

חוסן משפט חלק ד'

	אפתיקי	
2	דין העושה שדהו או עבדו אפתיקי	קיז
4	הכותב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך	קיה
5	המוכר כל שדותיו, ולוה שהתנה שיגבה מן העידית	קיט
10	הזורק חובו סתם, או בתורת גיטין, וזרקו ונאבד	קכ

הלכות אפותיקי

סימן קיז – דין העושה שדהו או עבדו אפותיקי, ובו ז' סעיפים.

(א) ¹העושה שדהו אפותיקי לבעל חובו או לאשה בכתובתה, והוא שיכתוב להם: מכאן תגבון(א), ושטפה נהר(ב), הרי זה גובה משאר נכסים(ג) וטורף אותם. (אצל כל זמן שהיא זילו אינו יכול לסלקו נכסים אחרים, רק צמעות(ד), ²ויש חולקין(ה)). ואם התנה עמו שלא יהא לו פרעון אלא מזו, אינו גובה משאר נכסים(ו). ⁴ואם מכרה לאחר ובא בעל חוב זה למרפה, אינו יכול לסלקו בדמים(ז), מאחר שהתנה עמו שלא יהא לו פרעון אלא מזו. הגה: עשה שדהו אפותיקי מפורש, שאמר ליה: לא יהא לך פרעון אלא מזו, ונמצא השדה לא היתה שלו, יש אומרים דגובה משאר נכסים(ח). אצל אס טרף ממנו צעל חוב מוקדם, אינו חוזר עליו. עשה שדהו אפותיקי לבעל חובו, או לאשה בכתובתה, ומכרה, הרי זו מכורה, וכשיבא בעל חוב לגבות, אם לא ימצא נכסים בני חורין יטרוף אותה(ט). בד"א, כשמכרה לשעתה. אבל אם מכרה ממכר עולם, אינה מכורה. הגה: זהו דעת רמב"ם, אצל חוב המפרקים חולקין, וסבירא להו דאפי' יש כאן בני חורין טורף מאפותיקי מפורש(י), ז"אס מכר, המכר קיים עד שעת טירפאל, וכן עיקר.

(א) מכאן תגבו - פי' אם לא אפרע לך גבה מזו (סמ"ע).

(ב) ושטפה נהר - פירוש, שהמים צפין על גבה ואי אפשר לחרשה ולזרעה (סמ"ע).

(ג) הרי זה גובה משאר נכסים - ואינו יכול הלואה לומר נסתחפה שדך (סמ"ע), היכא שייחד לו גוף הפרעון שמזה יפרע חובו, הרי הלואה לא נתחייב לשלם לו אלא בזה האופן, אף שלא אמר לו בהדיא לא יהא לך פרעון אלא מזו, אמנם אם הגיע זמן פרעון, והחייב לא נתן אז מחויב לשלם מכיסו. ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' קכח ס"ב סק"ה) (פ"ת).

(ד) רק במעות - והוא הדין במטלטלים דנקראים מיטב, ואפילו באפותיקי מפורש יכול הלואה לסלק להמלוה בהן (סמ"ע וש"ך), עיין בתשובת מהרשד"ם סי' רע"ג וער"ה (ש"ך)¹.

(ה) ויש חולקים - וכן עיקר (סמ"ע סק"א).

(ו) אינו גובה משאר כו' - אפילו נשתדפה זו, דאמר ליה נסתחפה שדך. ואם מכר לשדה זו, כשיגיע זמן הפרעון טורף ממנו אפילו נשארו ביד הלואה נכסים בני חורין (סמ"ע).

(ז) אינו יכול לסלקו בדמים - פירוש, הלוקח אינו יכול לסלקו, אבל בלא עשאו לו אפותיקי מפורש יכול לסלקו, וכמ"ש לעיל (סי' קיד ס"ג), אבל הלואה עצמו יכול לסלקו (עי' לעיל סי' קג ס"ו) (סמ"ע).

(ח) דגובה משאר נכסים כו' - דטעות מעיקרא היה, דהא לא היה להמלוה שום זכות בהשדה זו שאינה שלו. אבל היתה שלו אלא שטרפו ממנו בעל חוב מוקדם, אין המלוה חוזר על הלואה, כיון דהתנה עמו דלא יהא לו פרעון אלא מזו והיה אפשר להשתלם מזו אם היה להלואה במה לשלם לבעל חוב המוקדם (סמ"ע).

(ט) אם לא ימצא נכסים בני חורין יטרוף אותה - דוקא באפותיקי סתם כתב הרמב"ם אם לא ימצאו נכסים בני חורין יטרוף אותה, ודייקנן מינה הא יש לו אינו טורף אותה, אבל באפותיקי מפורש אפילו יש נכסים ללואה עצמו, אפילו הכי אינו גובה אלא מזו. ואין מחלוקת אלא במה שסיים: במה דברים אמורים כשמכר לשעתה כו', מיהו אפשר לומר שגם הרמב"ם מודה באפותיקי מפורש דכיון דאית ליה קלא לא היה צריך להודיעו להלוקח ולכן מכירתו מכירה (סמ"ע וש"ך), ועיין בתשובת כנסת יחזקאל סי' פ"א מ"ש בזה (פ"ת)².

(י) טורף מאפותיקי מפורש - אם כתב לו אפותיקי מפורש, אף על פי ששיעבד לו ג"כ שאר נכסיו בשטר, אפילו הכי דינו כשאר אפותיקי מפורש ולא יוכל לסלקו בשאר נכסים (סמ"ע).

¹ לא עשיתי

² לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

(ב) משכונא, אם משכנה לו סתם, דינה כאפותיקי סתם. ואם פירש לו, לא יהא לך פרעון אלא ממנה, דינה כאפותיקי מפורש.

(יא) משכונא - פירוש, שמשכן לו שדהו לאכול פירות בנכייטא [שזה מוריד מהחוב] (סמ"ע).

(יב) דינה כאפותיקי מפורש - דלא תימא הא דאמר במשכנתא "לא יהא לך פרעון אלא מזו" לא היתה כונתו אלא לתנאי שיתפרע חובו מאכילת פירות בכל שנה בנכייטא, ושלא יוכל לסלקו בענין אחר אפילו במטלטלין או במעות, קא משמע לן דלא עדיף מאפותיקי מפורש ולדין אפותיקי מפורש נתכוין (סמ"ע), הא דדינה כאפותיקי סתם, לא קאי רק לענין סלוקי בזווי, אבל ודאי אם מכרה, אף דבאפותיקי סתם אם יש בני חורין אינו יכול לגבות מן האפותיקי כמבואר לעיל סעיף א', מ"מ במשכונא אינו יכול למכור מה שכנגד חובו כמבואר ברמ"א (יו"ד סי' רנח ס"ז) (נתה"מ).

(ג) עשה שורו אפותיקי, ומכרו, אין בעל חוב גובה ממנו. וכן שאר המטלטליים, מפני שאין להם קול. ואפילו עשאו אפותיקי בשטר, ואפילו ידע הלוקח שעשאו אפותיקי, דלא פלוג רבנן.

(יג) עשה שורו אפותיקי ומכרו - הוא הדין אם נתן במתנה אין בעל חוב גובה ממנו (סמ"ע), ויש חולקים דבנתנו במתנה דלא שייך פסידא דלקוחות בע"ח גובה הימנו דאין יכול ליתן מה שמשועבד לאחרים, אבל במקום אחר נראה אחרת, וצ"ע (קצה"ח).

(יד) אין בעל חוב גובה ממנו - מעיקר הדין היינו דוקא בדלא שיעבד לו מטלטלי אגב קרקע, וכדלעיל (סי' ס"א, וסי' קיג ס"א), מיהו כבר כתב המחבר (שם ושם) דנהגו שלא לגבות מטלטלי המכורים אפילו בכי האי גוונא משום תקנת השוק דלא ירצו לקנות שום דבר (סמ"ע).

(טו) ואפילו עשאו אפותיקי בשטר - הטעם, דמטלטלי לאו בני שטרי נינהו, משום דהלוקח לקחם אותן מיד לביתו, ואין כאן שעבוד קרקעות להיות עומד לזכרון ע"י השטר (סמ"ע).

(טז) ואפילו ידע הלוקח כו' - כגון שהיה עד באותו מלוה, ואפילו התרה המלוה בלקוחות ואמר להם אל תקנו מטלטלי הלוה, אינו גובה מהן, מפני שלא חל עליהן שעבודו כלל (סמ"ע).

(ד) וכן לענין קדימה, אם עשה מטלטלין אפותיקי, אפילו מפורש בשטר לראשון, וקדם מלוה מאוחר וגבאם, זכה, והוא שלא שעבדם לו אגב קרקע, שאם שעבד לו אגב קרקע, אם קדם מלוה מאוחר וגבאם לא זכה.

(ה) עשה עבדו אפותיקי, אפילו בסתם, ומכרו, בעל חוב גובה ממנו, מפני שיש לו קול.

(יז) עשה עבדו אפותיקי כו' - אפילו האפותיקי בעל פה רק שהלוואה היתה בשטר וי"א דנראה אפילו ההלוואה בעל פה משום דהעבד מוציא קול, ולדבריו צ"ל דיש עדים שלא פרע כגון שאומרים לא זזה ידו כו' או שהוא תוך זמנו וי"א דצריך שיעשנו אפותיקי בשטר (ש"ך).

(יח) מפני שיש לו קול - י"א דעבד הרי הוא כקרקע ויש לו קול שעשאו אפותיקי והלקוחות אפסידו אנפשייהו, משא"כ פרה וטליח (סמ"ע).

(ו) עבד שעשאו רבו אפותיקי, ושחררו, אף על פי שכתב לו: לא יהיה לך פרעון אלא מזה, יצא לחירות, ובעל חוב גובה חובו מהלוה וכותב עליו שטר, וטורף מזמן זה השטר, וכופין את רבו השני לשחררו, מפני תיקון העולם, שלא ימצאנו בשוק ויאמר לו: עבדי אתה.

(יט) יצא לחירות - שהשחרור מוציא מידי שעבוד, דהרי אין למלוה עליו אלא שעבוד (סמ"ע).

(כ) מזמן השטר כו' - פירוש, ולא מזמן ההלוואה הראשונה, שאותו שטר חשבינן ליה לפרוע באפותיקי של העבד, אלא שנתחייב לו הלוה מחדש באשר הזיקו בשחרורו והפקיע שעבודו, והוה ליה כאילו הזיקו אחר ונתחייב לו מעתה מזמן היזקו (סמ"ע).

Commented [YL1]: ל
א הבאתי את שאר
דברי הסמ"ע.

חושן משפט חלק ד'

(ז) איסור הנאה מפקיע מידי שעבוד, כמו קדושת הגוף כהוא אצטלא דפרסוה אמיתנא על דעת שיקבר עמו, אין בעל חוב גובה ממנו. הגה: אצל קדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבוד, אלא יפדנו המלוה בדבר מועט, שלא יאמרו: הקדש יואל לחולין בלא פדיון. ודמי הפדיון יוסף על החוב, ויגבנו מן הלוה. ואפילו בקדושת הגוף לא יכול לאוסרן על המלוה לחוד, לומר יהיו נכסי קונס עליו, אלא אם כן אסרן על כל העולם. ויש חולקין.

(כא) איסור הנאה כו' כמו קדושת הגוף - המחבר קיצר ולא כתב דין הקדש שמפקיע מידי שעבוד כדאיתא בגמרא ובפוסקים. וטעמו, מפני שאין קדושת הגוף בזמנינו (סמ"ע).
(כב) אדעתא שיקבר עמו - דכיון שפרסו עליו ויחדו להמת, דינו כמת להיות אסור בהנאה, כמ"ש ביו"ד (סי' שמט ס"א), אבל מכח יחוד לחוד לא נאסר, דק"ל (או"ח סי' מב ס"ג) בתיק של תפילין צר ביה ולא אומניה או אומניה ולא צר ביה לא נקדש (סמ"ע).
(כג) אבל קדושת דמים כו' - עיין בתשו' מבי"ט ח"ב / ח"א / סי' רע"ד (ש"ך)³, קדושת הגוף כיון דחייל שעה אחת תו לא פקע, אבל קדושת דמים לא אלים כח הקדש מכח מקדיש כיון דיש לה פדיון וראוי לפקוע דאשכחן בשדה מקנה כשהקדיש לוקח דחוזרת לבעלים ביוכל, וי"א דקדושת דמים נמי מפקיע מידי שעבוד אלא דגובה מהפודה (קצה"ח).

(כד) קדושת דמים אינו מפקיע מידי שיעבוד - וראוי לספק במטלטלין שהקדיש קדושת דמים מי נימא דלא גרע הקדש דמים מכח הדיוט דלא טריף במטלטלין, י"א שזה דומה למכר שחל, אבל יש מסתפקים, והא דאינו גובה ממטלטלין שמכר היינו מדרבנן, ולפ"ז הוא הדין דמלוה על פה גובה מהקדש דמים, ועי' לקמן (סי' רעה סל"א) (קצה"ח).
(כה) אסרן על כל העולם - וי"א כיון דק"ל דקונם כללי יש לו פדיון וכיון דיש לה פדיון ממילא לא מצי להפקיע שיעבוד דבע"ח דהא קדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבוד (קצה"ח), וי"א כל שלא אמר בהתפסה אין בו מעילה ואין בו פדיון, ועוד במלוה על פה דאפילו בקדושת דמים אינו יכול לטרוף. א"נ במטלטלין להרבה פוסקים, ואפילו נגד מלוה בשטר מהני עכ"פ האיסור נגד הבעל חוב וצריך פדיון, ובאמת רוב הפוסקים סבירא להו דקונם כללי ג"כ הוי קדושת הגוף, ואין לו פדיון (נתה"מ).
(כו) ויש חולקין - פירוש, אף שאסרן על המלוה לחוד הן אסורין, מכל מקום מנדין ללוה עד ששואל על נדרו (סמ"ע), וקונמות מפקיע מידי שיעבוד אפילו היכא דלא מצי לסלוקי בזווי, ודלא כחולקים בזה (קצה"ח).

Commented [YL2]: מ ספיק?

סימן קיח - הכותב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך, ובו ד' סעיפים.
(א) לווה שמכר נכסיו לשנים, זה אחר זה, וכתב בעל חוב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך, וקנו מידו, אינו יכול לטרוף מלוקח ראשון, שהרי אומר לו: הנחת לי לך מקום לגבות אצל בעל חובך מהנכסים שקנה לוקח שני אחרי, ואתה הפסדת על עצמך, שהרי סילקת עצמך מהם. והוא הדין לאשה בכתובתה, אם כתבה לשני אבדה כתובתה ואינה יכולה לטרוף, אבל אם כתבו לראשון, טורפים מהשני. הגה: וואס הראשון מכר הקרקע שקנה, לאחרי, אינו טורפה מהשני, כמו שאין טורפה אם נשארה ביד הראשון.

(א) וקנו מידו - דבלא קנין אין סילוקו בכי האי גוונא סילוק, וכנ"ל (סי' לו ס"א?), ובדין זה אין נפקא מינה בזה, דהא כ"ש הוא דאם לא קנו מידו דלא הוה סילוקו ממנו סילוק דאינו טורף מהראשון, אלא כתבוהו בגלל הסעיפים הבאים, אמנם גם כאן הוא קצת חידוש, דאפילו קנו מידו דאין לו מקום לטרוף כי אם מראשון, אפ"ה אינו טורף ממנו, דיאמר לו "הנחת לי לך מקום כו'" (סמ"ע).

(ב) אם כתבה להשני כו' - פירוש, אם בעלה שחייב לה כתובתה מכר שתי שדות לשני בני אדם זה אחר זה, ושדה שניה היא שוה כשיעור כתובתה, וכתבה ללוקח שני "דין ודברים כו'", היא הפסידה את עצמה דגם מהראשון אינה יכולה לטרוף (סמ"ע), ורבים חולקים ועי' אה"ע (סי' ק ס"ג), וצ"ע ותימה למה סתם כאן כדברי צד [זו] (ש"ך).

Commented [YL3]: א הבאתי קצה"ח סק"א

Commented [YL4]: י' & שח"מ אחרי אה"ע ולכן אולי כאן הוכחה שהוא חזר מדבריו שם.

³ לא עשיתי

חושן משפט חלק ד'

- (ג) אבל אם כתבו להראשון כו' - גם זה פשוט. ואפילו היה חוב המלוה נגד שתי השדות, אלא משום אינך בבות אחרות הביא את זה (סמ"ע).
- (ב) ¹⁰מכר הלוח שדה ללוקח, ומכר אחריה שדה שניה ללוקח שני, וכתב המלוה ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך, וקנו מידו, הרי בעל חוב טורף מלוקח ראשון שדה ראשונה, ולוקח ראשון טורף מלוקח שני שדה שנייה, שהרי קנה אחריו, ובעל חוב טורף אותה מלוקח ראשון, ולוקח שני מוציא אותה מבעל חוב, שהרי כתב לו: (דין ודברים אין לי עמך), ולוקח ראשון חוזר וטורף משני, וחוזרים חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם. וכן האשה בכתובתה, והוא שהיה החוב כנגד שתי השדות.
- (ד) מכר הלוח שדה ללוקח כו' - בכבא זו מיירי במלוה ששיעור הלואתו הוא נגד שתי השדות, וקאי אכל בבא זו. ומשום הכי אף שסילק המלוה נפשו מלוקח שני יכול לטרוף מהראשון, שכאן אין יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות כו', כיון ששיעור שעבודו נגד שתי השדות (סמ"ע).
- (ה) ובעל חוב טורף אותה מלוקח - דכאן לא מצי למימר אי שתקת שתקת ואי לא אהדרינא השדה למרא קמא דהיינו להשני שסילקת ידך ממנו, דמצי למימר לכי תהדר, דהא לא יהיה לך ריוח בחזרתך, ומה לך שתמסרהו לי או להשני, וכל מקום שאין לו ריוח בחזרתו לא אמרינן אי שתקת כו', ועיין מ"ש לקמן (סי' קיט ס"ה סקכ"ט?) (סמ"ע).
- (ו) וחוזרים חלילה עד שיעשו פשרה - אינו ר"ל שאחר שכבר טרפו זה מזה יבואו לידי פשרה, אלא ה"ק, כיון שהדין נותן שיכולין לבוא לידי לטרוף זה מזה, לכן יעשו פשרה ביניהן. ועיין מ"ש לקמן (סי' קיט סק"?) (סמ"ע).
- (ג) ¹¹וכן הדין אם החוב מנה, ומכר לשני לקוחות, לכל אחד במנה, וכתב בעל חוב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך, ונמצא השדה שקנה הראשון שאינה שלו, הרי הראשון טורף מהשני, ובעל חוב טורף מהראשון, ושני טורף מבעל חוב, וחוזרים חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם.
- (ז) ונמצא השדה שקנה הראשון שאינה שלו - פירוש, שגזולה היתה מיד אחר, ובא הנגזל וטרפה מיד הלוקח הראשון, שדין הנגזל הוא שטורף גזילתו מיד זה שמצאו בידו, ואינו צריך לחזור תחילה על המוכר שמכרה לזה הלוקח, עי' לקמן (סי' שעא ס"א) (סמ"ע).
- (ד) ¹²וכן אם היתה אותה שדה שקנה הראשון אפותיקי לבעל חוב אחר מוקדם, הרי אותו בעל חוב טורפה מהראשון, וראשון טורף מהשני, ובעל חוב האחרון טורף מהראשון, ולוקח שני טורף מבעל חוב, וחוזרים חלילה.
- (ח) אפותיקי לבעל חוב אחר - פירוש, אפותיקי מפורש דאמר ליה לבעל חוב לא יהא לך פרעון אלא מזה, וכנ"ל (סי' קיז ס"א). ועי' דברי שם (סק"ח?) דאפילו באפותיקי סתם, אם לא נמצא עתה בשעת גבייה בני חורין ביד הלוח, אף שהיו לו בני חורין בשעה שעשאו לו אפותיקי, כיון שעתה אינן בני חורין, גובה מאפותיקי זו, אפשר לומר דאיירי אפילו באפותיקי סתם (סמ"ע), ולא כשעשאה אפותיקי לבע"ח מאוחר (ש"ך).
- (ט) לבעל חוב אחר מוקדם - היינו דבעל חוב מוקדם דקאמר בתחילה, ר"ל שהוא מוקדם לבעל חוב שני. וצ"ע, הא אפילו אם היה מאוחר לבעל חוב השני, מ"מ כיון שעשה השדה אפותיקי גובה ממנו. וי"ל דאף אם הוא אחרון, מ"מ קרי ליה מוקדם לענין גביה, שהרי בעל חוב האחר אף שהוא מוקדם אינו יכול לגבות מתחילה כלל, כיון שבשעה שעשה לזו אפותיקי היתה ללוח עוד שדה אחרת, ואיהו דאפסיד אנפשיה במאי דכתב להשני דין ודברים כו', ואין לו תקנה אלא אם כן יניח לזה לגבות ראשונה ואחר כך יגבה הוא מהראשון, וע"י פשרה שפיר שייך לומר מוקדם ואחרון לענין זה (סמ"ע).

Commented [YL5]
לא הבאתי את דברי
הקצה"ח סק"ב

Commented [YL6]
א הבתאי את דברי
הש"ך ונתה"מ

Commented [YL7]
לעובר עוד פעם

סימן קיט - המוכר כל שדותיו, ולוח שהתנה שיגבה מן העידית, ובו ו' סעיפים.
(א) ¹³ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון, ¹⁴בבת אחת, וחזר שמעון ומכר שדה אחת ללוי, והיא בינונית, ולא נשאר בינונית אחרת ביד שמעון, ובא בעל חוב לגבות, רצה גובה מבינונית שביד לוי, רצה גובה ממה שביד שמעון. אפילו לא נשאר בידו אלא עידית,

חוסן משפט חלק ד'

יכול לגבות ממנה. במה דברים אמורים שגובה מלוי, כשלקח בינונית. אבל אם לקח עידית או זיבורית, אינו יכול לגבות ממנו. (15) ויוס' אומרים דגובה מן הזיבורית שציד לוקח פני, אם לא נשאר ציד הלאסון רק עידית). וכן אם נשאר בינונית ביד שמעון, אינו יכול לגבות מלוי, אפילו אם לקח בינונית. וכל זה לא איירי אלא בשקנאם שמעון בבת אחת, אבל אם קנאם זה אחר זה, וקנה זיבורית באחרונה, אינו גובה מלוי.

(א) ראובן שמכר כל שדותיו כו' - דאילו נשאר שום שדה ביד ראובן הלוא, אפילו זיבורית, לא היה יכול בעל חוב דראובן לטרוף לא משמעון ולא מלוי, וכמו שיתבאר בסמוך סק"ה (סמ"ע), עיי' בתשו' מנחם עזרי' סי' מ"ו וסי' ס"ט (ש"ך)⁴.
(ב) בבת אחת - פירוש, ובהקנאה אחת, דאל"כ אותה שנשארה באחרונה ביד ראובן היה הבעל חוב גובה ממנה, אף שחזר ומכר אותה אח"כ ג"כ לשמעון וכדמסיק (סמ"ע).

(ג) והיא בינונית - וידוע דבעל חוב גובה מבינונית (עי' &) (סמ"ע).

(ד) ובא בעל חוב - פירוש, בעל חוב דראובן (סמ"ע).

(ה) רצה גובה מבינונית כו' - ואף על גב דאם היתה עדיין ביד שמעון, היה יכול לדחותו מבינונית לזיבורית שקנה ג"כ מיד ראובן, באמרו לו, אם אין אתה נוטל מזיבורית שבידי הרני מחזיר הזיבורית ליד ראובן במכר או במתנה, ותצטרך לגבות ממנו ולא ממני, דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. מ"מ לוי אינו יכול לדחותו מטעם זה ולומר הרי שמעון מכר לי כל זכות שהיתה בידו, דכיון דאין ביד לוי הזיבורית להחזירו לראובן, ושעבודו של הבעל חוב דהיינו הבינונית נמצא ביד לוי, יכול לטרוף מידו (סמ"ע).

(ו) אפילו לא נשאר בידו אלא עידית - הטעם, דיאמר לו אתה הרחקת שעבודי דהבינונית שהיתה בידך ומכרתה ללוי, ואין רצוני לטפל עם לוי כי עמך. ומה שכתב לשון "אפילו", ר"ל מכל שכן אם נשאר בידו דשמעון זיבורית דיכול לטרוף מידו אם ירצה הבעל חוב. אבל אם נשאר ביד שמעון עידית וזיבורית, אינו יכול לטרוף מידו כי אם זיבורית, אפילו אם ראובן כבר מת דאינו יכול לומר לבעל חוב אם אינך נוטל ממני הזיבורית אחזירנו לראובן וכמ"ש לקמן סעיף ה', מ"מ שמעון עומד במקום ראובן, וכשם שאם בא בעל חוב לגבות מראובן היה מגבהו מהזיבורית ולא מהעידית שבידו וכמ"ש בסי' קב ס"ד, גם שמעון יש לו זה הזכות (סמ"ע).

(ז) אינו יכול לגבות - דיאמר לוי להבעל חוב, להכי דקדקתי ולא קניתי בינונית שביד שמעון, מפני שרציתי להניח לך שעבודך בידו לטרוף אותו מידו (סמ"ע), טעמו של דבר משום דמצי אמר ליה הנחתי לך מקום לגבות, משום שכדרך שתיקנו בלוקח ראשון כשיש בני חורין, כך תיקנו בלוקח שני נגד לוקח ראשון כשהניח ביד הלוקח ראשון דכוותיה לגבות, וע"ש שגרס כן בש"ס. וא"כ נראה, דבזבין בינונית ושבק בינונית דכוותיה, ובשעת גוביינא נתקלקלו הבינונית שביד הראשון ונעשו זיבורית, גובה מיד השני, כיון דבשעת גוביינא ליתא דכוותיה, דהאי לישנא דהנחתי לך מקום לגבות לא מהני אלא כשישנו בשעת גוביינא, כמו בלוקח ראשון כשטוען הנחתי ביד הלואה מקום לגבות לא מהני אלא כשישנו בשעת גוביינא, דאשתדף בני חורין גובה ממשעבדי (עי' לעיל סי' קיא סי"ב), הכי נמי בלוקח שני נגד לוקח ראשון. אבל בזבין עידית וזיבורית דהטעם משום דלהכי טרחי וזבנא ארעא דלא חזיא לך, תלוי רק כשטרח ודקדק בשעת מכירה, וא"כ אם קנה עידית ושביק בינונית ואח"כ נעשה העידית שביד השני בינונית, והבינונית שביד הראשון זיבורית, וא"כ שיעבודא של הבעל חוב בשעת גוביינא ביד השני, אפ"ה אינו יכול לגבות, כיון דלא פשע בשעת מכירה ודקדק לקנות ארעא דלא חזיא, אין גובין ממנו אפילו אם בשעת גוביינא ליכא ביד הראשון כי אם זיבורית. וכן הדין בזבין זיבורית ונשבחו ועמדו על בינונית, והבינונית שביד הראשון נעשו זיבורית, אפ"ה אינו גובה, דבזבין עידית וזיבורית אזלינן בתר שעת הקנין, משא"כ בזבין בינונית ושביק בינונית אזלינן בתר שעת גוביינא (נתה"מ).

(ח) דגובה מן הזיבורית כו' - פירוש, אם ירצה הבעל חוב, והטעם, דכיון דלא היה ביד שמעון אלא עידית וזיבורית, נמצא דשעבודו דבעל חוב היה על הזיבורית במקום עידית

⁴ לא עשיתי ❖

חוסן משפט חלק ד'

שעמו, ויש לזיבורית זה דין בינונית, דרצה מזה גובה רצה מזה גובה. נמצא דלא פליג האי יש אומרים דכתב מור"ם אמה שכתב המחבר לפני זה (סמ"ע).

(ט) נשאר בינונית ביד שמעון כו' - טעמו, דאם היתה נשארת גם זו ביד שמעון, היה מגבהו שמעון מאיזה בינונית שרצה, ושמעון מכר ללוי כל זכות שהיתה לו, משום הכי יכול לדחותו ג"כ להבינונית שהניח ביד שמעון (סמ"ע).

(י) וקנה זיבורית באחרונה כו' - פי', בכה"ג אפילו קנה לוי מיד שמעון בינונית אפ"ה אינו יכול לטרוף מלוי, כיון דהזיבורית היתה בני חורין ביד ראובן בשעה שקנה שמעון מיד ראובן, דאם בא הבעל חוב לטרוף משמעון, היה דוחהו אצל זיבורית, ולוי קנה כל זכות שהיתה לשמעון. אבל אם קנה שמעון עידית באחרונה ומכר ללוי הבינונית שקנה קודם העידית, הבעל חוב גובה מאיזה שירצה. וכן אם קנה בינונית באחרונה ומכרה ללוי, אם ירצה גובה מעידית שנשאר ביד שמעון כיון שהרחיק שעבודו (סמ"ע), הא דשמעון מצי למימר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן שתיקנו אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, ואף על גב דלא מצי שמעון למימר הכי היכא דמכר בינונית ושייר עידית לפניו היינו אם ב"ח רוצה לגבות ממנו אבל אם הב"ח רוצה לגבות מלוי ודאי יכול לומר כן (ש"ך), לדברי הסמ"ע והש"ך אין שום הפרש בין היא ראשונה או אחרונה הן נגד הראשון הן נגד השני, ובפרישה תירץ דאשמועינן דאפילו אביי מודה בזה אף דפליג בסיפא, ויש חולקים דאם ראובן קנה כל השדות כאחת ומכר בינונית וזיבורית ושייר עידית לפניו, ואין בהן רק כדי לסלק להניזק, אין הבעל חוב יכול לדחות להניזק ולומר גם אני רוצה לגבות מהעידית שביד הראשון מטעם שהלוקח הרחיק השעבוד, כי מה לו ולהניזק, הא הניזק לא הרחיק השעבוד, וכיון שמתחילה כשהיו שלשתן תחת יד הלוקח ראשון לא היה שעבוד הבעל חוב על העידית, וגם אם הלוקח השני היה הוא הלוקח מתחילה הבינונית אפילו הוא אלם היה צריך הבעל חוב לילך להלוקח בינונית, א"כ השתא נמי אינו יכול לדחות לניזק, דאטו משום שהלוקח ראשון הרחיק השעבוד של הבעל חוב יגרע כח הניזק בזה (נתה"מ).

(ב) ¹⁶לוה שהתנה עם המלוה שיגבה מעידית שבנכסיו, ומכר העידית ושייר בינונית וזיבורית, אין בעל חוב טורף מעידית שמכר.

(יא) לוה "שהתנה" כו' - ר"ל, "שהסכים" עם המלוה על תנאי זה שהתנה עמו המלוה (סמ"ע).

(יב) אין בעל חוב טורף מעידית - מידי דהוה דאניזק דשעבודו מן התורה בעידית, ואם מכרה אין הניזק גובה אלא מהזיבורית שביד המזיק שהיא בת חורין (סמ"ע, ש"ך).

(יג) מעידית שמכר - אבל מבינונית שנשארה ביד הלואה גובה, אף על גב דלוה דעלמא שיש בידו בינונית וזיבורית אינו גובה המלוה ממנו אלא זיבורית, דקי"ל דבשל לוח הן שמין (עי' לעיל סי' קב ס"ז) היינו כשלא היה להלוה עידית בשעת הלואה, נמצא דלא היה שעבודו דמלוה בשעת הלואה על הבינונית, משא"כ כשהיה לו עידית בשעת הלואה. ולפי מ"ש אפילו לא התנה עמו שיגבנו מהעידית, מ"מ כיון שהיה בידו עידית בשעת הלואה ומכרה, גובה מבינונית שבידו (סמ"ע), מ"ש מעידיות מה שבידו דצריך ליתן לו מאיזה בינונית שירצה הבעל חוב דאע"ג דברשות הלואה ליתן לו מאיזו בינונית שירצה כדלעיל (סי' קב ס"ב) הכא כיון שהתנה ליתן לו מעידית שבנכסיו צריך ליתן לו מאיזו בינונית שירצה הבעל חוב (ש"ך).

(ג) ¹⁷מי שהיה לו עידית ובינונית וזיבורית, והיו עליו נזיקים ובעל חוב וכתובת אשה, ומכרן לשלישה בני אדם בבת אחת, נכנסו תחת הבעלים וגובה ניזק בעידית, ובעל חוב בבינונית, וכתובת אשה בזיבורית. ואם טען כל לוקח לזה שבא לטרוף ממנו: אני לקחתי תחלה והנחתי לך מקום לגבות ממנו, ¹⁸יש מי שאומר ששומעין לו, ואינו יכול לגבות מספק, ¹⁹יש מי שאומר שכיון שאינו ניכר מתוך השטר, שהרי שלשתן קנו ביום אחד, ואין כותבים שעות, קנין שלשתן לא חל עד סוף היום, ואז חלו כולם כאחד.

(ד) וגובה ניזק בעידית - ואף על גב דאין שטר לניזק, מכל מקום יש לו קול לניזקין כמו בשטר, ולא היה לו ללוקח לקנותו (סמ"ע), וי"א דאינו גובה ממשעבדי א"כ עמד בדין וצ"ע למעשה (ש"ך), וי"א שאינו גובה ממשעבדים דוקא למ"ד שעבודא דאורייתא,

Commented [YL8]: ל
בדוק ש"מ"ש" הוא על
לשון המחבר ולא
לשון הלבוש

חושן משפט חלק ד'

- וא"כ כיון דלא הכריעו בזה אי שיעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא והניחו בספיקא, א"כ גם נזקין אינו גובה ממשעבדי (קצה"ח).
- (טו) אני לקחתי כו' - טענה זו שייכא ג"כ באם קנו שלשתן שוה עידית או בינונית או זיבורית (סמ"ע).
- (טז) יש מי שאומר ששומעין לו כו' ויש מי שאומר כו' - אם נזכר בהשטרות שנכתבו ביום אחד ולא נכתב בהן שעות, לכו"ע אין הב"ד טוענין ללקוחות שמא קדם אחד תחילה, דאע"ג דטוענין ליורש וללוקח, טענה זו לא טענינן להו לאזוקי להני, כיון דודאי שעבודן עלייהו, ואמרינן דאף דג' שטרות הן וכתבן וחתמן סופר אחד ועדים אחד, מ"מ אמרינן דשלשתן, אחר כתיבתן לקחן המוכר בידו ומסרן להן כאחד, וכל המח' המוזכר כאן הוא דווקא כשהלקוחות בעצמן טוענין טענת ברי, ואומר שלי נמסר לי בבוקר השכם ושלכם ניתן לידכם אח"כ, דבזה סבירא ליה לדעה הראשונה כיון דטוען כן בברי שומעין לו והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), אם אין זמן בשטר מכר, או שאין לו שטר כלל רק שבא על הקרקע בטענת חזקה, והבעל חוב בא לטרוף ממנו בטענה שהוא מאוחר מזמן חובו, והלוקח טוען קניני קודם להלואתך, על הלוקח להביא ראיה כדבריו, דכל שידוע שהיה פעם אחת של המוכר, אינו יוצא מחזקת המוכר עד הזמן שיבורר, הכי נמי לענין שעבוד, דשעבוד הרי הוא כמכר, וכיון דבשטר שעבוד יש בו זמן ובשטר מכר אין בו זמן, נותנין לשטר שעבוד, כמו בשני שטרי מכר, אמנם זה דוקא כשלא החזיק הלוקח עדיין בקרקע רק שקנאם בקנין סודר, ועתה יש ספק למאן ליתנו אם לבעל חוב או ללוקח, נותנין אותו למי שיש בו זמן, אבל אם הלוקח מוחזק בקרקע, אין הבעל חוב יכול להוציא ממנו, שהמוציא מחבירו עליו הראיה, אף שהלוקח יש לו זמן בהשטר ובהשחרור אין בו זמן, אלא ודאי דאינו יכול להוציא מלוקח אף שאין בו זמן (נתה"מ).
- (יז) ואינו יכול לגבות כו' - מיירי שנכסי כל אחד מהן או של שנים מהן מספיקין לכל הג' חובות, דאל"כ יכתבו הרשאה לאחד מהן והוא יגבה משלשתן (סמ"ע).
- (יח) לגבות מספק - עד שיביאו ראיה מי קנה באחרונה, דאם יש בשטרותיהן קנין אז שואלין את פי העדים למי קנה ראשונה, ואם לא נכתב בשטרותיהן קנין, אזי שואלין למי בא השטר קנין תחילה לידו, הוא הזוכה תחילה (סמ"ע).
- (יט) ואין כותבין השעות בשטר - פירוש, דע"י זה היה ניכר מי קנה ראשון או אחרון בשעות (סמ"ע).
- (כ) ואז חלו כולם כאחד. וכ"פ מהרש"ל ביש"ש סי' י"ד ע"ש (ש"ך), אפילו לא נכתב זמן בשטר כלל, כיון שאינו יכול לגבות לא מצי אמר ליה הנחתי לך מקום לגבות דהוי כאשתדיף בני חורין (נתה"מ).
- (ד) מכרן לשלשה, זה אחר זה, בשלשה ימים או ביום אחד, וכתבו השעות בשטר, אם אין בהם דין קדימה, כגון שזמנם ביום אחד, או שלאחר שנתחייב לכולם קנה וכתב להם: דאקנה, כולם גובין מהאחרון, לא הספיק, גובין משלפניו, לא הספיק, גובין משלפני פניו. ואם שטרו של אחד מהם קודם לחבירו, ובאים לגבות כאחד, כל מי ששטרו קודם יגבה מהאחרון תחלה, בין אם הוא עידית או בינונית או זיבורית, והמאוחר ממנו גובה משלפניו, והמאוחר ממנו גובה משלפני פניו. ואם הניזקין קודמים, ואחריו בעל חוב, ואחריו כתובת אשה, הניזקין קודמים לגבות מהאחרון אפילו הוא זיבורית, ובעל חוב משלפניו אפילו הוא עידית, וכתובת אשה משלפני פניו אפילו הוא עידית. ואם הניזק יפיים ללקוחות הראשונים שיניחו לו לגבות מהם, אין בעל חוב וכתובת אשה יכולים לערער עליו.
- (כא) אם אין בהם דין קדימה כו' - פירוש, אלו הג' הבאין לטרוף מהלקוחות אין להם דין קדימה, שהנזק והחוב והכתובה נעשים ביום אחד ונתחייב המוכרם לשלשתן ביום אחד (סמ"ע).
- (כב) או שלאחר שנתחייב לכולם כו' - פירוש, אפילו היה זה שנתחייב להן זה אחר זה, אבל לא היו לו אז שום נכסים עד אחר שנתחייב לשלשתן (סמ"ע).
- (כג) שנתחייב לכולם קנה - פירוש, והרי עתה חזר ומכרן, משום הכי צריך לכתוב להן דאיכני, וכדמסיק (סמ"ע).

חושן משפט חלק ד'

(כד) וכתב להם דאקנה - נתבאר לעיל ריש סימן קי"ב?, ע"ש (סמ"ע).
(כה) הניזקין כו' אפילו הוא זיבורית - ואין הניזקין יכולין לומר א"כ הורע כוחינו, שכך הוא הדין מי שקדם שעבודו צריך לגבות תחילה, ואינו יכול לגבות אלא מהאחרון, דאם בא לגבות משלפניו יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו (סמ"ע).
(כו) ואם הניזק יפייס ללקוחות - הוא הדין הבעל חוב יכול לפייס, אם קנה זיבורית באחרונה, יכול לפייס ליטול מהבינונית (סמ"ע), ודוקא מבינונית, אבל אינו יכול לפייס כדי שיטול בעידית יותר מדינו, דכשהלוקח מוחל תקנתא דרבנן, הוי כאילו נקנו הכל בבת אחת. וכן אם הכתובה מוקדמת והעידית נמכרה באחרונה דדינא לילך אצל עידית, הניזק יכול לפייס הלוקח זיבורית למחול על תקנת חכמים ולדחות הכתובה לזיבורית (נתה"מ).

(כז) אין בעל חוב כו' לערער עליו - משום דאמר ליה ניזק, כל נכסיו משועבדים דידי ניהו, אלא שחכמים תיקנו לטובת הלקוחות שאין גובין מהן כל זמן שיש בני חורין, וכיון שהם מחלו על התקנה שתיקנו לטובתם, אתם מה לכם עמי, אני אקח מאיזה שארצה (סמ"ע).

(ח) מכרן לאחד זה אחר זה, הרי הלוקח נכנס תחת הבעלים. במה דברים אמורים, בשלקח עידית באחרונה (או קנאס צנת אחת, אבל אם קנה זיבורית באחרונה), כולם גובים מהזיבורית. הגה: י"א לאפילו אם קנה עידית באחרונה, דווקא שמת המוכר, אבל אם מוכר עדיין חי, דיוכל להחזיר השטר הזיבורית למוכר ואז יצטרכו כולם לגבות מן המוכר. וה"ה אם קנה זיבורית באחרונה, אף על פי שמת המוכר, כולן גובין מן הזיבורית. לקח בינונית באחרונה, ניזקין ובעל חוב צינונית, וכתובה ציבורית.

(כח) כשלקח עידית באחרונה - מ"ש בהג"ה "או קנאם בבת אחת" הוא מתוספת לשון מור"ם, ומ"ש אחר זה ז"ל, "אבל אם קנה זיבורית באחרונה", הוא מלשון הרמב"ם, ושייך לפנים והוא חסר בדברי המחבר (סמ"ע).

(כט) דווקא שמת המוכר - דכשמת אינו יכול הלוקח לומר אי לא תטלו ממני מהזיבורית אחזיר השטרא דשדה זיבורית בכתיבה ומסירה להיתומים ותצטרכו ליקח מידם זיבורית, דאף אם יחזיר להן, אין היתומים מחויבים לפרוע חוב אביהן מהנכסים שקנו משלהן שהרי זה קנין חדש הוא או ניתן להן במתנה אחר מיתת אביהן, וכיון שאין צריכים לפרוע אין הלוקח יכול לסלק חובות המוכר מעליו, כיון שבידו שעבודן, ובכה"ג כולם נוטלין מהלוקח כדינם. אבל מן הבינונית גובה הבעל חוב אף שקנאה קודם הזיבורית, דכיון דדחה להבעל חוב מן העידית בטענת דלא ניחא לי בתקנת חכמים כו' אלא אתן לך כדין, תו לא מצי למימר ליה כשיבוא לגבות כדינו מהבינונית, ניחא לי בתקנת חכמים ואגבה לך מהזיבורית שהיתה בת חורין בשעה שקניתי הבינונית, דלחד גופא לא דחינן לכאן ולכאן, משא"כ בתרי גופא, וכמ"ש אחר זה מיד (סמ"ע), עיין בספר המלחמות ריש ב"ק ודוק (ש"ך).

(ל) ואז יצטרכו כולם לגבות מן המוכר - דוקא לענין ניזקין מהני טעם זה למיגבי מבינונית אבל לא שיגבה מזבורית דיכול לומר לכי תיהדר וה"ה לענין ב"ח לא מהני למיגבי מזיבורית אלא מבינונית (ש"ך).

(לא) מ"ש מור"ם והוא הדין אם קנה זיבורית כו'. עד סוף ההג"ה כפול הוא, דגם לדעת הרמב"ם שכתב המחבר לפני זה הדין כן ומטעם שכתבתי, וי"א דאם המוכר עדיין חי, כולן צריכין ליקח מהזיבורית, שאנו רואין כאילו החזיר למוכר שטר של זיבורית בכתיבה ובמסירה כו', ולא דוקא שיחזיר לו שדה זו, אלא אפילו שדה אחרת, ואפילו יתננה לו במתנה או אפילו מטלטלין, רק שימצא לו שום דבר לגבות ממנו, אינן יכולין לגבות מן הלקוחות, ואינן יכולין לומר לכי תהדר, דכל מה שאדם יכול לעשות רואין אנו כאילו כבר הוא עשוי, ואפילו לא טען אנו טענינן ליה (סמ"ע), וי"א דאין הכונה דאם לא קנה ממנו כלל זיבורית רק בינונית, ויש לו זיבורית שלו, שיכול לסלקו בשדה שלו זיבורית, דהא ודאי ליתא דלא אמרינן סברא דאי שתקת רק כל היכא שהזכות ממי שבא להוציא שלו בא על ידי הלוקח, כגון הכא במה שקנה הזיבורית, דאילו לא קנה הזיבורית ממילא היה גובה הזיבורית מטעם דאין נפרעין מנכסים משועבדים וכו', וכיון דהזכות בא על ידו להבעל חוב, יכול לסלק הזכות שלו ע"י אי שתקת. וכן בחד דאתי מכח ארבעה, כיון

Commented [YL9]: ד ילגתי על התנה"מ, אבל כדאי לבדוק עוד פעם

Commented [YL10]: ילגתי על התנה"מ וצ"ע עוד פעם

חוסן משפט חלק ד'

דהזכות בא על ידי שקנה מהארבעה, משו"ה יכול לטעון אחזיר השטר ואבטל הזכות שעשיתי. משא"כ כשקונה עידית ובינונית ויש לו זיבורית שלו, דלא יכול לטעון אחזיר שדה זיבורית שלי, כי אין יכול להפקיע הזכות שהיה לו שלא מחמתו, דדוקא כאן שקנה זיבורית מהלוה ויש לו טענה הואיל ואי לא קניתי הזיבורית היה שעבודך עליה, השתא תקח ג"כ אותן זיבורית או אחזיר ללוה מטלטלי שלי או זיבורית שלי במקום זיבורית שקניתי וכו', עד, דלאו כל כמיניה לאפקועי שעבודו שלו, דאם מחזיר לו באמת זיבורית שלו, אף דחזינן שעושה כן בשביל המלוה שיגבהו זיבורית שלו, אפ"ה יכול לדחותו להזיבורית שלו כיון שכבר נתנם הלוה בפנינו (נתה"מ).

(ו) מכרן לאחד, זו אחר זו, ומכר לו עידית באחרונה, וחזר הלוקח ומכר זיבורית ובינונית ושייר עידית לפניו, כולם גובים מהעידית. נמכר עידית והניח בינונית וזיבורית, הניזקין טורפים מהעידית שביד הלוקח השני, ומבינונית וזיבורית ששייר לפניו גובה בעל הוב מבינונית וכתובת אישה מזיבורית.

(לב) כולם גובים מהעידית - שהרי אין בידו בינונית וזיבורית שיוכל לומר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן, היינו משום דמסתמא ניחא ליה לבעל חוב לגבות בהעידית בציר פורתא ממה שיגבה מבינונית טפי פורתא, אבל אם ניחא לבעל חוב טפי בגביית בינונית, הרשות בידו לגבות מבינונית שביד לוקח שני, שהוא עיקר שעבודו, ואילו נשאר ביד שמעון לוקח ראשון מסתמא היה מגבהו מבינונית ולא מהעידית, נמצא ששעבודו בידו, ועיין דרישה ריש סימן זה (סמ"ע).

(לג) הניזקין טורפין מהעידית - דהא אם נשאר העידית ביד לוקח ראשון, לא היה יכול לדחות הניזק מגביית העידית שהוא כדינו, וגם קנאה באחרונה, דאף אם יאמר לא ניחא לי, אכתי דינו דניזק בעידית, וכולי האי לא אמרינן דהיה יכול לומר אחזיר שטרא דבינונית או זיבורית למוכר ראשון (סמ"ע).

(לד) גובה בעל חוב מבינונית - ואף אם קנה הבינונית קודם הזיבורית, מ"מ אם היו שלשתן בידו, לא היה יכול לדחותו מבינונית כיון שקנה העידית באחרונה, דבחד גופא לא דחינן לכאן ולכאן כנ"ל סק"כ (כט), ולא הורע כחו דבעל חוב בשביל שמכר העידית, ודוק (סמ"ע).

סימן קכ - הזורק חובו סתם, או בתורת גיטין, וזרקו ונאבד, ובו ב' סעיפים.

(א) המעות באחריות הלוה, עד שיפרענו ליד המלוה או ליד שלוחו. ואם זרקו בפניו, ונאבדו, חייב. אפילו אמר: זרוק לי חובי, וזרקו ונאבדו, חייב. אבל אמר לו: זרוק לי חובי והפטר, וזרקו, אפילו רחוק למלוה, ונאבד קודם שיגיע לידו, פטור, שהרי הרשהו בכך. אמר לו: זרוק לי חובי בתורת גיטין, היו המעות קרובות ללוה עדיין הם באחריותו, היו קרובות למלוה, נפטר הלוה, מחצה על מחצה, אם אבדו משם או נגנבו, משלם הלוה מחצה. הגה: כאלו, זרק לו לתוך ד' אמותיו של מלוה, פטור, חוץ לד' אמותיו, אם המלוה יכול לשמרו ולא הלוה, פטור, ואם הלוה יכול לשמרו ולא המלוה, חייב. שניהם יכולים לשמרו, הוה ליה מחאה על מחאה ושניהם חייבים. אצל שניהם אין יכולים לשמרו, הוה ליה כזרקו למקום האבוד וחייב הלוה.

(א) המעות באחריות כו' - עיין בתשובת ר"ש כהן ספר ב' ר"ס י"א וק"א (ש"ך)⁵.
(ב) אפילו אם אמר זרוק לי חובי כו' - דמסתמא זרוק ושמור קאמר ליה. ועי' לקמן (סי' קכא ס"א?), דאפילו אמר שלח לי ע"י גוי או חרש שוטה וקטן ושלח על ידן ונאבדו המעות, דפטור הלוה. דשאני התם דלא מסתבר לומר דכונתו היתה שישלח וילך ג"כ עמהן בדרך לשמור (סמ"ע), אמנם אם אמר זרוק לי או הנח במקום הפקר, צריך לומר והפטר, אבל אם אמר תן לחרש שוטה וקטן פטור (נתה"מ).

(ג) וזרקו אפילו רחוק למלוה כו' - והיינו דוקא לענין דין ממוז, אי נמי לקדושין ולחומרא, אבל לענין גיטין ולקולא, קרוב לה דוקא בעינן, וכמ"ש באה"ע (סי' קלט סי"ג) (סמ"ע), מש"כ בסמ"ע "לקדושין ולחומרא וכו'", פירוש, כשאומרת ואתקדש אני לך, כמבואר שם בב"ש (סי' ל סקי"ח) (נתה"מ).

⁵ לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

(ד) זרוק לי חובי והפטר - יש מחלוקת אם זה רק במלוה על פה או גם במלוה בשטר (פ"ת).

(ה) **כיצד** כו' - אף דלא אמר לו והפטר אלא זרוק לי בתורת גיטין לחוד, נמי הוי דינא הכי לכו"ע, ואם אמר לו זרוק והפטר, אפילו אינו יכול לשומרו פטור (סמ"ע, וש"ך).

(ו) **לתוך** ד' אמותיו של מלוה - דתיקנו לכל אדם שיקנו לו ד' אמות בסימטא או בצידי רשות הרבים כמו חצירו וידו, עי' חו"מ (סי' רסח ס"ב) (סמ"ע).

(ז) אם המלוה יכול לשומרו - ולענין גיטין עי' אה"ע (סי' קלט סי"ג-י"ד) דאין סומכין על מה שהיא יכולה לשומרו כשהוא חוץ לד' אמותיה, אבל לענין ממונא כהאי דינא ואפילו לענין קדושין סומכין על זה ומקודשת (עיי"ש סי' ל ס"ה) (סמ"ע).

(ח) שניהן יכולין לשומרו - פירוש, כל אחד בפני עצמו, או שניהן יחד דוקא ואין שום אחד יכול לשומרו לבדו (סמ"ע).

(ט) ושניהן חייבין - פירוש, יש חיוב והפסד לשניהן לכל אחד המחצה (סמ"ע).

(י) אבל שניהן אין יכולין לשומרו - פירוש, אפילו יחד אינן יכולין לשומרו, הו"ל כזורקו למקום האבוד כו' (סמ"ע).

(ב) במה דברים אמורים, בסתם, שלא גלה המלוה דעתו שאינו רוצה לקבלם, לפיכך אם זרקו לו ונאבד, חייב, שאומר לו: אילו נתתם לי הייתי שומרם. אבל אם אמר לו הלוה: הילך מעותיך, ולא רצה המלוה לקבלם וזרקם לפניו, אם הוא במקום שמלוה משתלמת שם, נפטר ואינו צריך להביאם לב"ד, דפרעון בעל כרחו פרעון. וכן אם אמר לו: הנה מעותיך צרורים בביתי בא וטול מעותיך, והמלוה מסרב מלקחתם, ונגנבו או נאבדו, פטור הלוה, אלא אם כן פשע בהם ונגנבו או אבדו. הנה: ויש חולקים בזה. אם פגע לאשת המלוה, אם היא בת דעת נפטר הלוה כזכר, כאילו נתנו למלוה עצמו. ²⁰לראובן שהיה חייב לשמעון, וכשהגיע זמן הפרעון אל שמעון שיתעסק בהן למחצית שכה, ונאנסו אחר כך ביד הלוה, חייב בכל האונסין כמו בתחלה, מאחר שהיו תחלה באחריותו ולא נשתנה מכה דיבור בעלמא.

(יא) במקום שמלוה משתלמת שם - עי' לעיל (סי' עד ס"א ?) (סמ"ע).

(יב) הנה מעותיך צרורים בביתי כו' - עי' לקמן (סי' קצח סט"ו) דהמוכר שחוזר במקחו המעות שקיבל הן בידו כדין הלואה, ואפילו אי אמר למרי זוזי תא ושקול זוזך, אתנסו חייב בהן, ועי' לעיל (סי' עד ס"ג ברמ"א) דלוה אינו נפטר באמר לו בוא וטול זוזך, כשכלה הזמן והגיע זמן הפרעון, ואפ"ה חייב באונסין. לכן צ"ל דמ"ש כאן דפטור, דאינו נפטר בזה כי אם כשאמר לו תחילה "הא לך מעותיך" ולא רצה המלוה לקבלם אמר לו "מאחר שאינך רוצה לקבלם הנה אוליכם לביתי ויהיו שם מונחים צרורים ואתה תבוא אחרי לכשתרצה ותטלם משם". ועוד אפשר לומר דמ"ש כאן "הנה מעותיך צרורים בביתי בוא וטול", אינו ר"ל בוא לביתי אחריהן, אלא ר"ל הכן נפשך לקבלם ואתנם לך כי מעותי צרורים בביתי ואביאם ליתנם לך בכל עת שתרצה, והמלוה מסרב, בזה קאמר דפטור (סמ"ע), וי"א דמש"כ לעיל (סי' עד ס"ג) מדובר דלא אל הלוה שהם צרורים רק שהרמ"א כתב שהם צרורים לכך חייב מטעם שהרי אילו מזדמן ליה עסק היה משתמש בהם, אבל הכא שא"ל שהם צרורים, מיד שא"ל כך הרי הם ברשות מלוה ושוב לא יוכל להשתמש בהן, לכך **פטור**, ע' בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' צ"ט (ש"ך)⁶, עי' סמ"ע ועי' ט"ז שם (סי' עד ס"ג) שהקשה על הסמ"ע דהא בתוך הזמן ג"כ יכול ליפרע בעל כרחו. ויש לחלק דבטול את שלך באומנין הוי שומר חנם, דהא דאמר ליה טול את שלך, לאו לאפוקיה נפשיה מתורת שומר, אלא מחמת שיכול לעכב בשביל השכירות, ורצה להודיע שאם יבוא ויטלנו לא יעכבנו בשביל השכירות, אבל בתשלום חוב, או בפקדון, אינו אפילו שומר חנם, דלמה ליה למימר שקול זוזך, פשוט דלמישקלינהו קיימי דהא אינו יכול לעכב, אלא לאפוקי נפשיה משומר קאתי וכו', וכשהמלוה אמר שאינו רוצה לקבלם ושיהיה מכאן ולהלאה ג"כ הלואה והלוה שתק, חייב דהוי כקיבל **עליו**. (נתה"מ).

(יג) אא"כ פשע - ואם אמר לו איני רוצה להיות תו אפילו שומר חנם, אפילו מפשיעה פטור (סמ"ע).

(יד) ויש חולקים בזה - כלומר אפילו פשע פטור [וכן הוא בסמ"ע סק"יב] (ש"ך).

Commented [YL11]
א הבאתי את הש"ך
סק"ב שזה בכלל
דברי הסמ"ע סק"ג

Commented [YL12]
צה"ח סק"ב ב"ל
שעיקר דבריו
בלומדות בתוס':
מחצה על מחצה -
פי' בשני כתי עדים
אחת אומרת קרוב
לו ואחת אומרת
קרוב לה, וי"א
"קרוב" היינו
ביכול לשומרו
ו"מחצה על
מחצה" בשניהם
יכולים לשומרו,
וי"א כשהחוב
עדיין בעין ברשות
הרבים אלא שהוא
תוך זמנו ואמר
המלוה ללוה "זרוק
לי בתורת גיטין",
קרוב למלוה זכה
המלוה ומחצה על
מחצה בשני כתי
עדים והלוה רוצה
לחזור יחלוקו כיון
דאיתא בעינא,
וי"א כשנאבד
החוב, ולפטור
הלוה מהני בתורת
מחילה כיון דאמר
[11]... בתורת גיטין,

Commented [YL13]
האם יש קים לי
כטור?

Commented [YL14]
א הבאתי - ולפי זה
גם כן מובן הכתוב
לקמן (סי' קצח
סי"ז) וה"מ דפטור
היינו היכא דבידו
מזומנים להחזיר
לו וזה הניחם
או בביתו [12]...

Commented [YL15]
ירוצו של הנתה"מ על
קצח לא הבאתי

⁶ לא עשיתי

חושן משפט חלק ד'

(טו) אם היא בת דעת נפטר - דקדק וכתב "בת דעת", משום דבשואל לא סגי במה שמחזיר דבר השואל בידו ליד בניו ובני ביתו דמשאיל, וכנ"ל (סי' עב סל"א סקצ"ח?) ויש לדמות הלואה לשאלה, דבשניהן כל הנאה דידיה, ומשום הכי כתב בת דעת, ור"ל שנושאת ונותנת בתוך הבית. ועיין לקמן (סי' שמח ס"ח סקי"ב?), גם לעיל (סי' עב סל"א סקצ"ח?) מה שכתבתי עוד מזה (סמ"ע), ויש חולקים דבהלואה אפילו נושאת ונותנת בתוך הבית לא נפטר בכך, עיין בתשו' מהר"מ אלשיך סי' ל"ט (ש"ך)⁷, עיין בתשובת ושב הכהן סי' ט"ז מ"ש בזה (פ"ת)⁸.

(טז) למחצית שטר - כיון דאתי לידו בתורת שמירה, אעפ"י שאמר לו דבר שנראה ממנו שאינו חושש באבידה והלך ואבדו, חייב, אבל אם אמר לו בפירוש "לך התעסק בהם והרי אתה פטור מחיוב שהיה לך בשמירתך", ודאי פטור, ועיין שלטי הגבורים פרק המפקיד (ב"מ כ, א בדפי הרי"ף)⁹. ואפילו אמר לו בסתם "יהיו לך בתורת עיסקא", לא גרע מאומר בתורת גיטין דפטור אפילו לא אמר והפטר (לעיל סעיף א') דכיון דתורת עיסקא הוה ליה פלגא פקדון הרי פוטר אותו מחיוב אונסין במחציתו, אבל באומר לו סתם שיתעסק בהם למחצית שטר, דבזה אף על גב דנראה ממנו שאינו חושש באונסין לא מיפטר כשבא לידו בתורת שמירה, אבל אומר "יהיו בידך בתורת עיסקא" הוי ליה כמפרש שיפטור מחיוב אונסין ופטור (קצה"ח), עי' לקמן (סי' קעו סק"א?) (נתה"מ).
(יז) חייב בכל האונסין כמו בתחילה - עיין לקמן (סי' קעו ס"א) (סמ"ע), עיין במרדכי¹⁰ ולעיל סי' ע"ב (ש"ך).

⁷ לא עשיתי

⁸ לא עשיתי

⁹ לא עשיתי

¹⁰ לא עשיתי - ב"ק ק.

חושן משפט חלק ד'

¹ גיטין מא ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ח ה"ג.

² מגיד משנה שם, בשם הרמב"ן והרשב"א שם.

³ טור.

⁴

ג. רמז"ס שם דין ח'. וכתב הרב המגיד, מצואר בפ"ק דמליעא [דף ט"ו ע"ב] דכי שויה אפומיקי מפורש לא מני הלוקח לסלק ליה צוחי, וכן כתבו

⁵ ירוסס נתיב ו' חלק ג' נשם המוס' (פרק השולח) ב"ב מ"ה ע"א ד"ה אי דאית.

⁶ גיטין מא ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ח ה"ד.

⁷

ציונים ומקורות ט) הלא"ד בהשגות שם ובגיטין כ"א ע"ב מדפי הרי"ף ולמנין ספר הזכות שם כ"ב ע"א מדפי הרי"ף ובחידושינו מ"א ע"א ד"ה גובה וביבמות ס"ו ע"ב ד"ה מכרו ועור סעיף א' והמגיד פי"ט שם וכו' שם. ד"מ א'.

⁸ כתובות צה ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ט ה"ח.

⁹ ראב"ד שם.

¹⁰ מגיד משנה שם.

¹¹ ספר התרומות ש"ד ה"ו ס"ג.

¹² שם.

¹³ ב"ק ה ע"ב, כתובות צב ע"א.

¹⁴ מגיד משנה (מו"ל פי"ט ה"ג).

¹⁵ מגיד משנה שם.

¹⁶ ב"ב קעג ע"א, ספר התרומות ש"ד ה"ה ס"א.

¹⁷ ב"ק ה ע"א.

¹⁸ ספר התרומות ש"ד ה"ה ס"ג.

¹⁹ תוס' ב"ק ה ע"א ד"ה דאיכא, ורש"י שם.

²⁰ מרדכי ב"ק ק.

(א) קצה"ח סק"ב נ"ל שעיקר דבריו בלומדות בתוס': מחצה על מחצה - פי' בשני כתי עדים אחת אומרת קרוב לו ואחת אומרת קרוב לה, וי"א "קרוב" היינו ביכול לשומרו ו"מחצה על מחצה" בשניהם יכולים לשומרו, וי"א כשהחוב עדיין בעין ברשות הרבים אלא שהוא תוך זמנו ואמר המלוה ללוה "זרוק לי בתורת גיטין", קרוב למלוה זכה המלוה ומחצה על מחצה בשני כתי עדים והלוה רוצה לחזור יחלוקו כיון דאיתא בעינא, וי"א כשנאבד החוב, ולפטור הלוה מהני בתורת מחילה כיון דאמר זרוק בתורת גיטין, אבל אם הוא תוך זמנו לא מצי המלוה זכי ביה כיון דאינו חצירו ביכול לשומרו (קצה"ח).

לא הבאתי - . ולפי זה גם כן מובן הכתוב לקמן (סי' קצח סי"ז) וה"מ דפטור היינו היכא דבידו מזומנים להחזיר לו וזה הניחם לפניו או בביתו והמלוה או המפקיד הלכו להם אבל אם אינו תופס מזומנים ואומר אני אביא לך פקדוניך כו' ואף על גב דראבי"ה אפילו בפקדון קמחייב באינו תופס מזומנים י"ל דהיכי שאומר טול את שלך מודה ראבי"ה דפטור בפקדון כמ"ש מור"ם בסי' ע"ד ע"ש