

חושן משפט חלק ד'

	גביית חוב	
2	דין מלוה בשטר גובה ממשעבדי, והמלוה על פה	קיא
12	אין בע"ח טורף מהמשועבדים ממה שקנה	קיב
16	אין בעל חוב טורף ממטלטלים המשועבדים	קיג
18	דין בעל חוב עם הלוקח אם יכול לדחותו אצל הלוח	קיד
21	דין הפירות והשבת בטורף מלוקח ויתומים	קטו
30	כיצד כותבין לו הטירפא	קמז

חוסן משפט חלק ד'

גביית חוב

סימן קיא – דין מלוה בשטר גובה ממשעבדי, והמלוה על פה, ובו כ"ד סעיפים.
(א) ¹המלוה את חבירו על פה, אינו גובה אלא ממה שימצא ביד הלוה, אבל אינו טורף לא מהלקוחות שקנו ממנו ולא ממתנות שנתן, אבל מכל מה שימצא בידו, גובה, בין קרקע בין מטלטלים, אפי' קנאם אחר הלואה. אבל המלוה בשטר, טורף מהלקוחות וממקבלי המתנה שקנו ושקבלו ממנו קרקע אחר הלואה, ²אפילו אם אינו מפורש בשטר כן. אבל אם פירש בפירוש שהלוה לו על תנאי שלא יטורף מהלקוחות ולא ממקבלי מתנה, תנאו קיים, ואינו טורף מהם.

(א) המלוה את חבירו כו' - עיין מדינים שבסי' זה בתשו' ר"א א' נ' חיים סי' ק' (ש"ך)¹.
(ב) אבל אינו טורף מהלקוחות כו' - אף על גב דקי"ל שיעבוד מלוה הוא דאורייתא אפילו בעל פה, מ"מ חז"ל תיקנו משום פסידא דלקוחות דלא יגבה מהן מלוה על פה שאין לו קול, ואפילו ממקבלי מתנה, אף על גב דלא נתנו מעותיהן בעדו להלוה, מ"מ אם לא עשה לו דבר לא היה מחזיר לו מתנה, וה"ל כמכרו. ועיין לקמן (סי' קטו ס"ג וסי' רלה ס"י) (סמ"ע), אם נתן במתנת שכיב מרע חזר המקבל כיוורש ואפילו אם המתנה מטלטלין גובה מהן, וי"ח, ועיקר דאין לחלק בין יורש או מקבל מתנה ויורש נמי מבתרא גבי מקמא לא גבי, וא"כ לפ"ז גבי מתנת שכיב מרע נהי דדינו כיוורש לא גרע ממחזיק בנכסי הגר דמבתרא גבי מקמא לא גבי, ועיין מ"ש בסימן (ק"יז סק"ג?) (קצה"ח).

(ג) בין קרקע בין מטלטלים כו' - ואם שיעבד נכסיו בלתי אשתו, והן משועבדין לכתובתה, דינו כמו במכר, דמה שיכול למכור לעולם או עד שתאלמן כן הדין בבעל חוב, ואם בעלה או איש אחר נתן לאשה קרקע קודם שלוה אע"פ שהבעל אוכל פירות אין הבע"ח גובה מהם עיין לעיל (סי' צז סכ"ה) (סמ"ע), וי"א דאם יש רכוש של האשה שבו אין אין הבעל אוכל פירות, אז אין בע"ח גובה מהן כלום. ולכן אם נתן לאשתו הבעל אחר נשואיהם קודם שלוה קרקע שהרי קנתה ואין הבעל אוכל פירות ובע"ח כמו כן אינו גובה מהן כלום, ודלא כסמ"ע, ואולי ט"ס יש בסמ"ע (ש"ך), ויש חלק בין נתן לה אחר, לנתן לה בעלה, דבשלמא כשנתן לה אחר קרקע, יש להפירות דין נכסי מלוג, משו"ה אין הבעל חוב גובה ממנו משום רווחא ביתא, אבל כשהבעל נתן מתנה לאשה, כיון דמדינא קנתה ואין הבעל אוכל פירות, אבל אם הוא נתן באופן שהבעל יאכל הפירות, כיון שהבעל אוכל הפירות, על כרחך שייר לעצמו הפירות, ושוב אין על הפירות אלו דין נכסי מלוג רק הן שלו לגמרי, משו"ה הבעל חוב גובה ממנו. ולענין דין מלוה על פה גובה ממתנות שכיב מרע, נתבאר באה"ע? (נתה"מ).

(ד) אבל המלוה בשטר כו' - או שהודה בפניהם וצוה להם לכתוב שטר, ואפילו לא ראו שלוה בפניהם ואין לחוש שהודה לחוב אחר (ש"ך).

(ה) אפילו אם אינו מפורש בשטר - דקי"ל (לעיל סי' לט ס"א) אחריות טעות סופר הוא, ששכחו לכתובו, דחזקה הוא דלא שדי המלוה זווי בכדי (סמ"ע).

(ב) ³הקדשות, הרי הם כמשועבדים ואין נפרעים מהם, כל שיש לו בני חורין, אם קדם המכר או המתנה להלואה דבר פשוט הוא שאינו טורף מהם, אלא אם כן יש הוכחה שלא נתכוין במכר ומתנה אלא להבריחם מבעל חוב, וכמו שנתבאר בסימן צ"ט שהמתנה בטלה. ואפילו קדמה להלואה בעל חוב, גובה ממנה אפילו אם היא מלוה על פה.

(ו) הקדשות הרי הם כמשועבדים כו' - עי' לקמן סי' רנ"ה ס"ג (ש"ך), עיין מ"ש לקמן (סי' קיז סק"ג?) דמלוה על פה גובה מהקדש דמים ומשום דלא עדיף מהפקיר נכסיו, אמנם אינו גובה מהקדש כל שיש בני חורין, ואפילו בני חורין זיבורית (קצה"ח).

(ז) וכמו שנתבאר בסימן צ"ט - וע"ש בסעיף ו' שכתב הרמ"א דאם נראה לב"ד שלא כיוונו לערמה רק למתנה גמורה, קנה המקבל אף על גב שהיתה כונתו להבריח (סמ"ע).

:Commented [YL1]

X :Commented [YL2]

ו דבעה"ת מיירי
כשנתן לה הבעל
ואוכל פירות ב"ח
גובה מהפירות
והסמ"ע מיירי
שאינו גובה
מקרקע ודוק -
נצרך?

X :Commented [YL3]

ולי הש"ך והנתה"מ
קצת חלשים

:Commented [YL4]

בדוק

¹ לא עשיתי

חושן משפט חלק ד'

(ג) אם נתנו ללוה מתנה על תנאי שלא תחול עליה שום שעבוד, לא חוב ולא כתובה שקדם למתנה, ולא יחול עליו להבא, התנאי קיים, ולא יגבה בעל חוב ממנה, אפילו כתב לו דאקנה. אבל אם קנה קרקע והתנה עמו המוכר על מנת שלא יחול עליו שום שעבוד, אינו מועיל, ובעל חוב (של לוקח) גובה ממנה.

(ח) אם נתנו ללוה כו' - עיין בתשו' מהרא"ן ששון סי' קכ"א (ש"ך)².

(ט) התנאי קיים - הנותן יכול להטיל במתנה איזה תנאי שירצה כו'³ עד ואינו יכול להקנות לאחרים אלא מה שהנותן רוצה ליתן, ואם היה בעל חוב טורפו א"כ לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה מעיקרא והדרא למרא קמא, נמצא שהמלוה לוקח ממון אחרים בחובו (סמ"ע).

(י) ומ"ש אפילו כתב לו דאקני - אף דמהני כתיבת הלוה למלוה "דאקני" למהוי משועבד לו מה שקנה אחר ההלואה כאילו היה בידו קודם ההלואה, מ"מ זה שאינו קונה לדעתו אלא על דעת הנותן לא נשתעבד לו (סמ"ע).

(יא) והתנה עמו המוכר - דבמכר דקיבל המוכר מעות מהלוקח שהוא הלוה בעד השדה, אם ירצה המוכר לבטל המקח מכח התנאי הרי צריך להחזיר ללוקח הלוה מעותיו ויקחם המלוה. והא דכתב שבעל חוב גובה ממנו, ר"ל עד שיתן לו דמי השדה שקיבל ממנו. גם מסתמא לא יתן לו דמי השדה, דהא מתחילה היה ניחא ליה ומכרו בדמי השדה שקיבל ממנו, ומסתמא אין לו נפקא מינה שהיא ביד הלוקח הלוה או ביד המלוה (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע "ויקחם המלוה וכו'", ועוד טעם אחר, משום דמאי נפקא מינה למוכר להתנות תנאי זה, ואין זה אלא שהלוקח פייסוהו, לכך הוי הברחה, ונפקא מינה בין שני הטעמים אם נתיקרה הקרקע, אם לטעם הראשון אין לבעל חוב במותר השווי מדמי זבינא, משא"כ לטעם השני. וכן אם יש כאן עוד בעלי חוב מאחרים לזה הבעל חוב, ולגבי שדה לו משפט קדימה, אבל אם המכר בטל מכח תנאי רק בא לגבות זוזי שביד המוכר ע"ז, במעות אין לו דין קדימה ויחלוק, אבל לטעם השני, המקח קיים וגובה מכל הקרקע ולו משפט קדימה, ועיקר כטעם השני (נתה"מ).

(ד) מי שנתן קרקע לבנו, על תנאי שלא יחול עליו שום שיעבוד, ואין לו בן אחר, ומת האב, בעל חוב של הבן גובה ממנה⁴.

(יב) ואין לו בן אחר כו' - משום דכשמת הנותן, אותו כח ששייר לעצמו בקרקע זכה בו הבן כיון שלא היה לו בן אחר, וכשבא בעל חוב לטורפה אף שנתבטלה המתנה מכח אותו התנאי מ"מ חזרה להבן, דהשיור ששייר הנותן לעצמו ירש הבן מאביו, ואם הבן לא מכרה, אז בע"ח גובה בכל ענין, אבל אם הבן מכרה אז משתעבד רק אם כתב לו "דאקני כו'" (סמ"ע), ונ"מ בדברי הסמ"ע דאם לזה אחר מיתת אביו ג"כ אזי בלא דאקני הוי גובה בעל חוב השני ובדאקני נשתעבד לראשון, עיין בתשובת מהרא"ן ששון סי' רכ"ה ובתשובת ר"ש כהן ס"ג סי' פ"ג⁵ (ש"ך), ויש מחלקים באומר על תנאי דגובה בע"ח מן הבן כיון דאם יתבטל התנאי הרי הוא של הבן בתורת ירושה, אבל באומר חוץ מבעל חוב שלא יגבה, הרי אב שייר לעצמו זכות זה שלא יחול בו חוב וזה לא נפקע כלל (עי' ⁶), וגם אחר מיתתו לא מצי יורש זכות זה ליתנו לזה דהו"ל טובת הנאה ואינה ממון, אמנם לפי הש"ך (סי' ערו סק"ד?) דאם טובת הנאה ביד יורשים זוכים בו ודוקא כשהוא אצל אחרים אין זוכין בו, א"כ ה"נ הרי זוכין בו יורשין כיון דשיור האב פקע במיתתו א"כ זוכין בו מעצמן לא בתורת ירושה אלא בתורת הפקר, ואפשר בתורת הפקר לא ניחא ליה דליזכי כדי שלא יגבה בע"ח, ודין ירושה אף שהוא בעל כרחו לא שייך בזה כיון דאינו ממון, ולפמ"ש שם (סי' ערו סק"ב) שטובת הנאה כשם שאין אדם יכול להקנותו כך אין אדם זוכה בו בשום הקנאה אפילו בידו ממש, א"כ ה"נ אין הבן זוכה בשיור ההוא ליתן לפלוני אפילו הוא בידו ממש (קצה"ח), וי"א כל שלא כתב דאקני, אין גוף השדה

Commented [YL5]: 1
?noi

² לא עשיתי

³ לא עשיתי למלאות את החור

4

⁵ לא עשיתי

⁶ ב"ב קמח ע"ב חוץ שירא הוא

חושן משפט חלק ד'

משתעבד רק שכופין את הלוח לקיים המצוה. ונפקא מינה, לענין אם מכר או הוריש, להיש חולקין בסעיף ב', ויש עוד הרבה נפקותות (נתה"מ).

(יג) גובה ממנו - פירוש, בהאי ד"אין לו בן אחר" גובה ממנו כל השדה, אבל אם היו לו עוד בנים אחרים לא היה גובה ממנה אלא כפי חלק ירושתו המגיע לזה הבן שלוח ממנו, שהרי ודאי אף לאחר שחזרה המתנה לאביו גם הוא ירש חלקו עם אחיו ממנה. דאין לומר דכיון דאבוהון גילה דעתו שלא יטול ממנו בעל חוב, א"כ מסתמא ניהא ליה לאביו שיירשוהו שאר בניו את כולו, וה"ל כאילו התנה כן בפירוש, דא"כ אף שאין לו בן אחר נאמר דניחא ליה לאביו שיירשוהו שאר קרוביו שלא יגבהו הבעל חוב (סמ"ע).

(יד) בעל חוב של הבן גובה ממנה - עיין ברמ"א אה"ע (סי' פה סי"א) [ז"ל: נתן לה אביה מתנה, והתנה באחד מדרכים אלו, ואח"כ מת אביה והיא יורשה אותו, נתבטלה המתנה וזוכה בה הבעל כבשאר נכסי מלוג] (פ"ת).

(ה) מי שיש לו חובות הרבה, וב"ד מכרו קרקע הלוח כדי לפרוע לבעל חוב המוקדם, אין שאר בעלי חובות יכולים לחזור על הקרקע ולהוציאו מיד הלוקח. אבל אם מכרו הלוח עצמו כדי להגבות לבעל חוב המוקדם, יכולים שאר בעלי חובות לטורפו מהלוקח.

(טו) אין שאר בעלי חובות יכולים כו' - כפול לעיל (סי' קד ס"ט) ושם [סקכ"ה?] כתבתי הטעם, דאלימ כח ב"ד להעמיד לוקח זה שקנה מהם במקום מלוח הראשון שהיה מוקדם לשאר בעלי חובות, משא"כ הלוח שמכר בעצמו דלא אלימ כח מכירתו, וכיון ששאר בעלי חובות הן מוקדמין לקניית לוקח זה חוזרין וגובין ממנו (סמ"ע).

(ו) אפוטרופסי יתומים שמכרו לאחרים, לא אמרינן דאחריות דנפשייהו קבילו עלייהו, אלא חוזרים וטורפים בחובם.

(ז) אלא חוזרין וטורפין בחובם - עי' רמ"א לקמן (סי' קמז ס"ב) שחזר וכתב אותו הדין, ועי"ש דברי (סק"ה) (סמ"ע).

(ז) בעל חוב מוקדם שבא לגבות, (ויש כאן עוד צעל חוב מאוחר), ואין ללוח נכסים יותר מכדי חובו של זה, אין מורידין אותו לנכסי לוח⁹ אפילו יש נאמנות בשטר, עד שישבע שבועת המשנה שלא נפרע כלום, כדין טורף, שהרי טורף מהשני. מי שנמחק שטר חובו וכתבו לו בית דין שטר אחר, וכן מי שהלוח את חבירו מלוח על פה, ונתחייב לו בדין ולא היה לו מה לפרוע, וכתבו לו מעשה ב"ד, אם טורפין מהלקוחות, נתבאר בסי' ע' ס"ו.

(יז) בעל חוב מוקדם כו' - דין זה כבר כתב לעיל (סי' פב ס"ב) דאינו מועיל לו הנאמנות לפטרו מהשבועה. ושם כתב ג"כ, דהמוקדם יכול להטיל חרם סתם נגד המאוחר, ולומר שהחרם יחול על מי שיודע ששטר חובו של המוקדם אינו פרוע, או מי שיודע בעצמו ששטר חוב השני הוא פרוע ומשביעו לו להמוקדם על חנם, עיין שם [סקי"א?] (סמ"ע).

(יח) עוד בעל חוב מאוחר - ואין שום חילוק בין מלוח בפה למלוח בשטר, כיון שהלוח מודה לבע"ח המאוחר שהוא חייב לו, נמצא שהמוקדם מפסידו, שאלמלא הוא היה המאוחר גובה, וכיון שמפסידו דינו של המוקדם כאילו בא לגבות ממשעבדי שאינו גובה אלא בשבועה (פ"ח).

(יט) מי שנמחק שטרו כו' - עי' לעיל סי' מא ס"ו? (סמ"ע).

(ח) ¹⁰ בד"א שטורף ממשעבדי, כשאינו מוציא ביד הלוח בני חרי לגבות חובו מהם. אבל אם מצא ביד הלוח בני חרי לגבות, אפילו הם זיבורית, לא יטרוף ממשעבדי, לא שנא אם הם לקוחות או מקבלי מתנה. ¹¹ לפיכך אם נתן הלוח מתנה לאחרים, וכתב להם ק"ק לפלוני ושי' לפלוני ות' לפלוני, ואין בנכסיו כדי שיספיק לכולם, אין אומרים כל הקודם בשטר זכה, אלא חולקים הנכסים לט' חלקים. ויקח בעל הק"ק ב' חלקים, ובעל הש' ג' חלקים, ובעל הת' ד' חלקים. ואם יצא עליהם שטר חוב, גובה מכולם, ¹² וכפי החלוקה יפרע כל א' מחלקו. אבל אם אמר ק"ק זוז לפלוני ואחריו שי' לפלוני ות' לפלוני, כל הקודם בשטר זכה. לפיכך יצא עליהם שטר חוב, גובה מהאחרון, ואם אינו מספיק, גובה משלפניו, ואם אינו מספיק, גובה משלפני פניו. הגה: ¹³ יש אומרים דהוא הדין אם אמר ר' זוז לפלוני ור' זוז לפלוני ור' לפלוני, דמאחר לנותן לכולם צדקה ולא כללם ביחד, הוי כאילו אמר: אחריו לפלוני. ¹⁴ ויש חולקין.

חושן משפט חלק ד'

(כ) ביד הלוח בני חרי - עיין מה שכתבתי לעיל (סי' קז ס"א סק"ב) בענין אם הבני חרי הם מטלטלים (פ"ח).

(כא) אפילו הם זיבורית - הטעם, דמן התורה דינו דבעל חוב בזיבורית אלא משום כדי שלא ינעל דלת תיקנו שיגבה מבינונית ובמקום פסידא דלקוחות לא גזרו, ומהאי טעמא אין גובין גם מיורשים אפילו הן גדולים אלא מזיבורית (סמ"ע), אם ראובן יש לו על שמעון שני חובות, מלוה בשטר ומלוה על פה, ובא לגבות משמעון, והוא באופן שיש למלוה בשטר דין קדימה למלוה על פה, וראובן גבה מבני חורין של שמעון מלוה על פה שלו, ובא במלוה בשטר לגבות מן הלקוחות של שמעון, והלוקח טוען הנחתי לך מקום לגבות בני חורין, ואם כי אתה גבית למלוה על פה שלך, מי ציוה לך, הלא למלוה בשטר שלך דין קדימה (נתה"מ).

(כב) לפיכך אם נתן כו' - לשון "לפיכך" אינו מקושר יפה עם מה שכתב לפני זה, וצ"ל דמשום סיפא נקטוהו דמסיק וכתב "אבל אם אמר ר' לפלוני ואחריו ש' לפלוני כו' ויצא עליהן שטר חוב דגובה מהאחרון", וזהו מטעם משום דאין נפרעין ממשועבדים במקום שיש בני חורין אפילו הם זיבורית, ומה שביד האחרון נחשב לבני חורין נגד הראשונים, דבשעה שגבו הראשונים נשאר מה שגבה האחרון ביד הלוח בני חורין (סמ"ע), מכאן עד סוף הסעיף לקמן סי' רנ"ג ס"ט ועיין שם (ש"ך).

(כג) ר' לפלוני וש' לפלוני כו' - בזה הכל מודים, משא"כ כשיתן לכל אחד ר' דיש בו מחלוקת, וכמו שכתב הרמ"א. גם נקט הכי לרבותא, דאעפ"י דגילה דעתו שהאחרון חביב בעיניו כיון שנתן לו טפי, אפילו הכי ברישא הן שוין ובסיפא הוא גרוע מהראשונים (סמ"ע).

(כד) אין אומרים כל הקודם בשטר זכה - כיון שלשלתן נתן בשטר אחד, אמרינן שנתכוין שיחולו מתנותיהן יחד, אלא שאי אפשר לבני אדם להוציא שני דברים כאחד (סמ"ע).

(כה) חולקין הנכסים לט' חלקים - אין זה דומה למה שכתב בסי' קד ס"י, דמי שיש עליו ג' בעלי חובות שחייב לזה מאה ולזה מאתים ולזה ג' מאות ואין ביד הלוח אלא כדי ג' מאות דחולקין בשוה ונוטל כל אחד מאה, דשם כל אחד הלוח להלוח מעותיו ובשעת הלואה נשתעבדו נכסי הלוח לבעל המאה כמו שנשתעבדו לבעל הג' מאות, משא"כ בנותן מתנה מנכסיו מרצונו הטוב, דשורת הדין נותן שלמי שהראה כונתו להרבות בנתינה יתן לו יותר, ומשום הכי נוטלין לפי ערך (סמ"ע). ג' בעלי בתים שנתנו כל אחד סחורתו להוליכו ליומא דשוקא ונאנסו מן העגלון בדרך, ואין שומת הסחורה שוה רק היה לאחד שלש מאות ולאחד שתי מאות ולאחד מאה, ותבעו שלשתן להעגלון לפני הערכאות לשלם כדינם, ויצא פשר דבר לשלם סך מה לכולם יחד. ונשאל כיצד יחלקו הממון. והשיב, לכאורה נראה דיחלקו בשוה ועיקר מחלקים לפי אומד וערך שהיה היזקם כך הן שמיין. ועוד, דבכל הדינים קיי"ל הבא מחמת עו"ג דינו כהעו"ג, ובדיניהם אף לענין חוב גובין לפי ממון, ובודאי כל כה"ג דינא דמלכותא דינא (פ"ת).

(ט) ¹⁵ראובן צוה מחמת מיתה לתת מנה לשמעון, ומכרו היורשים כל הנכסים, שלא מצא שמעון לגבות מנה שלו, גובה מהלקוחות, ואין היורשים יכולים לומר שנתנו לו, כיון ששטר הצוואה יוצא מתחת ידו, ולא חיישינן לקנוניא.

(כו) ואין היורשים יכולין לומר שנתנו לו - עי' רמ"א לעיל (סי' מא ס"ג) ובסמ"ע? ולקמן (סי' רעג ס"?) ובסמ"ע שם ובמ"ש שם בב"ח⁷ (ש"ך).

(כז) ולא חיישינן לקנוניא - פירוש, לומר שכבר נתנו היורשים להמקבל והניחו שטר צוואה בידו או החזירו כדי שיטרוף מהלקוחות ויחלקו עמו, דכל שהשטר צוואה בידו לא מרעינן לשטרא דאינשי (סמ"ע).

(י) ¹⁶יורשים שמכרו נכסי אביהם, יש להם דין משועבדים, ואין בעל חוב טורף מהם, כיון שיש בני חורין דאביהם. ואם לא השאירו בנכסי אביהם בני חורין, ורוצים לסלקו בקרקע שלהם, נתבאר בסימן ק"ז.

⁷ לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

(כח) נתבאר בסימן ק"ז - שם סעיף ג' נתבאר בפשיטות דאין יכולין לסלקו בקרקעות שלהן אפילו הן עידית ושל אביהן שמכרו הן זיבורית, ומטעם שכתבתי שם [סקי"ב?]. ובמעוה ובמטלטלין יכולין לסלקו, אם לא שעשאו אפותיקי (סמ"ע), עיין מ"ש לעיל (סי' קז סק"י) (קצה"ח).

(יא) ¹⁷אם מכר הלוח קרקע שיש לו בעירו, ויש לו קרקע בעיר אחרת, בע"ח טורף מהלוקח. ואינו יכול לומר: הנחתי לך בני חורין, כיון שאינו בעירו, שגם הלוח עצמו לא היה יכול להגבות מנכסיו שיש לו בעיר אחרת. הגה: ¹⁸מיהו הכל לפי ראות הדיינים, כי אם אין היזק למלוה צמה שגובה צעיר אחרת לגבות שם מצני חורין, גובה שם.

(כט) קרקע בעיר אחרת - כל שאין להמלוה היזק, שייך הדין דאין נפרעין ממשועבדים במקום שיש בני חורין אפילו הם במקום אחר, א"כ במקום שיבוא הבעל חוב לטרוף מהלוקח שלא באחריות ויש לו קרקע בעיר אחרת, ודאי דהלוקח יכול לומר להבית דין מאי טעמא גובה ממני, הא יש לו בני חורין, ואי משום שלא יצטרך המלוה להוציא הוצאות, א"כ תמכרו לי הקרקע שבמקום פלוני כפי שווי שבמקום ההוא, ובודאי דאם היה נמצא לוקח בכאן שירצה לקנות כפי השומא שבמקום שהקרקע שם, הוי כמו שהבני חורין כאן, וא"כ כשהלוקח רוצה לקנות השדה שבמקום אחר, הוי כהבני חורין כאן, והלוקח ודאי יעשה כן, דהא אחר שיטרוף ממנו אינו יכול לחזור עליו כיון שלקח שלא באחריות, והלוקח ודאי דיכול לעשות כן. ועי' לקמן (סי' קמז ס"ב) דכל לוקח שלא באחריות יכול לומר להמלוה קודם שיטרוף ממנו, מכור לי שטר חוב שלך בכתיבה ומסירה, ואז ממילא יכול לגבות מהלוח כשיהיו לו נכסים, רק כשטורף ממנו המלוה אז אין הלוקח חוזר עליו, אבל כשלוקח השטר חוב קודם הטריפה, נעשה הלוקח כמלוה של המוכר כיון שקנה השטר חוב, והוי כמו אחר שקנה השטר חוב, רק שהמכירה תליא ברצון המלוה, וכשאין המלוה רוצה למכור השטר חוב רק לטרוף, אינו יכול לחזור עליו הלוקח כשלקח שלא באחריות, אבל ככה"ג שכתבתי, ודאי דיכול הלוקח לומר אני קונה השדה שבמקום אחר, שמחויבין הבית דין למכור ולהחליט להלוקח שלא באחריות השדה שבמקום אחר, ושוב אין להמוכר נפקא מיניה במה שיעיד, אם לא בגוונא שההוצאות שבמקום [אחר] עולין יותר מדמי שיווי השדה שביד הלוקח, ואז לא ירצה הלוקח, והוא מציאות רחוק (נתה"מ).

(ל) שגם הלוח עצמו כו' - ואינו מן הדין שיוציא מנה על מנה, בנסיעתו שמה ובהוצאת והכנסת הפירות לביתו משם. ועל זה מסיק הרמ"א, דאם לפי ראות הדיינים אין לו ריבוי הוצאות מחמת זה, כי גם זולת זה יש לו שדות ושאר ענינים באותו מקום, גובה שם (סמ"ע).

(יב) ¹⁹הניחו הלוקחות בני חורין ביד הלוח, ונתקלקלו, בעל חוב טורף מהלוקחות. ודוקא נתקלקלו, אבל לא נתקלקלו אלא שאינו יכול לגבות מהם מחמת פשיעתו, כגון שסילק שעבודו מהם ולקח בקנין שלא יגבה מהם, אינו גובה מהלוקחות, שיאמרו לו: הנחנו לך מקום לגבות ממנו.

(לא) כגון שסילק שיעבודו כו' - ובכתובה גובה ככה"ג לפי כמה דעות עיין בטור אה"ע (סי' ק"ס?) (ש"ך).

(יג) ²⁰ואם לא נתקלקלו, אבל גולן אנס, אינו טורף ממשועבדים, מפני שמצויים הם בעלי זרוע ליפול, וסוף שיגבה חובו. הגה: ²¹מיהו אם המיר הלוח לעצודת כוכבים, ולא יוכל לגבות דייניהם, הוי כנתקלקלו זידו וטורף ממשעבדי. ²²וי"א דה"ה אם הניח הלוח יתומים קטנים. ויש חולקין. לוח שצא למכור קרקעותיו לעצוד כוכבים שלא יוכל המלוה לטרוף אח"כ חובו ממנו, וצא למחות המכירה, אינו יכול למחות, כמו שלא יכול למחות כשמוכר מטלטלין שלו, אף על פי שלא יכול לטורפו, דשמא יפרענו עדיין קודם שיצא זמנו. מיהו המוכר לא טוב עושה, שמזיק שעבודו של חבירו. וי"ל דאם נראה לבית דין שלא יהיה מקום לגבות חובו אחר כך, יכול למחות. וע"ל סימן ע"ג סעיף י'.

(לב) אבל גולן אנס כו' - כיון דלא נתקלקלו הנכסים מצד עצמן, אלא שאינו יכול לגבות מהן מחמת שגולן מיד הלוח אנס אחד מי שהוא, ואין המלוה יכול להוציא מידו בדין, צריך להמתין עד שירד האנס, דלא יפסיד המלוה חובו בהמתנה זו כי מצויין האנשים שהן בעלי זרוע ליפול (סמ"ע), י"א דה"ה כשמכרם הלוח לעכו"ם אלא שאינו יכול

Commented [YL6]:
לש לבדוק כתוב

חושן משפט חלק ד'

להוציאם מתחת ידו אין לב"ח על הלוקח ראשון כלום דא"ל הנחתי לך מקום לגבות ממנו וזיל לגבי שעבוד דהא ה"ל נכסים ראויים לגבות מהם אלא שהם עכשיו ביד אלם ומצויים הם בעלי זרוע ליפול וצ"ל דמיירי במעט ממון והקרקע שוה יותר והתנה עם העכו"ם כשיחזור לו המעות יחזיר לו הקרקע והעכו"ם אלם ואינו רוצ' לקיים (ש"ך), וכל דברי הש"ך רק במקום שבדיניהם המלוה זוכה, רק משום אלמותו אינו יכול לתבוע בדיניהם (נתה"מ). י"א דכל זה דוקא כשגזולן אנס אח"כ, אבל אם בשעה שהלוה, היה כבר הקרקע ביד אנס, והיה עיקר הלואה רק על סמך הקרקע שביד הלוה, אז יכול לטרוף מהלוקח שקנה שדה זו, אמנם, אם הלוה בעצמו אלם ואין המלוה יכול לגבות מיד הלוה, אינו יכול לחזור על הלוקחות, דהלוקחות יכולין לומר הנחנו לך מקום לגבות, כיון שהניח שדה כעין שדה זו שלקח, דהא אם לא היה הלוקח קונה שדה זו והיתה נשאת ביד המוכר, ג"כ לא היה המלוה יכול לגבות גם שדה זו, ולא הפסיד הלוקח להמלוה במה שקנה שדה זו (נתה"מ).

(לג) המיר לעכו"ם - כאן מיירי דזוכה המשומד על פי דיניהם, שוב לא שייך לומר עתידין בעלי זרוע ליפול ולשמוע דין ישראל (נתה"מ).

(לד) דהוא הדין אם הניח הלוה יתומים קטנים - לדעה זו דהבע"ח גובים מלוקחות ואין יכולים לומר הנחתי לך מקום לגבות מבני חרי לכשיגדלו היתומים, יש להסתפק מה דינו בכתובה, אי נגבית ג"כ מלוקחות בכה"ג ואינם יכולים לומר הנחנו לגבות מיתומים קטנים (פ"ח).

(לה) יתומים קטנים - פירוש, יכול המלוה לגבות חובו מלוקחות אף שהניח בני חורין, כיון שהן קטנים ואינו יכול להוציא מידן עד שיגדילו (סמ"ע), ע' בתשובת מבי"ט ח"ב ח"א/ סי' קנ"ה ע' בתשובת ר"א ו' חיים סי' כ"ח (ש"ך)⁸.

(לו) ויש חולקין - דלאו שם קלקול על הנכסים בני חורין, דהא בני חיובא נינהו הקטנים מיד לכשיגדלו (סמ"ע).

(לז) אף על פי שלא יכול לטורפן - פירוש, אף שהמלוה אינו יכול לטרוף המטלטלין מיד הלוקחות שקנו אחר שהלוה לו, כי אין קדימה במטלטלין, ואפילו הקנהו אגב קרקע וכתב לו דאקנה, משום תקנת השוק, אפ"ה אין ביד המלוה למחות ביד הלוה למכרן, אף שהן משועבדין לו כל זמן שהן בידו, מפני שהלוה יכול לומר לו עדיין לא הגיע זמן פרעון שלך ולכשיגיע אפרע לך בשאר דברים, הכי נמי במוכר קרקעות לגוי, דישראל במטלטלין וגוי בקרקעות שוין הן שאין יכול לטרוף מידן (סמ"ע).

(לח) דאם נראה לב"ד כו' - פי' דאם יודעין בו שמכר כדי להבריח או שרוצה להרחיק נדוד וכדומה. ולא שאם לא נשאר לו עוד קרקע אחרת ואף אם יש לו מטלטלין שייך הברחה או שמא יאבדו, ולא שהוא עני ביותר דלא נשאר לו מאומה, ואלה ב' חששות אחרונות לא מעכבים מכירתו, דאף שאין לו עכשיו שמא יהיה לו אח"כ בזמן גבייתו. שנים שהיה להם בית בשותפות ונשרף הבית ונשאר להם הקרקע, וטען האחד על חברו גוד או אגוד איני רוצה להיות עמך בשותפות, והיה על זה שכנגדו בע"ח וכתובת אשה והמה רוצים לעכב המכירה מחמת שעבודם. ושם המנהג מקדם בטענה זו דגוד או אגוד שנותנין לזה הטוען החלטה מבית דין, אין בעלי השעבודים יכולים לעכב המכירה ולא לעקל המעות, כמו במוכר לעו"ג, אלא השותף יאמר להם לבע"ח אם תרצו שיהיה שעבודכם קיים קנו חלקי או אני אקנה כולו. וכל זה אפילו אם היה לו הקרקע מתחילה בשעת הלואה והנשואין לו לבד בלי שותפות ואח"כ נשתתף עם השני (פ"ת).

(יד) ²³ אפילו הגיע זמן הפרעון, ונתרשל המלוה מלתבוע חובו וליפרע מבני חרי, ואחר זמן רב אשתדוף בני חרי, גבי ממשעבדי. @NO MB@

(טו) ²⁴ אם יש כאן שנים או שלשה לקוחות שקנו ממנו כאחד, ואין אחד מהם קודם לחבירו, ובא בעל חוב לטרוף, גובה מאיזה מהם שירצה, ואינו צריך ליקח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה. הגה: ²⁵ אצל אס היו כאן שדות הרבה, ויכול לגבות שדה מכל אחד, גובה מהן, ולא מאחד מהן.

⁸ לא עשיתי

חוסן משפט חלק ד'

(לט) ואין צריך ליקח חצי השדה כו' - וכ"כ לעיל (סי' קז ס"ז) בבא לגבות מהיורשים, ומטעם דלא עדיפי היורשים והלקוחות מהלוה עצמו דמגבה מאיזה בינונית שירצה אבל אינו יכול להגבות חצי שדה מזה וחצי מזה, אבל שדה מכאן ושדה מכאן היה יכול להגבותו ולא היה מחויב להגבות להמלוה במקום אחד, כן הדין ביורשים ובלקוחות (סמ"ע).

(מ) אבל אם היו כאן שדות ויכול לגבות שדה מכל אחד - עי' דברי לעיל (סי' קד סק"ט?) (קצה"ח).

(מא) ולא מאחד מהן כו' - ע' מה שסיים רי"ו בזה עיין בתשובת מבי"ט ח"א/ח"ב/ סי' רי"ח (ש"ך)⁹.

(מז) אם הלוקח שקנה מהלוה מכרו לאחר, והאחר לאחר, אפילו עד מאה, ובא למרוף מהלוקח האחרון, אינו יכול לומר: למה לא תבעת חובך מהראשון.

(מב) למה לא תבעת חובך מהראשון - שמא לא רצה לתבוע עד עתה, דלפעמים הלוה אלם, ולפעמים המלוה עשיר ויש לו שטרי חובות הרבה ואינו זוכר לכולם עד שיזדמן לידו, מיהו בשטר ישן צריך דרישה וחקירה (סמ"ע).

(יז) ללוה שמכר נכסיו, וחתם המלוה על שטר המכירה, לא הפסיד בשביל זה זכותו, וטורף מהלקוחות, שיוכל לומר: השני נוח לי והראשון קשה ממנו.

(מג) לא הפסיד בשביל זה זכותו - עי' לקמן (סי' קמז ס?) דאם לוי היה אחד מעדי המכירה שוב אינו יכול לערער על הלוקח לומר שהשדה שלו היא, דשאני הכא דאין לו אלא שעבוד על הנכסים, ויכול לומר סבור הייתי שיפרע לי במזומנים או ממקום אחר. ועי' לקמן סי"ח דלוי היה לו שטר על בית הנמכר ואפ"ה יכול לטורפו, התם נמי מיירי שהשטר לא היה על שהבית שלו אלא שמשועבד לו. אי נמי התם לא עבד מעשה, אלא שהיה במעמד המכירה. ומה שמינהו ראובן על הבנין, בזה יכול לומר כונתי היתה שאבננו לפי רצוני ואח"כ אטרפנו. משא"כ התם, דמה שחתם נפשו על השטר הוא מעשה דמגרע כחו (סמ"ע).

(יח) ²⁸ראובן קנה בית משמעון, ולוי היה לו שטר על אותו בית, ולוי היה במעמד כשקנה ראובן הבית, ולא הוציא שטרו, וגם ראובן סתר הבית ובנה בו ומינה את לוי על הבנין, ואחר כך הוציא לוי שטרו, לא איבד זכותו בשתיקתו. @NO MB@

(יט) ²⁹לוה שלוח, ואחר כך נתן נכסיו במתנה על מנת להחזיר, אם הם קרקעות שקנה קודם שלוח, או שקנאם אחר שלוח וכתב לו דאקנה, אין מתנתו כלום. ואם המתנה קדמה להלוואה, ונתנה לזמן ידוע, זכה המקבל במתנה עד שיגיע זמנה. ואם נתנם לו במתנה על מנת להחזיר, בסתם, ולא פירש באיזה זמן יחזירנה לו, ואחר כך לוח, כשם שהמקבל יכול לדהות ללוה לזמן מרובה, שיאמר לו בכל פעם: אחזירנה לך לאחר זמן, כך הוא דוחה למלוה הבא מכחו. אך המלוה יכול לכופו מדרבי נתן, כשירצה להחזירם שלא יחזירנה אלא (לו ולא) לנותן.

(מד) אם הם קרקעות כו' - דאם הם מטלטלין בכל ענין היתה מתנתו מתנה אף ששיעבדם לו אגב קרקע, משום תקנת השוק (סמ"ע).

(מה) בכל פעם אחזירנו לך. כצ"ל (סמ"ע), עיין לקמן (סי' רמא ס"ו) (ש"ך).

(כ) ³⁰אף על גב דלא כתב דאקנה, אם קנה והוריש, גובה. ויש חולקין.

(מו) אם קנה והוריש כו' - דרשות יורש כרשות הלוה, דברא כרעא דאבוה הוא. ומה שכתב ויש חולקין, עי' לעיל (סי' קז ס"?) ובסימן זה בסעיף שאחר זה, ולקמן (סי' קיב ס"ה) דבן במקום אביו קאי לענין יאוש ושינוי רשות, וכתבו דלא מחשבינן רשות יורש לרשות אחר (ועי' לעיל סי' לז סי"ז ולקמן סי' שנג ס"ד וסי' שסא ס"ד), וכאן כתב המחבר דיש חולקין, צ"ל דעיקר כדעה הראשונה (סמ"ע וש"ך), אמנם במתנות שכיב מרע לא גובה (נתה"מ).

:Commented [YL7]

:Commented [YL8] ל
א הבאתי דברי
התומים

⁹ לא עשיתי

חושן משפט חלק ד'

(כא) ³¹ראובן הלוח לשמעון על פה, ושמעון הלוח ליהודה בשטר, ומכר יהודה כל נכסיו, ובא ראובן לטרופ מהלקוחות שקנו מיהודה, מכח שטר שיש לשמעון על יהודה, הדין עמו, הואיל ושמעון מודה שהוא חייב לו. לא היו ללוח נכסים, אלא שמרי חובות שיש לו על אחרים, לא מיבעיא בעודם בידו שהמלוה גובה שלו, מדרבי נתן, אלא אפילו מת הלוח ונפלו השטרות לפני יורשים, גובה מהם, אפילו נעשו השטרות שיש ללוח על בעלי חובות אחר שלוח הוא מהמלוה, ואפילו קנו בעלי חוביו של לוח נכסים אחר שלוח הלוח מהמלוה שלו, המלוה גובה מהם ומיורשיהם, מדרבי נתן.

(מז) הדין עמו הואיל כו' - אעפ"י ששמעון היה יכול לטעון לראובן פרעתך, אין הלקוחות יכולין לדחות לראובן ולומר פרוע אתה משמעון, ואין שמעון נאמן בהודאתו עלינו, שהוא עושה קנוניא עלינו. לפי שסוף סוף צריכין לפרוע לשמעון שהוא המלוה של המוכר שלהן, והואיל ויכול שמעון לטרופ מהן, גם ראובן שהוא המלוה של שמעון טורף מהן, הואיל ושמעון מודה שהוא חייב. ומיירי שאותן נכסים היו ביד יהודה כשלוה משמעון, או דכתב יהודה לשמעון דאקני, ואם הנכסים מטלטלין צריך להקנותן לשמעון באגב קרקע ובדאקני. וקיצר כאן, דלא איירי כאן בדין זה, וסמך אמה שכתב אחר זה סעיף כ"ב (סמ"ע).

Commented [YL9]: מ
ראה מקום מדויק?

(מח) לא מיבעיא בעודם בידו שהמלוה גובה מהן מדר' נתן כו' - כל זה מיירי דהשטרות והנכסים עדיין בידן שלא מכרן הלוח או לוויים שלו, משום הכי לא הצריך שיהיה כתוב בשטר המלוה הקנאת מטלטלין אגב קרקע, אף על גב דשטרות מטלטלין הן, דמ"מ כיון דהלוח היה יכול לגבות מלוויים שלו בעודם בידן בכל ענין, משום הכי מלוה של הלוח גובה ג"כ מהן מדר' נתן כל זמן שהן בידו, ואין חילוק בין יש בידן קרקעות או מטלטלין (סמ"ע).

(מט) אחר שלוח כו' - פירוש, וכ"ש אם כבר נעשו קודם שלוח הלוח מהמלוה הראשון, דאז בשעת הלואה נשתעבדו לו, דהא גם הם בכלל נכסי הלוח הן דמשועבדין למלוה (סמ"ע).

(נ) ואפילו קנו בעלי חוביו של לוח כו' - קאי אמאי דסמוך לו לפני זה, שהלוח שמעון ליהודה אחר שלוח הוא, וע"ז בא להוסיף ולומר, אפילו אם באותה שעה שלוח ממנו יהודה לא היו לו נכסים, דהשתא איכא תרתי, דלא מיבעיא דלא נשתעבד יהודה לראובן מכח שמעון בשעה שהלוח ראובן לשמעון, אלא אפילו גם לשמעון לא נשתעבדו נכסי יהודה בשעה שהלוח לו שמעון, שהוא קנאן אחר ההלואה, אפ"ה גובה ראובן מיהודה מדר' נתן (סמ"ע).

(כב) אם מכר הלוח שטרי חובות או נתנם לאחר, או שבעלי חוביו מכרו נכסיהם אחר שלוח הוא מהמלוה, אם יש בשטר שיש למלוה, וכן בשטר שיש ללוח, על בעלי חוביו שעבודא דמטלטלי אגב מקרקעי, או יש בהם דין קדימה, ונכסיהם של בעלי חוביו של לוח משועבדים למלוה שלו מכחו, כיון שהוא קודם למכירה שמכרו.

Commented [YL10]: ו
כון או שהספר
התרומות חולק -
חלש, לעבור עוד פעם

(נא) או שבעלי חוביו מכרו נכסיהם - פירוש שטרותיהן, ולהן בעינן קנין אגב כדמסיק, דאם מכרו קרקעות לא בעינן אגב, ואם מכרו שאר מטלטלין לא הוה מהני אגב, וכן הוא לקמן (סי' ס"א) (סמ"ע וש"ך).

(נב) מכרו נכסיהם מטלטלים כו' - לדינא דש"ס או לדין שטרות דלית בהו משום תקנת השוק (ש"ך).

(נג) אחר שלוח הוא מהמלוה כו' - כנגד מה שאמר ש"מכר שמעון הלוח ראשון שטרות שלו", אמר כאן ש"מכרן אחר שלוח שמעון מראובן", וכנגד מה שאמר "או שמכר יהודה נכסיו", קאמר "דהיינו כשמכרן אחר שלוח הוא", פירוש יהודה מהמלוה שלו דהיינו שמעון, דאז חל שיעבוד כל מלוה עליהן קודם שמכרן הלוח שלו וכנ"ל סקל"ה? (סמ"ע).

(נד) ומ"ש וכן בשטר שיש ללוח כו' - האי "וכן בשטר" ר"ל "או בשטר", וקאי אמה שכתב "או שבעלי חוביו מכרו נכסיהן כו'", שלענין זה בעינן ששיעבד יהודה לשמעון מלוה שלו בשטר חוב שנתן בידו מטלטלין אגב קרקע, אבל לא בעינן אגב קרקע בשני השטרות למכירה דחד מינייהו (סמ"ע).

חושן משפט חלק ד'

(נה) וכן בשטר שיש ללוה כו' - קאי אמכרו נכסיהן דוקא (ש"ך).
(נו) שעבודא דמטלטלי אגב קרקע - צ"ל דמיירי נמי כשהיו בידן השטרות קודם שלוה כל אחד מהמלוה שלו, משום הכי לא כתב דבעינן שיכתוב לו נמי דאקני, דכיון דכתב אגב קרקע נעשה להשטרות דין קרקע, והיו ביד הלוה קודם שלוה, משום הכי יכול המלוה לטורפן ממי שלקחן מהלוה בלי כתיבת דאקני, דיש להם דין קדימה (סמ"ע), ואם אין ללוה השני רק קרקע או א"צ שעבוד אגב קרקע דכיון דיגבה בשטר קרקע א"כ מפיק משעבודא דר' נתן, וכ"ש אם כבר גבה הלוקח השטר חוב קרקע אז מלוה של המוכר השטר חוב טורף ממנו הקרקע אפי' אין בשטר שלו שעבוד מטלטלי אגב קרקע דכיון דהשתא גבה קרקע מחשב כקרקע ומפיק מיניה מדר' נתן, וכן מובא לעיל (סי' פה ס"ו), וצ"ע על המחבר כאן למה סתם דבריו, דהא צ"ל דמיירי שיש ללוה השני מטלטלים לשלם ולא שעבד אותן מטלטלי אגב קרקע (ש"ך), עי' ש"ך ועי' דבריו לעיל (סי' פה סקכ"ג) והיינו דאם המלוה השני יש לו שעבוד מטלטלין אגב קרקע דאז הוא כאילו הוא בידו כיון שאילו מכרם או משכנם המלוה חוזר וגובה, א"כ משתעבד נמי לבע"ח אפילו שלא שעבד מלוה השני למלוה הראשון אגב קרקע, ועי' דברינו שם (סק"ה-ו) דהאידינא דאיכא תקנת השוק דאפילו שעבוד מטלטלי אגב קרקע אינו טורף ממטלטלין שמכר, וא"כ אפילו שעבד מטלטלי אגב קרקע למלוה השני אכתי אינו בידו עדיין דהא הלוה יכול למכרם, וכיון דאינו בידו לא שייך ביה שעבודא דר' נתן שישתעבד לראשון, ולפי"ז מובן למה המחבר השמיט אם יש לשני שעבוד מטלטלי אגב קרקע דגובה הראשון אף על גב דלראשון לית ליה אגב קרקע, דהאידינא בתר תקנת השוק לא מהני אגב קרקע להחשיבן כאילו הן בידו, דהא הלוה יכול למכרן, ולהכי בתר תקנת השוק העיקר תלוי שיהיה למלוה הראשון שעבוד מטלטלי אגב קרקע דאז ודאי חוזר וגובה אפילו לית ליה לשני אגב קרקע משום דגוף השטר נשתעבד לו באגב קרקע כיון דאנן קי"ל דשטרות משתעבדים באגב קרקע. ועי' לעיל (סי' קז ס"א) גבי יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן בע"ח חוזר וגובה, וא"כ הוא הדין הכא אם גבה הלוקח קרקע בע"ח חוזר וגובה משני משעבודא דר' נתן, אלא דהשו"ע מיירי היכא שהלוקח גבה מעות וכדינו דבע"ח בזווי ובזה לא מהני שעבוד אגב קרקע למלוה השני. ואם יש ללוה השני זוזי למיפרעה ודאי צריך ליתן כדינו דבע"ח בזווי, ואף על גב דאמרינן אי פקח הוא מגבי ליה ארעא, התם היינו משום פסידא, אבל הכא דהלוה השני ע"כ צריך לשלם חובו לראשון או לשני א"כ לדידיה לית ליה פסידא וא"כ ודאי צריך למיפרע כדינו בזווי, ואפילו איתרמי דלית ליה ללוה השני זוזי למיפרע, אם פקח הלוקח יכול לומר איני רוצה עתה למיפרע אלא אמתין לך עד שיהא לך מעות שתפרע כדינך בזווי וכמבואר לעיל (סי' קא ס"ד), דאם יגבה קרקע יבא המלוה הראשון ויחזור ויגבה ממנו ומעות לא יכול לגבות ממנו וזה דינו בזווי דוקא, משא"כ לעיל (סי' פה) דבמקום פסידא דינו דבע"ח בקרקע, ובאמת אם אירע שגבה הלוקח קרקע ודאי המלוה הראשון חוזר וגובה וכמו יתומים שגבו קרקע דבע"ח חוזר וגובה מהן (קצה"ח), עי' בקצה"ח, ולפי מה שכתבתי לעיל (סי' פה סק"ח) דאפילו יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם אפילו במלוה על פה, בעל חוב חוזר וגובה מהן, אף דאם מכרה לא היה יכול לטרוף דהא מלוה על פה היא, מ"מ שייך שיעבודא דר' נתן כיון דמדינא בת שיעבודא הוא, דשיעבודא דאורייתא, א"כ מכ"ש במטלטלי אגב קרקע דלית ביה רק משום תקנת השוק ולא מדינא דש"ס כלל, מכ"ש דשייך ביה שיעבודא דר' נתן (נתה"מ).

(נז) אגב מקרקעי - עי' סמ"ע סק"נו) דצ"ל דמיירי נמי כשהיו בידו השטרות קודם שלוה כל אחד מהמלוה שלו, ולכן לא כתב דבעינן שיכתוב לו נמי דאקני דכיון דכתב אגב קרקע נעשה להשטרות דין קרקע, אמנם היינו דוקא כשבאין לגבות בשטרות מטלטלים אבל כשבא לגבות קרקע וכ"ש אם כבר גבה הלוקח קרקע אז אין צריך דאקנה וכמו שהוכחתי לעיל (סי' פה סק"כב?) (ש"ך), עי' סמ"ע דמבואר מדבריו דאי היו בידו השטרות קודם שלוה כל אחד מהמלוה שלו א"צ דאקנה, כיון דכתב לו אגב הרי דיני קרקע יש לשטרות. והוא סתירה בדבריו (לעיל סי' פה סק"כב?) דאפילו במכר המוקדם שטר חוב צריך דאקני (קצה"ח), וי"א דעיקר סברת הסמ"ע שם הוא, דלא הקנה לו באגב רק המטלטלין שהן שלו, אבל לא מטלטלין שאינן שלו רק שנשתעבדו לו, ולפי"ז מובן,

Commented [YL11]:
ם זה וגם ס"ק הבא
לעבור עוד פעם

חושן משפט חלק ד'

דרוקא כשכבר גבה הלוקח המטלטלין מהלוה, דהוי כמכרן לו דמה לי שהגבהו לו או שמכרן ונתנן לו, וכיון דלא הקנה לו באגב קרקע המטלטלין שנשתעבדו לו, ממילא לא יכול לטרוף ממנו המטלטלין שגבה כבר, משא"כ הכא מיירי שעדיין לא גבה הלוקח השטר מהלוה, והמלוה הראשון בא לטרוף גוף השטר מיד הלוקח, ודאי דיכול לטרוף השטר מידו דהא גוף השטר היה שלו, ומטלטלין שהן שלו ודאי דיכול לשעבדו, וכיון דגוף השטר נשתעבד לו באגב קרקע, טורף אותו מהלוקח, משא"כ כשכבר גבה בהשטר מטלטלין, אז אינו יכול להוציא ממנו המטלטלין, כיון דמטלטלין המשועבדים לא נשתעבדו באגב. ומחמת שהחזיר השטר שנשתעבד לו להלוה שגבה ממנו המטלטלין אינו יכול לתבוע, אפילו למאן דס"ל (סי' קז ס"ד) דבמכרו קרקעות הוי מזיק שעבוד, שאני התם דשוב אי אפשר לגבות ממקום אחר, כיון שהן יתומים ואין להם לשלם כי אם בקרקע זה, א"כ כשמכרו הוי מזיק שעבוד, משא"כ הכא, שבשעה שהוציא הלוקח השטר מתחת ידו לגבות בו, היה אפשר לו להמלוה לגבות ממקום אחר, דהא ודאי לוקח שמכר השדה קודם שבא מלוה לטרוף, שאין המלוה חוזר עליו, דאפילו בבעל חוב מאוחר שגבה ומכר אין הבעל חוב חוזר עליו כמבואר לעיל (סי' קד ס"א), ע"ש, רק כשהבעל חוב מאוחר מכר שדה המשועבדת להמוקדם לאלם הוי כמזיק שעבודו, מטעם שכתב הסמ"ע לעיל (סי' קז סקט"ו?) דבשעה שמכר לאו שלו מכר דהא היה משועבד להמוקדם, משא"כ בלוקח קרקע מבעל חוב ומכר לאחר, לא מיקרי מזיק שעבוד, רק במכר שדה שהוא אפותיקי או כשכבר נתברר שאין לו, משא"כ בלוקח מהלוה שמכר קודם שנתברר שאין לו, לא הוי מזיק שעבוד, וה"ה הכא שלקח שטר חוב וגבה בו (נתה"מ).

(כג) אם היו ללוה שני מלוים שהלוו לו, ובאים כאחד לגבות מבעלי חובים שלו, אם הלוה הלוה לבעלי חוביו בשטר לאחר שלוה הוא משניהם, יחלוקו. ואם תפס אחד מהם, זכה בתפיסתו. ואם חובותיו של לוח קודם שלוה משניהם, או קודם שלוה מאחרון, וכתב לראשון אגב, זכה בהם הראשון.

(נד) לאחר שלוה הוא משניהם יחלוקו - עי' לעיל (סי' קד ס"ה) (סמ"ע), אפי' כתב להם דאקנה הא לוח ולוח וקנה יחלוקו כנ"ל (סי' קד ס"ו) (ש"ך).
(נט) יחלוקו - אף כשגובין קרקע דאף דשעבודא דרבי נתן שייך בקרקע ודנין ביה דין קדימה מ"מ כשהלוה הלוה לבעלי חוביו נשתעבדו אז בעלי חוביו לשניהם מדרבי נתן (ש"ך).

(ס) וכתב לראשון אגב - הא דבעינן הכא לכתובת אגב, אף על גב דהלוה היה יכול לגבות המטלטלין הנמצאים ביד בעלי חוביו בלי כתיבת אגב, וזכות הלוה יש למלוים שלו מדר' נתן וכנ"ל סק"מ(ח). מ"מ הכא דמיירי דיש להלוה שני מלוים, אי לא כתב להראשון אגב לשוויי המטלטלין כקרקע הוה דינא שיחלוקו שני המלוים בהמטלטלין, ק"ו ממטלטלין שהיו בידו קודם שלוה משניהם דכתב לפני זה דיחלוקו בהן. וצ"ל דמיירי כאן דכתב לראשון אגב ולשני לא כתב אגב, דאל"כ להשני הוה משתעבד ולא להראשון, כדין קרקע שקנה הלוה בין שתי הלוואות שלוה זה אחר זה, אם לא שכתב להראשון אגב קרקע ודאקני וקנה מטלטלין או הלוה לאחרים, ואח"כ חזר ולוח משני שכתב גם להשני אגב קרקע ודאקני, דאז ג"כ להראשון משתעבד ולא להשני (סמ"ע), וי"א דמש"כ "או קודם שלוה מהאחרון" מיירי שכתב לראשון ולשני דאקנה וכתב ג"כ אגב לשניהם (ש"ך).

(סא) לראשון אגב כו' - היינו כשיש ללוה האחרון מטלטלים, אבל אם באו לגבות המלוה מלוה של לוח שלהם קרקע אז המלוה ראשון שלו קודם למלוה שני שלו אפי' לא כתב למלוה ראשון שלו אגב דכיון דאין לו רק קרקע ויש לו דין קדימה ומפקינן מיניה מדר' נתן, ויש חולקים וכן עיקר, וה"ל כאלו הלוה השני מהראשון, ועי' לעיל (סי' פה ס"ו), ואין לחלק ולומר דהתם לוקח גרע ממלוה ועוד דהא משמע התם להדיא דחוזר וגובה כל הקרקע מהלוקח (ש"ך).

(סב) אגב כו' - אם בעלי חוביו של לוח שעבדו ללוה מטלטלי אג"ק, אז דינם כקרקע ומלוה ראשון שלו יש לו דין קדימה כמו בקרקע ואפי' לא כתב לראשון אגב דאע"ג דלא נעשה השטר כקרקע מ"מ כיון דהמטלטלין נעשו כקרקע יש לו דין קדימה מדר"נ וכן

חושן משפט חלק ד'

איתא לעיל (סי' פה ס"ו סקכ"ג?), ואין לחלק ולומר דהתם לוקח גרע ממלוה ועוד דהא משמע התם דחוזר וגובה כל המטלטלים שנשתעבדו אג"ק (ש"ך), עי' דברינו לעיל סק"ו? דלכתר תקנת השוק ליתיה להאי דינא, ועיין מ"ש לעיל (סי' פה סק"ו?) (קצה"ח). (כד) ³⁴ראובן היה לו שטר על שמעון, ונתנו ללוי בכתיבה ומסירה, וכשבא לוי לגבותו הוציא יהודה שטר שהיה לו על ראובן, מוקדם לשטר שהיה לראובן על שמעון, ואמר כי השטר שנתן ראובן ללוי הוא ממונו של בעל חובו וזכה בו מדין קדימה, הדין עם יהודה, כיון ששטר מוקדם ושעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, ואין בזה משום תקנת השוק (ועיין לקמן סוף סימן קי"ג).

(סג) ראובן היה לו שטר - עיין בתשובת מהרשד"ם סימן ק"ב (ש"ך)¹⁰.
(סד) הדין עם יהודה כיון ששטר מוקדם כו' - דין זה הוא ממש הדין שכתב לפני זה בסעיף כ"ב אם מכר הלוח שטרי חובות לאחר, רק דשם (סקל"ט?) כתבתי דמירי גם כשהיו השטרי חובות ביד הלוח קודם שלוח הוא מהמלוה שלו, משום הכי לא הזכיר שם דצריך לכתוב לו "דאקני", וזה אי אפשר לומר כאן, שהרי בירר יהודה שהלוח לראובן קודם שהלוח ראובן לשמעון. ולכן צריך לומר דלאו דוקא קאמר כאן "כיון ששטר מוקדם ושעבד לו מטלטלין אגב קרקע", אלא בעינן נמי דכתב ראובן ליהודה "דאקני", דהא ראובן לוח מיהודה וקנה משמעון ומכר קנינו ללוי, דבכה"ג בעינן דיכתוב ראובן ליהודה דאקני. ולכן חזר וכתב המחבר דין זה אף על גב דכבר כתבו בסעיף כ"ב. אלא שא"כ קשה דעיקרו חסר, דלא נזכר כאן דבעינן שיכתוב לו דאקני. וצ"ל, דהמחבר אף על גב דלא הזכיר החילוק שיש בין שטרות לשאר מטלטלין, מ"מ נמשך אחר דברי הטור, וכתב הדינים בקיצור זה אחר זה על הסדר (סמ"ע).

סימן קיב - אין בע"ח טורף מהמשועבדים ממה שקנה, ובו ה' סעיפים.
(א) ³⁵אין בעל חוב טורף ממשעבדי, אלא אם כן היו נכסים ללוח בשעה שלוח, ומכרם או נתנם אחר כך. אבל אם קנאם אחר שלוח ומכרם, לא נשתעבדו לבעל חובו (א) ואינו גובה אותם מהלקוחות, ומיהו בעודם ביד הלוח (ב), גובה מהם אף על פי שקנאם אחר שלוח. ³⁶ואם שעבד נכסיו שקנה ושיקנה (ג), אז חל השעבוד גם על מה שיקנה אחר כך, ואם קנה אחר כך ומכרו, בעל חוב גובה ממנו, ³⁷ודוקא שפירש לו בפירושו, אבל אם לא כתב לו דאקנה, לא (ד). הגה: ³⁸וי"א כיון דקיימא לן אחריות טעות סופרה, הוא כל מה שראוי להשתעבד אמרינן זיה טעות סופר, ואפילו דאקנה נמי, ³⁹מיהו אם כתב לו מקצת אחריות, ולא פירש לו: דאקנה, י"א דלא אמרינן עוד טעות סופר, דהואיל ופירש קצתו, מה שכתב כתב, ומה שלא כתב לא כתב. ⁴⁰וי"א דאף אם כתב לו: דאקנה, יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה, ⁴¹ויש חולקין (ו).

(א) לא נשתעבדו לבע"ח - הטעם, מפני שלא סמכה דעתו בשעת הלואה עליה שהרי לא היה בידו (סמ"ע).

(ב) בעודם ביד הלוח כו' - דלא גרע ממטלטלין הנמצאים ביד הלוח דנפרע מהן אפילו מן חולצה שעל גבו, ואפילו אם מת ונפלה אותה השדה לפני יתומיו יכול לגבות ממנו, דרשות יורש אינו כרשות לוקח כנ"ל (סי' קיא סכ"א, וסי' קז ס"א), ועי' בסוף סימן זו שהובא ברמ"א (סמ"ע), לוח שיש לו נכסים שהיו בשעת הלואה, ויש לו ג"כ נכסים שקנה אחר ההלואה ולא כתב לו "דאקנה", והבע"ח בא לטרוף מהנכסים שהיו לו בשעת ההלואה, אינו יכול לדחותו להנכסים שקנה אח"כ דכל כמה דאין הלוח מסלק לו בזווי, יכול לומר אני אקח שעבודי היינו נכסים שנשתעבדו לי (פ"ת).

(ג) ואם שעבד נכסיו שקנה ושיקנה - האי שעבודא "דאקנה" לאו דבר תורה, דמדאורייתא אין לנו לחלק בין קנין לשעבוד, ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אלא הא דשעבוד דאקנה מהני היינו מדברי סופרים שלא תנעול דלת בפני לוי, אך האי תקנתא היינו דוקא היכא שהלוח כבר נתחייב לפרוע אלא דלית ליה נכסי, אבל היכא שהלוח גופא לא נתחייב כלל לא שייכא הך תקנתא כיון דליכא לוח כלל ולהכי היכא

חושן משפט חלק ד'

דמחייב עצמו לדבר שלא בא לעולם דאפילו לזה גופיה לא נשתעבד ונתחייב כיון דהוי דבר שלא בא לעולם לא שייך כדי שלא תנעול וכו', ועיין מ"ש לעיל (סי' ס סק"ג?) (קצה"ח).

(ד) אבל אם לא כתב לו דאקנה לא - דלא אמרינן אחריות טעות סופר כי אם בקרקעות שהיו בידו בשעת ההלואה, ומשום דחזקה היא דלא שדי אינש זוזי בכדי, משא"כ מה שיקנה אחר ההלואה, דאינו מן הסברא כ"כ דהלוה לו אדעת הקרקעות שיקנה אח"כ, דשמה לא יקנה אח"כ שום קרקע (סמ"ע).

(ה) וי"א כיון דקי"ל אחריות ט"ס כו' - אף שאין תלמיד מכריע אני אכריע משום דהא קי"ל דאחריות ט"ס היינו אפי' ידוע שלא התנה על האחריות וכמ"ש לעיל (סי' לט ס"ד) והיינו דוקא בנכסים שקנה כבר ומטעם דלא שדי אינש זוזי בכדי, ואם כן מסתמא כשהלוה או קנה היה דעתו על הנכסים שראה עתה אצל הלוה או המוכר שיהיו משועבדים לו, אבל בנכסים שיקנה אח"כ איבעיא ליה לאתנויי, דמהיכי תיתי נימא שהי' דעתו עליהן שהרי אינם עתה לפניו. אבל כשכתב שטר, אמרי' מסתמא התנה המלוה או הלוקח גם על הנכסים שיקנ' אח"כ דכל המלו' או לוקח עביד כל טצדקי דאפשר וא"כ אחריות ט"ס הוא, ע' בתשובת ה' לב כלל י"ב סי' ס"ח וע' בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' מ"ד וס"ג סי' פ"ג (ש"ך)¹¹.

(ו) ויש חולקין - עמ"ש לעיל (סי' ס סק"ב?) וגם לקמן (סי' רט סק"ז?) (סמ"ע), ועיקר כהיש חולקין, דכיון דיכול אדם לשעבד נכסיו מה שיקנה אחר כך היאך נאמר שיוכל לחזור במה שכבר שעבד והרי זה לא הלוה לו מעותיו אלא מפני ששעבד לו "דאקני", וא"כ זה שרוצה לחזור בו ישלם לו מעותיו שהלו' לו או יקיים מה ששעבד לו וכן אם מכר לו שום דבר ושעבד לו על האחריות נכסים שיקנה כיון שזה לא קנה אלא מפני ששעבד לו דאקני והוא אינו יכול לחזור מגוף מכירה גם משעבוד דאקני א"י לחזור, ועיין בתשו' מהרי"ט סי' קכ"ח (ש"ך)¹², וי"א שאין הכרעה של הש"ך עיקר, וכיון ד"שיקנה" עבידי דאתי, א"כ באומר "מה שאקנה ישתעבד לך", תיכף משקנה, חל השעבוד על השדה, וכיון שכבר נשתעבד למלוה א"כ ממילא כשמכר אח"כ ללוקח חוזר המלוה וטורף דהא כבר נשתעבד לו, ואין המכירה שמוכר ללוקח הוא סיבת השעבוד אלא סיבת השעבוד הוא מה שקנה אח"כ השדה ובא לידו ואז תיכף משתעבד למלוה וממילא כשמכרו אח"כ טורף המלוה ממשועבדים שלו וצ"ע, ועיין מ"ש לקמן (סי' קטו סק"ז?) (קצה"ח), ויש דעיקר שיוכל לחזור בו כל זמן שלא קנה (נתה"מ).

(ב) ⁴²אם לא כתב לו: דאקנה, ומכר נכסיו אחר שלוה, והמלוה בא לטרוף מהלקוחות וטוען שאלו הנכסים היו ביד הלוה, ולוקח טוען לאחר שלוה קנה ומכר, ⁴³י"א שעל המלוה להביא ראיה שהיה אלו הנכסים ביד הלוה בשעת הלואה, ⁴⁴ויש אומרים שאם יש עדים שהלוה קנה קרקע זה ומכרו, צריך המלוה להביא עדים שקנאו הלוה קודם שעבודו, אבל אם יש עדים שהלוה היה מוחזק בו ושהיה שלו, צריך הלוקח להביא ראיה שקנאו הלוה ואימתי קנאו, ואם לאו, בית דין מעמידין אותו על חזקתו ונאמר שהיה שלו ושל אבותיו מעולם. (ונ"ל דסג"ל הראשונה עיקר).

(ז) אם לא כתב לו דאקני כו' - לסברא הנזכרת בסעיף א' דס"ל דלא אמרינן בדאקני טעות סופר זהו כפשוטו, ולסברא השניה דגם בדאקני אמרינן טעות סופר, שייך דין זה בדהתנה עמו בהדיא שלא יהיו משועבדים לו השדות שיקנה, או שכתב לו קצת אחריות ולא פרט לו דאקני, וכמ"ש הרמ"א בסעיף שלפני זה (סמ"ע).

(ח) שעל המלוה להביא ראיה - משום שהלוקח מיקרי מוחזק שהיא עתה בידו, והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע),

(ט) צריך המלוה להביא עדים כו' - כיון דלא נוכל לומר שנעמיד השדה בחזקת המוכר שהיתה שלו ושל אבותיו, שהרי יש עדים שקנאה מאחרים, משום הכי נקרא המלוה המוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).

Commented [YL12]:
קצה"ח נוגע לכאן או לסימן קטו או לאף מקום

Commented [YL13]:
ה שהבאתי מהקצה"ח מספיק?

Commented [YL14]:
א הבאתי דברי הנתה"מ נגד הקצה"ח.

¹¹ לא עשיתי
¹² לא עשיתי

חושן משפט חלק ד'

- (י) ואימתי קנאה - ר"ל שיעידו שקנאה אחר שלוה. והא דלא סגי ליה להלוקח בעדים שקנאה המוכר כמו ברישא, אלא שצריך ג"כ שיעידו "אימתי קנאה". היינו טעמא, דברישא מיירי בדליכא עדים שהיה הלוה מוחזק בו, וכיון שהיא עתה ביד הלוקח ממנו, משום הכי בעדות כל דהו שקנאה המוכר סגי, משא"כ כשיש להמוכר עדים שהיה מוחזק בה, דאז מעמידים אותה על חזקתה אם לא שיש להלוקח עדות ברורה אימת קנאה, ומשום הכי נמי כתב בסעיף שאחר זה שצריך היורש להביא עדים שקנאה אחר כך, דשם נמי היתה השדה מוחזקת בחזקת אבי היורשים (סמ"ע), וי"א דעיקר הטעם דהנך פוסקים הוא משום דאמרינן כאן נמצא כאן היה, (עי' סמ"ע סי' ס סק"כ? ובכמה דוכתי), והיינו חזקה דהשתא, דאמרינן כמו שהם עכשיו כן היה בשעת לידת הספק, ומשו"ה, אם היה שטר הלואה בניסן, ובסיון עדים ראוהו דר בשדה, אף שיש עדים שקנה השדה ואינם יודעים אימת קנאו אם באדר קודם הלואה אם באייר אחר הלואה, אמרינן חזקה דהשתא, כיון דבסיון ודאי היה שלו דהא יש עדים שהיה מוחזק בו, אמרינן חזקה כמו שהיה שלו בסיון כן היה שלו ביום שאנו מסופקים בו, דהיינו בניסן שהויה שעת הספק. משא"כ כשאין עדים שהיה מוחזק בו, רק שראו הקנין ואינם יודעים באיזה יום היה הקנין, ואנו מסופקין על יום הקנין אם היה קודם ניסן או אחר שלוה, שהרי העדים אין מעידין רק ששדה זו אינה ירושה רק שדה מקנה, ואינם יודעים כלל אימת, שאין כאן שום חזקה דהשתא לדון על יום הספק. ועוד, הסברא של "כאן נמצא" לא אמרינן רק במקום מציאותו, דאז אמרינן שכמו שנמצא במקום זה כן [היה] במקום זה מכבר, אבל כשראינו קנין ואינו ידוע אימת אם קודם הלואה או אח"כ, אין לומר כמו שעכשיו הוא שלו כן היה מקודם שלו, דאין זה בגדר "כאן נמצא כאן היה", דבזה חזקה קמייתא עדיפא (נתה"מ).
- (ג) נותן נכסיו מהיום ולאחר מיתה, ולא נודעו הנכסים שהיו לו באותה שעה, ⁴⁵א שעל המקבל מתנה להביא ראיה שהיו אותם נכסים בידו בשעת מתנה, ויש אומרים שאם לא נודע שקנה נכסים אחר כך, הכל בחזקת מקבל מתנה. (והסברא הראשונה עיקר, ועי' לקמן ס"ס ר"נ ובסימן ק"ד כן נראה ל').
- (יא) נותן נכסיו כו'. עיין בתשובת מהר"א ששון ס"ס קנ"א ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב ח/א"א/ סי' רס"ה (ש"ך)¹³.
- (יב) שעל המקבל מתנה להביא ראיה - משום שהיורש הוא מוחזק בה, והמקבל מתנה בא להוציא ועליו הראיה (סמ"ע).
- (יג) והסברא הראשונה עיקר - עי' לעיל (סי' ס ס"ו) שפסק המחבר כן וכלי פלוגתא, ועי' דברי שם (סק"כ?) שלא יהיה סתירה לכאן או לסי' רנ ס"ו? (סמ"ע), ועי' שם דברי סי' ס סקי"ד? (נתה"מ).
- (ד) שני מלוין שהוציא כל אחד שטר, ואין כתוב בשום אחד מהם: דאקנה, ואין הנכסים מספיקים לחובות שניהם, וטוען המוקדם כי כשלוה ממנו כבר קנה הנכסים, והמאוחר טוען שלאחר שלוה משניהם קנאם והם משועבדים לשניהם, ואין עדים בדבר, ⁴⁶יש אומרים שחולקין החצי שחלוקין עליו, וי"א שאם אין עדים שקנאם, מעמידים הנכסים ביד המוקדם, ואם יש עדים שקנאם, אלא שאינם יודעים מתי קנאם, חולקים החצי שחלוקים עליו.
- (יד) והמאוחר טוען שלאחר שלוה משניהם קנאן כו' - הא דלא כתבו שטוען המאוחר שביני ביני קנאן ושהוא שלו לבדו, וכמ"ש לעיל (סי' קד ס"ו?) משום דהיא טענה גרועה שנאמר שלא היה של הלוה מעולם וגם לא קנאם כי אם דוקא ביני ביני (סמ"ע), פי' דברי הסמ"ע דאין דרך לטעון בכך אבל אי טעין כן טענתיה טענה וי"א דלוה וקנה ולוה משתעבד לראשון, ולכן דברי המחבר לעיל (סי' קד ס"ו?) מדובר שכתב לשניהם "דאקני" וה"ה אם לא כתב לשניהם "דאקני" צ"ל הדין כן ולכל הפחות יחלוקן, ואם באו לטרוף מלוקח, א"כ הרי הוא של מאוחר לבדו הכל, דהא המוקדם אינו יכול לטרוף והמאוחר יכול (ש"ך).

Commented [YL15]:
עבור עוד פעם

¹³ לא עשיתי

חושן משפט חלק ד'

(טו) שחולקין החצי שחולקין עליו - פירוש, חצי קרקע לוקח המלוה המוקדם בראש, דהרי גם לפי טענת המאוחר עכ"פ מגיע אל מלוה הראשון החצי, ואינן מחולקין אלא בחצי השני, ואותו חצי קאמר דחולקין (סמ"ע), והא דדנין כאן דין חלוקה, אף דמיירי שטוענין ברי וברי וא"כ ודאי איכא חד מינייהו רמאי, וגם אין חלוקה יכולה להיות אמת, ודמי למנה שלישית דלעיל (סי' עו ס"א), שם שונה שאם היו חולקין הרי אנו גוזלין האחד ונותנין להשני הרמאי, משא"כ הכא, דאף אם האמת כדברי האחד ונשתעבד לו, מ"מ גם להשני הוא משועבד כיון דלא הוי של הראשון לגמרי רק שהוא משועבד לו, וגם אם יסלק להראשון בזווי יהיה משועבד לשני. אבל כל זה רק בקרקעות משא"כ במטלטלין, אין עליהם שעבוד כלל, ולכן אי אפשר לומר במטלטלין כאן נמצא כאן היה, דהא אם לא היו בשעת הלואה לא נשתעבדו כלל, דהא אין שעבוד על המטלטלין אפילו הן ברשות הלואה, רק שהבית דין כופין אותו משום מצוה לפרוע, ואם היו בשעת הלואה יש עליהם שעבוד שנשתעבדו אגב קרקע, וחזקת ממון עדיף מחזקת כאן נמצא כאן היה, ואפילו מחזקת הגוף עדיף בלא ברי ושמא, ע"ש, וכיון דאנן דנין על המטלטלין אם נשתעבדו אם לא, אי אפשר לומר מחמת חזקת כאן נמצא כאן היה דנשתעבדו, דהא חזקת ממון מנגד, ואדרבה אמרינן מחמת חזקת ממון שקנאם אחר ההלואה ולא נשתעבדו כלל, וכ"כ הסמ"ע סק"ד?, וכיון דאין אנו באין על המטלטלין מכח שעבוד רק מכח כפיה של מצוה, והמצוה היא שוה לשניהם, משא"כ הכא לענין דאקנה, דאפילו אם יקנה אחר ההלואה מ"מ הוא משועבד להמלוין כנ"ל, ואין שום חזקה להלוה דבין כך ובין כך הם משועבדין, ואין ספק רק בין המלוין למי הן משועבדים, והן שניהם מוחזקין כנ"ל, ודמי לזה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי, דזה נוטל ג' חלקים וזה נוטל רביעי (נתה"מ).

Commented [YL16]:
בדוק אם יש הלכה למעשה מקצה"ח ב' הדיבור המתחלים סק"ד בא לתרץ אין ספר מוציא מידי ודאי, וסק"ה מסביר שיטת הסמ"ע

(טז) וי"א שאם אין עדים שקנאן כו' - כאן הרמ"א לא הכריע כסברא ראשונה כמו שעשה בסעיפים ב' וג' דשאני התם דמעמידים הקרקע בחזקת הלוקח או יורש שהן מוחזקין בה, משא"כ בזה דאין שום אחד מוחזק בהקרקע (סמ"ע).

Commented [YL17]:
עובר עוד פעם

(יז) שחולקין עליו - שכן בספק שקול לא אזלינן בתר חזקה דשעת מציאתן (קצה"ח).
(ה) ⁴⁷ראובן שלוה בשטר, ולא כתב למלוה: דאקנה, [וקנה] ומת, והיתה לו בת, וירשתו ועמדה ונשאת, אין המלוה גובה מהבעל ממה שהכניסה לו באותם הנכסים, משום דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי. הגנה: אזל אס לא נשאת, גובה מן היוזם, כללעיל סימן ק"א סעיף כ' (וכ"א ויקט סימן ק"ז).

Commented [YL18]:
יקר דבריו להוכיח נגד המהרי"ט, האם כדי להביא מה שהבאתי?

(יח) ראובן כו' - וי"א דדין זה הוי ספיקא דדינא ואי תפס מלוה לא מפקינן מיניה, ואפי' פירש בשטר שכל מה שיקנה לא יהא משועבד, אפי' הכי, אי תפס מלוה מנכסים של בעלה לא מפקינן מיניה, וכל דברי המחבר מדובר בנכסי מלוג, ודלא כמ"ש בסמ"ע סק"כ (כ) דכאן מיירי מנכסי צאן ברזל, דהא בנכסי צאן ברזל פשיטא דלכו"ע בעל לוקח הוי כיון שמקבל אחריותן (ועי' דברי שם סק"י found), עיין בתשובת רי"ן לב ספר א' כלל י"ב סי' ע"ד דף צ"ט וק"ל¹⁴ (ש"ך) קשה על דברי הש"ך דאיך שייך כאן דין תפיסה הא שעבודו דבע"ח אינו אלא בקרקע וגבי קרקע לא שייך דין תפיסה ואפילו בספיקא דדינא, ואם נפרש דברי הש"ך במטלטלין וכגון ששעבדן אגב קרקע, אי מיירי משעבוד מטלטלין אגב קרקע לכולי עלמא צריך דאקני מפורש דמצי אמר לא שעבדתי מטלטלין אגב קרקע אלא אותן שיש תחת ידי וכמ"ש הסמ"ע (סי' פה סק"ב?), מיהו יש מקום לתפיסה האידנא בתר תקנת הגאונים דמטלטלין דיתמי משתעבדי א"כ אם תפס מטלטלין מהני דיאמר בעל יורש הוא, אבל גם זה לא נכון דהבא בספק תקנה לא מהני תפיסה נגד דינא דאורייתא (קצה"ח), וי"א כל שנשאר קרקע להיורשים יש ג"כ שעבוד הגוף על היורשים, וכל דלא מהני תפיסה לקרקע בספיקא, היינו דוקא כשיש ספק על גוף הקרקע אם יצתה מרשותא דמרא קמא, לא מהני תפיסה דמוקמינן הקרקע בחזקת מרא קמא, משא"כ כאן, דקרקע אף על פי שהיא דאקנה היא משועבדת בעודו בחיים של הלואה, וגם אחר מותו, רק עכשיו כשניסת ויש ספק אם הבעל לוקח ויצאת הקרקע מחזקת שעבוד, או אם הוא יורש ועדיין משועבדת היא, ולא

¹⁴ לא עשיתי - מאושר.

חוסן משפט חלק ד'

שייך לומר בזה אוקי הקרקע אחזקת מרא קמא, דהא אדרבה, בחזקה קמייתא היתה משועבדת הקרקע להמלוה, וממילא כשיש ספק אם יש לו שעבוד נכסי על הקרקע, יש ג"כ ספק על שעבוד הגוף, ויכול לתפוס מטלטלין מטעם הספק (נתה"מ).

(יט) ועמדה ונשאת כו' - לאו דווקא עמדה ונשאת אלא אפילו היכא דנשאת מתחלה ומת ראובן אין המלוה גובה מהבעל, דהבעל לוקח הוי (ש"ך), עי' בתשובת מהרי"ט סי' ט' סי' ל"ג ול"ד וע' בתשו' מהרשד"ם סי' קפ"ט (ש"ך)¹⁵.

(כ) דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי - מדסתם המחבר משמע דאיירי באפילו היא עדיין חיה ויושבת תחת בעלה, וא"כ קשה מלעיל (סי' קג ס"י) שהביא הרמ"א יש אומרים דוקא כשמתה האשה כו'. ואפשר לומר דכאן מיירי מנכסי צאן ברזל, ושם איירי בנכסי מילוג דומיא דשמו ממנה, שאין לבעל בעודה תחתיו כי אם פירות מהן ושמה נקרא עליו, ועיי"ש (סי' קג סק" Error! Reference source not found.) (סמ"ע), עי' דברי לעיל (שם) (ש"ך), עי' מ"ש (סי' קג סק" Error! Reference source not found.) וסי' קלב סק"א?) (קצה"ח), וי"א דאם היתה מלוה על פה על אותן נכסים שנפלו לה אחר שנשאת, כגון שהמוריש לזה בחייו ומת ונפלו הנכסים ביד זאת היורשת הנשואה, מלוה ע"פ גובה כדין מלוה על פה הנגבית מן היורשים, וליכא למימר בהני נכסי דבעל הוי לוקח ראשון, לפי שקודם שנפלו בירושה לאשתו היו משועבדים לבע"ח ולא קנה אותם הבעל כלל, דכיון דמכח ירושה קאתי ליכא למימר דלוקח הוי כנכסי מוריש אשתו, ועיי' בתשובת עמודי אור סימן ק"ג¹⁶ (פ"ת).

סימן קיג - אין בעל חוב טורף ממטלטלים המשועבדים, וכו' ג' סעיפים.

(א) ⁴⁸ אין בעל חוב טורף מהלקוחות אלא בקרקע שמכר או נתן הלוה, אבל מטלטלין שמכר או נתן אינו טורף, אפילו היו בידו בשעת הלוואה, ⁴⁹ ואפילו התרה המלוה בלקוחות שלא יקנו מטלטלי הלוה, אין המלוה טורף מהם, ואם נתנם במתנת שכיב מרע, המלוה טורף מהם, כמו שיתבאר בסימן רנ"ב. ואם שעבד לו מטלטלי אנב מקרקעי, יכול לטרוף המטלטלין מהלקוחות, כמו שהוא טורף קרקע, ⁵⁰ אפילו מכר הקרקעות קודם(ה) שיקנה המטלטלים. והוא שכתב לו: דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, או יכתוב שהוא משעבדם לו מעכשיו.

(א) אבל ממטלטלין שמכר כו' - דמטלטלין לית להו קלא לשיעבודא ולא ידע הלוקח לזוהר מלקנותם (סמ"ע), עי' מ"ש לעיל (סי' קז סק"ב?) (ש"ך).

(ב) ואם נתנם במתנת שכי"מ - משום דאין מתנת שכיב מרע חלה עד לאחר מיתה והשעבוד הוא עתה עוד בחיים. ועיי' לקמן (סי' רנב ס"א) (סמ"ע).

(ג) ואם שיעבד לו מטלטלים אנב קרקע כו' - כבר נתבאר דין זה לעיל (סי' ס ס"א?) (סמ"ע).

(ד) יכול לטרוף המטלטלין כו' - מאחר ואין לברר בקלות אימת באו המטלטלים לידו ויש מקום להלוקח לומר הבא ראייה שהיו המטלטלין הללו ביד המוכר בשעה שלוה ממך, לכך נהגו דבכל שעבוד מטלטלי אנב קרקע לשעבד ג"כ בדאקני (סמ"ע).

(ה) אפילו מכר הקרקעות קודם כו' - היינו דוקא אם היו לו הקרקעות אז בשעת השעבוד, דאז משעת כתיבה חל שעבודו. ועוד כיון דהיה להלוה קרקע בעת ההלוואה והשעבוד, ואם היה רוצה היה יכול לטרוף הקרקע מיד הלוקח, והיה כאילו הקרקע עדיין ביד הלוה לשעבד לו אנבן המטלטלין, דהרי ודאי המלוה מזכה לו אותה קרקע לטובתו כדי שיקנה לו אנבה (סמ"ע), עיי' בתשובת מהרי"ט סימן קכ"ג (ש"ך¹⁷), וי"א שאף הכותב דאקני קודם שיקנה יכול לחזור בו, ומ"מ מודה הוא ז"ל דכל שלא חזר בו ודאי חייל שעבודה משעה ראשונה ועי' מש"כ לעיל (סי' קיב סק"ג?), אמנם לא נדע הרבותא דנקטי במכר הקרקעות קודם שקנה המטלטלין, דהא אפילו היה לו בידו הקרקע מכל מקום כל שקנה הקרקע קודם המטלטלין ותיכף חל שעבודו עליו ושעבוד מטלטלין

Commented [YL19]:
א הבנתי

¹⁵ לא עשיתי

¹⁶ לא עשיתי

¹⁷ לא עשיתי

חושן משפט חלק ד'

עדיין לא חיילא דהא לא באו לידו ואח"כ כשבאו המטלטלין לידו ליתיה לאגב קרקע כיון שכבר נשתעבד לו הקרקע, ולא משכחת שעבוד מטלטלין אגב קרקע אלא כשבאו לידו בבת אחת קרקע ומטלטלין (קצה"ח).

(ו) והוא דכתב לו כו' - אדלעיל קאי, דבכל שעבוד מטלטלי אגב קרקע צריך לכתוב לו כן דלא כאסמכתא, ומטעם שאכתוב בסמוך (סמ"ע).

(ז) דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי - מפני שעיקר שעבוד המלוה הוא על הקרקעות ושעבוד מטלטלי אג"ק אינו אלא כמו ערב שאם לא יפרע מהקרקע יפרע מהמטלטלין, לכך צריך לכתוב דלא כאסמכתא לגלות שדעתו סומכת על המטלטלין כמו על הקרקע (סמ"ע).

(ח) ודלא כטופסי דשטרי - פירוש שנכתב לשם שעבוד גמור ולא שטופס שטרות כך הוא (סמ"ע).

(ט) או שיכתוב לו שהוא משעבד לו מעכשיו - עי' לקמן (סי' רז סי"ד) ד"במעכשיו" לחוד סגי, ועיין מ"ש לעיל (סי' נה ס"א), ולקמן (סי' קלא ס"י, וסי' רז סי"ד) (סמ"ע).

(ב) כשמשעבדים מטלטלי אגב מקרקעי, אין צריכים להיות צבורים בתוכה.⁵² ואפילו מטלטלי דניידי, כגון בעלי היים ועבדים, משתעבדי,⁵³ ואפילו בקרקע כל שהוא, יכול לשעבד הרבה מטלטלים.⁵⁴ ואם אין ללוה קרקע, והמלוה זיכה לו בתוך שדהו באחת מהקנאות שקונים בהם קרקעות,⁵⁵ או שהשאילו או השכיר לו קרקע כל שהוא, הרי זה מקנה עליו כל מטלטלין שירצה. ואין צריך לסיים המקום שקנה אגב המטלטלין.⁵⁶ ואם אין קרקע גם למלוה, יכתוב: הקניתי לו ארבע אמות קרקע בחצרי ואגבן הקניתי לו המטלטלים, ואף על פי שאין אנו יודעים לו קרקע,⁵⁷ הודאת בעל דין כמאה עדים לחובתו.

(י) אין צריכין להיות צבורים בתוכה - עי' מחבר לקמן (סי' רב ס"א-ב) דאם הם צבורים בתוכו אז א"צ שיאמר המקנה קנה המטלטלין אגב קרקע, אלא מיד שקנה הקרקע באחד מדרכי הקנין שקונין בהן הקרקע נקנו המטלטלין עמהן, ואם אינן צבורים בתוכה, אז צריך שיאמר לו קנה המטלטלין אגב קרקע או עם הקרקע, והרמ"א שם סובר דבכל ענין צריך לומר לו קנה אגב קרקע (סמ"ע).

(יא) ועבדים משתעבדי - ואף על גב דלקמן (סי' רב ס"ח) דהמקנה עבדים אגב קרקע לא מקניין אא"כ הן בתוכו, היינו דוקא שם דמיירי בקנין גמור, אבל להיות שעבודו של מלוה חל עליהן בקנין אגב קרקע, משתעבדי אפילו אינן על הקרקע, דכל ששיעבד אגב קרקע יש לו קול וחל עליו השעבוד. וע"ל (סי' ס סקי"ח) (סמ"ע).

(יב) אפילו בקרקע כל שהוא כו' - ומה שאנו נוהגים לכתוב "והקנאת ד' אמות בחצירי", לאו דוקא ד' אמות דאפילו בכל שהוא סגי (סמ"ע).

(יג) יכתוב הקניתי לו ד' אמות בחצירי - כשאין אנו מוחזקין בו דלית ליה קרקע, אז אפילו כתב בהשטר סתמא דהקנה לו מטלטלי אג"ק סגי בהכי ואמרינן ודאי יש לו קרקע, אבל כשאנו מוחזקין בו דלית ליה קרקע, לא סגי בהכי, דדילמא טועה וסובר דמקנין מטלטלין אגב קרקע שאינו שלו, ואינו יכול להקנות מטלטלין אגב קרקע אא"כ הקנה לו בפירוש בפנינו ושאלו העדים את פיו אם יש לו או כתב כן בשטר השעבוד הקניתי לו ד' אמות קרקע, ואז אמרינן כיון דידע דצריך הקנאה אינו משקר ובודאי יש לו קרקע אף שאין אנו יודעין בה (סמ"ע).

(יד) הודאת בעל דין כמאה עדים - בזמן הזה שרגילין כן לכתוב בכל השטרות א"כ מילתא דשכיח הוא ואפילו מכר לו פרה וטלית אינו מעיד לו אף על גב דאיכא עדים דלא הוי ליה ארעא מעולם, וכן כתב הש"ך לעיל (סי' לז סקכ"ו?) (קצה"ח). ואף דנאמנות לא מהני נגד לקוחות, מ"מ הכא מהני, כיון דבשעת הודאה לא היה חב לאחריני והיה הודאתו מהני (נתה"מ).

(ג) בזמן הזה, אפילו שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, אינו טורף מטלטלים שמכר או נתן, משום תקנת השוק.⁵⁸ ומיהו אם כתב לו: דאקנה, ואח"כ לוח מאחר וכתב לו: דאקנה, ובשניהם שעבד מטלטלי אגב מקרקעי, וקדם השני ותפס מטלטלים שקנה קודם

Commented [YL20]:
אהבאתי נתה"מ
סק"א

Commented [YL21]:
בדוק סא כדאי להביא
שיתכן שזה רק
לשיטת הטור

חושן משפט חלק ד'

שלוה ממנו, בא ראשון ומוציא ממנו אפילו בזמן הזה, מפני שאין בזה משום תקנת השוק. (ועיין לעיל סימן ס') וכ"כ צסימן ל"ז סעיף ט"ז.

(טו) מפני תקנת השוק - דלא ירצה שום אדם לקנות מטלטלים מחבירו, כנ"ל (סי' ס"א) (סמ"ע).

(טז) אם כתב לו דאקני - דאם לא כתב לו "דאקני" יכול השני לומר כיון שלאחר שלוה ממך קנהו קודם שלוה ממני, הרי הוא משועבד לי לבדי, וכמ"ש לעיל (סי' קד ס"ה) וסמ"ע שם סקט"ו (?), משא"כ כשכתב לראשון דאקני, ואף שכתב גם להשני דאקני מ"מ משועבדים לראשון, וכנ"ל (סי' קד ס"ז). ואפילו אם קנאם בין ב' ההלוואות ולא היו ביד הלוה בשעת הלוואה הראשונה והיו בידו קודם שלוה מהשני, דהל"ל דלהשני נשתעבדו כיון דשיעבדם לכל אחד באג"ק הוי ליה כדין קרקע שקנה ביני ביני, אבל כיון דכתב להן ג"כ דאקני, המוקדם עדיף (סמ"ע).

(יז) שאין בזה משום תקנת השוק - כנ"ל (סי' קיא סקל"ו?) דלא שייך תקנת השוק אלא לגבי לקוחות דימנעו מליקח, וה"ה במקבל מתנה דמתנה בכלל מכר הוא כנ"ל (סי' ס"א) משא"כ בשני מלוין (סמ"ע), וע' באה"ע (סי' ק"א) [מדינא דגמרא הכתובה וכו', אינם נגבים אלא מן הקרקע. ומתקנת הגאונים נגבים אף מן המטלטלים וכו'. ועכשיו נוהגים לכתוב בכל הכתובות ששיעבד לה כל נכסיו מקרקעי ומטלטלי מטלטלי אגב מקרקעי דקנא' ודאקנה. ומכל מקום לא נהגו לגבות ממטלטלין שמכר או נתן במתנת בריא, ולא אפילו ממטלטלין שמכרו היורשים, מפני תקנת השוק] וסי' קב ס"ב [לא הניח אלא מטלטלים שאין בהם קדימה, כגון דלא אקני לה מטלטלי אגב מקרקעי, יתנו לבעל חוב, אפילו הוא מאוחר, ותדחה האשה מלגבות עיקר ותוספת. ומיהו אם תפסה, אפילו שלא בכ"ד, אין מוציאין מידה.] וע' מה שכתבתי לעיל (סי' ס"א ד"ה הרי זה טורף) (ש"ך).

Commented [YL22]:

ש"ך הוסיף ע"י מה שכתבתי שם, והרי אין לנו שך על אה"ע.

סימן קיד - דין בעל חוב עם הלוקח אם יכול לדחותו אצל הלוה, ובו ז' סעיפים.
(א) מלוה שיודע לקוחות שקנו מהלוה אחר שהלוה, הולך וטורף מהם⁶¹ צניצת דין, אצל אס טרף שלא צנ"ד אינו כלום,⁶² וקורעים ב"ד שטר האדרכתא,⁶³ וכותבים לו שטר טירפא, וכותבים בטירפא שקרעו שטר האדרכתא.

(א) אבל אם טרף שלא בבית דין אינו כלום - גם בבני חורין כנ"ל (סי' קג ס"ו), עיי"ש פלוגתא בעבר הזמן או משכונה (סמ"ע).

(ב) וקורעים בית דין שטר האדרכתא כו' - ר"ל אחר שכבר כתבו לו האדרכתא מצא על ידו המשועבדים, אז קורעים האדרכתא וכותבין לו טירפא כו' (סמ"ע).

(ב) כשימצא המלוה ללוקח, כופין אותו לדון עמו, ואינו יכול לומר לו: לך אצל הלוה וכשיתחייב לך בדין יכתבו לך טירפא על הלוקחות או אפרע לך, אלא ילך הוא אצל הלוה ויזקיקו לבא לדין. ומיהו היבא דאיתיה, מודעינן ליה, כגון שאינו רחוק יותר ממהלך יום אחד, ואם מבקש הלוקח זמן לחזור אחריו, נותנים לו עד שלשים יום, ובלבד להוציא הדין לאמיתו ושלא לבא בעקיפין.

(ג) לך אצל הלוה - היינו כשאין הלוה כאן ברחוק מהלך יום אחד, אבל בערב, דוקא כשרחוק מהלך ל' יום (נתה"מ).

(ד) ושלא לבא בעקיפין - דכל זמן בית דין אינו מן הדין, אלא מדת רחמים נהגו חכמים על בעלי דינים שלא לדחות אותם יותר מדאי (סמ"ע).

(ג) אם רוצה הלוקח לסלק המלוה במעות, הרשות בידו(ה), וישאר לו הקרקע, ויחזור וישאל מהמוכר מה שפרע למלוה בשבילו.⁶⁶ ואם עשאה אפותיקי⁶⁷ מפורש, דאמר ליה: לא יהיה לך פרעון אלא מזו, אינו יכול לסלקו במעות. אם קנה שתי שדות זו אחר זו, כל אחת במנה, והחוב שהיה למלוה על הלוה היה ק"ק, וטרף ממנו במנה שדה שקנה ראשון, וכשבא לטרף השניה במנה הנשאר, הביא לו ק"ק ואמר ליה: אם תרצה שדה ראשונה שגבית כבר בכל המאמים, הרי טוב, ואם לאו קח ק"ק והסתלק, הדין עמו. ואם רצה המלוה וקבלה בק"ק, אין הלוקח חוזר על המוכר וגובה ממנו אלא מנה. הגה: ⁶⁸וי"א

חושן משפט חלק ד'

לאס עשו ז"ד תחלה שומא והכרזה, שוב אין הלוקח יכול לסלקו, דשומא לא הדרא ללוקח. וע"ל סימן ק"ג סעיף ט'. "וככל זה מייירי בלוקח אחד שלקח ז' השדות, חבל צב' לוקחין, אין השני יכול לומר דיקבל שדה האחד יותר משוויו או לסלקו במעות, ללאו צעל דברים לדידה הוא."

(ה) הרשות בידו כו' - דין זה דנחלק לג' דינים. והוא, דאם בא הלוקח לסלק המלוה קודם שעשו בית דין שומא והכרזה בשדה זה בשביל המלוה, אזי יכול הלוקח לסלקו בדמי שווי השדה, אפילו אינו עולה לדמי חובו של המלוה. ואם כבר עשו שומא והכרזה בשביל המלוה, אפילו אם עדיין לא גבהו המלוה, אין הלוקח יכול לסלקו, אא"כ יתן לו הלוקח כל דמי חובו. ואם עשו שומא והכרזה וגם כבר גבהו המלוה והנה הוא כבר בידו, בזה נחלקו, ד"א דהלוקח יכול לסלקו, ו"א דלא אמרו שומא הדרא כי אם להלוה ויורשיו, דבהו שייך לומר ועשית הטוב והישר שיחזיר להן שדותיהן, ולא גבי לוקח שנכנס לשעבודו דזה המלוה, והוא מח' מחבר רמ"א (סי' קג ס"ט, עיי"ש סקי"ד?) (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע דקודם שעשו ב"ד שומא והכרזה בשדה זו בשביל המלוה, יכול הלוקח לסלקו בדמי שווי השדה אפי' אינו עולה לדמי חובו של המלוה, עי' לקמן (סי' קטו סק"?) א"י לסלקו עד שיתן לו כל חובו, וגם מש"כ הסמ"ע אם כבר עשו שומא והכרזה כו' צריך ליתן לו כל דמי חובו, אינו נוכח אלא מספיק שיתן לו כפי השומא (ש"ך), מש"כ הש"ך מדבריו לקמן (סי' קטו) תמוה מאד, דשם דוקא כשאומר לדידי שוה לי כל חובי, משא"כ הכא מייירי דאין המלוה רוצה לקבל יותר משווי, לכן כתב הסמ"ע דהלוקח יכול לומר הא לך זוזי כפי שווי, כיון דלא יהיה להלוה נפקא מינה כלל במה שתגבה הקרקע, כיון שגם עתה לא תגבה לו מחובו יותר משווי. גם מ"ש הש"ך לסתור דברי הסמ"ע במ"ש בשכבר עשו שומא והכרזה, תמוה מאד, דדין מבואר הוא בסעיף ו'. הך דעה שהובאה בש"ך, דס"ל דיכול המלוה לומר לדידי שויה לי, היינו אף במקום דליכא פסידא ללוה, שבמקום שאין המלוה מוסיף על שיווי ורוצה ליקח השדה רק כפי השומא, וליכא תועלת להלוה בגביית המלוה שגבהה השדה, הוי כמקום דליכא פסידא ללוה, אבל במקום שהמלוה מוסיף על השומא לכו"ע אין הלוקח יכול לסלקו משום טובת הלוה, דהא מהאי טעמא תיקנו הכרזה משום טובת הלוה, ולא גרע המלוה שמוסיף מאיש אחר שמוסיף על השומא שמחליטין לו כפי ההוספה. אמנם כשאין המלוה רוצה להוסיף על השומא, ורוצה ליקח השדה רק כפי השומא, ישנם מחלוקת אם הלוקח יכול לסלקו בדמי השומא, מטעם דיכול המלוה לומר לדידי שויה לי כל חובי, ואין הכונה בהא שאמר לדידי שויה לי דהיינו שמקבלו בכל חובו, דבהא לא פליגי כלל כנ"ל, רק הכונה במה שאומר לדידי שויה לי, פירוש, דמתחילה כשהלויתי עליו נשתעבד לי השדה בכל חובי, ובאם שלא יהיה להלוה מעות, הקרקע שוה בכל חובי, ורק אז כשהלוקח מצי לסלק בזוזי, היינו כשמסלק כל חובו, והרי מסלק להמלוה מכל זכות שהיה לו להמלוה, אבל במקצת חובו, ס"ל להך דעה דאינו יכול לסלקו, כיון דאף אם מסלק מקצת חוב דהיינו כפי השיווי של הקרקע, עדיין נשאר זכות להמלוה בהקרקע, דאם לא יהיה מעות להלוה, לעולם הרי יכול לומר לדידי שויה לי כל חובו, ויהיה השדה בידו נגד כל החוב, ומשו"ה אין הלוקח יכול לסלקו בזוזי רק כשמסלק כל החוב. ודעה הראשונה ס"ל דאין הקרקע משועבדת להמלוה רק כפי שומתה, ומשו"ה במקום דליכא טובת הלוה, אינו יכול לומר לדידי שויה לי, ומשו"ה צריך המלוה לטעון דוקא שיקבלו בכל חובו, דאז אין שומעין ללוקח כמבואר בסעיף ז' ומשום טובת הלוה. ולפי זה מובן דברי הש"ך (נתה"מ).

(ו) וגובה ממנו אלא מנה - שהרי אין השדה שוה יותר, אלא מכח שחביבה על המלוה קיבלה במאתים (סמ"ע), ודוקא כשהמלוה מקבלו במאתים אז אין הלוקח גובה אלא מנה, דהא לא נחסר אלא מנה, אבל אם הלוקח נתן מאתים, גובה מהלוה ג"כ מאתים, ולא מיבעיא בשתי שדות, דאז ודאי כשטען הלוקח מתחילה, אם תרצה שדה ראשונה שגבית כבר בכל המאתים הרי טוב ואם לאו קח מאתים והסתלק, ודאי דהיתה כונתו במה שאמר קח מאתים זוזי והסתלק, היינו שנותן לו המאתים זוז בעד שתי השדות, דהא הלוקח יכול לסלקו בזוזי. ואין לומר דכונתו היתה שנותן המאתים זוז בעד שדה הראשונה, שלא תולים בטפשות, אלא אפילו אין כאן רק שדה אחת שלקח בעד ק', מ"מ כשיתן המאתים חוזר וגובה מהלוה מאתים, כיון שהמלוה לא רצה ליתן בעד השדה רק

Commented [YL23]:
צת חלש

חושן משפט חלק ד'

ק', ואם היה המלוה מקבלו היה נשאר לו ג"כ חוב על הלוח ק', וא"כ כשנותן לו הלוקח מאתים דמי לזה נהנה וזה חסר דחייב. משא"כ כשהמלוה מקבלו בכל המאתים הוי כזה נהנה וזה לא חסר, רק שבא עליו מכח אחריות, וזה לא הוי בכלל אחריות שבח כיון שהשדה לא נשבח (נתה"מ).

(ז) שוב אין הלוקח יכול לסלקו - כבר כתבתי (סק"ה) דהיינו דוקא כשאינו רוצה הלוקח לסלקו בכל החוב, וכמ"ש בסמוך סעיף ז' (סמ"ע), ויש חולקים דהכא אפי' ירצה ליתן כל החוב א"י לסלקו מטעם דשומא לא הדרא ללוקח (& (ש"ך), וי"א דעיקר כסמ"ע דכאן מיירי דלא עשו ב"ד אלא שומא והכרזה אבל הורדה עדיין לא עשו למלוה וא"כ ודאי הלוקח יכול לסלקו בזווי, וכל זמן שלא נעשה הורדה לא קנאו המלוה (קצה"ח, פ"ת * ק"נ), וי"א דלדעת הרמ"א אחר גמר הכרזה שוב לא הדרא ללוקח אפילו כשנותן כל החוב, והסמ"ע חולק וס"ל, דהא דשומא לא הדרא ללוקח היינו כשכבר עשו הורדה, אבל אחר שומא והכרזה קודם הורדה יכול הלוקח לסלקו בכל החוב (נתה"מ).

(ח) ועיין לעיל סימן ק"ג סעיף ט' - ר"ל דשם נתבאר דיש פלוגתא בזה (סמ"ע).
(ד) ⁷⁰אחר שכותבין הטירפא, מורידין שלשה בקיאים לאותה שדה ושמן לו ממנה כשיעור חובו, כפי מה שראוי לו מהקרן וחצי השבח כפי מה שישוה עתה, ⁷¹ומכריזין עליה שלשים יום בדרך שמכריזים על נכסי יתומים שנתבאר בסי' ק"ט. ⁷²ואחר כך משביעין את הלוח בתקנת הגאונים שאין לו כלום, אם היה הלוח עמנו במדינה. ⁷³ומשביעין את הטורף בנקיטת חפץ שלא נפרע חוב זה, ושלא מחלו ושלא מכרו לאחר, ⁷⁴וכולל בשבועתו שאין זה שטר אמנה, ⁷⁵ואם (הוא) תוך הזמן, טורף בלא שבועה. ואח"כ מורידין אותו לנכסי הלוקח בשומא, על פי מה שנתבאר בסי' ק"ג, וכותבים הורדה, ⁷⁶וכותבים בה שהכירו שהיא של פלוני הלוח, ⁷⁷וכותבים שקרעו הטירפא.

(ט) מהקרן וחצי שבח - ר"ל כמה היתה שוה מתחילה בשעה שקנאה הלוקח, וכמה נתן בעדה שזהו מחשב קרן, ואשר שוה עתה יותר זהו מיקרי שבח, ומאותו שבח המותר גובה החצי. ועי' לקמן סימן קט"ו בשו"ע ורמ"א חילוקים בין שבח דמחמת הוצאה או דממילא, ובין עשאו אפותיקי או לא, ובין מסיק שיעור ארעא ושבחא או לא, ובין לוקח או מקבל מתנה ויתומים (סמ"ע).

(י) בתקנת הגאונים שאין לו כו' - ר"ל כנ"ל (סי' צט ס"א) דתיקנו שבועה לכל הטוען אין לו במה לשלם (סמ"ע).

(יא) אם היה הלוח עמנו במדינה - פירוש, בעיר או בריחוק מהלך יום אחד, לאפוקי אם אינו במדינה גובה המלוה מהלוקח, דא"צ להמתין עד שישבע הלוח שאין לו, כיון דשבועה זו אינה אלא מכח תקנת הגאונים, והלוקח יהדר אח"כ אחר הלוח (סמ"ע).

(יב) ומשביעין את הטורף בנקיטת חפץ - אף על פי שגם שבועת הלוח דלפני זה דנשבע דאין לו הוא בנקיטת חפץ, וכנ"ל (סי' צט ס"א), אלא משום דשבועת המלוה היא שבועת המשנה ושבועת הלוח שאין לו אינה אלא מתקנת גאונים אחרונים שתיקנוה והחמירו בה לישבע בנקיטת חפץ, משום הכי כתבו בנקיטת חפץ בפירוש בדין שבועת המלוה ללמדנו ששבועת המשנה היא (סמ"ע).

(יג) ושלא מכרו לאחר - דאילו מכרו יאמר לו לוקח זה, לאו בעל דברים ידידי את אלא מי שלקחו ממך (סמ"ע), אין לשון זה מדוקדק דגם שלא מחלו ושלא מכרו הוא מצד גלגול, ולכך תוך הזמן א"צ לישבע כלל (ש"ך).

(יד) וכולל בשבועתו שאין זה שטר אמנה כו' - דוקא כשצריך לישבע עיקר השבועה "דאינו פרוע כו'", תיקנו חז"ל לכלול גם כן שבועה זו אגב אותן שבועות, אבל אם נתברר שלא פרע לו, אינו צריך לישבע בשביל זה לחוד שלא אמנה הוא, ומשום הכי מסיק וכתב דאם הוא בתוך הזמן טורף בלא שבועה (סמ"ע).

(טו) טורף בלא שבועה - עי' לעיל (סי' עח ס"ב) מח' בזה שי"א שכן צריך שבועה, ואף דשם איירי כשמת הלוח ובה לפרוע מהלקוחות, צ"ל דהוא הדין כשהוא חי ואין הלוח לפניו, ואפילו אם הוא לפנינו, ומטעם שכתבתי לעיל (סי' פד סק"ז), ועי' עוד (סמ"ע סי' עח סק"ז) (סמ"ע).

Commented [YL24]:

שים דברי הש"ך שכן כתב דשומא לא הדרא היינו כשהורידוהו ב"ד לאחר שומא והכרזה, אבל לאחר שומא והכרזה ולא הורידוהו בית דין עדיין בזה יכול לסלקו ושם הרב בהגה"ה איירי מזה הענין

Commented [YL25]:
א נ"ל שהשני נצרך

חוסן משפט חלק ד'

(ה) 78 ב"ד שישמו לטורף בנכסי לוקח וטעו בכל שהוא, מכרן בטל. (79 ויש אומרים שזינו כמו גבי יתומים לעיל סימן ק"ט סעיף ג'). 80 אם בא שום אדם ויעלה אותה שדה יותר ממה ששמוה ב"ד, והמלוה רוצה ליקח אותה, צריך לקבלה באותה עילוי.

(טז) וטעו בכל שהוא מכרן בטל - פירוש, אף על פי שעשו שומא והכרזה, דכה"ג בלוה גופיה וביתומים כשמכרו בית דין לצורכן אפילו טעו ומכרו שוה מאה בחמשים, מקחן קיים כנ"ל (סי' קט ס"ג), מ"מ בנכסי לוקח דינו כשליח שטעה בכל שהוא שמכרו בטל, כנ"ל (סי' קפב ס"ג). והטעם, דבלוה או יורשיו דעלייהו מוטל לפרוע להמלוה מעצמן ולמכור הנכסים ברצונם ולא עשאוהו, והבית דין עשו ככל המוטל עליהן בשומא והכרזה, משום הכי מכרן קיים. משא"כ לוקח שאינו מוטל עליו לפרוע חוב המלוה, ומשום הכי נעשו הבית דין כשלוחו, וכשם שאם טעו במה שהוא היזק להלוקח יכול הלוקח לבטל המקח כדין שליח שעויה, כן נמי אם טעו הבית דין לטובת הלוקח המלוה יכול לבטל המקח (סמ"ע).

(יז) ויש אומרים שדינו כמו גבי יתומים - עי' לעיל (סי' קג ס"ד) שלא כתב הרמ"א צד נגד דברי המחבר וסמך על דבריו כאן (סמ"ע).

(יח) 81 אם בע"ח ולוקח באים להוסיף כל אחד על הבירו, נותנים השדה לאותו שמוסיף יותר, 82 אם התוספת הוא עד כנגד כל דמי החוב. אבל אם הלוקח רוצה להוסיף מעט על שומת ב"ד, ולא יהיה כל החוב פרוע, אין שומעין לו.

(יח) ולא יהיה כל החוב פרוע כו' - אבל אם יהיה כל החוב פרוע, מצי הלוקח לסלקו כיון דעדיין לא גבאו המלוה, וכמ"ש ג"כ לעיל (סק"ה) בכלל הדין (סמ"ע), דמה שלוקח מוסיף, הוא לתועלת שלו, כי אח"כ חוזר על הלוה, ויהיה להלוה שני תובעין, ולפי"ז בלוקח שלא באחריות, דלא מצי הדר על הלוה, לכו"ע יכול לסלקו כמו שאר אדם ואין הבדל ביניהם (נתה"מ).

(יז) 83 אם המלוה אומר: אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת בית דין, והלוקח אומר: לא כי אלא ישומו אותה בית דין ואני אתן כפי שומתו, אין שומעין ללוקח.

(יט) אין שומעין ללוקח - משום שהוא פסידא דלוה, דאם ישמעו להלוקח לא יפטר הלוה מהמלוה בהיתרון בכדי חובו. משא"כ במלוה שבא לגבות מהיורשים דאיתא לעיל (סי' קט ס"א), דאף אם ירצה המלוה לקבל השדה שהניח הלוה אבי היורשים בכל החוב, דשומעין להיורשים שאומרים ניתן לך בשומת בית דין, דהתם אין פסידא להלוה בזה שכבר מת, ויורשי המת יהיה להן ריוח בהשומא, שבאם יהיה להם מעות אחר זה, יכולין לחזור ולפדותו באותה שומא מידי המלוה דהרי שומא הדרא להם, וכמו שכתבתי שם (סק"ה?) (סמ"ע), וי"א הטעם משום תועלת הלוה שיפטר מחובו וכן מוכח לעיל (סי' קט סס"א) לפי מה שפסקתי לקמן (סי' קטו סס"א?) הכא אפי' מת הלוה ולא הניח נכסים אחרים כלל אין שומעין ללוקח וכן עיקר (ש"ך).

סימן קטו - דין הפירות והשבח בטורף מלוקח ויתומים, ובו ו' סעיפים.

(א) 84 כשבא בעל חוב לטרוף מהלוקח, 85 אם כתב לו הלוה: דאקנה, טורף ג"כ השבח שהשביח השדה, בין שבח ששבחו הנכסים מאליהם כגון שעלו בו אילנות או נתייקרה, 86 בין שבח שהשביחו מחמת הוצאה, אלא שאם שבחו מאליהם טורף כל השבח. הגה: 87 וי"א דכל ענין אינו גובה רק חצי השבח. וכן נראה לי עיקר, 88 מיהו אם כתב ללוקח כהדין שלא יגבה מלמאנה, אין ללוקח צדק כלום. ואם השביחו מחמת הוצאה, 89 טורף חצי השבח היתר על ההוצאה, הגה: 90 וי"א לאין הצעל חוב נותן לו הוצאה כלל, מאחר דחובו שלו נגד הקצן עס השבח, 91 וחוזר הלוקח וגובה הקצן מנכסי המוכר, אף מהמשועבדים שמכר או נתן מאחר זמן שמכר לו השדה, 92 אבל השבח שטרף ממנו בעל חוב אינו גובה אותו מנכסי המוכר, אלא מבני חורין. 93 וכל זה לא מיידי אלא צדק צדקו הנכסים צעורו המוכר חי, אבל אם צדקו הנכסים לאחר מיתת המוכר, אין לצעל חוב צו כלום, ונשאר כולו ללוקח. 94 וכל הפירות שאכל הלוקח אינם נטרפים ממנו, אבל כל הפירות המחוברים לקרקע, 95 אף על פי שאינם צריכים לקרקע, כענבים שהגיעו להבצר, הרי בעל חוב גובה מהם כמו שגובה מן השבח.

חושן משפט חלק ד'

ואם רוצה הלוקח לסלקו, יכול לסלקו בין מן השדה בין מן השבח, אם לא עשאה אפותיקי. אבל אם עשאה אפותיקי מפורש, שאמר לו: לא יהא לך פרעון אלא מזון, אינו יכול לסלקו.

(א) אם כתב לו הלוח דאקנה - הא דצריך הלוח לכתוב להמלוה "דאקנה", היינו דוקא למי שסובר שב"דאקני" לא אמרינן אחריות טעות סופר הוא, והמחבר דסתם וכתב לעיל (סי' קיב ס"א?) דלא אמרינן ביה דטעות סופר הוא, משום הכי סתם ג"כ כאן וכתב אם כתב לו דאקנה. מיהו אפילו לפי שיטתייהו אין צריך דאקנה כי אם הלוח למלוה, אבל הלוקח שהשביחה מחזיק בחצי השבח שהשביח אפילו לא כתב לו הלוח המוכר דאקני, ומטעם שאכתוב בסמוך (סק"ח) (סמ"ע), ויש פוסקים דגם ב"דאקני" אמרי' אחריות ט"ס הוא וכבר כתבתי בזה לעיל (סי' קי"ב ס"א) ובכל ענין אין חילוק בין מלוה ללוקח בזה, דלא כסמ"ע (ש"ך), אפילו שעבד לו בפירוש דקל לפירותיו לא מהני כלום גבי שעבוד, דגבי קנין דמצי אמר קניני הוא שהוציא הפירות או זה תמורת קניני שפיר זוכה בחליפיו או בתמוריו עד סוף כל הדורות, אבל גבי שעבוד כיון דאין לו קנין כלום ובע"ח מכאן ולהבא הוא גובה אין לו בה כלום (קצה"ח).

(ב) בין שבח ששבחו הנכסים מאליהן כו' - ועיקר דאם שבחו מאליהן טורף כל השבח ואם השביחו מחמת הוצאה גובה חצי השבח כו' (ש"ך).

(ג) טורף ג"כ השבח כו' - לקמן (סק"י?) כתבתי הטעם משום שהלוקח חוזר על המוכר (ש"ך).

(ד) טורף כל השבח ואם כו' - הטעם, דבהשביח ממילא יכול הבעל חוב לומר להלוקח אתה נכנסת בשעבודי לקנות, ואילו לא קנייתהו היה נשבח מעצמו ביד הלוח המוכר לך והייתי גובהו כולו עם הקרקע בחובי, משא"כ בהשביח מחמת הוצאות הלוקח (סמ"ע).

(ה) וי"א דבכל ענין כו' - ובאפותיקי מפורש גם י"א אלו מודים, וכן מבואר מדברי הסמ"ע לקמן (סי' קטז סק"ב?), וי"א דבאפותיקי מפורש גובה כל השבח דממילא לכו"ע ולפ"י אפי' לא כתב לו למלוה "דאקני" בענין שאינו טורף מ"דאקני" גובה השבח מן הלוקח מטעם שאומר ארעאי אשבח, ולפ"ז אפילו בשבח דמחמת הוצאה גובה כל השבח באפותיקי ואינו נותן לו רק ההוצאה מה"ט דארעאי אשבח וכמ"ש לקמן (סעיף ב' סק"ב? וכ"ד?). ולפי זה למ"ש לקמן (סעיף ב' סק"ג?) די"א דלעולם אינו גובה באפותיקי יותר מחובו ה"ה הכא אף באפותיקי מפורש אינו גובה רק חצי השבח להי"מ אלו ומכח דאקנה ואפילו לפי מה שהעליתי לקמן (סק"ה?) דהעיקר כמחבר דשבח' דממילא טריף אף בלא דאקני מ"מ נ"מ בשבחא דממילא דאשתני כגון חפירה והוי שובלי שלפופי והווי תמרי וכמ"ש לקמן (סק"ה?) דזהו הוי דאקני וא"כ לרמ"א אף באפותיקי אינו גובה רק חצי השבח (ש"ך).

(ו) וכן נ"ל עיקר - שיש חולקים ואין מחלקים בין שבח דממילא לשבח דמחמת הוצאה ולעולם אינו נוטל אלא חצי השבח אבל העיקר להלכה דשבחא דממילא טורף אף בלא דאקני והקובע היא דכל מה שנוטל בכור פי שנים ולא נחשב "ראוי", לא נקרא דבר שלא בא לעולם לענין דאקני ובעל חוב גובה כל השבח ההוא מן הלוקח, וצד החולקים לא חולקים על התייקרות אלא על שאר שבח דממילא כגון בחפירה והווי שובלי ושלפופי והווי תמרי (ש"ך).

(ז) מיהו אם כתב ללוקח בהדיא כו' - אפי' למאן דאמר אחריות ט"ס הוא אף בדאקני וכנ"ל סק"א (א) (ש"ך).

(ח) טורף חצי השבח - דהאי שבח כאילו קנאו מוכר ומכרו ללוקח אחר שמכר לו השדה, ונמצא גם אחריות דהלוקח על השבח, והו"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה ומכר דחולקין מלוה ראשון והלוה השני מדובר בדכתב להו דאקנה, כיון שלא קנאו אלא לאתר הלואת שניהן ושעבוד שניהן חל עליו כאחד, דהא שבח שהשביח הלוקח אחר לקיחתו השדה, דהו"ל אז המוכר כלוה מהמלוה, ולוה דמי לקיחת השדה מהלוקח, ומפני נעילת דלת תיקנו שיהא השבח שהשביח הלוקח כאילו מכרו הלוקח להלוה שהוא מוכר שלו וחזר הלוח ומכרו להלוקח ולכן חצי השבח של הלוקח, ואף שתקנת נעילת דלת לא שייכא בלוקח, דלא בא אלא לטובתו לקנות השדה, מ"מ כיון דאחריותו ג"כ על הלוח, די בכח התקנה במה שהפקיעו מידו חצי השבח שהשביח השדה בידו ולא כולו.

חושן משפט חלק ד'

ובזה עדיף הלוקח מהמלוה, דאעפ"י דלא כתב לו "דאקנה" מחזיק בחצי שבח שבידו, דהא לא מצריכו לכתיבת שעבוד דאקנה אלא משום דקנה וחזר ומכרה ואין כח ביד המלוה להוציא מיד הלוקח מה שקנה אחר הלואת המלוה ומכרה, וזהו דוקא שייך בבע"ח שהשבח שקנה הלוח המוכר חזר ומכרה להלוקח, אבל הלוקח שהוא מוחזק ועומד בו והשביחה אצלו, לא גרע בו מאילו לא מכרו המוכר ועדיין הוא ביד המוכר דהיה גובה וחולק עם מלוים בהשבח בלי כתיבת דאקני. וטעם הפלוגתא שכתבו המחבר והרמ"א אם צריך הבע"ח להחזיר להלוקח ההוצאה, משום דלא תנעול דלת בפני לוויין אלמוה רבנן לשעבודיה דבע"ח שלא יפסיד כלל ממה שמוכר הלוח וכאילו נשאר השדה ביד הלוח דהיה גם הוא עמל בה והשביחה, והלכך אפילו ההוצאה לא מחזיר ליה, ואף על גב דהלוקח מגולן מחזיר לו הנגזל ההוצאה, תקנה היא לבע"ח כדפרישית משום נעילת דלת, ועוד שבא הלוקח בגבולו בשעבודו, ועוד, דהא מעיקרא נחית על דעת להשתלם מן המוכר, ור"ל דכתב לו המוכר באחריותו אינהו ועמליהון ושביחהון, ו"אינהו" היינו דמי הקרן, ודמי השבח שמחמת ההוצאה היינו "ועמליהון", ודמי השבח שנשבח מאליו היינו "ושביחהון" (סמ"ע), והחצי א"י לטורף ואם צריך הב"ח להניח לו קרקע או יתן לו מעות בזה יש חילוק בין אפותיקי או לא ויתבאר לקמן סעיף ב' (ש"ך). שבח דמחמת הוצאה אפילו בשבח היתר על היציאה אינו טורף בע"ח אלא חציו וגם צריך דאקני ולא הוי כשבחא דממילא, אמנם י"א דשבח היתר על היציאה דינו כשבחא דממילא, והוא הדין לענין דאקני דינו כשבחא דממילא, ומדברי הש"ך (סק"ו) נראה דס"ל דשבח היתר על היציאה צריך דאקני ואינו גובה אלא חצי ולא הוי כשבחא דממילא, ובסק"ב) גבי מקבל מתנה העלה דשבח היתר על היציאה דינו כשבח דממילא וגובה ממקבל מתנה, וצ"ע ועי' דברינו לקמן סק"י? (קצה"ח), הטעם שטורף חצי השבח דהשבח הוא בא אחר הלואה של המלוה וגם אחר חוב אחריות של הלוקח ולהכי חולקין, דלוח ולוח וקנה לתרווייהו משתעבד. ואם ראובן לוח משמעון בניסן ומכר השדה ללוי באייר ובסיון חזר ולוח מיהודה והשבח בא אחר כל הלואות בתמוז. השבח לא משתעבד רק למלוה שלוח קודם המכירה של השדה ללוקח אבל למלוה שלוח אחר המכירה לא נשתעבד השבח, והיינו משום דמדינא אין השבח משתעבד כלל למלוה, אלא משום נעילת דלת עשאוה, וא"כ דוקא בקרקע המשועבד לבע"ח עשאו לשבח כאילו היה ביד הלוח אבל נגד מלוה שני שלוח אחר מכירת השדה ולדידיה לא נשתעבד מעולם גוף השדה גם בשבחו אינו נוטל, ולכן אין לו זכות בשבח כי אם המלוה והלוקח, דהלוקח מדינא אית ליה בשבחא והמלוה מדינא לית ליה אלא דחכמים עשאו משום נעילת דלת שלא יפסיד המלוה כיון שמכר קרקע המשועבד לו, אבל למלוה שני דלא נשתעבד גוף השדה גם השבח לא נשתעבד ואוקמה אדינא (קצה"ח ונתה"מ). עיין סמ"ע מש"כ "ואף שתקנת נעילת דלת לא שייך בלקוחות וכו'", וקשה על דבריו שהרי נגד הלוקח לא צריך תקנה דנעילת דלת. אלא צ"ל שכונתו, בלא כתב ללוקח דאקנה, ואז אם לא היתה התקנה דנעילת דלת, לא היה נחשב כאילו קנאו ומכרו רק שהיה נחשב כאילו קנאו לבד והיה אצל המוכר, ואז ודאי דשייך רק למלוה, דהא עיקר הטעם דשייך לשניהם משום דהקנין והמכירה היו ביחד, ועל כרחק תיקנו משום נעילת דלת שיהיה כקנאו ומכרו. (נתה"מ).

(ט) טורף חצי השבח - אע"פ דכבר קיבל המלוה על חובו השדה או דמיה, והחוב שהלוקח יש לו על המוכר הלוח הוא הרבה יותר ממה שנשאר חייב הלוח להמלוה, אפילו הכי חולקין בשוה בהשבח, ועל דרך שנתבאר לעיל (סי' קד ס"י) (סמ"ע).

(י) היתר על ההוצאה - והעיקר דטורף השבח ואינו נותן לו שום הוצאה כדברי הרמ"א (ש"ך).

(יא) וי"א כו' - ואם טוען הלוקח עצי ואבני אני נוטל (עי' לקמן סי' שעה ס"ו), מהני, ועוד, לדידן אחר תקנת הארצות דבעל חוב המכיר סחורה שלו הוא מוקדם, אף שכתב הש"ך (סק"ב) דאינו יכול לגבות השבח רק בעד הקרן דמי מכירת השדה ולא בעד השבח. נראה, דוקא בעד השבח שהוא רק מטעם התחייבות שהתחייב עצמו המוכר, אינו גובה מהמשועבדים, אבל ההוצאות שהוציא, הוי ממש כשאר מלוה על פה, דלא גרע

חושן משפט חלק ד'

מיוורר שלא ברשות נגד המוכר שהשביח בשבילו, ולדין כל ההלואות הן שוות (נתה"מ).

(יב) הקרן כו' - משמע חוזר וגובה כל הקרן מנכסים משועבדים ואמאי הא כבר גבה חצי השבח, ואולי דמה דאיתא בש"ס ופוסקים חוזר וגובה הקרן מנכסים משועבדים היינו קרן פחות חצי השבח (ש"ך), וי"א דרק משום נעילת דלת של המלוה הראשון שהלוה קודם לקנייתו עשו חז"ל שיהיה השבח כאילו קנאו ומכרו, ואי לאו האי תקנה לא הוה יכול לגבות מהשבח, ולפי"ז הלוקחות המאוחרין אינן יכולין לנכות לו השבח שקיבל על קרנו, כיון שכנגדם לא שייך התקנה של נעילת דלת, ועל כרחך כנגדם נחשב כאילו השבח הוא של הלוקח, וממילא אינן יכולין לנכות לו דמי השבח שקיבל על קרנו (נתה"מ).

(יג) אף המשועבדים שמכר כו' - והיינו אם הם רחוקים מדירת המלוה ומכרן אחר שמכר להאי לוקח השדה זו שטורף המלוה, דלא היה יכול לדחות לוקח זה להמלוה ולומר לו הנחתי לך מקום לגבות הימנו, כיון שאינו במקום המלוה, עי' לעיל (סי' קיא סי"א) (סמ"ע).

(יד) גובה מנכסי המוכר כו' - אע"פ שלא כתב המוכר ללוקח אחריותו על זה, הרי אחריות טעות סופר, ונחשב כאילו שכתוב (ש"ך), משמע דבין שבח דמחמת הוצאה ובין שבח דממילא חוזר וגובה מנכסי המוכר, כגון שלקחה בק' ונתייקרה ושוה ר' לא אמרינן הרי לא נתן למוכר רק ק' וגם לא עשה בו שום מעשה ולמה יטול יותר ממה שנתן אלא חוזר וגובה מן המוכר ר' וע' לקמן (סקכ"ו? וכ"ז?) וכן הוא להדיא לקמן (סי' קטז ס"א?) (ש"ך).

(טו) אלא מבני חורין - והיינו מתיקון עולם, כיון שאין קול להשבח מה שהשביח לא ידעו הלוקחות להיזהר מליקח כנגדו מהמוכר (סמ"ע), ולא ממשועבדים והטעם לפי שאינו קצוב וי"א הטעם לפי שאין כתובין ועמ"ש לעיל (סי' ס סקי"ב?), הוכחתי לעיל דהיינו דוקא מנכסים משועבדים שקנו קודם שטרפו ממנו אבל אם קנו לקוחות נכסים מן המוכר אחר שטרף הבע"ח השבח מן הלוקח הוה טורף הלוקח השבח אף מן הלוקחות ההם לפי שהיו קצובים בשעת טריפה, אכן לפי הטעם שאין כתובים משמע דאין חילוק ובכל ענין אינו טורף, אמנם מסתימת דברי הפוסקים שכתבו שתמא אינו גובה השבח אלא מבני חורין משמע דאפי' מלקוחות שקנו אחר הטריפ' אינו גובה אפי' לטעמא דאינן קצובים כיון דאמרו אין מוציאין לשבח קרקעות משום שאין קצובים מתחל' בשע' שנתחייבו נכסי המוכר ונכנסו בשיעבודו אפי' נעשו אח"כ קצובים לא פלוג וצ"ע לדינא (ש"ך).

(טז) וכל זה לא מיירי אלא בשבח ששבחו הנכסים כו' - מלשונו משמע ששבחו הנכסים מעצמם ממילא ואפ"ה אם שבחו הנכסים לאחר מיתת המוכר אין לבע"ח כלום אבל באמת זה אינו (כנ"ל סק"ו), אלא כיון דשבח זה אתי מארעא דיליה ה"ל כאלו קנאו המוכר דהא מארעא דיליה אתי וא"כ מה לי שהמוכר חי או מת ס"ס ארעא דיליה אשבח (ש"ך).

(יז) אבל אם שבחו הנכסים אחר מיתת המוכר כו' - הטעם, דהא לא זכה בו המלוה אלא משום דאנו רואין כאילו קנה המוכר השבח לאחר שנשבח וכנ"ל (סק"ג?), והרי בשעת שנשבח לא היה קיים המוכר שנאמר שקנאו (סמ"ע).

(יח) וכל הפירות שאכל הלוקח - לאו דוקא שאכלם, אלא כל שאינם מחוברים עוד להקרקע הרי הוא כאילו קדם וגבה, וקי"ל לזה ולזה ואח"כ קנה דאם הקדים אחד וגבה, מה שגבה גבה, כמ"ש (סי' קד ס"ו) (סמ"ע), ויש חולקים אלא הטעם דתלושים מטלטלין נינהו וב"ח אינו יכול לטרוף ממטלטלי ומה"ט לרוב הפוסקים אפי' מחוברים אי לא צריכי לארעא לא גבי מינייהו דכתלושים נינהו (ש"ך), לפי"ז אם כתב לו מטלטלי אגב קרקע קונה ג"כ הפירות שהן בעין, אבל פירות שאכל כבר אין צריך להחזיר דבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה (נתה"מ).

(יט) אעפ"י שאינם צריכין לקרקע - י"א דבעינן שיצטרכו להקרקע קצת (סמ"ע), ועיקר כבר העליתי לעיל (סי' צה סק"ט?) לא כך אלא אם אין צריכין לקרקע אמרי' כתלושים נינהו ובע"ח אינו גובה מהן. ופי' "צריכי לארעא ולא צריכי לארעא" דהיינו דכי קיימא

Commented [YL26]:

א הבאתי את דברי הש"ך סקי"א, ועי' דבריו סקט"ו שכותב צ"ע לדינא על זה, וקצה"ח לפרש את קושיית ה"ה. וגם ש"ך זה לבדוק שלא החסרתי דבר הרב פריד אמר - להביא את הש"ך ולכתוב שיש בזה ד' דעות אם גובה מלקוחות שלקחו אחר הטריפה ממנו

Commented [YL27]:

לא עוד אלא גם בשבח השביח הלוקח - הרב פריד

חושן משפט חלק ד'

מכחישי מיקרי לא צריכי לארעא עי לעיל (סי' צה ס"ג?) (ש"ך), מיהו י"א היינו דוקא בלא אפותיקי מפורש אבל באפותיקי מפורש גובה אפי' פירי שאין צריכים לקרקע כלל אפי' לא מסיק ביה אלא שעור ארעא לחוד ואפי' פירות שכבר תלשן הלוקח או אפי' כבר אכלן צריך להחזיר לב"ח באפותיקי וי"א דאף באפותיקי לא גבי פירי (ש"ך).

(כ) ואם רוצה הלוקח לסלקו כו' - עיין לעיל (סי' קיד ס"ג) (סמ"ע), אם הלוקח או היתומים רוצים לסלקו בדמים ואינו שוה אלא פלג חובו והוא טוען לדידי שוה שיעור כל חוב, יכול לומר כן, וכל זמן שאין הלוקח מסלק' בכל החוב יכול הב"ח לטרוף הקרקע ולומר היא שוה לי כשעור כל החוב אעפ"י שמת הלוח ואין תועלת ללוח בכך שקרקע זו משועבדת לו עד כדי חובו ואפי' בא הלוקח לסלק לב"ח קודם שעשו ב"ד שומא והכרזה בשדה זו בשביל הלוח הדין כן ודלא כהסמ"ע (סי' קיד סק"ד?) (ש"ך). דעת הסמ"ע (סי' קט סק"ה וסי' קיד סק"ט) דהיכא דהלוח חי ובא לגבות מן הלוקח אז מצי בע"ח אמר לדידי שוה כל חובי דיש בזו טובת הלוח ולהכי לא מצי הלוקח לסלקו בשויה והיכא שמת הלוח דאז אין בו טובת הלוח שפיר מצי לוקח לסלקו בזווי בדמי שויה ואין הבע"ח מצי לומר לדידי שוה כל חובי, ובש"ך (כאן וסימן ק"ט סק"א?) העלה דבכל ענין מצי בע"ח אמר לדידי שוה כל חובי. ועיין מ"ש לעיל (סי' קט סק"א?) דאפילו אין הבע"ח אומר לדידי שוה כל חובי ג"כ לא מצי לוקח סלוקי בזווי עד שיעלה הלוקח בדמים לומר לדידי שוה הקרקע יותר מחובך ואז צריך הלוקח לסלקו כל חובו. והיכא דליכא עדים על החוב וטען על המשכון יותר מכדי דמיו יש בזה מחלוקת (עי' סי' עב ס"כ) אם צריך להחזיר החפץ כשיסלקו הלוח בכדי שויו, ואין זה תולה בפלוגתא דהכא, דשם כשיש לו מגו על החפץ מגו דלקוח הרי הוא נאמן שחייב לו כל כך שלא יצטרך להחזיר החפץ (קצה"ח), עיין ש"ך, ועי' לעיל (סי' קיד סק"א?) מה שכתבתי שם (נתה"מ).

(כא) שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו - דוקא כשאמר כהאי לישראל נקרא אפותיקי מפורש, וכדלקמן (סי' קיז ס"א) (סמ"ע).

(כב) אינו יכול לסלקו - ואם המוכר רוצה לדון עם הבע"ח יכול לסלקו בזווי (ש"ך).

(ב) ⁹⁶בעל חוב שטרף בחובו מיד הלוקח מה שראוי לו מן הקרן וחצי השבת, רואין הנשאר מהקרקע אם יש בו [תועלת] [תעלה] ללוקח, כגון שנשאר לו בשדה בית מ' קבין ובגינה בית חצי קב, ישתתפו בה שניהם, ואם לא נשאר לו דבר שאלו יחלק יהיה שם כולו עליו, נותן לו בעל חוב את דמיו. הגה: ⁹⁷אם ילכה הלוקח. וס' אומרים שה"ס לא היו דמי החוב רק נגד הקרן ולא נגד השבח, שאז נשאר כל השבח ללוקח, נמי דינא הכי. ⁹⁸דווקא שלא עשאו המוכר אפותיקי, אבל אם עשאו אפותיקי, גובה בע"ח אף (כל) השבח, רק שנותן ללוקח האלואותיו, ואם האלואה מרובה על השבח, אין האלואה רק כדי השבח בלחוד.

(כג) בית ט' קבין כו' - שהוא שיעור שדה, וחצי קב הוא שיעור גינה, וכנ"ל (סי' ריח ס"ט, וכן סי' קעא ס"ג) (סמ"ע), פי' שאלו יחלק יהיו שמו עליו על פי דיני חלוקה שיתבאר לקמן סי' קע"א, והיכא דלא מסיק ביה במוכר שעור קרקע ששמו עליו, אם הלוקח רוצה אותו אע"פ כן, זכה בה, ואם לאו, אז הבע"ח צריך לסלקו בדמים, ויש חולקים שימכרנו, ועיקר הצד הראשון, ולעולם כל שאין שמו מעלין אותו בדמים וכן הוא דעת המחבר לעיל (סי' קג ס"ה), ובמקרה שאין הבע"ח רוצה להניח מחלקו כלום ללוקח להשתמש בו בשותפות, אבל אם רוצה להניח בשותף עד כשעור ולהשתמש בו זמן כנגד זמן לפי ערך השתוף הרשות בידו, שהרי כיון שאין ללוקח מעות לא שייך שיאמר גוד או איגוד דאי הוי ליה זווי יכול לומר לו או תן לי מעות בעד חלקי או מסליקנא לך מכשעור ואין חילוק בין גוף הקרקע לשבח (ש"ך), וי"א דעיקר כצד השני, שכן מדינא אין השבח משתעבד כלל אפילו אית ליה דאקני דהא ממונו של לוקח הוא ולא קנאו המוכר מעולם, אלא דמשום נעילת דלת עשאו חז"ל שיהיה כמו שהיה ביד מוכר, וא"כ לא אשתעבד ליה השבח אלא דוקא כי מסיק ביה שיעור ארעא ושבחא ומשום פסידא דבע"ח חשו, וללוקח ליכא פסידא כולי האי כיון דיש לו על מי לחזור על המוכר, ובמקבל מתנה (בסעיף ג') דאין לו על מי לחזור חשו נמי לפסידא דמקבל מתנה כיון דאין לו על מי לחזור, וא"כ כיון דהוא נמי רק משום פסידא דבע"ח שלא יפסיד א"כ במקום דליכא פסידא כגון דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא אין השבח משועבד לו כלל ושבחא דלוקח הוא לגמרי וע"כ צריך הבע"ח לקנות את השבח מלוקח וא"כ ודאי צריך

Commented [YL28]:
ריך לעבור על הרמב"ן
ובעל המאור עוד
פעם, וכן המחבר??

חושן משפט חלק ד'

לפרוע בדמים או בשיעור קרקע הראוי, משא"כ בקרקע שאין החוב כפי כל הקרקע ופייש פורתא אין לנו לכופו לבע"ח שיקח מלוקח את הקרקע הנשאר דמאי לו עסק עם הלוקח ומה דשקל דידיה שקיל כפי ערך שעבודו והשאר נשאר ללוקח, היכא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא לבד אז אין השבח משתעבד כלל לבע"ח אף על גב דאית ליה דאקנה וא"כ הבעל חוב שקיל כולי קרקע שהיא המשועבדת לו והשבח אינו משועבד לו כלל וצריך ליקח לו כל הקרקע ומעלה בדמים את השבח שעליו ומסלק ליה ללוקח (קצה"ח).

Commented [YL29]:

א הבאתי את דברי
הנתה"מ.

(כד) ישתתפו בה שניהם - יכול הבע"ח לומר להלוקח טול חלקך בקרקע, ואין הלוקח יכול לומר תן לי חלקי במעות, ואין המלוה יכול לכופו שיקחנו במעות (סמ"ע), אין לשון זה מדוקדק ואדרבא איפכא הל"ל חולקים כדלקמן (סי' קעא ס"ו)? נוטל חלקו בקרקע, היכא שהחוב דבר מועט והקרקע המגיע לגבות חובו אין בו שיעור שאין ב"ד מזיקין בע"ח ליקח בחובו פחות מכשיעור אלא מוכרים או משכירים הקרקע לזמן ונותנים לו מעותיו, ועמש"ל (סי' קג ס"ה)? (ש"ך).

(כה) שאילו יחלק יהיה שם כולו עליו - פירוש, שאם יתן הבע"ח ללוקח חלקו בקרקע, לא יהיה עליו שם שדה כמו שהיה שמו בראשונה בהיותו כולו יחד (סמ"ע).

(כו) וי"א שה"ה כו' - צ"ע למה כתוב בלשון וי"א שכן אין חולק עליו (ש"ך).

(כז) אפותיקי כו' - בס"ק שאח"ז כתבתי הטעם דאפותיקי הוי כמכורה ואמר ארעאי אשבח ולפי זה אפילו בלא דאקנ' או אפי' שמפורש בשטר שלא יגבה מדאקנ' גובה הבע"ח השבח מטעם דארעאי אשבח וכן נתבאר לעיל (סק"ד)?, מיהו בס"ק שאח"ז כתבתי ששיטה אחרת יש באפותיקי דאינה כמכור' ולשטה ההוא גם באפותיקי צריך דאקני וגם אינו גובה רק חצי השבח (ש"ך).

(כח) אבל אם עשאו אפותיקי גובה בע"ח אף כל השבח כו' - טורף אף ביתר מחובו ואינו נותן לו רק הוצאותיו, כיון דעשאה אפותיקי הרי היא אצל המלוה כאחת משדותיו ונוטל כל השבח ואינו נותן לו אלא הוצאה, וי"א שלא יפה כח האפותיקי לטרוף יותר משיעור חובו אלא שיכול לסלק הלוקח בדמים ואינו מחויב לתת לו קרקע, ואיני כדאי להכריע אבל יכול הלוקח לומר קים לי כאיזה צד שירצה, ומיהו נראה דאף לצד הראשון הוא דוקא כשאין המוכר רוצה לדון עם הבע"ח או שמת המוכר אבל אם המוכר רוצה לדון עם הבע"ח ולסלקו הרשות בידו ואז אינו נותן לו רק כפי חובו ואינו נוטל מן השבח כלום ביתר מחובו וה"ה אם כותב המוכר ללוקח הרשאה לדון עם הבעל חוב מהני (ש"ך).

Commented [YL30]:

א הבאתי את דברי
הנתה"מ

(כט) רק שנותן ללוקח הוצאותיו כו' - והיינו בדלא הלוח לו אלא שיעור ארעא, אבל אם הלוח לו שיעור ארעא ושבחא אינו נותן לו אפילו מן ההוצאה כלום, ועי' לקמן סקכ"ג? (סמ"ע), [כהמשך דברי הסמ"ע] ונוטל כל השבח, שהוא סובר שאפותיקי כמכורה (ש"ך).

(ג) כל הדברים לא נאמרו אלא בלוקח, אבל מקבל מתנה ששבחה מחמת הוצאה אין בע"ח גובה משבחה כלום, אלא רואים כמה היתה שוה בשעת מתנה, וגובה. ואם שבחה מאליה, בע"ח גובה את כולה. הגה: וי"א אומרים לאפילו הסבחה ממילא נמי לא טריף, וי"א לא על עשאו אפותיקי, שדינו כמו ציטומים שיתבאר בסמוך. ואם קבל הנותן אחריות המתנה, הרי בעל חוב גובה ממנה כדרך שגובה מהלוקח. הגה: ולוקח שפינש צהליא שאין לו אחריות על המוכר, דינו כמקבל מתנה.

(ל) אבל מקבל מתנה כו' - הטעם דסתם מתנה לית בה אחריות ואם יטרפנה הב"ח מידו השבח לא יהי' לו על מי לחזור לגבותו לא רצו חז"ל להפסידו בתקנתם משום נעילת דלת משא"כ לוקח דמסתמא יש לו אחריות ויכול לחזור אהמוכר (סמ"ע).

(לא) ששבחה מחמת הוצאה - ובשבחה דמחמת הוצאה גם למחבר וגם לרמ"א אינו גובה ממקבל מתנה אפילו שבחא היתר על היציאה, וי"א דאפילו שבחא היתר על היציאה גובה ממקבל מתנה, דשבח היתר על היציאה נמי הוי כנתייקרה, והוא משועבד מדינא א"כ אין הדין נותן שיטול הלוקח חלקו בדמים מן הבע"ח אלא אדרבה מסלק לבע"ח חובו מארעא ושבחא, ואפילו עשאו אפותיקי כיון דגם השבח בכלל אפותיקי דהיא כגופה של קרקע, והמותר מחובו נשאר בקרקע ללוקח (קצה"ח).

חושן משפט חלק ד'

(לב) אין בע"ח גובה משבחה כלום אלא רואים כמה היתה שוה בשעת מתנה כו' - ואין בע"ח גובה משבחה כלום דאינו גובה אפילו השבח היתר על ההוצאה והטעם דטריף משבחה דממילא משום דהא לא טריף שבחה הוא דבשלמא גופה של קרקע אמר אמאי קבלתיה מהיכן אגבה חובי אבל שבחה א"ל מאי אפסדתך, ובשבחה דממילא אפסדיה דאי לא קבלה הוי האי שבחה גבי לזה דיליה וכל מה שהיה עולה בדמים ממילא היה גובה ממנה, וזה ל"ש בשבח ההוצאה שהשבחה המקבל בידים ואפי' השבח היתר על ההוצאה לא היה בא ממילא אצל הנותן וא"כ זה לא הפסידו ואינו טורפו, וי"א דאם השבח יתר על ההוצאה דינו כשבח הבא מאליו וכן עיקר (ש"ך).

(לג) ואם שבחה מאלי' כו' - מטעם דאף אם נשאר ביד הנותן היה עולה בו זה השבח משא"כ בהשבחה דמחמת הוצאה ומטעם זה גם מלוקח גובה כל השבח הנשבח ממילא וכמ"ש בס"א (סמ"ע).

(לד) וי"א דאפילו השבח דממילא כו' - גם בהלוקח סובר דשוה דין שבח דממילא לשבח דמחמת הוצאה (סמ"ע). וי"א דעיקר דטריף בכל שבחה דממילא ולא מיבעיא בשבח דנתייקרה ודיקלא ואלים וארעא ואסקא שרטון כנ"ל סק"ה? דהוי דקנה והוי כבא לעולם ברשות הלוח ואפי' בשבח דחפירה והווי שובלי שלפופי והווי תמרי נמי טריף כיון דמקבל מתנה כיתומים וכמו שיתבאר לקמן (סעיף ד' סק"ב), וכיון דכל שבח דממילא טריף מיתמי ה"ה ממקבל מתנ', ולפי זה גרע כח מתנה בחד ענינא דמלוקח לא גבי אלא חצי השבח דמחמת הוצאה או דחפירה והווי שובלי שלפופי והווי תמרי ומקבל מתנה טורף כל השבח רק דשבחה מחמת הוצאה נותן לו ההוצאה כדין יורד שלא ברשות וטעמא דמלת' משום דמתנה כיון דלא קבל עליו אחריות אין השבח משועבד לו מדאקני כמו שמשועבד ללוקח ולבעל חוב הוא משועבד מדאקני וגובה הכל רק לענין שבחה דהוצאה יפה כח מתנה מכח מוכר (ש"ך), וי"א דמקבל מתנה כיון דנותן לו את הקרקע גם שבחו בכלל כיון דארעא דידיה הוא דאשבח והווי כמו דקל לפירותיו וא"כ הוי חזרה, אבל בשבח יתומים דליכא מעשה החוזר וכל כמה דלא חזר אשתעבד למפרע, ועי' לעיל סק"א? דגבי בע"ח לא שייך ארעאי הוא דאשבח כיון דאין הקרקע שלו רק שעבודא בעלמא ולא מצי גבי את השבח רק מחמת שבחה, ולכן נראה לפי הצד דסובר דשבח היתר על היציאה כשבחה דממילא הוי כמו נתייקרה וגובה כל השבח היתר על היציאה, והא דבע"ח גובה חצי שבח היינו בשבחה שכנגד היציאה אבל היתר על היציאה לא הוי דאקני כלל והווי כמו נתייקרה וכנ"ל סק"ט?, ולמ"ד דשבח היתר על היציאה נמי דאקני ואינו נוטל רק חצי שבח (עיי' לעיל סק"ב?), ממקבל מתנה לא גבי כלום כיון דכבר היתה חזרה וכמ"ש (קצה"ח).

(לה) אחריות המתנה - עי' לעיל (סי' ס סק"ב) (קצה"ח).

(לו) ולוקח שפירש בהדיא כו' - ולא דמי לאם התנה עם הלוקח דלא יגבה מדאקנה דאין ללוקח בשבח כלום, אלא המלוה גובה כל השבח, דהא אף שכתב דלא יגבה מדאקנה, אינו מרומז בו דלא יגבה מהשבחה, דהא דאקני כותבין בשביל גביית הקרן ולא בשביל השבח, דשאני התם דאף אם לא יגבה מדאקנה, דהיינו ממה שקנה ומכר לאחר אחר לקיחתו דזה הלוקח, מ"מ ממה שימצא ביד הלוח קרקעות או מטלטלין יכול לגבות מידו בעד אחריות, ואפילו מגלימא דעל כתפיה דלוח, נמצא דלא יהיה להלוקח הפסד בודאי, משא"כ כאן דהתנה עמו שלא יהיה עליו אחריות כלל (סמ"ע).

(ד) וכן יתומים שהשבחה הנכסים, אין בעל גובה מהשבחה כלום. אבל אם שבחו נכסים מאליהם, גובה את השבח כולו. הגה: ויש חולקין וסבירא ליה לזינו גובה כיתומים כמו נמתנה אלף אם כן עשאה אפותיקי, לאז גובה גם השבח.

(לז) אין ב"ח גובה מהשבחה כלום - עי' לעיל (סק"לב), דעיקר השבח היתר על ההוצאה גובה מהם (ש"ך),

(לח) ויש חולקים כו' - דגם משבח דממילא אינו גובה, אף על גב דכרעא דאבוהון נינהו, ובסעיף ג' בעשאו אפותיקי דגובה ממקבל מתנה, כתב שדינו כמו ביתומים, דבהו פשיטא דגובין מהן בעשאו אפותיקי, כיון דכרעא דאבוהון נינהו (סמ"ע), לא היה לרמ"א לכתוב ה"ש אומרים" הזה, שאין לפסוק כן, דהא פשיטא דמקבל מתנה טורף השבח היתר על ההוצאה כיון דדאקני משתעבד מדינא והבע"ח הוא מוקדם מן המקבל מתנה

חושן משפט חלק ד'

רק דההוצאות אינו טורף מן המקבל מתנה דכיון שאין לו על מי לחזור לא גרע מיורד שלא ברשות, אלא בע"ח גובה מיתומים שבחא דממילא וכמ"ש המחבר ולפי זה דאקני אינו משתעבד לכתובות אשה ותנאי כתובה ככתובה ולא מסתבר לחלק בין שבח לדאקני (ש"ך), וי"א דדאקני משתעבד לכתובה, ואפילו מלוקח גבי, ודוקא בשבח הוא דאקילו בכתובה ומשום דשבח מדינא אינו מועיל אפילו אית ליה דאקני כיון שלא קנאו המוכר, ונעשה כאילו קנאו המוכר, והך נעשה אינו אלא מדבריהם וכנ"ל סק"ג? (קצה"ח ונתה"מ), וי"א שיש לגבות מדאקני, דלא כש"ך (פ"ת).

(ה) בעל חוב שבא לטרוף מהיתומים שבח שמחמת הוצאה, יתומים אומרים: אנו השבחנו, ובעל חוב אומר: שמא אביכם השביח, על היתומים להביא ראיה. הגה: וי"א דאם לא עשאן אפותיקי, עליו להציג ראיה.

(לט) על היתומים להביא ראיה - היינו בלא אפותיקי, ולענין הלכה עיקר כמחבר (ש"ך).
(מ) שמא אביכם השביח כו' - אף שבע"ח טוען שמא והיתומים טוענין ברי, אפ"ה עליהן להביא ראיה, והיינו טעמא, דמוקמינן השדה כמות שהיא אחזקתו שהיתה גם ביד אביהן כן (סמ"ע), ועיינן באו"ת [אורים סקל"ח] מזה, ועיינן בתשובת הרב מוה"ר משה רוטנבורג חלק חו"מ סימן י' וי"א וי"ב מ"ש בזה, עש"ה¹⁰² (פ"ת).

(ו) הביאו היתומים ראיה שהם השביחו, שמין להם השבח וההוצאה, ונוטלים הפחות שבשניהם ומעלה אותו בדמים. במה דברים אמורים, בשעשה שדה זו אפותיקי. הגה: וי"א דזה דוקא כשלא היה החוב נגד הקצו והשצת, אבל אם היה נגד שניהם, נוטל הכל ואינו נותן לו ההוצאה כלל. אבל אם לא עשאה אפותיקי, אם רצו היתומים לסלק בעל חוב בדמים, מסלקין אותו. ואם רצו, נוטלים מהקרקע שיעור שבח שלהם.

(מא) בד"א כשעש' אפותיקי כו' - אפי' אסיק בי' שיעור ארעא ושבחא ועשא' אפותיקי צריך לשלם ליתומים הוצאתם (ש"ך).

(מב) ואינו נותן לו ההוצאה כלל - קשה שאין שיטה כזו (סמ"ע), וי"א שמקום דברי הסמ"ע לקמן "בלא עשאה אפותיקי", ועיקר כדברי הסמ"ע עצמו, שאין שיטה כזו (ש"ך).

(מג) אם רצו היתומים לסלק ב"ח בדמים מסלקים אותו ואם רצו כו' - אף במסיק שעור ארעא ושבחא דינא הכי וקשה דאי הוי מסלק ליה מכולא ארעא היה צריך ליתן כל חובו דאל"כ יוכל הבע"ח לומר לדידי שויה כל חובי וכיש פוסקים לעיל (סי' עב ס"כ סק"ד?), ועי' לעיל (ס"א סק"כ?), ועיקר דאפי' להי"א שהבאתי לעיל (ס"ק כ?) דלא יכול למימר לדידי שויה ניחא דהתם שאני שאין כאן קרקע יותר אבל הכא נהי דאלו הוה ליה זוזי הוה מסלק ליה מכולי ארעא מ"מ השתא דלית ליה זוזי ובע"ח יש לו עליה כפי כולא ארעא ראוי שהבע"ח יטול כל הקרקע דשעבודא דיליה עלה והאי דהוציא דמי יחזיר לו דמיו שהוציא, וצ"ע לדינא (ש"ך).

(מד) לסלק ב"ח בדמים כו' - נותנים לו שעור מה שהיה מגיע לו מן הקרקע דהיינו שמנכין לו ההוצאה ולפי מ"ש לעיל (סעיף א' סק"כ?) דהעיקר דיכול הבע"ח לומר לדידי שויה האי ארעא כדי חובי אין יכולים לסלקו מהקרקע בדמים עד שיתנו לו כל חובו ולא ינכו לו כלום ואפשר דר"ל מסלקים אותו כשנותנים לו כל חובו (ש"ך).

דינים העולים מסימן זה לש"ך

סעיף א: כשבא בע"ח לטרוף מהלוקח טורף ג"כ השבח שהשביח הקרקע, אפילו השביח לאחר שמת המוכר. בין שבח ששבחו הנכסים מאליהן, בין שבח שמחמת הוצאה. אלא ששבח שמאליו שנקרא מוחזק לענין בכור (עי' לקמן סי' רעח) כגון נתייקרא ודיקלא ואלים וארעא ואסקא שרטון וכיוצא בזה, טורף בע"ח כל השבח, אפילו התנה עמו שלא יגבה מדאקני, וכן אפילו כתובת אשה וכל תנאי כתובה טורפים משבח זה, שזהו הוי כדבר שבא לעולם, ומקרי דקנה. אבל שבח שהיתה שחת ונעשו שבלים או שהיו פרחים ונעשו תמרים וכיוצא בזה, הואיל ונשתנה, הוי כדבר שלא בא לעולם, ודינו כשבח הבא מחמת הוצאה, שאינו נוטל רק חצי השבח, ואינו נותן ללוקח בעד הוצאתו כלום. וכשכתב לו

Commented [YL31]:
?דרו

Commented [YL32]:
?לש

Commented [YL33]:
גרוס את הש"ך עוד פעם.

חוסן משפט חלק ד'

"דאקנה" וכן ללוקח, ואם התנה הלוה עם הלווקח שלא יגבה מדאקני, אינו נוטל בשבח כלום. ואם התנה עם שניהם שלא יגבה מדאקני, אינו טורף השבח ומחזיק הלווקח השבח שתחת ידו שמכר לו, ואין צריך לומר אם התנה עם הבע"ח שלא יגבה מדאקני ולא התנה עם הלווקח. ויש אומרים דאין חילוק בכל זה בין אפותיקי או לא, ויש חולקין באפותיקי וכמו שיתבאר בסעיף ב'.

וחוזר הלווקח וטורף הקרן מנכסי המוכר אף ממשועבדים, ויש אומרים שאינו גובה מן המשועבדים, רק הקרן פחות חצי השבח, לפי שחצי השבח שגבה הוא על קרנו. והשבח שטרף ממנו הבע"ח, בין שבח דמחמת הוצאה בין שבח שמאליה, חוזר וגובה מנכסי המוכר מבני חורין, שכך כותב לו מוכר ללוקח בשטר מכירה, שהוא מחייב עצמו בקרן ובשבח ומקבל אחריות על הכל. ואפילו לא כתב, הרי הוא כאלו כתב, אבל אינו גובה השבח מנכסים משועבדים. יש אומרים הטעם שכיון שלא היה השבח בשעת כתיבת השטר, אין קול לאותו כתיבה, ולפ"ז לעולם אינו גובה משום משועבדים. ויש אומרים הטעם הואיל ואין השבח קצוב ומחלקים שגובה ממשועבדים שקנו אחר שנטרף ממנו השבח שנעשה קצוב ויש אומרים דאף לפ"ז אינו טורף בעד השבח משום משועבדים.

הא דבע"ח טורף מן הלווקח וחוזר הלווקח וטורף ממשועבדים דמוכר מיירי בענין שאין הלווקח יכול לומר לבע"ח הנחתי לך מקום לגבות ממנו כגון שעשה הלוה שדה זה של הלווקח אפותיקי לבעל חוב או שהמשועבדים הם במדינה אחרת וכיוצא בזה, ויש אומרים שאין הלווקח יכול לדחותו אצל המאוחרים שקנה אחר כך מאחר שקרקע שלו היתה משועבדת לבע"ח בשעת הלווא' ורבים חולקין.

וכל הפירות שאכל או שתלש הלווקח או שהגיעו ליתלש ואין צריכים לקרקע כלל דהיינו שאם עומדים שם יותר הם נכחשים אין הבע"ח גובה מהן שהרי הן כמטלטלים ואפי' קדם הבע"ח וגבה אותן מוציאין ממנו אבל הפירות המחוברים בקרקע שצריכים מעט לקרקע הרי הן כשבח ואם עשאה אפותיקי מפורש לבע"ח צריך הלווקח להחזיר לבעל חוב כל הפירות ויש אומרים שאין חילוק בזה בין אפותיקי וכמו שיתבאר בסעיף ב' ואם רצה הלווקח לסלקו במעות יכול לסלקו בין מן הקרקע בין מן השבח ודוקא כשנותן לו כל חובו שאם לא כן יכול הבע"ח לומר אצלי היא שוה כדי כל חובי אף על פי שמת הלוה ואין תועלת ללוה בכך ואם עשאו הלוה אפותיקי מפורש לבע"ח שאמר לו לא יהא לך פרעון אלא מזו אינו יכול הלווקח לסלקו במעות:

סעיף ב: בע"ח שטרף בחובו מיד הלווקח את שראוי לו כגון שלא היה חובו רק נגד הקרן ולא נגד השבח או שטרף חצי השבח או שלא הי' חובו רק נגד מקצת קרקע ואין שם שבח רואין הנשאר מהקרקע אם יש בו תועלת ללוקח שאם יחלוק יהיה שמו עליו ע"פ שיתבאר לקמן סימן קע"א חולקין ואם לאו נותן לו בע"ח את דמיו אם ירצה הלווקח כיון שאינו מניח לו כשעור ואם רוצה הבע"ח להניח בשתוף כשעור ולהשתמש בו בשותפות זמן כנגד זמן הרשות בידו וה"ה אם החוב הוא דבר מועט והקרקע המגיע לו אין בו שעור אין מזיקין בע"ח ליקח בחובו פחות מכשעור אלא מוכרין או משכירין הקרקע לזמן ונותנים לו מעותיו, וכמו שנתבאר בסימן ק"ג סעיף ה', ואם עשאה הלוה לבע"ח אפותיקי מפורש אינו נותן ללוקח רק דמים וי"א דהוא הדין דבאפותיקי מפורש טורף כל השבח שהשביח הלווקח בין שבח שמאליו בין שמחמת הוצאה ואפילו התנה הלוה עם הבע"ח שלא יגבה מדאקני ואפילו לא הלוה לו רק כשעור השדה בלא השבח רק שאז נותן לו ההוצא' ללוקח וכשהלוה לו כשעור השדה והשבח אינו נותן ללוקח כלום וי"א דאין חילוק בזה בין אפותיקי או לא אלא לעולם אינו טורף רק חצי השבח וכשהלוה לו כפי השדה עם השבח וכשיוכל לגבות מדאקנה ואין חילוק באפותיקי רק לענין שאין הלווקח יכול לסלקו במעות, וכבר נתבאר לעיל סעיף א' דשבח שמאליו דנתייקר' ודיקלא ואלים וארעא

חוסן משפט חלק ד'

ואסקא שרטון טורף כל השבח כשהלוה לו שעור השדה והשבח אף בלא אפותיקי: וכל זה שאין המוכר רוצה לדון עם הבע"ח או שמת אבל אם רוצה לדון עם הבע"ח יכול לסלקו במעות אף באפותיקי וגם אז אינו נוטל מן הקרקע רק כפי חובו ואינו נוטל מן השבח כלום ביתר מחובו לכ"ע באפותיקי וה"ה כשכותב לו המוכר ללוקח הרשאה לדון עם הבע"ח:

סעיף ג: כל הדברים האלו לא נאמרו אלא בלוקח שחוזר על המוכר שקבל עליו אחריות אבל כשבא הבע"ח לטרוף ממקבל מתנה טורף כל השבח ונותן לו ההוצאה שאין לו על מי לחזור ודינו כדורד לשדה חבירו שלא ברשות ואם שבחה מאליה טורף הכל שקרקע זו קנויה לו לבע"ח לשעבודו מדאקני ואם קבל הנותן אחריות המתנה הרי בע"ח גובה ממנו כדרך שגובה מן הלוקח ולוקח שפירש בהדיא שאין לו אחריות דינו כמקבל מתנה, ובכל מקום שנותן ההוצאה היינו כשיש שבח כנגדה שאל"כ אין לו רק הוצאת שעור שבח:

סעיף ד: יתומים דינם כמקבלי מתנה:

סעיף ה: בע"ח שבא לטרוף מהיתומים שבח שמחמת הוצאה יתומים אמרו אני השבחנו ותן לנו ההוצאה ובע"ח אומר שמא אביכם השביח על היתומים להביא ראיה אף שלא עשאו אפותיקי וכן הדין בלוקח כשאומר אני השבחתי והשבח משועבד לשנינו מדאקני ובע"ח אומר שמא הלוה השביח והוא משועבד לי לבדי על הלוקח להביא ראיה:

סעיף ו: הביאו היתומים ראיה שהם השביחו שמין להן השבח וההוצאה ונוטלים הפחות שבשניהם ומעלה אותם בדמים ואין צריך ליתן להם קרקע בעד הוצאתם בד"א כשעשה הלוה זה השדה אפותיקי לבעל חוב אבל אם לא עשאה אפותיקי צריך ליתן להם קרקע שעור הוצאתן וגם יכולים לסלקו במעות מכל הקרקע כיון שלא עשאה אפותיקי מיהו אין נותנים לו כל חובו יכול הבעל חוב לומר אצלי שוה הקרקע כל חובי ויש אומרים דדוקא כשאין החוב שלו רק נגד הקרן ולא נגד הוצאתן אבל אם חוב שלו נגד הכל ואין להם מעות לסלקו אין צריך ליתן להם קרקע בעד הוצאתן אלא נותן להם דמים.

סימן קמז – כיצד כותבין לו הטירפא, ובו ב' סעיפים.

(א) ¹⁰³לוקח שטרפו ממנו השדה, כותבין לו ב"ד טירפא היאך טרפוהו ממנו בשביל חוב של המוכר וחוזר וטורף מהמוכר. הגה: ¹⁰⁴ואין הצעל חוזר לניד לכתוב לו הכשאה או שטר הולאה שטרף ממנו. ¹⁰⁵ואם קנאה [בת"ק] והוקרה, אם היתה שוה אלף כותבים לו טירפא באלף, וכן אם היתה שוה אלף בשעה שלקחה, ובשעת טירפא לא היתה שוה אלף ת"ק, או שהיתה שוה אלף ולקחה בת"ק, בכלום כותבין לו טירפא באלף. וכל הדין שיש למלוה עם הלוקח, כן דינו של לוקח ראשון שטרף בעל חוב ממנו ובא הוא לטרוף מהלוקחות שקנו אחריו, ¹⁰⁶אפילו לא מכר לו בשטר אלא בעדים בעלמא, אפילו לא פירש לו האחריות. הגה: ¹⁰⁷א"ל דדוקא מוכר, אבל נתן מתנה צעדים אינו טורפה בלא שטר, דמתנה אין לה קול בלא שטר. ¹⁰⁸והא דטורף בלא מכר לו בשטר אלא בעדים בעלמא, דוקא כשהעדים מעידים שלא חתמו על שום שטר מזה המכר, וגם לא היו שם עדים אחרים כי אם הם. ומכל מקום בית דין כותבים לו היאך נטרף ממנו, לראיה, שיתבע הלוה שמכר לו.

(א) ואין הבעל חוב צריך לכתוב לו הרשאה - פירוש, כשבא הלוקח לגבות מהמוכר, אין צריך הרשאה מהמלוה שירשהו לגבות מהמוכר במקומו שהיה להמלוה לטרוף ממנו בשטר חוב שהיה בידו עליו, שכיון שסתם קנין הוא באחריות ויש בידו טירפא מהב"ד שטרפהו המלוה ממנו, יחזור לגבות מידו בהטירפא (סמ"ע).

(ב) והוקרה ושוה אלף כו' - כל זה מיירי בדעשאו להמלוה אפותיקי, דאז הן שהלוה כשיעור ארעא ושבחא נוטל השבח כולו, הן שלא הלוה לו אלא שיעור ארעא לחוד דג"כ גובה כל השבח אלא דמשלם להלוקח הוצאתו וכמבואר לעיל (סי' קטו ס"ב ברמ"א).

חושן משפט חלק ד'

ומשום דכאן עיקר החידוש שבא ללמדינו הוא מה שגובה לעולם אלף, אבל ללא אפותיקי ישנם מח' מחבר רמ"א עיי"ש (סמ"ע), עי"ל דה"ק והוקרה והוי שוה החצי שבח אלף (ש"ך), עיין בתשו' מבי"ט סי' שיי"ט¹⁸ (ש"ך), וי"א דשיטת הרמ"א אפילו בשבחה דממילא אינו נוטל אלא חצי שבח, היינו דוקא בשבחה דאתי על הקרקע כגון דאלים דיקלא ואסקה שרטון אבל נתייקרה כיון דגוף הקרקע נשתעבד וגוף הקרקע נתייקרה א"כ שעבודו נתייקר, ודוקא באלים לא מצי אמר ארעאי הוא דאשבח כיון דלא מהני דקל לפירות לשעבוד וכמ"ש לעיל (סי' קטו סק"א), אבל נתייקרה א"צ דאקני כיון דזו הקרקע כבר נשתעבד (קצה"ח).

(ג) כותבין לו טירפא באלף כו' - נראה דטירפא זה כותבין דוקא לבני חורין דשבח אינו גובה ממשעבדי כדלעיל (סי' קטו ס"ו?), ועי' דברי שם סק"ו? שי"א שמלקוחות שקנו אחר הטירפא טורף גם השבח לפי שהוא קצוב (ש"ך).

(ד) וכן אם היתה שוה אלף - טעם דכל הני הוא כדי שלא יהא פסידא להלוקח, דהרי כתב לו בשטר הקנין אחריות דעמליהון ושבחיהון (סמ"ע), וי"א דאם לקח באלף אף על פי שאינו שוה אלא ת"ק דוקא כשלא היתה שוה אלא ת"ק בשעה שלקחה דיכול לומר החזר לי השדה או תן אלף שהרי אתה רואה לדידי היתה שוה אלף מתחלה שהרי לקחתיה ממך באלף, אף על פי שלא היה שוה אלא ת"ק, אבל אם הוזלה ועומדת על ת"ק אין לו אלא ת"ק ולמה לישראל יותר משויו (ש"ך), ועיקר כשו"ע דלא כש"ך (קצה"ח). עי' מש"כ לקמן (סי' שעג ס"א סק"ב?) (פ"ת).

(ה) וכל הדין שיש למלוה עם הלוקח כו' - פירוש, כשם שהמלוה שיש לו שטר על הלוח כשאינן ללוה טורף מהלקוחות שקנו אחריו, כן הלוקח שטרפו מידי ואחריותו על הלוח המוכר לו, כשאינן להמוכר נכסים חוזר הלוקח על הלקוחות שקנו אחריו לטורף מהו (סמ"ע).

(ו) אלא בעדים בעלמא - מאן דמוכר מוכר הוא בפרהסיא כדי דליתקבצו קונין הרבה ויוסיפו במקח, משא"כ בשטר הלואה דמאן דיזיף בצנעה יזיף, ולכן אין המלוה טורף כי אם בהלואה הנעשית בשטר (סמ"ע וש"ך). ומהאי טעמא נמי כתב הרמ"א דהנותן מתנה בעדים ור"ל אפילו באחריות אינו טורף דג"כ לית ליה קול, ואף על גב דאומר הנותן להעדים כתובה בשוקא וחתמוהו בברא וכדלקמן (סי' רמב ס"ג), מ"מ כל זמן שלא כתבו אין הנותן מאסף אנשים כמו במכר (סמ"ע).

(ז) אפי' לא פירש לו האחריות - וי"א במוכר שדהו בעדים בעינן שיקבל עליו האחריות דבהא לא אמרי' ט"ס הוא כיון דלא כתב שטר. י"א דאם לא פרע הלוקח טורף המוכר ממשועבדים מיום המכירה מחמת המעות שחייב לו הלוקח אפי' אין לו שטר עליהן כדאמרינן הכא דמוכר שלא בשטר גובה ממשעבדי ואין דבריו מוכרחים (ש"ך), שנים שהחליפו זה את זה בכתיים שהיה להם ואח"כ לקח הבע"ח הבית מאחד דלא אמרינן בחליפין אחריות טעות סופר, ואין אחריות על החליפין, וכן לענין ירושה, וי"א דבחליפין נמי אחריות טעות סופר ויש אחריות על החליפין וכן עיקר, אבל ירושה לכו"ע אין אחריות בחלוקתם (קצה"ח ונתה"מ), [כהגה על הש"ך] וי"א דדברי הי"א השני יש להם על מה לסמוך, ועיין מש"כ לקמן (סי' רכה ס"א ד"ה טעות סופר)¹⁹ (פ"ת).

(ח) שלא חתמו על שום שטר כו' - דאי לאו הכי דילמא טריף בעדים והדר טריף בשטר ומכביש הוא דכביש ליה השתא (סמ"ע).

(ט) ומכל מקום בית דין כותבין לו כו' - פירוש, אף שאין יכול לטורף לוקח ראשון מלוקח שני כשאינן לו שטר מכר אלא עדים, אלא אם כן כשהעדים מעידים שלא חתמו על שום שטר מטעם הנ"ל, מכל מקום לענין לגבות מהלוח כותבין לו, שהלוח יודע

Commented [YL34]:
כונן?

Commented [YL35]:
פ"ת סק"א מביא בית אפרים ושעה"מ המקשים על שיטת הקצה"ח ולא הבאתי דבריהם

¹⁸ לא עשיתי

¹⁹ זה תמצית לשונו: גם בחליפין, שהחליפו בתים, אחריות טעות סופר, וכל א' יש לו אחריות על השני, וי"ח ועיקר כדעה הראשונה. היינו כאשר ראובן ושמעון החליפו בתים, ובא בע"ח של ראובן עם שטר שהוא חייב לו סך ששוה ב' הבתים, ובא לגבות ב' הבתים, אז מחמת האחריות אינו יכול לגבות אלא הבית הקודם שלו, ולא החדש, וי"א משום דבעל חוב אחד אינו יכול לטורף קרקע שמכר הלוח ונתן לו תמורתו בעד היתרון שנשאר חייב לו הלוח, שכבר פקע שעבודו מזו הקרקע.

חוסן משפט חלק ד'

האמת אם נתן לו שטר, על כן לא חשו שמא יטרוף שתי פעמים, וגם אפסידא דלוה לא חששו דאיהו דאפסידא אנפשיה דהוה ליה לומר לעדים שלא יעידו על פה כשחתמו לו שטר (סמ"ע).

(ב) ¹⁰⁹אם לקח בפירוש שלא באחריות, ומבקש מהמלוה שיתן לו כחו מהשטר חוב כדי שיוכל לתבוע הוא מהלוה, אם כבר טרף ממנו, שוב אינו יכול לעשות לו ממנו לא הרשאה ולא מכר, שכבר נמחל שעבודו ונתבטל. ¹¹⁰אבל קודם שיטרוף בו, יכול לפייסו שיתן לו כחו, אבל אין כותבין לו טירפא, שהרי קנה בפירוש שלא באחריות.
(י) שכבר נמחל שיעבודו - עיין לקמן (סי' קל סקט"ו?) (סמ"ע).

¹ ב"ב קעה ע"א.

² ב"מ טו ע"ב.

³ שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קי.

⁴ שו"ת הרא"ש כלל עד סי' ד.

⁵ שו"ת הרא"ש כלל עד סי' ג.

⁶ שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף כה.

⁷ ר"ן כתובות נו ע"א.

⁸ ר' ירוחם נתיב לב ח"ב, ספר התרומות שכ"א ח"ה ס"ו.

⁹ רי"ף כתובות מז ע"ב.

¹⁰ גיטין מח ע"ב.

¹¹ גיטין נ ע"ב.

¹² תוס' שם ד"ה גובה.

¹³ רא"ש ב"ב פ"ח סי' נב.

¹⁴ מגיד משנה ז"מ פ"י הי"ג.

¹⁵ שו"ת הרא"ש כלל פו סי' ה.

¹⁶ שו"ת הרא"ש כלל עט סי' י, ספר התרומות ש"ד ח"ד ס"ב.

¹⁷ שו"ת הרא"ש כלל עט סי' יג, שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף וה', ואלף ולט.

¹⁸ שו"ת הרשב"א ח"א אלף וה'.

¹⁹ כתובות צה ע"א.

²⁰ שו"ת רשב"א ח"א סי' אלף ולט, ר"ן כתובות נה ע"א.

²¹ שו"ת הר"ש כלל מא סי' א.

²² ר' ירוחם נתיב כו ח"ג, רשב"א ב"ק ח ע"ב.

²³ שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קפז.

²⁴ טור בשם רב האי.

²⁵ ר' ירוחם נתיב ו' ח"ה.

²⁶ שו"ת הרא"ש כלל עט סי' יג.

²⁷ ספר התרומות שנ"ט ח"א ס"ג.

²⁸ שו"ת הרא"ש כלל סה סי' ד.

²⁹ ספר התרומות ש"ב ח"ב ס"ב.

³⁰ ספר התרומות שמ"ג ח"ד ס"ג.

³¹ ספר התרומות שמ"ג ח"ד סי"ח.

³² ספר התרומות שם.

³³ ספר התרומות שם.

³⁴ שו"ת הרא"ש כלל עט סי' ה.

³⁵ טור.

³⁶ ב"ב מד ע"ב.

³⁷ רמב"ם מו"ל פי"ח ה"א, ספר התרומות ש"מ"ג ח"ד ס"ד.

³⁸ רשב"א ב"ב קנז ע"ב.

³⁹ נ"י ב"ב עד ע"א.

⁴⁰ רשב"א ב"ב קנז ע"ב, מרדכי ב"ב תרמ.

⁴¹ נ"י ב"ב כל ע"א.

חושן משפט חלק ד'

- 42 ב"מ קי ע"ב.
43 נ"י ז"ב עד ע"א.
44 שו"ת הרמב"ן סי' לז, ספר התרומות שמ"ג ח"ד ס"ב.
45 ספר התרומות שמ"ג ח"ד סי' ב.
46 שם.
47 ספר התרומות שמ"ג ח"ד סי' ה.
48 ז"ב מד ע"ב,
49 ספר התרומות שמ"ג ח"א סי' ג.
50 מגיד משנה מו"ל פי"ח ה"ב.
51 קידושין כו, טור.
52 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' יב.
53 פאה פ"ג מ"ו.
54 קידושין כו ע"ב.
55 מעשר שני פ"ה מ"ט.
56 ז"מ מו ע"א רא"ש שם סי' ג, טור.
57 רא"ש שם וספר התרומות שמ"ג ח"א סי' יד.
58 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' ד.
59 ספר התרומות שמ"ג ח"ד סי' י.
60 שו"ת הרמב"ן סי' יח, ספר התרומות ש"ג ח"ו סי' יג.
61 שו"ת ז"י בספר התגופה סי' יח.
62 ז"ב קסט ע"א, רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ז.
63 רמב"ם מו"ל פכ"ב הי"ג.
64 רא"ש ז"ב פ"י סי' כה.
65 כתובות לא ע"ב.
66 ז"מ טו ע"ב.
67 מ"מ מו"ל פי"ח ה"ח.
68 רא"ש כתובות פ"י סי' ג.
69 ר"ן כתובות נ ע"א, ר' ירוחם נתיב ו' ח"ח.
70 רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ט.
71 מ"מ שם.
72 רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"י.
73 כתובות פז ע"א ושבועות מה ע"א.
74 ספר התרומות ש"ג ח"ו סי' יג.
75 רמב"ם מו"ל פי"ד ה"א.
76 כתובות קד ע"ב.
77 רמב"ם מו"ל פכ"ב הי"ג.
78 רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"טו.
79 טור.
80 רא"ש כתובות פ"י סי' ד.
81 ספר המקח שכ"ז סי"ד.
82 רא"ש כתובות פ"י סי' ד..
83 רא"ש שם.
84 ז"מ טו ע"א, רמב"ם מו"ל פכ"א ה"א-ב, ה"ז.
85 רא"ש ז"מ פ"א סי' לט.

חושן משפט חלק ד'

-
- 86 רא"ש ב"מ פ"א סי' לח.
87 רשב"א ב"מ טו ע"א ד"ה גופא, רא"ש ב"מ פ"א סי' לט.
88 רא"ש שם סי' לח.
89 ב"ב קנז ע"ב.
90 רא"ש ב"מ פ"א סי' לח, לט, ספר התרומות ש"ג ח"ו ס"ה..
91 ב"ב קנז ע"ב.
92 גיטין מח ע"ב, ב"מ יד ע"ב.
93 נ"י ב"מ ז ע"א.
94 ב"מ יד ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"א ה"ב.
95 רא"ש ב"מ פ"א סי' לט.
96 רמב"ם מו"ל פכ"א ה"ה.
97 טור.
98 רא"ש ב"מ פ"א סי' לט.
99 ב"מ טו ע"א, רמב"ם מו"ל פכ"א ה"ג.
100 רא"ש ב"מ פ"א סי' לח, בעל המאור ב"מ ז ע"ב.
101 מגיד משנה מו"ל פכ"א ה"ג.
102 לא עשיתי.
103 ב"ק ט ע"א, כתובות לא ע"ב.
104 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' לא.
105 ספר התרומות ש"ג ח"ו סי"ג.
106 ב"ב מב ע"א, רמב"ם מו"ל פי"א ה"ה.
107 רשב"א שם, מגיד משנה מו"ל פי"א ה"ה.
108 ר' יונה ב"ב מא ע"ב.
109 טור.
110 כתובות אה ע"א.