

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

22 – 5	קעא עד קעה	הלכות חלוקת שותפות ומצרנות
13	11	
105 – 49	קעו עד קפא	הלכות שותפים
138 – 109	קפב עד קפח	הלכות שלוחין
322 – 141	קפט עד רכו	הלכות מקח וממכר
404 – 324	רכז – רמ	הלכות אונאה
458 – 407	רמא עד רמט	הלכות מתנה
521 – 459	רנ עד רנה	הלכות מתנת שכיב מרע
		אה"ע 10

	הלכות חלוקת שותפות (קעא-קעה)	
5	איזה דבר שהשותפין כופין זה את זה לחלוק, וכל דיניו	קעא
14	בית או חצר איך נותנים ד' אמות, ודין הזבל שבחצר ונתנית האכסניא	קעב
17	שותפים או אחים שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה, וחלוקת ספרים, ושאין להם חזקה זה על זה	קעג
20	אחים שחלקו או שותפים או בכור שבאים לחלוק	קעד
22	הלכות מצרות אחין שרצו לחלוק, וכל דיני דבר מצרא	קעה
	הלכות שותפים (קעו – קפא)	
49	השיתוף כיצד מתקיים וכיצד נוהגין וכיצד נפרדין, ואם מת אחד מהם	קעו
98	שותפים שאחד מהם ירד לאומנות המלך או חלה	קעז
100	שותף שבקש מהמוכס שימחול לו	קעה
103	שותפין אין להם חזקה זה על זה	קעט
105	שותפים בחצר שנדרו הנאה זה מזה	קפ
105	שיירא שעמד עליהם גיים והציל אחד מהם	קפא
	הלכות שלוחין (קפב – קפח)	
109	כיצד נעשה שליח, או טעה וקנה ביוקר ואם עבר על דעת משלחו	קפב
117	עשה שליח לקנות לו חמין וקנה לו שעורין	קפג
126	הקונה שדה על שם אחד ואחר כך אומר שהוא לעצמו, ודין שליח מקנה לג' ביחד	קפד
128	סרסור שמכר בפחות או ביותר ממה שאמר לו בעל הבית, ושאר טענות שבינו לבין בעל הבית	קפה
136	חלוקת כלים מן האומן למכור	קפו
137	דין שליח שמוען שאירעו לו אונסים	קפז
138	אין שליחות לעובד כוכבים ויש שליחות לעבד ואשה	קפח
	הלכות מקח וממכר (קפט – רכו)	
141	דין אין המקח נגמר בדברים	קפט
142	דין קניית קרקע בכסף	קצ
151	דין קניית קרקע בשטר	קצא
155	דין קניית קרקע בחזקה	קצב

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

סימן קעא – איזה דבר שהשותפין כופין זה את זה לחלוק, ובו י"ז סעיפים:

(א) ¹ אחד הקונה מחבירו חצי שדהו, או שנים שקנו מאחד שדהו, או שירשו, או שניתן להם במתנה, או שהחזיקו בו מההפקר, וביקש אחד מהשותפין לחלוק(א) וליטול חלקו לבדו, אם יש באותו קרקע דין חלוקה, כופה את שאר השותפין וחולקין עמו. ואם אין בו דין חלוקה, אין אחד מהם יכול לכופו את חבירו לחלוק, וכן הדין במטלטלין. הגה: ז"אס היה זו דין חלוקה וקבלו קנין שלא לחלוק(ב). אינו יכולין לחזור בהן. ³ ראונו ושמעון שיט להן מקומות צבית הכנסת זה אל זה, וראונו רוצה לעשות מחילה ביניהם ולהכניס המחילה בחוד שלו, ושמעון רוצה לעכב באמרו שאם יעשה מחילה המקום יהיה דחוק, הדין עם ראובנו(ג). ⁴ וכוונתו רבים היוצאים על ספסל אחד צבית הכנסת, והיוצב בראש רוצה להוסיף עוד מקום אחד אל כל מקומו, והיוצב אצלו רוצה למחות באמרו שעכשיו הוא שני אל כל הראשונה). ואם יוסיף יהיה שלישי, הדין עמו ויכול למחות, ועיין לעיל סי' קסב ס"ז מדיני מקומות צבית הכנסת:

(א) ⁸ וביקש אחד מהשותפים - ע"י לקמן סק"ט(ט), שיש כמה דברי מפרשים בענין גוד או איגוד, אשר מקומו לקמן, ולכן העברנו הדברים לשם.

(ב) ² וקבלו קנין שלא לחלוק – ולא אמרינן דהוי קנין דברים בעלמא¹ (סמ"ע). וי"א דבזה גם מחילה ללא קנין מהני (ש"ך). וי"א דעל התחייבות הממוני שלא יחלוק חלקו מהשותפות לא מהני ביה מחילה וצריך קנין (נתה"מ), אם אותן שקנו מתו, אין היורשים יכולים לטעון גוד או איגוד כיון דבאו מכח קונים (רע"א).

(ג) ³ הדין עם ראובן – שהרי זה מקומו של ראובן, והא דאין מחייבים אותו לעשות מחיצה על מקום שניהם, כדי שלא יכנס אחד לחלק חבירו כמו בכל חלוקת שותפות, משום שאין דרך למכור מקום בית הכנסת רק שיעור ישיבה, ועל ידי המחיצה יהיה המקום דחוק (נתה"מ).

(ד) ⁴ וכן – לשון "וכן" אינו מדוקדק, דאין לו שום שייכות לדלעיל, ובדרכי משה כתבו בלשון "ועוד" (סמ"ע), ויש שתיקנו לשון רמ"א "אכן" במקום "וכן" (נתה"מ).

(ה) ⁵ שעכשיו הוא שני – היינו דווקא במקומות שידוע שמקום הראשון חשוב מהשני, אבל בסתם, אמרינן דאין המקום מכבד את האדם ואינו יכול לעכב. וכן כל זה בדווקא שעושה מחיצה, שאז ניכר שהוא שלישי, אבל ללא עשיית מחיצה, ויש התרחבות במקום להושיב עוד אדם, אפשר להושיב עוד א' במקומו (נתה"מ), וי"א שאם אינו סותר שום נסר שהוא שייך לרכוש השותפות, אין לעכבו רק באם עי"ז ירד שווי של מקום חבירו, אבל לא משום חסרון כבוד, ולכן אם הוא באופן שאינו מצמצם אויר הפנוי בביהכ"ס במעבר אפשר להוסיף². אבל אם, כדי לעשות עוד מקום, צריך לסתור שום נסר השייכת לרכוש הציבור אינו יכול לסותרו (פ"ת).

(ב) ⁵ במה דברים אמורים, כשאין אחד מהם מכיר את חלקו במקום שהם שותפין בו, אלא יד כולם משתמשת בכל מקום. אבל אם היה אחד מכיר חלקו, אע"פ שאין בו דין חלוקה, כופה כל אחד מהם את חבירו להבדיל בין חלקו לחלק חבירו, ⁶ כדי שלא יזיקו זה את זה בראיה(ו):

¹ דהיה מקום לומר דהוי קנין על דברים לחוד דהתחייבות הוא שלא יבקש מחבירו חלוקה, קמ"ל דהוי קנין על ממון והיינו שכוונתו להקנותו גופו של קרקע שיהיה תמיד בשותפות (שו"ת הרשב"א ח"א תתק"ז).

² ע"י שו"ת הרא"ש (כלל ה' סי' ג') דבכל מקום שאדם עושה ברכוש שלו באופן שאינו גורם נזקים ע"י גריה דיליה אף שע"ז, נגרם ירדת ערך ממונו [צ"ע כן בדברי הפ"ת הוא רק מזכיר ירדת "כבוד" ולא "ממון", וצ"ע עליו] של חבירו אין לעכבו, והביא ראיות לזה ורק במקומות ביהכ"ס אסור בכה"ג משום דלכתחילה אדעתא דהכי קנה מקומו שלא יוכל לעשות שנויים ולשנות ערך המקומות.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

- (1) זא"ז בראיה – וי"א שאף במקום דאין היזק ראייה, וכגון בשדה, גם יכולים לכוף לבנות מחיצה כל דהו כדי שלא יבואו להשתמש א' בגבול חבירו, ואף שהיו מכירים כבר כל א' את חלקו, מכל מקום לפעמים טועים להיכנס אצל חבירו כל שאין היכר הגבול (סמ"ע), וי"א דגם למטרה זו יש לחייב מחיצה בגובה עשרה טפחים (ט"ז).
- (ג) 7 איזהו דין חלוקה, כל שאלו יחלק לפי השותפים יגיע לפחות שבהם⁽¹⁰⁾ חלק שישם הכל קרוי עליו. אבל אם אין שם הכל קרוי על החלק, אין בו דין חלוקה. כיצד, כל חצר שאין בה ד' אמות על ד' אמות מרובעות⁸ חוץ מד' אמות של הפתחים^(ח)³ אינה קרויה חצר. וכל שדה שאין בה כדי זריעת ט' קבין אינה קרויה שדה. וכל גנה שאין בה כדי זריעת חצי קב אינה קרויה גנה.¹⁰ וכל פרדס שאין בה כדי זריעת ג' קבין אינה קרויה פרדס. לפיכך אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד' אמות לכל אחד ואחד מהשותפין, ולא את השדה עד שיהא בו זריעת ט' קבין לכל אחד, ולא הגנה עד שיהא בה חצי קב לכל אחד ואחד, ולא את הפרדס עד שיהא בו בית ג' קבין לכל אחד ואחד. במה דברים אמורים בארץ ישראל וכיוצא בה, אבל בבבל וכיוצא בה אין חולקין את השדה עד שיהא בה כדי חרישת יום לזה וכדי חרישת יום לזה(ט), ולא את הפרדס עד שיהא בה ל"ו אילנות לזה ול"ו אילנות לזה, כדי עבודת אדם אחד ביום אחד. ושדה שמשקים אותה בכלי עד שיהא בה כדי שימלא הפועל יום אחד לזה ויום אחד לזה. הגה: י"היה זו דין חלוקה ומכר אחד מהן לשנים, או הורישו לב' בניו, ואין לאחד מהן כדי חלוקה, אינו יכול לעכב מלחלוק, ללא עדיפי מגברא לחאו מחמתיה.¹² והיו ד' שותפין ביחד, לב' יס להן שיעור חלוקה, ולב' אין להן שיעור חלוקה, הב' יש להן חלוקה נוטלין חלקו¹³, והב' האחרים נשארו שותפין. ואפילו אמר אחד מאותן שאין זו כדי חלוקה, תנו לי גם כן חלקי, ואם כן ישאר לרביעי פחות מכדי חלוקה, וכדי לבטל החלוקה אמר כן אין שומעין לו¹⁴. ש"סלשה שהיו שותפין בבית, לשנים היה להן כדי חלוקה ולאחר אין זו כדי חלוקה, וקנה אחד מן השנים חלקו של האחד שאין לו כדי חלוקה, אין יכול לבטל החלוקה אע"פ שהמוכר היה יכול לבטל:
- (1) יגיע לפחות שבהן – ואם יש כמה שותפין ולאחד מהם יש חלק קטן שאין בו כדי חלוקה הוא מעכב על כולם (סמ"ע⁴), עיין מ"ש לעיל (סי' קט"ו ס"כ ד"ה בשדה) (ש"ך).
- (2) חוץ מד' אמות של הפתחים – עי' לקמן סימן קעב ענינו (סמ"ע).
- (3) כדי חרישת יום לזה – שאין פועל נשכר לפחות מיום, ויהיה לו הפסד שיצטרך לשלם לפועל בעד יום שלם. אבל אם מגיע ליום וחצי, חולקים, משום דפועלים משכירים את עצמם ליום וחצי (סמ"ע), וי"ח שבכה"ג חולקים רק בשיעור כדי חרישת יום א', וחלק הנשאר נשאר בשותפות משום דאף ביום וחצי אין הפועלים נשכרים (ט"ז).
- (4) שיש להן כדי חלוקה נוטלין חלקו – י"א דחדר הוי כדי חלוקה אפילו אין לכל אחד ד' אמות, דחדר אינו עשוי אלא להצניע חפצים כמו תיבה בעלמא, וי"א דחדר שיש בו י' אמות על י' אמות, כל שיש לכל שותף לפחות כדי רבע הוי כיש וב כדי חלוקה (סמ"ע הגה סק"ה⁵).
- (5) וכדי לבטל החלוקה אמר כן – אבל אם רוצה לחלק בסיבה מוצדקת ולא רק כדי לבטל החלוקה, וכגון שצריך לו את חלקו הקטן לצורך שיטוח פירות, או שיכול לצרף חלקו הקטן לשדה אחרת הסמוכה, בכה"ג יכול לעכב על ידם (סמ"ע).
- (ד) 14 יש מי שאומר שאם יש לו אצלו קרקע הראוי להצטרף עמו, יכול חבירו לכופו לחלוק(יב)⁶:
- (2) לכופו – כלומר אם ראובן יש לו כדי חלוקה, ולשמעון אין לו כדי חלוקה אבל יש לשמעון שדה הסמוכה שראוי לצרפה לחלקו, אז ראובן יכול לכופו לחלוק⁷ (סמ"ע), וי"א

³ עיין לקמן סי' קעב ס"ד, ועיי"ש ס"ב סק"ט(10).

⁴ ואם הוא מרוצה לחלוק אין הנשארים יכולים למחות, שהרי טעם הדבר בגלל תקנת חכמים, ויכול לומר אי אפשרי בתקנת חכמים (מרדכי ב"ב תקסט).

⁵ עי' ערה"ש סעיף ח' שהכל תלוי בראיית עיני הב"ד לפי המקום ולפי ערך האנשים.

⁶ כל שיש לו כדי חלוקה רק אם מוציאים הוצאות, חשיב כאין לו דין חלוקה (רשד"ם יו"ד קפב). ועי' לקמן סק"ט(10).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

דאפילו אם שמעון אין לו כדי חלוקה, אבל לראובן יש שדה סמוכה לו, יכול לכונו לחלוק⁸ (ט"ז).

(ה) ¹⁵יש מי שאומר שאם באים לחלוק בית או חצר, אע"פ שיש בו כדי חלוקה, אם אין בו כדי שיגיע לכל אחד דרך בפני עצמו, שלא יצטרך לעבור על חלק חבירו אין בו דין חלוקה. הגה: ¹⁶ויש אומרים עוד דבעיניו גם כן שיוכל להשתמש בחלקו כל מה שהיה משתמש בכולו, כגון: אם היה מרחץ או בית הכסא לריד שיהא גם כן בחלקו, ¹⁷וכן אם רוצים לחלוק בית שיש בו דין חלוקה והבית יהיה נפסד ונגרע, אין יכול לכוף חציוניו, כל שנראה לז"ל שהפסד יותר מחומש¹⁸. ¹⁸וכן אם אין בו דין חלוקה ויש חומה רחבה, ואם יקליטה יהיה בו דין חלוקה, אם נראה לז"ל שאינו מזיק לבניו, כופין זה את זה לחלוק. ¹⁹ובית שיש בו דין חלוקה אם יחלקהו לרחבו, אבל אם יחלקהו לארכו לא הוי דין חלוקה חולקין לרחבו. ואם יש צד אחד בניינים וצד שני אין כל כך בניינים (או צד א' רשות הרבים וצד א' סימטא), מעלין בכספסודי עד שיהיו החלקים שוים, והכל כדי שלא יטרכו לצד הנניינים ולהפסיד, אבל מדעת שניהן עושין כמו שירטט²⁰:

Commented [YL2]: ע
'אמרי יושר שמשיין
רמ"א זו לגוא"א וצ"ע
בדבר.

(²¹) נפסד ונגרע אין יכול לכוף – שלשה שירשו שלשלת, אם זאת השלשלת יחלקה לג' חלקים, לא יהא שם שלשלת עליה יכול איזה מן האחים למחות שלא לחלוק, אלא יעריכוה בדמים ויחלקו הדמים, אמנם אם השלשלת הנזכר יש מקום לחלוק לג' חלקים בזה ולעשות ג' שלשלות קטנות, יהיה דבר שיחלק וישמו עליו וכופין לחלוק, אפילו אם השלשלת החדשה רק ראוי לקטנות, אמנם גם בזה יש להסתפק ששלשלת קטנה אינה אותו שם כמו שלשלת גדולה (ש"ך ❖ המהרש"ך), אם דרו כמה שנים בנפרד לא שייך לדון אם יש בו דין חלוקה שהרי בעצם עשאוהו כיש בו דין חלוקה (ש"ך ❖ המבי"ט), היכן שירשו מאביהם דבר העומד לחלוק, נמצא מעיקרא לא ירשו אלא שיעור חצי הבית פחות חומש. אמנם בשותפים [דקי"ל דגם בהו אמרינן גוד או אגוד וחלוקה] משום דאמרינן שכל שותף כאילו אומר חשבתי שאני יכול לסבול להיות השותף שלך, ועכשיו אני יכול לסבול, נמצא מעיקרא נשתתפו על דעת שלא לחלוק, ואם אירע אח"כ דבר שאי אפשר שיסבלו זה את זה לא יפסיד חלקו של זה הפסד חומש מפני שזה אינו יכול לסבול, נמצא הוה כדבר שאין בו כדי חלוקה, אבל כמובן אם שניהם רוצים לחלוק, הוה דבר שיש בו כדי חלוקה (פ"ת).

(²²) מעלין בכספים - אע"פ דלקמן (סעיף יג) יש מחלוקת אם ע"י שמעלין בכספים דינם שיטול זה כנגד זה [שתוספת כסף לא יהפך הזיבורית להיות עידית], אמנם כאן מדובר שעל ידי תוספת כסף אפשר למלאות החסר בצד הפחות טוב, ואפילו בזה יש חולקים כדלקמן (סעיף יד ברמ"א) (נתה"מ).

(ו) ²⁰אחד מהשותפים שאמר לחבירו(טו) במקום שאין בו דין חלוקה¹¹, או בדבר שאי אפשר שיחלוקו, כגון שפחה או בלי, מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני חלקי כשער הוה, הדין עמו וכופין את הנתבע למכור לחבירו או לקנות ממנו¹². ²¹אפילו אמר ליתן בו הרבה

⁷ ע"י לקמן סי' קעד ס"א.

⁸ שזה נחשב כאילו אנו יודעים חלק כל א', שברור שלמצרן חלקו בצד שדהו השני. וכנראה היינו דווקא אם המצרן קנה השדה הסמוך קודם השותפות, אבל לא אם קנה אחרי השותפות.

⁹ ב' שותפים במפעל שנשרף, ועכשיו א' מהשותפים רוצה לחלק את הקרקע לשנים, והשני טוען שזה מוריד מחירו, שכעת אי אפשר לבנות עליו מפעל, הראשון זוכה, שכעת אין נזק בזה, ויש חולקים, וסוברים שכל שיש הפסד יותר מחומש לא מחייבים לחלוק (ד"ג כלל ק סי' כ).

¹⁰ התובע דינא דגוד או אגוד אינו עובר על לא תחמוד (משפטים ישרים ח"א סי' ט).

¹¹ אם עשו קנין לא לחלק אין גוד או אגוד שזה רק במקום שאין חלוקה מצד עצמו ולא בגלל שעבודם (שו"ת רשב"א ח"א תתק"ז), ועי' בזה לעיל ריש סעיף א'. אבל בדבר שאפשר לחלקו אין דין גוד או אגוד.

¹² ראובן ושמעון קנו בשותפות ב' בתים, אבל יש רק בית הכסא בא' ובשני אין, ויש צד שלא לחלק משום שצריך להוציא הוצאות לעשות בית הכסא, ועוד אין גא"א בשותפים אלא ביורשים, ועוד יש שיטה שאין גא"א במקום שאין הזיק ראייה. למעשה כופין לחלוק בית נגד בית ואין קים לי נגד דכל ענין גא"א תקנתא היא מצד ועשית הישר והטוב אבל משורת הדין כופין זא"ז לחלוק אף בדבר שאין בו דין חלוקה, אם כן במקום ספק בתקנה מוקמינן אדינא. אמנם עי' קצה"ח סי' קג סק"ו? דכלל שכל ספק תקנתא מוקמינן על דינא היא רק בספק במעשה ולא בפלוגתא הפוסקים, ולכן אין לחייב גא"א אם קנו לדור שם, אבל אם קנו להשכיר, יש לחייבו (אמרי יושר ח"א סי' ט).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

יותר מדמיו, כריך הסני לקנות או למכור. אבל אם אין התובע רוצה לקנות או לא ימצא במה יקנה(מז), אינו יכול לכוף את חבירו לקנות ממנו אפילו בשער הזול, שהרי חבירו יכול לומר לו איני רוצה שאקנה אלא שאמכור. לפיכך שני אחים, אחד עני ואחד עשיר שהניח להם אביהם מרחץ או בית הבר, עשאן האב לשכור השכר לאמצע כל זמן שירצה לעמוד בשותפות.²² ואין העשיר יכול לומר הסכר חלקך, דאין דרך לשכור דברים כאלו לחלאין, משא"כ צטרקלן. עשאן האב לעצמו, אין יכול לכוף אחיו לשכור אותם, אלא משתמשים בהם כדרך שנשתמש אביהם(יז). והרי עשיר אומר לעני(יח), קח לך זיתים ובא ועשאם בבית הבר, קנה לך עבדים ויבואו וירחצו במרחץ, ואין העני כופה את העשיר לקנות חלקו, אלא אמר לו קנה ממני או מכור לי והריני לווה וקונה או מוכר לאחרי(יט)(כ) וקונין, הדין עמו. הגה: ²³ עולם אומרים ללא יוכל לומר גוד או אגוד כשאין לו מעות(כא) רק כריך למכור²³ (חלקו)(כב), ²⁴ ואין אדם יכול לומר לחבירו גוד או אגוד בפחות משווי לאס לא כן ידחוק העשיר את העני למכור את שלו פחות משווי(כג)¹⁴:

(יז) שאמר לחבירו – מאחר וזה מח' אם יש גוד או איגוד בשותפים או דווקא ביורשים, אז אי אפשר לחייב שותפו שיש לו טענה של קים לי, וכן אין טענה של גוד או איגוד אלא כשרוצה להשתמש לעצמו, אבל להשכיר אין לו זכות¹⁵ (ש"ך ❖ המהרש"ך), ואפילו אם אין בו כדי חלוקה, כל שיש לכל שותף קרקע בסמוך הראוי להצטרף עמו, מחייבים אותם לחלוק, וה"ה בית, וכמובן שיש בו דין בר מצרא, שכל א' מקבל ליד חצרו, מיהו אם יפחתו הדמים הרבה [היינו יותר מחומש] לפי ערך הבית בכה"ג אין כופין לחלוק, ועוד י"א שאין אומרים גוד או אגוד אלא בדבר שגופו קנוי אבל אם היה להם קרקע שאינו ראוי ליחלק במשכונא הרי הוא עומד לפדות ואז יחלקו הדמים כו'. ואפשר לסמוך על זה לענין החזקות שלנו הן נדונות כשכירות לענין זה (ש"ך ❖ תורת אמת), אם היו ב' שותפים בקרקע ואחד שכר מחבירו חלקו, אין יכול לומר גוד או אגוד עד אחר כלות משך זמן השכירות (רע"א), שכל עיקר טענה זו אינה אלא משום היזק ראייה וכשלא ישוו השותפים בדיעותיהם ותפול קטטה ביניהם אז כל א' יכול לכוף את חבירו בטענה זו אבל אם משכן לו חלקו ויצא חוצה בטלה טענה זו, אמנם אילו היה השותף עדיין שרוי בחצר הזה [כגון ששכר ממנו בית דירה] יכול השני לכופו בטענת גוד או איגוד, היינו כל זמן השכירות שהבית הוא שכורה ביד שמעון יכול ראובן לומר לו או שכור ממני שאר חלקי בחצר או השכיר לי הבית שהיא שכורה בידך עד תום זמן המשכונה אז יאמר לו בגוף הקרקע גוד או איגוד (רע"א ❖ התשב"ץ), י"א שבגוד או אגוד הנתבע קובע את המחיר ולא התובע ואפשר לומר על זה קים לי כדבריו (פ"ת).

(יז) או לא ימצא במה יקנה – פי' שאין לו כסף לקנות (סמ"ע).

(יז) שנשתמש אביהם – היינו דהכל תלוי איך נהג האב, דאם נהג להשתמש בעצמו, אף אם עכשיו ניתן להשכירו כל א' יכול לעכב שהוא רוצה להשתמש בו, ולא להשכירו. אמנם י"א שאינו תלוי בדעת האב, שאפי' עשאן לעצמו, אם ימצא שוכר, אין ביד א' מהם למחות ביד השני מלהשכירו, וכן אפי' אם עשאן לשכור, אם אין מוצאין שוכר להשכירין לו, יש לכל א' זכות לדור בו, ואין השני יכול לעכב (סמ"ע). וי"א דבעני אם מוצא להשכיר חלקו לבד יכול להשכירו, אפילו נגד רצון אחיו (נתה"מ).

¹³ עי' נתה"מ סק"כ(ד).

¹⁴ שכ"מ שנתן חנותו לבנו וחתנו, והתנה שחתנו לא ימכור אותו החלק שלו, חתנו יכול למכור להבן די"ל דאומדנא דמוכח שמה שחותנו הזהירו שלא למכור כל הטעם היה שיהא נשאר לזכר עולם שזה הבית היה של החותן א"כ לא הקפיד רק נגד אחרים אבל כל שמכרו להבן וישאר לזכר עולם שזה החנות עכ"פ ביד אחד מהם שוב אין קפיא א"כ יוכלו שניהם לומר גא"א (שו"מ מהד"ק ח"א סי' פה).

¹⁵ עי' ש"ך לקמן סי' קעו סק"פ(ח), שיש גוד או איגוד בשותפים, וכן בפ"ת לעיל סק"ג(ג). ועי' מהרש"ם ח"ג סי' קז שיש קים לי לומר שאין חלוקה של גוד או אגוד בשותפין ובפרט אם עמדו כמה שנים יחד ובנאוהו פעם ופעמים הו"ל כקבלו עליהם בפירוש להיות יחד, וזה אפילו אם קנו זה אחר זה ולא יחד, וזה אפילו אם שותף א' מכר חלקו לכמה אנשים, ויש ריבוי דיורים.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ה') עשיר אומר לעני – אבל אם שניהם עשירים אם לא רוצים להשתמש יחד או משכירים או מחלקים בימים וכדלהלן סעיף ח' (סמ"ע)¹⁶, ועשיר יכול לומר לעני גוד או איגוד אבל עני לעשיר דכיון דאיגוד ליכא לא יכול לומר ואם ירצ' למכור זה תלוי בפלוגתא דבסמוך (ברמ"א) (ש"ך), י"א שאם שנים השתתפו יחד אין לא' מהם טענה של גוד או איגוד, אבל אם א' מהשותפין מכר לאחר או הוריש, אז יש לשניהם טענה של גוד או איגוד, ואם אלמנה קבלה את זה תמורת כתובתה, אז לכו"ע יש גוד או איגוד, וי"א שאין למי שבא מכח שותף שום זכות של גוד או איגוד, וה"ה לשותף השני, אמנם אפילו במקום שיש זכות של גוד או איגוד, אפשר למכור או למסור את חלקך לילדים שלך הקטנים, שאז אין מוכרים נכסיהם כאשר הם קטנים (ש"ך ❖ הראנ"ח).

(ט') או מוכר לאחרים כו' - האי תיבת "מוכר" קאי אתיבת "הריני", כאלו אמר "מכור לי והריני לזה וקונה לעצמי או מכור לי והריני מוכר כולו יחד לאחרים". וכ"ש שהרשות בידו למכור חלקו לעשיר אחר שיעמוד במקום העני להיות משותף עם אחיו העשיר בהמרחץ או בהבית הבד להשתמש בו יחד או לזמנים, גם לומר אח"כ גוד או אגוד. ואפי' לפי הרמ"א דאינו יכול לומר גוד או אגוד כשאין לו מעות, היינו דוקא מתחלה, שאין העני יכול לומר מכור לי כולו כי אמכרנו לאחרים, אבל להעמיד אחר במקומו בחציו יכול לעמוד, ולאחר שיעמוד במקומו יכול ג"כ לומר גוד או אגוד (סמ"ע).

(צ) שם – לשיטת המחבר דאפשר לומר גוד או אגוד אף כדי למוכרו לאחרים אפשר דהוא רק בעני משום דיש לו הפסד גדול (נתה"מ).

(כא) דלא יוכל לומר גוד או אגוד כשאין לו מעות – ג' שותפין שלוו כסף ברבית יחד, ובינתיים א' עזב השותפות, ועוד לא הגיע זמן הפרעון, א', אין שום טענה שאין גוד או אגוד בשותפין, שהרי הם פרקו השותפות, ודאי לאו אדעתא דהכי לא נתחייבו להיות ערבים זה לזה, ואם המלוה לא מסכים לפטור השותף שעזב משעבודו, יש בידו לחייב הב' שותפים אחרים לשלם טרם זמנו (ש"ך ❖ הרשד"ם), היינו כשאומר התובע גוד או אגוד רוצה למוכרו לאחרים, אבל אם השני אמר גוד או אגוד יכול הנתבע לומר אגוד ע"י שאמכרנו לאחרים משום שאם יש אחר שיתן יותר אז העשיר הוא כנותן פחות משויו (נתה"מ).

(כב) רק צריך למכור חלקו – הכוונה שלא יכול לעשות גוד או אגוד ולמכור הכל לאחרים, אבל יכול למכור חלקו לבד לאחר¹⁷, אבל ללות כדי לקנות ולהחזיקו לעצמו יכול לכו"ע (סמ"ע). אף אם יש לעני הפסד גדול א"י לומר גוד או אגוד למוכרו לאחרים (ט"ז וש"ך).

(כג) פחות משויו – הכוונה בערך כולו, דרך משל אם נמצאו קונים על כל הקרקע בד' מאות, והוא רוצה ליתן בעד החצי פחות ממאתים, בטענה דגוד או אגוד בסך זה אינו יכול, דא"כ ידחוק העשיר את העני למכור בפחות משויו. אבל אם היה נמצא קונה על חצי הקרקע בעד מאתים ועל כל הקרקע לא היה נמצא קונה בד' מאות, ודאי כשכופין אותו בטענה דגוד או אגוד אינו יכול לכופו בערך ששוה כולו אלא רק חציו (פ"ת).

(ז) אמר כל אחד מהם איני קונה אלא הנני מוכר חלקי מוכרים אותה לאחרים(כד):

(כד) לאחרים – דהיינו שראובן מעדיף למכור רק חלקו בק', ושמעון מצא קונה בר"ן על כל הקרקע, יש בידו לכוף שותפו למכור בר"ן. ואף לשיטת הרמ"א דא"א לומר גוד או אגוד למוכרו לאחרים, כאן לכו"ע יכול לומר משום דכל הטעם דא"א לומר הוא משום שאין מגרשים אדם שרוצה לישאר בנחלתו, אבל כאן שבין כך נמכר לאחרים יכול לומר גוד או אגוד כדי למוכרו¹⁸ (נתה"מ).

¹⁶ עי' לקמן נתה"מ ס"ק(כז) החולק, ולא משנה אם שניהם עשירים או א' עני וא' עשיר.
¹⁷ עי' לעיל סי' קג ס"ה: שמלוה שגובה חובו ויקבל פחות מכדי חלוקה לכו"ע יכול לומר גוד או אגוד אף למוכרו לאחרים, שכאן כבר נעשו שותפין, אבל שם עכשיו הוא שרוצה לעשות שותף עמו, אין חילוק בין המלוה לאחר.

¹⁸ ואף לשי' המחבר דיכולים לומר גוד או אגוד אף למכור לאחרים, הוא רק בעני אבל בעשיר א"י לומר וע"ז החידוש כאן דאם כאן דאם בין כך נמכר לאחרים אף עשיר יכול לומר גוד או אגוד למכור לאחרים נתה"מ.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(ח) ²⁶אמר כל אחד מהם איני מוכר אלא כל אחד מהם רוצה שיקנה חלק חברו(כה), או שאין אחד מהם רוצה לא לקנות חלק חברו ולא למכור חלקו אלא ישארו שותפין, אם היה המקום עשוי לשכור(כו) שוכרין אותו והולקים שברו(כז). הגה: ²⁷ויוכל אחד לומר לחזירו או שכרה אתה ככך או אני אשכרהו ככך כדינא דגוד או אגוד. ²⁸וכול מקום שיכולים להשוות עצמם כדינא דגוד או אגוד עדיף מחלוקת חלו. ואם אין המקום עשוי לשכור, אם הוא חצר או חנות או בית שאי אפשר להם לדור ביחד(כח), שוכנים בה שנה שנה(כט) שאי אפשר שישכנו שניהם כאחד מפני היזק ראייה, שהרי אין בה דין חלוקה ואין אדם עשוי למרוח כל שלשים יום לפנות מחצר לחצר אלא משנה לשנה. הגה: ²⁹ויש אומרים דנחלך לריכין להשתמש ביחד להרי משועבד לכל אחד לביתו המיוחד לו ומהאי טעמא אין נחלך לין גוד או אגוד ודוקא כד' אמות הכריכין לכל פתח או בלחך הכריך לכניסה ויציאה ³⁰אצל צפאכ חלך אמרינן גוד או אגוד (ועיין לקמן סעיף יז) ³¹אם האחד יש לו שני שלישים והאחר יש לו שלישי, ימילו שני גורלות אחד משנה ואחד משנתים, ואותו שיש לו שני שלישים(ל) ישתמש בו שני שנים רצופות, ³²ואם מרחץ הוא, נכנסים בה שניהם תמיד בכל יום(לא) וכן כל דבר שראוי להשתמש בו [ביחד] ואינו עשוי לשכור כגון ספר תורה או מצע, אינו יכול לומר לו השתמש אתה יום ואני יום, שהרי אומר לו בכל יום אני רוצה להשתמש בו(לב), ואם הוא דבר שאין יכולין להשתמש בו כאחד חולקין אותו בימים(לג) הגה: ³³ללא חלקו והשתמש בו אחד מן השותפין כמה שנים, לא יוכל אחר כד(לד) האחר לומר השתמש גם כן זמן שנתמשת, לכל זמן שלא חלקו כל אחד בשלו הוא משתמש(לה)(לו):

(כה) שיקנה חלק חברו – אם היה שותפות בין איש ואשה אם כל א' רוצה לקנות לעצמו את חלק חברו, האשה נדחה מפני איש [שטלטול הגבר יותר קשה עליו מאשר הטלטול של אשה]. ואם כל א' אינו רוצה לקנות, ואז הדין שדרים בו שנה שנה, האי שקודם באותו טעם. אבל אם היא רוצה גוד או אגוד והוא רוצה לחיות בשותפות היא דוחה אותו (פ"ת²⁰).

(כז) עשוי לשכור - עי' לעיל מאיר המשפט ס"ק(יז).

(כז) וחולקים שכרו – עי' לעיל מאיר המשפט ס"ק(יח) ואין חילוק בין שניהם עשירים לאחד עני ואחד עשיר (נתה"מ).

(כח) שאי אפשר להם לדור יחד - משום שכל א' יפסיד מחייתו של חברו (סמ"ע)

(כט) שוכנים בה שנה שנה – ואין א' יכול לומר לשני, כל זמן שאין אתה מביא סחורה בחנות, או אין אתה דר בדיר, אין אתה יכול לכופני לא להביא (נתה"מ), שותפין שנתפשו בחילוק זמנים, ודר בו ראובן שנה אחת ובשנה השניה שנפל בגורל שמעון לדור בבית נשרף הבית תיכף, אין שמעון יכול לתבוע מראובן שכר חצי שנה ראשונה מן שנה ראשונה שדר בו ראובן, דחלוקות זמנים דמי לחלוקות מטלטלין ושטרי חובות, שאם נפסד אצל אחד מהם שאין יכול לתבוע מחברו החצי (נתה"מ), וכן שנים שהיה להם בית בשותפות והיו בו ב' קומות ועשו ביניהם חלוקה שבכל ב' שנים יהיה לא' דירה התחתונה ולהשני דירה העליונה ואח"כ תחזור חלילה פעם בפעם, ואירע שקודם שהגיעה זמן שיחלפו זע"ז נשרף העליה ונתקלקל ואין ראויים לדור. ומאחר דחלוקת הזמן הוה חלוקה גמורה וקנין ממש, אף דהגוף נשאר בשותפות אבל הפירות נחלקו בזמן שעשו ביניהם ולאחר תשלום ב' שנים אם לא נבנה העליה עכ"פ יוציא התחתון מדירתו וידור בעל העליה של עכשיו בתחתית הבית ב' שנים עד שיבנו שניהם העליה ויחזרו לקדמותו²¹ (פ"ת).

(ל) שני שלישים – פי' ואין בהשליש שיעור שראוי להשתמש בו לבדו, ואם ידורו שניהן יחד בכולו יפסיד בעל שני שלישים, שישתמש בו בכולו כמו שהוא משתמש בכולו, והיינו

¹⁹ דשם כתב המחבר כל דברי הרמ"א כאן.

²⁰ עי' ערך ש"י שכל ההלכה של אשה נדחה מפני איש משום טלטולה היא דווקא במקום זנות, אבל ללא זנות, אין א' נדחה בפני השני.

²¹ שתי שותפין בקרקע בחזקה מגוי, ואין להם רשות לבנות על הקרקע, ובקרקע ב' בתים, ועשו גורל, וכל א' קיבל ב' בתים לשתי שנים ומחליפים, ובא הגוי והרס בית א', לא נתבטל החלוקה, שכן הגרם התחיל לאחר החלוקה, אבל במקום שיכולים לבנות, חייבים לבנות יחד, שהם שותפין בו (זרע יעקב נז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

כאשר שאין שום א' רוצה בחלוקה דגוד או אגוד, לכן תקנו שיטילו ב' גורלות כו' והגורל הוא על מי שישתמש בראשונה בעל השנה הא' או בעל השני שנים (סמ"ע), כל שיש לא' יותר מהשותף, אפילו במרחץ, הוה כמו שאי אפשר לדור ביחד כיון שאחד מפסיד, [אלא חולקים בימים כפי האחוזים של כל א'] (נתה"מ).

(א) תמיד בכל יום - משום דבמרחץ אין היזק ראייה לכן אינו כופהו על חלוקת זמנים (נתה"מ), עי' לעיל מאיר המשפט ס"ק(יח), וי"א דכל שאין עשוי להשכיר אף בשניהם עשירים אינו יכול לכופו להשכירו ולא לחלוקת ימים ודריים שניהם יחד (נתה"מ).

(ב) בכל יום אני רוצה להשתמש - שכשם שאינו יכול להפקיע שיסתלק ממנו לגמרי כך אינו יכול להפקיעו ממנו אפי' שעה אחת (סמ"ע).

(ג) בימים - ימים לאו דווקא אלא ר"ל זמנים (סמ"ע).

(ד) לא יוכל אח"כ - אפי' במקום שיש בו דין חלוקה ונשתמש בו א' ב' וג' שנים אינו חייב להעלות לו שכר דבשלו הוא משתמש. וה"ה דאינו יכול לומר לו כדרך שנשתמש בו ג' שנים, אשתמש גם אני כנגדן, כיון דלא התנו תחלה (רע"א).

(ה) בשלו הוא משתמש - אבל אם לא השתמש בו בעצמו והשכירו לאחר דמי השכירות שייך לשניהם ככל בית ששייך לשותפות שאחד השכירו והשכר לשניהם (נתה"מ ופ"ת).

(ו) שם - בין בדבר שאין בו כדי חלוקה וכ"ש בדבר שיש בו כדי חלוקה, ואפילו יש בו האחד ב' וג' שנים, וכמו"כ אינו צריך לשלם לשותף השני שכירות, והטעם משום דלא התנו תחילה בכך (רע"א)²².

(ז) אחד השוכר מחבירו מקצת שדה או חצר שאין בה דין חלוקה, או שנים ששכרו מקום אחד בשותפות, כל אחד מהם יכול לכופו את חבירו ולומר לו, או שכור ממני חלקי או השכר לי חלקך, ואם יש בה דין חלוקה חולקין.³⁵ ויש חולקין וסניא לכו ללא עייד(לז) חלוקה נדבר השכור לזמן (ועי' לקמן סי' ע"ו ס"ג):

(ח) דלא שייך - יש סתירה בין המחבר כאן לסי' שט"ז ס"ב דשם נקט דביש בו כדי חלוקה אין חולקין, משום שאינו שלהם רק שכור להם. ויש לחלק שכאן מדובר שאין היזק ראייה והחלוקה היא בלא מחיצה, ושם יש היזק ראייה, ואם יחלקו יצטרכו מחיצה וזה אין עושים במקום מושכר (סמ"ע), וי"ח ששם מדובר שגילה דעתו דלא משום היזק ראייה רוצה לחלוק משום דלא ניחא ליה מסיבה אחרת, וכאן איירי שתביעתו הוא מחמת היזק ראייה ויכול לתבוע (ועי' לעיל ס"ק(כא) מש"כ בשם הרשד"ם) (ש"ך), וי"א שבשכירות נתכוונו תחילה שלא יעשה הוצאה לבנות מחיצה, ולכן חולקים החצר, אבל אין כופין זא"ז לעשות מחיצה. ומש"כ לקמן בסי' שט"ז, דהיינו שאין כופים אותו לעשות מחיצה משל שותפין, אלא שאם רוצה עושה משל עצמו (ט"ז).

(י) אם אין בו דין חלוקה ואמר האחד נעשה ב' חלקים, אחד שיהא בו כשיעור, ואחד קטן ואני אטול הקטן ואתה טול הגדול, ותן לי דמים ששוה יותר הגדול, אינו יכול לכופו(לח).

(יא) ואפילו אם אמר לו טול אתה הגדול במתנה, יכול הלה לומר אין רצוני לקבל מתנה(לט).

(יב) ויש חולקין בזה(מ).³⁹ אבל אם(מא) אמר לו טול אתה הגדול בשוויו ואני הקטן, או אקח אני הגדול בשוויו ואתה טול הקטן, ואם תאמר שאינך חפץ בקטן אני אקח הכל שומעין לו, אע"פ שאינו מניח את חבירו ליטול הכל:

(יג) אינו יכול לכופו - שיכול לומר אין לי מעות להשלים ההפרש והחלק הקטן איני רוצה לקבל מפני שאין בו שיעור שימוש (סמ"ע).

(יד) אין רצוני לקבל מתנה - משום שונא מתנות יחיה (סמ"ע). וזה עיקר, ודלא כ"א (ש"ך), ויש להסתפק כשהמקבל הוא אדם חשוב שקבלתו אין בה משום שונא מתנות, כיון שנותנים לו כדי להתכבד, אם יכול לכופו לדעה זו, או מאחר שכאן שמקבל בכפיה אין בזה משום כבוד ויש טענת שונא מתנות (פ"ת).

(טו) ויש חולקין בזה - דכשנותן לטובת עצמו, אין בזה משום שונא מתנות יחיה (סמ"ע).

²² היינו כל זמן שלא ניסה השותף להיכנס או ביקש שכירות וכו', אבל מרגע שרצה להיכנס או תבע שכירות, חייב השני לשלם לו (בית שלמה מח).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(אב) אבל אם – זה לכו"ע (סמ"ע).

(יא) 40 חצר (מב) שיש בו שבעה אמות (מג), וראובן יש לו ארבע אמות ושמעון אין לו אלא שלש, ואין שמעון רוצה לחלוק (מד), יכול ראובן לומר לו אמול חלקי חוץ מאמה אחת שאשאר שותף בה עמך, ואח"כ יאמר לו גוד או אגוד:

(בב) חצר – היינו חצר שאין צריך לבתים, כמו בחצר שאחורי הבתים²³ (סמ"ע).

(גב) שבעה אמות – לאו דוקא שבעה, הוא הדין בחצר בת ששה אמות מרובעות, ולכל א' שלשה, אז מותר לו לקחת ב' אמות, ולהשאיר לשותפו אמה, כדי שיהא סה"כ ד' (ש"ך), וי"א דאם היה להם שוה בשוה לא היה יכולת ביד א' לומר אני אטול עכ"פ ג' אמות לעצמי ועל השאר גוד או אגוד, דזה יאמר דווקא על הכל גוד או אגוד. משא"כ באם יש לזה ד' אמות יכול לומר, לאו כל כמיניה להיתוך שוה עמי, כי עכ"פ אתה משתמש באמה שלי (נתה"מ וט"ז).

:Commented [YL3]

(דב) ואין שמעון רוצה - אבל אם שמעון כן רוצה וראובן לא רוצה אז ודאי חולקים שבזה יש לראובן שיעור הראוי (סמ"ע).

(הב) שותף עמך - ואז יתבע חלוקת ימים, לשמעון ג' ימים רצופים ולראובן יום אחד, או שנשכירו לאחר, והוא יקבל חלק אחד ושמעון ג' חלקים (סמ"ע).

(יב) 41 דינא דגוד או אגוד אפילו בדבר שכולו אינו ראוי לאחד הוא⁴² ויש חולקין בזה (מו"מ):

(יג) ויש חולקים בזה - טעמם דא"א לומר גוד על דבר שאין בו כדי תשמיש דאינו רוצה ליתן דמים על זה, אבל אפשר לחייבו לחלוק (סמ"ע).

(יד) שם – מחלוקת המחבר ורמ"א איירי באופן שע"י החלוקה לא נוכל להשתמש בו אף מה שמשתמש כעת לפני החלוקה אבל אם הוא באופן שבין קודם החלוקה ובין אחר החלוקה אינו ראוי רק לתשמיש מועט כגון למשטח בו פירות או בור לשופכין כו"ע מודו דמקרי דבר שיש בו כדי חלוקה ויכול לתבוע חלוקה (סמ"ע)

(יז) 43 דבר שאין תשמישו שוה, כגון שתי שפחות שהאחת יודעת לאפות ולבשל והאחת יודעת למוות, או שני כלים שאין מלאכתן שוה, וכל אחד צריך לשניהם (מח), אפילו אם דמיהם שוים אין אחד יכול לומר לחבירו טול אתה זה ואני השני או איפכא, לפי שכל אחד צריך לשניהם. וכן אם יש להם שדה וכרם ואין בשום אחד מהם כדי חלוקה אפילו אם דמיהם שוים לא יאמר טול אתה שדה ואני כרם או איפכא⁴⁴ ואפילו אם יאמר לו גוד או אגוד בשניהם כאחד אין שומעין לו (מט) אלא אם ירצה יאמר לו באחד מהם גוד או אגוד והשני ישאר בשותפות או יאמר בכל אחד זה אחר זה גוד או אגוד ושני דברים שתשמישן שוה ודמיהן שוין ואין בשום אחד מהם כדי חלוקה הא ודאי שיכול לומר כל אחד מהם לחבירו גוד או אגוד⁴⁵ להיטען שחולקין נגד נגד חבירו ואחד נוטל אחד והשני שני והוא הדין לאם אין דמיהם שוים²⁴. הגה: 46 ואין חילוק בין אם אחד נותן לשני מה דביני דביני (נל) או שאומר לו שיקח אחד מהן כלל תוספות דמיס(נ) והוא יקח השני או להפך⁴⁷ ויש מי שחולק בזה (נג):

(חב) לפי שכל אחד צריך לשניהן - משא"כ אם מלאכתן שוה. מיהו אף דמלאכתן שוה, אם אין גם בדמיהן שוה, יש מחלוקת אם יכול לכפות לחבירו שיטול לאיזה שירצה ומי שיקח הטוב יתן לחבירו ההפרש בשויותם (סמ"ע).

(טב) אין שומעין לו – אם נותן לו ברירה בג' אפשרויות ואומר לו, או טול אחד מהם איזה שתירצה ואני השני, ותן לי ההפרש ביניהם, או טול שניהן ותן לי דמיהם, או אני אעשה א' מהאפשרויות, שומעין לו (סמ"ע), וי"א שלא צריך ליתן ג' אפשרויות, אלא מספיק או טול אחד מהם איזה שתירצה ותן לי ההפרש, או אני יתן לך, ואם אתה רוצה שניהם תקח שניהם, ולא צריך שאני אקח את שניהם (ט"ז).

(י) דהיינו שחולקין – וזה פשוט דאינו יכול לומר גוד על שניהן, שהוא יטעון נגד, בא' מספיק לי, אלא אפילו בזה אחר זה אינו יכול לומר גוד או אגוד על כל אחד בנפרד, משום

²³ עי' לעיל סעיף ח' ברמ"א וסי"ז בשו"ע, שהרי חצר הצריך לבתים לא חולקים.

²⁴ עי' לקמן (סי' קעד ס"ה) מח' בדבר.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

דכיון דתשמישן שוה, הוה ליה כשני בתים שיש להן יחד, דנחשב כדבר שיש בו כדי חלוקה, דהיינו בית נגד בית, וכשיש כדי חלוקה אין שום אפשרות לומר גוד או אגוד דאי אפשר להוציא אדם מנחלתו בעל כרחו (סמ"ע), ועי' לקמן ס"ק(נה).

⁽⁸¹⁾ דביני ביני – בשיטה הראשונה במחבר יש שני דיעות בטור אם צריך התובע ליתן לשני שני ברירות או לשלם בעד הטובה יותר בכסף או בחלק מאותו שדה, או סגי שיתן לו הברירה רק ע"י כסף. ובפלוגתא זו צ"ע להילכתא איך נקטינן בזה (ט"ז).

⁽⁸²⁾ שיקח א' מהם בלא תוספת דמים – ואינו דומה לסעיף י' דהביא המחבר ב' דיעות אם יכולים לכוף ליטול במתנה משום שונא מתנות יחיה, משום דכאן דיש גם בקטן שיעור תשמיש בפני עצמו כו"ע מודו, מאחר דנותן לו הברירה אם אין אתה רוצה במתנה, שתשלם לי, או תן לי הגדול וקח הקטן דיש בו שיעור תשמיש (סמ"ע ט"ז).

⁽⁸³⁾ שחולק בזה – דכל דדמיהם אינם שווים הוי יפה ורע ודינו כשני מינים (סמ"ע).

(יד) ⁴⁸שני אחים שירשו שני בתים גדולים, שיש בכל אחד כדי חלוקה. והאחד אומר נחלוק כל בית בפני עצמו, והשני אומר, לא כי אלא נחלוק בית כנגד בית, לזה שאמר נחלוק בית כנגד בית שומעין(נד). הגה: ⁴⁹וכל סקוננה) אם אין כלל בית כדי חלוקה, שחולקין בתים כנגד בתים, והואיל ותשמישן שוה, וכמו שנתבאר בסמוך. והא דבית נגד בית חולקין, היינו בדבר שתשמישן שוה, אבל ⁵⁰אם אומרים לרוב בתים אין בהם דין חלוקה, שאין כל הבתים והחדרים שוין. ואין חולקין בית נגד עלייה, או חדר שאין תשמישן שוה לו. וכ"כ במקום שיטתך לסתור בחלונות או פתחים(נו) ולחזור ולבנות, שיטתך להוציא הולאות, שאין חולקין בית אחד ²⁵. אבל מדברי הרא"ש בתשובה ⁵¹(נו) נראה דחולקין בית נגד חנות או מרתף ונ"ל דהוא הדין נגד חדר או נגד עלייה דזה מקרי תשמישן שוה גם לענין הולאות הבנין אם נראה לז"ד שאינו מזיק להם כל כך חולקים וכמו שנתבאר לעיל סעיף ה' לענין הפסד הבתים. מיהו לענין גוד או אגוד, אין חילוק בין בית ⁵²או מקום בית הכנסת או שאר דברים, שיוכל לומר על כולו ביחד גוד או אגוד. ⁵³אם אומרים דאין דין גוד או אגוד רק בדבר שהגוף שלהן, אבל במשכנתא(נוח) או כדומה, שעתידין לבנות מעותיהן, אין אומרים גוד או אגוד, רק חולקים המעות. ונ"ל דאם משתמשין במשכנתא, הוי כמו שקירות(נט), כמו שנתבאר סעיף ט' דיש חולקין:

⁽⁷¹⁾ בית כנגד בית – כדי שלא יפסידו על עצמן בחלוקת כל בית ²⁶(סמ"ע).

⁽⁷²⁾ וכ"ש – לא אמרינן גוד או אגוד על ב' בתים בין ביחד בין בזה אחר זה, כיון שיכול כל אחד לקבל חלק בפועל, א"א לסלקו ממנו (סמ"ע), אבל אם יש בא' מהם כדי חלוקה, אזי יקיימו החלוקה בא' מהם, והשאר ישאר בשותפות. ואינו יכול לכופו לחלוק כל בתים בית נגד בית. משא"כ אם אין בשום א' מהן כדי חלוקה, אזי חולקים בתים נגד בתים (עי' לעיל ס"ק(יג) דברי בשם המהרש"ך) (ש"ך), ועי' לעיל ס"ק(ג).

⁽⁷³⁾ או פתחים כו' - חדרים שיש לכל אחד פתח בפני עצמה פתוחה לרשות הרבים, ואז כל אחד נקרא דירה בפני עצמו, אז שייך חלוקה. אבל בית שפתח א' פתוחה לרשות הרבים, ושאר חדרים כולם פתוחים לבית, כולם נקראים דירה אחת, ויכולין לומר בכולן בבית אחת גוד או אגוד (סמ"ע).

⁽⁷⁴⁾ מדברי הרא"ש בתשובה – ויש חולקים וס"ל שדינו של הרא"ש שייך רק אם אף א' לא רוצה להשאר בשותפות אבל אם א' רוצה, אז אין ביד הב' לכוף אותו לחלוק שאין דין חלוקה בבית כנגד מרתף (סמ"ע וט"ז) וי"ח וס"ל כרמ"א דלהרא"ש חולקים בית נגד חנות או מרתף (ש"ך).

⁽⁷⁵⁾ משכנתא – וה"ה שטר חוב, ועי' לעיל (סי' סו סמ"א) דאמרינן גוד או אגוד בשט"ח והרמ"א לא הביא שם שום דיעה החולקת, ועי' דברינו שם ²⁷(סמ"ע), וי"א שהרמ"א שם סמך על דבריו כאן (ט"ז).

²⁵ עי' לעיל ס"ק(יד).

²⁶ עי' רמ"א לקמן (סי' קעד ס"א) מהו הדין בחצר.

²⁷ הסמ"ע שם מתרץ ב' תירוצים: א', שהרמ"א סמך על דבריו כאן. ב', דוקא משכנתא והדומה לו אין בהן גוד או אגוד, משום דגם לעת עתה, כיון שהקרקע בעין בידם מחשב כממון לענין זה שמיד אפשר לעשות חלוקה ביניהן במעות משא"כ בשט"ח.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(נב) שכירות - ויש אומרים שאפי' לדעת הסוברים לעיל ס"ט שבשכירות יש הדין דגוד או אגוד, מודים דבמשכנתא אין גוד או אגוד, דהרי לבסוף גובים כסף מהלוה ובכסף יש דין חלוקה (סמ"ע ש"ך).

(טו) יש אומרים דלא אמרינן גוד או אגוד אלא בנתינת דמים מיד(ס) (סא)²⁸, אבל אם אמר גוד ואמתין לך המעות ל' יום, או אגוד ותמתין לי המעות ל' יום, אין שומעין לו שיכול לומר לו אני נוח לך ואתה קשה ממני:

(ו) דמים מיד - דווקא לתובע, אבל לנתבע נותנים זמן, וכן אם הנתבע טוען איני רוצה להטריח אחרי כסף עד שימכור לו החלק שלו, שיחול מעכשיו ולאחר ל' יום (ר"ל ובמשיכה זו אקניהו שלא יוכל לחזור בו התובע, אבל הפירות שלו עד ל' יום) על תנאי שאביא כסף תוך ל' יום, הדין עמו, שמא ילך וימכר מה שיש לו בזול, והתובע יחזור בו מדין דגוד אגוד, אבל התובע אין לו זכות זו. ואפילו בנתבע, אם הוא לא טוען כך, אנו לא טוענים בשבילו (סמ"ע), וכן יכול הנתבע לומר, תן לי זמן, ושהוא ישבע שלא יחזור בו, ואז אטרח אחרי כסף, אפילו שהתובע רוצה לתת כסף מיד (ש"ך), אמנם אם הנתבע אמר תן לי זמן, ואח"כ נתבטל הגוד או אגוד, ואז בפעם השני התובע מבקש אותו סכום, והנתבע מבקש זמן, לא נותנים לו מאחר וחוששים לקנוניא (נתה"מ).

(א) שם - כאשר א' תובע משותפו בדינא דגוד אגוד אע"פ שנתרצה השני לגוד או לוגדי' לחברי' בסכום שהסכימו עליו יכול התובע לחזור ולומר איני חפץ לחלוק אלא אשאר כבתחלה בשותפות כל זמן שלא הקנו זה לזה בא' מן הקנינים. וכן נתבע יכול לחזור בו מגוד לאגוד או מאגוד לגוד כל זמן שלא הקנה באחד מן הקנינים. ודוקא מגוד לאגוד או להשאר בשותפות הוא דיכול לחזור בו אבל להעלותו בדמים לאמר גוד בסך כזה או אגודו כזה א"י (סמ"ע), ויש מקשים על זה (נתה"מ).

(טז) ⁵⁵היבא דאין דין חלוקה ויש שם יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק, ⁵⁶יש מי שאומר שב"ד מעמידים אפוטרופוס לקטנים ודנים להם גוד או אגוד. ⁵⁷וי"א דלא שייך ביתומים גוד או אגוד, שאין אפוטרופוס רשאי למכור חלקם²⁹; (יז) ⁵⁸לא נאמר דין גוד או אגוד בדי' אמות של פירוק משא, ולא במה שצריכים ליציאה וביאה. ואע"פ שהבתים פתוחים מצד אחד לרשות הרבים, שאין אדם עשוי לפרוק משאיו בדרכים לעיני כל.

סימן קעב - בית או חצר איך נותנים ד' אמות, ודין הזבל שבחצר ונתינת האכסניא, ובו ט' סעיפים:

(א) ⁵⁹הצר המתחלקת נותן לכל פתח ד' אמות והשאר חולקים בשוה, שכל פתח צריך לפניו ד' אמות (א) לתוך החצר. ואפילו שהפתח רחב הרבה נוטל ד' אמות על פני כל רחבו לתוך אויר החצר. ⁶⁰ואם אין הפתח רחב ד' משלים עליו מהצדדים ארבע כדי שיהיה לו ארבע על ארבע (ב). ואם יש לאחד פתוח לחצר בית שיש לו ב' פתחים³⁰ ולשני בית שאין לו אלא פתח אחד אותו שיש לו ב' פתחים נוטל לכל פתח ארבע אמות כפי מה שהם פתחיו ובעל הפתח אחד אין לו אלא ד' אמות לפני פתחו. ⁶¹במה דברים אמורים בשנים שקנו מההפקר כגון שבנו במקום הפקר זה בנה לו בית ופתח בו ב' פתחים וזה בנה לו בית

²⁸ עי' חזו"א ב"ב סי' ח סק"ב שאין גוד או אגוד אלא בדמים כשמשלם ולא בשו"כ.

²⁹ טעם הי"א משום דגוד או אגוד נחשב כמכירה, ולפי טעם זה כתב נתה"מ לקמן (סי' רפט ס"א) דאם רואים הב"ד שיש תועלת ליתומים שנעשה להם גוד או אגוד עושים, כמו שמוכרים קרקע שלהם כשיש להם תועלת, אולם בט"ז שם כתב לעולם א"א לעשות גוד או אגוד גם כשיש תועלת ליתומים, ועי' לקמן סי' רלה סק"מ (מב) בשם הרשד"ם.

וכן אין גוד או אגוד בילד פחות מכ' שנה במה שירש מאביו (רשד"ם רלו), אמנם י"ח שיש דין גוד או אגוד, שכל החסרון בפחות מכ' שדעתו קרובה למעות, שאין יכול לטעון בפחות משו"י וקיי"ל צריך שומת ב"ד בזה אין תקנה שלא ימכור פחות מבן כ' (אורחות המפשיטים כלל טז סי' יא).
³⁰ עי' ס"ג אם יחד לו פתח.

ק: Commented [YL4]
ובץ הישר והטוב כרך
ח' עמוד ל"ד בפסקי
הרב שפרן

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

ופתח בו פתח (אחד) ואחר כך הקיפו(ג) אותם עד שנעשה להם לחצר הגה: ⁶²ויש אומריס(ד) הוא הדין אם חלק נכסיו על פיו ונתן לאחד מזניו בית עם שני פתחים ולאחד עם פתח אחד. אבל שנים שקנו או שירשו קנו וירשו בשה חלק כחלק בין בבתים בין בחצר ולא יטול האחד יותר מחבירו כלום ואפילו אם קדמו וחלקו הבתים קודם חלוקת החצר לא אמרינן אותו שעלה לחלקו הבית שיש לו שני פתחים וכה בד' אמות החצר לכל אחד מפתחיו אלא חולקים בשה(ה):

(⁸) ד' אמות – כדי לפרק משאו, עי' סוף קעא (סמ"ע), אפילו אם בית א' יותר גדול מהשני, או אם גג הבתים יוצא אל החצר כמלוא ד' אמות או יותר, זה איננו הוכחה שמגיע לו יותר, אלא חולקים בשה, אבל הד' אמות של הפתח אינם כמו בשותפים, ששם כל זמן שהשותף לא משתמש בד' אמות, מותר לשני להשתמש בו, אבל כאן בחלוקה זה נהיה לכל א' לחלוטין שלו (ש"ך ❖ המהר"י בן לב).

(⁹) כדי שיהיה לו ד' על ד' – פי' לפרק משאו וכמ"ס בס"ק(א), וחוז' מזה צריך להיות לכל בעל הבית ד' אמות על ד' אמות בחצר לצורך תשמישו כששותפו רוצה לחייב אותו לחלוק, ועל אף שכאן לא מדובר בהלכה זו, אמנם זה בא ללמדינו שחוז' מזה שכל דייר צריך ד' אמות בחצר, גם כל פתח צריך ד"א, שאם יש ב' דיירים, וד' פתחים, וחלקו שיש לא' ג' פתחים וא' פתח א', אז לג' פתחים צריך ד' אמות לכל פתח ופתח (סמ"ע).

(¹⁰) שקנו מההפקר וכו' ואח"כ הקיפו – אבל אם הקיפו הכל יחד קודם שבנו הבתים אז בשעת הקפה זכו בשה ותו אין לו זכות יותר בפתחיו שפתח (סמ"ע)

(¹¹) ויש אומרים – גם דעה ראשונה מודה לזה (סמ"ע וש"ך וט"ז).

(¹²) אלא חולקים בשה – כל שיגיע לו ד' אמות לפתח אחד וד' אמות בחצר מקרי יש בו דין חלוקה אפילו אם יש לו כמה פתחים לחצר (רע"א).

(ב) ⁶³במה דברים אמורים, כששני הבתים שוים(ו) וחלקו בית כנגד בית, ולא הוצרכו לשום אותם ולהעלות בדמים. אבל אם אינם שוים, ושמו אותם והעלום בדמים, ואותו שהגיע לחלקו הבית שיש בו שני פתחים(ז) נתן לחבירו הדמים ששה יותר על שלו. בכלל זה העילוי(ח) גם כן ארבע אמות שבחצר וזכה בהם כמו שזכה במה שביתו ששה יותר משל האחר, אע"פ שבעוד שלא חלקו לא היו הד' אמות שלו לגמרי אלא לפרק בו משאו, וחבירו היה משתמש בו גם כן כשהיה מוצא אותם פנויים, עתה שחלקו הם שלו לגמרי. הגה: ⁶⁴וכל זה מייירי(ט) בסתם חלוקה, אבל חז"ל שיש לכל אחד חלק ידוע, כל אחד אינו נוטל אלא כפי מה שיש לו, ואם מגיע לכל אחד לפני ביתו ד' אמות על ד' אמות, חולקין בין אם יש לבית פתחים הרבה או לא: (¹) כששני הבתים שווים – ה"ה כשאינם שווים ולא חלקוהו בשומא ג"כ חולקים בשה (סמ"ע).

(²) ואותו שהגיע לחלקו הבית שיש בו ב' פתחים – ואפי' היה להיפך שהבית עם ב' פתחים שמוהו בפחות, ונתן לו השני דמים, כל שהיה שומא אמרינן שנכנס בכלל השומא גם הד' על ד' עבור הפתח הנוסף (סמ"ע), ויש חולקים (ט"ז).

(³) בכלל זה העילוי – אפילו אם לא הזכירו הד' אמות בעילוי (סמ"ע).

(⁴) וכל זה מייירי בסתם חצירות – מקום הג"ה זו לעיל (סי' קעא ס"ג), שכתב שצריך להיות בחצר ד' אמות חוץ מד' אמות של פתחים, דמשמע דאם יש לאחד שני פתחים ולאחד פתח אחד, דצריך שיהיה בחצר לכל פתח ד' אמות, וע"ז כתב דהיינו בסתם חצירות והיינו שקנו מהפקר, אבל חצר שיש לכל אחד חלק ידוע דהיינו שקנו או שירשו, א"צ ליתן לכל אחד רק ח' אמות על ד' אמות אפילו לאותו שיש לו ב' פתחים. ואם מקום הג"ה כאן, כך צ"ל, וכן לענין כפיה לחלוק דבעינן ד' אמות חוץ מד' אמות של פתחים, דוקא בסתם חצירות וכו' לפני ביתו ח' אמות על ד' אמות וכו' (נתה"מ).

(ג) ⁶⁵בית שיש לו פתחים רבים מכל רוחותיו יש לו ארבע אמות לכל רוח. ואם ייחד לו פתח(י) אין לו אלא ארבע אמות כנגד פתחו:

(⁶) ואם ייחד לו פתח – הפתחים הנשארים נחשבים לו כסתומין, ולא יפתחו לעולם כיון שיש לו פתח א' פתוח (סמ"ע).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ד) ⁶⁶אכסדרה (פירוש מקום שיש לו ג' דפנות והצד הרביעי כלו פתוח כעין דלת) אם אפשר לו להכנס בתוכו(יא) במשאו אין לה ארבע אמות(יב) ⁶⁷ואם הוא לפני הכניח ואין זכרון להכנסה ארבע משלים עליה מן החצר שיהא ד' ועולות ל' שלפני פתח הכניח ואם לאו יש לה ארבע אמות, שלא אמרו שיש לכל פתח ארבע אמות אלא לפרק שם משאו. ⁶⁸בית שער(יג) (פירוש בית קמן שלפני פתח טרקלין וקורין לה פורקא בלע"ז רש"י) או מרפסת (פירוש מקום גבוה בחצר הבית והרבה פתחי עליות פתוחין לה) יש להם ארבע אמות. היו חמשה בתים פתחים למרפסת והמרפסת פתוחה לחצר, אין לה אלא ד' אמות:

(א) אם אפשר להכנס בתוכו – דהיינו שאין לו מחיצות בכלל, אבל אם יש לו מחיצות קטנות שמפריעים לחמור מלהכנס יש לו ד' אמות מחוץ לאכסדרה (סמ"ע).

(ב) אין לה ד"א – זה דוקא כשהיא בפתח הבית, שנצרך לד"א מצד הבית, אבל אכסדרה העודמת בנפרד ללא בית סמוכה לו אין לה ד"א (סמ"ע).

(ג) בית שער – כלומר בית קטן אצל בית גדול ופעמים עוברים עליו לכנס לגדול, אבל בית שער ממש שעוברים בתוכו כשנכנסים לחצר אף שהוא של א' מהן מכל מקום אינו ראוי לתשמיש כיון שהכל עוברים שם ואין נותנין לו ד' אמות (סמ"ע).
(ה) ⁶⁹לול של תרנגולים(יד) אין לה ד' אמות(טו) ³¹:

(ד) לול של תרנגולים – שיש לו פתח לחצר (סמ"ע).

(ט) אין לה – שלא שייך בו פירוק משא אלא הם קופצים לתוכו (סמ"ע).

(ו) ⁷⁰בית חציו מקורה וחציו אינה מקורה, בין שקירויו לפניו בין שקירויו לחוץ, אין לה ד' אמות(טז). ⁷¹ודוקא כשיש ד' אמות על ד' אמות במה שאינו מקורה:

(ז) אין לה – שכל מקום שאינו מקורה אין מן הדרך להניח שם כלום, ופנוי הוא שם לפרק המשא, ואפי' אם הקרוי הוא לחוץ לצד הפתח, אפ"ה כיון דחציו השני הוא מגולה ופנוי מהכלים, אפשר לפרק ולהניח משאו מיד (סמ"ע).

(ז) ⁷²בית סתום(יז) יש לו ד' אמות. פרץ את פצימיו(יח) אין לו ארבע אמות. הגה: ⁷³שלפני הפתח, אבל יש לו חלק בחלוקה(יט) מאחר שהיה קם פתח בתחילה:

(ח) בית סתום – אמרינן שיום א' יפתחוהו כ"ז שלא פרץ את פצימיו (סמ"ע).

(ח) פרץ את פצימיו - יש מח' אם צריך גילוי דעת שסופו לפותחו. הא בסתם אמרינן איבד זכותו. או בעינן גילוי דעת שמסלק זכותו הא בסתם לא איבד זכותו, והראשון עיקר, ולכן אם לא היה לו כלל פצימין וסתם הפתח איבד זכותו (רע"א).

(ט) אבל יש לו חלק בחצר – ואיירי שידוע שהבית יש לו חלק בחצר, וכשתם הפתח מחל על ד"א של פתח ולא על גוף החצר (סמ"ע).

(ח) ⁷⁴בית שאין לו ד' אמות(כ) על ד' אמות אין לו ד' אמות בחצר כנגד הפתח, אלא אם יש בחצר ד' אמות לזה וד' אמות לזה עד פתח הבית הזה חולקין:

(ב) שאין לו ד"א – שאין תורת בית תשמיש עליו, ליתן לפתחו ד"א לפרק בו משאו (סמ"ע).

(ט) ⁷⁵הזבל של חצר מתחלק לפי הפתחים(כא), אבל אכסניא של מלך לפי בני אדם(כב).
⁷⁶פירוש הזבל שמוחזק בחצר, ⁷⁷ויש אומרים לענין שלכיסים לתת להן אכסניא.

(כא) הזבל לפי פתחים - י"א שאכסניא הוא מה שצריך ליתן לחיילי המלך למזונותיהם, והיפוכו עם הזבל, דפירושו הוא הוצאות פינוי הזבל מהחצר [אם אינן מבקשין להיות נדרס בחצר לעשות ממנו אשפה לזבל בו שדויתיהן], והוא נגבה לפי הבתים, לפי שדרך הפתחים משליכין אותו שם, אבל ההוצאה שגובין לצורך האכסניא למזונותיהן אינו לפי הפתחים אלא לפי הדריים שם. וי"א שאכסניא הוא הזבל שמניחין שם האכסניא של מלך שעוקרין דירתן ממקום שהיתה להם חניה, דאותן הדברים נחלקין לפי בני אדם הדריים שם, לפי שגם הוצאות אכסניא היתה לפי בני אדם הדריים שם. ולפי זה זבל החצר הוא הזבל שנעשה ממנו אשפה לאחר שנדרס בחצר ונוח לבני אדם לזבל בו שדויתיהן, הוא מתחלק

³¹ הטעם שא"צ לפירוק משא דהתרנגולים מטפסים ועולים דרך ראש הכותל לתוך הלול ולפ"ז אם מקורה בגג ואין להם מקום להכנס רק דרך הפתח יש לה ד' אמות (ערה"ש ס"ה).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לפי הפתחים, אבל זבל של אשפה והחביות שמניחין הבני חיילות חולקין לפי בני אדם (סמ"ע) וי"א שזבל לכו"ע מתפרש על הזבל שנעשה ממנו אשפה לאחר שנדרס בחצר ונוח לבני אדם לזבל בו שדותיהן (ש"ך), שני בתים שיש להם יחד חפורת בית הכסא, ואחד מן הבתים גדול מן חבירו צריכין ליתן לפי ריבוי התדרים (ש"ך ❖ האגודה).

(כב) לפי בני אדם – אם הוא ליתן ממון לפרנסת האכסניה, אז הוא לאו דוקא לפי בני"א אלא לפי ממון (כיון דליכא סכנת נפשות באכסניא), וכמו שגובין ההוצאה על אכסניא לפי ממון, כן מתחלקת ההכנסה מהם דהיינו הזבל, ואם הוא להכניסם הביתה, אז הוא לפי בני אדם ממש. ואם א' נכנסו לו ג' חיילים וא' חייל א', אז אין לזה יתרון על זה, אבל אם לא' נכנס והשני לא, אז זה שלא נכנס אליו חייל צריך לשתף עם ההוא שנכנס אליו חייל. אבל אם הממשלה חייבו זה שאין לו חייל כסף, אז הוא לא צריך לעזור לאחרים (פ"ת).

Commented [j15]: מ
ספיק?ק

סימן קעג – שותפים או אחים שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה, וחלוקת ספרים, ושאיין להם חזקה זה על זה, ובו ד' סעיפים:

(א) ⁷⁸השותפין שרצו לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה(א), אע"פ שהם מפסידין את שמו חולקין. ובכתבי הקדש, דהיינו כ"ד ספרים ⁷⁹שהם כתובים בגליון כספר תורה שלנו, ⁸⁰אם הם בכרך אחד אין חולקין, ⁸¹אם הוא בזיון לספרים לחלקן מכך אחד, ⁸²אע"פ שאם היו של אחד מותר לחתכן(ב). ואם הם בשתי כריכות, אם הם שני ענינים אין בו דינא דגוד או אגוד, ואם הם ענין אחד אומרים בו גוד או אגוד(ג) (ועי' לעיל סימן קעא סעיף יג):

(כ) ⁽⁸⁾ שהוא בזיון לספרים - דווקא ספרים שלהם דעשויים היו כמו ספר תורה שלנו הוא דאיכא בזיון אבל השתא ספרים שלנו העשויים בקונטרסים ליכא בזיון (ש"ך ❖ האגודת אזוב).

(ג) ⁽²⁾ מותר לחתכן – הוא בזיון לספרים לחלקן מכרך אחד לצורך החלוקה, משא"כ כשמחתיכין ומחלקין אותן לשני חלקים ולצורך עצמו, דלית ביה בזיון (סמ"ע וש"ך ❖ האגודת אזוב).

(ד) ⁽³⁾ אין בו דינא דגוד או אגוד – פירוש, הן שיאמר קח אתה את זה ואני השני, ליתן האחד להשני ההפרש בין שויותם, דיאמר השני אני צריך לשניהם ונלמד בכל א' לפעמים, והן שיאמר קח אתה את שניהן ותן לי חצי דמי שוויין, או אני אקח ואתן לך חלקך בדמים, דיאמר לו אני אלמוד בא' מהם ואיני צריך להשני, אבל יכול לומר על אחד מהן גוד [או] אגוד והשני ישאר בשותפות, ואם ירצה יכול לומר על שניהן גוד או אגוד בזה אחר זה, או לומר בפעם אחת הברירה בידך לברור שניהן או איזה שתרצה או אני אעשה כן, ועי' לעיל סי' קעא סקמ"ז בשם הסמ"ע (סמ"ע).

(ב) ⁽⁸³⁾ אם חלקו בגורל(ד), לאחר שעלה הגורל לא' מהם נתקיימה החלוקה לכול. הגה: מיהו ⁸⁴הרא"ש כתב לאין הגורל קונה רק מזכר החלקים(ה), ואם החזיק אחד בחלקו החלוקה קיימת(ו) ⁸², וע"ל סי' קנז סעיף כ"ג:

³² עי' שו"ת מהרש"ם (ח"ג סי' קפו) אם עשו קנין שהחלוקה תהא על פי הגורל לכו"ע הגורל קונה ואינם יכולים לחזור בו, וה"ה אם התחייבו בשטר שהגורל יהא קנין.

³³ שנים שהיו להם חפץ בשותפות והסכימו להטיל גורל שמי שיזכה בגורל יזכה בחפץ והשני יטול דמים כפי שיווי החפץ, הוי כמכירה גמורה וה"ה בחלוקה בגורל אם חלק א' שוה יותר והסכימו ביניהם להוסיף דמים למי שיזכה בחלק הגרוע הוי דרך חלוקה וקנה לגמרי (אמרי יושר ח"א סי' נו), וגורל קונה לגוי כמו ליהודי (שם), וי"א דשותפין שחלקו על פי גורל, וא' לא רוצה לקיימו, יכול לטעון קים לי כדעת הרא"ש כאן (אורחות המשפטים כלל כא סי' ה), וזה אפילו אם עשו קנין לפני הגורל על החפץ, שזה תלוי בברירה אם יחול למפרע, וללא זה, הרי לא היה קנין בשעת מעשה (בית שלמה מט).

³³ עי' רדב"ז ח"א סי' מט שאם עשו קנין שאינו מועיל, אבל נשבעו, חייבים לחלק מכח השבועה, אע"פ שאין הקנין מועילה. ועי' ד"ג כלל פח סי' ה, דאפילו אם השותף הקונה מחזיק את הסחורה שרוצה לקנות ברשותו הפרטי, לא קנה, כמו כל משכון שלא נקנה לבעל חצר, מאחר ויש לו רשות להניחו שם, ועי' סי' קפט סק"א(א). אמנם עי' לקמן (סי' קצח ס"ה) שמעות קונות כאשר המטלטלים

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(7) בגורל – כלומר שאף שרק הראשון זכה בחלקו על פי גורל ע"י הקלף, קונה גם השני חלקו בזה, וכן אם היו ג' אז אם רק הראשון זכה על פי הגורל, וקנה בגורל זו, אז כל האחרים קנו לענין שאין א' מהן יכול לחזור ולומר אני רוצה חלוקה רק ע"י עילוי בדמים ולא בגורל דבהיא הנאה דשומעים אחד לשני לחלוק בגורל גמרי ומקני אהדדי כדי שלא יהיה עיכוב בדבר, אבל אם עשו קנין לעשות חלוקה יכולים לחזור כמש"כ לעיל סי' קנ"ז ס"ב (סמ"ע).

(7) מברר החלקים – היינו דאם אחרי שזכה הראשון בגורל, הוא הלך והחזיק בחלקו, זכה גם השני בחלק השני (סמ"ע), שנים שחלקו דבר עפ"י גורל, ומצאו מום בחלק אחד מהם. אם המום מפחיתו יותר משתות, בטלה כל החלוקה, ויש לעשות חלוקה מחדש. אמנם אם יש רק פחת בשתות בצמצום, בזה זכותו של הזוכה בחלק השלם או לסלק את השני בכסף כנגד הפחת, ואם רוצה יכול לדרוש גורל מחדש, ומי שיפול לידו השלם יצטרך לשלם להשני הפחת. וכל זה דווקא באופן שעכשיו אין בכל חלק שיעור כדי חלוקה דאל"כ יחלקו עכשיו מחדש כל חלק ביניהם, [ואם המום פחות משתות קיים החלוקה, ואין צורך להשלים החסרון] (פ"ח).

(7) החלוקה קיימת – לפי הרמ"א, גורל אינו קונה דכיון דפלוגתא דרבנותא נשאר הקרקע בחזקת שניהם כבראשונה ויכולין לחזור כל זמן שלא החזיק אחד מהן, ולפי המחבר שהגורל כן עושה קנין, צריך דוקא גורל כמו שהיה בא"י תחום פלוני ופלוני עלה עמו, אבל גורל זה מי שעלה ראשון יברר מה שירצה אין כאן בירור וקניה כלל ודאי כל א' יכול לחזור (רע"א ❖ השבו"י, ופ"ח).

(ג) ⁸⁵האחים שחלקו הרי הם כלקוחות זה מזה(ז), ואין להם זה על זה דרך(ח) ולא סולמות(ט) ולא חלונות(י) ולא אמת המים(יא), שכיון שחלקו לא נשאר לאחד מהם זכות בחלק חבירו אע"פ שהיה מקודם. ⁸⁶והוא הדין לשנים שקנו שדה כאחד וחלקו, לא נשאר לאחד מהם זכות בחלק חבירו. ⁸⁷אבל ב' שקנו שדה משני אנשים או משני אחים ⁸⁸כשהיה נודע חלק כל אחד, והיו מחזיקים בנוקים אלו, אין לאחד מהם להפסיק אמת המים ולא לשנות דבר מהנוקים שהחזיקו בהם המוכרים. הגה: ⁸⁹שנים שחלקו חצר ונשאר חצר מים חיים בחלק אחד מהן, ונשאר רשות לשני לשמש זו ונתקלקל הצאר, על שניהן לתקנו(יג). ואם נפל אזל(איג) חזקת הצ' לענין זה, לאין לו עוד דרך לשאוב משם, אבל מקום הצאר לשניהם. אבל אם חלקו ונשאר הצאר מתחילה לאחד בלבד [אלא] שנתן רשות לשני לשאוב משם, אם נפל אזל חזקתו לגמרי ואין לו עוד חלק בצאר אפילו חזר ותקנו(יד):

(7) כלקוחות – אף דאם לוקח מחבירו בית והמוכר משאיר לעצמו החצר, מבואר (סי' קנ"ד סכ"ח) דאין המוכר יכול לבנות בחצר קרוב לבית באופן שזה סותם את החלון של הבית, משום שאומרים שמכר בעין יפה, מ"מ כאן כל א' נחשב לקונה על חלקו שקיבל, אמרינן שכל א' קיבל בעין יפה לעשות בשלו מה שרוצה, וגם משום דכאן דומה לשנים שקנו משלישי זה בית וזה חצר, דאמרינן שם דקונה החצר יכול לבנות בשלו ולסתום חלונותיו של השני (סמ"ע).

(7) זה על זה דרך – כלומר שאביהם היה נוהג ללכת כאן להגיע לשדה, אין לבעל השדה לעבור בדרך שמקום הדרך שייך לאחיו (סמ"ע), אפילו אם אין דרך אחר איך להיכנס (ש"ך), ובזה שאין להם חלונות זה על זה יש בו מח' י"א היינו שאם פתוח חלוננו שיש הזיק ראייה לשני, אין לו זכות לחייבו לסתמו, שהרי בשעת עשיית החלון לא פשע בפתיחות ואינו מתחייב בסתימות, אמנם יכול השני לבנות כנגד חלוננו שמזיק לו, כדי לסלק מעליו הנזק ואין בעל החלון יכול לעצור אותו, וי"א שיכול לכופו לסותמן (ש"ך ❖ המהרש"ך), ועכ"ז אפילו למד"א שיכול לחייבו לסתום החלון, אם אין לו אויר או אור אחר, אינו יכול

ברשותו של הקונה, וה"ה לכאן, ומעות השותפות לא חשובים כמלוה, ואפשר לקנות בהם (שו"מ מהדו"ד ח"ג סי' קלד).

ע' שער משפט סי' רעה סק"א שמסתפק באדם שיש לו שותפות עם גר שמת ואין לו יורשים, אם אחר יכול להחזיק בקרקע או לא.

ועי' לקמן סי' קעו סק"ו(ו) בשם הרשד"ם בענין התחייבות שותפים זה לזה, וצ"ע אם כן אם בתחילת קנינם הסכימו לחלק בגורל, אם זה חל.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לחייבו לסותמן (ש"ך ❖ המהרש"ך), אם יש כמה בתים, וכמה בורות, וכשחלקו את הבתים, וכל א' זכה בבור, זכות הבור הכי קרוב בא עם הבית (ש"ך ❖ הרשד"ם). וכל זה שלא חלקו בשומא ועילוי³⁴ (סמ"ע), וי"א דמיירי אפי' בשומא ועילוי (ט"ז³⁵), אחים שחלקו הבית וניתן לאחד מהם החדר שבו תנור גדול שאופין בו, ונכתב בשטר החלוקה שראובן ישתמש בתנור שאופין בו רק בערב שבת וערב יום טוב, ועתה אשת ראובן הולידה זכר, אינו רשאי להשתמש בתנור זה לסעודת ברית מילה ופדיון הבן אע"ג דיו"ט שלו הוא, כיון דבשטרות הולכין אחר לשון בני אדם, אין בכלל אלא מה שפרט להדיא, ואין כופין על כיוצא בזה משום מדת סדום כיון שזה רשות הפרטי שלו, אך לפנים משורת הדין אין ראוי לדקדק בזה עם שכינו וקרובו (פ"ת).

^(ט) ולא סולמות – כשיש לא' עליה, והשני חצר ובית, אז אסור לשים את הסלום בחצר השני, וכן כשיש א' עליה והחצר, והשני יש לו הבית התחתון, אסור להצמיד את הסולם לקיר של הבית³⁶ (סמ"ע).

^(י) ולא חלונות וכו' – מאחר שמדובר ללא שומא ועילוי כנ"ל, לכן יכול לבנות כנגד חלון אחיו אפילו שזה מאפיל על חלונות של השני, אף שמאפיל הבית לגמרי (סמ"ע), וי"א דאיירי בשומא ועילוי ולכן אינו יכול להאפיל הבית לגמרי³⁷, ומש"כ שאין חלונות, היינו כאשר יש לו חלון במקום אחר, מותר לו לבנות אפילו שזה מאפיל על חלון אחיו (ט"ז)³⁸.

^(יא) ולא אמת המים – אע"פ שיש לבעל החצר זכות לבטל את אמת המים, כל שהוא בונה בחצרו של עצמו, מ"מ אם בשעה שמסלק את האמת המים קלקל בעל החצר לעצמו, וכעת המקלקל נזוק מהמים, אע"פ שהם מימיו של השני, אין בעלים של המים חייב לתקן ולהציל מהנזק³⁹ (נתה"מ).

^(יב) ונתקלקל הבאר כו' – אם טען ראובן בבתי על שמעון שהוא קלקלו בהשלכת זבלים לשם ושמעון אומר להד"ם, צריך שמעון לישיב (סמ"ע⁴⁰).

^(יג) ואם נפל אזלא – מיירי שהבאר נשאר לשותפות וקנו ממנו הדרך, ואם נפלו כותלי הבאר אף שחזרו ותקנו שוב אין לו דרך, דלבאר זה נשתעבד ולא לבאר אחר. אמנם כל שגוף הדבר שנשתעבד לו ישנו בעולם לא נסתלק השיעבוד, כמו בנפל הכותל שהחלון בתוכו, וכן בנתקלקל המרזב, והוא הדין בסי' רי"ד (סעיף ב' ט' י') בחדר שלפנים הימנו, במקום שזוכה בהדרך או שקנה ממנו הדרך, דאף אם נפל החדר וחזר ובנאו דיש לו עדיין הדרך, כיון שהמקום שעליו הדרך שנשתעבד לו ישנו בעולם לא הפסיד הדרך אף שנתקלקל החדר וחזר ובנאו. אמנם כשנפל הבור ודוה, ושוב אי אפשר לתקנו, שוב אין לו דרך, וזהו אמת ברור שלא נתן לו דרך רק לצורך בור ולא לצורך דבר אחר, אבל כשחזר ותיקנו ונכנס לצורך בור לא הפסיד, וכאן צ"ל שמדובר שפירש בתנאי בשעת קנין הדרך, שלא יהיה לו דרך רק לאותו בור ולכך כשנפל איבד זכותו, אבל שם דדוקא כשנפלו כותליו

³⁴ אבל בשומע ועילוי יש להם דרך זה על זה עי' לקמן סעיף ד. אם חלקו בעילוי ושומע אז אם אין להפנימי שום דרך בלא שדה החצון וכן כשאין לבעל העליה מקום להעמדת סולם או שאין להבית אורה בלא החלון או שאין מקום להוליך המים בלא שדה חבירו יש להם כל אלו כמו הד' אמות של עבודת הכרם אלא דמיירי שאין זה דרך קבועה וגם אביהם רק במקרה הלך בדרך זה וגם הסולם לא היה בקביעות שם וכן האמת המים לא היתה קבועה וגם החלונות מיירי שיש לו אורה במקום אחר (ערה"ש אות ד).

³⁵ הט"ז כאן מדבר בחלונות, והבאנו אותו בענין דרך, שלא ראינו חילוק ביניהם, ובפרט קשה לומר שהש"ע בתחילה בדרך איירי בלא עילוי ובחלונות עם עילוי.

³⁶ שזה מכביד על הקיר דאף שמשועבד לשאת את משאת העליה אבל לא למשאת הסולם, אלא הוא צריך לעשות סולם על עמודים (ב"י).

³⁷ אלא כל שהוא תוך ד' אמות אסור ומחוץ לד"א מותר, עי' לעיל סי' קנד ס"י
³⁸ עי' לעיל (סי' קנד סכ"ז) מח' מחבר רמ"א משום טענת היזק ראייה מחלון על החצר במקום שמותר לבנות נגד חלונותיו של השני אם אפשר לכופו לסתום החלון ללא בנין מחמת טענת היזק ראייה מהחלון על החצר.

³⁹ מלשון נתה"מ משמע אף אם המים הם מים של העליון [שהוא שפכם שם] ולא מי גשמים, אמנם עי' רמ"א לעיל (סי' קנ"ה ס"ד) שזה דווקא במי גשמים ולא במי שופכים. ועיין נתה"מ סי' קס"ד ס"א ד"ה כל צרכי.

⁴⁰ שבועת היסת.

Commented [YL6]: א

יך החשבון שלי בדעת הרט"ז. והאם אני צודק בדברי הערה"ש בהערה הקודמת.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

וחזר ובנאן שוב לא נקרא אותו בור, אבל כשנפלו זבלים בתוכו וחזר והוציאן מיקרי אותו בור דלא הוי רק כמסיר כיסויו (נתה"מ). ויש אומרים שדין זה אינו שייך בבית הכסא שהוא דבר הנצרך ביותר ויש חולקים (פ"ת). ועוד יש אומרים שזה דוקא שנתן רשות השימוש דרך שאלה או מתנה, אבל אם נתנה במכירה ודאי כוונתם שיקנה גוף הקרקע ולא אזלא השעבוד בנפילה (רע"א ופ"ת).

(ד) ואין לו עוד חלק - היינו דוקא בויתר לו דרך מתנה משא"כ במכירה (רע"א).
(ד) אהים שחלקו ועלה חלק אחד מהם כרם ולשני שדה הלבן,⁹¹ לבעל הכרם ד' אמות בשדה הלבן להפך בו מחרישתו(טו).
(טו) יש לבעל הכרם - וכל זה שחלקו בשומא ועילוי (סמ"ע)⁴¹.

סימן קעד - אהים שחלקו או שותפים או בכור שבאים לחלוק, ובו ה' סעיפים:

(א) האהין או השותפין שבאו לחלוק השדה וליטול כל אחד חלקו, אם היתה כולה שוה לגמרי, חולקין לפי המדה בלבד. ואם אמר אחד תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה א', שומעין לו, וכופה אותו על זה, שעייכוב בדבר זה מדת סדום היא(א).⁹² ויש אומרים לאין שומעין לו(ב) אלא לריך להעלות דמיים עד שיתכלו חזיו(ג).⁹⁴ ויש אומרים דהוי ספק וכל לאלים גבר(ד)⁴². אבל אם היה חלק ממנה טוב או קרוב לנהר יותר או קרוב לדרך, ושמו אותה היפה כנגד הרע, ואמר תנו לי בשומא שלי מצד זה אין שומעין לו, אלא נוטל בגורל. אמר להם תנו בשומא שלי(ה) מצד זה חצי מדתה מהצד הרע(ו), וטול אתה מהצד הטוב כדי שיהא חלקי סמוך לשדה שלי שומעין לו(ז). הגה: הויו ככאן שני שדות, האחד אומר לחלוק כל שדה ושדה, והאחד אומר לחלוק שדה כנגד שדה, שומעין לזה שאומר לחלוק שדה כנגד שדה⁴³(ח). ודוקא ששתיהן שוות⁴⁴ ואין נפקותא בחלוקת השדות לחלוקין, אבל אם האחד טובה צדו (טו), או שאחד יש לו מלך אלא השדות(י), חולקין כל שדה לשנים:

(א) וכופה אותו על זה שעייכוב כו' מדת סדום - זה נהנה וזה אינו חסר (סמ"ע).

(ב) דאין שומעין לו - פירוש, ויכול לומר לו נחלוק בגורל, וס"ל דאין בזה מדת סדום, דיש לו זכות בגורל דאם יפול הגורל לזה בין שתי השדות הרשות בידו שלא יחליף עמו אם לא בדמים יקרים, מש"ה יפילו גורל אולי יגיע לידו אותו זכות⁴⁵ (סמ"ע).

(ג) צריך להעלות בדמים - אבל אם המצרן פיקח הוא יכול להעלות מעט ולומר אתן בו כך, או תקחוו אתם בשווי זה, ואם לא ירצו יקח ללא גורל (סמ"ע), אמנם כל זה רק לדעה הראשונה בסעיף ה' (נתה"מ).

(ד) וכל דאלים גבר - כלומר מקודם יטילו גורל ואם לא יפול בצד המיצר שלו אז עדיין לא זכה השני לחלקו משום ספיקא ופסקינן כל דאלים גבר⁴⁶ (ש"ך), אם היה חומה לחצר השותפים, ונפל, וכאשר באו לבנותו בחזרה, א' רוצה לשנות הפתח ממקום למקום, אם זה מזיק לא' יכול לעכבו, שהרי הוא חסר, ואין בו משום מדות סדום (ש"ך ❖ רשד"ם), וי"א שבדורות אחרונים מוטב שלא להניח לכל דאלים, וכיון שאין שייך כאן חלוקה, ע"כ יחלוקו בגורל לגמרי (פ"ת).

(ה) בשומא שלי - היינו בחלק שלי (סמ"ע).

(ו) מהצד הרע - צ"ל "מהצד הרע בלא שומא". והלכה זו אף לדיעה שבסימן קע"א ס"י דסברי דהשני יכול לומר לא ניחא לי במתנה דשונא מתנתו יחיה, ה"נ יאמר איני רוצה

⁴¹ ומסתמא אמרינן שהד' אמות בכלל העילוי (סמ"ע סק"ז). עי' ט"ז לעיל סק"ח) וסק"י), שזה אפילו ללא עילוי ושומא.

⁴² ו"א דלא אומרים כל דאלים גבר במקום שיש מחלוקת להלכה (משאת בנימין יא).

⁴³ עי' לעיל קע"א ס"ד הדין בבית.

⁴⁴ עיקר דין החלוקה לחלוק כל שדה, ולא שדה כנגד שדה, אלא שכשהן שוות כופין על מדת סדום לחלק שדה כנגד שדה (גר"א).

⁴⁵ עי' לקמן ס"ק(ז).

⁴⁶ עי' לעיל ס"י קל"ט ס"א.

Commented [YL7]: ע
י' הערה האם אני
צודק בדברי בט"ז?

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

לקבל נגד רעה במתנה, משום דלאו במתנה נותנה רק שוה לו הרעה כשדה הטובה משום סמיכות לשדהו (סמ"ע).

(¹) חצי מדתה מהצד הרע שומעין לו – זהו רק לדעת השו"ע שאם השדות שוין, וא' מצרן, אז כופין על מידת סדום, אבל לפי הרמ"א החולק נראה דגם כאן יכול לומר, זכות שלי, עי' לעיל ס"ק(ב), שוה אצלי דמים הרבה (נתה"מ).

(²) שומעין לזה שאומר לחלק שדה כנגד שדה – אפילו אם א' מבקש לחלוק ב' השדות שבוה יתכן שיפול חלקו באמצע ואז יהיה שמור בין ב' השדות של חבירו, אין שומעין לו (סמ"ע).

(³) אבל אם האחת טובה בשום צד – שמצד אחד יש נהר (סמ"ע).

(⁴) או שאחד יש לו מצר – היינו שיש לו שדה המצרן לא' מהשדות שירשו⁴⁷, ואז הוא רוצה לחלק את השדה המצרן לשנים שבכל שיפול הגורל יהיה לו שדה המחובר לשדהו משא"כ אם יחלקו שדה נגד שדה אז יתכן שיזכה בשני הרחוקה משדהו (סמ"ע). כל זה לדעת הרמ"א, אבל לפי השו"ע שמצרן מבטל ענין הגורל, אז המצרן מקבל כל השדה שאצל המצר בלא גורל כלל (ש"ך).

(ב) ⁹⁶הבכור שחלק(יא) נוטל ב' חלקים שלו כאחד, אבל היבם(יב) שחלק עם אחיו בנכסי האב נוטל חלקו וחלק אחיו בגורל, אם עלו במקום אחד עלו, ואם עלו בב' מקומות עלו. הגה: ⁹⁷ויש אומרים דוקא שהיו החלקים שווים, אבל אם היה אחד טוב מחבירו, אפילו צכור אינו נוטל חלקו ביחד. וכן אם היה לפשוט שדה צמזכר אלו השדות(יג):

(⁸) בכור שחלק – כלומר אם יש ג' שדות מחוברים, אז האמצעי של הבכור ויעשו גורל על הקצוות כדי שהבכור יקבל את חלקיו ביחד, ואפילו אם השדה האמצעי יותר טוב מהצדדים, אבל אם היו שווים גם היבם היה מקבל את האמצעי [מדין כופין על מידת סדום] והיו עושים גורל על הקצוות. והרמ"א לשיטתו בסעיף א' שסובר שכופין על מידת סדום לא מבטל זכות של השני בגורל, אז ביבם מדובר כשכל השדות שוות, וממילא המעלה של בכור שנוטל ב' שדות יחד הוא רק כשכולם שוות, אבל כשהאמצעית יותר טוב, אז גם בבכור עושים גורל (סמ"ע).

(⁹) אבל היבם – שהיבם אע"פ שלוקח חלק אחיו, עכ"ז הוא אינו עדיף מזה שבא מחמתו ושני אחים ודאי שאינם יכולים לכוף ליקח ביחד חלקם⁴⁸ (סמ"ע).

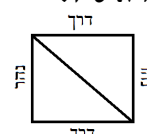
(¹⁰) וכן אם היה לפשוט שדה במצר – והיינו כגון שירשו שני שדות אחד גדולה ואחד קטנה ויש לפשוט שדה אצל הגדולה, יכול הפשוט לדרוש לחלוק כל שדה ושדה בגורל (סמ"ע).

(ג) ⁹⁸ארץ מרובעת שהיה הנהר(יד) מקיף לה מזרח וצפון והדרך דרום ומערב⁴⁹, חולקין אותה באלכסון כדי שיגיע לזה נהר ודרך ולזה נהר ודרך. ואם אמר תנו לי(טו) החצי שמצד זה שהוא בצד שדי, שומעין לו. כללו של דבר, כל דבר שהוא טוב לזה ואין על חבירו הפסד כלל כופין אותו לעשות:



47 כזה:

48 עי' רמ"א ס"ד.



49 כזה:

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(77) שהיה הנהר – יש שמפרשים דרבי הגמ' שיש נהר מצד א' ודרך מצד השני ואז מחלקים את השדה לח' חלקים, כזה (סמ"ע), אם א' טוען שהוא רוצה בצד הזה, ללא טעם גלוי, ישנם מח' אם יש קופין על מידת סדום (ש"ך ❖ תורת אמת).

(78) תנו לי – לדעת הרמ"א בסעיף א' דאין מצרנות מבטל זכות בגורל, הוא הדין כאן, והרמ"א לא כתבו, שסמך על דבריו בס"א (סמ"ע).

(ד) 99 ב' שקנו שדה בשותפות, אחד שלישי ואחד ב' שלישים, כשחולקים, נוטל ב' שלישים ביחד כיון שקנו אותה כאחד. אבל ג' שקנו שדה בשותפות, וישוּב קנה האחד חלק חברו, כשבאים לחלוק אינו יכול לכוף את חברו (טז) שיתן לו שני חלקים ביחד כיון ששני החלקים לא היו מתחילה שלו אלא בא מכחו ומכח אחיו שקנה ממנו שלישי. הגה: 100 שני אחין שמתו ולכל אחד שני זכאים לחלוק השדה שהיה של אביהם, וז' הבנים של אחד מהן רוצים להיות שותפים והאחרים רוצים לחלוק, חולקין השדה לז' חלקים ונותנים לאלו השנים חלקן ביחד, ולאחרים כל אחד לבדו. 101 אבל אם היו מתחילה ד' אחין שלא כלו השנים מכח אחד, אין נותנין להן חלקן ביחד. וי"א לאפילו ככהאין גוונא נותנין להם ביחד לכופין על מדת סדום: 50

(79) אינו יכול לכוף – קשה על המחבר למה כתב בסתם, שהרי דין זה הוא לפי הרא"ש שהביא הרמ"א בסעיף א' שאין כופין על מדת סדום, אבל לדעת הרמב"ם והמחבר דין זה יתכן רק באופן שיש הבדל בין השדות, אבל אם השדות שוות, אז ג"כ כופין על מידת סדום (ט"ז).

(ה) 102 האחים שבאו לחלוק ושמו החלקים זה כנגד זה ובאו להטיל שלשה גורלות ואחד מהם חפץ באחד מן החלקים ומעלה אותה ואומר אני אתן בו יותר כך וכך על מה ששמאווהו או אתם תקחו אותו בכך וכך שומעין לו ואם אינם רוצים באותו עילוי יטלנו הוא בלא גורל (יז), 103 ויש חולקים.

(77) יטלנו הוא בלא גורל – ואי"ז דומה לעילוי שחולק בו המחבר על הרמ"א בסעיף א' שכאן באמת רוצה ליטלנו לעצמו בסך זה, ושם אינו רוצה אלא שיקחנו ממנו שותפו בעל המצר בדמים יקרים (סמ"ע).

סימן קעה – הלכות מצרות אחין שרצו לחלוק, וכל דיני דבר מצרא, ובו ס"ג סעיפים:
(א) 104 לא היו כאן כל האחים ואותו שלפנינו מבקש לחלוק, חולקין 51 בפני שלשה אפילו הם הדיוטות 52, ובלבד שיהיו נאמנים ובקיאים בשומא. ואם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום. 105 ואם היו מעות וכולם מטבע אחד ושונים (א), אין צריכים שלשה אלא שנים לראיה בעלמא (ב). הגה: 106 וכן אם היו הנכסים מופקדים ביד אחד, וכלו מקלת האחין נותנין להן חלקן בדרך הנזכר (וע"ל סי' ע"ז ס"ט):

(8) מטבע אחד – ולא שזה יוצא בקל וזה בדוחק (סמ"ע).

(9) אלא לראיה בעלמא – קשה למה צריך ב' עדים, הרי עד א' היה מספיק משום דהרי השותף מוחזק ואין בכח השני להוציא מידו, רק שבועה יכול השני להשביעו, וע"א המסייע פוטר משבועה, אמנם מאחר דמבואר בסי' קע"ט דשותפין אינם נחשבים כמוחזק, אלא רק במקום שיש לו מיגו, וגם כאן ע"כ איירי שיש לו לתופס מיגו ומאחר שכל כחו בא לו על ידי מיגו, ולא על ידי תפיסה לחוד, אין עד א' מועיל בכהאין גוונא כמבואר בסי' פ"ז סעיף ו' ולכן צריך שני עדים (ט"ז).

(ב) 107 אם אחר שחלק זה בפני ג' שלא בפני אחיו, ובא אחיו ואמר אותו החלק שוה בעיני יותר ואני מוסיף דמים יותר ממה ששמתם אותו 53 (ג), שומעין לו לבטל החלוקה (ד). אבל אם בא לבטל החלוקה בלא טענה, ולומר נפיל גורל אחר, אין שומעין לו:

50 ו"א אלו הם כשי' המחבר סעי' א' החולק על הרמ"א שם בסעיף א' (ביאור הגר"א).

51 בגורל עי' לקמן סעיף ב'.

52 וחלק חברו מניח בב"ד עי' לקמן (סי' קעו ס"ח).

53 והשני לא מסכים לשלם לו את העילוי.

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(א) ואני מוסיף דמים – כדעת הראשון לעיל (סי' קעד ס"ה), וקשה למה לא הביא הי"ח שם (ש"ך) 54.

(ג) לבטל החלוקה – שנתגלה למפרע שהיה טעות (סמ"ע 55).

(ג) 108 שני אחים שחלקו (ה) ואח"כ בא אח שלא היו יודעים בו בטלה החלוקה 56(ו), 109 ואפילו שהיה להם שלשה שדות ונטל כל אחד מהם אחת מהן והשלישית חלקו ביניהם, וכשבא האח השלישי נפל חלקו באותה שחלקו ביניהם, לא נאמר ישאר כל אחד מהם בשלו, אלא איזה מהם שירצה יכול לבטל כל החלוקה ופילו גורל אחד לכולם. 110 ואפילו נתרצה האח השלישי ליטול מעט מזה ומעט מזה בלא גורל, אפילו הכי יכול כל אחד מהשנים לבטל החלוקה כיון שהיתה בטעות 57:

(ה) שני אחין שחלקו - אם היה דין בין ראובן ליורשי שמעון, שמקצתן קטנים ומקצתן גדולים, וזיכה הדיין ליורשין ונתן חלק הגדולים בידם, וחלק הקטנים יהא מונח עד יגדלו הקטנים, ובא דיין אחר והחזיר הדין ונתן חלק הקטנים לראובן, ונחלקו אמוראים בירושלמי, אם נחשב כמציאה לאביהם והם יורשים אותה או כמציאה לאחים הגדולים, ומאחר שלא הוכרע הלכה כמי הוי ספיקא דדינא, ואין הגדולים חייבים ליתן מחלקם לקטנים, אמנם אם תפסו הקטנים כדי חלקם מהיורשים הגדולים, אין להוציא מידם (ש"ך). וי"א שזה שתפיסה מועילה לקטנים דוקא במקום שהדיין טעה בשיקול הדעת ואז היורשין זכו מדין "קם דינא" [שברגע שדיין פוסק משהו אפילו בטעות הדין אינו חוזר], ואז מה שביד הגדולים הוא ירושת החוב של כל היורשים, ואין זכות לגדולים לקחתו לעצמם [ומתחלקים עם הקטנים, על הצד שזה ירושה ולא מציאה עצמם, ולכן יש מקום לתפיסת הקטנים]. אבל במקום שהדיין הכריע בדין ודברים בין ראובן ליורשי שמעון רק מכח ספיקא דדינא בלא הכרעה ע"י שיקול דעתו, וזיכהו להיורשים הגדולים נחשב כדין שהציל חלקו לעצמו מחוב מקולקל, ולכן אפילו שהוא ירושה ולא מציאה, אין לקטנים שום זכות במה שהוא תפס (קצה"ח).

(ו) בטלה החלוקה – מכאן מוכח שכל גורל שלא נעשה כדין באיזה צד, כגון שהיה חסר בו א' הזכאים, או שהיה א' כתוב פעמיים, או שהיו שני פתקי זכיה במקום שיש חפץ א', בכל זה בטל הגורל לגמרי אפי' כלפי אלו שלא נוגע אליהם הקלקול כלל (פ"ת).

(ד) 111 וכן אם בא בעל חוב של אביהם וגבה חובו מחלקו של אחד מהם, כגון שעשאו אפותיקי בטלה החלוקה 58(ז) וחולקין חלוקה אחרת:

(י) אפותיקי – דאם אין אפותיקי אלא כבעל חוב סתם לא הוה גובה כל חובו מהאחד לבד (עי' דיני אפותיקי לעיל סי' קי"ז ס"א). אמנם אם חובו הוא כשיעור שדה אחת, אז אינו יכול לדחותו שגבה חצי חובו מהשני, אז דינו ג"כ כמו כאן באפותיקי שנתבטל הגורל, וכן אם היורש הב' לקח חלקו במקום אחר, ואז אין המלוה צריך לגבות ממקום רחוק (עי' לעיל סיק' קי"א ס"א) (סמ"ע). כ"ז דווקא ביורשים אבל שתי שותפים שקנו שדה מא' וחלקו את השדה ובא בע"ח של המוכר וגבה א' מהשדות מחמת שהיתה אפותיקי, אז הוא הפסיד ולא בטלה החלוקה (ט"ז 59).

הלכות מצרנות

54 ועיין בבאה"ט סק"ג דנ"ל דכאן כו"ע מידו, ועיין חזו"א (ב"ב סי' ח סק"ד) שכתב כדעת באה"ט וביארו משום ד"ל דהגורל הוא בטעות, משום דאפשר דאז בעת שחלק לעצמו אילו היה האח כאן אולי היה מסכים מרצונו לבטל הגורל עבור העילוי, וכן האח שלפנינו אולי היה מסכים לבטל הגורל עבור העילוי של השני.

55 ולענין הריווחים והפירות עיין לקמן (סי' רפז ס"ג) כמה צריך להחזיר.

56 ועיין לעיל (סי' קעג סק"ה) בדין שנמצא מום אם מתבטל החלוקה.

57 עי' לקמן (סי' רפח ס"ב) ברמ"א ובנו"כ שם.

58 ואם מתרצה האח שגבו ממנו לקבל מעות האם יכולים אחד מהשנים לבטל כמו בסעיף ג', עיין סמ"ע לקמן (סי' רפ"ח סק"ה) שכתב דתלוי בשני ביאורים שכ' שם בסמ"ע.

59 עי' לעיל סי' לז ס"א ד"ה ואפילו על חלק בדברי הסמ"ע ט"ז וקצה"ח ונתה"מ.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ה) ¹¹² אחד מן האחים(ח)⁶⁰ או השותפין(ט) שמכר חלקו לאחר, שאר האחין או השותפין מסלקין ללוקה(י). ¹¹³ ויש אומרים שאפילו אם הוא מצרן מסלקו השותף(יא) או האחין וכן

עיקר⁶¹
(ה)

Commented [YL8]: ל

בדוק הערה
ולבדוק בכנה"ג אם זה
בשו"ע או נושא בלי

אחד מן האחין כו' – עיקר קנין המצרן הוא שקונה מיד הלוקה שהלוקה חשוב כשלוחו לכל דבר, אם כן הוי כמו אם קנה לוקח השדה למצרן בשליחות המצרן וקנאו המצרן על כרחו של לוקח (ש"ך ❖ תורת אמת), כל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא בדיני מצרנות לא אמרינן יד המצרן על העליונה והמצרן הוא המוחזק והלוקה הוא המוציא מחבירו אלא אדרבא הלוקה הוא המוחזק ולכן בשכירות מאחר וזה ספק, הלוקה זוכה⁶², וה"ה החזקות אין להם דין בר מצרא (ש"ך ❖ מהר"י בן לב⁶³), ועי' ראנ"ח הוב"ד לקמן סק"ק(קנב), ויתומים המוכרים אין להם דין בר מצרא (ש"ך ❖ אלשיך), אע"פ שבכל מח' במצרנות ושותפות וכו', יכול לומר קים לי, היינו רק אחרי שקנה, אבל אם בא לקנות, ומישהו שיש לו זכות מצרנות התלוי במחלוקת, בזה יש לצדד עם המצרן או השותף, א' מטעם מהיות טוב, ב' אפשר שאין מחלוקת אלא רק כשכבר קנה ולא שלכתחילה מותר למכור לאחר ולא למצרן, ובזה שאין מספק לתת כסף במקום שכותבים שטר, או במקום שרושמים ברשויות, וזה אפילו פירש שיקנה רק בכסף ללא שטר⁶⁴ (רע"א ❖ דבר משה).

(ו) או השותפין - דהיינו שהם שותפים בגוף השדה שלא חלקוהו (ט"ז).

(ז) מסלקין – טעם דינא דמצרנות המבואר בסימן זה הוא מדכתיב ועשית הטוב הישר, שחפץ ה' ית' שיעשו בני אדם זה עם זה לפני משורת הדין, ולכן אפילו אם קדם לוקח וקנה שדה אחת, כיון שאפשר לו לקנות במקום אחר, ובעלי שדות שסביב אותו שדה הנמכר יש טיבותא וניחותא בקנייתם לנפשם כדי שיהיו שדותיהן סמוכות זו לזו, לכן תיקנו חז"ל שיכולין אחד מבעלי השדות שסביבם לסלק הלוקה, והן נקראים מצרנים. והלכה זו אפילו הן ג' ד' שותפין בשדה זו, ומכר א' חלקו, א' מהנשארין מסלק להלוקה, ואין הלוקה יכול לומר לו שמא כשתחלקו יפול חלקך רחוק מחלק זה שקניתי ממנו, נמצא שאינך מצרן, דמ"מ השתא דלא חלקו שם מצרן עליו בכל השדה (סמ"ע). אין לקרובים דין בר מצרא לסלק לוקח מכח קירוב משפחה⁶⁵ (פ"ת).

(ח) י"א – היינו אפילו אם זה הלוקה הוא מצרן לזה השדה שיש לו שדה סמוכה לזו שהיא של שותפין, מסלקו השותף דעדיף כחו ממצרן דעלמא, מפני שכל זמן שלא חלקו יש לכל א' חלק בכולו והרי מה שמכר הא' כאלו מכר חלק של זה שבא לסלקו. ויש לתמוה על המחבר למה כתב האי דינא בשם י"א דלא מצאתי מי שחלק ע"ז (סמ"ע), אף אם כבר קנאה המצרן השותף מסלקו (ש"ך)⁶⁶.

(ו) ¹¹⁴ המוכר קרקעו לאחר, בין שמכרה הוא בין שמכר שלוחו, בין שמכרו בית דין, יש לחבירו שהוא בצד המצרן שלו ליתן דמים ללוקה ולסלק אותו. ¹¹⁵ ואפילו הלוקה תלמיד חכם ושכן וקרוב למוכר, והמצרן עם הארץ ורחוק מן המוכר, המצרן קודם ומסלק את הלוקה. הגה: ¹¹⁶ ואפילו אם אומר המוכר קודם שאמכור למלך לא אמכור כלל, אפילו הכי קנה המלך בעל כחו של מוכרו(יג)⁶⁷. ¹¹⁷ וזה הלוקה הרחוק חשוב כשלוחו לכל דבר⁶⁸. ועדי הקנין של

⁶⁰ עי' לקמן סעיף מט לענין שותפין במשא ומתן ולא בקרקע זו.

⁶¹ לא אמרינן שהשותף מסלק למצרן אלא כשמכר חבירו חלק השדה שהוא משותף עמו כל זמן שלא חלקו מפני שיש לו חלק בגוף השדה אבל אם מכר שדה הסמוכה לשותפו למצרן אין השותף מסלקו דאין לו בזה השדה דין שותף אלא מצרן ומצרן שקדם וקנה אין שאר המצרנים יכולין לסלקו (כנה"ג הגהב"י אות ד).

⁶² השו"מ ח"א ס' פג הביא ראיה מסעיף מה עיי"ש בסמ"ע וש"ך סק"ק(קח)-(קט).

⁶³ וכן הוא במהרש"ך ח"ג ס' פד.

⁶⁴ עי' לקמן ס' קצ ס"ח, עי' לקמן הערה 380.

⁶⁵ עי' לקמן סעיף נ'.

⁶⁶ המשך דברי הש"ך ודברי רע"א העברנו לסק"ק(יג).

⁶⁷ והא דאין ביד המוכר לחזור מהמקח ולומר אני לא מכרתי אלא לזה הלוקה ולא שיטלנה המצרן ממנו ולכן אני חוזר מכל המכירה, הטעם בזה משום דהוי דברים שבלב ואינם דברים דכיוון דמן הדין יש מצרנות, הוי כאילו מכר לשלוחו של המצרן עבור המצרן (ערה"ש סעיף א'). ועי' אורחות המשפטים כלל מא סימן ה' בשם ספר אמר שמואל שאם ידוע שלא היה מוכר כלל שדהו

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

לוקח יכתבו שטר בשם המצרין⁶⁹ ואין צריכים קנין אחר. וכן אם הוקרה צריך ליתנה לו כמו שקנאה, ואם הוולה צריך ליקח אותה כמו שקנאה אם חפץ בה(נד).¹¹⁸ ואם תיקן בה והשביחה הוה ליה כיווד ברשות, ושמיין לו וידו על העליונה(טו). ואי בתר דתבעיה (טז) הוה ליה כיווד שלא ברשות. ואם עקר ממנה נטיעות או קלקל, מנכה לו מן הדמים מה שקלקל(טז), ואפילו קלקל קודם שיבא המצרין. ואם אכל פירות, אותם שאכל אחר שבא והביא מעות לסלקו צריך לשלם, ושאכל קודם אינו צריך לשלם. ואם לזה הלוקח קודם שבא המצרין, אין שעבוד הבעל חוב חל עליו ואינו טורף מהמצרין(יז)⁷⁰:

(כ) בעל כרחו של המוכר – היינו דווקא שאין לו למוכר הפסד בזה שמכרו למצרין כדלקמן סעיף כג והלאה. ואפילו במקום שאין הפסד עיקר תקנת חז"ל הטילו על הלוקח שימשיך ידו מקנייתו ואז ממילא יצטרך המוכר למכור למצרין (סמ"ע). אמנם אם התנה המוכר מתחילה ותלה הקנין בכך ואח"כ בא מצרין חוזר הקרקע לבעלים אם ירצה (ט"ז).

(כ) שם - מעשה בא לפנינו בא' שנשבע לחבירו למכור לו קרקעו ובא המצרין לסלקו וטען המוכר מאחר שאתה רוצה בה לא אמכרנה כלל שהרי לא נשבעתי רק לחבירי, כיון שעדיין לא היה קנין בדבר, יכול המוכר לחזור בו ויחזיק הקרקע לעצמו (ש"ך)⁷¹, אם נשבע למכור לראובן ואביו רוצה אותו, ומצטער על כך, מצות כיבוד אב לא מבטל השבועה, וחייב לקיים שבועתו (ש"ך ❖ רשד"ם), הנשבע למכור שדהו למי שאינו מצרין, י"א שאינו חלה, וי"א שחלה, ואפילו למ"ד שאין חלה אפשר לקיים שבועתו שימכור ללוקח והמצרין יוציא מיד לוקח, או אפילו שימכור למצרין, רק שהלוקח שלוחו של המצרין (רע"א ❖ בני חיי).

(כ) אם חפץ בה – פשוט שאין ללוקח זכות לכפות המצרין לקנות בכל אופן שהוא (סמ"ע). וידו על העליונה – כנ"ל סי' קע"ח ס"ג (סמ"ע).

(כ) מנכה – אפילו קלקל קודם שבא המצרין לסלק. ושונה מהפירות כדלקמן, ששם לא קלקל השדה, והשדה עומדת לאכול פירותיה למי שהשדה בידו. משא"כ זה שקלקל משוויה ואין המצרין צריך ליתן לו טפי מדמי שוויה (סמ"ע).

(כ) אין שעבוד הבעל חוב – אפי' אם כבר נתן המצרין מעותיו להלוקח, וכ"ש כשעדיין המעות ביד המצרין, דאז אין פסידא לבע"ח, דיכול ליקח דמי הלואתו מהמצרין מהדמים שהכין ליתן להלוקח (סמ"ע).

(ז) קנאה הלוקח במנה והיא שוה ק"ק, אם היה נותנה בן לכל אדם כגון שמוכר מחמת דוחק, לא יתן לו המצרין אלא מנה. ואם לא היה נותנה בן לאחר, צריך ליתן לו ק"ק⁷².

¹²⁰ ואם טען הלוקח שלא היה נותנה בן לאחר, והמצרין אומר שהיה נותנה בן לאחר, על המצרין להביא ראיה(יח)⁷³:

אלא מפני שהלוקח הפציר בו או עשה לו טובה ולא היה יכול להשיב פניו ריקם אין בו דינא דבר מצרא.

⁶⁸ יש למוכר לשאול מהמצרין אם ירצה לקנותו. ואף על גב דלא נתקן דינא דבר מצרא על המוכר, יעשה כן בשביל טובתו דנפשו, כי אין המוכר יכול למכור בטוב עד שישאל פי המצרין, דאינש דעלמא ירא לקנותו כי יבוא המצרין אח"כ לסלקו (סמ"ע סקס"ג).

⁶⁹ ועיי' בתשובת מיימוני שצ"יין הרמ"א שכתב דבמצרנות מטילין על המוכר להעמיד למצרין את כל מה שהיה מחויב להעמיד ללוקח, כגון הרשום בערכאות.

⁷⁰ אם המצרין בא להוציא הלוקח, והלוקח מסרב מללכת לדיון, ובסוף הולך, אם המצרין זוכה בדיון, אז הלוקח צריך לשלם לו שכר דיון שלו (ד"ג כלל ס' סי' לג).

⁷¹ ואפילו אחר הקניין יכול לחזור בו דאין לך קניין בטעות יותר מזה דהקניין היה מפני שבועתו וכיון דהשבועה לא חלה דהא לא נשבע רק למוכרה לזה ואנו סהדי דמפני השבועה עשה הקניין ממילא דגם הקניין בטל (ערה"ש אות יח).

⁷² ואין ביכולת המוכר ליטלה מהלוקח (ערה"ש אות ג).

⁷³ אם המוכר אומר כדברי המצרין נאמן ואם אומר כדברי הלוקח על המצרין להביא ראיה להכחיש את הלוקח ואת המוכר וכל מה שעל המצרין להביא ראיה שכדבריו כן הוא אם רצונו להשביע ללוקח היסת שכדברי הלוקח כן הוא אין ביכולתו דהרי אין לו שום טענה וודאית לשבועה זו דמה יודע מה היה בלבו של המוכר אם לא שעדים שמעו מהמוכר מפורש כדבריו (ערה"ש אות ג).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(מ) על המצרן להביא ראיה – שהלוקח הוא מוחזק, ועוד דמאחר דאין דרך העולם למכור בפחות משווייה ובודאי משום חביבותו להלוקח לחוד הוזיל לו⁷⁴ (סמ"ע), ועיין סמ"ע לעיל סי' ק"ג סקט"ו [ז"ל השו"ע ס"ט: בית דין ששמו קרקע לבעל חוב וכו', ולאחר זמן השיגה ידו של לוח וכו' והביאו לבעל חובו מעותיו, מסלקין אותו מאותה קרקע, אפילו שהתה ביד הבעל חובו כמה שנים וכו' ואם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך, אינו נוטל הוצאתו, ע"כ. וז"ל הסמ"ע: וכתב ב"י דמן הספק דיינינן ביה קולא לנתבע וכו', דהלוה שהיה קרקע שלו, ובידו לסלק להמלוה, מיקרי מוחזק בקרקע, והמלוה נקרא מוציא ותובע וכו' [ו]נ"ל איפכא, דהמלוה שקיבלהו בשומת בית דין והחליטוהו לו, מיקרי מוחזק, ומשום הכי נמי אוכל פירות השדה, אלא שחז"ל תיקנו שאם השיגה ידו דלוה או יורשיו דצריך לחזור ולמוכרם לו, לכן הלוה מיקרי תובע ומוציא, וצריך ליתן לו מהספק מה שהוציא בבנינו אם חפץ בקרקעו⁷⁵] (רע"א).

(ח) ¹²¹אם מכרה לו בהמתנה(יט) לית בה משום דינא דבר מצרן, אלא אם כן המצרן רוצה לפרוע מיד. הגה: ¹²²או שאין המוכר מקפיד ורוצה להמתין למלכין:

(ט) בהמתנה – שיכול המוכר לומר שבלוקח זה נוח לי ובודאי יפרע לי לזמנו שקבעתי לו, וזה אפילו במוכר מחמת דחקו, שאינו עושה בשביל זה חובות שקשה להוציא מידם (סמ"ע), וכן אפילו אם המצרן מסכים לתת משכון טוב ויפה באופן שיהיה המוכר בטוח מאד, מ"מ יכול המוכר לומר, הלוקח נוח לי להמתין בלא משכון מאשר אמתין לך במשכון. ואין ביד המצרן זכות לבקש שבועה על כך שהלוקח נאמן לו יותר ממנו, ואף לא להטיל חרס עליו כי אין כאן הערמה ניכרת דאפשר שהאמת עם המוכר שהלוקח נוח לו בלא משכון כי באמת במשכון יש טרחא בשמירתו ואם נאבד אפילו באונס צריך למיקם בדינא ודיינא. אבל חרס בלשון סתם כגון: שמחרימין על מי שעשה ערמה שיודה לפני ב"ד, כן יכול, וכמו"כ אם המוכר חייב לו שבועה מכבר, יכול לגלגל עליו שבועה ע"ז (פ"ת).

(ט) ¹²³קנאה במאתים(כ) ואינו שוה אלא מנה, אם המצרן חפץ בה צריך ליתן לו ק"ק. ¹²⁴ואם טען המצרן שעשו קנוניא ביניהם, נשבע הלוקח בנקיטת חפץ ונוטל ק"ק(כא). ואם היו שם עדים שנתן ק"ק והמצרן טוען שאמנה היתה בינו ובין המוכר, והוא יודע בודאי שלא לקחו ממנו אלא במנה(כב), נותן לו דמים כפי מה שהעדים מעידים ומסלקו, ומשביעו שלקחו בק"ק ונפטר. הגה: ¹²⁵גבאה נחובו אינו לריד⁷⁶ ליתן לו רק כפי שומת בית דין הקרקע, אע"פ שהחוב היה יותר(כג):

(צ) קנאה במאתים – לפי הרמ"א (לקמן סי' רכ"ז סכ"ט) לאו דוקא מאתים אלא מעט פחות מפי שתיים, שאז הוי אונאה בקרקעות, אמנם לפי המחבר אין שום אונאה לקרקעות לבטל את המקח (סמ"ע), אמנם אם הלוקח הכיר המחבר שלו ורוצה בו עכ"ז, אין בזה איסור אונאה, ואז גם אין המצרן יכול לסלקו, שזה דבר שלא שכיח שמישהו יקנה שדה ביותר משווי, וכן אם קנה שדה שלא באחריות, אין בו דינא דבר מצרא, אף שגם המצרן רוצה לקנות שלא באחריות, מ"מ כיון דלא שכיח מי שיקנה שלא באחריות, א"כ רע הוא למוכר אם יצטרך להודיע להמצרן דילמא יחזור בו הלוקח, ולית בה דינא דבר מצרא (עי' עוד לקמן סעיף מב), אמנם אם אין הלוקח יודע שנתאנה (דהיינו שהמוכר מוכר את הקרקע בשתות יתר ממחיר שלו), אף שי"ל שהמוכר יפסיד מזה, דע"י המצרן יתוודע שמאנה את הלוקח, בזה אין דואגים לטובת המוכר דהא המוכר עושה איסורא, דאף דבקרקע אין דין אונאה לחייבו להחזיר כסף או לבטל המקח, אבל איסורא איכא, ולכן איכא כל דיני מצרנות אף שע"ז יפסיד המוכר, שאין עושים תקנה למוכר לעזור לאנאות את חבירו (פ"ת).

(כ) שעשו קנוניא ביניהם נשבע – ולא דמי לסעיף נ"ד שנתן מתנה והתברר שמכר בהערמה, וכגון שלקח המוכר אחריות על המתנה, שנותן המצרן כדי שווייה ונוטל, ולא

⁷⁴ עי' לקמן סק"ק(מח) בענין קנוניא.

⁷⁵ וכנראה שהגרע"א רצה לומר שהמח' סמ"ע ושו"ע שם יהיה מח' כאן אם בנה בקרקע הסמוך למצרן.

⁷⁶ פי' גבאה מלוה בחובו אין המצרן. {שוטנשטיין}

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

נאמן הלוקח לטעון קניתי במאתים, כל זמן שאין מפורש בשטר שהאחריות הוא על מאתיים, משום ששם כבר מוכח שעשו הערמה, ואינם נאמנים שוב. ועוד י"ל דכאן מיירי ג"כ דוקא שהמוכר קבל אחריות מפורשת על מאתיים (ש"ך). אפילו בטענת שמא, מאחר והלוקח בא ליטול מהמצרן כפל, והוא נגד הסברא ודרכי הקניה, תיקנו חז"ל שלא יטול ויוציא מהמצרן כ"כ עד שישבע, חוששים שמא הם מורים התיר לעצמם (סמ"ע), וי"ח שאין נשבע ללא טענת ודאי (ש"ך), אמנם אם המוכר אומר ג"כ שקנה ממנו במאתים, ע"י הרמ"א (סי' פז ס"ו) דמהני עד המסייע לפטור משבועה ונוטל בלא שבועה, אמנם אם המוכר הוא פסול לעדות או קרוב להלוקח, אז צריך לישבע. אם הלוקח לא נתן עדיין המעות למוכר, י"א שאין למוכר עסק כלל עם המצרן, אף על פי שלא קיבל עדיין המעות, רק המוכר תובע את הלוקח שיקיים מקחו ויתן לו מעותיו, והלוקח מחויב ליתן לו, ואח"כ יש דין בין הלוקח והמצרן. וי"ח שאין הלוקח צריך לטרוח לשלם ולישבע אם כבר נעשה שלוחו של מצרן בקניה בלא דעת, אלא ודאי דעל המוכר לישבע, ומספיק בשבועת היסט ואין צריך נקיטת חפץ (פ"ת).

(כב) והוא יודע בודאי – שאין שבועת היסט אלא בטענת ברי כמבואר לעיל (סי' עה סי"ז) (סמ"ע ש"ך), וי"א דאף בטענת ספק יכול להשביע כאן משום דכל שיש רגלים לדבר משביעין אף בספק וכמ"ש הרמ"א שם (ט"ז).

(כג) שהחוב היה יותר – אפשר להבין דברי הרמ"א רק באופן שהלוה מת ואין מקום לגבות אלא מזה, או לדחוק דאיירי שהבע"ח גבה בשומת בית דין ולא אמר לדידי שוה לי, ולולא זו צ"ע בדברי הרמ"א שהרי לעיל (קיד ס"?) מבואר שאפשר לומר לדידי שוה לי, ואז אין המצרן מסלקו רק בתשלום כל החוב אפילו שהחוב יותר מסכום ששמוה הבית דין את הקרקע (סמ"ע). ויש חולקים על הרמ"א שכ' דהמצרן משלם כפי הסכום ששמו ב"ד את הקרקע, אלא כשבע"ח לקח קרקע בחובו במקום החוב בהסכמת הלוה, ובא בר מצרא לגבות ממנו צריך ליתן לו לא כפי שומת הקרקע אלא בכמה אפשר למכור את השטר חוב בשוק משום שלא שילם בכספים אלא בשטר החוב כפי שוויה דשט"ח לימכר בשוק, וזה הוה כהחליף קרקע במטלטלין (ש"ך וט"ז), ולפעמים שוויו יותר מהקרקע אף שאין ללוה עוד קרקעות מ"מ עדיין יש לצפות שלמחר יהיה ללוה עוד נכסים לפרוע ולכן שומת השט"ח יותר מערך שווי הקרקע (ט"ז), ולפעמים אף שסכום השטר חוב והקרקע שווים אע"פ כן החוב שוויו בפחות וכגון שעדיין לא הגיע זמן פרעון השט"ח (נתה"מ).

(י) המוכר על תנאי, בין שהתנה מוכר בין שהתנה לוקח(כד), אין בעל המצרן יכול לסלקו עד שיתקיימו התנאים ויזכה הלוקח בקרקע(כה), ולא תשאר בה עילה כלל, ואח"כ יסלק אותו⁷⁷:

(כד) בין שהתנה הלוקח - פירוש, והמצרן רוצה לסלק הלוקח על פי אותן התנאים (סמ"ע).
(כה) אין בעל המצרן – שיכול המוכר או לוקח לומר אין זה המצרן נוח לי לתלות בו בקיום התנאי (סמ"ע), וי"א דכל תנאי שלטובת המוכר, כגון ליתן ר' זוו או לדבר עליו לשלטון, ורוצה לטעון שהמצרן אינו נוח לו בקיום התנאי, אז מתבטל לגמרי דין מצרנות כדין דסעיף ח' לענין המתנת המעות, וסעיף זה מיירי שהוא במתנה תנאי שאינו לטובת שניהם כלל כגון אם לא באתי, ואז הלוקח יכול לומר כיון דעדיין אין המכירה ברורה, אין אתה יכול לכפות אותי לקבל ממך דמי המכירה עכשיו שיהיו באחריותי, שמא יתבטל המכר, ולכן רק יכול לסלקו כאשר יתקיימו התנאים, והלוקח מרויח מזה שאולי אחר זמן בשעת קיום התנאי לא יהיה למצרן מעות או סיבה אחרת⁷⁸ (נתה"מ).

(יא) ¹²⁷היה לשדה הנמכר ד' המצרנים מד' רוחותיו, יד כולם שוה בה ויחלקוה באלכסון(כו) כדי שיגיע לכל אחד חלק על פני כל שדהו. ¹²⁸ואם היו ה' מצרנים כגון שהיו שלש משלש רוחותיו, וברוח הד' שנים, אותם השנים חשובים כאחד ונוטלין בין שניהן

⁷⁷ המוכר שדה בהטבה, היינו שעד כ' שנה יש למוכר זכות לקנותו בחזרה במחיר שמכרו, כל זמן שלא פדאהו יש ללוקח זכות של בר מצרא (אורחות המשפטים כלל מא ס' מא), והמוכר בהטבה, אין המצרן יכול להוציא, שכן אינו מכירה לחלוטין (ד"ג כלל ס ס' יד).

⁷⁸ וכן לענין פירות, ע"י סעיף ו'.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

חלק אחד כאחד מהחלקים שנוטלים השלשה⁷⁹. במה דברים אמורים כשבאו כאחד.¹²⁹ אבל אם קדם אחד וסילק ללוקח, זכה בה הוא לבדו. ואפילו היו המצרנים הרבה,¹³⁰ והיה בהם מי שאינו מצרין אלא בחלק קמין מאד, אם קדם הוא וסילק ללוקח, או קדם וקנאה (מהמוכר) זכה בה⁸⁰. הגה: ¹³¹מיהו לכתחילה ימכור לכולם ביחד⁸¹(כז), ויש חולקין (כח).¹³² ואם קדם אחד מהן לקנות, והאחרים טוענין שגם הם ראו לקנותו רק שזה גזס להם להזיק והיה צידו לעשות, ויש להם עדים על כך, כשיסורו אונסן יכולין לסלקו מחלקונכו, וע' לקמן סי' זה סעיף לג. באו קצת מהמצרנים וקצתם במדינה אחרת, אלו שבכאן מסלקין ללוקח והיא שלהם לבדם⁸²:

(כ) באלכסון – כזה ☒ (סמ"ע).

(כז) מיהו לכתחילה – אם באים כמה מצרנים כא' והמוכר טוען שרוצה למכור לאיש א' אין רשאי וכופין את המוכר לתת לכולם לקנות, ואפילו אם מכר לא', כולם קנו בע"כ של המוכר, ואין הקונה רשאי לשמור אותו לעצמו. אבל כשכולם לא באו בתחילה, רק אחד מהם קדם וקנה, אין האחרים יכולים לסלקו אח"כ (סמ"ע). וי"א שכ"ז אינו אלא דין לכתחילה אבל בדיעבד אפי' באו כולם לקנות ומכר לא' מהם קנה, ואינם מסלקים אותו (ט"ז).

(כח) וי"ח – ואפילו כולם באו יחד לכתחילה יכול למכרו לא' מהם (סמ"ע).

(כט) כשיסורו אונסן – דדוקא בסתם הוא שקדם א' וקנה זכה, שאומרים שלא רצה לקנות בשעת המכירה. אבל כשגילו דעתן שרוצים, אז יש לכל א' וא' דין מצרין נגד חבריו, ואין צריך למסור מודעא, שזה כמו תלוהו ויהיב שנותן לו במתנה זכות שלו מחמת אונס (נתה"מ).

(יב) ¹³³היו הרבה שותפין(ל) לרוח אחת לשדה הנמכרת, כל אחד מהם יכול לסלק ללוקח, ואם קדם אחד מהם וסילקו זכה הוא ואין שאר השותפין יכולין לערער. ¹³⁴ולא עוד אלא אפילו היה (מצר) [מצד] אחד לשדה הנמכרת שדה משותף בין שנים, (ומצר) [ומצד] אחד אצלה שדה של אדם אחר, וקנאה אחד מהשותפין בשדה שאצל השדה הנמכרת, אין בעל השדה שבצד (אחד) [אחר] יכול לומר לאותו שקנאה אני מצרין ודאי ואתה ספק, דשמא יפול חלקך לצד אחר, אלא חשוב ודאי כמוהו כיון שיש לו חלק בכל השדה, וכיון שקדם זכה. ¹³⁵והוא הדין שאם קנאה איניש דעלמא שאחד מהמצרנים יכול לסלקו אע"פ שיש לו שותף, ואין הלוקח יכול לומר לו שמא יפול חלקך מצד אחר. וכן שדה הנמכרת של שנים, ומכר אחד מהם חלקו לאחד המצרין מסלקו, ואין הלוקח יכול לומר כיון שאין החלק שקניתי מסויים שמא יפול חלקי מצד אחר שאינו מצד השדה שלך:

(ז) היו הרבה שותפין כו' - א' מהשותפין שמכר חלקו, אין טענה שבטל המקח מאחר ואין ברירה, אבל יש פרשה של שותף שזוכה ודוחה בר מצרא (ש"ך ❖ תורת אמת), אין דין בר מצרא או שותף בחזקות שלנו (ש"ך ❖ תורת אמת).

(יג) ¹³⁶אחד שלקח משנים שדה אחת ובא המצרין לסלקו מחציו שלקח מן האחד, אינו יכול לסלקו אלא אם כן מסלקו מכולה או מניהו בכולה. הגה: ¹³⁷ודוקא נשדה אחת, אצל שתי שדות יכול לסלקו (ל) (מאחת ומניח לו אחת(לז)). אבל המוכר קרקע לשנים(לג), יכול המצרין לסלק לשניהם או לסלק האחד ולהניח האחד:

(ל) אבל שני שדות יכול לסלקו כו' - לכאורה נראה דמיירי דוקא כשקנאן משנים, דעליה קאי, אבל קנה שני השדות מאחד, אין המצרין יכול לסלקו אפילו משניהן יחד כדלקמן

⁷⁹ וכן בב' מצרנים שבאים יחד וא' יש לו על פני רוב השדה והשני על פני קצתו, מקבלים כל אחד כפי אורך הגבול שביניהם.

⁸⁰ והטעם דעיקר הטוב והישר מוטל על הלוקח וכדלעיל בשו"ע סעיף ו' וכיון דהלוקח בעצמו הוא מצרין אין נ"מ אם הוא מצרין גדול או קטן ואין עליו ישר וטוב ליתן למצרנים אחרים (ערה"ש סעיף ז).

⁸¹ והטעם דגם על המוכר מוטל קצת ישר וטוב, וצריך לעשות ישר וטוב לכל המצרנים כולם, ובדיעבד מכירתו מכירה אף כשמכר לאחד מהם (ערה"ש שם).

⁸² עי' לקמן סעיף לד.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

סעיף ל"י⁸³, ואפשר שיש לחלק (סמ"ע), והסברא ראשונה עיקר (רע"א), וי"ח ופשוט שבשני שדות אפילו קנה מא' יכול לסלקו מאחת (ש"ך), וי"א שסעיף ל"ו מדבר כשהמצרן אינו אלא מצרן לשדה אחת ולא לשדה האחרת, וכיון שמכר היא והאחרת שאינו מצרן לה, לפיכך אין בעל המיצר יכול לסלקו אפילו משדה שהוא מצרן לה, שהרי קנה היא ואחרת שאינו מצרן לה, ואפילו יאמר המצרן שקונה גם האחרת אין שומעין לו דאין המוכר צריך להמתין ולשאול את פיו בזה כיון דאינו מצרן לה, אבל כאן שהוא מצרן לשתי השדות יוכל המצרן לסלקו משתי השדות (קצה"ח).

(ב) ומניח לו אחת - וזה אפילו אם ב' שדות א' ליד השני, ואין הלוקח יכול לומר דעכשיו נעשה ג"כ הוא מצרן ויהיה לו זכות מצרנות, דכיון דבשעת המכירה לא היה מצרן אינו נחשב כמצרן. וזהו דווקא כשקנה בבת אחת, אבל אם קנאם בזה אחר זה אם המצרן ירצה לסלקו משדה שקנה ראשונה יכול, אבל אם לא יסלקו מהראשונה לא יוכל לסלקו מהשניה דמחמת שדה הראשונה נחשב הלוקח המצרן לשניה (נתה"מ⁸⁴).

(ג) המוכר קרקע לשנים - וכ"ש אם שנים מכרו לשנים (ש"ך).
(יד) ¹³⁸ בעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות. שאם יש לה קרקע מנכסי מלוג, ובאו למכור קרקע שאצלו, יכול הבעל לסלק הלוקח, אפילו אם קנו מידה שמחלה ללוקח אינו כלום (לד), והבעל יכול לסלקו. עמדה היא וסלקה ללוקח (לה), וכן העבד שהיה נושא ונותן בנכסי אדונו וסילק את הלוקח (לו), אם רצה הבעל או האדון מקיים על ידיהם, ואם לא רצה לא יקיים ותחזור ללוקח ויחזיר הדמים:

(ד) אפילו אם קנו - שהבעל בנכסי אשתו חשוב כלוקח, ונחשב כאילו הקרקע שלו, ואין להאשה כח למחול המצרנות (סמ"ע).

(ה) סלקה ללוקח - היינו בכל נכסי בעלה, ולא דווקא בנכסי מלוג שלה (ש"ך ❖ ראנ"ח).
(ו) וסילק את הלוקח - אם מתחלה כשבאו האשה והעבד להסתלק מלוקח יכול הלוקח לו' להם לא תסתלקו דשמא לא יתרצה בעל ואדון (ש"ך), וי"א שיכולים לסלק את הלוקח בכל ענין (ש"ך ❖ ראנ"ח), כל דברי הש"ך הם כאשר הלוקח רוצה להמתין עד שיבוא הבעל, אבל אם אינו רוצה להמתין, אזי מסלקין אותו מיד (עי' לקמן סל"ד ברמ"א) שהקרובין מסלקין אותו מיד. וכל זה דוקא בקרובים שיש להם מעות עצמן וקונים אפילו לא יתרצה המצרן כיון דהוא טובתו, משא"כ באשה ועבד דאין להם מעות עצמן ואין יכולין לקנות רק על הספק אם יתרצה, וכשלא יתרצה אזי יתחייב המוכר להחזיר המעות, ודאי אין כאן טוב וישר נגד המוכר ואין יכול לסלק הלוקח כלל (נתה"מ).

(ז) ¹³⁹ המצרן שבא לסלק את הלוקח, וקודם שסילקו מכר השדה שיש לו על המצרן איבד זכותו⁸⁵ (לו). וגם הלוקח שקנה ממנו (לה) (לו) אין לו דין מצרן לסלק הלוקח שקנה סמוך למצרן:

(ח) איבד זכותו - אפילו למד"א ששכירות יש לו דין בר מצרא, אם בתנאי השכירות כתוב שהם יעזבו בסוף השכירות, הם אבדו זכות זו (ש"ך ❖ המהריב"ל).

(ט) וגם הלוקח שקנה כו' - שהרי הלוקח הראשון זכה בהשדה קודם שבא זה לקנות שדה זו הסמוכה לה (סמ"ע). אף שאין ללוקח מהמצרן דין מצרן לסלק הלוקח הראשון, מ"מ גם הלוקח הראשון אין לו דין מצרן לסלק הלוקח מהמצרן שקנה השדה שעל המצרן שלו, כיון שבשעת המכירה לשני היה יכול עדיין המוכר (שהוא המצרן) לסלק ללוקח ראשון, ורק אחר המכירה אבד זכותו, וכיון שבשעת המכירה לא חל דינא דבר מצרא לא חל אח"כ (פ"ת).

⁸³ עיי"ש בט"ז בסעיף ל"ו שהעיקר כסברא ראשונה.

⁸⁴ "א דיכול לסלקו, כיון שכל טענת מצרנותו של הלוקח, הוא מחמת הראשונה. וכיון שביכולתו לסלקו גם ממנה, איך ישנם ביכולת הלוקח לזכות בסיבתה (ערה"ש סעיף ט), וצ"ע על דברי הערה"ש הרי אם המצרן הרשה לו לקנות א', הרי אין לו שום זכות עליו עוד.

⁸⁵ עי' לקמן סק"ג (ג) בשם הט"ז.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(טז) מי שעשאו בעל הבית שליח למכור שדהו, אף על פי שהשליח עצמו מצרן אינו רשאי לקנות(לט).¹⁴¹ וכשמכר לאחרים אינו יכול לסלק את הלוקח(מ).¹⁴² וכן מי שחמס על שטר המכירה צעד אינו יכול לסלק ללוקח(מא):

(טז) אינו רשאי לקנות – משום חשד (סמ"ע), ובדיעבד קנה (ט"ז).^(טז)
(כ) וכשמכר לאחרים אינו יכול לסלק – שהרי מכר ואין לך מחילה גדולה מזו, אע"פ שלא יכל לקנות לעצמו (עי' לקמן סי' קפה סק"ז), מ"מ הרי לא היה מוכרח להיות שליח (סמ"ע), וי"א דמיירי אפילו בהקנה לשליח כבר והרשהו לעשות כל מה שירצה ואין כאן רק חשד אבל במקרה של סתם שליח, אין שום ויתור על הזכות מצרנות, ויכול לגבות (ט"ז).

(כא) מי שחתם על שטר – כנ"ל משום שמחל לו הזכות מצרנות (סמ"ע).^(כא)
(יז) מת הלוקח קודם שסילקו המצרן אינו יכול לסלק ליורש(מב).¹⁴⁴ ויש חולקין, וכן נ"ל עיקר:

(כב) אינו יכול לסלק – שהטעם שתקנו בר מצרא הוא שמאחר שקנה לוקח כאן יכול לקנות במקום אחר, ולעשות טוב וישר עם המצרן וזה לא שייך ביורש שנפל לו מן המוריש הלוקח, דלא ירד לקנות הקרקע כלל, ולא הצריכוהו חז"ל לקבל מעות מהמצרן, ולמסור לו את השדה שזיכו לו משמים בירושה, ולטרוח נפשו ולקנות במקום אחר. והחולקים סוברים שאין הלוקח יכול להוריש אלא מה שיש לו בה, ואין לו כח נגד הבר מצרא, וב' סברות אלה שייכים גם לסעיף יח (סמ"ע).

(יח) נתן הלוקח הקרקע במתנה לאחר שלא באחריות(מג), אין המצרן יכול לסלקו, והוא שלא יהא רמאות בדבר.¹⁴⁶ ויש חולקין וכנ"ל עיקר(מד)⁸⁶:

(כג) שלא באחריות – שאילו היה באחריות היינו אומרים שמכרה לו, שאין דרך ליתן מתנה באחריות⁸⁷ (סמ"ע).

(כד) וי"ח כו' - והמצרן צריך לשלם למקבל מתנה שויות המתנה (ש"ך * תורת אמת).^(כד)
(יט) מכרה לוקח ראשון ללוקח שני(מה), וכן אם מכרה היורש או המקבל מתנה, המצרן מסלק את הלוקח:

(כ) מכרה לוקח ראשון ללוקח שני – וזה אפי' באופן שהלוקח הראשון קנה זכות מצרנות מהמצרן, מ"מ מוציא מהשני, ואין לשני טענה, אם תשתוק שתוק, ואי לאו אני אחזיר את השטר ללוקח ראשון (סמ"ע), דאף אם ביטל נגד מכירה זו דין מצרנות נגדו, לא ביטול על מכירה השני, דנגד מכירה השני הוה דבר שלא בא לעולם, ואין אדם יכול למחול דבר שלא בא לעולם. ועוד דלא פירש המצרן, שהוא מסלק את עצמו לעולם מדין מצרנות על קרקע זו (נתה"מ).

(כ) טרפה בעל חוב בחובו(מו) המצרן מסלקו⁸⁸, בין ששמוהו לו בית דין בחובו בין שהגבהו ליה מדעתו. ואם ירצה הנטרף לתת הדמים שהיו עליו בחובו(מז), תחזור לו שדהו לעולם:

(כ) טרפה בעל חוב - של בעל השדה בחובו (סמ"ע).

(כ) ואם ירצה – היינו באופן כשקיבל השדה בחובו ע"י שהב"ד הגבהו ונתנו לו השדה בחובו, אבל אם הלוה בעצמו נתנו לבע"ח ברצונו, אינו יכול לסלק את הבעל חוב בדמים. וה"ה במצרן, שאם הגבהו הב"ד, ונתנו לבע"ח, והמצרן סילק את הבע"ח, יכול הלוה לסלק את המצרן. אבל אם הלוה עצמו נתנו לבע"ח, והמצרן סילקו, אין ביד הלוה לסלק את המצרן בדמים (עי' לעיל סי' קג ס"י) (סמ"ע).

(כא) בעל חוב של המוכר שטרף מהמצרן,¹⁴⁹ יש מי שאומר שהמצרן חוזר ונוטל מהלוקח והלוקח נוטל מהמוכר(מח).¹⁵⁰ וחלקו עליו לומר שאין דין המצרן עם הלוקח כלל אלא עם המוכר(מט), וכן נלאה עיקר:

⁸⁶ עי' לעיל ס"ק(מב). ובענין קנוניא עי' לקמן סק"ק(מח).

⁸⁷ וכמו שיתבאר לקמן סעיף נד.

⁸⁸ עי' לעיל סעיף ט' ברמ"א ושם סק"ק(כג) כמה משלם עבורו.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(מב) חוזר ונוטל מהלוקח – היינו דווקא אם יש למוכר כסף לתת, שהמצרן אינו יכול לתבוע מהמוכר, רק תובע ללוקח, והוא יתבע את המוכר, דאל"כ אין הלוקח אחראי על זה לשלם מעצמו ולהפסיד (סמ"ע).

(ט) וחלקו עליו - דאין למוכר זכות לטעון נגד המצרן של "לאו בעל דברים דידי את" אפילו אם השטר כתוב על שם הלוקח, שהרי עדים שראו את הקנין יכולים לכתוב השטר למצרן בשם המוכר כדלעיל סעיף ו', ולכן בעל דברים דידיה הוא דהא אי בעי הוה כתב כן בשמו (סמ"ע).

(כב) 151 יש מי שאומר דמצרן לא יכול לאחותי אינשי אחרוני בדוכתיה לסלוקי ללוקח בדיני דבר מצרא, אלא היכא דאקנה ליה בארעא קמייתא דקא תבע מחמתו(נ). והני מילי לאפוקי מיניה דלוקח הוא דלא מפקינן, אבל למהוי בדוכתיה דבר מצרא לאזמוני זווי ללוקח בזמניה(נא), אפילו שדרינהו ע"י שליח שעשאו בעדים בדוכתיה קאי:

(1) לאחותי לאינש אחרני כו' - אפילו לשלחו וליתן לו הרשאה שיעמוד במקומו לסלק הלוקח ויהיה השדה להמצרן, אינו יכול להעמידו, אם לא שיקנה לו חלק באותה שדה עצמה הסמוכה שבא המצרן מכחה לסלק להלוקח (אפילו שבכל קניה לא צריכים ע"י סי' קכ"ב ס"א, וסי' קכ"ג ס"א), כאן שונה בגלל דיני מצרנות (סמ"ע ו"ש"ך), וי"א שהמצרן מקנה לו בפירוש אדעתיה דהכי, שיהא הוא במקומו לענין בר מצרא. ואף על גב דאין המצרן יכול למכור זכותו, היינו כשמכר דבר זה לחוד, דאין הקנין חל על שום דבר (ע"י סעיף כ"ט), אבל כי מכר לו גוף השדה ואמר לו אני מוכר לך שדה שלי ואעמידך במקומי לענין המצרנות של זה, מהני (ט"ז).

(82) אבל למהוי בדוכתיה וכו' - פירוש, אם המצרן הוא טרוד ואינו פנוי להשתדל מעות או לילך מיד לסלק הלוקח, וירא לנפשו פן יאבד זכותו בעברו הזמן שנתנו לו חז"ל לסלק בו הלוקח (ע"י סעיף ל"ב), ומעמיד זה במקומו שלא יאבד זכותו ויניח מעותיו להלוקח בב"ד ואח"כ יבוא בעצמו לסלקו, ככה"ג אפילו לא הקנה לו שום קרקע אלא עשאו שליח בעדים, סגי ליה בהכי לעמוד במקומו (ע"י סי' קכ"א ס"ב) (סמ"ע ו"ש"ך).

(כג) 152 הביאו המצרן והלוקח כל אחד מעותיו, אם היו מעותיו של לוקח טובים משל מצרן, או שהיו ממהרים יותר לצאת בהוצאה, או שאלו צרורין והתומין(גב) ואלו מותרין, בטל זכות המצרן¹⁵³. והוא הדין אם קדם הלוקח ופרע אין המצרן יכול לסלקו אלא בכעין מעותיו(נד). הגה: וסוף דין ככל דבר שיש פסול למוכר לא תקנו כזה זכות למכר(נה)⁸⁹:

(22) צרורין וחתימים – והמצרן אומר למוכר שכך קיבלם ואינו רשאי לפותחם עד שיבואו בעליהם ויעמדו על המנין וכל כיוצא בזה. ומאחר שהמוכר צריך עכשיו למזומנים ויש לו פסידא בגין המתנה זו עד שיבוא בעל המעות למנותם (סמ"ע).

(23) בטל זכות המצרן – הואיל שעיקר דין מצרנות לא תקנהו חז"ל אלא כדי לעשות הישר והטוב עם המצרן לא שייך האי תקנתא אלא היכא דליכא שום צד הפסד למוכר אבל אם יש איזה צד הפסד בטלה דין מצרנות דאין זה ישר וטוב להפסיד למוכר (סמ"ע)⁹⁰.

(71) בכעין מעותיו – היינו אפילו שאין הבלד בשווי אלא בטרחא להוציאם (סמ"ע), וי"ח שאין ללוקח לעכב את המצרן אלא במקום שיש לו פסידא קצת למוכר, ולא רק טירחא (סמ"ע ו"ט"ז).

(77) פסידא למוכר – אם המוכר רוצה להערים לבטל דין מצרנות, וכתב בשטר מכירה קנס ללוקח אם יבטל המכירה, וכשיבוא המצרן, אזי יתבע להמצרן שיחזיר למוכר את הקנס, כי במקום פסידא למוכר לא תיקנו זכות למצרן. זה אינו מועיל ע"י רמ"א (לקמן סעיף כח) שאם יש חשש ערמה בדבר מחרימין על ככה כו'⁹¹, אלא אפילו אם לא היה כאן ערמה אינו יכול לבטל בזה מצרנות כלל, דבאמת ליכא פסידא כלל למוכר, דהא מבואר בשו"ע סעיף ו' דהלוקח חשוב שלוחו של מצרן לכל דבר ועדי הקנין של לוקח יכתבו שטר בשם המצרן

⁸⁹ אם המוכר בהול בזמן, ע"י לקמן סק"ק(ב).

⁹⁰ ובסעיפים הבאים יבואר הדוגמאות לזה, ומבואר ב"י דמאחר שהוא רק לטובת המוכר לכן אם יאמר המוכר שאינו מקפיד חוזר זכותו של המצרן, וכן הוא בטק"פ(פ), וכן הוא בערה"ש אות יא.

⁹¹ וע"י עוד לקמן סק"ק(מח).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

כו', א"כ ממילא דהמוכר פטור מקנס, דהא הוא אינו מבטל המכר רק הלוקח בעצמו, דדין מצרנות אינו חל על המוכר רק על הלוקח (פ"ת).

(כד) ¹⁵⁵החליף חצר בחצר, או בשדה, או בכרם(נו), או איפכא, כיון שהוא קרקע בקרקע(נו) אין בו דין בעל המצר. וכן נראה לכרות אף על פי שיש ¹⁵⁶מי שחולק. אבל אם החליף חצר בבהמה או במטלטלין, רואין דמי אותו הבהמה או דמי אותן המטלטלין ונותן לו בן המצר ומסלקו, ואינו יכול לומר לו תן לי כמו שלקחתי בונח), שהערמה היא זאת ואינה מועלת כלום. ¹⁵⁷וכן כל כיוצא בזה שיראה לדיין שהוא הערמה אינו מבטל כח המצרין:

⁽¹¹⁾ או כרם – חצר הוא מיועד למגורים ואיכא קפידא טפי, ושדה וכרם הם לצורך פרנסה, ואין קפידא כ"כ קמ"ל דמ"מ גם בשדה וכרם יש טענה חביב זה עלי (סמ"ע).

⁽¹²⁾ כיון שהוא קרקע - שבקרקע דרך העולם לדקדק וחפץ בזה יותר מבזו לכן שומעין ללוקח שאינו רוצה להשאיר קרקעו למוכר ולקבל דמים או קרקע אחרת תחתיה. משא"כ כשנתן בעד חצר של המוכר בהמה או מטלטלין שמצויין לקנות בשוק ⁹² ואין קפידא בהם משום הכי כשרוצה לסלקו בשוויין צריך לקבלן (סמ"ע).

⁽¹³⁾ תן לי כמו שלקחתי כו' - פי' תן לי דוקא בהמה או מטלטלין, וזהו ערמה, דהא כשיהיה לו דמי שוויה יכול לקנות אחרים תחתיהן כשירצה וכמ"ש לפני זה (סמ"ע).

(כה) ¹⁵⁸אמר המצרין אמרה ואביא מעות, לא נטרינן ליה ואיבד זכותו. ואם אמר אלך ואביא מעות ⁹³, אם הוא אמוד שיש לו(נט), ממתנינים לו עד שילך ויביא, ואם אינו אמוד אין שומעין לו. ¹⁵⁹ויש מי שאומר דאי מקמי דאתא לבית דין או לגבי מוכר לא הוה יודע בהני זביני, אי נמי ידע בהני זביני ולא הוה ידע בסכום דמיה, כי אמר איזל ואיתי זוזי אף ע"ג דלא אמוד נטרינן ליה, ודוקא שיעור דאיזל ואיתי מגו ביתיה ⁹⁴, אבל טפי לא נטרינן ליה ⁹⁵:

⁽¹⁴⁾ אם הוא אמוד שיש לו – לשון הטור "אם הוא אמוד" ול"ג "שיש לו" (סמ"ע) ⁹⁶.

(כו) ¹⁶⁰היה רוצה הלוקח לקנותה לבנות בה בתים, ובן המצר רוצה לזרעה, הלוקח זוכה משום ישוב הארץ(ס), ואין בה דין בן המצר. ¹⁶¹ויש מי שאומר שאם המצרין רוצה לנטעה יכול לסלקו(סא):

⁽¹⁵⁾ משום ישוב הארץ כו' - דכל שיש קבוע וקיום בהקרקע טפי, יש בו ישוב טפי. והבתים בר קיימא טפי מזרעים, ואילנות קבועים ונשרשים בהקרקע טפי מבתים. ודין זה נוהג אפי' בח"ל. דאף דלא מצינו דחששו לישוב דח"ל, האי משום ישוב דקאמר לאו דווקא, אלא ר"ל כיון שיש בו לזה לעשות דבר שצריך קיום ועומד טפי מהשני, לכן הוא קודם ⁹⁷ (סמ"ע), עי' ראנ"ח לקמן סק"ק(קנב) (ש"ך).

⁽¹⁶⁾ ויש מי שאומר כו' רוצה לנטעה יכול לסלקו - פי' לסלק הלוקח אפי' אם רוצה לבנות עליה בתים, לפי שחשוכה הנטיעה טפי מבתים, משום דהאילנות מושרשים ועומדים בקרקע טפי מבתים. ואם הלוקח בא לנטעה, והמצרין בא לבנות עליה בתים, ואין בה דינא דבר מצרא (סמ"ע), וי"א שבניית בתים ונטיעות שווים בעדיפותם לענין מצרנות (ט"ז).

(כז) ¹⁶²היה מפסיק בינו ובין מצר חבירו רכב דקלים(סב), או בנין גבוה וחוק, או גומא וכיוצא בהם(סג), רואים אם יכול להכניס אפילו תלם אחד בתוך הדבר המפסיק עד שיתערבו שתי השדות, הרי זה בן מצר שלו ומסלק הלוקח, ואם לאו אינו מסלק הלוקח:

⁹² משמע א"כ שכל הדין של מטלטלין היא אך ורק מטלטלין שמצויין בשוק.

⁹³ נוסף בערה"ש אות יא "היום".

⁹⁴ אין ממתנינים עליו רק כשיעור שילך לביתו ויביא מעות לב"ד או למוכר. ויותר מזה אין ממתנינים עליו, דכשאין לו בביתו, לא ישיג בהלואה, כיון שאינו אמוד ובטוח. אמנם אם הב"ד מבינים שיכול להשיג בהלואה ממתנינים עליו כמה שעות (ערה"ש אות יא).

⁹⁵ כל סעיף זה אם אומר המוכר שאינו מקפיד בכך נשאר זכות המצרין (ערה"ש סעיף יא) ועי' לעיל הערה 90.

⁹⁶ פי' להשיג ע"י הלואה מאחרים, והוא דברי הערה"ש לעיל הערה 94.

⁹⁷ אם קנה מחבירו קרקע ורוצה להעמיד עליה בנין חומה בחפירה עד היסוד, ויש מצרין לאותו קרקע ורוצה לסלקו לבנות עליה בנין עצים, נראה לענ"ד דאין המצרין יכול לסלקו (גור אריה יהודא (ט).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(כב) רכב דקלים - כשהדקלים תכופים וסמוכים עד שזה כמו שוכב על זה נקרא רכב דקלים (סמ"ע).

(כג) גומא - כלומר גמא שהוא לשון קנה, דבמקום ביצה ורטיבא גדלים הקנים, ושם אינן יכולין לזרוע ולצרפו לשדות שבצדם, אמנם אם היה ביניהם גומא ושחת, יכול למלאותן עפר ולצרפן יחד (סמ"ע).

(כח) ¹⁶³מכר לו קרקע מעט באמצע שדהו(סד), ואחר כך מכר לו קרקע בצד אותה שבאמצע, רואים אם אותה המעט שמכר לו תחילה היא עידית או זבורית לגבי זאת הקרקע שמכר לו באחרונה, זכה הלוקח ואין בן המצר יכול לסלקו, שהרי הוא עצמו בן המצר הוא מפני אותו מעט שקנה באמצע. ואם אותו מעט שקנה באמצע כמו זאת שמכר לו בסוף בצדו, הרי זה מערים ובן המצר מסלק ¹⁶⁴אותו מהשדה שקנה בסוף(סה). הגה: ¹⁶⁵וכן אם נתן לו מעט קרקע צמתנה, רואין אם מכר לו אחר כך כל כך ציוקר עד שהצליע המתנה(סו), הרי הערים ויוכל בן המצר לסלקו. ¹⁶⁶ואם יש חשש ערמה בדבר מחרימין על ככה. ¹⁶⁷וכן בכל דבר שיש לחוש לערמה לדחות בן המיכר מחרימין על כך¹⁶⁸.

(כט) מכר לו קרקע מעט באמצע כו' - אם אותו מעט קרקע שקנה תחלה אינו דומה להשדה שקנה לבסוף, אז יוכל הלוקח לומר מתחלה, לא רציתי לקנות אלא זה המעט משום שינוי שבו, מה שאינו בשדה הסמוכה לו. ואז הוא ג"כ יחשב מצרן. אבל אם אין באותו מעט שום שינוי, אזי נתכוון להערים בקנייתו הראשונה, שיהיה מצרן לשדה שיקנה אח"כ ולא יועיל לו ערמתו (סמ"ע).

(ל) מסלק אותו מהשדה שקנה בסוף - אבל ממה שקנה מתחילה המקח קיים, הן כלפי המוכר דלא אמרנין דנקנס למוכר ששותף בקונניא והערמה יחד עם המצרן, ואף אם מכרו ביוקר. והן כלפי הלוקח, דאינו יכול להכריח את המצרן שיקנה אותו המעט בע"כ, אמנם אם המצרן רוצה לסלק את הלוקח גם מאותו מעט, יכול לסלקו אף שעדיין אינו מצרן, ודין זה דבהערמה אינו מצרן ומסלקין אותו, נאמר אף באופן שהמצרן ידע מהמכירה הראשונה, ושתק, ולא התרה בתחילה ללוקח "אל תקנה המעט כי אסלקך אח"כ", ואפילו הכי לא איבד זכותו ויכול לסלקו מהנשאר (סמ"ע), וי"א שאין למצרן שום זכות על הלוקח, אפילו שהיה בהערמה, וכל זה אפילו אם קנה המעט, ואחר הרבה זמן קנה השדה הסמוך למצרן, יש למצרן זכות לערער עליו, אע"פ שהיה למצרן לערער על הקניה הראשונה, עכ"ז כל שערערו על השדה הסמוך, חשיב כאילו ערערו על הקניה הראשונה, והיה להם לערער, שמא בשעה שקנה היתה שונה מהשדה הסמוך, וכעת כשקנה השדה הסמוך הוא דומה, ואע"פ שאין זכות בערעור שלהם לבטל המקח, שמא עשו כך כדי לעשות קנוניא עליו בעתיד, ולכן יש זכות בידם לערער, ועכ"ז אפילו שלא ערערו בשעת הקנין, מועיל הערעור אחר כך, כאילו עשו בשעת הקנין (ש"ך ❖ א"א).

(מ) רואין אם מכר לו אח"כ ביוקר כו' - פי' דאם לא הבליעו, אף שהמתנה היא כמו זאת שמכר לו, הרי הוא מצרן. אבל אם הבליע, אז דוקא אם היא שוה ויכול המצרן לסלקו, אבל אם אינו שוה, אף שהבליע, לא יהא אלא מכר, ואינו יכול לסלקו (ש"ך).

(נ) ¹⁶⁸בא הלוקח(סז) ונמלך בבן המצר ואמר לו, הרי פלוני בן המצר שלך רוצה למכור לי שדה זו, אלך ואקח ממנו, וא"ל לך וקח. לא ביטל זכותו(סז), ויש לסלק אותו אחר שיקנה, אלא אם בן קנו מידו(סח). ¹⁶⁹ויש מי שאומר שאם אמר בפני עדים הוו עלי עדים שנסתלקתי, אין צריך יותר, שרוצה לומר נסתלקתי כדין בקנין(סט). הגה: אם אמר הלוקח למנכר לקנות והוא אומר לא צענא ליה(ע), ¹⁷⁰יש אומרים דזכה הלוקח מיד דאינו נעשה שלוחו צעל כרחווי:

(ס) ¹⁷¹לא ביטל - שיכול המצרן לומר לכך אמרתי לו לקנותו כדי שימכרו לו בדמים הראויים דאם קניתי אני מהמוכר היה מעלה עלי בדמים כיון שאני מצרן וחביב עלי (סמ"ע), אפילו למד"א שבחזקות דידן ישנם משום דינא דב"מ, מ"מ מחחילה מועיל, אע"פ שאין מועיל

⁹⁸ עי' לקמן סק"ק(מח), וכן עי' סק"ק(קט).

⁹⁹ אם הרשה המצרן ללוקח לקנות, דמצי הדר קודם שקנה הלוקח, והלה נתקשר עם סרסור אחד בקנס שימכור לו, נמצא יהיה מעותיו של זה אבודין אם לא יקנה. נראה לי פשוט דלית ביה דינא דבר מיצרא, כיון שיפסיד הלוקח מעותיו, הגם שלא קנה עדיין (מהרי"ל ז).

Commented [YL11]:

ש"ך סקב"ד מביא את דברי הראנ"ח ואח"כ מביאו בסק"נה, האם חסר משהו?

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

בקרקע, משום שהוא מוחל זכות שלא בא לעולם, עכ"ז בחזקות שונה (רע"א * משנה למלך).

(הח) קנו מידו – והקנין מהני, ואינו כקנין דברים, שהרי יש למצרן זכות בסמיכות השדה לשדהו ואותו הזכות מסלק בקנין¹⁰⁰ (סמ"ע).

(טו) כדין בקנין – שמשמעות הודאתו הוא שהיה ע"י קנין, ומהני כדין כל הודאת בעל דין בפני עדים באומר "אתם עדיי" (עי' לעיל סי' פ"א סעיף ו') (סמ"ע).

(ע) לא בעינא ליה – דהיינו שהלוקח אמר אני אקנה לעצמי ואח"כ אתן לך, ואז אם המצרן אומר לא בעינא, אז אין מקום להתנצלות למה אמר ללוקח לקחת לעצמו, ולכן איבד המצרן זכותו (סמ"ע), אמנם דינו של הרמ"א הוא דעת יחיד¹⁰¹ (ש"ך), אע"פ שזה דעת יחיד, הוא ראוי להצטרף לעוד סיבות לזכות ללוקח (רע"א * נחלה ליהושע).

(ל) ¹⁷¹במה דברים אמורים שצריך קנין, כשמחל לו קודם שקנה. אבל אם מחל לו זכותו אחר שלקח, כגון שבא המצרן וסייע אותו(עא), או שכרו ממנו, או שראוהו בונה וסותר(עב) כל שהוא ומשתמש בו(עג) ולא מיחה בו ולא ערער, אף על פי שהוא בתוך זמן הראוי לסילוק, הרי זה מחל ושוב אינו יכול לסלקו:

(אע) כגון שבא – וכ"ש אם מחל לו בפה בפירוש (סמ"ע).

(עב) וסותר – כלומר או סותר (ט"ז).

(עג) ומשתמש – כלומר או משתמש (סמ"ע).

(לא) ¹⁷²נמלך המוכר בבן המצר למכור לו באותם דמים(עד), ואמר ליה זיל זבין לעלמא דלא בעינא ליה, לא צריך למקנא מיניה(עה):

(עד) באותם דמים – אבל למכור לו בסתם ללא להזכיר את הסכום לא ביטל זכותו מטעם הנזכר (ס"ק(סז)) דרוצה דלא יעלה המוכר במחיר וימכר בדמים הראויים (סמ"ע).

(עה) לא צריך למקנא מיניה – אמנם אם המוכר רוצה למכור למצרן ולסלק את הלוקח, אף אחרי שכבר מכרו ללוקח לא איבד המצרן זכותו, כיון שזו רק לטובתו של מוכר והוא מוחל הטובה, ואפילו אמר המוכר להלוקח שהמצרן אמר לא בעינא, בכל זאת לא אבד המצרן זכותו אם המוכר מרוצה (פ"ת).

(לב) ¹⁷³אם שהה(עו) המצרן שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו בדין ולא תבעו איבד זכותו. הגה: היה חנוס לא חזר זכותו(עז). ¹⁷⁴וכן אם שםק מכח טעות, כגון שהיה סבור שקמי המכירה יגיעו לו, ואחר כך כשנודע לו שיגיעו למכרן (לנועת), כל לסלק הלוקח הדין עמו. ודוקא משעה שנתגלה המכר לבני העיר והחזיק הלוקח בקרקע¹⁰²(עט), אבל אם לקחה בצנעא לא איבד זכותו עד שיתפרסם המכר וישהה אחר כך מלתובעו בדין¹⁰³:

(עז) אם שהה – מאחר שידע, אמרינן שמחל (סמ"ע), ואם נודע לו בחול המועד והביא מעות מיד אחר המועד, אינו מפסיד שאע"פ שדנים בחוה"מ מ"מ אין ב"ד קבוע בו כשאר הימים¹⁰⁴ (ש"ך), כל שיש למוכ' אי זה הפסד אין אומרי' לו תפסיד אתה לעשות הלוקח הישר והטוב למצרן, ולכן אם מכר המוכר במקום שלא נמצא המצרן פשוט הוא דלית בהכי דינא דבר מצרא כלל דמסתמ' אין אדם מוכר ביתו אלא לצורך גדול וכ"ש בהיות

¹⁰⁰ ועי' לקמן סעיף לה שזה לא מהני נגד מצרן אחר, עיי"ש.

¹⁰¹ עי' מח' סמ"ע וט"ז לעיל סק"מ.

¹⁰² העיקר תלוי בדיעת המצרן דאם ידע ולא תבעו לדין מיד איבד זכותו כוונת המחבר להודיענו דגם בנתפרסם המכירה לבני העיר תו לא מצי המצרן לטעון שהוא לא ידע מהמכירה דמסתמא כיון שנתפרסם המכירה גם המצרן ידע ושתיק ואיבד זכותו (מהר"א הלוי ח"א סי' קלא).

¹⁰³ פי' אם שהה המצרן שיעור שילך ויביא מעות ויתבענו לדין ולא תבעו איבד זכותו. ואם הלוקח אומר שכבר ידע ושתיק ומחל והמצרן אומר שלא ידע נשבע היסט שלא ידע ונוטל ממנו ואף על פי שבסעי' ג' נתבאר דבהכחשה על המצרן להביא ראיה שאני הכא דהדבר רגיל מאד שלא ידע וקשה לו להלוקח לדעת בבירור שמחל לפיכך נשבע ונוטל (ערה"ש סעיף כא). וי"א אם לא הביא המצרן ראיה שלא ידע מזה, ישבע הלוקח היסט וא"כ לכל היותר אין על הלוקח רק שבועת היסט שהמצרן ידע מהקנין והמצרן יקבל בחרם שאינו משביעו בחנם (מהר"א הלוי ח"א סי' קלא).

והלכה זו היא אפילו אם המוכר לא לקח את הכסף אלא עזבו ביד הלוקח פקדון, קנה לוקח ואין המצרן מוציא מידו אם לא שהביא המעות תוך השיעור שנתנו חכמים (כנה"ג הגה"י ז).
¹⁰⁴ וכן כל טעות (ערה"ש אות כא).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

הבית בירושלם תוב"ב ואי הוי הכא דינא דבר מצרא נמצא הפסד גדול למוכר דאיך יעלה על הדעת שיהיה זה מוכר ביתו מחמת דחקו ויצטרך להמתין עד שיזדמן מי שילך למקום המצרן וגם ימתין עד שימצא המצרן מי שילך למוכר וישיב הן או לאו או ישלח לו המוכר רץ וימתין עד שיבא (ש"ך * מהר"ם אלשקר), מש"כ שצריך להחזיק בה ויתגלה הדבר, היינו שצריכים את שניהם (ש"ך מהריב"ל), מש"כ "ויתבענו בדין" היינו שאם תבע אותו בדין, אז אין שיעור שילך ויביא מעות לשלם ללוקח, שהרי הוא שלוחו, וכל השיעור הוא לגלות שלא מחל (רע"א * ראנ"ח מים עמוקים), כל שנמכר בקנין ועדים, יש לו קול, אם לא שנתכוונו להעלים הדבר (ט"ז).

^(יז) היה אונס – היינו שהיה אונס אחר המכירה, אבל אם היה אונס בשעת המכירה אין דין דבר מצרא כדלקמן סעיף לד (נתה"מ חידושים)¹⁰⁵.

^(יח) שיגיעו למצרן שלו – כלומר המצרן סבר שהשדה שלו [דהיינו שיש דין ודברים על השדה אם זה של המוכר או של המצרן] והסכים שהקונה יקבלו, והמצרן יקבל הדמים. והתברר שהיא של המוכר, ועכשיו שאין לו זכות בכסף, הוא רוצה לקנות את החצר לעצמו (סמ"ע), אמנם אם נתברר בעדים שטען בשקר, לא הוה אונס, ואיבד זכותו (נתה"מ חידושים).

^(יט) שנתגלה המכר לבני העיר וכו' – אם מכר מוכר לקונה באופן שלא חל וחשבו שהקנין חל, והמצרן לא מיחה, ואחרי זמן רב נודע להם זאת שלא חל ועשו קנין מחדש, אין למצרן זכות לסלקו, שהרי כבר מחל זכותו, וכעת המוכר לא בא למכור מכר חדש, רק בא להחזיק את המכר הישן שהיה בטעות, דניחא ליה דליקו בהימנותיה, ועי' סי' שע"ד ס"א (רע"א).
¹⁷⁵ אם יש עדים שזה איימו לבן המצרן (פ) בדבר שיש בידו להזיקו שלא יערער על המקח, כשיעבור האונס יכול לסלקו:

^(פ) שזה איים לבן המצר – עי' לעיל סי"א ברמ"א (סמ"ע).

(לד) ¹⁷⁶ היה בן המצר במדינה אחרת (פא), או חולה, או קטן¹⁰⁶, ואחר זמן הבריא החולה, או הגדיל הקטן, ובא ההולך, אינו יכול לסלקו, שאם אתה אומר כן אין אדם יכול למכור קרקעיתו, שיאמר הקונה לאחר כמה שנים תצא מידי. הגה: ¹⁷⁷ ויש אומרים למכל מקום לכתחילה יכך המוכר לפני בית דין שידועו לאוהבי או קרובי המלכזב אם רוצה לקנותו(פז):

^(קא) במדינה אחרת – עי' ש"ך בשם מהר"ם אלשקר לעיל סק"ע(ע), ואם עשו הערמה כדי להינצל מהבר מצרא, שמכר וברח וכדומה, אין הבר מצרא מאבד זכותו (ש"ך * מבי"ט). זה שאין דין מצרנות כאשר הם במדינה אחרת, היינו כשהלך למדינה אחרת מפני שהוא רחוק ואם אחר כך היה יכול לוקח ליקח לא היה המוכר יכול למכור שהלוקח יאמר לאחר כמה שנים תצא מידי אבל במקום שאפילו לא היה המוכר רוב הרי הוא כמו אם היה במדינה שאף על פי שעבר זמן שלא ידע יכול הוא להוצי' מיד הלוקח כשידע ומה שנתעכב ימי חוה"מ אינו מפסיד כיון שבא מיד אחר המועד שאף על פי שדנין בחול המועד אפ"ה אין ב"ד קבוע כשאר הימים ולכן נתעכב (ש"ך * מבי"ט), ואם המצרן אינו בעיר, אבל אשתו באה עם כסף, אין לה זכות (ש"ך * תורת אמת), ועי' לקמן סק"קנד) בשם הרשד"ם (ש"ך), אם המוכר וקונה במדינה אחרת, והמצרן וה"ה השותף ליד בית הנמכר, נחלקו האחרונים אם יש בזה דינא דבר מצרא ולכן לא מפקינן מניה דהקונה (רע"א).

^(קב) לאוהבי – ושהם יקנו עבורו (סמ"ע), היינו שהאוהבים ידעו אם המצרן רוצה לקנות או לא, והם יודיעוהו למוכר על זה (ש"ך), וי"א דוקא שמסכימים לקנות בכל מקרה גם אם לא יתרצה המצרן דאל"כ אין המוכר צריך להמתין מספק (נתה"מ חידושים¹⁰⁷).
(לה) ¹⁷⁸ היו המצרנים רבים ומכר אחד מהם זכותו ללוקח אפילו בקנין, יכולים האחרים לסלקו(פג):

^(קג) יכולים האחרים לסלקו – ולא אמרינן שהלוקח יזכה בזכותו של המצרן משום שהרי הלוקח אינו מצרן וצריך לעשות הישר והטוב עם המצרנים האחרים (סמ"ע).

Commented [YL12]: 1

לשון משמע שאם המוכר קיבל כספו, והבן מצר לוקח זמן עד שמשלם ללוקח, לא איבד זכותו, שהרי לא מחל

¹⁰⁵ גם זה שהוא טרוד בעסקיו חשיב כאונס (ערה"ש אות כא).

¹⁰⁶ עי' לקמן סעיף מח שיש זכות ביד בית דין לסלק את הלוקח כאשר המצרן קטן.

¹⁰⁷ עי' לעיל סק"ל(ז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(לו) ¹⁷⁹מכר כל נכסיו(פד) לאחד אין בעל המצר של שדה אחת מסלק את הלוקח מאותה השדה¹⁰⁸ שהרי היא ואחרת קנה כאחד,¹⁸⁰ ואפילו אם המצרן גם כן רוצה לקנות(פה) כל נכסיו בכל מקום שהן אינו יכול לסלקו(פו):

(פד) כל נכסיו – עי' לעיל סי"ג ס"ק(לא), ונראה דאם אין לו אלא ב' שדות ומכרן לא' יש בו דין מצרנות, וצ"ע (סמ"ע), וי"א שאף אם אין לו אלא ב' שדות, וכן אם יש לו הרבה ומכר ב' שדות אין דינא דבר מצרא, דאפשר שלא ירצה המצרן לקנות גם אותו השני ובתוך כך ימלך זה הלוקח ולא ירצה ליקח שתי השדות ביחד ויהיה פסידא למוכר אמנם כ"ז רק אם כבר קנה הלוקח ובא הב"מ לסלקו, אבל אם באו שניהם לקנות לכתחילה ב"מ קודם (ט"ז).^(ה) ואפילו אם המצרן ג"כ רוצה – לפי שאינו מצוי שיקנה אדם כל נכסיו יחד לפיכך כשיזדמן א' שאכן כן רוצה, אין דינא דבר מצרא שמא בתוך כך ימלך ויחזור הלוקח ולא תקנו הטוב והישר למצרן להפסיד למוכר (סמ"ע).

(פד) אינו יכול לסלקו – אם באים כל המצרנים לקנות יש דינא דב"מ, וכן אם המוכר מתרצה למכור למצרן אע"פ שלא יבואו כל המצרנים כי אם מצרן א' נמי מסלקינן ליה¹⁰⁹ (סמ"ע).

(לו) ¹⁸¹מכרה למי שקנאה הוא ממנו(פז), אין המצרן יכול לסלקו, כיון שכבר מכרה לו.¹⁸² והוא הדין אם מכרה לבן אותו שקנאה הוא ממנו(פח) שאין המצרן יכול לסלקו.¹⁸³ ויש מי שחולק במכר לבן. הגה: ¹⁸⁴מיהו לכתחילה אם צא המלכין ובעלים הראשונים ליקח, המלכין קודם. ואם צא אדם אחר ליקח אפילו לכתחילה, אין הבעלים הראשונים יכולים לעכב. מכר ראונו לשמעון ושמעון ללוי ולוי חזר ומכר לראובן המלכין יכול לסלקו(פט):

(פז) למי שקנאה הוא ממנו – פירוש, ראובן שקנה שדה זו משמעון, ואחר זמן חזר ומכרה לשמעון, דכיון דהיתה שלו מתחילה לא רצו חז"ל לאפקועי מידו, דגם מה שישאר ביד הבעלים הראשונים אית ביה קצת עשיית הישר והטוב. ואפילו בבן בעלים הראשונים אם כבר קדם וקנאו. ודוקא כשקדמוהו וקנאוהו, אבל אם באים יחד לקנותו, המצרן קודם. ואפילו לאיש אחר אינו יכול לעכב (סמ"ע), אין בחזקות דין דבר מצרא (ש"ך * תורת אמת).

(פח) וה"ה אם מכרה לבן – צ"ע אם אדם מכר שדה לבנו, אם מצרן יכול לסלקו, שזה יותר ישר וטוב שאדם יחזיק באחוזת אבותיו, והדעת נוטה שהבן זוכה (ש"ך), וי"א שזה ודאי שהמצרן לא יכול לסלקו (רע"א ופ"ת), וה"ה בת אם אין בן שרוצה לקנותו, וה"ה לבן בנו, ומאחר שזה ספק, יד לוקח על העליונה (פ"ת).

(פט) המצרן יכול לסלקו – דלא נקרא בעלים הראשונים אלא כשמכרה המוכר לאותו שהוא קנה ממנו, דאם לא כן אין לדבר סוף (ש"ך).

(לח) ¹⁸⁵הקונה מהגוי אין המצרן יכול לסלקו(צ) הגה: ¹⁸⁶הקונה צדד גוי, יש אומרים דאין המלכין צדדד השני יכול לסלקו(לא). ¹⁸⁷ויש אומרים דאין לסמוך על זה אלא אם כן יש לו אחר צדדד שאין לסלקו:

(צ) יכול לסלקו – דאמר לו אריה אברחית לך ממצרך, אמנם הלוקח כותל והיא רעועה, יש בו משום דינא דבר מצרא, ולא יכול לומר אריה אברחית כו' דאם לא קניתי היה הכותל נופל על ביתך והיה מזיקך (סמ"ע), וזה אפילו אם משכירו בחזרה לאותו גוי, דמ"מ יכול לומר הברחתני את האריה מגוף הקרקע. והקונה מצדוקי או קראי, דינו כגוי, ואין מצרן יכול לסלקו¹¹⁰ (ש"ך), וי"א שאם המצרן כאן ורוצה לקנות, אפשר דאז המצרן קודם (רע"א).

(צב) שבצד השני – דהיינו שהקונה עומד בין המצרן לגוי, ואין דין בר מצרא משום שהלוקח יטעון אני מגן לך מהגוי (סמ"ע).

(לט) ¹⁸⁸מכרה לגוי, גוי לאו בר דינא(צב) דבר מצרא הוא¹¹¹.

¹⁰⁸ עי' לעיל סק"ל(לא).

¹⁰⁹ עי' לעיל הערה 90.

¹¹⁰ הראנ"ח שהביא הש"ך כתב כמה סברות בדין גוי, א' שהוא רגיל לצער ישראל, ובזה לא שייך לקראי, ב' שקראי לא ציית לדיני ישראל בהרחקת נזקיו, ג' קראי ימכור לגוי, ולמסקנה אין מצרנות, וכמובן ישראל שלא ציית דינא, דינו כגוי לענין זו.

¹¹¹ כמו במצרנות הקונה מגוי, אין המצרן יכול לסלק את הלוקח, ה"ה בשותף, שמי שקונה מגוי, אין השותף יכול לסלק את הלוקח (דברי גאונים כלל ס' סי' ט).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ב^צ) גוי לאו בר דינא כו' - ר"ל דהישראל המוכר לו, לא תיקנו בו דינא דבר מצרא, כמו שנתבאר לעיל [סק"ז? וסקל"ח?] דלא תיקנוהו על המוכר, ובלוקח זה שהוא גוי ג"כ לא שייך דינא דבר מצרא, לפיכך אין למצרן עליו אלא להחרים למוכר עד שיקבל עליו כו' (סמ"ע).

(מ) ¹⁸⁹המוכר לגוי או ¹⁹⁰שוכר לו(צג), משמתין אותו עד שיקבל עליו כל אונס שיבא מהגוי(צד), עד שינהוג הגוי עם בן המצר שלו בדיני ישראל בכל. ואם אנסו בדבר שלא בדין ישראל משלם המוכר(צה). ¹⁹¹ויודוקא ששמתוהו תמילה(נו), חבל חס לא שמתוהו ואיעי צו אונס מן הגוי, יס אומרים דפטור לשלם ¹¹²וכנ"ל עיקר(זו). ¹⁹²ואם בא לו היוזק מכה שכונת הגוי בחיי המוכר ומת, חייב הבן לשלם ממה שירש מאביו. אבל אם לא בא לו ההיוזק אלא לאחר מיתת המוכר, יש מי שאומר שלא קנסו בנו אחריו(צה):

(ג^צ) המוכר לגוי – אם מכר ביתו לגוי במבוי [במקום שהמוכר קיבל עליו אחריות אונסים – נתה"מ ביאורים ובי"ן] ובאים בני המבוי וטוענים עליו שהגוי הזיקן ואין להם עדות, מאחר שסתם גוי אנס הוא, יש טעם לטענותיהם, וכיון דבני המבוי כולם תובעים אותו, אומרים שבאים באמת ולא לגזולו, והם נשבעים מה שגזל הגוי והמוכר צריך לשלם (סמ"ע), כל ההלכות האלה הם רק כאשר יכול למכור ליהודי באותו המחיר (ש"ך * תוס', רא"ש).
(ד^צ) כל אונס שיבא כו' - ואם קנה מהעכו"ם בית שאצל ישראל יוכל להשכיר לעכו"ם אבל לא למכור (ש"ך), ואפילו אם לא קיבל עליו חייב בנזקו (ש"ך * מהריב"ל), משמתין ליה דוקא שישראל רוצה ליקח בדמי' שנתן לגוי ולולא זה לא מחייבין למוכר לקבל עליו אונסא כו' שהרי לא אמ' ושמותי משמתי ליה אלא כשהגוי והישראל שוים בדמי המקח שאז ודאי מחייבין ליה כי למה ימכור לגוי כיון שהוא לא היה מפסיד כלל (ש"ך * הרשד"ם), אם הגוי קנאה כדי להשכירו למוכר ולא קנאו כדי לישב הוא בו מפני שהוא בין בתי היהודים ולא ישב ביניהם בכל ממון שבעולם ועוד שכשמכרתיו לו היה על תנאי שיבנה הבית וישכרנה לי ובשביל זה מכרתיו לו בזול כדי שיבנה הבית וישאר לי חזקתי ואדור בה או שאמכרנה כל זמן שארצה ה"ל כאלו לא מכרתיה כלל, ואין בזה חסרון זו (ש"ך * רשד"ם).

(ה^צ) ואם אנסו בדבר שלא כדין ישראל - פירוש, אעפ"י שבדיני גוים לא הוה שלא כדין (סמ"ע).

(ו^צ) ודוקא ששמתוהו תחלה כו' - לא בשמתוהו תליא מילתא כי אם בקיבלו עליו תחילה לסלק היזיקו מהגוי, ומפני שמסתמא מכה השמתא מקבל עליו לשלם היזקותיו משו"ה סתם הרמ"א וכתב דשמתוהו תחילה (סמ"ע).

(ז^צ) י"א דפטור - עיין לעיל סי' קל"א ס"ז [שמעון יצא ערב לעובד כוכבים בשביל ראובן, והלך לו ראובן, והוצרך שמעון לפרוע בשבילו, וכשבא ראובן תבעו שמעון, א"ל, לא היה לך לפרוע כי כבר פרעתו ויש לי שטר פרעון ממנו, א"ל שמעון, הוצרכת לפרוע כל זמן שלא הנחת בידי שטר הפרעון והנחת שטר החוב ביד העובד כוכבים, הדין עם שמעון, וחייב ראובן לשלם כל מה שיברר שנתן לעובד כוכבים, אפילו שהעובד כוכבים תבע ממנו הממון שלא כדין ואנסו ליתן לו. והבירור יהיה על ידי עדים או על ידי פתקא של העובד כוכבים ניכרת, או שכתוב ביני שיטי בשטרן] (רע"א).

(ח^צ) שלא קנסו בנו אחריו - ואף שקיבל עליו בחייו לשלם היזקותיו שיבואו לו מכח הגוי, מ"מ כיון דקבלה זו קנס היא לא קנסוהו לבנו אחריו בחוב כזה שנעשה אחר מיתת אביו, כי הממון נקרא על שמו מיד אחר מיתת אביו (סמ"ע), ומשמע דאפילו לקוחות טורף משעת הקבלה, וכ"ש מיתמי, וכיון שנשתעבדו מהיום, ודאי אף אם הוזק אחר מות המוכר יפרע נזק מן הנכסים, ומה שהמוכר משלם ולא בנו הוא ללא קיבל עליו, רואים דלענין תשלומין א"צ קבלה (ט"ז).

¹¹² פ' דפטור לשלם ע"פ ב"ד ורק חיובו בידי שמים ככל גרמא בנזקין (ערה"ש סעיף מג).

מאיר המשפט על חושן משפט חלק ה'

(מא) ¹⁹³במה דברים אמורים כשיכול למוכרה או לשוכרה לישראל בדמים שנותן הגוי(צט), אבל אינו חייב¹¹³ למוכרה לישראל בפחות(ק), ואי חזינן שהגוי מכוין לקנות במצר ישראל כדי להשחית נחלתו(קא) הכל לפי ראות הדיין:

(טז) בדמים שנותן הגוי – כלומר דווקא בדמי שוייו או יותר מעט אבל אם הגוי מסכים להרבה יותר אינו רשאי למכרו לגוי שזה דומה לסיפא, אלא שימכרו ליהודי בשוייו (סמ"ע). אפילו באופן שהמוכר יקבל עליו כל אונס שיבא (פ"ת).

(ק) לישראל בפחות - אפילו אם מכרו להרויח ולא לצורך פרנסתו מותר לכתחילה למכרו לגוי ולא צריך לקבל כל אונס (פ"ת).

(קא) כדי להשחית – כגון שיש לגוי לקנות בשכונת הגוים ובא לקנות בשכונת ישראל במקום שאין גרים גוים כלל (סמ"ע), ומתוך כך מעלה המחיר (ש"ך).

(מב) ¹⁹⁴המוכר שדה רע(קב) כדי לקנות בדמים שדה יפה, או שמכר מקום רחוק כדי לקנות מקום קרוב, אין בהם דין בן המצר(קג) שמא בנתים שיודע למצרן יקנה אחר אותו שדה שהוא רוצה לקנות:

(קב) שדה רע – פירושו של רע ויפה דהיינו שניכר לכל שהוא רע או יפה אבל רע לזה ויפה לזה או איפכא לא (סמ"ע), וה"ה אם א' עקר דירתו לעיר אחרת ומכר ביתו למי שגר באותו עיר שהיה דר בו אין בו דין של בר מצרא שזה נחשב כמכר מחמת רעתו (ש"ך), וי"ח דהעיקר תלוי אם מוכר רעה כדי לקנות יפה וכאן אף שמוכר מפני רעתה אבל אינו כדי לקנות יפה. אמנם אם הוא באופן שבהול לקנות במקום החדש ואם יתאחר מתיירא שיפסיד אז יש בו דינא דבר מצרא, וכן אם אין קניית השדה היפה או המקום קרוב תלוי במכירת הרעה והרחוק איכא דינא דבר מצרא (רע"א ופ"ת).

(קג) אין בהן דין בן המצר - מפני שלכל אלו צריך מעות במהירות, ואין שהות להודיעו להמצרן, ומש"ה אף שכבר לזה אחד לצורך דברים אלו, כשבא לפרוע לו דינו כאילו בא לפרוע חובות הללו עתה, ואין צריך לשהות להודיעו להמצרן (סמ"ע), וקשה שהרי דין זה רק שייך לקבורה ומזונות, ולכן נראה שמקומו של סמ"ע זו בסעיף מ"ג (ט"ז).

(מג) ¹⁹⁵מכר כדי ליתן מנת המלך, או שמכר לקבורה, או למזון האשה והבנות(קד), ¹⁹⁶ויש אומרים דכא הדין למזונות עצמו(קה), אין בו דין בן המצר. ¹⁹⁷ואפילו שלוחה לצרכי קבורה, או למזון האשה והבנות, או שלוחה מחבירו לפרוע המס(קו), כשמוכר לפרוע למלוה אין בו משום דין המצר¹¹⁴. ¹⁹⁸ואפילו לכתחילה כשצאו לקנות כל הקודם זכה, ¹⁹⁹ויש אומרים דהמלך קודם¹¹⁵:

(קד) למזון האשה והבנות – ה"ה לנדונית בתו שהיה נחוץ להשיאה להמשודך, וצ"ע (פ"ת).

(קה) למזונות עצמו – ולא אומרים שהיה יכול לחזור על הפתחים (סמ"ע), דווקא למכור ולקנות בדמים אלו לאכול ואל"כ יצטרך לחזור על הפתחים אבל למכור לצורך משא ומתן כדי להרויח פרנסתו איכא דין מצרנות (פ"ת).

(קו) שלוחה מחבירו לפרוע המס – אפילו אם חבירו נתעורר מעצמו להלוות לו כדי לפרוע המס משום דאדם נתפס על חבירו במס [שאם א' לא יפרע יגבו מהשכנים] משא"כ בשאר חובות (סמ"ע).

(מד) ²⁰⁰מען הלוקח(קז) ואמר מפני המס¹¹⁶ וכיוצא בו מכר לי המוכר, ובעל המצר אומר שקר אתה טוען כדי לבטל זכותי, על בעל המצר להביא ראיה, ואם לא הביא ראיה ישבע הלוקח היסת:

(קז) טען הלוקח - ללא ריעותא לא חוששים לקנוניא, אמנם מי שעשה הערמה לדחות דינא דבר מצרא כגון שכתב שטר מתנה לקונה והכל יודעים שקנה ממנו או קנה קטינא דארע' במיצעי נכסי והדבר ידוע שלא ירד להחזיק בשאר שדות וכן בשאר הערמו' אם נגלה בראי' ברור' שעש' הערמ' אין חוששין להערמתן ומסלקינן ללוקח משום דינא דב"מ ונהגו בתי

¹¹³ עי' לקמן הערה 369.

¹¹⁴ עי' לעיל ס"ק(קג).

¹¹⁵ האי פלוגתא שייך גם על סעיף מב וכל שכן על סעיף לה (אולם המשפט).

¹¹⁶ עי' לקמן ס"ק(קח) שאפילו בטענת ספק, והש"ך (ס"ק(קט)) חולק.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

דינין בעסקי דבר זה שמחרימין סתם על מי שעשה קנוניא בדבר זה לרחות דינא דב"מ, ואין לחייב שבועה, וכל זה אפילו אם עשו חרם בקהל על דינא דבר מצרא בכללות, חרם פרטי לשעבר יש לו כח יותר (ש"ך ❖ רשד"ם).

(מה) ²⁰¹ אפילו היה בדבר ספק(קח), אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה שמביא בעל המצר, לפיכך אם טען הלוקח(קט) ואמר גולן אתה לשדה זו, אריס אתה לשדה זו, או שוכר, או ממושכן¹¹⁷, צריך בעל המצר להביא ראיה(קי) שהוא בעל המצר ושקרקה זו בחזקתו, וכן כל כיוצא בזה. הגה: ²⁰² וכן נמקום שהפוסקים חולקין אין מוליאין מיד הלוקח הואיל ומוחזק, ²⁰³ מיהו לכתחילה יש למכור למכרן(קיא)¹¹⁸:

(קח) אפילו היה בדבר ספק - ואפי' טוען הלוקח שמא מכר לי המוכר מפני המס (כדלעיל סמ"ד), המצרן צריך להביא ראיה (סמ"ע), וי"א שאין זה חשיב ספק, והמצרן מוציא (ש"ך).

(קט) ומ"ש לפיכך אם טען הלוקח כו' - כיון דנחשב הלוקח מוחזק ואין מוציאין מיד הלוקח בלי ראיה, משום הכי נמי אפילו טוען הלוקח למצרן, גולן אתה כו', ג"כ אין כח ביד המצרן להוציא מיד הלוקח בלי ראיה ובירור שהשדה היא שלו (סמ"ע), ועי' לעיל סק"ק(קז) בש"ך. (קי) צריך בעל המצר להביא ראיה - וכאן אין שבועת היסת כיון שהלוקח זוכה אפילו בטענת ספק (סמ"ע), משמע שאפילו בטענת ודאי אין היסת, וי"א שבטענת ודאי יש היסת, ואפשר שכוונת הסמ"ע שבמקום שהספק בעצם המצרנות (כאן) אז אין שבועת היסת, אבל במקום שהוא מסכים למצרנות, ויש טענת ספק על המס, אז אין שבועת היסת בספק, ובודאי יש (ש"ך).

(קיא) למכור למצרן - אם יש ב' מצרנים שא' מהם מצרן ודאי וא' מצרן ספק, ימכור לודאי מצרן, דאין ספק מוציא מידי ודאי (פ"ת).

(מו) ²⁰⁴ סלקיה מצרן ללוקח ואחר כך נודע ששדה זו לא היתה של מצרן, יד הלוקח על העליונה, רצה מחזיק במעותיו רצה מחזיר למצרן מעותיו וחוזר למקנתו וחייב לשלם לו כל הפירות שאכל. ואם הנגזל שבא הקרקע עתה לידו רוצה לסלק הלוקח משום דינא דבר מצרא, חזינן אי ידע דובניה והיה יכול לסלקיה(קיד) בעינדא דסלקיה גולנא ולא סלקיה, תו לא יכול לסלקיה. ואי לא ידע ביה מקמי הכי, אע"ג דאתי עליה לבתר דסלקיה גולנא ללוקח, לא בטלה מצרנותיה בהכי:

(קיד) והיה יכול לסלקו - היינו שהיה לו לבוא לב"ד ולומר להן, שדה זו שלי היא, אלא שזה גולה ממני, ואני אסלק הלוקח ואתן לו מעותיו מהיום [הגולן תקיף ממני לעת עתה, והיום או למחר תחזור לי קרקעי ואהיה מצרן בקרקע זו - לשון הפרישה] (סמ"ע). (מז) ²⁰⁵ המוכר לאשה(קיג) או ליתומים קטנים(קיד), ²⁰⁶ אצל יתומים גדולים או קטנים שאינם יתומים(קטו) אית זהו משום צר מלרא, אין בו משום דינא דבר מצרא(קמז)¹¹⁹. ²⁰⁷ מכר למומטום ואנדרונינוס אין המצרן יכול לסלקו לפי שהם ספק אשה. הגה: ²⁰⁸ ודוקא אשה שיש לה נכסים ידועים(קיו) או אלמנה שאין לחוש שמערכת וקונה לצעלה ואומרת לעלמה. ²⁰⁹ קנתה היא ובעלה ביחוד(קיא) אין יכולין לסלק אפילו הצעל. ²¹⁰ הקונה מן האשה(קיט) יש אומרים לית בו משום דינא דבר מצרא¹²⁰.

²¹¹ ודוקא מכרן אינו יכול לסלק אשה(קכ) אצל שותף יכול לסלקה דשותף עדיף ממכרן(קכא): (קיג) לאשה - דעיקר טעמא דמצרנות משום דאומרים ללוקח שימצא לקנות במקום אחר וכל הני לאו בר הכי הן דלא שייך למימר בהו שהם ימצאו לקנות במקום אחר שהם לא ראויים לזה (סמ"ע). מה שמכרו לנדונית אחותם, הוי כמו אשה שמכרה דאין בו דין מצרנית [דבכלל כי האי גוונא לא משהינן לזביני ודאי, דלאו כל שעתא ושעתא מזדמן להם זווג

¹¹⁷ עי' לקמן סק"ק(נג).

¹¹⁸ הלוקח חשיב מוחזק אפילו נגד שותף (כנה"ג הגהב"י צח), וי"א שאין הלוקח מוחזק מאחר והוא שליח של המצרן (חת"ס צה).

¹¹⁹ עי' סמ"ע סקפ"ט שטוען שהרמ"א בסעיף מט מקומו כאן, שאם הלוקח דחיקא ליה שעתא הוא כן גובר על אלמנה וכו'.

¹²⁰ אפילו למ"ד דבאשה המוכרת לית דינא דבר מצרא אם יש לה בעל אית לה דינא דבר מצרא (כנה"ג הגהב"י צ). אם היא אשת איש אפילו בעלה מעבר לים או שהוא זקן וחולה מוטל על ערש דוי נכה ידים ורגלים אית ביה דינא דבר מצרא (כנה"ג הגהב"י אות פב).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

ההגון ושמה יקדמום אחרים], וכ"ש אם הלוקח קנה וייחד הקרקע לקנותה ליתנה לנדן בתו להכניס הקרקע להמשודך לה דהוי כמו אשה שקנתה דאין בו דין מצרנות (רע"א).

(קיד) יתומים – אפילו יש להם אפוטרופוס¹²¹ (ש"ך).

(קטו) קטנים שאינם יתומים – שאביהם יכול לדאוג להם לקנות להם במקום אחר (סמ"ע).

(קטז) אין בו משום דינא דבר מצרא – אפילו אם המצרן ג"כ אשה או יתום (ש"ך).

(קיז) נכסים ידועים – כלומר שידוע שיש לה ממון שאין לבעלה רשות בה שאל"כ מה שקנתה אשה קנה בעלה (סמ"ע).

(קיח) קנה היא ובעלה ביחד – מאחר שאין יכולים לסלק אותה גם אין יכולים לסלק את בעלה (סמ"ע).

(קיט) הקונה מהאשה – לפי שאין לה מי שיפקח בעסקיה רצו חז"ל שיהיה מעשיה קיים כדי שיקפצו בני אדם לקנות את שלה ויש חולקים על דין זה (סמ"ע), וה"ה לקונה מהיתומים הוא קיים בספק, ויד הלוקח על העליונה (ש"ך), וי"א שזה לא ספק אלא ודאי אין דין בר מצרא ביתומים המוכרים (ש"ך * אלשיך), נחלקו המפרשים בהיא דלאשה אם הוא דוקא באלמנה או אם הוא אפילו באשה שיש לה בעל וכל שכן דבאשה המוכרת יש לנו לומר דדוקא כשאין לה בעל ולא שייך לומר בה טעם מספיק כלל שלא יהיה לה דינא דבר מצרא ומכירת האשה שיש לה בעל ודאי על ידי בעלה הוא שהאשה אין לה כח למכור נכסי מלוג שלה שלא מדעת הבעל ואין המכר קים והבעל בא ומוציא מיד הלוקחות ועוד דאפילו תאמר שאשה המוכרת לית בה דינא דבר מצרא לענין שאם מכרה למי שאינו בן מצר שאין בן המצר מסלק את הלוקח מכל מקום כשלא מכרה עדין ובא בן המצר האחד לקנות או ב' מצרנים בבת אחת לא שייך שום טעמא כלל להפסיד זכות בן המצר ועוד דאעקרא דדינא פרכא שדין זה דאשה המוכרת אין לו דינא דבר מצרא אף על פי שהובא בשו"ע, אינו מוסכם ויש חולקים (ש"ך * ראנ"ח), נחלקו המפרשים אי בכל אשה קאמר אפי' אשת איש או דוקא באשה שאין לה בעל ויאמר דמהר"ם סבירא ליה דדוקא באשה שאין לה בעל קאמר. ועוד אינו דומה מצרן מב' רוחות למצרן הבא מב' כחות של מצרנות, הא דאמרין לשותפי לית בה דד"מ ופרש"י שהוא שותף עמו בקרקע יש לומר כן דשותף הוי מצרן ושותף ואותו שאין בו אלא מכח מצרנות חשוב כאלו אינו מצרן לגבי השותף ואפי' אתו בהדי הדדי השותף והמצרן אינו כמו ד' מצרני כו' ואפי' קדים מצרן וזבין אתי שותף ומפיק ליה מניה ולאשה ויתמי מפרשים נמי הכי אי אשה ויתמי לאו מצרני נינהו ואתו בהדי הדדי אינהו והמצרן הוי כאלו אין אחד מהן מצרן דבטל מצרנות ידיה לגבי ידיהו וכל הקודם זכה ולא מפקי' מיניה בין שהוא קדם בין שהם קדמו ואי אינהו נמי מצרני אינהו עדיפי ממצרן כמו שותף, רואים שאשה ויתמי דהוו מצרנים עדיפי ממצרן אפילו להוציא ממנו אם קדם וקנה כמו שותף שכתב הרב שמוציא מהמצרן אפילו קדם וקנה וכן כל הבא מכח ב' דינים עדיף לדחות הבא מכח דין אחד ואפילו קדם וקנה (ש"ך * ראנ"ח), וכל זה רק כאשר הוא לתועלת הלוקח, אבל כאשר הוא לצורך המוכר אין הבדל בין שותף למצרן (רע"א * קרית מלך רב).

(קכ) ודוקא מצרן א"י לסלקו לאשה - ואפי' יש למצרן היזק ראייה מבית זה (ש"ך).

(קכא) דשותף עדיף ממצרן – עי' רמ"א לקמן סעיף ס' שסובר שיש לשוכר דין בר מצרא, ולכן שוכר חשיב כשותף, ועדיף ממצרן לדעת הרמ"א, ויש חולקים על זה אם שותף עדיף ממצרן, ולכן הוי ספיקא והמוציא מחבירו עליו הראיה והלוקח נחשב כמוחזק¹²² (ש"ך ופ"ת).

(מח) ²¹²קטן שהוא מצרן, אם רואים בית דין שזכות הוא לו יסלקו את הלוקח או יטלו לו חלקו עם שאר המצרנים:

¹²¹ אפוטרופוס שקנה בעד היתומים אינו נאמן אם אינו כתוב בפי' בשטר שקנה ליתומים או אין עדים בדבר (מב"ט ח"א סי' קסח), ועי' לקמן הערה 136, ודברי הד"ג שם.
¹²² עי' לקמן סק"ק(קלו).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(מט) ²¹³המוכר לאחד מן השותפים שלו במשא ובמתן, אע"פ שאינו שותפו בקרקע(קכב) זכה בה ואין שאר שותפיו או שאר בני המצר נוטלים עמו¹²³. הגה: ²¹⁴אם הלוקח לית ליה ארעא ודחיקא ליה שעתא והמנחן אין לריד לה רק להרווחא בעלמא¹²⁴, יש אומרים לית ציה משום דינא דזר מנכרא(קכג), ²¹⁵ויש חולקין(קכד). ומדברי מוהר"ס²¹⁶ נראה כסברא הראשונה, ²¹⁷ודוקא שהלוקח מן העיר ולא יוכל למכור בית במקום אחר, אבל בלאו הכי המנחן קודם לכולי עלמא(קכה)¹²⁵:

(קכב) אע"פ שאינו שותפו בקרקע – אבל אם המצרן קנה, אז השותף לא יכול לסלקו, אלא אם כן הוא שותף באותו הקרקע ע"י לעיל ס"ה (סמ"ע).

(קכג) י"א דלית ביה משום דינא דבר מצרא – והטעם כיון דכל בר מצרא אינו אלא משום ועשית הישר והטוב וכה"ג אינו ישר וטוב שזה יקנה על השובע וזה יטלטל אנא ואנא ויש שכתבו הטעם דדומה לאשה ויתמי דאינה צריכה ליה טובא ה"נ בזה (סמ"ע).

(קכד) ויש חולקין – י"א שכל המחלוקת ברמ"א היא רק באופן שגם ללוקח יש בית אלא שרוצה לקנות משום דדחיקא ליה שעתא ורוצה להתפרנס ממנו, אבל אם אין לו בית כלל כו"ע מודים שאין דינא דבר מצרא. אמנם זה דוקא כשאין לו בית אחר לקנות כלל אבל אם יכול הלוקח לקנות בית אחר אפי' קטן וצר יש בו משום דינא דבר מצרא (סמ"ע), וי"א דמ"ש הסמ"ע דאם יכול לקנות בית אחר אפילו קטן וצר איירי רק באופן שכבר יש לו בית צר וע"י הבית הצר השני יספיקו לו שניהם כאחד לצרכו, אבל אם אין לו כלל אף שמוצא בודאי במקום אחר בית צר ליכא דינא דמרצנות (פ"ת).

(קכה) קודם לכו"ע – היינו דווקא שידוע שהלוקח היה יכול לקנות בית אחר במקום שאין לו מצרן שם, אבל לולא זה אפשר דלכו"ע אין בו דינא דבר מצרא, ולפי"ז מש"כ ברמ"א ודוקא היינו אפילו בספק שלא ימצא כבר אין בו דינא דבר מצרא (פ"ת).

(קכז) שם - ראובן שקנה מקום בית הכנסת בעירו משמעון בקנין כסף, ולוי בא בטענת מצרנות נגד ראובן, אך ידוע שלא היה לו לראובן שום מקום בבית הכנסת בעירו, וגם נראה לפי אומדנא שרחוק מאד שימצא עוד מקום בבית הכנסת שיהא במדרגת המעלה כמקום זה שקנה עתה משמעון, הדין עם ראובן הלוקח, דהכא במקום בית הכנסת דנידון דידן פשיטא דעכ"פ מידי ספק לא נפיק אם ימצא מקום אחר, דהא כל המקומות סמוכין זה לזה ולכל מקום בפני עצמו ימצא בו מצרן, רק אפשר שימצא מקום שהמצרן ימחול לו על טענת מצרנות, וא"כ לפי הנ"ל אין כאן דין מצרנות כלל (פ"ת).

(נ) ²¹⁸כל הרוצה למכור קרקע ובאו שנים, כל אחד מהם אומר אני אקח בדמים אלו ואין אחד מהם בעל המצר, אם היה האחד מיושבי העיר(קכז) והאחד משכני השדה, שכן העיר קודם. שכן ותלמיד חכם, תלמיד חכם קודם. קרוב ות"ח, ת"ח קודם. שכן וקרוב, שכן קודם¹²⁶. קדם אחד מהן וקנה זכה(קכח) ואין חבירו שראוי לקדם לו יכול לסלקו¹²⁷ הואיל ואין אחד מהם בעל המצר. הגה: ²¹⁹יש אומרים ללא מיקרי שכן אלל אס הוא חבירו הרגיל עמו, אבל מה שדר אללו אינו כלום, ²²⁰ויש מי שחולק(קכט):

(קכז) מיושבי העיר – אפילו אינו דר קרוב אליו, שכל זמן שדר עמו באותו העיר, והשני אינו דר בעיר כלל, ג"כ שכן העיר מיקרי (סמ"ע).

¹²³ המוכר לשותף שלו במשא ומתן אם יש לו שותף בקרקע זו הוא מסלק את הלוקח. זה שהשותף אין המצרן יכול לסלקו זהו דווקא אם קדם וקנה אבל אם קדם המצרן וקנה אין השותף יכול לסלקו אא"כ הוא שותף בהקרקע, ואם באו שניהם כאחד, ימכור להמצרן ולא לשותפו במר"מ (ערה"ש אות לג). אם מכר לאיש זר אין שותף במר"מ יכול לסלקו (ד"ג כלל ס אות טז).

¹²⁴ קנה המקום ההוא כדי להשכין שם קרוביו ולמעט בהוצאה איפשר דכל כה"ג חשיב צורך לגבי המצרן טפי ולא דמי למצרן בעלמא שאינו קונה אלא להרחיב מקום אהלו ולקנות לשובע (ראנ"י] קיט).

¹²⁵ בית הסמוך לבית הכנסת, מאחד וכל בני הקהל שותפים בבית הכנסת, כל מי שקנה סמוך לבית הכנסת הוא דין מצרן, ואין מצרן אחר יכול לסלקו (אורחות המשפטים כלל מא סי' נו).

¹²⁶ ולגבי איניש דעלמא קרוב קודם ראנ"ח סי' צה לא עשית.

¹²⁷ ועי' לעיל סק"י) בשם הפ"ת.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(קכח) קדם א' מהם – י"א דתלמיד חכם מסלק להשכן, וצ"ע למה השו"ע לא הביאו (סמ"ע), בזמן הזה אין לנו דין ת"ח כמ"ש הרמ"א (יו"ד סי' רמג ס"ז) ולכן דיעבד אין להוציא מהלוקח שכבר קנה, אבל לכתחילה יקדים לת"ח אף בזה"ז¹²⁸ (ט"ז).

(קכט) ויש מי שחולק – אין כזה צד, אלא שכן הוא רק אם הוא חבירו (ש"ך).
(נא) ²²¹היה הקרקע של אחד והבנין או האילנות של אחר, אם יש לבעל הבנין או בעל האילנות זכות בקרקע, כל אחד מהם בן המצר של חבירו. לפיכך אם מכר אחד מהם חלקו, חבירו מסלק הלוקח, אפילו (הלוקח) הוא מצרן(קל). אבל אם אין לבעל האילנות או לבעל הבנין זכות בקרקע, אלא כל זמן שירצה אומר לו עקור אילניך או הרום בנייך(קלא), ומכר בעל הקרקע זכה הלוקח ואין בעל האילנות או בעל הבנין מסלק אותו. ואם מכר בעל הבנין או בעל האילן, הרי בעל הקרקע מסלק אותו. הגה: ²²²הצית והעלייה של שניס(קלב) ומכר האחד ביתו למאן, אין צעל העלייה יכול לסלקו, ללא מקרי שותפים זה לזה רק דין כמאן(קל):

(קל) אפילו הוא מצרן – שהם נחשבים כשותפים ושותף מסלק מצרן כדלעיל סעיף ה' (סמ"ע), י"א שאינו שותף, שכן שותף רק כאשר הוא שותף בכל הקרקע, אבל היכא שגבולו ניכר אינו אלא מצרן, ומש"כ בסעיף ה' דשותף עדיף ממצרן, היינו דווקא היכא שאין גבולו ניכר וכל פסיעה ופסיעה שייך לשותפות (ט"ז), יש ראשונים הסוברים שאם אין לו לבעל הבית זכות בקרקע אלא רק לבנות ביתו, אז אין לו בקרקע כלום, והוא כשוכר, ואין בו דין מצרנות, ומטעם זה אין דין מצרנות בחזקות שהרי החזקות שלנו לא מיקרי שזכותם עולמית שהרי ברשות העכו"ם הוא לגרשו ולדור הוא בעצמו, ואפילו אם יש לא' זכות עולמית בחזקה שלו, גם כן אינו בר מצרא, וי"א שאפילו אם יש לו זכות עולמית להחזיר בית בקרקע זו, אינו בר מצרא אלא כשוכר לבד, אמנם אם מי שיש לו חזקה בבית, ואחר יש לו חזקה בעליה, מאחר ושניהם יש שעבוד על הקרקע, הוה כשותפין, ואע"פ שאין דין בר מצרא בשכירות, אבל יש דין שותפות, ועכ"ז יש למוחזק זכות לומר קים לי שאין דין שותפות בשכירות וחזקות (ש"ך * תורת אמת), וי"א בשיטה זו [הראשון שמובא בתורת אמת הנ"ל], היינו דווקא היכא דאית ליה זמן קבוע או כל זמן שיעמוד הבית ולא יפול, הילכך כיון שאין לו חלק בקרקע אלא עד זמן שקצב אין לו בקרקע כלום, אבל כשהקרקע משועבד להיות לו עולמית, ואף אם יפול יבנה אחר במקומו, ודאי הוי כמו שותף בקרקע ואית ביה דינא דבר מצרא (ש"ך * ראנ"ח).

(קלא) אלא כל זמן שירצה אומר לו עקור אילניך כו' - משמע שאם יש לו זמן לעמוד שם בנינו או אילנו, כיון דאינו יכול לומר תוך הזמן עקור אילניך כו', גם הוא נחשב כשותף לסלק למי שבא לקנותו באותו זמן [ששכירות ליומא ממכר – עי' ב"מ נו ע"ב], וי"א כל שאין לבעל האילן או הבנין זכות בהקרקע להיותם שם עולמית [דאף אם יבשו אילנות הללו יכול ליטע אחרים במקומם וכן בבנין] לא מיקרי שותף, וקשה למה לא מובא הדעה השניה בכלל (סמ"ע).

(קלב) הבית והעלייה – ויש חולקים דבעל העליה ובעל הבית נחשבים כשותפים משום דכל שאינו יכול לסלק העליה נחשב כשותף בהקרקע ולעיל (סי' קסד ס"ה) דכל בעל העליה יש לו בעלות שלישי מהקרקע ומסלקים למצרנים אחרים (סמ"ע ש"ך וט"ז), אבל באופן של בית שחציו לאחד וחציו לשני, והחצר משותפת לשניהם, ותחת א' הבתים מרתף השייך לאחד מהם ונכנסים אליו מהחצר, לכ"ע אין לבעל חצי הבית השני דין שותף אלא רק מצרנות כיון שאין לו שום זכות בקרקע המרתף, משא"כ בעל העליה שיש לו זכות בקרקע הבית, הרי זה משועבד לעליה (פ"ת).

(נד) ²²³וכן אם נמכר קרקע הסמוך לזה שהקרקע לאחד והבנין לאחר, בעל הקרקע קודם לבעל הבנין, אלא אם כן יש לבעל הבנין זכות בקרקע(קלג) כמו שנתבאר:
(קלג) זכות בקרקע - פשט הדברים נראה שאפי' יש לו זכות לזמן כמו בסעיף הקודם, יש לו זכות מצרנות בקרקע הסמוכה לזו, אמנם בסעיף נ"ח מבואר שמי שהשדה ממושכנת בידו

¹²⁸ עי' ש"ך סי' א ס"ו מח' אם יש ת"ח בזה"ז. ובסמ"ע בהרבה מקומות רואים שנוקט שיש דין ת"ח בזה"ז, חוץ מלהפוך בזכותו (עי' לעיל סי' טו ס"א).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

אין לו דין מצרן לשדה סמוכה, וצ"ע (ט"ז), ויש לחלק בין משכנתא שהיא רק זכות להחזיקו למשכן או אפילו להשתמש בו בפירות משא"כ כשיש לו בנין או אילן על קרקע חבירו דיכול לעשות בו כל מה שירצה¹²⁹ (חכ"צ בהגה"ת ט"ז).
(נג) ²²⁴ בכל הקרקעות שבעולם יש דין מצרנות (קלד), אבל במטלטלין ועבדים אין דין מצרנות (קלה), ומחובר לקרקע בקרקע ויש בו דין מצרנות, ²²⁵ ולכן יש דין מצרנות צנתיס (קלו).
²²⁶ והוא הדין במקומות בית הכנסת (קלז) (קלה). הגה: ²²⁷ יש אומרים להמוכר מקומות צנית הכנסת צני משפחתו יכולין לסלק המוכר משום פגם משפחה, ויש חולקים. ונראה לי להכל לפי הענין דאם היה פגם בזה למשפחה כגון שיושבין משפחות משפחות לזד יש לדון כסדר הרשונה, וכמו שאמרו לענין המוכר קצרו וכל כיוצא בזה. ²²⁸ המלוים ביחד בחנות¹³⁰ אין לו דין קרקעות ואין המלך או השותף מסלק הלוקח כמו בקרקעות ודינו כמו מטלטלין. ²²⁹ מיהו אם נראה לז"ד (קלז) (קמ) היזק לשותף השני מאי מסלק ליה, וכן בכל מטלטלין אע"פ שאין בהם דין מצרנות מכל מקום שותפין במטלטלין ואחד מכר חלקו, יכול השותף השני לסלק הלוקח אם נראה לז"ד שאין השותף השני נוח לו כראשון:

^(קלד) בכל הקרקעות שבעולם – כגון בית המרחץ בית הבד שובכות מגדלות שדות כרמים גינות בורות שיחין ומערות ודומה להן (סמ"ע), מי שיש לו זכות ליובל מים לחצירו ממעין, ומוכרו לאחר, ומצרן של המוכר טוען שהוא קודם, אין לו זכות ד כל כך הנאה יש לזה כמו בן המצר וכמו שזה יכול לקנות מאחרי' גם בן המצר יכול לקנו' מאחרי' ויבואו המים לתוך חצירו ואיה הטוב והישר שנוציא המים מזכותו של זה לתתם לזה (ש"ך * מהרי"ט).

^(קלה) אבל במטלטלים ועבדים אין בהן דין מצרנות – פירוש, אם יש לו מטלטלים או עבד בשותפות עם אחר, והשותף רוצה למכור חלקו לאחר, אין ביד זה ששותף עמו לסלק האחר. דדוקא בקרקע שהוא קנין עולם תיקנו דין מצרנות משום ועשית הטוב והישר, ולא בהני, אם לא שאין דעת זה נוחה עם הלוקח שקנאה כמש"כ הרמ"א בסוף הסעיף, דאם נראה לז"ד ממש בטענתו דשומעין לו ומצי מסלק ליה (סמ"ע).

^(קלז) בבתים – דאפשר לחברם יחד ע"י פתיחת דלת ויכנסו מזה לזה, אמנם אם עין הדיין רואה שיש צד ישר וטוב יכול לצרף שיטת החולקים דאין דין מצרנות בבתים (סמ"ע), ויש חולקים שאין לצרף כלל שיטות אלו כלל (ש"ך), ודווקא שאין דרך הילוך לבנ"א ביניהם, שאפשר לחברם יחד (ט"ז)¹³¹, עיקר דין המצרנות אינו אלא מתקנת חז"ל, משום ועשית הישר והטוב, וכל היכא שהקונה זוכה בה מדינא דאורייתא, מאחד מהדרכים שהקרקע נקנית בו, ובן המצר בא להוציאו מכח תקנת חז"ל, אם כן, הקונה הוא המוחזק, והמצרן אינו יכול לסלקו, אם לא בראיה ברורה (רע"א * מהר"י לבית לוי).

^(קלז) במקומות שבבית הכנסת – זה קיים במח', אף שלא שייך מצרנות דכל א' א"צ יותר ממקום אחד מ"מ לפעמים יש ספסל דחוק מיושבים, ואם עין הדיין רואה שיש צד ישר וטוב יכול לצרף שיטת החולקים דיש מצרנות במקומות, ואם היה בין ב' מקומות כותל המפסיק ואי אפשר להסיר הכותל ולחברם יחד לכו"ע אין בהן משום דינא דבר מצרא, משום שאין ישיבתן שוה רק א' למעלה מחבירו (סמ"ע)¹³², וי"א שיש דינא דבר מצרא לכו"ע במקומות בית הכנסת, ואפילו אם יש כותל בין המקומות, שדרך בזה להקפיד הרב'

¹²⁹ ועי' לקמן סי' ריד סעיף ד' וה' וצ"ע.

¹³⁰ וכן המלוים יחד בחנות אין לזה דין קרקע ואף שמוחזקים בחנות זה לעשות בה עסק הלואה כמו שהיה מזמן קדום באיזה מדינות מ"מ כיון שאין ביכולתם להחזיק שמה סחורה ורק לעסק הלואה דינה כמטלטלין (ערה"ש אות נט), ועי' לקמן הערה 148.

¹³¹ לפי זה אם קבלן רוצה למכור מחסנים בבנין, הדיירים קודמים שכן אין דרך הילוך רבים בין הבית למחסן, אמנם אם יש דייר שמחובר למחסן, וא' לא מחובר, יש בזה מח' שכן אין תשמש המחסן והבית שווים (קובץ הישר והטוב ח"ז עמוד לג), ועי' מהרש"ם ח"ג סי' רצג דה"ה בית וחנות אינם חשובים תשמיש א' ואין בזה דינא דבר מצרא, גם אם אפשר שיהי' זמן שיתכן שיתערבו יחד החנות והחצר אין דנים אלא לפי השעה ההוא.

¹³² וכאן אין הש"ך חולק על הסמ"ע כדמוכח בדבריו וכ"כ בפ"ת. עי' לעיל ס"ק (קכו). עי' לעיל סי' קע"א סק"ד במאיר המשפט.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

מי ישב בצידו וסמוך לו יותר משכיני בתים ושכיני שדות (רע"א ❖ מהר"י בירב, פ"ת), וזה אפילו אם אי אפשר ליצור מקום א' גדול, שאדם רוצה להתפלל ליד משפחתו¹³³ (פ"ת).
(קל"ח) שם – אם א' מוכר מקום בבית הכנסת ויחד עם מקום בעזרת נשים, ומצרן קרוב למקום בעזרת אנשים ולא קרוב למקום בעזרת נשים, אם מנהג המקום שכנגד כל מקום בבית הכנסת נמכר כנגדו מקום בעזרת נשים יחד, אז הכל נחשב כמו מקום א', והוא נידון כמצרן לשניהם. אבל אם אין מנהג כזה, אין דין מצרנות אף בעזרת אנשים כדין דסעיף י"ג ול"ו דאין מצרנות כשנמכר שנים והוא מצרן על אחת (פ"ת).

אם נראה לב"ד – וי"ח שאין שום זכות לשותף במטלטלין (ש"ך), וי"א דהעיקר כהרמ"א (רע"א ❖ משאת בנימין, ורע"א ❖ שבו"י, פ"ת) ואף לדעה המובא בש"ך החולק אינו אלא משום ספיקא ולכן אם יהיה השותף השני מוחזק בהמטלטלין גם לדבריו לא נוכל להוציא ממנו ולכופו לשתף את הקונה לשותפו (פ"ת).

(קמ"ב) שם – אם יש לאחד שטר חוב על חברו ורוצה למוכרו לאדם זר בפחות, אין הלוחה יכול לעכבו ויכול לומר שרוצה להטיב עם הזר דלא כחולקים וסברי דיש זכות ללוה לעכב (ש"ך), ועי' דברי בסי' סו סכ"ג סקט"ו (פ"ת).

(נד) ²³⁰הנותן מתנה¹³⁴ (קמ"א) אין בה דין בן המצר¹³⁵. היה כתוב בשטר מתנה שאחריות מתנה זו על הנותן (קמ"ב), יש בה דין בן המצר, וכמה נותן לו מה שהיה שוה. אמר הלוקח בן הוא והערמה עשינו ומכירה הוא ובכך וכך קניתי, נשבע בנקיטת הפ"ן ונוטל כדין השלוחין. והוא שיטעון דמים שהן ראויים או יותר מעט (קמ"ג), אבל אם אמר על שוה מנה בק"ק קניתי אינו נאמן. היה כתוב בשטר מתנה וקבלתי עלי אחריות מתנה זו שאם תצא מידו אתן לו ק"ק, נותן לו בן המצר ר' ואחר כך מסלקו (קמ"ד), ואע"פ שאינו שוה אלא מנה: (קמ"א) הנותן מתנה – הטעם משום שהנותן רוצה שיהיה למקבל זכרון במתנתו שנתן לו וכן המקבל רוצה שיהיה לו שם שמפני עבודתו הטובה נתן לו מתנה (סמ"ע).

(קמ"ב) אחריות מתנה זו – דאין דרך נותני מתנה לקבל אחריות, לכן אמרינן שוודאי יש כאן ערמה ובאמת היה מכר, עי' לעיל סי"ח ס"ק (מ"ג) (סמ"ע), עי' מהרי"ב [הוב"ד לקמן סק"ק (קמ"ח)] (ש"ך).

(קמ"ג) דמים שהם ראויים – אף שהוא קצת יותר משווים, והטעם משום דדרך העולם לא לדקדק כ"כ קניית קרקע על שוויים ממש, ולאפוקי אם לקח מחיר שהוא מופלג מדרך העולם, אבל אם טוען ששילם רק שוויים ממש א"צ שבועה (סמ"ע).

(קמ"ד) נותן לו בן המצר מאתים – דממ"נ אם היא מתנה אין בה דינא דבר מצרא, ואם הוא מקח אין מדרך המוכר ליתן אחריות יותר ממה שנתן בה, וע"כ נותן מאתים, ולכן מאמינים אותו ע"י השבועה כל זמן שאינו מודה שהיה ערמה ועדיין עומד בטענתו שהיה כאן מתנה אבל אם מודה שהערים אינו נאמן, וי"א דנאמן אף במודה **שהערים** (סמ"ע), דממ"נ, אי מתנה היא הא לית בה מצרנות, ואי לקוחה היא אין דרך המוכר לקבל אחריות יותר ממה שקיבל מהלוקח (ט"ז).

(נה) ²³¹הקדש לעניים אין בו משום דינא דבר מצרא¹³⁶:

¹³³ אם ע"י מצרנותו יגיע היזק להכנסת בהכ"נ אין משגיחין על מצרנותו דכללא הוא במצרנות דכ"מ שיש היזק ע"י המצרן אין זה ישר וטוב (ערוך השלחן אות ט).

¹³⁴ עי' נתה"מ לקמן (סי' רמ סק"ו).

¹³⁵ עי' לעיל סעיף יח מח' מחבר ורמ"א.

¹³⁶ עי' לעיל סעיף יח מח' מחבר ורמ"א, וצ"ע אם הרמ"א מסכים כאן.

ודין זה אף אם רוצה המצרן להחליף ולתת להם קרקע אחרת טובה מזו אין ביכולתו דהמקדיש רוצה שישאר לו זכרון עולם מקרקעו שהקדיש (ערה"ש אות נב).

הקונה או שוכר דירה לצורך מלמד תינוקות אין שייך כלל דינא דבר מצרא דלא גרע מסי' קנו ס"ג שאין בזה נזקי שכני בכל מילי דמצוה (דברי חיים חו"מ ח"ב סי' יח), ויש חולקים, שיש בו דין מצרנות, ובעצם קשה על המקור דברי השו"ע שכן מה שונה ממתנה (שו"מ מהדו"ג ח"א סי' תכב) [דברי השו"מ הם כתשובה ששאל הדברי חיים, ועל"ז שפסק נגדו הד"ח הדפיס דבריו ולא חזר בו].
גזבר העיר קנה בתים לצורך בית הכנסת כל שקונה עבור רבים הוא כמו בהקדש לעניים דאין דין מצרן, ועוד הרי בכלל הקהל יש יתום א' הוי כקונה ליתומים דיאן בו דין מצרנות (ד"ג כלל ס אות כז).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(נו) ²³²היתה שדה שאצל המצרן הפקר(קמה), ובא אחד והחזיק בה, אם ימצא כמותה במקום אחר של הפקר להחזיק בה, יכול המצרן לסלקו(קמו), ואם לאו אינו יכול לסלקו(קמו):

^(קמז) הפקר – כלומר מדובר בשדה שהמלך או השלטון רוצים שמישהו יעבוד בו, ויתן מס, ולכן אם יש מקום אחר שבו הוא יכול לעבוד, אז יש דינא דבר מצרא (סמ"ע).
^(קמו) יכול המצרן לסלקו – ללא דמים אלא נותן המס לזוכה השדה כמו שקיבל עליו ליתן למלך (סמ"ע).

^(קמז) אינו יכול לסלקו – יש ספק אם היינו בחינם אבל בנתינת דמים הוא יכול, או אם גם בנתינת דמים לא יכול לסלקו (סמ"ע), וההכרעה שאינו יכול לסלקו (נתה"מ חידושים).
(נו) ²³³הממשכן שדהו ואחר כך מכרו לזה שהוא ממושכן בידו(קמח), אין המצרן יכול לסלקו. ²³⁴אבל אם מכרה הממשכן לאחר אפילו אינו בן המצר, אין המלוה יכול להוציא מידו(קמט). הגה: ²³⁵ויש אומרים לאפילו קדם המלך והנאה וכל המלוה לסלקו¹³⁷(קנ), וכן נראה לי לדון ולהורות¹³⁸, והוא שנראה לז"ל שכל היה ערמה בדבר שהלוה למוכר כדי שסלק המלך. ²³⁶המלוה לגוי על שדהו או ביתו וכל אחר וקנאו המלוה מסלקו¹³⁹. ²³⁷המלוה על צית ולל הלוה על המרתף שתחתיו, אין לו שייכות במרתף, ואם קנה המרתף המלך מסלקו(קנא):

^(קמח) הממשכן שדהו כו' - חזקות אין בהם משום דינא דבר מצרא (ש"ך * תורת אמת), לא אמרינן כופין על מידת סדום במקרה שיש מקום לומר שהדר או המחזיק יכול להגיע לידי חזקה שהוא שלו ואפי' שאין אתה מזיק אותנו מי יודע מה ילד יום ונצטרך לחזור לשימוש שהיה לנו ואתה תאמר החזקתי בכי האי גוונא, ולכן שותפים בבית, וא' רוצה לשנות מקום פתחו, אע"פ דכפי הנראה הם אותו דבר, יש מחלוקת הפוסקים אם יכול לטעון חסר לי, ולכן לא עושים נגדו בעל כרחו¹⁴⁰ (ש"ך * תורת אמת). איכא תלת גוונא קנוניא ואיכא דמוכחא טובא ואיכא רגלים לדבר וידיים מוכיחות חיישינן לה ואפילו שישבע המצרן דליכא קנוניא לא מהימנינן ליה כמו אם כתב ליה אחריות על מתנה, דודאי מכר הוא שאין מקבלין אחריות על המתנה ואלימא האי חזקה להוציא מיד הלוקח שהוא מוחזק בה וטוען שהיה מתנה, וכן העושה שדהו משכונא, והמלוה גובה אותו, אבל זה רק בלא נמשך זמן או שאין רגיל להלוות לו, וזה הדבר תלוי בראיות הדיינין, והיכא דלא מוכח כיוצא צריך לעיין אם צריך לישבע ואם לאו והיכא דלא מוכח כלל ודאי דלא משבעינן ליה, דליכא משום ועשית הטוב והישר שיזיק אותנו לחרם ולשבועה¹⁴¹ (ש"ך * מהריב"ל), זהו אפילו אינו דר בו ואינו אוכל פירותיו רק שהלוה על קרקע זו, נקרא משכנתא דשכונא גביה, וכן אין חילוק בין משכנו בשעת הלואה או שלא בשעת הלואה. ומסברא נראה כי חוקי הגביה הנהוג עתה ע"פ דינא דמלכותא¹⁴² שהנושה הראשון הוא המוקדם¹⁴³ ואין הבעלים יכולים למכור או להשכין הקרקע לאחר כי הוא ממושכן על חוב של זה, עדיף טפי משכונא גביה (פ"ת).

^(קמט) אין המלוה יכול - י"א דהמלוה יכול להוציא. ואפי' ממצרן יכול להוציא (רע"א).

¹³⁷ היינו דווקא לאותו שדה שהוא נמצא בו, אבל לשדה הסמוכה לו עי' בסעיף נח.
¹³⁸ בפ"ת בסוף הסימן הביא הכרעת השבו"י דאחר שהוא פלוגתא יש להכריע דאם באים לכתחילה מלוה ומצרן, מצרן עדיף, מלוה ואחר, מלוה עדיף ובדיעבד אם כבר זכה בו אחד מהם אין להוציא מהמוחזק הן שקנה המלוה אין המצרן מוציא מידו והן שקנה המצרן או אחר אין להוציא מידו. ואם יש שותף ומלוה אם באים לכתחילה שותף עדיף ובדיעבד אם קנה המלוה אין השותף יכול להוציא ממנו.

¹³⁹ עיקר החידוש דאף דלעיל סעיף לח דהקונה מהגוי ליכא דינא דבר מצרא כאן איכא משום דכאן לא שייך הטעם דאריה אברחית לך דהא אין למלוה שם עוד שדה. ובמשפט שלום סעיף לח כ' דהריטב"א ור' פרץ בשיטה"ק ב"מ עג ע"ב חולקים ע"ז דלא פלוג ולעולם קונה מגוי ליכא דינא דבר מצרא.

¹⁴⁰ אבל אם כבר עשה לא מחזירים בעל כרחו של השני.

¹⁴¹ עי' לעיל סכ"ח ברמ"א, וסק"ג(נה).

¹⁴² עי' משפט שלום סי' קצד ס"ב ד"ב ובעיקר, שדינא דמלכותא רק מחייב ישראל, כאשר המלך מחייב לפסוק כך, אבל כאשר הוא לא מחייב כך, רק שהערכאות פוסקים כך, אז אין דינא דמלכותא בזה כלל.

¹⁴³ עי' קצה"ח רנט סק"ג.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(ק) המלוה מסלקו – המלוה יכול להוציא רק מלוקח זר ולא כשהמצרן קנאו (רע"א), וכל זה דווקא שהמלוה דר שם¹⁴⁴ (פ"ת).

(קא) המצרן מסלקו – אף לדעת הרמ"א בסעיף נ"ח דהמלוה נקרא מצרן, גם לענין קרקע הסמוכה, אבל כאן שהמרתף אינו עומד בצידו רק מתחתיו אינו חשוב כמצרן רק המצרן העומד למטה בצד המרתף הוא נקרא מצרן (סמ"ע), וע"ל סעיף נ"א ברמ"א וצריך לחלק בין משכנתא לאם היה שלו לגמרי (ש"ך), וי"א דאין חילוק בין מצרן מלמעלה למרתף שתחתיו, למצרן בצידו. ולכן ע"כ שדין זה שהביא הרמ"א אינו אלא לשיטת המחבר דאין מלוה נחשב כמצרן לענין קרקע הסמוך רק לענין קרקע שממושכן לו. אבל לדעת הרמ"א עצמו זוכה גם במרתף¹⁴⁵ (ט"ז).

(נד) אם בתחלת המשכונא (קנב) בא המצרן לערער לעכב ולומר אני אלוה לך, כי שמא כונתך להערים למכור למלוה, אינו יכול לעכב בידו, כי יאמר בעל השדה זה נוה לי ואתה קשה ממנו. אמנם אם יראה לדיין שיש בו ערמה דוחין את המלוה. ²³⁹אם שדה הסמוכה למשכונא נמכרת, הלוה מעכב על המלוה ואין המלוה מעכב על הלוה, ואם אין הלוה חפץ לקנותו וקנאו אחר, אפילו אינו בן המצרן אין המלוה יכול להוציאו מידו, ואם קדם המלוה וקנה בן המצרן מוציאו מידו. ²⁴⁰ויש אומרים דלמלוה דין מלכך וכן נראה עיקר(קנג):

(קכ) אם בתחלת המשכונא כו' - משכונא עדיף דגוף הקרקע ממושכן אצלו והוי כמכור לו, אבל כל זה רק במשכנתא דלא איפשר לסלוקי דהויא דומיא דשכירות דלא איפשר לסלוקי אבל משכנתא דאיפשר לסלוקי לא עדיפא משכירות (ש"ך * ראנ"ח), משכנתא דבגו זמניה שאינו יכול לסלקו ממנה ושהיה דר בה ההיא ודאי עדיפא משכירות ולכו"ע חשיבא כמו קנין ומוציא אף מהמצרן וכל שכן מאחר (ש"ך * ראנ"ח). ועי' לעיל סק"ק(ד) בשם הרשד"ם (ש"ך).

(קכג) וכן נראה עיקר – מה שהכריע רמ"א לעיקר דמלוה נחשב למצרן הוא רק לגבי שא"א לבן המצרן להוציא את המלוה, אבל לא לענין זה שהמלוה יכול להוציא מקונה אחר זר שאינו מצרן (סמ"ע וט"ז)¹⁴⁶, וי"ח דלשיטת הרמ"א נחשב המלוה כמצרן גם לענין להוציא מקונה זר שאינו מצרן (ש"ך)¹⁴⁷.

(נט) ²⁴¹השובר בית מחבירו והמצרן רוצה להוציאו מידו לשכרו לעצמו, אין שומעין לו(קנד)(קנה)¹⁴⁸:

¹⁴⁴ כן הביא הפ"ת שכ"כ במרדכי ולעיל בקטע שלפניו ד"ה ממושכן כתבנו דהפ"ת הביא דאין צריך שהמלוה דר שם. וכ' בפ"ת דיש לחלק ולא ביאר החילוק. ועי' מ"ש בזה בפתחי חושן פ"א הערה מב ובמפ"ש כתב דלא נקטינן כהאי מרדכי שהביא הרמ"א. ¹⁴⁵ עי' לעיל הערה 131.

¹⁴⁶ אף שדעת הסמ"ע והט"ז שווים בזה בשיטת הרמ"א אמנם בטעם הדבר יש חילוק, דהט"ז כתב דהכרעת הרמ"א הוא מחמת ספיקות בשיטת החולקים ולכן הכרעתו דאין להוציא מפסק ממוחזק ולכן אם המלוה קנה אין המצרן מוציא מידו ואם אחר קנה אין המלוה מוציא מידו אבל הסמ"ע לא הזכיר שהוא מחמת ספיקות רק כ"ה הכרעת הרא"ש והטור והרמ"א דמלוה נחשב כמצרן רק כלפי אחר ולא כלפי המצרן. ולכן הכריע בפרישה סעיף צא דאם באים שניהם יחד הלוקח והמלוה יש להעדיף את המלוה משא"כ להט"ז אין בזה הכרעה.

כיון שבאותה שעה היה לו ג"כ ישר וטוב, משא"כ כשבאים אלו להוציא מן הלוקח שקנאה, דהלוקח קנאה קנין עולמית והוא מצרן עראי (ט"ז סעיף נט).

¹⁴⁷ הוקשה לסמ"ע ולט"ז וש"ך דבסיעף מה מבואר דאם הלוקח טוען למצרן דאין אתה בשדך רק בתורת משכון ולכן אין אתה יכול לסלקני. ומוכח מזה שרמ"א לא השיג דמסכים לזה אף שבסעיף זה דעת הרמ"א דמלוה יש לו דין מצרן לענין שדה הסמוכה וע"ז תי' הסמ"ע והט"ז דשי' הרמ"א הוא דלענין קונה זר אין בכח המלוה ליחשב כמצרן ולהוציאו רק לענין שאם המלוה קנאו אין המצרן מסלקו. ואף שבסק"י כתבו הסמ"ע תירוץ זה רק בדעת הטור אבל בסק"י"ג כתבו אף בדעת הרמ"א וכ"כ בתניה"מ חידושים סק"ג דדעת סמ"ע וט"ז שווים בדעת הרמ"א ובש"ך סק"ט תירוץ תירוץ אחר דהכוונה בסעיף מה שהלוקח טוען למלוה אולי אתה רק בתורת משכון ולכן יש צד שהלוה שגוף הקרקע שייך לו הוא ירצה לסלקני וכעת לאו בע"ד דידי את.

¹⁴⁸ נהי בעלמא ס"ל להרב"י דאין בשכירות מטעם מצרן דיכול להשכיר לו במקום אחר אבל בחנות המקום גורם שהקונים באים לחנות זה ואם נוציאו משם פסקי' לחיותא כיון שהמקום גורם מודה דאיכא בשכירות כי האי משום בר מצרא ועשיית הישר והטוב (שו"ת חת"ס יו"ד סי' רמב).

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

(קנד) אין שומעין לו – וי"א דלדעת הרמ"א יש בו דין מצרנות¹⁴⁹ (סמ"ע, ט"ז), כיון שדין מצרנות אינו אלא מדרבנן אלא שסמכו אותו על פסוק ד"ועשית הטוב כו", הטוב והישר בכל ספק להטות הדין בזכות הלוקח דלא אתי ספק תקנ' רבנן ומפיק דינא דאורייתא אבל אם יש תקנה שקבלו אותה בחרם אין הדין כן אלא אם יפול ספק אם הדין עם השוכר או עם הלוקח ראוי לדון להפך לזכות לשוכר דכל ספק חרם הוי ספק איסורא דאורייתא (ש"ך * רשד"ם), היכא שהשוכר קנה הבית הנשכר לו הכא ודאי איכא הישר והטוב שלא להטריח להשוכר לטלטל ממקום למקום וכן שנים ששכרו חצר בשותפות והאחד רוצה להשכיר חלקו לאחר בהא נמי איכא הישר והטוב להיות נכסיו השכורין ביחד ולא חלוקים בשני מקומות וכן ברוצה להשכיר חצרו לאחד המצרן יכול לסלקו לומר אני קודם לשוכר דאיכא הישר והטוב שיהא הבית הנשכר לו סמוך לביתו, ולא קאמר הרמב"ם אלא במוכר הבית הנשכר לשוכר או במוכר בית אצל בית הנשכר התם הוא דאין בו דין בן המצר בין לזכותו דשוכר כשקנה הבית הנשכר לו בין לחובתו כשנמכר הבית אצל הבית הנשכר דאפילו קדם השוכר וקנאו המצרן מוציא מידו (ש"ך * ב"ח, ש"ך * אגודת אזוב), עי' מבי"ט לקמן סק"קנדו (ש"ך), אין יפוי כח למלוה או שוכר, אלא שאם קדם מלוה וקנאה לשדה הסמוכה שאין המצרן מסלקו, כיון שבאותה שעה היה לו ג"כ ישר וטוב, משא"כ כשבאים אלו להוציא מן הלוקח שקנאה, דהלוקח קנאה קנין עולמית והוא מצרן עראי. ומ"ש רמ"א בסעיף ס' יש מי שחולק, היינו אסיפא דקדם המלוה וקנה שדה הסמוכה, שאין המצרן מסלקו (עיי"ש בסמ"ע סק"קנדו), ע"כ דברי הרמב"ם. והרא"ש סובר לענין שכירות דוקא בשדה הסמוכה לשדה השכירות שעומדת ג"כ להשכיר דאינו יכול השוכר לומר אני בר מצרא לשכור גם זה, והרא"ש ס"ל דיכול לומר כן, דשכירות ליומיה ממכר הוא, אבל ודאי אין יפוי כח לשוכר בשדה הסמוכה להנמכרת לסלק את הלוקח, נמצא להרא"ש לענין הלואה ושכירות דהוה השוכר והמלוה מצרן גמור לענין לשכור בית שאצל שדהו, אבל לענין קנין אין לו זכות רק שלא לסלק אותו המצרן, אבל לא יסלק הוא את הלוקח. וחולק גם על סעיף נ"ט. ולענין שכירות אותו הבית עצמו, ודאי השוכר הראשון מסלק את השוכר שישכור אחריו הבא לדחותו אחר שכלה זמן שכירות הראשון, ונראה שבזה מודה גם הרמב"ם (ט"ז).

(קנה) שם - חזקת חנות או בתים לכל הדעות אין בו משום דינא דבר מצרא כאשר רוצה למכור החזקה לאחר¹⁵⁰, וכן אין בשכירות דינא דב"מ דלא אמרי' בכה"ג שכירות ליומא ממכר הוא ועמ"ש סי' שי"ג ס"ג [שאפילו מי שהשכיר בית וחצירו לאחר, חשיב שחצרו משתמרת לדעתו של המשכיר] וסי' שלד ס"א ד"ה מיהו (ש"ך).

(ס) ²⁴²מי שיש לו בית בשכירות ובית שאצלו נמכר, אינו יכול לזכות בו מדין בן המצר. ואם קדם וקנאו, בן המצר יכול לסלקו. ²⁴³ויש מי שחולק וסבירא ליה דיספקט דין מצרנות(קנו):

(קנד) דין מצרנות – משום דשכירות לימיה ממכר הוא והיינו דווקא לענין שהשוכר כבר קנה, שאין בר מצרא יכול להוציא, אבל אם אחר קנה, אין השוכר יכול להוציא (סמ"ע, וט"ז¹⁵¹), ומ"מ אם שדה הסמוכה אינה נמכרת רק נשכרת בזה נחשב השוכר מצרן אף לענין להוציא משוכר שאינו מצרן (ט"ז¹⁵²), ומיהו נראה דהיינו דוקא אם אין בני בית של ראשון מרובין מן השני, אבל אם בני ביתו מרובין משל השני לא שייך בזה דין מצרן, כיון דאפילו השוכר אינו רשאי להשכיר למי שבני ביתו מרובין (עי' לקמן שט"ז ס"א) ולא הוי בזה שלוחו, וגם לא שייך בזה ועשית הישר והטוב, כיון דהבעלים אומרים אין אנו נוהגין

¹⁴⁹ והוא שיטת הרמ"א בסעיף ס'.

¹⁵⁰ בענין שכירות בדמי מפתח עי' מ"ש בזה בפתחי חושן פי"א סקמ"ח ועיי"ש מה שהביא מהמהריב"ל המובא במשפט שלום. @נראה שצריכים להביא תמצית דבריהם@ז!

¹⁵¹ עיי"ש בט"ז שטעמו של דבר שזה ספיקא דדינא, ובסמ"ע לא מוזכר שהוא מחמת ספק ולכן הכריע בפרישה סעיף צא דגם בבאים שניהם יחד הלוקח והשוכר שיש להעדיף את השוכר ועיין לעיל הערה ###.

¹⁵² ומסמ"ע סקק"ד משמע דאף כשרק נשכרת נחשב השוכר מצרן רק לכתחילה ולא אם כבר שכרו האחר שאינו מצרן ודלא כהט"ז.

הגרמ"א שטיינבר הביא:, וי"ח וס"ל דדעת הרמ"א הושכר הוא מצרן לכל דבר אף להוציא אחר שקנה (ש"ך) ולא מצאתי.

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

להשכיר לזה שבני ביתו מרובין וקפידא גדולה בדבר זה (קצה"ח), וי"א דלעולם אין מצרנות בשכירות מחמת שיכול לומר שניחא ליה להשכיר לאחר משום שהוא ישגיח יותר על ביתו וקרקעו (פ"ת)¹⁵³.

(סא) ²⁴⁴שנים ששכרו שדה בשותפות ואחד מהם רוצה להשכיר חלקו לאחר והשני רוצה לזכות בו מדין בן המצר, הדין עמו כיון שהוא שותף בו¹⁵⁴(קנז):

(קנז) הדין עמו – היינו אף דלשיטת המחבר שוכר אינו נחשב כמצרן אבל במקום שהוא גם שותף גם שוכר יכול לדחות לכתחילה לשוכר אחר (סמ"ע), הקונה שקונה קנין עולם במצר שלו יש טעם מצרנות שהוא טוב וישר ולא את השוכר אפי' עדין לא שכרה שהוא על הרוב לפי עשה זמן מועט (ש"ך * מבי"ט), אם שכורה היא כבר או ממושכנת אין לו זכות נגד קונה, אבל אם בא א' לשכור או למשכן נר' שבן המצר קודם וכן מי ששכר בית אחת ואחריו שכר אחר בית בצדו או משכנו או קנה אין השוכר הראשון יכול לסלקו, אבל אם הבעלים רוצים להשכיר או למכור את המקום, אז הממשכן קודם (ש"ך * מבי"ט).

(סב) ²⁴⁵השכיר ביתו(קנח) לאחר ואחר כך מכרה לו, אין בן המצר יכול להוציא מידו. הגה: ²⁴⁶היה בית וחנות זה על זה ושכרן לשנים, ואחר כך נא למכרם, כל אחד מלנן לשלו ולמה שהוא לר' בן(קנט):

(קנח) השכיר ביתו כו' - מש"כ ברמב"ם ששכירות אין בו דין המצר אפשר לפרשו בג' דרכים: א', אם ראובן משכר ביתו לשמעון לא יוכל בן המצר לומר אני קודם בזה השכירות שאני בן המצר, ויש חולקים שבעל המצר אפילו שלא יהיה אלא בשכירות מצי לומר אני קודם בזה השכירות לפי שאני מצרן. ב', מי שהוא שוכר בבית אחד והוא מצרן לביתו של ראובן והוא רוצה למכור ביתו לא יוכל המצרן לומר אני קודם בזאת המכירה לפי שהוא אינו אלא שוכר ומחמת השכירות לא הוי מצרן. ג', מי שהוא שוכר בבית אחד הוא עדיף מהמצרן או שוה אליו אבל בכל ענין אם משהו קנה, אז הלוקח הוא המוחזק (ש"ך * מהריב"ל).

(קנט) כל אחד מצרן לשלו – אפילו לסלק את חברו שקנה חלקו¹⁵⁵ (ש"ך), היא עובדא דבית וחנות היה הא' בתוך הבית והאחר בתוך החנות, וכיון שכן נקרא בעל הבית מוחזק בביתו, ובעל החנות בחנותו, אף על גב דבקרקע לא שייך תפיסה, היינו לגבי מאריה קמא דארעא בחזקתו היה ולא שייך גביה תפיסה, אבל לגבי לוקח דלא הוי מאריה קמא, מקרי שוכר מוחזק, כיון שהוא בתוך הבית, ואפילו אחר שקנאו הלוקח יוציא מידו השוכר. ומש"כ בסעיף סג גבי מי שהשכיר ביתו ואחר כך מכרו לאחר, והשוכר רוצה לקנות הבית, איירי שאין השוכר בתוך הבית (רע"א * לחם רב), וי"ח על הלחם רב, ומסבירים באותו מעשה דבית וחנות דבעל הקרקע איננו חפץ בזה יותר מבזה כי כולם שוין אצלו, אלא שהם

¹⁵³ במשפט שלום ד"ה ועכ"פ כתב ד"ל דהשבו"י אינו חולק על הט"ז רק איירי אחרי שכבר כלה זמן שכירות הראשון וכדברי הנתה"מ. ובמשפט שלום כ' דאם דרך השוכרים לשלם בסוף זמן ולא הכל בתחילת השכירות דלאו הכי לכל הדיעות יכול המשכיר לומר דאין דין מצרנות בהמתנת המעות כדלעיל בסעיף י'. ולהילכתא אם באים שניהם יחד לשכור השוכר הקודם ושוכר חדש אם יש למשכיר הפסד מה כמו רבוי דיוורין וכמו"ש קצוה"ח א"צ להעדיף את השוכר הקודם. אבל אם אין הפסד מאחר שהט"ז ונתה"מ הכריעו שיש דין קדימה יש להקדימו ובדיעבד אם חתם חוזה עם השוכר החדש יכול לומר קי"ל כהשבות יעקב שהביא הפ"ת וא"א לבטל מספק קנינו, קובץ הישר והטור עמוד לה ממשאו של הרה"ג ר"נ נוסבוים שליט"א וזה פשוט בפוסקים דשוכר הראשון אף שיושב בבית דלא מקרי מוחזק ועי' משפט שלום דמאחר דמצרנות הוי תק"ח ובספק תקנה לא נחשב כמוחזק וכ"ש שוכר שקרקע בחזקת המשכיר קיימא. וגם הביא: וי"א שאם כבר כלתה שכירות הראשון, והבעלים לא השכיר לו, יכול אחר לשכרו ואין שוכר ראשון יכול לסלקו ולא מצאתי. משפט שלום ד"ה ומ"ש נתה"מ כתב דע"כ כוונת נתה"מ שכבר עשה קנין שכירות עם השני אבל אם עדיין לא עשה שום קנין ובאים שניהם יחד הראשון והשני אף שכבר כלה זמן השכירות צריך להעדיף את השוכר הראשון ובזה גם הט"ז מודה.

¹⁵⁴ עי' ב"י שמקור דברי המחבר הם משו"ת הרא"ש שגורס "שותף" וקשה שהרי לשיטתו באותו תשובה לא צריכים שותף ומספיק מצרן, ועיי"ש שיש מתקנים למחוק את המילה שותף.

¹⁵⁵ מקור דברי הרמ"א הוא מב"י שמדבר ששניהם גם השוכר בית וגם שוכר החנות רצו לקנות את שניהם, ופסק הב"י שאין לאף א' זכות לקנות נגד חברו דלא אמרינן נעביד הישר והטוב היכא דבחלק אחד הוי הפך הישר והטוב.

Commented [YL15]:
כונן? גם במבי"ט
הבאה אני מסופק

מאיר המשפט על הושן משפט חלק ה'

חולקים זה עם זה וכל אחד רוצה לזכות בטענת בן המצר, ולכך כתב הרב דכיון דשניהם באים מחמת טענה זו הו"ל כההיא דשוכרים וכל אחד מעכב על חברו ומסלקו ממקום שהוא שכור לו, ולעולם דאם לא היו באים מחמת טענה זו יודה מרן ז"ל דאין השוכר מסלק את הלוקח. עוד אפשר ליישב דברי מרן באופן אחר, והוא ע"פ מ"ש הפוסקים דתפיסה לאחר שנולד הספק לא מהניא¹⁵⁶, ולכך כשהלוקח קנה ואח"כ ידע השוכר וערער לא מהני ליה, אמנם כשידע השוכר קודם שמכר ובא וערער ואמר שרוצה לקנות כיון שמן הדין הוא קודם כנז"ל (רע"א ❖ פרח שושן).

(סג) ²⁴⁷השכיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לאחר אפילו אינו בן המצר, אין השוכר יכול להוציא מידו(קם)¹⁵⁷. הגה: ²⁴⁸לאובן היה לו קרקע שמעלה ממנו מס לשמעון לטנה, ומכר שמעון המס ללוי, ולאובן אומר שחוא מלכו, אס מכר שמעון ממכר עולם הדין עם לאובן, ואס לא מכר רק לטנים קלוצים, אינו אלא כמוכר חוב בעלמא שאין צו מלכות¹⁵⁸.

^(ספ) אין השוכר יכול להוציא – לדעת הרמ"א דשוכר נחשב כמצרן ויכול אף להוציא ממצרן שקנה וכדין משכון שבסעיף נ"ז (סמ"ע), וי"ח ושוכר גרע ממשכון ואינו יכול להוציא מידם אם כבר קנו (רע"א ופ"ת¹⁵⁹), וביד הלוקח לומר קים לי שאין מצרנות בשכירות, אכן אם בתחילה כשרוצה למכור באו הלוקח והשוכר, השוכר קודם. וכשהשוכר והמצרן באים יחד לקנות, המצרן קודם שהוא ודאי. ואם קדם השוכר וקנאו אין המצרן יכול לסלקו, כי יוכל לומר קים לי דיש בשכירות דין מצרנות, ומ"מ יוכל להשביעו שלא עשה כן משום רמאות שהשכיר לזה כדי להוציא מיד בן המצר. ואם המשכיר רוצה להשכיר אחר זמנו של ראשון לאחר, אין השוכר הראשון יכול להכריחו להשכיר לו דוקא, כיון שגוף הקרקע למוכר יכול לומר שניחא ליה להשכיר לאחר ולא לזה, שהשני ישגיח יותר על קרקע זו, ואדם יכול לעשות בשלו מה שירצה אם כלה זמן שכירות הראשון, אם לא שהתנה בפירוש שיהיה לשוכר הראשון דין קדימה לזמן מה כו'. ובעל משכונא עדיף כשותף ואין יכול לסלקו, מ"מ אם באים שניהם יחד, השותף קודם ועדיף, שיש לו חלק בגוף הקרקע, וכן איש ואשה שיש להם בית ומת, האשה קודמת ליטול ביתה בפרעון חוב כתובתה כולה או מקצתה, שהיא מקריא בעלים ראשונים (פ"ת)¹⁶⁰.

Commented [YL16]:
מרי יושר בהערה
חולק על ש"ך איפה
הש"ך

סימן קעו – השיתוף כיצד מתקיים וכיצד נוהגין וכיצד נפרדין, ואם מת אחד מהם, ובו נ"א סעיפים:

¹⁵⁶ עי' לקמן סי' רב סק"י(ב).

¹⁵⁷ עי' לחם רב הובא ברע"א לעיל סק"ק(נט).

¹⁵⁸ בית הממושכן או השכורה לענין מכירת אותה בית לדעת המחבר [משכן סעיף נז שכורה סעיף ס"ב וס"ג] אין המלוה והשוכר נחשבים כמצרנים לענין שאינם יכולים להוציא מאחד אף שאינו מצרן. אבל כשהם קנו אף המצרן א"י להוציא מידם ולרמ"א [משכן סעיף נז סמ"ע סקקט"ז דהו"ה לענין שכירות] נחשבים כמצרנים אף לענין להוציא מאחד או ממצרן.

ולענין מכירת בית הסמוכה לדעת המחבר [משכן סעיף נח שכורה סעיף ס'] אינם נחשבים למצרן כלל. אף לענין שהמצרן יכול להוציא מהם והם אינם יכולים להוציא מאחד ולדעת הרמ"א לסמ"ע וט"ז נחשבים כמצרן לענין שאין מצרן מוציא מהם אבל הם אינם יכולים להוציא מאחד אף שאינו מצרן ולש"ך בדעת הרמ"א נחשבים כמצרנים אף לענין להוציא מאחד.

לא מיקרי מצרן משום דשכירות ליומא אינו ממכר רק לענין אונאה ויש לומר דהיינו בשכירות מישראל אבל הכא בשוכר מנכרי כיון שבדיניהם הוי שכירות ממכר גמור (אמרי יושר ח"א סי' צח).

ראובן יש לו כשני אצבעות מים ניגרים ויורדים מן המעיין מחוץ לעיר אל תוך חצירו ומכר אצבע ממנו לשמעון חבירו אם יכול לוי שכינו להוציא משמעון וליתן דמים מדין בן המצר, אין מקום לדון כאן דין בן המצר שכן יש לכל א' אותו הנאה במים זו, ודומה לחנות שמלוין בהם ריבית (עי' רמ"א לעיל סנ"ג) שאין המקום גורם זכות (שו"ת מהר"ט חלק א סימן טז).

¹⁵⁹ כ"כ הפ"ת בשם הב"ח דמה"ט לא השיג הרמ"א כאן וכן דעת המהרש"ל הובא גם בש"ך סקס"א וברע"א וכ' השער המפשט הביאו הפ"ת דע"כ להילכתא מספיקא אין להוציא מיד לוקח שכבר קנה.

¹⁶⁰ ולענין מ"ש הפ"ת כאן בשם השב"י לענין אם דירה השכורה אינה נמכרת רק נשכרת כבר הבאנו את הפ"ת לעיל בסעיף נט ומ"ש הפ"ת לענין משכונה כבר הובא לעיל בסעיף נז הערה &&.