה ראשונה [קס"ח] :

ג זה שאמרנו דמורף מלקוחות גם כשלא מכר לו בשטר אלא בעדים זהו דווקא כשעידי המכירה מעידים או המוכר עצמו שלא חתמו על שום שטר מזה המכר וגם לא היה שם עדים אחרים כי אם הם ראל"כ יש לחוש שמצניע השטר ומורף עתה בעדים ואח"כ יבא אל ב"ד אחר ויטרוף גם בהשטר או בעדים אחרים שהיו אצל המכירה ואף די"ל שאין שום חשש בזה דהרי הב"ד שכותבין הטירפא להבע"ח קורעין את השטר וכל טירפא שאין כתוב בה קרעונוהו לשטראי לאו טירפא היא כמבואר בסי' צ"ח בדין אדרכתא וכן הדין בלוקח שגבה המלוה ממנו כמ"ש בסי' קי"ד וא"כ איך יגבה עוד פעם הלא כבר ק"עו את השטר [מ"מ] אמנם עכ"ז יש חשש בזה דהא כשבא לגבות מהלוקח קורעין את הטירפא שלו בשעת השומא כמ"ש שם וא"כ ממילא יש חשש שיבא לב"ד אחר ויביא עדים שבב"ד פלוני קרעו טירפתו ולא הספיקו להגבותו מפני איזה סיבה ויכתבו לו הב"ד טירפא אחרת להגבותו מנכסי הלוה שבשם [מ"מ] ומגם דחששא קלה היא דממ"נ אם ראו העדים בקריעת השירפא ראו גם בהגבייה ואף אם לא ראו הלא לא יעידו שלא הגבוהו וממילא שהב"ד האחר לא יאמינו להמלוה בפה שיאמר שאותו הב"ד לא הגבו לו מ"מ כשלקח שלא בשטר צריכין אנו לחשוש אף לחששא כל דהוא ובכה"ג חיישינן לב"ד טועין שלא ידרשו יפה יפה וכשהעדים יעידו שקרעו לזה טירפתו יכתבו לו טירפא אחרת [כנ"ל] וכל זה הוא רק לעניין גבייה מלקוחות אבל לגבות מהמוכר עצמו לא חיישינן לזה וכותבין ב"ד להלוקח שנטרף ממנו להיות בידו לראיה כדי שיחבע את המוכר שמכר לו ואין לנו לחוש כבלקוחות דאיתי דאפסיד אנפשיה בשמכר בפני כמה כיתי עדים [נ"מ] ועוד דהוא ידקדק שלא יגבה שני פעמים וכן צריכים הב"ד ליזהר שלא יכתבו לו טירפא על הלקוחות אם לא ידעו שהמוכר לא פרע לו אחרי שטרפוה ממנו דבשלמא כשמכר בשטר אין חשש בזה דאם היה פורעו היה מקבל ממנו בחזרה השטר מכירה שלו אבל כשמכר שלא בשטר אולי באמת פרע לו המוכר [נמק"י פ"ג דכ"ב] וכן מוכרח הלוקח לברר שלא פרע לו המוכר :

ד אם קנאה בחמש מאות והוקרה ושוה אלף כותבים לו טירפא באלף וכן אם היתה שוה אלף בשעה שלקחה ובשעת טירפא לא היתה שוה אלא ת"ק או שהיתה שוה אלף ולקחה בת"ק בכולם כותבים לו טירפא באלף וכשהיתה שוה אלף ולקחה בת"ק והוזלה ועמדה על ת"ק אינו גובה אלא ת"ק [מ"מ] ה"א דאפילו לקחה באלף כיון שעתה אינה שוה אלא ת"ק אינו גובה אלא ת"ק ולמה ישלם יותר משויה עתה [ס"ך] ומוליה גרם דבשלמא כששוה אלף אף שלקחה בת"ק גובה אלף כיון דעתה שוה אלף והוא לקחה בזול או כשלקחה באלף ולא היתה שוה גם אז אלא ת"ק יכול לומר לידידי שויה אלף דהרי שילמתי אלף בעדה ותן לי אותה או אלף אבל כשלקחה באלף והוזלה למה ישלמו לו אלף הרי הוזלה וכבר הפסיד בה וכתבו האחרונים דזה שנתבאר בנתייקרה כותבין לו טירפא כפי היוקר הפירוש הוא על חצי היוקר לאותה דיעה שנתבאר בסי' הקודם סעי' א' דגם בשבחא דממילא מניע חצי השבח ללוקח ונתייקרה נתבאר שם דהוי כשבחא דממילא או דמיירי כשעשאה אפותיקי ולי נראה דזה שכתבו המור והב"י שם דנתייקרה הוי שבח הכוונה הוא כששרה זו נתייקרה מפני איזו סיבה לכן שפיר הוי כשבח דמה לי אם נתייקרה מפני שעלו בה אילנות או מסיבה אחרת אף שלא נשתבחה בגופה אבל כשנתייקרו כל השרות אין זה שבח אלא קרן אלא שעלו המקחים ובזה גובה הב"ח כולו ולכן לא כתבו בכאן דאינו גובה רק מחצה [ולפי' עג"ק ק"ג.] :

ה יש מי שאומר דכמו שהמוכר בערים גובה מלקוחות כמו כן אם הלוקח לא פרע להמוכר דמי המכר ואיבד

ואיבד הקרקע שקנה טורף המוכר ממשועבדים של הלוקח אף אם לא כתב לו שטר על המעות דקלא איה ליה [מגי"מ] ויש חולקין בזה דמה שלא פרע אין זה קול ואדרבא דמן המתם פרע לו ואם לא כתב לו שטר על המעות דינו כמלוה ע"פ ואינו גובה ממשועבדים ואף מקרקע זו אינו גובה אם מכרה הלוקח [ס"ך] וכן עיקר לדינא :

ו אם הבע"ח טרף מלוקח שלקח בפירוש שלא באחריות ובקש הלוקח מהמלוה שיתן לו כתו מהשט"ח בכתיבה ומסירה כדי שיוכל הוא לחבוע בשט"ח זה מהלוה אם בבר טרף ממנו שוב אינו יכול לעשות לו ממנו לא הרשאה ולא מכר שכבר נמחל שיעבודו של השטר כשטרף מהלוקח ומכילא נתבטל השטר אבל קודם שיטרוף בו יכול לפיים להמלוה שיתן לו כתו מהשטר ויתבע בו מהלוה והלוה אין ביכולתו לומר לו גבה מקרקע שמכרתי לך שלא באחריות דאין זה גבייה לגבי עצמו ואח"כ יתן להמלוה מרצונו הקרקע שקנה מהלוה או יתן לו המעות וס"מ אין ב"ד כותבין לו טירפא על השטר לגבות בו מלקוחות שהרי קנה הקרקע שלא באחריות ויאמרו לו הלקוחות גבה משל עצמך דלגבי לקוחות וודאי דטענה טובה היא ואיהו דאפסיד אנפשיה וכל זה אם רצון המלוה לעשות לו טובה זו אבל אין ביכולת הלוה לכופו ע"י ב"ד שיעשה לו כן ואין זה בגדר כופין על מדת סדום דהרי בזה יהיה היזק להלוה והמלוה איננו ערב בעד קנייתו שלא באחריות שיהא מחוייב לעשות לו שלא יפסיד ועמ"ש בסי' ק"ל :

סימן קיז [דיני אפותיקי ובו ז' סעיפים] :

א שני מיני אפותיקי יש אפותיקי סתם ואפותיקי מפורש ומהו אפותיקי סתם שא"ל או כתב לו אם לא אפרע לך גבה מקרקע זו ומפורש מיקרי שא"ל או כתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה וחלוקי דינים יש בין סתם למפורש דבסתם אם שטפה נהר לשדה האפותיקי ומים צפין על גבה וא"א להורשה ולזורעה גובה משארי נכסים וטורף מלקוחות מזמן ההלוואה ובמפורש אינו גובה משארי נכסים דהיא כשדהו שנשטפה והסיד חובו וכן אם מכרה לאחר ובא זה הבע"ח לטורפה באפותיקי סתם יכול הלוקח וז יורשו לסלקו בדמים ובמפורש אינו יכול כמ"ש בסי' ק"ד אמנם הלוה עצמו יכול לסלקו במעות וז במטלטלין גם באפותיקי מפורש אבל בקרקע ניחרת אינו יכול לסלקו ופילו באפותיקי סתם דיבבי זה עכ"פ מועיל האפותיקי וי"א דבסתם גם בקרקע אחרת יכול לסלקו והאפותיקי היא בשביל הלוה שלא יהיה ביכולת המלוה לירד לקרקע אחרת עוד יש חילוק דבאפותיקי סתם אם טרפה ממנו בע"ח מוקדם חוזר על הלוה ובמפורש אינו חוזר על הלוה דהוה כשטפה נהר אבל אם נמצאת שאינה שדו בלל וגזולה היתה בידו חוזר על הלוה אפילו במפורש דמעיקרו הוא שלא היה להלוה שום זכות בשדה זו ומ"מ על לקוחות אינו חוזר דהא לא ידעו מזה ולא היה להם להזהר מלקנות נכסים מהלוה והוה כמלוה ע"פ [ל"ל] וכל דיני אפותיקי שבסי' קט"ו אינם אלא באפותיקי מפורש ולא בסתם אפותיקי ולפ"ז אין באפותיקי סתם שום מעלה כלל בעד המלוה אלא שלא יוכל לדחותו לקרקע אחרת לדיעה ראשונה ולהלוה יש תועלת שאין ביכולת המלוה לירד לנכסים אחרים וזה שאמרנו לדיעה ראשונה אין ביכולת הלוה לדחותו לקרקע אחרת יש מי שאומר דזוקא מבינונית לבינונית אבל אם היא עידית יכול הלוה לסלקו לבינונית וכן נגד זה אם היא זיבורית יכול המלוה לגבות מבינונית כדינו [ב"ח] דבבה"ג אין סברא שהמלוה סביר וקביל לבלי לירד לקרקע כדינו ועוד יש חילוק דבאפותיקי סתם כשמכר הלוה שדה זו בשיבא המלוה לגבות לא יטרפנה אם ימצא אצל הלוה בני חורין ובמפורש יטרפנה אם לא שירצה הלוה לפורעו במעות או במטלטלין אבל בקרקע אחרת אינו יכול לסלקו מיהו עד שעת הטירפא מקחו קיים ולדעת הרמב"ם ז"ל באפותיקי מפורש צריך לומר להלוקח בשעת המכירה דמוכר לו ממכר שעה ואם מכרה ממכר עולם אינה מכורה כלל דהיא מכירה בטעות וכל הפוסקים חולקים עליו בזה דהרי ביכולתה להיות ממכר עולם בשירצה לסלק לו במעות או במטלטלים ופשיטא למי שסובר בדעת הרמב"ם דאף באפותיקי מפורש אם מכרה ויש לו קרקע בני חורין אינו גובה ממנה דוודאי יכול להיות ממכר עולם ודע דבאפותיקי מפורש אפילו שיעבד לו בהשטר שאני נכסים מ"מ יש לזה דין אפותיקי מפירש [רמב"ן] ואם שטפה נהר אינו גובה מנכסים אחרים [מ"ח] ואינו מועיל שיעבוד שאני נכסים רק לעניין נמצאת שאינה שלו דמורף מלקוחות משאני נכסים [סמ] דלא סילק שיעבודו מהם דהיה להם להלקוחות ליזהר מלקנות כיון שנשתעבדו לו :

ב משכונא שמשכן לו שדהו לאכול פירות בנכייתא וודאי דאין להלוה רשות למוכרה תוך הזמן [רכזיו ב"י] רק לעניין שיכול לסלקו בנכסים אחרים דינה כאפותיקי ואם משכנה לו סתם דינה כאפותיקי סתם ואם פירש לו לא יהא לך פרעון אלא ממנה דינה כאפותיקי מפורש ובמעות או במטלטלין יכול לסלקו ולדיעה ראשונה שבסעי' הקודם דגם באפותיקי סתם אינו יכול לסלקו בקרקע אחרת אין חילוק במשכנתא בין

בין מתם למפורש דבשניהם בקרקע אחרת אין יכול לסלקו ובמעות או מטלטלים יכול לסלקו [ל"ל]:

ג במטלטלים אין דין אפותיקי ואינו מועיל כלל אפילו עשאן אפותיקי מפורש ומכרן אין בע"ח נוגה ממנו וכך אמרו חו"ל עשה שורו אפותיקי ומכרו אין בע"ח נוגה ממנו מפני שאין לזה קול וה"ה אם נתנן במתנה ויש חולקים במתנה והוי ספיקא דדינא [תו"ח] ואפילו עשאן אפותיקי בשטר דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו ואין חל שיעבוד עליהן לגבותן מלקוחות ואפילו שיעבדן אגב קרקע אינו נוגה לדידן מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' ס' ואפילו ידע הלוקח ששאלן אפותיקי ואפילו הוא עצמו היה עד באותה הלואה ואפילו התרה המלוה בהלקוחות שלא יקנום דלא פלוג רבנן ונראה דעכ"פ הלוה איסורא קעביד אם אין לו לשלם ברבר אחר דבשלמא קרקע כשמוכרה יכול המלוה לטורפה אבל במטלטלין הלא מפסידו וגם אם הלוקח ידע מזה אין לו להתחלה לקנותן דלא נרע מגרמא בנזקין [כ"ל]:

ד וכן לעניין קדימה שנתבאר בסי' ק"ד במטלטלין אין דין קדימה אפילו אם עשאן אפותיקי מפורש בשטר לראשון וקדם המאוחר וגבאן זכה ואם באים ביחד לגבות יחלוקו ויש חולקים בזה כמ"ש שם ודווקא שלא שיעבדן אג"ק דאם שיעבדן להראשון אג"ק אזי גם בלא אפותיקי אם קדם המאוחר וגבאן לא זכה ודווקא בלוקח עשו תקנת השוק אבל במלוים לא שייך זה וכבר נתבאר בסי' ס' דיש חולקין וס"ל דגם במאוחר אם גבה נבה ע"ש:

ה עבדים אע"פ שלשיעבור דינם כמטלטלין מ"מ לעניין אפותיקי הם בקרקע שאם עשה עבדו אפותיקי אפילו בסתם ומכרו ואין להמלוה ממה לגבות בע"ח נוגה ממנו מפני שיש לשיעבידו קול ולא היה להלוקח לקנותו ואיהו דאפסיד אנפשיה ואם עשאו אפותיקי מפורש ג"כ דינו כקרקע כמ"ש בסעי' א' ודווקא ע"י אפותיקי אבל בלא אפותיקי אין נוגין עבדים מלקוחות דע"י האפותיקי יוצא הקול שעבר זה יוצא מרשות ראובן לרשות שמעון אבל בלא אפותיקי אין כאן קול [סמ"ע] ודווקא כשהיתה ההלואה בשטר דאז יש להמלוה שיעבוד נכסים ונכתב בהשטר מטלטלי אג"ק ואף שלא נזכר העבר גובה ממנו כיון שיש לזה קול אבל כשלא נכתב בשטר שיעבוד מטלטלי אג"ק לא מהני האפותיקי שעשה אותו בע"פ דנהי שיש לזה קול מ"מ הא ליכא שיעבוד בהשטר על מטלטלין ועבד דינו כמטלטלין ואף מיתומים אין לו לגבות לפי דינא דגמ' דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח וכ"ש אם היתה ההלואה בע"פ דאין כאן שיעבוד כלל [מ"מ] ויש חולקין בזה דכיון ששאלו אפותיקי מה לנו לשיעבודו של שטר ולכן אפילו בטלוה בע"פ גובה [כ"מ] בשיש עדים שלא פרעו או שהוא תוך זמנו דטעמא דטלוה בע"פ אינו גובה ממשועבדים משום דאין לזה קול וכיון שלזה יש קול מה לי ששר מה לי ע"פ [ע' ס"מ כ"ק י"ל:] מיהו זה וודאי דאם עשה שטר שטר על העבר לבדו דג"כ גובה ממנו דמה לנו לשטר שיעבוד על קרקעות כיון ששיעבדו להעבר בשטר ויש לו קול [כ"מ מרמ"ם סם סי' י"ד]:

ו קיי"ל דשיחרור מפקיע מידי שיעבוד דאם שיעבד העבר לבע"ח ושיחררו להעבר נפקע שיעבודו מפני שחל על העבר קדושת ישראל לפיכך עבר ששאו רבו אפותיקי ושיחררו אע"פ שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזה יצא לחירות שהרי אין העבר לגמרי של המלוה ורק שיעבוד יש לו עליו ואם היה הלוה פורע לו במעות או במטלטלין נסתלק שיעבודו של המלוה לפיכך נחשב שהוא עדיין עבדו של הלוה וביכולתו לשחררו והמלוה אינו נפטר בכך דהרי נוגה חובו מהלוה מפני שהוזק שיעבודו והמוזק שיעבודו של חבירו חייב לשלם כמו שיתבאר בסי' שפ"ו ואם אין להלוה עתה במה לשלם כופין אותו שיכתוב לו שטר וטורף מלקוחות מזמן זה השטר ולא מזמן ההלואה דהא עד ששיחררו לא היה לו להמלוה שיעבוד על נכסים אחרים של הלוה אמנם בזה יפה כחו של המלוה שגובה גם מעידית כדין מזיק [תו"ח] ויראה לי דאם היה אפותיקי סתם כותב לו שטר מזמן הלואה דלא גרע משטפו נהר שנתבאר דגובה משארי נכסים והרי אם העבד היה מת היה גובה משארי נכסים באפותיקי סתם דזהו כשטפו נהר ולמה יגרע מה שהוזק בידים אבל באפותיקי מפורש כשמת העבד אינו גובה משארי נכסים אפילו מהלוה עצמו כמו בשטפה נהר שנתבאר בסעי' א' ועוד צוו חו"ל רכופין את המלוה לכתוב להעבד שטר שיחרור ואף שמדינא אינו רבו מ"מ כדי שלא ימצאנו בשוק ויאמר לו עבדי אתה לפי שלדעתו היא עבדו ע"י שיעבודו של הלוה ויוציא לעז על בניו [כ"ש גימ' מ"ח.] לפיכך תקנו חכמים שיכתוב לו שטר שיחרור ונתבאר ביו"ד סי' רמ"ז ואם היורש של הלוה שיחררו ג"כ חייב לשלם ודווקא באפותיקי סתם אבל במפורש אין היורש יכול לשחררו דמיד כשמת הלוה נעשה עבדו של המלוה דאין היורש יכול לסלקו אפילו בממון כמ"ש בסעי' א' ובמה כחו יפה לשחררו [ע' תו"מ]:

ז וכן קיי"ל דהקדש מפקיע מידי שיעבוד שכשהקדיש נכסים המשועבדים אף באפותיקי מפורש חל עליהם ההקדש ממעם שבארנו בשיחרור ויש מרבותינו שכתבו דזהו רק בקדושת הגוף כגון שעשה לבהמה אפותיקי או שיעבד מטלטלי אג"ק והקדישה למזבח אבל קדושת דמים כגון שהקדיש לבדק הבית אין קדושה זו מציא מידי שיעבוד כמו בשיתרוך דהוי קדושת הגוף שהעבר נכנס נופו לקדושת ישראל ועכ"ז צוו חו"ל גם בקדושת דמים

דמים כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון שיפדנו המלוה בדבר טועט מהקדש ודמי הפדיון יוסיף על החוב ויגבנו מן הלוה וכן כל איסורי הנאה הוה כקדושת הגוף ומפקיע מידי שיעבוד כגון אם עשאה אלילים או שפרס הבגד המשועבד על המת על דעת שיקבר עמו דאסור בהנאה כמ"ש ביו"ד סי' שמ"ט ואין הבע"ח נוגע מהם אף באפותיקי מפורש והלוה חוזר ומשלם להמלוה כמו שבארנו בעבד ודעת הרמב"ם ז"ל [פ"ז מעלכין] דאפילו קדושת דמים מפקיע מידי שיעבוד ועכ"ז התירו חכמים להמלוה לפדותו בדבר טועט וכן הוא דעת ר"ת ז"ל בס' הישר סי' צ"ה ויראה לי דלכן התירו לפדותו בדבר טועט משום דמן התורה הקדש שוה מנה שחללו על ש"פ מחולל ולכן מפני פסידא דמלוה התירו לו לכתחלה לעשות כן [ועמ"ש סס כחיבורינו אור לימים] ובזמה"ז ליכא דין הקדש כלל דהקדש לענייים וצדקה ולבהכ"נ ולמ"ת דינם כהדיוט וא"צ שום פדיון [מגי"ט] ונתבאר בסי' צ"ה ואם עכ"ו אחר בזמה"ז שהקדיש או החרים לברק הבית שיעבודו של חבירו צריך המלוה לפדותו בדבר טועט [ג"ל] וגם בלא שיעבוד הדין כן בכמ"ש הרמב"ם פ"ח מערכין וכמו פדיון נטע רבעי בזהט"ז שנתבאר ביו"ד סי' רצ"ד ועוד דבר אחר יש גם בזמה"ז דהוה כקדושת הגוף וכך אמרו חז"ל [כתובות ל"מ:] קונמות קדושת הגוף נינהו ונתבאר ביו"ד סי' רמ"ו דמי שאסר נכסיו על חבירו בקונם אסור בהן בהנאה ואמרו חז"ל דקונמות מפקיע ג"כ מידי שיעבוד ואינו מפקיע אלא קונם כללי שאסרן על כל העולם וגם על עצמו דומיא דקדושת הגוף אבל בקונם פרטי שאסרם רק על המלוה בלבד שאמר נכסי קונם עליך אינו מפקיע מידי שיעבוד דבזה אלמוהו רבנן לשיעבודיה דאל"כ כל אחד יפקיע שיעבודו ע"י קונם כזה אבל כשיאסרם על כל העולם ועל עצמו נ"כ או בתכריכין למת אין לחוש שכל אחד יעשה כן כיון שלא יגיע לו הנאה מזה וי"א דגם קונם פרטי מפקיע מידי שיעבוד ורק בשיעבוד אשה לבעלה אלמוהו רבנן לשיעבודיה כמ"ש באה"ע סי' פ"א אבל לא בשארי דברים ועכ"ז לתקנת המלוה מנדין להלוה עד שישאל על נדרו [ממ"ע] :

סימן קיח [מלוה שסילק שיעבודיה מלוקח אחד ובו ד' סעיפים] :

א המלוה שסילק עצמו משיעבודו של לוקח אינו יכול לטרוף ממנו וכיצד הוא הסילוק שיקנו מידו שסילק א"ע משיעבוד וזכות שיש לו בשדה זו אבל אם אמר או כתב דין ודברים אין לי עמך על שדה זו אין זה כלום ואפילו קנו מידו על דין ודברים אינו כלום דמדין ודברים סילק עצמו ולא מהשיעבוד [סמ"ע סי' ל"ז סק"ז וע' רפ"ע דכתובות ובסמ"ג סס] ולוה שמכר נכסיו לשנים זה אחר זה וכתב בע"ח ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך וקנו מידו על סילוק השיעבוד אינו יכול לטרוף מלוקח ראשון שהרי אומר לו הנחתי לך מקום לגבות אצל בעל חובך מהנכסים שקנה השני אחרי ואתה שסילקת עצמך מהם הפסדת לעצמך וה"ה בכתובת אשה כשהבעל מכר שתי שדות לשני בני אדם וא"ו אם כתבה ללוקח שני אברה כתובתה ויש תולקים בכתובה ונתבאר באהע"ז סי' ק' וכן אם שיעבר להמלוה שדה באפותיקי מפורש שנתבאר בסי' הקודם ומברה ואח"כ מכר עוד שדה וכתב המלוה להראשון שמסלק שיעבודו ממנה אינו יכול לטרוף גם מלוקח השני כי יאמר לו כיון שלא היה לך רשות לטרוף משדה אחרת לא לקחתי שיעבודך [מ"ז] אבל באפותיקי סתם וכ"ש בלא אפותיקי כלל אם כתב להראשון מוכף מהשני דגם בלא כתיבתו טורף מהמאוחר וזה שאמרנו שכשכתב לשני אינו יכול לגבות מהראשון אפילו אם היא עתה ביד אחר שמכרה הראשון לאחר לא חשבינן ליה כלוקח מאוחר מהשני דכל זכות שיש לראשון יש ג"כ למי שלקחה ממנו ואין טורפין ממנו כמו שלא היה ביכולת לטורפה ממי שמכרה לו :

ב זה שאמרנו שאינו יכול לטרוף מהראשון זהו דווקא כשחובו הוא רק כנגד שדה אחת אבל כשחובו עולה כנגד שתי השדות גובה מהראשון אף שכתב להשני דהרי אף אם היה טורף מהשני היה טורף מהראשון ג"כ ומ"מ מוכרחים כולם מדינא לעשות פשרה ביניהם דאל"כ כל אחד לא יעמור בגבייתו שהרי הלוקח הראשון יוציאנה מהשני כדין לוקח שטורף מלקוחות שקנו אחריו מהלוה וכשיטרפנה הראשון יטרפנה המלות ממנו כיון שגם היא נגד חובו ולו לא כתב סילוק וכשהמלוה יטרפנה יוציאנה השני מידו דהא כתב לו סילוק וכן יחזרו תמיד זה עם זה ולכן מוכרחים לעשות פשרה ביניהם וכן האשה בכתובתה בבה"ג ואע"ג דכל נטרף יכול לומר לטורפו מה בצע לך בטריפתך הלא פלוני יקח מידך וגם ביד כל אחד לומר הרי בידי לעשות שלא תקח ממני כגון הראשון שרוצה להוציא מהשני יכול השני לומר לו הלא ביכולתי למחול להמלוה סילוקו ויטרפה הוא וכן המלוה כשרוצה לטורפה מהראשון יכול לומר לו אי שתקת שהקת ואם לאו אחזירנה להשני ולא תגבה ממנו וכן יאמר המלוה להשני וסברא כזו אמרינן לעניין בינונית וזיבורית כמו שיתבאר בסי' קי"ט סעי' ז' אמנם זהו רק לעניין הפרש מבינונית לזיבורית אמרינן משא"כ בזה שכולו הפסד לא אמרינן סברא זו שיכול לומר לו לכשתעשה ועתה אנבנה ממך [כנ"ל ומ"ש סמוך בס"ס זה לתמצ"ס הכוונה סוף מקוס מה מכל לחמון וכו' ולעל כנלחס"ג

כבאה"ג סק"ג ולי"ם קוסים סמ"ך סק"כ ונס דקוק סמ"ח לי"ם ודו"ק] :

ג וכן הדין אם החוב מנה ומכר לשני לקוחות לכל אחד במנה וכתב הבע"ח ללוקח שני שמסלק עצמו ממנו ונמצא השדה שקנה הראשון שאינה של הלוה כלל שהיתה גזולה בידו ובא הנגזל וטרפה מהלוקח דהנגזל א"צ להזור על הגזלן תחלה כהמלוה על הלוה אלא בטקים שמוצא שרהו נוטלה ממנו והלוקח יתבע מ־גזלן המוכר כמו שיתבאר בסי' שע"א ומוריף הראשון כהשני והבע"ח מוריף מהראשון והשני מוציאה מבע"ח וכן מוכרחים מקודם לעשות פשרה ביניהם וכמ"ש : **ד** וכן אם היתה אותה שדה שקנה הראשון אפותיקי לבע"ח אחר מוקדם והבע"ח השני כתב ללוקח השני שמסלק עצמו ממנו בא בעל האפותיקי ומוריף מהראשון והראשון מוריף מהשני ובע"ח האחר מוריף מהראשון ולוקח שני מוציאה מבע"ח וכיון שכן מוכרחים בדין לעשות פשרה ביניהם ולאו דווקא שבעל האפותיקי הוא מוקדם להבע"ח האחר דאף אם האחר הוא מוקדם אינו יכול לגבות מהאפותיקי כיון שבשעת עשיית האפותיקי היה להלוה עוד שדה אחרת ואיהו דאפסיד אנפשיה במה שסילק עצמו ממנה [סמ"ע] ויש חולקים בזה וס"ל דבבע"ח לא אמרינן סברא זו רק בלוקח ואם היה האחר המוקדם היה ביכולתו לגבות מהראשון והראשון מהשני ובעל האפותיקי לא יגבה כלום [לו"מ] :

סימן קיט [המוכר כל שדותיו כיצד תהיה הגבייה ולוה שחתנה לגבות מעידית ובו ח' סעיפים] :

א כבר נתבאר דאין גובין ממשעבדים במקום שיש בני חורין ונתבאר דבע"ח דינו בבינונית ונתבאר דכשיש בני חורין אפילו זיבורית אין גובין את הבינונית מהלקוחות וזהו דווקא בלוקח ראשון שלקח מהלוה דנקראו הנכסים שביד הלוה בני חורין ושביד הלוקח משועבדים אבל לוקח שלקח מלוקח של הלוה אין ללוקח השני נגד הראשון כדין משועבדים נגד בני חורין דהרי שניהם משועבדים הם ורק כח זה יש לו נגד הראשון דבאם שהראשון היה יכול לדחות את הבע"ח משדה זו אל שדה אחרת שבידו ומשני שדות אלו מכר להשני יכול השני לדחותו לבע"ח להאחרת שביד הלוקח ראשון מפני שכל כח שיש להראשון יש גם להשני דהראשון כשמכרה לו מכר לו כל זכות ויפוי כח שהיה לו בשדה זו לפיכך ראובן הלוה שמכר כל שדותיו לשמעון ולא נשאר בני חורין כלל ומכרן כולן בבת אחת ובהקנאה אחת ואין קדימה לשדה אחת על השנית בהקניין וחזר שמעון ומכר מאלו השדות שדה אחת ללוי והיא בינונית ולא נשאר ביד שמעון בינונית אחרת ובא בע"ח דראובן לגבות אם רצה גובה מהבינונית שביד לוי דהרי גם שמעון לא היה לו כח לדחותו ממנה אם לא שיחזיר הזיבורית להלוה המוכר כמו שיתבאר ולוי אין בידו הזיבורית שיהיה ביכולתו להחזירה להלוה ואם רצה גובה מטה שביד שמעון אפילו לא נשאר בידו רק עידית יכול לגבותה ממנו כי יאמר לו אתה קנית שיעבודיי מהלוה והרחקת מטך הבינונית ומכרתים לאחר ואין רצוני לטפל עמו ומטך אגבה ואם יש ביד שמעון עידית וזיבורית אינו יכול לגבות אלא זיבורית דשמעון יכול לומר לו מס"נ אם אני עומד במקום הלוה בכל השדות לך וגבה הבינונית שביד לוי ואם אין רצונך להטפל עמו ואתה חושב רק מה שבידי ואני עומד במקום הלוה לא תגבה אלא זיבורית כמו אם היה עידית וזיבורית ביד הלוה דאינו גובה מעידית כמ"ש בסי' ק"ב ועוד דיכול לומר לו אחזיר היבורית להלוה ובע"כ תגבה ממנה [סמ"ע] :

ב בר"א שביכולתו לגבות גם מלוי כשלקח הבינונית אבל אם לקח עידית או זיבורית אינו יכול לגבות ממנו דהא גם שמעון היה ביכולתו לדחותו מהם והוא יש לו כח שמעון ואם לא היה להלוה רק עידית וזיבורית ומכרם לשמעון ומכר היבורית ללוי אם ירצה המלוה יכול לגבות גם מזיבורית שביד לוי דהא בעידית וזיבורית שביד הלוה שיעבודו על היבורית כמ"ש ואם היה שניהם ביד שמעון והבע"ח היה רוצה בהיבורית לא היה הלוקח יכול לדחותו בע"כ אל העידית ולכן גם לוי אינו יכול לדחותו דיש להזיבורית דין בינונית וכן להיפך כשלקח לוי הבינונית אם רק הניח עוד בינונית ביד שמעון אינו יכול לגבות מלוי כיון ששמעון היה יכול לדחותו אצל האחרת :

ג וכל זה הוא כשקנאם שמעון בבת אחת אבל אם קנאם זה אחר זה וקנה זיבורית באחרונה ומכר הבינונית ללוי אינו גובה מלוי כיון דהזיבורית היה בני חורין ביד הלוה בעת שהבינונית נמכרה והיה שמעון יכול לדחותו אצל הזיבורית ולוי קנה הזכות שיש לשמעון אבל אם קנה שמעון העידית באחרונה ומכר ללוי את הבינונית גובה הבע"ח ממי שירצה [עמ"ך] :

ד לוה שהתנה עם המלוה שיגבה מעידית שבנכסיו ומכר העידית ושייר לפניו בינונית וזיבורית עכ"ז אין בע"ח מוריף מהעידית שמכר כמו בנזקין דדינן מן התורה בעידית ועכ"ו כשמכר העידית אינו גובה אלא מבני חורין אף שהם זיבורית כמו שיתבאר וא"כ לא עדיף התנאי מדין התורה אבל מהלוה מוריף מאיזו בינונית

בינונית שירצה ואף דבלא זה הוה הבירה ביד הלוה ליתן לו מאיזו בינונית שירצה כט"ש בסי' ק"כ מ"מ כאן שהיה צריך לגבות מן העידית והוא הפסיד לו במכירתו הבירה ביד המלוה לטרוף מאיזו בינונית שרוצה [ס"ך] ולכן טורף מבינונית ולא מזיבורית :

ה מי שהוו לו עידית ובינונית זיבורית והיו עליו נוקים ובע"ח וכתובת אשה ומכרן לשלשה בני אדם ביום אחד בבת אחת נכנסו כולם תחת הבעלים וגובה הגיזק מהעידית והבע"ח מהבינונית והכתובה מזיבורית ואף אם הנזקין שלא בשטר ט"מ גובה מלוקח ביון שיש לנזקין קול דינו כמלוה בשטר וי"א דאינו גובה מלקוחות עד שיעמוד בדין [ס"ך] דאז יצא הקול ולא קודם דמלוה הכתובה בתורה לאו ככתובה בשטר דמיא כמ"ש ביו"ד סי' ש"ה ואם טען כל לוקח לזה שבא לטרוף ממנו אני לקחתי תחלה דהיינו שנמסר לי השטר בבוקר קודם שמסר ללקוחות האחרים ויתבאר בסי' ר"מ דאף כששני שטרי מכר נכתבו ביום אחד ואחד נמסר תחלה נקרא הוא המוקדם יש מי שאומר ששומעין לכל אחד כשטוען כן ברי [סמ"ע] ואינו יכול לגבות כלל מספק דלדברי כל אחד יש להם לגבות מהמאוחרים ולא ממנו וצריך הגובה להביא ראיה בעדים מי הוא המאוחר וי"א דאף כשכל אחד טוען שמא בא לידי תחלה הדין כן דאין ביכולתם להוציא מלקוחות עד שיבררו ממי נצרך לגבות [פו"ת] ודווקא שנכסי לוקח אחד או שנים מספיקין לכל החובות דאל"כ ביכולת כל הבע"ח לכתוב הרשאה לאחד מהם ויגבה מכולם [סמ"ע] כיון שלכולם מגיע כל השדות אלא שמכר אחד יובלו להדדות וכשיעשו מורשה לאחד יש לו כח כולם ויש מי שחולק על כל זה ום"ל דאין טענת הלקוחות טענה כלל ואף אם האמת כן שנמסר לאחד קודם דכיון שאינו ניכר מתוך השטר שהרי שלשתן קנו ביום אחד ואין כותבין שעות בשטר שיהא ניכר בהשטר למי נמסר קודם לא חל שום קניין מהם עד סוף היום ואז חלו כולם באחד ואין כאן מוקדם ומאוחר וגובה כל אחד כדינו ואם היו כולם בעלי חובות או כולם בעלי נזקין גובה כל אחד ממי שירצה אם רק שיעבודו על שדה זו כמו הניזק יש לו כח לגבות גם מעידית והבע"ח מבינונית וסברת בעל דיעה זו דאע"ג דקי"ל דלמי שנמסר תחלה באותו יום נקרא מוקדם מ"מ עשו כן מפני תקנת הבעלי חובות דאל"כ כל אחד יערים למכור נכסיו בזמן אחד זה אחר זה ולא יהיה באפשרי לברר למי נמסר מקודם ויפסידו הבע"ח [רמב"ם] ועוד דקלקלתם תקנתם דכיון דא"א לברר מי הוא המאוחר שיגבו ממנו והמאוחר נגד המוקדם יש לו דין בני חורין נגד משועבדים ה"ל כאישתריף בני חרי שטורף ממשעבדי דמה לי אם עצם השדה נשתדף או שהבירור נשתדף [ר"ן] וא"כ בדין גובין מכולם [ע' בלו"ח] :

ו מכרן לשלשה זה אחר זה בשלשה ימים או ביום אחד וכתבו השעות בשטר אם אין בהבע"ח דין קדימה שנתחייב לכולם ביום אחד ובשט"ח אין דין קדימה בשעות אף שאחר נמסר תחלה כמ"ש בסי' ק"ד ובאה"ע סי' צ"ו כולם גובין מהאחרון ואם לא הספיק גובין גם משלפניו ואם גם בזה לא הספיק גובין משלפני פניו וכן אף אם היה לבע"ח דין קדימה שנתחייב לאחד מכמה ימים קודם להשני אך שלא היה לחלוה נכסים עד שלאחר שנתחייב לכולם קנה או נכסים וכתב להבע"ח דאיקני וגם להניזק כתב שטר ג"כ הדין כן דשיעבוד כולם בשוה כמ"ש שם ואם היה לו נכסים מקודם ושטרו של אחד מהם קודם לחבירו ובאים לגבות כאחד כל מי ששטרו קודם יגבה מהאחרון תחלה בין אם הוא עידית או בינונית או זיבורית והמאוחר ממנו גובה משלפניו והמאוחר ממנו גובה משלפני פניו ואם הנזקים קודמים ואחריו הבע"ח ואחריו כתובת אשה הנזקים קודמים לגבות מהאחרון אפילו היא זיבורית ובע"ח משלפניו אפילו היא עידית וכתובת אשה משלפני פניו אפילו אם היא עידי עידית ואין הניזק יכול לומר למה הורע כחי שכך הוא הדין מי שקדם שיעבודו צריך לגבות התחלה ואין יכול לגבות אלא מהאחרון דאם בא לגבות משלפניו יאמר לו הנחתיי לך מקום לגבות ממנו [טור] לפיכך אם הניזק יפיים ללקוחות הראשונים שיניחו לו לגבות מהם אין הבע"ח והאשה יכולים לערער עליו וכן הבע"ח אם הוא הקודם יכול לפיים לבעלי הבינונית ולבעל העידית אין לו רשות לפיים שאין שיעבודו על עידית ולכן ביכולתם לפיים מפני שבהלקוחות הדבר תלוי דהקנת חכמים שתקנו דאין גובין ממשועבדים במקום בני חורין הוא למובתם וכיון שהם מוחלין על זה ושיעבוד הניזק הוא על כל הנכסים ביכולת הניזק ליקח ממה שירצה והבע"ח מבינונית כדינם :

ז מכרן לאחד זה אחר זה הרי הלוקח נכנס תחת הבעלים ולוקח כל אחר כדינו בד"א בשלקח עידית באחרונה או שקנאם בבת אחת אבל אם קנה זיבורית באחרונה כולם גובים מהזיבורית אם הם מספיקים לכולם דכיון שהזיבורית היו בני חורין בעת שהעידית והבינונית היו משועבדים אין לגבות רק מהם אבל להיפך כשהעידית לקח באחרונה אין להבע"ח ולו ואשה לתבוע העידית משום דהעידית היו בני חורין מפני שיכול הלוקח לאמר להם כיון דהתקנה היתה בעדי אין רצוני בתקנה זו ואם לקח הבינונית באחרונה גובים הניזק והבע"ח מהבינונית והאשה מזיבורית וזהו דעת הרמב"ם ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאפילו קנה העידית באחרונה וכ"ש אם קנאם בבת אחת אין גובים כולם אלא מזיבורית והטעם מפני שביד הלוקח להחזיר ולמכור להסוכר הזיבורית ויהיה הזיבורית בני חורין

וכ"כ יגבי כולם מזיבורית וכיון שיכול לעשות כן אנו רואים כאלו עשה ואע"ג דלפ"ז ביכולת כל לוקח להדחות את הבע"ח מבינונית שיתן במתנה הזיבורית שלו להמוכר ובהברח יגבה מזיבורית אמנם אין דין זה רק בזיבורית של המוכר עצמו ואם מת המוכר גם דיעה זו ס"ל כהרמב"ם ז"ל משום דליורשים א"א להחזיר להם הזיבורית דא"כ לא יגבו מהם כלל דיתומים שקנו נכסים אין עליהם לפרוע חובות מורישם בנכסי עצמם ולפיכך אין ביד הלוקח לעשות כן ואין גובין מזיבורית אא"כ קנאם הלוקח באחרונה כט"ש :

ח מכרן לאחד זו אחר זו ומכר לו העידית באחרונה וחזר הלוקח ומכר הזיבורית והבינונית ושייר העידית לפניו כולם גובים מהעידית אם ירצו ואם מכר העידית והניח לפניו הבינונית והזיבורית גובה הבע"ח מהבינונית והאשה מזיבורית אבל הניזק יכול לגבות מהעידית של הלוקח השני והטעם בכל זה הוא ע"פ ט"ש בסעי' א' :

סימן קכ [הזורק חובו מתם או בתורת נימין וזרקו ונאבד ובו ה' סעיפים] :

א הלוה מעות מחבירו הם באחריותו עד שיפרענו ליד המלוה או שלוחו ואם פרע לאשתו אם היא בת דעת ונושאת ונותנת תוך הבית נפטר הלוה בכך כאלו נתנו להמלוה עצמו ויש חולקין בזה [ב"ך] דדווקא בפקדון נפטר כמו שיתבאר בסי' רצ"א אבל בהלואה שכל הנאה הוא של הלוה לא נפטר בכך עד שיחזירה לידו או לשלוחו כמו בשואל שיתבאר בסי' ש"מ ויראה לי דבהלואה שמניע טובה גם להמלוה כמו בשטר עיסקא וכיוצא בזה גם לדיעה זו נפטר כשמסר לאשתו של המלוה הנושאת ונותנת בענייני בעלה וכמדומני שהמנהג עתה שמחזירין לאשת המלוה כל מיני הלואות כשהיא עסוקה בעסקי בעלה אם לא שיודע שהבעל מתקוטט עמה או שחושדה למעלמת ממנו דאז לכל הדיעות לא נפטר בהחזירו לה אפילו פקדון מיהו לכתחלה וודאי דיש להחזיר תמיד רק ליד המלוה או לשלוחו ואם החזיר לבנו של המלוה וודאי דלא נפטר אף שהבן סמוך על שולחן אביו והוא גדול אם לא שהבן עם אביו יחד בעסק דאז ידו כיד אביו וכן אם יש להמלוה ממונה על עסקיו וידוע שהממונה נותן מעות של בעה"ב ונוטל מעותיו רשאי גם לכתחלה למסור לו [כ"ל] :

ב ולאו דווקא לידו של המלוה אלא אפילו הניח המעות לפני המלוה בביתו או בחצירו ואפילו זרקם לרשותו לפניו כיון שהמלוה ראה נפטר בכך אבל אם זרקם לפניו ברה"ר [רמ"י גיטין ע"מ.] אפילו זרקן קרוב להמלוה ונאבדו המעות חייב הלוה ואפילו א"ל המלוה זרוק לי חובי וזרקו וקודם שקבלן המלוה לידו נאבדו חייב הלוה גם באונסים דמסתמא כיון שאין המלוה עומד ברשות עצמו כשא"ל זרוק היתה כוונתו שיזרקם וישמרם עד שיקבלם אבל אם א"ל זרוק לי חובי והפטר וזרקן אפילו רחוקים המעות מן המלוה ונאבדו קודם שיניעו לידו פטור שהרי הרשהו בכך ואם פירש לו זרוק לי למקום שאשמרם צריך לזרוק שיהיו קרובים למלוה באופן שיהיה ביכולתו לשומרן [כ"מ] וכל רשות שאינו של מלוה כמו סימטא וצידי רה"ר וחצר שאינו שלו דינו כרה"ר [כ"ל] וכן אם א"ל זרוק לנהר או לשאר מקום האבוד צריך לומר לו והפטר ובלא זה חייב הלוה אבל אם א"ל תן לחש"ו או לעכו"ם אין צריך לומר והפטר [נ"מ] דהא אינו מקום האבוד שנאמר דבוונתו היתה שההפסד יהיה ע"ח הלוה ואין חילוק בכל זה בין מלוה בשטר למלוה בע"פ [טע"מ] :

ג באה"ע סי' קל"ט נתבארו כמה דינים בזריקת גט באיזה אופן מנורשת ולכן אם אמר זרוק לי חובי בתורת גיטין כל הדינים שיש שם בגט נוהג בזה וכל שמתגרשת מדינא נפטר הלוה בזריקה זו כיצד היו המעות קרובות ללוה יותר מלמלוה עדיין הם באחריותו היו קרובות למלוה יותר מללוה נפטר הלוה מחצה על מחצה הרי הם ברשות שניהם ואם אבדו משם או ננגבו משלם הלוה מחצה ולי"א שם אם זרק להוך ד' אמותיו של מלוה פטור דרבנן תקנו לכל אדם ד' אמות בסימטא או בצידי רה"ר ולנבי גט תקנו ד' אמות גם ברה"ר וכיון שאמר בתורת גיטין פטור גם ברה"ר אם היו בתוך ד' אמותיו [פ"מ] ואם זרק חוץ לד"א אם הלוה יכול לשמור המעות ולא הלוה פטור הלוה ואם הלוה יכול לשומרם ולא המלוה חייב הלוה אם נאבדו דברשותו הם ואם שניהם יכולים לשמור בין שכל אחד יכול לשמור ובין שכל אחד לבדו אין ביכולתו לשמור אלא שניהם ביחד הו"ל כמחצה על מחצה ואם נאבדו משלם הלוה מחצה ואם גם שניהם ביחד אינם יכולים לשמור ה"ל כזורק למקום האבוד וחייב הלוה אם נאבדו ובחצר של אחר לא שייך ד' אמות כמו שיתבאר בסי' רמ"ג ואף במקום שיש קניין ד' אמות אם קדם השכנגדו בד' אמות אלו כגון שעמד הלוה בתוך ד"א אלו ובא אח"כ המלוה למקום זה וזרק לו בתוך ד"א אלו הרי הם ברשות הלוה כיון שקדם וכמ"ש באה"ע שם בגט ע"ש :

ד כבר נתבאר בסי' ע"ד שביכולת הלוה להחזיר ההלואה להמלוה ואף כשההמלוה אינו רוצה לקבלם יכול להחזיר לו בע"כ ע"ש ולכן זה שנתבאר דכשזרק ונאבד חייב הלוה זהו דווקא כשלא גלה המלוה דעתו שאינו רוצה לקבלם ולכן חייב הלוה מפני שהמלוה יכול לומר

לומר לו אלו נתתים לי הייתי שומרם אבל אם א"ל הלוה הילך מעותיך ולא רצה לקבלם וזרקם לפניו והוא מקום שהלואה משתלמת שם לפמ"ש שם נפטר הלוה וא"צ להביא המעות לב"ד דפרעון בע"כ הוה פרעון וכשנאבדו פשע המלוה בעצמו וכן אם א"ל הילך מעותיך ולא רצה לקבלם אמר לו הלוה מה אעשה לך הנה מעותיך צרורין בביתי בא ושול מעותיך והמלוה מסרב מלקחתם ונגנבו או נאבדו פטור הלוה אא"כ פשע בהם וע"י הפשיעה נגנבו או נאבדו דהא עכ"פ יש עליו דין ש"ח ואם א"ל מפורש שאין רצונו לשמור פטור אפילו מפשיעה [סמ"ע] וי"א שאפילו לא אמר שאין רצונו לשומרם פטור אפילו מפשיעה דמה לו לעשות כיון שאינו רוצה לקבלם [וכ"מ ממרדכי פ"ז לגיטין] וכן עיקר לדינא [ב"ך] וכללו של דבר דאע"ג דזריקה אינה פוטרת וכן באומר בא ושול מעותיך לא נסתלקה שמירתו מהם וכן היה לו להיות עכ"פ ש"ח כמו שואל אחר זמן שאלתו דיש עליו דין ש"ש כמ"ש בסי' שמ"ג מ"ם כיון שבקשו לקבל מעותיו ולא רצה מה לו לעשות עוד והוכרח לזורקם או לצוררם ולהניחם בביתו והמלוה פשע בעצמו וכיון שא"ל אח"כ הנה מעותיך צרורין בא ושול פטור משא"כ בסי' ע"ר סעי' ה' בשלא א"ל כן חייב ע"ש [ב"ך וזהו כוונת הסמ"ע דלא"כ לון מילוק וסב"ך עמלו לתירוץ בפ"ע ודו"ק] אך כשא"ל כן אין לו להשתמש עוד בהמעות [סמ"ע]:

ה כתב רבינו הרמ"א ראובן שהיה חייב לשמעון וכשהגיע זמן הפרעון א"ל שמעון שיתעסק בהן למהצית שכר ונאנסו אח"כ ביד הלוה חייב בכל האונסין כמו בתחלה מאחר שהיו תחלה באחריותו ולא נשתנה מכח דיבור בעלמא עכ"ל והוא ממרדכי ס"פ החובל והביא ראיה ממה שאמרו שם דכשבא לידו בתורת שמירה ואח"כ א"ל קרע בגד זה חייב אם לא א"ל ע"מ לפטור ותמיהני דמה ראיה משם דבשם הטעם משום דהוה פטומי מילי בעלמא ומשטה בו [תוס' וכ"י סמ"ע] והיתה כוונתו שישלם לו כמו שיתבאר בסי' ש"פ ע"ש [סמ"ע] ואיזה דמיון הוא לדין זה [ולתומו נמ"ם ספועלים ג"כ תמוה דשם הטעם משום דמתנה ע"מ שכתוב בתורה] ולמה לא ישתנה דינו כדבורו שמחציהו נעשה פקדון והלא השואל כשבלתה שמירתו נשתנה מדין שואל לש"ש אף בלא דיבור וכן לדיעה ראשונה שבסעי' הקודם נשתנה לש"ח וביוצא בזה הרבה ולענ"ד צ"ע אם חייב באונסין על מחצה הפקדון ואף לדברי רבינו הרמ"א אם א"ל יהיו המעות אצלך בתורת עיסקא הוה כמו שא"ל והפטר על מחצה הפקדון [קלסי"ח ומלתי לסמ"ע בסי' סד"מ סעמד כזה והבריו לונס מבוריים מגלי וע"ע]:

סימן קכא [השולח חבו ע"י שליח ופרטי השליחות ובו כ' סעיפים]:

א שלח לו הלוה חבו ע"י שליח אם א"ל המלוה שלח לי ע"י פלוני ושלח ונאבדו פטור הלוה ואפילו לא א"ל פה אל פה אלא ששלח לו בכתב שלח לי ע"י פלוני ושלחם על ידו ונאבדו פטור והוא שיכיר שהוא כתב ידו ונתן לו והמלוה מודה שהוא כתב ידו פטור [כ"ל] רבינו שעשה הלוה בציווי אין להמלוה עליו עוד שום תביעה ואפילו השליח הוא עכו"ם או חש"ו וא"צ שיאמר שלח והפטר [סמ"ע] דמה לו לפטור אותו אחרי שמצותו למסור לפלוני מעותיו ואם המלוה כופר שאין זה כתב ידו או שלא צוה יתבאר לפנינו:

ב ולא עוד אלא אפילו לא ייחד לו בכתבו אדם ידוע לשלוח על ידו אלא שכתב לו שלח לי ביד מי שתרצה ושלחם ונאבדו או השליח כפר שלא קבלם כלל פטור אך בכפירת השליח חייב הלוה לישבע היסת שמסרם לו [ילקי"ל פ"ב מסלוחין] ועוד יתבאר בזה ודווקא כששלח לו ביד אדם נאמן והדרך טובה שבני אדם רגילים להעביר ממונם בדרך זו אבל אם שלח ע"י אדם שאינו נאמן או שאינו הולך בדרך טובים או החזק כפרן או ששלח ע"י עכו"ם חש"ו או ששלח במקום סכנת דרכים שאין הרבים רגילים להעביר שם ממונם הרי פשע בהם וחייב בכל מקרה שיארע ואפילו נאבדו מהשליח שלא מחמת רוע הדרך באופן שאפילו בדרך טובה היה ביכולת להיות סיבה זו ג"כ חייב מפני שהחלת נתינתו היתה בפשיעה וכל שהחלתו בפשיעה אפילו סופה היתה באונס חייב כמו שיתבאר בסי' רצ"א [ב"ך] מפני שעל דעת כן לא הרשהו אא"כ פירש לו שלח לי ע"י פלוני ובדרך פלוני או שכתב לו שלח לי אף ע"י מי שהוחזק כפרן או במקום סכנת דרכים [סמ"ע] אבל כשכתב לו שלח לי ע"י מי שתרצה אפילו כתב לו והפטר צריך לשלוח ע"י נאמן ובדרך בטוחה [סמ"ע] דלא כיש מי שהולק בזה ובשכתב לו שלח לי ע"י פלוני א"צ לידע באיזה דרך הולך פלוני זה וכן כשכתב לו שלח ביד מי שתרצה ושלח לו ע"י אדם נאמן אם הלך השליח בדרך המסוכן ולא הלך בדרך הבטוחה טענת המלוה עם השליח ולא עם הלוה [סמ"ע] אא"כ נעשו כל הדרכים שעת חירום אחר שכתב לו ושלח דאז חייב הלוה [תו"ת] ואם כתב לו שלח לי ע"י מי שתרצה ויש ממקום הלוה למקום המלוה שני דרכים אחת בטוחה ואחת בחוקת סכנה ומבין שהשליח יצטרך לילך במקום הסכנה מפני איזה טעם ואין לו לשלוח אף ע"י איש נאמן בבה"ג ואם שלח חייב לשלם [סמ"ע] ואפילו נאבדו שלא מחמת הסכנה מפני שהחלתו בפשיעה וכמ"ש ואם הלך בדרך הבטוחה

הבטוחה פטור [כ"ל] דהרי לא היה בפשיעה בתחלתו ואם כתב לו שלח לי ע"י המוכ"ז צריך לשלוח ע"י מי שהביא לו הכתב ולא ע"י אחר אבל כשכתב לו שלח לי סתם אין לו ליתן להמביא הכתב אם אינו יודע שהוא נאמן כיון שלא כתב לו שלח לי על ידו או ע"י המוכ"ז ואף אם הוא נאמן אין לו לשלוח על ידו מטעם זה [כ"ל] ואם שלח ע"י הבי דואר פטור דזהו דרך התגרים וכל העולם עושים כן [כ"ל] וכל דינים אלו שייך גם בפקדון וע"י מי שיוכל לשלוח הלואה יוכל לשלוח פקדון ובמקום שחייב בהלואה חייב גם בפקדון ורק באונס פטור בפקדון:

ג אפילו לא אמר המלוה להלוה בעצמו וגם לא כתב לו אלא שאמר להשליח לך ואמור לפלוני הלוה או הנפקד שלי שישלח על ידך מעותי או חפיצי שבידו והביאם לי וא"ל בן בפני עדים או אפילו לא הזכיר לשון שליחות כלל אלא שאמר לו בפני עדים מעות או חפצים יש לי ביד פלוני לך ואמור לו שרעתך לבא לכאן ואם יתנם לך הביאם לי ונתנם לו הלוה או הנפקד ונאבדו בדרך פטור אבל אם א"ל שלא בפני עדים אף שמודה המלוה שאמר לו כן חייב הלוה והטעם דאע"פ שאין שליחות צריך עדים ולא קניין [רמב"ם פ"ח מלוה] מ"מ כיון שלא אמר להלוה בעצמו ולא כתב לו בכתב לא סמכה דעתיה דמלוה שהלוה יעשה כן ולאו שליח גמור הוא ובששלח הלוה על דעתו דנפשיה שלח ובאחריותו הם אבל כשטרח לומר כן בפני עדים אמריגן דשויה שליח גמור ויש חולקים לומר דכשלא הזכיר לשון שליחות אינו כשלוחו ולכן אם א"ל בפני עדים אמור לו שישלח על ידך הוא דהוה שליח אבל אם רק א"ל אמור לו שרעתך לבא לכאן ואם יתנם לך הביאם לי אפילו אמר כן בפני עדים אינו כשלוחו אלא כמצויא שליח דהלוה דאם ירצה הלוה יכול לעשותו לשליח אבל הוא אינו עושיהו לשליח ולכן אם שלח הלוה על ידו ונאבדו חייב הלוה [רמ"ע פ"ם פ"ו כ"ק ק"ל.] וי"א עוד דאפילו א"ל בפני עדים אמור לפלוני שישלח על ידך אינו ג"כ אלא כמצויא שליח להלוה ואינו שלוחו שלו עד שיאמר לו בפני העדים הריני עושה אותך שליח לקבל מעותי מפלוני ואמור לו שישלחם על ידך כי עשיתיך שליח בעדים [ס"ק] אבל זהו וודאי גם לדיעה ראשונה כשלא הזכיר כלל שיביאם לו אלא שא"ל יש לי מעות ביד פלוני ואינו שולחם לי אולי אינו מוצא שיח לך והתראה אליו אולי ישלחם על ידך אפילו א"ל כן בפני עדים לא הוה שליח וחייב הלוה באחריותם דאינו אלא כמצויא שליח להלוה לאמר לו דאיש נאמן הוא וגם בפקדון הדין כן ואע"ג דכיון שהמלוה מודה שזה האיש נאמן הוא למה לא יוכל הלוה לשלוח על ידו וכ"ש פקדון והרי אין המפקיד יכול לומר איני מאמין לזה ס"מ חייב הנפקד דהמפקיד יכול לומר דכוונתו היתה שהוא מוחזק לנאמן ואם רצונך להאמין לו תאמין ואני איני מחזיקו עדיין לנאמן [ס"ס] ולכן אם המפקיד עצמו רגיל להאמין לאיש זה וודאי דיכול הנפקד לשלוח על ידו ופטור מאחריות הפקדון ובהלואה אינו כן מפני שהלוה מחוייב להעמיד המעות ליד המלוה עצמו או ליד שלוחו ובל זמן שלא עשה כן אפילו מסר לצדיקים והמלוה מאמינם תמיד מ"מ חייב באחריותם ולא דמי לפקדון שהטובה היא של המפקיד משא"כ בהלואה ויראה לי דשני דיעות החולקות שהבאנו יודו בפקדון כיון שאמר הביאם לי עוד נ"ל דבמקום שמועיל אמירתו בפני עדים מועיל נמי אם קיבל בקניין אף בלא עדים דכיון דמרח לעשות קניין סמכה רעתיה כמו שאמר בפני עדים:

ד מכלל הדברים שבארנו למדנו דשליח שעשאו בעדים הוה שליח ולדיעה ראשונה אפילו לא הזכיר לשון שליחות ולדיעה שנייה דווקא כשהזכיר לשון שליחות ולדיעה שלישית דווקא שיאמר לו בפני העדים הריני עושה אותך שליח ושלא בעדים אינו מועיל כלל ולא עוד אלא אפילו מסר לו חותמו לסימן שהוא שלוחו וא"ל מעות יש לי ביד פלוני אמור לו שישלחם לי ואם יתנום לך הביאם לי ותראיהו חותמי לסימן והוא בא אצל הלוה וא"ל פלוני שלחני אליך שתשלח לו מעותיו והילך חותמו לסימן ואפילו עדים מעידים שמסר לו חותמו כיון שאינם מעידים שעשאו לשליח ושלחם לו ונאבדו לא נפטר הלוה אף שהמלוה מודה שא"ל כן ומסר לו חתימתו דגם זה אינו אלא כמצויא לו שליח ולא סמכה דעתיה דמלוה שהלוה יסמוך על ע"פ סימן חותמו אא"כ היה המלוה אדם ספורסב שהחותם שלו היא ככתיבה ידו ואם מסר לו חותמו בעדים וא"ל בפני העדים לך והתראה אליו אולי ישלחם על ידך אף שלא אמר לך והביאם לי דבכה"ג חייב הלוה לכל הדיעות כמ"ש בסעי' ג' ובחותם בכה"ג פטור [נ"ל] דזהו כשיח נמור וי"א דאם הודה המלוה שמסר לו החותם ושא"ל לקבל המעות אפילו לא היו עדים בזה נפטר הלוה דהחותם הזה כמו כת"י וזה שאמרו חו"ל [כ"ק ק"ה:] דאין משלחין מעות ע"י חותם היינו כשאינו ידוע שמסר לו החותם דאז צריך הלוה לחשוש שמא ננב החותם או מצאו אבל כשיש עדים שמסר לו החותם או שהמלוה מודה בזה נפטר הלוה וזהו דעת הרמב"ם ז"ל ולפ"ז אם באמת המלוה כופר ואומר שלא מסר לו החותם וכא שלחו ואין עדים חייב הלוה באחריותם וביכולת הלוה להטיל ח"ם על המלוה שיקבל עליו קבלה מפורשת אם לא שלחו וי"א עוד דגם המלוה מחוייב לישבע כדין נשבעין ונוטלין ואף שהלוה אינו טוען בברי ששלחו מ"ם משביעו בבטענת ברי כיון שיש רגלים לדבר שחותמו בידו [ס"ך ס"ק כ"ז] וכן נראה עיקר לדינא אם לא שנראה לב"ד שהשליח שקורי קא משקר:

ח טען המלוה או המפקיד אין זה חתימת ידי ואין עדים מצויים לקיימו והנפקד או הלוה אומר אני מכיר שהיא חתימת ידך אם זה הממון נפקד אצלו שלא בעדים או בעדים ושלא בשטר וכן בהלואה בע"פ מתוך שיכול לומר להד"ם או החזרתים לך לידך נאמן ג"כ לומר שהיא חתימת ידו וישבע הלוה או הנפקד שזהו חתימת יד המלוה או המפקיד ושע"פ כתב זה מסרם להשליח ולמה צריך שבועה מפני שאם היה טוען להד"ם או החזרתי ג"כ היה צריך שבועה ואם הפקדון היתה בשטר ג"כ נאמן בשבועה במיגו שהיה יכול לומר נאנס הפקדון ולפ"ז צריך לישבע שבועה חמורה כעין של תורה דהא בנאנסו היה חייב שבועה דאורייתא כדין שבועת שומרים אבל בהלואה בשטר אין הלוה נאמן וחייב לשלם דנגד שט"ח אין שום סיגו והטלוה ישבע שבועה חטורה שאין זה חתימת ידו ואפילו יש בו נאמנות בשטר דלא על זה ניתנה לו הנאמנות ודין זה כדין לוה שטוען שהמלוה מחל לו שנתבאר בסי' פ"ב וי"א שכשם שבשם אין משביעין את המלוה רק כשהלוה תובע השבועה כמו כן בכאן אבל בלא תביעתו את השבועה אין משביעין את המלוה [ס"ך ומ"ש בס"ע ס"ל סות במלוס בע"פ] וכל דין זה ה"ה אם אין הכתב לפנינו אלא שהנפקד טוען ששלח לו המפקיד כתב ידו שימסור לזה פקדונו והכיר שהיא חתימתו והמפקיד כופר וכן במלוה בע"פ הדין כמו שנתבאר ומה דינו של השליח במעות אלו שנאבדו ב"ד מחייבין אותו לישבע שבועת השומרים [סס] ואם הוא שליח בשכר אינו נפטר רק בשבועה שנאנסו ואם בחנם נפטר בשבועה שנגנבו או נאבדו:

ו אם בין התובע להנתבע אין הכחשה בעיקר הדבר כגון שהתובע מודה שהיא חת"י או שא"ל להנתבע שישלח על ידו רק שאומר לשליח איני מאמינך שנאנסו או נגנבו או נאבדו וגם איני מאמין להנפקד או להלוה שנתנם להשליח נשבע השליח שבועת השומרים ועל הנתבע אין לו רק קבלה שיקבל הנתבע שנתנם להשליח ואפילו היתה מלוה בשטר דכללא הוא דכיון שמודה בעיקר השליחות אלא שחושדו שלא נתן אין לו עליו שבועה אא"כ טוען טענת ברי שלא נתנם להשליח דאז צריך לישבע היסת ואת השליח אינו יכול להשביע כיון שאומר שהנתבע לא נתן לו והנתבע יכול להשביע להשליח היסת ואין ביכולת השליח לומר מה לך להשביע אותי הלא אינני שלוחך מפני שיכול לומר לו כיון שע"י כפירתך משביעני התובע ואני יודע שמסרתים לך הריני תובע ממך הממון שנתתי לך ואחזירם להתובע ולא אצטרך לישבע ואיני מאמינך שנאבדו או נאנסו וכן אם השליח כופר שלא נתן לו כלל ישבע שלא נתן לו ואח"כ ישבע הנתבע שנתן לו דאף כשהתובע והשליח אומרים שלא נתן מ"מ אין על הנתבע רק היסת כיון שמודה התובע בעיקר השליחות [כ"ל]:

ז הודה הלוה שאין זה חת"י המלוה או שאינו יודע שהוא חת"י אלא שמראה בהכתב סימנים ואותיות שעשו ביניהם ביחוד לסימן שהוא מהמלוה והמלוה אינו מכחיש הסימנים שביניהם אלא שטוען אני לא שלחתי כתב זה ואחרים רימו בו בהלוה שידעו הסימנים שבינינו הדין עם המלוה וחייב הלוה באחריותן דלא היה לו ליתן על הסימנים בלא חת"י וכיון שמודה שאינו חת"י או שאינו יודע ה"ל כטוען יודע אני שנתחייבתי לך ואיני יודע אם פרעתיך דחייב כמ"ש בסי' ע"ה ורק קבלה יכול להטיל על המלוה שלא שלח כתב זה וייש מי שהורה שישבע ואח"כ יטול בדין כל הנשבעים ונוטלים אף שמענת שמא הוא מ"מ כיון דאיכא רגלים לדבר מהסימנים צריך לישבע [ס"ך] וכן במפקיד ונפקד תדין כן ויראה לי שאם בעת עשיית הסימנים דברו מפורש שכשיהיו סימנים אלו אף כשיהיה חת"י אחרים יתן על הסימנים האלו הדין עם הלוה והנפקד דכיון שהמלוה או המפקיד לא חשש לרמאי למה יחושו הם ודינו של השליח כשנאבדו ממנו המעות כמ"ש בסעי' ה':

ח בכל הדינים שבארנו והו בשהשליח מודה שבאו לידו המעות ונאנסו או נאבדו אבל אם כופר בהמלוה או בהמפקיד ואומר נתתי לך והוא אומר לא נתן לי והמלוה מודה שעשאו לשליח אין השליח נאמן כדין שליש דנאמן כמ"ש בסי' נ"ו ואפילו הם שני שלוחים אינם נאמנים מפני שהם נוגעין בעדותן שמוכרחים לומר שנתנום למלוה דאל"כ יתבע מהם הלוה ואם יאמרו להלוה לא קבלנו ממך הלא יתחייבו שבועת היסת ולכן נשבע השליח להתובע היסת במעמד התובע והנתבע דאולי יתבייש מהם וישבע שנתנם להתובע והלוה או הנפקד יקבלו קבלה שמסרו ליד השליח ואין השליח יכול לפוטרן מהקבלה דכיון דצריך שבועה נסתלק מעליו תורת עדות דכל עד הצריך שבועה אינו עד [סמ"ע] ואפילו השלוחים שנים הדין כן וכן אם השליח כופר בהנפקד או בהלוה שאומר לא מסרת לי והוא אומר נתתי לו נשבע השליח היסת שלא קיבל ממנו וישבע במעמדם כדי שיתבייש מהם ונשבע היסת ונפטר והלוה או הנפקד נשבע למלוה או למפקיד במעמד השליח היסת ונפטר ואע"נ דטענת התובע על הנתבע הוא טענת ספק מ"מ כיון שהשליח מסייע להתובע ואף שאין תורת עד עליו מפני שבועתו כמ"ש מ"מ מחזק טענת התובע להצריך להנתבע שבועה [סס] ואין חילוק בין מלוה בשטר למלוה בע"פ דאפי' בשטר כל שמודה שעשהו לשליח אלא שיש הכחשה ביניהם בהנתינה אין להמלוה אלא שבועה על השליח ואם ההכחשה הוא עם הלוה נשבע גם הלוה כמ"ש [ס"ך]:

ט בד"א שהמלוה מפסיד ע"י השבועה כשעשאו לשליח אבל אם לא עשאו שליח אלא שהלוה אמר לאחר צא ופרע חוב זה לפלוני או הוליך לפלוני מעותיו או שאמר לו תן או זכי לפלוני [ס"ך] או שבא אחד ואמר להלוה פלוני עשאני שליח להביא לו מעותיו והאמינו ומסר לו המעות והשליח אמר אח"כ שנאנסו או נאבדו מידו או מסרתים להמלוה וא"צ למסור לו בפני עדים כיון שהלוה לא צווהו למסור בפני עדים והמלוה אומר לא עשיתיו שליח ולא קבלתי ממנו המעות ישבע השליח היסת שנתנם למלוה ואף רמענת שמא הוא מהלוה מ"מ מצטרפים מה שאמר המלוה שלא קבלם ועשה כמענת ברי [סמ"ע] והמלוה נשבע בנק"ח שלא קבלם כדין נשבעין ונוטלין ומצטרפין דברי השליח לעשותו כמענת ברי לחייבו שבועה וינבה חובו מהלוה והמלוה נשבע החלה [ס"ך] דשמא לא ירצה לישבע ולא נצטרך לשבועת השליח ואין השליח נאמן כער לחייבו להמלוה שד"א דאפילו הם שנים אינם בעדים לפי שצריכין שבועה וכמ"ש ואפילו ירצה הלוה לפוטרו מהשבועה כדי שלא יהיה נוגע בעדות אינו מועיל דכיון שנתחייב שבועה לא מהני הפטור רעדיין חשוב כנוגע בדבר מפני הנאתו שהלוה פוטרו ומאמינו [סס] ואינו דומה למילוק שבסי' ל"ו ובטענת נאנסו א"צ המלוה לישבע כלל רק השליח ישבע שד"א כדין שומר [סס] ואין להקשות על ס"ש שהשליח נוגע בדבר מפני שבועתו סס"נ אם נחשדנו שרצונו לגזול את המלוה הרי ישבע גם לשקר דכבר נהבאר בסי' ע"ה דיש בני אדם דחשורא להו שבועה מגוילה וכל מה שנתבאר ה"ה במפקיד ונפקד:

י וכיון שנתבאר דלכן אין השליח עד מפני שבועתו לפיכך אם מתחלה כשמסרם בידו פטר אותו משבועה ויש ערים על זה יש מי שאומר דמהני כשהוא אחד לחייב להמלוה ולהמפקיד שד"א כשאומר מסרתי להם ואם הם שני שלוחים ומעידים שפטרם משבועה פטור הלוה או הנפקד לנמרי ואף דלפ"ז יש לחוש לקנוניא שיפטרם לכתחלה משבועה כדי להפסידו להמלוה או להמפקיד ויחלוקו ביניהם אמנם אין שנים חשודים על זה דאל"כ נחוש בכל עדות לקנוניא וכיון שמהחלה פטרם משבועה הרי הם ככל עדים שבעולם [סמ"ע] וכן אם אין השליח צריך לישבע מטעם אחר כגון שהלך עמו המשלח וראה מרחוק שעשה שליחותו שמסר להמלוה ולהמפקיד אינו נוגע בעדות והרי הוא עד כשר ומזקיק להמלוה לישבע שד"א כשהיא מלוה בשטר דאין הלוה יכול למענ פרעתי וכן בפקדון מזקיק להמפקיד לישבע שד"א ואם הם שנים והלך המשלח עמהם וראה שעשו שליחותם הם שני ערים ופטור הלוה והנפקד לנמרי ויש חולקים על זה דאינו נפטר הלוה בכך ומעמם דכיון דכל פטורם הוא מפני שאומר הלוה שראה שעשו שליחותם ובלא זה לא היה עליהם דין עדים ואיך אפשר לעשותם לעדים ע"פ הבע"ד לאפקועי ממון השכנגדו דבשלמא כשפטרם לכתחלה משבועה אין אנחנו מאמינים להליה אלא להעדים שאומרים כן שפטרם אבל במה שאומר שהוא ראם שעשו שליחותם הוה הפטור ע"י עצמו וי"א עוד דמטעם זה גם אם השליח הוא אחד שד"א ע"י עד אחר אינו מביא לידי שד"א [נמ"] ולבד זה הלא שד"א ע"י עד אחר אינו אלא לפטור א"ע ולא ליטול ודיעה ראשונה ס"ל דבאמת אין אנו צריכין כלל לעדותם דזהו כמו שאומר הלוה או הנפקד פרעתי כיון שראה שעשו שליחותם ואי משום שאינו נאמן למען פרעתי כשיש שטר הלא על זה מעידים העדים שאומר אמת ועיקר עדותם היא על טענתו שהיא כטענת פרעתי [ס"ך] וזה שאומר שראם בעשיית שליחותם אינו שיכשיר עדותם אלא ש"י זה ביכולתו למען טענת ברי והעדים מסילא נכשרים וכן גם בעד אחד כן הוא ואף שלא מצינו שד"א ליטול מ"מ ביכולתו להביא לידי שד"א שיפרע לו בפני זה ובפני עוד אחד ואח"כ יתבענו ע"י זה ויעיד שפרע לו גם מקודם ויצטרך לישבע שד"א ולכטור [סמ"ע]:

יא וזה שנתבאר דכשאין צריך השליח שבועה הוא עד כשר והו דווקא כשא"ל הלוה או הנפקד צא ופרע חוב או פקדון שיש לפלוני עלי דבכה"נ אין השליח זוכה בערו ואם רצה הלוה או הנפקד ליטול ממנו או שהיה רוצה לחזור משליחותו הרשות בידם אבל אם אמר לשון שנתבאר בסע' ט' הולך אותן או זכי ויתבאר בסי' קכ"ה דתיכף זכה השליח בעד מי שנשתלח לו ואין המשלח יכול לחזור בו וגם השליח אם חזר בו ומסר בחזרה להמשלח חייב באחריותם אינו נעשה עד ואף שנים אין נעשים ערים דהם נוגעין בעדותן דדווקא כשיכולים לחזור כשליחותם וגם פטרם משבועה אין כאן נגיעה בלל דהא ביכולתם לומר נ"כ שהחזירו ללוה או לנפקד בחזרה אבל בזה אם יאמרו שהחזירו יצטרכו לשלם להמלוה או להמפקיד וא"כ מוכרחים לומר שמסרום להם ואין לך נוגע בעדות יותר מזה ודווקא שיש ערים שאמר להם לשון זה אבל בלא זה כשירים לעדות במינו שהיו אומרים שלא אמר להם לשון זה [ס"ך ס"ק מ"ד]:

יב וזה שהלוה יכול להשביע את השליח כשאומר שמסרם למלוה דווקא כשניהם לפנינו השליח והמלוה ומכחישים זא"ז אבל אם בא השליח לברו ואומר נתתי כמו שאמרת לי אינו יכול להשביעו אם עשה שליחותו שהרי אין שם טיען עליו ווראי שלא עשה שליחותו וכשיבא המלוה ויטעון כן ישביעוהו או וכן אם מת השליח או הלך למרח"ו ובא המלוה להבוע את הלוה ואומר הלוה שלחתי לך ע"י פלוני והמלוה אומר לא מסר לי ואני לא עשיתיו שליח אין הלוה יכול להשביעו שלא נפרע שהרי אין כאן מי שטוען עליו

עליו וודאי שנפרע אלא הלוה מטיל עליו קבלה שיקבל עליו שלא נפרע ומשלם לו חובו או פקדונו ואפילו היתה מלוה ע"פ דנאמן לומר פרעתי מ"מ כאן שאין הלוה בעצמו יודע אם מסר לו שהרי לא בא השליח אליו בחזרה לומר עשיתי שליחותך ולכן צריך לשלם [ל"ל] ודווקא בשליח שעשאו הלוה אבל בשליח שעשה המלוה אפילו במלוה בשטר א"צ לשלם כיון שאומר שמסר לשלוחו והמלוה מודה שעשה שליח ואף להשביע את הלוה אינו יכול כיון שאין מי שמכחישו [ל"ל] ויש מי שאומר שזה שנתבאר שהלוה אינו יכול להשביע להמלוה והו אפילו אם אומר הלוה ששלוחו אמר לו שמסר להמלוה אין ביכולתו להשביעו כיון שלא אמר כן בפני עדים או בפני ב"ד אבל כשאמר בפני עדים או ב"ד שמסר להמלוה אפילו מת אח"כ השליח צריך המלוה לישבע [מ"ץ] וכן בזה שאמרנו שהשליח א"צ לישבע כשאין המלוה לפנינו להכחישו אפילו מה המלוה ובאו יורשיו לתבוע בשטר שבידם ומחוייב הלוה לשלם להם מ"מ אין ביכולתו להשביע להשליח כיון שאין כאן מי שמוען ברי להכחישו [מס] :

יג ראובן שאמר ללוי מנה שאתה חייב לי תנהו לשמעון הדר בעירך כי אני חייב לו ולוי אומר נתתי לו ושמעון אומר לא קבלתי הדין בזה כמ"ש בשליח שעשה הלוה וא"ל תוליך לפלוני מעותיו שבידי ובזה אין חילוק באיזה לשון שאמר לו אם בלשון דהוה כזכי אם לאו דחילוק זה אינו אלא לעניין זכייה בעדו כמו שיתבאר בסי' קכ"ה אבל לענין שבועה אין חילוק ואף שי"ל כיון שלא מסר ללוי מעות מזומן אלא שא"ל שהמעות שחייב לו יתן לשמעון ויכול להיות שאין לו ומשמיט א"ע מראובן באמרו שנתן לשמעון ולפ"ז לא היה לו לראובן להשביעו לשמעון מ"מ כיון שלוי מכחישו בברי מחוייב תחלה שמעון לישבע ואז ישלם לו ראובן [סמ"ע] וצריך לשלם לו אפי' כשהיא מלוה בע"פ דאין שייך בזה טענת פרעתי כיון שראובן בעצמו אינו יודע רק ע"פ לוי והלא שמעון נשבע כנגדו להכחישו [ל"ל] :

יד ראובן ששלח ע"י שלוחי חובו או פקדונו לשמעון ובא השליח לשטעון ואומר שנאנסו מידו א"צ השליח לישבע לשמעון עד שיבא ראובן מפני שיכול לומר לשמעון אולי ראובן יאמן לי בלא שבועה ולך הלא מזכרח ליפרע ממון אחר כיון שאיני שלוחך ולמה לך להשביעיני ולכן אם מת ראובן או הלך למדה"י ואין לשמעון ממי לתבוע עתה מחוייב השליח לישבע מיד לשמעון שבועת השומרים דאף שאינו שלוחו מ"מ מדמפסיד לע"ע ע"י שמירתו יכול להשביעו [ס"ך ס"ק ל"ז] וישביענו שר"א כמו אם ראובן היה משביעו [ל"ל] :

טז ראובן שלח מעות ע"י שלוחו לשמעון ומעון השליח ששלחם ע"י אשתו ויש לו רשות לעשות כן דכל

המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד כמ"ש בסי' רצ"א ואשה השליח אומרת שנתנה לשמעון ושמעון אומר שלא קבלם השבע אשת השליח שנתנה לשמעון ושמעון ישבע שלא קיבלם וצריך ראובן לשלם לשמעון [סמ"ע] אבל השליח א"צ לישבע כיון שאשתו נשבעת [ל"ך] ואם אין מנהג המקום ששליח ימסור שליחותו לאשתו הולכין אחר המנהג וחייב השליח לשלם [ל"ל] ואצלינו אין המנהג למסור השליחות לאחר אפי' לאשתו אף שמדינא הוא כמו פקדון :

יז מי ששלח שלוחו למשכן לו משכון ומשכנו ואינו יודע אצל מי הוה פשיעה וחייב לשלם לו מה ששוה המשכון יותר ממה שהלוה עליו דכל לא ידענא פשיעותא היא כמו שיתבאר בסי' רצ"א דגם ש"ח כשאומר איני יודע היכן הנחתי הוה פשיעה ואם אמר השכנתי אצל פלוני והפלוני כופר חייב השליח לשלם דהו"ל למשכן בערים ואינו דומה למ"ש בסעי' ט' דא"צ ליתן לו בפני עדים דהתם כיון שצוהו הולך לפלוני ולא אמר לו למסור בפני עדים א"צ לעשות כן מעצמו וגם בכאן אם המשלח א"ל לך ומשכנו אצל פלוני פטור אבל כיון שלא פרט לו אצל מי היה לו להשליח להעלות על הדעת שמא אין זה האיש ישר הולך ויכפור והיה לו למסור בערים ואף שלא היה מועיל דהרי כשירצה לכפור יטען נאנסה או נאבדה אם הוא ש"ח לפמ"ש בריש סי' ע"ב מ"מ יכול המשלח לומר ראולי על שד"א אינו חשוד זה האיש יעתה שאין עליו רק היסת קילא ליה [לו"מ] ויש חולקים ממעם זה ומ"ל דכיון שבהכרח להאמין לו מפני טענת אונס או אבידה אינו פושע במה שלא משכן לו בערים [ס"ך] וכן אם הלוה שלח חובו להמלוה ואינו יודע ביד מי והמלוה אומר שלא קבלם צריך הלוה לשלם להמלוה בלא שבועה דהרי אף אם היה יודע ביד מי ששלח אם אין השליח לפנינו להכחישו ג"כ נוטל המלוה או המפקיד בלא שבועה כמ"ש בסעי' י"ב וכ"ש כשאומר איני יודע ע"י מי דתוה כפושע [ס"ך ס"ק מ"ג] אך ביכולתו להטיל קבלה על המלוה אם לא קיבל [ל"ל] :

יח ראובן שלח מעות ביד שלוחו לשמעון שיקנה לו איזה דבר והשליח אומר שמסרם לשמעון ושמעון אומר לא קבלתי ישבע השליח היסת שמסרם לשמעון ואת שמעון אין ביכולת ראובן להשביע כי אין לו עליו רק טענת שמא אבל השליח יכול להשביע את שמעון ואין שמעון יכול לומר לאו בע"ר דידי את דוודאי הוא בע"ד שלו ולא לבר קורם שבועת השליח דאם שמעון לא יהרצה לישבע וישלם יפטור השליח משבועתו אלא אפילו אחר שבועתו הוא כבע"ד שלו כיון שטעון שמידו נתן לו [ס"ך סקמ"ב] וי"א דראובן יכול לכוף להשליח שישבע שבועה על שמעון, אף אחר שנשבע השליח כי ראובן יכול לומר להשליח כיון שברור לך

שנתת לו וודאי לא ישבע לשקר וישלם ולמה תפסידיני וכן הדעת נוטה ולכן אם רואה השליח ששמעון מוכן ומתחיל לישבע יכול למחול לו ואין ראובן יכול לעכב כיון שנשבע ואינו משלם מה בצע לו בשבועתו [לו"מ] :

יח ראובן הלוה לשמעון מעות על משכון והפקיד המלוה את המשכון ביד לוי ואח"כ ראה המלוה את המשכון ביד שמעון ותובע ראובן מלוי את המשכון ומשיב לוי החזרתי לך ע"י שלוחך ששלחת אלי לקבל המשכון ושמעון אומר ג"כ החזרתי החוב לשלוחך וקבלתי המשכון וראובן אומר להד"ם לא שלחתי שליח כלל ואיזה רמאי רימה אתכם בשמי ישבע ראובן שלא שלח שלוחו ולוי ישלם לו ושמעון א"צ לישבע דאין לו לראובן טענת וודאי עליו דהרי טוען שמסר להשליח שבא ללוי ואם לוי אומר שהשליח הביא כתב מראובן והביר שהוא כת"י של ראובן נשבע לוי היסת ונפטר וכמ"ש במעי' הקודמים [ש"ך סקמ"ז] :

יט לוי שבא בשליחות ראובן לגבות משמעון חמשים דינרים שחייב לו וגבאם ממנו וראובן אומר לא שלחתי לגבות אלא עשרים ולא הביא לי רק עשרים י"א שישלם שמעון השלשים דינרים אחר שישבע ראובן בנק"ח שלא שלחו להביא רק עשרים ושלא הביא לו יותר ואפילו בשיש עדים שעשה השליח ונם הוא עצמו מודה בזה ט"ם כיון שאומר שלא עשאו רק לעשרים והעדים אומרים ג"כ שפרט לו איזה סכום ואינם יודעים כמה דאל"כ הרי היה לו רשות לשטעון למסור כל החמשים והוה שמעון על השלשים כאומר יודע אני שנתחייבתי לך ואיני יודע אם פרעתיך רחייב לשלם והשליח ישבע היסת לשמעון שנתן כל החמשים לראובן [ש"ך להרמב"ם] וי"א דאם יודע שהוא שלוחו של ראובן או שראובן מודה ששלוחו הוא אין לו על שמעון מענה כלל דהיה לו רשות ליתן לו החמשים כיון שלא כתב לו שלא יתן רק עשרים אין שמעון חייב לשלם וישבע היסת ויפטר [מור וכ"ח להרמב"ם] וגם לדיעה ראשונה אם הלוה טוען ברי ששלחו לגבות כל החמשים והיא מלוה ע"פ פטור בשבועת היסת [ש"ך] ואם שלח ראובן שלותו ללות משמעון מעות והלוהו שמעון חמשים וראובן אומר שלא שלחו ללות רק עשרים ולא קבל רק עשרים אין לו לשמעון על ראובן רק קבלה כי היא טענת שמא והוה כאיני יודע אם נתחייבתי לך והשליח נשבע היסת שמסר לו חמשים ונפטר [שם] ואם ירצה המלוה לא יתבע הוא את הלוה כלל אלא השליח יתבענו שהבאתי לך חמשים והוא יודה לו בעשרים והוה מודה מקצת ויתחייב שר"א והמלוה ביכולתו לכוף לשליח שיתבע את הלוה והשליח ישבע היסת וכן אם המלוה טוען ברי שהלוה שלחו ללות חמשים אז גם בלא השליח יכול המלוה להשביע להלוה [שם] :

כ ראובן היה לו מעות אצל שמעון וצוה לו שיתנם ללוי ולוי שלחם ע"י שליח לראובן ואח"כ אמר ראובן שלא קיבל כל המעות שחסר קצת ושמעון אומר מסרתי הכל ללוי כצוייך ולוי אומר איני יודע כמה היה אבל זה אני יודע שכל מה שמסר לי שמעון שלחתי לך ואיני זוכר ביד מי שלחתי שמעון פטור אף משבועה כיון שלוי אינו מכחישו וראובן צוהו לעשות כן ואין לראובן עליו רק קבלה ולוי פטור ג"כ משבועה דהוה באיני יודע אם נתחייבתי לך והרי היה לו רשות לשכות ביד מי שירצה כי איננו לוה ולא נפקר שיהיה עליו אחריות אלא שהבטיח לו לקבלם משמעון ולכן היה לו רשות לשלוח ביד מי שנראה בעיניו לנאמן ואינו מחוייב לזכור ע"י מי ששלח ואין לו עליו טענת ברי כי אין ראובן יכול לומר וודאי מסר לך שמעון יותר [שם] :

סימן קכב [דין ביטול השליחות ואם מת המלוה ודיני הרשאה ובו י"ז סעיפים] :

א דבר ידוע שכשאחד עושה שליח אפילו כתב לו הרשאה יכול אח"כ לבטלו משליחותו ובדיבור בלבד כשאומר אני מבטל את השליחות דיו ראתי דיבור ומבטל דיבורו של השליחות ואף שלא בפני השליח יכול לבטל דאפילו בגט הדין כן כמ"ש באה"ע סי' קמ"א ואפילו קנו מידו על השליחות יכול לבטלו בדיבור פ"ז דכל דבר שא"צ קניין אין הקניין מועיל כמו בסתנת שכ"מ שיהכאר בסי' ר"נ ועוד דקניין דברים הוא ואפילו בלא עדים יכול לבטל אם רק נתברר שבטל דלא איברו סהדי בדיני ממונות אלא לשיקרא ומה שבגט צריך בביטולו עדים כמ"ש שם והו מפני חשש ממזרות דהאשה לא הדע מזה ותנשא [תוס' גיטין לכ:] וגם בגט בפני השליח יכול לבטל כמ"ש שם ואפילו עשה השליח בב"ד יכול לבטלו [הלי"ב סיס לו לריב ברפ"ד להקן קן] ואחר שעשה השליח שליחותו אינו שייך ביטול ולכן מלוה שעשה שליח אפילו בעדים או בב"ד להביא לו מה שיש לו אצל פלוני וביטל השליחות קודם שנתן זה להשליח אם הנתבע ידע מביטולו ומסרם לשליח חייב באחריותם עד שיבואו לידי המלוה ואם לא ידע הנתבע מהביטול פטור דיכול הנתבע לומר סמכתי עליך שהיית עומד בשליחותך שכשם שחזקה שליח עושה שליחותו כך חזקה שהמשלח עומר בריבורו ואין לי להפסיד בשביל חזרתך [טור] ואף שיש חולקים ואוטרים רחייב הנתבע אא"כ כתב לו להשליח זיל דון ואפיק לנפשך מפני שהיה לו להעלות על דעתו שמא ביטלו אין הלכה כן דהנתבע

אנוס גמור הוא [ס"ך] ויותר מזה אפילו אם עמד השליח המורשה בדין עם הנתבע ונתחייב המורשה אין המשלח המרשה יכול לסתור הדין במענה שכשעמד עם זה בדין כבר ביטל שליחותו מיהו אם השליח ידע בבימול שליחותו אע"פ שהנתבע לא ידע דינו בטל וצריך לחזור ולדון ויש חולקין בזה כיון דהנתבע לא ידע והוא נהן לו הרשאה דינו דין [סס] אבל לעניין אחריות הנתבע אפילו לדיעה ראשונה אין אחריותם עליו אף כשידע השליח כיון שהוא לא ידע [סמ"ע] ובדין ביטול השליחות אין חילוק בין שעשה השליח שלא בפני הנתבע ובין בפני הנתבע ואפילו א"ל להנתבע שלח לי ע"י זה או ע"י פלוני יכול לבטל [סס] ויש חולקים בזה ויתבאר בסעי' ב' :

ב אם מת המלוה קודם שנתן הנתבע להשליח בטלה שליחותו אף אם לא ידעו ממיתתו דמיד כשמת נפלו המעות לפני היורשים והם לא עשאוהו לשליח ולכן אם נאנסו או נאבדו בדרך חייב הנתבע באחריותם עד שיביא ליד היורשים ואין לשאול למה לא תקנו חכמים שיפטור הנתבע בכה"ג דהרי אין לך אונס גדול מזה דאין זה שאלה דאין לתקן תקנה מפני חשש מיתה והרי אף באיסור א"א סמכינן אחזקת חיים שהשולח נט לאשתו נותן לה בחזקת שהוא קיים אפילו היה חולה ולא חיישינן למיתה כמ"ש באה"ע שם וי"א דאם כתב לו הרשאה אפילו בלא קניין אנ"ק אין המיתה מבטלתה ואפילו ידע שמת ונתן לו פטור הנתבע מאחריות רק דאם ידע שמת ביכולתו שלא ליתן להשליח אבל אם נתן פטור ובלא הרשאה וודאי דמיתה מבטלת השליחות דלא כיש מי שחולק גם בזה [תו"ת] ופרטי דיני הרשאה יתבאר בסי' קכ"נ וי"א דגם אם א"ל המלוה להלוה עצמו שלח לי ע"י פלוני ומת קודם ששלח ולא ידע שמת פטור הלוה והטעם דכשא"ל להלוה עצמו שלח לי ע"י פלוני יש על המלוה לבד השליחות דין ערב דלא גרע מערב שאמר תן לפלוני על ערבותי וכ"ש כשצוהו ליתן מעותיו וכל הערבות הוא על האחריות וערב משתעבד בדיבור בעלמא כמ"ש בסי' קכ"ט [כמ"מ וס"מ כ"מ ל"ה] ונשתעבד במעות אלו על האחריות וכן ביטול אינו מועיל לפי סברא זו אם לא ידע הנתבע מזה מפני ששמך על ערבותו [סס] ולרינא אין נ"מ מהביטול דאם לא ידע מביטולו גם בסתם שליח אין אחריותם עליו כמ"ש ואם ידע מביטולו או ממיתתו וודאי דנסתלקה ערבותו והרי גם ערב יכול לחזור בו כמ"ש בסי' קל"א וביון שביטל או מת אין לך חזרה גדולה מזו [ל"ל] ולפי דיעה שנתבאר לא משכחה לה שיהא הלוה חייב באחריותם כשמת המלוה אלא בשליח שעשה בערים דשליח כזה בא רק ממעם שליחות ואין על המשלח דין ערב אבל כשכתב לו ע"י השליח שלח לי על ידו יש עליו דין ערב דאין חילוק בין שערב בכתב או פה אל פה [כ"ל] :

ג אף שנתבאר בסי' הקודם שלוה ששלח למלוה חובו בצווי ע"י שלוחו ונאבד פטור וכן בפקדון מ"מ אם ירצה הלוה או הנפקד לא ישלחנו לו ע"י שלוחו אפילו אם יש מאה עדים שעשאו שליח והטעם דיש לו לומר שחושש שמא ימות המלוה קודם שיתן לשליח ואם יאנסו בדרך יהיה חייב לשלם להיורשים כמו שנתבאר ואף שאין חוששין למיתה כמ"ש מ"מ אם הוא חושש אין אנו מוחים בידו ולפיכך עצה טובה ללוה או לנפקד שלא ליתן להשליח אא"כ בא בהרשאה שהקנה לו בקניין אנ"ק המעות שיש לו אצל פלוני דבכה"ג אפילו אם ימות המשלח אינו חייב באחריותם מיהו אם נתוודע להנתבע שמת המשלח לא יתנם לכתחלה להשליח דאנן סהדי שכוונת המשלח היתה רק בעדו ולא בעד בניו [סמ"ע] ונהי דלא בטלה הרשאה כזו מ"מ שמא אין רצון היורשים בכך [ס"ך] וכ"ו בעיסקא או בפקדון אבל הלואה שאינה נקנית אנ"ק כמ"ש בסי' ר"ג אינו אלא כשליחות בעלמא ולא יסמרס כשמת בכל גווני ואם הפקדון הוא מטלטלין די בקניין לבד שהקנה לו המטלטלין [סס] דדווקא במעות בעינן אנ"ק דמטבע אינה נקנית בחליפין כמ"ש שם ולהי"א שכתבנו בסעי' הקודם אם א"ל המלוה להלוה עצמו או המפקיד להנפקד שלח לי ע"י פלוני אינו יכול לעכב כלל דאף אם ימות התובע פטור [כ"ל] ויש חולקים על כל עיקר דין זה וס"ל דאין ביכולת הנתבע לעכב מליתן לשליח מפני חשש מיתה ורק כשיש להנתבע איזה טענה ביכולתו שלא ליתן להשליח ואף אם השליח אומר אעמוד עמך בדין דיכול לומר לו לאו בע"ד דידי את ובזה צריך הרשאה להרשותו לדון עמו ויכתוב בה זיל דון ואפיק לנפשך אבל כשאין לו טענה מחוייב ליתן לבל שליח שעשה המלוה או המפקיד [ס"ך] וכן המנהג ולא שמענו מעולם לעכב השליחות בשביל חשש מיתה וכן נכון להורות ובפרט בזמה"ז דשכיחי רמאים ויותר מזה פסק רבינו הרמ"א דאף לעניין לדון עם הנתבע אע"פ שאינו שלוחו כלל אם מעמיד לו ערב בעד הרשאה מהתיבע אם נראה לב"ד שזהו זכות להתובע מחוייב הנתבע לדון עמו דזכין לאדם שלא בפניו עכ"ל אבל אם הב"ד רואין שזה הרוצה להיות מורשה אין עיקר כוונתו לטובת התובע אלא להקניט את הנתבע או לריב עמו או להבהילו או מחמת קנאה אין מבריחין את הנתבע לדון עמו כשאין עמו הרשאה ובכאלה אין לו לדיין אלא מה שעיניו רואות וכן פסקו גדולי האחרונים :

ד כשכתב להשליח הרשאה והקנה לו המעות באנ"ק מ"מ אין נעשים המעות של השליח ואם רוצה להחזיק בהמטון אין ביכולתו דאינו אלא שליח בעלמא לעניין זה דאין דעת המורשה והמרשה רק שיהיה שריר ברבר

[סמ"ע] וזהו רק שליחות אליסתא שנסתלקה האחריות מהנתבע אף במיתת התובע כמ"ש וכיון שכן מי שהרשה לאחר אפילו בקניין אג"ק [ס"ך] ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר רשאי ואם ירצה יוכל לומר שנם הראשון יהא שליחותו קיים וכל אחד משניהם יהיה מורשה בדבר ועכ"ז אין הנתבע יכול לדחות להמורשה לאמר שמא המרשה ביטל שליחותך והרשה לאחר שהרי זה אומר לו תן לי מה שבידך והרשאתי תהיה אצלך ואם משלחני ביטל שליחותי הפסיד על עצמו ואתה תפטור כיון שתתן ע"פ הרשאה וכן אם עמד המורשה בדין עם הנתבע ויצא המורשה חייב אין המרשה יכול לסתור הדין כן פסקו גדולי האחרונים וכן עיקר לדינא [ומ"ש סמ"ך בפסק"מ סכן דעת סמוע וכ"ע לא מסמע כן מעור ס"ז ומכ"ע סי"ב ודו"ק] :

ה יראה לי שהמלוה שעשה שליח בלא הרשאה והיה להנתבע איזה טענה ועמד השליח עמו בדין ויצא השליח חייב אין יכול המלוה לומר כיון שלא היה לך טמני הרשאה אין דינך דין אלא מה שעשה עשוי אם לא שהמלוה מגלה טענות אחרות שהשליח לא ידעם דאז אפילו היה לו הרשאה חוזר ומוען אבל בלא זה אף שהנתבע היה ביכולתו שלא להשיבו בדין כשאין לו הרשאה מ"מ המלוה אין ביכולתו לומר לא שלחתיך לזה דהשליחות כולל הכל אם לא שמפורש עשהו לשליח רק לקבל הטעות ולא לשום עניין אחר ויתבאר עוד לפנינו [וכ"ג מ"ך סק"ד וכ"מ מרמב"ם פ"ג מהלומין הל' ס' ודו"ק] :

ו אמרו חז"ל [ב"ק ע'.] כל הרשאה שאינו כתוב בה דין וזכי ואפיק לנפשך יכול הנתבע לומר לאו בע"ד דידי את ומיהו אפילו אם לא הקנהו ולא כתב לו כן והמחזיק נתן מה שבידו ליד המורשה ונאבד פטור דלא גרע משליח שעשת בעדים דפטור מאחריות כמו שנתבאר והמורשה נאמן נגד התובע בכל מה שיטעון ודינו כשליש כיון שהאמינו ואינו יכול לסתור טענותיו [ס"ך בסס מכי"מ] אבל להוסיף על טענותיו יכול התובע דהא גם התובע עצמו כשטען יכול אח"כ להוסיף טענות כמ"ש בסי' ט"ז [כ"כ] והמורשה אינו יכול לסתור טענותיו כהתובע עצמו שיתבאר בסי' פ' אבל שליח בעלמא יכול המשלח לסתור טענותיו אם מברר לפני ב"ד שלא טען כהונן דלעניין טענות אינו כבע"ד מטש [כ"ל] :

ז אף אם לא הקניהו על כל העניין שכתב לו דון וזכי ואפיק לנפשך מחצה או שליש או רביע והמותר שלי מתוך שהוא דן עמו על חלקו צריך הנתבע לדון עמו על הכל כיון שנתן לו הרשאה על הכל אלא דהקנה לו לעצמו חלק מזה לית לן בה ולא דמי לשותפים שיתבאר בסי' זה דאינו דן רק על חלקו כשאין השני בעיר דוודאי אם השותף יתן להרשאה ג"כ ביכולתו לדון על כולו [ס"ך] ויש מי שאומר דדווקא בכה"ג שהקנה לו חלק ולא פרט הסכום אבל אם כתב לו דון וזכי ואפיק לנפשך מאה דינרים והשאר שלי אינו מוקיקו לדון עמו אלא על המאה דינרים והטעם דבמאמר המצטרף בשם מחצה או שליש או רביע נכלל כל החוב כיון שכותב שזהו חלק מהחוב ולכן יש לו שייכות בכולו [סמ"ע] ונראה דכשהקנה לו חלק בהחוב הוה של המורשה זה החלק לנמרי ויכול לעכב חלק זה לעצמו אף שבהקנאת כל החוב אינו יכול לעכב לעצמו כמ"ש אבל כשכתב לו חלק משטע ששליח עשאו על הכל וחלק זה נתן לו לחלוטין [וכ"מ מרמ"ל סמס"ך מקכ"ח] ואם חזר המרשה ומחל להנתבע או הודה שנפרע אם צריך לשלם להמורשה חלקו יתבאר בסי' קכ"ג וי"א שאם הקנה ליחלק מה שיוציא מההלואה אין מועיל קניין כלל דהוי דשלב"ל כפירות דקל אלא יקניהו חלק מהחוב שיש לו דהקנה לו בגוף הממון ומ"מ גם אם הקנה מה שיוציא והוציא זכה כמ"ש בסי' ר"מ ויתבאר בסעי' י"ב :

ח לפי מה שנתבאר אינו מועיל כשהקנה לו חלק שידין עמו על הכל אלא בקרקע או בפקדון שמועיל קניין לחלקו של המורשה או שהיתה מלוה בשטר והקנה לו חלק בכתיבה ומסירה אבל בשאר דברים שאין מועיל בו קניין רק מתקנתא דרבנן לעניין שליחות והרשאה כמ"ש בסי' קכ"ג אין מועיל החלק שידין עמו על הכל דכיון דסרינא אין מועיל בזה קניין רק מתקנתא לעניין שליחות איך נאמר שעשאו שליח על הכל ולא לא עשאו רק על חלק דבשלמא בדבר שקניין מועיל נאמר שעשאו שליח על הכל אלא שחלק הקנה לו לגמרי אבל במה שקניין אינו מועיל והקניין הוא

השליחות הלא לא עשאו שליח רק על החלק [סס סקי"מ] :

מ המרשה את חבירו כל היוצאות שהמורשה מוציא על דין זה חייב המרשה להחזיר לו ואפילו הוציא יותר ממה שקיבל [סמ"ע] שכך כותב לו בההרשאה כל דמתעני מבי דינא עלי דידי הדר ופירושו שמתחייב לו שכל מה שיוציא הוצאות בדין זה עליו לשלם ואם היה תנאי ביניהם שכשיוציא מהנתבע כך וכך ישלם לו כך וכך ואם לא יוציא כסום זה לא יתן לו כלל כל תנאי שבממון קיים [ס"ך] ואף שכתב לו כל דמתעני מב"ד עלי דידי הדר אינו אלא נוסח ההרשאה כיון שהתנו תנאי מפורש ואם לא היה כל תנאי ביניהם וגם לא כתב לו כל דמתעני וכו' א"צ לשלם לו ההוצאות מדינא אמנם מצד המנהג צריך לשלם לו [סס] ועוד דמסתמא אדעתא שישלם לו הרשהו ואומדנא גדולה היא ואם יש הכחשה ביניהם על הפרטים שדברו אם יש להשליח מיגו שהיה יכול לעכב הממון ולאמר לו נתתים לך נאמן בשבועה ואם אין לו מיגו ישבע המרשה ויפטר [כ"ע] :

י כבר נתבאר שאף אם הקנה לו אג"ק אינו אלא שליח בעלמא ואם רוצה המורשה להחזיק בהממון שהוציא מהנתבע אינו יכול וצריך להחזיר ואף אם לא כתב לו כל דמתעני וכו' דעיקר תקנת הרשאה אינו אלא לטובת המשלח וכ"ש כשכתב לו כל דמתעני וכו' דהוה כפירש שיחזיר לו ואפילו בקרקע ופקדון צריך להחזיר להמשלח אמנם כשלא כתב לו כלל הרשאה והקנה לו בקניין גמור או במעות שהקנה לו אג"ק או שנכתב הקניין ולא הוזכר כלל עניין הרשאה והשליח טוען שהקנהו לגמרי והמשלח מוען שהיה רק בדרך הרשאה יכול השליח להחזיק בממון כיון שהוא מוחזק [ס"ך] מיהו אם לפי ראות עיני ב"ד נראה שלא היה רק דרך הרשאה אלא שלא שמו על לבם לכותבה מוציאין מהשליח ומחזירין להמשלח דאומדנא גדולה שלא היה רק בדרך הרשאה ולכן יעשה הדיין כפי ראות עיניו לפי העניין :

יא כיון שנתבאר שאין השליח יכול לעכב לעצמו לפיכך אם תבע המפקיד פקדון מהנפקד והשיב לו שנתנו להמורשה שלו אך המורשה חזר והלוה ממנו על הפקדון צריך הנפקד להחזיר להמפקיד פקדונו וילך ויתבע מהמורשה דהרי המורשה אינו אלא שליח לקבלו ממנו ולכן פשע הנפקד בסה שחזר והלוה לו עליו ואף שא"ל השליח שהמשלח צוהו ללות עליו לא היה לו להאמינו בלי עדים ובלי כתב מהמשלח וכן כל כיוצא בזה :

יב אם ראובן היה לו מעות בעיר אחרת ושמעון הלך לשם ונתן לו ראובן הרשאה לקבל שם מעותיו ולתת לו התורתם כשיחזור למקומו והלך שמעון לשם וקיבלם ואח"כ נגזלו שראובן בא לשם ומבקש משמעון שיחזיר לו שם מעותיו ושמעון אומר אתן לך במקומך כפי מה שדברנו הדין עם שמעון ואע"פ דאם היה עדיין המעות ביד הנפקד היה ראובן יכול לחזור מהרשאתו דאף דהקנה והרשה לו הלא אין מטבע נקנית בחליפין אם לא בקניין אג"ק מ"מ כיון ששמעון כבר קיבלם אין ראובן יכול לחזור בו כמו מוכר דשלב"ל דאינו קנוי ועכ"ו אם קדם ותפס אין מוציאין מידו כמו שיתבאר בסי' ר"מ [סמ"ע] ומסתמא כששמעון התנה כן היה לו טובה מזה שישתמש שם בהמעות וראובן נתרצה לזה ושמעון כבר קיבלם הרי זכה במובה זו [זסו כוונת סמ"ך כס"ק כ"ז] ודע דבסי' של"ב יתבאר דבשכירות לא שייך דשלב"ל ובביבור בעלמא נגזר ואם שכרו ליקך או לעשות מלאכה ובעד זה יהן לו חפץ פלוני הגם דהחפץ א"צ ליתן לו דמחסר משיכה או אם החפץ אינו שלו הוה דבר שאינו ברשותו ודינו כדבר שלב"ל אבל דמי החפץ צריך ליתן ולכן אם ראובן שכר לשמעון שילך במקום פלוני לקבל מעותיו ובעד זה ישהה מעותיו אצלו ויסחור עמהם עד שיבא למקום ראובן ושמעון עשה כן והלך לשם ואח"כ בא ראובן לשם קודם שהוציא שמעון המעות אע"ג דיכול ראובן לקבל המעות מ"מ מחוייב לשלם לשמעון לבד שכירותו מהילוכו מה שישומו שיוי המעות על זמן כזה שהיה להיות אצלו לפי עניין מסחרו [כ"ע] דבדמי שכירות אין דנין דין הקנאה ולא דין דשלב"ל וכן גם במה שנתבאר בסעי' ז' בשהקנה לו חלק מה שיוציא מהלוואה הוה דשלב"ל מ"מ דמי שכירותו מה ששוה חלק כזה צריך לשלם לו [קלס"ח וקוסית סמ"ם יש לייסב ודו"ק] :

יג שטר הרשאה א"צ לכתוב בו זמן ומ"מ נוהגין לכתוב בו זמן ולכן אין פוסל בו מוקדם או מאוחר רק לעניין ביטול יש ג"מ ויתבאר בסי' קכ"ג וכן יש בותבים ברעות נפשא בדלא אניסנא וכו' דלא כאסמכתא וכו' וביטול מודעות ומדינא א"צ לכתוב ומ"מ יש נוהגים לכתוב כל זה וכן הרשאה שאין כתוב בה דין וזכי. אלא סב ואפיק לנפשך או לשון אחר בזה אין לפוסלה כיון דהכוונה אחת היא וכן אין לפוסלה בשאין כתוב בה דין כיון שבתוב בה כל דמתעני מבי דינא עלי הדר הרי זה במקום דון ובשירה היא וכן אם כתוב בה דון וכו' ולא כתב כל דמתעני וכו' בשירה היא אבל אם אין כתוב בה לא דון ולא כל דמתעני פסולה [ס"ך] ולשון כל דמתעני כותבין לתקנת המרשה שלא יובל המורשה לומר הקנית לי לגמרי כיון שכתבת דון וזכי ואפיק לנפשך וזה שאמרנו שאחד משני הלשונות מעכב והו דווקא בעניין שאינו מקנה לו גוף הדבר כמו שיתבאר בסי' קכ"ג אבל אם הוא בעניין שקונה גוף הדבר כמו בממלטלין שהקנה אותם לו בק"ס ומעות פקדון הקנה לו אג"ק בשטר בכתיבה ומסירה. אפילו לא כתב שני הלשונות כשירה ומחוייב לדון

עמו דנהי דלא זכה מטעם שליחות זכה מטעם קנין [סמ] :

יד זהו נוסח ההרשאה בכך וכך בשבת בכך וכך בירח פלוני שנת פלוני ומקום פלוני בא לפנינו עדים ח"מ פלוני בן פלוני ואמר לנא הוו עלי עדים וקנו ממני בק"מ וכתבו וחתמו ותנו לפלוני בן פלוני איך שהקניתי לו ד' אמות קרקע בחצירי במתנת בריא ואגבן ואגב ק"מ מניתי אותו מורשה נגד פלוני בן פלוני על בית [או סדה] שיש לי תחת ידו [או פקדון או גזלה או מלוה או ירושה או מינות מעסק שותפות או מכירות שים לי ביזו] כדי להוציא ממנו בדין והנה עשיתו כעשיתי ופיו כפי [ומס נותן לו רשות להעמיד מורשה אחר במקומו וכתבו] [ויהיה לו רשות להעמיד מורשה אחר במקומו ומורשה אחר מורשה עד מס מורשים] וכן אמר ר' פלוני המרשה בפנינו לר' פלוני המורשה זיל דין וזכי ואפיק לנפשך וכל מה דמהעני לך מן דינא [או פדרא] קבליה עלאי ויהיה לך רשות להשביע ולהטיל קבלה ולדון עמו בכל ב"ד שתרצה ויהיה לך רשות לקבוע זמן ולבטל זמן וכ"ז אני עושה ברעות נפשא ברלא אניסנא דלא להשטאה ודלא להשנאה ודלא כאסכתא ודלא כטופסי דשטרא ובפנינו עדים ח"מ ביטל המרשה פלוני כל מודעות וכו' וקנינא מן ר' פלוני המרשה לר' פלוני המורשה בכל מה דכתוב ומפורש לעיל במנא דכשר למקניה ביה והכל שריר וקיים נאום פלוני עד ונאום פלוני עד [ע' יס"מ ב"ק פ"ז] והקניין א"צ להיות בפני עדים רק לרווחא דמילתא כותבין כן [ב"ח] ואם יש לחוש שהבעל דין יכחיש החתימות מהעדים טוב לעשות קיום ב"ד או שהב"ד בעצמם יעשו ההרשאה ויכתבו בפנינו ב"ד ח"מ ויחתמו פלוני דיין ואם כתבו לשון עדות כשר [ניתין ל"ב.] וטוב יותר לעשות אצל ב"ד דלאו כ"ע דינא גמירי :

טז הבעל שבא לדון בנכסי אשתו אם בנכסי צאן ברזל א"צ הרשאה ממנה ואפילו היא מוחה אין משגיחין בה כמ"ש באה"ע סי' פ"ה ואם הם נכסי מלוג צריך הרשאה ממנה ואם יש פירות בהקרקע מתוך שיש לו לדון על הפירות דשלו הם דן גם על עיקר הקרקע וא"צ הרשאה ואם היא מוחה בידו שלא לדון על העיקר אינו יכול לדון רק על הפירות [ב"ח] וי"א דאפילו אין עתה פירות בהשדה כיון שעומדת לפירות לומן הבא מקרי כיש פירות דהרי צריך לדון בשביל הפירות העתיד להיות [סמ"ע] וי"א עוד שאף אם היא שדה שאינה עושה פירות כלל דינה כיש בה פירות מפני שביכולתו למכור וליקח שדה שעושה פירות ולדיעה זו צ"ל דזה שאמרו חז"ל דבלא פירות אינו יכול לדון זהו כשהבעל והאשה סודרים שנתנו הפירות להנתבע על משך זמן והקרן הוא שלה והנתבע אומר שנם הקרן הוא שלו [רמ"ם פ"ד מס] ודעת רבינו הרמ"א באה"ע שם משמע כדיעה ראשונה ע"ש ובאה"ע שם סעי' י"ח בארנו עוד בזה בס"ד ע"ש :

יז אחד מהאחים יורשים שלא חלקו או אחד מהשותפים שבא לתבוע לאחד תובע על הכל הואיל שיש לו חלק בזה הממון א"צ הרשאה מהאחרים ואם יצא חייב בדין אין האחר יכול לומר לזה אלו הייתי שם הייתי מוען מענות אחרות ומחייב בעל דינינו שהרי אומר לו למה לא באת לתבוע גם אתה כיון שהיית בעיר ואע"ג דאם באמת יש לו טענות אחרות יכול גם עתה למען כגון אם הראשון אמר אין לי ראיה וזה אם יש לו ראיה יכול להביא וכיוצא בזה מ"מ אם אין לו טענה אחרות לא יוכל לדון עמו פעם אחרת בכדי שיהיה לו זמן חדש לירד לדין ועל הפרעון לפיכך אם היה השני בעיר אחרת יש לו רשות לחזור ולדון עמו ולומר איני מודה בכל מה שטען אחי או שותפי כיון שלא הייתי בעיר ולפיכך גם הנתבע ביכולתו לעכב הדין ולומר או דון עמי רק בחלקך או הבא הרשאה מהאחר שהרי ממון שניכם בידי ושניכם בעלי דיניי ולמחר יבא האחר ויתבע אותי פעם אחרת ותתובע אינו יכול לומר לו מה איכפת לך אם תדון על הכל דוודאי יש לו חשש בזה דאם יצא מב"ד חייב יהיה חייב בכל ואם יצא זכאי לא יוכה רק על חציו ולקתה מדת הדין [טור] וכן כשנתוודע שהשני אף שהיה בעיר מ"מ לא שמע ולא ידע שירד עמו לדין יכול לדון עמו פעם אחרת אבל בסתמא אמרינן ששמע עד שיתוודע בבירור שלא שמע ולא ידע ואינו דומה לס"ש בסי' ע"ו לעניין למסור לאחד מהשותפין כל ד' חוב דבעינן שיהא נודע בבירור ששמע דוודאי למסור מעות צריכין לידע בבירור משא"כ לעניין לעמוד בדין [ב"ח] וי"א דאם השני היה בעיר ושמע ולא בא אינו יכול לטעון אף מענות אחרות ואבד זכותו [סס לקרמב"ם] ויש מי שרוצה לומר דאם אפילו שניהם בעיר יכול הנתבע לכוף שיבא גם השני לב"ד מפני שיכול לומר ידעתי כי השני לא יוכל להעיז נגדי ורבים חולקים על זה ומ"מ אם לפי ראות עיני ב"ד יש טעם ברברי הנתבע כופים שיבא גם השני לב"ד [כ"ל] וע' בסי' קע"ו :

יח בד"א כשהיו האחים או השותפים תובעים אבל אם היו נתבעים וההובע בא להוציא מידם אין השני נתחייב אף כשהיה בעיר ושמע ולא בא דכשהם תובעים נראה בבירור שסמך על הכירו דאל"כ היה בא בעצמו אבל כשהם נתבעים יכול לומר לא סמכתי על חבירי ולטה אסהר לבא ומי יתן שלא יתבעיני לעולם [רביט ב"י] ולכן אם אף כשהם נתבעים אין התובע מחוסר גובייגא כגון שני שותפים שלקחו קרקע ובא אחד להוציא מידם בטענת שהמוכר להם נוזלה

ממנו או שהוא בעל חובו והורידו ב"ד להתובע בתוך הקרקע אין השותף יכול לערער כשהיה בעיר ושמע ולא בא בהדי הוא עתה בתובע [ש"ך] וה"ה במעות או מטלטלים ויש שלהם ת"י התובע [כ"ל] :

סימן קכג [הרשאה על מה נכתבת ואת מי ביכולת להרשות ובו י"ז סעיפים] :

א בין שנתבאר דבהרשאה צריך להקנות להמורשה בגוף הדבר שמרשיהו עליו לכן מדינא דגמ' אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדון שביד חבירו ולא כפר לו בב"ד דאלו כפר הנפקד מה שייך הקנאה הא מיחזי כשיקרא להקנות מה שאינו מבורר שיש לו ואם הפקדון מעות אז אף אם לא כפר לו אין מועיל קניין מהם דאינם נקנים בחליפין וצריך להקנות לו אנ"ק וכן יכול להרשות לתבוע קרקע אפילו כפר בה דבקרקע לא שייך מיחזי כשיקרא כיון שהיא לפנינו וכן יכול להרשות על מלוה בשטר אפילו כפר בה משום דבכל שטר יש שיעבור קרקעות והוה בקרקע שכשם שיכול להקנות השטר ושיעבודו בכתיבה ומסירה כך יכול להרשותו עליו ולמסור השטר בידו כדי שיגביהו וצריך לכתוב לו קני לך איהו וכל שיעבודיה דאית ביה כמ"ש בסי' ס"ו וכן אם מקנה לו השטר באנ"ק מהני אף בלא כתיבה ומסירה ולכן אין אנו כותבין בהרשאות שטרות קני לך וכו' מפני שאנו כותבין בכל ההרשאות קניין אנ"ק כמ"ש בסי' הקודם סעי' י"ד אבל אין כותבין הרשאה מדינא על פקדון שביד חבירו אם כפר בו הנפקד וכן אין כותבין על מלוה בע"פ דהא להלואה ניתנה ואינה בעין ואף כשחלוה לא כפר בה אין על מה לחול הרשאתו וגם קניין אינו חל על זה כיון שאינו בעין וגם אנ"ק אינו מועיל כמ"ש בסי' ר"ג וזהו מדינא דגמ' :

ב וכדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו למדה"י ובעל המעות בעצמו אולי לא יהיה ביכולתו לילך לשם תקנו הגאונים שכותבין הרשאה על כל דבר לא שנא פקדון וגזל ל"ש מלוה בשטר ומלוה בע"פ ואע"פ שכפר בו ולא חיישינן למיחזי כשיקרא בכה"ג דהא אין העדים מעידים שיש לו ביד פלוני אלא מעידים על אמירתו שאומר שיש לו ביד פלוני ובלא עדים לא חיישינן למיחזי כשיקרא כמ"ש בסי' מ"ח סעי' א' וי"א דעל מלוה ע"פ בלא קניין שכפר הלוה לא תקנו הגאונים לכתוב הרשאה משום דלא שכיח להלות ע"פ אבל המנהג כסברא ראשונה ועוד דהא גם שטר בחת"י הלוה הוה כמלוה ע"פ כמ"ש בסי' ס"ט ווה שכיח הרבה ואף לי"א אם כתב לו הרשאה על מלוה ע"פ דכפריה והלוה מסר המעות להמורשה ונאנס או נאבד מיד המורשה פטור הלוה דלא גרע משליח שעשאו בעדים שנתבאר בסי' הקודם דפטור הלוה :

ג כתבו רבותינו בעלי הש"ע דמי שהיה לו שבועה על חבירו אינו יכול להרשות אחר עליו ולהשביעו שאינו דבר שנקנה בקניין שאינו אלא דברים בעלמא וה"ה מי שהיה לו תביעה על חבירו וכתב לו הרשאה על הרי תביעה אין ההרשאה כלום דתביעה אינה דבר שיוכל להקנות אלא צריך לכתוב ההרשאה על הממון שעליו התביעה עכ"ל וגדולי האחרונים חולקים בזה דוודאי להקנות לחלוטין במכר או במתנה אינו כלום אבל בהרשאה כיון שמתקנת הגאונים לכתוב אף על דבר שאינו מועיל קניין מ"מ תקנו שתועיל ההרשאה והקניין מתורת שליחות אלימתא שלא יהא ביכולת הנתבע לומר להשליח לאו בע"ד דידי את א"כ כותבין על כך דבר וכן המנהג לכתוב הרשאות גם על שבועות וכן כותבין הרשאות על בושת ופגם ונזקין [ש"ך] כי לאחר הקנת הגאונים אין לך דבר שאין כותבים עליו הרשאה :

ד המרשה לאחר ואח"כ הרשה לאחר ושניהם באים בהרשאתם לפנינו אין להנתבע להשיב אלא להשני דמסתמא ביטל את הראשון מיהו אם לא ידע מביטולו ונתן להראשון מה שעשה עשוי ואין השני יכול לתובעו ואם נאנס מהראשון אין הנתבע חייב אבל כשידע מביטולו ומסר לו מחוייב ליקח ממנו ולמסור להשני ואם נאנס מהראשון חייב באחריות ואם הראשון דן עם הנתבע ויצא המורשה חייב בדין חוזר השני וסותר הדין אף אם לא ידע הנתבע מביטול הראשון אבל כשיצא הנתבע חייב בדין אינו יכול לסתור בטענתו לומר כיון שביטל אותך לאו בע"ד דידי את דכיון דזכות הוא להמרשה זכין לאדם שלא בפניו ואנן סהדי שהתובע מסכים על מה שעשה הראשון [ש"ך] ואם ידוע שלא ביטל אחד מהם יכול הנתבע אף לכתחלה לדון עם מי שירצה :

ה אין למורשה רשות לכתוב הרשאה לאחר שזה יאמר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ואם עבר וכתב והנתבע נתן להאחר חייב הנתבע באחריות דלא היה לו ליתן ע"פ הרשאת המורשה והמורשה פטור דיכול לומר לא היה לו להנתבע ליתן [ש"ך] ולכן אם המורשה אמר להנתבע שהמרשה הרשהו לעשות ממנו מורשה פטור הנתבע אף שלא נכתב מפורש כן בההרשאה והמורשה חייב באחריות ואם באמת התנה עם המרשה שתהא ביכולתו להרשות לאחר ואחר לאחר הכל לפי תנאו ונכון לכתוב כן בהרשאה כמ"ש בסי' הקודם סעי' י"ד אבל כל שלא נתן לו רשות אסור לו לעשות מורשה במקומו ואפילו אם ירצה להרשות לאחר רק שיעמוד עם הנתבע בדין וכשיצא הנתבע חייב לא ימסור לו המעות רבוה אין שייך לומר אין רצוני שיהא פקדוני

פקדוני ביד אחר מ"מ אין לו לעשות כן והנתבע א"צ להשיב לו כלל דאינו שלוחו של התובע [ס"ך] מיהו אם הוא בעניין שאין התובע יכול לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כגון שזה האחר מאמין לו התובע תמיד כמ"ש בסי' רצ"א ומסר לו הנתבע פטור מאחריות [סס] :

ו אם הרשה לשנים וכתב שהשנים יעסקו בזה ועסק אחד מהם אינו כלום והנתבע שמסר לאחד חייב באחריות כיון שראה שכתוב כן בהרשאה ואף אם לא ביאר מפורש לראובן ושמעון ביחד אלא שכתב סתם שנתן הרשאה לראובן ושמעון כוונתו לשניהם ביחד דכן הוא בלשון בני אדם אע"פ שבלשון הכתובים יש לפעמים ואו המחלק ואם כתב בהרשאה שאם יארע אונס לאחד מהם יעסוק השני לברו ולא רצה אחד מהם לעסוק אף שלא היה אנוס יכול השני לעסוק לבדו כי נגד השני גם זה כאונס כשהאחד אינו רוצה ואע"פ שיש מי שמפקפק בזה מ"מ כן עיקר לדינא דהן אמת דהערד הרצון אינו אונס מ"מ אומדן דעתא הוא שרצון המרשה היה בכך דכיון שנהן רשות לאחד לעסוק מה לי אם השני אנוס או אינו רוצה [שע"מ] אבל אם אין כתוב כן בהרשאה אסור להאחד לעסוק אף אם אירע אונס גמור לאחר מהם [כ"ל] :

ז הבא בהרשאה שמחל להנתבע או מכר לו החפץ או הקרקע או מחל לו על השבועה או שעשה עמו פשרה לא עשה כלום שאע"פ שהקנה לו אנ"ק וכתב לו דין ווכי ואפיק לגפשך מ"מ אינו כשלו ואינו אלא כשליח ויכול המרשה לומר לתקוני שרירתיך ולא לעוותי כמ"ש בסי' הקדם ולכן אם הקנה לו הלק ובארנו שם בסעי' ז' שחלק זה הוה שלו לגמרי יכול לעשות בחלקו כרצונו [כ"ל] וכן אם התנה עמו בין לתקון בין לעיוות אפילו אם מחל לו הכל מחילתו מחילה וכ"ש אם פירש בההרשאה מחילתך כמחילתי ואם כתב בהרשאה הן לדין הן לפשר עכ"ז אין לו לעשות פשרה בעצמו אלא ע"פ ב"ד דוודאי כן היתה כוונת המרשה ואם עשה הפשרה מעצמו ביכולת המרשה לפקפק על זה [כ"ל] אם לא שיודע המורשה שבך היתה כוונתו ונאמן המורשה בזה דדינו כשליש נגד המרשה כמ"ש שם אבל במה שלא נתבאר בההרשאה אינו נאמן לחדש דבר [כ"ל] וכתב אחר מהגדולים דדווקא אם כתב בין לתקון בין לעיוות קודם שכתב וכל דמתענו וכו' אבל אח"כ אינו מועיל ולא נהירא לי ואפילו אם א"ל כן בע"פ אחר כתיבת ההרשאה ויש ערים על זה ג"כ מועיל [כ"ל] ואם המרשה נתן לו כח לפשר עם הנתבע ועשה פשרה ואח"כ עיירער המרשה דלא היתה כוונתו על פשרה כזו אינו נאמן דהמורשה יש לו דין שליש דלא כיש מי שנסתפק בזה [כ"ל] :

ח ראובן היה לו חוב על עכו"ם ואמר לשמעון שהיה לו נ"כ חוב על העכו"ם כשם שתעשה בשלך כן העשה בשלי והלך שמעון ומחל לו חובו והחוב של ראובן חייב לשלם לראובן מדיני דגרמי מה שהיה שוה החוב למכירה במעות מזומן דאומדן דעת היא שלא היתה כוונת ראובן למחול לו ואם שמעון אומר שברשות ראובן מחל לו נשבע היסת שראובן הרשהו למחול ונפטר [סמ"ע] ויש חולקין בזה ויתבאר בסי' קע"ז סעי' ס"ג ואף לדיעה זו דווקא כשיש לו מינו ע"ש וכן אם לא היה החוב שוה כלל למכירה א"צ לשלם לו כלום [ס"ך] דיחדי לא הפסידו בזה ואין ראובן יכול לומר אני הייתי גובה ממנו דאינו נאמן לומר כן ואף אם היה כן אין זה גרמי אלא גרמא כיון שאינו שוה לכל העולם וגרמא בנזקין פטור [כ"ל] :

ט ראובן שבא בהרשאת שמעון ותבע ללוי ואמר להד"ם דמן הדין צריך לישבע היסת וליפטר ואמר לוי אני מהפך השבועה על שמעון שישבע ויטול וכן כשבא המורשה ליתבע בשטר מלוי ומוען לוי פרעתי ישבע לי שמעון שלא פרעתיו אע"ג דלוי דינא קאמר מ"מ חשו חכמים שמא מערים הוא להמשיך הזמן עד שישבע שמעון לפיכך מוציאין ב"ד הממון מיד לוי ויהא מונח ביד ב"ד עד שיבא שמעון וישבע ויטול וכן בכ"ג שטרו ובכל מה שנתבאר במוען ונמצן דב"ד מחייבין שבועה להתובע מוציאין הממון מהגתבע ויונחו ביד ב"ד עד שישבע התובע וכן כל הדברים שתולה חנתבע בהמרשה ידין עם המורשה והממון יונח אצל ב"ד עד שיבא המרשה ויברר הדבר ויש רשות להמורשה להמיל קבלה על כל מי שמוען מענת שקר כדי לעכב הממון ולאחר התשלומין והב"ד קובעין זמן להמרשה מהי שיבא וישבע או יברר ואם לא יבא בתוך אותו זמן יחזירו ב"ד להנתבע ממונו דאל"כ יערים המרשה ג"כ בידעו שאינו יכול לישבע או לברר ויומשך זמן רב עד שיוכרח הנתבע להתפשר עמו ואין המרשה יכול לומר אשבע במקומי לפני ב"ד שבכאן דכבר נתבאר בסי' פ"ז דשבועה צריך להיות בפני בע"ד ואין המרשה יכול לומר יבא הנתבע למקומי דהדין הוא שהתובע הולך אחר הנתבע מיהו בדיעבד אם נשבע המרשה במקומו שבועה כד"ת שבועתו שבועה כמ"ש שם ומקבל מעותיו ועוד נראה דגם לכתחלה אם לפי ראות עיני ב"ד קשה על המורשה לבא לכאן ולהרבות הוצאות יכולים לכתחלה להרשותו לישבע במקומו דהדי יש מי שאומר שאין לעכב כלל הממון בשביל תקנה זו שתקנו חז"ל שישבע התובע ונהי דלא קיי"ל כן לדינא מ"מ לעניין לישבע במקומו אם כבד הדבר על התובע יכולים לסמוך על זה :

י ורווקא ממון יכול לוי לעכב עד שישבע שמעון אבל אם נתחייב לוי שבועה ולפני כל שבועה יש קבלה על השכנגדו המשביעו כמ"ש שם אין לוי יכול לעכב ולומר

ולומר איני נשבע עד שאטיל קבלה בפני שמעון על מי שטוען עכי שקר או למנהגינו יקבל עליו שמעון קבלה מפורשת לפי שאין קבלה זו אלא תקנה קלה שתקנו גאונים אחרונים כדי שיכוונו בעלי דינים משנותיהם ואין מעכבין שבועתו של זה בין שד"א בין היסת מפני תקנה קלה זו וי"א שהב"ד רכאן ישלחו כתבם לב"ד שבמקום שם ויקבל שם הקבלה ויודיעו הב"ד רשם לב"ד רכאן ואז ישבע לוי [מור] ואם שמעון לא ירצה לקבל פטור לוי משבועתו ואפילו אם יש להמורשה חלק גמור בהתביעה יכול הנתבע לעכב גם חלק המורשה מפני מיאון הקבלה של המרשה דלא יפה כח המורשה מכח המרשה ואפילו מחל המרשה לגמרי את החוב להנתבע אינו יכול המורשה לתבוע חלקו מהמרשה רק הוצאותיו צריך להחזיר לו דלא גרע ממוכר שט"ח וחזר ומחלו וכ"ש בעניין זה רק אם התביעה היתה קרקע או פקדון דנקנה להמורשה חלקו בגוף הקרקע או הממון שביד הנפקד אין יכול המרשה למחול חלק המורשה ועכ"ו הוראת המרשה מקבלינן גם לחלקו של מורשא ורק המורשה יכול להמיל קבלה עליו אם לא עשה קנוניא עם הנתבע [ס"ך וס"ק]:

יא אם יש להמורשה חלק בהתביעה פסולים קרוביו לעדים וקרייגים אבל אם אין לו חלק והורשה בשכר ידוע אף כשלא יוציא הממון מיד הנתבע וכ"ש כשעושה בחנם כשירים קרוביו בין לעדים בין לדיינים כיון שאין לו חלק לא בהפסד ולא בשכר ואם א"ל המרשה שכרך יהא תלוי בי כפי רצוני הוה נוגע בדבר דקרוב לומר שאם יזכה יפציהו להמורשה ופסולים קרוביו [ב"י] ובמקום שאין המורשה נוגע בדבר גם הוא בעצמו כשר להעיד לפיכך עצה טובה הוא לכל תובע כשיש לו עדים על תביעתו לא יעשה מורשה אחד מהעדים או מקרוביהם אא"כ יקצוץ לו שכר ידוע בין שיוציא מהנתבע ובין שלא יוציא כדי שלא יהיה נוגע בדבר ועכ"ו כתבו האחרונים שמבואר הדבר שהמורשה יהיה ער וצריך בזה חקירת ב"ד להוציא הדין לאמתו ואולי יש ערמה ותחבולה בדבר וכן יש להנתבע ליזהר כשיש לו ערים שפרע חובו והתובע העמיד מורשה קרוב של הערים ונתן לו חלק לא יבא הנתבע לדון עם זה המורשה שהרי יפסולו עדיו אבל אם אין להמורשה חלק בגוף התביעה אף כשלא קצץ לו ויניע טובה להמורשה כשיזכה התובע יותר אין נפסלים העדים להעיד לחובתו של התובע דהא אין המורשה בע"ד שיפסולו קרוביו בין לזכות בין לחובה אלא נוגע הוא בדבר ונוגע פסולים קרובים רק לזכותו ולא לחובתו ובמ"ש בסי' ל"ו [ס"ך] והנתבע ביכולתו לעכב על התובע שלא יעשה מורשה שעל ידו יפסולו עדיו ואם עשה א"צ לדון עמו וי"א דאף כשדן עם המורשה ואח"כ מצא הנתבע עדים ופסולים הם מחמת המורשה יכול הנתבע לבטל הדין ושיעמיד התובע מורשה אחר כדי שיתכשרו עדיו [ס"ז] ויש חולקים בזה [כ"מ מס"ך סקכ"ס ע"ס]:

יב יכול המלוה לעשות מורשה להלוה לדון עם ערב קבלן שלו וכן בסתם ערב כשאין לו להלוה אבל כשיש לו איך יהיה מורשה שישלם הערב הלא עליו לשלם אבל ע"ק יש רשות להמלוה לתבוע ממי שירצה כמ"ש בסי' קכ"ס וכן יכול להעיד בזה כשאין לו במה לשלם ואין לפוסלו מחששא דהוא נוגע בדבר משום שרצונו שישלם הערב כדי שלא יהיה לוה רשע ולא ישלם נגד המלוה דמאי נ"ס דאף שישלם הערב הלא יהיה נגדו לוה רשע ולא ישלם ולכן אם הוא באופן שיתבאר בסי' ק"ל שא"צ לשלם להערב אין מקבלין עדותו אבל כשיש לו במה לשלם יש מי שאומר שאף נגד ע"ק אין מקבלין עדותו כשלא א"ל הכנס קבלן תחתי [ס"ך] כללו של דבר לפי פרטי דיני ערבות אם יבין הדיין שיש לו קצת נגיעה לא יקבל עדותו ומיהו נראה דכשיש לו להלוה במה לשלם צריכים הב"ד לומר לו למה נקבל עדותך צא ופרע להמלוה [עסמ"ע וס"ך]:

יג ביכולת לעשות מורשים נשים ועבדים כנענים וי"א דעבד שלו אין ביכולתו לעשותו למורשה דאיך יכתוב לו דון וזכי הא אין קניין לעבד בלא רבו ואף דקיי"ל דשליח שוויה מ"ם צריך שיהא ראוי לקנות לעצמו וכיון שאין קניין לעבד בלא רבו שהרי גופו קנוי לו וידו בידו נמצא שאינו אלא שלוחו ויכול הנתבע לומר לאו בע"ד דידי את ומ"ם אם נתן לו פטור מאחריות דלא גרע משליח שעשאו בעדים ולאשתו יכול להרשות ואף דאין קניין לאשה בלא בעלה וידה כידו מ"ם כיון שנתבאר באה"ע סי' פ"ה דהנותן מתנה לאשתו קנתה ואינו אוכל פירות נמצא דשכתב לה דון וזכי לנפשך אין לו שייכות בזה [עסמ"ע וס"ך]:

יד יכולים לשלוח הרשאה ביד עכו"ם דאע"ג דאין שליחות לעכו"ם אבל קניין חליפין יש לו וכן כשנותן העכו"ם סודרו להמשלח ואוחז בו מקנה לו חליפין הפקדון שיש לו ביד הנפקד ואם הם מעות יקנה לו אג"ק דגם קניין אג"ק נוהג בעכו"ם [קלח"ח] ואע"ג דקיי"ל דשליח שוויה זהו לעניין שאין ביכולת המורשה לעכב לעצמו אבל באמת הלא כותב בההרשאה וכי ואפיק לנפשך ורק בזה צריך ליזהר דבקניין ישראל יש שנהגו שאין הקונה בעצמו נותן סודרו להמקנה אלא העדים נותנים סודרם להמקנה והם זוכים מחזרת שליחות בער הקונה כמו שיתבאר בסי' קצ"ה ובעכו"ם אין לעשות כן וצריך העכו"ם בעצמו ליתן סודרו להמרשה וכן לא יכתבו בהרשאה וקנינא מיניה דביאורו שהעדים קנו מהמרשה אלא יכתובו וקנה העכו"ם וי"א דגם העדים יכולים ליתן

המורה שלהם שאין זה מתורת שליחות רק לשון וקנינא מורה על שליחות ואין לכותבו [ט"ז] ודווקא בקרקעות ופקדונות מועיל הרשאה לעכו"ם אבל הלואה שאינה נקנית בחליפין או שארי דברים שאינם נקנין בחליפין והרשאה אינה אלא מטעם שליחות אין שליחות לעכו"ם [ס"ק] וי"א דמועיל בכל דבר וכן משמע מלשון רבותינו בעלי הש"ע [וכ"כ ס"ך] והטעם כיון דתקנו הגאונים שיועיל בכל דבר הרשאה ובע"כ אינו מטעם שליחות לבר דא"כ ההרשאה אך למותר ולמה לא יוכל הנתבע לומר לאו בע"ד דידי את אלא צ"ל דתקנתם היתה שיועיל קנין בהרשאה בכל דבר וא"כ שפיר ביכולת לעשותו מורשה וי"א שלא לכתוב בהרשאתו כל דמתעני וכו' דזהו לשון שליחות וכמו שהישראל יכול לעשות לעכו"ם מורשה כמו כן מדינא יכול העכו"ם לעשות לישראל מורשה והישראל יהן סודרו לעכו"ם ויש חולקים על עיקר דין זה ופ"ל דאין להעכו"ם קנין חליפין כלל ואין להרשות לא עכו"ם לישראל ולא ישראל לעכו"ם [ס"ך] אמנם הרבה מהגדולים הכריעו כדיעה ראשונה ועוד יתבאר בזה בסי' קצ"ד בס"ך וכן המנהג להקנות לעכו"ם בק"ס ובאג"ק וכן נהגו כל מורי הוראה במכירת חמץ:

טו המורשה שקיבל עליו קב"ח שיקיים המרשה מה שקבל עליו מחוייב המרשה לקיים דהוה כאלו קיבל בעצמו שהרי כתב לו ועשייתך כעשייתי [ד"מ מות ה'] וכן כל מה שקיבל עליו המורשה מחוייב המרשה לקיים:

טז אמרו חז"ל [שבועות ל"ח.] ואשר לא טוב עשה בעמיו זה הבא בהרשאה בד"א כשהתובע והנתבע הם בעיר אחת אלא שהנתבע הוא בעל מעונות ואין התובע רוצה לדון עמו ומעמיד את המורשה נמצא זה המורשה עובר ומתעבר על ריב לא לו וטי בקש זאת מידו ואין רוח חכמים נוחה הימנו אבל אם הנתבע בעיר אחרת ושולח התובע מורשה לעירו בסקוטו הרי זה עושה מצוה דאל"כ כל אחר יטול מטין חבירו וילך לו בידעו שהתובע לא יוכל לבא למקומו וכן אם הנתבע הוא אלם ויודעים שיבלבל את התובע בטענותיו ואין ביכולתו לעמוד עמו יחד בב"ד ג"כ מצוה על המורשה לעמוד בשבילו ולהציל עשוק מיד עושקו והכל לפי העניין ואסור להמורשה למעון שקר דגם הבע"ד בעצמו אסור לו לשקר:

יז י"א שאין אדם יכול לעשות מורשה שלא בפניו שלא יקנה לו בפני עדים בק"ס ויאמר הריני מקנה ומרשה לפלוני על חובי להוציאו מיד פלוני דאין חבין לאדם שלא מדעתו והרי כתיב ואשר לא טוב עשה כמ"ש בסעי' ט"ז ולכן אפילו אם נתרצה אח"כ בדבר אינו כלום כיון דהקניין לא חל מעיקרא ולפ"ז במקום שמצוה להיות מורשה לפמ"ש שם יכול לעשותו אף שלא בפניו [ס"ך וס"ז] וי"א דאפילו בכה"ג לא יעשה שלא בפניו מפני שע"פ רוב אין אדם מתרצה להיות מורשה ולהתעבר על ריב לא לו ולא חל הקניין אף כשנתרצה אח"כ [סמ"ע] ולכן טוב לישאל מקודם במכתב את המורשה אם מתרצה לזה ואז יכתוב לו ההרשאה:

סימן קכד [נתבע אם יכול לעשות מורשה וכו' ג' מעיפים]:

א דווקא התובע יכול לעשות מורשה כמ"ש בסימנים הקודמים אבל הנתבע אינו יכול לעשות מורשה דבשלמא התובע מקנה המעות להמורשה והוה כאלו המורשה הוא התובע אבל הנתבע דלא שייך שיקניהו אין שייך על זה שום מורשה ושיעשה שליח בעלמא ג"כ אין ביכולתו משום דהנתבע לא יהיה ביכולתו להעיז פניו בפני התובע כמ"ש חו"ל אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו אבל שלוחו יעיז להתובע ועוד דבתובע ההכרח לתקן הרשאה ושליחות שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו וילך לו אבל לנתבע למה יתקנו הלא התובע או שלוחו בא אליו ישיבנו בעצמו אם יש לו מה להשיב לפיכך הנתבע אינו יכול למנות מורשה או שליח שילך בעדו לב"ד להשיב להתובע והוא ישב בביתו וכ"ש כשהוא בב"ד דאין לו להעמיד מוען במקומו דזה אפילו בתובע אין לעשות אא"כ אינו איש דברים כמ"ש בסי' י"ז [סמ"ע] ועכשיו שנהגו שאפילו אם התובע בב"ד מעמיד מורשה בעדו משום דמסתמא נותן לו כל כח ורשות שיש לו בתביעה זו אבל בנתבע לא שייך זה [ס"ך] ואף בקניין מהנתבע לא מהני להעמיד מורשה [סס] כי אין על מה שתחול קנייתו וקניין דברים הוא ועכ"ז אם העמיד הנתבע מורשה וע"פ הודאת המורשה נתחייב הנתבע הודאה היא ואין יכול הנתבע לערער על זה [סס] ונשים יקרות שאין כבודן לבא לב"ד משגרין להן סופרי הדיינין או שמשים ויטענו בפניהם ואם ירצה התובע הולך עמהם לשמוע טפיהן טענותיהן וכיוצא בזה עושים לח"ח שהורתן אומנתן ורצונו לדון לפני ב"ד זה ווילא ביה מילתא לטיול לב"ד ולערער בהדי ע"ה וביו"ד סי' רמ"ג נתבאר סה נקרא תודתו אומנתו וזה התירו הקדמונים מפני כבודם ועכ"ז לא התירו שיעמידו מורשה:

ב וכ"ז מדינא אבל עכשיו המנהג בכל בתי דינים שגם הנתבע מעמיד מורשה וכ"ש התובע ובין שהבעלי דינים הם בעצמם בב"ד ובין שאינם בעצמם בב"ד וס"מ אם אינם בב"ד והב"ד רואים שע"י המורשים אין ביכולת לברר הדין על בוריו שולחים אחריהם ובאים

ובאים בעצמם לב"ד [לו"מ] וכן נכון לעשות :

ג וזה שאמרנו דהודאת המורשה הוי הודאה זהו דווקא כשהבעל דין שם דברים בפי המורשה וצוהו למען כך וכך ומסתמא שליח עשה שליחותו ואינו נאמן הבע"ד לערער אבל כשלא סידר לו שענותיו רק שא"ל לך ומוען בעדי יכול אח"כ הבע"ד לערער על הודאתו [קלח"מ] ולומר שהמורשה אינו יודע היטב בהעניין :

סימן קכה [השולח פקדונו או חובו ע"י שליח אם יכול לחזור בו ואיזה לשון הוה כזכי ובו י"ד סעיפים] :

א דבר ידוע ומוסכם שוכין לאדם שלא בפניו דזכייה הוא מטעם שליחות דאנן סהדי שרצון זה האיש שזוכין בעדו שהזוכה יהיה שלוחו וזכייה יש לו כח יותר משליחות דאפילו קטן שאין ביכולתו לעשות שליח זוכין בשבילו ורק לעבו"ם אין זוכין בשבילו ולא הוא זוכה בשביל ישראל מפני שאין לו שליחות כלל אבל קטן ישנו בכלל שליחות כשיגדיל ויתבאר זה בסי' רמ"ג ולכן כשראובן אומר לשמעון זכה זה בשביל לוי כיון שקיבל שמעון אותו דבר בשביל לוי זכה לוי כאלו בא לידו ואין הנותן יכול לחזור בו וזהו במתנה וכ"ש ברבר שאינה מתנה בגון שהוא פקדון של לוי שהפקיד ביד ראובן או שהלוה לוי לראובן ואמר לשמעון זכה פקדון זה או חוב זה בשביל לוי אינו יכול לחזור בו ויש לשונות דהם ג"כ כזכי ולא בכל הדברים מטעמים שיתבארו בסעי' ב' כגון שאומר הולך פקדון זה או הולך חוב זה לפלוני הוה כזכי וכן כשאמר תן פקדון זה או תן חוב זה לפלוני הוה כזכי אבל במתנה לא הוה הולך ותן כזכי ועד שיבא ליד המקבל מתנה אינו זוכה בהמתנה דכן משמע הלשון הולך לידו ותן לידו לכשיקבל יזכה בו ואפילו אם המקבל מתנה עשאו שליח לקבלה ואמר לו הנותן הולך לו או תן לו לא הוה כזכי דעקריה לשליחותו דמקבל ונעשה שלוחו של הנותן [סמ"ע סקכ"ג] אבל אם א"ל התקבל לו זכה מיד דכן הדין בגט אשה כמ"ש באה"ע סי' ק"מ וכן בתן לו כשהיא עשאתו שליח לקבלה י"א שם דלא עקריה משליחותה וכן במתנה בבה"ג זכה מיד וי"א דתן הוה תמיד כזכי אפילו כשלא עשאו המקבל לשליח ודווקא שנותן לו עתה החפץ בידו וא"ל הן חפץ זה לפלוני אבל אם מתחלה לא בא לידו על דעת לוכות לזה ואח"כ א"ל תנהו לפלוני לא קנה אלא במעמד שלשתן כמו שיתבאר בסי' קכ"ו ואפילו אם השליח תופס החפץ בידו בשעה שא"ל תן כיון שלא בא לידו מתחלה לשם כך לא הוה כזכי אבל אם א"ל זכה בחפץ זה לפלוני אע"פ שלא בא בידו מתחלה לשם כך או אפילו לא היה החפץ בידו כלל בשעה שא"ל זכה לו אלא שהנביהו אח"כ כדי לזכות לפלוני זכה הפלוני אפילו הגביה החפץ שלא בפני הנותן ושלא בפני המקבל או אפילו לא בא לידו כלל אלא לחצירו ורשותו זכה לו חצירו אע"פ שלא הגביה לשם כך [סמ"ע] כיון שהנותן א"ל שיזכה בעדו ולא חזר בו זוכה רשותו של השליח בשביל המקבל אבל אם לא א"ל זכי אלא תן או הולך אין הרשות קונה אפילו בחוב ופקדון אפילו כשמונח הפקדון בחצירו של השליח לא זכה דבתן או הולך אינו זוכה אא"כ מוסרו מיד ליד [ס"ך סקכ"ח וזכו כונת סתומ"ע בס"ח ז' ות"ם קוסים סס"ך סקכ"ג ומ"ם סס"ך סס דמס סלו"ת ולפמ"ם ס"ח ודו"ק] אבל אם היה החפץ בידו מקודם אינו זוכה רק בלשון זכי או שיקבלו ממנו וימסרנו לידו ויאמר לו תן או הולך ולדיעה ראשונה לא הוה תן כזכי במתנה אפילו כשמוסר לו מיד ליד ויכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל ובהולך לכל הדיעות לא הוה כזכי וכן כשאמר שני הלשונות ביחד הולך ותן לא הוה כזכי ולפיכך אם אמר הולך מנה לפלוני שאני נותן לו במתנה אפילו מוסר לו הממון מיד ליד יכול לחזור בו ודווקא כשהמקבל הוא עשיר אבל אם הוא עני ונצרך לקבל מצדקה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ואינו יכול לחזור בו ואע"ג דצדקה אינו כהקדש להרבה פוסקים מ"מ לעניין זה חל עליו הנדר באמירת פיו בלבר כדכתיב מוצא שפתיך תשמור ועשית כאשר נדרת וגו' ואף שבאמירה בעלמא יכול לשאול על נדרו כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח מ"מ כשמסר לשליח שימסור להמקבל אין יכול להתיר את נדרו דהוה כהרומה ביד כהן שאין נשאלין עליו [סמ"ע וס"ך] ואף שיש מי שמסתפק בזה וס"ל דרק כשבא ליד נבאי צדקה הוה כבא ליד העני וזה דומה לתרומה ביד כהן אבל אצל אחר הוה בעדיין ביד הנותן ויכול להשאל על זה ועוד דגם דין זה דתרומה ביד כהן אינו מוסכם מ"מ נ"ל עיקר לדינא כמ"ש הרוב הפוסקים הסכימו דהתרומה ביד כהן אין נשאלים עליה וכשייחד לפלוני עני הוה השליח כגבאי צדקה לענין זה ובגבאי אפילו לא ייחד לפלוני עני אלא נתן לצדקה הוה ירו כיד עניים וזכו מיד [ות"ם קוסים סתומים סק"ח] ובלשון זכי זוכה בכל הדברים אם החפץ מונח ברשות השליח אבל אם אינו ברשותו אינו זוכה דבמה יזכה ואף בחוב ופקדון אינו מועיל ומיהו אפילו אינו עתה ברשותו לכשיבא לרשותו זוכה הרשות בשבילו אם לא יחזור בו הנותן קודם לכן ואפילו במתנה דכיון דאמר זכי לפלוני תיכף כשבא הדבר לרשות השליח זכה הרשות בעוד המקבל אפילו בשלא

כשלא יאמר השליח תקנה רשותי בעד פלוני דאמירה לא מעלה ולא מוריד [כ"מ מכ"מ י'.] ובשאומר שא מנה זו לפלוני טול מנה זה לפלוני תהא מנה זו לפלוני כולם בלשון הולך הם והוה כזכי בחוב ופקדון אבל אם אמר החזר לפלוני חובו או פקדונו או צא ופרע לפלוני בעל חובי לא הוה כהולך ולא הוה כזכי [ס"ך וט"ז] וי"א דהחזר הוה כהולך [ממ"ע ומו"מ] והעיקר כדיעה ראשונה וזהו דעת רבינו הרמ"א וכשנתן לשליח שטר מתנה שיוכה בו לפלוני אם כל קניין המחנה הוא ע"י השטר דינו כמתנה ואם קנה המתנה בקניין אחר כגון בק"ס או בחזקה והשטר הוא רק לראיה דינו כחוב דאמרינן ביה הולך ותן כזכי [נ"מ] :

ב והטעם באלו הלשונות דתן והולך ושא וטול ויהא רבחוב ופקדון הם כזכי ובמתנה לא הוה כזכי משום דחוב ופקדון כיון שהם של הזוכה מקודם בקל נתפסין בעדו אבל מתנה שבא עתה לזכות בזה צריך לשון מבורר [מרדכי] וכי"א שבסעי' א' דגם במתנה הוה תן כזכי משום דס"ל דתן הוא לשון מבורר כזכי דתן הוא לשון מתנה וכוונתו שיזכה במתנה זו בעדו ועוד ג"ל בטעם חילוק הלשונות דכל אלו הלשונות יש להם שני כוונות דנוכל לומר הולך זה לפלוני ותיכף תזכה בעבורו או הולך וכשיבא לידו יזכה בו וכיון שיש ספק בדבר מוקמינן אחזקה קמייתא ולכן בחוב ופקדון הוא בחזקת המלוה והמפקיד ובמתנה הוא בחזקת הנותן אבל כשאמר החזר או צא ופרע סבורר כוונתו שבשיחזיר או כשיפרע יזכה בו המקבל דחזרה ופרעון לא מקרי אלא כשהוחזר ובשנפרע ומטעם זה כתבנו דהעיקר כדיעה ראשונה שבשם דהחזר לא הוה כהולך :

ג מכלל מה שנתבאר למדנו בראובן שהיה חייב מנה לשמעון ואמר ללוי הולך או תן או שא או טול או קבל או יהא מנה זה לשמעון ומסר לו המנה אם בא לחזור וליטלו ממנו אינו יכול דהוכך וכל אלו הלשונות כזכי דמי ומיד כשהגיע ליד השליח זכה בשבילו ואפילו מת ראובן הלוה קודם שמסר לשמעון אין ביכולת היורשים לומר דבטלה שליחותו דהמעות שלהם הם והם לא עשוהו לשליח מפני שכבר זכה בקבלתו לשם שמעון וכן אם מת שמעון המלוה יתנו ליורשיו ואין הלוה יכול לומר לא נתהני לך אלא שהמסור לשמעון עצמו דכיון דבקבלתו זכה לשמעון מטילא יורשיו יורשים אותו :

ד ואע"ג דאין הלוה יכול לקבלם בחזרה מהשליח מ"מ חייב באחריותם עד שיגיע המעות ליד שמעון :זו שלוחו דבאחריות שמעון א"א להיות דהרי שמעון לא עשה את לוי לשליח ושנאמר שתהא באחריות השליח הלא אין ביכולתינו לחייבו יותר משארי שומרים שאינם חייבים באונס ואין הלוה יכול לערער ולומר ממ"נ אם אני חייב באחריותם לטה לא תהא ביכולתי ליטלם ממנו דוודאי כן הוא דמדינא הרי חייב באחריות עד שיגיעו ליד המלוה או שלוחו ולערער על השליחות לקבל בחזרה מהשליח אין ביכולתו דהרי הוא בעצמו בחר בו לשלוח על ידו :

ה וגם בפקדון הדין כן שחייב הנפקד באחריות ואם בא לחזור אינו חוזר אך בדבר אחד יש חילוק בין הלואה לפקדון דבהלואה בכל ענין אינו יכול לחזור ולימול מיד השליח ובפקדון אינו אלא דווקא כשהוחזק הנפקד כפרן אבל בלא זה יכול לחזור וליטלו מהשליח והטעם דכיון דעיקר הטעם מה שוזכה השליח בעדם הוא מפני שזכות הוא להם וזכין לאדם שלא בפניו כמו שנתבאר לכן בהלואה דלהוציאה ניתנה והלואה היתה רק לטובת הלוה לפיכך אף כשהלוה איש נאמן ג"כ זכות הוא להמלוה להחזיר לו הלואתו ויבואו המעות בשלימות לידו אבל בפקדון שהנפקר אסור להשתמש בו והמפקיד הפקיד בידו בשביל הנאת עצמו והאמין להנפקר עד אשר ידרוש מידו אין לו להמפקיד שום זכות בחזירתו שנאמר זכין לאדם שלא בפניו אא"כ אין הנפקר איש נאמן דאז וודאי זכות הוא לו אבל כשהוא נאמן אין לו שום זכות במה שיוציאו מידו וארדבא יכול להיות שאין רצונו להוציא מידו ולא ניחא ליה שתהא פקדונו ביד אחר ונהי דרשאי הנפקר לשלחו ע"י שלוחו על אחריותו דאינו מחוייב להשיבו דווקא בעצמו מ"מ אין להמפקיד זכות במה שיצא מת"י הנפקר ולכן ביכולתו ליטרו מיד השליח ואפילו אם ירצה השליח לקבל עליו כל האחריות יכול לקבלו בחזרה אם ירצה [ס"ך] ואם המפקיד עשה שליח לקבלו מהנפקר ומסר לו אינו יכול לחזור וליטלו מהשליח ונם נפטר מאחריות כיון שהוא שלוחו של המפקיד ולא עוד אלא אפילו בממציא לו שליח שנתבאר בסי' קכ"א דלא נפטר הנפקר מאחריות כמ"ש שם או אפילו לא המציא לו ג"כ אלא דידוע שהשליח מהימן אצל המפקיד דכמה פעמים הפקיד אצלו ובזה יתבאר בסי' רצ"א דהנפקר נפטר מאחריות הפקדון ג"כ אם בא לחזור וליטלו מידו אינו חוזר כיון שנסתלק מאחריות ואף אם יתרצה הנפקר לקבל אחריות אסור להשליח להחזיר לו [סמ"ע] ובממציא לו שליח אף שעדיין האחריות עליו מ"מ כיון דהמלוה המציא לו השליח וודאי דניחא ליה שיקבלו מידו זכות הוא לו והוה כהלואה ובמתנה כשא"ל זכי וודאי דאין יכול לחזור וליטלו ממנו דבמתנה לא שייך אחריות ואף אם יהרצה לקבל מהשליח ולקבל עליו גם אחריות אסור להשליח להחזיר לו דשמא יחזור מהמתנה [נ"ל] :

ו ממה שנתבאר יראה לי דאם ההלואה היתה גם לטובת המלוה כגון שהלוהו לטחצית שכר וכיוצא בזה דין החזרה בזה כמו בפקדון וכן להיפך בפקדון כשרשאי הנפקד להשתמש בהם כגון שהפקיד אצלו

מעות שאינם צרורים חוזר פקדון זה להיות דינו כהלואה דבזה מובחו של הנפקד יותר מטובתו של המפקיד והגם שיש לפקפק בזה. ט"ם בן נראה עיקר לדינא:

ז אם במקום שלא היה לו להשליח להחזיר ועבר והחזיר להמשלח והעני המשלח אח"כ ולא היה לו ממה לפרוע חייב השליח לשלם שפשע בהחזירתו ואין חילוק בזה בין מתנה לחוב ופקדון דאפילו במתנה כיון שזכה בעדו הרי זהו שלו וכשהפסידו בפשיעתו חייב לשלם אבל אם היה אנוס להחזירו כגון שהמשלח איים עליו בדבר שבידו לעשות לו ומכריחו להחזיר לו פטור דאונס רחמנא פטריה ואע"ג דאסור להציל עצמו בממון של חבירו כמו שיתבאר בסי' שפ"ח והו דווקא כשאין האנס מאנסו על ממון חבירו שיתן לו אלא מאנסו על דבר אחר וביכולתו להציל עצמו ע"י ממון חבירו זהו וודאי אסור אבל כשמאנסו על ממון חבירו ליתן לו ובידו הוא שיתן וודאי דאונס פטור ומוכרח ליתן להאנס מה שדרש ממנו [מ"ך וט"ז] ואפילו עשאו המלוה שליח להביא לו פטור [מס] וכמו אם נאנסו ממנו היה פטור דשליח אינו חייב באונסים כמו כן בשנתנם ע"פ אונס דהכל שם אונס הוא ולכן יש מי שאומר דאם השליח היה חייב באונסין כגון שנתן לו רשות להשתמש בהמעות שיש לו דין שואל חייב אף בשאנסו אותו להחזירם דהא חייב באונסים [פ"מ] ולי נראה דאין זה מחיוב שמירת השומרים שנאמר דהחייב באונסין דאין זה בגדר שמירה אלא ביטול השליחות וכשהיה אנוס נתבטלה שליחותו וע' ט"ש בסעי' ח' ואין חילוק בהאונס בין שהיתה אונס הגוף בין אונס ממון [כ"מ מסקנא]:

ח וכתב רבינו הרמ"א בסעי' א' ראובן שהיה לו מעות ביד שמעון ואמר ללוי לקבלם משמעון והלך לוי וקבלן ואח"כ אמר שמעון ללוי שיחזיר לו מעותיו שקיבל בשביל ראובן כי במעות פרעו ואם לא יחזירם יכפור לו שמעון חוב שחייב ללוי ממקום אחר והנה לוי אומר לראובן לא קבלתי בשבילך כדי שאפסיד את שלי ורוצה להחזירם וראובן אומר שלא יחזירם מאחר שכבר עשה שליחותו וזכה בשבילו הדין עם ראובן עכ"ל והקשו נדולי אחרונים מה בין דין זה להדין שנתבאר בסעי' הקודם ובכל מה שתרצו יש לגמגם ולהיש מי שאומר שבסעי' הקודם דבמקום שהשליח חייב באונסים חייב י"ל דכאן מיירי שנתן לו רשות להשתמש בהמעות ולכן חייב באונסים אמנם ממקור הדין לא משמע כן שכתב שם הטעם כיון שכבר זכה בעדו ומה שאומר לוי לא זכיתי לך ע"מ שאפסיד את שלי דברים שבלב הם ואינם דברים [מרדכי סס"ק לניטין] ומשמע להדיא דאי לאו טעמא דדברים שבלב היה פטור רק שיש לתמוה ולמה הם דברים שבלב הלא אין לך אומדנא גדולה מזו שלא היה רצונו להפסיד את שלו על ידי זה השליחות ובאומדנא דמוכח לא אמרינן דברים שבלב אינם דברים כמ"ש בסי' ר"ז ונלע"ד דוודאי אם קודם גמר השליחות בשלימות בא לו האונס וודאי פטור כגון שקיבל משמעון והלך למוסרם לראובן ותפסו בדרך ואנסו פטור ורבינו הרמ"א מיירא שהיה אחר גמר השליחות ואלמלי לא שהה השליח מצד ענייני עצמו כבר היה מוסרם לראובן וזהו שהטעם הוא משום דברים שבלב דוודאי לא עלה על דעתו שבמשך זמן יגיע לו פסידא ואין זה שכיח והיה לו להתנות ומדלא התנה הוה דברים שבלב:

ט כשהחזיר השליח המעות והם עדיין ביד הלוה עכ"ז אם רצה המלוה גובה מהשליח והוא יגבה מהלוה דכיון שהחזיר שניהם חייבים בהאחריות הלוה והשליח ואם רצה גובה מהלוה ואם רצה גובה מהשליח ואף שי"א דבשהמעות עדיין בשלימות יהבע מהלוה ולא מהשליח מ"מ העיקר לדינא כמ"ש [מ"ך] וגם אם המעות נאנסו מיד הלוה חייב השליח ואף שהוא פטור מאונסים מ"מ תחלתו היתה בפשיעה מה שהחזיר להלוה ויש פוטרים בכה"ג להשליח דכשם שאם נאנס בידו פטור כך אם נאנס ביד הלוה פטור ואין זה כשומר שמסר לשומר דהרי הלוה מהימן ליה דרק כשפשע הלוה כגון שהוציא המעות והעני הוה פשיעה נמורה מהשליח וחייב אבל כשנאנסו מהלוה פטור השליח ואין להמלוה להתבוע רק מהלוה [עלו"ת]:

י אם אמר שליח הלוה להמלוה הנה מעותיך ששלח לך פלוני בחובך בידי אך אני רוצה להחזיק בהם בשביל חוב שיש לי בידך אם המלוה מודה להשליח שמגיע לו ואין לו שארי נכסים שיגבה השליח חובו והגיע זמן הלוואתו אין כח ביד המלוה לערער על המשלח ולומר הפסדת מעותי שמסרתם ליד מי שאיני יכול להוציא מידו שהרי המשלח יאמר לו אף אם היו עדיין בידי היו ב"ד מוציאין מידי מדר' נתן הואיל שאין לך נכסים אחרים כמ"ש בסי' פ"ו אבל אם יש לו נכסים אחרים כופה המשלח את השליח למוסרם להמלוה והשליח חוזר וגובה אותם מהמלוה בעד חובו שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח מהחוב ואע"ג דהשליח יש לו מינו נגד המלוה שיכול לומר פרעתיך מ"מ עתה אין הדין בין השליח להמלוה אלא בין השליח להלוה ונגד הלוה אין לו מיגו דהחזרתי לך דהרי אין לו להחזירם להלוה כמו שנתבאר ולכן אם באמת יש לו מינו נגד הלוה כגון שממרם לו בלא עדים ויכול לטעון להר"ם א"צ להחזיר להמלוה [ממ"ש] ואין לומר דהא תמיד יש לו מיגו דנאנסו דאין זה מיגו טוב דאונס לא שכיח ונהי דאם טען נאמן מ"ם אין זה מיגו טוב כמו ביתומים בסי' ק"ח [ומתוך קושית סס"ק] ואע"ג דשיעבודא דר"ג הוא אף כשיש נכסים להלוה הראשון

הראשון כמ"ש בסי' פ"ו ועכ"פ לא גרע מערב נמור והרי גם בס"ם ק"ה נתבאר בשהחזיר הנפקד למי שהמפקיד חייב לו דפמור מ"ם בכאן חייב להחזיר דוודאי אם הלוה מרעת עצמו היה עושה כן מה שעשה עשוי אבל בלא דעתו אין לב"ד להכריחו לעשות כן במקום שיש לו קצת פפידא כמ"ש שם ולכן ביכולת הלוה לומר שיש לו פפידא בזה במה שהמלוה כעם עליו ולך אין שום היזק כי תחזור ותגבה ממנו ולכן אוכל להכריחך להחזיר להמלוה ואין ב"ד מחוייבים ליכנס לעומק הענין אם יגיע לו היזק מזה אם לאו כיון דלהשליח בוודאי אין היזק ולכן אם לפי ראות עיני הדיינים לא יהיה ביכולת השליח לגבות מהמלוה כשיחזיר לו כגון שהוא אלם וכיוצא בזה אין ביכולת הלוה להכריחו להחזיר להמלוה [כנלע"ד ול"ם מס שמקטן] ואם אין המלוה מודה כלל להשליח שחייב לו ואין ביד השליח לברר וודאי דחייב ליתנם להמלוה אפילו כשאין לו נכסים אחרים ואין חילוק בזה בין הלואה לפקדון [ס"ך] :

יא ואפילו מת המשלח אם הניח נכסים הדין נ"ב כן ויכולים יורשי המשלח להכריחו להחזיר להמלוה כיון שביכולת המלוה לגבות מנכסי מורישם אבל אם לא הניח נכסים ואין היורשים נוגעים בדבר כיון שאין לו ממה לגבות מהם חור הדין בין השליח ובין המלוה שנשתלחו לו ולכן אפילו קבלם השליח מהמשלח בעדים כיון דנגד המלוה יש לו מיגו שיכול לומר פרעתיך והיה נאמן בהיסת נאמן בשבועה זו גם לומר לו אני תופסם בחובי שאתה חייב לי כיון שהמשלח שחייב לו נאמן במיגו לומר שחייב לו כמו בכל ממלטלין שיתבאר בסי' קל"ג ונשבע היסת שמניע לו מהמלוה ונפמר ויש מי שחולק על עיקר דין זה וס"ל שאם בא השליח להחזיק בהם בשביל חוב שיש לו ביד המלוה או המפקיד אינו יכול והטעם דאע"ג דתן והולך כזכי דמי זהו לענין חזרה שלא יוכל המשלח לחזור מזה אבל ליתן למי שנשתלח לו מחוייב השליח דהוה כאומר זכי לו ע"מ שהתנו לו או תולך לו וכך זמן שלא קיים תנאו הרי הם עדיין ברשות המשלח וזהו דווקא בתן והולך אבל כשא"ל זכי הרי מיד זכה עבורו ואין כאן תנאי [קלס"ח] וגם אפילו בתן והולך אין נ"ם רק לעניין היורשים דאף שיש לו מינו נגד המלוה או המפקיד מחוייב ליתן לו אבל כשהמלוה מודה שחייב לו אין שום נ"ם בזה דסוף סוף מחוייב המלוה לשלם לו [ס"ך] וכל זה אם אין על המלוה או המפקיד חובות אחרים אבל אם יש עליו עוד חובות ואין לו במה לשלם לכולם אף כשמודה המלוה שחייב לו צריכים לחלק לכל הבע"ח דכיון דהמעם הוא משום שיעבודא דר"נ הרי משועבד לכל הבע"ח בשוה [סס] ואע"ג דבמטלטלין מהני תפיסה כמ"ש בסי' ק"ד והו מהבע"ח עצמו אבל לא מהבע"ח של הבעיה [סס"ם] ולפ"ז במת הלוה ולא הניח נכסים דהדין הוא רק בין השליח ובין המלוה אם יש לו מינו או שהוא מודה שחייב לו מהני תפיסתו דזהו כתפיסה מבע"ח עצמו [ב"ל] :

יב יש מי שאומר שהלוה אחר שכלה זמן הלואתו והמלוה אינו בכאן יכול לפמור מאונסים כשמוכה לו המעות ע"י אחר בהולך או בזבי כמו שואל שפמור מאונסים אחר שכלה זמן שאילתו כמ"ש בסי' ש"ם וחלקו עליו דלא דמי לשואל דבשואל שמחזירו בעין חיכף כשכלה זמן שאלתו הרי זה ברשות המשאיל אבל בהלואה חייב המיד באונסים עד שיניעם ליד המלוה או שלוחו והרי אף בהולך או זכי חייב באחריותם כמו שנתבאר ולכן חייב הלוה המיד בכל מיני אונסים אף מאונס נפילת מטבע עד שיחזירם ליד המלוה או שלוחו [ס"ך סק"מ] :

יג ראובן שאמר לשמעון הילך מנה ללוי שאני נותן לו מתנה והלך שמעון ליתנם ללוי ומצאו שמת יחזירם לראובן דהולך במתנה לאו כזכי דהוא לא שלח רק ללוי ולא ליורשיו ואם נם ראובן מת אם ראובן היה בריא בשעה ששלחו ומת בחיי לוי יתנם ליורשי לוי דמצוה לקיים דברי המת כמ"ש בסי' ר"נ והמקבל זכה בהם בחייו כשמת הנותן ויורשיו יורשין אותו אח"כ כשמת ואם מת המקבל בחיי הנותן אע"פ שאח"כ מת גם הנותן יחזיר ליורשי משלח דמעולם לא זכה בהם המקבל דכיון שמת בחיי הנותן בטלו דברי הנותן בחייו :

יד ואם הנותן היה שכ"ם בשעה ששלחו ודברי שכ"ם כתובין וכמסורין דמי כמ"ש שם אם בשעה שנתנם לשליח כבר מת המקבל יחזיר ליורשי המשלח דמעולם לא היה ראוי לקנות ואפילו אמר זכי לו לאו כלום הוא [ס"ך] דהוה זכייה במעות אבל אם המקבל היה חי או זכה מיד ויתן ליורשיו ואפילו מת המקבל בחיי הנותן וקיי"ל דמתנת שכ"ם לא חיילא עד לאחר מיתה כמ"ש בסי' רמ"ח מ"ם כיון שהוציא המטען מידו וממרן לשליח דעתו היה שיקנה מיד [סס] ואפילו נולדו יורשי מקבל אחר מיתת הנותן משום דדברי כתובין וכמסורין דמי ווכה המקבל לטפרע משעת נתינה והורישם ליורשיו [פור] ואין הנותן יכול לחזור בו כל זמן שלא עמד מחליו ואף שבכל מתנת שכ"ם יכול תמיד לחזור בו מ"ם כאן שהוציא מת"י דעתו היה שיקנה המקבל מיד ומ"ם אם עמד חזר אפילו אם בא כבר ליד המקבל דאומדן דעתא הוא שלא נתן אלא מפני שהיה סבור שימות [סמ"ע] ויש חולקין בזה [ס"ך] ומ"ם כל זמן שלא נתברר שנתרפא אף לדיעה ראשונה צריך השליח לעשות שליחותו ולא יפגע מיתן להמקבל מחששא דשמא יעמוד מחליו ויחזור בו ויהיה קשה להוציאם מהמקבל דכיון דמסרם לו מחוייב השליח ליתן

ליתן להמקבל ואם ימות הנותן ישאר למקבל וליורשיו ואם יתרפא ויחזור בו יחזיר לו המקבל ופרטי דיני שכ"מ ומצוה לקיים דברי המת יתבארו במקומן בס"ד :

סימן קכו [דיני קניין מעמד שלשתן שתקנו חז"ל ובו כ"ח סעיפים] :

א תקנו חז"ל דראובן שהיה לו מעות ביד שמעון ורוצה למוסרם ללוי יכול להקנותם ללוי בדברים בעלמא בלא שום קניין רק כשהם שלשתם ביחד ואומר ראובן לשמעון מנה שיש לי בידך תנם איתם ללוי קנה לוי מיד ואין אחד מהם יכול לחזור בפי שיתבאר ולמה תקנו כן מפני תקנת המסחור דלפעמים נצרך לו לאדם מעות בשוק לשלם בער סחורה שקנה ואין הזמן מספיק לעשות קניינים תקנו שיוכל למסור במעמד שלשתן ולהקנות למי שירצה בדיבור בעלמא ואמרו חז"ל דהקניין הוא הלכתא בלא טעמא דלא מצינו כיוצא בזה שיהיה קניין בדברים בלבד אבל טעם התקנה הוא מפני הטעם שבארנו [טור] ובכל המטלטלין נ"ב שייך מעמד שלשתן וכן בשטרות כמו שיתבאר אבל בקרקעות ועבדים לא שייך תקנה זו דאינם נהוגים בהלואה ובפקדון ותמיד הם ברשות הבעלים אבל בשארי בעלי חיים נוהג דין זה [ל"ל] ואין חילוק בזה בין שהיה לו ביד שמעון הלואה או פקדון או שארי מיני התחייבות אפילו היה בידו קנס שקנסוהו ב"ד [ס"ך] או שהתחייב ליתן לו מתנה וכבר קנה אותה באיזה קניין ואפילו היתה לו הלואה בשטר על שמעון ולא מסר השטר לדוי מ"מ קנה לוי גוף החוב במעמ"ש [סס] ואפילו לא הגיע עדיין זמן הפרעון יכול למוסרם במעמ"ש כיון שעכ"פ כשיגיע הזמן יהיה לו מעות אצלו [סס] אבל בדבר שיכול להיות שלא יהיה לו לעולם כגון אשה שתמסור לאחד זכות בכתובתה במעמד הבעל והווכח לא קנה דהא אפשר שלא יגרשה והיא תמות קודם ולא תבא לידי גבייה כתובה וכן ראובן שהיה לו סחורה של שמעון ומניע לראובן מהסחורה מנה ואמר שמעון לראובן במעמד לוי מה שיהיה מהסחורה יותר על מנה תהן ללוי ואינו ידוע עתה שהסחורה שוה יותר ממנה אינו נקנה במעמ"ש אף כשיהיה יותר על מנה כיון דאפשר שלא יהיה אבל אם ידוע ששוה יותר יכול להקנות [סס] וכן אין חילוק באיזה אופן נותן ללוי אם במתנה או בפרעון חוב או בער סחורה שקנה ממנו או שמלוה המעות ללוי ואע"ג דטעם התקנה היתה רק משום תקנת השוק מ"מ לא פלוג רבנן ודווקא כשהנותן מסלק א"ע מהמעות אבל אם נותנם ללוי שיקנה לו סחורה בעדו לא תקנו בזה מע"ש דהא עדיין המעות שלו הם ולוי אינו אלא שלוחו ולא תקנו אלא כשהמעות יוצאים מרשותו לגמרי לע"ע ולכן אם מפקיד אצל לוי ויצוה לשמעון המעות שיש לי בידך תנם ללוי והוא ישמרם אינו שייך בזה מע"ש אבל בהלואה שייך מעמ"ש דמלוה להוציאה ניתנה ולע"ע יוצאים מרשותו לגמרי [קנס"ח] ויש חולקים בהלואה [לו"ח ונס"ח] ולעניין קדושין אם מתקדשת ע"י מעמ"ש יש מחלוקת ונתבאר באהע"ז סי' כ"ח ע"ש :

ב מעמד שלשתן קונה אפילו בע"כ של הלוה או הנפקד דאפילו לא נתרצה ליתן לזה שצוה המלוה או המפקיד צריך ליתנם לו על כרחו דתקנה זו היתה לטובת הנותן מפני תקנת השוק אבל יש חולקים בזה דאינו נקנה בע"כ ואם אומר הלוה או הנפקד לא אמסור אלא לך הרשות בידו והתקנה לא היתה אלא כשכל השלשה מתרצים לזה [ס"ך] ואפילו לריעה זו דווקא כשלא קיבל עליו אבל אם שתק קנה לוי [לו"ח] :

ג כשאמר ראובן לשמעון מנה שיש לי בידך הנוהו ללוי והיה במעמ"ש קנה לוי מיד ואין ראובן ולא שמעון יכולים לחזור בהם אע"פ שעדיין עסוקין באיזהו עניין דאע"ג דבק"ם יהבאר בסי' קצ"ה דכשעדיין עסוקין באותו עניין יכולין לחזור בהן אבל במעמ"ש תיכף נסתלק הזוכה מראובן שהמחהו לקבל משמעון ושמעון נבנס תחתיו והבל עשוי ואינו בחזקה [טור] וכן אין לראובן הנותן יכול לחזור ולמחול לשמעון החוב ואע"ג דמוכר שמ"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול כמ"ש בסי' ס"ו דבשם לא מכר לו רק שיעבוד נכסיו ושיעבוד הגוף נשאר עדיין אצל המוכר ובשמחל לו שיעבוד גופו ממילא נפקע גם שיעבוד הנכסים כמ"ש שם אבל במעמ"ש יצא גם שיעבוד גופו דשמעון מיד ראובן ונשתעבד ללוי ואין לראובן עוד זכות בזה למחול [סמ"ע] ואפילו נולד לוי לאחר שהלוה ראובן לשמעון קנה ולא אמרינן דמעם התקנה הוא משום דנעשה כמו שא"ל שמעון לראובן בשעת הלואה משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך ולפ"ז היינו מצריכין שיהיה לוי גולר או דהא אין קניין חל למי שאינו בעולם אבל האמת דהתקנה היתה רק מפני תקנת השוק ולכן אפילו בכה"ג קנה לוי ואין ראובן יכול למחול ואפילו יש לו עוד נכסים ואין הפסד ללוי במחילתו [ס"ך] ויש חולקים בזה וס"ל דראובן יכול למחול לשמעון דגם כאן נשאר שיעבוד הגוף לראובן אא"כ אמר שמעון לראובן מפורש בשעת הלואה משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך והקנה למי שנולד או דבכה"ג משועבד שמעון ללוי מעיקרא [עס"ך וסמלוקת בקיומין מלוי בזס ודו"ק] :

ד בד"א כשהיה לראובן מנה ביד שמעון אבל אם לא היה לו מנה בידו אלא שא"ל תן מנה ללוי בשבילי

ואפרע לך ונתרצה שמעון לא קנה לוי וכל אחד מהם יכול לחזור בו דתקנה זו לא היתה אלא כשהיה לראובן מעות ביד שמעון ואפילו היה שמעון חנוני או שוכחני דאנשים סומכים על דיבוריהם ואפילו ראובן מקבל תמיד לצרכיו משמעון ואח"כ מפלק לו מ"מ אין זה מתקנת מעמ"ש דלא כיש מי שחולק בזה [רכיט ב"י] ואפילו מחל לוי לראובן שא"ל אני מוחל לך ואסמוך על שמעון יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה לוי בקניין אם גם שמעון חזר בו ואע"ג דמחילה א"צ קניין מחילה בטעות היא דוודאי לא מחל לו אם שמעון יחזור בו אבל כשקנה בקניין אין ביכולתו לחזור על ראובן אף אם שמעון לא יתן לו דלוה הוסיף בקניין לפוטרו אף אם שמעון לא יתן לו דאל"כ למה הוצרך לקניין וכן אם א"ל אני פוטרך לנמרי אף אם שמעון לא יתן לי פטור ראובן אף אם שמעון לא נתן לו דמחילה א"צ קניין [ב"ח ום"ך] וכן אם שמעון אינו חוזר בו לא יוכל לוי לחזור בו בכל עניין [ם"ך] ושמעון יכול לחזור בו אפילו אם פרע ללוי מקצת החוב יכול מהמותר לחזור בו ומה שנתן ללוי או אם פרע לו בשלימות חוזר וגובה מראובן מאחר שעל פיו נתן דלא נרע מערב ודווקא אם נתן ללוי קודם שראובן חזר בו אבל אם נתן לו אח"כ אין לו על ראובן כלום ויחבע מלוי ולוי יחבע מראובן דערב יכול לחזור בו קודם שנתן המלוה להלוה כמ"ש בסי' קל"א ואפילו קנו סירו ום"ם יראה לי דאם שמעון קבל בק"ם שמתחייב עצמו ליתן ללוי כך וכך דאינו יכול לחזור בו ולא נרע ממה שנתבאר בסי' מ' ע"ש ואפילו בלא מעמד שלשתן דהא שיעבד גופו לזה ואולי כיון שההתחייבות היתה בעד ראובן לא ערוף מערב דיכול לחזור בו וצ"ע לדינא ואע"פ שאמרנו ששמעון יכול לחזור בו מ"מ אם עדיין לא חזר בו ולוי פטר את ראובן לנמרי או בקניין חייב שמעון לפרוע ללוי דאיהו ג"כ לא נרע מערב דעלמא ואם רצונו לחזור בו יחזור קודם שפטרו לנמרי ואפילו בלא מעמד שלשתן הדין כן כמ"ש בסי' קכ"ט ואפילו אין בידו מעות של ראובן [ם"ך סק"ח ול"ק מסקסה סקמ"ת סק"ג ומ"ש רכיטו הרמ"ל בסעי' ב' לריך זס מהמעות בידו וכו' לתו דווקא קוס והלכתם הכמים זס וכ"מ מתוס' ב"מ ק"ב. ד"ה מוזל ומ"ש הסמ"ע ל"ע ודו"ק] :

ה אמר ראובן לשמעון סתם במעמד שלשתן הן מנה ללוי ולא א"ל מנה שיש לי בידך תנהו ללוי ושמעון מודה שיש לראובן מנה בידו אלא שאומר כיון שלא פירש מנה שיש לי בידך לא היה ברעתו על המנה שלו אלא שאלוייהו אין בדבריו כלום דסתמא דמילתא היתה כוונתו על מנה שלו וקנה לוי ור"א שלא קנה דכיון דתקנה זו היא הלכתא בלא טעמא אין לנו אלא מה שפירשו בו חז"ל ספורש שאמר מנה שיש לי בידך אבל בשלא הוכיר זה הוה כערב שלא בשעת מתן מעות דאינו מתחייב בערבות [סמ"ע] ובשולחני וחנוני גם לדיעה זו קנה דבאלו סתמן כמפורשין [מו"ח] דבלא זה יש מי שכובר דבשולחני וחנוני חייב תמיד אף שלא היה מעותיו אצלו כלל ונהי דלא קיי"ל כן כמ"ש בסעי' הקודם מ"ם בכה"ג פשיטא שחייב אמנם אם אמר בפירוש הלוה לי מנה ותן אף לדיעה ראשונה וגם בשולחני וחנוני ואף אם היה אצלו מעותיו לא קנה [ם"ך] וי"א עוד דבשהיה לראובן ביד שמעון יותר ממנה וא"ל סתם תן מנה ללוי קנה אף להי"א [סם] והטעם דבשלא היה לו אלא מנה י"ל סדלא אמר מנה שיש לי בידך אולי כוונתו שילוה אבל כשהיה לו יותר לא היה יכול לומר מנה שיש לי דהוה כמפרש ומה שלא אמר מהמעות שיש לי בידך לאו כ"ע ידעי לדקדק בלשון ואמר סתם :

ו היה לראובן ביד שמעון כור חיטים וא"ל בטעמ"ש תן ללוי מעות חמשים דינרים שהרי יש לי בידך כור חיטים ונתרצה ואח"כ רצה שמעון לחזור בו אם היו החיטים פקדון ופירש תן לו ג' דינרים במעות מהחיטים לא קנה לוי ששמעון יכול לומר איני מחוייב למכור היטים של ראובן לפרוע חובותיו או ליתן מתנותיו ואפילו אם יאמר לוי תן לי חיטים שוה ג' דינרים יכול לומר לו ראובן לא צוויתי ליתן לך חיטים אלא מעות אבל אם א"ל סתם תן לו ג' דינרים מהחיטים שיש לי בידך נעשה כאומר לו חיטים שוה ג' דינרים וקנה ומה שלא א"ל חיטים שוה ג' דינרים כדי לייפות את כחו ולשעבד כל החיטים לזה [ניקין ס"ו.] ויתבאר בסי' רנ"ג וה"ה אם אמר סתם תן לו ג' דינרים שהרי יש לי בידך כור חיטים הוה כאומר חיטים שוה ג' דינרים וקנה אבל אם פירש שיתן לו מעות משלו והחיטים יהיה אצלו במשכון לא קנה [ם"ך] וכן כשא"ל הן לו ג' דינרין מהחיטים [סם] וכ"ז בפקדון אבל אם היו החיטין הלואה אצלו אע"פ שא"ל חמשים דינרים במעות קנה ונותן לו מעות או חיטים שוה ג' דינרים כשער שבשוק אא"כ אין החיטים שוה ג' דינרים דאז לא קנה כלל [ג"ל] והטעם כיון דסלוה להוציאה ניתנה מתחלה בשעת הלואה הלוה לו אדעתא דהכי שישלם לו ג' דינרין במה שיהיה בידו בשעת פרעון חיטים או מעות וכתחלה קצב כמה הם דמי החיטים ולכן א"ל מעות ולא היה רעתו דווקא אמעות שכל מה שניתן לו פרעון שוה כסף ככסף [מור] וכסף כשוה כסף משא"כ בפקדון שעליו להחזיר מה שנפקר אצלו :

ז א"ל ראובן לשמעון מנה לי בידך תנהו ללוי ובטעמ"ש ואמר שמעון ללוי אני אתן לך לכשארצה וכשלוי תובעו אומר לו איני רוצה עדיין אין בדבריו כלום וחייב ליתן לו לזמן שהוא חייב ליתן לראובן רא"ז דעתו כלל כמ"ש בסעי' ב' ויש חולקים בזה דס"ל

כהיש חולקים שבשם שאינו נקנה בע"כ ואף לדיעה ראשונה שבשם כיון שלא ביטל דברי ראובן לגמרי וראובן שתק אמרינן דראובן נתרצה לזה [ומ"ש קומית סמ"ך סקכ"ו ע"ש] :

ח ראובן תבע מנה משמעון והשיב לו אמת מנה היה לך בידי אבל פרעתיך שהעמדתיך אצל לוי ונתרצה ליתנו לך בשבילי ונבית ממנו קצתו בפני והביא עדים על זה שלוי נתרצה ליתנו לו ושאמר לו שמעון מעתה לא תתבע ממני כלום שהרי לוי יתן לך בשבילי וראובן שתק אז ועתה אומר ראובן שלא נתרצה לגבית מלוי ומה ששתק אז מפני שלא חשש לדבריו ומה שגבה מלוי הוא ממה שלוי היה חייב לו אבל מחובו של שמעון לא גבה כלום וא"א לברר אם פרע לוי לראובן בעד שמעון אם לאו חייב שמעון לפרוע לראובן ואינו נאמן בשבועה לומר שהוא בעצמו או אחר פרע לו שהרי מודה שחייב לו מנה אלא שאומר שנפטר ממנו במה שהעמידו אצל לוי ונתרצה לוי ליתן לו בשבילו וחשב כאלו פרעו בזה א"כ וודאי לא פרעו פעם אחרת וזה הפרעון אינו כלום שהרי לוי לא נתחייב בזה דאין בזה חיוב מעצר שלשתן כיון שלא היה לשמעון ביד לוי כלום אלא שדברים בעלמא הם וה"ל כערב שלא בשעת מתן מעות לפיכך חייב שמעון לפרוע לראובן אמנם מה שטען שמעון שגבה ראובן מלוי מקצת המנה בפניו זו וודאי טענה וודאית היא ואף שלוי לא נתחייב מן הדין ליתן לראובן בשבילו מ"מ כיון שטוען שבפניו קיבל פרעון ממנו ישבע כמה היה הפרעון שקיבל מלוי מאותה מנה ויפרע המותר [מור] ואין לומר שישבע ראובן שמה שגבה מלוי היה מחוב אחר וישלם לו שמעון כל המנה דוודאי אם שמעון לא היה טוען בעת שאמר לו שהעמידו אצל לוי אלא אח"כ היה אומר שפרעו בעצמו לא היה נאמן דכיון דסבור היה שנפטר ממנו בזה שהעמידו אצל לוי קרוב לוודאי הוא שלא פרעו פעם אחרת כיון שלא טען כן בפעם הראשון ואינו נאמן במיגו שהיה אומר כן בפעם הראשון דמיגו למפרע לא אמרינן אבל כיון שעל המקצת טען בריבור אחר בשעה שאמר שהעמידו אצל לוי וטען אז שלוי פרע לו המקצת למה לא יהא נאמן ואף אם היה טוען בפעם הראשון העמדתיך מקורם אצל לוי ואח"כ שילמתי לך בעצמי היה נ"ב נאמן במיגו שלא היה אומר רק פרעתיך ולכן נאמן על אותו המקצת [ס"ך] אמנם י"א כיון שהעמידו אצל לוי אינו נאמן כלל לומר שפרעו אח"כ בעצמו אפילו אם יש לו מיגו כגון שאומר בריבור אחר דאנן סהדי דכיון שהיה סבור שנפטר ממנו לא יפרענו עוד בעצמו אם לא שאומר העמדתיו אצל לוי ואח"כ בא ראובן ואמר לי שלוי אין רצונו ליתן לו דלא נתחייב כלל דבזה וודאי דנאמן בשבועה :

ט לא היה במעמד שלשתן כשא"ל ראובן לשמעון מנה לי בידך תנהו ללוי ולוי לא היה שם באותו מעמד לא קנה לוי ויכול ראובן לחזור בו דא שנא מתנה מרובה ולא שנא מתנה מועטת ואפילו היה לוי עני וכוונתו היתה לשם צדקה דחל על ראובן נדר מ"מ אין לוי קונה אם לא שהיו המעות פקדון אצל שמעון זכה העני מיד כמ"ש ביו"ד סי' רנ"ח או שהיה נותן המעות ליד שמעון לזכות בשבילו כמ"ש בסי' קכ"ה אבל בהלואה לא קנה אלא במעמ"ש אף בצדקה כמ"ש ביו"ד שם ולכן אם רצה ראובן לחזור בו יכול לחזור ורק מפני נדרו אסור לו לחזור ואם ישאל על נדרו הותר הנדר דלוי לא זכה עדיין [ע' תו"ת] ואפילו יקניהו בקניין אינו מועיל דמעות אין נקנים בחליפין ואם היה זה בשארי מטלטלין אם הם פקדון ביד שמעון מועיל שיקבל ראובן בקניין שמקנה מטלטלין אלו שביד שמעון ללוי אבל אם הם הלואה אינו יכול להקנותם דמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ואין שום דרך להקנותם אלא ששמעון שהמעות או המטלטלים בידו יקבל בקניין בתורת הודאה שהוא מודה בהודאה גמורה שיש ללוי אצלו מעות כך וכך או מטלטלין פלונית ופלונית או שיחייב עצמו ליתן ובלא קניין יכול לומר להששות נתבוננתי כמ"ש בסי' פ"א [ס"ך] וכששמעון עשה כן אין ראובן יכול לחזור בו כיון שעל פיו עשה ודווקא הודאת שמעון מהני אבל הודאת ראובן לא מהני כיון שאינם בידו וגם שיקניהו בלשון מתנה שיאמר אתן מטלטלין פלונית מתנה ללוי אינו מועיל דקניין אתן אינו כלום כמו שיתבאר בסי' רמ"ה ולא תקשה לך למה לא יועיל הודאת והתחייבות ראובן הלא בסי' מ' נתבאר דיכול אדם לחייב עצמו דוודאי כן הוא אם יחייב עצמו בממון כך וכך לפלוני או במטלטלין פלונית מועיל אבל שיחייב עצמו במעות הלואה או במטלטלי הלואה שביד שמעון אינו מועיל ואם רצונו לחייב עצמו יתחייב אבל לא תחול על מה שביד שמעון :

י אמר ראובן לשמעון במעמ"ש מנה יש לי בידך תנם ללוי ושמעון מרחה את לוי ולכן רוצה לוי לחזור ולתבוע מראובן חובו אינו יכול דמיד ששתק ונתרצה להפרע משמעון נפטר ראובן ממנו כשלא היה ערמה בדבר ואפילו אם שמעון לא ישלם לו כלל אין לו טענה על ראובן וי"א דוודאי אם לוי קיבל עליו בשעת מעשה שא"ל לראובן אני פוטרך והנני סומך על שמעון אינו יכול לחזור על ראובן אבל אם שתק בשעת מעשה אע"ג דלפי תקנת חז"ל אין חילוק בין שתק לקיבל עליו מ"מ כששתק נשאר עדיין על ראובן דין ערבות אם שמעון לא ישלם לו מפני שלוי יכול לומר לראובן למובתך עשיתי שנתרציתי בשתיקתי לקבל משמעון להקל מעליך חובי אבל לא פטרתיך אם שמעון

שמעון לא יתן לי כי מעמר שלשתן הוא מילתא בלא טעמא [מור] ואין סברא שחכמים יפסידוני כשלא פמרתיך בפירוש ודי בזה שכפי התקנה אני מחוייב ליתבע משמעון דזהו פשיטא שאפילו לדיעה זו אינו יכול לתבוע את ראובן תחלה כל זמן שיכול לגבות משמעון אפילו כשיש ללוי עמל ויגיעה בגבייתו משמעון דראובן דינו כערב שכל זמן שביכולת המלוה לגבות מהלוה אין לו לתבוע מהערב [כה"ג עוזר ועמ"ך ס"ק ל"ז] אבל כשאין ביכולתו לגבות משמעון גובה מראובן ואף לדיעה זו דווקא כשלא נתרשל לוי בתביעתו משמעון אבל אם נתרשל עד שהעני שמעון אינו יכול לחזור על ראובן דאיהו דאפסיד אנפשיה דזהו כאלו הראה לו ראובן מעות במקום פלוני ליפלן בחובו וראובן המיח דעתו ממעות אלו שממך שינבם ויפלן ונתעצל מליפלן עד שנאבד דוודאי פטור ראובן ובמתנה לא שייך כל דין זה ולעניין דינא נראה כי"א וכבינו הרמ"א הכריע ג"כ כדיעה זו [ס"ך בסקל"ח כתב דמממעי"ס וסכיל"ת סוסקים הרבם שחולקים ולק מלמתי שילמתו בפירוש ובמרמב"ס וסמ"ג לק מממע כלל ולפ מרי"ף בהמקבל טוכל למסותו עם הרמ"ם ולתים שהרמ"ם סם לק סאיר שהרי"ף חולק בזה וכירושלמי יש לפרשו בשתפעל והס"ך חולק למיתתו בסקל"ז תכל לפמ"ם תינו כן וכו"ק] :

יא אמר ראובן לשמעון במעמ"ש מנה יש לי בידך תנם ללוי ונמצא שמעון עני ואין ללוי ממה לגבות ממנו הרי זה חוזר וגובה מראובן מפני שהמעהו ואפילו ראובן לא ידע ששמעון עני הכיון בהיה עני באותה שעה הרי זה מעות והרי אף קניין במעות חוזר וכ"ש תקנה זו ולכן אינו מועיל אפילו פטרו בפירוש ואם ידע לוי שהוא עני או שהיה עשיר באותה שעה ואח"כ העני מזלו גרם דכשידע שהוא עני הלא סביר וקביל ואם אח"כ העני הלא בשעת מעשה נפטר ראובן ולי"א שבסעי' הקודם אין דין זה אלא כשפטרו בפירוש אבל בלא זה הלא נשאר על ראובן דין ערבות ומחוייב לשלם אם לוי לא נתעצל וכמ"ש ואף כשידע לוי ששמעון עני אין יכול ראובן לומר הלא ידעת וכיון שלא מחית בי הרי זה כאלו ויתרת על החוב ויכיל לוי לומר שתקתי כי דמיתי אולי יתאמץ שמעון לשלם מעט מעט וקבלתי עלי השורח אבל לאבד חובי לא קבלתי [ס"ך ולק"ת] ויש מי שאומר דכשלוי אמר לראובן המחיני אצל שמעון במעמ"ש ראף לי"א הוה כפטרו בפירוש ונסתלק מראובן וצ"ע לדינא :

יב טען לוי שהיה שמעון עני והיה מקח טעות וראובן אומר עשיר היה והעני אם החוב שנתחייב ראובן ללוי הוא בשטר מקויים צריך ראובן להביא ראיה אפילו כששמעון לוי שמא מפני שטענת ראובן היא טענה גרועה [נ"מ] ואם לא יביא ראיה אם יש נאמנות בשטר גובה לוי חובו בלא שבועה ואם אין בו נאמנות ישבע לוי שבועה בנק"ח כדין הנשבעים ונוטלים ויטול ודווקא כשראובן אומר השבע לי אבל הב"ד אין מחייבים אותו לישבע כמ"ש בסי' פ"ב במענת פרעתי [ס"ך] ואם כתוב בשטר נאמנות כשני עדים גובה תמיד בלא שבועה אף אם יביא ראובן ראיה כמ"ש בסי' ע"א [סמ] ואם היתה מלוה ע"פ דנאמן ראובן לומר פרעתי נאמן ראובן בשבועת היסת לישבע ששמעון היה עשיר באותה שעה במינו דפרעתי וה"ה אם היה הכחשה ביניהם שראובן אומר שלוי ידע ששמעון היה עני ולוי אומר שלא ידע וגם הסבואר בסעי' זה להי"א שבסעי' י' אינו אלא כשפטרו בפירוש [סמ] :

יג אם שמעון אומר ששילם ללוי ולוי אומר שלא שילם לו אף להי"א שבסעי' י' וגם לא פטרו בפירוש אין ללוי על ראובן כלום כיון שאין לראובן אלא דין ערב בעד שמעון והרי שמעון אומר ששילם לו [ממ"ע ולו"מ] ולכן נשבע שמעון היסת ונפטרו שניהם וי"א שאין שמעון נאמן כלל ונשבע לוי שלא שילם לו וראובן ישלם לו [ס"ך] ראע"פ דלראובן יש רק דין ערב מ"מ עיקר בע"ד של לוי הוא ראובן לדיעה זה כשלא פטרו בפירוש ונתבאר בסי' צ"א סעי' ט' ע"ש :

יד ראובן שאמר לשמעון שמ"ח שיש לי בידך תנהו ללוי והיה זה במעמ"ש כל שלא חזר בו ראובן חייב שמעון ליתנו ללוי אבל אם חזר בו ראובן לא ואם כתב לו שהקנה לו הוא וכל שיעבודו והבחהו אצל זה שמופקדים בידו אינו יכול לחזור בו ודין זה נתבאר בסי' ס"ו סעי' ל"ה מילתא במעמא ושיש חולקים בזה ע"ש :

טו אם לאחר שנתרצה הלוה או הנפקד ליתן למקבל אומר עייתי בחשבונותי ולא היה לו אצלי כלום ומעיתי במה שהדיתי לו אם יכול לברר בעדים שכן הוא פטור אף לדיעה ראשונה שבסעי' י' כיון שנמצא מעות מעיקרו ולכן אפילו קבע לו זמן ועדיין הוא תוך זמנו דאין לו מינו פטור והנותן חייב ליתן למקבל אם נתנו לו בפרעון חובו אבל אם היה מתנה פטור גם הוא שיכול לומר אלו הייתי יודע שאין לי אצל זה לא הייתי נותן לך המתנה אבל אם אינו יכול לברר המעות אינו נאמן לומר מעיתי כשאין לו מינו דמעיתי היא מענה נרוע דאדם מדקדק בחשבון ולכן אם המחהו בפני עדים וגם קבע זמן להמקבל ליתנו לו לזמן ידוע ועדיין הוא בתוך זמנו דאינו נאמן לומר להרי"ם ופרעתי אינו נאמן במענה זו דמעיתי ומששה הייתי בך פשימא שאינו יכול למען אפילו כשלא המחהו בפני עדים משום דמעמר שלשתן הוה כקניין ובקניין לא שייך מענת השמאה בס"ש בסי' פ"א ועוד דאינו עניין שישטה מלוי דהא אינו יודע אם אינו מגיע לו מראובן

[ס"ך] וכן אינו יכול למעון מענת שלא להשביע [סמ"ע] אבל טעיתי יכול למעון כשלא המחוו בעדים או אם הוא אחר זמנו במיגו דלהד"ם או פרעתי ונשבע היסת שטעה ונפסר וחזר הדין בין הנותן להמקבל ולדיעה אחרונה שבסעי' י' חוזר ונובה מהנותן אם הוא חוב או פקדון ודיעה ראשונה התיזק להמקבל דכבר נסתלק הנותן ממנו ורק צריך לישבע להמקבל שהיה לו ביד זה אך שכפר בו עתה ונשבע לשקר [טור] ואע"ג שאין להמקבל על הנותן טענת ברי דהרי אינו יודע אם לא היה שלו ביד מי שקיבל עליו מ"מ כיון שהיה לו לקבל מיד מי שקיבל עליו והלה טוען ברי שטעה מצרפין לשמא של זה והוה כטענת ברי [ס"ך] ומה גם שזה נשבע שטעה וכה"נ נתבאר בסי' קכ"א ויש מי שאומר דכשהודה בפני עדים אינו נאמן לומר טעיתי אף כשיש לו מיגו דפרעתי כגון שלא קבע לו זמן או שהוא אחר זמנו משום דהוה מיגו במקום עדים דלא שכיח שיטעה אלא אדרבא אדם מרוקדק היטב כשמודה בפני עדים ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ווזוקא כשהודה בפני עדים אבל שלא בפני עדים יכול לומר טעיתי משום דשלא בפני עדים יכול להיות שלא דקדק כל כך ואפילו אם נתן לו כת"י נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי ויש מי שאומר דאכתב יד אין נאמן לומר טעיתי [הכ"ח מכ"ן לכ] ויש מי שאומר דכשכל הכתב הוא שלו אין נאמן לומר טעיתי אבל כשהכתב הוא של אחר ורק החתימה הוא שלו נאמן לומר טעיתי [מו"ת] דבחתימה לבד יכול עוד לומר שהחתם שמו לעניין אחר והוא כתב מלמעלה אבל כשכל הכתב הוא שלו וודאי אין אדם כותב חיוב על עצמו אלא כשדקדק היטב וכן נכון להורות:

מז אם הנותן מודה שטעה מי שקיבל עליו והמקבל אינו יודע אם טעה אם לאו אם נתנו למקבל בשביל חוב אם יש לו נכסים להנותן שיכול המקבל ליפרע ממנו נאמן הנותן לומר שטעה דכיון דמפסיד רק לעצמו בהוראתו פשיטא דנאמן אבל אם אין לו נכסים או שהוא אלם והשני נוח ליפרע ממנו אינו נאמן אם זה שקיבל עליו אינו נאמן בלא הודאת הנותן כפי מ"ש בסעי' הקודם ואפילו יש עד אחד שמעיד על הטעות אינו כלום ואע"פ שנתבאר בסי' פ"ד דכשעד אחד מעיד שהוא פרוע אינו נובה אלא בשבועה והו כשיכול לישבע אבל זה המקבל אינו יודע כלל ונוטל בלא שבועה דשבועה זו אינה מן התורה שנדין בה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם ואפילו להפוסקים דאמרינן מתוך שאינו יכול לישבע מפסיד הייגו דווקא כששייך בשבועה זו דה"ל למידע אבל זה המקבל לא הו"ל למידע כלל והרי אף במתיך שאיל"מ נתבאר סברא זו בסי' ע"ה וכ"ש במתוך שאי"ל מפסיד [כ"ל וע' מו"ת] וי"א דכשיש לו נכסים להנותן ויש עד אחד המה כשני עדים לפטור למי שקיבל עליו דכשאין לו נכסים הוה הנותן כנוגע בעדות דשמא עשו קנוניא אבל כשיש לו נכסים אינו נוגע כלל [ס"ך] ואם הנותן נתן מתנה להמקבל אף כשיש נכסים להנותן ואינו גבוה אלמא אינו נאמן כלל ואף כשיש עד אחד דבמתנה לא יצטרך ליתן להמקבל אף כשלא יתן לו מי שקיבל עליו לפיכך אם זה שקיבל עליו אינו נאמן בעצמו מטעם מיגו צריך ליתן להמקבל והוא יחזור ויגבה מהנותן כיון שהודה לו שטעה ובגרמתו הוכרח ליתן להמקבל ואין זה כגרמא אלא כגרמי וי"א שאין זה אלא גרמא דמה הוא חייב בזה ויותר היה לו לזה שקיבל עליו לדקדק וכן אינו אלא גרמא ופטור [ס"ך] וכן נראה עיקר אבל כשפרע הנותן חוב להמקבל וודאי דצריך לשלם לזה שקיבל עליו כשפרע להמקבל דמ"ג צריך ליפרע החוב וכיון שהודה שאין לו בידו הרי צריך ליפרע משלו:

מח אם המקבל מודה שזה שקיבל עליו טעה בחשבונו דהמקבל אומר שיודע החשבון שביניהם ויודע שטעה זה והנותן אינו מודה זה שקיבל עליו פטור בלא שבועה דמיד כשקיבל עליו ליתן להמקבל נסתלק הנותן ממנו ורינו עם המקבל והרי מודה לו שטעה ואפילו לדעת י"א שבסעי' י' שיכול לחזור על הנותן כשזה לא נתן לו מ"מ בכאן אינו יכול לחזור עליו כיון שהוא בעצמו גרם זה בהודאתו נסתלק הנותן מחיובו [רבינו ג"י] ורק נשבע להמקבל שאינו יודע מהטעות אם לא שהוא בעצמו היה נאמן לומר שטעה כגון שיש לו מיגו כמו שנתבאר וי"א שלדיעה זו יכול לחזור על הנותן דאין זה נירם במה שאמר האמת דיכול לומר להנותן וכי בשבילך אומר שקר ולא נפטר ממנו אלא כשפטרו בפירוש אבל בלא זה גובה מהנותן והנותן חוזר וגובה מזה שקיבל עליו כיון שאינו מאמינו שטעה ומיגו אין לו ואי משום שהמקבל אומר שטעה הרי אינו אלא עד אחד וישבע הנותן שד"א להכחיש את העד ויטול [ס"ך] ודווקא כשנתחייב לו בחובו או בפקדונו אבל אם היה זה מתנה פטור בלא שבועה דמתנה בטעות היתה ואפילו יודה גם הנותן שטעה כמו שנתבאר:

מט א"ל ראובן לשמעון מנה לי בידך תנם ללוי או שא"ל סתם תן מנה ללוי והיה בטעמ"ש והתחיל ליתן לו ואח"כ אמר שטעה בחשבונו ואינו חייב כלום לראובן ויש לו מיגו דפרעתי או שהיתה שלא בפני עדים מ"מ מה שנתן כבר נתן ואינו יכול להוציאם בחזרה דמצד המיגו אינו נאמן רק שלא ליתן אבל לא להוציא מה שנתן כבר וי"א דאפילו מברר את הטעות ע"פ עדים אינו יכול להוציא מה שנתן דכשבא להוציא אמרינן דוודאי גם מקודם דקדק יפה שאינו מגיע לראובן ועכ"ז קיבל עליו ועתה רוצה לחזור בו ועל זה לא יוכלו העדים להעיד שמקודם לא ידע [כ"מ ומו"ת]

וי"א כיון שמברר המעות בעדים הרעה נותן שטעה מקודם והיה סבור שחייב לו [ס"ך] דלא שכיח להכחיש מה שאין בידו ונראה להכריע בדין זה דכשאמר מנה לי בידך תנם ללוי וקיבל עליו ווראי טעה והיה סבור שיש לראובן בידו ויכול להוציא מה שנתן אבל כשאמר סהם תן מנה בערי ללוי אינו יכול להוציא מידו [וגס סצ"ם תולה זה במקור סדין בתשו' סרמ"ש לא מיירי בכה"נ ע"ש ודו"ק] :

יט אם בשעה שהעמיד ראובן את לוי אצל שמעון במעמ"ש היה חייב שמעון לראובן וקיבל עליו ליתן ללוי ואח"כ נתבטל החיוב כגון שחכר שמעון מראובן איזה חכירה בקניין גמור לפרוע לו לזמן פלוני ובתוך זה הזמן קיבל עליו במעמ"ש ליתן ללוי ואח"כ נתבטל העסק מרצון שמעון חייב לשלם ללוי מה שקיבל עליו כיון שבשעת הקבלה נתחייב אינו יכול להפסיד ללוי בחזרתו והוא יחזור לתבוע מראובן וי"א דאפילו אם לא נתבטל מרצון שמעון אלא מאיזה סיבה אחרת אפילו היה הביטול נגד רצון שמעון מ"מ חייב ליתן ללוי [ס"ך] כיון שבשעת המעמ"ש נתחייב אין לו שום פטור נגד לוי והוא יהבע מראובן ואין חילוק בין זה שנתן ראובן ללוי היה חוב או מתנה [ומ"ש בס"ע סעי' י"ז לגבי דווקא והמעמ כך סיס ודו"ק] :

כ אם החיוב שנתחייב שמעון לראובן היתה מחמת דמי שכירות ששכר מראובן בית או חפץ בסך ידוע ליום לכל זמן שיצטרך וראובן היה חייב ללוי מאה דינרים והעמידו אצל שמעון במעמ"ש ושמעון לא נתחייב מהשכירות רק נ' דינרי כי לא נצרך יותר להבית או החפץ אם בעת שהעמידו לא הזכיר כלל אופן חיובו וקיבל עליו סתם ואמר ללוי מאה דינרים שיש לי משל ראובן אתנם לך או שראובן א"ל לשמעון מאה דינרים שיש לי בידך תנם ללוי ושמעון שתק וקיבל עליו ואפילו אמר שמעון מאה דינרים שאני חייב לראובן משכר הבית או החפץ אתנם לך או שראובן א"ל מאה דינרים משכר הבית או החפץ שיש לי בידך תנם ללוי ושמעון שתק חייב ליתנם ללוי כיון שהודה שהוא חייב לראובן אין בכחו לומר מסהכתי על מה שהייתי עתיד להשתמש עוד זמן מה דכיון שהודה נתחייב מיד ללוי בהוראתו [טור] וכן אם שכר ממנו לשנה וקיבל עליו בתחלת השנה במעמ"ש שכר כל השנה חייב לפרוע ללוי אבל אם בעת שקיבל עליו ליתן ללוי א"ל שזהו בעד השכירות שנתחייב לראובן וסיפר לו אופן חיובו כגון ששכר ממנו בלא זמן ובדעתו להשתמש עוד או ששכר ממנו לשנה וזה חצי שנה שמשתמש בו ולוי מודה בזה אינו חייב ללוי כלום ולא מיבעיא במה שלא נתחייב עדיין לראובן בעת העמידתו דא"צ ליתן אלא אפילו מה שנתחייב מזמן העבר ג"כ א"צ ליתן ללוי דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף דהיינו כשיחויר לו הבית או החפץ או כשיבלה הזמן שקבעו ולכן כיון שלוי ידע שלא היה אצל שמעון מעות של ראובן לא מלוה ולא פקדון אלא חיוב זה השכירות ועדיין לא נתחייב מדינא לשלם אין העמדתו כלום ויש חולקין בזה דנהי דאינה משתלמת אלא לבסוף מ"מ חל עליו החיוב מיד אלא שעדיין לא הגיע זמן הפרעון והרי נתבאר דמעמד שלשתן הוא אף בשלא הגיע זמן הפרעון [ס"ך] ולכן בקבע זמן לשכירותו צריך לשלם ללוי בעד כל הזמן ובלא קבע זמן צריך לשלם כפי הסכום שנתחייב עד שישיב הבית לראובן וכן עיקר לדינא [לו"מ] [ולפיז לזה מתוס' ב"מ ע"ש: ד"ה לי מתה מולח וכו' מע"ג דלגיט מסתלמת וכו' ודו"ק] :

כא ראובן מסר ללוי מנה שיש לו ביד שמעון במעמ"ש והעמיד שמעון ערב ללוי בשעת ההעמדה משתעבד הערב בעד שמעון אף בלא קניין על הערבות דזהו כערב בשעת מתן מעות דמשתעבד בריבור בעלמא כמ"ש בסי' קכ"ט והעמדה זו הוי כשעת מתן מעות כיון שמתחייב לו בהעמדה זו ויש מי שחולק בזה דלא דמי לערב בשעת מתן מעות דהלוה הוציא ממון ממש מהמלוה ע"פ ערבותו אבל בכאן אע"פ שנתחייב שמעון ללוי מ"מ הרי לוי לא הוציא או ממון ממש ולכן אינו מועיל הערבות בלא קניין דהוה כאפסכתא והעיקר לדינא כדיעה ראשונה [ס"ך] :

כב ראובן היה לו מנה ביד שמעון ובקש את לוי שיקבל מעותיו משמעון והלך עם לוי לשמעון וא"ל מנה שיש לי בידך תנם ללוי ולא הזכיר לשמעון שלוי הוא רק שלוחו אלא שמסר לו במעמ"ש ואח"כ כשבא לוי לקבל משמעון המעות א"ל שמעון הן עתה המעות שלך כי ראובן מסרם לך במעמ"ש לכן אני מעכבם בחוב שמגיע לי ממך אם לוי מודה שמגיע ממנו לשמעון הדין עם שמעון דאע"ג דבאמת לא היה לוי רק שלוחו של ראובן מ"מ כיון שמסר מ סתם במעמ"ש יכול שמעון לעכבם בחובו וראובן יתבע מלוי אבל אם לוי אינו מודה לשמעון מהחוב אין ביכולת ראובן ליתבע מלוי דלוי לא פשע כלל וראובן פשע בעצמו במה שלא הודיע לשמעון שלוי אינו רק שלוחו אבל עתה יכול שמעון לומר איני מאמין לכם שהוא שלוחך אלא אני אומר שמסרת לו לגמרי במעמ"ש מפני חוב שנתחייבת לו או במתנה נתת לו ואני מחזק ומעכבם בחובי ולכן נשבע שמעון היסת שמגיע לו מלוי ונפטר ולוי מקבל קבלה עליו שאינו מגיע ממנו לשמעון וראובן מפסיד מעותיו ואם לוי עוסק לפרקים בעסקי ראובן יכול ראובן להשביעו שבועה חמורה כשבועת בן הבית שאינו מגיע ממנו לשמעון [לו"מ] ואם יש עדים לראובן שלוי אינו אלא שלוחו אין ביכולת שמעון לעכב ביד לוי אפילו כשלוי מודה שמגיע ממנו לשמעון אבל כשאין כאן שני עדים אין נאמן ראובן

בשבועה שלוי הוא רק שלוחו דאין מוציאין ממון בשבועה אלא במקומות שתקנו חכמים ואף אם יש עד אחד אין ביכולת להוציא משמעון ע"פ אחד ושמעון אינו יכול לישבע להכחיש את העד כיון שאינו יודע ולא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם כיון דלא ה"ל למידע וכמ"ש בסי' ע"ה [כ"ע מטור סעי' כ"ג ע"פ פי' סנ"ח] ואם לוי היה בידו מעות של ראובן וא"ל ראובן מעות שבידך תמסור לי ואני אעמידך אצל שמעון והעמידו במעמ"ש סתם כמו שנתבאר ועיכב שמעון בעד לוי אם לוי מודה לו יחויר לראובן המעות שבידו ואלו המעות היה מגיע ללוי מראובן בעד עסק מסחור ונמצא שלא הפסיד ראובן ואם לוי אינו מודה לשמעון ישבע שמעון שמגיע לו מלוי ולוי ישבע שאינו מגיע ממנו מעות לשמעון ובלא שבועה לא נפטר כיון שמעותיו של ראובן בידו הוא ומעכב המעות וראובן נפסד דאין לו ממי לגבות [זמו ע"פ פי' סנ"ך ס"ק ע"ל בטור] ואם לא צוה ראובן במעמ"ש לשמעון שיתן ללוי אין ביכולת שמעון לעכב בכל עניין בעד לוי אף כשלוי מודה ויש עדים שחייב לו דכיון שלוי לא קנה המעות אין ביכולת שמעון לעכבם בעדו [סס] דלא כיש

מי שחולק בזה:

כג מעמד שלשתן ע"י שלוחו של הנותן כגון ראובן ששלח שלוחו ואמר לשמעון במעמד לוי ראובן צוה לי לאמר לך מנה שיש לו בידך תנם אותם ללוי ושמעון קיבל עליו מ"מ לא קנה לוי דדין מעמ"ש הוא הלכתא בלא טעמא ואין מוסיפין על התקנה והתקנה לא היתה אלא בהנותן עצמו ולא בשלוחו ואע"ג דשלוחו של אדם כמותו מ"מ בתקנה זו דחירוש הוא לקנות בדברים בעלמא לא אמרינן כן ועכ"ז לעניין שליח המקבל כגון ראובן שא"ל לשמעון מנה שיש לי בידך תנם ללוי במעמד שלוחו של לוי מהני וקנה לוי דלעניין זכותו של מקבל אמרינן שלוחו של אדם כמותו ודווקא לעניין הפקעת ממון מהנותן אין מוסיפין על התקנה ולא לזכותו של המקבל ודווקא כשעשה המקבל שליח לזה שעמד בשעת מעשה אבל אם לא עשאו שליח אלא שאמר ראובן לשמעון במעמד יהודה מנה שיש לי בידך תנם ליהודה שיזכה בהם בעד לוי יכול ראובן לחזור בו אפילו קיבל יהודה המעות בעד לוי כיון שראובן לא אמר ליהודה זכי מעות אלו בעד לוי לא זכה לוי בהם [ס"ך] וי"א דכשהגיע המעות ליהודה אין ראובן יכול לחזור בו [סמ"ע ותו"ת] אבל כשעשאו לוי שליח זכה בהם בין שאמר ראובן לשמעון מנה שיש לי בידך תנם ללוי ובין שאמר תנם ליהודה שלוחו של לוי ובין שאמר תנם ליהודה שיזכה בהם בעד לוי ובשלא היה שלוחו אע"פ שמקורם העמיד ראובן עם יהודה שיזכה בהם בעד לוי ובשעת ההעמדה לא הזכיר כלל שם לוי אלא א"ל לשמעון מנה שיש לי בידך תנם ליהודה ובוונתו היתה שיזכה בעד לוי לא קנה לוי [ס"ך] דלא כיש מי שחולק בזה ואפטרופס של יתומים דינו כשליח שאינו יכול להקנות מעות היתומים במעמ"ש אבל יכול לזכות בערם כמו שליח שעשאו המקבל ומעמד שלשתן ע"י כתב לא מהני כלל בין שכתב ראובן לשמעון מנה שיש לי בידך תנם ללוי ובין שכתב לוי המקבל לשמעון שיקבל מנה של ראובן בעדו ע"פ ציווי של ראובן דמעמ"ש אינו מועיל אלא אם עומדים שלשתם יחד או שלוחו של מקבל במקום המקבל ויש להסתפק אם שלוחו של מי שהמעות בידו כגון ראובן שאמר לשליח שעשה שמעון בפני לוי מנה שיש לי ביד שמעון שולחך תנם ללוי אם קנה לוי אם לאו והדעת נוטה דלא קנה וצ"ע [ע"ש סו"ס]:

כד יש מי שאומר שאין חילוק בין ישראל לעכו"ם בדין מעמד שלשתן לפיכך ישראל שאמר לעכו"ם מנה שיש לי בידך תנם ללוי במעמד כולם ולוי נתרצה לזה קנה ואינו יכול לחזור עוד על הנותן לדיעה ראשונה שבסעי' י' דאיהו דאפסיד אנפשיה שנתרצה להסתלק עצמו מהישראל אבל לי"א שבשם יכול לחזור על הנותן אם לא פטרו בפירוש [ס"ך] וי"א דאף לי"א שבשם אינו יכול לחזור על הנותן דדווקא כשזה שקיבל עליו ליתן ללוי הוא ישראל ויהיה ביכולת הנותן לתבוע ממנו כשהמקבל יחזור עליו בזה שפיר אמרינן דהמקבל יכול לחזור על הנותן אבל בעכו"ם שהנותן לא יהיה ביכולתו לחזור עליו כיון דבדיניהם כבר נפטר ממנו אין ביכולת המקבל לחזור על הנותן ומוכרח לגבות מהעכו"ם דהוא נם בדיניהם יכול לגבות ממנו [ע"ז] ואם בדיניהם אין זה קניין יראה לי דאף לדיעה ראשונה שבשם יכול המקבל לחזור על הנותן מפני שהנותן יכול לגבות ממנו בדיניהם ולא המקבל אם לא שהמקבל פטרו בפירוש להנותן דהוה כמחילה וא"צ קניין ובין יגבה מהעכו"ם ובין לא יגבה הלא מחל לו וכן אם המקבל עכו"ם והנותן וזה שקיבל עליו הם ישראלים וא"ל במעמ"ש מנה שיש לי בידך תנם להעכו"ם קנה העכו"ם:

כה וכן עכו"ם שאמר לישראל מנה שיש לי בידך תנם ללוי במעמד כולם ואמר הנפקד או הלוה כן אעשה קנה לוי וצריך ליתנו לו ואינו יכול לומר אנום הייתי בהודאתי ואף אם העכו"ם הוא שלטון [טור] ואף דבישראל א"צ זה שקבל עליו לאמר כן אעשה דהא אפילו בע"כ של הנפקד קנה מ"מ בעכו"ם אם הישראל שתק אינו כלום דהא יכול להיות שאינו חייב כלל להנותן ומה שלא מיחה מפורש מפני שמתיירא ממנו אבל כשאמר כן אעשה וודאי דיש לו אצלו דאל"כ לא היה מודה לו ודי היה בשתיקתו [סמ"ע ומ"ז] אם לא שהנותן צוחו להודות דאז אמרינן שמפני יראתו וציויו הוברח להודות דלא כיש מי שאומר דאמירת כן אעשה תמיד אינו כלום [ולעיל מכמובמת כ"ג]:

קרקע

ברמי לח עבדי ופע"ג דכצ"כ מ"ו. ממיין מי למו דתודי ליה וכו' גזלן שמכו] :

כו ויש מי שחולק על מ"ש בסעי' כ"ד ום"ל דאם הנפקד או הלוה הוא עכו"ם ואי"ל הישראל מגה שיש לי בידך תנם לישראל זה במעמ"ש לא קנה הישראל שהרי אפילו אם זיכה לו ע"י העכו"ם לא היה קונה דזכייה הוא מטעם שליחות ואין שליחות לעכו"ם ולא עדיף מעמ"ש מוכייה גמורה [טור] וכן אם המקבל עכו"ם והנפקד או הלוה ישראל וגם הנותן הוא ישראל וא"ל להישראל במעמ"ש תן פקדון זה או הלואה זו להעכו"ם וודאי דכל זמן שלא חזר בו הנותן יכול זה ליתנם להעכו"ם דאף אם היה אומר לו בינו לבין עצמו מגה שיש לי בידך תנם לפלוני או לעכו"ם פלוני צריך ליתן כל זמן שהמצוה לא חזר בו שהרי עשתו שליח אבל אם הנותן חזר בו לא זכה העכו"ם גם במעמ"ש דכיון דהיא הלכתא בלא טעמא לא תקנו רק בישראל וחייב הנפקד או הלוה להחזיר להמפקיד או להמלוה ומיהו אם אין הנפקד או הלוה יכול להשמט מהמקבל כגון שבדיניהם חייב ליתן לו יתנם לו ופטור מהמפקיד או המלוה דאיהו דאפסיד אנפשיה שצוה ליתן לו והרי ידע שיהיה מוברח ליתן לו [סמ] וכן כשהנפקד או הלוה עכו"ם וכבר נתן העכו"ם מה שבידו לישראל המקבל אין מוציאין מידו דאפילו אם היה אומר להעכו"ם בינו לבין עצמו מגה שיש לי בידך הולך לישראל פלוני והעכו"ם היה נותנם לו היה הישראל זוכה בהם שהרי הרשהו לעשות ועשה כדבריו וכן בכל מקום שאין הקניין נתפס אם זכה וקבלם לא מפקינן מיניה ובסי' ס"ו סעי' ט' בארנו פרטי דינים בענין זה ע"ש וכן אם אמר הישראל להעכו"ם מגה שיש לי בידך תנם לישראל פלוני ותחייב עצמך בחיוב גמור לזה הישראל ונפטור ממני אפילו לדיעה זו יכול המקבל להוציא מהעכו"ם ולא מטעם זכייה אלא מפני החיוב שתחייב נגדו [מ"ת וחסו מ"ס בסמ"ע סעי' כ"ב ומזור לו] וכן אם המקבל יאמר להעכו"ם ע"פ קבלתך שתקבל עליך ליתן לי אני פוטר זה הישראל הנותן מתחייב העכו"ם מדין ערב ואין המקבל יכול לחזור עוד על הנותן [סמ] ומוסר בדיומעמ"ש י"א שרינו כעכו"ם וי"א שרינו כישראל:

כז ואפילו לדיעה זו מ"מ בזה שנתבאר בסעי' כ"ה כשהנותן עכו"ם והמקבל והנפקד או הלוה ישראלים הם וצוה העכו"ם במעמ"ש ליתן לוה קנה הישראל ויכול להוציאם מהנפקד או מהלוה בב"ד גם לדיעה זו דכיון דהפקיעו חכמים ממונו של ישראל במעמ"ש כ"ש ממונו של עכו"ם [טור] ואם העכו"ם הנותן הוא אנס והוציא באלמות מידו קודם שנתן להמקבל אם היתה הלואה שישראל לוה מהעכו"ם חייב הלוה לפרוע גם להמקבל שהרי כבר נתחייב לו במעמד שלשתן ובזה שהאנס אונסו לזה בממונו אין השני ראוי שיפסד בכך אבל אם היה פקדון ונכנם האנס בבית הנפקד ונטלו בחזקה אינו חייב לשלם להמקבל שהרי אינו אלא שומר שלו כמו שהיה שומר של העכו"ם ופטור מאונסים כדין שומר ואפילו אם אנסו האנס עד שהביא הפקדון לביתו פטור ואין זה כמציל א"ע בממון חבירו כיון שלא אנסו אלא על פקדון זה אבל במלוה דלהוצאה ניתנה ה"ל כאנסו בממון אחר ואין אדם מציל עצמו בממון של חבירו [טור] ויתבאר בסי' רצ"ב בפקדון ובסי' שפ"ח ע"ש ואפילו הציל מהאנס את הפקדון ונטל האנס חפצים שלו נוטל מן הפקדון כל מה שהוציא והפסיד ע"ו זה כיון שהאנס בא רק בשביל הפקדון אמנם אם אח"כ מסר להמקבל את הפקדון ולא ניכה לו מה שהפסיד ע"ז אינו יכול עוד להוציא ממנו דבאמת גם על מה שנתבאר דנוטל מהפקדון מה שהפסיד יש חולקין בזה וספיקא דדינא הוא ולכן כשמסר להמקבל אינו יכול להוציא מידו [ס"ך] ואף אם מסר הפקדון להמקבל ואח"כ אנס האנס חפציו ג"כ הדין כן [ג"ל] ויש חולקים גם על מלוה וס"ל דגם אם היתה הלואה ואנסו האנס לשלם לו דפטור ליתן להמקבל והטעם דהרי מרינא אין ביכולת העכו"ם לזכות לישראל ע"י ישראל דהא אין שליחות לעכו"ם ולא עדיף מעמר שלשתן מוכייה גמורה אלא דנתבאר דעכ"ו זכה הישראל וזהו רק שאם בא העכו"ם ושאל בב"ד אם ביכולתו לחזור בו אומרים לו דאינו יכול לחזור בו אבל בשאנס ולקח את שלו במה זכה המקבל שהלוה יהיה חייב לשלם לו וכן נראה עיקר [מס סמקסס סמו"ס דסיס סמקטע סלומתו לח ילמעמ כיון סקיבל עליו לח סיס לטו לח להפקיע ולחזר בו ליט יכול כיון סקס סמקבל במעמ"ס ולבד זס לח זס הפקטע סלומתו כמ"ס בקלס"ס ס"ס קכ"ח] :

כח אשה שהכניסה סלוה ע"פ לבעלה א"צ מעמד שלשתן וכן מכנסת שטר א"צ כתיבה ומסירה וכבר נתבאר זה בסי' ס"ו :

סימן קכז [איש שלוה מאשתו וגירשה או מעבדו ושיחררו או מעכו"ם שנתגייר

ובו ב' סעיפים] :

א האיש שלוה מאשתו אפילו בשטר [ס"ך] ואפילו נידשה וארון שלה מעבדו אפילו בשטר ואפילו שיחררו אין להם עליו כלום ואפילו לא טען הבעל או הארון ברי לי שהמעות הם שלי מפני שכל מה שקנה עבד קנה רבו וכל מה שביד האשה הוא בחזקת בעלה עד שתביא ראיה שזו מעות נדוניתה כיון שאין

שאין ידוע שיש להם מעות שאין לו רשות בהם כגון שנתנו להם ע"מ שאין להבעל או להאדון רשות בהם הכל הוא ברשותו ואע"פ שכשמכר לה קרקע נתבאר באה"ע סי' פ"ה דדווקא כשהיו המעות מטמונים אמרינן שרצה לגלות המעות אבל באינם טמונים מכירתו מכירה מ"מ בהלואה גם באינם טמונים אמרינן דהיתה כוונתו להוציא ממנה המעות דוודאי אין רצונו להיות עבד לוה לאיש מלוה [סמ"ע] ועוד דכיון דבהלואה הוציא המעות לגמרי ברשותו מוקמינן בחזקתו וי"א דגם בהלואה יש חילוק בין טמונים לאינם טמונים דבאינם טמונים מוקמינן המעות ברשותן כשטוענים שיש להם מעות שאין להבעלים רשות בהם ואם נושאת וגותנת בתוך הבית מוקמינן תמיר ברשות הבעל עד שתביא ראיה כמ"ש בסי' ס"ב :

ב הלוה מהגר [כימיס קמוניס] שנתגיירו בניו עמו ומת או שהגר הפקיד אצלו פקדון ומת א"צ להחזיר לבניו דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ואין בניו יורשים אותו כשלא הולידן בגירותו ואם החזיר לבניו הוה כהחזיר לאחרים ואין חכמים מחזיקין לו טובה ככך בר"א כשהיתה הורתן ולידתן שלא בקדושה אבל אם היתה לידתן בקדושה אף שהורתן שלא בקדשה ומדינא א"צ להחזיר להם מ"מ אם עשה לפנים משורה"ד והחזיר להם עשה בזה רצון חכמים ורוחם נוחה הימנו וזווקא כשאמו היתה ג"כ עכו"ם ונתגיירה קודם שילדתו אבל אם אמו ישראלית ונתעברה מעכו"ם אינו מתייחס כלל אחר אביו דהולד כמותה וכן בישראל הבא על בת עכו"ם הולד כמותה כמ"ש באה"ע סי' ח' ויש מרבותינו דס"ל דבהורתן ולידתן שלא בקדושה רוח חכמים נוחה הימנו כשעושה לפנים משורה"ד ומחזיר להם ובהורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה לא רצו חכמים שיחזיר להם כדי שלא יטעו לומר שיש להם קורבה ויבואו לידי מכשול שאם יקדש אשה אביו יאמרו שאינו תופס בה קדושין ויבא לייבם את אשת אחיו ויפטרוה מחליצה [תוס' קדושין י"מ] :

סימן קכח [דין פורע חובו של חבירו או שמשכנו בשביל חבירו ובו ז' סעיפים] :

א קי"ל דמברית ארי מנכסי חבירו ומצילו מן ההפסד פטור אף אם היה להמציל הפסד כיון שעשה מרעת עצמו בלי ציוי הבעלים [תוס' ורא"ש פ"ק ב"מ] ודווקא כשלא היה ההיזק ברור אבל כשהיזק היה ברור צריך לשלם לו [סמ] לפיכך הפורע חובו של חבירו שלא מדעת הלוה בין שהיתה מלוה בשטר בין מלוה ע"פ פטור הלוה לשלם לו דהלוה יכול לומר לו מי בקש זאת מידך אני הייתי מתחנן לפני המלוה ואולי היה מוחל לי ואף שהצלתני מצער וגרמת לי הרווחה לא מצינו שיצטרך לשלם בער גרם הרווחה [פ"ח סמ] ויראה לי שאין הדברים אמורים אלא כשהלוה לחוץ במצבו דבזה יכול להיות שהיה מתחנן לפני המלוה והיה מוחל לו או שהיה מניח לו על זמן ארוך וכה"ג אבל כשהלוה טוב במצבו אנן סהדי שהמלוה לא היה מוחל לו והוה ההפסד ברור וראיה לזה מלשון הרא"ש שכתב שמצילו מצער בעלמא שהוא מצטער שאין יכול לפרוע לו עכ"ל וזהו דאיתא בירושלמי מפיים הוינא ליה ומחל לי ולמה יטחול לעשיר ואע"ג דביורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה צריך בעל השדה לשלם לו כמ"ש בסי' שע"ה ולא מחלקינן בין עני לעשיר משום דבשם הריוח בעין אבל פורע חובו אינו רק שמצילו מן ההפסד [תוס' כתובות ק"ז:] ואפילו היה המלוה דוחקו לפרוע לו והוא איש שאינו מוותר משלו כלום מ"מ יכול לומר שהיה מרבה עליו ריעים והיה מוחל לו ויש חולקים בזה דוודאי כיון שהיה דוחקו לפרוע הוה כהיזק ברור וצריך הלוה לפרוע לו והוה ספיקא דדינא [ס"ך] ואחד מהגדולים ז"ל היה דיעה זו לגמרי וכן הכריע רבינו הרמ"א ויראה לי דאפילו לפי דיעה זו אם האומדנא היה פועל אצל המלוה לשלם מעט מעט על זמנים א"צ לשלם לזה ג"כ רק כמו שהיה משלם להמלוה לפי האומדנא ואין להקשות על עיקר דין זה ממ"ש בסי' ס"ו דיכול להקנות שט"ח בכו"מ דוודאי כן הוא אם המלוה טבר לו כדין קנה כל זכותו של המלוה אבל כשפורע מעצמו בלא קניית השטר לא קנה זכותו של מלוה ואין זה אלא כמברית ארי [מ"ש סמ"ך דסרמב"ם מתייב בבע"מ דומק דלא כירושלמי שהוליא זה ממעשה דשוקל שקלו ובס"ם לילן מוקי לה בכתובות ק"ח בתכוד וגבוי לחדבת ברמב"ם פ"ל מגזלה כתב כלכון המעשה שלא ל"ל דס"ל כהרשב"ם בחי' שם לתוקימתא לתכוד וגבוי היא קודם שהעידו המעשה כתכן ולא לפי מסקנא ודו"ק] :

ב י"א דאפילו היה ביד המלוה משכון ופרע זה ונטל המשכון לידו ג"כ אין הלוה חייב לשלם לו דיכול לומר מפיים הוינא ליה והוה יחיב לי משכוני ואין הפורע קונה חוב בנטילת המשכון דכיון דירד על דעת להפרע מן הלוה תיקף כשפרע למלוה נפתלק שיעבור המשכון [קמ"ק] ולכן אם המלוה א"ל זבי במשכון זה ופרע לי חוב פלוגי קנה זה החוב כמו בכתיבה ומסירה בשטר [סמ] וכן אם הפורע א"ל למלוה אפרע לך החוב ותחזיר לי המשכון ואחזיק בו כל זמן שהלוה לא יפרע לי והמלוה מסר לו המשכון ג"כ זכה בהמשכון דמסתמא אדעתא דהכי החזיר לו המשכון [ב"ל] ויש הרבה פוסקים שחולקים על עיקר דין זה וס"ל דבמשכון חייב הלוה לפרוע להפורע בכל עניין ואפילו אם זהו ספיקא דדינא כיון שהפורע תפום במשכון המע"ה [ס"ך ומ"ח] :

ג י"א דכ"ז הוא כשהמלוה ישראל אבל כשהמלוה הוא עכו"ם ופרע לו חייב לשלם להפורע דעכו"ם לא היה מוחל לו וכ"ש אם פרה משכונו ממנו דחייב לשלם לו ויש חולקין ום"ל דאין שום חילוק בין ישראל לעכו"ם [ש"ך ותו"ת] ובמשכון הוה ספיקא דדינא כמו בישראל [סמ] וכתבו גדולי אחרונים דלפי המנהג מהסוחרים העכו"ם שמתפשרים עם מי שנתחייב להם על יכים ושנים כשנותנים להם ערבות אם בא ישראל אחד לפרוע לסוחר בשביל מי שנתחייב לו ולקח השט"ח מיד הסוחר ובא לתבוע בו מהלוה יכול הלוה לומר אני היית' מפיים להסוחר לשלם לו על זמנים דחוקים וא"צ לשלם להפורע ג"כ יותר מזה [נתה ומ"ע] ובן אם רק יש אומדנא שזה המלוה היה פוחת לו מחובו וכ"ש אם זה הפורע קנה באמת השט"ח מהעכו"ם בפחות דאינו יכול לתבוע מהלוה יותר ממה ששילם להעכו"ם וארבא אם לפי האומדנא לא היה משלם להעכו"ם כל כך כמו זה הפורע א"צ לשלם להפורע אף מה שנתן להמלוה אלא כפי האומדנא במה שהמלוה היה מתרצה וביו"ד סי' רנ"ב נתבאר בפורה את חבירו מן השבי אם חייב לשלם לו ע"ש:

ד יש מי שאומר שכל מה שנתבאר זהו דווקא כשלא היה לו להפורע בידו משל הלוה אבל אם היה בידו משלו ופרע חובו מה שעשה עשוי דדווקא כשבא הפורע להוציא מהלוה יכול לומר לו אני הייתי מפיים להמלוה ואפילו פרה משכונו נחשב הפורע מוציא לדיעה ראשונה שבסעי' ב' כיון דהמשכון יוחזר להלוה אבל כשהיה בידו משלו יכול לומר להלוה אם לא הייתי משלם לו היו ב"ד שולחין לי ליפרע לו ממה שבידי משיעבורא דר' נהן [סמ"ע] וי"א עוד דאפילו לא נתן זה הפורע חפיציו של הלוה שיש בידו ונתן משכון שלו בשביל הלוה הואיל אם רצה היה נותן של הלוה לבן אע"פ שלא נתנו חייב לשלם לו ואף שיש מגמגמין בזה מ"מ הא משיעבודא דר"נ חייב לפרוע לו [ש"ך] ומ"מ בדין המיחרים שבסעי' הקודם שנתבאר בשם גדולי האחרונים אף בכה"ג אינו מתחייב לשלם לו רק כפי מה שהיה פורע להסוחר [ודו"ק]:

ה כתב רבינו הב"י מי שנתפס על חבירו ולקחו עכו"ם ממנו בגלל חבירו אין חבירו חייב לשלם אין לך מי שנתפס על חבירו ויהיה חבירו חייב לשלם לו חוץ מן הנתפס מפני הסם הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה או הנתפס על ההשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חייליהו ה"ז חייב לשלם לו והוא שיקחו ממנו בפירוש בגלל פלוני בפני עדים עכ"ל ויש שפירשו שבכלל זה ג"כ כשתפסו בעד חוב של חבירו ואפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ג' דכששילם לעכו"ם חוב של חבירו חייב לשלם לו מ"מ כשתפסו ממנו בע"כ פשוט דדווקא כשפרע מדעתו צריך חבירו לשלם לו כדי שלא יונעל דלת בפני נוטלי חסדים משא"כ כשלא פרע מדעתו פשוט [סמ"ע] ויש שפירשו דדווקא כשתפסוהו בעד חבירו בגזילה מה שחבירו לא היה חייב כלל בדין [נתה] אבל כשתפסוהו בשביל חוב חבירו צריך לשלם לו אפילו לדיעה אחרונה שבסעי' ג' דדווקא כששילם מדעתו יכול הלוה לומר לו מי בקש ואת מידך אולי היה המלוה מוותר לי אבל כשתפסוהו בע"כ מה היה יכול לעשות וכן נ"ל עיקר ויש ראיה לזה מירושלמי [כתובות פי"ג דמייתי עלה מהגוזל עצה ונפלוש מליקין ע"ש ועוד נ"ל דפלוגתת היא עם דנרסינן תמ"ל ר"ת בעי ונסן לסוס רבה וכו' תד תמר כתרגין וכו' ואין סוס פי' מלח כנ"ל והדין דר' בא ורקו תמימרא דר"ב סקולמת בפועט סמ"ח מס דינו והוס ס"ם דזימא ונם מסיוזר דבני הרמב"ם בפ"ח ממוכל מכואר כמ"ש ודו"ק]:

ו כתב רבינו הרמ"א אחד שנתפס מכח מס של קהל אחר ותפס משל אחר מן הקהל יכול לתפסו בשביל כל הקהל כי כולם אחראין וערבאין זה בשביל זה ולכן א"צ לגבות מכל אחד חלקו וי"א דאין אדם נתפס בעד מס חבירו אלא קורם שנתפיים המלך אבל אם כבר נתפיים אין אדם נתפס על חבירו מיהו פרנסי הקהל שהלוו לצורך המס יכולים לפרוע בעד כל הקהל וכל אחד צריך ליתן חלקו שהם כאפטרופסי הקהל וכשלוחם והא דאין אדם נתפס על חבירו היינו שאין תקנה בעיר אבל אם יש תקנה בעיר הולכין אחר המנהג ומ"מ אם קצתם עשו שלא כהוגן והעלילו השר עליהם אין אחרים צריכים ליתן לזה דוודאי ארעתא דהכי לא נשתתפו אם לא שפירשו בהדיא עכ"ל והנה בענייני מסים וארנוניות א"א לפרוס הכל בכתב כי לא כל המדינות ולא כל הזמנים שוים בזה אכנם העיקר הגדול בזה שמחוייב כל אחד מישראל לעשות כפי חוק המלכות שרר שם דדינא דמלכותא דינא ובסי' קמ"נ יתבאר עוד מזה וכשיש מנהג קבוע בעיר הולכין אחריו:

ז כתב רבינו הרמ"א מלמד שהיה אצל בעה"ב והלוה לעכו"ם על משכנות ויצא משם ולא פשר עצמו עם העכו"ם וכשיצא משם הניח קצת טעותיו ביד בעה"ב ורוצה לעכבם כי יצטרך [כל"ל] להתפשר עם העכו"ם אין יכול לעכבם עכ"ל והטעם דשמא לא יחבע אותו כלל וכיון שאין החיוב ברור אין יכול לעקלו [ס"ק] ודווקא כשיהיה אח"כ ביכולת הבעה"ב לתבוע את המלמד ולגבות ממנו אם יצטרך לשלם בעדו אבל בלא"ה וודאי דיכול לעקלו עד שיתוודע דהעכו"ם לא יגבה ממנו בעד המלמד [תו"ת] ואם כבר גבו מהבעה"ב בשבילו מה שמגיע להם מהמשכנות או שידוע שבוודאי יגבו מהבעה"ב חייב המלמד לשלם לו וכ"ש שיכול לעכבו ממעותיו ואפילו לדיעה ראשונה שבסעי' ה' דהבעה"ב הוה כמו ערב בעד כיון שהוא בביתו ולפי

מנהגם הבעה"ב הוא ערב בער כל האנשים שבביתו [ט"ז] אבל אם העכו"ם לא בא רק בעלילה על המלמד ותפסו משל בעה"ב בעדו אין הבעה"ב יכול לעכבו מטעותיו כי אין אדם צריך לשלם מה שחבירו נתפס בעדו בעלילה כמו שנתבאר [ומ"ש מה שהקשה הס"ך בסמ"ק י"ל] :

סימן קכט [דיני ערבות ובו כ"ו סעיפים] :

א הערב משתעבד מן התורה דכתיב אנוכי אערבנו מידי תבקשנו וכתיב כי עבדך ערב את הנער וכתיב בני אם ערבת לרעך ונו' ואע"ג דהוה כעין אסמכתא דאומר אם הלוה לא יפרע לך אני אפרע לך וכל דאי הוה אסמכתא ולא קני מ"מ בההיא הנאה דמהימן ליה ומלוה להלוה על בטוחות שלא גמר ומשעבד נפשיה דעיקר טעמא דאסמכתא לא קני הוא משום דאטרינן דלא נתרצה כלל בלבו להתחייב אלא דברים בעלמא אמר להסמיך חבירו על דבריו כמ"ש בסי' ר"ז וקכן כיון דבוה גמר בלבו להתחייב חייב לשלם ואפילו אין נכסים ללוה נעשה ערב כשנכנס להערבות וכיון דעיקר הטעם מה שהערב משתעבד הוא מפני שכיון שהמלוה מלוה להלוה על בטוחות שלו גמר ומשעבד נפשיה לפיכך אם נעשה ערב לאחר הלואה וא"ל להמלוה אני ערב בעדו או שתבע המלוה את הלוה בדין וא"ל למלוה הנח לו ואני ערב אם לא ישלם לך לזמן פלוני או שהיה המלוה חונק או מצער להלוה בשוק שיתן לו חובו וא"ל הנח לו ואני ערב אם לא ישלם לך לזמן פלוני אין הערב חייב כלום מפני שלא הלוהו על אמונתו של הערב ואפילו אמר בפני ב"ד אני ערב דזהו רק כאסמכתא בעלמא ומ"מ אם קנו מידו שהוא ערב בעד ממון זה בין בפני ב"ד או עדים ובין בינו לבין עצמו משתעבד דלא איברו סהדי בדיני ממונות אלא שלא ישקרו אבל בשהבע"ד מודים גם בלא עדים דינם כבעדים ובשקנו מידו וודאי דגמר בלבו להיות ערב ואין זה דומה לכל האסמכתות דבעינן קניין בב"ד חשוב כמ"ש בסי' ר"ז דבאמת עיקר ערבות אינה אסמכתא כלל כיון שהתורה שיעבדו בדברים בעלמא אלא דלאחר מתן מעות אמרינן דכיון דלא הלוהו על אמונתו לא גמר בלבו להיות ערב ולכן כשקנו סמנו וודאי דבלב שלם נעשה ערב ולכן אבל בשעת מתן מעות אם א"ל הלוהו ואני ערב נשתעבר וא"צ קניין ואף במקום שאינו נעשה ערב מדינא מ"מ אם פרע להמלוה ע"פ ציוי הלוה שא"ל ערביני ושלם בעדי ושילם חייב לשלם לו מה שנתן להמלוה [ע' מו"ת] ויתבאר עוד בסי' ק"ל בס"ד :

ב ואע"פ שנתבאר דשלא בשעת מתן מעות אינו נעשה ערב בלא קניין אפילו בב"ד מ"מ לפעמים נעשה ערב אף בכה"ג כגון שהיו ב"ד רוצים לגבות מהלוה ואמר להם הניחוהו ואני ערב בעדו משתעבד דבההיא הנאה שב"ד האמינו לו והניחו את הלוה על פיו גמר בלבו להיות ערב וכן לפעמים אף שלא בב"ד משתעבד בלא קניין גם שלא בשעת מתן מעות כגון שהמלוה תבע מהלוה והיה לו שט"ח או משכון וא"ל למלוה החזר להלוה השט"ח או המשכון ואני ערב דינו כערב בשעת מתן מעות דכיון דעל פיו החזיר השטר או המשכון וודאי נשתעבד בלב שלם ולא מהימן לומר דאסמכתא בעלמא הוא ולפעמים גם בלא זה נעשה ערב גמור כגון שפטר המלוה את הלוה על פיו שהערב א"ל להמלוה שלא בשעת מתן מעת אני ערב לך וא"ל המלוה מעתה לא יהא לי עסק עם הלוה אלא עסק והסבים לזה דינו כערב בשעת מתן מעות דאי לאו דגמר בלבו להיות ערב לא היה מסכים שהמלוה יפטור את הלוה לגמרי ולפעמים אף גם בלא זה נעשה ערב גמור ושלא בשעת מתן מעות כגון שהיה ביד הערב מעותיו של הלוה בשעה שערב בעדו נשתעבד בכל עניין ובוודאי לא לאסמכתא כיון אחרי שיש בידו מעותיו ואין לו הפסד בזה למה לא ישתעבד והרי גם בלעדי ערבותו יש להמלוה עליו שיעבודא דר' נתן ויש חולקים בזה ום"ל דאין חילוק בין היה בידו מעותיו או לא אא"כ אותם המעות עצמם שהלוה לו המלוה הם היו ביד הערב דאז נשתעבד גם שלא בשעה מתן מעות בדיבור בעלמא [ס"ך] וי"א דגם בכה"ג אינו נשתעבד דמלוה להוציאה ניתנה אא"כ לא היה להלוה נכסים כלל בשעה שערב בעדו דאז משתעבד לו גם בלא זה משיעבודא דר"נ וכיון שא"ל אני ערב הוה ערב גמור אפילו אם אח"כ היו נכסים להלוה [מו"ת] אבל אם בעת ערבותו היו נכסים אחרים להלוה דבכה"ג אין השיעבוד מדר"נ שיעבוד גמור כמ"ש בסי' פ"ו גם ערבותו בדיבור בעלמא שלא בשעת מתן מעות אינו כלום :

ג בשעת ההלואה אפילו לא נתערב לו מפורש דלא א"ל הלוהו ואני ערב אלא א"ל למלוה הלוה לפלוני כי בטוח הוא והלוה לו על פיו ואח"כ נתוודע שלא היה בטוח בשעת ההלואה חייב לשלם לו דוהו כערבות כיון שעל פיו הלוהו ואין לך גרמי גדול מזה אבל אם בעת ההלואה היה הלוה איש בטוח ואח"כ נתקלקל מצבו פטור כיון שלא הטעהו ולשון זה אינו לשון ערבות שיתחייב לשלם לו כשאין ללוה אלא שאמר שהוא בטוח ובאמת היה או בטוח ולא פשע בדיבורו כלל וי"א דאף כשלא היה בטוח אינו חייב לשלם אא"כ א"ל המלוה ראה שאני סומך עליך [ס"ך] ויש מהגדולים שפסק כדיעה ראשונה [מו"מ] וג"ל להכריע

דאם הטלוה שאל ממנו אם בטוח הוא פלוני המבקש הלוואה ממנו וחשיבו בטוח הוא אם לא א"ל הטלוה ראה שאני סומך עליך א"א לחייבו דדרך העולם כן הוא ויכול להיות שבאמת היה סבור שהוא בטוח ולא דקדק אחריו יפה אבל אם בא אל הטלוה וא"ל הלוה לפלוני כי איש בטוח הוא וודאי דחקר היטב ודייב אם לא היה בטוח אז אף כשלא א"ל ראה שאני סומך עליך וראיה לזה ממה שיתבאר בסעי' י"ג ע"ש וכן משמע לי דעת רבינו הרמ"א בסעי' ב' [ומ"מ מה שמקשה עליו סמ"ך מסו' ק"ו] ובמקום שחייב לשלם אפילו נתוודע שבאמת לא ידע ממצבו ע"ז חייב דוה נופה הוה כמזיק דכשלא ירע בבירור למה צוה לחבירו להלוותו [למחוניס] ואינו פטור אלא כשנתחוה סיבה שירד הלוה ממצבו אחר ההלואה :

ד אין חילוק בערבות בין שהיתה מלוה בשטר ובין שהיתה מלוה בע"פ דבשעת מתן מעות משתעבד באמירה בעלמא ולאחר מתן מעות צריך קניין וכל מקום שצריך קניין אם לא קנו מיניה אינו משתעבד ואינו נובה מן הערב אפילו מנכסים בני חורין ואפילו כתב לו שטר רשטר ערבות אינו מועיל כלום אא"כ כתוב הערבות בשטרו של הלוה כמו שיתבאר ואם נעשה לו ערב בקניין וכתב לו שטר בפ"ע או בשעת מתן מעות דא"צ קניין וכתב לו שטר בפ"ע יש לו דין מלוה בשטר למרוף מלקוחות ואפילו המלוה היתה ע"פ כיון שהוא שיעבד עצמו בשטר [כ"ל] ואם לא כתב לו שטר אע"פ שנעשה ערב בקניין דינו כמלוה ע"פ ואינו נובה אלא מבני חורין ואף דסתם קניין לכתיבה עומד כמ"ש בסי' ל"ט מ"מ בערבות שאין החיוב מצד עצמו כל שלא נכתב אין לזה קול [ב"י] ולכן אף אם היה הקניין בשעת מתן מעות אינו נובה ממשעבדי [כ"ל] וי"א דבקניין סודר ממשעבדי נם בלא כתיבת שטר ודינו כלוה עצמו דנם לערבות יש קול ובערב בב"ד אף לדיעה ראשונה נובה ממשעבדי אף בלא שטר ובלא קניין כשיש בזה דין ערבות [סמ"ע] כפי מה שנתבאר דהודאה בב"ד כשטר דמי מפני שבב"ד יצא הקול והיה להם ללקוחות ליזהר מלקנות ממנו :

ה לא עשה לו הערב שטר בפ"ע אלא שכתב הערבות בשטרו של הלוה אם הערבות נכתב קודם חיתום השטר והיינו קודם חתימות העדים א"צ קניין דלעניין הערבות הכנים א"ע בהשטר כהלוה עצמו ואם לאחר חתימות העדים כתב ואני ערב וניכר שכתב ידו הוא זה או שערים מעידים על כת"י י"א דא"צ קניין דזהו דומה למי שנתחייב עצמו בשטר שנתבאר בסי' ס' וי"א שאינו משתעבד אלא בקניין כיון שמשעבד א"ע בעד חבירו ולהרסב"ם בין שטר בפ"ע ובין שחתם בשטרו של הלוה ואפילו חתם קודם חיתום השטר אינו משתעבד אלא בקניין מטעם זה דהוה כאסמכתא בעלמא וכ"ז כשנכנם בערבות לאחר מתן מעות בשעת כתיבת השטר אבל בשעת מתן מעות כבר נתבאר דמשתעבד בדיבור בעלמא ולעניין גביית משועבדים אם נכתב לאחר חיתום השטר וודאי דאינו נובה אלא מב"ח ואם נכתב קודם חיתום השטר אם כתוב פלוני ערב בלא וא"ו ואח"כ חתמו הערים גם זה אינו נובה אלא מבני חורין מפני שזהו כתחלת דבר ואינו מעורב עם הקודם ואפילו קנו טידו אינו מועיל לגבות ממנו ממשעבדי ואפילו להי"א שבסעי' הקודם דבקניין בלבד נובה ממשעבדי מ"מ כשכתוב בשטר בלא וא"ו החיבור נרע טפי דהוה כמו גילוי דעת שלא נשתעבד לנמרי כהלוה עצמו [סמ"ע] וי"א דבקניין נובה ממשעבדי לדיעה זו [ב"ך] אבל לאחר חיתום השטר אף דצריך קניין מ"מ אינו נובה ממשעבדי גם לדיעה זו כיון שכתב הערבות לאחר חתימת הערים נרע טפי [ט"ז] ואם כתב קודם חתימות הערים ופלוני ערב בוא"ו ה"ז נובה מהערב ממשועבדים שהרי הוא מעורב עם הלוה והמלוה ואפילו בערב בשעת מתן מעות אם כתב בלא וא"ו אינו נובה ממשעבדי [ב"ך] ונראה דאם כתב לאחר חתימות העדים ואותם העדים עצמם חתמו על הערבות הוה כמו קודם חיתום השטר ומ"מ יש להתפקק אם נובה ממשעבדי בכה"ג אפילו כשנכתב ופלוני ערב כיון שלא נשתתף לנמרי קודם חתימות העדים על השטר ואולי זהו בגילוי דעת שלא יגבה ממשעבדי אבל קניין וודאי דא"צ גם לאחר מתן מעות [כ"ל] :

ו כבר נתבאר דבמקום שצריך קניין אינו מועיל בלא קניין אפילו כתב לו שטר בפ"ע וכן אינו מועיל אף אם גם נתן לו ת"כ אם לא בסקום שנהגו לקנות בכך כמ"ש בסי' ר"א ואף גם שבועה אינו מועיל ומ"מ כופין אותו לקיים שבועתו או תקיעת כפו דדינה כשבועה ונ"מ דאם מת אין נובין מיורשיו משא"כ כשנתחייב מדין ערבות וכן כשחייב מחמת השבועה אין ב"ד יורדין לנכסיו אלא מארריו אותו לקיים שבועתו [סמ"ע] וגם אם נשאל על שבועתו והתירו לו מועיל בדיעבד לדעת ר"ת משא"כ אם השיעבוד הוא מדין ערבות [סמ] ומ"מ כשנשבע או נתן ת"כ להיות ערב ופרע להטלוה נובה הערב מהלוה דלא כיש מי שחולק בזה [סמ] :

ז כתב רבינו הרמ"א האומר לחבירו אני ערב לך בער יום אחר אינו כלום עכ"ל ויש מי שפירש כגון שהלוהו לשלשים יום וא"ל הערב אם תתבע ממנו ביום פלוני ולא ישלם לך אני ערב בעדו אבל אם לא יתבענו ביום זה אלא בימים אחרים נסתלק הערבות אינו כלום אף על יום זה דהערב אם אינו מתחייב כהלוה עצמו אין זה ערבות [לבוש] וי"א דבזה וודאי דיש לו דין ערב להיום שקבע אלא דה"פ ששמעו מפגו אלו הריבורים שאמר סהם אני ערב לך בער יום

אחד ואין ידוע בבירור על מה היתה הערבות אולי היתה כוונתו לזיכך בשליחות הלוה יום אחר או איזה ענין אחר אבל אם אמר מפורש הנני ערב לך על יום פלוני אם ההבענו ולא יפרע לך נעשה ערב ליום זה [כ"מ וס"ך וט"ז וכ"מ מסמ"ע] ואם היה בשעת מתן מעות א"צ קנין ולאחר מתן מעות צריך קנין [ס"ך] וי"א עוד דאם המלוה דחק את הלוה לשלם לו ובא זה הערב וא"ל להמלוה הניחידו יום זה ולא תתבענו ובעד זה אני ערב לך בעד חובו אם קנו מידו משתעבד [מו"מ] ולדינא נראה כשני דיעות אלו ולא כדיעה ראשונה שהם רבים והסברא נוטה לזה ולכן יראה לי דאם אפילו אמר סתם הנני ערב ליום אחד דאם לפי הענין נראה ברור דכוונתו היתה על ערבות ההלואה אם ייחד איזה יום נעשה ערב ליום הזה וכ"ש כשמורה שכן היתה כוונתו:

ה אם אמר ראובן כל מי שילוה לשמעון אני ערב או אני אשלם או שכתב כן בכת"י נעשה ערב וחייב לשלם [מו"מ וכ"מ] ויש חולקין בזה [ס"ך וקס"מ] דערבות הוה בעין שליחות וצריך שיאמר להמלוה שהוא בעין שלוחו הלוה לפלוני ואני ערב וגם שלא בשעת מתן מעות וקנו מידו המלוה הוא כשלוחו לפטור את הלוה [מיוסד קוסית סכ"מ] ובשליחות צריך לייחד ולאמר לפלוני תהא שלוחי ואם אמר כל המלוה לפלוני אינו מפסיד גם לדיעה ראשונה אינו כלום ואף רגבי גט כשאמר כל השומע קולו יכתוב גט לאשתו חשבינן כמו שליחות [תוס' ניסין ס"ג.] מ"מ בערבות דהוה בעין אסמכתא לא חשבינן לשון זה לשליחות כמו דלא חשבינן לשון זה לשליחות במודר הנאה גם בדבר הצריך שליחות [סס] וערבות בכתב לאיש מיוחד שכתב לו הלוה לפלוני סך כך וכך ואני ערב וודאי דדין ערב גמור יש לו דאין חילוק בין אמירה לכתיבה:

ו הערב אינו אלא על פעם ראשון כגון שנעשה ערב בעד ראובן אם לא פרע להמלוה חייב לפרוע אבל אם פרע לו ואח"כ לוה ממנו סכום זה עוד פעם נסתלקה ערבותו אא"כ ההנה כן הערב בפירוש דאף כשיפרע לך וילוה ממך עוד דאז נעשה ערב גם על פעם השני ולא יותר ואם אמר אני ערב לעולם בעד פלוני על סך כזה נעשה ערב לעולם [כ"ל] ואם אמר אני ערב בעד ראובן על סך כך וכך לסלק לאחר שנה ופרע ראובן בתוך השנה וחזר ולוה ממלוה זה מ"מ אינו מתחייב הערב דעכ"ז לא נתערב אלא על מה שילוה פעם ראשונה [כ"ל]:

ז ערבות שייך בכל דבר מטין בין הלואה בין שאלה ושכירות או פקדון ובדין ערבות הגוף יתבאר בסי' קל"א וערבות על מתנה כגון מי שנתן מתנה לחבירו והתחייב עצמו בקניין ליתנה לו לאחר זמן והעמיד לו ערב י"א דהוה כערב בשעת מתן מעות וא"צ קנין

דשעת הקנאת המתנה הוה כשעת מתן מעות ויש חולקים דדווקא בערבות הלואה או כיוצא בה אמרינן דבההיא הנאה רמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה אבל המקבל מתנה לא האמינו כלום ומה היה לו לעשות [לבוש] ולכן בקניין וודאי דהוה ערב [ס"ך] ואם נתן מעות למחצית שכר והעמיד הנותן ערב להמקבל בעד חצי הריוח שכניע לו בעד טרחתו הוה כערב בשעת מתן מעות דאף שאין הריוח בעין מ"מ טרחתו הוה כשכירות כאלו שכרו בכך וכך שיעסוק באיזה עסק אבל המקבל אסור לו להעמיד ערב להנותן בעד חלקו דהוה כריבית וגם זהו כערב שלא בשעת מתן מעות [סס] ואם היה ערב לעכו"ם בעד ריבית הוה כערב שלא בשעת מתן מעות [קס"מ] וצריך קניין ואין בערבות בין מעות למטלטלים וקרקעות ועבדים ושטרות דבכולן נוהג דין ערבות דגם בקרקע שייך ערבות שמוסר לו את הקרקע שיעשה בה כך וכך שנים ואם יקלקלה ישלם לו הערב כך וכך וערבות על שטרות פשוט הוא שראובן אומר לשמעון תן שטרך שבידך ללוי ואני ערב לך שאם לא יעמידו לך לזמן פלוני אשלם כך וכך וערבות שאין לאחר שום הנאה בזה כגון שאמר לאחד זרוק מעותיך לים או בשר לכלבים ואני ערב לך יש בזה מחלוקת הפוסקים [עי' בפ"ק דקדושין מ': בגמ"ס ובר"ן]:

יא שלשה מיני ערבות יש ערב כתם וערב קבלן ונושא ונותן ביד מהמלוה להלוה ויש בהם חלוקי דינים כמו שיתבאר וכשם שאין הערב משתעבד אלא בקניין או בשעת מתן מעות או בב"ד כך הקבלן אינו משתעבד אלא באחר מהדרכים הללו ואין חילוק ביניהם אלא לעניין שיעבוד כתובה או נדוניא לחתן בכ"ש באהע"ז סי' ק"ב וכך אמרו חו"ל ערב דכתובה לא משתעבד מ"מ מציוה עבד ולאו מירי חסריה ומה שמעמידין ערבות בתנאים על הקנס מי שיחזור בו ורינין בזה דין ערבות זהו מפני הבישה ולא מפני הנדוניא [סמ"ע] ונושא ונותן ביד לא שייך אלא בשעת מתן מעות ואין בו נ"מ אם היה ביניו לבין עצמו או לפני עדים או בב"ד:

יב איזהו ערב ואיזהו קבלן א"ל תן לו ואני נותן לך זהו קבלן ואם הוא לאחר מתן מעות יאמר מה שנתת לזה אני נותן לך ובשקנו ממנו כמו שנתבאר אבל אם א"ל הלוהו ואני ערב הלוהו ואני פורע הלוהו ואני חייב ואפילו אמר הלוהו ואני נותן הלוהו ואני קבלן תן לו ואני ערב הן לו ואני פורע הן לו ואני חייב ליהן לך כולם לשון ערבות הם כללו של דבר כשהזכיר או לשון הלואה בהלוה או לשון פרעון וחיוב אצלו זהו סתם ערב דהכוונה הוא כשלא יפרע הלוה יפרע הוא אבל כשהזכיר בשניהם לשון נתינה ה"ל כאלו נתנו להלוה בשליחותו וכאלו הוא קבלו מיד המלוה ונתנו להלוה ובכל לשון הרין כן כשלא הזכיר לא לשון הלואה

ולא לשון פרעון אלא לשון נתינה הוה קבלן [סמ"ע וס"ק] וי"א דאפילו אמר תן לו ואני קבלן כיון שלא אמר ואני נותן לך באותו לשון שאמר ליתן להלוה ג"כ אינו אלא ערבות אבל יש חולקין בזה ולשון קבלן הוא כמו לשון נתינה וכן הכריע רבינו הרמ"א ושטר שכתוב בו פלוני קבלן אף שלא נכתב בו הלשון שאמר עכ"ז הוה ע"ק דמסתמא אמר בלשון המועיל ואף שיש חולקים בזה מ"מ כן עיקר לדינא וכ"כ רבינו הרמ"א ואם לקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוה אין למלוה על הלוה כלום דכללא הוא דכל שנשא ונתן ביד אין למלוה עסק עם הלוה ואינו יכול להכות אלא את הקבלן ואם אין להקבלן גובה מהלוה מדר' נתן ואם הקבלן מחל להלוה אין יכול לגבות מהלוה כלל אבל יש חולקין בזה ום"ל דאין הקבלן יכול למחול להלוה דבמקום שחב לאחרים אינו מועיל מחילה וכן עיקר לרינא [ס"ך] ודין זה דנשא ונתן ביד י"א דה"ה לערב בלחוד ג"כ אם נשא ונתן ביד יגבה תחלה מהערב וכ"ז כשנשא ונתן בסתם אבל אם לקח מהלוה ונתן להלוה בשליחות המלוה או בשליחות הלוה כגון שא"ל המלוה קח ממני ותן לידו או שא"ל הלוה שהמלוה שלחו שיקח ממנו ויתן לו לא הוה רק קבלן או ערב כפי שקיבל עליו וכן אם היה ערב בעד ראובן שקנה סחורה בהקפה משמעון אם ראובן קנה הסחורה בק"מ באופן שע"פ הדין נחשבה הסחורה כשלו אז אף אם הערב קיבלה בסתם מיד שמעון ונתנה לראובן אין לו רק דין ערב כיון שקנה הסחורה קודם זה [כה"ג]:

יג י"א דכל דיני ערבות וקבלנות אינו אלא כשבקש הלוה מהמלוה שילונו והערב נכנס עם המלוה בדברים בלשון ערבות או קבלנות אבל אם הלוה לא דיבר עם המלוה בזה אלא ראובן אמר לשמעון הלוה ללוי מעות סכום כך וכך ואני ערב או ואני פורע או ואני נותן לך או ואני חייב לך אין לו לשמעון על לוי כלום אפילו נתנם לו מידו אלא על ראובן שא"ל שילונו ובשליחותו של ראובן נתנם לו ורק אם אין לו להערב גובה המלוה מהלוה מדר"נ [סמ"ע] וערבות דיהודה בעד בנימין יעקב התחיל לדבר עמו שילך למצרים לקנות תבואה ויהודה נכנס עמו אח"כ בדברים ונתערב בעד בנימין:

יד כך אמרו חז"ל המלוה את חבירו ע"י ערב אף שהערב משועבד להמלוה מ"מ לא יתבע תחלה את הערב אלא את הלוה ואפילו אין ללוה אלא זיבורית לא יפרע מהערב ואפילו אין ללוה נכסים ירועים כמו קרקעות ולערב יש לו נכסים מהערב אלא צריך לחזור אחר הלוה אולי יש לו מטלטלין והדיין שטעה והוריד את המלוה לנכסי הערב קודם שתבע להלוה מסלקין אותו מריעות [ב"ב קע"ד.] ואם אין ללוה נכסים בכאן לא קרקע ולא מטלטלין אפילו יש לו נכסים ירועים במקום אחר רחוק מכאן נפרע מהערב תחלה שאין אומרים להמלוה להוציא הרבה הוצאות לגבות את חובו ודבר זה תלוי בראיית עיני הריינים לפי המרחק ולפי הענין:

טו ואם אין הלוה בפנינו אם יש לו כאן נכסים ירועים יורדים לנכסי הלוה אף שלא בפניו אם הוא רחוק יותר מל' יום ואין גובין לע"ע מהערב [סמ"ע] ואם אין לו כאן נכסים ירועים אם הוא במקום קרוב כדי שיוכל שליח לילך ולבא תוך ששים יום צריך להודיעו והמלוה צריך לטרוח בזה [ס"ך] ואם לא יתן אז יתבע להערב ואם אין ידוע לנו איפא הוא נותנין להערב זמן ששים יום ש'חפש אחריו ואם ידוע שהוא רחוק יותר משלשים יום אין נותנין לו זמן יותר [סס] וי"א דאם מען הערב תנו לי זמן ואביא הלוה לב"ד אי ידעינן היכן הוא יהבינן ליה זמן עד שיביאנו אפילו יותר משלשים יום ואי לא ידיע נותנין לו זמן כ' יום ולא יותר ואם הביא המלוה או הערב את הלוה לב"ד נפטר הערב עד שישבע הלוה שאין לו ואם ברח מב"ד ולא פרע ולא נשבע אינו יכול לגבות מהערב עד שישיננו וישביענו [סמ"ע] ואם הביאו את הלוה ע"ש בה"ש ובמוצאי שבת ברח לא נפטר הערב דכיון דאז לא היה יכול לרון עמו ה"ל כאלו לא הביאו ועל הערב מוטל לחזור ולהביאו לב"ד [סס] אם ירצה:

טז ואם הלוה במקום רחוק שא"א להודיעו ואין לו כאן נכסים או אם הלוה הוא נברא אלמא דלא ציית דינא אז יתבע את הערב וינבה ממנו ואח"כ יחזור הערב על הלוה ויוציא ממנו מה שפרע בעדו ויכוף אותו בכל מיני כפיות עד שיפרע לו ואין המלוה צריך לטרוח בזה וכן נראה עיקר אע"ג דיש חולקין וס"ל אע"ג דהלוה אלם ולא ציית דינא אין נפרעין מן הערב עד שב"ד יכופו את הלוה לציית דין אין הלכה כן דהא ע"מ כן נעשה ערב וי"א דאם הלוה היה אלם גם בשעת הלואה אין לו לגבות מן הערב עד שיכפיהו לצייית דין רע"מ כן הא הלוהו ויש חולקין בזה דבאמת הלוהו על מנת הערב ולא על מנת הלוה וזיעה ראשונה ס"ל דאם היתה עיקר מטיכתו על הערב לא היה לו לקבלו בסתם ערב כי אם בע"ק [סמ"ע] ומיהו אף לדיעה זו אם הב"ד עשאו כפייה והאלם עומד באלמותו או שהוא קרוב לתקוף ויש לחוש שתצא תקלה מזה וודאי דנפרעים מן הערב [ס"ך] וכ"ש אם אין כח ביד ב"ד לכופו דגובין מן הערב:

יז זה שאמרנו דכשהלוה במקום רחוק שא"א להודיעו נפרע מהערב בלי שיודיעו ללוה זהו דווקא כשהמלוה היא בשטר דהשטר מוכיח שלא פרעו ואין חוששין שמא יש שובר ביד הלוה אבל אם היא מלוה ע"פ לעולם אינו נפרע מהערב בלא הודעת הלוה משום דחיישינן שמא פרעו ופטור הערב אפילו משבועה רק קבלה יכול

יכול להטיל עליו אם אינו יודע שלא פרעו [סמ"ע] ואם המלוה טוען שהערב יודע ברי שלא פרעו יכול להשביעו [ב"ל] ואם הוא תוך הזמן גובה מהערב שאין אדם עשוי לפרוע תוך הזמן וה"ה אם מת הלוה אינו נפרע מהערב במלוה ע"פ אא"כ הוא תוך הזמן או שהודה בשעת מיתתו או שנידוהו בחייו מפני שאינו פורע חוב זה ומת בנידויו אבל במלוה בשטר גובין מהערב והוא יחזור אחר היתומים אם הניח נכסים וכשיש נכסים ידועים קרקעות או מטלטלין ומת גובין מהם :

יה חזר המלוה אחר הלוה ולא מצא כלום והלוה בפנינו וצריך לגבות מהערב צריך הלוה לישבע בתקנת הגאונים שנתבאר בסי' צ"ט וישבע שאין לו כלום ואם היא כלוה בע"פ ועבר הזמן צריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו חוב זה שלא יעשו קנוניא על נכסי הערב וכל זמן שלא נשבע אין גובין מהערב אבל במלוה בשטר דאין הלוה נאמן בשבועה שפרעו לא ישבע רק שאין לו נכסים לא בני חורין ולא משועבדים והמלוה ישבע שלא נפרע ממנו כמו בבא לשרוף מלקיחות כמ"ש בסי' ק"ר [סמ"ע] וי"א דבערב במלוה בשטר אין המלוה צריך לישבע [תו"ת] ואינו יכול ליפרע מהערב עד לאחר שלשים יום מיום שנתחייב הערב לשלם ואפילו יש לו להערב מעות או מטלטלין מוכנים [ס"ק] שלא יהא כח הערב גרוע מכח הלוה דאלו הלוהו עכשיו הלא סתם הלואה שלשים יום והערב הלא נתחייב לו עתה [סס] אא"כ היה איזה תנאי בין המלוה להערב דאז עושים כפי התנאי דכל תנאי שבממון קיים :

יט אם אמר הלוה פרעתי להמלוה אם היא מלוה בשטר אינו נאמן וישבע המלוה ואם היא מלוה ע"פ נשבע הלוה היסת ונפטר הוא והערב אם הוא אחר זמנו אבל בתוך זמנו אינו נאמן ואפילו אם הלוה הוא עכו"ם ואומר שפרעו והוא לאחר זמנו נפטר הערב ואם היה ע"ק אינו נפטר כמו שיתבאר אבל אם אמר הלוה לא לויתי מעולם והערב יודע שלוה חייב הערב לפרוע דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואם הלוה הוא עכו"ם והלוה לו שלא בערים וכופר ואומר לא לויתי יש שמסתפקים שא"צ הערב לפרוע דלמה הלוהו שלא בעדים שיהיה ביכולתו לכפור וזה שאמרנו שהלוה נאמן לומר פרעתי זהו דווקא כשלא התנה המלוה עם הערב אבל אם התנה עמו שיהא נאמן לומר שלא פרעו הכל לפי התנאי [ע' תו"ת] :

כ טען הלוה שנתן דמי הפרעון להערב שיתגם להמלוה נשבע הלוה היסת ונפטר במיגו דיכול לומר פרעתי לך נאמן נ"כ לומר דפרע לערב ונפטר הוא והערב במלוה בע"פ דהא המלוה האמין להערב כיון שקבלו לערב לפיכך אם באמת נתן לו פטור והערב ישבע שלא קבל ממנו [ב"ל] ואם המלוה כופר בערבותו ואומר שלא העמידו לערב כלל ולא נפטרת בפרעך לו שיתן לי נשבע הלוה שהעמידו לערב ושפרע לו ונפטר בזה ויש חולקים על כ"ז וס"ל דהלוה אינו נפטר כלל בנתינתו לערב דהמלוה יכול לומר לו הערב אינו בע"ד שלי שאתבענו ולמה פרעת לו ואם פרעת לו קבל ממנו ופרע לי [לבוש ומ"ז ומ"ך] ואם היה ע"ק גם לדיעה זו ביכולתו לפרוע להערב [תו"ת] ולכן כשטוען כן במלוה בע"פ שניהם נשבעים והמלוה מפסיד :

כא מי ששאל חפץ מחבירו וא"ל אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתן לך דמים כך וכך והעמיד לו ערב בעד הדמים אף שלגבי השואל הוה אסמכתא ופטור מ"מ הערב חייב לשלם [ע' בסי' ק"ל סעי' מ'] דאין בערבות משום אסמכתא מפני שכל ערבות הוא כאסמכתא ועכ"ז חייבתו התורה א"כ אין הפרש אם גם נתוסף עוד עניין אסמכתא ואף דאין נפרעין מן הערב עד שיתבע מן הלוה תחלה זהו במקום שיכול לתבוע מהלוה אבל בכאן שהשואל פטור חייב הערב [סמ"ע] ויש חולקים בזה וס"ל דמה שאין בערב דין אסמכתא זהו בנוף הערבות אבל אם בגוף המעשה יש אסמכתא לא נשתעבד מהערב ולכן אין הערב מתחייב באסמכתא אלא בקניין בב"ד חשוב כמו שיתבאר בריני אסמכתא בסי' ר"ו [ב"מ ומ"ך] ובזה אף שהשואל לא קנה ולא מתחייב ט"מ הערב חייב [נס"ק] או כשעם הערב לא ההנו אם לא יחזיר לזמן פלוני ודבר זה דברו השואל והמשאיל בינם לביו עצמם והערב נשתעבד סתם על כך וכך דמים לשלם לזמן פלוני אם השואל לא יפרע [ע"ז] והשואל האמין למשאיל דכשיחזיר לו החפץ לא יתבע מהערב ויתבאר עוד בסי' קל"א :

כב זה שאין נפרעין מן הערב תחלה והו דווקא בערב סתם אבל בע"ק נפרע ממנו תחלה אם יוצה ואפילו יש נכסים ללוה אא"כ הלוה רוצה מעצמו לפרוע לו ראז אף אם להלוה זיבורית והמלוה רוצה לגבות מהקבלן בינונית כדינו יכול לדחותו אצל הזיבורית [סמ"ע] דנהי דהמלוה יפה כחו לגבות ממי שירצה זהו כשצריך לגבות בכפייה אבל כשהלוה משלם לו מרצונו לא גרעו נכסי הקבלן ממשועבדים שאין גובין מהם במקום שיש בני חורין אפילו זיבורית אבל בנשא ונתן ביד וודאי דגובה מן הערב הבינונית וכן אם הערב התחיל עם המלוה כמ"ש בסעי' י"ג גובה ג"כ מבינונית דערב [ב"ל] וכן בקבלן אין הלוה נאמן לומר פרעתי גם במלוה בע"פ ולא כערב סתם שנאמן כמ"ש בסעי' י"ט דבע"ק לא נתן המלוה נאמנות להלוה כלל ולכן נשבע המלוה שלא נפרע מהלוה ונוטל מהקבלן והלוה נשבע להקבלן שפרע להמלוה

להטלוה והקבלן נפסד ואם היה ברצון הקבלן שיהא הלוה נאמן לומר פרעתי היה לו להתנות כן עם המלוה ויש חולקים וס"ל דבזה שוה דין הקבלן לערב סתם אם לא בנשא ונתן ביד דאז אין לו על הלוה כלום וכן עיקר לדינא דכן הסכימו גדולי אחרונים ואפילו לדיעה ראשונה אם היא מלוה בשטר ובא המלוה לגבות מהקבלן ואין שטרו בידו וטען שאבד ואפילו הלוה מודה שלא פרעו והקבלן טוען שמא פרע הלוה וקרע השט"ח ועשו קנוניא ביניהם לגבות ממני יש מי שאומר דהדין עם הקבלן כיון שיש ריעותא לפנינו שאין השט"ח בידו וכ"ש אם גם הלוה אומר שפרעו דפטור הע"ק ויראה לי דאפילו בנשא ונתן ביד אם אין השט"ח ביד המלוה והלוה טוען שפרעו פטור כיון שיש ריעותא גדולה כזו אבל אם הלוה אומר שלא פרעו נשבע המלוה בנק"ח ונוטל וכן כשהערב התחיל עם המלוה שבמעי' י"ג דינו כן :

כג וכן אפילו בערב סתם אם התנה המלוה עם הערב ממי שארצה אפרע יכול ליפרע מהערב החלה אפילו יש נכסים ללוה ויש חולקים בזה וס"ל דאין לשון זה מועיל אלא כשאין ללוה נכסים ידועים א"צ להטריח ולחפש אחר מטלטליו אבל כשיש לו נכסים ידועים כמו קרקע אינו יכול לגבות מן הערב [נמ"מ] ואפילו הן זיבורית [כ"ל] ואף לדיעה זו אם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע החלה יכול להבוע מהערב החלה אף כשיש נכסים ידועים ללוה והנם שיש חולקים גם בזה אין הלכה כן :

כד כבר נתבאר דבערב קבלן גובה המלוה ממי שירצה ואף אם הלוה מכר כל נכסיו ולהקבלן יש נכסים בני חורין מ"ט אם ירצה המלוה למרוף מלקוחות של לוה אין יכולים לדחותו אצל בני חורין של הקבלן מפני ששיעבודו חל עליהם אבל בנשא ונתן ביד אינו יכול לגבות מלקוחות הלוה דאף מהלוה עצמו אינו גובה אלא כשאין לו להערב כמ"ש ופשיטא דלקוחות שלו הדין כן אמנם אם אין נכסים להערב גובה גם מהם כמו מהלוה עצמו וכן שנים שנעשו ערבים לאחד שיתבאר בסי' קל"ב דיכול לגבות ממי שירצה גובה מלקוחות של אחד מהם כמהם עצמם ולדיעה שנייה שיתבאר שם דגובה מכל אחר חלקו מ"מ אם נעשו אחדאין וערבאין ול"ז בע"ק גובה מלקוחות של אחד מהם אף כשיש להשני בני חורין :

כה כשהמלוה גובה מהערב או מהקבלן ובא לגבות מהלוה ולא מצא לו בני חורין וצריך לגבות ממשועבדים כשהיא מלוה בשטר אינו טורף ממשועבדים של היוה ער שימסור לו המלוה את השטר ויקנה לו דרך קניין שטרות בכתיבה ומסירה כי היכי דלא תיהוי תביעה בע"פ כיון שהלוה לא נשתעבד בהשטר להערב ועוד יתבאר בזה בסי' ק"ל בס"ד :

כו כתב רבינו הרמ"א בסעי' ח' מכר הלוה מקרקע וחתם המלוה עצמו בעד נפטר הערב דאיהו דאפסיד אנפשיה אבל בקבלן בכה"ג חייב הערב לפרוע ע"כ דהא בקבלן גם אם לא היה מוכר היה ביכולת המלוה לגבות מהקבלן ונדולי אחרונים חלקו עליו וס"ל דבמה שהחם א"ע לעד לא הפסיד שיעבודו דהרי ביכולתו לגבות מהלוקח כמ"ש בסי' ק"א ורק אם המלוה החם עצמו שהוא מסבים בהמכירה וסילק שיעבודו משדה זו ואין להלוה עוד נכסים בזה וודאי הפסיד המלוה לעצמו ואינו גובה מהערב ויראה לי דדברי רבינו הרמ"א הם במלוה בע"פ דאינו גובה מלקוחות יבול הערב לומר לו למה חתמת בעד ובזה הפסדת לעצמך ואולי אם לא החמת לא היה מוכרה והיית גובה אותה מהלוה עצמו עוד כתב שמי שנדך שכר לחבירו שיהיה ערב בעדו אם קיבל קניין ליתן לו שכר חייב כפי מה שקצב ואם לא קיבל קניין א"צ ליתן לו שכר באמירה בעלמא עכ"ל שערבות אינו דבר שלוקחין עליה בני אדם שכר שנאמר שנקנה באמירה בלא מעשה דבמה ישתעבד לו אם לא בקניין ויכול לומר משמה הייתי בך במה שנדרתי לך שכר על לא כלום [נתים] ויש מהנדולים שאומרים דא"צ ליתן כל השכר שקצב לו אבל שכר הראוי ליטול בעד ערבות כזה וודאי צריך לשלם לו [מו"ת ונמ"מ] וביותר מהראוי יש מי שאומר דגם בקניין אינו מועיל והוי ספיקא דדינא [מו"ת] ואם נתן לו יותר מהראוי אפילו באמירה בעלמא אינו יכול להוציא מידו כמ"ש ביוצא בזה בסי' רס"ד :

סימן קל [הערב שפרע למלוה ביוצד נפרע מן הלוה ובו ח' סעיפים] :

א ערב או קבלן שפרע למלוה בפני עדים או שהמלוה כתב לו התקבלתי ממך או שהלוה בעצמו מודה שפרעו והובע מהלוה והלוה טוען שכבר פרע בעצמו להמלוה אם פרע הערב קודם שנודע אם פרעו הלוה אינו חייב לערב כלום דבלא הרשאת הלוה לא היה לו לפרוע דהרי הלוה נאמן לומר פרעתי בסתום בע"פ כמ"ש בסי' קכ"ט ואף בקבלן הדין כן להיש חולקים שבסעי' כ"ב שם ואי"ה דאפסיד אנפשיה ואין לו רק שבועה על הלוה שפרעו ואף ראין לו על הלוה רק טענת שמא מ"מ לא נרע מהמלוה דכשהלוה טוען פרעתי צריך לישבע וזהו רק במלוה בע"פ אבל במלוה בשטר והערב קיבל השטר

השטר מיד המלוה חייב הלוה לשלם לו ואף אם יש שובר ביד הלוה מ"מ מה היה לו להערב לעשות דבשטר היה מוכרח לשלם להמלוה כמ"ש שם סעי' י"ז [סמ"ע וס"ז ותו"ת] וכן במלוה בע"פ אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שהלוה לא פרעו ונתחייב הערב בדין צריך הלוה לשלם לו כל מה שפרע בשבילו ואינו נאמן לומר שפרע לו מקודם ואם מוען הלוה פרעתי להמלוה אחר שפרעת כיון שלא הודעתני שפרעת בעדי אם היתה מלוה ע"פ טענתו טענה [ס"ק] דאיהו דאפסיד אנפשיה במה שלא הודיע להלוה שפרע בעדו אא"כ לא היה יכול להודיע להלוה חייב [נ"מ ג] וי"א דאפילו לא הודיע להלוה חייב הלוה לשלם לו דכיון שהמלוה הביא ראיה שהלוה לא פרעו ונתחייב הערב בדין נחשב כשלוחו שיד הלוה שישלם להמלוה והיה מוטל על הלוה לחקור אם פרע בעדו דעבד לוה לאיש מלוה וכן להערב [סמ"ע ותו"ת] ובמלוה בשטר חייב הלוה תמיד לשלם לו אף כשיש שובר בידו כמ"ש [ע"ז] דלא כיש מי שחולק בזה ונראה דלהמלוה משביעים שניהם היכת כשטוענים שפרעו לו:

ב אם הלוה מודה שלא פרע אלא שאינו מאמין להערב שפרע בעדו צריך הערב להביא ראיה בעדים או בכת"י של מלוה דאין הערב נובה מהלוה עד שיביא עדים שפרע בשבילו אבל בל זמן שאין לו עדים אינו נובה ממנו כלום אפילו אם השטר בידו מפני שיכול לומר פרעתי למלוה והחזירו לי ונפל ממני ואתה מצאתו או לא פרעה עדיין להמלוה ונפל ממנו ומצאתו או הפקידו בידך או יכול לומר פרעתיך כי אין שט"ח שבידו ראיה לעשותו מלוה בשטר [מור] דרק אצל המלוה עצמו הוה השטר ראיה גמורה ולא אצל הערב כיון שאין בהשטר שיעבוד להערב ואם כתב המלוה להערב קבלתי ממך דמי החוב והשטר בידו או שהוא מלוה ע"פ מהני ליה לגבות מהלוה אפילו כשאין עדים שפרע לו ודווקא כשמפורש הערבות בשטר או שהלוה מודה דאל"כ במה אנו יודעים שהוא ערב ודינו כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו ואין הלוה נאמן לומר שפרע אח"כ להערב כשהשטר בידו וכתב לו התקבלתי כשם שאינו נאמן נגד המלוה [סמ"ע וס"ז ותו"ת] וי"א דדווקא כשהקניתו להשטר בכתיבה ומסירה דאז אינו נאמן הלוה נגד הערב לומר פרעתי אבל בהתקבלתי לחוד נאמן לומר פרעתי כמו במלוה בע"פ [נ"מ וס"ק] וכן כשיש עדים שפרע להמלוה והשטר בידו אפילו לא כתב לו המלוה התקבלתי אינו נאמן לומר פרעתי להערב ויש לו כח המלוה [סמ"ע וס"ק] וי"א דבלא כתיבת התקבלתי אין ראיה מהשטר ויכול למעון להערב פרעתיך [ס"ז ותו"ת] ובמלוה בע"פ אף דהלוה מודה שהערב פרע להמלוה וחייב לפרוע לו מ"מ יכול לומר פרעתיך דלא עדיף מהמלוה עצמו וישבע היסה ויפטר ובשטר כשהקנה לו בכתיבה ומסירה אף דלא כתב לו התקבלתי ואין עדים שפרעו יש לו כל כח המלוה ומחוייב לשלם לו ואינו נאמן לומר פרעתי לך דלא גרע הערב מאחר כמ"ש בסי' ס"ו ונם מחילה אינו מועיל ובזה יפה כח הערב מאחר כיון שהיה ערב בעדו [ל"ל]:

ג כשכתב לו קבלתי ממך דמי החוב יש מי שאומר דהוה כמלוה בשטר לטרוף בו גם טלקוחות שקנו מהלוה ואף אם כתב לו התקבלתי אחר שפרעו לא אמרינן כיון שפרעו נמחל שיעבודו של שטר ושוב לא יועיל כתיבת התקבלתי נגר הלקוחות דהרי הערב עומד במקום המלוה כשפרע לו וכיון אחר הפרעון נכנס במקומו ומוכרח לכתוב לו התקבלתי [סמ"ע] וי"א דדווקא כשכתב לו קודם הפרעון אבל אחר הפרעון אינו אלא כעד אחד [ע"ז] ואינו מועיל גם לדיעה זו לגבות מלקוחות כשכתוב אחר הפרעון [תו"ת] ויש חולקין על כל זה דס"ל דאע"פ שכתב לו התקבלתי ואף קודם הפרעון אינו מועיל רק לגבי הלוה בעצמו שאינו נאמן לומר פרעתי ולוה מועיל גם כשכתב לו אחר הפרעון [סס] אבל אינו יכיל לגבות ממשעבדי עד שימסור לו המלוה את השט"ח ויקננו לו דרך קנין שטרות כמ"ש בסי' ס"ו וה"ה אם הלוה כתב להערב כשהבניסו בערבות הריני משעבד עצמי ונכסיי מעבשיו שכל זמן שהפרע אותו חוב שנעשית עליו ערב לפלוני המלוה באלו קבלתי המעות ממך ה"ז גובה מלקוחות ומיתומים גדולים שאין לך מלוה בשטר גדולה מזו והגדולים הכריעו כדיעה זו [ס"ק ותו"ת] ויראה לי דכשכתב לו כן אפילו אם ההלואה היתה מלוה בע"פ ס"מ אצל הערב נעשית כמלוה בשטר אם עשה שטר כזה בעדים דכל שטר בעדים קלא איה לה והיה להם ללקוחות לייהר מליקח מטנו:

ד ערב שפרע למלוה ולא בקש ממנו השטר אין הלוה חייב כלום לשלם לו מה שפרע בשבילו שהרי ביון שידע שהיא מלוה בשטר פשע במה שהניח השטר ביד המלוה אף אם הלוה לא צוה לו שיקח השטר כיון שידע מהשטר ה"ל פושע [סמ"ע] ולא ישלם לו הלוה רק אם יקבל השטר מיד המלוה ויסמרנו לו:

ה מת הלוה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודיע את היורשים אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שמת בגון שהודה בו קודם שמת או נידוהו ומת בנידויו או שלא הגיע הזמן עדיין ה"ז חוזר וגובה מהיורשים כל מה שפרע אם ירשו מאביהם קרקע או מעות או ממשלטלין ואף במלוה בע"פ הרין כן

כן ואם לא נודע לנו שהלוה לא פרע כיון שפרע בלא הודעה ליתומים חיישינן אפילו במלוה בשטר שמא התפיסו הלוה קודם מותו על החוב וכ"ש במלוה בע"פ אבל כשנודע באחר מהדרכים שנתבאר שלא פרע גובה הערב אף מיתומים קטנים [סמ"ע] וי"א דבמזיה בשטר אף כשלא הודיע להיורשים אם הם גדולים צריכים לשלם כשהשטר ביד הערב וכדרך שנתבאר בסעי' ג' ודווקא ביתומים קטנים חיישינן להתפסה אבל לא בגדולים ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ויש מי שמסתפק בזה אם יש יכולת להוציא מיתומים [ס"ק] :

ו ואם היה המלוה עכו"ם אין היורשים חייבים לשלם להערב אפילו במלוה בשטר כשלא הודיעם ואפילו ידוע שלא פרע להמלוה בחייו משום דחיישינן שמא אביהם נתן ליד הערב כל החוב שהיה עליו מפני שהעכו"ם תובע את הערב תחלה ולפיכך פרע זה מדעתו קודם שהודיע את היתומים אבל אם הודיעם שהעכו"ם הובע אותו והרי הוא נותן לו חייבים לשלם דבאמת חששא זו דשמא אביהם נתן להערב היא חששא קלה ביתומים גדולים רק מפני הריעותא שלא הודיעם חיישינן לזה ואם כפאו אותו ב"ד לפרוע הוה כאלו הודיעם :

ז כתב הרמב"ם ז"ל [פכ"ו ממלוה] דזה שהלוה חייב לשלם להער"ב כשישכים בערו להמלוה בר"א כשא"ל הלוה בעת שנעשה לו ערב ערביני ושלם דאז אף אם שילם להמלוה קודם שעמד עם הלוה בדין חייב לשלם לו אבל אם עמד בעצמו ונעשה לו ערב או קבלן וקדם ופרע למזיה ולא הרשתו הלוה לפרוע אין הלוה חייב לשלם לו כלום דהוה כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו דפטור כמ"ש בסי' קכ"ח ואפילו א"ל להכנס ערב בערו ולא הרשתו לשלם אם משעמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים פרע הערב למלוה חייב הלוה לשלם לו ואם עד שלא עמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים פרעו הערב אין הלוה חייב לשלם לו כלום דכיון דהלוה לא היה יכול לגנשו להערב רק אחר העמדה בדין עם הלוה וזה קדם ופרעו הוה כפורע חובו שלא מדעתו כמ"ש אבל אם א"ל הכנס קבלן בעבורי אע"פ שלא הרשתו לשלם אם עמד הקבלן ופרע מדעתו אפילו עד שלא עמדו המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים חייב לשלם לו כיון דבקבלן יכול המלוה לתבוע למי שירצה כמ"ש בסי' קכ"ט לא היה לו להמתין עד שיתבע את הלוה ויש מי שחולק ואומר שאפילו ערב שאינו קבלן שנכנס בערבות מאליו ופרע מאליו חוור וגובה מהלוה וי"א דדווקא כשא"ל ערביני אבל בלא זה אינו כלום [ס"ק] :

ח בסי' ס"ט נתבאר דאין ערב משתעבד אלא בטקום שיכול לגבות מהלוה ע"ש ודווקא במקום שהלוה נתחייב בדין אלא שאין ביכולתו לגבות ממנו אבל במקום שלא נתחייב כלל בדין כמו בסי' קכ"ט שעי' כ"א חייב הערב אף שהלוה לא נתחייב כיון דלא הוטל כלל חיוב על הלוה [סמ"ע] ובסי' ע"ז נתבאר דשנים שלוו מאחד שניהם ערבים זה לזה וע"ש הרבה פרטי דינים בזה :

סימן קלא [מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב וערבות לעכו"ם ובו י"ד סעיפים] :

א מי שנתפייס להיות ערב קודם שיתן המלוה המעות להלוה יכול לחזור בו אפילו קנו מידו דקודם מתן מעות עיקר הערבות אינו תלוי בקניין רק בדיבורו בההיא הנאה דמהימן ליה כמ"ש בר"ם קכ"ם והרי חזר בו ואינו רוצה הימנותו ואם לא חשש המלוה ונתן המעות להלוה אין לו על הערב כלום ונאמן לטעון גם שאר טענה לבטל הערבות במינו שהיה אומר שחזר בו [מ"ת] וכן אם שלח לו בכתב שמבטל ערבותו אם לא הלוהו עדיין נתבטל הערבות אבל ערב דלאחר מהן מעות כיון שקנו מידו אינו יכול לחזור בו דלאחר מהן מעות תלוי עיקר הערבות בהקניין ואין לאחר קניין כלום ואין ביד המלוה לבטל ההלוואה ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן ובכ"ם ל"ש דמלוה שהבטיח להלוה להלוה יכול לחזור בו אף שקנו מידו אך אם קבל משכון אינו יכול לחזור בו אמנם אף בקיבל משכון אם העמיד ערב והערב חזר בו יכול גם המלוה לחזור בו אף כשקיבל בקניין ואף במשכון דלא הבטיחו רק אם יעמוד הערב בערבותו [עסמ"ע] :

ב האומר לחבירו ערבת לי והוא אומר לא ערבתי או שאמר הערב לזה אתה הרשתני לערוב בעדך ופרעתי להמלוה ולכן פרע לי סה שפרעתי בעדך והוא אומר סרעתך ערבת או לא ערבת כלל ואין לי להחזיר לך כי פרעת חובי שלא מדעתי ופטור אני כמ"ש בסי' קכ"ח או שאמר הערב ללוה פרעתי להמלוה בפניך והלוה אומר לא פרעת או שא"ל פרעת ופרעתי לך סה שפרעת בעדי או שאמר המלוה ערבת

לי מאתים והוא אומר לא ערבתי לך אלא מנה בכל אלו הטענות וכיוצא בהן הממע"ה או ישבע הנתבע היסת בכופר בכל ושר"א אם הודה במקצת ורין הערב עם הלוה כמלוה בע"פ שיכול לומר פרעתיך אבל אם כתב לו המלוה התקבלתי הרי הוא עומד במקומו ואם ההלואה היא בשטר והשטר בידו אינו נאמן לומר פרעתי כמ"ש בסי' ק"ל וכן כשאומר הערב למלוה פרעתיך במלוה ע"פ נאמן בהיסת :

ג ערב או קבלן שרואה שהלוה מבזבז נכסיו יכול להכריחו שיפטרנו מהערבות אף שהוא בתוך הזמן וכן הדין בהמלוה עצמו כמ"ש בסי' ע"ג סעי' ט"ו ונתבאר שם דרוקא כשהוא מבזבז אבל אם מחמת צוק העת הולכים העסקים עקלקלות אין לכופו תוך הזמן שאינו חייב בזה וה"ה בערב [מו"ת] :

ד ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו שיתבע ממנו מהלוה ואם לאו יפטר מהערבות ולא רצה המלוה והאריך זמן להלוה ובתיך כך נשתרפו נכסי הלוה או הפסידם נפטר הערב דיכול לומר לו אני לא הייתי ערב רק עד הזמן ההוא והחריתי בך והייתי יכול לגבות אז ולא רצית והפסדת בעצמך [רציט ב"י] ויש מי שאומר שאין הערב נפטר בכך ואפילו היו נכסים ידועים ללוה והערב אמר למלוה רד עם הלוה לרין וגבה חובך מהנכסים והאריך הזמן ובתוך כך נשהדפו הנכסים או נאבדו מ"מ גובה מהערב דיכול המלוה לומר לו היה לך ליתן מעותי ואני לא רציתי עד כה לירד עם הלוה לדין אבל בקבלן גם לדיעה ראשונה לא נפטר בכך דכיון דיש רשות להמלוה לגבות ממי שירצה אינו יכול לכופו לירד עם הלוה לדין ואם הערב רצה לירד לדין עם הלוה ולא הניחו המלוה ובין כך נאבדו הנכסים אפילו לדיעה אחרונה ואפילו בקבלן פטור הערב רבוה וודאי דהמלוה אפסיד אנפשיה [סמ"ע] והמוחזק יכול לומר קים לי כדיעה ראשונה כי הסברא נוטה לדיעה זו [מהרוניס] וזהו פשיטא אם הלוה היה מוכן ליתן להמלוה מעותיו והערב שלח אחריו שיבא לקבלם או לשלוח לו השטר לתבוע החוב ולא רצה ונאבד החוב פטור מהערבות והקבלנות גם לדיעה אחרונה וכן להלוה יכול הערב לכופו לפוטרו מהערבות בזמנו דיכול לומר לא נתרציתי להיות ערב אלא עד כה והב"ד מחוייבים לכופו לשלם בהגיע הזמן ובאם לאו יסלק ממנו הערבות והקבלנות ואפילו לדיעה אחרונה [מו"ת] דלא כיש מי שחולק בזה והטעם דנהי דלדיעה אחרונה אינו יכול לכוף את המלוה אבל להלוה אין שום סברא שלא יהיה ביכולתו לכופו בזה וכן עיקר לדינא ודלא כיש שמגמגמין בזה וכ"ז בערבות וקבלנות אבל בנשא ונתן ביד אין להערב שום טענה על הסלוה ואין דינו של המלוה רק עם הערב כמ"ש בסי' קכ"ט ואם היה ביניהם בשעת הערבות איזה תנאי כל תנאי שבממון קיים [ת"ק] :

ה אם המלוה היה אנס והלוה נתן המעות להערב לפרוע להאנס ושבחם האנס אצל הערב צריך להחזירם להלוה ולא יוכל הערב לומר שמא יזכור המלוה א"ע ואהיה צריך להחזיר לו מפני שיכול לומר לו הלא היית ערב בעדי והאמנת לי האמין לי עתה ג"כ שאם ירדוש אשיבם לך ותשלם לו ואע"פ שנתבאר מקודם שיכול הערב לכוף את הלוה לפרוע בזמנו ואינו מחוייב להאמינו עוד יותר מ"מ כיון שבכאן יש עוד ספק שמא לא יתבע כלל יכול הלוה לומר לו כן [סמ"ע] ולמה אין הערב זוכה בהמעות מפני שהלוה לא נתן לו אלא שימסרם להמלוה וכיון שהמלוה לא קיבלם הרי הם של הלוה ומ"מ אם לפי ראות עיני ב"ד יש לחוש שיהיה קשה אח"כ להוציא מהלוה כשיתבע המלוה אינו מחוייב הערב להחזיר לו [כ"ל] :

ו מעשה בישראל שהיה ערב לחבירו בשביל עכו"ם ונטל הערב משכון מהעכו"ם ונתנו למלוה ובא העכו"ם אצל הערב בע"ש סמוך ללילה והיה גם המלוה במעמד ההוא [מו"ת] וא"ל העכו"ם להערב היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזיר לי משכוני שאני צריך לו וא"ל הערב כבר נכנם שבת ואיני עושה שום ערבות ופיים העכו"ם להערב עד שאמר למלוה הריני כמו שהייתי והחזיר המלוה להעכו"ם את המשכון ולאחר זמן תבע המלוה את הערב כי העכו"ם אינו רוצה לשלם ומעון הערב לא היה בדעתי כשאמרתי הריני כמו שהייתי אלא כמו שהייתי אחר שבא המשכון לידך וראיה לדבר שהרי ראית סרבנותי מלהכנס עוד להערבות וחליתי א"ע באיסור שבת ופסקו שהדין עם הערב שהיה לו למלוה לפרש ערבותו ומ"מ חייב הערב למייעו להמלוה להוציא חובו מהלוה כי לא יעיז נגדו בשביל הטובה שעשה לו ואף אם לא היה ראיה שסירב נגדו ג"כ אין לחייב להערב כיון שיש לפרש מה שאמר הריני כמו שהייתי לפטור מג"ל לחייבו והטמע"ה היה לו להמלוה לפרש ערבותו [מ"ז ומו"ת] וכל לשון שהערב אומר שיש לפרשו בשני פנים אין ביכולת לחייבו גם בלוה ישראל דהטמע"ה [כ"ל] :

ז מעשה בא לפני רש"י ז"ל בישראל שהיה לו משכון מעכו"ם ושאל העכו"ם ממנו שיחזיר לו המשכון ויעמיד

ויעמיד לו ערב ישראל והודה המלוה לדבריו והביא העכו"ם ערב ישראל וא"ל הערב בלשון קודש אני מתרה בך שלא תקבליני לערב ובפני העכו"ם אמר אני ערב ופסק רש"י שהוא ערב וההתראה שהתרה בו אינו כלום שהיה לו להשמיט א"ע וכיון שלא עשה כן והודה בערבותו בפניו גם המלוה אין ביכולתו להשמיט א"ע ולומר להעכו"ם איני מקבל את זה לערב כיון שירוע הוא שראוי לקבלו לערב והוא כבר הודה להעכו"ם שיחזירנו לו ע"י ערב ולכן הוה ערב כבשעת מתן מעות אבל אם קודם שהודה המלוה להעכו"ם שיקבל ערבות בא הערב אצל המלוה והתרה בו שלא יקבלנו לערב אף שיבטיח לו בפני העכו"ם להיות ערב ועכ"ו קיבל המלוה אותו לערב אין כאן ערבות כלל כיון שהתרהו מקודם והגם שקשה עליו לומר להעכו"ם שאינו מקבל את זה לערב מ"מ גם על הערב קשה להשמיט א"ע וכיון שהתרה בו מקודם אין לנו לחייב את הערב ויותר מוטל חיוב על המלוה להשמיט א"ע ואין בכחו להוציא מהערב [וט"ז וש"ך ומו"ת] :

ח מעשה בשמעון שהיה ערב לעכו"ם בשביל ראובן והלך לו ראובן והוצרך שמעון לפרוע בשבילו וכשבא ראובן הבעו שמעון וא"ל ראובן לא היה לך לפורעו כי כבר פרעתיו ויש לי שטר פרעון ממנו א"ל שמעון הוצרכתי לפרוע לו כיון שלא הנחת בידי את שטר הפרעון ואת השט"ח הנחת ביד העכו"ם ופסק הרא"ש ז"ל דהדין עם שמעון וחייב ראובן לשלם לו כל מה שיברר שנתן להעכו"ם אפילו העכו"ם נטל ממנו שלא כדין כי בהכרח היה שיתן לו והבירור יהיה ע"י עדים או ע"י פיתקא של העכו"ם הניכרת שהיא כת"י של העכו"ם או שכתב העכו"ם בתוך השטר כמה קיבל משמעון וה"ה בכל ערב לעכו"ם בשביל ישראל חבירו אפילו אם העליל העכו"ם על הערב מכח הערבות חייב הלוה לשלם לו ודווקא שאין הערב מודה שהעכו"ם פטרו בפניו ואפילו הערכאות פטרוהו מ"מ כיון שהעכו"ם עצמו לא פטרו דרכו להעליל [סמ"ע] אבל אם מודה שהעכו"ם פטרו או שיש עדים שפטרו ואח"כ חזר והעליל עליו פטור הלוה דאין אדם נתפס בער חבירו כמ"ש בסי' קכ"ח יכן אם העליל עליו אחר זמן הערבות ושכבר פרעו להעכו"ם ונסתלקו זה מזה א"צ לשלם לו דאינו נתפס בער חבירו [מו"ת] ובמקום שחייב לשלם בער העלילה שהעליל מהערבות אין הערב נאמן אפילו בשבועה שהוציא הוצאות על העלילה אלא צריך עדים שהוצרך להתפשר עם העכו"ם מכח הערבות ואו אפילו אם העדים אינם יודעים כמה הוציא ישבע כמה הוציא ויטול כיון דהכניסו לערב ועליו לפצותו דינו כיורד ברשות דנשבע ונוטל כשיש עדים בעיקר הדבר שהוצרך לפצותו [סמ"ע] ואם העדים או אפילו אחד מהעדים מעידים דבר ברור כמה הוציא נוטל בלא שבועה אבל אם לא העמיד עדים כלל איתו דאפסיד אנפשיה וכשיודעים המכוס שקיבל העכו"ם ואינם יודעים על מה נאמן לומר דמשום הערבות הוא שהרי יש רגלים לדבר [סגר"ל] ומה שכתבנו שנאמן ע"פ פיתקא של העכו"ם זהו על עיקר הערבות המבואר בהשטר אף דכבר קבל מהלוה עצמו מ"מ סדהגית השטר ביד העכו"ם והיה ביכולתו לתובעו נאמן ברברי העכו"ם אבל במה שהעליל עליו יותר מהחוב ואינו מבואר בהשטר צריך עדים [מו"ת] וי"א שבאמת גם שם אין העכו"ם נאמן וצריך להפיתקא קיום ערכאות [ב"ח] או שנתברר שהיה כתב מהעכו"ם על קבלת המעית משמעון בעוד שהשטר היה ביד העכו"ם [מ"ז] דוודאי האמת כן הוא כיון דהעכו"ם בעצמו מרע להשטר אבל אח"כ אין ראיה דשמא החזיר לו את השטר אחר שפרע ראיבן ואח"כ עשו קנוניא ביניהם ועיקרי הדברים הלוי בראית עיני ב"ד להבין זה לאשורו וכשמבינים שהערב פרע או הוציא הוצאות צריך הלוה לשלם לו וי"א שזה שהלוה חייב לפטור את הערב מאונסין והו דווקא באונס דשכיח אבל באונס דלא שכיח לפי ראות עיני ב"ד אין הלוה חייב בזה ומזלא דידיה נרם ומעשה היה בשנים שקבלו חבירה מעכו"ם ונעשו ערבים זל"ז והעכו"ם מצא אחד מהם ונבה ממנו ופסק הרא"ש ז"ל שחבירו חייב לפרוע חלקו מכל הפסד שבא לו מאותו העכו"ם ואם הוא היה מזומן לפרוע חלקו וההפסד בא לו מכח חבירו שלא פרע חייב חבירו לפרוע לו כל ההפסד דלערב חייבים לפצות מכל הפסד [ומ"ם פסמ"ע מסי' ל"ג לפמ"ש סס סעי' י"ז ס"ס ודו"ק] עוד היה מעשה בשר אחר שהיה רגיל ליתן פרס לראובן ושמעון נעשה אפטרופס של השר ולא רצה ליתן הפרס לראובן עד שהבנים את לוי לערב שבאם השר לא יקבל בחשבון מה שנתן לראובן שיפרע לו ומה ראובן ועכשיו אומר שמעון שהשר לא קיבל בחשבון ותובע את הערב והערב מוען שמא פרע לך ראובן ופסק הרא"ש שהדין עם הערב ומאלו הדברים נוכל ללמוד הרבה דינים בערבות שא"א לפורטם :

ט כגר נתבאר בסי' קכ"ט סעי' כ"א דאע"ג דעיקר ערבות היא אסמכתא וחייבתו התורה משום ההנאה דסהימן ליה מ"ם אם יש עוד אסמכתא בעניין זה יש מחלוקת אם מועיל ע"ש ולכן יש שכתבו שאם ראובן מכר לשמעון שדה ובא לוי וקיבל אחריות השדה עליו שאם ישרפוה משמעון ישלם לו דלא נשתעבד לוי כיון דהאחריות אינו על המעות בכלל הלואה דהמעות נתן על השדה וקנאה והאחריות היא על המריפה והוה אסמכתא שלא בנוף הערבות ולא שייך בזה לומר בהאי הנאה דהימניה דהרי עתה קנה השדה כדרך הלוקחין שרות ועוד נרייע אסמכתא זו מהמבואר שם דבאסמכתא רשם יש עכ"פ סברא זו דהימניה במ"ש שם אלא דנתוסף בה אסמכתא אבל בכאן אין נאמנות כלל ולפ"ז יכול להיות דאפילו מי שמחייב שם פוטר בכאן [סמ"ע סקכ"ד] וי"א דאין בערב על אחריות בשעת מתן מעות משום אסמכתא ומשתעבד דכיון דבכל ערבות יש אסמכתא אין לחלק בין אסמכתא לאסמכתא ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו שמעון אפילו לא יהא שום מעיער על השדה רק שירצה שמעון לבטל את המקח יהא צריך להחזיר לו מעותיו ונעשה ערב בעד המעות אם ראובן לא ישלם וז"ז חייב גם לדיעה ראשונה דזהו בכל הערבות:

י וכן ערב או קבלן שחייבו עצמם על תנאי אע"פ שקנו מידו לא משתעבד מפני שהיא אסמכתא שלא בעיקר הערבות כיצד ראובן שאמר לשמעון תן ללוי מאה וזו ואני אתן לך אם יהיה כך וכך או ואני אתן לך אם לא יהיה כך וכך מפני שלא גמר והקנה דכיון שתלה שיעבודו בתנאי סמכה דעתו שיהיה וודאי כדבריו ולא גמר והקנה אם לא יהיה כך ולכן אם קנו מידו מעכשיו שיתחייב לו בממון זה אם יתקיים התנאי חייב שכל קניין מעכשיו אין בו משום אסמכתא כמ"ש בסי' ר"ז ולאותה דיעה שיהבאר שם דבעינן ג"כ ב"ד חשוב צריך גם בזה להיות קניין בב"ד חשוב וי"א דאין בערבות כלל משום אסמכתא ואין לחלק בין אסמכתא לאסמכתא כמ"ש בסעי' הקודם:

יא וכן מי שאמר לחבירו הלוהו ללוי מאה זו ואני איני ערב לך בעד המעות אלא בעד גופו של לוי שבל זמן שתרצה אביאנו לך וכן אם א"ל לאחר שהלוהו ותבעו שישלם לו הניחיהו עתה וכל זמן שתתבענו אביאנו לך אפילו קנו מידו על זה ואפילו התנה ואמר אם לא אביאנו לך או שיסות או שיברח אני מתחייב לשלם לך כך וכך מעות הרי זה אסמכתא שלא בעיקר הערבות ולא נשתעבד בכל ערבות שאינה בסתם ערבות שאומר אם לא ישלם לך אני אשלם לך אינה ערבות והוה אסמכתא גמורה וי"א דאין בערבות כלל משום אסמכתא ואין לחלק בהם כמ"ש בסעי' ט':

יב מעשה בראובן שקנה שדה משמעון וכתב לו שטר וא"ל שיעשה לו שטר גם על אשתו ולא היתה שם ונתערב לוי בשבילו שכשתבא תעשה שטר עליה וכשבאתה לא רצתה לעשות שטר והבע ראובן את הערב שיעשה לו שטר על נכסיו והערב טוען שאינו חייב אלא יחזיר לו מעותיו ופסק הרא"ש ז"ל דהדין עם הערב כי גם המוכר לא נדר לו אלא או שהעשה לו אשתו השטר או שיתבטל המקח ויחזיר לו מעותיו וממילא דגם הערב לא נשתעבד לו יותר מזה:

יג כתב רבינו הב"י בסעי' י"ג מי שלא פירש קצב הדבר שערב בנון שא"ל כל מה שתהן לו תן לו ואני ערב או מכור לו ואני ערב או הלוהו ואני ערב להרמב"ם אין זה הערב חייב כלום וכל הבאים אחריו חלקו עליו והכי נקטינן עכ"ל דהרמב"ם הולך לשיטתו שאין אדם יכול להתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כמ"ש בסי' ס' אמנם אחד מהגדולים כתב דאפילו להפוסקים שמחייבים בדבר שאינו קצוב יש לפטור בזה מטעם דנתוסף עוד אסמכתא דערבות ואף שבכל אחד בפ"ע מתחייב מ"מ בהצטרף שני הריעותות אינו מתחייב [סמ"ע] ודיעה הראשונה שבסעי' ט' היא דעת הרמב"ם [ולפ"ז לון סתירה למ"ש בסי' ס' בדעתו ז"ל]:

יד האומר לחבירו ערוב לפלוני כך וכך ואני ערב לך ה"ו כמי שאומר הלוהו ואני ערב וא"צ קניין ואפילו הערב הראשון הוא שלא בשעת מתן מעות וצריך קניין מ"ם השני משתעבד בלא קניין דשעת חיובו של הראשון בקניין הוה בשעת מתן מעות לגבי השני [סמ"ע] ואפילו כשהמלוה עצמו לא רצה לקבל ערב זה עד שוה הערב יעמיד לו ערב אחר במקומו ג"כ נשתעבדו שניהם וכשעת מתן מעות שניהם א"צ קניין ולאחר מתן מעות הראשון צריך קניין והשני א"צ דשעת חיובו של הראשון בקניין הוה כשעת מתן מעות לגבי השני [ס"ך] ויש חולקים בזה דוודאי אם הערב השני הוא ערב להראשון הוה כשעת מתן מעות בההיא הנאה דהימניה הראשון ונשתעבד בקניין אבל

אבל להמלוה במה נשתעבד השני כיון שלא היה בשעת מתן מעות ולא הימניה כלל דהראשון נשתעבד בקניין אבל השני במה נשתעבד ולכן אין לתוציא ממון בבה"ג מערב השני [מו"מ] ואם הערב הראשון נעשה קבלן יש מי שאומר דמשתעבד גם השני כיון שהמלוה יכול לגבות ממנו גם אם לא יתבע את הלוה מקדם כמ"ש בסי' קכ"ט הה כמי שהלוה עכשיו לערב הראשון והימניה לערב השני כאלו הלוה על ערבותו [סמ] ולא נראה כן דאכתי מה הפסיד המלוה שיהא שיך בזה נאמנות הלא את הלוה יכול לתבוע כמקדם :

סימן קלב [עבד ואשה וקטן שערבו ושנים שערבו בשביל אחד ואחד בשביל שנים ובו ו' סעיפים] :

א עבד או אשה שיש לה בעל שערבו לאחרים או נכנסו קבלנים ונתחייבו לשלם אין חייבין לשלם עד שהעבד ישתחרר והאשה תתאלמן או תתגרש דבעורן תחת בעלים אין להם נכסים דמה שקנה עבד קנה רבו ומה שקנתה אשה קנה בעלה ואם יש להם נכסים שאין להבעלים רשות בהם משלמים מהם וכן אם נעשו ערבים בעד הבעלים ויש ת"י נכסים שלהם חייבים לשלם [כ"ג] אבל קטן שערב לאחרים אינו חייב לשלם אף כשינדיל ואפילו יש לו נכסים דאין מעשיו כלום ואפילו הגיע לעונת הפעוטות דמהנתו מתנה כמ"ש בסי' רל"ה מ"מ לעניין ערבות אין בו כח ודעת לשעבר עצמו ברבר שאינו חייב בו וה"ה חרש ושוטה :

ב אשה פנויה שערבה לאחרים ונשאת דינה כלותה ונשאת שנתבאר באה"ע סי' צ"א שאם ערבה על פה אינה חייבת לשלם עד שתתאלמן או תתגרש דהבעל הוה כלוקח ומלוה ע"פ אין גובין מלקוחות ואם ערבה בשטר גובה ממנה ממה שהכניסה לבעלה ואינו גובה אלא מקרקע שהכניסה לו ולא מממטלטלין דאין גובין מלקוחות שלקחו מטלטלין אא"כ שיעבדה לו ממלטלי אנ"ק ואפילו לפי מנהגינו דגם בכה"ג אין גובין ממטלטלין שמכר כמ"ש בסי' ס' מפני תקנת השוק מ"מ מבעל גובין דבמקום פסידא דאתריתי אין דינו רק כיורש [מהום' ב"מ ל"ו: ד"ה מלמ] ומה שאין גובין ממנו במלוה ע"פ משום דהמלוה אפסיד אנפשיה דהיה לו לכתוב שטר [ממ"ע ומ"ן] וכן בשלא כתב ממלטלי אנ"ק אפסיד אנפשיה וי"א דגם בכה"ג גובין ממטלטלי כיון שכתב שטר [מ"ן] [מ"ם כסממלמלים סס נעין גובין מסס לת ידעמ מלי קלמר מר] :

ג שנים שערבו לאחר כשיבא המלוה ליפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה ובבר נתבאר דיעם בסי' ע"ז סעי' ה' ואם לא היה לאחר מהם כדי החוב חוזר ותובע מהשני שאר החוב ויש חולקים ואומרים שאם יכול להפרע משניהם לא יפרע מאחד מהם הכל אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה אא"כ אין לאחד מהם שאו גובה מהשני הכל ואם אמר ממי שארצה אפרע גובה ממי שירצה :

ד פרע אחד מהם כל החוב להמלוה ובירר זה בעדים או שהמלוה כתב לו התקבלתי כל החוב חוזר ותובע מחבירו חלקו ואפילו לאותה דיעה שבסי' ק"ל דכשלא אמר הלוה להערב ערביני ושלם א"צ לשלם לו אבל בשנים שערבו לאחד אפילו לא אמר לו ערביני ושלם צריך לשלם לו חלקו כשפרע כל החוב בין שיכול המלוה להפרע ממי שירצה ודינו בקבלן שבשם ואפילו להיש חולקים שבסעי' הקודם שאינו יכול לתבוע מהאחד הכל כשיש גם להשני וגבה ממנו הכל ג"כ אין השני יכול לומר הלא היה לו ממה לגבות ממני ולמה פרעת הכל וא"כ ויתרה לי ולא אשלם לך הלקי רבין דנתערבו ביחד ונעשו ערבאים זל"ז הוה כמו שחרשוהו לשלם שע"ם כן נשתתפו בה [רבינו ב"י] ודווקא כשערבו ביחד אבל כשערבו כל אחד בפ"ע אינו תובע מחבירו חלקו [כ"מ] :

ה אחר שערב בשביל שנים כשיפרע הערב אחד משני החובות יודיענו המלוה בשביל איזה חוב מקבל ממנו כדי שיחזור הערב על אותו הלוה לגבות ממנו כי הברירה ביד המלוה לקבל על איזה חוב שירצה כמ"ש בסי' פ"נ [כמ"ע] וי"א דהדבר תלוי בהערב שיודיע להמלוה בשביל איזה מהם הוא פורע כדי שאותו הלוה יהיה מחוייב לשלם לו דאם לא יודיענו לא יוכל לחזור עליהם דכל אחד יכול לאמר לא בשבילי פרעת אא"כ יקח הרשאה מהמלוה ויגבה מאחד מהם מס"נ והמלוה אינו חושש בשביל מי שיפרענו

שיפרענו כי סה איכפת לו [ט"ז וס"ך] וכן נתבאר בסי' ע"ו סעי' ה' ע"ש :

ן שנים שנכנסו ערבים ופטר המלוה את אחד מהם י"א שיכול המלוה לתבוע כל הסמון מהערב השני לריעה ראשונה שבסעי' ג' דיכול לתבוע ממי שירצה ואפילו לא מחל לו היה יכול לגבות מאחד כל החוב ונתבאר בסי' ע"ז סעי' י' ואין לומר דהא עכ"ז יש הפסד להשני דאם לא היה מוחל להאחד היה נובה ממנו כשהמלוה היה נובה מהשני כל החוב וכשמחל לו לא יהיה ביכולתו לגבות ממנו די"ל דהם באמת נכנסו בערבות בשביל המלוה ומחלוה יהיה ביכולתו לגבות וזה שביכולת המלוה לגבות כל החוב מאחר מהם משום דהוה כמו שכל אחד נתערב בעד כל החוב וא"כ אין לו שום טענה על המחילה [ל] ואף שי"א דכשהשני פרע כל החוב יכול לתבוע מהערב חציו ואינו מועיל מחילת המלוה לא נראה כן לרינא [וכ"כ במ"מ] ויש מי שאומר שאם עשה המלוה שטר מחדש לאחר מן הערבים ונקפן עליו במלוה נפטר הערב האחר אמנם אם נעשה שטר החדש בשביל שום חיוב נוסף לא נפטר הערב האחר דלא היתה הכוונה להטיל כל חיוב הערבות רק עליו ועשיית עיקר השטר הוא בשביל החיוב שנתוסף וממילא הוצרך להזכיר חיוב הערבות :

בס"ד סליק החלק הראשון

ספר

ערוך השלחן

על חושן משפט עם כמה מטעמים כמבואר בהקדמת הספר בסייעתא דשמיא

מאתי

יחיאל מיכל בר׳ אהרן הלוי עפשטיין מק״ק באבראיסק

החונה בק״ק נאווהרדק יע״א בעה״מ ספר אור לישרים

הובא לביה״ד על ידי ברוך ישעי׳ כהנא מנאיישטאט

וואר שא

בדפוס ר׳ נתן שריפטניסטער נ״י,

שנת תרמ״ד לפ״ק

ח״ה

סימן קלג [מי שמחזיק בסטלטלים הידועים לאחר וכו' סעיפים] :

א כל דבר הסטלטל שהוא ברשות האדם לכך בעלי חיים שיתבאר בסי' קל"ה הוא בחזקת ששלו הוא ואפילו אם יביא המערער עדים שהיו שלו ואומר להסוחזק הפקדתים לך או השאלתים לך נאמן המוחזק לומר אתה מכרתו או נתתו לי בסתנה וישבע היסת שכן הוא ואפילו הסטלטלין שברשות הקטן הם בחזקת שלו דלא כיש מי שחולק בזה [נ"מ] ולכשינדל ישביענו היסת [ל"ל] ואם טען המחזיק אמת שהחפץ הוא שלך אבל משכון הוא בידי יכול לטעון ער כדי דמי החפץ במינו שהיה אומר לקוח הוא בידי אסנם חייב לישבע שבועה חטורה בנק"ח כדין הנשבעין ונוטלין ואע"ג דבלקוח אינו נשבע אלא היסת מ"מ בהודה שמשכון הוא בידו כיון שאינו טוען על גוף החפץ צריך לישבע בנק"ח ועור טעמים בארנו בזה בסי' ע"ב סעי' ל"ג ואף ש"א שגם בזה אינו נשבע אלא היסת [רמב"ד] אין הלכה כן [ק"ך מפ ס"ק ע'] ואם טוען המחזיק שהמערער חייב לו עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שביניהם נכון הדבר שיברר ממה נתחייב לו שמא הוא סבור שנתחייב לו וכשיברר דבריו אולי יתברר שאינו חייב לו מיהו אם אמר ששכח החשבון ויודע בבירור שחייב לו כך וכך ע"פ חשבון שביניהם אין הבירור מעכב ואפילו אם אין המערער מביא עדים שהיהה שלו יכול לחייב את המחזיק שבועה כמו מי שטוען מנה לי בירך דחייב לישבע היסת מיהו יראה לי דאם לפי ראות עיני ב"ד אין החפץ של המערער אף שאין להם ראיה ברורה על זה אין מחייבין שבועה להמחזיק דאל"כ כל אדם שאינו הגון יחייב שבועות לכל בעלי נכסים ולא שבקת חיי דהא גם כשטוען מנה לי בידך צריך לברר דבריו כמ"ש בסי' ע"ה וכבר בארנו עיקר גדול בענייני שבועות בס"מ ט"ז ע"ש :

ב אפילו אם מסר המערער החפץ למחזיק בעדים אם אין עדים שראו החפץ בידו סמוך להביעתו באופן שאין יכול לומר החזרתיו קודם התביעה נאמן בהיסת לומר החזרתיו ואף אם עתה בעת התביעה הראה החפץ לב"ד נאמן לומר לקוח במינו שלא היה מראה עתה החפץ [סמ"ע] אבל שיהא נאמן במינו שלא היה מראה החפץ קודם התביעה לעדים לא אמרינן דמינו למפרע הוא ואף אם אמר או להעדים שלקוח הוא בידו אינו כלום דכל מה שאמר חוץ לב"ד אינו מועיל כלל [סמ] ואדרבא דכשאמר בפני עדים לקוח הוא בידי גרע טפי דבזה אף אם הראה להם זמן רב קודם שבא לב"ד אינו נאמן אח"כ בב"ד לומר לקוח הוא בידי במינו דהחזרתיו לך כיון שהודה בפני העדים דלקוח הוא דלחובתו נאמן במה שהודה בפני העדים [סמ] ויש חולקין בזה אא"כ לא היה לו גם בפני העדים שום מיגו כגון שראהו אצלו קודם שאמר לקחתיו [ס"ק] וכן עיקר [מס"מ] וכמ"ש בסי' ע"ב סעי' מ"ג וכן כשאמר לפני העדים משכון הוא בידי אינו נאמן אח"כ אף כשהיה לו מינו בפני העדים כיון שבטענת משכון לא זכה בנוף החפץ [סמ] ויתבאר בסעי' ה' :

ג אם בעת שמסר לו בפני עדים א"ל אל תחזיר לי אלא בעדים והוא אומר החזרתיו לך בלא עדים י"א דמ"מ נאמן במינו דנאמנו וישבע שד"א כמו אם היה טוען נאמנו וי"א דאינו נאמן דהוה כמינו בטקום עדים דאנן מהדי שלא החזיר לו כיון שהתנה עמו שלא יחזיר לו אלא בעדים [ט"ז וס"ק] ואע"ג דבשטר בעדים נאמן לומר החזרתי במינו דנאנסו ולא עדיף מה שאמר בפני עדים יותר מאלו חתמו על השטר [מ"מ] מ"מ בהתנאי שהתנה הו"ל כאלו פירש לו שלא יהא נאמן במינו דאל"כ מה מועיל התנאי [נמ"מ] ואם טוען החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י או שמתו נשבע היסת ונפטר אבל אם לא פירש בפני פלוני ופלוני אלא החזרתי לך בעדים סתם אינו נאמן [סמ"ע] דאל"כ אין לדבר סוף דלעולם יאמר החזרתי לך בפני עדים ומה מועיל התנאי ומוכחא מילתא שמשקר וכן אם ניכר שבאמת שכח מי הם העדים נאמן בהיסת [ק"ך סי' ע' סק"ג] ואם א"ל אל תחזיר לי אלא בפני פלוני ופלוני אלא החזרתי לך בעדים סתם אינו נאמן [סמ"ע] דאל"כ אין לדבר סוף דלעולם יאמר החזרתי לך בפני עדים ומה מועיל התנאי ומוכחא מילתא שמשקר וכן אם ניכר שבאמת שכח מי הם העדים נאמן בהיסת [ק"ך סי' ע' סק"ג] ואם א"ל אל תחזיר לי אלא בפני פלוני ופלוני אלא החזרתי לך בעדים סתם אינו נאמן וכמ"ש שם בהלואה ע"ש :

ד אם לא מסר לו בפני עדים אפילו אם ראו אותו עתה בידו נאמן לומר לקוח הוא בידי אבל אם מסרו בפני עדים ונם ראוהו עתה בידו סמוך להביעתו אינו נאמן ונם זהו דווקא כשהעדים מעידים שנתנו לו בתורת פקדון וכה"ג אבל אם מעידים שנתנו לו סתם יכול לומר בתורת מכר או מתנה נתנו לי :

ה אם ראו עדים החפץ ביד המחזיק קודם שתבעו המערער דדין אפילו אמר בפניהם קודם שהראם דעו כי הוא מטושכן לי בכדי דמיו מקרי שפיר עדים וראה ואפילו לא מסרו לו בפני עדים [ט"ז וס"ק] דלא כיש מי שחולק בזה דכיון שאין לו מינו בשעה שבא לפני ב"ד נרע זה משאם לא היה אומר משכון הוא בידי כמ"ש בסעי' ב' וכבר בארנו בסי' ע"ב סעי' מ"ג דבמשכון צריך המלוה לקבל שכר מהלוה או להלות לו בפני עדים וי"א דדווקא כשהובע ממני המעות שהלוהו אינו נאמן במענת משכון שאכר בפני העדים אבל אם אינו תובע המעות עתה ורק מחזיק בהחפץ ער שיחזיר לו מעותיו נאמן להחזיק גוף החפץ דלגופו של

של חפץ אין חילוק בין שאמר לפני העדים לקוח הוא או ממושכן הוא [כה"ת] וכן עיקר דכן משמע ממה שנהבאר בסי' ס"ד ע"ש [וכזה ס"ק מ"ם סמ"ע דבעינן דווקא עדות ולקח] :

ו בעדים וראה טוב שיתרה בו בעל החפץ בפני אותם העדים שלא יחזירו לו אלא בפני פלוני ופלוני דנהי שמיד לא יוכל למעון החזרתי לך כיון שהעדים ראו את החפץ אבל אם יומשך זמן מה הלא יהיה נאמן לומר החזרתיו לך ולכן יתרה בו מקודם [עסמ"ע סק"ם] :

ז אמר המערער למחזיק מה טיבו אצלך וא"ל אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה וטען המערער אצל פלוני הפקדתיו ואמרתי לו אל תחזירו לי אלא בעדים ולא החזירו לי ונהנו לך שלא במצותי והביא עדים שאמר כן לאותו פלוני ישבע המחזיק שהמערער מכרו או נתנו דאמרינן אלו היה אותו פלוני כאן היה אומר החזרתי לך בפני עדים [סמ"ע] ואפילו הביא המערער עדים שאמר בפניהם לאותו פלוני אל תחזיר לי אלא בפני ראובן ושמעון והמה אומרים שלא החזיר בפניהם מ"ם אמרינן אלו היה כאן היה מביא עדים אחרים שמסר בפניהם או היה מראה לפנינו כת"י של המערער שקבל ממנו [ס"ך] וכן אם טוען המחזיק אתה צויה לאותו פלוני למוכרו לי נאמן במינו שהיה טוען אתה מכרתו לי [סס] וכשאותו פלוני כאן ואומר שהחזיר לו שלא בעדים י"א שמוציאין מיד המחזיק דאנן סהדי שמיד הנפקד באת לידו דוודאי לא החזיר לו שלא בעדים כיון שא"ל שלא יחזיר אלא בעדים [ט"ז] :

ח זה שאמרנו דאם לא מסרו לו בעדים נאמן אפילו כשראו עדים עתה החפץ בידו בד"א בדברים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר אבל בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר ויש למערער עדים שהיו שלו וראוהו עתה ביד המחזיק והמערער אומר שהשאילו או השכירו אע"פ שאין לו עדים היאך בא לידו של זה אין המחזיק נאמן לומר לקוח הוא בידי ולא ממושכן הוא בידי וצריך להחזירו להמערער והמערער ישבע היסת שהשאילו או השכירו ואפילו אם היה ג' שנים ביד המחזיק דחזקה זו מהני גם בקרקע מ"מ במטלטלים בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר לא מהני דלפעמים משאיל או משכיר על יותר מג' שנים או שמא שכח למי השאילו או השכירו [טור] ואפילו מת המחזיק מוציאין מיד היורש בלא שבועה כיון שאין היורש טוען ברי ואם היורש טוען וודאי ואמר בפני נתנו למורישי או מכרו לו נשבע המערער היסת וי"א דביורש אף כשאינו טוען טענת וודאי צריך המערער לישבע היסת דאנן טענינן ליורש כל מה שמורישו היה יכול לטעון ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ובסי' ע"ב סעי' מ"א נתבאר איזה חפץ עשוי להשאיל ולהשכיר ע"ש :

ט בד"א שרבים העשוים להשאיל ולהשכיר נאמן המערער כשטוענים השאלתים או השכרתים לך אבל אם טען גנובים הם ממני אינו נאמן אא"כ יצא לו שם גניבה בעיר כמ"ש בסי' שנ' דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ולפיכך אע"ג שיש לו מינו דהשאלתים או השכרתים אינו נאמן דמינו במקום חזקה אלימתא לא אמרינן כמ"ש בכללי מינו בסי' פ"ב וי"א דזהו רק כשאומר אתה גנבתם או פלוני גנבם דאז אינו נאמן להחזיק אותו או את פלוני לגנב אבל כשאומר סתם גנבו ממני נאמן דכמה גנבים יש בעולם ואין המינו סותרה החזקה ואף דהוה מיגו להוציא מ"מ כיון שעשוין להשאיל ולהשכיר לעולם עומדת ברשותו של בעלים אף בעת שנמצאו ברשותו של אחר ועוד דהא אף לפי טענתו שנגנבה צריך להחזיר דמים להקונה מפני הקנת השוק כמ"ש שם [ס"ך] ועוד יתבאר בזה בס"ד :

י וכן מי שהיה בידו דברים העשוים להשאיל ולהשכיר אע"פ שהודה ואמר יודע אני שהיתה שלך אבל פלוני מכרם לי או נתנם לי במתנה והלה מוען שאותו פלוני שאלם ממנו או שכרם ומכרם לו בגזילה אין מוציאין מידו ואפילו הביא המערער עדים שכלים אלו שלו היו מפני שאדם עשוי למכור כליו ג"כ דאע"ג דהעשוים להשאיל ולהשכיר בחזקת הבעלים הם ואף מורשים מוציאים כמ"ש מ"מ כיון שלדברי המערער אותו פלוני הוא גזלן ופלוני זה אינו לפנינו אין אנו תופסין דבריו לעשותו לגזלן ואמרינן אולי אם היה לפנינו היה מברר שמכרם לו וכגון זה שעושה את המוכר לגזלן טוענין לזוקף [ס"ך בשם המ"ת] ואינו דומה לאומן שיתבאר בסי' קל"ד מפני שהכלים שביד האומן הם ממש כעומדים ברשות הבעה"ב [ומ"ם קמא סט"ז] ויש חולקין ום"ל דלא עדיף המחזיק מאותו פלוני בעצמו וכיון שאותו פלוני בעצמו אינו נאמן בלא ראיה כשיש עדים שראו החפצים אצלו גם זה הבא מכחו אינו נאמן וסברא זו דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אינה אלא כשאומר שלא השאילם כלל אלא שנגנבום ממנו אבל כשאומר שהשאילם והשואל מכרם אף שבאמת גזילה היא מ"מ כיון שאינו אומר שנגנב וגזלן דרך גנב וגזלן אלא שבהיתר בא לידו מוקמינן ברשותו של הראשון וראיה לזה דאם לא נאמר כן א"כ בכל דברים העשוים להשאיל ולהשכיר כשמוציאם מהמחזיק בע"כ שעושה את המחזיק לגזלן ועכ"ז נאמן ואי משום דאולי אם זה הפלוני היה לפנינו היה מברר שלקחם מ"מ עתה שאין הבירור לפנינו מוקמינן בלים אלו בחזקת הראשון ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו ואם טען המערער אני השאלתים או השכרתים לך מוציאין מידו כיון שיש עידי ראייה ואין לו מיגו דלהד"ם או החזרתי ואין משגיחין במה שאומר פלוני מכרם לי ואף לדיעה ראשונה ואין להקשות לדיעה ראשונה יהא

נאמן לומר שאותו פלוני מכרם לך בנוילה מינו דאי בעי אמר השאלתים לך דזהו כמינו במקום חוקה אליטרא לדיעה זו כמ"ש ואם החפצים היו מרבים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר ואומר שלקחם מפלוני ה"ז נשבע המחזיק היסת שזה המערער לא השאילו ולא השכירו אלא מפלוני לקח ומעמידין הכלים בידו וי"א עוד דזה שאמרנו דבשטוען נגובים הם אינו נאמן זהו דווקא כשטוען המחזיק אתה מכרת לי והוא טוען

נגנבו דאו בע"כ צ"ל שאם כדברי המערער אז המחזיק בעצמו נגנבם דאל"כ אלא קנאם מהגנב למה לא אמר כן קניתי מפלוני אלא וודאי דבעצמו נגנבם ולכן אין המערער נאמן לעשות אותו לגנב אבל כשאומר פלוני מכר לי והמערער אומר שיכול להיות כדבריך אבל נגנבו ממני נאמן המערער דאינו עושה גם את הפלוני לגנב דיכול להיות שהגנב מכרם לפלוני והפלוני מכרם לו וכמה גנבים יש בעולם [נס"ם] :

סימן קלד [אומן שטוען בדבר שהוא אומן שקנאו מבעליו ובו ו' סעיפים] :

א האומן בדבר שהוא אומן אין לו חזקה בכלים שת"י אחד העשוים להשאיל ולהשכיר ואחד שארי כלים כיצד ראו עדים כלי ביד האומן קודם שתבעו אותו לדין דאינו יכול לומר החזרתיו לך והמערער הביא עדים שיודעים שכלי זו או חפץ זה שלו הוא ואומר המערער שנתתיו לו לתקנו והאומן אומר לא בא לידי אלא במכירה או מתנה או שטוען אתה נתתו לי אתה מכרתו לי אחר שבא לידי לתקנו אע"פ שמסרו לו שלא בפני עדים ואפילו אם שהה ביד האומן כמה שנים מוציאין אותו ממנו ומוסרין להמערער אחר שישבע היסת שכדבריו כן הוא דאומן דינו ככלים העשוים להשאיל ולהשכיר ועדיפא מנהון לדיעה ראשונה שבסעי' קל"ג סעי' י' ואם טוען המערער השאלתיו או השברתיו והכלי אינו מהעשוים להשאיל ולהשכיר הדין עם האומן ואין בעל הכלי נאמן במינו שהיה אומר לתקנו נתתיו לך דהוה מינו להוציא [סמ"ע] ולפי מ"ש שם סעי' ט' לעולם עומדת הכלי ברשות הבעלים הראשונים ונאמן במינו [כ"ל עתו"ס] :

ב ואם לא ראו הכלי ביד האומן אלא שטען כלי פלונית נתתי לו לתקן ולא החזיר לי והאומן אומר החזרתיו אפילו ראו עתה הכלי כשבאו לדין מ"מ נאמן האומן לומר שהחזירו לו וסברו או נתנו לאחר והוא קנה מיד האחר או שהוא עצמו קנאו ממנו שלא בא לידו בתורת תיקון ונשבע האומן היסת ונפטר מפני שיש לו מינו דלהד"מ דמה שראו את הכלי בבואם לב"ד לא מקרי ראה כמ"ש שם ולא הפסיד המינו שלו בכך ולא עוד אלא אפילו מסרו לתקן בעדים נאמן האומן במינו שיכול לומר החזרתיו לך שוב"ר לא התנה עמו שיחזירנה בעדים ונשבע האומן היסת ונפטר ואם בא בעל הכלי להאומן לבקשו שיראיהו את הכלי בפני עדים אינו מחוייב להראותו דכשיראיהו לא יהיה לו עוד מינו ולכן אם הראהו בפני עדים קודם שהלכו לב"ד אבד המינו שלו וכשהביא המערער עדים שהוא שלו נוטלו ממנו אף שמסרו לו שלא בעדים ונשבע המערער היסת רמענת לקוח אין יכול האומן לטעון :

ג אם העדים שראו החפץ בידו אין מכירים בבירור שזהו של המערער אלא שנדמה להם בסימנים כמו שלו אם טוען לא נתת לי מעולם נאמן אבל אם טוען נתתו לי לתקנו ושוב לקחתי ממך או לקחתיו מקודם אינו נאמן במינו דלהד"מ דאין כאן מינו טוב שירא לומר להד"מ כיון שהעדים ראו כיוצא בזה בידו ואינו נאמן אף כשמסרו שלא בעדים דבזה אינו נאמן רק במענה להמ"מ או החזרתי לך [טור] :

ד אם החפץ יוצא מח"י אחר ואומר בפני אמרת לאומן למוכרו לי ולקחתיו ממנו נאמן במינו שהיה אומר אתה מכרת לי אבל כשטוען שהאומן אמר לו שהוא מכר לו אינו נאמן כיון שבעצמו אינו יודע הוה כחזקה שאין עמה טענה דהרי האומן עצמו אינו נאמן ואיך יחזיקנו ע"י דברי האומן דגהי דהאומן אמר לו כן הרי אינו נאמן ודווקא כשראו עדים החפץ בידו קודם שירד לב"ד דאל"כ גם האומן נאמן כמ"ש [סמ"ע] ובכה"ג אף אם אין להמערער עדים שהחפץ היה שלו מוציאין מיד המחזיק ומסרין להמערער דכיון שזה המחזיק יודע שהיתה של המערער ואם היה החפץ ביד האומן היה זה עד אחד שהיתה של המערער והיה האומן מחוייב שבועה להכחיש את העד ושבועה זו אין ביכולתו לישבע שהרי גם הוא מודה שהיתה של המערער ושבועתו הוא שלקחה ממנו ושבועה זו אין העד מחייבו ומסילא דרינו מתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה [ס"ך] ועכ"ז עידי ראייה צריך דהמוחזק אינו כעד לגבי ראייה דהוא נוגע בדבר במה שאמר שלקחו מהאומן דאם לא יאמר כן אלא שהיה אומר שלקחו מהמערער יתחייב שבועה ועד הצריך שבועה אינו עד כמ"ש שם [נס"ם] אבל במה שיודע שהיה החפץ של המערער אינו נוגע בדבר [ומ"ם סמ"ז מצלנו בסי' קל"ג סעי' י' ע"ש] :

ה ירד האומן מאומנתו הרי הוא כשאר כל אדם ונאמן אפילו בכלי שבא לידו בעודו אומן במינו שהיה אומר שלקחו אחר שירד מאומנתו ולכן י"א דדווקא שנשתהה בידו אחר שירד מאומנתו זמן שאין דרך

להניח

להניח כל כך זמן כלים בבית האומן אחר שנגרע שירד מאומנתו דאל"כ לא היה נאמן נם אם היה אומר שלקחו אח"כ דלענין זה נחשב כמו שעדיין הוא אומן כיון שדרך שעדיין יהיו כלים אצלו מאומנתו :

ו בן האומן שאינו אומן אם בא בטענת עצמו שאומר שקנאו מבעליו הרי הוא כשאר כל אדם אם אינו סמוך על שולחן אביו ואם אמר שירשו מאביו הרי הוא כאביו ואם אמר בפני הודה לאבי שמכרה לו או שאמר אני יודע שמכרה לאבי יש לו חזקה במינו שהיה אומר שבעצמו לקחו אבל י"א דהיינו דווקא כששהא אחר טות אביו זמן שאין דרך להניח כל כך זמן כלים בבית האומן אחר שמת אביו דכיון דאבו מת אמרינן שירשה ממנו ואינו נאמן לומר אפילו לקוחה היא בידי דחזקה שכל מה שנמצא אצלו ירש מאביו ואם נשתהה בידו הזמן הנזכר או דינו כאומן שירד מאומנתו ויש לו חזקה בכל עניין אפילו אמר שאביו הניר לו שקנאו אין מוציאין מידו [ט"ז] ואפילו לא אמר כלום אלא אומר שירשה מאביו דלדיעה זו אין שום חילוק באמירתו והעיקר תלוי בין אישתהי ובין לא אישתהי וכשיש עדים שזה המערער מסרה לאביו גם דדיעה ראשונה לא מוקמינן בחזקת היורש אפילו טוען שהוא בעצמו לקחו אא"כ אישתהי [לו"מ] וכ"ז כשאביו מת אבל בחיי אביו האומן אם הבן טוען שבעצמו לקחו נאמן בכל עניין ודינו כאיש אחר כשאינו סמוך על שולחן אביו וכט"ש בסי' קט"ט ודין אומן שהשכין כלים שנתנו לו לתקן יתבאר בסי' שנ"ו בס"ד :

סימן קלה [דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמה ועבד ובו ב' סעיפים] :

א אע"פ שהמחזיק בדבר המטלטל נאמן לומר ששלו היא כמ"ש בסי' קל"ג ט"מ על בעלי חיים בבהמות וחיות ועופות אינו נאמן כשיש להמערער עדים שהיתה שלו ואין המחזיק נאמן בלי ראיה לומר שקנאה דכיון שהם בעלי חיים יש לחוש שמא מעצמם נבנסו לרשותו או שמא לקחם בדרך והחזיק בם ולכן אם לא הביא ראיה שלקחם נשבע המערער היסת שלא מכרה ולא נתנה לשום אדם ונוטלן מהמחזיק ואם אין להמערער עדים שהיתה שלו נשבע המחזיק היסת ועומד בשלו ובמקום שהמערער נוטלן וצריך לישבע היסת הסכימו גדולי אחרונים שתחלה נוטלן ואח"כ נשבע ההיסת וכן משמע מרמב"ם [פ"י מטוען] אבל רבינו הב"י כתב דנשבע היסת ונוטל וכ"כ השור וירא לי דדווקא קאמרי דאף דמעיקר הדין נוטל תחלה ואח"כ נשבע דהשבועה היא רק תקנה מ"מ חיישינן שמא כשיטלה לא ירצה לישבע לפיכך אין מוסרין לידו עד שישבע וה"ה בכ"מ שיש שבועה ונוטל בהשבועה אינו נוטל עד שישבע וזה שאמרנו שכשאין עדים להמערער נשבע המחזיק בר"א כשטוען המערער ברי שנגנבה ממנו אבל אם טוען שמא כנון שהמחזיק אומר מפלוני קניתיה והמערער אומר שמא אתה יודע שהיא שלי אינו נשבע [לח"מ] אלא מטיל עליו קבלה ואם המערער מודה לו שלקחה מפלוני אלא שאומר שאותו פלוני גנבה ממנו אף אם יביא עדים צריך להחזיר לו דמיו מפני תקנת השוק כמ"ש בסי' שנ"ו ובמקום שדרך למסור הבהמה להרועה שחרית ולוקחה מידו ערבית באופן שאינה הולכת לבדה כלל וכה"ג שארי בעלי חיים הנשמרים ת"י בעליהן דינם כשארי מטלטלין ונאמן המחזיק בשבועת היסת לומר שקנויה לו ואם המחזיק טוען שהוקה לו כדי דמיה או שהוא חייב לו כך וכך אפילו לא בא לידו בתורת משכון אלא שתופסה בעד חובו שיפרע לו [סמ"ע] ישבע בנק"ח כמה מגיע לו ונוטל אף שיש להמערער עדים שהיא שלו כיון דליכא עידי ראייה כמ"ש בסי' קל"ג וי"א דאם החזיק בהם ג' שנים בכל עניין הוה חזקה כבקרקע ראע"ג דבמטלטלין במקום דלא מהני חזקה לא מהני אף בג' שנים דבמטלטלין אמרינן דשמא השאילם על יותר מג' שנים או שבח למי שהשאיל אבל בבע"ח לא אמרינן כן [סמ"ע] וכן עיקר לדינא [ס"ק] :

ב עבד כנעני גדול דינו שאין לו חזקה עד אחר ג' שנים כיון שהוא מהלך וצריך המחזיק להביא ראיה ששימש לו כל השלשה שנים כדרך עבד לרבו דאל"כ לא החזיק כראוי ואם העבד הוא קטן שאינו יכול להלך ברגליו דינו כמטלטלין ויש לו חזקה מיד אפילו אם יש לו אם שרגילה לצאת ולבא בבית המחזיק לא אמרינן שהוליכתו שם והניחתו דחזקה שהאם לא תניח בנה ואם לא היה של המחזיק היתה נוטלתו עמה ובסי' ק"מ יתבאר אם צריך שבועה בחזקת ג' שנים וכל דיני חזקה ומחאה שיתבאר בקרקעות ישנם בעבדים ובע"ח אמנם זה שיתבאר בסי' קמ"ה דכשלא הביא המחזיק ראיה שהחזיק ג' שנים חייב להחזיר להמערער כל הפירות שאכל לא שייך בעבדים ובע"ח דלא יהא אלא גזלן ואינו משלם רק כשעת הגזילה כמו שיתבאר בסי' שס"ג מיהו השבח שהשביחה כגון שילדה או חולבת אם היה קרוב יאוש משלם השבח כבגולן כמ"ש בסי' שס"ב אבל במלאכה שהרויח מהם אינו משלם דבגולן ג"כ פטור [ל"ל] :

סימן קלו [מי שנתחלפו לו כליו בבית האומן וכיוצא בזה ובו ב' סעיפים] :

א מי שנתחלפו לו כליו בבית האומן שנתן להאומן לתקן הכלי או הבגד שלו ובא אח"כ אל האומן לקבלו וא"ל הילך טליתי או כלי וקבלה ויצא ומצא שאינה שלו ה"ז משתמש בהן עד שיבא בעל הכלי ויטול את שלו דתלינן שמא אדם אחר נתן טליתו או כליו להאומן למוכרן וטעה האומן ומכר של זה במקומה וכשבא זה ושאל טליתו מהאומן ידע שטעה ונתן לו בעבורה טליתו של האחר שיצוהו למכור ואין כאן תשמיש שלא מדעת ואין לומר דמ"מ איך משתמש בה ע"י מסירת האומן והלא אם לא יתרצה הלוקח בטליתו של זה כשיחליפנו הלא יכול להחזיר לו הטלית ונמצא משתמש בטליתו של מוכר שלא מדעתו די"ל כיון שהמוכר היה רחוק למעות ומכר טליתו אינו מקפיד אם ישתמשו בה אחרים שגם הוא משתמש בהמעות [לטש] ודווקא שנתנה לו האומן בעצמו דהוא כמו שלוחו של המוכר והוי השימוש כמו מדעתו של המוכר אבל אם נתנו לו אשתו ובניו לא ישתמש בה שאין להם רשות ליתן להשתמש בו ואפילו האומן עצמו דווקא כשא"ל הילך טליתי סתם דבזה תלינן כמ"ש אבל אם א"ל הילך טליתך או כליך אסור להשתמש בו דנראה שטעה ואסור להשתמש שלא מדעת ואם הטלית שנתן לו האומן שוה יותר ממליתו הברירה בידו או ליתן לבעל השלית את העודף או להחזיר לו טליתו ויקבל ממנו המעות שנתן לו האומן ויתבע את האומן שיחזיר להקונה מעותיו ויקבל טליתו ואם טליתו שוה יותר יכול לקבל העודף מבעל הטלית או לבטל המכירה ואם יבא בעל המלית ויאמר אני לא צויתי להאומן למוכרו ולא לקחתי ממנו דמים נאמן ליקח טליתו מיד זה אם יש לו עדים או שיתן סימן על הטלית ששלו הוא דנהי שאנו תולין לומר שצוה לו למוכרו מ"מ אם טוען שלא צוהו למוכרו נאמן [טור] אף בלא שבועה כיון שזה מודה שאינו שלו והוא יחזור אחר האומן לקבל טליתו או מעותיו ואף אם לא יקבל מהאומן אין לו לעכב טליתו של זה ואם האומן מכחישו לבעל הטלית יקוב הדין ביניהם :

ב נתחלפו לו כליו או חפיציו בבית האבל או בבית המשתה או בבהכ"נ או בשארי מקומות כגון שלקח כליו או חפיציו וראה אח"כ שאינם שלו לא ישתמש בהן ולא תלינן דבעל החפץ נטל את שלו ומשתמש בו וישתמש גם הוא בחפץ זה כדתלינן באומן דבאומן יש רגלים לדבר שלא א"ל הילך טליתך כמו שנתבאר אבל כשידוע שבטעות נתחלף לא אמרינן כן דאוקי בעל החפץ לא נטל את שלו ואפילו נטל שמא לא יתרצה להשתמש בו ולכן כשיבא בעל החפץ יחזיר לו חפצו אע"פ ששלו נאבד וכן כובסת המכבסת לרבים והביאה לאחד חפיצים שאינם שלו אסור להשתמש בהם ויחזירם לבעליהם אע"פ ששלו נאבד וכה"ג בכל הדברים אין לראובן לעכב חפצי שמעון בשביל שנאבדו שלו דמה חייב שמעון בזה ואם החפיצים אצלו כמה ימים ולא בא בעל החפיצים לתבוע אפשר שיש לתלות שהבעלים נתייאשו מזה או שהכובסת שלמה להבעלים או שהחפיצים הם שלה ובכוונה נתנם לזה שנאבדו חפיצי אצלה ונתנה לו תמורתן [עמ"ז] והמנהג במקומות הגדולים מקום שרבים מתאספים שם ומניחים המעלים העליונים בפרוזדור ובצאתם יתחלפו של זה בזה אין מקפידין ברבר ומשתמש כל אחר בשל חבירו עד שיתראו פנים ומחליפים א"ע ואין בזה חשש גזילה שכך נהגו :

סימן קלז [מי שליקט פירותיו של חבירו ובו ג' סעיפים] :

א היורד לתוך שדה חבירו וליקט פירותיה ובעל השדה טוען שבגזל לקחם וזה אומר שמכרם לו נאמן בהיסת בכבל המטלטלין ואפילו יש עדים שליקטן ונם יש עדים שראו הפירות בידו דאין לו מיגו דלהד"ם ולא מינו דהחזרתי דבבה"ג גם במטלטלין אינו נאמן כמ"ש בסי' קל"ג וכ"ש בקרקע מ"מ נאמן בשבועה על הפירות שליקטם משום דאומדנא גדולה היא דלא חציף אינש כולי האי ליכד לשדה חבירו וללקט הפירות ומסתמא ברשות בעל השדה עשה ואת וי"א דהסעם דלא חציף אינו אלא כשאמר מקודם אלך ואלקוט פירותיו של פלוני אבל בלא אמירה לא אמרינן זה וחזקתו כבשארי מטלטלין ולכן אם יש עדים שלקחן שלא בפני בעל השדה וגם ראו ברשותו את הפירות צריך להחזירם להבעלים והבעלים נשבעים היסת שלא מכרן לו רק אם אינו יודע אם לקחן שלא כפני בעל השדה נאמן בשבועה [מ"ת להסמ"ע] וי"א דאמירהו אינו מעלה ומוריד כלל [ע"ז] :

ב מעשם זה שנתבאר דאין אדם חצוף לילך לשדה חבירו וללקט הפירות לכן אפילו אם אין בעל השדה כאן ואמר אחד אלך ואלקוט פירות האילן של פלוני שמכרן לי אין ב"ד צריכים למונעו דמסתמא האמת כן הוא אמנם אם באו הבעלים קודם שהכנים הפירות לכליו [ט"ז] ומכחישים אותו מעכבים על ידו דבהכחשת הבעלים לא נוכל להעמיד על אומדנא זו דאל"כ יקום עז פנים ויכחיש הבעלים בפניהם וילקט פירות חבירו ולא שבקית חיי אמנם אם כבר הכנים הפירות לכליו אף שכליו מונחים עדיין בשדה בעל הפירות נאמן מעשם אומדנא זו וי"א דכ"ז הוא כשעשה כן בפרהסיא אבל

אבל כשעושה בצינעא אין מניחים אותו כשאין הבעלים בכאן דחיישינן שרוצה לגזול וי"א דאפילו בצינעא מניחים אותו כשאמר מקודם אלך ואלקוט פירותיו של פלוני וי"א דאף אמירה לא צריך [סמ] רק אם ניכר שעושה במסתרים כגנב ושומר א"ע מראיית בני אדם וודאי דאין מניחים אותו כשאין הבעלים בכאן [סמ] ודיוקא על הפירות נאמן ע"פ אומרנא זו אבל האומר אלך ואכרות אילנות של פלוני ב"ד מוחים בידו דדווקא פירות העומדים להנטל מהאילן מעמידים על אומרנא זו אבל אילנות שאינם עומדים להקצץ אין מעמידים על אומרנא זו ולכן אם האילנות עומדים להקצץ דינם כפירות וכן אם הפירות אינם עומדים להבצר עדיין דינם כאילנות [כ"ל] וכל מה שנתבאר שנאמן בליקוט הפירות אינו אלא כשאומר שרק הפירות מכרו לו הבעלים אבל אם אומר שמכר לו גוף השדה או גוף האילן אינו נאמן אף על הפירות אף אם ליקטן והכניסן לכליו ואפילו הביאן לרשותו כיון שאין לו שטר ולא החזיק שלשה שנים וכמו שיתבאר בסי' קמ"ה :

ג מזה שנאמן אדם בביאו ללקוט פירות משדה חבירו שלא בפני הבעלים ואין ב"ד מוחין בידו אין ללמוד מדין זה לשאר דברים כגון אם יכנוס אדם לבית חבירו ליטול מטלטלין או להנותו של חבירו ליטול סחורה שלא בפני הבעלים וכה"ג דפשיטא שמצוים ב"ד שלא להניחו ליקח ורק בלקיטת פירות שיש מירחא רבה בליקוטם אמרינן חזקה זו דאין אדם חצוף לעשות כן בלי רשות הבעלים אבל נטילת חפיצים ומחורות דבשעה קלה נוטלם א"א להעמיד על חזקה זו וכשיש עדים שנטלן בלי רשיון הבעלים כופין אותו להחזירם אף אם לא ראו עתה החפיצים והסחורה בידו ויתבאר בסי' שמ"ד ובסי' שמ"א יתבאר אם הגוזל את חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים אם לאו [ולפיז לדין זה מרי"ף פ"ז דשבועות סעד עסיקי וגם לסגמון סם ולסלמ"ד בתמיס דעיס ד' ל"ד. מ"מ בלכתחלה מודיס וזו"ק] :

סימן קלח [דין שנים אוחזין בטלית והלוקין עליו ובו י"ב סעיפים] :

א כיון שנתבאר דכל מטלטלין מעמידין ביד המוחזק לכן אם שנים מוחזקים בו בשוה מעמידין אותו בחזקת שניהם ויחלוקו כיצד שנים שהיו אוחזים בטלית אחת או בכלי אחד או שהיו רוכבים ע"ג בהמה אחת ברכיבה שקונין בו כמו שיתבאר בסי' קצ"ז או שהיה אחד רוכב על הבהמה ואחד מנהיג בה או שהיו שנים יושבים בצד עריסה של חיטים ממוך להחיטים לא רחוק מד' אמות [כס"מ] והחיטים מונחים בסימטא דהוא מקום ראוי לקניין כמ"ש בסי' קצ"ח ובשיושבים בצידה חשוב כאלו שניהם מוחזקים בה [ט"ך] או שמונחים בחצר של שניהם דאז אף אם אין יושבים בצידה הם כמוחזקים בה ואפילו אחד יושב בצידה ואחד אינו יושב מ"מ הוי בחזקת שניהם כיון שמונח ברשותם [כ"ל] וכן כשחלוקים על חפיצים שבבית השותפות או ששכרוה שניהם לאפוקי אם הבית היא של אחד או ששכרה אחד מהם ולקח את השני לדור אצלו בחנם כל המטלטלין שבבית הוא רק בחזקת הבעה"ב או השוכר אותה ואם השביר לחבירו חלק בבית אף שהבית הוא שלו מ"מ בין ששכר ממנו חלק בחבית כל מה שנמצא הם בחזקת שניהם דשכירות ליומא ממכר הוא [נמ"ת] ואם שכר כל הבית כל מה שנמצא הוא בחזקת השוכר ואם יש לכל אדם חדרים מיוחדים כל אחד מוחזק לבדו במה שנמצא בחדריו וכל מה שבחצר הוא בחזקת שניהם כששניהם יש להם רשות להשתמש בו ואפילו לאחד יש בני בית רבים ולאחר מועטין אין לזה יותר חזקה מלהשני ואפילו שכרוה שניהם ואחד משלם דמי דירה יותר מ"מ כיון שיש רשות לשניהם להשתמש שם כל מה שנמצא הוא בחזקת שניהם בשוה וכן אם שנים חלוקים על גג שעל ביתם שהגג נסמך מצד אחד על ביתו של ראובן ומצד אחד על ביתו של שמעון ורה"ר מהלך תחתיו וכל אחר אומר שהעצים של הגג שלו הם הרי הוא כאלו שניהם תופסים וחולקין ובאכסניא כל המטלטלין הנמצאים הם בחזקת בעל האכסניא אמנם אם יש להאורחים חדרים מיוחדים שאין הבעה"ב משתמש שם כלל כל הבגדים הנמצאים שם והממון ומיני סחורות הכל בחזקת האורחים הם והלוי בראית עיני ב"ד [כ"ל] :

ב בכל אלו הדברים שהוא בחזקת שניהם ושניהם מוחזקים בו בשוה וזה אומר כולה שלי וזה או"ר כולה שלי יחלוקו ואמנם חשו חז"ל שלא יהא כל אחר הולך ותופס בחפצו של חבירו ויהיה מוחזק בה כמו חבירו ויחלוק עמו לכן התילו שבועה בנק"ח על כל אחד מהם כדי שהשקרן יפרוש מזה וכיצד ישבעו דאם כל אחד ישבע שכולה שלו יתראה להריא שבועת שקר מאחד מהם ולמה לנו לעשות כן ושישבע כל אחד שיש לו בו החצי כפי שנושלין מבוער הדבר ששבועתו סותרת מעניתו שאמר כולה שלי לכן תקנו חז"ל שכל אחד ישבע שבועה שיש לי בה בחפץ זה ואין לי בה פחות מחציה ויחלוקו ואם אמר אחד לחבירו השבע ומול כולו שומעין לו ואם גם השני אינו רוצה לישבע חולקין בלא שבועה ואם אחד רצונו לישבע והשני אינו רוצה נשבע זה שרוצה ונוטל כולה :

ג זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי אם הוא דבר הראוי לחלוק יטול החצי שחבירו מודה לו בלא שבועה ואח"כ נשבע כל אחד שאין לו בהחצי השני פחות

פחות מחציו ויחלוקו החצי השני ואם הוא דבר שאין ראוי לחלוקה האומר כולה שלי ישבע שבועה שיש לי בה ושאין לי בה פחות משלשה חלקים והאומר חציה שלי ישבע שבועה שיש לי בה ושאין לי בה פחות מרביע וזה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביע ולמה נשבע גם על החצי שהודה לו כדי שלא יעשה איזה רמאות בשבועתו ואופן החלוקה כשיש הפסד אם יחלקוה ממש יסברוה ויחלוקו הדמים לפי החלוקה שנתבאר וזה שטוען חציה שלי אינו נאמן ליטול החצי במינו שהיה אומר כולה שלי דמיגו להוציא לא אמרינן כמ"ש בסי' פ"ב ואפילו למאן דס"ל דאמרינן מינו להוציא ס"מ יותר נוח לו לומר חציה שלי דאינו מעיז בחבירו כל כך מלומר כולה שלי [נמק"י ריש ב"מ] ואין זה מינו מוב ועוד שאלו היה נוטל חציה יותר היה נוח לו לומר חציה שלי ושיטול כל תביעתו מלומר כולה שלי ושלא יטול רק חצי התביעה ולפיכך כשם שאם אומר כולה שלי אינו נוטל אלא חצי תביעתו כמו כן כשאומר חציה שלי אינו נוטל רק חצי תביעתו [סמ] ועוד דהגם שבארנו שם דאמרינן מינו ממון לממון היינו כשהוא טוחזק כולו בשני המטונות אבל כשאינו מוחזק בולו בשניהם כמו בבאן שנם השני מוחזק בהם לא אמרינן מינו ממון לממון אפילו למאן דס"ל דאמרינן מינו להוציא [ומ"ש מ"ש סס"ך סס מוס י"ג] ועוד דיש מי שאומר דלא אמרינן מינו אלא במקום שאם היה טוען המינו לא היה ספק בטענתו אבל אם גם בהמינו היה ספק בדבריו לא אמרינן מינו [כנס"ג סס מוס קל"ס וע"ש בתו"ת] :

ד י"א דזה ששניהם חולקין היינו דווקא במקום שיכול להיות ששניהם אינם משקרים כגון במציאה ובמקח וממכר שיכול להיות ששניהם מצאוה ושניהם קנאוה וכן בחפיצים שבבית יכול להיות שהם של שניהם אבל כשאחד מהם וודאי משקר כגון שזה אומר אני ארגתי את החפץ וזה אומר אני ארגתיה יהא מונח עד שיבא אליהו וי"א דאין חילוק בזה דאף דאחד משקר מ"מ החלוקה יכולה להיות אמת דאולי הקנה לו החצי [סמ"ע] ואינו דומה למה שיתבאר בסי' ש' דמנה שלישי יונח ביד השליש ולא אמרינן דחולקין אע"ג דמה שהשליש מוחזק הוה כאלו שניהם מוחזקים דבשם בינן שקודם שנודע מחלקותם היה ידוע להשליש שהוא של אחד מהם לבדו אין חולקין ביניהם שבוודאי החלוקה לא יהיה אמת שאין דרך להקנות מה שמונח ביד שליש אבל בכאן שקודם זה לא נודע לנו כלל של מי הוא חולקין ביניהם [תום' ורמ"ם ריש ב"מ] ואף שבסי' רכ"ב יתבאר במקח כשקבל דמים מאחד מדעתו ומאחר בע"כ ועכ"ז אמרינן דחולקין משום דבשם אין הפסד בזה כיון שלוקחים בדמים וגם אין הדמאות ניכר כל כך דיכול להיות דאף שקבל מאחד בע"כ עכ"ז נדמה לו שנתרצה משא"כ בזה אומר אני ארגתיה וזה אומר אני ארגתיה [כל ומתורן קמיח מהו"ת] :

ה בר"א שחולקין בשוה כשאוחזין בשפת הטלית שאין ביד אחד שלש על שלש אצבעות מהבגד שהוא השיעור היותר קטן לטומאה ובקניין אין קונין כשתופסין פחות משיעור זה כמ"ש בסי' קצ"ה ולכן הם כמוחזקים בכל הבגד בשוה אבל אם כל אחד קצת הטלית בידו לא פחות מג' על ג' וזה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי זה נוטל עד מקום שידו מגעת בתפיסתה וזה נוטל עד מקום שידו מגעת שבזה שכל אחד מוחזק ממש אין כח ביד השני להוציאה מידו והשאר חולקים בשוה ונשבעים על הדרך שנתבאר ויש לכל אחד לגלגל על חבירו שכך מה שנטל מה שתפס בה בדין נטל וי"א דתחלת השבועה היא גם על מה שהפוסים בה [סמ"ע וס"ך] דכיון דעיקרא דתקנתא דשבועה היתה שלא יהא כל אחד ואחד תופס בשליחו של חבירו א"כ גם במה שתפס בה שייך תקנה זו ובבהמה כשאחד רוכב ואחר מנהיג חשיב תפיסתם בשוה דהיא הולכת מכח שניהם כשוה וכשאחד רוכב ואחד תופס במוסירה יתבאר בסי' רע"א דהרוכב קנה הבהמה והתפוס במוסירה אינו קונה רק מה שתפוס בידו ואם אחד אוחז את כל הבגד או הכלי והשני מתאבק עמו ונתלה ונסרך בה ה"ז בחזקת האוחזה דסירכא ותלייה לאו כלום הוא :

ו כשחולקים הבגד במה שאין שניהם תפוסים בה וחולקים בשוה אפילו היה הבגד מרוקם ברקמי זהב וכסף ומסוכין לצד האחד אינו יכול לומר נחלוק לרחבו כדי שהכסף והזהב יבואו לחלקו אלא חולקים לארכו ויבא לשניהם בשוה דבמה שאין מוחזקים מכח שניהם שוה בו ובבר נתבאר דכל חלוקה האמורה כאן אם הוא דבר שיפסד אפילו קצת [סס] אם יחלק ממש מוכרים אותו וחולקים ביניהם הדמים וי"א שאם ההפסד פחות מחוטש לא מקרי הפסד ולא נראה כן מכל הפוסקים [ע' נמ"מ] :

ז צריכין הב"ד לראות אופן אחיזתם בבואם לב"ד שאם בשעת מעשה תופסים שניהם יחלוקו ואם אחר הפום והשני רק נסרך בה היא כולה להתופס ואף אם השני אומר שגם הוא היה תפוס בה קודם ביאתם לב"ד רק זה תפסה מידו אין להשניח בו אא"כ עדים מעידים שראו מקודם אופן אחיזתם ואז דין ראיית העדים כדין ב"ד [ס"ך] ואם באו שניהם ארוקים בהחפץ לפני ב"ד או עדים ושמטה האחר מיד חבירו בפניהם אם השני צווח מיד אין תפיסתו כלום ואם שתק בשעת מעשה אע"פ שחזר וצווח אין מוציאין מהתופס דהשתיקה ששתק הוה כהודאה וכ"ש אם גם אח"כ לא צווח דהוה הודאה גמורה אע"פ שאומר מה היה לי לצווח והרי הב"ד או העדים רואים שתפסה ממני אין זה פענה כלל דאם לא היה מודה לו לא היה שותק ולכן י"א

דאף אם השותק הביא אח"כ עדים שהיא שלו אינו מועיל דכיון שהודה לו בשתיקתו הודאת בע"ד כמאה עדים דמי והוא נאמן על עצמו יותר מהעדים וי"א דזה אינו רק בשתק מתחלה ועד סוף אבל בשתק ואח"כ צווח אין זה הודאה גמורה אלא ספק הודאה וכיון שמביא עדים מוציאין מהשני [כ"מ וט"ז] וכן עיקר לדינא [כס"מ] ואם טוען טעיתי בשתיקתי י"א דבפני עדים יכול לומר טעיתי ולא בפני ב"ד [סס] דבפני ב"ד אדם מרקרק היטב אבל אם טוען לא הודיתי בשתיקתי אינו נאמן אף בפני עדים דאנן סהדי כיון דשתק לגמרי הוה כהודאה :

ח חזר האחד ותקפה בפנינו מיד זה התוקף אע"פ שזה צווח מתחלה ועד סוף יחלוקו כמקדם והטעם דאע"ג דאמרינן דהתוקף השני הודה להראשון ומה מועיל עתה תפיסתו וגם בלא זה הלא תפיסת השני אינה תפיסה כלל דהוה תפיסה לאחר שנולד הספק דבשלמא בתפיסת הראשון אמרינן דהשני הורה לו אבל תפיסת השני מה מועיל מ"מ כיון שבבואם לפנינו היו שניהם מוחזקים בה ורנים בזה דין חלוקה לכן כיון שזה תפס מזה וזה מזה אנו מבטלים התפיסות ורנים דין חלוקה כמקדם ולפ"ז נדון בה דין חלוקה לעולם אף אם יחזור הראשון ויתפוס [כל"ל לדעתם זו סמ"ע דעת סרמב"ם ומב"י] וי"א דכיון דזכה הראשון מפני הודאתו של השני אין השני יכול לתקוף ממנו עוד ותפיסתו אינו כלום אא"כ מביא ראיה בעדים ששלו היא ואף להי"א שבמעי' הקודם דגם עדים אינו מועיל מ"מ בחזר ותפס מהני עדים [ומ"ש בזה מ"ש רביט סרמ"ל בסעי' ז' בלח"מ ומוסר למ"ש בסעי' ו' ודו"ק] והעיקר לדינא דאם בתקיפת הראשון שתק השני לנמרי אינו מועיל עוד תפיסתו אבל אם שתק ואח"כ צווח מועיל הפיסתו ויחלוקו [ט"ך] ומכאן ואילך לא תועיל עוד תפיסה ויחלוקו לעולם ועדים מהני [כנלע"ך] :

ט אם בעת תפיסתם לפני ב"ד הקדיש אחד מהם את החפץ או שאמר יהיה לעניים אף שהשני שתק אינו קדוש חלקו של שני דאין ביכולתו להקדיש דבר שאינו ברשותו ושתיקתו אינה ראיה על הודאה שתהא ביכולתו להוציא מידו דמה לו לזה לצווח כיון שהקדישו אינו הקדש ומיהו אם תקפה אחד בפנינו באופן שקנה כגון שהשני שתק אם הקדישה התופס אז הוה הקדש ואינו מועיל עוד אם השני יחזור ויתפסנה מהראשון [סמ"ע] ואף ששתק ולבסוף צווח בעת תפיסת הראשון דבין שהיתה כולה ביד הראשון היה לו רשות להקדישה ויראה לי דגם אם מברה לאחר בק"ס הוה כהקדישה :

י באו שניהם אדוקים בהבגד או הכלי ואמרו להם הב"ד צאו וחלקו אותה או המיה ויצאו וחזרו וחרי היא ת"י אחד מהם והוא טוען שהשני הודה לו בצאתם מב"ד שאין לו חלק בה והשני טוען לא הודיתי לו אלא השכרתיה לו אינו נאמן והמע"ה דאיך אפשר שישכירנה לו בלא עדים כיון שאמר לפנינו שנולן הוא בזה החפץ שכולה שלי היא ואפילו אם אמר נתגבר עלי וחטפה ממני אינו נאמן בלא ראיה דהיה לו להשמר ממנו וליקח עדים עמו [סס] ואם לא הביא ראיה ישבע התופס היסת שהודה לו ויפטר ואין חבירו יכול לחזור ולתקוף ממנו [ס"ך] וי"א דוודאי כשאומר השכרתיו לו אינו נאמן אבל בטענת שחטפה ממנו נאמן דאין בידו להוליך עדים עמו ולכן הם במקדם ויחלוקו ואינו נאמן לומר השכרתיו במיגו דחטיפה דזהו במיגו במקום עדים דאנן סהדי שלא היה משכיר לו בלא עדים ולכן אם אמר השברתיו לו בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדה"י נאמן במיגו שהיה אומר חטפה ממני וכן הבריע רבינו הרמ"א ואם התפץ הוא מרבים העשוים להשאיל ולהשכיר גם לדיעה ראשונה נאמן בכה"ג [לו"מ] ואין חילוק בין אמר השכרתיהו לו או השאלתיהו לו :

יא שני אנשים שבאו ממרחקים ואשה עמהם וחבילה של סחורה עמהם זה אומר זו אשתי וזה עבדי והסחורה שלי והשני אומר כמו כן זה עבדי וזו אשתי והסחורה שלי והאשה אומרת אלו שני עבדיי הם והסחורה שלי יונח הסחורה עד שיבא אליהו או עד שיתברר הדבר ואם שניהם נתנו לה גט מדעתם כדי להתירה להנשא תנבה כדי כתובתה מן הסחורה והשאר יונח [קלוסן ס"ס:] ודווקא שהיא עומדת בדבריה הקודמים דאז גובה כתובה ממ"נ אבל אם חוזרת ואומרת שהיא אשתו של אחד מהם וחובעת כתיבתה מהסחורה נשארת קרחת מכאן ומכאן כיון שמודית שאין לה תביעה רק מהכתובה ואיך תקבל מהסחורה שלא ידענו אם הם של אישה אם לאו [ריטב"ם] ולטה אין דנין כאן דין חלוקה כבשנים אוחזים בטלית או כל דאלים גבר כבסי' קל"ט בשאין שניהם מוחזקים בהחפץ מפני שבכאן וודאי איכא אחד שקרן וגם אין החלוקה יכולה להיות אמת כיון שכל אחד טוען על השני שבדי הוא ועליה אשתי היא ומה שקנה עבד קנה רבו ומה שקנתה אשה קנה בעלה לכן דנין בזה כבמנה שלישי שיתבאר בסי' ש' וכמ"ש בסעי' ד' [כ"ל] :

יב שנים אוחזים בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר כולה שלי אלא שיש לך שיעבוד עליה על סכום כך וכך נובה זה הסך שהודה לו מהשיעבוד ממ"נ כמו בכתובה שנתבאר [לו"מ] ודע דכל מ"ש בסי' זה היינו בששניהם מוחזקים בהחפץ ואף שאין תופסים כל החפץ מ"מ כיון ש אוחזים בשפתו הם כמוחזקים בו ולכן דנין בזה דין חלוקה אבל כשאין מוחזקים בו כלל דנין בזה דין כ ל דאלים גבר כמו שיתבאר :

סימן קלט [דין שנים חלוקין בדבר שאין מוחזקין בו ואם בא שלישי וחטפה ובו ז' סעיפים] :

א שנים שחלוקים בדבר ואין שום אחד מהם מוחזק בו כמעשה שהיה בספינה אחת שרבו עליה שנים וכל אחד אמר שלי הוא ופסקו חכמים דכל דאלים גבר וכן בקרקע אם כל אחד הביא עדים שאבלה שני חזקה או שכל אחד הביא עדים שהיא של אבותיו הדין כל דאלים גבר דדווקא כששניהם מוחזקים בו כהך דשנים אוחזין בטלית רואים אנו את החפץ שהיא בחזקת שניהם ויחלוקו אבל במה שאין מוחזקין בו למה לנו לפסוק חלוקה דקרוב הדבר שנגזוך אחר מהם וטוב לנו להעמיד על כל דאלים גבר ויש לנו לתלות שמי ששלו הוא יתאמץ להעמיד את שלו בידו וזה שאינו שלו לא יתאמץ בזה באמרו טה בצע בתקפי עתה ממנו ולמחר יביא ראיה ויטלנה ממני וכיון שאין כאן שום חזקה לא חזקת רשות כבשנים שאוחזין בטלית ולא חזקת מרא קמא כהמחליף פרה בחמור וילדה שיתבאר בסי' רכ"ג ובשם גם בלא טענותיהם יש ספק לב"ד וב"ד מחפשין אחר איזה חזקה שיש בהענינין ומעמידין עליה אבל בזה שאין ידוע לב"ד כלל מקום הספק ואין שום חזקה פסקינן כל דאלים גבר :

ב כיון שהדין הוא כל דאלים גבר לכן אותו שתנבר ידו תחלה הוא שלו עד שיביא האחר ראיה ומיהו השבנגדו יכול להשביעו היסת ששלו היא ואע"פ שברשות עשה מה שהפסיד מ"מ אין בזו כח לפוטרו משבועה כשהלה הובעו שישבע לו ואם אחר השבועה הביא השני ראיה ששלו היא יטלנו מזה ואין משגיחין בשבועתו אבל בלא ראיה אף אם תגבר יד השני אין מניחין אותו ליקח אותה מהראשון שגברה ידו תחלה אף אם לא נשבע ראל"כ לעולם יהיו בקטטות ומריבות פעם ינבר זה ופעם ינבר השני ויש חולקין בזה דכיון דמה שפסקנו כל דאלים גבר אינו מעם ברור לבן אם הזר השני ותקפה אין כויציאין מידו [ס"ך] ומיהו אם הראשון נשבע גם לדיעה זו אינו מוציא השני ממנו בלא ראיה [ל] :

ג אם בעת ששניהם חלוקים על החפץ בא אדם אחר וחטפה בטענה שאומר ששלו הוא אין מוציאין מידו כיון שהוא מוחזק בו עתה והם לא היו מוחזקים בו ואין להם רק להשביעו היסת ששלו הוא ואם חטפה בלא טענה מוציאין מידו כיון שטוודה שאינו שלו וי"א שאם הרבר שתפס הוא ממלמלין אין לו כפרה עד שישיב חפץ לכל אחד כרין גזילה שחייב להשיב להבעלים וכיון שאינו יודע מי הם הבעלים וכל אחד אומר אני הוא בעל החפץ אין לו כפרה במה שיוציאנה מת"י עד שישיב לכל אחד ואם היא קרקע ואבל פירותיו גוף הקרקע אינה נגזלת והפירות משלם לכל אחד ואחד ויש חולקין בזה [ס"ך] ראין זה כגזילה ממש שיתחייב להשיב לכל אחד ואחד דדרי לא היתה בוונתו לגזול אלא שסבור היה כיון שהם חלוקים בה רשאי לתפסה ולפיכך מוציאה מת"י ודיו :

ד אם אחד מהשנים בא לב"ד ואמר שיתפסוה תחת ידם עד שיביא ראיה אין שומעין לו והטעם מפני שהב"ד לא יהיו רשאים להוציאה מידם אם לא בראיה ברורה וחיישינן שהוא רמאי ואין לו ראיה וחבירו יהיה ביכולתו במשך הזמן להביא ראיה ואם הב"ד לא יתפסוה יתאמץ חבירו לתופסה ולא יהיה ביכולתו להוציאה ממנו ולכן רצונו שתהיה ת"י ב"ד כדי שגם חבירו לא יתפסה ומפני שראייתו יהיה במשך זמן יוכרח עתה להתפשר עמו כדי ליטלה מיד ואם עכ"ז תפסוה הב"ד או ששניהם בקשום שיתפסוה אין מוציאין מידם עד שיתברר של מי הוא שאין ב"ד רשאין להוציא ממון מידם בלי ראיה גמורה :

ה אם הם חלוקים על שדה ואין אחד מהם מוחזק בה כגון שמת בעל השדה ושנים באו ליורשו וכל אחד אומר אני הוא הקרוב היותר הראוי ליורשו ואין להם עדים אם שניהם מוחזקים בה כגון שעוסקים בעבודתה יחלוקו ואם אין שניהם מוחזקים בה כל דאלים גבר ואם גבר האחד ואבל פירותיה ואח"כ הביא השני עדים שהוא קרוב ואף שאינם יודעים אם זה שנבר הוא קרוב אם לאו מוציאין מזה שגבר מפני שאין לו עדים כלל והוי ספק קרוב והאחר הוא קרוב ווראי מוציא הוודאי מן הספק וכ"ש אם השני הביא עדים שהוא קרוב יותר מזה שגבר מוציאים מזה ונותנים לזה ויחזיר לו כל פירות שאכל אפילו אין יודע ע"פ עדים שאכלם אלא על פיו ויש לו מינו ראי בעי הזה אמר לא אכלתי מ"מ כיון דטענתו על הפירות הוא מחמת שטוען על הקרקע שהוא הקרוב הראוי ליורשו והקרקע יוצא ממנו בדין ממילא שהפירות נמשכין אחר הקרקע אף אם יש לו מינו ויש חולקין בזה דנהי דעל הקרקע אינו נאמן מ"מ עכ"פ על הפירות נאמן שהוא הראוי ליורשו במינו רק אם הוא בעצמו אינו יודע אם הוא הקרוב יותר צריך לשלם גם הפירות אף כשיש לו מינו כיון שגם אצלו הוי ספק ומרינא יוצאה מת"י [עש"ך סק"ס] :

ו כתב רבינו הרמ"א דבר שהפוסקים חולקים בו ולא תפים חד מיניהו אם הוא דבר ששייך בו חלוקה חולקין ואם לא שייך בו חלוקה כל דאלים גבר עכ"ל וכן בכל תיקו שבש"ס אם אין שניהם מחזקים בו חולקין

חולקין [מ"ז] וכשאין שייך בו חלוקה כל דאלים גבר ויש שפירשו דכ"ז הוא בדבר שא"א לעשות בו חלוקה כלל כמו מה שיתבאר בסי' ק"ע בטים שבנהר דבהכרח לומר כל דאלים גבר אבל בדבר שאפשר לעשות בו חלוקה אף שהחלוקה א"א בנוף הדבר תופסין ב"ד את הדבר ומוכרין וחולקין הדמים דדינא דכל דאלים גבר אינו אלא בדבר שאפשר להתברר דשמא יבואו עדים ולכן אין ב"ד מזדקקין לחלוקה כשאין שניהם מוחזקים בו כמו שבארנו אבל בספיקא דדינא שאין שייך בירור או במענת שמא ושמא חלוקה עדיפא [לבוש וס"ך וכ"מ] וכל זה לעניין לכתחלה אבל הפיסה מהני בפלוגתא דרבוותא [סמ] וכן עיקר לדינא וכתב מהרש"ל ז"ל בתשו' סי' א' דאובן שהחזיק ג' שנים בקרקע ויותר וקורם מיתתו הורה שהקרקע היא של שמעון ובע"ח של ראובן בא לגבות מהקרקע מוסרין הקרקע לשמעון דאין אחר הוראתו כלום ויראה לי שאף הפירות שאכל מוציאין מהיורשים אם הניח נכסים כיון שהוזה:

סימן קמ [דין המחזיק בקרקע של חבירו ודין חזקת הבתים וחנויות ובו י"ז סעיפים]:

א קרקע בחזקת בעליה עומדת ואינו כמטלטלין דנאמן המוחזק לומר לקוחה היא בידי מפני שיש רגלים לדבר דהיאך באה לידו אם לא נתן לו מרעתו אבל קרקע שאינה זזה ממקומה אפשר שהלך לתוכה ועבדה בלי ידיעת בעל הקרקע לפיכך קרקע הידועה בעדים שהיא של ראובן שיודעים שהיתה בחזקתו אף יום אחד ואפילו אין יודעים בוודאי שהיא שלו אלא שראו את ראובן או את אביו משתמש בה או שיש קול מבורר שהיא של ראובן [סמ"ע] והיא עתה בחזקת שמעון ואוכל הפירות ואומר שלקחה מראיבן וראובן מערער ואומר שגזולה היא בידו נאמן ראובן וישבע היסת ונוטל את שלו אא"כ החזיק בו שמעון כראוי ובמענה כמו שיתבאר דאז נשבע שמעון היסת ועומר בהקרקע וכ"ש אם יש לו שטר מכירה מראובן דא"צ אפילו שבועה ואם המערערים היו יהמי ראובן וטוענים ששמעון החזיק בשל אביהם ואין שטר בידו אלא חזקה בראוי דחייב לישבע שבועה חמורה בנק"ח ואם שמעון מת ולא נשבע ישבעו יורשיו שבועת היורשים ואין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו כיון שהשבועה אינה להוציא אלא להחזיק מה שבידם [סמ] ואם אין עדים או קול ברור לראובן שהיתה שלו א"צ שמעון חזקה כראוי ונשבע היסת ועומד בשלו ונאמן לומר שלקחה מראובן במינו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם [מור] ובסי' צ"ה נתבאר דאין נשבעין שד"א על קרקעות ע"ש:

ב י"א דזה שהחזיק שלש שנים א"צ שבועה רק המערער ביכולתו להטיל איסור על כל מי שמחזיק בשלו שלא כדין ורוב הפוסקין אין סוברים כן ומ"מ יש מי שאומר שאם החזיק ג' שנים ולהמערער אין עדים ולא קול ברור שהיתה שלו דיש להחזיק תרתי לטיבותא חזקתו והעדר ראיה להמערער אינו מחוייב לישבע ואין המערער יכול להטיל עליו רק קבלה [סמ"ע] וכן עיקר לדינא דאל"כ יהיה ביכולת כל אחד להטיל שבועה על בעלי קרקעות וכן מי שקנה קרקע מחבירו ויש לו שטר והמוכר טוען חזרת ומכרת לי אם אין לי ראיה א"צ הלוקח לישבע וכן אם אחד אומר לחבירו מכרת לי קרקע ואין לו שטר ולא עדים ואינו מוחזק בה אם זה משיבו להד"מ אינו חייב לישבע [מ"ז] ואם הב"ד רואים שיש מטש במענתו מחייבין שבועה להנתבע ובשיש עדים להמערער שהיתה שלו והמחזיק לא החזיק ג' שנים רק טוען שיש לו שטר מהמערער והמערער אומר ששטרו מזויף או אמנה הוא אומרים לו ב"ד שיקיים השטר בחתימות העדים ועומד בשלו בלא שבועה ואם לא נתקיים השטר מוציאין הקרקע מידו והמערער ישבע שהשטר הוא מזויף או אמנה ונוטל הקרקע:

ג טען המחזיק שיש לו שטר שמכרה לו וגם יש לו עדים שהחזיק ג' שנים אע"פ שדי בעידי חזקה לבד מ"מ כיון שאומר שיש לו שטר צריך לקיים גם השטר ועכ"ז אינו מעכב אם א"א לו לקיטו בגון שמתו העדים החתימים בו או הלבו למדה"י ואין מי שיכיר חתימתם סומכין על עידי חזקה וישבע היסת שלקחה אבל אם ישנם להעדים לא תועיל לו חזקתו עד שיבואו העדים ויקיימו השטר דמי שטוען שיש לו שני ראיות אף שא"צ אלא לאחד מ"מ מצוים לו לברר שניהם רק אם אין ביכולת לברר אינו מעכב ואם חזר ואמר אבד שטרי אינו נאמן דחיישינן כיון שמקודם אמר שיש לו שטר ועתה אומר שנאבד קרוב הדבר שמצא איזו פסול בהשטר ואין ביכולתו להראותו וכיון שהחזקה היא כעדות על השטר והשטר בטל ממילא דגם החזקה אינה כלום וכ"ש אם הביא השטר ובאמת נמצא בו פסול בגון שהעדים קרובים או פסולים או נמצא בו איזה זיוף דנתבטלה גם החזקה דהחזקה אינה אלא ראיה שהיה לו שטר וכשהשטר פסול מה מועיל החזקה:

ד וכן אם נתגלה ריעותא של המענה אין החזקה כלום בגון מי שנתן קרקע לאחר בעדים וחזר והחזיק בה שני חזקה ותבעו המקבל מתנה לב"ד ואמר שהמתנה היתה במעות או איזה טענה אחרת מוען על המתנה ועדים מכחישים טענתו אפילו אם החזיק הנותן ג' שנים לאחר המתנה ואם היה טוען חזרתי וקחתי ממך היה נאמן אבל עכשיו שטוען טענה שעדים מכחישים

מכחישים אותו אינו נאמן במינו שהיה אומר חזרתי ולקחתי ממך דמינו במקום עדים הוא דזה הוא כלל גדול דחוקה אינה קניין אלא מעידה על הקניין וכשיש בהקניין ריעותא אין החוקה כלום:

ה עניין החזקה הוא מפני שאין באפשרות שיזהר אדם בשטרו לעולם אמרו חכמינו ז"ל דעד ג' שנים אדם נזהר בשטרו ולא יותר ולכן פחות מג' שנים אינה הזקה ואומרים לו הבא ששטרך וביותר מג' שנים א"צ לייתר בשטרו עוד אא"כ עשה המעיד מחאה שיביכולת לבא לאזני המחזיק כמו שיתבאר בס' קמ"ו ראז מתייב לייתר בשטרו עד שיעמוד עמו בדין וכן אמרו חז"ל האם עברי ג' שנים ולא עשה מחאה בוודאי אין לו שום טענה נגד המחזיק דעד ג' שנים יש מבני אדם שאין מקפידים כשאחרים משתמשים בשלהם ויתבאר בס' קמ"ג ולכן י"א דגם בבע"ח הוה ג' שנים חזקה כמ"ש בס' קל"ה אף דאין דרך לעשות שטר על בעלי חיים רק ממעם שלא מיחה הוה חזקה וכן בקרקע אף אם יברר בעדים שנשרפו אצלו כל הניירות וא"כ אין ראיה מה שאינו מראה השטר לב"ד מ"מ בפחות מג' שנים עדיין עומדות בחזקת בעליהם הראשונים ולאחר מבאן כיון שלא עשה מחאה אבד חזקתו ורווקא כשהחזיק חזקה כראוי כאשר יתבאר אבל כשלא החזיק כראוי עדיין עומדת ברשות הראשון ולא חשש למחות כיון שראה שאינו מחזיק כראוי ואינו משתמש בה כאדם המשתמש בשלו ניכר שאין רצונו לומר שהיא שלו ולמה יחמה וכל שלא החזיק כראוי אינה חזקה אפילו בשידוע שמכר לו קרקע רק שאינו ידוע שהיא זו שהחזיק בה יכול המוכר ליטול קרקע זו ולומר לו שמכר לו קרקע אחרת הגרוע מזו רכיון שלא השתמש כראוי יש ריעותא בחזקתו כמ"ש ולכן יש מהראשונים שכתבו דחזקת ג' שנים אינה רק כנגד המוען על נוף הקרקע אבל מי שאין לו בקרקע רק שיעבור חוב או כתובה אינו מועיל בזה חזקה ויכול לגבות מהלוקח החוב או הכתובה אף שהלוקח החזיק ג' שנים ואינו יכול ליומר למה לא עשית מחאה נגדי מפני שיכול לומר לא חששתי למחות כיון דאין הקרקע שלי ושמא אמצא לגבות ממקום אחר [סמ"ע]:

ו כיצד היא החזקה שישתמש בו ויהנה ממנו ג' שנים מיום ליום כל דבר כפי הנאתו וחשמישו כדרך שבעלים משתמשים בשלהם ולכן בחזקת בית א"צ להביא ראיה שהשתמש בכל החדרים שבבית אלא אם נשתמש כדרך הבעלים החזיק בכל הבית וכה"ג בשארי דברים ובבית צריך להביא עדים שדר בו או השכירו לאחרים שלש שנים רצופות ומשהביא עדים כיון שלא עשה מחאה אבד חזקתו ואפילו אותם השוכרים יכולים להעיד על זה רק באופן אם לא פרעו עדיין השכירות להמחזיק והשכירות בידם ליתן למי שיזכה בדין אבל אם כבר פרעו להמחזיק הם כנוגעים בדבר שתפצם להחזיקו בהבית ראם תצא הבית מידו יצטרכו ליתן השכירות פעם אחרת להמערער והם יצטרכו לתבוע מהמחזיק ופעמים שאין לו [עור] ולכן אפילו נתנו השכר למחזיק יכול המחזיק לחזור וליתנו להם שיתנו למי שיזכה בדין ואז אינם נוגעים כרבר ואף שיש מי שחולק גם בזה וס"ל דגם זה מיחשב כנוגעים דיש לומר שמפני הטובה שעושה להם להחזיר השכירות שלא יצטרכו לדון עמו אין יכולים להעיז ננרו אין הלכה כן [ש"ך] ואין דינם אלא כאוהב ואוהב כשר לעדות:

ז ואם השוכרים אין דרים בו עתה אלא שורו כבר ג' שנים ויצאו ממנו אם אין המערער יודע שורו בו רק על פיהם אפילו נתנו השכירות להמחזיק אינם נוגעים בעדות במינו דאי בעי אמרי לא דרנו בו מעולם נאמנים לומר דרנו ופרענו ויש חולקים בזה וס"ל דאין זה מינו טוב שיראים שיוודע הדבר בלעדם שדרו בו דמילתא דעבידא לגלויי היא ויתבע מהם המערער שכירות הבית ולכן רוצים להעמיד בחזקת המחזיק [ש"ך וט"ז] ועור דבשנים לא אמרינן מינו [ט"ז] ואע"ג דאי בעי שתקי אמרינן כמ"ש בכללי מינו ס"מ יריאים גם לשתוק פן יתוודע שדרו בו ועור דאין זה מינו כלל דמינו לא שייך אלא כשב"ד שואלים אותם דבר והם משיבים צריך לראות אם נאמנים בדבריהם ע"פ מינו שהיו אומרים לא ידענו כלל מזה הענין אבל עדים שבאו מעצמם להעיד וע"פ עדותם הסה כנוגעים בהענין ופסולים לעדות זה איך נאמין להם במינו שלא היו מעידים הלא רצונם להעיד ומינו בזה לא אמרינן [זהו כוונת הסמור] ואע"ג שהיו ביכולתם להעיד שאתרים דרו בו [כ"י] זה בוודאי יריאים לומר שלא יתגלה שקרותם ואם המערער יודע שדרו בה אפילו לדיעה ראשונה אין נאמנים ואפילו אין למערער עדים שדרו בה והיו יכולים להכחישו מ"מ כיון שאם הכחישוהו היו צריכים שבועה ועדים הצריכים שבועה אינם עדים [ש"ך]:

ח י"א שאין עדות השוכרים מועיל אלא כששכרו בשטר שיש לזה קול אבל אם שכרו בלא שטר אינו מועיל ואע"ג דבלוקח מהמחזיק כשדר בו ג' שנים מועיל אף בלא שטר כמ"ש בס' קמ"ד מ"מ בשוכרים שאין באים להחזיק לעצמם אלא הם עדים וצריכים דווקא שנים דאין עדות בפחות משנים וכיון שצריכין לצירוף אינו מועיל בלא שטר כמו בשלשה לקוחות שיתבאר שם [כ"ח] ועור דיכול המערער לומר לא חששתי למחות שידעתי שהשוכרים הם אנשים ישרים ולא יגזלוני ולא ידעתי ששכרו מזה המחזיק כיון שאין להם שטר [סמ"ע] וי"א דדין שוכרים כדין לקוחות ואם דרו ג' שנים א"צ לשטר ואם שלשה שוכרים דרו בו שנה אחר שנה צריכים לשטר [טור נמס רמ"ח] וי"א דעדיפא מלקוחות דאפילו השכיר לשלשה ווגות שוכרים

שוכרים זה אחר זה לבולם בלא שטר מצטרפים דכיון דבשוכרים נקרא עליהם שם המשכיר תמיד הוה כמו שהחזיק המשכיר בעצמו כל הג' שנים [מור] ודווקא שני שוכרים בכל שנה דעל כל שנה נצרך שני עדים ועדות השוכרים מועיל אפילו לא דרו שניהם ביחד אלא זה דר בה שנה ראשונה ושנייה ושלישית וזה דר בה רביעית חמישית וששית ואפילו ששה שוכרים אחד בכל שנה עלתה לו חזקה דקיי"ל עדות לממון מצרפין כמ"ש בסי' ל' ויש על כל שנה משני חזקה שני עדים ומצרפין השנים ובשזה דר בו אב"ג וזה דה"ו לא בעינן שטר אפילו לדיעה השנייה שבארנו כיון שכל אחד דר בה ג' שנים [סמ"ע] ובששה שוכרים א"צ שטר רק לדיעה האחרונה :

ט זה שבארנו דכשהשוכרים שלמו השכירות להמחזיק אינם עדים בדבר היינו דווקא כשכבר בא המערער ועירער על המחזיק אבל קידם שבא המערער יכול המחזיק להביא השוכרים לב"ד שיעידו ששכרו ממנו אפילו אחר שפרעו שכירותם לו והב"ד מקבלים עדותם כדי שלא יהא עירעור על הבית ואינם כנוגעים בעדות כיון שהמערער אינו לפנינו ואף דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד מ"מ כיון דעתה הם כשירים לעדות וכשיבא המערער יהיו פסולים מקבלים שלא בפנינו ולא גרע מאם היו העדים נחוצים ליל למדה"י שמקבלים שלא בפני בע"ד כמ"ש בסי' כ"ח וכ"ש בכה"ג ועוד כיון דלע"ע אין כאן מערער לא שייך לומר שלא בפני בע"ד דאין כאן בע"ד זולת המחזיק שמביאם כדי שיהיה שפוי ושקט במקחו ויראה לי שאם יצא קול שיש מערער אף שעדיין אינו לפנינו אין מקבלין עדותן בששלמו השכירות ואף אם לא שלמו השכירות יש להסתפק אם מקבלין שלא בפני המערער :

י אף אם לא השכיר הבית בשכר אלא השאילם בחנם ג"כ הוה חזקה להמשאיל דאף שעדיין לא נהנה המחזיק מפירות הבית מ"מ כיון שדרו בו מכחו זהו חנאת פירותיו ומקרי מוחזק בהבית רק דבוה צריך עדים אחרים שיעידו דהם עצמם אינם עדים כלל דפשימא שהם נוגעים בדבר דבשיזכה המערער הלא יתבע מהם שכר דירה ויראה לי שאפילו אין כאן עריין מערער אין מקבלין עדות עצמם שכיון שדרו בחנם הם כבעלי דבר קצת :

יא אע"פ שבארנו בסעי' ו' שכשהביא עדים שנשתמש בו ג' שנים רצופות כדרך שבעלים משתמשים בשלהם הוי חזקה מ"מ אם המערער טוען אני יודע שדר שם רק ביום ולא בלילות ולכן לא חששתי למחות כי ראיתי שאינו מחזיק כבשלו בטענתו טענה וצריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפירוש גם על הלילות דכיון שהבית היא בחזקת המערער כל מה שטוען נגד המחזיק אף טענה חלושה צריך המחזיק לברר והמחזיק ביכולתו לברר זה ע"פ שכנים שיעידו שלא הרגישו בו שיצא בלילות אלא ראינוהו כמנהגו של עולם שנכנס בערב ויצא בבוקר ולא ימלט אם היה יוצא בלילות שלא ירגישו בו שכיניו ועכ"ז אם יוסיף המערער לטעון ראיתיו שיצא מהבית בלילות אחר שישנו השכנים לא הוה חזקה אא"כ יעידו השכנים מפורש שיודעים שדר שמה כל הלילות בשליסותם או יביא עדים שיאמרו שכרנו ממנו הבית ודרנו בו ימים ולילות ובאופן שהם כשירים לעדות לפי מה שנתבאר וכ"ז כשטוען המערער טענות כאלו אבל אנן לא טענינן ליה כשאינו טוען בעצמו אבל ליתומים או שלא בפניו גם ב"ד טוענים בשביל המערער טענת הלילות אבל לא טענת שיצא בכל לילה אחר שישנו השכנים דהוה מילתא דלא שביחא כלל [ס"ס] וכן אם היה המערער מאנשים שאין מלאכתם בעיר וכן אם היה רוכל המחזיר בעיירות וכה"ג אע"פ שלא טען ברי לי שלא היה דר בו בימים ובלילות טענינן ליה אנן וגם הטענה שאולי יצא באמצע הלילה דחיישינן ששמר עת בא המערער לביתו שלא ימצאנו שמה [ס"ק] ולהרמב"ם אפילו לא טען המערער אלא מענת שמא שאומר שבא כמה פעמים לביתו ולא מצאו שדר בו ושמא מפני שיצא משם בלילות ואף שיכול להיות שיצא או לעסקין מ"מ לא חששתי למחות [ס"ק] מענתו טענה וצריך להביא עדים שדר בה ביום ובלילה ואף אם המערער מלאכתו בעיר וכן אם היה המחזיק מאנשים שאין מלאכתן בעיר כמו רוכל המחזיר בעיירות או שהשוכרים היו מרוכלים המחזירים בעיירות אע"פ שלא טען המערער טענינן ליה ואומרים למחזיק הבא עדים שהחזקת אתה או השוכרים ממך ביום ובלילה שלש שנים אמנם זה לא שייך אלא כשהמחזיק הוא יחידי וכן שוכריו אבל כשיש אצלם בני בית כאשתו ובניו בטלה לטענה זו דאף אם הוא אינו בביתו תמיד נשארים שם בני ביתו [כ"ל] :

יב וכל זה הוא שיטת הרמב"ם בפי"ב ממעון והרשב"ם [ים פ"ג דפ"כ] אבל רבינו תם והרא"ש שם חולקים על כ"ז אלא כל שהעידו עדים או שכנים שדר בו כמנהג שרגילים לידע אע"פ שלפעמים יצאו השכנים לעסקיהם מהעיר ולא ידעו אם נשאר המחזיק בבית בעור שלא היה בעיר אלא מעידין שכשיצאו מן העיר הניחוהו בהבית וכשבאו מצאו אותו בבית הוי חזקה ואם אמר המחזיק לשכנים תעידו לי סתם שדרתי בו שלש שנים בחזקת ימים ולילות אע"פ שאינם יודעים שדר בו כל הימים וכל הלילות אלא שראוהו שדר בו מקצת ימים ומקצת לילות בכל עת שראו מעמתו טענה ומספיק עדותן אם יעידו כדבריו ואפילו אם יטעון המערער ברי לי שלא דר בו בלילות דכלל הדברים שהשכנים או העדים [ס"ק] א"צ להעיד על כל הימים ועל כל הלילות ודי כשאומרים שבכל עת שהיו בבית

ראו את המחזיק יוצא ונכנס בביתו ביום ובלילה ואף שלא ראינו בכל יום כי זהו מן הנמנעות לברר מידו אם לא טען המחזיק שיבואו העדים או השכנים ויעידו לי מהם כמ"ש וגם השכנים אין מעידין מעצמם כן אין הב"ד טוענים עבורו כיון שהמערער טוען ברי שלא דר בו בלילות [סמ"ע] ואף אם היו העדים או השכנים רוכלים המחזירים בעיירות שהרבה ימים אינם בביתם מ"מ מועיל עדותם שבכל עת שהיו בביתם ראוהו יוצא ונכנס בבית זה ואדרבא אם היו רוכלים עדיפי מפי דהב"ד טוענים לו בערו משום דברוכלין חיישינן שמעצמם לא ימענו כן מפני שכבורים שלא הועיל עדותן [סס] ויש מפקפקים בעדיות רוכלין [מו"ח] וכן אם היו השוכרים הדרים בהבית רוכלין אע"פ שיצאו כמה פעמים לעסקיהם ולא דרו שם ג' שנים רצופים מ"מ כיון שהיה שלש שנים בחזקתן ובכל עת שבאו להעיר לא דרו רק בזה הבית הוי חזקה וה"ה לשאר מחזיק שיצא לפעמים מן הבית אחר עסקיו ומיד כשבא היה חוזר לבית מקרי חזקה בשלש שנים ורבינו הרמ"א הבריע כדיעה זו וכן פסקו גדולי האחרונים עם שיש חולקים בדבר :

יג ולכן בחזקת מקומות של בהכ"נ אם מעידים העדים שישב על מקום זה בכך עת שנכנס לבהכ"נ אע"פ שלפעמים לא בא כלל לבהכ"נ או ששינה מקומו מפני אבילות הוה חזקה הואיל ועשה בחזקתו כמנהג העולם וזה אפילו לדעת הרמב"ם והרשב"ם דא"א להיות חזקה בבהכ"נ באופן אחר [כ"ל] וכתב רבינו הרמ"א דמקומות של בהכ"נ שהמנהג שכל אחד כותב שמו עליו הוי כשטר וכל מי ששמו עליו הוי שלו ואין למערער בו כלום ע"כ ודווקא במקומות שאין מקפידים שכל אחד ישב על מקומו המיוחד לו רק שיושבים פעם במקום זה ופעם במקום זה והסימן מחזקת המקום הוא רק בכתיבת שמו על המקום אבל כשמקפידים כל אחד לישב רק על מקומו בעת התפלה אין הכתיבה ראיה כשלא ישב על זה המקום ואדרבא ריעא חזקתו כיון שלא ישב עליו [מו"ח] ואם לא היה המחזיק השלשה שנים בעיר וודאי דהכתיבה ראיה [כ"ל] :

יד י"א דאם גם המערער דר בבית זה אע"פ שדירתו בפ"ע בחדרים פנימים והמחזיק דר בחצונים אם המערער עובר תמיד דרך החדרים החצונים אין לו חזקה להמחזיק בהחדרים החצונים ואף שיכול להיות שמכר לו החצונים ע"מ שיהיה לו דרך בהם מ"מ על המחזיק לברר חזקתו שלא יהיה בה שום ספק כשיש עירעור ע"ז [מ"ן] ואף אם יש חדרים מן הצד שלא עבר בהם מ"מ כיון שהמחזיק מועיל שהחזיק בכל החדרים החצונים וכיון שהמערער עבר דרך חדר אחד הוה כמחאה ויותר ממחאה כיון שלא החזיק מעולם לברו ומבטלת כל החזקה [נמ"ח] ולכן אם היה ידוע שהמערער היה דר בחדר הפנימי מן הבית ושוער שהיה עובר דרך הבית החצון ולפיכך לא מיחה בהמחזיק בבית החצון אע"פ שיש להחדר הפנימי עור דרך אחרת שלא ע"פ החדר החצון ולא ידעינן כלל אם עבר דרך החצון מ"מ מענתו טענה וצריך המחזיק להביא ראיה שלא עבר דרך החצון וי"א דהעברה דרך עליו אינה מבטלת החזקה אלא אם גם השתמש בהם לפרקים [הגב"ח] וי"א עוד דגם העברה עם תשמיש אינם מבטלים החזקה אא"כ טוען המערער כשרציתי הייתי משמש בכל בית החצון והוצרכה לדחות מפני ולא החזקת בבית החצון רק כשלא הוצרכה לי ובזה אף אם החזיק בחדרים הפנימים כיון שהמערער טוען שלפרקים השתמש בהם והיה המחזיק נדחה מפניו צריך המחזיק לברר חזקתו :

טו ממה שנתבאר למדנו דאם ראובן ושמעון דרים בבית אחד הרבה שנים ולראובן יש חזקת אבות בהבית או שטר מבירה אין ביכולה שמעון לטעון שהם שותפים בהבית בראייה ששניהם דרים בה דאין זה חזקה כלל אא"כ יש לשמעון חדרים מיוחדים שמשתמש בהם לבדו ואין לראובן בהם דרך עליו אף באחד מהם אמנם אם גם לראובן אין חזקה מבוררת הבית בחזקת שניהם ויוצא בזה בשארי חזקות :

טז כתבו רבותינו בעלי הש"ע החנויות של תגרים ויוצא בהם שאין דרין בהם אלא ביום כיון שדר בהם ג' שנים ביום ה"ז חזקה וי"א דבעינן שהחזיק בהם ששה שנים ביום עכ"ל ואינם דומים לרוכלים או סוחרים היוצאים כמה עיתים מהבית ועכ"ז הוה חזקה בג' שנים דבשם אין זמן בטילתם ידוע וקבוע משא"כ בחנויות דידוע זמן בטילתם בלילות [מור] ואינו דומה למקומות בהכ"נ דחזקתם אינה אלא בזמן התפלה ודי בג' שנים דבשם אין שייך תשמיש אחר וזהו אכילת פירותם בג' שנים משא"כ בחנויות ושם חדר עליו וראוי לדור בו יום ולילה ולכן צריך להשלים גם בעד הלילות [מ"ע] ויש מחלקים דאם היתה כבר חנות סגי בחזקת ג' שנים אבל אם היה כבר בית והוא עשה ממנה חנות צריך שהחזיק בה ששה שנים ביום והכין דאם לא עשה חנות היו דרים בו יומם ולילות צריך להשלים גם בעד הלילות [סס] ורבינו הרמ"א הבריע כדיעה זו ודע דחנויות שלנו שאין עשוים רק לישב בהם בסחורה ולא לדור בהם לכל הדיעות די בג' שנים כמו במקומות בהכ"נ והפוסקים מיירו בחנויות שבבתים שדרים בהם ג"כ אם רוצים [ולכן יתיוק לח סלניני הפוסקים לדינא רק בצימור הגמ' ועתה' ב"ב כ"ט: ד"ה ומודה ורו"ק] :

יז כתבו רבותינו בעלי הש"ע היה מעמיד בהמה במקום מסויים בחצר חבירו או שהיה מגדל שם התרנגולים או מעמיד שם תנור וכירים ורחים או שנתן שם וגלו בין שהעמיד שם מחיצה בין שלא העמיד אם

אם נשתמש בדברים אלו וכיוצא בהם ג' שנים ושתן על בעל החצר ואמר נתת לי מקום זה או מכרתו לי ה"ז חזקה ואפילו היה לו חלק בחצר בשותפות אם הוא מקום שדרכן להקפיד בזה או שעשו שאר דברים שדרך להקפיד עליו ולא הקפידו עליו הוי חזקה למה שהחזיק עכ"ל וביאור הדברים דבחצר חבירו אין חילוק בין מחיצה להעמדה גרידא ובעינן חזקת ג' שנים בטענה ובלא זה לא מהני אפילו עשה מחיצה דאמרינן דרך שאלה העמידו לזמן מה כיון שהמחזיק רוצה להחזיק בנוף הקרקע לעולם להשמיש זה ולכן בעינן חזקה וטענה ובחצר השותפים הוא בהיפך דכשהעמיד מחיצה הוה חזקה לאלתר דדרך השותפים להקפיד על מחיצה ומדשתק וודאי מחיל וא"צ טענה שלקח ממנו או נתנה לו במתנה דהא אינו בא על נוף הקרקע רק על התשמיש ובשתיקה הוי מחילה מיד ואם השותף ג"כ טוען על נוף הקרקע שקנה אותה לחלוטין משותפו וודאי דבעי ג' שנים וטענה ובדרך שיתבאר בסי' קמ"ט ואם גם בחצר חבירו אינו טוען על נוף הקרקע אלא על התשמיש ומטענת מחילה אם צריך ג' שנים יש בזה מחלוקת הפוסקים ויתבאר בסי' קנ"ג [סמ"ע] והחזקות הנהוגות מצד התקנה יתבארו בסי' קנ"ו ובס"ם קע"ה בס"ד :

סימן קמא [דין חזקת שדה לבן וחזקת שדה אילן וכו' י"ב סעיפים] :

א שלש שנים שאמרו הם מיום ליום אפילו היו חמרים יום אחד לא החזיק ומסלקין אותו ממנה בד"א ברברים שעושים פירות כל ימי השנה כגון בהים וחצרות ובורות ושיחין ומערות וחנויות ופונדקאות ומרחצאות ושובכות ובתי הבדים שלהם שעושים בהם שמן כל השנה ובתי השלחין והם שדות שמשקין אותן ביד כמו שכתוב והשקית ברגלך כגון הירק וזורעין בהן המיד במדינות החמים כל מיני ירקות בכל ימות השנה וכן עבדים נדולים אבל שדה הבעל שהיא שותה מי גשמים ושדה אילן וכן בתי הבדים שלנו שעושים בהם שמן מגרעיני פשתן וכיוצא בהם ובתי יין שרף שעבודתן הוא רק בזמן החורף אין חזקתן ביום ליום אלא כיון שאכל שלש תבואות ממין אחד בשלשה שנים אף שלא נשלם ג' שנים הרי אלו כשלשה שנים כיצד היתה שדה תמרים ונדר שלש נדירות או שדה ענבים ובצר שלש בצירות או שדה זתים ומסק שלשה מסיקות וכן שדות שלנו ושדי אילנות שלנו כמו שדה תפוחים ושזיפים וגורנדניות שנדילים רק בקיץ ונטל הפירות בשלשה ימי קיץ רצופים הרי אלו כשלש שנים שלימים והחזיק ואע"פ שנתבאר בסי' ק"ם דטעם חזקת ג' שנים הוא משום דעד ג' שנים אדם נזהר בשטרו וא"כ איך נאמן לומר קודם כלות השנים שאבד שטרו אמנם לאו בג' שנים תליא שמירת השטר אלא באכילת הפירות של הג' שנים שכיון שאכל ג' פירות ולא מיחה בו במוח הוא שלא ימחה עוד וכן לא נזהר בשטרו [ממ"י] וי"א דבדווקא אמרו חז"ל ג' שנים מיום ליום ובכל דבר ואף בשדה בעל ואילן צריך ג' שנים דווקא דעד שלש שנים נזהר בשטרו [נמב"ם ל"ו: ד"ה זו] ורבינו הרמ"א כתב דכן נראה להורות :

ב ג' שנים שאמרו צריכים להיות רצופות זו אחר זו אבל אם החזיק בשדה וזרעה שנה והובירה שנה ולא זרעה אפילו עשה כן הרבה שנים לא החזיק וכ"ש בבתים ושארי דברים שאם לא החזיק רצופות אינה חזקה מפני שלא השתמש בדרך שאדם משתמש בשלו ולפיכך לא חשש המערער למחות ולכן אם דרך אותו המקום שלא לזרוע שנה אחר שנה וכמו במדינתינו שזורעין שנה ומובירין שנה מפני שאין כח בהקרקע שתתן כחה שנה אחר שנה ה"ז חזקה כשהחזיק בה ששה שנים אף שהשלש שאבל הן מפוזרות כיון שכן עושה כל אדם בשלו ואף אם יש מקצת אנשים שזורעים שנה אחר שנה מ"מ כיון שרובם אין עושין כן הוי חזקה ואם זרעה שלש שנים רצופות במקום שכולם אין זורעין שנה אחר שנה יש מי שאומר דעכ"ז הוי חזקה דכ"ש דהיה לו להמערער למחות שלא יקלקל השדה ויש מי שאומר שאינה חזקה דהמערער יכול לומר אתה בעצמך הראית שאינה שלך דעשית כנולן לגזול ולאבול דאם היתה שלך לא קלקלת אותה ואני לא חששתי לקילקולה כיון שאיני מתפרנס ממנה ואיני עובדה ואם זרעה שנה ראשונה והניחה בורה בשנייה ואח"כ זרעה שני שנים רצופים ואנשי המקום יש שמובירים ויש שזורעים רצופים אין לו חזקה רק לשני השנים ואם לא זרעה ג' רצופים או ג' מפוזרים אין לו חזקה [כ"ל] :

ג נרה שנה אחר שנה ולא זרעה כלל אפילו עשה כן כמה שנים אינו כלום דכיון שלא נהנה ממנה אינה חזקה וכן אם פתח בה שבילי המים וחרשה והחליקה אחר החרישה כיון שלא אכל פירותיה אינה חזקה רמה היה לו למחות כיון שלא נהנה ממנה ואדרבא תיקן השדה ואפילו אם זרעה אלא שלא הרויח בה כלום שזרע כור ואסף ממנה לא יותר מכור אין זה חזקה שהרי לא נהנה ממנה ואם מעצם התבואה הרויח רק שהוציא עליה הוצאות ממקום אחר כמסים וכיוצא בזה אף שלא הרויח בה אין זה מבטל החזקה דגם בעלי השדה לפעמים עושין כן מוציאים הוצאות מהצד מפני שחביבה עליהם תבואת עצמם שרואה ברכה במה שזרע וכן אם נרה וזרעה אחר הניר מונין לו השלש שנים מזמן הניר כיון שעשה כדרך הבעלים ויש חולקין

בזה וס"ל דאין מונין אלא משעת זריעה ורוב הפוסקים הסכימו לדיעה ראשונה [מור] וכ"ז הוא כשראותו מכנים הפירות אבל כשלא ראוהו שהכניס הפירות אף שראו אותו חורש וקוצר ומעמר וזורה ובורר אינה חזקה שעיקר החזקה אינה אלא באספת הפירות [סמ] וכן אם בנה אדם חורבתו של חבירו שלש שנים כל זמן שלא נכנס בה אינה חזקה ואף אם בנה שנה ודר בה שני שנים אין מונין שנת הבניין לשני חזקה ואף דבשדה מונין שנת הניר לרוב הפוסקים וזהו מפני שבכל שדות מוכרחים לחרוש קודם הזריעה אבל בבתים אין מונים אלא משעה שדר בה וכן אם תיקן השדה בכמה תקונים לא הוה חזקה כשלא זרעה כיון שלא הניע הנאה להמחזיק בעבודות אלו וכן אם זרעה בלא חרישה י"א דלא הוי חזקה כיון שלא עשה כדרך הבעלים:

ד היה המקום שהחזיק בו סלע או חלמיש שאינו ראוי לזריעה צריך ליהנות בו בדבר הראוי לקרקע כזו כגון לשטוח בה פירות או להעמיד שם בהמות וכיוצא בזה ואם לא נהנה ב"ה בכל אותו הזמן בדבר הראוי ליהנות בה לא החזיק וקרקע הראויה לזריעה אין לו חזקה בשטיחת פירות ובהעבדת בהמות אלא בזריעה דאין בעל שדה שוטח פירות במקום הראוי לזריעה [כ"מ בב"ב כ"ט: ע"ש] ואפילו זרע כל השדה והניח מקצת שלא זרעה החזיק בכולה לבד אותו מקצת שלא קנה כיון שלא נהנה בהמקצת ואפילו אותו מקצת היה סלע או חלמיש היה לו לשטוח שם פירות וכיוצא בזה בר"א שבאותו המקצת היה מקום חשוב שראוי לקרא עליו שם שדה כגון מקום המחזיק בית רובע שיוכלו לזרוע בו רובע הקב תבואה אבל אם היה פחות סביב רובע בטל אגב השדה וקנהו אפילו היה ראוי לזריעה:

ה שדה שהיא מוקפת גדר ובא זה שהחזיק בה וזרעה חוץ לגדר ונהנה שם אע"פ שאכלו שנה אחר שנה לא עלתה לו חזקה דמקום שאינו שמור אין הבעלים מקפידים על זה וה"ה כל הזורע מקום שאינו שמור שיד חיות מצויים בו אינה חזקה אבל אם זרע גם בתוך הגדר קנה אף מה שחוץ לגדר כיון שזרעוהו או עשה בו תשמיש אחר ואף שיש בו שיעור שדה במה שחוץ לגדר אבל אם לא עשה בו שום תשמיש לא קנה [ל]:

ו אם האילן טבעו תמיד להשיר פירותיו קודם שילקטם אע"פ שעכשיו עמדו על האילן [לטם] עד שגדלו כל צרכם אינה חזקה דכיון דטבעו תמיד להשיר הפירות אינם פירות טובים דע"פ רוב אינם מבושלים כל צרכם ולא קפיד עלייהו ולא חשש למחות דלא הוי חזקה אלא עד שיהיו פירות שמלקטים אותם בידים [כנ"ל כיוצא סב"י וסלסם ומ"ש קסיק הסמ"ע ומתו"מ] אבל בפירות הנדילין על האילן כדרכן ואדם לוקטן אע"פ

שאין עושין פירות אלא אחת לשלש שנים כמו מין תאנים לבנות הנקראים בגנות שוח ואף שאינם מובות כל כך הוי חזקה ולא עוד אלא שי"א שאם התחיל בשני חזקה בשנה הראשונה שחנטו ונעל ונדר השלשה שנים ותיקן צרכי האילנות ואבל הפירות בשנה השלישית הוי חזקה כיון שדרך בני אדם לעשות כן אבל פירות הנושרין מן האילנות בעצמן אין להם שום חשיבות כלל ולא חשש לעשות מחאה:

ז אבלה להתבואה שחת שעדיין לא נדלה שליש גידולה וקוצרין אותה לבהמות לא הוי חזקה ודווקא כשקצרה ולא הגדל עוד כשנעשה נבעול אבל אם קצרה בילדותה ותגדל עוד וקצרה בתבואתה בשליטותה הוי חזקה [מור] וחשבינן זמן החזקה מתחילת הגידול כי כן דרך לעשות כן ואם בני המקום דרכן היה לזרוע לשחת ספני שהיה להם הרבה בהמות ורמי השחת יקר אצלם ה"ז חזקה כיון שעשה כדרך אותו המקום ואף שלו אין בהמות טוכרם בדמים וכן אם באת לידו בעודה שחה כמו בחודש סיון ואכל התבואה של קיץ זה וכן בקיץ השני ובקיץ השלישי ובכלות הג' שנים בסיון אכל השחת ה"ז חזקה ואף שחטף לאכול בעודה שחת ולא המתין עד נמר נידולה מ"מ כיון שכלו הג' שנים היה לו למחות ומדלא מיחה הפסיד [סמ"ע] ואפילו לדיעה אחרונה שבסעי' א' דבעינן ג' שנים שליסות לא אמרינן דבעינן כל התבואה שהכינה סוף שנה שלישית אף אם יתמשך ברביעית וכ"ש לדיעה ראשונה שם כלה חזקתו בראשית השנה השלישית כשנתגדלה התבואה ואכלה דהוה ג' תבואות וי"א עוד דאפילו לא אכל אלא השחת של שנה ראשונה כשהחזיק בשדה ואח"כ אכל שני תבואות נמורות בשני שנים ובכלות השלישית אכל ג"כ השחת שבעת ההיא הוה חזקה דאף דאכילת השחת הראשונה אינה בחשבון מ"מ השחת של האחרונה עולה בחשבון כיון שכלו אז הג' שנים ואכל מה שהיה אז [מ"ז] והעיקר כדיעה ראשונה:

ח אפילו אכלה באיסור כגון שעבר חרע בשביעית וי"א או שזרע שם כלאים או אכלה ערלה ה"ז חזקה דס"ם היה לו להסתרע למחות ויש חולקין וס"ל דלא הוי חזקה דלא חשש למחות במה שעשה באיסור ולא החזיק כדמחזקי אינשי אא"כ אכל הזמורות או כיוצא בזה במה שאין בו איסור ומזה למדנו דאף אם המחזיק הוא רשע כיון שאינו ידוע לגולן יש לו חזקה דהא אפילו להי"א בטלו להחזקה רק מפני שאין זה אכילה ולא מפני שהוא בעל עבירה דסומר לדבר אחר אינו סומר לשאר דברים לבד בסומר לעכו"ם או לחלל שבת בפרהסיא או שעושה להכעיס אף בעבירה אחת או שהוא צדוקי או מין ואפיקורס דדינו כסומר לכל התורה כולה:

ט בסי' רמ"ז יתבאר שהמוכר אילן אחת או שתים אין ללוקח קרקע ואם מכר שלשה אילנות יש לו קרקע כפי צורך האילנות ומ"מ האוכל כל פירות אילן שלשה שנים ושתון על בעל האילן אתה מכרת לי אילן זה וקרקעו ה"ז יש לו קרקע בעובי האילן עד התהום לפיכך המוכר אילן יחידי או שני אילנות לחבירו צריך למחות בו בתוך כל ג' שנים כדי שלא יחזיק בקרקע ואם החזיק בג' אילנות יש לו קרקע כפי צורך האילנות אף כששתון מכרת לי סתם ולכן אם מכר לו ג' אילנות מפורש בלא קרקע בהכרח שיעשה מחאה תמיר על האילנות כדי שלא יחזיק בהם או שיקבל כתב מהלוקח שאין לו קרקע ושיעור קרקע השייך לאילנות יתבאר שם ואם החזיק בשדה אילן שבכל השדה נטועים אילנות שייך הקרקע להאילנות וכשהחזיק בהאילנות קנה כל הקרקע כשהאילנות נטועים בסדר נכון אבל אם אינם נטועים בסדר נכון אינו קונה רק הקרקע הצריך לאילנות כמ"ש שם :

י וביצד הוא הסדר נתבאר ברמב"ם פ"ג משמיטה לעניין ההפרש בשביעית בין שדה לבן לשדה אילן דשדה אילן מקריא כשנטועים ג' אילנות זקנים בכל בית סאה ושיהיו מפוזרין בכל השדה החזיק בכל השדה אף שלא אסף כל פירותיהן ויש חולקין בזה ראם רק הוציאו פירות ולא אכלן אין לו חזקה [קור] ואפילו לא הוציאו שארי האילנות פירות והו דווקא כשנטועים עשרה לבית סאה אבל אם נטועים בפחות משיעור זה ואכלן מפזר לא החזיק בקרקע רק הצריך לאילנות וי"א דה"ה אם היו נטועין יותר מעשרה לבית סאה כיון שלא אכל כל האילנות אע"פ שלא הוציאו פירות אין זה חזקה לכל הקרקע רק להקרקע הצריך להם וי"א דבכה"ג הוי חזקה אא"כ אין אילן רחוק מחבירו ד' אמות דאז הם כעקורים כשלא אכל מכל האילנות וכמ"ש וכן באילנות זקינות הנטועות ג' לבית סאה והיו ט' אילנות בהג' סאין ואבל אחד ממאה בשנה ובהג' שנים אכל ג' מהג' סאים אין זה חזקה כלל אף שהשאר לא הוציאו פירות ואינו רומה לשלשים נטיעות דאע"ג דבעיקר הדבר שוין ג' זקינים לעשר נטיעות מ"מ כיון שלא אכל רק אילן אחד בכל שנה לא הוי חזקה וכן הדין בבית סאה אחת לכל הדברים שנתבאר ואף שי"א דגם בג' זקינים הדין בכל הדברים כמו עשר נטיעות לא קיי"ל כן וכן הכריע הרא"ש ז"ל :

יא כמו שנתבאר כשהחזיק באילנות קנה כל הקרקע כמו כן אם החזיק בהקרקע קנה האילנות ואם אחד החזיק באילנות ואכל פירותיהם ואחר החזיק בקרקע וזרעה ואכל פירותיה וכל אחד טוען כולה שלי ואני לקחתי הקרקע והאילנות זה שהחזיק באילנות ואכלן שלש שנים יש לו האילנות והקרקע הצריך להם והוא כמלא לקיטת הפירות וסלו חוצה לכל אילן ואילן במ"ש בסי' רט"ו ווה שהחזיק בהקרקע יש לו שאר הקרקע וע"ש בסי' רט"ו :

יב חזקת הג' שנים אם היתה שנה אחת מעוברת צריך להחזיק גם חודש העיבור דבכל מקום שהזכר שנה גם העיבור בכלל ואין חילוק בין שידעו שהשנה יתעבר אם לאו :

סימן קמב [דין אם סייע המערער להמחזיק ובו ד' סעיפים]:

א אע"פ שאין חזקה בפחות מג' שנים מ"מ אם הביא המחזיק עדים שהמערער עשה דברים המורים שמכר לו כגון שהמערער הגביה סך פירות משרה זו על כתיפו של המחזיק כדי להוליכם לביתו של המחזיק והמערער ידע שהמחזיק נושאם לביתו בעד עצמו או שסייעו ללקט את הפירות והגביהם מהארץ ונתנם לתוך כליו של המחזיק וידע שיוליכם לביתו וכ"ש אם המערער בעצמו הוליך הפירות לביתו של מחזיק הוי חזקה מיד דאם לא היה מוכר לו לא היה עושה לו דברים הללו ו"א דה"ה אם המחזיק שלח דורון להמערער מפירות שדה זו וקבלן ממנו הוי ג"כ חזקה מיד שאם היה הקרקע שלו לא היה לו לקבלם בתורת מתנה אלא היה לו ליקח הכל וכ"ז כשיש עדים דאז אינו נאמן ליתן איזו אמתלא וולת כשטוען לפירות הורדתיו כמו שיתבאר מפני שקרוב הדבר שמכר אבל אם אין עדים אלא שהמערער בעצמו הודה על אחד מרבריס אלו שעשה ונותן אמתלא על זה הפה שאסר הוא הפה שהתיר ונאמן דזה אינו הודאה ממש רק במקום עדים אין אנו מקבלים אמתלא [נס"מ]:

ב כל זה הוא אם המערער טוען שלא מכר לו כלל לא גוף השדה ולא הפירות דאז אינו נאמן אבל אם טוען שמכר לו הפירות על כמה שנים ולפירות הורדתיו לשדה זו וגוף השדה לא מברתי לו נאמן ואין בזה שום חזקה אבל כשאינו טוען כן אינו נאמן במיגו שהיה אומר לפירות הורדתיו דאין זה מיגו דהא רצונו להוציא ממנו גם הפירות ואיך יודה עליהם ועוד דהוה כמיגו במקום עדים דהא עכ"פ מהעדים נודע שטענתו שקר ולפיכך אם אחד מוכר לחבירו פירות שרהו על כמה שנים צריך לעשות מחאה בכל ג' שנים להודיע שלפירות הורידו לאחר ג' לא יהא נאמן גם בטענה זו ולכן בהכרח לעשות מחאה או לקבל ממנו שטר שאין לו רק פירות על כך וכך שנים:

ג וכן אם ראובן מערער על שמעון על הקרקע שבין ביתו לביתו של שמעון ששמעון גזלה ממנו ואח"כ העמיד שמעון כותל בינו לבין ראובן וראובן סייעו בהעמדתה אין ביכולתו שוב לערער והחזיק שמעון מיד אף קודם ג' שנה ואפילו אין עדים על זה אלא הודאת ראובן הוה הודאה גמורה שהקרקע היא של שמעון דאל"כ לא היה מסייעו להעמיד כותל שמה וכן אפילו אם לא היה שום עירעור ביניהם ואפילו עמד הכותל שבינם על המיצר ונפל הכותל שביניהם ובנה שמעון הכותל והכניסו לגבול ראובן וראובן סייעו בבניינו וידע ראובן ששמעון הכנים לתוך שלו הוה חזקה מיד ואמרינן דמחל לו הקרקע דאל"כ לא היה מסייעו ולא עוד אלא אפילו אם שמעון בעצמו לא ידע ולא הרגיש כלל שהכניסו לגבול ראובן מ"מ כיון שראובן ידע וסייעו קנה שמעון מיד מטעם מחילה ואף שלא נתכוין לקנות קנה דרך בנכסי הגר בעינן כוונה לקנות כמ"ש בס' ער"ה אבל במקום שיש דעת אחרת שמקנה לו לא בעי כוונה [ממק"י פ"ג דכ"ב] ורווקא כשראובן מודה שידע שהכנים לתוך שלו אבל אם אומר שמעה ולא הרגיש שלא היה מכיר מקום שעמדה שם הכותל אם שמעון אומר ג"כ שלא הרגיש נאמן ראובן בלא שבועה [כ"ל] דכיון דשמעון אומר ג"כ שבטעות היתה למה לא נאמין לראובן ומחילה בטעות לא הוי מחילה אפילו עברו שנים הרבה ולא סילקה כיון שידוע שתחלת עמדתה בטעות היתה אבל אם שמעון אומר ששניהם ידעו מזה וראובן נתנה לו במתנה או שקנה ממנו אם יש עדים שסייעו בבניינו נאמן שמעון בהיסת שמכרה או נתנה לו וקנה מיד וא"צ חזקת ג' שנים ואם אין עדים אלא שראובן מודה מעצמו שסייעו ושהיתה בטעות נאמן ראובן בשבועת היסת קודם ג' שנים [ל] וכן אם ראובן לא סייע כלל בבניין הכותל אע"פ שידע שהכנים שמעון לתוך שלו אין לשמעון חזקה קודם ג' שנים ואם שמעון טוען שראובן מכר לו או נתן לו וראובן מכחישו נשבע ראובן היסת ומעמיד הכותל על מקום הראשון כיון שהוא עדיין קודם שני חזקה וזהו דווקא בבניין כותל אבל בפתיחת חלון לחצר חבירו כגון ששמעון פתח חלון לחצירו של ראובן לדעת הרמב"ם ז"ל כיון שידע ראובן בפתיחת החלון ולא מיחה מיד אפילו לא סייעו בפתיחתה [ט"ך] אינו יכול לחזור ולערער דלהיזק ראיה יש חזקת מיד דדווקא בכותל יש שיכול לסבול ומחשב בלבו לא אניח לו להחזיק ואעמידנה על מקום הראשון ולכן כשלא סייעו צריך שני חזקה אבל בהיזק ראיה אין אדם שיכול לסבול ומדשתק וודאי דמחל ויש מרבותינו שחולקים בזה וס"ל דאדרבא בחלון אפילו סייעו בפתיחתה אין לו חזקה דדווקא בהעמדת כותל שהשיג גבול קרקעו אינו מדרך העולם לסייעו בזה אבל בפתיחת חלון שגבולו לא השיג י"ל דלא איכפת ליה מה שעושה עתה בשלו וסוסך שכל זמן שירצה יסתום לו החלון

ועיקרי דינים אלו יתבארו בס' קנ"ד בס"ד:

ד מטה שנתבאר דכשהמעיד עושה איזה דבר להמחזיק שנראה ממנו כהודאה אינו יכול שוב לערער כתב רבינו הרמ"א דמזה יש ללמוד על ראובן ושמעון שיש להם לעירעור על חזקת ישוב וקנה ראובן משמעון החזקה לשנה הרי הישוב לשמעון והוה כהודאה ממנו שאלו היתה החזקה לראובן לא היה קונה משמעון לשנה דאע"ג דעביד אינש דזבן דיניה ואין רצונו לעמוד במחלוקת מ"מ זהו אם היה קונה ממנו הזכות לעולם

לעולם אבל כשקנה על שנה הרי לא עשה כלום ראחר השנה יהיה המחלוקת כמקרם וא"כ למה עשת כן אלא וודאי שהודה לו וכן אם שכרו סתנו בכל שנה בכך וכך אף ששכרו לעולם ס"מ הוה כהודאה ממנו דדרך האנשים לקנות ולשלם דמים פעם אחת כדי שלא לעמוד במחלוקת אבל לא לשכור [סמ"ע וגס"מ] לשלם בכל שנה ושיקרא שם המשכיר על זה וה"ה כשכר כיוצא בזה מיהו זה וודאי אם הב"ד רואים שהוכרח ראובן לקנות משמעון על שנה או לשוכרה מפני איזה הכרח שהיה לו כגון שלא היה לו מקום לדור או לאחר מקרוביו וכיוצא בזה שאר הכרח דאין זה הודאה מתנו והכל לפי העניין [ל"ל] :

סימן קמג [המחזיק שלא בפני המערער שהוא במדינה אחרת או ברח ובו ד' סעיפים] :

א כבר נתבאר בסי' ק"ם דטעמא דחזקה שלש שנים מפני שאמדו חז"ל דעד ג' שנים אדם נזהר בשטרו ולכן קודם ג' שנים אף אם לא עשה המערער מחאה ואפילו החזיק בפני המערער שהיו שניהם בעיר אחת אינה חזקה משום דאמרינן להמחזיק הבא שטרך ואף אם יברר שנשרפו אצלו כל הניירות אין חזקה בפחות מג' שנים משום שיש בני אדם שאין מקפידין כשמשתמשים בשלהם עד ג' שנים אבל לאחר ג' שנים אפילו היה המערער בריחוק מקום כיון שלא עשה מחאה אבד חזקתו ואפילו היה במדינה אחרת אם רק שיירות מצויות ממקום המחזיק למקום שהמערער שם דאם היה מוחה היה מגיע לאזני המחזיק דחברך חברא אית ליה והיה נזהר בשטרו אבל אם היתה מלחמה ושיבוש דרכים בין מקום זה למקום זה לא הוי חזקה דמה הועיל המחאה כיון שלא תגיע לאזני המחזיק וכן במקום שצריך למחות ועשה מחאה אף שנודע בבירור שלא הגיעה המחאה לאזני המחזיק ס"ם אינה חזקה ואע"ג דמה היה לו להמחזיק לעשות הרי עברה ג' שנים ולא הגיע המחאה לאזניו וכן כשהמערער היה במקום שלא תועיל המחאה והוא לא ידע מזה שיהא נזהר בשטרו למה לא ישאר בחזקתו כיון דיותר מג' שנים אין אדם נזהר בשטרו אמנם עיקר העניין כן הוא דאין החזקה נגמרת במה שהיתה בידו שלש שנים וא"א לו לזהר בשטרו דזה לבר אינו מספיק להעמיד הקרקע בידו כיון דקרקע בחזקת בעליה המערער עומדת במה יזכה בה זה המחזיק בלא ראיה ולכן אם המערער היה יכול למחות ולא מיחה זה גופה ראיה גמורה על חזקתו של המחזיק והשטר לא שמר אחר ג' השנים אבל כשהיה במקום שאינו מועיל המחאה או שמיחה ולא הגיעה לאזני המחזיק נהי דלא מצינו ריעותא מהערר שמירת השטר אצל המחזיק כיון שעברו ג' שנים אבל עכ"פ אין לו ראיה במה לזכות בהקרקע [עיין למכ"ן פ"ג לכ"ב ובקלס"ח סי' ק"מ] :

ב כשהמערער היה במקום שאינו מועיל המחאה אפילו יש ערים שבא המערער ליום השוק במקום המחזיק ושתה כאן ל' יום ואפילו היו השלשים יום בסוף השלש שנים בעניין שאם לא יסחה עתה לא יהיה עוד זמן למחות ס"מ אינה חזקה מפני שהמערער יכול ליטר דכל אותם ל' יום שהייתי בכאן הייתי טרוד בשוק ולא ידעתי שהיית מחזיק בביתי ודווקא שהיה לו לזה המערער עוד בית באותה העיר שהיה מתאכסן שם בבואו ליום השוק ולכן יכול לומר שכל השנים שהייתי בר"חוק מקום שאין שיירות מצויות לא הגיעה החזקה לאזני כי כמו שהמחאה אפשר שלא תבא לאזני המחזיק כמו כן לא הגיעה החזקה לאזני המערער וכשהייתי בכאן על יום השוק ונתאכסנתי בהבית האחר והייתי טרוד ולא ידעתי מהחזקה כלל וכ"ש אם היתה חזקת שדה דוודאי קרוב הדבר שלא ידע כלל [רסב"ס ל'. בד"ס מ"ל ומ"ש סס ומ"ש הטעס ל"ת. בד"ס מחלה כוועיתם סיכול להיות בסחזקה בסמעת] אבל יש מי שאומר שדין זה דטרדת השוק אינו אלא בשוק של כפרים שהעם טרודים בשווקים שלהם אבל בשווקים דעיירות וכרכין אין טענת טירדא כלל דבשם רווחי עלמא ואין נדחקין כל כך ואין הטירדא גדולה כל כך שלא יתוודע מהחזקה ודווקא שהיה בכאן בסוף הג' שנים אבל אם היה בתחלתן או באמציתן ולא מיחה אינה חזקה מפני שיכול המערער לומר דכשהייתי בכאן לא חששתי למחות מפני שהיה לי עוד פנאי עד כלות הג' שנים ואח"כ נשתקעתי בריחוק מקום שאין שיירות מצויות ולשוב לא יכולתי וכ"כ רבינו הרמ"א דהכל הולך אחר סוף הג' שנים שאם היה בתחלתן במקום שאין יכול למחות ובסוף במקום שיכול למחות הוי חזקה ואם היה בתחלתן במקום שיכול למחות והלך למקום שאין יכול למחות לא הוי חזקה דמה שלא מיחה בתחלה י"ל ששמך למחות בסוף ולשוב אלא שלא נזדמן לו עכ"ל :

ג אין כל אלו הדברים אמורים אלא כשהדבר ידוע שלא היה המערער במדינה ששיירות מצויות מזו לזו אבל אם אין ידוע אין שומעין לו במה שאמר שלא היה כאן ואפילו שבועה א"צ המחזיק [ט"ז] עד שיברר זה בעדים דכיון שזה החזיק בשופי ג' שנים והחזקה נשמעת למרחוק עליו לברר שהיה במקום שלא היתה המחאה נשמעת ואם לא כן טענה גרוע היא ועליו להביא

להביא ראיה אבל כשהמחזיק אומר קניתיה מכך בכאן ביום פלוני בשעה פלונית והמערער אומר לא הייתי כלל בכאן ביום פלוני על המחזיק להביא ראיה ויתבאר בסי' קמ"ז סעי' י"ג מפני שזהו טענה קרובה לומר שהיה במקום אחר ודרך אנשים כן הוא אבל לומר שהיה בריחוק מקום כל כך עד שאין המחאה נשמעת הוי טענה גרוע [נ"ע ומ"ב סלא] יסמוך סמוס"ע למ"ש בסי' קמ"ז סעי' י"ל ועי' מומיס] :

ד ברח המערער מחמת סכנת נפשות אין מחזיקין בנכסיו אפילו ברח למקום קרוב מפני שירא לעשות מחאה שלא יתוודע מקומו וירדפו אחריו אבל אם ברח מחמת עניין ממון מחזיקים בנכסיו שאינו ירא כל כך וכן יש מי שאומר שאין מחזיקין בנכסי שבים ולא בנכסי רטושים והם אנשים שעוזבו מקומם והלכו למרחקים מפני הרוחק [נ"ל] ואין אדם יודע איפא הם ולא בנכסי שושים דבבל אלו לא שייך מחאה ואינם יודעים מי שמחזיק בשלהם דנפיש צערייהו וע"פ רוב הם במרחק רב שאין החזקה נשמעת והכל לפי ראות עיני הב"ד ומה גם עתה שנתרבו מהירות הדרכים בעולם צריכים להבין היטב מקום שנשמעת החזקה והמחאה ומקום שאינה נשמעת :

סימן קמד [שנים שהחזיקו בשדה אחת זה אכלה וזה ובו ד' סעיפים] :

א שנים שהחזיקו בשדה ששה שנים האחד אכלה שנה ראשונה ושלישית וחמישית והשני אכלה שנייה ורביעית וששית לא עלתה חזקה לאחד מהם ואף אם היה דרך אותו המקום להוביר שנה ואם היה הראשון לבדו היתה חזקתו טובה מ"ט עתה שהשני זורעה נ"כ אבר גם הוא חזקתו בזה שהניח להשני לזורעה בשנים שהיתה צריכה להיות בורה וקלקל השדה ולא החזיק כראוי ואפילו אם היה דרך אותו המקום לזרוע שנה אחר שנה והמה שותפים וטוענים שלקחוה מהמערער נ"כ אין להם חזקה מפני שיכול המערער לומר גזולה היא בידכם ולא חששתי למחות כיון שראיתי שלא החזיק בה אחד מכם ג' שנים רציפות כראוי ולכן אם עשו שטר ביניהם והביאו השטר שותפות שלהם לב"ד ונכתב בו שכן עשו ביניהם שזה יזרע שנה וזה שנה ואומרים שהשטר מכירה מהמערער נאבד מהם כיון שעברה ג' שנים הוי חזקה דכשיש להם שטר הם שניהם כאיש אחד ואפילו לא אכל כל אחד מהם ג' שנים ורק בין שניהם אכלו ג' שנים הוי חזקה דשטר יש לו קול והיה לו להטוענ לעשות מחאה :

ב וכן אם טוענים שלקחוה מהמערער אלא שאומרים שלקחו שדה זו מפלוני ועשה להם הכומר הזה שטר מכר והביאו זה השטר לב"ד כיון שעברו שלשה שנים עלתה להם חזקה אם רק נתברר שהמוכר שלהם החזיק בה אף יום אחד דבכה"ג טענינן ללוקח שהמוכר קנאה מהמערער כמ"ש בסי' קמ"ו וכיון שיש להם שטר מזה המוכר נחשבים כאחד וה"ה לעבד שהחזיקו בו בעניין זה הוה חזקה דדין אחד לעבד ולקרקע וכן מצטרפים ג' לקוחות כשיש להם שטר זה מזה כנון אכלה האחד שנה ומכרה לאחר והחזיק גם הוא שנה ומכרה הוא לשלישי והחזיק שנה אם מכרו זל"ז בשטר עלתה להם חזקה כשהראשון שתן שלקחה הוא מהמערער או מאחר שלקחה מהמערער ובמ"ש דכיון שיש שטר ביניהם כולם כאיש אחד הם ובא שטר לא עלתה להם חזקה :

ג החזיק אחד בשדה שנה ומה וירשה בנו או שאר יורש הראוי ליורשו [כ"ל] ואכלה שתים או שהאב אכלה שתים והבן שנה הוה חזקה גם בלא שטר דלא שייך שטר בירושה והכל יודעים דבן יורש את אביו והיה לו לעשות מחאה ואפילו היה הבן קטן בשעה שמת אביו היה לו ג"כ למחות [סמ"ע] ואפילו אכלה האב שנה והבן שנה והלוקח שלקחה מהבן שנה ה"ז חזקה ודווקא כשלקחה בשטר וכמ"ש :

ד אכלה המחזיק בחיי בעל השדה שנה ומת בעל השדה ואכלה בפני בנו שתים או בפני האב שתים ובפני בנו שנה ה"ז חזקה דהיה לו להבן לעשות מחאה דרשות האב והבן אחר הם ודווקא כשהיה הבן גדול בשעת מיתת אביו דאם היה קטן אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל אח"כ וכמ"ש בסי' קמ"ש וי"א עוד דדווקא שהיה הבן גדול בתחלת החזקה שהיתה בפני האב [כסב"ם] דאם היה קטן אז לא ידע אח"כ אף כשנתגדל בחיי אביו וכן אם הירש היה במרחקים בשעת מיתת מורישו ובא לאחר ג' שני החזקה אין זה חזקה דהא לא ידע מירושתו ומזה שאחר החזיק בשל מורישו ואפילו שיירות מצויות דהא לא שלו היא השדה שיחקור אחרי המחזיקה [כ"ל] וכן אם אכל בפני האב שנה ובפני הבן שנה ובפני לוקח סהבן שנה ה"ז חזקה אך דבר זה א"א להיות כשמכר הבן שדה זו לבדה דא"כ אין לך מחאה גדולה מזו והיה לו להמחזיק ליזהר בשטרו אבל אם מכר כל שדותיו סהם דמסילא נכללה גם שדה זו בכלל אין זה כמחאה שהרי לא הביר המחזיק שנמכרה ולפיכך לא נזהר בשטרו והיה לו להבן או להלוקח מסתם כל שדותיו לעשות מחאה ואפילו מכרה בפ"ע דווקא כשמכרה בשטר אבל בלא שטר אין לזה קול ולא ירע המחזיק שיזהר בשטרו ויש חולקים בזה דדווקא נבי לקוחות המחזיקים בעינן ששטר כי אין להמערער לחקור אם החזיקו כראוי אם

לא שיתברר הדבר ממש בקול אבל המחזיק יש לו לחקור שאחר לא ימכור שדהו [מור] ולכן אם אפילו מכרה המערער בלא שטר הוה מחאה וכן אם הקדישה המערער בתוך הג' שנים בטלה חזקתו דזהו נ"כ כמחאה [סמ"ע] ואפילו מכרה או הקדישה בריחוק מקום שאין נשמעת להמחזיק מ"מ בטלה חזקתו כיון שהמערער עשה מחאה [פ"ת] וכמו שבארנו בסי' קמ"ג :

סימן קמה [הביא המחזיק עדים ולא כוונו עדותם וכו ח' סעיפים] :

א עידי חזקה שהעיד האחר שאכלה חיטים והשני העיד שאכלה שעורים אין זה הכחשה מפני שבין חיטים לשעורים כשהם בקסותיהם הטעות מצוי אבל אם אחד אומר חיטים או שעורים והשני אמר קימניות אין מצטרפין [מור] דבזה לא טעו אינשי וכן עיקר לדינא ודלא כיש מי שחולק בזה [פ"ת] ואם אחד אומר לא דקדקתי לראות מצרפין עדותו וכן להיפך בחיטים ושעורים שזה אומר דקדקתי יפה והיה חיטים וזה אומר דקדקתי יפה והיה שעורים בטלה עדותם [ל"ל ולפיס ממ"ש בכללי מינו לום י"ג] :

ב ואם היתה הכחשה ביניהם בזמן החזקה כגון שזה אומר שאכלה שנה ראשונה שלישית וחמישית וזה אומר שנייה ורביעית וששית אינם מצטרפים אפילו לא הכחישו ממש זה את זה [מור] אלא שזה ראוהו אג"ה וזה ראוהו בד"ו דאם הוא מקום שאין מוברין הלא לא העיד אחד מהם על שלש שנה רצופות ואם הוא מקום שמוברין ג"כ אינה חזקה דהרי נודע מהם שזרעה רצופות ולא הוה חזקה לריעה שנייה שבסי' קמ"א סעי' ג' ולדיעה ראשונה שם הוי חזקה [ל"ל] ולדיעה שנייה צריך לשלם גם הפירות מכל הששה שנים שאכל [סמ"ע] ואף דאין רק עד אחד על הפירות מ"מ כיון דאינה חזקה הרי צריך לישבע להכחיש הערך והוא אינו מכחישו ויש לו דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם כמ"ש בסי' ע"ה אבל כשמכחישין וא"ו שזה אומר שאכלה אג"ה ולא בד"ו ווה אומר בד"ו ולא אג"ה חזקה לא הוי אבל הפירות א"צ לשלם כיון שמכחישין וא"ו וכשאחד אומר שאכלה אב"ג והשני אומר דה"ו אם מכחישין וא"ו אינה חזקה ומחזיר הקרקע ולא הפירות ואם אין מכחישין וא"ו הוה חזקה אם הוא מקום שאין מוברין ואם הוא מקום שמוברין תלוי בשני הריעות שבשם ואם אחד אומר אב"ג והשני אומר גד"ה או בג"ר ומכחישין וא"ו בשנה אחת או שתים ובמקצת שוין הן אינה חזקה והפירות ישלם בעד השנים שאין מכחישין וא"ו [ל"ל] :

ג אם שני עדים העידו על שנה ראשונה ויותר אינם יודעים ושנים העידו על שנה שנייה ושנים על שנה שלישית הוה חזקה [ב"ב ל"ו:] ואין זה חצי עדות כבשתי שערות שנתבאר בסי' ל' דאין זה עדות משום דבשם ביכולתם לראות כל העדות אבל בחזקה א"א לראות כל הג' שנים בזמן אחד ובירבה לראותם מפוזרות ולכן מצטרפין זל"ז [רמב"ם עם] ועוד דבשם החצי עדות אינו כלום אבל בחזקה יש ממשות בעדים דכל שנה בלבד דבערותן בלבד מוציאין הפירות שאכל אם אין עדים על כל הג' שנים [ל"ף ורוס'] ולכן כשיש עדים על כל השלש שנים מצטרפין זל"ז וכן מצטרפים לעדות זה ג' אחים שכל אחד מעיד על שנה אחת ואחר יש עמהם המעיד על כל הג' שנים עלתה לו חזקה הגם דקרובים פסולים יחד לערות מ"מ מצטרפים מפני דכל שנה הוא עדות בפ"ע רק דמסילא נתבררה החזקה :

ד לא מצא עדים אלא על ב' שנים לא לבד שאינה חזקה אלא גם צריך להחזיר הפירות שאכל ע"פ העדים ואין זה טן התימא שהעדים שהביא לזכותו יתחייב על פיהם דוודאי כן הוא דהא העדים אין מעידין שהשדה שלו אלא שראוהו עובד בה ואכל פירותיה וממילא כיון דיא החזיק שני חזקה עוסרת ברשות המערער וצריך להחזיר הקרקע והפירות ושמין לו כיודד שלא ברשות אם נטע או בנה כמ"ש בסי' ש"ה ובין ששני עדים מעידים על השנים ובין שער אחד מעיד עליהם צריך להחזיר הפירות כשהמערער הובע הפירות משום דהוא מחוייב שבועה להכחיש את העד ואינו יכול לישבע רבזה אין העד מכחישו וכל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם ומיהו פירות של שנה שלישית א"צ להחזיר דמ"ג אם נאמין לו שאכלה נחזיקו בהקרקע ואם אין עדים כלל והוא אומר השדה שלי ואכלתי הפירות שני שנים אם צריך להחזיר גם הפירות ע"פ עצמו יש מחלוקת בזה אם אומרים מיגו דאי בעי אמר לא אכלתי נאמן ג"כ לומר אכלתי ושלי אכלתי או לא והעיקר דא"צ לשלם [מחנויס] וכן אם הביא עד אחד שאכלה ג' שנים מחזיר הקרקע ולא הפירות דאם נאמין להעד נצטרך להחזיקו בהקרקע כיון שמעיד על ג' שנים ואין צ"ל כשאין עדים כלל על אכילת הפירות והמחזיק אומר שאכלם ג' שנים שמחזיר הקרקע ולא הפירות מטעם זה ובמחזיק עצמו אף כשאומר שאכלה שתי שנים א"צ להחזיר הפירות מטעם מינו כמ"ש :

ה כשמחזיר הקרקע והפירות ישבע המערער היסת שלא מכר ולא נתן לו כלום ובכל אלו שמחזיר הקרקע ולא הפירות ישבע המערער ותחזור לו הקרקע והמחזיק ישבע שאינו חייב לו כלום מהפירות שאכל

ויפטר אבל לא ישבע שמכר לו כדי שלא יכחישו וא"ת להדיא בהשבועה [סמ"ע] ואין דבר שיכריחנו לזה :

ו כל המתחייב להחזיר הפירות שאכל אם לא היו ידועים ואין ב"ד יכולים לשער אותם כמו פירות אילן שאינה ידועה הואיל שאין כאן טענה ודאית שאכל כך וכך ישלם מה שמורה ומטילין קבלה על כל מי שאכל יותר ואינו משלם ואם טוען בברי שאכל כך וכך ישבע המחזיק היסת וכל המחזיר קרקע מת"י אם השכירו לאחר בעת שהחזיק בה והשוכר קיים מוציאין ממנו דמי שכירות פעם שנית ונותנים לבעל הקרקע והוא חוזר ותובע זה שהשכיר לו דבר שאינו שלו ונטל ממנו שכר בגזילה ואף אם כבר עבר הזמן מ"מ כיון שהדבר ידוע צריך לשלם להבעלים :

ז בשאין ערים על הג' שנים ומצוים להמחזיק להחזיר הקרקע להמערער אפילו כשהמערער אומר שאכלה ג' שנים ויותר ואין לתמוה הא הודאת ב"ד כמאה עדים דמי וליהוי הודאתו כמו שהעידו עדים על ג' שנים ולמה נוציאה מהמחזיק כשלא עשה המערער מחאה דהטעם הוא מפני שהמע"ר זוכה במיגו שהיה אומר שלא אכלה שלש שנים ואף שרצונו להוציא גם הפירות מ"מ לגבי הקרקע הוה מינו מוב ובהפירות יודע שע"י עצמו לא יוציא ואין זה מינו להוציא דקרקע בחזקת בעליה עומדת [פו"מ] ועוד דבכל מקום שאומרים הודאת בע"ד כמאה עדים היינו בהודאה נבורה וזה שהודה שאכלה שלש שנים הלא אדרבא אמר שבגזילה אבלה וזה שאנו מעמידין בחזקת המחזיק כשיש עדים על ג' שנה היא אומדנא בעלמא והרי אם היו עדים מעידים שאכלה שלש שנים וגזולה היא בידו היו מוציאים ממנו והרי גם המערער מוען כן ועוד דכבר בארנו בסי' קמ"ג דהחזקה אינה מצד הג' שנים דעדיין אין לו כמה לזכות ועיקר החזקה הוא מפני שלא מיחה בו וכיון שאין כאן עדים יכול המערער לומר לא הוצרכתי למחות כיון שידעתי שאין לו עדים על כל הג' שנים ומטילא דאין החזקה כלום [ל"ל] ולכן גם כשנשבע המחזיק על הפירות כמ"ש בסעי' ה' צריך לישבע על כל השנים שאינו חייב לו כלום דאין אכילתו חזקה :

ח יש להסתפק בשלשה כיתי עדים לשלשה השנים אם יש הכחשה באחת מהכיתות המעידים על שנה אחת שאחר אומר חיטים ואחר אומר שעורים אי לא הוה עדות מוכחשת ואף שבסעי' א' נתבאר שאין זה עדות מוכחשת והו מפני שמעידים על כל הג' שנים ואין ג"מ בזה לעניין החזקה לא דייקי בין חיטים לשעורים אבל כשמעידים על שנה אחת וע"פ עדותם בלבר חייב המחזיק לשלם הפירות והוה כמו שבאו לחייבו מה שאכל והוה כמו שזה אומר חיטים חייב לו וזה אומר שעורים דהוה מוכחשת [פו"ת] אמנם באמת אין זה עדות מוכחשת [נ"מ] דהא העדים אין באים לחייבו אלא להעיד ששלו הוא רק לדינא אינו מועיל כשאין עדים על הג' שנים וכיון שעכ"פ עתה יש ג' כיתות לכל הג' שנים הרי הוה ליה כאלו הם עצמם מעידים על כל הג' שנים [ל"ל] :

סימן קמו [דיני מחאה ובו ל"א סעיפים] :

א מחאה מבטלת החזקה אפילו מיחה שלא בפני המחזיק ואפילו הוא במדינה אחרת אם רק שיירות מצויות ביניהם כמ"ש בסי' קמ"ג ובלבד שימחה בפני עדים ורי שימחה בפני שנים ואפילו הם וקנים ותולים שאינם יכולים ליכך ולהודיע להמחזיק מפני דחברך חברא אית ליה והם יאמרו הדבר לאחרים ואתיים לאחרים עד שישמע המחזיק ולא בעינן בזה עדים כשרים דווקא דאפילו בפני נשים או עבדים או קרובים או פסולים דאין זה ערות אלא מחאה בעלמא [ל"ל] אבל בפני חרש שוטה וקטן אינו מועיל דאין בהם דעת ואין דבריהם נשמעין כלל ולא יצא הקול על פיהם ואפילו בפני אחד פקח ואחר חש"ו אינו כלום [ל"ל] :

ב אין מחאה בפחות משנים אבל באחד לא דאחד אינו מוציא קול ואפילו מיחה גם בפני המחזיק ואפילו מורה המחזיק שמיחה דמהיך שיכול לומר לא מחית בי נאמן ג"כ לומר לקוחה היא בידי וישבע היסת ואע"פ שער אחד היה או מכחישו מ"מ חשיב מיגו כיון שלא היה חייב שר"א דבקרקע ליכא שר"א כמ"ש בסי' צ"ה ולפיכך גם עתה שאינו מכחיש את הער בהמחאה אלא שבא בטענת לקיחה אין דנין בזה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם דבשבועה דרבנן אין דנין דין זה כמ"ש בסי' ע"ה ויש מי שחולק בזה וס"ל דאפילו אין כאן עד כלל כיון שמורה במחאה אבד חזקתו דהיה לו ליזהר בשטרו ואבר המינו שלו דעכ"פ היה לו ליזהר בהשטר וריעה ראשונה מ"ל דיכול המחזיק לומר כיון שלא מיחה בפני שנים סבור הייתי שלא כיון רק להשטות בי ולבן לא נזהרתי בשטרי [סמ"ע] :

ג אפילו אם הערים שמיחה בפניהם אומרים לא ספרנו המיחאה לשום אדם אפ"ה הוי מחאה לבטל החזקה כיון שמיחה בראוי וסמך עליהם שינידו מחאתו לאחרים דכבר בארנו בסי' קמ"ג דעיקר החזקה הוא מפני שלא עשה המערער מחאה וכיון שעשה מחאה אין חזקת המחזיק הזקה בלא שטר ולא עור אלא אפילו אמר המערער להערים שמיחה בפניהם אל תאמרו לו להמחזיק

להמחזיק או שהעדים אמרו מעצמם לא נאמר לו הוי מחאה דבין שלא אמר רק שלא יאמרו לו משמע שלאחרים יבולים להגיד ומטילא שהם יאמרו לאחרים ואחרים לאחרים עד שיניע לאזני המחזיק ואפילו אמרו לא נוציא דבר זה מפינו הוי מחאה דמילתא דלא רמי עליה דאינש שהרבר אינו נוגע לו ואינו מוזהר מהבעל דבר אומר לפני אחרים ולאו אדעתיה מה שאמר לא אוציא דבר זה מפי ולכן אם המערער אמר להם לא יצא דבר זה מפיכם לא הוי מחאה ואפילו עברו ואמרו להמחזיק שעשה המערער מחאה כיון שהגידו לו שאמר להם לא יצא זה מפיכם לא חש לזה ולא נזהר בשמרו [ב"ח] ויש מי שאומר שאפילו לא אמרו לו שהמערער צוה שלא יגידו ג"כ לא הוה מחאה כיון שבשקר אמרו לו דהא אין מחאתו מחאה כלל כיון שצוה שלא יגידו ולא נהירא דהן אמת דמחאתו אינו כלום אבל גם חזקתו אינו כלום דכיון שלדעתו הוה מחאה למה לא נזהר בשמרו:

ד כיצד הוא לשון המחאה אומר בפני שנים פלוני שהוא משתמש בביתי או בשדי גזלן הוא ואתבע אותו לדין וכן אם אמר להם שבורה היא בידו או משכנתא ואם יטעון עלי שמכרתיה או נתתי לו אתבענו לדין וכן כל כיוצא בזה ה"ז מחאה אבל אם אמר להם רק פלוני שמשתמש בחצירי או בביתי או בשדי גזלן הוא ולא סיים שיתבענו לדין אין זו מחאה שהמחזיק אומר כששמעתי דברים אלו שאמר אמרתי שבוותו היתה רק לחרפיני בלבד ולכן לא נזהרתי בשמרי ולדיעה זו צריך המערער להזכיר באיזה אופן הופסה המחזיק אם בגזילה אם בשבירות ואם במשכנתא ושיתבענו לדין אבל י"א דתביעה לדין אינו מעכב המחאה אלא כיון שאמר פלוני משתמש בחצירי בגזל או פלוני גזלן הוא שמשתמש בחצירי או שאמר שבורה היא בידו או משכונא הוי מחאה ומה שהזכירו בנמ' [ב"ב ל"ח:] תביעה לדין אינו לעיכובא אלא שכן דרך בני אדם לומר לא אשתוק ואתבענו לדין ורוקא כשאומר רק פלוני גזלן הוא אין זה מחאה דהוא רק לישנא בישא בעלמא אבל כשהזכיר הענין א"צ יותר:

ה מחאה בפני שנים והשומעים כותבים המחאה אע"פ שלא צוה להם לכתוב דזכות הוא לו כדי שהתקיים המחאה ע"פ כתבם ג"כ אם לא יוכלו להעיד ונם להמחזיק אין זה חובה דאין מריעין לו כלום ואדרבא אם יש שטר בידו ישמרנו כשישמע המחאה [סמ"ע] ויכתבו בלשון שליחות פלוני העדנו על עצמו לכתוב לו שעשה מחאה על חזקת פלוני ואף שלא צוה להם לכתוב מ"מ כיון שמיחה בפניהם מסתמא גם רצונו היה שיכתבו אלא שלא התעורר לצוות להם שיכתבו ולא יכתבו שמענו שעשה מחאה דזהו כעדות מפי בהבם ואע"פ שנתבאר דאין זה עדות גמורה אלא גילוי מילתא בעלמא וכ"ש לשיטת הראשונים שבסי' כ"ט דעדות בכתב כשר מ"מ כל מה שביכולת לעשות שיהיה כעדות נמירה בהכשר נמור וזראי נכון לעשות ולכן ברישבד אם כתבו שמענו שמיחה מקיימין המחאה מפי כתב זה ואף שיש מי שחולק בזה מ"מ כן עיקר לדינא [לו"מ] ועידי המחאה מצטרפין אפילו כשמיחה לפני כל אחד בפ"ע [ב"ח]:

ו כיון שמיחה פעם אחד קידם כלות ג' שנים א"צ לחזור ולמחות עוד בכל שנה ושנה ורק צריך לשמור שלא תהא בין מחאה למחאה ג' שנים שלימות דאם עברו ג' שנים אחרי המחאה הראשונה נתחזק המחזיק בחזקתו שיכול לומר כיון ששתק ג' שנים מזמן המחאה סברתי שחזר בו ממחאתו הראשונה ולא נזהרתי בשטרי עוד בד"א כשהיתה רק מחאה בדיבור בעלמא מהמערער אבל אם עשה מעשה שהיא כמחאה כגון שמכרה לאחר תוך ג' שנים מחזקתו א"צ למחות עוד לעולם כיון שעשה מעשה למוכרה לאחר צריך המחזיק ליזהר בשטרו עד שיתברר הדבר בב"ד ואע"ג שביכולת המחזיק לטעון אחרי מפך ג' שנים ממכירתו שקנאה מזה שמכר לו מ"מ אין להמערער לדאוג על זה והקונה באמת צריך ליזהר בזה ויודיע לב"ד או לעדים קודם כלות ג' שנים מזמן קנייתו מהמערער או שיעמיד עדים שיעידו שהחזיק זה המחזיק בהקרקע גם קודם שקנה הוא מהמערער [ב"ל] וכן לא הצריכו למחות בסוף כל שלש שנים אלא כשעמד בתוכה אותו הראשון המחזיק אבל אם המחזיק מכרה לאחר אינו צריך למחות בהלוקח לפי שהלוקח הזה אינו בא אלא מכח הראשון המחזיק וכבר מיחה בהראשון ודווקא אם הוא מיבטח בהלוקח הזה שלא ישקר לטעון שקנאה מהמערער או שהורה הלוקח כן בפני עדים דאל"כ צריך למחות כדי שלא יטעון הלוקח שקנאה מהמערער [סמ"ע]:

ז עיירער בסוף שלש שנים וחזר ועירער בסוף שלש שנים אחרות אם מחמת מענתו הראשונה עירער כחאתו מחאה ואם מיון טענה אחרת כגון שבראשונה אמר גזולה היא בידו ובאחרונה אמר משכנתא היא בידו בטלה מחאתו וזה עומד בחזקתו לפי שהורה בעצמו שמחאתו הראשונה היתה שקר והוה כלא עשה מחאה כלל וי"א דזוקא כשהורה באחרונה שמענתו הראשונה היתה שקר אבל בסתמא נוכל לומר שמקודם היתה גזולה ביד המחזיק ואח"כ משכנה בידו [מ"ט בעור] ובתוך השלש שנים אפילו עשה כמה מחאות ושינה ממחאה למחאה בכל ענייו דבין שיש לו זמן שלש שנים יכול לבחור לו איזה טענה שירצה ולא אמרינן שהוחזק כפרן ראין אדם נעשה כפרן רק ע"פ עדים ולא ע"פ עצמו [ל"מ] וי"א דאפילו בתוך שלש שנים אינו יכול לשנות ממחאה למחאה [רמב"ם ל"ט: ומק"י סס] והרמב"ם פי"א מטוען השמיט

דין זה לגמרי ולא ידעתי למה שהרי היא ברייתא מפורשת שם [ומולי ס"ל דרבנא פלוג ע"ז מדלא ממר הלכה כב"ק לו וכן למנר רבנא הלכה למשקוי מבריימתא דילים ע"ם ודו"ק] :

ח מחאה אינו מועיל רק כשידוע שהקרקע היא של המערער ומפורסם הדבר אבל אם אין זה ידוע אע"פ שהאמת שהיא של המערער אינו מועיל כנון שבעל הקרקע נתן קרקע זו במתנה להמערער רק שנתנה בסתר ולא בעדים אלא בשטר בכת"י ולא נתגלתה לכל שהיא שלו אין מחאתו כלום דהמחזיק יכול לומר לא חששתי כלל למחאתו שלא נודע ששלו וזיא הקרקע ואני קניתיה ממי שנתנה לו ומפנו לא שמעתי שום מחאה ולכן לא נזהרתי בשטרי ולפ"ז כשירצה שתועיל מחאתו יביא שטר מתנתו לב"ד ויקיימוהו ואח"כ תועיל מחאתו [כ"ל] :

ט אע"פ שנתבאר דהטעם דעד ג' שנים לא הוה חזקה דאמרינן היה למחזיק הבא שטרך דער ג' שנים אדם נזהר בשטרו ולפ"ז היה לנו לומר דאם יטעון המחזיק קניתיי היתה בכסף או בחזקה ולא בשטר שתועיל חזקתו מיד אבל לא מצינו שחלקו חז"ל בזה והטעם דנם טעם שבארנו בסי' ק"מ דער ג' שנים לא קפיד אינש גם זה אמת ולכן אין לו להמערער לעשות מחאה קודם ג' שנים ובשעשה מחאה והמחזיק אומר שקניינו היה בכסף או בחזקה יביא עדים על זה ואם באמת היה הקניין בינו לבינו איהו דאפסיד אנפשיה כמו שמפסיד המערער במחאתו אם אין קניינו ידוע בעדים כמ"ש כמו כן מפסיד המחזיק בחזקתו אם אין לו לא שטר ולא עדים [כ"ל] :

י כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה ביצד הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים ובא המערער וא"ל מאין לך שדה זו והשיבו אינו יודע של מי היא וכיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה אין זו חזקה שהרי אינו טוען לא שלקחה ולא שירשה ולא שנתנוה לו ואעפ"כ אין מוציאין אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים או ראיה שהיא שלו דכל ממן שביד אדם אין מוציאין מידו עד שיתברר שהוא של אחרים [ד"מ] דהן אמת שאינה של המחזיק אבל שמא אינה גם של המערער והיא הפקר ווכה בה המחזיק ואם הביא המערער עדים או ראיה תחזור לו השדה ומוציאין ממנו כל הפירות שאכל וא"צ שבועה [כ"י] כיון שהמחזיק מודה שאין לו שום שייכות בה ואם חזר המחזיק וטען שטר היה לי ונאבד ומה שלא טענתי כן תחלה מפני שיראתי פן יאמר לי המערער הראיני השטר שוטעין לו ואין זה טוען וחוזר וטוען דבכה"ג חוזר וטוען שאין זה סותר טענתו הראשונה [רכב"ם מ"ס.] כיון שמהרץ דבריו אבל הב"ד אין פותחין ברברים להמחזיק התחלה לומר לו שמא שטר היה לך ונאבד עד שיטעון מעצמו שאין לב"ד לפתוח בלימיד טענה וכן האוכל שני חזקה מחמת שיש שטר בידו ונמצא השטר בטל מחמת איזו פסול במלה חזקתו ותחזור השדה ופירותיה להבעלים :

יא הבא מחמת ירושה שטוען ירשתיה ממורישי א"צ טענה אחרת רק שצריך להביא ראיה שמורישו דר בה או נשתמש בה אף יום אחד וכיון שאכלה ג' שנים מחמת מורישו מעמידים אותה בידו דחזינן להשלשה שנים שהחזיק הוא כאלו מדישו החזיקה וטוענין להיורש שמורישו קנאה מזה וה"ה אם מורישו החזיקה ג' שנים אע"פ שזה לא נשתמש בה כלל כיון שנתברר שהוא היורש ומורישו אכלה ג' שנים א"צ היורש לרעה באיזה אופן באה ליד מורישו ואנו טוענין בעדו שהמורישו קנאה מזה המערער אבל אם לא הביא ראיה שמורישו דר בה או נשתמש בה כלל תחזור השדה ופירותיה להמערער שיש לו עדים או ראיה שהוא שלו ואפילו הביא המחזיק עדים שמורישו נראה בהבית כיון שלא ראוהו דר בה אין זה כלום דשמא בא רק לבקר אותה ולא קנאה ואם היתה שדה והביא עדים שמורישו נרה ה"ז בחזקה שקנאה דמי שאינו בעל השדה לא יעשה ניר וכן אם ירוע שבית זה או שדה זו מוחזקת איזה זמן שהיא של המוריש הוי או ג"ב דלא בעינן דווקא שידור או יעבוד אלא שתהא מוחזקת בשלו וכבר נתבאר בסי' קמ"ד דמצטרפין הזמן של היורש והמוריש לג' שני חזקה וכן לוקח א"צ מענה אלא ראיה שלקחה מפלוני ופלוני זה דר בו יום אחד וחשבינן ג' שנים שהחזיק הוא כאלו המוכר דר בו וטוענין ללוקח שזה שמכרו לו לקחה מהמעיר ואין הלוקח צריך לדעה באיזה אופן באה ליד המוכר לו כמו ביורש וכן בע"ח שגבה קרקע בחובו מהלוה ויצא עירעור על הקרקע דינו כיורש וכיון שהביא ראיה שהלוה דר בו יום אחד או נשתמש בו והוה החזיק ג' שנים טוענין בעדו שהלוה שלו קנאה מהמערער ואפילו אם המוכר או הלוה אומרים עתה שהקרקע לא היתה שלהם אין נאמנים להפקיע כח הלוקח או המלוה וקודם גבייה נאמן לומר שאין הקרקע שלו כשידוע שהיתה של אחר ונאמן לומר ששכורה היא בידו מהאחר אפילו החזיק בה הרבה שנים [תו"ת] וכן טוענין לשוכר כשביל המשכיר כשאין המשכיר כאן כמו שטוענין ללוקח וליורש ואף שיש מי שחולק בזה ס"ם כן עיקר לדינא [נס"ת] :

יב אשה שהחזיקה בקרקע בעלה לאחר מותו ולאשה אין חזקה בנכסי בעלה כמ"ש בסי' קמ"ט ואח"כ החזיק בנה שאינו בן הבעל הזה ג' שנים ובאו יורשי הבעל ואומרים שקרקע זו של הבעל ובנה אומר שנפלה לאמו בכתובתה נאמן הבן במינו ראי בעי אמר מכם קניתיה ודרי אכל שני חזקה אבל אם לא אכל שני חזקה שאין לו מינו אע"פ שמורישו החזיק ג' שנים

לאו כלום הוא דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה וזה שטוענים ליורש זהו דווקא אם המוריש היה נאמן בחזקתו אלו הוה טעין לקחתיה מהמערער אבל במקום שהמוריש עצמו לא היה נאמן לא עדיף כח היורש ממורישו וכן בכל אלו שנתבאר שטוענים בעדם כמו לוקח וב"ח אם היה המוכר או הלוה מאותם שאין להם חזקה כמו שותף וארים אין טוענין להם נ"כ אא"כ החזיקו בעצמם שני חזקה וטוענים שיורעים בבירור שהמוכר או הלוה קנאו מהמערער דאז נאמנים במינו וכמ"ש אבל כשאין להם טיגו כגון שיש להמערער עדים שבאים מכח המוכר והלוה וכן הבן בא בכח אמו אין להם חזקה אפילו החזיקו שני חזקה וזה שאמרנו דהיורש כשאין לו מיגו אין חזקתו חזקה וזהו דווקא יורש וכיוצא בו אבל אם האשה מכרה הקרקע בפירסום ואחר לקחה מטנה מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח כשהחזיקה האשה שני חזקה ואף שאין לאשה חזקה בנכסי בעלה מ"מ אלו לא היו הקרקעות של האשה לא היו היורשין מניחין להאשה שתמכור בפירסום ודווקא כשהחזיקה שני חזקה [פו"מ] ויראה לי דאין ללמוד מדין זה לשארי בני אדם שאין להם חזקה ודווקא באשה נגר יורשים אמרינן דבכה"ג חזקתה חזקה לעניין להעמיד הקרקע ביד הלוקח מפני שכחה חלוש וכח היורשים חזק אבל הבו דלא לוסיף עלה ללמוד מזה לשארי דברים וכן הסכים לזה אחד מגדולי האחרונים ולחלק יצא ממעם אחר [פ"מ] ואף שלשון רבינו הרמ"א שכתב וכן כל כיוצא בזה דחוק הוא מ"מ נראה שכן עיקר לדינא:

יג הביא המערער עדים שזו השדה שלו היא והמחזיק טוען ממך לקחתיה ואכלתיה שני חזקה טען המערער ואמר היאך תאמר שלקחת ממני היום שלשה שנים והלא באותו זמן לא הייתי בהעיר מצריכים לזה המחזיק להביא ראיה שזה המערער היה עמו בעיר בזמן שאומר שמכרה לו אפילו יום אחד כדי שיהא אפשר שימכור ואם לא הביא ראיה מסלקין אותו דקרקע בחזקת בעלים הראשונים עומדת ועל המחזיק להביא ראיה דטענת המערער טענה נכונה היא וכן הדבר מצוי שאין הארם בעירו כמ"ש בסי' קמ"ג סעי' ג' ויש מי שאומר דמה שצריך להביא ראיה זהו דווקא כשמוכיר לו המחזיק הזמן שמכר לו כגון שאומר ביום פלוני או חודש פלוני דאז צריך להביא ראיה שהיה המערער כאן אף יום אחד מזה הזמן אבל אם אינו מזכיר הזמן אלא שאומר קניתיה ממך קודם נ' שנים א"צ להביא ראיה שהיה כאן בהיום שקנאה ואפילו אם יאמר המערער אמור באיזה יום קניה אותו אין מזקיקין אותו לכך דיכול לומר איני זוכר באיזה זמן היתה הקנייה וי"א עוד דאפילו כשהזכיר המחזיק הזמן שקנה ממנו א"צ להביא ראיה שהיה בכאן דשמא מכר לו ע"י שליח ואפילו אמר ממך בעצמך קניתי ולא ע"י שליח נאמן במיגו שהיה אומר שמכרה ע"י שליח אא"כ היה אז קודם הג' שנים בהזמן שאומר שקנאה שעת חירום שאין שיירות מצויות דאז צריך להביא ראיה ואפילו כשאומר שמכרה ע"י שליח צריך להביא ראיה מי היה השליח כיון שבאותו הזמן לא היה דרך אנשים לבא לכאן [עסמ"ע סקכ"ז] אבל בלא זה א"צ להביא ראיה:

יד הרי שאכל שדה זו שנים רבות ובא מערער ואמר מה לך וכשדה זו והודה לו ואמר יודע אני מכבר שהיתה שלך אבל פלוני מכרה לי והוא אמר לי שלקחה מכך או מסתמא לקחה ממך וא"ל המערער פלוני שמכר לך גוזן הוא הואיל שהודה המחזיק שירוע לו שהיא של המערער מכבר והוא לא לקחה ממנו וגם אם המוכר לקחה אינו יודע בעצמו החזור השדה עם כל הפירות להמערער ואף אם אין להמערער עדים בכל ששלו היתה כיון שהוא בעצמו מודה לו דלא אמרינן טוענין ללוקח אלא כשיש עדים שהמוכר דר בה יום אחד או אפילו אם המחזיק היה אומר שראהו דר בו יום אחד [פ"ך] אז היינו רואין שני חזקה שדר זה מכחו כאלו הוא עצמו דר בו וטוענין בעדו וכן אם לא היה יודע להמחזיק שהיא של המערער רק ע"פ המוכר היינו טוענין בעדו כיון שאין יודע לו ששיך היא רק ע"פ המוכר והמוכר הלא אומר שקנאה ממך [סס] אבל כיון שהוא בעצמו יודע שהיתה שלו וזה שהמוכר לקחה ממנו אין יודע לו בוודאי לא אתי ספק שמא לקחה ממנו ומוציא מידי וודאי שהיתה שלו ואין לו כמה להחזיק בהקרקע דהיא חזקה שאין עמה טענה והמחזיק נשאר קרח מכאן ומכאן דגם מהמוכר אינו יכול לגבות מעותיו דיאמר לו אתה ברוב דבריך קלקלת וכמה היה לך ליומר לו שירוע לך שהיתה שלו לא היה לך להשיב לו רק לקחתיה מפלוני וכיון שאין לו עדים שהיתה שלו לא היה יכול להוציאה ממך:

טו ולכן אם הביא זה המחזיק עדים שפלוני שמכר לו עסק בה אף יום אחד או שאומר שהוא בעצמו ראהו עוסק בה יום אחד [סס] או שא"ל בפני לקחה ממך ואח"כ מכרה לי מעמידין אותה בידו דהוה חזקה בטענה ואלו רצה היה טוען ממך לקחתיה שהרי יש לו שני חזקה ואפילו יש עדים להמערער שהיתה שלו טוענין ללוקח וי"א עוד דבכה"ג שאין להמערער עדים שהיתה שלו אפילו לא החזיק בה שני חזקה אין מוציאין ממנו כשטוען בפני לקחה ממך דכיון שכל כחו של המערער הוא רק מפני הודאתו של המחזיק והרי אומר שראה שהמוכר לקחה ממנו ונאמן במיגו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם או לקחתיה ממך [סס] וכבר נתבאר בסעי' י"א דדווקא כשראוהו דר בה או עסק בהשדה אף יום אחד אבל אם רק ראוהו

נכנס בהם אין זה כלום או למודרם ג"כ אינו כלום דמסמא נכנס לראוהה או למודרה ולא קנאה :

סז אם לאחר שטען המחזיק קניתיה מפלוני שא"ל שקנאה ממך או שמסתמא קנאה ממך חזר וטען קנאה ממך בפני אין שומעין לו דבכה"נ אינו חוזר וטוען ואין לו אמתלא למה לא אמר כן מקודם אבל אם מתחלה אמר מפלוני קניתיה סתם ושוב הוסיף ואמר שקנאה ממך בפני שומעין לו דאין זה חזרה ממה שאמר אלא תוספת שנם הלשון הראשון סובל כן ובכה"נ חוזר וטוען כמ"ש בסי' פ' ודווקא שאמר כן קודם שיצא מב"ד אבל משיצא מב"ד אין שומעין לו בכל ע"ז [ממ"ע] דמדלא טען כן בעמדו בב"ד בוודאי למדו אותו לטעון כן כמ"ש שם וי"א דדווקא כשאמר מתחלה מפלוני קניתיה דזבנה מינך יכול אח"כ להוסיף ולאמר מה שאמרתי דזבנה מינך ידוע לי דבפני קנה אבל אם לא אמר מתחלה רק מפלוני קניתיה אינו יכול להוסיף עוד דהוה כחזרה גמורה דאם היה כן למה לא אמרה מקודם שהרי זהו עיקר זכותו ושיהא נאמן במיגו שהיה אומר כן מקודם לא אמרינן מיגו למפרע [ס"ך] :

יז אם עמד המוכר בדין עם המערער קודם שמכרה להמחזיק ונפסר ממנו בדין במענת שלך היתה וקניתיה ממך דנאמן במיגו שלא היתה שלך מעולם כשאין עדים להמערער ששלו היתה כמ"ש אע"פ שלאחר שמכרה לזה המחזיק עירער מערער זה על המחזיק והודה לו ששלו היתה לא הפסיד בזה כיון שהמוכר שלו כבר יצא וכאי מב"ד יש לו כל זכותו של מוכר דבין שיצא זכאי או הוה כידוע לנו שהיא של המוכר ואף שמלשון המוש"ע בסעי' ט"ו משמע קצת דדווקא כשהודאת המחזיק ששלו היתה היא ע"פ המוכר שא"ל כן אבל אם בעצמו יודע כן אין הדין כן לאו דווקא ואורחא דמילתא נקטי דכיון דהטעם הוא מפני שהמוכר יצא מב"ד זכאי והוא יש לו זכותו מה לי אם יודע ע"פ המוכר או יודע מעצמו ולא עוד אלא יראה לי דאף אם אח"כ בעת שהיתה ה"י המחזיק הביא המערער עדים שהיתה שלו דבכה"ג לא היה זוכה המוכר בדין מ"מ כיון שהוא יצא מב"ד זכאי הוה כידוע לנו שהיא של המוכר [ממנ"ס זס תלוי בפלוגתא קס דיעל והלך דיעל והו"ק] :

יח הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד ואח"כ הביא המערער עדים שהמחזיק רצה לקנותה ממנו וטוען המערער אלו קניית מפלוני כמו שאתה אומר למה רצית לקנותה ממני אינה טענה שאומר רציתי לפייסך במעט מעות כדי לסלק הרעומתך דעביד אינש דזבן דיניה ואם המחזיק לא טען טענה זו אנן לא טענינן ליה דאין זה רגיל כל כך שאדם יוציא מעות בשביל דין ודברים שיש לחבירו עליו בשיודע שהצדק אתו ולכן אם אינו משיב בעצמו תשובה זו בטלה חזקתו אבל ליורשי המחזיק כשהמערער מביא עדים שמורישם רצה לקנותה ממנו טוענים הב"ד בשבילם טענה זו דכללא הוא דכל מה שהמוריש יכול למען מוענים הב"ד בעד יורשיו [כס"ת] דעכ"ז לא נקראת טענה דלא שביחא :

יט אם לא הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד וטוען המערער שהמוכר גזלה ממנו או אפילו כשיש עדים שדר בו המוכר אלא שיש למערער עדים שהוחזק המוכר גזלן על שדה זו או בית זה וגזלן אין לו חזקה כמ"ש בסי' קמ"ם והביא המחזיק עדים שנתייעץ עם המערער אם יקחנה וייעצו לקנותה וטוען המחזיק אלו היתה גזולה ממך למה יעצתני לקנותה אינה טענה שיאמר המערער אתה נוח לי לתוציאה מידך ממה שאוציאנה מיד הגזלן ולכן רציתי שתקנה אתה ואוציאנה מידך בקלות ולא דמי למה שיתבאר בסי' קמ"ו דאם המערער היה אחד מעידי השטר בטלה עירעורו דבשם כיון שעשה מעשה המורה על הודאתו שהיא של המוכר אין לרחות מעשיהו מפני טעם דהשני נוח לו ולכן אם היה סרסור ביניהם בטלה עירעורו ג"כ דזהו מעשה אבל דיבור בעלמא לומר לו קנה אותה יכול להיות שאמר כן מפני טעם זה [ממ"ע] ומ"מ עבר על לפני עור לא ההן מכשול ועל ארור משגה עור בדרך שנתן לו עצה להכשילו ומצייל א"ע בממון חבירו [ס] מיהו עירעורו לא בטלה וי"א עוד דבזה אף אם לא טען המערער טענה זו דהשני נוח לו אנן מענינן בשבילו [ס] והלינן סה שלא טען מפני שמתבייש לומר דבר זה שרצה להכשיל את חבירו [תו"ת] ואין לומר איך נטעון בעדו טענה שאינה הוגנת דהרי ממ"נ אינו איש ישר או שמערער בחנם או שייעץ אותו להכשילו וכיון דע"פ הדין עירעורו עירעור ויש לנו טעם על עצתו טענינן בשבילו ולא דמי לסעי' הקודם שרצה להוציא מעות וכ"ז בשהמערער טורח שייעצו לקנותה אבל אם כופר ואומר מעולם לא ייעצתיך לקנותה וזה סביא עדים שייעצו מחייבים את המערער ומוקמינן ביר המחזיק והנם די"ל שמתבייש לומר זה או ששבח על זה מ"מ כיון שע"פ עתה הוא מוכחש מעדים בטלה עירעורו ואפילו אם יחזור ויורה ויתן אמתלא למה לא אמר מקודם וכתב אחר מהגדולים דדווקא כשרק א"ל המערער קנה השדה דטובה היא אבל אם א"ל קנה השדה שהיא של המוכר וא"ל הלוקח ראה שאני טומך עליך חייב המערער מס"נ משום דינא דגרמי כמו מראה דינר לשולחני בסי' ש"ן וכי נראה דאף אם לא א"ל הלוקח אני סומך עליך כיון שא"ל שהיא של המוכר אינו נאמן לומר אח"כ שלי היתה דהרי הורה שהיא של המוכר ואי מפני שרצה שוה יקנה ממעמא דנוח לו להוציאה ממנו היה די לו לומר קנה אותה כי טובה היא ומה לו להורות שהיא של

של המוכר [וכ"מ בס"ח מ"ה ל': ע"ש] :

כ אם המחזיק הביא עדים שא"ל המערער ליקחנה לו מיד המוכר אינה טענה לומר לו אם היא שלך למה רצית לקנות דעביד אינש דזבין דיניה שאינו רוצה לעמוד במחלוקת ומוזהר משלו כבסעי' י"ח וגם בזה דווקא כשטען כן אבל אנן לא טענינן ליה בס"ש שם [סמ"ע סקל"ז] :

כא בזה שאמרנו דעביד אינש דזבן דיניה אינו יכול להטעות המעוה אם אפילו נהברר שבאמת זבין דיניה כגון המערער הזה שלקחה מהמוכר וביורר אח"כ שהיתה שלו והמעות שנתן בחנם נתן דאדרבא כיון דעביד אינש דזבין דיניה וודאי לא היתה כוונתו להטעות מעוהיו בחזרה והמוכר יכול לומר או שחזר ולקחה ממנו ומכר לו אח"כ או שנתן לו לשם מתנה וכן פסק הרשב"א ז"ל במי שקנה קרקע אחת שני פעמים ותובע המוכר במעות השניים אם טוען המוכר שחזר ולקחה מן הלוקח וחזר ומכרה לו נאמן דכיון שעשה מעשה בקנייתו הוי ראיה גמורה שחזר ומברה לו ואם המוכר אינו טוען כך אלא טוען דלמתנה נתת לי אם יש להמוכר מיגו שהיה יכול לומר לא לקחת ממני שני פעמים דאין עדים בדבר נאמן לומר שלמהנה נתנם לו ואם יש עדים בזה צריך הלוקח לברר למה קנאה שני פעמים אם אמר שטעה או שמברר שאנוס היה והיה מוכרח לזה נאמן ומחזיר לו מעות השניים [ל"ל] ואם אמר שידע ולא היה אנוס הדין עם המוכר דוודאי לשם מתנה נתן לו והוה כמקדש אחותו דקיי"ל באה"ע סי' נ' דמעות מתנה ואף שבסי' שע"ג יתבאר בקנה שדה גזולה דהמעות פקדון ולא מתנה הכא אנן סהדי דלא הוה יהיב ליה פקדון למוכר זה כיון שיש יכולת בידו לומר שחזר וקנאה ממנו או איזה טענה אחרת אף שאינו נאמן מ"מ לא הוה מפקיד גביה משא"כ בסי' שע"ג י"ל דלפי שעה היה רצונו לעשות טובה להנגזל ולהוציא השדה מיד הגזלן ולכך נתן לו המעות וכוונתו לשם פקדון דע"פ רוב אין אדם נותן מתנות אבל בכאן מי הבריחו לזה [ומיוסב קושית סמ"ך וצלו"ת וכמ"מ] ואף שיהבאר בסי' שנ"ד דבשקנה חפץ מנגב מפורסם א"צ הנגב להחזיר המעות והם מתנה ולמה לא נאמר ג"כ שהיה רצונו לעשות טובה להנגנב לחחזיר לו חפצו וכוונתו היתה לשם פקדון דבמטלטלים אין בהם חשיבות כל כך שנאמר סברא זו דיש לקנות אחרים במקומן ועוד דלנגנב מפורסם לא היה מאמין להפקיד אצלו [ל"ל] ודומה למ"ש בסי' ר"ך במכר את הצמר דהמעות מתנה ובסי' רל"ב במצא יתרון במעות ע"ש [ע' ב"ב ע"ח. תוס' ד"ה לכל] :

כב מעון המחזיק מפלוני קניתיה והחזקתי שני חזקה ויש לו עדים שרר בה המוכר יום אחד או שהמערער מודה שהיתה של המוכר רק שמשיב לו והלא יש בידי שטר מקויים שאותו פלוני מכרה לי זה ד' שנים מהיום וקדמה קנייתי לקנייתך וחזר המחזיק וטען שני חזקה שאמרתי לא בשביל ג' שנים בלבד אלא שנים רבות יש לי שקניתיה ואני קדמתיך טענה המחזיק טענה ואין זה חוזר וטוען מפני שאדם קורא לשנים רבות שני חזקה ולכן אם המחזיק הביא עדים שאכלה שבע שנים ואכלה שני חזקה קודם שקנאה זה המערער מעמידין אותה בידו אבל אם אכלה פחות מג' שנים קודם שקנאה המערער מוציאין אותה מידו שאין לך מחאה גדולה מזו מה שמכרה בשטר קודם שלשה שנים מחזקתו והיה לו ליחזר בשטרו כמ"ש בסי' קמ"ד ואם קנאה שלא בשטר יביא עדים שקנאה קודם ומה שאין המחזיק נאמן לומר קנייתי קודם לקנייתך במיגו שהיה אומר ממך קניתיה ולפ"ז היה די לו כשיביא עדים רק על ג' שנים משום דאין זה מיגו טוב שיוכל לומר שלקחה ממנו דהא לא ידע שזה המערער יש לו שטר מהמוכר ואף שלשטר יש קול מ"מ אין ידוע שליה מכרה [ס"ך] ולכן אם נתברר שידע משטרו של המערער דיו בחזקת ג' שנים וכן אם לא עשה לו שטר להמערער אלא שמכרה לו בעדים אין לזה קול ולא חשיב כמחאה ודי לו בחזקת ג' שנים ושיתחילו אלו הג' שנים קודם קניית המערער אפילו יום אחד [סמ"ע] :

כג בד"א בשאמר תחלה שני חזקה סתם אבל אם פירש שלש שנים ואח"כ הוציא המערער השטר של ד' שנים אפילו הביא המחזיק עדים שהחזיק בה שבע שנים אינו כלום דהודאת פיו שאמר ג' שנים דמשמע ולא יותר פוסל העדים ואינו יכול לחזור ולטעון בשסותר דבריו הראשונים [סס] ויש חולקים על זה וס"ל דה"ה אם אמר אכלתי ג' שנים שיכול לחזור ולטעון דכוונתו על שנים רבות כיון שלא אמר ולא יותר ויכול ליתן אמתלא טובה דכיון שלא ידע משטרו של המערער לא הוצרך לו לומר יותר מג' שנה דאין אדם אומר אלא מה שצריך :

כד אם היו הטענות בעניין שנודע למחזיק קודם שיטעון טענהו שיש למערער שטר עליו אם טען המחזיק השתא מקמי דזבנא לך וזבנה לי חד יומא נאמן במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתא ואף דהוה מיגו דהעוה אמרינן בכה"ג [ס"ך] ואע"פ שאין לו עדים רק על שלש שנים ולא יותר נאמן לומר שלקחה קודם ומכירתו להמערער היתה שלא כדין [סס] ויש מי שאומר שאם יש עדים שאכלה גם קודם שקנאה המערער אבד המיגו שלו דאיך יאמר מינך זבינתה ולמה אכלה קודם ואם יאמר שלפירות ירד לתוכה הלא אין לו חוקה כלל [מו"ת] ואם יש עדים שאחר שמכרה להמערער דר בו המוכר אף יום אחד נאמן המחזיק שקדמה קנייתו במיגו דאי בעי היה טעין שהמוכר

שהטוכר חזר ולקחה מהמערער [ס"ך] וטברה לו וא"צ עדים רק על ג' שנים :

בה שנים שהיו עודרים על שדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהם ראיה או שכל אחד הביא עדים שהיא שלו או של אבותיו או שכל אחד הביא עדים שאכלה שני חזקה והשנים שהעידו בהם אלו הם השנים שהעידו בהם אלו באופן שהעדים מכחישים וא"ז דאל"כ היה מהדין ליתן למי שהחזיק בה בשנים האחרונות [סמ"ע] אם היה אחד מהם מוחזק בה מקודם תשאר בידו לעת עתה וישבע היסת שהיא שלו ואם לא היה אחד מהם מוחזק בה כל דאלים גבר ואין ב"ד מזדקקין לזה אלא אומרים להם שמניחים אותה בידיהם וכל מי שיתגבר על חבירו יטלנה והטעם מזה הדין נתבאר בסי' קל"ט ואם בא שלישי ותקף על שניהם וירד לתוכה מסלקין אותו מטנה כיון שאין לו שום טענה ואף אם אומר נ"כ שלי היא אם השנים הביאו ראיה אף שעידיהם מכחישים וא"ז מ"מ הא השלישי אין לו שום ראיה ומוציאין ממנו ואם גם הם אין להם ראיה והוא אומר שלי הוא אין מוציאין מידו [עט] ויבוד מי שירצה משניהם להשביע היסת לזה השלישי :

בו הביא האחד עדים שהיא של אבותיו ושאכלה שני חזקה והאחר הביא עדים שאכלה שני חזקה אלו השנים עצמן שהראשונים אומרים ונמצא שעדות החזקה מוכחשת מעמידין אותו ביד זה שהעידו עליו שהיא ש' אבותיו ומורידים אותה לתוכה ואע"פ שבעדות חזקה מכחישים וא"ז מ"מ בטאי דלא איתכחשו מאמינים להם כיון דלא ידעינן איזה כת העידו שקר כמ"ש בסי' ל"א דשני כיתי עדים המכחישים וא"ז כל אחת כשירה לעדות אחרת ולכן אפילו בעדות זו עצמה במאי דלא איתכחשו מקבלין עדותן ואם אח"כ חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותיו ונמצא דגם בזה מכחישים וא"ו חוזרים ב"ד ומסלקים ממנה גם הראשון כשב"ד הספיקו בהעת להורידו מקודם ומניחים אותה ברשות שניהם וכל שינבר יוכה בה לעה עתה וישבע היסת ואם היתה תחלה ביד אחד מהם מחזירין אותה לידו כמקדם ואין להקשות לפ"ז למה כשב"ד הורידוהו תחלה מוציאין מידו דוודאי כן הוא דכל מה שב"ד עשו ונמצא אח"כ שלפי מה שנתגלה העניין אין הדין כן לא חיישינן לזילותא דבי דינא ומעמידין הדבר כמו שהיה מקודם וה ויחזור דינו לכל דאלים גבר :

בז זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי זה הביא עדים שהיא של אבותיו וזה הביא עדים שאכלה שני חזקה תחזור לזה שהביא עדים שהיא של אבותיו ויחזור הפירות שאכל אפילו אין עדים שאכלם אלא על פיו שהרי לא טען כלום ואין אכילתו ראיה דהא אינו טוען שלקח השדה ממנו או מאבותיו אלא אומר שהיא של אבותיו ובזה נתכחש מהעדים והוה חזקה שאין עמה טענה ואין חזקתו כלום ואין להאמינו על הפירות במיגו דלא אכלתי דחזה סינו בסקום עדים שמכחישים עיקר טענתו ואם חזר זה המחזיק ואמר כן הוא ששל אבותיך היתה ואתה מכרת לי וזה שטענתי התלה שהיא של אבותי כלומר שאני סומך עליה כעל של אבותי או שאומר של אבותי שלקחוה מאבותיך או שאומר של אבותי שלקחוה ממך ויש כו עדים שאבותיו דרו בו יום אחד אבל בשל אבותי שלקחוה כאבותיך א"צ עדים שדרו בו אבותיו יום אחד [סמ"ע] כיון שאין המערער יוכל למעון ברי שלא מכרו אבותיו לאבות של זה על זמן מועט ואח"כ לקחוה בחזרה ואם טוען כל זה אינו כתוזר וטוען והרי זה טענה נכונה שהרי נתן אמתלא לדבריו הראשונים ומעמידים אותה בידו ודווקא שטוען כן בעודו בפני ב"ד אבל אם יצא מב"ד וחזר וטען כן אין שומעין לו דחיישינן שמא למדוהו למען שקר דלמה לא טען כן בעודו בפני ב"ד ונם הב"ד אין טוענים עבורו כן ואם טען בתחלה וא"ל של אבותי ולא של אבותיך אין שומעין לו בטענות אלו האחרים אף בעודו בפני ב"ד וכל מ"ש וזה שיטת הרמב"ם וז"ל בפמ"ו ממטון :

כח אבל השור פסק בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי והאחד הביא עדים שהיא של אבותיו והשני הביא עידי חזקה אם לא העידו העדים רק סתם שהיתה של אבותיו ולא העידו שלא מכרוה אם אפשר לפרש דברי המחזיק שאמר של אבותיו שבוונתו יכול להיות שאבותיו קנאוה כנון שטען המחזיק ירשתיה מאבותי שוטעין למחזיק ואפילו לא טען כן אנו טוענים בעדי [סמ"ע] אבל אם טען תחלה שהיא של אבותיו מעולם אינו חוזר וטוען ואפילו הוא בעצמו אינו יכול לומר עוד שאבותיו קנאוה כיון שסותר דבריו הראשונים ואם המחזיק לא אמר לשון ירשתי מאבותי אלא כשאמר המערער של אבותי השיבו של אבותי אנו אין טוענין בעבורו שכוונתו היתה שלקחוה מאבותיו של זה דריהמת לשונו משמע שמעולם היתה של אבותיו אבל הוא יכול לתרץ כן דבריו ומיהו אם היה לו עדים שאבותיו דרו בו יום אחד אע"פ שלא טען לפרש דבריו כן אנן טענינן ליה ואם העדים שהביא המערער אמרו שהיא של אבותיו מעולם ולא מכרוה אפילו הביא המחזיק עידי חזקה מוציאין ממנו הקרקע והפירות כמ"ש מקודם ואם חזר המחזיק ואמר אמת שהיא של אבותיך אבל אתה מכרת לי ומה שטענתי שהיא של אבותי כיוונתי שאני סומך עליה כאלו היתה של אבותי שוטעין לו כשאמר כן בעודו בב"ד וכמ"ש מקודם :

כט זה שאמרנו שאינו יכול לחזור ולטעון טענה שסותרת לנמרי טענה ראשונה בר"א כשטען טענה ראשונה בפני ב"ד אבל מה שאמר תיץ לב"ד יכול

יכול לחזור ולטעון בב"ד אפילו הסותר לגמרי מה שדיבר חוץ לב"ד דדרך אנשים כן הוא שלא לגלות טענותיהם אלא בב"ד ויש מי שאומר דוודאי לפרש דבריו יש ביכולתו אפילו בדבר שאם היה אומר כן בב"ד והיה יוצא לחוץ וחזר לב"ד לא היינו מקבלים דבריו כמ"ש בסעי' כ"ז ובזה אם אמר מקודם חוץ לב"ד יכול לבא לב"ד ולפרש דבריו אבל אם אמר חוץ לב"ד מפורש לפני ערים שדה זו של אבותי ולא של אבותיך אינו יכול לומר בב"ד של אבותי שלקחוה מאבותיך דהוה כמי שמודה בפני עדים שחייב מנה לחבירו דאינו יכול לחזור בו ודיעה ראשונה ס"ל דבעניין מכסוכים ומענות אין שום הודאה חוץ לב"ד :

ל הביא המערער עדים שזהו השדה שלו וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה והרי שטרי והוציא שטר מקויים או שטר שיכול לקיימו [עור] וטען המערער שהוא מזוייף ואם בעל השטר היה שותק לא היה באפשרי לברר הזיוף והעדים היו מקיימים אותו ברמיונם כי כתב ידם הוא שלא היה ניכר הזיוף כלל אלא שהוא בעצמו הודה ואמר שמזוייף הוא אבל שטר אחר כשר היה לי ונאבד ממני ולקחתי את זה במקומו כדי לאיים על המערער שיודה לי האמת ה"ז נאמן ואין מוציאין הקרקע מידו וישבע היסת ששלו היא משום דנאמן במיגו דאלו רצה לא היה מודה שמזויף הוא כיון שהוא מקויים או שאפשר לקיימו ואפילו לא החזיק ג' שנים כיון דחשבינן כאלו יש לו שטר [סמ"ע] ואע"ג דבשטר הלואה אין מוציאין ממון בבה"ג כמ"ש בסי' פ"ג זהו להוציא אבל להחזיק מה שבידו בכבאן שהוא מוחזק בהקרקע מחזיקין אותו ע"פ זה המיגו וכיון דזכה מפני חזקתו בה לכן אם תקף המערער והחזיק בהקרקע או אפילו אם הדיין הוריד את המערער בהקרקע אין מוציאין ממנו [ס"ך] אא"כ החזיק שני חזקה [כ"ל] :

לא מי שהחזיק שני חזקה והמערער הביא ראיה שנתבטל המקח כגון שמצאו כתוב בפנקס העיר שנתבטל מקח זה וכיוצא בו אפ"ה הוי חזקה דשמא אח"כ חזר וקנאה ממנו ועוד אפילו אם ירוע שלא קנאה אח"כ אין כתיבה כזו מבטלת המקח עד שיחזור ויקנה אותה ממנו בקניין גמור שמוכרה או נותנה כמ"ש בסי' רמ"ג וסילוק דברים בעלמא אינו מועיל בזה וגם מחילה אינו מועיל בזה כמ"ש שם :

סימן קמז [המערער על השדה או בית והוא עד או דיין בדבר מה שמותר עיעורו ובו ה' סעיפים] :

א העורר על שדה שמכר ראובן לשמעון בטענה שראובן גזלה ממנו והמערער עצמו חתום על שטר המכירה שהוא אחד מעידי השטר אין עירעורו כלום ואפילו אין לראובן עדים שהיא שלו דהרי עידי שטר המכירה העידו שהיא של ראובן וממילא דאין משגיחין עור על ראיות שיביא המערער ולא דמי לכמ"ש בסי' קמ"ו סעי' י"ט דכשנמלך עם המערער אם לקנותה וייעצו לקנותה לא איבד זכותו דהתם דיבור בעלמא הוא אבל הכא שחתם בשטר או העיד בפיו בב"ד דהוה כמעשה [סמ"ע] אינו יכול לערער עוד ויראה לי דדווקא כשחתום בעדות על המכירה אבל אם המוכר מכר לו בשטר בחת"י והעדים לא באו רק לקיים חתימתו ולא את העניין יכול לערער אח"כ מפני שיכול לומר שעל העניין לא העדתי כלל ודיינו כדיין שחתום בקיום השטר שיתבאר בסעי' ד' ואף גם בחתום בעדות על המכירה אינו אלא בכה"ג אבל מלוה שחתם א"ע לעד כשמכרה הלוה לאחר חוזר וטורף ממנו כמ"ש בסי' קי"א ראין לו רק שיעבוד והלוה בדין מכר ומותר היה לו לחתום בהעדות :

ב ואפילו אם לא על שטר מכירה זה הוא חתום אלא שאיש אחד מכר איזה שדה לאיש אחר וכשמצר לו המצרים כתב ששדה זו של ראובן הוא מיצר מצד מזרח והמערער חתום בעד על שטר מכירה זו הואיל שעשה המוכר שדה זו סימן להקונה והוא חתום בעד הוה כאלו העיד שהיא שדה של ראובן ואיבד זכותו ואינו יכול לערער עוד עליה וכ"ש אם המערער עצמו מכר איזה שדה וכתב להקונה שדה של ראובן למיצר או כשהמחזיק מכר איזו שדה וכתב לשדה זו שהמערער טוען עליה למיצר והמערער חתום בעד דאינו יכול לערער עוד אבל בשהמוחזק מכר איזו שדה להמערער וכתב לשדה זו למיצר לא איבד המערער זכותו דיכול לומר יראתי למחות דאם הייתי מוחה לא היה מוכר לי ואני הוכרחתי לקנותה ולמסור מודעא ג"כ יראתי פן יתוודע ותתבטל המקח [כתובות ק"ט:] :

ג אם טען העד אמה שהודיתי שהיא של המחזיק אבל לא הייתי כוונתי על כל השדה אלא על תלם אחד מקום המיצר וכל השדה שלי היא ורק אותו תלם הסמיך למיצר בלבד היא של ראובן ה"ז טענה הנשמעת ויש לו לערער על כל השדה חוץ מאותו תלם ודווקא בשיש בהתלם תשעה קבין שהוא שיעור שדה כשכתוב בשטר שדה של ראובן מיצר מזרח דאין שדה פחות משיעור זה כמ"ש בסי' קע"א ואם אין כתוב שדה אלא קרקע

קרקע של ראובן מיצר מזרח אין לו אלא תלם קטן ואף נם על התלם הזה אם אח"כ חזר וטוען עוד שחזרתי ולקחתי ממנו התלם שהודיתי בו אם אין חתימת ידו יוצא ממקום אחר ואלמלי הודה שהוא ח"י לא הוו מכירין כלל שהיא חתימתו נאמן במינו שהיה אומר אינה חת"י ומיהו כשכתוב לשון שדה אינו נאמן במינו זה לומר שכוונתו היתה על פחות מט' קבין דהוה מינו במקום עדים דאנן סהדי דאין נקראת שדה פחות משיעור זה [כמ"ע] וכן אם התלם בידו והחזיק בו אח"כ נאמן לומר חזרתי ולקחתיו ממנו ויראה לי דדווקא בהלם יכול למעון כן חזרתי ולקחתי ממנו אחר שעשיתיו לסימן אבל על כל השדה אינו יכול לטעון אמה שעשיתי אותה לסימן אבל אח"כ לקחתיה ממנו דהלא החלה כשעירער בע"כ או שאמר שהיא של אבותיו מעולם או שלקחה ממנו קודם כתיבת שטר זה דאל"כ איזה שובר הוא מה שחתום בעד וכיון שכן אינו חוזר וטוען אבל על תלם יכול לטעון כן דמה שטען תחלה הוא על כל השדה ואודות התלם לא דיבר כלל [ע"ש בכמוהות ק"מ: כרס"ו וי"ן ודו"ק] וטענת חזר ולקח טוענים ב"ד בעד יתמי המערער [ס"ק] וכן אם טוען המערער דמה שעשאו לשדה זו סימן לאחר לא מפני שהיא שלו אלא שהיא נקראת כך מפני שבזמן העבר היתה שלו ונשארה בשמה הקודם מענתו טענה אא"כ פירש בהדיא ששלו הם בנון שכתוב שדה שהיא של ראובן או השייך לראובן אבל כשכתוב סתם שדה ראובן יכול לומר דשם בעלמא הוא כמ"ש:

ד זה שאיבד זכותו כשחתום בעד דווקא כשיש עוד עד אחד עמו אבל אם חתום הוא לבדו לא איבד זכותו דיבול לומר דמה שחתם מפני שידע כי אין חתימת עד אחד כלום וכן אם הוא לא חתם בער רק לכבוד בעלמא שיש עדים בלערו לא איבד זכותו דכיון שלא היה מעידי השטר ממש לא ידע מה שכתוב שם וכן דיין החתום בקיום השטר יכול לערער מפני שיכול לומר לא ידעתי מה היה כתוב בהשטר מפני שהדיינים יכולים לקיים את השטר אע"פ שלא קראוהו שאין מקיימין רק חתימות העדים אבל אם היה דיין והגבה לזה הקרקע בחובו שהיה חייב לו המחזיק אבד זכותו שזה גרע עוד מעד החתום דמעשה ב"ד אע"פ שלא חתמו הב"ד מעשה רבה היא וכן אם המערער שכר הקרקע מהמחזיק הוה כחתם עליה בעד ואיבד זכותו כמ"ש בסי' קמ"ב דבשכירות לא אמרינן עביד אינש דובין דינא והוה כהודאה:

ה כתב רבינו הרמ"א בסעי' ב' אפטרופס או ב"ד דוגנו של יתומים בכה"ג לא אבדו זכותם שיש להם על השדה עכ"ל וביאור הדברים בנון ששמעון עירר שראובן גזל שדה ממנו ויש לשמעון עוד שדה בצד שדה זו ומת שמעון והב"ד והאפטרופסים מכרו אותה שדה לאחר ועשו שדה הגזולה לסימן וכתבו שדה ראובן מיצר מזרח לא אבדו היתומים זכותם כי אין הודאה הב"ד והאפטרופס מחייבת אותם וכן אפטרופס שמכר שדה יתומים לגזלן שגזל ממנו שדה והשדה היא במיצר היתומים וכתבה לסימן בשטר שהיא שדה של הגזלן לא אבד האפטרופס זכות עירעורו דהוברח לעשות לטובת היתומים ואם לא כתב לו לא היה קונה ממנו והיתומים היו מוברחים למעות [מ"ת ועסמ"ע ולפמ"ש מ"ש בפקיעות ודו"ק]:

סימן קמה [מי שאבדה לו דרך שדהו ובו ד' סעיפים]:

א ראובן שהיה לו שדה עם דרך ההולך להשדה והלך למדה"י ובשבא נאבד לו הדרך דבעלי שדות המקיפים אותו זרעוה ואין ביכולת להביר מקום הדרך שהיתה לו אם לא היו כל השדות המקיפות אותו של איש אחר אלא של כמה אנשים כל אחד יכול לדחותו ולאמר לו שמא אין דרכך אצלי ושמא היא אצל האחר לפיכך יקנה לו דרך במאה מנה או יפרח באויר כי אין לו ממי לתבוע ביחוד ואפילו אם בשעה שהלך היו השדות המוקפים של איש אחד ואח"כ מכרן לכמה אנשים כל אחד דוחיהו אצל האחר ואפילו היו מקורם לכמה אנשים ואח"כ מכרו לאיש אחד וא"כ הרי יכול לומר מט"נ דרכי אצלך והן כי איזה דרך מ"מ כיון שהוא בא מכח כולם והם היו יכולים לדחותו יש לו ג"כ כח זה שהרי אומר לו אם אחזיר לכל אחד שטרו לא הגבה מאחד מהם ואני קניתי מכל אחד מהם כל זכות שיש לו ולכן אף כשלא החזיר להם השטרות יש לו זכותם כמ"ש בסי' קי"ח דכל מקום שיש לו ריוח בהחזרת השטר רואין כאלו החזיר ואם מתו המוכרים חייב ליתן לו דרך דהא אין ביכולתו עתה להחזיר להם השטרות [ס"ק] ויש חולקים בזה דהא עכ"פ יש להם זכותם [מחרוכס] ונראה עיקר כריעה ראשונה דהא מצד זכותם בלבר אין ביכולתו לזכות בהדרך כיון שזהו ברי שדרכו של זה אצלו הוא וכל זכותו אינו אלא מפני החזרת השטרות וכיון שכולם מתו א"א לו להחזירם ואם כל השדות היו של איש אחד וגם עתה הם שלו או מכרן לאחר ואחר לאחר מ"מ כיון שיחידי הוא הרי זה אומר מ"מ הרי דרכי אצלך היא אך הבריה ביד בעל השדות ליתן לו אף דרך קצרה ובאיזה שדה שירצה שילך דרך שם:

ב כתב הרמב"ם ז"ל בפט"ו מטוען אם ההזיק בדרך ואומר זו היא דרכי אין מסלקין אותו ממנה אלא בראיה ברורה עכ"ל וי"א דדווקא כשהחזיק שני חזקה

ולפ"ז אפילו הם של כמה אנשים זוכה מטעם חזקה וי"א דאפילו לא החזיק שני חזקה כיון שהוא תפוס ועומר אין מוציאין ממנו ולפ"ז אין דין זה אלא באחד שחייב ליתן לו דרך רק שביכולתו ליתן לו איזה דרך שירצה ולכן אם תפס איזו דרך אין מוציאין ממנו וגם שבועה א"צ אבל במקום שא"צ ליתן לו דרך כלל באיזה כח יתפוס [סמ"ע ולח"מ] וי"א דאפילו בכה"ג זכה בה כיון שהוא טוען ברי שזהו הדרך שלו ואצלם הוי שמא ובברי ושמא כשתפס אין מוציאין מידו [ס"ך] וכן נראה עיקר אם רק טוען ברי שדרכי הוא וישבע היסת שכן הוא אבל באחר שמדינא חייב ליתן לו דרך אם תפס איזו דרך אף אם אינו טוען ברי אין מוציאין מידו ולכן גם שבועה א"צ אא"כ בעל השדות טוען ברי שזו הדרך אינה שלך [כ"ל] :

ג יש מי שאומר דבחד דאתי מכח כולם שבארנו דא"צ ליתן לו דרך זהו דווקא כשעצם הקרקע לא היתה של הנאבד אלא שהיה לו דריסת הרגל בלבד אבל כשעצם הקרקע שלו היתה צריך ליתן לו דרך דעב"פ הקרקע שזוה אצלו היא ולא משמע כן מכל הפוסקים דהא משמע להדיא דדין אחד לחד דאתי מכח ארבעה ולארבעה דאתו מכח ארבעה ובכה"ג פשיטא דכל אחר מדחה אותו וה"נ בחד דאתי מכח ארבעה דהרי כולם מכרו לו וכוחם ובידו להחזיר להם שטרותיהם כמ"ש :

ד אם היה לראובן דריסת הרגל בחצירו של שמעון במקום שאינו מספיק דשמעון היה יכול ליתן לו באיזה מקום שירצה ואח"כ מכר שמעון חצירו לשני אנשים אם מכר בזה אחר זה נשאר הדריסת הרגל על השני דהראשון שקנה היה יכול לדחותו אצל שמעון ואם קנו בבת אחת נשאר החיוב על שניהם ויתפשרו ביניהם [נה"מ] :

סימן קמט [השותפין והאריסין והאפטרופסין והנזלנים וחש"ו אין להם חזקה ובו כ"ב סעיפים] :

א יש שאין להם חזקה שאפילו אם יחזיקו כמה שנים בשל אחרים אין מועיל להם אבל אחרים מחזיקין בשלהם ויש שאין מחזיקין בנכסי אחרים ולא אחרים מחזיקין בשלהם כיצד ראובן שאכל שדה של שמעון שני חזקה ושען שהיא לקוחה בידו והביא שמעון עדים שהשדה ידוע שהיא שלו וכן הביא עדים שראובן ידוע שהוא שותפו או אריסו או אפטרופסו ומפני זה לא מיחה כי אינו מקפיד עליהם ודרך העולם כן הוא תחזור השדה לשמעון וישבע היסת שלא מכר ולא נתן לו אבל אם לא הביא שמעון ראיה שראובן היה שותף או אריס או אפטרופס אלא ראובן הורה מעצמו ואמר אמת שהוא שותפי ומכר לי נאמן במיגו שהיה יכול לומר שלא היה שותפו מעולם ואפילו אין בהשדה דין חלוקה שאין בה כדי שיעור שיתבאר בסי' קע"א לזה ולזה דאלו יש בה דין חלוקה אפילו בלא מיגו אם אכלה שני חזקה יש לו חזקה דבוודאי לא היה מניחו לאוכלה לבדו כמה שנים כיון שאפשר לחלוק אבל כשאין בה דין חלוקה אם אין לו מיגו הרי היא תמיד בחזקת שניהם דשמא כך עשו חלוקה ביניהם שזה יאכל פירותיה כמה שנים ואח"כ יאכל השני ואפילו יש בה דין חלוקה דווקא כשהחזיק בכל השדה אבל אם החזיק בחציה ואומר שחלק זה הגיע לחלקו לעולם לא הוי חזקה דהשני יכול לומר שתנאי היה בינינו שאתה תאכל חלק זה כמה שנים ואני אוכל חלק השני ואח"כ נחליף החלקים וכן אפילו אם החזיק בכולה והשותף נותן חצי הסם או שעובר בה איזה עבורה אף שאינו אוכל פירותיו הוי כמחאה ואינה חזקה ואפילו יש לו מיגו יש להסתפק אם מועיל בזה :

ב שני שותפים בקרקע אחת ובא אחר והחזיק בקרקע שלהם אע"פ דלגבי האחר אין לו חזקה בגון שהיה אריסו או אפטרופסו או שלא היה עמו במדינה והיה במקום שאין השיירות מצויות מ"מ מועיל חזקתו נגר השני ואף שלא חלקו בהקרקע מ"מ היה לו למחות כדי שלא יאמר זה האחר קניתי חלקך לעמוד במקומך עם שותפך וי"א דכשלא היה במדינה אינו חזקה לגבי השני כי יוכל לומר סבור הייתי ששותפי העמידך במקומו כי אתה בעיניו שלא תקלקל הקרקע ואם טוען כך אין לו חזקה להמחזיק [ט"ז] אא"כ דנם להשותף עצמו היה מועיל החזקה כגון שיש דין חלוקה בהקרקע ואכלה כולה :

ג הבן שסומך על שולחן אביו ונחשב בכלל בני ביתו אם אכל נכסי אביו שני חזקה וכן האב שאכל נכסי זה הבן שני חזקה אין להם חזקה וכשנסתלק מעל שולחנו מחזיקין זה על זה ושני החזקה צריך להיות מזמן ההסתלקות ואין מצטרפין מה שאכלו מקודם [כ"ל] ויש מי שאומר דה"ה לחתן בנכסי חמיו הדין כך וכן אב בנכסי הבת ובת בנכסי האב וכן הבן והבת בנכסי אמם והאם בנכסיהם וכן בשארי קרובים שאין מקפידין ז"ז לפי ראות עיני הב"ד ואפילו הבן ושארי קרובים שאינם סמוכים על שולחן אחד מ"מ כיון שלפי ראות עיני ב"ד סומכים זה על זה בעסקי נכסיהם אין להם חזקה זה על זה [ט"ז] וכן האחים במה שירשו מאביהם הם כשותפים ואין מחזיקין ז"ז אפילו אם אין בים אחד לכולם שכל אחד עוסק בפ"ע ובמה שלא ירשו מאביהם

מאביהם דינם כשארי קרובים ואם בים אחד לכולם או שאוכלין על שולחן אחד אין להם חזקה וע"ז וכ"ש אם את אחד עשיר ואחד עני ואין לו בלום ואחיו העשיר מיציא עליו הוצאות והעני דר בבית של העשיר דאין לו בה חזקה ואם העני טוען שקנאה ואבד שטרו צריך העשיר לישבע היסת [ב"ח] אבל העשיר בנכסי העני יש לו חזקה ואף שאפשר שמפני הבושה לא נטלה ממנו מ"מ היה לו לעשות מחאה [כנ] ואשה שטוענת שהשאילה מקום בבהב"נ לחתנה וישב עליו לא הוי חזקה אפילו אינו סמוך על שולחנה [ב"ח] שכן דרך העולם שאין האשה מקפדת על חתנה בכה"ג וכ"ש חתן העומד על מקום חותנו שאין לו חזקה וה"ה העומד על מקום חתנו שאין העולם מקפידים בכה"ג [ע' טור סל"ז] :

ד אין לאיש חזקה בנכסי אשתו והאיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה אע"פ שאינו אוכל פירות נכסיה כגון שהתנתה עמו שלא יאכל פירותיה וקבל בקניין ואף אין לו שום שייכות בנכסיה גם לאחר מותה כגון שההנתה עמו בעודה ארוסה שלא יירשנה כמ"ש באה"ע סי' צ"ב ואכל הפירות ואפילו בנה בניינים והרם בניינים ישנים העומדים להסתר [ע"ל] ועשה הכל בבתוך שלו מ"מ אין לו חזקה דאין אשה מקפדת על בעלה וכן אין לאשה חזקה בנכסי בעלה אף שאכלה פירות נכסיו ונשתמשה בהם כחפצה כמה שנים ואף שייחד לה שדה למזונותיה והיא אכלה גם שדות אחרות מ"מ אין לה חזקה דאיש אינו מקפיד על אשתו וכ"ז דווקא שלא הזיקו גופה של קרקע אבל אם חפרו בהקרקע בורות שיחין ומערות וכיוצא בהן שקלקלו הקרקע ולא מיחו זה בזו או זו בזה הוי חזקה דבכה"ג אם לא היה שלה או שלו היו טוהים זב"ז וכן אם סתרו בניינים טובים שאינם עומדים להסתר הוי חזקה [עמ"ע וב"ח] ולא עוד אלא אפילו אם אוכל פירות נכסיה הוי חזקה כשקלקל הקרקע דה"ה וודאי היתה מוחית בו ויש חולקין בזה [ע' כנ"ל] וכן היא בנכסי בעלה [ע"ל] וכן חזקת נזיקין כמו פתיחת חלונות וכיוצא בו י"א דדוקי חזקה דכיון שאינו מחזיק בגוף הקרקע אלא שמשתמש בו לפרקים וא"צ בזה חזקת ג' שנים כפי שיתבאר בסי' קנ"ג הוי מחילה מיד ולמי שסובר שם דגם בחזקות אלו צריך ג' שנים דינם ככל ההזקות שאין מתחזיקין זה על זה ובשנתגרשה האשה אפילו ספק נירושין ועריין חייב במזונותיה הרי הם כשארי כל ארם ויש להם חזקה זה על זה כיון שמפורדים זה מזו ולא לבד שאין לבעל חזקה בנכסי אשתו אלא אפילו אחר האוכל נכסי אשת איש הרבה שנים אין לו חזקה דאין מתחזיקין בנכסי א"א כמ"ש באה"ע סי' פ"ז משום דהיא טוענת על בעלה שיעשה מחאה כיון שאוכל הפירות ויורש אותה ולכן אם אינו אוכל הפירות יאינו יורשה יש לאחר חזקה בנכסיה אבל אם התנאי לא היה על שני הדברים שאוכל פירות ואינו יורשה או יורשה ואינו אוכל פירות סומכת עליו ואין חזקה בנכסיה ובשם נתבאר עוד בזה [הכ"ם מולק נזם] :

ה ראובן שמכר פירות שדהו לשמעון לשלש שנים ובא לוי ואכלן אותן השלש שנים לא עלתה לו חזקה דאינו מקפיד לעשות מחאה כיון שהפירות מכר לשמעון כובר ששמעון הורידו לתוכה ואם חפר בה בורות שיחין ומערות הוי חזקה כמו בבעל [טור] ולאו דווקא חפירות אלא אפילו בנה בה בניין או נטע אילנות דבבעל לא הוי חזקה משום דלא קפיד אבל באחר ווראי דהוי חזקה ולטה לא מיחה בו הלא אין זה שייך להפירות שמכר לשמעון [ע"ל] וכן אם אכל הפירות שלש שנים אחר כלות הזמן מפירותיו של שמעון יש לו חזקה :

ו מי שהוחזק גזלן על שדה זו אין לו בשדה זו חזקה ובשדות אחרות יש לו חזקה [סמ"ע] ואם הוחזק גזלן לכל דבר או אפילו שרק אביותיו הוחזקו שהורגים נפשות על עסקי ממון אין לו שום חזקה אפילו אכל כמה שנים ואפילו חפר בה בורות [ע"כ] דמפני יראתם יריאים למחות בהם ותחזור לבעלים וכן המחזיק בנכסיו אין לו חזקה דאינה ראיה מה שלא מיחה דסמך על אלמותו שבכל עת שירצה יטלנה ובן גזלן יש לו חזקה כשבא בטענת עצמו כמ"ש בסי' קנ"ב דדווקא כשאביותיו הוחזקו להורגי נפשות מוטלת גם אימת זרעם על הבריות אבל בסתם גזלן אף שחשוד להרוג נ"ב כדרך הגזלנים מ"מ כיון שאין פרסומו להורג נפשות יש לבנו חזקה [כנ"ל להרמב"ם וסמ"ע ודו"ק] ואם עשה תשובה גמורה יש לו חזקה מכאן ולהבא ולא על העבר מה שאומר שקנה בגזלנותו ואפילו אומר שהחזירה וקנאה את"כ כיון שהוחזק על שדה זו בגזלנות אין לו חזקה לעולם עליה [טור] ובזה שכתבנו רבהוחזק להורג נפשות גם לבנו אין חזקה אף שמדברי המור לא משמע כן מ"ם כיון שברמב"ם מפורש כן והמור לא כתב מפורש להיפך נקטינן כהרמב"ם וכן בש"ע לא הזכר דעת המור כלל וע' מ"ש בסי' קנ"ב :

ז עכו"ם אין לו חזקה בשל ישראל אלא בשטר מקויים מפני שהוא אלם ולכן עכו"ם שאכל כמה שנים קרקע שהיתה של הישראל או שמברר שהיתה שלו אין אכילתו ראיה ואם לא הביא שטר תחזור השדה לבעלים בלא שבועה וישראל שקנה מעכו"ם קרקע הידוע שהיתה של ישראל או שמברר שהיתה שלו דינו כמיתו ואין אכילתו ראיה וא"צ המערער לישבע כיון שאינו טוען שידוע לו שלקחה העכו"ם מהמערער הוי חזקה שאין עמה טענה אבל אם טען זה הישראל ואמר בפני לקחה העכו"ם שמכרה לי מזה המערער או שאומר שהראה לי שטר מקויים או אפילו אינו מקויים רק שבעצמו

הכיר חתימות העדים [סמ"ע] ה"ז המחזיק נאמן בהיסת מתוך שיכול לומר אני לקחתי ממך והרי אכלתיה שני חזקה ולכן אם ירוע שקנאה מהעכו"ם אין לו מיגו ומוציא המערער מידו [נ"מ] וי"א דאף בכה"ג מהני חזקה דיכול המחזיק לומר ראה"כ לקחתי ממך [סמ"ע] ומומר לעבודת כוכבים דינו כמוהו והבא מכחו אין לו חזקה ואע"ג דהמערער היה לו למחות כשהיתה ביד ישראל הקונה מהעכו"ם די"ל דהיתה עליו אימת העכו"ם גם כשהיתה ביד הקונה ממנו והיה ירא למחות ולכן אם מיחה פעם אחת ושוב שתק ג' שנים ולא מיחה עוד הוי חזקה דהרי גילה דעתו שאינו ירא מלמחות וכן בגולן הדין כן וכ"ז במקום שאין ממשלת מלוכה להעכו"ם הגוזלים והחומסים אבל כל מקום שיכולים לכוף את העכו"ם בדינא דמלכותא ואם יבא להחזיק שלא כדין יוציאו ממנו בערכאות יש לישראל הבא מכחו חזקה:

ה ראובן שקנה משמעון ששמעון קנה מעכו"ם ואין שמעון לפנינו שיברר באיזה אופן קנאה מהעכו"ם וגם ראובן אינו יודע מ"מ טוענים ללוקח ומוענים הב"ד בער ראובן שמא ראה שמעון שטר מקויים אצל העכו"ם או שבפניו לקחה מהישראל דמועיל חזקה כמ"ש וכמו שישראל הבא מכח עכו"ם נאמן לומר בפני לקחה העכו"ם ממך כמו כן אם החזיק עכו"ם בקרקע ונתגייר ושהתה בידו שלשה שנים אח"כ ושוטן קניתי ממך אחר שנתגיירתי נאמן ואפילו אמר שקנה קודם נאמן במיגו [לבוש וט"ז] ולא דמי לנגזלן שאין לו חזקה על העבר כמ"ש בסעי' הקודם דנגזלן הוחזק בגזלנות משא"כ כאן [ט"ז]:

ו חרש שוטה וקטן אין להם חזקה דאין אכילתם ראיה מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידם כיון שאינם בני דעת אלא תחזור לבעלים וכן מי שמחזיק בנכסיהם אין לו חזקה דאין אכילתו ראיה כיון שאינם בני דעת ואין יודעים לעשות מחאה ובנכסי קטן אין מחזיקין אפילו הגדיל ביצד אכלה מקצת שנים כשהיה בעל הקרקע קטן ומקצת אחר שהגדיל וטען אתה נתת לי אתה מכרת לי או אביך מכרה לי אינו כלום עד שיאכל ג' שנים רצופות אחר שהגדיל ונאמן כשאומר שקנה מאביו [ע' במל"מ פי"ל מטוען ובסעי' ט"ז] וי"א דאף בכה"ג אינו חזקה דכיון שירד לשדהו כשהיה קטן לא ידע שהיתה שלו שימחה אפילו כשהגדיל והיה ביד המחזיק הרבה שנים וכן הכריע רבינו הרמ"א ואפילו טען קניתי ממך אחר שהגדלת אינו נאמן ואם אין עדים שהיתה בידו בעוד שהיה המערער קטן ויכול לומר שקנה ממנו אחר שהגדיל נאמן ג"כ לומר קניתי מאביך [ל"ל] ואם מת הקטן וירשו גדול והחזיק ג' שנים בפניו הוי חזקה דהגדול יודע בנכסי מורשו מדישיו [נ"מ]:

ז הא דאין מחזיקין בנכסי קטן דווקא בשידוע שהיתה של אביו ואפילו ראוהו עדים שרר בו יום אחד די [סמ"ע] אבל אם אינו ידוע הוי חזקה ולא בעינן חזקה שלש שנים אלא אפילו מוחזק בו יום אחד נאמן לומר שלקחה מאביו במיגו שהיה אומר לא היתה של אביך מעולם ואע"ג דהוה מיגו דהעזה אמרינן [ש"ך] וכן אפילו כשידוע שהיתה של אביו אם החזיק בה שלש שנים בחיי האב ואחרי מותו בא בנו הקטן לערער אין שומעין לו ואם המחזיק צריך להביא עדים על חזקתו מביא ומקבלים עדותן אע"פ שהמערער קטן ואין מקבלין עדותן בפני קטן דהוי כמו שלא בפני בע"ד מ"מ כיון דזה החזיק כראוי מקבלין עדותן שיעטוד בחזקתו [טור] ואם יצא קול המגרע את החזקה כגון שיצא קול שבתורת משכונא באה לידו אם יצא הקול בחיי האב קודם שהחזיק בו ג' שנים שהיתה המשכונא בידו לשנים ירועות וכלו השנים אחרי מיתת האב לא הוי חזקה דבחייו וודאי לא מכר לו ביון שלא כלו שני המשכונא ואחרי מותו כשהיורש קטן ג"כ לא קנה ממנו וממילא היא מוחזקת להיורש אבל אם החזיק בה ג' שנים בחיי האב קודם שיצא הקול ואח"כ מת הוי חזקה אפילו כשיצא הקול אחר הג' שנים שיכלו שני המשכונא אחר מותו [סמ"ע] דמיד שהחזיק ג' שנים קודם שיצא הקול הוי בחזקתו ואם כלו ימי המשכונא והחזיק בו אח"כ ג' שנים יתבאר בסי' ק"נ ועיין בסעי' י"ב:

יא כשאינו ירוע שהיתה של אביו כלל לא לבד שנאמן המחזיק לומר לקוחה היא בידי אלא אפילו מודה ואומר שהיא של אביו אלא שמשכונא היא בידו נאמן במיגו שהיה אומר שלא היתה שלו מעולם או לקוחה היא בידו ולכן מי שהחזיק בנכסי קטן ואמר משכונא הם בידי ויש לי עליהם חוב כך וכך הואיל ואלו רצה אמר לקוחים הם בידי נאמן שהרי אינם בחזקת אביו של זה ולכן אפילו החזיק יום אחד די ונאמן אף לטעון שבגיע לו מאביו חובות אחרים שלא הלוהו על משכונא זו [סס] כיון שיש לו מיגו והרי זה גובה בשבועה מה שטוען והחזור את"כ ליתומים ובלא שבועה אינו גובה כיון דעיקר נאמנותו אינו אלא מפני המיגו שלא היתה של אביו כלל דגם טענת לקוח אינו אלא מפני מיגו זה כיון שלא החזיק ג' שנים ואם היה טוען שאינה של אביו היה צריך לישבע כיון שהבן טוען ברי שהיא של אביו ולכן גם בטענת משכונא אף שהבן אינו יכול להכחישו בברי אינו נוטל שלא בשבועה [ש"ך] וי"א דאינו נאמן אלא על הפירות שכבר אכל אבל על פירות דלהבא אינו נאמן משום דהוה מיגו להוציא [סמ"ע] וי"א דנאמן אף לאכול פירות דלהבא [ס"ק] עד שיגבה חובותיו ואין זה מיגו להוציא כיון שאין יודע כלל שהיתה של אביו אלא ע"פ עצמו נאמן גם על להבא דהפה שאסר הוא הפה שהתיר

שהתיר ועריף ממינו [נה"מ] ועל פירות שעבר אם יש לו מינו שלא אבלן א"צ שבועה [כ"נ] :

יב אבל אם יצא עליה קול שהוא של היתומים כעניין הקול שכתבנו בסעי' י' שהוא קול המגרע חזקתו ואפילו לא יצא קול שהיא עתה של יתומים [מו"ת] אלא שהיתה של אביהם ואם עכ"ז היה מוען לא היתה של אביהם מעולם היה נאמן דלא מפני קול בעלמא נוציאו מהשדה מ"מ בשטוען שמגיע לי חובות אינו נאמן במינו זה דאינו נוח לו למען שלא היתה של אביהם מעולם כיון שיש קול והוי העוה נדולה [ס"ך] ואפילו יצא הקול אחר שהחזיק ג' שנים בפני היתומים אינו נאמן ולא דמי למעי' י' דבשם החזקה כיון שהיתה בחיי האב היה נאמן לומר לקוחה היא בידי אבל בכאן החזקה היא בפני היתומים ואין מחזיקין בנכסי קטן ובחיי אב לא החזיק ג' שנים וכל נאמנותו אינו אלא במינו שלא היתה כלל של אביהם ואינו נוח לו למען כן כמ"ש [שם] דלא כיש מי שחולק בזה ולכן תחזור השדה וכל הפירות שאכל להיתומים עד שינדילו ויעשה עמהם דין וי"א דקול שהיתה של אביהם אין זה כלום לגרע החזקה אא"כ עדים מעידים על זה אמנם אם היה קול שבמשבונא בא לידו מאביהם קול כזה וודאי מגרע החזקה כיון שהקול מפרסם באיזה אופן בא לידו ולכן אף שהיה נאמן נגד הקול מ"מ מינו אין לו מטעם שנתבאר [נה"מ וכ"מ מרמב"ם כסונים לדכס כר מרשום] ואין להקשות כיון שנאמן למען נגד קול למה אמרנו בסעי' י' דכשיצא הקול קודם שהחזיק ג' שנים בחיי האב אינו נאמן למען לקוחה היא בידי נגד הקול דוודאי כן הוא דבטענת לקוח אינו נאמן דלא גרע קול דמשכנתא ממחאה והיה לו ליזהר בשטרו אבל להכחיש הקול ולאמר שלא היתה שלו מעולם נאמן אלא דאין לו מינו מפני זה כמו שבארנו [כ"נ] :

יג ואם אכלה שני חזקה בחיי אביהם אע"פ שיצא קול שהיא של אביהם קודם שהחזיק בה שני חזקה אם לא יצא הקול שבמשכנתא באת לידו נאמן לומר לקוחה היא בידי דקול כזה אינו כמחאה ומתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהם נאמן נ"כ לומר חוב יש לי על אביהם [ס"ך] וי"א דביצא קול שהיתה של אביהם אינו נאמן לומר לקוח היא בידי דהוי כמחאה ואפילו יצא הקול אחר שני החזקה והיה נאמן לומר לקוחה היא בידי מ"מ למען חוב יש לי במינו דלקוח אינו נאמן דאינו נוח לו למען העוה כזו נגד הקול [סמ"ע וס"מ] ואינו נאמן אא"כ לא יצא קול כלל ואז נאמן גם על החוב כמו שנאמן על טענת לקוח וגובה אותו מהפירות ואף כפירות דלהבא אף לדריה ראשונה שבמעי' י"א וגובה שלא בשבועה מהוך שיכול לומר שלי הן דדווקא בשלא אכלה שני חזקה צריך שבועה כמ"ש שם ובהמינו היה צריך שבועה כמ"ש שם אבל בטענה דלקוח לא היה צריך שבועה דאין יכולים להכחישו בברי ולכן גם על החוב א"צ שבועה אבל י"א דכיון דאביהם היה יכול למען טענת ברי שלא מכרה לו והיה מחייבו שבועה טענינן אנן טענה זו בשביל יורשיו וחייב לישבע ויתבאר בסי' ק"נ בס"ד :

יד החזיק בה המחזיק בחיי האב אפילו החזיק ג' שנים רק בשעת מיתת האב ראינו את הקרקע מוחזקת בחזקת האב אבל לא החזיק בה האב ג' שנים אחר שהוציאה מיד המחזיק ומת והניח בן קטן ומיען המחזיק הקודם שבגזילה היתה ביד האב דשני חזקה לא החזיק ושטרו לא מצא על קרקע זו מ"מ מעמידין אותה לע"ע בחזקת הקטן ואין מקבלין ערות המחזיק להחזיק בה עהה כיון שהבן קטן ונמצאת בחזקת אביו בשעת מיתתו ולאחר שיגדיל הקטן [שם יבי"א המחזיק עדים שהחזיק בה ג' שנים כראוי בחיי האב כלי מחאה מהאב אם היתה ירועה שהקרקע היא מעולם של האב והבן לא ימצא ראיה שמכרה המחזיק אחר שני חזקתו להאב אזי יוציאו אותה מיד הבן ויתנינה להמחזיק דהא גם מהאב היו מוציאין אותה ממנו בכחה"ג אבל אם שהתה ביד האב ג' שנים או מקצת שלש שלש בידו ותשלום השלש ביד בנו אחר שהגדיל אין מוציאין אותה מיד הבן לעולם אבל מה שהיתה ביד הבן בעודו קטן אינו מצטרף לתשלום ג' שני חזקה של אביו ורבים חולקים בזה וס"ל דמצטרפין מה שהיתה ביד הבן לשני חזקה אף כשהוא קטן ודווקא כשכל השני חזקה היה ביד הבן בקטנותו אין זה חזקה אבל בצירוף להאב מצטרפין [מו"ת] דהיה לו להמערער לעשות מחאה ואם האב אכל שני שנה ומת והניח בן קטן שנה לפני גדלותו או יותר ואכלה הבן בקטנותו וגם שנה אחר שהגדיל מצטרפין גם לדיעה ראשונה אף שאין השנים רצופות דמ"מ היה לו לעשות מחאה [שם] וכשהביא המערער עדים שעשה מחאה קודם שנשלמו ג' שנים אף שהחזיק האב ג' שנים אין זה חזקה ומוציאין מיד הבן כשאין לו ראיה שאביו קנה מהמחזיק [כ"נ] :

טו מי שהחזיק שני חזקה בקרקע של יתומים ומוען שהאפטרופס מכרה לו ואבד שטרו י"א דהוי חזקה דיש כח לאפטרופס למכור לצרכי היתומים ועומד במקום אביהם וכיון שהאפטרופס לא מיחה נשאר בחזקתו ויש חולקין דכל קונה מאפטרופס צריך ליזהר בשטרו דיודע שהקרקע אינה שלו והאפטרופס הוא רק כשליח ואין להיתומים להפסיד במה ששיכוחם לא עשה מחאה ויכולין לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכן הכריע רבינו הרמ"א ואם החזיק ג' שנים אחר שנתגדלו היתומים היה חזקה אפילו להי"א שבסעי' ט' דאל"כ הקונה מאפטרופס יצטרך לשמור שטרו לעולם ולא ימצא

ימצא מי שירצה לקנות נבטי יתומין ואין לך נעילה דלת בפני היתומים גדול מזה [ל"ל] וי"א דלדיעה ראשונה אם האפטרופס מבחישו להמחזיק ואומר שלא מכר לו והוא אינו נאמן לדיעה זו צריך לשלם להיתומים על מה שלא עשה מהאה דאין לך פושע ומזיק גדול מזה [תו"ת] ויש חולקין [מ"מ] דפשיעה פטור בקרקעות וזהו פשיעה ולא כמזיק בידים אמנם לפי הברעת רבינו הרמ"א אין נ"מ בדין זה :

מז יש מי שאומר שאם קנה קרקע זקנין והקרקע היתה שלו שלא ירשה מאביו ואחר שהגדיל שתק ולא מיחה קנה הקרקע [קמ"ח] והביא ראיה לזה ואם כי אין הראיה מברעה אבל דין זה תלוי במחלוקת הרמב"ם עם רבותיו בפב"ט ממכירה הלכה י"ז ובסי' רל"ה יהבאר בס"ד כדעת הרטב"ם ולפ"ז ראיה נמורה לדין זה ולדעת רבותיו אין זה קנין ואפילו החזיק ג' שנים אינו כלום [ל"ל] :

יז ארים אם היה ארים לאביו של בעל השדה או לאנשי משפחתו אין לו חזקה בשדותיו שכיון שהוא ארים של בתי אבות שלעולם אינו מתהלק משדותיהן אין מוחין הבעלים בידו ומניחין לו לאבול הפירות כמה שנים ואח"כ אוכלים הבעלים אבל אם האריס הזה הוא שנעשה אריס תחלה אצלו ואם לא יישרו זה לזה יסתלקו זה מזה היאיל ואבלה כולה שני חזקה מעבידים אותה בידו ואומרים להבעלים היאך אבל שנה אחר שנה ולא מחיתם בידו ואין זה מדרך העולם ואם האריס הזה ירוע ומוחזק להאיש הזה שנים רבות וידוע שנתיישרו זל"ז אין לו חזקה [כ"מ מסמ"ע] אבל הבעלים מחזיקים בשל אריסין אפילו באריסי בתי אבות דהאריס הוא מוחזק לעשות בשדות הבעלים ולא הבעלים בשדה האריס וסדלא מיחה וודאי מברה לו וכן ארים שירד מאומנתו ואבלה ג' שנים אח"כ החזיק אפילו אם היה ארים בתי אבות :

יח אמרינן בגמ' [מ"ו] ארים של בתי אבות שהוריד אריסין תחתיו יש לו חזקה ואם חילק לאריסין אין לו חזקה וההפרש הוא אם הורידם תחתיו והוא אינו עובד עמהם יש לו חזקה להאריס דאם לא היה מוברת לו לא היה מניחו להוריד אחרים תחתיו ולשתוק ג' שנים אבל אם חילק להאריסין השדות והוא בעצמו עובד עם כל אחד אין לו חזקה דבכה"נ אין בעל השדה מקפיד [רמב"ם] והרמב"ם מפרש דההפרש הוא בין האריסין שהיו בהם כבר דאף אם חילק להם האריס לכל אחד חלקו לעבוד בו לבדו אינו מקפיד בעל השדות ואף דהאריס יכול לומר היאך הנחתני לחלוק שדותיך יכול המערער לומר ממונה על האריסין עשיתי אותך וטוענין בערו טענה זו [כ"מ מלשון סרמב"ם] אבל אם הוריד אריסין חדשים יש לו חזקה דבכזה אלו לא מבר לו היה מוחה בו :

יט האומנים שהיו בונים בקרקע או מתקנים אותה שנים רבות אין להם חזקה ואפילו אינו ירוע שירד בה בתורה אומנות אלא שירוע שהוא אומן אין לו חזקה [מ"מ] והווקא כשדרך אותו אומנות לישב בתוך הבית או לאבול פירות השדה דאל"כ אין אכילה הפירות שייך לאומנתו ואם ירדו מאומנתם אם אכלו אותה ג' שנים אח"כ יש להם חזקה והבעלים מחזיקים בשל אומנים אפילו בעה אומנתם כמ"ש בארים ואפילו בעת שהאומן אוכל שדה הבעלים ולו אין חזקה מ"מ הבעלים בשלו יש חזקה ואין האומן יכול לומר נתתי לו שדי שיאכל פירותיה כל זמן שאעסוק באומנתי בשדהו ואוכל פירותיו [ל"ל] :

כ האפטרופסים אין להם חזקה בין שהיה אפטרופס על שדה זו בין על שארי נכסים בין שב"ד מינו אותו בין אבי היתומים ואפילו היא אפטרופס שלא בהתמנות אלא שהיתומים נסמכו עליו ומעיין בעסקיהם ובין שהוא אפטרופס על נוף הקרקע או על הפירות היוצאים ממנה [מור] ואפילו גדלו היתומים והניחו אותו לאבול כמה שנים אין לו חזקה ולאו דווקא אפטרופס של יתומים אלא אפילו מינה אדם אפטרופס בביתו על הוצאה והכנסה כיון שהוא משתמש ברשות הבעלים אין לו חזקה ולפ"ז כל האנשים המושכרים בעסקי אחרים אין להם הזקה בשל הבעלים אבל י"א דלאפטרופס ולכל אלו אין להם חזקה רק בשדה שממונה עליה אבל בשדות אחרות יש להם חזקה דכיון שאין לו רשות בהן הוי כאחר והבעלים מחזיקים בשל האפטריפסים ובמושכרין בנכסיהם ואפטרופסין והמושכרים שעברו מהתמנותם ואבלו ג' שנים אחר שעברו הוי חזקה כמ"ש בארים ואומן :

כא המחזיק בהקדש עניים או של בהכ"נ או משארי נחלות עולמית השייך לחבורת מצוה כמו ת"ת ובק"ח וביוצא באלו אין לו חזקה אפילו החזיק הרבה שנים דאין ראיה מה שלא מיחו בו דקדירא דבי שותפי כל אחד מוסך על חבירו ועוד דכל אחד מרמה שהוא עוסק בעד הצדקה ולא לעצמו ואם יש גיזברים ממונים על מעשה הצדקה ויש להגיזברין חלק בזה אז מתוך שיש להמחזיק חזקה בחלק הגיזברים החזיק בכולה אבל אם אין להם חלק לא הוי חזקה ולא יפסידו העניים וההקדש כמה שהגיזבר לא עשה מחאה אבל ההקדש והצדקה יש להם חזקה בשל אחרים דהיה לו להבעלים למחות וכן המחזיק בשל קהל י"א דלא הוי חזקה דהוא קדירא דבי שותפי [ס"ך] וכן אם הם החזיקו בשל אחרים אין להם חזקה שיריאים למחות בהם אבל רבינו הרמ"א הבריע דדינם כהקדש שאין מחזיקין בשלהם והם מחזיקין בשל אחרים [סס] :

כב כמו שיש חזקה לנכסים כמו כן יש חזקה למצוה כגון יחיד שיש לו ס"ת והחזיק שהציבור קורא תמיד

המיר בס"ת שלו זכה בחזקתו ואין להם לקרות באחרת כל זמן שהס"ת שלו כשירה וטוב לקריאה ורווקא כשהיה או להציבור ס"ת אחרת ועכ"ז קראו בשלו הוי חזקה אבל כשלא היה להם ס"ת אחרת לא מקרי חזקה דמפני ההכרח עשו כן ולא מפני שנתנו לו חזקה בזה אע"כ יש עדים שנתנו לו או חזקה ום"מ אף שאין לו טרינא חזקה כשלא היה להם אחרת עכ"ז כיון שזכה בהמצוה אין נוטלים ממנו לגמרי וכבר היתה מעשה כזה בזמן הקדמונים ופסקו שיקראו שתי שבתות בס"ת של הקהל ושבת שלישי בס"ת שלו וכן אדם שהחזיק במצוה כמו גלילת ס"ת או הוצאת ס"ת והכנסה לאה"ק וכיוצא בזה ואירעו אונס שאין יכול לעשות המצוה ונתנו הציבור המצוה לאחר כשיעבור אונסו של ראשון חזר למצותו דאונס אינו מבטל חזקה אבל אם נתן המצוה לאחר בלא אונס נתבטלה חזקתו אף בפעם אחת אפילו אם נתינתו לאחר היה בדרך כיבוד לא אבד חזקתו ואדרבא יפה כחו בחזקתו שמבבד גם לאחרים וכ"ז בחזקה שיש עמה טענה כגון שאומר שהציבור נתנו לו מצוה זו לעולם אבל אם בעצמו החזיק בה שלא ע"פ הציבור אין בחזקתו כלום [ממרומי] ובית שהיתה בה מקום הפלה מימים רבים אין לשנותה לבית אחר מפני דרכי שלום דלא גרע מעירוב דמערבין בבית ישן מפני דרכי שלום כם"ש בא"ח סי' שם"ו ועוד שיחשדו אותו ואת ב"ב שגשביל שאינם מהוגנים שינו מקומם [מג"א סי' קכ"ג] ורווקא לבית אחר אין להעביר אבל אם בנו בהכ"נ קבוע אין בזה לא חשד ולא מחלוקת וגם חזקה לא שייך בזה דכן דרך העולם כשבונים בהכ"נ קבוע אין מתפללים בבית יחיד ואדרבא חובה לעשות כן כמו שידוע שע"י ריבוי מניינים של יחידים גורם הריסות בעיר וראובן ושמעון שירשו מאביהם זכות שאין לשום אדם כח לבנות בהכ"נ בלי רשותם או שארי זכות מצות שירשו מאביהם אין יכולים למכור כחן לאחרים דלהם ניתן הרשות ולא לאחר וגם המוחזק בעצמו אין ביכולתו למכור זכות המצוה לאחר דאין זה נתפס במכירה דהוה כדבר שאין בו כמש וכן כל שום התמנות א"א למכור מטעם זה ועוד דהציבור כשנתנו לו זכות הזה לו לעצמו נתנו ולא למכור לאחרים ואפילו להוריש זה לבניו אינה בירושה נחלה אלא שהתורה צוותה לנו דכשהבן ממלא מקום אבותיו עומד במקומו וכך שנינו בת"כ גבי כה"ג שבניו קודמים לכל אדם בזמן שממלאין מקום אבותיהם ואם לאו יבא אחר וישמש תחתיו וחזקה בדבר מצוה בין בחנם בין בשכר הוי חזקה ואף אם ירצה אחר להוסיף ממון אין ביכולתו להוציא ממנו מצותו דאל"כ איזו חזקה היא והרי הפוסקים דימו זה להזקת נכסים וזה שכתוב בשם ר"י החסיד שכשמוסיפין לצדקה הם קודמים אינו מדינא אלא ממדת חסידות שכך ראוי לעשות לפנים משו"ד [ג"ל] ואל יתקוטט אדם בדבר חזקת מצוה וגדול השלום:

סימן קנ [מי שירד לשדה בתורת משכון וחזר ועשה שטר מכירה ובו ז' סעיפים]:

א מי שירד להוך שדה אחת בתורת משכונא אין לו בה חזקה אם ירוע בעדים או שהדבר מוחזק ומפורסם לרבים שבתורת משכונא ירד להוכה וי"א שאין לו בה חזקה לעולם אפילו אם ידוע ששלמו ימי דמשכונא והחזיק בה שלש שנים אח"כ ואף דבאומן וארים כשהחזיקו ג' שנים אחרי שירדו מזה יש להם הזקה כם"ש בסי' קמ"ט משום דבשם אף בעת איסנהם וארסיהם אינו ידוע לנו שלא קנאה רק שאין אנו מאמינים להם בעודם בזה ולכן כשירדו מעסק זה יש להם חזקה משא"כ במשכנתא ידוע לנו שלא קנאה ולכן אין לו חזקה לעולם [מו"ח] ועוד דבשם דרך העולם בשיורדים מעסק זה לקבל מהם הקרקע בחזרה אבל משכנתא כיון שהוא דחוק למעות קרוב הדבר שלא פראה עדיין והולכה הכל בדרך הלואה [ג"ל] וכמו שאירם ואומן יש לבניהם חזקה כמו כן בן המלוה יש לו חזקה כשבא בטענה עצמו דלא כיש מי שחולק בזה [ג"ל] וי"א שאפילו במלוה עצמו אם אכלה ג' שנים אחר שכלו ימי המשכונא יש לו חזקה ויש מי שאומר שאם העידו העדים ששרה זו משכונא אצלו ויודעים שהיו שנים קצובות ואנם יודעים לכמה שנים אפילו החזיק בה כמה שנים אין לו חזקה ואם העידו שמשכנה אצלו לכך וכך שנים או אפילו משכנה אצלו סתם וסתם משכנתא היא לשנה ואכלה ג' שנים אחרי כלות זמן המשכונא ובסתם אחרי השנה יש לו חזקה וזהו ג"כ כעין הדיעה הקודמת:

ב אם אין הדבר ידוע בבירור אלא שיש קול בעלמא ששרה זו היתה ממושכנת אצלו והוא בעצמו סודה שבמשכנתא באת לידו אלא שאח"כ קנאה ממנו כגר נתבאר דכשיצא הקול קודם ג' שנים הוה כמחאה ואינו נאמן לטעון לקוחה היא בידי וס"ם עצה טובה למשכון לעשות מחאה בסוף כל שלש שנים דאולי יסתור זה שטר המשכונא אחר ששכח הקול ויטעון לקוחה היא בידי כמעשה שהיה באחד שמשכן פרדס לחבירו לעשרה שנים ואחר שאכלה ג' שנים א"ל להמשכן אם תמברנה לי טוב ואם לאו אסתיר את שטר המשכונא ואטעון לקוחה היא בידי:

ג במעשה שכהבנו שהזכרה המשכון למוכרה להמחזיק עשה המשכון תחבולה ברבר שמקודם שטבר לו נתנה לבנו במתנה וחזר ועשה שטר מכירה לבעל המשכונא

המשכונא ואח"כ נתוודע כל העניין ואמרו חכמים שמכירתו אינה כלום והמעות שנתן בעד המשכונא להמשכן יתר על דמי המשכונא אינה אלא כטלוה בע"פ והשטר אינו כלום מפני שנעשה באונס וכיון שהוא כטלוה בע"פ נאמן לומר פרעתי ואינו גובה מלקוחות ודווקא כשהאונס היה מצד הקונה כמעשה זו אבל אם עשה הערמה ברצון נפשו מפני מצב עצמו שלא מסיבת הקונה אף שמצד הדין אין המכירה כלום מפני ההערמה מ"מ כיון שהשטר מכירה נעשה ברצון יש על המעות דין מלוה בשטר [סמ"ע] וכן הדין בכל מכירה שנתבטלה מאיזו סיבה יש על המעות דין מלוה בשטר אם רק לא נעשה השטר מכירה באיסור כמו ריבית וכיוצא בזה [סס] וי"א דאין חילוק בזה ובכל מקום שהמכירה בטלה אין על המעות רק דין מלוה בע"פ [ט"ז] והעיקר כדיעה ראשונה [מ"ת] וכ"ז כשהמכירה היתה בשטר אבל אם היה בכסף או בחזקה ונתבטלה המכירה אין על המעות רק דין מלוה בע"פ [כ"ל] וכן כשהמכירה היתה בשטר ונתבטלה מרצון נפשם גם לדיעה שנייה יש דין מלוה בשטר [כ"מ בע"ז] :

ד ראובן שירד לתוך שדהו של שמעון בתורת משכונא והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת על פה ואינו יכול להוציאה מידו וכלו ימי המשכונא ורצה לעכב השדה ולאכול הפירות עד כדי תביעתו שיש לו אצל שמעון ולהחזיר לו את"כ ולא גילה זה לעדים דאם היה מגלה להם לא היה ביכולתו לעשות כן אלא שאח"כ נתגלה שכן היה דעתו מתחלה [סמ"ע] אם ידוע לנו שירד לה בהירת משכונא אינו נאמן אפילו אם החזיק בה ג' שנים אלא צריך להחזירה מיד עם כל הפירות שאכל מזמן כלות ימי המשכונא [סס] כיון שידוע לנו שכלו ימי המשכונא ואם אינו ידוע נאמן על תביעתו האחרת במינו שהיה יכול להסתיר שטר המשכונא ולטעון לקוח הוא בידי וצריך לישבע היסת ואע"ג דגבי יורשים י"א דא"צ שבועה כמ"ש בסי' קמ"ט סעי' י"ג משום דבשם בהמינו לא היה טענת ברי כמ"ש שם וי"א דגם זה דווקא שאכל כבר הפירות כדי התביעה שטוען עליה אבל אם בא להובעו קודם שיאכל הפירות אינו נאמן לעכב הקרקע בידו אף שיש לו מינו דקרקע לא דמי למטלטלין דלעולם עומדת ברשות הבעלים והוי מינו להוציא [סס] אמנם רבים חולקים בזה וס"ל דנאמן גם על להבא כיון שהוא מוחזק עתה בהקרקע אין זה מינו להוציא [ט"ך] אלא דהוה מינו מממן למטן ואמרינן מינו כמ"ש בכללי מינו בסי' פ"ב ואם החזיק ג' שנים אחר שכלו ימי המשכונא לדיעות האחרונות שבסעי' א' דהיה נאמן לומר לקוחה היא בידי אפשר דנאמן גם על התביעה במינו דלקוח אף כשידוע לנו שירד בתורת משכונא או אפשר דדיעא מינו שלו כמו בקול שיתבאר :

ה ואם אינו ידוע שירד בתורת משכונא אלא שיצא קול על זה אם הקול יצא קודם שהחזיק בה ג' שנים אינו נאמן לטעון לקוחה היא בידי דהקול הוא כמחאה והיה לו ליזהר בשטרו כמ"ש בסי' קמ"ט סעי' י"ב ואם יצא הקול אחר שהחזיק ג' שנים אם היה טוען לקוחה היא בידי היה נאמן אבל אם טוען יש לי תביעה אחרת ורוצה לעכב הקרקע עד שיאכל כדי תביעתו מפני מינו זה אינו נאמן דהורע כח המינו דכיון שיצא הקול שבמשכונא ירד אין רצונו לטעון לקוחה היא בידי וכמ"ש שם ואף בפירות שכבר אכל אינו נאמן דהורע מינו זה [ט"ך] :

ו וכמו שהדין בין ראובן ושמעון כן הדין בינו ובין יורשי שמעון כמ"ש שם ואם מת שמעון המשכן ובא ראובן למעון בנגר יורשיו לתבוע תביעה אחרת אם הוא בעניין שיכול לטעון לקוחה היא בידי כגון שאינו ידוע שירד לה במשכנתא וגם אין קול [סמ"ע] נאמן גם על הפירות שאכל עד כדי התביעה וגם לאכול הפירות להבא נאמן להרבה החולקים שבסעי' ד' [כ"ל] ואם אין יכול לטעון לקוחה היא בידי ואף אם יכול לטעון כגון שיש רק קול בעלמא מ"מ אינו נאמן על התביעה האחרת שהורע כח המינו וכמו שנתבאר אלא שבזה יש מי שאומר שיש חילוק בין שמעון ליורשיו ששמעון בעצמו היה יכול להשביעו על התביעה האחרת שיש לו עליו כיון שהיה יכול להשביעו בטענת ברי גם על המינו שלקוחה היא בידו אבל בנגר היתומים שאין יכולים להשביעו בברי על המינו אין יכולים להשביעו גם על הטענה האחרת ונוטל בלא שבועה אבל יש חולקים וס"ל דכל מאי דביכולה אביהם לטעון ולהשביעו בברי טענינן להו ליתמי אפילו בשמא אם היא רק טענה טובה ועיר דמינו לאיפטורי משבועה לא אמרינן [עלו"נ] :

ז ירד לתוכה בתורת משכונא ואכלה ג' שנים ואין עדים וגם אין קול [ט"ך] שירד לתוכה בתורת משכונא ואומר שעדיין יש לו להחזיק בתורת משכונא שני שנים נאמן במינו דלקוחה היא בידי אפילו אם טוען המלוה שטר משכונא היה לי ואבד ואין זה מינו להוציא אף לדיעה ראשונה שבסעי' ד' כיון שלפי טענתו כבר זכה בהקרקע למשכנתא ויש חולקים על זה דוודאי אם טוען לא היה לי שטר משכונא נאמן במינו אבל כשמודה שהיה לו שטר משכונא ריעא מינו שלו דבשטר משכונא מזהר וזהירי בו אינשי שלא לאבדו ולכן הוה ספיקא דדינא ואין מוציאין ממנו מה שאכל ועל להבא אינו נאמן דהממע"ה [סס] :

סימן קנא [כל אלו שאין להם חזקה אם הביאו עדים ובו ג' סעיפים] :

א כל אלו שנתבארו בסי' קמ"ט שאין להם חזקה ואין אכילתן ראיה אם הביאו עדים שהבעלים מכרו להם שדה זו או נתן במתנה ראייתן ראיה ומעמידין השדה בידם לבר מנזלן אף אם הביא עדים אינו ראיה אם אומרים שחודה בפניהם שמכר לו שדה זו או נתנה אם לא שראו נתינת המעות כמו שיתבאר וכן בעל בנכסי אשתו אין הודאתה כלום שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי וכא רציתי להתקוטט עמו כדי שכא יאמר לי ענך נתת בגירושין ובמיתה ואף כשראו נתינת המעות אינו כלום מטעם זה [כ"מ מהמב"ם מ"ש: ד"ה תימא ע"ם] ובאיזה נכסים יכולה לומר כן בנכסי צאן ברזל שהכניסה לו בנדונייתה או אם קנה ממנה השדה שייחד לה בכתובתה תחת המעות או מטלטלין שהכניסה לו בנדונייתה ובשדה שכתב לה בכתובתה אפותיקי על מנה או מאתים של כתובה ובשדה שנתן לה משלו על תוספת כתובה דבכל אלו השדות כיון ששלו הם יש איבה אם לא היתה מסכמת לרצונו ואף בשטר אינו כלום אבל בנכסי מלוג שעיקר הקרקע שלה הוא גם עתה ואינו אוכל אלא הפירות יש לו ראיה כשהביא עדים שמכרה או נתנה לו ואף אם הודית בפניהם שמכרה או נתנה לו דבוה גם אם לא היתה מסכמת לא היה לו איבה וקטטה עמה דלא כיש מי שחולק בזה :

ב ואשה בנכסי בעלה שהביאה עדים שמכר לה נהבאר באה"ע סי' פ"ה דאם קנתה במעות שמונים אין קנייגה כלום דיכול הבעל לומר שרצה להוציא ממנה המעות שהטמינה ממנו ואף שכתב לה שטר אינו כלום ואם קנתה במעות גלויים קנייגה קניין ואם נתן לה במתנה קנתה ועוד נתבארו שם פרטי דין זה בסעי' מ"ד דלהרמב"ם דעת אחרת בזה :

ג גזלן כיצד כיון שהוחזק גזלן על שדה זו אע"פ שהביא ראיה בשטר שהודו הבעלים בפני עדים שמכר לו השדה וכתוב בשטר שלקח דמים ואין כתוב בו שהעידו העדים שראו נתינת המעות והבעלים אומרים לא מכרתי לו כלל ולא לקחתי דמים רק מפני היראה הודיתי לו מוציאין את השדה מידו ואין זו כלום ואם העידו העדים שבפניהם מנה לו כך וכך מעות מוציאין השדה מיד הגזלן ומחזירין לו הבעלים את הדמים ואף שאין מסירת מודעא לפנינו דבגזלן א"צ מסירת מודעא דהאונס ירוע וזהו דעת הרמב"ם ז"ל אבל הרא"ש ז"ל חולק בזה וס"ל ראם ראו העדים נתינת המעות ולא מסר המוכר מודעא החלה מכירתו מכירה דקיי"ל הליוהו ונתן זביגיה זביגא כמ"ש בסי' ד"ה ושם יתבאר ובן הבריע רבינו הרמ"א ובגזלן שלא הוחזק לגזלן רק על שדה זו יש לו חזקה בשדה אחרת דעל שדה זו מוסר נפשו ויריאים ממנו ואם הוחזק לגזלן על כל הדברים אין לו חזקה וראיה בשום מקום ואין חילוק בין גזלן עכו"ם לגזלן ישראל [כ"ל] ואם כתוב בשטר אחריות נכסים י"א דקנה כשלא הוחזק גזלן רק על שדה זו דכולי האי אין יריאים ממנו לשעבד לו גם נכסים אבל בהוחזק גזלן לכל הדברים אין ראיה גם בשיעבוד נכסים [כמ"ש] ואחריות באשה ובבעלה נתבאר שם :

סימן קנב [דין אלו שאין להם חזקה אם יש לבניהם חזקה ובו ה' סעיפים] :

א כל אלו שאמרו אין להם חזקה יש לבניהם חזקה שאם הבן אבל ג' שנים ומוען שהבעלים מכרוה או נתנוה לו יש לו חזקה ואפילו מודה שבאה ליד אביו באריסות או באומנות או בנולנות או באפטרופסת או במשכנתא ואפילו כשאביהם חי ואף בבן הגזלן והגזלן עודנו חי דמשום יראתו לא יתירא למחות לבנו וכבר בארנו בסי' קמ"ט דלהרמב"ם והש"ע כשהוחזק להורג נפשות על עסקי ממון אין חזקה גם לבנו ולכל ב"ב דאימתם מוטלת על כל :

ב בד"א בבאים במענה עצמם אבל אם מיענים שהיא ירושה להם מאביהם שאכלה שני חזקה אין גם להם חזקה ואפילו אכלו גם הם שני חזקה דהיא חזקה שאין עמה טענה כיון דלהאב לא הוי חזקה וכן בן הבן אם מוען שירשה מאבי אביו אין לו חזקה וכן לעולם כל מי שמוען שירשה מהראשון הוי חזקה שאין עמה טענה אבל אם בן הבן מוען שירשה מאבי ואכלה שני חזקה ואביו דר בו יום אחד או עסק בה יש לו חזקה דמוענין ליורש כל מה שיכול מורישו למען ואלו היה אביו חי היה נאמן לומר שקנאה מהמערער :

ג ואם הביא הבן עדים שהודו הבעלים לאביו שמכרה או נתנה לו מעמידים השדה בידו אפילו לא החזיק שני חזקה כיון שהודה הודאה גמורה בפני עדים וי"א שאפילו לא הביא עדים אלא שהבן אומר שבפני הודה לאבי שמכרה לו והחזיק הבן שני חזקה נאמן במיגו שהיה אומר לקוחה היא בידי חוץ מבן הגזלן שאף שהביא עדים שהודה אין הודאתו כלום כמ"ש בסי' קנ"א מיהו אם אומר בפני מנה לך אבי המעות והוא החזיק ג' שנים נאמן במיגו שהיה יכול לומר לקחתי ממך וידעת הרמב"ם שם סעי' ג' אין כאן חזקה ומחזיר לו הדמים [סמ"ע] :

ד הודאה לגולן אינו מועיל אפילו הודה שלא בפניו הגזלן דיראתו מוטל עליו גם שלא בפניו ובן בנו של גזלן אם בא בטענת אבי אביו כגון שאומר בפני הודית לאבי אבי שמכרת לו אינו כלום אבל אם בא בטענת אביו בירושה יש לו חזקה כמו שנתבאר וי"א דאם בן בנו של גזלן אומר בפני הודית שמכרת לאבי אבא הוי חזקה רכולי האי אין מוטל יראתו בעד בן בנו אבל בן הגזלן שאומר בפני הודית שמכרת לאבי לא מהני דמשום מורא הוצרך להודות גם לו :

ה יראה לי דדווקא בניהם של כל אלו יש להם חזקה אבל נשותיהם אף של אומן וארים אין להן חזקה אפילו באין בטענת עצמן דאשתו כגופו ואיש בנכסי אשתו לאחר מותה והיא בנכסי בעלה לאחר מיתו יש להם חזקה [ירושלמי פ"ג דכ"ב ה"ב] ולאחר גירושין נ"ב יש חזקה כמ"ש בסי' קמ"ט :

סימן קנג [דין הוצאת זיז ומרזב והעמדת סולם ונעיצת קורות ובו כ"ג סעיפים] :

א יש חזקות שאינן לגוף הקרקע אלא חזקת תשמיש ברשותו של חבירו כגון שהוציא זיז שהוא נסר או קורה הבולט לרשותו של חבירו ובעל הזיז משתמש בו או הוצאת מרוב ומזחילה לרשות חבירו שישפכו המים לרשותו של חבירו או העמדת סולם בחצירו של חבירו שיעלה על הסולם לתקן גגו וכה"ג שארי חזקות כאלו ויתבארו בסי' זה ויש מין חזקה שאינו עושה כלום ברשות חבירו אלא ברשותו רק שבזה מזיק לחבירו בהיזק ראיה כגון שפיתח חלון בכותלו לחצר חבירו וכה"ג ויתבאר בסי' קנ"ד וכן יש שעושה דבר ברשותו ומקלקל הקרקע של חבירו כגון שחופר בור ברשותו אצל טיצר חבירו ומקלקל לחבירו קרקעו או נוטע אילן אצל מיצר חבירו וכה"ג ויתבאר בסי' קנ"ה ובכל מיני חזקות אלו אם החזיק בהם הוי חזקה ואין חבירו יכול לסלקו ובהיזק ראיה אף שיש מרבותינו דס"ל שאין חזקה להיזק ראיה ויכול לכופו לעולם לסתום חלונו לא קיי"ל כן כמ"ש רבותינו בעלי הש"ע סי' קנ"ד סעי' ז' :

ב רבותינו הראשונים נחלקו בכל אלו החזקות אם צריך ג' שנים וחזקה שיש עמה טענה כבחזקת קרקעות או לא ודעת הרמב"ם והרמב"ן והגאונים רא"צ אלא מיד שעשה כן בפני חבירו ונתברר לו הזיקו מחל לו וזכה זה בחזקתו מטעם מחילה ודעת רשב"ם ור"ת והתוס' והרא"ש והטור דצריך ג' שנים וטענה שמכרה או נתנה לו כבחזקת קרקעות ואדרבא דבחזקת קרקעות החזיק אפילו שלא בפניו כמ"ש בסי' קמ"ג ובחזקות אלו לא הוי חזקה כלל שלא בפניו כיון שלא ידע שימחה ובקרקע יש קול כמ"ש שם [כ"ל] :

ג והכרעת רבותינו בעלי הש"ע אינה מבוררת דבינו הב"י בספרו הגדול הביא שני הדיעות ולא הכריע ובש"ע כתב לשון הרמב"ם כדרכו ורבינו הרמ"א בסעי' ב' הניח על דברי המחבר דיעה זו דצריך ג' שנים וטענה ובסעי' ט"ז ובסי' קנ"ד סעי' ז' כתב דבחזקת ג' שנים יש מחלוקת ובסי' קנ"ה סעי' ל"ה בחזקת נזקין הכריע דלא בעינן ג' שנים ויש מי שאומר דדעתו להכריע כן בכל הדברים וגילה דעתו בסוף כל העניינים ובוונתו על כל הסיבות הקודמים [ט"ז] ויש מי שאומר דרק שמה הכריע כן משום דעושה בשלו וההיזק מגיע ממילא לחבירו אבל בזיז וכיוצא בו שבסי' זה דמשתמש בשל חבירו וכן היזק ראיה שבסי' קנ"ד דמזיקו בראייתו ונהנה מאורו של חבירו ומונע איהי מלבנות נגד חלונו הוי ג"כ כמשתמש בשל חבירו וצריך ג' שנים [סמ"ע] והטעם דכיון שיש מחלוקת בזה הוי ספיקא דדינא והממ"ה ולכן בסי' זה ובסי' קנ"ד נקרא האחר מוחזק ויכול לעכב עליו עד ג' שנים ובסי' קנ"ה הוי הוא המוחזק וא"צ ג' שנים או אפשר דבסי' זה וקנ"ד לא הכריע כלל והוי ספיקא דדינא וכל דאלים נבר [ס"ך] כי שניהם שוים בחזקתם האחר נקרא מוחזק מפני שעושה מעשה בחצירו והוא נקרא ג"כ מוחזק במה שכבר עשה וכן בהיזק ראיה וכיון ששניהם שוים בחזקתם הויין כשניהם אינם מוחזקין ונתבאר בס"ם קל"ט דבספיקא דדינא בבה"ג כל דאלים גבר משא"כ בסי' קנ"ה דוודאי הוא מוחזק והאחר הוא המוציא וכן נראה עיקר :

ד אם יש מנהג בעיר בכל אלו החזקות הולכין אחר המנהג ודווקא בלא טע"ה אלא מטעם מחילה בזה יש לילך אחר המנהג דמסתמא היה דעתו כפי המנהג אבל בחזקה בטענה שטוען אתה מכרת לי בזה אין שייך מנהג כיון דלרבריו מכר לו חזקה זו ולכן בהרחקה נזקים דבסי' קנ"ה דפסקינן דא"צ ג' שנים וטענה צריך הדיין לידע מנהג המקום בזה ואם מנהג המקום אינו ידוע או במקום שאין מנהג הולכין אחר הדין [כ"ל] :

ה המבקש להוציא זיז מבותלו על אויר חצר חבירו אפילו זיז כל שהוא בעל החצר מעכב עליו שהרי מזיקו בראייה בעת שתולה בו ומשתמש בו ומכיש בחצירו ואפילו כנם הבותל לתוך שלו [נ"מ] ואף אם יאמר כשאשתמש בו אחזיר פני ולא אראה בחצר מ"מ מי יוכל לשומרו ואף כשיבית לחצר יתנצל שהיה מוכרח לעשות כן דנתירא שמא יפיל כשיהפוך פניו וכשמיחה בו ועדיין לא הספיק להסירו והניחו בעל החצר כרצונו עד שיסירנו אין בעל הזיז משתמש בו כל זמן שלא הוסר עדיין ובעל החצר משתמש בו וכשאין

וכשאין בו מפח אין בעל הזיז יכול להסירו ואם הוציא את הזיז ולא מיחה בו בעל החצר לאלתר כשנתברר לו הנזק ושתק ולפי אומדנא דב"ד נתברר לו הזיקו ומחל [ס"מ] הרי החזיק בעל הזיז ומשתמש בו ואפילו לא נשתמש עד עתה כיון שהחזיק בשתיקתו ומחילתו ומונע את בעל החצר מהלשתמש בו וי"א דכל חזקות אלו בעינן ג' שנים ומענה כמ"ש ולדיעה זו כל זמן שלא החזיק ג' שנים ומיחה בו ועדיין לא הסירו אסור לבעל הזיז להשתמש בו ובעל החצר משתמש בו כמ"ש [טור] :

ו אף כשהחזיק בהזיז יש חילוק ברוחב הזיז ביצד היה בזיז מפח שבולט מפח לחצר חבירו וראוי לעשות בו תשמיש לתלות עליו חפצים החזיק גם באויר החצר שתחת הזיז ואם רצה בעל החצר לבנות תחת הזיז יכול שיבטל השמישו בעל הזיז מעכב עליו וצריך רהניח לו אויר כפי עניין ההשמיש וגם אצל הזיז ממש אסור לבנות ואם אין בהזיז מפח אע"ג דהחזיק בו ואין בעל החצר יכול להסירו מ"מ באויר שתחתיו לא החזיק וכל זמן שירצה בעל החצר לבנות תחתיו אין בעל הזיז יכול לעכב עליו אף שעי"ז יתבטל השמיש הזיז [ב"ח] וי"א עוד דבזיז שאין בו מפח לא מהני חזקה כלל אפילו החזיק בו כמה שנים ואף על הזיז עצמו משום שאין בו שום חשיבות ויכול בעל החצר להסירו כל זמן שירצה ואף כשלא מיחה בו והניחו מרצונו להשתמש בו יכול הוא להשתמש בו ולא בעל הזיז אם הוא מעכב עליו ואם היה הזיז רחבו מפח באורך הכותל ומשוך באויר חצירו של חבירו ד' מפחים או שבולט מפח לחצירו במשך ד' מפחים באורך הכותל לא מיחה בו החזיק בארבע על ארבע וביכולתו להרחיבו עד ד' על ד' והטעם דכיון דהניח לו אורך או רוחב של מקום חשוב נתרצה לו ג"כ שירחיבו או יאריכו דאין מקום חשוב בפחות מד' על ד' ויותר מד' אינו יכול להרחיבו אף אם היה משוך לחצר הרבה בענין שהחזיק בזיז בולט מפח במשך עשרה מפחים או במשך מפח ובולט עשרה מפחים אינו יכול להרחיבו כפי בליטתו או כפי משכו אלא עד ד' ולא יותר ובאויר שתחת הזיז ג"כ יש חילוק שאם רחבו מפח א"צ להניח לו אויר רק כשיעור תשמישו אבל כשרחב ד' צריך להניח לו אויר עשרה מפחים ואינו יכול לבנות תחתיו אם לא ישאר לו לבעל הזיז עשרה מפחים אויר תחת הזיז כדי שישתמש בהזיז תשמיש חשוב ואם הוציא זיז מפח במשך ג' מפחים או איפכא אינו יכול להרחיבו כשיעור משכו אלא ישאר כמו שהוא רפחות מד' אין בו חשיבות שיהא ביכולתו לעשותו רחבו כארכו או ארכו כרחבו וכשיש חזקה לבעל הזיז יורד לחצירו ומשתמש בהזיז [טור] :

ז אע"פ שנהבאר דאם היה הזיז פחות מפח יש לבעל החצר יותר זכות מבבעל הזיז זהו כשעשה בעל הכותל אבל אם בעל החצר רוצה לקבוע זיז בכותל חבירו בעל הכותל מעכב עליו ואפילו בזיז פחות מפפח מפני קילקול הכותל ואסור לו אף לתחוב מסמר בכותלו של חבירו בלא ידיעתו אא"כ תוחבו ביני אורבי ואם עשה זיז ברשות בעל הכותל אם הוא פחות מפפח אין לו חזקה וביותר מפפח יש לו חזקה ואין בעל הכותל יכול להסירו וכמו שכתבנו לעניין חזקתו של בעל הכותל כמו כן לעניין חזקת בעל החצר [כנ"ל מדברי הר"י גרלוני סנהדרין וכזה אין מולק עליו ע"ם ודו"ק] ובעל החצר יכול להוציא זיזין בחצירו עד פמוך לכותל חבירו [ס"ך] :

ח יש מי שאומר שזה שאין ביכולה בעל הכותל להוציא זיז בחצר חבירו אינו אלא בחצר שאין לו לשם לא פתח ולא חלון אבל בחצר השותפים שיש בו לכל אחד פתחים וחלונות או אפילו בחצר חבירו רק שזה החזיק מכבר בפתיחת דלת או חלון לחצירו אם רוצה להוציא זיז לפני פתחו וחלונו להשתמש עליו אין בעל החצר יכול למחות בו כיון דכל עיקר הטעם הוא משום היזק ראיה והרי בלא"ה רואה בחצירו מפתחו וחלונו וטה יוסיף לו היזק בזה וגם לבנות תחתיו אינו יכול נם בלא הזיז מפני פתחו וחלונו וכן ראוי להורות :

ט אותן זיזין שמוציאין סנג של רעפים בנגות שלנו שהן משופעין ומוציאין הזיזין לרשותו של חבירו [כ"מ בשם"ע שכתב להלריך וכו'] מפני קיום הכותל מן הטעם כמו בבליטות של גגותינו שקורין קאפעז אין בעל החצר יכול למחות בו דמי הגשמים גם אם יפול על הכותל ילבו לחצירו וה"ל זה נהנה וזה לא חסר ואין לו חזקה דכללא הוא דבכל מה שאין המעשר יכול למחות אין להמחזיק בו חזקה ולכן כשירצה בעל החצר לבנות עד פמוך לכותלו יפלקם לנמרי דדרך העולם הוא להניח לחבירו הרי בצידו להאריך זיזו לחצירו עד העת שיצטרך לבנות [סמ"ע] ובמדינותינו אין בניין שלא יהא נגו בולט להלאה שלא יפלו הגשמים על הכותל וכל הבא לבנות על הסיצר צריך להכנים לתוך שלו כדי מקום הבליטה או ששכינו נותן לו רשות להוציא הבליטה לתוך שלו ויש לזה חזקה וכל בניין שעומד ג' שנים יש לו חזקה על הבליטה וכן המנהג פשוט :

י הרוצה להוציא צנור על חצר חבירו כדי שיקלח שם המים והצנור בולט להלאה מהגג או על מוחילה והוא צנור גדול המונח על כל הגג או על פני אורך הכותל כדי שיהיו המים נוחלים ויורדים לחצר חבירו ועד עתה לא היה לו חזקה שמימיו יפלו אפילו בנטיפה [כ"מ מפסקי ריב] בעל החצר מעכב עליו ואם לא מיחה סיר כשנתוודע לו עשייתו תחזיק זה בצנורו או במחילתו וכבר נתבאר דיא דבעינן חזקת שלש שנים וטענה ולאחר שהחזיק כשם שאין בעל החצר יכול

יכול לסלק צנורו כמו כן אם רצה בעל הצנור לסלקה או לסותמה בעל החצר מעכב עליו שכשם שבעל הצנור החזיק לשפוך מימיו לחצירו של זה כמו כן החזיק בעל החצר שיהיו מימי גגו של חבירו באים אצלו לחצירו ומשתמש בהמים ודווקא כל זמן שהגג קיים אבל אם רצה בעל הגג לעשות מהגג עליה או בניין אחר ולא ילכו עוד הנשמים לחצירו של זה אין בעל החצר יכול לעכב [סמ"ע] וכן אם בעל הגג סתר את הצנור שלא לעשות אחר וזה ראה ושתק איבר זכותו דהוי מחילה מיד אפילו להמצריכין חזקה ג' שנים כמ"ש בסי' קנ"ד גבי סתימה חלון וכן אם סילק בעל הגג את הצנור ואמר לבעל החצר שמוחל חזקתו או שעשה מעשה הניכרת שמוחל לו [הגר"מ] מיד הוי מחילה ואינו יכול להחזירה עוד אבל אם נפל הכותל ועמד כך שנים הרבה יכול לחזור ולבנות אימתי שירצה עם הצנור וכן אם עשה בעל החצר מעשה שנראה שאינו רוצה הצנור וראה זה ושתק הוי מחילה מיד [מס] :

יא אין בעל החצר יכול לעשות שום שינוי בהצנור ולא יוכל לומר לבעל הצנור להשותו לרוח אחרת או לשנות בו כלל ואפילו אם הוא ארוך אינו יכול לקצרו ודווקא בדבר שיש קפידא לבעל הצנור כפי ראות עיני ב"ד אף שאין לו היזק מזה רק קפידא בעלמא אבל בלא"ה כופין על מדת סדום ובלבד שיקלחו מימיו יפה אבל בעל הגג אם רצה לעקור הצנור מצד זה ולהחזירו לצד אחר שנם משם יבואו המים לחצירו ולא נראה לב"ד שיניע לו היזק בהשמישו ע"י זה או שהיה ארוך ורצה לקצרו או להיפך ואין בזה היזק לבעל החצר אין בעל החצר מעכב עליו שהרי לא החזיק אלא במימי הגג והרי באים אליו מכל מקום וגם בעל החצר אף שבהצנור אינו יכול לשנות מ"מ אם רצה לבנות תחת הצנור או לפניו בין שהיא של עץ ובין שהיא של אבנים [סמ"ע] אין בעל הגג יכול לעכב עליו שאין הצנור עשוי לתשמיש כזיז שיחזיק באויר שתחתיו שאינו אלא לקילוח המים וכיון שהמים מקלחים בטוב כמו שהיה אין לו לעכבו מלבנות תחתיו או לפניו דביכולתו לקבל המים בכלי או ע"י צנור שיחבר לצנורו של בעל הגג שילכו למרחוק ותואיל דאין על בעל הגג רק החזקה שבעל החצר יקבל מימיו אם ירצה בעל החצר לקבלם בכלי או ע"י צנור הדין עמו :

יב מי שהוריד מי גגו על חצר חבירו ולא מיחה בו והחזיק בדבר זה או לאלתר כדעת הרמב"ם או בג' שנים כדעת התוס' אם המים מנטפים מכל אורך הגג ורצה לקבצם למקום אחד ויעשות צנור עושה וכן להיפך אם היו באים דרך צנור ממקום אחד וחילקן על רוחב הכותל ועשאן נוטפים עושה ואין בעל החצר יכול למחות בידו ובלבד שלא יהא מקום הצנור בהדרך שהולכין בו להבתים [ל"ל] ואפילו בא לבנות על גגו כמין צריף שהוא מלון של שומרי שדות שאין לי גג והדפנות הולכים הרבה בשיפוע עד שנונעים זו בזו והצנור או קצה הצריף בעצמו כשאין צנור שיורדים המים משם לחצר אינו גבוה מכפי שהיה רק מפני שהצריף משופע הרבה המים יורדין במהרה לחצר חבירו הרשות בידו שהרי הוחזקו מימיו של זה לירד לחצר חבירו ובכל מה שאין היזק לבעל החצר ביכולתו לעשות הורדת המים בכל אופן שירצה אבל בעל הגג שבא להגביה מקום שפיכת המים כדי שיהיו המים יורדין ממקום גבוה לתוך החצר בעל החצר מוחה בו שזה וודאי מוסיף בהיזק דכשיורדים ממקום גבוה יורד לחצר ברעש ומקלקל קצת הקרקע וכן כל כיוצא בזה במה שמוסיף קצת היזק בנין לעשות הטיפין הנוטפין סמוכים מאד שיכסה את הגג בענפי אילנות ויהיו הטיפין סמוכין ותכופין זל"ז ולא יהיה נוח לבעל החצר להשתמש תחת הגג מפני הטיפין התכופין והסמוכים הנופלים על ראשו אבל יש מתירין להגביה ולעשות הטיפין סמוכין דס"ל דאפילו יש קצת תוספת היזק כיון שההיזק בזה אין ביכולת בעל החצר למחות בו בכל אופן שרצונו לעשות בגנו אבל אם בא למעט האויר שתחת הצנור כגון שרוצה להשפיל הצנור בעל החצר מעכב עליו שהרי לא זכה בעל הגג בהאויר דבעל החצר יכול לבנות תחתיו כמו שנתבאר וכשישפילה ימעט האויר ולא יוכל לבנות תחתיה כל כך :

יג אע"פ שאמרנו דנוטפים יכול לעשות שופכים זהו ברשות חבירו כשיש לו חזקה אבל אם רצה לעשות כן ברה"ר שהיו המים נוטפים מגגו ורצה לעשותם דרך צנור ומרוב שישפכו בני רה"ר מעכבין עליו דהמים הנשפכים דרך מרוב מעכב במקום הזה את העוברין שאין יכולים לילך בכאן ומוכרחים להקיף ועוד שמזיקים להמשאות העוברים דרך שם שיורד הקילוח ומקלקל המשא וכ"ש אם המים מקלחים לכיב של בעלי בתים דיוכלו הבניינים להתקלקל מרוב מים וכ"ש אם לא היה לו זכות כלל בירידה מימיו לרה"ר שאסור לו לעשות שיפלו מימיו לרה"ר אפילו נוטפין וה"ה אחד מבני מבוי שרצה להחזיר שופכיו למבוי ומזיק לאחר אפילו אינו מבני מבוי זה אלא שכוהל שלו עומד אצל מבוי זה ויוכלו השופכין להזיק לכוהלו אפילו אם עתה אינם מגיעים לכוהלו שיאמר לסוף יצופו המים ויקלקלו הכוהל [לבוש] אע"פ שאין לבעל הכוהל שום זכות במבוי זה שהשופכין יורדין לתוכו כללו של דבר שאסור לעשות שום שינוי במימיו בדבר שביכולתו להזיק איזה איש שאין לו חזקה עליו :

יד מעשה בראובן שהיה לו בית אצל חצר שמעון והיה לו חזקה שמי גגו יהיו נוטפין לחצירו של שמעון ונפלה ביתו של ראובן ולא בנאה מיד ונשאר המקום

חרב ושוב בנה שמעון בית בחצירו סמוך למיצר חורבתו וקנה שמעון מראובן שיקבל ראובן מי גגו של שמעון בחורבתו בכל מקום שירצה ואח"כ בנה ראובן את חירבתו וממילא נטפו מי גגו של שמעון על גג ראובן מה עשה ראובן החזיר מי גגו ע"י צנורות לחצירו של שמעון כבתחלה ובאותם הצנורות נפלו ג"כ מי גגו של שמעון ונפלו לחצירו ביחד עם מי גגו של ראובן ומענת ראובן היתה שבגפילת ביתו לא אבד חזקתו כמ"ש בסעי' י' ושמעון טוען שלא לבד שאין לו לקבל לחצירו מימי עצמו כיון שקנה מראובן שיפלו לרשיתו אלא אפילו מי ראובן אין לו עהה לקבל דראובן אבד חזקתו בעת שקנה שמעון ממנו שמימיו יפלו לרשותו וכ"ש שאין לו לקבל מי ראובן ופסק הרא"ש ז"ל דהדין עם שמעון וראובן מחוייב לקבל מימיו וגם מי שמעון באופן שלא יהזרו לחצירו של שמעון וכן ראובן שהיה לו חזקה שיפלו מימיו לרשותו של שמעון וקבל ראובן בקניין לסלק מימיו מרשותו של שמעון הקניין קיים ואין זה קניין דברים המכר לו הרשות שבחצר שהיה לו לשפוך מימיו ואפילו מת ראובן כופין את היורשים שיסלקו המים מחצירו של שמעון [סמ"ע] וראובן שהיה לו חזקה שיהיו מימיו יורדין על גגו של שמעון ורצה שכיון להגביה גגו צריך להכנים הגג ברשות שלו כדי הנחת כרוב במקום ראשון שלא יפסיד ראובן חזקתו:

מז אע"פ שאמרנו שבהחזקת ירידה מי גשמים יכול בעל הגג לשנות כרצונו מנוטפין לשופכין ומשופכין לנוטפין כמ"ש בסעי' י"ב זהו מפני שאין בזה ריבוי מים מכפי שהיה אבל כשיש ריבוי מים כגון מי שהחזיק בחצר חבירו לשפוך בה מי כביסה אחה אין יכול לשפוך מי כביסות יותר ומוחין בידו אם בא לשפוך שתי כביסות וכ"ש יותר וכן אין יכול לשנות מטים למים כגון אם החזיק למי גשמים לא ישפוך שם מי כביסה שגרועין יותר ואין ראוין להשמיש ומקלקלין הקרקע וכה"ג בעניין זה צריכים ב"ד להבין ולהשכיל שביכולתו לשנות רק במה שלא יגיע היזק ניכר לחבירו וא"א לבאר הכל בכתב וכ"ז כשהחזיק לשפוך ברשותו של חבירו אבל מי שהחזיק לשפוך שופכין ברשותו והמים הולכין דרך ביב העוברת בחצר חבירו אע"פ שלא החזיק אלא לדבר אחד יכול לשפוך שם מה שירצה הואיל דברשותו הוא שופך והביב נשתעבד לו לקבל מימיו המקלחים דרך שם ואין חילוק בין מעט להרבה שכן דרכן שכולן נבדעין או מקלחין דרך שם [לבוש] ואין עיקר ההיתר תלוי במה שישופך לרשותו אלא עיקר ההיתר הוא משום דעניין הביב הוא שחצירות הרבה עושים ביב שהוא צנור גדול ההולך למרחוק וכשנתקלקל כולם מתקנים אותו לפיכך אף שפירשו בעת עשייתו שהוא למי גשמים יכולין לשפוך ג"כ מי כביסה דהביב הוא של שותפות וכולם שופכים ברשותם והביב מקלה המים למרחוק אבל מי שעשה ביב לחצר חבירו והחזיק בו מטעם מחילה או מכירה אסור לו לשפוך אפילו ברשותו יותר ממה שהיה שמא לא מחל או לא מכר יותר [סמ"ע] וזה שאמרנו שהחזיק בחצר חבירו לשפוך שם וזהו ג"כ כשנעשה איזה מעשה המורה על החזקה כגון שנעשה דבר קבוע שם כמו ביב או צנור וכ"ש בשיש כתב ביניהם [כ"ל] אבל בשפיכה בעלמא לקרקע החצר בלי צנור וביב אין זה חזקה כלל [סמ] אם לא שיביא עדים שברשיונו עשה שהושוו ביניהם שישפוך לחצירו:

מז אמרו חז"ל דסולם גדול יש לו חזקה וקטן אין לו חזקה ואיזהו גדול כל שיש לו ד' שליבות לפיכך המעמיד סולם קטן שאין לו ד' שליבות בצד כותלו העומדת על מיצר חבירו והעמיד הפוסם בחצירו של חבירו או שדחו וסמכו על כותלו וכשיצטרך הולך בחצירו של חבירו ועולה בסולמו על גגו לתקן מה שצריך אין לו חזקה וכל זמן שירצה בעל החצר בונה בצד הסולם ומבטל תשמישו ואם קבעו במסמר אפילו קטן יש לו חזקה ואם היה סולם גדול שיש לו ד' שליבות או יותר ההזיק וכשבא בעל החצר לבנות בצדו ולבטלו בעל הסולם מעכב עליו עד שירחיק כשיעור שתהא ביכולתו לעלות ולירד בו שהרי החזיק להעמיד סולם ברשותו ולפיכך כשיבא בעל הגג להעמיד ברשות חבירו סולם גדול חבירו מעכב עליו כרי שלא יחזיק בו אבל אם העמיד סולם קטן אינו יכול למונעו שהרי אומרים לו אין לך הפסד בזה כל זמן שתרצה תטלנו כן כתב הרמב"ם פ"ח משכנים והעתיקו רבינו הב"י בסעי' י"ג והטור חילק עליו דהיאך ישתמש בשל חבירו בע"כ וי"א דהמעם משום דזה נהנה וזה לא חסר וכשירצה לבנות יסלקנו ואין זה מספיק דאין לך חסר מזה שהוזק בחצירו ומזיקו בראיה ויראה לי דלכן דקדק הרמב"ם בלשונו לומר שאם העמיד סולם קטן אינו יכול למונעו ולמה לא אמר שלהעמיד סולם קטן אינו יכול למונעו כבתחלת דבריו בסולם גדול דהוה דבר והפוכו אלא וודאי דאם בא בתחלה להעמידו או מיד כשנתוודע מזה דיכול למונעו מליכנס בחצירו כלל וק"ו מזיז כל שהוא שיכול לעכבו כמו שנתבאר אבל כשהעמיד סולם קטן בחצר חבירו ולא מנעו חבירו במה שנכנס לחצירו שאינו מקפיד בזה רק שבא לכופו להסירו כרי שלא יהזיק בו אומרים לו שמטעם זה אין אתה יכול למונעו כי אין לזה חזקה אבל בסולם גדול גם ממעם זה יכול למונעו אבל וודאי כשבא למונעו לבתחלה מלהעמידו או כשנתוודע מזה מפני כניסתו לחצירו יכול לעכב (והוכרח ז"ה דמל"כ למה לו חזקה לסולם קטן הא מזקתו מפני כניסתו לחצירו כמו שבאמת הר"י פסק כן כמ"ש בעור ולדבריו מ"ש):

יז כיתל שבין ראובן ושמעון אם היו שותפים בו שניהם

שניהם משתמשים בו זה חופר בו מצד זה ומכנים בו קורותיו וזה חופר בו מצד זה ומכנים בו קורותיו ואע"פ שהאחר הכנים והשני לא הכנים זמן ארוך מ"מ יכול להכנים כשירצה ואין זה מחילה שעדיין לא הוצרך לזה שכן דרך השכנים כיון שחצי הבניין שלו הוא ואין כל אחד יכול להכביד על הכותל רק כפי המנהג ואם הכותל היא של ראובן לבדו אין שמעון יכול להשתמש בו בלא רצונו של ראובן :

יח כותל הידוע שהיא של ראובן לבדו אם חפר בה שמעון והכנים בה קורה אחת וראובן לא מיחה בו החזיק שמעון במקום קורה זו ואפילו היתה קטנה ורוצה שמעון להחליפה בקורה גדולה ועבה מחליף ולא אמרינן הרי לא החזיק בכותל זה אלא למשא קל ואיך רשאי לבנות משא כבד רקים להו לחכמים שכל מי שמבקש מחבירו שיתן לו רשות שיבנה בכותלו אינו מבקש על קורה זו אלא מבקש מהם כפי כח חוזק הכותל ומה שלא הכביד עליה עד עתה מפני שלא הוצרך אז יותר [לטעם] אם לא שראובן מביא ראיה שמתחלה התנו כן שלא יניח בה קורה כבידה ושיעור חזקה סולם ונעיצת קורות כמו שנתבאר די"א רבעינן ג' שנים וטענה וי"א דמיד כשנתוודע לו הזיקו ושתק ולא מיחה הוי חזקה אף בלא טענה רק מטעם מחילה ואף לדיעה זו אם היתה הקורה לבניין סוכת עראי כל ל' יום לא החזיק בה מהם שהרי ראובן אומר לא מחלתי בכל ולא הנחתיך אלא מפני שהוא בניין עראי ולאחר ל' יום החזיק דאין בניין עראי יותר משלשים יום ואם סוכת החג היא לא החזיק גם כל שבעת ימי החג כשנתוספים על השלשים יום ולאחר החג החזיק כשעברו שלשים יום וימי החג מצטרפים להשלשים יום [ג"ל] ואם חיבר ראש הקורה בהכותל במיט החזיק מיד ודווקא שיביא שמעון ראיה שראובן סייע עמו בחיבור המיט או ראה ולא מיחה דאל"כ יוכל ראובן לומר לא ידעתי מזה כלל ויהיה נאמן דהכותל היא בחזקתו והממע"ה וי"א דסוכת החג כיון שנעשית למצוה ואחרי שעבר החג ולא מיחה בו מיד הוי חזקה ולא בעינן ל' יום לדיעה זו [ב"י וט"ז] וכן לדיעה זו כשהחזיק שמעון בכותל זה בקירה אחת אינו יכול להחזיק בקורה שנייה כיון דהטעם משום מחילה הרי לא ראינו שמחל לו גם על השנייה ועליו להביא ראיה ואינו דומה למ"ש דיכול להכביד בהקורה זהו בזו הקורה עצמה ולא באחרת אבל להאומרים דצריך ג' שנים וטענה אם החזיק בהקורה אחת יכול להכנים קורות הרבה דמסתמא אין קניין למחצה [סמ"ע] ולא הוצרך עד עתה לשארי קורות :

יט ואף לדיעה זו דחזקה הוי מיד מטעם מחילה בד"א שאין יכול להחזיק בשארי קורות כשבא שמעון מטענת מחילה והורה שאינו שותף בהכותל אבל אם טוען שהוא שותף בה שקנה מראובן מחצה הכותל הואיל שנשתמש בקורה אחת נאמן ונשתמש בכולה אחר שישבע היסת שהוא שותף בכל הכותל והטעם דבאמת נעיצת קורה הוי חזקה על נוף הכותל כמו אכילה פירות בשדה ולכן נאמן לטעון לקוחה היא לי למחצה ועכ"ז כשטוען מטעם מחילה אינו נאמן במינו שהיה אומר שותף אני בה ראינו ווראי מהמנינן לו במה שאומר שמחל לו ומזה עצמו אנן סהדי כיון דרק מחילה היא ווראי לא מחל לו רק על אחת [כ"מ ומ"ז] וי"א שאם באמת טוען מפורש שמחל לו על הרבה קורות נאמן מטעם מינו ולא משמע כן מפוסקים דהוה כעין מינו במקום עדים דאין האדם מוחל הרבה :

כ ויש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דאין נעיצת קורות ראייה על קניין הכותל ולכן אם דווקא אין לראובן ראיה ברורה שהכותל היתה שלו בזה וודאי שמעון נאמן שהוא שותפו בהכותל כיון שגם לראובן אין ראיה ברורה אבל אם הכותל מוחזק בחזקת ראיבן וישמעון עצמו מודה כן שמתחלה היתה של ראובן אלא שבא בטענת חזקה אין נעיצת קורות ראיה על הכותל עצמה אפילו בחזקת ג' שנים אא"כ עשה תקרה עליה ואז יש ראיה שקנה ממנו חצי הכותל ונאמן אז שמעון בשבועה שקנה ממנו חצי הכותל דאל"כ לא היה מניחו לעשות התקרה והוה חזקה או לאלתר או בג' שנים וטענה כפי הדיעות שנתבאר ועכ"ז בלא שבועה אינו נוטל כיון שראובן מכחישו בברי ואף להסוברים דנעיצת קורות הוי חזקה לא הוי חזקה על מקום הכותל כשתפול אלא כל זמן שעומדת יש לו חצי הכותל וכן לחלק באבני הכותל כשתפול אבל לא על המקום [כל"ל לפרש דברי רבינו תרמ"ך] :

כא ראובן החזיק בנעיצת קורות בכותל הידוע לחבירו ובעל הכותל מודה בחזקתו ונפל הכותל וחזר בעל הכותל ובנאה אין לו לראובן לנעוץ על הכותל החדשה דאין חזקתו אלא כל זמן שהכותל עומד ואפילו לדיעה דצריך ג' שנים וטענה ג"כ הדין כן [ג"ל] דהא במקום הכותל לא זכה כמ"ש בסעי' הקודם וממילא דאין קניינו אלא כל זמן שהכותל עומד ולא עוד אלא אפילו אם היתה הכותל מתחלת להתמוטט וראובן רוצה לתקנה ולחזקה יכול בעל הכותל לעכב על ידו דאין חזקתו רק בכותל כמו שהיא ואם החזיק בתקרה ומעויבה י"א דחזקתו לעולם אף כשתפול ויכול לכופו לבנותו מחדש בשותפות וכ"ש שיכול לתקנה רק אם אין רצונם לבנות חולקים האבנים ובקרקע אין לו חלק כמו שנתבאר וי"א דבחוקה ע"י תקרה יש לו חזקה במקום הכותל ג"כ [עי' הגיות בעור] :

כב כותל הידוע שהיא של ראובן וקורותיו היו תחובים בתוך הכותל ובצד של שמעון עשה ראובן מקומות חפורים להכנים בהם ראשי הקורות ואף שהכין גם הנסרים

הנסרים הנצרכים לזה [כ"ב ו'.] עכ"ו לא החזיק שמעון בזה להכניס בהם קורות ואינו יכול לטעון שקנה ממנו חצי הבותל ונעשה שותף עמו דאל"כ למה עשה ראובן הכנה בצדו על הכנסת הקורות דיכול ראובן לטעון אני חפרתי מקומות אלו מצדך כדי שיהיו מוכנים לעת שתקנה ממני ותצטרך להכניס הקורות שלא התמוטט כותלי אז כשתחפור וכיון שעתה אין לו לשמעון תשמיש בהבותל אין לו חזקה :

כג ראובן שבנה יסוד חומתו והיסוד בולט להלאה מכותלי החומה ואותה הבליטה נכנסת בחצירו של שמעון וראובן החזיק בחזקה כראוי ובטענה שקנה קרקע שיעור הבליטה משמעון החזיק גם למעלה בנגד כל היסוד עד רום רקיע ואם ירצה ראובן להכניס גם כותלי חומתו בשוה עם היסוד אין שמעון יכול לעכב עליו ואף שעתה הכתלים אינם רחבים כהיסוד מ"מ אין יכול שמעון לומר לא החזקה אלא לבנות היסוד בנבולי ולא הכתלים דראובן יכול לומר לו קניתי ממך הקרקע עד רום רקיע ובפעם הראשון שבניתי כנסתי הכתלים לתוך שלי ועתה אני חפץ לבנותה בשוה עם היסוד או שיכול לומר שמקודם היו באמה שוים להיסוד ואח"כ הכנסתים לתוך שלי ועתה אני רוצה להחזירם למקומם והטעם מפני שקרקע זו היא בחזקת ראובן אך צריך לישבע שלא הסיג גבול שמעון וכתב רבינו הרמ"א דזהו דווקא במקום שאין מנהג להרחיב היסודות מן הכתלים אבל במקום שיש מנהג להרחיבם כמו במדינתינו אין לו רק היסוד שהחזיק בו דמסתמא לא קנה משמעון רק מה שצריך להיסוד וכ"ז במקום שאין עדים או ראיה אבל כשיש עדים או ראיה יעשו כדבריהם :

סימן קנד [להוסיף דיורים ופתחים בחצר השותפים וחזקת חלונות ופתחים ובו מ"ה סעיפים] :

א שותפים שהיה להם חצר בשותפות והבתים מיוחדים לכל אחד אם אחד מהשותפים הביא לביתו אנשי בית אחרת שידורו עמו יחד בביתו כתב הרמב"ם פ"ה משכנים דיש לחבירו לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך שמוסיף אנשים אחרים בחצר השותפות ואע"ג דלא קפדי אינשי אדריסת הרגל שבחצר זהו באנשים מן השוק שעוברים בהעברה בעלמא אבל זה הדר בקביעות ויש לו הילוך ותשמיש הדיר בחצר קפדי אינשי [סמ"ע] וכן המשכיר ביתו לבעה"ב אחר ואח"כ הביא עמו קרוביו או מיודעיו לשבון עמו כאחד בקביעות בביתו הרי המשכיר מעכב עליו ואם הם סמוכים על שולחנו אינו יכול לעכב עליו לא השותף ולא המשכיר דאיך יכול לעכב שלא ידורו בביתו אותם שמאוכלי שולחנו אף שנתוספו אח"כ כיון שאין כוונתו לפרנסה כמו אכסניא אלא אוכלים בחנם ורבים חולקים בשותף כיון שהבית שלו יכול למלאות ביתו אכסנאים ודיורים כל שאינו מוסיף בניין חדש ואף שיש להם בית הכסא אחר לא יוכל השותף לומר שמטלאים לו הבית הכסא דהרי מקודם נשתעבדו ז"ל באופן זה ולכן אפילו חולק ביתו לדיורים אינו יכול לעכב עליו שהרי דיורים יכול למלאות כמה שירצה לדיעה זו ואיזה היזק הוא להשותף במה שחולק את ביתו [מ"ש הפ"ת בסמ"ך לוגו כן במרדכי למזקק סס] אבל שנים שיש להם בשותפות בית אחד אין האחד יכול להרשות לאחרים להשתמש בחלקו אע"ג שבחצר אינו יכול לעכב לדיעה זו אף במטלא ביתו דיורים מ"מ בבית קפדי אינשי ואפילו אין השותף דר עמו בביה מ"מ יכול לעכב עליו שלא להכניס אחרים לביתו בקביעות כי יקלקלו חלק ביתו מחמת ריבוי הדיורים [עסמ"ע ס"ק ז' וס"ק ח' ול"ע] ודווקא כשמרבה בדיורים אבל אם השותף רוצה להעמיד אחר במקומו והוא בעצמו לא ידור שם אין השותף השני יכול לעכב ואפילו כשהשותף השני דר שם אין ביכולתו לומר עמך אני יכול לדור ולא עם זה שהושבת במקומך כמו בשוכר בסי' שי"ז דהלא השותף יכול למכור חלקו וגם יכול לכופו לחלוק בדינא דגזר או איגוד [סס] ואם אחד מבעלי החצר רצונו לעשות איזה אומנות בחצר אם חבירו יכול למחות יתבאר בסי' קנ"ו בס"ד :

ב ואפילו לדעת החולקים על הרסב"ם דבחצר השותפים יכול כל אחד להושיב בביתו דיורים כמה שירצה אבל לפתוח פתח חדש מביתו לחצר יכול השני לעכב עליו שכל אחד מבני החצר אין לו רשות לשנות כלל בהחצר אלא כמו שבנאו או קנאו או ירשו יש להם לנהוג בו אפילו בנה עלייה על גב ביתו או בנה אצל ביתו עוד בניין כשיש לו קרקע בחצר השייך לו לבדו ובנה העלייה או הבניין לא לדירות דוה אין לו רשות אף להחזיקם להוסיף דיורים חדשים בבניינים חדשים אלא שבנאן לצורך אוצרות [מ"מ] לא יעשה להם פתח לתוך החצר לפי שמרבה עליהם את הדרך ונעשה כמי שהיה לו שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה דבריבוי פתחים יתרבו הנכנסים והיוצאים ולכן יש להשותף למנעו מלפתוח פתח חדש אלא יפתחם להוך ביתו ואפילו היתה לו מבבר עלייה על ביתו והיתה פתוחה להבית אסור לו לפותחה להחצר אבל למנעו מבניין העלייה או בניין אצל ביתו כשיש לו קרקע לבדו אינו יכול

יכול למונעו כיון שבונה לעצמו ולא להכניס דיורים חדשים ואצ"ל שאם רצה לחלוק ביתו לשנים ואינו מוסיף בניין חדש דאינו יכול לעכב עליו כשאינו פותח פתח חדש לחצר ולהרבות דיורים שם נהבאר בסעי' א' :

ג ולא עוד אלא אפילו היה פתח או חלון [ס"ך] של אחד מהשותפים בהחצר קטן אינו יכול להרחיבו שהרי שותפו אומר לו בפתח קטן אני יכול להסתר ממך בשעת השמיש בהחצר ואיני יכול להסתר ממך בפתח גדול ואני צריך לעשית השמישים שאין רצוני שתראה ואם היה הפתח גדול לא יעשנו שנים קטנים אפילו לא יהא רחבם יותר מהפתח האחת שיש עתה שהרי השותף אומר לו בפתח אחד אני יכול להסתר ממך כשהיא נעולה דדרך הפתח להיות לפרקים נעולה אבל בשנים אינו יכול דכשהאחד יהיה נעול יהיה השני פתוח וכן אם היו לו שני פתחים קטנים של שני אמות אינו יכול לעשות פתח אחד של ד' אמות מפני שיכול לומר לו בפתח קטן ביכולתי להסתר ממך דאין העין שולטת כל כך כבפתח גדול אבל אם היה לו פתח פתוח לחצר בשתי דלתות ורוצה לעשותה דלת אחת יש מי שאומר שאין יכולים לעכב עליו אע"פ שנפתח כולו תמיד מה שאינו כן כשהיתה בשתי דלתות דכיון דאינו משנה בהפתח ביכולתו לעשות בבניינו כל מה שירצה ועוד דהא ביכולתו לפתוח תמיד השתי דלתות וי"א דגם משתי פתחים של שני שני אמות יכול לעשות אחת של ארבע [ט"ז וס"ך] דהראייה שולטת בפתח קטן כמו בגדול ואפילו לדיעה זו דווקא כשהשתי פתחים היו זה אצל זה אבל אם היו רחוקים ורוצה לסתום האחת ולהרחיב האחרת מעכב עליו כיון שבא לפתוח במקום חדש ואפילו לסתום פתח זה ולפתוח פתח אחר במקום אחר כרחבו של הראשונה יכול לעכב עליו שיכול לומר לו בפתח זה הורגלנו לשמור ממך ולא כשהיה במקום אחר ולעשות מפתח גדול פתח קטן וודאי מותר ואם בינו לבין שותפו אין כאן מחיצה כלל ורוצה לעשות מחיצה עם פתח יכול למונעו ואף שמהמחיצה אינו יכול למונעו מ"מ יכול לומר שהחזיק עלי בהפתח ואין רצוני בזה וטוב לי יותר בלי מחיצה כלל מבמחיצה בפתח שבלא מחיצה לא אעשה דבר צנוע אבל במחיצה אעשה ואתה תביט בהפתח ואין רצוני בזה [כ"ל] ועוד שביכולתו לכופו לעשות מחיצה כמ"ש בסעי' י"ד :

ד מכל מה שנתבאר למדנו ק"ו דאם אחד מהשותפין בהצר לקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו של הבית האחרת לחצר השותפים שלו ואפילו אם ירצה לסתום הפתח שבחצר אחרת ואפילו קנה רשות מבעלי החצר לפתוח עוד פתח מביתו שבחצר השותפות וירצה להחליפה על הבית שבחצר האחרת אינו יכול [נמ"מ] בר"א בפותח לחצר ממש אבל יכול לפותחה לתוך ביתו שבחצר זה והוא שיסתום הפתח שהיה לו בחצר האחרת וי"א דאפילו לתוך ביתו אסור דדווקא בעלייה או בבניין שבחצר זה יכול לפתוח לביתו דהחצר נשתעבד לכל הבניינים שבחצר זה אבל לא נשתעבד לבניניי חצר אחרת ואפילו לא יתוספו דיורים יכולים לעכבו להוסיף היזוק מבניין שלא מחצר זה אפילו כשילכו דרך ביתו שבחצר :

ה כל מה שנתבאר זהו דווקא כשקנו חצר בשותפות ובית לכל אחד ונתרצו לדור כמו שהוא דאז אסורים לשנות בפתחים ובכל מה שנתבאר וכ"ש אם ירשו כן או שבנאו ע"מ כן אבל אם בעת שקנאו נתרצו שכל אחד יעשה לו איזה שינוי בבניינו כפי צרכיו או כפי מנהג המקום אף שעבר זמן רב ולא עשה לא אמרינן דמחל דאין שום ראייה על מחילתו דאין דרך למחול על צרכיו וביכולה כל אחד לעשות כפי צורכו או כפי המנהג אפילו אחר זמן רב אא"כ יביאו ראיה שנתרצו אח"כ בקניין שהשאר בטוח שהיא דאז אין יכול אחד מהם לשנות וכן אם בנאו והתנו בשעה שבנאו שכל אחד יש לו רשות לעשות ולשנות כרצונו דתנאם קיים ואם בנו או קנאו ולא דברו כלל ביכולת כל אחד לעשות כפי מנהג המקום ואם בא אחד לשנות ממנהג מקומו חבירו מעכב עליו דכיון שלא פירשו מסתמא על מנהג המקום נתרצו [כ"ל וע' נמ"מ סק"ב] :

ו קי"ל דהיזק ראיה שטו היזק דרוב בני אדם מקפידין כשאחרים מביטים במעשיהם ובתשמישם ובמלאכתם דעין הרע שולט בהבטת אחרים ואמרו חז"ל דאסור לו לאדם לעמוד על שדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה ועוד דרשו על פסוק דוהסיר ד' ממך כל חולי זו עין הרע ועוד דיש הרבה מלאכות והשמישים הצריכים צניעות וכשאחר מביט מונעו מעשייתו ועוד קי"ל דיש חזקה להיזק ראיה ושיעור החזקה יש מחלוקת במ"ש בר"ם קנ"ג די"א דמיד כשחבירו עשה ונתוודע לו הזיקו ושתק הוי מחילה מיד וי"א דצריך ג' שנים וטענה וכבר בארנו שם סעי' ג' דבחזקה של היזק ראיה כיון דהוי ספיקא דדינא הממ"ה והיזיק נקרא מוחזק ולכן אין חזקה זו בלא טענה ולא בפחות מג' שנים אבל חזקה יש להיזק ראיה ואף שיש מהגדולים דס"ל דאין חזקה כלל להיזק ראיה מ"מ הכריעו רבותינו בעלי הש"ע דיש חזקה וכן יש להורות מאחר שהחזיק ג' שנים ובטענה :

ז לפיכך לא יפתח אדם חלון לחצר חבירו ואפילו אחד מהשותפים בחצר שבקש לפתוח לו חלון או להוסיף עוד חלון בתוך ביתו להחצר שותפו מעכב עליו מפני שמסתכל בו ממנו ואם פתח יכול להכריחו שיסתמנה מיד ואינו יכול לומר כיון שיש לי פתח בחצר

בחצר ואני נבנם בכל עת שארצה איזו היזק יש לך בפתיחת חלון דיכול שותפו לומר לו עד עתה כשהיית בביהך לא הייתי צריך להסתיר ממך ועתה בפתיחת חלון מוכרחני להסתיר א"ע גם בעת ישיבתך בביתך כי תביט דרך החלון ואף כשהיה לו חלונות לתוך החצר מ"מ יכול למונעו מלפתוח עוד חלון דבריבוי חלונות צריך יותר הסתר [כ"ל] ואם נתנו לו השותפים רשות לפתוח בהחצר חלון או פתח רשאי והוא שלא יפתח פתח כנגד פתחו של חבירו וחלון כנגד חלונו של חבירו ואפילו חזקה אינו מועיל להשני בזה ואפילו יש עדים שסחל לו או נתן לו שטר על זה אינו מועיל [סמ"ע] דאיסור דאורייתא הוא וכך דרשו חז"ל על פסוק רוירא את ישראל שוכן לשבטיו שראה שלא היו פתחיהן מכוונין זל"ז ואמר ראויין הללו שתשרה עליהם שכינה ולכן אינו מועיל חזקה ושתענה וקניין לא בפתח כנגד פתח ולא בחלון כנגד חלון וי"א דבחלון נגד חלון מהני חזקה ובפתח נגד פתח מהני מחילה או שטר או קניין [סס] אבל חזקה לא מהני אפילו בחזקת ג' שנים [כ"מ] והטעם דס"ל דאין איסור בדבר אלא שבני אדם מקפידים על זה הרבה ובחלון נגד חלון אין הקפידא גדולה כל כך לכן מהני חזקה אבל פתח נגד פתח הקפידא מרובה והוה כמו נזקים גדולים שיהבאר בסי' קנ"ה שאין להם חזקה אבל מחילה או שטר או קניין מהני ואף שבהזקה לכאן דס"ל דהחזקה הוי מיד והוא מטעם מחילה לא מהני זהו משום דמחילה זן אנו הולין מטעם שתיקתו ובוודאי שעל נזק גדול כזה אין מוחלים ואין שתיקתו ראיה אבל מחילה גמורה מהני [סס] ושיעור המרחק בין הבתים שאסור לפתוח הוא עד שלא יהא ביכולת לראות מפתחו או מחלונו להוך בית חבירו :

ה אם באו שניהם כאחד לפתוח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון ואין ביכולתם להשוות ביניהם וכל אחד אומר אני מוכרח לפתוח במקום זה ואהה התרחק ותפתח להלאה רואין הב"ד אם אחד מהם אינו חסר במה שיתרחק ממקום זה והשני נהנה במה שיפתח במקום זה כופין את זה שאינו חסר דכללא הוא דכשזה נהנה וזה לא חסר כופין על מידת סדום ואם שניהם חסירים יעשו פשרה ביניהם ואם שניהם אינם חסירים אין ב"ד מחוייבים להזקק לזה ומי שיפתח קודם יתרחק חבירו ממנו [כ"ל] :

ט וכמה יתרחק זה מכנגד זה משהו ותחלת הפתיחה של זה יהיה משהו משוך מכנגד סוף פתיחתו של זה ואע"ג דכשמתרחק מעט עדיין יכול לראות כשיכוף ראשו מ"מ כיון שאינו רואיהו להדיא דרך תשמישו הדיר אינו יכול למונעו דנם בלא זה אינו יכול למונעו מהסתכלות לגמרי כיון שהוא עמו בחצר אחר ובשיהיה בהחצר הלא יכול לראותו ולכן אם הוא לחצר אחרת שנתנו לו בני אותו חצר רשות לפתוח פתח או חלוני כיון שאין לו באותו חצר דריסת הרגל תמיד צריך להרחיק מכנגד פתחו וחלונו של חבירו עד שלא יוכל לראות בו כלל :

י אם מפסיק רה"ר בין הבתים והוא רחוב שרבים הולכים בו יכול לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון ואף שהרחוב אינה רחבה ויכול להסתכל בבית חבירו דהרי בלא"ה בני רה"ר מסתכלין בו וצריך להסתיר מהם ויכול לומר לו הריני באחד מבני רה"ר שרואים אותך וכן זהו דווקא אם הפתח או החלון אין ראש העליון שלהם גבוה מד' אמות אבל כשראש העליון שלהם גבוה מד' אמות יכול למחות בו מפני שיכול לומר לו בני רה"ר לא יראוני כשאשתמש למעלה ואתה תראה אותי [ס"ך וכס"ת] וי"א דכשראש ההחזון מהפתח או החלון מתחיל למטה מד' אמות אף דעולה למעלה מ"מ אינו יכול למחות בו דסוף סוף בני רה"ר רואים אותו דרך הראש התחתון [סמ"ע] וכן מי שהיה לו פתח קטן לרה"ר ורצה להרחיבו או היה רחב ורצה לעשותו שנים אין חבירו שבנגדו מעבר השני מעכב עליו ואצ"ל שבני רה"ר אין ביכולתם לעכב עליו ואם רוצה לפתוח פתח או חלון לרה"ר ויש בזה היזק ראיה לחצר שכנגדו העומד בצד רה"ר באופן שבני רה"ר אין יכולים לראותו אותו בעל החצר שכנגדו יכול למחות בו ומבוי שאינו מפולש משני רוחות י"א שאין דינו כרה"ר דאין רבים הולכים שם הדיר וי"א שכל שיש ממנו ולהלאה עור שלשה בתים דינו כרה"ר דסוף סוף הלא צריך ליזהר מהם ושלשה הם כרבים :

יא אע"פ שברה"ר מותר לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון מ"מ לפתוח חנות כנגד פתחו או הלונו של חבירו יכול חבירו לעכבו מפני שזה היזק קבוע תמיד דבני רה"ר עוברים ושבים ואינם מביטים בו תמיד וזה יושב בחנותו כל היום ומביט בו תמיד לפיכך צריך להרחיק הרבה עד שלא יראה בו כלל וכן כל עסק קבוע אסור לו לעשות כנגד פתחו או חלונו של חבירו :

יב אע"פ שאמרנו שלמעלה מד' אמות אין אדם יכול להסתכל עכ"ז מי שבא לפתוח חלון לחצר חבירו בין למעלה מד' אמות מקרקע ביתו בין למטה בין גדולה בין קטנה בעל החצר מעכב עליו שהרי אומר תזיק לי בראיה ואע"פ שהיא גבוה העלה בטולם ותראה וכן בחלון נגד חלון אף כשרה"ר מפסיק ביניהם ואף למעלה מד"א מקרקע ביתו אסור [כ"מ] ובכותל שבחצר כתב אחר מגדולי הראשונים דרשאי לפתוח למעלה מד"א דאין דרך להעמיר סולם בכותל חצר ולראות בחצר חבירו [סס כסס רמב"ן] ומביא ראיה ממה שאין כופין לבנות כותל בחצר למעלה מד"א כמ"ש בסי' קנ"ז ואף שאין הראיה מברעת דבשם איזה שיעור תתן ועוד דבשם כשיעמוד על איזה דבר ויסתכל בהחצר הלא יתראה בגופו בעבר השני ויהפס כנגב

משא"כ בכאן יוכל להציץ דרך נקב שבחלון מ"מ לא מצינו מי שחולק בזה :

יג כבר נתבאר דיש חזקה להיזק ראיה ולכן מי שפתח חלון לחצר חבירו ובעל החצר מחל לו בפירוש או שגילה דעתו שמחל לו כגון שסייעו בפתיחת החלון או שהחזיק ג' שנים ולא יצא עליו עירעור החזיק זה בהחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו לסתום אותה ולא עוד אלא דבעל החצר כשבא לבנות כנגדו צריך להתרחק מהחלון כמו שיתבאר ואף שיש חזקה להיזק ראיה אינו אלא לגוף החלון שאין ביכולת בעל החצר לסותמה ולבנות כנגדה אבל מ"מ בעל החלון אסור לו לעמוד ולראות בחצר חבירו דאמור להזיק בראיה ואיסורא קעבד ולא מהני חזקה לזה ובעל החצר כשתופסו שמביט בחצירו יכול למחות בו ושמא השאל דא"כ למה אסור לפתוח חלון ביון דאף כשיש לו חלון אסור לו להביט איזה היזק יש לבעל החצר בפתיחת חלון דוודאי כן הוא דאסור להביט אבל בעל החצר אין ביכולתו לססור על זה שהוא וכל בני ביתו יזהרו באיסור זה ולכן יכול למחות ועוד דנ"מ שיהא ביכולתו לבנות ער הכותל וכן צריך אדם ליזהר מלהסתכל בבית חבירו יותר מדאי אף שאין כוונתו להזיקו בראיה זאת מ"מ יחשרוהו באיסור ביון שאין לו טעם על הבטתו וכ"ש כשמביט בכוונה דאיסור גדול יש בדבר במ"ש [סמ"ע] וכל זמן שעדיין לא החזיק בהחלון יכול לכופו שיסתמנה מיד אף שבעל החצר א"צ לע"ע לבנות בצדו ואם עדיין אינו מזיקו בראייתו כגון שבעל החצר אין לו עדיין בית בהחצר אלא שעתיד להזיקו כשיבנה בית יש בזה מחלוקת הרא"ש והרשב"א ז"ל כמו שיתבאר לפנינו :

יד זה שאמרנו דיש חזקה להיזק ראיה בר"א בעושה מעשה כגון פותח חלון או פתח לחצר חבירו וכה"ג אבל בלא מעשה כגון חצר השותפים אף שעמדו שנים רבות בלא מחיצה ביניהם כיון דממילא בלא שום מעשה מזיקים זא"ז בראייה וכשם שהוא מזיק לחבירו כן חבירו מזיקו אין לזה חזקה וכופין זה את זה לבנות מחיצה ביניהם כמו שיתבאר בסי' קנ"ז ואם יש עדים שמחלו בפירוש ול"ז היזק ראיה אין יכולין לחזור בהם [עוד] :

טו הרי שפתח חלון לחצר חבירו והחזיק בה כראוי ונפל הכותל שהחלון בו לא הפסיד זכותו וכשיבנה הכותל יחזור בו החלון ולא דמי למ"ש בסי' קנ"ג סעי' כ"א כשהיה לו חזקה לנעוץ קורות בכותל ונפלה דאבד חזקתו דבשם החזקה היא על הכותל וכשנפלה נסתלק שיעבודו אבל החלון הוי חזקה על החצר שיש לו רשות לפתוח חלון לחצר חבירו וליהנות מאורו של חצר והחצר לא נפל למה יאבד חזקתו [סמ"ע] :

טז כשהחזיק בחלון אסור לו לבעל החצר לבנות כנגד החלון שלא יסתום אורה ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מהצדדין אא"כ הרחיק ד' אמות מבנגדה ולא יותר אע"פ שעדיין מאפיל קצת דאל"כ אין שיעור לדבר וכך שיערו חכמים שבהרחקת ד"א נשאר אור הראוי לתשמיש וכמה ירחק מצדי החלון יתבאר בסעי' כ"ח ברין הבא לעשות חצר בצד בותל עם עוד פרטים שיתבאר שם אבל לא כל החלונות יש להם חזקה כיצד אם פתח החלון בשביל אורה אפילו היתה קטנה ביותר וגבוה ביותר כיון שהחזיק כראוי אין בעל החצר יכול לבנות בפניה שהרי מחל לו על האורה ואם אינה עשויה לאורה אלא לתשמיש או כדי שיכנס בה הרוח אם ראשו של אדם יכול ליכנס בתוכה אע"פ שהיא גבוה מד' אמות בבותל או שהיתה למטה מד' אמות אע"פ שאין ראשו נכנס להיכה אין בעל החצר יכול לבנות אא"כ הרחיק אבל אם היתה קטנה שאין ראשו נכנס לתוכה ולמעלה מד"א יכול בעל החצר לבנות כנגדה ומהצדדין שיכול לומר לא הנחתי אותה רק מפני שהיא קטנה וגבוה ולא קפדתי עליה ולא חששתי למחות שאין בה השיבות כלל ולא שתחזיק בה שלא אוכל לבנות כנגדה דכשהיא קטנה וגבוה ואינה לאורה אין בה שם חלון כלל ובעניין איזה חלון עשוי לאורה תלוי בראיית עיני הב"ד ולפי עניין החלון וי"א דהא דיש חזקה לחלון היינו דווקא כשיש לה צורת הפתח משקוף למעלה ומן הצדדין וכ"ש כשיש גם משקוף מלמטה דבלא"ה אין זה אלא כתור שחררוה עכברים וכן הדין בפתח וי"א דהכל לפי עניין בני המדינה וכן עיקר אך י"א דבעשוי לאורה אפילו אין לה צה"פ בלל ואפילו היא פחותה מטפח [ע' בה"ט ובהגמ"ח ס"ק ל"ד] :

יז מי שהיתה לו חלון מיחזקה ובא חבירו ובנה כנגדה או מצדדיה בלא הרחקה או סתמה ובעל החלון ידע מזה ושתק אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבניין דכיון ששמע ושתק מחל לאלתר שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפניו ושותק אא"כ מיחה ואפילו לריעה דסמרכת ג' שני חזקה וטענה מודים דכוה לאלתר הוי חזקה מטעם מחילה ואף לדעת הרמב"ם דבכולם הוי חזקה לאלתר יש ג"כ נ"מ דבכולם צריך שיתברר ע"פ ב"ד שידע ברור מהיזקו ובכאן תיכף כשנתוודע ושתק הוי מחילה [מחרוטס] ולי נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שבאמת אין חילוק בין חזקה זו לכל החזקות [מסרי המעיט תיבת לאלתר שבגמ' [כ"ב ס'.] וכגמ' הוא ללפי דברי ר"ח עם בפתיחת חלון ומזה נלמד לכולם ולהרי"ף מ"ש מפי ודו"ק] וי"א דלדיעה דסמרכת ג' שנים וטענה בכל החזקות נהי דכוה לאלתר הוי חזקה מ"מ צריך טענה שאם בעל החלון יש לו שטר או ראיה על החלון צריך שיטעון זה הסותם שקנאו או שבפירוש מחל לו וסתימתו בפניו הוא ראיה לדברין

ב. אין לבעל החלון שטר או ראיה אלא החזקה שהחזיק ורחזקה היא הראיה שמחל לו מכבר אין זה הסותם צריך טענה אחרת רק שיאמר שחזקה היתה בטעות ולדיעה זו צריך הסותם לישבע היסת כיון שצריך טענה [ב"ל] :

יח וכ"ז כשהתם בעל החצר ובעל החלון שתק אבל כשבעל החלון בעצמו סתם חלונו לא הוי מחילה במה שהתחו לפי צורך שעה אא"כ פרץ פצימי החלון שניכר שאינו רוצה לפותחה עוד או שבנה בניין גסור לפניה וכיוצא בזה ואם בעל החלון אומר אני סתמתי לפי שעה ולא הוי מחילה ובעל החצר אומר שהוא סתמו והוי מחילה נקרא בעל החלון מחזק ועל בעל החצר להביא ראיה ואע"ג דכסי' קנ"ג בארנו דבעל החצר נקרא מחזק זהו קורם שבעל החלון החזיק בראי וכן בכל ספק הוה איהו מוחזק אבל לאדר שבעל החלון החזיק בראוי ובעל החצר בא להפקיע חזקתו וודאי דבעל החלון נקרא מוחזק ולכן אם אין ראיה לבעל החצר נשבע בעל החלון היסת ועומד בהזקתו ועכ"ז כשאין לבעל החלון ראיה על החזקה רק החזקה לבד ובעל החצר אומר שבטעות היתה או אף שיש לו ראיה רק שזה אומר שקנה ממנו נאמן בעל החצר בהיסת כמ"ש ואבר בעל החלון חזקתו כיון שמורה בעל החלון שבעל החצר סתם בפניו ושתק קיקל לעצמו חזקתו והוי בקצת הודאה [כגלע"ד] :

יט מי שהיה לו חלונות בכותלו למטה ופתוחים לחצר חבירו והחזיק בהם ובא חבירו לבנות בפניהם ואומר לבעל החלונות אסתום לך אלו החלונות ואפתח לך אחרים בכותל זה למעלה דבר פשוט הוא שבעל החלונות מעכב עליו ואפילו אם מצד שיני מקום החלונות לא היה ביכולתו לעכב כגון שחזקתו אינה רק שיהיה לו חלונות בכותל זה לחצירו של זה ובאיזה מקום בכותל היה תלוי בבעל החצר ואם היתה כותלו נופלת והיה בונה אחרת היה בעל החצר ביכולתו לשנות מקום החלונות מ"מ בכה"ג כשהכותל עומד ובעל החצר רוצה לשנות מקום חלונותיו יכול בעל החלונות לעכב עליו מפני שאומר לו בעת שהפתח לי החלונות בכותלי תרעידה והקלקלנה ואפילו בעל החצר אומר אני אסתיר לך כל הכותל ואבנה מחדש ואפילו אומר לו אסתיר כל בניינך ואבנגו מחדש ואעשה בו חלונות למעלה ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה יכול לעכב עליו ולומר לו אין רצוני למחוח מקום למקום ושתעשה כותל זו חדשה ושאר הבניין ישאר כמקום ג"כ אינו נוח לי דכותל אחת חדשה בבניין ישן אין טוב להבניין [גמ'] ואפילו אינו משתמש בו אלא לעצים בלבד יכול לעכב עליו לפיכך אם לא היה שם טרח כלל לפי ראות עיני ב"ד ואינו צריך לפנות אינו יכול לעכב עליו ובופין על מדת סדום [טור] אבל

בעל החלונות שרצה לשנות מקומם בין למעלה למטה אפילו היתה גדולה ואומר אסתמנה ואפתח במקום אחר קטנה מזו בעל החצר מעכב עליו דאין לו אלא מקום שנותן לו בעל החצר או שתשאר במקדם וכן אין יכול להרחיבה אף כל שהוא :

כ כותל שבין ראובן לשמעון והכותל של אחד מהם יכול לסתרה לצרכו ולומר לחבירו אחרי שאסתרנה נבנה כותל אחרת על הוצאות שנינו להסהלק זה מזה מהיזק ראיה ואין חבירו יכול לעכב ורווקא כשיש לו איזה צורך בסתירת הכותל כגון שעומדת על קרקע שלו וכה"ג דאל"כ כופין אותו על מירת סדום שהכותל תעמור ויקח חצי הוצאותיה מהשני ולא לסותרה [מ"מ] :

כא כבר נתבאר דברה"ר אינו רשאי לפתוח פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון אלא למטה בכותל משום דבני רה"ר רואים ואין לו היזק בראייתו אבל למעלה במקום שאין בני רה"ר רואין בביתו אסור לפתוח ולכן בעליות שבשני צידי רה"ר אם אין הרשות הרבים רחב הרבה באופן שיכולין לראות מחלון זה להשכנגדו אסור ולכן ראובן ושמעון הדרים בשני צידי רה"ר ובאים שניהם כאחד לפתוח פתחים וחלונות בעליותיהם צריך זה לפתוח מימין ער קרוב לחצי עלייתו והשכנגדו יפתח משמאל ער קרוב לחצי עלייתו באופן שלא יהיה זה כנגד זה וגם הרחקה משהו כמו שנתבאר אבל ראובן הבא לפתוח ראשון בעלייה שכנגד עליית שמעון ושמעון אינו רוצה לפתוח עדיין אם יכול ראובן לפתוח בכולו יש בזה מחלוקת הראשונים דרבינו יונה כתב שאינו יכול לפתוח אלא ער קרוב לחצי עלייתו כדי שישאר השאר לשכנגדו כי יכול לומר למחר כשאוצה לפתוח תעכב על ידי ולמה הזכה בכולו ובמה כחך גדול מאם היינו באים לפתוח כאחד והרא"ש והרשב"א חולקים בזה וס"ל דאין שמעון יכול לעכב עליו דכיון שהרה"ר הוא הפקר והראשון שפתח הוה כזוכה מן ההפקר ואח"כ יהיה באמת אסור לשמעון לפתוח שלא יזיקנו בראייתו ומ"מ אין לראובן בזה חזקה גם רה כסו אם היה פותח לחצירו של שמעון דבשם אסור לשמעון גם להעמיד כותל כנגד חלונו בלי הרחקה ד' אמות שלא יאפיל עליו אבל בכאן אף אם אין הרה"ר רחב ד' אמות מותר לשמעון להגביה כותל עלייתו אף שבזה מאפיל על חלונות ראובן והטעם בזה דכשפתח לחצירו והיה ביד שמעון למחות בו ומדרא מיחה בו החזיק ראובן חזקה גמורה ואסור לשמעון לעשות גם ברשות עצמו דבר שינרום היזק לראובן כיון שעשה ברצון שמעון אבל בכאן לא הרשהו שמעון לעשות אלא שלא היה יכול למחות בו ואיך ימנע עתה את שמעון לבנות ברשות עצמו במענה שיאפיל עליו ובמה החזיק ראובן

רשותו של שמעון ובשלמא פתיחת חלונות ופתחים כנגדו יכול למונעו שלא יזיקני ממש בראייתי ודומה למה שיתבאר בסי' קנ"ה בבית ועלייה של שנים וקדם בעל העלייה ועשה אוצר דשוב אין לבעה"ב לפתוח רפת בקר שלא יקלקל אוצרו אע"פ שלא החזיק בו מדעתו דהטעם דכיון דבעל העלייה עשה אוצרו בהיתר שוב אסור לכל אדם להזיקו בידים וכן הוא בפתיחת חלונות ופתחים אבל להגביה כותלו שאינו מזיקו בידים אלא שע"י זה נתמעט אורו למה ימנענו וכלל זה כתב הרשב"א בתשו' [סמ"ע ס"ק ל"ח] ואף בפתיחת חלונות לא זכה ראובן אלא בל זמן שבניינו עומד אבל כשנפל אבר זכותו ובשיקדים שמעון ויפתח חלונות או פתחים יוכה הוא בהאור של הפקר דאין בזה חזקה גמורה [ס"מ] ויהיה אז אסור לראובן לפתוח כנגדו דזהו ממש בדין אוצר שכתבנו :

כב עוד נחלקו רבותינו בפותח לרשות חבירו עתה בשאינו מזיק לו כגון ראובן שרוצה לפתוח חלונות לרשותו של שמעון ורשות שמעון הוא חרוב מבניינים ואומר ראובן לע"ע אין לך היזק בזה ובשתבנה תסתום לי או חלונותיי ודעת הרא"ש ששמעון אינו יכול למונעו דזה נהנה וזה לא חסר ואין לו לראובן הזקה בזה ביון שאין שמעון יכול לעכב עליו וכששמעון יבנה יכפנו לסתמן שלא יזיקנו בהיזק ראיה וכן יכול לבנות נגד החלונות בלי הרחקה כלל וכן פסק למעשה בראובן שבא לפתוח חלון לחורבתו של שמעון שאין שמעון יכול למונעו וכיון שאינו יכול למחות בו אין לראובן חזקה לפיכך אם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה אם לא שיביא עדים שהוזיק בו קודם שהיתה חורבה ולכן עצה טובה לאדם שיש לו חלון פתוח לרשות חבירו ונחרב המקום שיעמיד עדים שהחזיק בחלון זה קודם שנחרב המקום ומטעם זה פסק בגגים המבוקעים ברעפים שאינם ראויים להשתמש בגגות שלנו שיכול השכן לפתוח עליו חלון ואם אחר זמן יסתור את הגג עם הבניין וישאר המקום פנוי ונמצא חלונו פתוחה לחצירו יכול או לסותמו לו הלכך חלון הפתוח לחצר חבירו והחזיק בו כראוי והחלון הוא בגובה הכותל ובא בעל החצר לבנות תחתיו ויש לו רשות לעשות כן כיון שהחלון היא במקום גבוה ולא יחשיך עליו ורצונו לעשות על הבניין גג של רעפים ואותו הבניין מונעו לבעל החלון מלהסתכל בחצר יכול בעל החלון למחות בו כי יאמר לו שלאחר זמן תסתור הבניין שלך ותכריחני לסתום חלוני כי תאמר שלא היה לי חזקה בלל כי היה פתוח על גגך ואני לא אוכל למצא אז עדים שיעידו שהחזקתי בו בעוד שהיתי יכול להסתכל בחציך ויש מי שאומר דגם לזיעה זו דווקא בחלון קטן אבל חלון גדול יכול למונעו ביון שהוא דבר של קביעות ויש לזה חזקה אף אם אין ההיזק עתה ולא משמע כן מדברי הרא"ש ז"ל :

כג אבל הרשב"א כתב שראובן הבא לפתוח חלון על קרקע שמעון במקום שאינו מזיקו עכשיו בהיזק ראיה ושמעון טוען שהוא יבנה בשלו לאחר זמן ויזיקנו בראיה שהדין עם שמעון לעכב על ידו דלא בעי למיקם בהדיה בדינא ודיינא לאחר זמן כשיבא לבנות ואפילו רצה ראובן לכתוב לו שטר הודאה שאין לו חזקה ושמחוייב לסתום חלונו כשיבנה אין שומעין לו דנמצא שיצטרך שמעון לשמור המיר את השטר ואין זה מדת סדום דהרבה בני אדם קפדי לעמוד בדין ושמירת שטרות וכן דעת הראב"ד ולזה הסכים הריב"ש וכתב שכן דעת הרבה פוסקים וכן דעת הרמב"ן ורבינו יונה וכן הכריעו רבותינו בעלי הש"ע אם לא במקום שיש מנהג קבוע בזה הולכין אחר המנהג ומיהו כתב הרמב"ן ז"ל שאע"פ ש"כול למחות בו מ"מ אם לא מיחה בו לא החזיק ראובן בזה ואינה ראיה לחזקתו דהואיל דאינו מזיק עדיין לא חשש למחות בו וכשיבנה יסתמנו וכל זמן שאינו בונה אין ביכולתו לכוף לראובן שיסתמנו דעכ"פ בזה וודאי החזיק שכל זמן שראובן אין לפניו בניני שמעון שאין לראובן לסתום חלונו דהרי שמעון לא מיחה בו מטעם זה כמ"ש אבל יש הולקין בזה וס"ל דאם לא מיחה בו הוי חזקה גמורה ואפילו להחולקים והו דווקא בפותח לרשות חבירו אבל בפותח לרה"ר שאינו יכול למחות וודאי דלא הוי חזקה גמורה שלא יהיה ביכולתו לבנות נגד חלונו כמ"ש בסעי' כ"א :

כד ודע דמה שבארנו שם במחלוקת רבינו יונה עם הרשב"א והרא"ש בראשון שבא לפתוח בעלייתו חלון לרה"ר כנגד חבירו דהר"י אוסר לפתוח ע"פ כולו והמה מהירים כתבה רבינו הב"י בסעי' י"ד ובסעי' ט"ו כתב וה"מ במקום שאין אדם רשאי להוציא זיזין וגזוזטראות מעלייתו לרה"ר אבל במקום שרשאי להוציאם לא הוי האויר שלפני עלייתו הפקר אלא הוי כחצר השותפין וכשפתחה זה חלונו כנגד אויר שלפני עלייה שבנגדה שלא כדין פתח כיון שגם האחר יכול להוציא בניינו לרה"ר עכ"ל ומקורו מתשו' הרא"ש שבתוב סעי' י"א והעתיקה בש"ע סעי' ט"ז בהדין שבתבנו בסעי' כ"ב בפותח לרשות חבירו כשעתה אינו מזיק לו דדעת הרא"ש דיכול לפתוח וז"ל וע"פ הדברים האלה פסק הרא"ש בראובן שהוציא בליטת עלייתו לחוץ ופתח בו חלון ולסוף נמלך שמעון שבנו שבננדו להוציא גם הוא בליטת עלייתו ושוען ראובן שירחיק בניינו מכנגד חלונו שלא יאפיל שהדין עם שמעון מפני שכיון שסנהג המקום שרשאי להוציא זיזין וגזוזטראות לרה"ר הוי כחצר השיתפין וכו' הלכך אין חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות כנגד חלונו עכ"ל והנה דבריו בסעי' ט"ו אין לזה שום הבנה דמה ענין זיזין לפתח שבסעי' י"ד דכמ"ב אם לא היה לו רשות לפתוח פתח או חלון איך יחלוק רבינו יונה בזה

ועוד קושיות רבות ודברי מפרשי הש"ע דחוקים והגלע"ד דעיקרי הדברים כן הוא שזה שבארנו בסעי' כ"א דאע"ג דזכה ראובן בהאור שברה"ר ששמעון אינו יכול לפתוח כנגדו מ"מ להגביה כותלו רשאי וכתבה רבינו הב"י בסעי' ל"א לעניין זה אמר הרא"ש דהוי כחצר השותפין וזהו כוונת רבינו הב"י בסעי' ט"ו במה שכתב וה"מ במקום שאין אדם רשאי וכו' ור"ל דלעניין מה שכתב מקודם דעת הרשב"א והרא"ש דהראשון זכה בפתיחתו מהפקר וממילא דצריך שמעון גם להרחיק בניינו שלא יאפיל עליו לזה אומר דזהו דווקא כשלא היה רשות לשמעון אז לבנות ולהוציא ויזין דזכה ראובן לכל הדברים וגם רבינו יונה לא יחלוק בזה אבל במקום שהיה גם אז לשמעון רשות לבנות כמה שירצה נהי דזכה ראובן בהאור ושמעון אסור לו לפתוח כנגדו שלא יזיקנו בירים מ"מ מותר לו לבנות אף שמאפיל עליו דלעניין זה הוי כחצר השותפין כמ"ש שם מילתא בטעמא ובהכרח לומר כן דאלו לפתוח פתחים וחלונות פשיטא שכל אדם יש רשות לעשות דלזה עשוי הרחיב אבל להוציא ויזין יש מקומיה שכונעים ולכן אם אז לא היה לשמעון כח לעשות כן וכה ראובן בפתיחת חלונו שאף אם השיג שמעון רשיון אח"כ להוציא ויזין ולבנות בניין שצריך להרחיק שלא יאפיל עליו אבל אם גם אז היה לו רשות א"צ להרחיק אבל להגביה כותלו שכבר רשאי אף אם מאפיל עליו בזה כיון שבזה היה לו רשות וכמ"ש שם ורבינו הב"י קיצר בסעי' ט"ו בלשונו וסמך על מ"ש בסעי' ט"ז [ולולי דכן דעת הטו"ז והגר"מ] ויתר קרוב לומר דלכן המציא רבינו הב"י דין זה בויזין וגזוזטראות דאלו בהגבהת כותל העומדת בצד הרחוב רחוק הוא שיאפיל בזה על שכנגדו דמסתמא כל רחוב אינה פחיתה מד' אמות ודי הרחקה כזו אף בחזקה גמורה כמ"ש ולכן כתב ויזין וגזוזטראות והמה בולטין להיך הרחוב למעלה ולא בכל המקומות נותנת המלכות רשות לעשות כן כי מאפלים על הרחוב ובאופן זה יכולים לפגוש הבניינים שמצד הרחוב להצר שכנגדו ודברים אלה הם ע"פ הדין וע"פ סברא נכונה:

כה ראובן שהיה לו חלונות בביתו נגד חצירו או גינתו של חבירו וכותל ביניהם ונפלה הכותל וע"י זה רואה ראובן לרשות חבירו צריך לסתום חלונותיו אף שעשאם בהיתר כן פסק הרא"ש דהיזק ראיה הוא היזק בידים וצריך להרחיק אף שבהיתר עשה ולא דמי למ"ש בסעי' ד' דיכול לסתור הכותל כשהיתה שלו דבשם נ"כ צריכים לבנות כותל בשותפות כמ"ש שם וה"נ אם היה כותל שותפות ורצון ראובן לבנות בשותפות כמו שהיה מקודם בוודאי היה ביכולתו לכוף לחבירו וא"צ לסתום חלונותיו רק אם הכותל היתה שלו כנון שחבירו לא היה צריך מן הדין להעמיד כותל וראובן אינו רוצה לבנותה צריך לסתום חלונותיו [ומ"ל למ"ש בסמ"ע ס"ק ל"ח ובע"ב ל"ל כן ודו"ק] ואם לא היה כותל ביניהם אלא שהיתה בית מפסיק והיתה נ"כ של ראובן שהיה רואה מאותו בית לרשות חבירו ונפלה וע"י כך רואה מבית אחר א"צ לסתום חלונותיו דאיזה נ"מ יש אם רואה מבית זה או מבית אחר ויש חולקין גם על דין הכותל דמ"ל דהיזק ראיה הוי היזק דממילא ומאחר שעשה בהיתר על הניזק להרחיק עצמו וכיון דספיקא דדינא הוא נקרא בעל החלון מוחזק [ל"ל]:

כו ראובן שפתח חלון לחצר שותפים והאחד איננו פה והתנה עם זה שבבאן שכשיחלוקו אם יפול חלקו אצל ראובן לא יוכל למחות בו אין תנאי זה כלום דדומה לאומר שדה זו לכשאקחנה תהא קנויה לך דלא קנה [טור] כמ"ש בסי' רי"א דדבר שאינו ברשותו אינו יכול לא להקנותו ולא למוחלו:

כז כתב רבינו הב"י בסעי' כ"א מי שהיתה לו חלון בכותלו ובא חבירו ועשה חצר בצדו אינו יכול לומר לבעל החלון סתום חלון זה כדי שלא תביט בי שהרי החזיק בהיזק זה עכ"ל והוא לשון הרמב"ם פ"ז משכנים וביאור הדברים שגם מקודם היה הקרקע שייך לחבירו ובעל החלון החזיק בחזקה גמורה כשלא היו עדיין בניינים בהקרקע ואח"כ נמלך לעשות חצר ולבנות בית כדרך החצר ודעתו כדעת הרשב"א שנתבאר בסעי' כ"ג דס"ל דאף במקום שאין עדיין היזק ראיה יש חזקה ויכול למחות ואם לא מיחה החזיק כדעת החולקים על הרמב"ן ז"ל [עסמ"ע וס"ז] וכ"ש אם החזיק בעת שהחצר היה בנוי בבתים ולא די שהחזיק בהחלון שחבירו לא יסתמנה אלא אפילו אם בא חבירו לבנות כותלו בנגד החלון כדי להסיר נזק ראייתו צריך להרחיק כותלו מכנגד החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו ואם היתה החלון למטה בכותל כופה את חבירו לבנות כנגדה ברחוק ד"א ולהגביה הבניין ד"א מהחלון כדי שלא יביט בהחלון בעמדו על הכותל ויכוף ראשו ויציץ דרך החלון ואם היתה החלון למעלה בכותל ובנה חבירו כותל כנגד החלון מלמטה אם היה מראש הכותל שבנה עד החלון גובה ד' אמות או יותר אינו יכיל למנעו אע"פ שלא הרחיק כלום מהכותל ואין המקום צריך להדרם כמו שיתבאר בסי' קנ"ה שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראיה אבל אם נשאר הנובה פחות מד' אמות כופיהו למעט הכותל בגובה כדי שלא יעמוד על ראש הכותל וישקיף בהחלון או שיגביה הכותל על החלון ד"א ויהיה הכותל רחוק מהחלון ד' אמות כדי שלא יאפיל ולא יציץ ויראה וכ"ז בכונה נגד חלון שעל גבי חצר אבל חלון שהולך לרה"ר אין לו חוקה כמ"ש בסעי' כ"א ויכול לבנות כנגדו אע"פ שמאפיל עליו ואף שלפתוח חלון כנגדו אינו יכול כמ"ש שם:

כח בנה כותל בצד החלון שהחלון משוך ממזרח למערב

למערב והכותל מצפון לדרום צריך להרחיק מקצה החלון עצמו טפח ולא לבד שעובי הכותל לא יהיה נגד החלון אלא גם ירחיקנה מקצה החלון טפח דאם תהיה אצל החלון ישען עליה ויביט דרך החלון ומגביה הכותל ד"א למעלה מהחלון דאל"כ ישב על הכותל ויטה ראשו ויביט או שיכנום ראש הכותל שיעשה אותה למעלה משופע וחדוד כדי שלא יוכל לישב עליו ולראות ומוזרין טפח זה מן החלון עצמו ולא מן המשקוף שבצד החלון וכל מי שיש לו חזקה על חלון יכול לעשות לה משקופים אח"כ בין מבחוץ בין מבפנים ואין חבירו יכול לעכב ולכן אין חזקה להמשקופים ואם הבירו בא לבנות אח"כ במקום השקיפה ביכולתו להסירם אם הם בולטים הרבה ואם בנה כתלים משני צידי החלון צריך להיות ביניהם רוחב ד' אמות והחלון בכלל הר' אמות ועכ"ז לא תהא אחד מהם סמוך לחלון פחותה מטפח [סמ"ג] אם החלון רחב יותר מר' אמות ולא יסכך על הכתלים אא"כ הרחיק הסיכוך מהכותל שיש בו החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו וכ"ז הוא לשיטת הרי"ף והרמב"ם פ"א משכנים ולפי גירסתם בגמ' [ב"ב כ"ב:] ולשיטת רש"י ותוס' שם ולפי גירסתם יכול לבנות מן הצד אף כשעובי הכותל הוא נגד החלון אך שצריך להרחיקה מבנגד החלון כמלא רוחב החלון דמה שעובי הכותל הוא נגד החלון אין קפידא דסתם עובי כותל הוא דבר מועט [נמק"י] ועכ"ז אם לא ירחיקנה כמלא רוחב החלון יאפיל עליו ע"י הצל [סמ] מהכותל וצריך להגביה הכותל ד"א למעלה מהחלון וגם יעשנה מדרון ומשופע לצד החלונות עד שלא תהיה ראויה לא לעמוד עליה ולא להשען עליה [רמ"ן] ובהגבהה ד' אמות לבד לא סגי דכיון דהוא מן הצד ואורך הכותל לרחבו של חלון יכול לעמוד בסיף הכותל ולשחות ולהציץ [טור] וכשעושה שני כתלים משני הרוחות צריך להרחיקם ד' אמות מבנגד החלון [כנלע"ד לפרש דעתם ומעיין בגמ' וברמב"ם כה יראה בכן הוא וזהו שלמרה הם"ם ל"ק כאן מדות אחת וכו' דלרב"י ותוס' בשניהם המרחק מבנגד החלון ולהרי"ף והרמב"ם המרחק בלבדי החלון ודו"ק] :

בט ולהרא"ש והטור שיטה אחרת בזה דיכול להעמיד עובי הכותל נגד החלון וירחיק מבנגד החלון טפח וכשבונה שני כתלים צריך להרחיק מבנגד החלון באופן שיצטרפו שני המרחקים משני הכתלים לד' אמות ורק טפח מוכרח להרחיק מכל כותל ויכול להרחיק מכותל זה טפח ומכותל השני ד' אמות פחות טפח או שמכל כותל ירחיק שני אמות [ומפרקים מ"ם בנגד שמשני רוחות לריך להרחיק ד"ת ר"ל כהלכותם ויסה ד"ת] :

ל עשה גג משופע אצל חלון חבירו וחבירו הרשהו אע"פ שאין עליו השמיש קבוע צריך להשפיל מההלון ד' אמות דגם עליו עולים לפעמים ואז יראו ויציצו לתוך החלון או יגביהנה מהחלון ד"א ומרחיקו מבנגד החלון ד' אמות ובזה א"צ לרשיונו [עסמ"ע ס"ק כ"ח] :

לא אם פתח בתקרת עליותיו כעין ארובה ומשם נכנס האור לביתו אם בא שבנו לבנות אינו צריך להרחיק כלל כיון דהאור בא לו מלמעלה ולא מהצד :

לב ראובן שבנה בביתו חדר לאוצר יין ושמן אף שלא הכניס עדיין היין והשמן [סמ"ע] וצריך לזה אויר לקררם ובא חבירו לבנות כותל בנגדו ראובן מעכב עליו אע"פ שהרחיק ד' אמות דמאחר שהחדר מוכן לאוצר ועשאו ברשות אין חבירו רשאי לעשות לו היזק בבניינו כמו בנזקין שיתבאר בסי' קנ"ה וזהו דווקא כשעשה לאוצר נגד מקום הפקר דאז זכה בהאויר שצריך מן ההפקר וחבירו שבנה אח"כ על מקום ההפקר צריך להרחיק כפי הצורך לאוצרו אבל אם רשותו של חבירו קדמה לבניין אוצרו א"צ להרחיק כמ"ש בסעי' כ"א בבניין שברה"ר נגד חלון [קלח"מ] :

לג אחד מן השותפים שרוצה להגביה הכותל המשותף שביניהם יותר על ד' אמות על הוצאותיו אף שמאפיל החצר קצת מ"מ אין חבירו יכול לעכב עליו דכל מה שאחר עושה להצלת היזק ראיה אף יותר מההכרח אין ביכולת השותף למונעו ובמה שמאפיל קצת אין טענה כיון שהאור בא מלמעלה כמ"ש בסעי' כ"א ובסי' קנ"ז יתבאר דיש חולקים ממעם דהשני יכול לומר אני רוצה להשתמש בחצי עובי כותלי ולמעלת מד"א א"א להשתמש בנקל ולכן אם רוצה להגביה רק הצי עובי הכותל כ"ע אין השני יכול לעכב [סמ"ע] ושם יתבאר שצריך לשלם להשני מה שהכותל נפחתת מפני כובדה ואם הכותל רק שאין בה תשמיש למעלה ג"כ אינו יכול לעכב [נ"ל] :

לד מי שהיה מזיק את חבירו בהיזק ראיה וכשראה שחבירו תובעו לב"ד הקנה את המקום והבניין לבנו הקטן אין אומרים נמתין עד שיגדיל אלא מסלקין ההיזק מיד דכיון שעשה שלא כהוגן אין משגיחין בהערמה שעשה במקום שמזיק לאחרים ואם באמת הוא של הקטן אין דנין עד שיגדיל דשמא יש לו ראיה שמורישיו או נותניו החזיקו בזה ואם קדם ומכר לעבו"ם כופין המוכר לסלק היזקו כמו דכופין גם בלא היזק ראיה כמ"ש בסי' קע"ה :

לה מי שיש לו חלונות על חצר חבירו ויש לו חזקה אף שהיו סתומות מכמה שנים שבעל החלונות בעצמו סתמן כל זמן שלא נפרצו פצימיו והם המשקופים שלמעלה ומן הצדדים אם רצה לחזור ולפותחן הרשות בידו דעדיין שם חלונות עליהן ומה שסתמן מפני שלא הוצרך להן אבל לא שמחל לו חזקתו אם לא שיש ערים או שטר שמחל לו החזקה אמנם אם בעל

החצר סתמן כבר נתבאר בסעי' י"ז דכשידע מזה ושתק אבד חזקתו מיד :

לו ראובן שזכה בחורבה של הפקר ובנה בה בתים ועליות בחלונות ופתחים ובא שמעון וזכה ג"כ מהפקר ובנה בתים ועליות כנגדו ונמצא שמעון נזוק מראובן בהיזק ראיה ותובעו שיסיר הזיקו אין כדבריו כלום כיון שראובן זכה מההפקר ולא עוד אלא שאם בא שמעון להזיקו ג"כ בהיזק ראיה כגון שרוצה לפתוח חלון לחצירו או בנגד חצירו מעכב עליו ובן אינו רשאי לבנות בפני חלונותיו אע"כ ירחיק ד' אמות מבנגדן ואם הראשון עשה אוצר יין ושמן מחוייב השני להרחיק יותר כמ"ש בסעי' ל"ב כיון שזכה מן ההפקר :

לז שני אחים שחלקו חצר מדעתם ולא כב"ד זה נטל החצר וזה נטל הבית ובעת השומא שמאו רק הבניין והעצים נגד החצר ולא שמאו את האויר והאויר הנבנם להבניין אם היתה סתם בית שאין לה אור יותר מדאי לא יכול בעל החצר לומר סתום חלונותיך כי לא היתה בהשומא אור הבית וכיון שהחצר שלו יכולני לסותמם דזה גלוי לכל דבית בלא אורה אינה שוה כלום ותו כמו ששמאו האויר והאור אבל אם הבניין היה אורו רב יותר מדרך הבתים כגון אכסדרה אם רצה בעל החצר לבנות כותל בסוף חלקו בונה ואף שע"י זה יאפיל את האור הגדול ס"ם כיון שלא שמאו האורה יכול לעשות כן וכא יניח לו אורה יותר מסתם בתים וה"ה אם היו לו חלונות מרובים יותר מהצריכים לסתם בית יכול לבנות בפניהם כשסניח חלונות כפי סתם בתים מיהו כל זמן שלא בנה בפניהם אינו יכול לומר לו סתום חלונותיך היתירים אף שיש לו היזק ראיה וי"א שבטקום שהאור מרובה מבכל הבתים יכול גם לכופו לסתום האור המרובה כיון שיש לו היזק ראיה וכן עיקר [סס ס"ק כ"ו] ואפילו לדעת הרמב"ן שבסעי' כ"ג י"ל כן ואם שמאו סתם עילוי הבית נגד החצר ולא פרטי הבניין והעצים הוי כשמאו האויר מפורש [סס] וכן אם ב"ד עשו השומא מסתמא עשו כהוגן ושמאו האויר והאור [הגר"ח] :

לח ראובן שמכר או נתן כאחד הבית לשמעון והחצר ללוי והיו לו חלונות פתוחים מהבית לחצר אם רצה בעל החצר לבנות בפניהם או לסותמן הרשות בידו לדעת י"א שבסעי' הקודם ויראה לי דדווקא כשיש אור בהבית בלעדי אלו החלונות אבל אם אין אור בלעדם אין לו רשות לסותמן ולבנות בפניהם ויש מי שאומר דגם בכה"ג יכול לסותמן וראייתו מדלא ביאר הטור זה בפירוש ותמיהני איך אפשר לומר כן ובית בלא אורה לאו שם בית עלה בבסעי' הקודם והטור סתם על מה שביאר מקודם [דין זה בעור סל"ט ובקונס סל"ז] וה"ה אם מכר או נתן החצר ושייר הבית לעצמו דרשאי בעל החצר לבנות בפניהם או לסותמן דקיי"ל מוכר ונותן בעין יפה מוכר ונוהן וכא שייר לעצמו מהחצר כלום ולכן האור היתר יכול לסתום [ס"ל] וי"א דלעניין אור ואויר לא אמרינן עין יפה ואנן סהדי דשייר לעצמו כל האור והאויר ולכן אינו יכול בעל החצר לבנות אע"כ הרחיק ד"א וכל ההרחקות בגובה ובנמוך כמו שנתבאר וכן אם מכר הבית ושייר החצר לעצמו י"א דאינו יכול לסתום חלונותיו ולבנות בפניהם אף כשכלעדם יש אור להבית [ס"ל] משום דבעין יפה מוכר ויש חולקים דלעניין היזק ראיה לא אמרינן עין יפה ואם מכרן לשנים זה אחר זה הוי כמכר ושייר לעצמו דלהראשון מכר כל זכות שיש לו לעצמו [סמ"ע] ושנים שקנו מאחד וחלקו או שנים שקנו משנים או משני אחים שחלקו יהבאר בסעי' קע"ג בס"ד ואם ראובן מכר לשמעון בית הפתיחה לחורבה של ראובן אפילו להיש חולקין אין לו לסותמן ולבנות בפניהם אף שהחורבה עומדת להבנות כיון שעתה אינו מזיק לו זכה בוודאי [כס] וכ"ז בחלונות יתירים אבל בהלונות ההכרחיות דבלעדם לא ישאר אור בהבית בבסהם בתים וודאי דבכל עניין מכירה אין ביכולת בעל החצר לסותמן דלא כיש מי שחולק בזה וכמ"ש וכשבא בעל החצר לבנות בפניהן צריך להרחיק א"ע כדין כמו שנתבאר [כנלע"ד] :

לט ראובן יש לו בית אצל עכו"ם ופתח חלון על גגו של העכו"ם ולאחר זמן רב כשהחזיק ראובן מכר העכו"ם ביתו לישראל ובדיניהם אין דין חזקה כלל בזה אלא כשבעל הבית רוצה לפתוח חלון לחצר שאינו שלו הרשות בידו ובעל החצר אין לו רשות לסותמה ולהיפך כשבעל החצר רצונו לבנות בפני החלון בונה בסמוך לה אפילו החזיק זה בחלונו כמה שנים ועתה רצון הלוקח להגביה ביתו בעניין ששותם החלון של הישראל אסור לו לעשות כן ואף שהלוקח בא מכח העכו"ם מ"ם אסור לו לסתום כדין ישראל עם ישראל ואע"ג דבחזקה קיי"ל דהבא מחמת עכו"ם הרי הוא כמותו כמ"ש בסעי' קצ"ד וזהו לגריעותא כמו בשם ובסעי' קמ"ט אבל למעליותא דיליה לא ואע"פ דבסעי' מ"ה ובסעי' ס"ו נתבאר דיש לו כח העכו"ם גם לטובתו זהו דווקא בסמוך ובשטרות [כמו בנכורות י"ח:] אבל בהיזק ראיה דהוי מילתא דאיסורא או כשזכה בראייתו דיש איסור לסותמו לא אויל בתריה וי"א דאין חילוק בזה דכל זה הוא מילתא דממונא ויש לו כל כחו של עכו"ם וכיון שהעכו"ם היה יכול לבנות בפניהם ראשי גם הוא לעשות כן ובלא בניין אסור לו לסותמן דגם להעכו"ם לא היה לו כח זה בדיניהם כמ"ש וכן כל כח העכו"ם יש לישראל הבא מכחו וכן הורה הרא"ש וז"ל ורבו הר"ם מר"ב וכן הכריע רבינו הרמ"א [וכ"פ מהרם"ל] וכ"ש במקום שיש דינא דמלכותא דאולינן בתרה כשקנה מהעכו"ם וצריך הלוקח ליזהר

שיחזיק בהקרקע קודם נתינת המעות ליד המוכר דאם יתן המעות קודם נסתלק המוכר מיד והוי כהפקר וזכה הישראל השני בחלונות אלו קודם שיחזיק הקונה בהקרקע וממילא החזיק בהאויר שלא יוכל הקונה לבנות כנגדו והטעם בדין זה יתבאר בס"ד בסי' קצ"ד ע"ש :

מ כתב רבינו הב"י בסעי' י"ט ראובן שהיה לו בית אצל חצירו של עכו"ם ופתח עליו חלונות כי כן דיניהם ועתה מכר חצירו לשמעון ואומר שמעון לראובן סתום חלונותיך הדין עמו ואפילו טען ראובן שלקח מהעכו"ם עכ"ל אע"כ יש לו שטר מהעכו"ם [לבוש] דהיא טענה בלא חזקה כיון שבדיניהם אין חזקה לזה ואף שרבינו הב"י ס"ל כדיעה ראשונה שבסעי' הקודם שאסור להחזיק להגביה ביתו ולהאפיל עליו שאני התם דהגג מפסיק והישראל הראשון לא הויק בראיה להעכו"ם ולכן אע"ג דלא הוי לישראל חזקה נגד העכו"ם בדיניהם מ"מ כיון שהחזיק כמה שנים והוא גם עתה אינו מזיק להלוקח אסור להלוקח להזיקו ולהאפיל עליו משא"כ בכאן דחלונו פתוח לחצירו של הלוקח ומזיקו בראיה ואין לו חזקה לזה שפיר יכול הלוקח לכופו שיסתום חלונו שלא יזיקנו בראייתו [סמ"ע] וי"א דבכאן מיירי שחצירו של העכו"ם היה קודם ובשם מיירי שהלונו של הישראל היה קדום [הגר"ח] ולפ"ז אין חילוק בין שהגג מפסיקו או אינו מפסיקו רק אם הישראל קדום זכה אף בחלון הפתוחה לחצר וכשהעכו"ם קדום זכה הלוקח אף להגביה גגו ורבינו הרמ"א כתב על דין זה וכבר נתבאר בסמוך דיש חולקין ע"ל והוא הי"א שכתבנו בסעי' הקודם וביאור הדברים שכמו דבשם נותנים להלוקח כח העכו"ם המוכר לו שיכול לבנות בפני החלון כמו כן בכאן נותנים להישראל הראשון כח העכו"ם שלא היה יכול לסתום לו החלון בדיניהם כמ"ש בסעי' הקודם דהא גם הוא בא מכח העכו"ם בפרט הזה אבל וודאי אם רוצה לבנות בפניה ולהאפיל אורה רשאי [כנלע"ד ומיושב ממימת הס"ך וסע"ז ע"ש] :

מא כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ח וכ"ז מיירי שירוע שחצירו של עכו"ם היה קודם לחלונות של זה אבל אם ספק אם החלונות היו קודמים והחזיק בשל הפקר על הלוקח הבא לסתום להביא ראיה ואין חזקה מועלת נגד עכו"ם והבא מכחו אע"כ החזיק בו לאחר שלקחו מן העכו"ם עכ"ל [ולפי' סגר"ח בסעי' הקודם לכרין רק על סעי' הקודם ולת על מ"ש בסעי' ל"ע וכ"כ סגר"ח ס"ק פ"ד וסיוסם דכרין ע"ש לפב מ"ש למפילו החלונות קודמין והחזיק בשל הפקר יכול לבנות נגדו עכ"ל לע"ג דשם מיירי רק בהס"ד ולת בשל הפקר כמ"ש בסעי' ל"ו וכ"כ הסמ"ע ס"ק ל'] :

מב ראובן שהיה לו בית וחצר אצל עכו"ם והעכו"ם פתח חלונות לחצירו של ראובן וקנה שמעון את הבית מן העכו"ם ובא ראובן לסתום החלונות שמראה שטר שכן כתב לו העכו"ם שביכולת ראובן לסותמן ושמעון אומר שהבית שקנה היתה כבר של ישראל והחזיק בהחלונות קודם שמכרו להעכו"ם אם העכו"ם היה צריך לסותמן בדיניהם או שכתוב בהשטר שהראה ראובן שאין לו חזקה בהחלונות כי נעשו שלא כדין או בדרך שאלה שמעון הבא מכח העכו"ם לא עדיף מיניה אבל אם העכום לא היה צריך לסתמן וגם לא הודה שאין לחלונותיו חזקה רק שכתב אני אסתום כשתרצה וחייב עצמו במה שלא היה חייב מדינא ולא היה ביכולתו של ראובן לכופו ע"פ השטר בדיניהם שיסתום אותם גם שמעון א"צ לסותמן דהעיקר לדינא שהלוקח יש לו כל זכות העכו"ם שקנה מכנו כמ"ש בסעי' ל"ט להי"א שם ואם העכו"ם היה חייב בדיניהם לסתום גם שמעון מחוייב לסתום ועכו"ם שהחזיק בחלונות אינה חזקה ויכול לבנות בפניהם מאחר שבדיניהם אין יכולים למחות מלבנות בפניהם א"כ החזקה אינה כלום אבל לסתום החלונות עצמן אינו יכול דגם בדיניהם הדין כן כמ"ש שם :

מג ישראל שהיה לו חלון פתוח לחצר העכו"ם וסתם אותו מבחוץ והניחו פתוח לצד פנים ולאחר זמן מכר העכו"ם חצרו לישראל ואותו הישראל בנה כותל ונזדמן קרן כותלו לסתום החלון ומען בעל החלון אני סתמתי אותה מפני העכו"ם שלא יראה לתוך ביתי ועתה אני רוצה לפותחה אינו יכול לחזור ולפתוח אותה דכיון שחוצה לה סתמה ושייר הכותל הנשאר כולו לצד פנים גילה בדעתו שעקרה מלהשתמש לאורה ועשאה כחלון שאדם עושה בתוך ביתו ועור שיכול הקונה לומר אני מצאתי חלון זו סתומה מאין ידוע לי שפתוחה היתה ואתה סתמתה אותה מרצונך שמא העכו"ם ונעשית חזקה לאלתר כמ"ש דבסתימת חלון לאלתר הוי חזקה כן כתב הטור משמיה דגאון שפסק כן ואע"ג דבעכו"ם אין חזקה מ"מ כיון שמצאה סתומה יש לזה חזקה ולהיפך דבעל החלון אין לו לא חזקה דהשתא כיון שהיא סתומה ולא חזקה דמעיקרא כיון דנגר עכו"ם אין חזקת האמנם להי"א שבסעי' ל"ט בלא מעמים אלו יכול לבנות בפניה כמו שהיה להעכו"ם כח זה בדיניהם אמנם אם אין ידוע שחצר העכו"ם קדום צריכים מעמים אלו גם להי"א כמ"ש בסעי' מ"א [כ"ל] ויש מי שפירש דבמעשה זו לא היו הפצימין ניכרין [סמ"ע] ולא משמע כן דהא בצד פנים נשארת כמו שהיתה [ע"ז] אמנם אם הפצימין ניכרין קשה על הטעם הראשון דהרי כל זמן שהפצימין ניכרין היא כפתוחה ויראה לי דוודאי אם היתה סתומה משני הצדדין לא הוי סגי בטעם הראשון רק דכאן סתמה מבחוץ ובפנים נשאר חלל כל החלון והשתמשו שם כמו בתיבה וזהו גילה רעתו שאומר הגאון שר"ל כיון

כיון **שעשה כן גולה דעתו** שעשאה לתשמיש ולא להאיר :

ד **כתב** אחד מהגדולים דדווקא היזק ראיה אסור **אבל** מניעת ראיה אין איסור כגון ששנים יש להם בתים פתוחים לרה"ר והוציא אחד בליטת עלייתו **להחזיק** שע"י זה לא יוכל האחר לראות למרחוק כמו עד **עתה** אבל אינו מאפיל עליו אינו יכול לעכב עליו [כנה"ג] וכה"ג בשארי ענייגים הדומים לזה ודברי טעם הן :

מה כמו שאסור לבנות כותל בפני חלון חבירו כמו כן אסור ליטע אילן אצלה שאם יגדלו הענפים יחשיכו עליה ואם נטע והגדילו הענפים יכול לקוצצן אפילו עושה פירות ואין בזה איסור בל השחית כשעושה לצורך [סמ"ע] כמ"ש הרמב"ם בפ"ו ממלכים שלא אסרה תורה אלא דרך השחתה ודע דהיזק ראיה מחלון הוא אפילו כשיש וכוכית צבועה בהחלון דעכ"ז הרי מביטים דרך הזכוכית :

סימן קנה [דין הרחקת נזקין אף כשעושה ברשותו לגמרי ובו מ"ג סעיפים] :

א בסימנים הקודמים נתבאר דאסור לעשות ברשות חבירו דבר המזיק לו דנם היזק ראיה אף שברשותו עושה מ"מ גוטל האור מחצר חבירו ומונעו מלבנות נגד החלון כשהחזיק בהחלון ובסי' זה יתבאר דאסור אף לעשות ברשותו לגמרי דברים שבזה יזיקו את הקרקע או את האויר של חבירו אמנם יש בזה כלל גדול דאם בשעת עשיית הדבר אין הנזק בא מיד אלא לאחר זמן אחרי שיפסוקו מעשיו מוהר לעשות דבר זה שהרי עושה בתוך שלו ועל הניזק להרחיק א"ע אם ירצה שלא יגיע לו הנזק אבל אם מעשה זה מזיק את חבירו בעה עשייתו ה"ז כמזיק בידו ואסור לעשות כן דזהו מנירי דיליה הא למה זה דומה לטי שעומד ברשותו ויורה חיצים לחצר חבירו ואומר ברשותי אני עושה דמונעים אותו [רמב"ם פ"י מנכסיס] ואם החזיק בנזק זה החזיק ושיעור החזקה י"א דמיד כשנתוודע לו שיש היזק ברור בזה ושתק מחל לו ווכה זה בחזקתו וי"א דצריך ג' שנים וטענה ורבינו הרמ"א בסעי' ל"ה הכריע כדיעה ראשונה והטעם בארנו בסי' קנ"ג סעי' ג' ע"ש ועתה נבאר הדברים האסורים לעשות מפני שמזיקים מיד או יכול להיות שיזיקו מיד :

ב הבית והעלייה של שנים לא יעשה בעה"ב תנור בתוך ביתו אא"כ יש לו גובה ד' אמות בין התנור מקום שהאש מונח לתקרה העלייה כדי שלא תשרוף העלייה וכך שיערו חכמים שאשו של תנור יכול להזיק עד ד"א בגובה ואפילו בתנורים שלנו שפתחן טן הצד ג"כ צריך שיעור זה [סמ"ע] ודעת הרשב"א שא"צ וי"א שצריך הרבה יותר מד"א כיון שהשלהבת גדולה מאד בתנורים שלנו ווהו דעת הרא"ש [טור] ונראה דכשיש בההנור ארובה מעלה עשן רחבה ובריאה ויוצא עד למעלה מהגג כמו בימינו אלה וודאי דא"צ הרחקה בגובה דהרי האש והעשן יוצאין להאויר ובאין ארובה מעלה עשן כמו בבפרים כשהתנור גדול צריך יותר מד"א וכשהתנור קטן די בד"א וכירה ג"כ שיעורה כהנור וי"א דכירה די בגובה ח' טפחים [סמ] וכן לא יעמיד בעל העלייה תנור בעלייתו עד שיהיה תחתיו מעזיבה ג' טפחים מלבד שיהיה על גבה גובה ד' אמות ובכירה שאין חומה חזק די בטפח מעזיבה מתחתיה ואם הנור של נחתומין צריך שיהיה התחתיו ד' טפחים ובכירה של נחתומין ג' טפחים מפני שמסיקין הרבה ובגובה אין חילוק דלמעלה מד' אמות לא יעוף האש מהם ובתנורים שלנו לא שייך ליהן מרה להחתיהם דהרבה טפחים יש בהם אף בקטן שבהם ור"ורי בית החורף שלנו א"צ הרחקה למעלה מפני שהאש מהגלגל בחוליות ההנור עד שנעשה העשן קר למעלה ותנורי הברזל הקטנים בבתי החורף האש קטן וא"צ הרחקה הרבה [כ"ל] ואע"פ שהרחיק כשיעורים האמורים מ"מ אם יצא האש והזיקה משלם מה שהזיקה ואין לומר דא"כ למה נתנו כל השיעורים הללו יעשה כחפצו וכשיזיק ישלם דבוודאי אין לממוך על מה שישלם דשמא לא יהיה לו במה לשלם ועור דאין טוב לאדם להתטלטל א"ע ולהבוע כב"ד מהמזיקו [סמ"ע] ולכן נתנו חכמים השיעורים האלו דקרוב הדבר שלא יהיה נזק ואם עכ"ז יתנזק ישלם לו ואף שיתבאר בסי' ת"ח גבי נזק אש דכשהרחיק את השיעור והזיקה פטור מלשלם שאני התם דאש דאקראי הוא ומה לו לעשות יותר אבל בהנורים וכיוצא שמשתמשים בהם תמיד באש ובכך ההרחקות שנתבאר אם לא יזהר כראוי קרוב לנזק וצריך להשגיח ביותר וכשלא השגיח הוה פושע וחייב לשלם [ריב"ף פ' הכונס] ואף כל אדם בביתו צריך להרחיק כשיעורים הללו מפני נזק השכנים ועתה בכל מקום ומקום הוקם איש מהמשלה שיגרוף האפר מההנורים ומארובות מעלי עשן וחוייב כל אדם ליזהר לנקות אותם בעה הקבוע לבלי יאחזו האש בהאפר ואם לא ניקה אותם בהעת הראוי ונעשה נזק ע"י זה חייב לשלם ואם הוא קרא את המנקה ולא בא חייב המנקה לשלם כי פושע גמור הוא [כ"ל] ובני העיר יכולין לכוף כ"כ איש שישמור אשו וגרם הבא ע"י התנורים [כמ"ו בב"ק ס"ח: ד"ה לא יעמיד] :

ג וכן בעל העלייה שהיה לו בעלייתו אוצר של הבואה או של יין או שמן אין בעה"ב יכול לפתוח החתיו חנות של נחתומין או של צבעין או לעשות בה רפת בקר

בקר או להכנים שם מיני עשבים וכיוצא בהן מדברים שעולה מהן הבל וחום הרבה מפני שהחמימות מפסידו פירות האוצר וה"ה אף אם בהחדר שתחת האוצר אין שם דברים אלו רק בחדר שמצד האוצר אין לו לפתוח חלון מחדר זה להחדר שתחת האוצר ואמרו חז"ל שיין שבא"י כיון שהוא חזק אין החום מפסידו אף משביחו לפיכך רשאי לעשות תחתיו כל מלאכת אש שירצה אבל רפת בקר וכל דבר המעלה סרחון לא יעשה מפני שמפסיד ריח היין וכן במקום שקול ונדנוד קשה ליין צריך להרחיק ובללו של דבר שכל דבר שקשה הוא לסחורות שבעלייתו אסור לו לבעה"ב לעשות ולא לבד כשלא היה לו לבעה"ב חנות כלל עד עתה אלא אפילו היה לו חנות של שארי דברים אסור לו להחליפן על דברים הקשים לסחורות שבעלייה כיון שבעל העלייה קדם בסחורתו לאלו הדברים:

ד בד"א שהאוצר קדום אבל כשדברים אלו קדמו והוחזקה חנותו לרפת בקר או לנחתום וכיוצא בו ואה"כ רצה בעל העלייה לעשות בעלייתו אוצר אינו יכול למחות בידו דעל הניזק להרחיק עצמו כשהוא אינו קודם בהדבר הנזוק לו ואם גילה בעל העלייה דעתו שחפץ לעשות בה אוצר עד שלא עשה הבעה"ב הדברים המזיקים לאוצרו ולא גילוי דעת בדברים בעלמא אלא במעשה כגון שכיבר וריבץ עלייתו או שריבה בה חלונות כדרך שעושים לאוצר וקדם זה ועשה תנור או רפת בקר וכיוצא בזה או שבעל העלייה התחיל לאצור דברים שאין האש והסרחון מזיק להם כמו שומשמין ורמונים ותמרים וכיוצא בהם וקדם זה ועשה הרפת או התנור קודם שאצר החיטים והיין והשמן או שעשה בעל הבית מחיצה על גבי בחנותו להבדיל בין החנות ובין האוצר דאז אין החיזוק ברור בכל אלו יש ספיקא דדינא אם יכול הבעה"ב לעשות מה שירצה אם לאו ולכן לכתחלה בעל העלייה מעכב עליו אמנם אם עשה אינו יכול להסירו ואע"ג דבכל ספק ממון נותנין הקולא להנתבע ולפ"ז אף לכתחלה למה לא יעשה ובאמת יש מי שסובר כן מ"ם דעת הרמב"ם ז"ל כיון דמן התורה אסור לעשות נזק לאחרים דמי קצת למילתא דאיסורא ולכן לא יעשה לכתחלה [סגל"ת] וכמו שההכנה מועיל לבעל האוצר שלכתחלה לא יעשה הבעה"ב דבר הגורם לנזק כמו כן מועיל ההכנה להבעה"ב שאם הכין לרפת בקר אף לכתחלה מותר לו לעשות אף שחקריהו בעל העלייה בעשיית האוצר [נ"ת] ואפילו לדיעה שיתבאר בסעי' כ"ז דאסור לעשות דבר המזיק לחבירו אף שאין הנזק מוכן עתה ולפ"ז היה אסור לו להבעה"ב לעשות דבר המזיק לבעל העלייה אף כשלא הכין עדיין לאוצר ט"ס בעניין עיקר דירתו של אדם וצרכיו כמו רפת בקר והגור אין לו למנוע א"ע כשהנזק אינו מוכן עדיין [מ"ז]:

ה כשם שאם יש לבעל העלייה אוצר תבואה או יין ושמן אסור לו להבעה"ב לעשות דבר המזיק לו כמו כן אם בעל העלייה דר בעלייתו אסור לו לבעה"ב לעשות דבר שקשה לו לסבול מריח רע או הבל רב והרי היזק גופו גרוע מהיזק ממונו ויש חולקים בדבר ובירושלמי [פ"ב ה"ג] מפורש כדיעה ראשונה:

ו אם היו מימי העליה יורדין לתוך הבית כששופכים בעלייה מפני שאין התקרה המפסקת ביניהם מקורה יפה אם אין שם מעזיבה שהוא טיח של טיט וכששופכים המים יורדים להתחתון ומזיקים אותו חייב לסלק היזקו ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים אינו חייב לסלק היזקו ועל הניזק להרחיק א"ע וכמ"ש בסעי' א' אמנם אין בזה כלל מונח והכל לפי העניין דאם המים מועטים וכלין לאלתר אינו חייב לסלק היזקו ואף שנוטף מעט אח"כ איזה טיפין ואם היו מים מרובים ומזיקין כו תדיר דרך המעזיבה מועיל כלל וחייב לסלק היזקו ואף אם אין נופלין מיד אלא לאחר שעות ג"כ הוה כמו היזק בידים [ומ"ש הרמ"ח בסי"ד בשם מהרי"ל בלשון מעזיבה וכו' במרדכי ליתא כן וכ"ה בד"מ תוס' ח' והו"ק] וב"ז במי תשמישו דבעל עליה ששופך על העלייה אבל אם ירדו נשמים על העלייה ויורדין לממה על הניזק לתקן שלא יזוק ובלבד שירידת הגשמים לא יהא מפני קילקול הגג עצמו דוה על בעל העלייה לתקן כמ"ש בסי' קס"ד רק הקילקול הוא מפני הצינורות וכיוצא בזה דבזה על הניזק לתקן [מ"מ שם]:

ז מרחיקין את הגפת שהיא פסולת של זיתים ואת הזבל ואת המלח ואת הסיד ואת הסלעים והם אבנים שהאש יוצאה מהם וחול הלח מבותלו של חבירו ג"ט דכל אלו מוציאין הבל וקשין לחימה וחול הלח הלחלוחית קשה לה או שיסוד בסיד את הכותל דאז אין ההבל או הלחלוחית כשאינו בגומא מזיק לה ויכול לטומנן אל הכותל ובן מרחיקין את הזרעים ואת המחרישה מן הכותל ג' טפחים מפני שמחלידין את הקרקע ומעלין עפר ניחוח ומתמוטט יסוד הכותל ובן מרחיקין את הגומא שמתקבץ בה מי רגלים מן הכותל ג"ט וגם צריך לסוד את הגומא בסיד דמי רגלים עזים הן ולא די בהרחקה לבד ואפילו בלא גומא אסור לשפוך מי רגלים סמוך לכותל פחות מג"ט וא"צ לסוד בסיד [סמ"ע] דבין דאינן בגומא אף שהם הרבה די בהרחקה לבד ולהשתין א"צ הרחקה כל כך וכך אמרו חכמים לא ישתין אדם בצד כותל חבירו אם הוא של לבינים אא"כ הרחיק ממנו ג"ט ואם היה היסוד של אבנים די בהרחקה טפח ואם היו האבנים צחיח סלע שהם מהסלעים הקשים משתין בצדו בלא הרחקה כלל אבל על הכותל אסור להשתין ואפילו

גומא י"א דטוהר לממוך בצחיח סלע וכוהל עץ יראה לי דרינו כלבינים ולחפור בית הכסא צריך הרחקה הרבה כפי ראות עיני ב"ד וי"א דאלו הרחקות אינו בכותל של אבנים לבד זרעים ומחרישה שזה מפני התמוטטות דשייך גם בכותל אבנים וכן גומא של מי רגלים דזהו אפילו בשל אבנים וי"א דבל ההרחקות אפילו בכותל אבנים וזהו דעת הרמב"ם ז"ל :

ח מרחיקין את הרחים מן הכותל ג"ט מהרחים התחתונה שהן ד' מהעליונה כדי שלא יניד אותו או כדי שלא יבהילנו בקול הרחים וזהו ברחים קטנה כמו רחים של יד אבל רחים גדולה שבהמות מוליכות אותה צריך הרחקה יותר כפי ראות עיני ב"ד ואם לא הרחיק והוזק בית חבירו חייב לשלם לפי ראות עיני ב"ד שישומו אם הוא נרם לו החזק אבל כשהרחיק אינו מזיק כלל ולא דמי לאש וכן בשארי נזקין כגון האורג שמזיק לחבירו בהכאות שעושה בשעת אריגה ישומו ע"פ בקיאין ואומנים וכל כיוצא בזה דא"א לפרוט כל מיני הזיקות והרחקות צריך ג"כ כפי ראות עיני ב"ד ורחים של רוח א"צ הרחקה דאין בה נדנוד ורחים של מים צריך הרחקה הרבה מפני המים המרובים וכן מרחיקין את התנור מן הכותל ג"ט מקרקעיתו שהם ד"ט משפתו כדי שלא יחם הכותל ומורד מהשפה הפנימית ולא מהחצונה דעובי כותלי התנור הם בכלל הג' טפחים ובכירה לא נתפרש בה שיעור ונם בתנורים שלנו לא נתפרש השיעור ותלוי בראות עיני הבקיאים ואם צריך להרחיקם גם מכותל אבנים הלוי במחלוקת שבסעי' ז' :

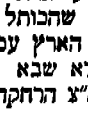
ט לא יחפור אדם בור ולא שיח ולא מערה ולא יביא אמת המים ולא יעשה בריכת המים שהוא חפירה שמתקבץ בה מי נשמים לשרות בה בגדים לכיבום בצד כותלו של חבירו אא"כ הרחיק מהכותל ג"ט ויסוד בסיד לכותל בור זה או שיח ומערה או מקוה המים זה או כותל האמה או הבריכה ויסוד את הצד שלצד חבירו כדי שלא יבליעו המים ויזיקו כותל חבירו ואין חילוק בין אם היתה כותלו של חבירו כותל בניין או כותל בור דכל אלו מזיקים בין לבניין בין לבורו של חבירו וי"א דבכותל בניין די בהרחקה בלבד וא"צ לסוד בסיד ונם בכותל בור לכתחלה צריך לסוד ובדיעבד אינו מעכב [למכוונים] ויש מי שאומר שלריעה זו גם לכתחלה א"צ דנחשב כמוחזק [סגל"מ סקכ"מ] ואינו דומה לנוטה מי רגלים מפני שעזין הן ושיעור הרחקת בור סבור יתבאר בסעי' י"ח בפרשיות :

י י"א דאפילו לא היה המים קבועים שם תמיד כגון צנור השופכת מים מבית לחוץ מ"מ צריך להרחיקו אבל סיד א"צ ויש חולקין דבמים שאינם קבועים א"צ הרחקה זולת במי רגלים דצריך להרחיקם אפילו כשאינם קבועין כמ"ש בסעי' ז' דאסור לשפוך מי רגלים פסוך לכותל וה"ה בור שאין בו מים כלל אסור לחפור סמוך לכותל חבירו בין לכותל בניין בין לבותל בור מפני שמרפה את הקרקע וצריך לתקן לפי ראות עיני הבקיאים ודע דבור ושיח ומערה אחת הן אלא שבור הוא מרובע ושיח הוא ארוך וקצר ומערה מכוסה בקירוי :

יא ויש דבר שצריך הרחקה הרבה כגון אבן שהכובס מכה הבגדים עליו עד שיתלבנו צריך להרחיקו ד' אמות מכותלו של חבירו מפני שכשהכובס מכה עליו המים ניתזים ומזיקים לכותל :

יב וכן יש שצריך הרחקה ד' אמות בבא לסמוך כותל בניין בצד כותל בניין של חבירו צריך להרחיק ממנו ד' אמות אע"פ שאין לחבירו חלון בכותלו שיצטרך להרחיק שלא יאפיל עליו מ"מ אמרו חז"ל שצריך להרחיק משום דוושא ופירושו שבהילוך שהולכין אצל הכותל נדוש הקרקע ומתחזק ומתקשה יסוד הכותל ואפילו הכותל היתה שם מימים רבים ונפלה לא אמרינן הלא כבר נדוש המקום ההוא וא"צ עוד דוושא אלא אפילו כן לא יסמוך ואם העיר חדשה שזוכרים אותה בני אדם מתי שנבנית או שאין לה עדיין ששים שנה שנבנית שעדיין לא נדוש קרקעיתה או אין חילוק בין כותל גינה לכותל חצר דגם מכותל חצר צריך להרחיק ואם העיר ישנה שאין אדם זוכר בניינה והיא יותר מששים שנה שנבנית א"צ להרחיק אלא מכותל גינה כשהכותל עשוי ככותל בניין לפי שאין דרך בני אדם בילך בה מבפנים ואין קרקעיתה נדוש אבל בכותל חצר א"צ ובית דירה כגינה לפי שאין דרך בני אדם להלוך בו מבפנים אצל הכתלים ואם כותל חבירו הולך מזרח למערב ובא הוא לבנות כותל כנגדו מצפון לדרום א"צ להרחיק משום דוושא דבדבר מועט כזה לא חיישינן לדוושא וזה שיטת רש"י ותוס' והרא"ש והטור :

יג ולהרמב"ם ז"ל דרך אחרת בזה שכתב בפ"ט משכנים ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון כמו ג"ם ד ובא ראובן לעשות כותל שני כנגד כותל שמעון עד שיעשה כותלים כמו ב"ת שמעון מעכב עליו עד שירחיק מכנגדו כדי שיהיה המקום בין שני הכתלים כדי שידושו בו רבים ותתחזק הארץ בכותל גינה או בעיר חדשה בכותל חצר



אבל בעיר ישנה כבר נתחזקה וכונה כנגדו בלא הרחקה וכן אם לא היה באורך כותל שמעון שכונה כנגדו ארבע אמות אינו מרחיק אע"פ שמונע הרגל מלהלך שם שהכותל שהוא פחות מארבע אמות אינו צריך חיזוק הארץ עכ"ל ולדבריו אם לא היה תחלת כמו ג"ם אלא שבא לסמוך כותלו נגד כותל שמעון כזה = א"צ הרחקה ד"א בשביל הדוושא [לבח] דלא

כיש מי שחולק בזה [ולח גרס בגמ' וגפל כגירסת סגמוגים וכ"מ בירושלמי וברי"ף סט"ד וכ"מ מנ"י ומ"מ ומסרמ"ח אין רלוים שהעתיק לגון סמור ולסרמב"ס יש רגומת כזה שאין בהקלוות ספסק ודו"ק] ואפילו עמדה שם הכותל השלישית ימים רבים ונפלה כשחוזר ובונאה צריך להרחיק [ולף שלפי גירסתו אין יש נקילה בגמ' מ"מ סכריע סרמ"ח דגס לדעתו כן הדין מסברא וע' ב"מ ול"ע] :

יד י"א דכ"ז לא מיירי אלא כשקנו הקרקע זה אחר זה מן הרשות או מההפקר ולכן החזק הראשון בהארבע אמות הצריכות לדוושא והאחר שבא לבנות צריך להרחיק אבל בלא"ה יכולין לסמוך כותל לכותל דבמה נשתעבדה קרקע שלו לחזק כותל חבירו ולכן אם קנו בשותפות או שקנו בזמן אחד או ירשו או שזכו שניהם בשוה מההפקר א"צ להרחיק :

טו מי שמלאכתו קבועה לכתוש שומשמין או הריפות וכיוצא בהם בתוך שלו והכתישות גדולות כל כך עד שמתנדנדים הכתלים של חבירו או כשעומדת חבית וכיסויה בחצר או על הגג מתנדנדת הכיסוי שעל החבית ה"ו כמזיק בחצי וחייב להרחיק בכדי שלא ינדנד או שיתבטל ממלאכה כזו המזקת לאחרים ואם הזיק בעת הנדנוד חייב לשלם שהרי מכחו בא הנזק וכחו כגופו דכי ואפילו נבנה חצירו של חבירו אחר שעשה מלאכתו מ"ט צריך להרחיק שהרי הוא כמזיק בידים וה"ה אם אפילו אינו מזיק להחצר אלא שיש חולי הראש לבעל החצר או לאהר מבני ביתו וקול ההבאה מזיק לו צריך להרחיק אבל אם מזיק לאחד משכניו אינו יכול למחות בידו דזה יכול לומר ישבור דירה אחרת [ל"ל] :

טז מרחיקין את הסולם משובך של חבירו ארבע אמות כדי שלא תקפיץ הנמייה שהיא חיה האוכלת את הגוזלות בעת שמניח הסולם ותעלה לשובך ותאכל את הגוזלות וכן אסור להשהות בביתו או בחצירו חתול אם אוכלת תרנגולי השכנים או שיקשרנה וכן אסור לגדל כלב רע ויתבאר בסי' ת"ט בס"ד :

יז מרחיקין את הכותל מן המוחילה של חבירו ארבע אמות כדי שיהא מקום לבעל המוחילה לזקוף סולם ולתקן מוחילה שלו כיון שהחזיק בה ואע"פ שנתבאר בסי' קנ"ג דיכול לבנות תחת הצנור מ"מ להלאה במקום שצריך להעמיד סולם אינו רשאי לבנות [סמ"ע] דכשהחזיק בה החזיק לכל מה שצריך לה וי"א דאין חזקה לזה אף אם החזיק במוחילה ושיעור זה נאמר בגמ' לעניין שאם קנה ממנו מקום לעלות למוחילתו ולא פירשו שיעור המקום צריך להניח לו מקום ד' אמות כדי לעלות למוחילתו שהוא השיעור של זקיפת סולם וכן באחין שחלקו והעלו בדמים מפני המוחילה צריך להניח לו גם מקום לזקיפת הסולם [כמ"ע] דכיון שהעלו בדמים מסתמא היה דעתם גם לזקיפת הסולם [כפמ"ס כ"מ בגמק"י וע' בסגר"ח סקמ"ו ול"ע] :

יח מי שבא לחפור בור בסוף שדהו סמוך למצר חבירו אם שדה חבירו אינו עשוי לבורות שהיא שדה בית הבעל שא"צ להשקות אותה סומך ואינו יכול למחות בידו ואם ימלך חבירו לחפור בור בצדו צריך להרחיק מבותל הבור ששה טפחים עד שיהיה בין חלל שני הבורות עובי ששה טפחים דכל בור צריך לבותל עפר ג"ט כמ"ש בסי' ריז משום דמזיקו בידים דכל חפירה וחפירה מזקת קרקעו של השני [גמ'] ואם היתה שדה חבירו עשויה לבורות שהיא בית השלחין שצריכין להשקותה ועושין בה בורות להמשיך המים לתוכן אינו סומך עד שירחיק מן המצר ג"ט כשיעור כותל בורו וכשיבא חבירו לחפור ירחיק גם הוא ג' טפחים בתוך שדהו ויחפור וזה שנתבאר בסעי' ט' דלא יחפור בור סמוך לכותל בור ג"ט זהו כשגם הראשון הרחיק ג"ט מהמצר כגון שהיתה שדה של השני עשויה לבורות ואם לא היתה שדה של השני עשויה לבורות היה הראשון רשאי להסמיך להמצר והשני צריך להרחיק ששה טפחים מחלל בורו של ראשון [רפ"ב דכ"ב] וכשמרחיק השיעור י"א דצריך ג"כ לסוד בסיד כותל בורו כמ"ש שם וי"א דבחרא מיניהו סגי בדיעבד וכי"א שנתבאר שם וי"א דלריעה זו אף להתחלה א"צ [סגר"ח] דכיון דאיבעיא היא בש"ס נחשב זה כמוחזק :

יט החופר בור בתוך שדהו ומכר חצי השדה והיא מתחלת מחלל בורו ובא הלוקח לחפור גם הוא בור צריך להרחיק כל התרחקה דהוא ששה טפחים אפילו אם היא עשויה לבורות כיון שהראשון בהיתר עשה שהרי כל השדה שלו היתה ומטילא דהלוקח כיון דבכר חפירה הוא כמזיק בידים צריך להרחיק שלא יזיקנו להמוכר וראובן שחפר גומא בחצירו שמי נשמים יקלחו להוכה וכשרבו המים בוקעין ועוברין דרך חומות מרתפי שמעון חייב ראובן לסלק הזיקו דהוא כמזיק בידים ומה יוכל שמעון לעשות והזיקות שלא נתבאר שיעור הרחקתן צריך להרחיק בכדי שלא יזיק כפי ראות הבקיאים :

כ יש מי שאומר שלא אמרו חז"ל דבהרחקת ששה טפחים בין בור לבור די אלא בארץ הרים שהקרקע קשה אבל במקום שהקרקע רך צריך להרחיק יותר כפי ראות הבקיאים צריך להרחיק בית הכסא מבורו של חבירו עד שיכירו הבקיאים שלא יעבור מליחות בית הכסא להבור ולרווחא דמילתא ירחיק חמישים אמות ויש חולקין בזה וס"ל דבנומא של אבנים די בהרחקה טפח וכשאינו של אבנים די בג"ט והגאונים הסכימו לריעה ראשונה [סגר"ח] וכ"ז בבית הכסא שבחפירה

שבחפירה שהריח רע אינו עולה כל כך אבל בבית הכסא שע"ג קרקע ומנולה בלא זה צריך להרחיק הרבה ונם חוקה לא מהני כמו שיתבאר וכל מקום שהמזיק צריך להרחיק א"ע אפילו רה"ר מפסיק בין שניהם כגון שתי חצירות בשני צידי רה"ר מ"מ צריך להרחיק כיון שניזוק על ידו :

כא מרחיקין גורן קבוע מהעיר חמשים אמה כדי שהרוח לא יוליך את התבן בעת שזורה ויזיק לבני העיר ואם הגורן קודם להעיר מסלקו תחלה ובני העיר נותנים לו דמיו ואף דביחיד כה"ג לא היה צריך להסתלק כיון שקדם מ"מ מפני היזק רבים צריך להסתלק [ב"ב כ"ג:] ולכן צריך להסתלק גם קורם קבלת מעיהיו דאל"כ לא יסתלק לעולם דקדירא דבי שותפי כל אחד יסמוך על חבירו אבל אם מסלק קודם יתבע הוא מהם ויפרעו לו ואם העיר קדמה מסלק בלא דמים ואפילו כשיש ספק מי קדם יסתלק בלא דמים דכיון דמחוייב להסתלק קודם קבלת המעות אף כשהוא קדם שוב אינו יכול להוציא ממון מספק [סס] אבל כשההיזק היא ליחיד ולא לרבים אינו מסתלק כשהוא קדום ואם הניזק קדום מסתלק בלא דמים ואף דבאילן כה"ג מבואר שם בגמ' שאינו מסתלק בלא דמים התם משום שההיזק אינו מגיע מיד אלא לאחר זמן [רש"י סס כ"ס:] לכך לא חייבוהו חכמים להסתלק בלא דמים משא"כ בזה שההיזק הוא בשעת מעשה ולכן לא יעשה אדם גורן קבוע בתוך שלו אא"כ יש לו חמשים אמה קרקע לכל רוח כדי שלא יזיק התבן לנטיעות חבירו או לגירו ובהיזק שאינו קבוע רק באקראי בעלמא א"צ להרחיק כלל :

כב כתב רבינו הרמ"א דמזה שנתבאר דבהיזק של רבים אף כשהוא קדם מחוייב לסלק היזקו והרבים ישלמו לו מה שהפסיד בזה יש מי שלומד על דוכס מדרינה שגזר על יהודי מדרינתו שיעשו עם היהודים הדרים תחת שרים קמנים בכפרים שירורו תחתיו ובאם לאו יגרש כולם צריכים הדרים תחת השרים הקטנים לקיים דברי הדוכס ולסלק היזק רבים וליסע תחת הדוכס תחלה ולדון אח"כ עם הרבים אם יש להם היזק בזה עכ"ל ומבואר מזה דאף שלהמועטים אין היזק בלא זה כגון שיד הדוכס אינו מושל בהם מ"מ מפני היזק רבים מחוייבים לעקור דירתם ואח"כ יתבעו חיזקם וכ"ש אם גם המועטים בסבנה שיד הדוכס מושל עליהם שאין הרבים צריכים לשלם הויקן דסוף סוף הוי רבר האבוד ואם משום דאסור להציל עצמו בממון חבירו הא הוי מופסד כבר [ד"מ] ואין המועטים יכולים לומר תמות נפשי עם פלשתים דלאו כל כמינייהו לומר כן [סמ"ע] וכן בכל היזק רבים יכולים המרובים לכוף את היחידים המסרבים אף שלהם אינו נוגע הנזק וכ"ש אם גם להם נוגע אלא שאוטרים תמות נפשינו עם פלשתים דאין זה מטענת ורע אברהם אבינו [ע' בסמ"ר קדושין סלמד זה מתוך שיתבטל ויש לעיין בזה ודו"ק] :

כג מרחיקין האילן מן העיר כ"ה אמה משום נוי העיר ובחרוב ובשקמה שענפיהם מרובים חמשים אמה ואם נמצא קרוב לעיר בפחות משיעור זה אם העיר קרמה קוצץ בלא דמים ואם האילן קדם קוצץ ונותנים דמים ואם ספק איזה קודם קוצץ בלא דמים כמ"ש בסעי' כ"א גבי גורן ואין דין זה נוהג בח"ל [עור ומ"מ] ואף גם בא"י אינו נוהג בזמה"ז [בד"ה] כיון שהטעם הוא רק משום נוי העיר ועתה אינה בירינו בעונותינו ובכל מקום מרחיקין את הנבילות ואת הקברות ואת הבורסקי ואת הכבשונות והרבורים מהעיר חמשים אמה ואין עושין בורסקי אלא למזרח העיר מפני שרוח מזרחית חמה וממעטת היזק ריח עיבור העורות וכן מרחיקין השובך מן העיר חמשים אמה שלא יפסידו היונים את הזרעים והגרעינים שבעיר וכשיש נ' אמה לא יפסידו דשיערו חכמים דבחמשים אמה ממלאים כריסם בכל אשר ימצאו ואף בשדה לא יעשה שובך בתוך שלו אא"כ יש לו נ' אמה לכל רוח כדי שלא יפסידו של אחרים :

כד מי שהיתה שדה חבירו נטועה נפנים או שארי אילנות ויש לו שדה אצל זו ובא הוא נ"כ לנטוע נפנים אצל נפני חבירו ושארי אילנות אצל אילנ"ת חבירו צריך להרחיק כשיעור אורך המחרישה שעושים שם ואמרו חז"ל שבא"י שהיא ארץ הרים אורך המחרישה ד"א ובבבל שתי אמות וכך מקום ומקום לפי מנהגו ובמקום שאין דרך לחרוש בין האילנות א"צ להרחיק כלל ובמקום שצריכין להרחיק ובאים שניהם לנטוע בבת אחת מרחיק כל אחד חצי השיעור וכן בכל עגיניי נוקין כשבאים שניהם לעשות כאחד צריך כל אחר להרחיק חצי השיעור וי"א דבין נפנים לאילנות צריכים להרחיק כפי אומר הדעת בכדי שלא יפרחו העופות מן האילנות אל הנפנים בפריחה אחת קודם שיניחו וי"א דדווקא כשנוטע אילנות גבוהים אבל כשנוטע גרעין מותר דמטילא הם גרילים ואין היזק זה בידים ובכל מקום אם יש גדר בנתים זה סומך לגדר מכאן וזה סומך לגדר מכאן דבין שיש גדר לא יוכל לסבב שם במחרישה ואף בין נפנים לאילנות דהחשש הוא משום פריחת העופות מועיל הגדר דאפילו אם הגדר הוא נמוך מהאילנות מ"מ הן פורחין מקודם על הגדר [סמ"ע] ואין זה גירי דיליה ודברים אלו משתנים לפי המקום והעניין ותלוי בראיית עיני הבקיאים ודע דד' אמות שבגמ' הוא לפי מדת מרינתינו שלשה מדות שהם סאתן אחד כפי מרינתינו רומיא :

כה מי שעשה גורן בתוך שלו או קבע בית הכסא או מלאכה שיש בה אבק ועפר וכיוצא בהם צריך להרחיק שלא יגיע העפר או הריח או האבק לחבירו שלא

שלא יזיקנו ואפילו הרוח הוא המסייע להוליך העפר והאבק וביוצא בהן מ"מ חייב להרחיקן אם רק ברוח מצויה הולך העפר או האבק או המוץ שכל אלו כמו שהזיק בחיציו הן אבל אם ברוח מצויה אינו מוליך אלא ע"י רוח שאינו מצויה א"צ להרחיק דרוח שאינה מצויה אקראי בעלמא הוא ואע"פ שברוח מצויה חייב להרחיק מ"מ אם לא הרחיק והרוח הוליך המוץ והאבק והעפר והזיק פטור מלשלם שהרוח סייעו ואין הנזק בא מכחו והוה כגרמא בנזקין ופטור וכן כל שארי מיני הרחקות שבסי' זה אין חייב לשלם כשהיזק לבד בכותש הריפות שבסעי' ט"ו שמכחו בא הנזק או באש של הגור דהוה ככחו אבל כל הדברים לאו מכחו עצמו בא הנזק אלא הרוח או הסם או מיני החימום או שארי דברים המזיקים אותו ולא האדם עצמו וזה שנתבאר דכל ההרחקות הם כחיציו לאו בדווקא הוא אלא הכוונה שמזיקין מיד כחץ ולא לאחר זמן אבל באמת לא דמי לחץ לעניין תשלומין ורק באשו אמרו חז"ל שאשו משום חיציו ואע"ג דבארבעה אבות נזיקין חייב לשלם ובהם יש חיוב בור ושור ולא האדם עצמו ועכ"ז חייב לשלם שאני ההם דהן אמת דהתורה חייבה בשממונו הזיק כמו שהזיק בגופו אמנם זהו בדברים שאפשר לשומרן שלא יזיקו כמו השור ובן הבור מי הכריחו לחפור בור אבל כל מה שבסי' זה הם השמישים שהאדם צריך להם ולא חייבוהו חכמים אלא ההרחקה אבל שיתחייב לשלם כשהזיק אין סברא כלל דלא חייבו חכמים לאדם למגוע א"ע מתשמישיו ומלאכתו [נ"מ] כשצריך לזה ומתכוין להנאתו ואינו חייב רק אם ההיזק בא מכחו ממש כמו כתישת הריפות ואש שהוא כחיציו וזהו כאדם המזיק דאדם מועד לעולם אבל לא בשארי דברים שבסי' זה ויש חולקין על כל זה וס"ל דבכל ההרחקות כשלא הרחיק חייב לשלם כשהזיקו לבד מה שבא ע"י הרוח והיזק הנמייה שבסעי' ט"ז מפני שלאו ממונו הזיק וס"ל לדיעה זו דכיון שחייבוהו להרחיק ולא הרחיק אין לך פושע גדול מזה והוה כגרמי ולא כגרמא:

כו כבר נתבאר בריש סי' זה דדברים שאינם מזיקין רק לאחר זמן מרובה א"צ להרחיק א"ע ועל הנזיק להרחיק עצמו כשורצה ולכן אמרו חז"ל דמי שבא לעשות משרה שהיא חפירת מים ששורין בה פשתן בצד ירק של חבירו אע"ג דמי המשרה נבלעים בארץ והולכים ומפסידים את הירק או שנטע כרישין קרוב לבצלים של חבירו שהם מפיגין טעמן או שנטע חרדל בצד כוורת דבורים של חבירו והדבורים אוכלין העלים ומפסידים הדבש כל אלו וכיוצא בהם א"צ להרחיק בכדי שלא יזיק ומ"מ כתב הרמב"ם ז"ל שצריך שירחיק המשרה מהירק והכרישין מהבצלים והחרדל מהדבורים ג"ט או יותר מעט כדי שלא יהיה היזק בידים כשיהיה קרוב הרבה וי"א דרק במשרה צריך להרחיק ג"ט ולא בכרישין וחרדל [טור] דבהם אף כשהן סמוכין הרבה אין הנזק בא מיד וה"ה בכל ביוצא בזה שאין ההיזק בא בשעת מעשה אלא אח"כ לזמן מרובה על הניזק להרחיק עצמו:

כז וכן מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבורו של חבירו אין בעל הבור יכול לעקב עליו ולומר לו הרי שרשי אילנך נכנסים לבור שלי ומפסידים אותי שזהו נזק הבא מאליו לאחר זמן ובעת שנטע אינו מזיקו וכשם שזה חופר בתוך שלו כמו כן זה נוטע בתוך שלו ולכן אף בכל הנזקין שבסי' זה שאסור למוכן מותר לעשות בשלו כשאין שם דבר הניזוק עדיין לבד מחפירת בור אצל שדה העשויה לבורות מפני שבכל חפירה שחופר הוא מרפה הקרקע של חבירו והוה כמזיק בידים וכן בכתישת הריפות [נ"מ] משא"כ בכל שארי ההרחקות כיון שאין הנזק מוכן ויבא לאחר זמן כשיעשה הניזק דמי לאילן ולמשרה יש חולקין בזה דאפילו כשאין שם דבר הניזוק אסור לו לעשות כשחבירו מוכן לעשות הדבר שיזיק לו דלאחר שיעשה חבירו יבא לו הנזק מדבר זה עצמו שעושה והרי זה דומה כנזק בידים משא"כ באילן ומשרה שמאילן זה עצמו שנוטע אין הבור ניזוק אלא מהשרשים שיסתעפו ממנו וכן במשרה והנזק יבא לאחר זמן וכן אם לקחן מאחר כמו שהוא כנון הגורן והבורסקי וכל מה שנתבאר אפילו הם סמוכים מאד הרי הם בחזקתו ואף כשיפול יכול לחזור ולבנותו שטוענים ללוקח לומר שמי שמכר לו עשה ברשות ופיים להשכנים ומחלו לו או שקנה מהם זכות זה לא שנא נגד יחיד לא שנא נגד רבים דבכללא הוא שטוענים ללוקח וליורש לבד בהיזק גדול שיתבאר שאין להם חזקה כמו עשן תדיר ובית הכסא דאינו מועיל רק קניין ולא שכיח שיקנו בקניין על נזק גדול בזה אין מועילין להם דמילתא דלא שכיחא לא טענינן להו [פ"ז] וכן אם ידוע שהמוכר או המוריש עשה באלמות צריך הקונה או היורש להסירן:

כח כל הרחקות שאמרנו אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק ה"ז מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק ודוקא שראה ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שא"ל לעשות זה או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה ונודע לו הנזק ע"פ שומת ב"ד או בקיאים ושתק ולא הקפיד על זה זכה מיד וי"א דגם בחזקות אלו צריך ג' שנים ושתנה ורבינו הרמ"א הבריע כדיעה ראשונה ובארנו הטעם בר"ס קנ"ג ע"ש:

כט בר"א שיש חזקה בשארי נזקין אבל יש ארבעה מיני נזקין שהם עשן וריח בית הכסא ואבק וכיוצא בו ונרנוד הקרקע שאין להם חזקה ואפילו שתק כמה שנים ה"ז חוזר וכופיהו להרחיק ואפי' אומר שקנה ממנו אינו נאמן בלי ראיה ואפילו סמך קודם שבא לשם רבר הניזוק לדיעה ראשונה שבסעי' כ"ז מותר

נותר בכל הנזקין מ"מ באלו צריך להרחיק גם אח"כ מיהו אם שניהם זכו בשל הפקר ואחר מהם זכה קודם ועשה ברשותו דברים אלו ואח"כ זכה השני אינו יכול למחות בו ולמה נשתנה דין נזקין אלו משארי מיני נזקין לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזקין כאלו ואנן סהדי שלא מחל לו ואין המזיק נאמן לומר שמכר לו כיון שהוא היזק גדול וקבוע ואם יש עדים שקנו מידו שמחל על נזקין אלו או שמכרן לו אינו יכול לחזור בו וכן היזק ראיה במקום שצריך מחיצה אין לזה חזקה כגון חצר השותפין שיש בו דין חלוקה לפמ"ש בסימן קנ"ו יש לכל אחד מהם לכוף את חבירו לבנות הכותל באמצע כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו ואע"פ שיש חזקה להיזק ראיה כמ"ש בסימן קנ"ד זהו בהיזק שע"י מעשה כמו בפתיחת חלון והא' מזיק והשני ניזוק אבל בזה שממילא בלא מעשה בא הנזק וגם כל אחד הוי ניזוק אע"פ שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה אין לזה חזקה ובופה אחד לחבירו לעשות מחיצה בכל עת שירצה אם לא שיש עדים שקנו בקנין על זה שמוחלים ההיזק זה לזה :

ל עשן שאמרו זהו דוקא בעשן תדיר כגון כבשונות ותנורים של נחתומין ושל יוצרין וכיוצא בהן אבל תנור שהיחיד אופה בו פת וכן כירה אף של נחתומין [סמ"ע] כיון שהעשן אינו שוהה רוב היום לאו תדיר הוא אבל אם שוהה רוב היום נקרא עשן תדיר אף שאינו גדול כל כך ודינן בכבשונות ויוצרים אבל כשאינו שוהה רוב היום הוי ככל נזקין דאם ראה ושתק מחל ואינו יכול שוב למחות ומיהו לכתחלה יכול לעכב אף בעשן שאינו תדיר וכיון שיכול למחות אם לא מיחה יש להמחזיק חזקה וי"א דבעשן שאינו תדיר אפילו לכתחלה אינו יכול למחות דדרך העולם כן הוא ומכילא כיון שאינו יכול למחות אין להמחזיק חזקה כמ"ש בסי' קנ"ג ורבינו רמ"א הכריע כדיעה זו ויש שהכריעו כדיעה ראשונה [ס"ך] ויראה לי שבתנורים שלנו שנעשים במעלה עשן וודאי דאינו יכול למחות ועשן תדיר נמי דוקא כשמגיע העשן לחבירו ע"י רוח מצויה אבל אם אינו מגיע רק ע"י רוח שאינו מצויה אינו מחוייב לסלק היזקו דכל דבר שאינו שכיח אינו יכול למחות בו ואפילו ברוח מצויה זהו דוקא כשהעשן מזיק לבני אדם בעיניהם או שגורם שיעול וכה"ג אבל אם אינו מזיק לבני אדם אע"פ שמגיע לבית חבירו ומשחיר לו הכתלים מ"מ אם ראה ושתק מחל ושוב אינו יכול למחות אבל לכתחלה יכול לעכב ומזה מבואר דכשאין העשן משחיר הכתלים אינו יכול לעכב אף לכתחלה ולפ"ז אין דין זה כלל בתנורים שלנו אף בשל תנחומין לפי שעשוין בטוב ובארובות מעלי עשן גבוהות ואינו מזיק כלל [כ"ל] :

לא וכן בית הכסא שאמרו שאין לזה חזקה זהו דוקא בבתי כסאות שהם על הקרקע ומגולים אע"פ שמהיצות סביב לה אינו מועיל דהריח עולה ואין האדם יכול לסובלו אבל אם הצואה מכוסה בחפירה בגומא בעומק והגומא מכוסה וודאי דלכתחלה יכול לעכב אבל אם ראה ושתק מחל ושוב אינו יכול למחות :

לב ראובן ושמעון שיש להם בית הכסא בשותפות והחפירה הולכת לתוך חצירו של לוי ועכשיו רוצים ראובן ושמעון לחלוק ולעשות שני בתי כסאות יכול לוי למחות מטעם שיאמר דכשיתחלקו לשנים יתרבו הנכנסין גם מאנשים אחרים :

לג זה שאמרנו שאין חזקה לנזקין אלו לאו דיקא אלו אלא אפילו כל דבר שיזוע שאין המערער יכול למכור את הנזק אע"פ ששאר בני אדם סובלים זה אין לו חזקה כנגד המערער הזה כגון מי שהחזיק לעשות ברשותו מלאכת דם או נבילות וכיוצא בהן והעורבין או שארי עופות נכנסין שם בגלל הדם ויאכלו ומצירים את שכינו בקולם וצפצופם או בדם שברגליהם שיושבים על אילנות שכינו ומלכלכין פירותיו ושכינו קפדן בטבעו או חולה שאינו יכול לסבול הצפצוף או הוא איסטנים שבשהפירות מלוכלכים בדם נמאסים בעיניו ואינו יכול לאכלם חייב זה לבטל אותה המלאכה אלו שירחיק א"ע עד שלא יבא נוק לשכינו מחמתו וזהו דיומה לריח בית הכסא שאין לזה חזקה וכן כל נזק שאין אדם יכול לסבול האמנם אינו נאמן על עצמו לומר שאינו יכול לסבול כי אם יתברר ע"פ ב"ד או בקיאים שרוב בני אדם אין יכולים לסבול זה או שיתברר שהוא איסטנס או חולה והוא אין ביכולתו לסבול אף ששארי בני אדם סובלים זה וכמ"ש :

לד זה שאמרנו דאין חזקה לבית הכסא זהו דווקא כשהוא ברשות עצמו והריח הולך לרשותו של חבירו אבל כשעשה הבית הכסא ברשותו של חבירו או אפילו עשהו ברשותו רק החפירה שהצואה נופלת שם הוא ברשות חבירו יש לזה חזקה כיון שהחזיק בגוף הקרקע והוא ככל חזקת קרקעות שצריך טענה שלקחה או נתנה לו ונאמן המחזיק בשבועה ומיהו חזקת ג' שנים לא מצרכינן רבין שהחזיק בפניו לא היה מניחו אפילו יום אחד לעשות דבר כזה אלא וודאי מכר או נתן לו ונשבע ועומד בחזקתו אבל שלא בפניו אינו מועיל אפילו חזקת ג' שנים דאין לזה קול שיבא לאוזני המערער שיעשה מחאה [כ"ל] :

לה אע"פ שהחזיק את הבית הכסא ברשותו של חבירו מ"מ צריך לכסות את החפירה כדי שלא יעלה ריח חזק או יעשה חפירה עמוקה ויקיפנה במחיצות שלא יהא הריח חזק כל כך דהנהי דהחזיק בזה מ"מ מחוייב לעשות שלא יעלה הריח כל כך ואף אם החזיק בלא

בלא חפירה וכיסוי אינו מועיל חזקה לזה ואפי' אומר אסלק את הבית הכסא ואעשה השמיש אחר יכול למחות בידו דהרי לבית הכסא החזיק וכיון דלזה לא הוי חזקה כ"ש שלהשמיש אחר אין לו חזקה ויש מי שאומר שכיון שהחזיק בגוף הקרקע הרי הוא שלו לאיזה השמיש שירצה ובלבד שלא יגיע לחבירו שום נזק:

לו מי שהחזיק בנזק שיש לו חזקה כגון שפתח חלון או העביר את המים או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק והרי המחזיק טוען אתה אמרת לי לעשות או מחלת לי אחר שראית או שהוכר הנזק ושתקת ולא מחית בי והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם או שאמר בשראיתי מחיתי בך ואתה אמרת עתה ארחיק או אסתום והרחית אותי מיום ליום כדי שתקבע הויקך בכל אלו וביוצא בהן על הנזקין להביא ראיה דחזקה זו היא בחזקת ג' שנים בקרקעות וכשם שבשם אם לא הביא המערער ראיה שמיחה נשבע המחזיק היסת ועומד בשלו כמו כן בחזקת נזקין אלו לאלתר נחשב כמוחזק ואם המערער אינו מביא ראיה שמיחה גו נשבע הוא היסת ועומד בחזקתו וזהו דוקא בדבר שיש לו חזקה נחשב הוא כמוחזק אבל בדבר שאין לו חזקה אינו נחשב כמוחזק ולכן אם החזיק בעשן תדיר ובית הכסא וכיוצא בהם וטען המוזק שקנה זה מהניזק או מחל לו על המוזק להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע הניזק היסת שלא קנו מידו על זה ושלא מכר ושלא נתן ויסלק זה הויקו:

לז בסי' קנ"ד נתבאר דהבא מכח העכו"ם הרי הוא כמותו וזהו בנזקין דמזיקא בבשם אבל בנזקים אלו שבסי' זה אפילו לקח מן העכו"ם כמו שהוא מחוייב לסלק הויקו או ירחיק א"ע משום דהוא כמוזק בידים ואינו מועיל חזקת העכו"ם לזה והרי גם בשם יש חולקין וכמ"ש שם בסעי' וכ"ש כאן דהכל מודים לזה ואין ביכולתו להויק לחבירו בטענה שלקחה מן העכו"ם אם לא שיש להעכו"ם כתב או עדים שלקח ממנו חזקה זו:

לח שני שבנים הדרים ביחד וביתו של אחד נפרץ וע"י זה באים גנבים לביתו של השני וא"ל השני גדור ביתך או תמכרנה כי אתה גורם לי היזק י"א דהדין עמו ומחוייב לתקן הויקו דהוי גרמי ולדעת הרמ"ה שהובא בטור סימן קנ"ז אם אירע נזק חייב לשלם שכתב האי מאן דמתחייב למיגדר בינו ובין חבירו ולא גדר ואתו גנבי וגנבו לו חייב לשלם אע"ג דלא עביר מעשה והוא דאתרו ביה מעיקרא עכ"ל אבל הרא"ש ז"ל חולק עליו דנהי דודאי מחוייב לגדור מ"מ אם לא גדרה ונעשה לו היזק פטור מלשלם דזה לא הוי לא גירי דיליה ולא גרמי ואפילו כגרמא לא הוי [הגר"ח] וראיה לזה דהרי אין לך היזק ברי מפורץ גדר בפני בהמה חבירו ועכ"ז פטור מלשלם:

לט אע"פ שנתבאר בסעי' כ"ו דיכול לסמוך אילן לבור מ"מ אם ירדו שרשי האילן לתוך הבור קוצצם בעל הבור ולא עוד אלא אפילו ראובן שחפר בור וירד ומצא שרשי אילן של שמעון בתוך שדהו קוצץ וחופר והעצים שלו ואם היו השרשים קרובים לאילן שמעון בתוך ט"ז אמה השרשים של שמעון וקוצצם ונותנם לו דכל ט"ז אמות הן לצורך האילן ונחשבו כאילן עצמו ואם א"צ לחפור בור ויצאו השרשים של שמעון בתוך שדהו מעמיק ג' טפחים כדי שלא יעכבו המחרישה וכל שורש שמצא בתוך ג"ט קוצצו וכל מה שבט"ז אמה להאילן נותן העצים לבעל האילן והרחוקים מזה לוקחם לעצמו ובכל זה א"צ לחשוש שמא ע"י זה יהייבש אילן חבירו כיון שבתוך שלו הוא חופר:

מ מי שהיה אילן של חבירו נוטים הענפים להוך שדהו קוצץ כפי השיעור שלא יעכבו את מחרישתו מלהלך שמה ובחרוב ושקמה שהוא אילן תאנים שצילן מרובה וקשה להשרה קוצץ את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר וכן אם היה נוטה על בית השלחין של חבירו או על בית האילן שקשה להם גם מעט צל אפילו בשארי אילנות קוצץ את כל הנוטה עד שיהיה שקול כנגד המצר:

מא אילן שהוא גוטה לרה"ר קוצץ בכדי שיהא הגמל עובר ברוכבו אבל למעלה מגמל ורוכבו אין בני רה"ר רשאים לקצוץ דאין להם הפסד בזה וה"ה אם רוצה להוציא ויזין למעלה מגמל ורוכבו אינם יכולים לעכב עליו אפילו ברה"ר וכ"ש בסבוי אבל מי שיש לו שני בתים בשני צידי רה"ד או בשני צידי מבוי אינו יכול לעשות גשר מבית לבית מפני שמאפיל עליהם ואפילו זיז אחד אם מאפיל כגון שהוא ארוך ורחב או שנשפך משם מים או שופכין להוך הרחוב אסור לו להוציא וכשהוציא קוצצין אותו מיד ואפילו ליחיד אם הגוף גוטה על עלייתו או על גגו יכול בעל העלייה או בעל הגג לקצוץ את הגוף ואין בעל האילן יכול לומר למה הגבהת כל כך עלייתך או גגך:

מב אילן העומד על המצר אע"פ שהענפים נוטים לתוך רשותו של אחד מהם שניהם חולקין פירותיו ואין הולכין אחר הענפים אלא אחר השרשים וכיון שהשרשים עומדים על רשות שניהם חולקין בשוה ויתבאר עוד בסי' קס"ו בס"ד אמנם אם יש בעיר איזה מנהג אחר בזה הולכין אחר המנהג:

מג ראובן שמכר ביתו לאחד וגינתו לאחר אין בעל הגינה צריך להרחיק אילנותיו ואע"פ ששרשי האילנות הולכים תחת כותלי ביתו ומזיקים אותו ולא מיבעיא האילנות שהיו נטועות כבר אלא אפילו ליטע לכתחלה הרשות בידו כמ"ש בסעי' כ"ו ואף אם מכר הבית

הבית תחלה אין אומרים בזה מוכר בעין יפה הוא מוכר ושייר להקונה כל זכות שיש לו בקרקעו כמו דאמרינן בחלון שבסי' קנ"ד סעי' ל"ח דלא דמי דבשם הנזק הוא לאלתר משא"כ בכאן בשלו הוא נושע וההיזק בא לאחר זמן מרובה ומזה יש לדון לכל נזקין בכה"ג וכן אם מכר הגינה ושייר ביתו לעצמו ג"כ הדין כן [כ"ל] :

סימן קנו [מה שביכולת השכנים למנוע לאחד ומי שירד לאומנתו של חבירו והמביא סחורה לעיר אחרת אם יכולין בני העיר לעכב עליו ובו י"ח סעיפים] :

א כמו שיש ביכולת השכן לעכב על שבינו מלעשות דבר ברשותו שיגרום לו היזק כאשר נתבאר כמו כן יש לשכן לעכב על שבינו מלעשות פרנסה בביתו בדבר שיתרבה בזה הילוך רבים בהחצר וי"א דאף במבוי שאינו מפולש כיון שהוא סתום משלש רוחות דינו כחצר לפיכך אחד מבני חצר או ממבוי שאינו מפולש לי"א שבקש לעשות א"ע רופא או אומן מקיז דם או אורג בגדים או סופר שטרות או מלמד לתנוקות ליסור שאינו של תורה בני החצר או המבוי מעכבים עליו מפני שמרבה עליהם הנכנסין והיוצאין ואף אם נתרצו לו כולם חוץ מאחד מהם אותו האחד מעכב עליו ואף אם כבר עשה והחזיק יכולים למחות בו דבזה אינו מועיל חזקה כמו בעשן ובית הכסא שבסי' קנ"ה וכן מי שיש לו בית בחצר השותפים לא ישכירנו לאחד מאלו ואפילו אינו מוצא אחר שישכור [עור] אבל לכתחלה י"א דשרי ואח"כ יקוב הדין ביניהם ובין הלוקח והטעם דהקונה קונה לחלוטין ואין ביכולתם לעכבו מלמכור ואין דרך להתנות בשעת הקנייה ולומר אני קונה למלאכה זו אלא קונה סתם ומה שירצה יעשה ולכן אה"כ כשקנה יעכבו אותו מלעשות אבל השוכר בהכרח שיפרש ששוכר למלאכה זו דאל"כ המשכיר מעכב על ידו שלא יקלקל ביתו וכה"ג וכיון שמשכיר לו למלאכה זו האיסור חל על המשכיר [כ"ל] ולעכו"ם אסור למכור למלאכה זו דהוא לא ייציית דינא ואף כשאינו מפרש למלאכה זו כיון שידוע שכוונתו לזה אסור למכור לו [כ"ל] :

ב אם רוצה לעשות בחצירו חנות למכור סחורה יכולים לעכב על ידו ואפילו חזקה לא מהני שיכולים לומר לו אין אנו יכולים לישן מקול הנכנסים והיוצאים וגם בלא זה הרי יכולים לעכב על ידו על ריבוי נכנסים ויוצאים כמ"ש ואם רוצה לעשות רק מלאכתו בחנות ולמוכרם בשוק יכולים ג"כ לעכב אם יש במלאכה זו קול פטיש או קול רחים אבל אם החזיק בזה אין יכולים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולים לישן מקול הפטיש והרחים מאחר שכבר החזיק בזה ולא מיחו בידו וא"צ לחזקה זו ג' שנים ומענה אלא מיד הוי חזקה מטעם מחילה [סמ"ע] ואם החזיק למלאכה שהקול הוא חלוש ורוצה להחליף על מלאכה שהקול חזק יכולים למחות בידו לריעה זו [כ"ל] ויש חולקין בזה וס"ל דרק לריבוי נכנסים ויוצאים יכולים למחות ולא מהני חזקה אבל לעשות מלאכה בביתו ובחנותו אין יכולים למחות בו אף לכתחלה וא"צ חזקה כלל דאין סברא שלא יהא רשות לאדם לעשות בביתו ובחנותו איזה מלאכה שירצה ודווקא בני אדם בריאים אבל אם יש חולים או איסטנסים שהקול מזיק לבריאותם וודאי דיכולים למחות וגם חזקה אינו מועיל וכמ"ש בסי' קנ"ה סעי' ל"ג ע"ש :

ג ומי שרוצה לעשות דבר מצוה בחצירו אפילו אם יש ע"ז הריבוי נכנסים ויוצאים אין יכולים למחות בו דכולם נצטוו על המצות וכ"ש שאין רשאים לעכב על הרוצה לעשות מצוה ולכן אם ירצה ללמד תנוקות תורה בתוך ביתו אין השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול התנוקות של בית רבן וה"ה לכל מילי דמצוה אין יכולים למחות בידו ואפילו כשעושה בשכר דעכ"פ המצוה נעשית [כ"ל] :

ד ויש לשאול בזה דכיון דדבר מצוה שרי למה אינו רשאי להיות רופא או נאמן מקיז דם והרי ריפוי נפשות מצוה גדולה היא ויש מי שאומר דהרופא כיון שיכול לילך אצל החולה אין מצוה בזה [ס"ז] ועוד דאין זה מיוחד לישראל לבד ויראה לי דבאמת בנמ' וברמב"ם לא נמצא רק מלמד תורה דשרי ות"ת שקולה כנגד כל המצות וקנאת סופרים תרבה חכמה אבל שאר דבר מצוה יכולים למנוע וזהו דעת הרמב"ן [סוכה מב:] ורבותינו בעלי הש"ע שבהבי דה"ה לכל מילי דמצוה זה הוא דעת השור והטור אינו נורס רופא או אומן אלא רופא אומן וי"ל שכוונתו שמלמד אומנות דרפואה :

ה ווה שאמרנו דבלימוד תורה אינם יכולים למחות זהו דווקא בני המבוי או בני החצר ואינם דרים יחד בבית אחד אבל הדרים בבית אחד ורוצה אחד מהם ללמד תורה לתנוקות יכולים למחות בו מלמוד בהבית שדרים עמו שזה וודאי הטורח רב מלסבול בבית אחד ולא נשתתפו על דעת כן אם לא שהתנו כן בתחלה [לבוש] :

ו תניא [כ"ב כ"ל] בופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסקי ולא אחר מבעלי אומנות ולשכנו אינו כופיהו אמר רב הונא בריה דר"י בר מתא אבר מתא אחריתא מצי מעכב ואי שייך בכרגא דהכא לא מצי מעכב ובר מבואה אבר מבואה דנפשיה

דנפשיה לא מצי מעכב ובר מבואה אבר מבואה אחריתי תיקו וכיון דהוה ספק לא מצי מעכב ויש מרבותינו שמפרשים דה"פ דכשאין ביניהם שום אומן יכולים לעכב שלא יכנס אומן ביניהם מפני ריבוי הנכנסים והיוצאים וכדעת י"א שבסעיף א' דאף במבוי יכולים לעכב ואם כבר יש ביניהם אומן אין יכולים לעכב עוד על מי שבא לעשות אומנות זו כיון שיש כבר נכנסין ויוצאין ואף גם האומן אינו יכול לעכב מפני קיפוח פרנסתו דכל אדם יש לו רשות לעשות איזה מלאכה שירצה ואין השני יכול לעכב עליו דזה עושה בשלו וזה עושה בשלו ואינו דומה לעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלו שנקרא רשע כמו שיתבאר בסי' רל"ז דזהו כשעומד על המקח כמ"ש שם ואינו יכול לעכב רק על אחד מעיר אחרת כשאינו פורע מס בכאן [ממ"ע וסגר"ם] וזהו דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ו משכנים כופין בני מבוי וא"ו שלא להושיב ביניהם לא חייט ולא בורסי ולא אחד מבעלי אומנות היה שם במבוי אחד מבני מבוי אומן ולא מיחו בו או שהיתה שם מרחץ או חנות או רחים ובא חבירו ועשה מרחץ אחרת בנגדו אינו יכול למונעו ולומר לו אתה פוסק חיי ואפילו היה מבני מבוי אחר אינם יכולים למונעו שהרי יש ביניהם אותה אומנות אבל גר ממדינה [עיר] אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה או מרחץ בצד מרחצו של זה יש להם למונעו ואם היה נותן עמהם מנת המלך אינם יכולים למנעו עכ"ל ובענין מנת המלך יתבאר שאינו די במה שהוא ממלכות הלזה אלא שהוא גם מהנושאים בעול בכל צרכי העיר ההיא:

ז ויש מרבותינו שמפרשים דהברייתא לא מיירי כשאין שם אומן מאומנות זה אלא כשיש שם מבעלי האומנות הלזה ומפני קיפוח פרנסתם יכולים למחות שלא יכנס לאוהו מבוי אפילו כשהמבוי מפולש דאין שם מענת ריבוי נכנסין דהוא כרה"ר ויוכלו גם למחות את כל העיר לבן עיר אחרת מפני קיפוח פרנסתם ואם הבן עיר האחרת ממשלם מסי העיר הזאת אין יכולים למגור עליו את העיר רק מבואם יכולים למגור עליו מפני קיפוח פרנסתם ובבן העיר הזאת אין יכולים למגור אפילו מבוי שלהם ואם המבוי אינו מפולש יכולים לעכב אפילו על בן העיר הזאת אם אינו ממבואם ומפני מענת ריבוי נכנסים ויוצאים וזה שנתבאר בסעי' א' לדיעה ראשונה דבמבוי אין מענת ריבוי נכנסים מענה זהו לבני אותו מבוי עצמו [סגר"ם סקט"ז] אבל בני החצר יכולים לעכב בכל עניין נמצא דלדיעה זו יש ארבעה חלוקי דינים דבן עיר אחרת כשרוצה להתיישב בעיר הזאת יכול כל אחד לעכב עליו כל העיר ואם משלם מס להעיר הזאת אין יכולים למגור עליו כל העיר אם ימצא חצר ומבוי שירצו להניחו לדור שמה ולעשות מלאכתו אבל כל מבוי יכולים לעכב עליו אפילו כשהוא מפולש ואף אחד יכול לעכב ומי שהוא מבני העיר הזאת יכול ליכנס לאיזו מבוי שירצה מהמבואות המפולשים כרחובות שלנו אם אנשי החצר שיכנס בה יניחוהו ואין בני המבוי יכולים למחות בו אבל אם הוא מבוי שאינו מפולש יכולים למחות אבני מבוי אחרת ולא על בני מבוי שלהם ואנשי החצר יכולים למחות אפילו על אנשי חצירם כשרוצה לעשות מלאכה שלא החזיק בה עד כה מפני טענת ריבוי הנכנסין וכמ"ש בסעי' א' ואף אחד יכול לעכב ובכל מה שנתבאר אין חילוק בין שבא לעשות איזה אומנות ובין שבא לפתוח חנות למכור סחורה וזהו שיטת רש"י ותוס' והרא"ש והטור והביאו רבינו הרמ"א [וכיומר סגר"ם סק"כ ועמ"ע ודו"ק]:

ח כתב רבינו הרמ"א די"א דלא מקרי נתינת מס במה שנותן מנת המלך אלא עד שיתן מס שלו למושל העיר הזאת דשייך לגבול שלהן עכ"ל וישא בכל צרכי העיר ואם לא נתן מס עד עכשיו ובא לעסוק במלאכתו וליתן מס י"א דבר אומנתו יכול לעכב עליו עד שישבור לו ביה ויהיה כבני העיר וכשאין בני העיר מוחין בידו דאל"כ הא יכולין למחות אף לדור בעירם כמו שיתבאר [ממ"ע] ואין חילוק בכל מה שנתבאר בין ת"ח לאחר דאין חילוק אלא ברוכלין כאשר יתבאר וי"א דאם בני העיר צריכים לתורתו אינם יכולים למחות בידו מלעשות אומנות או חנות אף שיש ת"ח אחר בעיר דקנאת סופרים תרבה חכמה ות"ח המביא סחורה לעיר חייבים למנוע לכל אדם מלמכור עד שימכור שלו כדי שלא יתמהמה ויתבטל מלמודו אמנם אם יש אחרים המוכרים סחורה זו דאין בזה ריוח להת"ח במה שימנעו כמה מישראל מלמכור מותר לכל אדם למכור ועי' ביו"ד סי' רמ"ג:

ט רוכלים המחזירים בעיירות בבשמים ושארי דברים קטנים הנצרכים לבנות ישראל אין בני העיר יכולין לעכבן שתקנת עזרא הוא שיהיו מחזרין בסחורתם בכל מקום כדי שיהיו הדברים האלה מצויים לבנות ישראל ולבן דוקא רוכלי בשמים וכה"ג אבל בשארי סחורות אין חילוק בין רוכל לאחר ואף רוכלי בשמים אינם רשאים לקבוע בעיר בתמידיות אלא מדעת בני העיר דאין רשות לשום אדם לדור בעיר אחרת אלא מדעת אנשי העיר ואם ת"ח הוא קובע א"ע בסחורתו בכ"מ שירצה וכן מלמדי תנוקות דינם כת"ח ואין מלמדי העיר יכולים לעכב על מלמדים אחרים שלא ילמדו עם תנוקות בעירם דקנאת סופרים תרבה חכמה ואף כשנוטלים שכר ליומר אין יכולים לעכב עליהם [כ"ל]:

י הסוחרים שמביאים סחורתם למכור בתוך העיירות בני העיר החנוגים יכולים לעכב עליהם שלא ימכרו

על יד על יד כדרך חנונים אלא שימכרו הרבה לחנונים כדרך כיחרים ואם באו ביום השוק שהוא כעין יריד שאינו מצוי תדיר [נ"ל] אין מונעין אותם מלמכור על יד על יד אפילו לבני העיר [סמ"ע] ודווקא שימכרו בשוק אבל לא ישאו סחורה להבתים ליחידים אף ביום השוק ואם יש להם הלואות או הקפות בעיר מוכרים כדי פרנסתם אפילו בלא יום השוק עד שיגבו מעותיהם וכן אם הם חייבים לאחרים מאנשי העיר יכולים לעשות כן עד שיפרעו כדי חובם ויפרעו וילכו להם [עסמ"ע סקכ"ח] וכן לעניין הלואות ריבית לעכו"ם יכולים למחות בידם דזהו כשאר מסחור אבל אם באים ביום השוק ומקוים לבני עיירות המתקבצים שם לבא בשיק אין יכולין למחות בידם אבל לא ילוו לבני עירם אפילו ביום השוק משום דריוח הלואה הוא על להבא ולא דמי לסחורה ואם יש להם הלואות בעיר יכולים להלות עד שישתכרו כדי פרנסתם כדי שיגבו חובותיהם:

יא י"א הא דבני העיר יכולין למחות בבני עיר אחרת למכור סחורה היינו דווקא בדליכא פסידא להקונים שמוכרין כשארי בני העיר וסחורתם נמצאו בחנויות העיר ולא טובה סחורתם מסחורות החנויות שבעיר אבל אם נותנים יותר בזול או שהסחורה יותר טובה אין מוכרי העיר יכולין למחות ודווקא כשביכולת למכור בזול וחנוני העיר מייקרין השער אבל אם החנונים מוכרים במקח הצריך להיות אלא שאלו הבאים רצונם להוזיל אין מניחים אותם וגוערין בם שמקלקלין דרכי המסחור [נ"ל] ואם מביאים מין סחורה שאינו בנמצא אצל חנוני העיר ווראי ראין מוחין בידם אף שאינם מוזלים במקח ואינה טובה כל כך וכתב רבינו הרמ"א בני העיר שברחו לישוב מפני חשש סכנה אין בני הישוב יכולים לעכב בידם מלהרויח כשיעור חיותם עד שיעבור ועם וכפי מיעוט עסקם שנושאים ונותנים ישאו בעול עם הקהל ואם שייכים במסי העיר אין יכולין לעכב עכ"ל ונראה דבהלואה אין יכולין לעסוק כשאינם שייכים במסי העיר מטעם שנתבאר בסעי' הקודם ואחד שבא מעיר אחרת לעסוק בסחורה בעיר זו וודאי דיכולין אנשי העיר לעכב כמו שנתבאר אבל אין להם רשות לכוף אותו אחר שעסק במסחרו ליתן מס כפי רצונם אלא אומרים לו קידם שיעסוק או תן כך וכך ואם אינך רוצה נעכב עליך מלעסוק בעירינו ובני עיר אחרת שבאין לדור בעיר ואין מרויחין שם אין בני העיר יכולין למחות בם אף שעל ידם נתייקר השער מ"מ כיון שאינם עוסקים בעסק שיוכלו לומר להם קפסקיהו חיותינו אין יוקר השער טענה:

יב בזה שנתבאר שבני העיר יכולים לעכב על בני עיר אחרת שלא יתיישבו בעירם לעשות איזה אומנות או מסחר כשלא היה שייך עד כה במסי העיר הואת נחלקו רבותינו כמי שבא להתיישב ורצונו מעתה לשאת בכל משאות העיר ובכל הצרכים שלה אם יכולים אנשי העיר מלעכב עליהם מרינא דנמ' די"א דיכולים לעכב משום דחזקת ישוב של העיר שייך ליושבי העיר ויכולים לעכב על אחרים וזהו דעה רש"י ז"ל והרבה מראשונים וי"א דזה שאמרו בנמ' שהבאנו בסעי' ו' שיכולים לעכב כשאינו שייך בכרגא שבעיר זהו כשאין רצונו ליכנס בעול העיר אבל כשרצונו ליכנס בכל המסים ובכל הצרכים אין יכולים לעכב על ידו דבמה קנו יושבי העיר חזקת ישוב העיר וזהו דעת רבינו תם והרא"ש ז"ל וזה שבארנו בסעי' ח' הוא ע"פ דיעה ראשונה מיהו אף לדיעה אחרונה מתקנת קדמוני קדמונים שגזרו על חזקת ישוב והטעם מפני שבימיהם היה הישוב מישראל מרופה מאד והגוים הפראים גלו אותם ממקום למקום וברבות הישוב מישראל רבו הבלבולים והקפו הצרות ולכן גזרו כן כמ"ש המהרי"ק שורש קצ"א משא"כ עתה שהמשלה הרוממה מנחת לבני ישראל להתיישב בכ"מ שרוצים לא שייכא תקנה זו כלל ומזה יש להבין להורות ולדון בכל מדינה ומדינה לפי העניין ואף לדיעה האחרונה:

יג וזהו שכתב רבינו הרמ"א בסעי' ו' דכ"ו לא מיירי אלא כשבאים אחרים לעסוק בעיר שאינם דרים שם ולכן יכולים למחות בידם אע"פ שרוצים ליתן מס הואיל ולא היו שייכים בשם עד הנה אבל אם רוצים לדור במקום ההוא וליתן מס ולהיות כאחד מבני העיר י"א דהרשות בידם דיוכל אדם לדור בכ"מ שירצה ואין הראשונים קנו העיר בחוקה ויש חולקין ואומרים דיכולים למחות בידם בפרט בזמה"ז שדרים תחת העכו"ם ויש לחוש שאם יתוספו הדיורים שיבא לידי קילקול מן העכו"ם ולכן הבא לדור הוי כרודף ולכ"ע אם בני העיר יכולין לסגור הדלת ולמחות בהבאים לגור ע"י איזה טונע הרשות בידם ויש מקומות שנוהגין לעשות תקנת חזקת ישוב ואז יכולין לכוף ולא מרינא ויכולין לגזור שלא לישא וליתן עם הבאים לדור בלא רשותם ואם יש רב בעיר יכול לגזור על הבא לדור אם הוא תלמידו וי"א דאין תקנת חזקת ישוב חל על ת"ח כי הוא יכול לדור בכ"מ שירצה ואם התירו לאחד על זמן ונתנו לו רשות לדור לא אמרינן שהותר כולו ויכולין להוציאו אח"כ עכ"ל ומזה תראה שבימינו בימי מלכי חסד אין דין זה נוהג כלל עוד כתב דמי שבאו להוציאו מן העיר מפני שאין לו חזקת ישוב אין יכולים להוציאו עד שינבה חובותיו ויכול להרויח בכדי כך כדי חיותו עכ"ל וצריך ליתן למסי העיר כפי ערך העסק שלו וכמ"ש בסעי' י"א:

יד וכתב רבינו הרמ"א די"א דזה שנתבאר שא"צ לתת מס רק כפי עסקיו היינו כשאינם רוצים להתיר לו הישוב אבל אם רוצים להתיר לו הישוב צריך

להה

לתת מם כפי אחד מבני העיר מיד או ילך לדרכו ויש מי שחולק בזה עכ"ל וטעם החולקין דס"ל כהיש חולקין שבסעי' י"ב דאם רצונו להיות כאנשי העיר בנתינת כל המסים גם בלא זה אין ביכולתם לעכב ואין זה תלוי בדעתם [הגר"מ] :

סז כתב רבינו הרמ"א נהגו הקדמונים שאם אחד נסע מן העיר י"ב חודש וגילה בדעתו שאין דעתו לחזור אבד חזקתו אבל אם לא גילה בדעתו בכך לא אבד חזקתו עד ג' שנים ואם גילה שדעתו לחזור לא אבד חזקתו אפילו בשלשה שנים וי"א דאפילו בסתם לא אבד חזקתו עכ"ל וכתב עוד בני העיר שהיה להם חזקת ישוב אם נתייאשו פעם אחת מן העיר ואח"כ חזרו מקצתן והשתדלו הישוב אין לאחרים עליהם כלום עכ"ל וזהו הכל לדיעה ראשונה שבסעי' י"ב או לדיעה שנייה במקום שיש תקנת על חזקת ישוב כמ"ש :

סז אע"ג דבזמה"ז לא נהגו בחזקת ישוב בהערים מ"מ בכפרים יש גם בזמה"ז והוא מתקנת קדמונים והמשיג גבול עובר בארור מסיג גבול רעהו ונקרא רשע וליטרקית חויא דרבנן דלית ליה אסוותא ובפרט שנראה לעין שע"י הלחץ יהדחק שרוחקים איש את רעהו הבא להשיג גבול הוה ברודף וע"י זה יש הרבה מבשולים וחילול ש"ש וחילול כבוד ישראל ולא גרע כמערופי"א שיתבאר בסמוך :

יז ראובן הדר בישוב וטוען חזקה שיש עמה טענה חזקתו חזקה ויכול למחות בשמעון הבא לגור שם ואף ששמעון מביא עדים או כתבים שמשנים רבות מקודם היתה חזקה זו שלו כיון דראובן טוען מכרת או נתת לי והחזיק ג' שנים חזקתו חזקה ולא גריעא חזקה זו מחזקת קרקעות והיה לו לשמעון לעשות מחאה ואם שמעון מביא עדים וטוען שהיה ירא למחות מפני שראובן הוא אלם ומברר שכן הוא אין חזקתו חזקה ואם ראובן אלם ובניו אינם אלמים יש לבניו חזקה רבן גזלן יש לו חזקה כמ"ש בסי' קמ"ט ונהגו דכשהמקום פנוי שלש שנים אבד הזקתו וכל מקום לפי מנהגו וכן דנין בחזקת ישוב כמו בחזקת קרקע לעניין שארי דברים כן כתב רבינו הרמ"א :

יח כתב רבינו הרמ"א שיש מקומות שדנין דין מערופי"א והוא מי שיש לו עסק עם אחר העשירים והשרים אמור לאחר לירד לחיותו ולעסוק עם העשיר ההוא ויש מקומות שאין דנין וטעם המחלוקת הוא ע"פ מה שיתבאר בסי' רל"ז דעני המתפך בחררה ובא אחר ונטלו דנקרא רשע דדיעה הראשונה סוברת דגם זהו בכלל עני המתפך בחררה כיון דכל עסקי העשיר על ידו נעשתה והוי כגמר מקח וסברא שנייה ס"ל דלא דמי לזה דזה אינו רק בדבר פרטי שעומד על המקח לקנות חפץ פלוני או קרקע פלונית [כ"ל וע' בהגר"מ סקכ"ח] וכתב עוד דאפילו ישראל שעשה מלאכה אצל עשיר וארון או שארי אנשים ורגיל בכך אסור לישראל אחר ליכנס לשם ולהזיל המלאכה ואם רצה לעשות גוערין בו מיהו אם עבר ועשה אין מוציאין מידו ויתבאר עוד בסי' רל"ז ושני בני אדם הדרים ביחד והאחד רוצה להזיל אין חבירו יכול למחות בו כיון שלא ההזיק חבירו יותר ממנו וכן בכל כיוצא בזה וכללו של דבר כל איש ישראל צריך ליזהר לבלי להסיג גבול רעהו אף בדבר קל והמסיג גבול לא יראה במובטה או הוא או זרעו והזהיר בזה ווכה לעצמו ולזרעו ועוד מדיני חזקות כאלו יתבאר בס"ם קע"ה :

סימן קנז [שותפים בחצר ובאים לידי חלוקה כיצד יבנו הבותל ובו י"ג סעיפים] :

א כבר נתבאר דהיזק ראיה שמיה היזק לפיכך חצר השותפים שיש בה דין חלוקה כגון שיש לכל אחד ד' אמות קרקע על ד' אמות לבד מארבע אמות שאצל הפתחים כמ"ש בסי' קע"א או שחלקוה ברצונם אף שאין בה דין חלוקה יש לכל אחד מהם לכוף את חבירו לבנות כותל באמצע כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו ואפילו עמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופה אותו לעשות מחיצה בכל עת שירצה וחזקה לא שייך בכאן דטעמא דחזקה הוא כיון שלא מיחה הפסיד וזהו דווקא במקום שהמחזיק מזיק ואינו ניזק כגון מי שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו וכה"ג אבל בזה שהמחזיק ניזוק מחבירו כמו שהוא מזיקו יכול לומר לא חששתי למחות כיון ששנינו שוין בהיזק סברתי אולי התחיל אתה להבוע ממני ועוד שהיזק תדיר הוא ואין לזה חזקה כמ"ש בסי' קנ"ה בעשן ובית הכסא [טור] ואפילו יש מנהג בעיר שלא לעשות מחיצה אין הולכין אחר מנהג גרוע כזה שהוא היפך מדיעות בני אדם שמקפידין על היזק ראיה וכופין וא"ז לעשות מחיצה ואפילו אם המסרב אומר מחלת לי או מברת אינו נאמן אא"כ יש עדים שמחלו זל"ז על היזק ראיה ואז שוב אין יכולין למחות אפילו כשלא היה קניין דאע"ג דעשן ובית הכסא צריך קניין כמ"ש שם מ"מ בכאן מהני דאינו דומה לשם דבשם א"א לסבול כלל אבל בהיזק ראיה יש מקצת שסובלים ולכן מועיל מחילה גם בלא קניין [סמ"ע] ועוד דזה הוי כתביעת ממון ומהני מחילה בלבד כמ"ש בסי' רמ"א [רמ"ס רים ב"ב] :

ב מקום שאין בו דין חלוקה שנתרצו השותפים לחלוק יכול כל אחד לחזור בו דדברים בעלמא אין בהם ממש דאין זה כמחילה אלא כמבירה ואפילו קנו מידם

אינו מועיל שזהו קניין דברים בעלמא דכל קניין חל על איזה חפץ או איזה קרקע שיכנס לרשותו חליפי הסודר והלוקה אין בזה ממש שיחול עליו הקניין אבל אם בירר כל אחד חלקו ונהרצה זה ברוח פלונית וזה ברוח פלונית וקנו מידם על זה אינם יכולים לחזור בהם דהקניין חל על מקום הקרקע שבירר לו ואפילו בלא קניין אם לאחר שבירר זה רוח פלונית וזה רוח פלונית הלך כל אחד על מקום שבירר לו ועשה חזקה המועלת בקרקע כגון שחפר בה מעט אין אחד מהם יכול לחזור בו וי"א עיר דא"צ בזה כבכל החזקות שצריך המקנה לומר לו לך חזק וקני או שיחזיק בפניו כמ"ש בסי' קצ"ב ובכאן אפילו החזיק שלא בפני חבירו וכא א"ל לך חזק וקני ג"כ קנו דאין זה אלא בירור החלקים ואפילו לא החזיק אלא אחד מהם זכה השני גם בחלקו כמו בחליפין שביון שקונה הסודר נקנה החפץ או הקרקע בכ"מ שהיא וי"א עיר דאף לעשות חזקה בחלקו א"צ אלא כיון שכל אחד הלך בחלקו הוי חזקה [ם"ך] מפני שאין זה אלא בירור החלקים ודווקא כשהלכו שניהם [כ"ן] דכיון שאינה חזקה ממש אינו די באחד מהם ולא דמי לחליפין ובסי' קע"א יתבאר עוד בזה בס"ד :

ג כותל זה יבנוהו על מקום שניהם והוצאות שניהם ואע"פ שלא היה בו דין חלוקה ואחר מהם הרצה את חבירו לחלוק אין חבירו יכול לומר לא נתרציתי לחלוק אלא באופן שאתה תבנה משלך ואפילו אם לאחד יש פי שנים בחצר יעשו הכותל לחצאין דכמו דבעל חלק הגדול חייב לסתוך היזק ראייתו כמו כן בעל החלק הקטן וכיון שנתרצה לחלוק וחלקו הרי מוטל על שניהם לעשות הכותל ואם אחד עשיר ואחד עני אם רצון העשיר להכנים בשלו ולבנות א"צ יותר ואין העני יכול לומר לו שיבנה באמצע כדי שיוכל לסמוך גם קורותיו על הכותל כשיצטרך או שיכריחנו להבטיחו שבשתשיג ידו לבנות באמצע החצר שיסתור כותלו ויבנו באמצע על הוצאת שניהם דכיון דעתה אין לו והעשיר בונה משלו יכול להעמידה כרצונו ואם העשיר רוצה בונה באמצע על הוצאותיו ומשתמש בכל הכותל ואינו מניח להעני להשתמש עד שיפרענו חצי ההוצאה כמו בית ועליה שיתבאר בסי' קס"ד וכן יכול לכפות להעני שיתן מחצה ההוצאה או שימכור חלקו בחצר [כ"מ] דבניין הכותל הוי כתביעת ממון שיורדין לנכסיו ואם שניהם עניים אם ביכולתם ליקח מהצדקה לעשות איזה מחיצה קלה יקחו [טור] ואין זה גזילה מהצדקה דעשיית מחיצה הוי הכרח בכל הכרחיות האדם ורשאים ליטול על זה מצדקה ואם אין ביכולתם ומוברחים להשתמש בלא מחיצה מ"מ מוטל החיוב על כל אחד להרחיק א"ע שלא להביט במעשה חבירו

ולא יזיקנו בהיזק ראייתו כמ"ש בסי' קנ"ד :

ד רוחב כותל זה היא במנהג המדינה שנוהגים שותפים לבנות כותל בשחולקים ביניהם ואפילו אם נהגו לעשות רק בקנים ובהוצין שהן ענפי האילנות אין יכול אחד מהם לכוף להשני לעשות גדולה מזו ובלבד שיסתמוה יפה שלא יהיה ביכולת להסתכל ולראות את חבירו ואת מעשיו ואם נהגו בפחות מקנים והוצין י"א דאין הולכין אחר מנהג גרוע כזה ויכול אחר לכוף להשני לעשותה עכ"פ מקנים והוצין ואם אין מנהג בזה בהעיר יעשוה כפי ראות עיני הדיין ע"פ יודעים או כפחות שבכתלים [סמ"ע] ואם נהגו שמה במחיצה קלה והאחד רוצה לעשותה משלו באבנים ולהכניסה לתוך שלו י"א דחבירו יכול לעכב עליו שיאמר לו אם אתה כונס בתוך שלך לא יהיה לי רשות להשתמש בה ואפילו אם יאמר אתן לך רשות יכול לומר איני רוצה במתנה ונעשה כהסנהג וכן להיפך אם נהגו באבנים ואחד רוצה לבנות משלו מחיצה חלושה יכול השני למחות בו דיאמר לו אין רצוני לדון עמך כשתפול הכותל ויש חולקין בכל זה ום"ל דכיון שרצון האחד להכנים בתוך שלו ולבנות על הוצאותיו אין השני יכול למחות בידו כשמניחו להשתמש בה וי"א אף אם אינו מניחו להשתמש אינו יכול למחות בו דכותל מחיצה אינו עשוי לתשמיש אלא לסלק היזק ראיה [ע"ז] ואם קנו מידם לבנות המחיצה שלא כפי המנהג אלא מדבר אחר אין יכולים לחזור בהם ואין זה קניין דברים בקניין לחלוק דסעי' ב' דבכאן הקניין חל על הבניין סדבר פלוני דלבנות לא מקרי קניין דברים ויש חולקין ואומרים דגם זה הוי קניין דברים דמה לי לחלוק או לבנות דאין קניין נופל על החיוב אא"כ קנו מהם שסתחייבים ליתן כך וכך דהוה כהודאה כמ"ש בסי' מ' או שמשעבדים עצמם לבנות דשיעבוד הגוף מהני על כל חיוב [טור] ושני דיעות אלו תלוים בהמחלוקת שיתבאר בסי' רמ"ה בקניין אהן אי מהני או לא [סמ"ע עם] :

ה כיון שהחיוב על שניהם לבנות הכותל לכן אם אחר זמן נפלה כותל זה המקום והאבנים של שניהם ואפילו נפל לרשותו של אחד מהם או שפינה אחד מהם את כל האבנים לרשותו ואפילו שהה ברשותו זמן רב [תוס' ריש ב"ב] אינו נאמן זה שברשותו לומר שבנה הכל משלו והאבנים שלו הם ואפילו אין מכירים את האבנים שהם מכותל זה ויש לו סימנו דאי בעי אמר אבנים אחרים הם דהוה כסימנו במקום עדים דאמן סהדי ששניהם בנאוה ואפילו מעון שלקח ממנו האבנים וחצי מקום שלו בעוד שעמדה הכותל אינו נאמן דמי הכריחו שיעשה כן והוה ג"כ כסימנו במקום עדים [כ"מ ומהרי"ן קוסיס סי"ך והב"ח] ואם מעון שלקח ממנו חלקו בהאבנים אחר שנפל הכותל או נתן לו במתנה אם מכירים שאלו האבנים הם מכותל זה אינו נאמן דבחזקת שניהם הם עד שיביא ראיה ואם אין מכירים שהם מכותל זה נאמן בסימנו שהיה אומר שאנם מכותל זה

[ע"ז ומ"ך] דלא כיש מי שחולק בזה ואם שהו ברשותו זמן רב נאמן לומר לקחתים ממנו אף כשניכרים שהם מכותל זה כיון ששהו יותר מהרגילות נראה שכן הוא [תוס' נמ] :

ו כותל שבין שני שותפים שנפל ובאו לחלוק האבנים והיה בצד הכותל של אחד מהם אבנים טובות יותר ממה שבצד חבירו ורוצה זה שהם בצדו לזכות בהם אין שומעין לו רכל האבנים בחזקת שניהם בשוה כמ"ש :

ז וכיון שנתבאר דהאבנים והמקום הם בחזקת שניהם לכן אם לא היה בהחצר דין חלוקה ולא נהרצה האחד לחלוק אלא ע"מ שחבירו יעשה כל הכותל משלו אין לזה תקנה שהעושה יהיה נאמן לאחר זמן לומר שהיא שלו אלא בשטר או שיבנה עליו זה העושה תקרה ומעזיבה אם היא עבה או שיש בו חלונות כיצדו וניכר שנעשו משעת הבניין ויש מי שאומר דמהני בזה חזית והוא שיטות בסיד על הכותל לצד חבירו אמה על אמה שזהו סימן שהוא בנאו ולא חיישינן שמא יקלפנה חבירו מפני שתהא הקילוף ניכר כמ"ש בסי' קנ"ח וכן אם היה בהחצר דין חלוקה ונהרצה אחד לבנות הכותל משלו צריך לעשות שטר איזה סימן שנתבאר וכן למעלה מד' אמות שיתבאר שאינו יכול לכוף להשני אם בנה מעצמו למעלה מד"א צריך לעשות סימן ואם נהגו בעיר מנהג אחר לשמור כותליהן מן הרמאין יעשו כפי המנהג ואם גם בנה כל הכותל על קרקע שלו בהברח לעשות שטר דשום סימן לא יועיל לזה דהסימן אינו אלא על האבנים ולא על מקום הכותל דהאחר יכול לומר בהוצאת הכותל לא נתרציתי אבל העמידוה באמצע ואינו דומה לגינה שיתבאר בסי' קנ"ח סעי' ג' מפני שבשם א"צ לעשות גדר ע"ש :

ח מזה שנתבאר למדנו דכותל חצר שבין שני שותפים ששתן האחד שהוא בנאו לבדו וחבירו אומר ששניהם בנאוהו ה"ז בחזקת שניהם ולא עור אלא אפילו אם ידוע שהאחד בנאו ושואל מחבירו שיפרע לו חלקו ושותן שפרעו נאמן בהיסת כמו שנאמן לומר פרעתי במלוה בע"פ ואפילו טוען קודם גמר בניין הכותל שפרעו נאמן ואינו דומה לתוך זמנו שאינו נאמן לומר פרעתי דבכאן כל שעה זמנו הוא דהא על שניהם מוטל החיוב ואין כאן תוך זמנו כלל ואפילו יש עדים שתבעו שיסייענו בהבניין ולא רצה נאמן לומר נתתי אח"כ עד שיביא עדים שהיה עמהם מהחל ועד כלה ויודעים שלא פרעו או שהעמידו בב"ד וצוותו ב"ד שיתן חלקו וסירב מלעשות ציוי ב"ד דאז אינו נאמן אח"כ לומר פרעתי כמ"ש בסי' ע"ט אבל אם סירב על דברי עדים נאמן אח"כ לומר פרעתי :

ט אם רצה אחד להגביה הכותל יותר מד"א חבירו מעכב עליו מפני שיכול לומר אני רוצה להשתמש עליו וכשתגביהו לא אוכל להשתמש מפני גובהו ואם יש מנהג בעיר שלא לעכב הולכין אחר המנהג ואף אם יכול לעכב מ"מ על מחציתו יכול לבנות כרצונו וי"א דהבא להגביה יותר מד"א אין חבירו יכול לעכב עליו דנהי דאין מחייבין לחבירו ליתן חלק בזה כמו שיתבאר אבל למנוע להשני אין סברא כלל דהרי בזה שמגביה מונע יותר היזק ראיה רק ישלם לחבירו מה שהכותל נפחת מפני כובדו ומ"מ לא יגביהנה יותר מדאי עד שתוכל ליפול פתאום תחתיה מפני הגובה אף אם יתרצה לשלם לחבירו הנזק דאינו רוצה לעמוד עמו בדינא ודיינא [סמ"ע] :

י אין מחייבין ליתן חלק על גובה יותר מד"א דד' אמות די למנוע היזק ראיה ולא עור אלא אפילו היתה יותר מד"א ונפלה וצריכים להקימה מחדש אין כופין על יותר מד"א לפיכך כותל חצר המבריל בין שנים שנפל יש לב"א מהם לכוף את חבירו לבנותה עד ד"א רצה האחד והגביהה יותר אין מחייבין את השני ליתן חלקו על המותר אפילו לא מיחה בו בשהגביהה יותר אא"כ ניכר ממעשה השני דניחא ליה בזה דאז מחייבין אותו לסייעו כפי הגובה והאורך הניכרים ממעשיו דניחא ליה כיצד כגון שבנה השני כותל אחרת כנגדה גבוה יותר מד"א ורצונו לתת קורות מזו לזו מחייבין אותו ליתן חלקו כפי גובה כותלו כגון שהראשון בנה בגובה עשרה אמות והשני בנה כנגדה בגובה שש אמות ועשה סימן להנחת קורות מזו לזו חייב ליתן חלק על שני אמות שהוסיף על ד' אמות ובן אם בנה בצדה הדין כן וגם מחייבין אותו רק כפי האורך שעשה ולא יותר ואם נראה ממעשיו דניחא ליה בכל הגובה כגון שחקק הוא בראש הכותל שעשה הראשון מקום להניח בו קורות או שבנה עליה קורה גדולה שהקורות נשענים עליו אף שלא בנה עדיין כותל אחרת כנגדה מחייבים אותו לתת חלק בכל הגובה שהרי ניכר שרצונו לבנות כותל אחרת כנגדה כגובהה של זו אך אין מחייבין אותו באורך אלא כפי האורך שיעשה בכותלו שיבנה וכן באורך הדין כן אף שלא האריכה נגד כולה אם עשה סימן שרוצה להאריכה עד כולה כגון שהניח אבן נכנס ואבן יוצא כדרך שעושים בבניין כשרוצים להוסיף עוד חייב בכל אורך התוספת שהוסיף חבירו וה"ה אם היה לו כותל מכבר ובנה דבר שניכר שהפין במה שעשה חבירו מחייבין אותו ליתן חלקו וכן אם נהנה בבנייתו במה שהגביהה אע"פ שלא עשה שום היכר דניחא ליה חייב ליתן לו כפי מה שנהנה וזהו תלוי בראיה עיני ב"ד לפי דעת הבקיאים בזה :

יא ואם זה שבנה הכותל יותר מגובה ד"א הובע לחבירו שיפרע חלקו בהגובה היתר מפני שחבירו מצוך לזה בצדה או בנגדה כמ"ש ואמר נתתי אינו נאמן מפני שהדין הוה אינו ידוע לכל שמחוייב ליתן חלק בזה

בזה ואמרינן דמשקר ולכן נשבע זה בנק"ח שלא נתן לו ונוטל ממנו אא"כ הביא חבירו כתב או ראיה שנתן לו וי"א דגם שבועה א"צ דיותר קרוב שלא פרעו ממעון פרעתי בתוך הזמן וגוטל בלא שבועה [ס"ך] מיהו אם קבע להבותל בניין קבוע נאמן בהיסת לומר שפרע חלקו דבזה חייבו ירוע לכל ודינו כער ד"א שנתבאר וכן אם אובר ששאל בב"ד ואמרו לו שחייב ליתן מפני הסימן שעשה ונתברר שהאמת כן הוא ששאל בב"ד נאמן ג"כ לומר שנתן לו חלקו [נ"ל] :

יב בד"א כשירוע בעדים שזה והתובע בנה כל הבותל אבל אם אינו ירוע הרי היא בחזקת שניהם ואף אם הנתבע טורה להתובע שהוא בנאה אלא שטיעון פרעתיך נאמן במיגו דאי בעי אמר בניתי עמך וי"א דאף אם ירוע שהתובע בנה כל הבותל אם ירוע שהשני נתרצה תחלה לזה ולא סיבב בזה נאמן לומר שנתן לו חלקו דבזה הדין פשוט שצריך ליתן ונאמן בהיסת ואין חוששין שמא חזר בו דאינו יכול לחזור בו דמיד שאומר שנתרצה ליתן חצי ההוצאה מחייבין איתו ליתן וזכה בחצי הבותל וגם הבונה אינו יכול לחזור בו ולעשות כולה משלו דאע"פ דהם דברים בעלמא ס"מ כיון שהבותל עומדת ברשות שניהם מיד שאמר ליתן זכה בזה שאין חבירו יכול למחות עוד וגם הוא אינו יכול לחזור בו ודמי למ"ש בסי' ר' דכשהמטלטלין ברשות לוקח קנה בדיבור בעלמא ע"ש :

יג בותל חצר שבין שני שותפין שנפל והיה רחב טתחלתו ועתה מעכב אחר מהשותפין שלא יבנוהו רחב כמו שהיה אלא כשארי בניני המרינה בבותלי חצירות הדין עמו דכמו שנתבאר לעניין גובה יותר מד"א דכשנפל ביכולתו לעמור על ד"א כמו כן לעניין העובי דאין הולכין אחר העובי שמקורם כיון שנפלה וצריכים לבנות מחדש :

סימן קנח [בחלוקת גינה או בקעה כיצד עושים הגדר ובו ט' סעיפים] :

א אמרו חז"ל דסתם גינות נהגו לגודרם ולכן במקום שאין מנהג שלא לגודרן צריך לגדור ובזה לא דמי לחצר דבחצר אף שהמנהג שלא לגדור חייב לגדור ובגינה אם נהגו שלא לגדור אין מחייבין לגדור והטעם דבחצר התשמיש תדיר וההיזק ראיה גדולה וסתם בקעה לא נהגו לגדור אא"כ יש מנהג לגדור לפיכך שני שותפים בגינה ויש בה דין חלוקה כפי השיעור שיתבאר בסי' קע"א ובאים לחלוק יכול אחד לכוף לחבירו לעשות גדר ביניהם אא"כ המנהג שלא לגדור אבל בבקעה אין מחייבין מסתמא אא"כ המנהג לגדור וה"ה כשאין בהם דין חלוקה ונתרצו לחלוק וחלקוה כופה האחר את חבירו בגינה ובבקעה במקום שנהגו לגדור כמו בחצר שבסי' קנ"ז [סמ"ע] וי"א דבזה לא דמו לחצר דכיון דבהן אין הגדר נחוץ כל כך כבחצר יכול השני לומר לא נתרציתי לחלוק שתכפיני לעשות גדר [מל"מ וקלק"מ] מיהו אף לדיעה זו אם רצה האחד לעשות גדר על הוצאות שלו יכול להעמידו באמצע ואין חבירו יכול לכופו להעמידו רק על קרקע שלו דבזה וודאי לא יפה בחו כל כך [נ"ל] :

ב ומה נקרא גינה ומה נקרא בקעה בקעה היא מקום שזורעין בה הבואה [ס"י ריס ג"כ] וגינה הוא מקום שזורעים בה זרעים או נוטעין בה אילנות ויש מהגרולים שאומר דגינה הוא מקום שעומדים בו זרעים כל השנה ולפ"ז במדינות שלנו בטלה דין גינה לגמרי האמנם אנחנו רואים גם במדינתינו דלגינות של זרעים וירקות ופירי אילנות עושים גדר ע"פ הרוב ולשדה הבואה אין עושים גדר ולבן נראה דגם עתה דנים כן ושיעור הגדר בהם י"א שיהיה ד' אמות כבהצר מפני היזק ראיה וי"א דאין היזק ראיה בהם ורק בחצר העשוי לתשמיש צנוע נ"כ שייך היזק ראיה ולא בגינה ובקעה ואף שאסור לעמוד על שדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה מפני עין הרע זהו מסדת חסידות והגדר ביניהם אינו אלא שלא יושיט ידו לרשותו לגנוב ולבן די בגדר עשרה טפחים ויתפוס בגנב אם יושיט ידו חוץ להגדר וזהו דעה הרמב"ם ז"ל ומימינו לא ראינו לעשות גדר גבוה ד"א בגינה :

ג ואם רצה אחד מהם לגדור בבקעה או בגינה במקום שנהגו שלא לגדור בונם לתוך שלו ובונה ואם רצונו להעמידו על המצר יכול השני למחות בידו כיון שמדינא א"צ גדר וזה העושה יעשה סימן שהגדר והמקום הוא שלו ואמרו חז"ל שיעשה חויה והוא מיח בסיד אמה על אמה לצד חבירו ולמה לא אמרו שיעשה לצדו מפני שחששו שמא יעשה גם האחר מצדו חוית כזה ויאמר ששל שניהם הוא לכך אמרו שיעשה לצד חבירו ולא חששו שמא חבירו יקלוף הסיד מפני שהקילוף יהיה ניכר וה"ה אם נהגו בסימן אחר לפיכך אם נפל הבותל המקום והגדר שלו הוא ואם שניהם סהרצים לעשות הגדר בונים באמצע ועושים חוית מבאן ומבאן ולמה יעשו שניהם מפני שחוששים אם שניהם לא יעשו יבנם האחד בחשאי בלילה ויסיח לצד חבירו ויאמר שלו הוא ואף אם יקלפנה זה הלא ניכר יהיה הקילוף לפיכך אם נפל הבותל המקום והבותל של שניהם ואם שניהם לא עשו סימן יש מי שאומר שאם אפילו הפוך לרשות אחד היא בחזקת שניהם כבחצר כיון דמן הדין לא היה להם לעשות סימן ורק שחששו מפני הרמאי כמ"ש ולכן היא בחזקת שניהם ויש מי שאומר דיהיה זה הנופל לרשותו נאמן לומר

לומר ששלו היא כיון דתקנו רבנן שיעשו סימן וזה שאינה ברשותו לא עשה הורע כחו אע"פ שגם זה לא עשה מ"מ הוה מוחזק וגדולי האחרונים הסכימו לדיעה ראשונה [וכ"מ בב"ב ד': לתירוצא דרבינא בסלע לדידן בסקופטין וכו"ק] :

ד כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב משכנים המוכר גינה לחבירו סתם והיתה מעורבת עם גינות אחרות בופין את הלוקח לבנות כותל ביניהם ואפילו במקום שנהגו שלא לגדור אבל בקעה סתם אין מחייבין אותו לגדור אלא במקום שנהגו עכ"ל ויש חולקין וס"ל דהולכין אחר המנהג גם בגינות כמו בשותפין ואם הוא מקום שנהגו שלא לגדור אינו מחוייב לעשות גדר אבל במקום שנהגו לגדור או בסתם צריך הלוקח לעשות גדר על הוצאותיו דסתמא דעתו דמוכר בעת שמכר לו שלא יוציא הוצאות על גדר כמו בסי' רי"ח ע"ש [כ"ל דכזה לא פליגי] ורבינו הרמ"א הכריע כהיש חולקין וברושלמי משמע כהרמב"ם ולדעתו מחוייב הלוקח לסלק כל נזק מהמוכר ולא שייך בזה מוכר בעין יפה מוכר [מ"מ] וע' מ"ש בסי' רי"ח סעי' כ"א :

ה כתב רבינו הב"י בסעי' ו' מי שהיה לו חורבה בין חורבות חבירו 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 לרה"ר כמו שהיתה לפיכך אם גדר לו רוח רביעית עד שנמצאת חורבתו מוקפת גדר מגלגלים עליו את הכל ונותן חצי ההוצאה שהיציא זה בר' רוחות עד ד' אמות ובלבד שיהיה מקום הכותל של שניהם אבל אם היה הכותל של זה שבנה ובחזקו בנה אין מגלגלין אלא דבר מועט כמו שיראו הדיינים שהרי אינו יכול להשתמש בכהלים וכן אם הניקף עצמו הוא שגדר רוח רביעית הרי גילה דעתו ונותן חצי ההוצאה של ג' רוחות אם היו הכהלים של שניהם עכ"ל והוא לשון הרמב"ם ז"ל ונראה דלאו דווקא קאמר חצי ההוצאה של ג' רוחות דהא צריך לנכות לו חצי כותל רביעית וכתב רבינו הרמ"א דכ"ז מירי שגדר בינו ובין הניקף אבל גדר מבחוץ ובינו ובין הניקף עדיין פתוח אם הוא מקום שנהגו לגדור אין הניקף צריך לשלם לו כלום אף כשגדר המקיף כל ארבע הרוחות שהרי עדיין צריך לגדור בינו ובין השדות שסביבו [סמ"ע] אבל אם גדר הניקף אחת מן הרוחות דגכי דעתו דניחא ליה חיוב ליתן כפי מה שגרם לו היקף יתירה עכ"ל ומחשבין לפי החשבון בתשבורת כמה אמה על אמה יש בכלל השדות וכמה יש בזו הפנימית נגון שבכלל הם עשר על עשר שהם מאה חתיכות של אמה על אמה והפנימית היא ה' על ה' שהיא כ"ה אמה בתשבורת ונמצא שהיקף כזה גרם לו יהרון שהוא חלק רביעי מכל השדות ומזה צריך ליתן מחצה שהוא חלק שמינית כמו אם היה ההיקף סביבו שהיה זה נותן מחצה וזה מחצה [וזכו כוותם המור ובסמ"ע ס"ל יתן ג"כ חלק מכלים וכו'] :

ו לדעת הרמב"ם בפי' המשנה אין דין זה רק בפתוח לרה"ר שהוא מקום שצריך לגדור ואלמלי היתה חורבה היה כופיהו לגדור כדין חצר רק מפני שהיא חורבה אין ביכולה לכוף ועכ"ז דרך לגדור ולכן כיון שגדרו סארבע רוחותיו חייב ליתן חלקו אבל במקום שלא נהגו לגדור כמו בבקעה אינו **נותב דין זה** [ולדוגמת בריס ב"כ מדס לוין לוי] וי"א **דדין זה הוא** אפילו במקום שלא נהגו לגדור כמו בבקעה [ס"ק] דזה שלא נהגו לגדור דווקא בגדר שבינו לבין חבירו משום היזק ראיה אבל אם הקיפו מד' רוחות ומנע ממנו רגל אדם ובהמה חייב לשלם [סגס"ק סס ומוק] ועוד דכיון דהניקף לא מיחה בו לומר שלא ישלם לו חלקו ה"ל כיורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות דבשדה העשויה ליטע שמין לו וידו על העליונה כמ"ש בסי' שע"ה וה"נ אע"ג שלא נהגו לגדור מ"מ ראויה היא לכך וכשדה העשויה ליטע דמי [נמק"י] ומדברי רבינו הרמ"א שכתבנו בסעי' הקודם מבואר דס"ל כי"א :

ז הא דמגלגלים עליו את הכל זהו דווקא כשגדר הרביעית בבניין ל"ש מקיף ל"ש ניקף אבל אם גדר הרביעית בקנים אינו נותן לו אלא דמי הקנים מכל הארבע רוחות :

ח אם אין המקיף יכול לברר כמה הוציא ישבע כעין דאורייתא ויטול כיון שהיה לו רשות להוציא מפני שגם חבירו נהנה מזה ואם אמר לב"ד שומי לי בפחות שבשומות ואשל בלא שבועה שומעין לו ולעניין מענת פרעון אינו נאמן לומר פרעתי עד שיביא ראיה מפני שאין חובו ירוע כל כך שישלם מעצמו [סמ"ע] :

ט אם מתחלה אמר לו ניקף לא אתן לך כלום דלדידי סגי לי בנטירא בר זווא דהיינו גדר קוצים או לשכיר שומר [סס] אפילו לא א"ל כן אלא לאחר שגדר השלישית כיון שהאמירה היתה קודם גדירת הרביעית אינו נותן לו אלא דמי נטירא בר זווא ויראה לי דבחורבה אם בעל החורבה בנה אח"כ בניין על מקום החורבה והגדר הוא בינו ובין בעל הגדר צריך לשלם כל המחצה כיון שנעשה בחצר ויכולין לכפות לגדור :

סימן קנט [היזק ראיה שמגג לגג וכיצד יסירוהו ובו ד' סעיפים] :

א דבר ידוע שבזמן חכמי הש"ס לא היו הגגים משופעים כשלנו אלא היו חלקים ושוים וראוים להשמישים ועכ"ז אין בהם היזק ראיה כ"כ כך כמו בחצר משום דאין השמישם תדיר רק יש גגות עשויות לדירה שהן מקורות ובאלו דינם כחצר לדעת הרמב"ם ז"ל ולכן שני בתים זה בצד זה שגג האחד אינו גבוה מהשני ועשוים לדירה זה עושה מעקה גבוה ד"א לחצי גגו לצד מזרח וזה לחצי גגו לצד מערב ואפילו היו הגגות בשני צידי רה"ר דבלא זה יש להם היזק ראיה מבני רה"ר מ"מ כיפה האחד את השני לעשות מעקה גבוה ד' אמות דמבני רה"ר אינו ניזוק רק בעמדו על הגג וביום אבל כשעושה מלאכתו בישיבה או בלילה אינם רואים אותו ואף גם כשרואים רואים רק דרך העברה וחבירו רואה תמיד ובקביעות ולכן עושים החצי מעקות זה שלא כנגד זה וצריכים גם להעריף כל אחר למשוך מעט מעקתו גם נגד מעקת חבירו כדי שלא יראו זא"ז דאל"כ כשעומדים ממרחק עדיין יראו זא"ז כמושג בחוש הראות ואם הגג שפל ער שבני רה"ר רואים אותו כמו העומר על הגג אין כאן היזק ראיה יותר מבעל הגג ואין כופין זא"ז :

ב וכ"ז הוא בגגות העשויות להשמיש אבל סתם גגות שאין השמישן קבוע והדיר א"ע למעקה ד"א שאין בני אדם דרים בהם כבחצר אף שאינם משופעים ואין בהם היזק ראיה וכ"ם צריכים לעשות מחיצה קטנה בין שני הגגין כשעומדים זה בצד זה כדי שיתפוס אותו כנגב אם יכנס לרשותו ייהו שיטת הרמב"ם ז"ל בפ"ג משכנים :

ג ודעת רבים מרבותינו הראשונים דלעולם אין חילוק בין גג לגג דתמיד אין בגג תשמיש תדיר וקבוע כבחצר אלא דכשסמוכין ול"ז לא בעינן מעקה ד"א מפני שיכול לראות מתי יעלה חבירו לגגו ויזהר ממנו כיון שאין בהם תשמיש קבוע וא"צ לעשות רק מחיצה מעשרה טפחים שיתפס כנגב ואם עומדים רחוקים זה מזה ומפסיק אויר ביניהם בין אויר רה"י ובין אויר רה"ר בעינן מעקה של ד"א וזה עושה לחצי גגו וזה לחצי גגו ומעריפין זה על זה כמ"ש רכשאינם סמוכין אין האחד מרגיש בביאת חבירו ויזקנו בהיזק ראיה ורבינו הרמ"א הכריע כריעה זו ובגגות שלנו לא שייך כלל דינים אלו דמשופעין הן ואין ראוים לתשמיש אכן גם עתה יש מרינות שנגעותיהן שוות :

ד במקום שצריכים לעשות חצי מעקות זה שלא כנגד זה אם האחד אומר החצי שלי אבנה לרוח מזרח והשני אומר לא כי אלא אני אבנה אותו רוח יפילו נורל ואם אחר בא לפנינו ואומר לחבירו או עשה אתה המעקה ואתן לך חצי הוצאתה או תן לי חצי הוצאתה ואעשנה שומעין לו שמרויחין בזה את העודף שהיו צריכים לעשות אבל אם האחר המתין עד שחבירו עשה חצי שלו וא"ל הואיל והתחלת גמור ואתן לך חצי הוצאה אם הלה אינו רוצה אינו יכול לכופו שיכול לומר לו למה לא התחלת אתה והיית עושה על פני כולה ולקבל ממני חצי הוצאה אלא שלא רצית לקלקל חומתך מפני כובד המעקה ולכן גם אני אין רצוני להכביד על חומתי לעשותה כולה ואם הגגין רחוקין הרבה זה מזה בעניין שאינו מסתלק היזק ראיה ער שיבנה על פני כולה ובמה שבל אחד יעשה מחצה ויעדיף לא יסתלק היזק ראייתה דירוע בחוש הראות דבמרחק נתצמצם הראיה ובל זמן שלא יהיה על פני הגג יהיה ביכולת לראות אם יכולים להסכים שאחד יבנה הכל ויקבל חצי ההוצאה מחבירו טוב ואם לאו ישלילו גורל ביניהם כי יבנה הכל ויטול חצי ההוצאה מחבירו ויראה לי שאם אחד אומר אני אתן לך כך וכך לבד הוצאות חצי המעקה שתעשנה אתה או תן לי ואני אעשה שהרשות בידו :

סימן קס [דין גג הסמוך לחצר ושתי חצרות שאחת גבוה מחברתה ובו ג' סעיפים] :

א גג הסמוך לחצר חבירו ושוה בגובה עם ההצר בעל הגג מזיק לבעל החצר ואין בעל החצר מזיק לבעל הגג דבעל החצר תשמישו קבוע והדיר ויודע בעל הגג מתי ליזהר ממנו אבל בגג אין התשמיש קבוע ואין בעל החצר יודע מתי ליזהר ממנו ואפילו בגג העשוי לתשמיש לדעת הרמב"ם בסי' הקודם ס"מ אין תשמישו בחצר והוא המזיק לבעל החצר [סמ"ע] לפיכך צריך בעל הגג לעשות לברו מחיצה ביניהם גבוה ד' אמות כדי לסלק היזק ראיתו אבל על בעל החצר אינו מוטל רק מחיצה מעשרה טפחים שיהיה נתפס כנגב כשיבא ליטול מגגו לפיכך אין בעל החצר מסייעו אלא כפי שיניע מחצית הלקו למחיצה י' טפחים ואם היתה מופלגת קצת מהגג א"צ ליתן כלל דבלא"ה יתפס כנגב כיון שאינו סמוך ממש [סס] ולהרמב"ם אף בסמוך ממש א"צ ליתן כיון שבעל הגג הוא המזיק ועליו מוטל לעשות מחיצה ד"א א"צ בעל החצר לסייע כלום וכן הדין לדעת הרמב"ם בגג העשוי לתשמיש שסמוך לגג שאין עשוי לתשמיש דהעשוי לתשמיש דין חצר עליו וצריך זה שאין גגו עשוי לתשמיש לעשות מחיצה ד"א [כס"מ בסי' קכ"ע] :

ב ואם קרקע החצר גבוה טן הגג צריך בעל הגג לבנות על שלו למטה ער שיהיה גבוה ד"א למעלה

מקרקעית החצר כדי לסלק הזיקו ואפילו כשהגג נמוך מן החצר ד' אמות יש מי שאומר דאכתי איכא היזק ראיה ממנו לחצר דאף שאינו יכול להסתכל בכל החצר מ"מ כשבעל החצר עומר בשפת חציו רואיהו ולבן צריך בעל הגג לעשות מחיצה גבוה ד"א מקרקע החצר ויש מי שאומר דבכה"ג א"צ לעשות כלום ואין לנו לחשוש כל כך שמא יעמוד בשפת החצר ויראיהו ואם הגג נמוך מהחצר י' טפחים א"צ בעל החצר לסייעו כלל דגם בלא מחיצה יהפם כגגב אבל אם הגובה הוא פחות מי"ט בונה בעל הגג עד קרקע החצר ורואין כמה חסר עדיין להשלים לגובה עשרה טפחים ומזה יתן לו בעל החצר מחצה ובעל הגג יבנה עד ד"א למעלה מהחצר ולהרמב"ם א"צ בעל החצר לסייע כלל כמ"ש בסעי' א':

ג שתי חצירות שקרקעית האחת גבוה מחבירתה צריך העליון לסייע להתחתן לבנות למטה והתחתון צריך לסייע להעליון עד שיהיה גבוה ד"א מקרקע העליון ולמעלה דכיון דשניהם מזיקים זא"ז צריכים לעשות כל המחיצה הצריכה לזה וזה בשותפות ולהרמב"ם א"צ התחתון ליתן רק עד גובה ד"א מקרקעו אך גובה הכותל עד החצר העליון א"צ להיות רק חצי עובי שלמעלה מזה דהחצי עובי השני משלים קרקע החצר הגבוה לפיכך יקציעו העפר מקרקע של עליונה שיעור עובי חצי הכותל ובונין הכותל על קרקע שניהם עד שיהא גבוה ד' אמות מקרקע העליונה ולמעלה ולבן צריכין להתחיל להעמיד הכותל מקרקע התחתונה דאם נתחיל מהעליונה יהיה כל עובי הכותל על מקום העליון וזה לא יתכן דעל שני החצירות צריכה הכותל לעמוד ולבן מחוייב גם העליון לסייע לתחתון דאל"כ יאמר לו התחתון נעמידה על שלך לגמרי ואם חצר אחד גבוה הרבה מחבירו או שהחצר התחתון אינו רחב שיוכלו להביט בו מרחוק ואפשר שבמחיצה טועמת יסתלק היזק ראיה שלו סגי במחיצה שיראה לבני אדם שאינו מזיק עור בראיתו וכן הדין בגג וחצר [ט"ז] דלא כיש מי שחולק בזה:

סימן קסא [דברים שבני החצר כופין זא"ז ובו ו' סעיפים]:

א בני החצר כופין זא"ז לבנות דלת שהיא שער החצר ובית שער לחצר והוא בית קטן ששומר החצר יושב בו כמו שיש כן גם עתה בהערים הגדולות וכערים בינונים וב"ש קטנים אין נוהגין בבית שער וכן כל הדברים שהחצר צריך להם צורך גדול או דברים שנהגו בני העיר לעשותם אבל שארי דברים שאינו הכרח ואינו מנהג קבוע כמו ציורים וכיורים אין האחד כופה לחבירו ואם אחד עשה מעצמו והשני גילה דעתו ע"פ איזה מעשה (כ"ל) דניחא ליה בזה מגלגלין עליו את הכל ונותן לו חלקו בהוצאה כמו בהגבהת כותל למעלה סד"א שבסי' קנ"ז ע"ש:

ב ומי שיש לו בית בחצר ואינו דר עמהם כל דבר שהוא שמירת החצר כמו דלת נגר ומנעול וכה"ג חייב ליתן חלק אבל דברים שאינם לשמירת החצר כמו בית שער בזמן הקדמון שהיה עשוי למנוע היזק ראיה א"צ ליתן חלק כיון שאינו משתמש שם ודברים אלו תלוים בראיית עיני ב"ד לפי המקום והזמן:

ג כשנובין דברים אלו הצריכין לחצר גובין לפי הממון והעשיר יתן יותר כיון דהוא לשמירת החצר כל שעשיר יותר צריך שמירה יתירה ואין גובין לפי קירוב הבתים כאשר יתבאר בסי' קס"ג בעיר דלעניין זה נחשב כל החצר כבית אחד ובעיר אמרו חז"ל דגובין לפי קירוב בתים לפי שהקרובים עומדים יותר בסכנה מגניבות וגזילות אבל בחצר כולם שוים ויש מי שאומר שדין החצר כדין העיר דהקרובים להרחוב מעוהדים יותר לגניבות מהרחוקים ולדיעה זו צריך להיות הגבייה כמו בעיר שיתבאר שם:

ד אם אחד מבני החצר אינו רוצה ליתן חלקו בהתיקונים הצריכים להחצר ואינו רוצה להשכיר ביתו שבחצר יתקנו הם וישכירו ביתו וישלמו בהשכירות כפי החלק המגיע עליו דזה הוי כחוב וגובין ממנו בע"כ בכל האמצעיים שיובלו:

ה אחד מהשותפים בחצר שבקש לעשות בהחצר דברים שאין דרך בני המקום לעשותם כגון שבקש להעמיד בה רחים או להעמיד בהמה או לגדל תרנגולים במקום שאין דרך בני אותה העיר להעמיד רחים ובהמות ולגדל תרנגולים בחצרותיהם בני החצר ביכולתם לעכב עליו ודבר זה תלוי כל מקום ומקום לפי מנהגו ואפילו אחד יכול לעכב ואמרו חז"ל [ב"ב כ"ז:] בכל דבר שותפין מעכבין וא"ז אם בא אחד מהם לשנות מהמנהג חוץ מכביסה שנשים כובסות על הנהר ואם באה אחת לכבס בהחצר אין השני יכול למנוע אותה אפילו אם אין דרך העיר לכבס בחצרות והטעם לפי שבנות ישראל מתבזות בכביסתם על הנהר ולבן אין הולכין בזה אחר המנהג לפיכך במקום שהאנשים כובסין וליכא האי טעמא יכולין למחות ואפילו לנשים דווקא אם כובסת בד' אמות שלה וליכא מדרון שיזוב לחלק חבירו אבל כשיש מדרון וב"ש לכבס בד"א של חבירו דיכול למחות דלא מפני בזיון שלה הפסיד לאחרים:

ו חמש חצירות השופכות מים לביב אחד והוא חריץ מתוקן שנשפכין בו כל השופכין ויוצאים לחוץ ונתקלקל הביב צריכים כולם לסייע להתחתון דאם לא

לא יזבו המים בשם יעמדו השופכים נגד העליונים נמצאת עליונה מסייעת לכולן ואין שום אחה מסייע לה דאם יעמדו השופכין נגדה לא ירדו להתהתונים וההתחתונה אינה מסייעה אלא כנגד חצירה האמנם עכשיו נשתנו עשיית הביבים וכשיש איזה מעצור מתקלקל כל החצר וברחוב מתקלקל כל הרחוב וצריכים כולם ליתן כשנתקלקל באיזה מקום שהוא וכן המנהג :

סימן קסב [דברים שבני מבוי כופין זא"ז ובו י"א סעיפים] :

א בני מבוי כופין זא"ז ואפילו המיעוט כופין את הרובין [כ"ל] לעשות לחי או קורה להתיר לטלטל בשבת כמ"ש בא"ח סי' שמ"ב ובמבוי מפולש כופין על עשיית צורת הפתח כמ"ש שם בסי' שמ"ג ויש להסתפק בזמה"ז שמערבין הערים בצורת הפתח אף שהם רחבים ט"ז אמה ואין בה ששים רבוא ע"פ הכרעת רבינו הרמ"א שם והרבה פוסקים חולקים על זה אם יכול אחר לומר לא אתן חלק בזה כי אני חושש להפוסקים האוסרים ויראה לי דמ"מ צריך ליתן חלקו כמ"ש בסי' קמ"ג לעניין מקוה רצריך ליתן אף זה שא"צ לה כמו כן בזה יכולים לומר לו אף שאתה מתיר על עצמך מ"מ להקנת העיר אתה מוכרח ליתן ואינו יכול לומר קים לי כהפוסקים האוסרין כיון שכבר נתפשט ההיתר ע"פ הכרעה רבינו הרמ"א אין שום אדם יכול לומר קים לי ועשיית עירוב הוא מצוה כדמוכח בש"ס [עירובין סה.] :

ב אבל אם באו בני מבוי להעמיד דלתות להמבוי אפילו אחר שהם יכול לעכב ולומר אני רוצה ליכנס כמשא שלי במישור עד פתחי בלי עיכוב וכשיהיו דלתות יהיה לי עיכוב לפתחם ואפילו אם יסכימו כולם לזה יכולים בני רה"ר או בני סמטא לעכב עליהם מפני שמעכבים להם כניסתם לתוך המבוי ואפילו אם ירצו להעמיד הדלתות בפנים במבוי הרבה יכולים לעכב לפי שביום השוק משהעם רב ובהסות רבוה לפעמים דוחקים א"ע ונכנסים לכל המבוי ודרך שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ואין בזה חילוק בין מבוי מפולש משני רוחות לאינו מפולש [מור] ואפילו מברו בני המבוי את המבוי להעמיד דלתות והכריזו שכל מי שלא יערער איבוי זכותו ולא עירערו בני רה"ר אפ"ה יכולין למחות דרבים אינם ביחידים והם נחשבים תמיד כמוחזקים מיהו המבואות הקטנות הפתוחים לאותן המבואות הפתוחים לרה"ר או לסימטא רשאין לעשות להן דלתות אם בני אותו המבוי מסכימים כולם ובני רה"ר אינם יכולים למחות דכולי האי לא רחקי בני רה"ר עד שיכנסו להמבואות הקטנות וי"א דאפילו במבוי הפתוח לרה"ר אם ניכר בראש המבוי כמין פתח שיש לו פצימין ואינו מפולש ע"פ כולו יכולין להעמיד לו דלתות מפני שניכר דמתחלה נעשה כך ברצון בני העיר לעשות לו דלתות דאל"כ למה עשו לו פצימין גם מבני המבוי אין יכולים לעכב [כ"ל] ויראה לי דבמקום שבני רה"ר יכולים לעכב מ"מ כל זמן שאינם מעכבים יכולים לעשות ואין לב"ד למונעם ואף שהב"ד מחוייבים לעשות בעד הרבים מ"מ כיון שהמקום הוא של בני המבוי והבני רה"ר כשהחזיקו ליכנוס בו כשהעם רחוקים ביום השוק לא ברשיון בעלי המבוי עשו אלא שדרך העולם כן הוא ולכן די כשהם עצמם מונעים אותם אבל לא שהב"ד ימענו בעדם [וכ"מ מכ"י"ג. ומרח"ם ומק"י סס] :

ג בני מבוי שהיה במבוי שלהם שכונה בחצר אחר שבו הבהכ"נ ובית המקוה והחצר סנור בדלתות והמבוי פתוח לרשות עכו"ם ובמקום אחר דרים ישראלים שיש להם דרך על זה המבוי והחזיקו מכבר בהדרך הזה לילך דרך המבוי להחצר לצורך מצילה ותפלה ובני המבוי רוצים להעמיד דלהות להמבוי כדי להשמר מן העכו"ם יכולים אותם הישראלים למחות בידם כדי שלא יהיה להם עיכוב בסגירת הדלהות ואף שנם להחצר יש דלתות מ"מ אינו דומה עיכוב אחד לשני עיכובים ולא עוד אלא אפילו רוצים להסיר הדלתות מן החצר ולקבעם בהמבוי יכולים למחות מפני שכבר החזיקו לילך להמבוי בלי עיכוב ועוד ראינו דומה נעילת החצר לנעילת המבוי דהחצר כשהוא נעול עומדים עד פתיחתו ברשותו של ישראל ואין להם פחד ועתה יעמדו ברשות עכו"ם ועוד דבחצר כשמקישים על הדלת הנעולה מיד שומעים מאיזה בית ופותחים להם משא"כ במבוי וכ"ז מדינא אבל אם נתן להם הטלך רשות להעמיד דלהות דינא דמלכותא דינא כי הרחיבות ורשוקין הם שלו ויכול לעשות בהם ברצונו מיהו אם אותם הישראלים הדרים חוץ למבוי יכולים להשהריל אצל הטלך שיבטל הדלתות מותרים לעשות כן כיון שהדין עמהם [לבוש] :

ד וכן מבואות המפולשות לדרך עיר אחרת שנוסעין דרך אלו המבואות להעיר האחרת ובקשו בני המבואות בהסכמת בני עירם לסתום בני אותה העיר שנוסעים לה דרך אלו המבואות מעכבים עליהם ואפילו יש להם דרך אחרת אם הדרך הזה טובה או קצרה מהשנייה ביכולתם לעכב מפני שכבר החזיקו בדרך זה ליסע לעירם ומעירם לעיר הזאת ודרך שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו ודווקא כשהחזיקו בדרך הזה ברשות [מק"י פ"ק דב"ב] והרמב"ם ז"ל בפ"ה משכנים השמיט דין זה ולא ידעתי למה ואפשר שסמך

על מ"ש בפי"ג מנזקי ממון שכל מצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו :

ה חצר העומד בין שני מבואות ויש לו פתח למבוי אחד ובקש לפתוח פתח גם למבוי השני והוא אינו מפולש בני המבוי השני מעכבים עליו מפני שמרבה עליהם את הדרך שיהיו רבים מבני המבוי הראשון יוצאים ונכנסים במבוי השני וי"א עוד דאפילו אם בני המבוי השני יתנו לו רשות בני המבוי הראשון יכולין לעכב עליו מפני שמרבה עליהם את הרעש של בני מבוי השני שיבואו להם דרך פתחו ואם היה המבוי השני מפולש משני רוחות לרה"ר אז לסימטא פותח כל פתח שירצה לכתחלה ואין בני המבוי השני מעכבין עליו רק בני הראשון ביכולתם לעכב אם המבוי שלהם אינו מפולש דבמפולש לא שייך טענת ריבוי הדרך דבלא"ה רבים בוקעים בו ואם יש דלתות לאחד מהמבואות שנועלים בלילה אותו מבוי כסתום דמי מפני שבלילה מרבה עליהם את הדרך וכן מעכבין בני מבוי זא"ז שלא להשתמש במבוי שאינו מפולש רק בדברים שדרך להשתמש במבואות כאלו אבל במפולש הוא כרה"ר ואין להם לעכב במה שעושים בו אם הוא דבר שעושים כן ברה"ר [כ"ל] :

ו היה לו פתח סתום אף באינו מפולש ה"ז פותחו בכל עת שירצה כיון שלא נפרצו פצימיו עומד להפתח ואם פרץ את פצימיו בני מבוי מעכבין עליו דבמקל שם פתח מעליו וי"א דזהו כשיש עדים שהיה החלה פתוח למבוי אבל אם אין לו עדים אף בלא פרץ פצימיו יכולין לעכב עליו האמרינן שמא כפוהו לסתום או מחל להם [סמ"ע] דבכך ספק נחשבים הרבים כמוחזקים ועל היחיד להביא ראיה :

ז כתב רבינו הב"י בסעי' ו' אחד מבני מבוי שבקש לסתום פתחו ולהחזירו למבוי אחר ברצון בני אותו מבוי בני מבוי שלו מעכבין עליו שמא יבא עליהם מס ומתמעט מחלקם מהמס הקצוב על בני המבוי לפיכך מקום שאין המס קצוב על בני המבוי ה"ז סותם פתחו בכל עת שירצה עכ"ל ובלבד שיפרוץ פצימיו שיש לו למבוי זה דאל"כ שמא יחזור לפותחו כמ"ש וירבה עליהם את הדרך של בני המבוי האחר :

ח כבר נתבאר בסי' קנ"ו סעי' א' וז' דבמבוי שאינו מפולש יש מחלוקת הפוסקים אם יש טענת ריבוי הדרך לבני אותו מבוי בכתצר או לא דלדעת הרמב"ם יש טענה זו ולשארי פוסקים אין טענה זו במבוי ולכן אם אחד מהחצרות רוצה לפתוח פתח חדש להמבוי אם ביכולת בעלי המבוי למנוע אותו תלוי בפלוגתא זו ומ"מ גם לשארי הפוסקים דאין במבוי טענת ריבוי הדרך אבל לעניין תשמיש במבוי הכל מודים דאין לכל חצר להשתמש רק כנגדו בהמבוי ועד סוף המבוי שלצד רה"ר לפי שבשם הילוכו ותשמישו תדיר ולמעלה ממנו אל פנימית המבוי עד הכותל האמצעית המתומ"ח אין לו רשות להשתמש שם דאין הילוכו בשם כיון שאינו מפולש ולפ"ז החצר הפנימי משתמש בכל המבוי והחצונה אינו משתמש אלא בננדו ושארי החצרות משתמשים כל אחד כנגדו ועד הקצה שלצד רה"ר :

ט לפיכך חמש חצרות הפתוחות למבוי שאינו מפולש כולם משתמשות עם החיצונה והחיצונה משתמשת לעצמה ולא עם אחרת והשנייה משתמשת לעצמה ועם החיצונה ואינה משתמשת עם השאר והפנימית משתמשת לעצמה ועם כולם ואין אחר משתמש עמה לפיכך אם אחת מהאמצעיות בנה איצטבא כנגד פתח חצרה וסתמה אין החיצונה יכולה לעכב אבל כל הפנימית מעכבין עליה מפני שמרבה עליהן את הדרך שהרי יצטרכו להקיף את האיצטבא ובריבוי דרך בזה הכל מודים שיכולים לעכב [ע"ז] דמצר לו הדרך ומרבה לו את הדרך ע"י ההיקף של האיצטבא וכן בעל החצר השנייה מהחיצונה שפתח מחצרו פתח שני להמבוי בינו ובין החיצונה אין החיצונה מעכבת עליו שאין לה להשתמש אלא מפתחה ולחוץ אבל אם פתח בינו ובין השלישית השלישית וכל הפנימיות מעכבין עליו מפני שאין לו להשתמש בהמבוי רק מפתח חצרו הראשון ולחוץ וכן הדין בכולם כי ע"י פתח חדש יהיה התשמיש כנגד הפתח ובין שאין לו רשות להשתמש שם אין לו רשות לפתוח שם פתח ואפילו חצירו נמשך לפנים מן הפתח מ"מ אינו יכול לפתוח עוד פתח מפני שמרבה עליהם את הדרך בריבוי פתחים אמנם זהו רק להרמב"ם ז"ל שיש טענת ריבוי דרך גם במבוי וגם נראה מדבריו שאין בעל החצר יכול להשתמש מן הפתח ולפנים אף שחצירו נמשך להלאה מן הפתח וגם הרמב"ן ז"ל סובר כן [ד"מ] ולפ"ז פשיטא שאינו יכול לפתוח עוד פתח אבל הרא"ש והטור חולקים על זה וס"ל דרשאי לפתוח עוד פתח בנגד כל החצר בין כלפי חוץ בין כלפי פנים שיכול להשתמש בנגד כל החצר אף להלאה מן הפתח ואין טענת ריבוי הדרך במבוי ולפ"ז יכול למחות ג"כ על מי שבא לסתום בנגד חצירו כגון שבינו הדר בנגדו בעבר השני ופתחו מושכת לפנים מפתחו של זה אינו יכול לסתום אף שהסתימה תהיה לפנים מפתחו של זה דכיון שיש לו רשות להשתמש שם אין השכנגדו יכול לעכב תשמישו והרי אם יבוא לפתוח עוד פתח הרשות בידו לריעה זו ואיך יסתמנו דשמא למחר יבוא לפתוח עוד פתח אם לא שיש לו כח לסתום ע"פ איזה תנאי שהיה ביניהם מקודם [וכיוצא סלמ"ל בסגס"ס סכסס"ס סכתב וי"ל דכל מלינו מלינו וכו' ולכן יכול לממות וכו' ס"ל דמי שמוסר לפתוח פתח לחוסר גם סתמנים וכן סולך בסגסתו סלמחוסק בסעי' זס ול"ע בדעת סלמ"ל

בקור

בעור סעי' י"ד וט"ו ע"ש והגס"ד רלמעשה כ"ל נ"כ על פתח ולח על לולבתא כמ"ב סגר"ל ומיושב קושית סע"ז והגס"ד לחת היא לגא שפסיקא מפני מקומות בסכ"א ולו"ק] :

י וכמו שאמרנו דהפנימי יכול למחות בחיצון בהעמדת איצטבא מפני שמיצר ומרבה לו הדרך כמו כן הדין במקומות בהכ"נ ובהב רבינו הרמ"א דלכן עשיר שיש לו מקומות רבים ובני הכנסת באים להוסיף ספסלים במקומות הפנוים כדי להרויח הצדקה ושיבואו רבים להתפלל או שיחידים רוצים לישב באמצע הדרך העשיר יכול למחות בטענה שמצר לו הדרך או מרבה עליו הדרך מיהו אם יש מנהג בעיר הולכין אחריו ויכולין בני הכנסת לתקן שבל מי שיש לו מקום שא"צ לו שישכירנו בקצבה הנראה להם עכ"ל ואם רוצים לבנות להם בהכ"נ אחר או יחידים הבאים לבנות להם בהכ"נ אין אחרים יכולים למחות בידם והמוחה ראוי לנזיפה שמונע את הרבים מלעשות מצוה כמ"ש ביו"ד סי' של"ד מיהו אם רואים שמזה תצא תקלה בעיר ע"י בניין בהכ"נ לעצמם יכולין למחות בהם דאין זה מצוה והיא מצוה הבאה בעבירה [עמנ"ל סי' קנ"ז] ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד ואין להשתמש בבהכ"נ אלא בדבר הנהוג ולכן אם אלו היושבים במערב רוצים להגביה מקומותיהם במעלה על האחרים יכולים האחרים למחות אבל להגביה מעט כדי שיזונו עיניהם בעניין שלא יהיו נראים גבוהים דזה נהנה וזה אינו חסר אין יכולין למחות בהם ועי' בסי' קע"א :

יא יש מהגדולים שפקפקו על טענת ריבוי ומצר הדרך בבהכ"נ שאינו דומה למבוי וחצר דהבהכ"נ עשוי לכך שכולם יתפללו בו ומה יעשו אותם שאין להם מקומות הלא בהכרח שיעמידו שולחנות או ספסלים קטנים כנהוג וכתבו דרבינו הרמ"א לא קאמר אלא בשיש להם לשבור מקומות בהבתלים וכה"נ אבל אם אין להם מקומות כלל יכולין לעמוד באמצע בהכ"נ כנגד המקומות ואין טענות בעלי המקומות בריבוי ובמיצר הדרך טענה כלל וכן נראה עיקר לדינא אא"כ יש שם מנהג קבוע בזה שיעבדו דאז הולכין אחר המנהג אבל מדינא אין יכולים למחות :

סימן קסג [דברים שבני העיר כופין זא"ז ובו י"ז סעיפים] :

א כופין בני העיר זא"ז ואפילו המיעוט כופין את המרובין לעשות חומה רלתים ובריח לעיר ולבנות בהכ"נ ולקנות ס"ת נביאים וכתובים כדי שיקרא בהם כל מי שירצה מן הציבור ובזמנינו שספרים נדפסים אין כופין על נביאים וכתובים [סמ"ע] הכתובין על קלף רק בס"ת כופין מפני שצריך לקרות בה בציבור ואף שהרבה מקומות קורין ההפטרה בנביאים הכתיבים על קלף מ"מ אין ביכולת לכוף על זה [ל"ל] וכופין לקנות ספרי דפוס המוכרחים כמו הנ"ך עם פירש"י ומשניות וש"ס ושורים ורמב"ם וארבע ש"ע כדי שמי שירצה ללמוד יהיה לו במה שילמוד וכן כופין לכל צרכי העיר כמו מרחץ ומקוה ולמנות רב וחזן ובא"ח סי' נ"ג נתבאר בדין שבירה חזן לבני העיר וכופין בני העיר זא"ז להכניס אירחים ולחלק להם צדקה וליתן בתוך בים של צדקה ולשכור מלמדים ללמד תורה לבני עניים ולעשות בית החולים בשביל חולאים עניים וכן נהוג בכל הפוצות ישראל ודין שכירות לסניין ימים נוראים אף במקום היותר קטן נתבאר שם סי' נ"ה שכופין זא"ז ועל הוצאות מאיזה דבר הכרחי להעיר כפי ראות עיני ב"ד כופין זא"ז ובסי' ב' נתבאר דשובי העיר בעירם דינם כב"ד הגדול ובסי' ד' נתבאר ברבים שיש להם דין עם יחיד נקראו מוחזקים ע"ש :

ב כל צרכי ציבור שאינם יכולים להשוות עצמן מפני שינוי דיעות יש להושיב כל הבע"ב הנותנים מס ויקבלו עליהם ברכה שכל אחד יאמר דעתו לש"ש וילכו אחר רוב דיעות ואם המיעוט ימאנו יכולים הרוב לכוף אותם גם בדיניהם ומוציאים הוצאות על זה והם צריכים לתת חלקם והמסרב סלומר דעתו ע"פ הברכה בטלה דעתו ואולינן אחרי הרוב מהנשארים שאמרו דעתם וכן באסיפה שהכריזו להתאסף או ששלחו ששים לבא לאסיפה כל מי שלא בא בטלה דעתו והוה כמוסר דעתו להחולכים [מ"ס] ואולינן בתר רוב דיעות ההולכים דאם נמתין עד שיסכימו כולם לא יגמר שום עניין ויהיה השחתת הכלל [סס] ואם אנשי העיר ברוו נבחרים שיעיינו בצרכי העיר הולכין אחר רוב דיעות מהנבחרים [סס] וביו"ד סי' רנ"ו נתבאר אימתי חייב ליתן לבים של צדקה ע"ש :

ג מי שיש לו חצר בעיר אחרת משעבדים אותו לחפור עמהם בורות שיחין ומערות ואמת המים שהם הדברים הקבועים אבל בשארי דברים כמו במה שהוא שמירה לעיר אין משעבדין אותם אבל כל הדר בעיר י"ב חודש או שקנה בה בית דירה דנחשב מיד כתושב אם דר שם נותן עם בני העיר בכל הדברים הצריכים לתיקון החומה ודלתות ושכר הפרשים ותקוני דרכים ושכר השומרים את העיר וכיוצא בדברים אלו ווה שאמרנו דבי"ב חודש נעשה כאחד מבני העיר ולא קודם והו דווקא בסתם שנעלם ממנו אם דעתו לקבוע א"ע לעולם אבל אם ידענו שרוצה לקבוע א"ע בעיר הוה כאנשי העיר מיד וי"א דאם שכר בית דירה כל ששכרה לי"ב חודש הוה כאנשי העיר מיד אף בסתם דמסתמא

דמסתמא רעתו להשתקע ונם בקנה בית י"א דבעינן קנה להשתקע שם אבל אם קנה רק לנור זמן מועט אינו כאנשי העיר וי"א דבקנה נעשה הסיר כאנשי העיר מיד ולכל הדיעות כשנפלה לו בית בירושה או בסתנה אינו כלום אם לא נודע שדעתו להשתקע בעיר או שדר בה י"ב חודש דכיון דלא טרח לקנות אין ראייה שדעתו לדור בה זמן רב וכ"ז במקום שאין מנהג בזה אבל במקום שיש סנהג הולכין אחר המנהג וזה שאמרנו דבי"ב חודש נעשה כאנשי העיר זהו דווקא כשנתעכב שם שלא מחמת אונס אבל אם נתעכב מחמת אונס כגון שחלה הוא או אחר מקרוביו או כדומה לזה אינה ענין שנראה שעכבתו היתה לא מפני רצונו להשתקע בעיר אינו כאנשי העיר אף כזמן מרובה ומיהו אם הרויח שם צריך לתת מס לפי ענין ההרווחה כמ"ש בסי' קנ"ו :

ד וי"א דכ"ז במס קצוב על התושבים מהעיר לזה בעינן שיהיה כאנשי העיר הקבועים אבל במס שאינו קצוב כגון שהשר הטיל איזה מס אקראי מיד ששוכר בית חייב ליתן משום דע"פ רוב במס כזה אין שר העיר מדקדק לידע הקבועים בהעיר אלא דלפי מראות העין מריבוי האנשים בהעיר מטיל עליהם המס והוא עושה עין כמו שארי בני העיר ואיכא למימר שמתרבה המס בשבילו ויש חולקין ום"ל דלעולם אין השר נותן עין רק בהקבועים בהעיר ודע דכל ענייני מסים שנהבאר ונם מה שיתבאר בדין ת"ח שפטורים ממס זהו הכל כשהשר מטיל על העיר ליתן כך וכך אבל אם המס הוא לפי גולגולת אין שייך להעיר מי שבא להתיישב בעירם אמנם כשגובין מכלליות העיר לפי חשבון הגולגולת הדר הו"ל כמס כללי [ג"ל] וכן הה"ח חייב במס הגולגולת כיון שהוטל על כל אחד חלקו [ג"י פ"ק דכ"ב] ואם היה תמיד מס קצוב על העיר אף שעתה לא נתרבה המס בשביל זה מ"מ כיון שנתיישב בהעיר חייב ליתן חלק [ומ"מ הני"י מס פ"ג בפרדכת דדווקא בסלוקו קצוב זהו בפרדכת ע"ם] ומי שישהה בעיר שנים רבות ולא תבעו ממנו מס לא הוי מחילה וכשיתבעו צריך ליתן גם על העבר דבשהיקה רבים אין מחילה כשחייב ליתן ע"פ דין אפילו עברו שנים רבות :

ה כל מס שהוטל על בני העיר אין אדם יכול לפטור עצמו בצאתו מן העיר אחר שהוטל המס ואף כשיצא לא"י צריך לתת חלקו [סמ"ע] ואחר סהגרולים כתב דאם נתחדש איזה מס תוך ל' יום אחר צאתו מהעיר צריך ליתן לזה וטעמו נראה דבוודאי הטיל השר לפי ערך התושבים ובתוך ל' יום רחוק שיוודע שזה נסע מהעיר ובגללו הטיל השר תוספת מס ולכן צריך ליתן חלקו וכתב רבינו הרמ"א דאפילו אחר שנתנו להשר הקצוב אם השר כופר צריכים לחזור וליתן עכ"ל וביאורו דאם היוצאים מהעיר אומרים שכבר נתנו להשר חלקם קודם יציאתם מן העיר אם השר כופר צריכים ליתן חלקם [ל"מ] ואם יש להם להיוצאים חילוקים עם בני העיר שיש ביניהם וכחשות צריכים לחזור למקומם ולדון עמהם דהקהל נחשבים לעולם כטוחזקין וההובע הולך אחר הנתבע [הגל"מ] ואם נהגו בעניין אחר הכל כפי המנהג :

ו כשגובים מאנשי העיר לבנות חומה סביב לעיר גובין לפי קירוב הבתים אל החומה וכל הסמוך לחומה נותן יותר דעיקרו הוא מפני הליסטים וצריכים יותר שמירה מהפנימים ו"א שגובין לפי הממון דעיקר כוונת הליסטים הוא על הממון אמנם לא לפי הממון לבד גובין דווראי העשיר הקרוב הוא יותר בסכנה מהעשיר הרחוק והעשיר הרחוק הוא יותר בסכנה מהעני הקרוב ולכן אחר שחלקו לפי הממון מהשבין ג"כ איזה בית קרוב לחומה יותר כיצד שני בתים השוים בקירוב זה כזה ויש בהם ממון בשוה נותנים בשוה ואם אחד קרוב ואחד רחוק נותן הקרוב יותר ואם אחד עשיר יותר ובקירוב הם בשוה נותן העשיר יותר ואם יש בית קרוב לחומה ואין בו ממון כלל ואחד רחוק ויש בו ממון גובין מהרחוק ומהקרוב אין גובין כלום ואם אחד קרוב ואחד רחוק והרחוק הוא יותר עשיר מהקרוב נותנים בשוה וכ"ז הוא כשישלום בארץ ויש אימת מלכות דהחומה אינה אלא מפני ליסטים ולכן הקרובים הם יותר בסכנה אבל בזמן מלחמה לא איכפת לן בקירוב בתים כלל דכשהשונא יגבר יכנסו בכל העיר וישללוה וגובין רק לפי הממון ואם באים על עסקי נפשות גובין החצי לפי נפשות והחצי לפי ממון ובשבח כסין גובין רק ממעות ומטלטלים דבבתים וקרקעות לא שייך ביזה ושלל ואם יש לחוש לגזילות בתים וקרקעות ושריפות ונתיצות בתים גובין לפי כל הנכסים וכ"ז היה בימים קדמונים אבל עכשיו גם בימי המלחמה שוסרים המלכים את התושבים שלא יאונה להם כל רע וכ"ש בזמן שלום :

ז כל מה שגובין לפי הממון הולכין אחר רוב הממון ולכן לעניין דיעת נחשבים העשירים רוב דיעות אף שהם מיעוט נפשות נגד האחרים ואין יכולין האחרים לעשות דבר שלא מדעתם אמנם גם העשירים לא יוכלו לעשות דבר שלא מדעת המרובים ונחשבים כמחצה על מחצה וצריכים להתפשר אם יש איזה סיכסוך ביניהם [סמ"ע] ולכן פסק בעל תה"ד בציבור שהוטל עליהם מס ובירדו המשה אנשים שיעשו ההערכה והיה בהציבור שני עשירים ורצו שיבררו בהחמשה אנשים שנים שיש להם שייכות אליהם והציבור לא רצו ופסק דהדין עם העשירים דכיון דהרוב מהחמשה לא יהיה להם שייכות עמהם ושנים יהיה להם שייבות יצא יותר לאמיתו ודווקא שהשנים יהיו אנשי אמת ולא בעלי תחבולות :

ח כשגובין לפי ממון אין חילוק בין ממון שלו לממון של

של אחרים שעוסק בהן כיון שמרויח בהן ואפילו נתנו שלא ליתן מזה מ"ם יכולים לשנות ולקצוב ליתן מהן מם מהיום והלאה ויש חולקין ום"ל דא"צ ליתן ממנו של אחרים דהשר אינו ממיל מס רק לפי ממון של עצמם ולא מה שבידם של אחרים ואם מתיראים שעושים להם עין ש"ץ זה מרבה להם המס יכולים להגיד להשר ואם יאמר שלא ירבה המס בעד זה הרי אין להם הפסד ורבינו תרומ"א כתב דהמנהג כסברא הראשונה ונראה הטעם משום דנם השר אינו יורע בבירור הממון של עצמם אלא שרואה לפי המסחור ולפ"ז מי שיש בידו עיסקא מאחר יתן המקבל ממחצה והנותן ממחצה כיון שחולקין בהריוח וכן צריכין לתת מס מסה שיש לאשה ממון שאין לבעלה רשות בהן אינו איכל הפירות [ס"ד] והממון הולך בעסק דאם הוא אוכל פירות עליו ליתן וכן מסה שיש לבניו ולבנותיו הקטנים דכיון שממונם בעסק מרבה עין והאב אינו מקבל הריוח מקבלים מהם עצמם וממעות גדוניא כשהם ביד שליש והולך בעסק או בהלואות צריכים ליתן מהם מס [סמ"ע] ומי שיש לו חובות מאחרים אם עובדים להפרע נותן מהם אבל ממון שצריך לשפוט עליהם אף שיכול להוציאם א"צ עתה ליתן מהם כלום [סס] כיון שעדיין אינו ממון ברור וכן ממון שנתחייב לאחרים מנכין לו מן המס וכן א"צ ליתן מריבית שעלה על משכנות כל זמן שלא נזקף על הקרן וכן שכירות שלא בא עדיין ליד המשכיר אין נותנין מהן וכן אין נותנין ממעות המיוחדין למצוה או לצדקה אם אין לו ריוח מהם אבל אם יש לו ריוח או לורעו אחריו נותן כפי ההנאה שיש במעות אלו ומי שיש לו פקדון ביד אחרים ואינו נושא ונותן בהם י"א שחייב ליתן מהם מס אף שנותן ג"כ במקום שהפקדון דהשר אינו חושש במה שאינו מרויח בהם ויש חולקין דס"ל דהשר אינו נותן עין רק על ממון של מסחור או הלואות אם לא שהוא עשיר מופלג שאז עין השלטון עליו בכל ענין וכתב התה"ד דהמנהג כסברא הראשונה [סס] ולכולי עלמא אם היה לו קרקעות במקום אחר אינו נותן מהם כלום דקרקע אינה משועבדת רק להשר שהקרקע היא החה רשותו [הגר"מ] :

ט כבר נתבאר בסעי' ו' דממון שאינו ממלמלין אין גובין כלל ולכן מבתים וקרקע שאינו מרויח בהם א"צ ליתן מהם מס אבל אם יש לאדם שנים או ג' בתים ורר באחד מהם ומשכיר השאר וכן שדות וכרמים שמרויח בהן דינן כסחורה וצריך ליתן מהן מס רק לא כממון של מסחור מפני שבזה הריוח מעט וכשנותנין מס מבתים כל בית החשוב יותר צריך ליתן יותר מפני שהיא עשה עין יותר מיהו צריך לחשוב גם לפי ההכנסה [ל"ל] ובב"י הולכין אחרי המנהג ואם רוצים בעלי בתים לקצוב מס על הבתים במקום שאין נותנין אין שומעין להם וכמו שאין נותנין מבתים שאין מרויחין מהם כמו כן אין נותנים מכלי בית וספרים ובגדים וזה שכתב רבינו הרמ"א דנותנין מס מהכשיטין אבל לא כל כך כמו משארי ממון ואין חילוק אם הם מחוברים לבגדים או לא והכל לפי המנהג עכ"ל וזהו כשדרך להרויח בהן אם היה בא לידו איזה סחורה בזול היה מוכרן ומרויח בהן [לבוש] אמנם כשאין דרך זה האיש לעשות כן א"צ ליתן מזה כלל [ל"ל] :

י המס גובין או ע"פ הערכה משמאים הגבררים שיעריכו את כל אחר או ע"פ השבועה שכל אחר ישבע כמה יש לו ויתן לפי ערך המס המגיע על ממונו וזה תלוי במנהג המקום וכשנותנין ע"פ הערכה אין הגערך יכול לומר שהמעריכין טעו וכן הקהל אין יכולין לומר שטעו ושמאוהו מעט דהתקנה היתה שכשומת המעריכים כן יקום ואינם נביאים לירע האמת [סמ"ע] ואם יהיה ביכולת לומר עליהם שטעו לא הציא לעולם שום הערכה ובלבד שיעריכו באמונה בלי נשיאת פנים ובלי שנאה ומי שעושה כן יודע נסתרות יפרע ממנו ובמקום שנותנים ע"פ שבועה יכול לומר שטעה ואף דחוקה שאין אדם נשבע עד שיודע האמת מ"מ כשמברר דבריו ונותן אמתלא למה טעה שומעין לו ופותחין לו מהמס ובמקום שנותנין ע"פ שבועה ואחר אומר אין רצוני לישבע והעריכו אותי כרצונכם י"א שאין שומעין לו ויכולין לומר אין ביכולתינו לעמוד על הערכתך ומכילא כשאומר העריכו אותי כערך היותר גדול הנראה לכם אין כופין אותו לישבע [ל"ל] וכתב רבינו הרמ"א אם היו רגילין תחלה להת ע"פ הערכה יכולין לשנות ולהקן ע"פ השבועה דהם כשותפין זה עם זה בעסק המסים שיכול כל אחר להשביע את חבירו בשבועת השותפין עכ"ל וכ"ז היה בזמן הקדמון ועתה לא שמענו טעולם ליתן מס ע"פ שבועה :

יא וכתב רבינו הרמ"א דאם שמו המס על כל אחר מהם מה יתן והתחילו לגבות מאותו שעה הוי על כל אחד כחוב ואפילו העני אח"כ חייב ליתן מה שפסקו עליו וכן אם היה עני והעשיר הולכין המיד אחר זמן הגבייה עכ"ל ולאו דווקא התחילו לגבות אלא דאורחא דמילתא בן הוא שמתחילים לגבות מיד אבל מן שעת השומא הוי כחוב נכור וגם בעני והעשיר הולכין אחר שעת השומא [ס"ז] מיהו מי שבא לעיר בין הזמן שנתחייבו במס ההוא שהיו כבר חייבים איזה חוב להשר ובין זמן השומא י"א דא"צ ליתן חלק בהמס הזה מאחר שהקהל כבר נתחייבו בעוד שלא היה בבאן ואין רשות ביד הקהל להתנות עליהם שיתנו וי"א דאם המס ההוא תועלת הבאים כגון שהקהל חייבים מהחלת השנה ליתן במשך השנה סכום כך וכך חייבים ליתן חלקם אף שבאו לאחר ההחלה השנה [סס] יכל

ענייני מסים הולכין אחר מנהג הקבוע בעיר שעשו כן ג' פעמים ואין מדקדקין הרבה בענייני מסים :

יב כתב רבינו הרמ"א קהל שהלוו לשר ואמר לנבות להם בענייני מסים ואח"כ לא רצה ונתייאשו מן החוב ומת וקם בנו תחתיו וניכה להם הקהל הם כוחים מן ההפקר ואינן צריכין לשלם חלק לאותם שהיו עשירים בזמן ההלואה וירדו מנכסיהם עכ"ל אלא מחשבין על המס התוה ואע"ג דנתבאר בסי' צ"ח דאין יאוש מועיל בחוב זהו מפני דאמרינן שאין זה יאוש גמור דכן ביאר בסי' רמ"ב סעי' ה' דהואיל שבל הוב הוא ספק אי משתלם או לא לכן אף שאמר וי לחסרון כיס לא הוי יאוש גמור וזהו דווקא בסתם חוב שאינו ידוע בבירור שהוא אבוד אבל בבה"ג דיד השר על העליונה הוי יאוש גמור ויש חולקים דגם זה אינו יאוש גמור דמצויים בעלי ורוע ליפול כמ"ש בסי' ק"א [סס] ויש חולקים בעיקר הדין וס"ל דבשום חוב לא מהני יאוש [מ"ץ וגס"מ] רק בנידון זה דהשר ביון שיכול לקצוב מסים כרצונו בזה שפיר הוי יאוש [גס"מ] ואין זה בגדר חוב וי"א דמהני יאוש בחוב [לו"ת בסי' ס"ס וקלס"מ] והדעת נוטה דאין יאוש מועיל בחוב דהא אפילו בגניבה וגזילה קיי"ל דיאוש לא קני כמ"ש בסי' שנ"ג רק באבידה מועיל יאוש משום דבהתירא אתי לידיה [ב"ק ס"ו.] והתורה התירה לו אבל בחוב שע"פ דין מחוייב לשלם לא גרע מגניבה וגזילה ואמרינן דוודאי יתאמץ הלוה לשלם והרי באבידה עצמה אם בא לידו קודם יאוש אינו מועיל היאוש דהוה יאוש שלא מדעת וכ"ש בחוב ואיך יועיל יאוש בדבר שתלוי ביד אחרים והם מחוייבים לשלם ואף אם העני אולי יתעשר ואם נעשה רשע אולי ישוב בתשובה [ומספ"ג דגיטין לין לליה דסתם מ"ל לקבל מסכסן ומסני סימום ודו"ק] :

יג כתבו הראשונים דכל מה שהיו מעלילין על ישראל ואפילו המרה ומענין אותם ביסורין גובין לפי ממון דעיקר הכוונה הוא על הממון ויש חולקין דכל שיש בזה סכנת נפשות אפילו רק גזרו שלא למכור לחם ליהודים או אסרו השחיטה וכדומה גובין לפי נפשות ודבר זה תלוי לפי הענין והעלילות אינן שוות ופעמים הן עבור ממון ופעמים עבור נפשות וזהו הכל בימים קדמונים ולא בזמנינו שהמלכים מגינים עלינו מעלילות וחבורה ההולכת במדבר וטעו ויש סכנת נפשות גובין לפי הממון ולפי הנפשות ושומרי העיר ששומרים בעצמם בלילות ונתפשרו עם המושל לתת קצבה לשנה גובין לפי ממון אף שמקודם הוצרכו לשמור כולם בשוה מפני שהמושל נתפשר בממון [לבוש] ודווקא בבה"ג שנתפשרו עם המושל אבל אם האחרים שומרים בעצמם ויש חבורה ששוכרין במקומן לשמור עריין אקרקפתא דגברי מונח וגובין מכולם בשוה ובמקום ששוכרין תמיד שומרים פשיטא דהוי לפי ממון במקומותינו שעיקר השמירה הוא מגנבים :

יד במקום שבני העיר מושיבין ביניהם מלמד תנוקות לת"ת ואין אביהם של התנוקות יכולים לשכור לבניהם מפני עניותם והקהל צריכין ליתן שכר לימודם כמו בת"ת שבמדינתינו נובין לפי ממון דעל העשיר מוטל יותר וכן בשכר החזן וע' בא"ח סי' נ"ג וכן בניין בהכ"נ גובין לפי ממון וכל צרכי העיר אע"פ שמקצת אנשי העיר א"צ לזה כגון בית חתנות לחתנים במקום שנהגו או מקוה וכדומה שהזקנים אין צריכין לזה מ"מ מחוייבין ליתן חלקם כיון שזה הוא מצרכי העיר וכמו מי שיש לו חצר בעיר אחרת שצריך ליתן על חפירות בורות לשתיית מים אף שאינו שותה מהן [הגר"מ] וכן מי שיש לו מקום בבהכ"נ אף שאינו מתפלל שם מ"מ צריך ליתן על כל תקוני בהכ"נ ובכל דברים הקבועים במ"ש בסעי' ג' לעניין צרכי העיר אבל בדברים שאינם קבועים א"צ ליתן ותלוי בראיית עיני ב"ד מה המה דברים קבועים ואינם קבועים [כ"ל] :

טו כל הדברים הצריכים לשמירת העיר לוקחים מכל אנשי העיר אפילו מיתומים לבד מת"ח שא"צ שמירה ותורתו משמרתו כמו שכתוב בשבבך תשמור עליך אבל לתיקון הדרכים והרחובות ובורות מים לוקחין אפילו מת"ח ואם כל העם יוצאים ומתקנים בעצמם לא יצאו ת"ח עמהם שגנאי הוא לזולו א"ע בפני ע"ה ואין גובין מהם אף לשכור במקומן כיון דאין שוכרים שעושים בעצמם וע' ביו"ד סי' רמ"ג ואם היו חופרין חפירות למים לשדות העיר גובין אף מיתומים וכ"ש מת"ח שזכות הוא להם שישקו מטנו שדותיהם וכרמיהם ולכן אם אירע סיבה שבא המים מחזירין להיתומים מה שלקחו מהם דאינגאי מילתא שחוב הוא להם ואין הבין לאדם שלא בפניו ויתומים קטנים כשלא בפניהם דמי וממסים פטורים ת"ח כמ"ש ביו"ד שם ות"ח נקרא מי שתורתו אומנתו ואף שיש לו אומנות או מסחור להתפרנס בו כדי חיותו ולא להתעשר ובכל עת שהוא פנוי ממלאכתו או מעסקו חוזר ללימודו ולומד תדיר נקרא תורתו אומנתו [מור] ויש מקומות שנוהגים שחזן בהכ"נ פטור ממסים וכן ראוי לנהוג וכן כל המתעסקים בצרכי מצות מיתו מדינא אינו פטור רק ת"ח ואם שכרוהו מתחלה לפטור ממסים ובכלות זמנו שברוהו סתם וודאי על תנאי ראשון שכרוהו כמ"ש בסי' של"ג וכבר נתבאר שזה שת"ח פטור ממס זהו רק במס כללי שהושל על העיר אבל אם הוטל על כל איש לפי הנולנולת גם ת"ח חייב [מור] וזה שנתבאר ביתומים כשלא מצאו מים שמחזירין להם מה שלקחו מהם ה"ה בכל הצרכים שנושטין מהם ולא יצא לפועל אותו הדבר מחזירין מה שנשלו מהם

מהם אף שכל התוצאות מכל העיר נאבדו בעניין הזה :

מז אדם שהוא בטל ואין לו שום משא ומתן בעיר עכ"ז חייב במסים דהא עושה עין ואפילו כשבני העיר פייסו כשבילו כגון שבא גובה המס לנבות חוק הקצוב והוא מטילו על בני העיר לפי אומד דעתו עד כדי קצבתו וא"ל בני העיר אדם זה בטל הוא ואינו ראוי לפרוע מס ומחמת זה פטרו וגובה מהם חלקו שנתמעט צריך לשלם להם חלקו שהטיל הגובה עליהם כשיש מבני העיר שמקפידין בכך דהא עכ"פ עשה עין בעת השלת המס ואף שפייסו בשבילו מ"מ כיון שלא פעלו שיגבה מהעיר חלקו אלא הטילה עליהם ולמה ישלמו בערו אבל אם מעצמו פטרו הגובה שלא בבקשת אנשי העיר וגם שלא בבקשתו אף שהטיל חלקו על העיר אין גובין ממנו כיון שהיתה בלי השתדלות סייעתא דשמיא הוא ווכה בזה ואם ניכה חלקו בין כך ובין כך פטור וכ"ז כשפטרו הגובה של השר קודם שקבע המס שכך וכך יתנו אנשי העיר אבל אחר שקבע את המס ואח"כ פטר אותו חייב ליתן חלקו בקהל שכבר נתחייב להם ואין בידו לפוטרו אא"כ פיתת חלקו ושמא תאמר דאיך נוכל לידע קודם קביעת המס אם פיתת חלקו אם לאו כגון שבעת שקבע את המס אמר השר או הגובה שלו המס הוא כך וכך לפי חשבון העיר אלא שאני פותח טעם מפני זה [ל"ל] וזה שאדם בטל חייב במס היינו כשדר בעיר אבל מי שיבא דרך מקרה לעיר אינו חייב כלום מאחר שאינו מרויח שם ונם אינו עושה עין כיון שאינו בקביעות בעיר ובעל עסק שהשר מחל לו חלקו במסים ופיתת חלקו מהקהל אם היתה ע"י בקשתו צריך ליתן להקהל חלקו דכל הקהל דינם כשותפים ושותף אינו חולק משותפיו בלא ידיעתם כמ"ש בסי' קע"ח לעניין מכס ואם מעצמו פטרו הרי הוא שלו אף לאחר קביעת המס דדווקא באדם בטל אם ניכה חלקו פטור בכל עניין כיון שאינו מרויח בעיר אבל בבעל עסק אף כשניכה חלקו ע"פ בקשתו שיך לכולם אא"כ פטרו השר מעצמו וי"א שקודם שנתפשרו הקהל עם השר אין כח ביד השר לפטור אחר מהם דאולי מכביד בזה על האחרים וכן אינו יכול להקל על אחד ולהכביד על אחר או להפרידן זה מזה אבל אם כבר נתפשרו עם השר ומחל לאחר חלקו וניכה זה מהקהל הוי שלו וא"צ ליתן להקהל אפילו כשהיתה ע"י בקשתו ופה שבאדם בטל עריף קודם הטלת המס משום דמסתמא אינו מכביד בזה על אחרים כיון דאדם בטל הוא משא"כ בבעל עסק ולפ"ז לדיעה זו באדם בטל א"צ לידע אם ניכה חלקו כמ"ש אלא דמסתמא הוה כניכה חלקו [ל"ל] ואחר השלת המס שניהם שוים לריעה זו דאם ניכה חלקו גם בבעל עסק פטור ואם לאו שניהם חייבים ומי שפטרו השר ממסים וארנוניות באופן המועיל מ"מ בשארי צרכי העיר חייב ליתן כמ"ש בת"ח ויחיד שנוהן חוק להשר בפ"ע מפני אומנתו או מטעם אחר מ"מ צריך ליתן עם הקהל אא"כ השר אומר אני מפרידו מהקהל ואגבה ממנו בפ"ע ובלבד שהוא בעצמו לא יפתח לבקש כן מהשר או שלוחו וגם הי"א מורים בזה דכיון דמטיל עליו בפ"ע ניכר שלא יכביד בעבורו על הקהל [כנ"ל דלמ"ד סי' לו לקרמ"ך לצמר] וכל מה שנתבאר הוא במס הכללי הקצוב אבל במס שאינו קצוב ביכולה השר להפרידן או לחברן כרצונו ואין רשות לשום יחיד או קהל לגרום עם השר לחבר איזה קהל או להפרידן אם הדבר מזיק לאחרים ואם עשו כן יש להם דין מלשון אך ראשון לומר אנחנו טועתין או חסירי פרנסה וכדומה לזה לבקש חנינה על עצמם והשר מה שירצה יעשה אבל לא לגרום נזק לאחרים :

מח הקהל שותפים זה עם זה במסים הקצובים ולא בעלילות ואם היה עלילה על אחד או על מקצת הקהל אין אחרים חייבים ליתן לזה ואפילו היתה העלילה על כולם אך שקצתם ברחו או נפטרו בחכמתם פטורים כיון שאין זה מס אלא עלילה בעלמא וע' מ"ש בסי' קכ"ח ואם לפי הנראה תתפשט העלילה גם על אחרים חייבים כולם ליתן ואפילו באה עלילה על עיר אחת כל הקהלות אשר יש לחוש שחלילה גם עליהם תעבור כוס חייבין ליתן לזה כן פסקו דבותינו הקדמונים לפי זמנם שהיה העלילות מצויות וכן גם עתה בארצות ברבריא ובני המדינה שהיו שותפים בנתינת מסים ואח"כ נתן השר קצת המדינה לבנו אם המס בא ליד הבן נתפרדו זה מזה ואם המס עדיין בא להשר הזקן השותפות קיים כבראשונה אע"פ שבנו של השר משל על קצתם ומי שתפסו השר והוצרך לפייסו במעון הרבה וע"י כך פטרו ממסים פטור לתת עם הקהל כיון שפטרו מעצמו ואפילו להי"א שבסעי' הקודם דכיון דלקח ממנו מעון הרבה בוודאי דלא יכביד בשבילו על האחרים [כ"ל] אבל אם עובר לשר וע"י כך פטרו חייב ליתן חלקו והשר שמטיל על שנים או ג' אנשים מעון או שאר דבר ויש לאחד כח להשתדל בער אחד מהם למלטו מזה ולפוטרו אם אין הדבר ברור שע"פ פטורו של זה יכנים איש אחר תחתיו רשאי לעשות כן אבל אם ברור שיכנים אחר תחתיו או שיטיל על הנשארים כנון שכבר פרסם בשם אסור לאיש אחר להשתדל בזה אבל אם לא פרסם עדיין בשם ואינו ידוע על מי יטיל הדבר בנוח שצוה לעשות נורל או שבעצמו יבדור אחר זמן ביכולת להשתדל שיפטור את פלוני מזה כיון שלא נפרסו עדיין [ס"ך ורמ"י ממיכוסת] י"א שאם הוצרכו להוציא הוצאות שיעזור להם השר בשטרי חובותיהם לגבותם אותם שאין להם שטרות פטורים סליתן על זה ואינו דומה לצרכי העיר וקהל שפטרו לאחד ממסים פטור ביון שקבלו עליהם חלקו ומחילה

א"צ קניין ולבר זה כל דברי הקהל א"צ קניין דהוה כאלו נעשה בב"ד ואין בזה הזרה [לטס] מיהו יכולין הקהל לומר שלא פטרוהו רק לשנה ולא לעולם ונאמנים בזה וע' בסי' ס' מדיני תקנת הקהל ובסי' רל"א מדיני תקנת בני העיר ואם פטרוהו לזמן קצוב וטת בתוך הזמן חייבים היורשים לפרוע מזמן מיתתו דלדידיה פטרו מפני איזה טעם שהיה להם ולא ליורשיו אא"כ פירשו כיפורש גם ליורשים או שפטרו נכסים אלו על כך וכך שנים אבל אם פטרו אותו אין יורשיו בכלל וכיוצא בזה בשארי עניינים ונמצא בתקנות קדמונים שלא להוציא טלית או ספר מבהכ"נ בלי רשות בעלים וספרים של בהכ"נ בלי רשות הממונה וללמוד שם שרי וכן ללבוש טלית של אחר באקראי טותר אף שלא בידיעה דניחא ליה לא"נש למיעבד מצוה בממונו ברבר קל כזה וט"ם להוציאו מבהכ"נ שלא בידיעה בעלים אסור עוד נמצא בתקנות דמי שאינו נושא בעול עם הציבור כנון שהוא: עני אין לו להיות גבאי כדי להוציא עצמו מחשר שיאמרו שמעלים ממון כיון שעני הוא ועב"ז יכול להכריח לאחרים בעלי יכולת ליתן מם או צדקה אף שבעצמו אינו נותן כיון שאנום הוא רחמנא פטריה ומי שיש לו חנות או מסחר בעיר אחרת שאינו דר שם צריך לשלם מס דהמס הוא מהממון ולא מהנפשות ובמקום ששם המסון שם חיובו [כיכיו ב"י בסי' קנ"ו] וכן צריך ליתן בכל צרכי הקהל ובכל צרכי העיר:

סימן קסד [בית ועלי של שנים מה יש לכל אחד לתקן ובו ח' סעיפים]:

א הבית והעליה של שני שותפים או יורשים שחלקו זה נטל בית וזה עליה כך קילקול שיארע בכתלים מן התקרה ולמטה הייב בעה"ב לתקנו ואם אינו רוצה לתקן כופה אותו בעל העליה במה שיוכל לירד לנכסיו או בשארי דברים אבל אין לו תקנה לירד ולדור בבית בבסעי' ה' דכיון דנתקלקלו הכתלים אינו ראוי לדירה [סמ"ע] ומן התקרה ולמעלה מתקן בעל העליה אם ירצה ולהבעל הבית אינו נוגע זה אם לא שיש סכנה להבית כשאי יתוקנו כותלי העליה ותפול על הבית דאז כופה בעה"ב את בעל העליה לתקנם [ט"ז] והתקרה בעצמה היא של בעה"ב ועליו הוצאות תקונו והמעזיבה שעליה היא של בעל העליה ועליו הוצאת תקונה לפי שבעל העליה אומר לבעה"ב כשם שאתה עומד בקרקעך כמו כן העמידני בקרקעי שהיא התקרה [טור] וכשם שאני מתקן הגג שעלי כך עליך לתקן הגג שעליך ונהיה שנינו שוין בהוצאה [סמ"ע] אבל המעזיבה על בעל העליה לתקן ואע"ג דבשוכר עליה מחבירו צריך המשכיר לעשות לו גם המעזיבה כמ"ש בסי' ש"ך מפני שמעזיבה אחזוקי הקרה היא [כרבנן דר"י ג"מ קנ"ו.] מ"מ בשותפים שייך המעזיבה לבעל העליה [מ"מ] דלא כיש מי שחולק בזה [ע' לקוש מסותר מ"ם בעלמו מם] ולא המילות על בעה"ב כיון דנעשית גם להשות הריצפה להנאת העליון לכן עליו להקנה ועוד דבזה החזוקה כהוגן דכשם שהקרקע של התחתון שייך לשניהם כמו כן הקרקע של העליון שייך לשניהם לזה התקרה ולזה המעזיבה [ומ"ם קימת סמ"ע ומ"ם דסת לשמוויי נומת ג"ע דהמחבר פוסק מם כרבנן] וי"א דאין בעה"ב חייב להקן התקרה אלא בעל העליה יתקנו דמסתמא אדעתא דהכי נטל את העליה שהוא בעצמו יתקן קרקעו דהא יודע שהבעה"ב אינו חושש לתקרתו מפניי שגג העליה מנין עליו מפני הגשמים דהגג משועבד לשניהם ולכן בוודאי כשנטל את העליה גמר בדעתו להקן בעצמו קרקע עליתו [מור] ורבינו הרמ"א הכריע כדיעה זו וכל צרכי הגג חייב בעל העליה לתקן ג"כ ווהו דווקא בשני שותפין אבל בשוכר עליה על המשכיר לתקן התקרה ועל השוכר להקן המעזיבה לדיעה זו דס"ל דהמעזיבה אינה לאחזוקי הקרה אלא לאשוויי גומות והוה כמו להטיח גגו ש:תבאר שם שעל השוכר לעשות ראינו מעשה אומן [כר"י מם ופלונתתם בשוכר דכמותפים הכל על סעליון כמ"ם הרא"ם ותמיהני על הרמ"א מלא הניח כן בסי' ש"ך]:

ב נדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית אם הניעו להוך עשרה טפחים התחתונים דאין שם שום רשות לבעל העליה סותר הבעה"ב את התקרה דעליו לבנותה לדיעה הראשונה ואין לבעל העליה לעכב עליו ואם לא הגיעו לעשרה טפחים התחתונים יכול בעל העליה לעכב עליו שיאמר איני רוצה לצאת מעליתי כיון שאני יכול לדור בה ואפילו א"ל הבעה"ב אשכור לך מקום לדור בו עד שאתקן התקרה ואפילו אינו משתמש בה אלא בעצים יכול לומר לו אין רצוני להטריח א"ע במקום למקום בשביל שתתקן ביתך ואם התנו ביניהם שמתי שתתקלקל תשמיש הבית מחמת דלדול הקורות יהיה לו רשות לתקן יש בזה שיעור אחר אם נשאר בגובה הבית כדי שיקח ארם חבילה בינונית על ראשו ויכנס בה תחת קורות אלו שנתעקמו אינו סותר דעדיין ראוי לתשמיש ואם אינו יכול ליכנס בחבילה זו תחת הקורות עד שיכוף ראשו סותר ומתקן ובונה ואין בעל העליה יכול לעכב וכ"ז הוא לדיעה ראשונה אבל להי"א כשנתקלקלו הקורות כפי שנתבאר חייב בעל העליה לבדו להקן [בס"נ] ואם הקורות לא נדלדלו אלא שהושפלה התקרה מחמת שנכנסו כותלי הבית בארץ והגיעה התקרה עד פחות מי' טפחים הוצאת ההגבהה על שניהם לדברי הכל ביון שהבחלים מהבית והעליה ירדו ממקומם על שניהם לתקן דאין הקילקול בהקורות ואם הקורות עדיין למעלה מי' יכול העליון לעכב כמו שנתבאר

שנהבאר ובתנאי הדין נ"ב כמ"ש וכן אם נתקלקלו היסורות שהבית עומד עליהם על שניהם לתקנו [כט"מ] דהא גם העליה עומדת עליהם וכן מבואר בירושלמי ובותל שבין ראובן לשמעון והיא של אחד מהם יכול לסתרה כשירצה ואין השני יכול למחות ונתבאר בסי' קנ"ד ע"ש ואם הכותל רעוע אע"פ שהיא של שניהם יכול אחד מהם לסתרה והשני חייב ליתן חלקו דכותל רעוע מצוה לסותרה:

ג נפלו שניהם הבית והעליה הרי שניהם חולקים בעצים ובאבנים ובעפר וכפי מה שאחד גבוה יותר נוטל יותר ואם נשהברו מקצת האבנים רואים איזו ראויות להשתבר דאם נפל לכתחוק העליון משתבר יותר ואם נפלה תחתיה התחתון משתבר יותר ובזה יובכו לדעת של מי הם הנשברים ואם אינם יודעים ביצר נפל כנון שנפל בלילה ופינו את האבנים משם חולקים האבנים השליטות והשבורות ואפילו הן ברשותו של אחר מהם לא נחשב מוחזק דשותפין לא קפדי אהדדי ונחשב כמונחים ברשות שניהם [טור]:

ד היה אחר מהם מכיר מקצת האבנים והם שלימות והשני מודה לו בכולן או במקצתן ועל השאר אומר איני יודע נוטלן אפילו הן גדולות וטובות מכל האבנים מפני שזה שמודה במקצתם ועל השאר אומר איני יודע ה"ל מחוייב שבועה דהא מודה מקצת ואינו יכול לישבע כיון שאומר איני יודע ומשלם כמ"ש בסי' ע"ה ואע"ג דנתבאר שם דלא אמרינן זה אלא במקום דה"ל למידע ע"ש בכאן ה"ל נ"כ למידע דרגיל האדם ליתן דעתו על אבניו ולהכירם [כמ"ע] ועכ"ז אין השני נוטל שבורות כנגדן דמי יודע שמא גם של השני נשארו שלימות במספר הזה ולכן גם השני נוטל שלימות כנגדן במספר שהראשון נטל ואין נ"מ רק במה שאלו טובות מאלו ומה שישאר אח"כ יחלוקו בשוה אמנם אם אין מספיק כל כך שלימות לפי מספר שנטל הראשון מפסיד השני [סמ] וכ"ז הוא כשהשני קילקל מקצת האבנים שעל הראשון ליקח וחייב לשלם לו בדמים דאל"כ ה"ל היזק ואין כאן חיוב שבועה דמודה מקצת [כה"מ] ואם השני מבחישו ואומר שלי הם האבנים יחלוקו ואם השני אומר של שנינו הם וזה אומר כולם שלי ימול זה ג' חלקים וזה רביע כדין שנים אוחזים בטלית שבסי' קכ"ח דהא חזקתן שוה ואין בזה דין כל דאלים גבר כיון דיש בזה דררא דממונא דבלא טענותיהם יש ספק לב"ד ולכן אין דנין בכה"ג כל דאלים גבר כמבואר שם ויכולים להשביע היסת זה לזה [כ"ל]:

ה אמר בעל העליה לבעה"ב לבנות ביתו כדי שיבנה עליתו ע"ג והוא אינו רוצה הרי בעל העליה בונה את הבית כמו שהיתה ודר בתוכו עד שיחזיר לו בעה"ב כל הוצאותיו ואח"כ יצא ויבנה עליתו אם ירצה ואין זה ריבית כשמקבל מעותיו מה שדר בו עד עתה בעבור מעותיו כיון דהקרקע משועבדת לו נ"כ זכה בדין לבנות ולדור שם כשאין שותפו חפץ ולא דר בו משום מעותיו אלא דמטילא כשמחזיר לו מעותיו חזר שיעבודו להעליה ונם אין כופין להבעה"ב שיבנה ביתו כבסעי' א' כיון דאפשר לו לבעל העליה לדור בהבית משא"כ בשם ואם אין אחד מהם יכול לבנות וחולקים את הקרקע נוטל בעל העליה שליש הקרקע ובעה"ב שני שלישים דכך אמדו חז"ל שעליה מפסדת שליש חיזוק הבית כנון אם בלא העליה היתה עומדת ל' שנה אם יש עליה ע"ג לא תעמוד רק ך' שנה וכן אם מוכרים את הקרקע חולקין בהדמים לזה שני חלקים ולזה חלק אחד ואם אחד רוצה לקנות מחבירו חלקו כפי שומא זו יכול ליקח ואין השני יכול למכור לאחר דהרי הוא שותפו ובר מצרא אבל דינא דגוד או אינור אין כאן כיון שיש כדי חלוקה כמ"ש בסי' קע"א ואם אחד רוצה למכור חלקו והשני אינו רוצה לא למכור את שלו ולא ליקח חלקו של השני מוכרה לאחר ויהיה הקונה שותף במקומו עם השני:

ו רצה בעה"ב לבנות ביתו בוניהו כשהיה ואם בא לשנות בהכתלים אם חיזק אותם והרבה ברחבם יותר ממה שהיה שומעין לו אבל אם רצה למעט ברחבם או לפחות מחיזוקם כנון שהיו מקודם של אבנים ועתה רוצה לעשות מלבינים וכיוצא בזה אין שומעין לו וכן אם בא לשנות את התקרה בקורות כבידים וחזקים ממה שהיה שומעין לו ולפחות ממה שהיה אין שומעין לו וכן אם בא לרבות בחלונות ממה שהיה ויתרפו הכתלים או שבא להוסיף בגובה הבית ממה שהיה והיה טירחא יתירה לבעל העליה לעלות אין שומעין לו ואם רצה למעט בחלונות או בגובה שומעין לו:

ז וכן בעל העליה בונה עליתו כמו שהיתה אם ירצה ואם בא לשנות בהכתלים לתרחיבן ולחחזיקן ממה שהיה אין שומעין לו מפני שהוא מכביד על כותל התחתון ולמעט שומעין לו וכן בקורות תקרה העליונה אם שינה אותם לקלים ממה שהיו שומעין לו ולכבדים מהם אין שומעין לו ואם הרבה בחלונות או שמיעט בגובה העליה שומעין לו ולמעט בחלונות ולהרבות בגובה אין שומעין לו מיהו י"א דכל שאין ההקפדה רק בכובד הבניין אם היה שמה המנהג שוה בונה בארזים וזה בשקמים וכל כיוצא בזה הולכין אחר המנהג ויכול כל אחד לשנות ואין קפידא בזה ורק לשנות בעובי החומה אין יכולים דזהו עיקר החזקת הבניין אבל בכבידות אין קפידא אם לא שאין נוהגים כלל במה שזה בא לשנות וי"א עוד שכל זה הוא כשלקחו או ירשו זה הבית וזה העליה אבל כשבנו מן ההפקר או שלקחו קרקע ובנה זה בית וזה עליה [לח"ם] יכולים לשנות שהרי בתחלה אם היה רוצה היה

היה בונה כל מה שירצה ולכן גם עהה יכולים לשנות ואין להשני מענת חזקה שהיא כחזקה שאין עמה טענה ודיעה זו ס"ל דלכך החזקות בעינן ג' שנים ומענה כמ"ש בר"ם קנ"ג [הגר"מ] :

ה יש מי שאומר דדווקא בבית ועליה אין לבעל העליה להכביד מפני שכל אחת מיוחדת לאחד לבדו ואין לו רק שיעבור על הבית שתעמוד עלייתו על כותליה אבל בכותל שבין שתי חצירות שהמקום והאבנים של שניהם כל אחד בונה ומגביה ומכביד כמו שירצה ובלבד שלא יגביה כל כך שיתקלקל הבניין לפי ראות עיני הבקיאים ויש מי שאומר דזהו במקום שלא נהגו שותפים להקפיד בכך אבל אם נהגו להקפיד מעכב עליו ונתבאר בסי' קנ"ז ע"ש :

סימן קסה [מי שיש לו גינה על בית הבד של חבירו ובו סעי' אחד] :

א בית הבד שעושים בו שמן הבנוי בעובי ההר וגינה על גביו ונפחתו שמי בית הבד שהיא הכיפה בד' טפחים או יותר הרי בעל הגינה יורד וזורע למטה גינתו ויזרע דברים שא"צ לגשמים עד שיעשה בעל הבד לבית בדו כיפין ויתקן העליון קרקע גינתו והיינו שהוא יתן העפר [כ"י] ויזרע גינתו בבסי' קמ"ד סעי' א' דעליון נותן המעוכבה והתחתון התקרה כמו כן בכאן התחתון עושה הכיפה והעליון העפר ואפילו להי"א שם דהעליון נותן הכל זהו מפני שבעה"ב א"צ לתקרת הבית דיש לו תקרת העליה אבל בבאן דבעל הבד צריך להכיפה כמו בעל הגינה מודים דהדין כן הוא כמ"ש ואפילו בשותפים הדין כן [טור] וכל זמן שאינו עושה הכיפה יזרע כולו למטה ואין אומרים שיזרע כולו למעלה ובמקום הפחת יזרע למטה דאינו מחוייב לטרוח וליזרע בשני מקומות [גמ' סב"מ] :

סימן קסו [מי שנפל כותלו לגינת חבירו ובו סעי' אחד] :

א מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל והכותל היה של אחד מהם דבגינה אין כופין לבנות כמ"ש בסי' קנ"ח ואינו רוצה לבנות הכותל עוד כופין אותו לפנות אבניו דמקלקל לו הגינה שאינו יכול לזרוע ואפילו אם א"ל לבעל הגינה פנה אותם ויהיו שלך אין שומעין לו אם הלה אינו רוצה בכך דבע"כ אין ביכולתו להקנותו ואפילו נתרצה כל זמן שלא פינה אותם לא קנה לו רשותו אפילו מונחים כולו ברשותו וא"ל פנה אותם ויהיו שלך ואע"ג דחצירו של אדם קונה לו מ"מ בבאן לא קנה דאמרינן דלא בדב שהם הקנה לו ולא כיון אלא לדחותו שלא ידחקנו לפנות אבניו אבל אם עשה בעל הגינה מעשה ופינה אותם ע"פ דיבורו שא"ל פנה אותם ויהיו שלך וחזר זה ואמר תן לי אבניי ואתן לך הוצאות פנית האבנים אין שומעין לו דכיון דפינה ולא מיחה בו אמרינן דבלב שלם הקנה לו וי"א דדווקא כשפינה בפניו אבל שלא בפניו אין ראיה שהקנה לו ויראה לי שאם ידע שמפנה אבניו הוה בפניו [ולפ"ם מ"ם סב"י על סטור וכוונתו כסידע ולפ"ם פליגי כלל ודו"ק] ואם לא ידע גם לדיעה ראשונה אינו כלום ויש שלמדו מדין זה בראובן שהיה לו משכון ביד שמעון ודחקו לפדותו וא"ל ראובן יהא שלך בער מעותיך לא קנה שמעון שלא ביון אלא לדחותו שלא ידחקנו בפדיונו [כ"י סב"מ] וכבר נתבאר זה בסי' ע"ב סעי' נ"ד ושיש מפקפקים בזה ונתבאר שם דאם קנו מידו קונה סיד וכן בבאן אם קנו מידו שמקנה לו האבנים אין אחר קניין כלום ויראה לי דאע"ג דבכל ק"ם יכול לחזור בו כשעדיין עסיקין באותו ענין כמ"ש בסי' קצ"ה מ"ם בבאן תיכף כשקנה וזכה לו חצירו :

סימן קסז [שתי גינות אחת גבוה מחבירתה ובו ב' סעיפים] :

א שתי גינות זו אצל זו וקרקעית האחת גבוה משל חבירתה וירק גדול באותו הגובה שבין התחתון לעליון וגידולו מעפר העליון באוירו של התחתון כל שהעליון יכול לפשוט את ידו ולישול את הירק מעיקרו הוא שלו אף שגם ידו של התחתון מגעת שם כיון דמעפרו של עליון הוא יונק ובלבד שלא יאנס א"ע לפשוט ידו יותר מדאי והשאר הוא של תחתון אפילו אם הוא בגובה עד שצריך לעלות בסולם כדי ליטלו דהטעם הוא דכל מה שלא יכול העליון ליטול שלא כדרכו אפקורי מפקר לה להתחתון מפני שגנאי הוא לו ליכנס לתוך של חבירו ללקוט הירק כיון שאינו גדל על קרקע שלו רק מצד קרקעו אין דרך בני אדם לעשות כן ומטילא דהוא של התחתון מפני שבאוירו גדל וזכה לו אויר חצרו מפני שיונק מאוירו ואע"פ שידו של עליון מגעת עד למטה מ"מ מה שמסוך לקרקע התחתון פחות מג"ט שייך להתחתון דכל פחות מג' סמוך לקרקע בקרקע דמי ויש לי יתרון על העליון בהאויר ובקרקע שניהם שוים ד עליון גדל בקרקעו וגם אצל התחתון הוי בקרקעו ממש ואם מניע העליון להעיקר ולא להנוף שהנוף כפופת למטה או שמגיע

להנוף ולא להעיקר יש ספק בזה לטי מגיע הירק לפיכך יחלוקו כדין ממון המוטל בספק ואין שניהם מוחזקין בו ואם הפסד האחד אין מוציאין מידו דהמטע"ה [לכתם] :

ב אילן העומד על המצר אע"פ שהוא נוטה לתוך שדה אחד מהם כיון שהשרשים שוה בנביך שניהם וגם יונקים מאויר שניהם אין הנסיה כלום ושניהם חולקים בפירותיו אבל אם עומד בשדה של אחד מהם ונוטה לשדה אחר הולכין אחר עיקר ההשרשה והכל שלו ונתבאר בסי' קנ"ה ע"ש :

סימן קסח [שטף נהר זיתיו והמוכר זיתיו לעצים ובו ב' סעיפים] :

א אמרו חז"ל דבא"י אם שטף הנהר זיתי ראובן ושתלן בתוך שדה חבירו ואומר ראובן זיתי אני נוטל אין שומעין לו משום ישוב א"י ואמרו דראובן בוודאי יטע אחרים כיון שהיו לו זיתים ולחבירו כיון שלא היה לו ער כה אם ישלום לא יטע אחרים ולכן יעמדו במקומם ולעניין חלוקת הפירות אם עקרן הנהר בגושיהן בעניין שראויים להתקיים על ידן ומסתלא דאין ערלה נוהגת בהן יחלקו בהפירות בעל השדה עם בעל הזיתים כל ג' שנים הראשונים דאם לא אילני ראיבן בגושיהן לא היה אוכל כלל בעל השדה אם היה נוטע זיתים מפני ערלה וכיון שגם רגבי ראובן גרמה שיאכלו הפירות יחלקום ביניהם ולאחר ג' שנים הכל לבעל השדה דהא אם היה נוטע או היה אוכל עתה כל הפירות ואין לשאול דא"כ למה אוכל מחצה בג' שנים הראשונים והרי אם היה נוטע לא היה אוכל כלל די"ל דאף אם לא היה אוכל הפירות מ"מ כיון דהנטיעות היו דקות היה זורע החהיהם דברים דקים והיה נהנה מהן ובשהאילנות היו גסים אין ביכולת לזרוע החתיהן ורק לאחר הג' שנים צריך ליהן לבעל הזיתים דמי אילנותיו כמו שהיו שוים מתחלה כששטפן הנהר וי"א דצריך לשלם מיד [נ"ז] ואינו דומה לאבידה ששטפה נהר שמותרת בלא דמים כמ"ש בסי' רנ"ט דבאבידה וודאי מיאש א"ע משא"כ באילנות אין דרך להתייאש דלפעמים המים נושאם בקירוב מקום דלא כיש מי שחולק בזה ואם לא נעקרו בגושיהן ודינם כנטיעות שנוהג בהם ערלה אין לבעל הזיתים חלק בזה ונוטל דמי זיתיו כמו שעומדים ליסבר לנטיעות וכ"ז אם רצון בעל הקרקע לעכבן אבל אם אומר טול אילנותיך שומעין לו דלכופו אין ביכולתינו ובחו"ל אם בא בעל הזיתים ליטול זיתיו בין תוך ג' בין לאחר ג' הרשות בידו :

ב המוכר זיתיו לעצים אם פסק עמו שיקוץ מיד כל הפירות שיעשו עד הקציצה הרי הן לבעל הקרקע מפני שמקרקעו נתגדלו ואם התנה עמו לקוץ כל זמן שירצה כל הפירות שיוציאו לבעל העצים דכיון דהרשהו לקוץ כשירצה הניקה ברשותו היא ואם מכר סתם אם עשו פחות מרביעית לסאה שהן זיתים רעים שאין בסאה מהם רביעית שמן חוץ ההוצאות הרי אלו של בעל הזיתים דאין דרך בעל הקרקע להקפיד עליהן ואם עשו רביעית לסאה חוץ מההוצאה יחלוקו דהם כשותפים קרקעו של זה וזיתים של זה ובשארי אילנות העושים פירות יש לשער ג"כ לפי ערך זה דאם עשו דבר מועט שאין בעל השדה מקפיד עליהן הרי הפירות של בעל האילן ובמכר מפורש דינם כמו בזיתים :

סימן קסט [מי שיש לו בור לפנים מבית חבירו ונינה לפנים מגינת חבירו ובו ב' סעיפים] :

א מי שיש לו בור לפנים מביתו של חבירו ויש לו דרך עליו או שחלקו בירושה זה ע"מ שיהיה לו דרך עליו או שחלקו באופן זה [סמ"ע] מ"מ אין לו רשות ליכנס שם אלא ביום בשעה שדרך בני אדם ליכנס ולא בלילה בשעת ששוכבין דמסתמא לא נתרצה לו שיקום ממטתו לפתוח לו ואף גם ביום אין לו רשות לבעל הבור להכנים שם בהמותיו אלא ממלא ומוציא לחוץ דמסתמא לא נתרצה שזה יכנים הבהמות לשם וכל אחד מהם עושה מפתח לבור שלא יכנס אחד בלא ידיעת חבירו דבעל הבור עושה כדי שלא ישאב בעה"ב מימיו ובעה"ב עושה כדי שלא יתייחד זה עם אשתו ואם לא יהיה להבעה"ב מפתח להבור לא יתפס כחשוד בכניסתו לביתו שיאמר לשאוב מים הלכתי אבל כשיש לו מפתח ג"כ יתפס כחשוד כיון שיודע שבלא הבעה"ב לא יכול לשאוב מימיו ורווקא בור אבל אם יש לו חדר לפנים מביתו נכנס בין ביום בין בלילה דבחדר א"א לייחד זמן כניסה ויציאה ומ"מ י"א דכל אחד יעשה מפתח להחדר [ב"ח] מפני החשד ולא ראינו מי שיעשה כן ואין סברא כלל שכשיצטרך ליכנס לחדרו ימתין עד שיבא הבעה"ב עם מפתחו וזה שבארנו דלבור אין לו ליכנס רק ביום לאו דווקא ביום אלא כל זמן שנעורים וה"ה לכל השמיש שאינו תדיר כשיש לו לפנים מביתו של זה דינו כמו בבור [נ"ל] :

ב מי שיש לו גינה לפנים מגינתו של חבירו אין לו רשות

רשות ליכנס בה בלילה ולא להכניס לתוכה לוקחי ירקות גם ביום אלא מלקט הירק ומוכרן חוץ לגינה וה"ה לבית שהיא לפנים מביתו של חבירו לא יכנים להוכה הגרים דהרי אפילו בחצר יכול למחות כמ"ש בסי' קנ"ו ולא יכנס מתוך הגינה לשדה אחרת אא"כ הוא צורך גינתו דמסתמא לא נתן לו דרך רק לצורך הגינה ואמרו חז"ל דהחצון זורע את הדרך דמסתמא לא נתן לו הדרך שלא יהא לו רשות לזורעה אלא זורעה ואם זה בעברו יקלקל הזריעה סבר וקביל אבל אם נתן לו דרך מן הצד מדעת שניהם שלא דרך גינתו נכנס בה באיזו שעה שירצה ומבנים לתוכה תגרים דאברינן דאדעתא דהכי נתן לו דרך מן הצד ומ"מ לשדה אחרת לא יכנס מהוכה דבזה אנן סהדי שלא נתן לו הדרך רק לצורך הגינה ושניהם אינם רשאים לזרוע את הדרך דלא נתן לו רק להליכה לבדה וגם הפנימי מעכב את החצון מלזרוע בדי שלא יתעכב בהליכתו על הזרעים דלזמ סבר וקביל על דרך שמן הצד ואין לו הפסד כל כך בהעדר הזריעה כיון שהיא מן הצד [ממ"ע] :

סימן קע [גינות המסתפקות ממעיין אחד ובו ב' מעיפים] :

א חמש גינות המסתפקות ממעיין אחד ונתקלקל המעיין כולם מחוייבים לתקן עם העליונה מפני שכל זמן שמרוצת המים לא נתקן בהעליונה לא יוכלו לבא למטה ונמצא שתקון העליונה דרושה להתחתונה ממנה אבל תקון התחתונה איננה דרושה לעליונה ואדרבא אם לא היו מתוקנים היו נשארים המים להעליונה ולכן כל תחתונה מסייעת לעליונה ממנה והעליונה אינה מסייעת להתחתונה ולפ"ז התחתונה מסייעת לכולם ומתקנת לעצמה בנגדה בלא סיוע מאחרים והעליונה אינה מסייעת לאחרים בלל וגם בנגדה כולם מסייעים לה ובביב השופך שופכין הוי להיפך כמ"ש בסי' קס"א :

ב במקומות שמשקין השדות מהנהר ואמת המים מושכת ע"פ השדות ומשקין ממנה דרך הליכתה כולם משקין על הסדר ואף שהיא נהר שהבלה מ"מ אין לאחד למחות בחבירו מלדלות ואם כל אחד מהם רצה לסכור הילוך המים כדי להחזיר לו המים וישקה שדהו ואח"כ יפתח והעליון אומר אני אסכור תחלה אצלי כי אני קרוב יותר להנהר והתחתון אומר אני קודם במענתו שתלך לה הנהר בהילוכה ולא לסוברה יש בזה פלוגתא בש"ס מי קודם ואיפסיקא הילכתא כל דאלים גבר [גיטין ס'.] ולפ"ז י"א דאף אם האמצעי התגבר זכה דאע"ג דנגדו יש לשניהם טענה טובה בסמ"ג מ"מ כיון דאיפסיקא הלכתא כל דאלים גבר יכול לומר נגר העליון דטענת תלך הנהר בהלוכה עדיפא מטענת קריבה ונגד התחתון יכול לומר להיפך דקירוב עדיף [ממ"ע] ויש שהיו עושים בורות אצל האמה כדי שכשתתייבש האמה ירלון מהבור ותקנו חכמים שהבור שהוא קרוב לאמה תתמלא ראשון מפני דרכי שלום כדי למנוע ממחלוקת שזה יאמר שלי תתמלא ראשון וזה יאמר שלי ולא חששו חז"ל בדין הקודם למנוע ממחלוקת רמי מכריחם לסתום הילוך המים אבל הבורות הבדחיות הוא [כ"ל] ומ"מ י"א דתקנה זו היא רק כשהנהר והיא האמה מושך בבורות ע"פ הלוכו דהיינו שעוברת על פני הבורות ולא בצדם רמן הצד כל דאלים גבר כמ"ש וכן י"א דדווקא כשקדם הבור להאמה אבל אם קדמה האמה להבור אפילו בעוברת ע"פ הבורות אין להעליון הקרוב להשקות תחלה מפני שעשה שלא כדין לחפור בור שתתמלא ראשון מן האמה ובאיזו כח עשה כן ולכן חזר הדין לכל דאלים גבר ובמרינתינו אין דינים אלו מצוים שאין משקים שדות מבורות ונהרות :

סימן קעא [איזה דבר ששותפין כופין זא"ז לחלוק ודיני גוד ואיגוד ובו כ"ה סעיפים] :

א שותפים שיש להם קרקע בשותפות בין שקנאוהו בשותפות או ירשוהו או שניתן להם במתנה או זכו בו מן ההפקר או שאחד קנה מחבירו חצי שדהו ואחד מהשותפים בקש לחלוק וליטול חלקו לבדו אם יש באותו קרקע דין חלוקה כאשר יתבאר כופה את השותף לחלוק אא"כ קבלו בקניין שלא לחלוק ואין זה קניין דברים דכל אחד הקנה לחבירו חלקו להשתמש שם וכן בקנה חצי שדה ופירשו בעת הקניין שלא יחלוקו התנאי קיים [כ"ל] ואם אין בזה דין חלוקה אין אחד מהם יכול לכוף את חבירו לחלוק וכן הדין במטלטלין דאין שום סברא לחלק בזה בין קרקע למטלטלים ודווקא שהשותפות הזה אינו למסחור אבל בשותפות למסחור אף שיש כדי חלוקה אין אחד יכול לכוף לחלוק קודם הזמן שקבעו להיות שותפין כמ"ש בסי' קע"ו :

ב וזה שאמרנו באין בה דין חלוקה דאינו יכול לכוף לחלוק בד"א כשאין אחד מהם מכיר את חלקו אלא יד כולם משתמשת בכל מקום אבל אם היה כל אחד מכיר חלקו כגון שקנאו ע"מ כן או בירושה שאח"כ נתרצו בקניין שבל אחד ישתמש בחלק בפ"ע אע"פ שאין

שאין בו דין חלוקה כופה כל אחד מהם את חבירו להבריל בין חלקו לחלק חבירו כדי שלא יזקו וא"ז בראיה וכמ"ש בסי' קנ"ז ואף במקום שאין שייך היזק ראיה כופה האחד את חבירו שלא ישתמש בחלקו והוא לא ישתמש בחלק חבירו וביכולתו לעשות מחיצה ביניהם רק שיכנים לתוך שלו וכן במטלטלין כופיהו לחלוק לגמרי שלא יהיה אחד שייך בחלקו של חבירו:

ג מזה שנתבאר דכשכל אחד מכיר חלקו יכול לכוף לחלוק וביכולתו לעשות מחיצה ביניהם יש שלמדו מזה במקומות בהכ"נ וראובן ושמעון יש לדם מקומות זה אצל זה ורוצה ראובן לעשות מחיצה ביניהם ולהכניס המחיצה בתוך שלו ושמעון מוחה בו ופוסק שכשיעשה כן יהיה המקום דחוק הדין עם ראובן בין שכל אחד מכיר חלקו ורק לא יקטין האור בהמחיצה ויעשנה נמוכה ומ"ם רבים שיושבים על ספסל אחד בבהכ"נ והיושב בראש מקומו רחב ששנים יוכלו. לישב בו ורצונו לחלוק מקומו במחיצה כדי שיהיה שני מקומות טפח והיושב אצלו מוחה בו באמרו שעכשיו הוא במקום השני וכשיעשה מחיצה יהיה מקום השלישי שלו הדין עמו ויכול לכחות ואע"ג דגם בלא מחיצה יכול ראובן להושיב עוד איש על מקומו מ"מ הכל נחשב במקום אחד משא"כ כשיחלקו [כ"מ] ודווקא כשיש קפידא בזה כנון שמקום השני הוא ביוקר מהשלישי דאז משפיל כבודו ואף בלא מחיצה אם רוצה ראובן לקבוע שני רפין על מקומו כאשר המנהג אצלינו לקבוע רף על המקום ותומכין אותו בקנה או בברזל להניח הסידור עליו יכול ג"כ למחות כיון דבזה יהיה ניכר ששלו הוא מקום השלישי אבל כשאין חשיבות בזה אינו יכול למחות בו וע"פ רוב יש חשיבות בזה:

ד איזהו דין חלוקה כל שאלו יחלק לפי השותפים יגיע לכל אחד חלק ששם הכל קרוי גם על החלק יש בזה דין חלוקה אבל אם יאבד שם הכללי על החלק אין בו דין חלוקה כיצד כל חצר שאין בה ד' אמות על ד"א מרובעות חוץ מד' אמות של הפתחים כפי שיתבאר בסי' קע"ב אינו קרוי חצר וכל שדה שאין בה כדי זריעת תשעה קבין אינה קרויה שדה וכל גינה שאין בה כדי זריעה חצי קב אינה קרויה גינה וכל פרדס שאין בו כדי זריעת ג' קבין אינו קרוי פרדס [כרי"ף סמימס ול"ע] לפיכך אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד"א על ד"א לכל אחד חוץ מהד' אמות שלפני הפתחים ולא אה השדה עד שיהא בו זריעת מ' קבין לכל אחד ולא את הגינה עד שיהא בה חצי קב לכל אחד ולא את הפרדס עד שיהא בו בית ג' קבין לכל אחד בד"א בא"י וביוצא בה שהארץ טובה ויש בשיעורים אלו כדי חשיבות אבל בבבל וביוצא בה אין שם שיעור קצוב בכמות השדה וכל שאין בה כדי חרישה יום לזה וכדי חרישת יום לזה אין חולקין [נ"ז סמימס] משום דאין פועל נשכר לפחות מטלאכת יום אחד ואם לא יהיה לו שיעור זה יפסיד שיהיה צריך לשלם לפועל עבור יום שלם ובפרדס השיעור שיהיה ל"י אילנות לזה ול"י לזה שהוא שיעור עבודת ארם ביום אחד ושדה שמשקים אותה בכלי עד שיהא בה כדי שימלא הפועל יום אחד לזה ויום אחד לזה ובפחות מזה אין בזה כדי חלוקה אבל יותר מעבודת יום אחד אע"פ שאין בה עבודת שני ימים רק יום וחצי לכל אחד חולקין [סמ"ע] ויש מי שאומר דאין חולקין רק השיעור של היום והמותר נשאר בשותפות ספני שאין בה כדי עבודת יום לכל אחד [מ"ז] ומכל הפוסקים נראה כדיעה ראשונה ואם תאמר כן אף גם בשדה גדולה תצטרך לחשוב אולי יש בה מלאכה למאה יום וחצי ובה"ג [ולמיטו מכ"ב י"ב. לי יומת דזרעם תרי יומת כרכי לם סוי מדסמיטו ספוסקים ס"מ דלמיטת בעלמת סוא דדייק לם ומרס"י סם מסמע כדיעה זו]:

ה אם יש הרבה שותפים ולכולם יש חלקים שיש בהם כדי חלוקה ולאחד יש חלק קטן שאין בו כדי חלוקה מעכב האחד ע"י כולם מלחלוק [סמ"ע] אבל אם היה לכולם כדי חלוקה וסכר אחד מהם את חלקי לשני בני אדם או שהורישה לשני בניו ואין לכל אחד כדי חלוקה אין יכולים לעכב מלחלוק דלא עדיפי מגברא דאתו מחמתיה ומ"ם לעכב החלוקה ע"פ כח שבא ממנו אינו יכול לגנן שלשה שהיו שותפים לשנים היה כדי חלוקה ולאחד לא היה וקנה אחד מן השנים חלקו של השלישי אינו יכול לעכב החלוקה אף שהמוכר לו היה ביכולתו לעכב דהא עכ"פ לדידיה יש דין חלוקה [לפום] ואינו יכול לומר דקנה זכותו של המוכר דאין זה בגדר זכות וחוב [סגר"ם] וכן אינו יכול לומר אחזיר שטר המכירה להמוכר והוא יעכב החלוקה דזה לא אמרינן אלא במקום שחפצים לגרע זכותו כמו מבינונית לזיבורית אבל בזה אינו יכול לומר כן [סמ]:

ו וזה שנתבאר שאם אין לאחד כדי חלוקה מעכב על כולם דווקא אחד אבל שנים כגון שהיו ד' שותפים ולשנים היה לכל אחד כדי חלוקה ולשנים לא היה רק בצירוף שניהם יש שיעור חלוקה אם רוצים אלו השנים שיש להם לכל אחד כדי חלוקה להפרד מהשנים הנותרים אין ביכולתם לעכב עליהם כיון דלשניהם ישאר עדיין כדי חלוקה ואפילו אמר אחד מהגוהרים תנו לי חלקי ג"כ ואפרד מכם ומטילא ישאר להרביעי פחות מכדי חלוקה והרי יעכב על כולם אין מניחין לו לומר כיון דכוונתו הוא רק לבטל חלוקת השנים שיש להם כדי חלוקה הרי זה מידת סדום ולכן אם נותן טעם הגון לדבריו שמוכרח להפרד ואין כוונתו כדי לעכב על השנים שומעין לו ומוכרחים לעשות פשרה ביניהם [סמ"ע]:

ז יש מי שאומר בשני שותפין שאין לכל אחד כדי חלוקה ויש לאחד קרקע הסמוך הראוי להצטרף יכול חבירו לכופו לחלוק אם נותן לו החלק הסמוך לקרקעו דהרי יהיה לו השיעור הצריך ודברי מעם הן ודווקא כשאין הפסק בין חלק זה לקרקעו הסמוך כגון שהם על מצר אחד וכה"ג ואפילו להפוסקים שיתבאר בסי' קע"ד דאם זה הסמוך היה רוצה לכוף להשני ליתן לו דווקא חלק זה לא היה ביכולתו לכופו מ"מ כשהשני רוצה ליתן לו חלק זה כדי שיהיה לו כשיעור יכול לכופו [וזהו כוונת הטור בסעי' ג' ומ"ש יכול לכופו ר"ל הבעי יכוף לסמוך ולאין זה עניין למחלוקת דסי' קע"ד וכן סכין רבינו סכ"ו בפמ"ג בסעי' ד' ודברי הסמ"ע סק"י ל"ע"ג] :

ח בבית לא נתפרש שיעור החלוקה בגמ' וי"א דהשיעור הוא לא פחות שיהיה לכל אחד ד' אמות על שש אמות דוהו בית היותר קטן כמ"ש בסי' ריי"ד [מדלכי פ"ו דכ"ג] וי"א דדי בר' על ד' כשיעור בית שטניחין בו עירובי חצירות [סמ] ונראה דזה הלוי בראיית עיני ב"ד לפי המקום ולפי ערך האנשים וי"א עוד דבעינן שיוכל כל אחד להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בכולו כגון אם היתה מרחץ או רפת בקר ובית הכסא או מרתף או מקום לעצים להבית וכן שארי צרכי בית צריך שלאחר החלוקה ישאר זה ג"כ לכל אחד שבחלק כל אחד יהיה כל הצרכים שהיה מקודם להבית ואם לאו אין בזה כדי חלוקה ובסעי' ב"א יהבאר עוד בזה וכן אם רוצים לחלוק בית שיש בזה דין חלוקה והבית יהיה נפסד ונגרע ע"י החלוקה אין יכול לכוף לחבירו לחלוק כל שנראה לב"ד שההפסד יהיה יותר מחומש מכפי שיוויו עתה דוהו הפסד מרובה דפחות משתות לא הוי הפסד דגם במטלטלין הוי מחילה ויותר משתות מקרי הפסד דבמטלטלין הוי ביטול מקח ויותר מחומש הוי הפסד מרובה ואם אין בו דין חלוקה והחומה רחבה ואם יקלישוה יהיה בו דין חלוקה אם נראה לבקיאים שלא תזיק הקלישה לבלל הבניין כופין זא"ז לחלוק ואם לאו אין כופין ובית שיש בו דין חלוקה כשיחלקוהו לרחבו ואם יחלקוהו לארכו לא יהיה בו דין חלוקה חולקין לרחבו ויש מי שאומר דבבית או בחצר אף שיש בהם דין חלוקה מ"מ אם לא יהיה דרך בפ"ע לכל אחד מהשותפים ואחד יצטרך לעבור דרך חלקו של חבירו מקרי אין בזה דין חלוקה ואם בצר אחד יש הרבה בניינים ובצר שני מעט או שבצר אחד רה"ר ובצד השני סימטא כיון שיש כדי חלוקה כופין לחלוק ומעלין זא"ו בכספים על החלקים ואין לאחד מהם לומר לשבר הבניינים ולעשות חלקים שוים אם אין השני מתרצה לכך אבל מדעת שניהם עושים כרצונם לשבר ולהפסיד ואין בזה משום בל תשחית כיון שנראה להם דכך יהיה טוב לפניהם :

ט פפקו חז"ל דיש דינא דגוד או איגוד כלומר בדבר שאין בו דין חלוקה או שא"א כלל לחלקה כגון עבד ושפחה ובלי ובהמה ובגד יכול אחד מהשותפים לומר לחבירו או מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי במקח זה וה"ה אם היו שותפים הרבה יכול אחד לומר לכולם כן או שנים מהם יאמרו להנוהרים גוד או איגור [ל"ל] והתובע כופה את הנתבע בזה לקנות ממנו או למכור לו וגוד הוא לשון המשכה או משוך אצלך או אמשוך אצלי או שהוא מלשון גודו אילנא כלומר או קוץ אתה דמי המקח וקנה או איקוץ דמים ואקנה ורוב הפוסקים הסכימו שאפילו קצץ הרבה יותר משוויו מוכרח השני לקנות או למכור במקח הזה כיון שנותן לו הברירה ואף שיש חולקים וס"ל דשמין את החפץ בב"ד והנתבע כיכולתו לקנות או למכור מ"מ הכריע רבינו הרמ"א בסעי' ו' כרוב הפוסקים [וסכ"י והגלוסים כמור מולקים ע"ז דס"ל כפי' הרמכן ורוב הפוסקים ס"ל כפי' הסמ] אבל אם התובע אינו רוצה לקנות או שאין ידו משגת לקנות אינו יכול לכוף לחבירו לקנות ממנו אפילו בשער הזול והשני יכול לכופו אע"פ שאין לו לזה במה לקנות דהכל הלוי בדעת התובע [ריי"ף] ואף שעי"ז יוברח הנתבע למכור לו בזול מ"מ הרי ביכולתו למכור חלקו לאחר כפי שויו ואת האחר לא ידחוק זה למכור לו בזול כיון שידוו משנת אמנם אם אינו מוצא זה העני מי שיקנה ממנו שמין את החפץ בב"ד והשני מעכבו במקח זה דאינו מן היושר שהעשיר ידחוק את העני למכור לו בפחות משויו ואם העני אומר נוד או איגוד כלומר או קנה ממני או אמכרנה כולה לאחר נחלקו בזה הפוסקים י"א שיכול לכופו בבה"ג דמה לו להעשיר אם זה בעצמו יקנגה או אחר יקנה וי"א דתקנה זו לא נתקנה אלא כשאומר אקנגה לתשמישי וכא למכור לאחרים וב"כ רבינו הרמ"א ואם ביכולתו להשיג הלואה ולקנותה לעצמו פשיטא שיכול לומר כן [סמ"ע] ואע"ג דבמוכר שדה אחזוה אין ביכולתו ללות מעות ולגאול אותה אם אין לו מעות כמבואר ברמב"ם פ"ח משמיטה זהו גזירת התורה ואין למידין ממנה לתקנה זו [ל"ל] :

י אמר כל אחד מהם איני רוצה לקנות אלא למכור מוכרים לאחר למי שנותן יותר ואף אם אחד מהם רוצה למכור חלקו לאוהבו או לקרובו בפחות אם ע"י זה תפחת חלק שותפו אין שומעין לו [סמ"ע] ואף כשנותנין הרבה יותר משוויה ואם כל אחד מהם אומר איני מוכר אלא אקנה חלק שותפי או שאין אחד מהם רוצה לא לקנות ולא למכור ורוצים שישארו בשותפות אלא שלהשתמש ביחד א"א וכל אחד רוצה להשתמש אם דבר זה עשוי להשביר משכירין אותו וחולקין השכר אמנם על השכירות עצמה יכול כל אחד לטעון גוד או איגוד או תשכור אתה בכך וכך ותשלם לי חלקי או אני אשכור בסכום הזה ואשלם לך חלקך כמו

במכירה ואם אין עשוי להשכיר או שאין למי להשכיר ולהיות ביחד א"א ידורו בה שנה בשנה ויטילו גורל מי ידור קודם וכן בחפץ ישתמשו בו שנה בשנה ואם אחד רוצה להחליף א"ע בכל חודש אין שומעין לו דאין אדם עשוי למרוח א"ע בכל חודש ואם אחד יש לו שני שלישים ואחד שליש ישתמש זה שנתים וזה שנה ויטילו גורל מי הוא הקודם ובמעי' י"א יהבאר דבמטלטלין אין הכרח לחלוף שנה בשנה ובחצר יש חלק שאין חולקין אותו לזמנים וזה שכתבנו דגם בשכירות יש דינא דגור או איגוד והו דעת הרמב"ם ז"ל וכן פסק רבינו הרמ"א בסעי' ח' :

יא וכ"ז הוא בדבר שא"א להשתמש בו ביחד אבל דבר שאפשר להשתמש ביחד ולכל אחד יש מחצה אין חולקין לזמנים בלי רצון שניהם אלא משתמשין בו תמיד ביחד כגון מרחץ רוחצין שניהם וכן ס"ת קורין שניהם וכן מצעות וכה"ג ואין האחד יכול לומר השתמש אתה יום ואני יום שהרי זה יכול לומר לו כשם שאין ביכולתך להפקיע ממני לגמרי כמו כן אין ביכולתך להפקיע ממני גם יום אחד אא"כ יש לאחד חלק גדול ולאחד חלק קטן דאז בהכרח לחלק לזמנים כדי שלא ילקה מי שיש לו חלק הגדול שישתמש בשוה עם בעל החלק הקטן [כס] ואם הוא דבר המטלטל שא"א להשתמש בו כאחד כמו עבד ובהמה לרכיבה או לחרישה או שארי חפצים ובהכרח לחלק ליטים אפילו בחלקים שוים וא"צ בזה לחלק שנה בשנה דרק בדירה אין אדם עשוי לפנות א"ע לזמן מועט ולא במטלטלים ואם לפי דרך העולם גם בזה אין דרך להשתמש יום ביום לסירוגין מחלקין לשבועות או לחדשים וי"א דבחצר א"א לחלק לזמנים דהא צריך לפרק משאו וליכנס לביתו בכל שעה ולכן צריכים להשתמש ביחד דמשועבד הוא לכל אחד לביתו הטיוחר לו ומהאי טעמא אין בחצר דין גוד או איגוד ודווקא בד' אמות הצריכים לכל פתח ופתח כמו שיהבאר או בדרך הצריך לכניסה ויציאה אבל בשאר החצר אמרינן גוד או איגוד וזה שאין אומרים בחד' שלפני הפתח ובהדרך אע"פ שהבתים פתוחים מצד אחד להד' וביכולתם ליכנס דרך שם מפני שאין אדם עשוי לפרק משאו ברחוב לעין כל וכן אין מדרך לעשות כניסה ויציאה הדיר מרה"ר במקום שנהגו ליכנס דרך חצירות ונראה דלעניין כניסה ויציאה אף כשלאחד יש חלק קטן מחבירו מ"מ אין יכול לסלקו לא בגוד או איגוד ולא בחלוקת זמן דא"א בלא כניסה ויציאה אף שעה אחה :

יב זה שאמרנו ששמשתמשים לזמנים או שניהם כאחד והו דווקא כשגמרו ביניהם כך אבל כשלא גמרו ביניהם ואחד מהם נשתמש בזה לבדו אפילו כמה שנים והשני רא היה כאן או היה כאן ישחק אינו יכול לומר אחכ אשתמש גם אני לבדי כל כך זמן כמו שנשתמשת אתה מפני שזה יאמר לו כל זמן שלא חלקנו ביננו לא השתמשתי אלא בחלקי ולא היה לי למנוע מלהשתמש בשביל שלא נשתמשת ואני לא עיכבתי על ידך מלהשתמש ואם אתה רוצה לחלק לזמנים התחל מהיום וכן במקום בהכ"נ כשאחר ישב עליו כמה שנים והשני לא היה בעיר או שהיה ושתק אין מנכין לו מה שישב עליו דבשלו השתמש כל זמן שלא חלקו וגמרו ביניהם [כנסת] ואם לא השתמש בעצמו אלא השכירו לאחרים השכר לאמצע [כ"מ] וכן אם עשה אבסניא השכר לאמצע דזהו כמו השכירו לאחרים [סע"מ] וכן בבהמת שותפין שאכל אחד מהם את חלבה כמה שנים או ביצי תרנגולת וכה"ג צריך לשלם להשותף חלקו גם מזמן העבר בניכוי מזונותית ושכר טירחא [כ"ל] :

יג ממה שנתבאר למדנו בשני אחים שירשו מרחץ או בית הבד וכה"ג דבר שאינו ראוי להתחלק אם אביהם עשאן להשכיר או אף אם לא עשאן להשכיר אלא שמוצאים מי שישכירם משכירין והשכר לאמצע כל זמן שרוצים לעמוד בשותפות ואם האב עשאן לעצמו וגם הם אינם מוצאים להשכירן משתמשים בשותפות כדרך שאביהם נשתמש וגם יכול האחד לטעון או שכור חלקי בכך וכך או אני אשכור ממך במקח זה וי"א דכשאביהם עשאן לעצמו ולא להשכירן גם הם אין ביכולת האחד לכוף להשני להשכירן אף אם מוצאין להשכיר וכן אינו יכול לכוף את השני לשכור חלקו או להשכיר לו וכתבו שגם דעת הרמב"ם כן הוא ורוב המפרשים הסכימו לדיעה ראשונה [מ"מ] וכן הדעת נוטה דלמה יהלו ברעת האב הרי עתה היא שלהם ולכן אם אין ביכולת להשכירן ואחד מהם עשיר והשני עני אומר העשיר להעני קח לך ויתים ועשה בבית הבד וקנה לך עבדים וירחצו בהמרחץ ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו אא"כ יכול גם הוא לקנות ויאמר לו גור או איגוד אבל העשיר יכול לטעון וישומו המקח בב"ד ואין העשיר יכול לומר להעני אני אשתמש בחלקי ואתה השכר חלקך לאחר דאין דרך לשכור דברים אלו לחצאין ואינו יכול לטעון רק גור או איגוד בין במכירה בין בשכירות לדעת הרמב"ם אבל בבית גרול וכה"ג שמשכירין לחצאין יכול העשיר לומר כן אם אין העני טוען גור או איגור :

יד כבר נהבאר דדעת הרמב"ם ז"ל דיכול לומר נא"א בין במכירה בין בשכירות ויותר מזה דעתו שאפילו דבר שאינו שלהם לחלוטין אלא ששכרו הדבר בשותפות ביכולת לטעון גוד או איגוד שכתב בפ"א משכירות אחד השוכר מחבירו מקצת שדה או חצר שאין בה דין חלוקה או שנים ששכרו מקום אחד בשותפות כל אחד מהם יכול לכוף את חבירו ולומר לו או שכור

ממני חלקי או השבר לי חלקך ואם יש בה דין חלוקה חולקין עכ"ל והביאו רבינו הב"י בסעי' מ' ורבינו הרמ"א כתב דיש חולקין וס"ל דלא שייך חלוקה בדבר השכור לומן עכ"ל דהא סברו וקבלו בששברו יחד דהא י"א דאף כשקנו ביחד אין אומרים גוד או אינוד דאין אומרים זה רק בירושה או בסתנה ולא במקח וזהו דעת הר"י בטור והנמק"י בשם הרא"ה וכ"מ דעת הראב"ד שם דהא ע"מ כן לקחו ומ"מ לא קיי"ל כן ורביותינו בעלי הש"ע לא הביאו כלל דיעה זו אבל עכ"פ בשבירות דעת הרבה פוסקים דלא אמרינן גא"א והרשב"א ז"ל כתב דמסתבר כהרמב"ם מפני שיכול לומר סברו הייתי שאהיה יכול להיות שותף עמו ועכשיו איני יכול לקבל ועוד דיכול לומר שלא היתה כוונתו בשכירותו ביחד שיהיו שותפים בזה רק עשיתי כן כדי שלא יוסיף על המקח וסמכתי שאטעון גוד או אינוד וכדעת הרמב"ם מפורש בירושלמי פ"ב דב"ב ומבואר שם דאם קיבל עליו להיות שותף עמו אינו יכול לחזור בו [מגי"מ] אבל לכופו להעמיד מחיצה גם לדעת הרמב"ם אינו יכול בשכירות אף דאיכא היזק ראיה [ט"ז] דבין שאינו שלו האיך יכול להעמיד מחיצה [טור] [וכזס מ"ם ללת תקסה ממ"ם בסי' סי"ו ודו"ק] :

סז גוד או אינוד לא אמרינן אלא בכולו ולא במקצתו כגון אם אין בו דין חלוקה ואמר האחד נעשה שני חלקים אחד כשיעור ואחד קטן ואני אטול הקטן ואתה טול הגדול ותן לי הדמים שהגדול שוה יותר אינו יכול לכופו ואע"ג דטענה טובה היא והטעם מפני דתקנת גוד או אינוד לא תקנו אלא כשהתובע יכול לומר שני הצדדים ובכאן גוד איכא ואינוד ליכא דכשיטעון אינוד הגדול וטול אתה הקטן אין זו טענה כלל [רמ"ם] וי"א עוד דאפילו אם א"ל טול אתה הגדול במתנה יכול הלה לומר אין רצוני לקבל מתנה דשונא מתנות יחיה ויש חולקין בזה דכיון דרצונו להת לו במתנה אין לך טענה הוגנת מזה אע"ג דליכא אינוד ואם א"ל טול אתה הגדול בשויו ואני הקטן או אני אקח הגדול בשויו ואתה טול הקטן ואם אין חפצך בחלק קטן אני אקח הכל שומעין לו לכל הדיעות אף שאין מניח את חבירו ליקח כולו מפני שיש כאן גוד ואינוד גוד בחלק הראוי ואני אטול הקטן ומה לך לקנות הכל כיון שאני נותן לך חלק הראוי ואינוד בכולו או בחלק הראוי [סס] :

סז אם לאחד יש כשיעור ולהשני אינו כגון חצר שאחורי הבתים שיש בו ז' אמות וראובן יש לו ד"א ושמעון אין לו רק ג' אמות יכול שמעון לכוף לראובן לחלק כיון דלו יש שיעור חלוקה אבל ראובן אינו יכול לכוף אותו לחלק ורק בטענה גוד או אינוד יכול גם הוא לטעון מיהו בזה יפה כח ראובן שאם ירצה יכול לומר לשמעון אטול מחלקי ג' אמות ואטה אתה אניח להיות בה שותף עמך ויהיה אצלינו ד"א ואח"כ נטעון אני או אתה גוד או אינוד ואע"פ שנתבאר דבחלקים שוים א"א לומר גוד או אינוד במקצת מ"מ בזה שיש לאחד יותר יכול לומר לשותפו אין ביכולתך להיות שוה עמי בתשמיש שהרי אתה משתמש ברביע חלק שלי היותר על חלקך לכן יפה כחי לחלוק באופן זה להניח לשותפות כדי שיעור והמותר לקבל לעצמי [ט"ז] ויש מי שחולק גם בזה [מ"ך] והעיקר כדיעה ראשונה [נס"מ] :

יז ואם גם לשניהם יחד אינו כשיעור כגון חצר השותפים שאין בו רק ג' אמות י"א דלא אמרינן בזה גוד או אינוד דאין טענה זו אלא במקום שאם ישאר אצל אחד יהיה בו עכ"פ כשיעור אבל בזה איך יכול לומר להשני גוד דמה יגוד והרי אין בו כשיעור וי"א דאמרינן גם בזה דהא עכ"פ טוב שתהיה לאחד מלשנים ואם לפי ראות עיני הבקיאים בהכרח שיעשו זה לתשמיש אחר ובהתשמיש האחר יהיה כדי חלוקה לשניהם כגון חצר של ג' אמות ואינו ראוי לחצר ובהכרח לעשותו מקום לשטוח בו פירות וכה"ג וזה יש בו תשמיש לשניהם מקרי יש בה כדי חלוקה וכופה אחד את חבירו לחלוק [טור] ומזה יש לדון בכל העניינים לפי ראות עיני הבקיאים :

יח אע"פ שאמרנו שאין דין גא"א אלא בכולה מ"מ לפעמים יש דין זה גם בחלוקה כיצד שני אחים שירשו או שנים שקנו שני בתים גדולים שבכל אחת מהן יש ג"כ כדי חלוקה או שתי שדות שבכל אחת כדי חלוקה או שתי שפחות או שני עבדים שעושים מלאכה אחת או שני כרים או חפצים שתשמישן שוה יכול אחד לכוף את חבירו לגוד או אינוד בחלוקה לומר לו טול אתה בית זה ואני האחרת או אתה האחרת ואני אטול את זה וכן בשדות ועבדים ושפחות וכלים וחפצים דכיון דעיקר הטעם דגוד או אינוד מפני שאינו ראוי לשניהם וכיון שבחלוקה יהיה ראוי לשניהם כופין על זה ואפילו האחד אומר נחלוק כל בית או כל שדה והרי יש בכל אחד דין חלוקה והשני אומר לא כי אלא נחלוק בית בנגד בית ושדה נגד שדה שומעין לזה שאמר נחלוק בית בנגד בית ואפילו יש בכל אחד כדי חלוקה כי למה יפסידו על עצמן לחלקן לשנים כיון שביכולת כל אחד להיות לו בשלימות :

יט בד"א בדבר ששני התשמישים שוים אבל בשני דברים שאין תשמישן שוה כגון שירשו שדה וכרם ואין בכל אחד כדי חלוקה דאלו יש כדי חלוקה חולקין השדה והכרם לחצאין או שיש להם שתי שפחות שהאחת יודעת לאפות ולבשל והאחת יודעת לטוות או שני כלים שאין מלאכתן שוה אפילו אם שוים ברמיהם אין האחר יכול לומר לחבירו טול אתה השדה ואני הכרם או טול אתה השפחה שאופית ומבשלת

ואני אקח היודעת לשוות או להיפך לפי שכל אחד צריך לשני הדברים ואין זה חלוקה שוה וכן א"א לומר גוד או איגוד בשניהם כאחד דבשלמא גוד או איגוד בדבר אחה שפיר הוי טענה כיון דלחצאין אינו ראוי טול אתה כולו או אני אטול כולו ויהיה לאחד מאתנו תשמיש שלם אבל בשני דברים שתשמישן שונים זה מזה איזו צירוף הוא האחת להשנית לפיכך מה תקנתם שעל כל אחד בפ"ע יאמר גוד או איגוד או על אחד יאמר והשני תשאר בשותפות אבל שני דברים שתשמישן שוה ודמיהן שוין ואין בכל אחד כדי חלוקה הא וודאי שיכול כל אחד מהם לומר לחבירו גא"א דהיינו שחולקין אחד כנגד השני וזה נוטל זה וזה נוטל השני ונותן לו הבריה שיטול מה שירצה אבל גוד שניהם אינו יכול לומר כיון דדי באחד ואף בזה אחר זה אין יכולים לומר כיון שביכולת לחלק אחד כנגד השני ואפילו יש בכל אחד כדי חלוקה כמ"ש בסעי' י"ח :

ב ושני דברים שתשמישן שוה ואין דמיהם שוים אם יכול לומר גא"א באופן זה שאחד יטול האחד והשני יטול האחר וליתן לו הבריה לברור מה שירצה ולמי שיגיע היותר טובה ישלים במעות להשני נחלקו הפוסקים רי"א דיש בזה דין גא"א ובכל האופנים יכול לומר לחבירו או שאחר יתן להשני מה דביני ביני או שיאמר לו קח אחד מהם בלא תוספת דמים ואני אטול השני או להיפך וי"א דיפה ורעה הוי כשני מיני תשמישים ואין בהם דין גא"א בשניהם כאחד ובירושלמי ספ"ק דב"ב משמע כדיעה ראשונה :

כא ממה שנתבאר דאין חולקין רק ברבר שתשמישן שוה י"א דבביה נגד בית ברוב פעמים אין חולקין דרוב בתים אין בהם דין חלוקה מפני שאין כל הבתים והחדרים שוים וכ"ש שאין חולקין בית נגד עליה או נגד חדר שאין השמישו שוה לו וכ"ש בסקום שיצטרך לסתור החלונות והפתחים ולחזור ולבנות שאין חולקין בזה ורק באלו החדרים שיש לכל חדר פתח לרה"ר ועל כל אחד מקרי דירה בפ"ע שייך חלוקה אבל בית שפתח אחד פתוח לרה"ר ושארי החדרים פתוחים לבית בבתים שלנו כולם נקראים דירה אחת ואין בזה דין חלוקה רק טענת גא"א וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ד דמהרא"ש בתשובה נראה דחולקין בית נגד חנות או מרתף ונ"ל דה"ה נגד חדר או עליה דזה מקרי תשמישו שוה גם לעניין הוצאות הבניין אם נראה לב"ד שאינו מזיק להם כל כך חולקים עכ"ל ויש מי שחולק בזה [סמ"ע] וכן עיקר לדינא [ק"ז וסנ"ל] וגם רבינו הרמ"א בספרו ד"ם כמסתפק בזה ואם יש להם שני בתים או שני שארי דברים שבאחד מהם יש בו כדי חלוקה ובהשני אין בו כדי חלוקה דנין דין חלוקה בזה הבית שיש בו כדי חלוקה ובהשני דנין בו דינא דגא"א או ישתמשו בשותפות [ט"ך] וכל דבר שבעולם יש בו דינא דגא"א :

כב י"א ראין דין גא"א רק בדבר שהגוף שלהם אבל במשכנתא וכדומה לזה שעתידין לגבות מעותיהם אין דנין בזה גא"א רק חולקין המעות וכתב רבינו הרמ"א ונ"ל דאם משתמשין במשכנתא הוי כמו שכירות שנתבאר דמחולקין הפוסקים בזה עכ"ל וי"א דאפילו לדעת הרמב"ם דבשכירות יש דין דגא"א מ"מ במשכנתא אין דין גא"א כיון שעומדים לקבל המעות ובמעות אין בו רק דין חלוקה [סמ"ע] ולזה הסכימו גדולי האחרונים [ק"ז וט"ך] וכ"ש שבשטר חוב אין בו דין גוד או איגוד [סמ] ונ"ל דבשט"ח אם יהיה ביד שניהם לא יבא לידי גובינא מפני שכל אחר יסמוך על חבירו משא"כ כשיהיה ביד אחד מהם אם הב"ד רואים שכן הוא יכול האחד לכוף לחבירו בגוד או איגוד וה"ה בכל המשכנות [כ"ל] :

כג י"א דלא אסרינן גא"א אלא בנתינת דמים מיד אבל אם אמר גוד ואמתין לך המעות ל' יום או איגוד ואמתין לי המעות ל' יום אין שומעין לו מפני שיכול לומר לו אני נוח לך ואתה במוח שאתן לך אבל אתה קשה ממני ואיני מאמין לך ודווקא שנראה לב"ד שהאמת כן הוא אבל אם בא רק בעלילה בעלמא לעכב את הגא"א אין שומעין לו [כ"ל] וי"א דאם ראובן אומר לשמעון גא"א והשיב שמעון איגוד ותנו לי זמן שלשים יום לפרעון שומעין לו אע"פ שראובן נותן מעות מיד דבכ"מ נותנין זמן להנתבע אבל לראובן אין נותנין זמן דכיון שהוא תובע כשיהיה לו מעות יתבע אז ואף אם איש בטוח הוא דלא כמה שכתבנו דהטעם הוא מפני שאינו מאמין לו [כ"מ בטור סימן ל' להרמ"ס מולק על טרפ"ס] ואפילו אומר התובע אתה בחרת לינוד ונתנו לך זמן ותדע כשלא תביא המעות בזמן שקבענו השאר לפני במקח זה אין שומעין לו ואף אם רוצה עתה להשליש מעות בב"ד על תנאי זה אלא אם לא יביא הנתבע להזמן במל הגוד או איגוד ועושים מחדש גא"א ובפעם השני יכול התובע לומר כן דאל"כ אין לדבר סוף [כ"ל] ואם טוען התובע גא"א והשיב הנתבע גוד וחזר התובע ואמר אין לי מזומן ובטלה הגא"א ולאחר זמן חזר התובע לטעון גא"א ויש לו מזומן וענה הנתבע אינוד ותנו לי זמן אין שומעין לו דיש הוכחה דאישתמוטי קא משתמיט דהרי בפעם הראשון השיב גוד ש"מ דיכא היה רצונו לעכב לעצמו דהא לא ידע שאין להתובע מזומן ואעפ"כ א"ל גוד ולכן או יתן מעות מיד או יגוד התובע אבל כשהתובע אמר בראש דבריו גא"א ותנו לי זמן אע"פ שהשיב לו הנתבע גוד ותן מזומן ונתבטל הגא"א ואחר זמן מצא התובע גא"א יכול הנתבע להשיב אינוד ותנו לי זמן דסה שאמר מקודם גוד אין ראיה שלא רצה לעכב דהא לא היה צריך להשיב לו כלל כיון שאמר תנו לי זמן וכמ"ש כנ"ל

[כ"ל בילור דברי הרמ"ס בסמוך ועי' בנ"מ וט"ק] :

כד כל זמן שלא עשו קנין על הגא"א יכול כל אחד מהם לחזור בו כגון התובע שתבע לשותפו גא"א ובחר הנתבע באחד מהם יכול התובע לחזור בו ולומר אשאר בשותפות בבתחלה וכן הנתבע יכול לחזור בו מגזר לאיגוד או מאיגוד לגזר כל זמן שלא עשו קנין ביניהם [עור] אבל להיות בשותפות אין ביכולת ביד הנתבע כיון שהתובע מוען גא"א וכן להעלות ברמים ממה שקצבו אין ביכולתם אף שיכולים לחזור מגזר לאיגוד או התובע יכול לחזור ולהשאר בשותפות ט"ס לשנות המקח אין ביכולתם אם לא כששניהם מתרצים לשנותו [סמ"ע] דלעניין קציצת המקח הוה כגמר מקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו ואף כשהתובע חזר בו ונשארו שותפים ובמשך זמן נתעוררו עוד בטענת גוד או איגוד אין ביכולת אחד מהם לשנות המקח אם לא נתהוה שינוי בהדבר מאז ועד עתה [נס"מ] ואף כשחולקים לזמן שוה ישתטש שנה וזה שנה מועיל קניין דשימוש הזמן הוה כאכילת פירות בשדה ולמה לא יועיל קניין :

כה בסי' רפ"ט יתבאר במי שהניח יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק הירושה שב"ד מעמידים אפטרופס להקטנים וחולקים והיכא שאין בהם דין חלוקה והגדולים רוצים לעשות גוד או איגוד יש מי שאומר דג"כ ב"ד מעמידים אפטרופס להקטנים ודנים עבורם דין גא"א וי"א דזה א"א דהא האפטרופס אינו רשאי למכור נכסי יתומים שלא לצורך היתומים כמ"ש בסי' ר"צ וא"א להאפטרופס לומר גוד וכיון דגוד ליכא איגוד נמי ליכא אמנם אם הב"ד רואים דכשישארו ביחד עד שיגדלו יגיע להם הפסד ביכולתם לעשות גא"א דאין לך צורך היתומים גדול מזה ויכולין לומר גם גוד [כ"ל] וחלוקת כתבי הקודש יתבאר בסי' קע"ג :

סימן קעב [דין ד' אמות לחצר והזבל שבחצר ונתינת אכסניא ובו י' סעיפים] :

א חצר המתחלקת נותנים לכל פתח ד' אמות אע"פ שלא דברו זה בשעה שגמרו לחלוק מפני שכל פתח צריכה לפניה ד"א לתוך החצר לפרוק המשא ואף כשיש פתח לרה"ר וכמ"ש בסי' קע"א סעי' י"א והשאר חולקים בשוה ולעניין כפייה לחלוק את החצר אין כופין עד שתהא לכל אחד ד"א בחצר לתשמיש לבד אותן שלפני הפתחים ואפילו הפתח רחב הרבה נוטל ד"א לאורך החצר על פני כל רוחב הפתח ואם אין הפתח רחב ד' משלים עליו מהצדדים כדי שיהיה לו ד' על ד' דפחות מזה אינו כלום ואם לאחד יש שני פתחים לחצר ולהשני פתח אחד זה שיש לו שני פתחים נוטל לכל פתח ד"א וזה שיש לו פתח אחד נוטל רק ד"א לפתחו דכפי ריבוי הפתחים כן ריבוי התשמישים לפירוק משאות ובה"ג :

ב בד"א בשנים שזכו מן ההפקר כגון שבנו במקום הפקר בתים וזה פתח לו שני פתחים וזה פתח אחד ואח"כ הקיפו את המקום לחצר ואפילו הקיפו יחד מ"מ כבר זכו כל אחד לפני ביתו כפי פתחיו שפתח וי"א דה"ה אם חלק נכסיו על פיו ונתן לאחד מבניו בית בשני פתחים ולאחד בית בפתח אחד הוה כאלו הוריש לזה שמנה אמות בחצר ולזה ד"א אבל שנים שקנו או שירשו שלא בצוואה קנו וירשו בשוה חלק כחלק בין בבתים בין בחצר ובמה יפה כחו ליטול יותר בחצר ואפילו אם קדמו וחלקו הבתים קודם שחלקו החצר לא אמרינן אותו שעלה לחלקו הבית של שני הפתחים זכה בשמנה אמות אלא חולקים בשוה ואף בזכייה מן ההפקר אם מקודם הקיפו את החצר ואח"כ בנו הבתים חולקים בשוה דמשעה שהקיפו את החצר זכה כל אחד בחצי החצר [סמ"ע] וה"ה אם עשו חזקה אחרת בקרקע החצר ואח"כ בנו בתים חולקים בשוה זכה כל אחד בחצי החצר [ל"ל] :

ג זה שאמרנו דכשקנו או ירשו שחולקים החצר בשוה בד"א כששני הבתים שוים וחלקו בית כנגד בית או אפילו אינם שוים בכמותם רק שהמקח מהם שוה ולא העלו בדמים אחת נגד חבירתה אבל אם אינם שוים במקח ושמו אותם והעלו בדמים ואותו שהגיע לחלקו הבית שיש לו שני פתחים נתן לחבירו עילוי דמים יש בכלל עילוי זה גם הד"א היתירים שנוטל ונוטל לכל פתחו ד"א אע"ג שלא הזכירו זה בשעת העילוי דממילא נכללת ולא עוד אלא אפילו אם הבית שיש לו רק פתח אחד מעולה יותר מהבית של שני הפתחים והעלו אותה בדמים מ"מ זכה בעל שני הפתחים בשמנה אמות ואמרינן אלולי זה היה צריך בעל הפתח האחר ליתן לו עוד יותר [סמ] והטעם דכשמעלין בית נגד בית נכלל בזה גם כל הצרכים של הבית וכיון דהד' אמות שלפני הפתח הוא צורך הבית ממילא נכלל זה בהשומא מיהו בזה יש חולקין דכשבעל פתח אחד שילם יותר אין להבעל שני פתחים ד"א לכל פתח [ע"ז] וכן נראה עיקר לדינא דהא בשעת העילוי של בית זה דברו במעלות הבית ולא בחסרונותיו :

ד ד' אמות אלו שלפני הפתח אינם שלו לגמרי שלא ניתנו לו רק לפרק משאו ובשהם פנוים יכול גם השני להשתמש בהם רק בחלוקת בית נגד בית בעילוי דמים שנתבאר הם שלו לגמרי דהא נכללין בהעילוי כהבית עצמו כמ"ש :

ה אכסדרא והוא מקום לפני הבית שיש לו ג' דפנות והצד הרביעי פתוח כולו אם אפשר לו ליכנס בתוכה

בתוכה במשאו כגון שאין שום עיכוב בהרוח הרביעית כמו מחיצה קטנה או עמודים טמוכים וז"ז אין לה ד' אמות דכיון דהד"א הוא משום פירוק משא יכנוס במשאו להאכסדרה ולא עוד אלא אפילו אם האכסדרה לפני פתח הבית אין נותנין גם לפתח הבית ד"א מפני שאפשר לו לפרק משאו בהאכסדרה ואם אין בהאכסדרה ד"א משלים עליו מן החצר עד ד"א ועולות לחשבון ד"א שלפני הבית ואם יש לה עיכובים להרוח הרביעית יש לה ד"א ובית שער שהיא בית קטן שלפני פתח טרקלין או מרפסת והיא מקום בנוי בהצר בנובה לפני העליות ופתחי העליות פתוחין לה יש להם ד"א ואם היו חמשה עליות פתוחים למרפסת והמרפסת פתוחה לחצר אין לה אלא ד"א דאזלינן אחר המרפסת ולא אחרי בתי העליות ולול של תרנגולים אע"פ שעשויה כבית גמור אין לה ד"א אף שיש לה פתח להחצר ובנמ' [י"ת:] איתא הטעם שא"צ לפירוק משא דהתרנגולים מטפסים ועולים דרך ראש הבותל לתוך הלול ולפ"ז אם מקורה בגג ואין להם מקום להכנס רק דרך הפתח יש לה ד"א [ויכי"ת הסמיע זה ול"ע] ובית שחציו מקורה וחציו אינו מקורה והיה תמיד כך [י"ל] ופתוח לחצר אין לה ד"א לא סיבעיא אם קירויו מלגיו דאפשר דעייל לגואי ומפרק משאו אלא אפילו קירויו כלפי חוץ אפשר לו ליכנס עם המשא עד המקום שאינו מקורה ולפרק ודווקא כשיש ד"א על ד"א במה שאינו מקורה ואם אין שם ד"א משלימין מהחצר עד ד"א כמו באכסדרה:

ו בית שהיה לה פתח ונסתמה יש לה ד"א דעומדת להפתח ואם פרץ את פצימיו אין לה ד"א דבטלה לה שם פתח מינה מיהו ד"א שבחצר הצריך לתשמיש לבד שלפני הפתח יש לו אותו חלק מאחר שהיה לו חלק בחצר לכניסה ויציאה ובביטולה של פתח לא מילק א"ע מתשמישה של חצר:

ז בית שיש לו פתחים רבים מכל רוחותיו יש לו ד"א לכל רוח ואם ייחד לו פתח אין לו אלא ד"א כנגד פתחו כן כתבו הרמב"ם פ"ב משכנים והש"ע בסעי' ג' ומשמע מלשון זה דיה שאמרו חז"ל שיש לכל פתח ד"א זהו כשאין הפתחים ברוח אחד אבל אם יש לו שני פתחים או יותר לרוח אחד אינו נוטל רק לפתח אחד והסברא נותנת כן דלפירוק משא ברוח אחת יפרק בפתח אחת בשלמא בשני רוחות אפשר דהמשא לא תוכל לבא לרוח אחרת אבל ברוח אחת מאי נ"מ ולפ"ז מה שנתבאר דבבית שנסתמה יש לו ד"א וזהו דווקא כשאין לו פתח אחר בצד הזה [עסמ"ע] ועוד למדנו מדברי רבותינו דדווקא כשמשתמשים בכולם אבל אם עיקר השימוש בפתח אחד אין לו ד"א רק לפתח זה מדכתבו שאם ייחד לו פתח לתשמיש אין לו רק ד"א כנגד פתח זה:

ח כל מה שנתבאר דצריך לכל פתח ד"א וזהו בפתח חצר שיש לכל אחד בית והחצר הוא בשותפות פתח אבל אם יש לכל אחד בחצר חלק ידוע כגון שקנו כן או שהושוו ביניהם כל אחד אינו נוטל אלא כפי מה שיש לו ואפילו אין לו מקום לפרק משאו ולעניין שיכוף האחד את חבירו לחלוק חצר זה אינו תלוי בכמה שלפני הפתח כיון שאין להם אלא אם יש לכל אחד בחצר לפני ביתו ד' על ד' לתשמיש כופין זא"ז לחלוק וכל בית שאינו מחזיק ד"א על ד"א אין לו ד"א בחצר נגד הפתח דלא חשיבה בית לעניין זה דאין בו תשמיש כל כך שיהא צריך ד"א לפרק משאו ולכן לעניין חלוקת החצר אם יש לו בחצר ד"א על ד"א עד פתח הבית הזה להשמישו יכולין לכוף זא"ז לחלוקת החצר אף שאין לו ד"א בפ"ע לפירוק משאו אבל כשאין לו גם זה אין כופין לחלוק דנהי דא"צ לפירוק משא בבית קטן כזה מ"מ לתשמיש מוכרח שיהיה לו ד"א על ד"א [ככ"ל כוונת סלמצ"ס וסמ"ע סעי' מ' וכ"כ סלמצ"ד בפ"ב מס"ם וכ"כ סמ"ע ומ"ם ד"ת לזה וד"ת לזה כ"ל לס לפמיסס בית כזה ומס לממד מסס בית גדול לריך ד"ת גס נגד ספתח והו"ק]:

ט הובל של חצר מתחלקת לפי הפתחים דבריבוי פתחים מתרבה הובל ולכן במקומות שנוטלין מעות בעד ובל חולקין לפי הפתחים לפי שרוב הפתחים השליכו שם עד שנעשית אשפה [רמ"י] ונ"ל דווקא שאין הובל מדבר ידוע אלא מובל הבתים אבל מובל בהמות וודאי דמי שהבהמה שלו נוטל ובלה ואם לשניהם יש בהמות ונתערב הובל נוטל כל אחד לפי בהמותיו והובל שחיל המלך העומדים בחצרות של בע"ב מניחים מתחלק לפי בני אדם דמספר החיל מעמידין לפי מספר האנשים ולא לפי הפתחים ובמקומות שא"צ ליובל וצריך הוצאה להוציאו נ"ב מתחלק ההוצאה לפי הפתחים ובובל של החיל לפי בני אדם ואם העמידו חיל המלך בחצר וצריך כל אחד ליתן אכסניא להחיל מתחלק נ"ב לפי בני אדם ובבית שיש הרבה בני אדם יקבלו יותר אנשי חיל אמנם זה רואין נ"ב לפי מצבם ועל העשיר מוטל יותר מעל העני [ל"ל] והמעמידים אצל חעניים יותר מאצל העשירים עתידים ליתן את הדין:

י כתב המור בסעי' ה' חפירה דסופרי יש לה ד"א בחצר לכל רוח פי' אם יש לאחד מהם חפירה בחצירו שנותנים בתוכה נרעיני תמרה או שאר תשמיש נותנין לו ד"א בחצר לכל ד' רוחותיה ואם ייחד אחד מפתחי ביתו שלעולם רגיל ליכנס לה דרך אותו פתח אין נותנין לה בשבילה אלא הד' אמות שלפני החפירה שכנגד אותו פתח והראב"ד אומר לאו למימרא שיהיה לחפירה ד"א לכל רוחותיה אלא לעניין זה אמרינן בנמ' שיש לו ד"א לכל רוח שיש לו לברר אותם לאיזה רוח שירצה ואם ייחד לו פתח ביתו אין יכול

לברר אלא ימלם כנגדו עכ"ל הטור ובש"ע לא הובא זה כלל מפני שלשיטת הרמב"ם זהו הדין הטבואר בסעי' ז' [ע' בב"י מזהו פי' תפירת הסופלת בכ"ב י"ל. כסיעתת הר"י מיגאש"ם] :

סימן קעג [דין חלוקת ספרים ודין האחים שחלקו ובו ח' סעיפים] :

א השותפין שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה אע"פ שהם מפסידים את שמו חולקין ואין בזה משום בל תשחית כיון שעושין זאת לצורך ובכתבי הקודש דהיינו ב"ד ספרים כשהם כתובים בגליון כס"ת שלנו אם הם בכרך אחד אין חולקין מפני שזהו בזיון לספרים לחלקן מכרך אחד לצורך חלוקה אע"פ שאם היו של אחד היה רשאי לחתכן כשצריך לכך מ"מ לעשות כן לצורך חלוקה יש בזה בזיון כתבי הקודש ואם הם בשתי כריכות אם הם שני עניינים כמו תהילים ומשלי אין בזה דינא דגוד או אינוד כמ"ש בסי' קע"א דכל שאין תשמישן שוה אין בו דין גא"א ואם הם עניין אחד כמו תהילים ותהילים אומרים בו גא"א ושם נתבאר אופן גוד או אינוד בשני דברים שתשמישן שוה אבל בספרים של רפוס או הכתובים בקונטרסים אין בזה בזיון לחלקם [ב"י] והפיכון של רש"י ושל ר"ת הוי כאין השמישן שוה וכן שני מס' שונות או שני חלקי רמב"ם ושני חלקי שו"ע א"ח וי"ד וכל כיוצא באלו מקרי אין השמישן שוה [ל"ל] :

ב כבר נתבאר בסי' קנ"ו דאפילו נתרצו לחלוק יכולין לחזור בהם אבל אם חלקו בגורל לאחר שעלה הגורל אף לאחר מהם נתקיימה החלוקה לכולם ואם הם רק שנים וכו שניהם ואם הם שלשה או יותר ועלה הגורל לאחד מהם אין יכולים האחרים לחלוק באופן אחר כמו בעילוי דמים וכה"ג אלא צריכים ג"כ לחלוק בגורל דגורל הוי כחזקה והטעם דבההיא הנאה דשמעי להדדי להלוק בגורל גמרי ומקני זל"ז מיהו הרא"ש ז"ל חולק וס"ל דגורל אינו כחזקה ויכולים לחזור בהם ראין הגורל קונה רק לעניין זה מועיל דמברר החלקים ואם אחר הגורל החזיק אחד בחלקו בחזקה החלוקה קיימה כמ"ש שם :

ג האחים שחלקו הרי הם כל אחד בחלקו שנפל לו בלוקח כמו שלקח זה מאחיו וכיון דקי"ל בסי' רט"ז דמוכר בעין יפה מוכר ולא שייר לעצמו כלום במה שמכר לכן גם האחים שחלקו אין להם דרך זה על זה ולא סולמות ולא חלונות ולא אמת המים שכיון שחלקו לא נשאר לאחד מהם זכות בחלקו של חבירו אע"פ שלאביהם היה הזכות הזה כיצד שני אחים שחלקו שני שדות האחד נטל התצונה והאחר הפנימית אין כו דרך לבעל הפנימית לילך דרך החצונה אף שאביהם הלך דרך שם משום דחשבינן שבעל הפנימית מכר לו לבעל החצונה כל חלקו בהחצונה בלי שיור דרך לעצמו ואם תאמר נחשוב בעל החצונה כמוכר ונאמר שמכר לבעל הפנימית בעין יפה ושייר לו דרך די"ל דבעל החצונה בהחצונה אינו מוכר אלא לוקח ובהפנימית הוא כמוכר ובאמת לא שייר לעצמו בהפנימית ובהחצונה הוא לוקח ולא מוכר [לבב"ס] וכן סולמות אם נפל לאחד עליה ולחשני בית וחצר אין בעל העליה רשאי להעמיד סולם בחצר דמכר לו החצר בעין יפה בלא שייר ולא עוד אלא אפילו אם גם החצר נפל לבעל העליה וביכולתו להעמיד סולם בחצירו אין לו להסמיך את הסולם על כותל בית אחיו ואע"פ דהבית משועבדת להעליה היינו לשאת משאה אבל לא משא הסולם ולא חלונות שאם נפל לאחד הבית ולהשני החצר ויש לה להבית חלונות פתוחות להחצר יכול בעל החצר לבנות כנגדה ולסותמה וכן אמת המים שאם היתה עוברת אמת המים לשדהו דרך שדה אחיו יכול אחיו לעכב מרוצת המים דרך שדהו אמנם כשהזיקו לו המים בעת מעבדתו עליו לתקן אע"פ שמים של אחיו הזיקוהו כיון שבגרמת עבדתו הזיקוהו עליו לתקן [ביב"ם] ואע"פ שלאביהם היה כל תשמישים אלו אין יכולים לומר נשתמש בהם בדרך שאבינו היה משתמש כמו שכתוב תחת אבותיך יהיו בניך דאביהם שהכל היה שלו היה עושה כרצונו משא"כ הם שחלקו אין לו לאחד ברשות חבירו כלום אם לא התנו בשעת חלוקה וה"ה לשנים שקנו שדה כאחד וחלקו לא נשאר לאחד מהם זכות בחלקו של חבירו אבל שנים שקנו שדה משני אנשים שכל אחד היה לו חצי שדה בפ"ע או משני אחים שהיה נודע כל חלק אח בפ"ע והיו מוחזקים בכל אלו כגון שהיה להפנימי דרך על ההצון וכן בכל הדברים שנתבאר אין לאחד מהם לשנות מכפי שהחזיקו בהם המוכרים מפני שכל אחד קנה זכות המוכר שלו אבל כשהמוכרים היו שותפים וכן אחים עד שלא חלקו דינם כאיש אחד ובסעי' הבא יתבאר עוד בזה :

ד כל מה שנתבאר הוא מפורש בגמ' [ב"ב מ'.] ופסקה הרמב"ם בפ"ב משכנים והטוש"ע בסי' זה סעי' ג' ובסעי' ד' כתבו אחים שחלקו ועלה חלק אחד מהם כרם ולשני שדה הלבן יש לבעל הכרם ארבע אמות בשדה הלבן להפוך בו מחרישתו עכ"ל וכ"כ הרמב"ם פכ"ד ממכירה האחין שחלקו אחד נטל פרדס ואחד נטל שדה לבן יש לבעל הפרדס ד"א בתוך שדה לבן סמוכות לסוף האילנות של פרדס שע"ם כן חלקו וא"צ לפרש דבר זה מפני שהוא דבר ירוע עכ"ל וזה סותר לדין הקודם וי"א דכאן מיידי שחלקו בשומא ועילוי לבן ממילא נכלל בהעילוי גם הד' אמות שנצרך לו ודין הקודם

הקודם מירי בלא שומא ועילוי [סמ"ע] וי"א דגם שם מירי בשומא ועילוי רק דפשיטא דגבי חלון אינו רשאי להאפילו לגמרי אלא למעט אורו [ט"ז] וד"א הנצרך לברם הוי כמאפיל לגמרי וכפי המתבאר מהש"ס באמת מירי דין הקודם בשומא ועילוי וזה שנתבאר שם שאין להם דרך זה על זה וודאי אם אין להפנימי שום דרך בלא שדה החצין וכן כשאין לבעל העליה מקום להעמדת סולם או שאין להבית אורה בלא החלון או שאין מקום להוליך המים בלא שדה חבירו יש להם כל אלו כמו הד' אמות של עבודת הברם אלא דמיירי שיש זה דרך קבועה וגם אביהם רק במקרה הלך בדרך זה וגם הסולם לא היה בקביעות שם וכן האמת המים לא היתה קבועה [ב"י בשם רמב"ן] וגם החלונות מיירי שיש לו אורה ממקום אחר ואע"ג דבש"ס קנ"ד במוכר חצר יכול להאפילו לגמרי לא דמי דהכא הם עכ"פ שניהם מוכרים ושניהם קונים ועוד דבשם נ"ב אפשר שנאמר כן וזהו שסיים הרמב"ם ז"ל שהוא דבר ידוע ור"ל דכל דבר ההכרחי נכלל בהחלוקה שהיתה מסתמא בשומא ובכל מ"ש בדין הקודם דאין להם ע"ז אם אחר מיתת אביהם החזיק זמן חזקה יש לו חזקה אם היא חזקה שיש עמה מעשה [ב"י בשם הרשב"ץ] :

ה שנים שחלקו חצר ונשאר בור מים חיים בחלקו של אחד מהם ונשארו שותפים בהבור ונתקלקל על שניהם לתקנו ואם נפל הבאר נשאר מקום הבאר לשניהם אבל להיות לו דרך להשני דרך חצירו של זה אבד חזקתו לעניין זה דחזקה זו לא היה לו רק כל זמן שעמד הבאר כיון שבא היה לו על הדרך רק שיעבור ולא היתה גוף הדרך שלו וכם"ש בסי' קנ"ג ואם בעת שחלקו נשאר הבאר לזה שבחלקו הוא הבאר אלא שנתן רשות להשני לשאוב משם אם נפל אזלא חזקתו לגמרי ואין לו עוד חלק אפילו חזר זה ותקנו דכיון שלא היה לו חלק אלא שחבירו נתן לו רשות אין הרשות רק כל זמן שעומד כמו שיעבור על דבר שאין השיעבור רק כ"ז שהדבר קיים ולא כשנפלה ועשו אחרת ולכן צריך השני להתנות בשעת חלוקה שיהיה לו המיר חלק בהבאר ושיעבור על הדרך לעולם אף כשתפול הבאר אמנם אם ידוע לב"ד שהמנהג בשם הוא דלעולם יש רשות להשני לשאוב מהבאר ולילך בהדרך הולכין אחר המנהג ויש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דכיון שיש לו דרך להבאר הוי הדרך כשלו תמיד אף כשיפול ויעשוהו מחדש יש לו דרך זה [ענף"מ] וזהו דבר פשוט במי שהיה לו רשות לילך לבית הבמה העומד ברשות חבירו ונפל ועשו אחר יש לו רשות לילך אף דרך חצירו ובמקדם דכיון שא"א לאדם זולת זה וודאי דהכוונה היתה שיהיה לו חזקה זו לעולם [שבו"י] :

סימן קעד [אחים ושותפים וכן בבור שבאו לחלוק כיצד חולקים וכו' י"ד סעיפים] :

א אחים או שותפים שבאו לחלוק ושמו החלקים זה כנגד זה ובאו להטיל גורלות ואמר אחד מהם אני איני הפץ בגורל ורצוני בחלק זה וסעלה את החלק הזה ואומר אני נותן בעדו יותר כך וכך על מה ששמאוהו או אתם תקחו אותו במקח הזה שומעין לו שזהו בעין טענת נוד או אינוד ואם הם אינם רוצים באותו עילוי יטלנו הוא בלא גורל וזהו דעת הראב"ד ורבינו יונה והרא"ש והטור אבל ר"י החסיד ורמב"ן והרא"ה והריטב"א והנמק"י [ספ"ק דכ"ב] חולקים על זה וס"ל דטענת עילוי אינה אלא בדבר שאין בו חלוקה ויכול לומר נוד או אינוד כמ"ש בסי' קע"א אבל בדבר שיש בו חלוקה לא נתקנה טענת עילוי אלא גורל דהגורל דין גמור הוא כמו שהיה בחלוקת א"י ודעת הרמב"ם נראה כדיעה ראשונה מדלא הזכיר בפי"ב משכנים בדיני חלוקה דין גורל כלל וכיון דאין גורל בהכרח לעלות בעילוי דאל"כ כל אחד יחפוץ רק חלק זה ואין לדבר סוף [ומלכתב ספ"ב על גורל מעט בהסיפא מעמ וכו' וכ"ש בגמ' ומ' דיש הוא מין זה טובה ומפסר מעמ כן מ"ש מחמר ר"י בב"ב י"ב: מעלינן לי' וכן ר"ל דציט בב"י ומ"ש מהקשה למ"ש לא כתב בפירוש י"ל מלכתב מעמ למידת סדום ובסעלמא אין כאן מדת סדום ומכ"ש מהרמב"ן ויטל לסעלות ות"ש מ"ש מהקשו עליו למ"ש לא פסק כר"י דכתמת פסק כן ועמ"ש מגירסתו למר רב יוסף כופין וכו' ולפ"ז ל"ק כלל ודו"ק] :

ב ואם אינו מוען טענת עילוי אלא שמבקש ליתן לו חלק אחד מאלו החלקים מפני שחלק זה הוא מסוף לשדהו ויניע לו טובה שיהיו לו השני שדות ביחד דעת הרמב"ם ז"ל שיכול לומר כן שכתב בפי"ב משכנים האחים או השותפים שבאו להלוק השדה וליטול כל אחד חלקו אם היתה כולה שוה לגמרי שאין באחד יתרון מעלה על חבירו חולקין לפי המדה בלבד ואם אמר אחד תנו לי חלקי מצד זה בדי שיהיה סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחת שומעין לו וביה"ה ע"ז שהעיכוב בדבר זה מדת סדום היא עכ"ל דהא זה נהנה וזה אינו חסר ויש חולקים בזה ום"ל דאין זה מדת סדום והשני יכול לעכב עליו מפני שיכול לומר הלא אם יפול לי הגורל על חלק זה ואהיה בין שני שדותיך לא תוכל להכריחני להחליף עמך ולכן גם עתה אין רצוני לבטל זכות זה ראולי יפול לי הגורל על חלק זה ועוד הא דבופין ע"מ סדום היינו לאחר המעשה כמו בור בחצר חבירו דלא קיימא לאגרא שלא מדעת בעלים שיתבאר בסי' שס"ג אבל לכתחלה למנוע מזה וודאי דיש ביכולתו כמ"ש שם וי"א דדין זה הוה ספיקא דדינא ובהחלה ישילו גורל ואם נפל חלקו של זה בצד

שדהו הרי טוב ואם לאו עדיין לא וכה השני בהחלק שאצל שדה של זה ופסקינן כל דאלים גבר [מרדכי סס] ומיהו אם הוא פיקח ביכולתו להשיג מבוקשו בנקל ע"פ המבואר בסעי' א' לדיעה ראשונה שיעלה אותה מעט יותר משומתה ויאמר או אני אקחנה במקח זה או אתה והשני לא יהרצה ומכילא תשאר לו באותו הסכום [טור] אבל לדיעה אחרונה אינו יכול לומר כן [ודע שהרמ"ך בתשו' הסכים לפירוש בפירושה דמעלינן ולדינא טוא כתעט כהרמב"ם וכ"כ בשם מהר"ם מר"ב ובפסקיו פוסק כר"ת עב"ע] :

ג וכ"ז בשהחלקים שוים אבל אם חלק ממנה טוב משארי החלקים או קרוב לנהר או לדרך ושמו את היפה כנגד הרע ואמר תנו לי חלקי מצד זה שיש לי שדה אין שומעין לו אלא נוטל בגורל ואפילו טענת עילוי אין ביכולתו לומר אף לדיעה ראשונה שבסעי' א' דאל"כ יבחר העשיר תמיד בהחלק הטוב ודווקא בחלקים שוים לא איכפת לן בטענת עילוי דיעלה ויעלה אבל ברעה וטובה אין סברא לומר כן [כ"ל] ואם אמר תנו לי חלקי מצד הרע כדי שאהיה סמוך לשדי וטול אתה היפה וודאי דשומעין לו דהא אפילו בחלקים שוים יכול לומר כן לדיעה ראשונה וכ"ש כשמשייר לחבירו את החלק הטוב גם דיעה אחרונה מודה בזה דאין לך טענה מיושרת מזו וכן משמע מהטור שלא הביא שום חולק ע"ז וכן עיקר לדינא :

ד היו בבאן שני שדות האחד אומר לחלוק כל שדה ושדה והאחד אומר לחלוק שדה כנגד שדה שומעין לזה שאומר בדין וכיושר דלמה לנו לחלוק כל שדה לחצאין ודווקא בששניהן שוות אבל אם האחת טובה באיזה צד שהוא לאחר מהם כגון שיש לו שדה אצל אחת מהן ויגיע לו טובה מזה שעכ"פ יהיה לו בוודאי חצי שדה סמוך לשדהו יכול לומר שיחלוקו כל שדה לשנים ולדיעה ראשונה שבסעי' ב' יוכל ליטול כל השדה שאצל שדה שלו וכן לדיעה ראשונה שבסעי' א' יכול לקבלה ע"י טענת עילוי כשהם שוות :

ה ארץ מרובעת שהנהר מקיף לה מזרח וצפון והדרך דרום ומערב חולקין אותה באלכסון כדי שיגיע לזה נהר ודרך ולזה נהר ודרך וכן אם יש לה בקצוותיה איזה מעלות מיוחדות חולקין באופן שיגיע לכולם מהטוב והרע וכן אם יש שני שדות והאחת יש בקצתה איזה מעלה בהכרח לחלק כל שדה ושדה לחלקים וכתב הרמב"ם ז"ל אם אמר תנו לי החצי שמצד זה שהוא בצד שדי שומעין לו כללו של דבר כל דבר שטוב לזה ואין הפסד לחבירו כופין אותו לעשות ונתבאר בסעי' ב' ע"ש :

ו הבכור נוטל שני חלקים שלו כאחר דהתורה קרא לחלק בכור פי שנים ולא פיות שנים וכמו שאין ביכולת ליתן לפשוט חלקו בשני מקומות כמו כן להבכור שני חלקיו דכחלק אחד שוותה התורה לפיכך בבור ופשוט שירשו שדה חולקין לג' חלקים והאמצעי הוא ממ"נ של הבכור ואין הפשוט יכול לומר נטיל גורל על כל הג' חלקים ושמא יגיע לי חלק האמצעי אלא ממילין רק על החצונות ולדיעה ראשונה שבסעי' ב' אפילו אם האמצעית היא יותר טובה דאל"כ גם בלא הפסוק נותנים לו חלקיו יחד דכזה כופין על מדת סדום ודיעה אחרונה דווקא כשהחלקים שוים ואפילו בשוים אם יש להפשוט איזה טענה כגון שנפל להם שתי שדות והאחת פי שנים מחבירתה והפשוט הוא מצרן להגדולה יכול לומר אחלוק בו כדי שיפול לי חלקי קרוב לשדה שלי אע"פ שלא יטול הבכור כל חלקו ביחד :

ז אבל המייבם את אשת אחיו שנוטל חלקו של אחיו אינו נוטלן במקום אחד ונוטל חלקו וחלק אחיו בגורל ואם עלו במקום אחד עלו ואם עלו בשני מקומות עלו דאין לו רק זכות אחיו המת וכשם ששני אחים אין ביכולתם לבקש שני חלקים שלהם במקום אחד כמו כן היבם ואף שהתורה קראתו בכור כמ"ש והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת זהו לעניין שנוטל שני חלקים אבל אין כחו יפה ליטול במקום אחד כבכור כיון שבא רק מכח אחיו ודווקא שחלק אחד יפה מחבירו דאל"כ בלא"ה יכול ליטול סמוך לשדהו לדיעה ראשונה ולדיעה אחרונה אינו נוטל כאחד אף בחלקים שוים :

ח ממה שנתבאר למדנו בשנים שקנו שדה בשותפות אחד שליש ואחד ב' שלישים כשחולקים נוטל בעל השני שלישים חלקו ביחד כיון שקנו אותה כאחד ולא גרע מבכור אבל ג' שקנו שדה בשותפות ושב קנה האחד חלק חבירו כשבאים לחלוק אינו יכול לבוף את חבירו שיתן לו שני חלקים ביחד כיון ששני החלקים הם משני כחות והוי כיבם וכל מ"ש בבכור וביבם לשני הדיעות שנתבאר בסעי' ב' כ"כ בדין זה דלדיעה ראשונה באין החלקים שוים ולדיעה אחרונה בחלקים שוים [הגר"ח] :

ט וכן בשני אחין שמתו וכל אחד שני בנים ובאים לחלוק שדה ירושתם ושנים רוצים להיות שותפים ושנים האחרים רוצים לחלוק חולקין השדה לד' חלקים ונותנים לאלו השנים חלקם ביחד כיון שבאו מכח אחד ולשנים האחרים כל אחד לבדו אבל אם ד' אחים ירשו אין נותנים להם חלקם ביחד וגם דין זה שוה לבכור וליבם ואפילו בחלקים שוים לדיעה אחרונה שבסעי' ב' וי"א דאפילו בכה"ג נותנים להם ביחד דכופין על מדת סדום בשהחלקים שוים כדיעה ראשונה שבשם [סס] :

י לא באו כל האחין למקום הירושה וזה שלפנינו מבקש לחלוק ואינו מן הדין שימתין עליהם זמן ארוך חולק

בפני שלשה נאמנים ובקיאים בשומא אפילו הם הדיוטים לא נמירי וכא סבירי דהרי אין כאן דין רק חלוקה שתהיה בנאמנות בלי ערמה ומרמה ובידיעת השומא ואם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום ורגהי דא"צ ב"ד מומחים ס"מ ב"ד הדיוטות בעינן דדבר הצריך שומא צריך מעשה ב"ד לזה ולבן אם אין בהחלוקה שום שומא כמו מעות וכולם מטבע אחת שאין הפרש ביניהם ביוקר וזול א"צ שלשה אלא שנים שיהיו עדים בדבר וכן אם היו הנכסים מופקדים ביד אחר ובאו מקצת האחין לבקש חלקם נותנין להם בדרך הנזכר שהרבר הצריך שומא צריך שלשה ושאין צריך שומא די בשנים ואע"פ שנתבאר בסי' ע"ז סעי' י"א דשנים שהפקידו אין מומרין לאחד זהו כשהם עצמם הפקידו ולא כשהפקיד אביהם כמ"ש שם וגם נתבאר שם דלפעמים גם כשהם הפקידו מומרין לאחד חלקו ע"ש:

יא ואם אחר שחלק זה שלא בפני האחין באו האחין ואמרו שאותו החלק שלקח הוא שוה יותר ואנו מוסיפים דמים על השומא שומעין להם לבטל החלוקה אפילו להיש חולקים שבסעי' א' דס"ל דאין מקבלים טענת עיכוי אחר השומא דזהו דווקא כשהיו כולם בעת השומא ואח"כ כשרצו להטיל גורל טוען טענת עיכוי דלמה לא העלה בעת השומא אבל בששמו שלא בפניהם וודאי דיכול להוסיף על השומא כיון שאומר שנותן יותר [ומיוסד מקומות הש"ך בר"ס קע"ס וזכו כוונת הסמ"ע סק"נ]:

יב שני אחים שחלקו ולא ידעו שיש עוד אח ואח"כ בא אח שלישי בטלה החלוקה ואפילו היה להם ג' שדות ונטל כל אחד מהם שדה וחצי וכשבא האח השלישי והטילו גורל נפל הגורל של השלישי על השדה שחלקוה ביניהם אין אומרים שישאר כל אחד בהשדה השליטה שלו בלי גורל אלא איזה מהם שירצה יכול לבטל כל החלוקה הקודמת ויפילו גורל אחר לכולם דכל חלוקה או כל גורל שלא נעשה כהוגן מפני חסרון ידיעה או מאיזה שגיאה כגון ששכחו להטיל כלפי אחת וכה"ג בטלה החלוקה והגורל כאלו לא היה ואפילו נתרצה האח השלישי ליטול מזה ומזה בלא גורל ס"מ יכול אחד מהם לבטל כיון שהיתה בטעות וכן בכל גורל אם שכחו להטיל אחד בהקלפי בטל כל הגורל ואפילו אם זה ששכחוהו להטיל בהקלפי רוצה לוותר על זה או שמי שוכה בהגורל רוצה להשות עמו אין זה כלום ויכול כל אחד מבעלי הגורלות לבטלו לגמרי ולהטיל גורל אחר וע' בסי' רפ"ח סעי' ד':

יג ואפילו היתה החלוקה כהוגן אם בא בע"ח של אביהם וגבה חובו מחלקו של אחד מהם כגון שעשה אביהם שדה זו אפותיקי לו או כגון שחובו הוי כשיעור שדה זו דאין יכולין לדחותו שימול מקצת מזה ומקצת מזה כמ"ש בסי' ק"ז או כגון שזה נטל חלק ירושתו בכאן והשאר נטלו נכסים שהיה לאביהם במקום אחר וגבה ממקום זה כמ"ש בסי' קי"א בטלה החלוקה וצריך חלוקה אחרת אבל אם הבע"ח גובה מכל אחד מהאחים חלק מחובו לא בטלה החלוקה ושנים שקנו מאחד ובא בע"ח של המוכר ונטל חלק אחד אין לו על השני כלום ודווקא ביורשים הדין כן משום שעליהם מוטל לפרוע חוב אביהם [ק"ז] וכמ"ש שם סעי' ט"ו:

יד בסי' רפ"ט יתבאר במי שהניח יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק ב"ד מעמידים אפטרופס להקטנים לעשות חלוקה ואם נשאר מעות מזומן נותנים להגדולים חלקם וחלק הקטנים יהיה ביד ב"ד עד שיגדלו והב"ד יראו שמעוהיהם יעשו פרי ולפעמים יש שהגדולים מקבלים חלקם ולא הקטנים כגון שנשארו מעות מאביהם שאינו ידוע בבירור שהם של אביהם והדיין בין שפסק שהוא של אביהם בין שפסק שאינו של אביהם אין מחזירין דינו כדאיתא בירושלמי [ס"פ סכומם] בעשיר אחד שהיה לו אריס והפקיד האריס ליטרא והב אצל אחד ומתו שניהם העשיר והאריס ולא נודע של מי היה הזהב והעשיר הניח יתומים גדולים וקטנים ופסק ר' ישמעאל בר' יוסי שהזהב הוא של העשיר וצוה ליתן להגדולים חלקם וחלק הקטנים יונח עד שיגדלו ור' חייא פסק שהזהב הוא בחזקת האריס רק מה שמסרו להגדולים ע"פ ב"ד אין ביכולתו להחזיר הדין כיון דהוא מילתא דחליא בסברא [כמסמ' כ"מ:] ואמר שם מהו דיימרין דקיקיא לרברביא נחלוק עמכון יכולין למימר להו מציאה מצאנו אר' יצחק לית בין דקיקא לרברביא אלא כמי שניתן להם מתנה עכ"ל ומזה הירושלמי פסקו דא"צ הגדולים ליתן חלק להקטנים [מסמ"ל] ומפרשי ששני תירוצים אומר הירושלמי שא"צ ליתן להם מפני שזהו אצל הגדולים כמציאה או כמתנה ויש מי שחולק בזה וס"ל דהגדולים צריכים ליתן חלק להקטנים ומפרש את הירושלמי שר' יצחק חולק וס"ל דזהו כמו שניתן לאביהם מתנה דיש לכולם חלק [ס"ך סי' קע"ס סק"ב] ונראה כדיעה ראשונה ופי' הירושלמי לענ"ד כן הוא מהו דיימרין נחלוק עמכון האם יכולין הגדולים לומר מציאה מצאנו בתמיה ולמה יגיע להם לבדם ולזה מתרץ ר"י דזהו כמתנה דכיון שניתן להם לבדם ע"פ ב"ד אין להקטנים חלק בזה ודיעה אחרונה סוברת דאם תפסו הקטנים חלקם מהגדולים אין מוציאין מידם:

סימן קעה [דיני מצרנות ובו ס"ג סעיפים] :

א מצות חכמים שכשאחד מוכר קרקע או בית או חנות אם המצרן רוצה לקנותו הוא קודם לכל אדם כשנותן המקח שאחר נותן ואסמכוה אקרא דועשית הישר והטוב בעיני ד' שחפץ ה"י שבני אדם יעשו זה עם זה ישר וטוב ואין לך ישר וטוב מזה כיון שהמוכר אין לו היזק שיהא המצרן קודם לכל אדם ואלמוה חכמים לדין זה שאף אם מכר לאחר אין מכירתו כלום וצריך ליתנה לבעל המצר ויותר מזה אמרו חז"ל דזה הלוקח נחשב כשלוחו של המצרן לכל דבר ועידי הקניין של הלוקח יכתבו שטר בשם המצרן וא"צ קניין אחר ואם הוקרה אח"כ א"צ ליתן לו רק כפי שקנאה ואם הוזלה צריך ג"כ ליקח אותה כפי שקנאה אם חפץ בה מפני שהלוקח נחשב כשלוחו דעל הלוקח מוטל עיקר הישר והטוב דהרי יכול לקנות במקום אחר ואם הלוקח תיקן בה והשביחה דינו כיורד ברשות דידו על העליונה כמ"ש בסי' שע"ה ודווקא שתיקן קודם שתבעו המצרן אבל אם תיקן אח"כ ה"ל כיורד שלא ברשות דידו על התחתונה כמ"ש שם דכיון שתבעו סלקיה משליחותו ולא היה לו לעשות בלתי רשותו ואם קילקל בה איזה דבר או שעקר מסנה נטיעות וכה"ג מנכה המצרן להלוקח מהדמים ואפילו קילקל קודם שבא המצרן דכיון דהוא כשלוחו יכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי אמנם הפירות שאכל הלוקח מה שאכל אחר שבא המצרן עם הטעות לסלק לו משלם להמצרן אבל מה שאכל קודם א"צ לשלם ואינו דומה לקילקול דכיון שקילקלה הרי אינה שוה מה ששילם הלוקח בעדה משא"כ אכילת פירות דתמיד יאכלו פירות ומי שהיא בידו עתה יאכל פירותיה [סמ"ע] ואם לוה הלוקח מעות קודם שבא המצרן אין שיעבודו של בע"ח חל על שדה זו ואינו טורף מהמצרן אפילו אם כבר נתן המצרן מעותיו להלוקח וכ"ש כשעדיין לא נתן המעות דיכול לקבל דמי חובו מהמעות שהכין המצרן ליתן להלוקח [סמ"ע] ועיקר דין חיוב מצרנות הוא על הלוקח כמו שיתבאר ואין להקשות בעיקר דין מצרנות למה לא יהא רשות ביד המוכר לחזור בו ולאמר אני לא מכרתי אלא לזה הלוקח ולא שיטלנה המצרן ממנו וכבן אני חוזר מהמכירה די"ל דהוי דברים שבלב ואינם דברים דכיון דמן הדין יש מצרנות הוה כאלו מכר לשלוחו של המצרן ורק אם התנה מפורש ע"מ שלא ישלנה המצרן דאז אם המצרן רוצה לקנותה בטלה המכירה וחוזרת להמוכר כמקדם :

ב לפיכך המוכר שדה לאחר בין שמכרה בעצמו בין שמכרה ע"י שלוחו בין שמכרוה ב"ד יש רשות להמצרן של שדה זו ליתן דמים שנתן הלוקח בעדה להלוקח ומסלקו מהשדה ואפילו היה הלוקח ת"ח ושכן לבית המוכר וקרוב והמצרן להשרה הוא ע"ה ורחוק דירתו טביתו של המוכר ואינו קרוב לו מ"מ מסתקו להלוקח משדה זו ואפילו אם אומר המוכר א"כ לא אמכרנה כלל אין זה כלום כמ"ש ועוד דאיערומי קא מערים בדי שתשאר ביד הלוקח ואם בעת מכירתו תלה הקניין בכך חוזרת אליו כמ"ש אבל עכ"פ לא תשאר ביד הלוקח ואם אח"כ היא ביד הלוקח יקחנה המצרן מידו אם ירצה וכ"ז כשאין הפסד להמוכר בקניית המצרן כגון שהוא מתרצה על כל הפרטים של הלוקח דאל"כ אין זה ישר וטוב שיניע להמוכר הפסד ע"י מצרנותו ואינו קודם והמקח קיים ביד הלוקח [סמ"ע] ועוד יתבאר בזה :

ג קנאה הלוקח במנה ושוה מאתים אם המוכר היה נותנה כן לכל אדם כגון שמוכרה מפני הדוחק לא יתן לו המצרן אלא מנה ואם לא היה נותנה לאחר כן אלא ללוקח זה מפני אהבתו צריך ליתן להלוקח מאתים והריוח אין ביכולת המוכר ליטלה מהלוקח ואם הלוקח טוען שלא היה המוכר נותנה במקח זה לאחר והמצרן אומר שהיה נותנן כן לאחר על המצרן להביא ראיה ואם אינו מביא ראיה מפסיד מפני שהלוקח הוא מוחזק והמע"ה ואף דחשבינן אותו כשלוחו של המצרן מ"מ כיון שאין דרך העולם למכור פחות משויו נראה דטענת הלוקח קרוב לאמת ועוד דעיקר זכותו של המצרן הוא משום ישר וטוב וכל זמן שאינו מביא ראיה לזה אין כאן ישר וטוב דשמא היוקח אומר אמת ואינו מהישר והטוב שיפסד ע"י מצרניתו וכן כל כיוצא בזה כגון שהרויח לו זמן הפרעון אם היה עושה ג"כ לאחר כגון שמכרה מפני רעתה אז גם המצרן לא יתן ללוקח המעות אלא עד זמן שקבע לו אם המצרן הוא איש במוח או שהמוכר רוצה לקבלו לבטוח ואם המ"כ עשה רק מפני טובת לוקח זה צריך המצרן ליתן ללוקח מיד אע"פ שהוא לא יהנם להמוכר עד הזמן שקבע לו ואם הלוקח טוען שרק בעדו הרחיב הזמן והמצרן אומר לא כן על המצרן להביא ראיה (ומור) ואם המוכר אומר כדברי המצרן נאמן ואם אימר כדברי הלוקח על המצרן להביא ראיה להכחיש את הלוקח ואת המוכר [ל"ל] וג"ל שבכל מה שעל המצרן להביא ראיה שכדבריו כן הוא אם רצונו להשביע ללוקח היסת שכדברי הלוקח כן הוא אין ביכולתו דהרי אין לו ש"ם טענה וודאית לשבועה זו דמה יודע מה היה בלבו של המוכר אם לא שעדים שמעו מהמוכר מפורש כדבריו :

ד קנאה הלוקח במאתים ואינה שוה אלא מנה אין ביכולת המצרן והלוקח לבטל המכירה בטענת כיון שהוא בשלוחו יכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובטלה המכירה שבאמת הרי הוא אינו שלוחו

מטש ולפעמים אדם קונה קרקע ביותר משויו כמו שאמרו חז"ל אין אונאה לקרקעות ומה שאנו אומרים שהוא כשלוחו הוי מפני הישר והטוב וכיון שהמוכר יפסיד ע"י זה אין זה ישר וטוב ולכן אם המצרן רוצה בה צריך ליתן מאתים ואם טען המצרן שעשו קנוניא ביניהם ואינו נוטל ממנו רק מנה ועשו קנוניא להפקיע ממנו מאתים נשבע הלוקח בנק"ח ונוטל מאתים כדין נשבע ונוטל שנשבע בנק"ח וקרוב הדבר להאמין מפני שרחיק הוא שהלוקח ישלם הרבה יותר משויו וכיון שהמצרן טוען ברי כשביעו אבל כשאינו טיען ברי אינו יכול להשביעו [כ"י ס"ך] ואם היו שם עדים שנתן מאתים והמצרן טוען שאמנה היתה בין הלוקח והמוכר ויודע שלא לקחה אלא במנה אין משגיחין בדבריו כיון שיש עדים ולכן מקודם נותן לו דמים בפני העדאה העדים וסמלקו להלוקח מהשדה ואח"כ ביכולתו להשביעו היסת בכבל הטענות ומשביעו שלקחה באמת במאתים:

ה אף אם הלוקח לא לקחה רק נבאה בחובו ג"כ נוטלה המצרן ממנו דלא עדיפא גבייה חוב מלוקח והמצרן משלם לו חובו ולא עוד אלא אפילו אם השדה אינה שוה כדי החוב א"צ המצרן ליתן לו רק כפי שומת שדה וז ויש חולקין בזה דזהו רק כשמת הלוה ולא היה לו להב"ח מה לגבות מהיתומים וזכת שדה זו וודאי דאין הולכין אחר חובו כיון שלא היה לו ממה לגבות יותר אבל כשהלוה חי והיה ממה לגבות אלא שנתרצה בשדה זו בעד כל חובו למה יגרע מלוקח שלקח שוה מנה במאתים והרי אם המצרן בעצמו היה לוקחה מהמוכר והב"ח היה גובה ממנו בחובו של המוכר היה יכול הבע"ח לומר לידידי שוה היא כל חובי כמ"ש בסי' קט"ו וכ"ש כשבא ליטלה רק מטעם מצרנות ובסעי' נ"א יתבאר דשומא הדרה גם מהמצרן כשנבאוה ב"ד ע"ש [סמ"ע וט"ך ומ"ש כ"מ בין שמסתם קיים לו לא ל"ע]:

ו המוכר על תנאי בין שהתנה טובר בין שהתנה לוקח והמצרן רוצה לקבלה ע"פ אותן תנאים שהתנו מ"מ אין בעל המצר יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בהקרקע ואח"כ יסלק אותו והטעם מפני שהמוכר יכול לומר שמא לא יתקיימו התנאים ותתבטל המכירה ואיך תכפיני למכור לך עתה ודווקא אם הוא הנאי בעלמא שאינו נוגע לטובתו של מוכר כגון אם תלך למקום פלוני וכה"ג שיכול להיות שלא התקיים כלל אבל תנאי שהוא לטובתו כגון ע"מ שתתן לי לאחר זמן מנה או ע"מ שהדבר עלי להשלטון וביוצא בו אם המצרן אין ביכולתו לעשות וה בטלה מצרנותו לגמרי ואם בידו ג"כ לעשות זה יכול המצרן לומר אקייטנה מיד והשדה שלי ואין המוכר יכול לומר עדיין לא נגמרה המכירה דכיון שההנאי הוא לטובתו של מוכר והוא רוצה לקיים מיד מה איכפת לו להמוכר ותנאי שהוא לטובת הלוקח אין משגיחין בו כלל כיון שאין לו רשות לקנות במקום המצרן מה לנו כתנאו [כ"ל וכ"מ ממ"ע סקי"ח וע' צמ"מ]:

ז היה לשדה הנמכר ד' מצרנים טר' רוחותיה יד כולם שוה בה ויחלקוה באלכסון כדי שיניע לכל אחר חלק על פני שדהו ואם היו ה' מצרנים שלשה משלש הרוחות ושנים ברביעית אותם השנים חשובים כאחר ונוטלין בין שניהם חלק אחד מההלקים שנוטלים השלישה בר"א כשבאו כולם כאחד אבל אם קדם אחד מהמצרנים וקנאה מהמוכר או שסילק את הלוקח זכה בה הוא לבדו ואפילו זה המצרן היה בחלק היותר קטן זכה בה לבדו והטעם דעיקר הטוב והישר מוטל על הלוקח כמ"ש וכיון דהלוקח בעצמו הוא מצרן אין נ"מ אם הוא מצרן גדול או קטן ואין אצלו ישר וטוב שיתן גם להמצרנים האחרים מיהו לכתחלה יסכור המוכר או הלוקח לכולם ביחד דגם על המוכר מוטל קצת הישר והטוב וצריך לעשות ישר וטוב לכל המצרנים כולם ובדיעבד מכירתו מכירה אף לאחד מהם ויש חולקין ום"ל דגם לכתחלה יכול למכור לאחד מהם דכיון שמוכר למצרן הרי עשה הטוב והישר וי"א דלדיעה ראשונה אם באו כולם ביחד לקנות וכסר לאחד מהם מוציאין האחרים חלקם [כס"מ] וכ"ש אם קדם אחד מהם לקנותה והאחרים טוענים שגם הם רצו לקנותה והמוכר היה מתרצה למכור לכולם רק שזה גזם להם להזיקן באיזה דבר והיה בידו לעשות ויש להם עדים על זה כשיסירו אונסם יכולין לסלקו מחלקם לכל הדיעות דכל מחמת אונס לאו כלום הוא ואע"ג דעביד אינש דגזים ולא עביד מ"מ כיון שנפחדו נמנעו דנין כאלו עדיין לא נסכר וכיון שהמוכר מהרצה לכולם חולקין ביניהם [כ"ל לפמ"ש בכרי דגיזו הרמ"ן בסעי' י"ח ולפ"ז כהגיון תמוסים ודו"ק] וכ"ז כשכל המצרנים הם בעיר אבל אם קצת מהמצרנים בעיר ובאו וקצתם אינם בעיר אלו שבכאן קונין מהמוכר או מסלקין להלוקח אף לכתחלה והיא שלהם לבדם דאין זה ישר וטוב שיטתינו עד ביאת המצרנים האחרים:

ח וכן אם היו הרבה שותפים לרוח אחת מהשדה הנמכרת כל אחד מהם יכול לסלק להלוקח או לקנותה מהמוכר ואם כולם בעיר וכולם רוצים לקנות יקנו כולם ואם קדם אחד מהם וקנה או סילקו להלוקח זכה ואין שארי השותפין יכולין לערער וכמ"ש בסעי' ז' ולא עוד אלא אפילו היה מצד אחד לשדה הנמכרת שדה משותפת לשנים ומצד האחר היה אצלה שדה של אדם אחר וקנאה אחר מהשותפין אין בעל השדה שבצד האחר יכול לומר לזה שקנאה אני מצרן וודאי ואתה ספק דשמא יפול חלקך לצד אחר כשתחלוקו אלא חשוב וודאי כמותו כיון שיש לו עתה חלק בכל השדה וכיון שקדם וכה וכן אם קנאה לשדה זו איש אחר

אחר שאינו מצרן כלל יכול אחד מהמצרנים למלקו אע"פ שיש לו שותף ואין הלוקח יכול לומר לו שמא תפול חלקך מצד אחר ושותפך אינו רוצה לקנותה וכן אם השדה הנמכרת היתה של שנים ומכר אחד מהם חלקו לאחר ושותפו אינו רוצה לקנותה המצרן של אותה שדה מלקו ואין הלוקח יכול לומר כיון שאין החלק שקניתי מסויים שמא יפול חלקי שלא מצד השדה שלך דכיון דעתה הוא מצרן יכול למלקו :

ח המצרן שבא למלק להלוקח מלקו מכל השדה ואם רצונו למלקו מחצי שדה יכול הלוקח לומר לו או מלקיני מכולה או תניחני בכולה ואפילו קנה שדה זו משני בני אדם ובא למלקו מחציה שלקח מאחד אינו יכול למלקו אא"כ מלקו מכולה או מניחו בכולה דאין זה ישר וטוב שישאר הלוקח בחצי שדה ואם שנים קנו השדה יכול המצרן למלק לשניהם או למלק האחד ולהניח השני דאין להמתלק שום טענה כיון שמתלק מכל חלקו ומה איכפת לו מה שמוותר להשני ואפילו בקונה אחר דווקא בשדה אחת אבל אם קנה שתי שדות יכול המצרן למלקו מאחת ולהניחו באחת ואין לו טענה שימלקנו מכולה כיון שנשאר בשדה אחת בכולה ואינו יכול לומר דא"כ הריני מצרן כמותך מפני שיכול לומר לו הלא בעת שקנית לא היית מצרן ולכן אם קנה שתי השדות זו אחר זו ורצונו למלקו מהשנייה ולא מהראשונה יש מי שאומר דאינו יכול מפני שהלוקח אומר לו דבשעה שקניתי בבר הייתי מצרן מחמת הראשונה [נ"מ] ולע"ד נראה דיכול למלקו כיון שבל טענת מצרנותו של הלוקח הוא מחמת הראשונה וכיון שביכולתו למלקו גם ממנה איך ביכולת הלוקח לוכות בסיבתה :

ט המצרן שבא למלק להלוקח וקודם שמילקו מכר המצרן שדה מצרנותו איבד זכותו וגם הלוקח אין לו דין מצרן שהרי הלוקח הזה זכה בהשדה קודם שבא הוא לקנות הסמוכה לה ובזה אין לומר מה מכר לו ראשון לשני כל זכות שתבא לידו דכיון דמצרנות הוא רק מפני ישר וטוב וזה הלוקח לא עשה נגד הישר והטוב נגד שניהם דנגד המצרן כיון שמכר שרהו מה איכפת לו ונגד הקונה ממנו הלא הוא קדמו :

י כיון שעיקר מצרנות הוא מפני הישר והטוב לפיכך אם יש איזה צד הפסד להמוכר בטלה לה דין מצרנות דאין זה ישר וטוב להפסיד להמוכר ולכן אם אין להמצרן מעות מוזמן והלוקח הביא מזומן אפילו אמר המצרן אמתין ואביא מעות לאחר זמן אינו מחוייב להמתין ואיבד המצרן זכותו ואם אמר אלך ואביא מעות היום אם הוא אמוד או שביכולתו להשיג הלואה ממתינים לו עד שילך ויביא מעות ואם לפי ראות עיני ב"ד אין זה רק דחייה בעלמא דאינו אמוד ואינו בטוח אין שומעין לו דאולי בין כך יחזור בו הלוקח ונפסיד להמוכר ויש מי שאומר דגם בכה"ג שאינו אמוד ואינו בטוח אין שומעין לו רק כשידע מהמכירה וכיון שלא הבין א"ע בהמעות בטלה ממנו דין מצרן אבל אם קודם ביאתו לב"ד או להמוכר לא ירע כלל ממכירה זו או אפילו ידע רק לא ידע מסכום המקח ועתה כשבא אומר אלך ואביא מעות ממתינים עליו דמאן אנו יודעים שאין לו מעות שמא מתרושש והון רב ומה שלא הכין עד כה מפני שלא ידע המקח ואין ממתינים עליו רק כשיעור שילך לביתו ויביא מעות לב"ד או למוכר ויותר מזה אין ממתינים עליו דכשאין לו בביתו לא ישיג בהלואה כיון שאינו אמוד ובטוח אמנם אם חב"ר מבינים שיכול להשיג בהלואה ממתינים עליו כמה שעות [כ"ל] ודע דכל הדברים שאנו מבטלין למצרנותו מפני טובת המוכר אם המוכר אומר שאינו מקפיד בכך נשאר זכות המצרן בתקפו :

יב וכן אפילו הביאו שניהם מעות אם מעותיו של הלוקח טובים משל מצרן ויקרים במקח או שמכהרים לצאת בהוצאה משל המצרן או שמעות המצרן צרורים וחתומים שאין רשות לפותחן עד שיבא בעל המעות והוא איננו בעיר ומעות הלוקח פתוחין בטל זכותו של המצרן דבדבר שיש פסידא למוכר לא תקנו מצרנות כשהמוכר מקפיד על זה וכן לגבי לוקח אם בא למלקו והלוקח סילק כבר להמוכר אין המצרן יכול למלקו בדמים פחותים מדמיו שיהיה צריך להפסיד בהם אבל אם לא יהיה לו הפסד רק טירחא קצת בנון שאינן חריפין כל כך יכול למלקו דדווקא במוכר אמרו כן משום דעליו אינו מושל כל כך הטוב והישר דהרי אם רוצה לא יכברנה כלל משא"כ בהלוקח [סמ"ע וט"ז] :

יג ולכן אם אין בעל המצר בעיר שהוא בעיר אחרת או שהוא בעיר והוא חולה ונצרך לחמתין עד שיקום מחוליו או שהוא עדיין קטן יכיל המוכר למכור והלוקח לקנות ואם אחר זמן בא מדרכו או הבריא החולה או הגדיל הקטן אינו יכול למלקו שאם אתה אומר כן אין אדם יכול למכור קרקעותיו שלא ימצא קונה שתמיד יחשוש הקונה שמא לאחר זמן יבא בעל המצר ויסלקיני ואין לך נעילת דלת למכירת קרקעות יותר מזה ולכן אין דין מצרנות אלא כשהמצרן לפנינו ומעותיו מוכנים כמו שנתבאר ועכ"ו י"א דיש לו לאדם לקיים מהיות טוב אל תקרא רע שילך המוכר לב"ד ויודיעם שרצונו למכור קרקע פלונית ויודיעו לקרובי ואוהבי המצרן אם רוצים לקנות בעדו יבואו ויקנו וישלמו מעות ולא שיקנו על תנאי אם יתרצה המצרן דבכוזה א"צ המוכר להמתין אלא שיקנו לחלוטין בין שיתרצה בין לא יתרצה ויתנו המזומן [נ"מ] ולכל הדיעות אם בא קרובו או אוהבו של המצרן ואומר

הנני

הנני עומד במקומו ואני נותן מעות מוזמנים בעדו ואקנה בעדו לחלוטין אף שאין לו כח והרשאה ממנו זכין לאדם שלא בפניו ועומד במקומו לכל דיני מצרנותו אמנם כשהמצרן בכאן ואינו רוצה לקנות וקרובין ואוהביו רוצים לקנות בעדו אין משגיחין בדבריהם כיון שהוא בעצמו אין רצונו בכך ואפילו אומר אני איני חושש אם יקנו ואם לא יקנו ואינני מוחה בהם מלקנות מ"מ כיון שהוא אינו חושש בטלה לה כח מצרנותו [ב"ל] :

יד בעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות שאם יש לה קרקע מנכסי מלוג שאובל הפירות ובאו למכור קרקע שאצל הנכסי מלוג יכול הבעל לסלק להלוקח דהוא מצרן ואפילו קנו מידה שמחלה ללוקח אין זה כלום דהבעל הוא הבעלים דבעל בנכסי אשתו נחשב כלוקח וכן העבד בנכסי אדונו או בנכסיו אין לו שום דיעה דמה שקנה עבד קנה רבו וכן להיפך אם הם רוצים לסלק את הלוקח והבעל והאדון אינם רוצים אין הלוקח מסתלק ואם הבעל והאדון אינם בעיר יכולים האשה והעבד לסלק את הלוקח כשיקנו במעות מוזמן בין שיתרצו הבעל והאדון ובין שלא יתרצו ובמ"ש במעי' י"ג [מ"מ] ואם עשו כן שסילקו את הלוקח ואח"כ באו הבעל והאדון אם רצו מקיימים על יריהם מה שעשו ואם לא רצו לא יקיימו ותחזור ללוקח אם רצון הלוקח בכך :

טו בחליפין אין דין מצרנות כגון שהחליף חצר בחצר או בשדה או בכרם כיון שהחליפין היא קרקע בקרקע והמוכר חפץ דווקא באותה קרקע שמחליף עליה אין זה ישר וטוב למונעו מזה וכן הלוקח אינו מהרצה להחליף קרקע שלו רק על קרקע זו וכן עיקר לדינא אע"פ שיש מי שאומר דאם המצרן רוצה ליהן להלוקח כרם או שדה אחרת טובה כשלו הדין עם המצרן אין הלכה כן אבל אם החליף קרקע בבהמה או במטלטלין לא בטלה דין מצרנות דמטלטלין ובהמות ביכולת לקנות בכל מקום ובכל זמן ולכן שמין דמי אותה הבהמה או המטלטלין וגותן לו המצרן ומסלקו ואין הלוקח יכול לומר תן לי הבהמה שלי או המטלטלין שלי וכיון שהמוכר אינו רוצה ליתנם מוכרחני להשאר בהקרקע שהערמה הוא וכן בכ"מ שהדיין רואה הערמה מחוייב לבטל ההערמה שלא להפקיע כח המצרן ועוד דאפשר לכוף את המוכר שיחזיר לו הבהמה והמטלטלין ואפילו נאמר שאין בכחינו לכופו לזה מפני שעליו אינו מוטל הטוב והישר כל כך ויכול לומר אני חפץ דווקא באלו של הלוקח מ"מ את הלוקח אנו יכולים לכוף לזה [כ"מ ברמב"ם פי"ג מטכניה וכמ"ש סעי' כ"ל שמין לכוף לסמוכר ע"ש] :

טז וכן אם עשו ערמה אחרת להפקיע כח המצרן כגון שנתן המוכר להלוקח מעט קרקע מקודם במתנה ובמתנה אין דין מצרנות כאשר יתבאר ואח"כ מכר לו קרקע הסמוכה לזו כדי שיהיה בעצמו מצרן ולפי הראות מכר לו קרקע זו ביוקר עד שהבליע לו המתנה יכול המצרן לסלקו וכן אם מכר לו מקודם מעט קרקע באמצע שדותיו שאין שם מצרן ואח"כ מכר לו בצדה כדי שיהיה בעצמו מצרן רואים אם היתה בדרך הערמה מסלקו המצרן ואם לאו אינו יכול לסלקו וביצד מבררין רואים אם אותה שמכר לו מקודם אינה שוה במובהק כקרקע שמכר לו באחרונה שאחת מהן טובה או גרוע מחבירתה אפשר שאין בזה הערמה ואין המצרן יכול לסלקו ראולי מתחלה לא רצה לקנות רק כעין קרקע זו שבאמצע שדותיו אבל אם שוים הן ניכר ההערמה דלמה לא קנאם מקודם כאחד ואף אם נאמר דמקודם לא רצה לקנות הרבה למה בחר לקנות מה שבאמצע השדות ואפילו אם המצרן שהק תחלה כשקנה המעט לא איבד זכותו דכל זמן שלא קנה אצל מצר שלו לא היה לו לצעוק ומ"מ מה שקנה מקודם באמצע שדותיו המקח קיים ואינו יכול הלוקח או המוכר לחזור בו ואין יכולין לומר כיון שאתם דנים דין הערמה בזה ממילא בטל המקח דאין אנו דנין דין הערמה בזה רק נגד המצרן ובכך מקום שאפשר לחשוש לערמה ותחבולה להפקיע כח המצרן ואין לעמוד על ההערמה נותנין ב"ד קבלה עליהם אם יש ערמה בדבר :

יז וכן אם יש ערים שהלוקח אייטו להמצרן בדבר שיש בידו להזיקו שלא יערער על המקח יכול לסלקו כשיעבור האונס וכן אם התחכם הלוקח שהיו מצרנים רבים וקנה וכותו של אחד מהם בקניין ה"ז לא עשה כלום ויכולים האחרים לסלקו ולא אמרינן דהוא עומד במקום המצרן דכיון דעכ"פ הוא איננו מצרן צריך לעשות ישר וטוב עם המצרנים האחרים אבל במצרן אחד והוא וויתר זכותו ללוקח באופן שיתבאר אבר זכותו :

יח כיצד כגון שבא הלוקח וגמלך בהמצרן וא"ל הרי פלוני בן המצר שלך רוצה למכור לי שדה זו אלך ואקחה ממנו וא"ל לך וקח לא ביטל זכותו מפני שיכול לומר השטיתי בך בדי להעמידה על דמים ראוים שאלו באתי אני אצל המוכר היה מעלה לי בדמים מפני שיודע שאני חפץ בה מאד [מ"י] ולכן יכול לסלק להלוקח אחר שקנאה אא"כ קנו מידו דאז איבד זכותו ואע"ג דזהו בקניין דברים בעלמא דמה מקניהו מ"מ מועיל הקניין דאינו יכול לומר השטיתי בך וסילק א"ע מזכות מצרנותו וחשבינן לו להמצרן כאלו יש לו זכות וקניין קצת בגוף הקרקע הנמכרת ואותו הזכות מסלק בהקניין וכן כיון דעיקר הקניין הוא לגלות שבלב שלם ויתר זכותו יש מי שאומר שאם אמר בפני עדים הוו עלי עדים שנסתלקתי משדה זו א"צ יותר שרוצה לומר נסתלקתי כדין בקניין וכמו בכל הודאות מטון כשמודה בפני עדים ואומר אתם עידי מהני כמו כן בעניין זה

ג"כ מהני הודאה גמורה וכן אם בא הלוקח להמצרן א"ל אלך ואקנה אותה בעדי ואח"כ אמכרנה לך [סמ"ע] וא"ל המצרן לא בעינא לקרקע זו י"א דזכה הלוקח מיד בדיבורו רהא בזה אינו יכול לומר שכוונתו היתה שהמוכר לא יעלה המקח ביון שרצה לקנותו בעד עצמו ואח"כ למכור לו וביון דחשבינן את הלוקח כשלוחו של המצרן הרי אינו נעשה שלוחו בע"כ וזכה בו הלוקח ודמי ליורד להוך שדה של חבירו שלא ברשות בשדה העשויה ליטע דהוי כשלוחו כמ"ש בסי' שע"ה וכשאמר לא בעינא אינו נעשה שלוחו בע"כ [סגל"מ] ואם המוכר נשבע למכור לראובן ובא המצרן לסלקו ואמר המוכר א"כ לא אמכרנה כלל יש מי שאומר ביון שעדיין לא היה קניין בדבר יכול המוכר לחזור בו ולעכבה לעצמו [מ"ך] ונראה דאפילו אחר הקניין יכול לחזור בו דאין לך קניין בטעות יותר מזה דהקניין היה מפני שבועתו וביון דהשבועה לא חלה דהא לא נשבע רק למוכרה לזה ואנן סהדי דמפני השבועה עשה הקניין ממילא דגם הקניין בטל [כל"ל]:

יט בד"א כשהמחילה היתה קודם שקנה הלוקח אבל אחר שקנה אפילו בלא קניין ובלא דיבור אם עשה המצרן מעשה הניכרת שמחל לו כגון שסייעו להלוקח במלאכתו או שכר ממנו קרקע זו או שראהו בונה וסותר כל שהוא או השתמש בה ולא מיחה בו ולא עירער אע"פ שעדיין הוא בתוך זמן הראוי למילוק לפי מה שיהבאר ה"ז מחילה גמורה ואינו יכול לסלקו עוד דמחילה א"צ קניין והרי אין לו כלום בהקרקע שנאמר שלא תועיל מחילה בלא קניין דאין לו רק זכות מצרנותו וביון שמחל אבד זכותו:

כ וכן אפילו קודם קנייה הלוקח דווקא הלוקח צריך קניין או הודאה גמורה אבל המוכר א"צ כלום כגון שנמלך המוכר עם המצרן שלו ובקש למכור לו באותם דמים שמכר להלוקח את"כ וא"ל לך ומוכרה לאחר ואני איני רוצה בה אבד זכותו דהמוכר כיון שגילה לו המקח ולא רצה א"צ להמתין אף שעה אחת אבל אם לא גילה לו המקח לא אבד זכותו דיכול לומר הוכרחתי להרשותו למכור לאחר בדי לידע המקח שלא יעלה לי יותר מדאי ומפני מה יפה כח המוכר בזה מכח הלוקח מפני שעיקר הישר והטוב הוא על הלוקח ועור דלא גרע מאומר אטרח ואביא מעות דא"צ המוכר להמתין כמ"ש בסעי' י"א וכ"ש כשמדחיתו אחר הגדת המקח דא"צ להמתין עליו [רבינו ג"י]:

כא וכמה הוא הזמן שביכולת המצרן לערער אחר שלקח הלוקח אם לקחה בצינעא לא איבד זכותו עד שיתפרסם המכירה לבני העיר והחויק הלוקח בהקרקע ואז אם שהה המצרן שיעור שילך ויביא מעות ויהבענו לרין ולא תבעו איבד זכותו דאמרינן וודאי מחל לו ואם לא היה יכול לבא מפני אונס או שהיה טריד מאד בעסקיו [כ"ל] לא איבד זכותו וכן אם שתק מפני טעות כגון שעל שדה זו הנמכרת היה לו להמצרן טענה על המוכר שהיא שלו והיה סבור שדמי המכירה יגיעו לו ואח"כ נתברר שטעה בזה ובא לסלק להלוקח הרין עמו דאין שתיקתו ראיה על מחילתו ביון שהיה סבור שאליו יגיעו המעות סבור וקבול וכשנודע לו שאינו כן הוא קודם לקנותה וכן אם נודע לו בימים שאין ב"ד יושבים ושתק עד עבור הזמן לא איבד זכותו דיכול לומר דלכן שתק מפני שלא היה ב"ד לפניו [מ"ך] וכל שנודע שידע מהמכירה ושתק ונראה שלא חשש לזה הפסיד זכותו אפילו לא נעשו כרווים מהמכירה [ב"י] ואם הלוקח אומר שכבר ידע ושתק ומחל והמצרן אומר שלא ידע נשבע היסת שלא ידע ונוטל ממנו ואע"פ שבסעי' ג' נתבאר דבהכחשה על המצרן להביא ראיה שאני הכא דהדבר רגיל מאד שלא ידע וקשה לו להלוקח לדעת בבירור שמחל לפיכך נשבע ונוטל [כ"ל]:

כב וכן יש לפעמים שלא תקנו מצרנות כלל בגון שהיה להמוכר נכסים הרבה בכמה מקומות ומכר את כולם לאחד אין בעל מצר משדה אחת משדותיו יכול לסלק את הלוקח מאותה שדה שהרי הלוקח קנה כולם והוכרח המוכר למכור לו גם שדה זו ואפילו אם המצרן רוצה ג"כ לקנות כל נכסיו אינו יכול לסלקן והטעם לפי שזהו דבר שאינו מצוי שיקנה אדם כל נכסים במקומות מפוזרים לפיכך כשיזרמן אחר הרוצה לקנותם אין לו להודיע למצרן משדה אחת דשמא בהוך כך יחזור בו הלוקח ואין זה ישר וטוב להפסיד להמוכר [עור] ולכן אפילו אם לכל שדה יש בר מצרא אין יכולים לערער מפני טעם זה:

כג וכן אמרו חז"ל דכשמכרה לבעלים הראשונים לית בה משום דינא דב"מ כגון ראובן שקנה שדה משמעון וחזר ומכרה לו אין המצרן מסלקו דכמו דמכירה למצרן הוא ישר וטוב כמו כן לבעלים הראשונים דכל אדם מתאוה לשוב לנחלתו וה"ה אם מכרה לבן הבעלים אין המצרן יכול לסלקו דהוא כאביו לעניין זה ויש מי שחולק בזה דאיזה זכות יש להבן בזה וה"ה המוכר קרקע לבנו אין המצרן מסלקו דזהו וודאי ישר וטוב שתצא מאב לבן ולא לאחר כמו שכתוב תחת אבותיך יהיו בניך [מ"ך] ואפשר דה"ה לבתו ולחתנו וזה שאין המצרן יכול לסלק לבעלים ראשונים זהו רק בדיעבד אבל לכתחלה אם באו המצרן והבעלים הראשונים ליקח המצרן קודם וראיה דהמצרן יפה כחו ממנו דהרי המצרן מוציא מהלוקח ולבעלים הראשונים לא תקנה תקנה זו ואף לכתחלה אין ביכולתו לעכב על המוכר שלא ימכרנה לאחר רק בדיעבד אם מכרה לבעלים הראשונים אין המצרן יכול להוציא מידם וגם זהו דווקא כשזה עצמו מכר לו אבל אם הוא יד שלישי

כנון ראובן שמכר לשמעון ושמעון ללוי ולוי חזר ומכרה לראובן מסלקו המצרן דבעלים ראשונים לא מקרי אלא ממי שזה המוכר קנאה דאל"כ אין לדבר סוף [סמ] :

כד וכן כשהמוכר היה צריך למכור בנחיצות אין בו דינא דב"מ דאינו ישר וטוב שיסתין עליו בבקים שהוא נחוץ למכור כגון המוכר שדה שהיא מפורסמת לרוע כדי לקנות שדה יפה או שמכר שדה רחוקה מהעיר כדי לקנות שדה קרובה או שהוה צריך לעקור דירתו למקום אחר והיה בהול להשיג מקום עם ואם היה מתאחר היה מפסיד ענינו עם ומכר ביתו או שדהו שבכאן אין בו המצר של כל אלו יכול לסלק להלוקח [סמ] דשמא בנתים עד שיוודע המצרן יפסיד ענינו שצריך להשיגו :

כה וכן אם מכר כדי ל הן מם המלך או שמכר לצורך קבורה לאחד מבני ביתו או למזון האשה והבנות אין בהם דין מצרנות וי"א דה"ה למזונות עצמו או לנדונית בתו ואפילו לזה מקודם לצורך דברים אלו ואח"כ מכר קרקע לשלם להמלוים אין בו דין מצרנות וכן אם חבירו והעורר מעצמו להלוה לו לפרוע מם ומכר אח"כ לפרוע לו אין בזה דינא דב"מ שמפני שדברים נחוצים הם אין פנאי לדמוכר להמתין על המצרן ואפילו לבתחלה כשבאים לקנות המצרן ואחר כל הקודם זכה ואף דבזה אין איחור בלל מ"מ בטלה לה בזה דין מצרנות לגמרי ויש חולקין בזה דכיון שבאו כאחד למה יתבטל דין מצרנות כיון דאין הפסד להמוכר ובמוכר לצורך משא ומתן יש דין מצרנות דאל"כ בטלה לה דין מצרנות לגמרי דרוב מכירות הם למשא ומתן ואם כי כל אדם נחוץ למשא ומתן מ"מ אין הנחיצה גדולה כל כך שלא יהיה פנאי להודיע לבן המצר :

כו טען הלוקח ואמר מפני המם מכר לי המוכר והמצרן אומר שקר אתה טוען לבטל זכותי על המצרן להביא ראיה ואם לא הביא ראיה ישבע הלוקח היסת ויפטר דהלוקח נחשב כמוחזק אע"פ דחשבינן לו כשלוחו דמצרן והו כשנתבררה מצרנותו אבל כל זמן שלא נתברר הוא בחזקת הלוקח כמ"ש בסעי' ג' וי"א דאף כשהלוקח טוען שמא מברה למם וכיוצא בו צריך ג"כ המצרן להביא ראיה [סמ"ע] ויש חולקים בזה [ס"ך] וכן עיקר דכיון שהמצרן הוא וודאי אין הלוקח יכול לבטל מצרנותו מספק [סה"מ] :

כז אם יש ספק בעיקר המצרנות אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המצר לפיכך אם טען הלוקח ואמר להמצרן גולן אתה לשדה זו ארים אתה לשדה זו ואין אתה מצרן צריך המצרן להביא ראיה שקרקע זו בחזקתו וכן כל כיוצא בזה ואפילו שבועה א"צ הלוקח כיון שיכול למען כן שיברר מצרנותו וכ"ז שאינו מברר העמוד הקרקע בחזקה הלוקח [סמ"ע] ויש חולקין בזה דהן אמת דיכול לטעון כן גם בספק מ"מ כשטוען ברי צריך לישבע [ס"ך] ואם הביא המצרן ראיה שהוא מוחזק בה ג' שנים ולא נשמע עליו מחאה הוי מוחזק והוא מצרן (ומה"נ) וכ"מ שהפוסקים מחולקים אם הוא מצרן אם לאו אין מוציאין מיד הלוקח הואיל שהוא מוחזק מיהו לבתחלה יש לסבור להמצרן ורק בדיעבד כשקנה הלוקח לא מסלקינן ליה מספיקא אבל לבתחלה למה להמוכר למכור לאחר כיון דזכה יש ע"פ ספק זכות בהשדה הנמכרת ומי שרוצה ללוקחה אין לו שום זכות בה ומי שהוא ארים בשדה והוא מארימי בתי אבות שהוא מוחזק לארים בשדה זו לעולם גם מאבותיו וקנה שדה הסמוכה לה אין בעל השדה שלו שהוא ארים בה יכול לסלקו דארים בתי אבות הוה כשותף לגבי בעל השדה שאינו יכול לסלקו [ס"ך] אבל המשכיר מסלק להשוכר וכן המשכן מסלק להמלוה כיון שבידו לסלקו כשתכלה הזמן אינו נחשב כשותף אבל ארים בתי אבות אינו יכול לסלקו מאריסותו [רסב"ס מ"ו:] ואם השוכר או המלוה נקרא מצרן לגבי אחר יתבאר עוד בסי' זה :

כח סלקיה מצרן ללוקח ואח"כ נודע שלא היתה של המצרן כלל בגון שגזולה היא בידו או באריסות יד הלוקח על העלינה רצה מחזיק במעותיו רצה מחזיר למצרן מעותיו וחוזר למקנתו וחייב הלוקח לשלם לו כל הפירות שאכל שנחשבת כשלו משעה שלקחה הלוקח ואם הנגזל שבא עתה הקרקע לידו או הבעלים של הארים רוצים לסלק את הלוקח מדינא דב"מ חזינן אם ידעו בעת המכירה להלוקח והיה ביכולתם להודיע לב"ד בעת שסילקו הגזלן או הארים מהשדה ולא הודיעו אין ביכולתם לסלקו עוד דהרי מחלו מצרנותם ואם לא ידעו בזה מקודם אע"ג שבאו אחר שסילקו הגזלן להלוקח לא בטלו מצרנותם בכך ובדיני משכנתא יתבאר עוד דאין המצרן יכול לסלק אם קנאה בעל המשכנתא מהמשכן :

כט כיון שעיקר החיוב מהישר והטוב מוטל על הלוקח דמה לו לקנות אצל המצרן יקנה במקום אחר כמ"ש לכן אמרו חז"ל דהמוכר לאשה או ליתומים קטנים אין בהם דינא דב"מ דאינם בר הכי שיטריחו א"ע לקנות במקום אחר ואין זה מהישר והטוב לדחותם וכן טומטום ואנדרוגינוס מפני שהן ספק אשה אין המצרן מסלקן ודווקא יתומים קטנים אבל יתומים גדולים או קטנים שאינם יתומים שיש להם מטון בפ"ע ולוקחים לעצמם אית בהו משום ב"מ דאביהם יכול לטרוח בערם ויתומים גדולים יכולים בעצמם לקנות במקום אחר אבל יתומים קטנים אף שיש אפטרופס ואף אם המצרן נ"ב יתום או אשה אין בהם דינא דב"מ [ס"ך] וכן באשה הדין כן :

ל ואשה שאמרנו שאין בה דינא דב"מ דווקא שהיא אלמנה

אלמנה או גרושה או אפילו יש לה בעל רק שידוע שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בהן ולכן לא יטריח בעדה ובאופן שאין לחוש שמערמה וקונית לבעלה ואומרת לעצמי אני קונה ולכן כל זמן שלא נודע שיש לה ממון שאין להבעל רשות בהן יש בה דינא דב"מ ואם ירוע שיש לה ממון כזה וקנתה היא ובעלה שדה ביחד כשם שאין יכולין לסלק אותה מחלקה כמו כן אין מסלקין אותו מחלקו נ"כ כיון שבמקח אחד קנאוה והיא כמוחזקת בחלקה הוי ידו כידה ונמצא שהוא בעצמו כמצרן [סגר"מ] וי"א דזהו רק כשאוכל פירות מחלקה דאז הוי כמצרן [ביב"ם סי' סס"ט] ויראה לי דאפילו לדיעה זו אם הב"ד רואין שע"י ביטול קניין הבעל תתבטל קניין האשה אפילו אינו אוכל פירות אין ביכולת לסלקו ודווקא מצרן אינו יכול לסלק לאשה וליתומים אבל מי שהוא גם שותף עם המוכר בקרקע זו ומכר אחד חלקו לאשה או ליתומים יכול השני לסלקן דשותף עדיף ממצרן כמו שיתבאר ואם הוא עתה שוכר בקרקע זו או ממושכנת אצלו תלוי בהדיעות שיתבאר בסד"ה :

לא י"א דכמו שאם הקונה הוא יתום קטן או אשה אין בהם משום דינא דב"מ כמו כן אם המוכר הוא יתום קטן או אשה אין בהם דינא דב"מ דכשמכרו לאחר אין בעל המצר מפקיע מהם וק"ו הוא דהרי נתבאר דעל הלוקח מוטל עיקר דינא דב"מ ועכ"ז על יתום קטן ואשה אינו מוטל וכ"ש כשהם טוכרים אמנם יש חולקים בזה וס"ל דכשהם מוכרים יש בהם דינא דב"מ והטעם דליקח קרקע אינו מצוי ויש בזה טורח רב ואין מדרכם לטרוח לכן סילקו חז"ל מעליהם דינא דב"מ אבל למכור קרקע בנקל למכור וחרבה קופצים יש ואם נדון בהם דינא דב"מ לא יפסידו בזה לכן יש בהם דינא דב"מ ואם הקטן הוא מצרן ואין בו דעת לטעון טענת בר מצרא אם רואין ב"ד שזכות הוא לו אם יקנה קרקע זו יסלקו את הלוקח ויקנו בעדו או כשיש עוד מצרנים ישלו לו חלק עם כל המצרנים ובכל מה שנתבאר שאין בהם דינא דב"מ אפילו יש בו חיזק ראיה להמצרן מבית זה הנמכרת אינו יכול לסלקו [ס"ך] ובדבר ההיזק יקוב הדין את ההר ביניהם ואם ע"פ הדין ביכולתו לסתום לו חלונו יסתמנו ואם לאו אל יסתמנו :

לב שותף יפה כחו מבר מצרן כשהוא שותף בקרקע זו כיצד אחים שירשו קרקע או שותפים שקנו קרקע ואחד מהם מכר חלקו לאחר האח או השותף מסלק אותו ואפילו הלוקח הוא מצרן מסלקין אותו דהמצרן הוא רק מצרן והם מצרנים ושותפים וכשם שהמצרן מסלק ללוקח מפני הישר והטוב כמו כן מסלקין אותו מפני ישר וטוב דאין לך ישר וטוב מזה ואפילו הלוקחין אשה ויתום מסלקין אותם ואפילו היו הרבה אחים והרבה שותפים ומכר אחד מהם חלקו קודם שחלקו יכול אחד מהם לסלק להלוקח ואין ביכולת הלוקח לומר מי ייטר שכשתתחלקו יפול חלקך אצל חלק זה ותהיה מצרן שמא יפול חלקך רחוק מחלקי דעכ"פ כיון שהוא עתה שותף בכולה יכול לסלקו [סמ"ע] ושותפין ואחין שחלקו אין בהם דין שותפים אחר החלוקה [כ"מ סס סוף סק"ץ] :

לג ובח השותפות גדול כל כך שאפילו אינו שותפו בקרקע זו אלא הוא שותף עמו בעסקים אין בו דינא דב"מ לפיכך המוכר לשותף שלו במשא ומתן וכה בה ואין בן המצר יכול לסלקו וכן שארי שותפים אין נוטלים חלק עמו ואם יש לו שותף בקרקע זו נ"ל דיכול לסלקו דכיון דיפה כחו מבן המצר כ"ש שיפה כחו משותף במשא ומתן וזה שאמרנו שהשותף אין המצרן יכול לסלקו זהו דווקא אם קדם וקנה אבל אם קדם המצרן וקנה אין השותף יכול לסלקו אא"כ הוא שותף בהקרקע [סס] ואם באו שניהם כאחד יכבר להמצרן ולא לשותפו במ"מ [כנ"ל דסס לרס"ץ בב"מ ק"מ: ספי' דווקא שותף בקרקע ומכי דקי"ל כסמגוניס מ"מ כיון דלרס"י ליכא כן וגם לסמגוניס סדבר שקול לכן יכבר לכתחלה לסמלכן] :

לד וכן משכנתא לית בה דינא דב"מ לפיכך הממשכן שדהו ואח"כ מכרו לזה שממושכן בידו אין המצרן יכול לסלקו אבל אם מכרה הממשכן לאחר אפילו אינו בר מצרא אין המלוה יכול להוציא מידו דלא יפו כחו רק שלא ידחנו המצרן אבל אינו ממש כבר מצרא וי"א דיפה כחו אפילו מבר מצרא דאם אפילו המצרן קנאה יכול המלוה לסלקו ודינו כשותף בקרקע דלכן נקראת משכנתא דהיא שבן אצלה ועוסק בה וכן הבריע רבינו הרמ"א ודווקא כשלא היתה ערמה בההלואה להפקיע כח המצרן אבל אם היתה ערמה בזה מבטלין ערטומיתו ונותנין להמצרן :

לה ואם בתחלה המשכנתא בא המצרן לערער ולומר אני אלוה לך כי שמא כוונתך להערים ולמכור להמלוה אינו יכול לעכב על ידו כי יאמר מסנו נוח לי ללות משאלוה ממך ואם יראה לדיין שיש בזה ערמה מוריעין להמלוה שאם תשאר בידו לחלוטין יפקיעו ממנו ויטסרוה לחבר מצרא ובזה יתגלה האמת :

לו בעל המשכון אינו נקרא רק מצרן לשדה הממושכנת ולא להסמוכה לה לפיכך אם שדה הסמוכה למשכונא נמכרת אם המלוה רוצה לקנותה הוה מעכב על ידו כשירצה מפני שהוא בעל המצרן וכ"ש כשהלוה רוצה לקנותה דאין המלוה מעכב על ידו ואם הלוה אינו חפץ לקנותה וקנאה אחר שאינו בן המצר אין המלוה יכול להוציאה מידו ואם קדם המלוה וקנאה יכול בעל מצר להפקיעה מידו אפילו בעל מצר אחר לא הלוה ויש חולקים וס"ל דיש להמלוה דין מצרן גמור אף להשדה

להשדה הסמוכה לה וכן הכריע רבינו הרמ"א ולכן אם קדם אחר שאינו בן המצר וקנאה המלוה מסלקו וכ"ש כשקנאה הוא ראין בן מצר אחר מסלקו וי"א דדווקא לעניין זה יפה כחו שאין בר מצרא מסלקו בשקנאה אבל כשקדם אחר וקנאה אינו יכול לסלקו אף לדיעה זו [סמ"ע וט"ז] והלוה יכול לסלק להמלוה לכ"ע :

כז וזה שבארנו דלעניין שדה הממושבנת בעצמה נקרא המלוה בר מצרא נמור אין חילוק אם הלוה ישראל אם לאו דאע"ג דבמצרי לית ביה דינא דב"מ כמו שיתבאר מ"מ כיון שהיא ברשות המלוה אין לאחר לקנותה ולכן המלוה לאינו יהודי על שדהו או על ביהו ובא אחר וקנאה המלוה מסלקו ואם קנאה בר מצרן תלוי בשני הדיעות שבסעי' ל"ד ולפי הכרעת רבינו הרמ"א שם מסלק גם לבר מצרן ודווקא כשלא היה הערמה בדבר כמ"ש שם :

לח המלוה על בית ולא הלוה על המרתף שתחתיו אין לו שייכות במרתף ואם קנה מהלוה את המרתף המצרן מסלקו ולי"א שבסעי' ל"ז דגם לשדה הסמוכה נקרא מצרן ממילא דהוי גם להמרתף מצרן [ע"ז] דלא כיש מי שחולק בזה [מקומו מהגמ"י וס"ל כדיעה הסמוכה ע"ם] ורע דכל משכנתא אפילו אם המלוה אינו דר בה ואינו אוכל הפירות מ"מ יש לו כל דין משכנתא שנתבאר ואין חילוק בין משכנו בשעת הלוואה לשלא בשעת הלוואתו דכיון דנתמשכנה אצלו הוא בעל הטצר שלה [ח"ם] :

לט כמו שנתבאר המחלוקת במשכנתא כמו כן יש מהלוקת הפוסקים בשכירות הן לעניין אותה השדה או הבית המושכרת הן לעניין הסמוכה לה די"א דאין בשכירות דין מצרנות כלל לעניין הבית והשדה הסמוכה לה ואם מכרה להשוכר יכול המצרן להוציאה מידו וכ"ש אם קנאה אהר שאין השוכר יכול להוציא מידו וי"א דזהו וודאי שאם קנאה אחר אין השיכר יכול להוציא מידו [סמ"ע] אבל אם קדם השוכר וקנאה אין המצרן יכול להוציא מידו ולעניין אותה הבית או השדה ששכרה אם מכרה אפילו לאחר אין השוכר יכול מידו לדיעה ראשונה ולדיעה אהרונה אפילו קנאה המצרן יכול השוכר להוציא מידו וכ"ש כשקנאה אחר דשוכר יפה כחו ממצרן כמו בעל המשכנתא אבל כשקדם השוכר וקנה לביהו שדר בו בשכירות או לשדה ששכרה אפילו לדיעה ראשונה אין המצרן יכול להוציא מידו וכיון שרבינו הרמ"א הכריע במשכנתא בדיעה אחרונה דיש לו בבית וה יותר כח מהמצרן ולהסמוכה לה יש לו דין מצרן שאין המצרן האחר יכול להוציאו מידו כ"ש בשכירות הדין כן דשכירות ליומא ממכר הוא וכיון שדר בהבית או עסק בהשדה יפה כחו ממשכנתא דכן כתב רבינו הב"י בספרו הגדול דשוכר יפה כחו ממשכנתא וכ"ז לעניין אנשים אחרים אבל לעניין המשכיר עצמו וודאי דיש להמשכיר יותר כח בשדה או בבית הסמוכה מהשוכר ואף אם קדם השוכר וקנאה אם רצה המשכיר מיציאה מידו ובסעי' מ"א יתבאר עוד בדינים אלו ע"ש :

מ וכן יש מהלוקת זו לעניין עצם השכירות דאם ראובן רוצה להשכיר ביתו ובא המצרן ואמר אני רוצה לשוכרה לדיעה ראשונה אין ברבריו כלום ולדיעה אחרונה הדין עמו דשכירות ליומא ממכר הוא וכיון דקי"ל כדיעה אחרונה הדין עם המצרן אמנם זהו דווקא אם מספר בני ביתו הם לא יותר ממי שרוצה לשוכרה אבל אם מספר בני ביהו מרובים יותר יכול המשכיר לומר אין רצוני להשכירה לפני בני בית מרובים שלא יקלקלו את ביתי או אם יש לו שאר אמתלא נכונה שהמצרן לא טוב לפניו שישכיר לו אין המצרן יכול לכופו והרי אף במכירה נתבאר דכשיש רעה להמוכר בטלה לה דין מצרנות וכ"ש בשכירות ואם אחד דר בבית בשכירות וכבלות הזמן בא אחר לשוכרה והראשון אומר דהוא קודם דהוא מצרן מפני ששכרה עד כה מענתו טובה אף לדיעה ראשונה וצריך להשכירה לו על להבא [ע"ז] וגם זהו דווקא כשבני ביתו אינם מרובים מזה שבא לשוכרת עהה אבל בלא"ה לא שייך בזה דין מצרנות והרי השוכר בעצמו אינו רשאי להשכירה למי שבני ביתו מרובין ממלו כמ"ש בסי' שי"ז ומכ"ש שאינו יכול לטעון טענת מצרן בבה"ג [קלמ"מ] וכן אם המשכיר מראה לפני ב"ד אמתלא נכונה מפני מה אין רצונו בו בטלה דין מצרנות וק"ו הוא ממכירה כמ"ש וי"א עוד דבשכבר כלה זמן שכירותו והמשכיר לא הושוה עמו עדיין על להבא יכול להשכירה למי שירצה אף שעדיין דר בה דכיון דכלה זמן שכירותו הוי כאחר ודווקא כשעדיין לא כלה הזמן ובא אחר לשוכרה יכול לטעון טענת ב"מ ולא כשכלה הזמן [פ"מ בשם ב"י] וצ"ע לדינא בזה :

מא ובזה שבארנו בסעי' ל"ט דלעניין אותו בית שדר בה השוכר אם מכרה אפילו להמצרן מוציא השוכר מידו יש מי שחולק ע"ז וס"ל דאין בשכירות דין מצרנות כלל [רש"ל בתשו'] וס"ל דאפילו מכרה המשכיר לאחר שאינו בר מצרא אין השוכר יכול להוציא מידו ולא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא אלא לעניין השמיש ולא שהגוף שלו ופסק כן הכנה למעשה ואחר מהגדולים הכריע כדיעה זו רק לכתחלה כשבא לטוכרה השוכר קודם לאחר והמצרן קודם להשוכר ואם קדם השוכר וקנאה אין המצרן יכול להוציא מידו כי יאמר קים לי שיש בשכירות דינא דב"מ [שטי"ן] האמנם לפי הכרעת רבינו הרמ"א דבמשכנתא יש דינא דב"מ ולפמ"ש רבינו הב"י דשכירות עדיפא ממשכנתא וודאי דיש לפסוק דיש בשכירות דין מצרנות ועכ"ז קשה להוציא מיד הקונה לפמ"ש בסעי'

בסעי' כ"ז דבמחלוקת הפוסקים על המצרן להביא ראיה ומיהו הדיין שהוציא מיד הקונה ומסרה להשוכר אין מזניחין אותו כיון שרבותינו בעלי הש"ע הדין כן הוא ודע דאין דין מצרנות בחזקות לעניין הסמוכה לה כגון מי שיש לו חזקה לדור בבית זה או לישב בחנות זה אין בזה דינא דב"מ לעניין החנות והבית הסמוכה לה ולכן כשהסמוך לה מוכר חזקתו יכול למוכרה למי שירצה ובעל החזקה שבצדו אינו יכול למחות בו לכל הדיעות אבל לעניין אותו חנות או אותו בית עצמה אם נמברת לחלוטין וודאי דבעל החזקה קודם אפילו מבר מצרא לכל הדיעות דזה עדיף ממשכנתא ומשכירות דהיא כשלו ממש מפני חזקתו [ומ"ש סמ"ך ס"ק ס"ח זהו על הסמוכה וכ"כ בתמוז דברי ריבות סי' ל"ע וכ"כ בכנה"ג סי' ק"מ סעי' ע"ו והובא במס"ם שם] וזה שיתבאר בסעי' נ"ט במלוים יחד בחנות שזהו כמטלטלין ולא שייך בה כלל דינא דב"מ וזהו מפני שהעסק הוא רק הלואה ואינו יכול לעשות בה עסק אחר אבל בחנות חזקה שעושה בה כל מחורה שירצה וודאי דלעצמה הוא בר מצרא אף נגד הב"מ [ל"ל] :

מב כתב רבינו הרמ"א היה בית והנות זה על זה והשכירן לשנים ואח"כ בא למכרן כל אחד מצרן לשלו ולמה שהוא דר בו עכ"ל ואפילו קנה חבירו את חלקו מסלקו השני [ס"ך] ושנים ששברו שדה או בית או חנות בשותפות ואחד מהם רוצה להשכיר חלקו לזולתו והשני רוצה לזכות בו מדין מצרנות הדין עמו לכל הדיעות דוודאי בכה"ג יש דין מצרנות עוד כתב בראובן שהיה לו קרקע שמעלה ממנה מס לשמעון לשנה כך וכך ומכר שמעון המס ללוי וראובן אומר שהוא מצרן והוא קודם לקנות את המס אם מכר שמעון ממכר עולם הדין עם ראובן ואם לא מכר רק לשנים קצובות אינו אלא כמוכר חוב בעלמא שאין בזה דין מצרנות עכ"ל דכשמוכר לזמן הוי כמטלטלין אבל בשמוכר לעולם הוי כקרקע וכיון שהגוף שלו וודאי שייך בזה הישר והטוב [סגר"מ] :

מג הקונה ממצרי או מצדוקי וכותי אין המצרן יכול לסלקו דא"ל עשיתי לך טובה שהברחתיו מן המצר שלך ואף אם חזר והשבירו למוכר זה מ"ם הרי סילקו מגוף הקרקע [כ"י] וכן אם מכר קרקע לאלו אין המצרן יכול לערער על המוכר דכבר נתבאר דעיקר הדין מוטל על הלוקח ועל אלו לא שייך חיובא דהישר והטוב וממילא דעל המוכר ג"כ אין היוב רק בזה שמוכר לאלו ויכול להיות שיגיע לשבינו איזו רעה מזה צריך לקבל עליו כל אונס שיבא מהם להשכן ואף במשכיר לאלו הדין כן ואם אינו רוצה לקבל אוררין אותו עד שיקבל עליו ואם עשו לו איזה היזק ראיה או להיפך שסתמו לו חלונו המוחזקת וכה"ג חייב המוכר או המשכיר לשלם לו כפי השומא שישומו הבקיאים ואם בא לו היזק בחיי המוכר ומת חייב הבן לשלם מירושת אביו שכבר נתחייב אביו ונשתעבדו נכסיו אבל אם בא לו הנזק לאחר מיתת המוכר י"א שלא קנסו בנו אותריו בכמה קנסות שלא קנסו הבן בעד אביו וכן אפילו בחייו אין גובין מנכסים שמכר [ל"ל] וגם ממנו אין גובין רק כשקיבל עליו כל אונסא דאהיליד מחמתו אבל אם לא קיבל עליו ואירע להשכן אונס מהם י"א דפטור לשלם ע"פ ב"ד ורק חיובו בידי שמים כבל גרמא בנזקין וכן הכריע רבינו הרמ"א :

מד מעשה היה בימי הגאונים באחד שמכר ביתו לכותי במבוי ובאו בני המבוי וטענו עליו שהבותי הזיקן ואנס אותם ואין להם ערוה בזה ופסקו כיון דהמוכר אינו יכול לישבע דהא אינו יודע שלא הזיקן וסתם כותי אנס הוא יש טעם למעשנתם ולכן ישבעו מה שהפסידם וחייב לשלם וצ"ל דקיבל עליו כמ"ש ואם קנה מכותי בית שאצל ישראל יובל להשביר לכותי אבל לא למכור לו [ס"ך] והטעם דלמכור אין ביכולתו בלי קבלת נזק כיון שעכ"פ עתה היא של ישראל אבל להחמיר עליו שלא להשביר אין ביכולתינו כיון שמקודם היתה לחלוטין של הכותי דיו שלא יטרנה לו [ל"ל] :

מה בד"א שצריך לקבל עליו כל אונסא דמתילד מחמתיה בשיכול למוברה לישראל בסכום הדמים שהבותי נותן אם אין הבותי מעלה הרבה בדמים יותר מבדי שויו [סמ"ע] אבל אם לא נמצא ישראל שרוצה ליתן המקח הזה אינו מחוייב למכור בפחות לישראל וכן בשכירות הדין כן ואם הב"ד רואים שהבותי מכוין לקנות או לשכור בדי להרע לבן המצר אין מניחים לו לעשות כן :

מו הקונה בצד הביתי כגון שראובן קנה בית מלוי ומצר שמעון לאותו בית הוא בדרומו ומצד צפוני של אותו בית דר בו הבותי ונמצא שבית זה שקנה עומד באמצע בין בית שמעון לבין בית הבותי י"א דאין שמעון יכול למלקו לראובן מרינא דב"מ מפני שראובן יכול לומר לו אנוכי מגן לך מהבותי דאם אתה קנית היית שבן לו והצלתיך מזה ועוד דאצל הבותי לא שביתי קונים וגם אתה אולי לא רצית לקנות והיה הפסד למוכר וכל שיש הפסד למוכר אין בו דינא דב"מ כמ"ש [סגר"מ] וי"א דמענות אלו אינם מספיקים דשכיחי קונים ולא עשית לי טובה כי רצוני לקנותה וכיון שהמוכר והלוקח הם ישראלים חל עליהם חיובא דב"מ :

מז מזה שנתבאר דבאשה ויתומים קטנים לית בהו דינא דב"מ יש מרבותינו שלמדו מזה דאם הלוקח אין לו בית או שדה ורחיקא ליה שעתא והמצרן א"צ לה רק להרווחה בעלמא דאין בזה דינא דב"מ דכיון דכל עיקר דינא דב"מ הוא מפני הישר והטוב אין זה ישר וטוב שזה שהוא דחוק לא יקחנה מפני הרווחתו

של המצרן כמו דאמרינן באשה ויתום דלאו אורחייהו למטרח רלית בהו דינא דב"מ אבל יש טרבותינו שחולקין בזה דלא דמי לאשה ויתום כיון דלאו אורחייהו למטרח מה יעשו אבל בסתם בני אדם שביכולתם למטרח ולמצא במקום אחר לא פליג רבנן דאל"כ יתבטלו כל דיני מצרנות וכך לוקח יוכיח שהוא דחוק ומוכרח לזה וכן נראה עיקר לדינא ום"ם כתב רבינו הרמ"א דמדברי הר"ם מר"ב ודברי הרי"ו נראה כסברא ראשונה ודבר זה תלוי בראייה עיני ב"ד וכתב עוד דדווקא שהלוקח מן העיר ולא יוכל למצא בית במקום אחר אבל בלא"ה המצרן קודם לכ"ע עכ"ל :

מח הנותן מתנה לחבירו אין בה דינא דב"מ ואפילו אם המצרן רוצה לשלם לו ולקנות מהלוקח אינו יכול לכופו שהרי הנותן לא רצה למוכרה ואם לא היה נותן לזה לא היה מוכרה לו ולא הפסידו כלום ואין בזה הישר והטוב דלזה נתן מתנה מפני אהבתו או מפני טובה שעשה לו והנותן רוצה שתשאר ביד המקבל מתנה להיות לו לזכרון ואם ימכרנה ישכח על הטובה ולכן אין בזה ישר וטוב שיכפיהו שימכרנה לו ואם כתוב בהשטר מתנה שהנותן קיבל עליו אחריות יש בה דין מצרנות דבוודאי עשו ערמה ברבר להפקיע כח המצרן ובוודאי מכר לו ואף בשבועה אינו נאמן דהרי אין דרך לקבל אחריות בנתינת מתנה ולכן מסלקו ונותן לו כפי שומת הבקיאים ואם המקבל אומר כן הוא שקניתיה ועשינו ערמה ברבר ובכך וכך קניתיה נשבע בנק"ח ונוטל מהמצרן כדין שליח ודווקא שישעון דמים שראוי לשלם בעדה או יותר מעט וי"א רבדמים הראוים א"צ לישבע [עסמ"ע] אבל אם אמר על שוה מנה במאתים קניתיה אינו נאמן אשילו בשבועה כיון דחזינן שעשו הערמה בזה [נכ"ה] אבל אם היה כתוב בהשטר מתנה וקבלתי עלי אחריות מתנה זו שאם תצא מידו אתן לו מאתים זו והו ראיה שהאמת כן הוא ונותן לו המצרן מאתים ומסלקו אע"פ שאינה שוה אלא מנה ום"ם יכול המצרן להשביעו דשמא זה גופה היתה קנוניא ביניהן כדי שאם יתוודע להמצרן יקח ממנו מאתים והנותן האמינו שלא יקבל ממנו אלא מנה ואע"ג דבסבירה גלויה כה"ג א"צ לישבע ם"ם כיון שעשו הערמה יש לחושדם בכך [נ"ל] :

מט וי"א עוד דאפילו מי שלקח קרקע מצרנית ונתנה לאחר במתנה אין המצרן יכול לסלקו דנהי דלגבי הלוקח איכא ישר וטוב ום"ם כיון שלא עיכבה לעצמו שנתנה במתנה לאחר ושלא באחריות דאין בזה הערמה ואין ב"ד רואין בזה הערמה ולגבי המקבל מתנה אין כאן ישר וטוב להפסידו ולכן אין כאן דינא דב"מ רק על הב"ד לראות אם אין בזה הערמה ואע"ג דבכל מתנה שאין בה אחריות אין לדמרס יותר ם"מ דבר כזה שאינו מצוי לקנות שרה ולמיסרה בסתנה צריכים לדקדק יותר ויש חולקים בעיקר דין זה וס"ל דהמצרן מוציא מידם ומשלם כפי שויו ואם הלוקח רוצה ליתן לזה מתנה יתן לו המעות או יקנה במקום אחר והטעם דלא יפה כח המקבל מתנה מהנותן לו שלקחה ויש בו דינא דב"מ וכן הכריע רבינו הרמ"א :

נ וכן י"א שאם מת הלוקח קודם שסילקו המצרן אינו יכול לסלק להיורשים כיון שהם עצמם לא עשו נגד הישר והטוב ויש חולקין גם בזה דלא יפה כחם ממורישם שבאו מכחו וכן הכריע רבינו הרמ"א ואפילו לדיעה ראשונה אם היורש מברה לאחר או המקבל המתנה מהלוקח מברה לאחר בא המצרן ומסלק את הלוקח דכיון שלא נשארה אצל היורש או המקבל מתנה ותחלתו וסיפו הוא לקיחה יש בזה הישר והטוב להעמידה ביד המצרן וילך לו הלוקח ויקנה במקום אחר וכ"ש אם לוקח ראשון מברה ללוקח שני אבל אם בעל הקרקע עצמו נתנה מתנה לאחר וזה המקבל מברה לאחר אין בו דינא דב"מ אף לדיעה אחרונה מאחר שבא מכח המקבל מתנה שאין בו דין מצרנות [נ"ל] :

נא כבר נתבאר בסעי' ה' דאפילו גבאה בע"ח של בעל הקרקע בחובו המצרן מסלקו ואין חילוק בין ששמוהו לו ב"ד בחובו בין שהנבהו הלוה מרעתו רק כפמ"ש בסי' ק"נ דשומא הדרא מהבע"ח לעולם להלוה לכן גם המצרן לא יפה כחו מהבע"ח עצמו ואם ירצה הנטרף לתת הדמים שהיה עליו בחובו תחזור לו שדהו לעולם ואם אחר קנה קרקע ובא המצרן וסלקו ואח"כ בא בע"ח של המוכר וטרפה ממנו י"א שהמצרן חוזר ונוטל מהלוקח והלוקח חוזר על המוכר ואחריות המצרן הוא על הלוקח דהרי אם לא היה המצרן נוטל ממנו היה הבע"ח נוטלה מהלוקח והיה חוזר על המוכר ולכן גם עתה כן הוא ולא יפסיד המצרן זכותו בזה ודווקא כשיש להמוכר במה לשלם ואין הנ"ם רק בטירחא אבל כשאין להמוכר במה לשלם אינו מן הדין שיפסיד הלוקח אחרי שהמצרן לקחה ממנו [כ"ו] ורבים חולקים בזה וס"ל דאף אם יש להמוכר במה לשלם אין דין המצרן עם הלוקח כלל אלא עם המוכר דהא כבר נתבאר דהלוקח הוא בשלוחו של המצרן ואיך יחזור על השליח לגבות ממנו וכתב רבינו הרמ"א שכן נראה עיקר כרעת החולקים :

נב המקדיש קרקע לעניים או לשאר צדקה אין בו משום דינא דב"מ ואף אם רוצה המצרן להחליף ולתת להם קרקע אחרת טובה מזו אין ביכולתו דהמקדיש רוצה שישאר לו זכרון עולם מקרקעו שהקדיש ואם היתה שרה שאצל המצרן הפקר כנון שדות של מלך ושרים שרצונם שבני אדם יקחו אותם וישלמו מהם בכל שנה ובא אחר והחזיק בה אם יצא שדה כמותה בטעם

במקום אחר של הפקר ובמם כזה יכול המצרן לסלקו ומקבל עליו המם ממנה ולא עדיף מלוקח ואם אינו יכול למצא כשרה זו ובמם כזה אינו יכול לסלקו אפילו אם המצרן רוצה לסלק לו בל שיויה כיון שהחזיק בה בהיתר ומי עיכב ע"י המצרן שלא וכה בה ער כה ואף אם אפשר למצא כמותה ובמם כזה אם הוא בריחוק מקום אינו מחוייב לטרוח דבעינן כמותה ממש בכל הפרטים וכיון דאין כמותה אין בהפקר משום דינא דב"מ [סמ"ע וסמ"ע] :

נג כתבו הטור והש"ע סעי' כ"ב יש מי שאומר דמצרן לא יכול לאחותי אינש אחריגא בדוכתיה לסלוקי ללוקח בדינא דב"מ אלא היכא דאקנא ליה בארעא קמייתא דקא תבע מחמתו וה"מ לאפוקי מיניה דלוקח הוא דלא מפקינן אבל למיהוי בדוכתא דבר מצרא לאזטוני ווזי ללוקה בזמניה אפילו שרדינהו ע"י שליח שעשאו בעדים בדוכתיה קאי עכ"ל וגראה ביאור הדברים דבסי' קכ"ב נתבאר דכל הרשאה דלא כתיב בה זיל דון ואפיק לנפשך יכול הנתבע לומר לאו בע"ד דידי את והשתא איך יעשה זה המצרן אם רצונו להרשות לאחר שיטלה בעדו מהלוקח ואם יכתוב לו כן זיל דון וזכי ואפיק לנפשך נמצא ששדה זו תשאר להמורשה והרי הוא אינו מצרן ואיך יסלק את הלוקח ואם נאמר שיקנה לו גם שדהו שמחמתה הוא מצרן הלא נתבאר בסעי' י' דלוקח ממצרן אינו יכול לסלק להלוקח לזה אומר שיקנה לו מקצת בשדהו וכן יכתוב לו על השדה שעושיהו מורשה זיל דון ואפיק לנפשך מקצת ממנה דנתבאר שם דמיגו דיכול לדון על מקצתה יכול לדון על כולה ובזה האופן יתבע מהלוקח ולא יכול לומר לו לאו בע"ד דידי את דהא יש לו חלק בשני השדות וגם אינו יכול לומר לו לוקח ממצרן אתה דהלא גם להמצרן נשאר חלק בשני השדות ונמצא דמסלקו מכח בעל המצרן משלחו וזהו דווקא למידן עמו אבל אם המצרן בעצמו עמד בדין עם הלוקח רק להכין מעות בזמנו יכול לשלוח אפילו ע"י שליח בעלמא [כנלע"ד בילוון ומיהכי על המרגוים שלח סביבו כן ורגלה שכן סבין הגר"מ בסק"ס סי' וזכו מרמ"ה ומף דס"ל שם דמ"ל מג"ק מבל זיל דון לריך כמ"ש בב"ק ע'. ועש"ך סקי"ט] :

נד מי שעשאו בעה"ב שליח למכור שדהו או ביתו אע"פ שהשליח עצמו מצרן אינו רשאי לקנות במ"ש בסי' קפ"ה דכל שליח אינו יכול לקנות לעצמו דלעולם לא תכנס לרשותו של הלוקח כיון שהוא שלוחו של המוכר כמ"ש הטור שם וממילא דטוכרח למכור לאחרים וביון שבעצמו מכר אינו יכול לסלק להלוקח דהרי בעצמו מכרה ואין לך מחילה גדולה מזו וכן אם המצרן חתם על שטר המכירה בעד אינו יכול לסלק ללוקח דבהחתימתו מחל ובמ"ש בסי' קמ"ו במערער על השדה והוא חתום בער [עסמ"ע סקכ"ו ול"ע ומ"ש סמוך כמו לפמרופש לדמיון סדין כתב ולא כעמש דשם וזו"ק] :

נה אמרו רו"ל [ב"מ ק"ח:] ראם בן המצר בא לרחות הלוקח שקנה קרקע הסמוכה למצר שלו אם הלוקח רוצה לבנות בה בתים ובן המצר אינו רוצה אלא לזורעה אין בזה דין ב"מ וזוכה בה הלוקח מפני ישוב הארץ דבניין בתים הוי יותר ישוב מזריעה וכל שיש בזה מניעת טובה לאחרים אין בזה ישר וטוב ויש מי שאומר שאם המצרן רוצה לנטעה באילנות יכול לסלקו דנטיעות אילנות נחשב ישוב כבתים כמ"ש בא"ח סי' שנ"ח דזרעים מבטלים שם דירה ואילנות לא מבטלי ע"ש ועוד דאילנות הם יותר קביעות מבתים דמושרשים ועומדים תמיד בקרקע והנטיעה חשובה יותר מבתים [עוי] ודווקא אילנות העושים פירות ולא אילני סרק :

נו איזהו בן המצר לאו דווקא כשאין שום הפסק בין שדהו ובין הנמכרת אלא אפילו יש הפסק קצת כגון שהיה מפסיק רכב דקלים והם דקלים הכופים וסמוכים זל"ז ער שנראה כשוכבים זה על זה או שמפסיק בניין גבוה וחזק או גומא או אבן גדול או הר קטן וכיוצא בהם רואים אם יכול להכניס אפילו הלם אחד בתוך הדבר המפסיק עד שיתערבו שתי השדות ה"ז בן מצר שלו ומסלק את הלוקח ואם לאו אינו מסלק כיון שאינו יכול לעשותם שדה אחת וכן במצרנות בתים וחנויות אם הם סמוכים זל"ז עד שביכולתו לעשותם חצר אחר יש להם דין בר מצרא ואם לאו אין להם וי"א דגומא אינה הפסק כלל אפילו היא גדולה דיכול למלאותה בעפר [סמ"ע ועמ"ז בסעי' כ"ג] :

נז רו"ל אמרו [שם] ארעא דחד ובתי דחד מרי דארעא מעכב אמרי בתי לא מעכב אמרי דארעא וכן בקרקע ואילנות אמרו ג"כ דבעל הקרקע מעכב על בעל האילנות אם מכרן לאחר משום דהוא בר מצרא אבל בעל הקרקע שמכר מבירתו קיימת ואין בעל האילנות מעכב עליו וכן בעל הבית אינו מעכב על בעל הקרקע כשמכר קרקעו לאחר ונחלקו בזה רבותינו דעת הרמב"ם הוא דדווקא כשאין לבעה"ב ובעל האילנות שום זכות בהקרקע אפילו לזמן ובכל עת שירצה בעל הקרקע יכול לומר לבעה"ב תרום בניינך וך ולבעל האילנות עקור אילנך וזיל דאינם רק כמשלשלין בעלמא אבל כשיש להם זכות בהקרקע לעמוד עד זמן ירוע יש להם דין מצרן דלא גרע ממשכנתא עצמה הנמכרת דכדבר אחר חשוב הקרקע והבית או הקרקע והאילן ולכן בבה"ג כשמוכר בעל הקרקע את קרקעו לאחרים אפילו להמצרן בעל הבית והאילנות מעכבים עליו ומוציאין ממנו ורעת רש"י והרא"ש דאפילו אם יש להם זכות לזמן כיון דאין זכות זה לעולם אין נחשבים כמצרן ולא דמי למשכנתא דבשם עיקר הזכות שמא לא יפרה וישאר בידו אבל

בזה כשיגיע הזמן אין להם אפילו זכות ספק וגם לשכירות לא דמי דבשכירות דליומא טמכר הוא גם נוף הקרקע משא"כ בזה דבעל הבית והאילנות אין להם כלום בגוף הקרקע אלא דהושוו ביניהם שיעמדו עד זמן פרועי ועור דכבר בארנו בסעי' ל"ט דאפילו לדיעה שכוברת דיש בשכירות בר מצרא מ"מ אם נמכרה הבית שאצלה אין השוכר מוציא מהלוקח כמו כן בזה לא יפה כח בעה"ב והאילנות בהקרקע יותר מהשוכר בבית שאצלה וכמו דבשם לדיעה זו אם קנאה השוכר אין המצרן יכול להוציא מידו כמו כן בכאן אם קנאה בעל הבית והאילנות להקרקע אין המצרן מוציא מידם [וכ"מ מלשון הסמ"ק] ואם ביכולתו לומר להם בכל עת הרוס בניינך ועקור אילנותיך אין להם שום זכות ואפשר דכשקנאו המצרן מסלק אותם לדיעה זו ואולי גם לדעת הרמב"ם דאין נחשבים רק כמטלטלים ואם יש להם זכות עולם דינם כשותפים ומסלקין להמצרן ובעל הבית והאילנות שמכרו הבית והאילנות אפילו למצרן בעל הקרקע מסלק אותם בכל עניין וכן אם נמכרה קרקע הסמוכה לקרקע זו בעל הקרקע קודם לבעה"ב והאילנות ומוציא מידם אא"כ יש להם זכות בהקרקע לפי הדיעות שבארנו [כ"ל] :

נח כתב רבינו הרמ"א בסעי' ג"א הבית והעליה של שנים ומכר האחד ביתו למצרן אין בעל העליה יכול לסלקו דלא מקרו שותפים זל"ז רק דינם כמצרנים עכ"ל והאחרונים חולקים עליו וס"ל דדינם כשותפים דהא גם לבעל העליה יש חלק בקרקע ומסלק להמצרן וג"ל דאף איהו לא קאמר אלא כשאין לו רשות לבעל העליה לבנותה כשהפול דלפ"ז כל הקרקע שייך לבית לבדה וס"מ אם קנאה בעל העליה אין המצרן מוציא מידו וכמ"ש בבית ואילנות העומדים עד לומן אבל בעליה קבועה שיש לו רשות לחזור ולבנותה כשתפול וודאי דהוא כשותף ומסלק להמצרן ולעניין הבית הסמוך אם העליה היא רק לומן אין לה שום דין מצרנות בהבית הסמוך והמצרן מוציא מידו וכ"ש בעה"ב [כ"ל] :

נט בכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות ובל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע לפיכך בבתים וחנויות ובכל טיני בניינים ברפת בקר ובית הכסא ובית העצים ובית האוצרות ובה"ג יש בהם דין מצרנות אבל בטטלטלין ועבדים אין בהם מצרנות ואע"ג דמן התורה עבדים דמיין לקרקעות מ"מ בזה לא שייך דטעם מצרנות הוא כדי שיהיה לו כל קרקעותיו ביחד ובעבדים לא שייך טעם זה מיהו אף שאין במטלטלין מצרנות מ"מ אם הם שותפים במטלטלים ואחד מכר חלקו אם נראה לב"ד שאין הלוקח נוח לו להשני יכול לסלק את הלוקח ולעכב לעצמו ולא טמעם מצרנות אלא טמעם שאין ביכולתו לגרום רעה לשותפו ויש בזה עשיית הטוב והישר כיון שאין לו היזק בזה ויעכב השותף חלקו או שיסכור למי שנוח לו וכן המלוים יתר בחנות אין לזה דין קרקע ואף שטוחזקים בחנות זה לעשות בה עסק הליואה כמו שהיה מזמן קדום באיזה מדינות מ"מ כיון שאין ביכולתם להחזיק שמה סחורה ורק לעסק הליואה דינה כמטלטלין מיהו אם נראה לב"ד היזק להשותף הנשאר במה שזה מוכר חלקו לאחר יכולים לכופו לסכור לזה הנשאר או לאיזה שנוח לו אם אין בזה שום היזק להמוכר כמ"ש במטלטלין [כ"ל] :

ס כיון שבכל המחובר לקרקע יש דין מצרנות לפיכך במקומות בהכ"נ ובהמ"ד יש בהם דין מצרנות ומי שבא לסכור מקומו המצרן קודם וממלק את הלוקח ואע"פ שיש שפקפקו בזה דמה שייך בהם מצרנות דהא לאדם די במקום אחד דלא יעמוד בשני מקומות כאחד ואם מפני שצריך לבניו וחתניו הלא הבן בעצמו אם היה טוען טענת בר מצרא בשדה הסמוכה לשדה אביו לא היינו משגיחים בו ואיך יוכה האב בטענת בר מצרא עבורם מ"מ הרבה מרבותינו הראשונים ורבותינו בעלי הש"ע פסקו לדינא דיש במקומות בהכ"נ בר מצרא והטעם דכמו דבר מצרא דבתים אנן סהדי דאין אדם אחד דר בשני בתים וס"מ מפני שצריך בעד בני ביתו דינם כאדם אחד כמו כן במקומות בהכ"נ כשזה הבר מצרא צריך להסקום בעד בני ביתו שיעמדו ביחד יש בזה דין מצרנות וארבא בבהכ"נ יש קפידא יותר שלא לעמוד אצל אנשים שאינם מהוגנים [כי"מ] ולכן כמו שבבתים יש תמיד דין ב"מ אף שבני ביתו מועטים כמו כן בזה אף שאין לו מי שיעמוד מבני ביתו על המקום מ"מ הוא קודם ויעמיד מי שירצה על המקום [כ"ל] וכ"ז כשהמקום הנמכר הוא ממש אצל מקום המצרן אבל אם הוא רחוק אף מעט אין בזה דין מצרנות [כמ"מ] ואם ע"י מצרנותו יגיע היזק להכנסת בהכ"נ אין משגיחין על מצרנותו דכללא הוא במצרנות דכ"מ שיש היזק ע"י המצרן אין זה ישר וטוב [כ"ל] וי"א דכמו במוכר קברו קי"ל שבני המשפחה מכטלין המכירה מפני פגם משפחה כמ"ש בסי' רי"ז כמו כן במוכר מקומו שבבהכ"נ יכולים בני משפחתו לבטל מכירתו ולהעמידו על מקומו הקודם כשיש בזה פגם משפחה ויש חולקין בזה דלא דמי לקבר שהוא פגם עולם וכן הכריע רבינו הרמ"א אך כתב שהכל לפי העניין ואם באמת יש בזה פגם להטשפחה כנון שיושבין משפחות משפחות בפ"ע יש לדון כסברא ראשונה וכשאדם מוכר מקומו בעזרת אנשים ומקום אשתו בעזרת נשים ובא בר מצרן של מקומו לעכבו ובעזרת נשים אינו בר מצרן אם אינו רוצה ליקח גם מקומו בע"נ והלוקח לוקחם ביחד וודאי דהלוקח קודם אמנם אם המצרן רוצה נ"כ ליקח שני המקומות יש להסתפק אם יכול הלוקח לומר כמו שאין

לך דין מצרנות בע"נ כמו כן בעורת אנשים כיון שנמכרים ביחד וכם"ש בסעי' ל' באשה ובעלה שקנו ביחד ע"ש או אפשר כיון דהמקומות רחוקים זמ"ז אין להם התקשרות יחד והוי כשני שדות בשני מקומות מיהו אם מנהג המקום שע"פ רוב מי שיש לו מקום בעורת אנשים יש לו נ"כ בע"נ ונמצא ראלו שני המקומות הם כמקום אחד ממש ממילא דיש בזה דין מצרנות דהוי כמצרן בשדה מצד אחד אף שמצד האחר אינו מצרן הוי מצרן גמור וה"נ דכוותה [מ"ס] ויש מהגדולים שכתבו שבמקומות בהכ"נ יש לב"ד לדון כפי ראות עיניהם ובאמת כן הוא דלפעמים ע"פ מקום אחד נתקלקלו כל המקומות ויהיה חסרון להכנסה דבהכ"נ וכיוצא בזה וודאי דבטלה בכה"ג דין מצרנות האמנם מעיקר הדין יש למקומות בהכ"נ דין מצרנות כבבתים:

סא עצה נאמנה מרו"ל שכל הרוצה למכור קרקע ובאו שנים שאינם מצרנים ליקח אותה במקח הקצוב וודאי דהרשות בידו למכור למי שירצה ועכ"ז אטרו חז"ל דאם אחד היה בן עירו והשני מעיר אחרת בן העיר קודם ואפילו האינו בן עירו שכן לשדהו ס"מ בן העיר קודם וי"א דזהו כשהוא שכנו בעיר [טור] הוא קודם לשכן השדה אבל אם אינו שכנו אינו קודם אפילו שכן השדה הוא מעיר אחרת ומ"מ יש לפסוק כדיעה ראשונה דגם הי"א אפשר דמודים לזה ואם אחד שכן ואחר ת"ח ת"ח קורם אפילו אינו בן עיר [נ"ל] קרוב ות"ח ת"ח קודם שכן וקרוב שכן קודם שנאמר טוב שכן קרוב מאח רחוק וי"א דשכן לא מקרי אלא אם הוא חבירו הרגיל עמו אבל מה שדרים בשכנות אינו כלום דכמה בני אדם דרים סמוכים זל"ז ואין להם שום התקרבות ויש מי שחולק והעיקר כדיעה ראשונה [ס"ך] וכ"כ רבינו הרמ"א בס"ם רנ"ג ע"ש וכ"ז לכתחלה לקיים עצת חז"ל המדריכים את האדם בדרך טובה ונכוחה ונפש טובה עושה כן כי זהו ג"כ דרך הישר והטוב אבל אם קרם אחד מהם וקנה זכה ואין חבירו שראוי ליקדם לו מסלקו:

סב כלל גדול יש במצרנות דכ"ם שהפיסקים מחולקים ואין נכנס הדיין להכריע או שהדיין בעצמו מסתפק אם יש בזה דין מצרן אם לאו מפני ספיקות שיש לו בדין זה הבא לפניו נקרא הלוקח מוחזק כמ"ש בסעי' ג' דכל שלא נתבררה דין מצרנותו אין בכחו להוציא מיד הלוקח מיהו קודם שלקחה הלוקח וודאי דימכרנה למצרן ספק מלאחר שאינו ספק כלל [נ"ל]:

סג כבר נתבאר בסעי' מ"א דבכל החזקות כגון מי שיש לו חזקה לדור בבית זה או למחור בחנות זה יש לו דין ב"מ לעניין אותה בית ואותה חנות ולא נרעי משוכר ואף שחזקתם הוא מכותי מ"מ כיון שהוא מוחזק בה יש לו דין ב"מ וכבר נתבאר בסי' קנ"ו תקנת הקרמונים בזה וכן פסק בעל כנה"ג בסי' ק"ט דיש בחזקות דינא דב"מ ומדבריו נראה דאף לבית המסוך יש לבעל החזקה בר מצרא ועוד פסק שם שהקונה בית או חצר או חנות מכותי וקנאה ברצון המחזיק שהמחזיק לא היה רוצה לקנותה אינו יכול לה ציא את המחזיק אלא המחזיק יפרע לו כמו שהיה משלם להכותי ואינו יכול להעלות לו יותר שכירות אם הכותי לא היה מעלה לו אבל הקונה משר הרבה שדות וחצרות וכל השייך לזה ובתוך הדברים יש שם בית שמוחזק בו ישראל מהשר להחזיק בה מחיה המנהג שבטלה חזקתו כיון שלא קנה אותה לבדה ורק נכללה בכלל המבירה ומ"מ רואים ב"ד שהעשיר הקונה יפציהו בראוי וכל חזקה יורש הבן את אביו [ועיין סחזקות דלעי לכל כך דעת להבין אזהו בסחות בלון המחזיק אלא להזין סעני וב"ב ממקומם ובבא עליסס סות בכלל לעול מסוג גבול רעסו וסות כעין דין מלרעת לבל סס המדון מסכסך מיהו רואה להסחזקו מלילה לו לסיות בע"כ של סמדון ולי למעין]:

סימן קעו [דיני שותפות ובו צ"א סעיפים]:

א השותפים שמשתתפים בעסק במה מתקיים השותפות שלא יוכלו לחזור בהם דעת הרמב"ם ז"ל שצריכים קניין גמור שכתב בפ"ד משלוחין ושותפין השותפין שבאו להשתתף אין השיתוף נגמר בדיבור לומר שאם אמר בואו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם ואינו מתקיים אלא בקניין וכיון שצריך קניין כל דבר ודבר לפי קניינו מתקיים שיתופו עכ"ל ולכן אם נשתתפו בדברים שהם בעין כגון בפירות שעסק השותפות היה שזה יביא פירותיו המונחים אצלו וזה יביא פירותיו המונחים אצלו וימכרום בשותפות או שארי מטלטלין או בעלי חיים שהם בעין מועיל בהן הקניין השייך לכל אחד כמו הגבהה ומשיכה וכן קניין

זה מזה רק במניח לתוך כלי הלוקח כמ"ש בסי' ר' מ"מ לעניין שיהא הדבר בשותפות הוי קניין נמור [קלח"ח] דלא כיש מי שחולק בזה דהמעם שחצר השותפים אין קונה אחד מחבירו בלי כליו מפני שלא יצא מרשות השיתפים אבל הבא עיקר הקנייה היא שיהיה בשותפות וקונה המקום המשותף את המטלטלין שתהא בשותפות :

ב ואם היה השותפות בממון שזה יניח מנה בעסק וזה מנה אינו מועיל קניין סודר שאין מטבע נקנה בחליפין וכתב הרמב"ם שם דאין השיתוף מתקיים בו בקניין שאפילו קנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישהתף בהם וכתבו שטר ע"ז והעידו עדים אינו כועיל אלא צריך שיביא כל אחד מעותיו ויטילו מעות שניהם בכיס אחד ויגביהו שניהם הכיס עכ"ל ומה שלא כתב שכל אחד יעשה משיכה במעות חבירו מפני שזה לא יועיל כלל להשותפות דאם זה יקנה מעותיו של זה וזה מעותיו של זה אין כאן קניין שותפות ולכן אם כל אחד משך או הגבה מעותיו של חבירו לשם שותפות מהני [מור] והרמב"ם שכתב שיגביהו שניהם הכיס כתב דרך קצרה שיעשו הקניין ביחד וזה א"א בלא כיס והגבהת שניהם אבל שכל אחד ימשוך מעות של חבירו לשם שותפות גם הרמב"ם מודה דמועיל ומסיים הרמב"ם ז"ל דכללו ש"ד בכל הדרכים שקונה הלוקח באותם הדרכים קונים השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו עכ"ל ובעירוב פירות ומקום של שתפות קונה בשותפות אף שלעניין קניין מחבירו לא היה מועיל כמ"ש :

ג ולפ"ז אם השותפות לא נעשית במעות או מטלטלין ופירות מזומנים אלא שהשתתפו שיטלו סחורה בהקפה ויסברום או שיעשו איזה מלאכה בשותפות אין במה לקנות שלא יוכלו לחזור בהם דקניין אינו מועיל דהוה דבר שלא בא לעולם וכ"כ הרמב"ם שם האומנים שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינם שותפים כיצד שני חייטים או שני אורגים שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהם בשותפות אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה דשלכ"ל אבל אם היו לוקחים החייטים הבגדים עצמם ותופרין אותן ומוכרים או האורגים לוקחים השתי והערב ממעותיהם ואורגים ומוכרים ונשתתפו במעות שלוקחים בו הרי אלו שותפים וכל מה שיריויחו בשכר מלאכתם ומשאם ומתנם הרי אלו לאמצע עכ"ל דכיון דעשו בהמעות הקניין הראוי נשארים בשותפות וכל מה שנעשה באלו המעות שייך לשותפות ולפי דעת הרמב"ם אין השותפות רק במה שיקנו ממעות שותפות אבל אם אחד יקנה בהקפה או בער מעות שלא נתערבו בשותפות שייך לו לבדו :

ד אבל הראב"ד והרשב"א והרא"ש והטור חולקים עליו וס"ל דשותפות לא דמי למקח וממכר דא"צ לקנות המעות או המטלטלין אלא שמשעבר נופו לחבירו לעסוק בהעסק וחבירו משעבד נופו לו וזהו כמו פועל וקבלן שמשעבדים נופם למלאכה ומהני ק"מ אף לדבר שלב"ל דשיעבוד הגוף מהני לכל דבר כמ"ש בסי' ס' ודעת ר"ת ורבינו כשולם והעיטור ומהר"ם מר"ב דגם קניין א"צ כלל ואפילו לדבר שלב"ל אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים באמירה בעלמא דפועל א"צ קניין ובההיא הנאה שמשעבדים א"ע זל"ז גמרי ומשעברים נופם לכל משך זמן השותפות שהתנו ביניהם ואין אחד מהם יכול לחזור בו ולשיטה זו הסכים מהרי"ק בשורש קפ"א להלכה למעשה וכן נראה מדברי רבינו הרמ"א רק די"א שזהו לעניין מה שהרויחו כבר דאין נאמנים לומר שחזרו בהם אבל על להבא יכולים לחזור בהם ולאחר שחזרו בהם נתבטל השותפות דכיון דמדמינן לפועל הלא פועל יכול לחזור בו בכל עת שירצה וטעם הדיעה הקודמת משום דלא דמי לפועל דבפועל הטעם משום כי לי ב"י עבדים ולא עבדים לעבדים אבל בשותפים כשם שהוא משתעבד עצמו לחבירו כן חבירו משתעבד לו ואין אחד עבד לחבירו יותר מחבירו לו [מהרי"ק סס] ועוד דשותפין דמו לקבלן יותר מלפועל ובקבלן יתבאר בסי' של"ג דאם עשו קניין אינו יכול לחזור בו ולכן אף לדיעה זו אם היה קניין אין יכולים לחזור בהם ער כלות זמן השותפות שקבעו [כ"ל] ואפילו להרמב"ם שמצריך קניין בכמקח וממכר אין זה אלא בתחלת השותפות אבל כשעשו קניין המיעיל בתחלת השותפות או אח"כ בל מה שמתנים איזה פרטים נקנה בדיבור בעלמא בלא קניין [ב"י] :

ה וכתב הטור דאפילו לא עשו שום קניין אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השותפות לקנות או למכור נראה דמהני ע"ל דגם בשומרים משהתחילו בסלאכה אין יכולין לחזור בהם אף לסי שסיבר דמשיכה אינו מועיל לעניין חזרה [ב"מ ל"ם.] אלמא דהתחלת מלאכה עדיף מקניין אך י"א דזהו דווקא כשעירבו הממון יחד וקנאו מממון השותפות דאז אין יכולין לחזור בהם גם על להבא עד הזמן שקבעו בתחלה אבל בלא זה יכולים לחזור על להבא [ממ"ע] וי"א דעיקר הקניין הוא ההתחלה בעסק ואפילו אם כל אחד קנה במעותיו אין יכולין לחזור בהם ער כלות הזמן [ע"ז] ודווקא כששניהם התחילו אבל אם רק אחד התחיל בסלאכה אין זה קניין [ג"ל] ולפ"ז לדעת הטור אין חילוק בין עבר ללהבא שבארנו בסעי' ד' כיון דההתחלת העסק הוי קניין נמור :

ו וזה שכתב הרמב"ם דשטר אינו מועיל במעות זהו דווקא כשכתוב בשטר פלוני ופלוני נשתתפו בקניין וכיוצא בזה אבל אם כתבו בלשון חיוב שהם מתחייבים לעסוק בעסק שותפות היה קניין טוב [סס] ואע"ג דסמלטלין לאו בני שטרא נינהו לעניין קניין [ב"ק ע"ם:]

ט"מ כשמשעבד גופו בשטר ומתחייב א"ע מועיל לכל דבר כמ"ש בסי' ס' אבל בלא חיוב ושיעבוד גופו אע"פ שכתוב בו שבועה אין זה קניין רק חיוב מצד השבועה וג"מ לכמה דברים כמ"ש בסי' ר"ט [סמ] דלא כיש מי שחולק בזה מיהו אף כשבאו לפני הערים וקבלו עליהם שיהיו שותפים אין להערים לכתוב עד שיצוו שניהם לכתוב או שיקבלו בק"ס [סמ"ע] וכשקבלו בק"ס יכולים לכתוב באיזה לשון שירצו ונמצא דהרבה קניינים יש בעסק שותפות ק"ס מועיל לכל דבר ואין יכולים לחזור בהם עד הזמן שקבעו וכן שטר שכתוב בו קניין או התחייבות הגוף הדין כן ונמר בלא קניין מועיל עכ"פ מה שעמקו בעבר ולא על להבא לדיעה אחת וכן הכריע אחד מגדולי האחרונים [מ"מ] ואם עשו ת"כ או שבועה מחוייבים לקיים מצד השבועה או הת"כ עד סוף זמן שקבעו אבל אין זה קניין ולדעת המור ההתחלה בעסק הוי קניין גמור עד סוף זמן שקבעו ולכן לדעתו אף בלא קניין אין חילוק בין עבר לדבא ורק קודם התחלת העסק יכולים לחזור בהם אבל משהתחילו אין יכולין לחזור ודעת הרמב"ם כבר נתבאר [למ"ך סק"ח גם בקניין ביכולת לחזור על למ"ל ופ"ז ס"ל למ"ם מכל מרבינו מרמ"ח לח ממעט כן וכ"כ בנ"מ וכ"מ ממהרי"ק סס ודו"ק] :

ז וב"ז שאמרנו זהו דווקא בשנים שנשהתפו ושניהם עוסקים בשותפות ולכן נשהעבד גופם זה לזה אבל מי שנותן לחבירו מעות או מטלטלין בעיסקא ומתנה שיתן לו חלק בריוח שיגיע לו גם ממקום אחר אינו אלא כמהנה בעלמא ואינו נקנה אלא בקניין גמור דבשלמא בעצם העיסקא הוא משועבד לעסוק כמ"ש ביו"ד סי' קע"ו אבל בכה שאינו שייך להעיסקא כמה נשתעבד ראין דינם כשותפים וצריך ע"ז קניין וק"ם אינו מועיל דהוי דבר שלב"ל ואינו מועיל רק שטר שיעבוד הגוף והתחייבות [ל"ל] ומי שהלוה לחבירו מעות וא"ל יהיו בידך למחצית שכר ונאנסו בידו חייב באונסין בבתחלה דלא נסתלק משמירתן בדיבור בעלמא ולא דמי למחילה שא"צ קניין דהא לאו מחילה היא ואין לזה תקנה רק שימסור לו המעות בחזרה דק"ס אינו מועיל במעות ובשקיבל ממנו בחזרה בתורת מחצית שכר והוי חציה מלוה וחציה פקדון לא יתחייב באונסים על חצי הפקדון :

ח ממה שנתבאר דעסק שותפות א"צ קניין על העבר לרוב הפוסקים ולדעת המור אם התחילו במלאכה אין יכולים לחזור גם על להבא למדנו במה שמנהג הסוחרים כשעומדים על קניית איזה מקח או לקבל איזו מלאכה או עסק שמשתתפים ביניהם שאחד יקבל העסק ויתן לאחרים איזה ריוח שלא יקלקלו לו בקבלת העסק דמתקיימים הדברים באמירה בעלמא מפני שזה הוא בעסק שותפות וכשזה קיבל העסק הוי התחלת עסק בעניין כזה ונחשב החזרה בזה כחזרה על העבר ואף שיש מי שפיקפק בזה מ"ם נ"ל שכן עיקר לדינא וכן הוא מנהג קבוע בין הסוחרים שמקיימים דבריהם בזה בלא שום קניין ואף כשלא השלישו בטוחות על זה וכן יש להורות :

ט שותפים ששמו פירותיהם או מטלטלין שלהם ונשהתפו בהן אם נתוודע שלא שמו בהונן יש להם אונאה זה על זה ואף כשעירבו בלא שומא ונשאו ונתנו ברמיהן ולא באו לחשבון עד אחר זמן לא אמרינן ביון שעירבו סתם בלא שומא מחלו זל"ז והולקים בשוה אלא מחשבין כמה היו שוים בעת שנשהתפו ומחשבין הקרן כפי שוויים אז והריוח או ההפסד מחשבין כפי שיתבאר לפנינו בס"ד :

י בגמ' [כתובות ל"ג:] איתא שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר וההפסד לאמצע ואין מחשבין לפי המעות כיון שנשהתפו סתם ואפילו לקחו שור לחרישה ועיסר לטביחה הוי לאמצע לפירש"י כשטבחוהו ולהרי"ף והרמב"ם כשמכרוהו חי וכשלקחו לטביחה ועומד לטביחה לדעת ההוס' שם חולקין לפי המעות ולהרא"ש והר"ן גם בכה"ג לאמצע ואמרינן שם בגמ' דכשלא הוציאו המעות בסחורה רק המעות עצמם נתייקרו או הזולו כדרך מטבעות שעולים ויורדים במקח השכר וההפסד לפי מעותיהם ומזה הגמ' פסקו הרא"ש והר"ן ועוד ראשונים דבכל ענייני מסחור כשלא התנו החלקים מקודם השכר וההפסד לאמצע אף שזה הטיל מעות יותר מזה והטעם בתבו ע"פ הירושלמי דלפעמים אחר מהשותפים יותר חריף במסחור מהשני וכיון שזה שנתן מעות יותר לא התנה שיקבל חלק בריוח יותר מהשני סבר וקבל שיחלוקו הריוח בשוה מפני שיודע ששותפו יותר חריף במסחר זה ממנו וכן לעניין הפסד אותו שהטיל פחות כיון שלא התנה שיסבול פחות בהפסד מסתמא מפני שרימה שע"י ריבוי המעות יהיה ריוח הרבה והשכר הוא קרוב וההפסד רחוק וקיבל עליו לסבול מחצה הפסד כפני פפק הריוח המרובה [לבוש] ולכן בכל מיני מסחור השכר וההפסד בשוה זולת כשלא הוציאו המעות כלל והוקרו המטבעות או הזולו חולקין הריוח או ההפסד לפי מעותיהם וזהו דעת רוב רבותינו :

יא והרמב"ם ז"ל כתב [סס] השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה נ' מאות ונתעסקו כולם בממון סתם ופיחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם ולא לפי המעות ואפילו לקחו שור לטביחה שאלו מבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו לפי מעותיו אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע בד"א בשנשאו ונתנו במעות שנשהתפו בהם אבל אם המעות קיימים ועדיין לא הוציאו אותם ופחתו או הותירו מחמת המטבע ששיגה המלך או אנשי המדינה חולקים השכר או ההפסד לפי המעות ואם התנו ביניהם הכי לפי תנאם בין בריוח בין

בהפסד ע"ל וכ"כ הרי"ף והעתיקוהו בש"ע סעי' ה' ולא הביאו שום חולק ותמהו המפרשים על רביו הרמ"א שלא הביא דעת הרא"ש והר"ן והטור והיא גם דעת ר"י בעל התוס' :

יב ויראה לי שהרי"ף והרמב"ם אין חולקין כלל על הדיעה הקודמת לדינא וס"ל ג"כ דבכל מיני מסחור חולקין לאמצע וזה שכתבו דבלקחו שור לטביחה וטבחוהו חולקין לפי המעות משום דס"ל שזה אינו נגרר מסחור כלל שלא לקחוהו לעשות מסחור בהבשר אלא שצריכים להבשר לעצמם לאכול ולכן לא היה להם להתנות מתחלה על כך והרי זה בשנים שלקחו בשר במקולין דפשיטא דחולקין לפי המעות אבל אם באמת טבחוהו למכור הבשר חולקין לאמצע והרא"ש והר"ן ספרשים שהפי' לטביחה הוא על מסחור למכור הבשר ולכן פסקו שאף בשור לטביחה ומבחוהו השכר לאמצע ולא פליגי לדינא כלל רק בפירושא דלטביחה ולכן לא הגיה רבינו הרמ"א דדא ודא אחת היא [וכזה מ"ש דסמור כתב הר"י בעל התוס' פסק כהרמ"ם ונתעם' מבואר היטיב ותוס' כתובות הוא להר"י ומ"ש ומי שלין סל"ן כותב מ"ע בדבריו ע"ש ומ"ש קושית הרמ"ם למ"ש לא תירץ הם"ם למיירי בנמכתבו וכתב המרכים מ"ש למיו לכותב כלל וכן הכין הלבוש שעיבב הדברים והסמ"ע תמה עליו וד"ק] :

יג אבל רבינו הב"י והאחרונים פירשו דברי הרי"ף והרמב"ם באופן אחר דלא אכרו חז"ל השכר לאמצע רק בסחורה שא"א לחלק כגון שלקחו אבן טובה דאלמלי המועמים של השני לא היה ביכולת האחד ליקח אותו כמו שור לחרישה או שמכרוהו חי דא"א לקנות פחות משור שלם והוצרך בעל המעות המרובים להמועמים כמו המועמים להמרובים אבל סחורה שאפשר לחלקה בתבואה ופירות וכל סחורות המתפרדות השכר לפי המעות כיון שביכולה לחלקם וביושלמי פ"ד דב"ק יש פלוגתא בזה וביושלמי פ"י דכתובות מבואר כדעת הרא"ש ע"ש ובזה שנתבאר דבעלילי המעות או חמרונם חולקים לפי מעותיהם כ"ש אם נשתהפו בפירות ועדיין הם בעין אלא שעלו במקח או ירדו שנוטלין לפי מעותיהם דהא לא מכרום והם עצמם עומדים להתחלק מתחלה ועד סוף [סמ"ע] :

יד ואחר מגדולי האחרונים העלה לדינא דאם נשתתפו יחד לעסוק בסחורה ולטרוח בסבירתה השכר לאמצע כיון דבעל ממון המועט מחוייב לטרוח עצמו כמו בעל ממון המרובה והטירחא הוא בשוה ולכן הריוח וההפסד ג"כ בשוה ואפילו קנו שור לטרוח בו לפמטו ולהשביתו ולשוחטו כל שמוטל הטירחא על שניהם בשוה השכר וההפסד ג"כ בשוה וזה שנתבאר שכשהמעות הם בעין הריוח וההפסד לפי המעית אם הסחורה היא דבר שא"א להתחלק כמו טרגליות מספר הראוי למכירה או אבן טוב או שור וכה"ג אפילו המעות בעין השכר וההפסד לאמצע [נסי"מ] ולענ"ד עיקר כדיעת ראשונה וכל הפוסקים גם הרי"ף והרמב"ם ס"ל כן לפמ"ש ובפרט שבירושלמי מפורש כן :

טו יש מי שאומר שאף במקום שאמרנו שהשכר לאמצע אם עלה ריוח בהסחורה אחר שהגיע זמן חלוקה שקבעו נוטלין לפי מעותיהם דאז בטלה לה שותפתם שעשו מקודם שפפני זה היה הריוח לאמצע וה"ה אם שינו ממה שהתנו בתחלה אף שהשינוי היה ברצון שניהם כגון שעשו שותפות לסחור בהמות נאח"כ נשתנה דעתם לסחור סחורה אחרת בלא קביעת זמן ג"כ נוטלין לפי מעותיהן דבטלה לה השותפות הראשונה שמפני זה היה לאמצע וי"א דאפילו אם ההחילו לישא וליתן בהעסק על קביעת זמן ואח"כ שינו מדעתם הראשונה ונמרו לעסוק בעסק אחר אף שלא התחילו עדיין העסק האחר כל הריוח שעלה על העסק הראשון אחר שנגמר דעתם לשנותו הוא לפי מעותיהם דהוי כאחר חלוקה אבל אם שינו דעתם לעסוק בעסק אחר על קביעות זמן והתחילו לישא וליתן בהעסק האחר השכר לאמצע בבעסק הראשון כשלא התנו החלקים דדווקא כשלא קבעו זמן על העסק החדש בטלה לה שותפות ראשונה ונם אין כאן שותפות בעסק החדש דליהוי השכר לאמצע כיון שלא קבעו זמן כדרך השותפות אבל כשקבעו זמן השכר וההפסד לאמצע [סס] :

טז י"א דגם במקום שנתבאר דהשכר וההפסד לאמצע אם היה כל כך הפסד שאין הקרן מבעל הממון המועט מספיק וצריך להשלים מביתו אינו מחוייב להשלים מביתו דרק בנוף הממון שנשתתף סבר וקביל להיות שוה בהפסד עם בעל הממון המרובה אבל לא להשלים עוד מביתו ולכן אם הטיל זה מנה וזה מאתים ונפסד הכל לא אמרינן שישלים בעל המנה חמשים מביתו לבעל המאתים ויראה לי שזה אינו אלא אם בעת שנשתתפו היה המרובר ביניהם שלא יפחרו רק במזומן שלהם המונח בעסק ולא להקיף סחורה דאז וודאי דבעל המנה לא היה בדעתו להפסיד מביתו כמו בעל המאתים דיותר מג' מאות א"א להפסיד אבל אם עשו מסחרם הרבה יותר ממעותיהם והיה הפסד יותר מג' מאות איך נאמר שבעל המנה לא יפסיד מביתו ובעל המאתים יפסיד מביתו ובע"כ דסברו שניהם וקבלו להפסיד גם מביתם ולכן אף כשהפסידו ג' מאות צריך בעל המנה להשלים חמשים מביתו וראיה לזה ממה שפסקו בש"ע סי' צ"ג סעי' י"ד דאין נאמן בשבועתו להוציא מהשותף מביתו והקשו המפרשים הא בלא"ה א"צ להפסיד מביתו ולדברינו א"ש וכנ"ל עיקר לדינא :

יז וכן אם היתה גניבה או אבידה במעות השותפים או

או בסחורתם ההפסד לפי המעות אף במקום שאלו עסקו בהסחור היה לאמצע דזהו כמעות בעין שנהבאר דהשכר וההפסד לפי מעוהיהם ודווקא בסעות או סחורה שהניחו בהשותפות ולכן י"א דבסחורה שא"א לחלק גם בכה"ג ההפסד לאמצע ואף אם שינו מעסק הראשון לעסק אחר כיון שא"א לחלקם כח שניהם שוה בו לכל דבר [סמ"ע] ובמקים שהשכר לפי מעוהיהם ועלה הרבה ריוח על הסחורה אם היו מוכרים אותה מעט מעט ונודמן להם סוחר ומכרו לו כל הסחורה בריוח מועט חולקין ג"כ לפי מעותיהם [סמ] :

יח י"א שכל שאין הריוח מחמת טורח והתעסקות כגון שקנו קרקע בזול ומכרוה ביוקר אע"פ שבלא מעות בעל המועט לא היה בעל המרובה יכול לקנותם ולא התנו ביניהם כמה יהא הריוח לזה ולזה מ"מ הריוח לפי מעותיהם כיון שאין כאן טורח הרבה [סמ] וכן בכל שנהבאר שהריוח לאמצע זהו בשותפים שנשתתפו מרצונם אבל שותפים שנעשו ע"י הכרח כגון בכור ופשוט שירשו עסק מאביהם והיה ריוח בהעסק אחרי מות אביהם חולקין לפי החלקים שלהם כיון שלא נשתתפו מרצונם [סמ] וכן אם עסק השותפות היה שלא יעשו ביחד כגון שור לחרישה שזה יחרוש בו יום וזה יחרוש בו יום המלאכה לפי מעותיהן כיון שאין אחד עמל בעד חבירו אלא כל אחד לעצמו ועכ"ז אם נתיישבו למוכרו חי הריוח וההפסד לאמצע [סמ] וגם בסחורה שהמסחור הולך ביחד וחשבון הריוח או ההפסד הוא בגמר העסק אע"ג שאין עוסקין ביחד אלא זה עוסק זמן מה ואח"כ עוסק השני הריוח לאמצע :

יט אין חילוק בשותפות בין שנתנו כל אחד מעות מכיסם או שראובן הושוה עם שמעון שיסייע לו בעסקו ויתן לו מזה ריוח כך וכך והרויחו ולקחו אותם המעות מהריוח והניחו בעסק השכר מאותו העסק או ההפסד לאמצע כמו במעות מזומן ולכן ראובן שהיה לו חוב שהיה קשה עליו לגבותו ואמר לשמעון שיסייע לו בגביית החוב ויהיה לו שליש וכן עשו וא"צ קניין לזה כי הוא כשכיר ובא בשכר פעולתו ואח"כ קנו סחורה ולא התנו החלקים דינם כשנים שהמילו לכיס שנהבאר דחולקין ולא אמרינן כיון ששמעון לא נתן מכיסו דיו שישול חלק ריוח לפי מעותיו דכיון דלשמעון יש חלק בהריוח הרי הם שלו לגמרי ודווקא שאחר שגבו החוב קנו אח"כ הסחורה ואמרו שקונים בשותפות אבל אם לא אמרו שקונים לשותפות אלא אחר הגבייה קנה ראובן סחורה אף שקנה בעד כל החוב ואע"פ ששמעון סייעו בקניית הסחורה מ"מ אין לשמעון חלק בזה שהרי לא נדר לו רק חלק בגביית החוב ולא במה שירויח אח"כ וא"צ ליתן לשמעון רק כמה שנותנין שכר טירחא למסייע לחבירו בקניית סחורה כזה ואינו דומה לחוב השותפין שנבה אחר מהם וקנה סחורה דזהראי שייך לשותפות דבשם מתחלה מעות שניהם הם משא"כ בכאן דהמעות הם של ראובן אלא שהבטיח לשמעון בער טרחתו בהגבייה כך וכך הלכך מה שהרויח ראובן אחר הגבייה שייך כולו לראובן כיון שלא דיברו שיהא לשותפות רק ביד שמעון לגבות ממנו החלק שלו מיד אחר הגבייה אבל כשלא גבה מיד אזי הריוח שעלה אח"כ אין לו חלק אם לא שהיה ריוח בהמטבע עצמה שעלתה במקח [ל"ל] :

כ השותפין שגמרו להשתתף ביחד ע"פ הקניינים שנתבארו והאחר הביא מעותיו לעסק והאחר עריין לא הביא מ"מ אם היה ריוח נוטל חלקו כל זמן שלא חזר בו ואמר שלא יתן ולפ"ז ראובן ושמעון שנשתתפו יחד להלות לכותי וראובן נתן חלקו להלוה ואח"כ אמר הלוה שא"צ יותר ואמר ראובן לשמעון שיתן לו חלקו למה שהלוה ושמעון דחה אותו לאחר אין לי עתה ואתן היום או מחר ובתוך כך נפטר שמעון אפ"ה זכו יורשיו בחלקו הריוח דהרי לא מחל לראובן אבל אם אמר שמעון שלא יתן חלקו אבד חלקו מן הריוח דהרי שינה בהשותפות ואע"ג דראובן יכול לכופו לקיים השותפות מ"מ כשרוצה מניחו והריוח לעצמו [סמ"ע] אמנם כל זמן שלא דחהו לגמרי אע"ג דדחה אותו קצת כיון דלא אטרחיה לב"ד עדיין הוא בשותפתו והריוח שלו וזה צריך לשלם ליורשיו אבל אם א"ל גלך לב"ד אע"פ שיצא מב"ד שהשותפות קיימת ושמעון צריך ליתן חלקו מהמעות שראובן הלוה מ"מ אין לו לשמעון ריוח כל זמן שלא נתן חלקו מעות והטעם משום דשותפים מיום שגמרו שותפתם כל אחד מה שיעשה הוא עושה בשביל השותפות והוא כשלוחו של השותף השני ואף שהשני מרחה אותו קצת כיון שאינו מרחיהו לגמרי אין העוסק מסתלק משליחותו אבל כשמרחיהו לגמרי או ממריחו לב"ד אנן סהדי שאין העוסק רוצה להיות עוד שלוחו כ"ז שלא יתן מעות בהעסק ולפ"ז כ"ש כשבאמצע עסק צריכים למעות על העסק והאחר לא נתן עדיין אם לא דחהו לגמרי לא נתבטל השותפות אבל אם דחהו לגמרי הוי שינוי ובטלה שותפתם עד שיחזור מרעתו ויתן חלקו מעות שצריך להעסק [ל"ל] :

כא השותפים דינם כשוטרי שכר זה לזה ואם נגנב או נאבד ברשותו של אחד מהם צריך לשלם להשותפין כדין ש"ש הגם שאין נוטלין שכר שמירה מ"מ כיון שכל אחד עוסק בהעסק כל אחד משמר חלק חבירו בשכר שהבירו משמר חלקו ודווקא שהתנו כן מתחלה שכל אחד יעסוק בעסק השותפות אבל אם התנאי היה שרק אחד יעסוק בהעסק והשני אינו מחוייב לעסוק אם עשה מנדבת לבו והתעסק אין דינו כש"ש שיתחייב בגניבה ואבידה אלא כשומר חנם ואינו חייב

רק בפשיעה וי"א דאף כש"ח לא הוה ופטור אפילו מפשיעה [ק"ן] מפני הטעם שיתבאר בסעי' כ"ג ואפילו התנו שכל אחד יעסוק בהעסק אין דינם כש"ש אלא אם קודם שהתחילו לעסוק התנו שכל אחד יתעסק זמן ידוע ואח"כ יתעסק השני ולכן כל אחד בהזמן שמתעסק דינו כש"ש אבל אם כולם מתעסקים ביחד שאין זמן חלוק לכל אחד אין דינם כש"ש מפני שכל אחד עם חבירו במלאכתו ופטורים אפילו מפשיעה כמ"ש בסי' רצ"א ולא עוד אלא אפילו אם רק התחילו לעסוק ביחד אף שכל אחד עוסק במקום בפ"ע רק שהתחילו בשעה אחת [ט"ז] ואח"כ נתעסק כל אחד לבדו בזמן מיוחד פטורים דפטור שמירה בבעלים הוא בעת התחלת המלאכה כמ"ש שם וכן להיפך אם בעת התחלת המלאכה לא עשו כאחד אף שאח"כ עשו ביחד חייבים באחריות דכל זה הוא גזירת התורה כמו שיתבאר שם:

כב ואם מתחלה נתעסק בו אחר לבדו ואח"כ נתעסקו בו שניהם ביחד וננגב אם ננגב מהראשון חייב מפני שהשני לא היה עמו במלאכתו כשהתחילה השמירת ואם ננגב מהשני פטור מפני שהראשון היה עמו במלאכתו כשהתחילה השמירה וי"א דהראשון אינו חייב בכל חלקו של השיתף אלא כשננגב שלא בשעה ששמרו שניהם ביחד אלא אחר ששמרו ביחד נפרדו מלשמור יחד ושמר הראשון לבדו ראו חייב בכל חלקו של השני אבל אם בשעה ששמרו שניהם ביחד ננגב מהראשון אינו חייב אלא בחצי חלקו של השני דהא כששמרו ביחד מוטל על שניהם השמירה וכל אחד כששומר חציה שומר שכו ושל חבירו ונמצא שלא שמר אלא חצי חלק חבירו [ממ"ע] ודווקא כשכל אחד שמר חציה וננגב אצל הראשון ולא אצל השני דאז חייב בחצי חלקו של השני אבל אם שמרו ביחד וננגב הכל או אפילו שמר כל אחד בפ"ע רק שגם אצל השני ננגבה וודאי דשניהם הפסידו דהני דהשני פטור משמירת הראשון מדין שומרים מ"מ וודאי דלא נוכל לחייב את הראשון שיפסיד יותר מחלקו רבזה לא קיבל עליו רק שמירת חלקו כשנאבד כולו ושניהם שמרוהו [זהו כוונת הסמ"ע סקכ"ו ומיוסב תמיהת סמ"ז וגם מ"ש בס"ע סלמטן חייב ל"ל כשננגב תחלי ומ"ש סאס"מ דמוק מתל ודו"ק]:

כג וזהו טעם היש חולקין שבסעי' כ"א דכשהיה התנאי שאחר יעסוק בכל העסק ואח"כ נדב השני לעסוק דאין דינו אפילו כשומר חנם משום דהוי שמירה בבעלים דהאחר עמו במלאכתו וכל דינים אלו שאנו דנים את האחד כש"ש ושנקרא נגר השני עמו במלאכתו והו דווקא כשהתנו כן בעת עשיית העסק שהאחר יעסוק לבדו בכל העסק אבל כשלא התנו ביניהם דמן הסתם מוטל על שניהם להתעסק בשוה ועכ"ו נטל אחד מהם ועסק בו לבדו וננגבה או נאבדה אין דינו כש"ש נגר

השני ואע"ג שהשני יכול לומר דדעתי היה שאתה לבדך תעסוק משך זמן ואח"כ אעסוק אני לבדי וא"כ עתה דינך כש"ש דהראשון יכול לומר לו כיון שלא היה תנאי בינינו וגם אתה לא הגדת לי שאח"כ תעסוק לבדך נגר מה שעסקתי לבדי דאז הייתי נזהר יותר כדין ש"ש וכיון שרק מנדבת לבי עשיתי כן אין דיני רק כש"ח [מלבי פ"נ דכ"ב] ואף שיש חולקין בזה ום"ל דדינו כש"ש [סס] מ"מ כן עיקר לדינא [ס"ך] ולהיש חולקין שבסעי' כ"א אפילו ש"ח לא הוי אמנם נ"ל דבכה"נ גם להיש חולקין דינו כש"ח דדווקא כשהתנאי היה שאחר לבד יתעסק והשני ההנדב את"כ מנדבת לבו אין דינו כש"ח מפני שהראשון עמו במלאכתו אבל בתחלת העסק כשהתנדב לעסוק לבדו נהי דאינו כש"ש מ"מ למה יפטור מש"ח הלא אין השני עמו במלאכתו ואי משום דסתמא מוטל גם על השני לעשות ואם היה עוסק היה עמו במלאכתו מ"מ אינו ראוי לפטור את המתעסק מטעם זה דזה הפטור הוא גזירת התורה וכל זמן שלא היה עמו במלאכתו אין לפוטרו מטעם שהיה ראוי להיות עמו במלאכתו [ולתיש ממכרי"ק טורס קל"ם ולפ"ז כל הפוסקים יבואו על נכון וגם כוונת הרמ"א בסעי' מ' לפסק דווקא בהתחלה ומיוסב קושיות הס"ך והכס"מ ובסעי' ת"ם דפסקו להחיק מפני שמכנס רק מפני הנזק משל שותף הלא לריך לעסוק ולאין מקפידין זע"ז ופסיר דיוט כמ"ם ודו"ק]:

כד אם בתחלה עסקו שניהם ביחד ואח"כ הושוו ביניהם שרק אחד יעסוק בכל העסק וננגב ממנו י"א שחייב לשלם לשותפו מחצית מחלקו לפי שעל מחצית חלקו הוי שמירה בבעלים מהתחלת העסק שהיה עליו לשמור מחצה ובזה המחצה לא נשתנת השמירה ורק על המחצה השנית שנתחרש ביניהם שמה שהיה החיוב על השני יתחייב הראשון אין ע"ז שמירה בבעלים ולפיכך אינו חייב לשלם רק חלק רביע [ס"מ] ואם בתחלת העסק התנו שזה יעסוק חודש ואח"כ זה יעסוק חודש וכן יהלופו תמיד מידי חודש בחודש ועסק ראובן בניסן ועל שמעון היה להתעסק באייר ושכר שמעון את ראובן שיעסוק גם עמו באייר וננגב אצל שמעון מהשותפות פטור מפני שראובן עמו במלאכתו בהתחלת חודש שלו ואם אח"כ בחודש סיון שהוא על ראובן שכר את שמעון שיעסוק עמו וננגב אצל ראובן חייב לשלם לשמעון מחצה מחלקו שהיה לו לשמעון בשמירתו מפני שהמחצה ששומר ראובן ויש בזה חלק שמעון לא נשתנית כלה שהיה בתחלה ניסן שהיה על ראובן לעסוק בכולה ואינה שמירה בבעלים והשינוי הוא ע"י מחצה חשני ובה שמעון עמו במלאכתו ופטור מכאה [סס] ובסעי' כ"ז יתבאר עוד בזה:

כה כתב רבינו הרמ"א בסעי' ח' שאם חלקו השותפות לגמרי ונשאר ביד אחד מהם לפרוע לכותי ואבדו

או נגנבו ממנו אין חבירו חייב לשלם לו ההפסד אבל אם נשאר לשני נ"ב מן השותפות הוי שמירה בבעלים וההפסד על שניהם עכ"ל והטעם שחייב בכל ההפסד משום דדינו כש"ש ולכן אין רין זה אלא אם בתחלת העסק היה התנאי שזה יתעסק לבדו דאז לא היה חבירו עמו במלאכתו [ע"ז] וזה שכתב אבל אם נשאר לשני וכו' ה"ה בכה"ג ולאו דווקא נקיט או אפילו אם התעסקו שניהם בתחלה רק אחר גמר העסק הושוו שישארו המעות ביד אחד מהם ונוטל שכר טרחתו או מפני שהוא לא האמין לחבירו המעות או כדי שער הפרעון ישתמש בהמעות ואין זה שייך לעסק השותפות דהוי בעניין חדש ולפיכך דינו כש"ש [סמ"ע] וכלל זה צריך לידע דבמקום שהשותף מעכב לעצמו בתורת עשיית טובה לחבירו שנוטל הטירחא עליו מגרבת לבו אין דינו לכל היותר מש"ח כמ"ש בסעי' כ"א וכ"ג ואין חיובו כש"ש רק כשעושה ע"פ התחייבות שהושוו כן מהתחלת העסק או שנוטל שכר בעד זה או שאינו מאמין לחבירו או שמשתכש בהמעות וגם שלא יהיה לו פטור דשמירה בבעלים כמו שנתבאר ובכ"מ שחייב לשלם לחבירו אינו מנבה לחבירו הריוח שקיבל חבירו כבר מהעסק [מהרי"ק שורש ק"ד] דכיון שכבר קיבל הריוח אין לזה עניין עם הנניבה ואין זה יכול לומר הלא אין כאן ריוח כלל מאחר שנגנבה [סמ] אבל אם עדיין לא חלקו הריוח ונגנב הקרן והריוח אין לו לשלם רק הקרן אף אם דינו כש"ש דאיך ישלם לו גם הריוח הלא נגנב הכל ואין ריוח כאן [כ"מ סמ] ואם נגנב הריוח לבד והקרן הוא בשלימות יש להתיישב אם דינו כש"ש גם על הריוח או אפשר דעל הריוח אין דינו כש"ש [מלשון מהרי"ק מסמע דפטור מגניבה ע"ש] :

כו מעשה בראובן ששכר סוס משמעון על חודש אחר ואחר איזה ימים נשכר לו שמעון עצמו עם הסוס על שני חדשים ובדרך נגנב הסוס מיד ראובן ופסקו שראובן פטור מפני ששמעון היה עמו במלאכתו ואע"ג דהתחלת השכירות היה שלא בבעלים ט"ס כיון שאח"כ נהוסף זמן שכירות הסוס חודש אחר בשעה שנשכר לו שמעון הוי כשכירות חדשה ומבטלת שכירות הקודמת שהיתה שלא בבעלים [ע"ז] ולפ"ז גם הדין שנתבאר בסעי' כ"ד כשבהתחלה עסקו שניהם ואח"כ הושוו שרק אחד יעסוק לבדו שכתבנו דמחצית הקודמת מיחשב שמירה בבעלים לדיעה זו חייב גם על מחצה הקודמת מפני שכששינו והושוו שרק אחד יהיה העוסק הוי בעניין חדש [כ"ל] ואין סברא לחלק בין שינוי זמן לשינוי תנאי [מכתובות ל"ט. ליכא למ"ד וכו' לימא לך לימא מסתברא ודו"ק] וכלל צריך לידע בשמירה בבעלים דצריכים הבעלים להיות עמו במלאכתו בעת התחלת העסק והשמירה אבל כשבלתה מלאכת הבעלים בשעת התחלה אפילו אם לפי הזמן שקבעו להעסק והשמירה כבר בא הזמן בעוד שהבעלים היו עמו במלאכתו ס"ס כיון שעדיין לא היה בפועל אין זה שמירה בבעלים וחייב כש"ש [מ"מ] דלא כיש מי שחולק בזה :

כז האחים שירשו מאביהם כל זמן שלא חלקו והרי הם שותפים בנכסי אביהם כל זמן שלא מיחו זה בזה נזונים ומתפרנסים כולם מהפוסת הבית אף שאחד הוצאתו גדולה מחבירו כמ"ש בסי' רפ"ו ואפילו לרעת החולק שם וזהו דווקא כשנשארו נדולים וקטנים שאין בהקטנים דעת למחות אבל כשכולם גדולים כל זמן שלא מיחו נזונים ומתפרנסים כולם מהפוסת הבית [סמ"ע ומ"ז] ושם יתבאר עוד בזה בס"ר וזהו בסתמא אבל ביכולת כל אחד למחות בזה ושכל אחר יוציא על חלקו מזונו ופרנסתו באכילה ובגדים וכל הצרכים ואם לא מיחו וקנו לעצמם אחרי מות אביהם בגדים להם ולבניהם ובנותיהם ונשותיהם אף שאמרנו שהכל מתפוסת הבית מ"מ כשבאים לחלוק שניהן הבגדים שעליהם כפי שוויים בשעת החלוקה ואם בלו או נאבדו אין מחשבין אותן רכן אמרו חכמינו ז"ל רעתם שמיחלים זל"ז בכה"ג כל זמן שלא מיחו וזהו מה שעליהם אבל הבגדים שקנו לבניהם ובנותיהם ונשותיהם אין שמין אותן אף כשעדיין הן בעין דאמרו חז"ל דעתם שמחלו זל"ז דבזיון הוא להביא נשים ובנים ובנות לב"ד לשום הבגדים שעליהן ולכן אין דין זה רק בבגדי חול אבל בגדי שבת ויו"ט שעשו להן כל אחד אחרי מות אביהם מביאים הבגדים לב"ד ושמין אותן דהשומא היא בחול ואין הבגדים עליהן וכ"ש שארי כלי בית שקנו אחרי מיתת אביהם וכן תכשיטין כמו אבנים טובות ומרגליות ושארי תכשיטין שקנו אחרי מיתת אביהם ששמין אותם אף שנושאין אותן על נופן דאין סברא שנם זה יהיה מהשותפות [כ"ל] וגדול האחים כשהוא נושא ונותן בנכסי אביהם אין שמין בגדיו שעשה לעצמו דאמרו חז"ל דעתם דניחא להו להאחים שילבש בגדים מכובדים כדי שישמעו דבריו בהעסקים דבגדים מכובדים מכבדים את הארם שיהיה נשוא פנים דאם נאמר שישומו אותן בשעת החלוקה לא ירצה לעשות משלו וילך בבגדים בזוים ויתפסד העסק [כ"י סי' רפ"ח] וגם בגדי שבת ויו"ט שעשה אין שמין אם נראה לב"ד שהיה נצרך להם למובת העסקים אבל אם לא היתה בזה מובת העסקים שמין אותם [ל"ל עס"ך סק"כ] ובגדי שבת ויו"ט של אשתו ובניו ובנותיו שמין בכל עניין [ומ"ש בסמ"ע לף כמה סקסס לעלמו ל"ד סוף ולימלף דגמ' ב"ק י"ח: נקטי ומס מ"ש לפי סעניין ע"ש ובב"ב קל"ח. ליתף כן] וכ"ז בשלא מיחו בו האחים אבל לכתחלה יכולים למחות בו דכיון דהתירו לו חז"ל מפני מובתם ולבן כשאין רוצים הרשות בידם :

כח כתבו הרמב"ם והטור דכ"ז שנתבאר באחין ה"ה בשארי שותפים שאינם אחין וכתב רבינו הרמ"א בסעי'

בסעי' ט' מיהו נ"ל דאולינן בזה אחר המנהג עכ"ל וביאור דבריו נ"ל דבאחין מן הסתם כ"ז שלא מיחו נזונים ומתפרנסים כאחד אא"כ מיחו או שהמנהג הוא להיפך ובשותפים הוי להיפך דדווקא במקום שיש מנהג ששותפים בעסק נזונים ומתפרנסים מכים השותפות אף שאחד הוא יותר בעל הוצאה מהשני דבשם כ"ז שלא מיחו הדין כמו באחין אבל בסתם שאין ידוע שהמנהג הוא כן אינו נוהג דין זה אף בלא מחאה [ע' לבוש וסמ"ע ולפמ"ש מ"ש בפמיומות ולו"ק] :

במ שנים שנשתתפו בעסק אם שניהם עוסקים יחד במקום אחד אין לאחד לעשות בלי דעת חבירו דבר חדש בהעסק כיון שביכולתו לישאל את פי חבירו ואם עשה בלא שאלת פיו וקילקל בזה ההפסד עליו ואם היה ריוח שייך לשותפות דכל שותף הוא שלוחו של השני ורק אם קילקל מרעת עצמו אינו שלוחו לקלקל ואם אחד עוסק לבדו או אף ששניהם עוסקים רק שבמקומות מפורדים הם ואין אחד יכול לשאול את פי חבירו אם יש ביניהם תנאים מה שכל אחד יעשה בהעסק אין לכל אחד לשנות ממה שהתנו ואם שינה והיה הפסד עליו לבדו ההפסד ואם היה ריוח דוא לאמצע ואם נשתתפו בסתם דהיינו שעשו שותפות למחור חיטים או שעורים או שארי מיני סחורות ולא התנו הפרטים ואינם עוסקים ביחד שיהיה ביכולת לשאול זא"ז או שרק אחד הוא העוסק והשני אינו אצל העסק לא ישנה ממנהג המדינה כהנהגת סוחרים באותה סחורה ואם דרך הסוחרים למוברה בכאן לא יוליכנה למקום אחר ולא ישתתף בה גם עם אחרים בלתי ידיעת שוהפו ואם עסק זה קיבלה שותף אחר מחבירו בתורת עיסקא ובאופן שיתעסק רק בסחורה זו לא יתעסק בסחורה אחרת [סמ"ע] וכן בשני שוהפים שעוסקים בעסקם ובעת שעשו השותפות נראה שהיה כוונתם שלא יעסקו בסחורה אחרת אין לאחד להתעסק שלא מדעת שותפו בסחורה אחרת [עט"ך] ולא יפקיד הסחורה ביד אחרים בלא דעת חבירו אא"כ התנו בתחלה שיש רשות לאחד מן השותפים או להמתעסק להפקיד ביד מי שירצה או שמנהג הסוחרים כן הוא להפקיד ביד אדם כזה לפי עניין המסחור וכן אם זה שהפקיד אצלו רגיל גם השותף השני להפקיד אצלו פטור אם נגנב או נאבד כס"ש בסי' רצ"א מיהו אם ע"י זה היה היזק להעסק בגון שלא היה הנפקד בביתו בזמן המכירה חייב לשלם לו התיוק [סמ"ע] :

ל ולעניין למכור בהקפה אם סחורה זו דרכה להמכר בהקפה ואפילו אם לפעמים מוכרים אותה במזומן מ"מ כיון שגם בהקפה טובים אותה אם מכרה בהקפה ונאבד פטור כיון שעשה כדרך הסוחרים ודבר שדרכו תמיד להמכר בהקפה אפילו הקיף לכותי ונאבד פטור [סמ"ע] אבל סחורה שאין דרכה להמכר רק במזומן ואפילו אם יש מקצת סוחרים שמוכרים לפרקים בהקפה מ"מ כיון שרוב הסוחרים אין מוכרים אלא במזומן לא יקיף בלא דעת חבירו ואם עבר על זה ונפסד חייב לשלם וכתב רבינו הרמ"א בסעי' י' דאם התרה בו שלא להקיף אפילו בדבר שדרכו בהקפה חייב לשלם עכ"ל ויראה לי דאין ההתראה מועלת רק בעת עשיית השותפות אבל אח"כ כיון שעשו העסק סתם וזרך הסחורה להמכר בהקפה אין ביכולתו למחות אא"כ יש שמוכרין בהקפה ויש במזומן וכן בכל דבר שיש ספק הפסד כגון להעביר הסחורה בימים ובנהרות אם דרך אותה סחורה בכך אם התרה בו בעת עשיית השותפות שאין רצונו בכך והשני עבר ע"ז ונמבעה הסחורה חייב לשלם אבל אח"כ אינו יכול למחות בו [ס"מ מסכ"י ומסגר"מ מדימה זה לנותן על מימיס ולקח שעורים] ויש מי שאומר שאף אח"כ יכול למחות על חלקו שלא ליתנה בהקפה או להולידך על הים [סמ"ע] וצ"ע לדינא :

לא כלל נדול יש בעסק השותפין דכל שאינו משנה מדרך הסוחרים בדברים שלא התנו ביניהם ואינו פושע בהנהגת מסחרו יעשה בשל חבירו כבשלו ונוטל מחבירו חלקו במה שהוציא אף אם היה הפסד בזה [מרדכי ספי"מ דכתובות] דכל שותף כיורד ברשות דמי וכיון שיורד ברשות צריך שותפו לסבול גם ההפסד כמו שחולק עמו אם היה ריוח וכן שני אחים העוסקים בעזבון אביהם דינם כשותפין ויעכור המחורה בזמן הראוי למכור [סמ] :

לב ואם עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואח"כ הודיעו והסכים למעשיו אא"ל אני מסכים למה שעשית ואירע בזה הפסד ה"ז העוסק פטור בכל עניין אבל אם שתק לא אמרינן בזה שתיקה כהודאה דמי ואם קודם שעשה א"ל אני רוצה לעשות כך וכך ושתק שתיקה כהודאה דמי [סמ"ע] דעל שתיקתו מסך ועשה ואין הדברים האלו צריכים קנין דכיון שהסכים עמו ה"ל כמחילה ומחילה א"צ קנין [סמ] וכ"ש קודם המעשה אף אם שתק דכיון דכהודאה דמיא הרי עשה ברשות וכן אם הסכים למעשיו אף בכתב שכתב לו אני מסכים לכל מה שעשית או לכל מה שתעשה הוי כדיבור [ס"ק] דע"י כתבו ידענו דעתו וכן אם אפילו שלא בפניו אמר אני מסכים לכל מה שעשה שותפי הוה כמו אמירה פא"פ [כ"ל] :

לג אם אחד מהשותפים שינה מכל אלו הדברים כגון שהלך למקום שלא היה לו לילך או פירש בים כשלא היה לו לפרוש או שמכר בהקפה כשלא היה לו למכור ע"פ הדין או הרויח זמן יתר לבע"ח או נשא ונתן בסחורה אחרת או נשתתף עם אחר וכן כל כיוצא בזה שעשה מה שלא היה לו לעשות ועשה שלא ברשות שותפו כל הפסד שיארע מפני זה חייב לשלם לבדו ואם היה ריוח הריוח לאמצע שהרי הרויח במעות השותפות

השותפות ואף כשיאמר לעצמי אני עושה אינו כלום [כה"מ] אבל בהפסד יכול חבירו לומר אלו לא שניית לא היה הפסד וכשמכר בהקפה ונאבד א"צ לשלם רק כפי המקח שמוכרים על מזומן [סמ] וכן כשתרויח זמן לבע"ח ובתוך כך ירד ממצבו ונאבד החוב א"צ לשלם רק כפי מה שהיה שוה החוב למכירה בעת הגעת הזמן הראשון ואם מברר שאף אם לא היה משנה היה ג"כ הפסד פטור ובלבד שיברר ע"פ סוחרים באומר הנראה לב"ד [כ"מ ממהרי"ק שסגימ סכ"ו] :

לד לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהם חיטים למחורה והלך וקנה שעורים או לקנות שעורים וקנה חיטים אם פיחתו פיחת לו לבדו ואם הותירו הותירו לאמצע מפני הטעם שנתבאר וכן אם הלך ונשתתף עם אחר במעות השותפות אם הפסיד ע"ז זה הפסיד לעצמו ואם נשתכר השכר לאמצע ואם נשתתף עם אחר במעות עצמו שיש לו משלו יתר על מה שיש לו בשותפות אע"פ שגם בזה לא שפיר עביד אם התנאי היה ביניהם שלא לעסוק בעסק אחר כמ"ש בסעי' כ"ט מ"מ בין הפחת ובין הריוח שייך לו לבדו [לבוש] דוודאי לא היתה כוונתו לשותפות דגם בשליח הדין כן כמ"ש בסי' קפ"ג [סגר"ח] ואם התנו ביניהם שאף אם יסחור במעות עצמו יהיה לשותפות הכל לפי תנאם ובין ריוח ובין הפסד שייך לשותפות וכ"ז כשנתן לו מעות לקנות חיטים לסחורה אבל נהן לו לקנות לאכילתם לא שייך בזה שם שותפות רק כשליח בעלמא [כ"ל וכ"מ מלשון סרי"ף פ"ע דכ"ק ע"ם ודו"ק] :

לה כל מקום שהשותף שינה וחייב לשלם ההפסד אפילו אם ההחילו להתעסק שניהם ביחד דפטור אפילו מפשיעה כמ"ש בסעי' כ"א מ"מ בשינוי חייב אף כבה"ג דשינוי הוה כמזיק בידים והתורה לא פטרה שמירה בבעלים אף מפשיעה אלא כשהיה היזק ע"י התרשלותו בעסק שלא שמר יפה והיה היזק אבל כשעשה שינוי בידים הוה מזיק גמור [מל"מ פ"ס מסלומין] ולכן אם השינוי שעשה נראה שהיתה כוונתו לטובת השותפות אין זה כמזיק בידים אלא כפשיעה ופטור בשמירה בבעלים [סע"מ כנמ סרי"ף] ודבר זה תלוי בהבנת הדיין לפי עניין המסחור ולפי מצב הזמן וא"א לפרט דבר זה בכתב :

לו אף אם שותף אחד שינה בעסק וחייב לשלם ההפסד מ"מ אין השני יכול לבטל השותפות מפני זה אלא משלם ההפסד והשותפות קיים עד הזמן שקבעו ודלא כיש חולקין בזה ואם שינה או פשע בהעסק בפסידא דלא הדר יכול השני לבטל השותפות לגמרי [נמ"מ] וכן אם הוא עלול לקלקל העסק אין לנו להכריח שותפו שיהיה עמו בשותפות עד הזמן שקבעו ואין לך קנין טעות יותר מזה וכן אם עשו איזה שותפות ונתגלה הדבר שאחד מהם נתאנה יכול לבטל השותפות כמו בני חבורה שנשהתפו לאכול ביחד ונתגלה שאחד אוכל הרבה יותר על חבירו יכולין בני חבורה לסלקו מיהו מה שאכל עד שסלקוהו א"צ לשלם היתרון שאכל דכל זמן שלא סלקוהו אכל ברשות ורק על להבא יכולים לסלקו [כ"י] ואם התנו ביניהם שכשאחד ישנה או יפשע התבטל השותפות הכל לפי הנאם :

לז כל התנאים שהשותפים מתנים זה עם זה מתקיים בדיבור בלבד דכיון ששניהם מסכימים לזה גומרים בלב שלם וכן כשמכסלים איזה תנאי מתבטל בדיבור בלבד כיון שמסכימים שניהם בביטולו ואם אח"כ עבר אחד מזה ושינה והיה הפסד חייב לשלם ואם היה ריוח הריוח לאמצע וכן אם אחר מסהלק מן השותפות בהסכם כולם מסתלק בדיבור בלבד ונתבטל שותפתו של זה [רדב"ז] ואפילו היה שטר שותפות ביניהם נתבטל בדיבור דזהו כמו מחילה שא"צ קנין אף בשטר כמ"ש בסי' רמ"א ואפילו לדיעה שיהבאר שם דהוה ספיקא דדינא אבל בשטר שותפות לכ"ע מהני מחילה דעיקר השותפות הוא שיעבור הגוף מאחד לחבירו כמו שנתבאר וממילא כשמסתלקים מהשותפות נסהלק שיעבור הגוף מאחד לחבירו וכל אחד מוחזק בגופו וממילא דנתבטל השטר [כ"ל] אבל כשעדיין היו חפיצים ומהורה בעסק השותפות בזה לא מהני מחילה כמ"ש שם אא"כ חלקו ביניהם וכל אחד קיבל מה ששייך לו או שזכה ע"י ק"ס הסחורה השייבת לו ואם היה מעות יקנם ע"י שטר וביוצא בזה ואם יש ביניהם הכחשות יקוב הדין את ההר ביניהם ע"י שבועה או קבלה כפי העניין :

לח השותפים מחוייבים לעסוק בהעסק בלי ערמה ומרמה ואם יש עניין בהעסק שאין אחד מהם יכול להתעסק בו דאם יתעסק יגיע הפסד להעסק מחוייב השני להתעסק בו לבדו כגון ראובן ושמעון שותפים היה להם חוב אצל קצין אחד שראובן דר בהחתיו וראובן עשה החוב בהסכם שמעון ואומר שמעון שראובן יהבע החוב לפי שהוא עשאו וראובן אומר שמתיירא לתבוע ממנו מפני שדר בהחתיו ואומר ששמעון יהבע הדין עם ראובן ודווקא כששמעון הסכים בעת ההלואה שראובן יעשה החוב על שמו אף שידע שאין ביכולת ראובן לנגוש אותו או אם בעת שעשה החוב לא היה דר עדיין בהחתיו אבל אם עשה על שמו שלא ביריעת שמעון בעת שכבר דר בהחתיו וראובן ידע אז שא"א לו לנגשו הוי פושע נמור ואין שמעון מחוייב לתבוע את החוב וראובן צריך לשלם לו ההפסד משיוי החוב [נמ"מ] ומ"מ יש לשמעון ליכנס לפנים משורה"ד ולתבוע מהקצין כיון שאינו מתיירא ממנו הוי כזה נהנה וזה אינו חסר [כ"ל] ובששמעון צריך לתבוע אינו יכול להזהיר את ראובן שינגוש את הקצין כי אין ראובן חייב להקניט את הקצין שלו כיון שלא פשע בעשיית החוב

החוב ואמנם אם יש לראובן איזה טובה מהקצין מפני החוב כגון שפוטרו ממס וכה"ג אומרים הטובה כמה היא שוה ונותן מזה מחצה לשותפו וכ"ז כשביכולת שמעון להתבע החוב אף שהחוב הוא על שם ראובן אבל אם אין ביכולתו לתבוע לפי הנימוס בהכרח שראובן יתבע החוב בכל עניין דהרי סביר וקביל על זה כיון שעשה על שמו ואף אם בעת שעשה החוב לא היה דר תהתיו [כ"ל] :

לט השותפים שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד מהם מעכב על חבירו שאינו יכול לחלוק עד הזמן שקבעו או עד שיכלה ממון השותפות דאז אין האחד יכול לכוף להשני ליתן עוד ממון לעסק אף אם עדיין לא כלה הזמן כיון שנפסד הממון שנשתתפו בהם וכל זמן שיש ממון שותפות צריכים להתעסק עד הזמן אא"כ אותו המעט שנשאר אינו ראוי לעסק ואע"ג דהמקבל עיסקא מחבירו יכול לחזור גם בתוך הזמן כמו שיתבאר זהו מפני שיש שם עבד או פועל על המתעסק ודינו כדין פועל שיכול לחזור בו אבל שותפים שמתעסקין יחד אין שם עבד ופועל עליהם וכן אין אחד מהשותפים יכול ליטול מהקרן או מהריוח עד סוף הזמן שקבעו דגם הריוח משועבד להקרן וגם אין אחד יכול לומר טול אתה שלך ואני שלי ונתעסק כל אחד בפ"ע ודריוח יהיה לשותפות ואקבל אחריות אם תפסיד דהשני יכול לומר לו מזלא דבי תרי עדיף וכן אין אחד מהם יכול לטעון מענת גזר או איגוד דכל מקום שאין יכול לכופו לחלוק אין בו טענת גא"א [כה"מ] :

מ ודווקא לחלוק אין ביכולת האחד אבל למכור הסחורה יכול האחד לכוף את חבירו כשנראה ע"פ מנהג הסוחרים שעל להבא לא יהיה יותר ריוח וכ"ש כשנראה שיכול להיות הפסד [סמ] ואם שותף אחד אינו רוצה להתעסק יכול השני לשכור במקומו מתעסק אחר על חשבונו של הממאן וגם יכול לבטל השותפות מפני זה [סמ] ואם אחד אינו רוצה ליתן מעות כפי מה שהתנו אם עשו קניין המועיל על המעות כמ"ש בריש הסי' יכול לכופו ואם לאו אינו יכול לכופו רק ביכולתו לבטל השותפות ואם כבר נתנו המעות להשותפות ובאמצע העסק קיבל אחד סך מה בחזרה יכול לכופו שיחזיר המעות להשותפות אף כשלא היה קניין על המעות דכיון שנעשו משועבדים וכ"ז בסך המעות שנתנו תחלה נעשו כשכירים וכ"ז עם מעותיהם ונקנו המעות לעסק השותפות עד סוף זמן השותפות וכ"ש שהשני יכול לבטל השותפות מפני זה וכן אם התנו להשתתף בסנה ואח"כ מפני הכרח העסק נצרך למעות יותר דאל"כ אין העסק כדי יכול האחד לכוף את חבירו להוסיף מעות דכל דבר שיש בזה טובת שניהם בהעסק יכולים לכוף וא"ז [סמ] ואם אין ביכולתו לכופו ביכולתו לבטל השותפות :

מא שותף שחלה או נאנס ולא עסק בהשותפות אין הדין שהאחד יעסוק ויוויה ויתן לו ואפילו קבלו בקניין בשעת השיתוף אינו מועיל דהקניין לא היה רק שיתעסקו שניהם ולא מפני אונסו של זה מחוייב השני לסבול אא"כ רוצה לעשות לפנים משורת הדין וראוי לזרע אברהם לעשות כן רק ע"פ דין אנו יכולים לכופו ואם הפסיד בהעסק מחוייב השני לסבול חלקו בהיזק דמה היה לו לעשות הלא הוכרח לעסוק לבדו ואין הלה יכול לומר לא היה לך לעסוק נ"ב דאיזה טעה היא זו ואם האונס היה מחמת עסק השותפות כגון שנסע לעסק השותפות ועכבו נהר יש לו חלק ריוח במה שעסק השותף אבל כשחלה שם אין לו חלק דהא אף אם היה בביתו לא ימלט מחולי זה [ס"ך] אא"כ יש להלות סיבת המחלה מפני העסק כגון שאויר המקום גרם לו או הקור או החום מה שבביהו לא היה מגיע לזה או שנחלה מפני צער העסק וכיוצא בזה וכ"ז כשאין מנהג המוחרים בזה אבל כשיש בזה מנהג יעשו כפי המנהג :

מב ואם מת אחד מן השותפים במלה השותפות אף שחוא עדיין תוך זמנו של השותפות ואף אם היורשים רוצים להתעסק בחלק אביהם דהרי הממון יצא לרשות היורשים ויכול לומר להיורשים עם אביכם השתתפתי ולא עמכם ואיני מתרצה להיות שותף שלכם וכן גם היורשים יכולים לבטל השותפות אף כשהוא רוצה [סמ"ע] ואף אם היורשים יותר מהירים בעסק מ"מ יכול לומר לא נשתתפתי עמכם ואין אנו יכולים לכופו להיות עמהם בשותפות [והסמ"ע סק"ג ל"ד נקט ותורחמ דמילתא קמ"ל דמ"מ מינו רוצה] וה"ה מי שקיבל מעות בעיסקא וטת יכול הנותן לכוף להיורשים ליתן לו מעותיו אף קודם הזמן [מ"מ] מטעם שנתבאר וט"מ יראה לי דאם לפי ראות עיני הבקיאים כשיטול עתה מעותיו יהיה הפסד להיורשים כופין אותו בין בשותפות בין בעיסקא עד זמן שיצאו מהפסד או שהוא יסבול עהה את הפסדם מחלקו וכן נ' שותפים שקבלו מעות על עיסקא מאחד ומת אחד מהם יכול כל אחד מהם לחזור בו מפני שיכול לומר שלא נתרצה רק כששלשה יעסקו דווקא ושותף שמת ועסק החי לבדו ולא הודיע ליורשים או לב"ד שהוא מבטל את השותפות נוטלים היורשים חלק מן הריוח רק שנוטל שכר טרחתו כפי שישומו הבקיאים וכן בשותף שחלה ועסק השני לבדו ג"כ הדין כן [סמ] וכשנתרפא מחליו חוזר לשותפתו וה"ה בשאר אונס דכיון שלא בא לב"ד לומר לעצמי אני עוסק שייך הריוח לשותפות וכ"ז בעסק מסחור אבל בעסק קבוע כמו החזקת רחים וארענדא אינו יכול לרחות את היורשים עד הזמן מהשותפות רק יכול לטעון נזד או איגוד [סמ] ובחלה גם זה אינו יכול לטעון ורוב חולים לחיים אא"כ היתה מחלה ממושכת שלרבורי תרופאים יתארך מחלתו זמן רב דאז יכול

לטעון גור או איגור [כ"ל] :

מג וכמו שבקביעת זמן אין אחד מהשותפים יכול לחזור בו קודם הזמן כמו כן אם לא קבעו זמן להשותפות רק שהתנו לעשות עסק פלוני אין אחד מהם יכול לחזור בו עד שיעשו העסק וכן אם התנו לילך למקום פלוני למחר שם או לקנות שם סחורה ולהביאה לכאן למוכרה אין אחד מהם יכול לחזור בו עד שילכו למקום שהתנו כפי התנאי שהיה ביניהם ואם התנו לישב שם בחנות אם קבעו זמן מחוייבים לישב שם עד הזמן ואם לא קבעו זמן רואים לפי העניין אם היתה כוונתם כדי לפדות הסחורה שיש להם יושבין עד שיפדו הסחורה ואם היתה כוונתם לישב בחנות ולקנות סחורה ולמכור אינו פחות משנה [כ"ל] דאין דרך לפתוח חנות על פחות משנה ואם היה שם יריד והתנו סתמא לישב בחנות מסתמא היתה כוונתם לישב עד אחר היריד וכן כל כיוצא בזה והדבר תלוי בראיית עיני ב"ד :

מד אע"ג דשותפים אין יכולים לחזור בהם קודם הזמן שקבעו אבל המקבל עסק מחבירו לזמן קצוב שהמקבל בעצמו יעסוק בהעסק ושיתן להנותן חלק בריוח יכול לחזור בו אפילו תוך הזמן כדין פועל שחוזר בו אפילו בחצי היום אבל הנותן אינו יכול לחזור בו דהמקבל שם עבד עליו וגזירת התורה היא עבדי הם ולא עבדים לעבדים אבל הנותן אין שם עבד עליו כיון שאינו מתעסק ודינו כשארי שותפים שאין אחד מהם יכול לחזור בו וה"ה בשנים שקבלו עסק מאחר אותם השנים יכולין לחזור בהם ולא הנותן מיהו זהו דווקא כששני המקבלים רוצים לחזור בהם אבל אם רק אחד מהם רוצה לחזור בו יכול השני לעכב עליו דלגבי אינו עבד ודינו כשארי שותפים שמעכבין זה על זה [ממ"ע] וזה שהמקבל יכול לחזור בו זהו דווקא כשמכר הסחורה שקנה או שערין לא קנה כלל אבל בשקנה הסחורה ולא מכרה יכול הנותן לעכב עליו עד שימכור הסחורה ולהשיב לו בספו דנהי דיכול לחזור בו אבל אינו יכול להפסידו או להטיל על הנותן טרחת מכירת הסחורה וגם בפועל הדין כן כמ"ש בסי' של"ג ובמקום שיכול לחזור בו אפילו היה קניין יכול לחזור בו ויש חולקים בקניין ושם יתבאר בזה בס"ד :

מה בשם יתבאר דקבלן אין דינו כפועל לעניין חזרה לפיכך מי שקבל עיסקא מחבירו לא לזמן קצוב אלא שקבל ממנו חבילה סחורה למוכרה ולחלוק השכר כפי שהושוו ביניהם אינו יכול לחזור בו זאם חזר בו ידו על התחתונה כמ"ש שם ובשטרי עסקות הנהוג בינינו שהמקבל יכול לשלם להנותן בכל חורש כפי שהושוו ביניהם י"א שאין על המקבל דין פועל דאינו עבדו כיון שנותן לו דבר קצוב בלי חשבון מהעסק כלל [סצ"י] אבל רבים הולקים ע"ז וס"ל דיכול המקבל לחזור בו אפילו באמצע הזמן שקבעו בהשט"ע מיהו זה וודאי דצריך המקבל או ליתן לבעל השטר כל דריוח מכל הזמן שנכתב בהשטר או שיברר ע"פ עדים או ע"פ שבועה מה שהרויח עד כה ויתן להנותן מחצה הריוח בניכוי טרחתו מפני שהנותן יכול לומר זה שהושויתי לקבל דבר קצוב היינו מפני אורך הזמן שקבעת עמדי אבל לזמן טועט כזה לא נתרציתי ואקבל חלקי מהעסק כדין [כס"מ כסי' ע"ך] ואם ידוע שזה הנותן מלוה תמיד אף לזמן קצר אינו יכול לומר כן והלה נותן לו עד הזמן הזה שחזר בו ומסתלק והולך לו [כ"ל] :

מו בעסק שותפות אם זה אומר לעשות כך וזה אומר לעשות כך ישאלו את הסוחרים ומי שאומר לעשות כדרך הסוחרים לזה שומעין שאומר כהלכת הסוחרים וכופה את חבירו לעשות כן ואף אם עשה כן שלא בשאלת פי השותף ואף שאח"כ נתגלה הדבר שאלו לא עשה כן היה יותר טוב מ"מ כיון שעשה כדרך הסוחרים אין להשני עליו שום מענה ומי שרוצה לעשות שלא כדרך הסוחרים שותפו מעכב על ידו אפילו אם רצונו של זה לקבל עליו כל היזק שיארע ע"י זה מפני שיכול לומר לא אתן מעותי שאצטרך אח"כ ליתבע ממך אם יהיה הפסד ולכן אם זה משליש מעות או משבנות על בטוחות אפשר שאין השני יכול למחות בידו [כ"ל] :

מז לפיכך אחד מהשותפין שאמר נוליך הסחורה למקום פלוני שהוא ביוקר ואין דרך הסוחרים לעשות כן הרי חבירו יכול לעכב עליו אף שמקבל עליו כל אונס וכל הפסד מפני שיכול לומר לו לא אתן מעותי ואהיה רוצה רוח אחריך להוציא ממך אם הארע איזה סיבה ואם משליש ע"ז מזומן נתבאר מקודם וכן כל כיוצא בזה וכן הדין להיפך אם אחד מהשותפים בא לישן הפירות כדרך הסוחרים אין חבירו יכול לעכב עליו ומשהגיע זמן מכירתן יכול כל אחד למכור ואין חבירו מעכב עליו וכשמכר אף שאח"כ נתייקר אין לחבירו עליו כלום אבל אם מברה קודם זמנה הוי פשיעה וחייב לשלם לחבירו חלקו וכשהגיע זמנה למכור ועכ"ז עיכב חבירו מלמכור מפני שסבור שתתייקר ואח"כ הוולה אע"פ שעשה שלא כהוגן והיה לו לחבירו למחות בו מ"מ פטור מלשלם שאין זה פשיעה [סע"מ] וכ"ז בשיש זמן ירוע למכור אותן פירות אבל כשאין זמן ידוע למכירתן ורוצה אחד מהם ליישנן חבירו מעכב עליו ומוכרן מיד וכל שהגיע זמן הסחורה למכרה אף שקבעו זמן להשותפות ועדיין הוא תוך הזמן מ"מ יכול למכור כיון שהגיע זמן מכירתן [סס"מ] וגם בהולכת הסחורה למקום אחר אם לפי ראות עיני הבקיאים נכון לעשות כן לפי הזמן ההוה כגון שיש יריד לא רחוק הרבה מכאן וכיוצא בזה אע"פ שתמיד בלא היריד את מדרך הסוחרים להוליכה שם עכ"ן עתה יכול

לכוף לשותפו להוליכה שם [סח] :

מח השותפים שנשתתפו סתם ולא קבעו זמן לשותפתם הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהם ויטול כל אחד חלקו מהסחורה ואם באותה סחורה לא היה דין חלוקה או שבהחלוקה יש הפסד הרי אלו מוכרים אותה וחולקים הדמים וכן חרין בקבעו זמן והניע הזמן [סט"מ] וכן יכול אחד לומר לחבירו גוד או אינוד [ס"ך] ואף שבסעי' מ"ג נתבאר שצריכין למכור ביחד זהו כיון שהתנו לקנות סחורה זו ולמוכרה הוי ער המכירה בקביעת זמן אבל הבא נשתתפו סתם לעשות מסחור ולא דברו בפרשיות ליקח סחורה זו ולמוכרה הוי כל שעתא כהנעת זמן וכשם שבקביעת זמן יכולים לחלוק בהניע הזמן אף שיש עדיין סחורה כמו כן בכאן וי"א דגם כאן אינו יכול לכוף את חבירו לחלוק אלא בשחבירו אינו רוצה לחלוק כלל אבל אם גם חבירו מתרצה לחלוק אלא שמבקש שימכרו הסחורה שיש להם ביחד הדין עמו וימכרו ביחד דמזלא דבי תרי עדיף [סי"מ] ולפ"ז גם בקבעו זמן ויש להם סחורה אפשר שיכול אחד מהם לכוף לחבירו שימכרו ביחד ום"ם אין נראה כן דכיון שהגיע הזמן שקבעו איך יכול לכופו להיות עמו ביחד ולומר מזלא דבי תרי עדיף ומה לו ולמזלו [וכ"מ בס"ע סעי' י"ח לגל"ב לוך תולק] שלא כפניו שמא ילמד למכור ביחד דווקא] :

מט ואם היה זמן ידוע למכירת אוהה סחורה אע"פ שלא קבעו זמן יש לכל אחד מהם לעכב שלא יחלוקו עד שתמכר בהזמן הקבוע למכירתה ואין אחד מהם נוטל לא מהקרן ולא מהריוח עד זמן החלוקה אע"כ התנו ביניהם שיטלו או שדרך השותפין במקום הזה לקבל הריוח באמצע העסק והטעם שיש לכל אחד לעכב דהן אמת שלא קבעו זמן מ"מ אנן סהדי דבעת שקנו סחורה זו הוי כהתנו שלא יחלוקו עד שימכרוה בזמן הידוע למכירתה משא"כ בדין הקודם שאין זמן ידוע למכירת סחורה זו יכולים לחלוק בכל עת שירצו ובקבעו זמן לשותפותם וקודם כלות הזמן קנו סחורה שיש זמן ידוע למכירתה יכול נ"כ אחד מהם לעכב שלא לחלוק עד שתמכר בהזמן הידוע למכירתה מהשעם שבארנו [כ"ל] :

נ דבר פשוט הוא שאין אחד מהשותפים יכול למכור חלקו לאחר בלא רצון שותפו מפני שיכול לומר לו עמך נתרציתי להיות שותף ולא עם זה ואפילו אם רצונו למכור חלקו ובאופן שהוא יהיה המתעסק במקדם מ"מ יכול חבירו לעכב עליו שיאמר לו כיון שהריוח לא יהיה שלך תתעצל בהעסק [ל"ג] אבל אם רוצה ליתן מחלקו חלק לאחר והוא יעסוק במקדם אין השותף יכול לעכב ואע"פ שיש מי שמפקפק גם בזה מ"מ כן עיקר לדינא שבזה אין השותף יכול לעכב :

נא כשבא הזמן לחלוק השותפות ובא אחד מהם לב"ד שרצונו לחלוק ושותפו אינו בכאן נותנים לו ב"ד רשות לחלוק שלא מרעת חבירו שאינו מחוייב להמתין עליו ואם החלוקה היא משוה מזומן ובולם מין מטבע אחת שאין ביניהם יוקר וזול מחלק המעות בפני שני עדים וא"צ ב"ד ונוטל חלקו ואת חלק חבירו מניח בב"ד ואם החלוקה היא דבר שצריך שומא כמו סחורה או פירות או מעות שאינם שוים ביוקר וזול אין חולק אלא בפני ב"ד של שלשה מיהו א"צ ב"ד מומחים דאפילו הם כולם הדיוטים דלית בהו חד מינייהו דנמיר וסביר ובלבד שיהיו אנשים נאמנים ויודעים בשומא ומחלקים ונוטל חלקו וחלק חבירו מניח תחת רשות ב"ד והב"ד יראו שחלקו הוא בשלימות ולא יהיה לשותפו אח"כ טענה עליו אם יחסר מזה ושטרות חולקין הב"ד בשומא [ס"ך] ובלא קבעו זמן לשותפותם אם יכול לחלוק שלא בפניו אינו מבואר בנמ' וברמב"ם פ"ה משיתפין ובטור ואמנם רבינו הב"י בש"ע סעי' י"ח פסק דגם בלא קבעו זמן הדין כן ום"ם יראה לי דלא דמי דבקבעו זמן וזה אינו בכאן אע"פ שיכול להיות שבמשך חודש יבא מ"מ יכול לחלוק שלא בפניו דלא היה לו לילך בלתי חלוקה כיון שידע הזמן שקבעו אבל בלא קבעו זמן ממתינים עליו שלשים יום כבזמן ב"ד בתשלומין דלא פשע במה שהלך בלתי ידיעת שותפו כיון שלא קבעו זמן סבר שימשוך עוד השותפות אבל אם ישהה יותר משלשים יום חלק שלא בפניו :

נב ואם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום ואם הוקר או הוזל הכל לאמצע וכן אם זה שחלק מכר חלקו והרויח נוטל גם שותפו חלק בהריוח ואם הפסיד אח"כ בחלקו י"א שיכול לבטל החלוקה דזה אינו דומה לשינוי בהשותפות דהרי לא שינה אלא שסבור לחלוק וכיון שהחלוקה אינה כלום הרי הם שותפים כמקדם ויש חולקים דכיון שהוא נתרצה לחלוק הרי נתרצה ולא יסבול שותפו ההיזק ואדרבא זה גרע משינוי אבל בריוח הכל מודים ששותפו נוטל חלק [סנ"ח] ואם מכר מחצית סחורתו כפי השומא אך בהמעות שמכר הריוח כם י"א ששייך לו לבדו דכיון שמכר הסחורה זוזי כמאן דפליגי דמי [סנ"ט] אמנם עכ"פ לא עשה כהוגן וכגולן דמי ולכן אם סבור שבדין עושה זאת שלא ידע הדין ולא כיון לעשות שלא כדין מחוייב ליתן מחצה ריוח לשותפו דהרי לא כיון לגזול ושותפתם עדיין קיימת [תמיס למיס סי' ק"מ] :

נג שותפים שהגיע זמנם לחלוק והיה להם חובות אצל אחרים שכבר הגיע זמן הפרעון [סי"מ] אין שותף האחד יכול לעכב התחלוקה ולומר לא נחלוק עד שנגבה כל החובות שיש לנו אלא חולקים וכשבעלי החובות יפרעו יטול כל אחד חלקו או יחלוקו חשטרות בשוטת

ב"ד וכן בחובות בע"פ [סמ"ע] או יחלוקו בגור או איגוד אמנם זה תלוי בהריעות שנתבארו בסי' קע"א אם בשותפים ושטרות יש טענת גא"א ואם חלקו השטרות ואח"כ נתקלקל חובו של אחד מהם אין לו על השני כלום ומולא דיריה גרם אבל אם עדיין לא הגיע זמן הפרעון יכול כל אחד לעכב החלוקה [נה"מ]:

נד היה מגיע מהם חובות לאחרים ועדיין לא הגיע זמן הפרעון אם פירשו בהשטרות או בע"פ שאינם אחראין זל"ז חולקין ולכשיגיע הזמן מהפרעון יתן כל אחד חלקו ואין אחד מהם יכול לומר נעסוק בהמעות יחד עד שיגיע זמן הפרעון כיון שכלה זמן השותפות ויראה לי דאם לא קבעו זמן להשותפות יכול אחד מהם לעכב ולומר כיון שלוינו עד זמן פלוני מסתמא היתה דעת שנינו שנהיה בשותפות עד אותו הזמן ואם לא פירשו שאינם אחראין זל"ז דיכול המלוה לגבות מאחד מהם כל החוב יכול כל אחד מהם לעכב החלוקה עד שיגיעו זמני הפרעון אפילו בקבעו זמן וכבר כלה הזמן דאיך יחלוקו שמא אחד מהם לא יפרע ויתבעו מהשני אמנם זה שמעכב החלוקה אם ביכולתו להכריח להשני לסחור בהמעות עד זמני הפרעון נראה דאם לוו בתוך משך השותפות יכול לכופו גם זה דאומר לו כיון שלוינו יחד והגבלנו זמני הפרעון אחר זמן השותפות ואנחנו אחראין זל"ז הוה כאלו פרשנו שימשך העסק עד זמני הפרעון אבל אם בתחלת השותפות לוו ואח"כ הגבילו זמן השותפות נהי דיכול לכופו לבלי לחלוק מהטעם שנתבאר מ"מ אינו יכול לכופו להמשיך העסק עד הפרעון דהרי בעצמם קבעו זמן שותפותם קודם הפרעון [עט"ז ול"ל שכן כוונתו ודו"ק]:

נה א"ל חבירו שרצונו לחלוק נחלוק עתה ומה שתתירא שמא לא אשלם מחצה החובות טול אתה כל המעות מהחובות וסחור לעצמך ותשלם בזמני הפרעון מ"מ יכול השני לעכב ולומר חוששני שלא אפסיד וטוב לי יותר שנסחור בשותפות דמזלא דבי תרי עדיף ואפילו אם זה רוצה לשלם עתה חלק חובו להבע"ח מ"מ יכול האחר לעכב עליו ולומר כיון שאנחנו אחראין זל"ז ויכול אני לכופך לסחור בשותפות כל הקרן משועבד לשנינו ומזלא דבי תרי עדיף [סמ"ע] וזהו רק במקום שיכול לכופו לסחור יחד כמ"ש בסעי' הקודם:

נו כבר נתבאר דשותפים כשם שחולקים בריוח כן חולקים בהפסד אפילו כשאחד עסק לבדו אם רק לא פשע ולא שינה ואם אירע סיבה בהסחורה כגון שנזלזה ועכה הוצאות לפרותה כיון שלא היתה בפשיעת המתעסק על שניהם הנזק וזהו דווקא בהסחורה אבל אחד מהשותפים שנסע עם הסחורה ונשבה הוא הוצאות הפדיון עליו לבדו אף שנסע בעסק השותפות דאין שותף חייב לפדות את חבירו ומזלא דידיה גרם כמו בחלה ואפילו שותפים שנזונין ביחד דבחלה נתרפא משל שותפות כמ"ש בסי' קע"ז אם הרפואה אין לה קצבה מ"מ אנם שביה אינה כמזונות דלא נשתעבדו זל"ז רק בשמירת העסק אבל שמירת חנוף על כל אחר לשמור א"ע [סמ"ע] ויותר מזה פסקו הרמב"ן והרא"ש ז"ל בשני שותפים שהוליך אחד מהם סחורת השותפות למקום אחר למכור ונשבה ופראו חבירו מכים השותפות ונמשכה השותפות ומתו שניהם ותבעו יורשי השותף השני ליטול בתחלה מהשותפות כשיעור אותו פדיון שעלה על הנשבה ופסקו דהדין עמהם כי הפדיון על חשבונו לבדו הוא ואף שמורישים לא תבעו כל ימי חייו לא אמרינן שמחל לו אלא רצה להמתין עד החלוקה ואז היה תובעו אמנם אם יש מנהג שפורין מהשותפות או בחלה דמרפאין מהשותפות הולכין אחר המנהג ובמדינתינו המנהג פשוט כן דכל סיבה שמעסק השותפות הוא על הוצאות השותפות:

נז ואם מהבווזים ניכר שלא כיוונו לגופו רק להממון במעשה שהיה בזמן קדמון באחד שקיבל עיסקא מחבירו ותפשו השר עם שאר היהודים והוצרך לתת מן העיסקא בפדיון נפשו אם דרך העיר לתת מן העיסקא הוי כשארי מסים משום דהוי אומדנא דרבתי שכוונתו היתה לשם ממון וכיון שבירו להטיל מס ברצונו גם זהו בכלל המסים והוא על חשבון השותפות:

נח וכ"ז בשותפים אבל בשליח ששלח את חבירו בעסקיו ונתפס י"א ראם הלך בשבילו בחנם חייב לפדותו דה"ל על גופו כשואל שחייב באונסים ויש חולקין דלא מצינו תשלומי נזק אלא בנזקי ממונו ולא בנזקי גופו [רשב"ם] אא"כ עשה הנזק כמו שחפר בור או אם ממונו הזיק אבל בלא זה אינו נתפס על חבירו אע"פ שבגרמתו באה לו ולא עוד אלא אפילו מי ששלח את חבירו וקבל עליו לפדותו מכל הפסד ונתפס בדרך מ"מ פטור מלפדותו דאונסא דלא שכיח הוא ויתבאר בסי' רכ"ה דאפילו מי שקבל עליו אונסין ואחריות אמרינן דלא היתה דעתו רק אאונסים השכיחים ובמקום שיש מנהג שחכל על המשלח אפילו בשליח בשכר יעשו כפי המנהג:

נט אחד מהשותפים או מקבל בעסקא שעשה סחורה בנבילות וטריפות וכיוצא בהם במה שמדינא אסור לעשות בהם סחורה כמבואר ביו"ד סי' קי"ז דינו כשינוי דאין לך שינוי גדול מזה דבוודאי לא עשו השותפות לעבור על ד"ת ולכן אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם הרויח השכר לאמצע כמ"ש בסעי' ל"ג ושותף שמצא מציאה אין לחבירו חלק בו אא"כ התנו שיהיו שותפים גם במציאה [סגמ"ר פמ"ם] וכן מי ששכר חבירו לישא וליתן בעסקיו ומצא מציאה אין להבעה"ב חלק בו אא"כ

ההנה עמו שיהיה להבעה"ב ואם גבה חובות פרועים הוי בכלל סציאה דהרי השטר אינו שוה רק דמי הגייר וכן בחוב בע"פ ואם החזיר להלוה השטר או שהגיד לו על החוב שבע"פ שפרוע הוא אינו חייב לשלם אף שהיה ביכולת לגבות וגם לכתחלה מצוה לעשות כן מפני קדה"ש [לבוש] :

ס כתב רבינו הרמ"א בסעי' י"ב דשותף שגנב או גזל צריך לחלוק עם חבירו ואם הפסיד ההפסד לעצמו ע"ל ונדולי אחרונים חולקים ע"ז דלא נרע ממציאה דהרי אין זה שייך לעסק השותפות ועוד נרוע ממציאה דבמציאה ליכא עבירה ובגניבה וגזילה מסתמא לא ניחא ליה ליטול חלק בדבר איסור ואף אם התנו שהמציאות יהיה לשותפות [ט"ז] ואף אם הוה ניחא ליה לסה יתן לו חלק וכן מפורש בירושלמי [פ"ט דכ"ב] וכן עיקר לדינא ונ"ל דאף רבינו הרמ"א לא קאמר אלא כששייך לעסק השותפות כגון שהיה לו ליטול מראובן בעד סחורת השותפות שמכר לו מנה ונטל ממנו בגזילה מאתים דכיון דנטלה בער סחורת השותפות נהי דאיסורא קעביד סוף סוף מעסק השותפות הוא ולכן עדיפא ממציאה דהמציאה אין לה שייכות כלל עם העסק ודמי לעודף שיתבאר דשייך לשותפות ומה לי אם העודף נתנו לו או שלקח בעצמו בגזילה [ופמג סבסג"מ פ"ט מסלומין מכולא דלא כדבריהם מ"מ דברי הרמ"א ים לייסב כן] :

סא וזה שנתבאר דההפסד הוא לעצמו זהו דווקא אם הפסיד ע"י זה קודם שנודע לחבירו או אף אחר שנודע ועדיין לא נטל חלק יכול לומר איני רוצה חלק בזה ולא אסבול גם הנזק שע"י זה אבל אם כבר חלק הגניבה עם השותף ואח"כ בא הפסד ע"י זה ההפסד על שניהם וכן אם אחר קנה דבר גניבה או גזילה וחלק עם חבירו וחבירו ידע שהרבר גנוב או גזול ובא אח"כ הפסד ע"י זה ההפסד על שניהם מאחר שידע ונתרצה לזה וא"צ קניין על זה וכשנמרו ביניהם לחלוק אף שעדיין לא חלקו ההפסד על שניהם ודווקא בגניבה וגזילה דעלולה להפסד ע"י זה צריכים שניהם לסבול אבל אם חלקו ריוח מעסק ונתהוה עלילה על אחד מן השותפים ע"י העסק אין השני חייב לסבול כמ"ש בסעי' נ"ו דבהפסד של הגוף לא נשתעברו זה"ז כיון שאינו עלול להפסד :

סב בסי' קפ"נ יתבאר איך הדין בשלח שליח לקנות סחורה והוסיפו לו על המקח ושם יתבאר שיש חילוק בין דבר שיש לזה מקח ידוע ובין דבר שאין לו מקח ידוע ונם יתבאר שמה בטעות אנם למי שייך הטעות אבל בשותפים יראה לי דבכל האופנים שייך לשותפות וראיה לזה דכששליח ננב וגזל ס"ל לכל הפוסקים שאין למשלח חלק בזה ובשותפים יש מהפוסקים שסוברים דשייך לשותפות כפסק רבינו הרמ"א שבסעי' ס' וכ"ש בהוסיפו על המקח ובטעות שיש מחלוקת הראשונים בשליח כמ"ש הטור שם לא כ"ש ששייך לשותפות וכן נ"ל עיקר לדינא :

סג ראובן ושמעון שהיה להם חוב על כותי ואי"ל שמעון לראובן כל מה שתעשה בשלך תעשה בשלי והלך ראובן ופטרו להכותי לגמרי ומחל לו חובו וחובו של שמעון חייב ראובן לשלם לשמעון מה שהיה שוה חובו למכירה בעת שמחל לו ואינו יכול לומר הלא הרשיתני לעשות בשלך כמו בשלי דאנן סהדי שלא היתה כוונתו למחול החוב לגמרי ולא עלה על דעתו שראובן יסחול לגמרי וכוונתו היתה איך שיתפשר עמו או בהרחבת הזמן וכבר נתבאר זה בסי' קכ"ג סעי' ח' ואם ראובן אומר ששמעון הרשהו למחול לגמרי אם שמעון מורה בזה פטור ראובן אף שלא א"ל ע"מ לפטור דדמי למי שאומר לחבירו קרע את כסותי דפטיר בכה"ג כמ"ש בסי' ש"פ ואם שמעון כופר שלא א"ל כן אם אין לראובן מינו שהיה אומר מעולם לא היה חייב לך או לא מחלתי כלל בנון שיש עדים שהכותי היה חייב לשמעון ויש עדים שראובן פטרו חייב ראובן לשלם לשמעון כפי שויו למכירה ואינו נאמן אף בשבועה לומר שברשות שמעון מחל לו מפני שאין דרך העולם לעשות כן אבל אם אין לשמעון עדים על החוב או עכ המחילה נאמן ראובן בהיסה לומר ששמעון צוה לו כן ואין זה כמינו בסקום עדים דנהי דמחילה טענה גרוע היא מ"מ במינו נאמן בשבועה כמו שהיה הלוה עצמו נאמן לומר מחלת לי כשיש לו מינו [וזהו כוונת רבינו הרמ"א בסעי' י"ח וכ"כ בסעי' מ"ת וסמ"ע בסי' קכ"ג סקי"ח בשם הרשב"א וכ"כ בסעי' מ"ת ולפמש בסינו עליו הש"ך וסט"ז] :

סד אבל יש חולקים בזה וס"ל דאם יש עדים שעדיין לא פרע הכותי לשמעון אין ראובן נאמן אפילו בשיש לו מינו בנון שאין עדים שראובן פטרו דהוה מינו בסקום עדים דאנן סהדי דהוה שילם לו ראובן ע"פ שבועתו [מגו' מיימ' נזקין] אבל אם אין עדים שעדיין לא פרע הכותי את החוב לשמעון אם יש לראובן מינו נאמן לומר ששמעון צוה לו לסחול דאין זה כמינו בסקום עדים דאנן אסרינן שחוב פרוע הוא אלא שהיה ביכולתו לתבוע עוד פעם ובזה וודאי דדרך לומר כן שיסחול לו [ט"ז וס"ך] ואפילו אם גם ראובן בעצמו אינו יודע אם נפרע שמעון אם לאו מ"מ בין שלשמעון אין עדים שלא נפרע נאמן ראובן במינו ובסקום שאין ראובן נאמן יכול להשביע לשמעון שלא צוהו לסחול להכותי [שם בסי' י"ב] ויש מי שאומר דא"צ לישבע [ס"ך] וכשאין לו מינו שלא סחל בנון שיש עדים שראובן סחל להכותי חוב זה כיון שאין עדים ששמעון לא נפרע דחייב ראובן לשלם לו וודאי

דיכול להשביע את שמעון שלא נפרע מהחוב ושלא א"ל לראובן לפוטרו [סס] ואע"ג דשבועה זו לבדה אינו יכול להשביעו לדיעה זו מ"מ אגב שבועה אחרת משביעה ג"כ [עיי' בסמ"מ ולמוק] :

סה כבר נתבאר דשותפים מחוייבים כולם לעסוק בהעסק ואם אחד מהם אינו רוצה להתעסק יכולים לבטל השותפות ואף אם לא ביטלו מ"מ מנכין לו מה שלא טרח בהעסק ואם טרח מעט מנכין לו מקצת על מה שלא טרח כמותם וזה תלוי בראיית עיני הדיינים [כ"י ממו' מו] ואם היו ד' שותפים ואחד מהם התנה מקודם שהוא לא יתעסק ובער זה מוותר להם כך וכך מעות ואח"כ פשע אחד מהשלשה ולא עסק כראוי ומחמת זה מנכים לו כמ"ש צריכים זה לנכות להרביעי שלא היה לו להתעסק דהרי הוא ויהר להשלשה וכשאחד מהם לא עסק כראוי נשאר לו וא"צ ליתן להשנים רק שני שלישים ממה שהבטיח להם ואין השנים יכולים לומר דכיון שהשלישי לא עסק כראוי טרחנו בעדו ג"כ ומגיע חלקו לנו דזהו כדברים שבלב והיה להם להתנות כן ומדלא התנו מחלו :

סו וזהו דווקא כשהויתור היה מפורש מפני הטירחא אבל בלא זה אינה טענה בגון שנים שקבלו עיסקא מאחד ומת אחד מהם והיה ביכולת הנותן לבטל ולא ביטל ועסק האחד לבדו וכשבאו לחשבון בקש הנותן לנכות מכפי שהושוה עמהם באמרו שכשהיו שנים מתעסקים היה לו ריוח יותר אינה טענה דכיון שלא דיבר מאומה מסתמא נתרצה על האופן הקודם דאל"כ היה לו להתנות אחר מיתת האחד משא"כ בדין הקודם דהם שותפים שוים והרביעי התנה שלא יתעסק ובעד זה נותן להשלשה כך וכך מטילא דכשאחד א"צ ליטול חלקו למה יתן להם ולא היה צריך לומר כלל [כ"י סס ומ"ם למינו סותר סקודם ופכסמ"ם מדחק בזס] :

סז האחים השותפים שהיו נוונים ביחד מכים השותפות ונפטר אחד מהם והשני נשא ונתן בעסק השותפות כמו שעשה בחיי אחיו ואח"כ כשבאו לחשבון טענה אשת המת שהחי נטל על הוצאה יותר ממנה וצריכה מקודם ליקח מהשותפות כנגד מה שנטל יותר פסק הרא"ש ז"ל שאם נהגו בחיי האח ליטול על הוצאה בחשבון שוה שלא יטול אחד יותר מחבירו טענתה טענה ואם כל אחד נטל לפי צרכיו אין טענתה טענה ואם היא לא הסכימה לזה אחרי מות בעלה היה לה להודיע כן דאז היתה הבירה ביד כל אחד לבטל השותפות כמ"ש בסעי' מ"ב וכיון ששתקה מסתמא סברה וקבלה שיתנהג בסקרם ואם החי תובע בער מרחתו שעסק לבדו אם בחיי אחיו עסק אחיו עמו ישומו ב"ד השויו מרמי מרחתו ולא היה לו להתנות בזה אחרי מות אחיו דהכל רואים שינוי בזה מהקודם ואם האלמנה או אחד מבניה עסקו במקום המת אין מטענתו מענה ואף שהיה ביכולתו לטאן בזה ולבטל השותפות כמ"ש מ"מ אם לא ביטל והיה מי שעסק על מקום המת הרי זה כמקדם וכן הדין בשארי שותפין ואין חילוק בין אחין לשארי שותפים ואם להאלמנה היה איזה ויתור מן הצד כגון שהקהל ויתרו לה חלק המס אין החי יכול למעון שתחלוק עמו דהרי לה לבדה ויתרו וכן כל כה"ג ואף אם אומר דאל"כ לא היה מתרצה להשאר בהשותפות אחרי מות אחיו הוי דברים שבלב והיה לו להתנות כן ואז היה הבירה בידו ובידה להתנות כרצונם ומדלא התנה אין לו לחדש דבר עתה אחר העסק :

סח שני שותפים שהיה להם חוב על אחד בין ישראל בין כותי [סמ"ע ס"ק ס"ו] וגבה אחד מהם מקצתו ורוצה לעכב לעצמו ואומר לחבירו לך וקח חלקך אין שומעין לו דכל מה שהשותף עושה עושה בשביל שותפות אא"כ א"ל מקודם נלך ונתבע שנינו ואם אינך רוצה אתבע חלקי לבדי דאז הדין עמו וגם בזה דווקא כשהחיוב היה על שניהם לתבוע את החוב אבל אם החיוב היה עליו לבדו כגון שכן התנו ביניהם שרק הוא יתבע את החובות או שהחוב היה על שמו לבדו או שהשותף היה עליו לעסוק בעניין אחר בעסק השותפות לא מהני אף שאמר מקודם וכל מה שנבה שייך לשותפות וני"מ בכ"ז כשנאבד שארית החוב [כ"ן] ואם החוב היה על שר אחד והשר כעס על אחד מהם ואמר להשני חלקך אפרע וחלק שותפך לא אשלם וידו תקיפה לעשות כן אם אמר זה השותף בפני ג' אנשים דעו שלעצמי אציל הציל לעצמו ואם לאו שייך לשותפות [סמ"ע] וי"א דאף אם אמר בינו לב"ע לעצמי אני מציל והשותף מודה בזה או שיש לו מינו שהיה אומר לא קבלתי כלום מה שהציל הציל לעצמו [ט"ך] ודווקא כשנבה רק חלקו אבל אם השר נתן לו במתנה גם חלק שותפו אינו יכול לעכב לעצמו דלאו כל כמיניה דהשר לעשות כן ואינו דומה למציל מן הגיים שבסי' קפ"א [כ"ל] :

סט וכן הדין אם שנים יש להם חוב מקולקל וצריך להוציא הוצאות להציל את החוב והאחד אינו רוצה ליתן יכול חבירו לומר אני אוציא הוצאות חלקי ואגבה חלקי ואם נבה ע"י ההוצאות את כל החוב נותן להשותף חלקו ומחשב לו חצי הוצאות ואינו יכול לעכב כל החוב לעצמו אף שהשותף לא עשה כהוגן במה שלא רצה ליתן על הוצאה [כ"ל] וכן בכ"מ ראיבא פסידא יכול אחד לחלוק בלא דעת חבירו ולהציל לעצמו וכן השותפים שהיה להם חוב אצל אלם שלא היו יכולין לגבות ממנו ואחר פייסו ליתן לו חלקו אם אמר לעצמי אני מציל הרי הוא שלו לבד ובסי' קפ"א יתבאר עוד מזה וכל שטר שנכתב על שם אחד מהם אינו יכול לומר לעצמי אני מציל [מל"מ פ"ד ממלוחן]

וכן דווקא כשקילקול החוב הוא מחמת אלמותו של הלוה אבל אם אינו מחמת אלמותו אלא הוא עני ואינו יכול לישלם רק מחצה מהחוב אין ביכולת אחד מהם לקבל לעצמו בכל עניין אלא הוא לישותפות [נ"מ] :

ע שנים שיש להם חוב בשותפות על אנס אחד ופרע קצת ומעכב השאר מפני שאומר שאחד מהשותפים חייב לו כנגד סכום זה ואין להאנס לא שטר ולא עדים שחייב לו ההפסד על שניהם דאין האנס נאמן כלל ואפילו שבועה אין האחד יכול להשביע את השני שאין מגיע ממנו להאנס רק קבלה יכול להמיל עליו ואם היה הלוה ישראל וטוען שאחד מן השותפים חייב לו ואין לו שטר או עדים אינו יכול להפוס דבר הידוע שהוא של שותפות מפני שאין ביכולתו לנרום היזק להשני דהא ההפסד יהיה על שניהם ביון שאין ביכולתו לברר חובו [ס"ך] אבל דבר שאינו ידוע שהוא של שיתפות אף ששניהם אומרים שהיא של שותפות ס"מ כשיש לו להלוה מינו דפרעתי או לא תפסתי נשבע שהפס ושלו תפס מהחוב שמגיע לו משותף זה וזה השותף נשבע לשותפו השני שאיננו חייב לזה התופס ושניהם נפסדים [לבוש] והטעם דיזה התופס ביון שיש לו מיגו נאמן בשבועה ואין לו להאמינם שהחפץ שתפס הוא של שותפות ביון שאין עדים ע"ז ומ"מ א"צ זה השותף לסבול כולו דהרי אומר שבגזילה תפס ונשבע לשקר ולכן נשבע כן להשני ושניהם נפסדים ואין חילוק בין הפיסת חפיצים להפיסת מעות [ס"ך] דאע"נ דמעות בנחלק דמי דא"צ שומא ויכול התופס לומר משל זה הפסתי ס"מ ביון שלא חלקו עדיין אינו יכול לתפוס בשיורע שהמעות של שניהם הם אף בשיש לו מיגו בס"ש :

עא שני שותפים שיש להם תביעה על אחד ותבעו אחד מהם ויצא השותף חייב אם היה על עסק שבועה שהיה חייב להם ונשבע לו אין השותף השני יכול לתבעו עוד דשבועה לאחד שבועה למאה וכן אפילו מיחה בשותפו שלא ישביענו בלעדו ס"ם אחר שנשבע אינו יכול להשביעו עוד אבל אם היה להם הביעת ממון עליו ויצא השותף חייב אם השני לא היה בעיר או שלא ידע כלל בעת ששותפו היה עמו בב"ד יכול לתבעו פעם אחרת וכ"ש אם מיחה בשותפו שלא ילך בלעדו לב"ד אבל אם היה בעיר ולא מיחה ולא נודע שלא ידע אין ביכולתו לתובעו עוד דמסתמא ידע כשהשותף תבעו לב"ד וממך עליו ועתה רוצה לחזור בו שלא לממון על טענות שותפו ואם השותף השני שלא הלך לב"ד הוא קטן יכול לתובעו פעם אחרת בכל עניין דקטן כמאן דליתיה בעיר דמי דאין לו דעת וי"א דה"ה אשה דכל כבודה בת מרך פנימה וקריוב הדבר שלא ידעה ולא מסכה על שותפה ובמקים שיכול לתובעו פעם אחרת יכול זה הנתבע להטיל עליו קבלה שלא ידע כששותפו הלך עמו לב"ד ולא ממך עליו :

עב זה שאמרנו דכשהיה בעיר אינו יכול לתובעו פעם אחרת זהו דווקא כשהשותפים הם התובעים אמרינן דמסתמא ניחא ליה בתביעת שותפו ושליחותו קא עביר אבל כשהם נתבעים שאחר תובעם בין בקרקע בין במטלטלין [ס"ז] והיה שותף אחד עם ההובע בדין ויצא חייב אין זה מויק לחבירו כלל כיון שאין ידוע שצוה לחבירו לטעון ולדון בשבילו דמן הסתם כל אדם משמיט א"ע מדין כשהוא נתבע ולא ניחא ליה ששותפו יעמוד בעדו בדין אבל כשנתברר שצוהו לעמוד בדין בעד השותפות אפילו לא נתן לו כח והרשאה בכתב ולא בעדים ס"ם כיון שצוה לשותפו כן נתחייב בכל מה ששותפו נתחייב ואין דברים הללו צריכים קניין וכתב רבינו הרמ"א בסעי' כ"ה דבני העיר בענייני צרכי העיר הם כשותפים ואם אחד מהם תבע לאחר כולם יודעים באותה תביעה ואינם יכולים לחזור ולטעון עכ"ל :

עג ואף כשהם היו התובעים והיו בעיר בד"א שאינו יכול להובעו עוד כשלא נתחייב השותף מתוך טענותיו כגון שנתברר הדבר בב"ד שלא ע"פ טענותיו לפיכך חשבינן כאלו ירד כבר לדין וכותבין עליו פס"ר ואינו יכול לומר אלו הייתי שם הייתי בורק בעדים עד שיהיו מוכחשים או לפחות ליתן לי זמן ב"ד מומן שבעצמי אלך עמו לדין אבל כשנתחייב השותף מתוך טענותיו וכן אם אמר בב"ד אין לי עדים וראיה שאינו יכול להביא עוד כמ"ש בסי' ך' יכול הוא להביא עדים או ראיה דנהי דחשבינן את השותף כשלוחו בב"ד ס"מ הרי יכול לומר לו לתקוני שרריתיך ולא לעוותי ולכן אף שיש עדים שעשאו לשליח למעון בב"ד יכול לחזור בו משליחותו ולטעון בעצמו וכן אם הודה שותפו בב"ד באיזה דבר יכול לומר ששקר הודה ולא אתחייב לשלם ע"פ הודאתו ולא תקשה לך ביון שהם היו תובעים איך יצאו חייבים שיצטרכו לשלם כגון שבעת הדין חזר הנתבע ונעשה תובע ונהחייב השותף השני בזה כשהחיוב היה שלא ע"פ טענות השותף ואע"נ שאמרנו דכשהם נתבעים יכול לחזור ולדון זהו דווקא כשתחלת דינם היו נתבעים אבל כשבתחלה היו תובעים אמרינן דכשמסתך עליו להבוע ממך עליו גם אם בתוך הדין יהיו נתבעים דא"א ליתן רשות למחצה [ממ"ע] ויש תולקין בזה [ס"ך] וכשנתחייב ע"פ טענותיו אף שהחזיב לא היה עליהם אלא לפטור את הנתבע ס"ם יכול לומר שמעון שלא כהוגן דלתקוני שרריתיו ולא לעוותי [כנלע"ד ומסוס"ע בסעי' כ"ו ל"ד נקמי דלפי סמסס לק לחלק ועוד דלטון מיוב ל"ד פל מיוב מטלומין דלא מיוב כזס סדין כדמוכח מרמ"י כמוכים ל"ד. ד"ס לחת ודו"ק] :

עד אע"פ שנתבאר דאין שותף יכול לעשות דבר בלהי

בלתי ידיעה חבירו כגון לקבל עוד שוהף להעסק מ"מ אם הם במקומות נפרדים והשוהף שבמקום אחד רואה לפי מצב העסק שהוא מוכרח לקבל עוד שוהף להעסק יכול לעשות כפי הנראה לו למובת העסק [ל"ל ומ"מ מ"מ כמ"ש סעי' ל' ודו"ק] וכן בכל מה שרואה שהוא למובת העסק יכול לעשות אף אם אינו לפי הפרטים שהתנו ביניהם ואומדנא גדולה היא שאלמלי היה שוהפו בכאן היה מסכים לזה אם לפי ראות עיני הבקיאים הוה מובת העסק ושני שוהפים שאחד מהם יושב במרחקים ובא ראובן ואמר להשוהף שבכאן כתוב לשותפך שבמרחקים שיקנה בערדי סחורה פלונית וישלח לירך ביחד עם הסחורה ששולח לך וכן עשה ושלח השוהף שבמרחקים את הסחורה שרשׂ ונאבדה ברדך או טבעה בנהר ואותו ששלח ממרחק לא היה פושע בההיזק ששלחה כדרך הסיחרים ההפסד הוא על ראובן דנעשה שלוחו של ראובן ברברים בלא קניין דאין שליחות צריך קניין [כמ"מ] ואפילו לא נתן ראובן מעות מקודם צריך לשלם דמה לו לשליח בעסק המשלח וכן אם ראובן כתב לאחד היושב במרחק שלח לי סחורה פלונית ושלח לו ונאבדה בדרך בלא פשיעת השליח חייב ראובן למבול כל ההיזק אבל אם ראובן אמר להיושב פה כתוב לשותפך שישלח סחורה פלונית וכשתבא הסחורה לפה אקננה ממך ואתן ריוח על הסחורה אם א"ל ראובן שאחריות הדרך שייך עליו צריך ראובן למבול ההיזק אבל אם לא דברו מאחריות האחריות על השוהפים [ס"ך וכמ"ש]:

עה ראובן ושמעון שנשתתפו ונטל אחד מהם ממעות השוהפות ונשתהף עם לוי כגון שהיה יחיר בעסקו כמ"ש מקודם או שעשה בידיעת שוהפו הרי חבירו משביע ללוי שבועת השוהפים ואינו יכול לומר לו לאו בע"ד דידי את דאחרי שהשוהף של זה עשה עמו שוהפות והוא כשליח שותפו כמ"ש לכן גם השני נחשב בשוהפו וכ"ש אם נתן ראובן לשמעון מעות בעיסקא ונתן שמעון מהמעות ללוי בעיסקא שראובן משביע ללוי שבועה השוהפים ואם שמעון השביעו ללוי אין יכול ראובן לחזור והשביעו דשבועה לאחר שבועה למאה וכן אם ראובן והשביעו אין שמעון יכול להשביעו עוד ואפילו אם ראובן פטר את שמעון משבועה ט"מ את לוי יכול להשביע אא"כ פטר את שמעון ואת באי בחו וכן אם שמעון פטר את לוי משבועה מ"מ ראובן יכול להשביעו דהא גם את שמעון יכול להשביע ואם ראובן פטר את שמעון ושמעון פטר את לוי י"א דאין ראובן יכול להשביע את לוי דכיון דראובן האמין לשמעון ושמעון ללוי הוה כאלו ראובן האמין ללוי [סמ"ע] ויש חולקין בזה דרק לשמעון האמין ולא ללוי ומה לו בפטורו של שמעון [ס"ך] וי"א דאם שמעון גילה ללוי שהמעות הם של ראובן יכול ראובן להשביע ללוי אף אם פטרו שמעון ואם לא הודיעו אזי אף כשראובן לא פטר את שמעון אין ביכולת ראובן להשביעו אחרי ששמעון פטרו מפני שיכול לוי לאמר אלו ידעתי שטעותיך הם וביכולתך להשביעני לא הייתי משתהף עמו [מ"ז] ואם יש לך טענה בעד זה תחזור על שמעון ולא עלי ונראה עיקר כדיעה זו ודברי טעם הן ובזה שאמרנו שאחר מן השוהפים כשהשביע ללוי אין האחר יכול להשביעו עוד אפילו אם רוצה לגלגל עליו דברים אחרים אינו יכול דכיון שנפטר מהעיקר נפטר גם מהגילגול כמ"ש בסעי' צ"ר [כמ"מ] אא"כ יכול להשביעו על הגילגול גם בלא שבועה העיקר וזה שאמרנו ששבועה לאחר שבועה לטאה אפילו לא היה השני בעיר ג"כ הדין כן [סמ]:

עו שנים שהלוו או שהפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו או ליטול הכל נתבאר בסעי' ע"ז וכן שוהפים שלוה אחד מהם לצורך השוהפות אם חבירו חייב לשלם נתבאר שם וכן אחד שלוה משנים בשטר אחד אם בא אחד מהם ותבע החוב כולו חייב לשלם לו על הדרך שנתבאר שם ואם נכתב השטר בשם אחד מהם ובא זה שנכתב על שמו ותבע הכל חייב לפרוע לו הכל אבל אם אותו שלא נכתב השטר על שמו תובע אף מקצת החוב אין שומעין לו אפילו אם ידע שהמעות הם משוהפות מ"מ כיון שלא נכתב השטר על שמו אין לו עסק עמו ואם פרע לו א"צ זה שנכתב על שמו לקבלן בחשבון אם רוצה:

עז שנים שלוו מאחד ערבים זל"ז כמ"ש שם והלכך אם מת אחד מהם או העני צריך האחר לשלם הכל וכן אם כפר אחד והודה אחד אותו שהודה מהחייב בכל ואין מקבלין עדותו על חבירו כמ"ש בסעי' ל"ז וכן מי שהודה לאחד מהשוהפים כאלו הודה גם לחבירו וצריך לשלם גם לו חלקו וכן אם פרע לאחד מהם כאלו פרע גם לשותפו וג"מ אם פרע מקצת החוב והשאר נאבד צריך זה הנפרע ליתן לשותפו מחצה מכיה שקיבל דשוהף ידו כיד חבירו אבל אם עשה פשרה עם אחד מהשוהפים אין השני יכול להכריחו להתפשר גם עמו דיכול לומר עם שותפך נתרציתי בפשרה ועמך רצוני לעמוד רק בדין ואולי אפטר [סמ"ע] וע' מ"ש בסעי' ע"ז:

עח אם טען אחד מהשוהפים דבר שהוא חובה לו ולחבירו נאמן כעד אחד לחייב לחבירו שו"א ורווקא כשלא נתחייבו זה הטוען בהודאתו בכל החוב כגון שנתחייבו בשטר אחד כל אחד סך בפ"ע ופירשו שאינם ערבים זל"ז וזה הודה שהחוב מגיע עדיין והשני כופר או אומר שפרע וכמ"ג דאז אינו נוגע בעדותו אבל בלא זה אינו כעד על חבירו כמ"ש בסעי' ל"ז ובסעי' ע"ז ושני שוהפים שמת אחד מהם והיו חייבים שבועה לאחד ישבע זה החי ואינו יבול לומר כיון ששוהפי

אינו נשבע גם אני לא אשבע וכן אם היה חשוד אחד מהם נשבע השני :

עח אחים או שותפים שיש להם דין עם אחר אינו יכול לומר יבא אחד מכם לב"ד וישמעו בעד כולכם וביכולתם שיטענו כולם אלא שלא ישמעו כאחד אלא זה אחר זה כמ"ש בסי' י"ז וע' מ"ש שם :

פ ראובן ושמעון שותפים ולקח ראובן מעות מאחר להכניסם לשותפות ויטול ריוח בכדי טעותיו אע"פ שלא הודיע לשמעון שיתפו מ"מ יטול הלה חלקו בריוח כמו שהתנה ראובן עמו דכל שותף יכול לעשות מה שנראה לו לטובת השותפות כמ"ש בסעי' ע"ד ורווקא כששמעון לא היה בעיר דאם הוא בעיר אין לו לעשות בלי דעתו וכשלא היה בעיר וראובן הכניסו לזה לשותפות ולא התנה עמו כמה שיטול בריוח י"א שיטול חלק בשוה עמהם אף שמעותיו פחות משלהם כמ"ש בסעי' י' [סמ"ע] ת"ל דרק מחלקו נוטל מהצה ולא מחלק השותף האחר אם לא שידוע שזה האחר הוא חריף בעסק וכדאי שיטול חלק שוה דאל"כ נחשב עוות נגדו כשיטול חלק שוה ודינו כשליח שיכול לומר לו להקוני שדרהיך ולא לעוותי :

פא בני כרך שקנו ס"ת בששים דינר והתנו שאם ילך אחד מהכרך להתיישב במקום אחר שהנשארים יתנו לו חלקו ועתה רוצה אחר לצאת והספרים הוקרו ושואל חלקו לפי היוקר דכעת א"צ ליתן לו רק כפי המקח שקנו שהרי אין בזה דין חלוקה שיאמר תנו לי מעות או חלק [פתח] ואין לו רק טעות מפני התנאי הקודם ואין חייבים ליתן לו רק כפי המקח שהיה בעת התנאי ולכן אם היה דבר שיש בזה דין חלוקה יכול לבקש בתנאי כזה או חלקו או כפי המקח דכעת וכן אם היה בין שני שותפים והיה בזה דין נוד או איגור היה יכול להעלות כפי היוקר דכעת ע"י גא"א אבל בס"ת דרבים לא שייך גא"א ננד אחד שעוקר דירתו אא"כ מתחלקים לשני קהלות דאז מעלים ע"י גא"א ובספרים הרבה חולקין וביחיד אם לא היה תנאי ביניהם א"צ ליתן לו כלל [ל"ל] אבל שנים שקנו בית ותתנו ביניהם שכל זמן שירצה אחד להסתלק יתנו לו דמי חלקו ואח"כ הוקר הבית ואחר רוצה להסתלק צריך ליתן לו כפי היוקר דכעת [ע"ז] :

פב ראובן ושמעון היה להם שותפות ביחד והיה להם שטרות ונתחייבו מם לקהל והשטרות היו ה"י ראובן ותפסו השטרות בעד המס של ראובן חייב לפרוע לשמעון חלקו ואינו יכול לומר לו תנכה גם מהלקך המס המגיע ממך דהרי לא עכבו בעד שמעון ושמעון יהיה לו עסק בפ"ע עם הקהל בעד המס שלו וביון שהקהל לא גזלו ממנו ונהנה מזה שבזה נפרע מהמס חייב לשלם לשמעון וכן כל כיוצא בזה כגון שתפסו ממנו דבר השיך לשותפות בעד חוב סבורר המגיע ממנו צריך לשלם להשותף חלקו אף שגם משותפו מגיע חוב כזה לזה התופס ביון שאינו תובע עתה ממנו אבל אם גולו ממנו דבר של שותפות פטור כמו שיתבאר :

פג ראובן ושמעון שותפים בחוב המגיע להם משר אחר וראובן קיבל הערבות על החוב ותפשו השר ואנסו שיפטור החוב והערבות והוכרח לפטרו פטור משמעון דזהו כמו שאנסוהו ביסורים להראות ממון חבירו דפטור כמ"ש בסי' שפ"ח ולא נשהתפו ע"מ כן שישלם אף אם יאנס ורווקא כשאנסוהו למחול זה החוב אבל כשאנסוהו על דבר אחר ונהפיים ממנו במחילת החוב חייב לשלם לשמעון חלקו דאסור להציל עצמו בממון חבירו ויכול שמעון להשביע את ראובן שהאונס היה על החוב [פתח מיי' פיקון סי' ל'] ודווקא במחילת החוב אבל אם מסר משכון שה"י חייב אפילו באונס רנושא ונותן ביד חייב אפילו באונס [ס"ך סס] ודווקא שקיבל ראובן המשכון לביתו בלא ציוי שמעון אבל אם שמעון צוהו לקבל המשכון לביתו נעשה שומר עליו ושומר פטור מאונסים אף בנשא ונתן ביד כמ"ש בסי' רצ"א [נה"מ] וב"ז במסר משכון אבל אם מסר שט"ח של השר להשר פטור בכל עניין דשורף שטר חיובו מדינא דנרמי וכל נרמי באונס פטור [כ"מ סס בפתח'] ודע דכל אונס שנפטר בכך זהו דווקא אונס הגוף אבל אונס ממון אינו אונס לעניין שיפטור מחבירו דאין לאדם להציל א"ע בממון של חבירו :

פד שותפים שיש להם חוב ביחד ורצה האחד להתרחק ממקומו ולהלוך עמו את השטר חבירו מעכב עליו ואם אין רצונו להניחו אצלו יפקדוהו ביד ב"ד או ביד שליש נאמן ואם אחד מהשותפים טען סחורת השותפות על בהמתו או נתנם בחנות שלו נוטל שכר בהמתו או שכר חנותו התלה ואח"כ יחלוקו הריוח או ההפסד ואף שלא דיבר עמו שישלם לו בעד זה דסתמא כמפורש דמי ואחר מאחים השותפים שיש בידו ממון ומוען שהם של אחרים אם חלוקים בהוצאת ביתם שאין אוכלין יחד מכים השותפות נאמן בשבועה לומר ששל אחרים הם במינו שהיה אומר ששלו הם וקימץ מהוצאתו ועליהם להביא ראיה שהוא ממון השותפות ואם אין חלוקים בהוצאה ואין לו עסק בפ"ע עליו להביא ראיה ואם יש לו מינו שהיה יכול למסור לאחרים ולא היה אדם יודע מזה נאמן במינו זה לומר ששל אחרים הם [נה"מ] או ששלו הם ונשבע היסת ונפטר ואם מת על האחרים להביא ראיה בכל עניין ובסי' ס"ב נתבארו דינים אלו ע"ש ואחד מהשותפים שהלך בהסכם שותפו עם סחורת השותפות למקום אחד למוכרה וכשבאו לחשבון רוצה ליטול מהשותפות הוצאת מזונותיו שהיה לו בדרך אם אינם נזונים בביתם מכים

השותפות והשותף עסק בביתו ג"כ בעסק שותפות והוצאות דרכו היה לו גם אם היה עסק בביתו אינו נוטל משותפות אא"כ יש שם מנהג ועכשיו המנהג כשאחד מהשותפים נוסע בדרך נוטל תמיד הוצאות מזונותיו מבים השותפות ואין מחשבין אם בביתו היה לו הוצאה כזה אם לאו :

פה סוס שהיה ממושכן לראובן ושמעון והפקידוהו לכותי אחד לשמרו וא"ל שמעון להכותי שישאילוהו ללוי והוליכוהו ללוי וננבב או נגזל ממנו אם רצה ראובן גובה משמעון ואם רצה גובה מלוי ואין יכול לוי לאמר לא ממך שאלתי כיון שיש לראובן חלק בו יכול לגבות ממנו חלקו וכל היזק שיארע בעסק שותפות בעת עסקם בעסק השותפות על שניהם לסבול וכן שני שותפים שקנו משי וכשבאו לכברה חסרה מהמשקל גם זה בכלל הפסד ועל שניהם הוא אך השותף המתעסק בזה ישבע שלא שלח בה יד ושלא פשע בשמירתו ורווקא שבעת שקנו המשי ידע גם השותף השני שהמשקל היה בשלימות אבל אם אינו יודע כלל בגון שאחד מהשותפים קנה המשי או שאר סחורה ונמצא חסר ההפסד לו לבדו דשותפין שומרי שכר הן [מ"ז] וגם מברר שבעת שקנה היה בשלימות ואח"כ נאבד ע"י אונס פטור אבל כל זמן שאינו מברר א"צ השני לקבל בחשבון השותפות רק כפי המשקל והמספר שהביא :

פו ראובן ושמעון בקש מהם כותי להלות לו סך מעות ולוי בקש מהם להשתתף עמהם בחוב זה ונתרצו וקדם ראובן ונתן להכותי ד' זקוקים וחצי ואמר הכותי שא"צ יותר והלך ראובן ואמר לשמעון וללוי אם הרצו להשתתף עמי תנו לי כל אחד חלקו ונתן לו שמעון חלקו ולוי לא נתן לו אם כשתבע ראובן ללוי שיתן חלקו א"ל לוי איני חפץ ליתן הרי נעקר מהשותפות אם ראובן אינו רוצה לכופו שיתן חלקו ונשאר חלקו לראובן שהרי נתן שני חלקים אבל אם אמר אתן חלקי אע"פ שרחה אותו קצת מ"מ כיון דלא אטרחיה לבי דינא יש לו חלק בהריוח ואם מת לוי חלקו הריוח שייך ליורשיו כמ"ש בסעי' ד' ע"ש :

פז ראובן ושמעון שותפים וקנה ראובן סחורה מכותי ומכרה ללוי ולוי נתחייב לפרוע להכותי לזמן פלוני והבותי לא נתרצה על בטוחות לוי לבדו וכתב ראובן שטר להכותי שאם לא יפרענו לוי לזמן שקבע יפרענו הוא ואח"כ חלקו השותפות ביכולת ראובן לכוף לשמעון שיעשה לו שטר שבאם יברר ראובן שהוכרח לפרוע להכותי שיפרע לו שמעון חלקו וכל הוצאות שיוציא על חוב זה ונתבאר בסי' צ"ג סעי' י"ז ע"ש :

פח אם קנה שמעון סחורה מאנס אחד ושעה והכניס לשותפות ומתירא שמא יזכור וכן אם היה לו משכנות ומתירא שמא יבא לו מזה הפסד יורה ראובן בפני עדים שרמי הטעות והמשכנות באו לשותפות ויכתבו ויחתמו ויתנו ביד שמעון אבל שטר א"צ ליתן לו וכבר נתבאר זה ג"כ שם סעי' י"ח ע"ש :

פט מי שקיבל סחורה מחבירו להוליכה למקום אחר למוכרה ולחלק בריוח והמקבל יקח שכר עמלו כדין עיסקא וקודם שהוליכה הוזקה סחורה זו בכאן אינו מחשב המקבל את הסחורה רק לפי שויה בעת שהוליכה ואפילו קבלה בסכום ידוע מ"מ מסתמא לא היה דעתם שיתחיל השותפות מזמן קבלת הסחורה אלא מזמן ההולכה [סמ"ע] וכן בין שהוקרה ובין שהוזלה מחשב תמיד כפי המקח בעת ההולכה מן העיר מיהו כשהוזלה והמקבל מחשב כשער הזול יכול הנותן להחזר בו [גס"מ] ואם קצב לו הסכום מתחלה והיה ביכולתו לנסוע מיד ולא נסע ובתוך כך הוזלה מחשב כפי המקח הקודם וכן אם הוקרה א"צ לחשוב לו רק כפי המקח הקודם [וע"ל סזכו כוונת סלבוט ומיוסד קוסים ססמ"ע ודו"ק] :

צ שותפין הרבה יחד אין אחד יכול להסתלק מהשותפות אלא מדעת כולם ואפילו אם אחד מהשותפין רוצה לקנות חלקו השותפים מעכבים על ידו דיתמעטו המתעסקים בהעסק וכ"ש אם רצונו למכור לאחר דאין ביכולתו בלא רצונם שיכולים לומר אין רצוננו להיות שותפים עם זה שמכרת לו אבל אם ראובן קבל עסק והניח מהעסק חלק לשמעון וחלק ללוי יכול אחד מהם למכור חלקו לאחר בידיעת ראובן אף שלא בידיעת השני כיון שהם לא עשו שותפות ביחד אלא ראובן הניח להם מחלקו וא"צ אלא דעת ראובן אבל ראובן אין ביכולתו למכור חלקו בלא דעת שניהם דהם יכולים לומר דלא נתרצו להיות שותפים רק עמך ולא עם אחר ומעשה היה בראובן שקנה סחורה והניח לשמעון וללוי וליהודה לכל אחד רביעית בעסק לריוח ולהפסד ואח"כ הפסידו בהסחורה ארבע מאות זוז והיה הפסד באה זוז על כל אחד ונתייראו שמעון ולוי שלא יהיה הפסד עוד והושוו עם ראובן שיסתלקו מהעסק ונתנו לראובן שלש מאות והרויח ראובן לפי המצב ההוה מאה זוז ופסקו דאין ליהודה חלק במאה זו דלא נשתתפו אלא על הריוח מהסחורה ולא על מה שיקנה שותף אחר מחבירו חלקו וכיון שיהודה לא היה ביכולתו לעכב על שמעון ולוי שלא ימכרו לראובן חלקם מפני שלא עשה עמהם השותפות אין ליהודה חלק בריוח זה ואם רוצה להסתלק צריך ליתן מאה זוז חלק הפסד שהו וכן אם נמכרה הסחורה והיה הפסד ארבע מאות מפסיד יהודה מאה וכן אם היה יותר הפסד או ריוח יחשב תמיד המאה שנטל משמעון ולוי על חשבון ראובן לבדו וזה שאמרנו דאין אחד מסתלק אלא מדעת כולם ואפילו אחד מן השותפין רוצה לקנות חלקו זהו כשכולם מתעסקין

מתעסקין בהעסק יכולין לומר אין רצוננו שיתמעטו המתעסקין אבל אם זה המסתלק אינו עוסק בהעסק כלל וודאי דיכול למכור חלקו לאחד מן השותפים בלי דעת כולם [ל"ל] :

צא שותפים שבאו לחלוק כליהם שהיה בהן המחורה אין ראיה מכה שכתוב על הכלים שם שותף פלוני שהן שלו לבדו דהשני יכול לומר מפני שהשותפות נמשכה איזה משך היו כלים אלו בזמן העבר שלך ועתה הן שלי כי כן היה לפי מצב העסק וכיוצא בזה לפיכך חולקין או ע"י שבועה או ע"י פשרה אבל לא ע"י חזקה דשותפים אין מחזיקין וע"ז כמ"ש בסי' קע"ט ובא"ח סי' קנ"ו וביו"ד סי' קמ"ז נתבאר ברין שותפות עם הכותי וכשנשתתף עמו ונתחייב לו שבועה מותר לקבל שבועתו והרבה מדיני שותפות נתבארו בסי' צ"ג :

סימן קעז [שותפים שאחד מהם ירד לאומנות או חלה ובו ו' סעיפים] :

א דבר ידוע ומוסכם דשותפים או אחים השיתפים בעזבון אביהם כל מה ששייך לעסק השותפות השכר או ההפסד לאמצע ומה שאינו שייך לעסק השותפות כגון שאחד מצא מציאה או שיש לאחד איזה פרנסה מן הצד שלא מהעזבון או איזה אומנות שייך לו לבדו ואין להאחים חלק בזה וכ"מ אם הריוח הוא מצד זכות אביהם כגון אחד מהאחים שמינה אותו השר לגבאי או סופר שמכנים ומוציא בממונו וכן כל כיוצא בזה מעבודת השר ויש לו ריוח בזה אם היתה ההתמנות מפני זכות אביהם כגון שאביהם היה ממונה ברבר זה וצוה השר להעמיד בן החתיו כדי לעשות חסר עם היתומים הפרם שנוטל וכל מה שמשתכר בעבודתו אצל השר שייך לכולם ואפילו היה חכם ביותר שבאמת ראוי למנותו מ"מ כיון שהזכות הוא מפני אביהם שייך לכולם ואם מינוהו מחמת עצמו ולא מפני שרצה להעמיד במקום האב אחר מבניו ה"ז לעצמו וכן להפסר שאם השר נטל ממנו ממון אם נטל מפני ממון כל האחים ועשרם ההפסר לכולם ואם מחמת עצמו שבבר היה עשיר גם קודם הירושה ההפסד לעצמו וי"א דזה שאמרנו בריוח דאם מחמת האב שייך לכולם מ"מ נוטל המתעסק מקודם שכר טרחתו בכל יום כפועל וצריך לשום לפי ערכו ושויו :

ב לפי הטעם שנתבאר אין דין זה נוהג כלל בזמנינו דאין זה רק באחים ובימים קדמונים שהיה דרכם של גדולי השרים לקבל איש אחר כמשפחה לפקח על ענייניו והיה זה מחוק השרים [ב"מ] לפיכך יש חלק לכולם כי כן צוה השר אבל אם אחר מהיורשים מילא מקום האב באחת העבודות בעיר או באיזה אומנות אין להאחים חלק דהא אין זה ממון הראוי להוריש וי"א שאנו רואים האחים כ"ז שלא חלקו כאלו האב קיים וכולם כאיש אחד הם ולכן כל דבר שאחד מהם מילא מקום האב ועושה בזכות האב הריוח לאמצע וכ"ש שארי שותפים שנשתתפו והתנו בפירוש שכל מה שיריויחו מאיזה מקום שיהיה לשותפות דהוה לאמצע וי"א דאף לדיעה זו דחשבינן כאלו אביהם חי והם כאיש אחר מ"מ אין זה אלא בענייני השר כלדיעה ראשונה אבל באומנות ועסק אחר הכל לעצמו אף שמילא מקום אביו מפני הטעם שיתבאר בסי' רפ"ז דבנכסים שהניח האב ואחר מהאחים השביחן בגופן שייך לו לבדו אבל בשותפין בשהתנו שייך בכל עניין לשותפות וכ"ז באחין שלא חלקו עדיין אבל אם חלקו אין להם שייכות ול"ז בשום עניין אא"כ התנו ביניהם [מ"ם הרמ"ן ו"ל דדווקא לאומנות מחמיס מקמי] :

ג בעסק בזה שאחד עוסק וכולם נוטלים ריוח אם חלה המתעסק אם נחלה בפשיעתו כגון שהלך בשלג בחורף יותר מראי או בחום בימות החמה וכיוצא בזה אם יש קצבה לרפואתו דהיינו שהושוה עם הרופא שבבך וכך ירפאנו מתרפא משלו ואם אין לה קצבה מתרפא מן האמצע דרפואה שאין לה קצבה הוי בכלל מזונות כמ"ש באהע"ז סי' ע"ט וכיון שהוא כמזונות אין שייך לחלק בין פשיעה לאונס ראי"א לדקדק במזונות כל כך אבל אם חלה שלא בפשיעתו אפילו יש לה קצבה מתרפא מן האמצע וי"א דבפשיעה בכל עניין מתרפא משלו ובאונס דווקא ברפואה שאין לה קצבה מתרפא מן האמצע וסיהו קורם שנתרפא יכולים לומר לו חלוק עמנו דהא אפילו במזונות אם מבקשים להתחלק הרשות בידם והעיקר כדיעה ראשונה [ש"ך] :

ד בד"א שנתרפא מן האמצע כשהוא לבדו מתעסק באומנות וכולם נוטלים חלק בריוח אבל שני שותפים שמתעסקים באומנות או בסחורה וחלה אחד מהם אפילו באונס מתרפא משל עצמו ודווקא כשאינם נוזנים מן השותפות כאחד בלי חשבון דאז אף אם המתעסק בדרך ונזון מכים השותפות מ"מ הרפואה היא על חשבונו אבל כשנוזנין מהשותפות בלא חשבון וחלה באונס כל רפואה שאין לה קצבה כמזונות דסיא ובסי' קעץ נתבאר דכשאחד מן השותפים נשבה פורה א"ע משלו דכל אחד שמירת גופו עליו :

ה אחד מהאחים השותפים הנזונין כולם מתפוסת הבית שרצה אחר מהם לילך ללמוד תורה או אומנות ישומו כמה מגיע לחלקו בהוצאתו כשהם ביחד וזה יתנו לו מתפוסת הבית אע"פ שצריך יותר כשהוא לבדו כמו נרות ועצים וכלים דכשהם ביחד נר לאחד נר למאה ונם זה שרשאי ליקך וזו דווקא כשא"צ לעסוק בעסק בנון שכל אחד עושה בזמן מיוחד וה"א הולך.

הולך כשכלה זמנו אבל בלא"ה ביכולתם לעכבו שלא ילך כלל [ממ"ע] :

ו שותף שאמר לשותפו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם אין באמירתו כלום דאף בשליח קי"ל דאין שליח לדבר עבירה ויש מי שאומר שחלקו צריך לשלם כיון שהסכים למעשיו ואפילו לדיעה שבסי' קע"ו דבנגיבה אין להשותף חלק מ"מ כיון שהסכים לזה הוי כשאר שותפות אבל לא נהירא לי ומסתבר דפטור גם מחלקו ואף לאותה דיעה דבנגיבה יש לשותף חלק היינו כשרוצה ליטול חלק אבל כשאינו מתרצה ליטול חלק אף שא"ל מקודם שיטול חלקו אין זה כלום דאין שליח לד"ע ולא נשתעבד באמירתו וכ"מ מלשון רבינו הב"י שכתב בסעי' ה' שותף שאמר לשותפו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם פטור ואע"פ שנהנה מאותה גניבה עכ"ל ואין כוונתו שנהנה ונטל חלק דוודאי בכה"ג חייב בחלקו אלא ר"ל שנהנה באמירתו ומלשון פטור משמע לגמרי וכ"מ מסקור הדין מתשו' הרשב"א שהביא בספרו הגדול שכתב הטעם דמצי למימר באיסורא לא ניחא לי דלקני ע"ש [וכ"מ מלבוש ע"ם] וכן עיקר לדינא :

סימן קעח [שותף שבקש מהמוכס שימחול לו ובו ג' סעיפים] :

א שותפים שהוליכו סחורה שצריכים לשלם מכס ובקש אחד מהשותפים את המוכסן שימחול לו ומחל לו אפילו אמר שמוחל לו לבדו שייך לשותפות כיון שע"י בקשתו מחל לו הוא כשלוחם ואפילו בקש שימחול לו לבדו שלא בהוגן עשה כיון שהוא עסק שותפות וכן שייך הריוח לכולם אבל אם המוכסן מעצמו בלא בקשתו אמר אני מוחל חלקו של פלוני או שאיש אחר בקש בשבילו להמוכסן והוא לא בקש את האיש שיבקש בשבילו שייך לו לבדו דכל מה ששותף עושה ומשתדל שייך לשותפות אבל מה שבא לידו בלא השתדלות הוי כמציאה וכ"ז הוא בעסק סחורה שיש על השותפים לעשות עוד בהעסק ולכן כל מה שהשתדל שייך לשותפות אבל בעסק חוב כגון שהרבה אנשים היו חייבים לאחד סך מעות ובקש אחד מהם את הבע"ח שימחול לו חלקו ומחל אין להשותפים חלק בזה דכיון שאח"כ לא נשאר לו שום השתתפות עמהם אין ע"ז שם עסק שותפות [נ"מ] ויש חולקים אף בעסק שותפות וס"ל דהמחילה לו לבדו אף כשהיתה ע"י השתדלותו דהרי זהו כמציאה ומה להם להשותפים אם השתדל בזה [מהר"מ מרי"ב ורמ"ל] ומי שפטרו השר ממסים מ"מ צרכי הציבור והעיר מוטל גם עליו כמ"ש בסי' קס"ג :

ב כבר נתבאר בסי' קע"ו דשותף יש לו רשות לעשות בהעסק כפי הנראה בעיניו לטובת העסק כשהשותף השני אינו בכאן ויותר מזה אמרו חו"ל דשותף שירד לשדה השותפות ונטעה אפילו אינה עשויה ליטע נוטל ברין אריסי העיר היורדים ברשות הבעלים שיתבאר בסי' שע"ה וחשיב שותף כיורד ברשות ולא עוד אלא שנוטל חלקו בשליטות אף בשבח שהשביחו הנטיעות מעצמן אפילו בשעה שהגיעו להתלש ואף דבארים כה"ג ידו על התחתונה כמ"ש שם מ"מ השותף יש לו רשות לעשות כשעושה לטובת השותפות וה"ה אם מתעסק בלא רשות בדבר המטלטל המשותף כיון שעשה כדרך הסוחרים אין לשותפו טענה עליו וכ"ז דווקא אם השבח יתר על הוצאה אבל אם ההוצאה יתירה על השבח והוציא מכיסו ולא מכיס השותפות [נ"מ] אין השותף נוטל הוצאה רק כפי השבח שמשביח ואם לא השביח כלום אינו נוטל כלום דמכיסו לא ה"ל להוציא בלתי ידיעת חבירו אמנם כשהוציא מכיס השותפות ההפסד על שותפות כיון שעשה כדרך הסוחרים [סמ] :

ג וכ"ז דווקא בסתמא שלא מיחה בו השותף אבל אם השותף השני מיחה בו שלא לעשות כגון שבנה בניין והוא מוחה בו אם הוא דבר שבהכרח לבנות כגון שהבית רעוע מחוייב חבירו ליתן חלקו דבכה"ג ביכולת שותפו לכוף אותו ואם אינו הכרח יכול חבירו לומר לו טול עצך ואבנך וכה"ג בכל העניינים [סמ] וזהו כוונת רבינו הרמ"א :

סימן קעט [שותפים אין להם חזקה ז"ע ובו סעי' אחד] :

א בסי' קמ"ט נתבאר דשותפין אין מחזיקין זה על זה בקרקעות וכן במטלטלין דבר הידוע שהוא משל שותפות אין לאחד חזקה בו על חבירו אפילו נשתהה בידו זמן רב אינו נאמן לומר שלקחו ממנו או נתנו במתנה אלא בראיה דשותפים לא קפדי אהדדי ואין חזקתו בהדבר ראיה ששלו היא ואע"ג דבסי' קנ"ו נתבאר דבזמן רב רגילין להקפיד זהו בשם באבנים שנפלו דאין זה מעסק אבל בעסק דבר הידוע שהיא של שותפות אין מקפידין אפילו בזמן רב עד שיוודע שחלקו [ממ"ע ונ"ז] דלא כיש מי שחולק בזה ולא מיבעיא במילתא דידועה לתרוייהו שוה בשוה אלא אפילו ראו שזה הביא מעות וזה הביא מעות וקנו בהם סחורה ואינו ידוע כמה הביא זה וכמה הביא זה ואח"כ הסחורה יצאה מת' אחד מהם ואומר ששני שלישים שלו ושליש הוא של שותפו אינו נאמן אלא חולקין בשוה עד שיביא ראיה ויכול להשביע להשני שיש לו

מחצה [ל"ל] וכ"ז באופן שאינו יכול לטעון להר"ם או החזרתי לך בגוון שעתה ראו עדים את הסחורה תחת רשותו ויודעים שהסחורה הוא מעסק השותפות דאל"כ נאמן במיגו אף אם לא שהה הרבה ת"י ונשבע ששלו הוא שני שלישים וב"ז הוא קורם שחלקו אבל אחר שחלקו יש להם חזקה וע"ז אפילו בסחורה הידוע שהיתה של שותפות דלאחר החלוקה מסתמא לקח כל אחד חלקו לביתו ולכן אם רק שהו אחר החלוקה כדי שיטוח חלקו לביתו נאמן ההופס לומר ששלו הוא אף אם אין לו מיגו ונשבע היסת ונפטר :

סימן קפ [שותפים שנדרו הנאה זה מזה ובו ו' סעיפים] :

א שנים שהם שותפים בחצר ונדרו הנאה זה מזה אם אין בו דין חלוקה שאין בו ד"א לכל אחד כמ"ש בסי' קע"א אינו חל הנדר ומותרים ליכנס בו בין שהדירו וא"ז ובין שהדיר אחד מהם לאחד מן השוק בנכסיו והטעם דדבר ידוע הוא שאין אחד יכול לאסור על חבירו רק נכסי עצמו ולא של חבירו וכיון דלכל אחד מהשותפין קנוי החצר ללכת ולהשתמש בו איך יכול לאוסרו עליו ונם על אחר אינו יכול לאסור מפני שיכול לומר איני נכנס לתוך שלך אלא לשל חבירך ועי"ג דבע"כ יש נם להנודר חלק בחצר מ"מ יש ברירה ואמרינן דהוברר הדבר בעת שנכנם ששלו הוא בשעה זו דהא ע"מ כן לקחוהו בשותפות שבעת שכל אחד ישתמש בו שיהיה שלו לאותו שעה וכן כשאחר צריך לו ולא מיבעיא ליש מרבותינו שפסקו דנם בדאורייתא יש ברירה [תוס' תמורה ל'. ולח"מ וכ"ן בפ"ס דמלוה מכס ר"י בעל סתום'] דא"ש אלא אפילו לרוב רבותינו דקיי"ל בדאורייתא אין ברירה והכי קיי"ל מ"מ בזה אמרינן יש ברירה דהך ברירה לא דמי לכל ברירות דעלמא דבכל ברירות דעלמא יש בפק נמור עד שעה שנתברר אבל בכאן עיקר העניין נתברר משעה ראשונה בעת שלקחו החצר דבשעה שכל אחד ישתמש יהיה החצר שלו אלא דהזמן לא נתברר אז מתי ישתמש ובשעה שמשתמש בו הוברר הזמן אבל עיקר הדבר נתברר כבר ולכן אמרינן בזה ברירה [ר"ן מס] וזה שאחר מן השוק רשאי ליכנס כשהדירו אחד מהם וזו דווקא כשאיתו מן השוק נכנס לצורך השותף השני בין שהוא צריך להשותף ובין שהשותף צריך לו אבל שלא לצורך השותף וודאי דיש כח לאחר מהם לאסור עליו וי"א דנם כשהוא צריך להשותף אין היתר בדבר כיון שאינו טובת שותפו [ס"ך וי"ד סי' רכ"ו וב"ח מס] :

ב אבל כשיש בהחצר דין חלוקה אין מוכין על ברירה זו כיון שיכולין לכוף לחלוק חל הנדר ואסורים ליכנס בו כשהדירו וא"ז ויחלוקו ויכנס כל אחד בשלו וכ"ש כשאחד מהם הדיר לאחר מן השוק שאסור ליכנס בו אפילו כשנכנס לצורך השותף השני [מס] וי"א דאחר יביל ליכנס כשנכנס לצורך השותפות אפילו ביש בו דין חלוקה [טור] ובאין בו דין חלוקה יכול אחר ליכנס אפילו לצורך עצמו [מ"ז מס] והטעם דכשאין בה דין חלוקה לא חל הנדר כלל ויכול לומר לו איני נכנס לתוך שלך אלא לשל חבירך וביש בו דין חלוקה נהי דחל הנדר מטעם דכיון שיכול לחלוק לא מסכינן אברירה זהו בהם עצמם שביכולתם לכוף וא"ז אבל אחד מן השוק לא שייך בחלוקה ולכן כשצריך להשותף השני מסכינן אברירה אבל ליכנס לצורך עצמו אסור כיון שיש בה דין חלוקה יכול לאוסרה כשנכנס לצורך עצמו [מס] :

ג וכן הדין בשנים שיש להם מקום בבה"כ ואסרו אחר על חבירו אם אין בו דין חלוקה והיינו שאין המקום מחזיק לשני אנשים אין הנדר חל ואם יש בו דין חלוקה חל הנדר וכן אם אמר חלקי יהא לך הקדש הוי סנדר דמאחר דקאמר לך הקדש כוונתו לאסרו עליו אבל אם לא אמר לך אמרינן דלא כיון אלא שיהיה הקדש לעניים ולא לאוסרה עליו ומ"מ אם אומר שכוונתו היתה לאוסרה עליו עושים כפירושו כמ"ש ביו"ד סי' ר"ח וה"ה בכל כיוצא בזה וכן במטלטלין שהם שותפין בהם אם יש בהם דין חלוקה יכולים לאסור וע"ז ואם לאו מותרין :

ד כשהדירו שניהם וא"ז אסורים להעמיד בו תנור וכירים ורחים ותרנגולים אף באין בו דין חלוקה דדברים אלו יכולים שותפים למחות אחר על חבירו כמ"ש בסי' קמ"א ואע"נ דבסתמא אין שותפים מקפידים וע"ז בדברים אלו כמ"ש בסי' ק"מ במודר הנאה וודאי קפדי ואסורים ואם אחר מהם היה מודר הנאה מחבירו הוא אסור בהעמדת תנור וכירים ורחים ותרנגולין ואסור ליכנס בו אם יש בו דין חלוקה וחבירו מותר ולאו דווקא תשמישים אלו אלא כל תשמיש שממלא כל החצר כגון לשטוח פירות וכיוצא בזה אסורים [ס"ך מס] :

ה רבותינו ז"ל קנסו את הנודר שצריך למכור חלקו אף באין בו דין חלוקה דחיישינן שמא ישתמש המודר ויעבור על הנדר וי"א שבאין בו דין חלוקה שמוטר ליכנס לחצר אין כופין למכור חלקו ואין כופין אלא כשיש בו דין חלוקה וכשרוצים לחלק או בנוד או איגוד כשאין בו דין חלוקה אין כופין [ב"ח מס] וי"א דנם כשהדירו וא"ז כופין אותם למכור או לחלוק כדי שלא יכשלו וי"א דכששניהם אסורים לא חיישינן לתקלה דדווקא כשאחד מהם אסור חיישינן בראותו שהשני מוהר נם הוא יכשל אבל לא כששניהם אסורים [ר"ן רפ"ט דנקיים] ואיסתי כופין אותו למכור ואקע

כשאמרו בלשון חצירי דאז לאחר שיטכור נסתלק האיסור אבל אם אמר חצר זה יהא אסור עליך בנדר אין תועלת במכירתו דאף לאחר מכירתו אסור כמ"ש בי"ד סי' רמ"ז ע"ש :

ו בעל שאסר הנאתו על אחרים אסורים גם בנכסי מלוג של אשתו ואינו דומה לשותף שהדיר לאחד מן השוק דבשם השעם משום ברירה כמו שנתבאר משא"כ בנכסי מלוג וכיון שאוכל הפירות ביכולתו לאסור כמ"ש בי"ד סי' רכ"ו ע"ש :

סימן קפא [שירא שעמדו עליהם ליסטים ואחד מהם הציל וכו' ה' מעיפים] :

א שיירא ההולכת במדבר ועמדו עליהם ליסטים ושללום ולכל אחד מהם היה סחורה וחפיצים ולא היו שותפים אם אינם יכולים להציל מידם ועמד אחד מהם והציל הציל לעצמו אע"פ שלא אמר לעצמי אני מציל [טור] ואפילו הציל מה שאינו שלו מפני שהבעלים נתייאשו והוה הפקר וכל הקודם זכה ואפילו אם בעלי החפיצים לא היו בכאן לא היו ביאוש שלא מדעת דזהו כאבידה ששטפה נהר דמותר אף ביאוש שלא מדעת כמ"ש בס' רנ"ט [סמ"ע] ואם היה ביכולתם להציל וקרם אחר מהם והציל של אחרים אע"פ שאמר לעצמי אני מציל מחזירם להבעלים ואפילו הציל של אחרים ושלו לא הציל נוטלין האחרים ושלו נפסר [סמ"ע] ואפילו שתקו בעת שאמר שמציל לעצמו אינו כלום דמה להם לצעוק בשביל אמירתו וה"ז כמי שבא לבית חבירו ונוטל דאין מעשיו כלום וכן הדין ברציקה [כ"ל] :

ב ואם הבעלים היו יכולים להציל ע"י הדחק אם הציל מהם מחזיר לבעלים וכל אחר יטול את שלו [לבוש] ואם אמר בפני הבעלים לעצמי אני מציל והבעלים שתקו ה"ז מציל לעצמו דכיון ששמעו ממנו שיטול לעצמו לא היה להם לשתוק והיה להם לדחוק בעצמם ולהציל ומדלא עשו כן מסתמא נתייאשו ואם הבעלים לא היו בכאן צריך להחזיר להם אע"פ שעד שיבואו היה נאבד מ"מ הוי יאוש שלא מדעת וקי"ל דלא הוי יאוש ואם הבעלים בכאן ואמר לעצמי אני מציל וענו הבעלים אנחנו נציל לעצמינו וישבו ולא עשו מעשה להציל אין בדבריהם כלום מאחר שלא ירדו להציל והתצלה הוא ע"י הדחק מילי דכדי נינהו ונתייאשו [כ"מ מלבוש ספוסקים ומרמ"י ב"ק קנ"ז: ד"ה רב אחי ממר] :

ג היו שני שותפים והציל אחר מהם סחורה של שותפות מה שהציל הציל לאמצע וחולקין ביניהם בין היה חבירו יכול להציל ובין שלא היה יכול להציל דדרך השותפים למרוח אחד בשביל חבירו וכיון שלא אמר לעצמי אני מציל ווראי דעתו היה לשותפות אבל אם אמר בפניו לעצמי אני מציל נחלק השותפות ברבים אלו ואע"ג דאין שותף חולק אלא מדעת חבירו כשלא הגיע הזמן מ"מ בכה"ג ע"י הפסד פתאומי יכול לחלוק שלא מדעתו ומה שהציל הציל לעצמו ער חלקו וכמה לא מסר השותף נפשו להציל ג"כ ואם הציל יוהר מחלקו אם שותפו היה יכול להציל לא נתייאש והטותר מחלקו שיוך להשותף ואם לא היה יכול להציל הרי נתייאש והכל שלו וכמ"ש בסעי' הקודמים ואם אין ערים בדבר והמציל טוען שאמר בפני שותפו לעצמי אני מציל והשותף מכחישו נשבע המציל היסת ומחזיק לעצמו אם יש לו מיגו להדה"מ או החזרתי לך אבל כשאין לו מיגו בגון דאיכא ערים שהם שותפים בזה וראו אצלו הסחורה אינו נאמן בשבועה [כ"מ] דסחורת השותפין הם בחזקת השותפים אף כשהם ת"י אחד מהם כמ"ש בס' קע"ט ואינו נאמן ליטול בשבועה ואם לא היה השותף בבאן א"צ אמירה וסגי כשחישב בלבו שמציל לעצמו [ב"ח] ונשבע שחישב כן בלבו דלשותף נשבעין גם במטענת ספק [סמ] ואע"ג דרבים שבלב אינם דברים ט"מ בפסידא פתאומית הוי דברים אם רק חשב בלבו כן ואומרנא גדולה היא דכשחשב כן כיון לחלוק [ב"מ] :

ד וכן השוכר את הפועל להציל כל מה שמציל הם של בעלים ואם אמר הפועל לעצמי אני מציל והדבר אבוד לגמרי שהבעלים לא היו יכולים להציל ה"ז חוזר בו משכירותו ומה שהציל הציל לעצמו דפועל יכול לחזור בו כמ"ש בס' של"ג ודווקא שכיר יום אבל אם היה קבלן שלא שברו ליום אלא לחזיל מחורות אלו בכלל אם לא היה קניין יכול לחזור בו ובקניין אינו יכול לחזור בו כמ"ש שם [ב"מ] אבל כ"ז שלא חזר בו אמרינן דהציל להבעלים ואם הפועל אומר שחזר בו והבעלים מכחישים אותו אם אין ערים בדבר הם בחזקת הבעלים ואין הפועל נאמן אפילו בשבועה ואם יש להפועל מיגו דלהדה"מ או החזרתי נאמן בשבועה ואם צריך לחזור בפני הבעלים ששכרוהו נראה דאם היה אבוד לגמרי מהני חזרתו גם שלא בפני הבעלים אבל אם היו יכולים להציל אף ע"י הדחק לא מהני חזרתו שלא בפניהם דהבעלים יכולים לומר אלמלי ידענו שתהזור בך היינו נדחקים להציל בעצמינו ולא סמכנו עליך שלא העשה עולה לשנות סמה שהושות [כ"ל] ולא תקשה לך במה שנתבאר בס' זה שיש חילוק בין לא היו יכולים להציל כלל בין היו יכולים להציל ע"י הדחק ואיך משכחת לה שלא היו יכולים להציל כלל והלא זה עמד והצילם די"ל בגון שהבעלים לפי בחותיהם היה מן הנמנעות שיציל במקום סכנה כזו

וזה המציל כתו חזק מהבעלים ומסר נפשו והצילם : פתאומי שבעולם כמביעות ספינות והצלה מאש ובל
ד"ה מכל מה שנתבאר יכולים ללמוד על כל מיני הזיקות מיני הרפתקאות ד' ישמור את עמו ישראל :

סימן קפב [דיני שליחות ובו כ"ו סעיפים] :

א קי"ל דשלוחו של אדם כמותו מן התורה ונראה שיש בזה ד' כללים והוא דבדבר הרשות כמו לקנות ולמכור וכיוצא בזה יכול האדם לעשות שליח בכל דבר ובדבר מצוה כל מה שהוא הכנה למצוה יכול לעשות שליח כמו לבנות לו סוכה ולקנות לו אתרוג ושופר ותפילין ומזוזה וציצית ולעשותם בהמלית ולקבוע המזוזה בדלת וכן לקדש לו אשה רגם זהו בהכנה למצוה דעיקר המצוה היא פריה ורביה [רמ"ם פ"ק דכתובות סי' י"ב וע"ן שם] ולכן רק בקידושי כסף ושטר יכול לעשות שליח ולא בקידושי ביאה דהיא המצוה עצמה ואפילו דבר מצוה עצמה אם אינה חובה אלא שברצונו באה לו המצוה גם היא כרשות כגון להפריש בעדו הרומות ומעשרות וחלה ולהביא ביכורים [ערמ"י ניטין מ"ז:] דלא חייבה התורה לקנות שדה ולזורעה ולאפות פת אלא כשברצונו קונה וזורע ואופה פת חייב בהם וכן פריון פטר חמור ושיחוח הקן ועשיית מעקה יכול לעשות שליח מטעם זה משום דברצונו הביא עצמו לידי חיוב ושני דברים יש במצוה עצמה וחובה עליו לעשות המצוה ום"ם יכול לעשות שליח והם מילה ופריון הבן דאף שחייב מיטל עליו ליקח אשה ולהוליד בנים ולמוקם ולפדיה הבכור מ"ם כיון שהמצוה אינו על גופו אלא על גוף בנו יכול לעשות שליח במקומו אבל מצוה שעל גופו והיא נמר המצוה כמו להניח תפילין ולישב בסוכה וליטול לולב ולאכול מצה או מצוה שבדיבור כמו להתפלל ולברך ברכת המזון וללמוד תורה או מצוה שבשמיעה כמו לשמוע קריאת התורה ולשמוע שופר וכיוצא בזה כיון שהתורה חייבה גוף זה אינו יכול לעשות שליח במקומו ועור דעל האחר מוטל מצות עצמו ולגרש אשתו יכול לעשות שליח דזהו רשות דלא חייבה התורה לגרשה ואף כשהיא פרוצה ומצוה לגרשה מ"ם עיקרא דנירושין רשות היא ויש דברים שהתורה מיעטתן משליחות [תוס' ריש ערכין] :

ב ומניין למדנו לעשות בללים אלו מעיקרא דשליחות דרז"ל למדו שליחות מגירושין וקדושין מראיתקש לנירושין ומתרומה ומפסח [רמ"ב דקדושין] ולמדנו מקדושין דבר שהוא הכנה למצוה ומתרומה למדנו דבר מצוה שברצונו הביא א"ע ע"י חיוב ומנירושין למדנו דבר שהוא רשות ומפסח למדנו דבר שאין ממש בגופו דבפסח יש שני מצות שחיטתו ואכילתו והאכילה היא בגופו ממש והשחיטה אינה בגופו ממש והתורה הרשיתה לעשות שליח על השחיטה ולא על האכילה ושמא תאמר דלפי הכללים שהנחנו יעשה אדם שליח לברך בעדו ברכת המזון דהא ברצונו הביא א"ע ע"י חיוב דאם היה רוצה לא היה אוכל דאין זה דקדוק כלל דהאדם מוכרח לאכול באשר הוא אדם והוה כחובה משא"כ תרומה וחלה הלא יכול לקנות תבואה ופת מן השוק ובמסון אף ברבר מצוה שלוחו כמותו :

ג אין הכותי נעשה שליח דכתיב בתרומה כן תרימו גם אתם ודרשינן מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית ולמדנו דאפילו בתרומה שכותי שייך בזה דכשתרם מתבואתו תרומתו תרומה [סס ועתמב"ם פ"ד מתרומות וע"ג] אינו נעשה שליח כ"ש ברברים שאינו שייך בם וכזה למדנו דאף ברברי רשות כמקח ומכר ששייך בם אינו נעשה שליח כמו בתרומה ובכ' קפ"ח יתבאר עוד בזה בם"ד ותרש שוטה וקטן אין נעשים שלוחים דלאו בני דיעה נינהו ואשה נעשית שליח אף ברבר מצוה שאין לה שייכות בזה כמו למול ולפדות את הבן משום דנכנסה בברית התורה והמצוה ונקראת מבני ברית [עיו"ד סי' רס"ד] ולכן האיש יוכל להיות גם שליח לקבל הגט והאשה להוליך הגט משום דשייכים בניטין ובן בקרושין וכן בשארי מצות אף שהאשה אינה חייבת בהם כמו ציצית סוכה ולולב [תוס' ניטין מ"ה:] ם"ם יכול האיש לעשותה שליח להקן לו כל אלה אמנם לכתוב ס"ת תפילין ומזוזה גזרה התורה שלא תכתוב אף שחייבת במזוזה [סס] ועבד כיון שחייב במצות כאשה יכול להיות שליח דמקרי בן ברית [רם"י סס כ"ג:] לבד בניטין וקרושין מפני שאינו בתורת ניטין וקדושין [סס] ועכ"ו בהולכה יש שמכשירין אותו כמ"ש באהע"ז סי' קמ"א ושם נתבאר הטעם ולא קי"ל כן ע"ש :

ד אמרו חז"ל [גיד י"ב:] לא משוי אינש שליח אלא במילתא דמצי עביד השתא לא משוי שליח ומזה למדו רבותינו בעלי התוס' דאין אדם יכול לעשות לו שליח שיעשה לו לאחר זמן דבר שבעצמו אין ביכולתו עהה לעשות אף שבעת שהשליח יעשה בעדו תהיה ביכולתו לעשות ם"ם כיון שבעת עשייתו אותו לשליח לא היה יכול לעשות אין ביכולתו לעשותו לשליח כגון ראובן שעשה שליח לקדש לו אשה פלונית לאחר שבעלה יגרשנה או עושיהו שליח לקדש לו אחות אשתו לאחר שתמות אשתו וכן בדבר שמחוסר מעשה אף שיש בידו לעשות כגון שעושיהו שליח לכתוב גט ליבמתו אחר שייבם אותה אף שבידו לייבמה ם"ם כיון שעדיין מחוסר מעשה היבום אין ביכולתו לעשות שליח ונראה שגורסים

בגט' דבטילהא דלא מצי עביד השתא לא מצי משוי שליח ולפנינו הגירסא לא משוי שליח ויש מהגדולים שטובר רבוננ חו"ל שאין בדעת האדם לעשות שליח במילתא דלא מצי עביד השתא אבל אם פירש שעשיהו לשליח לדבר זה הוי שליחות מעליא [מהרי"ט סי' כ"ג] וכן משמע מלשון הרמב"ם פ"ט מאישות שכתב ואין אדם עושה שליח לקדש לו אשה אלא אשה שיכול הוא לקדשה בשעת השליחות עכ"ל ולא כתב שאין יכול לעשות שליח וכ"כ רבינו ירוחם וו"ל כי כשעשאו שליח לא עשאו אלא על הנשים שהיה הוא בעצמו יכול לקדש באותו זמן עכ"ל ולעניין הלכה כיון דלהתוס' מפורש שאינו יכול לעשות וכן הרמב"ן והרא"ש והריטב"א הביאו גמ' זו בפ"י דנדרים וגורסים לא מצי משוי שליח ובהרמב"ם אינו מוכח כל כך נקטינן כוותייהו [ולמהרי"ן ס"פ למוציא דימכין דשליחות ל"ד לזיכוי ומשום דשליח לאו יכול לעשות לא"כ שמשלח יכול לעשות ובדבר שאין יכול שהוא לעשות לא מסוק לעשותו ומקשה מהשומר לשמעיה דשומר שיכול לעשות לא מסוק מהאי שמשלח יכול לעשות דש"ל להש"ס דשפיר לא קמעי כש"ד דשליח ע"ב: וכ"מ מר"ן סס ומתורץ קושית המל"מ סס ולו"ק] :

ה ולפ"ז אם ראובן עשה שליח למכור ביתו של שמעון לאחר שיקננה משמעון או שימכור בית עצמו אחר שיבננה או למכור בגדו אחר שיתפרנה אף שהעצים והסחורה מוכנת אצלו אין שליחותו כלום כיון שמחוסר מעשה וכן בית שמעון אין יכול למוכרה עתה אף שיהיה ביכולתו למוכרה אחר שיקננה עכ"ז אינו יכול לעשות שליח ובשמכרה השליח אחר שקנאה משמעון ואחר שבנה ואחר שחפר אין מכירתו כלום האמנם הרי חזינן מעשים בכל יום שאשה אומרת לחבירתה לושי לי קמח והפרישי לי חלה בעבורי והרי בעצמה אין ביכולתה להפריש חלה מקמח [תוס' סס] וצ"ל כיון שביכולתה לומר כשתעשה עיסה יחול עליה שם חלה כדקיי"ל ביו"ד סי' שכ"ז ולכן יכולה גם לעשות שליח בזה וכן הסכימו גדולי הראשונים כמ"ש רבינו הב"י בספרו הגדול שם ואין זה כדבר שלא בא לעולם כיון שבידה ללוש מקרי בא לעולם [סס] ואינו דומה לעושה שליח לגרש את יבמתו אחר שייבם אוהה שנתבאר דאינו יכול לעשות כן אף שבידו לייבמה בע"כ מ"מ אין זה בידו ממש ובידה להשמיט א"ע ממנו [כן נ"ל לדעת זו ומ"ש קושית תוס' סס] ולפ"ז גם בבניין ובבנד יכול לעשות שליח למכור אחר שיבננה ויתפרנה כיון שבידו לעשות ואם אחר שבנאה ותפרה סברה השליח מכירתו קיימת [כללע"ד] :

ו המשלח יכול לבטל שליחותו של השליח קודם שעשה שליחותו בדיבור בעלמא כשאומר אני מבטל שליחות פלוני ויכול לבטלו אפילו שלא בפניו ובגיטין וקדושין צריך להתחלה לבטלו בפניו כדי שלא תבא הרבר לידי תקלה אם לא ידע השליח מזה כמ"ש באה"ע סי' ל"ה וסי' קמ"א ויכול לבטלו אפילו בינו לבינו אם אין הדבר נוגע לאחרים אבל כשנוגע לאחרים אינו נאמן לומר שביטלו וצריך לבטלו בפני עדים [כ"מ מרפ"ד דגיטין וז"ס סס בפמ סמיס הוא כדי שלמיטו] ואם יש לו טיגו נאמן לומר שביטלו [ב"ס סס סק"ח] ומבטלו בלשון עתיד ולא בלשון עבר [כ"מ בגמ' סס] וגם השליח יכול לחזור משליחותו ואם נוטל שכר דינו כפועל או קבלן שחזר בו שנתבאר בסי' של"ג [ל"ל] :

ז שלח שליח ומת השליח או הלך למדה"י ולא נודע אם עשה שליחותו אם לאו או שמא שינה בפרטי השליחות אם נודע שעשה השליחות בכלל אף שלא נודעו הפרטים אמרינן חזקה שלא שינה [מג"ח סי' ת"מ] ואם לא נודע כלל אם עשה בדבר שבממון לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו [כ"כ טיטודין ל"ב. דלכאורה כוותיה בדיעה וכ"כ בתשו' מיי קניין סי' כ"ג] ובדבר איסור במירי דרבנן אמרינן חזקה זו ויכול המשלח לסמוך ע"ז כאלו נודע שעשה אבל בשל תורה אין סומכין ע"ז רק לחומרא [ל"ת בתוס' סס] וכ"מ מרמב"ם פ"ד מהרוטות] וכן נראה דעת הרי"ף והרשב"א [מל"מ פ"ד מכוכות] אמנם להרבה מרבותינו גם בשל תורה סומכין על חזקה זו במקום שאם לא יעשה שליחותו יבא המשלח לידי עבירה כגון שעשאו שליח למכור בהמתו המבכרת [תוס' ורא"ש סס ותשו' מיי סס ומרדכי פ"ו דגיטין] ולחומרא לכל הדיעות חיישינן אף במה שאין ביד השליח לבדו לעשות כגון ששלחו לקדש אשה דתלוי גם בדעתה וכיוצא בזה [כ"מ סס] ויראה לי דאם שברו בשבר ובבר קיבל השליח שברו סומכין עליו בכל דבר שבידו לעשות בין לקולא בין לחומרא דבוודאי לא יעבור על איסור גזילה ואכלי לא עשה שליחותו היה מחזיר לו שכרו [נמס' חל"י סי' קי"ז סתרכנו בזה בס"ד] :

ח קיי"ל דשליח עושה שליח והשני עושה שלישי ובן לעולם דשלוחו של אדם כמותו ויש לו כח המשלח ועניין שליחות אינו רק בדבר שיש בו מעשה אלא אף לדיבור נעשה שליח אמנם בשליחות דיבור אין השליח יכול לעשות שליח שני מעצמו וכך אמרו חז"ל מילי לא מימסרן לשליח [גיטין כ"ג.] ואין כח ביד השליח למסור השליחות לאחר [ס"ז] וגם בדבר שבמעשה ששליח עושה שליח זהו בדבר שאין קפידא מהמשלח כשימסור שליחותו לאחר אבל בדבר שיש קפידא לא ימסור לאחר [תוס' סס] ולא ימסור בדבר שמקפיד אלא כשאירעו אונס שאין ביכולתו לגמור השליחות בעצמו כגון שחלה וכיוצא בזה ואם צריך נאמנות לעניין השליחות כגון ששלח על ידו מעות או חפיצים או ששלחו לקבל מעות או חפיצים לא ישלח ביד אחר אפילו נאמנ אא"כ יודע בבירור שזה השני נאמן הוא אצל

אצל המשלח ולא ישנה דבר משליחותו [כנ"ל מסוגית דסמ ומ"ם סכ"ם סס ס"ק כ"ד דבעיון נילוי דעת מהיכו מקפיד בר"ן בתירוץ הכבי כתב כן לפל בתוס' כס והכ"ן במתוכו כרלמון מבואר דרק לס מכין שלא יקפיד יכול לעשות שליח בדבר בלון בו מלמטה ע"ם] ובמקום ששליח עושה שליח ושליח הראשון עשה שליח שני ושני שלישי ושלישי רביעי עד כאה שלוחים אם מת המשלח הראשון בטלה שליחות כולם אבל אם השלוחים הראשונים מהו והמשלח קיים עושה האחרון שליחותו דכולם כאו מכח המשלח ולא מכח השלוחים [גמ' סס] ובאומר אמור לפלוני שיעשה כך וכך אי הוה כמעשה שיכול למסור לשני או הם כדברים שאין נמסרין לשליח יש בזה מחלוקת דלהרמב"ם בפ"ר מזבייה הוי כמילי ולהטור בסי' רמ"ד הוה כמעשה ולעניין ניתין נמ להרמב"ם ספוקי מספקא ליה מפני חומר האיסור ובשם יתבאר בס"ד [וכמ' מל"י סי' פ"ב] וכן בקדושין י"א דהוה כמילי ונתבאר באהע"ז סי' ל"ה :

סו קיי"ל דאין שליח לדבר עבירה ויש בזה שני טעמים האחד מצד הסברא דדברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שימעין ואין שמע לדברי המשלח ולעבור על ציוי הקב"ה ועוד למדו חז"ל משחיטי חוץ דמיעשה רחמנא לשליח ולפינן מזה לכל התורה כולה וי"א דדווקא בשהשליח בר חיובא אבל אם אינו בר חיובא לדבר זה שנעשה שליח הוי שליח אפילו לדבר עבירה וחייב שולהו ולפ"ז כהן שאמר לישראל קדש לי אשה נרושה חייב הכהן אבל אם השליח היה כהן דהוא עצמו אסור בנרושה פסור שולחו וי"א דאינו תלוי בזה אלא דאם השליח עושה מרצונו אין שליח לד"ע אפ"ל כשהשליח אינו בר חיובא רק אם השליח עושה בע"כ כגון שלא ידע מהעבירה כלל כגון ששלח שליח למכור חפץ גנוב והשליח לא ידע שהוא גנוב יש שליחות וחייב שולחו ונ"ל שהלוי בשני הטעמים שכתבנו דאם הטעם הוא משום דברי מי שומעין או אפילו בשהשליח אינו בר חיובא כיון שלהמשלח יש עבירה בזה שייך גם בזה דברי מי שומעין דלא היה לו להשליח לעשות דבר עבירה בעד משלחו אבל אם לא ידע מהעבירה לא שייך בזה דברי מי שומעין ולטעם השני דילפינן משחוטי חוץ בעינן דומיא דשם שגם להשליח יש עבירה [וזהו דעת הריטב"ם סס וכ"ל בזהו דעת הסעם' כ"מ ו': ד"ה מן שלית ע"ם למגם מדפריך סס ולמ"ד וכו' הני סהוא סהוא מלי לריש בי' ומלי קושיא לימא דלתני כי סיכי דלא ליליף מסברא דלא וולקי דס"ל להס"ם דטעמא דסברא עיקר וזו"ק] :

ו וי"א עוד דאפילו לא ידע השליח שהוא גנוב גם בזה אין שליח לד"ע כיון דאי בעי עביד אי בעי לא עביד ולא משבחת שליח לד"ע להי"א השני אלא בחצר דהוא משום שליחות מפני שבע"כ מניח בה אבל באדם אף שהוא שוגג מ"ם כיון שמרצונו עושה אין שליח לר"ע [מ"ך סי' מ"ח] ורבים חולקים בזה ום"ל דכשהשליח חיה שוגג יש שליח לד"ע אף להי"א השני ולזה הסכים מהרש"ל פ"ז דב"ק סי' ל"ג ומהרי"ט סי' ק"ד ויראה לי שגם דעת רבינו הרם"א כן הוא ום"ש ודווקא שהשליח בר חיובא אבל אם אינו בר חיובא הוי שליח אפילו לד"ע עכ"ל אין כוונתו כהי"א הראשון שכתבנו ע"פ לשון הש"ם והרי גם בסי' שם"ח כתב לשון זה ושם מבואר ממקור הדין דהכוונה הוא כשהשליח לא ידע שהוא גנוב ועוד דבדיני ממונות אין למצא דבר שיהיה אסור ליה וטותר ליה וגם כאן בספרו דרכי משה מפורש כן וכן בהגהת מיימוני פ"ד משלוחין ופסק כהי"א השני ונקט לשון הש"ם אף דכוונה אחרת היא [ובד"מ מ"ם לשון זה וכ"כ לשון סמרדכי בפ"ק דב"מ ולפון דיעו יוחס בכ"ח ומ"ם מ"ם בסמ"ע דמס לוקו בר מיעמא לא שייך דכרי מי שומעין ולמגם נמחק מס"ך בלשון הרמשוים וכסיג על הרמ"א ודו"ק] :

יא י"א דהשולח לעשות דבר עבירה ע"י קטן כיון דאינו בר דעת ולא שייך אי בעי עביד אי בעי לא עביד הוה כחצר דלכ"ע יש שליח לד"ע וחייב שולהו [גמ"י סס] ויש חולקין בזה דנתי דאינו בר דעת הא אין שליחות לקטן ולא דמי לחצר שהוא רשותו והוי שלוחו משא"כ בקטן [ס"ך] ויש שמכריע בזה דדווקא לקיום המעשה אין שליחות לקטן ולכן בשביכולת להחזיר המעשה כגון בנניבה ובקניינים אין מעשיו כלום ראין זו שליחות אבל לעניין עונש העבירה כשהמעשה א"א להחזירה כגון ששלחו לשרוף הבואתו של חבירו ושרפה וודאי חייב המשלח וזה שיתבאר בסי' ת"ח דהשולח את הבעירה ביד חש"ו פסור מדיני אדם וזהו כשלא שלחו להזיק אבל שלחו להזיק חייב [עמ"מ] וכן נראה עיקר וכן כששלח ע"י כותי [שכו"ע] וכן כששלח ע"י חרש ושוטה וע' מ"ש בסי' ת"י סעי' ח' :

יב כשם שאין שליח לד"ע כמו כן אינו יכול לעשות שליח לחוב לאחרים אע"ג שהוא בעצמו יכול לעשות כן כמ"ש בסי' ק"ה ושם נתבאר די"א שאם שכרו בשכר הוי כפועל ויכול לחוב לאחרים אבל בשליח לד"ע לא מהני לכ"ע אף בשכר רמה יועיל שכירות בעבירה ורק בשם דאינה עבירה דהא המשלח ראשי לתפוס רק דהשליח אינו יכול לחוב לאחרים בזה י"א דבנוטל שכר ירו כידו אבל בעבירה אינו שייך ליתר כן [טע"מ] :

יג י"א דבכל מקום שאין שליח לד"ע בטל המעשה שעשה השליח והוי כלא עשה כלל אם רק באפשרי להחזיר חמעשה ולכן אם שלח גט ביד שליח לגרש את אשתו בע"כ אינו גט כיון דיש איסור בזה אין שליח לד"ע [טו"י סי' ע"ם וקמ"ח] ורבים חולקים בזה ום"ל דהמעשה קיים דבגמ' לא אמרו רק לעניין החיוב ולא

ולא לבטל המעשה ולמעשה הוי ספיקא דדינא והולכין בזה להחמיר ולא להקל וכמה מהגדולים נסתפקו בזה [מהרי"ט ומ"ח] ובמקום שא"א להחזיר המעשה החיוב הוא על השליח זולת בטביחה ומכירה בתשלומי ד' וה' ובמעילת קדשים יש שליח לר"ע דרבינהו קרא ונתבארו בהלכותיהן וגם באיסור דרבנן נראה דאין שליח לר"ע כיון דעיקר הטעם הוא משום דברי מי שומעין ובשם שבאיסור תורה יכול המשלח לומר חשבתי שלא ישמע לדברי כמו כן באיסור דרבנן [וכ"כ הנוב"י סס ולטעם דילפינן ממחוסר מץ בפסח לתין ללמוד דרבנן מלחוייתא לבל לטעם לתמן תין חילוק] :

יד האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלין או קנה לי ה"ז מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימים ואין העושה שליח ולא השוכר את הפועל צריך קניין ולא עדים אלא באמירה בעלמא ביגו לבין הבירו ואין העדים אלא לגלות הדבר אם יכפור אחד מהם וכלל גדול יש בדיני ממונות דלא איברו סהדי אלא לשיקרא אבל כששניהם מודים מתקיים הדבר בלא עדים אבל כששלח ע"י מי שאינו ראוי לשליחות כגון חש"ו וכוותי בין ששלחו לקנות ובין ששלחו למכור או שארי עניינים אין המעשה כלום ואפילו היה קניין ועדים כיון שאינם בני שליחות ומ"מ אם המוכר מסר החפץ על ידם וכתב להלוקח משוך וקני קנה הלוקח כשמשך וכן אם הלוקח שלח על ידם מעות לקנות קנה המשלח כשקיבל המוכר את המעות [כס"מ] דאין המעשה נגמר על ידם והם אינם עושים רק מעשה קוף בעלמא ויתבאר עוד בסי' קפ"ח בס"ד :

טו כיון דאין שליחות צריך קניין לכן האומר להבירו קח סחורה זו ואשתתף עמך והלך וקנאה אפילו קנה השליח במעות עצמו לא יוכל המשלח לחזור בו דהוי כשלוחו ואפילו אמר קח סחורה סתם ולא ייחד לו סחורה פלונית כיון שאמר אשתתף עמך הוה כשלוחו ומה שקנה שייך לשותפות והמשלח מחוייב להחזיר לו חצי מעות מהסחורה אם לא שקנה כל כך דאגן סהדי שלא עלה על דעתו לקנות כל כך וגם השליח אינו יכול לחזור בו אחר שקנה כמ"ש בסי' קפ"ג וקורם שקנה יכול לחזור בו אף שלא בפניו כמ"ש שם אבל המשלח אינו יכול לחזור בו שלא בפני השליח אפילו ביטל שליחותו בפני עדים דהא השליח סמיך עליו וקנה הסחורה ודינו כערב בשעת מתן מעות דמשתעבד [סס] ואם רוצה לחזור בו יודיע להשליח שלא יקנה בעדו :

טז עבר השליח על דעת משלחו לא עשה כלום ודווקא שהודיעו שהוא שלוחו של פלוני לפיכך אע"פ שהיה שלוחו של הלוקח ומשך או שהיה שלוחו של מוכר והלוקח ממנו משך אם נתוודע שעבר על דעת משלחו בטל המקח ומחזיר אבל אם לא הודיע שהוא שלוחו של פלוני נקנה המקח ויקוב הדין בינו ובין משלחו ואפילו נתברר שהוא שליח ועבר על דעת המשלח ט"מ המקח קיים דאמדינן דעת השליח מדלא הזכיר להמוכר או להקונה שהוא שלוחו של פלוני היתה כוונתו שהמקח יהיה קיים ועליו לתקן אם עיות כדי שלא יהא כנזלן ואפילו אין לו במה לתקן העיות ט"מ המקח קיים [סס] :

יז וכן אם השליח טעה במקח בנון שקנה ביוקר או שמכר בזול אפילו טעה בכל שהוא המקח בטל בין בקרקע בין במטלטלין ואע"פ שבשקנה או מכר בעצמו ער שתות מקחו קיים מיהו בשליח המקח בטל שאומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי לפיכך אם התגה עמו שעשיהו שליח בין לתקן בין לעיות אפילו מכר לו שוה מנה בדינר או לקח לו שוה דינר במנה אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן כפי התנאי שהיה בין השליח ובין השני אם הקנייה היא מרברים שאין בהן אונאה או שהוא אחר זמן שאין יכול ליתבע אונאתו עוד כמ"ש בסי' רכ"ו [ט"ך] דאל"כ אמו מפני שא"ל בין לתקון בין לעיות ינרע מהוא עצמו ולמה יתבטל מהם דין אונאה וזה שאמרנו דבכל שהוא המקח בטל זהו דווקא כשהודיעו שהוא שליח אבל אם לא הודיעו המקח קיים בשאין בזה שיעור אונאה או שהוא אחר זמן שאינו יכול לתבוע אונאתו עוד דהוא כדי שיראה לתגר או לקרובו ואין השליח יכול לומר אנוס הייתי במה שלא הראיתי לתגר מיד מפני שמסרתי את החפץ להמשלח דכיון דלא הודיע שהוא שליח מיחשב כבעלים [כס"מ] ודינו של המשלח עם השליח שישלים מכיסו אבל המקח קיים כמו בארם הקונה לעצמו וזה שנתבאר דכשהתגה עם השליח בין לתקון בין לעיות המקח קיים וזהו דווקא בדבר שלא דברו מפורש אבל במה שדיבר עמו מפורש שיעשה כך וכך והשליח שינה או שאמר בכך וכך תקנה או תמכור ושינה בזה המקח בטל דוודאי מה שא"ל בין לתקון בין לעיות היתה דעתו אשארי דברים דאין דרך בני אדם לומר כך וכך תעשה ושעה זה עצמו יאמר בין לתקון בין לעיות [וזהו כוונת סמ"ז וש"ך מ"ח סמ"ע מסו' קכ"ג וכ"ג דעת סמ"ע סק"ז] :

יח יש מי שאומר שכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות או למכור סתם יכול השני לומר שמא התניתה עמו בין לתקון בין לעיות והסמ"ה ואע"פ שהמשלח מוען ברי והשני טוען שמא מ"מ כשהוא מוחזק אמרינן המע"ה כמ"ש בסי' רכ"ג [סמ"ע] ואם השליח אינו מקבל שכר בשליחותו וודאי התנה עמו כן כדי שלא יתחייב בשיעוות ואף אם השליח אומר ג"כ כהמשלח אינו נאמן דהוא נוגע בדבר ורק אם אומר שאמר להשני שהמשלחו שלחו סתם יכול לחייבו היסה שלא א"ל כן [כ"ל ועש"ך סק"ד ול"ע כמ"ש בסמ"ע] :

יט מי שצוה לאחר שיתעסק באיזה דבר ותציא הוצאות ע"פ ציויו אם הוציא עליו יותר מהרגילות להוציא על עסק כזה לפי אומדן היודעים א"צ ליתן לו כל מה שהוציא יותר מהרגילות ואם לא הוציא יותר מהרגילות חייב לשלם לו וביותר מרגילות אפילו הפס השליח לא סהני דאנן סהדי שלא היה בלבו כן [ס"ס] ואם השליח אומר שצוה לו להיציא כרצונו יכול לחייב היסת להמשלח שלא צוהו כן [נ"ל] :

כ כל זה הוא כשעיות נגד המשלח אבל אם הטעה את השני דינו כשאר כל אדם שעד שהות המקח קיים במטלטלי ובקרקע אף ביוהר משתות והמשלח זוכה בהיתרון אף כשא"ל להשני ששליח הוא דמה לו להשני בשליחותו של זה שע"י זה יפסיד או ירויח והרי הוא לא עשאו לשליח ולא דמי לב"ד שמכרו דנם אם נתאנה הלוקח בכך שהוא בטל כמ"ש בסי' ק"מ דעל הב"ד גם השני סומך משא"כ על שליח כמ"ש שם [סמ"ע] :

כא נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה שלא באחריות ה"ז עיות וא"צ המשלח לברר שלא א"ל בין להקון בין לעיות דאין אדם קונה קרקע שלא באחריות [פ"ז] דלא כיש מי שחולק בזה [וכ"מ מרע"ם סוף כ"ב ע"ם] ולכן אם השליח הודיע להמוכר שקונה בעד משלחו בטל המקח לגמרי ואין המשלח יכול לכוף להשליח שהוא יתן לו אחריות וקיים המקח וכן אין השליח יכול לכוף את המשכח שיקבל אחריותו ואם אין המעות קיימים אצל המוכר ונם השליח אין לו במה לשלם הברירה ביד המשלח או שהשליח יקבל אחריות וקיים המקח או לבטל המקח ויתחין המעות לרמוכר או להשליח שביכולתו לגבות ממי שירצה דכיון שהשליח עיה יכול לתבוע נם ממנו וכן הדין בכל מקום שהשליח עיות וא"א להוציא מן המוכר מציא מהשליח ואם לא הודיע השליח להמוכר שקונה בעד משלחו אין למוכר דין ודברים עם המשלח והמקח קיים בינו ובין השליח והברירה ביד המשלח או ליקח מעותיו מהשליח או לכופו שהוא יקבל אחריות ואם אין להשליח מעות ואין המשלח מתרצה באחריות שלו אין בידינו להושיעו וי"א דאפילו כשלא הודיע להמוכר יכול המשלח לבטל המקח ולקבל מעותיו מהמוכר וכן בכל עיות הדין כן דאין סברא להפסיד להמשלח מפני עוותתו של השליח שלא הודיעו והרי עכ"פ לקחה במעותיו של המשלח ואיך נכריח אותו לקיים ברבר שיניע לו הפסד [רלפ"ד פ"ת מקלומין] וי"א להיפך דאין חילוק בין הודיעו ללא הודיעו ותמיד דין המשלח עם השליח ובין השליח והמוכר המקח קיים [רעב"ת] והעיקר כדיעה ראשונה [ש"ך וט"ז] וכ"ז כשקנה במעות המשכח אבל כשקנה במעותיו ועיוות א"צ לתקן להמשלח עוותתו ובטלה שליחותו ומה שעשה עשה לעצמו [סמ"ע] ויש להסתפק כשקנה במעותיו ואמר להמוכר שקונה בעד משלחו וכיון שעיות ונבטלה שליחותו אם יכול השליח לבטל המכירה שיאמר סבור הייתי שהמשלח לא יקפיד בזה וכיון שמקפיד ואין רצוני לעכב לעצמי מטילא בטל המכר או שהמוכר יכול לומר לו כיון ששנית מדעה המשלח וודאי סברת וקבלית שאם המשלח לא יתרצה תעכב לעצמך והדעת נוטה דלדיעה ראשונה יכול לבטל המכר :

כב הנותן מעות לשלוחו לקנות לו תבואה ופוסק עמו שיתן לו כל השנה במקח של עכשיו דקיי"ל ביו"ד סי' קע"ה שצריך להתנות עם המוכר שאם יוזלו משער של עכשיו שיתנם לו כשער הזול ואם לא התנה צריך לקבלם כשער של עכשיו ואם יחזור בו יקבל מי שפרע כדין קניין מעות וטעה השליח ולא התנה שיתן לו כשער הזול והוזלו ה"ז עיות והמשלח יכול לחזור בו וגם פטור ממי שפרע דאומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וגם השליח פטור ממי שפרע אף כשלא הודיע להמוכר שהוא שליח שנתבאר דהמקח קיים בין השליח והמוכר ס"ם לעניין מעות שאינו קניין נמור רק לקבלה מי שפרע נם השליח פטור דבכה"ג לא תקנו חכמים [סס] ונ"ל דרווקא כשהלוקח לא קיבל עדיין פירות בשעך הזמן אבל אם קיבל וידע שהשליח לא ההנה שכשיוזלו יתנם לו כשער הזול ואח"כ רוצה להזור בו חייב לקבל ס"ש דהא סביר וקביל [וכ"מ מס"ע סעי' ז' ליתנם לו ביום פלוני] :

כג האומר לשלוחו מכור משדי בית סאה והלך ומכר בית סאתים אין זה עיות שתהא ביכולתו לבטל השליחות לגמרי דהרי הוסיף על דבריו ולכן אם הלוקח מתרצה ליטול בית סאה המקח קיים ויתן לו חצי סכום מעות אמנם אם הלוקח אינו רוצה בסאה ממילא דבטלה השליחות אף אם לא הודיע להלוקח שהוא שליח דבקרקע לא שייך לומר שהשליח יקיים דבריו דהקרקע אינה שלו והמשלח אינו רוצה לקיים ההוספה שהוסיף השליח ואפילו יש לשליח קרקע אחרת והלוקח או המשלח מהרצים ליטול קרקע שלו במקום הסאה שהוסיף מ"ם אין לנו לכוף את השליח בכך אף שעיוות דסיף סוף הרי לא מכר קרקע עצמו וכה"נ בכל החציים אף במטלטלין [נ"ל] ואם פיחת מדברי המשלח כגון שא"ל מכור בית סאתים ומכר לו בית סאה ה"ז עיות דהעביר על דבריו ויכול המשלח לחזור בו אם אין הלוקח מתרצה לקנות סאתים דהמשלח יכול לומר אני נצרך למעות כדי סאתים ושאמכור לזה סאה ולאחר סאל אין רצוני שיתרבו עלי שטרות מכירה ותצא קול שאני מוכר שדותי מפני דוחקי משא"כ כשאמכור לאחר אין זה פירסום כל כך :

כד זה שנתבאר דכשצוהו למכור סאה ומכר סאתים דיכול הלוקח לחזור בו אם אינו רוצה בסאה זהו

דווקא אם היה קונה נכה"ג מהמוכר עצמו היה קונה הסאתים אבל במקום שאם היה קונה מהמוכר נ"ב לא היה נקנה לו בשלימות כגון שהקניין לא נגמר רק על הבית סאה כמו במכר לו שתי שרות ולא נתן מעית רק על האחת כמ"ש בסי' קצ"ב או בעניין שיתבאר בסי' ר"ג בהחליף פרה וטלה על כור חיטים ומשך את הפרה וילא משך את הטלה דקנה חיטים כנגד הפרה בלבד או שמכר שני דברים נפרדים והיה פיסוק דמים על כל אחד בפ"ע רק שאחר מהם לא היה ברשות המוכר ולא נהפם הקניין ומ"מ להדבר השני נתפם הקניין כיון שהן דברים נפרדים ועל כל אחד יש פיסוק דמים בפ"ע דכלל גדול הוא במכירה כשהלוקח יודע שהקניין אינו נתפם רק על מחצה המקח כמו בהך דסי' קצ"ב או בסי' ר"ג אע"ג דקנאן בפיסוק דמים אחד והם כדבר אחד מ"מ בע"כ דלוקח קונה מחצה ואינו יכול לומר רצוני במקח שלם כיון שידע שהקניין אינו תופס בכולו ולכן אם היה גם בהשליח בכה"ג אין הלוקח יכול להזור בו וכן אע"פ שלא ידע הלוקח שהקניין אינו נגמר בכולו כמו במכר לו שני דברים ואחר לא היה ברשות המוכר אם השני דברים היה עליהם פיסוק דמים אחד הוה כדבר אחד וכיון שלא נתקיים בכולו יכול הלוקח לחזור בו אבל אם הם נפרדים שהיה על כל אחד פיסוק דמים בפ"ע אינו יכול לחזור מהדבר האחד שנתקיים הקניין ולכן גם בשליח אינו יכול לחזור בו [נ"מ] רק במקום שיש גילוי דעה שאינו רוצה לקנות או למכור אלא כולו כמ"ש בסי' ר' לא נקנה המקח אם לא היה בשלימות וכן נבי שליח הדין כן:

כה אמר להשליח מכור שדי לאדם אחד והלך השליח ומכרה לשנים ממכרו בטל שהרי עבר על דבריו ואפילו מכרם בשטר אחד שהרי אמר מפורש שאין רצונו להיות לו עסק עם שנים וי"א דדווקא כשמכר להם בשני שטרות דבריבו שטרות יש קפידא אבל בשטר אחד אין קפידא דיכול השליח לומר סברתי שקפידתך הוא רק על שני שטרות ולכן אם א"ל מפורש שאין רצונו גם בשטר אחד בטלה שליחותו כשמכר לשנים אף בשטר אחד [עור] ואם א"ל סתם מכור שדי ולא פירש שימכור רק לאחד אפילו מכר למאה בני אדם ממכרו קיים בד"א כשמכרם בשטר אחד או אפילו כשמכרם בשני שטרות או יותר רק שהשליח חתם על השטרות והכישלה לא יצטרך לחתום בעצמו אבל אם מכר לשנים בשני שטרות ושהמשכת יצטרך לחתום על שני השטרות מכאן בטל דוורא בכה"ג יש קפידא אף שלא פירש שהיה לו מעצמו להכין זאת וי"א דכל שמכר בשני שטרות המכר בטל אפילו בחתימת השליח דבריבו שטרות יש קפידא אע"פ שלא פירש [סמ"ע וע' בנ"מ]:

כו עשה שליח לקנות לו שדה ואמר המוכר לשליח אני מוכר על הנאי זה שבשיהיה לי מעות וארצה לקבלה בחזרה יחזיר לי שולחך והשיב לו השליח מה לי לדבר בזה אתה ושולחי חבירים ואוהבים ובוודאי תתפשרו בטוב אינו מכור אלא על זה התנאי וצריך הקונה להחזיר לו בשירצה המוכר ולא אמרינן הלא המוכר ידע שאין להשליח כח על הנאי זה דכיון שהשליח לא השיב לו שאין רצונו לקנות בזה התנאי אלא השיב לו שמסתמא תתפשרו לא מכר אלא על תנאי זה וזהו וודאי אם המשלח רוצה יכול היכף לבטל תנאי זה ואם לא יהרצה המוכר לביטולו יכול לבטל המכירה אבל מ"מ אם המשלח לא ידע מהתנאי או שידע ושתק יכול המוכר לבטל המכירה כשיהיה לו מעות וירצה לישלה בחזרה ודין הפירות שאכל נתבאר ביו"ד סי' קע"ד [ע"ש בנ"ך מחולק על הסמ"ע סק"ך] ובכל הנאי שעשה השליח מדעת עצמו יכול המשלח לבטל ואם לא ביטל נשאר ההנאי בתוקפו כיון שהצד השני הושוה עם השליח על הנאי זה [ג"ל]:

סימן קפג [דין עשה שליח לקנות לו מחורה זו וקנה אחרת ובו י' סעיפים]:

א הנותן מעות לשלוחו לקנות לו מחורה פלונית ולא לקחה אין לו עליו אלא תרעומות ואם קנאה לעצמו במעות של עצמו נקרא רמאי ומ"מ המקח שלו וי"א דאפילו לא ייחד לו מחורה פלונית אלא מחורה סתם ג"כ נקרא רמאי כשקנה לעצמו [סמ"ע] ויש חולקין בזה [ע"ז] וכל זה כשהיה שליח בחנם או שקבל השליחות לזמן דהוי כפועל ויכול לחזור בו אבל בשליחות בשכר ובקבלנות ששכחו לקנות מחורה ביריד או ביום השוק דלאחר מכאן נתייקרה המחורה ועבר ולא קנה חייב להשלים לו מניעת הריוח כפי שהרויחו שארי סוחרים [נמ"מ] ודווקא כשנתן לו מעות [ג"כ] ואם ידוע שלקח מחורה במעות המשלח בכל עניין הוא של המשלח ולא מהני מה שביטל את שליחותו וקנאה לעצמו וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מכירה דשליח שקנה לעצמו במעות המשלח אפילו זקף עליו המעות במלוה לפני עדים המקח של המשלה ואפילו אמר לפניהם שחוזר בו משליחותו ושולח יד במעות המשלח דהוי כגולן אינו טועיל והמקח הוא של המשלח דלאו כל הימנו ליקח מעות חבירו ולקנות לעצמו וי"א דבטלה שליחותו מפני שליחות ירו דהוי כגולן וכל הגולנים אין משלמים רק כשעת הגזילה והעיקר כדינא כהרמב"ם [ע"ז] דאע"ג דשליחות יד הוי גזילה מ"מ כיון שבעיקר השליחות לא שינה אין זה כלום ואף שאומר שרוצה לגזול לא שבקינן ליה [מ"י] דלא כיש מי שחולק בזה אבל כששינה בשליחותו

בשליחותו כגון שצווהו לקנות חמים וקנה שעורים אם אמר בפני עדים שקונה לעצמו הריוח לעיכו [סמ"ע ום"ך] וכשלא אמר לעצמו אני קונה אע"פ ששינה אם רצה המשלח מעכב לעצמו דכל עיות בשליחות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם הרויח שייך למשלח :

ב הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעות עצמו מה שעשה עשוי והרי הוא רמאי ואם ידע שזה המוכר לא ימכור למשלחו רק לו מפני שהוא אוהבו ה"ז מותר לכתחלה לקנות לעצמו וכן אם ידע ששרשה זו היא של אלם ותקיף ויירא לקנות ממנו והוא אינו מתיירא ג"כ מותר לו לקנות לכתחלה כשהמשלח לא א"ל לקנות שדה זו אלא שדה פלוני אמנם צריך להודיע להמשלח אם ידע זה מקודם ואם נתוודע אח"כ צריך להודיעו מיד אם ביכולתו להודיע קודם גמר קנייתו ואם מתיירא שלא יקדימנו אחר קונה ומודיעו אח"כ כדי להוציא עצמו מן החשר ושלא יסמוך עליו אבל ההודעה שמקודם הקנייה הוא שכא ירצה לקנות אף מאלם ותקיף כזה ואם קנאה פלוני במעותיו של עצמו יכול לומר אח"כ לעצמי קניתיה בכל עניין ונאמן לומר כן [הגר"מ] דמסתמא כיון שקנה במעותיו כיון לעצמו ורווקא כששלחו לקנות קרקע פלוני ומטלטלין פלוני אבל שלחו לקנות קרקע פלונית או מטלטלין פלונית דואיל שהוא מנהג רמאות וודאי מתחלה קנאה להמשלח ואינו נאמן לומר שקנה לעצמו אפילו יש לו מיגו [כ"מ] אא"כ אמר בפני עדים לעצמי אני קונה וכ"ז כשהיה קנינו במעות אבל אם קנאה באחר משארי דרכי הקנאות בלא מעות זכה המשלח ואפילו מכרה השליח אינו כלום אא"כ לא רצה המוכר למכור אותה להמשלח רק להשליח או שהשליח עקר לשליחותו בפני עדים קודם הקנייה [כ"ל] :

ג ראובן שאמר לשמעון קנה לי חפץ פלוני וקנה פלוני קנה לראובן אע"פ שקנאה במעותיו קונה ראובן החפץ ונותן הדמים לשמעון דמסתמא עומד בנאמנותו וקנה ראובן החפץ משעה שעשה שמעון משיכה בהחפץ ואין אחר מהם יכול לחזור בו ואף ששמעון אומר אחר שמשך לעצמי קניתיה וכן כוותני בשעה שמשכתי אינו נאמן דאמרינן וודאי עמד בנאמנותו ועתה רוצה לחזור בו אבל אם חזר קודם המשיכה ואומר שקונה לעצמו אפילו היתה חזרתו אחר נתינת המעות להמוכר מ"מ כיון שהמעות שלו ומעות אינן קונות רק לעניין מי שפרע אפילו נאמר שבשעת נתינת המעות לא רצה לחזור בו מ"מ הרי עדיין לא קנה משלחו ובעת המשיכה זכה לעצמו ואפילו מי שפרע ליכא שלא תקנו מי שפרע אלא בין מוכר ללוקח אבל לא בין שליח למשלח [טור] ואם נתן המעות להמוכר על שם משלחו אינו יכול לחזור בו אף קודם משיכה ואפילו המעות שלו [סמ"ע] וכן אם ראובן נתן מעות לשמעון ושמעון נתן המעות להמוכר אפילו בסתם וקודם משיכה אומר שמעון לעצמי אני קונה לא קנה עד שייחר מעות שלו להחזיר להמשלח ונם יודיע להמוכר שמושך לעצמו [סמ] וי"א דוודאי כשהמעות הם של המשלח ונתנם להמוכר על שם המשלח דאז אינו יכול לחזור בו אף קודם משיכה אא"כ ייחר מעות אחרים והודיע להמשלח אבל כשהמעות הם של השליח אף שנתנם למוכר על שם המשלח או שהמעות הם של המשלח ונתנם להמוכר סתם יכול לחזור בו קודם משיכה ולמשוך לעצמו [ע"ז] כשמייחד מעות אחרים ליתנם להמשלח ווה שנתנם על שם המשלח אין זה קניין ובמעות המשלח כיון שמייחר מעות אחרים קודם המשיכה דמה לא יוכל לחזור בו ורק כשהמעות הם של המשלח וגם נתנם להמוכר על שמו וודאי דהמוכר גם בשעת משיכה הקנה להמשלח [כ"ל] ודיעה ראשונה ס"ל כיון דמן התורה מעות קנות לכן בשנתן מעות המשלח להמוכר אפילו בסתם נעשה קניין מן התורה בין המשלח להמוכר ואע"ג דמרדכן יכולים לחזור בהם מ"מ הרי החזור חייב במי שפרע ולכן אין בכח השליח שהוא באיש אחר לבטל קניין התורה שבין המשלח והמוכר וכן אם היו המעות שלו ונתנם על שם המשלח הוי כאלו זיכה מעותיו להמשלח ע"י המוכר שיוכח עבורו וה"ל קניין דאורייתא בין המשלח והמוכר [כ"מ] ובמעי' ד' יתבאר דהעיקר כדיעה זו ואם ירצה השליח לחזור בו אין לו תרופה אחרי נתינת המעות להמוכר עד שיודיע להמוכר שחזר בו משליחותו ורצונו לקנותה לעצמו ואם המעות הם של המשלח מייחר מעות אחרים תחתיהן ומסילא דהוא והמוכר מבטלין כל הקודם וכיון שלא היה קניין גמור יכולין ביחד לבטל ואח"כ כשמושך מקנה המוכר לו ולא להמשלח [סמ] ובכה"נ שמודיע להמוכר והמוכר מתרצה להקנות לו וחזר משליחותו אע"פ שהמעות של המשלח ונתנם על שם המשלח הוי לשליח ואין להמשלח מענה על המוכר למה נתרצית לחזור דהמוכר יכול לוכר לו כיון שעל שמך לא היה עדיין קניין משיכה והיית יכול לחזור בך בקבלת מי שפרע והשליח לא רצה למשך עבורך מה היה לי לעשות אחרי שאני מוכרח למכור [כ"ל] וכל דינים אלו הם כשאמר המשלח להשליח קנה לי אבל אם אמר הבא לי ואקנה והלך וקנה לעצמו קנה בכל עניין כיון שלא צוהו לקנות בעדו אלא שיביא החפץ אליו ואח"כ יקנה בעצמו :

ד בב"ק [ק"כ:] יש דיעה שכששינה השליח מרעת משלחו לא קנה המשלח אא"כ ידע המוכר שהקניין הוא של המשלח וכיון להקנות להמשלח ואם לא ידע ולא כיון להקנות לו לא קנה ורבותינו הראשונים כתבו דאין הפסקנא כן לדינא וכוונת המוכר לא מעלה ולא מוריד ויש מהגרולים שהקשו ממה שנתבאר בסעי' ג'

דמוכח דכוונת המוכר מעכב ויראה לי דאין ענין זל"ז דבשם לא מירי אלא בששינה בשליחותו מחטין לשעורין וכוונת השליח מ"ם היה להקנות למשלחו כמ"ש הרא"ש שם ובזה אין כוונת המוכר מעכב אבל כשהשליח עקר שליחותיה ורוצה לקנות לעצמו בזה וודאי הדין כמ"ש בסעי' ג' דכוונת המקנה עיקר גדול בקניינים רק בגמ' אמרו דבשינוי מרעת משלחו אין זה עיכוב להמשלח כשיש ריוח בהסחורה משום דהמוכר מקנה לבעל המעות ויד השליח כיד משלחו ומה ששינה אין זה עיכוב דהרי אפילו אם הוסיפו להשליח הכל הוא של משלח כמו שיתבאר כ"ש בשינוי ששייך הריוח להמשלח [ומ"ם סק"י דהרמ"ם ס"ל כב"מ בם"מ מכומר בסמו נסיקך] וב"ז הוא כשהמשלח עשהו לשליח אבל ראובן שקנה חפץ במעותיו לשם שמעון אפילו מתכוין להקנותה לשמעון לא קנה שמעון אפילו אמר ראובן בפני עדים אני קונה בעד חבירי שמעון אא"כ הודיע להמוכר שיקנה חפץ זה לשמעון רבינו דאינו שלוחו וודאי דתלוי בכוונת המוכר למי שהוא מקנה [וחכו כוונת ריי מהכיו המ"ך סק"ב וגם כב"י מודם לזה וכ"כ הקלם"ם ומתוכן קוסיתו מב"מ ס"ו. ודעת הרמ"ם והרמ"ם לחד הוא ודו"ק] ואם ראובן קנה קרקע על שם שמעון מפני איזה טעם שהיה לו ושמעון לא ידע מזה וגם המוכר לא ידע מזה מ"מ קנה ראובן דכוונת המוכר הוא למי שהמעות שלו [רמב"ם סס] דאין דאגה להמוכר כיון שלא שינה ראובן מרעת שמעון במה שכוונתו היתה לעצמו כיון שאינו שלוחו כלל ומה שקנה על שם שמעון איזה חיזק יש לו להמוכר בזה וכן ברעתו להקנות לבעל המעות אף שבשטר נכתב שם אחר ולפ"ז העיקר לדינא כדיעה ראשונה שבסעי' ג' דכשהמעות הם של המשלח אע"פ שהשליח נתנם להמוכר בסתם אינו יכול לחזור בו בלתי ידיעת המוכר מפני שהמוכר מקנה לבעל המעות וכן אפילו אם המעות היו של השליח ונתנם להמוכר על שם המשלח אין ביכולתו לחזור בו בלתי ידיעת המוכר דהא המוכר הקנה מפורש להמשלח ועוד מעם נתבאר שם:

ה ראובן שהיה יודע מקום לקנות סחורה בזול ואמר לשמעון לקנותה להם ביחד ושמעון שתק וקנאה ואמר קודם הקנייה בפני עדים שלעצמו הוא קונה אם קנה במעותיו אין לראובן חלק בזה ואפילו נתרצה שמעון בתחלה בפירוש לקנות לשותפות ואח"כ קנה לעצמו הוי שלו ואינו אלא רמאי אבל אם קנאה גם במעות ראובן חולק עמו ואף כשקנאה במעות עצמו אם לא אמר קודם הקנייה שלעצמו הוא קונה הוי של שניהם ואינו נאמן לומר אח"כ לעצמי קניתיה דמסתמא כיון דשיעשה כן הוה רמאי וודאי עמד בנאמנותו ועתה רוצה לחזור בו [סמ"ע וסגר"ת] ויש מי שאומר דאם לראובן לא היה מעות שהיה ביכולתו לקנות אותה סחורה והגיד לשמעון ושתק נאמן גם אח"כ לומר שלעצמו קנאה ואין זה רמאות כלל כיון שלראובן לא היה במה לקנות לא הפסידו כלום [ולפי"ם סוכת בב"ר] אבל אם מפורש הבטיחו לקנות לשניהם או שראובן היה ביכולתו להשוג מעות או שותף אינו נאמן אח"כ לומר לעצמי קניתיה אא"כ אמר קודם הקנייה בפני עדים ואמנם אפילו במקום שהקניין לעצמו מ"מ צריך לשלם לראובן שכר פרסות כמנהג המקום אם שמעון לא ידע מהסחורה וכ"ז בחזרת השליח אבל אם השליח אינו חוזר בו אין המשלח יכול לחזור בו אפילו כשהשליח קנה במעות עצמו ובם"ס רם"ט יתבאר עוד בזה בס"ד:

ו וכן בבעלי חנויות או סוחרים שיודעים סחורה פלונית באיזה מקום ואמרו לאחד מהם צא וקנה הסחורה בעד כולנו ושתק והלך וקנאה וגם הם היה ביכולתם לקנות ואחר שקנה אומר שלעצמו קנה אינו נאמן וכ"ש כשיש מנהג בין הסוחרים והחנונים שכשקונים בבה"ג יש לכולם חלק בזה דמסתמא כפי המנהג:

ז נתן מעות לשלוחו לקנות לו חיטים בין לסחורה ובין לאכילה והלך וקנה לו שעורים או להיפך אם יש הפסד הוא לשליח ואם יש ריוח הוא למשלח כפי הכלל שנתבאר דבכל עיוות הדין כן ואין השליח יכול לומר אם אין אתה מתרצה בין לריוח בין להפסד אתן לך מעותיך ואקבל הסחורה לעצמי דקנס קנסו חכמים שכל המשנה ידו על התחתונה ויכול המשלח לומר להפסד שלך והריוח שלי [ט"מ] אמנם אין האחריות על השליח בכה"ג רק ביוקרא ווולא אבד אונס שלא בא מחמת השינוי או גניבה ואבידה בשאינו מקבל שכר על השליחות פטור כיון שרצה לקבל הסחורה לעצמו אבל אם אינו רוצה לקבלה לעצמו או שנאנסה קודם שנתוודע להמשלח חייב השליח בכל דבר דכיון ששינה דינו על הטעות כלוה וחייב באונסים [ט"ך וסמ"ע] ואם היה ריוח הכל למשלח בכל ענין דלא כיש חולקין ואומרים דהשכר לאמצע וה"ה אם נתן לו מעות במחצית שכר ושינה ההפסד על המקבל והריוח לאמצע לכל הדיעות כיון שקבלם למחצית שכר וכן אם שלחו עם סחורה להוליכה למקום פלוני והוליכה למקום אחר אם היה הפסד הוי לעצמו ואם היה ריוח שייך לשניהם אם נתן לו במחצית שכר כמ"ש בסי' קע"ז לעניין שותפים ואם היה שליח הריוח להמשלח כמו שנתבאר [ט"ך]:

ח לא שינה השליח בשליחותו והמוכר הוסיף להשליח מכפי המקח שמכר לו במניין או במשקל או במדה אם דבר זה שקנה יש לזה מקח קצוב וידוע שהמקח כן הוא שייך ההוספה לשניהם וחולק השליח עם בעל הטעות והטעם דמן הדין היה צריך להיות כל התוספת להשליח כיון דלנו אין ידוע למי הוסיף המוכר קרוב יותר

יותר לומר שנתן מתנה להשליח דלמה יוסיף על המקח בדבר שיש קצבה לזה אלא שעכ"ז כיון שהסיבה היתה ע"י עסקו של המשלח צוו חז"ל שיחלוקו ואם היה דבר שאין לו קצבה כגון טלית ופרה ושארי מיני חפיצים שאין קצבתן ידוע הכל לבעל המעות דאמרינן מסתמא מכרן על המקח הזה וכ"ז בסתמא אבל בשהמוכר פירש למי מוסיף אין הילוק בין יש בו קצבה לאין בו קצבה ויעשו כמו שאמר ואם יש הכחשה בין השליח להמשלח למי הוסיף והשליח מוחזק ישבע שבדבריו כן הוא ואחר שמסר להשליח אינו נאמן להוציא ממנו ע"י שבועה ואף לחייב שבועה למשלח אין ביכולתו דמסתמא כיון שמסר לו את הסחורה היה צריך למסור לו [כ"ל] וי"א דבדבר שיש לו קצבה אפילו אמר המוכר שנותן רק להשליח צריך לחלוק עם המשלח ממעם שנתבאר שהסיבה היה המשלח וכן הסכימו גדולי האחרונים ותלוי בראות עיני הדיין [סמ"ע] ומ"מ אם השליח אומר שהוסיף לו מפני איזה טובה שעשה לו באיזה עניין ולא מפני הקנייה הכל לשליח ויברר הטובה שעשה לו או ישבע על זה [קס"ח] ונ"ל כמו שהדין בהוספת המוכר כמו כן הדין בהוספת הלוקח על המעות אם ידוע שהוסיף בכוונה ולא מפני טעות וגם במוכר צריך להתוודע שלא היה מפני טעות:

ט שליח שגנב או גזל או במעות שאינו חוזר הכל לשליח דבדבר איסור שעשה השליח לטה יהיה להמשלח חלק בזה ובן במעות הלא היה בידו להחזיר המעות ודווקא במעות השבון כגון שהיה צריך ליתן להשכיר מאה וזו ונתן עשרה יותר דהיתרון הזה כדבר בפ"ע והוה כגניבה אבל במעות מקח כגון שהיה צריך ליתן עשרים ליטרות ונתן שלשים יחלוקו דאף שבמעות נתן אלו היתירים מ"מ כיון שעכ"פ כל מה שנתן יותר במעות הוא ע"פ מטן המשכח לא גרע מהוסיף על דבר שיש לו קצבה דיחלוקו [טור] ואף במעות חשבון דווקא כשידע השליח בהמעות קודם שמסר ליד המשלח אבל אם נהוודע לו המעות אחר שמסר להמשלח הכל של המשלח דהשליח לא זכה מעולם בזה דאין זכייה שלא מדעה ודווקא במעות הרין כן אבל בהוספה שייך להשליח חלקו אף כשלא נודע לו עד שמסר להמשלח דהוספה הוי כמתנה וזכה אף שלא מדעת כיון דדעה אחרת מקנה אותו [נ"מ] ומי שהיה עושה סחורה עם האנס ובא חבירו וסייעו והמעה המסייע אותו במדה או במשקל ומניין חולקין ביניהם בין שעשה עמו בשכר ובין בחנם וזהו כשלקחו יותר אבל כשנתן לו פחות ממה שהיה לו ליתן הכל לבעל המעות [נ"מ] ומי ששלח לחבירו סחורה ע"י שליח והשליח בחכמתו ויתרו לו את המכס צריך ליתן להשליח שכר הנאה שהנהנו [ס"ך] ונקהל שמינו את ראובן לשליח בנביית מס ולפרוע להשר והשר ההנתו בעד זה ממעות הקהל שייך הכל לראובן [סמ"ע]:

י ראובן שלח את שמעון שיקח לו בגד בהקפה וכשהגיע זמן הפרעון נתן לו המעות שיפרע להמוכר ונמצא שהמוכר שכחם והוא אנס שא"צ להחזיר לו כששכח צריך להחזיר לראובן ואינו יכול לומר אני רוצה לעכבן שמא האנס יזכור אחר זמן ויתבעם ממני דכיון דמקודם הימניה שמעון לראובן ונעשה ערב בשבילו בלא משכון אין ביכולתו גם עתה לעכבם על הספק [עור] אא"כ ירד ראובן ממצבו ואינו בטוח עתה במקדם [נ"ל] והמעות כשלא יזכור שייכים לראובן דהא שלו הם והוא נתנם לשמעון וכיון ששמעון א"צ ליתן להמוכר חוזרים לראובן ושמעון אין ביכולתו לומר רצוני לקדש השם ולהחזירם להאנס דיקדש השם בשלו ולא בשל אחרים וה"ה אם ראובן חייב מעות להאנס ושיח ביר שמעון ליפרע לו ושכח החוב חוזרים המעות לראובן וכן מי שנתן מעות לחבירו שיהפשר עם בעלי חובותיו ונתפשר בפחות המותר להמשלח רק אם לחבירו היה טירחא בזה שמין לו דמי טרחתו [כ"ל] וכן אם נהן לו מאתים זוז לשלם לאנס והטעהו השליח במאה יחזיר המאה להמשלח דהוה כאלו מחל המלוה חצי החוב וכיון שאלו המעות הם של המשלח לכן מה שנשאר מהם ברשותו ואינו דומה לשאר מעות ששייך לשליח וה"ה בראובן שנתן משכנות לשמעון שילוה עליהם מכותי בריבית כפי הריבית שיהיה ביכולתו לשלם להכותי וא"ל לראובן שמשלם כך וכך ואח"כ נודע שמשלם פחות צריך להחזיר המותר לראובן [ס"ך] אע"פ שמתחלה הושה יותר ואח"כ פיחת הכותי מהריבית מ"מ שייך לראובן דשלו הם [כ"ל]:

סימן קפר [שליח שקנה לג' ביחד והקונה שדה על שם אחר ובו ד' סעיפים]:

א שלשה שנהגו מעות לראובן לקנות להם סחורה אם סחורה אחת היא לכולם ונתנו לו המעות מעורבין של כולם ביחד או אפילו נתנו כל אחר בפ"ע והוא ערבם ביחד וקנה במקצת הדמים שייך המקח לכולם וחולקין לפי מעותיהם ואע"פ שהיתה כוונת השליח שמה שקנה יהיה רק לאחד מהם אין זה כלום דהוה דברים שבלב ואינם דברים ואין ביכולת השליח לזכות במחשבתו לאחד מהם כל זמן שלא חזר בו משליחותו מיהו אם פירש מפורש קודם הקנייה שיקנה רק לאחד מהם ושאין רצונו לקנות עתה לשנים האחרים הרי חזר משליחות השנים וזכה זה שקנה בעדו דהרי ביכולתו לחזור בו משליחותו כמ"ש בסי' קפ"ב ודווקא כשעיניהו

בשמעותיו של זה מספיק להקנייה אבל אם אינו מספיק לאו כל כמיניה לגזול את של אחרים בעד זה ובע"כ שייך לשותפות כל הקנייה [כ"ל] וכשנתנו לו המעות מעורבין אע"פ שהוא חלקן וצרר של כל אחד בפ"ע אינו כלום וכל זמן שלא חזר בו משליחותו המקח לכולם כשלקחן מהם [סמ"ע וט"ז] ואם כל אחד נתן לו מעותיו צרורין בפ"ע ולאו דווקא צרורין אלא רק שלא נהגו לו בעירוב ביחד וגם השליח לא עירבן וקנה במעותיו של אחד מהם קנה זה שהמעות שלו ולא האחרים ואף שהיה בלבו של השליח שהמקח יהיה לכולם אינו מועיל ואף שפירש בפיו קודם הקנייה כן אינו כלום ראין ביכולתו לקנות במעות של זה לאחרים ורק כשעירבן ואין ניכר של מי הם המעות בע"כ שייך לכולם אבל כשהם כל אחד בפ"ע שייך למי שהמעות שלו:

ב ראובן שקנה שדה משמעון וא"ל אני קונה אותה ללוי וכתב לו שמעון שטר מכירה בשם לוי ובאמת קנאה לעצמו ומה שכתב השטר על שם לוי היה לו איזה טעם ברבר קנה ראובן השדה אף שבוונת המוכר היתה למוכרה ללוי אמנם כבר כתבנו בסי' קפ"ג סעי' ד' דהמוכר מקנה למי שהמעות שלו ואם בא ראובן אח"כ ואמר לשמעון דע שלעצמי קניתיה חוזר וכתוב לי שטר אחר בשמי אין בכופין אותו שיכתוב לו שטר אחר על שם ראובן דלא ניחא ליה לאינש בריבוי שטרות עליו מפני הקול שיצא עליו שיאמרו שמוכר שדותיו ואפילו קנה על שם אדם גדול שידוע שאינו קונה והמוכר הבין שקנה לעצמו מ"מ אין יכול לכופו לכתוב לו שטר אחר בשמו כיון שלא התנה עמו כן ויכול המוכר לומר סברתי שאותו האדם הבטיח לך לכתוב לך אח"כ שטר מכירה [ב"ק ק"ג.] וזה שנתבאר דראובן קנה היינו כשנתברר דלעצמו קנה אבל אם לא נתברר יכול לוי לומר שקנה בערו וזיכה לו השדה [לו"מ סי' ס'] אמנם זה הלוי לפי הבנת הדיין בהעניין:

ג ואם התנה עמו מתחלה וא"ל דע שלעצמי אני קונה וזה שאכתוב שטר בשם לוי יש לי כוונה בוה ה"ז כופיהו לכתוב שטר אחר בשמו דזהו כמו שפירש לו שיכתוב לו שטר אחר בשמו דלמה הודיעו שהוא הוא הקונה אם לא לכוונה זו [ב"מ מלמון סרמב"ם פ"ב ממלוחין סמיוסי מלמון סרי"ף סס ודו"ק] ולא עוד אלא אפילו לא אמר כן להמוכר אלא שאמר להעדים תחלה בפני המוכר יש לכם לכתוב שטר אחר על שמו כי לעצמי קניתיה והמוכר שמע ושתק כופין אותו לכתוב שטר אחר על שמו ואין יכול המוכר לומר סברתי שהעדים יכתבו לו שטר מכירה מלוי דוודאי כוונתו היתה שיכתבו לו משמעון ולכן אמר בפניו ולא היה לו לשתוק אם לא היה רצונו בכך ויש מי שאומר דגם בזה בעינן שאמר להמוכר לעצמי קניתיה [ט"ז] אבל ברא"ש וטור מפורש שאינו כן ובוודאי דבכה"ג שאמר להמוכר לעצמי קניתיה ובפניו אמר להעדים לכתוב לו שטר אחר אין זה רבותא כלל [ולכן המנהג הטוב כשאמר למוכר לסי' סרי"ף דמיון זה רבותא כלל וסרי"ף וסרמ"ם וסמור מפרשים סתגלי דבריהם] כשאמר בתגלי גמור ורק מיתורת ידעיון סאמירת לעדים] והרמב"ם ז"ל השמיט הך דאמירה לעדים המבואר בגמ' והמהו עליו כל המפרשים וג"ל דס"ל דיותר יש רבותא בשאמר להמוכר לעצמי קניתיה ולא הזכיר לכתוב לו שטר אחר ועכ"ז בפינין לו לכתוב שטר אחר וכ"ש כשאמר לעדים בפניו לכתוב לו שטר אחר אף שלא הזכיר לעצמי קניתיה דזה הרי כלול בדבריו דאל"כ למה לו עוד שטר וכיון שכתב דין הראשון לא היה צריך לכתוב דין השני [והוכרח לזה דק"ל מלי עניין סתגלי שבבריתא ומיתורת לא ניחא ליה לוי דמיון זה פסוק לגדום ייתוריס ולכן מפרש דכעין תגלי סוא לו שאמר לו לעלמי קניתיה לו שאמר לסעדים בפניו תכתבו לי שטר אחר ושתגלי שאמר לו לעלמי קניתיה מוכן ממילא ולא הולריכ שגמ' לפרש ודו"ק] ודבר פשוט שכשצריך לכתוב לו שטר אחר מחזיר לו הראשון:

ד כבר נתבאר בסעי' ב' דכשראובן קנה על שם לוי מ"מ הקנייה היא לראובן ואין המוכר יכול לבטל המכירה ולומר כיון שהקניתי ללוי ולוי לא קנאה איני חפץ למכור לראובן דמה לו בזה הוא הקנה לטי שהמעות שלו ואם בא לוי אח"כ ותובע השדה מראובן ואומר שבאמת עשאו שליח לקנותה יקוב הדין ביניהם וישבע ראובן או לוי [קלס"מ] ואם ראובן היה בידו מעותיו של לוי והלך שלא בשליחותו וקנה משמעון שדה עבורו אם אח"כ נתרצה לוי בקנייה זו אין יכול שמעון לחזור בו ורבים חולקים בזה דהא אין המכר זכות שנאמר זכין לאדם שלא בפניו וכיון דלוי יכול לחזור בו אין מעשה ראובן כלום וגם שמעון יכול לחזור בו דוודאי אם ראובן נתן מעותיו בבתנה ללוי ובעור זה קנה לו השדה המקח קיים דזכות הוא ללוי אבל במעות לוי אין זה זכות ויראה לי דוודאי קודם שלוי נתוודע מזה והמכים למעשה ראובן יכול שמעון לחזור בו אבל לאחר שנתוודע והמכים לזה אינלאי מילתא דזכות הוא לו והמקח קיים ואין שמעון יכול לחזור בו [ומלי זסו כוונת רבינו סרמ"ם וסלמטס] ובסי' קצ"ה יתבאר רגם בזה יש חולקין ע"ש:

סימן קפה [דיני סרסורות ושדכנות ובו י"ג סעיפים] :

א הסרסור שלוקח חפיצים וסחורה מבע"ב ומוכרם ונוטל שכרו אין דינו כשוקף אלא כשליח ואם נתאנה אפילו בפחות משהות מקחו בטל ואסור לו לשנות מדעת הבעלים ואם שינה משלם מה שהפסיד אם א"א להחזיר המקח ואינו יכול לומר אני עשיתי כהוגן כי המקח לא היה שוה יותר דמ"מ אין לו לשנות מדעת הבעלים ולכן ראובן שנתן חפץ לסרסור וא"ל מכור לי זה ואל המכרנו בפחות בסאה זוז והלך ומכרו בחמישים משלם החמשים מביתו אף שאינו שוה אלא חמשים דמחוייב או להעמיד לו חפצו בחזרה או לשלם לו מביתו [נ"מ] ואם מכרו במאתים הכל לבעה"ב אם הוא דבר שאין לו קצבה דדינו כשליח ואפילו היה הבעה"ב יודע ששוה מאתים ומפני דוחק מצבו הרשהו למכור במנה מ"מ לא היה דעתו להקנות להסרסור את המותר כשימצא מי שיתן לו ואם הוא דבר שיש לו קצבה חולקין במ"ש בשליח בסי' קפ"ב [סמ"ע] :

ב כשבעה"ב נותן הפץ לשליח או לסרסור למוכרו בכך וכך אינו יכול לעכבו לעצמו אפילו באותם דמים שהרשהו הבעלים למכור ואם עכבו אינו כלום דאין אדם מקנה לעצמו דמכר הוא הוצאה מרשות המוכר לרשות לוקח וזה לא יצא מרשות המוכר דידו כיד בעה"ב ומ"מ אם נתן לו החפץ למכרו בכך וכך ואמר השליח או הסרסור אפילו אחר שבא החפץ לידו הילך בערו כך וכך ואעכבו בשבילי אם נתפייס לזה ואמר הן או יהא שלך או תהא כדבריך או תהיה כן אין הבעה"ב יכול לחזור בו ואע"ג דכשנתן לו החפץ לא על דעת זה נתן לו ואין כאן משיכה דבאמת מיד כשנתרצה יצא זה משליחותו ונעשה קונה וקנה החפץ והרי החפץ מונח ברשות הקונה דבכל הקניינים א"צ שהמוכר יסמור ללוקח מיד ליד אלא כיון שבציוויו משך או הגביה או שאר קניין הוי קניין טוב והכא נמי בציוויו יצא משליחותו ונעשה לוקח וזכה בו כשהחפץ ברשותו וגם השליח אינו יכול לחזור בו ודינם כשארי מוכרים וקונים אבל אם לא נתפייס לזה אינו כלום וכשנתפייס אפילו מכרה אח"כ הרבה ביותר אין לו לבעה"ב פענה עליו והכל להסרסור וי"א דלאו דווקא שנתפייס ואמר הן אלא אפילו שתק הוי שתיקה כהודאה [בל"ם] ורק צריך לדעת אופן שתיקתו אם היתה כהסכם לדבריו או אפשר מפני שראה הבעה"ב שהסרסור נותן מקח כזה מסתמא שוה יותר [כ"ל] ואם אמר לסרסור מכור בכך וכך ואם המכר ביותר מזה יהיה המותר שלך אע"פ שהסרסור שתק זכה בהמותר דמסתמא הסכים לדבריו ואדעתא דהכי לקחו לידו [סמ"ע] ונעשה בעד זה שוכר שכר [ס"ך] אפילו אינו נוטל שכר בעד המכר כשלא יהיה מותר ואפילו לא נטל מותר בלל [כ"ל] אבל באונסין אינו חייב וזה שיתבאר בסי' קפ"ץ בכה"ג דדינו כלוקח וחייב באונסים וזהו בלוקח שלקחו במקח קצוב למוכרו כשיודמן לו ואין עליו הורת סרסור אף שזהו בסלאכת סרסור [סמ"ע סקי"ח] :

ג בשליחות גט הדין שאם הבעל עשה שליח להוליך גט לאשתו וקודם שמסר לה הגט עשאתו לשליח לקבלה בעדה אינו גט במ"ש באהע"ז סי' קמ"א וכך אמרו חז"ל בפיסולו משום דלא חזרה שליחות אצל הבעל כלומר כל שליח שאינו יכול לחזור לשולחו לומר עשיתי שליחותך קודם שנתמנה לשליח לאחר בעניין זה אינו שליח ונפסק להלכה שם דהוי ספיקא דדינא ומזה יש שרצה לומר דגם בשליחות ממון יש ספיקא דדינא בבה"ג בגון ראובן ששלח ע"י שמעון חפץ להוליכה ללוי שיקננה וקודם שמסר ללוי א"ל לוי זכה בעדי לא קנה לוי [ס"ך] והאחרונים חולקים בזה דרק בגט שהבעל מחוייב למסרו מידו לידה וכשיאמר לה מלי גיטך מעל גבי קרקע אין זה גט ולכן גם שלוחו שהוא במותו צריך למסור לידה או ליד שלוחה או לרשותה משא"כ בממון [נ"מ] דלא נרע מאלו השליך החפץ על הקרקע ובא שלוחו של לוי ונטלו וקצת ראיה לזה ממ"ש בסעי' ב' [ערמ"י גימן כ"ד. ד"ס והס ובגמ' סס דפריך ממלי גיטך וכו' ללמ דל"ל קוי וכו' ופריך והת לת מזרס וכו' ול"ע לדינא] :

ד אם יש הכחשה ביניהם שראובן אומר במאה אמרתי לך למוכרו והסרסור אומר בחמשים אמרת לי וכן מכרתי נשבע הסרסור שד"א שהרי הודה במקצת ואם כבר נתן לו החמשים או שא"ל הילך החמשים נשבע היסת שעשה שליחותו וזכה הלוקח ואין חילוק בזה בין שהיה שוה מאה או חמישים כמו שנתבאר וכן הדין כשלא היה ביניהם קצבה בכמה יסבור אלא שאומר שנטל יותר ממה שאמר והיסת יכול להפך כמ"ש בסי' פ"ז :

ה כשיש הכחשה ביניהם והסרסור או השליח אינו רוצה לישבע וכן בשינה השליח מדעת המשלח אם ביכולת המשלח לקבל החפץ מיד הקונה י"א דאם רק ידע הלוקח שחפץ זה הוא של ראובן וזה שמכר לו סרסור הוא יחזיר החפץ לבעלים ולא אמרינן המע"ה כיון שמבורר שהחפץ הוא של המשלח והלוקח ידע מזה צריך להחזיר [ס"ך] ואע"פ שהשליח או הסרסור מכחישו איננו כעד כיון שהוא נוגע בדבר [סמ"ע] ומטענת המוכר הוא טענת וודאי ושל הלוקח הוי ספק ואין ספק מוציא מידי וודאי [סס] רק ביכולת הלוקח להטיל עליו קבלה אם לא נתן רשות להשליח או להסרסור למוכרו כפי מה שמכר או שנתרצה אח"כ במעשיו

במעשיו ועתה חזר בו וי"א דאין הקונה צריך להחזיר אף כשמורה השליח או הסרסור לדברי המוכר מפני שיכול לומר קנוניא יש ביניכם או עשאתו שליח בין להקון בין לעיוות ודיעה ראשונה ס"ל כיון שמקבל שכר טרחתו לא אמרינן סברא זו דזה לא אמרינן אלא אם עושה בחנם אבל לא כשעושה בשכר [סמ] ולקנוניא לא חיישינן אבל כשלא ידע בעת שקנה שהחפץ הוא של רמשתח הזה אף שידע שהמוכרו לו הוא רק שליח מ"מ א"צ להחזיר אף לדיעה ראשונה דיכול לומר סבור הייתי כיון שלא אמרת לי שאתה שלוחו של פלוני מסתמא ידעת שמשלחך יסכים למה שתעשה דאל"כ היית מזכיר לי כדי שאחוש שמא לא יתרצה משלחך וביון שלא הזכרת מקחי קיים ואתה דין עמו [ט"ז] :

ו ואם אין הכחשה בין הסרסור והבעה"ב אלא שאינו רוצה במקח שמכר הסרסור והוא נתנו לו סהם ולא קצב לו מקח והסרסור הוריע להלוקח שחפץ זה או קרקע זו הוא של ראובן ואחר שקנה הלוקח אמר המוכר איני רוצה למכור בדמים אלו מחזיר הלוקח את המקח שהרי לא פסק לו דמים שימכור בכך וכך ואפילו להי"א שבסעי' הקודם הדין כן דבשם חיישינן לקנוניא משום דרחוק הוא שהשליח ישנה מדעת משלחו אבל לא בזה שאין הכחשה ביניהם וגם אין חוששין שעשאו שליח להקון ולעיות כיון שמברר שא"ל סתם או הסרסור הגיד לו כן שהמוכר לא הקציב לו מקח ואפילו לא נתאנה כלום יכול הבעה"ב לחזור בו דאם נתאנה גם בלא זה בטל המקח כיון שלא א"ל בין להקון בין לעיות [כ"מ מהמ"ס פ"ב מהלומין וכ"מ ומלי"מ סס] ודלא כיש מי שחולק בזה ודווקא כשלא א"ל כלום בשעה שנתן לו החפץ למכור אבל אם א"ל מכור בסה שתמצא אין המוכר יכול לחזור בו ומה שעשה השליח עשוי ום"ם כשנתאנה הרבה יכול לחזור בו דבוודאי לא היתה כוונתו שגם בהרבה אונאה יהיה המקח קיים [כ"מ ומלי"מ סס] ויראה לי דשיעור אונאתו כבבעה"ב עצמו שמכר ועד שתות מכרו קיים ויותר משתות מכרו בטל :

ז כל סרסר נוטל שכר סרסרותו אע"פ שלא ההנה עמו מקודם דסתמא כן הוא ולכן סרסר שנאבד החפץ מידו או נגנב אפילו בשעת הליכה חייב לשלם מפני שהוא נושא שכר ואף שעדיין לא מכר החפץ ושמא לא ימכרנו ולא ישול שכר אפ"ה הוה ש"ש [סמ"ע] וכ"ש כשמכר החפץ ואבר המעות דחייב לשלם אבל מאונסין פטור כס"ש בסעי' ב' וכשנאבד החפץ מידו ישבע הסרסור שאינו ברשותו וכמה היה שוה ויפרע דמי שויו וכן ראובן שנתן טבעת למכור והיה בו אבן טוב והפסיד הסרסור את האבן טוב מן הטבעת ישבע שאינה ברשותו וכמה היה שוה האבן וישלם ואין ראובן צריך לישבע אם האבן היה תקוע יפה בהטבעת דאין נשבעין בטענת שמא [סמ"ע] ואין לו עליו רק קבלה סתם ואפילו היה החפץ או הטבעת של כותי ותובע מראובן יותר משויו מ"מ א"צ הסרסור לשלם אלא דמי שוויו כמ"ש בסי' ע"ב ובשליח אם ההנה עמו ליתן לו שכר הוי ש"ש ואם לא ההנה עמו הוי ש"ח ומי ששכח שלוחו לעשות לו דבר או להוליך לו דבר למקום אחד ולא התנה עמו ליתן לו שכר ובתוך כך שלח לו דורון הוי ש"ש ודווקא כשיש הוכחה ששכח לו הדורון בשביל השליחות כגון שלא היה רגיל ליתן לו דורונות עד כה או אף שהיה רגיל אבל יש הוכחה ברורה שבשביל השליחות נתן לו הדורון אבל בלא זה אינו ש"ש [ט"ז] :

ח הנותן כליו לסרסור למשכנם לו ואמר איני יודע היכן משכנתים פשיעותא היא וחייב לשלם מה ששוה יותר מכפי שקיבל עליו דכל לא ידענא פשיעותא הוא ואפילו שומר חנם חייב ואם אמר שהשכינו אצל פלוני והוא כופר חייב לשלם דה"ל למשכנו בעדים או ליטול ממנו כתב שמשכנם אצלו ואם א"ל בעל החפץ לך ומשכנם ביד פלוני ועשה כן ואח"כ כפר בו אותו פלוני פטור הסרסור כיון שלא א"ל שימשכן אצלו בעדים הרי האמינו ואין הסרסור חייב אף כשנוטל שכר וכן אם צוה לו למשכן אצל כותי פלוני וכפר פטור ג"כ [סמ"ע] :

ט סרסר שנתן כלי לזה שרצה לקנותה ולקחה לבקרה ולא רצה המבקר להחזירה י"א דהסרסור חייב דשומר שכר חייב בדברים הקרובים לאונס אם אינו אונס גמור [סמ"ע] דגם גניבה קרוב לאונס והתורה חייבתו ויש מגמגמין בזה דזהו באונס גמור אם נתנה לאיש במוח ואם בעל החפץ א"ל ליתנה לפלוני לבקרה פטור כס"ש במשכון ואין לסרסר למכור בהקפה אא"כ נטל רשות מבעל החפץ דכל הקפה הוא ספק אם ישלם הקונה אם לאו ולכן כשעשה מעצמו והקונה לא שילם אפילו היה אמוד ובמוח חייב הסרסר לשלם אבל אם נתן לו רשות ליתן בהקפה פטור אם נתנה לאיש שהיה במוח למראית עין אבל אם נתנה לאיש שידוע לכל שאינו במוח הוי פשיעה גמורה וחייב אף כשעושה בחנם [כ"ל] :

י הסרסור נוטל שכר סרסרותו אף שבעל החפץ מכרה אח"כ בעצמו לקונה זה מ"ם כיון שגילה לו את הקונה ולהקונה גילה שביכולתו לקנות ביתו זה או שדה זו או חפץ זה נוטל שכרו כפי המנהג ולא עוד אלא אפילו אם ראובן היה לו בית למכור ובא שמעון וסרסר לו למוכרה ללוי וא"ל ראובן לוי שונאי ולא אמכרנה לו או אמתלא אחרת מפני מה אין רצונו למכור לו והלך לו הסרסר ואח"כ מכרה ללוי חייב ליתן לשמעון סרסרותו ואפילו היה אח"כ סרסור אחר שגמר העניין צריך ליתן לשמעון חלק כי הוא היה המתחיל ואם שמעון טוען אתה נתרצית בלבך מיד כשאמרתי לך למכור

למכור ללוי ודחות אותי כדי להפסיד לי סרסרותי בשלימות והיתה כוונתך להכניס איש אחר בסרסרות שיטול חלק בזה אף שפענותו טובה מ"מ אינו יכול לחייב את ראובן לא ממון ולא שבועה אף שנמכר ע"פ הפרטים שהציע הוא דאין זה טענה הניתנה ליהבע בדיני אדם אמנם אם באמת הדבר כן ראובן לא טוב עשה וחייב בד"ש ומה לו להפסיד לשבעון בשביל טובת האחר וכן הדין בשדכנות ושכר סרסרות צריכים לשלם אחר גמר המצירה ואחרי הקידושין ואם הקיומים הם בערכאות א"צ לשלם קודם גמר הקיום מהערכאות ואין הסרסור יכול ליטר שישלישו עד אחר הקיום דלמה יעשו כן אחרי שאין חיובים לשלם קודם גמר הקיומים וכשהיה סרסור אצל המוכר והמוקח משלמים בין שניהם הסרסרות ואם היה אצל אחד ולא אצל השני משלם לו מחציתו ואם היו שני סרסרים יחלקו ביניהם כפי שיהבאר בשדכנות ואם נראה שאחד היה עיקר שעל ידו נגמר העניין נוטל חלק גדול מהשני והשכר מסרסרות כפי מנהג העיר:

יא השדכן היא כמו סרסור ואם רוצה שישלמו לו מיד אחר התנאים והבעלים אינם רוצים לשלם עד אחר הנשואין תלוי במנהג המדינה אמנם בכל מדינות המנהג פשוט לשלם שדכנות אחר כתיבת התנאים מיד ולכן אף אם נתבטל חשידוך אח"כ ואף ששני הצדדים נתרצו בבימולו מ"מ לא הפסיד השדכן שכרו [ע"ז] דלפי מנהגינו הוי גמר העניין בעת התנאים ומה לו להשדכן במה שיהיה אח"כ הלא הוא גמר העניין ואפילו לא שלמו לו צריכים לשלם לו הא למה זה דומה למקום שנהגו לגבות אחר הנשואין ונירש את אשתו דבוודאי צריכין לשלם לו אמנם אפשר לומר דזה שהמנהג לשלם אחר התנאים מפני שסומכין שלא ינתק השידוך אבל בהנתקו אין להם לשלם וצ"ע ודינא ובמקום שאין מנהג ישלמו אחר הנשואין דעיקר הגמר הוא הנשואין וכתב רבינו הרמ"א דבמקום שא"צ לשלם לו עד הנשואין אם חזרו בהם ונתבטל השידוך פטורים הבעלים מלשלם לו שכרו אא"כ התנו בהדיא ע"מ שהפייסו [ר"ל שיכתבו התנאים] ואו צריכים לשלם לו מיד אפילו יחזרו בהם ע"ל ומשמע להדיא מלשונו דאצלינו חייבים לשלם אף כשנתבטל השידוך כמ"ש מקודם ולא כמו שנהתפקנו בזה ובמקום שהבעלים פטורים מלשלם אפילו נתלו קנס מהצד השני א"צ ליתן להשדכן כלום ואע"ג דע"י השידוך נתהוה הקנס מ"מ אין זה ריוח אלא שכר בושתו הוא נוטל [סמ"ע] ולפ"ז בסרסרות בכה"ג צריך לשלם להסרסר לפי מה שהרויח מזה שנתבטל מהצד השני בבימולו אם הסרסר לא קיבל שכר סרסרותו עדיין [ל"ל] וע' בסיף סעי' י"ג:

יב כשרבים הם השדכנים או הסרסרים אין בזה דינים קבועים ובתקנות נמצא דהמתחיל והגומר חולקים ביניהם והאמצעיים לא יטלו כלום דמרינא העיקר הוא הגומר והמתחיל כיון שהוא הציע העניין ראוי לבא על שכרו ג"כ אבל האמצעי מה עשה ומ"מ נהוג עלמא ליתן קצת חלק גם להאמצעי ומתחיל נקרא מי שהציע השידוך או העסק באופן שקודם הצעתו לא עלה ע"ד הצדדים להתקשר ואו אף אם לא עסק בהפרטים נקרא מתחיל אבל אם גם בלעדיו היה העניין ידוע אין זה מתחיל כלל אם לא שנכנס בהפרטים ובאיזה מהפרטים עשה השואה ביניהם ואף שאח"כ היה איש אחר שגמר מ"מ נקרא מתחיל לפי שעסק בהפרטים ואם גם אחר מפרטיו לא נהקיים אינו מתחיל כלל וראוי לכל ירא אלקים כשאחד מציע לפניו שידוך או עסק ורואה שע"ז ביכולת לגמור לא יכנס אחר בזה אפילו האחר הוא אוהבו וקרובו אם לא שרואה שע"י זה בלבד לא יגמר העניין כרצונו ועכ"ו אם הכניסו אף שלא כראוי אין להשדכן או להסרסור תביעה עליו וברך כלל א"א להיות דינים קבועים בענינים אלו והדיינים למראה עיניהם והבנת לבם ישפוטו בצדק והצדדים כשהשלישו השדכנות או הסרסרות כשירים להעיד מי היה המתחיל ומי הגומר וכיוצא בזה שאין נונעים בעדות אם לא שאחד מהשדכנים הוא קרוב ופסול לעדות מצד קורבתו:

יג שכר שדכנות נהגו בכל מדינתינו מנהג קבוע מכמה וכמה דורות ליתן ששה למאה מיד הגדולה והיינו מנדוניא של הצד הנותן יותר ואף כשנותן שוה כסף ואף כשנותן בטוחות לשלם אחר זמן צריכים ליתן מזה ג"כ וכל צד יתן שלשה למאה ויש מקומות שנהגו ליתן חמשה למאה שנים וחצי מכל צד ויש מקומות שנהגו שאם אין נהר מפסיק בין המתווכים שלא ליתן רק ארבע למאה ושכר סרסרות מבתים וקרקעות וסחורות אין בזה מנהג קבוע בכל המדינה בשוה וכל מקום ומקום לפי מנהגו ויש שמטפיק לבר השדכנות והסרסרות הקבוע גם מתנה ונקראת פעולה טובה ושוב עין הוא יבורך כי נתן מלחמו לדל ואליו הוא נושא את נפשו ובפרט אם זה האיש מחייתו מזה ובעסק סרסרות פסק אחד מהגדולים שאם נגמר המקח ואח"כ בטלו המוכר והקונה את המקח מרצונם מ"מ שכר הסרסור צריכים לשלם כיון שנגמר המקח [ג"ל] ובאופן שלא נתהוה חרשות בהעניין שע"י זה נתבטל המקח [ל"ל]:

סימן קפו [הלוקח כלים מבית האומן או מחנות למכור ובו ב' סעיפים] :

א הלוקח כלים מבית חאומן או מחנית לשנרן במתנה לבית חמיו או לאיש אחר וקצב עמו מקח רק התנה שכשיקבלוה שם ישלם לו המקח שקצב ואם לא יקבלוה אתן לך שכר מועט כפי ההנאה שיש לי מזה שהמקבל רואה שחפצי ליתן לו מתנה ונאנס החפץ מידו בהליכתו לשם חייב דכיון שקצץ עם המוכר ולקחן הרי הם לקוחין בידו עד שירע שלא יקבלו ממנו וכשלא קבלו ממנו והולייכן בחזרה להמוכר ונאנסה פטור אבל אם נגנבה או נאבדה חייב דדינו כש"ש דבשביל ההנאה שיש לו שהראם בבית אוהבו יש לו דין שוכר דדינו כש"ש :

ב נטלם ע"מ למוכרן וקצב עמו המקח וירויח מה שיטול יותר וא"ל אם אמכרם במקום פלוני או עד זמן פלוני אתן לך הדמים שקצבתי לך ואם לא אמכרם אחזירם לך ונאנסו בין בהליכה בין בחזרה חייב לשלם ואינו דומה להדין הקודם שפטור בחזרה דבכאן לא שייך חזרה דהרי אם היה מזדמן לו קונה בחזירתו היה מוכר לו נמצא דער שהחזיר דינו כלוקח וחייב באונסים וי"א דזהו רק בדבר שיש לזה הרבה קונים שיכול למכרם מיד בהמקח שנוטל מזה אלא שעושה לו טובה כדי שישתבר בזה ונמצא דכל הנאה היא של הלוקח דהמוכר היה מוצא הרבה קונים אבל בלא זה אינו חייב אלא בגניבה ואבידה כדין סרסור שהרי ההנאה היא של שניהם ובחזרה י"א דאינו רק כש"ח [סמ"ע] וכן אם קצב לו דמים וא"ל טה שאטול יותר נחלוק בין שנינו אפילו בדבר שיש לזה קונים הרבה אינו חייב באונסים ומזה למדנו להסוחרים הגדולים שנותנים סחורה להסוחרים הקטנים שיריויחו בהם אם עיקר הטובה הוא להקטנים והגדולים אין עומדים בהפדיון וכל כוונתם לעשות טובה להקטנים חייבים הקטנים באונסים ואם לאו אין עליהם רק דין שומרי שכר ואם היה לראובן חפץ למכור ובא שמעון וא"ל רצוני לשרתך תן לי החפץ ואמכרנו בסכום שתאמר וא"ל ראובן מכור אותו בכך וכך והמותר יהיה שלך אף ששמעון שתק הוי ש"ש וחייב בגניבה ואבידה וראובן אין ביכולתו לקבל המותר ממה שקצב דבזה הוי שתיקה כהודאה וסברו שניהם וקבלו ונמצא דטובת שניהם בזה ולכן דינו כש"ש ולא כשואל אף שיש לזה קונים הרבה כיון שבתחלה קבלה לטובת ראובן [כנ"ל מהכ"י ע"מ] ואם לא אמר ראובן המותר יהא שלך רק מכור לי בכך וכך ושתק שמעון אין דינו כש"ש והמותר שייך לראובן כמ"ש בסי' קפ"ה [סס] וי"א דגם בזה המותר לשמעון כיון שא"ל אמכרנו בסכום שתאמר הוה כאלו א"ל המותר שלי ודינו כש"ש [כ"מ] :

סימן קפז [דין שליח שטוען שאירעו לו אונסין ובו ד' סעיפים] :

א כל שליח שטוען שאירעו אונס והפסיד כך וכך נשבע שבועת השומרים ונפטר ושליח שהלך ועשה בחנם דאינו חייב רק בפשיעה צריך לישבע שלא פשע בה ושלא שלח בה יד ושנגנבה או נאבדה ושליח בשכר ישבע שנאנסה ואם האונס היה במקום שרבים מצויים שם ה"ז צריך להביא עדים ואינו נאמן בשבועה ומשלם כדכתיב אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם ודרשו חז"ל דבמקום שיש רואה אינו יוצא בשבועה רק בעדים :

ב ומעשה באחד שאמר לשלוחו קנה לי ד' מאות גרבי יין ממעותיו שהיה בידו וקנה לו ואח"כ נמצא חומץ אמרו חכמים כבוס גדול כזה שהחמיץ יש קול כזה ואפשר להביא ראיה ולכן יביא ראיה שבשעה שלקח היה היין טוב ואם לא יביא ראיה ישלם וכן כל כיוצא בזה אבל דבר שאין הראיה מצויה נשבע ונפטר וכן מי שנושא חפץ בידו אף במקום שרבים מצויים שם ואירע בו אונס ואין חברח שרבים ירגישו בהאונס נשבע ונפטר [סמ"ע] ודבר זה תלוי בראיית עיני ב"ד ובזה שהצריכו חכמים בהיין להביא עדים י"א דזהו כשקיבל השליח היין אצלו מהטוכר אבל אם לא קיבל אליו היין והניחו אצל המוכר שהקונה יקבלו מרשותו לא שייך לומר שיש לזה קול דכיון דאין לו שמירה על היין לא יוציא הקול ונפטר ע"י שבועה [ט"ז] וצ"ל דהיה איזה קניין מקורם באופן דהמכר קיים והמוכר טוען שהיה יין טוב ולא היה לו להניחו עד שיחמיץ דאל"כ התבטל הקנייה דמעות אינו קונה רק למי שפרע וכשנפסד אין כאן מי שפרע כמ"ש בסי' ר"ד :

ג וכן הדין בשותף שטוען שאירע סיבה או בשארי שומרים אם הוא מקום שהרבים מצויים יביא עדים ואם לאו ישלם ואפילו במקום שאינו חייב בשבועה בגון שיש לו מינו מ"מ במקום שיש רואים צריך להביא עדים [מ"מ] זאם מקום הרואים הם אינם בני עדות כמו נשים מ"מ נראה דאם התובע טוען יבואו אלו ויגידו שכדברך כן הוא מענתו טענה דהא בקרא כתיב אין רואה משמע שכל שיש רואה מי שהוא צריך להביאם ואפילו לא ידענו שהיה במקום רואים רק הנתבע בעצמו אומר כן מ"מ חייב להביאם [סס] דמינו אינו פוטר בזה כמו שנתבאר ואם אומר שאינו יכול להביאם כגון שהם במרחקים וכיוצא בזה נפטר ע"י שבועה

שבועה [כ"מ מקום כ"ב ק"ע: ד"ה מלמ] וכתב רבינו הרמ"א דכ"ז הוא רק בשומרים אבל בטענת פרעון והשבה וביוצא בזה דעבירי אינשי דפרעי בצינעא אפילו יש ראיה מיפטר בשבועה עכ"ל ואם מעצמו אומר פרעתי בפני עדים צריך להביאם דלא עדיף מלוה עצמו כשאומר כן דצריך לברר בס"ש בסי' ע' ואם הביאם והכחישוהו נתבאר שם ואם אמר לשליח שיקנה לו איזה דבר ממעות של השליח והוא ישלם לו ואחר זמן טען השליח שקנה עבורו ונאנס מידו ישבע שכן הוא וחייב המשלח לשלם לו בבחינוני על פנקסו [כסמ] :

ד כתב רבינו הב"י נתן מעות לחבירו לקנות לו חטים וכן עשה ושם החטים בבית אחד ונרקבו מחמת גשמים שהיה עליהם חייב לשלם עכ"ל שהיה לו לשומרם ולראות שלא ירדו עליהם גשמים [לבוש] וכן אם נתקלקלו מחמת המקום שהיה מקום שמעלה חלודה הוי פושע וכן כל כיוצא בזה ואפילו היה שומר חנם חייב דפשיעה היא וכן פסק מהרי"ק שורש קנ"ג דלא כיש מי שפקפק בזה ואומר דמהרי"ק ספוקי מספקא ליה ואינו כן דמהרי"ק ז"ל פסק כן בפשיטות ע"ש :

סימן קפח [דין שליחות לעכו"ם ואשה ועבד ובו ז' סעיפים] :

א כבר נתבאר בסי' קפ"ב דגזירת הכתוב הוא שאין שליחות לכותי וכן אין הישראל נעשה לו שליח ואם כותי נעשה שליח לכותי י"א דנעשה שליח דהתורה לא מיעטה רק הוא לישראל וישראל לו ולא כותי לכותי [ס"ך סי' רמ"ג וקלס"ח] וי"א דאין בו דין שליחות כלל [מג"ח סי' תמ"ח ומל"מ פ"ב מסלוחין] וכן מפורש בירושלמי פ"ו דדמאי ופ"א דתרומות וכן עיקר והסברא כן הוא דהא אי לאו דילפינן עניין שליחות מן התורה דשלוחו של אדם כמותו לא היינו אומרים כן מסברא שהרי הגמ' פריך מנלן עניין שליחות וכיון דלא מצינו רק בבני ברית ממילא דבאינם בני ברית אינם כלל בעניין שליחות וכירושלמי שם משמע דבכל הני דאין להם שליחות מ"מ אם עשה שליחותו וניחא ליה בעשייתו מה שעשה עשוי [ולפמבר דלעיל זה רק בתרומה דמסי מתמצה] ויש מרבותינו שסוברים דלחומרא יש שליחות לכותי [ס"י ותוס' ב"מ ע"ח:] ויש חולקין [ל"מ שם] ואפילו להמחמירים אין זה רק באיסורים כמו ריבית וכיוצא בזה ולא בדיני ממונות בלבד וי"א שאם עשה הכותי שליח לישראל לקנות קרקע או לשבור ונתן לו בסון שיתנם להמוכר או להמשכיר ועשה כן נקנה הקרקע להמשלח דאע"ג דאין הישראל שלוחו מ"מ מעותיו של הכותי קנוות לו דהמוכר והמשכיר מקנים לבעל המעות והשליח מעשה קוף בעלמא הוא דקעביד אבל בקניית מטלטלין כיון דיש פוסקים דס"ל דמעות אין קניין בכותי במטלטלין רק משיבה ומשיכת הישראל לא מהני ליה כיון דאין לו שליחות אין הכותי קונה [מ"ח סי' מ"ו] וכן פועל נעשה כותי לישראל וישראל לכותי דכיון דפועל קנוי לבעה"ב כל מה שעושה הפועל זוכה בו הבעה"ב [סס סי' י"ח] ולפ"ז בשליחות בשכר נעשה כפועל דידו כיד בעה"ב [נס"מ וכ"מ מס"ך סי' ק"ס סק"ח] ובקניין משיכה צריך למשוך לרשות בעה"ב [סס] וכל דברים אלו נראה עיקר לדינא :

ב עושה אדם שליח איש או אשה ואפילו היא אשת איש דרשות בעלה עליה מ"מ נעשית שליח ונם עבר ושפחה כשהם בני דעת נעשים שלוחים למשא ומתן כיון שחייבים במצות כאשה וחרש שוטה וקטן כיון שאינם בני דעת אינם נעשים שלוחים ולא עושים שלוחים ודווקא לשליח יכול את עבדו לעשות אבל לזכות לאחרים על ידו אינו יכול דכיון דידו כידו לא יצא מרשות הבעלים וכן ע"י אשתו אינו יכול לזכות לאחרים דידה כידו ובסי' רמ"ג יתבאר עוד בזה בס"ד ואם נהפך עושה או נעשה שליח יש בזה מחלוקת ורבים מרבותינו שאומרים שאינו בכלל שליחות לפי שיצא מבריה התורה לבד לגיטין וקדושין נעשה שליח לפי שקדושיו קדושין וגיטו גם דאע"פ שחטא ישראל הוא [ב"י בתמצו' וע' ב"מ סי' קמ"ח סקמ"ז] ובשוטה אם היה בריא בשעת עשיית השליחות וקודם שנמר שליחותו נשתטה יש בזה מחלוקת הפוסקים והקטן אפילו בשנת י"נ דהוא מופלא שמוך לאיש שתרומתו תרומה ונדרו נדר מ"מ בשליחות אינו עד שנעשה בן י"ג שנה ויום אחד וקטנה בת י"ב ויום אחר [קלס"מ] :

ג השולח בנו קטן אצל חנוני ונתן בידו פונדיון שהוא שני איסרים ונתנו הקטן להחנוני ומדד לו באיסר שמן ונתן להקטן איסר והשמן ואבד את האיסר ואת השמן חייב החנוני לשלם דאמרינן שיא שלח את הקטן שישלח על ידו אלא להודיעו שצריך לשמן ושישלח עם בר דעת ואע"פ שאביו הרי מסר להקטן הפונדיון והוי כאבידה מרעת ולטה יתחייב החנוני לשלם מ"מ כיון שהפונדיון נשאר ביד החנוני ולא מסר לו זה הפונדיון אלא איסר ושמן חייב בהויקן ולכן אם שלח האב צלוחית ביד הקטן ומדד החנוני לתוכה אם שברו הקטן פטור החנוני אפילו הפסה החנוני בידו וטסרה אח"כ להקטן דכיון שמסר להקטן אותה כלי עצמה אין שמירתה עליו אא"כ לקחה מידו ומדד בה גם לאחרים והחזירה ליד הקטן חייב אם נשברה מיד הקטן משום דשלח יד בשל חבירו וצריך להחזירו בחזרה

בחורה נמורה ואם פירש המשלח ואמר שלח לי עם הקטן ה"ז פמור כיון שעשה כמצותו ונראה ראם גם הקטן א"ל להחנוני שאביו צוהו לשלוח על ידו אע"נ דאין נאמנות לקטן מ"מ כיון שנראה כן לפי הענין שכן הוא האמת פמור ועכ"ז אם פרד בה לאחרים חייב דשליחות יד הוי כגולן וצריך לעשות השבה נמורה [נס"ח] וכן האומר לחבירו פנה שיש לי בידך מלוה או פקרון שלח לי ביד פלוני אפילו היה קטן אם רצה לשלחו בידו נפטר ואינו חייב באחריותו ואפילו יכול להיות שהמשלח לא ידע שהוא קטן מ"מ כיון שעשה כמצותו פמור [שם] :

ד השולח לחבירו לשלוח לו ע"י שליח מעות שהיה לו מלוה או פקדון נתבאר בסי' קכ"א :

ה כל היכא שהשליח משנה מרעת המשלח בטל השליחות מכל וכל ובסי' קפ"ב נתבארו פרטי דינים בזה ואפילו אם השליח רוצה להשלים לו החסרון בטלה שליחותו [מ"ן] לפי ששעה ששינה נתבטלה השליחות :

ו כי שהגיע לו היזק בממונו מחמת המשלח ששלחו באיזה שליחות או שהעלילו עליו מחמת השליחות והפטיר ממון ע"ז אין המשלח חייב לשלם לו נזקו ואפילו היה שליח בחנם שלא פצינו תשלומי נזק אלא בנזקי עצמו או ממונו אבל בנזק שהגיע לשלוחו מה פשע בזה המשלח שיהיה חייב לשלם [כ"י בשם רמב"ן] ואפילו לאותה דיעה שבסי' קע"ז דאם נתפם בגופו והוי שליח בחנם חייב המשלח לפרותו זהו בהיזק גופו של השליח משום דגופו הוא כשאול להמשלח אבל לא בנזקי ממונו של השליח [מ"ע] :

ז בגמ' [כ"ח דכתובות] יש אוקימתא דעל יותר משלשים יום לא אמרינן חזקה שליח עושה שליחותו ולא מצאנו להפוסקים שהזכירו זה דאפשר דלסמקנא שם לא קאי הכי [כ"כ שם הר"ן] ועוד דבשם לאו בשליח גמור מיירי אלא באומר כל הזן אינו מפסיד [כדמוכח במסקנת דשונית ע"ש] :

בס"ד סליק הלכות שלוחין