

חוקן משפט חלק ד'

ציון המשפט	ס"ק	שו"ת	לא עשיתי			
	(נא)		24	4	צז-קו	גביית מלוה
			0		קז - קטז	חוב גביית מהיתומים
			0		קיז - קכ	אפותיקי
			0		קכא	עשו שליח לגבות חוב
			0		קכב - קכח	הרשאה
			38	57	קכט - קלב	ערב
			25	83	קלג - קלט	חזקת מטלטלין
			78	100	קמ - קנב	חזקת קרקעות
			165			

ציון המשפט	ס"ק	שו"ת	לא עשיתי			
						גביית מלוה
4						להלוות לעניי ושלא לנגשו, ושלא לחבול כלי אוכל נפש ואלמנה, והשבת העבוב, ודין הסידור
14						סדר גביית החוב, והמבקש זמן לפסול שטר, ואם לא בא בזמנו
17						כיצד משביעין ללוה אם יש לו, ומחרימים מי שיודע לו נכסים, ואם הוא כשר או רמאי, ואם נתן שלו במתנה
24						המבקש זמן לפרעון, כמה זמן נותנים לו, ואם לא בא בזמנו, והמסרב צווי בית דין
25						מגבין לבעל חוב מעות או מטלטלין, ואם תלה מעותיו בעובדי כוכבים, ואם יש עליו חובות לעובדי כוכבים
29						מאיזה קרקע מגבין החוב לבעל החוב
31						שמיין קרקע של לוה, ואם טעו בשומא, ושומא הדרה לעולם
39						דין ב"ח מאוחר שקדם וגבה מקרקעי או מטלטלי, ומלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר
50						דין התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, ונפקד שתפס הפקדון בשביל הבעל חוב
54						דין הבא ליפרע שלא בפני בעל חובו
56						גביית חוב מהיתומים
						קז כופין את היתומים לפרוע חוב אביהם
						קח באיזה ענין נפרע מלוה מיורשים, ואיזה שבועה אדם מוריש לבניו
						קט
						קי
						קיא
						קיב
						קיג
						קיד
						קטו
						קטז

חוקן משפט חלק ד'

	אפותיקי	
		קיז
		קיה
		קיט
		קכ
	עשו שליח לגבות חוב	
		קכא
	הרשאה	
		קכב
		קכג
		קכד
		קכה
		קכו
		קכז
		קכח
	ערב	
57	דין הערב בשטר ועל פה, ומתי נפרעין מן הערב	קכט
69	דין ערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוח	קל
74	מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב	קלא
80	עבד ואשה וקמן שערבו, ושנים שנעשו ערבים בשביל אחד, ואחד בשביל שנים	קלב
	חזקת מטלטלין	
83	מי שמוחזק במטלטלין הידועים לאחר	קלג
88	אומן שמוען בדבר שהוא אומן שקנאו מבעליו	קלד
90	דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמה ועבד	קלה
91	מי שנתחלפו כליו בבית האבל והמשתה	קלו
92	מי שלקט פירותיו של חבירו	קלז
93	דין שנים אוהזין בטלית וחולקים עליו	קלח
98	דין שנים חלוקין בדבר, ואם בא שלישי וחטפה	קלט
	חזקת קרקעות	
100	דין החזיק בקרקע של חבירו, ודין חזקת הבתים והחנויות	קמ

חוקן משפט חלק ד'

110	דין חזקת שדה הלבן והאילן	קמא
114	דין סיוע המערער למחזיק בחזקתו, ואם היה הסיוע במעות	קמב
115	דין המחזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת או ברה	קמג
117	שנים שהחזיקו בשדה אחת, זה אכלה וזה אכלה	קמד
119	הביא המחזיק עדים ולא כווננו עדותם בשנים	קמה
123	מחאה מבטל החזקה, ובאיזה לשון ובמה ומתי	קמו
137	המערער על השדה והוא עד או דיין	קמז
139	מי שאבדה לו דרך שדהו	קמח
141	אלו שאין להם חזקה השותפין, והאריסין, והאפוטרופסים, הגולנין, והאחין, וחרש שומה וקטן	קמט
154	מי שירד לתוך שדה בתורת משכון וחזר ועשה שמר מכירה	קנ
158	דין אלו שאין אכילתן ראייה	קנא
159	דין אלו שאין להם חזקה, מתי יש להם חזקה	קנב

חוקן משפט חלק ד'

הלכות גביית מלוה

סימן צו – להלוות לעני ושלא לנגשו, ושלא לחבול כלי אוכל נפש ואלמנה, והשבת העבוט, ודין הסידור, ובו ל' סעיפים.

(א) ימצות עשה להלוות לעניי ישראל(א), והיא מצוה גדולה יותר מהצדקה(ב), וקרובו עני קודם לעניים אחרים, ועניי עירו קודמים לעניי עיר אחרת, ואפילו עשיר שצריך להלוות, מצוה להלוותו לפי שעה ולההנותו אף בדברים וליעצו עצה ההוגנת לו¹.

(א) מצות עשה להלוות לעניי כו' - דכתיב (שמות כב כד), אם כסף תלוה את עמי את העני עמך לא תהיה לו כנושה. "אם" זה הוא מלשון "אשר", וחובה הוא (סמ"ע). ויש שהקשו² מפני מה אין מברכין על כמה מצות כגון מתנות עניים והלוואה וצדקה והענקה וכיוצא בהם, מפני שאין המצוה תלויה כולה ביד העושה שאפשר שלא יתרצה בה חבירו (קצה"ח).

(ב) והיא מצוה גדולה יותר מהצדקה - שהמקבל הצדקה כבר נצטרך לשאול [פירוש, ואף אם לא ילוה לו, ישאל מהגבאים שיתנו לו צדקה], וזה שלוח עדיין לא הגיע לידי כך (סמ"ע).

(ב) אסור לנגוש את הלוה לפרוע, כשיודע שאין לו, ואפילו להראות לו, אסור, מפני שהוא נכלם בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע. @NO MB@
(ג) אסור ללוה לכבוש ממון חבירו ולומר לו: לך(ג) ושוב ומחר אתן, ויש אתו.

(ג) ולומר לו לך כו' - עי' לקמן (סי' שלט ס"ז-ט) (סמ"ע).
(ד) אסור ללוה לקחת הלוואה ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה(ד) עד שלא ימצא המלוה ממה לגבות חובו, ואם עושה כן נקרא רשע. וכשהמלוה מכיר את הלוה שהוא בעל מדה זו, מוטב שלא ללוותו ממה שילוהו ויצטרך לנגשו אחר כך ויעבור בכל פעם משום לא תהיה לו כנושה. (שמות כב כד).

(ד) ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה כו' - פירוש, אפילו אין כוונתו של הלוה לאבדה בידי, אלא כל מי שמוציא שלא לצורך גדול מיקרי לאבדה, שאיבדה מהמלוה (סמ"ע).

(ה) אם בא המלוה לב"ד למשכן ללוה או ליפרע ממנו, יש לבית דין לעשות לו דין, ולא יאמרו: פלוני עני(ה) ואין לו ופלוני עשיר ואין צריך לו, אלא אין מרחמים בדין.

(ה) ולא יאמרו פלוני עני הוא כו' - עי' פרטי הדינים לעיל (סי' יז ס"י) (סמ"ע).
(ו) אם בא למשכנו שלא בשעת הלוואתו, לא ימשכנו הוא בעצמו(ו), שאם משכנו הוא בעצמו עובר בלאו(ז). (ועיין לעיל סימן ז'). אלא בית דין ישלחו לו שלוחם, ואף שלוחם לא

¹ עי' ט"ו יו"ד רכח ס"י: עבירות שאדם מורגל בהם כגון אלו שלא להשאיל כליו שכמעט רוב העולם נכשל בהם

סימן צב שכופין על מצות גמ"ח כמו על מצות צדקה. ונראה שבהלוואה בהת"ע אין משום מצות גמ"ח, וכן משמע באהבת חסד ח"כ פרק טו (עי' להלן הערה לד מדברי הפלא יועץ). ושם בפרק בפרק לה מדברי הח"ח בענין זה. כתב באהבת חסד דיני הלוואה פרק ב סעיף ז, מי שעוסק בתורה ובא לידו מצות הלוואה וא"א להעשות ע"י אחרים (בין שאינם יכולים ובין שאינם רוצים) צריך לבטל מלימודו ולקיים המצוה, כמו שנתבאר בשו"ע יו"ד סימן רמו סעיף יח לגבי עשיית שאר מצוות ית"ת. ודין עוסק במצוה פטור מן המצוה עי' ביו"ד סימן רמ סעיף יב. עוד כתב שם סעיף ב שגם אשה חייבת במצוה זו כבצדקה, מיהו היינו דוקא בפנויה, אבל נשואה אינה יכולה להלוות שלא שאינו נושא ונותן כגדול. דיני מצות הלוואה לומר עי' אהבת חסד פרק ג, ומדבריו משמע שאין מצוה להלוות לו, אבל מותר, ובפת"ש יו"ד סימן קנט סק"ד כתב בשם תפארת צבי שמפרש דברי הרמ"א שם שיש להחמיר שלא להלוות לו כלל, והיינו שיש אומרים שאסור ליקח ממנו רבית. ימשמע שגם להלוות לו בלא רבית אסור, ואם אי אפשר להשטט ממנו מותר להלוות לו ברבית, אבל

² שו"ת הרשב"א ח"א ס"א יח.

חוקן משפט חלק ד'

יכנס לביתו למשכנו. הגה: ואפילו אם זיקק המלוה ליכנס לבית הלוה ולכתוב(ח) כל מה שצדיתו, אין בית דין נזקקין לו ליכנס לביתו כלל, אלא אם ימצא לו דבר בחוקן, יקחנו. ויש לשליח בית דין ליקח המשכון מיד הלוה, בזרוע(ט), ונותנו למלוה. ואפילו בחוקן, לא ימשכנו שלא בשעת הלואה(י) דבר שעושים בו אוכל נפש, כמו רחים ורכב של יד(יא) שהם מטלמלים, אבל בתי רחים של מים(יב) הרי הם כקרקע, ולא שייך ביה משכון, אלא גוביינא כשאר קרקעות, שאין בית דין ממשכנין ליקח קרקע למשכון. ומכל מקום אם המלוה(יג) עצמו נכנס לבית הרחים ונטל רחים העליונה או הברזל והסובב והנגלגלים, כבר נעשו מטלמלים, ויש להם דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותם בשעת מלאכה(יד).

(ו) לא ימשכנו הוא בעצמו - אפילו משכנו המלוה שלא מרצונו "בחוקן", עובר בלאו ד"כי תשה ברעך משאת מאומה לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו" (דברים כד י), "דביתו" לאו דוקא הוא, אלא ה"ה או כ"ש דלא ישמט בחזקה מה שעליו או ממה שבידו בפגעו בחוקן, ומשו"ה כתבו סתם דאם משכנו המלוה בעצמו עובר בלאו, אלא דלשליח בית דין אין איסור אלא שלא יכנס לביתו (סמ"ע), עיין דברי לעיל (סי' ד סק"א?) דלאו שפיר עבדי אותן המערימין על דברי תורה וקודם בואם לדין תופסין מיד הבע"ד איזה חפץ בכדי שיהיה לו מגו להאמינו והוא לאו דלא תבא אל ביתו, מיהו היכא דנקטו לגוביינא ליכא איסור (עי' לקמן סעיף טו). אמנם קשה היכי שייך תורת גביה בלא ב"ד ומי שמה אותו, וע"כ אינו אלא למשכון וצ"ע. אם הלוה אלם ורוע מעללים ומעזי פניו מלפרוע חובו מותר לשליח בית דין ליכנס לביתו לדעת מצפוניו אפילו על ידי שליח גוי. וה"ה היכא דמתיירא שלא יכפור הלוה הוא כמו דלא אפשר לאשתלומי מיניה באנפי אחרני דשרי למשכנו. ומאחר ויש חולקים על זה, אין אנו עושין זה אלא בדוחק גדול וכו' ואין בנו כח לעקור מצוה זו אלא בקושי גדול ושיהיה כוונת ב"ד לשמים (קצה"ח), הא דעובר בלאו, היינו כשתופס בחזקה מיד חבירו, אבל דרך הערמה שרי, ועיין בקצה"ח לעיל (סי' ד סק"א?) (פ"ת).

(ז) עובר בלאו - בעיסקא שהוא פלגא מלוה ופלגא פקדון, דבעד פקדון ודאי דמותר לתפוס, דהא החוב לא בא מחמת הלואה, דכשנשתמש או הוציאנו לצרכו גזל הוא בידו, וכחוב הבא מחמת גזילה דמי, רק בעד הפלגא מלוה אסור לתפוס. אמנם, כשתופס חפץ אחד ששורה בעד הכל, אין בו איסור, דעיקר התפיסה הוא משום פלגא פקדון, אף שאפשר לו לתפוס חפץ קטן בעד הפלגא פקדון ותופס בכיון חפץ גדול כדי שיהיה בידו גם נגד הפלגא מלוה, וכן בהקפת החנות ובכל דבר המבואר בסימן ס"ז לענין שמיטה דלא נקרא הלואה ואינו משמט, הכי נמי אינו בכלל האיסור דלא תבוא אל ביתו, עיי"ש בסמ"ע סק"ו? (נתה"מ).

(ח) להכנס לבית הלוה ולכתוב כו' - דמדהקפידה התורה וכתבה בחוקן תעמוד, משמע דכניסה לצורך העבוט אפילו לא יעבוט אותו אסור, ועי' סי' צט ס"ו? דמחרימין על הלוה עד שיוציא כל אשר לו או שיביא כל אשר לו בכתב לבית דין והם מסדרין לו (סמ"ע).
(ט) מיד הלוה בזרוע - שליח בית דין יכול להכותו אם יסרב בו כשמשכנו בזרוע בשוק, משא"כ בעל הבית, אם הזיק בין בגופו בין בממונו חייב, וי"א, אם לאחר שתפס המלוה בא הלוה להתזיק ולהוציא מיד המלוה, יכול המלוה להציל את עצמו אף ע"י הכאה, ועיין לעיל (סי' ד ס"ו?) (סמ"ע).

(י) שלא בשעת הלואה - פירוש, שהגיע זמן הפרעון והוא דוחה אותו ואז ממשכנו כדי שיהא בטוח במעותיו. ועי' לקמן (סעיף טו סק"ח?), ודוקא שלא בשעת הלואה הוא דאסור דאז ממשכן להלוה שלא מדעתו, אבל אם מתחילה מביא הלוה כלי אוכל נפש שלו ומבקש מהמלוה שילוונו עליו, הו"ל כאילו מכרו לו מדעתו ומותר (סמ"ע).

(יא) כמו רחיים ורכב של יד - אבל שאר כלים דאוכל נפש אסורים כמו רחיים ורכב דאסרה התורה בפירוש, ואין בכלל איסור חבילת כלי אוכל נפש עד שיהא כלים הקרובים לעשות בהן אוכל נפש דומיא דרחיים, לאפוקי רחת ומזרה, כדלקמן סעיף ח (סמ"ע).

(יב) אבל בתי רחיים של מים כו' - ר"ל, אין הבית דין שולחין שלוחם לסגור בתי הרחיים שטוחנין בו עד שיפדנו, שאין ממשכנין קרקע, אלא אם תבעו לבית דין לפרוע לו, אז פוסקין הבית דין שיפרע לו ממנו אם אין לו דבר אחר. ואם הוא בעצמו סוגר הרחיים

Commented [YL1]: מ

משיך הנתה"מ: , רק משום חומר האיסור אינני כותב זה למעשה - איך זה מובן ואיך לכתוב אותו

חוקן משפט חלק ד'

למשכנו, אינו עובר בלאו דלא תבוא אל ביתו לעבוט, שאין זה בכלל עבוט, וגם אינו מחויב להחזירו בשעת מלאכה, וזה שמסיק וכתב דמ"מ אם נכנס "ונטל" כו' כבר נעשו כו', משמע דוקא נטל (סמ"ע).

(יג) ומ"מ אם המלוה כו' - אמנם י"א "אם עבר ונכנס". דאיסור יש בדבר לכתחילה לעשות כן אף בהני דהן מחוברים (סמ"ע).

(יד) ויש להם דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותן בשעת מלאכה - בכל כלי אוכל נפש שחבלם דינא הכי, אף דעבר בלאו דלא יחבול רחיים ורכב כו', מ"מ מהני מעשיו דאין צריך להחזירם אלא בשעת מלאכה, ושצריך להחזירן הלוה לידו אחר שעשה בהן מלאכתו, וכן לעולם. ולא נעשו מטלטלים אצל בניו ואין שביעית משמטתו, עי' לקמן סעיף טז. וגם בחבל בגד אלמנה, אף דעבר איסור, מ"מ אי עביד א"צ חזרה אם לא בעת צרכה, ועיין מה שכתבתי לקמן (סעיף ח סקט"ו?) (סמ"ע).

(ו) אם ראו בית דין שתולש רחיים התחתונה וכיוצא בה, ממקום חיבורה, להבריה מבעל חוב, וכן אם הוא עוקר נטיעות וסותר בנין הבתים להבריה מבעל חוב, בית דין מגבין לו מהם לשעתו. @NO MB@

(ח) כלים שעושים בהם אוכל נפש שאמרו, היינו שעושים בו אוכל נפש ממש, כגון הרחיים והעריבות ויורות שמבשלים בהם, וסכין של שחיטה וכיוצא בהם, ואם חבל, מחזיר על כרחו(טו). הגה: אצל שאר כלי אומנות, כגון זוג של ספרים ופחות החורקות(טז), מותר למשכנס.

(ט) ואם חבל מחזיר על כרחו - עי' לקמן סעיף יד, ועי' לעיל סקי"ד? דמהני לקיחתו אף דעביד איסורא וא"צ להחזיר כי אם לצורך עשיית מלאכתו ולא קודם לכן, ולא להניח בידו אח"כ (סמ"ע), אם נכנס לביתו של עשיר למשכנו, שאין בו ניתוק לעשה (עי' לקמן סעיף טז) י"א (סעיף י"ד ט"ז ד"ה מחזירין?) כיון דהלאו כולל בין עני בין עשיר וגבי עני ניתק לעשה גם בעשיר ליכא מלקות ועיקר בעשיר דלא מצי קיים לעשה לילקי (קצה"ח).
(טז) ופרות החורשות - פירוש, אפילו צמד של פרות שהוא כלי מותר, ולאפוקי צמד של פרות המרכסות בתבואה שנתיבשה להסיר ממנה הקליפה דאסור וכמ"ש הרמ"א, לאפוקי מדעת שגם כלים שעושים בהם מלאכה להתפרנס בדמיהן ג"כ בכלל כלי אוכל נפש (סמ"ע).

(טז) היו לו חמשה רחיים, אינו רשאי למשכן אפילו אחת מהן. ואם אינו עושה מלאכה אלא באחת מהן, מותר למשכן השאר. @NO MB@

(י) חבל כלים הרבה של אוכל נפש, חייב על כל כלי וכלי. ואפילו שני כלים המחברים יחד לעשות בהם מלאכה אחת, כמו המספרים שגוזזים בהם (ירק), (הרי) זה עובר בשני לאוין. @NO MB@

(יא) אוכל נפש, מותר למשכנו(יז), ובלבד שישאיר לו הסדור שמסדרין לו.

(יז) אוכל נפש מותר למשכנו כו' - דדוקא אכלי אוכל נפש הקפידה התורה, שבו משתדל לנפשו אוכל נפש ואוכל מתוכו וממנו לעולם, משא"כ אוכל נפש כגון לחם ובשר ושכר שהוא בידו בעין, מאחר שסידרו והניחו לו ל' יום כמ"ש לקמן (סעיף כ"ג), לוקחים מידו המותר, דבתוך ל' יום הללו יעשה מלאכה וישתדלו לו מזונות אלאחר זמן (סמ"ע).

(יב) אם הוא בעצמו משכנו, חייב להחזיר לו(יח), אלא אם כן הממשכן גזבר הקדש(יט) או גזבר עניים. הגה: והיינו דוקא כלי אוכל נפש, (דהוי) כמו השליח ב"ד. אצל אס משכנו המלוה שאר דברים, אף על גב דעובר בלאו, מכל מקום מה שעשה עשוי(כ) ואין צריך להחזיר לו עד שישלם לו.

(יח) חייב להחזיר לו - פירוש, בשעת עשיית מלאכה בכלי אוכל נפש, וכמ"ש הרמ"א, וכן המחבר לקמן (סעיף ט"ז) (סמ"ע).

(יט) גזבר הקדש - דהגזבר אפילו בשעת מלאכה א"צ להחזיר. והיינו, אם הקדיש מנה לבדק הבית או לעניים ומשכנו הגזבר, דגם העניים משלחן גבוה קזכו ולא שייך בהו מה שנאמר בהשבת העבוט (דברים כד יג) ולך תהיה צדקה, שלגבי גבוה לא שייך תהיה לו צדקה שכל הצדקה שלו הוא (סמ"ע).

(כ) מה שעשה עשוי - הן לענין עני והן לענין עשיר (קצה"ח).

חושן משפט חלק ד'

(יג) אם מדעתו מסר למלוה(כא) או לשליח בית דין כלים שעושיין בהן אוכל נפש, מותר לקחתם.

(כא) אם מדעתו מסר למלוה כו' - עי' לעיל סק"י? (סמ"ע).

(יד) אלמנה, בין שהיא עניה(כב) בין שהיא עשירה, אין ממשכנין אותה שלא בשעת הלואה, ואפילו שליח בית דין. ואם עבר וחבל בגד אלמנה, מהזירין ממנו בעל כרחו(כג), ואם תודה, תשלם, ואם תכפור, תשבוע(כד). אבד המשכון או נשרף, קודם שיחזיר, לוקה(כה)(כו). במה דברים אמורים שאסור למשכנו הוא בעצמו, ושאסור ליכנס לביתו למשכנו אפילו שליח ב"ד, ללוה, אבל לערב, מותר למשכן בזרוע שלא על פי בית דין, וליכנס לביתו ליטול המשכון, וי"א מכל מקום לענין שלא למשכן כלי אוכל נפש אין חלוק בין ערב ללוה, אלא אם כן הוא ערב קבלן, שאז דינו כלוה. וכן מי שיש לו שכר אצל חברו, בין שכר עצמו בין שכר בהמתו או כליו או שכר ביתו, מותר למשכנו(כז) שלא על פי ב"ד, וליכנס לביתו למשכנו, ואם זקף עליו השכר בהלואה(כח), אסור.

(כב) אלמנה בין שהיא עניה כו' - אפילו מאי דמותר לחבול באחר דהיינו ע"י שליח בית דין, אסור גבי אלמנה ואפילו היא עשירה, כיון שהיא תשש כח כדרך הנשים. ונקט אלמנה שאין לה עוזר וסומך לא מאישה ולא מאביה שכבר יצתה מרשותו, וה"ה גרושה, ולאפוקי בתולה שהיא ברשות אביה (סמ"ע), וי"א הטעם שלא לצער האלמנה שלבה שבור ודואג והאי טעמא לא שייך בגרושה (ש"ך), כל מילי אין ממשכנים אלמנה, ובגד דקרא לאו דוקא, וי"א שלא אסרה תורה אלא בגד לבישתה ומצעותיה וכדומה, אבל שארי כלים כגון כוסות של כסף וכיוצא, ראוי למשכן הימנה, שאין זה בכלל בגד. מלבושים של האלמנה הנמצאים אצל המלוה, אם אין טענה על המלבושים עצמם רק שהם חבולים על תביעה אחרת, קרוב הדבר ליגע בלאו דלא תחבול, אף על גב שלא הוצאת אותם מביתה (פ"ת).

(כג) מחזירין ממנו בעל כרחו - עי' לעיל סקט"ו? דגם האי בעל כרחו אינו ר"ל מיד, אלא בעת צרכו (סמ"ע).

(כד) ואם תכפור תשבוע - דוקא היכא דמשכנה בעדים דלית ליה מיגו דלקוח הוא בידי, וגם ראוהו בידו אח"כ דלית ליה מיגו דהחזרתיו לך, דבכה"ג אף בשאר כל אדם אינו נאמן לטעון עליו כדי דמיו אפילו בעודו בידו, דאל"כ היה נאמן במיגו. ואף שמוטל עליו להחזירו, מ"מ אי בעי לא הוה מודה שחבלה, ולא היינו יכולים לכפותו להחזיר לה (סמ"ע), אף ע"פ שאין ממשכנין אותה אם היא מודה שחייבת תשלם כלומר ב"ד כופין אותה לפרוע ומגבין למלוה מנכסיה, והאיסור למשכנה היינו לקחת משכון, ולא בתור תשלום (ש"ך).

(כה) אבד המשכון או נשרף לוקה - וי"א כיון דנתחייב באונסים אין לוקה ומשלם (ש"ך). (כו) לוקה - ומחשב המשכון ותובע השאר בדין, הרי דבמשכנו ע"פ ב"ד שלא בשעת הלואתו חייב אף באונסין, ועמ"ש לעיל סימן ע"ב (ש"ך), המשכנו שלא ברשות אינו לא גנב ולא גזלן, והא דחייב באונסין היינו משום דמסתמא לכך נטלו בכדי שיאבד מעותיו אם יאנס המשכון, וא"כ ממילא נשמע דהיתר מכדי חובו אינו חייב לשלם, וזה דלא כש"ך (סי' עב סק"ט?) דמשכנו שלא ברשות חייב באונסין ומשום דהוי גזלן (קצה"ח). (כז) מותר למשכנו - וכן אם גזל וגזילתו בעין או אפילו הוציאה גזלן ולא נזקף דמי גזילתו במלוה מותר למשכנו בעצמו (ש"ך), עיין לעיל סימן ד' בהגה ובסמ"ע שם סק"ב?, וסק"ג?, ועיין בתשובת כנסת יחזקאל סי' צ"ז³ (פ"ת).

(כח) ואם זקף עליו השכר במלוה כו' - דאז נעשה ממנו הלואה (סמ"ע). (טו) יש מי שאומר שאין שליח בית דין אסור ליכנס לביתו למשכנו, אלא במשכנו להיות בטוח ממעותיו, ולא הגיע זמן הפרעון(כט). אבל כשהגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו, וזה אינו רוצה לפורעו, והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריהם, שליח בית דין נכנס לביתו למשכנו, ויפרע לזה חובו, שפריעת בע"ח מצוה, ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה. אבל אין כופין אותו להשכיר(ל) עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרוע.

Commented [YL2]: מ כאן עד הסוף מדיק?

Commented [YL3]: ז הו מסקנת הראב"ד או רק שאלה

³ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

ואפילו התנה על עצמו שיתפוש המלוה את גופו, וכתב לו זה בשטר, אינו מועיל, ואינו יכול לא לאסרו(לא) ולא להשתעבד בו. הגה: ודוקא שאין לו לשלם(לכ). אבל אם יש לו, ואינו רוצה לשלם, ז"ד חובצין אותו והוא מכין אותו עד שתלך נפשו וכופין אותו לשלם. וי"א לאפי' אם אין לו לשלם, אם נשבע להיות חנוץ עד שישלם, כריך לקיים שזועתו. ועיין לקמן סוף הסימן.

(כט) ולא הגיע הזמן - וה"ה אעפ"י שהגיע כבר זמן הפרעון כשאינו רוצה לגבות חובו ממנו עתה, משום דא"כ צריך לסדר לו ואין בידו דהלוה כדי הסידור וכדי חובו, ומשו"ה רצה למשכנו הכל ולהחזיר לו קצת לעת צרכו ויהיה הכל משועבד לחובו (עי' לקמן סעיף טז), או משאר טעם שיש לו (סמ"ע), ועיין בתשו' ר"א י' חיים סימן נ"ח: (ש"ך)⁴.
(ל) אבל אין כופין אותו להשכיר כו' - מטעם דכתיב (ויקרא כה נה) כי לי בני ישראל עבדים, שטר של ה' ית' הוא קודם (סמ"ע), אף דאין בית דין כופין אותו להשכיר עצמו כדי לפרוע חובו, מ"מ לענין אם החיוב מוטל עליו בעצמו להשכיר עצמו לפרוע חובו, תליא בפלוגתא דרבוותא, ועי' רמ"א (סי' שלג ס"ג) הסובר שחייב (פ"ת).
(לא) ואינו יכול לא לאסרו כו'. - ראוי לתקן תקנות לפריעת בעל חוב מה שהוא שלא מן הדין, כמו לתפוס גופו בתפיסה וכיוצא בזה, ואף על פי שהוא חוב דעסקא וכיוצא בזה שיש למלוה בזה ריוח, אפ"ה שייך טעמא כדי שלא תנעול דלת, ובזמננו פשט המנהג שחובשין ללוה כשאין לו לשלם ואין מוחה, ואולי הכל בחזקת שמבריחים נכסים, וצ"ע (פ"ת).

(לב) ודוקא שאין לו לשלם כו' - ועיין בתשובת ר"א י' חיים סי' נ"ח ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' ש"ץ (ש"ך)⁵.

(טז) באחד הממשכן את חבירו בבית דין, ואחד שמשכנו בידו בזרוע או מדעת הלוה(לג), אם איש עני הוא ומשכנו דבר שהוא צריך לו, הרי זה מצוה להחזיר לו העבוט בעת שהוא צריך לו. מחזיר לו את הכר בלילה(לד) כדי לישן עליו, ואת המחרישה ביום(לה) כדי לעשות מלאכתו. א"כ מה מועיל לו המשכון, כדי שלא ישמיט החוב בשביעית, ולא יעשה מטלטלים אצל בניו(לו), אלא יפרע מהמשכון(לז) אחר שמת הלוה. בד"א, כשמשכנו שלא בשעת הלוואתו. אבל אם משכנו בשעת הלוואתו, אינו חייב להחזיר לו(לח). הגה: ימנות הקצת העבוט הוא מנות עשה שמתן שכרה כחוב צלדא(לט), ולכן אין ציט דין של מטה מחוייבין לכופ עליה, אבל אם רואים לכופ(מ), הרשות בידם. ועיין זי"ד ריש סימן ר"מ.

(לג) מדעת הלוה - עיין מ"ש בסימן ע"ב סק"ב (קצה"ח).

(לד) את הכר בלילה כו' - והיינו כסות יום שמחזירו לידו כל היום עד שקיעת החמה דאז חוזר ונוטלו מידו. ונקט כו' בלילה לרבותא, דאעפ"י דאינו צורך כל כך שאפשר לו לישן על מצע ומפץ, מ"מ במקום שרגילים בכר צריך להחזיר לו הכר (סמ"ע), בשעה שהוא ביד המלו' אינו רשאי המלוה להשתמש בו (ש"ך), עי' ש"ך (סי' עב סק"ט?), כיון דגם בעשיר אינו רשאי להשתמש ע"כ מוכח דלא קנה כלל להשתמש בו (קצה"ח).

(לה) המחרישה ביום - אעפ"י שאינו כלי אוכל נפש דאזהר עליה התורה כנ"ל (סעיף ח), מ"מ כיון שצריך לעשות בו מלאכה להחיות נפשו, והמחרישה הוא הכלי שעל ידו בא האוכל נפש, צריך להחזירו לו. ועי' לקמן (סעיף כ"ג) (סמ"ע).

(לו) ולא יעשה מטלטלין אצל בניו - דמטלטלי דיתמי אינן משועבדין להמלוה מן הדין. וזה שסיים וכתב, "אלא יפרע מהמשכון אחר שמת הלוה", ועי' לקמן (סי' קז ס"א, וסמ"ע שם סק"ו?) (סמ"ע).

(לז) אלא יפרע מהמשכון כו' - עי' לקמן (סעיף יט) (סמ"ע).

(לח) אינו חייב להחזיר - לכו"ע דבר הצריך ללוה תדיר כגון כר ומחרישה, צריך להמתין עד שפדאו, ולפי"ז מ"ש "אין צריך להחזיר", ר"ל, אבל מ"מ אינו יכול למכור (סמ"ע).

⁴ לא עשיתי

ונספרי. ועיין בתשובת ר"א י' חיים סי' נ"ח ועיין בתשובת מהרשד"ם

⁵ [חור"מ] סי' ש"ץ [קש"כ]: סעיף ט"ז ט) את הכר בלילה. נעשה שחוב לא עשיתי

⁶ לא עשיתי

⁷ פ"י מזרון

חוסן משפט חלק ד'

(לט) שמתן שכרה בצדה - דכתיב (דברים כד יג) וברכך ולך תהיה צדקה לפני ה' אלקיך (סמ"ע), היכא דעבר ומשכנו שלא ברשות דאם לא קיים העשה שבה הרי הוא לוקה, בזה ודאי ראוי לכל ב"ד מישראל אם יש לאל ידם לכופף להחזיר ולקיים העשה שבה, דלא כסמ"ע סק"ט (קצה"ח).

(מ) אבל אם רוצים לכופף כו' - וי"א שאין יכולים לכופף בכלל, ועי' לקמן (סי' קז סק"ב?) וביו"ד (סי' רמ ס"א)⁸ (סמ"ע), עי' דברי (סי' קז סק"?) שאין מחלוקת ולכו"ע יכולים לכופף (ש"ך), עי' ש"ך, ועיין קצוה"ח סק"ל (לט), ועי' דברי הקצה"ח לקמן (סי' קז סק"א?). ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' קע"ז שהאריך בענין זה⁹ (פ"ת).

(יז) ישליח בית דין שבא למשכן, לא ימשכן דברים שאי אפשר ליתן אותם משכון, כגון בגד שעליו וכלי שאוכל בו וכיוצא באלו, ומניח מטה לישב עליה (מא) ומטה ומצע הראויים (לונמב) לישן עליהם, ואם היה עני מטה ומפץ לישן עליו. וכל הנמצא בידו חוץ מאלו, יש לו למשכנו, ויחזיר לו כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה, וכן מחזיר לו כלי אומנות ביום.

(מא) מיטה לישב עליה כו' - בזמניהן היו רגילין לישב ע"ג מיטות בפרט בשעת האכילה, ודרך הבריות הוא שלא לישן אחר האכילה מיד באותו מקום אלא יהלך קודם השינה ד' אמות, וכדי שלא ישכח מלהלוך, היו דרכם להיות מיטה מיוחדת לישן עליה, והיתה מרוחקת ממיטה זו שישב עליה ואכל, לפחות ד' אמות, ומשו"ה כתב שמניחין לו שתי מיטות (סמ"ע).

(מב) ומיטה ומצע הראויים לו - פירוש, הראויים לאיש שאינו עני שאין מדרכו לישן בלא מצע אף אם אינו ישן אכרים, אבל עני סגי ליה במפץ שהוא דבר קשה ממצע (סמ"ע).

(יח) יהיו לו שני כלים, נוטל אחד ומחזיר אחד (מג). עד מתי הוא חייב להחזיר וליקח, עד לעולם. ואם היה המשכון מדברים שאינם צריך להם, ואין מניחים (מד) אותה ללוה, הרי זה מניחו אצלו עד שלשים יום, ומשלשים יום ואילך מוכרו בב"ד.

(מג) נוטל אחד ומחזיר אחד - כשיש ללוה כלי אחד של יום וכלי אחד של לילה וחובו נגד שניהן, ממשכן אותו בשניהן, וכשנוטל אחד, דהיינו כלי לילה ביום, מחזיר לו באותו פעם כלי היום, וההיפך לעת הערב. וכן לעולם, כל שאינו מחזירו כדי שלא למשכנו וכדלקמן (סעיף כ"ב) (סמ"ע).

(מד) מדברים שאין צריך להן ואין מניחין כו' - חדא באידך תליא, וכאילו אמר אם הוא מדברים שא"צ לו דאז אין מניחין ביד הלוה. מ"מ אינו מוכרו מיד אלא המלוה ממתין לו במכירתו ל' יום, וכנ"ל (סי' עג ס"ד) במשכון שממושכן בידו בשעת הלואתו (סמ"ע).

(יט) אם מת הלוה אחר שהשיב לו המשכון, שומטו מעל בניו ואינו מחזיר (מה).

(מה) שומטו מעל בניו ואינו מחזיר - עי' לעיל (סעיף ט"ז) (סמ"ע).

(כ) אפילו הוא עשיר הרבה בקרקעות, ואין לו מטלטלים אלא אלו שמשכן, צריך להחזירם לו. אבל אם יש לו מטלטלים אחרים, שאין צריך לאלו, אין צריך להחזיר לו.

@NO MB@

(כא) כשמחזיר המשכון, צריך להחזיר לו בעדים ולהתרות בו: אל תחזיריהו לי אלא בפני עדים. הגה: שאם לא כן היה נאמן לומר: החזרתי או: פרעתי, צמיגו דהחזרתו (מו), וכלכל שלא יהיה תוך זמנו (מו) (כמו שנתבאר לעיל סימן ע"ח).

(מו) או פרעתי במיגו דהחזרתי - אבל בלא מיגו אינו נאמן לומר פרעתי, כיון דכבר לקח בידו המשכון להיות בטוח במעותיו ולהתפרע ממנו. ועוד, דאי לא הוה נאמן לומר

א. ז"ל ס"א: אין צ"ד כופין על מלכות כבוד אב ואם, דהוי ליה מלכות עשה שמתן שכרה בצדה
שאין צ"ד כופין עליה. ועיי"ש במ"ז: היינו עד שתצא נפשו, אבל קצת כפייה אם רצו שפיר
כופין.

ב. ועיי"ש ס"ה: זה שמאכילו ומשקהו משל אב ואם אם יש לו. ואם אין לאב ויש לבן
כופין אותו וזן אביו כפי מה שהוא יכול.

⁹ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

החזרתיהו לך לא היה נאמן לומר פרעתי, דכיון דהחזירו לו בעדים הו"ל כאילו עדיין המשכון ביד המלוה והיה נאמן לטעון עליו כדי דמיו (סמ"ע).

(מז) ובלבד שלא יהא תוך זמנו כו' - פירוש, שבתוך זמנו אינו נאמן לומר פרעתי במיגו כו' דהו"ל כמיגו במקום חזקה, דחזקה היא דאין אדם פורע בתוך זמנו. ואף על גב דנתבאר לעיל (סי' עח ס"א) דאם הלוח לך בלא עדים או שאין עדים על הזמן שקבע לו, נאמן לומר פרעתיך אפילו בתוך זמנו במיגו דלא היו דברים מעולם או במיגו דכלה הזמן, מ"מ כיון שהוא ספק בגמ' אם אמרינן מיגו במקום חזקה, ומשום דהמוציא מחבירו עליו הראיה אמרינן מיגו הנ"ל בתוך זמנו, ובהאי דהו"ל משכון אף דהחזירו כיון דהחזירו בפני עדים, לפחות לא מיקרי הלוח שהחזירו לו לפני עדים מוחזק, למימר דיהא נאמן לומר פרעתי מכח המוציא מחבירו עליו הראיה. ואעפ"י שכתבתי לעיל (סק"י?) דאינו ממשכנו שלא בשעת הלואתו אלא לאחר שעבר הזמן הפרעון, וכשנתן לו המשכון מדעתו בשעת הלואה א"צ להחזירו כלל, מ"מ לפעמים כשרואין שהוא מבזבז נכסיו ממשכנין אותו גם בתוך זמנו (סמ"ע), ועיקר דלא כרמ"א אלא היכי דאי לית ליה מיגו המע"ה וכדלעיל (סי' עא ס"?) (ש"ך).

(כב) אינו יכול למכרו לעולם, כיון שלקחו בתורת משכון, אם (לא) שיחזירונו לו על מנת שלא לחזור לקחתו בתורת משכון, ומחזיר לו הכר אפילו ביום(מח), ומחרישה אפילו בלילה, ובא לבית דין ומגבין לו חובו.

(מח) ומחזיר לו הכר אפילו ביום - זהו פירוש למה שכתב לפני זה, וכאילו כתב שהחזיר על דעת שלא לחזור לקחתו בתורת משכון, דהיינו שמניח לו הכר בידו אפילו ביום כו', ובו מגלה דעתו שאינו חפץ ליטלו עוד מידו בתורת משכון להיות עליו דין השבת העבוט (סמ"ע).

(כג) (כסג"ע זמן הפקעון ונא לגנות חונו), 'ומסדרין לבעל חוב. כיצד, אומרים ללוה: הבא כל המטלטלים שיש לך, ולא תניח אפילו מחט אחת, (ואפילו כלי אוכל נפש), ונותנין לו מהכל מזון(מט) שלשים יום (כזינוני שבעיך, אף על פי שאכל תחלה כענינו), וכסות י"ב חדש, ולא שילבש בגדי משי או מצנפת זהובה, אלא מעבירים אותה ממנו(נא) ונותנים לו כסות הראויה לו ל"ב חדש, ומטה לישב עליה, ומטה ומצע (ושאלו כרכי המטה) הראוים לו לישן עליהם, ואם היה עני, מטה ומפץ לישן עליו, ואין נותנין כלום כאלו לאשתו ובניו, אף על פי שהם קטנים שהוא חייב במזונותיהם, ונותנים לו סנדלו ותפיליו. היה אומן, נותנים לו שני כלי אומנות מכל מין ומין, כגון שהיה חרש נותנין לו שני מעצדין (פירש"י דולדייר בלע"ז קטנה ומחלק בה את הנסרים), ושתי מגרות. היה לו מין אחד מרובה ומין אחד מועט, נותנין לו שנים מן המרובה, וכל שיש לו מהמועט, ואין לוקחים לו כלים מדמי המרובה. היה אכר או חמר, אין נותנין לו לא צמדו ולא חמורו. וכן אם היה ספן, אין נותנין לו ספינתו. אף על פי שאין לו מזונות (אלא) מאלו, אין אלו כלים, אלא נכסים, וימכרו עם שאר המטלטלים בב"ד, וינתנו לבעל חובו. ואפילו אם הוא תלמיד חכם ותורתו אומנותו, אין מניחים לו ספריו, ואפילו ספר תורה, לפי שהם כשאר נכסים שבעל חוב גובה מהם. והוא הדין למקומות בית הכנסת שהם בכלל נכסים, ובעל חוב גובה מהם חובו.

(מט) ונותנין לו מהכל מזון כו' - פירוש, כשיש לו מזונות בביתו נותנין לו ממנו על ל' יום והמותר למלוה, ואם אין לו מזונות בביתו מוכרים קצת מטלטלים כדי שיתנו לו דמי מזונות על ל' יום, וכמ"ש לקמן (סעיף כז) (סמ"ע), עיין בספר החינוך להרא"ה מצוה ש"ן (ש"ך)¹⁰.

(נ) אעפ"י שאכל תחילה כעני - שמתחילה צמצם נפשו כדי לפרנס מהמותר לבני ביתו, משא"כ עתה שאין נותנין להן כלום, א"צ להרעב נפשו בשביל המלוה. וה"ה איפכא, אם היה אוכל תחילה כעושר ממעטין עכשיו ממה שרגיל בו וכדמסיק בכסות. ועי' לקמן (סי' צט ס"א) שנותנין מזון "כדרכו" כו', לא משמע קצת הכי. וצריכין לדחוק ולפרש

¹⁰ לא עשיתי.

חוקן משפט חלק ד'

- "כדרכו" כפי הראוי להיות דרכו, דהיינו כמו בינוני שהוא דרך המיצוע וראוי לבני אדם לנהוג בו ע"פ דרכם והנהגתם (סמ"ע).
- (גא) אלא מעבירין אותה ממנו - פירוש, לא מיבעיא שאין נותנין לו מעות להלביש נפשו בבגדים הללו, אלא אפילו היו עליו בגדים הללו לוקחין אותן מידו (סמ"ע).
- (גב) ושאר צרכי המטה - פירוש, כרים וכסתות וסדינין, ובשעה שהיה ממשכן אותו לא הניח בידו אלא מפץ ומצע, וכרים היה נוטלם מידו ביום ומחזירם לו בלילה וכו"ל (סעיף י"ז), אבל עתה שבא לסדר לו ולמכור המותר, מסדרים לו גם כרים וסדינים ומניחין אותן בידו (סמ"ע).
- (גג) סנדלו ותפיליו - טלית אין נותנין לו, דשאני תפילין שהוא חובת גברא משא"כ טלית, ובפרט אם יש לו טלית קטן (פ"ת).
- (גד) ואין לוקחין לו כלים מדמי המרובה - פירוש, למין המועט שבידו, אין מוכרין מהמרובה למלאות המועט. דהוה אמינא דיכול לומר, עד השתא דהיה בידי ממין אחד הרבה כלים והייתי משאיל לשכיני מאותו מין והן השאילו לי מהמין השני שאין בידו ממנו כדי צרכי, משא"כ עתה שלוקחין מידי ממין המרובה היתר מכדי צרכי (סמ"ע).
- (גה) לא צמדו ולא חמורו - צמדו, פירוש הבקרים שהוא חורש בהן, דומיא דחמורו (סמ"ע).
- (גו) אין מניחין לו ספריו - והא דמניחין לו תפילין, לפי שהוא דרך מלבוש ומצוה שבגופו (סמ"ע).
- (גז) ומ"ש ואפילו ספר תורה - אע"פ שי"א בזמן הזה המצוה טפי בקניית ספרים מבס"ת, מטעם שבזמנינו מעמידין הס"ת בהיכל ואין למידין מתוכו, מ"מ שיטת המחבר שגם קניית שאר ספרים מצווין אנו בה, ושעל כל פנים בקניית ס"ת מצוה עשה במקומה עומדת (סמ"ע), עיין בתשובת מהרי"ט ח"ב חלק יו"ד סי' ה' (רע"א)¹¹. ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' קמ"ג מ"ש בזה¹² (פ"ת).
- (גח) שהם בכלל כו' - וה"ה שמוציאין אותו מביתו (ש"ך), ה"ה מי שנתחייב לחתנו נדוניא, הדין כן שמוכרין ביתו וכלי תשמישו, והעיד שנוהגין כן בכל בית דין שבישראל (פ"ת).
- (כד) אין צריך לומר שלא תטול אשתו ממוזנותיה להבא, אלא אפילו תפסה מנכסי בעלה, כגון שהלך למדינת הים ותפסה מנכסיו שתזון מהם, מוציאין מידה ונותנים למלוה, שאין לאשה מוזנות, לא מקרקעי ולא ממטלטלי, עד שיפרע המלוה, אפילו היתה קודמת ואפילו הלך בעלה למדינת הים ולותה בשטר ואכלה, אעפ"י שקדמה הלואה מוזנותיה בשטר להלואתו של בעל השטר, אין הלואה המוזנות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה. ואם המלוה שעל הבעל היתה על פה, והיא לותה לצורך מוזנותיה על פה או בשטר, איזה מהם שיבא לגבות תחלה קודם, ואם באו שניהם כאחד, חולקים. הגה: מיהו אם מעות נדוניא עדיין צידה או צרכות אציה, יכולה לתפסן למוזנותיה. היה חייב לעובדי כוכבים, ותצוהו צדיני עובדי כוכבים, וצאתה האשה עם כתובתה וסלקה העובדי כוכבים צעלי חובות, כי כן הוא צדיניהם להגבות לאשה נדוניתה תחלה, וצא אחר כך מלוה ישראל לתבוע חובו ולהוליא מיד האשה מה שגבתה צדיני עובדי כוכבים, הדין עם המלוה, דהרי הכתובה והנדוניא לא נחנה לגבות מחיים, (כמו שנתבאר באן העזר סי' נ"ג).
- (נט) עד שתזון מהן - הלשון משמע שבא לומר לא מיבעיא להבא אלא אפילו לעבר. ועפ"י צ"ל דמ"ש "שתזון מהן", הכי קאמר, בשעה שתפסה תפסה כדי שתזון ממנו להבא, והשתא כשבא הבעל חוב לגבות כבר ניזונת ממנו, ועכ"ז הבעל חוב גובה (סמ"ע).
- (ס) עד שיפרע המלוה כו' - מפני שהתורה לא חייבתו ליתן לה מוזנות אלא כשיש לו, ואז תאכל היא עמו ותהא כגופו, משא"כ זה שאין לו, ואף המוזנות ל' יום שנותנין לו ללוה הוא משל המלוה, ומשל המלוה ציותה התורה לפרנסו ל' יום לו ולא לה, אלא שמדרכנן חייב להשתדל לה מוזנות אף שאין לו, וכמ"ש בכתובה אנא אפלא ואיזון וכו',

Commented [YL4]: ל
א הבנתי

¹¹ לא עשיתי

¹² לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

מ"מ לא עדיף שטרה כשטר שביד המלוה, ואף שלותה גם היא בשטר על מזונותיה ואותו שטר הוא מוקדם לשטר שלוה בו בעלה, מ"מ המלוה שהלוה לה אין לו שום שעבוד על הבעל כי אם עליה. ואף שהיא באתה עתה לגבות מהבעל והבעל חייב ליתן לה מזונות מדרבנן ולא מדאורייתא כיון שלא אכלה עמו ממה שיש בידו, מ"מ כיון דבשעה שבאתה לגבות כבר לוה בעל מבעל חובו ונתחייב לו בשטר, משו"ה הוא מוקדם. והיינו דוקא מה שלוה הבעל בשטר, דסמכה דעת המלוה על שעבודו אפילו על מטלטלים כשכתב לו דאקני או דאקני אחריותו טעות סופר היא כמ"ש לקמן (סי' קיב ס"א ברמ"א), אבל כשלוה בעל פה, דאז אין סמיכת מלוה דהבעל אפילו על קרקעות דהא אם מכרם אינו יכול לטרוף מהלקוחות, משו"ה אין לו קדימה בהן מהאשה במזונותיה, והרי בעל חוב והיא באין כאחד לתובעו לשלם להן, משו"ה שניהן שוין (סמ"ע), עי' סמ"ע ועי' גידולי תרומה¹³ (ש"ך), צ"ע להפוסקים שפסקו שעבודא דרבנן וכמ"ש לעיל (סי' לט סק"ב¹⁴) (ש"ך), הטעם משום דמזונות דרבנן ושעבודו דמלוה מן התורה ואפילו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא היינו לגבי לקוחות ויתומים, אבל מינייה דאורייתא ומחויב לשלם מן התורה, וכתובה דרבנן אפילו מינייה (קצה"ח), היינו ממקרקעי, אבל במטלטלים חולקים (רע"א).

(סא) ואם באו שניהם כאחד חולקין - עי' לקמן (סי' ק"ד סי"ג) דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר וצ"ע, ועי' בס' גי"ת דף ב' ריש ע"ג ועי' בתשוב' מהרא"ן ששון סי' מ"ח¹⁵ (ש"ך).

(סב) מיהו אם מעות נדונייתה עדיין בידיה יכולה לתופסן למזונותיה - אפילו למזונותיה דלהבא יכולה לתפוס נדונייתה, ואין להן קצבה ואפילו תפסה ככר זהב (עי' אה"ע סי' צג סכ"ג) (סמ"ע).

(כח) אין בעל חוב גובה מכסות אשתו ובניו של לוה, ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן, אף על פי שעדיין לא לבשו אותם, ולא מסנדלים חדשים שלקחן לשמן, ולא מספרים שקנה לבניו ללמוד בהם, אלא הרי אלו שלהם.

(סג) מכסות אשתו ובניו של לוה - פירוש, ממה שעשה או צבע או קנה להן משלו. והטעם, דכל מה שהקנה להן הרי הוא כאילו מכרן לאחרים, ומטלטלים שמכר אין בעל חוב גובה מהן¹⁶. אפילו הקנה לו מטלטלי אגב קרקע ועשה או קנה להן אחר ההלואה, אינו גובה מהן, דהו"ל כלוה וקנה ומכר דאין בעל חוב גובה מהן. ותיקנו מי שכתב לבעל חוב דאקני דלא יגבה מטלטלים שמכר משום תקנת השוק (עי' לעיל סי' ס"א, ולקמן סי' קיג ס"ג). ואף שבלוה ולוה לא תיקנו תקנת השוק, ואף שקדם המאוחר וגבה אפילו מטלטלי, המוקדם חוזר וגובה מידו כשכתב לו דאקני כמ"ש שם ושם, מ"מ אשה שם לוקח עליה, ובלקוחות לא חילקו ובכולם תיקנו משום תקנת השוק, רק שבזמנינו תיקנו לגבות מזה משום הרמאים (סמ"ע), טעמא לא משום שליחות, שכן המוכר לא יודע להקנות אותם לאשתו, אלא רק בגלל "נעשה כמי שהקנה", אמנם בע"ח שכתב לו "אקני" גובה, שכן מעיקר הדין הבעל זכה וזיכה לאשתו, ומאחר ויש בע"ח הוא קודם לאשתו, ואם מוכר כסותו הלוקח זכה בכסות אשתו ובניו שעשה עבורם ולא קבלו עדיין, ולא עשו קנין, כיון דמכר בפירוש כסות אשתו ובניו, וכל ההלכה של "נעשה מי שאינו זוכה כזוכה" לא אמרינן אלא במקדיש (קצה"ח), הא דאינו גובה מכסות אשתו היינו דוקא כשהלוה בחיים, אבל אם מת, גובה מכסות האלמנה, אף שמגיע לה כתובה, הבעל חוב קודם (פ"ת).

[שער א' ח"א ס"ד. קש"כ]:

¹³ לא עשיתי.

¹⁴ מאושר

ועיין בספר גדולי תרומה [שער א' ח"א

ס"ד] דף צ' ריש ע"ג ועיין בתשובת

מהרא"ן ששון סי' מ"ח [קש"כ]. עיין

¹⁵ לא עשיתי

¹⁶ וה"ה שאינו יכול למכרם, ועי' צמח צדק המובא בקצה"ח שמוסיף אפילו אם קנה משי כדי לעשות מהם בגדים לאשתו.

חוקן משפט חלק ד'

(סד) שצבען לשמן - פירוש, אפילו לא קנה עבורם אלא ארג אותם או קנא אותם לעצמו ואח"כ נמלך ליחדם לאשתו או לבניו וצבען עבורם, זכו בהן בהשינוי ואין גובין מהן. ואפילו מספרים שקנה להם אינו גובה, שכבר קנו אותן והרי הן כאילו מכרם לאחרים וכנ"ל (סק"סג), ולא דמי לספרים שהם בידו דנחשבינ כנכסיו וגובין מהן (סמ"ע), י"א דאם הבגדים היו שלו והלך וצבען לשמן לא זוכים בשינוי, שהרי שינוי אינו קונה אלא בגנב וגזלן. וה"ה אם היה הבגד של בעל וחתכו ותפרו לשום האשה או לשום בניו לא זכו בשינוי (קצה"ח).

(כו) במה דברים אמורים, בכלי חול. אבל בגדי שבת ומועד, גובה אותם בעל חוב. (וי"ט חולקים). ואין צריך לומר אם היו בהם טבעות וכלי זהב וכסף, שהכל לבעל חוב, והוא שקנה לה הבעל, אבל מה שהכניסה לו, בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל, אין בעל חוב גובה ממנו, אם ידוע שהוא ממה שהכניסה היא או ממה שפסק הבעל לה בשעת נישואין. ואם אינו ידוע, היא נאמנת בבגדים ותכשיטים שדרך האשה להכניס לבעלה. אם הכניסה לו מעות בנדוניא, בעל חוב גובה מהם. הגה: וי"א למכל מקום אם עדיין הנדוניא נקטתה או נקטת אניה, אין בעל חוב גובה מהן, ואפילו נשזה צעלה ופלאוהו, אין חוזרין וגובין מאלו הנכסים.

(סה) אבל בגדי שבת כו' - דבגדים יקרים הללו אינו מקנה להן מסתמא אלא על דעת שאם יצטרך להן יקחם מידן וימכרן, ומשו"ה בעל חוב גובה מהן (סמ"ע).

(סו) ומ"ש ויש חולקין - נראה דר"ל שחולקין אמ"ש שגובין מבגדים של שבת ויו"ט, אבל במאי דמטיק שגובין מטבעות וכלי זהב לא פליגי, ומטעם הנ"ל (סק"סה) (סמ"ע).
(סז) אם היו בהם טבעות כו' - ואם הקנה לה בפירוש התכשיטין שלה, אין הבעל חוב גובה ממנו (סמ"ע), עיין בתשו' מהר"א י' ששון סי' קי"א וע' בתשובת רמ"א סוף סי' צ"ד וע' בתשוב' ר"ש כהן ס"ב סי' ר"י (ש"ך).

(סח) ממה שהכניסה היא כו' - שמעון שהיה חייב לראובן ונשא אשה ונתן לו גיסו שטר על ביתו, וכשרצה שמעון למות ציוה להחזיר השטר אל אשתו, אין ראובן גובה מאותה משכונא אעפ"י שהוא מוקדם, דאם תחשוב אותו בית לנדוניא, הרי אין הבעל חוב גובה הימנו, ואם תחשוב למשכונא, הרי ציוה להחזיר שטר משכונא (סמ"ע).
(סט) היא נאמנת - בשבועה (ש"ך).

(ע) מעות בנדוניא כו' - הטעם, דמעות להוצאה ניתנו ובאין מיד לרשותו (סמ"ע).
(כוז) אין חילוק, בענין סידור, בין מקרקעי למטלטלי, שאם אין לו אלא קרקעות, מניחים לו לצורך כל הדברים האמורים. @NO MB@

(כח) התנה עמו שלא יסדרו לו בחוב זה, תנאו קיים. אבל במה ששעבד לו כל נכסיו, אין בזה תנאי לבטל הסידור, שלא היה בדעתו אלא על הנכסים הראויים לו על פי התורה, עד שיוכר בהדיא תנאי הסדור. ואפילו כתב: מגלימא דאכתפאי, לא אמר אלא על איצטלא (פי' תרגום אדרת שנער (יהושע ז כא) אצטלא בבלאה) בת מאה זוז, שאינה כסות הראוייה לו, שמוכרו ויתנו לו כסות הראויה לו. ואם אמר: על מנת שלא יהא בחוב זה דין סידור, אינו מועיל, דהוי ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, כמו על מנת שלא תהא שביעית משמטתו.

(עא) שלא יסדרו לו בחוב כו' - דתנאי זה הוא כאומר "על מנת שלא תשמטני בשביעית" דהתנאי קאי אהלוא, ומהני כנ"ל (סי' סז ס"ט), והכא נמי התנאי קאי אהלוא שלא יבקש דין סידור (סמ"ע).

(עב) תנאו קיים - אם חייב עוד חוב אחר בלא תנאי, וכן בכל הני שמבואר בסעיף שאחרי זה שאין מסדרין לו וחייב עוד לאחר מחמת הלואה, בכה"ג נוטל בעל החוב שבתנאי או מחמת שכירות רק חצי הסידור, והלואה יש לו חצי הסידור מחמת בעל החוב האחר כו' (פ"ת).

(עג) איצטלא בת מאה זוז כו' - לאו דוקא קאמר, אלא כל שהוא בגד חשוב יותר ממה שלובשין הבינונים נפרעין ממנו, כנ"ל (סעיף כג) (סמ"ע).

Commented [YL5]:
ה לא פשוט?

חוקן משפט חלק ד'

(כט) יש מי שאומר שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלואה, כגון שכירותו ושכירות בהמתו וכיוצא בהן, אם לא זקפן עליו במלוה. וכן כשבא ליפרע מהערב שאינו קבלן. ויש אומרים שגם באלו מסדרין.

(עד) שאינו דרך הלואה כו' - עיין מ"ש לעיל (סעיף יד ?) (סמ"ע).
(ל) הא דמסדרין, דוקא בשלא נשבע לפרוע. אבל אם נשבע לפרוע, אין מסדרין לו, והוא בעצמו חייב למכור כל מה שיש לו, ואפי' חלוק ומכנסים ואבנט, לפרוע לבעל חובו, ויתפלש באפר ולא יעבור על שבועתו. (וע"ל סימן זה סעיף ט"ו. וע"ל סי' ע"ג דין מי שנסבע לשלם לחצירו).

(עה) נשבע לפרוע - הא דמצינו לעיל (סי' עג ס"ז) גבי שמיטה דפטור מחיוב השבועה דכיון שפטור מדין הפרעון פטור נמי מחיוב שבועתו. משום דהתם לא נשבע אלא לפרוע חוב ולא ליתן מתנה ואחר שהגיע שמיטה הרי נמחל חובו ומתנה א"צ ליתן לו, אבל בזה שאין לו, חובו לא נמחל ואם יתעשר יצטרך לפרוע, וכיון דאכתי חובו עליו צריך לקיים שבועתו שנשבע לפרוע חובו, ועיין מ"ש לעיל (סי' עג סק"ה ?) (קצה"ח), וי"א דהכא מיירי אפילו אם ליכא כדי לפרוע כל החוב אף אם לא יסדרו לו, מ"מ חיוב השבועה חלה על כל פרוטה ופרוטה, ועיין מה שכתבתי בפתחי תשובה ליו"ד סימן רל"ח סק"ג¹⁷ (פ"ת).

(עו) ויתפלש באפר - דוקא שלא נשתנה מבראשונה ע"י אונס דשכיח ולא שכיח מחיוב להתפלש באפר כיון דלא אתני, אבל אם נשבע כשהיה עשיר והעני מחמת אונס, ודאי דפטור משבועתו, דאונסא דלא אסיק אדעתיה הוא, וכן הוא בהדיא ביו"ד (סי' רלב סט"ז) (פ"ת).

סימן צח - סדר גביית החוב, והמבקש זמן לפסול שטר, ואם לא בא בזמנו, ובו י"א סעיפים.

(א) סדר גביית החוב כך הוא: כשהמלוה מוציא שטר חוב מקויים, אומרים ללוה: שלם. ואפילו שעה כמה שנים ולא תבעו, אין אומרים: מחל לו כיון ששעה כל כך שנים ולא תבעו, ואפילו שמענו שנתיאש. (פי' כמו ונואש ממני שאול (שמואל א' כו א) וזה כי מי שלבו הומה על דבר מה, ואחר כך נח ואינו הושב עוד בדבר ההוא, יאמר עליו לשון יאוש) מהחוב לגמרי, ואמר: וי לחסרון כים, אינו יאוש. (ואפילו ראה המלוה שכתב כל נכסיו לזניו, ולא כתב למלוה רק קרקע כל שהוא, ושתק, אפילו הכי לא אמרינן למחל). ואפילו אין שטר חובו יוצא מתחת ידו, אם החייב מודה.

(א) אין אומרים מחל לו - המלוה נוטל בלא שבועה, ואף חרם סתם אינו צריך, משום דאף אם מחל לו בלב יכול לחזור בו כיון דליכא אומדנא דמוכח שמחל לו, ועיין מ"ש לעיל (סי' יב ס"ח סק"ד ?) (פ"ת).

(ב) שנתיאש מחובו - עיין מ"ש לקמן (סי' קסג סק"א ?) מדין יאוש בחוב (קצה"ח).
(ג) אינו יאוש - עיין לקמן (סי' רסב ס"ה ברמ"א), ועיין בט"ז וקצה"ח (סי' קסג ס" ?) (רע"א).

(ד) ולא כתב למלוה אלא קרקע כל שהוא כו' - דאע"ג דמהני כה"ג בכתובת אשה כמ"ש באה"ע (סי' קו ס"א), דוקא בכתובה הקילו לומר כן כיון דחלק לה כבוד לחלק לה עם הבנים ואף על גב דלא ניתן לה חלק גדול כ"כ כמו לבנים אמרינן דמחלה אכתובתה כיון דשתקה, אבל בשאר בע"ח לא הקילו מן הסתם לומר כן (סמ"ע).

(ה) אם החייב מודה - ר"ל שמודה שעדיין לא פרע לו אלא שטוען דמחל לו. ועיין לעיל (סי' מא ס"ד) דאם השטר יוצא מתחת יד אחר וטוען פרעתיהו וממני נפל דנאמן כו', ומשום הכי נמי כתב כאן והחייב מודה לאפוקי אם אינו מודה (סמ"ע).

(ב) צריך לעשות הדיין דרישה וחקירה בשטרות ישנים שמוציאים אותם, למה לא תבעו עד עתה, אם יראה לו צד רמאות, כדי להוציא הדין לאמיתו.

¹⁷ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

- (ו) דרישה וחקירה בשטרות ישנים - עי' לעיל (סי' סא ס"ט) (סמ"ע).
- (ז) אין יורדים לנכסיו, עד שיודיעוהו תחלה אם הוא כאן או במקום קרוב. ואם טעה הדיין והוריד לנכסיו קודם שיודיעוהו, מסלקים אותו.
- (ז) עד שיודיעוהו תחילה - הטעם, משום דנכסיו דאינש המה ערבים שלו ואין נפרעין מהערב עד שיתבע להלוה תחילה כנ"ל (סי' קכט ס"ח) (סמ"ע).
- (ח) או במקום קרוב - עי' לקמן (סי' קו ס"א) דהיינו כשיעור שיוכל השליח לילך אליו ולחזור בשלשים יום. ומ"ש לקמן (סעיף ה) דאין נותנין לו זמן אלא יום או יומים, שאני התם דמיירי שכבר הודיעוהו וגם נתנו לו כבר זמן וכמ"ש שם (סקי"ב?) (סמ"ע).
- (ד) טען הלוה ואמר: שטר זה שנתקיים בפניכם מזויף הוא אני אביא ראייה ואבטלנו ועדים במקום פלוני והם פלוני ופלוני, אם נראה לדוינים שיש ממש בדבריו, קובעים לו זמן להביא עדיו. ואם נראה להם שאינו בא אלא בעלילות דברים ובטענות של דופי, אומרים לו: שלם, ואחר כך, אם יש לו ראייה, יחזיר. ואם היה המלוה אלם (פי' תקיף, תרגום חזק ואמצו (דברים לא ו) תקיפו ואלימו), ושמא אינו יכול להוציא מידו, מניחין על ידי שלישי. (ומן הסתם, נותנין לו זמן שלשים יום).
- (ט) ועדים במקום פלוני - פירוש, כך טוען שיש לו עדים כו' (סמ"ע).
- (י) קובעים לו זמן להביא עדיו - לא כתב המחבר כמה זמן נותנים, משום שהוא לפי ראות ה"ב"ד כמה צריך לו, כשאין ה"ב"ד יכולין לשער הזמן אז הוא ל' יום כמ"ש ברמ"א (סמ"ע).
- (יא) ואח"כ אם יש לו ראייה יחזיר - קשה כיון דמיירי הכא שנתקיים השטר בב"ד, אם כן אף אם אחר שיגבה בב"ד יביא עדים לא יכול הלוה להוציא ממנו דהו"ל תרי ותרי, כנ"ל (סי' מו סל"ז ברמ"א), וע"כ צ"ל דמיירי הכא שנתקיים השטר על פי עדים אחרים שמכירים כתב יד העדים, והלוה טוען שיביא עדי השטר שיעידו שמעולם לא חתמו על שטר זה ומזויף הוא, דבכה"ג האחרונים מהימני, או שהלוה יביא עדים שהמלוה היה מהדר אזינף, ואז לא מהני קיום השטר כנ"ל (סי' סג ס"א), ואף תפיסת המלוה לא מהני כמ"ש הסמ"ע שם (סק"ד?), אבל אם נתקיים ע"י עדים שאמרו כתב דינו הוא והלוה טוען שיביא עדים שאין זה כתב ידם ומזויף הוא, אף שנראה שאינו אלא עלילות דברים, מניחין המעות ביד שלישי כמו באלם (פ"ת).
- (יב) מניחין על ידי שלישי - פירוש, כשאין ממש בדברי הלוה אלא שבא בעלילות דבאדם אחר צריך לשלם מיד, אבל באלם מניחין ביד שלישי ונותנין לו זמן ל' יום עד שיביא ראייה כדסיים ברמ"א, משא"כ אם יש ממש בדברי הלוה והמלוה אלם, אזי נותנין לו מתחילה זמן צ' יום ואין מוציאין ממנו כלום עד שיגיע הזמן, (סמ"ע). משמע מדברי הסמ"ע דהני צ' יום נותני' לו מיד כשטוען מזויף, ולא נהירא, אלא הני צ' יום דקאמר היינו לאחר שנתנו לו ל' יום קודם כתיבת האדרכתא (ש"ך).
- (ה) קבעו לו זמן להביא ראייה לבטל השטר, והגיע הזמן ולא בא, ממתנין לו שני וחמישי ושני. לא בא, כותבין עליו פתיחה, והיו משמתין אותו והוא בנידויו צ' יום. שלמו תשעים יום ולא בא, בית דין כותבים לו אדרכתא (פי' שטר שב"ד כותבים למלוה ומדריכין אותו שיפרע מחובו על נכסי הלוה) על נכסיו, ומתירין לו נידויו. ואין כותבין אדרכתא עד ששולחים ומודיעים לו, והוא שיהא קרוב לבית דין יום אחד, ויש מי שאומר שני ימים, ואם היה רחוק יתר על זה, אין צריכין להודיעו.
- (יג) ממתנין לו שני וחמישי ושני - ומתירין לו בכל פעם בב' ובה' ובב' (סמ"ע).
- (יד) כותבין עליו פתיחה - פירוש, כתב נידוי נקרא פתיחה. ויש מפרשים דנקרא כן על שם שהוא כתב הראשון, שאחר כתב זה אם לא יפרע כותבין אדרכתא ושומא ואחלטתא כדלקמן סעיף ט' (סמ"ע).
- (טו) והוא בנידויו תשעים יום - עי' לקמן (סי' ק ס"א) דהמבקש זמן כדי לטרוח ולפרוע אין נותנין לו זמן יותר מל' יום ואם לא בא כותבין אדרכתא על נכסיו מיד, ושאיני הכא דטוען ואומר שאינו חייב ושיש לו עדים ששטר זה מזויף הוא, ואף שאין אנו מאמינים לו ומנדינן ליה, מ"מ מועיל טענתיה להאי דאין יורדין לנכסיו עד בתר צ' יום (סמ"ע).

חוקן משפט חלק ד'

- (טז) יום אחד כו' - היינו טעמא, כיון דהיה תחילה לפני הב"ד וגם נתנו לו זמן ל' יום להביא ראיותיו, משום הכי אין נותנים לו לבסוף אלא יום אחד (סמ"ע).
- (ו) במה דברים אמורים, כשהיה כל תשעים יום נשמט ואומר: עתה אביא ראיה ואבטל השטר. אבל אם אמר: איני בא לבית דין, מיד כותבין אדרכתא, בין על הקרקעות בין על המטלטלין. וכן אם השטר על פקדון, אין ממתניין לו תשעים יום, אלא כותבין אדרכתא על נכסיו, מיד.
- (יז) בד"א כשהיה כו' - אדלעיל קאי אמה שכתב ממתניין לו צ' יום (סמ"ע).
- (יח) מיד כותבין אדרכתא - האי מיד מיד ממש הוא, ואפילו ל' יום הראשונים דלפני צ' יום אין נותנין לו מאחר שמסרב מלבוא לב"ד, וכמ"ש לקמן (סי' ק ס"ג), אמנסוכן אם השטר על פקדון כו' עד "כותבין על נכסיו מיד",
- (יט) השטר על פקדון - והטעם כיון דפקדון הדרא בעיניה אין צריך זמן דיחזור הפקדון כמות שהוא. וכתב (הר"ן) [הנ"ן] בפרק הגוזל ומאכיל (ב"ק לט, ב בדפי הרי"ף),
- (כ) וכן אם השטר על פקדון כו' - דבפקדון לא שייך להני טעמי הנ"ל שממתניין עבורן צ' יום, שהרי ניתן בידו להדרא בעינו (סמ"ע), הני מילי דכפר ביה אבל אם מודה ביה [אלא] שפשע והרי הוא חייב עליו, דינו כדין מלוה בעלמא, כיון דליתיה בעיניה וצריך מעות לשלם בודאי בעי זמן שנותנין להלוואה (קצה"ח).
- (כא) מיד - האי "מיד" לאו דוקא הוא, אלא ממתניין לו ג"כ ל' יום הראשונים מאחר דאמר יש לי ראיה לבטל השטר של פקדון זה, ומ"ש לשון "וכן", היינו שגם בפקדון אין ממתניין לו צ' יום עי' לעיל (סק"כ) (סמ"ע).
- (ז) זה שאמרנו שאם לא בא בסוף התשעים כותבין אדרכתא, על הקרקעות. אבל על המטלטלים, אפילו אחר תשעים יום, כל זמן שהוא אומר: עתה אביא ראיה ואבטל השטר, אין מורידין המלוה למטלטלים, שמא יאכל אותם ויביא זה ראיה ויבטל השטר, ואם לא ימצא (המטלטלין) מה יטול. ואפילו היה למלוה קרקע, שמא תכסיף (פי' רש"י תבור ותפחת מדמיה) או תשתדף. ואף על גב דלא כתבינן אדרכתא אמטלטלי, יהבינן להו ביד שלישי, ויהבינן זמן הראוי לב"ד, אי מרע לשטרא בנו ההוא זמנא, איתרע, ואי לא, יהבינן להו ביד המלוה.
- (כב) שמא תכסיף או תשתדף - נקט הני שני חששות שהן בידי שמים שיש לחוש להם וא"כ ממאי יגבה דמי המטלטלין, אבל אקרקע כותבין לו אדרכתא וליכא למימנעי מהני חששות, דהא גם בנשארת בידו היתה נלקה במכה זו שבא משמיא, וליכא למיחש שימנע ויפשע בעבודת הקרקע ויקולקל ע"י זה, דלא יעשה זה בשביל אכילת פירותיו שסבור שתשאר בידו (סמ"ע).
- (ח) אם המלוה אלם ולא יוכל הלוח להוציא הקרקעות מידו אחר שנפסל שטרו, מאחרין האדרכתא עד שיודיעו ללוח, אפילו אם הוא במקום רחוק שצריך לשהות י"ב חדש לילך ולבא שיירא משם.
- (כג) שצריך לשהות שנים עשר חדש - י"א דאי בעינן טפי מי"ב חודש נותנין לו זמן יותר ארוך, ולא תלוי הדבר בדשכיחי שיירות (סמ"ע).
- (ט) כיצד כותבים האדרכתא, אם לנכסים בני חורין הורידוהו, כותבים: איש פלוני נתחייב לפלוני בדין כך וכך, ולא נתן לו מעצמו וכתבנו לו אדרכתא זו על שדה פלונית שלו, ואחר כך שמין לו שלשה באותו שדה כנגד חובו, ומכריזין עליה כפי מה שיראה עד שיפסקו המוספים, ומורידין אותו בחובו לחלק ששמו אותו, וקורעין שטר החוב, אם היה שם שטר. ואם לא היו לו נכסים בני חורין, כותבין האדרכתא כך: איש פלוני, נתחייב לפלוני כך בשטר חוב שבידו ולא נתן לו חובו ולא מצינו לו נכסים בני חורין וכבר קרענו לשטר שיש לו עליו ונתננו לפלוני רשות לדרוש ולחקור ולהיות ידו נטויה על כל הנכסים שימצאו לו וכל הקרקעות שמכר מזמן פלוני והלאה יש לו רשות לגבות חובו מהכל, ואחר שכותבין אדרכתא זו, הולך המלוה ומחפש, אם מצא לו נכסים בני חורין, שמין לו מהם, מצא לו נכסים משועבדים מאחר זמן שטרו, טורף מהם וקורעין שטר האדרכתא,

חוקן משפט חלק ד'

וכותבין לו שטר המירפא. כיצד כותבין: איש פלוני בן פלוני זכה בדין לטרופ בדין בחוב שפלוני חייב לו שהוא כך וכך בשדה פלונית שלקחה פלונית בכך וכך מזמן פלוני וכבר קרענו האדרכתא שהיתה בידו והרשינוהו לטרופ מזה בכך וכך. ואחר שכותבים המירפא לטרופ, מורדין ג' בקיאים לאותה שדה ושמיין לו ממנה כשיעור חובו מהקרן וחצי השבת, ומכריזין עליה שלשים יום כדרך שמכריזין על נכסי יתומים, ואח"כ משביעין את הלוח שאין לו כלום אם היה הלוח עמנו במדינה, ומשביעין את הטרופ בנקיטת הפין שלא נפרע חוב זה ולא מחלו ולא מכרו לאחר, ואחר כך מורידים אותו לנכסי הלוקח בשומא שלו, וכותבין הורדה. וכיצד כותבין: אחר ששמנו לפלוני בשומא שהיתה בידו והכרזנו ל' יום כראוי והשבנו את זה הטרופ ואת הבעל חוב הורדנוהו לשדה פלונית להיות משתמש בה כדרך שאדם משתמש בקניינו. ומאימתי אוכל הטרופ פירות שדה זו, משיפסקו ימי ההכרזה. ואם יש טעות באדרכתא, אינו אוכל פירות אפילו מיום ששלמו ימי ההכרזה.

(כד) עד אשר יפסקו המוסיפין כו' - פי' דאין צריך להכריז שלושים יום כי אם בשל יתומים, וי"א שאין לחלק, כיון שנמכר שלא מדעתו על פי ב"ד צריך שומא והכרזה כמו בשל יתומים, וצ"ע למה השו"ע ורמ"א לא הביאו דעת הי"א (סמ"ע) (כה) וקורעין שט"ח - וכותבין בשטר שקרעוהו, וכו"ל (סעיף י), וצ"ע למה מוזכר כאן רק על משועבדים ולא כתבו כן כאן בגביית מבני חורין (סמ"ע). (כו) וחצי השבת - טעמו יתבאר לקמן (סי' קטו ס"?) ועי' דברי לעיל (סי' ס סק"?) (סמ"ע).

(כז) אם היה הלוח עמנו במדינה כו' - עיין לקמן (סי' קיד ס"ד) שם נתבאר דין זה (סמ"ע).

(כח) את זה הטרופ ואת הבע"ח - ר"ל המלוה הבא לטרופ ואת הלוח ששדה היתה שלו, וכמ"ש לפני זה שגם להלוח משביעים ליה כשהוא במדינה, וכמ"ש לקמן (סי' קיד ס"ד) (סמ"ע).

(כט) טעות באדרכתא - פירוש אדרכתא דחליטה, דאילו באדרכתא קמייתא לא זכי בפירי **דהא** לא ידע מאי ניהו קרקע דגבי וליכא לא שומא ולא שום זכיה. ועי' לקמן (סי' קג ס"ו) אם נשתהה זמן שלא הורידוהו דאי אייקר או זילי ברשותא דלוח קאי, וזה משמע דאינו זוכה המלוה אלא אחר הורדה והחלטה (קצה"ח).

(י) כל אדרכתא שאין כתוב בה: קרענו לשטר הלוחה, אינה אדרכתא. וכל מירפא שאין כתוב בה: קרענו לאדרכתא, אינה מירפא. וכל שומא שאין כתוב בה: קרענו למירפא, אינה שומא.

(ל) שאין כתוב בה קרענו כו' - עי' לקמן (סי' קג סק"?) הטעם, דשמא ישכחו הב"ד בידו השט"ח והמלוה ילך לב"ד אחר ויבקש מהן אדרכתא על שדה אחר, משא"כ כשכותבין קרענוהו לשטר דאז ודאי לא יכתבו כן עד שכבר קרעוהו. ועי' לעיל (סי' מא סק"א?) גם כן כתבתי מעין זה (סמ"ע). (יא) כיצד כותבין אדרכתא על נכסי יתומים, יתבאר בסימן ק"ט.

סימן צט - כיצד משביעין ללוח אם יש לו, ומחרימים מי שיודע לו נכסים, ואם הוא כשר או רמאי, ואם נתן שלו במתנה, ובו ח' סעיפים.

(א) ולא היה לו שום טענה כנגד השטר, אלא שאמר שאין לו במה לפרוע, אם לא נמצא ללוח כלום יתר על מה שמסדרין לו, והתקינו הגאונים שמשביעין את הלוח כעין של תורה בנקיטת הפין, שאין לו כלום יותר על מה שמסדרין לו, ושלא החביא ביד אחרים, ושלא נתן מתנה על מנת להחזיר, ויכולל בשבועה זו שכל מה שירויח וכל שיבא לידו או לרשותו מאשר תשיג ידו לא יאכיל ממנו לא לאשתו ולא לבניו, ולא ילביש אותם ולא יטפל בהם, ולא יתן מתנה לאדם בעולם, אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מזון ל' יום וכסות י"ב חדש מזון הראוי לו וכסות הראויה לו, לא אכילת הזוללים והסובאים או בני

ל: Commented [YL6]
בדוק את השטמ"ק
בפנים

חוסן משפט חלק ד'

מלכים, ולא מלבושי הפחות והסגנים, אלא כדרכו, וכל היתר על צרכו יתן לבעל חובו ראשון ראשון, עד שייגבנו כל חובו. הגה: 'לא נשבע להנא ליתן לו כל מה שתשיג ידו, יוכל להשבעו כל שלטים יוס שאין לו. ומחרימין תחלה על מי שיודע לפלוני נכסים גלויים או סמונים ולא יודיע לב"ד. ואם יש לו בעלי חובות הרבה, א"צ לישבע שבועה זו לכל אחד ואחד, אלא שבועה אחת לכולם. ואם נראה לו ממון (ייקודס שנסבע או) אחר שנשבע שבועה זו (י"או שהיו שטרי חובות כתובים על שמו צידו), ואמר: של אחרים הוא, (י"או שאמך: יחדתי לאחריים שאני חייב להם), או: עסק הוא בידי, י"אין שומעין לו עד שיביא ראיה. הגה: ואף על פי שיש לו מינו, שהיה יכול להחזירם או לומר: לא היו דברים מעולם, אינו נאמן, דהוי מינו במקום חזקה, דכל מה שנמלא ביד אדם בחזקת שהוא שלו. וי"ש חולקין בזה. מיהו אם ידוע שיש לו עסקא מאחריים, נאמן לומר על מעות שצידו: אלו מעסק פלוני הם, במינו שהיה נותן לו.

(א) אם לא נמצא ללוה כלום יתר כו' - הא דכתב לא נמצא ללוה "כלום", לאו דוקא הוא, דאף אם נמצא שיש לו מקצת ולא כדי כל חוב משביעין ליה. ועוד אפשר לומר דלא כתב "כלום" לאפוקי מקצת, אלא כתב כלום אשליה מינים שמשתלמין מהן, והן, מעות מזומנים, ומטלטלין, ומקרקעות, ועיקר הפרעון הוא במעות כשיש לו מעות, וכשאין לו, במטלטלין, ואם אין לו, בקרקע, ואם אומר שאין לו מעות או מטלטלין ורוצה לפרוע בקרקע, מחרימין אמי שיש לו מעות או מטלטלין ואינו רוצה לפרוע מהן כי אם בקרקע, אבל לא משביעין לו על זה כיון שעכ"פ רוצה לשלם בקרקע, ולא תיקנו השבועה אלא כשאומר הלוה שאין לו אפילו קרקע וכמ"ש לקמן (סי' קא ס"א, ז, ו) (סמ"ע). עיין בש"ך לעיל (סי' סא סק"ג?), ועי' דברי לקמן (סי' קא ס"י סק"ו?) (פ"ת).

(ב) על מה שמסדרין לו - דין הסידור מקומו לעיל (סי' צו סכ"ג) (סמ"ע).

(ג) התקינו הגאונים כו' - שבועה זו תיקנו משראו שנתרכו הרמאים ונועל דלת בפני הלווין, ועיין מ"ש בסמוך בס"ז? (סמ"ע).

(ד) כעין של תורה בנק"ח - דלא סגי בהיסת אלא בכופר עיקר החוב ומשום חזקה דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, משא"כ זה שמודה בחוב ויש לחוש שמשמט נפשו לומר שאין לו עתה עד שירווח לו השעה ויפרע לו (סמ"ע).

(ה) ושלא נתן מתנה על מנת להחזיר - פי' על מנת להחזיר כדי להבריה מבעל חובו, ומשו"ה הזקיקוהו לשבועה זו, דאם נתן מתנה על מנת להחזיר אחר חצי שנה ועשה כן משום הברחה, אזי לא הוה מתנתו מתנה כלל ויקחו הבע"ח מיד המקבל מתנה מיד, משא"כ כשלא היתה דעתו להברחה, אז מתנתו מתנה עד סוף זמן שנתן לו וכבר נשבע שכל מה שתשיג ידו יפרע ממנו לבע"ח וכ"ש מזה שיוחזר לידו לאחר כלות זמן המתנה (סמ"ע).

(ו) אלא כדרכו - עי' לעיל (סי' צו סכ"ג) דנותנין לו כבינוני אעפ"י שאכל תחילה כעני, "וכדרכו" דנקט, ר"ל במה שהיה ראוי להיות דרכן של כל אדם ירגיל עצמו בדרך המיצועי והיינו כבינוני, ועיין מה שכתבתי שם (סקמ"ח?) (סמ"ע).

(ז) אין צריך לישבע שבועה זו לכל אחד ואחד - כיון דשבועה זו תקנת הגאונים היא אין מדקדקין בה להחמיר אלא להקל (רע"א). ועיין בתשובת ושב הכהן סימן נ"ח (רע"א)¹⁸ ועיין מה שכתבתי בשמו לקמן (סי' קעו סכ"ד סקכ"ח?)¹⁹ (פ"ת).

(ח) ואם נראה לו כו' - ואם נשבע והשיג ידו יותר על הצריך להוצאתו ואמר שיש עליו חובות לאחריים לא יטלו ממנו האחרים כו', וכן קודם שהשיגה ידו אינו נאמן (ש"ך).

(ט) ממון כו' - כגון חפצים ומטלטלים דאלו מעות אפי' ראייה לא מהני לענין שיהיו של אותו פלוני לבדו דלא הוי כשאר בע"ח אם לא שיביא ראיה שנתנם לו בתורת עיסקא לענין הפלגא פקדון וכמ"ש לקמן (סק"ז), אבל ראייה שהפקידן אצלו לא מהני דכיון דיש לו רשות להשתמש במעות ה"ל לוח עליהו וכמ"ש לעיל (סי' עז סק"ט, ו) וסי' עה סקט"ו?) (ש"ך), משמע מדברי הש"ך דבעיסקא אפילו ידוע אינו נוטל אלא הפלגא פקדון לבד, ועי' יו"ד (סי' קעז סל"א) דאי איכא עליה בע"ח וכתובת אשה הוא קודם אם העיסקא בעין דלא נתן רק על העיסקא. ומ"ש הש"ך בענין מעות שהפקידו דכיון דיש לו

¹⁸ לא עשיתי

¹⁹ לא עשיתי.

חושן משפט חלק ד'

רשות להשתמש הו"ל לזה עליה, ע"י הגהות הט"ז (?) דפקדון כל זמן שלא הוציאו והוא בעין הו"ל דין פקדון ואינו אלא שומר שכר עליו, וא"כ ממילא הוא קודם ליטול פקדונו ואין לבע"ח רשות בו. ובפרט לפי מה שנהגו עכשיו עפ"י תקנת המדינה דאפילו לקח סחורה בהקפה אם הסחורה שלו בעין הוא קודם, מכל שכן במעות שלו שהוא בעין, ואפילו הלואה בעינא נמי קודם לכל הבע"ח, ועיין מ"ש לקמן (סי' קד סקי"ד?) (קצה"ח).

(י) ואמר של אחרים הוא כו' - או שאמר אמנה או פרוע על השטרות אינו נאמן כדלעיל (סי' מז ס"?) , ואם היה יכול לטעון פרעתי ואינו חייב להם כי אם על פי הודאתו בכל ענין אינו נאמן, שחוששים לקנוניא (ש"ך), עיין ש"ך, ועיקר הטעם לא משום קנוניא אלא דאם חב לאחרים הוי הלואה כמו אחר ואינו נאמן, ותו לא הוי הודאה שלו הודאה, וכל שאינו נאמן בהודאתו, לא הוי אודיתא שלו קנין כלל, ועיין מ"ש לקמן (סי' קצד סק"ד?). עוד כתב בש"ך (סק"א?) דאפילו אם אמר שחייב לאחרים בשעה שהיינו מוחזקין בו שאין לו אינו נאמן, ע"כ היינו דכל שחב לאחרים אפילו במקום דלא שייך קנוניא נמי אינו נאמן (קצה"ח).

(יא) או עסק הוא בידי - פירוש, איש אחר נתן לו סחורה או מעות לסחור בו למחצית שכר, וכל שאינו בידו בתורת הלואה אלא למחצית שכר, הו"ל כאילו הוא ברשות הנותן ואין בע"ח יכול לגבות ממנו, וכמו שמבואר ביו"ד (סי' קעז סל"א) (סמ"ע).

(יב) אין שומעים לו עד שיביא ראיה - וי"א זה שטוען כל מה שבידי לאחר הוא ישבע אותו אחר שהן שלו ונותנין לו, אבל הוא דעת יחיד (ש"ך), וי"א שאפילו לדעת השו"ע נאמן בשבועה של השני (פ"ת).

(יג) ואף על פי שיש לו מגו שהיה יכול להחזירם כו' - משמע דזהו דוקא הוי מגו משום דהמגו הוא שהיה יכול ליתנם לו קודם הודאתו בב"ד לבד, אלא דאפ"ה לא מהני כאן משום חזקה, והיה אומר לו "אני נותן לך מטלטלים שלך", ולא היו יודעים אז מזה, אבל כשבא לב"ד והוחזקו המטלטלים בב"ד, או שראו אותם בידו קודם לכן, וכה"ג לא הוי מיגו כלל מה שהיה יכול להקנותם לו עכשיו במתנה בפני ב"ד בחליפין, דאין זה מיגו טוב, דידעו שעושה כן כדי להבריח, וגם הוא יעשה מעשה רע נגד המלוה שלו, שיתן לזה מתנה ויהיה לזה רשע ולא ישלם במזיד, וכן כתבתי לעיל (סי' מז סק"ז?) ויש אומרים שאין זה מיגו שאם היה נותנם לו לא היה המקבל מתנה מחויב להחזירן לו ואם הוא טוען שהפקידן בידו אם אינו אמת מחויב הוא בבא לצאת ידי שמים להניחם בב"ד או להחזירם לו, אבל קודם ביאתו לב"ד לא שייך כל זה דהא כמו שהוא אומר שהם שלו שהפקידו אצלו כך היה יכול לומר שנתנם לו או שאינם בידי (ש"ך), וי"א דמגו דהיה יכול לעשות מעשה מהני אפילו במקום חזקה, וכל מיגו שלא מועיל במקום חזקה היינו מיגו דאי בעי טוען אחרת, אמנם במקרה זו זה אינו רוצה ליתן מתנת חנם דאז לא יוחזר לו ולכן אומר שהוא של חברו וכיון ששכנגדו יודע האמת שאינו שלו לא יתבענו, אלא דהמגו הוא דאי בעי הוי נתן לחבירו בתורת פקדון קודם שהראהו לב"ד או שהיה אומר להד"מ, וא"כ אינו אלא מגו דערמומית ושקר ומגו כהאי לא מהני במקום חזקה (קצה"ח).

(יד) ויש חולקין כו' - ויש אומרים שאין מחלוקת בזה, ולכו"ע אין מיגו במקום חזקה והלואה משקר, אמנם אם אומר אני חייב לפלוני ויש לו מגו שהיה יכול ליקח מעות שבידו ולשלם לו כגון שלא ראו המעות בידו אלא על פיו שהוא אומר יש לי מעות ואני חייב לאחרים נאמן לענין שיטלו האחרים חלק במעות כמו בעל השטר, אבל יותר מחלקו אינו נוטל אפי' ייחד לו המעות או מביא ראיה שמעות אלו הלוה לו או הפקיד אצלו דכיון דיכול להוציא המעות לצרכו הרי הוא נעשה לזה עליהם והם שלו. והא דנאמן משום שאינו אומר נגד החזקה דאמת הוא דמעות זה שלו אלא שמ"מ הוא נאמן שחייב ג"כ לאחרים במגו שהיה נותן לו מעות זה והיה טוען אין לי אמנם אם נכסיו הם קרקע או מעות וראהו בידו קודם לכן או שהוא ביד שלישי או הוחזק בב"ד וכה"ג שלא היה יכול ליתנו לאותן האחרים, אז אינו נאמן, ובכ"מ שאינו נאמן כשחב לאחרים אפי' לא נודע בשעת הודאתו שחייב בשטר ונודע אח"כ שהיה חייב לזה בשטר אינו נאמן, וכן אם אומר מעות אלו שבידי ניתן לי על מנת שלא יהא לבעל חוב רשות בו רק אוציאו לצרכי

חושן משפט חלק ד'

ולצורך פרנסת בני ביתי, נאמן אם לא הוחזק המעות בב"ד כי אם על פיו ולא יגבו ממנו בעלי השטרות כלום, ואין מועיל ראייה שהללו לו אחרים אם הוא בענין שהי' יכול לטעון פרעתי דחיישינן שמא פרע ועשה קנוניא ואומר לא פרע אף שתבעו אותו אותם האחרים תחלה (ש"ך), עי' ש"ך, ועיין דברי לעיל (סי' סב סק"ט?), ואי בעינן עדי ראייה כשהוא מודה שאינו לקוח, יתבאר לקמן (סק"ד?) (נתה"מ), ועיין בתשובת פרי תבואה סימן ס' מענין זה²⁰, ע"ש היטב (פ"ח).

(טו) מיהו אם ידוע כו' - דהיינו שידוע בעדים או בשטר שיש בידו סך העיסקא כפי מה שאומר והוא בענין שלא היה יכול לטעון החזרתי כגון בנאמנות או שהוא תוך זמנו ולכך הוא נאמן לומר מעות אלו מעסק של פלוני הם דאינו נגד החזקה דכל מה שהוא תחת יד האדם הוא שלו דהא נתברר שיש בידו כך וכך משל פלוני בעיסקא, אלא שאם לא היה אומר אלו מעסק פלוני הם לא היה אותו פלוני רק כשאר ב"ח והיה נוטל חלק כחלק דדילמא מעות העיסקא הוציא ואינו בעין. והשתא דנאמן, שאלו מעסק פלוני הם, דעיסקא כל היכא דאיתנהו ברשותא דמרא קמא איתנהו נוטלים אותו פלוני בראש כיון שהם עצמם הם שלו והיינו פלגא פקדון שלו אבל לענין פלגא מלוה אינו רק כשאר בע"ח, ועי' לקמן (סי' קח ס"ד) (ש"ך), אם הנותן עצמו אינו מכיר שזה ודאי מעיסקא שלו אינו נאמן אפילו אית ליה מגו השתא דתקינן תקנת בורח כל שקיבל תוך רבע שנה דצריך להחזיר (עיין ב"ש אה"ע סי' נב סקי"ד?²¹) וא"כ לא הוי מגו, וא"כ הכא נמי כיון דתקנת בורח עפ"י חרם לא ירצה לקבל גם אם היה נותנם לו (קצה"ח), מש"כ בש"ך שלענין החלק מלוה כל בע"ח שוים, אינו עי' יו"ד (סי' קעז סל"א) כיון שאסור להוציא הפלגא מלוה בחזקת הנותן עומד ועי' קצה"ח לעיל סק"ט (נתה"מ), כל דברי הש"ך דוקא באינו רגיל שיהיה לו עיסקא מאחרים, רק שידוע שהיה לו עיסקא פעם אחת בידו מאחרים, משו"ה צריכין שלא יהיה יכול לטעון החזרתי, אבל במי שהוא רגיל לסחור עם מעות של אחרים, אף שיכול לטעון "החזרתי", מ"מ נאמן הלוה במיגו שהיה יכול ליתנם לאותו פלוני, כיון דלא הוי מיגו במקום חזקה, כמו בסרסור (עי' לקמן סעיף ג), ועיין מה שכתבתי לקמן (סק"ד?) דאף הש"ך מודה בכה"ג דלא בעינן עדי ראה (נתה"מ).

(טז) על מעות שבידו אלו מעסק פלוני הם כו' - כלומר שנתנם לי בתורת עיסקא וכמ"ש בסמוך (סק"ז?) אבל אם אמר שפלוני הפקיד בידי מעות אלו אינו כלום אפי' אית ליה מגו לכ"ע וכמ"ש לעיל (סי' מז סק"ט?), וכאן סק"ב? (ש"ך).

(יז) מעסק פלוני הם במגו שהי' נותנן לו - ואין צורך לישבע היסת, עי' לקמן (סי' רמה ס"ט, ודברי שם) (ש"ך), גם בנתן סחורה בהקפה, אם הסחורה היא בעין או מה דאתי מחמתיהו, אין לשאר בעלי חובות חלק בו. ועי' ב"ש (סי' צ סקל"ח?) שאם ידוע שלקח סחורה כזו^[22] כו', הוב"ד לעיל (סי' צו סק"ב?) (פ"ח).

(ב) ראובן השביע לשמעון שבועה זה כתקנת הגאונים, ולא השביעו להבא, ואחר כך תבעו לוי ששטרו מאוחר, והשביעו להבא מה שירויה יותר על הוצאתו שיתן לו, אם לא שנשבע היו חולקים, וכיון שנשבע לתתו ללוי צריך לקיים שבועתו, כך כתב (הטור²²) בשם הרא"ש. ולי נראה שבית דין יכופו ללוי ליתן החצי לראובן. (וע"ל סימן ק"ד סעיף א' תכתיב בספרת הרא"ש).

(יח) ולי נראה שב"ד יכופו - ועיקר כדברי הטור ולא כשו"ע (סמ"ע), וי"א דעיקר כמחבר שהרי אין שבועה קונה כדלקמן (סי' קכט ס"ה וסי' רט ס"ד ברמ"א) אלא שכופין אותו לקיים שבועתו, והיינו לגבי עצמו, אבל לגבי בע"ח יוכל לומר מה לי לשבועתך ובמה יקנה לוי ולכך כדי שיצא זה ידי שבועתו נותנים אותו ללוי ואומרים לו שנותנים אותו לו בשביל שבועת שמעון ואחר כך כופין ללוי שיתן החצי לראובן ואף לכתחלה נותנין הב"ד החצי לראובן ואין נותנים ללוי רק החצי ומה שנשבע שמעון לתת ללוי אין אנו

²⁰ לא עשיתי

²¹ לא עשיתי.

²² לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

חוששים לשבועתו דכי בשביל שבועתו יעשו הב"ד שלא כדין לראובן, עיין בתשו' מהרי"ט סי' קכ"ח דף קס"ט ע"א ואיננה בידי לע"ע²³ (ש"ך).
(ג) ה"ראובן נתן חפץ לשמעון למכור, ובא לוי בעל חוב של שמעון ולקחו בחובו, אם ידוע בעדים שחפץ זה של ראובן, צריך להחזיר לו. אבל אם אינו ידוע בעדים, אף על פי ששמעון מודה שהוא של ראובן, אין מוציאים מלוי. ואם יטעון ראובן ללוי: אתה יודע שזה החפץ שלי, צריך לישבע היסת. וי"אם שמעון הוא סרסור, החפצים הנמצאים בביתו ושהוא רגיל למכרם אינם בחזקת שלו שימשכנם בעל חובו. (והסרסור או צעל החפץ, נאמנים צנעוטה). וכן אם מצא בבית בעל חובו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, ובא אחד ואמר שהשאלם או השכירם לו ויש לו שני עדים שהיו שלו, נאמן, ולא יוכל בעל חובו למשכנם בחובו.

(יט) אם ידוע בעדים שחפץ זה של ראובן כו' - וצריך שיאמרו העדים דעדיין הוא של ראובן, כגון שהיו במעמד כשמסרו ראובן לשמעון ואמר לו שימכרנו לו דהרי הוא בחזקת ראובן עדיין, אבל לא סגי במה שיעידו שמכירין ויודעין שהיה של ראובן, כי שמא מכרו לשמעון ובמה יוציאו מיד לוי המוחזק בו. ודוקא בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר וטוען ראובן שהשאלו לשמעון, בזה סגי בעדים שמעדיין שהיה של ראובן ואז אמרינן עדיין הוא שלו ובא ליד שמעון בשאלה (סמ"ע), ואעפ"י ששמעון מודה אינו כלום כשאין העדים מעידים שמסרו בידו למכור, והמקרה של סרסור וכן בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר מיירי ג"כ דאיכא עדי ראה דאל"כ היה יכול לטעון לקוח במגו דהחזרתי, ועיין מ"ש לעיל (סי' עב סקצ"ז?) ולקמן (סי' רצו ס"?) (ש"ך), מש"כ הש"ך לענין מגו היינו דוקא כשהחוב של לוי בעל פה, אז צריכין לעדי ראה, אבל אם החוב של לוי הוא בשטר, לא צריכין לעדי ראה, דאין לו מיגו, דהא אם היה טוען החזרתי לראובן ומכרו ללוי, נהי שהיה פוטר עצמו מראובן בטענת החזרתי, מ"מ היה נשאר חייב ללוי את חובו, משא"כ כשטוען שקנאו מראובן ומידו בא ללוי על חובו, פוטר עצמו משניהם, ואין כאן מיגו, משא"כ כשהחוב של לוי הוא בעל פה, שפיר אית ליה מיגו, דיכול לפטור עצמו מראובן בטענת החזרתי ונגד לוי בטענת פרעתי. ואם כבר תפסו לוי בחובו, בעינן עדי ראה, אבל כשהחפץ עדיין ביד שמעון, ויש לשמעון מיגו שהיה בידו ליתנו לראובן, נאמן, כיון דליכא חזקה לשמעון על החפץ, לא הוי מיגו במקום חזקה. והנה בעיקר אין צורך של עדי ראה, שהרי מיגו היינו הוכחה שאומר אמת דאילו היה רוצה לשקר היה טוען טענה אחרת, ואיכא הוכחה שטענת לקוח הוא אמת, משא"כ כשמעון מודה לראובן שאינו לקוח, וליכא הוכחה לטענת לקוח, מהיכי תיתי נטעון אגן לקוח כיון שהוא נגד חזקה, דהא איכא לראובן חזקה דמעיקרא (נתה"מ).

(כ) והסרסור או בעל החפץ נאמנים בשבועה - י"א דהיינו דוקא כשטוען הבע"ח ברי, ועיקר דאפי' טוען שמא דבע"ח דין לוקח ויורש יש לו בכל דוכתי (ע"ל סי' קמו ס"י ברמ"א) וטענינן להו וצריך לישבע אף בשמא כמ"ש לקמן (רמ"א סי' קלג ס"ה) גבי יורש ועי' לקמן (?) דגם בלוקח הדין כן, ועי' מש"כ לעיל (סי' עב סל"ד סקמ"ב?) (ש"ך).

(כא) ויש לו שני עדים כו' - ואם אין לו אלא עד אחד שהוא שלו אינו מועיל לו להוציאו מחזקת בעל חוב שמשכנו, ולא אמרינן בזה כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה ואם אינו יכול לישבע משלם, דאין אומרינן כן אלא כששנים היו מחייבין אותו ממון בלא שבועה, אבל בזה היה בעל החפץ צריך לישבע כדי ליטול וכמ"ש הרמ"א, וכן כתבתי לעיל (סי' עה סקל"ח? וסי' צ סקי"ג?) (סמ"ע), וי"ח דגם כאן הוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם (ש"ך), ועיקר דכאן לא שייך מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא כמו שביורשים אין "מתוך שאינו יכול לישבע ומשלם" כך כל באי כחו ועי' לקמן (סי' קל דסק"ב?) (קצה"ח).

(ד) באמי שהוחזק שהוא עני וכשר והולך בתום, והדבר גלוי וידוע לדיין ולרוב העם, ובא בעל חובו להשיעו בתקנה זו, והוחזק התובע שאינו מסתפק בעניות זו אלא רוצה לצערו

²³ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

בשבועה זו להצר לו ולביישו ברבים כדי להנקם ממנו, או כדי שילך וילוה מהעובד כוכבים או שיקח נכסי אשתו ויתן לו עד שינצל משבועה זו, אסור לדיין להשביעו שבועה זו, ואם השביעו ביטל, לא תעשה של תורה לא תהיה לו כנושה (שמות כב כד) ולא עוד אלא ראוי לדיין לגעור בתובע ולטורדו. הגה: ועיין צ"ד סוף סימן כ"ג עני שקצץ ממון צטטר קיבוץ, אם כריך לשלם לבעל חוב.

(כב) והוחזק התובע שאינו מסתפק בו - זה התובע הוחזק שהוא איש שאינו מסתייע בעניותו דאף שידוע לו שאין לו רוצה לצערו (סמ"ע).

(כג) לא תהיה לו כנושה - עי' לעיל (סי' צז סט"ו) דכשבא להפרע ממנו ואינו רוצה מותר ליכנס לביתו ולהכותו עד שיפרע, היינו דוקא במי שהוא בחזקת שיש לו (סמ"ע).

(ה) כ"מי שהוחזק רמאי ודרכיו מקולקלים במשא ומתנו, והרי הוא אמוד שיש לו ממון, וטוען שאין לו כלום והרי הוא רץ להשבע, אין להשביעו. הגה: ויש לדיין לנדותו או לכופו עד שיפרע. ועיין סימן ל"ז סעיף ט"ו.

(כד) והרי הוא רץ להשבע בו - כללו של דבר, כל מה שיעשה הדיין מדברים האלו וכונתו לרדוף אחר הצדק, הרי זה מורשה לעשותו ומקבל עליה שכו. מיהו משרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו, עי' לעיל (סי' טו ס"ה) (סמ"ע), עיין בתשו' מהרשד"ם סי' קס"ד: (ש"ך)²⁴.

(ו) ב"החייב להבירו, ונתן כל אשר לו לאחר להפקיע חובו, לא תועיל ערמתו ויגבה בעל חוב חובו, אפילו הוא מלוה על פה, ממקבל המתנה, וישבע מקבל המתנה על דעת ב"ד בלא ערמה ומרמה כמה קבל מתנה מראובן, ויגבו בית דין לבעל החוב חובו מכל מה שקבל מראובן. אבל אם הרויח כלום בסחורה או ברבית באותה מתנה, אין בית דין מגבין לו מהרויח, דאפילו מקרקעי המשועבדים למלוה אם אבל לוקח או מקבל מתנה הפירות כמה שנים בא בעל חוב וגובה הקרקע כמו שהוא, ואינו מוציא מידם הפירות שאבלו. הגה: דמיאס אם נלאה לצית דין שלא כונו לערמה, רק למתנה גמורה, קנה המקבל אף על גב שהיתה כוונתו להצריח.

(כה) ונתן כל אשר לו בו - צ"ע אם יש לחלק בין מתנה בכולה למתנה במקצת (ש"ך), אין במתנה זו ממש לפי שידוע וניכר באומדנא דמוכח שלא גמר בלבו להקנות אלא להברית נכסיו מבע"ח, דאנן סהדי שאין לך אדם שיתן ממנו לאחרים ויחזור הוא על הפתחים, ואפילו שייר לעצמו קצת, כל שלא שייר כדי פרנסתו, דומה למתנת שכיב מרע (עי' לקמן סי' רנ ס"ד)²⁵, והוא עצמו מח' מחבר רמ"א כמה הוי שיעור בשכיב מרע וה"ה למברחת, למחבר בכל שהוא סגי, ולרמ"א כדי פרנסה בעינין. ולכן לרמ"א אם שטר המתנה נכתב קודם שלוח מאחרים ושייר כדי פרנסתו אז מתנתו קיימת, אבל אם נכתב שטר מתנה אחר שלוח מאחרים בזה לא מהני השיוור דהא יצטרך השיוור ליתן לבע"ח ולדידיה לא שביק מידי. ואם שייר בכדי החוב וגם לדידיה שביק מידי אז אין כאן הברחה כלל, וכן עיקר (קצה"ח).

(כו) ויגבה בע"ח בו - ואף אם נתן המתנה לקטן גובין ממנו (סמ"ע).

²⁴ לא עשיתי

²⁵ כדי פרנסתו - שיעור פרנסתו, אם הוא עובד אדמה, ששייר קרקע כדי פרנסתו ופרנסת בני ביתו, ואם מתעסק בסחורה או בריבית, ששייר כדי שיוכל להתפרנס מן הרויח כל ימי חייו, ולא כתב ג"כ ופרנסת בני ביתו כי אם במשייר קרקע, דאז הוא בודאי אינו יכול לבדו לחרשה ולזרעה ולקצור ולדוש ולהוביר ושאר מלאכות עבודת פרך דגידולי קרקע, וצריכים בני ביתו לעזור, ומשור"ה הדין נותן שצריך שיהא בה שיוור ג"כ כדי פרנסתו, משא"כ בעסקו בשאר רווחים (סמ"ע), ויש חולקים ומשערין בכל אחד גם במטלטלין וגם קרקעות מה שיותר על ההוצאות, וברור הוא דאם היה רגיל לפרנס בני ביתו אצלו דגם זה בכלל אומדנא, דלא שביק בני ביתו ויהיב לאחרים (ט"ז), אפילו אם שייר לעצמו, אם הוא חייב סכום זו לאחרים, במקורם של דברי הרמ"א זה אינו חייב שיעור, ולפי השו"ע אפילו חייב לאחרים נגד השיוור חייב שיוור (קצה"ח, נתה"מ ורע"א).

חושן משפט חלק ד'

(כז) וישבע המקבל מתנה כמה כו' - אבל הנותן אינו נאמן בשבועתו להוציא מיד המקבל מה שאינו מודה בו (סמ"ע), מן הדין אין המקבל מתנה מחויב לישבע דאין עליו רק טענת שמא אלא שהחמירו עליו, כיון שעשה שלא כהוגן²⁶ (ש"ך).

(כח) דאפילו מקרקעי המשועבדים - דעיקר הסמיכה הוא אמקרקעי ולא אמטלטלי שיכול להבריחן או למכרן (סמ"ע), לא ידענא מה ענין זה לזה דהתם המתנה היא כדן מה שאין כן הכא שלא היתה המתנה מתנה מעיקרא כלל ובטלה היא למפרע, והלכך אם הוא בענין שהריוח או הרבית, הוא שייך להנותן צריך המקבל מתנה ליתנו להבעל חוב ומוציאין ממנו מדרבי נתן (ש"ך), ז"ל הש"ך (סקי"ח), כיון דידוע כוונת הנותן על כל פנים היה להבריח מבע"ח ולזה נתן הכל לקרובו כי הוא נאמן אצלו והלוה לא היה מתעסק בהם אלא קרובו והוא נתן לו הכל מה שצריך הן מריוח הן מקרן, וכיון דכוונת המתעסק נמי שלא יטול בעל חוב כלום, אין לבע"ח כלום דהוי כמו מגביה מציאה לחבירו על מנת שלא יהיה רשות לבע"ח בו, וה"ה בזה העסק שעוסק הקרוב אדעתא דנותן ושלא יהא לבע"ח בו, וכיון דהנותן גופיה אין לו חלק בריוח שעוסק בהם הקרוב דהא כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, אלא שהוא מתעסק בהם אדעתא דנותן, שייך לנותן, אבל לבע"ח אין לו כיון דמתעסק אדעתא דהכי שלא יהיה לבע"ח רשות בו (קצה"ח), עיקר דינא דשטר מברחת הוא קנין גמור להמקבל, רק שהרשות ביד הנותן לחזור בכל עת שירצה, והא דקנה הבעל חוב, הוא מטעם כיון שבידו לחזור לא יצאה מרשותו, ונקרא שטר מבריה כיון דכוונתו היתה להבריח, אלא שטעה בזה, כסבור היה שתועיל ההברחה וכשיוודע לו שאי אפשר, אנן סהדי דניחא ליה שלא יזכה בהו המקבל וישארו בחזקתו ויאכל פירות נכסיו. מ"ש "ויאכל פירות נכסיו", היינו אחר שיתוודע לו ויחזור בו, א"כ לפי"ז, הפירות שכבר אכל והניח לו לאכול, ודאי דאינו חייב להחזיר, ולא גרע ממחילה בטעות דהוי מחילה, דדוקא במקום דלא ידע דמחיל לא הוי מחילה, אבל במקום דידע דמחיל, רק שמוחל מפני שטועה בדין כמו בפירות דקל, הוי מחילה (נתה"מ).

(כט) רק למתנה גמורה - היכא דנותן כל אשר לו לאחר, אין המתנה רק להערמה והברחה ושישאר ביד הנותן, בזה לא יצאה מרשותו כלל ואפילו מלוה על פה גובה ממנו כיון דעדיין ברשות הנותן הוא, אבל היכא דנותן לקרובו מתנה גמורה ולא משום דארצי קמיה המקבל אלא נותן לו מתנה זו כדי שלא יקח בע"ח, משום הכי נתנו לקרובו או לבנו, אבל מתנה גמורה היא לבנו או לקרובו, בזה אין הבע"ח גובה כיון דהוא מתכוין למתנה גמורה, אף על גב שכוונתו להבריח ולא משום דארצי קמיה המקבל, אפ"ה מתנה הוא למקבל ויצאה מרשות נותן ואין הבע"ח גובה. אלא דהיכא דהוא שעבד מטלטלי אגב קרקע אף על גב דבתר תקנת השוק אינו גובה מן מטלטלין שנתן (עי' לעיל סי' ס"א), היינו משום דמתנה כמכר ואי לאו דארצי קמיה לא הוי יהיב ליה וזה אינו אלא בכדי להבריח מבע"ח אף על גב דמתנה גמורה נתכוון, כיון דאינו אלא להברחה אוקמה אדינא ולא שייך ביה תקנת השוק, וכיון דלהבריח עשה א"כ אפילו לא כתב אגב קרקע נמי גובה כיון דאין מתנתו מתנה. אלא משום דלפעמים מתנתו מתנה ממש אלא שאינו עושה המתנה רק כדי שלא יטול הבע"ח וכמ"ש הרמ"א כאן, בזה היכא דליכא שעבוד אגב קרקע אינו גובה כיון דהוי מתנה וכמ"ש הרמ"א, אבל אם כתוב אגב קרקע הרי זה גובה וזה ברור. ועיי' סמ"ע (סי' ס"ק"ו?) (קצה"ח), אבל אין משביעין למקבל המתנה שלא היה הברחה בדבר, אלא מחרימין סתם, ועיי' ביו"ד (סי' רלב סי"ד) דיכול לישבע מחמת אונס שהוא שלו. כל שטר מבריה הוא שיהיה רשות בידו לחזור, וזה המתנה נקרא שהיא רק להערמה בעלמא, אבל אם היתה כוונתו למתנה גמורה שלא יהיה יכול לחזור בו, כגון שכתוב בו מתנה חלוטה מתנה עולמית, דאז הוי מתנה גמורה, אף על גב דנתן מתנה זו רק כדי שלא יגבה ממנו הבעל חוב, שידוע שאם לא היה חייב לאחרים לא היה נותן מתנה זו, מ"מ כיון שאין לו רשות לחזור ממתנה זו, יצאה מרשות הנותן וקונה המקבל ולא הבעל חוב, ודוקא במקום שרשות ביד הנותן לחזור קנה הבעל חוב מטעם דכיון שיכול לחזור לא יצא מרשות הנותן, משא"כ הכא (נתה"מ), אלמן אחד שנשא אלמנה, וטרם שנשאה עשה שטר חוב לבתו שחייב לה ת"ק ש"ח וזמן פרעון שעה אחת קודם מותו, ואחר מותו שבאה האלמנה לגבות כתובתה הוציאה הבת שטר חוב שלה המוקדם

²⁶ אם כן זה רק במזיד ולא במתעסק?

חוקן משפט חלק ד'

ליקח הבית שהניח באופן שלא יהיה להאלמנה החצי מכתובתה, כל שעשה שטר חוב לבת על זמן פרעון עשר שנים וכה"ג, דאפשר שיגיע זמן פרעון בחייו ותפרע הבת מאביה, אף על פי שמאמין לה שלא תתבע מאביה כל ימי חייו רק באם ימות תתבע מנכסיו, אין דבריו שבלב ערמה שיתבטל המעשה, משא"כ בנידון דידן שניכר הערמה שנתן שט"ח זמן פרעון שעה אחת לפני מותו, אף על פי שדעתו שיתקיים בשלימות ככתוב בשטר, מ"מ בהא גופיה ניכרת הערמה ברור כשמש שע"כ קבע זמן פרעון שעה קודם מותו שיהיה זמן פרעון השטר וכתובת אשתו בזמן אחד, ושתייה בתו קודמת כשטר חוב מוקדם, ולא יגיע נזק לעצמו בשום אופן כי כל ימי חייו א"א לתבוע השט"ח, דהוי שטר מברית, ויש מכשירים השטר. ואם הבת מוחזקת בבית אביה, הדין עם הבת להחזיק בבית על שטר חוב שלה, דעכ"פ יכולה היא שתאמר קים לי כר"ת [?] וסיעתו דקנה המקבל (פ"ת).

(ז) ביהכותב כל נכסיו לאחר, ואחר כך לזה מאחרים, ובבוא המלוה לגבות חובו מצוה להוציא שטר מתנה שקדם לשטר החוב, והכל רואים שאף על פי שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו, ולא נתכוון אלא להבריא מבעל חוב שלא ימצאו ממה לגבות, ויאכל ממון אחרים, המתנה בטלה וגובה בעל חוב ממנה, אף על פי שקדמה להלוואה. @ NO MB@

(ח) יומי שקנה קרקע, והתנה בשעת הקנין שלא יהא לאשתו שיעבוד כתובתה עליו, או שקנה קרקע וצוה לכתוב השטר בשם אחיו, כדי להפקיע ממנו שעבוד כתובתה, לא הועיל כלום, ואשתו גובה כתובתה מאותם קרקעות. הגה: ידכל מי שצא להפקיע תקנת חכמים דערמה ונתחזקה, וכ"ש לגזול של חזירו, חייבים חכמי הדור לזטל כונתו, אף על פי שאין כאן ראייה רק אומדנות המוכחות היטב.

(ל) דכל מי כו' - עיין בתשובת מבי"ט חלק שני /ראשון/ סי' ב': (ש"ך) 27.

סימן ק - המבקש זמן לפרעון, כמה זמן נותנים לו, ואם לא בא בזמנו, והמסרב צווי בית דין, ובו ג' סעיפים.

(א) לזה שאמר: הריני משלם קבעו לי זמן כדי שאלוה מאחר או אמשכן או אמכור ואביא מעות, קובעין לו זמן שלשים יום. הגה: ואם נראה לדין שלא יספיק לו שלשים יום, יוסף לו, ואם אינו כריך כל כך, יפחות לו. ואם אמר התוצע שכריך לילך לזכרו ולא יוכל להמתין על הזמן, אומרים לו שיעשה שליח שימתין עד הזמן, ואין מחייבים אותו ליתן משכון, שאלו היו שם מטלטלים מיד היו בית דין גובים מהם. ואם רצה המלוה להחרים על מי שיש לו מעות או מטלטלים, ומפליג אותו בדברים, הרי זה מחריים, ואין מחייבים הלוה להביא ערב עד שיתן, אלא אם כן נראה לדין שיש לחוש שמא יבריא או ישמט. הגה: ודוקא לפרעון נותנים זמן, אבל אין נותנים זמן לשבועה, אלא ציוס הכניסה הראשון יש לו לישבע. וכן אין נותנים זמן לשאכר דברים ששעבד אדם עצמו לעשות דבר לזמן פלוני, דקנס, מיד שהגיע הזמן נתחייב דקנס, או שיעשה מה שנתחייב.

(א) לזה שאמר הריני משלם כו' - אפילו במלוה בשטר ויש לו קרקעות ידועים, אפ"ה נותנים לו זמן ל' יום, דהרי גם אם בא לגבות עתה היו נותנים לו ל' ימי הכרזה, והרי זה אומר שישתדל מעות לפרוע לו ושלא יצטרך שהיות ימי הכרזה, ומ"מ אם אינו יכול להשתדל מעות, לא יגבה מקרקעותיו עד שיכריזו תחילה כדין (סמ"ע).

(ב) שאילו היו שם מטלטלים כו' - ר"ל, זה שמבקש משכון, על כרחך כונתו אמשכון דמטלטלי, דאי אקרקע הא משועבדים ומושכנים ועומדים לו בחובו משעת הלוואה, ואם יש מוקדם לו לא מהני ליה כמה שנותנים לו בתורת משכון, משא"כ במטלטלים דמהני ליה שלא יבריחם. גם לענין קדימה, שבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מטלטלים מה שגבה גבה וכמ"ש לקמן (סי' קד ס"ג) (סמ"ע), ראובן שהפקיד פקדון לשמעון ובה לוי ותפס את הפקדון מיד שמעון עבור החוב ששמעון חייב לו, וראובן אומר מה לך אצל ממוני וכו', לוי חייב להחזיר הממון לראובן (קצה"ח).

חושן משפט חלק ד'

(ג) ואין מחייבים הלוח להביא ערב - אפילו אין לו קרקע, דמ"מ אמרינן ליה, דכשם שהאמנתו מתחילה בלא ערב כן האמינהו ג"כ עתה (סמ"ע).
(ד) אין נותנין זמן לשבועה - דוקא בידוע שיש לו מעות או אינו טוען כן, אבל אם טוען אין לי מעות בלאו הכי ולמה לי לישיבע עכשיו, ומבקש זמן על השבועה, שומעין לו ונותנין לו זמן בית דין שלשים יום על השבועה, דכיון דאף אם יודה יתנו לו זמן בית דין על הפרעון, למה ישבע עכשיו בחנם (פ"ת).
(ב) יש אומרים שהקובע זמן לפרעון חובו והגיע הזמן אין נותנים לו זמן אחר. וי"א שגם לזה נותנים זמן שלשים יום. הגה: ואפילו צא ותצעו שלשים יום קודם הזמן, מ"מ נכיס ליתן לו שלשים מיום הזמן.

(ה) וי"א שגם לזה כו' - אפילו קבע לו זמן פרעון בשטר, אפ"ה נותנין לו זמן ל' יום, אם לא שפירש בשטר בלא דחייה, דאז אמרינן כל תנאי שבממון קיים, וכמ"ש הרמ"א (סי' טז ס"ב) (סמ"ע), היינו דוקא דלית ליה אלא קרקע אבל היכא דיש לו מטלטלי' לכ"ע אין נותנים לו זמן אח"כ, והיינו דוקא שקבע לו זמן בתחלת הלואה אבל כשהיה תביעה ביניהם וקבע לו זמן לפרוע אמרי' אשתמוטי קמשמטי ואם בא אח"כ לב"ד נותנים לו זמן ל' יום ודוקא שלא קיבל עליו בשבועה או בחרם (ש"ך), מקור דברי הש"ך הולכים לשיטתם דנותנין זמן אף שיש לו מטלטלין, אבל לדידן בלא"ה אין נותנין זמן למטלטלין, וי"א דהמנהג שלנו ליתן זמן בית דין אף להמטלטלין (נתה"מ).

(ו) ואפי' בא כו' - דוקא שהנתבע חוזר ומבקש זמן אחר שהגיע הזמן אבל לא שיאמרו לו הב"ד עתה קודם הגעת הזמן יש לך ל' יום מיום הגעת הזמן (ש"ך), ואם תבעו לאחר הזמן, אף שתבעו רק בינו לבינו בלא עדים רק שהלוח מודה בדבר, אין נותנין לו זמן אחר כמבואר לעיל (סי' עג ס"ד ברמ"א) לענין משכון, ואם הלוח כופר שלא תבעו מקודם כלל, צריך לישיבע על זה היסת, דהא נשבעין היסת על כפירת זמן כנ"ל (סי' עג ס"ב) (פ"ת).

(ג) שלמו השלשים יום ולא הביא, ב"ד כותבין אדרכתא מיד על נכסיו, ואם לא ימצאו לו נכסים, אין מנדין אותו. אבל אם יאמר: איני רוצה לשלם, כותבין אדרכתא על נכסיו, ואם אין מוצאים לו נכסים מתריין בו בה"ב, ואח"כ מנדין אותו ועומד (בנדריו) עד שישלם לו או עד שיטעון שאין לו כלום וישבע על זה. ואם עמד בנדריו ל' יום ולא תבעו להתיר נדריו, מנדין אותו ל' יום, ואם עמד בהם מחרימים אותו. ומשפטי הנדריו והחרם נתבאר בטור יורה דעה סימן של"ד.

(ז) כותבין אדרכתא מיד על נכסיו - ומיירי גם באמר אחר הל' יום אתינא ואביא מעות לפרוע לו, משום דעד מתי יהיה זה (סמ"ע), עיין ביש"ש פרק י' דב"ק שכתב הרבה חלוקים בדינים אלו: (ש"ך)²⁸.

(ח) אין מנדין אותו - דמה היה לו לעשות כיון שאין לו ולא סירב מלבוא לבית דין (סמ"ע).

(ט) מנדין אותו עוד ל' יום כו' - אין מחרימין מיד אחר שעמד בנדריו ל' יום כמו בקיבל עליו לפרוע ולא פרע, (עי' לעיל סי' יט ס"ז) (סמ"ע).

סימן קא - מגבין לבעל חוב מעות או מטלטלין, ואם תלה מעותיו בעובדי כוכבים, ואם יש עליו חובות לעובדי כוכבים, ובו י"א סעיפים.

(א) בא לפרוע, אם יש לו מעות צריך ליתנם לו, ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי או מטלטלי. ואם אינו ידוע לנו שיש לו מעות, אין משביעין אותו. ואפילו חזינן שיש לו מעות, והוא אומר: אינם שלי אלא של פלוני, לא משביעין ליה אבל מחרימים על כל מי שיודע שיש לו מעות. והיכא דאמר: אין לי מעות, ונמצא שקרן, תו לא מהימן בזה החוב אם אומר: אין לי מעות, אלא צריך למטרה ולמזבן ולהביא מעות. הגה: וכן אם נראה לנ"ד שהוא משקר, ויש לו מעות ואינו רוצה לשלם, כופים אותו שישלם מעות. ועיין למטה סעיף ז' ח'.

²⁸ לא עשיתי

חושן משפט חלק ד'

(א) ואינו יכול לדחותו כו' - דהרי גם המלוה הלוה לו מעות. רק כיון שההלוואה להוצאה ניתנה, אמרינן דמתחילת ההלוואה איאש נפשו מזה דלעת שיבוא זמן הפרעון לא יהיו בידו בודאי המעות ועיקר סמיכת דעתו היתה על הקרקעות, משו"ה אינו יכול להשביעו שאין לו מעות, וכ"ש שאינו יכול להכריחו שימכור מטלטלים או קרקעות שלו וישלם לו מעות וכמ"ש בסעיף ב', אם לא שקיבל עליו זה בשטר בפירוש, או לפני עדים, שאז כל תנאי שבממון קיים (סמ"ע), וכן הדין לענין גביית כתובה שצריך ליתן לה מעות מזומנים אם יש ליתומים מעות בעין. ועי' לקמן (סי' תיט ס"ג ד"ה מהמטלטלין) דאפי' יש ליתומים קרקע מחויבים ליתן לו מטלטלים²⁹ (ש"ך), ועי' בתשובת ר"מ אלשיך סי' כ"ב (ש"ך אלשיך)³⁰, י"א שזה דוקא במקום שכותבין בכתובה מטלטלין בחיים ובמותו (נתה"מ), וי"א שהרשות ביד היתומים לסלקה בקרקע (באר היטב³¹), ועי' פ"ת (סי' ק ס"א ד"ה מדינא), ומש"כ בש"ך לעיין בבסי' תיט, עי' ד"מ שמקשה שלא מצא שם דבר, ועי' לקמן (סי' קז סק"ד?) שהש"ך לומד דאפילו תפס מטלטלין יכולין היתומים לסלקו בקרקע (פ"ת).

(ב) אבל מחרימים על כל מי שיודע כו' - גם אם לא ראו בידו מעות מחרימין, כדלקמן (סעיף י'), אלא בא לומר דאפילו ראו בידו מעות אין משביעין ליה אלא בחרם סגי, ועי' לקמן סעיף ז (סמ"ע).

(ג) וכן אם נראה לב"ד כו' - פירוש, אפילו לא נמצא שקרן, דהיינו בעדים (סמ"ע). (ב) אם אין לו מעות, אינו צריך למכור כדי ליתן לו מעות, אלא נותן לו ממה שיש לו. ואם יש לו מטלטלים וקרקע, וחפץ המלוה יותר במטלטלים מבקרקע, צריך ליתן לו מטלטלים, אלא שנותן לו מאיזה מטלטלים שירצה הוא, ואין המלוה יכול לומר: איני רוצה מטלטל זה אלא זה.

(ד) א"צ למכור - י"א אף באפוטרופוס שהלוה מעות יתומים דינא הכי דא"צ הלוה למכור כדי לשלם במעות ויש חולקים שחייב (פ"ת).

(ה) צריך ליתן לו טלטל - דמטלטלין נוחים למכור, דאם לא ימצא קונים בעיר הזאת יוליכם לעיר אחרת וימכרם שם, משא"כ בקרקע, וכיון דהוא הלוה לו מעות, צריך ליתן לו דבר היותר קרוב למציאת מעות (סמ"ע).

(ו) מאיזה מטלטלים שירצה הוא - כמו באם פרע לו מעות דמשלם באיזה מטבע שירצה, וכן אם פרע לו בקרקע שדינו בבינונית שנותן לו מאיזה שירצה, וכדלקמן (סי' קב ס"ב) (סמ"ע).

(ג) אם יש לו מעות וקרקע, או מעות ומטלטלין, הלוה אומר לפרעו במעות, אין המלוה יכול לומר: איני רוצה מעות אלא קרקע או מטלטלין. (וכן) אם אין שם מעות, אלא קרקע ומטלטלין, והלוה רוצה ליתן לו מטלטלין, אין המלוה יכול לומר: איני רוצה אלא קרקע.

(ז) איני רוצה מעות כו' - דחכמים השוו דבריהן, וכמו דאם רצה המלוה מעות היה צריך ליתנם בע"כ של הלוה כיון שהן בידו וכנ"ל (סעיף א'), כן אם ירצה הלוה ליתן לו מעות צריך המלוה לקבלם. ועוד, שהרי אפילו בשני מינים מטלטלין (עי' לעיל סעיף ב'), או בינונית שביד הלוה (עי' לקמן סי' קב ס"ב), נתבאר דנותן לו הלוה מאיזה שירצה, כ"ש דנותן לו מעות במקום מטלטלין ומטלטלין במקום קרקע (סמ"ע), ועיין בתשובת נודע ביהודה [קמא חו"מ] סי' ט', ובתשובת חות יאיר סי' ל', ובתשובת שבות יעקב ח"ג סי' קנ"ג מה שכתבו בזה (פ"ת)³².

(ד) אם אין לו אלא קרקע ובא ליתנו לו, ואמר המלוה: איני רוצה אותו ואיני מבקש ממך עתה כלום, אלא אמתין עד שיהיו לך מעות, הדין עם המלוה. הגה: ועל סימן ע"ל. היו מעות

²⁹ ז"ל: משמע דהיינו אפילו יש להן קרקע מיהו היינו מן הסת' אבל אם היתומי' רוצים לסלקו בקרקע הרשות בידם דבכה"ג לא תקנו הגאונים.

³⁰ לא עשיתי

³¹ עי' שו"ע (אה"ע סי' ק ס"א): מדינא דגמרא דכתובה, דהיינו עיקר כתובה ותוספת, אינם נגבים אלא מן הקרקע. ומתקנת הגאונים נגבים אף מן המטלטלים. וה"ה לכל תנאיה, חוץ מכתובת בנין דכרין. לפיכך אם גבו היורשים מעות בחובת אביהם, גובה מהם. (ומיהו רשות ביד היורשים לסלקה בקרקע). ועי"ש בב"ש (סק"ד): מיהו רשות ביד היורשים וכו'. היינו היכא דלא כתב בפירוש מן המטלטלין, וכן הבעל יכול לסלקה בקרקע, כי הגאונים לא תקנו אלא היכא דלית ליה קרקע.

³² לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

הלוה מופקדות ביד אחר, מוֹלֵיֶאֱזֵן אוֹתָם וְנוֹתְנֵין לְמַלוּה. אֲזַל אִם הִיוּ בִּזְדָם בְּהַלְוָאָה, אִין מוֹלֵיֶאֱזֵן מִידָם קוּדָם הַזְּמָן.

(ח) וע"ל סימן ע"ד - שם בסעיף ו' כתב המחבר כן (סמ"ע), עיין מה שכתבתי שם (סק"ד?) בענין היכא דזילי נכסי דלוה ע"י זה (פ"ת).

(ה) אם יש ללוה שטרי חובות על אחרים, יכול להנכותם לו וישומו אותם כפי מה שהוא הלוה, אם הוא אלם, וכפי מה שהם נכסיו, עידית או זיבורית. (פי' המשובח שבקרקע שראוי לקבוע עליו דירה, תרגום נאות יעקב (איכה ב, ב) עדית דבית יעקב, ופי' זיבורית, החלק הגרוע שבקרקע מלשון זבורא שהוא מין מהבעלי חיים העוקצים). הגה: ואפילו יש לו שאר מטלטלים, יכול להגבות לו שטרות נשואים. (דייק מהתחומות שהביא הכ"י שכתב למ"ד אין גובין מיירי שיש נכסים אחרים, ממילא למ"ד גובין מיירי נמי בכה"ג).

(ט) ואם יש ללוה שטרי חובות כו' - וי"א דמי שאין לו לשלם רק שטרות ורוצה המלוה שימכרם וישלם לו צריך לעשות כן וכן אם רוצה שיגבו אותם לו בתורת שומת ב"ד מגבין לו ע"פ שומא ונותנים לו השטרות וא"צ כתיבה ומסירה דגבייה דב"ד הוי כמכירה והלוה יכול למוחלם אחר שקבל אותם בחוב שלו וכן אם אין הלוה כאן כגון שהלך למ"ה או מת מגבין לו שטרות בשומא וכן ב"ח מאוחר והניח שטרות יכול לו' למוקדם הנחתי לך שטרות לגבות אף על פי שלא הגיע הז"פ תגבה אותם בשומא וכן שותף שהלך חברו למ"ה חולק שלא מדעתו ע"פ ב"ד השטרות בשומת ב"ד וכן אם הלוה אומר קח שטרות בשומא ואיננו רוצה לטרוח להוציא הדין עמו אבל אם אינו רוצה ליתן לו השטרות בשומא צריך לטרוח להוציא וא"י לומר תוציא אתה אף שהמלוה ג"כ אינו רוצה ליקח השטרות בשומא צריך הלוה לטרוח ולהוציא ולשלם לו אבל אם יש לו לשלם ממטלטלי או קרקע א"י להכריח את המלוה שיקח השטרות בשומא אלא צריך לשלם לו מטלטלי או קרקע (ש"ך), וי"א דשטרות אינם בני גבייה, ואפילו לשיטה זו דשטרות בני גוביינא היינו דוקא שעבוד נכסי דהוא מילי דמזבני בדינרי אבל שעבוד הגוף לא מזבין בדינרי ובני מחילה הם, ועוד בשטרות כל זמן שלא נכתב ונמסר לידו השטרות אין כאן הורדה, ואפילו למ"ד דאין צריך כתיבה ומסירה היינו מן הלוה, אבל מן הב"ד צריך כתיבה ומסירה והיינו שהב"ד יכתבו לו קני לך איהו וכל שעבודו וימסרו לו השטרות בעל כרחו דלוה והיינו הורדה דיליה. ולפ"ז במלוה על פה היכא דלא שייך מעמד שלשתן כגון בהלוואות גויים וכן למ"ד דאין מעמד שלשתן בעל כרחו דלוה (עיין ש"ך סימן קכ"ו סק"ח?) והלוה אינו רוצה לא שייך שומא כיון דליכא הורדה, ועיין לקמן (סי' קד ס"ד) דלא מיקרי גביה אלא אם נתנו בידו (קצה"ח), עיין ש"ך שהוכיח, דבמקום דלית ליה נכסי, שטרות בני גוביינא נינהו, וכשהבית דין מגבין אין צריך כתיבה ומסירה, ונראה דה"ה במלוה על פה, וכן הוא הדין בשותפין, שיכולין לחלוק על פי בית דין אפילו בחובות על פה, ואפילו בחובות גוים הדין כן שיכולין לחלוק. ומה שהבית דין מוסרין שטר חלוקה לכל אחד ואחד, קונה לכל אחד ואחד החובות שנפלו על חלקו (נתה"מ), ואין להוציא מיד מוחזק כדברי הש"ך נגד פסק השו"ע (פ"ת).

(י) י"א דבמוכר סחורה אינו מורידו לשומא כלל, אלא שנותן לו מעות כמו שהתנה ומאותו מטבע שהתנה.³³

(י) אינו מורידו לשומא כו' - דאנן סהדי שלא מכר לו זה מטלטליו וסחורתו על מנת לקבל קרקעות, וכופין ע"ז, מש"כ בהלואה נמי הוה דינא הכי, אלא מיירי כדרך התגרין שמוכרין סחורה שיתן לו בעדה כך וכך מעות, ובזה אפילו קבע לו זמן לנתנת המעות והגיע הזמן ואין לו מעות צריך לשלם לו במעות דוקא, כיון דכל סוחר דעתו לכך מסתמא, משא"כ בסתם הלוואה שדעתו לא היתה אלא לגמול חסד עם הלוה, ולכן בשטר הלוואה שכתב בו שנתן לו מאה זהובים למחצית שכר, כיון שהנותן היתה כונתו להנאתו להרויח, צריך

33

עי' ברית יהודה פרק לח הערה א. ובנחל יצחק סימן עד סעיף ז דין במי שהתחייב למכור יי"ש לבני עירו כל מדה בדי' זהובים. ורוצים בני עירו לשלם לו בשטרי כסף שלא היו חריפים כל כך כמטבעות אפילו הוולו, כ"כ החו"ד ביו"ד סימן קסה, ועי' שו"ת בית אפרים חו"מ סימן א ודן שם כשהתנה

חוסן משפט חלק ד'

לשלם לו במעות כשמגיע הזמן, והיינו דוקא בשטר הלואה למחצית שכר ובהיתר, ויודעים כונת הנותן שהלווה על מנת שיחזיר ליתן לו מעות לזמנו שקבע עמו, אבל הנותן לחבירו סך מעות בסתם לישא וליתן בו למחצית שכר, כיון שדרך משא ומתן הוא להחליף סחורה בסחורה ומרויח בסחורה שלוקח במקום סחורתו, וזה עשה ג"כ כן, צריך הנותן להמתין להמקבל עד שימכור סחורתו בעד מזומנים, או יקבלה בעינה עם הריוח שעלה על הסחורה (סמ"ע), וצריך לשלם לו במעות וכדין פועל כמו שהתנה וכ"כ לקמן (סי' שלו ס"ב) (ש"ך), ואף על גב דלא התנה תנאי מפורש אמדינן לדעתיה דכל מוכר סחורה לזווי קא מכוין והוי כאילו התנה, ועי' דברי הש"ך בסק"ט (טו) דבאותו סחורה ודאי מצי מסלק ליה וכמו בפועל דמצי מסלק ליה במה שעשה עמו ולומר לו טול מה שעשית עמי בשכרך, ואף על גב דאינו יכול לסלק לפועל במה שעשה עמו אלא במידי דאכילה, היינו דוקא בפועל לפי שאליו הוא נושא נפשו ולהחיות נפשו הוא דקעביד משום הכי דוקא במידי דאכילה, אבל במוכר סחורה אין לחלק בזה אלא כיון שמסלק בסחורה דיליה יכול לסלקו (קצה"ח), ויש חולקים על הסמ"ע לענין הלואה למחצית שכר, שדינו כבע"ח ולא כמוכר סחורה (קצה"ח).

(ז) ³⁴האם יש מעות ללוה, ותולה אותם בעובד כוכבים³⁴, והמלוה חושש שהם שלו, מחרימין על כל מי שיודע שיש לו ממון או מעות. כיו"א שאם הלוח אמוד, אין שומעין לו וכופין אותו ליתן מעות.

(יא) אם יש ללוה מעות - מיהו היכא דאיכא פסידא ללוה אם יפרע מעות יכול לדחותו ליתן לו קרקע והיכא דהתנה ליתן לו מעות דוקא ואית ליה פסידא, התני חלה, הא דינו דבע"ח בזווי לא דינא דאורייתא הוא אלא חכמים תיקנוהו ומש"ה במקום פסידא בידם לשנותו וכן הא דאמרינן בע"ח מסלק במטבע שהלוה אם כסף כסף אם זהב זהב נמי אינו אלא מדבריהם (קצה"ח).

(יב) מחרימין על כל מי שיודע כו' - עי' דברי לעיל (סי' א ס"א ד"ה דיני הודאות) [בזה"ז דנים דיני הודאות - פירוש שתובע אותו בעדי הודאה שהודה לו בפניהן או שהלוה אותו בפניהן, וה"ה אם תבעו בהלוואה בלא עדים ולענין שבועת היסת] גם י"ל דבא לכתוב עליו דאם הוא אמוד דאין שומעין לו כו' (סמ"ע).

(ח) ⁵אם נודע שהממון שלו ותלה אותו בעובד כוכבים, ואינו יכול ליתן לו כי העובד כוכבים מעכב, כופין למכור קרקע וליתן לבעל חוב מעות. יאוכן אם הדבר ידוע שיש לעובד כוכבים ערעור על נכסי הלוה, וירא המלוה ליטול קרקע מיראת ערעורו של עובד כוכבים, צריך הלוה לטרוח ולמכור וליתן המעות. @NO MB@

(ט) ל"כל מה שיתן לו, מקרקעי או מטלטלין, ישומו לו כפי מה שיוכל למכרם מיד, אפילו בביתו, לפי השעה ולפי הזמן, ולא שיצטרך לחזור למוכרו בעיירות ובשוקים או לעכבו עד שימצאו לו קונים או שיתייקר, דאם כן נעלת דלת בפני לוויים.

(יג) למוכרם מיד אפילו בביתו - לאו דוקא מיד ממש קאמר, עי' לקמן (סי' קג ס"א וברמ"א) דשמין מתחילה הקרקע ואח"כ מכריזין עליה ל' יום, ואם לא ימצא קונים שיתנוהו דמי השומא ששמאווה, צריך המלוה לקבלם כפי מה ששמאווה, והכא נמי גם משומת קרקע איירי. אלא שמין אותו כפי מה שהיה שוה אם היה לפנינו קונה שצריך לו ורוצה לקנותו, ואין ראיה במה שאין עתה בני אדם שרוצים לקנותו ואין רוצין ליתן כל כך בהשומא די"ל דמשום שרואים שמכריזים עליה ושצריכים למכרו כדי לשלם בדמיו, סבורין לדחוק המוכר או להבית דין שיתן לו בזול וכדרך בני אדם. ולא בא אלא למעט שישומו אותו כפי מה שהיה יכול למכרו עתה, ולא אם היה מוליכו לעיירות אחרות או בשעה שנתיקרו וכדמסיק (סמ"ע).

(יד) ולא שיצטרך לחזור כו' - נגד מ"ש "ששמין כפי מה שיוכל למכרו בביתו", כתב כאן "ולא שיצטרך למכרו בעיירות". ונגד מ"ש תחילה "לפי הזמן", כתב כאן "או שיתייקר". וכנגד מ"ש "לפי השעה", כתב כאן "ולא שיצטרך להמתין עד שימצאו לו קונים". ור"ל,

ל :Commented [YL7]
א הבנתי כלום

³⁴ פ"ה הם מחוייבים לגוי מלפני כן.

חוקן משפט חלק ד'

קונים הרבה שיוסיפו זה על זה. אבל מ"מ ישומו אותו כפי מה שהיה נותן בעדו הקונה הצריך לו (סמ"ע).

(י) ל'מגבין למלוה כל המטלטלים שימצאו ללוה, ואם לא הספיקו המטלטלים, מגבים לו קרקע אחר שהחרימו על כל מי שיש לו מטלטלים או על כל מי שיודע שיש לו מטלטלים ואינו מביאם לב"ד. (וכן עיקר, וללא ל'כ"א סל"ד לישבע על זה), וגובים כל הקרקע שיש לו, אפילו הוא משועבד לכתובת אשה או לבעל חוב שקדם, מגבים לזה מיד, ואם יבא ראשון ויטרוף, יטרוף.

(טו) ודלא כ"א דצריך לישבע ע"ז - ועיקר דאף שנותן לו קרקע צריך לישבע ע"פ תקנת הגאונים (ש"ך), וי"א דא"צ לישבע דכיון דאפילו אית ליה זוזי יכול לסלקו בקרקע היכא דאית ליה פסידא וכנ"ל סק"ה?, וכיון דזה טוען אין לי ואינו רוצה לישבע אפילו באמת וכמה פעמים דאין אדם כשר רוצה לישבע אפילו שבועת אמת וכל אשר יש לו יתן ולא ישבע א"כ הוי כמו פסידא דאפשר ימכור נכסיו בחצי שוין ובמקום פסידא אינו צריך לסלק בזווי (קצה"ח), העיקר כהרמ"א, ואפילו נודע לנו שהיו לו מתחילה מעות ועכשיו טוען שאין לו כי הפסידם, אין לנו להשביעו רק להחרים. ומ"מ אם טוען המלוה ודאי וברי לי שיש לך מעות, א"כ ברור דיש הבדל בין גביית מעות לגביית קרקע בשווי פרוטה והרי כאן תביעה בשוה פרוטה, מחויב לישבע היסת לכו"ע, ועי' מש"כ לעיל (סי' פב ס"ג סק"ד?) (פ"ת).

(יא) ל'היו לו מטלטלין או קרקע, ויש עליו חובות לעובדי כוכבים, ואומר: הרי כל נכסי משועבדים לעובדי כוכבים, ואם יטלו אותם ישראל יבואו העובדי כוכבים ויאסרו אותי ואהיה בשביה, אין שומעין לו, אלא יגבה הישראל חובו, ואם יאסרוהו העובדי כוכבים הרי כל ישראל מצווים לפדותו.

(טז) ואומר הרי כל נכסי כו' - אפילו יודעים בית דין שכדבריו כן, מ"מ אין שומעין לו (סמ"ע).

(יז) אין שומעין לו כו' - מיירי כשהגיע זמן היהודים לפרוע להם וע"ש עוד חלוקי דינים בזה ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' קפ"ד³⁵ (ש"ך).

סימן קב - מאיזה קרקע מגבין החוב לבעל החוב, ובו ה' סעיפים.

(א) ל'בא המלוה לגבות קרקע, מגבין לו מן הבינונית שבנכסי הלוה, ל'דבשלו הם שמין.

(א) מגבין לו מן הבינונית - דבר תורה בעל חוב דינו בזיבורית, אלא שחז"ל אמרו בעל חוב בבינונית כדי שלא תנעול דלת בפני לוין (סמ"ע).

(ב) דבשלו הם שמין - כגון אם היה לו עידית ובינונית וזיבורית, אפילו אם הבינונית שלו טובה כעידית דשאר העולם, מגבין לו ממנה. והיינו לחומרא דנתבע, וכ"ש דאזלינן בתריה לקולא, כגון אם היתה עידית דלוה כבינונית דעלמא ובינונית דלוה כזיבורית דעלמא, דנותן לו מבינונית דלוה (סמ"ע).

(ב) ל'היו לו שלשה או ארבע שדות בינונית, לא יוכל המלוה לומר: תן לי משדה פלונית שהיא חביבה עלי, אלא ברשות הלוה הוא ליתן לו מאיזה שירצה, אם חפץ המלוה בזיבורית, ואומר לו: תן לי זיבורית טפי פורתא (פי' מעט יותר), שומעים לו, ונוטלה בזולא דהשתא ולא ביוקרא דלקמיה. הגה: ויש אומרים לאין כופין אותו ליתן לו זיבורית, אללא אם כולא ליתן לו זיבוריא דלקמיה, כופין אותו ליתן לו בזולא דהשתא.

(ג) מאיזה שירצה - דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה, דהיינו מאיזה שירצה. גם יש ללמדו מניזקין דכשמשלם לו ממטלטליו נותן לו מאיזה טלטל שירצה דכתיב כסף ישיב לבעליו, ישיב לרבות אפילו סובין, וה"ה אם משלם בקרקע דמשלם לו מאיזה עידית שירצה (סמ"ע). ואם אין לו רק זיבורית, ג"כ אינו יכול הבעל חוב לכפותו ליתן לו מאיזה שדה זיבורית שירצה, רק נותן לו מאיזה זיבורית שירצה הוא. עי' ש"ך קיט סק"ו??, ואם יש לו עידית וזיבורית, אינו יכול לכפותו על

³⁵ לא עשיתי
גם הי"ש"ש לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

איזה זיבורית שירצה, לפי דקיי"ל בשלו הן שמין, שאפילו בבינונית וזיבורית אינו כופיהו על איזה זיבורית שירצה, דכיון דבשלו שמין הרי הזיבורית שמן בינונית, דמי נתן להם שם זיבורית הלא אין משגיחין בשל עולם כלל, וכיון דבינונית שמן, ונותן לו לפי שומת הבית דין בינונית כדינו, אינו יכול לכפותו וליתן לו יותר מדינו [ועיין סמ"ע ס"ק ו' ויש שם טעות סופר, וכצ"ל, אם גילה הלוח דעתו שרוצה ליתן לאחר עידית כיוקרא דלקמיה וכו'] (נתה"מ).

(ד) תן לי זיבורית טפי פורתא - פי' שאז בימי ניסן יקרא ארעתא וביומי תשרי זל ארעתא, דמצי א"ל מלוה ללוה, אילו הוה לי זווי הוה שקיל כהשתא, השתא דזווי גבך אשקול כיוקרא דלקמיה. ופירש"י דבימי הקיץ ניר וחורש הלוקח השדות, ובימי תשרי וחשוון זורעין, ובימי תשרי זלין, שאין סיפק לזורען באותה השנה, דכבר עבר זמן הניר והחרישה ואינן ראוין לזרוע בהו עד שנה הבאה, ומשו"ה הן בזול. וכתבו התוס', גם בבתים שייך זל ויוקרא כה"ג, שרגילין להיות ביוקרא בזמן שרגילין לשכור הבתים, ולאחר ששכרו זילו דלא נמצא עוד שוכרין (סמ"ע).

(ה) דאין כופין אותו כו' - טעמו, דס"ל דלא עדיף כחו דמלוה בזיבורית הללו מאילו היו בינונית, ואם היו בינונית היה רשות להלוה ליתן לו מאיזה בינונית שירצה, גם עתה יאמר לו לא אתן לך מהזיבורית טפי כי ניחו לי, אלא אתן לך בינונית בציר פורתא, והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), וי"א דעיקר כמחבר (ש"ך).

(ג) אם אומר המלוה: תן לי עידית בציר פורתא (פי' מעט פחות), אין כופין אותו ליתנה לו אפילו ביוקרא דלקמיה, אם אין ללוה אלא עידית, אינו יכול למכרה ולקנות בינונית להגבות לבעל חובו, אלא מגבין לו מהעידית. ואפילו יש לו עידית במקומו ובינונית במקום אחר, אינו יכול לומר לו שיטול מהבינונית שיש לו במקום אחר, אלא צריך ליתן לו מעידית שבמקום הבעל חוב.

(ו) תן לי עידית בציר פורתא - הטעם דאין כופין אותו, משום דאין שעבוד המלוה על העידית. וגם בזה אם גילה הלוח דעתו שירצה ליתן לו עידית כיוקרא דלקמיה, והוא רוצה ליקחנה כך, דצריך ליתן לו כיוקרא דלקמיה (סמ"ע).

(ז) ולקנות בינונית כו' - דחז"ל השוו מידותיהן, וכמו שאם אין לו אלא זיבורית א"צ למוכרם ולקנות בעדם בינונית וליתנם למלוה כדינו, כן נמי בעידית, אלא לעולם משלם ממה שהוא נמצא בידו (סמ"ע).

(ח) ובינונית במקום אחר - פירוש, דאית ביה משום נעילת דלת אם יצטרך לטרוח לילך לניר ולחרוש ולזרוע ולקצור ולהביא התבואה הוא או ע"י פועליו בכל שנה במקום אחר. ובכה"ג טורף אפילו ממשעבדי שהן במקומו בני חורין שיש לו בעיר אחרת, וכמו שלקמן סי' קיא סי"א (סמ"ע).

(ד) אין לו אלא עידית או בינונית או זיבורית, יקחנה כמו שהיא. אם יש לו עידית ובינונית, יתן לו בינונית. יש לו עידית וזיבורית, לא יתן לו אלא זיבורית. יש לו זיבורית ובינונית, אם היתה לו עידית בשעה שלוחה ומכרה, צריך ליתן לו בינונית. ואם לאו, יתן לו זיבורית.

(ט) יתן לו בינונית - פירוש, אף שהיא כעידית דעלמא, דבשלו הן שמין וכנ"ל סעיף א' (סמ"ע).

(י) אם היתה לו עידית כו' - דאז היתה סמיכות דעתו על הבינונית וחל שעבודו עליה והרי היא עדיין בידו, משו"ה צריך ליתן לו ממנה אף שאין לו לעת עתה טובה ממנה והיא בידו בתורת עידית (סמ"ע). וי"א דהיינו דוקא כשמכרם אחר שהגיע הזמן פרעיון או אחר ל' יום בסתם הלואה וצ"ע דמדברי הגמרא והפוסקים משמע שאין חילוק (ש"ך), כיון דבשעת הלואה היה לו, כבר חל שעבודו על הבינונית. ודוקא בכה"ג, כיון דבשעת הלואה היה עליו שם בינונית שוב לא יפקע שמו במה שמכר העידית, אבל כשלא היה לו בשעת הלואה רק בינונית, וחל שעבודו עליו, ואח"כ קנה זיבורית, גובה זיבורית. והטעם, דבשעת הלואה לא היה על השדה שם בינונית שתיקנו לו חכמים, דבשלו הן שמין והוי עידית לדידיה, ועכשיו קנה דבר ששיעבדו לו חכמים דהיינו בינונית, ואם היה לו עידית ונשתדף, נראה ג"כ דגובה מהזיבורית, דדוקא במכרה, דלאו כל כמיניה לקלקל

חוקן משפט חלק ד'

בידים שעבודו שהיה לו בשעת הלואה, ועוד, דגם עכשיו הרי העידית תחת שעבודו אף כשמכרה, דאם ישתדפו שאר הנכסים יגבה מהעידית, משא"כ בנשתדפו העידית (נתה"מ).

(ה) היה לו עידית, בינונית וזיבורית, והתנה עמו לפרעו מהעידית, והיתה לו עידי עידית ונפסדה, קיימא עידית במקום עידי עידית, ואינו פורעו אלא מהבינונית.

(יא) והתנה עמו לפרעו מהעידית - אם לא נפסדה עידית נותן לו עידי אבל אינו גובה מעידי עידית (ש"ך).

(יב) במקום עידי עידית - דאנו אומדין דעתו דלא נתרצה לשלם לו מהעידית אלא משום דסבר הרי יש בידי עידי עידית (סמ"ע).

סימן קג - שמין קרקע של לוח, ואם טעו בשומא, ושומא הדרה לעולם, ובו י"א סעיפים. (א) ל"כששמין השלשה שמאין קרקע הלוח, אין שמין אלא כפי הזמן וכפי השעה שנמכרים הקרקעות או באותו מקום. הגה: יואם אין הקרקע מגיע לו כולה, כגון שאין לו בחוב אלא מנה, והקרקע ביחד נישומת בחמש מאות זוזים, אין אומרים לו: תן לו חמישית הקרקע, אלא שמין כמה שיכול למכור מזאת הקרקע או הבית בק' זוזים, ונותנין למלוה. כללו של דבר אין שמין לו אלא דבר שיכול למכור מיד ולגבות חובו, ואין חוששין להפסד הלוח (ועיין לקמן סעיף ה'), ב"יאחר כך מכריזין עליה כפי מה שיראו, עד שיפסקו המוסים. ב"ואם קרקע זה היה טורף המלוה מהלקוחות, צריכים להכריז עליה שלשים יום, כדרך שמכריזין על נכסי יתומים (ועיין לקמן ר"ט סימן ק"ט), ובאים הלוקחים וקוצבים דמים כרצונם, אם מצאו בה כשומת בית דין או יתר, לוקחים הדמים ונותנים אותם למלוה, ואם רצה המלוה לקחתה באותו סך, הוא קודם. ב"ואם לא מצאו בה כדי שומתן, מחליטין אותם למלוה בכדי שומתן. הגה: ב"ויש חולקין וסניחא לכו דהוא הדין אס זא לגבות מצני חרי, כיון שנמכר שלא מדעתו צבית דין, לריך שומא והכרזה כמו בשל יתומים.

(א) כפי הזמן כו' - עיין מה שכתבתי בסימן ק"א סעיף ט' [סקי"ב? - י"ג], שמין אותה כמו שנמכר לאיש שהיה צריך לו ובא לביתו של זה לשאול אחריו ולקנותו, ולאפוקי שיצטרך ליקחנה כמו שנמכר בעת היוקר ובשעת שנמצאו הרבה קונים, או כמו שהיה נמכר אילו חקר על קונים במקומות אחרים (סמ"ע), נראה דהשלשה צריכין להיות ביחד, וכשאחד אומר איני יודע, צריכין לקרוא אחר, כי אולי אם ישמעו טעם וסברת השלישי יודו השנים לדבריו (נתה"מ).

(ב) אין אומרים לו תן לו חמישית הקרקע כו' - היינו כשכא לגבות מן הלוח עצמו, מייפנין כח המלוה שצריך לשום חלק לו בפני עצמו כשיעור חובו, ולא חיישינן לפסידא דלוח משום נעילת דלת, אבל כשיש עוד בעלי חובות מאוחרים, אין יכול המוקדם לגבות אלא חמישית הקרקע דחיישינן לפסידא דבעלי חוב המאוחרים (עי' לקמן סעיף ה), ויש חולקים דבענין שומת גיבוי החוב עצמו, אין חילוק בין שבא לגבות מהלוח עצמו או בבא לטרוף מלוקח ובעלי חובות מאוחרים³⁶ (פ"ת).

(ג) ואח"כ מכריזין כו' - ז הנוסח לשון הכרזה: במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני שטרא דאדרכתא על פלוני ואכרזנא על ההיא ארעא תלתין יומין כדחזי לנא ובתור הכי אתא פלוני דנן ואוסיף על דמי ארעא כך וכך וזביננא ליה אנחנא בית דין להאי ארעא לפלוני והוא דיליה ואשלים פלוני דנא הלין זוזי דמי זבינא דנא לידנא אנחנא בית דין ויהבנא להו לבעל חוב ומן יומא דנן ולעלם לא יהא רשותא להאי למתבעיה מידי בהאי ארעא ואחריות ההוא ארעא על פלוני בן פלוני דידיע לנא דהוא מרה דארעא מן קדמת דנא³⁷ (סמ"ע ב"י). והעיקר הוא דנותנין שטר אכרזתא ביד הלוקח איך שהיו עושים

³⁶ משמע שעיקר כיש אומרים, שכן הוא בא לחלוק על הקודם וצ"ע.

³⁷ זה תרגומו: בישבת שלשה כא' היינו, והוציא פלוני שטר פסק דין לגבות נכסיו בכל אשר תמצא על פלוני והכרזנו על קרקע זו שלשים יום, כראוי לנו, ואחר כך בא פלוני והוסיף על דמי הקרקע כך וכך, ומכרנו לו, אנחנו בית דין, קרקע זו לפלוני והוא שלו, ושילם פלוני זה כסף זו של דמי מכירה לידנו, אנחנו הבית דין, ונתנו אותם לבעל חוב, ומהיום ולעולם לא יהיה רשום לזה

חוסן משפט חלק ד'

אכרזתא כדין, ומכרו את הקרקע הזה ופרעו לבעל חוב, ושאריות דההיא ארעא היא על הלוח, ושלא יהא רשות להלוה בהאי ארעא מיומא דנן ולעלם, וי"א דצריך להכריז שמוכרין לשלם לבעל חוב בחובו או לאשה בכתובה. שיש שנוחין יותר לקנות כדי לפרוע לב"ח בחובו מפני שהאיש אינו מדקדק כ"כ במטבע כמו האשה, ויש שרוצין יותר לפרוע לאשה שאינה חפיצה המעות הכל יחד שאין דרכה לסחור (סמ"ע).

(ד) כפי מה שיראו כו' - וא"צ להכריזו דוקא ל' יום כמו באם בא לגבות משל יתומים או משל לקוחות וכדמסיק (סמ"ע).

(ה) כדי שומתן - כי ההכרזה לא היתה אלא לטובת הלוח אולי ימצא מי שיתן בה יותר (סמ"ע).

(ו) בשל יתומים - עי' דברי לעיל (סי' צח סקי"ט?) (סמ"ע).

(ב) מ"השלשה שירדו לשום, אחד אומר: במנה, ושנים אומרים: במאתים, או אחד אומר: בק"ק, ושנים אומרים: במנה, בטל יחיד במיעוט. אחד אומר: במנה, ואחד אומר: בשמנים, ואחד אומר: בק"ב, נידון בק', מפני שאנו ממצעים מה שיש בין המועט למרובה, ומוסיפין על המועט המחצית, וגורעין מהמרובה המחצית, וכיון שבין האומר שמנים לאומר ק"ב יש ארבעים, כשאתה מוסיף על המועט המחצית, וגורעין מהמרובה המחצית, נמצא שהוא נידון במאה. ולפי זה אם אחד אומר: במנה, ואחד אומר: בצ', ואחד אומר: בק"ל, נידון בק"י, ועל דרך זו שמין ביניהם לעולם.

(ז) בטל יחיד במיעוטו - לאו דוקא נקט בטל יחיד, דה"ה אם יש חמשה שמאים ושנים אומרים במאתים ושלשה אומרים במאה הולכין ג"כ אחר הרוב, ואף אם כבר שמו שלשה, ואתו ד' ושמו ביותר, חוזר השומא כדברי הד', אמנם אם בית דין ששמו בשלשה מטלטלי דיתמי להגבות לבעל חובו ואתו ד' ושמו בפחות, לא הדרא השומא (פ"ת).

(ח) נידון בק"י - וי"א דנידון בק' כיון דגם זה שאומר ק"ל מודה שהיא שוה ק' אלא שאומר שהיא שוה יותר, ולעולם הולכים אחר תרתי מיגו תלתא מינייהו, וכן עיקר (סמ"ע), עיין בתשובת מהר"י בן לב ח"ב סי' כ"ט (רע"א³⁸).

(ג) מ"שמואה שלשה, ואומר המלוח: ישומו אותה שלשה אחרים הבקיאים יותר בשומא, אין שומעין לו. הגה: מ"יכולין חלו שלשה השמאים לטות כטובים זה לזה.

(ט) אין שומעין לו. עיין בתשובת מבי"ט ח"א / ח"ב/ בשאלות שכירות סי' כ"ח ד' קי"א: (ש"ך³⁹).

לתבוע דבר מקרקע זו, ואחריות אותו הקרקע על פלוני בין פלוני [הלוח] שידוע לנו שהוא בעל הקרקע מלפני כן.

צ"ע למה בחר לשון הב"י בשם ספר התרומות ולא נוסח הטור: במוטב תלתא הוינא (ואסיק) [ואפיק] פלוני אדרכתא דאיתעביד ליה על שדה פלוני מחוב פלוני שהיה כן וכך ומזמן כך וכך כדכתוב באדרכתא דיליה וקרענא ליה ואנחנא תר הכי שמנא ליה ואכרזנא ליה להאי ארעא ל' יום כתקון חכמים ולא אסיקו דמי דההיא ארעא אלא כך וכך זוזי ולא אשכחן מאן דבעי לזבנא ושדרנא מבי דינא תלתא אינשי מהימני ובקיאין בשומא ושמו ליה ההיא ארעא בכך וכך זוזי דליהוי דיליה למיכל פירא דארעא בלא נכייטא וליהוי ליה רשותא למיבנה ולמיסתר ולמיעבד מינה כל רעות נפשיה ולא ימחה ביה אינשי כלום דהכי איפסיק דינא קדמנא דיינים דחתימו מתתאי ואי אתי אינשי מעלמא וטריף ליה מהדין פלוני דשמינן ליה בדינא אחריותיה על הדין פלוני דהות חיליה מן קדמת דנא ובתר דשמינן ליה הא ארעא קרענא לשטרא דאדרכתא וכתבנא ליה הדין שטרא ומה דהות קדמנא אנחנא בי דינא כתבנו וחתמנו להיות בידו לזכות ולראיה:

זה תרגומו: בשיבת שלשה היינו, והוציא פלוני שטר פסק דין לגבות נכסיו בכל אשר תמצא על שדה פלוני מחוב פלוני שהיה כן וכך ומזמן כך וכך כמו שכתוב בשטר גבייה שלו, וקרענו לו ואנחנו אחר כך שמנה לו, והכרזנו על קרקע זו שלשים יום, כתיקון חכמים, והלא הגיע כסף של אותו הקרקע אלא כך וכך זוזים, ולא מצאנו מי שרוצה לקנות ושלחנו מבית דין ג' אנשים נאמנים ובקיאים בשומא, ושמו אותו הקרקע בכך וכך זוזים שיהיו שלו לאכלו פירות הקרקע ללא הורדה?, ושיהיה לו הרשות לבנות ולסתור ולעשה ממנו כל רצון נפשו ולא ימחה בו איש כלום שכך נפסק הדין לפני הדיינים שחמתו למטה, ואם בא איש מהעולם וטורף לו מפלוני זה ששמו לו בדין אחריותו על הזה פלוני שהוא כחו מלפני כן, ואחרי ששמים אותו הקרקע קרענו לשטר גבייה וכתבנו לו שטר זה, ומה שהיה לפני אותנו בין דין, כתבנו וחתמנו להיות בידו לזכות ולראיה.

³⁸ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

- (י) ויכולין להיות השמאין קרובים זה לזה - אבל צריכין שיהיה כל אחד כשר להעיד להבעל דין (נתה"מ).
- (ד) מ"בית דין ששמו לטורף בנכסי לוקח, וטעו בכל שהוא, מכרן בטל, אפילו הכריזו. מ"אבל אם היו נכסים בני חורין, וטעו בשומא, דינם כבית דין שמכרו נכסי יתומים וטעו, שיתבאר בסימן ק"ט.
- (יא) וטעו בכל שהוא - אם אמר המלוה ישומו אותו אחרים אין שומעין לו, מ"מ, אם באו מעצמם ארבעה ואמרו ששוה יותר אזלינן בטר רוב דעות. (נתה"מ).
- (יב) מכרן בטל - דהו"ל כשלוחין, והשליח שטעה אפילו בכל שהוא חוזר, וכמ"ש לקמן (סי' קט"ו? וסי' קפב ס"ג), וה"ה אם טעו ומכרו בכל שהוא ביוקר משויו דחוזר בו הלוקח וכמו שכתבתי שם (סי' קפב סק"ט?), והיינו דוקא כשגובין מנכסי לוקח ומשום דלוקח אינו מחויב לטרוח וליזבן לשלם חוב דמוכר, אבל כשמגבין למלוה מבני חורין דהלוה, לא הוה דינן כשלוחין אלא כבית דין, ודינייהו דדוקא בדבר שלא הכריזו ולא היה צריך הכרזה ופחתו או הותירו שתות הוא דבטל וכמ"ש לקמן (סי' קט"ו ס"ג), משום דעל הלוה היה מוטל לטרוח וליזבן את שלו ולשלם להמלוה, וכן אי גובין מהיתומים לשלם חוב אביהן, משום דגם עליהן היה מוטל ליזבן ולשלם חוב אביהן מהנכסים שירשו ממנו (סמ"ע).
- (ה) י"אם החוב דבר מועט, שלא יגיע למלוה בחובו חלק ראוי לפי מה שהוא. קרקע, בית או שדה או כרם כשיעור שיתבאר בסימן קע"א, ואומר המלוה ללוה: או מכור לי מהנשאר לך כדי שיגיע לי שיעור הראוי לי או פרע לי מעותי, הדין עמו, י"אם אין המלוה רוצה לקנות יותר מכדי חובו, ואומר: פרע לי מעותי מאחר שמה שהוא כדי חובו אין בו שיעור הראוי, הדין עמו וכופין את הלוה למכור הקרקע או למשכנו, ויפרע לזה מעותיו. הגה: ואין חוששין להפסד הלוה, ואין מחמטים דין לומר כ"ל נטילא הלוה מצינו משום דבר מועט. אם היה הדבר בהפך, שלא נשאר ללוה כשיעור, אינו יכול לכופו למלוה שיקחנו במעות. י"אם היה טורף מלוה קרקע מהלוקח וכשיגבה חובו לא נשאר ללוקח כשיעור, יכול לכופו שיקחנו ממנו במעות.
- (יג) ואם אין המלוה רוצה כו' - פירוש, לא מיבעיא זה שהמלוה נותן להלוה הברירה תן לי מעות דמי חובי או קרקע ואשלם לך המותר, דשומעין לו, אלא אפילו אינו נותן לו הברירה אלא רוצה דוקא מעות, אפ"ה שומעין למלוה. וע"ז מסיק המחבר וקאמר, דאם היה בהפך, דלא נשאר ללוה אלא פחות מכדי שיעור והלוה רוצה לכפות המלוה שיקח הנשאר בידו במעות, דאין שומעין להלוה, אבל אם נותן הלוה הברירה להמלוה וא"ל או קחנו במעות או תן לי קרקע עד שיהיה בידי שיעור שדה והמותר קרקע ישאר בידך על חובך, וזה שנתת לי אמכרנו לאחר ואשלם לך קרקעך שנתת לי, בזה י"א דשומעין לו, ומסיק המחבר וכתב, דאם טרף מלוקח שומעין ללוקח גם בכהא דאין נותן להמלוה הברירה. וז"ש יכול לכופו שיקחנו במעות, ר"ל בלא נתינת הברירה ולא דוקא יש מחלקות בין י"א למחבר (סמ"ע), העיקר דלעולם אין כופין למלוה לקנות יותר משעור חובו ואפ"ה אם תמצי לומר דבטורף מלוקח כופין (&) מ"מ בלוה עצמו לא דיינינן הכי (ש"ך), כשאומר המלוה מכור לי מהנשאר או פרע לי היינו גוד או איגוד וכשאין המלוה רוצה לקנו' לעצמו ורוצ' למכור הכל היינו נמי בכלל גוד או איגוד דמה לי אם הוא קונ' אותו לעצמו או מוכר' לאחר שהרי הרשות בידו לקנותו ולחזור ולמכרו וכאן מדבור שאין מוצאין מי שיקח נ"ל שיכול המלוה לומר ללוה או מכור לי מהנשאר או פרע לי כו' (ש"ך וקצה"ח), מה שכתב "וכופין את הלוה למכור הקרקע לפרוע לזה מעותיו", אין

X :Commented [YL8]
יפה?

³⁹ לא עשיתי

ל. עיין במסורת מני"ט (מ"א)
בשאלות שניות) [ח"ג] סי' כ"ט דף
קי"א [קש"ב]:

חושן משפט חלק ד'

כופין אותו למכרו כפי מה שיוכל אפילו בחצי שויה, דאין מפסידין את הלוח בממון, והא שכתב רמ"א ד"אין חוששין להפסד הלוח", היינו לענין שנוציא את הלוח מביתו ולא לענין הפסד ממון, ולפי זה, מ"ש המחבר "כופין אותו למוכרו", היינו כשימצא מי שיקנה אותו בכדי שומתו (נתה"מ), אף לרמ"א (סי' קע"א ס"ו) שכתב דאין יכול לטעון גוד או איגוד כשירצה למכור, דזה הוא דוקא כשכבר נעשו שותפין, אבל הכא שעכשיו הוא שרוצה לעשות שותף עמו, אין חילוק בין המלוה לאחר (קצה"ח ונתה"מ).

(יד) הדין עמו - ואין הלוח יכול לומר נשתמש בו בשותפות זמן כנגד זמן לפי ערך דהרי, כיון שהמלוה רוצה ליקח לעצמו או למכור הכל וליתן לזה מעותיו בעד הנשאר היינו גוד או איגוד (ש"ך),

(טו) או למשכנו - או משכירין, י"א שיעלה בפעם אחד דמי החוב אבל אם לא יוכל להשכירו רק שנה אחת בדבר מועט אין ממתנינים ללוח דא"כ ננעול דלת בפני לוויין, ועיקר דכאן מיירי שמשכירין אותן שיתן השוכר השכירות מיד דאם לא כן כיון ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף אינו בדין שימתין המלוה, ונראה שלכך השמיט המחבר השכירות משום דאינו שכיח ששוכרים לשלם מיד דסתם שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ולכך מוכרים או ממשכנים (ש"ך).

(טז) אינו יכול כו' - עי' ש"ך סק"יג), אם הקרקע שוה ר' והחוב הוא ק"ן וקרקע בכשיעור הוא ק', א"כ ממה נפשך, אם יאמר הלוח אגבה אותך מתחילה מחצי קרקע ק' ואח"כ אמכור חצי הקרקע האחר ואסלק המותר, הא מבואר לעיל (סי' עד ס"ד) דאחר שיגיע זמן הפרעון אינו יכול לכופו לקבל חובו בפרוטרוט רק בפעם אחת, ואם יאמר אמכור תחילה חצי הקרקע בק', א"כ יהיה לו מזומן, ודינא דבעל חוב בזווי, ויצטרך ליתן להמלוה כל הק' במזומן, ולא ישאר להמלוה חוב רק נ' ולא יהיה לו קרקע כשיעור, וצריך למכור ג"כ חצי קרקע האחר, וקא משמע לן, דאף דבעלמא אינו יכול לומר כן, מ"מ, כאן, משום הפסד הלוח יכול להגבות חובו בפרוטרוט (נתה"מ).

(יז) אינו יכול לכופו כו' - ועיקר דקרקע שאין בה שעור דבר מופסד הוא וא"י ליתנה לו בע"כ אלא כופין את הלוח ופורע לו מעות ואם אין לו ישכיר חלקו ויפרע לו, לאפוקי דלא נימא דקרקע אפי' כל שהוא ע"פ שומא דבר חשוב הוא וע"ז השיב דקרקע שאין בה שעור דבר מופסד הוא ואינו כלום וא"כ ה"ה הכא כשלא נשאר ללוח כשעור דבר מופסד הוא ואינו נחשב לכלום, וכשם שחוששים לפסידא דהמלוה כשאינו נותן כשעור ואמרי' דבר מופסד הוא לו כך חוששין לפסידא דלוח ג"כ כשלא נשאר ללוח כשעור, ובכל ענין אמרי' כל שאלו יחלק ושמנו עליו חולקין ואם לאו מעלין אותו בדמים, פשיטא דכל זה מיירי שאין כאן מי שרוצה לקנות הקרקע דאם אפשר למכרה או להשכינה מה שייך כאן לומר שיכוף למלוה שיקחנו במעותיו הלא ממשכנים או שוכרים ומוכרים הכל ופורעים למלוה ונותנים המותר ללוח, ועוד צ"ל דמיירי שמלוה רוצה ליקח כל חלק ואינו רוצה להיות שותף עם הלוח ע"כ יוכל הלוח או הלוקח לכופו שיקחנו במעות כיון שאינו רוצה להניח להם כשעור ודבר מופסד הוא להם אבל אם המלוה אומר אניח משלי כדי שיהיה כשעור ונשתמש בו בשותפות זמן כנגד זמן א"צ ליקחנו במעות שהרי כיון שאין ללוקח או ללוח מעות ואין יכולים לומר גוד או איגוד הרי הם שותפים כדלקמן סי' קע"א (ש"ך).

(יח) יכול לכופו כו' - ויש חולקים על זה (עי' לקמן סי' קט ס"ב סק"ב?), אמנם עיקר כדברי השו"ע, ולכן אם החוב דבר מועט שלא יגיע למלוה בחובו חלק הראוי כשעור שיתבאר בסי' קע"א, הרשות ביד המלוה להוציא את הלוח מביתו וליקח הכל לעצמו או למכור או להשכין הכל כדי שיפרע חובו מיד, שהרי אומר לו גוד או איגוד, דהיינו או פרע לי ויהיה לך כל הקרקע, או אקח אני כשעור ואשלם לך מה שאקח ביותר מחובי. ואם היה הדבר בהפך, שלא נשאר ללוח כשעור, ואפשר להשכין או למכור כל הקרקע, עושין כן ופורעים למלוה ונותנים המותר ללוח. ואם אי אפשר, כגון שאין מי שרוצה לקנות, יכול הלוח לומר או הנח שיתוף כשיעור ונשתמש בו בשותפות זמן, או תן לי בעד הנשאר מעות, ואין חילוק בכל זה בין לוח עצמו ובין לוקח מן הלוח (ש"ך), עיי' מ"ש לקמן (סי' קטו סק"ז?) (קצה"ח).

Commented [YL9]: א
ולי לשים לעיל

חוסן משפט חלק ד'

(ו) נקרקע שעשו ב"ד שומא והכרזה להוריד בו המלוה, ואירע שנשתתה זמן שלא הורידוהו בו, כל זמן שלא החליטו ב"ד הקרקע למלוה, אי אייקר או זילי ברשותא דלוה קאי, וצריך לעשות שומא אחרת והכרזה אחריו. אם ירד המלוה לנכסי לווה והחזיק בהם, או מכרן, בלא ב"ד, אינו כלום. נ"אפילו היתה משכונה בידו או אפותיקי מפורש, כיון שיכול לשלם לו מעות ולסלקו. נ"וי"א שאם עבר הזמן שקבע לו לפרוע, או שהיא משכונה מוחזקת ביד המלוה, יכול למכרה.

(יט) אם ירד המלוה לנכסי לווה כו' - עיין בתשובת מהרשד"ם סי' י" (ש"ך)⁴⁰.

(כ) או אפותיקי מפורש - פירוש, שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזו, ועיין לקמן סימן קי"ז שם יתבאר דינו (סמ"ע).

(כא) שאם עבר הזמן שקבע לו לפרוע או שהוא משכונה מוחזקת כו' - הא דקאמר "או שהוא", ר"ל או אפילו אינו ידוע בעדים ומבורר שכלה הזמן, אלא שהוא אומר שכבר כלה הזמן, מאמינין ליה כשהיה משכונה מוחזקת בידו, פירוש, ג' שנים, במיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידו. לכך דוקא במשכון מוחזק הוא דמהימן, ולא בעשאו לו אפותיקי מפורש (סמ"ע), והעיקר כסברא הראשונה (ש"ך), עיין מ"ש בזה לעיל (סי' עג סק"י?) (קצה"ח).

(כב) יכול למכרה - עי' לעיל (סי' עג סט"ו): [מי שיש בידו משכון של חבירו, לא ימכרו אלא בבית דין, רוצה לומר ב"ד של שלשה הדיוטות, וישומו אותו כמה הוא שוה כמוכר בשוק, וימכרו באותה שומא, שיתנו לו רשות למכור הבקאים בשומא], וא"צ להביא לבעל המשכון לפני השמאים אלא יזהירו בניו לבינו, וכאן נמי מיירי דיחזיק בה או ימכרנה ע"פ ג' שמאין, אלא שלא נטל רשות מבית דין, ובזה הוא דפליגי כאן כיון דקרקע היא, דחשובה יותר (סמ"ע), עי' סמ"ע וט"ו, והעיקר דהמכירה חלה למפרע, ואי אקדיש מלוה או זבין מלוה לאחר זמן הפרעון מוקדש ומכור, אבל לכו"ע בלא שומא והכרזה המכירה לאו כלום היא (נתה"מ).

(ז) ימקום שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל לירד לנכסי הלוה ולמכור בלא שומא והכרזה, אם נהגו שלא לירד ולמכור כי אם בשומא והכרזה, אין לירד ולמכור זולתם.

(כג) אין לירד ולמכור זולתם - עי' לעיל (סי' סא ס"ו) [שטר שכתוב בו שיש רשות למלוה לירד לנכסי לווה בין בפניו בין שלא בפניו בלא רשות בית דין ובלא שומא והכרזה, אינו רשאי לעבור על דברי תורה לירד לנכסיו, שהמלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בב"ד]. אעפ"י שכותבים בשטרות שיש רשות למלוה לירד לנכסי הלוה, מ"מ אין לעבור על דברי תורה דתנן המלוה את חבירו לא ימשכנו אלא בבית דין, ויש לפרש דמ"ש שיוכל המלוה לירד כו', כגון שלא מצא המלוה דיין שרוצה למשכנו, אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו. ועי' שם דברי (סקי"ד?) דמדתלו במנהג, ש"מ דלא כתבו כן אלא היכא שאין המנהג לעשות כדברי הכתוב בשטר, אבל היכא דנהגו לעשות כפשוטו לישנא דשטר, הולכין אחריו אף שהוא כנגד הדין, משום כל תנאי שבממון קיים, וסבר וקיבל כך עליו (סמ"ע), וי"א דזה שכתוב לעיל (סי' סא) היינו שלא ימשכנו אלא בב"ד דוקא למשכן, אבל לגוביינא שרי, והכא מיירי בלגוביינא דהא התנה לירד בנכסי הלוה ולמכור וא"כ היינו לגוביינא ולא בתורת משכון, ועי' דברינו לעיל (סי' צז סק"ב?), וכאן שונה כיון שהתנה בשטר שיהא לו רשות למכור בלא שומא והכרזה לא שייך לומר מאן שם לך דהוא עצמו יש לו רשות בזה, וכיון דלגוביינא ליכא איסור דמשכנו שלא ברשות וא"כ ודאי תנאי שבממון קיים (קצה"ח).

(ח) י"אם ירד מלוה לנכסי לווה בלא רשות בית דין, אינו כלום, וכל הפירות שאכל מנכין לו מחובו.

(כד) אם ירד המלוה לנכסי לווה כו' - עי' לעיל סעיף ו', אלא שבא לחדש כאן דמנכין לו הפירות שאכל בחובו. ומילתא בטעמו קאמר, דכיון דירד שלא ברשות ואינו כלום משו"ה מנכין לו בחובו (סמ"ע).

⁴⁰ לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

(ט) יחבית דין ששמו קרקע לבעל חוב, (אצל שומת מטלטלין לא הדלא). בין בנכסי לוח בין במשועבדים נשביד הלוקח, ולאחר זמן השיגה ידו של לוח או של נטרף או של יורשיהם והביאו לבעל חובו מעותיו, מסלקין אותו מאותה קרקע, אפילו שהתה ביד הבעל חובו כמה שנים. הגה: פ"א לוקח לא יוכל לסלק הבעל חוב לאחר שגבה את הקרקע, דשומא לא הדלא אלא לבעלו כשגבה ממנו בני חורין, אצל לא ללוקח. פ"א המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך, אינו נוטל הוצאתו⁴¹. ואם השביח מחמת הוצאה, נשבע ונוטל כדין היורד ברשות. ואם השביח מאליו, כגון שנתייקר, אינו נותן לו אלא דמי חובו בלבד. הגה: פ"א לאס הוליא עליה והשכיחה, לא הדלא כלל. ואם נתייקרה, לא הדלא אלא כשעת היוקר. פ"אם הוול לא הפסיד המלוה, ואם רוצים לסלקו צריך לתת לו כל דמי חובו. פ"אם קנו מידו שלא לסלקו, שוב אינם יכולים לסלקו. הגה: פ"הגבה הלוה למלוה עממו מלאנו בלא בית דין, לא מהדינן ליה.

(כה) שומת מטלטלין - כנ"ל סי' קעה סכ"ג (גר"א).

(כו) מסלקין אותו כו' - משום דכתיב ועשית הטוב והישר, והטוב זו לפנים משורת הדין שיחזור זה לקרקעו, ודוקא קרקעות שקרויים נחלה ועומדות לדורות משא"כ מטלטלים (סמ"ע), משמע שא"צ קנייה אחרת אלא סילוק בעלמא (ש"ך), וי"א דהיכא ששמו ארעא לקטן לא הדרא עד שיגדיל עד דידע לאקנויי. והיינו משום דסובר דכשהדרא צריך הקנאה ממלוה ללוה (קצה"ח).

(כז) דלוקח לא יוכל לסלק - דלוקח זה שלקח שעבוד המלוה לא שייך ביה הטוב והישר כי נכנס בשעבודו של מלוה ולקחו במעותיו, יחזור ויקבל מעותיו מן המוכר וישאר למלוה שעבודו, וכל זה אפילו במקום שאינו יכול להוציא מן המוכר שום דבר, איהו דאפסיד אנפשיה במה שלקח דבר שיש לו קול שהוא משועבד לבעל חוב (סמ"ע), ישנם מח' אם צריך לעשות קנין מחדש, או סילוק מספיק, ולכן בקטן יהיה מחלוקת, עיין בתשובת ר' שלמה כהן ס"ב סי' פ"א (ש"ך).

(כח) אינו נוטל הוצאתו - יש בזה מחלוקת, ומן הספק דיינינן ביה קולא לנתבע, והמחבר סובר דהלוה שהיה קרקע שלו ובידו לסלק להמלוה מיקרי מוחזק בקרקע, והמלוה נקרא מוציא ותובע והלוה הנתבע, ועיקר נראה 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 בקרקעו (סמ"ע), וי"א דעיקר כמחבר (ט"ז), ועיין בתשובת מו"ה משה רוטנבורג סי' י"א וי"ב מ"ש בזה, ועיין בתשובת פרי תבואה סימן מ"ז ע"ש היטב⁴² (פ"ת).

(כט) נשבע ונוטל - פירוש, נשבע כמה הוציא ונוטל דמי הוצאתו, וגם חלק בשבח היתר על ההוצאה, וכדין שותף היורד ברשות שנוטל אפילו בשבח המגיע לכתפים, וכמש"כ לקמן (סי' קעח ס"?) , אבל נראה דאין השבח כולו שלו כיון דשומא הדרא. ועיין לקמן בסיון קע"ח? ושע"ה בסמ"ע?, שם כתבתי כל דין היורד ברשות (סמ"ע), וי"א דנוטל בשבח כשאר שתלי העיר כמו יורד ברשות עי' לקמן (סי' שע"ה בסמ"ע ס"ק ז'?) (ש"ך).

(ל) אינו נותן אלא דמי חובו - כיון דשומא הדרא לעולם הרי המעות שביד הלוה כהלואה, ואם יטול המלוה דמי אותו השבח דממילא הו"ל כנוטל שכר המתנת מעותיו והו"ל כריבית. כל זה דווקא שנתיקר, דאילו נשבחה קרקע מאליה, כגון ארעא ואסקא שירטון או דיקלא ואלים, כיון דניכר השבח שהושבח בעודו ביד המלוה צריך ליתן לו השבח, והא דכתב לפני זה כשנשבח מחמת הוצאה, משום דשם צריך לישבע כמה הוציא, משא"כ בזה דנשבח ממילא דשמין השבח ולא שייך ביה שבועה. מיהו י"ל

⁴¹ עי' תשורת ש"י תלג:

הש"ס לחסי חזקתו והמנוע"ה אך הסמוע נסי' ק"ג

קקטיו וכנה"ג וחוריס סס ק"ל דלא חסני חזקתו עיי"ש

נגד פ"ת סי' יח סק"ח שספק תקנת חז"ל הוה הממע"ה.

⁴² לא עשיתי - הקצה"ח נה"מ חכם צבי ואו"ת דברו על מי שהמוחזק בענין זה, ולגבי מצרן.

Commented [YL10]

ש"ך משמע שיש צד קים לי שצריך קנין, אבל בקצה"ח בס"ק הקודם משמע שמעיקר הדין זה פ"ק, וצ"ע.

חושן משפט חלק ד'

בחובו לאחיו, ואחיו מכר לו החלק שהיה לו בקרקע של אביו, והו"ל כזבינא דלא הדרא, דאדעתא דארעא נחית מי שנפל לחלקו השומא שיהיה לו בקרקע כמו לאחיו, ולא שיירש אחיו קרקע והוא מעות (סמ"ע), ויש חולקים על הרמ"א שזה כמו כל ירושה דממילא (ט"ז), ועיקר כדברי הרמ"א דלא כט"ז (קצה"ח ונתה"מ), ועיין מ"ש בסימן ק"ח סק"א? (קצה"ח).

(מ) שמו קרקע לאשה כו' - י"א היינו דוקא בחובו, אם שמו, שומא הדרא, אבל שמו לה בכתובתה לא הדרא, ואפילו בחובו י"א היינו שנתייקרה, אבל לולא זה לא הדרא. אמנם העיקר דהשומא מעיקרא ליתא ונ"מ טובא בין אי השומא מעיקרא ליתא ובין שומא הדרא כגון במטלטלין דלא שייך שומא הדרא, ושייך לומר לא עשתה ולא כלום משום דמאן שם לך, עוד יש נ"מ דאפי' הפירות שנטלה מן הקרקע משעה ששמה לעצמה צריכה להחזיר כיון שהשומא מעיקרא ליתא ואי משום שומא הדרא אינה צריכה להחזיר למפרע רק דהדרא מהשתא ועוד נ"מ דאי משום שומא הדרא היו היתומים צריכים לשלם לה מעות לפדות הקרקע אבל עכשיו שהשומא לאו כלום היו נותנים להאלמנה קרקע אחרת איזו קרקע שירצו ועוד נ"מ אם מכרה או הורשה ששומא לא הדרא ועכשיו דלא עשתה ולא כלום המכירה והירושה שלא כדין היה והדרא ועוד נ"מ טובי אבל אם שמה לה בכתובתה הדרא (ש"ך), וי"א דעיקר כדברי הצד הראשון בדברי הש"ך, וי"א דעיקר כש"ך (רע"א).

(מא) בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא "לא מחזיר" ולא מחזירין לו. כצ"ל - המחבר סובר דהא דינא מיירי דוקא כשלא מתה האשה, ולא מהדרינן ליה, לפי שהוא כלוקח אחר השומא, וגם לאשתו לא מהדרינן לפי שאנו חושבין אותה כמכרה לבעלה, משא"כ אם היה יורש, אז הוה מהדרינן להאשה, שהרי אינו יורשה בחייה. אי נמי היינו מחזירין לו אם היה יורש, לפי שאף ליורש מהדרינן. וע"ז כותב הרמ"א דאדרבה דוקא כשמתה האשה הדין דלא מהדר ולא מהדרינן ליה, ולא כשהיא עדיין בחייה. וזה לשיטתו דגם יורש דהמלוה צריך להחזיר כמ"ש לפני זה, ומשו"ה דוקא כיון דבעל הוה כלוקח אמרו דלא מהדר, הא אי הוה יורש הו"ל כיוורש דממילא דמהדר, וכן נמי הוה מהדרינן ליה דהא מהדרינן ליורש דלוה, אבל בחייה הו"ל כירושה דמחיים ואף אם היה יורש לא הוה מהדר, ואפילו אם לא כתבו לו השדה בנכסי צאן ברזל אלא נשאר בידה לנכסי מלוג שלה אפ"ה הדין כן, דאע"ג דאמרינן בעלמא דפעמים דין לוקח יש לו ופעמים דין יורש ועבדינן ליה לבעל הטוב לו יותר, הני מילי היכא דלית ביה פסידא לאחריני, אבל הכא אי עבדי ליה ליורש להחזיר לו מה ששמו מאשתו הוה בו פסידא לזה שנישום לו השדה, ועי' לקמן (סי' קיב ס"ה) דבעל בנכסי אשתו לוקח הוה, ועיין מה שכתבתי שם (סק"ה) **Error! Reference source not found.** (סמ"ע), וי"א דשאני הכא כיון ששמו מינה קודם שנשאת א"כ לא זכתה היא גופה בקרקע זו קודם מיתה בעוד שהיתה תחת הבעל, וא"כ אפי' לאחר מיתה הוה ראוי וגם הוה כמלוה ואין הבעל יורש מלוה ולא ראוי אלא מוחזק עי' אה"ע (סי' צ ס"א?) וא"כ אפי' הוה בעל יורש לא הוה מהדרינן ליה הכא וא"כ זה שכתוב בעל בנכסי אשתו לוקח הוה, לא איצטריך אלא משום לא מהדר ואפי' ירושה ממילא אינה חוזרת ושאני בעל אי הוה אמרינן דהוה כיוורש הוה מהדר דל"ש ביה אדעתא דארעא נחית כיון דהיה לו חלק ג"כ בפירות **מחיים** (ש"ך), לפי הש"ך דהוה "ראוי", דאם מתה האשה והניחה יורשים, דשומא הדרא לגבי דידהו, דהא היורשין יורשין אף בראוי (נתה"מ), (ועיין בא"ע סי' צ"א בבית שמואל שם ס"ק ט' ע"ש) ועיין בחידושי רע"ק איגר ז"ל בסוף הספר בליקוטים מס' ב"ב קל"ט ע"ב מ"ש בזה (פ"ת)⁴⁶.

(מב) וי"א דוקא כשמתה כו' - ועיקר דלאו דווקא כשמתה, דאפילו גוף הקרקע מוציא הבעל מיד הלקוחות אפי' בנכסי מלוג אפי' בחייה אף על גב דבחייה לית לי' אלא פירי וקיי"ל קנין הפירות לאו קנין הגוף דמי מ"מ כיון דלבתר תקנת אושא הבעל מוציא מיד

: Commented [YL11]
סובר לבדוק עוד פעם

: Commented [YL12]
"ך זה הבאה לבדוק
עם השו"ע אם זה
קריא ומובן

⁴⁶ לא עשיתי

ח. כלוקח הוא. עיין באר היטב [סקנ"ח] ועיין בחידושי רע"ק איגר ז"ל
בסוף הספר בליקוטים מס' ב"ב קל"ט ע"ב מ"ש בזה:

חוסן משפט חלק ד'

הלקוחות אלמא דכשמתה הוי לוקח למפרע משעת נשואין וה"ל כקונה הגוף מחיים (ש"ך), וי"א דאע"ג דבעלמא לאו כקנין הגוף דמי, בעל בנכסי אשתו אלמוה רבנן לשעבודה והוי קנין פירות כקנין הגוף, ולכן עיקר דהבעל מוציא בחיים הגוף והיינו משום דאלמוה רבנן קנין פירותיו דליהוי כמו קנין הגוף ובטל מכירתה אבל לעולם הגוף של האשה, נ"מ לענין פרוזבול אם הלוקח יכול לכתוב, והוא אינו מעכב את המכירה משום הגוף אלא משום דקנין פירותיו מעכב וכמ"ש, אבל הכא לענין שומא הדרא היכא דשמו מינה ואינסיבה והיתה בחיים השומא הדרה לה כיון דהגוף שלה ואין לבעל אלא פירות, והיכא דשמו לה ואינסיבה אפילו מחיים נמי לא הדרא ללוה דכיון דבעל לוקח הוי לפירות מחיים וקנין פירות שלו כקנין הגוף לא מצי הדרא ללוה הגוף לפי מ"ש בסק"ה? דשומא הדרא צריך קנין מחדש ממלוה ללוה והיא לא תוכל למכור כיון שהבעל מעכב. ועיי' סמ"ע סק"מא) שהקשה בסימן קי"ב (סק"מא) Error! Reference source not found., ועיקר דבע"ח אינו נוטל מנכסי מלוג מחיים, ועיי' מ"ש לקמן (סי' קיב סק"ז? וקלב סק"א?) (קצה"ח).

(יא) היתה השומא בטעות, כגון שומר חנם שפשע וחייבוהו לשלם ושמו קרקע שלו, ואחר כך נמצא שהפקדון היה ברשותו "או שנאבד ומצאו, לא הוי שומא, והדרא "אפילו מכרה הראשון או הורישה. "והוא הדין אם שמוה לבע"ח בחובו, ואח"כ נודע שהיו ללוה מעות מצויים, דהוי שומא בטעות ואם ירצה המלוה יכוף ללוה שיקחנה ויתן לו מעותיו. אבל אם העשיר אחר כך, אינו יכול לכופו שיחזור ויקחנה.

(מג) ואח"כ נמצא שהפקדון היה ברשותו כו' - פירוש, לא זו אף זו כתב המחבר, לא מיבעיא נמצא שהיה ברשותו, שפירושו שהנפקד עצמו ידע מזה מתחילה וכפר, דלא הוה ראוי לעשות שומא כלל, אלא אפילו אם נאבדו מידו בפשיעה ולא ידע הנפקד היכן הן, אפ"ה כשאח"כ מצאן הו"ל שומא בטעות ויחזרו בו שניהם המפקיד והנפקד. משא"כ בידע בו הנפקד, אינו יכול לחזור בו אלא המפקיד, ולא הנפקד דידע בו. ולכן בסעיף שאחר זה איתא: לוח שנמצא בידו מעות מצויין "שהמלוה יכול לכוף ללוה כו", משמע דוקא המלוה בלוח אבל לא איפכא, וי"א דבנאבד ומצאוהו אח"כ אינו שומא בטעות⁴⁷ (סמ"ע), וי"א אם נתן להמפקיד מעות בעד החפץ, ודאי דהיה יכול לחזור בו גם הנפקד, כיון דלא היה קנין בגוף החפץ, (נתה"מ), עיי' בתשובת חות יאיר סוף סימן ל' שתמה על הסמ"ע בזה, דהמעיי' בש"ס יראה דבנפקד ידע לא קמיירי כלל כו', ע"ש⁴⁸ (פ"ת).

סימן קד - דין ב"ח מאוחר שקדם וגבה מקרקעי או מטלטלי, ומלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר, ובו ט"ו סעיפים.

(א) "מי שיש עליו בעלי חובות הרבה, כל מי שקדם זמן קנין של שטרו, קודם הוא לגבות, "דין קרקע בין מטלטלים(א), "אפילו אם הגיע זמן פרעון של המאוחר קודם(ב), בין מלוה עצמו בין מלקוחות. "ואם קדם המאוחר וגבה קרקע, אפילו הגבו לו בפני המוקדם, ושתק, מוציאין מידו. הגה: "מינה כשצא לגבות, גוזין לו, וכשיצא זמן הראשון לגבות, יטרוף ממנו. ודוקא כשצא לגבות מקרקע, אבל כשצא לגבות מטלטלין(ג), יכול צעל חוב הראשון לטעון שלא להגבותם, פן יצריחם או יפסידם, ועוד, לאם יגבה המאוחר שוב לא יכול המוקדם להוציא ממנו. אבל אם הלוח עצמו נותנס לו, "י"א לאין צעל חוב המוקדם יכול למחות. וכל זה במלוה בשטר, "אבל מלוה על פה, אם קדם המאוחר(ה) וגבה, מה שגבה גבה, "אלא אם כן גבה בעל חוב מאוחר(ו) בינונית, והניה זיבורית לב"ח מוקדם, דאז מה שגבה גבה(ז). "ואם מכרם קודם שהספיק הראשון להוציאה מידו, אין המוקדם חוזר עליו, אפילו אם המעות עדיין בידו, אלא חוזר על הלקוחות ששיעבודו בידם. ואם מכרם לעובדי כוכבים(ח), שאינו יכול להוציאם מידו(ט), חייב לשלם לו, אפילו אין המעות בידו, מדינא דגרמי. "בוכן אם הניה בעל חוב: מאוחר מטלטלין לבעל חוב מוקדם, מה שגבה גבה. הגה: "ניש אומרים דצדצר שאינו עמה

⁴⁷ ואפשר לומר קים לי.

⁴⁸ לא עשיתי

חושן משפט חלק ד'

צעולם, ועתיד לזא אחר כך, לא שייך זיה לין קדימה, ואם קודם שזא הדזר לעולם (נצענו) לתח אוחו לזעל חוב מאוחר, כריך לקיים שצועתו. ועיין לעיל סימן ל"ט סעיף ז'.

(א) כל מי שקדם זמן קנין של שטרו קודם הוא לגבות בין קרקע בין מטלטלין כו' - עי' לקמן (סעיף י) שאין קדימה במטלטלין, ועיקר כונת המחבר בכאן אינו אלא שבא ללמדנו דאין הולכין אחר קדימת זמן הפרעון, ובזה שוין הן קרקע ומטלטלים, דאף במטלטלים לא אמרינן דיגבם לבדו זה שזמן פרעונו קודם. היינו: כל מי שקדם זמן קנין שטרו קודם הוא לגבות אף שזמן פרעון של האחר קודם אין חילוק, בין קרקע בין מטלטלים ואפילו מלקוחות. ונ"מ דלא אמרינן דבעל חוב המאוחר שקדם זמן פרעונו יהיה קודם בגביה, וגם איכא נפקא מינה לדידן אם הקנה לו מטלטלי אגב קרקע, ועיין מ"ש עוד בסמוך בסעיף ג' (סק"יח) ובסעיף י' (סק"מא) (סמ"ע), מי שיש עליו ב"ח כו'. עיין בתשו' נ' לב ספר ב' סי' נ"ה ועיין בתשובת מהרי"ט סימן קכ"ד ובתשובת מהרשד"ם סימן קמ"ה ור"ס (ש"ך)⁴⁹, וי"א שיש צד שיש דין קדימה במטלטלין, ועיין מ"ש בסימן פ"ג סק"א? (קצה"ח), וי"א דכיון דמטלטלי משתעבדי, רק מטעם דלא סמך דעתיה עלייהו אין בהם דין קדימה, ומשו"ה אם כתוב בשטר מקרקע ומטלטלי בלא אגב, דחזינן דסמך דעתיה עלייהו והא ראייה דהא גבו מיורשים בכה"ג, משו"ה יש בו ג"כ דין קדימה לענין זה, רק לענין בעל חוב מאוחר שקדם וגבה דהוי כלוקח, אין המוקדם יכול להוציא ממנו בלא כתיבת אגב, אמנסן, לפי דברי הסמ"ע לקמן (סי' קז סק"ג?) דאף שכתב מקרקע ומטלטלי כשלא כתב בחיי ובמותי אינו גובה מיורשין, דגם לענין קדימה לא מהני בלא אגב (נתה"מ), אחד שנשא אשה, וקודם החופה עשה לה שטר חוב באופן היותר מועיל מסך אלף זהובים, ואח"כ מת, ונמצאו עליו בעלי חוב הרבה, באופן שאם תיטול אשתו כמשמעות שטר חוב שלה, לא ישאר מאומה לבעלי חובות, ושם במדינה יש תקנה שאם לא נמצא בעזבון לשלם לבעל חוב וכתובת אשה, לא תגבה היא בכתובתה אלא סך מאה זהובים. אם אין לה שטר כתובה חוץ מזה, וכן אם יש לה גם שטר כתובה אלא שבתוך השטר חוב נמצא מבואר ששטר זה הוא בשביל כתובה ותוספת, לא תיטול אלא מאה זהובים כפי התקנה, אף על גב דלא נזכר בתקנה אלא כתובה, מ"מ שטר חוב שיש לה תמורת כתובה נמי בכלל, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן. אולם אם יש לה שטר חוב זה על בעלה חוץ שטר כתובה ותוספת שיש לה עליו, והיא תובעת שניהם, ודאי דלא אמרינן ששטר חוב זה הוי בכלל התקנה, דמאי שנא היא משאר בעלי חובות, ולכן הדין נותן שבכח שטר חוב זה היא נוטלת כל סך אלף זהובים, ובכתובתה ותוספת היא נוטלת מאה זהובים ולא יותר מפני התקנה (פ"ת).

(ב) אפילו אם הגיע זמן הפרעון של המאוחר קודם - כגון שלוח בשטר מראובן בניסן וקבע לו זמן הפרעון לשנה, ואח"כ לוח משמעון באייר וקבע לו זמן לחצי שנה (סמ"ע).

(ג) אבל כשבא לגבות מטלטלין - אבל אם בא לב"ד, והלוח טוען שיש עוד הלואה והמלוה במדינת הים, הדיין גובה מהם, אבל אם המלוה השני כבר תבעו אותו וכבר רמיה עליה מצותו אלא לא באו לב"ד לתבוע חלקם, אז לא כופין לשלם לזה שלפנינו, כאשר הוא היה חייב מלפני כן אחר (קצה"ח), יוצא מדברי הקצה"ח שכל זמן שאין המלוה תובע אין לו אפילו מצוה לפרוע. והא ודאי ליתא, דודאי אף שהמלוה שוכח ואינו תובע, חייב לפרוע, ולא דמי לנשבע דאינו חייב בלא תבע, דאמדינן לדעתיה שכך היתה כונתו בשעה שנשבע, משא"כ מצות פריעת בעל חוב דרחמנא חייביה לפרוע⁵⁰ (נתה"מ).

(ד) במלוה בשטר - מלוה בשטר ומלוה על פה שבאו לגבות מיתומים אם המלוה בשטר מודה למלוה על פה אם אין נכסים לשניהם יחלוקו כיון דמודה אבל אם הנכסים מספיקנן לשניהם נוטל המלוה בשטר כל חובו דאומר הרי נכסים לפניך אף דאינו יכול לגבות מיתומים על פיי הודאתו של בעל השטר (רע"א).

(ה) אבל מלוה על פה אם קדם המאוחר כו' - עי' לקמן סעיף יג שאפילו מלוה על פה מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר לגבות מבני חרי, דשיעבודא דאורייתא. ואפשר

Commented [YL13]:
ולי טעיתי בדברי
הסמ"ע

⁴⁹ לא עשיתי.

⁵⁰ על' ש"ך רלב ס"ב: וכן המלוה לחבירו ואינו תובע הלואתו, אין הלוח חייב לשלם לו מאיליו, הואיל ואינו תובע במתנה ביקש ליתן לו.

חוסן משפט חלק ד'

דהרמ"א לא איירי כאן אלא באי קדם המאוחר וגבה, אבל לכתחילה ג"כ ס"ל דהמוקדם קודם. ועיין מ"ש לקמן (סקל"א?) (סמ"ע), וי"א שזה מחלוקת ותו לא מהני תפיסת בע"ח מספק כיון דבקרקה לא שייך תפיסה (קצה"ח).

- (ו) אא"כ גבה ב"ח מאוחר. עיין בתשובת מהר"מ מלובלין סי' ד' (ש"ך⁵¹).
(ז) והניח זיבורית דאז מה שגבה גבה - עי' לעיל סיק קז סק"ה? (קצה"ח).
(ח) ואם מכרן לעכו"ם - ע"ל (סי' קז ס"ד) וצ"ע (ש"ך).
(ט) שאינו יכול כו' - עיין בתשובת מהרי"ט סימן קכ"ח ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' ר"ט⁵² (ש"ך).

(י) נשבע - עיין מ"ש בזה בסימן צ"ט ס"ק? (קצה"ח), מש"כ "יש אומרים" לא קאי רק על "נשבע וכו'", דלענין שאין בו דין קדימה בדאקנה, כו"ע מודו בזה (נתה"מ).

(ב) דבעל חוב שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר שעשו הכרזה יום אחד, אחר כך בא בעל חוב (המוקדם) להוציא ממנו, וטוען המאוחר: כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת בכך, אם היה הכרוז יוצא: כל מי שיש לו זכות ושעבוד על קרקע זה יבא ויערער וכל מי שלא יערער יבטלו זכויותיו, אם נהגו כן, דינא דמלכותא הוא, ובטלו זכויותיו. הגה: פ"והוא הדין אם היו הצעלי חוב חלוקים וכו' להשקין או לעקל נכסי הלוה, ולא ידענו מי הקודם, והשטר מעיד כדברי האחד, נאמן מכה דינא דמלכותא, אם המנהג כן. פ"ו כן אם האחד גבה, והשני טוען עליו שגבה שלא כדין ושלא היה חייב לו, הואיל וגובה על פי דינא דמלכותא, מה שגבה גבה. אבל אם בסתם הכריזו: כל מי שיש לו זכות יבא ויערער, לא בטלו זכויותיו בשביל שלא ערער. הגה: פ"והאם הכריזו שכל מי שלא יבא יאבד זכויותיו, ואחד טען שלא שמע ההכרזה, מהני טענה שלו, ולא אמרינן חזרא חזרא אית ליה.

(יא) שעשו הכרזה יום אחד - אם זה יום א' או ל' יום תלוי במנהג ובריך דמלכותא דינא (סמ"ע).

(יב) אם היו הבעלי חוב חלוקים כו' - איתא במקורם של דברים שהמלוה הוא גוי, והוא נאמן כי גם סופרי הגוים שהולכים עמו ממונים על זה מפי המלך ודינא דמלכותא דינא ולכך הוא נאמן בכל מה שיאמר בנדון זה אחר שאין לנו מקום לדעת אמיתות דברים בעדי ישראל, ע"כ. וה"ה במלוה יהודי (סמ"ע), וי"א שזה דוקא בלוה עכו"ם אבל בלוה ישראל לא, שאין לשנות את הדין תורה דלא מהני מידי מה שהשכין תחילה בעדו הממונה, אלא בלוה עכו"ם וישראל המלוה אותו דמעיקרא אדעתא דהכי נתרצה שיהא עמו דין הנהוג על פי דתיהם, ועי' ש"ך (סי' עג סקל"ט?) (קצה"ח ונתה"מ).

(יג) לא בטלו זכויותיו בשביל שלא ערער - דאמרינן שלא היה לו שעת הכושר לבוא (סמ"ע), עיין בתשובת מהרשד"ם סימן רפ"ה (ש"ך⁵³), אחד שביקש ללוות מעות מחבירו, ולא רצה זה אף שהיה ללוה בית, פן יש עליו כמה שטרי חוב מוקדמים, ונתרצה להכריז ביתו להראות שאינו חייב כלום, ובאמת היה חייב סך רב ללוי בן דודו, ולוי שלא להפסיד קרובו לא ערער, ובא אחר זמן לגבות מביתו בשטר מוקדם להלוואה, וטען כי לא רצה לערער באשר ידע כי לא ימכר. הדין עם לוי, כי אנן לא נהגינן להכריז בתים רק בעת מכירתן, אולם באשר הדרך להכריז מי שיש לו שעבוד או ערעור ומסיימים כתיקון הקהילה, אפשר שגם זה בכלל, וצריך חקירה אחר תקנות ומנהגים, ואם יש ספק, יד התקנה על התחוננה ויד בעל השטר על העליונה (פ"ת).

(יד) שם - מעשה שאחד מכר ביתו לחבירו, והתנה המוכר שלא יכריז ביתו כנהוג מפני טעמים שהיו לו, ומפני שנסתפק הקונה בשני ב"ב ראובן ושמעון אולי חייב להם, הלך ושאל אותם, וכיחש ראובן, ושמעון הראה לו כ"י שחייב לו ק' ש"ח, וקנה הקונה הבית כי האמין לראובן, ולא ירא משמעון מאחר שאינו רק כתב יד בלא שטר וקנין. ואח"כ באו שניהם לטרוף הבית, ראובן בכח שט"ח שבידו, ושמעון טען כי אף על פי שהוא רק כתי"י, מ"מ הרי הראה אותו להקונה, ולא היה לו לקנות הבית, דקי"ל שיעבודא דאורייתא, ומה דמלוה בעל פה לא טריף מפני תיקון עולם של הלכותות שלא ידעו דבר,

⁵¹ לא עשיתי ❖

⁵² לא עשיתי ❖

⁵³ לא עשיתי ❖

חושן משפט חלק ד'

משא"כ בזה. אח"כ באו עוד שטרי חוב מאוחרים למכירת הבית, ומ"מ רצו לטרוף מפני שהיה להקונה להכריז כנהוג, ואז היו נזהרין מלהלוות לו. ראובן יכול לטרוף בכח שטר חוב שבידו, ולא אבד זכותו במה שבתחילה כיחש בו, אף על גב שזה לא טוב שעשה כן ואפילו אמר הקונה לראובן תדע שאני סומך עליך (עי' לקמן סי' קכט ס"ב וש"ך שם סק"ז?), וסי' שו"ס"ו ש"ך סקי"ב?) מפני דהיה לו לחוש פן לטובת עצמו הוא אומר שירצה להפרע ממצות של בית, כמ"ש לקמן (סי' קמו סי"ז). ועוד, דאדם עשוי שלא להשביע את עצמו, ואם זה סמך על דבריו, לא הפסיד זכותו בשטרו, רק דיש עליו תרעומת גדול וחייב בידינו שמים כמ"ש הסמ"ע לקמן (סי' קמו סקל"ט?). אך מה שבא שמעון לטרוף בכת"י הנכתב בנאמנות ובכל אופן המועיל בעת הכרזת הבית וערער והתרה בלוקח, ולא חש הלוקח וקנאו, אין לו עליו כלום, אחר שאמרו רבותינו ז"ל מלוה על פה אינו גובה מהלקוחות, מעתה לא פלוג, וגם מה שבעלי שטרי חוב מאוחרים רצו לטרוף מפני שהיה להקונה להכריז, ג"כ אין בדבריהם כלום, כי הכרזת הבתים ונחללות היא לטובת הלקוחות, ואם המה לא יקפידו אין להם לחוש על המלוים להבא (פ"ת).

(טו) ולא אמרינן בזה דחברא חברא אית ליה - דדוקא במחאה אמרינן הכי כדלקמן (סי' קמו ס"א?), משום דשם הכל רואין דזה מחזיק בשדה כאילו הוא שלו, וזה עשה מחאה שגזילה היא בידו, משא"כ בזה דאין ידוע מי שיש לו חוב על בית זה שיגלו לו, ואם הכריזו הקהל דאף מי שלא ישמע יפסיד, הרשות בידם, דהפקר ב"ד הפקר, ואם נתן זכותו לקטן, אין מאבדין זכות הקטן, אף שהוא עשה שלא כדין (סמ"ע).

(ג) ב"ב מטלטלין, וכן עבדים, אין בהם דין קדימה לענין שאם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו. פ"ולא עוד אלא שאם עמד הראשון ותפס, הב"ב המאוחר שקדם וגבה מוציא אותם בב"ד מידו. (מ"מ) חס טפס טפס, אפילו המוקדם, לא הוי כתפס הממון, ויחלוקו).

(טז) וכן עבדים כו' - עי' לקמן (סי' קיז ס"ה) שם יתבאר דאם עשה עבד אפותיקי דינו כקרקע מטעם שיתבאר שם (סקי"ט?), וכאן מדובר ללא אפותיקי (סמ"ע), שנים שהיה להם חוב על אחד בשטר, מחמת שעשו עמו מקח על דבש, ונשאר המעות אצלו ולא נתן הדבש, ושוב הביא עורות ותפסו הם בכח הרשויות את העורות, ועתה בא אחד ואומר שהוא נעשה ערב על העורות הללו שלקח זה בהקפה מגוי, ולזה שטען כן אין לו שטר רק הבעל דין מודה לו. נשארו העורות לאלו שיש להם שטר מטעם שכבר תפסו. ואפילו אם היה לזה ג"כ שטר, מכל מקום אין דין קדימה במטלטלין. ואין חסרון בתפיסתו שנעשה על ידי עכ"ם. ועי' לקמן סעיף ד' סקי"א? בש"ך (פ"ת).

(יז) קדימה - ראובן שתבע את שמעון לדין, איך שלקח מלוי ד' חביות דבש שאותן חביות דבש כבר קנה מלוי ומברר שלוי חייב לו אלף זהובים, ועשה לוי עם ראובן התקשרות ומקח על הדבש הנ"ל, ושמעון השיב שגם לוי חייב לו חמשה מאות זהובים, ובא למקום שלוי דר ולא היה בביתו, ושאל לאשתו אם הניח לה בעלה מעות לשלם, והשיבה שמעות לא הניח לה, רק ד' חביות דבש ציוה ליתן לו במשקל ובמקח הידוע, וכן קיבלתי הדבש הנ"ל, אבל לא היתה לי ידיעה לא בתחילה ולא בסוף שזה הדבש היה שייד לראובן, ואפשר שמכר לי דבש אחר. אין מוציאין הדבש מיד שמעון שקדם ותפס, ואף אם ראובן מברר על פי עדים שקנה באחד מדרכי הקניות שנהגו הסוחרים להכות כף על כף שקורין נתינת יד, מ"מ נהי דקנין כזה מהני לענין שאין המוכר יכול לחזור, מ"מ לא הוי ברשות לוקח לגמרי לענין שלא יהנה תפיסה של בעל חוב אחר, עי' לקמן (סי' קכו סק"ה? בש"ך), ואף שהש"ך שם חולק, אבל בנידון דידן שראובן אינו יכול לברר שהוא לקח אותן ד' חביות דבש במקח, ואפילו אם היה כתב בידו שעשה מקח וקנה חביות דבש ממנו, מי יימר שהם אותן חביות דבש שמכר לו, דילמא מכר לשמעון ד' חביות דבש אחרים. וכיון שראובן אינו יכול לטעון טענת ודאי על שמעון רק טענת ספק, ומן הדין לא היה יכול להטיל עליו אפילו חרם, רק להפיס דעת ראובן, פסקנו ששמעון יקבל בחרם לפני ב"ד שלא ידע שאותן ד' חביות דבש קנה ראובן מלוי רק אשת לוי נתנה לו שלפ"ד עשתה רצון בעלה, וכשיקבל כן אין לראובן על שמעון שום דין ודברים (פ"ת).

חוקן משפט חלק ד'

(יח) לענין שאם קדם המאוחר כו' - כנ"ל סק"א דה"ה אם באו שניהן יחד לגבות חולקין במטלטלים (סמ"ע), וי"א טעם הדבר אלא כל מה שקנה אח"כ שעבוד שניהם שוה בה כמו במטלטלים אג"ק בסעיף ה' וה"ה מעות הלזה שחייב בעד אלו השטרות הוי כמו דאקני ויד שניהם שוה בה, ומשום הכי יחלוקו (ש"ך), עיין בתשובת מ"ע סימן פ"ז אם יש בחזקות דין קדימה ובתשו' מבי"ט ח"א/ח"ב/ס"ס קי"ד⁵⁴ (ש"ך).

(יט) מיהו אם תפס שטרות כו' - ואם נתן לו הלזה כתיבה ומסירה מהני תפיסתו (ש"ך), הטעם דלא מהני מבואר לפי שאינו זוכה בתפיסתו דהא צריך כתיבה ומסירה (עיין לעיל סי' סו ס"א) לכך אינו זוכה בשיעבוד שבתוכו, וגם דיש כח למחול (שם סעיף כג), אבל אם נתן הלזה עצמו לבע"ח בכתיבה ומסירה מהני, ואעפ"י דעדיין יש לו כח למחול, מ"מ כיון דכבר זכה לו בכתיבה ומסירה א"כ הרי הוא כאילו מכר לו ושוב אין הבע"ח אפילו המוקדם יכול להוציא ממנו, דאם מכר מטלטלין אין הבע"ח טורף ושטרות הוי מטלטלין, אלא א"כ שיעבד מטלטלי אגב קרקע אז טורף אפילו מכר שטרותיו דבשטרות ליכא תקנת השוק. וא"כ בממרנ"י⁵⁵ שלנו נראה דמהני תפיסה, דהא אינו צריך כתיבה ומסירה וגם לא מהני מחילה, אבל אם תפס הבע"ח בעצמו לא מהני תפיסתו, כיון דכבר כתבנו לעיל (סי' סד סק"א?) דממרנ"י שלנו אע"פ שאין צורך בכתיבה אמנם צריכים מסירה, כיון דאין גופן ממון ובמסירה בעינן דעת אחרת מקנה אותו כנ"ל (סי' סו ס"ט), וא"כ כשתפס המלוה מעצמו לא מהני ליה תפיסתו כיון דליכא דעת אחרת מקנה אותו, אלא א"כ מסר לו הלזה בעצמו אז מהני ליה בלא כתיבה (קצה"ח, נתה"מ).

(כ) לא הוה כתפיסת ממון - משום דאין זה מיקרי קדם וגבה, דהא עדיין נשאר גוף השעבוד אצל הלזה, וגם אם ירצה המלוה למחול החוב מצי מחיל, וכנל (סי' סו סכ"ג) (סמ"ע), וי"א שאין יכול למחול כדלעיל (סי' פו ס"?) דמשתעבד מדרבי נתן (ש"ך), וי"א כיון דמדריבי נתן משועבד לכל הבע"ח בשוה, א"כ לא מהני תפיסתו לגרוע שארי בע"ח כיון שחלקם יכול למחול אי לאו שעבודם של שארי בע"ח ויחלוקו. ועוד הרי שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי, ולכן לא מהני תפיסתו כיון שהשעבוד נשאר אצל המלוה (פ"ת).

(כא) שם - ד' אחים שהיה לכל אחד מהם שטר חוב על אמם מסך מאה ש"ח, ולכולם אותו התאריך, ולאמם היה שטר חוב על אחר, ובחליה נתנה לאחד מבניה השטר חוב שיגבה איזה סך מהלוה לצורך פרנסתה, וכן עשה, והשטר נשאר מונח אצלו, ולאחר מותה קדם הבן וגבה כל מותר החוב ותפס אותו בשביל מקצת חובו, והאחים טוענין דתפיסה לאחר מיתה לאו כלום הוא, ורוצים שיחלוק עמם בשוה, אם לא היה גובה השטר עדיין לא מהני תפיסתו כלל, אכן כשכבר גבה ממון אפילו תפס לאחר מיתה ג"כ מהני, כנ"ל (סי' סד ס"א), וגם אין להאחין מקום דין על הלזה לומר דלא היה לך לפרוע לאחד מן האחים לבד עד שיבואו כל האחין יחד. וזה שעדיין נשאר חייב לזה האח אם יש עוד ממה לגבות מנכסי אמם, יש לו חלק כשאר אחין לחלוק בגביית חובו שוה בשוה (פ"ת).

(ד) לא מקרי גביה, אלא א"כ שמו ב"ד המטלטלין ונתנום בידו. י"א אבל אם סגרו בית דין חנותו של לזה בעד בע"ח מאוחר, אין זו גבייה, ובעל חוב המוקדם גובה מאותם המטלטלים. הגה: ז"ד שעקלו מעות של לאונון שזיד שמעון, מכח שחייב ללוי, ושמעון עזר ונתן ללאונון (עיין לעיל סימן פ"ו סעיף ה').

(כב) לא מיקרי גבי' כו' - וה"ה תפס מעצמו בלא ב"ד אלא בשומא מקרי גביה, ועיקר דאף בלא שומא מיקרי גבייה ול"ד לחנות הנ"ל דאין המטלטלים עדיין ברשותו (ש"ך), וי"א דמטלטלין לא צריכא שומא, אע"ג דגבייה בב"ד לא הוי אלא עפ"י שומא והחלטה, אבל בזה לענין קדימה ותפיסה אין צריך שומא, דבשלמא בקרקע אם לא נשום לאו כלום הוא אבל במטלטלין כיון דקי"ל בע"ח קונה משכון (עי' לעיל סי' צו ס"טז) אפילו תפס בזרוע, ולהכי מכי תפס למטלטלין הרי הוא קונה אותו למשכון ודידיה הוי כיון דקני ליה שיהא לו שיעבוד גמור כמו על קרקע, אע"פ שאיננו גביה. ואפילו לדעת השו"ע בסעיף

Commented [YL14]
א הבנתי איך הוא חולק על הסמ"ע נראה לי הם שווים להלכה?

Commented [YL15]
זה שעדיין נשאר חייב לזה האח אם יש עוד ממה לגבות מנכסי אמם, יש לו חלק כשאר אחין לחלוק בגביית חובו שוה בשוה - לא זכיתי להבין

⁵⁴ לא עשיתי ❖

⁵⁵ ?

חושן משפט חלק ד'

י"ג דמלוה על פה קודם, היינו היכא דאיכא קדימה כגון בקרקעות ומשום שיעבודא דאורייתא, ובמטלטלין דאין בו דין קדימה א"כ זה שתופס דקנה שעבודו והשני לא קנה שעבודו אלא מטעם מצות פריעת בע"ח ומיניה אבל זה שנשתעבד כבר לבע"ח הקונה משכון לא מצי מפיק מיניה. ועיינן מ"ש בסימן ק"ן סעיף ד' ? (סק"ב). והיכא דנשתעבד לשניהן שעבוד מטלטלין אגב קרקע היכא דשניהן שוין בזמנן לא הוי תפיסה אלא א"כ הגבהו עפ"י ב"ד ובשומא והחלטה, דתפיסה למשכון לא תוסיף כחה לשעבוד טפי משעבודו של זה השני שיש לו נמי שעבוד עליה במטלטלי אגב קרקע (עי' סעיף ד), אף על גב דאכתי משכון עדיף משעבוד לענין קידושין שיכול לקדש במשכון (אה"ע סימן כ"ח סעיף י"ב) ובשעבודא אינו יכול לקדש, מכל מקום כיון דמטלטלי דיתמי שניהן שוין וכבר נשתעבד לזה כמו לזה א"כ לא מצי קני ליה למשכון במטלטלין שנשתעבדו לזה וא"כ צריך גביית ב"ד דוקא. ואפשר כיון דמשכון עדיפא לשביעית דאינו משמטתן ואם כן שעבודו של זה אלים וקנה ליה לגמרי נגד השני וצ"ע (קצה"ח ונתה"מ).

(כג) אלא אם כן שמו - שכל שלא שמו, לא סמכא דעתיה דמלוה עליה, דשמא ישומו לו הרבה ביוקר משויו, ועדיין הוא ברשות הלוה, ועיינן לעיל (סי' פו ס"?) (סמ"ע), וי"א דשמין לאו דוקא ומסתמא הב"ד שמו והוא הדין לא שמו ונתנו לו עיין בתשו' מהרי"ט סי' קכ"ד ובסי' קכ"ח⁵⁶ (ש"ך).

(כד) ובעל חוב המוקדם גובה מאותם המטלטלים - פירוש, גם הוא גובה מחצה ממנו, וכאילו לא קדם המאוחר לסגור דהיו חולקין במטלטלים וכנ"ל [סק"ט?] (סמ"ע).

(ה) שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, דינם כמקרקעי. ואם קדם המאוחר וגבה, מוציאין מידו, והוא שנתברר בעדים שמטלטלים אלו היו בידו קודם שלוה (משניהן), אבל אם לא נתברר כן בעדים, מחזיקים להו כלוה ולוה וקנה, דקי"ל דיחלוקו, ואם קדם השני וגבה, זכה. ואם קדם המאוחר וגבה מעות, אין מוציאין מידו, שהרי מטבע אין בו סימן שיוכלו העדים להעיד על אלו המעות שראו אותם עצמם ביד הלוה, והוי להו כמו לוה ולוה באגב וקנה וחזרו וקנה, שזכה התופס בין אם הוא ראשון או אחרון. ואם אפשר הדבר להתברר בעדים, זכה הראשון, והכל לפי ראות עיני הדיין.

(כה) דינם כמקרקעי - מקור דין זה נתבאר לעיל (סי' ס"א) ולקמן (סי' קיג ס"א), ושם (סעיף ג) נתבאר דאף בזמן הזה בלוה ולוה, מוציאין מיד המאוחר, דבלוה ולוה לית בו מפני תקנת השוק כי אם במכרן, וע"ש (סקט"ו?) טעם הדבר (סמ"ע), עיין בתשו' מהרשד"ם סי' ר"י ובתשו' מהרי"ט סי' קכ"ח ובתשובת מהרשד"ם סי' ק"ב וק"ל⁵⁷ (ש"ך), ובמהרי"ט ח"ב חלק חו"מ סי' ח' ובתשובת מהרש"ש (ח"ג) סי' נ"ד (רע"א).

(כו) והוא שנתברר בעדים כו' - ולענין גביית קרקע ג"כ הדין כן וכמ"ש בסמוך (&) ולקמן (סי' קיב ס"ב), אלא שבקרקע קל להתברר, משא"כ במטלטלין (סמ"ע).

(כז) קודם שלוה כו' - י"ג "קודם שלוה מהשני", אבל העיקר שצ"ל "קודם שלוה משניהם", אבל אי קנה ביני ביני הוה של השני לחוד, דאל"כ אלא קנה ביני וביני, הו"ל כלוה וקנה ומכר דנשאר ביד הלוקח כל שלא כתב להמלוה דאקני, ה"נ בשתי הלואות אם לא היה ביד הלוה בעת הלואת הראשון והיו בידו קודם הלואת השני, הוה דהשני, דשעבוד דהשני הו"ל כמכר לו (סמ"ע).

(כח) כלוה ולוה וקנה דקי"ל כו' - עי' סעיף ו' לענין אם לוה ולוה ואח"כ קנה קרקע (סמ"ע).

(ו) צ"הא דבמקרקעי שייך קדימה, דוקא כשהיו בידו קודם שלוה. אבל אם קנאם אחר שלוה מבעלי חוב הרבה, אף על פי ששעבד לכל אחד מהם מה שעתידי לקנות, אין בהם דין קדימה, אלא כולם שוים, וכל הקודם וגבה זכה, אפילו הוא אחרון.

(כט) הא דמקרקעי צריך קדימה - טעות סופר הוא, וצ"ל והא דבמקרקעי "שייך" קדימה (סמ"ע).

⁵⁶ לא עשיתי ❖

⁵⁷ לא עשיתי ❖

חושן משפט חלק ד'

(ל) דוקא כשהיו בידו קודם כו' - דאז חל שעבודו דמלוה מיד על אותה שדה קודם שלוה מהשני, משא"כ כשקנה בתר הכי, דכשקנה חל השעבוד דתרווייהו בהרדי עליו. ועי' לעיל (סקט"ו?) דאם קנה ביני ביני אחר שלוה מהראשון קודם שלוה מהשני ולא כתב להראשון דאקני, אז השני זכה לגבות ממנו לברו, שהרי בשעת הלואתו דהשני היתה בידו ועליו הלוהו, אם לא שכתב להראשון דאקני וכמו שכתב המחבר בסעיף שאחר זה, ועיין באבן העזר (סי' קב ס"?) מדין כתובת אשה ובעל חוב (סמ"ע), עי' לעיל סק"?. דכבר כתבתי דאם קנה ביני ביני אחר שלוה מן הראשון וקודם שלוה מן השני ולא כתב לראשון דאקני, אז השני זכה לגבות ממנו לברו, וע"ל סק"ד? ועיין תשובת מהרשד"ם סי' ר"י⁵⁸ (ש"ך), עי' סמ"ע וש"ך, וש"ך סק"ל(ב), ועיקר כסמ"ע דכיון דמי שיש לו דאקני הרי יש לו שעבוד בגוף הנכסים וזה שאין לו דאקני אין לו שעבוד על הנכסים אלא מיניה הוא דגבייא משום פריעת בע"ח מצוה ומתורת מלוה ע"פ, ואפילו לדעת השו"ע בסעיף י"ג דמלוה על פה מוקדם קודמת למלוה בשטר מאוחר, היינו למ"ד שיעבודא דאורייתא, ומלקוחות הוא דלא גביא משום פסידא ולגבי מלוה בשטר אוקמוהו אדינו של תורה דמלוה על פה קודם כיון דשיעבודא דאורייתא ונשתעבדו הנכסים למלוה על פה קודם למלוה בשטר, אבל "דאקני" מן התורה לא נשתעבדו כלל דלא אמרינן נכסוהי דבר אינש אינון ערבין ביה אלא אותן הנכסים שהיו בשעת הלואה ולא אותן שקנה אח"כ ואינו אלא מדברי סופרים, וזה כשכתב לו דאקני וזה דאין לו דאקני ומיניה לא בתורת שיעבודא דאורייתא שקיל אלא חיובא הוא דרמיא משום מצוה כמו למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא דמיניה גבי' בע"כ משום מצוה, וכיון דלזה נשתעבדו הנכסים שקנה אח"כ איך מצי למעבד מצוה בממונו של אחרים, והוא הדין היכא דקנה ביני וביני ולשניהן אין להם דאקני השני קדים דלשני נשתעבדו הנכסים דלא הוי דאקני, ואפילו במלוה על פה, דשיעבודא דאורייתא להשו"ע בסעיף י"ג דבמלוה על פה נמי יש דין קדימה, ולראשון דהוי דאקני אין לו דין שיעבוד כלל לא מדאורייתא ולא מדרבנן וכמ"ש ואינו אלא משום מצוה, ועיין מ"ש לעיל (סי' מג סק"ד? וסי' סו סק"כ?) (קצה"ח).

:Commented [YL16]
בדוק אם היה חזרות
בקצה"ח

(לא) וכל הקודם וגבה זכה - י"א אפי' שגבה שלא בב"ד, ויש חולקים דאין תפיסה בקרקע, אלא דווקא בב"ד או ברשות הלוה, וכן עיקר (ש"ך), וצד החולקים סוברים אפילו על ידי שומא והיינו במקרקעי אבל במטלטלין מה שגבה גבה אפילו גבה מעצמו. ומש"ה הש"ך אפילו על ידי הלוה, י"א שאין ללוה רשות לזה, ובקרקע, אם כתב שהוא משעבד מה שקנה אחר כך, משתעבד לתרווייהו, ומש"ה לא הוי המלוה מוחזק יותר ממלוה אחר, אבל מטלטלין לאו בני שעבוד וחזייה כולה להאי וכולה להאי מש"ה מהני תפיסה, אבל הקרקעות שקנה אח"כ כולן שוין ומה שגבה גבה, אבל בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא **גבה** (קצה"ח), ויש חולקים על הקצה"ח, ויבואר לקמן (סי' קיב סק"ד?) (נתה"מ), עי' אה"ע (סי' קב ס"ג) שהשו"ע [שהוא הי"א הראשון בש"ך] לומד שבקרקע לא מהני תפיסה כי אם בב"ד (רע"א).

:Commented [YL17]
צה"ח חלש, לעשות
עוד פסע

(ז) ²²לזה וכתב לו: מה שאני עתיד לקנות משועבד לך, ואח"כ קנה שדה וחזר ולוה מאוחר, השדה משועבד לראשון, והוא קודם לגבות, וכן אפילו היו מאה.

(לב) לזה וכתב לו כו' - י"א דאם לזה וכתב לו דאקני וחזר ולוה מאוחר ולא כתב לו דאקני ואח"כ קנה נכסים יחלוקו, וכן עיקר (ש"ך וקצה"ח), וי"א לקמא משתעבד ולא לבתרא (ש"ך), והיינו הן אם לא כתב לשניהם דאקנה, יחלוקו, וכן אם כתב לראשון דאקנה ולא כתב לשני, אף שהראשון הוא משועבד, וכן כשכתב לשני ולא כתב לראשון (נתה"מ).

:Commented [YL18]
תיבות חלש לבדוק

(לג) וכתב לו - עי' לקמן (סי' קטו ס"קל"ב?) דכתובת אשה אינו גובה מדאקני (ש"ך).
(לד) וחזר ולוה כו' - אף על פי שכתב גם להשני מה שאקנה משועבד לך, אין נפקא מינה בו לזה השדה שקנה כבר וכבר נשתעבד לראשון (סמ"ע).

(ח) י"דהיו עליו בעלי חובות הרבה, כולם ביום אחד או בשעה אחת, במקום שכותבין שעות, אין בהם דין קדימה, וכל הקודם לגבות זכה, בין מקרקעי בין מטלטלי.

⁵⁸ לא עשיתי ❖

חוקן משפט חלק ד'

(לה) היו עליו בעלי חובות הרבה כו' - עי' באבן העזר (סי' צ"ס?) מדין אשה ששיעבדה עם הבעל לבע"ח השני. אשה שנשתעבד בעלה לשמעון, ואח"כ נשתעבד עם האשה ללוי ומשכנו לו קרקע, ויש לאשה שעבוד כתובתה על אותה קרקע, ואח"כ מת הבעל, איזה גובה תחילה⁵⁹ (סמ"ע), ע' בתשו' מנחם עזריה סי' קכ"ט ובתשו' י' לב סי' צ"ה (ש"ך ❖)⁶⁰, צ"ע שכן המחבר פסק לקמן (סעיף יג) דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת לגבות מבני חרי ודלא כמש"כ כאן דאין בהם דין קדימה (ש"ך), [לתרץ קושיית הש"ך] י"א הטעם דשטרי הלואה אפילו לזה מזה תחלה אין שעבוד השטר חל אלא משעה שמוכח מתוכו, וי"א דשני בעלי חובות ביום אחד או שתי כתובות ביום אחד כולי עלמא מודו דיחלוקו דחשו רבנן להפסד בע"ח משום נעילת דלת ולכתובת אשה משום חינא, אבל בלקוחות או במתנה עביד שודא היכא דאיכא למימר חד מינייהו קדים והאחר שקר (קצה"ח).

Commented [YL19]

י"א הראשון הוא הר"ן שהוא דעת השו"ע, והשני היא דעת ר"ת האם הוא נצרך לספר ?!?

(לו) כולם ביום אחד כו' - פירוש, זמן הלואה היה ביום אחד כו', אבל אין תלוי בזמן פרעון וכנ"ל (סעיף א) (סמ"ע), ראובן שלוה משמעון מנה, ובו ביום שאל מלוי חפץ שוה מנה, ואחר ימים נאנס החפץ אצל ראובן, ובהגיע זמן פרעון של שמעון באו שניהם שמעון ולוי לגבות מראובן, ולא הספיקו נכסיו כי אם לסילוק אחד מהם, מה דינם. עי' לקמן (סי' שמא ס"ד, וסמ"ע שם סק"ג?), ששואל משתעבד רק משעת האונס ולא משעת השאלה (פ"ת).

(לז) וכל הקודם לגבות - פירוש, מי שקדם וגבה זכה, אבל אין תלוי במה שזמן פרעונו בא קודם להשני, וכנ"ל (סעיף א) (סמ"ע), אחד שהיה חייב לבנו והיה עליו ג"כ בעלי חובות אחרים ומת ונפלו הנכסים לפני בנו שהוא יורשו, י"א דהיורשים יש להם דין בע"ח שקדם וגבה אפילו בקרקעות כיון שהנכסים בחזקתן ואפילו אינו עושה שום תפיסה בפועל אלא מכח היותו יורש מוציא מנכסי מורישו ודוחה הבע"ח ותופס לעצמו, ויש חולקים דתפיסה לא מהני בקרקע אלא דוקא מה שגבה על פי ב"ד (קצה"ח).

(לח) וכל הקודם לגבות זכה - ואפילו שיש עדים שזה לזה תחילה ונמסר לידו השטר חוב כולו, אפ"ה כל שבתוך השטר לא ניכר קדימה, לא חל שעבודם עד כלות היום, ואז כבר הללו לו שניהן (סמ"ע).

(ט) ז"אם בית דין מכרו קרקע של זה להגבות לבעל חוב מוקדם, אין בעל חוב מאוחר יכול לטרוף. אבל אם הלוח מכרו כדי לפרוע לבעל חוב מוקדם, בעל חוב מאוחר טורף מהלוקח.

(לט) אין בעל חוב מאוחר יכול לטרוף כו' - דאליס כח קנייתו מב"ד שמכרו לו כדי לשלם להמוקדם כאילו הוא ביד המוקדם, דאז לא היו יכולין המאוחרין לטרוף מידו, כן הוא זה הלוקח הבא במקומו, אבל כשמכר הלוח בעצמו, הלוקח עומד במקום הלוח, ומשום הכי המאוחרין חוזרין וטורפין מידו (סמ"ע), ראובן חייב לשמעון מאתים זוז בשטר, ולא היה לו לפרוע, ומכר קרקע שלו ללוי במנה, ופרע המנה לשמעון, ועכשיו רוצה שמעון לחזור ולטרוף הקרקע מלוי מחמת מותר המנה שחייב לו ראובן, ולוי טוען כיון שדמי המכירה נשתלם לך בחובך, הרי הוא כאילו כבר טרפת הקרקע מתחילה ומכרת אותה לי באותה מנה, י"א דהדין עם לוי, כי אין בעל חוב אחד יכול לטרוף מן הלוקח קרקע אחת שתי פעמים להיות גובה וחוזר וגובה, שכבר נפקע שעבודו מיד שקיבל המעות תמורתו. וכן הדין בשנים שהחליפו את בתיהם, אין הבעל חוב של אחד מהם יכול לגבות שניהם אם חובו כנגד שניהם, וי"א דאותו בעל חוב יכול לטרוף קרקע זו עבור המנה שנשאר חייב לו הלוח, כי הנכסים שקנה הלה הוה כאילו הם עדיין ביד לוח, כמו שכתב הסמ"ע (פ"ת).

(י) ז"שטרות שזמן כולם יום א' או שעה אחת, במקום שכותבין שעות, ובאו כולם ביחד לגבות, וכן בעלי חובות שכל אחד מהם קודם לזמן חבירו שבאו לגבות מטלמלים, שהרי אין בהם דין קדימה, או שבאו לגבות מקרקע שקנה הלוח לאחר שלוח מהאחרון שבהם ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהם חובו, מחלקים ביניהם. ז"כיצד חולקים, אם כשיתחלק הממון הנמצא על מניינם יגיע לפחות שבהם כשיעור חובו, (או פחות, חולקים

⁵⁹ לא עשיתי ❖ ב"י סעיף י', ד"מ אות י

⁶⁰ לא עשיתי ❖

חוסן משפט חלק ד'

לפי מנינם בשוה. ואם יגיע לפחות שבהם יותר על חובו, חולקים מכל הממון ביניהם, כדי שיגיע לפחות שבהם כשיעור חובו (וחוזרים הנשארים מבעלי חובות, וחולקים היתר ביניהם בדרך הזאת. כיצד, היו שלשה חובות, של זה ק' ושל זה ק"ק ושל זה ש', אם היה כל הנמצא שם ש', נוטלים ק' ק'. וכן אם נמצא שם פחות מש', חולקים בשוה, נמצא שם יתר על ש', חולקים ש' בשוה, ויסתלק בעל הק', ושאר הממון חולקים אותם השנים על אותו הדרך. כיצד, נמצאו שם ת"ק או פחות, חולקים ש' בשוה, ויסתלק הראשון, וחוזרים וחולקים הק"ק או הפחות, בשוה, ויסתלק השני, נמצא שם ת"ר, חולקים ש' בשוה, ויסתלק בעל המנה, וחוזרים וחולקים הק"ק בין השנים, ויסתלק בעל הק"ק, ונותנין הק' הנשארים לבעל הש', ונמצא בידו ש'. ועל דרך זו חולקים, אפילו הם מאה, כשיבואו לגבות כאחד.

(מ) שטרות שזמן כולם - ואם יש לאחד שני שטרי חוב, אף אם חילק הלואה אחת לשני שטרות, גובה לפי שטרות, אבל בשני כתבי יד, כיון דליכא בהכתב יד קנין של שעבוד, אם היתה הלואה אחת וחילקה לשנים אינו נוטל רק חלק אחד. וכל זה בקרקעות אבל הלואה שנעשה בזמן אחד וחילקה לשני שטרות, אף שיש בהם שעבוד, מ"מ, כיון דמטלטלין לאו בני שעבוד ניהו, אינו נוטל רק חלק אחד, דבהלואה אחת אין בו רק מצוה אחת, וכמו שנחלק על שני כתבי יד (נתה"מ), וי"א דאם יש לאדם אחד ב' שטרות, עיין ש"ך לעיל (סי' נג סק"ב?) שנוטל ב' חלקים, ועיין בזה בתשובת הב"ח סי' ל"ה ובתשובת צמח צדק סי' ט"ו, ובתשובת שבות יעקב ח"א סי' קנ"ו, ובתשובת גבעת שאול סי' כ', ובתשובת נאות דשא סי' י"ח וי"ט (פ"ת).

(מא) שבאו לגבות מטלטלים שהרי אין בהן קדימה - מכאן ראייה מדברי המחבר עצמו למה שכתבתי כמה פעמים בסימן זה (עיין סק"א), דהא דאמרינן אין קדימה במטלטלין, היינו נמי לענין שאם באו כאחד לגבות שחולקין (סמ"ע).

(מב) נוטלין מאה מאה - ששעבוד של בעל המאה חל על כל הממון הנמצא כמו שחל עליו דבעל השלש מאות (סמ"ע), מוכר סחורה בהקפה והסחורה בעין דהוא קודם לגבות מסחורה שלו מכל הבע"ח, עי' לעיל (סי' צו סק"ה?) (קצה"ח).

(מג) כיצד נמצאו שם ת"ק כו' - ע' באה"ע (סי' קב ס"ד) [ז"ל: ועיין בספר גדולי תרומה שער מ"ג ח"ד דף קצ"ז ע"ש (ש"ך⁶¹).

(מד) נמצא שם שש מאות חולקים שלש מאות בשוה כו' - הא דלא אמר בקיצור דיטול כל אחד בכדי חובו, משום דאיכא נפקא מינה בחלוקה בדרך זה בגביית בינונית וזיבורית ועידית, וס"ל שמתחילה חולקין מן הבינונית כדין בעל חוב שגובה מבינונית, ואחר כלות הבינונית חולקין מהזיבורית כדין מי שיש לו עידית וזיבורית, עי' לעיל (סי' קב ס"ד), ואחר כלות גם חלוקת הזיבורית חולקים מהעידית (סמ"ע).

(יא) כ"ב כל מקום שאנו אומרים בזה יחלוקו, או שזכה הראשון, הזוכה בנכסים ישבע תחלה שעדיין לא נפרע מחובו, ואפילו אם יש נאמנות בשטר. @NO MB@ (יב) צ"מי שהוציא ב' שטרי חובות על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד, הרי זה גובה שניהם, ואין אומרים שניהם (נעשו) על הלואה אחת.

(מה) הרי זה גובה שניהם - שונה ממה שכתוב לקמן (סי' רמ ס"א?) שאם ישנם שני שטרי קניות שמכר לו או נתן לו שדהו, דאמרינן דביטל השני את הראשון, ששם לא שייך לקיים תרווייהו כיון דהן על שדה מיוחדת, דכל היכי דנוכל לקיים שניהן מקיימין (סמ"ע), אפי' אותן עדים עצמן חתומים על השני ג"כ גובה שניהם ולא חיישי' דלמא שכחו העדים או טעו שכתבו שטרא דחזקה עדים לא חתמי על חוב א' ב"פ (ש"ך).

(יג) מלוה בשטר ומלוה על פה מוקדמת, מלוה על פה קודמת לגבות מבני חרי, כיון שעדים מעידים שקדמה.

(מו) מלוה על פה קודמת כו' - טעמו, דס"ל דכיון דשעבוד דאורייתא, אין חילוק בבני חרי בין מלוה בשטר חוב למלוה על פה, דלא כמאן דאמר דמלוה בשטר קודמת אף על פי שהיא מאוחרת, ששעבוד שטרו הרי הוא כמכר, וכשם שמלוה על פה אינו גובה

Commented [YL20]:
וכל זה בקרקעות
תוספת שלי, האם
זה פשוט או
חידוש, ולכן
צריכים לכתוב
בהערה

Commented [YL21]:
א הבאתי את דברי
הסמ"ע שהיא מח'
טור ורא"ש וחולקים
על השו"ע, האם יש
תועלת?

⁶¹ לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

מלקוחות מאוחרים מפני שאין לה קול, כך אינו גובה מבני חרי שנשתעבדו לאחר כן מפני שאין לה קול, ועי' לעיל רמ"א ס"א, דמלוה המאוחרת שקדם למלוה על פה מוקדמת וגבה, מה שגבה גבה, וכדי שלא יהיה סתירה צ"ל דכאן איירי כששיעבד נכסיו לכל אחד בפני עדים, ועוד כל הני הקדימות היינו דוקא לגבות מקרקעי בני חרי, אבל לא לענין מטלטלין, דכבר נתבאר (סעיף י) דאפילו בשני שטרות, שוין הן בגביית מטלטלים המאוחר להמוקדם, משום דאין קדימה במטלטלים (סמ"ע), זה לא מיירי אלא בסתם מלוה בשטר אבל בשעבד לו נכסים בפירוש בשטר מודה המחבר דהא אמרי' בכל דוכתא דמלוה ע"פ אינו גובה מנכסים משועבדים, ומשמע דאפי' אינן מכורין רק משועבדים ויש חולקים וסוברים אפי' משועבדים בפירוש מלוה ע"פ מוקדמת קודם, אמנם ה"יש חולקים" והא דעת יחיד. ומה שחילק בסמ"ע בין מלוה ע"פ שקבל אחריות או לא צ"ע, והעיקר לדינא שיחלוקו (ש"ך), וי"א דדוקא שבעלי השטרות מודים למלוה ע"פ דאי בהודאת הלוה לבדו יש לחוש לקנוניא ואף דלא טעני הכי בעל השטר (באר היטב), עי' רע"א לעיל סק"ד (פ"ת).

Commented [YL22]:
יטת ר' האי קצת חלש

(מז) שם - שכיב מרע שצויה לפני מותו שחייב לפלוני מנה על פה, ואחר מותו יצאו עליו כמה שטרי חוב בעדים ובקנין וכמה ממרנות?, באופן שאינו מספיק לשלם אפילו למלוה בשטר, אינו נאמן לחוב אחרים (עי' ש"ך סי' רנה סק"ח?) (פ"ת).

(יד) קאמלוה שלא מצא נכסים ללוה להפרע מהם חובו, אלא מה שניתן לו על תנאי שאמר לו: ואחריך לפלוני, ובא לבית דין ליפרע מנכסים אלו, אף על פי שהראשון קיים אין ב"ד מגבין אותם מגוף הנכסים, אלא מהפירות בלבד. מת הראשון ובא בעל חוב לגבות מנכסים אלו, אין מגבין לו כלום, אפילו עשאן אפותיקי, אלא הרי הם של שני.

(מח) שאמר לו ואחריך לפלוני כו' - עי' לקמן (סי' רמח ס"ג) דכל שיש לשני זכות בו לא חל שעבודו דהראשון (סמ"ע), כיון ששייר לעצמו למכור בשעת דחקו ולהשכין ⁶² (פ"ת).

(טו) קבשנים שהלוו לעובד כוכבים בזה אחר זה, ואין בנכסי העובד כוכבים כדי לזה ולזה, וכשבא ראובן המוקדם לגבות שמרו קרן ורביית, טען שמעון: רבית שעלה בזמן השטר לא תגבה עד שאגבה קרן חובי לפי שלא חל חוב הרבית מזמן השטר אלא בכל יום הוא מתרבה, אין בדברי שמעון כלום.

(מט) ריבית שעלה מזמן השטר כו' - פירוש, משטרו של שמעון (סמ"ע).

(ג) אין בדברי שמעון כלום - עי' רמ"א לעיל (סי' פו ס"א) דיוכל שמעון לפדות משכון של גוי מראובן, ונותן לו קרן וריבית שעלה עליו וגובה חובו מהמותר, וכאן הרמ"א לא השיג. דשאני הכא דשמעון טוען עם ראובן בשעה שבא ראובן לגבות שטרו וא"ל שלא יגבה הריבית שלו שעלה לו על נכסי הגוי למפרע משעה שהלוה לו שמעון, משא"כ שם דשמעון רוצה לפדות המשכון וליתן לראובן הריבית עד אותו היום, אלא שמכאן ולהבא לא יטול ריבית אלא יקבל ממנו דמיו קרן וריבית ליתן לו המשכון (סמ"ע), לפי שמשעת זמן השטר חייב עצמו בכל הרבית שיעשו מעותיו שניזונים מנכסים משועבדים אף על פי שהמזונות דבר יום ביומו נתחייב בהם (באר הגולה). אחד שעשה עצמו שהוא בעל פליטה? שאין לו לצאת לשלם חובותיו, ולכן באו בעלי חובותיו המוקדמין והמאוחרין לבית דין לגבות כדיניהם, והמוקדמין יש להם שטרי עיסקות, ובשטרי עיסקות שם נהגו לכתוב שבכל חודש יכול לישבע שלא היה ריוח בעיסקא, וכבר עבר וחלף זמנים הרבה שלא נשבע. וא"כ מחויב ליתן לו ריוח כפי הקצוב בשטר עיסקא, ונסתפקו אם יש לו גם כן דין קדימה כמו בגוף החוב. הוא לא מוקדם על הריוח כמו על הקרן, שאין יכול לשעבד עצמו אם לא בצד היתר עיסקא כתיקון חז"ל, ואם אינו מרויח כלום ונשבע כפי התנאי אינו מחויב ליתן לו כלום, א"כ אין השעבוד חל מזמן השטר, אלא מזמן חיוב תשלומין, וכל הריבית אינו אלא כמלוה ע"פ לענין טריפה, אך שאינו יכול לומר פרעתי כיון שיש לו נאמנות בשטר (פ"ת).

Commented [YL23]:
לא מזמן חיוב
תשלומין - הוא
תוספת שלי, ונ"ל
שזה פשוט

⁶² לא עשיתי שבות יעקב ח"ג סי' קנד לא מאושר

חוקן משפט חלק ד'

(טז) לוחי שאין לו ממה לפרוע, ונפל הבית עליו ועל מורישיו, ובני הלוח אומרים: אבינו מת ראשון וירש את מורישו בקבר והורישו לנו ואין לבעל חוב ליטול כלום ממנו, (קטקטי אין צעל חוב נוטל צלאוי), קיזהמלוה אומר: המוריש מת ראשון ונמצא שזכה הלוח בנכסים מחיים ובעל חוב גובה מהיורשים, הדין עם היורשים⁶³.

(נא) אין בעל חוב נוטל בראוי – י"א מזה הטעם אין בעל חוב גובה משכר פעולתו שמעולם לא בא לידו ומת. וי"א דאי כתב לו דאקני שבעל חוב גובה מאותן נכסים שירשו בני הלוח מחמת אביהן, ויש שלומדים מכאן בענין שטר חצי זכר שיטול מהמוחזק ומהראוי, דמהני ליטול במה שיפול לחמיו בירושה לאחר מותו (סמ"ע), וי"א דאינו מוכרח אלא טעם אחר יש בדין זה דמצי אמר מאבחה דאבא קאתינא ונ"מ היכא דלא מצי אמר הכי נוטל בע"ח בראוי, פי' שנפלו לו נכסים לאחר מיתה מאבי אמו שאחיו מן האב אינו יכולין לירש אם לא מכחו ב"ח גובה מהן אי ב"ח גובה בראוי כבמוחזק. ועיקר אי לאו דמסתפינא הייתי מכריע דבעל חוב נוטל בראוי, ולפי"ז מה שכתב הרמ"א כאן, שהרי אין בע"ח נוטל בראוי לאו משום דס"ל הכי להלכה, אלא לדבריו דהמחבר קאמר מדכתב ובני הלוח אומרים אבינו מת ראשון וירש את מורישו בקבר והורישו לנו אלא דלא סבירא ליה דמצי למימר מאבחה דאבא קאתינא אלא מכח אביהם שירש אביו בקבר וא"כ אמאי זכו היורשים אלא ודאי משום דאין בעל חוב נוטל בראוי, ודלא כסמ"ע, ושטר חצי זכר (עי' &) נוטל בראוי ולא מטעם דבע"ח נוטל בראוי אלא דיכול להתנות על ראוי ואם לא ירצו לקיים התנאי ישלמו לו כל החוב, ויש חולקים דאף שכתוב בשטר חצי זכר הן בראוי הן במוחזק הא דיינינן ליה בראוי כזה ואמרי' יד בעל השטר על התחתונה, ועיקר כצד הראשון, עיין בתשובת ר' אליהו ח' חיים סי' ס"א וסי' ק' בסופו, ועיין בתשו' נ' לב ספר ד' ד"ז ח' 64 (ש"ך), מדינא אין הבע"ח נוטל בראוי וטעמא דבע"ח נוטל בראוי משום דסבירא ליה דקנה והוריש לא בעי דאקני ואפילו אם אקני לא משתעבד מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם (עי' לקמן סי' קז ס"א) וכיון דאינו אלא משום מצוה לפרוע חובת אביהם א"כ מצי אמר אנא מכח אבחה דאבא קא אתינא ואין עלי מוטל לפרוע חובת אבא כיון דמצינא לזכות בלא אבי אלא מכח אבחה דאבא, ולא אמרינן מצוה על היתומים לפרוע חובת מורשיהן אלא היכא דאינו בא אלא מכח מורישו החייב אבל זה אומר מאבא דאבא קא אתינא (קצה"ח ונתה"מ), י"א דדוקא ביורש אבי אביו אמרינן מכח אבחה דאבא קאתינא, אבל ביורש אחי אביו צריך לשלם חוב אביו, וצ"ע למה לא מובא בשו"ע ונו"כ (פ"ת).

(נב) שם - יש ששאל איזה תקנה יש לסלק הנחלה של האב מבניו שהם אצל אמם הגרושה, והוא שיחייב את עצמו המגרש לאיש ידוע ממשפחתה בסכום עצום, שיהיה זמן סילוק פרעון בעת שיבוא הוא או בעל כחו לירש זרעו, וכעין נוסח שטר חצי זכר, אולם עדיין יש מציאות שתיסוב הנחלה מבני האשה למשפחת אביהם, באם אביהם יעדר בחי' זרעו, ואח"כ יעדרו זרעו, אז יבואו אחיו לירש ולא יצטרכו לשלם מזה חוב של

בית מאיר לאהע"ז סימן קיג סעיף ב.⁶³ בית מאיר

, ועי' דברי משפט סימן קד סעיף טז.
י' שו"ת ראנ"ח סימן ק, ועי' פרק ד בדיני שטח"ז, ועי' שו"ת רמ"א סימן ג, ד, ח ועא.
ובשו"ת מהר"ם שיק חו"מ סימן כח,
ועי' שו"ת רעק"א מהדו"ג סימן טו.
בשו"ת מהר"ם מלובליז סימו פו דז בעכו"ם שהרג ישראל.

וגם בשו"ת מהרי"ט אהע"ז סימן ד דן בכיוצא בזה,

וציין המשל"מ לשו"ת הר"א ששון סימן קמ שדן

⁶⁴ לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

אחיהם אב הבנים, דיאמרו מכח בני אחינו אתינן, לא מכח אחינו, ואין אנו צריכין לשלם מזה חובואמנם י"א דירושת אח מחייב לשלם חובות אביו, ועיין מ"ש בזה לקמן סימן רפ"א סק"ב ובסעיף ז' סק"ט? (פ"ת).
(נג) נוטל בראוי - עיין בזה בתשובת מהר"ם לובלין סי' י"ד ובתשובת צמח צדק סי' קי"ד ובתשובת עבודת הגרשוני סי' ע"ה ובתשובת שבות יעקב ח"א סי' ק"י ובתשובת חינוך בית יהודא סי' קל"ט ובתשובת שב יעקב [ח"ב חו"מ] סי' י"ח, ודבריהם באריכות קצת יובא בס"ד לקמן סימן רפ"א סעיף ז' (סק"י) [סק"ט]⁶⁵ (פ"ת).
(נד) הדין עם היורשים - ה"ט, משום דמוקמינן נכסים בחזקת משפחת היורשים דהן מוחזקין לו והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).

סימן קה - דין התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, ונפקד שתפס הפקדון בשביל הבעל חוב, ובו ו' סעיפים.

(א) קהלוה שהייב לשנים או יותר, ואין לו כדי לפרוע לכולם, וקדם אדם א' ותפס מהמטלטלים של לוח כדי לזכות לאחד מבעלי חובות, לא זכה, שכל התופס לבע"ח במקום שיש עליו חוב לאחרים, לא קנה, ק"ואפי' עשאו שליח וכתב לו הרשאה. אבל אפוטרופוס קנה, דיד בעלים הוא.

(א) ואין לו כדי לפרוע לכולם - מעשה שעיקלו בית דין מעות אצל אחד בשביל בעל חוב אחד, ומסר המעות ליד שלישי בית דין בשביל זה, ובאו עוד בעלי חובות המגיע להם ג"כ ורוצים לחלוק, וזה טוען שזכה שליח בית דין בשבילו, יד כולם שוה בזה. חדא, דהשליח בית דין לא נתכוין כלל לזכות בשבילו, רק אם יזכה בדינו יתן לו ע"פ בית דין. ועוד, דהוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, הם בעלי חובות האחרים. ומה שכתב השו"ע "שאיין לו לפרוע כל החובות", אין הכוונה שאין לו כלל, רק שקשה לו להוציא חובו וצריך טורח ולא יוכלו לגבות בקל, דאם יוכלו לגבות בקל מה להם אצל זה, יגבו ממנו, אבל כל שיש קצת חוב בדבר, הוי חב לאחרים (פ"ת).

(ב) לא זכה - פירוש - האי שתפס בשבילו לחוד לא זכה, אלא כולם חולקים בו כאילו הוא עדיין ביד הלוה. דאע"ג דזכין לאדם שלא בפניו, היינו דוקא היכא שאין באותה זכיה חוב לאחרים, או שהלוה נתנו מעצמו לאחר לזכות לאחד מהמלוים דהרשות לאדם ליתן את שלו למי שירצה, וכדלקמן סעיף ג' (סמ"ע), ב' בעלי חובות וחצר של אחד מהם היה מושכר ללוה, ומת הלוה ונשארו מטלטלין בחצר, ונסתפק שם אם נידון לזה המשכיר לקדם וגבה, עי' לקמן (סי' שיג ס"ג וש"ך שם) דבכל ענין הוי חצירו של משכיר אף שאינו דר שם, מ"מ יש לפקפק בנידון דידן, די"ל כיון דחצר קונה מדין שליחות, א"כ יש לדון דלא מהני זכיה חצר אלא בדבר שיכול לעשות ע"י שליח, ואינו יכול לעשות תפיסה על ידי שליח, וצ"ע. וי"א דחצר עדיף משליח ומהני אף במקום שחב לאחרים (פ"ת).

(ג) שכל התופס לבעל חוב כו' - ראובן ששלח שליחו ליקח יין מהגוי בחובו, וכן עשה, ומשכו והגביהו על העגלה, וכשהביאו לעיר נתנו לשמעון שהיה חייב לו ג"כ, שזכה שמעון (סמ"ע), שכן לא יצאה מרשות הגוי, ועי' לקמן סק"ד (ד) (נתה"מ), ואע"פ שהוא שליח של ראובן, הוא גם כן שליח של הגוי (פ"ת).

(ד) ואפי' עשאו שליח כו' - אבל מי ששכר לאחר שיתפוס בעדו מב"ח ותפס קנה אפי' במקום שחב לאחרים לכו"ע (ש"ך), אע"פ שיש אומרים זכיה מדין שליחות, זה איננו שליחות באמת, אלא גזה"כ שהוא שליחות (עי' דברי בסי' רמג סי"ח), ולכן אין אצל גוי, אבל היכא דלא עשאו שליח דלא הוי שליח המקבל דהא לא ידע, אלא מצד גזירת הכתוב בזכיה דמהני כמו עשאו שליח, וא"כ היכא דחב לאחרים אין זה נקרא זכיה ממש דזוכה לזה וחב לזה, לכן לא מהני מדין זכיה ומדין שליחות ליכא דלא ידע, אבל עשאו שליח בפירוש נהי דלא מהני מצד זכיה, מהני עכ"פ מתורת שליחות ושליח של אדם כמותו אף על גב דחב לדידיה וכל שכן בחב לאחרים (קצה"ח), אין הפועל יכול לתפוס במקום דחב לאחרים. ולא אמרו יד הפועל כיד בעה"ב, אלא במקום דיכול לזכות לנפשיה, ולפי"ז

⁶⁵ לא עשיתי - יש אריכות גדולה בענין שטר חצי זכר בפ"ת, ולא לעבוד פעמיים!

חוסן משפט חלק ד'

בגוי פועל אפשר דמהני, אמנם, לפי מה שכתבתי לקמן (סי' רסב סק"ג?), אין הגוי קונה אבידה ביאוש, ולפי"ז אף כשהוא פועל לא קנה, וי"א אפילו מטעם שליחות מהני בהפקר ומציאה, אפילו למאן דלא ס"ל מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, דאין הממון יוצא מרשות בעל הממון אם לא בשליחות בעל הממון, וכל זמן שהבעל הממון לא עשאו שליח לזכות בו לאחר, אף שנתנו ליד שליח קבלה של המלוה, לא יצא מרשות הלוה, ויכול הלוה ליקח אותו מיד השליח, ובהפקר מהני שליחות כיון דליכא בעל הממון, דהפקר יצא מרשות בעלים אף שלא אתי ליד זוכה, והוא בעצמו צריך לחזור ולזכות בו, משא"כ באבידה אחר יאוש לא יצא מרשות בעלים קודם שבא ליד זוכה, ולכן לגבי הפקר מהני שליחות כיון דליכא בעל הממון כלל, אבל גבי מציאה דקודם שבא ליד זוכה הוי של בעלים לא מהני בלא בעל הממון. בתפיסה של התופס לא יוצא מרשות הלוה לגמרי, דהא הרשות ביד הלוה עדיין לסלק בזווי אחריני, רק שתופס לאלם השעבוד, ולא בעינן כלל בעל הממון רק במקום שמוציא מרשות בעל הממון (נתה"מ), וי"א בפועל משום כיון דשכרו אית ליה נמי זכות בהאי תפיסה, דבהאי תנאי שכרו אם יתפוס יטול שכרו, ומסתמא התנה עמו מכל מנה שיתפוס יהיה לו שכרו כך וכך, ויש לו זכיה בכל מה שתפס, וכיון דזכי בהאי תפיסה לנפשיה, זכי נמי לחבריה, ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סוף סי' ק' ד"ה וכל זה⁶⁶ (פ"ת).

(ה) שם - לא אמרו התופס לבעל חוב אלא היכא דחב לאחריים, אבל לא במונע ריוח לאחריים (ש"ך אלשיך)⁶⁷, עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' ל"ז וסי' ק"ט וע' בתשו' מהרשד"ם סי' ק"ן וסי' ר"ט וצ"ע⁶⁸ (ש"ך), [כהערה על דברי האלשיך], היינו רק צד א', אמנם יש חולקים וס"ל שזה כן חסרון של תופס לבעל חוב, כל זמן שאין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה (פ"ת), והיכא דבשעת תפיסה לא חב לאחריני, רק אח"כ בין תפיסה למסירה לידו נולד מזה חיוב לאחריני, יש להסתפק אם קנה או לא⁶⁹ (פ"ת).

(ב) פ"אם הלוה חייב גם לתופס, זכה בתפיסתו, מגו דאי בעי זכי לנפשיה, זכי לחבריה.

(ו) מיגו דזכי לנפשיה - היינו דוקא דתפס בכדי חובו של עצמו, כגון ראובן שחייב לשמעון ולוי ויהודא לכל אחד מאה זהובים, ותפס שמעון מראובן שוה מאה זהובים, דבזה אמרינן, לא מיבעיא אם תפסו בשבילו ובשביל לוי שכל אחד יקח מהתפיסה חמשים זהובים, דאמרינן מיגו דמהני תפיסה לנפשיה מהני נמי גבי לוי, אלא אפילו תפס כל המאה בשביל לוי לחוד, אמרינן מיגו דאי בעי היה תופס כל המאה לנפשו שהרי חייב לו ג"כ מאה, מהני נמי גבי לוי. אבל אם תפס משל ראובן שוה ק"ן זהובים ורוצה לזכות בהמותר מהחובו ללוי, לא מהני, כיון דלנפשיה לא מצי לזכות בכולו שהרי חובו אינו אלא מאה (סמ"ע), ויש אומרים שיכול לזכות כפי ב' החובות דכיון דאית ליה זכיה בהגבהה זו זכי נמי לחבריה אפי' יותר ממה שיכול לזכות לעצמו דאע"ג דלא שייך מיגו דהא אפי' מ"ד דלא אמרי' מגו דבעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה מודה דהיכא דזכי לנפשיה מידי זכי לחברי' אפי' מה דלא מצי למזכי לנפשיה (ש"ך), עיין בתשובת מהרשד"ם סי' שפ"א: (ש"ך⁷⁰), ועיקר כש"ך, ועיין מ"ש לקמן (סי' שמח ס"ח סק"ג?), מיהו היכא דתופס כולו אדעתיה דחבריה צ"ע (קצה"ח), ועיקר כש"ך ואפילו אם תופס חפץ שהוא שוה חובו וחוב חבריו, לא זוכה אלא בתה שתפס נגד חלקו, וחבירו לא זוכה (נתה"מ), עיקר כסמ"ע ויכול לומר קים לי כהש"ך, ובפרט שגם הב"י והלבוש פסקו כן. ואפילו חובו לא הגיע עדיין זמנו, אמרינן מיגו דזכי לנפשיה, דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי (פ"ת). ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סוף סימן ק' מ"ש בענין זה, עיין שם היטב (פ"ת)⁷¹.

⁶⁶ לא עשיתי

⁶⁷ זה מה שכתוב ברע"א, ולבדוק האלשיך בפנים

⁶⁸ לא עשיתי

⁶⁹ לא עשיתי, ולא ברור לי שיש לעשות החת"ס חו"מ נד.

⁷⁰ לא עשיתי

⁷¹ לא עשיתי

חוקן משפט חלק ד'

(ג) **ק"א**ם הלוח אמר לאדם אחר: זכה בחפץ זה לפלוני, ק"או: תן מנה זה לפלוני, זכה לו. ואפילו אין הזוכה מכיר לאותו פלוני. ואין אחד מבעלי חובות יכולים לגבות מאלו, שכבר זכה בהם אחר.

(ז) זכה בחפץ זה לפלוני - שהלוח בעצמו יכול ליתן את מטלטליו לכל מי שרוצה דמטלטלין לאו בני שיעבוד נינהו, ואין זה חב לאחרים דרשאי לעשות בשלו מה שרוצה (קצה"ח).

(ח) או תן מנה לפלוני - ע"י לקמן (סי' קכה ס"ו-ז) פלוגתא בלשון תן אי הוה זוכי, והמחבר כתב כאן תן זוכי לכל מר כדאית ליה (סמ"ע), ר"ל **במתנה** (ש"ך).

(ד) **ק"א**ם אין עליו חוב לאחרים, זכה התופס לבע"ח. ק"יודוקא במקום דאיכא פסידא לבע"ח, כגון שהוא גברא דמפסיד נכסי או שהעני וירד מנכסיו. ק"יודוקא תוך זמן מהניא תפיסה, אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד המלוה אי לאו הך תפיסה. ק"יודוקא דנקיט ב"ח שטרא בידיה, דיכול השתא לקיימו, אבל אי לית ליה ראייה, והלוח מכחיש, מהדרי ממונא למריה, ולא מציי למימר: קבעו לי זמן דמיייתנא ראייה.

(ט) שהוא גברא דמפסיד כו' - ואפילו אם הוא חולה, אין חסרון שכן בזמן הזה גובין מתקנת חכמים ממטלטלי היורשים (ע"י ?) (סמ"ע).

(י) ודוקא דנקט בעל חוב שטרא בידיה דיכול השתא לקיימו בב"ד - אף על פי שהלוח טוען פרוע הוא והמלוה צריך לישבע שאינו פרוע, אפ"ה מהני תפיסתו דהאיך (סמ"ע).

(יא) ולא מציי אידך למימר קבעו לי זמן - אלא אומרים לו "לישבע ונוטל מיד התופס", ונותנין לו זמן עד שיודיעוהו ויבוא וישבע כל זמן שאינו רחוק מהעיר, אלא תוך הילוך יום (סמ"ע), מה שכתוב "לישבע ונוטל וכו'" מדבר על המקרה שהבעל חוב יש לו שטר בידו (ש"ך) עיין בתשובת מהר"ט סי' ע"ב ועיין בתשובת מבי"ט ח"א / ח"ב / סימן ק"ח ור"י (ש"ך⁷²).

(ה) **ק"י**התופס לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים, חייב באחריותו. (ק"י"א לאינו חייב נאמחיומו). [ו] **אם** יאמר הלוח לתופס: קבל עליך אחריות בפירוש או החזר לי מה שתפסת דלא מהימנת לי, שומעין לו.

(יב) חייב באחריותו - ואם יבוא המלוה יכול לתבוע הלוח שישלם לו, כי אין לו דין ודברים על התופס, אם לא שתפסו בשליחותו, והלוח חוזר על התופס לשלם לו מה שתפס מידו והועמד באחריותו (סמ"ע), ואם אינו רוצה לקבל אחריות לא הוי תפיסה כלל (ש"ך) ועיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' צ"ג (ש"ך⁷³), היינו דוקא בתפס מעות או בתפס משכון ובמקום דליכא איסור למשכנו, אבל במקום דאיכא איסור למשכנו וכגון בהלוואה וכנ"ל (סי' צז ס"ו) לא מהני, כיון דזכיה מדין שליחות ואין שליח לדבר עבירה (קצה"ח).

(יג) וי"א דאינו חייב באחריותו - המחלוקת היא לענין אחריות אונסין, אבל לענין שמירת שומר שכר דחייב לכו"ע למאן דס"ל פרוטה דרב יוסף ע"י לעיל (סי' עב ס"ב), דהא התופס חייב בשיטוח וניעור בהחפץ שתפס, דהא הלוח אינו יכול לשוטחו ולנערו כשהוא ביד התופס, דכל שע"י אומד נפסד אצל הלוח, דמי להשבת אבידה (נתה"מ).

(יד) ואם יאמר הלוח כו' - צ"ל "ואם", דהיינו שזה מדבר על הרמ"א ולא על המחבר (סמ"ע). וי"א שאין מחלוקת, אלא מקור דברי הרמ"א מדבר שאומר "קבל עליך אחריות" בפירושו, וזוה שקיבל בפירושו כדי שיהא לו על התופס מלוה בשטר⁷⁴ (ש"ך).

(ו) נפקד שתפס בפקדון לתפסו לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים, מועיל לו תפיסתו לענין זה שאם מת המפקיד אינו נעשה מטלטלין אצל בניו ושביעית אינה משמטתו ואם נתנו באגב (פירוש אגב קרקע) או בקנין סודר או במתנת שכיב מרע לאחר אינו נתון. ומכל מקום אם אין בעל חוב כאן, אין הנפקד יכול לעכב הפקדון בשבילו, ואפילו אם הלוח מודה, שהדין נותן בכל פקדון להחזירו למי שהפקידו אצלו, ואם יש לאחרים זכות

Commented [YL24]:
א ברור ע"י קכה

Commented [YL25]:
בדוק

Commented [YL26]:
"הערה.

⁷² לא עשיתי

⁷³ לא עשיתי

⁷⁴ פי' וגובה ממשעובדים.

חושן משפט חלק ד'

בו הרי הדין ביניהם. ואם מסרו הנפקד ליד מלוה, פטור, ואפילו אם היה שומר שכר. (זהא) אף אם היה מחזירו למפקיד הוא היה צריך לשלם למלוה).

(טו) נפקד שתפס בפקדון לתופסו כו' - וזה אפילו בתופסו במקום דלית פסידא לבעל חוב או שאין המלוה⁷⁵ לפנינו, דבתפוס בעלמא אינו יכול לתפוס בכה"ג כנ"ל (סעיף ד), מ"מ, זה שהיה הפקדון תפוס ועומד בידו ברשות הלוה, יכול לתפוס בו לטובת המלוה כיון דאינו חב לאחרים, ומשו"ה מסיק וכתב, דאם אין הבעל חוב כאן אינו יכול לעכב בשבילו אפילו מודה הלוה שחייב לו, כיון דמיירי דליכא פסידא לבעל חוב בהאי חזרה, דמצי המלוה לאפקועי מידו, וגם לית ליה פסידא בהחזרה מתמת השביעית ומחמת שנעשה מטלטלין אצל בניו, דאף אם יחזירנו יועיל התפיסה שמודיע לבית דין שתופסו בשביל מלוה קודם שהחזירוהו להמפקיד, ואם לא היה הלוה בטוח, לא גרע האי תפיסה דנפקד שבאה לידו ברשותו מתפיסה דעלמא שאינה ברשות, דכיון דהלוה מודה, ודאי לא צריך להחזירה להמפקיד הלוה, ועי' לעיל (סעיף ד) דדוקא אם מכחיש הלוה הוא דצריך להיות המלוה בפנינו לקיים או לישבע מיד ואי לא לא, הא אי מודה ואיכא פסידא למלוה, כו"ע מודים דמהני אפילו תפיסה דעלמא, וק"ו תפיסה דנפקד (סמ"ע), וי"א דאיירי במקום פסידא אלא דאין הנפקד רוצה לקבל עליו אחריות מטעם זה צריך לחזור ללוה וכשיבא המלוה ויתחייב נעשה שלו למפרע (ש"ך).

Commented [YL27]: בדוק ההערה.

Commented [YL28]: א הבאתי דברי הקצה"ח סק"ה, וצ"ע

(טז) ואם נתנו כאגב כו' - פירוש, המפקיד (סמ"ע).
(יז) ואם מסרו הנפקד ליד מלוה כו' - אלו רוצה ב"ח או נפקד דראובן לפרוע מה שבידו למי שנושה בראובן אף על פי שלא תבעו בדין הרשות בידו ואין לחלק בין אית ליה נכסי לראובן או לא דאע"ג דאין מוציאין מדר' נתן אלא בדלית ליה נכסי לנושה היינו לענין שאין מוציאין מב"ח בעל כרחו משום פסידא דידיה מתקנת חכמים אבל הכא שרוצה הב"ח או הנפקד לשלם הרשות בידו לעשות אפי' לכתחל' כיון דמשתעבד ליה מדאורייתא מדר' נתן (עי' לעיל סי' פו ש"ך סק"ה?). ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' קמ"ג וסי' ר"ט וסי' רי"ז ובתשוב' מהרי"ט סי' קכ"ד ובתשו' ר"ש כהן ס"ב סי' קצ"ט (ש"ך⁷⁶).

(יח) הוא היה צריך כו' - פירוש, המפקיד היה צריך לשלם להמלוה, ואפילו לפי האומרים דהפורע חובו של חברו בלא רשותו אינו חייב לחזור ולשלם (כדלקמן סי' קכח ס"א), ואפילו פדה משכון של הלוה צריך להחזירו לידו בחנם משום דמצי למימר אי לא פרעתו הייתי מפייסו עד דמחיל לי חובי והחזיר לי משכוני, אבל הכא שבא הלוה להוציא מיד הפורע, לא אמרינן דמכח האי סברא גרועה דהייתי מפייסו, יכול להוציא מידו (סמ"ע) וי"א דשאני הכא כיון דיש לו משלו בידו וכמ"ש הרמ"א לקמן (סי' רכח ס"א), ולפמ"ש בסמוך (סק"יז) דשעבודא דר' נתן שייך אפי' אית ליה נכסי א"צ לכל זה דשאני הכא כיון דנשתעבד ליה הנפקד מדר' נתן הוי ליה נפקד בעל דבר דהמלוה וכאלו הוא חייב למלוה שלו לשלם לו משא"כ לקמן (סי' קכח ס"א), אלא אפי' תפס המפקיד משל נפקד מחמת מה שפרע לבע"ח שלו מוציאין מידו (ש"ך).
עי' לקמן (סי' קכה ס"ג, ובסמ"ע ס"ק י"ז?) [77] שם שונה דבשעה שנתנם המשלח לשליח ידוע לו שיש לו שאר נכסים משא"כ כאן אינו יודע הנפקד בודאי שיש לו נכסים אחרים (ש"ך), וי"א שאין קושי שלוה שפרע חוב של מלוה בדמי הלואתו, מ"מ לא נפטר מחובו, וחייב לשלם למלוה חובו, וחוזר ותובע למלוה מה שפרע בשבילו, והדין דזה גובה וזה גובה. עי' ש"ך (סי' שצא סק"ב?) דדוקא כשגופו נהנה ע"י אחר או ממונו נהנה מחבירו ע"י מעשה של ממונו, אז משלם מה שנהנה, אבל כשממונו נהנה ע"י אחר פטור, ולפי דבריו אף למאן דס"ל דהפורע חובו של חברו חייב לשלם לו, או במקום שהיה לו של חברו בידו דחייב לשלם לו לכו"ע, הוא מטעם דהוי כמסלק שעבוד מנכסי חברו והוי כמהני לנכסי חברו. ולפי"ז נראה, דאם היה ראובן חייב לשמעון, ובא לוי ופרע בממונו של יהודא חובו של ראובן לשמעון, דאין ראובן חייב לשלם ליהודא, כיון דיהודא לא נתכוין להשביח נכסי ראובן כמו בתוחב אוכלין

Commented [YL29]: ברי הש"ך ונתה"מ לענין סי' קכה לא הבאתי, בסדר?

⁷⁵ "או שאין המלוה" נמחק בנתה"מ, ובמקומו איתא "והמלוה".

⁷⁶ לא עשיתי.

⁷⁷ לא עשיתי.

חוקן משפט חלק ד'

של חבריו לבהמת חבריו. והכא בסימן ק"ה הנפקד נתכוין לפרוע חובו של המפקיד בשלו, דהא חייב לשלם, משו"ה חייב לו המפקיד לשלם, משא"כ בסימן קכ"ה, בראובן שלח המעות ללוי ונתכוין לפרוע חוב שלו ולהשביח נכסיו עצמו, ושמעון לקח המעות של ראובן שהוא כפקדון בידו, ופרע חובו של לוי, אין ראובן יכול לתבוע ללוי מה ששמעון השביח נכסיו של לוי בממונו של ראובן (נתה"מ).

סימן קו – דין הבא ליפרע שלא בפני בעל חובו, ובו ג' סעיפים.

(א) מלוה שבא ליפרע בשטר מקויים שבידו, שלא בפני לווה, אם יכולים בית דין לשלוח לו ולהודיעו עד שיעמוד עמו בדין, שולחים ומודיעין לו, אם הוא בכדי שילך השליח ויחזור תוך ל' יום, והמלוה יתן שכר השליחות, ויגבנו נוסף על חובו. ואם הוא במקום שאין השליח יכול לילך ולחזור תוך שלשים יום, מגבין לו חובו מיד, אחר שישבע המלוה, ויטול בין מהמקרקעי בין מהמטלטלים, ואין חוששין לשובר. ואם כתוב בשטר נאמנות בפירוש שאפילו יפרע שלא בפניו, או שכתוב בו נאמנות עליו ועל באי כחו, אינו צריך לישבע. הגה: יש אומרים לאין גובין שלא בפניו, רק מלוה עצמו, אבל לא מיורשיו, אלא כריך לילך אחריהם. ועיין לעיל סימן ע"ג סעיף י' וסימן י"ד סעיף א'.

(א) בשטר מקויים. עיין בתשו' ר"א י' חיים סי' ט"ו דף ל' ע"ג למה נקט שטר מקויים כו' ועיין בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' ק"פ וס"ג סי' מ"ט ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' מ"ג (ש"ך)⁷⁸.

(ב) שולחין ומודיעין - שמא יש שובר בידו דלוה שכבר פרע החוב (סמ"ע).

(ג) ויגבנו נוסף על חובו - משום שהוא לתועלת הלוה, משא"כ הוצאת שטר אדרכתא ואחלטתא על המלוה לשלם שהוא לתועלתו, אם לא שהתנה (סמ"ע).

(ד) נוסף על חובו - ר"ל היינו דוקא כשנתחייב הנתבע, משא"כ אם נפטר הנתבע, התובעו לדין צריך לשלם שכר השליחות (סמ"ע), ה"ה מי ששולח הזמנה אחר חבריו שיעמוד עמו בדין אינו בדין שישלם הלוה השכר דשאני הכא שלטובתו הוא דמן הדין נפרעין שלא בפניו ועי' לעיל (סי' יד ס"ה) (ש"ך).

(ה) אחר שישבע המלוה - זהו שבועת המשנה ובנקיטת חפץ, שתיקנו להשביע, ובית דין פותחין לו בה, שישבע למי שבא להפרע בשטר חוב שבידו מנכסיו הלוה שלא בפניו (סמ"ע), אפילו פטרו משבועה ועי' לעיל (סי' סא ס"כ) (ש"ך).

(ו) בין מהמטלטלים - ולא חיישינן שמא יבריחם המלוה ולא יהיה להלוה ממה לגבות מידו כשיבוא ויראה שוברו כנ"ל (סי' צח ס"ז) דחיישינן להכי, דשאני התם דשמעין מיניה דטען מתחילה תנו לי זמן ואביא ראיה, ויבטל השטר, אבל מספיקא לא חיישינן להכי להמתין יותר ממלה ל' יום (סמ"ע).

(ז) שאפי' יפרע שלא בפניו כו' - עמ"ש"ל (סי' עא ס"כ) (ש"ך).

(ח) עליו ועל באי כחו - דבית דין שבאין לטעון עבורו באי כחו הן (סמ"ע).

(ט) אבל לא מיורשיו - כל זה דוקא מנכסיו הלוה עצמו, אבל אם מת הלוה ומצא נכסיו יורשיו במקומו, אף על גב דהיורשים חייבים לפרוע חוב אביהן מחמת שירשו ממנו ממון אחר, מ"מ אין שעבודו על נכסים אלו שהן של יתומים, ואין גובה שלא בפניהן כו', והוא פי' דברי הרמ"א, אבל מה שירשו מאביהן שהוא משעבוד של בעל חוב, גובין שלא בפניהן: (סמ"ע), עיין בתשו' מבי"ט ח"א / ח"ב / סי' ר"ח (ש"ך), משמע מדברי הסמ"ע דדוקא שלא בפני יורשים אינו גובה הא בפני יורשין גובים וקשה, ועיין משנה למלך פי"ג ממלוה (ה"א)⁷⁹ (קצה"ח).

(ב) שלשה ראיות צריך להביא לבית דין ואחר כך יפרע שלא בפניו: ראיה ראשונה לקיים שטר שבידו, שניה, שבעל חובו במדינה אחרת רחוק יותר מכדי שילך השליח ויחזור תוך שלשים יום, שלישית, שאלו הנכסים בחזקת פלוני הלוה הם.

⁷⁸ לא עשיתי.

⁷⁹ לא עשיתי.

חושן משפט חלק ד'

(י) ראייה ראשונה לקיים שטר שבידו כו' - אבל כשאין השטר מקויים אין גובין ממנו שלא בפניו ומשמע דה"ה דאין גובין מלקוחות ויתומים דטענינן להו מזויף. י"א דאם באים לפנינו ב' בשני שטרות והמוקדם בלתי מקויים אלא הלוה מודה שכתבו ושעומד ליפרע אין ב"ח המאוחר ומקויים יוכל לטעון מזויף הוא או אמנה ושיש קנוניא בין הלוה והבע"ח דכל שמודה שכתבו הוי כמקויים ועיקר חיישי' לקנוניא, ואינו טורף לקוחות אלא בשטר מקויים, עיין בתשו' ר' שלמה כהן סי' י"ח⁸⁰ (ש"ך). דאפילו מודה שכתבו אינו אלא כמלוה על פה, וצ"ע במקום דהלקוחות בעצמן מכירין חתימתן ויודעין שאינו מזויף ומודים בדבר שאינו מזויף, ועיין מ"ש בסימן מ"ט סק"ט? (קצה"ח), ועיין בתשובת הרדב"ז ח"א סי' תק"ע ובספר שער משפט [סק"ג] מה שכתבו בזה (פ"ת)⁸¹.

(יא) שאלו הנכסים בחזקת פלוני הלוה הם - הנפקא מינה בין ירושה לקנין דאם הן בידו בירושה מעמידין אותו בחזקת שהיה ביד הלוה קודם שלוה, משא"כ כשידוע שבא לידו בתורת קנין (עי' לקמן סי' קיב ס"ה) (סמ"ע), ה"ה נפרע בפניו אם אין ידוע, רק דבפניו מסתמא ידוע לכל שהם שלו כי הוא מוחזק בהם (פ"ת)

(ג) הבא ליפרע שלא בפני לוח, כשם שבית דין יכולים לפורעו מנכסיו שלא בפניו, כך הם יכולים למשכן לבעל חוב קרקע בחובו, שזה יותר טוב לו.

⁸⁰ לא עשיתי

⁸¹ לא עשיתי