

## חוסן משפט חלק ד'

4	צז-קו	גביית מלוה
55	קז - קטז	גביית חוב מהיתומים
114	קיו - קב	אפותיקי
126	קכא	עשו שליח לגבות חוב
138	קכב - קבח	הרשאה
186	קכט - קלב	ערב
211	קלג - קלט	חזקת מטלטלין
228	קמ - קנב	חזקת קרקעות

גביית מלוה		
4	להלוות לעני ושלא לנגשו, ושלא לחבול כלי אוכל נפש ואלמנה, והשבת העבוט, ודין הסידור	צז
14	סדר גביית החוב, והמבקש זמן לפסול שטר, ואם לא בא בזמנו	צח
17	כיצד משביעין ללוה אם יש לו, ומחרימים מי שיודע לו נכסים, ואם הוא כשר או רמאי, ואם נתן שלו במתנה	צט
24	המבקש זמן לפרעון, כמה זמן נותנים לו, ואם לא בא בזמנו, והמסרב צווי בית דין	ק
25	מגבין לבעל חוב מעות או מטלטלין, ואם תלה מעותיו בעובדי כוכבים, ואם יש עליו חובות לעובדי כוכבים	קא
29	מאיזה קרקע מגבין החוב לבעל החוב	קב
30	שמיין קרקע של לוה, ואם טעו בשומא, ושומא הדרה לעולם	קג
39	דין ב"ח מאוחר שקדם וגבה מקרקעי או מטלטלי, ומלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר	קד
49	דין התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, ונפקד שתפס הפקדון בשביל הבעל חוב	קה
53	דין הבא ליפרע שלא בפני בעל חובו	קו
גביית חוב מהיתומים		
55	כופין את היתומים לפרוע חוב אביהם	קז
62	באיזה ענין נפרע מלוה מיורשים, ואיזה שבועה אדם מוריש לבניו	קח
75	מכריזין על נכסי יתומים	קט
79	אין נזקקין לנכסי קטן	קי
גביית חוב		
84	דין מלוה בשטר גובה ממשעבדי, והמלוה על פה	קיא
94	אין בע"ח טורף מהמשועבדים ממה שקנה	קיב
98	אין בעל חוב טורף ממטלטלים המשועבדים	קיג

## חוקן משפט חלק ד'

100	דין בעל חוב עם הלוקח אם יכול לדהותו אצל הלוח	קיד
104	דין הפירות והשבה בטורף מלוקח ויתומים	קמו
113	כיצד כותבין לו הטירפא	קמו
<b>אפותיקי</b>		
114	דין העושה שדהו או עבדו אפותיקי	קיו
117	הכותב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך	קיה
118	המוכר כל שדותיו, ולוח שהתנה שיגבה מן העידית	קיט
123	הזורק חובו סתם, או בתורת גיטין, וזרקו ונאבד	קב
<b>עשו שליח לגבות חוב</b>		
126	השולח חובו על ידי שליח	קבא
<b>הרשאה</b>		
138	אם מת המלוה או שביטל השליחות או ההרשאה	קכב
144	הרשאה, על מה נכתבת וכיצד נכתבת	קכג
151	נתבע, אם יכול לעשות מורשה	קכד
153	השולח חובו או פקדונו על ידי שליח	קכה
161	הפורע חובו במעמד שלשתן	קכו
180	דין איש שלוח מאשתו וגרשה, או עבדו ושחררו, והלוח מן עובד כוכבים שנתגייר	קכז
180	דין הפורע חוב של חברו או שמשכנו בשביל חברו	קכח
<b>ערב</b>		
186	דין הערב בשטר ועל פה, ומתי נפרעין מן הערב	קכט
198	דין ערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוח	קל
203	מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב	קלא
209	עבד ואשה וקטן שערכו, ושנים שנעשו ערבים בשביל אחד, ואחד בשביל שנים	קלב
<b>חזקת מטלטלין</b>		
211	מי שמוחזק במטלטלין הידועים לאחר	קלג
216	אומן שמוען בדבר שהוא אומן שקנאו מבעליו	קלד
219	דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמה ועבד	קלה
220	מי שנתחלפו כליו בבית האבל והמשתה	קלו
221	מי שלקט פירותיו של חברו	קלז
222	דין שנים אוהזין בטלית וחולקים עליו	קלח
226	דין שנים חלוקין בדבר, ואם בא שלישי וחטפה	קלט

## חושן משפט חלק ד'

	חזקת קרקעות	
228	דין החזיק בקרקע של חברו, ודין חזקת הבתים והחנויות	קמ
238	דין חזקת שדה הלבן והאילן	קמא
243	דין סיוע המערער למחזיק בחזקתו, ואם היה הסיוע בטעות	קמב
243	דין המחזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת או ברח	קמג
245	שנים שהחזיקו בשדה אחת, זה אכלה וזה אכלה	קמד
247	הביא המחזיק עדים ולא כוונו עדותם בשנים	קמה
251	מחאה מבטל החזקה, ובאיזה לשון ובמה ומתי	קמו
266	המערער על השדה והוא עד או דיין	קמז
268	מי שאבדה לו דרך שדהו	קמח
270	אלו שאין להם חזקה השותפין, והאריסין, והאפוטרופסים, הגולנין, והאחין, וחרש שוטה וקטן	קמט
283	מי שירד לתוך שדה בתורת משכון וחזר ועשה שמר מכירה	קנ
286	דין אלו שאין אכילתן ראייה	קנא
288	דין אלו שאין להם חזקה, מתי יש להם חזקה	קנב

# חוסן משפט חלק ד'

## הלכות גביית מלוה

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

(א) <sup>1</sup>מצות עשה להלוות לעניי ישראל(א), והיא מצוה גדולה יותר מהצדקה(ב), וקרובו עני קודם לעניים אחרים, ועניי עירו קודמים לעניי עיר אחרת, ואפילו עשיר שצריך להלוות, מצוה להלוותו לפי שעה ולההנותו אף בדברים וליעצו עצה ההוגנת לו<sup>1</sup>.

(א) מצות עשה להלוות לעניי כו' - דכתיב (שמות כב כד), אם כסף תלוה את עמי את העני עמך לא תהיה לו כנושה. "אם" זה הוא מלשון "אשר", וחובה הוא (סמ"ע). ויש שהקשו<sup>2</sup> מפני מה אין מברכין על כמה מצות כגון מתנות עניים והלוואה וצדקה והענקה וכיוצא בהם, מפני שאין המצוה תלויה כולה ביד העושה שאפשר שלא יתרצה בה חברו (קצה"ח).

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

(ב) <sup>2</sup>אסור לנגוש את הלוה לפרוע, כשיודע שאין לו, ואפילו להראות לו, אסור, מפני שהוא נכלם בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע.

(ג) <sup>3</sup>אסור ללוה לכבוש ממון חברו ולומר לו: לך(ג) ושוב ומחר אתן, ויש אתו.

(ג) ולומר לו לך כו' - עי' לקמן (סי' שלט ס"ז-ט) (סמ"ע).

(ד) <sup>4</sup>אסור ללוה לקחת הלוואה ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה(ד) עד שלא ימצא המלוה ממה לגבות חובו, ואם עושה כן נקרא רשע. וכשהמלוה מכיר את הלוה שהוא בעל מדה זו, מוטב שלא ללוותו ממה שילוהו ויצטרך לנגשו אחר כך ויעבור בכל פעם משום לא תהיה לו כנושה. (שמות כב כד).

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

(ה) <sup>5</sup>אם בא המלוה לב"ד למשכן ללוה או ליפרע ממנו, יש לבית דין לעשות לו דין, ולא יאמרו: פלוני עני(ה) ואין לו ופלוני עשיר ואין צריך לו, אלא אין מרחמים בדין.

(ה) ולא יאמרו פלוני עני הוא כו' - עי' פרטי הדינים לעיל (סי' יז ס"י) (סמ"ע).

(ו) <sup>6</sup>אם בא למשכנו שלא בשעת הלוואתו, לא ימשכנו הוא בעצמו(ו), שאם משכנו הוא בעצמו עובר בלאו<sup>3</sup>(ז). (ועיין לעיל סימן ד'). אלא בית דין ישלחו לו שלוחם, ואף שלוחם לא יכנס לביתו למשכנו. הנה: <sup>7</sup>ואפילו אם זיקק המלוה ליכנס לבית הלוה ולכחוצו(ח) כל מה שצניתו, אין ציט דין נזקקין לו ליכנס לביתו כלל, אלא אם ימצא לו דבר בחוץ, יקחנו. <sup>8</sup>וייש לשליח בית דין ליקח המשכון מיד הלוה <sup>9</sup>בזרוע(ט), ונותנו למלוה. ואפילו בחוץ, לא ימשכנו שלא בשעת הלוואה(י) דבר שעושים בו אוכל נפש, <sup>10</sup>כמו רחים ורכב של ידניא) שהם מטלמלים, אבל בתי רחים של מים(יב) הרי הם כקרקע, ולא שייך ביה משכון, אלא גובינא כשאר קרקעות, שאין בית דין ממשכנין ליקח קרקע למשכון. ומכל מקום אם המלוה(יג) עצמו נכנס לבית הרחים ונטל רחים העליונה או הברזל והסובב והגלגלים, כבר נעשו מטלמלים, ויש להם דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותם בשעת מלאכה(יד).

(ו) לא ימשכנו הוא בעצמו - אפילו משכנו המלוה שלא מרצונו "בחוף", עובר בלאו ד"כי תשה ברעך משאת מאומה לא תבוא אל ביתו לעבוט עבוטו" (דברים כד י'), "דביתו" לאו דוקא הוא, אלא ה"ה או כ"ש דלא ישמט בחזקה מה שעליו או ממה שבידו

ע: Commented [YL1]  
י' הערה, ששכ"כ  
בבאר הגולה, אמנם  
עי' לקמן סי"ד שזה  
ניתן לחזרה??

<sup>1</sup> עי' ט"ז י"ד רכח ס"י: עבירות שאדם מורגל בהם כגון אלו שלא להשאיל כליו שכמעט רוב העולם נכשל בהם

<sup>2</sup> שו"ת הרשב"א ח"א סי' יח.  
<sup>3</sup> וחייב מכות (בדק הבית ס"י).

## חושן משפט חלק ד'

בפגועו בחוץ, ומשו"ה כתבו סתם דאם משכנו המלוה בעצמו עובר בלאו, אלא דלשליח בית דין אין איסור אלא שלא יכנס לביתו (סמ"ע), עיין דברי לעיל (סי' ד סק"א?) דלאו שפיר עבדי אותן המערימין על דברי תורה וקודם בואם לדין תופסין מיד הבע"ד איזה חפץ בכדי שיהיה לו מגו להאמינו והוא לאו דלא תבא אל ביתו, מיהו היכא דנקטו לגוביינא ליכא איסור (עי' לקמן סעיף טו). אמנם קשה היכי שייך תורת גביה בלא ב"ד ומי שמה אותו, וע"כ אינו אלא למשכון וצ"ע. אם הלוח אלם ורוע מעללים ומעזי פניו מלפרוע חובו מותר לשליח בית דין ליכנס לביתו לדעת מצפוניו אפילו על ידי שליח גוי. וה"ה היכא דמתיירא שלא יכפור הלוח הוי כמו דלא אפשר לאשתלומי מיניה באנפי אחריני דשרי למשכוני. ומאחר ויש חולקים על זה, אין אנו עושין זה אלא בדוחק גדול וכו' ואין בנו כח לעקור מצוה זו אלא בקושי גדול ושיהיה כוונת ב"ד לשמים (קצה"ח), הא דעובר בלאו, היינו כשתופס בחזקה מיד חבירו, אבל דרך הערמה שרי, ועיין בקצה"ח לעיל (סי' ד סק"א?) (פ"ת).

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

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

(י) שלא בשעת הלואתו - פירוש, שהגיע זמן הפרעון והוא דוחה אותו ואז ממשכנו כדי שיהא בטוח במעותיו. ועי' לקמן (סעיף טו סקכ"ח?), ודוקא שלא בשעת הלואתו הוא דאסור דאז ממשכן להלוח שלא מדעתו, אבל אם מתחילה מביא הלוח כלי אוכל נפש שלו ומבקש מהמלוה שילוונו עליו, הו"ל כאילו מכרו לו מדעתו ומותר (סמ"ע). (יא) כמו רחיים ורכב של יד - אבל שאר כלים דאוכל נפש אסורים כמו רחיים ורכב דאסרה התורה בפירוש, ואין בכלל איסור חבילת כלי אוכל נפש עד שיהא כלים הקרובים לעשות בהן אוכל נפש דומיא דרחיים, לאפוקי רחת ומזרה, כדלקמן סעיף ח (סמ"ע). (יב) אבל בתי רחיים של מים כו' - ר"ל, אין הבית דין שולחין שלוחם לסגור בתי הרחיים שטוחנין בו עד שיפדנו, שאין ממשכנין קרקע, אלא אם תבעו לבית דין לפרוע לו, אז פוסקין הבית דין שיפרע לו ממנו אם אין לו דבר אחר. ואם הוא בעצמו סוגר הרחיים למשכנו, אינו עובר בלאו דלא תבוא אל ביתו לעבוט, שאין זה בכלל עבוט, וגם אינו מחויב להחזירו בשעת מלאכה, וזה שמסיק וכתב דמ"מ אם נכנס "ונטל" כו' כבר נעשו כו', משמע דוקא נטל (סמ"ע).

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

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

Commented [YL2]: מ  
משיך הנתה"מ: , רק  
משום חומר  
האיסור אינני כותב  
זה למעשה - איך  
זה מובן ואיך  
לכתוב אותו

## חושן משפט חלק ד'

(ז) אם ראו בית דין שתולש רחים התחתונה וכיוצא בה, ממקום חיבורה, להבריה מבעל חוב, וכן אם הוא עוקר נמיעות וסותר בנין הבתים להבריה מבעל חוב, בית דין מגבין לו מהם לשעתו.

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

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

(טז) ה"ו לו חמשה רחים, אינו רשאי למשכן אפילו אחת מהן. ואם אינו עושה מלאכה אלא באחת מהן, מותר למשכן השאר.

(י) חבל כלים הרבה של אוכל נפש, חייב על כל כלי וכלי. ונאפילו שני כלים המחוברים יחד לעשות בהם מלאכה אחת, כמו המספרים שגוזזים בהם (ירק), (הרי"ז) זה עובר בשני לאוין.

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

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

(יב) אם הוא בעצמו משכנו, חייב להחזיר לו(יח),<sup>19</sup> אלא אם כן הממשכן גזבר הקדש(יט) או גזבר עניים. הגה: והיינו דוקא כלי אוכל נפש, (דהוי) כמו השליח ז"ל. אצל אס משכנו המלוה<sup>20</sup> שאר דברים, אף על גב דעובר כלאו, מכל מקום מה שעשה עשוי(כ) ואין צריך להחזיר לו עד ששלם לו.

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

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

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

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

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

(יד) אלמנה, בין שהיא עניה(כב) בין שהיא עשירה, אין ממשכנין אותה<sup>23</sup> שלא בשעת הלואה,<sup>24</sup> ואפילו שליח בית דין.<sup>25</sup> ואם עבר וחבל בגד אלמנה, מחזירין ממנו בעל כרחו(כג), ואם תודה, תשלם, ואם תכפור, תשבע(כד). אבד המשכון או נשרף, קודם שיחזיר,<sup>26</sup> לזקה(כה)(כו). במה דברים אמורים שאסור למשכנו הוא בעצמו, ושאסור ליכנס לביתו למשכנו אפילו שליח ב"ד, ללוה,<sup>27</sup> אבל לערב, מותר למשכן בזרוע שלא על פי בית דין, וליכנס לביתו ליטול המשכון,<sup>28</sup> וא"כ מכל מקום לענין שלא למשכן כלי אוכל נפש

## חוסן משפט חלק ד'

אין חלוק בין ערב ללוה, <sup>29</sup>אלא אם כן הוא ערב קבלן, שאז דינו בלוה. וכן מי שיש לו שכר אצל חברו, בין שכר עצמו בין שכר בהמתו או כליו או שכר ביתו, מותר למשכנו(כז) שלא על פי ב"ד, וליכנס לביתו למשכנו, ואם זקף עליו השכר בהלוואה(כח), אסור.

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

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

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

(כה) אבד המשכון או נשרף לוקה - וי"א כיון דנתחייב באונסים אין לוקה **ומשלם** (ש"ך). (כו) לוקה - ומחשב המשכון ותובע השאר בדין, הרי דבמשכנו ע"פ ב"ד שלא בשעת הלואתו חייב אף באונסין, ועמ"ש לעיל סימן ע"ב (ש"ך), המשכנו שלא ברשות אינו לא גנב ולא גזלן, והא דחייב באונסין היינו משום דמסתמא לכך נטלו בכדי שיאבד מעותיו אם יאנס המשכון, וא"כ ממילא נשמע דהיתר מכדי חובו אינו חייב לשלם, וזה דלא כש"ך (סי' עב סק"ט?) דמשכנו שלא ברשות חייב באונסין ומשום דהוי גזלן (קצה"ח).

(כז) מותר למשכנו - וכן אם גזל וגזילתו בעין או אפילו הוציאה גזלן ולא נזקף דמי גזילתו במלוה מותר למשכנו בעצמו (ש"ך), עיין לעיל סימן ד' בהגה ובסמ"ע שם סק"ב?, וסק"ג?, ועיין בתשובת כנסת יחזקאל סי' צ"ד<sup>4</sup> (פ"ת).

(כח) ואם זקף עליו השכר במלוה כו' - דאז נעשה ממנו הלוואה (סמ"ע). (טו) <sup>30</sup>יש מי שאומר שאין שליח בית דין אסור ליכנס לביתו למשכנו, אלא במשכנו להיות בטוח ממעותיו, ולא הגיע זמן הפרעון(כט). אבל כשהגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו, וזה אינו רוצה לפורעו, והוא בחוקה שיש לו מטלטלין ומבריהם, שליח בית דין נכנס לביתו למשכנו, ויפרע לזה חובו, שפריעת בע"ח מצוה, <sup>31</sup>ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה. <sup>32</sup>אבל אין כופין אותו להשכיר(ל) עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרוע. <sup>33</sup>ואפילו התנה על עצמו שיתפוש המלוה את גופו, וכתב לו זה בשטר, אינו מועיל, ואינו יכול לא לאסרו(לא) ולא להשתעבד בו. הגה: <sup>34</sup>וזקא שאין לו לשלם(ל). אבל אם יש לו, ואינו רוצה לשלם, כ"ז חובקין אותו והיו מכין אותו עד שתלא נפשו וכופין אותו לשלם. וי"א דאפי' אם אין לו לשלם, אם נצדע להיות חבוס עד שישלם, לריך לקיים שזעוהו. ועיין לקמן סוף הסיומן.

(כט) ולא הגיע הזמן - וה"ה אעפ"י שהגיע כבר זמן הפרעון כשאינו רוצה לגבות חובו ממנו עתה, משום דא"כ צריך לסדר לו ואין בידו דהלוה כדי הסידור וכדי חובו, ומשו"ה רצה למשכנו הכל ולהחזיר לו קצת לעת צרכו ויהיה הכל משועבד לחובו (ע"י לקמן סעיף טז), או משאר טעם שיש לו (סמ"ע), ועיין בתשו' ר"א נ' חיים סימן נ"ח: (ש"ך)<sup>5</sup>.

Commented [YL3]:  
מ  
כאן עד הסוף מדויק?

Commented [YL4]:  
ז  
הו מסקנת הראב"ד  
או רק שאלה

<sup>4</sup> לא עשיתי

<sup>5</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(ל) אבל אין כופין אותו להשכיר כו' - מטעם דכתיב (ויקרא כה נה) כי לי בני ישראל עבדים, שטר של ה' ית' הוא קודם (סמ"ע), אף דאין בית דין כופין אותו להשכיר עצמו כדי לפרוע חובו, מ"מ לענין אם החיוב מוטל עליו בעצמו להשכיר עצמו לפרוע חובו, תליא בפלוגתא דרבנותא, ועי' רמ"א (סי' שלג ס"ג) הסובר שחייב (פ"ת).  
(לא) ואינו יכול לא לאסרו כו'. - ראוי לתקן תקנות לפריעת בעל חוב מה שהוא שלא מן הדין, כמו לתפוס גופו בתפיסה וכיוצא בזה, ואף על פי שהוא חוב דעיסקא וכיוצא בזה שיש למלוה בזה ריוח, אפ"ה שייך טעמא כדי שלא תנעול דלת, ובזמננו פשט המנהג שחובשין ללוה כשאין לו לשלם ואין מוחה, ואולי הכל בחזקת שמבריחים נכסים, וצ"ע (פ"ת).

(לב) ודוקא שאין לו לשלם כו' - ועיי' בתשובת ר"א ה' חיים סי' נ"ח ועיי' בתשובת מהרשד"ם סי' ש"ץ (ש"ך)<sup>6</sup>.

(טז) אחד הממשכן את חברו בבית דין, ואחד שמשכנו בידו בזרוע או מדעת הלוה(לג), אם איש עני הוא ומשכנו דבר שהוא צריך לו, הרי זה מצוה להחזיר לו העבוט בעת שהוא צריך לו. מחזיר לו את הכר בלילה(לד) כדי לישן עליו, ואת המחרישה ביום(לה) כדי לעשות מלאכתו.<sup>36</sup> א"כ מה מועיל לו המשכון, כדי שלא ישמיט החוב בשביעית, ולא יעשה מטלמלים אצל בניו(לו), אלא יפרע מהמשכון(לז) אחר שמת הלוה.<sup>37</sup> בד"א, כשמשכנו שלא בשעת הלואתו. אבל אם משכנו בשעת הלואתו, אינו חייב להחזיר לו(לח). הגדה:<sup>38</sup> מצות השבת העבוט הוא מצות עשה שמתן שכרה כתוב בלשון(לט), ולכן אין בית דין של מטה מחוייבין לכופ עליה, אבל אם רוצים לכופו(מ), הרשות בידם. ועיי' צ"ד ריש סימן ר"מ.

(לג) מדעת הלוה - עיי' מ"ש בסימן ע"ב סק"ב<sup>7</sup> (קצה"ח).

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

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

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

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

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

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

(מ) אבל אם רוצים לכופו כו' - וי"א שאין יכולים לכופ בכלל, ועי' לקמן (סי' קז סק"ב?) (ובי"ד (סי' רמ ס"א)<sup>9</sup> (סמ"ע), עי' דברי (סי' קז סק"?) שאין מחלוקת ולכו"ע יכולים

<sup>6</sup> לא עשיתי

<sup>7</sup> לא עשיתי

<sup>8</sup> פי' מזרון

<sup>9</sup> ז"ל ס"א: אין ב"ד כופין על מצות כבוד אב ואם, דהוי ליה מצות עשה שמתן שכרה בצדה שאין ב"ד כופין עליה. ועיי' ש"בט"ז: היינו עד שתצא נפשו, אבל קצת כפייה אם רצו שפיר כופין. ועיי"ש ס"ה: זה שמאכילו ומשקהו משל אב ואם אם יש לו. ואם אין לאב ויש לבן כופין אותו וזו אביו כפי מה שהוא יכול.



## חושן משפט חלק ד'

לכוף (ש"ך), עי' ש"ך, ועיין קצוה"ח סק"ל(ט), ועי' דברי הקצה"ח לקמן (סי' קז סק"א?). ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' קע"ז שהאריך בענין זה<sup>10</sup> (פ"ת).  
(יז) 39 שליה בית דין שבא למשכן, לא ימשכן דברים שאי אפשר ליתן אותם משכון, כגון בגד שעליו וכלי שאוכל בו וכיוצא באלו, ומניח מטה לישיב עליה(מא) ומטה ומצע הראויים לו(מב) לישן עליהם, ואם היה עני<sup>40</sup> מטה ומפיץ לישן עליו. וכל הנמצא בידו חוץ מאלו, יש לו למשכנו, ויחזיר לו כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה, וכן מחזיר לו כלי אומנות ביום.

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

(מב) ומיטה ומצע הראויים לו - פירוש, הראויים לאיש שאינו עני שאין מדרכו לישן בלא מצע אף אם אינו ישן אכרים, אבל עני סגי ליה במפיץ שהוא דבר קשה ממצע (סמ"ע).  
(יח) 41 היו לו שני כלים, נוטל אחד ומחזיר אחד(מג). עד מתי הוא חייב להחזיר וליקח, עד לעולם. ואם היה המשכון מדברים שאינם צריך להם, ואין מניחים(מד) אותה ללוה, הרי זה מניחו אצלו עד שלשים יום, ומשלשים יום ואילך מוכרו בב"ד.

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

(מד) מדברים שאין צריך להן ואין מניחין כו' - חדא באידך תליא, וכאילו אמר אם הוא מדברים שא"צ לו דאז אין מניחין ביד הלוה. מ"מ אינו מוכרו מיד אלא המלוה ממתין לו במכירתו ל' יום, וכנ"ל (סי' עג ס"ד) במשכון שממשכן בידו בשעת הלואתו (סמ"ע).  
(יט) 42 אם מת הלוה אחר שהשיב לו המשכון, שומטו מעל בניו ואינו מחזיר(מה).

(מה) שומטו מעל בניו ואינו מחזיר - עי' לעיל (סעיף ט"ז) (סמ"ע).  
(כ) 43 אפילו הוא עשיר הרבה בקרקעות, ואין לו מטלטלים אלא אלו שמשכן, צריך להחזירם לו. אבל אם יש לו מטלטלים אחרים, שאין צריך לאלו, אין צריך להחזיר לו.  
(כא) 44 כשמחזיר המשכון, צריך להחזיר לו בעדים ולהתרות בו: אל תחזיריה לי אלא בפני עדים. הגה: שאם לא כן היה נאמן לומר: החזרתי או: פרעתי, נמינו להחזרתו(מו), וכללז שלא יהיה תוך זמנו(מו) (כמו שנתבאר לעיל סימן ע"ח).

(מו) או פרעתי במיגו דהחזרתי - אבל בלא מיגו אינו נאמן לומר פרעתי, כיון דכבר לקח בידו המשכון להיות בטוח במעותיו ולהתפרע ממנו. ועוד, דאי לא הוה נאמן לומר החזרתיהו לך לא היה נאמן לומר פרעתי, דכיון דהחזירו לו בעדים הו"ל כאילו עדיין המשכון ביד המלוה והיה נאמן לטעון עליו כדי דמיו (סמ"ע).

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

<sup>10</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

ממשכנין אותו גם בתוך זמנו (סמ"ע), ועיקר דלא כרמ"א אלא היכי דאי לית ליה מיגו המע"ה וכדלעיל (סי' עא ס"?) (ש"ך).  
(כב) <sup>45</sup>אינו יכול למכרו לעולם, כיון שלקחו בתורת משכון, אם (לא) שיחזירונו לו על מנת שלא לחזור לקחתו בתורת משכון, ומחזיר לו הכר אפילו ביום(מח), ומחרישה אפילו בלילה, ובא לבית דין ומגבין לו חובו.

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

(כג) (כשיגיע זמן הפרעון ונא לנכות חובו), <sup>46</sup>מסדרין לבעל חוב. כיצד, אומרים ללוה: הבא כל המטלטלים שיש לך, ולא תניח אפילו מחט אחת, <sup>47</sup>ואפילו כלי אוכל נפש, <sup>48</sup>ונותנין לו מהכל מזון(מט) שלשים יום <sup>49</sup>כדינוני שצעיר, אף על פי שאכל תחלה כעני(ט), וכסות י"ב חדש, <sup>50</sup>ולא שילבש בגדי משי או מצנפת זהובה, אלא מעבירים אותה ממנו(נא) ונותנים לו כסות הראויה לו לי"ב חדש, ומטה לישיב עליה, ומטה ומצע <sup>51</sup>(ואשר לרכי המטה(נב)) הראוים לו לישן עליהם, ואם היה עני, מטה ומפץ לישן עליו, <sup>52</sup>ואין נותנין [כלים] [כלום] כאלו לאשתו ובניו, אף על פי שהם קטנים שהוא חייב במזונותיהם, ונותנים לו סנדלו ותפיליו(נג). היה אומן, נותנים לו שני כלי אומנות מכל מין ומין, כגון שהיה חרש נותנין לו שני מעצדין (פירש"י <sup>53</sup>דולדייר בלע"ז קטנה ומחלק בה את הנסרים), ושתי מגרות. היה לו מין אחד מרובה ומין אחד מועט, נותנין לו שנים מן המרובה, וכל שיש לו מהמועט, <sup>54</sup>ואין לוקחים לו כלים מדמי המרובה(נד). היה אכר (חורש) או חמר, אין נותנין לו לא צמדו ולא חמורו(נה). וכן אם היה ספן, אין נותנין לו ספינתו. אף על פי שאין לו מזונות (אלא) מאלו, אין אלו כלים, אלא נכסים, וימכרו עם שאר המטלטלים בב"ד, וינתנו לבעל חובו. <sup>55</sup>ואפילו אם הוא תלמיד חכם ותורתו אומנותו, אין מניחים לו ספריו(נו), ואפילו ספר תורה(נז), לפי שהם כשאר נכסים שבעל חוב גובה מהם. <sup>56</sup>והוא הדין למקומות בית הכנסת שהם בכלל נכסים(נח), ובעל חוב גובה מהם חובו.

(מט) ונותנין לו מהכל מזון כו' - פירוש, כשיש לו מזונות בביתו נותנין לו ממנו על ל' יום והמותר למלוה, ואם אין לו מזונות בביתו מוכרים קצת מטלטלים כדי שיתנו לו דמי מזונות על ל' יום, וכמ"ש לקמן (סעיף כז) (סמ"ע), עיין בספר החינוך להרא"ה מצוה ש"ן (ש"ך) <sup>11</sup>.

(נ) אעפ"י שאכל תחילה כעני - שמתחילה צמצם נפשו כדי לפרנס מהמותר לבני ביתו, משא"כ עתה שאין נותנין להן כלום, א"צ להרעיב נפשו בשביל המלוה. וה"ה איפכא, אם היה אוכל תחילה כעושר ממעטין עכשיו ממה שרגיל בו וכדמסיק בכסות. ועי' לקמן (סי' צט ס"א) שנותנין מזון "כדרכו" כו', לא משמע קצת הכי. וצריכין לדחוק ולפרש "כדרכו" כפי הראוי להיות דרכו, דהיינו כמו בינוני שהוא דרך המיצוע וראוי לבני אדם לנהוג בו ע"פ דרכם והנהגתם (סמ"ע).

(נא) אלא מעבירין אותה ממנו - פירוש, לא מיבעיא שאין נותנין לו מעות להלביש נפשו בבגדים הללו, אלא אפילו היו עליו בגדים הללו לוקחין אותן מידו (סמ"ע).

(נב) ושאר צרכי המטה - פירוש, כרים וכסתות וסדינין, ובשעה שהיה ממשכן אותו לא הניח בידו אלא מפץ ומצע, וכרים היה נוטלם מידו ומחזירם לו בלילה וכנ"ל (סעיף י"ז), אבל עתה שבא לסדר לו ולמכור המותר, מסדרים לו גם כרים וסדינים ומניחין אותן בידו (סמ"ע).

(נג) סנדלו ותפיליו - טלית אין נותנין לו, דשאני תפילין דהוא חובת גברא משא"כ טלית, ובפרט אם יש לו טלית קטן (פ"ת).

(נד) ואין לוקחין לו כלים מדמי המרובה - פירוש, למין המועט שבידו, אין מוכרין מהמרובה למלאות המועט. דהוה אמינא דיכול לומר, עד השתא דהיה בידי ממין אחד

<sup>11</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

Commented [YL5]: ל  
א הבנת

הרבה כלים והייתי משאל לשכיני מאותו מין והן השאילו לי מהמין השני שאין בידי ממנו כדי צרכי, משא"כ עתה שלוקחין מידי ממין המרובה היתר מכדי צרכי (סמ"ע).  
(נה) לא צמדו ולא חמורו - צמדו, פירוש הבקרים שהוא חורש בהן, דומיא דחמורו (סמ"ע).

(נו) אין מניחין לו ספריו - והא דמניחין לו תפילין, לפי שהוא דרך מלבוש ומצוה שבגופו (סמ"ע).

(נד) ומ"ש ואפילו ספר תורה - אע"פ שי"א בזמן הזה המצוה טפי בקניית ספרים מבס"ת, מטעם שבזמנינו מעמידין הס"ת בהיכל ואין למידין מתוכו, מ"מ שיטת המחבר שגם קניית שאר ספרים מצווין אנו בה, ושעל כל פנים בקניית ס"ת מצות עשה במקומה עומדת (סמ"ע), עיין בתשובת מהרי"ט ח"ב חלק יו"ד סי' ה' (רע"א)<sup>12</sup>. ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' קמ"ג מ"ש בזה<sup>13</sup> (פ"ת).

(נח) שהם בכלל כו' - וה"ה שמוציאין אותו מביתו (ש"ך), ה"ה מי שנתחייב לחתנו נדוניא, הדין כן שמוכרין ביתו וכלי תשמישו, והעיד שנוהגין כן בכל בית דין שבישראל (פ"ת).

(כד) אין צריך לומר שלא תטול אשתו ממוזונתיה להבא, אלא אפילו תפסה מנכסי בעלה, כגון שהלך למדינת הים ותפסה מנכסיו שתזון מהם(נט), מוציאין מידה ונותנים למלוה, שאין לאשה מוזונת, לא מקרקעי ולא ממטלטלי, עד שיפרע המלוה(ס), אפילו היתה קודמת ואפילו הלך בעלה למדינת הים ולותה בשטר ואכלה, אעפ"י שקדמה הלואת מוזונתיה בשטר להלואתו של בעל השטר, אין הלואת המוזונת נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה. ואם המלוה שעל הבעל היתה על פה, והיא לותה לצורך מוזונתיה על פה או בשטר, איזה מהם שיבא לגבות תחלה קודם, ואם באו שניהם כאחד, חולקים(סא). הגדה: <sup>59</sup>מיהו אם מעות נדוניא עדיין צידה או צרקות אציה, יוכלה לתפסן למוזונתיה(סב).  
<sup>60</sup>היה חייב לעובדי כוכבים, ותצטווו צדיני עובדי כוכבים, וצאתה האשה עם כתובתה וסלקה העובדי כוכבים בעלי חובות, כי כן הוא צדיניהם להגבות לאשה נדוניתה תחלה, וצא אחר כך מלוה ישראל לתצוה חובו ולהוציא מיד האשה מה שגבתה צדיני עובדי כוכבים, הדין עם המלוה, דהרי הכתובה והנדוניא לא נחנה לגבות מחיים, (כמו שנתבאר בצדן העזר סי' כ"ג).

(נט) שתזון מהן - הלשון משמע שבא לומר לא מיבעיא להבא אלא אפילו לעבר. ועפ"י צ"ל דמ"ש "שתזון מהן", הכי קאמר, בשעה שתפסה תפסה כדי שתזון ממנו להבא, והשתא כשבא הבעל חוב לגבות כבר ניזונת ממנו, ועכ"ז הבעל חוב גובה (סמ"ע).

(ס) עד שיפרע המלוה כו' - מפני שהתורה לא חייבתו ליתן לה מוזונת אלא כשיש לו, ואז תאכל היא עמו ותהא כגופו, משא"כ זה שאין לו, ואף המוזונת ל' יום שנותנין לו ללוה הוא משל המלוה, ומשל המלוה ציותה התורה לפרנסו ל' יום לו ולא לה, אלא שמדרבנן חייב להשתדל לה מוזונת אף שאין לו, וכמ"ש בכתובה אנא אפלה ואיזון וכו', מ"מ לא עדיף שטרה כשטר שביד המלוה, ואף שלותה גם היא בשטר על מוזונתיה ואותו שטר הוא מוקדם לשטר שלוה בו בעלה, מ"מ המלוה שהלוה לה אין לו שום שעבוד על הבעל כי אם עליה. ואף שהיא באתה עתה לגבות מהבעל והבעל חייב ליתן לה מוזונת מדרבנן ולא מדאורייתא כיון שלא אכלה עמו ממה שיש בידו, מ"מ כיון דבשעה שבאתה לגבות כבר לווה בעל מבעל חובו ונתחייב לו בשטר, משו"ה הוא מוקדם. והיינו דוקא מה שלוה הבעל בשטר, דסמכה דעת המלוה על שעבודו אפילו על מטלטלים כשכתב לו דאקני או דאקני אחריותו טעות סופר היא כמ"ש לקמן (סי' קיב ס"א ברמ"א), אבל כשלווה בעל פה, דאז אין סמיכת מלוה דהבעל אפילו על קרקעות דהא אם מכרם אינו יכול לטרוף מהלקוחות, משו"ה אין לו קדימה בהן מהאשה במוזונתיה, והרי בעל חוב והיא באין כאחד לתובעו לשלם להן, משו"ה שניהן שוין (סמ"ע), עי' סמ"ע ועי' גידולי תרומה<sup>14</sup> (ש"ך), צ"ע להפוסקים שפסקו שעבודא דרבנן וכמ"ש לעיל (סי' לט סק"ב<sup>15</sup>)

<sup>12</sup> לא עשיתי

<sup>13</sup> לא עשיתי

<sup>14</sup> לא עשיתי.

<sup>15</sup> מאושר

## חושן משפט חלק ד'

(ש"ך), הטעם משום דמזונות דרבנן ושעבודו דמלוה מן התורה ואפילו למ"ד שעבודא לאו דאורייתא היינו לגבי לקוחות ויתומים, אבל מיניה דאורייתא ומחויב לשלם מן התורה, וכתובה דרבנן אפילו מיניה (קצה"ח), היינו ממקרקעי, אבל במטלטלים חולקים (רע"א).

(סא) ואם באו שניהם כאחד חולקין - ע"י לקמן (סי' ק"ד סי"ג) דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר וצ"ע, וע' בס' גי"ת דף ב' ריש ע"ג וע' בתשוב' מהרא"ן ששון סי' מ"ח<sup>16</sup> (ש"ך).

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

(כה) <sup>61</sup>אין בעל חוב גובה מכסות אשתו ובניו של לווה (סג), ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן (סד), אף על פי שעדיין לא לבשו אותם, ולא מסנדלים חדשים שלקחן לשמן, <sup>62</sup>ולא מספרים שקנה לבניו ללמוד בהם, אלא הרי אלו שלהם.

(סג) מכסות אשתו ובניו של לווה - פירוש, ממה שעשה או צבע או קנה להן משלו. והטעם, דכל מה שהקנה להן הרי הוא כאילו מכרן לאחרים, ומטלטלים שמכר אין בעל חוב גובה מהן<sup>17</sup>. אפילו הקנה לו מטלטלי אגב קרקע ועשה או קנה להן אחר ההלואה, אינו גובה מהן, דהו"ל כלוה וקנה ומכר דאין בעל חוב גובה מהן. ותיקנו מי שכותב לבעל חוב דאקני דלא יגבה מטלטלים שמכר משום תקנת השוק (ע"י לעיל סי' ס"א, ולקמן סי' קיג ס"ג). ואף שבלוה ולוה לא תיקנו תקנת השוק, ואף שקדם המאוחר וגבה אפילו מטלטלי, המוקדם חוזר וגובה מידו כשכתב לו דאקני כמ"ש שם ושם, מ"מ אשה שם לוקח עליה, ובלקוחות לא חילקו ובכולם תיקנו משום תקנת השוק, רק שבזמנינו תיקנו לגבות מזה משום הרמאים (סמ"ע), טעמא לא משום שליחות, שכן המוכר לא יודע להקנות אותם לאשתו, אלא רק בגלל "נעשה כמי שהקנה", אמנם בע"ח שכתב לו "אקני" גובה, שכן מעיקר הדין הבעל זכה וזיכה לאשתו, ומאחר ויש בע"ח הוא קודם לאשתו, ואם מוכר כסותו הלוקח זכה בכסות אשתו ובניו שעשה עבורם ולא קבלו עדיין, ולא עשו קנין, כיון דמכר בפירוש כסות אשתו ובניו, וכל ההלכה של "נעשה מי שאינו זוכה כזוכה" לא אמרינן אלא במקדיש (קצה"ח), הא דאינו גובה מכסות אשתו היינו דוקא כשהלוה בחיים, אבל אם מת, גובה מכסות האלמנה, אף שמגיע לה כתובה, הבעל חוב קודם (פ"ת).

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

(כו) <sup>63</sup>במה דברים אמורים, בכלי חול. אבל בגדי שבת (סח) ומועד, גובה אותם בעל חוב. <sup>64</sup>ויש חולקים (סו). ואין צריך לומר אם היו בהם טבעות (סז) וכלי זהב וכסף, שהכל לבעל חוב, והוא שקנה לה הבעל, <sup>65</sup>אבל מה שהכניסה לו, בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל, אין בעל חוב גובה ממנו, אם ידוע שהוא ממה שהכניסה היא (סח) או ממה שפסק הבעל לה בשעת נישואין. ואם אינו ידוע, היא נאמנת (סט) בבגדים ותכשיטים שדרך האשה להכניס לבעלה. [אבל] <sup>66</sup>אם הכניסה לו מעות בנדוניא (ע), בעל חוב גובה מהם. הגה: וי"א <sup>67</sup>למכל מקום אם עדיין הנדוניא נקטתה או נקטתה אציה, אין צעל חוב גובה מהן, ואפילו נקטתה צעלה ופלאוהו, אין חוזרין וגובין מאלו הנכסים.

<sup>16</sup> לא עשיתי

<sup>17</sup> וה"ה שאינו יכול למכרם, וע"י צמח צדק המובא בקצה"ח שמוסיף אפילו אם קנה משי כדי לעשות מהם בגדים לאשתו.

## חושן משפט חלק ד'

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

(סו) ומ"ש ויש חולקין - נראה דר"ל שחולקין אמ"ש שגובין מבגדים של שבת ויו"ט, אבל במאי דמסיק שגובין מטבעות וכלי זהב לא פליגי, ומטעם הנ"ל (סק"ה) (סמ"ע).

(סז) אם היו בהם טבעות כו' - ואם הקנה לה בפירוש התכשיטין שלה, אין הבעל חוב גובה ממנו (סמ"ע), עיין בתשו' מהר"א י' ששון סי' קי"א וע' בתשובת רמ"א סוף סי' צ"ד וע' בתשוב' ר"ש כהן ס"ב סי' ר"י (ש"ך).

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

(סט) היא נאמנת - בשבועה (ש"ך).

(ע) מעות בנדוניא כו' - הטעם, דמעות להוצאה ניתנו ובאין מיד לרשותו (סמ"ע).

(כו) אין חילוק, בענין סידור, בין מקרקעי למטלטלי, שאם אין לו אלא קרקעות, מניחים לו לצורך כל הדברים האמורים.

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

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

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

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

(כט) <sup>70</sup>יש מי שאומר שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלואה (עד), כגון שכירותו ושכירות בהמתו וכיוצא בהן, אם לא זקפן עליו במלוה. וכן כשבא ליפרע מהערב שאינו קבלן. <sup>71</sup>יש אומרים שגם באלו מסדרין.

(עד) שאינו דרך הלואה כו' - עיין מ"ש לעיל (סעיף יד ?) (סמ"ע).

(ל) <sup>72</sup>הא דמסדרין, דוקא בשלא נשבע לפרוע. אבל אם נשבע לפרוע (עה), אין מסדרין לו, והוא בעצמו חייב למכור כל מה שיש לו, ואפי' חלוק ומכנסים ואבנט, לפרוע לבעל חובו, ויתפלוש באפר (עו) ולא יעבור על שבועתו. (וע"ל סימן זה סעיף ט"ו. וע"ל סי' ע"ג דין מי שנסבע לשלם לחצרו).

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

Commented [YL6]:  
ה לא פשוט?

## חושן משפט חלק ד'

על כל פרוטה ופרוטה, ועיין מה שכתבתי בפתחי תשובה ליו"ד סימן רל"ח סק"ג<sup>18</sup> (פ"ת).

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

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

(א) סדר גביית החוב כך הוא: כשהמלוה מוציא שטר חוב מקויים, אומרים ללוה: שלם.<sup>74</sup> אפילו שהה כמה שנים ולא תבעו, אין אומרים: מחל לו(א) כיון ששהה כל כך שנים ולא תבעו,<sup>75</sup> ואפילו שמענו שנתיאש. (פי' כמו ונואש ממני שאול (שמואל א' כז א) וזה כי מי שלבו הומה על דבר מה, ואחר כך נח ואינו חושב עוד בדבר ההוא, יאמר עליו לשון יאוש) מהחוב לגמרי(ב), ואמר: וי לחסרון כים, אינו יאוש(ג).<sup>76</sup> ואפילו ראה המלוה שכתב כל נכסיו לזניו, ולא כתב למלוה רק קרקע כל שהוא(ד), ושתק, אפילו הכי לא אמרינן דמחל. ואפילו אין שטר חוב יוצא מתחת ידו, אם החייב מודה(ה).

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

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

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

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

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

(ו) דרישה וחקירה בשטרות ישנים - עי' לעיל (סי' סא ס"ט) (סמ"ע).  
(ג) אין יורדים לנכסיו, עד שיודיעוהו תחלה(ז) אם הוא כאן<sup>79</sup> או במקום קרוב(ח). ואם טעה הדיין והוריד לנכסיו קודם שיודיעוהו, מסלקים אותו.

(ז) עד שיודיעוהו תחילה - הטעם, משום דנכסיו דאינש המה ערבים שלו ואין נפרעין מהערב עד שיתבע להלוה תחילה כנ"ל (סי' קכט ס"ח) (סמ"ע).

(ח) או במקום קרוב - עי' לקמן (סי' קו ס"א) דהיינו כשיעור שיוכל השליח לילך אליו ולחזור בשלשים יום. ומ"ש לקמן (סעיף ה) דאין נותנין לו זמן אלא יום או יומים, שאני התם דמיירי שכבר הודיעוהו וגם נתנו לו כבר זמן וכמ"ש שם (סקי"ב) (סמ"ע).

(ד) טען הלוה ואמר: שטר זה שנתקיים בפניכם מזוייף הוא אני אביא ראיה ואבטלנו ועדים במקום פלוני(ט) והם פלוני ופלוני, אם נראה לדיינים שיש ממש בדבריו, קובעים לו זמן להביא עדיו(י). ואם נראה להם שאינו בא אלא בעלילות דברים ובטענות של דופי, אומרים לו: שלם, ואחר כך, אם יש לו ראיה, יחזיר(יא). ואם היה המלוה אלם (פי' תקיף, תרגום חזק ואמצו (דברים לא ו) תקיפו ואלימו), ושמא אינו יכול להוציא מידו, מניחין על ידי שלישי(יב).<sup>81</sup> (ומן הסתם, נותנין לו זמן שלשים יום).

<sup>18</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(ט) ועדים במקום פלוני - פירוש, כך טוען שיש לו עדים כו' (סמ"ע).  
(י) קובעים לו זמן להביא עדיו - לא כתב המחבר כמה זמן נותנים, משום שהוא לפי ראות הב"ד כמה צריך לו, כשאין הב"ד יכולין לשער הזמן אז הוא ל' יום כמש"כ ברמ"א (סמ"ע).

(יא) ואח"כ אם יש לו ראיה יחזיר - קשה כיון דמיירי הכא שנתקיים השטר בב"ד, אם כן אף אם אחר שיגבה בב"ד יביא עדים לא יכול הלוח להוציא ממנו דהו"ל תרי ותרי, כנ"ל (סי' מו סל"ז ברמ"א), וע"כ צ"ל דמיירי הכא שנתקיים השטר על פי עדים אחרים שמכירים כתב יד העדים, והלוח טוען שיביא עדי השטר שיעידו שמעולם לא חתמו על שטר זה ומזויף הוא, דבכה"ג האחרונים מהימני, או שהלוח יביא עדים שהמלוח היה מהדר אזיוף, ואז לא מהני קיום השטר כנ"ל (סי' סג ס"א), ואף תפיסת המלוח לא מהני כמ"ש הסמ"ע שם (סק"ד?), אבל אם נתקיים ע"י עדים שאמרו כתב ידו הוא והלוח טוען שיביא עדים שאין זה כתב ידם ומזויף הוא, אף שנראה שאינו אלא עלילות דברים, מניחין המעות ביד שלישי כמו באלם (פ"ת).

(יב) מניחין על ידי שלישי - פירוש, כשאין ממש בדברי הלוח אלא שבא בעלילות דבאדם אחר צריך לשלם מיד, אבל באלם מניחין ביד שלישי ונותנין לו זמן ל' יום עד שיביא ראיה כדסיים ברמ"א, משא"כ אם יש ממש בדברי הלוח והמלוח אלם, אזי נותנין לו מתחילה זמן צ' יום ואין מוציאין ממנו כלום עד שיגיע הזמן, (סמ"ע). משמע מדברי הסמ"ע דהני צ' יום נותני' לו מיד כשטוען מזויף, ולא נהירא, אלא הני צ' יום דקאמר היינו לאחר שנתנו לו ל' יום קודם כתיבת האדרכתא (ש"ך).

(ה) <sup>82</sup>קבעו לו זמן להביא ראיה לבטל השטר, והגיע הזמן ולא בא, ממתנין לו שני וחמישי ושני(ג). לא בא, כותבין עליו פתיחה(יד), והיו משמתין אותו והוא בנידויו צ' יום(טו). שלמו תשעים יום ולא בא, בית דין כותבים לו אדרכתא (פי' שטר שב"ד כותבים למלוח ומדריכין אותו שיפרע מחובו על נכסי הלוח) על נכסיו, ומתירין לו נידויו. ואין כותבין אדרכתא עד ששולחים ומודיעים לו, והוא שיהא קרוב לבית דין יום אחד(טז), <sup>83</sup>ויש מי שאומר שני ימים, ואם היה רחוק יתר על זה, אין צריכין להודיעו.

(יג) ממתנין לו שני וחמישי ושני - ומתירין לו בכל פעם בב' ובה' ובב' (סמ"ע).

(יד) כותבין עליו פתיחה - פירוש, כתב נידוי נקרא פתיחה. ויש מפרשים דנקרא כן על שם שהוא כתב הראשון, שאחר כתב זה אם לא יפרע כותבין אדרכתא ושומא ואחלטתא כדלקמן סעיף ט' (סמ"ע).

(טו) והוא בנידויו תשעים יום - ע"י לקמן (סי' ק ס"א) דהמבקש זמן כדי לטרוח ולפרוע אין נותנין לו זמן יותר מל' יום ואם לא בא כותבין אדרכתא על נכסיו מיד, ושאי הכא דטוען ואומר שאינו חייב ושיש לו עדים ששטר זה מזויף הוא, ואף שאין אנו מאמינים לו ומנדינן ליה, מ"מ מועיל טענתיה להאי דאין יורדין לנכסיו עד בתר צ' יום (סמ"ע).

(טז) יום אחד כו' - היינו טעמא, כיון דהיה תחילה לפני הב"ד וגם נתנו לו זמן ל' יום להביא ראיותיו, משום הכי אין נותנים לו לבסוף אלא יום אחד (סמ"ע).

(ו) <sup>84</sup>במה דברים אמורים, כשהיה(יז) כל תשעים יום נשמט ואומר: עתה אביא ראיה ואבטל השטר. אבל אם אמר: איני בא לבית דין, מיד כותבין אדרכתא(יח), בין על הקרקעות בין על המטלטלין. וכן אם השטר על פקדון(יט), אין ממתנין לו תשעים יום, אלא כותבים אדרכתא על נכסיו, מיד(כ).

(יז) בד"א כשהיה כו' - אדלעיל קאי אמה שכתב ממתנין לו צ' יום (סמ"ע).

(יח) מיד כותבין אדרכתא - האי מיד מיד ממש הוא, ואפילו ל' יום הראשונים דלפני צ' יום אין נותנין לו מאחר שמסרב מלבוא לב"ד, וכמ"ש לקמן (סי' ק ס"ג), אמנסוכן אם השטר על פקדון כו' עד "כותבין על נכסיו מיד",

(יט) וכן אם השטר על פקדון כו' - דבפקדון לא שייך להני טעמי הנ"ל שממתנין עבורן צ' יום, שהרי ניתן בידו להדרא בעינו (סמ"ע), הני מילי דכפר ביה אבל אם מודה ביה [אלא] שפשע והרי הוא חייב עליו, דינו כדין מלוה בעלמא, כיון דליתיה בעיניה וצריך מעות לשלם בודאי בעי זמן שנותנין להלוואה (קצה"ח).

## חושן משפט חלק ד'

(כ) מיד - האי "מיד" לאו דוקא הוא, אלא ממתניין לו ג"כ ל' יום הראשונים מאחר דאמר יש לי ראייה לבטל השטר של פקדון זה, ומ"ש לשון "וכן", היינו שגם בפקדון אין ממתניין לו צ' יום עי' לעיל (סק"יט) (סמ"ע).

(ז) <sup>85</sup> זה שאמרנו שאם לא בא בסוף התשעים כותבין אדרכתא, על הקרקעות. אבל על המטלטלים, אפילו אחר תשעים יום, כל זמן שהוא אומר: עתה אביא ראייה ואבטל השטר, אין מורדין המלוה למטלטלים, שמא יאכל אותם ויביא זה ראייה ויבטל השטר, ואם לא ימצא (המטלטלין) מה יטול. ואפילו היה למלוה קרקע, שמא תכסיף (פי' רש"י תביר ותפחת מדמיה) או תשתדף (כא). <sup>86</sup> אף על גב דלא כתבין אדרכתא אמטלטלי, יהבינן להו ביד שלישי, ויהבינן זמן הראוי לב"ד, אי מרע לשטרא בגו ההוא זמנא, איתרע, ואי לא, יהבינן להו ביד המלוה.

(כא) שמא תכסיף או תשתדף - נקט הני שני חששות שהן בידי שמים שיש לחוש להם וא"כ ממאי יגבה דמי המטלטלין, אבל אקרקע כותבין לו אדרכתא וליכא למימנעי מהני חששות, דהא גם בנשאר בידו היתה נלקה במכה זו שבא משמיא, וליכא למיחש שימנע ויפשע בעבודת הקרקע ויקולקל ע"י זה, דלא יעשה זה בשביל אכילת פירותיו שסבור שתשאר בידו (סמ"ע).

(ח) <sup>87</sup> אם המלוה אלם ולא יוכל הלוח להוציא הקרקעות מידו אחר שנפסל שטרו, מאחרין האדרכתא עד שיודיעו ללוח, אפילו אם הוא במקום רחוק שצריך לשהות י"ב חדש (כב) לילך ולבא שיירא משם.

(כב) שצריך לשהות שנים עשר חדש - י"א דאי בעינן טפי מי"ב חודש נותנין לו זמן יותר ארוך, ולא תלוי הדבר בדשכיחי שיירות (סמ"ע).

(ט) <sup>88</sup> כיצד כותבים האדרכתא, אם לנכסים בני חורין הורידוהו, כותבים: איש פלוני נתחייב לפלוני בדין כך וכך, ולא נתן לו מעצמו וכתבנו לו אדרכתא זו על שדה פלונית שלו, ואחר כך שמין לו שלשה באותו שדה כנגד חובו, ומכריזין עליה <sup>89</sup> כפי מה שיראה עד שיפסקו המוסיפים (כג), ומורדין אותו בחובו לחלק ששמו אותו, <sup>90</sup> וקורעין שטר החוב (כד), אם היה שם שטר. ואם לא היו לו נכסים בני חורין, כותבין האדרכתא כך: איש פלוני, נתחייב לפלוני כך בשטר חוב שבידו ולא נתן לו חובו ולא מצינו לו נכסים בני חורין וכבר קרענו לשטר שיש לו עליו ונתננו לפלוני רשות לדרוש ולחקור ולהיות ידו נטויה על כל הנכסים שימצאו לו וכל הקרקעות שמכר מזמן פלוני והלאה יש לו רשות לגבות חובו מהכל, ואחר שכותבין אדרכתא זו, הולך המלוה ומחפש, אם מצא לו נכסים בני חורין, שמין לו מהם, מצא לו נכסים משועבדים מאחר זמן שטרו, טורף מהם וקורעים שטר האדרכתא, וכותבין לו שטר הטירפא. <sup>91</sup> כיצד כותבין: איש פלוני בן פלוני זכה בדין לטרוף בדין בחוב שפלוני חייב לו שהוא כך וכך בשדה פלונית שלקחה פלונית בכך וכך מזמן פלוני וכבר קרענו האדרכתא שהיתה בידו והרשינוהו לטרוף מזה בכך וכך. ואחר שכותבים הטירפא לטרוף, מורדין ג' בקיאים לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו מהקרן וחצי השבת (כה), ומכריזין עליה שלשים יום כדרך שמכריזין על נכסי יתומים, ואח"כ <sup>92</sup> משביעין את הלוח שאין לו כלום אם היה הלוח עמנו במדינה (כו), ומשביעין את הטורף בנקיטת חפץ שלא נפרע חוב זה ולא מחלו ולא מכרו לאחר, ואחר כך מורידים אותו לנכסי הלוקח בשומא שלו, וכותבין הורדה. וכיצד כותבין: אחר ששמנו לפלוני בשומא שהיתה בידו והכרזנו ל' יום כראוי והשבענו את זה הטורף ואת הבעל חוב (כו) הורדנוהו לשדה פלונית להיות משתמש בה כדרך שאדם משתמש בקניינו. <sup>93</sup> ומאימתי אוכל הטורף פירות שדה זו, משיפסקו ימי ההכרזה. <sup>94</sup> וי"א יש טעות באדרכתא (כח), אינו אוכל פירות אפילו מיום ששלמו ימי ההכרזה.

(כג) עד אשר יפסקו המוסיפין כו' - פי' דאין צריך להכריז שלשים יום כי אם בשל יתומים, וי"א שאין לחלק, כיון שנמכר שלא מדעתו על פי ב"ד צריך שומא והכרזה כמו בשל יתומים, וצ"ע למה השו"ע ורמ"א לא הביאו דעת הי"א (סמ"ע)



## חושן משפט חלק ד'

(כד) וקורעין שט"ח - וכותבין בשטר שקרעוהו, וכנ"ל (סעיף י), וצ"ע למה מוזכר כאן רק על משועבדים ולא כתבו כן כאן בגביית מבני חורין (סמ"ע).  
(כה) וחצי השבח - טעמו יתבאר לקמן (סי' קטו ס"?) ועי' דברי לעיל (סי' ס סק"?) (סמ"ע).

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

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

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

(י) <sup>95</sup> כל אדרכתא שאין כתוב בה: קרענו(כט) לשטר הלואה, אינה אדרכתא. וכל מירפא שאין כתוב בה: קרענו לאדרכתא, אינה מירפא. וכל שומא שאין כתוב בה: קרענו למירפא, אינה שומא.

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

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

(א) <sup>96</sup> לא היה לו שום טענה כנגד השטר, אלא שאמר שאין לו במה לפרוע, אם לא נמצא ללוח כלום יתר(א) על מה שמסדרין לו(ב), <sup>97</sup> התקינו הגאונים(ג) שמשביעין את הלוח בעין של תורה בנקיטת חפץ(ד), שאין לו כלום יותר על מה שמסדרין לו, ושלא החביא ביד אחרים, ושלא נתן מתנה על מנת להחזיר(ה), <sup>98</sup> ויכולל בשבועה זו שכל מה שירויה וכל שיבא לידו או לרשותו מאשר תשיג ידו לא יאכיל ממנו לא לאשתו ולא לבניו, ולא ילביש אותם ולא ישפל בהם, ולא יתן מתנה לאדם בעולם, אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מזון ל' יום וכסות י"ב חדש מזון הראוי לו וכסות הראויה לו, לא אכילת הזוללים והסובאים או בני מלכים, ולא מלבושי הפחות והסגנים, אלא כדרכו(ו), וכל היתר על צרכו יתן לבעל חובו ראשון ראשון, עד שיגבנו כל חובו. הגה: <sup>99</sup> לא נשבע להצא ליתן לו כל מה שתשיג ידו, ויכול להשביעו כל שלשים יום שאין לו. ומחרימין תחלה על מי שיודע לפלוני נכסים גלויים או טמונים ולא יודיע לב"ד. ואם יש לו בעלי חובות הרבה, א"צ לישבע שבועה זו לכל אחד ואחד(ז), אלא שבועה אחת לכולם. ואם נראה לו(ח) ממוץ(ט) <sup>100</sup> קודם שנסבע (או) אחר שנסבע שבועה זו <sup>101</sup> או שהיו סטרי חובות כחובים על שמו צידו, ואמר: של אחרים הוא(י), <sup>102</sup> או שאמר: יחדתי לאחרים שאני חייב להם, או: עסק הוא בידי(יא), <sup>103</sup> אין שומעין לו עד שיביא ראיה(יב). הגה: ואף על פי שיש לו מיגו, שהיה יכול להחזיר(יג) או לומר: לא היו דברים מעולם, אינו נאמן, דהוי מיגו במקום חזקה, דכל מה שנמצא ציד אדם בחזקה שהוא שלו. <sup>104</sup> ויש חולקין בזה(יד). מיהו אם ידוע(טו) שיש לו עסקא מאחרים, נאמן לומר על מעות שצידו: אלו מעסק פלוני הס(טז), במיגו שהיה נותן לו.

(א) אם לא נמצא ללוח כלום יתר כו' - הא דכתב לא נמצא ללוח "כלום", לאו דוקא הוא, דאף אם נמצא שיש לו מקצת ולא כדי כל חוב משביעין ליה. ועוד אפשר לומר דלא כתב "כלום" לאפוקי מקצת, אלא כתב כלום אשלישה מינים שמשתלמין מהן, והן, מעות מזומנים, ומטלטלין, ומקרקעות, ועיקר הפרעון הוא במעות כשיש לו מעות, וכשאין לו,

Commented [YL7]: ל  
בדוק את השטמ"ק  
בפנים

## חושן משפט חלק ד'

- במטלטלין, ואם אין לו, בקרקע, ואם אומר שאין לו מעות או מטלטלין ורוצה לפרוע בקרקע, מחרימין אמי שיש לו מעות או מטלטלין ואינו רוצה לפרוע מהן כי אם בקרקע, אבל לא משביעין לו על זה כיון שעכ"פ רוצה לשלם בקרקע, ולא תיקנו השבועה אלא כשאומר הלוח שאין לו אפילו קרקע וכמ"ש לקמן (סי' קא ס"א, ז, ו) (סמ"ע). עיין בש"ך לעיל (סי' סא סק"ג?), ועי' דברי לקמן (סי' קא ס"י סק"ו?) (פ"ת).
- (ב) על מה שמסדרין לו - דין הסידור מקומו לעיל (סי' צו סכ"ג) (סמ"ע).
- (ג) התקינו הגאונים כו' - שבועה זו תיקנו משראו שנתרכו הרמאים ונועל דלת בפני הלויין, ועיין מ"ש בסמוך בס"ז? (סמ"ע).
- (ד) כעין של תורה בנק"ח - דלא סגי בהיסת אלא בכופר עיקר החוב ומשום חזקה דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, משא"כ זה שמודה בחוב ויש לחוש שמשמט נפשו לומר שאין לו עתה עד שירוויח לו השעה ויפרע לו (סמ"ע).
- (ה) ושלא נתן מתנה על מנת להחזיר - פי' על מנת להחזיר כדי להבריח מבעל חובו, ומשו"ה הזקיקוהו לשבועה זו, דאם נתן מתנה על מנת להחזיר אחר חצי שנה ועשה כן משום הברחה, אזי לא הוה מתנתו מתנה כלל ויקחו הבע"ח מיד המקבל מתנה מיד, משא"כ כשלא היתה דעתו להברחה, אז מתנתו מתנה עד סוף זמן שנתן לו וכבר נשבע שכל מה שתשיג ידו יפרע ממנו לבע"ח וכ"ש מזה שיוחזר לידו לאחר כלות זמן המתנה (סמ"ע).
- (ו) אלא כדרכו - עי' לעיל (סי' צו סכ"ג) דנותנין לו כבינוני אעפ"י שאכל תחילה כעני, "וכדרכו" דנקט, ר"ל במה שהיה ראוי להיות דרכן של כל אדם יריגיל עצמו בדרך המיצועי והיינו כבינוני, ועיין מה שכתבתי שם (סקמ"ח?) (סמ"ע).
- (ז) אין צריך לישבע שבועה זו לכל אחד ואחד - כיון דשבועה זו תקנת הגאונים היא אין מדקדיקין בה להחמיר אלא להקל (רע"א). ועיין בתשובת ושב הכהן סימן נ"ח (רע"א)<sup>19</sup> ועיין מה שכתבתי בשמו לקמן (סי' קעו סכ"ד סק"ח?)<sup>20</sup> (פ"ת).
- (ח) ואם נראה לו כו' - ואם נשבע והשיג ידו יותר על הצריך להוצאתו ואמר שיש עליו חובות לאחרים לא יטלו ממנו האחרים כו', וכן קודם שהשיגה ידו אינו נאמן (ש"ך).
- (ט) ממון כו' - כגון חפצים ומטלטלים דאלו מעות אפי' ראייה לא מהני לענין שיהיו של אותו פלוני לבדו דלא הוי כשאר בע"ח אם לא שיביא ראייה שנתנם לו בתורת עיסקא לענין הפלגא פקדון וכמ"ש לקמן (סק"ז), אבל ראייה שהפקידן אצלו לא מהני דכיון דיש לו רשות להשתמש במעות ה"ל לוח עלייהו וכמ"ש לעיל (סי' עז סק"ט?), וסי' עה סקט"ו?) (ש"ך), משמע מדברי הש"ך דבעיסקא אפילו ידוע אינו נוטל אלא הפלגא פקדון לבד, ועי' יו"ד (סי' קעז סל"א) דאי איכא עליה בע"ח וכתובת אשה הוא קודם אם העיסקא בעין דלא נתן רק על העיסקא. ומ"ש הש"ך בענין מעות שהפקידו דכיון דיש לו רשות להשתמש הו"ל לוח עליה, עי' הגהות הט"ז (?) דפקדון כל זמן שלא הוציאו והוא בעין הו"ל דין פקדון ואינו אלא שומר שכר עליו, וא"כ ממילא הוא קודם ליטול פקדונו ואין לבע"ח רשות בו. ובפרט לפי מה שנהגו עכשיו עפ"י תקנת המדינה דאפילו לקח סחורה בהקפה אם הסחורה שלו בעין הוא קודם, מכל שכן במעות שלו שהוא בעין, ואפילו הלואה בעינא נמי קודם לכל הבע"ח, ועיין מ"ש לקמן (סי' קד סק"ד?) (קצה"ח).
- (י) ואמר של אחרים הוא כו' - או שאמר אמנה או פרוע על השטרות אינו נאמן כדלעיל (סי' מז ס"ו?), ואם היה יכול לטעון פרעתי ואינו חייב להם כי אם על פי הודאתו בכל ענין אינו נאמן, שחוששים לקנוניא (ש"ך), עיין ש"ך, ועיקר הטעם לא משום קנוניא אלא דאם חב לאחרים הוי הלוח כמו אחר ואינו נאמן, ותו לא הוי הודאה שלו הודאה, וכל שאינו נאמן בהודאתו, לא הוי אודיתא שלו קנין כלל, ועיין מ"ש לקמן (סי' קצד סק"ד?). עוד כתב בש"ך (סק"א?) דאפילו אם אמר שחייב לאחרים בשעה שהיינו מוחזקין בו שאין לו אינו נאמן, ע"כ היינו דכל שחב לאחרים אפילו במקום דלא שייך קנוניא נמי אינו נאמן (קצה"ח).

<sup>19</sup> לא עשיתי

<sup>20</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

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

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

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

(יד) ויש חולקין כו' - ויש אומרים שאין מחלוקת בזה, ולכו"ע אין מיגו במקום חזקה והלוה משקר, אמנם אם אומר אני חייב לפלוני ויש לו מגו שהיה יכול ליקח מעות שבידו ולשלם לו כגון שלא ראו המעות בידו אלא על פיו שהוא אומר יש לי מעות ואני חייב לאחרים נאמן לענין שיטלו האחרים חלק במעות כמו בעל השטר, אבל יותר מחלקו אינו נוטל אפי' ייחד לו המעות או מביא ראיה שמעות אלו הלוה לו או הפקיד אצלו דכיון דיכול להוציא המעות לצרכו הרי הוא נעשה לזה עליהם והם שלו. והא דנאמן משום שאינו אומר נגד החזקה דאמת הוא דמעות זה שלו אלא שמ"מ הוא נאמן שחייב ג"כ לאחרים במגו שהיה נותן לו מעות זה והיה טוען אין לי אמנם אם נכסיו הם קרקע או מעות וראוהו בידו קודם לכן או שהוא ביד שלישי או הוחזק בב"ד וכה"ג שלא היה יכול ליתנו לאותן האחרים, אז אינו נאמן, ובכ"מ שאינו נאמן כשחב לאחרים אפי' לא נודע בשעת הודאתו שחייב בשטר ונודע אח"כ שהיה חייב לזה בשטר אינו נאמן, וכן אם אומר מעות אלו שבידי ניתן לי על מנת שלא יהא לבעל חוב רשות בו רק אוציאו לצרכי ולצורך פרנסת בני ביתי, נאמן אם לא הוחזק המעות בב"ד כי אם על פיו ולא יגבו ממנו בעלי השטרות כלום, ואין מועיל ראיה שהלוו לו אחרים אם הוא בענין שהי' יכול לטעון פרעתי דחיישינן שמא פרע ועשה קנוניא ואומר לא פרע אף שתבעו אותו אותם האחרים תחלה (ש"ך), עי' ש"ך, ועיין דברי לעיל (סי' סב סק"ט?), ואי בעינן עדי ראיה כשהוא מודה שאינו לקוח, יתבאר לקמן (סק"ד?) (נתה"מ), ועיין בתשובת פרי תבואה סימן ס' מענין זה<sup>21</sup>, ע"ש היטב (פ"ת).

(טו) מיהו אם ידוע כו' - דהיינו שידוע בעדים או בשטר שיש בידו סך העיסקא כפי מה שאומר והוא בענין שלא היה יכול לטעון החזרתי כגון בנאמנות או שהוא תוך זמנו ולכך הוא נאמן לומר מעות אלו מעסק של פלוני הם דאינו נגד החזקה דכל מה שהוא תחת יד האדם הוא שלו דהא נתברר שיש בידו כך וכך משל פלוני בעיסקא, אלא שאם לא היה אומר אלו מעסק פלוני הם לא היה אותו פלוני רק כשאר ב"ח והיה נוטל חלק כחלק דדילמא מעות העיסקא הוציא ואינו בעין. והשתא דנאמן, שאלו מעסק פלוני הם, דעיסקא כל היכא דאיתנהו ברשותא דמרא קמא איתנהו נוטלם אותו פלוני בראש כיון

<sup>21</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

שהם עצמם הם שלו והיינו פלגא פקדון שלו אבל לענין פלגא מלוה אינו רק כשאר בע"ח, ועי' לקמן (סי' קח ס"ד) (ש"ך), אם הנותן עצמו אינו מכיר שזה ודאי מעסקא שלו אינו נאמן אפילו אית ליה מגו השתא דתקינן תקנת בורח כל שקיבל תוך רבע שנה דצריך להחזיר (עיי' ב"ש אה"ע סי' נב סקי"ד<sup>22</sup>) וא"כ לא הוי מגו, וא"כ הכא נמי כיון דתקנת בורח עפ"י חרם לא ירצה לקבל גם אם היה נותנם לו (קצה"ח), מש"כ בש"ך שלענין החלק מלוה כל בע"ח שוים, אינו עי' יו"ד (סי' קעז סל"א) כיון שאסור להוציא הפלגא מלוה בחזקת הנותן עומד ועי' קצה"ח לעיל סק"ט (נטה"מ), כל דברי הש"ך דוקא באינו רגיל שיהיה לו עיסקא מאחרים, רק שידוע שהיה לו עיסקא פעם אחת בידו מאחרים, משו"ה צריכין שלא יהיה יכול לטעון החזרתי, אבל במי שהוא רגיל לסחור עם מעות של אחרים, אף שיכול לטעון "החזרתי", מ"מ נאמן הלוח במיגו שהיה יכול ליתנם לאותו פלוני, כיון דלא הוי מיגו במקום חזקה, כמו בסרסור (עי' לקמן סעיף ג), ועיי' מה שכתבתי לקמן (סק"ד?) דאף הש"ך מודה בכה"ג דלא בעינן עדי ראה (נטה"מ).

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

(יז) מעסק פלוני הם במגו שהי' נותנן לו - ואין צורך לישבע היסת, עי' לקמן (סי' רמה ס"ט, ודברי שם) (ש"ך), גם בנתן סחורה בהקפה, אם הסחורה היא בעי' או מה דאתי מחמתיהו, אין לשאר בעלי חובות חלק בו. ועי' ב"ש (סי' צ סקל"ח?) שאם ידוע שלקח סחורה כזו [23] כו', הוב"ד לעיל (סי' צו סק"ב?) (פ"ת).

(ב) ראובן השביע לשמעון שבועה זה כתקנת הגאונים, ולא השביעו להבא, ואחר כך תבעו לוי ששטרו מאוחר, והשביעו להבא מה שירויה יותר על הוצאתו שיתן לו, אם לא שנשבע היו חולקים, וכיון שנשבע לתתו ללוי צריך לקיים שבועתו, כך כתב (הטור<sup>105</sup>) בשם הרא"ש<sup>106</sup>. ולי נראה שבית דין יכופוניח) ללוי ליתן החצי לראובן. (וע"ל סימן ק"ד סעיף א' כתבתי בספרת הרא"ש).

(יח) ולי נראה שב"ד יכופו - ועיקר כדברי הטור ולא כשו"ע (סמ"ע), וי"א דעיקר כמחבר שהרי אין שבועה קונה כדלקמן (סי' קכט ס"ה וסי' רט ס"ד ברמ"א) אלא שכופין אותו לקיים שבועתו, והיינו לגבי עצמו, אבל לגבי בע"ח יוכל לומר מה לי לשבועתך ובמה יקנה לוי ולכך כדי שיצא זה ידי שבועתו נותנים אותו ללוי ואומרים לו שנותנים אותו לו בשביל שבועת שמעון ואחר כך כופין ללוי שיתן החצי לראובן ואף לכתחלה נותנין הב"ד החצי לראובן ואין נותנים ללוי רק החצי ומה שנשבע שמעון לתת ללוי אין אנו חוששים לשבועתו דכי בשביל שבועתו יעשו הב"ד שלא כדין לראובן, עיי' בתשו' מהרי"ט סי' קכ"ח דף קס"ט ע"א ואיננה בידי לע"ע<sup>24</sup> (ש"ך).

(ג) <sup>107</sup>ראובן נתן הפי' לשמעון למכור, ובא לוי בעל חוב של שמעון ולקחו בחובו, אם ידוע בעדים שחפץ זה של ראובן (ניט), צריך להחזיר לו. אבל אם אינו ידוע בעדים, אף על פי ששמעון מודה שהוא של ראובן, אין מוציאין מלוי. ואם יטעון ראובן ללוי: אתה יודע שזה החפץ שלי, צריך לישבע היסת.<sup>108</sup> ואם שמעון הוא סרסור, החפצים הנמצאים בביתו ושהוא רגיל למכרם אינם בחזקת שלו שימשכנם בעל חובו. (<sup>109</sup>והסרסור או צעל החפץ, נאמנים צנזועה(כ)). וכן אם מצא בבית בעל חובו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, ובא אחד ואמר שהשאלים או השכירים לו ויש לו שני עדים (כא) שהיו שלו, נאמן, ולא יוכל בעל חובו למשכנם בחובו.

(יט) אם ידוע בעדים שחפץ זה של ראובן כו' - וצריך שיאמרו העדים דעדיין הוא של ראובן, כגון שהיו במעמד כשמסרו ראובן לשמעון ואמר לו שימכרנו לו דהרי הוא בחזקת ראובן עדיין, אבל לא סגי במה שיעידו שמכירין ויודעין שהיה של ראובן, כי שמא מכרו לשמעון ובמה יוציאו מיד לוי המוחזק בו. ודוקא בדברים העשויים להשאיל

<sup>22</sup> לא עשיתי.

<sup>23</sup> לא עשיתי

<sup>24</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

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

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

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

(ד) <sup>110</sup>מי שהוחזק שהוא עני וכשר והולך בתום, והדבר גלוי וידוע לדיין ולרוב העם, ובא בעל חובו להשביעו בתקנה זו, והוחזק התובע שאינו מסתפק (כב) בעניות זו אלא רוצה לצערו בשבועה זו להצר לו ולביישו ברבים כדי להנקם ממנו, או כדי שילך וילוה מהעובד כוכבים או שיקח נכסי אשתו ויתן לו עד שינצל משבועה זו, אסור לדיין להשביעו שבועה זו, ואם השביעו ביטל, לא תעשה של תורה לא תהיה לו כנושה (כג) (שמות כב כד) ולא עוד אלא ראוי לדיין לגעור בתובע ולטורדו. הגה: ועיין זי"ל סוף סימן כנ"ג עני שקצץ ממון בשטר קיצוץ, אם לריך לשלם לנצל חוב.

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

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

(ה) <sup>111</sup>מי שהוחזק רמאי ודרכיו מקולקלים במשאו ומתנו, והרי הוא אמוד שיש לו ממון, וטוען שאין לו כלום והרי הוא רץ להשבע (כד), אין להשביעו. הגה: ויש לדיין לנדותו או לכופו עד שיפרע. ועיין סימן ל"ז סעיף ט"ו.

(כד) והרי הוא רץ להשבע כו' - כללו של דבר, כל מה שיעשה הדיין מדברים האלו וכונתו לרדוף אחר הצדק, הרי זה מורשה לעשותו ומקבל עליה שכר. מיהו משרבו

## חושן משפט חלק ד'

הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו, עי' לעיל (סי' טו ס"ה) (סמ"ע), עיין בתשו' מהרשד"ם סי' קס"ד: (ש"ך) 25.

(ו) 112 ההי"ב לחבירו, ונתן כל אשר לו (כח) לאחור להפקיע חובו, לא תועיל ערמתו ויגבה בעל חוב חובו (כז), אפילו הוא מלוה על פה, ממקבל המתנה, וישבע מקבל המתנה על דעת ב"ד בלא ערמה ומרמה כמה (כז) קבל מתנה מראובן, ויגבו בית דין לבעל החוב חובו מכל מה שקבל מראובן. אבל אם הרויח כלום בסחורה או ברבית באותה מתנה, אין בית דין מגבין לו מהרויח, דאפילו מקרקעי המשועבדים (כח) למלוה אם אכל לוקח או מקבל מתנה הפירות כמה שנים בא בעל חוב וגובה הקרקע כמו שהוא, ואינו מוציא מידם הפירות שאכלו. הגה: 113 מיהו אם נראה לזית לזן שלא כוונו לערמה, רק למתנה גמורה (כט), קנה המקבל אף על גב שהיתה כוונתו להכריח.

(כה) ונתן כל אשר לו כו' - צ"ע אם יש לחלק בין מתנה בכולה למתנה במקצת (ש"ך), אין במתנה זו ממש לפי שידוע וניכר באומדנא דמוכח שלא גמר בלבו להקנות אלא להבריא נכסיו מבע"ח, דאנן סהדי שאין לך אדם שיתן ממונו לאחרים ויחזור הוא על הפתחים, ואפילו שייר לעצמו קצת, כל שלא שייר כדי פרנסתו, דומה למתנת שכיב מרע (עי' לקמן סי' רנ ס"ד) 26, והוא עצמו מח' מחבר רמ"א כמה הוי שיעור בשכיב מרע וה"ה למברחת, למחבר בכל שהוא סגי, ולרמ"א כדי פרנסה בעינין. ולכן לרמ"א אם שטר המתנה נכתב קודם שלוח מאחרים ושייר כדי פרנסתו אז מתנתו קיימת, אבל אם נכתב שטר מתנה אחר שלוח מאחרים בזה לא מהני השיור דהא יצטרך השיור ליתן לבע"ח ולדידיה לא שביק מידי. ואם שייר בכדי החוב וגם לדידיה שביק מידי אז אין כאן הברחה כלל, וכן עיקר (קצה"ח).

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

(כז) וישבע המקבל מתנה כמה כו' - אבל הנותן אינו נאמן בשבועתו להוציא מיד המקבל מה שאינו מודה בו (סמ"ע), מן הדין אין המקבל מתנה מחויב לישבע דאין עליו רק טענת שמא אלא שהחמירו עליו, כיון שעשה שלא כהוגן 27 (ש"ך).

(כח) דאפילו מקרקעי המשועבדים - דעיקר הסמיכה הוא אמקרקעי ולא אמטלטלי שיכול להבריא או למכור (סמ"ע), לא ידענא מה ענין זה לזה דהתם המתנה היא כדין מה שאין כן הכא שלא היתה המתנה מתנה מעיקרא כלל ובטלה היא למפרע, והלכך אם הוא בענין שהרויח או הרבית, הוא שייך להנותן צריך המקבל מתנה ליתנו להבעל חוב ומוציאין ממנו מדרבי נתן (ש"ך), ז"ל הש"ך (סקי"ח), כיון דידוע כוונת הנותן על כל פנים היה להבריא מבע"ח ולזה נתן הכל לקרובו כי הוא נאמן אצלו והלוה לא היה מתעסק בהם אלא קרובו והוא נתן לו הכל מה שצריך הן מרויח הן מקרן, וכיון דכוונת המתעסק נמי שלא יטול בעל חוב כלום, אין לבע"ח כלום דהוי כמו מגביה מציאה לחבירו על מנת שלא יהיה רשות לבע"ח בו, וה"ה בזה העסק שעוסק הקרוב אדעתא דנותן ושלא יהא לבע"ח בו, וכיון דהנותן גופיה אין לו חלק בריוח שעוסק בהם הקרוב דהא כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה, אלא שהוא מתעסק בהם אדעתא דנותן, שייך לנותן, אבל לבע"ח אין לו כיון דמתעסק אדעתא דהכי שלא יהיה לבע"ח רשות בו (קצה"ח), עיקר דינא דשטר מברחת הוא קנין גמור להמקבל, רק שהרשות ביד הנותן לחזור בכל עת שירצה, והא דקנה הבעל חוב, הוא מטעם כיון שבידו לחזור לא יצאה מרשותו, ונקרא

25 לא עשיתי

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

27 אם כן זה רק במזיד ולא במתעסק?

## חוסן משפט חלק ד'

שטר מברית כיון דכונתו היתה להברית, אלא שטעה בזה, כסבור היה שתועיל ההברחה וכשיוודע לו שאי אפשר, אנן סהדי דניחא ליה שלא יזכה בהו המקבל וישארו בחזקתו ויאכל פירות נכסיו. מ"ש "ויאכל פירות נכסיו", היינו אחר שיתוודע לו ויחזור בו, א"כ לפי"ז, הפירות שכבר אכל והניח לו לאכול, ודאי דאינו חייב להחזיר, ולא גרע ממחילה בטעות דהוי מחילה, דדוקא במקום דלא ידע דמחיל לא הוי מחילה, אבל במקום דידע דמחיל, רק שמוחל מפני שטועה בדין כמו בפירות דקל, הוי מחילה (נתה"מ).

(כט) רק למתנה גמורה - היכא דנותן כל אשר לו לאחר, אין המתנה רק להערמה והברחה ושישאר ביד הנותן, בזה לא יצאה מרשותו כלל ואפילו מלוה על פה גובה ממנו כיון דעדיין ברשות הנותן הוא, אבל היכא דנותן לקרובו מתנה גמורה ולא משום דארצי קמיה המקבל אלא נותן לו מתנה זו כדי שלא יקח בע"ח, משום הכי נתנו לקרובו או לבנו, אבל מתנה גמורה היא לבנו או לקרובו, בזה אין הבע"ח גובה כיון דהוא מתכוין למתנה גמורה, אף על גב שכונתו להברית ולא משום דארצי קמיה המקבל, אפ"ה מתנה הוא למקבל ויצאה מרשות נותן ואין הבע"ח גובה. אלא דהיכא דהוא שעבר מטלטלי אגב קרקע אף על גב דבחר תקנת השוק אינו גובה מן מטלטלין שנתן (עי' לעיל סי' ס"א), היינו משום דמתנה כמכר ואי לאו דארצי קמיה לא הוי יחיב ליה וזה אינו אלא בכדי להברית מבע"ח אף על גב דמתנה גמורה נתכוון, כיון דאינו אלא להברחה אוקמה אדינא ולא שייך ביה תקנת השוק, וכיון דלהברית עשה א"כ אפילו לא כתב אגב קרקע נמי גובה כיון דאין מתנתו מתנה. אלא משום דלפעמים מתנתו מתנה ממש אלא שאינו עושה המתנה רק כדי שלא יטול הבע"ח וכמ"ש הרמ"א כאן, בזה היכא דליכא שעבוד אגב קרקע אינו גובה כיון דהוי מתנה וכמ"ש הרמ"א, אבל אם כתוב אגב קרקע הרי זה גובה וזה ברור. ועיין סמ"ע (סי' ס"א) (קצה"ח), אבל אין משיביעין למקבל המתנה שלא היה הברחה בדבר, אלא מחרימין סתם, ועיין ביו"ד (סי' רלב סי"ד) דיכול לישבע מחמת אונס שהוא שלו. כל שטר מברית הוא שיהיה רשות בידו לחזור, וזה המתנה נקרא שהיא רק להערמה בעלמא, אבל אם היתה כונתו למתנה גמורה שלא יהיה יכול לחזור בו, כגון שכתוב בו מתנה חלוטה מתנה עולמית, דאז הוי מתנה גמורה, אף על גב דנתן מתנה זו רק כדי שלא יגבה ממנו הבעל חוב, שידוע שאם לא היה חייב לאחרים לא היה נותן מתנה זו, מ"מ כיון שאין לו רשות לחזור ממתנה זו, יצאה מרשות הנותן וקונה המקבל ולא הבעל חוב, ודוקא במקום שרשות ביד הנותן לחזור קנה הבעל חוב מטעם דכיון שיכול לחזור לא יצא מרשות הנותן, משא"כ הכא (נתה"מ), אלמן אחד שנשא אלמנה, וטרם שנשאה עשה שטר חוב לבתו שחייב לה ת"ק ש"ח וזמן פרעון שעה אחת קודם מותו, ואחר מותו שבאה האלמנה לגבות כתובתה הוציאה הבת שטר חוב שלה המוקדם ליקח הבית שהניח באופן שלא יהיה להאלמנה החצי מכתובתה, כל שעשה שטר חוב לבת על זמן פרעון עשר שנים וכה"ג, דאפשר שיגיע זמן פרעון בחייו ותפרע הבת מאביה, אף על פי שמאמין לה שלא תתבע מאביה כל ימי חייו רק באם ימות תתבע מנכסיו, אין דבריו שבלב ערמה שיתבטל המעשה, משא"כ בנידון דידן שניכר הערמה שנתן שט"ח זמן פרעון שעה אחת לפני מותו, אף על פי שדעתו שיתקיים בשלימות ככתוב בשטר, מ"מ בהא גופיה ניכרת הערמה ברור כשמש שע"כ קבע זמן פרעון שעה קודם מותו שיהיה זמן פרעון השטר וכתובת אשתו בזמן אחד, ושתהיה בתו קודמת כשטר חוב מוקדם, ולא יגיע נזק לעצמו בשום אופן כי כל ימי חייו א"א לתבוע השט"ח, דהוי שטר מברית, ויש מכשירים השטר. ואם הבת מוחזקת בבית אביה, הדין עם הבת להחזיק בבית על שטר חוב שלה, דעכ"פ יכולה היא שתאמר קים לי כר"ת [?] וסיעתו דקנה המקבל (פ"ת).

(ז) <sup>14</sup> הכותב כל נכסיו לאחר, ואחר כך לוח מאחרים, ובבוא המלוה לגבות חובו מצוה להוציא שטר מתנה שקדם לשטר החוב, והכל רואים שאף על פי שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו, ולא נתכוון אלא להברית מבעל חוב שלא ימצאו ממה לגבות, ויאכל ממון אחרים, המתנה בטלה וגובה בעל חוב ממנה, אף על פי שקדמה להלוואה.

## חושן משפט חלק ד'

(ח) <sup>115</sup>מי שקנה קרקע, והתנה בשעת הקנין שלא יהא לאשתו שיעבוד כתובתה עליו, או שקנה קרקע וצוה לכתוב השטר בשם אחיו, כדי להפקיע ממנו שיעבוד כתובתה, לא הועיל כלום, ואשתו גובה כתובתה מאותם קרקעות. הגה: <sup>116</sup>לכל מין) שצא להפקיע תקנת חכמים זערימה וכתבזולה, וכ"ש לגזול של חצירו, חייבים חכמי הדור לזטל כוונתו, אף על פי שאין כאן ראייה רק אומלנות המוכיחות היטב.

(ל) דכל מי כו' - עיין בתשובת מבי"ט חלק שני /ראשון/ סי' ב': (ש"ך)<sup>28</sup>.

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

(א) <sup>117</sup>לוה שאמר: הריני משלם(א) קבעו לי זמן כדי שאלוה מאחר או אמשכן או אמכור ואביא מעות, קובעין לו זמן שלשים יום. הגה: <sup>118</sup>ואם נראה לדין שלא יספיק לו שלשים יום, יוסיף לו, ואם אינו כריך כל כך, יפחות לו. <sup>119</sup>ואם אמר התובע שרכיך ליכך לדרכו ולא יוכל להמתין על הזמן, אומרים לו שיעשה שליח שימתין עד הזמן, ואין מחייבים אותו ליתן משכון, שאלו היו שם מטלטלים(ב) מיד היו בית דין גובים מהם. ואם רצה המלוה להחרים על מי שיש לו מעות או מטלטלים, ומפליג אותו בדברים, הרי זה מחירים, ואין מחייבים הלוה להביא ערב(ג) עד שיתן, אלא אם כן נראה לדין שיש לחוש שמא יבריה או ישמט. הגה: <sup>120</sup>ודוקא לפרעון נותנים זמן, אבל אין נותנים זמן לשבועה(ד), אלא ביום הכניסה הראשון יש לו לישבע. <sup>121</sup>וכן אין נותנים זמן לשאר דברים ששעבד אדם עצמו לעשות דבר לזמן פלוני, בקנס, מיד שהגיע הזמן נתחייב בקנס, או שיעשה מה שנתחייב.

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

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

(ג) ואין מחייבים הלוה להביא ערב - אפילו אין לו קרקע, דמ"מ אמרינן ליה, דכשם שהאמתו מתחילה בלא ערב כן האמינהו ג"כ עתה (סמ"ע).

(ד) אין נותנים זמן לשבועה - דוקא בידוע שיש לו מעות או אינו טוען כן, אבל אם טוען אין לי מעות בלאו הכי ולמה לי לישבע עכשיו, ומבקש זמן על השבועה, שומעין לו ונותנים לו זמן בית דין שלשים יום על השבועה, דכיון דאף אם יודה יתנו לו זמן בית דין על הפרעון, למה ישבע עכשיו בחנם (פ"ת).

(ב) <sup>122</sup>יש אומרים שהקובע זמן לפרעון חובו והגיע הזמן אין נותנים לו זמן אחר. <sup>123</sup>וי"א שגם לזה(ה) נותנים זמן שלשים יום. הגה: <sup>124</sup>ואפילו צאו ותבעו שלשים יום קודם הזמן, מ"מ כריכים ליתן לו שלשים מיום הזמן.

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



## חוסן משפט חלק ד'

לשיטתם דנותנין זמן אף שיש לו מטלטלין, אבל לדידן בלא"ה אין נותנין זמן למטלטלין, וי"א דהמנהג שלנו ליתן זמן בית דין אף להמטלטלין (נתה"מ).

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

(ג) שלמו השלשים יום ולא הביא, ב"ד כותבין אדרכתא<sup>125</sup> מיד על נכסיו(ז), ואם לא ימצאו לו נכסים, אין מנדין אותו(ח).<sup>126</sup> אבל אם יאמר: איני רוצה לשלם, כותבין אדרכתא על נכסיו, ואם אין מוצאין לו נכסים מתרין בו בה"ב, ואח"כ מנדין אותו ועומד (בנידויו) עד שישלם לו או עד שיטעון שאין לו כלום וישבע על זה. ואם עמד בנדויו ל' יום ולא תבעו להתיר נדויו, מנדין אותו עוד ל' יום(ט), ואם עמד בהם מחרימים אותו. ומשפטי הנידויו והחרם נתבאר בטור יורה דעה סימן של"ד.

(ז) כותבין אדרכתא מיד על נכסיו - ומיירי גם באמר אחר הל' יום אתינא ואביא מעות לפרוע לו, משום דעד מתי יהיה זה (סמ"ע), עיין ביש"ש פרק י' דב"ק שכתב הרבה חלוקים בדינים אלו: (ש"ך)<sup>29</sup>.

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

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

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

(א) <sup>127</sup>בא לפרוע, אם יש לו מעות צריך ליתנם לו, ואינו יכול לדחות(א) אצל מקרקעי או מטלטלי. <sup>128</sup>ואם אינו ידוע לנו שיש לו מעות, אין משביעין אותו. ואפילו חזינו שיש לו מעות, והוא אומר: אינם שלי אלא של פלוני, לא משביעין ליה אבל מחרימים על כל מי שיודע(ב) שיש לו מעות. והיבא דאמר: אין לי מעות, ונמצא שקרן, תו לא מהימן בזה החוב אם אומר: אין לי מעות, אלא צריך למטרה ולמזבן ולהביא מעות. הגה: <sup>129</sup>וכן אס נראה לז"ג(ג) שהוא מסקר, ויש לו מעות ואינו רוצה לשלם, כופים אותו שישלם מעות. ועיין למטה סעיף ז' ח'.

(א) ואינו יכול לדחותו כו' - דהרי גם המלוה הלוה לו מעות. רק כיון שההלוואה להוצאה ניתנה, אמרינן דמתחילת ההלוואה אייאש נפשו מזה דלעת שיבוא זמן הפרעון לא יהיו בידו בודאי המעות ועיקר סמיכת דעתו היתה על הקרקעות, משו"ה אינו יכול להשביעו שאין לו מעות, וכ"ש שאינו יכול להכריחו שימכור מטלטלים או קרקעות שלו וישלם לו מעות וכמ"ש בסעיף ב', אם לא שקיבל עליו זה בשטר בפירוש, או לפני עדים, שאז כל תנאי שבממון קיים (סמ"ע), וכן הדין לענין גביית כתובה שצריך ליתן לה מעות מזומנים אם יש ליתומים מעות בעין. ועי' לקמן (סי' תיט ס"ג ד"ה מהמטלטלין) דאפי' יש ליתומים קרקע מחויבים ליתן לו מטלטלים<sup>30</sup> (ש"ך), ועי' בתשובת ר"מ אלשיך סי' כ"ב (ש"ך אלשיך)<sup>31</sup>, י"א שזה דוקא במקום שכותבין בכתובה מטלטלין בחיים ובמותו (נתה"מ), וי"א שהרשות ביד היתומים לסלקה בקרקע (באר היטב<sup>32</sup>), ועי' פ"ת (סי' ק

<sup>29</sup> לא עשיתי

<sup>30</sup> ז"ל: משמע דהיינו אפילו יש להן קרקע מיהו היינו מן הסת' אבל אם היתומי' רוצים לסלקו בקרקע הרשות בידם דבכה"ג לא תקנו הגאונים.

<sup>31</sup> לא עשיתי

<sup>32</sup> עי' שו"ע (אה"ע סי' ק ס"א): מדינא דגמרא הכתובה, דהיינו עיקר כתובה ותוספת, אינם נגבים אלא מן הקרקע. ומתקנת הגאונים נגבים אף מן המטלטלים. וה"ה לכל תנאיה, חוץ מכתובת בנין דכרין. לפיכך אם גבו היורשים מעות בחובת אביהם, גובה מהם. (ומיהו רשות ביד

## חושן משפט חלק ד'

ס"א ד"ה מדינא, ומש"כ בש"ך לעינין בבסי' תיט, עי' ד"מ שמקשה שלא מצא שם דבר, ועי' לקמן (סי' קז סק"ד?) שהש"ך לומד דאפילו תפס מטלטלין יכולין היתומים לסלקו בקרקע (פ"ת).

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

(ג) וכן אם נראה לב"ד כו' - פירוש, אפילו לא נמצא שקרן, דהיינו בעדים (סמ"ע).  
(ב) <sup>130</sup>אם אין לו מעות, אינו צריך למכור(ד) כדי ליתן לו מעות, אלא נותן לו ממה שיש לו. <sup>131</sup>ואם יש לו מטלטלים וקרקע, וחפץ המלוה יותר במטלטלים מבקרקע, צריך ליתן לו מטלטלים(ה), אלא שנותן לו מאיזה מטלטלים שירצה הוא(ו), ואין המלוה יכול לומר: איני רוצה מטלטל זה אלא זה.

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

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

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

(ג) <sup>132</sup>אם יש לו מעות וקרקע, או מעות ומטלטלין, הלוה אומר לפרעו במעות, אין המלוה יכול לומר: איני רוצה מעות(ז) אלא קרקע או מטלטלין. (וכן) אם אין שם מעות, אלא קרקע ומטלטלין, והלוה רוצה ליתן לו מטלטלין, אין המלוה יכול לומר: איני רוצה אלא קרקע.

(ז) איני רוצה מעות כו' - דחכמים השוו דבריהן, וכמו דאם רצה המלוה מעות היה צריך ליתנם בע"כ של הלוה כיון שהן בידו וכנ"ל (סעיף א'), כן אם ירצה הלוה ליתן לו מעות צריך המלוה לקבלם. ועוד, שהרי אפילו בשני מינים מטלטלין (עי' לעיל סעיף ב'), או בינונית שביד הלוה (עי' לקמן סי' קב ס"ב), נתבאר דנותן לו הלוה מאיזה שירצה, כ"ש דנותן לו מעות במקום מטלטלין ומטלטלין במקום קרקע (סמ"ע), ועיין בתשובת נודע ביהודה [קמא חו"מ] סי' ט', ובתשובת חות יאיר סי' ל', ובתשובת שבות יעקב ח"ג סי' קנ"ג מה שכתבו בזה (פ"ת) <sup>33</sup>.

(ד) <sup>133</sup>אם אין לו אלא קרקע ובא ליתנו לו, ואמר המלוה: איני רוצה אותו ואיני מבקש ממך עתה כלום, אלא אמתין עד שיהיו לך מעות, הדין עם המלוה. הגה: וע"ל סימן ע"ד(ח).  
<sup>134</sup>היו מעות הלוה מופקדות ביד אחר, מוליאין אותם ונותנין למלוה. אבל אם היו בידם צהלוואה, אין מוליאין מידם קודם הזמן.

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

(ה) <sup>135</sup>אם יש ללוה שטרי חובות(ט) על אחרים, יכול להגבותם לו וישומו אותם כפי מה שהוא הלוה, אם הוא אלם, וכפי מה שהם נכסיו, עידית או זיבורית. (פי' המשובח שבקרקע שראוי לקבוע עליו דירה, תרגום נאות יעקב (איכה ב ב) עדית דבית יעקב, ופי' זיבורית, החלק הגרוע שבקרקע מלשון זבורא שהוא מין מהבעלי חיים העוקצים). הגה: <sup>136</sup>ואפילו יס לו שאר מטלטלים, יכול להגבות לו שטרות נשואים.

(ט) ואם יש ללוה שטרי חובות כו' - וי"א דמי שאין לו לשלם רק שטרות ורוצה המלוה שימכרם וישלם לו צריך לעשות כן וכן אם רוצה שיגבו אותם לו בתורת שומת ב"ד מגבין לו ע"פ שומא ונותנים לו השטרות וא"צ כתיבה ומסירה דגבייה דב"ד הוי כמכירה

---

היורשים לסלקה בקרקע). ועי"ש בב"ש (סק"ד): מיהו רשות ביד היורשים וכו'. היינו היכא דלא כתב בפירוש מן המטלטלין, וכן הבעל יכול לסלקה בקרקע, כי הגאונים לא תקנו אלא היכא דלית ליה קרקע.  
<sup>33</sup> לא עשיתי

## חוסן משפט חלק ד'

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

(1) 137"א דבמוכר סחורה אינו מורידו לשומא(י) כלל, אלא שנותן לו מעות כמו שהתנה ומאותו מטבע שהתנה.<sup>34</sup>

(\*) אינו מורידו לשומא כו' - דאנן סהדי שלא מכר לו זה מטלטליו וסחורתו על מנת לקבל קרקעות, וכופין ע"ז, מש"כ "כמו שהתנו", אינו רוצה לומר שהתנה כן בשעת המקח בתנאי גמור, דא"כ בהלואה נמי הוה דינא הכי, אלא מיירי כדרך התגרין שמוכרין סחורה שיתן לו בעדה כך וכך מעות, ובזה אפילו קבע לו זמן לנתנת המעות והגיע הזמן ואין לו מעות צריך לשלם לו במעות דוקא, כיון דכל סוחר דעתו לכך מסתמא, משא"כ בסתם הלוהא שדעתו לא היתה אלא לגמול חסד עם הלוה, ולכן בשטר הלוהא שכתב בו שנתן לו מאה זהובים למחצית שכר, כיון שהנותן היתה כונתו להנאתו להרויח, צריך לשלם לו במעות כשמגיע הזמן, והיינו דוקא בשטר הלוהא למחצית שכר ובהיתר, ויודעים כונת הנותן שהלוהו על מנת שיחזיר ליתן לו מעות לזמנו שקבע עמו, אבל הנותן לחבירו סך מעות בסתם לישא וליתן בו למחצית שכר, כיון שדרך משא ומתן הוא להחליף סחורה בסחורה ומרויח בסחורה שלוקח במקום סחורתו, וזה עשה ג"כ כן, צריך הנותן להמתין להמקבל עד שימכור סחורתו בעד מזומנים, או יקבלה בעינה עם הרויח שעלה על הסחורה (סמ"ע), וצריך לשלם לו במעות וכדין פועל כמו שהתנה וכ"כ לקמן (סי' שלו ס"ב) (ש"ך), ואף על גב דלא התנה תנאי מפורש אמדינן לדעתיה דכל מוכר סחורה לזווי קא מכוינ והוי כאילו התנה, ועי' דברי הש"ך בסק"ט(ט) דבאותו סחורה ודאי מצי מסלק ליה וכמו בפועל דמצי מסלק ליה במה שעשה עמו ולומר לו טול מה שעשית עמי בשכרך, ואף על גב דאינו יכול לסלק לפועל במה שעשה עמו אלא במידי דאכילה, היינו דוקא בפועל לפי שאליו הוא נושא נפשו ולהחיות נפשו הוא דקעביד משום הכי דוקא במידי דאכילה, אבל במוכר סחורה אין לחלק בזה אלא כיון שמסלק בסחורה דיליה יכול לסלקו (קצה"ח), ויש חולקים על הסמ"ע לענין הלוהא למחצית שכר, שדינו כבע"ח ולא כמוכר סחורה (קצה"ח).

## חושן משפט חלק ד'

(ז) <sup>138</sup>אם יש מעות ללוה(יא), ותולה אותם בעובר כוכבים<sup>35</sup>, והמלוה חושש שהם שלו, מהרימין על כל מי שיודע(יב) שיש לו ממון או מעות. <sup>139</sup>וי"א שאם הלוה אמוד, אין שומעין לו וכופין אותו ליתן מעות.

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

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

(ח) <sup>140</sup>אם נודע שהממון שלו ותלה אותו בעובר כוכבים, ואינו יכול ליתן לו כי העובר כוכבים מעכב, כופין למכור קרקע וליתן לבעל חוב מעות. <sup>141</sup>וכן אם הדבר ידוע שיש לעובר כוכבים ערעור על נכסי הלוה, וירא המלוה ליטול קרקע מיראת ערעורו של עובר כוכבים, צריך הלוה לטרוח ולמכור וליתן המעות.

(ט) <sup>142</sup>כל מה שיתן לו, מקרקעי או ממטלטלין, ישומו לו כפי מה שיוכל למכרם מיד, אפילו בביתו(יג), לפי השעה ולפי הזמן, ולא שיצטרך לחזור(יד) למוכרו בעיירות ובשוקים או לעכבו עד שימצאו לו קונים או שיתייקר, דאם כן נעלת דלת בפני לוויים.

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

(יד) ולא שיצטרך לחזור כו' - נגד מ"ש "ששמין כפי מה שיוכל למכרו בביתו", כתב כאן "ולא שיצטרך למכרו בעיירות". ונגד מ"ש תחילה "לפי הזמן", כתב כאן "או שיתיקר". וכנגד מ"ש "לפי השעה", כתב כאן "ולא שיצטרך להמתין עד שימצאו לו קונים". ור"ל, קונים הרבה שיוסיפו זה על זה. אבל מ"מ ישומו אותו כפי מה שהיה נותן בעדו הקונה הצריך לו (סמ"ע).

(י) <sup>143</sup>מגבין למלוה כל המטלטלים שימצאו ללוה, ואם לא הספיקו המטלטלים, מגבין לו קרקע אחר שהחרימו על כל מי שיש לו מטלטלים או על כל מי שיודע שיש לו מטלטלים ואינו מביאם לב"ד. (וכן עיקר, וללא <sup>144</sup>יכ"א שצריך לישבע על זה(טו)), וגובים כל הקרקע שיש לו, אפילו הוא משועבד לכתובת אשה או לבעל חוב שקדם, מגבין לזה מיד, ואם יבא ראשון ויטרוף, יטרוף.

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

<sup>35</sup> פ' ה' מחוייבים לגוי מלפני כן.

## חושן משפט חלק ד'

פרוטה והרי כאן תביעה בשוה פרוטה, מחויב לישבע היסט לכו"ע, ועי' מש"כ לעיל (סי' פב ס"ג סק"ד?) (פ"ת).  
(יא) <sup>145</sup>היו לו ממלטלין או קרקע, ויש עליו חובות לעובדי כוכבים, ואומר: הרי כל נכסי(מז) משועבדים לעובדי כוכבים, ואם ימלו אותם ישראל יבואו העובדי כוכבים ויאסרו אותי ואהיה בשביה, אין שומעין לו(יז), אלא יגבה הישראל חובו, ואם יאסרוהו העובדי כוכבים הרי כל ישראל מצווים לפדותו.  
(טז) ואומר הרי כל נכסי כו' - אפילו יודעים בית דין שכדבריו כן, מ"מ אין שומעין לו (סמ"ע).  
(יז) אין שומעין לו כו' - מיירי כשהגיע זמן היהודים לפרוע להם וע"ש עוד חלוקי דינים בזה ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' קפ"ד<sup>36</sup> (ש"ך).

סימן קב - מאיזה קרקע מגבין החוב לבעל החוב, ובו ה' סעיפים.  
(א) <sup>146</sup>בא המלוה לגבות קרקע, מגבין לו מן הבינונית(א) שבנכסי הלוה, <sup>147</sup>דבשלו הם שמיין(ב).

(א) מגבין לו מן הבינונית - דבר תורה בעל חוב דינו בזיבורית, אלא שחז"ל אמרו בעל חוב בבינונית כדי שלא תנעול דלת בפני לוויין (סמ"ע).  
(ב) דבשלו הם שמיין - כגון אם היה לו עידית ובינונית וזיבורית, אפילו אם הבינונית שלו טובה כעידית דשאר העולם, מגבין לו ממנה. והיינו לחומרא דנתבע, וכ"ש דאזלינן בתריה לקולא, כגון אם היתה עידית דלוה כבינונית דעלמא ובינונית דלוה כזיבורית דעלמא, דנותן לו מבינונית דלוה (סמ"ע).  
(ב) <sup>148</sup>היו לו שלשה או ארבע שדות בינונית, לא יוכל המלוה לומר: תן לי משדה פלונית שהיא חביבה עלי, אלא ברשות הלוה הוא ליתן לו מאיזה שירצה(ג), אם חפץ המלוה בזיבורית, ואומר לו: תן לי זיבורית טפי פורתא(ד) (פי' מעט יותר), שומעים לו, ונוטלה בזולא דהשתא ולא ביוקרא דלקמיה. הגה: ויש אומרים לאין כופין אותו(ה) ליתן לו זיבורית, אלא אם כוונתו ליתן לו זיבורית ללקמיה, כופין אותו ליתן לו בזולא דהשתא.

(ג) מאיזה שירצה - דכתיב והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט החוצה, דהיינו מאיזה שירצה. גם יש ללמדו מניזקין דכשמשלם לו ממלטליו נותן לו מאיזה טלטל שירצה דכתיב כסף ישיב לבעליו, ישיב לרבות אפילו סובין, וה"ה אם משלם בקרקע דמשלם לו מאיזה עידית שירצה (סמ"ע). ואם אין לו רק זיבורית, ג"כ אינו יכול הבעל חוב לכפותו ליתן לו מאיזה שדה זיבורית שירצה, רק נותן לו מאיזה זיבורית שירצה הוא. עי' ש"ך קיט סק"ו??, ואם יש לו עידית וזיבורית, אינו יכול לכפותו על איזה זיבורית שירצה, לפי דקיי"ל בשלח הן שמיין, שאפילו בבינונית וזיבורית אינו כופיהו על איזה זיבורית שירצה, דכיון דבשלו שמיין הרי הזיבורית שמן בינונית, דמי נתן להם שם זיבורית הלא אין משגיחין בשל עולם כלל, וכיון דבינונית שמן, ונותן לו לפי שומת הבית דין בינונית כדינו, אינו יכול לכפותו וליתן לו יותר מדינו [ועיין סמ"ע ס"ק ו' ויש שם טעות סופר, וכצ"ל, אם גילה הלוה דעתו שרוצה ליתן לאחר עידית כיוקרא דלקמיה וכו'] (נתה"מ).

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

<sup>36</sup> לא עשיתי  
גם היש"ש לא עשיתי

## חוסן משפט חלק ד'

- (ה) דאין כופין אותו כו' - טעמו, דס"ל דלא עדיף כחו דמלוה בזיבורית הללו מאילו היו בינונית, ואם היו בינונית היה רשות להלוה ליתן לו מאיזה בינונית שירצה, גם עתה יאמר לו לא אתן לך מהזיבורית טפי כי ניחו לי, אלא אתן לך בינונית בציר פורתא, והמוציא מחברו עליו הראיה (סמ"ע), וי"א דעיקר כמחבר (ש"ך).
- (ג) אם אומר המלוה: תן לי עידית בציר פורתא(ו) (פי' מעט פחות), אין כופין אותו ליתנה לו אפילו ביוקרא דלקמיה, אם אין ללוה אלא עידית, אינו יכול למכרה ולקנות בינונית(ז) להגבות לבעל חובו, אלא מגבין לו מהעידית. ואפילו יש לו עידית במקומו ובינונית במקום אחר(ח), אינו יכול לומר לו שיטול מהבינונית שיש לו במקום אחר, אלא צריך ליתן לו מעידית שבמקום הבעל חוב.
- (ו) תן לי עידית בציר פורתא - הטעם דאין כופין אותו, משום דאין שעבוד המלוה על העידית. וגם בזה אם גילה הלוה דעתו שירצה ליתן לו עידית כיוקרא דלקמיה, והוא רוצה ליקחנו כך, דצריך ליתן לו כיוקרא דלקמיה (סמ"ע).
- (ז) ולקנות בינונית כו' - דחז"ל השוו מידותיהן, וכמו שאם אין לו אלא זיבורית א"צ למזכרם ולקנות בעדם בינונית וליתנם למלוה כדינו, כן נמי בעידית, אלא לעולם משלם ממה שהוא נמצא בידו (סמ"ע).
- (ח) ובינונית במקום אחר - פירוש, דאית ביה משום נעילת דלת אם יצטרך לטרוח לילך לניר ולחרוש ולזרוע ולקצור ולהביא התבואה הוא או ע"י פועליו בכל שנה ממקום אחר. ובכה"ג טורף אפילו ממשעבדי שהן במקומו במקום בני חורין שיש לו בעיר אחרת, וכמו שלקמן סי' קיא סי"א (סמ"ע).
- (ד) אין לו אלא עידית או בינונית או זיבורית, יקחנה כמו שהיא. אם יש לו עידית ובינונית, יתן לו בינונית(ט). יש לו עידית וזיבורית, לא יתן לו אלא זיבורית. יש לו זיבורית ובינונית, אם היתה לו עידית(י) בשעה שלוה ומכרה, צריך ליתן לו בינונית. ואם לאו, יתן לו זיבורית.
- (ט) יתן לו בינונית - פירוש, אף שהיא כעידית דעלמא, דבשלו הן שמין וכנ"ל סעיף א' (סמ"ע).
- (י) אם היתה לו עידית כו' - דאז היתה סמיכות דעתו על הבינונית וחל שעבודו עליה והרי היא עדיין בידו, משו"ה צריך ליתן לו ממנה אף שאין לו לעת עתה טובה ממנה והיא בידו בתורת עידית (סמ"ע). י"א דהיינו דוקא כשמכרם אחר שהגיע הזמן פרעוין או אחר ל' יום בסתם הלואה וצ"ע דמדברי הגמרא והפוסקים משמע שאין חילוק (ש"ך), כיון דבשעת הלואה היה לו, כבר חל שעבודו על הבינונית. ודוקא בכה"ג, כיון דבשעת הלואה היה עליו שם בינונית שוב לא יפקע שמו במה שמכר העידית, אבל כשלא היה לו בשעת הלואה רק בינונית, וחל שעבודו עליו, ואח"כ קנה זיבורית, גובה זיבורית. והטעם, דבשעת הלואה לא היה על השדה שם בינונית שתיקנו לו חכמים, דבשלו הן שמין והוי עידית לדידיה, ועכשיו קנה דבר ששיעבדו לו חכמים דהיינו בינונית, ואם היה לו עידית ונשתדף, נראה ג"כ דגובה מהזיבורית, דדוקא במכרה, דלאו כל כמיניה לקלקל בידים שעבודו שהיה לו בשעת הלואה, ועוד, דגם עכשיו הרי העידית תחת שעבודו אף כשמכרה, דאם ישתדפו שאר הנכסים יגבה מהעידית, משא"כ כנשתדפו העידית (נתה"מ).
- (ה) היה לו עידית, בינונית וזיבורית, והתנה עמו לפרעו מהעידית(יא), והיתה לו עידי עידית ונפסדה, קיימא עידית במקום עידי עידית(יב), ואינו פורעו אלא מהבינונית.
- (יא) והתנה עמו לפרעו מהעידית - אם לא נפסדה עידית נותן לו עידי' אבל אינו גובה מעידי עידית (ש"ך).
- (יב) במקום עידי עידית - דאנו אומדין דעתו דלא נתרצה לשלם לו מהעידית אלא משום דסבר הרי יש בידי עידי עידית (סמ"ע).

סימן קג - שמין קרקע של לווה, ואם טעו בשומא, ושומא הדרה לעולם, וכו' י"א סעיפים.

## חושן משפט חלק ד'

(א) <sup>149</sup>בשמיני השלשה שמאין קרקע הלוה, אין שמיני אלא כפי הזמן(א) וכפי השעה שנמכרים הקרקעות אז באותו מקום. הגה: <sup>150</sup>ואם אין הקרקע מגיע לו כולה, כגון שאין לו צחוב אלא מנה, והקרקע ביחד נישומת בחמש מאות זהובים, אין אומרים לו: תן לו חמישית הקרקע(ג), אלא שמיני כמה שיכול למכור מזאת הקרקע או הכית בק' זהובים, ונותנין למלוה. כללו של דבר אין שמיני לו אלא דבר שיכול למכור מיד ולגבות חובו, ואין חוששין להפסד הלוה (ועיין לקמן סעיף ה'), <sup>151</sup>ואחר כך מכריזין(ג) עליה כפי מה שיראו(ד), עד שיפסקו המוסיפים. <sup>152</sup>ואם קרקע זה היה מורף המלוה מהלקוחות, צריכים להכריז עליה שלשים יום, בדרך שמכריזין על נכסי יתומים (ועיין לקמן ריש סימן ק"ט), ובאים הלוקחים וקוצבים דמים כרצונם, אם מצאו בה כשומת בית דין או יתר, לוקחים הדמים ונותנים אותם למלוה, ואם רצה המלוה לקחתה באותו סך, הוא קודם. <sup>153</sup>ואם לא מצאו בה כדי שומתן(ה), מחליטין אותם למלוה בכדי שומתן. הגה: <sup>154</sup>ויש חולקין וסבירא להו דהוא הדין אם לא לגבות מצני חרי, כיון שנמכר שלא מדעתו צבית דין, לריך שומא והכרזה כמו בשל יתומים(ו).

(א) כפי הזמן כו' - עיין מש"כ לעיל (סי' קא ס"ט סק"ב-יג?), שמיני אותו כמו שנמכר לאיש שהיה צריך לו ובא לביתו של זה לשאול אחריו ולקנותו, ולאפוקי שיצטרך ליקחנו כמו שנמכר בעת היוקר ובשעת שנמצאו הרבה קונים, או כמו שהיה נמכר אילו חקר על קונים במקומות אחרים (סמ"ע), נראה שהשלשה צריכין להיות ביחד, וכשאחד אומר איני יודע, צריכין לקרוא אחר, כי אולי אם ישמעו טעם וסברת השלישי יודו השנים לדבריו (נתה"מ).

(ב) אין אומרים לו תן לו חמישית הקרקע כו' - היינו כשבא לגבות מן הלוה עצמו, מייפינן כח המלוה שצריך לשום חלק לו בפני עצמו כשיעור חובו, ולא חיישינן לפסידא דלוה משום נעילת דלת, אבל כשיש עוד בעלי חובות מאוחרים, אין יכול המוקדם לגבות אלא חמישית הקרקע דחיישינן לפסידא דבעלי חוב המאוחרים (עי' לקמן סעיף ה), ויש חולקים דבענין שומת גיבוי החוב עצמו, אין חילוק בין שבא לגבות מהלוה עצמו או בבא לטרוף מלוקח ובעלי חובות מאוחרים <sup>37</sup>(פ"ת).

(ג) ואח"כ מכריזין כו' - ז הנוסח לשון הכרזה: במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני שטרא דאדרכתא על פלוני ואכרזנא על ההיא ארעא תלתין יומין כדחזי לנא ובתור הכי אתא פלוני דגן ואוסיף על דמי ארעא כך וכך וזביננא ליה אנחנא בית דין להאי ארעא לפלוני והוא דיליה ואשלים פלוני דנא הלן זוזי דמי זבינא דנא לידנא אנחנא בית דין ויהבנא להו לבעל חוב ומן יומא דגן ולעלם לא יהא רשותא להאי למתבעיה מידי בהאי ארעא ואחריות ההוא ארעא על פלוני בן פלוני דידיע לנא דהוא מרה דארעא מן קדמת דנא <sup>38</sup>(סמ"ע ב"י). והעיקר הוא דנותנין שטר אכרזתא ביד הלוקח איך שהיו עושים

<sup>37</sup> משמע שעיקר כיש אומרים, שכן הוא בא לחלוק על הקודם וצ"ע.

<sup>38</sup> זה תרגומו: בישיבת שלשה כא' היינו, והוציא פלוני שטר פסק דין לגבות נכסיו בכל אשר תמצא על פלוני והכרזנו על קרקע זו שלשים יום, כראוי לנו, ואחר כך בא פלוני והוסיף על דמי הקרקע כך וכך, ומכרנו לו, אנחנו בית דין, קרקע זו לפלוני והוא שלו, ושילם פלוני זה כסף זו של דמי מכירה לידנו, אנחנו הבית דין, ונתנו אותם לבעל חוב, ומהיום ולעולם לא יהיה רשום לזה לתבוע דבר מקרקע זו, ואחריות אותו הקרקע על פלוני בין פלוני [הלוה] שידוע לנו שהוא בעל הקרקע מלפני כן.

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

זה תרגומו: בישיבת שלשה היינו, והוציא פלוני שטר פסק דין לגבות נכסיו בכל אשר תמצא על שדה פלוני מחוב פלוני שהיה כך וכך ומזמן כך וכך כמו שכתוב בשטר גבייה שלו, וקרענו לו

## חוסן משפט חלק ד'

- אכרזתא כדין, ומכרו את הקרקע הזה ופרעו לבעל חוב, ושאתריות דהיא ארעא היא על הלוה, ושלא יהא רשות להלוה בהאי ארעא מיומא דנן ולעלם, וי"א דצריך להכריז שמוכרין לשלם לבעל חוב בחובו או לאשה בכתובתה. שיש שנוחין יותר לקנות כדי לפרוע לב"ח בחובו מפני שהאיש אינו מדקדק כ"כ במטבע כמו האשה, ויש שרוצין יותר לפרוע לאשה שאינה חפיצה המעות הכל יחד שאין דרכה לסחור (סמ"ע).
- (ד) כפי מה שיראו כו' - וא"צ להכריזו דוקא ל' יום כמו באם בא לגבות משל יתומים או משל לקוחות וכדמסיק (סמ"ע).
- (ה) כדי שומתן - כי ההכרזה לא היתה אלא לטובת הלוה אולי ימצא מי שיתן בה יותר (סמ"ע).
- (ו) בשל יתומים - עי' דברי לעיל (סי' צח סקי"ט?) (סמ"ע).
- (ב) <sup>155</sup>שלישה שירדו לשום, אחד אומר: במנה, ושנים אומרים: במאתים, או אחד אומר: בק"ק, ושנים אומרים: במנה, בטל יחיד במיעוטו(ז). אחד אומר: במנה, ואחד אומר: בשמנים, ואחד אומר: בק"ב, נידון בק', מפני שאנו ממצעים מה שיש בין המועט למרובה, ומוסיפין על המועט המחצית, וגורעין מהמרובה המחצית, וכיון שבין האומר שמנים לאומר ק"ב יש ארבעים, כשאתה מוסיף על המועט המחצית, וגורעין מהמרובה המחצית, נמצא שהוא נידון במאה. ולפי זה אם אחד אומר: במנה, ואחד אומר: בצ', ואחד אומר: בק"ל, נידון בק"י(ח), ועל דרך זו שמין ביניהם לעולם.
- (ז) בטל יחיד במיעוטו - לאו דוקא נקט בטל יחיד, דה"ה אם יש חמשה שמאים ושנים אומרים במאתים ושלישה אומרים במאה הולכין ג"כ אחר הרוב, ואף אם כבר שמו שלישה, ואתו ד' ושמו ביותר, חוזר השומא כדברי הד', אמנם אם בית דין שמו בשלישה מטלטלי דיתמי להגבות לבעל חובו ואתו ד' ושמו בפחות, לא הדרא השומא (פ"ת).
- (ח) נידון בק"י - וי"א דנידון בק' כיון דגם זה שאומר ק"ל מודה שהיא שוה ק' אלא שאומר שהיא שוה יותר, ולעולם הולכים אחר תרתי מיגו תלתא מינייהו, וכן עיקר (סמ"ע), עיין בתשובת מהר"י בן לב ח"ב סי' כ"ט (רע"א<sup>39</sup>).
- (ג) <sup>156</sup>שמואה שלישה, ואומר המלוה: ישומו אותה שלישה אחרים הבקיאים יותר בשומא, אין שומעין לו(ט). הגה: <sup>157</sup>ויכולין חלו שלשה השמאים להיות קצונים זה לזה(י).
- (ט) אין שומעין לו. עיין בתשובת מבי"ט ח"א /ח"ב/ בשאלות שכירות סי' כ"ח ד' קי"א: (ש"ך<sup>40</sup>).
- (י) ויכולין להיות השמאין קרובים זה לזה - אבל צריכין שיהיה כל אחד כשר להעיד להבעל דין (נתה"מ).
- (ד) <sup>158</sup>בית דין ששמו לטורף בנכסי לוקח, וטעו בכל שהוא(יא), מכרן בטל(יב), אפילו הכריזו. <sup>159</sup>אבל אם היו נכסים בני חורין, וטעו בשומא, דינם כבית דין שמכרו נכסי יתומים וטעו, שיתבאר בסימן ק"ט.
- (יא) וטעו בכל שהוא - אם אמר המלוה ישומו אותו אחרים אין שומעין לו, מ"מ, אם באו מעצמם ארבעה ואמרו ששוה יותר אזלינן בתר רוב דעות. (נתה"מ).
- (יב) מכרן בטל - דהו"ל כשלוחין, והשליח שטעה אפילו בכל שהוא חוזר, וכמ"ש לקמן (סי' קט ס"ו? וסי' קפב ס"ג), וה"ה אם טעו ומכרו בכל שהוא ביוקר משויו דחוזר בו הלוקח וכמו שכתבתי שם (סי' קפב סק"ט?), והיינו דוקא כשגובין מנכסי לוקח ומשום ולראיה.

<sup>39</sup> לא עשיתי

<sup>40</sup> לא עשיתי



## חוסן משפט חלק ד'

דלוקח אינו מחויב לטרוח וליזבן לשלם חוב דמוכר, אבל כשמגבין למלוה מבני חורין דהלוה, לא הוה דינן כשלוחין אלא כבית דין, ודינייהו דדוקא בדבר שלא הכריזו ולא היה צריך הכרזה ופחתו או הותירו שתות הוא דבטל וכמ"ש לקמן (סי' קט ס"ג), משום דעל הלוה היה מוטל לטרוח וליזבן את שלו ולשלם להמלוה, וכן אי גובין מהיתומים לשלם חוב אביהן, משום דגם עליהן היה מוטל ליזבן ולשלם חוב אביהן מהנכסים שירשו ממנו (סמ"ע).

(ה) <sup>160</sup> אם החוב דבר מועט, שלא יגיע למלוה בחובו חלק ראוי לפי מה שהוא. קרקע, בית או שדה או כרם כשיעור שיתבאר בסימן קע"א, ואומר המלוה ללוה: או מכור לי מהנשאר לך כדי שיגיע לי שיעור הראוי לי או פרע לי מעותי, הדין עמו, <sup>161</sup> ואם אין המלוה רוצה (יג) לקנות יותר מכדי חובו, ואומר: פרע לי מעותי מאחר שמה שהוא כדי חובו אין בו שיעור הראוי, הדין עמו (יד) וכופין את הלוה למכור הקרקע או למשכנו (טו), ויפרע לזה מעותיו. הגה: ואין חוששין להפסד הלוה. ואין מחמסים זדין לומר כיצד נוטיל הלוה מצינו משום דכך מועט. אם היה הדבר בהפך, שלא נשאר ללוה כשיעור, אינו יכול (טז) לכופו (יז) (יח) למלוה שיקחנו במעות. <sup>162</sup> אם היה טורף מלוה קרקע מהלוקח וכשיגבה חובו לא נשאר ללוקח כשיעור, יכול לכופו שיקחנו ממנו במעות.

(יג) ואם אין המלוה רוצה כו' - פירוש, לא מיבעיא זה שהמלוה נותן להלוה הברירה תן לי מעות דמי חובי או קרקע ואשלם לך המותר, דשומעין לו, אלא אפילו אינו נותן לו הברירה אלא רוצה דוקא מעות, אפ"ה שומעין למלוה. וע"ז מסיק המחבר וקאמר, דאם היה בהפך, דלא נשאר ללוה אלא פחות מכדי שיעור והלוה רוצה לכפות המלוה שיקח הנשאר בידו במעות, דאין שומעין להלוה, אבל אם נותן הלוה הברירה להמלוה וא"ל או קחנו במעות או תן לי קרקע עד שיהיה בידי שיעור שדה והמותר קרקע ישאר בידך על חובך, וזה שנתת לי אמכרנו לאחר ואשלם לך קרקעך שנתת לי, בזה י"א דשומעין לו, ומסיק המחבר וכתב, דאם טרף מלוקח שומעין ללוקח גם בכהא דאין נותן להמלוה הברירה. וז"ש יכול לכופו שיקחנו במעות, ר"ל בלא נתינת הברירה ולא דווקא יש מחלקות בין י"א למחבר (סמ"ע), העיקר דלעולם אין כופין למלו' לקנות יותר משעור חובו ואפי"ן אם תמצי לומר דבטורף מלוקח כופין (&) מ"מ בלוה עצמו לא דיינינן הכי (ש"ך), כשאומר המלוה מכור לי מהנשאר או פרע לי היינו גוד או איגוד וכשאין המלו' רוצה לקנו' לעצמו ורוצ' למכור הכל היינו נמי בכלל גוד או איגוד דמה לי אם הוא קנו' אותו לעצמו או מוכר' לאחר שהרי הרשות בידו לקנותו ולחזור ולמכרו וכאן מדבור שאין מוצאין מי שיקח נ"ל שיכול המלוה לומר ללוה או מכור לי מהנשאר או פרע לי כו' (ש"ך וקצה"ח), מה שכתב "וכופין את הלוה למכור הקרקע לפרוע לזה מעותיו", אין כופין אותו למכרו כפי מה שיוכל אפילו בחצי שויה, דאין מפסידין את הלוה בממון, והא שכתב רמ"א ד"אין חוששין להפסד הלוה", היינו לענין שנוציא את הלוה מביתו ולא לענין הפסד ממון, ולפי זה, מ"ש המחבר "כופין אותו למכרו", היינו כשימצא מי שיקנה אותו בכדי שומתו (נתה"מ), אף לרמ"א (סי' קעא ס"ו) שכתב דאין יכול לטעון גוד או איגוד כשירצה למכור, דזה הוא דוקא כשכבר נעשו שותפין, אבל הכא שעכשיו הוא שרוצה לעשות שותף עמו, אין חילוק בין המלוה לאחר (קצה"ח ונתה"מ).

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

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

(טז) אינו יכול כו' - עי' ש"ך סק"י(ג), אם הקרקע שוה ר' והחוב הוא ק"ן וקרקע בכשיעור הוא ק', א"כ ממה נפשך, אם יאמר הלוה אגבה אותך מתחילה מחצי קרקע ק'?

Commented [YL9]: א  
יפה?

## חושן משפט חלק ד'

ואח"כ אמכור חצי הקרקע האחר ואסלק המותר, הא מבואר לעיל (סי' עד ס"ד) דאחר שיגיע זמן הפרעון אינו יכול לכופו לקבל חובו בפרוטרוט רק בפעם אחת, ואם יאמר אמכור תחילה חצי הקרקע בק', א"כ יהיה לו מזומן, ודינא דבעל חוב בזווי, ויצטרך ליתן להמלוה כל הק' במזומן, ולא ישאר להמלוה חוב רק נ' ולא יהיה לו קרקע כשיעור, וצריך למכור ג"כ חצי קרקע האחר, וקא משמע לן, דאף דבעלמא אינו יכול לומר כן, מ"מ, כאן, משום הפסד הלוח יכול להגבות חובו בפרוטרוט (נתה"מ).

Commented [YL10]:  
ולי לשים לעיל

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

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

(ו) <sup>163</sup>קרקע שעשו ב"ד שומא והכרזה להוריד בו המלוה, ואירע שנשתתה זמן שלא הורידוהו בו, כל זמן שלא החליטו ב"ד הקרקע למלוה, אי אייקר או זילי ברשותא דלוח קאי, וצריך לעשות שומא אחרת והכרזה אחריו. אם ירד המלוה לנכסי לוח(ניט) והחזיק בהם, או מכרן, בלא ב"ד, אינו כלום. <sup>164</sup>אפילו היתה משכונה בידו או אפותיקי מפורש(כ), כיון שיכול לשלם לו מעות ולסלקו. <sup>165</sup>וי"א שאם עבר הזמן שקבע לו לפרוע, או שהיא משכונה מוחזקת(כא) ביד המלוה, יכול למכרה(כב).

(יט) אם ירד המלוה לנכסי לוח כו' - עיי' בתשובת מהרשד"ם סי' י" (ש"ך) <sup>41</sup>.  
(כ) או אפותיקי מפורש - פירוש, שכתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזו, ועיי' לקמן סימן קי"ז שם יתבאר דינו (סמ"ע).

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

<sup>41</sup> לא עשיתי

## חוסן משפט חלק ד'

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

(ז) <sup>166</sup>מקום שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל לירד לנכסי הלוה ולמכור בלא שומא והכרזה, אם נהגו שלא לירד ולמכור כי אם בשומא והכרזה, אין לירד ולמכור זולתם (כג).

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

(ח) <sup>167</sup>אם ירד מלוה לנכסי לווה (כד) בלא רשות בית דין, אינו כלום, וכל הפירות שאכל מנכין לו מחובו.

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

(ט) <sup>168</sup>בית דין שישמו קרקע לבעל חוב, (אצל שומת מטלטלונכה) לא הדלא. בין בנכסי לווה בין במשועבדים <sup>169</sup>שביד הלוקח, ולאחר זמן השיגה ידו של לווה או של נטרף או של יורשיהם והביאו לבעל חובו מעותיו, מסלקין אותו (כו) מאותה קרקע, אפילו שהתה ביד הבעל חובו כמה שנים. הגה: <sup>170</sup>וי"א ללוקח לא יוכל לסלקו (כז) הצעל חוז לאחזקתה את הקרקע, לשומא לא הדלא אלא לצעלו כשגבה ממנו צני חוקין, אצל לא ללוקח. <sup>171</sup>ואם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך, אינו נוטל הוצאתו (כה) <sup>42</sup>. ואם השביח מחמת הוצאה, נשבע ונוטל (כט) כדין היורד ברשות. ואם השביח מאליו, כגון שנתייקר, אינו נותן לו אלא דמי חובו (ל) בלבד. הגה: <sup>172</sup>וי"א דאם הוציא עליה והשביחה, לא הדלא כלל (לא). ואם נתייקרה, לא הדלא אלא כשעת היוקת (לכ). <sup>173</sup>ואם הוול לא הפסיד המלוה, ואם רוצים לסלקו צריך לתת לו כל דמי חובו. <sup>174</sup>ואם קנו מידו שלא לסלקו, שוב אינם יכולים לסלקו (לג). הגה: <sup>175</sup>הגנה הלוה למלוה עצמו מרטנו בלא בית דין (לד), לא מהדרינן ליה.

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

(כו) מסלקין אותו כו' - משום דכתיב ועשית הטוב והישר, והטוב זו לפני משורת הדין שיחזור זה לקרקעו, ודוקא קרקעות שקרויים נחלה ועומדות לדורות משא"כ מטלטלים (סמ"ע), משמע שא"צ קנייה אחרת אלא סילוק בעלמא (ש"ך), וי"א דהיכא ששמו ארעא

<sup>42</sup> עי' תשורת ש"י תלג:

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

## חושן משפט חלק ד'

לקטן לא הדרא עד שיגדיל עד דידע לאקנויי. והיינו משום דסובר דכשהדרא צריך הקנאה ממלוה ללוה (קצה"ח).

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

(כח) אינו נוטל הוצאתו - יש בזה מחלוקת, ומן הספק דיינינן ביה קולא לנתבע, והמחבר סובר דהלואה שהיה קרקע שלו ובידו לסלק להמלוה מיקרי מוחזק בקרקע, והמלוה נקרא מוציא ותובע והלוה הנתבע, ועיקר נראה דהמלוה שקיבלהו בשומת בית דין והחליטוהו לו, מיקרי מוחזק, ומשום הכי נמי אוכל פירות השדה, אלא שחז"ל תיקנו שאם השיגה ידו דלוה או יורשיו דצריך לחזור ולמוכרם לו, לכן הלואה מיקרי תובע ומוציא, וצריך ליתן לו מהספק מה שהוציא בבנינו אם חפץ בקרקעו (סמ"ע), וי"א דעיקר כמחבר (ט"ז), ועיין בתשובת מו"ה משה רוטנבורג סי' י"א וי"ב מ"ש בזה, ועיין בתשובת פרי תבואה סימן מ"ז ע"ש היטב<sup>43</sup> (פ"ת).

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

(ל) אינו נותן אלא דמי חובו - כיון דשומא הדרא לעולם הרי המעות שביד הלואה כהלואה, ואם יטול המלוה דמי אותו השבח דממילא הו"ל כנוטל שכר המתנת מעותיו והו"ל כריבית. כל זה דווקא שנתיקר, דאילו נשבחה קרקע מאליה, כגון ארעא ואסקא שירטון או דיקלא ואלים, כיון דניכר השבח שהושבח בעודו ביד המלוה צריך ליתן לו השבח, והא דכתב לפני זה כשנשבח מחמת הוצאה, משום דשם צריך לישבע כמה הוציא, משא"כ בזה דנשבח ממילא דשמין השבח ולא שייך ביה שבועה. מיהו י"ל איפכא, דכשנשבח גופה של קרקע פשוט דא"צ ליתן להמלוה, דהא איכא למימר דמזלא דהלואה גרם שנשבחה קרקעו, אלא אפילו בנתיקרה דאין שייך לתלות במזלו דהלואה, וגם הל"ל דכל לוח יצפה עד שיתיקר ויבוא לפדות, קמל"ן דאפ"ה א"צ ליתן לו אלא מעותיו (סמ"ע), וי"א דשבח דממילא נמי הוי כרבית, עיין בתשו' מהר"א ן' ששון סי' קנ"ז (ש"ך).

(לא) וי"א דאם הוציא עליה והשביחה לא הדרא כלל - אפילו אם ירצה ליתן לו דמי השבח וההוצאה, ומטעם שקנאה בשינוי. אבל השביחה ממילא שייך ביה הטוב והישר, ולא שייך לומר שקנאה בשינוי דאיכא למימר דמזלא דלוה גרם (סמ"ע), וי"א שגם בכה"ג הדרא ולא קאמר דלא הדרא אלא כשלא ירצה לשלם כל השבח דומיא דנתיקרה דהדרא כשרוצה לשלם לו כפי היוקר, וע' בתשוב' ר"ש כהן ספר שני סי' פ"א<sup>44</sup> (ש"ך).

(לב) אלא כשעת היוקר - דלא מסתבר כלל שיצפה הלואה אם יתיקרו הקרקעות שיבוא ויפדה קרקעו ואיכא נעילת דלת בפני הלווין (סמ"ע).

(לג) ואם קנו מידו שלא לסלקו כו' - עיין מה שכתבתי בפרישה בסעיף כ"ז<sup>45</sup> (סמ"ע).  
(לד) מרצונו בלא בית דין - דכל היכא דאטרוחי להביאו לבית דין, אף על גב דמיד נתרצה ליתן לו קרקע בחובו, שומא מיקרי והדרא (סמ"ע), וי"א דכל שלא שמוה ב"ד בע"כ של לוח אף על פי שעמד בדין לפנייהם לא הוי אטרוחי בי דינא ולא הדרא דלא קרי טרח' דבי דינא רק כשהכריחוהו ב"ד, עיין בתשו' ר"ש כהן השייכים לספר ב' סי' כ"ד (ש"ך)<sup>46</sup>.

**Commented [YL11]:**  
ש"ך משמע שיש צד קים לי שצריך קנין, אבל בקצה"ח בס"ק הקודם משמע שמעיקר הדין זה ספק, וצ"ע.

<sup>43</sup> לא עשיתי - הקצה"ח נה"מ חכם צבי ואו"ת דברו על מי שהמוחזק בענין זה, ולגבי מצרן.

<sup>44</sup> לא עשיתי

<sup>45</sup> לא עשיתי.

<sup>46</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

(י) <sup>176</sup>קרקע ששמו אותה לבעל חוב ואחר כך שמוה בית דין לבעל חוב של זה המלוה, הרי זו חוזרת, ולא יהא כחו גדול מכה בעל חוב הראשון. <sup>177</sup>ומיהו בזה יפה כחו, שאם שמוה לראשון במאה ושמוה לשני בק"ק, או אם שמוה לראשון בק"ק ולשני במאה, לעולם לא יחזירנה אלא בק"ק(לה). קרקע ששמו(לו) לבעל חוב, ומכרה הבעל חוב או נתנה במתנה, או (ששמוה) [ששמה] לבעל חוב מדעתו(לו), או שמת והורישה, אינה חוזרת. הגה: וי"ל לאס מת והויסקה, חוזרת, אם אין כחו אלא יורש אחר(לח). אבל אם הוא יורש חוזר, הרי זה כחולקו ונפלו(לט) ללא חלקו, שוב אינה חוזרת. שמו קרקע לאשה(מ), ונשאת, או ששמו ממנה ונשאת, בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא, [ולא מחזיר] ולא מחזירין לו(מא). <sup>178</sup>וי"ל דוקא כשמתה האשה(מב).

(לה) לעולם לא יחזירנה אלא מאתים - דאם שמוה לראשון במאתים, מצי בתרא למימר, כיון דאתית עלי מכה המלוה שלך, וכיון דלו היית צריך ליתן מאתיים, תנס לי ג"כ, ואם שמוה לבתראי במאתים, יאמר לו, לאו טוב וישר הוא דאפסדינה (סמ"ע).  
(לו) קרקע ששמו כו' - הטעם, דדוקא בעל חוב אית ביה משום הטוב והישר דאמרינן לא היה לך עליו אלא מעות והרי הן לך, אבל הני אדעתא דארעא נחתי (סמ"ע).  
(לז) או ששמה לבעל חוב מדעתו. כצ"ל - ר"ל כשהמלוה שמה מדעתו למלוה שלו, וכיון שעשאה מדעתו בלא בית דין הו"ל כאילו מכרה לו, משו"ה אינה הדרא מידו. ודוקא כששמוה בית דין מידו ליד מלוה שלו כתב בריש סימנין דחוזרת (סמ"ע, וש"ך), ועי' רמ"א לעיל סעיף ט [שהלוה שמה למלוה], ולענין דינא לא פליגי וזיל בתר טעמא (ש"ך).

(לח) אם אין כאן אלא יורש א' כו' - דוקא בירושה דממילא הדין כן, אבל בהוריש מחיים לאחד מבניו במהיום ולאחר מותו, שלאחר מותו יקח אותו הבן שדה זו בראש זולת חלק ירושתו שיירש עם אחיו אם יהיה להם מה לירש, אף על פי שיש בו צד ירושה, לא אמרינן יורש במקום מוריש קאי, אלא כיון דמחיים נתנה אמרינן דאדעתא דארעא נחתי (סמ"ע).

(לט) וחלקו ונפלו כו' - פירוש, חלקו השדות ביניהן ונפלה שדה זו לאחד או לשנים מבניו, והאחרים לקחו שדות אחרות נגד זה שלקחו אלו, ירושה זו ג"כ אינה חוזרת, מטעם דלא מיקרי ירושה דממילא אלא כזבינא, עי' לקמן (סי' קעג ס"ג) אחין שחלקו כלקוחות נינהו, ונמצא אותו שירש שדה אביו, מכר חלק שהיה לו בקרקע שגבה אביו בחובו לאחיו, ואחיו מכר לו החלק שהיה לו בקרקע של אביו, והו"ל כזבינא דלא הדרא, דאדעתא דארעא נחתי מי שנפל לחלקו השומא שיהיה לו בקרקע כמו לאחיו, ולא שיירש אחיו קרקע והוא מעות (סמ"ע), ויש חולקים על הרמ"א שזה כמו כל ירושה דממילא (ט"ז), ועיקר כדברי הרמ"א דלא כט"ז (קצה"ח ונתה"מ), ועיין מ"ש בסימן ק"ח סק"א? (קצה"ח).

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

(מא) בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא "לא מחזיר" ולא מחזירין לו. כצ"ל - המחבר סובר דהאי דינא מיירי דוקא כשלא מתה האשה, ולא מהדרינן ליה, לפי שהוא כלוקח אחר השומא, וגם לאשתו לא מהדרינן לפי שאנו חושבין אותה כמכרה לבעלה, משא"כ אם

Commented [YL12]:  
סובר לבדוק עוד פעם

## חושן משפט חלק ד'

היה יורש, אז הוה מהדרין להאשה, שהרי אינו יורשה בחייה. אי נמי היינו מחזירין לו אם היה יורש, לפי שאף ליורש מהדרין. וע"ז כתב הרמ"א דאדרכה דוקא כשמתה האשה הדין דלא מהדר ולא מהדרין ליה, ולא כשהיא עדיין בחייה. וזה לשיטתו דגם יורש דהמלוה צריך להחזיר כמ"ש לפני זה, ומשור"ה דוקא כיון דבעל הוה כלוקח אמרו דלא מהדר, הא אי הוה יורש הו"ל כיוורש דממילא דמהדר, וכן נמי הוה מהדרין ליה דהא מהדרין ליורש דלוה, אבל בחייה הו"ל כיוורשה דמחיים ואף אם היה יורש לא הוה מהדר, ואפילו אם לא כתבו לו השדה בנכסי צאן ברזל אלא נשאר בידה לנכסי מלוג שלה אפ"ה הדין כן, דאע"ג דאמרינן בעלמא דפעמים דין לוקח יש לו ופעמים דין יורש ועבדינן ליה לבעל הטוב לו יותר, הני מילי היכא דלית ביה פסידא לאחרני, אבל הכא אי עבדי ליה ליורש להחזיר לו מה ששמו מאשתו הוה בו פסידא לזה שנישום לו השדה, ועי' לקמן (סי' קיב ס"ה) דבעל בנכסי אשתו לוקח הוה, ועיין מה שכתבתי שם (סק"כ) (סמ"ע), וי"א דשאני הכא כיון ששמו מינה קודם שנשאת א"כ לא זכתה היא גופה בקרקע זו קודם מיתה בעוד שהיתה תחת הבעל, וא"כ אפי' לאחר מיתה הוה ראוי וגם הוה כמלוה ואין הבעל יורש מלוה ולא ראוי אלא מוחזק עי' אה"ע (סי' צ ס"א?) וא"כ אפי' הוה בעל יורש לא הוה מהדרין ליה הכא וא"כ זה שכתוב בעל בנכסי אשתו לוקח הוה, לא איצטריך אלא משום לא מהדר ואפי' ירושה ממילא אינה חוזרת ושאני בעל אי הוה אמרינן דהוה כיוורש הוה מהדר דל"ש ביה אדעתא דארעא נחית כיון דהיה לו חלק ג"כ בפירות מחיים (ש"ך), לפי הש"ך דהוה "ראוי", דאם מתה האשה והניחה יורשים, דשומא הדרא לגבי דידהו, דהא היורשין יורשין אף בראוי (נתה"מ), (ועיין בא"ע סי' צ"א בבית שמואל שם ס"ק ט' ע"ש) ועיין בחידושי רע"ק איגר ז"ל בסוף הספר בליקוטים מס' ב"ב קל"ט ע"ב מ"ש בזה (פ"ת)<sup>47</sup>.

**Commented [YL13]:**  
"ך זה והבאה לבדוק  
עם השו"ע אם זה  
קריא ומובן

(מב) וי"א דוקא כשמתה כו' - ועיקר דלאו דווקא כשמתה, דאפילו גוף הקרקע מוציא הבעל מיד הלוקחות אפי' בנכסי מלוג אפי' בחייה אף על גב דבחייה לית ליה אלא פירי וקני' קנין הפירות לאו כקנין הגוף דמי מ"מ כיון דלכתר תקנת אושא הבעל מוציא מיד הלוקחות אלמא דכשמתה הוה לוקח למפרע משעת נשואין וה"ל כקונה הגוף מחיים (ש"ך), וי"א דאע"ג דבעלמא לאו כקנין הגוף דמי, בעל בנכסי אשתו אלמיה רבנן לשעבודיה והוה קנין פירות כקנין הגוף, ולכן עיקר דהבעל מוציא בחיים הגוף והיינו משום דאלמיה רבנן קנין פירותיו דליהווי כמו קנין הגוף ובטל מכירתה אבל לעולם הגוף של האשה, נ"מ לענין פרוזבול אם הלוקח יכול לכתוב, והוא אינו מעכב את המכירה משום הגוף אלא משום דקנין פירותיו מעכב וכמ"ש, אבל הכא לענין שומא הדרא היכא דשמו מינה ואינסיבה והיתה בחיים השומא הדרה לה כיון דהגוף שלה ואין לבעל אלא פירות, והיכא דשמו לה ואינסיבה אפילו מחיים נמי לא הדרא ללוה דכיון דבעל לוקח הוה לפירות מחיים וקנין פירות שלו כקנין הגוף לא מצי הדרא ללוה הגוף לפי מ"ש בסק"ה? דשומא הדרא צריך קנין מחדש ממלוה ללוה והיא לא תוכל למכור כיון שהבעל מעכב. ועיין סמ"ע סק"מ (מא) שהקשה בסימן קי"ב (סק"כ), ועיקר דבע"ח אינו נוטל מנכסי מלוג מחיים, ועיין מ"ש לקמן (סי' קיב סק"ז? וקלב סק"א?) (קצה"ח).

(יא) <sup>179</sup>היתה השומא בטעות, כגון שומר חנם שפשע וחיבוהו לשלם ושמו קרקע שלו, ואחר כך נמצא שהפקדון היה ברשותו (מג) <sup>180</sup>או שנאבד ומצאו, לא הוה שומא, והדרא <sup>181</sup>אפילו מכרה הראשון או הורישו. <sup>182</sup>והוא הדין אם שמוה לבע"ח בחובו, ואח"כ נודע שהיו ללוה מעות מצויים, דהוה שומא בטעות ואם ירצה המלוה יכוף ללוה שיקחנה ויתן לו מעותיו. אבל אם העשיר אחר כך, אינו יכול לכופו שיחזור ויקחנה.

(מג) ואח"כ נמצא שהפקדון היה ברשותו כו' - פירוש, לא זו אף זו כתב המחבר, לא מיבעיא נמצא שהיה ברשותו, שפירושו שהנפקד עצמו ידע מזה מתחילה וכפר, דלא הוה ראוי לעשות שומא כלל, אלא אפילו אם נאבדו מידו בפשיעה ולא ידע הנפקד היכן הן, אפ"ה כשאח"כ מצאן הו"ל שומא בטעות ויחזרו בו שניהם המפקד והנפקד. משא"כ בידע בו הנפקד, אינו יכול לחזור בו אלא המפקד, ולא הנפקד דידע בו. ולכן בסעיף שאחר זה איתא: לוח שומא בידו מעות מצויין "שהמלוה יכול לכוף ללוה כו'", משמע

<sup>47</sup> לא עשיתי

## חוסן משפט חלק ד'

דוקא המלוה בלוח אבל לא איפכא, וי"א דבנאבד ומצאוהו אח"כ אינו שומא בטעות<sup>48</sup> (סמ"ע), וי"א אם נתן להמפקיד מעות בעד החפץ, ודאי דהיה יכול לחזור בו גם הנפקד, כיון דלא היה קנין בגוף החפץ, (נתה"מ), עיין בתשובת חות יאיר סוף סימן ל' שתמה על הסמ"ע בזה, דהמעין בש"ס יראה דבנפקד ידע לא קמיירי כלל כו', ע"ש<sup>49</sup> (פ"ת).

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

(א) <sup>183</sup>מי שיש עליו בעלי חובות הרבה, כל מי שקדם זמן קנין של שטרו, קודם הוא לגבות, <sup>184</sup>בין קרקע בין מטלטלים(א), <sup>185</sup>אפילו אם הגיע זמן פרעון של המאוחר קודם(ב), בין מלוה עצמו בין מלקוחות. <sup>186</sup>ואם קדם המאוחר וגבה קרקע, אפילו הגבו לו בפני המוקדם, ושתק, מוציאים מידו. הגה: <sup>187</sup>מיהו כשצא לגבות, גובין לו, וכשיצא זמן הראשון לגבות, יטורף ממנו. ודוקא כשצא לגבות מקרקע, אבל כשצא לגבות מטלטלי(ג), יכול צעל חוב הראשון לטעון שלא להגבות, פן יצריחוס או יפסידוס, ועוד, לאס יגבה המאוחר טוב לא יכול המוקדם להוציא ממנו. אבל אם הלוה עצמו נותנס לו, <sup>188</sup>י"א לאין צעל חוב המוקדם יכול למחות. וכל זה במלוה צטטר(ד), <sup>189</sup>אבל מלוה על פה, אם קדם המאוחר(ה) וגבה, מה שגבה גבה, <sup>190</sup>אלא אם כן גבה בעל חוב מאוחר(ו) בינונית, והניה זיבורית לב"ח מוקדם, דאז מה שגבה גבה(ז). <sup>191</sup>ואם מכרם קודם שהספיק הראשון להוציאה מידו, אין המוקדם חוזר עליו, אפילו אם המעות עדיין בידו, אלא חוזר על הלקוחות ששיעבודו בידם. ואם מכרם לעובדי כוכבים(ח), שאינו יכול להוציאם מידו(ט), חייב לשלם לו, אפילו אין המעות בידו, מדינא דגרמי. <sup>192</sup>וכן אם הניה בעל חוב: מאוחר מטלטלין לבעל חוב מוקדם, מה שגבה גבה. הגה: <sup>193</sup>ט אומריס דצדכר שאינו עתה צעולס, ועתיד לצא אחר כך, לא שייך ציה דין קדימה, ואם קודם צעל הצדכר לעולס נצבעו(י) לתת אותו צעל חוב מאוחר, כריך לקיים שצועתו. ועיין לעיל סימן ל"ט סעיף ז'.

(א) כל מי שקדם זמן קנין של שטרו קודם הוא לגבות בין קרקע בין מטלטלין כו' - עי' לקמן (סעיף י') שאין קדימה במטלטלין, ועיקר כונת המחבר בכאן אינו אלא שבא ללמדנו דאין הולכין אחר קדימת זמן הפרעון, ובזה שוין הן קרקע ומטלטלים, דאף במטלטלים לא אמרינן דיגבם לבדו זה שזמן פרעונו קודם. היינו: כל מי שקדם זמן קנין שטרו קודם הוא לגבות אף שזמן פרעון של האחר קודם אין חילוק, בין קרקע בין מטלטלים ואפילו מלקוחות. ונ"מ דלא אמרינן דבעל חוב המאוחר שקדם זמן פרעונו יהיה קודם בגביה, וגם איכא נפקא מינה לדידן אם הקנה לו מטלטלי אגב קרקע, ועיין מ"ש עוד בסמוך בסעיף ג' (סק"י(ח)) ובסעיף י' (סק"מ(א)) (סמ"ע), מי שיש עליו ב"ח כו'. עיין בתשו' נ' לב ספר ב' סי' נ"ה ועיין בתשובת מהרי"ט סימן קכ"ד ובתשובת מהרש"ם סימן קמ"ה ור"ס (ש"ך)<sup>50</sup>, וי"א שיש צד שיש דין קדימה במטלטלין, ועיין מ"ש בסימן פ"ג סק"א? (קצה"ח), וי"א דכיון דמטלטלי משתעבדי, רק מטעם דלא סמך דעתיה עלייהו אין בהם דין קדימה, ומשו"ה אם כתוב בשטר מקרקע ומטלטלי בלא אגב, דחזינן דסמך דעתיה עלייהו והא ראייה דהא גבו מיורשים בכה"ג, משו"ה יש בו ג"כ דין קדימה לענין זה, רק לענין בעל חוב מאוחר שקדם וגבה דהוי כלוקח, אין המוקדם יכול להוציא ממנו בלא כתיבת אגב, אמנסן, לפי דברי הסמ"ע לקמן (סי' קז סק"ג?) דאף שכתב מקרקע ומטלטלי כשלא כתב בחיי ובמותי אינו גובה מיורשין, דגם לענין קדימה לא מהני בלא אגב (נתה"מ), אחד שנשא אשה, וקודם החופה עשה לה שטר חוב באופן היותר מועיל מסך אלף זהובים, ואח"כ מת, ונמצאו עליו בעלי חוב הרבה, באופן שאם תיטול אשתו כמשמעות שטר חוב שלה, לא ישאר מאומה לבעלי חובות, ושם במדינה יש תקנה שאם לא נמצא בעזבונו לשלם לבעל חוב וכתובת אשה, לא תגבה היא בכתובתה אלא סך מאה זהובים. אם אין לה שטר כתובה חוץ מזה, וכן אם יש לה גם שטר כתובה אלא שבתוך השטר חוב נמצא מבואר ששטר זה הוא בשביל כתובה

! :Commented [YL14]  
ולי טעיתי בדברי  
הסמ"ע

<sup>48</sup> ואפשר לומר קים לי.

<sup>49</sup> לא עשיתי

<sup>50</sup> לא עשיתי □.

## חושן משפט חלק ד'

ותוספת, לא תיטול אלא מאה זהובים כפי התקנה, אף על גב דלא נזכר בתקנה אלא כתובה, מ"מ שטר חוב שיש לה תמורת כתובה נמי בכלל, דאל"כ מה הועילו חכמים בתקנתן. אולם אם יש לה שטר חוב זה על בעלה חוץ שטר כתובה ותוספת שיש לה עליו, והיא תובעת שניהם, ודאי דלא אמרינן ששטר חוב זה הוי בכלל התקנה, דמאי שנא היא משאר בעלי חובות, ולכן הדין נותן שבכח שטר חוב זה היא נוטלת כל סך אלף זהובים, ובכתובתה ותוספת היא נוטלת מאה זהובים ולא יותר מפני התקנה (פ"ת).

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

(ג) אבל כשבא לגבות מטלטלין - אבל אם בא לב"ד, והלוח טוען שיש עוד הלואה והמלוה במדינת הים, הדיין גובה מהם, אבל אם המלוה השני כבר תבעו אותו וכבר רמיא עליה מצותו אלא לא באו לב"ד לתבוע חלקם, אז לא כופין לשלם לזה שלפנינו, כאשר הוא היה חייב מפני כן אחר (קצה"ח), יוצא מדברי הקצה"ח שכל זמן שאין המלוה תובע אין לו אפילו מצוה לפרוע. והא דדאי ליתא, דודאי אף שהמלוה שוכח ואינו תובע, חייב לפרוע, ולא דמי לנשבע דאינו חייב בלא תבע, דאמדינן לדעתיה שכך היתה כונתו בשעה שנשבע, משא"כ מצות פריעת בעל חוב דרחמנא חייביה לפרוע<sup>51</sup> (נתה"מ).

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

(ה) אבל מלוה על פה אם קדם המאוחר כו' - עי' לקמן סעיף יג שאפילו מלוה על פה מוקדם קודם למלוה בשטר מאוחר לגבות מבני חרי, דשיעבודא דאורייתא. ואפשר דהרמ"א לא איירי כאן אלא באי קדם המאוחר וגבה, אבל לכתחילה ג"כ ס"ל דהמוקדם קודם. ועיין מ"ש לקמן (סקל"א?) (סמ"ע), וי"א שזה מחלוקת ותו לא מהני תפיסת בע"ח מספק כיון דבקרקע לא שייך תפיסה (קצה"ח).

(ו) אא"כ גבה ב"ח מאוחר. עיין בתשובת מהר"מ מלובלין סי' ד' (ש"ך<sup>52</sup>).

(ז) והניח זיבורית דאז מה שגבה גבה - עי' לעיל סיק קז סק"ה? (קצה"ח).

(ח) ואם מכרן לעכור"ם - ע"ל (סי' קז ס"ד) וצ"ע (ש"ך).

(ט) שאינו יכול כו' - עיין בתשובת מהרי"ט סימן קכ"ח ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' ר"ט<sup>53</sup> (ש"ך).

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

(ב) <sup>194</sup> בעל חוב שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר שעשו הכרזה יום אחד(יא), אחר כך בא בעל חוב (המוקדם) להוציא ממנו, וטוען המאוחר: כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת בכך, אם היה הכרוז יוצא: כל מי שיש לו זכות ושעבוד על קרקע זה יבא ויערער וכל מי שלא יערער יבטלו זכויותיו, אם נהגו כן, דינא דמלכותא הוא, ובטלו זכויותיו. הגה: <sup>195</sup> והוא הדין אם היו הצעלי חוב חלוקיניצ) ואו להסכין או לעקל נכסי הלוח, ולא ידענו מי הקודם, והסוטר מעיד כדברי האחד, נאמן מכה דינא דמלכותא, אם המנהג כן. <sup>196</sup> וכן אם האחד גבה, והשני טוען עליו שגבה שלא כדין ושלא היה חייב לו, הואיל וגובה על פי דינא דמלכותא, מה שגבה גבה. אבל אם בסתם הכריזו: כל מי שיש לו זכות יבא ויערער, לא בטלו זכויותיו בשביל שלא ערערו(יג)(יד). הגה: <sup>197</sup> ואם הכריזו שכל מי שלא יבא יאבד זכויותיו, ואחד טען שלא שמע ההכרזה, מהני טענה שלו, ולא אמרינן חזרא חזרא אית ליה(טו).

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

<sup>51</sup> עי' ש"ך רלב ס"ב: וכן המלוה לחבירו ואינו תובע הלואתו, אין הלוח חייב לשלם לו מאיליו, הואיל ואינו תובע במתנה ביקש ליתן לו.

<sup>52</sup> לא עשיתי □

<sup>53</sup> לא עשיתי □



## חושן משפט חלק ד'

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

(יג) לא בטלו זכיותיו בשביל שלא ערער - דאמרינן שלא היה לו שעת הכושר לבוא (סמ"ע), עיין בתשובת מהרשד"ם סימן רפ"ה (ש"ך)<sup>54</sup>, אחד שביקש ללוות מעות מחבירו, ולא רצה זה אף שהיה ללוה בית, פן יש עליו כמה שטרי חוב מוקדמים, ונתרצה להכריזו ביתו להראות שאינו חייב כלום, ובאמת היה חייב סך רב ללוי בן דודו, ולוי שלא להפסיד קרובו לא ערער, ובא אחר זמן לגבות מביתו בשטר מוקדם להלוואה, וטען כי לא רצה לערער באשר ידע כי לא ימכר. הדין עם לוי, כי אנן לא נהגינן להכריז בתים רק בעת מכירתן, אולם באשר הדרך להכריז מי שיש לו שעבוד או ערעור ומסיימים כתיקון הקהילה, אפשר שגם זה בכלל, וצריך חקירה אחר תקנות ומנהגים, ואם יש ספק, יד התקנה על התחנתה ויד בעל השטר על העליונה (פ"ת).

(יד) שם - מעשה שאחד מכר ביתו לחבירו, והתנה המוכר שלא יכריזו ביתו כנהוג מפני טעמים שהיו לו, ומפני שנסתפק הקונה בשני ב"ב ראובן ושמעון אולי חייב להם, הלך ושאל אותם, וכיחש ראובן, ושמעון הראה לו כ"י שחייב לו ק' ש"ח, וקנה הקונה הבית כי האמין לראובן, ולא ירא משמעון מאחר שאינו רק כתב יד בלא שטר וקנין. ואח"כ באו שניהם לטרוף הבית, ראובן בכח שט"ח שבידו, ושמעון טען כי אף על פי שהוא רק כת"י, מ"מ הרי הראה אותו להקונה, ולא היה לו לקנות הבית, דק"ל שיעבודא דאורייתא, ומה דמלוה בעל פה לא טריף מפני תיקון עולם של הלקוחות שלא ידעו דבר, משא"כ בזה. אח"כ באו עוד שטרי חוב מאוחרים למכירת הבית, ומ"מ רצו לטרוף מפני שהיה להקונה להכריז כנהוג, ואז היו נזהרין מלהלוות לו. ראובן יכול לטרוף בכח שטר חוב שבידו, ולא אבד זכותו במה שבתחילה כיחש בו, אף על גב שזה לא טוב שעשה כן ואפילו אמר הקונה לראובן תדע שאני סומך עליך (עי' לקמן סי' קכט ס"ב וש"ך שם סק"ז?), וסי' שו"ס ש"ך סקי"ב?) מפני דהיה לו לחוש פן לטובת עצמו הוא אומר שירצה להפרע ממעות של בית, כמ"ש לקמן (סי' קמו סי"ז). ועוד, דאדם עשוי שלא להשביע את עצמו, ואם זה סמך על דבריו, לא הפסיד זכותו בשטרו, רק דיש עליו תרעומת גדול וחייב דיני שמים כמ"ש הסמ"ע לקמן (סי' קמו סקל"ט?). אך מה שבא שמעון לטרוף בכת"י מפני שהראה ללוקח, אין בדבריו כלום, דאפילו בא המלוה בעל פה או בכת"י הנכתב בנאמנות ובכל אופן המועיל בעת הכרות הבית וערער והתרה בלוקח, ולא חש הלוקח וקנאו, אין לו עליו כלום, אחר שאמרו רבותינו ז"ל מלוה על פה אינו גובה מהלקוחות, מעתה לא פלוג, וגם מה שבעלי שטרי חוב מאוחרים רצו לטרוף מפני שהיה להקונה להכריז, ג"כ אין בדבריהם כלום, כי הכרות הבתים ונחלאות היא לטובת הלקוחות, ואם המה לא יקפידו אין להם לחוש על המלוים להבא (פ"ת).

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

(ג) <sup>198</sup> במטלטלין, וכן עבדים(טז), אין בהם דין קדימה(יז) לענין שאם קדם המאוחר(יח) ונבה אין מוציאין מידו. <sup>199</sup> ולא עוד אלא שאם עמד הראשון ותפס, הב"ח המאוחר שקדם ונבה מוציא אותם בב"ד מידו. <sup>200</sup> מיהו אם תפס שטרותיטו, לפילו המוקדם, לא הוי כתפס הממונו(כ)(כא), ויחלוקו).

## חושן משפט חלק ד'

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

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

(יח) לענין שאם קדם המאוחר כו' - כנ"ל סק"א דה"ה אם באו שניהן יחד לגבות חולקין במטלטלים (סמ"ע), וי"א טעם הדבר אלא כל מה שקנה אח"כ שעבוד שניהם שוה בה כמו במטלטלים אג"ק בסעיף ה' וה"ה מעות הלוח שחייב בעד אלו השטרות הוי כמו דאקני ויד שניהם שוה בה, ומשום הכי יחלוקו (ש"ך), עיין בתשובת מ"ע סימן פ"ז אם יש בחזקות דין קדימה ובתשו' מבי"ט ח"א/ח"ב/ ס"ס קי"ד<sup>55</sup> (ש"ך).

(יט) מיהו אם תפס שטרות כו' - ואם נתן לו הלוח כתיבה ומסירה מהני תפיסתו (ש"ך), הטעם דלא מהני מבואר לפי שאינו זוכה בתפיסתו דהא צריך כתיבה ומסירה (עיין לעיל סי' סו ס"א) לכך אינו זוכה בשיעבוד שבתוכו, וגם דיש כח למחול (שם סעיף כג), אבל אם נתן הלוח עצמו לבע"ח בכתיבה ומסירה מהני, ואעפ"י דעדיין יש לו כח למחול, מ"מ כיון דכבר זכה לו בכתיבה ומסירה א"כ הרי הוא כאילו מכר לו ושוב אין הבע"ח אפילו המוקדם יכול להוציא ממנו, דאם מכר מטלטלין אין הבע"ח טורף ושטרות הוי מטלטלין, אלא א"כ שיעבד מטלטלי אגב קרקע אז טורף אפילו מכר שטרותיו דבשטרות ליכא תקנת השוק. וא"כ בממרנ"י<sup>56</sup> שלנו נראה דמהני תפיסה, דהא אינו צריך כתיבה ומסירה וגם לא מהני מחילה, אבל אם תפס הבע"ח בעצמו לא מהני תפיסתו, כיון דכבר כתבנו לעיל (סי' סד סק"א?) דממרנ"י שלנו אע"פ שאין צורך בכתיבה אמנם צריכים מסירה, כיון דאין גופן ממון ובמסירה בעינין דעת אחרת מקנה אותו כנ"ל (סי' סו ס"ט), וא"כ כשתפס המלוה מעצמו לא מהני ליה תפיסתו כיון דליכא דעת אחרת מקנה אותו, אלא א"כ מסר לו הלוח בעצמו אז מהני ליה בלא כתיבה (קצה"ח, נתה"מ).

(כ) לא הוה כתפיסת ממון - משום דאין זה מיקרי קדם וגבה, דהא עדיין נשאר גוף השעבוד אצל הלוח, וגם אם ירצה המלוה למחול החוב מצי מחיל, וכנל (סי' סו סכ"ג) (סמ"ע), וי"א שאין יכול למחול כדלעיל (סי' פו ס"?) דמשתעבד מדרכי נתן (ש"ך), וי"א

**Commented [YL15]:**  
א הבנתי איך הוא  
חולק על הסמ"ע  
נראה לי הם שווים  
להלכה?

<sup>55</sup> לא עשיתי □.

<sup>56</sup> ?

## חושן משפט חלק ד'

כיון דמדרכי נתן משועבד לכל הבע"ח בשוה, א"כ לא מהני תפיסתו לגרוע שארי בע"ח כיון שחלקם יכול למחול אי לאו שעבודם של שארי בע"ח ויחלוקו. ועוד הרי שטר העומד לגבות לאו כגבוי דמי, ולכן לא מהני תפיסתו כיון שהשעבוד נשאר אצל המלוה (פ"ת).

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

(ד) לא מקרי גביה(כב), אלא א"כ שמו(כג) ב"ד המטלטלין ונתנום בידו. <sup>201</sup> אבל אם סגרו בית דין חנותו של לוח בעד בע"ח מאוחר, אין זו גבייה, ובעל חוב המוקדם גובה מאותם המטלטלים(כד). הנה: ז"ד שנקלו מעות של ראונו שניד שמעון, מכח שחייב ללוי, ושמעון עבר ונתן לראונו (עיין לעיל סימן פ"ו סעיף ה').

(כב) לא מקרי גבי' כו' - וה"ה תפס מעצמו בלא ב"ד אלא בשומא מקרי גביה, ועיקר דאף בלא שומא מקרי גבייה ול"ד לחנות הנ"ל דאין המטלטלים עדיין ברשותו (ש"ך), וי"א דמטלטלין לא צריכא שומא, אע"ג דגבייה בב"ד לא הוי אלא עפ"י שומא והחלטה, אבל בזה לענין קדימה ותפיסה אין צריך שומא, דבשלמא בקרקע אם לא נשום לאו כלום הוא אבל במטלטלין כיון דקי"ל בע"ח קונה משכון (עי' לעיל סי' צז סט"ז) אפילו תפס בזרוע, ולהכי מצי תפס למטלטלין הרי הוא קונה אותו למשכון ודידיה הוי כיון דקני ליה שיהא לו שיעבוד גמור כמו על קרקע, אע"פ שאיננו גביה. ואפילו לדעת השו"ע בסעיף י"ג דמלוה על פה קודם, היינו היכא דאיכא קדימה כגון בקרקעות ומשום שיעבודא דאורייתא, ובמטלטלין דאין בו דין קדימה א"כ זה שתופס דקנה שעבודו והשני לא קנה שעבודו אלא מטעם מצות פריעת בע"ח ומיניה אבל זה שנשתעבד כבר לבע"ח הקונה משכון לא מצי מפיק מיניה. ועיין מ"ש בסימן ק"ן סעיף ד' (סק"ב). והיכא דנשתעבד לשניהן שעבוד מטלטלין אגב קרקע היכא דשניהן שוין בזמנן לא הוי תפיסה אלא א"כ הגבהו עפ"י ב"ד ובשומא והחלטה, דתפיסה למשכון לא תוסיף כחה לשעבוד טפי משעבודו של זה השני שיש לו נמי שעבוד עליה במטלטלי אגב קרקע (עי' סעיף ד), אף על גב דאכתי משכון עדיף משעבוד לענין קידושין שיכול לקדש במשכון (אה"ע סימן כ"ח סעיף י"ב) ובשעבודא אינו יכול לקדש, מכל מקום כיון דמטלטלי דיתמי שניהן שוין וכבר נשתעבד לזה כמו לזה א"כ לא מצי קני ליה למשכון במטלטלין שנשתעבדו לזה וא"כ צריך גביית ב"ד דוקא. ואפשר כיון דמשכון עדיף לשביעית דאינו משמטתן ואם כן שעבודו של זה אלים וקנה ליה לגמרי נגד השני וצ"ע (קצה"ח ונתה"מ).

(כג) אלא אם כן שמו - שכל שלא שמו, לא סמכא דעתיה דמלוה עליה, דשמא ישומו לו הרבה ביוקר משויו, ועדיין הוא ברשות הלוה, ועיין לעיל (סי' פו ס"?) (סמ"ע), וי"א דשמין לאו דוקא ומסתמא הב"ד שמו והוא הדין לא שמו ונתנו לו עיין בתשו' מהרי"ט סי' קכ"ד ובסי' קכ"ח<sup>57</sup> (ש"ך).

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

(ה) שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, דינם כמקרקעי(כה). ואם קדם המאוחר וגבה, מוציאין מידו, והוא שנתברר בעדים(כו) שמטלטלים אלו היו בידו קודם שלוה(כז) (משניהן), אבל אם לא נתברר כן בעדים, מחזיקים להו כלוה ולוה וקנה, דקי"ל(כח) דיחלוקו, ואם קדם השני וגבה, זכה. ואם קדם המאוחר וגבה מעות, אין מוציאין מידו,

Commented [YL16]:

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

<sup>57</sup> לא עשיתי □

## חושן משפט חלק ד'

שהרי מטבע אין בו סימן שיוכלו העדים להעיד על אלו המעות שראו אותם עצמם ביד הלוח, והוי להו כמו לוח ולוח באגב וקנה וחזר וקנה, שזכה התופס בין אם הוא ראשון או אחרון. ואם אפשר הדבר להתברר בעדים, זכה הראשון, והכל לפי ראות עיני הדיין.

(כה) דינם כמקרקעי - מקור דין זה נתבאר לעיל (סי' ס"א) ולקמן (סי' קיג ס"א), ושם (סעיף ג) נתבאר דאף בזמן הזה בלוח ולוח, מוציאים מיד המאוחר, דבלוח ולוח לית בו מפני תקנת השוק כי אם במכרן, וע"ש (סקט"ו?) טעם הדבר (סמ"ע), עיין בתשו' מהרש"ם סי' ר"י ובתשו' מהרי"ט סי' קכ"ח ובתשובת מהרש"ם סי' ק"ב וק"ל<sup>58</sup> (ש"ך), ובמהרי"ט ח"ב חלק חו"מ סי' ח' ובתשובת מהר"ש (ח"ג) סי' נ"ד (רע"א).

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

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

(כח) כלוח ולוח וקנה דקי"ל כו' - עי' סעיף ו' לענין אם לוח ולוח ואח"כ קנה קרקע (סמ"ע).

(ו) <sup>202</sup>הא דבמקרקעי שייך קדימה(כט), דוקא כשהיו בידו קודם(ל) שלוח. אבל אם קנאם אחר שלוח מבעלי חוב הרבה, אף על פי ששעבד לכל אחד מהם מה שעתידי לקנות, אין בהם דין קדימה, אלא כולם שווים, וכל הקודם ונבה זכה(לא), אפילו הוא אחרון.

(כט) הא דמקרקעי צריך<sup>59</sup> קדימה - טעות סופר הוא, וצ"ל והא דבמקרקעי "שייך" קדימה (סמ"ע).

(ל) דוקא כשהיו בידו קודם כו' - דאז חל שעבודו דמלוה מיד על אותה שדה קודם שלוח מהשני, משא"כ כשקנה בתר הכי, דכשקנה חל השעבוד דתרווייהו בהדדי עליו. ועי' לעיל (סקט"ו?) דאם קנה ביני ביני אחר שלוח מהראשון קודם שלוח מהשני ולא כתב להראשון דאקני, אז השני זכה לגבות ממנו לבדו, שהרי בשעת הלואתו דהשני היתה בידו ועליו הלוח, אם לא שכתב להראשון דאקני וכמו שכתב המחבר בסעיף שאחר זה, ועיין באבן העזר (סי' קב ס"?) מדין כתובת אשה ובעל חוב (סמ"ע), עי' לעיל סק"?. דכבר כתבתי דאם קנה ביני ביני אחר שלוח מן הראשון וקודם שלוח מן השני ולא כתב לראשון דאקני, אז השני זכה לגבות ממנו לבדו, וע"ל סק"ד? ועיין תשובת מהרש"ם סי' ר"י<sup>60</sup> (ש"ך), עי' סמ"ע וש"ך, וש"ך סק"ל(ב), ועיקר כסמ"ע דכיון דמי שיש לו דאקני הרי יש לו שעבוד בגוף הנכסים וזה שאין לו דאקני אין לו שעבוד על הנכסים אלא מיניה הוא דגבייא משום פריעת בע"ח מצוה ומתורת מלוה ע"פ, ואפילו לדעת השו"ע בסעיף י"ג דמלוה על פה מוקדם קודמת למלוה בשטר מאוחר, היינו למ"ד שיעבודא דאורייתא, ומלקוחות הוא דלא גביא משום פסידא ולגבי מלוה בשטר אוקמוהו אדינו של תורה דמלוה על פה קודם כיון דשיעבודא דאורייתא ונשתעבדו הנכסים למלוה על פה קודם למלוה בשטר, אבל "דאקני" מן התורה לא נשתעבדו כלל דלא אמרינן נכסוהי דבר אינש אינון ערבין ביה אלא אותן הנכסים שהיו בשעת הלואה ולא אותן שקנה אח"כ ואינו אלא מדברי סופרים, וזה כשכתב לו דאקני וזה דאין לו דאקני ומיניה לא בתורת שיעבודא דאורייתא שקיל אלא חיובא הוא דרמיא משום מצוה כמו למ"ד שיעבודא לאו דאורייתא דמיניה גבי' בע"כ משום מצוה, וכיון דלזה נשתעבדו הנכסים שקנה אח"כ איך מצי למעבד מצוה בממונו של אחרים, והוא הדין היכא דקנה ביני וביני ולשניהן אין להם דאקני השני קדים דלשני נשתעבדו הנכסים דלא הוי דאקני, ואפילו במלוה על פה, דשיעבודא דאורייתא להשו"ע בסעיף י"ג דבמלוה על פה נמי יש דין קדימה, ולראשון דהוי דאקני אין לו דין שיעבוד כלל לא מדאורייתא ולא מדרבנן

<sup>58</sup> לא עשיתי □

<sup>59</sup> שייך צריך - נוסח

<sup>60</sup> לא עשיתי □

## חושן משפט חלק ד'

וכמ"ש ואינו אלא משום מצוה, ועיין מ"ש לעיל (סי' מג סק"ד? וסי' סו סק"כ?) (קצה"ח).

**Commented [YL17]**  
בדוק אם היה חזרות בקצה"ח

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

**Commented [YL18]**  
צה"ח חלש, לעשות עוד פסע

(ז) <sup>203</sup>לוה וכתב לו(לב)(לג): מה שאני עתיד לקנות משועבד לך, ואח"כ קנה שדה וחזר ולוה מאחר(לד), השדה משועבד לראשון, והוא קודם לגבות, וכן אפילו היו מאה.

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

**Commented [YL19]**  
תיבות חלש לבדוק

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

(ח) <sup>204</sup>היו עליו בעלי חובות הרבה(לה), כולם ביום אחד(לו) או בשעה אחת, במקום שכותבין שעות, אין בהם דין קדימה, וכל הקודם לגבות זכה(לז)(לח), בין מקרקעי בין ממטלטלי.

(לה) היו עליו בעלי חובות הרבה כו' - עי' באבן העזר (סי' צ ס"?) מדין אשה ששיעבדה עם הבעל לבע"ח השני. אשה שנשתעבד בעלה לשמעון, ואח"כ נשתעבד עם האשה ללוי ומשכנו לו קרקע, ויש לאשה שעבוד כתובתה על אותה קרקע, ואח"כ מת הבעל, איזה גובה תחילה? <sup>61</sup>(סמ"ע), ע' בתשו' מנחם עזריה סי' קכ"ט ובתשו' נ' לב סי' צ"ה (ש"ך) <sup>62</sup>, צ"ע שכן המחבר פסק לקמן (סעיף יג) דמלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר מאוחרת לגבות מבני חרי ודלא כמש"כ כאן דאין בהם דין קדימה (ש"ך), [לתרץ קושיית הש"ך] י"א הטעם דשטרי הלואה אפילו לוה מזה תחלה אין שעבוד השטר חל אלא משעה שמוכח מתוכו, וי"א דשני בעלי חובות ביום אחד או שתי כתובות ביום אחד כולי עלמא מודו דיחלוקו דחשו רבנן להפסד בע"ח משום נעילת דלת ולכתובת אשה משום חינא, אבל בלקוחות או במתנה עביד שודא היכא דאיכא למימר חד מינייהו קדים והאחר שקר (קצה"ח).

**Commented [YL20]**  
י"א הראשון הוא הר"ן שהוא דעת השו"ע, והשני היא דעת ר"ת האם הוא נצרך לספר ?ז?

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

(לז) וכל הקודם לגבות - פירוש, מי שקדם וגבה זכה, אבל אין תלוי במה שזמן פרעונו בא קודם להשני, וכנ"ל (סעיף א) (סמ"ע), אחד שהיה חייב לבנו והיה עליו ג"כ בעלי חובות אחרים ומת ונפלו הנכסים לפני בנו שהוא יורשו, י"א דהיורשים יש להם דין בע"ח שקדם וגבה אפילו בקרקעות כיון שהנכסים בחזקתן ואפילו אינו עושה שום

<sup>61</sup> לא עשיתי □ ב"י סעיף י', ד"מ אות י

<sup>62</sup> לא עשיתי □

## חושן משפט חלק ד'

תפיסה בפועל אלא מכח היותו יורש מוציא מנכסי מורישו ודוחה הבע"ח ותופס לעצמו, ויש חולקים דתפיסה לא מהני בקרקע אלא דוקא מה שגבה על פי ב"ד (קצה"ח).  
(לח) וכל הקודם לגבות זכה - ואפילו שיש עדים שזה לזה תחילה ונמסר לידו השטר חוב כולו, אפ"ה כל שבתוך השטר לא ניכר קדימה, לא חל שעבודם עד כלות היום, ואז כבר הלוח לו שניהן (סמ"ע).

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

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

(י) שטרות שזמן כולם(מ) יום א' או שעה אחת, במקום שכותבין שעות, ובאו כולם ביחד לגבות, וכן בעלי חובות שכל אחד מהם קודם לזמן חבירו שבאו לגבות מטלטלים, שהרי אין בהם דין קדימה(מא), או שבאו לגבות מקרקע שקנה הלוח לאחר שלוח מהאחרון שבהם ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהם חובו, מחלקים ביניהם.<sup>207</sup> כיצד חולקים, אם כשיתחלק הממון הנמצא על מנינם יגיע לפחות שבהם כשיעור חובו, (כ"א או פחות, חולקים לפי מנינם בשוה. ואם יגיע לפחות שבהם יותר על חובו, חולקים מכל הממון ביניהם, כדי שיגיע לפחות שבהם כשיעור חובו ו)חוזרים הנשארים מבעלי חובות, וחולקים היתר ביניהם בדרך הזאת. כיצד, היו שלשה חובות, של זה ק' ושל זה ק"ק ושל זה ש', אם היה כל הנמצא שם ש', נוטלים ק' ק'(מב). וכן אם נמצא שם פחות מ'ש', חולקים בשוה, נמצא שם יתר על ש', חולקים ש' בשוה, ויסתלק בעל הק', ושאר הממון חולקים אותם השנים על אותו הדרך. כיצד, נמצאו שם ת"ק(מג) או פחות, חולקים ש' בשוה(מד), ויסתלק הראשון, וחוזרים וחולקים הק"ק או הפחות, בשוה, ויסתלק השני, נמצא שם ת"ר, חולקים ש' בשוה, ויסתלק בעל המנה, וחוזרים וחולקים הק"ק בין השנים, ויסתלק בעל הק"ק, ונותנין הק' הנשאר לבעל הש', ונמצא בידו ש'. ועל דרך זו חולקים, אפילו הם מאה, כשיבואו לגבות כאחד.

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

**:Commented [YL21]**  
וכל זה בקרקעות  
תוספת שלי, האם  
זה פשוט או  
חידוש, ולכן  
צריכים לכתוב  
בהערה

## חושן משפט חלק ד'

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

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

(מג) כיצד נמצאו שם ת"ק כו' - ע' באה"ע (סי' קב ס"ד) [ז"ל: ועיי' בספר גדולי תרומה שער מ"ג ח"ד דף קצ"ז ע"ש (ש"ך<sup>64</sup>)].

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

(יא) <sup>208</sup> בכל מקום שאנו אומרים בזה יחלוק, או שזכה הראשון, הזוכה בנכסים ישבע תחלה שעדיין לא נפרע מחובו, ואפילו אם יש נאמנות בשטר.

(יב) <sup>209</sup> מי שהוציא ב' שטרי חובות על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד, הרי זה גובה שניהם(מה), ואין אומרים שניהם (נעשו) על הלואה אחת.

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

(יג) <sup>210</sup> מלוה בשטר ומלוה על פה מוקדמת(מו)(מו), מלוה על פה קודמת לגבות מבני חרי, כיון שעדים מעידים שקדמה.

(מו) מלוה על פה קודמת<sup>65</sup> כו' - טעמו, דס"ל דכיון דשעבוד דאורייתא, אין חילוק בבני חרי בין מלוה בשטר חוב למלוה על פה, דלא כמאן דאמר דמלוה בשטר קודמת אף על פי שהיא מאוחרת, ששעבוד שטרו הרי הוא כמכר, וכשם שמלוה על פה אינו גובה מלקוחות מאוחרים מפני שאין לה קול, כך אינו גובה מבני חרי שנשתעבדו לאחר כן מפני שאין לה קול, ועי' לעיל רמ"א ס"א, דמלוה המאוחרת שקדם למלוה על פה מוקדמת וגבה, מה שגבה גבה, וכדי שלא יהיה סתירה צ"ל דכאן איירי כששעבד נכסיו לכל אחד בפני עדים, ועוד כל הני הקדימות היינו דוקא לגבות מקרקעי בני חרי, אבל לא לענין מטלטלין, דכבר נתבאר (סעיף י) דאפילו בשני שטרות, שוין הן בגביית מטלטלים המאוחר להמוקדם, משום דאין קדימה במטלטלים (סמ"ע), זה לא מיירי אלא בסתם מלוה בשטר אבל בשעבד לו נכסים בפירוש בשטר מודה המחבר דהא אמרי' בכל דוכתא דמלוה ע"פ אינו גובה מנכסים משועבדים, ומשמע דאפי' אינן מכורין רק משועבדים ויש חולקים וסוברים אפי' משועבדים בפירוש מלוה ע"פ מוקדמת קודם, אמנם ה"ש חולקים" והא דעת יחיד. ומה שחילק בסמ"ע בין מלוה ע"פ שקבל אחריות או לא צ"ע, והעיקר לדינא שיחלוקו (ש"ך), וי"א דדוקא שבעלי השטרות מודים למלוה ע"פ דאי בהודאת הלוח לבדו יש לחוש לקנוניא ואף דלא טעני הכי בעל השטר (באר היטב), עי' רע"א לעיל סק"ד (ד) (פ"ת).

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

(יד) <sup>211</sup> מלוה שלא מצא נכסים ללוה להפרע מהם חובו, אלא מה שניתן לו על תנאי שאמר לו: ואחריך לפלוני, ובא לבית דין ליפרע מנכסים אלו, אף על פי שהראשון קיים

Commented [YL22]:  
'יט' ר' האי קצת חלש'

<sup>64</sup> לא עשיתי

<sup>65</sup> מוקדמת

## חושן משפט חלק ד'

אין ב"ד מגבין אותם מגוף הנכסים, אלא מהפירות בלבד. מת הראשון ובא בעל חוב לגבות מנכסים אלו, אין מגבין לו כלום, אפילו עשאן אפותיקי, אלא הרי הם של שני. (מח) שאמר לו ואחר כך לפלוני כו' - עי' לקמן (סי' רמח ס"ג) דכל שיש לשני זכות בו לא חל שעבודו והראשון (סמ"ע), כיון ששייר לעצמו למכור בשעת דחקו ולהשכין [פ"ת].<sup>66</sup>

(טו) <sup>212</sup>שנים שהלוו לעובד כוכבים בזה אחר זה, ואין בנכסי העובד כוכבים כדי לזה ולזה, וכשבא ראובן המוקדם לגבות שטרו קרן ורבית, טען שמעון: רבית שעלה בזמן השטר לא תגבה עד שאגבה קרן חובי לפי שלא חל חוב הרבית מזמן השטר אלא בכל יום הוא מתרבה, אין בדברי שמעון כלום.

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

(מז) לזה <sup>213</sup> שאין לו ממה לפרוע, ונפל הבית עליו ועל מורישיו, ובני הלזה אומרים: אבינו מת ראשון וירש את מורישו בקבר והורישו לנו ואין לבעל חוב ליטול כלום ממנו, <sup>214</sup> (שהרי אין בעל חוב נוטל כלל) & <sup>215</sup> והמלוה אומר: המוריש מת ראשון ונמצא שזכה הלזה בנכסים מהיים ובעל חוב גובה מהיורשים, הדין עם היורשים.<sup>67</sup>

(נא) אין בעל חוב נוטל בראוי - י"א מזה הטעם אין בעל חוב גובה משכר פעולתו שמעולם לא בא לידו ומת. וי"א דאי כתב לו דאקני שבעל חוב גובה מאותן נכסים שירשו בני הלזה מחמת אביהן, ויש שלומדים מכאן בענין שטר חצי זכר שיטול מהמוחזק ומהראוי, דמהני ליטול במה שיפול לחמיו בירושה לאחר מותו (סמ"ע), וי"א דאינו מוכרח אלא טעם אחר יש בדין זה דמצי אמר מאבוב דאבא קאתינא ונ"מ היכא דלא מצי אמר הכי נוטל בע"ח בראוי, פי' שנפלו לו נכסים לאחר מיתת מאבי אמו שאחיו מן האב אינן יכולין לירש אם לא מכחו ב"ח גובה מהן אי ב"ח גובה בראוי כבמוחזק. ועיקר אי לאו דמסתפינא הייתי מכריע דבעל חוב נוטל בראוי, ולפ"ז מה שכתב הרמ"א כאן, שהרי אין בע"ח נוטל בראוי לאו משום דס"ל הכי להלכה, אלא לדבריו דהמחבר קאמר מדכתב ובני הלזה אומרים אבינו מת ראשון וירש את מורישו בקבר והורישו לנו אלמא דלא סבירא ליה דמצי למימר מאבוב דאבא קאתינא אלא מכח אביהם שירש אביו בקבר וא"כ אמאי זכו היורשים אלא ודאי משום דאין בעל חוב נוטל בראוי, ודלא כסמ"ע, ושטר חצי זכר (עי' &) נוטל בראוי ולא מטעם דבע"ח נוטל בראוי אלא דיכול להתנות על ראוי ואם לא ירצו לקיים התנאי ישלמו לו כל החוב, ויש חולקים דאף

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

<sup>66</sup> לא עשיתי שבות יעקב ח"ג סי' קנד לא מאושר  
<sup>67</sup> בית מאיר



## חושן משפט חלק ד'

שכתוב בשטר חצי זכר הן בראוי הן במוחזק הא דיינינן ליה בראוי כזה ואמרי' יד בעל השטר על התחתונה, ועיקר כצד הראשון, עיין בתשובת ר' אליהו חיים סי' ס"א וסי' ק' בסופו, ועיין בתשו' נ' לב ספר ד' ד"ז ח"כ<sup>68</sup> (ש"ך), מדינא אין הבע"ח נוטל בראוי וטעמא דבע"ח נוטל בראוי משום דסבירא ליה דקנה והוריש לא בעי דאקני ואפילו אם אקני לא משתעבד מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם (עי' לקמן סי' קז ס"א) וכיון דאינו אלא משום מצוה לפרוע חובת אביהם א"כ מצי אמר אנא מכח אבוא דאבא קא אתינא ואין עלי מוטל לפרוע חובת אבא כיון דמצינא לזכות בלא אבי אלא מכח אבוא דאבא, ולא אמרינן מצוה על היתומים לפרוע חובת מורישיהן אלא היכא דאינו בא אלא מכח מורישו החייב אבל זה אומר מאבא דאבא קא אתינא (קצה"ח ונתה"מ), י"א דדוקא ביורש אבי אביו אמרינן מכח אבוא דאבא קאתינא, אבל ביורש אחי אביו צריך לשלם חוב אביו, וצ"ע למה לא מובא בשו"ע ונו"כ (פ"ת).

(גב) שם - יש ששאל איזה תקנה יש לסלק הנחלה של האב מבניו שהם אצל אמם הגרושה, והוא שיחייב את עצמו המגרש לאיש ידוע ממשפחתה בסכום עצום, שיהיה זמן סילוק פרעון בעת שיבוא הוא או בעל כחו לירש זרעו, וכעין נוסח שטר חצי זכר, אולם עדיין יש מציאות שתיסוב הנחלה מבני האשה למשפחת אביהם, באם אביהם יעדר בחיי זרעו, ואח"כ יעדרו זרעו, אז יבואו אחיו לירש ולא יצטרכו לשלם מזה חוב של אחיהם אב הבנים, דיאמרו מכח בני אחינו אתינן, לא מכח אחינו, ואין אנו צריכין לשלם מזה חובאמנם י"א דירושת אח מחייב לשלם חובות אביו, ועיין מ"ש בזה לקמן סימן רפ"א סק"ב ובסעיף ז' סק"ט? (פ"ת).

(נג) נוטל בראוי - עיין בזה בתשובת מהר"ם לובלין סי' י"ד ובתשובת צמח צדק סי' קי"ד ובתשובת עבודת הגרשוני סי' ע"ה ובתשובת שבות יעקב ח"א סי' ק"י ובתשובת חינוך בית יהודא סי' קל"ט ובתשובת שב יעקב [ח"ב חו"מ] סי' י"ח, ודבריהם באריכות קצת יובא בס"ד לקמן סימן רפ"א סעיף ז' (סק"י) [סק"ט]<sup>69</sup> (פ"ת).

(נד) הדין עם היורשים - ה"ט, משום דמוקמינן נכסים בחזקת משפחת היורשים דהן מוחזקין לו והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע).

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

(א) <sup>216</sup>הלואה שחייב לשנים או יותר, ואין לו כדי לפרוע לכולם, וקדם אדם א' ותפס מהמטלטלים של לוח כדי לזכות לאחד מבעלי חובות, לא זכה, שכל התופס לבע"ח במקום שיש עליו חוב לאחרים, לא קנה, <sup>217</sup>ואפי' עשאו שליח וכתב לו הרשאה. אבל אפוטרופוס קנה, דיד בעלים הוא.

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

(ב) לא זכה. פירוש - האי שתפס בשבילו לחוד לא זכה, אלא כולם חולקים בו כאילו הוא עדיין ביד הלואה. דאע"ג דזכין לאדם שלא בפניו, היינו דוקא היכא שאין באותה זכייה חוב לאחרים, או שהלואה נתנו מעצמו לאחר לזכות לאחד מהמלוים דהרשות לאדם ליתן את שלו למי שירצה, וכדלקמן סעיף ג' (סמ"ע), ב' בעלי חובות וחצר של אחד מהם היה מושכר ללואה, ומת הלואה ונשארו מטלטלין בחצר, ונסתפק שם אם נידון לזה המשכיר לקדם וגבה, עי' לקמן (סי' שיג ס"ג וש"ך שם) דבכל ענין הוי חצירו של משכיר

<sup>68</sup> לא עשיתי

<sup>69</sup> לא עשיתי - יש אריכות גדולה בענין שטר חצי זכר בפ"ת, ולא לעבוד פעמיים!

## חוסן משפט חלק ד'

אף שאינו דר שם, מ"מ יש לפקפק בנידון דידן, די"ל כיון דחצר קונה מדין שליחות, א"כ יש לדון דלא מהני זכיית חצר אלא בדבר שיכול לעשות ע"י שליח, ואינו יכול לעשות תפיסה על ידי שליח, וצ"ע. וי"א דחצר עדיף משליח ומהני אף במקום שחב לאחרים (פ"ת).

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

(ד) ואפי' עשאו שליח כו' - אבל מי ששכר לאחר שיתפוס בעדו מב"ח ותפס קנה אפי' במקום שחב לאחרים לכו"ע (ש"ך), אע"פ שיש אומרים זכיה מדין שליחות, זה איננו שליחות באמת, אלא גזה"כ שהוא שליחות (עי' דברי בסי' רמג ס"ח), ולכן אין אצל גוי, אבל היכא דלא עשאו שליח דלא הוי שליח המקבל דהא לא ידע, אלא מצד גזירת הכתוב בזכיה דמהני כמו עשאו שליח, וא"כ היכא דחב לאחרים אין זה נקרא זכיה ממש דזוכה לזה וחב לזה, לכן לא מהני מדין זכיה ומדין שליחות ליכא דלא ידע, אבל עשאו שליח בפירוש נהי דלא מהני מצד זכיה, מהני עכ"פ מתורת שליחות ושליח של אדם כמותו אף על גב דחב לדידיה וכל שכן בחב לאחרים (קצה"ח), אין הפועל יכול לתפוס במקום דחב לאחרני. ולא אמרו יד הפועל כיד בעה"ב, אלא במקום דיכול לזכות לנפשיה, ולפי"ז בגוי פועל אפשר דמהני, אמנם, לפי מה שכתבתי לקמן (סי' רסב סק"ג?), אין הגוי קונה אבידה ביאוש, ולפי"ז אף כשהוא פועל לא קנה, וי"א אפילו מטעם שליחות מהני בהפקר ומציאה, אפילו למאן דלא ס"ל מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה, דאין הממון יוצא מרשות בעל הממון אם לא בשליחות בעל הממון, וכל זמן שהבעל הממון לא עשאו שליח לזכות בו לאחר, אף שנתנו ליד שליח קבלה של המלוה, לא יצא מרשות הלוה, ויכול הלוה ליקח אותו מיד השליח, ובהפקר מהני שליחות כיון דליכא בעל הממון, דהפקר יצא מרשות בעלים אף שלא אתי ליד זוכה, והוא בעצמו צריך לחזור ולזכות בו, משא"כ באבידה אחר יאוש לא יצא מרשות בעלים קודם שבא ליד זוכה, ולכן לגבי הפקר מהני שליחות כיון דליכא בעל הממון כלל, אבל גבי מציאה דקודם שבא ליד זוכה הוי של בעלים לא מהני בלא בעל הממון. בתפיסה של התופס לא יוצא מרשות הלוה לגמרי, דהא הרשות ביד הלוה עדיין לסלק בזווי אחרני, רק שתופס לאלם השעבוד, ולא בעינן כלל בעל הממון רק במקום שמוציא מרשות בעל הממון (נתה"מ), וי"א בפועל משום כיון דשכרו אית ליה נמי זכות בהאי תפיסה, דבהאי תנאי שכרו אם יתפוס יטול שכרו, ומסתמא התנה עמו מכל מנה שיתפוס יהיה לו שכרו כך וכך, ויש לו זכיה בכל מה שתפס, וכיון דזכי בהאי תפיסה לנפשיה, זכי נמי לחבריה, ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סוף סי' ק' [ד"ה וכל זה] <sup>70</sup> (פ"ת).

(ה) שם - לא אמרו התופס לבעל חוב אלא היכא דחב לאחרים, אבל לא במונע ריוח לאחרים (ש"ך אלשיך) <sup>71</sup>, עיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' ל"ז וסי' ק"ט וע' בתשו' מהרשד"ם סי' ק"ן וסי' ר"ט וצ"ע <sup>72</sup> (ש"ך), [כהערה על דברי האלשיך], היינו רק צד א', אמנם יש חולקים וס"ל שזה כן חסרון של תופס לבעל חוב, כל זמן שאין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה (פ"ת), והיכא דבשעת תפיסה לא חב לאחרני, רק אח"כ בין תפיסה למסירה לידו נולד מזה חיוב לאחרני, יש להסתפק אם קנה או לא <sup>73</sup> (פ"ת).

(ב) <sup>218</sup> אם הלוה חייב גם לתופס, זכה בתפיסתו, מגו דאי בעי זכי לנפשיה, זכי לחבריה. (1) מיגו דזכי לנפשיה - היינו דוקא דתפס בכדי חובו של עצמו, כגון ראובן שחייב לשמעון ולוי ויהודא לכל אחד מאה זהובים, ותפס שמעון מראובן שוה מאה זהובים, דבזה אמרינן, לא מיבעיא אם תפסו בשבילו ובשביל לוי שכל אחד יקח מהתפיסה חמשים זהובים, דאמרינן מיגו דמהני תפיסה לנפשיה מהני נמי גבי לוי, אלא אפילו תפס כל המאה בשביל לוי לחוד, אמרינן מיגו דאי בעי היה תופס כל המאה לנפשו שהרי חייב

<sup>70</sup> לא עשיתי

<sup>71</sup> זה מה שכתוב ברע"א, ולבדוק האלשיך בפנים

<sup>72</sup> לא עשיתי

<sup>73</sup> לא עשיתי, ולא ברור לי שיש לעשות החת"ס חו"מ נד.

## חוסן משפט חלק ד'

לו ג"כ מאה, מהני נמי גבי לוי. אבל אם תפס משל ראובן שוה ק"ן זהובים ורוצה לזכות בהמותר מהחובו ללוי, לא מהני, כיון דלנפשיה לא מצי לזכות בכולו שהרי חובו אינו אלא מאה (סמ"ע), ויש אומרים שיכול לזכות כפי ב' החובות דכיון דאית ליה זכייה בהגבהה זו זכי נמי לחבריה אפי' יותר ממה שיכול לזכות לעצמו דאע"ג דלא שייך מיגו דהא אפי' מ"ד דלא אמרי' מגו דבעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה מודה דהיכא דזכי לנפשיה מידי זכי לחברי' אפי' מה דלא מצי למזכי לנפשיה (ש"ך), עיין בתשובת מהרשד"ם סי' שפ"א: (ש"ך 74), ועיקר כש"ך, ועיין מ"ש לקמן (סי' שמח ס"ח סק"ג?), מיהו היכא דתופס כולו אדעתיה דחבריה צ"ע (קצה"ח), ועיקר כש"ך ואפילו אם תופס חפץ שהוא שוה חובו וחוב חברו, לא זוכה אלא בתה שתפס נגד חלקו, וחבירו לא זוכה (נתה"מ), עיקר כסמ"ע ויכול לומר קים לי כהש"ך, ובפרט שגם הב"י והלבוש פסקו כן. ואפילו חובו לא הגיע עדיין זמנו, אמרינן מיגו דזכי לנפשיה, דמחוסר זמן לאו כמחוסר מעשה דמי (פ"ת). ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סוף סימן ק' מ"ש בענין זה, עיין שם היטב (פ"ת) 75.

(ג) 219אם הלוח אמר לאדם אחר: זכה בחפץ זה לפלוני, 220או: תן מנה זה לפלוני, זכה לו. ואפילו אין הזוכה מכיר לאותו פלוני. ואין אחד מבעלי חובות יכולים לנבות מאלו, שכבר זכה בהם אחר.

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

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

(ד) 221אם אין עליו חוב לאחרים, זכה התופס לבע"ה. 222ודוקא במקום דאיכא פסידא לבע"ה, כגון שהוא גברא דמפסיד נכסי או שהעני וירד מנכסיו. 223ואפילו תוך זמן מהניא תפיסה, אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד המלוה אי לאו הך תפיסה. 224ודוקא דנקיט ב"ח שטרא בידיה, דיכול השתא לקיימו, אבל אי לית ליה ראייה, והלוח מכחיש, מהדרי ממונא למריה, ולא מצי למימר: קבעו לי זמן דמייתניא ראייה.

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

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

(יא) ולא מצי אידך למימר קבעו לי זמן - אלא אומרים לו "לישבע ונוטל מיד התופס", ונותנין לו זמן עד שיודיעהו ויבוא וישבע כל זמן שאינו רחוק מהעיר, אלא תוך הילוך יום (סמ"ע), מה שכתוב "לישבע ונוטל וכו'" מדבר על המקרה שהבעל חוב יש לו שטר בידו (ש"ך) עיין בתשובת מהרי"ט סי' ע"ב ועיין בתשובת מבי"ט ח"א / ח"ב / סימן ק"ח ור"י (ש"ך 76).

(ה) 225התופס לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים, חייב באחריותו. 226וי"א דאינו חייב באחריותו. [ו]אם יאמר הלוח לתופס: קבל עליך אחריות בפירוש או החזר לי מה שתפסת דלא מהימנת לי, שומעין לו.

(יב) חייב באחריותו - ואם יבוא המלוה יכול לתבוע הלוח שישלם לו, כי אין לו דין ודברים על התופס, אם לא שתפסו בשליחותו, והלוח חוזר על התופס לשלם לו מה שתפס מידו והועמד באחריותו (סמ"ע), ואם אינו רוצה לקבל אחריות לא הוי תפיסה כלל (ש"ך) ועיין בתשובת ר"מ אלשיך סי' צ"ג (ש"ך 77), היינו דוקא בתפס מעות או בתפס משכון ובמקום דליכא איסור למשכנו, אבל במקום דאיכא איסור למשכנו וכגון

Commented [YL24]:  
א ברור עי' קכה

Commented [YL25]:  
בדוק

74 לא עשיתי

75 לא עשיתי

76 לא עשיתי

77 לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

בהלואה וכו"ל (סי' צו ס"ו) לא מהני, כיון דזכיה מדין שליחות ואין שליח לדבר עבירה (קצה"ח).

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

(יד) ואם יאמר הלוח כו' - צ"ל "ואם", דהיינו שזה מדבר על הרמ"א ולא על המחבר (סמ"ע). וי"א שאין מחלוקת, אלא מקור דברי הרמ"א מדבר שאומר "קבל עליך אחריות" בפירוש, ובוה שקיבל בפירוש כדי שיהא לו על התופס מלוה בשטר<sup>78</sup> (ש"ך).

(ו) נפקד שתפס בפקדון לתפסו לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים, מועיל לו תפיסתו לענין זה שאם מת המפקיד אינו נעשה מטלטלין אצל בניו ושביעית אינה משמטתו ואם נתנו באגב (פירוש אגב קרקע) או בקנין סודר או במתנת שכיב מרע [לאחר] אינו נתון. ומכל מקום אם אין בעל חוב כאן, אין הנפקד יכול לעכב הפקדון בשבילו, ואפילו אם הלוח מודה, שהדין נותן בכל פקדון להחזירו למי שהפקידו אצלו, ואם יש לאחרים זכות בו הרי הדין ביניהם. ואם מסרו הנפקד ליד מלוה, פטור, ואפילו אם היה שומר שכר. (228) להא' אף אם היה מחזירו למפקיד הוא היה לריב לשלם למלוה).

(טו) נפקד שתפס בפקדון לתופסו כו' - וזה אפילו בתופסו במקום דלית פסידא לבעל

חוב או שאין המלוה<sup>79</sup> לפנינו, דבתפוס בעלמא אינו יכול לתפוס בכה"ג כנ"ל (סעיף ד), מ"מ, זה שהיה הפקדון תפוס ועומד בידו ברשות הלוח, יכול לתפוס בו לטובת המלוה כיון דאינו חב לאחרים, ומשו"ה מסיק וכתב, דאם אין הבעל חוב כאן אינו יכול לעכב בשבילו אפילו מודה הלוח שחייב לו, כיון דמיירי דליכא פסידא לבעל חוב בהאי חזרה, דמצי המלוה לאפקועי מידו, וגם לית ליה פסידא בהחזרה מחמת השביעית ומחמת שנעשה מטלטלין אצל בניו, דאף אם יחזירנו יועיל התפיסה שמודיע לבית דין שתופסו בשביל מלוה קודם שהחזירוהו להמפקיד, ואם לא היה הלוח בטוח, לא גרע האי תפיסה דנפקד שבאה לידו ברשותו מתפיסה דעלמא שאינה ברשות, דכיון דהלוח מודה, ודאי לא צריך להחזירה להמפקיד הלוח, ועי' לעיל (סעיף ד) דדוקא אם מכחיש הלוח הוא דצריך להיות המלוה בפנינו לקיים או לישבע מיד ואי לא לא, הא אי מודה ואיכא פסידא למלוה, כו"ע מודים דמהני אפילו תפיסה דעלמא, וק"ו תפיסה דנפקד (סמ"ע), וי"א דאיירי במקום פסידא אלא דאין הנפקד רוצה לקבל עליו אחריות מטעם זה צריך לחזור ללוה וכשיבא המלוה ויתחייב נעשה שלו למפרע (ש"ך).

(טז) ואם נתנו באגב כו' - פירוש, המפקיד (סמ"ע).

(יז) ואם מסרו הנפקד ליד מלוה כו' - אלו רוצה ב"ח או נפקד דראובן לפרוע מה שבידו למי שנושה בראובן אף על פי שלא תבעו בדין הרשות בידו ואין לחלק בין אית ליה נכסי לראובן או לא דאע"ג דאין מוציאין מדר' נתן אלא בדלית ליה נכסי לנושה היינו לענין שאין מוציאין מב"ח בעל כרחו משום פסידא דידיה מתקנת חכמים אבל הכא שרוצה הב"ח או הנפקד לשלם הרשות בידו לעשות אפי' לכתחל' כיון דמשתעבד ליה מדאורייתא מדר' נתן (עי' לעיל סי' פו ש"ך סק"ה?). ועיינן בתשו' מהרשד"ם סי' קמ"ג וסי' ר"ט וסי' רי"ז ובתשוב' מהרי"ט סי' קכ"ד ובתשו' ר"ש כהן ס"ב סי' קצ"ט (ש"ך<sup>80</sup>).

(יח) הוא היה צריך כו' - פירוש, המפקיד היה צריך לשלם להמלוה, ואפילו לפי האומרים דהפורע חובו של חברו בלא רשותו אינו חייב לחזור ולשלם (כדלקמן סי' קכח ס"א), ואפילו פדה משכון של הלוח צריך להחזירו לידו בחנם משום דמצי למימר אי לא פרעתו הייתי מפיסו עד דמחיל לי חובי והחזיר לי משכוני, אבל הכא שבא הלוח להוציא מיד הפורע, לא אמרינן דמכח האי סברא גרועה דהייתי מפיסו, יכול להוציא מידו (סמ"ע) וי"א דשאני הכא כיון דיש לו משלו בידו וכמ"ש הרמ"א לקמן (סי' רכח ס"א), ולפמ"ש בסמוך (סק"יז) דשעבודא דר' נתן שייך אפי' אית ליה נכסי א"צ לכל זה

Commented [YL26]:  
י' הערה.

Commented [YL27]:  
בדוק ההערה.

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

<sup>78</sup> פי' וגובה ממשעובדים.  
<sup>79</sup> "או שאין המלוה" נמחק בנתה"מ, ובמקומו איתא "והמלוה".  
<sup>80</sup> לא עשיתי.

## חוסן משפט חלק ד'

דשאני הכא כיון דנשתעבד ליה הנפקד מדר' נתן הוי ליה נפקד בעל דבר דהמלוה וכאילו הוא חייב למלוה שלו לשלם לו משא"כ לקמן (סי' קכח ס"א), אלא אפי' תפס המפקיד משל נפקד מחמת מה שפרע לבע"ח שלו מוציאין מידו (ש"ך), , עי' לקמן (סי' קכה ס"ג, ובסמ"ע ס"ק י"ז?) [81] שם שונה דבשעה שנתנם המשלח לשליח יודע לו שיש לו שאר נכסים משא"כ כאן אינו יודע הנפקד בודאי שיש לו נכסים אחרים (ש"ך), וי"א שאין קושי שלוה שפרע חוב של מלוה בדמי הלואתו, מ"מ לא נפטר מחובו, וחייב לשלם למלוה חובו, וחוזר ותובע למלוה מה שפרע בשבילו, והדין דזה גובה וזה גובה. עי' ש"ך (סי' שצא סק"ב?) דדוקא כשגופו נהנה ע"י אחר או ממונו נהנה מחבירו ע"י מעשה של ממונו, אז משלם מה שנהנה, אבל כשממונו נהנה ע"י אחר פטור, ולפי דבריו אף למאן דס"ל דהפורע חובו של חבירו חייב לשלם לו, או במקום שהיה לו של חבירו בידו דחייב לשלם לו לכו"ע, הוא מטעם דהוי כמסלק שעבוד מנכסי חבירו והוי כמהני לנכסי חבירו. ולפי"ז נראה, דאם היה ראובן חייב לשמעון, ובא לוי ופרע בממונו של יהודא חובו של ראובן לשמעון, דאין ראובן חייב לשלם ליהודא, כיון דיהודא לא נתכוין להשביח נכסי ראובן כמו בתוחב אוכלין של חבירו לבהמת חבירו. והכא בסימן ק"ה הנפקד נתכוין לפרוע חובו של המפקיד בשלו, דהא חייב לשלם, משו"ה חייב לו המפקיד לשלם, משא"כ בסימן קכ"ה, בראובן שלח המעות ללוי ונתכוין לפרוע חוב שלו ולהשביח נכסי עצמו, ושמעון לקח המעות של ראובן שהוא כפקדון בידו, ופרע חובו של לוי, אין ראובן יכול לתבוע ללוי מה ששמעון השביח נכסיו של לוי בממונו של ראובן (נתה"מ).

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

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

(א) מלוה שבא ליפרע בשטר מקויים שבידו, שלא בפני לוח, אם יכולים בית דין לשלוח לו ולהודיעו עד שיעמוד [עמו] בדין, שולחים ומודיעין לו, 230 אם הוא בכדי שילך השליח ויחזור תוך ל' יום, והמלוה יתן שכר השליחות, ויגבנו נוסף על חובו. ואם הוא במקום שאין השליח יכול לילך ולחזור תוך שלשים יום, 231 מגבין לו חובו מיד, אחר שישבע המלוה, ויטול 232 בין מהמקרקעי בין מהמטלטלים, ואין חוששין לשובר. ואם כתוב בשטר נאמנות בפירוש שאפילו יפרע שלא בפניו, או שכתוב 233 בו נאמנות עליו ועל באי כחו, אינו צריך לישבע. הגה: 234 יש אומרים לאין גוצין שלל צפניו, רק מלוה עצמו, אלל לא מיוקסיו, אלל כריך לילך אחריהם. ועיין לעיל סימן ע"ג סעיף י' וסימן י"ד סעיף א'.

(א) בשטר מקויים. עיין בתשו' ר"א נ' חיים סי' ט"ו דף ל' ע"ג למה נקט שטר מקויים כו' ועיין בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' ק"פ וס"ג סי' מ"ט ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' מ"א (ש"ך) 82.

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

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

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

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

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

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

81 לא עשיתי

82 לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

- (ח) עליו ועל באי כחו - דבית דין שבאין לטעון עבורו באי כחו הן (סמ"ע).
- (ט) אבל לא מיורשיו - כל זה דוקא מנכסי הלוה עצמו, אבל אם מת הלוה ומצא נכסי יורשיו במקומו, אף על גב דהיורשים חייבים לפרוע חוב אביהן מחמת שירשו ממנו ממון אחר, מ"מ אין שעבודו על נכסים אלו שהן של יתומים, ואין גובה שלא בפניהן כו', והוא פי' דברי הרמ"א, אבל מה שירשו מאביהן שהוא משעבוד של בעל חוב, גובין שלא בפניהן: (סמ"ע), עיין בתשו' מבי"ט ח"א / ח"ב / סי' ר"ח (ש"ך), משמע מדברי הסמ"ע דדוקא שלא בפני יורשים אינו גובה הא בפני יורשין גובים וקשה, ועיין משנה למלך פי"ג ממלוה (ה"א)<sup>83</sup> (קצה"ח).
- (ב) <sup>235</sup> שלשה ראיות צריך להביא לבית דין ואחר כך יפרע שלא בפניו: ראייה ראשונה לקיים שטר שבידו, שניה, שבעל חובו במדינה אחרת רחוק יותר מכדי שילך השליח ויחזור תוך שלשים יום, שלישית, שאלו הנכסים בחזקת פלוני הלוה הם.
- (י) ראייה ראשונה לקיים שטר שבידו כו' - אבל כשאין השטר מקויים אין גובין ממנו שלא בפניו ומשמע דה"ה דאין גובין מלקוחות ויתומים דטענינן להו מזויף. י"א דאם באים לפנינו ב' בשני שטרות והמוקדם בלתי מקויים אלא הלוה מודה שכתבו ושעומד ליפרע אין ב"ח המאוחר ומקויים יוכל לטעון מזויף הוא או אמנה ושיש קנוניא בין הלוה והבע"ח דכל שמודה שכתבו הוי כמקויים ועיקר חיישי' לקנוניא, ואינו טורף לקוחות אלא בשטר מקויים, עיין בתשו' ר' שלמה כהן סי' י"ח<sup>84</sup> (ש"ך). דאפילו מודה שכתבו אינו אלא כמלוה על פה, וצ"ע במקום דהלקוחות בעצמן מכירין חתימתן ויודעין שאינו מזויף ומודים בדבר שאינו מזויף, ועיין מ"ש בסימן מ"ט סק"ט? (קצה"ח), ועיין בתשובת הרדב"ז ח"א סי' תק"ע ובספר שער משפט [סק"ג] מה שכתבו בזה (פ"ת)<sup>85</sup>.
- (יא) שאלו הנכסים בחזקת פלוני הלוה הם - הנפקא מינה בין ירושה לקנין דאם הן בידו בירושה מעמידין אותו בחזקת שהיה ביד הלוה קודם שלוה, משא"כ כשידוע שבא לידו בתורת קנין (עי' לקמן סי' קיב ס"ה) (סמ"ע), ה"ה נפרע בפניו אם אין ידוע, רק דבפניו מסתמא ידוע לכל שהם שלו כי הוא מוחזק בהם (פ"ת)
- (ג) <sup>236</sup> הבא ליפרע שלא בפני לוח, כשם שבית דין יכולים לפרועו מנכסיו שלא בפניו, כך הם יכולים למשכן לבעל חוב קרקע בחובו, שזה יותר טוב לו.

<sup>83</sup> לא עשיתי

<sup>84</sup> לא עשיתי

<sup>85</sup> לא עשיתי

## גביית חוב מיתומים

סימן קו – כופין את היתומים לפרוע חוב אביהם, ובו י"ב סעיפים.

(א) <sup>237</sup>מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם, <sup>238</sup>וכופים אותם בכך כמו שכופים את אביהם. במה דברים אמורים, כשהניח קרקעות. אבל אם לא הניח אלא מטלטלים, אין כופין אותם לפרוע חוב אביהם מהם, אבל מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם מהם, והו מן הדין. <sup>239</sup>אבל הגאונים תקנו שיהא בעל חוב גובה מהיורשים מטלטלים שהניח אביהם, <sup>240</sup>הילכך האידנא כופין אותם לפרוע חובות אביהם, <sup>241</sup>אפילו הוא מלוה על פה, אף מהמטלטלים שהניח אביהם, אפילו קנאם הלוה אחר שלוה ולא כתב: דאיכני<sup>86</sup>, דירש במקום אביו קאי. <sup>242</sup>וכן חייבים לפרוע חוב אביהם ממלוה שהיתה לאביהם ביד אחרים, בין גבו קרקע בין גבו מעות. <sup>243</sup>ואם ירשו קרקע ומטלטלים, ואין מפורש בשטר שיגובה מטלטלי בין בחייו בין במותו, והיורשים רוצים להגבות לבעל חוב קרקע, והוא רוצה לגבות מטלטלים, הדין עם היורשים. <sup>244</sup>אבל אם לא ירשו כלום מאביהם, אין חייבים לפרוע חוב אביהם, ואפילו מצוה ליכא. הנה: <sup>245</sup>ירש קנת נכסים, אין לרד לפרוע רק מה שירש (כי"ץ סימן תע"ח). ואם אומר: איני יורש ואיני משלם עיני לקמן סוף סימן רע"ח אם שומעין ל<sup>87</sup>.

(כ) <sup>86</sup>מצוה על היורשים לפרוע כו' וכופין אותם כו' - הטעם, דהיורשים במקום אביהן קיימי וכדלקמן (&), אבל זה רק בשיעבוד קרקעות, דעיקר סמיכת דעתו דמלוה עליהן. ואפילו לוח ואח"כ קנה קרקע, דלא סמכה דעת המלוה בשעת הלואה על קרקע זו שקנה, ואם היה מוכרה לאחר לא היה המלוה טורפה מיד הלוקח כשלא כתב למלוה "דאקני" וכנ"ל (סי' קד ס"ז), מ"מ מהיורשים גובין אף מדין תורה, לא מחשבי כאחר, אלא כהלוה עצמו בדבר של קיימא כגון קרקע. משא"כ במטלטלין שאינם דבר של קיימא, דהא יכול להבריחם ולהעלימם מעין של מלוה, ומשום הכי אינם משועבדים למלוה מדין תורה לכפות ליורשים שיפרעו מהן חובות אביהן. אבל מ"מ משום מצות עשה דכיבוד אב יש בו, שגנאי הוא לאביהן שיהא בכלל לוח רשע ולא ישלם והן יירשו את ממונו ויאכלוהו וישמחו, אלא יכבדו את אביהן וישלמו חובו ממה שהניח. אבל כשלא הניח אביהן כלום אין בו מצות כיבוד אב ואם, שהיא דוקא בממון של אביהן ואמן וכמו שנתבאר ביו"ד (סי' רמ"ס"ה) (סמ"ע).

(ד) <sup>87</sup>אבל מצוה כו' - דמצות כבוד היא מצות עשה שמתן שכרה בצידה וכל מצות עשה ששכרה בצדה אין ב"ד שלמטה מוזהרין עליה, וי"א, דמ"מ אם הב"ד רוצים לכופין הרשות בידם, ועי' רמ"א לעיל (סי' צו סט"ז), שהביא דעה זו, וסתם כאן, ואפשר שסמך על דבריו שם, ואפשר כיון דיש בדבר פלוגתא, משום הכי בכיבוד אב ואם לא רצה מור"ם לכתוב להכריח הבן ולכפותו, דה"ל כאילו באנו להוציא מידו שיטריח נפשו במקום שיש פלוגתא בדבר, משא"כ בהשבת העבוט, דמשכון עומד ברשות הלוה ולא מיקרי הוצאה מידו במה שכופין אותו להשיב העבוט (סמ"ע), וי"א דעיקר דעת הרמ"א שאם ב"ד רוצים הרשות בידם לכוף (ש"ך), ועיין בתשו' מהר"מ מינץ סי' ל"ב עיין בתשו' ר"מ אלשיך ר"ס י"ד ובתשו' מהרי"ט סי' ע"ב (ש"ך)<sup>88</sup>, ועיקר דאפילו רצו ב"ד אין כופין א"כ עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא, ועיקר כסמ"ע (קצה"ח), אף דמוטלת מצוה על היתומים לפרוע, חיובא דגופא הוא דאיכא, אבל מ"מ גוף המטלטלין אינן יוצאין מרשות היתומים אף שתפסן שכנגדו, והרי הן של היתומים ושכנגדו אסור להשתמש בהם, וגם הן גזל בידו כשמחזיק בידו. וגם הבית דין אינן יכולין להגבותן להמלוה שיהיו שלו, רק הבית דין יכולין לכוף עד שיאמר רוצה אני, אבל כל זמן שאין היתומים בעצמן מחליטין, הדבר אינו מוחלט, וגזל הוא בידו. ולכך, אם תפס מוציאין, כדי שלא יעבור על לאו ד"לא תגזול" כשמחזיק החפץ בידו, כי מה בכך שהיתומים עוברים על מצות עשה,

<sup>86</sup> עי' לקמן סי' קיא ס"ב.

<sup>87</sup>

<sup>88</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

מ"מ אין לו על החפצים כלום, דלא מהניא תפיסה לענין שיהיה מותר להשתמש בהמטלטלין כיון דגוף המטלטלין אינו שלו. ומ"מ אינו צריך להחזירם להיתומים, למען יהיה במה לכפותם לקיים המצוה פריעת בעל חוב (נתה"מ).

(2) אבל הגאונים תקנו כו' - טוב לכתוב בפירוש בשטרי חוב גם בזמן הזה שיש לו לגבות מהמטלטלין ומהמקרקעי בחייו ובמותו, שמא לא ידע הלוח בהתקנה ונמצא ממון של יתומים יוצא שלא כדיון, שאין כח בתקנת אחרונים לחייב בהן יתומים (סמ"ע).

(7) ממלוה של אביהם - פירוש, אף על גב דאית ביה תרתי, דהן מטלטלין, וגם לא היה

ביד אביהן במוחזק בשעת מותו כי אם בראוי ועי' מש"כ לעיל (סי' קד סק"ו?) (סמ"ע), וה"ה שהבע"ח יכול להוציא משעבודא דר' נתן, ועמ"ש לעיל (סי' קד ס"?) (ש"ד), בעל חוב גובה ממלוה אפילו לא מטעם שעבוד דר' נתן רק מדינא, דעיקר פרנסתו ומחייבתו בחובות ועיקר סמיכות הבע"ח על זה וה"ה דגובה מחובות של עובדי גלולים, ועיין

מש"כ לעיל (סי' פו סק"ג?). ראובן קנה עצים מן שר אחד בעד ז' מאות זהובים אך לא

נתן לו כי אם ב' מאות זהובים, ויש מועד לתת את המותר ה' מאות זהובים וגם יום

מוגבל לקחת את העצים מן היער, וחייב את עצמו כי אם יעבור המועד הן מן פרעון

החמש מאות והן מלפנות העצים מן היער אבד זכותו, וכתבו כל זה בשטר. ובהגיע תור

הפרעון לא היה יכול ראובן לפרוע, וביקש מאיש עשיר אחד ונתן בעדו להשר הסך ה'

מאות זהובים הנ"ל, וראובן מסר לו השטר לערבון ויקבע לו זמן פרעון ושם יעבור

המועד יהיה למלוה כל השטר, כי אמר טוב תת הב' מאות זהובים לך מתתם להשר.

והגיע הזמן ולא פרע לו, גם העביר את היום אשר הגביל לפנות העצים מן היער, נוסף על

זה קם היער לאחווה לשר אחר אשר לא יתן לזרים שלא קנו ממנו דבר לבא בגבולו, עד

כי נואשו המלוה והלוה מכספם ועציהם. וראובן נפטר, ואחרי פטירתו ביקש השר

הראשון מן המלוה הנ"ל הלואה סך מסוים, והוא ביקש ממנו להמציא לו עציו, שהשר

החדש לא יעיז להתנגד, והשר הסכים, והמלוה צדיק ולא מבקש רק מעותיו והמותר

יחזיר להיתומים, ואולם יש על היתומים בעלי חוב וכתובת אשה, מאחר והתנאי שעשה

ראובן עם השר שאם יעביר המועד אבד זכותו ויהיו העצים מוחלטים להשר, לאו כלום

הוא, ולא קנה השר העצים על פי תנאי הנ"ל משום דהוי אסמכתא. וגם היהודי השני לא

קנה העצים מהראשון, דאפילו אם היתה מכירה מוחלטת לא קנה ע"י מסירת שטר לידו,

דהרי בעינן כתיבה ומסירה למכתב על גביו קני לך הוא ושעבודו, ואפילו נכתב בשטר

סתם דכל המוציאו יקח העצים, מ"מ כיון שהוא לא נתן מעות בתחילה והשטר נכתב על

קנינו של הראשון, שוב לא מועיל על השני בלא כתיבה ומסירה. וגם, כיון דכל עיקר קנין

העצים הוא על ידי קנין חצר שהוא מקום ביער המושכר לו להניח שם עציו עד זמן ועידן

השתא לגבי השני הך חצר אינה משתמרת לדעת הנותן השני, אף על פי שמשתמרת

לדעת הנותן הראשון לא מהני, ועוד הכא לא היתה מכירה מוחלטת, רק היהודי הראשון

נתן השטר להשני בתורת משכון והתנה עמו שאם לא ישלם לו ליום פלוני יהיה השטר

מוחלט לו, וזה הוא אסמכתא דלא קנה כנ"ל (סי' עג ס"ז), ואין קנין סיטומתא כי אין

מנהג כזה, ועי' לקמן סי' רא ס"ב סק"ב?, ונשאר עדיין הזכות מהעצים ליהודי הראשון.

ולמעשה אין לכתובת אשה ובע"ח לגבות מהני עצים כלום, כיון שיהודי הראשון קנה

העצים מהשר בקנין גמור, כי לפי משמעות השטר אלו הב' מאות שנתן לא היה בתורת

ערבון ומקדמה (עי' לקמן סי' קצ ס"י ברמ"א וסט"ז שם) אלא בתורת קנין ופרעון

והשאר זקף עליו במלוה וקבע לו זמן לפרוע, ועוד זמן אחר זמן הראשון להוליך עציו

מיערו, נמצא אחר שכבר פרע יתר מעותיו שוב לא היו העצים בתורת משכון ובטחון

אצל השר שהרי כבר פרעו, ועל כרחך מעיקרא השכיר לו מקום ביערו להניח שם עציו

עד זמן ועידן, וקרוב לודאי שהיער משומר לדעת השר המוכר, ושכירות המקום היה

כלול בדמי המקח שהבליע לו בחשבון, נמצא היה כסף ושכירות המקום, נמצא העצים

קנויים להישראל מדינא ע"י חצירו שהוא מקום ביער המושכר לו מהשר עד זמן המוגבל,

והשר זכה במעותיו מדינא בלי שום פקפוק, וממילא אחר שכבר כלה זמן שקבע לו השר

כלו לו ימי שכירות קרקעו וחזרה הקרקע להשר, והשתא אפילו אי לא היה תנאי

האסמכתא ביניהם כלל והיו העצים שייכים ליהודי הקונה, מ"מ לא נעשה עליהם השר

לא שומר שכר ולא שומר חנם, ומכיון שבא השר השני ונטלם שוב אין לישראל על השר

**Commented [YL31]**  
ה שהסמ"ע הביא  
מהרא"ש וכן הש"ך  
סק"ב לא הבאתי  
שזה לא מובא בס'  
תיט

**Commented [YL32]**  
שאלו אם דברי  
הקצה"ח והתנה"מ  
הם פלפול שלא נצרך  
לספר זו



## חושן משפט חלק ד'

הראשון ולא כלום, ומה שהחזיר עתה להיתומים פנים חדשות באו לכאן ואין לכתובת אשה ובעלי חובותיו בהם כלום. ובפרט אחר שכבר נתיאשו לגמרי מהני עצים ע"י השר האלם השני, ובשגם שעכ"פ בדיניהם לא היה להם להיתומים שוב שום טענה על אותן העצים, בודאי שאין כתובה ובע"ח גובה מטלטלי דיתמי כאלו (פ"ת).

(7) בין גבו קרקע בין גבו מעות - אף אם לא גבו היורשים החוב אלא הניח שטרי חוב על לוויין שלו, הבעל חוב מוציא מיד היורשים שטרי החוב וגובה בהן, דשטרות מחשבי כמטלטלין וגובה מהן (סמ"ע).

(7) הדין עם היורשים - הטעם, כיון דמן הדין אין מטלטלין דהיורשים משועבדים להן כלל (סמ"ע), ואפי' תפס מטלטלים לא מהני כשרוצים ליתן לו קרקע (ש"ך), לפי דברי הסמ"ע אם כתב בשטר בשיעבוד מטלטלין אגב קרקע דאז מדינא גובה במטלטלין אז אין היורשין יכולין להגבות לו קרקע. והשו"ע לא אתי לאפוקי אלא היכא דכתוב בשטר מפורש שיגבה ממטלטלין בין בחיי ובין במותי דאז ודאי היה גובה אפילו מיתמי, אבל שיעבוד מטלטלין אינו מועיל ואפילו כתב מטלטלי אגב קרקע אינה אלא לשיעבוד (קצה"ח), אמנם גובין ממתנות שכיב מרע ממטלטלין לפי תקנת הגאונים, ודלא כסמ"ע כאן, ואף דלגבי בעל חוב גופיה נראה דאם יש לו מעות, מדאורייתא דינו במעות, דכעין שהלוהו צריך לשלם מדאורייתא, מ"מ ביתומים דאין חל עליהם רק משום שעבוד נכסי, ממילא מה שירצו היורשים יכולין ליתן לו כמו זיבורית. רק כשמפורש בשטר מקרקעי ומטלטלין בחיים ובמות, נראה מדבריו שרצה להשוות שיהיה הדין אחר מיתה כמו בחיים, משו"ה צריך ליתן מטלטלין שהם קרובים לזווי, כמו בחיי (נתה"מ), עי' לקמן (סי' רנג ס"י) דכל שיש מקום לגבות מירשנים אפילו ממטלטלי גובין מהם ולא מצי לגבות ממתנת שכיב מרע. ובמקום שהיה קרקע משועבד למקבל מתנה, והמקבל מתנה גם כן נפטר, אין הבעל חוב יכול לגבות ממקבל מתנה עתה כיון דיורשי מקבל מתנה הם קטנים, וכי היכי דאין גובין מנכסי יתומים קטנים של הלוה כך אין גובין מיתומים קטנים של מקבל מתנה, אלא גובין ממטלטלי דיתמי, דאף לצד לקמן (היינו ה"ש חולקים" סי' קיא ס"ג ברמ"א) לענין הנחת דיכול לומר הנחת כיון דיכול לגבות כשיגדלו, מ"מ לגבי בני חורין מטלטלי אין היתומים יכולין לדחותו שימתין עד שיגדלו (פ"ת).

(7) אבל אם לא ירשו כלום כו' - אדלעיל קאי, וכבר נתבאר (לעיל סק"א ?) (סמ"ע).

(ב) טען היורש שאביו לא הניח לו ממון, ואינו חייב לפרוע חוב אביו משלו, אם טוען המלוה ודאי שאביו הורישו ממון(ח), נשבע היורש היסת, ונפטר. ואם טוען: שמא, אין עליו אלא הרם סתם. הגה: כתנו הגהות אשירי פרק מי שמת<sup>247</sup> צ"ס א'<sup>248</sup> סכת צ"ס רבינו חס ורבינו שמחה, לאובן שהיה חייב לשמעון, ומת לאובן, יכול שמעון לעכב קבורתו עד שיפרעו לו. ואם שמעון הוא קרובו של לאובן, בני המשפחה מוחזק צידו שלא לעכב קבורתו, שלא לנוולו. וכן אם צא בעל חוב וגבה כל נכסיו, אין מחוייב לקצרו.

(7) שאביו הורישו ממון - פירוש, כגון לאחר תקנה, שמטלטלין ומעות שהניח אביהן ג"כ משועבד, וכופין עליו (סמ"ע):

(7) ואם טוען שמא כו' - כדין כל הבא בטענת שמא, אבל אין להשביעו משום תקנת הגאונים שתיקנו להשביעו ללוה, ר"ל, שתיקנו שישבע שאין לו אף שאינו טוען עליו ברי (עי' לעיל סי' צט ס" ?), שלא תיקנוה אלא על הלוה בעצמו ולא על יורשיו, ועיין מש"כ לעיל (סי' פו ס"ז סק"ב ? וט"ו ?) (סמ"ע).

(7) ראובן שהיה חייב לשמעון יכול שמעון לעכב קבורתו כו' - היינו כשהן מחולקין המלוה עם יורשיו, דהמלוה טוען ברי שהניח ממון ואינו רוצה להאמין לבני המשפחה אלא בשבועה שלא הניח כלום. ומשום הכי קבע הרמ"א הלכה זו כאן, שהרי אפילו אם הוא חי אין אוסרין ותופסין אותו כשאין לו, כנ"ל (סי' צז סט"ו) (סמ"ע), וי"א דהלכה זו מדובר דהיורשים היו רוצים לפזר הממון לצורך קבורה והוא היה מעכב שישלמו לו תחלה כמו כן מחיים אם רואין אדם מבזבז מעכבים כדאיתא לעיל (סי' עג ס"י), ואפי' אשתו יכולה לעשות כן (עי' אה"ע סי' קיח ס"ח), או אפשר לומר שאה"ע מדובר שיש קופה של צדקה לקברו, וכאן מדובר שאין, וע"ל סי' ער"ה ועיין בספר א"א ד' פ"ד<sup>89</sup>

## חושן משפט חלק ד'

(ש"ך), מש"כ הש"ך לחלק בין יש מעות בקופה של צדקה, דאז אפילו קרוב יכול לעכב, שיכול לטעון ממה נפשך, אם ישארו מעות הרי תגבה הקופה של צדקה מהעזובן אחר שישלמו לו החוב, ואם לא ישארו מעות, ממילא מחויבת הקופה של צדקה לקבור, משא"כ כשאין בקופה של צדקה מעות לקבור, דאז אם ימתינו עד שישלמו החוב, יבוא המת לידי ניוול, ואסור לעשות כן להקרוב שהמת מוטל עליו לקברו (נתה"מ, ופ"ת), אמנם אם היורשים אלמים ואם יקברוהו תחילה לא יוכל הלה להוציא את שלו מתחת ידם, אין זה סיבה לעכב קבורת המת (פ"ת).

(א\*) אין מחוייב לקברו - ע"י לקמן (סי' רנג סל"א) [מי שנתן מממונו מתנות הרבה ושייר מעט ליורשיו, היורשים חייבים לקבורו], וכן ע"י לקמן (סי' ערה ס"ב) בהמחזיק בנכסי הגר, דג"כ דינא הכי שאינו מחוייב לקברו ממה שהחזיק (סמ"ע).

(ג) <sup>249</sup> יורש שמכר כל נכסי אביו, ודאי בעל חוב טורף הלקוחות, אפילו אם יש ביד היורש נכסים קרקעות שלו, לפי שנכסיו אינם משועבדים לחוב אביו. ואפילו של אביו זיבורית, ושלו עידית, אינו יכול לסלקו בעידית שלו, שלא מדעתו. אבל רוצה לסלקו שלא יטרף מהלקוחות, ונותן לו מעות, אף על פי שלא ירש המעות מאביו, יכול לסלקו, אלא אם כן עשה אביו נכסים אלו אפותיקי מפורש לבעל חוב.

(ב\*) אינו יכול לסלקו בעידית שלו שלא מדעתו - דילמא נמצא דארעא דיתמי גזולה היא, משא"כ במעות (סמ"ע).

(א\*) אבל אם רוצה לסלק שלא יטרף מהלקוחות ונותן לו מעות - בע"ח מאוחר שקדם וגבה קרקע ובא המוקדם להוציא ממנו אינו יכול לסלק המוקדם במעות, כיון שאין עליהם שעבודו דבע"ח יכול הבעל חוב לומר דשעבודי אני רוצה (קצה"ח), ויש חולקים, מאחר ובעי הכרזה כשבא המוקדם לטרף מהמאוחר כמו מלוה או מן לוקח דבעי הכרזה, א"כ יכול המאוחר להעלות בדמים והוא נותן יותר בעד הקרקע. וגם במקרה שאינו רוצה להעלות דמי השדה, בכדי שיהיה חובו קיים על הלוה, ואינו אומר לדידי שזה לי גם כדי חובי, ובכגון זה אינו יכול לסלקו להמוקדם בממון (נתה"מ).

(ד\*) ונותן לו מעות כו' - לאו דוקא מעות, אלא ה"ה במטלטלין של עצמו יכול לסלקו אם ירצה היורש, דגם מטלטלין דין מעות עליהם לענין זה כיון שיכול להוליכן ולמכרן באיזה מקום שירצה (סמ"ע), וי"א דווקא מעות ולא מטלטלין (קצה"ח ונתה"מ),

(ד) יורש שמכר כל נכסי אביו, ואין בעל חוב יכול לטרף מהלקוחות, כגון שמכרם לעובדי כוכבים וכיוצא בזה(טו), <sup>250</sup> יש מי שאומר שגובה מהדמים שביד היתומים, <sup>251</sup> וי"א שאינו גובה(טז).

(ט) כגון שמכרם לגוי וכיוצא בזה - כגון שמכרם לגוי, או מלוה על פה, או מלוה בשטר ולא שיעבד לו מטלטלי אגב קרקע (סמ"ע), ע"י סמ"ע, וע"י מש"כ (סי' ק ס"א?), ועיין בתשו' ר"מ אלשיך סי' י"ד ועיין בתשו' מבי"ט ח"א / ח"ב / בשאלה השניות סי' קע"ה ד' קע"ח, עיין בתשו' רשב"א שמביא ב"י ס"ס ק"ד מחודש י" (ש"ך) <sup>90</sup>.

(ט) ויש מי שאומר שאינו גובה - לפי הצד הראשון במכרו מטלטלין לכו"ע אין הבעל חוב גובה מהדמים שקיבלו בעדם, משום דאין המטלטלין של היורשים משועבדים להמלוה מן הדין. ואף לבתר תקנת הגאונים, לא תיקנו אלא בעודם ביד היורשים, אבל אם קדמו ומכרו אותן אוקמוה אדין תורה. אבל אם קדמו ומכרו קרקעות, חייבין לשלם מהדמים משום מזיק שיעבודו של חבירו, ואין לך מזיק גדול מזה שהכניסו למקום שאינו יכול לגבותו. וע"י לעיל (סי' קד ס"א) שהמחבר פסק כצד הראשון, שאני יורשין דבשעה שמכרו שלהן מכרו, משא"כ בעל חוב מאוחר דלא היה לו על השדה שמכר כי אם שעבוד והרי הוא כבר משועבד ועומד להמוקדם (סמ"ע), וי"א דלפי הצד הראשון גובה מהדמים של מכירת מטלטלין, וכן עיקר, וכן כל היכא שכתבו הפוסקים חייב לשלם מדינא דגרמי היינו אפי' לא נטל המוכר הדמים אבל אם נטל בלא"ה חייב משום דקמשתרשי ליה ובפרט בזמן הזה דעיקר סמיכות הוא גם על המטלטלי' כמו על קרקע ומן הדין אחד הן בלא התקנה, וע"י לקמן (רמ"א סי' רנב ס"ב ש"ך סק"ו?, וסי' רנה ס"ו) (ש"ך), ומאן דאמר שאינו גובה סבירא ליה דלא אמרו מזיק שעבודו של חבירו אלא

<sup>90</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

היכא דהזיק את גוף הקרקע אבל כאן לא קלקל גוף הקרקע (קצה"ח), י"א דאפילו שעבוד מטלטלין אגב קרקע ומכרו מטלטלין פטורין היורשין אם מכרו כיון דמדאורייתא אין שעבוד בע"ח חל על מטלטלין אפילו אם שעבדם באגב וי"א שהוא כן מן התורה (קצה"ח), ועיקר דלא כש"ך אלא אינו גובה ממכירת מטלטלין, ועוד טעמא דמשתרשי ליה לא שייך רק למאן דס"ל שיעבודא דאורייתא, ועי' ש"ך לעיל (סי' לט סק"ב) ד"ה עוד הביא) שגם כן לומד כך, אלא עיקר הטעם, דאחריות לאו טעות סופר, מטעם דעביד אינש דזבין ארעא ליומא. אלמא דבשדה המשועבדת לבעל חוב יש שני קנינים, לבעל השדה קנין הגוף, ולבעל חוב יש לו שעבוד בהשדה, ותלינן דהדמים שנטל הן בעד קנין גופו של שדה. א"כ לפי"ז הכא הטעם דהיורשין פטורין, מטעם דהדמים שנטלו הן דמי זבינא שזבין ליומא, מהאי טעמא פטורין נמי לגבי בעל חוב כשמכרו לגוי אלם, דלא נגעו בשעבוד השדה כלל, רק שנטלו דמי הזבינא בעד חלקם, דהיינו גוף הקרקע, דעביד אינש דזבין ארעא ליומא, ולא שייך משתרשי ליה כיון שלא נטל הדמים בעד שיעבודיה של חבירו כלל, רק בעד הגוף שהוא שלו. ומטעם מזיק ג"כ פטורין, דמזיק שעבוד לא הוי רק גורם, וכיון שלא נגעו בהשעבוד רק בשלהם, הוי גורם דגורם. ואפילו הדמים ביד הלוקח עדיין, אין הבעל חוב יכול לעכבם, כיון שהדמים שנטל בעד שבח שהוא שלו ולא של חבירו נטל (נתה"מ), ועיקר כדברי הסמ"ע כאן ולקמן (ל), וי"א דגם הש"ך לא פסק כן אלא היכא דקיבלו היתומים הדמים, משא"כ בפרע לבעל חוב מאוחר שלא הגיעו הדמים להיתומים ודאי גם הש"ך מודה, ולהכי סתם כוותיה בסעיף י"א (פ"ת<sup>91</sup>).

(ה) <sup>252</sup>האידינא שתקנו הגאונים לגבות מהיורשים אף מהמטלטלים שהניח אביהם, אם תפס המלוה מטלטלי הלוח, אפילו לאחר מיתה, מהניא, אפילו אין לו עדים על חובו, שאם לא תפס לא היו מגבינן ליה, והשתא דתפס נאמן לגבות מהם בשבועה, במיגו דאי בעי אמר: לא תפסתי.

(ט) אם תפס המלוה מטלטלי - עי' לעיל (סי' סד ס"?) דין תפיסה דבזמן התלמוד דאינה מהניא כי אם מחיים ושלאחר תקנת הגאונים מהניא אפילו לאחר מיתה, וכאן חזרו וכתבו במקומו בדין גבייה מהיורשים. ואם חובו ידוע אינו צריך תפיסה דהא יכול להוציא בדיינים, אלא נ"מ כשאין חובו ידוע והוא תפס שלא בעדים דנאמן במיגו דלהד"ם דתפסתי, וה"ה אפילו תפס בעדים ולא ראו אותו עתה בידו דנאמן לטעון עליו עד כדי דמיו במיגו דאי בעי אמר תפסתי והחזרתי לידם, דקי"ל דאפילו הגוזל בעדים אין צריך להחזירו בעדים (עי' לעיל סי' עה סי"ג וסי' עב סי"ח וסי' קלג ס"ב-ג) (סמ"ע).

(ו) <sup>253</sup>היה על אביהם חוב של מנה, ולא הניח לא מקרקעי ולא מטלטלי, אלא קרקע שוה חמשים, ובא בעל חוב וטרפה, ונתנו לו היורשים חמשים משלהם, אפילו לא אמרו לו שבדמי קרקע זה הם נותנים לו, אינו יכול לחזור ולטרפה מהם בשארית חובו, <sup>254</sup>וכן אין בעל חוב מאוחר ממנו יכול לטרפה, דהוה ליה כמו שהגבו אותה לו בחובו וחזרו ולקחיה ממנו.

(ז) ולא הניח לא מקרקעי כו' - פירוש, לא הניח כל כך כדי שיוכל ליפרע ממנו כל החוב, אלא כדי מחציתו כדמסיק (סמ"ע).

(ח) אפילו לא אמרו לו שבדמי כו' - היינו דוקא בדלא הניח להן אביהן מטלטלי, דאז אפילו מכח מצוה אינן מחוייבין לשלם חוב אביהן, אבל אם הניח להם מטלטלין, אמרינן מאי דפרעו בשביל אביהן פרעו, ולכן דוקא בפירשו כן בשעה שנתנו לו החמשים זהובים דמה שנתנו בשביל הקרקע הוא, דהוה כאילו הגבוהו לו הקרקע וחזרו ולקחו ממנו, אבל אם נתנו לו בסתמא לא מהני (סמ"ע), וי"א דכל דברי הסמ"ע אינם אלא לדינא דש"ס והמחבר מוכח דמיירי לאחר תקנת הגאונים, ולכן אין הלכה כדברי הסמ"ע (ש"ך), עי' דג"מ שהקשה על הש"ך, ונראה שהש"ך לשיטתו לעיל (סק"טז) שכתב דהיכא דנטל דמים לכו"ע חייב ולא משום דינא דגרמי אלא משום דמשתרשי ליה, והכא נמי משתרשי להו הקרקע (פ"ת).

<sup>91</sup> פ"ת נדפס לקמן סעיף יא.

## חושן משפט חלק ד'

(כ) וכן אין בעל חוב מאוחר כו' - וה"ה בהניח להו מטלטלין ואמרו בפירוש שנתנו המעות בעדם, שאין בעל חוב המאוחר יכול לגבות מטעם זה (סמ"ע), צ"ע בדברי הסמ"ע דאי מיירי קודם תקנת הגאונים דמטלטלי לא משתעבדי א"כ אפילו לא אמרו בפירוש שנתנו המעות בעדם נמי אין המאוחר יכול לגבות ממטלטלין דהא לא משתעבדי, ואפילו תפיסה לא מהני אם תפס לאחר מיתה, ואי מיירי בתר תקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי א"כ על כרחך צ"ל דלא הניח יותר מאלו מטלטלין שפרע בעדם למוקדם, דאם יש עוד מטלטלין ליגבי המאוחר מטלטלין האחרונים, אלא לדידן השתא בתר תקנת הגאונים ליכא חילוק בין אמרו בפירוש או לא בין במקרקעי בין במטלטלי, ואולי לזה כיון בש"ך (סק"ט?). ולמסקנה לגבי מטלטלין אפילו לא הניח אלא בעד חמשים זוז מטלטלין ופרעו למוקדם ואמרו בפירוש שבעד המטלטלין פרעו לו נראה דאפ"ה המאוחר אם תפס אח"כ לא מפקינן מיניה, דהא כיון דמטלטלין לית ביה דין קדימה וא"כ מעולם לא היה של מוקדם, דבשלמא גבי קרקע כיון דאיתא דין קדימה וא"כ היה הקרקע משועבד למוקדם בלבד וא"כ מה שפרעו בעד הקרקע למוקדם הו"ל כאילו קנו מן המוקדם ותו אין למאוחר בו כלום, אבל מטלטלין דלית ביה דין קדימה וכל כמה דלא מטא ליד המוקדם מצי המאוחר לזכות בו ע"י תפיסה ומה שקנו מן המוקדם אלו המטלטלין בעד המעות לאו כלום היא אבל כל זמן דלא מטא ליד המוקדם אפילו חליפיו ביד המוקדם והיינו שזכה המוקדם במעות היורשין לא הוי כזוכה ויכול המאוחר אח"כ לתפוס ואי תפס לא מפקינן מיניה (קצה"ח). וי"א דכל דברי הסמ"ע הם לדינא דש"ס, והניח קרקע ומטלטלין, ונתנו המטלטלין או מעות בעד הקרקע, וברישא מיירי לענין בעל חוב אחד ובסיפא מיירי לענין שני בעלי חובות. אבל עיקר פי' דברי המחבר דמיירי אפילו לאחר תקנת הגאונים, ומיירי שהיה חייב לראובן נ' ולשמעון המאוחר נ', והניח מקרקעי שוה נ' ומטלטלין שוה נ', וטרף המוקדם הקרקע ונתנו לו המטלטלין, דאז אם אמרו בפירוש שקונים בעד המטלטלין הקרקע, הוי כמכרו המטלטלין לאיש אחר דפטורין לדעת הסמ"ע (סקט"ו?) לשלם מהדמים, והכי נמי פטורין מלשלם מהקרקע שקיבל ומהמטלטלין שקיבלו במכר המטלטלין, משא"כ כשנתנו סתם המטלטלין, תולין לומר שנתנו המטלטלין לסילוק החוב, ומדין שומא הדרא, ואין דנין אותו כמכירת המטלטלין רק כשאמרו בפירוש שנתנין המטלטלין בתורת מכירה (נתה"מ).

(ז) 255 ירשו האחים קרקעות מאביהם, וחלקום, ובא בעל חוב לטרוף, אם לא ירשו אלא שתי שדות, ולקח כל אחד אחת, אינם יכולים לומר לבעל חוב: קח מכל אחד חצי שדה, אלא נוטל שדה אחד מאיזה מהם שירצה. אבל אם ירשו ד' שדות, והובו כנגד ב' שדות, אינו יכול לומר: אקח מאחד שתי שדות, אלא יקח מכל אחד שדה אחת, 256 אלא אם כן עשה לו אפותיקי השתי שדות שנפלו לאחד, דאז נוטלם, אפילו לא עשאו אפותיקי מפורש, אלא שעבד לו כל נכסיו וסיים לו אותם שדות במצריהם להיות תחלה לפרעון.

(כ) קח מכל אחד חצי שדה - שהן במקום אביהן, וכמו שאביהן הלוח לא היה יכול לומר כן כו'. ומהאי טעמא כשירשו כל אחד שתי שדות צריך ליקח אחת מכל אחד, כיון דגם אביהן היה יכול להגבותו בשני מקומות כשהיה בכל אחת שיעור שדה. ושיעור שדה איתא לקמן (סי' קעא ס"ג), ודין אפותיקי כתבו לקמן (סי' קיז ס"א) (סמ"ע), ולמאי דתקנו גאונים דב"ח גובה מטלטלי אם אחד נטל הקרקע והשני נטל מטלטלים יכול בעל הקרקע לומר קח חצי שלי קרקע וחצי מאחי מטלטלי ועיין במע"מ דב"ק 92 (ש"ך).

(כ) ומ"ש נוטל שדה אחת מאיזה שירצה - היינו כשלא השוו נפשם ליתן לו אחד משניהן, אז הוא גובה בעל כרחו מאחד ויניח השני שהוא אוהב לו בשדהו. אבל רשות בידם להשוות נפשם וליתן לו שדה הגרוע, שהרי אינו גובה מיד היורשים אלא מן הזיבורית, וכנ"ל (סי' קח ס"ח) (סמ"ע).

(כ) אבל אם ירשו - וכן כתב לקמן (סי' קיא סט"ו, וסי' קעה ס"ד) בלי שום חולק. אמנם צ"ע שיש הסוברים דאם נטלו שניהם קרקע ויש ביד כל אחד בינונית, בע"ח הבא לגבות

! Commented [YL33]  
צת הילש?

## חושן משפט חלק ד'

מהם רצה מזה גובה וכו', ואין מכריחין אותו לגבות מכל אחד מן האחין, ובודאי יש מקום לקים לי. ועי' לעיל (סי' עז ס"ג), ועי' לקמן (סי' קט סק"ג?) (קצה"ח).  
(ח) <sup>257</sup>הניח להם אביהם מעות ומטלטלים, וחלקו, ובא בעל חוב לגבות מהם, אם הם מצויים לפנינו, גובה מכל אחד חלקו. ואם אין כולם מצויים לפנינו, אינו צריך לחזור אחריהם, אלא יקח כל חובו מאותו שלפנינו, והוא יחזור אחר האחרים.

Commented [YL34]:  
בודאי יש מקום לקים לי - תוספת שלי

(ט) <sup>258</sup>אינו צריך לחזור אחריהן כו' - וה"ה אם חלקו שניהן בקרקעות, וקרקע אחת היא כאן במקום המלוה והלוה והשניה היא רחוקה מכאן, דגובה מהקרקע שהיא בכאן. דהא יכול המלוה לטרוף אפילו מלקוחות שקנו בכאן ואינו צריך לחזור ולגבות מבני חורין שיש ללוה במקום אחר, וכנ"ל (סי' קיא ס"א) (סמ"ע).

(טז) <sup>258</sup>ירשו קרקעות וחלקום, ומכר אחד מהם חלקו או נתנו במתנה, ובא בעל חוב של אביהם לגבות חובו, טורף חצי החוב מהלוקח שקנה מהיורש, והחצי מהיורש האחר.

(כ) <sup>258</sup>ירשו קרקעות וחלקום - שני אחין שנתפשו עם אחד שאמר שאביהן היה חייב לו, ובא האח השלישי ותבע שיחזירו לו חלקו, גובה חלקו מאיזה שירצה או מבעל חוב או משני אחיו, ועי' לקמן (סי' קעה ס"ג) (סמ"ע), עיי' בתשובת מהר"ם מלובלין סימן ד' (ש"ך) <sup>93</sup>.

(כז) <sup>258</sup>טורף חצי החוב מהלוקח כו' - דלא אמרינן דאין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אלא כששעבד הלוה נכסיו, אבל גבי יורש או לוקח ששעבדו לא אמרינן הכי, דאם נשאר אצל הלוה עצמו בני חורין, כיון דהחוב מוטל על הלוה לבדו לפרוע יכול הלוקח לומר הרי הנחתי לך מקום לגבות, אף שהיא זיבורית, דדין תורה בעל חוב גובה מזיבורית וגבי לוקח אוקמה אדין תורה. משא"כ גבי יורשים, דהחוב של אביהן מוטל על שניהן בשוה ולא כל כמיניה דהיורש למכור את שלו ולהניח כל החוב על השני (סמ"ע), ויש חולקים דלא אמרינן אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אלא היכא ששעבד הלוה, דכיון דהלוה בעצמו לוח והניח מקום לגבות אצלו אין טורפין מנכסים משועבדים, משא"כ בהלוקח שהניח נכסים ביד לוקח או ביד יורש דגם הם לא נתחייבו אלא עבור הנכסים א"כ לא עדיף לוקח שני מלוקח ראשון או מיורש. (קצה"ח), וי"א דדוקא בלוקח מן הלוקח שייך לומר דגם עליו מכת טירפא הוא בא, שאין עליו שעבוד הגוף, משא"כ ביורש שירש נכסים, שיש גם עליו שעבוד הגוף (נתה"מ).

(י) <sup>259</sup>שמעון שאמר ליורשים: מנה לי בידכם, והודו לו בפני עדים, וכשחזר לתובעם אמרו לו: לא הודינו שאנו חייבים לך אלא מחמת אבינו ולא הניח ממה לפרוע, והוא אומר: לא כי אלא מחמת עצמכם אתם חייבים לי, מאחר שהודו סתם, חייבים לפרעו. ואם הודו בפני עד אחד, והם אומרים שלא הודו, נשבעים להכחיש העד. ואם מודים שהודו בפני העד בסתם, אלא שאומרים שלא נתכוונו להודות שחייבים מחמת עצמם אלא מחמת אביהם, חייבים לשלם. (וע"ל סימן ע"ה סעיף י"ג).

(כ) <sup>259</sup>מאחר שהודו סתם - כל זה דוקא כשאינן להם מיגו דפרעתי, כגון שהוא תוך זמנו וכה"ג (ש"ך).

(כח) <sup>259</sup>חייבים לשלם - עי' לעיל (סי' עה ס"ג), דה"ל מחויב לישבע שבועה נגד העד ואינו יכול ומשלם (סמ"ע).

(כט) <sup>259</sup>וע"ל סי' ע"ה כו' - שם נתבאר דלא הוי מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא היכי דלית ליה מגו וה"ה הכא אין חייבין לשלם אלא בענין שא"י לטעון פרעתי כגון שהע"א מעיד שהוא תוך זמנו או שלא זה ידו וכה"ג (ש"ך).

(יא) <sup>260</sup>הניח להם אביהם מטלטלין, וקדמו ופרעו לבעל חוב מאוחר, אין בעל חוב מוקדם יכול להוציא מידו.

(ל) <sup>260</sup>אין בעל חוב מוקדם יכול להוציא מידו - הא דאין קדימה במטלטלין כבר כתבו המחבר לעיל (סי' קד ס"ג), אמנם הוא חוזר ומזכיר אותו כאן ללמד דגם היורשים פטורים ולא מיקרי מזיק שעבודו של חבירו, כנ"ל סקט"ו? (סמ"ע), וי"א דהיכא דעמדו

<sup>93</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

ופרעו לבע"ח מאוחר אין זה מזיק שעבודו של חברו, שהרי התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה, והיכא דנותן לבעל חובו כיון דהוא לדידיה ג"כ משתעבד אין זה בכלל מזיק שעבודו, דדינא הכי הוא דמאן דתפס הוברר הדבר דשעבודו דזה הוא ואין לשני בו כלום, ואין התופס מזיק שעבודו של הבעל חוב (קצה"ח), וי"א הטעם פשוט דמטלטלין משועבדין לכל אחד הכל, דהא מהני תפיסה, משו"ה כשמסר לאחד לא הוי מזיק שעבוד, וכ"כ בקצה"ח (נתה"מ).

(יב) ר"אובן שמת, ונמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה, היורשים פטורים, דמלוה על פה, אפילו בעדים, אינו גובה מהיורשים אלא אם כן היה תוך זמנה. ועיין לעיל סימן ז"א סעיף ה' ולקמן סימן ק"י סעיף ז'.

(ל) ונמצא בפנקסו כתוב כו' - ולא דמי למה שכתוב לעיל (סי' צא ס"ה) דיש לדון על פי פנקסו של אדם כו', דשאני התם דמיירי דהיה רגלים לדבר שמה שכתוב שם הוא אמת וכמו שנתבאר שם (סמ"ע), ויש חולקים דאף ע"ג דאיכא רגלים לדבר שהפנקס אמת מ"מ איכא למיחש שמא פרע ובסימן צ"א מיירי בענין דליכא למיחש שמא פרע כגון תוך זמנו (ש"ך).

סימן קח - באיזה ענין נפרע מלוה מיורשים, ואיזה שבועה אדם מוריש לבניו, ובו כ"א סעיפים.

(א) מלוה על פה, אינה נגבית מהיורשים, אלא באחד משלשה דרכים, ואלו הם: כשחייב מודה בה וצוה בחוליו שיש לפלוני חוב עליו עדיין, או שהיתה הלואה לזמן ועדיין לא הגיע הזמן, או שנדוהו עד שיתן ומת בנידויו, כל אלו גובים מהיורשים בלא שבועה. אבל אם באו עדים שהיה אביהם חייב לזה מנה, אינו גובה מהיורש כלום, שמא פרעו. הגה: <sup>264</sup>מיהו אם טענו היתומים: לא לזה אצינו מעולם, הוי כאלו אמרו: לא נפרע החוב, ומאחר דאיכא עדים שלוה, חייבים לשלם, וכמו שיתבאר לקמן סעיף ט"ו סימן זה. וכן אם הוציא כתב יד אביהם שהוא חייב לו, אינו גובה בו כלום, שמא פרעו (וע"ל סימן ס"ט ס"ה). ואם מת המלוה, והיורשים באים לגבות מיורשי הלוח, אם הוא על אחד מג' דרכים אלו, גובים מהם בלא שבועה, אף על פי שמת לזה בחיי מלוה. ואם אינה על אחת מג' דרכים אלו, אפילו יורשי הלוח אין טוענים כלל, אינם גובין מהם, <sup>265</sup>דאנן טענינן להו שמא פרע אביהם. הגה: <sup>266</sup>ואם הולואו על רפואות בחליו, יש לו דין שאר חוב, שאם ידוע כמה הולואו ושלל נפרע בחייו, נפרעין מן היתומים, אבל בלאו הכי אין נפרעין, ואשתו אינה נאמנת<sup>94</sup>.

(א) אינה נגבית מהיורשים כו' - אפילו יורשים גדולים, כיון שהוא מלוה על פה שהיה אביהן נאמן בהיסת לטעון שפרעו, וביורשים אף על פי שאין טוענין אנן טענינן להו כל מאי דאביהן היה יכול לטעון. ופטורים אפילו בלא שבועת היסת שאינן יודעין שנשאר אביהם חייב חוב זה, שאין יורשין נשבעים לא שבועה שלא פקדנו שהיא שבועה חמורה, ולא שבועת היסת, אלא כשבאין לגבות בשטר שבידם והלוה טוען שפרוע הוא, ואין בו נאמנות להיורשים, וכנ"ל (סעיף ה), אבל לפטור נפשם אינם צריכים לישבע ע"י לעיל (סי' סט ס"ה, וסי' עה סט"ז) (סמ"ע).

(ב) וצוה בחליו כו' - פירוש, דבכה"ג אין אומרים דשלא להשביע את בניו אמר כן (סמ"ע), וי"א דמיירי בענין שא"י לטעון כן כדאיתא לעיל (סי' פא ס"ד), עיין בתשובת מבי"ט חלק ב' א' / סימן שמ"ה ועיין בתשובת מהרשד"ם סימן ש"ו<sup>95</sup> (ש"ך).

(ג) ועדיין לא הגיע הזמן - וחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו. ונפרע בחזקה זו אפילו במלוה על פה, ואפילו מיתומים קטנים, ע"י לקמן (סעיף ג), וע"י לעיל (סי' עח ס"א) (סמ"ע).

(ד) או שנידוהו - אם האב טען נתחייבתי ואיני יודע אם פרעתי, ונתחייב בב"ד וסירב ונידוהו שיתן, ומת, אין היורשים חייבים (פ"ת).

(ה) שמא פרעו - דהמלוה לחברו בעדים אין צריך לפרועו בעדים (סמ"ע).

Commented [YL35]:  
ל שכל דברי  
הקצה"ח נוגע  
לפדיון הבן. נכון?

## חושן משפט חלק ד'

- (ו) מיהו אם טענו היתומים כו' - עיי' לקמן (סעיף טו) דין זה לענין אם יש שטר ביד המלוה. ואיירי שטענו כן בברי, ובודאי כשטוען יורש גדול בברי ה"ל כטענה בשל עצמו וכנ"ל (סי' עה ס"טז), ואמרינן כל האומר לא לוייתי כאילו אומר לא פרעתי, והרי יש עדים שלוח, כנ"ל (סי' עט ס"א) דאפילו ביורשים אמרינן כן. אבל אם אין טוענין כן בודאי, היורשים ואפוטרופסים יכולין לטעון מה שירצו ויכולין לחזור מטענה לטענה (סמ"ע), עיין במרדכי ס"פ הכותב (ש"ך)<sup>96</sup>.
- (ז) ועיין לעיל סימן ס"ט - שם (סעיף ב) נתבאר, דאביהן היה נאמן בהיסת לטעון נגד כתב ידו שהוא פרוע כשאין בו נאמנות, וממילא טוענין להיורשים כן (סמ"ע), ועיין שם ס"ב וס"ט ומ"ש שם (ש"ך).
- (ח) אף על פי שמת לוח בחיי מלוה - פירוש, ובכה"ג אין אדם מוריש ממון שאינו יכול לגבותו אלא בשבועה וכנ"ל (סעיף יא), אבל כשיש אחד מהדרכים שלא היה צריך אביהן לישבע וכנ"ל, מורישו לבניו, וגובין גם הם בלא שבועה (סמ"ע).
- (ט) דאנן טענינן להו כו' - ואף על גב דכאן התובעים ג"כ יורשים, מ"מ טוענין להו כדי להחזיק הממון במקומו (סמ"ע).
- (י) נפרעין מן היתומים - ר"ל אף על פי שהוא לא ציוה לפרועם, וגם הם קרובים שלו, מ"מ צריך לפרועם (סמ"ע).
- (יא) ואשתו אינה נאמנת - פירוש, לומר שלא נפרעו (סמ"ע).
- (ב) <sup>267</sup>יש מי שאומר שמי שנתחייב ממון בבית דין בעבור מלשינות, ומת, גובה מהיורשים. אבל אם חייבוהו קנס, לא קנסו בנו אחריו (ע"ל סימן ספ"ה ס"א).
- (ג) יש מי שאומר כו' - קשה על השו"ע למה הביא דין זה בשם יש מי שאומר, שאין חולק על זה, ועיי' לקמן (ס' שפח ס"ב) (ש"ך), דאיתא שם במוסר דלא קנסו בנו אחריו, אבל כשעמד בדין ודאי נעשה ממון ממש וכאן שכתב מי שנתחייב ממון בב"ד, הרי עמד בדין (קצה"ח).
- (ד) לא קנסו בנו אחריו. עיין לקמן (סי' שפח ס"ג) [<sup>97</sup> (סמ"ע), פי' יתר על מה שהפסיד ואז אין סתיר הלסי' שפח ס"ב (ש"ך)].
- (ג) <sup>268</sup>אין נפרעים מיורשים קטנים בעודם קטנים שאינם בני י"ג שנה, שום הלואה מחוב אביהם, אפילו היה עליו שטר מקויים, ואפילו היה בו נאמנות, <sup>269</sup>ואפילו היה בו כל תנאי שבעולם, שמא יש להם ראיה ששוכרים בה השטר, אלא אי"כ היה במלוה זו אחד מג' דרכים הנזכרים לעיל בסמוך (נסעיף א), ואפילו היתה מלוה על פה, גובה מיתומים קטנים באחד מג' דרכים הנזכרים, ודהיתה תוך זמן, <sup>270</sup>צריך שנתקבל העדות בחיי אביהם שהיא תוך זמן, שאם לא כן אין מקבלין עדות על קטן, אפילו בפניו. <sup>271</sup>ואם הם גדולים והוציא עליהם שטר מקויים, אפילו אין שם אחד מג' דרכים אלו גובה מהם בלא שבועה, אם יש בו נאמנות מפורש שהאמינו עליו ועל יורשיו או על באי כחו, שיורשיו בכלל באי כחו. אבל אם אין שם כתוב בשטר נאמנות, ואפילו כתוב בו: נאמנות, סתם, ולא פירש על יורשיו או על באי כחו, <sup>272</sup>צריך לישבע כעין של תורה בנקיטת חפץ, וגובה. ואפילו תפס משלהם בלא שבועה, משביעין ליה. ואי לא בעי לאשתבועי, דינו כמו שנתבאר בסיומן פ"ב, (וסי' פז ס"י).
- (ד) אין נפרעים מיורשים קטנים - אין חילוק בין שהן בניים או אחין או שאר יורשים, ואף שיש להם אפוטרופוס. ועיי' מ"ש לקמן (סי' קי סק"ב?) (קצה"ח).
- (ט) אחד מג' דרכים - היכא שהדין אינו ידוע לכל העולם, ואז הנתבע אינו נאמן לומר פרעתי, כדלקמן (סי' קנז ס"א, קנז ס"ח, שעה ס"ט), תליא בפלוגתא דרבוותא. דלפי המחבר (סי' קנז ס"א) דצריך התובע לישבע בנקיטת חפץ ונוטל, ה"ה דאין נפרעים מיתומים קטנים. אבל לשיטת הש"ך שם (סקט"ז?) דטפי הוי בכה"ג בחזקת שלא נתן מאומר פרעתיך בתוך זמנו, א"כ ה"ה דנפרעין מיתומים קטנים בכה"ג כמו בתוך זמנו (פ"ח).

<sup>96</sup> לא עשיתי

<sup>97</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(טז) ודהיתה בתוך הזמן צריך כו' - פירוש, אחד מהג' דרכים הוא במה שמת בתוך הזמן, וקאמר בדרך זה אינו גובה אא"כ נתקבל העדות בחיי אביהן. אבל באינך ב' דרכים הדבר ידוע ועומד, דהרי כשצויה אביהן הרי הדבר ידוע מפי מקבלי הצואה שעדיין חייב, ועיין לקמן (סי' קי"ט) דבכה"ג שהוא מבורר מקבלין העדות אפילו בפני הקטן [ועיי"ש דבעינן שיצוה כן בפני ב"ד, או שיכתוב צואתו בכתיבת ידו הניכרת להדיינים]. וכן כשהוא מת בתוך נידוי, הדבר ידוע. ובסעיף א' דאירי ביורשים גדולים מקבלין עדות בתוך הזמן לפניהן, משום הכי סתם שם להשוות הג' דרכים ביחד (סמ"ע).

(יז) שירשו בכלל באי כחו - עי' לעיל סי' עט סי"ז (סמ"ע).

(יח) צריך לישבע כעין של תורה - כדין כשבא המלוה לגבות מהלוה בשטר שאין בו נאמנות, וטוען השבע שלא פרעתך, דצריך לישבע בנקיטת חפץ כנ"ל (סי' פב ס"ב), וכיון שבא לגבות מהיורשים, אף על גב דלא טוענין אגן טענינן להו וכנ"ל סעיף א'. וכל זה אפילו אם מצא הבעל חוב ביד הלוה אחר מיתתו אותן מטלטלין שנתן ללוה, מ"מ אינו גובה בלא שבועה (סמ"ע), ראובן מת ושמעון הוציא עליו שטר חוב מסך עשרה אדומים, והיורשים טוענים אדרבה הוא חייב לאבינו איזה סך כי כן שמענו מאבינו שהיה צועק שאי אפשר לו להוציא מעותיו משמעון, ובעזבונו ראובן הנזכר נמצאו שתי סתם חתימות על שמעון הנ"ל. אין שמעון יכול לגבות בשטר כולם. לכמה סיבות א' עי' סמ"ע (סי' מח סק"א?) שהמוציא ממר"ם שחתם בו שמעון, והנייר מצד השני חלק לגמרי, יכול המוציא לטעון כמה שירצה. וא"כ אי היה ראובן חי היה נאמן לתבוע על שמעון בסתם חתימה זו כמה שירצה, א"כ גם היורשים יכולים לומר שמגיע לאביהם על סתם חתימה זו, אף שלא פרט להם אביהם שום סך ואינם יכולים להוציא כיון שאינם יודעין כמה, מ"מ כיון שצעק אביהם שאינו יכול להוציא את שלו, עכ"פ אין אביהם חייב לשמעון על שטר חוב עשרה אדומים הנ"ל כו'. שנית, אפשר דאף שלא שמעו היורשים כלום מאביהם, גם כן אינו יכול שמעון להוציא בשטר חוב זה. דהרי הטעם שאין הלוה נאמן לומר פרעתי נגד שטר מקוים, משום דא"כ שטרך בידי מאי בעי, אבל כאן אפשר דהיה יכול הלוה לטעון פרעתי, ולא הייתי חושש להניח שטרי בידך משום שהייתי בטוח כשתבע ממני פעם שנית יש בידי סתם חתימה שלך לכתוב ג"כ שטר חוב עליך כו'. וא"כ שאם הלוה חי היה יכול לטעון פרעתי, גם היתומים טענינן להו כן, ואפילו שבועה אין כאן על היתומים, רק חרם סתם. שלישית, כי היכי דלסמ"ע יכול לטעון על סתם חתימה שהלוה עליו, ה"נ יכול לטעון נתת בידי חתימתך לכתוב עליו שובר, שלא היה ידוע כמה עולה דמי השטר חוב לפרוט בשובר, ונתת בידי סתם חתימה זו. ואף דבשובר דרך לחתום באותו עמוד וכאן הסתם חתימה היא מעבר לדף וניכר שאינו על שובר, מ"מ הרי דרך העולם כשאין השטר מצוי ביד המלוה הוא נותן שטר פיצוי להלוה, ונכתב בנוסח שטר חוב גמור שמחויב לפצות את פלוני וחותם מעבר לדף כנוסח הממרמ"י, וזהו נהוג אצלנו במקום שובר, וא"כ גם כאן יש לחוש כן. וכיון שהלוה היה יכול לטעון, אגן טענינן ליתמי, דהא אפילו מידי דלא שכיח טענינן ליתמי כו' (פ"ת).

(יט) דינו כמו שנתבאר בסימן פ"ב - שם ס"ב איתא שהתובע לחבירו בשטר שבידו והנתבע טוען השבע לי שלא פרעתך, נתחייב שבועה ליטול בשטרו, ואי תפס לא מפקינן מיניה. ואין מגדין ליה כשתפס, כיון דמן הדין גובה בלא שבועה בשטר חוב שבידו ואף על גב דאין בו נאמנות, מכח החזקה דאי פרע שטר חוב ביד המלוה מאי בעי, אלא שחז"ל הצריכו שבועה כשטוען לישתבע לי כדי לפייס דעתו דהלוה, והיינו דוקא כשבא להוציא מיד הלוה אבל זה שכבר תפס העמידוהו על דינו (עיי"ש סעיף ו) בתלמיד חכם שתפס, אמנם יש חילוק ביניהן, שתלמיד חכם אין מוציאין השטר חוב מידו אף דעדיין לא תפס ואם יתפוס יתפוס, משא"כ באחר, וכאן שבא להוציא מיורשים החמירו (סמ"ע), וי"א דעיקר כמ"ש בסי' פב (ש"ך).

(ד) <sup>273</sup>הוציא על היורשים שטר עיסקא, החצי יש לו דין מלוה, ונשבע ונוטל, והחצי, אינו נוטל אפילו בשבועה, שכיון שאילו היה אביהם קיים היה נאמן לומר: החזרתני, במגו דנאנסו, וטענינן להו, הגה: הבית דין, ודוקא אם אין להם אפוטרופסים, <sup>274</sup>אצל אם יס להם אפוטרופסים רואין תחלה אם האפוטרופסים יטענו להם, ואם לאו טוען להם הבית דין. <sup>275</sup>ואין עליהם שבועה, אלא חרם סתם. אבל אם אין אנו יכולים לטעון להם שהחזיר, כגון שהודה



## חושן משפט חלק ד'

אביהם שלא החזיר, או שמת תוך זמן, או שהאמין לבעל העיסקא אם יאמר שלא החזיר, אין טוענים להם שנאנסו.<sup>276</sup> ויש אומרים שטוענים להם שנאנסו. ואם יש מהעסק בעין, ויש עדים שהוא מאותו עסק או חליפיו, נוטל המלוה בלא שבועה, ואם יש ריוח, נוטלים בו יורשי הלוה חלקם. הגה: וכבר נתזכר בסמוך שאין מקבלין העדות לפני יתומים קטנים, אם לא נתקבל העדות בחיי אביו וע"ל סימן ק"י ס' ט'<sup>98</sup>.

(כ) שטר עיסקא - דין שטר עיסקא נתבאר ביו"ד (סי' קעז ס"ה) דעל החציה שנוטל ממנה הריוח אין המקבל עליה אלא כדין שומר שטר, ופטור מהאונסים. ואם היה טוען המקבל נאנסה מידי היה נשבע שבועה דאורייתא ונפטר, ומשום הכי נאמן נמי בשבועה דאורייתא לומר החזרתיהו לך במיגו דנאנסו, ואין הנותן יכול לומר אם כן הוא שהחזרתו שטר עיסקא בידי מאי בעי, דיכול לומר זה סמכתי נפשי אמיגו שלי. ומהאי טעמא היורשים פטורים אפילו בלא שבועה, דאנן טענינן להו מאי דאביהן היה יכול לטעון. ומיהו דוקא טענת החזרתיהו טענינן להו שהוא דבר השכיח, אבל טענת נאנסו כשאי אפשר לטעון החזרתיהו אין טענינן להו, דאין טוענינן להו דבר שאינו שכיח (סמ"ע), עי' הרמ"א לקמן (סי' רצ ס"ב) דבר שהוא שכיח ולא שכיח דהב"ד אין טוענינן ואפוטרופוס מצי טען, ובין היכא דלא שכיח כלל דאפילו אפוטרופוס אינו טוען. ולכן טענת נאנסו אפוטרופוס מצי למטען, דנאנסו לא הוי דבר דלא שכיח כלל אלא שכיח ולא שכיח, וכן אם היתומים גדולים וטוענינן בעצמם שמא נאנסו נמי טענתם טענה דלא גריעי מאפוטרופוס, ועוד היתומים מצי טעני אפילו מלתא דלא שכיחא כלל דמאי שנא אינהו מאביהן כיון דהם בעלי דבר בעצמן (קצה"ח), אבל בכל ענין לא משלמים אלא הקרן, דטענינן להו אבינו לא הרויח, וי"א דמחויבים היורשים לשלם הרוחים שעלה עד מות אביהם, משום שיש תקנה שכל זמן שלא ישבע לא הרוחתי, מחויב לשלם כפי ההשואה, והשבועה היא במקום פרעון (פ"ת).

(כא) ומ"ש ואין עליהם שבועה אלא חרם סתם - עי' לעיל סק"א? דלפטור נפשם לא הצריכו חז"ל להיתומים שום שבועה (סמ"ע).

(כב) וי"א שטוענינן להם נאנסו - וכן עיקר דטוענים אפילו דבר שלא שכיח (ש"ך) ועיין בתשו' מהר"א נ' ששון ר"ס ק"ל ועיין בתשו' מהרי"ט סי' ט' וסי' נ"ו וסי' ע"ב וסי' ע"ג וסי' קי"ב דף ק"מ<sup>99</sup> (ש"ך), אפילו לדעה זו דס"ל דטוענינן ליתמי נאנסו, מ"מ מודים בטענת מחילה, או יש לי בידך כנגדו, דלא טענינן. חדא, די"ל דטעם הי"א אלו דס"ל דנאנסו הוא טענה שכיחא, אבל מודים דמילתא דלא שכיחא לא טענינן. ועוד, דאפילו אי טעמייהו דס"ל דטענינן ליתמי אפילו מילתא דלא שכיחא, מ"מ י"ל דבטענות אלו דטפי לא שכיחי מנאנסו מודים הם, ועי' דברי לקמן (סי' קל ס"ז סק"ב?). אפוטרופוס של יתומים שמצא שטר חוב על ראובן, וראובן מביא עדים שנתן לאביהם מעות, אבל לא ידעו אם נתן לו בתורת פרעון או בפקדון או בתורת מתנה, ואפוטרופוס טוען שנתן לו במתנה, הוי ספיקא דדינא ואין כח ביד האפוטרופוס להוציא מן ראובן. ואפילו בטענה דלא שכיחא כלל כל דאפשר לברורי לכתחילה מבררין. נאמן הקהילה שמת, ויש ביד הקהל כתב יד הנאמן שיש תחת ידו מעות הקהל סך כך וכך, יכולים הקהל לגבות מהיתומים, מאחר ומנהג בעיר שנאמן הקהל מתמנה על פי בוררים על משך שנה תמימה, וכל השנה מעות הקהל בידו מכל הכנסות הקהילה, ובסוף השנה הוא נותן חשבון, והוי כמת תוך זמן הפקדון. ועוד, שמנהג העיר שמחויב הנאמן להראות כתב ראיה שהוציא ברשותם, וזולת זה הקהל נאמנים נגדו, ואינו נאמן לומר שהחזיר ליד הקהל, א"כ לא טענינן ג"כ ליתמי דידיה שנאנסו. וא"כ כל מה שמבררים הקהל שמסרו ליד הנאמן, גובים מיתומים. ואף לדעת י"א שכתב בשו"ע שם דטוענים להם שנאנסו והש"ך הכריע כמותם, מ"מ יד הקהל על העליונה ויכולים לומר קים לן כהני פוסקים דאין טוענים להם נאנסו, כמו שכתב הסמ"ע לעיל (סי' ד סק"ו?) דהקהל נקראים מוחזקים גם לענין זה דיכולים לומר קים לן כהאי מאן דאמר במקום שיש פלוגתא. ואף שהש"ך שם כתב דדוקא לענין מסים, אבל בשאר מילי לא חשיבי מוחזקים לענין קים לי, מ"מ נראה, כיון

<sup>98</sup> עי' ש"ך ש"ס"א ס"ז סק"ד? ועי' נתה"מ רנג סק"ד?  
<sup>99</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

שהנאמן הזה הוי כשומר שכר, שהנאמן מכניס כל הכנסות ומעות הקהל בידו ומשתמש בהם כרצונו<sup>100</sup>, נעשה עליהם כשומר שכר כשולחני (סי' רצב ס"ז). וכיון דחייב בגניבה ואבידה ואינו יכול לפטור אלא בטענת נאנסו, ומבואר בכמה מקומות דאם היה במקום שעדים מצויים אינו נאמן לומר שנאנסו, וא"כ אין לפטרו אלא בלסטים מזויין, וכיון שהוא בעיר מסתמא היה לו להוציא קול, א"כ אין טוענים גם ליתומים מה דלא מצי אבוהון לטעון. אחד שלוח מחבירו אלף וג' מאות זהובים ונתן לו שטר חוב בחתימת ידו ובחתימת יד אשתו, הנכתב ביום כ"ו תשרי בלשון זה, משמעות שטר עיסקא על החתומים דמעבר לדרך על סך אלף ושלוש מאות זהובים רמ"ג ורמ"ג. ואמר הלוח שלא רצה לכתוב כל נוסח שנוהגים לכתוב בשטר עיסקא כי אולי ירצה המלוה איזה תוקף וחיזוק יותר, לכן לא כתב אלא הסך שאשתו חתמה עמו, ויתר תוקף יכתוב המלוה כפי רצונו. ומפני טרדת המלוה לא כתב והניחו בין שטרותיו. אח"כ ביום ד' כסליו שבק הלוח חיים לכל חי, ונתירא המלוה לכתוב עוד בשטר עיסקא הנ"ל כל תוקף וחיזוק הנוהגים במדינתנו, פן יבוא הדבר לערכאות ויאמרו שהוא כתב אחר ופן יפסיד ע"י כך, רק כתב בסוף הנייר, ז"פ בר"ח טבת, כדי שיהיה תוך זמנו, ובזה לא היה חושש אף שהוא כתב אחר כי כל מלוה לפרעון עומד. ונתגלגל הדבר שבא המלוה ויורשי הלוח לדין לפני דייני ישראל. וקצת מן הב"ד רצו לומר שיש לשטר חוב זה דין עיסקא בלא נאמנות, והש"ך הכריע דאפילו נאנסו טענינן להו. והמלוה טוען, כיון שנהגו לכתוב שטרי עיסקא שנעשה ע"פ תיקון מהר"ם, ומהר"ם תיקן שלא יהא נאמן לומר נאנסו אלא בעדים, וגם היה בידו לכתוב כל דיני נאמנות וכל תוקף שטר עיסקא אלא שלא רצה מטעם הנ"ל, וגם אשת הלוח ואביו הודו שלא החזיר העיסקא וגם לא נאנסו מידו, הנה הסך אלף ושלוש מאות זהובים שקיבל בסוף תשרי אנו יודעים שקיבל ליקח יינות, ואנו רואים שקנה יינות כדרך מדינתנו שרוב משא ומתן בזה הזמן ביינות, איך נאמר שפרע תוך ששה שבועות סך גדול כזה, ואין ספק אם היה המלוה תובע שישלם לו לא היו הב"ד מחייבים ללוח לשלם סך גדול כזה בזמן מועט. ובפרט שנכתב זמן פרעון על ר"ח טבת, וא"כ הוא תוך זמנו. ואף שהזמן פרעון נכתב בכתב יד המלוה, אין זה מגרע כחו, הואיל והאמינו הלוח לתת לו חתימתו על נייר חלק כו'. וגם אפילו דעת הש"ך שטוענין להם נאנסו, נמי לא מגרעינן כח השטר, כיון שהמלוה היה בידו לכתוב כל תוקף שטר עיסקא כתיקון מהר"ם, ומהר"ם תיקן שעל הקרן אינו נאמן לומר נאנסו אלא בעדים, והוי כאילו נכתב כן, וכנ"ל (סי' רמב ס"ה) בענין שטר מתנה שלא נכתב כתובה בשוקא כו' (פ"ת).

(כג) שהוא מאותו עסק - עיין בתשוב' מהר"א נ' ששון סימן מ"ח דף ס"ט ע"א (ש"ך), והיינו דכיון דיש עדים שהוא מאותו עסק או חליפיו, תו ליכא שום חשש שבועה כיון דיש עדים שזה הוא עסקא שלו. היינו שנתן מעות ובמעות הללו קנה סחורה ומטלטלין בזה לכולי עלמא בחזקת הנותן וגובה בלא שבועה, אבל אם החליף אולי החזיר ומשלו החליף, ואם נשתנית הפרקמטיא ונתחלפה באחר דטענינן ליתמי החזרתי במגו דנאנסו, היכא דיש עדים שזה חליפי סחורתו דהיינו דראו עדים שנטל בעד העיסקא זה הסחורה וא"כ הסחורה הוא חליפי עיסקא וידוע זאת ע"פ עדים, א"כ אין צורך במגו כיון דראו עתה החליפין של העיסקא בעין, ומה לי שראו עדים שלקח מן המעות סחורה או מן העסק החליף סחורה בסחורה שלו שידוע על פי עדים והכירו החליפין ודאי לא מצי טעין נאנסו, ואי ליכא עדים א"כ אפילו היה בעד המעות נמי מצי טעין נאנסו כיון דאין מכיר את העסקא (קצה"ח).

(כד) ואם יש ריוח נוטלים יורשי הלוח חלקם - ולא אמרינן רווחא לקרנא משתעבד עד כלות הזמן, ועדיין לא כלה זמן העיסקא (סמ"ע).

(ה) <sup>277</sup>מת המלוה, ובאים יורשיו לתבוע השטר מהלוח, והוא אומר: פרעתי לאביהם, והם אומרים: לא ידענו, אומרים לו: זיל שלם. ואם אמר: השבעו לי, <sup>278</sup>אם יש בשטר שהאמין את המלוה ואת יורשיו עליו, גובין בלא שבועה. ואם לא האמין אותם עליו, ישבעו בנקיטת חפץ <sup>279</sup>שלא צוה להם אביהם על יד אחר, ושלא אמר להם בפיו, ושלא מצאו

<sup>100</sup> שונה ממש"כ לעיל סי' עב ס"ה.

## חושן משפט חלק ד'

שובר בין שמרתיו ששטר זה פרוע, שאם מצאו שובר עליו, היה בחזקת פרוע, והוא שנמצא השטר בין שמרות קרועים, כמו שנתבאר (סימן ס"ה).<sup>280</sup> ויכללו בכלל השבועה שלא אמר להם אביהם שהיה לו שטר פרוע בין שמרתיו.<sup>281</sup> אפילו היה היורש קמן המוטל בעריסה כשמת מורישו, הרי זה נשבע כשיגדיל, ונוטל.<sup>282</sup> ומיהו אין זה צריך לישבע אלא שלא מצאתי, אבל לא פקדני אבא, לא, דלאו בר צוואה היה.

(כה) גובין בלא שבועה - שהרי אין שבועה מוטלת על היורשים כי אם שלא פקדנו, ומשבועה זו פטרם. במה שכתב הנאמנות למלוה וליוורשיו, דהא לא היה עליהן שום שבועה אלא זו (סמ"ע).

(כו) ישבעו כו' - אם יש להם ע"א שאמר האב דשטר זה אינו פרוע גובין בלא שבועה (ש"ך).

(כז) בנקיטת חפץ - אדסמך ליה קאי כשאומר להן הלוה "השבעו לי", דאל"כ אין צריך לישבע, מיהו אם פוגמים השטר או עד אחד מעיד שהוא פרוע או שבאו ליפרע מנכסים משועבדים צריכין לישבע בכל ענין ועמש"ל (סי' פד ס"?) (ש"ך).

(כח) והוא שנמצא כו' - כלומר הא דהשטר בחזקת פרוע היינו שנמצא בין השטרות קרועי' לפיכך צריכים היורשים לישבע אף בסתם דשמא היה שם שובר והיה השטר מונח בין הקרועים (ש"ך).

(כט) שהיה לו שטר פרוע כו' - דין זה נתבאר לעיל (סי' סה סכ"ג), ע"ש (סמ"ע).

(ל) אבל שלא פקדנו אבא לא - וגם שלא צויה להם אביהן ע"י אחר אין עליהם לישבע, דכל שאין ראויין לצוות להן בפיו מחמת קטנותן, אין דרכו לצוות להן לפי שעה ע"י אחר, אלא היה כותב הדבר לזכרון, או היה משים הדבר בפי אפוטרופסים (סמ"ע), י"א דה"ה בקטן שנולד אחר מיתת אב נמי צריך לישבע ועיקר דאין צריך לישבע ועיין סמ"ע? (ש"ך).

(ו) <sup>283</sup> אם יש לקמן אפוטרופוס שמינהו אביו ומבקש חובותיו של קמן, צריך לישבע שלא צוהו אבי התומים, ושלא מצא בין שמרתיו ששטר זה פרוע. ואם מינהו בית דין אינו צריך לישבע אלא שלא מצא בין שמרתיו ששטר זה פרוע.

(לא) צריך לישבע שלא צוהו אבי התומים - ואין חוששין לומר אם יצטרך לישבע שמא ימנע מלהיות אפטרופא (עי' לקמן סי' רצ סט"ז), שלא ימנע בשביל זה, שמצוה הוא עושה בשבועה זו כדי שלא יפסידו התומים את חובם, דלא אמרו שפטורים משבועה מכח החששה הנ"ל, אלא כשיצטרכו לישבע שלא לקחו ממעות התומים, ומשום שרע בעיניהן שחושדין אותן (סמ"ע), עי' סמ"ע שם (סקל"ד?), ועי' דברי שם, ועי' לעיל סי' עב סקק"א? (ש"ך), הכא מיירי באפוטרופוס הנושא ונותן בנכסי יתומים וממון יתומים תחת ידו, דאפילו להתומים היה צריך לישבע אולי נטל ממון התומים לעצמו, לולא שפטרוהו חז"ל שלא ימנע מלהיות אפוטרופוס, והכא כשנשבע נגד הלוה דלא שייך חששא דמימנע, ודאי דחשיב כבעל דין ממש דצריך שבועה כשבא לגבות, דחשדינן ליה, דאף שאבי יתומים צויה שהוא פרוע, מ"מ תובע השטר בשביל עצמו, ורוצה לגבות, ומשקר בשביל מלוה ישנה שיש לו עליו, לכך צריך לישבע (נתה"מ) ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' עב סל"ה סקכ"ח). (פ"ח).

(לב) אינו צריך לישבע - הטעם, שודאי אביהן לא ציום, שהרי אביהן לא מינם לאפטרופוס (סמ"ע).

(ז) <sup>284</sup> אם יש לקמן אחים גדולים, אין צריך להמתין עד שיגדיל הקמן, אלא הם נשבעים וגובים הכל, ונותנין לקמן חלקו, ואם מת הקמן, נשבעים הם ונוטלים חלקו וחלקם.

(לג) אלא הם נשבעין וגובין הכל - שאין שבועה מוטלת על הקטן כלל כיון שיש לו אחים גדולים, שהאחרים מצאו מה שמצאו ונצטוו מאביהן ולא הוא, דלאו בר צוואה הוא (סמ"ע).

(ח) <sup>285</sup> אם א' מהיורשים אומר: אמר לי אבא שהשטר פרוע, והאחרים אומרים: לא פקדנו, אם השטר יוצא מתחת יד זה שאומר פרוע, <sup>286</sup> הוא נאמן על כולם, במיגו שאם היה רוצה היה שורפו. ואם לאו, אינו נאמן אלא על חלקו בלבד. <sup>287</sup> ויש מי שאומר שאפילו השטר יוצא מתחת יד זה שאומר פרוע, הוא אינו נאמן אלא על חלקו.

**Commented [YL36]:**  
בדוק אם הציון בפ"ח נוגע לכאן או לחשבון בנתה"מ נגד התומים

## חוסן משפט חלק ד'

(ד) אינו נאמן אלא על חלקו - פירוש, והאחרים נשבעים שבועת היורשים ונוטלים, דאין אדם נאמן להפסיד לאחרים בהודאתו (סמ"ע). אינו נאמן אלא על חלקו. עיין סמ"ע ס"ק כ"ט עד משא"כ כאן שהשטר חוב נכתב על שם אביהן והוחזק השטר לרבים בשם אביו וכו'. אין לפרש בדברי הסמ"ע דמייירי שהוחזק בבית דין קודם שאמר פרוע, דבזה לא היה חולק הדיעה ראשונה, דהא מיגו למפרע לכו"ע לא אמרינן, אלא ודאי דמייירי שאמר פרוע תיכף כשהוציא השטר. ##### ונראה דכונת הסמ"ע היא, דכבר כתבתי לעיל בסימן נ"ו בביאורים ס"ק י"ח, דטעם הרא"ש [המובא בציונים אות י'] הוא, דלא אמרינן מיגו רק כבעל דין או בשליש שהוא כבעל דין, אבל מי שיש בידו משל אחר, אינו נאמן במה שהוא בידו לקלקל אותו, דרשות הנפקד הוא כרשות המפקיד והוי כמיגו להוציא. וזהו ג"כ כונת הסמ"ע, דבשותפין שנכתב על שמו, והרי הימניה שהרי יכול לגבות כל השטר בעצמו, ועיין סמ"ע סימן נ"ו ס"ק ז' דבפקדון שייך ג"כ הימניה, משו"ה הוי כבעל דין ונאמן במיגו, משא"כ בנכתב על שם אביו ומוחזק שהוא של אביו ואין אח אחד יכול לגבות כל השטר כמבואר בסימן ע"ז סעיף ט' ע"ש בהג"ה, וגם לא בא לידו בפקדון מאחיו ולא שייך ביה הימניה כלל, משו"ה אינו נאמן אפילו יש לו מיגו. ##### ועוד נראה לפענ"ד לחלק, דעיקר הטעם דלא מהימן במיגו דאי בעי קלתיה, דהוי מיגו במקום חזקה כמ"ש הש"ך בסימן מ"ז ס"ק ו' ע"ש, ועיין לעיל בחידושים סימן ס"ב [סק"ח] ובביאורים [שם] ס"ק ט', ע"ש שחילקתי בדבר שיכול לומר שלי הוא ואומר של אחר וליכא חשש קנוניא, מהני מיגו במקום חזקה, ודוקא בדבר דאיכא חשש קנוניא לא מהני מיגו. ולפי"ז אתי שפיר, דבסימן צ"ג [סעיף י"ד], לא מיבעיא אם לא כתוב בו שהוא מממון השותפות, ודאי דהיה יכול לומר שלי הוא, אלא אפילו אם כתוב בו שהוא מממון השותפות, מ"מ, כיון דיכול לגבות כל השטר, הרי הלוח נתחייב נגדו בכל המעות, ולא יכול לומר לאו בעל דברים ידידי את, ממילא שטר כזה נקנה במסירה בלא כתיבה, ועיין בסימן ס"ו מה שכתבתי בביאורים [סקי"א], ומהימן לומר לקוח כשיש לו מיגו, או שלי הוא ולפנחיא כתבתי, או שלא להשביע לדעת הסמ"ע בסימן ס' ס"ק כ"ח, משו"ה כשאומר פרוע מהימן במיגו, משא"כ בהשטר שנזכר שם אביו, שאינו יכול לתבוע בו רק חלקו כמבואר בסימן ע"ז סעיף ט' בהג"ה, וממילא צריך כתיבה ומסירה, ולא מהימן לומר שלי הוא, ואיכא חשש קנוניא, לא מהני מיגו (נתה"מ).

(לה) ויש מי שאומר כו' - דלא מהימנין ליה מכח מיגו דאי בעי היה שורפו אלא גבי שלישי שהשלישו שניהן בידו, דאפילו לשליש לא הימנוהו מכח מיגו דאי בעי היה שורפו עתה קודם שבאו לב"ד, אלא משום הכי האמינוהו לשליש דשניהן האמינוהו מתחילה ולא חשדוהו שישרפהו או יטמנהו, וכיון שהאמינוהו מתחילה נאמן בכל דבריו, משא"כ בשאר שותפין או אחין שיצא שטר חוב מתחת יד אחד מהן דלא שייך האי טעמא (סמ"ע), עיי' לעיל (סי' עא סכ"ג) ועיין בסמ"ע (&) ודבריו צ"ע ועמ"ש לעיל (סי' נו ס"?) (ש"ך).

(ט) כל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלוח כשבאים ליפרע ממנו, כך יש להם עם יורשי הלוח, אם מת ובאים ליפרע מהם, אלא שכשמוענים עם יורשי הלוח צריכים גם כן לישיבם שלא נפרעו הם עצמם מאביהם. ואם טענו יתמי הלוח: אמר לנו אבא פרעתי לאביהם, אין עליהם שבועה שלא נפרעו הם בעצמם.

(לו) כל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלוח כו' - כדי לעמוד על פסקי דינים מכאן עד סעיף יד. דוקא כששבועה הראשונה שהיתה מוטלת על המלוה לישיבם על כל פנים ברי היתה להוציא מיתומים, הקילו לומר דאין אדם מוריש כו' ואין מוציאין מהן, והיינו שמת לוח בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה ויתומיו באין להוציא מיתמי הלוח, מה שאין כן בפוגם? שטרו והבא לגבות מלקוחות או ממנו שלא בפניו ומת, אף על גב דאביהן ג"כ היה חייב שבועה עכ"פ. ועיי' לעיל (סי' פד ס"?) דבעד אחד מעיד שהוא פרוע אמרינן אין אדם מוריש כו' וה"ה לפוגם שטרו ומת עד שלא נשבע, {ור' ירוחם} חילק בין עמד בדין ונתחייב שבועה או לא, ולא חש למשמעות הגמרא הנ"ל דמשמע מינה דאין לחלק בו. ומש"כ המחבר בסי' פד צ"ל דאירי שם בדעמדו בדין ונתחייב שבועה דוקא, והוא דוחק, דא"כ לא ה"ל לסתום אלא לפרש (סמ"ע), וי"א דאף בפוגם? ועד א' אין אדם מוריש שבועה לבניו (ש"ך) וי"א הא דלא אמרינן גבי יורשים "מתוך שאינו יכול לישיבם

## חושן משפט חלק ד'

משלם", הוא דוקא כשהשבועה לא חלה רק אחר מיתת הלוה, כגון שהיורשים טענו  
חמשין ידענא וחמשין לא ידענא, שאין חיוב שבועה על היורשים כלל כשהן מודים  
במקצת, אבל אם היה האב מודה במקצת לפני בית דין ונתחייב שבועה ואח"כ מת, וידוע  
שלא נשבע ולא פרע קודם מותו, כגון שהודה בחליו במקצת, כיון דנתחייב שבועה  
דאורייתא ונתחייב לישבע או לשלם, וכיון שמת ואינו יכול לישבע, נתחייבו הנכסים  
לשלם. ולעיל (סי' ס"ו ס"ו וסי' פז סל"ב) מיירי משבועת היסת, משו"ה במת לוח בחיי  
מלוה, דנתחייב שבועה בחייו, למאן דס"ל דאמרינן אפילו בשבועה דרבנן מתוך, נתחייב  
ג"כ לישבע או להפסיד, משו"ה כשמת ואינו יכול לישבע מפסיד, וכשהבן מודה שאביו  
פגם שטרו בחייו, ולא היו טענות בחייו, רק אחר שמת טען הלוה שפרע הכל, ויורשי  
המלוה טוענין חמשין ידענא שפרע וחמשין לא ידענו, דאז כיון דבשבועה דאורייתא  
כה"ג כשאומרין היורשין מהלוה חמשין ידענו וחמשין לא ידענו, לא אמרינן מחויב  
שבועה ואינו יכול לישבע משלם, הכי נמי כשיורשי המלוה טוענין חמשין ידענו  
מהפרעון וחמשין לא ידענו, לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע מפסיד, כיון דהשבועה  
לא חלה רק על היורשין, וכן מיירי כאן, אבל סי' פד מיירי שכבר נפלו הטענות בחיי  
אביו, שהלוה טען שפרע הכל והמלוה הודה במקצת הפרעון ונתחייב שבועה, גבי מת  
לוח בחיי המלוה, נתחייב המלוה שבועה בחייו אפילו בלא עמד בדין, אבל בפגם שטרו  
בחייו ולא כפר בבית דין, רק היורשים טענו חמשין של פרעון ידענו וחמשין לא ידענו,  
לא היה עליו חיוב שבועה כלל, ודמי ממש לאמרו יורשי הלוה חמשין ידענו וחמשין לא  
ידענו דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם (נתה"מ), ועיי' בתשובת א"ז פנים  
מאירות ח"א סי' נ"א<sup>101</sup> (פ"ת).

(לז) כך יש להם עם יורשי הלוה - פירוש, כשם שיורשי המלוה נשבעין ונוטלין מהלוה  
עצמו, כך נשבעין ונוטלין ג"כ מיורשיו, אמנם בלוח אם הוא עצמו לא טען השבעו לי  
היו נוטלין יורשי המלוה ממנו בלא שבועה, משא"כ מיורשיו, דאף שהם גדולים ולא  
טענו, הב"ד טוענין עבורם (סמ"ע).

(לח) שלא נפרעו הן עצמן מאביהן - שאם היה אביהן קיים היה יכול לטעון פרעתי להן,  
שהרי הן גדולים כיון שבאין לישבע. ור"ל וכל מה שאביהן היה יכול לטעון אנן טענינן  
להו, משא"כ כשהלוה חי ולא טען שפרע להן עצמן (סמ"ע), וי"א דדוקא דטענו אידך  
אמר לנו פרעתי כדאמרי' בסמוך הא לאו הכי לא טענינן להו, שאין טוענין ליורש  
לחובתו של יורש זה (ש"ך), ויש מקשים למה הש"ך לא הביא דעה החולק על זה (פ"ת).  
(י) מתו היורשים שהיה להם לישבע שבועת היורשים, שאין יורשיהם נשבעים  
ונוטלים.<sup>290</sup> ויש אומרים שגם הם נשבעים: שלא פקדנו אבא ולא אבא דאבא, ונוטלים.

(לט) מתו היורשין שהיה להם לישבע שבועת היורשין - י"א דהיכא שמת מלוה בחיי לוח  
שהיה להם לישבע שבועת היורשין וליטול, ומת אחד מהם קודם שנשבע אין האחין  
גובין חלקו בשבועתם, שמא להם לא ציוה ולו ציוה והם אין יכולים לישבע שלא נפקד  
אחיהן המת מאביו, לפיכך נשבעין וגובין חלקם ומפסידים חלקו. ולפי מה שנרצה לומר  
בסק"מ(ב) דהיכא דכתוב לכל מי שמוציאו דא"צ לבא מכח המוריש לא אמרינן אין אדם  
מוריש, א"כ ה"ה הכא כיון דאחין אין צריכין כתיבה ומסירה ויכול אחד לגבות כולו  
אפילו אין לו כתיבה מהאחין, דמהאי טעמא באחין שחלקו בשטרות לא מצי מחיל  
משום דאין צריך לבא מכחו, א"כ היה מקום לומר דלא שייך בזה אין אדם מוריש, אלא  
ע"כ דאפילו היכא דא"צ לבא מכח ירושה נמי אין אדם מוריש (קצה"ח).

(מ) יש אומרים שאין יורשיהן נשבעין ונוטלין - דהא דאמרו אין אדם מוריש שבועה  
לבניו, הוא משום דכל ממון דאין אדם זוכה בו כי אם בשבועה, לית ליה זכות ביה כל  
זמן שלא נשבע, משום הכי נמי אין היורש מוריש שבועה לבניו (סמ"ע).

(מא) ויש אומרים שגם הן כו' - דטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו הוא משום דעל  
אביהן היה מוטל לישבע שבועת ברי לא נפרעתי, ואין היורשין יכולין לישבע עליה  
כנ"ל. משא"כ בזה דיורשין ויורשי יורשין דכולה שבועת שמא היא, ונשבעין שלא אמר  
להם מורישן ששטר זה פרוע הוא, נפקא מינה משני הטעמים הוא דין זה דיורשין מן

Commented [YL37]:  
בדוק אם התיקוני  
גרסא בנתה"מ  
נצריכים

Commented [YL38]:  
לש?

## חוסן משפט חלק ד'

היורשים, ואף על גב דבזה דיורשים מן היורשים איירי דלא מת הלוה בחיי מלוה, מ"מ אין זה בכלל הלוה דלא לוסוף עלה, כיון דעכ"פ יתמי דיתמי המלוה באין להוציא מיתמי הלוה ממון שלא היה יכול לגבות אביהן מיתמי הלוה כי אם בשבועה (סמ"ע), ונוטלים - מ"מ היכא שיורשי הלוה יכולים לטעון ליורשי המלוה שנפרעו מאביהן וזה היו יכולים לישבע בבדי ואח"כ מתו אין יורשי היורשים נשבעים ונוטלים, ע"ל (סי' סט ? וע' בסמ"ע) (ש"ך).

(יא) בד"א שיורשי המלוה נשבעים ונוטלים מיורשי הלוה, כשמת מלוה ואחר כך מת לווה. אבל מת לווה בחיי מלוה ואחר כך מת המלוה, <sup>292</sup>אין היורשים, בין שהם בנים או אחים או שאר יורשים, נוטלים כלום אפילו בשבועה, שהרי כבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי הלוה, כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים. הגה: <sup>293</sup>ואפילו נשבע המלוה כנכ, לא מהני, אס יס לחוסן שנפרע אחר השבועה, ואין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה. ואם עבר הדיין והשביע יורשי המלוה וגבו חובם, אין מוציאים מידם. <sup>294</sup>וכן אם קדמו יורשי המלוה ותפסו, אין מוציאים מידם. לפיכך שטר חוב של יתומים הבאים ליפרע מהיתומים, שמת אביהם הלוה תחלה, אין קורעין אותו ואין מגבין בו. הגה: <sup>295</sup>וזווקא האפטרופוס, אבל הצית דין שצא לפניהם לדין, וצא השטר לידם, ודאי קורעין אותו מאחר שפסקו שלא לגבות בו. <sup>296</sup>מיהו אס לא קרעוהו, וצא אחר כך לצית דין אחר וגבו בו, מה שעשו עשוי. <sup>297</sup>ואפילו היה שם ערב, ומת הלוה תחלה, לא יפרעו יורשי המלוה מהערב אם הניח הלוה נכסים, שאם יפרעו מהערב, הרי הערב חוזר ונפרע מיורשי לווה, כיון שהניח להם אביהם נכסים, ואין חלוק בין ערב לקבלן בזה. <sup>298</sup>ויש אומרים לאס הערב הוא היוקע צעמנו, גובה ממנו).

(מב) אבל מת לווה בחיי מלוה - בממרנ"י <sup>102</sup>שלנו שכתוב "לכל מי שמוציאו", ואין כתוב בו שם המלוה. מאחר ואין היורש צריך לבא מכח ירושה אלא לדידיה נמי אשתעבד, ולא חוששים לספק פרעון, שמעמידים שטר על חזקתו, וגובים בו (קצה"ח). (מג) בין שהן בנים או אחים כו' - דגם על אחים הוא שבועה שלא פקדנו מורישנו, אין חילוק בין אחים לבנים, וכמו שכתבתי לעיל סק"ל (לו) (סמ"ע), בתשוב' ר"ש כהן ס"ב סי' ל"ו ועיין בתשו' ר"מ אלשקר סי' ל"ג וסי' מ' (ש"ך) <sup>103</sup>.

(מד) ואפילו נשבע המלוה כבר לא מהני - פירוש, שנשבע המלוה בחיי לווה ללוה שלא נפרע, ואח"כ מת לווה בחיי מלוה, דלא היה יכול המלוה לגבות אותו הממון שכבר נשבע עליו ללוה מיורשי הלוה בלא שבועה, מפני שהב"ד היו טוענין עבור יורשי הלוה שמא אחר השבועה פרע לך הלוה, משום הכי כשמת המלוה אין יורשיו נשבעין ונוטלין מיורשי הלוה, דה"ל ממון שלא היה יכול אביהן להוציא אלא בשבועה, ואין אדם מוריש כו' (סמ"ע).

(מה) שאינו יכול לגבותו אלא בשבועה - פירוש, שבועה שטוענין ב"ד עבור הנתבע אעפ"י שלא טענה בעצמו, כזה שמת לווה בחיי מלוה. וה"ה מת מלוה בחיי לווה כשמתו יתומים הראשונים דהמלוה, וכמ"ש בסעיף שלפני זה לדעת יש אומרים הראשונים (סמ"ע).

(מו) ואם עבר הדיין כו' - משום דיש מחלוקת בגמרא בזה, ולמסקנה לכתחילה אין אדם מוריש, אבל אי כבר גבו בשבועה דשלא פקדנו, מה שגבו גבו. וכל זה דוקא כשהשבועה הראשונה היתה עליו כדי להוציא מיתמי הלוה, אמרינן דאין אדם מוריש שבועה כהאי לבניו, אבל בשאר ענינים אף שאביהן ג"כ לא היה גובה כי אם בשבועה, כגון פוגם שטרו? וכל כיוצא בו (עי' לקמן סעיף יד), בהן נשבעין דשלא פקדנו ונוטלין, ועיין דברי שם סק"נה) (סמ"ע).

(מז) ותפסו אין מוציאים כו' - עיין רמ"א באה"ע (סי' צו ס"א) [] ועיין בתשו' נ' לב ספר א' כלל י"ב סי' ס"ט וכלל ב' סי' ק"ז ובתשובת מהרי"ט סי' ק"ה ריש ד' קכ"ה ובתשובת

Commented [YL39]:  
ערה

<sup>102</sup> שטר, שכל מוצאו יכול לגבות בו, כמו צ'ק שלנו.  
<sup>103</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

ר"ש כהן ס"ג סי' ע"ג ובתשו' ר"מ אלשקר סי' ל"ג וסי' מ' ועיין בתשובת מבי"ט ח"ב  
/ח"א/ סי' רע"ד (ש"ך)<sup>104</sup>.  
(מח) אין קורעין אותו כו' - מהאי טעמא, שמא יוכל לתופסן ממה שהניח אביהן, או יבוא  
לב"ד ויגבו אותו בו (סמ"ע).

(מט) אם הניח הלוה נכסים - פירוש, בין קרקע [ובאין להוציא מערב, משום דאין יכולין  
להוציא מהיורשים כיון דמת לוח בחיי מלוה, משא"כ מערב שסלקא דעתין שהוא בכלל  
הבו דלא לוסף] בין מטלטלין, דכיון דגם בהניח להן מטלטלין מצוה עליהן אפילו  
מדינא דגמרא לפרוע חוב אביהן, כנ"ל (סי' רז ס"א) אבל כשלא הניח להן כלל, אף  
שהיורשים יחזרו ויפרעו להערב מחמת החסד שעשה עם אביהן, מ"מ יכולין יתמי  
המלוה להוציא מהערב, כיון דמן הדין יתמי הלוה פטורין מהערב, ודוקא בערב דינא  
הכי, משא"כ בלקוחות, דאף שמת לוח בחיי מלוה יכולין יורשי המלוה לגבות מלקוחות  
דלוה, כשלא הניח להן נכסי קרקעות אף דהניח להן מטלטלין, משום דאין הלקוחות  
יכולין לחזור לטרוף מיורשי הלוה, אבל כשהניח הלוה ליורשיו קרקע, אין המלוה גובה  
ג"כ מלוקח [בכה"ג דמת לוח בחיי מלוה], דאז אחריות הלוקח על היתומים, וה"ל כאילו  
באין מתחילה לגבות מהן. ומהתימה למה השמיט המחבר להאי דינא (סמ"ע), המחבר  
בב"י ובדק הבית הביא דלקוחות גובים מהמטלטלים מתקנת הגאונים, וע"כ השמיט  
המחבר הלכה זו (ש"ך), אין הבעל חוב מוקדם יכול לגבות מהיתומים, כל זמן שלא גבה  
הבעל חוב המאוחר, כיון דבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה, וכל זמן שלא גבה המאוחר,  
הקרקע של יתומים הוא. ועוד, דאפשר דהבעל חוב מאוחר ימחול חובו להיתומים,  
ואפילו אם כבר גבה הבעל חוב מאוחר, ג"כ אין מוציאין מידו, דלא דמי ללקוחות,  
דדוקא בלקוחות שלקחו בחיי הלוה גובה, כיון דהלקוחות לאו מכח יתומים קאתי, וכיון  
דלא הניח נכסים ואין היורשים יורשין כלל, הוא כלא הניח יורשים כלל, וא"כ אין הפרש  
בין בא לגבות מלקוחות בחיי הלוה לבא לגבות מהן עתה. אבל בלקוחות שקנו מיתמי  
הלוה, אפילו בלא אחריות שאין להם לחזור על היתומים, מ"מ לא יגבו מהן, דמה מכר  
ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו, וכיון דהיתומים היו יכולין לדחותו לגבות מהן, כמו  
כן הלקוחות. וכן הבעל חוב מאוחר שגבה מהיתומים, הוי כלקוחות שקנו מהיתומים,  
כיון דהבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה. ועוד דתיכף שמת והנכסים הן אצל היורשים,  
נפקע השעבוד מהשטר חוב, מטעם דאין אדם יכול להוריש ממון שלא היה יכול לגבות  
רק בשבועת היורשין, ובשעת מיתה היתה הגובינא והשבועה נגד היורשין, משא"כ  
בלקוחות שקנו בחייו ולא הניח נכסים ליורשיו, ולא נתחייב בחייו שבועה נגד היורשים  
רק נגד לקוחות, ממון כזה יכול להוריש, דדוקא ממון שאינו יכול לגבות רק בשבועת  
היורשין אינו יכול להוריש (נתה"מ).

(ג) ואין חילוק כו' - ע' לקמן (סי' קכט סט"ו) (ש"ך).

(נא) וי"א דאם הערב הוא היורש כו' - עיין בתשובת ושב הכהן סי' פ"ט שכתב דדין זה  
צע"ג, עש"ה (פ"ת)<sup>105</sup>.

(יב) <sup>299</sup>אם היה השטר משכונא, והיה אביהם מוחזק בה, גובה בלא שבועה, לפיכך אם  
מה, גם יורשים גובים.

(גב) אם הי' השטר משכונא - עמש"ל (סי' סו ס"ל) דיש חולקין, ובמשכון של מטלטלין  
כ"ע מודים (וכן עי' לעיל סי' עב סי"ז סקמ"ה?) (ש"ך).

(נג) גובה בלא שבועה - פירוש, אפילו מת הלוה בחייו היה גובה המלוה מיורשי הלוה  
בלא שבועה, דכיון שהיה מוחזק בידו לא חיישינן שיחד לו מעות במקום אחר, לפיכך  
גם אחר שמת המלוה גובין יורשי המלוה מיורשי הלוה בשבועה "שלא פקדנו"?  
(סמ"ע), ואם הוא משכון בלא שטר ומת לוח בחיי מלוה אז צריכים ג"כ לישבע שלא  
פקדנו ע"ל (סי' עב סי"ז בס"ק מ"ט? בסמ"ע) ע' בתשו' ר"מ אלשיך סי' פ"ג (ש"ך).

(יג) <sup>300</sup>במה דברים אמורים שאין היורשים נוסטלין כשמת לוח בחיי מלוה, כשאין נאמנות  
בשטר. אבל אם יש נאמנות בשטר, אם האמין לוח למלוה עליו ועל באי כחו, נשבעים

**:Commented [YL40]**  
א הבאתי את ההלכה  
שמטלטלין בזה"ל  
כקרקע לכל מילי

**:Commented [YL41]**  
נתה"מ חלש

**:Commented [YL42]**  
אר הש"ך הלכה  
הוא הסבר שיטתו?

<sup>104</sup> לא עשיתי

<sup>105</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

יורשים ונוטלים, שהרי אביהם לא היה צריך לישבע לא ללוה ולא ליורשים. ואם האמין גם לבני המלוה, נוטלים בלא שבועה,<sup>301</sup> אף אם המלוה נתחייב ללוה שבועה על עסק תביעה אחרת.

(יד)<sup>302</sup> זה שאמרנו בדין זה אין אדם מוריש שבועה לבניו, אין דנין מדין זה לכל הדומה לו, אלא הרי הפוגם שטרו ומת, אף על פי שאינו גובה אלא בשבועה, הרי בניו נשבעים: שלא פקדנו אבא על ידי אחר ושלא אמר לנו בפיו ולא מצינו בין שטרותיו של אבא שכל שטר זה פרוע, וגובים שאר השטר, בין מהלוה בין מיורשיו, וכגון שלא מת הלוה קודם מלוה.<sup>303</sup> וכך הבא ליפרע שלא בפני בעל דין, או מהלקוחות, או עד אחד מעיד שהוא פרוע, ומת קודם שנשבע, ובחיי הלוה, יורשים נשבעים שבועת היורשים, ונוטלים. ואם שני עדים מעידים שקצתו פרוע, נשבעים: שלא פקדנו שיש ממנו פרוע יותר ממה שהעדים מעידים. ודוקא בכי האי גוונא, דנקיטי שטרא, נשבעים ונוטלים. אבל שכיר ונגזל שאין להם שטר, וכן שבועת היסת שנהפכה לתובע, ומת, אין היורשים נשבעים ונוטלים.

(נד) זה שאמרנו בדין וכו' - עיין מ"ש לעיל (סי' פב ס"?) טעמא דהחמירו דוקא דאין אדם מוריש דוקא בבא לגבות מהיתומים וכן בדין חשוד הבא ליפרע מיתומים (סי' צב סי"ב) החמירו ג"כ שלא ליטול ולא בבא ליטול מיניה, משום דמיתומים מדינא לא מד"א שעבודא לאו דאורייתא, ואינו אלא משום דברי סופרים ולהכי כשאינו יכול לישבע מפסיד, אבל ממנו עצמו ודאי גובה שכן מוטל עליו לפרוע ולהכי אפילו פוגם ועד אחד כשבא ליטול מיניה לא אמרינן אין אדם מוריש. ולפ"ז הוא הדין בבא ליטול מלקוחות בדין הוא דנימא ג"כ אין אדם מוריש כיון דמדינא לא גבי מלקוחות וכשאינו יכול לישבע כתקנת חכמים בדין הוא שיפסיד. אלא בלקוחות מצאנו טעם אחר לטובת המלוה שיטול, כיון דיש מקום לגבות מהלוה, כשיהיה לו כסף, לא החמירו בדין אין אדם מוריש, ואפשר דמהאי טעמא לגבי שבועה דלקוחות יש לחלק בין עמד בדין ובין לא עמד וכשעמד בדין ונתחייב שבועה ללקוחות אין אדם מוריש, והובא בסמ"ע (סק"ל), אמנם היינו דוקא בשבועה דלקוחות למד"א אין שעבוד מן התורה, אלא דסבירא ליה דכל זמן דלא עמד בדין לא נתברר חיוב שבועה דלקוחות דשמא ימצא מקום לגבות מן הלוה עצמו, אבל כשעמד בדין וכבר נתחייב שבועה ללקוחות א"כ אמרינן בהו לישבע, אבל באינן שבועה כגון פוגם ועד אחד דהוא מהלוה עצמו יש לומר דמודה דיורשין גובין מיניה, ואין לחלק בין עמד בדין או לא (קצה"ח).

(נה) אלא הרי הפוגם שטרו כו' - הא דפוגם שטרו ודעד אחד כו' דינייהו נתבאר לעיל (סי' פד ס"א, וס"ה), והבא ליפרע שלא בפני בעל דין לעיל (סי' קו ס"א), והבא לגבות מלקוחות (סי' עא סי"ט, וסי' קיד ס"ד). ושם בכל מקומות הללו נתבאר דממון דינינים הללו לא היה יכול לגבות המלוה בלא שבועה, אפילו לא היה טוען הלוה או באי כחו לישבע לו, ואפ"ה מוריש ממון זה לבניו, והיינו דוקא במת לוח בחיי מלוה, דלא היה יכול המלוה להוציא בראשונה מיד יורשי הלוה כי אם בשבועה, ובממון כזה דוקא אמרו דאין אדם מוריש, כיון דתחילת השבועה היא שבא להוציא מן היורשים. משא"כ כל הני דלא באה השבועה בראשונה להוציא מהיורשים, אף על גב דמת הלוה או הלקוחות אח"כ, ובאו להוציא מיורשיהן, מ"מ כיון דבראשונה לא באה השבועה על הוצאה מיורשים לא הקילו בה, ואמרינן בהו אדם מוריש כו'. עי' דברי לעיל (סוף סי' פד סק"?) (סמ"ע).

(נו) וכגון שלא מת הלוה כו' - דאם מת הלוה בחיי מלוה היינו יתומים מיתומים דאין אדם מוריש שבועה לבניו, ואע"ג דכבר נשבע המלוה ללוה בשעה שפגמה ואח"כ מת הלוה בחייו, אפ"ה אין אדם מוריש כו', ומטעם שכתבתי לעיל (סי"א סקל"ז?) (סמ"ע).  
(נז) או מהלקוחות - זה מיירי אפילו הניח הלוה קרקעות ליורשיו, וכגון שקרקעות שהניח להן אינן במקום הלוה, וניחא ליה לגבות מקרקעות הלוה שהן כאן, כל דלא מת לוח בחיי מלוה. ועיין מה שכתבתי בס"ק מ' בדין ערב. ואע"פ דמכר ראובן הלוה לשמעון בחיי המלוה [ואילו היה בא המלוה לגבות מהלקוחות היה צריך לישבע], מ"מ עדיין ממון זה עומד לגבות מראובן בלא שבועה, כיון שהלוה היה חי בחיי מלוה, והיה

Commented [YL43]:  
לש קצת, וזה  
בדעת הרמב"ן בר'  
ירוחם??



## חושן משפט חלק ד'

גובה ממנו בלא שבועה, אעפ"י שלא היה לו נכסים, מ"מ כיון שהיה אפשר שיהיה לו אינו בכלל אמרם אין אדם מוריש שבועה לבניו, דהיינו דאי אפשר לגבות בלא שבועה (סמ"ע), וי"א דה"ה שבועת בעל חוב מוקדם למאוחר, ועי' נתה"מ לעיל סק"מט) (פ"ת).

Commented [YL44]: הביא את תמיהת הסמ"ע?

(נח) שני עדים כו' - פירוש, נגד עד אחד נשבעין ונוטלים כולו, ונגד שני עדים אם היו מעידין שנפרע כולו לא היה המלוה נאמן בשבועתו, אבל אם מעידין שנפרע מקצתו, דהמלוה היה נשבע ונוטל המותר שבשטר, גם היורשין נשבעין על המותר שלא פקדנו ונוטלין (סמ"ע).

(נט) אבל שכיר כו' - אלא הבעה"ב נשבע נגד יורשי השכיר היסת ונפטר וכנ"ל (סי' פט ס"ק ג'?) (ש"ך).

(ס) וכן שבועת היסת שנהפכה כו' - ולא אומרים מעשה ב"ד ה"ל כשטר (סמ"ע), ולענין חנוני ופנקסו ופועלים הנה בפועלים כיון שחייב להם בודאי וספק אם פרע להם לכ"ע נשבעים היורשים שבועת היורשים ונוטלים, וכמ"ש לעיל (סי' צא ס"ק י?), אבל לענין החנוני זה תלוי בפלוגתא שהבאתי לעיל (סי' צ"ב ס"ט), והעיקר דגם חנוני דין פועלים יש לו (ש"ך), י"א שאם חוזרים היורשין ותובעין לזה שהיה מהפך השבועה על אביהם עכשיו שאביהן מת ולא יכול לישבע נשבע הנתבע היסת, אבל העיקר דדוקא בחשוד שתובע היסת, אז כיון דלא מצוי להפך על החשוד צריך הנתבע בעצמו לישבע היסת, אבל בזה שכבר הפך השבועה בעודנו בחיים וכבר נפטר הנתבע משבועת היסת על ידי היפוך על התובע וא"כ אם מת ולא נשבע תו אין על הנתבע היסת, ואם היה התובע בחיים רוצה להפך על הנתבע היה עליו חרם כמנהג בתי דינין (עיי' סימן פ"ז בסמ"ע סק"ב?) וש"ך סק"ל?), א"כ עכשיו שמת ותובעין היורשין נמי אין לו על נתבע רק חרם. ואם חזרו יורשי שכיר ותובעין להשוכר, י"א דצריך היסת, וי"א דנשבע כדין של תורה, ועיקר כצד הראשון (קצה"ח).

(סא) אין היורשין נשבעין ונוטלין - פירוש, אפילו מהשוכר ומהגזלן ומהנתבע עצמו. והטעם, דלא הקילו לתקן שהיורשים יוציאו ממון בשבועה דלא פקדנו שאינה שבועת ברי, כי אם בדנקטו שטר חוב בידם, דהשטר חוב מורה דעדיין חייב להם (סמ"ע), ובשבועת היסת שנהפכה לתובע נשבע הנתבע היסת ונפטר עיין בב"ח<sup>106</sup> (ש"ך).

(טו)<sup>304</sup> מלוה או יורשיו שבאו לגבות מיורשי הלוה, ומענו: אמר לנו אבא: לא לויתי שטר זה מעולם, הרי המלוה או יורשיו גובים בלא שבועה, ואפילו מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה, ואפילו האמין המלוה ללוה לומר: פרעתי.

(סב) אמר לנו אבא כו' - יש להסתפק אם קטנים אמרו כן אי טענתן טענה לענין זה ע"ש<sup>107</sup> וע' בסמ"ע לעיל (ס"ק ה'?) (ש"ך).

(סג) גובין בלא שבועה כו' - כיון דטענו טענת ברי בשם אביהן שלא לוו, וכל האומר לא לויתי כאילו אמר לא פרעתי, והרי יש שטר שחייבין. ואף שהאמינם המלוה, לא האמינם אלא לומר שפרעו, והרי הודו שלא פרעו, וכל זה דוקא כשטוענין יורשי הלוה בבירור דאמר להם אביהן הלוה שלא לווה, וכנ"ל (סי' עה סט"ז) דטענת ברי שלהם מחשבינן כאילו טענו כן במילי דעצמן (סמ"ע).

(סד) ואפילו האמין המלוה ללוה - עי' לעיל (סי' עא סכ"א) דהמלוה שהאמין ללוה מועיל הנאמנות גם ליורשי הלוה, ומשום הכי לא הוצרך לכתוב דאפילו האמין ג"כ להיורשים. ומהאי טעמא אפילו אם הלוה או יורשיו רוצים לישבע שפרע אח"כ וליפטר, ואפ"ה קאמר דאין שומעין להן אלא יורשי המלוה נשבעין ונוטלין (סמ"ע).

(טז)<sup>305</sup> יורש קטן שהיה שטר חוב לאביו, ויצא עליו שובר אחר מיתת אביו, אין קורעין את השטר ואין מגבים בו עד שיגדלו היתומים, שמא שובר זה מזויף הוא ולפיכך לא הוציאו הלוה בחיי אביו.<sup>306</sup> ואפילו יש עדים שמעידים שזוכרים הפרעון, אין עדותם עדות, לפי שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין.<sup>307</sup> ואפילו מתקיים השובר בחותמו,

Commented [YL45]: נתה"מ נוגע אחרי תיקון הנוסח בסמ"ע?

<sup>106</sup> לא עשיתי

<sup>107</sup> לא עשיתי ב"י

## חושן משפט חלק ד'

ואפי' מפי עדים שאמרו: אנו התמנוהו ונקב יש בו בצד אות פלונית, אין מקבלים מהם, לפי שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין.

(סה) שובר אחר מיתת אביו כו' - אפילו אם לא הגיע זמן השטר בחיי אביהן, שאם השובר היה אמת היה מוציאו בחיי אביהן [פירוש, היה מראהו בב"ד או בין הבריות, לברר שכבר נפרע השטר שבידי המלוה], ולכשיגדלו אם יוכלו לפסול השובר יגבו שטרם ואם לאו יקרעו שטרם (סמ"ע), קשה על הסמ"ע שכן יש חולקים על זה וס"ל דוקא כשתבעו בשטר בחייו וזה לא הוציא אז השובר ואפילו אין הב"ד מכיר חתימת העדים שבשובר והוא רוצה לקיים, לא הוי ריעותא כלל ומקיימים וכן ריעותא כשתבעו בחייו אפי' מקויים בחותמיו לא פסלתן בי' שטרא, דחיישנן שמא כיוון וזייף יפה, אבל כשהוא מקויים ילכו"ע משום ריעותא כזו לא אמרי' כיוון וזייף יפה ודלא כנראה מהסמ"ע. ועוד לכו"ע בהגיע זמנו של שטר בענין [בעינין - נתה"מ] שתבעו בחייו ולא הוציא אז השובר אלא דווקא בלא הגיע זמן השטר ס"ל דאיתרע השובר אף על גב דלא תבע כיון דאיכא נמי חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו (ש"ך), תיבת בענין היא טעות סופר וצ"ל בעינין. וכונתו, דבהגיע זמנו של שטר, צריכין דוקא שתבעו בחייו, משא"כ בתוך זמנו דאיכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו, אפילו בריעותא קטן, דהיינו שלא תבע בחייו, לא קרעינן השטר (נתה"מ).

Commented [YL46]:  
ולי זה פאילו לסמ"ע?

(סו) אין מקבלין מהן - אע"ג דמקיימים השטר שלא בפני בע"ד שאני הכא שרגלים לדבר, ועי' מה שכתבתי לקמן (סי' קי"ג על סמ"ע סק"ט?) (ש"ך), עי' ש"ך, ומיהו מספיקא לא מפקינן השטר מיד היתומים (קצה"ח).

Commented [YL47]:  
ספיק?

(סז) לפי שאין מקבלין כו' - עיין לעיל (סי' כח ס"ח ומש"כ שם?) (ש"ך).  
(יז) אין נפרעים מנכסי יורשים, אפילו גדולים, אלא בשבועה.<sup>309</sup> ואם נפרע שלא בשבועה, היו מנדין אותו עד שישבע.

(סח) אפילו גדולים כו' - אף אם הלוח הלך למדינת הים תוך זמנו ואחר כך מת שם, מ"מ אינו גובה מהיורשים אלא בשבועה, דחיישנן שמא אחר הזמן שלח הלוח מעות להמלוה ע"י שליח, ולכן בעל שהלך מביתו ומת בדרך, אין האשה גובה כתובתה בלא שבועה, ודלא כגדולי הפוסקים הסוברים דבמת פתאום לא חיישנן לצררי כל שהוא תוך זמנו, ואפשר לחלק בין חוב לכתובת אשה, ואז אין מחלוקת (פ"ת).

Commented [YL48]:  
א הבאתי את דברי הסמ"ע

(יח) אין נפרעים מנכסי יורשים, אפילו גדולים, אלא מהזיבורית.<sup>311</sup> ואפילו התנה שיגבה עידית או בינונית, לא מהני תנאה גבייהו.<sup>312</sup> ואם כתב בפירוש שיגבה עידית או בינונית ממנו או מיורשי, מהני תנאה.

(טט) אלא מהזיבורית - שדין תורה שהמלוה יגבה מהזיבורית, אלא שמכח חשש נעילת דלת תיקנו שיגבה מהבינונית, כנ"ל (סי' קב ס"א), וכאן העמידו דבריהם על דין תורה, ולא חששו שינעל דלת, מפני חשש שמא ימות הלוח ויגבהו מהזיבורית. אבל ניזק שנפרע מדין תורה מהעידית, גם מיורשים כשהן גדולים נפרע מהעידית וכמש"כ סעיף כא (סמ"ע).

(ע) ואפילו התנה כו' - אפילו כתב לו אפותיקי סתם, אינו גובה מהם (סמ"ע), וי"א דבהתנה גובה עידית מן הגדולים והא דלא מהני תנאי היינו גבי קטנים דכתב מתחלה אף על גב דקי"ל שעבודא דאורייתא וכל תנאי שבממון קיים עכ"ז הפקיעו חכמים זכות המלוה בלא פלוג רבנן ביתומים, ויש חולקים, ואם כתב לו לא יהא לך פרעון אלא מזו, אז גובה ממנו (ש"ך).

(עא) או מיורשי כו' - וה"ה אם לוו אפוטרופסי' לצורך יתומים או ב"ד דזבין ואחריות איתמי אי טרפו ממנו גובה מבינוני' עי' לקמן? (סי' קי"ג?) (ש"ך).

(עב) מהני תנאה - כיון שהזכיר "ומיורשי" ולפ"ז אפי' לא כתב כן בפ"י רק התנה כן גובה מעידית (ש"ך).

(יט) והא דאמרינן דגובה מהזיבורית, דוקא כשהיא עושה פירות יותר על עבודתה, שאם לא כן אין שם קרקע עליה אלא ארץ גזירה.

(עג) אין שם קרקע עליה - פירוש, וגובה מקרקעות אחרים שהניח הלוח. אבל זה פשוט דאם לא הניח הלוח קרקעות אחרים דגובה ממנו (סמ"ע).

## חושן משפט חלק ד'

(עד) אל ארץ גזירה - בעל חוב אינו חייב ליטלם כל היכא דאיכא קרקע אחרת בין שהיא

בינונית או עדיית (ש"ך ב"ח).

(כ) אם תפס בעל חוב בינונית בחיי אביהם, כגון שלוח אביהם ממנו מנה והוא לוח מאביהם מנה, ויש ליתומים זיבורית ולו יש בינונית, ובאים ליטול ממנו בינונית בחובם וליתן לו זיבורית בחובו, הרי הוא מעכב בינונית שלו בחובו.<sup>314</sup> אבל אם היתה תפיסתו אחרי מות אביהם, כגון שקנה הוא בינונית שלו אחרי מות אביהם, לא מהני תפיסה.

(עה) והוא לוח מאביהן כו' - דוקא בזה שחייבין שניהן זה לזה מהני תפיסה, משא"כ כשאין שניהן חייבין זה לזה ותפס בינונית של לוח בחובו לא מהני תפיסה (סמ"ע).

(עו) זבורית כו' - וגם בינונית (ש"ך), וגם עידיית (נתה"מ).

(עז) ולו יש בינונית כו' - ועידיית כמבואר לעיל (סי' פה ס"?) (ש"ך).

(עח) הרי הוא מעכב בינונית שלו בחובו - כל זה דוקא בקרקעות, דסתם מלוה סומך עליהם, וכיון דבחי אביהן היו משועבדין לנפשו בחובו שהלוה למלוה שלו והרי הן בידו ובתפיסתו בחזקת שלו, משום הכי אפילו לא שמעו ממנו בחייו שמבקש לתופסן מהני. משא"כ בשאר תפיסה מחיים המוזכר לעיל (סי' סד ? וקז ?), שאירי שבא ליד המלוה בחייו בפקדון שטרות או מטלטלין של הלוה, ואין דרך המלוה לסמוך מסתמא אמטלטלי, משום הכי בעינן שם שיהא ידוע שהיה מבקש ממנו הלוה ולא רצה ליתנם, שתופסם בחובו (סמ"ע).

(כא)<sup>316</sup> אם הניזק בא לגבות נזקו, אם הם קטנים, אינו גובה אלא מהזיבורית, ואם הם גדולים, גובה כדינו מהעידיית.

(עט) אם הניזק בא לגבות נזקו כו' - היינו כשהזיק אביהן ומת והניח להן קרקעות, ולקטנים עבדו להן רבנן תקנתא להגבות מהן מהזיבורית, אבל בגדולים שקיל הניזק כדינו. ולא דמי לבעל חוב שגובה מהן חוב אביהן מזיבורית וכנ"ל [סעיף י"ח], דשאני בעל חוב דדינו מן התורה ג"כ מהזיבורית אלא משום געילת דלת תיקנו להגבות מבינונית, ומהאי טעמא כשיגבה מיתמי מזיבורית לא ינעל דלת, דלא סלקא דעתיה דמלוה שימות הלוה, ועי' מש"כ לקמן (סי' תיט סק"ה?) (סמ"ע), וי"א דאף בגדולים אינו גובה אלא מן הזיבורית וכ"כ המחבר עצמו לקמן (סי' תיט ס"ה) (ש"ך), עי' מ"ש לעיל (סי' לט סק"?) (קצה"ח).

סימן קט - מכריזין על נכסי יתומים, ובו ו' סעיפים.

(א) כשבאים למכור מנכסי יתומים שמינן בית דין הקרקע, ואח"כ מכריזין עליה<sup>317</sup> שלשים יום רצופים, ואם אין מכריזין רצופים אלא בכל שני וחמישי, יכריזו ס' יום שני וחמישי שבהם, מכריזין בבקר ובערב, בשעת הכנסת פועלים ובשעת הוצאת פועלים, וכל מי שירצה לקנות יוליך הפועלים לבקר לו. ובשעה שמכריזין, מסיימין את השדה במצרים ומודיעים כמה מוצאים בה, וכמה שמו אותה בית דין, ומפני מה הם רוצים למכרה, אם להגבות לבעל חוב או לכתובת אשה. ואם יאמר המלוה: אני אקבל השדה בלא שומא בפרעון חובי, והיורש אומר: לא כי אלא ישומו אותה בית דין, שומעין ליורשה(ה).

(א) יכריזו ס' יום כו' - דכיון דממשכא ההכרזה ס' יום כל יום ב' וה', אית ליה קלא כאילו הכריזו ל' יום רצופין (סמ"ע).

(ב) בשעת הכנסת פועלים - לערב כשנכנסים ממלאכתם והם פנויים, כשישמעו הבעלי בתים הכרוז יוליך הפועלים לבקר לו השדה (סמ"ע).

(ג) כמה מוצאים בה כו' - פי' כמה תבואה מוצאין בכל שנה ושנה באותה שדה אחר שנזרעה כדרך השדות, דבזה ניכר יופיה וטובה של השדה (סמ"ע).

(ד) אם להגבות לבע"ח כו' - שיש מי שרוצה לפרוע יותר לבע"ח מלכתובת אשה, שאינו מדקדק כ"כ שיהיו המעות טובים כמו שמדקדקת האשה (סמ"ע).

(ה) שומעין להיורש - פירוש, לא מיבעיא אי יש להיורש עתה מעות כדי שומתה ורוצה לפדותה דשומעין לו, כיון דלא ירש מאביו יותר אינו צריך לשלם בעדה יותר ויפדנה

Commented [YL49]:  
כון?

Commented [YL50]:  
א הבאתי דברי  
הנתה"מ סק"ט שגל  
שזה רק להסביר למה  
לא לומר כגדולי  
תרומה, ומה שאמר  
לגבי שיטת המחבר  
שזה אחרי תקנת  
הגאונים לא ללמעשה  
- כון?

## חושן משפט חלק ד'

בכדי שומתו, אלא אפילו אין לו מעות עתה לפדות שומעין לו ג"כ, והיינו טעמא, כיון דכבר מת הלוח אין בזה טובה להלוה שיקבלנה המלוה בכל חובו, וטובת היורש היא שישומנה כדי שאם יהיה לו מעות יתן להמלוה דמי שוויה ויהדר לו השדה, דהא השומא חוזרת אף ליורש כנ"ל (סי' קג ס"ט), משא"כ אם יקבלנה בכל חובו דאז יצטרך היורש לשלם להמלוה כל החוב כמו שקיבלה בעד כל החוב (סמ"ע), עי' לקמן (סי' קטו ס"א סק"?) דבכל ענין א"י היתומים או הלוקח לסלק הבע"ח עד שיתנו לו כל שיעור חובו הא לאו הכי יכול למימר הקרקע שוה לי כשיעור כל חובי, וע' כל סי' זה בא"ע (סי' קד ס"?) (ש"ך), מח' ש"ך וסמ"ע הוא ספיקא דדינא, ולכן גבי בע"ח ודאי היורשים מוחזקים, ואפילו באלמנה עם יורשים נמי היתומים הם מוחזקים, עיין שם באורך (פ"ת).

(ב) <sup>319</sup> כשכותבים האדרכתא על נכסי יתומים, בין גדולים בין קטנים, כותבים בה: והכרנו שהנכסים האלו הם של פלוני המת. ואם לא כתבו כך, הרי האדרכתא זו פסולה, ואין אוכלים בה פירות, אפילו אחר שישלימו ימי ההכרזה.

(ו) הם של פלוני המת - דחששו שמא היורש יתן את שדה שלו למלוה בשומת חובו, ושל המת שירש ישאר בידו ויבור ויפסידו, ואחר שישביח המלוה השדה שקיבל יביא היורש עדים שאותה השדה היא שלו ובטעות נתנה לו ויוציאה מידו ליתן לו השדה שנתקלקלה בידו, ויוציאו לעז על הב"ד שלא עיינו בתקנתו של יורש (סמ"ע).

(ג) <sup>320</sup> בית דין שמכרו שלא בהכרזה, נעשו כמו שטענו בדבר משנה, וחוזרים ומוכרים בהכרזה. הגה: <sup>321</sup> לאס לאס מכרו הקרקעות נשעת שאין קונין, כגון נשעת מגפה או מלחמה, מה שעשו עשוי, לאין לזית זין למכור אלא נשעת הגניבה, <sup>322</sup> ויש חולקין. <sup>323</sup> ובית דין שמכרו, האחריות על היתומים. <sup>324</sup> ובית דין שהכריזוה כראוי, ובדקו יפה ודקדקו בשומא, אף על פי שטענו ומכרו שוה מנה בק"ק, או ק"ק במנה, הרי מכרן קיים. אבל אם לא בדקו בשומא ולא כתבו אנגרת בקורת, שהיא דקדוק השומא וההכרזה, וטעו והותירו שתות או פחתו שתות, מכרן בטל, פחות משתות, מכרן קיים. <sup>325</sup> וכן אם מכרו קרקע בעת שאינם צריכין להכריז עליה, (או) במקום שנהגו שלא להכריז לעולם, וטעו ופחתו שתות או הותירו שתות, מכרן בטל <sup>326</sup> אף על פי שהכריזו. <sup>327</sup> ויש אומרים דכיון שהכריזו, אף על פי שלא היו לריכוס, מכרן קיים. <sup>328</sup> ואם רצו בית דין שלא לבטל המכר, ויחזירו האונאה, מחזירין, שלא יהיה כח הדיוט המור מהם. <sup>329</sup> פחות משתות, מכרן קיים והוי מחילה כדין הדיוט אף על פי שלא הכריזו, שאינם צריכים (הכרזה) באותה העת. איזהו העת שאינם צריכים הכרזה, כשמוכרים לפרוע למי שהלוה לצורך <sup>330</sup> קבורה, או למזון האשה והבנות, או ליתן מנת המלך. וכן ב"ד שמכרו דברים שאינם טעונים הכרזה, וטעו בשתות, מכרן בטל, פחות משתות, מכרן קיים. ואלו הם הדברים שאין מכריזין עליהם: העבדים, והשטרות, והמטלטלים, אלא שמין אותם בבית דין ומוכרים אותם מיד. ואם השוק קרוב למדינה, מוליכים אותו לשוק.

(ז) כמי שטענו בדבר משנה וחוזר - פירוש, אפילו לא טעו כלל, ואם הכריזו ולא דקדקו בשומא והכרזה וטעו בפחות משתות מכרן קיים (סמ"ע).

(ח) כגון בשעת מגיפה - דכל שמוכר בזמן שאינו ראוי למכור הוא כמוכר בלא אכרזתא. שאם ימתינו עד שיעבור שעת המגיפה ישוב השער למקומו בלא שום מעשה, דבשעת מלחמה אין שמין להם אלא כדהשתא, ואין שום אדם מוכר כלל בשעת המגיפה, הוי כאין לו שער כלל, אבל בשעת מגיפה דודאי יבוא השבח ממילא, דאין אדם ממתין למכור עד אחר מלחמה דאינו יודע קץ לזה, הוי שער אפילו בשעת מלחמה (ט"ז), אבל דבר שצריך מעשה להשביח, כגון מרגליות לכרך, ודאי דאין שמין רק לפי מקומו, וכל השומא אינו אלא לפי מקומו ושעתו, דהיינו במקום דהמלוה והלוה שם, אבל באמת אין חילוק בין מגפה למחלמה אלא יש חולקין בין שומא למכירה שהרי למוכרם, אם השוק קרוב למדינה מוליכין אותו למדינה, ואין מפסידין בידיים סחורה ששוה במקום קרוב סך רב למכרה בעיר קטנה בדבר מועט, ותליא בראות עיני הבית דין אי מיקרב שוקא אי מירחק שוקא. רק השומא היא באותו יום, אבל המכירה, מוכרין אותן בזמן ובמקום כפי שיראו הבית דין. ואם לא יהיה באפשרי למכור, יחזיק אותו המלוה בשומא שהוא לפי

**Commented [YL51]:**  
ברי הקצה"ח נוגעים  
לדין לוקח, שהוא לא  
כאן נכון?

**Commented [YL52]:**  
פ"ת מצ"ח לדבריו  
בסי' רלה ס"ח שאין  
ללוקח טענה שהקטן  
היה פחות מבן כ', וגם  
שיש מינוי אפטרופוס  
לפחות מכל למכור  
בקרקעותיו, וקשה  
להבין למ הנצרך לכאן

## חושן משפט חלק ד'

מקומו ושעתו, אבל המכירה, לא יפסיד הלוח שלא למוכרו במקום ובזמן הראוי, דהא בלא"ה צריך להמתין לו שלשים יום זמן בית דין, וגם הדבר תלוי בראות עיני הבית דין במיקרב שוקא או מירחק (נתה"מ).

(ט) דאין לב"ד כו'. עיין דרישה [סעיף ב' ד"ה כתב הרשב"ץ] מ"ש ע"ז ועל מ"ש הב"י בזה (סמ"ע)<sup>108</sup>.

(י) ויש חולקין - כיון שנעשה בזמן שאינו ראוי למכור הוה כמכרו בלא אכרזתא. ועיין לעיל (סי' קג ס"ו) (סמ"ע).

(יא) האחריות על היתומים - פירוש, על הנכסים שירשו מאביהן, ולא אומרים שהמוקדם איבד זכותו במה שלא בא בימי הכרזה (סמ"ע), והיינו רק על הנכסים שירשו מאביהם כיון שהמכירה היתה לצורך בעל חוב של אביהן, אבל בסעיף ד' דהמכירה היתה בשביל צורכי היתומים, משלהן האחריות אפילו על נכסי יתומים עצמן (נתה"מ).

(יב) לא בדקו בשומא - היינו לא בדקו במקום שלא היו צריכים להכריז עליה (סמ"ע), וי"א שיש ב' מקרים, א' "לא בדקו בשומא וכו'" ועוד א' "במקום שלא היו צריכים להכריז עליה" (ש"ך)<sup>109</sup>.

(יג) וכן אם מכרו קרקע בעת שא"צ כו' - המח' מחבר רמ"א היא במקום שהכריזו במקום שלא היו צריכים, לפי המחבר אינו דומה לדין שהכריזו, ולפי הרמ"א נידון כמקרה שהכריזו (סמ"ע).

(יד) שוה מנה בק"ק - עיין לקמן (סי' רכז סק"נ?)<sup>[110]</sup> (סמ"ע), בסעיף ה' מבואר דמיירי כאן בהורדה שהורידה לבעל חוב, ודוקא שכבר נתנו הבית דין לבעל חוב שטר אחלטתא, אבל אם נתבררה הטעות קודם שכתבו שטר אחלטתא, אפילו בכל שהוא בטל, דהיוקר והזול קודם כתיבת שטר אחלטתא ברשותא דלוה, כנ"ל (סי' קג ס"ו) (נתה"מ).

(טו) פחות משתות מכרן קיים - משום דהוה מחילה וכדין הדיוט, דאין דרך העולם לדקדק כל כך. אבל בשתות אף על גב דבהדיוט המקח קיים ומחזיר אונאה, בהקדש ובירשים תיקנו שיהא המקח בטל. והיינו דוקא כשיראו הב"ד שהביטול הוא טובת היתומים, דאי לאו הכי לא גרע מהדיוט גם בזה וכמ"ש המחבר אחר זה (סמ"ע).

(טז) בעת שאין צריכין להכריז כו' - בסמוך פירושוהו דהיינו דוקא כשמוכרים לצורך מזוני ולכרגא דהיורשים ולקבורה דהמת. ולא מיבעיא כשמוכרו לעת צורך אחד מאלו, אלא אפילו מוכר לשלם למי שהלוהו לצורך אחד מאלו, מוכרים בלא הכרזה, כדי שלא יונעל דלת בפני גומלי חסדים המלויים לזה כשיצטרך להמתין עד שיכלו ימי הכרזה (סמ"ע).

(יז) ה"ג "או" במקום שנהגו שלא להכריז לעולם - מפני שיש בני אדם שלא ירצו לקנות אם יכריזו, שלא יקראו אותם אוכלי נכסי דאכרזתא, פירוש, שגנאי הוא שקונין נכסים דצריכין למכור מפני הדוחק (סמ"ע).

(יח) מכרן בטל אף על פי שהכריזו - כיון דא"צ הכרזה ודאי לא דקדקו יפה בהכרזה ודינו (סמ"ע).

(יט) דכיון שהכריזו אף על פי כו' - כיון שהכריזו ולא היו צריכין, יש הוכחה שדקדקו יפה, ומכרן קיים אפילו טעו ומכרו שוה מנה במאתים. וכן כונת הרמ"א, וכאילו כתוב כיון, דאע"פ שאין צריכין הכרזה הן הכריזו, משום הכי מקחן קיים (סמ"ע).

(כ) ואם רצו ב"ד כו' - ע' באה"ע (סי' קד ס"ה)<sup>[111]</sup> וע' בתשו' מהרשד"ם סי' שע"ד<sup>112</sup> (ש"ך).

(כא) שלא לבטל המכר ויחזירו האונאה - היינו בין נתאנו היתומים בין נתאנה הבעל חוב, דאם נתאנו היתומים וטובת היתומים היא להחזיר האונאה, מחזירין משום שלא יהיה כח הדיוט חזק מכת ההקדש (נתה"מ).

Commented [YL53]:

שון הסמ"ע היא: .  
וקמ"ל בזה דל"ת  
כל הלוקח מב"ד  
כיון שהם מוכרים  
בהכרזה, בטוח  
הוא הלוקח שאילו  
היה עליו מערערים  
היו באים בימי  
הכרזה הלכך שלא  
באחריות הוא  
לוקח, קמ"ל דלא,  
וכתבתי מה שיצא  
לי??

Commented [YL54]:

הערה בסדר?

Commented [YL55]:

ני צריך להיבא את  
דברי הכ"מ - עבדו?

Commented [YL56]:

א נ"ל ששאר  
הנתה"מ נצרך

<sup>108</sup> לא עשיתי

<sup>109</sup> ולפי הסמ"ע אם לא בדקו בשומא, אבל עשו הכרזה, או לא עשו הכרזה אבל בדקו בשומא, אז אפילו טעות בשתות לא בטל מכירתם.

<sup>110</sup> לא עשיתי

<sup>111</sup> לא עשיתי

<sup>112</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(כב) פחות משתות - ולא שייך כאן כדי שיראה לתגר בנתאנה יותר משתות, ועוד, לא שייך דין זה רק כשהחזיק הלוקח או הבעל חוב כפי שומת הבית דין, אבל אם אחרים הוסיפו על השומא והבעל חוב הוסיף והחזיקו לעצמו, לא שייך בו דין אונאה כלל, בין בקרקעות בין במטלטלים, כיון שהתגרים שמו אותן, דמי לשהה בכדי שיראה דאמרינן דמחיל והמקח קיים. אבל אם גם השמאים טעו, יכול לבטל המקח, כיון שהטעות היתה בשומא יכול לומר סך זה רצייתי להוסיף על השומא ולא יותר (נתה"מ).

(ד) <sup>331</sup>אפוטרופוס או ב"ד שלוו לצורך היתומים, מוכרים שלא בהכרזה, ופורעים. וכן ב"ד דזבין ואחריותא איתמי, אם טרפו ממנו גובה הלוקח שלא בהכרזה.

(ג) מוכרין שלא בהכרזה - זהו כדין הנ"ל בסעיף דלפני זה היכא דזבנו למזוני ולכרגא, ומטעם שכתבתי שם (סק"ט) (סמ"ע). וי"ח דכאן הוא הטעם דהוי כבעל דבר שרוצה לפרוע בעצמו ובאמת שאם אינם רוצים להפרע מדעתו זה תלוי בפלוגתא הנ"ל (סי' קג ס"א) (ש"ך).

(ה) <sup>332</sup>הא דאמרינן שאם טעו ב"ד ופחתו שתות או הותירו שתות מוכרן בטל, היינו כשהורידו לבעל חוב בשומת ב"ד. אבל ב"ד שמכרו קרקע או עבדים של יתומים שוה מנה במאתים, אין הלוקח יכול לחזור בהם, לא יהיה כח הדיוט חמור מכח היתומים. וכן הדין באפוטרופוס שמכר קרקע ועבדים, שאין הלוקח יכול לחזור בהוניה כדין הדיוט. <sup>333</sup>ויש אומרים דכל שפחתו או הותירו שות, מוכן בטל.

(כד) בשומת ב"ד אבל ב"ד שמכרו כו' - דדוקא כשנותנין להמלוה בחובו, דאז צריך לקבלו כמו ששמוהו, שאין נותנים לו בפחות מכדי שיעור ששמוהו, משום הכי בין פחתו שתות או הותירו שתות המקח בטל, אבל כשהב"ד מוכרין השדה לאינש דעלמא דאינו צריך ללקחה בשומת ב"ד אלא ברצונו תלוי לקיחתה מהן כמו שאר הדיוטים שמוכרין זה לזה, בזה אין אונאה לקרקעות. והיינו דוקא אם טעה הלוקח וקנהו ביוקר בכפל, אבל אם טעו ב"ד ומכרו בזול מוכרן בטל בשתות. ע"כ שיטת המחבר והרמ"א סובר דגם בטעה הלוקח ביתר משתות המכר בטל, כיון דקנה בשומת ב"ד לא עלה על דעתו שיאונה, הלכך ככה"ג אפילו בקרקעות קפדי אינשי (סמ"ע), כן עיקר ומ"ש אבל ב"ד שמכרו כו' ר"ל אפי' כדי לפרוע לב"ח (ש"ך).

(כה) כדין הדיוט כו' - ע' לקמן (סי' רכז סל"ד) (ש"ך).

(ו) <sup>334</sup>מכרו על ידי שליח, ונתאנה השליח בכל שהוא, המכר בטל. ואם אינה השליח לקונה, דינו כשאר כל אדם. הגה: <sup>335</sup>ודוקא שליח בית דין אינו כמותס, אצל שופט הממונה צהורמנא דמלכא, שמוחרי הוי הוא כמוהו.

(כו) מכרו ע"י שליח. ועיין בתשו' מהרא"ן ששון סי' קל"א <sup>113</sup>(ש"ך), אע"פ שהיה שומת שלשה בקיאים, דאפילו אלמנה שמכרה בלא שומא המקח בטל להרבה פוסקים (עי' אה"ע סי' צג סכ"ה), ועוד דהוי טעות בדבר משנה כמו בית דין שמכרו בלא הכרזה (לעיל סעיף ג), ועל כרחק בשומא מיירי, ואפ"ה מכרו בטל דהקנין צריך שיוגמר על פי בית דין ולא ע"י שלוחם. ואף דודאי אם בעל הבית אומר לשליח מכור בכמה שישומו שלשה, או שאומר לו בכמה למכור ונתאנה, דינו כבעל הבית שנתאנה ולא כשליח שנתאנה, דהא הוא נתאנה בעצמו והשליח לא נתאנה כלל, ולא יכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, דהשליח לא עיוות כלל, וא"כ הכא נמי דמי להא (נתה"מ).

(כז) בכל שהוא המכר בטל - דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי (סמ"ע).

(כח) דינו כשאר כל אדם - וזכה המשלח ביתרון, דשאני לוקח כיון דהוא בעצמו קנהו מיד השליח ואדעתא דנפשיה, שוב אין חילוק בין אם קנה מיד שליח ב"ד או שאר כל אדם (סמ"ע).

(כט) שופט הממונה - נראה דוקא בישראל שהיה חייב לגוי, שנתחייב לו בדינא דמלכותא, ולכן מכירתו מכירה כדינא דמלכותא, אי נמי באלמנה שמכרה, כיון דהדין הוא דאלמנה מוכרת שלא בבית דין, וכשמכרה בדיני גוים לא הוי גזל, אבל ישראל שחייב לחבירו והלך המלוה בדיני גוים ומכר קרקע של לווה שלא ברשות בית דין, דהוי

Commented [YL57]:  
אם הלכה יוצא  
מסמ"ע סקי"ח  
וקי"ט.

## חושן משפט חלק ד'

כגולן כיון שעשה שלא ברשות בית דין, המקח בטל, דהוי כהכיר בה שאינו שלו ולקחה (נתה"מ).

סימן קי – אין נזקקין לנכסי קמין, ובו י"א סעיפים.

(א) כבר נתבאר בתחלת סימן ק"ח(א) שאין גובים מיורשים קמנים שלא הגיעו לי"ג שנה, אפילו יש עליהם שטר שום מלוה, שאינה על אחד משלשה דרכים שנתבארו שם, אפילו היה בו נאמנות,<sup>336</sup> ואפילו היה בו כל תנאי שבעולם, אין גובים בו אלא א"כ יש עליהם<sup>337</sup> מלוה ברבית(ב) שלוה אביהם מעובד כוכבים, שקבל עליו לדון בדיני ישראל, שלא יתבע(ג) ליתומים עד שיגדילו, ולא קבל עליו שלא יקח ריבית. הגה: <sup>338</sup>וכן אס' לאו צית לין שיץ צו שאר תועלת ליתומים לנכות כשהם קטנים. כגון שצעל חוז וואה לוותר קאת ולמחול להם כדי שיגבה עכשיו, הרשות ציד צ"ד להגבותו(ד). וכן נפרעים מהם כתובת אשה(ה), כמו שנתבאר בטור אה"ע. ואם יש יתומים קטנים וגדולים,<sup>339</sup> המלוה נפרע מהגדולים חלק המגיע להם, וכדי שיפרע בעל חוב מחלק הגדולים צריכין ב"ד להעמיד אפטרופוס לקמנים ולחלק עם הגדולים, ויגבו לבעל חוב מהגדולים חלקם המגיע להם לפרוע. הגה: <sup>340</sup>הא לאין נזקקין לנכסי קטנים, היינו שהוא ודאי של קטנים. אבל אס' יש לספק שמה מוריקס עדיין חי, אף על פי ששמעו צו שמת, גובים מנכסיהם.

(א) בתחילת סימן ק"ח - סעיף ג (סמ"ע), להזדקק לבע"ח בנכסי עובר, יש בזה מחלוקת<sup>114</sup>, אמנם מאחר ואפשר לומר סמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקיבות והוה להו זכרים מיעוטא, אז אם יש לעובר אחין גדולים נזקקים לבע"ח אפילו נגד חלק העובר משום דסמוך מיעוטא דמפילות למחצה דנקבות והוה להו זכרים מיעוטא ודאחין הגדולים הוא. אמנם אם אין לעובר אחין אלא אחיות אז אין נזקקים נגד חלק העובר דליכא אלא מיעוטא דמפילות. ועיין מ"ש בסימן רפ"ט? (קצה"ח), ויש חולקים דחלק של העובר אין אחין היורשין זוכין בו, דהא אם נשבח של העובר הוא, וכן בגר שמת אין שום אדם יכול לזכות בו, ועל כרחך צ"ל דחלק העובר מיתלי תלי וקאי עד שיוולד העובר (נתה"מ).

(ב) אא"כ יש עליהן מלוה בריבית - בכדי שלא יכלה קרנם בהריבית, טובתם היא להזקק ולפרוע מנכסיהם בעודם קטנים. ובזה מוכרים בשומא אפילו בלא הכרזה ל' יום, דהוספה על השומא היא ספק, ונתינת הריבית היא ודאי, ואין מניחין הודאי מפני הספק (סמ"ע), אבל אם המלוה קיבל עליו שלא ליקח ריבית כל ימי הכרזה, אז מכריזים ל' יום (ש"ך).

(ג) שלא יתבע כו' - דאל"כ לא היו צריכין למימר דפורעין מנכסיהן למלוה גוי כדי שלא יצטרכו ליתן ריבית, הא בלאו הכי נמי יכריחם הגוי לפרוע מנכסי אביהן כשיגיע זמן פרעון שלו, דבדיניהן אין חילוק בין קטן וגדול כשהניח אביהן מה לפרוע חובו. לכך כתב דאירי מגוי שאינו רוצה להכריחם על הפרעון בקטנותם, וכדין ישראל, אבל אינו רוצה לוותר עמהן שלא ליקח מהן ריבית בעודם קטנים, דא"כ ודאי היו ממתינין עד שיגדלו כמו אם היה המלוה ישראל (סמ"ע), ע' בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' קי"ג (ש"ך), עיין בתומים סק"ב, ועיין בתשובת בית אפרים חלק חו"מ סי' ו' מ"ש עליו בזה, ועיין מה שכתבתי לעיל סימן צ"ב סעיף י"ב [סקי"ג]<sup>115</sup> (פ"ת).

(ד) הרשות ביד ב"ד להגבותו - וה"ה אם יש קנס על הפרעון, ע' בתשוב' מבי"ט ח"א /ח"ב/ בשאלות השניות סי' רי"ד וח"ב /וח"א/ סי' רכ"ט ועיין בתשובות ר"מ אלשיך סי' קכ"ז (ש"ך)<sup>116</sup>.

(ה) כתובת אשה - הטעם משום חניא. ועי' אה"ע (סי' קד ס"א) (סמ"ע), עי' דברי לקמן (סי' קיא סי"ג סק"ה?) (פ"ת).

<sup>114</sup> עי' ש"ך וקצה"ח סי' ר"י סק"א בש"ך וסק"ג בקצה"ח, ועי' סי' רעו ס"ה.

<sup>115</sup> לא עשיתי

<sup>116</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(ב) <sup>341</sup>מעמא דאין נפרעים מהקטנים, משום דחיישינן שמא התפס אביהם למלוה צררי. <sup>342</sup>לפיכך (ו) אם תפס משלהם (ז), אפילו אחרי מות אביהם, והוא בענין שיכול להחזיק בנחה) למעון לקוח הוא בידי, מהניא ליה תפיסתו, כיון שידוע וברור לו שלא נפרע מאביהם<sup>117</sup>.

(ו) לפיכך כו' - ע' בתשוב' ר"מ אלשיך סי' ק"ל וקל"ז ע' בתשוב' מהרשד"ם סי' תכ"ו ובתשוב' ר' אליהו חיים סי' ט"ו ובתשוב' מבי"ט ח"ב / ח"א / סי' קמ"ז (ש"ך)<sup>118</sup>.

(ז) לפיכך אם תפס כו' - י"א דאם תפס מעות שהניח להם אביהם, בלא עדים כו' לא מפקינן מיניה ואינו צריך שבועה. ואם תפס בעדים, אם יש לו שטר אין מוציאין ממנו אלא משביעין אותו. ואם תפס מטלטלין והן בעין, מניחין ביד שלישי עד שיגדלו היתומים, ונשבע ונוטל. ודוקא שהוא טוען שתפסם ולא השכין לו האב במשכון, אבל טוען שאביהן השכין לו, לא מפקינן מיניה אלא נשבע ונוטל (סמ"ע), אם בא לב"ד והודה שתפס לאחר מיתה בשביל חוב שהיה חייב להן אביהן צריך להחזיר להם (ואם אינם מאמינים נותנים ביד שלישי) שהב"ד פוסקים דכיון דהוי של יתומים אין נפרעין מהן וחייב להחזיר אבל למעשה מותר לתפסו ואין בו משום גזל לכך לא ילך לב"ד כלל או יטעון בפני ב"ד שתפס מחיים אביהם אבל דוקא מחיים מהני ליה תפיסתו דאילו לאחר מיתה נהי דמותר לו לעשות כן מ"מ אם יודה בפני ב"ד שתפס לאחר מיתה לא מהני ליה תפיסתו כיון שהם קטנים דאע"ג דמהני תפיסה אף לאחר מיתה היינו רק בגדולים שיכול לגבות מיד מהם בשבועה משא"כ בקטנים ואם ידוע שתפס לאחר מיתה אפי' אית ליה מגו לא מהני תפיסתו ודלא כשו"ע, עיין בתשוב' ר"ש כהן השייכים לספר ב' סימן כ"א<sup>119</sup> (ש"ך, וקצה"ח), וי"א דמהני תפיסה לאחר מיתה, והכא שיש לו מיגו לפני בית דין דדיינא דינא דשבועה, מיגו מעליא הוא, וכשהוגדלו היתומים, הדיינים הן עצמם עדים שהיה לו מיגו טוב דמהני (נתה"מ).

(ח) שיכול להחזיק בו - כגון שתפסו שלא בעדים, או שלא ראו עתה בידו, דאז נאמן במיגו דאי בעי לשקר היה אומר לקוח בידי, השתא נמי דאמר דלא נפרע מאבוהון ולא אתפסיה צררי, נאמן שלא להוציא תפיסתו מידו (סמ"ע), ועיין מ"ש לקמן (סי' שנו סק"?) על הסמ"ע ס"ק ב' <sup>120</sup>(ש"ך).

(ט) מהניא ליה תפיסתו כו' - ואם כתוב בשטר נאמנות נגד שובר ונגד טענת שום תנאי השטר, נזקקין להם וכן יעשה תנאי בפירוש שיגבה מיתומים קטנים עיין בתשובת ר"מ אלשיך סימן ל"א (ועיין בתשובת ר"ש כהן ס"ב סימן קט"ו וסימן קע"ח וצ"ע) <sup>121</sup>(ש"ך), ועיין בתשובת חוט השני סי' פ"ד וסי' צ' וצ"א וצ"ב מה שכתב בזה (פ"ת)<sup>122</sup>.

(י) שלא נפרע מאביהם כו' - עיין תשובת ריב"ש סימן שצ"ב (ש"ך)<sup>123</sup>.

(ג) נזקקין לנכסי ערב, אף על פי שהיתומים קטנים. (יא) נזקקין לנכסי ערב כו' - היינו ערב סתם (סמ"ע וש"ך), י"א דוקא מערב קבלן נפרעין ולא מערב סתם, דלא עדיף מנכסי דאיניש דג"כ ערבאין ביה, אפ"ה אין גובין מהן בעוד היורשים קטנים (סמ"ע), ובנכסי לקוחות עיין רמ"א לעיל (סי' קיא סי"ג), עיין בתשובת מהר"א י' ששון סימן צ"ח (ש"ך)<sup>124</sup>.

(ד) <sup>344</sup>קטנים שצוה מורישן ואמר: תנו שדה או מנה לפלוני, נזקקין לנכסיהם אחר שמעמידים להם אפוטרופוס להפך בזכותם. <sup>345</sup>וכן אם אמר: תנו מנה זו, או: תנו שדה זו לפלוני, נזקקין לנכסיהם אחר שמעמידים להם אפוטרופוס. ולהרמב"ם בזו אין צריך

Commented [YL58]:  
?

Commented [YL59]:  
אם יש חילוק הלכתי בין הקצה"ח לש"ך, ולבדוק את הנתה"מ אם החסרת' משהו

117

118 לא עשיתי

119 לא עשיתי

120 לא עשיתי

121 לא עשיתי

122 לא עשיתי

123 לא עשיתי

124 לא עשיתי



## חושן משפט חלק ד'

להעמיד אפטרופוס.<sup>346</sup> יורש גדול שנתן נכסי מורישו לקמן, ויצא שמר חוב על המוריש, מורידים בעל חוב לנכסיו.

(יב) נזקקין לנכסיהן - הטעם, דכל דאמר "תנו" ה"ל חייב מודה, דהוא אחד מג' דרכים דנזקקין להם בעודם קטנים, כמו שנתבאר (סעיף א) (סמ"ע).

(יג) אחר שמעמידים להם אפטרופוס כו' - לא יכול לטעון קים לי אלא בטענה שיזכה בו לעולם אבל לא בטענת שמא כשיגדל ימצא בטל הצוואה<sup>125</sup> (ש"ך).

(יד) וכן אם אמר תנו מנה זו כו' - ברישא קמ"ל דאפילו ב"מנה סתם" נזקקין לנכסיהן בהעמדת אפטרופוס, ובסיפא קמ"ל דאפילו ב"מנה זו" צריכין להעמיד אפטרופוס אף על פי שהוא דבר מבורר, דילמא יכול לבטל הצוואה או שאר טענות בענין ביר? וקיום הצוואה. ובסתם בלאו הכי מעמידים אפטרופוס כדי לברר להן חלק יפה. גם יש להן לומר דילמא מנה מדינה קאמר ולא מנה צורי (סמ"ע).

(טו) מורידין בעל חוב לנכסין - ואף על גב דכבר נתבאר (סי' קח ס"ג) דאין נזקקין לנכסי קטן אפילו יוצא עליהן שטר מקוים ובנאמנות מפורש. התם טעמא משום דאמרינן דילמא אילו הוה גדול היה מוצא שובר על השט"ת, או בירר שהתפיסו לו צררי, וכאן שהיורש היה גדול אלא שמסרו אח"כ להקטן, אי הוה שום שובר או בירור הוא היה מוצא, והמחבר לא חילק בין שטר מקוים לאינו מקוים, מטעם דכבר נתבאר (סי' מו ס"ה) דמקיימין שטר שלא בפני בעל דין, ועמ"ש מזה (סי' מו סקי"א? וסי' עח סק"ד) (סמ"ע), עיין בתשובת ר"מ אלשיך סימן קל"ז ובתשו' נ' לב ספר א' דף מ"ה וספר ג' סימן ל"ה ובתשו' ר"א נ' חיים סימן ט"ו דף ל' ול"א ובתשובת מהרשד"ם סימן י"ד (ש"ך).

(ה) <sup>347</sup>יתומים קטנים שנמצאת קרקע שאינה שלהם, אלא טען הטוען שהיא גזל ביד מורישם, נזקקים להם. ואם נמצאת גזולה, מחזירים אותה לבעלה. ולהרמב"ם<sup>348</sup> צריך להעמיד להם אפטרופוס לטעון ולדון.<sup>349</sup> וכן קטן שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו וכבשה, אין אומרים: נמתין לו עד שיגדיל, אלא מוציאים אותה מידו, ולכשיגדיל, אם יש עדים, יביא עדי. הגה: <sup>350</sup>ודוקא שלא היה לו חזקה בנכסיו אלו מאבותיו. אבל יש לו חזקה, אין מוציאים ממנו עד שיגדיל. ולכן מי שזוה על יתומים קטנים שיש לו היזקות מהן, אין מעמידין להן אפטרופוס לדון עמו בעודן קטנים, אם לא שפירסם שהם מזיקים אותו בידים. וכל שיש לספק בדבר ולפקפק, ממתינים עד שיגדילו.<sup>351</sup> וי"א דממנין לעולם אפטרופוס, בין שיש ממך בטענותיו או לא, אולי יתפטר עמו לטובת היתומים.

(טז) נזקקין להם ואם נמצאת גזולה - וי"א [והוא שיטת היש מי שכתב לקמן ס"ט] דדוקא שנתקבל העדות בחיי האב, או שהוציא שטר מקוים שהיא שלו שלקחה מאביו, ואביו לא החזיק בה ג' שנים אחר זמן השטר, אבל לא נתקבל העדות בחיי האב אין מקבלין אותו אח"כ, והמחבר נמשך אחרי החולקים על זה (סמ"ע).

(יז) ולהרמב"ם צריך להעמיד להן אפטרופוס - אולי יוכל לפסול העדים, אבל הרבה חולקים וסוברים שאין צריך להעמיד אפטרופוס לזה, שלא חושדים עדים להיות משקרים (סמ"ע), אבל כשהביא עדים שגזלה, שוב אין מאחרים בשביל טענת האפטרופוס וזה פי' דברי המחבר שכתב "לטעון ולדון" ודלא כהסמ"ע (ש"ך).

(יח) וכן קטן שתקף - יסוד ב' סעיפים אלה בנויים על זה: כשיש לקטנים ב' מעלות: האחד, שהיה לו לקטן חזקת אבות. והשני, שהיה גם עתה ביד הקטן, אז אין מקבליים עדות ואין מוציאים מידו עד שיגדיל. אבל אם לא היה להקטן חזקת אבות, מוציאים מיד הקטן, אף על גב שכבר נכנס בה הקטן ודר בה עתה וזה בא להוציא מידו. או שהיה לו חזקת אבות, אלא שלא דר בה עתה הקטן, ובא עתה לב"ד להוציא את הדר בו בחזקת אביו שלו, וזה הדר בו טוען שלקחה מאביו ושיש לו עדים שהחזיק בה ג' שנים, מקבלין עדותו של הדר בו, אף שזה הוא קטן, ואין מוציאים את הדר בו. אם כן כשכתוב במחבר "וכן קטן שתקף בעבדיו כו'", אע"פ דכבר הוציאו הקטן ודר בהשדה וטוען שיש לו עדים שהיתה של אביו, והמערער בא להוציאו מידו בקטנותו ואומר שלקחה מאביו ושיש לו עדים שהחזיק בה ג' שנים בפני אביו, מקבליים עדותו, שכן אין לקטן חזקת

**Commented [YL60]**  
אם גירסת הרמב"ם בגמ' יש נ"מ להלכה? וכן בש"ך אותו השאלה

**Commented [YL61]**  
י' לקמן ס"ט שיטת היש מי שאומר דס"ל דמקיימין שט"ח שלא בפניו, וגם כשהוא על יתום קטן, מ"מ כאן דבעינן שיהא מקוים, משום דבעלמא אף על פי שמקיימין שלא בפניו, מ"מ אין גובין בהשטר אלא בפניו ובקטן עד שיגדיל, ואז אף שכבר הוא מקוים אם יכול לברר שהוא מזויף יברר אז ולא יגבו בו, משא"כ בקטן זה שהיה מורישו גדול, ואם קיימוהו בקטנותו היו ג"כ מוציאים מידו כיון שבאה לידו מיוורש גדול לכן כאן לא עושים ב' קולות גם לקיימו וגם לגבות הוא שיטת הרא"ש האם יש סיבה להביאו?

**Commented [YL62]**  
ברי הש"ך עצמו ונתה"מ מוסיפים בהלכה או רק בהבנת הדברים?

<sup>125</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

אבות. וגם לפי זה מוכן "וכן" שזה אינו ק"ו מהדין הקודם, וקמ"ל דלא תימא דוקא בטוען המערער שיש עדים שהיתה גזולה ביד מורישיו דשומעין לו, אלא אפילו מודה המערער שהיתה של אבי הקטן אלא שלקחה מידו, וגם כבר הוציאו הקטן ודר בה עתה, והמערער בא להוציאה, אפ"ה מקבלין עדות ומוציאין אותו. ובסעיף ו' איירי בענין שיש להקטן חזקת אבות וגם דר בה עתה לפנינו, והמערער בא להוציאו מידו, וכתב דבזה אין מקבלין עדותו להוציאו מיד הקטן. אבל אם אינו עתה בחזקת הקטן שדר בה עתה בשעה שבאין לדין, אלא המערער דר בה, אף שיש להקטן חזקת אבות, מקבלין עדותו של זה הדר בה, שהחזיק בה ג' שנים בחיי אביו, בקטנותו של זה. ומש"כ הרמ"א "ודוקא שלא היה לו חזקה כו" בא ללמדנו, דלא נאמר אף שיש להקטן חזקת אבות וגם היא בידו עתה, מ"מ כיון שידענו שהשדה היתה ביד המערער והקטן הוציאו בכח בתקיפת עבדיו לפני כל, דה"ל כאילו עדיין לא הוציאו, קמ"ל, שלא מקבלין עדות אם הקטן דר שם (סמ"ע וש"ך), ועיין עוד מדינים אלו בים של שלמה פרק הגוזל בתרא סימן ז' (ש"ך<sup>126</sup>), וי"א כל שהיה להקטן חזקת אבות, אפילו שכנגדו מוחזק, אין מקבלין עדותו (נתה"מ).

(יט) אין אומרינן נמתין כו' - עיין לקמן (סי' קמט ס"כ וסכ"ג) ועיין בתשובת מהרשד"ם סימן שע"ד (ש"ך)<sup>127</sup>.

(כ) שיש לו הזיקות - פירוש משור שלהם, דהן עצמם שהזיקו פטורין מלשלם. ותיבת "ולכן" שכתב הרמ"א, הכונה, דלדעה זו, כל שאינו מילי דיתומים אין מקבלין עדות, לכן גם עדי היזק אין מקבלין, אף שהן מילי דיתומים, והוא מכיון שההיזק הוא מילי דממילא, הוי כמילי דאבהון (נתה"מ).

(כא) שהם מזיקים אותו בידיים - פירוש, ואז מסלקין אותו, אבל אין משלמין מה שהזיקו בקטנותם, כמש"כ לעיל (סי' צו ס"ג) (סמ"ע).

(כב) בין שיש ממש בטענותיו כו' - מ"ש הרמ"א "בין שיש ממש בטענותיו", ר"ל שבטענות האפורטופוס יש ממש או לא, ולא קאי אטענות המערער. ומש"כ, "דלעולם" לאו דוקא קאמר, שהרי מסיק שם דבטוען שיש לו עדי גזילה אין מעמידין אפורטופוס, דלא כרמב"ם הובא במחבר (סמ"ע), זה לא שרשות ביד אפורטופוס לטעון טענת שקר, אלא, אף שטוען מילתא דלא שכיחא, ואין ממש בטענותיו, שיוכל להתברר שלא כדבריו, מ"מ ממנין אותו, דאולי יתפשר עמו לטובת היתומים, ועי' סמ"ע לקמן (סי' קצ סקל"ו), והבאתי דבריו לעיל (סי' קח ס"ד ד"ה וי"א ?) (פ"ת).

(ו) <sup>352</sup>קרקע שהיתה בחזקת קטנים, ובא אחד וטען שהיא לקוחה ממורישם, ויש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביהם, אין מוציאין אותה מידם עד שיגדילו, שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין. אבל אם הוציא שטר שהיא לקוחה בידו, הרי זה מקיים השטר ומוציאין אותה מידם אחר שמעמידים להם אפורטופוס.

(כג) קרקע שהיתה בחזקת קטנים ובא אחד וטען שהיא לקוחה כו' - היינו דווקא כשיטתו דמקיימין השטר בפני קטן כמו שמקיימין שלא בפני גדול, כנ"ל סק"י"א ?, וי"א דאין נזקקין אפילו לקיים השטר בקטנותו ואין מוציאין מידו (סמ"ע), בתשו' ר' לוי ן' חביב סי' ק"ב ועיין בתשובת ן' לב ספר א' דף ק"ן וס"ג סי' ל"ה וע' בתשובת מהרי"ט סוף סימן ע"ג (ש"ך)<sup>128</sup>.

(ז) <sup>353</sup>קטנים שהודה מורישם בכתב ידו על מטלטלים שבידו שהם מעסק שיש לו מפלוני, או שהוא פקדון בידו משל פלוני, מוציאין מהם (ועיין לעיל סוף סימן ק"ז). <sup>354</sup>וכן אם גזל מורישם, חייבים לשלם, בין אכלו בין לא אכלו, בין נתיאשו הבעלים בין לא נתיאשו, בין מקרקע בין ממטלטלים שהניח מורישם.

(כד) קטנים שהודה מורישם בכתב ידו כו' - כל עסק ופקדון ברשותא דמרייהו קאי וכאילו הוה בידם, ואין טוענין עליו שמא לקחן אביהן, ולפי המחבר מקיימין את הכתב יד אפילו אחר מותו כנ"ל (סק"טו), ועי' לקמן ס"ט שיטת הרא"ש, ולדבריו צ"ל שכאן

! :Commented [YL63]  
דקתי בדברי  
הנתה"מ ושהש"ך  
לומד כסמ"ע.

<sup>126</sup> לא עשיתי

<sup>127</sup> לא עשיתי

<sup>128</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

מדובר שהוא ניכר לדיינים ואין צריך קיום, וכן מ"ש "אם גזל מורישם", מיירי לכל מר כדאית ליה, וכנ"ל (סק"ט) (סמ"ע).

(כה) וכן אם גזל מורישם - ורוצה לומר והודה ג"כ בכת"י קודם מותו ועי' מהרש"ל שם סי' 129 וע"ש עוד חילוקי דינים בזה אבל י"א דמקבלים עדות בכהאי גוונא על הקטנים, ע' בתשוב' ר"א נ' חיים סימן ט"ו וי"ח ובתשובת מהרשד"ם סימן קצ"ו (ש"ך) 130.

(כו) בין נתייאשו - פי' אף על גב דנתייאשו כבר בחיי אביהן, לא מחשב כיאוש ושינוי רשות דעלמא, דירש כרעא דאבוה הוא ובמקומו וברשותו הוא עומד עי' לקמן (סי' שסא ס"ז) (סמ"ע).

(כז) בין ממטלטלין - היינו לאחר שתיקנו הגאונים דמטלטלי דיתמי משועבדים לבעל חוב (עי' לעיל סי' קז ס"ה) (סמ"ע).

(ח) 355 אם לוו בית דין או אפטרופוס של יתומים לצרכם, נזקקים לנכסיהם ומוכרים בלא הכרזה, ונפרעים בבינונית כמו משאר בעל חוב. וכן בי דינא דובין אחריותא איתמי, אם מרפוח מהלוקח 356 גובה בלא הכרזה, ודינו כשאר בעל חוב. אבל אם לוו היתומים עצמם בלא אפטרופוס, אין נזקקים לנכסיהם עד שיגדילו, ואין מעמידים להם אפטרופוס לקבל העדות.

(כח) נזקקין לנכסיהן ומוכרין בלא הכרזה כו' - כשאמרו חז"ל אין נפרעין מנכסי יתומים, היינו דוקא במילי דאבוהון, אבל מה שלוו לצרכן נזקקין (סמ"ע).

(כט) אחריותא איתמי - עיין לעיל (סי' קט ס"ג בסמ"ע סק"י?) (סמ"ע).

(ל) ודינו כשאר בעל חוב - פירוש, לגבות מהבינונית ולא מזיבורית (סמ"ע).

(לא) אין נזקקין לנכסיהן עד שיגדילו - היינו דוקא כשאננם מודים ההלואה וצריכין לקבל עדות, בזה דוקא קאמר דאין נזקקין להן בקטנותן, אבל אם מודים שלוו ממנו לצרכן, והגיעו לעונת הפעוטות, עי' לקמן (סי' צו ס"ג), דנפרעין מהן מיד בעודם קטנים (סמ"ע).

(ט) 357 בכל מקום שאמרו שמעמידים להם אפטרופוס כדי לזקק לנכסיהם, מקבלים עדים בפני אפטרופוס, דאפטרופוס בעל דין הוא. וכן עידי צוואה מקבלים אותם בפני האפטרופוס. הגה: 358 וי"א הטעם דלדבר הכור ש"אין צו חשק, כמו לוואה, מקבלין אפי' שלא בפני בעל דבר. ועל כן מותר לקבל עידי לוואה בפני הקטן. 359 והוא הדין בכל דבר המזכיר שהקטן חייב. 360 ויש מי שכתב שאין מקבלים אותם בפני האפטרופוס. והיכי משכחת לה שהמניח יתומים קטנים תהא צוואתו קיימת, 361 במוסר דבריו לבית דין, או שכתבו העדים צוואתו בשטר וחתמוה בחייו, או שכתב הוא עצמו צוואתו בכתב ידו הניכרת לבית דין (ועיין לעיל סימן ק"ח סעיף ג' ד').

(לב) בכל מקום שאמרו שמעמידים להן אפטרופוס כו' - לכל מילי דנזקקין לנכסיהו בין "מנה זו" ו"שדה זו" בין "מנה סתם" ו"שדה סתם", מקבלין העדות בפני האפטרופוס כו'. ומש"כ "יש מי שכתב שאין מקבלין כו'", קאי א"שדה זו" ו"מנה זו", וסתם לכל מר כדאית ליה, כמ"ש בסעיף ד' (סקי"ב). ואף שסתם המחבר לעיל סעיף ד' ולא כתב בזה פלוגתא. ומ"ש הרמ"א ד"א הטעם דבדבר הכור שאין בו חשש כמו צואה כו', הטעם קאי אכל מה שכלל המחבר במה שכתב "בכל מקום שאמרו כו'", דשדה ומנה זו וסתם בכלל צואה נינהו, כדברי המחבר בסעיף ד'. דהא אין מעמידין אפטרופוס אלא במילי דצואה הנ"ל (סעיף ד'), או באחד מג' דרכים הנ"ל (סעיף א'), דהסברא נותנת בהן שעדיין חייב (סמ"ע), כגון במילי דצואה, אבל בשאר דברים שהן לחובת היתומים, בודאי אין מעמידין אפטרופוס, ופשוט (נתה"מ).

(לג) וכן עדי צוואה מקבלין - עיין בתשו' נ' לב ס' א' כלל י"ז סי' צ"ד וע"ש עוד בדף ק"ן ע"ג ועי' בתשובת ר"ל נ' חביב סימן ק"ו (ש"ך) 131, למעשה אין מקבלים עדות לגבות מיתומים קטנים נגד שיטת ה"יש מי שכתב". אע"פ שיש סוברים שכן מקבלים עדות, היינו בא' מב' טעמים: א', כדי שלא תטרף דעתו של המצווה. ב', הביא דווקא

129 לא עשיתי

130 לא עשיתי

131 לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

בדבר ברור כמו צואה מקבלין. ולטעם הראשון, היינו דוקא בצואה בקנין סודר שקנה ליפות כח, דאז מדאורייתא קונה, אז מקבלין עדות על הקטן מכח תקנת חכמים שלא תטרף דעתו, משא"כ בצואה בלא קנין שהיא רק מתקנת חכמים, אז אין מקבלין עדות על הקטן מטעם תקנה, דתקנתא לתקנתא לא עבדינן. ולטעם הב', דוקא אם מת השכיב מרע תיכף אחר שציוה, אז הוי דבר ברור, משא"כ אם נתעכבה מיתתו יומים, אפשר ביני ביני חזר, וכאשר יגדלו היתומים יביאו עדי חזרה (פ"ת).

(לד) או שכתבו העדים כו' - מה שכתוב "בכתב ידו הניכרת לב"ד", היינו דוקא לדעת היש מי שכתב, דלשיטת הראשונה במחבר, אין צריך שיכירו הב"ד עצמן, אלא יקימו כתב יד אביהן ע"י אחרים. ונראה יותר לומר שמש"כ "בכת"י הניכרת לב"ד" מדובר גם אשלפניו אעדים שחתמו הצואה בחייו, דגם חתימתן צריך שיהא ניכר לב"ד, דאז ע"פ ראייתם ידונו (סמ"ע, קצה"ח).

(י) <sup>362</sup>לכתובת אשה, אין צריך להעמדת אפוטרופוס.

(יא) <sup>363</sup>כשאמרו מעמידים אפוטרופוס, לא אמרו אלא להקל על הבית דין, הא אם ראו בית דין דלא למנות אפוטרופוס, ויחפשו הם אחר זכות היתומים, אין לך אפוטרופוס טוב מהם. (<sup>364</sup>ויש כח זיד בית דין לפסק מחמת יתומים, אם נראה שטוב להם).

## גביית חוב

סימן קיא - דין מלוה בשטר גובה ממשעבדי, והמלוה על פה, ובו כ"ד סעיפים.

(א) <sup>365</sup>המלוה 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 הלוואה. אבל המלוה בשטר, טורף מהלקוחות וממקבלי המתנה שקנו ושקבלו ממנו קרקע אחר הלוואה, <sup>366</sup>אפילו אם אינו מפורש בשטר כן. אבל אם פירש בפירוש שהלוה לו על תנאי שלא יטרוף מהלקוחות ולא ממקבלי מתנה, תנאו קיים, ואינו טורף מהם.

(א) המלוה את חבירו כו' - עיין מדינים שבסי' זה בתשו' ר"א ין' חיים סי' ק' (ש"ך) <sup>132</sup>.

(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 (קי"ז 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

**Commented [YL64]**  
אם יש הלכה שיוצא מדברי הקצה"ח והפ"ת.

**Commented [YL65]**

**Commented [YL66]**  
ו דבעה"ת מיירי בשנתן לה הבעל ואוכל פירות ב"ח גובה מהפירות והסמ"ע מיירי שאינו גובה מקרקע ודוק - נצרך ?

## חושן משפט חלק ד'

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 שלוח 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 לכתבו, דחזקה הוא דלא שדי המלוה זוזי בכדי (סמ"ע).

(ב) <sup>367</sup>הקדשות, הרי הם כמשועבדים ואין נפרעים מהם, כל שיש לו בני חורין, אם קדם המכר או המתנה להלוואה 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 להלוואת 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 כיונו לערמה רק למתנה גמורה, קנה המקבל אף על גב שהיתה כונתו להבריח (סמ"ע).

(ג) <sup>368</sup>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) <sup>133</sup>.

(ט) התנאי קיים - הנותן יכול להטיל במתנה איזה תנאי שירצה כו' <sup>134</sup> 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 הלוח למלוה "דאקני" למהוי משועבד לו מה שקנה אחר ההלוואה כאילו היה בידו קודם ההלוואה, 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 הלוח בעד השדה, אם ירצה המוכר לבטל המקח מכח התנאי הרי צריך להחזיר ללוקח הלוח 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 הלוח 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 מאוחרים לזה הבעל חוב, ולגבי שדה לו משפט קדימה, אבל אם המכר בטל מכח תנאי רק בא לגבות זוזי שביד המוכר ע"י, במעות אין לו דין קדימה ויחלוקו, אבל לטעם השני, המקח קיים וגובה מכל הקרקע ולו משפט קדימה, ועיקר כטעם השני (נתה"מ).

(ד) <sup>369</sup>מי שנתן קרקע לבנו, על תנאי שלא יחול עליו שום שיעבוד, ואין לו בן אחר, ומת האב, בעל חוב של הבן גובה ממנה <sup>135</sup>.

(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

Commented [YL67]:  
ולי הש"ך והנתה"מ  
קצת חלשים

Commented [YL68]:  
בדוק

Commented [YL69]:  
?noi

<sup>133</sup> לא עשיתי

<sup>134</sup> לא עשיתי למלאות את החור

<sup>135</sup>

## חושן משפט חלק ד'

אותו התנאי מ"מ חזרה להבן, דהשיור ששייר הנותן לעצמו ירש הבן מאביו, ואם הבן לא מכרה, אז בע"ח גובה ככל 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"ג<sup>136</sup> (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' <sup>137</sup>), 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 משתעבד רק שכופין את הלוח ללקיים 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 ניחא 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 ס"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) <sup>370</sup>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, דאליס כח ב"ד להעמיד לוקח זה שקנה מהם במקום מלוח הראשון שהיה מוקדם לשאר בעלי חובות, משא"כ הלוח שמכר בעצמו דלא אליס כח מכירתו, וכיון ששאר בעלי חובות הן מוקדמין לקניית לוקח זה חוזרין וגובין ממנו (סמ"ע).

(ו) <sup>371</sup>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) <sup>372</sup>בעל חוב מוקדם שבא לגבות, (ויש כאלו עוד צעל חוב מאוחר), ואין ללוח נכסים יותר מכדי חובו של זה, אין מורדין אותו לנכסי לוח <sup>373</sup>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

<sup>136</sup> לא עשיתי

<sup>137</sup> ב"ב קמח ע"ב חוץ שיורא הוא)

## חוסן משפט חלק ד'

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 מלוה בפה למלוה בשטר, כיון שהלוה 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"ת).

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

(ח) בד"א שטורף ממשעבדי, כשאינו מוציא ביד הלוה בני חרי לגבות חובו מהם. אבל אם מצא ביד הלוה בני חרי לגבות, אפילו הם זיבורית, לא יטרוף ממשעבדי, לא שנא אם הם לקוחות או מקבלי מתנה.<sup>375</sup> לפיכך אם נתן הלוה מתנה לאחרים, וכתב להם ק"ק לפלוני וש' 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,<sup>376</sup> וכפי החלוקה יפרע כל א' מחלקו. אבל אם אמר ק"ק ז' לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני, כל הקודם בשטר זכה. לפיכך יצא עליהם שטר חוב, גובה מהאחרון, ואם אינו מספיק, גובה משלפניו, ואם אינו מספיק, גובה משלפני פניו. הגה: <sup>377</sup>אין אומרים דהוא סדן אס אמר ר' ז' לפלוני ור' ז' לפלוני, דמאחר דנותן לכולם צדקה ולא כללם ביחד, הו' כאילו אמר: אחריו לפלוני.<sup>378</sup> ויש חולקין.

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

(כא) אפילו הם זיבורית - הטעם, דמן התורה דינו דבעל חוב בזיבורית אלא משום כדי שלא ינצל 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 ממשעבדים במקום שיש בני חורין אפילו הם זיבורית, ומה שביד האחרון נחשב לבני חורין נגד הראשונים, דבשעה שגבו הראשונים נשאר מה שגבה האחרון ביד הלוה 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 חייב 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 מאתיים ולזה ג' מאות ואין ביד הלוה אלא כדי ג' מאות דחולקין בשוה ונוטל כל אחד מאה, דשם כל אחד הלוה להלוה מעותיו ובשעת הלואה נשתעבדו נכסי הלוה 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

## חוסן משפט חלק ד'

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 בשווה 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) <sup>379</sup>ראובן 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"ח<sup>138</sup> (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) <sup>380</sup>יורשים 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.

(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?]. ובמעות ובמטלטלין יכולין לסלקו, אם לא שעשאו אפותיקי (סמ"ע), עיין מ"ש לעיל (סי' קז סק"י) (קצה"ח).

(יא) <sup>381</sup>אם 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: <sup>382</sup>מיהו הכל לפי ראות הדינים, כי אם אין היזק למלוה במה שגובה בעיר אחרת לגבות שם מנני 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 שויו 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 מהלוה כשיהיו לו נכסים, רק כשטרוף 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 הדינים אין לו ריבוי

Commented [YL70]:  
לש לברוק כתוב



## חושן משפט חלק ד'

הוצאות מחמת זה, כי גם זולת זה יש לו שדות ושאר ענינים באותו מקום, גובה שם (סמ"ע).

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

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

(יג) ואם לא נתקלקלו, אבל גזלן אנס, אינו טורף ממשועבדים, מפני שמצויים הם בעלי זרוע ליפול, וסוף שיגבה חובו. הגה: <sup>385</sup>מיהו אם המיר הלוה לעצדה טוכזים, ולא יוכל לנכות דליניהם, הוי כנתקלקלו זילו וטורף ממסעצדו. <sup>386</sup>וי"א דה"ה אם הניח הלוה יתומים קטנים. ויש חולקין. לזה שצא למכור קרקעותיו לעובד טוכזים 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 לטרוף, דשמא יפרענו עדיין קודם שיצא זמנו. מיהו המוכר לא טוב עושה, שמזיק שעבודו של חצירו. וי"ל דאם נראה לבית דין שלא יהיה מקום לנכות חובו אחר כך, יכול למחות. וע"ל סימן ע"ג סעיף י'.

(לב) אבל גזלן אנס כו' - כיון דלא נתקלקלו הנכסים מצד עצמן, אלא שאינו יכול לגבות מהן מחמת שגזלן מיד הלוה אנס אחד מי שהוא, ואין המלוה יכול להוציאו 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 הלוה לעכו"ם אלם שאינו יכול 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 כשגזלן אנס אח"כ, אבל אם בשעה שהלוה, היה כבר הקרקע ביד אנס, והיה עיקר הלוואה 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 הלקוחות, דהלקוחות יכולין לומר הנחנו לך מקום לגבות, כיון שהניח שדה כעין שדה זו שלקח, דהא אם לא היה הלוקח קונה שדה זו והיתה נשארת 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 המשומר 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 מלקוחות ואין יכולים לומר הנחתי לך מקום לגבות מבני חרי לכשיגדלו היתומים, יש להסתפק מה דינו בכתובה, אי נגבית ג"כ מלקוחות בכה"ג ואינם יכולים לומר הנחנו לגבות מיתומים קטנים (פ"ת).

(לה) יתומים קטנים - פירוש, יכול המלוה לגבות חובו מלקוחות 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 נ' חיים סי' כ"ח (ש"ך) <sup>139</sup>.

(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 לטרוף - פירוש, אף שהמלוה אינו יכול לטרוף המטלטלין מיד הלקוחות 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 למכור, אף שהן משועבדין לו כל זמן שהן בידו, מפני שהלוה יכול לומר לו עדיין לא הגיע זמן

## חושן משפט חלק ד'

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 להבריה 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) <sup>387</sup>אפילו הגיע זמן הפרעון, ונתרשל המלוה מלתבוע חובו וליפרע מבני חרי, ואחר זמן רב אשתדוף בני חרי, גבי ממשעבדי.

(טו) <sup>388</sup>אם יש כאן שנים או שלשה לקוחות שקנו ממנו כאחד, ואין אחד מהם קודם לחברו, ובא בעל חוב לטרוף, גובה מאיזה מהם שירצה, ואינו צריך ליקח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה. הגה: <sup>389</sup>אצל אס היו כאן שדות הרבה, ויכול לגבות שדה מכל אחד, גובה מהן, ולא מאחד מהן.

(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 להגבותו להמלוה במקום אחד, כן הדין ביורשים ובלקוחות (סמ"ע).

(מ) אבל אם היו כאן שדות ויכול לגבות שדה מכל אחד - עיי' 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) <sup>140</sup>.

(מז) <sup>390</sup>אם הלוקח שקנה מהלוה מכרו לאחר, והאחר לאחר, אפילו עד מאה, ובא לטרוף 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) <sup>391</sup>לוה 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 - עיי' 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. ועיי' 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) <sup>392</sup>ראובן 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.

## חוסן משפט חלק ד'

(יט) <sup>393</sup>לוה שלוה, ואחר כך נתן נכסיו במתנה על מנת להחזיר, אם הם קרקעות שקנה קודם שלוה, או שקנאם אחר שלוה 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 לוה, כשם שהמקבל יכול לדחות ללוה לזמן מרובה, שיאמר לו בכל פעם: אחזירנה לך לאחר זמן, כך הוא דוחה למלוה הבא מכהו. 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) <sup>394</sup>אף 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"ו) 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).

(כא) <sup>395</sup>ראובן הלוה לשמעון על פה, ושמעון הלוה ליהודה בשטר, ומכר יהודה כל נכסיו, ובא ראובן לטרוף מהלקוחות שקנו מיהודה, מכח שטר שיש לשמעון על יהודה, הדין עמו, הואיל ושמעון מודה שהוא חייב לו. לא היו ללוה נכסים, אלא שמרי חובות שיש לו על אחרים, לא מיבעיא בעודם בידו שהמלוה גובה שלו, מדרבי נתן, אלא אפילו מת הלוה ונפלו השטרות לפני יורשים, גובה מהם, אפילו נעשו השטרות שיש ללוה על בעלי חובות אחר שלוה הוא מהמלוה, ואפילו קנו בעלי חוביו של לווה נכסים אחר שלוה הלוה מהמלוה שלו, המלוה גובה מהם ומיורשיהם, מדרבי נתן.

(מז) הדין עמו הואיל כו' - אעפ"י ששמעון היה יכול לטעון לראובן פרעתין, אין הלקוחות יכולין לדחות לראובן ולומר פרוע אתה משמעון, ואין שמעון נאמן בהודאתו עלינו, שהוא עושה קנוניא עלינו. לפי סוף סוף צריכין לפרוע לשמעון שהוא המלוה של המוכר שלהן, והואיל ויכול שמעון לטרוף 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).

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

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

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

:Commented [YL71]

:Commented [YL72]

א הבאתי דברי התומים

:Commented [YL73]

ראה מקום מדויק?

:Commented [YL74]

כון או שהספר התרומות חולק - חלש, לעבור עוד פעם

## חושן משפט חלק ד'

(כב) <sup>396</sup>אם מכר הלוח שטרי חובות או נתנם לאחר, או שבעלי חוביו מכרו נכסיהם אחר שלוחה הוא מהמלוה, אם יש בשטר שיש למלוה, וכן בשטר שיש ללוחה, 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.

(נא) או שבעלי חוביו מכרו נכסיהן - 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 שלוחה הוא מהמלוה כו' - כנגד מה שאמר ש"מכר שמעון הלוח ראשון שטרות שלו", אמר כאן ש"מכרן אחר שלוחה שמעון מראובן", וכנגד מה שאמר "או שמכר יהודה נכסיו", קאמר "דהיינו כשמכרן אחר שלוחה 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 ששיעבוד יהודה לשמעון מלוה שלו בשטר חוב שנתן בידו מטלטלין אגב קרקע, אבל לא בעינן אגב קרקע בשני השטרות למכירה דחד מינייהו (סמ"ע).

(נה) וכן בשטר שיש ללוח כו' - קאי אמכרו נכסיהן דוקא (ש"ך).

(נו) שעבודא דמטלטלי אגב קרקע - צ"ל דמיירי נמי כשהיו בידן השטרות קודם שלוחה כל אחד מהמלוה שלו, משום הכי לא כתב דבעינן שיכתוב לו נמי דאקני, דכיון דכתב אגב קרקע נעשה להשטרות דין קרקע, והיו ביד הלוח קודם שלוחה, משום הכי יכול המלוה לטורפן ממי שלקחן מהלוח בלי כתיבת דאקני, דיש להם דין קדימה (סמ"ע), ואם אין ללוח השני רק קרקע אז 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 ללוח 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 הוי 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 הלוח 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 הלוח 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 ללוח השני זוזי למיפרעיה ודאי צריך ליתן כדינו דבע"ח בזווי, ואף על גב דאמרינן אי פקח הוא מגבי ליה ארעא, התם היינו משום פסידא, אבל הכא דהלוח 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 ללוח 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

## חושן משפט חלק ד'

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' בקצוה"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).

Commented [YL75]:  
ם זה וגם ס"ק הבא  
לעבור עוד פעם

(נז) אגב מקרקעי - עי' סמ"ע סק"נו) דצ"ל דמיירי נמי כשהיו בידו השטרות קודם שלוח 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 שלוח 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, דדוקא 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) <sup>397</sup>אם היו ללוה שני מלוים שהלוו לו, ובאים כאחד לגבות מבעלי חובים שלו, אם הלוח הלוח לבעלי חוביו בשטר לאחר שלוח הוא משניהם, יחלוקו. ואם תפס אחד מהם, זכה בתפיסתו. ואם חובותיו של לוח קודם שלוח משניהם, או קודם שלוח מאחרון, וכתב לראשון אגב, זכה בהם הראשון.

(גח) לאחר שלוח הוא משניהן 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 דשיעבודא דרבי נתן שייך בקרקע ודינין ביה דין קדימה מ"מ כשהלוה הלוח לבעלי חוביו נשתעבדו אז בעלי חוביו לשניהם מדרבי נתן (ש"ך).

(ס) וכתב לראשון אגב - הא דבעינן הכא לכתיבת אגב, אף על גב דהלוח היה יכול לגבות המטלטלין הנמצאים ביד בעלי חוביו בלי כתיבת אגב, וזכות הלוח יש למלוים

## חושן משפט חלק ד'

שלו מדר' נתן וכנ"ל סק"מ(מח). מ"מ הכא דמיירי דיש להלוה שני מלוים, אי לא כתב להראשון אגב לשויי 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 ולוה 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 המלו' 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 איתא לעיל (סי' פה ס"ו סק"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? דלבתר תקנת השוק ליתיה להאי דינא, ועיין מ"ש לעיל (סי' פה סק"ו?) (קצה"ח). (כד) ראוּבן 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) 141.

(סד) הדין עם יהודה כיון ששטר מוקדם כו' - דין זה הוא ממש הדין שכתב לפני זה בסעיף כ"ב אם מכר הלוה שטרי חובות לאחר, רק דשם (סקל"ט?) כתבתי דמיירי גם כשהיו השטרי חובות ביד הלוה קודם שלוה הוא מהמלוה שלו, משום הכי לא הזכיר שם דצריך לכתוב לו "דאקני", וזה אי אפשר לומר כאן, שהרי בירר יהודה שהלוה לראובן קודם שהלוה ראובן לשמעון. ולכן צריך לומר דלאו דוקא קאמר כאן "כיון ששטר מוקדם ושיעבד לו מטלטלין אגב קרקע", אלא בעינן נמי דכתב ראובן ליהודה "דאקני", דהא ראובן לוה 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) 399 אין בעל חוב טורף ממשעבדי, אלא אם כן היו נכסים ללוה בשעה שלוה, ומכרם או נתנם אחר כך. אבל אם קנאם אחר שלוה ומכרם, לא נשתעבדו לבעל חובו(א) ואינו גובה אותם מהלקוחות, ומיהו בעודם ביד הלוה(ב), גובה מהם אף על פי שקנאם אחר שלוה. 400 ואם שעבד נכסיו שקנה ושיקנה(ג), אז חל השעבוד גם על מה שיקנה אחר כך, ואם קנה אחר כך ומכרו, בעל חוב גובה ממנו, 401 ודוקא שפירש לו בפירוש, אבל אם לא

## חושן משפט חלק ד'

כתב לו דאקנה, לא(ד). הגה: 402וי"א כיון דקיימא לן אחריות טעות סופרה), הוא כל מה שראוי להשתעבד אמרינן ביה טעות סופר, ואפילו דאקנה נמי, 403מיהו אם כתב לו מקלת אחריות, ולא פירש לו: דאקנה, י"א דלא אמרינן עוד טעות סופר, דהואיל ופירש קלתן, מה שכתב כתב, ומה שלא כתב לא כתב. 404וי"א דאף אם כתב לו: דאקנה, יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה, 405וי"א 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 דהלוח גופא לא נתחייב כלל לא שייכא הך תקנתא כיון דליכא לוח כלל ולהכי היכא דמחייב עצמו לדבר שלא בא לעולם דאפילו לוח 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 דהלוח לו אדעת הקרקעות שיקנה אח"כ, דשמא 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 כשהלוח או קנה היה דעתו על הנכסים שראה עתה אצל הלוח 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 שיקני' 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) 142.

(ו) ויש חולקין - עמ"ש לעיל (סי' ס סק"ב?) וגם לקמן (סי' רט סקי"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 הלוח 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) 143, 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

**Commented [YL76]**  
קצה"ח נוגע לכאן או  
לסימן קטו או לאף  
מקום

142 לא עשיתי

143 לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

וממילא כשמכרו אח"כ טורף המלוה ממשועבדים שלו וצ"ע, ועיין מ"ש לקמן (סי' קטו סק"ז)? (קצה"ח), ויש דעיקר שיכול לחזור בו כל זמן שלא קנה (נתה"מ).  
(ב) <sup>406</sup>אם לא כתב לו: דאקנה, ומכר נכסיו אחר שלוה, והמלוה בא לטרוף מהלקוחות וטוען שאלו הנכסים היו ביד הלוה, ולוקח טוען לאחר שלוה קנה ומכר, <sup>407</sup>א"א שעל המלוה להביא ראיה שהיה אלו הנכסים ביד הלוה בשעת הלואה, <sup>408</sup>ויש 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 לסנרא הרלסונה עיקר).

**Commented [YL77]:**  
ה שהבאתי מהקצה"ח מספיק?

**Commented [YL78]:**  
א הבאתי דברי הנתה"מ נגד הקצה"ח.

(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 מחברו 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 מחברו עליו הראיה (סמ"ע).

(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 ראווה 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).

**Commented [YL79]:**  
עבור עוד פעם

(ג) נותן נכסיו מהיום ולאחר מיתה, ולא נודעו הנכסים שהיו לו באותה שעה, <sup>409</sup>א"א שעל המקבל מתנה להביא ראיה שהיו אותם נכסים בידו בשעת מתנה, ויש אומרים שאם לא נודע שקנה נכסים אחר כך, הכל בחזקת מקבל מתנה. (והסנרא הרלסונה עיקר, ועי' לקמן ס"ס ר"ג וצסימן 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/ סי' רס"ה (ש"ך)<sup>144</sup>.

(יב) שעל המקבל מתנה להביא ראיה - משום שהיורש הוא מוחזק בה, והמקבל מתנה בא להוציא ועליו הראיה (סמ"ע).



## חושן משפט חלק ד'

(יג) והסברא הראשונה עיקר - עי' לעיל (סי' ס"ו) שפסק המחבר כן ובלי פלוגתא, ועי' דברי שם (סק"כ?) שלא יהיה סתירה לכאן או לסי' רנ"ס? (סמ"ע), ועי' שם דברי סי' ס"ק"ד? (נתה"מ).

(ד) שני מלוין שהוציא כל אחד שטר, ואין כתוב בשום אחד מהם: דאקנה, ואין הנכסים מספיקים לחובות שניהם, וטוען המוקדם כי בשלוח ממנו כבר קנה הנכסים, והמאוחר טוען שלאחר שלוח משניהם קנאם והם משועבדים לשניהם, ואין עדים בדבר, <sup>410</sup>יש אומרים שחולקין החצי שחולקין עליו, וי"א שאם אין עדים שקנאם, מעמידים הנכסים ביד המוקדם, ואם יש עדים שקנאם, אלא שאינם יודעים מתי קנאם, חולקים החצי שחולקים עליו.

(יד) והמאוחר טוען שלאחר שלוח משניהם קנאן כו' - הא דלא כתבו שטוען המאוחר שביני ביני קנאן ושהוא שלו לבדו, וכמ"ש לעיל (סי' קד"ס?) משום דהיא טענה גרועה שנאמר שלא היה של הלוח 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 דלוח וקנה ולוח משתעבד לראשון, ולכן דברי המחבר לעיל (סי' קד"ס?) מדובר שכתב לשניהם "דאקני" וה"ה אם לא כתב לשניהם "דאקני" צ"ל הדין כן ולכל הפחות יחלוקו, ואם באו לטרוף מלוקח, א"כ הרי הוא של מאוחר לבדו הכל, דהא המוקדם אינו יכול לטרוף והמאוחר יכול (ש"ך).

(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 הלוח, 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 סקי"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).

(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).

(יז) שחולקין עליו - שכן בספק שקול לא אזלינן בתר חזקה דשעת מציאתן (קצה"ח).  
(ה) <sup>411</sup>ראובן שלוח בשטר, ולא כתב למלוה: דאקנה, [וקנה] ומת, והיתה לו בת, וירשתו ועמדה ונשא, אין המלוה גובה מהבעל ממה שהכניסה לו באותם הנכסים, משום דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי. הגה: אזל אס לא נשאת, גובה מן היושט, כללעיל סימן קי"א סעיף כ' (וכ"א ויקט סימן קי"ז).

(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

**Commented [YL80]:**  
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

**Commented [YL81]:**  
עובר עוד פעם

**Commented [YL82]:**  
יקר דבריו להוכיח נגד המהרי"ט, האם כדי להביא מה שהבאתי?

## חושן משפט חלק ד'

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"מב), עיין בתשובת רי"ן לב ספר א' כלל י"ב סי' ע"ד דף צ"ט וק"ל<sup>145</sup> (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 דינא, 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 הלוה, וגם אחר מותו, רק עכשיו כשניסת ויש ספק אם הבעל לוקח ויצאת הקרקע מחזקת שעבוד, או אם הוא יורש ועדיין משועבדת היא, ולא 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)<sup>146</sup>.

(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, ועי"ש (סי' קג סק"מא) ((סמ"ע), עי' דברי לעיל (שם) (ש"ך), עי' מ"ש (סי' קג סק"מב), וסי' קלב סק"א?) (קצה"ח), וי"א דאם היתה מלוה על פה על אותן נכסים שנפלו לה אחר שנשאת, כגון שהמוריש ליה 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, ועיין בתשובת עמודי אור סימן ק"ג<sup>147</sup> (פ"ח).

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

(א)<sup>142</sup> אין בעל חוב טורף מהלקוחות אלא בקרקע שמכר או נתן הלוה, אבל מטלטלין שמכר או נתן אינו טורף, אפילו היו בידו בשעת הלואה,<sup>143</sup> 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 אגב מקרקעי, יכול לטרוף המטלטלין מהלקוחות, כמו שהוא טורף קרקע,<sup>144</sup> אפילו מכר הקרקעות קודם (ה) שיקנה המטלטלים. והוא שכתב לו: דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, או יכתוב שהוא משעבדם לו מעבשיו.

(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).

<sup>145</sup> לא עשיתי - מאושר.

<sup>146</sup> לא עשיתי

<sup>147</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(ב) ואם נתנם במתנת שכ"מ - משום דאין מתנת שכיב מרע חלה עד לאחר מיתה והשעבוד הוא עתה עוד בחיים. ועיין לקמן (סי' רנב ס"א) (סמ"ע).  
(ג) ואם שיעבד לו מטלטלים אגב קרקע כו' - כבר נתבאר דין זה לעיל (סי' ס"א?) (סמ"ע).

(ד) יכול לטרוף המטלטלין כו' - מאחר ואין לברר בקלות אימת באו המטלטלים לידו ויש מקום להלוקח לומר הבא ראיה שהיו המטלטלין הללו ביד המוכר בשעה שלוה ממך, לכך נהגו דבכל שעבוד מטלטלי אג"ק 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 ההלואה והשעבוד, ואם היה רוצה היה יכול לטרוף הקרקע מיד הלוקח, והוה כאילו הקרקע עדיין ביד הלוה לשעבד לו אגבן המטלטלין, דהרי ודאי המלוה מזכה לו אותה קרקע לטובתו כדי שיקנה לו אגבה (סמ"ע), עיין בתשובת מהרי"ט סימן קכ"ג (ש"ך<sup>148</sup>), 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 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 ס"ד) ד"במעכשיו" לחוד סגי, ועיין מ"ש לעיל (סי' נה ס"א), ולקמן (סי' קלא ס"י, וסי' רז ס"ד) (סמ"ע).

(ב) כשמשעבדים מטלטלי אגב מקרקעי, אין צריכים להיות צבורים בתוכה. <sup>416</sup> ואפילו מטלטלי דניידי, כגון בעלי חיים ועבדים, משתעבדי, <sup>417</sup> ואפילו בקרקע כל שהוא, יכול לשעבד הרבה מטלטלים. <sup>418</sup> ואם אין ללוה קרקע, והמלוה זיכה לו בתוך שדהו באחת מהקנאות שקונים בהם קרקעות, <sup>419</sup> או שהשאלו או השכיר לו קרקע כל שהוא, הרי זה מקנה עליו כל מטלטלין שירצה. ואין צריך לסיים המקום שקנה אגב המטלטלין. <sup>420</sup> ואם אין קרקע גם למלוה, יכתוב: הקניתי לו ארבע אמות קרקע בחצרי ואגבן הקניתי לו המטלטלים, ואף על פי שאין אנו יודעים לו קרקע, <sup>421</sup> 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 סק"ח) (סמ"ע).

Commented [YL83]:  
א הבנתי

Commented [YL84]:  
אהבאתי נתתי  
סק"א

Commented [YL85]:  
בדוק מא כדאי להביא  
שיתכן שזה רק  
לשיטת הטור

## חושן משפט חלק ד'

(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) <sup>422</sup> בזמן הזה, אפילו שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, אינו טורף מטלטלים שמכר או נתן, משום תקנת השוק. <sup>423</sup> ומיהו אם כתב לו: דאקנה, ואח"כ לוח מאחר וכתב לו: דאקנה, ובשניהם שעבד מטלטלי אגב מקרקעי, וקדם השני ותפס מטלטלים שקנה קודם שלוח ממנו, בא ראשון ומוציא ממנו אפילו בזמן הזה, מפני שאין בזה משום תקנת השוק. (ועיין לעיל סימן ס') וכ"כ בסיומן ל"ז סעיף ט"ז.

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

(טז) אם כתב לו דאקני - דאם לא כתב לו "דאקני" יכול השני לומר כיון שלאחר שלוח ממך קנהו קודם שלוח 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' ההלואות ולא היו ביד הלוח בשעת הלואה הראשונה והיו בידו קודם שלוח 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 ס"א) משא"כ בשני מלוין (סמ"ע), וע' באה"ע (סי' ק ס"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 בב"ד, אין מוציאין מידה]. וע' מה שכתבתי לעיל (סי' ס ס"א ד"ה הרי זה טורף) (ש"ך).

סימן קיד - דין בעל חוב עם הלוקח אם יכול לדחותו אצל הלוח, ובו ז' סעיפים.  
(א) <sup>424</sup> מלוח שיודע לקוחות שקנו מהלוח אחר שהלוח, הולך וטורף מהם <sup>425</sup> צניע לין, אצל אס טרף שלל צנ"ד אינו כלום, <sup>426</sup> וקורעים ב"ד שטר האדרכתא, <sup>427</sup> וכותבים לו שטר טירפא, וכותבים בטירפא שקרעו שטר האדרכתא.

(א) אבל אם טרף שלא בבית דין אינו כלום - גם בכני 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).

**Commented [YL86]:**  
ש"ך הוסיף ע"י מה  
שכתבתי שם, והרי  
אין לנו שך על אה"ע.

## חוסן משפט חלק ד'

(ב) <sup>428</sup>כשימצא המלוה ללוקח, כופין אותו לדון עמו, ואינו יכול לומר לו: לך אצל הלוח וכושיתחייב לך בדין יכתבו לך טירפא על הלוקחות או אפרע לך, אלא ילך הוא אצל הלוח 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 הלוח - היינו כשאין הלוח 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) <sup>429</sup>אם רוצה הלוקח לסלק המלוה במעות, הרשות בידו(ה), וישאר לו הקרקע, ויחזור וישאל מהמוכר מה שפרע למלוה בשבילו. <sup>430</sup>ואם עשאה אפותיקי <sup>431</sup>מפורש, דאמר ליה: לא יהיה לך פרעון אלא מזון, אינו יכול לסלקו במעות. אם קנה שתי שדות זו אחר זו, כל אחת במנה, והחוב שהיה למלוה על הלוח 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 המאיתים, 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: <sup>432</sup>וי"א לאס עשו כ"ד תחלה שומא והכרזה, שזו אין הלוקח יכול לסלקו, שומא לא הלא ללוקח. וע"ל סימן ק"ג סעיף ט'. <sup>433</sup>וכל זה מיידי בלוקח אחד שלקח ב' השדות, אבל כ"ד לוקחין, אין השני יכול לומר דיקבל שדה האחד יותר משוויו או לסלקו במעות, ללא 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, וי"א דלא אמרו שומא הדרא כי אם להלוח 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 שוויו השדה אפי' אינו עולה לדמי חובו של המלוה, עי' לקמן (סי' קטו סק"ג?) 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 נוכן 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 מיידי דאין המלוה רוצה לקבל יותר משוויו, לכן כתב הסמ"ע דהלוקח יכול לומר הא לך זוזי כפי שווי, כיון דלא יהיה להלוח נפקא מינה כלל במה שתגבה הקרקע, כיון שגם עתה לא תגבה לו מחובו יותר משוויו. 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 ללוח, שבמקום שאין המלוה מוסיף על שוויו ורוצה ליקח השדה רק כפי השומא, וליכא תועלת להלוח בגביית המלוה שיגבה השדה, הוי כמקום דליכא פסידא ללוח, אבל במקום שהמלוה מוסיף על השומא לכו"ע אין הלוקח יכול לסלקו משום טובת הלוח, דהא מהאי טעמא תיקנו הכרזה משום טובת הלוח, 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 כשהלוחי עלי נשתעבד לי השדה בכל חובי, ובאם שלא יהיה להלוח מעות, הקרקע שוה בכל חובי, ורק אז כשהלוקח מצי לסלק בזוזי, היינו כשמסלק כל חובו, והרי מסלק להמלוה מכל זכות שהיה לו להמלוה,

## חושן משפט חלק ד'

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 שויא לי כל חובו, ויהיה השדה בידו נגד כל החוב, ומשו"ה אין הלוקח יכול לסלקו בזווי 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 שויא 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).

Commented [YL87]:  
צת חלש

(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 זווי והסתלק, היינו שנותן לו המאתים זוז בעד שתי השדות, דהא הלוקח יכול לסלקו בזווי. 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 ק', ואם היה המלוה מקבלו היה נשאר לו ג"כ חוב על הלוה 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).

Commented [YL88]:  
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

(ח) ועיין לעיל סימן ק"ג סעיף ט' - ר"ל דשם נתבאר דיש פלוגתא בזה (סמ"ע).  
(ד) <sup>434</sup>אחר שכותבין הטיירפא, מורידין שלשה בקיאיין לאותה שדה ושמן לו ממנה כשיעור חובו, כפי מה שראוי לו מהקרן וחצי השבח כפי מה ששוה עתה, <sup>435</sup>ומכריזין עליה שלשים יום כדרך שמכריזים על נכסי יתומים שנתבאר בסי' ק"ט. <sup>436</sup>ואחר כך משביעין את הלוה בתקנת הגאונים שאין לו כלום, אם היה הלוה עמנו במדינה. <sup>437</sup>ומשביעין את המטורף בנקיטת חפץ שלא נפרע חוב זה, ושלא מחלו ושלא מכרו לאחר, <sup>438</sup>וכולל בשבועתו שאין זה שטר אמנה, <sup>439</sup>ואם (הוא) תוך הזמן, טורף בלא שבועה. ואח"כ מורידין אותו לנכסי הלוקח בשומא, על פי מה שנתבאר בסי' ק"ג, וכותבים הורדה, <sup>440</sup>וכותבים בה שהכירו שהיא של פלוני הלוה, <sup>441</sup>וכותבים שקרעו הטיירפא.

(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).

## חוסן משפט חלק ד'

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

(יב) ומשביעין את הטורף בנקיטת חפץ - אף על פי שגם שבועת הלוה דלפני זה דנשבע דאין לו הוא בנקיטת חפץ, וכנ"ל (סי' צט ס"א), אלא משום דשבועת המלוה היא שבועת המשנה ושבועת הלוה שאין לו אינה אלא מתקנת גאונים שתקנוה 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 הלוה ובא לפרוע מהלקוחות, צ"ל דהוא הדין כשהוא חי ואין הלוה לפניו, ואפילו אם הוא לפנינו, ומטעם שכתבתי לעיל (סי' פד סק"ז), ועי' עוד (סמ"ע סי' עח סק"ז?) (סמ"ע).

(ה) <sup>442</sup>ב"ד ששמו לטורף בנכסי לוקח וטעו בכל שהוא, מכרן בטל. <sup>443</sup>ויש אומרים שדינו כמו גבי יתומים לעיל סימן ק"ט סעיף ג'. <sup>444</sup>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 דעליהו 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 כשלוהו, וכשם שאם טעו במה שהוא היקף 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).

(ו) <sup>445</sup>אם בע"ח ולוקח באים להוסיף כל אחד על חבירו, נותנים השדה לאותו שמוסיף יותר, <sup>446</sup>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).

(ז) <sup>447</sup>אם המלוה אומר: אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת בית דין, והלוקח אומר: לא כי אלא ישומו אותה בית דין ואני אתן כפי שומתן, 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

Commented [YL89]:  
א נ"ל שהשני נצרך

## חוסן משפט חלק ד'

לחזור ולפרותו 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) כשבא בעל חוב לטורף מהלוקח, <sup>449</sup>אם כתב לו הלוה: דאקנה, טורף ג"כ השבח שהשביח השרה, בין שבח ששבחו הנכסים מאליהם כגון שעלו בו אילנות או נתייקרה, <sup>450</sup>בין שבח שהשביחו מחמת הוצאה, אלא שאם שבחו מאליהם טורף כל השבח. הגה: <sup>451</sup>וי"א דככל ענין אינו גובה רק חצי השבח. וכן נראה לי עיקר, <sup>452</sup>מיהו אם כתב ללוקח צדקה שלא יגבה מלוקחה, אין ללוקח צדקה כלום. ואם השביחו מחמת הוצאה, <sup>453</sup>טורף חצי השבח היתר על ההוצאה, הגה: <sup>454</sup>וי"א לאין הצעל חוב נותן לו הולאה כלל, מאחר להחזיב עלו נגד הקצו עם השבח, <sup>455</sup>וחוזר הלוקח וגובה הקרן מנכסי המוכר, אף מהמשועבדים שמכר או נתן מאחר זמן שמכר לו השרה, <sup>456</sup>אבל השבח שטרף ממנו בעל חוב אינו גובה אותו מנכסי המוכר, אלא מבני חורין. <sup>457</sup>וכל זה לא מיידי אלא צדקה שצדחו הנכסים צדוהו המוכר חי, אבל אם צדחו הנכסים לאחר מיתת המוכר, אין לצעל חוב צו כלום, ונשאר כולו ללוקח. <sup>458</sup>ובכל הפירות שאכל הלוקח אינם נטרפים ממנו, אבל כל הפירות המחוברים לקרקע, <sup>459</sup>אף על פי שאינם צריכים לקרקע, כענבים שהגיעו להבצר, הרי בעל חוב גובה מהם כמו שגובה מן השבח. ואם רוצה הלוקח לסלקו, יכול לסלקו בין מן השרה בין מן השבח, אם לא עשאה אפותיקי. אבל אם עשאה אפותיקי מפורש, שאמר לו: לא יהא לך פרעון אלא מזו, אינו יכול לסלקו.

(א) אם כתב לו הלוה דאקנה - הא דצריך הלוה 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 הלוה למלוה, אבל הלוקח שהשביחה מחזיק בחצי השבח שהשביח אפילו לא כתב לו הלוה 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 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 קניתהו היה נשבח מעצמו ביד הלוה 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 ולפי"ז אפי' לא כתב לו למלוה "דאקני" בענין שאינו טורף מ"דאקני" גובה השבח מן הלוקח מטעם שאומר ארעאי אשבת, ולפי"ז אפילו בשבח דמחמת הוצאה גובה כל השבח באפותיקי ואינו נותן לו רק ההוצאה מה"ט דארעאי אשבת 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 לה"מ אלו ומכח דאקנה ואפילו לפי מה שהעליתי לקמן (סק"ה?) דהעיקר כמחבר דשבח



## חוסן משפט חלק ד'

דממילא טריף אף בלא דאקני מ"מ נ"מ בשבחה 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 דשבחה 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 לאחר הלואה 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 הלוה 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 הלוה, די בכח התקנה במה שהפקיעו מידו חצי השבח שהשביח השדה בידו ולא כולו. 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 הלואה המלוה ומכרה, וזהו דוקא שייך בבע"ח שהשבח שקנה הלוה 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 הלוה וכאילו נשאת השדה ביד הלוה 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 כשבחה דממילא, אמנם י"א דשבח היתר על היציאה דינו כשבחה דממילא, והוא הדין לענין דאקני דינו כשבחה דממילא, ומדברי הש"ך (סק"ו) נראה דס"ל דשבח היתר על היציאה צריך דאקני ואינו גובה אלא חצי ולא הוי כשבחה דממילא, ובסק"ב (לב) 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, דלוה ולוה וקנה לתרווייהו משתעבד. ואם ראובן לוה משמעון בניסן ומכר השדה ללוי באייר ובסיון חזר ולוה מיהודה והשבח בא אחר כל הלואות בתמוז. השבח לא משתעבד רק למלוה שלוה קודם המכירה של השדה ללוקח אבל למלוה שלוה 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 הלוה אבל נגד מלוה שני שלוה אחר מכירת השדה ולדידיה לא נשתעבד מעולם גוף השדה גם בשבחו אינו נוטל, ולכן אין לו זכות בשבח כי אם המלוה

## חושן משפט חלק ד'

והלוקח, דהלוקח מדינא אית ליה בשבחה 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 כרחך 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 הלוה הוא הרבה יותר ממה שנשאר חייב הלוה 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, לדין 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 מיורד שלא ברשות נגד המוכר שהשביח בשבילו, ולדין כל ההלוואות 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 הלקוחות 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 ס"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 הלקוחות 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 הלקוחות ההם לפי שהיו קצובים בשעת טריפה, אכן לפי הטעם שאין כתובים משמע דאין חילוק ובכל ענין אינו טורף, אמנם מסתימת דברי הפוסקים שכתבו סתמא אינו גובה השבח אלא מבני חורין משמע דאפי' מלקוחות שקנו אחר הטרפ' אינו גובה אפי' לטעמא דאינן קצובים כיון דאמרו אין מוציאין לשבח קרקעות משום שאין קצובים מתחל' בשע'

### Commented [YL90]:

א הבאתי את דברי הש"ך סק"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 הטרפה ממנו

## חוסן משפט חלק ד'

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 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 לישנא 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) <sup>460</sup> בעל 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: <sup>461</sup> אם ילכה הלוקח. ויש אומרים שה"ה אם לא היו דמי החוב רק נגד הקרן ולא נגד השבח, שאז נשאר כל השבח ללוקח, נמי דינא הכי. <sup>462</sup> ודוקא שלא עשאו

Commented [YL91]:  
לא עוד אלא גם  
בשבח השביח הלוקח  
- הרב פריד

## חושן משפט חלק ד'

המוכר אפותיקי, אבל אם עשאו אפותיקי, גובה בע"ח אף (כל) השבחה, רק שנותן ללוקה הולאותיו, ואם ההולאה מרובה על השבחה, אין הולאה רק כלי השבחה 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 שיעור קרקע ששמו עליו, אם חלוקה 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 לחלוקה להשתמש בו בשותפות, אבל אם רוצה להניח בשותף עד כשיעור ולהשתמש בו זמן כנגד זמן לפי ערך השתוף הרשות בידו, שהרי כיון שאין לחלוקה מעות לא שייך שיאמר גוד או איגוד דאי הוי ליה זוזי 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 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 [YL92]:  
ריך לעבור על הרמב"ן  
ובעל המאור עוד  
פעם, וכן המחבר??

(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"ה)? 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).

Commented [YL93]:  
א הבאתי את דברי  
הנתה"מ.

(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 דאקני' או אפי' שמפורש בשטר שלא יגבה מדאקני' 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

## חושן משפט חלק ד'

כלום ביתר מחובו וה"ה אם כותב המוכר ללוקח הרשאה לדון עם הבעל חוב מהני (ש"ך).

(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 ישבחה 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: ה"ה<sup>464</sup> וי"ט אומרים לאפילו השבח ממילא נמי לא טריף,<sup>465</sup> אלא ר"כ עשאו אפותיקי, שדינו כמו זיתומים שיתבאר בסמוך. ואם קבל הנותן אחריות המתנה, הרי בעל חוב גובה ממנה כדרך שגובה מהלווקח. הגה: ולוקח שפירש כהדין 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 הלווקח 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 ללווקח (קצה"ח).

(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 משבחא דממילא משום דהא לא טריף שבחא הוא דבשלמא גופה של קרקע אמר אמאי קבלתיה מהיכן אגבה חובי אבל שבחא א"ל מאי אפסדתין, ובשבחא דממילא אפסדיה דאי לא קבלה הוי האי שבחא גבי לוח דיליה וכל מה שהיה עולה בדמים ממילא היה גובה ממנה, וזה ל"ש בשבח דהוצאה שהשבחי 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 מאליה וכן עיקר (ש"ך).

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

(לד) וי"א דאפילו השבח דממילא כו' - גם בהלווקח סובר דשוה דין שבח דממילא לשבח דמחמת הוצאה (סמ"ע). וי"א דעיקר דטריף בכל שבחא 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' סקל"ב?), וכיון דכל שבח דממילא טריף מיתמי ה"ה ממקבל מתנ', ולפי זה גרע כח מתנה בחד ענינא דמלווקח לא גבי אלא חצי השבח דמחמת הוצאה או דחפירה והווי שובלי שלפופי והווי תמרי וממקבל מתנה טורף כל השבח רק דבשבח 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 ללווקח ולבעל חוב הוא משועבד מדאקני וגובה הכל רק לענין שבחא דהוצאה יפה כח מתנה מכח מכר (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 שבחא, ולכן נראה לפי הצד דסובר דשבח היתר על היציאה כשבחא דממילא הוי כמו נתייקרה וגובה כל השבח היתר על היציאה, והא דבע"ח גובה חצי שבח היינו בשבחא שכנגד היציאה אבל היתר על היציאה לא הוי

Commented [YL94]:  
א הבאתי את דברי  
הנתה"מ

## חושן משפט חלק ד'

דאקני כלל והוי כמו נתייקרה וכו"ל סק"ט?, ולמ"ד דשבח היתר על היציאה נמי דאקני ואינו נוטל רק חצי שבח (עיין 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 מהשבח, 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 הלוה קרקעות או מטלטלין יכול לגבות מידו בעד אחריות, ואפילו מגלימא דעל כתפיה דלוה, נמצא דלא יהיה להלוקח הפסד בודאי, משא"כ כאן דהתנה עמו שלא יהיה עליו אחריות כלל (סמ"ע).

(ד) וכן יתומים שהשביחו הנכסים, אין בעל גובה מהשבח כלום. אבל אם שברו נכסים מאליהם, גובה את השבח כולו. הגה: ויש חולקין וסבירא להו לאינו גובה ביתומים כמו צמתנה אלא אם כן עשאה אפותיקי, לאזו גובה גם השבח.

(לז) אין ב"ח גובה מהשבח כלום - עי' לעיל (סק"לב), דעיקר השבח היתר על הוצאה 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 הוצאה כיון דדאקני משתעבד מדינא והבע"ח הוא מוקדם מן המקבל מתנה 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 וכו"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 לא עשאו אפותיקי, עליו להביא 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), ועיין באור"ת [אורים סקל"ח] מזה, ועיין בתשובת הרב מוה"ר משה רוטנבורג חלק חו"מ סימן י' וי"א וי"ב מ"ש בזה, עש"ה<sup>466</sup> (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 החוז נגד הקרן והשבח, 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 שיעור ארעא ושבחא דינא הכי וקשה דאי הוי מסלק ליה מכולא ארעא היה צריך ליתן כל חובו

Commented [YL95]:  
?דרו

## חושן משפט חלק ד'

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 ניהא 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).

[YL96] Commented  
לש?

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

[YL97] Commented  
גרוס את הש"ך עוד פעם.

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

וכל הפירות שאכל או שתלש הלוקח 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 הלוקח להחזיר לבעל חוב כל הפירות ויש אומרים שאין חילוק בזה בין אפותיקי וכמו שיתבאר בסעיף ב'.

## חוסן משפט חלק ד'

ואם רצה הלוקח 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 הלוקח לסלקו במעות:

סעיף ב: בע"ח שטרף בחובו מיד הלוקח 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 הלוקח 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 שהוא הדין דבאפותיקי מפורש טורף כל השבח שהשביח הלוקח 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 הלוקח יכול לסלקו במעות, וכבר נתבאר לעיל סעיף א' דשבח שמאליו דנתייקר' ודיקלא ואלים וארעא 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.



## חוסן משפט חלק ד'

סימן קטז - כיצד כותבין לו הטירפא, ובו ב' סעיפים.

(א) <sup>467</sup>לוקח שטרפו ממנו השדה, כותבין לו ב"ד טירפא היאך טרפוהו ממנו בשביל חוב של המוכר וחוזר וטורף מהמוכר. הגה: <sup>468</sup>ואין הצעל חוב לריד לכתוב לו הנשאה או שטר הולאה שטרף ממנו. <sup>469</sup>ואם קנאה [בת"ק] והוקרה, אם היתה שוה אלף כותבים לו טירפא באלף, וכן אם היתה שוה אלף בשעה שלקחה, ובשעת טירפא לא היתה שוה אלא ת"ק, או שהיתה שוה אלף ולקחה בת"ק, בכלום כותבין לו טירפא באלף. וכל הדין שיש למלוה עם הלוקח, כן דינו של לוקח ראשון שטרף בעל חוב ממנו ובא הוא לטרוף מהלקוחות שקנו אחריו, <sup>470</sup>אפילו לא מכר לו בשטר אלא בעדים בעלמא, אפילו לא פירש לו האחריות. הגה: <sup>471</sup>א"ל דוקא מוכר, אבל נתן מתנה צעדים אינו טורפה כלל שטר, דמתנה אין לה קול כלל <sup>472</sup>והיא 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 הלוח 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), 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"ט <sup>149</sup>(ש"ך), וי"א דשיטת הרמ"א אפילו בשבחא דממילא אינו נוטל אלא חצי שבח, היינו דוקא בשבחא דאתי על הקרקע כגון דאלימ 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"ז), ועי' דברי שם סק"ז? 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 כשאין לוח טורף מהלקוחות שקנו אחריו, כן הלוקח שטרפו מידו ואחריותו על הלוח המוכר לו, כשאין להמוכר נכסים חוזר הלוקח על הלקוחות שקנו אחריו לטרוף מהן (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

Commented [YL98]:  
כון?

Commented [YL99]:  
פ"ת סק"א מביא  
בית אפרים ושעה"מ  
המקשים על שיטת  
הקצה"ח ולא  
הבאתי דבריהם

## חוסן משפט חלק ד'

- להעדים כתובה בשוקא וחתמוהו בברא וכדלקמן (סי' רמב"ס ג), מ"מ כל זמן שלא כתבו אין הנותן מאסף אנשים כמו במכר (סמ"ע).
- (ד) 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 בבתיים 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)<sup>150</sup> (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 לטרוף לוקח ראשון מלוקח שני כשאין לו שטר מכר אלא עדים, אלא אם כן כשהעדים מעידים שלא חתמו על שום שטר מטעם הנ"ל, מכל מקום לענין לגבות מהלוה כותבין לו, שהלוה יודע האמת אם נתן לו שטר, על כן לא חשו שמא יטרוף שתי פעמים, וגם אפסידא דלוה לא חשו דאיהו דאפסידא אנפשיה דהוה ליה לומר לעדים שלא יעידו על פה כשחתמו לו שטר (סמ"ע).
- (ב) <sup>473</sup>אם 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.<sup>474</sup> אבל קודם שיטרוף בו, יכול לפייסו שיתן לו כחו, אבל אין כותבין לו מירפא, שהרי קנה בפירוש שלא באחריות.
- (י) שכבר נמחל שיעבודו - עיין לקמן (סי' קל סקט"ו?) (סמ"ע).

## הלכות אפותיקי

סימן קיז - <sup>151</sup>דין העושה שדהו או עבדו אפותיקי, ובו ז' סעיפים.

(א) <sup>475</sup>העושה שדהו אפותיקי לבעל חובו או לאשה בכתובתה, והוא שיכתוב להם: מכאן תגבון(א), ושטפה נהר(ב), הרי זה גובה משאר נכסים(ג) וטורף אותם. (<sup>476</sup>אצל כל זמן שהיא זידו אינו יכול לסלקו נכסים אחרים, רק נמענות(ד), <sup>477</sup>ויש חולקין(ה)). ואם התנה עמו שלא יהא לו פרעון אלא מזו, אינו גובה משאר נכסים(ו). <sup>478</sup>ואם מכרה לאחר ובא בעל חוב זה למרפא, אינו יכול לסלקו בדמים(ז), מאחר שהתנה עמו שלא יהא לו פרעון אלא מזו. הנה: <sup>479</sup>עשה קדוה אפותיקי מפורש, שאמר ליה: לא יהא לך פרעון אלא מזו, ונמלא הקדה לא היתה קלו, יש אומרים לגובה משאר נכסים(ח). אצל אס טרף ממנו בעל חוב מוקדם, אינו חוזר עליו. <sup>480</sup>עשה שדהו אפותיקי לבעל חובו, או לאשה בכתובתה, ומכרה, הרי זו מכורה, וכשיבא בעל חוב לגבות, אם לא ימצא נכסים בני חורין יטרוף אותה(ט). בד"א, כשמכרה לשעתה. אבל אם מכרה ממכר עולם, אינה מכורה. הנה: זהו דעת רמב"ם, אצל כוז המפרקים חולקין, וסבירא

<sup>150</sup> זה תמצית לשונו: גם בחליפין, שהחליפו בתיים, אחריות טעות סופר, וכל א' יש לו אחריות על השני, וי"ח ועיקר כדעה הראשונה. היינו כאשר ראובן ושמעון החליפו בתיים, ובא בע"ח של ראובן עם שטר שהוא חייב לו סך ששוה ב' הבתיים, ובא לגבות ב' הבתיים, אז מחמת האחריות אינו יכול לגבות אלא הבית הקודם שלו, ולא החדש, וי"א משום דבעל חוב אחד אינו יכול לטרוף קרקע שמכר הלוה ונתן לו תמורתו בעד היתרון שנשאר חייב לו הלוה, שכבר פקע שעבודו מזו הקרקע.

## חושן משפט חלק ד'

להו לאפי' יס' כאן בני חורין טורף מאפותיקי מפורש(י),<sup>152</sup> ואס' מכר, המכר קיים עד שעת טירפא, וכן עיקר.

- (א) מכאן תגבו - פי' אם לא אפרע לך גבה מזו (סמ"ע).
- (ב) ושטפה נהר - פירוש, שהמים צפין על גבה ואי אפשר לחרשה ולזרעה (סמ"ע).
- (ג) הרי זה גובה משאר נכסים - ואינו יכול הלוה לומר נסתחפה שדך (סמ"ע), היכא שייחד לו גוף הפרעון שמזה יפרע חובו, הרי הלוה לא נתחייב לשלם לו אלא בזה האופן, אף שלא אמר לו בהדיא לא יהא לך פרעון אלא מזו, אמנם אם הגיע זמן פרעון, והחייב לא נתן אז מחויב לשלם מכיסו. ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' קכח ס"ב סק"ה) (פ"ת).
- (ד) רק במעות - והוא הדין במטלטלים דנקראים מיטב, ואפילו באפותיקי מפורש יכול הלוה לסלק להמלוה בהן (סמ"ע וש"ך), עיין בתשובת מהרשד"ם סי' רע"ג וער"ה (ש"ך)<sup>152</sup>.
- (ה) ויש חולקים - וכן עיקר (סמ"ע סק"א).
- (ו) אינו גובה משאר כו' - אפילו נשתדפה זו, דאמר ליה נסתחפה שדך. ואם מכר לשדה זו, כשיגיע זמן הפרעון טורף ממנו אפילו נשאר ביד הלוה נכסים בני חורין (סמ"ע).
- (ז) אינו יכול לסלקו בדמים - פירוש, הלוקח אינו יכול לסלקו, אבל בלא עשאו לו אפותיקי מפורש יכול לסלקו, וכמ"ש לעיל (סי' קיד ס"ג), אבל הלוה עצמו יכול לסלקו (עי' לעיל סי' קג ס"ו) (סמ"ע).
- (ח) דגובה משאר נכסים כו' - דטעות מעיקרא היה, דהא לא היה להמלוה שום זכות בהשדה זו שאינה שלו. אבל היתה שלו אלא שטרפו ממנו בעל חוב מוקדם, אין המלוה חוזר על הלוה, כיון דהתנה עמו דלא יהא לו פרעון אלא מזו והיה אפשר להשתלם מזו אם היה להלוה במה לשלם לבעל חוב המוקדם (סמ"ע).
- (ט) אם לא ימצא נכסים בני חורין יטרוף אותה - דוקא באפותיקי סתם כתב הרמב"ם אם לא ימצאו נכסים בני חורין יטרוף אותה, ודייקינן מינה הא יש לו אינו טורף אותה, אבל באפותיקי מפורש אפילו יש נכסים ללוה עצמו, אפילו הכי אינו גובה אלא מזו. ואין מחלוקת אלא במה שסיים: במה דברים אמורים כשמכר לשעתה כו', מיהו אפשר לומר שגם הרמב"ם מודה באפותיקי מפורש דכיון דאית ליה קלא לא היה צריך להודיעו להלוקח ולכן מכירתו מכירה (סמ"ע וש"ך), ועיין בתשובת כנסת יחזקאל סי' פ"א מ"ש בזה (פ"ת)<sup>153</sup>.
- (י) טורף מאפותיקי מפורש - אם כתב לו אפותיקי מפורש, אף על פי ששיעבד לו ג"כ שאר נכסיו בשטר, אפילו הכי דינו כשאר אפותיקי מפורש ולא יוכל לסלקו בשאר נכסים (סמ"ע).
- (ב) משכונא, אם משכנה לו סתם, דינה כאפותיקי סתם. ואם פירש לו, לא יהא לך פרעון אלא ממנה, דינה כאפותיקי מפורש.
- (יא) משכונא - פירוש, שמשכן לו שדהו לאכול פירות בנכייטא [שזה מוריד מהחוב] (סמ"ע).
- (יב) דינה כאפותיקי מפורש - דלא תימא הא דאמר במשכנתא "לא יהא לך פרעון אלא מזו" לא היתה כונתו אלא לתנאי שיתפרע חובו מאכילת פירות בכל שנה בנכייטא, ושלא יוכל לסלקו בענין אחר אפילו במטלטלין או במעות, קא משמע לן דלא עדיף מאפותיקי מפורש ולדין אפותיקי מפורש נתכוין (סמ"ע), הא דדינה כאפותיקי סתם, לא קאי רק לענין סלוקי בזווי, אבל ודאי אם מכרה, אף דבאפותיקי סתם אם יש בני חורין אינו יכול לגבות מן האפותיקי כמבואר לעיל סעיף א', מ"מ במשכונא אינו יכול למכור מה שכנגד חובו כמבואר ברמ"א (יו"ד סי' רנח ס"ז) (נתה"מ).
- (ג) עשה שורו אפותיקי, ומכרו, אין בעל חוב גובה ממנו. וכן שאר המטלטלים, מפני שאין להם קול. ואפילו עשאו אפותיקי בשטר, ואפילו ידע הלוקח שעשאו אפותיקי, דלא פלוג רבנן.

<sup>152</sup> לא עשיתי

<sup>153</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(כא) איסור הנאה כו' כמו קדושת הגוף - המחבר קיצר ולא כתב דין הקדש שמפקיע מידי שעבוד כדאיתא בגמרא ובפוסקים. וטעמו, מפני שאין קדושת הגוף בזמנינו (סמ"ע).

(כב) אדעתא שיקבר עמו - דכיון שפרסו עליו ויחדו להמת, דינו כמת להיות אסור בהנאה, כמ"ש ביו"ד (סי' שמט ס"א), אבל מכח יחוד לחוד לא נאסר, דקי"ל (או"ח סי' מב ס"ג) בתיק של תפילין צר ביה ולא אומניה או אומניה ולא צר ביה לא נקדש (סמ"ע).

(כג) אבל קדושת דמים כו' - עיין בתשו' מבי"ט ח"ב/ח"א/ סי' רע"ד (ש"ך)<sup>154</sup>, קדושת הגוף כיון דחייל שעה אחת תו לא פקע, אבל קדושת דמים לא אלים כח הקדש מכח מקדיש כיון דיש לה פדיון וראוי לפקוע דאשכחן בשדה מקנה כשהקדיש לוקח דחוזרת

Commented [YL100]:  
א הבאתי את שאר  
דברי הסמ"ע.

## חושן משפט חלק ד'

לבעלים ביובל, וי"א דקדושת דמים נמי מפקיע מידי שעבוד אלא דגובה מהפודה (קצה"ח).

(כד) קדושת דמים אינו מפקיע מידי שיעבוד - וראוי לספק במטלטלין שהקדיש קדושת דמים מי נימא דלא גרע הקדש דמים מכח הדיוט דלא טריף במטלטלין, י"א שזה דומה למכר שחל, אבל יש מסתפקים, והא דאינו גובה ממטלטלין שמכר היינו מדרבנן, ולפ"ז הוא הדין דמלוה על פה גובה מהקדש דמים, ועי' לקמן (סי' רעה סל"א) (קצה"ח).

(כה) אסרן על כל העולם - וי"א כיון דקי"ל דקונם כללי יש לו פדיון וכיון דיש לה פדיון ממילא לא מצי להפקיע שיעבוד דבע"ח דהא קדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבוד (קצה"ח), וי"א כל שלא אמר בהתפסה אין בו מעילה ואין בו פדיון, ועוד במלוה על פה דאפילו בקדושת דמים אינו יכול לטרוף. א"נ במטלטלין להרבה פוסקים, ואפילו נגד מלוה בשטר מהני עכ"פ האיסור נגד הבעל חוב וצריך פדיון, ובאמת רוב הפוסקים סבירא להו דקונם כללי ג"כ הוי קדושת הגוף, ואין לו פדיון (נתה"מ).

(כו) ויש חולקין - פירוש, אף שאסרן על המלוה לחוד הן אסורין, מכל מקום מנדין ללוה עד ששואל על נדרו (סמ"ע), וקונמות מפקיע מידי שיעבוד אפילו היכא דלא מצי לסלוקי בזווי, ודלא כחולקים בזה (קצה"ח).

Commented [YL101]  
ספיק?

סימן קיה - הכותב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך, ובו ד' סעיפים.

(א) <sup>482</sup>לוה שמכר נכסיו לשנים, זה אחר זה, וכתב בעל חוב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך, וקנו מידו, אינו יכול לטרוף מלוקח ראשון, שהרי אומר לו: הנחתי לך מקום לגבות אצל בעל חובך מהנכסים שקנה לוקח שני אחרי, ואתה הפסדת על עצמך, שהרי סילקת עצמך מהם. והוא הדין לאשה בכתובתה, אם כתבה לשני אבדה כתובתה ואינה יכולה לטרוף, אבל אם כתבו לראשון, טורפים מהשני. הגה: <sup>483</sup>ואם הראשון מכר הקרקע שקנה, לאחר, אינו טורפה מהשני, כמו שאין טורפה אם נשארה זיל הראשון.

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

Commented [YL102]  
א הבאתי קצה"ח  
סק"א

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

Commented [YL103]  
י' & שח"מ אחרי  
אה"ע ולכן אולי כאן  
הוכחה שהוא חזר  
מדבריו שם.

(ג) אבל אם כתבו להראשון כו' - גם זה פשוט. ואפילו היה חוב המלוה נגד שתי השדות, אלא משום אינך בבות אחרות הביא את זה (סמ"ע).

Commented [YL104]  
לא הבאתי את דברי  
הקצה"ח סק"ב

(ב) <sup>484</sup>מכר הלוה שדה ללוקח, ומכר אחריה שדה שניה ללוקח שני, וכתב המלוה ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך, וקנו מידו, הרי בעל חוב טורף מלוקח ראשון שדה ראשונה, ולוקח ראשון טורף מלוקח שני שדה שנייה, שהרי קנה אחריו, ובעל חוב טורף אותה מלוקח ראשון, ולוקח שני מוציא אותה מבעל חוב, שהרי כתב לו: (דין ודברים אין לי עמך), ולוקח ראשון חוזר וטורף משני, וחוזרים חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם. וכן האשה בכתובתה, והוא שהיה החוב כנגד שתי השדות.

(ד) מכר הלוה שדה ללוקח כו' - בבבא זו מיירי במלוה ששיעור הלואתו הוא נגד שתי השדות, וקאי אכל בבא זו. ומשום הכי אף שסילק המלוה נפשו מלוקח שני יכול לטרוף מהראשון, שכאן אין יכול לומר הנחתי לך מקום לגבות כו', כיון ששיעור שעבודו נגד שתי השדות (סמ"ע).

(ה) ובעל חוב טורף אותה מלוקח - דכאן לא מצי למימר אי שתקת שתקת ואי לא אהדרינא השדה למרא קמא דהיינו להשני שסילקת ירך ממנו, דמצי למימר לכי תהדר, דהא לא יהיה לך ריוח בחזרתך, ומה לך שתמסרהו לי או להשני, וכל מקום שאין לו ריוח בחזרתו לא אמרינן אי שתקת כו', ועיין מ"ש לקמן (סי' קיט ס"ה סקכ"ט?) (סמ"ע).

Commented [YL105]  
א הבאתי את דברי  
הש"ך ונתה"מ

## חוסן משפט חלק ד'

- (ו) וחוזרים חלילה עד שיעשו פשרה - אינו ר"ל שאחר שכבר טרפו זה מזה יבואו לידי פשרה, אלא ה"ק, כיון שהדין נותן שיכולין לבוא לידי לטרופ זה מזה, לכן יעשו פשרה ביניהן. ועיין מ"ש לקמן (סי' קיט סק"?) (סמ"ע).
- (ג) <sup>485</sup>וכן הדין אם החוב מנה, ומכר לשני לקוחות, לכל אחד במנה, וכתב בעל חוב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך, ונמצא השדה שקנה הראשון שאינה שלו, הרי הראשון טורף מהשני, ובעל חוב טורף מהראשון, ושני טורף מבעל חוב, וחוזרים חלילה עד שיעשו פשרה ביניהם.
- (ז) ונמצא השדה שקנה הראשון שאינה שלו - פירוש, שגזולה היתה מיד אחר, ובא הנגזל וטרפה מיד הלוקח הראשון, שדין הנגזל הוא שטורף גזילתו מיד זה שמצאו בידו, ואינו צריך לחזור תחילה על המוכר שמכרה לזה הלוקח, עי' לקמן (סי' שעא ס"א) (סמ"ע).
- (ד) <sup>486</sup>וכן אם היתה אותה שדה שקנה הראשון אפותיקי לבעל חוב אחר מוקדם, הרי אותו בעל חוב טורפה מהראשון, וראשון טורף מהשני, ובעל חוב האחרון טורף מהראשון, ולוקח שני טורף מבעל חוב, וחוזרים חלילה.
- (ח) אפותיקי לבעל חוב אחר - פירוש, אפותיקי מפורש דאמר ליה לבעל חוב לא יהא לך פרעון אלא מזה, וכנ"ל (סי' קיז ס"א). ועי' דברי שם (סק"ח?) דאפילו באפותיקי סתם, אם לא נמצא עתה בשעת גבייה בני חורין ביד הלוה, אף שהיו לו בני חורין בשעה שעשאו לו אפותיקי, כיון שעתה אינן בני חורין, גובה מאפותיקי זו, אפשר לומר דאיירי אפילו באפותיקי סתם (סמ"ע), ולא כשעשאה אפותיקי לבע"ח מאוחר (ש"ך).
- (ט) לבעל חוב אחר מוקדם - היינו דבעל חוב מוקדם דקאמר בתחילה, ר"ל שהוא מוקדם לבעל חוב שני. וצ"ע, הא אפילו אם היה מאוחר לבעל חוב השני, מ"מ כיון שעשה השדה אפותיקי גובה ממנו. וי"ל דאף אם הוא אחרון, מ"מ קרי ליה מוקדם לענין גבייה, שהרי בעל חוב האחר אף שהוא מוקדם אינו יכול לגבות מתחילה כלל, כיון שבשעה שעשה לזו אפותיקי היתה ללוה עוד שדה אחרת, ואיהו דאפסיד אנפשיה במאי דכתב להשני דין ודברים כו', ואין לו תקנה אלא אם כן יניח לזה לגבות ראשונה ואחר כך יגבה הוא מהראשון, וע"י פשרה שפיר שייך לומר מוקדם ואחרון לענין זה (סמ"ע).

Commented [YL106]  
לעובר עוד פעם

- סימן קיט - המוכר כל שדותיו, ולוה שהתנה שיגבה מן העידית, ובו ו' סעיפים.
- (א) <sup>487</sup>ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון, <sup>488</sup>בבת אחת, וחזר שמעון ומכר שדה אחת ללוי, והיא בינונית, ולא נשאר בינונית אחרת ביד שמעון, ובא בעל חוב לגבות, רצה גובה מבינונית שביד לוי, רצה גובה ממה שביד שמעון. אפילו לא נשאר בידו אלא עידית, יכול לגבות ממנה. במה דברים אמורים שגובה מלוי, כשלקח בינונית. אבל אם לקח עידית או זיבורית, אינו יכול לגבות ממנו. <sup>489</sup>ויש אומרים לגובה מן הזיבורית שביד לוקח שני, אם לא נשאר ביד שמעון, אינו יכול לגבות מלוי, אפילו אם לקח בינונית. וכל זה לא איירי אלא בשקנאם שמעון בבת אחת, אבל אם קנאם זה אחר זה, וקנה זיבורית באחרונה, אינו גובה מלוי.
- (א) ראובן שמכר כל שדותיו כו' - דאילו נשאר שום שדה ביד ראובן הלוה, אפילו זיבורית, לא היה יכול בעל חוב דראובן לטרופ לא משמעון ולא מלוי, וכמו שיתבאר בסמוך סק"ה (סמ"ע), עיין בתשו' מנחם עזרי' סי' מ"ו וסי' ס"ט (ש"ך) <sup>155</sup>.
- (ב) בבת אחת - פירוש, ובהקנאה אחת, דאל"כ אותה שנשארה באחרונה ביד ראובן היה הבעל חוב גובה ממנה, אף שחזר ומכר אותה אח"כ ג"כ לשמעון וכדמסיק (סמ"ע).
- (ג) והיא בינונית - וידוע דבעל חוב גובה מבינונית (עי' &) (סמ"ע).
- (ד) ובא בעל חוב - פירוש, בעל חוב דראובן (סמ"ע).
- (ה) רצה גובה מבינונית כו' - ואף על גב דאם היתה עדיין ביד שמעון, היה יכול לדחותו מבינונית לזיבורית שקנה ג"כ מיד ראובן, באמרו לו, אם אין אתה נוטל מזיבורית שבידי

## חושן משפט חלק ד'

הריני מחזיר הזיבורית ליד ראובן במכר או במתנה, ותצטרך לגבות ממנו ולא ממני, דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. מ"מ לוי אינו יכול לדחותו מטעם זה ולומר הרי שמעון מכר לי כל זכות שהיתה בידו, דכיון דאין ביד לוי הזיבורית להחזירו לראובן, ושעבודו של הבעל חוב דהיינו הבינונית נמצא ביד לוי, יכול לטרוף מידו (סמ"ע).

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

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

(ח) דגובה מן הזיבורית כו' - פירוש, אם ירצה הבעל חוב, והטעם, דכיון דלא היה ביד שמעון אלא עידית וזיבורית, נמצא דשעבודו דבעל חוב היה על הזיבורית במקום עידית שעמו, ויש לזיבורית זה דין בינונית, דרצה מזה גובה רצה מזה גובה. נמצא דלא פליג האי יש אומרים דכתב מור"ם אמה שכתב המחבר לפני זה (סמ"ע).

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

(י) וקנה זיבורית באחרונה כו' - פי', בכה"ג אפילו קנה לוי מיד שמעון בינונית אפ"ה אינו יכול לטרוף מלוי, כיון דהזיבורית היתה בני חורין ביד ראובן בשעה שקנה שמעון מיד ראובן, דאם בא הבעל חוב לטרוף משמעון, היה דוחהו אצל זיבורית, ולוי קנה כל זכות שהיתה לשמעון. אבל אם קנה שמעון עידית באחרונה ומכר ללוי הבינונית שקנה קודם העידית, הבעל חוב גובה מאיזה שירצה. וכן אם קנה בינונית באחרונה ומכרה ללוי, אם ירצה גובה מעידית שנשאר ביד שמעון כיון שהרחיק שעבודו (סמ"ע), הא דשמעון מצי למימר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן שתיקנו אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין, ואף על גב דלא מצי שמעון למימר הכי היכא דמכר בינונית ושייר עידית לפניו היינו אם ב"ח רוצה לגבות ממנו אבל אם הב"ח רוצה לגבות מלוי ודאי יכול לומר כן (ש"ך), לדברי הסמ"ע והש"ך אין שום הפרש בין היא ראשונה או אחרונה הן נגד הראשון הן נגד השני, ובפרישה תירץ דאשמועינן דאפילו אביי מודה בזה

## חושן משפט חלק ד'

אף דפליג בסיפא, ויש חולקים דאם ראובן קנה כל השדות כאחת ומכר בינונית וזיבורית ושייר עידית לפניו, ואין בהן רק כדי לסלק להניזק, אין הבעל חוב יכול לדחות להניזק ולומר גם אני רוצה לגבות מהעידית שביד הראשון מטעם שהלוקח הרחיק השעבוד, כי מה לו ולהניזק, הא הניזק לא הרחיק השעבוד, וכיון שמתחילה כשהיו שלשתן תחת יד הלוקח ראשון לא היה שעבוד הבעל חוב על העידית, וגם אם הלוקח השני היה הוא הלוקח מתחילה הבינונית אפילו הוא אלם היה צריך הבעל חוב לילך להלוקח בינונית, א"כ השתא נמי אינו יכול לדחות לניזק, דאטו משום שהלוקח ראשון הרחיק השעבוד של הבעל חוב יגרע כח הניזק בזה (נתה"מ).

(ב) <sup>490</sup>לוה שהתנה עם המלוה שיגבה מעידית שבנכסיו, ומכר העידית ושייר בינונית וזיבורית, אין בעל חוב טורף מעידית שמכר.

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

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

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

(ג) <sup>491</sup>מי שהיה לו עידית ובינונית וזיבורית, והיו עליו נזיקים ובעל חוב וכתובת אשה, ומכרן לשלשה בני אדם בבת אחת, נכנסו תחת הבעלים וגובה ניזק בעידית, ובעל חוב בבינונית, וכתובת אשה בזיבורית. ואם טען כל לוקח לזה שבא לטרוף ממנו: אני לקחתי תחלה והנחתי לך מקום לגבות ממנו, <sup>492</sup>יש מי שאומר ששומעין לו, ואינו יכול לגבות מספק, <sup>493</sup>ויש מי שאומר שכיון שאינו ניכר מתוך השטר, שהרי שלשתן קנו ביום אחד, ואין כותבים שעות, קנין שלשתן לא חל עד סוף היום, ואז חלו כולם כאחד.

(יד) וגובה ניזק בעידית - ואף על גב דאין שטר לניזק, מכל מקום יש לו קול לניזקין כמו בשטר, ולא היה לו ללוקח לקנותו (סמ"ע), וי"א דאינו גובה ממשעבדי אא"כ עמד בדין וצ"ע למעשה (ש"ך), וי"א שאינו גובה ממשעבדים דוקא למ"ד שעבודא דאורייתא, וא"כ כיון דלא הכריעו בזה אי שיעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא והניחו בספיקא, א"כ גם נזקין אינו גובה ממשעבדי (קצה"ח).

(טו) אני לקחתי כו' - טענה זו שייכא ג"כ באם קנו שלשתן שוה עידית או בינונית או זיבורית (סמ"ע).

(טז) יש מי שאומר ששומעין לו כו' ויש מי שאומר כו' - אם נזכר בהשטרות שנכתבו ביום אחד ולא נכתב בהן שעות, לכו"ע אין הב"ד טוענין ללקוחות שמא קדם אחד תחילה, דאע"ג דטוענין ליורש וללוקח, טענה זו לא טענינן להו לאזוקי להני, כיון דודאי שעבודן עלייהו, ואמרינן דאף דג' שטרות הן וכתבן וחתמן סופר אחד ועדים אחד, מ"מ אמרינן דשלשתן, אחר כתיבתן לקחן המוכר בידו ומסרן להן כאחד, וכל המח' המוזכר כאן הוא דווקא כשהלקוחות בעצמן טוענין טענת ברי, ואומר שלי נמסר לי בבוקר השכם ושלכם ניתן לידכם אח"כ, דבזה סבירא ליה לדעה הראשונה כיון דטוען כן בברי שומעין לו והמוציא מחבירו עליו הראיה (סמ"ע), אם אין זמן בשטר מכר, או שאין לו שטר כלל רק שבא על הקרקע בטענת חזקה, והבעל חוב בא לטרוף ממנו בטענה שהוא מאוחר מזמן חובו, והלוקח טוען קניני קודם להלואתך, על הלוקח להביא ראיה כדבריו, דכל שידוע שהיה פעם אחת של המוכר, אינו יוצא מחזקת המוכר עד הזמן שיבורר, הכי נמי לענין שעבוד, דשעבוד הרי הוא כמכר, וכיון דבשטר שעבוד יש בו זמן ובשטר מכר אין

**Commented [YL107]**  
בדוק ש"מ"ש" הוא על  
לשון המחבר ולא  
לשון הלבוש



## חוסן משפט חלק ד'

בו זמן, נותנין לשטר שעבוד, כמו בשני שטרי מכר, אמנם זה דוקא כשלא החזיק הלוקח עדיין בקרקע רק שקנאם בקנין סודר, ועתה יש ספק למאן ליתנו אם לבעל חוב או ללוקח, נותנין אותו למי שיש בו זמן, אבל אם הלוקח מוחזק בקרקע, אין הבעל חוב יכול להוציא ממנו, שהמוציא מחבירו עליו הראיה, אף שהלוקח יש לו זמן בהשטר ובהשחרור אין בו זמן, אלא ודאי דאינו יכול להוציא מלוקח אף שאין בו זמן (נתה"מ).

(יז) ואינו יכול לגבות כו' - מיירי שנכסי כל אחד מהן או של שנים מהן מספיקין לכל הג' חובות, דאל"כ יכתבו הרשאה לאחד מהן והוא יגבה משלשתן (סמ"ע).

(יח) לגבות מספק - עד שיביאו ראיה מי קנה באחרונה, דאם יש בשטרותיהן קנין אז שואלין את פי העדים למי קנה ראשונה, ואם לא נכתב בשטרותיהן קנין, אזי שואלין למי בא השטר קנין תחילה לידו, הוא הזוכה תחילה (סמ"ע).

(יט) ואין כותבין השעות בשטר - פירוש, דע"י זה היה ניכר מי קנה ראשון או אחרון בשעות (סמ"ע).

(כ) ואז חלו כולם כאחד. וכ"פ מהרש"ל ביש"ש סי' י"ד ע"ש (ש"ך), אפילו לא נכתב זמן בשטר כלל, כיון שאינו יכול לגבות לא מצי אמר ליה הנחתי לך מקום לגבות דהוי כאשתדיף בני חורין (נתה"מ).

(ד) <sup>494</sup>מכרן לשלשה, זה אחר זה, בשלשה ימים או ביום אחד, וכתבו השעות בשטר, אם אין בהם דין קדימה, כגון שזמנם ביום אחד, או שלאחר שנתחייב לכולם קנה וכתב להם: דאקנה, כולם גובין מהאחרון, לא הספיק, גובין משלפניו, לא הספיק, גובין משלפני פניו. <sup>495</sup>ואם שטרו של אחד מהם קודם לחבירו, ובאים לגבות כאחד, כל מי ששטרו קודם יגבה מהאחרון תחלה, בין אם הוא עידית או בינונית או זיבורית, והמאוחר ממנו גובה משלפניו, והמאוחר ממנו גובה משלפני פניו. ואם הניזקין קודמים, ואחריו בעל חוב, ואחריו כתובת אשה, הניזקין קודמים לגבות מהאחרון אפילו הוא זיבורית, ובעל חוב משלפניו אפילו הוא עידית, וכתובת אשה משלפני פניו אפילו אם הוא עדי עידית. ואם הניזק יפייס ללקוחות הראשונים שיניחו לו לגבות מהם, אין בעל חוב וכתובת אשה יכולים לערער עליו.

(כא) אם אין בהם דין קדימה כו' - פירוש, אלו הג' הבאין לטרוף מהלקוחות אין להם דין קדימה, שהנזק והחוב והכתובה נעשים ביום אחד ונתחייב המוכרם לשלשתן ביום אחד (סמ"ע).

(כב) או שלאחר שנתחייב לכולם כו' - פירוש, אפילו היה זה שנתחייב להן זה אחר זה, אבל לא היו לו אז שום נכסים עד אחר שנתחייב לשלשתן (סמ"ע).

(כג) שנתחייב לכולם קנה - פירוש, והרי עתה חזר ומכרן, משום הכי צריך לכתוב להן דאיני, וכדמסיק (סמ"ע).

(כד) וכתב להם דאקנה - נתבאר לעיל ריש סימן קי"ב?, ע"ש (סמ"ע).

(כה) הניזקין כו' אפילו הוא זיבורית - ואין הניזקין יכולין לומר א"כ הורע כוחינו, שכך הוא הדין מי שקדם שעבודו צריך לגבות תחילה, ואינו יכול לגבות אלא מהאחרון, דאם בא לגבות משלפניו יאמר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו (סמ"ע).

(כו) ואם הניזק יפייס ללקוחות - הוא הדין הבעל חוב יכול לפייס, אם קנה זיבורית באחרונה, יכול לפייס ליטול מהבינונית (סמ"ע), ודוקא מבינונית, אבל אינו יכול לפייס כדי שיטול בעידית יותר מדינו, דכשהלוקח מוחל תקנתא דרבנן, הוי כאילו נקנו הכל בבת אחת. וכן אם הכתובה מוקדמת והעידית נמכרה באחרונה דינא לילך אצל עידית, הניזק יכול לפייס הלוקח זיבורית למחול על תקנת חכמים ולדחות הכתובה לזיבורית (נתה"מ).

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

(ה) <sup>496</sup>מכרן לאחד זה אחר זה, הרי הלוקח נכנס תחת הבעלים. במה דברים אמורים, בשלקח עידית באחרונה <sup>497</sup>לואו קנאם צנת אחת, חבל חס קנה זיבורית צלחונה, כולם גובים

## חושן משפט חלק ד'

מהזיבורית. הגה: 498"א לאפילו אם קנה עידית באחרונה, דווקא שמת המוכר, אבל אם מוכר עדיין חי, דיוכל להחזיר השטר הזיבורית למוכר ואז יטרכו כולם לגבות מן המוכר. וה"ה אם קנה זיבורית באחרונה, אף על פי שמת המוכר, כולן גובין מן הזיבורית. לקח בינונית באחרונה, ניזקין ובעל חוב בינונית, וכתובה זיבורית.

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

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

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

(לא) מ"ש מור"ם והוא הדין אם קנה זיבורית כו'. עד סוף ההג"ה כפול הוא, דגם לדעת הרמב"ם שכתב המחבר לפני זה הדין כן ומטעם שכתבתי, וי"א דאם המוכר עדיין חי, כולן צריכין ליקח מהזיבורית, שאנו רואין כאילו החזיר למוכר שטר של זיבורית בכתיבה ובמסירה כו', ולא דוקא שיחזיר לו שדה זו, אלא אפילו שדה אחרת, ואפילו יתננה לו במתנה או אפילו מטלטלין, רק שימצא לו שום דבר לגבות ממנו, אינן יכולין לגבות מן הלוקחות, ואינן יכולין לומר לכי תהדר, דכל מה שאדם יכול לעשות רואין אנו כאילו כבר הוא עשוי, ואפילו לא טען אנן טענינן ליה (סמ"ע), וי"א דאין הכונה דאם לא קנה ממנו כלל זיבורית רק בינונית, ויש לו זיבורית שלו, שיכול לסלקו בשדה שלו זיבורית, דהא ודאי ליתא דלא אמרין סברא דאי שתקת רק כל היכא שהזכות ממי שבא להוציא שלו בא על ידי הלוקח, כגון הכא במה שקנה הזיבורית, דאילו לא קנה הזיבורית ממילא היה גובה הזיבורית מטעם דאין נפרעין מנכסים משועבדים וכו', וכיון דהזכות בא על ידו להבעל חוב, יכול לסלק הזכות שלו ע"י אי שתקת. וכן בחד דאתי מכח ארבעה, כיון דהזכות בא על ידי שקנה מהארבעה, משו"ה יכול לטעון אחזיר השטר ואבטל הזכות שעשיתי. משא"כ כשקונה עידית ובינונית ויש לו זיבורית שלו, דלא יכול לטעון אחזיר שדה זיבורית שלי, כי אין יכול להפקיע הזכות שהיה לו שלא מחמתו, דדוקא כאן שקנה זיבורית מהלוה ויש לו טענה הואיל ואי לא קניתי הזיבורית היה שעבודך עלה, השתא תקח ג"כ אותן זיבורית או אחזיר ללוה מטלטלי שלי או זיבורית שלי במקום זיבורית שקניתי וכו', עד, דלאו כל כמיניה לאפקועי שעבודו שלו, דאם מחזיר לו באמת זיבורית שלו, אף דחינן שעושה כן בשביל המלוה שיגבהו זיבורית שלו, אפ"ה יכול לדחות להזיבורית שלו כיון שכבר נתנם הלוה בפנינו (נתה"מ).

(ו) 499"א מוכרן לאחד, זו אחר זו, ומכר לו עידית באחרונה, וחזר הלוקח ומכר זיבורית ובינונית ושייר עידית לפניו, כולם גובים מהעידית. נמכר עידית והניח בינונית וזיבורית, הניזקין טורפים מהעידית שביד הלוקח השני, ומבינונית וזיבורית ששייר לפניו גובה בעל חוב מבינונית וכתובה אישה מזיבורית.

(לב) כולם גובים מהעידית - שהרי אין בידו בינונית וזיבורית שיוכל לומר לא ניחא לי בתקנתא דרבנן, היינו משום דמסתמא ניחא ליה לבעל חוב לגבות בהעידית בציר פורתא ממה שיגבה מבינונית טפי פורתא, אבל אם ניחא לבעל חוב טפי בגביית בינונית, הרשות

**Commented [YL108]**  
ילגתי על התנה"מ,  
אבל כדאי לבדוק עוד  
פעם

**Commented [YL109]**  
ילגתי על התנה"מ  
וצ"ע עוד פעם

## חושן משפט חלק ד'

בידו לגבות מבינונית שביד לוקח שני, שהוא עיקר שעבודו, ואילו נשאר ביד שמעון לוקח ראשון מסתמא היה מגבהו מבינונית ולא מהעידית, נמצא ששעבודו בידו, ועיין דרישה ריש סימן זה (סמ"ע).

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

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

סימן קכ - הזורק חובו סתם, או בתורת גיטין, וזרקו ונאבד, ובו ב' סעיפים.  
(א) <sup>500</sup>המעות באחריות הלוח, עד שיפרענו ליד המלוה או ליד שלוהו. ואם זרקו בפניו, ונאבדו, חייב. <sup>501</sup>אפילו אמר: זרוק לי חובי, וזרקו ונאבדו, חייב. אבל אמר לו: זרוק לי חובי והפטר, וזרקו, אפילו רחוק למלוה, ונאבד קודם שיגיע לידו, פטור, שהרי הרשהו בכך. אמר לו: זרוק לי חובי בתורת גיטין, היו המעות קרובות ללוה עדיין הם באחריותו, היו קרובות למלוה, נפטר הלוח, מחצה על מחצה, אם אבדו משם או נגנבו, משלם הלוח מחצה. הגה: <sup>502</sup>כילד, זרק לו לחוד ד' אמותיו של מלוה, פטור, חוץ לד' אמותיו, אם המלוה יכול לשמרו ולא הלוח, פטור, ואם הלוח יכול לשמרו ולא המלוה, חייב. שניהם יכולים לשמרו, הוה ליה מחאה על מחאה ושניהם חייבים. <sup>503</sup>אבל שניהם אין יכולים לשמרו, הוה ליה כזורקו למקום האבוד וחייב הלוח.

(א) המעות באחריות כו' - עיין בתשובת ר"ש כהן ספר ב' ר"ס י"א וק"א (ש"ך) <sup>156</sup>.  
(ב) אפילו אם אמר זרוק לי חובי כו' - דמסתמא זרוק ושומר קאמר ליה. ועי' לקמן (סי' קכא ס"א?), דאפילו אמר שלח לי ע"י גוי או חרש שוטה וקטן ושלח על ידן ונאבדו המעות, דפטור הלוח. דשאני התם דלא מסתבר לומר דכונתו היתה שישלח וילך ג"כ עמהן בדרך לשמרו (סמ"ע), אמנם אם אמר זרוק לי או הנח במקום הפקר, צריך לומר והפטר, אבל אם אמר תן לחרש שוטה וקטן פטור (נתה"מ).  
(ג) וזרקו אפילו רחוק למלוה כו' - והיינו דוקא לענין דין ממוז, אי נמי לקדושין ולחומרא, אבל לענין גיטין ולקולא, קרוב לה דוקא בעינן, וכמ"ש באה"ע (סי' קלט סי"ג) (סמ"ע), מש"כ בסמ"ע "לקדושין ולחומרא וכו'", פירוש, כשאומרת ואתקדש אני לך, כמבואר שם בב"ש (סי' ל סקי"ח) (נתה"מ).  
(ד) זרוק לי חובי והפטר - יש מחלוקת אם זה רק במלוה על פה או גם במלוה בשטר (פ"ת).

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

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

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

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

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

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

**Commented [YL110]**  
א הבאתי את הש"ך  
סק"ב שזה בכלל  
דברי הסמ"ע סק"ג

**Commented [YL111]**  
צה"ח סק"ב ב"ל  
שעיקר דבריו  
בלומדות בתוס':  
מחצה על מחצה -  
פי' בשני כתי עדים  
אחת אומרת קרוב  
לו ואחת אומרת  
קרוב לה, וי"א  
"קרוב" היינו  
ביכול לשומרו  
ו"מחצה על  
מחצה" בשניהם  
יכולים לשומרו,  
וי"א כשהחוב  
עדיין בעין ברשות  
הרבים אלא שהוא  
תוך זמנו ואמר  
המלוה ללוה "זרוק  
לי בתורת גיטין",  
קרוב למלוה זכה  
המלוה ומחצה על  
מחצה בשני כתי  
עדים והלוה רוצה  
לחזור יחלוקו כיון  
דאיתא בעינא,  
וי"א כשנאבד  
החוב, ולפטור  
הלוה מהני בתורת  
מחילה כיון דאמר  
זרוק בתורת גיטין,  
אבל אם הוא תוך  
זמנו לא מצי  
המלוה זכי ביה  
כיון דאינו חצירו  
ביכול לשומרו  
(קצה"ח).

**Commented [YL112]**  
האם יש קים לי  
כטור?

## חושן משפט חלק ד'

(ב) במה דברים אמורים, בסתם, שלא נלה המלוה דעתו שאינו רוצה לקבלם, לפיכך אם זרקו לו ונאבד, חייב, שאומר לו: אילו נתתם לי הייתי שומרם. אבל אם אמר לו הלוה: הילך מעותיך, ולא רצה המלוה לקבלם וזרקם לפניו, אם הוא במקום שמלוה משתלמת שם, נפטר ואינו צריך להביאם לב"ד, דפרעון בעל כרחו פרעון. וכן אם אמר לו: הנה מעותיך צרורים בביתי בא וטול מעותיך, והמלוה מסרב מלקחתם, ונגנבו או נאבדו, פטור הלוה, אלא אם כן פשע בהם ונגנבו או אבדו. הנה: ויש חולקים בזה. אם פרע לאסת המלוה, אם היא בת דעת נפטר הלוה בכך, כאילו נתנו למלוה עלמנו. <sup>504</sup>לאובן שהיה חייב לשמעון, וכשהגיע זמן הפרעון ח"ל שמעון שיתעסק בהן למחאת שכה, ונאנסו אחר כך ביד הלוה, חייב בכל האונסין כמו בתחלה, מאחר שהיו תחלה באחריותו ולא נשתנה מכה דיבור בעלמא.

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

(יב) הנה מעותיך צרורים בביתי כו' - ע"י לקמן (סי' קצח סט"ו) דהמוכר שחוזר במקחו המעות שקיבל הן בידו כדין הלוואה, ואפילו אי אמר למרי זוזי תא ושקול זוזך, אתנסו חייב בהן, וע"י לעיל (סי' עד ס"ג ברמ"א) דלוה אינו נפטר באמר לו בוא וטול זוזך, כשכלה הזמן והגיע זמן הפרעון, ואפ"ה חייב באונסין. לכן צ"ל דמ"ש כאן דפטור, דאינו נפטר בזה כי אם כשאמר לו תחילה "הא לך מעותיך" ולא רצה המלוה לקבלם אמר לו "מאחר שאינך רוצה לקבלם הנה אוליכם לביתי ויהיו שם מונחים צרורים ואתה תבוא אחרי לכשתרצה ותטלם משם". ועוד אפשר לומר דמ"ש כאן "הנה מעותיך צרורים בביתי בוא וטול", אינו ר"ל בוא לביתי אחריהן, אלא ר"ל הכן נפשך לקבלם ואתנם לך כי מעותי צרורים בביתי ואביאם ליתנם לך בכל עת שתרצה, והמלוה מסרב, בזה קאמר דפטור (סמ"ע), וי"א דמ"ש כ לעיל (סי' עד ס"ג) מדובר דלא א"ל הלוה שהם צרורים רק שהרמ"א כתב שהם צרורים לכן חייב מטעם שהרי אילו מזדמן ליה עסק היה משתמש בהם, אבל הכא שא"ל שהם צרורים, מיד שא"ל כך הרי הם ברשות מלוה ושוב לא יוכל להשתמש בהן, לכך פטור, ע' בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' צ"ט (ש"ך) <sup>157</sup>, ע"י סמ"ע וע"י ט"ז שם (סי' עד ס"ג) שהקשה על הסמ"ע דהא בתוך הזמן ג"כ יכול ליפרע בעל כרחו. ויש לחלק דבטול את שלך באומנין הוי שומר חנם, דהא דאמר ליה טול את שלך, לאו לאפוקיה נפשיה מתורת שומר, אלא מחמת שיכול לעכב בשביל השכירות, ורצה להודיע שאם יבוא ויטלנו לא יעכבנו בשביל השכירות, אבל בתשלום חוב, או בפקדון, אינו אפילו שומר חנם, דלמה ליה למימר שקול זוזך, פשוט דלמישקלינהו קיימי דהא אינו יכול לעכב, אלא לאפוקי נפשיה משומר קאתי וכו', וכשהמלוה אמר שאינו רוצה לקבלם ושיהיה מכאן ולהלאה ג"כ הלוואה והלוה שתק, חייב דהוי כקיבל עליו. (נתה"מ).

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

(יד) ויש חולקים בזה - כלומר אפילו פשע פטור [וכן הוא בסמ"ע סק"יב] (ש"ך).  
(טו) אם היא בת דעת נפטר - דקדק וכתב "בת דעת", משום דבשואל לא סגי במה שמחזיר דבר השואל בידו לבני ובני ביתו דמשאיל, וכנ"ל (סי' עב סל"א סקצ"ח ?) ויש לדמות הלוואה לשאלה, דבשניהן כל הנאה דידיה, ומשום הכי כתב בת דעת, ור"ל שנושאת ונותנת בתוך הבית. ועיין לקמן (סי' שמח ס"ח סקי"ב ?), גם לעיל (סי' עב סל"א סקצ"ח ?) מה שכתבתי עוד מזה (סמ"ע), ויש חולקים דבהלוואה אפילו נושאת ונותנת בתוך הבית לא נפטר בכך, עיין בתשו' מהר"מ אלשיך סי' ל"ט (ש"ך) <sup>158</sup>, עיין בתשובת ושב הכהן סי' ט"ז מ"ש בזה (פ"ת) <sup>159</sup>.

(טז) למחצית שכר - כיון דאתי לידו בתורת שמירה, אעפ"י שאמר לו דבר שנראה ממנו שאינו חושש באבידה והלך ואבדם, חייב, אבל אם אמר לו בפירוש "לך התעסק בהם והרי אתה פטור מחיוב שהיה לך בשמירתן", ודאי פטור, ועיין שלטי הגבורים פרק המפקיד (ב"מ כ, א בדפי הרי"ף) <sup>160</sup>. ואפילו אמר לו בסתם "יהיו לך בתורת עיסקא", לא

<sup>157</sup> לא עשיתי

<sup>158</sup> לא עשיתי

<sup>159</sup> לא עשיתי

<sup>160</sup> לא עשיתי

**Commented [YL113]**

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

**Commented [YL114]**

ירוצו של הנתה"מ על קצח לא הבתאי

## חושן משפט חלק ד'

גרע מאומר בתורת גיטין דפטור אפילו לא אמר והפטר (לעיל סעיף א') דכיון דתורת עיסקא הוה ליה פלגא פקדון הרי פוטר אותו מחיוב אונסין במחציתו, אבל באומר לו סתם שיתעסק בהם למחצית שטר, דבזה אף על גב דנראה ממנו שאינו חושש באונסין לא מיפטר כשבא לידו בתורת שמירה, אבל אומר "יהיו בידך בתורת עיסקא" הוי ליה כמפרש שיפטור מחיוב אונסין ופטור (קצה"ח), עי' לקמן (סי' קעו סק"א ?) (נתה"מ).  
(יז) חייב בכל האונסין כמו בתחילה - עיין לקמן (סי' קעו ס"א) (סמ"ע), עיין במרדכי<sup>161</sup> ולעיל סי' ע"ב (ש"ך).

---

<sup>161</sup> לא עשיתי - ב"ק ק.

## חוסן משפט חלק ד'

סימן קבא – השולח חובו על ידי שליח, ובו י"ב סעיפים.

(א) <sup>505</sup>שלה לו חובו(א) או פקדונו על ידי שליח, אם אמר לו המלוה(ב) לשלחו על ידו, ונאבדו, פטור. <sup>506</sup>אפילו לא אמר לו פה אל פה, אלא ששלח לו בכתב: שלח לי על ידי פלוני, ושלחם על ידו ונאבדו, פטור(ג). <sup>507</sup>והוא שיכיר(ד) שהוא כתב ידו, <sup>508</sup>אפילו שהשליח עובד כוכבים(ה) או חרש שוטה וקטן. <sup>509</sup>ואפילו לא יחד לו אדם ידוע לומר: שלח על ידי פלוני, אלא כתב לו: שלח לי ביד מי שתמצא(ו), ושלחם לו ונאבדו, או כפר בהם השליח, פטור, <sup>510</sup>והוא ששלח לו ביד אדם נאמן, ובדרך שבני אדם רגילים(ז) להעביר שם ממונם. אבל אם שלח לו ע"י מי שהוחזק כפרן(ח), או במקום סכנת דרכים שאין הרבים רגילים להעביר שם ממונם, הרי פשע(ט) וחייב, שעל דעת כן לא הרשהו, אלא אם כן פירש לו(י).

(א) שלח לו חובו כו' - סימן זה בנוי על מה שהתחיל בו בתחילת סימן שלפני זה, שכתב שם, המעות באחריות הלוה כו' עד או ליד שלוחו כו', על זה כתב כאן שאם שלח לו חובו כו' (סמ"ע).

(ב) אם אמר ליה המלוה כו' - כתב בסמ"ע ס"ק ה' דכל שאמר א' כותב לחבירו אפילו בינו לבינו שלח לי ע"י פלוני ושלחו ונאבד פטור הלוה אם הודה המלוה שאמר לו או כתב לו כן (ש"ך).

(ג) פטור - האי דינא לאו מכח מנהגא הוא אלא דין גמור, הואיל שכתב לו שלח ביד פלוני או שכתב לו שלח ביד מי שתמצא. ודוקא כשכתב לו שלח לי מעותי סתם ונתנו למוביל הכתב, זהו התלוי במנהג (סמ"ע), ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' ל"ח (ש"ך).

(ד) והוא שיכיר כו' - חלוקי דינים במכיר כתב ידו יתבאר בסמוך ס"ד וה' (ש"ך).  
(ה) אפילו השליח גוי - ואינו צריך לומר שלח והפטור, והטעם כתבתי בסימן שלפני זה סק"א? (סמ"ע ונתה"מ), וי"א כשישראל אומר שלח ביד עכו"ם לא יצא מאחריות כל שלא אמר והפטור (קצה"ח).

**Commented [YL115]**  
סון הנתה"מ מסיק דלא  
קצה"ח

(ו) ביד מי שתמצא - עי' רמ"א לקמן (סעיף י"א) דאם אמר לו משכנו סתם ומשכנו, והלה כופר, דחייב לשלם, דכיון שלא הזכיר לו להשכין אצל פלוני רק אמר לו משכנו סתם, חייב לשלם משום דהיה לו להשכין בעדים, והכא ג"כ כשאומר שלח סתם ודאי דחייב, רק כשאמר "שלח ביד מי שתמצא", הוי כאומר "אצל פלוני", וא"כ התם ג"כ דייקא כשאמר "משכנו" סתם, חייב בכפירתו, אבל אם אמר "משכנו ביד מי שתמצא", פטור (נתה"מ).

**Commented [YL116]**  
דין נאנסו, ומיגו לא הבאתי

(ז) ובדרך שבני אדם רגילים כו' - גם זה שייך דוקא כשכתב או אמר לו שלח ביד מי שתמצא, אבל אם אמר או כתב לו שלח לי על ידי פלוני, לא על המשלח התלונה כי אם אשליח, שלא היה לו להוליכו בדרך זה המסוכן, ופטור הלוה (סמ"ע), כיון דטעמא הוא שעל דעת כן לא הרשהו א"כ גם באמר לי שלח ע"י פלוני לא הרשהו אלא בדרך שבני אדם רגילים אבל לא במקום סכנות דרכים, מיהו למ"ד דחייב ה"ה בא"ל שלח ע"י פלוני (ש"ך), וי"א דמשכחת לה בדרך משל, דמירושלים לדמשק דרך צפת יש סכנה ודרך חברון אין סכנה, ולכן אם אמר ליה שלח ביד פלוני וידוע שדרך של אותו פלוני הוא דרך צפת, משו"ה פטור, משא"כ באומר שלח ביד מי שתמצא, דחייב (נתה"מ).

(ח) ע"י מי שהוחזק כפרן - קל וחומר עכו"ם וחרש שוטה וקטן, דאז אפילו לא הוחזקו כפרן נראה דהעכו"ם אפילו מחזיקים אותו בנאמן חייב כדלקמן (סי' רכה ס"ב) ובחרש שוטה וקטן פשיטא דלא שייך לומר שהוחזקו נאמנים דהא אינן בני דעה (ש"ך).

(ט) הרי פשע כו' - ואם כן אפילו לא כפר השליח רק מביא עדים שנאבד כיון שהוחזק כפרן ה"ל תחלתו בפשיטה וסופו באונס דקי"ל לקמן (סי' רצא ס"ו) דחייב (ש"ך).

(י) אא"כ פירש לו - שלח אפי' על ידי מי שהוחזק כפרן או במקום סכנת דרכים (ש"ך).

(ב) <sup>511</sup>אפילו לא אמר לשליח: אמור לפלוני שישלח על ידך(יא) מעות שבידו, אלא אם אמר לו(יב) בפני עדיב: מעות יש לי ביד פלוני לך ואמור לו שדעתך לבא לכאן ואם יתנו לך הביאם לי, <sup>512</sup>ונתנם לו הלוה ונאבדו בדרך, פטור. אבל לא עשאו שליח, <sup>513</sup>אלא אמר

## חושן משפט חלק ד'

לו: יש לי מעות ביד פלוני ואינו שולחם לי אולי אינו מוציא שליח לשלחם לך והתראה אליו אולי ישלחם על ידך לי, לא הוי שליח, ואם נתנם לו ונאבדו, הייב באחריותם.

(יא) שישלח על ידך - כל שאומר או כותב לחבירו אפילו בינו לבינו שלח לי ע"י פלוני ושלחו ונאבד, פטור הלוה אם הודה המלוה שאמר לו שלח על ידו, דאז העמיד לשליח במקומו ולא איברו סהדי אלא לשיקרא (סמ"ע).

(יב) אלא אם אמר לו כו' - ר"ל שלא אמר לו שלח "על ידו", אלא אם יתנם לך "הביאם" לי, בזה צריכין דוקא שאמר לו כן בפני עדים, ואז אמרינן מדטרח וייחד עדים לזה, להכי העמידו בעדים כדי שיצא קול ששלוחו הוא ויאמין לו הלוה ויתנהו לו, נמצא שדעתו היתה שיהא שליח גמור, ומשום הכי פטור הלוה אפילו לא הזכיר לשון שליחות כלל אלא "הביאם" לי. אבל אם לא אמר לו כן בפני עדים, אפילו אמר לשליח אמור לפלוני "שישלח" לי ואם יתנם לך הביאם לי, מ"מ כיון דלא אמר לו שלח על "ידו", אין כאן שליחות גמור ולא נפטר באבידת השליח (סמ"ע וש"ך), נראה מפשט דברי הסמ"ע, שאם אמר לו שיאמר לו בשם המשלח שישלח על ידו, פטור שוב הלוה מאחריות אפילו עשאו שליח שלא בעדים, ובש"ך רצה לדחוק בדברי הסמ"ע דסובר דגם בזה בעי עדים, ואינו נכון (נתה"מ).

(יג) לך ואמור לו שדעתך לבוא לכאן כו' - וי"א דהוא הדין אם אמר "אם יתנם לך הביאם כו'", הוי כממציא לו שליח, דשליח שעשאו בעדים כגון שמינה שליח בעדים לקבלם הימנו אבל כשאמר בכי האי לי שנא "ותתקבל מפלוני" והיינו שתאמר לו "ישלח על ידך", הוי שליח, אבל אם א"ל "לך והודיעו שדעתך לבוא כאן ואם יתנם לך הביאם לידי", לא הוי שליח וי"א דאפילו אמר ליה "אמור לפלוני שישלח על ידך מעות שבידו" לא הוי שליח עד דיאמר לו בפני העדים "הריני עושה אותך שליח לקבל מעותי מפלוני" או "אמור לפלוני שישלח מעותי על ידך כי עשיתך שליח בעדים" וכן **עיקר** (ש"ך), פירוש דברי הש"ך, דהמחבר ס"ל דאם אמר לו בעדים "אם יתנם לך הביאם לי" ג"כ הוי שליח שעשאו בעדים, והי"א המובא בש"ך חולק וס"ל דזה הוי רק כממציא השליח, וכשאמר לו "שישלח על ידך, הוי שליח" וכו', דבזה אפילו בלא עדים, רק שמודה המלוה בזה, הוי שליח, והא דפסק המחבר בסעיף א' דבכתב מהני, אפילו שלא בפניו ואפילו בעל פה מהני שלא בפניו, דאין סברא לחלק בין כתב בין בעל פה. והעיקר, דבאומר "אם יתנם לך הביאם לי", לא צרי עדים אלא להכחשה, אבל באומר לו "אמור לפלוני ששלחתיך שישלח על ידך", העיקר כדעת המחבר. ודבר זה מהני אפילו בלא עדים, דדבר זה לאו מטעם שליחות הוא רק מטעם, דכיון דאם אמר כן בפניו "שלח ע"י פלוני" מהני, א"כ אם אמר ג"כ שלא בפניו לשליח, שילך ויאמר להלוה ששלחו לאמר לו שישלח על ידו מהני, דמה לי אם אמר כן בפניו או אמר כן שלא בפניו, ולפי"ז יש הרבה חילוקים בין אומר להלוה "שלח ביד פלוני" או שישלח ע"י שליח לומר לו ששלחו שישלח ע"י פלוני, ובין אם עושה אותו שליח לקבלה ואמר לו "הוה שליח לקבלה", דבאמר לו "שלח ע"י פלוני" הוא מטעם ערבות, דדמי לאומר "תן לפלוני" דהוציא ממון על פיו, וזהו טעם מחלוקתן הנ"ל, דמאן דס"ל דלא מהני בלא עדים, ס"ל דהוא מטעם שליחות, ובשליחות בעינן עדים, משא"כ לטעם השני שכתב בשיטה מקובצת שם דהוא מטעם ערבות, דדמי לאומר תן מנה לפלוני ואתחייב אני לך, ובאומר תן מנה לפלוני ודאי דאין חילוק בין אם אמר כן בפניו ובין אמר כן שלא בפניו, ואם שלח ע"י שליח לאחד לומר לו תן מנה לפלוני ואתחייב לך, חייב. ולפי"ז מהני אפילו ע"י גוי וחרש שוטה וקטן כמבואר בסעיף א', והכי נמי באומר כן שלא בפניו, כיון שהגיעו לו דבריו מהני, משא"כ בשליח קבלה באומר "תתקבל מפלוני" שעשאו בעדים דסעיף ב', שכתב הש"ך דהוא מטעם שליח קבלה ובעינן דוקא שימנה אותו לשליח כמ"ש הש"ך, ודאי דבעינן שיהיה השליח בר שליחות, ולדעת הש"ך דס"ל דאפילו בשלח על ידו ג"כ בעינן עדים, לא דמי לערב, דדוקא באומר "תן מנה לפלוני", דבשעה שנתן לפלוני נעשה הממון של פלוני, והוי כהוציא ממון מרשות לרשות על פיו, ודמי לערב, אבל בשלח ע"י פלוני, דכל זמן שלא אמר זכה יכול לחזור וליקח מיד השליח כמבואר בש"ך ס"קמ"ד?, ולא הוציא ממון מרשות לרשות על פיו, ולהכי אין לדמותו לערבות, ואינו רק מטעם שליחות, עוד יש

Commented [YL117]

## חושן משפט חלק ד'

חילוק בין שליח דהביאם לי שהוא שליח קבלה ובין שליח דשלח על ידו, לענין אם מת המשלח או ביטל השליחות, ויתבאר לקמן (סי' קכב סק"ג?) (נתה"מ).  
(יד) אלא אמר לו יש לי מעות כו' - פירוש, אפילו אם אמר לו כן בעדים לא מהני לפטור הלוה, כיון דלא אמר לו הביאם לי (סמ"ע), פי' אפילו א"ל כן בעדים לא מהני לפטור הלוה (ש"ך). דוקא נפקד ושומר פטורין כשמסרו לשומר דרגיל להפקיד, אבל לזה אפילו מסר לאשת המלוה חייב כמבואר לעיל (סי' קכ ש"ך סק"ה?) (נתה"מ).  
(ג) <sup>514</sup>לא עשאו שליח בעדים, אלא מסר לו הותמו לסימן שהוא שלוחו, ומסרו לו לאמר: לך והבא לי מעותי, והוא בא אצל הלוה לומר: פלוני שלחני אליך שתשלח לו מעותי והילך הותמו לסימן, ועדים מעידים שהוא הותמו אבל אינם מעידים שעשאו שליח, ושלחם לו ונאבדו, לא נפטר הלוה. הגה: ויחסי תחלה מי ששלח שליח זה ולא יודה. ויש אומרים שצריך לישבע תחלה כדן שאר נשבעין ונוטלין.

**Commented [YL118]**  
א הבאתי דבריו בתוס' שזה לא מסקנה אצלו

(טו) לא עשאו שליח בעדים כו' - ר"ל שהמלוה אמר לו לשון שליחות (כנ"ל סעיף ב), "מעות יש לי ביד פלוני, אמור לו שישלחם לי ואם יתנם לך הביאם לי", אבל לא אמר לו כן בפני עדים, וגם לא אמר ללוה שישלחם על ידי שליח זה, שהיה מהני בלא עדים כנ"ל, אלא מסר לו המלוה חותמו הניכר שהוא של מלוה וידע בו הלוה שהוא שלוחו ושיאמין לו על ידו מה שאמר ליה בשמו, שכשיראה החותם בידו יאמין שאמר לו לך הבא לי מעותי, אפי"ה אין הסימן מהני לפטור הלוה כאילו אמר לו כן בפני עדים (סמ"ע, וש"ך) ויש שטה אחרת דאם המלוה מודה פטור הלוה וכמ"ש לקמן ס"ק י"ז? (ש"ך), [כהערה על הי"א שבש"ך] והיינו דוקא כשמסר לו ג"כ הדיוקני (נתה"מ).  
(טז) אלא מסר לו חותמו לסי' כו' - דהיינו דוקא בסתם בני אדם אבל בגדולי הדור וידוע דיוקני שלהם משלחין עלייהו ואפשר שזה רק כאשר חותם שלהם מופיע מתחת כת"י הסופר, כדלקמן ס"ק ט"ו? אבל אם א"ל בע"פ להביא לו מעות ומסר לו הדיוקני אפי' בגדולי הדור לא מהני, ואם המלוה כופר שלא עשאו שליח להביא, לא מהני בדיוקני לחוד אפי' בגדולי הדור (ש"ך).

**Commented [O119]**

(יז) חותמו לסי' - דוקא חותמו לסי' אבל אם כתב לו שישלח לו על ידו אפי' הוא כתב יד אחר וחתם שמו למטה וניכרת חתימתו פטור הלוה, שכן אי הוי כולו כתב ידו הי' מועיל כאן כדלעיל ס"ה? א"כ ה"ה בכתב יד אחר וחתם למטה דדין א' להם כדלעיל (ר"ס ס"ט?) (ש"ך)

(יח) פלוני שלחני אליך כו' - פירוש, שאמר לו השליח "המלוה אמר לי לאמר לך שתשלחם לו כי הוא צריך להן", אבל לא שינה השליח לאמר ללוה בשם המלוה שישלחם "על ידו", כי זה לא שם המלוה בפיו, אלא שבאם יתנם לו יביאם לו כנ"ל סק"ו? ומיירי דאין הכחשה בין המלוה והלוה והשליח בכל זה, כי לא בא ללמדנו בדין זה אלא שמסירת החותם הניכר לכל בידו ואמר לו "הביאם לי", לא הוה כאמר לו בעדים "הביאם לי". ומשום הכי לא כתב המחבר כאן שום חרם או שבועה על המלוה. והרמ"א שכתב כאן ד"א דיחרים ו"א דישבע, הוא תמוה (סמ"ע), וי"א יפה כוון הרמ"א דהא ג"כ האי "או אפי' היו כתובים סימנים ואותיות שביניהם ביחוד כו'" שכתב המחבר בסעיף ד' הוא פי' דיוקני, שאין הלוה מכיר הדיוקני אף על פי שעדים חתומין עליה שמא הכל זייף אבל כשהוא מודה ששלחו להביא לו מעות אפילו שלחו בינו לבינו וזה שלח עפ"י החותם שלו פטור הלוה, כל שהמלוה מודה שעשאו שליח אפי' בינו לבינו והודה או ניכר שזה חותמו פטור הלוה, ואם שלח הלוה או הנפקד ע"י דיוקנין אלו ונגנב או נאבד הוי פסיד' דלוה ונפקד מיהו היינו דוקא היכ' שהמלוה טוען שלא שלחו אבל אם אינו טוען שלא שלחו אלא מודה כו' הוי פסידא דמלוה (ש"ך), מש"כ הש"ך (סקי"ז?) "היינו כיון שאין הלוה מכיר הדיוקני וכו'". נ"ל שהוא טעות סופר, וצ"ל, "הכתב יד שעל גבי הדיוקני". שכן מדובר בעדים מעידין על הדיוקני, דדעת הש"ך [סקי"י? וט"ו?] דבין בשליחות דשלח על ידו ובין שליח דהביאם לי בעינין דוקא שליח שעשאו בעדים, ובלא עדים לא הוי שליח. אמנם כשכתב בכתב ידו ושיתן לפלוני, או אפילו הכתב יד אחר וחתם שמו דהוי ככתב ידו, מהני בלא עדים והוי שליח [שם סקי"ד? וי"ז?]. אבל כשהכתב הוא כתב יד אחר ולמטה הוא חותם דיוקני, ואינו מגדולי הדור, לא נחשב כחתימה, אין משלחין מעות על ידו רק כשהוא שליח שעשאו בעדים ואפילו מודה המלוה שמסר לו הדיוקני

**Commented [YL120]**  
א הבאתי את דברי הש"ך וצ"ע אם להביא



## חושן משפט חלק ד'

ועשאו שליח, מ"מ לא הוי כשליח בעדים רק כמציא לו שליח כיון שלא עשאו בעדים. אבל כשמודה שעשאו שליח ומסר לו הדיוקני, אף שלא עשאו שליח בעדים, הוי כשליח שעשאו בעדים, רק כאן מיירי שהוא כופר ואמר שלא מסר לו הדיוקני עבור שליחות רק איזה ענין אחר, או שמצא או שגנב הדיוקני, אז נאמן המלוה אף שיש דיוקני תחת יד השליח, אף שבכתב ידו וחתימה גמורה לא היה נאמן בטענות אלו, מ"מ בדיוקני נאמן בטענות אלו. וכן אפילו נכתב על גבי הדיוקני שישלח ע"י פלוני והשליח אומר שזהו כתב יד המלוה, וגם על הדיוקני יש עדים שמכירין שהוא דיוקנו של המלוה, רק שאינן מכירין הכתב יד אם הוא כתב ידו של המלוה, והמלוה טוען שהכתב יד שעל גבי הדיוקני הוא זיוף ואינו כתב ידו כלל, רק שמצא השליח הדיוקני שלו וזייף וכתב על גבי הדיוקני שישלח על ידו ואומר בשקר שהוא כתב ידו של המלוה, ג"כ נאמן המלוה בטענה זו. ולישב דעת הרמ"א, כיון דבכתב לו שלח סתם, ושלח על ידי מוביל כתב זה, פטור, דהוי כשלח על ידו משום מנהג התגרים כמ"ש הסמ"ע סק"ב?, וסובר הרמ"א דה"ה אם שלח עם דיוקני ואמר שלח סתם, ומסר להמביא דיוקני, דדמי למסר למביא הכתב דמהני משום מנהג תגרים (נתה"מ).

(יט) ועדים מעידים שהוא חותמו - אפי' מעידים שמסר לו חותמו בפניהם כיון שאינם מעידים שעשאו שליח ואם עשו ביניהם שמי שיביא לו אותו חותם או אותו ס"י ישלח על ידו ויש לו עדים שמסרו לידו פטור דכל תנאי שבממון קיים, וה"ה אפי' אין עדים שמסרו לידו רק שמכירין הס"י או שהוא מודה שזהו הס"י כיון שהתנו כן בתחלה (ש"ך).

(כ) וי"א שצריך כו' - עיין לקמן סק"ד? (ש"ך).

(ד) <sup>515</sup>שלח המלוה, או המפקיד, כתב ללוה או לנפקד: מנה שיש לי בידך שלחהו ביד לוי, ושלחהו בידו, וטען המלוה: לא כתבתי ולא שלחתי לך, ישבע הלוה היסת שכתב ידו בא אליו ולפיכך שלח, ויפטר. אבל אם לא היה הכתב כתב ידו, או שאין הלוה יודע שהוא כתב ידו, <sup>516</sup>אפילו היו כתובים בו סימנים ואותיות שביניהם ביחוד, אם מען המלוה ואמר: לא שלחתי כתב ואחרים רימו בו, הלוה או הנפקד חייב באחריותן ומשלם אחר שיחרימם על מי ששלח כתב זה מדעתו ולא יודה. ויש מי שהורה שישבע ואח"כ יטול, כדין כל הנשבעים ונוטלים.

(כא) ישבע הלוה היסת שכתב ידו הוא כו' - כל זה מדובר כשאין שטר חוב ביד המלוה על הלוה, ומשום הכי נאמן הלוה במיגו דלא היו דברים מעולם או החזרתו לך וכמ"ש המחבר בסמוך סעיף ה'. וכאן אפילו אין שום כתב לפנינו אפ"ה בכה"ג שטוען הלוה ברי שבא לידו כתב ידו דמלוה פטור, ובסיפא דאין הלוה מכיר כתב ידו כתב הרבנותא דאפילו אם הכתב יד הוא לפנינו, אפ"ה חייב הלוה כיון שאינו יודע שהוא כתיבת ידו (סמ"ע וש"ך), ועי' לקמן סק"ל (לב) (ש"ך).

(כב) או שאין הלוה יודע כו' - הטעם דכיון שאינו יודע שהוא כתב ידו ה"ל כאומר לו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם פרעתך דחייב (ש"ך).

(כג) ויש מי שהורה כו' - אדסמ"ך לי' קאי שאין הלוה יודע אם הוא כתב ידו אבל באם לא היה כתב ידו דהיינו שהלוה אומר זה כת"י שהביא לי השליח ונודע שזיוף הוא פשיטא דאין כאן שבועה ומשלם שהרי נודע שאחרים רמוהו (ש"ך).

(כד) אחר שיחרימם כו' - מיירי שאין השליח לפנינו אבל אם הוא לפנינו ומכחיש המלוה לכ"ע צריך המלוה לישבע וליטול כדלקמן סעיף ט' (ש"ך).

(כה) ויש מי שהורה כו' - וכן עיקר (ש"ך).

(כו) שישבע כו' - אפי' יש נאמנות בשטר ושפטורו מחרם ושבועה כמו שרגילים לכתוב אם המוציא אומר שהוא נתן לו השטר להוציאו ושפרע קצתו יש חרם או שבועה כו' ואפשר דזה דווקא במקרה שכתוב בשטר שגיבה בו פלוני וכן כל המוציאו, וצ"ע לדינא (ש"ך), וי"א דבנאמנות פטור, אמנם כשהשליח טען שהיה שטר בידו לתבוע בו הלוה ופרע מקצתו, והמלוה מכחישו, יש עליו שבועה אפילו יש נאמנות, אבל כשלא נכתב בו כן, אף בידוע שהיה פעם אחת השטר בידו ואומר שנפרע באותו פעם, מ"מ אינו מחייב שבועה להמלוה (נתה"מ).

Commented [YL121]:  
חקתי שם הש"ך

## חושן משפט חלק ד'

(ה) <sup>517</sup>טען המלוה או המפקיד: אין זה כתב ידי, ואין עדים מצויים לקיימו, והנפקד אומר: אני מכיר שהוא כתב ידך, אם זה הממון נפקד אצלו שלא בעדים, או אפילו בעדים על פה, מתוך שיכול לומר: לא היו דברים מעולם, או: החזרתים לך מידי לידך, נאמן בשבועת היסת אני מכיר שהוא כתב ידך ועל פיו מסרתיו ביד שלוחך. (ואם נפקד אצלו בשטר, מתוך שיכול לומר: נאנסו, נאמן ג"כ לומר: מסרתיו ליד שלוחך), אלא שצריך לישבע שבועה חמורה כעין של תורה. ואם היה מלוה בשטר, אין הלוח נאמן, וחייב לשלם אחר שישבע המלוה שבועה חמורה שאין זה כתב ידו. הגה: ודוקא במלוה, אבל צפקון אפילו צטט, פטור צמיגו דהוי מלי למימכ: נאנסו צילי. אם טען הלוח: ישבע לי (השליח) שאומר שנאנסו, צריך לישבע שבועת השומרים.

(כז) טען המלוה כו' - ואין למלוה טענה "אמת כתב ידי הוא זה אלא שאני לא שלחתי בכתי" כי אם הכנתי כתבי זה לשלוח ולא שלחתי" כיון שזה כתב ידו מה ה"ל ללוה או לנפקד לעשות ואם המלוה לא שלחו איהו דאפסיד אנפשי' דה"ל לזוהר שלא יקחוהו אחרים (ש"ך), ועיין בתשובת שבות יעקב ח"ב סימן קנ"ג מענין כזה (פ"ת) <sup>162</sup>.

(כח) נאמן בשבועת היסת כו' - דגם כשהיה טוען להד"ם או החזרתים לך היה צריך לישבע היסת, כמ"ש לעיל (סי' עה ס"ז וסי' פז ס"א) (סמ"ע).

(כט) ועל פיו מסרתיו ביד שלוחך כו' - ואפי' מסרו לידו קודם שהגיע כתב ידו ליד הלוח אם באותו פעם היה הכ"י ביד השליח אף על גב דהלוח לא ידע מזה מ"מ הרי אנו רואים למפרע שהאמינו ואף על גב דהלוח לא ידע שהאמינו ס"ס לא פשע אמנם היכא שמסרו לידו קודם שהגיע הכתב יד להשליח אף על גב דאח"כ נתן לו כתב ידו י"ל דעד עתה לא הי' אצל המלוה בחזקת נאמן, וצ"ע בדבר (ש"ך).

(ל) ביד שלוחך ואם נפקד אצלו בשטר כו' - כן צריך להיות, ביד שלוחך "ואם נפקד אצלו בשטר מתוך שיכול לומר נאנסו נאמן לומר מסרתיו ליד שלוחך אלא שצריך כו", ובהיות כן, א"צ להגהת מור"ם שכתב אחר זה ז"ל, ודוקא במלוה אבל בפקדון כו' (סמ"ע וש"ך).

(לא) ואם היא מלוה בשטר כו' - דלוה חייב באונסין, ואין ללוה שום מיגו (סמ"ע).  
(לב) אין הלוח נאמן וחייב לשלם כו' - במלוה על פה אפילו התנה אל תפרעני אלא בעדים נאמן לומר זה כתב ידך דלא גרע מאומר פרעתך בפני עדים והלכו למדינת הים כדלעיל (סי' ע ס"ג), ומיהו בנותן לו נאמנות שיהיה נאמן לומר לא נפרעתי אינו נאמן לומר זה כתב ידך (קצה"ח), ויש חולקים בענין כתב ידו (נתה"מ).

(לג) וחייב לשלם כו' - ו"א דאם המלוה טוען "שמא", כגון שטוען כמדומה לי שלא כתבתי ליתן אלא חמשים והלוה טוען ברי לי שכתבת ליתן מאה ונאבד כתבך, נאמן הלוח בשבועת היסת וכן ההלכה במי שיש לו שטר על חבירו ואומר איני יודע אם נפרעתי דמחזיר השטר ללוה ואינו גובה בו כלום (עי' לעיל סי' נט ס"?) וצ"ע שאין שבועה בטענת שמא, ואפשר שזה טעות בדבריו (ש"ך).

(לד) אחר שישבע המלוה שבועה חמורה - היא שבועת המשנה וכדין נשבע ונוטל דלעיל (סי' פב ס"ב, סי' פז ס"ח), אבל שבועת הנתבע במפקיד בשטר דלפני זה היא שבועת התורה ממש, כיון דאינו נפטר אלא במיגו דנאנסו ובטענת נאנסו היה צריך לישבע שבועת התורה ממש שבועת השומרים, והחילוק שבין שתי השבועות הללו מבואר לעיל (סי' פז ס"ט-יג) (סמ"ע), וי"א דאינו אלא כעין של תורה ומדרבנן (ועי' לקמן סי' רצו ס"ב) (ש"ך), היינו כשא"ל "אשתבע לי שאין זה כתב ידך" (ש"ך).  
(לה) שאומר שנאנסו כו' - ט"ס הוא וכך צ"ל "והשליח שאומר שנאנסו כו" (ש"ך).

(לו) שישבע המלוה כו' - אפי' יש בו נאמנות צריך לישבע דכעין שובר הוא ודמיא לטענת מחילה דשומעין לו אפי' יש בו נאמנות כדלעיל (סי' פב ס"א) (ש"ך).  
(לז) שאומר שנאנסו כו' - בכאן וכן בכל הסי' שהוזכר שהשליח אומר שנאנסו ה"ה אפילו אומר שנגנבו או נאבדו אם הוא שליח בחנם ואינו חנוני או שולחני כדלקמן (סי' רצב

:Commented [YL122]  
א הבאתי דברי  
המהרש"ל בש"ך

:Commented [YL123]  
א נ"ל להביא  
קצה"ח ונתה"מ  
שכל דבריהם בנויים  
על מהרש"ל  
שהש"ך דוחה דבריו

## חושן משפט חלק ד'

ס"ז<sup>163</sup> (ש"ך), משמע מדברי הש"ך דבחנוני או שולחני חייב באחריות, ויש חולקים, אבל כשהמלוה עשה שליח לקבל המעות מיד הלוה, מותר השליח להשתמש בהם דהוי כאילו הפקיד בידו מותרין, ואפשר דגם הש"ך לא קאמר אלא בשליח שעשה המלוה, אך לשונו לא משמע כן (נתה"מ), ועי' נתה"מ לקמן (סי' קכה סק"ג?), ועיין מ"ש לקמן (סי' רצב ס"ז סק"ב?) (פ"ת).

(ו) <sup>518</sup>אם התובע מודה שהוא כתב ידו, אלא שאומר לשליח: איני מאמינך שנאנסו ואיני מאמין לנפקד וללוה שנתנם לשליח, הנה: <sup>519</sup>הרי זה מחכים על הלוה או הנפקד שנתנו, ונשבע השליח שבועת השומרים.

(לח) אם התובע מודה שזהו כתב ידו - שכתבו לשלוח ע"י שליח זה ולא דווקא כתב אלא הוא הדין באומר ללוה פה אל פה שלח לי ע"י פלוני אלא שאומר לשליח איני מאמינך, ועוד דינים אלו אפי' במלוה בשטר דכיון שא"ל או כתב לו שלח לי על ידי פלוני ואומר שעשה כן אין עליו אלא חרם סתם וכן כל מ"ש בסעיף ו' וסעיף ז' מיירי אפילו במלוה בשטר כיון שמודה שעשאו שליח (ש"ך).

(לט) שנתנם לשליח הרי זה מחכים על הלוה או הנפקד שנתנו - גם זה חסר בדברי המחבר ותיקנו מור"ם בהגהותיו, והא דאין משביעין ג"כ להלוה, משום דטענת הלוה היא ודאי פרעתי לשלוחך כמותך וטענת המלוה היא טענת ספק שמא לא נתת, ואין משביעין אטענת ספק אפילו היסת, אלא חרם סתם (סמ"ע).

(מ) ונשבע השליח שבועת השומרים - ראובן היה חייב זקוק לשמעון ושלחו על ידי שלוחו ונאבד אין שמעון יכול להשביע השליח עד שיבא ראובן, שהשליח יכול לומר דילמ' המשלח לא ירצה להשביעני וישלם לך ויאמין לי שנאבד ולפ"ז אם מת הלוה או הלך למדינת הים מחוייב לישיבע שבועת השומרים מיד נגד המלוה (עיין בתשובת מהרש"ם סי' תי"ו ותכ"ד)<sup>164</sup> (ש"ך), וי"א עיקר הטעם הוא כיון דאחריות הוא על המשלח אין שום אדם יכול להשביע רק המשלח דהוא בע"ד דידיה, אמנם צ"ע למה אין חיוב שבועה משעבודא דר' נתן (קצה"ח), ועיין בתשובת בית יעקב סי' ח' ובתשובת שבות יעקב ח"א סי' קל"ה עיין שם היטב (פ"ת)<sup>165</sup>.

(ז) <sup>520</sup>במה דברים אמורים, שהשליח מודה שבאו לידו ונאנסו. אבל אם כופר במלוה או במפקיד, שהשליח אומר להם: נתתם לכם, והם אומרים: לא קבלנו, השליח אינו נאמן, אפילו הם שנים, מפני שהם נוגעים בדבר, אלא שהשליח נשבע היסת, ונפטר, והלוה או הנפקד מקבלים חרם, סתם שמסרו ליד השליח.

(מא) השליח אינו נאמן כו' - פירוש, להיות פטור בלא שבועה כדין שלישי, דהא גם כאן אי בעי היה אומר לא נתנם לי הלוה, והיה השליח צריך לישיבע, או לפטור הלוה מהחרם (סמ"ע), עי' לעיל (סי' פז ס"ו סק"ד?) ששנים פטורים מחרם סתם ועד א' המסייע לא (ש"ך).

(מב) שהם נוגעין בדבר - דקי"ל בשליש היכא דיש תרעומות עליו בדבר צריך לישיבע (עי' לעיל (סי' נו ס"ג), גם כאן אם היה אומר לא מסר לי הלוה היה צריך לישיבע, ואף לאחר שנשבעו השנים היסת שמסרוהו להמלוה אינן נחשבים כעדים לפטור הלוה מהחרם, דכל שצריכין העדים לישיבע אין תורת עדים עליהן (סמ"ע).

(ח) <sup>521</sup>אם השליח כופר בנפקד או בלוה, שאומר: לא נתתם לי, והם אומרים שנתנו לו, נשבע השליח ללוה או לנפקד, <sup>522</sup>במעמד הלוה או הנפקד, שבועת היסת ונפטר, והלוה או הנפקד נשבע למלוה או למפקד, <sup>523</sup>במעמד השליח, שבועת היסת ונפטר.

(מג) נשבע השליח ללוה כו' - ראובן ששלח מעות עם שמעון ללוי שהלוה לו, ושמעון טוען שנתנו ללוי ע"י אשתו, ולוי אומר שלא קיבלם, שמעון ישיבע שמסרם לאשתו, ואין בזה שומר שמסר לשומר, דכל המפקד על דעת אשתו ובניו הוא מפקד

<sup>163</sup> על ש"ך סק"ה: ותמהתי על דברת הש"ך בחו"מ סי' קכ"א ס"ק ל"ה שכתב אפילו אומר שנגנבו או נאבדו אם הוא שליח בחנם ואינו חנווני או שולחני ומשמע דאם ה' חנווני או שולחני חייב באחריות כיון דיכול להשתמש בהן וז"א (שו"ת שואל ומשיב מהדורה קמא חלק ג סימן כג)

<sup>164</sup> לא עשיתי

<sup>165</sup> לא עשיתי

## חוסן משפט חלק ד'

(עי' לקמן סי' רצא סכ"א וסכ"ד), ואשת שמעון תשבע שנתנה ללוי ופטורה, ולוי ישבע דלא קיבל וראובן צריך לשלם לו, ועי' לקמן (סי' רצא סכ"ג) (סמ"ע), הא דנשבע השליח והלוה כאן היינו כששניהם לפנינו ומכחישים זא"ז דאל"כ אין עליהם רק חרם סתם כדלקמן סעיף י' (ש"ך).

(מד) ללוה או לנפקד במעמד הלוה או הנפקד – יש שפי' שנשבע השליח ללוה או לנפקד במעמד המלוה או המפקיד ועיקר שנשבע למפקיד במעמד הנפקד (ש"ך), דמהני צירוף להחשיב לטענת ברי להשביעו, ועוד כיון שהשליח קיבל עליו השליחות, ומחמת זה יכול לפטור הלוה עצמו בטענותיו, הוי כידעינן שהיה החוב של המלוה ביד השליח ונתקלקל מידו, וצריך לישבע ע"י צירוף שכדבריו כן הוא כמו בהיו מעותיו בידו, משא"כ בשולח מעות ללוי לקנות סחורה (עי' ש"ך סק"מו), לא ידעינן אם היה שום דבר ביד לוי, משו"ה א"צ לישבע. ואם פרע להשליח ולא לקח השטר מיד השליח, עיין לעיל (סי' נח סק"ח ?) (נתה"מ).

(מה) והלוה או הנפקד ישבע למלוה - אע"ג דטענת המלוה על הלוה היא טענת ספק וכמ"ש (סק"לט), מ"מ כיון דהעד מסייעו להמלוה, אף על גב דאין תורת עד עליו כיון דצריך לישבע וכמ"ש (סק"מב), מ"מ מצרף העד עם טענת המלוה להצריכו שבועת היסת עי' תרומת הדשן [הוב"ד בש"ך בס"ק הבאה] (סמ"ע), כל זה אפילו במלוה בשטר (ש"ך).

(מו) שבועת היסת כו' - אף על גב דטענת המלוה על הלוה הוא שמא מטעם דלקמן (סק"מח), י"א שאם ראובן שלח ביד שמעון מעות ללוי לקנות לו איזה דבר ושמעון אומר שנתן ולוי מכחישו שמעון מחויב לישבע היסת ולוי פטור מראובן דאין עליו רק טענת שמא ואם ירצה שמעון לתבוע את לוי מחויב לישבע לוי היסת ולא מצי למימר לאו בעל דברים דידי את שהרי אין הממון שלך ואפי' לאחר שנשבע שמעון הואיל וטוען שמידו נתן ללוי בעל דברים דידיה הוא. ולפי דבריו אפי' פטר ראובן מתחלה את שמעון משבועה יכול שמעון להשביע ללוי מטעם כיון שמידו נתן ללוי בעל דברים דידיה הוא. עוד כתב דמ"מ אין ראובן יכול לכוף לשמעון שיתבע את לוי בין קודם שנשבע שמעון או אח"כ אא"כ פוטר אותו מהשבועה לגמרי כיון שישבע אחד מהן ודאי שבועת שוא. ואין עיקר כדבריו בפרט זו, דודאי יכול לכופו וליכא למימר דודאי אחד ישבע שבועת שוא, שהרי ראובן יאמר לו אם אתה יודע שהאמת אתך תשבע ולוי לשקר נשבע ויש נ"מ אם מת שמעון או הלך למדינת הים אף שהיה מכחיש את לוי קודם לכן בב"ד, כיון שעתה אינו תובעו ואין לראובן עליו רק טענת שמא מקבל חרם סתם ונפטר (ש"ך).

(ט) במה דברים אמורים, בשעשאו שליח להביא את שלו. אבל אם לא עשאו שליח, אלא שאמר לו הלוה או הנפקד: תוליך לפלוני מעותיו שבידי, או שבא אחד ללוה או לנפקד ואמר: פלוני עשאני שליח להביא מעותיו, והאמינו ומסר לו הממון, והשליח אומר: נאנסו, או: מסרתי למלוה,<sup>524</sup> והמלוה אומר: לא עשיתיו שליח ולא קבלתי, יצע השליח שנתנס למלוה. וישבע המלוה או המפקיד<sup>526</sup> בנקיטת חפץ שלא קבלם, ויגבה חובו מהלוה או הנפקד, שהשליח אינו נאמן, לפי שהוא נוגע בעדות, שהרי צריך לישבע ליפטר. ואפילו יפטור הלוה או הנפקד את השליח משבועה, כדי שלא יהיה נוגע בעדות, אינו מועיל. ומיהו אם מתחלה כשמשרו בידו פטרוהו משבועה,<sup>527</sup> יש מי שאומר דמהני.<sup>528</sup> ואם אין השליח צריך לישבע, כגון שהלך המשלח עם השליח ועמד מרחוק וראה שעשה שליחותו, אינו נוגע בעדות והרי הוא עד אחד, ומזיק למלוה שבועה דאורייתא, ואם הם שני שלוחים, והלך המשלח עמהם ועמד מרחוק וראה שעשו שליחותם,<sup>529</sup> הם עדים ופטור הלוה.<sup>530</sup> ולי נראה לאינו נאמן צננים, לשווינדה עדים על פיו לאפקועי ממונא דמלוה.

(מז) אבל אם לא עשאו שליח כו' – עי' לעיל (סמ"ע סק"מג), וי"א שבמקרה שראובן יש לו פקדון של שמעון, ונתנם לאמו של שמעון, והניח אותם בארגו, ונגנבו, הרי אף דתשבע היא שהניחם בארגו מ"מ אינה יודעת שזהו המעות עצמו הוא מעות הפקדון הלכך צריך לישבע ג"כ שמסר לה מעות הפקדון בעצמו אבל במקום של פקדון שהוא

## חושן משפט חלק ד'

דבר המסוים כיון שתשבע שנתנה ללוי פטור שמעון, וכן הוא ברמ"א לקמן (סי' רצא סכ"ג) (ש"ך).

**:Commented [O125]**  
בדוק אם זה מובן  
ביחס לסמ"ע הנזכר.

(מח) שם – י"א שמעון תובע מראובן מנה, והוא משיב "שלחתי לך ואיני יודע ביד מי", שמעון יכול ליטע בלא בא לידו, וראובן חייב לשלם לו. אבל אם שמעון רוצה שראובן ישבע שהגיע לידי שמעון, אינו יכול. וי"א שאפי' אמר בפירוש ששלח עם פלוני והמלוה אומר שלא קבל שהמלוה נוטל בלא שבועה אם אין השליח כאן שאומר שנתנו דהרי אין הלו' יכול לטעון ברי שנפרע המלוה, וכ"ש אם אומר שאינו יודע עם מי שלח (ש"ך).

(מט) תוליד לפלוני כו' – מדין הגמרא כל ששלח הלוה חובו ביד שנים ואמר להם "צאו ופרעו לפלוני חוב שיש לו בידי" ולא אמר לו לא "תנו" ולא "זכו" יכול לחזור בו, אבל אם אמר "תולידו לפלוני חוב שיש לו בידי" או "תנו" או "זכו" שוב לא יכול לחזור בו, וכל שאינו יכול לחזור בו, אז השלוחים אינם נאמנים כעדים, שכן אם אמרו החזרנו לך, היו חייבים לפרוע למשתלח ונמצאו נוגעים בעדותך, וכל שיכול לחזור בו השלוחים נאמנים כעדים שפרעו, אבל אחרי תקנת ר"י אין חילוק בין "הוליד" ובין "צא ופרע" דבכל ענין אינם נאמנים שהם נוגעים בעדותך כיון שצריכים לישבע, או אפשר לומר דהמחבר לא מדבר מדין זכייה והלשון "הוליד" דנקט לאו דוקא הוא ומיירי דא"ל "הוליד" לו ויהא ברשותי עד שתתן לו, לענין שאם ארצה אחזור ואקחנו ממך". ומ"מ יש נ"מ באם האמינם הלוה מתחלה או שהלך עמהם וראו שעשו שליחותך, דבכה"ג אין צריכים לישבע וכשרים לעדות כדלקמן, ובכה"ג דוקא באמר להם "צאו ופרעו" אבל באמר להם "הולידו" או "תנו" או "זכו" נוגעים בעדותך. ולפ"ז וע"ל (סי' קכה ס"ג סקי"ט) (ש"ך), עי' רמ"א לקמן (סי' רצא סכ"ד) צד הסובר שהמוסר הפקדון לאשתו או בניו, אפילו פשעו בו ואין להם לשלם פטור, ולדבריו אפילו כפרו בו, פטור על ידי שבועה שנשבע שמסר להן, כיון דחשיב שמירה כשמוסר להן, הרי נשבע ששמר כראוי, ואז אפילו ב"זכו" יכול לומר החזרתי לך בתורת פקדון דפטור, עי' לקמן (סי' קכה ס"א ט"ז ד"ה וי"א ודברי שם סק"ב?), וכיון שהחזיר למי שרגיל להפקיד, אף שכופר פטור. מ"מ הך שבועה שנשבע השומר שמסר לאמו שהביא הש"ך (סק"מז), היא גופה שבועת השומרים היא, דהוי כנשבע שאינו ברשותו ושומר כראוי שמסר לאמו לשומרן, וכיון שחייב בשבועת השומרים הדר הו"ל עד שצריך שבועה דאינו עד (נתה"מ).

**:Commented [O126]**  
כון - חלש

**:Commented [O127]**

**:Commented [O128]**  
וסח מדויק? על פי  
הנתה"מ

(נ) או מסרתי למלוה כו' – י"א שזה חסרון של השליח שלא שילם בפני עדים, אבל אם מסרה לשנים אין חסרון שמסרה שלא בפני עדים, שכן הם חשבו שהם כשרים לעדים, וי"א ששליח אינו מחויב ליתנו למלוה בעדים וכן עיקר (עי' לעיל סי' נח ס"א) (ש"ך). (נא) והמלוה אומר לא עשיתיו שליח כו' - כל הג"ה זו הוא חסר בדברי המחבר, ואינו כמחלוקת, אלא מילוי השמטה (סמ"ע).

**:Commented [O129]**  
לש

(נב) ישבע השליח שנתנם למלוה - פירוש, נשבע היסת. ואף על גב דטענת הלוה עליו היא טענת שמא, מ"מ מצטרפין לטענתו טענת המלוה שאומר בכרי שלא קיבל שום דבר מהשליח, ומזקיין לשליח לשבועת היסת (סמ"ע וש"ך), אבל ליכא למימר מטעם דכיון דהי' חייב לו בודאי והפרעון ספק הוי כטענת ברי ואפי' בלא צירוף טענת השליח דהא אפי' אומר כמדומה לי שלא פרעתי אין משביעין דה"ל טענ' שמא כדלעיל (סי' עה סי"ז) (ש"ך).

(נג) שם - ראובן שהלוה לשמעון מעות על פקדון וראובן הפקידו ביד לוי והרי היא יוצאת מתחת יד שמעון וראובן טוען את לוי להחזירה לו ולוי משיב "החזרתיה לך ע"י שלוחך שמעון ששלחת אחריה וזה כתבך שאתה חתום עליה ששלחת לי להחזירה לך וכדברייך עשיתי". וראובן טוען להד"ם, אך אותו כתב שמעון זיפו בשמי. ושמעון משיב "חלילה לי אך פדיתי ממך". שמעון אינו צריך אפי' לישבע, דאין לשום א' מהם טענת ודאי עליו אלא טענת שמא. וכן אם הכתב שביד לוי ניכר שהיא חתימת ראובן לוי פטור בלא שבועה. ואם אינו ניכר, אז נשבע ראובן שלא בא לידו הפרעון ולא נתן לשמעון הכתב ידו, ולוי משלם לראובן כל מה שיש לו עליה. וי"א דאין על שמעון שבועה כלל אף על גב דראובן יכול להשביעו שהוא טוען ודאי נגדו ומכחישו שלא פדאו ולא נתן לו כתב מעולם מ"מ אין עליו טענה כספי, ואפי' יהא כן שלא פדאו מעולם ולוי נתן לו זה בחנם

## חושן משפט חלק ד'

סוף סוף הוא לא מפסיד כלום שכן לוי ישלם לו ולוי שמפסיד ובא בטענת ראובן הוא טענת שמא כי לא יוכל לוי לידע דלמ' שמעון קושטא קאמר. ויש חולקים דאף על גב דליכא דררא דממונא למלוה דמ"מ הלוח צריך לשלם לו והלוה הוא טוען שמא על השליח אפ"ה צריך השליח לישבע כנ"ל (סק"?) דמצרפי טענת הלוח והמלו' להדדי א"כ ה"ה הכא, אלא צ"ל שהמקרה הנ"ל מדובר שלוי משיב "החזרתי לך ע"י שלוחך שמעון והוא אינו שמעון הלוח". ועוד אם נשבע ראובן שלא בא הפרעון לידו ולא שלח כתב ידו מעולם, ישלם לו לוי, היינו היכא דלא ידע לוי בבירור אי קושטא קאמר שמעון, אבל אי טען לוי בבירור שהוא יודע שזהו כתבו וחותרו של ראובן, נשבע לוי היסת ונפטר (ש"ך), ואם נאנסו, ישבע השליח שנאנסו ויכלול שעשאו שליח, דאי לא עשאו, חייב באונסין (נתה"מ).

:Commented [O130]

(נד) בנקיטת חפץ - כדין נשבע ונוטל. ואף על גב דאין ללוה עליהן אלא טענת שמא, שמא קיבל מהשליח, מ"מ מצטרפין לטענתו טענת השליח שאומר בברי שנתנו להמלוה (סמ"ע) קאי אטוען השליח "מסרתי למלוה", אבל בטוען נאנסו א"צ המלוה לישבע כלל כיון שלא עשאו שליח. א"נ קאי גם אנאנסו וכשהשליח אומר שעשאו שליח והמלוה או המפקיד מכחישו, והשליח צריך לישבע שבועת התורה נגד הלוח כשטוען נאנסו (ש"ך), לדברי המחבר המלוה נשבע תחלה בנק"ח ואח"כ נוטל א"כ המלו' נשבע תחלה דהיאך ישבעו העדים תחלה הרי יאמרו שמא לא ישבע המלוה ולא תתחייב לו ממון כלל ואין לך עלינו שום תביעה, אבל העיקר שהמלוה נשבע רק היסת א"כ העדים נשבעים תחלה שהם שלוחים, ואז הלוח משלם תחלה להמלוה ואח"כ ישבע המלוה היסת דאין לך בהיסת נשבע ונוטל (ש"ך).

:Commented [O131]

(א) שהשליח אינו נאמן כו' - שאילו היה נאמן היה מזקיקו למלוה לשבועה דאורייתא וכנ"ל (סק"ו?), שהיא חמורה משבועה בנקיטת חפץ, וכנ"ל סק"ד? (סמ"ע), אחר שפסקו שצריכים לישבע אין תורת עד עליהן כדלקמן (ש"ך). סמ"ע סק"ג וש"ך סקנ, ושניהם לא צריכים לדעת'.

(נה) שהרי צריך לישבע ליפטר - ואף על פי שלאחר השבועה לא יהא נוגע בעדות מ"מ כיון שנשבע אין תורת עד עליו, שכן כל הטעונים לישבע קודם שיאמינו דבריהן אין ממש בעדותן (ש"ך).

(נו) ואפילו יפטור הלוח כו' - משום דאיכא למימר בשביל ההוא הנאה דפטור מהשבועה הן מעידין לו (סמ"ע).

(נד) ומיהו אם מתחלה כו' - משמע דגם קאי על עד א', נ"מ שלא יוכל להפך עליו כיון שהלוה טוען שמא, ועוד נראה דנ"מ אם המלוה תפס בפני אותו עד ובפני עוד עד אחר דאי הוה שבועה דרבנן לא מפקינן מיניה אם אינו רוצה לישבע וכמ"ש לקמן (סק"ע) אבל כשמזקיקו לידי שבוע' דאוריית' מהני דנחתינן לנכסיה אם אינו רוצ' לישבע (ש"ך).

(נח) יש מי שאומר דמהני - ולא חיישינן לקנוניא, דאין העדים חשודים על זה (סמ"ע), בב' עדים לפטור ממון ובע"א להזקיקו שבועה דאורייתא ודווקא שיש עדים שהאמינם קודם לכן אצל הלוח והם אינם נאמנים בזה דמ"מ נוגעים הם (ש"ך).

(נט) ועמד מרחוק כו' - דין זה בע"כ צריך לפרש במלוה בשטר דווקא דאל"כ אפילו ליכא שום עד כלל, הלוח נשבע היסת ונפטר כיון שברי לו (ש"ך).

(ס) אינו נוגע בעדות - צ"ל שמדובר באופן שאין השליח צריך לשלם, וכגון דלא הזכיר לו השטר, דהוא פטור מלשלם כמבואר לעיל (סי' נח ס"א), אבל במקום דהשליח צריך לשלם כגון שהזכיר לו השטרף לא הוי עד כלל אף על גב דליכא שבועה, ועיין מ"ש לעיל (סי' לז סק"ה? וסק"ט?) (קצה"ח).

(סא) ומזקיק למלוה שבועה דאורייתא - אף דאין עד אחד מזקיק לשבועה דאורייתא וליטול כי אם לפטרם, מ"מ יכול להביאו לידי שבועה דאורייתא, והוא שיפרע לו שנית בפני עד הראשון ולפני עוד עד אחד, שיהיו שני עדים על הפרעון השני ולא יוכל לכפור, ויחזור ויתבענו על מה שנתן לו תחילה בעד הראשון ואז יצטרך לישבע שבועה דאורייתא לפטור, וכמ"ש (אה"ע סי' צו סי"ג) (סמ"ע וש"ך).

(סב) הם עדים ופטור הלוח - זהו ג"כ חסר בדברי המחבר ותיקנו הרמ"א, ומ"ש עוד "ולי נראה דאינו נאמן", גם בזה הוא הגהה בדברי המחבר. אמנם יש עוד דרך דא"צ להגיה כל כך בשו"ע, שאם קודם שידענו שום ערעור מהמלוה שמעו מהלוה שאמר אני ראיתי שהשלוחים עשו שליחותם, אז יש להגיה כאן רק תיבה אחת, וכן צ"ל "שליחותן נאמן לשוינהו כו" (סמ"ע), וי"א כיון דהלוח ראה שעשו שליחותו הרי כאלו הוא עצמו שלם למלוה והרי כאלו הן אינן שלוחין כלל ומה שאומרים שהם שלוחים אין בו צורך

## חוסן משפט חלק ד'

לעדותן ולא שייך לומר צד נגיעה במה שאין העדות תלוי בו דהא אי טעין פרעתי לו והיו מעידים ידענו שפרע לו הוה סגי בהכי (ש"ך).

(י) <sup>531</sup> במה דברים אמורים, כששניהם לפנינו, השליח והמלוה, ומכחישים זה את זה. אבל אם בא השליח לבדו ואמר: נתתי כמו שאמרת לי, אינו יכול להשביעו שעשה שליחותו, שהרי אין שם טוען עליו ודאי שלא עשה שליחותו. וכן אם מת השליח או הלך למדינת הים, ובא בעל חוב לתבוע את הלוה, אינו יכול להשביעו שלא פרעו השליח, שהרי אין כאן מי שטוען עליו ודאי שלקה, אלא מהרים הלוה הרם סתם, ומשלם החוב שעליו.

(סג) א"י להשביעו שעשה שליחתו כו' - אף על גב דצריך לפרוע שנית ליורשי המלוה (ש"ך).

(סד) וכן אם מת השליח או הלך למ"ה - ולא טען ודאי שפרע להבע"ח אף על פי שהלוה אומר שהשליח אמר לו בודאי שפרע להבע"ח מ"מ לא היה טוען השליח לפני הבע"ח נגד הבע"ח (ע"ל סי' עה סכ"ג) אבל אם היה טוען לפנינו, ודאי אף על פי שמת אח"כ או הלך למדינת הים צריך הבע"ח לישבע כדמוכח לעיל (סי' צא ס"ב, ועיי"ש סקי"א? וסקי"ג?), ועיין בתשובת מהר"ר שלמה כהן ס"ג סי' נ"א (ש"ך \* מהרש"ך) <sup>166</sup>, עי' ש"ך ועי' באר היטב שהביא שב יעקב, ועיין לעיל (סי' נו ס"ג סק"ד?) הבאתי שמה דברי השב יעקב בזה (פ"ת) <sup>167</sup>.

(סה) ובא בעל חוב לתבוע כו' - עיין בתרומת הדשן סי' (ש"ך) [ש"ח] ובמהרי"ק שורש (ק"ח) [ק"כ] שהאריך בזה (סמ"ע) <sup>168</sup>.

(יא) <sup>532</sup> ראובן שאמר ללוי: מנה שאתה חייב לי תנהו לשמעון שהוא דר בעירך שאני חייב לו, לוי אומר: נתתיו, ושמעון אומר: לא קבלתי הדין בזה כמו שנתבאר באומר: תולידך לפלוני מעותיו שבידי. הגה: <sup>533</sup> מי ששלח שלוחו למשכן לו משכון, ומשכנו ואינו יודע אלל מי, הו פשיעה וחייב לשלם לו. ואם אמר: אלל פלוני, והוא כופר, חייב לשלם, דהוה ליה למשכנו בעדים. אלל אם המשלח אוהו למשכנו אלל פלוני, והוא כופר, פטור.

(סו) הדין בזה כמו שנתבאר באומר תולידך כו' - אין חילוק בזה בין "הולך" מנה ובין "תן" מנה לפלוני (סמ"ע), ולא מצינו חילוק זה אלא לענין זכיה דאיכא מ"ד הולך לאו כזכי ותן כזכי (וכדלקמן סי' קכה ס"א, ה, ו) אבל לענין השבועה אין חילוק ביניהם, וע"ל סק"מ (ט) (ש"ך).

(סז) מי ששלח שלוחו למשכן כו' - כפול לקמן (סי' קפה ס"ט), ועיי"ש סקכ"א? (סמ"ע). (סח) ואינו יודע אצל מי הוה פשיעה - כעין זה איתא לקמן (סי' רצא ס"ז) דשומר חנם שאומר איני יודע היכן הנחתיו דהוי פשיעה (סמ"ע).

(סט) והוא כופר חייב לשלם כו' - עי' מש"כ לעיל (סי' נח סק"ט?), (סמ"ע), הטעם אף על גב דהמלוה יכול לפטור עצמו בלאו הכי בטענת נאנסו, מ"מ נאנסו לא שכיח, ולפ"ז דלדידן דקי"ל המלוה על המשכון שומר חנם מטעם ספק וכדלעיל (רמ"א סי' עב ס"ב) ולא מפקי' ממנו מספיקא, פטור השליח דהא המלוה יכול לפטור עצמו בלאו הכי בטענת גנבה ואבדה, וצ"ל לרמ"א דהוא הדין גנבה ואבדה לא שכיח, ועוד במשכון אף על גב דפטור בגניבה מכל מקום ספיקא הוי ואי תפיס לא מפקינן, ומשום הכי לא עביד דטעין הכי, דשמא יתפוס, א"כ ניחא דבסעיף א' ודאי פטור בגניבה ואבדה, ומ"מ דינו של הר"ב צ"ע (ש"ך וקצה"ח), עי' מש"כ לעיל סק"ו (נתה"מ), וצריך להתנות נמי "אל תחזיר אלא בעדים", דאל"כ אכתי מצי אמר החזרתי. ואיכא למידק מהא דכתב בשו"ע סעיף א' אפילו לא יחד אדם ידוע אלא כתב לו "שלח ביד מי שתרצה" וכפר בהם השליח פטור אם לא ששלח ביד מי שהוחזק כפרן, וא"כ הכא מאי שנא דצריך ליתנו בעדים והתם בסעיף א' אינו צריך ליתנו בעדים. וי"ל דווקא במשכון אם נותנו בעדים ומתנה "אל תחזיר אלא בעדים" תו לא מצי טעין אלא טענת נאנסו, דמשכון חייב בגניבה ואבדה ונאנסו לא שכיח ולא עביד דטעין, אבל בסעיף א' דהתם אין השליח חייב

**:Commented [O132]**  
א הבאתי את דברי  
הנתה"מ

**:Commented [O133]**  
"ע אם צדקתי בש"ך  
במה שלא הבאתי  
ואם מה שהבאתי  
נצרך או רק כדי לתרץ  
שאלתו מחנוני

<sup>166</sup> לא עשיתי

<sup>167</sup> לא עשיתי

<sup>168</sup> לא עשיתי

## חוסן משפט חלק ד'

בגניבה ואבידה וא"כ ע"כ הימניה, דשום תנאי ועדים לא מהני דאכתי טעין נגנבו ועל כרחך הימניה (קצה"ח).  
(יב) לוי שבא בשליחות ראובן לגבות משמעון חמשים דינרים שחייב לו, ונבאם ממנו, וראובן אומר: לא שלחתיו לגבות אלא עשרים, ועשרים בלבד הביא, ישלם שמעון אחר שישבע המלוה בנקיטת הפיץ (שלא שלחו רק להביא עשרים, ו) שלא קבל אלא עשרים, והשליח ישבע היסת לשמעון שכל החמשים נתן למלוה.

(ע) לוי שבא כו' – וי"א אף על פי ששבועה זו דרבנן מ"מ כאן נשבע ונוטל כדין כל מודה מקצת, כיון דמן הדין ה"ל ליטול בלא שבועה כיון שהמלוה טוען ברי והלוה שמא ה"ל כאומר איני יודע אם פרעתוך דמן הדין היה נוטל בלא שבועה אלא כיון שהשליח מכחישו רמו רבנן שבועה עליה הלכך היכא דהוא חשוד נוטל בלא שבועה ואפי' היכא שהשליח מכחישו, אמנם י"א שהמלוה ישבע רק היסת והבאתי דבריהם לעיל סק"נ (נד) וכן אם תפס המלוה ולא רצה לישבע לא מפקינן מיניה וכמ"ש לעיל (סי' פז ס"י), וכן כתבתי לעיל סק"ג. בין שמודה ראובן שעשאו שליח או לא ואפי' יש עדים שעשאו שליח ואינם אומרים שא"ל סתם "תקבל מעותי שיש לי ביד פלוני", דא"כ מסתמא דכולה מעות קאמר, רק שזוכרים שפרט איזה סך ואינם זוכרים כמה, כיון שאין שמעון מכחישו, ישבע ראובן בנק"ח ונוטל משמעון עוד ל' ולוי נשבע היסת שהנ' שנתן לו שמעון נתן לראובן ונפטר ואין לשליח שוב שום דין ודברים על ראובן, ואף אם יאמר שמעון איני רוצה לתבוע את ראובן כלל אלא אתן לו עוד ל' והשליח יתבע אותו אח"כ, מ"מ יהיה אח"כ כופר בכל ולא יהא עליו רק היסת ואם ירצה שמעון לומר אתן לו כל הנ' ולא אתבע אותו כלל ולוי השליח יתבע אותו אח"כ ויהי' יודה ד' ויהא מ"מ ויתחייב שבועה דאורייתא יוכל ראובן לומר לא אקבל רק ל' שהרי קבלתי ד' מיד השליח וא"כ יהא אח"כ כופר בכל אף אם יקבל המלוה נ' י"ל אח"כ להשליח הילך ד' ולא יהא עליו רק היסת ע"כ טוב לו לשמעון להשביעו קודם שיתן לו הל' בנק"ח ואם היה ראובן חשוד נוטל בלא שבועה ואם קבל ל' ואינו רוצה לישבע לא מפקינן מיניה כיון שמן הדין ה"ל לראובן ליטול בלא שבועה כיון שאין שמעון מכחישו א"כ החוב הוא ברור והפרעון הוא ספק אלא משמתי' לו כדין מי שחייב שבועה דרבנן ואינו רוצה לישבע ואם שמעון מכחישו ואומר ברי לי ששלחתו ליקח כל הנ' נשבע שמעון ונפטר אם היה מלוה ע"פ (ש"ך).

(עא) שם - ואם שלח ראובן את לוי ללות מעות משמעון וראובן אומר לא שלחתיו ללות רק ד' ושמעון אומר שבא בשליחות ללות נ' אין לו לשמעון על ראובן רק חרם סתם שלא שלחו ללות רק ד' ושלא קבל רק ד' והשליח נשבע היסת ונפטר. אם ירצה שמעון לא יתבע את ראובן כלל רק השליח יתבע את ראובן וישביעו ש"ד כדין כל מודה מקצת, והוא ישביע השליח היסת, ויכול שמעון לכופף את לוי שישבע את ראובן. ואם מת השליח או הלך למדינת הים אף שהיה מכחיש את ראובן קודם לכן בב"ד כיון שענתה אינו תובעו ואין לשמעון עליו רק טענת שמא מקבל חרם סתם ונפטר ואם שמעון טוען ברי ששלחו ללות נ' ישבע ראובן ש"ד נגד שמעון ונפטר והשליח נשבע היסת לשמעון שנתן נ' לראובן (ש"ך).

(עב) שם – י"א ראובן היה לו מעות אצל שמעון וצוה לו שיתנו ללוי ולוי שלחו לידו ואח"כ אומר ראובן שלא הגיע לו כל המעות רק חסר קצת ושמעון אומר שמסר הכל ללוי ולוי אומר "איני יודע החשבון אבל כל מה שמסר לי שלחתי לך ואיני זוכר ביד מי", שמעון פטור אף משבועה, כיון שלוי אינו מכחישו רק יקבל בחרם. ולוי חייב לשלם, דאלו הי' יודע ביד מי שלחם, והשליח הי' מכחישו, היה פטור מראובן בשבועה שעל ידו שלחם וג"כ השליח היה נשבע והיה פטור. אבל כיון שאינו יודע, הרי הוא פושע וחייב לשלם, ואינו נכון כיון שלוי טוען "איני יודע החשבון אבל כל מה שמסר לי שלחתי לך", הוה ליה כאומר "איני יודע אם אני חייב לך", דהא יכול להיות שמעולם לא קיבל יותר משמעון ממה שהגיע לראובן ועוד אפי' היה יודע שקיבל יותר פטור דכיון דהוה ליה רשות לשלוח ביד איזה נאמן שירצה, והוא אומר ברי לי שכל מה שקבלתי שלחתי לך ע"י נאמן פטור שונה מפקדון דהתם ברשותיה דנפקד קאי עד דמהדר ליה למריה ועליה רמיא למידק היכא אנחיניה וכל דלא ידע פושע הוא אבל הכא הרי לא פושע



## חושן משפט חלק ד'

שהרי מסר ליד נאמן בעיניו ומיד שמסרו לא יצא מרשותו שהרי היה לו רשות לשלחו על ידי מי שירצה (ש"ך), אבל אם לא אמר ראובן ללוי שישלח ביד מי שירצה, למ"ד (סי' צ ס"י ש"ך סקט"ז) דעשו תקנת נגזל בפקדון, נשבע שמעון שכך וכך מסר ללוי ולוי פשע במה ששלח המעות שלא ע"י שליח המלוה, וראובן נשבע שלא הגיע לידו אלא כך, ולוי חייב לשלם, ולא גרע שבועת שמעון מהא דקיי"ל בנגזל דאפילו אשתו או שומר שלו נשבעים כמה נחסר והגזלן מחויב לשלם כנ"ל (סי' צ ס"ד), והכא נמי שמעון שהוא שומר שלו נשבע ולוי ישלם (נתה"מ).

(עג) ישלם שמעון אחר "שישבע" המלוה כו' - משום דהו"ל טענת ראובן ברי לא שלחתי לקבל כל המנה ולא קיבלתי יותר מכ', וטענת שמעון היא ספק, וטענת ברי עדיף וכן"ל (סעיף ה וסעיף ט). וי"א דשאני הכא דראובן המלוה מודה שעשאו שליח וברשות נתן לו, אף על פי שראובן טוען שלא בשביל כל כך שלחו, ראובן אפסיד אנפשיה במה ששלח שליח שאינו נאמן לשולחו, וישבע שמעון שנתן לו כל החמישים ויפטר. ועוד ראובן ששלח ללוי הלויני מעות משמעון ולוה לו, שמעון אומר חמישים נתתי לך על ידו וראובן אומר לא קיבלתי ממנו אלא עשרים, בכה"ג שהוא להוציא מיד ראובן לכו"ע מודה דנשבע ראובן שבועה דאורייתא דמודה מקצת ונפטר (סמ"ע).

## הלכות הרשאה

סימן קכב - אם מת המלוה או שביטל השליחות או ההרשאה, ובו מ' סעיפים.  
(א) אף על פי שלוח ששלח למלוה חובו בצוויו על ידי שלוחו, ונאבד, פטור, כמו שנתבאר בסימן שקודם זה,<sup>535</sup> אם ירצה הלוח לא ישלחנו לו ע"י שלוחו, אפילו אם יש עדים שעשאו שליח להביאו לו, עד שיבא בהרשאה. הגה: <sup>536</sup>מיהו נהגין האידנא שאם מעמיד לו ערב צעד הרשאה כריך לזון עמו, אף על פי שאינו שלוחו כלל, אם נראה לז"ד שהוא זכות למלוה, דזכין לאדם שלא צפנו. <sup>537</sup>והטעם, מפני שיש לחוש שמא ימות המלוה קודם שיתן לשליח, ואם נאנסו בדרך יהיה חייב לשלם ליורשים, כיון שלא נתנם לו עד שמת המלוה, לפיכך עצה טובה ללוה או לנפקד שלא יתננו לשליח אלא א"כ בא בהרשאה שהקנה לו בקנין אגב קרקע מה שיש לו אצל פלוני. הגה: <sup>538</sup>מיהו אם ידוע שמת, לא יתנו לשליח (תשובת הרא"ש כלל ס"ג)<sup>169</sup>.

(א) אם ירצה הלוח - או הנפקד לא ישלחנו לו כו' (ש"ך).  
(ב) אפילו אם יש עדים שעשאו שליח להביאו לו - הוה מצי למימר רבותא טפי, דאפילו יש עדים דאמר להלוה לשולחו לו ע"י זה השליח (סמ"ע), וגם אפי' שאמר להלוה או לנפקד לשלחו ע"י זה (ש"ך), וי"א דבשלח על ידו הוי ספיקא דדינא, ועי' דברי לקמן סק"ד (נתה"מ).

(ג) דזכין לאדם שלא בפניו - אבל אם הב"ד רואין שזה הרוצה להיות מורשה אינו מכוין לטובת המלוה או המפקד, אין בדבריו כלום, ואין לדיין בזה אלא מה שענינו רואות, וזהו כונת הרמ"א "אם נראה לב"ד כו" (סמ"ע), לשון מקורו של הרמ"א: אבל אם הוא בענין שזה הרוצה להתעכב כוונתו מחמת מריבה ומחמת קנאת הנתבע או כדי להבהילו לתת לו ממון פשיטא דלית חששא בתביעתו ואכל כה"ג נאמר אין לדיין אלא מה שענינו רואות (ש"ך).

(ד) שמא ימות המלוה - י"א עוד טעם אחר, שמא ביטל המשלח שליחותו, ואז אם נאבד או נאנס מיד השליח, היה חייב הלוח או הנפקד באחריותו להמלוה או המפקד. אבל המחבר לא כתב האי טעמא, משום דסבר דנפטר הלוח או הנפקד בכה"ג מהאחריות אפילו בלא הרשאה וכמ"ש לקמן סעיף ב'. והרמ"א שכתב שם דעת י"א דצריך הרשאה ולא הוסיף האי טעמא, משום דהרמ"א כתב כן שם לדעת הצד הסובר דאין המלוה יכול לבטל ההרשאה. והמחבר כתב כאן שצריך להקנות בהרשאה באגב קרקע, ולטעם דחשש ביטול אין צריך אגב קרקע (סמ"ע), י"א דמחוייב לשלחו ע"י שלוחו דאף ע"ג דאי בעי לבטולי מצי מבטל ליה, מ"מ לא מצי למידחי דמסתמא אמרינן כי היכא דחזקה שליח עושה שליחותו ה"נ חזקה בעל הבית עומד בשליחותו, ומצי הלוח והנפקד לומר קים לי כהנהו רבנותא דס"ל דאם לא ידע בביטול פטור, וה"ה נמי דלא חיישינן למיתה, (ש"ך). אמנם בנכסי יתומים החמירו ואינו צריך ליתן לשלוחו שמא מת המשלח (קצה"ח).

(ה) יהי' חייב לשלם כו' - כנ"ל (סק"ד) יש פוסקים דפטור מלשלם משום דמסתמא לא חיישינן למיתה ואפילו ידע שמת ונתן לו פטור משום דמיתה לא מבטלה הרשאה, אבל בשליח בעדים בלא הרשאה י"א דפטור אפילו ידע שמת משום דמיתה לא מבטלת שליחות בעדים דלא גרע מאפטורפוס שמינהו אבי יתומים כו' וי"א דבשליחות שעשאו בעדים וידע שמת חייב באחריות דנתבטלה השליחות ודעת המחבר נראה דמיתה מבטלת אפי' הרשאה (ש"ך).

(ו) מיהו אם ידוע שמת לא יתננו לשליח - אפילו בהקנה לו אגב קרקע (סמ"ע), ויש אומרים שאפי' בהקנה לו אג"ק אין לחלק כלל בין ידע ללא ידע, מיהו כל זה בעיסקא או פקדון שנקנין אג"ק אבל בהלואה שאינו נקנית באגב וכדלקמן (סי' רג ס"ט) וה"ה במטלטלי שהקנה לו בקנין סודר דינו כאג"ק במעות בפקדון (ש"ך), עיין ש"ך סק"ט) דמיתה לא מבטלת הרשאה בהקנה אגב קרקע, אבל ביטול מבטל הרשאה אפילו בהקנה אגב קרקע. והא דלא חיישינן בסעיף ג' לשמא מת וביטלו אותו היורשים, דביורשים לא

Commented [YL134]  
בדוק אם הש"ך  
חזרה על הסמ"ע

Commented [O135]  
י' נתה"מ סק"ב, ולא  
נ"ל שזה להלכה

## חוסן משפט חלק ד'

שייך הטעם שכתב הסמ"ע סק"ז(ז), דלתרי חששי לשמא מת ושמא יבטלו היורשים לא חיישינן, ומשו"ה כשידע שמת, ודאי דחיישינן לשמא ביטלו היורשינן (נתה"מ).  
(ב) <sup>539</sup>העושה שליח בעדים להביא לו מה שיש לו אצל פלוני, וביטל השליחות קודם שיתן זה לשליח, ולא ידע הנתבע בביטול, ונתן לשליח ונאבדו, פטור הנתבע. הגה: <sup>540</sup>ויש אומרים דחייב, אללא חס כן כתב ליה: זיל דון ואפיק לנפך.

**Commented [O136]**  
א הבאתי מה שכתב  
הנתה"מ מסעיף ו'  
לש

(ז) פטור הנתבע - שיאמר למלוה סמכתי עליך שהיית עומד בשליחותך, שכשם שחזקה שליח עושה שליחותו כך חזקה שבעל הבית עומד בדיבורו, ולא היה לך לחזור בך, ואין לי להפסיד בשביל חזרתך, ואף דידע השליח שביטלו, אם הנתבע לא ידע, פטור הנתבע, ודוקא אם דן המורשה ונתחייב בדיון, זה תלוי בדיעת השליח שביטלו וכמ"ש רמ"א (לקמן סעיף ג), כיון דאין לו הפסד כ"כ בזה לנתבע שיחזור וידון עמו (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע דאף דידע השליח שבטל אם הנתבע לא ידע פטור הנתבע מן האחריות היינו רק בבא בהרשאה כדלקמן סעיף ג', "שהרי זה אומר תן לי מה שבידך וזאת הרשאתי תהיה אצלך" לכך פטור הנתבע שהרי בהרשאתו נתן אבל הכא דליכא הרשאה א"כ לא שייך האי טעמא ואינו פטור אלא מטעם חזקה שבעל הבית עומד בדבורו וכיון דידע השליח שבטלו איבטלה לה חזקה ואינו שליח כלל וזה שנתן לו לא בהרשאה נתן שהרי אין ההרשאה בידו וחייב (ש"ך).

(ח) וי"א דחייב כו' - ועיקר כמחבר דאע"ג דיכול המשלח לבטל שליחתו מ"מ הנתבע מה ידע ואין לך אונסים גדולים מזו, ואם השליח ידע בביטול חייב הוא באחריותו (ש"ך).  
(ג) <sup>541</sup>מי שהרשה לאחר, ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר, רשאי. הגה: <sup>542</sup>ואם ירצה, יוכל לומר שגם הראשון יהא שליחותו קיים, וכל אחד משניהם יהיה מורשה נכבד, <sup>543</sup>ואין הנתבע יכול לדחות למורשה לומר: שמא המרשה ביטל שליחותך והרשה אחר, שהרי זה אומר לו: תן לי מה שיש בידך וזאת הרשאתי תהיה אצלך ואם ביטל שליחותו הוא הפסיד על עצמו, והנתבע פטור, שהרי בהרשאתו נתן. <sup>544</sup>וכן אם עמד המורשה בדיון עם הנתבע, ונתחייב המורשה, אין המרשה יכול לסתור הדיון בטענה שכשעמד עם זה בדיון כבר ביטל שליחותו. הגה: מיהו אם ידע המורשה בביטול שליחותו, אף על פי שהנתבע לא ידע, דינו בטל וכריך לחזור ולדון.

(ט) ורצה לבטל השליחות כו' - אפי' כתב לו בהרשאה שהקנה לו הממון אג"ק יכול לבטל ההרשאה ואף על גב דכשמת לא נתבטלה ההרשאה כשהקנה לו אגב קרקע (ש"ך), דהרשאה אף דהוי קנין מ"מ אין המורשה יכול להחזיק לעצמו, דהוי כמתנה על מנת להחזיר כל אימת שירצה המרשה, משו"ה אף שמת, כל זמן שאין היורשים רוצים שיחזיר המתנה הוי מתנה אף שמת, משו"ה מיתה לבד לא מבטלת עד שמבטלין היורשים (נתה"מ).

(י) מיהו אם ידע כו' - וי"א בדעת מקור דברי הרמ"א דאפילו ידע המורשה בביטול השליחות כיון שהנתבע לא ידע ודן ע"פ הרשאתו של זה והרי ההרשאה אצלו אינו חוזר ודן ואפשר גם דעת המחבר כן (ש"ך).

**Commented [O137]**  
לש

(ד) <sup>545</sup>המרשה את חבירו(יא) להוציא את שלו מיד המחזיק בו, צריך ליקח לו, בקנין, שהרשהו, וצריך לכתוב לו: דון וזכה ואפיק לנפשך <sup>546</sup>או שאר לשון כדומה לזה). ואם לא כתב כן, אם ירצה המחזיק לא ישיב לו דבר, שיאמר לו: לאו בעל דברים דידי את. ומיהו אפילו לא כתב לו כן, ונתן המחזיק מה שבידו ליד המורשה, ונאבד, פטור, דלא גרע משליח שעשאו בעדים.

(יא) המרשה את חבירו כו' - עד כאן דיבר המחבר ממי ששלח שליח להביא לו פקדונו או הלואתו שיש לו ביד אחר שאינן מחולקין בו, וכאן מיירי במי ששולח שליח לדון עם חבירו שחייב לו ואינו רוצה לשלם לו מאיזה טענה שיש ביניהם. מיהו לדינא אין חילוק בין דא לדא, דגם בהמפקיד צריך להקנות לו הממון ולכתוב לו דון וזכי ואפיק לנפשך כו' (סמ"ע).

(יב) צריך ליקח בקנין - דוקא בזה שבא להוציא צריך להקנות לו ולכתוב זיל דון כו', אבל בהרשהו למכור מטלטלין או קרקע אין צריך לזה (סמ"ע וש"ך), ועיין בתשובת מהר"א

## חושן משפט חלק ד'

ן' ששון סי' קל"ב (ש"ך)<sup>170</sup>, וקנין זה היינו קנין סודר שהוא מקנה לו בחליפי הסודר אותו ממון שיש לו ביד פלוני, וקשה ועיקר דצריך ליתן לו קרקע כלשהוא ומקנה לו המעות על גבה כדי להוציאן בהרשאה והולך ודן עמו ומוציאו, ולא מועיל בהרשאה רק אג"ק בדרך שמועיל כשמקנה לו גוף המעות (ועיי' בתשובת ר"ש כהן ספר ב' סי' ל"ג)<sup>171</sup> (ש"ך).

(יג) דון וזכי ואפיק כו' - גם בסמוך סעיף ז' כתב דצריך לכתוב זכה (סמ"ע וש"ך).  
(יד) או שאר לשון כדומה לזה - דמשתמע מיני' דמקניא ליה, היינו לשטת הרמב"ם דלקמן דבהרשאה צריך שיקנה גוף הממון, אבל לדידן דקי"ל לקמן ר"ס קכ"ג דמצי לשויי' שליח אפי' בענין שאינו קונה גוף הממון ה"ה דסגי בכל לשון כדומה לזה דמשתמע מיני' דשוי' שליח (ש"ך).

(טו) לא ישיב לו דבר - מטעם הנ"ל [סעיף א'] שמא ימות או יבטל השליחות (סמ"ע), אזיל לשטתו דלעיל אבל למש"ל דלא מצי למדחי מטעם זה ע"כ מיירי שאומר לו יש לי טענות כנגדו ולא בעל דברים דידי את וכמ"ש בס"ק ד'?? (ש"ך), (נתה"מ)<sup>172</sup>.

(טז) דלא גרע משליח כו' - דפטור מאחריות כמש"ל (סי' קכ"א ס"ב, ולעיל ס"א?) (סמ"ע), ראובן שהוציא ש"ח מקוים על שמעון שנעשה השט"ח ע"י מורשה של ראובן ושמעון טוען כי נעשה בזיוף כי המורשה הוא יודע כי לא נתחייב הוא בתורת חוב אלא בתורת פקדון שהי' לו מראובן ויש לו לטעון שנחסר והעדים חשבו שהי' חוב וכתבו עליו בתורת חוב וראובן אומר איני יודע אלא זה השטר מקוים נתן לי שלוחי אמת כי מקודם היה פקדון אבל אח"כ זקפה במלוה כמו שכתב בשטר, ופסק שיונח עד שיבוא המורשה שהוא נאמן כיון שראובן אומר איני יודע כדאשכחן בשליש שהוא נאמן כו' ואפי' יבא המורשה ויאמר שהשטר נעשה בזיוף, אינו נאמן, שהרי העדים כתבו שטר הלואה וחזקה אין העדים חותמים שטר של זיוף (ש"ך).

(ה) אם כתב: דון וזכי ואפיק לנפשך מחצה או שלישי או רביע והמותר שלי, מתוך שהוא דן עמו על חלקו צריך הנתבע לדון עמו על הכל. ויש מי שאומר דדוקא בכה"ג, אבל אם כתב לו: דון וזכי ואפיק לנפשך מאה דינרים והשאר שלי, איננו מזקיקו לדון עמו אלא על המאה דינרים.

(יז) אם כתב לו כו' מחצה או שלישי כו' - עי' לקמן (סי' קכ"א?) אם חזר המרשה ומחל או הודה שנפרע אם חייב להמורשה המחצה ושליש שהקנה לו (ש"ך).

(יח) ויש מי שאומר כו' - דבמקנה לו השליש או הרביע ממה שיוציא מיד הנתבע ואז כשידין עמו על הכל ויוציאנו יתרבה שלישו טפי ממה שיגיע לחלקו אם לא יוציא מידו רק השליש, וחילוק זה אינו במקנה לו דבר קצוב כגון מאה זהובים. אבל אין טעם זה מספיק, דא"כ הל"ל נמי דאף אם מקנה לו השליש מהחוב סתם ולא א"ל שלישי ממה שתוציא, נמי אינו יכול לדון על כולו, ולמה סיים וכתב דין זה בהקנה לו מאה זהובים מהחוב. אלא היינו טעמא, דבמאמר המצטרף בשם שלישי או רביע נכלל כל החוב, וכיון שנתן לו רשות לתובעו כל החוב והקנה לו השליש ממנו, יש לו שייכות בכולו, ולכך ידין עמו בכולו (סמ"ע), איירי דוקא בקרקע או בפקדון שמועיל קנין לחלק המורשה שיקנה לו החלק בקנין גמור דהוי כאלו ברשותו או שהיה מלוה בשטר והקנה לו החלק של שטר בכתיבה ומסירה אבל שאר מילי שאין מועיל בו קנין רק בתקנתא דרבנן שיקנה לענין שליחות א"כ לא מועיל במה שהקנה לו חלק מן אותו הממון, דאע"ג דמצי לשוייה שליח אפי' בדבר שא"י להקנות לו מ"מ אם נאמר דשליח שוייה היאך ידון על הכל והלא עינינו רואות שלא עשאו שליח רק על השליש אבל בקרקע או פקדון אמרינן אה"נ דשוייה שליח על הכל שהקנה לו השליש שיקנהו לעצמו בקנין וכן עיקר (ש"ך, קצה"ח).

(יט) דדוקא בכה"ג כו' - עי' סמ"ע סק"י(ח), וי"א (מהרש"ל) דאם הקנה לו שלישי מה שיוציא מן החוב א"צ הנתבע לדון עמו, דלא כסמ"ע, ונראה דמהרש"ל איירי כשזה רוצה לדון עמו מחמת שאומר שהממון שייך לעצמו מחמת שהקנה לו שלישי מה שיוציא

170 לא עשיתי

171 לא עשיתי

172 לא עשיתי ???

## חוסן משפט חלק ד'

מהחוב א"כ הוי כפירות דקל, והסמ"ע איירי כשזה רוצה לדון עמו מחמת שאומר שהרשהו ועשאו שליח על השליש והלכך ל"ד לפירות דקל דהא בלא"ה הרשאה שאני דכתבי אפי' על מלוה ע"פ ושאר דברים שאינן נקנין בקנין וכדלקמן ר"ס קכ"ג מטעמא דלענין שליחות שאני וכמ"ש שם, אבל זה אינו דא"כ דנאמר דשליח שוייה פשיטא דלא יכול לדון עמו על הכל שהרי לא עשאו שליח רק על השליש וכמ"ש בס"ק הקודם, אלא נראה דמהרש"ל מיירי בחוב הלואה וא"כ אף על פי שהקנה לו השטר בכתיבה ומסירה כיון שהקנה לו שליח מה שיוציא מן החוב דמי לפירות דקל, והסמ"ע איירי כשתובעו בשביל קרקע או פקדון דבכה"ג אף כשמקנה לו שליח מה שיוציא מן הקרקע או הפקדון כיון דהוא באמת שלו ועביד דאתי לא דומה לפירות דקל ומחויב הנתבע לדון עמו וכן עיקר, ועמ"ש"ל סי' ר"ט ס"ה? (ש"ך), לפי מ"ש בסימן של"ב (סק"ו?) דאם הבטיח לשכיר בשכירתו פירות דקל דאע"ג דאין צריך ליתן הפירות דקל משום דהוי דבר שלא בא לעולם אבל דמי הפירות צריך ליתן ודינו כמו שהבטיח ליתן חפץ בשכרו דלא קנה החפץ דמחסרא משיכה ודמיו צריך ליתן, א"כ הוא הדין בפירות דקל נמי צריך [ליתן] דמיו, וא"כ זה שהתחיל במלאכתו לדון עמו נתחייב בדמי שכירות כפי דמים שיוציא מן החוב, ועיין מ"ש בסימן ס' סק"ב?, וכיון דיש לו זכות בזה שיוציא ומגו דדן במחציתו דן בכולו. וגם מדברי הסמ"ע משמע כן, והא דמשמע מדברי הפוסקים דגבי הרשאה בדבר שלא בא לעולם לא מהני קנין, היינו היכא דמרשהו בכולו דביה לא שייך שכירות, אבל היכא דמרשהו למחצה ולשליש שהוא שכיר שלו באיך פלגא נתחייב ליתן לו דמי שכירתו מכי התחיל במלאכתו לדון עמו (קצה"ח).

(ו) המרשה את חבירו, כל ההוצאות שיוציא המורשה על דין זה, המשלח חייב בהם (וע"ל סי' שע"ה ס"ד), שכך כותבין בהרשאה: כל דמתעני (פירוש הרמב"ם ז"ל) משלוחין כל שחוליא דדון זה עלי לשלמו) לך מן דינא, עלי הדר. הגה: ואינו אלף שליח בעלמא, ואם רואה המורשה להחזיק בממונו, אינו יכול, וכריך להחזיר, דאינו אלף שליח בעלמא. לפיכך אם תבע פקדון מן הנפקד, וטען שנתנו למורשה וחזר והלוה לו עליו, כריך להחזיר לבעל הפקדון, דהרי המורשה אינו אלף שליח בעלמא. ואם ראונו שהיו לו מעות צעיר אחרת והלך שמעון לקס ונתן לו הרשאה לקבל סם המעות ולתת לו תמורתם צעיר ראונו, והלך שמעון וקבלס, ואח"כ צל ראונו לקס ורואה ששמעון יתן לו מעותיו, הדין עם שמעון.

(כ) שכך כותבין בהרשאה - אי לא כתב לו כל דמתעני לך מן דינא עלי הדר, מכ"ש דצריך לשלם לו כל ההוצאות, דהא אם בעי היה מחזיק בכולו, אלא שנפקא מינא שאם נתן לו הממון עד שלא החזיר לו ההוצאה דא"צ להחזיר ההוצאה אם לא כתב לו כל דמתעני, ולאחר שכתב לו כל דמתעני, נראה דאף אם הוציא הוצאה יתר ממה שקיבל, צריך לשלם לו כל ההוצאה ולא כשיעור מה שקיבל (עי' סי' שע"ה סק"ז?) (סמ"ע), וי"א דלא אמרינן דיכול להחזיק בממון אלא כשאומר "אתה הקנית לי בקנין גמור", אבל כשמודה שהוא שלוחו, אלא שרוצה להחזיק לעצמו, פשיטא דאינו יכול. א"כ אם לא כתב ליה "כל מה דמתעני", והוא מודה שהוא שלוחו, א"צ לשלם לו ההוצאות, ונראה שזה לכו"ע, ולא מיירי אלא כשהשליח אומר אתה הרשיתני להוציא כל ההוצאות אף על פי שלא כתבת כן בהרשאה וכן משמע לשון הסמ"ע, אבל אם השליח אינו אומר שהרשהו להוציא אז א"צ לשלם לו ההוצאות כיון דלא כתב ליה כל מה דמתעני אף אם המעות עדיין ביד שליח, ומהרש"ל שם כתב דאפי' לא כתב לו כן בהרשאה צריך לשלם לו דמסתמא אדעתא דהכי הרשה וזה נתרצה ואומדנא כה"ג מילתא ונראה אפי' אם קצץ שכרו מ"מ כל מה שיוציא מחמת עסק זה בשארי סבות צריך המרשה לשלם לו כל הוצאותיו, מיהו כל דברי המהרש"ל הוא מדינא אבל מצד המנהג נראה דלכ"ע צריך לשלם כל ההוצאות אף שלא כתב כל דמתעני מטעם שנתבאר לעיל סי' ס"א ס"ה דכל דבר שנהגו במדינה לכתוב כל מי שמקנה בסודר לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה (ש"ך), אם שכר אותו בתנאי זה שיוציא לו ממון מיד הנפקד וכל זמן שאינו מוציא לא ישלם לו מידי א"כ אפי' הוציא השליח יתר על מה ששכרו פשיטא שהניח מעותיו על קרן הצבי (ש"ך).

(כא) ואינו אלא שליח בעלמא כו' - כיון דכתב ליה כל דמתעני הלכך אינו אלא שליח ואינו יכול להחזיק לעצמו, ואפי' לא כתב ליה כל מה דמתעני ליה מן דינא כו' מ"מ לא יכול השליח לעכב לעצמו מידי מאחר שעיקר תקנת הרשאה אינו אלא לטובת

## חושן משפט חלק ד'

המשלח כו' והיינו בהלואה אבל בקרקע ופקדון יכול לומר כבר הקנית לי על כל דבר ועמש"ל בס"ק? (ש"ך).

(כב) ואם רוצה המורשה להחזיק כו' - והיינו אפילו אם הקנהו לו אגב קרקע וכנ"ל סעיף א', וכ"ש בזמנינו דנוהגין לכתוב בכל הרשאות דהקנה לו אגב קרקע, ואין דעת המורשה והמרשה רק להיות שליח בדבר, דינא הכי (סמ"ע), עי' לקמן ס"ז (ש"ך). (כג) צריך להחזיר לבעל הפקדון כו' - היינו בענין שאין המורשה היה יכול להחזיק בו לעצמו וכמו שנתבאר (ש"ך).

(כד) ורוצה ששמעון יתן לו מעותיו - פירוש, אותן מעות שקיבל שמעון בעיר האחרת ממעות ראובן, מבקש ראובן שיתנם לו שם מיד, ואינו רוצה להמתין עד שיבוא שמעון לעירו דראובן ויתן לו מעות אח"כ כמו שאמר לו בתחילה, משום הכי הדין עם שמעון, כי אדעתא דהכי קיבלם שמעון, ואף על פי דאי היו המעות עדיין ביד הנפקד, פשיטא דראובן יכול לחזור בו, אף על גב דקיבל לשמעון הקנין על זה, דקיימא לן [סימן ר"ג סעיף א'] אין מטבע נקנית בחליפין, מ"מ כיון שכבר קיבלם שמעון אין לו דין עליו. והביא ראיה מהמוכר לחבירו פירות עד שלא באו לעולם דאינם נקנים לו, ואי קדים הלוקח ולקח אין מוציאים אותו מידו, ועיין לעיל סימן ס"ו [סעיף י"ז ובסמ"ע סקמ"ו?] (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע עיין לעיל סימן ס"ו, ר"ל לעיל סי' ס"ו דנתבאר שם דהמוכר ש"ח לחבירו אף על פי שאינו נקנה במסירה לחוד מ"מ אם תפס הלוקח אין מוציאים מידו ובתרומת הדשן שם למד מזה הך דין דהכא ולפ"ז היינו דוקא שנתרצה לו ראובן בתחלה שיקח שם המעות לעצמו כשירצה (ש"ך), לפי מ"ש לעיל סק"ג? דבשכירות שהבטיח לו פירות דקל דהוא דבר שלא בא לעולם תו אין יכול לחזור בו וא"כ אפילו קודם שקיבלן הא כבר התחיל במלאכה שכבר הלך שם והתדיין שם עמו, משום דהתם לא היה שלוחו כלל אלא הוא מעצמו ביקש מראובן שירשהו ליקח המעות לטובתו ושיתן לו תמורתו בעיר ראובן, וז"ל מקורם של דברים: ראובן שהיו לו מעות בעיר אחרת ואמר לו שמעון הרשני לקחתם ואתן לך פה תמורתם ונתרצה ראובן וכו' ע"ש, וא"כ אין כאן דין שכירות, אבל אם ראובן ביקש משמעון שילך אחר מעותיו וקבע לו בשכירתו ליקח המעות לעצמו ויתן לו תמורתם בעיר ראובן, בזה נראה דמכיל בתחיל במלאכה תו ליתא בחזרה, אלא אם רצה ראובן יכול ליתן דמיהם, והיינו ששמין כמה אדם רוצה להיות בידו מעות מכאן ועד שלשים יום וכיוצא, כיון דלא קנה מעות כיון דהוא דבר שלא בא לעולם, אלא שצריך לתת החפץ או דמיהן וכמ"ש לעיל? א"כ אם רוצה ליתן דמיהן רשאי, אבל אם כבר זכה בהן תו ליתא בחזרה אפילו לא ידוע ראובן בשעה שקיבלו, וכמ"ש בסימן קכ"ג סק"א? דבפירות דקל מהני תפיסה אפילו לא ידע המוכר בשעת תפיסה כיון דיהב ליה אדעתא דליוזכי ביה היינו מחילתו ואם קדם ותפס קודם שחזר בו הנותן זכה בו ע"ש מלתא בטעמא, ודלא כש"ך בסימן ס"ו סקס"ו? שהשיג על רמ"א (שם סעיף י"ז) שנמשך אחר דברי התרומת הדשן בזה דכל מקום שאין הקנין נתפס דמהני תפיסה קודם חזרת הנותן ובש"ך השיג כיון דטעמא משום דידע ומחיל אינו מהני אלא כשידע בשעת תפיסה ומפרש דברי תרומת הדשן בפנים אחר ע"ש (קצה"ח), עיין ש"ך [סקכ"ז?], דאם המעות עדיין ביד הנפקד, דהמפקיד יכול לחזור בו. ובקצה"ח [סק"ד?] כתב דמ"מ חייב לשלם דמיהן, דהיינו ששמין כמה שוה המעות שיהיה על זמן שהבטיח לו, כיון שטרח והלך בכדי להוציא הממון. והוא ג"כ תמוה, דלפי דבריו הוי ריבית גמורה, שמטריח עצמו בחנם מחמת שמלוה לו אח"כ המעות. ועל כרחך צ"ל בטעם ההיתר, דהוא מטעם שכתב הט"ז ביו"ד סימן קע"ג ס"ק כ"ד?, דהיינו דהלוקח טורח בשביל עצמו כדי שיגיעו המעות לידו, ולפי"ז אי אפשר לו לתבוע שכר טירחתו (נתה"מ).

(ז) הרשאה שאין כתוב בה: דון וזכי, אלא כך היה כתוב בה: סב ואפיק לנפשך, אין לפסלה מפני שאין כתוב בה: דון וזכי, דסב וזכי חדא מילתא היא. וכן אין לפסלה מפני שאין כתוב בה: דון, כיון שכתוב בה: כל דמתעני(כה) מן דינא עלי הדר, הרי זה במקום דון, וכשרה. אם אין כתוב בהרשאה: כל דמתעני מן דינא עלי הדר, כשרה היא, שאין כותבין לשון זה אלא לתקנת המרשה, שלא יוכל לומר: הקנית אותו לי כיון שכתבת: דון

## חושן משפט חלק ד'

וזכי ואפיק לנפשך. הגה: <sup>547</sup> שטר הרשאה אין צריך לכתוב בו זמן, ומ"מ נוהגין לכתוב בו זמן, וכן מה שכותבין: ברעות נפשא בדלא אניסנא וכו'.

(כה) כיון שכתב כל דמתעני כו' - אבל אם אין כתוב בה "כל דמתעני כו'" וגם אין כתוב בה "דון" פסולה. ומ"ש אח"כ ואם אין כתוב בהרשאה "כל דמתעני כו'", היינו כשכתוב "דון". מיהו היינו כשהיא כתובה בענין שאינו מקנה לו גוף הדבר אבל אם הוא בענין שקונה גוף הדבר כגון במטלטלים והקנה אותם לו בקנין סודר או מעות פקדון אגב קרקע ושטר בכתיבה ומסירה אפי' לא כתב לו "דון וזכי כל דמתעני כו'", כשרה ומחויב לדון עמו, דנהי דלא זכה מטעם שליחות, מ"מ זכה מטעם קנין (ש"ך).

(כו) שטר הרשא' כו' - ע' נוסח שטר הרשאה במהרש"ל פרק מרובה בסי' ט"ו<sup>173</sup>. מה שכותבין בפנינו עדים חתומים מטה. הוא הדין אם כתב אני חתום מטה שמועיל (ש"ך). (כז) ומ"מ נוהגין לכתוב בו זמן - נכון הוא לכתוב זמן דהא נ"מ לענין בטול וכדלקמן (סי' קכג סקי"ג?), לכתחלה אין להקדים זמן הרשאה או לאחרה ובידיעבד כשר וע' עוד שו"ת הרמ"א סי' מ"ב ובסי' מ"ג (ש"ך)<sup>174</sup>.

(כח) וכן מה שכותבין כו' - ר"ל דגם זה אין צריך, אלא דהמנהג הוא לכתוב כן. ועי' במרדכי נוסח ההרשאה [וישתעי דין וכל מה דמתעני ליה מן דינא קבלתי עלי בין לזכות בין לחובה] (סמ"ע), וי"א שאינו מנהג לכתבו ואין כותבין ג"כ בטול מודעות בהרשאת ממון וכן דלא כאסמכתא כו' אבל בתיקוני שטרות הנדפסים כתוב בדלא אניסנא כו' וביטול מודעות כו' ודלא כאסמכתא כו' וכן נוהגין (ש"ך).

(ח) <sup>548</sup> הבעל שבא לדון עם אחד שמהזיק בנכסי מלוג של אשתו, צריך הרשאה. ואם יש פירות בקרקע, מתוך שיש לו לדון על הפירות דן על העיקר, ואינו צריך הרשאה (ועיי' באבן העזר סימן פ"ה).

(כט) בנכסי מלוג - אבל בנכסי צאן ברזל א"צ הרשאה אפי' הוא מוחה יכול לדון וכמ"ש באה"ע (סי' פה ס"ד) (ש"ך).

(ל) ואם יש פירות בקרקע כו' - אף אם אין עליו עתה פירות שכבר נתלשו משם, מ"מ כיון דהשדה עומדת לפירות לשנים הבאות דן גם על גוף הקרקע, ולא נתמעט כאן אלא קרקע שאינה מגדלת פירות כלל וי"א דגם בזה יכול לדון על גוף הקרקע, ולא נתמעט אם לא שהבעל והאשה מודים שהפירות ניתנו להנתבע על כמה שנים והגוף לאשתו, והנתבע אומר שגם הגוף הוא שלו (סמ"ע), וי"א דעיקר כצד הראשון המובא ברמ"א שצריך שיהיה עליה פירות עכשיו, וכן הוא ברמ"א (אה"ע סי' פה ס"ד) (ש"ך).

(לא) וא"צ הרשאה - אבל אם היא מוחה א"י לדון<sup>175</sup> (ש"ך), ואפילו לא מחתה אלא שאינו בעיר, אינו יכול לדון ללא הרשאה, כשותפין, אמנם י"א דבעל בנכסי אשתו אין צריך הרשאה משום דידו כידה ואפילו בעל כרחיה יכול לתבוע ואינה יכולה לעכב, ודעה זו מובא ברמ"א (סי' קעו סכ"ה), ועיי"ש שהש"ך חולק עליו (קצה"ח).

(ט) אחד מהאחים שלא חלקו, או מהשותפים, שבא לתבוע, תובע על הכל, הואיל ויש לו חלק בזה הממון אינו צריך הרשאה משאר שותפין. ואם יצא חייב, אין השותף האחר יכול לומר לשותפו שדן: אילו הייתי אני שם הייתי תובע טענות אחרות ומחייב בעל דיני, שהרי אומר לו: למה לא באת לתבוע גם אתה. לפיכך אם היה בעיר אחרת, יש לו לחזור על הבעל דין ולדון עמו ולומר לו: איני מודה בכל מה שטען שותפי. ולפיכך (יש) לנתבע לעכב ולומר: או דון עמי בחלקך, או הבא הרשאה, שהרי ממון שניכם בידי, ושניכם בעלי דיני, ולמחר יבוא אחיך או שותפך ויתבע גם הוא. ויתבאר זה עוד בסימן קע"ו סעיף כ"ה וסעיף כ"ו<sup>176</sup>.

<sup>173</sup> Kt gah,h לא עשיתי מאושר

<sup>174</sup> Kt gah,h לא עשיתי - מאושר

<sup>175</sup> עי' לעיל סי' כח סט"ו שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין. ועי' ב"ש (אה"ע סי' פה

ס"ח): הודאת פיו לא מהני אפילו על חלקו שהרי א"י למכור משום רווח ביתו.

<sup>176</sup>

## חושן משפט חלק ד'

(לב) אחד מהאחים שלא חלקו - פירוש, שעדיין לא חלקו ירושת אביהן וכיס אחד להן, ובשותפים לא הוצרך לומר שלא חלקו, דאם חלקו לא היו נקראים שותפים (סמ"ע, ש"ך), (עיין בתשו' מהרשד"ם סי' ס"ח וסי' קל"ו וסי' קס"ב)<sup>177</sup> (ש"ך).

(לג) שבא לתבוע כו' ואם יצא חייב כו' - אבל אם השותפין הם הנתבעין ותבעו לאחד ויצא חייב, אין השני נתחייב מחמת שלא בא אף שהיה בעיר, עי' רמ"א לקמן (סי' קעו סכ"ה) (סמ"ע), וכן שני שותפים בקרקע שתבע איש מבחוזן לאחד מהם אותו קרקע מפני חוב שיש לו על המוכר שמכרה להם או שיש לו עדים שגזלה ממנו והורידו לתבוע בתוכה אין השותף יכול לסתור הדין, אלא השותף שלו עשה שליחותו בדין, וכל זה שיכול לסתור הדין, היינו דוקא בדבר שחסר גביהה (ש"ך)<sup>178</sup>.

(לד) תובע על הכל כו' - עי' לעיל (סי' עז ס"ט) אם חבירו בעיר ושמע ולא בא צריך ליתן לזה התובע הכל כו' וכ"כ בסי' רצ"ט, אבל אם אינו ידוע ששמע אף שהוא בעיר אין לו ליתן לזה הבא עד שיודיעהו אבל מסתמא צריך לידון עמו דאמרי' מסתמא שמע ואם יברר אח"כ שלא שמע יחזור וידון עמו ואין לו הפסד בזה אבל אם ידוע בודאי שלא שמע אף שהוא בעיר א"צ לידון עמו רק על חלקו (ש"ך).

(לה) אילו הייתי שם הייתי תובעו טענות אחרות - מש"כ "תובעו" היינו "טוען", שכן עי' לקמן (סי' קעו סכ"ט) דאם יש לו טענות אחרות גם כשהיה בעיר אין נתחייב האחד בחיובו של זה, וצריך ליתן לשותף הנפסד זמן בית דין מחדש על הפרעון משעה שירד שותפו לדין, משא"כ כשהיה בעיר והיה לו לבוא (סמ"ע), ויש חולקים דבדעת המחבר, אם יש לו טענות אחרות יכול השותף לחזור ולטעון אפי' היה בעירו, והיינו שכתב המחבר כאן ויתבאר זה עוד בסי' קע"ו סעיף כ"ה וסעיף כ"ו (ש"ך), ועיקר דלא כש"ך (פ"ת).

(לו) ולפיכך "יש" לנתבע לעכב - כצ"ל (סמ"ע), וי"א דעיקר דהיכא דהוא בעיר שאין יכול לדחותו בשום ענין ומחויב לידון עמו על הכל (ש"ך), שלש קהילות בעיר אחת, ותבעו אנשי קהל אחד את קהל חבירו שיבררו להם ב"ד בזבל"א וזבל"א לידון ביניהם, ואנשי קהל הנתבעים משיבים, כיון שהתביעה היא בעסקי הקהילות צריך שיעמדו גם הקהל השלישי עמהם לידון, כי הדבר נוגע לשלשתם, והנתובעים מסרבים בזה. הדין עם הנתבעים, וזה אפילו לדעת הש"ך, דעד כאן לא קאמרי אלא במידי דבר חלוקה הוא, כגון קרקעות ומטלטלין, אבל בעסקי הקהילות שאי אפשר לחלק חלק אחד ולהפרידו מחבירו, שאם זכו וזכו שניהם, ואם הפסידו הפסידו שניהם, אז יודו שאינם צריכים להשיב על טענת האחד עד שיבוא חבירו. אבל בשותפים שהאחד במדינת הים דאפשר שלא יבוא לעולם, הוא דמחויב להשיב להשני שבכאן כדי שלא יזכה ללא זכות, אבל כששניהם כאן, עד שכופין את זה הנתבע להשיב על טענת היחיד, נכופנו להשותף השני שיבוא גם הוא ויטעון, אבל כשהתובע השני רוצה לישאר על אשר נגזר על אותו הבא לב"ד, ולא יוכל לשנות הפס"ד, אז אין טעם למנוע מלהשיב על טענת הבא לב"ד בשביל חבירו שלא בא (פ"ת).

סימן קכג - הרשאה, על מה נכתבת וכיצד נכתבת, ובו מ"ו סעיפים.

(א) <sup>550</sup>מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חבירו ולא כפר לו. ואם היה פקדון של מעות, צריך להקנות לו אנב קרקע. וכן יכול להרשות לתבוע קרקע, אפילו כפר בו. <sup>551</sup>וכן מלוה בשטר, אפילו כפר בה, שכשם שיכול להקנות השטר ושעבודו בכתובה ומסירה, כך יכול להרשות עליו ולמסור השטר בידו כדי שיגבהו. וצריך לכתוב לו: קנה לך איהו וכל שעבודיה דאית ביה. אבל אין כותבין הרשאה על פקדון שביד חבירו שכפר בו. וכן אין כותבין הרשאה על מלוה שבעל פה, אבל הגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה, בין בשטר בין בעידי קנין, אף על פי שכפר בה בבית דין, כדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו למדינה אחרת. אבל על מלוה על

<sup>177</sup> Kt gah, הלא עשיתי מאושר

<sup>178</sup> דוקא כשהשותף בעיר דמזה מיירי התם, אבל אם אינו בעיר כלל אין מקבלין עדות שלא בפניו (נתה"מ סי' לז סק"ב).



## חושן משפט חלק ד'

פה שכפר, לא תקנו שיכתבו הרשאה. (552) ומכל מקום לא גרע משליח שעשאו צעדים, שנתכרך נסיון ק"ט). 553 ויש אומרים שעל הכל כותבין, לא שנה פקדון וגזל, לא שנה מלוה בשטר ובעל פה, ואף על גב דכפריה (554) וכן נוהגין).

(א) מדינא דגמרא אין כותבין כו' - הטעם, דכיון דבכל הרשאה צריכין להקנות לו הממון שמרשה עליו בקנין, וכמ"ש לעיל (סי' קכב ס"ד) שכותבין בהרשאה זיל דון ואפיק לנפשך [לך תדון ותוציא לעצמך], לכן צריך להיות דבר שהקנין חל עליו, דהיינו שהוא בעין כגוף הקרקע, או שטר שהוא שעבוד קרקעות, או פקדון דלא ניתן להוצאה ולא כפר בו, נמצא דבכל מקום שהוא נמצא, כאילו הוא בידו דמרשה ויכול להקנותו להמורשה, משא"כ בהלואה דלהוצאה ניתנה ואף על גב דלא כפר בו כיון דאינה בעין, או פקדון שהנתבע כפר בו כבר, שנראה כשקר, שמקנה לו דבר שהלואה אומר שאין לו בידו כלום (סמ"ע, וש"ך), והיא"א ס"ל דאפילו דבר שאינו נקנה בקנין, יכול להרשות עליו אף מדינא דש"ס, דלענין הרשאה תקינו רבנן שיהיה שליח כאלו קונה בקנין גמור, וכן עיקר (ש"ך), עי' דברינו לקמן (סי' שנד סק"ד?), דאפילו במטלטלים ופקדון וציינת דינא, אלא שיש לו איזה טענה או תביעה על הפקדון שאינו רוצה הנפקד להחזיר עד שיקוב הדין ביניהם, נמי הו"ל דבר שאינו ברשותו, כיון שאינו עתה ברשות המפקיד, וכל סתם הרשאה נכתב בגלל שיש לו לנפקד איזה טענה או תביעה, וא"כ אפילו מטלטלין דפקדון הו"ל דבר שאינו ברשותו, שיטת היש אומרים [לקמן "שעל הכל כותבין"] שכל זה תקנה, אבל שיטת השו"ע היא דכותבין אמטלטלי דגזילה והלואה משום שהוא שלוחו, אלא דאע"ג דשלוחו הוא אכתי מצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את ומשום הכי כשכותב לו ואפיק לנפשך הרי הוא בעל דברים דידיה דהא לנפשיה אפיק, דאע"ג דהוא דבר שלא בא לעולם מ"מ כיון שכל זמן שלא חזר בו השולח, קונה השליח, ולהכי אף על גב דהשתא עדיין לא קנה כיון דיזכה בו אח"כ א"כ הו"ל השתא בעל דברים ותו לא מצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את, ועי' שיטת הרמ"א (סי' סו ס"ז, וסי' קכו סכ"ב), דכל מקום שאין נתפס הקנין כגון במלוה ובדבר שלא בא לעולם, אי תפס המקבל לא מפקין מיניה, אף על גב דלא ידע המוכר, ודלא כש"ך שם סי' סו (קצה"ח).

(ב) ולא כפר לו - כבר בב"ד (ש"ך).

(ג) אגב קרקע - דאין מעות נקנין בחליפין כמ"ש לקמן (סי' רג ס"א, ושם ס"ט) (סמ"ע וש"ך).

(ד) וכן מלוה בשטר כו' - כן צ"ל (ש"ך).

(ה) אפי' כפר בה - לפי שהיא כפירת שעבוד קרקעות ודומה לקרקע דכותבין אפי' כפריה דלא שייך בה למיחזי כשיקרא (ש"ך).

(ו) ולמסור השטר בידו כו' - וה"ה כשמקנה לו השטר באגב מהני, עי' לעיל (סי' סו ס"י) ששטר נקנה אגב קרקע, גם בלא כתיבה ומסירה (ש"ך).

(ז) וצריך לכתוב לו קני לך איהו וכו' - דזולת לשון זה אי אפשר להקנות השטר, כמ"ש לעיל (סי' סו ס"א), והא דלא כותבין אנן בהרשאה של תביעות שטרות שלנו, משום שאנו נוהגין לכתוב בשטרי חוב שלנו, אני משועבד לך ולבאי כוחך, ובכה"ג א"צ כתיבה ומסירה, עי' רמ"א (לעיל סי' סו ס"א), ועיי"ש (סעיף י) דאם מקנה השטר אגב קרקע אין צריך כתיבה ומסירה, ואנו נוהגין להקנות עתה אגב קרקע, ובלאו הכי אנו מקילין לכתוב הרשאה אפילו אמלוה על פה דכפר ביה וכדלקמן, אף על גב דלא שייך ביה קנין ושעבוד וגם לא מעמד שלשתן הואיל והנתבע כפר בו (סמ"ע), ואז יכול להרשות עליו אפי' מדינא דש"ס, וזה לכו"ע (ש"ך).

(ח) אבל אין כותבין הרשאה [על פקדון] שביד חבירו שכפר בו - דאין כותבין על גזילה שכפר ועל קרקע שכפר כותבין הרשאה אף על גב דגבי קרקע נמי מיחזי כשיקרא, משום דגבי גזילה מדינא אין כותבין כיון דאינו ברשותו ליתיה בהקנאה ואינו אלא משום תקנה ומשום הכי כל דמיחזי כשיקרא אין כותבין, אבל בקרקע דלעולם ברשותו הוא וכותבין בדינא לא חשו למיחזי כשיקרא (קצה"ח).

(ט) אבל הגאונים תקנו כו' בין בשטר כו' - אף שאין השטר חוב בידו למוסרו לו בכתיבה ומסירה, דאז מדין דגמרא אין מרשין עליו (סמ"ע וש"ך), ותקנת הגאונים היתה אפי' במלוה ע"פ דלא כפריה (ש"ך).

## חוסן משפט חלק ד'

(י) אבל על מלוה על פה כו' - משום דלא שכיח שילוה אדם לחבירו בלא שטר, משום הכי לא חששו בכה"ג שילוה לו על פה וילך למדינת הים, דבדבר דלא שכיח לא תיקנו, וכמ"ש לעיל (סי' סז סכ"ב) בתקנת פרוזבול דלא תיקנוהו בלוה שאין לו קרקע (סמ"ע), כיון שאינו שכיח להלות על פה דמצי למטען פרעתי וגם כפריה לא תקנו שיכתבו עליה הרשאה (ש"ך).

(יא) לא גרע משליח שנעשה בעדים - פירוש, שאם נתן לו הלוה או הנפקד ונאבד או נאנס מיד המורשה נפטר הלוה, דהרי בכתב זה כתב המלוה או המפקיד ללוה או הנפקד שישלח לו ע"י זה מעותיו, אלא שאין לו דין הרשאה שיוכל לכפות על ידו להלוה או להנפקד ליתן לו, דיאמר שמא ימות או יבטל שליחותך, משא"כ בהרשאה גמורה כנ"ל (סי' קכב ס"א) (סמ"ע), כלומר אף על גב דאין כופין להנתבע מ"מ אם נתן לו ונאבד פטור, דכיון שמסרו לשליח, הרי הוא באחריות המשלח (ש"ך).

(יב) שעל הכל כותבין כו' - אין הטעם משום דלא יטול כל אחד ממון של חבירו וילך למדינת הים, אלא יש אומרים זו הן שיטת התוס' דגם מנהג התלמוד כך היה, והיינו טעמא דאף דלא מקנה לחבירו להיות שלו בכה"ג, מ"מ להרשות עליו ולהיות שלווח מהני (סמ"ע).

(יג) ואף על גב דכפריה - שאין חוששין לנראה כמשקר במקרה כזה (ש"ך), ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' ס"ב וסי' צ' וסי' קכ"ט (ש"ך)<sup>179</sup>.

(ב) <sup>555</sup>מי שהיה לו שבועה על חבירו, אינו יכול להרשות אחר עליו ולהשביעו, שאינו דבר שנקנה בקנין, שאינו אלא דברים בעלמא. הגה: <sup>556</sup>והוא הדין מי שהיה לו תביעה על חבירו וכתב לו הרשאה על התביעה שיש לו אצל חבירו, אין הרשאה כלום, דהתביעה אינה דבר שיוכל להקנות, אלא צריך לכתוב ההרשאה על הממון שעליו התביעה.

(ד) מי שהיה כו' - כל זה דעת הרמב"ם אבל לנו הסוברים שעשו תקנה בשליחות [לעיל ס"א וי"א שעל הכל כותבין וכו'] א"כ יכול להרשותו אף אשבועה, וכן נוהגין להרשות אף אשבועה (ש"ך).

(ט) אלא צריך לכתוב כו' - וי"א דבמקור דברי הרמ"א מיירי כשהקנה לו התביעה בקנין בלא כתיבת הרשאה, ובכה"ג דוקא כתב דלא מהני, דודאי כל דבר שאינו בעין אינו יכול להקנותו לחבירו להיותו שלו בקנין גמור, אבל להעמידו במקומו ע"י הרשאה מהני, כמו שכותבין הרשאות על כל מלוה אפילו דעל פה ואפילו דכפר בה וכמ"ש לפני זה בסעיף א', וכן כותבין על ממון שלא בא לידו מעולם כגון בושת ופגם וניזקין (סמ"ע, ש"ך).

(ג) <sup>557</sup>המרשה לאחד ואחר כך הרשה לאחר, ושניהם באים בהרשאתו לפנינו, אין לנתבע להשיב אלא לשני.

(טז) ושניהם באים בהרשאתו לפנינו - אפילו בלא ביטול בפירוש ההרשאה הראשונה, אמרינן דמסתמא ביטלה הואיל והרשה אחריו לאחר, אם לא שידוע שלא ביטל הראשונה אלא שיתן לאיזה שיבוא ראשונה, שאז כשבאו יחד יתנו לאיזה שירצה, מי שיש לו חוב אצל שמעון והרשה את לוי לתובעו ואח"כ הרשה את יהודה אם קדם לוי ותבע את שמעון בהם ונתנם לו קודם שידע ביטול שליחות של לוי זכה לוי ואין יכול יהודה לתבעו לשמעון. אבל אם ידע שמעון ביטול שליחות של לוי ולוי ויהודה תובעים אותו יש ליתנם ליהוד' ולא ללוי, ואף אם נתן הממון למורש' הראשון ונאבד מידו צריך לחזור וליתנו למורשה השני או להמרש' כיון שידע בביטול (סמ"ע, ש"ך).

(יז) אין לנתבע להשיב אלא לשני - ואם דן עם הראשון ונתחייב התובע, חוזר וסותר הדין (סמ"ע וש"ך), ואם יצא הנתבע חייב בדין אין הנתבע יכול לסתור הדין ולומר כיון שביטל אותך נמצא לאו בעל דברים דידי את דכיון שזכין לאדם שלא בפניו וזכות הוא לו במה שנתחייב הנתבע בדין שפיר הוה בע"ד דידיה (ש"ך).

(ד) <sup>558</sup>אין למורשה רשות לכתוב הרשאה לאחר, שזה יאמר: אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר, לפיכך אם התנה עמו שירשה לאחר ואחר לאחר, הכל לפי תנאו.

(יח) אין למורש' כו' - ואם הרשה לאחר הנתבע שנתן להאחר ע"פ הרשאת הראשון חייב באחריות, והמורשה הראשון פטור דלא ה"ל לנתבע ליתן כיון דא"י להרשות לאחר. י"א

## חושן משפט חלק ד'

דהרשאה שכתוב בה שהוא מרשה את פלוני ופלוני שימכרו ביתו ואם יארע אונס לא' שלא יוכל להתעסק במכירה שיכול חבירו לבדו למוכרה, ולא יארע אונס אלא שאמר א' מהם שאינו רוצה לטפל במכירתו, יכול חבירו לבדו למכור כי מה שהטיל המרשה תנאי ששניהם ימכרו ואם יארע אונס לא' כו' היינו לשלול שאם לא ה"ל שום אונס ומכר אחד לבדו ולא הודיעו שלא יהי' המכר קיים אבל לא בכה"ג ולכן הרשה לב' כי אם הי' דעתו שיהיו שניהם דוקא וידקדקו במכירתו, ואין דבריו מוכרחים (ש"ך), וי"א שעיקר כו"א זו, והיכא שכתוב בהרשאה סתם שנותן רשות לפלוני ופלוני למכור את ביתו, תליא בפלוגתא (יו"ד סי' רטז ס"ז, וסי' רכח ס"מ) במי שהשביע את בנו שלא ילוח מעותיו לאחרים אם לא ברשות ראובן ושמעון, דמותר להלוות ברשות אחד מהם, דכל מקום שנאמר פלוני ופלוני, משמע אפילו אחד מהן עד שיפרוט לך שניהם, אבל הש"ך שם חולק, דאזלינן אחר לשון בני אדם, שכונתם דוקא שניהם יחד, א"כ ה"ה בשטרות נמי כמבואר בסוף סימן ס"א, ועיין בט"ז סימן רכ"ח שם [סקמ"ט], ובתשובות חכם צבי סי' ד', ע"ש. ועיין בתשובות רע"ק איגר סי' מ"ו<sup>180</sup> (פ"ת).

(יט) שזה יאמר כו' - אפי' יאמר המורשה הב' שזה ישיב לו על תביעתו ואם יזכה בדין לא ימסור לו הממון דהשתא לא שייך לומר "אין רצוני שיהא פקדוני ומעותי ביד אחר", אפ"ה אין הנתבע מחויב להשיב לו, שיאמר שהמרשה לא עשה אותך שליח כלל מטעם שאין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר. ועיין באה"ע (סי' קמא סכ"א) מיהו אם הוא בענין שאינו יכול לומר לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כדלקמן (סי' רצא ס"?) אם הרשה לאחר ונתנו לו הנתבע פטור (ש"ך).

(ה) הבא בהרשאה שמחל לנתבע או שמכר לו או מחל לו על השבועה או שעשה עמו פשרה, לא עשה כלום, שזה יאמר: לתקוני שדרתיך ולא לעוותי, לפיכך אם התנה עמו בין לתקון בין לעוות, אפילו אם מחל על הכל, מחול. וכל שכן אם פירש בה: מחילתך במחילתי.

(כ) שעשה עמו פשרה לא עשה כלום - אחד ששלח את חבירו בשטר חוב שעל הלוה לפשר עמו, ונתפשר עמו, וקרע השטר חוב, ואח"כ תבע המלוה להלוה, שהשליח שינה בשליחותו שצוהו שלא יתפשר עמו אלא בסך כך וכך, והוא נתפשר בפחות, אם הפשרה היתה בשביל טענות ותביעות שביניהם, ודאי פטור הלוה, כיון דמבואר לקמן (סי' רה ס"ג) דפשרה דינה כמכר כו', אם כן דומה למש"כ (סי' קפה ס"ה), אלא אף אם הפשרה היתה שלא מחמת טענות ותביעות, רק מפני עניותו דלוה צוה המלוה לפשר עמו ולמחול לו השאר, דזה לא הוי כמכר אלא כמחילה גרידא, מ"מ פטור הלוה אם השליח אמר לו שצוהו המלוה ליטול כך וכך ולמחול השאר, דהשליח נאמן מתורת שליח (עי' ש"ך לעיל סי' נו סק"ה), ואפילו יודה השליח ששינה, אינו נאמן לחייב את הלוה, ועי' נתה"מ (סי' קפב ס"ב סק"ד?), וסי' קפה ס"ה סק"ה)<sup>181</sup> (פ"ת).

(כא) התנה עמו בין לתקון בין לעיוות כו' - היינו דוקא היכא שכתב לשון זה בבבא קמייתא קודם בבא "דזיל דון וזכי" כו', והיינו באותה בבא שכתב "ומעתה תהא ידו כיד", שם הוסיף וכתב לו, "ועשייתו כעשייתי בין לתקון בין לעיוות", התם הוא דמהני לשון זה שיכול למחול אפילו כל החוב, אבל אי לא כתב לשון זה בבבא קמייתא, אלא אחר כך, אחר "וכל דמתעני לך מן דינא" שם כתב האי לישנא, או לשון הן לזכות או לחובה, לא מהני שיהא יכול למחול כל החוב, ואפילו אם כתב גם כן אחר זה "ולא אוכל לומר לתקוני" כו', והיכא דהרשהו בין לדין בין לפשר, י"ל דלא היתה כונתו אלא על פשרה שיצא מב"ד, אם לא שיאמר בפירוש שיפשר מעצמו, אבל כל זמן שלא ביאר בפירוש כן, יכול לבטל הפשרה, משום די"ל דלא היתה כונתו אלא על פשרה מפי הדיינים, שאז תהיה קרובה לדין על פי זכותיו, אבל שיתפשר המורשה מדעתא דנפשיה לא הרשהו (פ"ת).

<sup>180</sup> לא עשיתי

<sup>181</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(ו) היה לו חוב על עובדי כוכבים, ואמר לחבירו שהיה לו גם כן חוב עליהם: כשם שתעשה בשלך תעשה בשלי, והלך ומחל להם חובו וחוב חבירו, חייב לשלם לחבירו מה שהיה שוה חובו במעות מוכנים.

(כב) היה לו חוב על עכו"ם - ראובן היה לו שטר על גוי ונתנו לשמעון לגבותו, וגבאו מיד אבל שמעון שיקר ואמר לראובן שנתן לגוי זמן שני חדשים, לא שייך הכא זכייה לראובן דא"כ היה הישראל המקבל שלוחו של נכרי לזכות במעותיו של ישראל ואין שליחות לנכרי, ועיין מ"ש לקמן (סי' קסג סק"א<sup>182</sup>) (קצה"ח), אף דאין המעות נקנין לישראל, מ"מ הנכרי נפטר מההלואה, כמבואר לעיל (סי' קכא ס"א) באומר שלח ע"י גוי, דפטור אף שאין שליחות לגוי, דנפטר מהלואתו והלוה יכול לחזור וליקחם, נהי דהמעות עדיין של הגוי, מ"מ המלוה זכה שיהיו המעות אצלו כאפותיקי מפורש, ואין שום אדם יכול לקחתם, רק המלוה גובה חובו מהן, ואם לקחן אחר, המלוה מוציא אותן ממנו בדיינים (נתה"מ).

(כג) חייב לשלם לחבירו כו' - דאומדן דעת הוא שלא היתה כונתו שימחל להגוי. והא דצריך לשלם, היינו דוקא כשמודה ראובן שמחל להגוי בלי רשות שמעון, משום הכי חייב לשלם לו מדיני דגרמי, אבל אי אמר שברשות שמעון מחל לו, נשבע היסת ונפטר (סמ"ע), שלא הי' כוונתו שימחול החוב להעכו"ם רק שיתפשר עמו ומיירי בענין שאם לא הי' מוחל היה מוציא החוב מן העכו"ם וע"פ מחילתו הפסיד הלכך חייב לשלם מדינא דגרמי כמו שורף שטרותיו של חברו לקמן (סי' שפו ס"ו?) (ש"ך), עיין מה שכתבתי לקמן (סי' קעו סק"א<sup>183</sup>?) (פ"ת).

(ד) ראובן שבא בהרשאת שמעון ותבע ללוי, ואמר: להד"מ אבל ישבע שמעון ויטול, מוציאין הממון מיד לוי ויהא מונח ביד בית דין, עד שיבא שמעון וישבע ויטול. וכן כל הדברים שתולה לוי בשמעון, ידון עם ראובן ויהיה הממון מונח בבית דין עד שיבא שמעון. ויש לראובן להחרים על מי שטוען טענת שקר כדי לעכב הממון ולאחרו.

(כד) ויהא מונח כו' - חכמים עשו תקנה זו, כדי שלא יאמר הנתבע בשקר להד"ם כי יאמר אחזיק המעות בידי וארויח בהן עד שיבוא התובע וישבע (סמ"ע), י"א דהיכא שבא המורשה עם שטר חתום והנתבע טוען לישתבע לי המרש' דלא פרעתי' אין בידו לעכב הממון בשביל תקנתא רק ישלם להמורש' והב"ד שבמקום הנתבע יכתבו להב"ד שבמקום המרשה וישבע בפניהם או אח"כ כל זמן שיפגע בו מזקיקו לשבועה, דאין משביעין אותו אלא היכא דאמר אשתבע לי וכדלעיל סי' פ"ב, ואין דבריו נראים אבל בפוגם שטרו או עד א' מעידו שהוא פרוע וכי האי גונא דמשביעין אותו אפי' לא אמר אשתבע לי וכדלעיל (סי' פד ס"ו?) יוכל לעכב הממון ולהניח בב"ד שלו עד שישבע לו (ועיין בתשו' מהר"א נ' ששון סי' נ'<sup>184</sup>) (ש"ך).

(ח) ונראה לי שקובעין ב"ד זמן לתובע לבא ולהשבע, ואם לא יבא בתוך אותו זמן, יחזירו בית דין לנתבע ממנו.

(כה) שקובעין ב"ד זמן כו' - דאל"כ יש לחוש איפכא, דהתובע הוא רמאי וירשה מורשה להוציא אף ממי שאינו חייב לו, ויאמר הרי זה צריך להשליש המעות עד שאבוא ואשבע, ואני לא אבוא עד זמן מרובה, ומתוך כך ישוה עמי ליתן לי חצי תביעתי בחנם (סמ"ע וש"ך), [עין] מ"ש לעיל (סי' עה סקפ"ג) שמי שהוא מסופק בדבר ואינו יודע האמת יכול להרשות לקרובו ומשביע להנתבע היסת וכן אם הוא מוחזק ירשה לקרובו וישבע קרובו ויפטר (ש"ך).

(ט) נתחייב לוי שבועה, אינו יכול לעכב ולומר: איני נשבע עד שאֶחָרִים בפני [המרשה] (שמעון) על מי שטוען עלי שקר, שאין זה החרם אלא תקנה קלה שתקנו הגאונים אחרונים כדי שיכוונו בעלי דינין טענותיהם, ואין מעכבין שבועתו של זה מפני תקנה זו הקלה.

Commented [O138]:  
מה זה כאן?

<sup>182</sup> לא עשיתי

<sup>183</sup> לא עשיתי

<sup>184</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(כו) עד שאחרים בפני "המרשה" על מי שטוען כו'. כצ"ל - וחרם זה תקנת גאונים הוא למי שמשביעו לחבירו אפילו היסת, וכמ"ש לעיל (סי' פז סכ"ב) (סמ"ע וש"ך), וי"א שב"ד ישלחו כתבם לב"ד שבמקום המרשה ויחרימו בפניו ואז ישבע זה, ואם יש למורשה חלק בגוף התביעה [שהמרשה כתב לון] מחצה או שלישי [ומהרשה עצמה לא רצה לקבל חרם או שמחל לנתבע על שבועתו] לא מצי למטען מה לי בזה שהוא אינו רוצה לקבל חרם עליו או מחל לך השבועה אבל בעבור חלקי לא אמחול לך, שכן כל כחו בא מהמרשה, וזה כמו מוכר שטר חוב, שהקונה שהמוכר יכול למחול החוב, ומ"מ יכול המורשה להחרים על המרשה שבאמת הוא מודה ומעיד ולא בתורת קנוניא או שאר אמתלא שרוצה למחול לנתבע דלאו כל כמיניה למחול חלקו מאחר שכתב לו למחצה או לשליש אבל אם אינו קרקע או פקדון דלא נקנה לו גוף הממון אפי' אי כתב למחצה ולשליש וגם הרשאה בידו לא עדיף ממי שמכר לו גוף השטר בכתיבה ומסירה דהא בהרשאה לא נקנה לו גוף הממון אלא משום תקנתא דשליחות אבל השליח לא קנה כלל וא"כ מה שכתב לו בשטר ליתן לו מחצה שלישי ורביע הוי כמי שמכר לו חצי החוב או נתן לו וא"כ יכול למחול אותו. היינו דוקא שהחלק שלו כתב לו בתוך ההרשאה ובהרשאה ג"כ מוזכר שהוא מורשה על השאר אבל אם נתן ש"ח לחבירו ואח"כ אומר שהוא אמת שהוא פרוע ולא היה רק מורשה או שבהרשאה נזכר שיש לו מעות פקדון אצל פלוני ק' זהו ונתן לזה במתנה בקנין אג"ק חמשים זהו ועל נ' זהובים עשה אותו מורשה או שכתב לו על חמשים שטר מתנה עליהם בפני עצמו ועל נ' זהובים כתב לו הרשאה אחרת בפני עצמו אינו נאמן לומר פרוע, מיהו למה שהעליתי לעיל (סי' סו סקל"ד?) דכל היכא דיכול למחול נאמן לומר פרוע א"כ ה"ה הכא בכל ענין נאמן לומר פרוע א"כ הוא מעות פקדון ונתן לו גוף המעות אג"ק (ש"ך), אם המורשה קיבל עליו בחרם שיבא המרשה עם הנתבע למקום פלוני ועתה טען משלחו שאונס הוא לו שלא יכול לבא ולילך בעצמו, אמנם שבועות ונדריים ליתיה ע"י שליח, אמנם טובי העיר יש להם כח דחרמיהן חרם והוא הדין שבועתן שבועה ואפילו בעל כרחן של בני העיר (קצה"ח), מש"כ בש"ך שב"ד ישלחו כתבם כו' י"א דעיקר כפסק השו"ע, ועוד כיון דספיקא דינא הוא, אף על גב דקי"ל דכל ספק בשבועה פטור הנתבע, כמ"ש הש"ך (סי' פז סק"י), מ"מ הכא כיון שהקבלת חרם קודם השבועה אינו אלא תקנת הגאונים, והשבועה אף היסת הוא מדינא דגמרא, אין ספק תקנה מוציא מידי ודאי לגרוע דינא דהש"ס, ומשביעין אותו אף שהוא להוציא כמ"ש הב"ש (אה"ע סי' קיח סק"ה?), עי' דברי לעיל (סי' יח סק"ח?), אך כל זה לא שייך אלא במקום שההרשאה מועלת מדינא דגמרא, אבל במקום שההרשאה אינה מועלת אלא מתקנת הגאונים כמבואר בסעיף א', וכן במטלטלי דכפריה דיש ב' דעות אי מועלת הרשאה, אלא שנוהגין לכתוב הרשאה גם בזה כמו שכתב הרב שם, א"כ כיון דהשבועה גם כן אינה אלא מצד התקנה, התובע צריך לקבל חרם מקודם כתקנת הגאונים (פ"ת).

(י) מורשה שהורשה בשכר ידוע אפילו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע, קרוביו כשרים בין לעדים בין לדיינים, שאין לו חלק לא בהפסד ולא בהנאה.

(כז) אפילו לא יוציא כו' - וכ"ש אם הורשה בחנם. ואפילו אמר לו המרשה להמורשה, שכרך יהיה תלוי בי, אם ארצה אתן לך ואם לא ארצה לא אתן לך, דאפילו בכה"ג לא מחשב המורשה נוגע בדבר ויכול להעיד, כיון דאין שכירתו על שליחות זה ודאי, מיהו הכל לפי ראות עיני הדיין (סמ"ע), וי"א דהכא איכא ספיקא דילמא מרווח השתא ויש לחוש שיעיד שיתן לו שהרי קרוב הדבר שיתן לו יותר כשיזכה בדין משאינו יזכה, ודלא כסמ"ע (ש"ך).

(יא) ומטעם זה נראה לי שגם הוא כשר להעיד. אבל מורשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע, קרוביו פסולים בין לעדים בין לדיינים. לפיכך מי שיש לו עדים על תביעתו, לא ירשה אחד מהעדים או מקרוביהם, אלא אם קצין לו שכר ידוע אפי' אם לא יוציא הממון מיד הנתבע. <sup>559</sup> יכול אדם להרשות ללוה לדון עם ערב קבלן (שלו).

(כח) ומטעם זה נ"ל שגם הוא כשר - צ"ע למה כתב המחבר זה בלשון "נ"ל", שכן הלכה זה מופיע בטור. ועוד מכוזר הדבר שהעד החתום על השטר יהא מורשה, וצריך חקירת ב"ד (סמ"ע), וי"א דבמקצת ספרי הטור זה לא מופיע (ש"ך).

**Commented [O139]**  
ש"ך איתא שהמורשה  
יהיה עד, זה הפיך  
בכון?

## חוסן משפט חלק ד'

- (כט) לדון עם ערב קבלן - דוקא ערב קבלן דהרשות ביד המלוה לגבות מאיזה שירצה תחילה, וה"ה מערב דעלמא כשאין לו להלוה, אבל כשיש לו להלוה, צריך לגבות מהלוה תחילה, ואיך יבוא הלוה להיות מורשה לגבות מהערב תחילה, ולכך כתב ערב קבלן שהוא מותר בכל ענין, וכשאין ללוה עתה ממה לשלם, אזי מקבל עדותו של הלוה על הקבלן או ערב דעלמא להוציא מידו ולשלם להמלוה, ולא אמרינן שיחשב נוגע בדבר כי היום או מחר יהיה לו ממה לפרוע ויגבה המלוה מידו, ולכך רוצה שיגבה חובו עתה מערב, שהרי אין לו ריוח בזה, שגם עתה שיפרע הערב יחזור הערב עליו כשיהיה לו ממה לפרוע. (סמ"ע), אבל אם הוא בענין שאין הלוה צריך לחזור ולשלם לו כדלקמן (סי' קל ס"ב) הוא נוגע בעדות בין בערב בין בקבלן כשאין לו נכסים מטעם דלא להוי גבי מלוה לזה רשע ולא ישלם וכן אם אין ללוה נכסים כאן רק במדינה אחרת אפי' לערב פסול להעיד דהא בכה"ג המלוה יכול לתבוע הערב תחלה כדלקמן (סי' קכט ס"א) והערב שוב לא יחזור על הלוה כיון שלא א"ל ערבני (ש"ך).
- (יב) וכן מי שיש לו עדים בפריעתו, לא יבא לדון עם המורשה בזמן שיש לו חלק בתביעתו, אם הוא קרוב לעדים, שהרי יבטל העדות.
- (ל) לא יבא לדון עם המורשה כו' - כלומר עצה טובה קמ"ל להלוה שיעשה כל מה דאפשר שלא יבוא לדון עם המורשה ואם המורשה תובעו יכול לומר לא אדון עמך לפי שיש לי עדים שהם קרובים לך (ש"ך).
- (לא) בזמן שיש לו חלק כו' - דווקא בזמן שיש לו חלק בתביעתו ולא אם קצץ לו שכרו, שאם יש לו חלק בתביעתו עצמה נמצא הקרובים פסולים להעיד למורשה בין לזכות בין לחובה כדלעיל (סי' לג ס"י) אבל כשאין לו חלק בגוף התביעה עצמו אף על פי ששכרו תלוי באם יוציא דוקא מ"מ הם אינם מעידים למורשה בממון זה רק שי"ל שנוגעים הם ונוגע כשר להעיד לחובה כמ"ש לעיל (סי' לו ס"ז) (ש"ך).
- (יג) <sup>560</sup>יכול אדם להרשות נשים ועבדים. ויש מי שאומר אבל לא את עבדו, שאין קנין לעבד על ידי רבו, שהרי גופו קנוי לו וידו בידו, נמצא שאינו אלא שלוחו, ויכול הנתבע לומר: לאו בעל דברים דידי את. אבל יכול להרשות את אשתו, שהרי אם נתן לה מתנה, קנתה ואין הבעל אוכל פירות, נמצא כשכתב לה: זכי לנפשך, אין הנתבע יכול לומר: לאו בעל דברים דידי את.
- (לב) שאין קנין לעבד - פירוש, וכל הרשאה שאינו מקנה לו הממון של תביעה וכותב לו דון ואפיק לנפשך, לאו הרשאה היא, כנ"ל (סי' קכב ס"ד) (סמ"ע).
- (לג) ויכול הנתבע לומר לאו בעל דברים דידי את - פירוש, לענין זה שאינו יכול לכופו שיתננו לו, שהרי יש לו חששא שמא בטלה השליחות או שמת ויאנסו המעות מיד השליח, ויצטרך לחזור ולשלם, כיון שאין להרשאה זו דין הרשאה וכנ"ל (סי' קכב ס"ז), אבל עכ"פ לא גרע משליח שעשאו בעדים וכנ"ל (סעיף א', וסי' קכב ס"ד) (סמ"ע), ואם הנתבע נתן לו פטור, וע"ל (סי' קכב סקי"ז) (ש"ך).
- (לד) ואין הבעל אוכל פירות - אבל אם היה הבעל אוכל פירות, אפשר דלא היה יכול לשלוח הרשאה על ידה, אף על פי שהגוף ישאר לה (סמ"ע), ונראה מדברי הסמ"ע דה"ה אם נתן מתחלה במתנה לאשתו הקרקע ע"מ שיאכל הפירות אינו יכול לדון עמו על הפירות וכן אם הוא בענין שהקרקע הוא של בעל כל ימי חייו והפירות של אשתו א"י לדון עמו, אבל העיקר יכול לדון כשהקרקע שלו, אפילו יותר משיכול לדון כשהפירות שלו (ש"ך).
- (יד) יכולים לשלוח הרשאה ביד עובד כוכבים, ובלבד שיזהר מלכתוב בה: וקנינא מיניה, דאין שליחות וזכיה לעובד כוכבים, אלא יכתוב: וקנה העובד כוכבים.
- (לה) יכולין לשלוח הרשאה ביד גוי - כשגוי נתן לו סודרו להישאל המרשה ואוחז בו ומקנה לו חליפיו חובו או פקדונו שיש לו ביד אחר, זכה הגוי בו כדין מורשה ומהני, מיהו זהו דוקא כשהגוי עצמו מוסר החליפין לישראל וקונה על ידו ממנו תביעת ממון שמרשה לו עליו, אבל אין עדים יכולין לקנות עבורו מהמרשה כדרך שאר קנינים, מדין זכיה (סמ"ע), ויש חולקין דבהלואה ושאר דברים שאינן נקנים בחליפין פשיטא שאין הרשאה מועיל לעכו"ם, דכיון דלא יוכל לעשות מורשה בכה"ג אלא מטעם

## חושן משפט חלק ד'

שליחות וכמו שנתבאר לעיל ואין שליחות לעכו"ם אבל בקרקע ופקדון יכול להקנות לעכו"ם בקנין סודר שמועיל חליפיים לעכו"ם אבל לא יכתוב כל מה דמתעני עליה מן דינא שהוא לשון שליחות כו' ומ"ש "כל מה דמתעני", הוא כמו שמקבל עליו אחריות ולא שיעשה העכו"ם שליח, רק מדברי המחבר משמע דהרשאה מועיל בעכו"ם בכל ענין. אמנם בעיקר הדבר קנין חליפין אינו מועיל בעכו"ם (ש"ך), עי' ש"ך, וי"א שאין קנין אגב בגוי, אינו נכון, וכבר נתפשט בכל ישראל במכירת חמץ על קנין אגב קרקע אמנם אין קנין חצר בגוי משום דחצר מדין שליחות ואין שליחות לגוי (קצה"ח), לפירוש הסמ"ע דבסודר תליא מילתא של מי יהיה, היה להפוסקים להזכיר ענין הסודר ולא הכתיבה, אלא העיקר דיכולים העדים לתת סודר שלהם לגוי להקנות לו, רק שלא נכתוב בלשון השטר וקנינא מיניה, דהלשון מורה על שליחות שקנו בשבילו, דאין שליחות לגוי, אלא שיכתבו וקנה הגוי, דהיינו ע"י הסודר של העדים, שע"י קונה חוב פלוני [מדין עבד כנעני – קצה"ח] (ט"ז, וקצה"ח).

(לו) ובלבד שיזהר כו' – ד"קנינא" משמע שהעדים קנו מהישראל ושוב נעשו שלוחים לזכות לעכו"ם ואין זכיי' לעכו"ם אלא יכתוב "וקנה העכו"ם" והיינו שקנה העכו"ם עצמו בחליפין (סמ"ע וש"ך), היכא שהמרשה והמורשה הם עכו"ם או אנוסים לא מהני הרשאה בין בדיני ישראל בין בערכאות של עכו"ם, לכו"ע. וכן ישנם מח' אם עכו"ם יכול להרשות ישראל, שיש אומרים לכו"ע אינו יכול, וי"א שזה תלוי במח' (ש"ך).

(טז) ואשר לא טוב עשה בעמיו (יחזקאל יח, יח), זה הבא בהרשאה. בד"א, כשהנתבע והתובע בעיר אחת. אבל אם הנתבע בעיר אחת והתובע בעיר אחרת, הרי זה עושה מצוה. הגה: וי"א דאין חילוק בין אם היה עמו צעיר או לא, אלא שכל זמן שהמורשה הוא אלס ובעל טענות, מתעבר על ריב לא לו (משלי כו יז), אבל אם עושה כדי להגיל עשוק מעושה, מורה קעבד. י"א דאין אדם יכול לעשות מורשה שלא בפניו, דאין חזין לאדם שלא מדעתו, והרי כתיב ואשר לא טוב עשה בעמיו (יחזקאל יח יח), ולכן אפילו אם נתלכא אחר כך דצרכי, אינו כלום.

(לז) מצוה קעביד - אפוטרופוס דיתמי יש לו לטעון כל מה שירצה כי אין שם שום בירור ואלו היו אביהן קיים שמא הוה טעין הכי, אבל סתם מורשה לא יכול לטעון כל מה שירצה (סמ"ע), לפעמים המלוה אינו רוצה לדון עם הלוח מחמת שהלוה הוא אלס ובעל טענות ואינו רוצה לריב עמו א"כ זהו שהוא מורשה לא טוב עושה שמתעבר על ריב לא לו ומה לו בזה, יתבענו המלוה עצמו. אבל כשטורח להביא לחברו מעותיו שאין חברו יכול לטרוח, מצוה קעביד, שהרי אין חברו יכול לטרוח כמו הוא, ואין מח' מחבר רמ"א, אלא כל מקום שאדם לא יכול לטרוח עבור עצמו, אחר שעושה כך, עושה מצוה (ש"ך).

(לח) י"א דאין אדם יכול לעשות מורשה כו' - פירוש, שלא בפני המורשה, שלא יקנה המרשה בפני עדים בקנין סודר שלא בפני המורשה, ויאמר "הריני מקנה ומרשה לפלוני על חובי להוציא מיד פלוני", דאין העדים קונין לו שלא מדעתו דבר כזה שיש לו בו חובה, שהרי אמרינן להמורשה אשר לא טוב עשה, ולכן אפילו אם נתרצה אח"כ אינו כלום, כיון דהקנין לא חל מעיקרא, וכל זה אפילו במקום אלימות ואי אפשר לטרוח לעצמו (סמ"ע), וי"א דווקא היכא דלא טוב עשה דאינו יכול לעשות מורשה שלא בפניו דאין חבין לאדם שלא בפניו וכשאין יכול לעשות מורשה שלא בפניו פשיטא דאפי' נתרצה אח"כ אינו כלום, אבל כשטורח להביא מעותיו דמצוה קעביד ודאי יכול לעשות מורשה שלא בפניו (ש"ך).

סימן קכד – נתבע, אם יכול לעשות מורשה, ובו סעיף אחד.

(א) <sup>561</sup>הנתבע אינו יכול למנות מורשה שיבא לבית דין וישיב בעדו לתובע, והוא ישב בביתו. ונשים יקרות שאין כבודן לבא לבית דין, משגרינן להן סופרי הדיינים ויטענו בפניהם. וכיוצא בזה עושים לתלמיד חכם שתורתו אומנותו, וזילא ביה מלתא למיזל לבית דין ולערער בהדי ע"ה<sup>185</sup>.

**:Commented [O140]**  
ר"ת נגד? עי'

**:Commented [O141]**  
ינתי את ד"ה של הסמ"ע שזה פשוט טעות. ועוד לשון הסמ"ע מאד לא ברור, ואיך שכתבתי נראה לי נכון, אבל צ"ע גדול אם מורשה טוען משהו שהוא לא יודע שהוא נכון, אם זה מותר, ובפרט אם זכה בדיון ולא נתברר אצל המרשה אם טענתו נכונה או לא. וכנראה שזה קושי של הש"ך ועוד יש לעיין, שכן במרדכי הלשון היא אנטלר, ועי' שיטה מקובצת בב"ק ע"ע ד"ה כל אורכתא, שהלשון אנטלר היא פירוש שליח ממונה על טענותיו, ולא מורשה, וצ"ע.

## חושן משפט חלק ד'

(א) הנתבע אינו יכול למנות מורשה כו' – בטענת הנתבע עצמו יש חזקה דאין מעיז לטעון דבר שקר בפני מי שחייב לו, משא"כ כשיטעון ע"י שליח, אבל תובע יכול למנות מורשה, דלגביה לא אמרו חזקה אינו מעיז לטעון דבר שקר. ועוד, דהתובע מקנה המעות להמורשה שלו והרי עומד במקומו וכאילו הוא התובע עצמו, משא"כ בנתבע דאינו מקנה לאחר דבר להיות עומד במקומו. ועוד, דבתובע הוצרכו לתקן מורשה, שלא ילך אדם בממון חבירו למדינת הים וכמ"ש לעיל (סי' קכג ס"א), ואפילו להתובע לא התירו אלא כשהוא יושב בביתו ושולח מורשה לב"ד במקומו בכחו ורשותו, משא"כ כשגם התובע בב"ד, אסור לטעון ע"י מליץ שלו אלא יטעון בעצמו (עי' לעיל סי' יז ס"ו<sup>186</sup>) (סמ"ע), כל שהבע"ד נותן כח ורשות להמתורגמן נחשב הוא בע"ד ומותר, אבל אם לא נתן לו כח ורשות אסור, ולגבי נתבע לא שייך נתינת כח ורשות דאינו יכול לעשות מורשה אפ' אינו עומד בפני ב"ד (ש"ך), אם מינה הנתבע מורשה ועמדו בדין התובע ומורשה הנתבע, ונתחייב המורשה על שהודה לדברי התובע לא מצי הנתבע למיהדר ביה (ש"ך סק"ד), וי"א דהיכא דהעמיד הנתבע מורשה ושם דבריו בפיו כך וכך תטעון וכך וכך תודה אמרינן שליח של אדם כמותו והוי הודאה גמורה כיון שהודה ע"י שלווח שהוא כמותו, אבל אם העמיד מורשה לטעון עבורו ולא שם הודאתו בפיו אלא שהוא הודה מעצמו בזה לא מהני הודאת מורשה, וי"א שבכל ענין אין הנתבע יכול למנות טוען שיטעון מעצמו (קצה"ח)

(ב) ונשים יקרות כו' - כשמזמינין אשת איש בודקין בשכיניה אם היא רגילה לשאת וליתן עם אנשים מזמינים אותה אלא שמצניעים אותה לפי כבודה שלא תתגנה ואם אינה רגילה בכך אלא צנועה ויושבת בביתה שואלין לתובע על מה תובעה ושואלין אותו איך נתת ממונך לאשת איש ושוקלין הדברים בלבם אם יראו רגלים לדבר מזמינין אותה ואם לא יראו פנים לדבר אין מזמינין אותה כי תואנה הוא מבקש ולא באשת איש לבד עושין כן אלא גם לכתולה היושבת בבית אביה שאין דרכה לצאת ולבא עושין כן (סמ"ע \* טור), עיין לעיל (סי' צו ס"ו) [אשת איש שנתחייבה שבועה, משיעין אותה. ואם מסרבת מלישבע, כופין אותה כמו שכופין לאיש. הגה: ומזמינין אותה לדין או שולחין אצלה, כדרך שיתבאר לקמן סימן קכ"ד] (ש"ך).

(ג) משגרין להן סופרי הדיינין כו' - והם יכתבו מיד טענותיה בפניה, ויניחו אותן בפני ב"ד. ואם ירצה התובע, הולך עמהם, והיא טוענת בפני התובע ותבוש מלטעון שקר (סמ"ע, ש"ך), עכשיו נהגו העולם שאדם מוסר טענותיו לחבירו לטעון לפני דיינים בלא הרשאה, אמנם אין לעשות כן, שגם התובע וגם הנתבע יכולים לעכב בטענה של לאו בעל דברים דידי את כיון שלא הקנה לו אפילו התובע מצי מעכב על הנתבע שלא ישיב טענותיו על ידי שליח דמצי למימר לשליח איני רוצה שתטעון בעבורי. אמנם אם מסדר טענותיו בפני בית דין ועדים מעידים אותם בבית דין שהוא טוען אותן טענות או שליח טוען בפני בית דין מה שטען בפני עדים בענין זה, יכול הנתבע לדון בטענותיו על ידי שליח ודוקא נתבע אבל תובע ודאי לא מצי לטעון על ידי שליח גם כי טען בפני עדים דהא מצי הנתבע לטעון לאו בעל דברים דידי את כל שלא הקנה לו בהרשאה, והוא הטעם דנשים שמתביישות לבא לפני בית דין שמוסרות טענותיהן לשלווח בפני עדים והשליח בא בבית דין וטוען מה ששמעו העדים משמע דאי לאו שמסרו הטענות בפני עדים לא מצי השליח לטעון בשבילן (פ"ת \* שיטה מקובצת), ועיין בספר ברכי יוסף לעיל סימן י"ז אות י"ג ואות י"ז מה שכתב בזה<sup>187</sup> (פ"ת).

(ד) עושין לת"ח כו' – ע"י לעיל (סי' ז ס"ו ד"ה ומעיינין ביניהו), כאן איירי בת"ח שרוצה לקבל דין הדיינים, אלא שזילא ביה מילתא לילך ולערער עם עם הארץ, והא דתולה בתורתו אומנותו, משום דשאר אנשים דבלאו הכי עסקיהן עם גוים ועמי הארץ, ודאי צריכים ג"כ לילך עמהן לפני דיינים. והיותר נראה, דדוקא בהני שתורתן אומנותן אמרו דראוי לחוס על כבודם ולעשות להם תיקון שלא לילך בעצמם לערער עם עם הארץ (סמ"ע), לפי מה שנתבאר ביו"ד (סי' רמג ס"?) (דתורתו אומנתו היינו אם יש לו אומנות

<sup>186</sup> עי"ש בסמ"ע: בזמן הזה נוהגים לדון לועזים ע"י מורשה שלהם מפני שכל שבאו לדין לפני דיינים קבועים הו"ל קבלו עליהו לדון כן ואין אחר הקבלה כלום.  
<sup>187</sup> לא עשיתי



## חושן משפט חלק ד'

או משא ומתן להתפרנס ולא להעשיר ובכל שעה שהוא פנוי מעסקיו חוזר על ד"ת ולומד, קשה על מה שנוהגין עכשיו שמחייבים לבוא ת"ח לדין וצ"ל דכמו שנתבאר שם דלענין מס תלוי במנהג ה"ה בזה (ש"ך).

סימן קכה – השולח חובו או פקדונו על ידי שליח, ובו י' סעיפים.

(א) ראובן שהיה חייב מנה לשמעון, או שהיה לו פקדון בידו, ואמר ללוי: הולך מנה זה(א)(ב) לשמעון, אם בא לחזור וליטלו ממנו, אינו יכול, דהולך בזכי דמי(ג) ומיד כשהגיע ליד לוי זכה בשבילו(ד) לשמעון. לפיכך בין מת לזה(ה) או מלוה(ו)(ז), יתנוהו ליורשי שמעון, ומכל מקום ראובן חייב באחריותו(ח)(ט) עד שיגיע ליד שמעון. הגה: והוא הדין אם אמר: שא מנה זו לפלוני, או: יהא מנה זו לפלוני, כולם הם כהולך והוא זכי. אבל אמר: החזיר לפלוני(י), לא הוא כהולך ולא הוא זכי. ואם החזיר לוי המנה לראובן, והעני(יא) (ראובן) אחר כך ולא היה לו ממה לפרוע, בענין שהפסיד שמעון שלו, לוי חייב לשלם, שהוא פשע במה שהחזירו לראובן. ואם מחמת אונסו החזירו לראובן, שאיים עליו בדבר שיש בידו לעשות, עד שהוצרך להחזיר, פטור(יב). ויש אומרים שכשהחזיר לו המנה לראובן, שניהם חייבים באחריותו עד שיגיע ליד שמעון כל חובו. הגה: לאוצן שהיה לו מעות זיל שמעון, ואמר ללוי לקבלן משמעון, והלך לוי וקבלן, ואחר כך אמר שמעון ללוי שיחזיר לו מעותיו שקבל צציל לאוצן, (כי צטעות פרעו), ואם לא יחזירם יכפור לו חוב שחייב שמעון ללוי ממקום אחר. והנה לוי אומר לראובן: לא קבלתי צצילך כדי שאפסיד את שלי, ורואה להחזירם, וראובן אומר שלא יחזירם מאחר שכבר עשה שליחותו וזכה בצצילו, הדין עם ראובן.

(א) הולך מנה כו' - ה"ה אם נתן לשלוחו שטר מתנה או שום שטר שיתנונו לפלוני, אזי זכה. והיינו כשאומר לו "זכה לפלוני" כמ"ש לקמן סעיף ו', ועיין לעיל (סי' סה ס"ג) (סמ"ע), וי"א דשטר מתנה אינו יכול לחזור, אפילו רק אמר "תן" (ש"ך), ועיקר שטר מתנה יכול לחזור בו, אבל בשטר מתנה שקונה השדה בשטר זה, כגון שכתוב בשטר "שדי נתונה לך", לא הוא תן כזכי, דלא עדיף ממתנה, אלא הש"ך דיבר בשטר ראייה, שכבר קנה השדה במתנה בקנין סודר, רק לענין זיכוי גוף השטר מתנה (עי' סי' רמג סי"א) לענין חוזר בשטר, דאם אמר לו זכה בגוף השטר, שאינו יכול לחזור בו, כבר שכבר נתן לו המתנה הכתובה בשטר זה (נתה"מ).

(ב) שם - וכן אם אמר "תן מנה זו בחוב או פקדון" הוא זכי וי"א דבתן והולך בעיני דוקא שנותן לו עתה וכמ"ש"ל סק"ח?, מיהו אף ב"זכי" בעינין שיגיע לרשות השליח קודם שיחזור בו הנותן וכמ"ש"ל סק"ל? (ש"ך).

(ג) דהולך כזכי דמי - דוקא בחוב ופקדון ולא במתנה, וכמ"ש בסמוך (סעיף ה) (סמ"ע וש"ך).

(ד) זכה בשבילו - עי' לקמן (סעיף ב') דבפקדון לא אמרינן הכי כי אם כשהנפקד הוחזק כפרן (סמ"ע), נראה דמ"מ יש חילוק, במלוה אם בא המלוה אינו יכול לדחותו אצל השליח, משא"כ בפקדון יכול לדחותו אצל הנפקד השני אם נתנו לנאמן, וזה מוכח מסימן ק"ך [סעיף ב'] בענין החזרתי לאשת המלוה שיש חילוק בין מלוה לפקדון. (ט"ז)<sup>188</sup>.

(ה) בין מת לזה - פירוש, ולא מצו יורשי הלוה לומר נתבטלה שליחותך, כדאמרינן בשליח דעלמא, כמ"ש לעיל (סי' קכב ס"א?), דשאני הכא דכבר זכה זה להמקבל (סמ"ע, ש"ך). עיין בתשו' מהרשד"ם ס"ס קמ"ג [ש"ך]<sup>189</sup>.

(ו) לזה או מלוה כו' - אף על גב דהתחיל בחוב ופקדון סיים רק בלוה ומלוה משום דפסיקא ליה אבל בפקדון איכא גוונא דיכול לחזור כדלקמן ס"ב (ש"ך).

<sup>188</sup> לא עשיתי.

<sup>189</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(ז) או מלוה - פירוש, ואין המשלח יכול לומר "לא נתתי בידך אלא כדי לתת לשמעון ולא ליורשיו", וע"ז סיים וכתב "אלא יתנוהו ליורשי שמעון", דכיון דמיד זכהו לשמעון ממילא יורשיו יורשין זכותו (סמ"ע וש"ך), שונה מלקמן (סעיף ח') לגבי מתנה (ש"ך).

(ח) ומכל מקום ראובן חייב באחריותו עד כו' - פירוש, ואין לשמעון המקבל עם לוי כלום, אלא עם ראובן שהיה לוח או נפקד שלו ועל אחריותו קיבלו בידו, ולא נתנו רשות ליתנם ליד לוי (סמ"ע), וי"א כיון שזה זכה לו ואלו היה הלוח רוצה לחזור לא היה יכול נמצא שהוא ממש מעות של שמעון א"כ זה שהחזירו הרי כאלו נתן מעות של שמעון לראובן ושמעון יכול לחזור על איזו שירצה, ומ"ש "והעני" הוא לא בדיוק, אלא כך דרכו של עולם (ש"ך), עי' ש"ך וט"ד (סק"ג), דדוקא כשהחזיר ללוח שיהיה הלוחה בידו, הוי פושע, דהלואה להוצאה ניתנה, וכן בנפקד כשהוחזק כפרן. ובאמת בזה חייב אפילו לא העני ראובן, דהוי כמו תחילתו בפשיעה וסופו באונס שבא מחמת הפשיעה. אבל אם החזיר רק שיהיה בתורת פקדון ביד הלוח ובאופן שאסור להשתמש בהם, ודאי פטור, דאינו יכול לומר "לדידי לא מהימן לי", כי כשהיה לוח שלו הוי כרגיל להפקיד, ואם העני חייב, ותליא בפלוגתא לקמן (סי' רצא סכ"ד ברמ"א) גבי מפקיד לאשתו ובניו ואין להם לשלם (נתה"מ).

(ט) חייב באחריותו כו' - היינו בכל מיני אחריות אפי' דאונסים דהמעות הוא לעולם ברשות הלוח, ואפילו לענין אונס דגזרת המלך, ואפי' משלם לו אותו מעות עצמו הוא באחריות הלוח כיון דלהוצאה ניתנה (עי' לעיל סי' עד ס"ז) (ש"ך).

(י) אבל אמר החזיר כו' - היינו במתנה, אבל בחוב ופקדון הוי כמו "הולך" וכזכי דמי (סמ"ע), ויש חולקים, שבכל דבר החזיר אינו כמו הולך (ש"ך).

(יא) והעני - פירוש, ראובן (סמ"ע).

(יב) פטור - ולא דומה למה שכתב הרמ"א [ראובן שהיה לו מעות ביד שמעון וכו'], ששם ראובן עשה ללוי שליח לקבלם, ומיד שקבלם לוי לידו הרי הוא ממון של ראובן, ואם יחזירו לשמעון מחמת האיום, הרי מציל נפשו בממון של חבירו. ועיין לקמן (סי' קכו סק"קד), וסי' רצב ס"ח [סקכ"ה?]<sup>190</sup>, וסי' שפח ס"ד [סקי"ג?]<sup>191</sup> מ"ש בחילוקי דינים הללו (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע דכיון שזה זכה בשבילו והרי הוא של המלוה או המפקיד ועוד דאפילו עשאו שליח אם החזירו מחמת שהוא אנוס או מחמת האיום שבידו להכריחו להחזיר פטור ול"ד למציל נפשו בממון חבירו דהיינו שאין אונסו על זה הממון עצמו כגון בנרדף ששבר כלים של אחר שחייב מטעם מציל נפשו בממון חבירו לקמן (סי' שפ ס"ג) אבל כאן שהוא רק שומר על המעות וזה מכריחו שיחזיר לו המעות פשיטא דאונס רחמנא פטריה (ש"ך וט"ז), ונראה להסביר את דברי הש"ך, דהא דמהני אונס ממון, היינו דוקא במקום דאם לא מצא האנס זה הממון של הנפקד שלקחו, היה האנס מחפש עד שהיה מוצא הפקדון, עיין ש"ך (סי' קכו סק"קד)?, או שהיה מאנס את הנפקד באונס הגוף עד שהיה מראה לו את הפקדון, והרי אם לא היה ממון של הנפקד מצוי, היה הפקדון עצמו נאנס, ומשו"ה כשנוטל הגולן ממון של הנפקד ומניח הפקדון, הוי כמציל הפקדון בממון הנפקד, ודמי קצת לרועה שקידם ברועים ומקלות (עי' לקמן סי' שג ס"ח), אבל במקום שאין לו כח כלל לנוגשו באונס הגוף על הפקדון, כגון הכא, שאם לא היה החוב של השליח ביד המשלח לא היה יכול לאנוס מעות הפקדון כלל, אם יתן המעות פקדון כדי שלא יכפור חובו, הרי הוא מציל ממנו במעות הפקדון, ע"כ להסביר את הדברי הש"ך. אבל עי' דברי (לעיל) (סי' קכא סק"י?) דשליח להולכה דהיינו שהמשלח עושה שליח להוליך המעות להמלוה, אסור לו להשתמש במעות אפילו הוא חנוני והמעות מותרים, ומכ"ש כשאמר לו הולך וזכי שנעשו מעות המלוה, והמלוה לא מסר בידו המעות מותרין, אבל שליח קבלה של המלוה מותר להשתמש במעות, והמחבר מיירי בשליח הולכה שהוא רק שומר חינוס, משו"ה כשאנסו על הפקדון פטור, דדומה למש"כ לקמן (סי' רצב ס"ח), אבל הרמ"א מיירי בשליח קבלה שמותר להשתמש במעות, ואפילו מעות אחרים מותר ליתן למלוה כמ"ש הש"ך (עי' סי' קכא סק"ח)?

**Commented [O142]**  
ש"ך טוען שהסמ"ע  
הניח בצ"ע

<sup>190</sup> לא עשיתי

<sup>191</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

ועוד), ולענין דינא נראה דשני התירושים אמת, דבמקום שיכול להשתמש במעות, ודאי חייב להחזיר, ובמקום שאסור להשתמש דהוי כפקדון, אז הדין כפי מה שחילקתי לדעת הש"ך (נתה"מ).

(יג) וי"א דכשהחזיר כו' - פירוש, אפילו לא העני ראובן, אפ"ה הרשות ביד שמעון לגבות ממנו מאיזה שירצה מלוי או מראובן, וזה שכתב שניהם חייבים באחריותו, ר"ל מאיזה שירצה גובה כולו (סמ"ע), עי' לעיל (סק"ח) במאי פליגי (ש"ך), ועיין בתשובת מהרשד"ם ס"ב<sup>192</sup> (ש"ך), סברת הי"א הזה היא אפילו לא העני, אבל לשיטת השו"ע דדוקא "העני" קאמר דחייב השליח והו"ל כפושע, דכל זמן שהוא ביד השליח הוא בעין, וכשיחזירו ללוה יוציאם דמלוה להוצאה ניתנה, וכן בנפקד בענין שהוא כפרן, וא"כ בוודאי יוציאם, אבל בשאר פסידא כגון נאבד וכיוצא בזה, פטור השליח, אבל לפי הי"א דבכל גוונא שניהם חייבים באחריות (ט"ז).

**:Commented [O143]**  
בדוק שרק הבאתי צד  
א' והשני הוא המחבר

**:Commented [O144]**  
כון מח' מחבר רמ"א?

(יד) הדין עם ראובן - ואף על גב דשמעון לא הוחזק כפרן, מכל מקום הואיל ועשאו ראובן שליח לקבל זכה לו, והא דאמר לוי "לא זכיתי לך על מנת דאפסיד את שלי", הוה דברים שבלב ואינם דברים (סמ"ע וש"ך), ואפי' אם פקדון היה זכה לו ולא מצי למהדר כל שא"ל המפקיד הבא לי פקדון ונפקד א"ל תן ה"ל כזכי ולא מצי הדר ביה (ש"ך).  
(ב) הא דבפקדון(טו) אינו יכול לחזור וליטול מיד לוי, דוקא כשהוחזק הנפקד כפרן, דאז זכות למפקיד שתצא מתחת ידו. אבל לא הוחזק כפרן, יכול הוא לחזור וליטול(טז)(יז). ואי שווייה מריה דפקדון שליח להביא לו, כיון דגלי דעתיה דניחא ליה דליתביה ליה, אם בא לחזור אינו חוזר. ואפילו בממציא לו שליח(יח), דלא מיפטר בהכי שומר מאחריות, או אפילו לא ממציא ליה שליח, אלא דשליח מהימן גבי מפקיד ובכל יומא הוה מפקיד גביה, אם בא לחזור אינו חוזר.

(טו) הא דבפקדון כו' - אבל בהלואה דלהוצאה ניתנה ומתחילה לא הלוח לראובן אלא למלאות בקשתו, בכל ענין הוא זכות לשמעון שתצא מידו דראובן ותבוא בעין ליד שמעון, משא"כ בפקדון דגם בהיותו ביד ראובן הוא בעין, ושמעון הפקידו בידו בשביל הנאת עצמו, משום הכי כל שאינו נעשה אח"כ כפרן, אין לשמעון זכות בחזרתו לידו, משום הכי יכול לחזור בו (סמ"ע, ש"ך).

(טז) יכול הוא לחזור וליטול - הברירה ביד הנפקד לחזור וליטול או לא, ולא אמרינן מדלא הוחזק כפרן ניחא להמפקיד שיהיה הפקדון בידו ולא ביד אחר ויהיה מחויב לחזור וליטול מיד השליח, והיינו טעמא דהמפקיד מתחילה לא סלקא דעתיה שישמרנו הנפקד לעולם, אלא שלאחר זמנו יחזור לשלחנו לידו ביד שליח מהימן (סמ"ע), אין נ"מ שאינו מחויב לחזור וליטלו שהרי מ"מ הוא באחריות הנפקד עד שיגיע ליד המפקיד כדלעיל סעיף א' ואולי ר"ל נ"מ שאינו נקרא בזה עובר על דעת בעלים (ש"ך), צריך לומר דהשליח אינו ברור לנו שהוא מהימן להמפקיד, דאל"כ אינו חוזר כמ"ש סוף סעיף זה, וא"כ לא נפטר הראשון מאחריות אפילו כל זמן דאינו חוזר ונוטלו, ומשום הכי אם בא מפקיד לנפקד הראשון, אינו חוזר אצל השני, ומחויב לחזור וליקח ממנו וליתן לבעלים, ודלא כסמ"ע (ט"ז).

(יז) לחזור וליטלם כו' - אע"פ שהשליח מקבל עליו כל האחריות, מ"מ כיון שלא הוחזק כפרן יכול לחזור וליטלו, ואפילו קבל השליח כל האחריות הלא אם נאנס יאמר המפקיד את מהימנו לי בשבוע' והיאך לא מהימן לי בשבוע' ואני אומר שמא לא נאנס והפקדון הוא ברשותו עדיין ועי' לקמן (סי' רצא סכ"ו) (ש"ך), וי"א להסביר את דעת הש"ך, אף שהשליח חייב לשלם, מ"מ שמא הנפקד עיניו נתן בו, וצ"ע לישבע (פ"ת).

(יח) ואפילו בממציא לו שליח - פירוש, דאמר לו "מעות יש לי ביד פלוני, לך ואמור לו שדעתך לבוא לכאן, אם יתנם לך הביאם לי", וכמ"ש לעיל (סי' קכא ס"ב) (סמ"ע). ראובן ששלח מנה לשמעון לשומרו לו, וע"י אותו שליח החזיר לו שמעון ונאנס בדרך, אם אבדו השליח בעיר ולא בדרך הנפקד פטור בשבועה דאפילו למ"ד שומר שמסר לשומר חייב משום דאין רצונו וכו' או משום דאת מהימנת לי וכו' הכא פטור דהא

<sup>192</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

הימניה ראובן לשליח. ואפי' אם נאנס השליח בדרך אם אין עדים שנאנס ממנו פטור הנפקד דמצי למימר לדידי לא מהימן לי בשבועה את הימנתי (סמ"ע \* הגהות אשרי).  
(יט) דלא מיפטר שומר בהכי מאחריות - כדלעיל (סי' קכא ס"ב) (ש"ך).  
(כ) דשליח מהימן - אף על גב דעכשיו לא גילה דעתו דניחא ליה, אלא בשאר יומי הוה מהימן אצלו (ט"ז).

(כא) אם בא לחזור אינו חוזר - כיון דהבעלים רגילין להפקיד אצלו (עי' לקמן סי' רצא סכ"ו), תו אין הנפקד יכול לחזור בו, שהרי כבר נפטר מאחריותו, ואף אם יחזור הנפקד וירצה ללקחו מיד זה השני על אחריותו, מ"מ אין לשמעון שום עסק וטענה עם ראובן הנפקד, כיון דהחזיר פקדון שלו למי שרגיל להפקיד בידו (סמ"ע, ש"ך), עי' רמ"א לקמן (סי' רצא סכ"ד) במסר למי שרגיל להפקיד, אפילו פשע השני ואין לו לשלם, אפ"ה פטור השומר הראשון, אבל עיי"ש שיש חולקים דחייב השומר הראשון, הרי יש לו עסק וטענה עם הראשון, ודאי דיכול לחזור בו, דהא אין לו למפקיד שום זכות במה שהוא ביד השני יותר ממה שהוא ביד הראשון, ואדרבה הוא קצת חוב, דהראשון היה חייב לשומרו, ולא שייך לומר שכבר זכה בו (נתה"מ).

(ג) אם אמר שליח למלוה: הנה מעותיך ששלח לך פלוני בחובך בידי אך אני רוצה להחזיק בהם בשביל חוב שיש לי בידך, אם המלוה מודה לשליח שיש לו בידו ואין לו שאר נכסים שיגבה מהם זה חובו, והגיע זמן הלואתו, אין כח ביד המלוה לערער על המשלח ולומר: הפסדתני מעותי שמסרתם ליד מי שאיני יכול להוציאם מידו, שהרי המשלח יאמר: אף אם היו עדיין בידי היו מוציאין מידי מדרבי נתן הואיל ואין לך נכסים אחרים. אבל אם יש לו נכסים אחרים, המשלח כופהו לשליח ליתנם למלוה, שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח מהחוב, והשליח חוזר וגובה אותו ממנו (מהמלוה). וכ"ש אם אין המלוה מודה לשליח, שחייב ליתנם לו אפילו אם אין לו נכסים אחרים.

(כב) אני רוצה להחזיק בהם בשביל החוב - עיין לעיל (סי' פג ס"ב), שם כתב הרמ"א דין שליח שמחזיק במעות בשביל חוב המשלח, והמחבר כתב מזה לעיל (סי' נח ס"ז), ועי' לעיל (סי' צט ס"א, וס"ג) דין אם אחד תופס מה שנתן ליד שליח ואומר שהשליח או הסרסור חייב לו (סמ"ע).

(כג) ואין לו שאר נכסים כו' - אפי' אית ליה נכסים אחרים אין המשלח כופה לשליח כו' דהא עכ"פ המשלח מחויב ליתנם למלוה וגם הוא נותנם מרצונו הטוב ולית ליה פסידא כלל בזה (עי' לעיל סי' פו ס"ב סק"ה? וסק"ז?), ובמקום שמלוה רוצה המעות להתראות בהם ואח"כ ישלם לו א"נ נ"מ כגון שהמלוה חפץ דוקא באותן מעות עצמם או באותו דבר עצמו ששלח המשלח ורוצה לסלק את השליח במעותיו כדינו וכה"ג, בידו לעשות כך (ש"ך), ואין חילוק כאן בין הלואה לפקדון (ש"ך), הכא כל עיקר התרעומת דמלוה על המשלח שאומר הייתי מסלקו במידי אחרונא ולא במעות שבידך, ובזה הדין **עמו** (ט"ז), עי' לעיל (סי' פו סק"ג?) דשיעבודא דר' נתן אין לו רק דין ערב בכל אופן, ודוקא כשהלוה אלם ואינו רוצה לשלם חייב הלוה השני, אבל כשהלוה רוצה לשלם אפילו בזיבורית, אין הלוה השני משועבד כלל אפילו יש לו בינונית, ולפי זה מדויקים דברי המחבר דלא כש"ך ודווקא שאין לו שאר נכסים (נתה"מ).

(כד) המשלח כופה לשליח ליתנם למלוה כו' - בכל ענין השליח גובה ממעות ואינו גובה קרקע (ש"ך).

(כה) לא נפטר המשלח כו' - משום הכי יכול המשלח לכפות השליח שלא יבוא לדידי היזק (סמ"ע).

(כו) אפילו אם אין לו נכסים כו' - אף על גב דהוא נאמן נגד המלוה לומר אני תופסם בחובי במיגו דפרעתך, מ"מ הואיל וכל זמן שלא באו ליד המלוה לא פקעה שליחותו, נמצא שהשליח בעל דברים דהמשלח הוא, וכנגד המשלח אין לו מיגו, שאינו נאמן לומר החזרתים לך, הואיל והולך כזכי דמי, אמנם אם היה לו מיגו גם נגד המשלח, כגון דמסרם לו בלא עדים דאי בעי היה טוען להד"ם, היה יכול לומר לו עשיתי שליחותך במה שהגבתיהו למלוה בחוב שהוא חייב לי, ופקעה שליחותו דהשליח בזה בשבועת

**Commented [O145]**  
א הבאתי מס' קה,  
נצרך?

## חושן משפט חלק ד'

היסת שהוא חייב לו, במיגו דאילו היה טוען להר"ם דהיתה פוקעת בזה שליחותו גם במודה שלא מסרם לו אלא נטלו בחובו פקעה שליחותו, ובכה"ג פטור גם המשלח ממי ששלח לו (סמ"ע), וי"א אם טוען שהמלוה חייב לו אינו נאמן בשום מגו שיש לו נגד המשלח (ש"ך), ועיין בתשובת מהר"ר שלמה כהן ספר ג' וסי' ע"ז וסי' צ"ו ע"ש (ש"ך)<sup>193</sup>, וי"א שבכל ענין יש לו מיגו דנאנסו המעות (עי' לעיל סי' קח ס"ד), אבל בכל ענין לא נפטר המשלח ודלא כסמ"ע (ט"ז ונתה"מ), ועיקר כסמ"ע מה שאמר נגד הש"ך בענין מיגו (נתה"מ), [כהגה על דברי הסמ"ע] ועיין בתשובת נודע ביהודה [קמא חו"מ] סימן י"ט שהשיג על זה, ע"ש. ובתשובת הרב מו"ה משה רוטנבורג חלק חו"מ סימן ז' מ"ש בזה<sup>194</sup> (פ"ת).

[Commented [O146]  
ספיק?

(ד) ואם מת המשלח ולא הניח נכסים, חזר הדין בין השליח ובין המלוה שנשתלחו לו. ואפילו קבלם השליח מהמשלח בעדים, מגו שיכול לומר למלוה: (פרעתיך) ונאמן בהיסת, נאמן גם בהיסת לומר לו: אני תופסם בחובי שאתה חייב לי, כיון שאין תובעו בהם המשלח ולא יורשיו<sup>195</sup>. ויש מי שאומר שאם בא השליח להחזיק בהם בשביל חוב שיש לו ביד המלוה או המפקיד, אינו יכול.

(כז) ואם מת המשלח - מיירי שלמלוה יש נכסים, ואין למשלח, אבל אם גם למלוה אין נכסים, מודה ה"ש מי שאומר "שבסוף הסעיף דיכול לתפוס, דנהי דלא זכה לו והוה המעות ברשות המשלח, מ"מ הא יש לו טענה נגד המשלח מטעם שיעבודא דר' נתן, ועי' ש"ך (סי' קז סק"ג?) דאפילו מטלטלין של יורשים גובה בשיעבודא דר' נתן. ואף שכתבתי לעיל (סק"כג) דשיעבודא דר' נתן אין לו רק דין ערב, ועי' רמ"א לקמן (סי' קכט ס"ח) דאם אמר הלוה פרעתיך והוא מלוה על פה נשבע הלוה היסת ונפטר הוא והערב. מ"מ נראה מערב מהני תפיסה כשיש לו מיגו, לכן נראה דמיירי כאן שיש נכסים למלוה. ואף לדעת הש"ך (סקי"ח?) דס"ל דשיעבודא דר' נתן הוא אפילו ביש לו נכסים, מ"מ כאן הוי כאית ליה פסידא, כיון דהוא הלואה ואין המלוה תובען, יכול היורש להחזיק הממון לעצמו, והוי כיש לו פסידא (נתה"מ).

(כח) ולא הניח נכסים כו' - דאילו הניח נכסים היה חוזר המלוה על הנכסים שהניח, והוה דינו כאילו חי המשלח, דהא יכול לכפות המשלח להשליח ליתן המעות ליד המלוה כנזכר לעיל (סעיף ג) (סמ"ע ש"ך), משא"כ כשלא הניח כלום, דאז אין להמלוה שום דין עם היורשים אלא עם השליח לומר לו "תן לי מעותי ששלח ראובן הלוה לי על ידך", ואז נאמן השליח בהיסת נגד המלוה לומר "אתה חייב לי", במיגו דאי בעי היה אומר "כבר נתתם לו", והיה נאמן בהיסת (סמ"ע).

[Commented [O147]  
כון אין הבדל בין ש"ך  
לסמ"ע בזה?

(כט) ויש מי שאומר שאם כו' - ס"ל דכל האומר "תן" או "הולך לפלוני" כמאן דאמר "זכי לו ע"מ שתתנו ותבוא לידו", וכל זמן שלא קיים תנאו דהמשלח, כאילו לא יצא מידו דמי. ר"ל, אף על גב דקיימא לן דבפקדון או במלוה הוי ליה ליה לשונות כאומר "זכי", היינו דוקא שאינו יכול לחזור וליטלו מידו, אבל מ"מ כיון דהוציאו בלשון "הולך" או "תן", כוונתו היתה דיזכה לו באופן דיגיע דוקא לידו, ובאם לא יגיע לידו הרי הוא עדיין ברשות המשלח (סמ"ע), הסברא האחרונה פליג דאפי' מת המשלח ואית ליה להשליח מגו א"י להחזיק לעצמו במגו (ש"ך), כל זה דווקא באומר לו "הולך" או "תן", דזה הוי כאומר בפירוש "הולך לפלוני" או "תן לפלוני", דצריך ליתן ולהוליך דוקא, אלא דהוי כזכי לענין חזרה, אבל מכל מקום כיון דאמר ליה לשון הולך ותן צריך ליתן דוקא ליד המפקיד והמלוה והו"ל כאילו התנה עמו שיזכה לפלוני בתנאי שיתנו לידו וכמו שמבואר אצלינו לקמן (סק"ג?). אבל באומר לו "זכה לו" אין כאן שום תנאי ותיכף זכה לו וא"כ יכול השליח לתפוסו בשביל חוב שיש לו ביד המלוה או המפקיד (קצה"ח).

[Commented [O148]  
לא הבאתי את דברי  
הנתה"מ

(ה) במה דברים אמורים דהולך הוי כזכי, במלוה או בפקדון, אבל במתנה לא הוי כזכי, אפילו עשאו שליח לקבל וא"ל הנותן: הולך לו, לא הוי כזכי. לפיכך אם אמר: הולך מנה

<sup>193</sup> לא עשיתי

<sup>194</sup> לא עשיתי

<sup>195</sup> יש דפוסים שבהם מתחיל כאן סעיף ה.

## חושן משפט חלק ד'

לפלוגני שאני נותן לו, יכול לחזור עד שיגיע ליד המקבל. ואם היה המקבל עני שאין לו ק"ק זון, נעשה נדר ואינו יכול לחזור בו.

(ל) אבל במתנה לא כו' - הטעם, דבפקדון ובחוב, דהממון הוא כבר של זה ששלחו לידו, משום הכי בקל יכול לזכות זה בשבילו, משא"כ במתנה שבא עכשיו לזכות בממון שלא היה שלו מעולם, משום הכי בעינן לשון מעולה דמבורר טפי (סמ"ע וש"ך), ועיין בתשו' ן' לב ספר ג' סימן י"א (ש"ך)<sup>196</sup>.

(לא) וא"ל הנותן הולך כו' - דבלשון הולך דאמר הנותן ביטל שליחותו דהמקבל דאמר לו המקבל לזכותו ולקבלו מידו (סמ"ע).

(לב) לפיכך אם אמר הילך כו' - פשוט הוא, אלא שכתב דבר והיפוכו אגב שכתב בריש סימן זה דבחוב ופקדון אינו יכול לחזור בו (סמ"ע).

(לג) שאין לו ק"ק זון כו' - עיין ביו"ד (סימן רנג סעיפים א-ד)<sup>197</sup> (ש"ך), י"א דהוא הדין אם המקבל בעל תורה ומשום מצוה דעץ חיים היא למחזיקים בה שלחו, אינו יכול לחזור בו, ויש חולקים, וס"ל דבאמת אם אינו עני דהיינו שיש לו פרנסתו בריוח ביתו, אפילו הוא ת"ח יכול לחזור בו, ועי' דברי ביו"ד (סימן רנח סקי"ג)<sup>198</sup> (פ"ת).

(לד) נעשה נדר – ואין כאן משום אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, ועיקר דגם צדקה לעני מיקרי אמירתו לגבוה, דכל האומר "אתן כך לעני" הוה ליה כאילו אמר "אתן לגבוה", ומשלחן גבוה קזכו עניים, ועי' ביו"ד (סי' רנח ס"ו)<sup>199</sup>, דאף האומר אתן כך וכך לעני, כל זמן שהוא בידו יש לו התרה לנדרו בפתח חרטה, משא"כ כשהוציא מידו ונתן לאחר ליתנו לעני. וה"ק אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט לענין שאינו יכול לחזור בו, אלא שיש לו התרה בחרטה, ועכשיו שהוציאו מידו שוב אין לו התרה (סמ"ע, ש"ך), ועמ"ש ביו"ד (סי' רנח סקי"ח?) (ש"ך), וי"א דהכא הוי תן כזכי, דנדר הו"ל כמו חוב, ועיין מ"ש (בסק"ה?) (קצה"ח), ועיין בש"ך לעיל (סימן פ"ז סקנ"א?) ודברי שם סכ"ה (סקכ"ט?) דאינו יכול לישאל עליו להתיר, ועי' יו"ד (סי' רנח ס"ו) שסובר המחבר שכל שבא ליד גזבר אינו יכול לישאל<sup>200</sup>, אולי דוקא בגזבר שחשוב כיד עניים, אבל בנותן לאדם אחר אפשר דמצי למיתשל, הואיל ואמר "תן" ולא אמר "זכי" הוה זה רק כשלוחו של נותן. ועיין בתשובת נודע ביהודה תניינא [חו"מ] סי' נו"ן מ"ש בזה, והובא קצת בפתחי תשובה ליו"ד סימן רנ"ח שם (סק"ח) [סק"ט<sup>201</sup>], ע"ש. ראובן שנתן לשמעון מנה שילוח אותם על עיסקא למי שיוכשר בעיניו, והקרן והריוח יהא תחת ידו עד יגיע תור נישואי קטנה אחת מקרובותיו, ואז ינתן הקרן והריוח לה או לבא כחה<sup>202</sup> שתנשא לאיש, והתנה בפירוש שקודם הזמן הזה לא יהיה להקטנה שום זכות בעולם הן בקרן והן בפירות, ולא יהא נקרא שמה על המעות הנ"ל, ועתה אירע איזה קלקול במעות, ובא אבי היתומה לתבוע את שמעון, ושמעון השיבו לאו בעל דברים דידי את, שאף אם ימנו אותך אפוטרופוס לבתך לטעון עבורה, הלא עדיין אין לה זכות במעות כלל, ולכשיבוא ראובן הנותן ויתבעני אדע מה להשיב לו, הדין עם שמעון, דכל כה"ג הך ממונא אכתי ברשותא דנותן קיימא, וא"כ אבי הבת לאו בע"ד דידיה הוא, ואפילו אם אמר הנותן בפירוש להשליש שיהא הזוכה עבורה שתזכה לכשתגדיל, לא קנתה היתומה ואין זה כמתנה לעני דהוי כמו נדר ואין יכול לחזור, זה אינו, דשם מיירי דאמר "הילך" ולא הגביל זמן, אבל במגביל זמן, יכול לחזור בתוך הזמן וברור דאפילו אם נעשה באופן דלא מצי הדר ביה והקנין חל ע"כ בהגעת הזמן, מ"מ כיון דהשתא מיהא לא זכתה ולא מידי לא בקרן ולא בפירות, אין לה כח לדון עם השליש כלל וכו'. וכל כה"ג אין לה שום זכות בהמעות אלא לאחר שתגדיל, אם פשע השליש בהמעות ונגנבו או נאבדו, הוא פטור מחמת זכות

<sup>196</sup> לא עשיתי - מאושר

<sup>197</sup> לא עשיתי

<sup>198</sup> לא עשיתי

<sup>199</sup> לא עשיתי

<sup>200</sup> לבדוק

<sup>201</sup> לא עשיתי □

<sup>202</sup> נכון?

## חושן משפט חלק ד'

היתומה לאחר שתגדיל, דאין זה ממון גמור רק גורם לממון ולא כממון דמי. ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' רנג סט"ז ד"ה אין ליורשיה) (פ"ת).  
(ו) אם אמר: תן ק' לפלוני במתנה(לה), י"א שאינו כזכי ויכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע לידו, אלא אם כן א"ל: זכי לו, ואז זכה לו וקנה, וכגון שהיה ברשותו, אבל אם אינו ברשותו, לא. ומיהו אפילו אינו ברשותו, לכשיבא לרשותו יזכה לו, אם לא יחזור בו הנותן קודם לכן.

(לה) תן ק' לפלוני במתנה כו' - ישנם מח' אם בחוב ופקדון לא הוי הולך או תן כזכי אלא כשמוסר לידו עתה ואומר לו הולך או תן, והמחבר מביא כאן צד שבמתנה לא הוי תן כזכי אפי' מוסרו לו עתה וי"א דהוי תן כזכי בכה"ג אף במתנה, ועיין<sup>203</sup> באה"ע (סי' קמ"ו) מדין הולך ותן בגט (ש"ך)<sup>204</sup>.

(לו) כ"ז שלא הגיע לידו של המקבל. ועיין בתשו' מהר"ר יעקב לבית לוי סי' נ"ה<sup>205</sup> (ש"ך \* מהר"ר לבית לוי) לר"ת? דאמר תן במתנה לאו כזכי, עיקר החזרה תלוי בכל זמן שלא הגיע ליד המקבל, ואפי' נתן לו המקצת יכול לחזור ממה שלא נתן וכדלקמן (סי' קכו ס"ב) (ש"ך).

(לז) וכגון שהי' ברשותו - גם בחוב ופקדון אפי' א"ל "זכיי" בעינן שיגיע אח"כ לרשות השליח דאל"כ יכול לחזור בו, דהא "זכיי" במתנה לכו"ע מועיל כמו בחוב ופקדון (ש"ך).

(לח) שהי' ברשותו כו' - כו"ע מודו בזה דרשותו הוי כמו ידו וכמש"ל סק"מ(מא) (ש"ך).

(ז) וי"א דתן הוי כזכי במתנה, והוא שנותן לו עתה החפץ בידו ואומר לו: תן חפץ זה לפלוני. אבל אם מתחלה לא בא לידו על דעת לזכות לזה, ואחר כך אמר לו: תנהו לפלוני, לא קנה אלא במעמד שלשתן, ואפילו אם הוא תופס החפץ בידו בשעה שאמר (לו): תן, כיון שלא בא מתחלה לידו לשם כך. אבל אם א"ל: זכה לו, בעוד שהחפץ בידו, זכה לו אף על פי שלא בא לידו תחלה לשם כך. או אפילו לא היה בידו בשעה שאמר לו: זכה לו, אלא שהגביהו אחר כך כדי לזכות לו, זכה, אפילו שלא בפני הנותן ושלא בפני המקבל. אבל אם לא אמר: זכה, אפילו איתיה לפקדון בחצירו של שליח, לא זכה למקבל מתנה.

(לט) וי"א דתן כזכי במתנה - הוא כדעת הי"א לעיל (סעיף ד) דהולך ותן לא הוי כזכה ממש אלא לענין חזרה הוי כזכי אבל עכ"פ תנאה מיהא הוי עד שיתן לידו דוקא וכל כמה דלא מקיים תנאה לא זיכה לו (קצה"ח, פ"ת), והברירה ביד השליח שלא יתן ולא יזכה בו, אבל זה רק בממון שכל תנאי שהוא לטובת המקבל יכול המקבל לזרם הריני כאילו התקבלי ויכול למחול התנאי (נתה"מ).

(מ) אלא שהגביהו - כשבא אח"כ לחצירו זוכה לו חצירו אף על פי שלא הגביהו לשם כך, כיון דמתחילה זיכה לו ולא חזר בו הנותן, ואפילו לסברא הראשונה (סמ"ע).

(מא) אבל אם לא אמר לו זכה כו' - פירוש, אלא אמר לו "תן" או "הולך", לא מהני (סמ"ע), וי"א דאף ב"זכה" לא קנה כשמונה בחצירו אא"כ יאמר השליח אחר כך "זיכה לו חצירי" (ש"ך).

(ח) וי"א דאובן שאמר לשמעון: הולך מנה ללוי שאני נותן לו מתנה, והלך שמעון ליתנו ללוי, ומצאו שמת, אם בריא היה הנותן, ומת בחיי מקבל, יתן ליורשי מקבל, דמצוה לקיים דברי המת. ואם מת מקבל בחיי נותן, אף על פי שאחר כך מת הנותן, יחזיר ליורשי משלח.

(מב) ומצאו שמת - ומיירי שמת נמי הנותן כדמסיק, אלא בא לחלק במקבל בין מת בחיי נותן או אח"כ, משום הכי קאמר ומצאו שמת (סמ"ע).

<sup>203</sup> ו"א שמקום דברי הש"ך אלה לקמן ס"ז וי"א דתן הוי כזכי".

<sup>204</sup> עי' קצה"ח סי' קכו סק"צ(צ) החולק.

<sup>205</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

Commented [YL150]  
מאי נוסח

(מג) יתן ליורשי המקבל - דהמקבל זכה בו בחייו, ויורשיו יורשין אותו אח"כ (סמ"ע), אע"ג הולך לאו כזכי במתנה לכ"ע היינו שיכול לחזור בו כל זמן שהוא חי אבל כאן שמת הנותן (ש"ך), מצוה לקיים דברי המת כשהוציא הממון מתחת ידו כדלקמן (סי' ר"ן סכ"ג וסי' רנב ס"ב) וא"כ זכה המקבל בו בחייו והורשיו ליורשיו (סמ"ע ו"ש"ך).

(מד) יחזיר ליורשי משלח - דהולך לאו כזכי דמי דלא זכה בו בשעת נתינה, ומשום מצוה לקיים דברי המת ליכא כאן, דבשעה שמת נתבטלו דבריו, שהרי ציוה ליתנו להמקבל עצמו, ובשעה שמת לא הוה המקבל חי (סמ"ע, ש"ך), ועיין בתשובת מהרשד"ם סי' שפ"ד (ש"ך)<sup>206</sup>.

(ט) ואם שכיב מרע היה הנותן, אם בשעה שנתן המנה לשליח כבר מת מקבל, יחזיר ליורשי משלח. אבל אם היה חי המקבל בשעה שנתן המנה לשליח, יתן ליורשי מקבל, אפילו אם מת המקבל בחיי נותן, ואפילו נולדו יורשי מקבל אחר מיתת נותן, משום דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו, ואין הנותן יכול לחזור בו כל זמן שלא עמד. ואם עמד חוזר, אפילו אם בא כבר ליד המקבל.

(מה) ואם שכיב מרע היה הנותן - דהיינו דוקא היכא דשייכא ביה תורת שכיב מרע וכגון במחלק כל נכסיו או במצוה מחמת מיתה, אבל באין מחלק כל נכסיו ואינו מצוה מחמת מיתה דאז לא הוי דבריו ככתובין וכמסורין בזה הולך דידיה נמי לאו כזכי והרי הוא כמו בריא דלא הוי הולך דידיה כזכי, וכי היכי דמתנת שכיב מרע אינו אלא אם לא יחזור ואם ימות מאותו חולי דוקא, ה"נ הולך דידיה כזכי על אופן זה שלא יחזור ושלא עמד והוא הדין בדין שכיב מרע כגון במצוה מחמת מיתה שאמר תן שטר מתנה לפלוני דבזה לא אמרינן הולך כזכי כיון דלא תיקנו דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין רק בצוואת ממון אבל בצוואת שטר שאומר כתבו ותן שטר לפלוני בזה לא הוי ככתובין וכמסורין, א"כ בזה לא אמרינן תן כזכי דלא אלים דיבוריה רק בצוואת ממון ולא בצוואת שטר. אך י"א אפילו עמד אינו חוזר, דאלים דיבוריה בנותן בתורת מתנת שכיב מרע לאחר מיתה, גם עכשיו שנותן במתנת בריא אלים נמי דיבוריה והוי הולך כזכי וא"כ אפילו באינו מצוה מחמת מיתה ונותן במקצת נמי הוי כזכי, וא"כ גם באומר תן שטר מתנה דליתיה בתורת מתנת שכיב מרע דלא תיקנו בצוואת שטר נמי אמרינן ביה הולך כזכי (קצה"ח), ועיקר כצד הראשון ולכו"ע בעינן שיאמר תן בשעה שמוציא המעות מידו, דהא עיקר הטעם כתב הסמ"ע (סק"מט), וכן לקמן (סי' רנ סקמ"א?) דהוי תן כזכי לגביה, משום שהוציא המעות מידו (נתה"מ).

(מו) יחזיר ליורשי המשלח - דהרי לא אמר אלא ליתן להמקבל עצמו וכאילו לא אמר כלל (סמ"ע), ואפי' א"ל "זכי לפלוני" לא זכה כיון שהיה מת בשעה שא"ל זכי, דהוי זכיה בטעות (ש"ך).

(מז) אפי' מת המקבל בחיי נותן - אף על גב דקי"ל דמתנת ש"מ לא חיילה עד לאחר גמר מיתתו (כדלקמן סי' רמח ס"ד) שאני הכא כיון שהוציא הממון מתחת ידו דעתו שיקנה הממון מיד (ש"ך).

(מח) ואפילו נולדו יורשי כו' - משום דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמי למפרע משעת נתינה, הלכך כיון דאיתא למקבל בשעת מתן מעות, הוברר הדבר שזכה בו משעת מתנה והורשיו ליורשיו (סמ"ע וש"ך).

(מט) ואין הנותן יכול לחזור - שונה משאר מתנות שכיב מרע שיכול לחזור בו בשעת חליו ונתבטלה צוואתו ואפילו אם מת אח"כ (עי' לקמן סי' רנ ס"ג), דשם אינו מוציא ממון מתחת ידו בשעת הצוואה, הלכך לא זכה בו עד לאחר מיתה, אבל זה שמסרו ליד השליח, ודאי דעתו היה שיקנה בו מיד במשיכת השליח, ואמרינן כי כן היה דעתו לזכות לו על ידו, והא דאמר לו לשון "הולך" ולא אמר לו לשון "זכי", משום דבהיל היה במיתתו (סמ"ע, ש"ך).

(נ) כל זמן שלא עמד כו' - הא דאינו יכול לחזור בו, כל זמן שהוא חולה באותו המחלה, אבל אם עמד חוזר, משום דמיירי במצוה מחמת מיתה שיכול לחזור כשעומד אפילו



## חושן משפט חלק ד'

במתנה במקצת (עי' לקמן סי' רנ ס"ז), דאפילו הקנה בקנין אם עמד חוזר, ומש"ה אינו חוזר כאן (ט"ז).

(נא) ואם עמד חוזר - כדין מתנת שכיב מרע, דאומדן דעתינו כן דלא נתן אלא משום שהיה סבור שימות, וכמ"ש לקמן (סי' רמו ס"א, וסי' רנ ס"ב) (סמ"ע), ויש צד הסובר [הובא לעיל סק"מ(ה)] אע"פ שעמד הנותן קנה המקבל או יורשיו כל היכא דאיתיה בשעת מתן מעות אבל אפילו לדעתו בש"מ הנותן במתנת ש"מ גמורה כגון בכל נכסיו או שמצוה מחמת מיתה בפירוש אף לדעה זו אם עמד חוזר (ש"ך), כוונתו של הש"ך דהמחבר מדבר במתנה בכולה (נתה"מ).

(י) ומכל מקום כל זמן שלא נתברר שנתרפא, צריך השליח לעשות שליחותו, ואם ימות הנותן ישאר למקבל, ואם יתרפא, יהויר לנותן.

(נב) צריך השליח לעשות כו' - ולא ימנע מליתן לו באמרו שמא לא ימות ויהיה קשה להוציא, דכיון דמסרו לשליח ליתן לו נותנין לו מיד, משא"כ בשאר צוואה דלא מסרו ליד השליח (סמ"ע).

סימן קכו - הפורע חובו במעמד שלשתן, ובו כ"ג סעיפים.

(א) <sup>564</sup>ראובן שהיה לו מנה ביד שמעון, בין מלוה בין פקדון, ואמר ליה במעמד שלשתן: מנה שיש לי בידך תנהו ללוי, בין שנתנו לו במתנה בין שנתנו לו בפרעון חובו, קנה, ואין ראובן ולא שמעון יכולים לחזור בהם, <sup>565</sup>אעפ"י שעדיין עסוקים באותו ענין. <sup>566</sup>וכן אין הנותן יכול לחזור ולמוחלו למי שהוא בידו, ואפילו נולד לוי לאחר שהלוה ראובן לשמעון, קנה.

(א) בין מלוה בין פקדון - לא משנה מלוה על פה לא משנה מלוה בשטר (עי' לעיל סי' סו סי"ט), ואפי' לא נתן המלוה גוף השטר לזוכה, קנה גוף החוב במעמד שלשתן (ש"ך), וה"ה מי שנתחייב לחבירו מחמת שהזיקו או ביישו אף על פי שלא בא לידו מעולם כגון שמעון שתקע לראובן וקנסו הב"ד את שמעון יכול ראובן להמחות ללוי במעמד ג' מה שמגיע לו משמעון (ש"ך), אמנם לא תקינו מעמד שלשתן בכתובה דאפשר שלא תבוא לידי גבייה לעולם, אמנם י"א דמלוה שלא הגיע זמן פרעונה יש בה דין מעמד שלשתן וי"א דלא תקינו מעמד ג' אלא בדבר שראוי לגבות מיד, ועיקר דיש בו דין מעמד ג' אפי' לא הגיע ז"פ (ש"ך), ועיין בספר קרבן נתנאל פ"ק דגיטין אות פ"ב [אות צ' בסי' י"ז] מ"ש בזה (פ"ת) <sup>207</sup>.

(ב) שם - שמעון קבל עליו במעמד ג' לשלם לראובן בעד לוי מסחורה של לוי שבידו אחר שיקבל ממנה פרעון חובו שחייב לו לוי, כיון שאפשר שתזלזל הסחורה ולא יעלה לסכום חוב שמעון לאו מנה בידך הוא ולא הוא כלום, היינו שלא היתה הסחורה שוה בבירור בשעת מעמד ג' כדי חוב שניהם רק היה הדבר ספק אבל אם היתה שוה אז כדי חוב שניהם קנה מדין מעמד ג' אף שהי' אפשר שתזלזל אחר כך (ש"ך), וי"א כיון דלוי אינו יכול לכופו לשמעון שיקח לו מהסחורה כדי חובו והשאר יחזור לו כנ"ל (סי' עד ס"ה) משום דכל זמן שלא פרע לו אינו יכול לכופו להחזיר לו כלום וא"כ לא הוי מנה לי בידך עכשיו דהא אינו יכול לתבוע עכשיו, ולא הוי כמלוה תוך זמנו דהוי ביה מעמד שלשתן משום שיבוא לידי גבייה בסוף, וזה שיכול להיות דבזמן הגבייה אם תזלזל הסחורה אין לו כלום ומשום הכי אין בו דין מעמד שלשתן כלל (קצה"ח), אמנם למ"ש בסמ"ע ע"ד דאם אמר הלוה מכור במה שתוכל חלק מהמשכון לגבות חובך והחזר המותר, יכול לכופו, ליתא לדברי הקצה"ח (נתה"מ).

(ג) מנה שיש לי בידך כו' - לאו דווקא שאמר זה הלשון אלא ר"ל דבעינן שיהיה לו בידו, לאפוקי אם לא היה לו בידו כמו שיתבאר בסעיף ב', וה"ה אם אמר לו "מנה שאתה חייב לי תנהו ללוי", קנה (ש"ך).

**Commented [O151]**  
ועיין מ"ש בסימן  
תכ"ד????? -  
(קצה"ח).

(ד) **בפרעון** חובו כו' - דוקא בכה"ג שחייב למי שהלוה לו או שנתן לו במתנה אבל אם אינו חייב ולא נתן לו אלא שראובן עשה מעמד שלשתן שלוי יתן לשמעון מעות כדי שיקנה סחורה עבור ראובן, לא קנה מדין מעמד ג' ולא הוא אלא כשליח של לוי, דאינו נקנה במעמד ג' אלא כשהחייב מסלק עצמו ממנו ומשתעבד לשני ולא נשאר שום זכות לראשון עי' לקמן סק"מ. **Error! Reference source not found.** משא"כ הכא שעדיין יש כח לראשון בו שהרי מעותיו הוא שיקנה לו בעדו סחורה (ש"ך), עי' ש"ך והיינו דוקא שיקנה לו סחורה דעדיין יש ללוי כח בו ולא הוא אלא שלוהו, אבל אם אמר ללוי שיתן לשמעון מעות בהלוואה וראובן הלוה, כיון דמלוה להוצאה ניתנה, הרי הוא כמתנה וצריך לתת הסחורה לראובן (קצה"ח). וי"א דאינו נקנה במעמד שלשתן, בצירור שהביא הקצה"ח, דעיקר מעמד שלשתן לא נתקן אלא משום תקנת המקבל, אבל שיקנה הנותן שעבוד גופו ונכסיו של המקבל אף כשעדיין לא נתן לוי המעות שבידו, בשביל זה לא נתקן תקנת מעמד שלשתן, וכיון דהמקבל לא נתחייב לראובן, משו"ה גם המקבל לא קנה (נתה"מ ופ"ת). ובעיקר דברי הש"ך במ"ש "אם עשה הסכם עם לוי שיתן לשמעון מעות כדי ששמעון יקנה לראובן סחורה א"צ ליתן לו, ולא קנה במעמד שלשתן". אין הכונה נגד הנותן והמקבל, דודאי דיכולים לחזור בהן שלא לקנות סחורה אפילו כבר הגיעו המעות ליד המקבל, רק הכונה נגד לוי, דאף שאמר לו המלוה "תן לפלוני" ומבואר לעיל (סי' קכא סי"א) דאומר "תן לפלוני" דמהני לענין אחריות, היינו דוקא כשכבר נתן לו, אבל ודאי דיכול לחזור בו מליתן לו, דאינו אלא שליח של נותן והשליח יכול לבטל שליחותו, ואין המקבל יכול לתובעו, כיון דלא נעשה שליחו והנותן ואין לו הרשאה מהנותן, יכול לוי לומר לאו בעל דברים דידי את (נתה"מ).

(ה) קנה ואין כו' - הוא הלכתא בלא טעמא למה יועיל זה לקנות בו, וחז"ל עשו קנין זה שאין לו טעם, משום תקנת השוק דמי שקונה סחורה ואין בידו מעות מעמידו אצל בעל חובו וא"צ להמתין עד שיקנה לו בקנין (סמ"ע, ש"ך), מי שהקנהו לו במעמד ג' יכול להקנותו גם הוא לאחר במעמד ג' וע"ש (ש"ך), מעמד שלשתן אינו קונה אלא בדבר המותר, אבל היכא שציוה להנפקד או להלוה ליתן לחבירו אבק ריבית שאינו יוצא בדיינים, לא זכה המקבל ולא אמרינן דהוי כאילו בא ליד המקבל (פ"ת).

(ו) ואין ראובן ולא שמעון כו' - אבל לוי יש אומרים דיכול לחזור ולגבות חובו מראובן כדלקמן סעיף ט' (ש"ך).

(ז) אף על פי שעסקין באותו ענין - לא אמרינן שיכולין לחזור בהן כל זמן שעסקין באותו ענין אלא בקנין סודר (עי' לקמן סי' קצה ס"ו), שאין הקנין נעשה כגוף הדבר, אבל בשאר קנינים כגון משיכה מסירה הגבהה, הואיל ונעשה גוף הקנין באותו דבר עצמו, אין אחד מהן יכול לחזור בו, הוא הדין נמי מעמד שלשתן כבר נסתלק הזוכה מעל החייב לו, והחייב נכנס במקומו, נמצא דהכל עשוי (סמ"ע), עמש"ל (סי' קצ"ה ס"ז)?<sup>208</sup> (ש"ך).

(ח) וכן אין הנותן יכול לחזור ולמוחלו - אע"ג דקי"ל בראובן המוכר שט"ח שיש לו על שמעון ללוי וחזר ראובן ומחלו לשמעון, הוא מחול ואין לוי יכול לגבות משמעון כלל (סי' סו סכ"ג), שם שונה שלא מכר ראובן ללוי אלא השעבוד דנכסי שמעון שהיה בידו בשט"ח, אבל שעבוד גופו דשמעון נשאר ביד ראובן, ויכול ראובן למחלו לשמעון, וכיון שפקע שעבוד גופו דהלוה פקע נמי שעבוד נכסיו שהיו משועבדין לראובן מכח ערבות, שנכסים של בן אדם הם ערבים שלו, וכל שהלוה פטור ערב נמי פטור, ועי' עוד לעיל (סי' מט ס"י), משא"כ מעמד שלשתן, דבאותו מעמד יצא שעבוד גופו דשמעון מיד ראובן ונשתעבד ללוי, משום הכי אין לראובן עוד זכות בו למחול לשמעון (סמ"ע, ש"ך), עי' לקמן סעיף ט' שהמחבר מביא ב' דעות בזה, וי"א דמאן דאית ליה שאין הנותן יכול למחול ס"ל כדעת האומרים לקמן בסעיף ט' דאין לוי יכול לחזור דהא בהא תליא, ואין עיקר כדבריו אלא למ"ד אינו יכול לחזור יכול לסבור או שחוזר עליו או לא, וכן למ"ד שיכול לחזור בו כל זמן שלא פטרו בפירושו ולא נתן לו, יכול לסבור או שחוזר עליו או לא, ויש לנתבע זכות לטעון קים לי כאלה הסוברים שיכול לחזור בו, אך י"א דבהיכא דא"ל משתעבדנא לך ולכל מאן דאתי מחמתך א"י למחול, י"א דאין חילוק בין א"ל

## חושן משפט חלק ד'

משתעבדנא כו', ועי' לעיל (סי' סו סקצ' 209) מ"מ לענין קדושין יש להורות דאינה מקודשת אלא מספק (ש"ך), כיון דעיקר תקנתא משום תקנת הסוחרים ואם הסוחר לא יסמוך דעתו בטלה עיקר התקנה, וא"כ מטעם זה גבי חובות של עכו"ם כיון דלא סמכה דעתו שפיהם דיבר שוא לא תיקנו בחובות עכו"ם (קצה"ח).

(ב) 567 בד"א, כשהיה לראובן מנה ביד שמעון, אבל אם לא היה לו מנה בידו, אלא שא"ל: תן מנה ללוי בשבילי ואפרענו לך, לא קנה, וכל אחד משלשתן יכולין לחזור בו, (ואפילו מחל המלוה ללוה, יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה נקנין). ואפי' פרע שמעון ללוי מקצת החוב. ומכל מקום אם נתנו לו, חוזר וגובה מראובן, מאחר שעל פיו נתן. הגה: וכן אם המקבל פטר הנותן לגמרי, לריק זה שהמעות צידו ליחס למקבל, דהא לא גרע מערב דעלמא.

(ט) אבל אם לא היה מנה בידו כו' - ואין חילוק בזה בין חנוני ושולחני לשאר בני אדם (סמ"ע וש"ך).

(י) לא קנה - אפי' מאן דס"ל לעיל (סי' ס"ב) דיכול להתחייב עצמו בקנין בדבר שאין לו קצבה מודה דבמעמד שלשתן א"ל לחייב בדבר שאין לו קצבה (ש"ך).

(יא) ואפילו מחל המלוה להלוה כו' - ר"ל, אפילו לוי המלוה שהלוה לראובן מחל לראובן הלוה כי נתרצה להתפרע משמעון, אפי' יכול לחזור על ראובן (סמ"ע), וי"א שמחילה מועיל אפילו בלא קנין אלא דכששמעון חוזר לא מהני מחילה מטעם דהוי מחילה בטעות דאטו בשופטני עסקינן ששמעון לא יתן לו והוא יפטור את ראובן כו' ודוקא כששמעון חוזר מהני המחילה (ש"ך), וי"א כיון שזה לא מחל עד שיתן לו שמעון, א"כ כל זמן ששמעון לא נתן לו, יכול גם הוא לחזור, וכשם ששמעון יכול לחזור כן גם לוי יכול לחזור דהא עדיין לא גמר הפטור עד שיתן לו שמעון וכיון שעדיין לא נתן יכול לחזור, ועוד דזה גופה הוי מחילה בטעות דהוא סבר ששמעון מחויב ליתן לו וכיון דשמעון אינו מחויב אין זה מחול, ועיקר דכל זמן ששמעון אינו נותן לו אף על גב שאינו חוזר יכול לתבוע את הלוה אלא א"כ פטרו בפירוש דמהני, או קנין דהוי כפטור בפירוש אף אם לא יתן (קצה"ח), עיקר כהסמ"ע, וכל היכא דליכא קנין לא מהני מחילה אפילו כשאינו חוזר בו השולחני. אבל אם פטר הנותן לגמרי בין אם יתן בין אם לא יתן על פיו של השולחני, ודאי חייב השולחני, (נתה"מ).

(יב) מחל המלוה ללוה כו' - היינו שא"ל "אני מוחל לך ואסמוך על אותו פלוני", אבל כשפטר את הלוה לגמרי פשיטא דמהני כדלקמן (סי' רמא ס"ב) דמחילה א"צ קנין וזהו פירוש דברי הרמ"א "וכן אם המקבל פטר הנותן לגמרי כו'" ודלא כסמ"ע סק"ג (יג) (ש"ך).

(יג) כל זמן שלא קנה - פירוש, שלא פטרו לוי המלוה לראובן הלוה בקנין (סמ"ע), אבל קנין מועיל דודאי לפוטרו לגמרי נתכוין אפי' לא יתן שמעון דאי לפוטרו כשיתן לו זה לזה לא הוצרך קנין שכבר נפטרו (ש"ך).

(יד) ואפילו פרע שמעון מקצת החוב - פירוש, ואפ"ה מה שנתן נתן, וצריך ראובן לשלם לו, ומהמותר כל אחד משלשתן יכול לחזור, ולא אמרינן כיון דהתחיל לקבל ממנו וזה ליתן, צריכים לעמוד בו בכולו (סמ"ע).

(טו) ומ"מ אם נתנו לו - קודם שחזר בו ראובן (ש"ך).

(טז) וכן אם המקבל פטר הנותן לגמרי צריך זה שהמעות בידו - ליתנו לו אף על פי שלא היה בידו כלום משל ראובן כיון שעל פיו פטרו וה"ה בלא מעמד שלשתן דינא הכי כיון שעל פיו פטרו וכדלקמן ברמ"א (סי' קכט ס"ג) (ש"ך).

(יז) צריך זה שהמעות בידו כו' - דברים אלה קאי אמה שכתב המחבר לפני זה "ומ"מ אם נתנו לו חוזר וגובה מראובן כו'", וע"ז כתב מור"ם "וכן אם המקבל כו'", ור"ל, אם הוא בענין דנפטר הנותן מהמקבל [דהיינו לוי] לגמרי [כגון שהקנה לו לוי בקנין על הפטור], אפילו עדיין המעות ביד הלוה שלא נתנו להמקבל עדיין, ורוצה לחזור בו שלא ליתנם לו, כיון שלא היה לו בידו, אפ"ה צריך ליתנם לו. דהא לא גרע מערב דעלמא, פירוש, דערב

**Commented [O153]**  
בל דבר שיש לו קצבה  
כן יכול לחייב

**Commented [O154]**  
ה לא סתירה לדברי  
הש"ך הקודם??

## חושן משפט חלק ד'

אפילו בלא קנין משתעבד בשעת מתן מעות, או כשפוטר על פי ערבותו להלוה לגמרי כדלקמן ברמ"א (סי' קכט ס"ג) (סמ"ע).  
(ג) אמר ראובן לשמעון, סתם, במעמד שלשתן: תן מנה ללוי, ולא אמר ליה: מנה שיש לי בידך תנהו ללוי, ושמעון מודה שיש לראובן מנה בידו, אלא שאומר שכיון שלא פירש: מנה שיש לי בידך, לא היה דעתו על מנה שיש לו בידו, אלא שאלוה לו מנה ואתננו לך, אין בדבריו כלום, דמסתמא על מנה שיש לו אמר, וקנה.<sup>568</sup> ויש אומרים שלא קנה.

(יח) דמסתמא על מנה כו' - משמע אלו אמר כן בפ"י "הלוה לי מנה ותן לו", אף על פי שהיה חייב לו מנה לא קנה לכו"ע (ש"ך), אם אמר ראובן לשמעון תן מנה ללוי סתם, ויש לו לראובן ביד שמעון רק חמשים, אם קנה מחצה, אם נאמר דמסתמא חמשים ציוה לו ליתן מה שחייב לו וחמשים ביקש ממנו שילוה לו, או נאמר כיון דעל חמשים כונתו היתה ודאי בהלוואה, אף דעה זו מודה דחיישינן שמא כיון על הכל בהלוואה ולא קנה כלום כו', ע"ש (פ"ת)<sup>210</sup>.

(יט) וי"א דלא קנה - כיון דמעמד שלשתן תקנת חכמים היא הלכתא בלא טעמא, אין לנו אלא מה שתיקנו, מנה לי בידך תנהו לפלוני, אבל כשלא הזכיר המנה לא מחזי אלא כערבות שלא בשעת מתן מעות, ומשמע להדיא מדברי הסמ"ע דמדין ערבות נמי לא מחייב אף על גב דיש בידו מעות של ראובן ועי' רמ"א לקמן (סי' קכט ס"ג) (כ"ז בפירושו דברי הסמ"ע), ועיקר די"א אלו לא חולקים אלא כשלא היה חייב לו אלא מנה אבל כשהיה חייב לו יותר וא"ל תן מנה ללוי קנה מדין מעמד ג' (ש"ך), ועיין בתשו' מהר"א נ' ששון סי' קי"א (ש"ך)<sup>211</sup>.

(ד) היה לראובן ביד שמעון כור חטים, ואמר ליה במעמד שלשתן: תן ללוי חמשים דינרים שהרי יש לי בידך כור חטים, ונתרצה, ואח"כ רצה שמעון לחזור בו, אם היו החטים פקדון ופירש: תן לו חמשים דינרים במעות מהחטים, לא קנה לוי, שיכול לומר שמעון: איני חייב למכור חטים של ראובן כדי לפרוע חובותיו. ואפילו אם יאמר לוי: תן לי חטים שוה חמשים דינרים, יכול לומר: לא ציוני ליתן לך חטים אלא מעות. אבל אמר ליה, סתם: תן לו חמשים דינרים מהחטים שיש לי בידך, נעשה כאומר לו: חטים שוה חמשים דינרים, וקנה. ואם היו הלוואה אצלו, אף על פי שאמר לו: חמשים דינרים (במעות), קנה, ונותן לו מעות או חטים שוה חמשים דינרים, כשער שבשוק.

(כ) אבל א"ל סתם תן לו חמשים דינרים מהחטים שיש לי בידך כו' - וה"ה אם אמר סתם "תן לו נ' דינרים שהרי יש לי בידך כור חטים" וכדנקט ברישא ה"ל כאלו אמר לו "תן נ' דינרים מהחטים שבידך", ונעשה כאומר לו "חטים שוה נ' דינרים" וקנה, אבל אם מפרש שיתן לו מעות משלו ויהיה הפקדון בידו למשכון עד שיפרע לו, או שאמר לו "תן סך פלוני כיון שאתה בטוח ממנו מחמת הפקדון שיש לי בידך" לא קנה (ש"ך).

(כא) נעשה כאומר לו חטים שוה כו' - אפי' למ"ד לעיל (סי' פח ס"י) דבפקדון דוקא קאמר, שאני התם שתובעו ואומר לו "מנה דוקא הפקדתי אצלך", משא"כ הכא שאין בידו אלא חטים, א"כ כשאומר "תן לו נ' דינרים", שהרי יש לי בידך חטים, וכ"ש כשאומר "תן לו חמשים דינרים" היינו משויות החטים קאמר וכדלקמן (סי' רנג ס"ט) באומר תן מנה לפלוני מנכסי (ש"ך).

(כב) ואם היו הלוואה אצלו כו' - כיון דמלוה להוצאה ניתנה, מתחילה בשעת הלוואה הלוה לו אדעתא דהכי שישלם לו נ' דינרין במה שיהיה בידו בשעת הפרעון חטיין או מעות, וחשב מתחילה כמה עלו החטיין שלוה בדמים, וקצב עליו לשלם לו אותו סך

<sup>210</sup> לא עשיתי

<sup>211</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

במה שיהיה לו, משום הכי אמר לו נמי במעמד שלשתן "תן לו נ' דינרין במעות", ולא משום שדעתו היתה דוקא אמעות, משא"כ אם היו החיטין פקדון בידו, דפקדון מחזיר בעין (סמ"ע).

(ה) אמר לו: מנה לי בידך תנהו לפלוני, במעמד שלשתן, ואמר לו: אני אתנהו לך לכשארצה, וכשתובעו אומר לו: איני רוצה עכשיו, אין בדבריו כלום, וחייב ליתן לו לזמן שהוא חייב לממחה, ויש חולקים.

(כג) לזמן שהוא חייב לממחה כו' - דבמעמד שלשתן נכנס המקבל במקום ההמלוה בכל זכות שהיתה למלוה עליו (סמ"ע), שהמחאה היא אפי" בע"כ של לווה או נפקד וטעם החולקים דאין יכול להמחות בע"כ, וצ"ע דלקמן בסעיף ז' המחבר פסק בסתם דאפי" בע"כ יכול להמחות (ש"ך).

(ו) המחאה אצל חבירו, בענין דלא קנה, אינו נאמן לומר שפרעו אחר כך.

(כד) אינו נאמן לומר שפרעו כו' - דכיון דהממחה סבור שפרעו בזה שהמחה אצל המומחה, חזקה דלא פרעו שנית, דהלואי שיפרע אדם פעם אחת מה שחייב, ומיירי דלא חזר בינתים המלוה על הממחה, לומר לו המומחה לא נתחייב ליתן לי פרע לי אתה (סמ"ע), וי"א שזה דווקא כשהודה בפני ב"ד שפרעו במה העמידו אצלו הוה כאלו הודה שלא פרעו אח"כ כיון שלא טען כך בפירוש שהרי טוען לפנינו שפרעו במה שהעמידו אצלו ואיך יפרענו אח"כ שנית והלואי שיפרע אדם מה שנראה לו שהוא חייב וא"כ מה שטוען אח"כ שפרעו אח"כ הוי חוזר וטוען, ולדברי המחבר היינו דוקא שיש עדים שהוא חייב לו והמחה אצל לוי הא לאו הכי כשטוען מיד בפני ב"ד פרעתיך אעפ"י שהמחתיך אצל לוי נאמן במגו דלהד"ם, מש"כ הסמ"ע ס"ק ט"ו? "דהמחבר מיירי דלא חזר בינתיים ראובן על שמעון לומר לו לוי לא נתחייב ליתן לי פרע לי את", וגם זה אמת ואם טוען שמעון בתחלה בפני ב"ד שראובן חזר עליו ואמר לו "לוי לא נתחייב ליתן לי פרע לי את" ולכך פרעו, או שטוען לפי שידעתי שלא נתחייב לוי פרעתי לו, וראובן כופר, נשבע שמעון ונפטר. אלא דמיירי ששמעון מודה לו שלא חזר עליו, אלא שאומר "אף על פי שהמחתיך והי' זה פרעון אעפ"י פרעתיך", אינו נאמן היכא דלית ליה מגו. ועל מ"ש? שנשבע שמעון ויפרע המותר, אינו חייב רק היסת דהא לא רצה לפרוע כלום שאמר שאחר כך פרע הכל אם כן הרי לא הודה בכלום אלא שאנו מחייבים לשלם המותר משום דאינו נאמן וכבר נתבאר לעיל ברמ"א (רמ"א סי' עה ס"ה, וסי' פז ס"ה) דאם נתחייב במקצת לפי שאינו נאמן בדבריו לא מיקרי מודה מקצת (ש"ך).

(ז) אפילו אם לא נתרצה הלוה או הנפקד ליתן לווה שצוה המלוה או המפקד,

צריך ליתנו לו על כרחו, כיון שאמר ליה במעמד שלשתן.

(כה) אפי" לא נתרצה כו' - ויש חולקין בזה דמעמד שלשתן לא מהני בעל כרחו, וגם צ"ע על המחבר שהוא עצמו הביא בסעיף ה' סברת החולקים וכמ"ש בס"ק כ"ו? (ש"ך).

(כו) צריך ליתנו לו בעל כרחו - ולאפוקי מהחולקים על זה ואומרים, יכול לומר אתה נוח לי מזה, שהוא קשה אלי ואיני רוצה להיות לווה שלו (סמ"ע).

(כז) כיון שאמר לו במעמד שלשתן - דתיקנו חז"ל תקנה זו לטובת המלוה וכנ"ל (סק"ה), ומשום תקנת השוק נסתלק מיד הממחה ונכנס המומחה במקומו (סמ"ע).

(ח) לא היה במעמד שלשתן כשאמר ליה: מנה לי בידך תנהו ללוי, לא קנה, ויכול

לחזור בו, לא שנא מתנה מרובה לא שנא מתנה מועמת. ואם קנה(כט) מיד מי

שהמעות בידו בתורת הודאה דאית ללוי גביה מנה, אינו יכול לחזור בו.

(כח) לא שנא מתנה מועטת - לא איירי כאן בעני, דבעני צריך לקיים דבריו אפילו אמר כן בעצמו שלא לפני שום אדם, משום דאמירתו לגבוה היא, או משום נדר, כמ"ש (סי' קכה ס"ו) (סמ"ע), צ"ל דהסמ"ע מיירי בפקדון דמטלטלים או מעות צרורים וחתומים, שאם הם פתוחים מותר להשתמש איתם (עי' לקמן סי' רצב ס"ז) (ש"ך), וי"א אע"ג דאין צרור ומותר להשתמש בהן מ"מ כל זמן שלא הוציא ברשותא דמרא קאי ואי בעי מאריה שיחזור לו צריך להחזיר לו פקדון בעין ואין יכול להחליפו באחרים כל זמן

## חושן משפט חלק ד'

שלא הוציא ואינו אלא שומר שכר בשביל הנאה שיוכל להשתמש אבל מרשותיה דמאריה לא נפקא (קצה"ח).

(כט) ואם קנה - בקנין סודר כו' "אינו יכול לחזור בו" אפי' לא הוה בידו (ש"ך).  
(ל) ומ"ש בתורת הודאה - "הודאה" לאו דוקא קאמר, אלא לאפוקי אם מקנה לו בלשון מתנה, דכל דבר שאין בידו ליתן לו מיד ומקנה לו בלשון מתנה, הו"ל קנין "אתן" דמחשב ליה קנין דברים (עי' לקמן סי' רמה ס"א), ואם המעות בפקדון בידו ומקנה לו בלשון מתנה, נמי לא מהני, משום דאין מטבע שהיא בעין בפקדון נקנה בחליפין ועי' עוד לקמן (סי' קנז ס"כ) (סמ"ע, ש"ך), וה"ה בתורת חיוב שמחייב עצמו ליתן (עי' לעיל סי' ס"ו) (ש"ך).

(לא) דאית ליה ללוי גביה מנה כו' - ואף על גב דאם הודה בדרך הודאה מהני אף בלא קנין אפי' בדבר שאינו נקנה בקנין כדלעיל (סי' ס"ו ולקמן סי' רמה ס"א ברמ"א) צריך הכא קנין לענין דלא מצי לטעון להשטאה או להשביע הודיתי כדלעיל (סי' פ"א סי"ז) ואף על גב דבהודא' במעמ"ש אינו יכול לטעון להשטא' או להשביע הודיתי אפי' בלא קנין וכדאי' שם ובסי' זה סי"ג הכא בלא מעמד שלשתן קמיירי (ש"ך).

(ט) אמר ראובן לשמעון במעמד שלשתן: מנה שיש לי בידך תנהו ללוי, ושמעון דוחה את לוי, ולכן רוצה לוי לחזור ולתבוע מראובן, אינו יכול. וי"א שיכול לחזור בו, כל זמן שלא פטר לוי את ראובן בפירוש. (ואפילו אם פטרו צפירוט, אם הטעהו בדרך שיתצאר בסמוך סעיף י' וי"א, חוזר על הנותן). ומכל מקום אפילו לפי דעת זה, אינו יכול לתבוע את ראובן תחלה, כל זמן שיוכל לגבות משמעון. הגה: ונראה לי להורות כסברא האחרונה, ואם כן אין לנו צריכין לחלוקים שכתובים בסמוך סעיף י' וי"א, כי הם אליבא דסברא קמייתא. ואם נתקבל המקבל ולא תצע המעות עד שהעני הנפקד, וצבציל זה לא יוכל לגבות מן הנפקד, לכ"ע אינו יכול לחזור על הנותן, דהוי ליה כאילו הראה לו מעות לטען בחובו ולא נטלו, דפטור (נימוקי יוסף פרק המקבל וכ"כ בתשו' הרמב"ן שצבצל התרומות שער נ"א ח"ו בשם רב האי גאון). ואם הנפקד אומר שנתן, אם נפטר הנותן, עיין לעיל סימן ל"א סעיף ג'.

(לב) אינו יכול - שיאמר לו ראובן מיד שנתרצית להפרע משמעון נפטרתי ממך (סמ"ע, ש"ך).

(לג) כל זמן שלא פטר כו' - "בפירוש" דהיינו שא"ל "אני פוטרך ואסמוך על שמעון", דבכה"ג כשלא היה בידו יכול לחזור בו כדלעיל סעיף ב', מה שאין כן הכא דאלו אמר "אני פוטרך לגמרי" זה פשוט (ש"ך).

(לד) שלא פטר לוי - אפילו אם שתק לוי יכול לומר לראובן "לטובתך עשיתי שנתרציתי לקבל משמעון כדי להקל מעליך, אבל לא פטרתיך אם לא יתן לי" כי מעמד שלשתן הוא הלכתא בלא טעמא, אלא שעשו כן לטובת המלוה והמפקיד כו' (וכנ"ל סק"ה) וסק"כז), ולא עשו התקנה שיהא נזק להמקבל (סמ"ע וש"ך).

(לה) א"י לתבוע כו' - המחבר לא דקדק במקור הדבר, אלא אם אינו יכול לגבות כפשוטו משמעון יכול לגבות מראובן ומ"ש המחבר כאן "כל זמן שיוכל לגבות משמעון" היינו כ"ז שיוכל לגבות כפשוטו משמעון ושמעון רוצה לשלם לו כפשוטו רק שדוחהו קצת (ש"ך).

(לו) ונ"ל להורות כסברא האחרונה - וי"א המוציא מחבירו עליו הראיה (ש"ך), ועיין בתשובת בית אפרים חח"מ סי' י' מה שפלפל בדברי הש"ך בענין זה (פ"ת)<sup>212</sup>.

(לז) אין לנו צריכין לחלוקים שכתובים בסמוך סעיף י' וי"א כו' - ר"ל, דשם בסעיף י' כתב דאם נמצא הלוח עני ואין לו מנה לגבות הרי זה חוזר, אמנם מה שכתוב בסעיף י"א שטוען ראובן עשיר היה והעני כו', הוא לכונ"ע, עי' לקמן סוף סעיף י' (סמ"ע), ויש חולקים כיון דיכול לחזור א"כ מה בכך שהעני והאיך נאמר מזלך גרם כיון שהיה בידו לחזור קודם לכן א"כ לאו ברשותו העני וכי בשביל זה יתחייב המקבל אם לא נתרשל הוא בתביעתו ומה גרם לו הפסד בזה (ש"ך), וי"א כהכרעה דאם הנותן המחזהו, העיקר

:Commented [O155]

א הבאתי דברי  
הסמ"ע סק"ז, ולא  
הש"ך סק"לא - לבדוק

## חושן משפט חלק ד'

כדברי הש"ך, אבל אם המקבל אמר להנותן שימחהו במעמד שלשתן, ומחמת ההמחאה שוב אינו יכול הנותן לתבוע את המומחה והוי כפטור על פיו, וכיון דהעני אח"כ הרי נפסד על פיו וחייב מדין ערב, וכן מה שחולק הש"ך לקמן (סק"מ) על הסמ"ע, עיקר כסמ"ע, כיון שמחמת ההמחאה נאמן המומחה לומר שפרע להמקבל ונפטור, וזה גרם לו המקבל שציוה להמחותו, הוי כפטור על פי המקבל ויש להמקבל דין ערב (נתה"מ).

(לח) לחלוקי' שכתובים בסמוך סעיף י' וי"א – היינו בהמחהו אצלו בסתם אבל מ"מ שייכים החלוקים כשפטרו בפי' וכמ"ש הרמ"א לעיל וכ"כ הסמ"ע סק"ל (זו) (ש"ך).  
(לט) דה"ל כאלו הראה לו מעות ליטלם בחובו ולא נטלם דפטור - ואין להביא ראייה מכאן דאם הלוח אמר לו למלוה מעותיך צרורים ומונחים בביתי בוא וטול אותם בחובך, ולא נטל ונאנסו, פטור. דמ"כ כאן היינו כשאותו מקום הנחת המעות הוא סמוך וקרוב למלוה, או שהמלוה אינו מקפיד לילך אחריהן לביתו דהלוח, וכמו כאן דנתרצה המקבל ליקח המעות מיד המומחה שיביאם לו או שהוא ילך אליו ולא קפיד בזה, אבל היכא דמקפיד המלוה על הליכת אחריהן לבית הלוח, ודאי אין זה השבת מלוה להיות פטור בזה מהאונסין. ואפילו בסתמא נמי אינו פטור בזה הלוח עד שיגלה המלוה דעתו שאינו קפיד כמו כאן, וכנ"ל (סי' קכ סק"י?) (סמ"ע), הכא טעמא הוא משום שפשע ונתרשל ולא תבע עד שהעני, אבל אם לא פשע ולא נתרשל בתביעתו חוזר עליו, ועיין לעיל סק"ל (זו) (ש"ך).

(מ) עיין לעיל סימן צ"א – עיי"ש סעיף ג, דכתב דאם בעל הבית הקדים מעות ונתן לחנוני ליתן לפועליו מזון כפי מה שחייב להם והן נתרצו על זה במעמד שלשתן, דנסתלקו הפועלים מבעל הבית ודינם עם החנוני, ולא חילק שם כמו שחילק כאן, דהיינו דוקא אם פטרו הפועלים לבעל הבית בפירוש. דשאני התם דטוען החנוני שנתן להפועלים, משום הכי כתב שם סתם דאינן יכולים לחזור על בעל הבית, משא"כ הכא דמודה המומחה שלא נתן לו, ומשום הכי רוצה לחזור, בזה ס"ל להרא"ש דוקא דיכול לחזור על הממחה כל שלא פטרו בפירוש (סמ"ע), עי' לעיל (סי' צא סק"י?) דאין חילוק בזה אלא כשיכול לחזור בו והלה טוען שפרע לו אינו כלום ויכול לחזור על הממחה שהוא בעל דברים שלו ע"ש, ועמ"ש לקמן סק"ל. Error! Reference source not found. (ש"ך).  
(י) אמר להם במעמד שלשתן: מנה לי בידך תנהו לפלוני, ונמצא הלוח עני ואין לו מנה לגבות ממנו, הרי זה חוזר וגובה מראובן, מפני שהטעהו ואם ידע לוי שהוא עני, או שהיה עשיר באותה שעה והעני, אינו יכול לחזור בו.

(מא) מפני שהטעהו - כשידע הממחה מעיקרא שעני היה, אפילו פטרו בפירוש לא מהני, אבל כשלא ידע הממחה הוא מקח טעות (סמ"ע), וי"א דוקא כשעשו ערמה אבל לא עשו ערמה אף על פי שלוי לא ידע שהיה עני פטור ראובן, וי"א דדוקא בערמה שמיד אחר ההמחאה הלך לו למדינת הים, אבל סבור שהוא עשיר והוא עני בין שהממחה יודע בו ובין שאינו יודע בו פטור דה"ל לשאול עליו, ואפשר לומר קים לי כי"א השני, ואם הוא שאל עליו, וענו שהוא עשיר, אז לא מחל שעבודו. אבל אם המלוה הי' בשטר וי"א אף על גב שפטור אותו בפירוש, אפילו אם כתב ההמחאה בשטר, כל שלא כתב הפטור עלגבי השטר. ואם טען לוי שהי' שמעון עני והטעהו (סעיף יא) וראובן אומר עשיר הי' והעני על ראובן להביא ראייה ואח"כ יפטר מחוב לוי, כמו המחזיק שובר בידו אומרים לו קיים שוברך והפטור וכן כאן בכתיבת ההמחאה משובר דאומרים לו קיים שוברך והפטור ועוד כל שלא הוציא המלוה שטרו מתחת ידו לא פטרו מכל וכל. ועיקר דלדעת הי"א השני הנ"ל אף כשלא כתב בפירוש פטור ע"ג השטר אלא כיון שהמחה בסתם אין לך שובר גדול מזה, ועוד אפשר כיון שיש לחבירו שטר בידו ה"ל כגבוי ולא מצי האי למימר קים לי, והעיקר כיון שאנו דנין עכשיו על השטר אם הוא פרוע או לא, מצי למימר קים לי שהשטר אינו כלום אמנם אין לומר קים לי בהך דידע הממחה שהוא עני, שבזה שהוא דעת יחיד, אבל בלא ידע ראובן שהוא עני יכול לומר קים לי (ש"ך), (ע' בתשו' מהר"ר שלמה כהן השייכים לספר שני סימן נ'): (ש"ך \* מהרש"ך<sup>213</sup>), אע"ג דאין אונאה לשטרות (לעיל סי' סו סל"ח ולקמן סי' רכז סכ"ט) היינו דוקא במוכר שטר חוב בכתיבה

Commented [O156]:  
כון?

## חושן משפט חלק ד'

ומסירה דכיון דהשטרות אין גופן ממון אימעטי מדין אונאה, אבל מוכר חובות בעל פה ע"י מעמד שלשתן יש להם אונאה דחובות גופייהו הוי גופו ממון, ומזה נראה דהוא הדין ביש לו עד אחד שנתן לו חוב אחד בעל פה ע"י מעמד שלשתן והוא כופר דצריך לישבע שבועת התורה להכחיש העד דכיון דתובע אותו גוף החוב הוי גופו ממון, ואף על גב דמעמד שלשתן אינו אלא דרבנן אפילו הכי שייך בכפירתו דין שבועת התורה וכמו שמבואר אצלינו (סי' פז סקל"ב) דבכל מילי דרבנן נשבעין שבועת התורה דכיון דהפקר ב"ד הפקר הרי הוא שלו כמו קנין שקניו לו מן התורה (קצה"ח).

(מב) ואם ידע כו' – ע"י לעיל סק"לז) שב' בבות אלה הם לכו"ע (סמ"ע), משמע הא מן הסתם אמרי' מסתמא לא ידע דאטו בשופטני עסקינן ולפ"ז אינו יכול ראובן להחרים סתם מיהו י"א שיכול ראובן להחרים סתם על מאן דידע שהיה עני ועכ"ז עשה קנין מעמד שלשתם (ש"ך).

(יא) טען לוי שהיה שמעון עני והטעהו, וראובן אומר: עשיר היה והעני, אם החוב שנתחייב ראובן ללוי הוא בשטר, על ראובן להביא ראיה, ואם לא יביא ראיה, אם יש נאמנות בשטר גובה לוי חובו בלא שבועה, ואם אין בו נאמנות, ישבע לוי ויטול. ואם היה מלוה על פה, נאמן ראובן בשבועת היסת לומר: עשיר היה באותה שעה.

(מג) טען לוי שהיה שמעון עני כו' – י"א מדלא נקט "טען לוי שלא ידע שהוא עני וראובן אומר שידע שהוא עני", כגון שאמר לו בינו לבינו ואעפ"כ קבל עליו, משמע דבכה"ג אין ראובן נאמן, ואפי' בחוב בעל פה הוי כמגו במקום עדים, ועיקר בחוב בשטר יכול להשביעו היסת שלא ידע שהוא עני כיון שטוען ברי שידע כגון שהודיעו שהרי הוא טוען בברי ידעת וקבלת על עצמך ולא יהא אלא טוענו מחלת לי חובך שבשטר וע"י לעיל (סי' פב ס"י ו-יא) דיכול להשביעו היסת לאחר הפרעון לכ"ע וכן בחוב בעל פה יכול לטעון מחלת לי במגו דלהד"ם או במגו דפרעתי כדלעיל (סי' עה ס"ז) ולא אמרי' אנן סהדי דלא מחל לו דאטו בשופטני עסקינן שימחול לו חובו אלא אמרי' דילמא פיוסי פייסי ונתרצה למחול וה"ה **הכא** (ש"ך), עיין שב שמעתא בשמעתא ה' פט"ז בזה (קצה"ח<sup>214</sup>).

**Commented [O157]**  
דין נאמנות נצרך?  
שהוא ההמשך

<sup>214</sup> לא עשיתי

שב שמעתתא שמעתתא ה פרק טז

והיכא דנמצא עכשיו גדול מחזיקין אותו בגדול למפרע משעה שהגיע לשנים, כן כתב הרא"ש בתשובה כלל ל"ג ע"ש שהביא ראיה מסוגיא דב"ב דף קנ"ד, ב' שאמר ר' עקיבא סימנין עשוין להשתנות לאחר מיתה דמשמע שאם היה חי היה מועיל בדיקה ואמאי ניחוש שמא השתא הוא דהביא, אלא ודאי אמרינן מדהשתא גדול למפרע הוא גדול משעה שהגיע לכלל שנים, ועוד הביא ראיה מדאמר שמואל (ב"ב קנ"ו, א') בודקין לקידושין ולגירושין כו', אלא להכי מהני בדיקה דאם נמצאו שערות ופשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר שאינה צריכה גט משני, ואם לא נמצאו שערות צריכה גט משניהם דחיישינן שמא נשרו, ופירש ר"י וכו' אבל הכא כיון שהגיע לכלל שנותיו ודאי אית לן למימר כיון שלאחר קידושין מצאו שערות חזקה דגם בשעת קידושין הוי, כל זה פירוש ר"י וכל שכן אליבא דהלכתא דקיימא לן כרב דאמר הרי היא בוגרת לפנינו עכ"ל: והיינו אפילו לדין דלא ס"ל כו' נתן (ב"ב קנ"ג, ב') דאזיל בתר השתא, אבל אם נמצאו לו שערות אזלינן בתר השתא ואפילו לאפוקי ממונא, דראיית הרא"ש סוף פרק מי שמת דף קנ"ד שם הוא למאן דאמר נכסי בחזקת יורשין קיימי לית ליה דר' נתן למיזל בתר השתא לאפוקי ממונא, ואפילו הכי לענין גדלות אזלינן בתר השתא, דאם היה חי היה מהני בדיקה להחזיקו בגדול למפרע ומשום דמסייע ליה חזקה דרבא דמשהגיע לכלל שנים מסתמא היה לו שערות, ואף על גב דבהאי דר' נתן נמי איכא רובא דבריאים דמסייע ליה ואפילו הכי לא אזלינן בתר השתא אם עכשיו בריא, היינו משום דנהי דרוב בחזקת בריאים, מכל מקום כיון שהחולי מצוי לא סגי שלא היה חולה פעם אחת איתרע חזקת בריאים דידיה ומצי טעין שכיב מרע הייתי ועמ"ש לעיל שמעתא ג' פ"א בשם הר"ן בתשובה במקוה שהוחזקה להיות מימיה נפחתין, אבל חזקה דרבא נהי דמצוי ג"כ שלא יהיה שערות כשהגיע לשנים, מ"מ כיון דבהאי גברא לא איתרע חזקה דרבא אמרינן מדהשתא גדול למפרע נמי גדול כיון דחזקה דרבא מסייעו, ועדיפא נמי מהרי בוגרת לפנינו וכמ"ש הרא"ש בתשובה, דאפילו לשמואל דלית ליה הרי היא בוגרת לפנינו [הכא מודה כיון שהגיע לכלל שנים עיין שם]:



## חושן משפט חלק ד'

- (מד) הוא בשטר - פירוש, בשטר מקוים, דאל"כ חספא בעלמא הוא כנ"ל (סי' פב ס"א וסי' מו ס"?) (סמ"ע, ש"ך).
- (מה) על ראובן להביא ראיה כו' - נאמנות מפורש כבי תרי מבטל הראיה בעדים שמביא, וכן סתם נאמנות לענין שבועה כדלעיל (סי' עא ס"א) (ש"ך), ואם טען לוי טענת שמא, ג"כ על ראובן להביא ראיה, דטענה גרועה היא ואינו נאמן אלא במיגו דפרעתי, וכשטוען שמא ג"כ לית ליה מיגו (נתה"מ).
- (מו) ישבע לוי ויטול - פירוש, נשבע שבועה חמורה [בנקיטת חפץ - ש"ך], כדין המוציא שטר חוב שאין בו נאמנות על חבירו דנשבע שבועה חמורה ונוטל כנ"ל (סי' פב ס"ב) (סמ"ע, ש"ך).
- (מז) ואם היה מלוה על פה - כצ"ל, ותיבת לא נמחק (סמ"ע).

וטעמא נראה משום דאיתא שם בפרק עשרה יוחסין דף ע"ט, א' בפלוגתא דרב ושמואל בהרי בוגרת לפנינו לימא רב דאמר כו' נתן ושמואל דאמר כו' יעקב כו', אמר לך שמואל אנא דאמרי כו' נתן, ע"כ לא קאמר ר' נתן אלא דכולי עלמא בחזקת בריאים ואיהו מפיק נפשיה מחזקה עיין שם, וא"כ ס"ל לשמואל דיומא דמשלם שית לא רוב הוא כל כך כמו רובא דבריאים, אבל בחזקה דרבא הוי ליה ספק הרגיל טפי, ומשום הכי לשמואל נמי, ס"ל דאם נמצא עכשיו גדול מחזיקין למפרע בגדול, משום הכי קאמר שמואל בודקין לקידושין, זה המתבאר בטעמא דהרא"ש וכן פסק בש"ע חו"מ סימן ל"ה [סעיף א'] לענין עדות דאם נמצא עכשיו גדול מחזיקין אותו בגדול למפרע ע"כ:

אמנם בחידושי הרמב"ן נראה דפליג בזה ע"ש בסוגיא דפרק מי שמת דף קנ"ד וז"ל, שמכר בנכסי אביו ומת, פירושו מת מיד שאם היה חי אין בדיקתו ללקוחות ראיה שמא אחרי כן הביא סימניו, והיינו דקאמרי קטן היה בשעת מיתה עכ"ל, ומבואר מדבריו דאפילו נמצאו לו שערות אין מחזיקין אותו בגדול למפרע, וכבר כתב הב"י באה"ע סימן מ"ג אחר שהביא דברי הרא"ש הנזכרים כתב בשם מורו הר"י בי רב שהרשב"א והר"ר דוראן חולקין בדבר וכתבו שצריך שיעידו עדים שששה חדשים קודם היו לה ב' שערות, כדאמרינן (קידושין ע"ט, א') אין בין נערות לבגרות כו', וכל זמן שלא יעידו על זה אפילו תהא בת ט"ו שנה היא בספק קידושין ואם פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר צריכה גט משניהם, ועי' חידושי הרשב"א פרק מי שמת עכ"ל, והוא מחידושי הרמב"ן הנז' פרק מי שמת:

והנה גם לשיטת התוס' צריך לפרש שמכר מנכסי אביו ומת דהיינו מת מיד, דהא בתוס' שם ד"ה ועוד הקשו למה יש לנו לומר שהוא קטן הא חזקה שהביא שערות משום חזקה דרבא ותירצו דמייירי שנבדק אחר שהיה גדול ולא היו לו שערות ולכך חיישינן שמא עדיין קטן היה ע"ש, וא"כ תיקשי מה מהני בדיקה שנמצאו לו שערות ניוחש שמא השתא הוא דהביא, ולמה היה צריך ר' עקיבא לומר סימניו עשויין להשתנות לאחר מיתה הא אפילו היה חי לא מהני דניחוש שמא השתא הוא דהביא, ואי משום דאמרינן מדהשתא גדול למפרע נמי גדול, דהא בסוגיא שם ס"ל דלא כו' נתן דאזיל בתר השתא וכמ"ש, אלא משום חזקה דרבא אמרינן מדהשתא גדול למפרע נמי גדול וכיון דנבדק אחר שהיה גדול ולא נמצאו לו שערות תו ליתא לחזקה דרבא, דהא חזינן שזה לא הביא שערות בשנים, וא"כ מנא ידעינן שהיה גדול למפרע, אלא על כרחך צריך לפרש דמת מיד, וכיון דגם לשיטת התוס' צריך לפרש במת מיד א"כ אזיל ליה ראיית הרא"ש מהך דפרק מי שמת ודוק:

אך קשה לי במה שהעידו בשם הרשב"א נמי דסובר דאין מחזיקין אותו בגדול למפרע, מהא דאמרו ביבמות דף ל"ד, א' בשופעת מתוך שלש עשרה לאחר שלש עשרה לאחיובי אינהו, ופירש"י דמשכחת לה כגון שנולדו הזכרים בא' בתשרי והנקיבות ג"כ בא' בתשרי לשנה הבאה, וביום תשלום י"ב לנקיבות שהם י"ג לזכרים מסרו הקידושין שיחולו ליום המחרת כשכולם נעשו גדולים כו', נמצא שהנדות והקידושין חלין בבת אחת, וכתב עלה הרשב"א בחידושו וז"ל הקשה עליו הרמב"ן דהא אין נעשין גדולים בשנים בלבד אלא א"כ הביאו שערות לאחר הפרק ואפילו הביאו קודם הפרק ועודם בו לאחר הפרק שומא בעלמא נינהו, וכיון שכן היאך אפשר לצמצם שיביאו כולם כאחת, ולי נראה דאי מהא לא תיקשי לרבינו ז"ל, דאפשר לאוקמה כגון שהביאו כולם באותו יום ומסתמא אמרינן מדהשתא גדול מצפרא נמי גדול הוא, כדאמרינן פרק עשרה יוחסין, (קידושין ע"ט, א') קידשה אביה בדרך וקדשה היא עצמה בעיר והרי היא בוגרת רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו כלומר ואין חוששין לקידושי האב כלל, ושמואל אמר חוששין לקידושי שניהם, ואוקי פלוגתייהו בהאי יומא דמשלם שית דבין נערות לבוגרות, וטעמא דרב מדהשתא בוגרת מצפרא נמי בוגרת וסומכין על חזקה זו להקל ולהתירה לשני בלא גט, וקיי"ל כרב כדאיפסקא הלכתא התם בהדיא, הכא נמי כשבדקנום בסוף היום ונמצאו גדולים, דבכל חד וחד אמרינן מדהשתא גדול מצפרא נמי גדול ומביא קרבן ונאכל עכ"ל, ומשמע להדיא דס"ל להרשב"א דאם נמצא גדול מחזיקין אותו בגדול למפרע:

## חושן משפט חלק ד'

(מח) בשבועת היסת - במיגו דאי בעי אמר פרעתין דהיה נאמן בהיסת (סמ"ע, ש"ך), וה"ה במגו דלא היו דברים מעולם (ש"ך).  
(מט) עשיר היה באותו שעה - ולסברא האחרונה דלעיל סעיף ט', אפילו היה עשיר יכול עתה לחזור ולא שייכים דינים אלו אלא בפטרו בפ"י וכנ"ל (סק"לז) ו-(לח) (ש"ך).  
(יב) ראובן שאמר לשמעון: שטר חוב שיש לי בידך תנהו ללוי, והיה זה במעמד שלשתו, כל שלא חזר בו ראובן, חייב שמעון ליתנו ללוי. אבל אם חזר בו ראובן, לא. ואם כתב לו שהקנה לו הוא וכל שעבודו והמחהו אצל זה שמופקדים בידו, אינו יכול לחזור בו.

(ג) ראובן שאמר לשמעון כו' - דין זה כבר כתב לעיל (סי' סו ס"כ), ושם כתב הדין בטעמא של דבר, ע"ש סי"ט (סמ"ע, ש"ך), עיי"ש (ד"ה ?) שכתבתי שצ"ע דאף אם כתב לו שהקנה לו הוא וכל שעבודו והמחהו אצל זה יש חולקין דיכול לחזור בו (ש"ך), ועיין **מה** שכתבתי בזה שם (סקכ"ד ?) (קצה"ח).

(יג) אם לאחר שנתרצה הלוח או הנפקד ליתן למקבל, אומר: עיינתי בחשבוני ולא היה לו אצלי כלום וטעיתי במה שהודיתי לו, אם יכול לברר בעדים שהוא אומר אמת, פטור, אפילו היה בעדים כשנתרצה(נא) ליתן לו, וחייב הנותן ליתן למקבל אם נתנו לו בפרעון חובו. ואם אינו יכול לברר הטעות, אם המחאה בפני עדים, וגם קבע זמן למקבל ליתנו לו לזמן ידוע, והוא בתוך זמנו, אינו נאמן לומר: טעיתי. וכן אינו נאמן לומר: משטה הייתי כך. ואם לא המחאה בעדים, יש מי שאומר שנאמן לומר: טעיתי, במגו דלהד"מ, או במגו דפרעתין, אם הוא אחר זמן והדין בין הנותן למקבל. ויש מי שאומר דאינו נאמן לומר: טעיתי (במיגו דפרעתין), דאין כאן מגו, דהוי כמגו במקום עדים, דלא שכיח שיטעה, אלא אדרבה אדם מדקדק היטב קודם שיודה. הגה: וכן נראה לי עיקר. ודוקא אם הודה לו בפני עדים, אבל אם הודה לו בלא עדים, יכול לומר: טעיתי, ואפילו אם נתן לו כתב ידו, נאמן לומר: טעיתי, במיגו דפרעתין, כן נראה לי, ודלא כיש חולקין על זה. ועיין לעיל סימן פ"א סעיף כ"ג.

(נא) אפי' היה בעדים כשנתרצה כו' - וגם קבע לו זמן והוא עדיין תוך זמנו בענין דלית ליה מגו כלל פטור כיון שמברר הטעות בעדים וע"ל (סי' פא ס"כ סק" ?) (ש"ך).

(נב) וחייב הנותן כו' - אפילו לסברא קמייתא שכתב המחבר בסעיף ט', דשאני הכא דנמצא דטעות מעיקרא הוה (סמ"ע).

(נג) ומ"ש אם נתן לו בפרעון חובו - לאפוקי אם נתן לו במתנה, דיכול לומר אם הייתי יודע שאינו חייב לי לא הייתי נותן לו במתנה (סמ"ע ש"ך).

(נד) אינו נאמן לומר טעיתי - דכיון דלית ליה מיגו דלהד"מ, דהרי המחאה בעדים, וגם אין לו מיגו דפרעתי לך, דחזקה היא דאין אדם פורע בתוך זמנו כנ"ל (סי' עח ס"א), אינו נאמן לומר טעיתי דטענה גרועה היא דאדם מדקדק בחשבון קודם שמודה לו (סמ"ע).

(נה) וכן אינו נאמן לומר משטה כו' - דמעמד שלשתו הוא כקנין (לאו קנין ממש דהא נאמן לומר פרעתי אלא כקנין בשעת המחאה שמקנה לו) ובקנין א"י לומר משטה הייתי כך (עי' לעיל סי' פא סי"ז), ואפילו לא אמר "אתם עדי", ועוד דלמה ישטה בשלישי שלא ידע כלום אם חייב לו אם לאו, ואפי' לא המחאה בעדים או שלא קבע זמן לפרעון בענין שיכול לומר להד"מ או פרעתי, א"י לומר משטה הייתי כך מהני טעמי, וזה אפילו שלא בעדים (סמ"ע ש"ך), ועוד, דלא שייך לומר משטה אני כך אלא בתובע מחבירו, לפי שכשתובע לו שלא כדין מודה לו כדי להשטות בו, כמו שהשטה הוא בו כשתבעו מה שלא היה חייב לו, אבל ללא תביעה אין מקום לומר כך (סמ"ע).

(נו) משטה הייתי כך - וכן שלא להשביע עצמי לא מצי למימר (עי' לעיל סי' לב ס"א וסי' פא סט"ז), דלא שייך לטעון טענת "השבעה" כי אם כשהודה מעצמו בלא תביעת חבירו שחייב לו (סמ"ע).

**Commented [O158]**

nv amv"מה שהקצה"ח  
מביא שצריך לפי ר"ן  
מיגו דזכי לנפשי  
במעמד שלשתו,  
האם יש להביא?

## חושן משפט חלק ד'

(נז) יש מי שאומר כו' – ועיקר כדברי הרמ"א (ש"ך).  
(נח) שנאמן לומר טעיתי - ונשבע שבועת היסת למקבל ונפטר והמקבל חוזר ותובע לנותן לסברא האחרונה דלעיל סעיף ט' ולסברא הראשונה דלעיל שנסתלק גם הנותן פטור אלא שנשבע שבועת היסת למקבל שהיה לו בידו כשהמחהו (סמ"ע וש"ך), ומ"ש ברישא "נשבע שבועת היסת למקבל" לא נקט "למקבל" אלא משום שרוצה לפטור עצמו ממקבל וא"כ כיון שהוא בא בכח הנותן והנותן אומר ברי שאין כאן טעות צריך לישבע אבל אם אין הנותן אומר ברי כגון שטוען שכחתי החשבון או שמת או שהלך למדינת הים (ע"ל סי' קכח סקנ"ט?) או כשהנותן רוצה למחול השבועה למומחה ולשלם למקבל אין המקבל יכול להשביעו למומחה דהא אין לו עליו אלא טענת שמא ומעולם לא היה לו אצל המומחה כלום. אבל בסיפא נשבע הנותן שבועת היסת למקבל, אף על גב שאין המקבל טוען ברי, מ"מ כיון ששלו היה ביד הנותן והמומחה אומר ברי שטעה מצרפין טענת המקבל והמומחה להדדי ומשבעינן בכה"ג והכי מחלקינן לעיל (סי' קכא סקמ"ו), מיהו י"ל דהכא גם ברישא צריך לישבע אף על גב דאינו טוען רק שמא דאע"ג דבכה"ג לעיל (סי' ק"א סקנ"ט) א"צ לישבע, שאני הכא כיון שאינו נאמן לומר טעיתי אלא במגו דפרעתי, וכי היכי דבפרעתי היה צריך לישבע ה"נ בטעיתי צריך לישבע וכה"ג אמרי' לעיל (סי' קכא ס"ה) דהיכא דנאמן לומר החזרתי וכה"ג משום מגו דנאנסו צריך לישבע שבועה חמורה כעין נאנסו וכן לעיל (סי' עה סקמ"ז?) ואין לחלק ולומר דהתם דכיון דהיסת עכ"פ צריך לישבע לכך צריך לישבע שבועה חמורה כעין אותה טענה שהיה יכול לפטור עצמו, משא"כ הכא דא"צ לישבע כלל, דהא התם הך שבועה דהחזרתי ליתא במשנה כלל, וקודם שנתקנה שבועת היסת היא, אלא דילפינן לה מדהוה בעי אשתבועי אי טעין נאנסו ה"ה החזרתי אם כן ה"ה הכא. ויצא לנו מכאן דין חדש בכל דוכתי דאין הנתבע נאמן אלא משום מגו, אף על גב דאין לתובע טענת ברי, צריך לישבע היסת, כגון בטוענו "מה אתה עושה בתוך שלי", והלה אומר "של אביך היתה ולקחתיה הימנו", דאינו נאמן אלא במגו דשלא היתה של אביך מעולם, כדלקמן (סי' קמט ס"כ) צריך לישבע היסת שלקחה מאביו אף על גב דאין לתובע טענת ברי (ש"ך).  
(נט) במיגו דלהד"ם - כיון שלא היו עדים בדבר לא חשש להודות, דמימר אמר אם אמצא שטעיתי הדרנא בי למימר להד"ם, כיון דליכא דמסהיד עלי (סמ"ע).  
(ס) או במיגו דפרעתיך כו' - ר"ל, "או" אפילו המחזהו והודה לו מתחילה "בעדים", מ"מ כשטוען עתה לאחר זמן פרעון טעיתי מתחילה בחשבוני, נאמן במיגו דאי בעי אמר פרעתיך אחר שהגיע זמן הפרעון, ועי' לעיל (סי' עח ס"ג) (סמ"ע), היינו כשהמחהו בעדים כשהוא אחר זמנו או כשלא קבע זמן לפרעון (ש"ך).  
(סא) והדין בין הנותן והמקבל - עיין מ"ש לעיל ס"ק(נח) (ש"ך).  
(סב) אדם מדקדק היטב קודם שיודה – אפילו בלא עדים דלא כרמ"א (סמ"ע), וי"א שזה דווקא בפני עדים אפילו למחבר (ש"ך).  
(סג) במגו דפרעתי - דוקא במגו דפרעתי אינו נאמן כיון דאיכא עדים בהמחאה אבל במגו דלהד"מ לכ"ע נאמן ועי' לעיל (סי' פא סכ"ג סק"ס?) דבלא מגו (כגון שהעידים מעידים שלא זוה ידם מתוך ידו עד עתה או שמעידים שהוא תוך זמנו) לכ"ע לא יוכל לטעון טעיתי, ודוקא כאן בהומחה במעמד שלשתן הוא דלא מהני מגו דפרעתי לומר טעיתי דחזקה שלא טעה כיון שהודה בפני עדים בשעבוד מעמד שלשתן אבל היכא דלא שעבד נפשיה במעמד שלשתן אף על גב שהודה בפני עדים יכול אח"כ לומר טעיתי במגו דפרעתי אא"כ הודה בפני ב"ד (ש"ך).  
(סד) ואפילו אם נתן לו כתב ידו כו' - דכתיבת ידו אינה כהודה בעדים, דהרי יכול לומר על כתיבת ידו אמנה הוא או חתמתי שמי על המגילה כדי לקיים חתימתי בב"ד, ומצאה זה וכתב עליו האי שטרא, וכנ"ל (סי' סט ס"ב), וזה עיקר דלא כ"א. וי"א דאכתיבת ידו אינו נאמן לומר טעיתי. ועיין שם דאינו נאמן לומר פרעתי אכתיבת ידו (סמ"ע). ועיקר דיכול לומר טעיתי במגו דפרעתי בכתב ידו אף על פי שהוא מקוים כנ"ל (סי' פא סכ"ג סק"ס?) דאפילו בהודה לפני עדים נאמן לומר טעיתי במגו דפרעתי (ש"ך), ועיין בתשו' מבי"ט ח"ב/ח"א/סי' קנ"ד: (ש"ך<sup>215</sup>), התובע חבירו בכתב, והוא ענה לו

**Commented [O159]**  
לש לעבור עוד פעם

**Commented [O160]**  
ר"ק סק"נח ופ"ת סק"ו  
הוא מח' בעיני מיגו,  
ולמעשה?

## חושן משפט חלק ד'

וכתב לו כתב ושלח לו תשובה על תרעומותיו ודקדק לכתוב כך וכך ענינים, הוה כהודאה גמורה ואינו יכול לומר טעיתי, וי"א דנאמן לומר טעיתי. אחד ששלח מעות לסוחר שלו על חובו, וכתב לו באיגרת שעוד חמשים זהובים ישלח לו בקרוב, ועתה טוען טעיתי בחשבוני. לדברי הסמ"ע הרמ"א סובר דאפילו באיגרת שכולה כתב ידו דאינו יכול לומר חתמתי על המגילה, וכן אמנה אינו יכול לומר, מכל מקום אינו כהודאה בעדים ונאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי. עוד, עי' ש"ך (סק"סג) דאפילו נגד הודאה בעדים נאמן לומר טעיתי במיגו דפרעתי. ואפילו מי שסובר שאינו נאמן לומר נגד כתב ידו טעיתי במיגו דפרעתי, טעמם הוא דמסתמא אדם מדקדק קודם שיתן כתב ידו שיהא חשבונו ברור בלא טעות, והיינו בכתב ידו שנותן מתחילה ביד זה שכנגדו לראיה על החוב, אבל איגרת שעיקרה היה ששלח מעות וכתב לו שיקבל כך וכך, וכתב לו שאל ירע בעיניו שאינו שולח יותר כי ישלח לו עוד חמשים זהובים בקרוב, אין עיקר האיגרת הזו להודיע שהוא חייב לו עוד חמשים זהובים, רק אגב גררא כתבו ולא דרך הודאה, בזה אולי גם החולקים מודים שנאמן לומר טעיתי בחשבוני במיגו דפרעתי (פ"ת).

(יד) אם הנותן מודה שטעה בחשבון, והמקבל אינו יודע אם טעה אם לאו, אם נתנו למקבל בשביל חוב שהיה לו עליו והמחהו אצלו ליפרע ממנו, אם יש לו נכסים לנותן שיכול המקבל ליפרע ממנו, נאמן הנותן לומר שטעה, ויחזור המקבל ויגבה חובו מהנותן. אבל אם אין לו נכסים, או שהוא גברא אלמא והשני נוח לו ליפרע ממנו, לא מהימן. (ואפילו יס' עד אחד שמעיד כדמיו). ואם מתנה היא, אינו נאמן כלל, אפילו יש נכסים לנותן ואינו גברא אלמא, צריך הנפקד ליתנו למקבל וחזור וגובה אותו מהנותן.

(סה) אם הנותן מודה שטעה בחשבון - והוא בענין שאין המומחה נאמן לומר שטעה ע"פ מה שנתבאר בסעיף י"ג (ש"ך).  
(סו) אם יש לו נכסים להנותן כו' - כיון דיש לו לשלם והרי הוא רוצה לשלם ומודה שהיה טעות אנן סהדי דקושטא קאמר שהרי מפסיד לעצמו בהודאתו ואינו מפסיד להמקבל כלל שהרי המקבל משתלם ממנו כמו שהיה משתלם מן המומחה ואינו בדין שיאמר כבר נסתלקתי ממך כיון שאין לו להמקבל שום הפסד בזה ובכגון זה כופין על מדת סדום (ש"ך).

(סז) ואפי' יש עד א' כו' - דהנותן נוגע בעדות דיש לחוש לקנוניא דיש לחוש שיחלוק הנותן עם המומחה הלכך אף שיש כאן עד א' שמעיד להמומחה לא הוי אלא ע"א ואינו כלום בכה"ג (ש"ך), וכל זה שאין המומחה נאמן לומר "טעיתי" במגו ד"פרעתי" ואי לאו העד הי' מחויב לשלם נמצא שאין העד יוכל לפטרו ממנו אבל אם הוא בענין שבלא העד היה נאמן לומר טעיתי במגו דלהד"ם או במגו דפרעתי אלא שהיה צריך לישבע עכשיו שיש ע"א פוטרו משבועה אף על גב שלא היה נאמן אלא מכח מגו וכמ"ש לעיל (סי' פז ס"ו) (ש"ך).

(סח) ואם מתנה היא כו' - הטעם, דאם לא יגבה מזה יפסיד. ודומה לזה כתב לעיל (סי' קטו ס"ג) דבמקבל מתנה עשו תקנה דלא יפסיד (סמ"ע), שהרי אין הנותן צריך לשלם להמקבל מתנה שהרי יכול לומר אלו ידעתי שיש טעות לא הרשתי להמומחה ליתן ואין נאמן בהודאתו היכא דחב לאחרים לפי שיש לחוש לקנוניא שמא חזר עתה ממתנתו שנתן לזה ואומר שהמומחה אומר אמת ויחלוק עם המומחה (ש"ך).

(סט) חוזר וגובה אותן מהנותן - כיון דהנותן הודה דאין לו בידו, ובגרמתו הוכרח ליתן לזה המקבל. וה"ה ברישא באם נתן לו בשביל חוב והוא גברא אלמא או שאין לו, דקאמר דאין הנותן מהימן וצריך המומחה ליתנו להמקבל, גם שם חוזר המומחה על הממחה (סמ"ע), וי"א שכל זה דווקא בענין שחייב הנותן לחזור ולשלם לו וכגון שהמומחה היה מסופק בדבר ואמר להנותן בינו לבינו שיודה להמקבל בסתם בחזקת שיש לו בידו ואף אם יזכור שלא יהי' לו בידו ילוה לו משלו ויתן לו ויחזור וישלם לו ואח"כ נזכר שאין לו בידו ואינו רוצה ליתן לו באמרו כי איני מחויב להלות לו וליתן בעדו והב"ד פוסקים שמחויב ליתן לו מחמת שהודה בסתם והנותן צריך לחזור ולשלם

**Commented [O161]**  
ם בש"ך זו וגם  
בסק"סג לא הבאתי  
הענין של אלם, האם  
נצרך

## חושן משפט חלק ד'

לו כיון שאמר לו ליתן אף אם לא יהיה בידו והוא נותן על פיו וכדלעיל ס"ב (ש"ך), ועיקר כסמ"ע (נתה"מ).

(טו) <sup>569</sup>אם המקבל מודה <sup>216</sup>שטעה בחשבון, והנותן אינו מודה, הנפקד פטור בלא שבועה, והנותן צריך לישבע למקבל אם המחזה בשביל חוב שהיה לו אצלו. אבל אם המחזה במתנה שנותן לו, פטור בלא שבועה.

Commented [YL162]:  
ערה.

(ע) הנפקד פטור - שהרי מיד כשהמחזה הנותן להמקבל אצל הנפקד ונתרצה ליתן לו נסתלק הוא ממנו ודינו עם המקבל, והרי הוא מודה לו דאין להנותן ביד הנפקד כלום, וזה אפילו לפי סברא השניה (לעיל ס"ט) דאין הנותן נפטר מהמקבל עד שיפטרנו בפירוש, הא כבר נתבאר שם דאפילו לאותה סברא המקבל צריך לחזור על המומחה תחילה, אולי יוכל להוציא מידו, וכאן המקבל עצמו בהודאתו הוא שגרם לנפשו דאינו יכול להוציא מידו (סמ"ע).

(צא) פטור בלא שבועה - דמתנה בטעות היתה, ואפילו אם יודה גם הנותן דאין לו ביד המומחה כלום, כבר נתבאר בסעיף י"ג דפטור הנותן, מהאי טעמא דמתנה בטעות היתה, וכמ"ש שם (סקל"ד?) (סמ"ע).

(עב) והנותן צריך לישבע וכו' - היינו רק לסברא הראשונה לעיל סעיף ט' דלא כסמ"ע לעיל סק"ע), וכל שלא פטרו בפי' אף על פי שהמקבל מעיד שטעה המקבל חוזר וגובה מהנותן ועמ"ש"ל סק"ס (ש"ך).

(עג) צריך לישבע למקבל כו' - דאמר ליה החשבון היתה באמת, וזה שהודאת אינך נאמן לחייב אותי ואפי' אמר לו שכחתי החשבון, הוא פטור, שזה דומה לדין שהתובע אמר מנה לי בידך והנתבע אומר איני יודע דפטור (&) (ש"ך), עי' ש"ך, ועיי' מ"ש בזה לעיל (סי' עה סק"ו?) (קצה"ח), עי' ש"ך לקמן (סי' רלב סקט"ו?), ועיי' מה שכתבתי שם [סק"ט?] (פ"ת).

(עד) פטור בלא שבועה - ואפי' מודה הנותן שאין בידו כלום דמתנה בטעות היתה והרי לא נתחייב ליתן לו אלא שנתן לו ע"פ מה שהיה סבור שיש לו בידו ועכשיו שאין לו בידו אין לו עליו כלום (ש"ך).

(טז) אמר ליה במעמד שלשתן ליתן לבעל חוב מנה, והתחיל ליתן לו, ואחר כך נמצא שטעה בחשבון ואינו חייב כלום, אף על פי שפטור מליתן לו יותר, מ"מ מה שנתן כבר, נתון, ואינו יכול להוציא מידו.

(עה) אמר ליה כו' - עיי' בתשו' מהר"ר שלמה כהן ספר ג' סי' צ"ט: <sup>217</sup>(ש"ך).  
(עו) ואינו יכול להוציא מידו - דאמרין דנתן לו כדי לקיים דבריו שאמר ליתנם לו, אפילו אם ידע דלא נשתעבד כיון דלא היה חייב להנותן כלום, אפ"ה ניחא ליה דליקום בהימנותיה, והשתא הוא דהדר ביה שלא ליתן לו המותר, וכל זה מיירי בהודאה לו מתחילה שלא בפני עדים, דאי בפני עדים לא היה נאמן לומר אפילו על המותר טעיתי, דאדם מדקדק קודם שמודה בפני עדים וכנ"ל (סקל"ה?), ואפ"ה אינו נאמן לומר טעיתי כדי להוציא (סמ"ע וש"ך), וי"א דאם מתחילה ידע שטעה שאין לראובן אצלו כלום, ונתן ע"פ ציווי ראובן ללוי דינר, ודאי דאינו יכול לחזור ולהוציאו מיד לוי, וא"כ, זה שנתן ואח"כ נתברר בעדים שטעה, אנו אומרים, ברור דקודם שנתן היה מדקדק, וידע שטעה, כי כלל הוא קודם נתינה אדם מידק דייק כה"ג במכל שכן דהודאה, ועל כרחך מה שנתן נתן בשליחות ראובן, וממילא אינו יכול לתבוע שוב מיד לוי, ומשו"ה, אף שהעדים מעידים שטעה, מ"מ הא אינן יכולים להעיד שלא ידע קודם הנתינה מהטעות, וכיון דליכא עדים, הך חזקה דמידק דייק במקומה, ואמרין דידע שטעה ובשליחות ראובן נתן, וזכה לוי במה שקיבל (נתה"מ).

(יז) ראובן חכר הכירות מהקהל, ונתחייב להם בסך דמי החכירות לפרוע לזמן פלוני, והקהל היו חייבים לשמעון חמשים זהובים, העמידו הקהל לשמעון אצל

<sup>216</sup> נראה שהיה יותר טוב לומר "אומר שהנותן טעה בחשבון, ולא חייב לנפקד כלום".  
<sup>217</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

ראובן ואמרו לו במעמד שלשתן שיתן לו מאותו חכירות המשים זהובים, אחר כך נתבטל החכירות מדעת ראובן, מאחר שבשעה שאמר ליתן לשמעון היה חייב להקהל, אף ע"פ שנתבטל החכירות אחר כך, (מדעתו), חייב ליתן לשמעון.

(עז) והקהל היו חייבים כו' - עיקר הטעם שנתחייב החוכר לשלם בתורת חוב כגון שנתחייב להם בקנין או בשטר או שחייב עצמו באיזה חיוב אחר לשלם חוב גמור וא"כ לא דמי לדלקמן סעיף שאחר זה דהוי שכירות. וזה שכתוב "לזמן פלוני" אינו מעלה או מוריד, דה"ה אם נתחייב לשלם מיד (ש"ך).

(עח) מדעת ראובן - נראה דר"ל אף על פי שראובן הסכים ג"כ לבטל החכירות וה"ה אם נתבטל אח"כ מאיזה סבה אחרת אפי' בע"כ של ראובן חייב מטעם שבשעה שאמר ליתן היה חייב להקהל ולזה כתב המחבר אח"כ בסתם "אף על פי שנתבטל החכירות אח"כ", והרמ"א שהוסיף תיבת "מדעתו" אינו מובן (ש"ך), **ראובן** שהשיא בתו לשמעון וביקש מיהודה שיתן שטר חוב עבורו לחתנו שמעון על סך מאה זהובים שישלם לו אחר חצי שנה. ואחר החתונה היתה קטטה, עד שמרדה עליו בת ראובן ותפסה מטלטלין ובתוכם השט"ח הנ"ל ומסרה הכל לאמה, ויהודה היה חייב בשט"ח לראובן סך ג' מאות ולא רצה לשלם עד ששמעון יתן לו פטורים או היא תחזיר לו השט"ח הנ"ל. יש לה זכות לתפוס נדוניא, וגם יצא הדין שיהודה ישלם השט"ח שחייב לראובן, אך אותן מאה זהובים ישליש ראובן אצל ב"ד שאם יתפשרו הזוג וידורו יחד שישלם לחתנו סך מאה זהובים הנ"ל. וביקש יהודה להחזיר לו השטר חוב שלו, וטענו ראובן ואשתו שנשרף ויגידו כן בחרם בית דין, ועלה בדעת ב"ד להכריז לבטל השט"ח. אחר זה בא לוי בעל חובו של שמעון חתנו וביקש לעקל המעות שביד ב"ד, וטען שהמעות שייכים לו כי שמעון נתן לו המאה זהובים הנ"ל במעמד שלשתן, ויהודה הודה לדבריו ששמעון ציוה לו במעמד שלשתן, והגיד בחרם שהשט"ח שלו ראה ביד חמותו של שמעון מקודם שאמר לו במעמד שלשתן, אך בשעה שקיבל במעמד שלשתן עלה בדעתו שנתרצו הזוג והחזירה השט"ח ליד שמעון, ועכשיו שהוא מוכרח להניח ביד ב"ד יתנו הב"ד למי שמגיע. אין לו ללוי שום דין ודברים על המאה זהובים הנ"ל אחר שהיא יכולה לתפוס, ואפילו בלא תפיסה צריך הבעל להחזיר נדוניא שלה. ועוד, אפילו בלא קטטה אין בעל חוב גובה מנדוניא אשתו כשמעות הנדוניא מונחים בעין, ומכ"ש הכא כו'. וגם אין לו ללוי שום דין ודברים על יהודה, דיכול לומר "טעיתי בהודאתי", ונאמן במיגו, ואין כאן חשש אלא שלוי יכול לומר שאתם עושים קנוניא עלי, וכיון שאין כאן טענת ודאי אין ללוי על יהודה המקבל אלא חרם סתם כו', ע"כ. ויש חולקים דמה שטוען ללוי טעיתי בחשבונני ואין להנותן בידי כלום, יהודה חייב בשבועה, אף שאין ללוי עליו רק טענת ספק, כיון שאין יהודה נאמן לומר טעיתי אלא במיגו דלהד"מ או פרעתי, ואילו טוען פרעתי או להד"מ היה צריך שבועה ה"ה נמי בטענה זו, וכן הוא בש"ך [סק"ן(נח)]. וגם גוף הדמיון לא דמי כלל, דהכא בשעה שקיבל יהודה במעמד שלשתן לשלם ללוי היה החוב עדיין בחזקת שמעון וכו'. ואף שאח"כ נתברר ע"י שעמדה בדין וקיבלה בחרם שבעלה מאוס עליה שבדין תפסה, מכל מקום לא מהני למפרע, ומכ"ש בנידון דידן די"ל דבאותו זמן באמת לא היה עדיין מאוס עליה רק עכשיו נתברר. הא לא דמי אלא לסעיף שלנו, וכמש"כ הש"ך ד"ה"ה אם נתבטל אח"כ מאיזה סיבה אחרת אפילו בעל כרחו של ראובן, מטעם שבשעה שאמר ליתן היה חייב להקהל", א"כ הוא הדין בנידון דידן, בשעה שקיבל עליו לשלם ללוי היה חייב לשמעון מפני שעדיין לא נפסק מב"ד ולא ביררה ולא קיבלה בחרם שמאוס עליה, ואף מה שנודע ליהודה לא שמע רק מאשת ראובן כו', והיה יכול יהודה לשלם לשמעון, א"כ גם מה שקיבל על עצמו המחאתו של שמעון ליתן ללוי במעמד שלשתן מהני כו'. אלא אומרים דבשעת הקנאה ללוי במעמד שלשתן עדיין היה המנה בחזקת שמעון, והיה ביד יהודה השייך לשמעון והוי מצי להקנות המנה במעמד שלשתן, נתרועע נמי הדין הראשון, דמה שכתב הרב הנ"ל מאחר שהיא יכולה לתפוס, ואפילו בלא תפיסה כו' ואפילו בלא קטטה כו', כל זה אם עדיין לא נפרע מדמי הנדן לבע"ח, משא"כ אם כבר נפרע ודאי אין מוציאין מבע"ח מעות או מטלטלין שגבה, כל שפרע הבעל דמי נדוניא של אשתו לאחריים אין מוציאין מבע"ח,

Commented [O163]:  
צת אריכות

## חושן משפט חלק ד'

וא"כ כיון דיהודה כדין הקנה המנה ללוי במעמד שלשתן באותו זמן שהיה בידו משל שמעון והוי כאילו כבר פרע שמעון בעת ההיא המעות שחייב לו יהודה ללוי, וגם יהודה הוי כבר בע"ח של לוי ולא של שמעון, וא"כ עתה כשבאו לב"ד האיש ואשתו כבר נדו המעות ואינם, והוי כמו שאר חובות שפרע שמעון מנדוניא של אשתו שאין להשיב. נמצא בנידון דידן אינו מחויב יהודה להניח המעות מאה זהובים הנ"ל בב"ד לצורך אשת שמעון, רק כבר קנה אותן לוי ממה שנעשה בעל חוב שלו בעת המחאתו, ובעת ההיא כבר נעשה הפרעון שפרע שמעון ללוי אותן מאה זהובים ע"י יהודה במעמד שלשתן. ועיי' עוד בתשובת א"ז פנים מאירות ח"ב סי' ק"ז מענין זה<sup>218</sup> (פ"ת).

(ט) שם – במקור דברי השו"ע איתא: סוחר שאמר לסרסור שיקבל בשבילו מעות מן השלחני והעמידו אצל שלחני ואח"כ השלחני עכב המעות מחמת חוב שהיה לו על הסרסור אם הסרסור היה חייב מעות לשלחני הרי עכבם בדין והוה כאלו נתנם לידו וחייב הסרסור ליתן המעות לסוחר אבל אם הסרסור אומר שאינו חייב לשלחני כלום וזה מעכבם שלא כדין ישבע הסרסור שאינו חייב לשלחני כלום ויפטר מן הסוחר. היינו סתם סרסור רגיל לסרסר סחורה ונוטל מעות מלוקח ומשלם לסוחר המוכר הסחורה והסוחר משלם סרסרות להסרסור ורוצה הסרסור לעכב מן המעות שתחת ידו בעד סרסרות שלו והסוחר צריך להמעות ההוא ואומר לו "בא ואעמידך אצל שלחני שילוה לי מעות וישלם לך בשבילי ואתה תתן לי המעות שלי שבידך המגיע לי בעד סחורת", וכן עשה שהעמידו אצל השלחני וא"ל שיקבל בשבילו מעות מן השלחני ואח"כ השלחני עיכב המעות מחמת חוב שהיה לו על הסרסור, והלכך אם הסרסור היה חייב מעות לשלחני הרי עכבם בדין והוי כאלו נתנם ליד הסרסור וחייב הסרסור ליתן לסוחר המעות שבידו השייך לסוחר שהרי כבר קבל תשלומין שכר סרסרות שלו מן השלחני אבל אם הסרסור אומר שאינו חייב לשלחני כלום וזה מעכבם שלא כדין ונמצא שלא קבל תשלומין שכר סרסרות שלו מן השלחני ישבע הסרסור שאינו חייב לו כלום ומעכב תחת ידו המעות שבידו השייך להסוחר ויפטר מהסוחר והשתא ניחא דמשביעי' להסרסור דאע"ג דאין להסוחר עליו אלא טענת שמא מכל מקום כיון דמעות שלו היה בודאי בידו מצרפים טענת השלחני לזה ומשביעי' אפי' בשמא וכדלעיל (סקנ"ו? וסי' קכא סקמ"ו? ועוד) דעכ"פ צריך לישיבע הסרסור נגד השלחני שטוענו "ברי אתה חייב לי", ואם לא ישבע רואים שהשלחני אומר אמת ונמצא שכבר קבל דמי תשלומי סרסרות שלו מחמת מה שחייב לשלחני (ש"ך). ועיקר כב"ח [שהסוחר לא הי' חייב כלום לסרסור אלא ששאל ממנו בינו לבין עצמו דרך חסד שיהא שלוחו לקבל מעות מהשלחני ושיביאם לו ואח"כ העמידו אצל השלחני וא"ל בסתם "מנה שיש לי בידך תנהו לפלוני", והשלחני עכבם מחמת חוב שהיה לו על הסרסור, אם היה הסרסור חייב לשלחני הרי עכבם בדין דאע"פ דהמעות אינן של הסרסור מ"מ מאחר שהשלחני אינו יודע מזה כי הסוחר המחזהו בסתם מעמד שלשתן מנה שיש לי בידך תנהו לפלוני ואין אחד מהם יכול לחזור דדבריהם הללו לא ניתנו לחזרה א"כ מעתה נסתלק השלחני מעל הסוחר ואין לו עסק אלא עם הסרסור ויכול לעכבם בשביל החוב שעל הסרסור דה"ל כאלו מסר השלחני המעות ליד הסרסור וחייב הסרסור לשלם לסוחר אבל אם הסרסור אומר שאינו חייב לשלוחני וזה מעכבם שלא כדין ישבע הסרסור כנגד הסוחר שאינו חייב לו כלום ויפטר מן הסוחר דהסרסור לא פשע כלום בשליחותו והסוחר הפסיד מעותיו לאחר שישבע גם השלחני שהסרסור חייב לו והסוחר איהו דאפסיד אנפשיה שהמחזהו אצל השלחני בסתם ולא הודיעו שהסרסור הוא שלוחו בלבד שאז לא הי' יכול לעכבם בשביל חוב שהי' לו על הסרסור] (נתה"מ).

(פ) מאחר שבשעה שאמר ליתן כו' - אמנם אם ראובן גברא אלמא הוא ולא ציית דינא, או שאין לו נכסים, חייבין הקהל לפרוע לשמעון, דלא נפטר הקהל בשתיקת המקבל אלא אם כן פטרם בפירוש, כסברא ב' הנ"ל סעיף ט, והסברא הא' הם פטורים גם בלא זה (סמ"ע).

Commented [O164]  
צת אריכות

## חוסן משפט חלק ד'

(יח) ראובן השכיר חפץ לשמעון, בסך ידוע ליום, לזמן שיצטרך לו, וראובן היה חייב ללוי מאה זהובים והמחהו אצל שמעון במעמד שלשתן, ולא נתחייב בשכירות אלא חמשים זהובים, כי לא נצרך יותר לחפץ, אם שמעון יצא ללוי סתם במעות ואמר: מאה זהובים שיש לי משל ראובן אתנם לך, ולא הזכיר לו שכר החפץ, צריך ליתנם לו. ואפילו אמר: מאה זהובים שאני חייב לראובן משכר החפץ אתנם לך, חייב ליתנם, כיון שהודה שהיה חייב(פא) לראובן משכר החפץ. אבל אם מודה לוי שעל שכר החפץ הבטיחו לתת לו, ולא היה חייב לראובן, אלא שכר אותו החפץ, אינו חייב ללוי כלום, אפילו דמי השכר שנשתמש באותו החפץ עד אותו היום, דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף(פב), דהיינו כשיחזיר לו החפץ.

(פא) כיון שהודה שהיה חייב כו' - ויותר לא נאמן לומר "סמכתי על מה שהייתי עתיד להשתמש בהחפץ", אלא כיון שאמר "שאני חייב לראובן", הרי מודה, ומיד נתחייב בהן ללוי (סמ"ע), עי' סמ"ע ור"ל כאלו הודה שהחזיר לו החפץ ונתחייב לו חוב גמור לשלם מיד (ש"ך).

(פב) אינה משתלמת אלא לבסוף - ובשעה שהמחהו לא היו בידו כלל, לא מלוה ולא פקדון (סמ"ע).

(יט) <sup>570</sup>ראובן הקנה לשמעון מנה שיש לו ביד לוי, במעמד שלשתן, ונתן לוי לשמעון ערב, אף על פי שלא היה ערב בקנין, משתעבד, דהוי כערב בשעת מתן המעות. <sup>571</sup>ויש מי שחולק.

(פג) כערב בשעת מתן מעות - שהרי לוי לא היה חייב לשמעון כלום, ועכשיו הוא מתחייב לו בזה המעמד, וכיון שנתערב לו באותו מעמד עצמו, מתחייב בלא קנין (סמ"ע ש"ך).

(פד) ויש מי שחולק - דלא שייך כאן כ"כ הטעם דאמרו בערב דבשעת מתן מעות דמשועבד בלא קנין, משום דהימניה והוציא ממון על ידי ערב (עי' לקמן סי' קכט ס"א) שלא הוציא שמעון ממון מידו על ידי ערבות זה (סמ"ע), וי"א שזה רק במתנה ולא בחוב א"נ היכא שהי' חייב למקבל ולא פטרו עתה בפ"י למ"ד לעיל סעיף ט' שיכול לחזור בו א"כ לאו מידי חסריה שהרי יכול לחזור ולתבוע הממחה, ועיי"ש (סקל"ח?) דהוי ספיקא דדינא אם יוכל לחזור על הממחה והמע"ה וא"כ לא יוכל לחזור עליו א"כ היכא דהי' חייב לו ופטרי' חייב הערב דהוי מידי חסריה (ש"ך).

(כ) <sup>572</sup>מעמד שלשתן על ידי שליח, כגון ששלח הנותן שלוחו לנפקד ליתנו למקבל, לא מהני. הגה: וכן אפוטרופוס של יתומים הוי כשליח של יתומים, ולא יוכל להקנות מעות יתומים במעמד שלשתן. ואם אמר הנותן לנפקד במעמד שליח המקבל, יש מי שאומר דמהני, והוא שעשאו המקבל שליח. אבל אם לא עשאו המקבל שליח, אלא שאמר ראובן לשמעון בפני לוי: מנה שיש לי בידך תנהו ללוי שיזכה בו ליהודה, יכול לחזור בו.

(פה) לא מהני - דמעמד שלשתן הלכתא בלא טעמא הוא, ואין להוסיף עליו (סמ"ע, ש"ך).

(פו) וכן אפוטרופוס של יתומים כו' - דה"ל כשליח של הנותן (סמ"ע), וכדלקמן (סי' רכז ס"ל) (ש"ך).

(פז) ולא יוכל להקנות כו' - אבל אחר יכול להקנות ליתומים במעמד אפוטרופוס, ועי' רמ"א לקמן (סי' רצ ס"א), אפילו למחבר דלזכות ליתומים יד אפוטרופוס עדיף משליח (ש"ך).

(פח) יש מי שאומר דמהני - דלענין הפקעת ממון דהנותן ע"י שלוחו אומרים לא להוסיף על ההלכה, אבל לענין זכות המקבל אמרינן שלוחו של אדם כמותו (סמ"ע,

**Commented [O165]**  
א ראיתי הלכה יוצא מדברי  
הש"ך סקע"ו וקצה"ח שם.



## חושן משפט חלק ד'

(ש"ך), ועיין בתשוב' מהרשד"ם סי' שנ"ט (ש"ך)<sup>219</sup>, וי"א שאין חולק על זה, והוא לכו"ע (ש"ך).

(פט) תנהו ללוי שיזכה בו - משמע אבל עשאו המקבל שליח אף ע"פ שאמר ראובן לשמעון בפני לוי בזה הלשון "תנהו ללוי שיזכה בו ליהודה המקבל", קנה המקבל, והטעם דכיון שהוא שליח המקבל והם שלשתן במעמד אחד מסתמא כי אמר "תנהו ללוי שיזכה ליהודה" לאו בתורת זכיה ממש אלא הכונה שיקנה אותו בשמו מעכשיו כפי מינוי שליחותו מדין מעמד שלשתן (ש"ך).

(צ) יכול לחזור בו - שהרי לוי אינו יכול לזכות בו ליהודה עד שיבוא המנה לידו, נמצא שלא זכה יהודה בכלום, ור"ל שלא זכה במעמד שלשתן, ויכול לחזור בו קודם שיגיע המנה ליד לוי. אבל לאחר שנתן שמעון על פי ראובן המנה ללוי ליתנו ליהודה, ודאי זכה בו יהודה, ואין ראובן יכול לחזור בו (סמ"ע), וי"א אפי' לאחר שכבר נתן שמעון המנה ללוי על פי ראובן לא זכה בו יודא מטעם מעמד שלשתן דכיון דלא קנהו בשעה שהיו שלשתן עומדים יחד במה יקנהו אח"כ הרי כבר נתבטל מעמדם ומה בכך שנתנו אח"כ ללוי רק אם אמר ראובן מתחלה ללוי לשון "תן מנה ליודא" או הולך או זכי לו אותו מנה שביד שמעון או בשאר לישיני דזכיה דלעיל (סי' קכה ס"א) והגיע אח"כ לרשות לוי א"י לחזור בו מטעם זכיה<sup>220</sup> וכמו שנתבאר לעיל (שם סק"ב) וסק"ל (לה) (ש"ך), ואפילו אם בשעת המחאה אמר בסתם "תנהו ללוי", אף על פי שמתחלה דיבר עם לוי שיזכה בו ליהודה לא זכה לוי מתורת מעמד ג' בסתם בשביל יהודה, כל שלא בא המעות לידו ממש ובלשון המועיל (ש"ך), שונה ממש"כ (יו"ד סי' רנח ס"ח) מי שהיה לו חוב ביד א' ואמר חוב זה שיש לי ביד פלוני יהא לצדקה, אם אמר כן בפני בעל חובו ובפני הגבאי או בפני אדם חשוב שבעיר, זכה בו הגבאי או האדם חשוב מדין מעמד שלשתן דהתם יד הגבאי או האדם חשוב הוי כיד העניים עצמם והוי כאלו העניים עצמם עומדים שם וזכו בו מטעם מעמד שלשתן ולא מתורת זכיה (ודמי לאפורופוס של יתומים דעדיף משליח וכמ"ש לעיל סקפ"א? והיינו נמי מטעם דהוי כאלו היתומים עצמם עומדים שם) (ש"ך). (כא) מעמד שלשתן ליתיה מפי הכתב, אלא במעמד שלשתן ממש.

(צא) ליתיה מפי הכתב - הוא ג"כ מטעם שלא להוסיף על ההלכה כנ"ל סק"פ (פה) (סמ"ע וש"ך), וה"ה ע"י כתב המקבל לא מהני (ש"ך), אם המקבל קטן אין דין מעמד שלשתן דקטן כשלא בפניו דמי (קצה"ח).

(כב) יש מי שאומר שאין חילוק בין ישראל לעובד כוכבים במעמד שלשתן. לפיכך ישראל שאמר לעובד כוכבים: מנה שיש לי בידך תנהו לישראל פלוני במעמד שלשתן, הואיל ונתרצה המקבל, קנה. וכן עובד כוכבים שאמר לישראל: מנה לי בידך תנהו לישראל פלוני, במעמד שלשתן, ואמר הנפקד או הלוח: כן אעשה, קנה, וצריך ליתנו לו, ואינו יכול לומר: אנוס הייתי. ויש מי שהולק ואומר שאם הנפקד או הלוח עובד כוכבים, וא"ל ישראל המפקיד או המלוה: תנהו לישראל פלוני במעמד שלשתן, לא קנה. הגה: מיהו אם אמר לו: תנה אותו לפלוני ותדור לו ליתן לו וזכה תהיה פטור ממני, יק אומרים דקנה המקבל. וכל ענין אם כבר נתן העובד כוכבים מה שצדו לישראל המקבל, אין מו"חין מידו. וכן בכל מקום שאין הקנין נתפס בו, אם זכה וקבלם כבר, שוב לא מפקינן מיניה. ואם הנפקד או הלוח ישראל, והמקבל עובד כוכבים, כל זמן שאין ישראל הנותן חוזר בו, יכול ליתנו לעובד כוכבים. אבל אם חזר בו הנותן, לא זכה העובד כוכבים, וחייב הנפקד להחזירו להמפקיד. ומיהו אם אין הנפקד יכול להשמיט מהעובד כוכבים, לפי שבדיניהם הוא חייב ליתן, כיון שאמר ליתן לו, יתן לעובד כוכבים והוא פטור מהמפקיד. ואם הנותן עובד

Commented [YL166]  
??ro

<sup>219</sup> לא עשיתי

<sup>220</sup> עי' לקמן סק"צ (צז) שהקצה"ח חולק.

## חושן משפט חלק ד'

כוכבים, והמקבל והנפקד ישראלים, קנה הישראל ויכול להוציאו מיד הנפקד בב"ד. ואם העובד כוכבים הנותן אנס, והוציא בכח מידו קודם שיתן לישראל המקבל, אם מלוה היא, חייב הלוה לפרוע גם לישראל המקבל. ואם פקדון הוא, ונכנס העובד כוכבים בבית הנפקד ונטלו בחזקה, אינו חייב לשלם לישראל המקבל. (ואפילו נטל שלו והאיל הפקדון, נוטל מן הפקדון כל מה שהולא עליו).

(צב) הואיל ונתרצה כו' - דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה, שנתרצה לסלק עצמו מבעל חוב ישראל ולחזור בחובו על הגוי (סמ"ע וש"ך), והיינו דוקא לסברא הראשונה דלעיל סעיף ט' אבל לסברא האחרונה שם יכול המקבל לחזור עליו אם לא שפטרו בפ"י (ש"ך). (צג) ואינו יכול לומר אנוס הייתי - אפילו אם הגוי הנותן הוא שלטון. ודקדק המחבר וכתב דאמר הישראל "כן אעשה", אעפ"י דלא בעינן רצון המומחה כמ"כ לעיל ס"ז, שאני בגוי, דהיה יכול לומר מחמת אונס שתקתי (סמ"ע), וי"א דצ"ע בשתק כיון דשתיקה כהודאה דמיא אם כן הרי הודה ליתן לו ומ"ש "כן אעשה" ל"ד קאמרי אלא אתא לאפוקי אם אמר "איני רוצה לפי שאין בידו כלום ואני אהי' מוכרח להודות ליתן לך מפני האונס", דבכה"ג יכול לומר אנוס הייתי ולא היה לך לסלק עצמך מהעכו"ם ע"פ המחאה זו וכה"ג נתבאר לקמן (סי' קלא ס"ו) (ש"ך), אפילו אם העכו"ם הנותן הוא שלטון אין יכול לומר אנוס הייתי (ש"ך).

(צד) לא קנה - שהרי אפילו אם זיכה לו ע"י גוי לא קנה, שהרי אין זכיה לגוי, ולא עדיף מעמד שלשתן מזכיה גמורה (סמ"ע), אבל בישראל מומר יש מעמד שלשתם (ש"ך).

(צה) י"א דקנה המקבל - וי"א שבמקור דברי הרמ"א איתא כיון שאמר לו תדור ליתן לו ובזה תהי' פטור א"כ מיד שהעכו"ם נדר לו הוא פטור ממנו והוה כאלו מחל לו ושוב אין לו על העכו"ם כלום דפשיטא דיכול למחול לעכו"ם ממילא יכול המקבל להוציא מן העכו"ם מטעם דהוי כמחל לעכו"ם כיון שאמר לו בזה הלשון תדור לו ובזה תהיה פטור ממנו אבל מדברי הרמ"א משמע שקנה אותו כדין ותהיה קניה גמורה וא"כ אפילו הנותן יכול להוציא מן העכו"ם ע"י תחבולה אינו רשאי אבל לפי מש"כ אינו אלא מחילה והמקבל יכול להוציא מן העכו"ם כמו זוכה מן ההפקד ולפ"ז גם הנותן אם יכול להוציא מן העכו"ם רשאי (ש"ך), וי"א דמירי שאמר שתידור ליתן לפלוני, דהיינו שאומר שתתחייב עצמך בחיוב גמור לפלוני ובזה החיוב תהיה פטור ממני, ובזה בודאי נתחייב להמקבל. ואם אמר הגוי להמקבל, פטור להמלוה שלך ואני אתן לך, חייב מדין ערב (נתה"מ).

(צו) ובכל ענין כו' - כבר כתבתי לעיל (סי' סו ס"ז) שאין דברי הרב נכונים בזה במ"ש שבכ"מ שאין הקנין נתפס אם זכה וקבלם שוב לא מפקינן מיניה, ומ"מ הדין בכאן אמת דהיכא שכבר נתן העכו"ם מה שבידו ואפי' לא היה מעמד שלשתן זכה המקבל כיון שהרשהו ליתן ועשה שליחותו ונתן לו הרי הוא כאלו הוא בעצמו נתן לו (ש"ך), קשים דברי הש"ך הא קי"ל (לקמן סי' קפח ס"א) דאין שליחות לעכו"ם, אלא עיקר כדברי הרמ"א דמהני תפיסה בכל דבר שלא היה קנין המועיל והכא מדין תפיסה אתי עלה, אבל מש"כ דאם כבר נתן העכו"ם מה שבידו לישראל המקבל דאין מוציאין מיד מקבל ומשום תפיסה, היינו דוקא מיד המקבל אין מוציאין ומשום תפיסה דהיינו משום דידע ומחל לישראל שני, אבל עכו"ם לא יצא מחובו כמה שנותנו לישראל שני, ויכול לתבוע את העכו"ם, ועיין מ"ש לעיל (סי' קכג סק"א?) (קצה"ח).

(צז) והמקבל גוי כל זמן שאין הישראל הנותן חוזר בו יכול ליתן לגוי - והיינו משום שליחות וכמ"ש בסק"צ (צו) דהא ישראל לישראל נעשה שליח. אבל קשה דאין אדם יכול לעשות שליח בדבר שלא בא לעולם ואפשר דיכול ליתנו כל זמן שאין הישראל חוזר בו, אבל אם כבר נתן לעכו"ם אם זכה בו עכו"ם מזה לא מיירי. ואולי כיון דהלוה עצמו הוי בידו ליתנו תיכף למקבל מהני ליה שליחותיה. אבל האומר לאחר זיל וגבה מלוה שלי ותנהו לפלוני אפילו כבר נתן לא זכה המקבל משום דחוב הוי ליה דבר שלא בא לעולם ואינו ברשותו וכי היכי דלא מצי להקנותו ולהקדישו ה"נ אין יכול למנות עליו שליח, ודלא כש"ך סק"צ (קצה"ח)

Commented [YL167]:  
אם אני צריך להביא  
מהש"ך סי' סו סק"א.

## חושן משפט חלק ד'

(צח) יכול ליתנו לגוי - שהרי אפילו אמר לו בינו לבינו מה שיש לי בידך תנהו לגוי, יתנהו לו כל זמן שאינו חוזר בו הישראל (סמ"ע, ש"ך).

(צט) לא זכה הגוי - דלא תיקנו דין מעמד שלשתן, שהוא הלכתא בלא טעמא, בגוי שיזכה ויקנה בו (סמ"ע, ש"ך), היא דעת היש מי שחולק (ש"ך).  
(ק) יתן לגוי והוא פטור כו' - דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה, שאמר לו ליתנו וידע שצריך ליתנו לו (סמ"ע, ש"ך).

(קא) קנה הישראל - כיון דהפקיעו חכמים ממון של ישראל במעמד שלשתן, כ"ש ממונו של גוי (סמ"ע וש"ך) ויכול להוציא מיד הנפקד בב"ד, אפי' אין העכו"ם תובע את הנפקד או שמת העכו"ם יכול המקבל להוציא מיד הישראל ועי' לקמן סק"ק (קב) שיש חולקים בדבר (ש"ך).

(קב) חייב הלוה לפרוע גם לישראל המקבל - שהרי כבר נתחייב לו ואם העכו"ם אנס את הלוה אין הישראל מפסיד בכך אבל העיקר שזה דווקא כשהעכו"ם ציית דין ישראל ורוצה לחזור או כשהנפקד או הלוה רוצה להחזיר לעכו"ם מחמת שחוזר בו דנים אותו שאין יכול לחזור בו וקנה המקבל מטעם דאם ממונו של ישראל הפקיעו ע"י מעמד ג' כ"ש ממון העכו"ם, אבל אם העכו"ם מוציא בכח מהנפקד או הלוה הישראל למה יתחייב הישראל, הא לא זכה בו המקבל כלל כיון דאין זכיה ושליחות לעכו"ם (ש"ך), וע' בתשובת מהרשד"ם סי' קנ"ה (ש"ך \* רשד"ם<sup>221</sup>), עי' ש"ך ועיין בספר קרבן נתנאל פ"ק דגיטין אות (פ"ה) [אות ר' בסי' י"ז] שכתב דלק"מ, ע"ש (פ"ת)<sup>222</sup>.

(קג) גם לישראל המקבל - שהרי כבר נתחייב לו, ואם הגוי אנס וגזל את הלוה, אין הישראל המקבל מפסיד בכך (סמ"ע).

(קד) אינו חייב לשלם - שאינו אלא שומר לשני במה שהיה שומר לראשון, ופטור מהאונסין. ואפילו אנסו הגוי עד שהביא הפקדון לביתו, פטור (עי' לקמן סי' רצב ס"ח) ודוקא בפקדון דינא הכי, ולא באונס שאנסוהו להביא לו ממון חבירו, וכמ"ש לקמן (סי' שפח ס"ד) (סמ"ע, ש"ך), וי"א דאינו שומר לשני להתחייב בפשיעה, אע"פ שהוא מחויב ליתן הפקדון לשני (קצה"ח).

(קה) ואפילו נטל כו' - לפי מש"כ לעיל סק"ק (קב) דלא זכה הישראל נגד הישראל א"כ יכול ליטול מהפקדון כל מה שהוציא עליו (ש"ך).

(קו) נטל שלו כו' - כשלקחו משכון של ראובן בשביל שמעון שהיו סבורים שהוא משכון של שמעון ואם היו יודעים שהוא משכון של ראובן לא הי' נוטלין בחזקה של ראובן בשביל שמעון הלכך רוע מזלו של ראובן גרם שלא ידעו שהוא שלו וגם היה לו להודיעם שהוא שלו, אבל כשהם רוצים ליטול בחזקה של ראובן בעד שמעון אף על פי שידעו שהוא של ראובן עד שיתן להם של שמעון, הו"ל כאלו נטלו של שמעון ובכה"ג מיירי כאן בהג"ה, ואם הם באים על חבירו דוקא ואונסי' אותו ליתן של חבירו הרמ"א סובר דנוטל מהפקדון כל מה שהוציא עליו, מ"מ לענין דינא היכא שהיו סבורים שהוא של שמעון, שמעון פטור, ועל אף דאנסוהו לראובן ולקחו את שלו אין זה מיקרי אונס כיון שלא אנסוהו רק בממונו, אבל אם היו האנסים יכולים ליקח משכונו של שמעון כגון שהיו יודעים היכן הוא מונח בביתו של ראובן והיתה יכולה ידם לשלוט בהם, כגון שאמרו "אנו יודעים שהוא מונח במקום פלוני ויכולים אנו ליטלו רק מה לנו לטרוח אנו נוטלים את שלך בשביל שמעון", וכה"ג הוי כאלו נטלו של שמעון ונוטל ראובן מפקדון של שמעון כל מה שנטלו משלו עבורו (ש"ך).

(קז) שלו כו' - פי' שהעכו"ם נטל שלו מחמת שהציל הפקדון ולא רצה לתתו וכוונת הרמ"א לומר דאם נתן הישראל את שלו והציל הפקדון, כיון שאם לא הי' עושה כן הי' נוטל העכו"ם פקדון הרי הוא כאלו נטלו העכו"ם עצמו, ועיין רמ"א לקמן (סי' קכח סוף ס"ח) (ש"ך).

(קח) נוטל מן הפקדון - לאו דוקא נוטל מן הפקדון אלא אפי' כבר נתן הפקדון להישראל חייב לשלם לו מה שהוציא עליו כיון דנתחייב לו מתחלה לשלם מה שהוציא עליו מטעם שהיה יכול ליתן להם הפקדון (ש"ך).

**Commented [YL168]**  
ה פשוט, אבל לא מצאתי דרך אחרת איך לכתוב אותו.

**Commented [YL169]**  
א ברור בדעת הקצה"ח אם אינו שומר, וצ"ע איך לכתוב אותו.

**Commented [YL170]**  
יטת הר' משה מנוטי"א לא מובא בשו"ע אבל כן בש"ך??? ולכן יש קים לי, ולא הבאתי דבריו???

<sup>221</sup> לא עשיתי  
<sup>222</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(כג) מכנסת מלוה על פה לבעלה, אין צריך מעמד שלשתן.

(קט) אין צריך מעמד שלשתן - דידו כידה, ועי' לעיל (סי' סו סי"ב), ועי' אה"ע (סי' צא ס"א) (סמ"ע), י"א במקרה ששמעון מכר בית לראובן וקבל עליו לסלקו מכל ערעורים ושעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי ואח"כ הפקיד שמעון ביד ראובן טבעות זהב ובא שמעון ואמר לראובן הטבעות שיש לי בידך תנס ללוי במעמד שלשתם ואחר שנתרצה ראובן בא לוקח מוקדם והוציא לראובן מן הבית ועתה אינו רוצה ראובן ליתן הטבעות ללוי באמרו אלו הייתי יודע לא הייתי מתרצה ליתן לך. כיון שלא באו הטבעות ליד ראובן בתורת משכון על דמי הבית אם יוציאנו לוקח מוקדם אלא בתורת פקדון, שאלו היה שמעון תובעם ממנו קודם שיוציאנו המוקדם, לא היה יכול ראובן לעכבו בידו, מטעם שמא יטרוף המוקדם הבית, דמעיקרא לא נתחייב לתת לו משכון, אם כן כמו שהי' שמעון יכול ליטלו ממנו יכול ג"כ להקנותו לאחר בקנין או במעמד שלשתן, ואפי' היה חייב לו שמעון חוב ברור כבר, והיה יכול ראובן לעכבו מ"מ כיון שלא עכבו ראובן והודה שהוא בפקדון בידו ונתרצה ליתנו ללוי קנהו לוי (ש"ך).

סימן קכז - דין איש שלוה מאשתו וגרשה, או עבדו ושחררו, והלוה מן עובד כוכבים שנתגייר, ובו ב' סעיפים.

(א) האיש שלוה מאשתו ואח"כ גירשה, או לוה מעבדו ואח"כ שחררו, אין להם עליו כלום, שכל מה שקנה עבד קנה רבו, וכל מה שהוא ביד האשה הוא בחזקת בעלה, עד שתביא ראיה שהוא מנדונייתה. (ויט חולקין זזה, וכמו שנתבאר בראשון העזר סימן פ"ו).

(א) ואח"כ גירשה כו' - וכ"ש אם לא גירשה, עי' רמ"א (אה"ע סי' פו ס"ב) (ש"ך).  
(ב) שכל מה שקנה עבד כו' - אפילו לא טען הבעל והאדון ברי לי שהמעות הן שלי, וגם כתבו עליהן שטר חוב ונתנו להן, אפי"ה אין להן עליו כלום (סמ"ע, ש"ך, וקצה"ח) עיין בתשו' מבי"ט ח"א / ח"ב / סי' פ"ט ועיין בתשו' מהרא"א י' ששון סי' קצ"ח (ש"ך)<sup>223</sup>.  
(ג) יש חולקין בזה - ר"ל, מחלקין וס"ל דהיינו דוקא בלוו מהן מעות טמונים, דאיכא למימר דלא ליה וכתב שטר אלא משום דבעי לגלויי הזוזי שבידן ולהוציאן מידן ע"י הלואה זו, משא"כ כשהמעות היו גלויין ועומדין ביד האשה והעבד, דאמרינן דניתן להן ע"מ שאין לבעלה או לרבו רשות בו. ואפילו במעות טמונים, דוקא כשטוענים האדון והבעל טענת ברי שהמעות הם שלהן ולגלויי זוזי הוא דעבדי (סמ"ע), עי' באה"ע (סי' פה סי"ב): נמצאו ביד האשה מעות או מטלטלין והיא אומרת מתנה נתנו לי והוא אומר מעשה ידיך הם ושלי הם נאמנת וילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות ויש להחרים על מי שטוען שקר ואם אמר ע"מ כן נתנו לי שלא יהא לבעלי רשות בהם אלא שאעשה בהם מה שארצה עליה להביא ראיה (הג"ה וי"א הא דאינה נאמנת דוקא במעות טמונים אבל במעות שאינם טמונים נאמנת לומר שלי הם ודוקא בשאינה נושאת ונותנת בתוך הבית וע"ל סי' פ"ו וי"א דאם לא ראו הממון בידה ויש לה מגו לומר שאין לה או שהחזירה לו נאמנת בכל ענין ועיין בח"מ סי' ס"ב) ואם אמרה אתה נתת לי במתנה נשבע שבועת היסת שנתנם לה הבעל ואינו אוכל פירותיהם. ונראה דלא כרמ"א אלא אפי' המעות טמונים בידה נאמנת, ודוקא בקנת' מבעלה במעות שלה או בלוה מן האשה הוא דמחלקינן בסי' פ"ו בין מעות טמונים או לא משום דבטמונים שייך לומר לגלויי זוזי הוא דקבעי הבעל, גם מ"ש הרמ"א וי"א דאם לא ראו הממון כו" כחולק על המחבר, והרי במקור הדברים מיירי כשטוענת "אתה נתת לי" ודוקא כשאמרה אחרים נתנו לי ע"מ שאין לבעלי רשות בו אינה נאמנת והחילוק פשוט והוא לכו"ע (ש"ך).  
(ב) הלוח מהגר שנתגיירו בניו עמו, ומת, לא יחזיר לבניו(ד), ואם החזיר אין רוח חכמים נוהה הימנו. במה דברים אמורים, כשהיתה הורתן ולידתן שלא בקדושה,

Commented [YL171]

א הבאתי. אמנם מטעמא אחרינא יכול ראובן לעכב הפקדון דאפי' כבר נתנו ללוי כיון ששטרו של ראובן מוקדם ושעבד לו מטלטלי אג"ק הוא טורפו מלוי ואף על גב דהאידינא אין טורפים ממטלטלים שמכר משום תקנת השוק כנ"ל (סי' ס"ס?), אמנם כמו שמשטרות שמכר טורפים ק"ו הכא שגוף הפקדון עדיין אצל המוקדם ואפי' אם הי' הבע"ח שהקנה אותם לו שמעון הוא בע"ח מוקדם לראובן וראובן הוא בע"ח מאוחר אפי' שהי' לאותו מוקדם שעבד דמטלטלי אגב מקרקעי אם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה (סי' לעיל סי' ס"ס?), וי"א כיון שכבר הקנה לו במעמד שלשתן שהיא מכירה ממש לכל דבר לא זכה בו ראובן, ואפי' נתנו ללוי במתנה, הרי הוא שלו לגמרי מיום ההמחאה, ועוד אינו דומה לשטרות בכלל

<sup>223</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

אבל אם היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה(ה), רוח חכמים נוחה הימנו.

(ד) לא יחזיר לבניו - דכל גר הוא כקטן שנולד, ונמצא שאינו בתורת ירושה, וגם אסור להחזיר אבידה לגוי (עי' לקמן סי' רסו ס"א), ואעפ"י שאינו גוי אלא גר, מ"מ אין להחזירו לבניו, דבניו לא עדיפי בזה מאחרים (סמ"ע), וה"ה מי שיש לו פקדון מהגר דאע"פ שלא עשה לו טובה אם היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה יחזיר להם ורוח חכמים נוחה הימנו ולאפוקי דעת י"ח (ש"ך, קצה"ח).

(ה) אבל אם היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה - אינו חייב להחזיר ואם בא להחזיר רוח חכמים נוחה הימנו (ש"ך).

(ו) ולידתן בקדושה רוח חכמים נוחה - וי"א איפכא דבכה"ג אין רוח חכמים נוחה הימנו דמיחלף בישראל, ואם יקדש אשת אביו יאמרו שלא תפסי בה קדושין, וכשייבם לאשת אחיו יאמרו שפטרוה מחליצה, וגם יבוא לייבם לכתחלה, ובהורתו ולידתו שלא בקדושה רוח חכמים נוחה הימנו במה שעשה לפנים משורת הדין, דלא אתא שום חורבה מיניה (סמ"ע), היינו כשאמו היתה ג"כ עכו"ם אבל כשאמו מישראל ונתעברה מעכו"ם כיון דבכה"ג אינו יורש לאביו כלל דעכו"ם ועבד הבא על בת ישראל הולד כמות' וגם אם היו שניהם חוזרי' לסורם לא היה יורש את אביו דבתר אמה שדינן ליה לא יחזיר להם (ש"ך).

**Commented [YL172]**  
ש להביא שיטה זו,  
הרי זה אסור והתיר

סימן קכח - דין הפורע חוב של חבירו או שמשכנו בשביל חבירו, ובו ב' סעיפים.

(א) הפורע חובו של חבירו שלא מדעתו, אפילו היה בשטר, ואפילו היה עליו משכון ונטלו זה שפרע(א), אין הלואה חייב לשלם לו, ונוטל משכנו בחנם, והרי אבד זה הנותן, מעותיו. ואפילו אם היה המלוה דוחקו לפרוע, (שמא) היה הלואה מפיים את המלוה ומוחל לו. הגה: וכן נראה לי עיקר. וללא כיס חולקין ואומרים דחייב לשלם. ויש אומרים דוקא כשפורע לטראל, אבל אם פרע לעובד כוכבים חייב לכולי עלמא, וכל שכן אם פדה משכנו מן העובד כוכבים, דחייב לשלם לו. וכן ראוי להורות ועיין ביוזר דעה סוף סימן רנ"ב הפודה חבירו מן השביה, אם חייב לשלם. יש מי שאומר שכל זה שלא היה לו משל חבירו בידו, אבל אם היה בידו משל חבירו ופרע חובו, מה שעשה עשה. ויש אומרים דאפילו נתן משכון שלו בשביל חבירו, הואיל ואם לא יוכל לתת של חבירו, אף על פי שלא נתנו, חייב לשלם לו:

(א) ואפי' הי' עליו משכון ונטלו זה שפרע - עי' לקמן (סק"ו) דבהיה בידו משכון הוי ספיקא דדינא והממע"ה ואי תפס לא מפיקי מיניה (ש"ך), אם אומר המלוה קודם פרעון "זכה במשכון" זכה הפורע במשכון ולא גרע מכתיבה ומסירה בשטר (קצה"ח).

(ב) שם - מי שהיה חייב לאדון אחד סך מסויים, ועיקל האדון תבואה של הלואה שהיתה בשותפות עם איש אחר, עד שהוכרח השותף ליתן שט"ח להאדון על סך זה, והאדון פטר את הלואה הראשון שלא תהיה לו עוד שום תביעה עליו, רק על השותף שנכנס תחתיו, וכתב וחתם על זה, ובהגיע הזמן פרעון התרה זה השותף בלואה הראשון שלא ישלם להאדון כי הוא כבר מסולק והחוב מוטל עליו, ולא השגיח בו והלך ושילם בעצמו החוב, ועתה טוען השותף "למה פרעת חובי שלא מדעתך", כי אני יש לי מלוה על האדון והייתי מסלק חובו בזה, ועתה אפשר שלא יבוא חובי לידי גוביינא, וזה השותף מוחזק בממון שאינו ניכר וידוע לשותפות. אם האדון פטר את הלואה הראשון בכתב מפורש באופן שלא היה יכולת בידו לחזור עליו כלל, פשיטא שאינו מועיל מה שהתחלת החוב נעשה על ידו, ודמי כאילו כבר פרע זה, וזה האחר הלך ולוה אצלו אלו המעות, וזה שהלך ופרע דינו כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו. ואף להסוכרים דבגוי לא דינינן הך דינא, היינו דוקא כשטוען שהיה פוטר עצמו בפיוס דברים, ואנן סהדי שלא נתרצה כי אם ברצי כסף, ואף בזה חולק הש"ך שם (סק"ז), משא"כ בזה שיש לו כנגדו ממזא מעליא לסלק חובו. ואפילו אם כששילם זה החוב להאדון קיבל השט"ח של זה, מ"מ י"א דאף בכה"ג כשפורע שלא ברשות ישראל יש לו דין פורע חובו של חבירו שלא מדעתו ופטור, ועי' לקמן (סי' קכח סק"ב?) שהסמ"ע והש"ך ס"ל דוקא כשלקח השט"ח מתחילה בתורת קנין והמלוה נתן לו את כחו, אבל אם לא נתן לו בתורת קנין רק בתורת תשלומין, עו"ג

**Commented [YL173]**  
ה"ה אם אמר הפורע  
למלוה, אני מוכן  
לפרוע בתנאי שתתן  
לי המשכון לזכות בו -  
האם זה מדאי פשוט

**Commented [YL174]**  
סתמא מקומו לקמן  
לגבי גוי בסוף הרמ"א,  
וגם יש אריכות  
וצריכים לקצר

## חושן משפט חלק ד'

מכי מטא זווי לידיה אסתליק ליה, וחוב על ישראל אין כאן כלל, ומכ"ש בזה שטוען כי השט"ח פרוע מחמת החוב שבירו כנגדו, שאפילו בישראל שמכר שט"ח והלוה טוען פרוע, אינו יכול לגבות בלא שבועת המוכר, וכיון דהאי לאו בר שבועה הוא הרי הניח זה מעותיו על קרן הצבי וזה פטור לגמרי.

(ג) שם - מי שקנה בית ואדון אחד היה לו חוב על הבית, והתנה הקונה שיעכב סך מה עד שיסתלק האדון, ואח"כ מת המוכר, והקונה הלך וקנה השט"ח מהאדון בסך מה, ומעכב תחת ידו המעות, והיורשים טוענים שהם לא רצו ליתן להאדון סך זה רק פחות מזה. הדין עם הקונה, כיון שבשעת המכירה עשו מעמד שיעוכב הסך תחת ידו עד שיסתלק האדון בשט"ח שלו, והרי לא נסתלק האדון כי אם בסך זה שנתן לו, ואף אם יטענו היורשים שזה גרם להם היזק שהיה אפשר להם לסלק החוב בפחות מזה, מ"מ כיון שאי אפשר להם לברר דבר זה שהיה האדון מתרצה, אין יכולים להוציא מידו בטענה זו, וגם אין זה דומה לפרוע שט"ח של חבירו, כיון שבקנין בא לידו (פ"ת).

(ד) אין הלוה חייב לשלם לו - דמצי למימר אי לא פרעת לו הייתי מפיס אותו והיה מוחל לי החוב, וכדמסיק המחבר בסוף הסעיף, דקאי אכל הסעיף (סמ"ע).

(ה) דוחקו לפרוע והיה הלוה מפיס כו' - נ"ל דצריכין להגיה: "לפרוע אמרינן דהיה הלוה", והמוציא מחבירו עליו הראיה. ולא דמי להמוכר שט"ח לחבירו דחבירו יכול לגבותו מהלוה, דשאני התם דמוכר השטר בכתיבה ומסירה, ובזה מעמיד לוקח השטר במקומו לגבותו מלוה שלו, משא"כ כאן דמיירי דפרע חובו של חבירו ואינו לוקח כח ורשות מקודם לכן מהמלוה (סמ"ע), טעם זה קאי אדלעיל בפרוע חובו שלא מדעתו אבל במלוה דוחק לא שייך האי טעמא אלא טעם אחר שהייתי מוצא אוהבים שהיו פורעים עבורי שהוא מעין טעם זה וכמ"ש לקמן (סק"ו?) (ש"ך), אף ע"פ שכתב המחבר הלכה זו בפשיטות הוי ספיקא דדינא ואי תפס הפרוע בבע"ח דוחק לא מפקינן מיניה (ש"ך, קצה"ח ונתה"מ).

(ו) ודלא כיש חולקין - דס"ל דדוקא בפרוע חוב מזונות אשתו אמרו שאין חייב לשלם לו בחזרה, משא"כ בפרוע מה שלוה חבירו שהיה מוטל עליו לפרוע לו, שחייב לשלם לו. ועיקר שאם אדם פורע חוב של אחר, הלוה צריך לשלם לו בחזרה<sup>224</sup> (סמ"ע), וי"א דעיקר כמחבר ורמ"א שהפסיד מעותיו, ואפי' תפס הפרוע מפקי' מיניה אבל במקום שהי' ממון של הלוה בידו בתחלה בשעה שפרע, לא הפסיד מעותיו, מיהו היכא דהיה עליו משכון ונטלו זה שפרע, הוי ספיקא דדינא ואם המשכון ביד הפרוע לא מפקינן מיניה (ש"ך).

(ז) וכן ראוי להורות - דגוי אינו מתרצה כי אם ברצוי כסף. ולפי מה שנוהגין לעשות הגוים סוחרים שמפשיין עם מי שנתחייב להן על ימים ושנים כשנותנין להן ערבות מספיקין, בכה"ג אם בא ישראל לפרוע לסוחר גוי בשביל מי שנתחייב להסוחר ולקח השט"ח מיד הסוחר ובא לתבוע בו להלוה, מצי זה הנתחייב להסוחר לומר לישראל הפרוע הייתי מפיס להסוחר בערבות לשלם לו על זמנים רחוקים (סמ"ע), וי"א דאין חילוק בין ישראל לעכו"ם, ולמעשה הוי ספיקא דדינא (ש"ך), גבי עכו"ם בלא כתיבה ומסירה דינו כמו גבי ישראל בכתיבה ומסירה (ש"ך סק"ב? ?), הטעם לדברי הש"ך, דכל מי שנתחייב עצמו לגוי מחייב עצמו לכל דיניהם, וכיון דבדיניהם חייב הלוה לכל מי שימסור לו המלוה שטרו אף בלא כתיבה ומסירה, משו"ה דמי למתחייב עצמו לכל המוציא (נתה"מ), המציל את חבירו מן ההפסד לא הוי כפרוע חובו שלא מדעתו, כיון דמתחייב הוא להציל כמשיב אבידה, ולכן המציל מן העלילה או מן ההפסד, אינו חייב רק כשלא היו הבעלים בשעת מעשה, אבל אם היו הבעלים בשעת מעשה, פטור, מטעם דהיה לו להתנות (עי' לקמן סיד רסד ס"ג) (נתה"מ).

(ח) וכל שכן אם פדה כו' - ולפי מש"כ (סק"ו) דאין חילוק בין ישראל לעכו"ם א"כ גם בפדה משכונו מעכו"ם אין חילוק והוי ספיקא דדינא וכמו שהעליתי לעיל (סק"ו) (ש"ך), (עיין בתשו' מהרשד"ם סי' צ"ט)<sup>225</sup> (ש"ך).

(ט) הפודה חבירו כו'<sup>226</sup> - עיין בתשובת שב יעקב חחו"מ סי' כ"ד (פ"ת)<sup>227</sup>.

Commented [YL175]:  
כון זה מסקנתו??

Commented [YL176]:  
י' קצה"ח שמשמע מדבריו שאם יש מקום להפקיע ההלוואה של הגוי, אז פטור לגמרי מלשלם, וצ"ע אם להביאו, שז הדיוק בדבריו נגד התומים

<sup>224</sup> עי' לקמן סק"י(א)

<sup>225</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(י) אבל אם היה בידו משל חברו כו' - עי' לעיל (סי' קה ס"ו) ואם מסרו הנפקד ליד מלוה פטור כו', דדוקא כשבא זה הפורע לגבות ולהוציא מצי למימר מפייסינא הוינא ליה, ואפילו פדה משכון מיד זה שפרע לו, מחשב זה הפורע מוציא, משא"כ כשיש בידו משל הלוה דמצי למימר "אי לא הייתי משלם לו היו הב"ד שולחין לי ליפרע לו ממה שיש בידי מדר' נתן, וכ"ש אם היו מעותיו בידו, א"כ מה הזקתי לך כשנתתי לו מעצמי" (סמ"ע, ש"ך).

(ב) מי שנתפס על חברו, ולקחו עובדי כוכבים ממון בגלל חברו, אין חברו חייב לשלם. הגה: מלמד שהיה אכל צעל הבית, והלוה לעובד כוכבים על משכונות, וילא משס ולא פטר עלמו עם העובד כוכבים, וילא משס והגיה קצת מעותיו ציד צעל הבית, ורואה לעכצס כי הולך להתפטר עם העובד כוכבים, אין יכול לעכצס (ועיי' לעיל סוף סימן קכ"ו). אין לך מי שנתפס על חברו ויהיה חברו חייב לשלם לו, חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה, או הנתפס על התשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא או חיילותיו, הרי זה חייב לשלם לו, והוא שיקחו ממנו בפירוש בגלל פלוני, בפני עדים. הגה: ואחד שנתפס מכה מס של קהל אחר, ותפס משל א' מן הקהל, יכול לתופסו בצביל כל הקהל, כי כולם אחראין וערבאין זה בצביל זה, ולכן א"ל לגבות מכל אחד חלקו. וי"א דאין אדם נתפס צעד מס חברו, אלא קודם שנתפס המלך. אבל אם כבר נתפס המלך, אין אדם נתפס על חברו. מיהו פרנסי הקהל שאלו לאורך המס, יכולין לפרוע צעד כל הקהל, וכל אחד כריך ליתן חלקו. והא דאין אדם נתפס על חברו, היינו שאין תקנה צעיר. אבל אם יש תקנה צעיר, הולכין אחר המנהג. ומ"מ אם קצתן עשו שלא כהוגן, והעליל השקר עליהם, אין אחריים כריכים ליתן לזה, דודאי אדעתא דהכי לא נשתתפו, אם לא שפיראן צהדיא. וע"ל סוף סימן קכ"ו מי שנתפס צעד חברו מכה מלוה או פקדון, וע"ל סימן קס"ג.

(יא) אין חברו חייב לשלם לו - אפילו להתולקים הנ"ל דס"ל דבכל חוב זולת מזונות אשתו חייב לחזור ולפרוע לו, מודים בזה, דדוקא שם דמיירי דפרע לו מדעתו וגומל עמו חסד חייבוהו חז"ל לחזור ולפרוע כדי שלא יונעל דלת בפני גומלי חסדים, משא"כ זה שלא פרעו מדעתו אלא הוצרך לפרעו בעל כרחו מחמת שנתפס עליו, ומשום הכי אף אם פרע לגוי דנתבאר לעיל דלכו"ע צריך לחזור ולפרוע לו, בכה"ג דנתפס מהגוי א"צ לחזור ולשלם לו (סמ"ע), אף על פי שחברו חייב להם (ש"ך), צ"ע שכן אם ראובן התופס משמעון בשביל חוב של לוי, הרי הוא גזלן גמור, ואילו תבע שמעון לראובן כדינא ודאי דחייב להחזיר לשמעון, וכיון דלוי חייב לראובן וראובן לשמעון, הרי נשתעבד לוי לשמעון מדר' נתן, ואפילו בבעל חוב גוי שייך שיעבודא דר' נתן (עי' לעיל סי' פו סקי"ד?). וצ"ל דמיירי שבשעת תפיסה, כשתפס ראובן נכסי שמעון בעד לוי, תפסו לפרעון ופטר את לוי מחובו, ושוב לא שייך שיעבודא דר' נתן (עי' ש"ך סי' סו סקנ"ח), ולפי"ז אם תפס נכסי שמעון בעד לוי רק למשכון ולא לפרעון, חייב לוי לשלם לשמעון מדר' נתן (נתה"מ), ועיי' בתשובת מהרי"ט ח"א סי' קכ"ד ובספר שער משפט סק"ג (פ"ת)<sup>228</sup>, עי' ש"ך שר אחד שקנה סוסים מראובן וגם משמעון, ושמעון הטעה את השר במכרו לו סוס אחד שהיו בו מומין המבטלין את המקח, ואחר ימים נודעו המומין להשר, והחזיר את הסוס לראובן ולקח ממנו הדמים, ועתה תובע ראובן לשמעון באמרו כיון שהסוס הוא שלך ואתה חייב להחזיר להשר דמי הסוס, והשר שלא כדין לקח ממני דמי הסוס, החזר לי הדמים, ושמעון אומר לאו בעל דברים דידי את. אין לראובן על שמעון כלום, אף אם היה נידון כזה במושל ושליט על שניהם, ולא שאני לך בין החזירו בטעות או בדיעה, אמנם הרשות ביד ראובן להגיד להשר שהסוס הוא של שמעון, שהרי אין כאן שום גזילה לשמעון שהרי מן הדין הוא חייב להחזיר להשר דמי הסוס, ועיי' בספר שער משפט סק"ג:<sup>229</sup> (פ"ת).

(יב) ורוצה לעכבם כי הוצרך להתפשר עם הגוי כו' - אף על גב דכתב הרמ"א לעיל (סעיף א) י"א דוקא כשפורע לישראל אבל אם פרע לגוי חייב לכו"ע, וה"נ הוצרך לפרוע לגוי,

**Commented [YL177]:**  
א ראיתי להביא דברי התוס' וכל דברי הש"ך אלא כמו הסמ"ע נכון??  
וכן לא הבאתי דברי הש"ך סק"ט.

<sup>226</sup> לא עשיתי - להביא בהערה מש"כ שם.

<sup>227</sup> לא עשיתי.

<sup>228</sup> לא עשיתי השער המשפט בפ"ת הבאה.

<sup>229</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

שאני התם דפרע לטובת חבירו, דאלמלא שפרע הוא בשבילו להגוי, היה הגוי חוזר על חבירו להוציאו מידו, משא"כ הכא דמיירי דהמלמד יצא משם ולא היו הגוים יכולין לחזור עליו, רק שהעלילו על הבעל הבית באמרם "בביתך היה המלמד ואתה צריך לשלם עבורו". ואינו דומה למש"כ לעיל (סי' קכו סכ"ב), דאם באו אנסיין על ראובן בשביל פקדון שבידו משל שמעון, מותר לראובן לסלק האנסיים בפקדון של חבירו, דהתם ידעו שהפקדון בידו ובשבילו באו. ועוד, הא כתבו שם דדוקא בפקדון דינא הכי מפני שהוא בעין ובשבילו באו, משא"כ בהלואה דלהוצאה ניתנה, וה"נ המעות שהניח ביד הבעל הבית לא מחשבי בעין (סמ"ע), והעכו"ם לא עכבוהו לבעה"ב מחמת מעות המלמד שבידו רק שהוצרך לפשר עמהם מחמת שהיה המלמד בביתו, אבל אם עכבו מעותיו ובשביל כך הוצרך לפשר עמהם, לכו"ע מלמד חייב לשלם וכדמוכח לעיל (סי' קכו סכ"ב) ואפי' באנס כ"ש הכא דחייב מן הדין (ש"ך), יש חולקים על הרמ"א כיון דמיירי שהמלמד הפסיד משכנות העכו"ם וחייב ע"פ הדין א"כ למה לא יעכב משל המלמד מחמת מה שהוצרך לשלם עבורו, שאני הכא שנתחייב חבירו מחמת שזה היה בביתו א"כ ע"י שהיה בביתו נתחייב והוא חייב באמת והוצרך זה לשלם עבורו נראה דחייב לשלם לו ויכול לעכב מה שבידו, (ש"ך), מדברי הסמ"ע משמע אם כבר נתפשר דינו כך, אבל העיקר דוקא דעדיין לא פשר, אבל אם פשר כבר והו"ל עליו החוב לשלם, שפיר יכול לעכב, מידי דהוה אכל תפיסות דעלמא. דאין חל השעבוד על הנכסים אלא א"כ הוברר החוב על הלוח עצמו, משא"כ בזה דאפשר דיבואו הרבה סיבות דלא יבוא לידי פשרה, אבל כל שהתפשר בכרי ודאי נשתעבדו הנכסים תיכף. ואין לומר דלא הוי אלא גרמא בניזקין דפטור, דאין לך ערב גדול מזה, כיון דידוע מנהג הגוים שפוסקים שהבעה"ב מחויב להעמיד המלמד שהחזיקו בביתו, ומעיקרא נעשה כמו ערב בעדו ויכול לתפוס כל שיש עליו בבירור חוב ע"י פשרה שעשה, וא"כ מ"ש רמ"א כאן הוצרך להתפשר, ר"ל הוצרך לזה אבל עדיין לא נתפשר, ואין כאן חוב ברור עדיין (ט"ז), עיין ט"ז שכתב דכל שהגוי היה יכול לתבוע לשמעון בדיניהם, לא שייך הדין דנתפס על חבירו, וחייב לשלם (נתה"מ).

(יג) אין לך מי שנתפס כו' - עיין בתשובת מבי"ט ח"א סי' קכ"ג קכ"ד ובתשובת מהרשד"ם סי' נ"ה וקע"ו וש"מ ושמ"ה ושפ"ט (ש"ך)<sup>230</sup>.

(יד) מפני המס כו' - דוקא מפני המס של מלכו' זו אבל היכא שמשכנוהו לראובן שהוא ממלכות אחר בשביל מס שמעון ממלכות זו כיון שהמלך גזלו ואנסו אין שמעון חייב כלום ע"כ וע"ל (סי' שסט ס"?)<sup>[231]</sup> (ש"ך).

(טו) בכל שנה - דקדק וכתב כן, משום דדוקא מס של שנה זו, אבל משנה שעברה מאחר שכבר נתפייס המלך, אין להעביט האחר עליו<sup>232</sup> (סמ"ע), האידנא דין המלך לגבות לעולם ובפרט כמה פעמים מלכי האומות שעושים חסד עם ישראל ומרויח המס לכמה שנים ולכן לעולם ממשכנין (ש"ך).

(טז) על התשורה כו' - היינו דוקא בתשורה דבר קצוב על כל איש ואיש אבל מתנה פרטית של איש פרטי שהתנדב למלך ליתן כל שנה ושנה אין שום אדם נתפס על מתנת יחיד (ש"ך).

(יז) שנותן כל איש ואיש למלך כו' - כיון שהם חוקי המלך וזה פרעם חייב לשלם אפי' לקחם המלך מזה שלא כדין ואין צריך לומר אם לקחם המלך מזה כדין מחמת חבירו שחברו חייב לשלם (ש"ך).

(יח) ויש אומרים כו' - צ"ע למה זה כתוב בשם הי"א שזה לכו"ע (סמ"ע, ש"ך). (יט) וכל א' צריך ליתן חלקו כו' - פירוש, אפילו אם הלוח ופייסו כבר להמלך. והטעם, מפני שהן כאפוטרופסי הקהל ומה שהלוח ופייסו להמלך לטובת הקהל ובשליחותם עשו מה שעשו (סמ"ע, ש"ך), קהל אחד שלוח מעות כדי ליתן להשר, והמלוה היה יודע מזה, וחתמו ראשי הקהל כולם על השטר, ועתה בא הבע"ח ותבע לאיש אחד שכבר עקר

<sup>230</sup> לא עשיתי - מאושר.

<sup>231</sup> לא עשיתי

<sup>232</sup> פ' שמושל שלא המלך תפס מראובן עבור שמעון בזמן שהמלך כבר קיבל מסים מכל שריו, אז הוה כמו כל גוי שאנס יהודי עבור חבירו. ועי' לקמן סק"י(ח).



## חושן משפט חלק ד'

דירתו משם אלא שהוא מן החתומים, אם מבואר בשטר רצה מזה גובה ורצה מזה גובה כנהוג כעת, יכול לתבוע מזה הכל, אמנם אם לא נכתב רצה מזה גובה, אם לא נכתב אצל חתימתו "עבור הקהל", אזי יש להחתומים דין שנים שלוו שהם ערבים, אבל לא קבלנין כמבואר לעיל (סי' עז ס"א), ואינו יכול לדחותו רק ליתר החתומין (ואם הם אלמים מבואר דינו לקמן סי' קכט ס"י) אבל לא לכל בני העיר, וזה מעשים בכל יום שהקהל צריכים למעות ואין מוצאים מי שילוו להם באופן שיהא שעבודו על קופת הקהל, נותנים ראשי הקהל להמלוה סתם שטר בחתימתם בכדי שיוכל לתבוע מעותיו מהחתומים לבד, אולם אם מבואר אצל החתימה "עבור הקהל", אז הם רק כשלוחי בני העיר ואינו יכול לתבוע ממנו כלל, אלא דאם זה האיש היה עדיין דר שם והוא מפורעי המס, אכתי לא גרע משנים שלוו, שגם הוא היה שותף בהלוואה עכ"פ כו', אבל אם אינו דר שם ואינו עתה מפורעי המס ופרעון חובות כפי המנהג, א"כ אינו יכול לתובעו כלל, כי אין דינו כשותף כלל, שהרי מבואר לקמן (סי' קסג ס"ג) דלענין פרעון חוב הולכין אחר שעת הגביה או הערכה לשיטת הט"ז, וא"כ כיון שהוא אינו מפורעי המס עכשיו א"כ לא נשתעבד כלל, כי לא נשתעבד להמלוה תחילה רק אותו שיהיה מפורעי המס בשעת גביה (פ"ת).

(כ) אבל אם יש תקנה בעיר הולכין כו' - אם עשה השר למקצת הקהל אונס או עלילה, אין אחרים צריכים ליתן אם לא שיש תקנה בעיר שיהיו שותפין לכל מילי, דאז הולכין אחר מנהגן. מיהו אם מקצת עשו דבר וגרמו לעצמן העלילה, אין אחרים צריכין ליתן (סמ"ע).

## חוסן משפט חלק ד'

### ערב

סימן קכט - דיין הערב בשטר ועל פה, ומתי נפרעין מן הערב, ובו כ"ב סעיפים.  
(א) <sup>573</sup>המלוה את חבירו(א), ואחר שהלוהו אמר לו אחד: אני ערב, או שתבע את הלוה בדיון, ואמר לו אחר: הנח ואני ערב(ב), או שהיה חונק את חבירו בשוק ליתן לו, ואמר לו: הנח ואני ערב, אין הערב חייב כלום ואפילו אמר בפני ב"ד: אני ערב. הגה: <sup>574</sup>מיהו אם פרע למלוה צלווי הלוה(ג), חייב לשלם לו מה שנתן למלוה. אבל אם קנו מידו שהוא ערב ממון זה, בין בפני בית דין בין בינו לבין המלוה(ד), נשתעבד. <sup>575</sup>האומר לחבירו(ה): אני ערב כך צעד יוס אחד, אינו כלום.

(א) המלוה את חבירו כו' - דאינו משתעבד בלא קנין כיון דדיבור בעלמא שלא בשעת מתן מעות הוא (סמ"ע).

(ב) ואמר לו אחר הנח - פירוש, אמר לו הנח לו עתה, ואם לא יתנו לך הוא לאחר זמן, אני אתננו לך. אבל אם פטרו על פיו לגמרי, יתבאר ברמ"א בסעיף ג' דהו"ל כערב בשעת מתן מעות (סמ"ע, ש"ך), עיין בתשובת מהרשד"ם סי' פ"ח ועיין בתשובת רמ"א סי' ל"ג וע"ב (ש"ך) <sup>233</sup>.

(ג) מיהו אם פרע למלוה בציווי הלוה כו' - אינו חייב אף שאמר לו ערבני עד שיאמר לו ג"כ ושלם לו, ואז פשיטא דחייב, ועי' לקמן (סי' קל ס"ב) (סמ"ע), וי"א שאפילו אם רק אמר ערבני חייב וע"ל סי' קכ"ו ס"ב (ש"ך).

(ד) בינו לבין המלוה כו' - פירוש, אפילו בלא עדים, דלא איברו סהדי אלא לשיקרא כדלקמן (סי' קפט ס"א וקצה ס"א) (סמ"ע).

(ה) האומר לחבירו כו' - ע' בס' א"א דפ"ו ע"ד (ש"ך).

(ו) אני ערב לך בעד יום אחד כו' - טעם הדבר משום שלא ביאר על מה ערב לו, אם שילך הלוה בשליחותו יום אחד, או שלא יצא מכאן יום אחד, לפיכך אפילו אם קנו מידו על כך אינו כלום (סמ"ע), אם כתב בכת"י כל מי שיתנדב ללות לפלו' כך ממון אני נכנס עבורו ערב קבלן, אין זה ערבות כיון שלא אמר בשם ציווי תן לו ודמי למי שאמר כל הזן אינו מפסיד (יו"ד סי' רלה ס"ב) [שחייב לשלם אבל אינו ערב, אלא אדם יכול לחייב את עצמו עי' ש"ך ריש סי' מ], ואם שלוה פרע פעם אחת שוב גם הערב פטור מהערבותו ואינו משועבד להלוואה שניה שלוה ממנו, ועיין בתשו' מהר"א נ' ששון, ועיין בתשובת ר"א נ' חיים סימן ס' <sup>234</sup> (ש"ך), כל שלא אמר בלשון שליחות אינו חייב מטעם ערב, אבל עי' לעיל (סי' מ ס"א) שאדם יכול לחייב את עצמו, ולפי מ"ש (סי' מ ס"א ד"ה הוה עלי) דאינו מתחייב כלל בדברים אלא דרך הודאה דאודייתא קנין וגם בעינן דוקא "אתם עדי" א"כ כל הזן אינו מפסיד אם אינו שליחות וצווי שלו לא מתחייב בדיבור בעלמא, אבל עיי"ש בש"ך שיכול לחייב את עצמו אפילו לא דרך הודאה (קצה"ח), ויש חולקים על הקצה"ח, ובערב בשעת מתן מעות דעל אמונתו הלוהו, אפילו לא אמר לשון שליחות רק "ואני ערב" לחוד, ג"כ חייב (נתה"מ), ראובן שעשה מעמד עם שמעון שיעמיד סחורתו למקום פלוני על אחריותו, והשליש שמעון על זה חפצים לבטחון תחת יד לוי, ולוי נתן לראובן כתב שלישות, ולפי שענין האחריות הוא מחמת העברת מכס לא פירש בכתב השלישות, רק נכתב בתוכו שאחר י"ד ימים מי שיביא לו הכתב הלז בחתימת ידו מחויב למסור לו החפצים או סך פלוני, והלך שמעון עם הסחורה למדינת תוגר והצליח שהביאה בשלום, ומסרה ליד ראובן והחזיר הכתב ליד שמעון. ואחר איזה ימים עשו ראובן ושמעון שנית מעמד ביניהם בלי ידיעת לוי השליש, ומסר ראובן לשמעון סחורה על אחריותו ועל סמך הבטחון המונח ביד לוי, וראובן קיבל שנית משמעון בלי ידיעת לוי, ולא עלתה בידו בשניה ונלקחה הסחורה במדינה הנ"ל על בית המכס. ועתה בא ראובן ותובע את לוי שימסור לו הבטחון או תמורתו כפי הכתב, ולוי משיב שהוא יש לו חוב אצל שמעון, ובראשונה נתרציתי להיות שלישי ביניהם, ואחרי שהושלם התנאי בפעם ראשונה ומסר לך הסחורה בשלימות נתבטל ענין השלישות, ותפסתי החפצים אלו

<sup>233</sup> לא עשיתי

<sup>234</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

של שמעון על החוב שלי, ומה איכפת לי במעמד השני שעשית עמו בינו לבינך. הדין עם השליש, דאחר שהעמיד שמעון הסחורה בפעם ראשונה נסתלק שם משכון ונעשה פקדון אצל השליש כנ"ל (סי' עב סמ"ג, עיי"ש בש"ך סק"י? וסקל"ז?), ומהיכא תיתי לא יוכל השליש לתופסו על חובו. ומה שזה חזר ושעבדו שנית לראובן, מה איכפת ליה לזה השליש כיון שראובן לא שאל את פיו, שאם היה עושה על פיו אפשר שהיה השליש מתחייב לשלם לו מדינא דגרמי כיון דעליה קא סמיך והוא לא הודיעו שתופס למשכון על חוב שלו, אבל אחרי שלא הודיעו כלום אין אחריותו עליו כו'. ואם מחמת שלא הוחזר לו הכתב, אין זה מעכב מלסלק השעבוד מעל המשכון, דמיד כשקיבל סחורתו נתבטל חיוב הכתב ומחויב להחזירו לבעל המשכון או להשליש אם כבר החזיר המשכון, ובשביל שעיכב הכתב אינו כלום, ואף על פי שחזר זה ושיעבד לו המשכון שנית ע"פ כתב זה אין בכך כלום. ואפילו אם היה מועיל מסירת הכתב של בעל החפצים ועי"ז נשתעבדו החפצים לבעל הסחורה אף להוציאם מיד השליש התופס, מ"מ פשיטא שיכול השליש לומר שלא היה בדעתו להתחייב בכתב זה נגד בעל הסחורה רק על פעם ראשונה בלבד כו'. ואין לומר דכיון דנכתב סתם הוי כאילו נתרצה על כמה פעמים, ואפילו אם בעל הסחורה אמר להשליש זכה בעבורי בחפצים הללו בתורת משכון לא מהני, כיון שלא נתן לו מעות, רק על אחריות סחורה, ואכתי לא מטא זמן חיובא, ואין נופל בזה שם זכיות כלל (פ"ת).

(ב) אמר להם בשעת מתן מעות: הלוחו ואני ערב, נשתעבד הערב ואינו צריך קנין. הגה: <sup>576</sup>ואפילו לא נתערב בהדיא, רק שאומר למלוה להלוות ללוה כי בטוח הוא, ועשאו על פיו והיה שקר, חייב לשלם לו, דהוי כאילו נתערב לו. וכן אם בית דין עשו אותו ערב, נשתעבד אף על פי שלא קנו מידו, כגון שהיו ב"ד רוצים לגבות מהלוה, ואמר להם: הניחוהו ואני ערב לכם, הואיל ויש לו הנאה שהאמינוהו ב"ד, באותה הנאה שעבד עצמו.

(א) ואינו צריך קנין - ראובן שמכר מלבוש לשמעון על תנאי שיעמיד לו ערב, ונתן לשמעון הלבוש ולבשהו ולאחר זמן העמיד לו ערב, מיקרי ערב בשעת מתן מעות, הואיל ותחילת נתינה היתה על פי הערכות ה"ל כאילו לא נגמר הדבר עד שעת שהעמיד לו ערב. פירוש, ויש לו רשות ליטלה מהלוקח, דהא לא נתנה לידו אלא בתנאי שיתן לו ערב והאמינו ע"ז (סמ"ע).

(ב) ואפי' לא נתערב כו' - וי"א דפטור כל שלא אמר לו "תראה שאני סומך עליך", ואפי' לדברי האומר לקמן (סי' שו ס"ז) דבמראה דינר לשולחני אפילו לא אמר "תראה שאני סומך עליך" מודה דבזה פטור אם לא א"ל, כיון שלא היה מוכרח לעשות כן, ומזה שהרמ"א לקמן צריך שיאמר "תראה וכו'", ולא הזכירו כאן, צ"ל דכאן מיירי שיש הוכחה שסמך עליו ושחבירו יודע שהוא סומך עליו, ומ"מ אם הוא בקי כגון אחיו ושותף היודע בעסקיו וקרן שלו ויודע שאינו חייב לאחרים אפי' א"ל חזי דעלך כו' פטור (ש"ך), מש"כ הש"ך "אם הוא בקי וכו'" הטעם, דהוי כמו מראה דינר לשולחני דאומן פטור דהוי אונס, וה"ה בבקי הוי כמו אומן דפטור מטעם אונס (נתה"מ).

(ג) והיה שקר - פירוש, ולא היה בטוח בשעה שאמר לו שהוא בטוח. אבל אם היה בטוח ונתקלקל אח"כ פטור זה, דאין לשון זה כערבות, ועיין לקמן (סי' שו ס"ו) מדינין אלו (סמ"ע), חייב דלא ה"ל ליעצו על ככה שאין אדם יכול לידע מה שיש לחבירו אפי' אדם לגבי בנו או להיפך אפי' ראה אצלו זהב וכסף ומטבע הרבה דילמא אינו שלו או חייב עליהם אלא בכה"ג שהיה אחיו וידע שנפלה להם בירושה סך חשוב וידע ג"כ שלא היו חייבים מקודם הירושה לשום אדם או שהיה שותפו מקודם בזמן מה ויודע מה שהיה לו בחלק החברותה סך חשוב וגם יודע בבירור שאינו חייב לשום אדם ואח"כ נמצא בהאי שעתא שבא לו סיבה והיזק שירד מכל נכסיו וזה לא ידע חשוב כאנוס ופטור אפי' א"ל "תראה שאני סומך עליך" ולא צריך לקבל היסט דלא ידע דהא אין טוענו אלא שמא, וכ"ש אם היה בטוח ונתקלקל אח"כ שהוא פטור כיון שנתקלקל אח"כ, עיין בפ' גט פשוט בשלטי גבורים דף רמ"ד ע"ב<sup>235</sup> (ש"ך), עי' ש"ך ומשמע דאין בזה חיוב מטעם

Commented [YL179]

ומ"מ אם הוא בקי כגון אחיו ושותף היודע בעסקיו וקרן שלו ויודע שאינו חייב לאחרים אפי' א"ל חזי דעלך כו' פטור - נוגע לכאן או רק לסי' שו?

## חושן משפט חלק ד'

- ערבות רק מדין גרמי, ונפק"מ למאן דפוטרי בדיני דגרמי במת, דס"ל דדיני דגרמי הוא רק קנס ולא קנסו בנו אחריו (סי' לקמן סי' שפו סק"א ? בש"ך) (נתה"מ).
- (ד) וכן אם בית דין עשו אותו ערב כו' - פירוש, ואף שהוא שלא בשעת מתן מעות ובלא קנין, משום נאמנות הב"ד<sup>236</sup> (סמ"ע).
- (ג) <sup>578</sup>אם על פיו החזיר שטר או משכון, הוה ליה ערב בשעת מתן מעות. הגה: <sup>579</sup>וכן אם פטר הלוה על פי הערב, ה"ל כערכב נשעת מתן מעות. <sup>580</sup>וי"א לאס היו לערב מעות פל ליה זידו נשעת ערב, נשעתבד ככל ענין.
- (ה) או משכון - י"א דאפילו אם המשכון אינו שוה כנגד כל מעותיו, הוה ערב בשעת מתן מעות על כל ההלוואה, וי"א שאין להוציא ממון יותר משויות המשכון, ואף נגד שווי המשכון לא הוי ערב כו' (פ"ח).
- (ו) וכן אם פטר הלוה על פי הערב - פירוש, שפטר המלוה להלוה מיד ע"פ ערבותו לגמרי, שאמר לו "מעתי לא יהיה לי עסק עמך כי אם עם הערב", ומשום הכי משתעבד הערב אפילו הוה לאחר מתן מעות. ודומה לזה כתב הרמ"א לקמן (סי' קכא ס"ב): וכן אם המקבל פטר להנותן לגמרי צריך זה שהמעות בידו ליתנם להמקבל דהא לא גרע מערב דעלמא, ועי' דברי שם (סקי"א ?) (סמ"ע), ועיין בתשו' רמ"א סי' ע"ב<sup>237</sup> (ש"ך).
- (ז) בכל ענין - פירוש אפילו אחר מתן מעות, ואפילו אם לא פטר הלוה לגמרי (סמ"ע), הרמ"א כתב הדין הראשון בסתם ודין הב' בלשון יש אומרים, שאין דין זה מוסכם, ואין זה נכון, אלא דוקא כשזה הממון שנתערב עבורו היה בידו חייב הא לאו הכי לא, אפילו אם היה בידו מעות אחרות של הלוה (ש"ך).
- (ד) <sup>581</sup>ערב היוצא לאחר חיתום שטרות, דהיינו לאחר שחתמו העדים בשטר כתב: ואני ערב, וניכר שכתב ידו הוא זה, או (שהעדים) [שעדים] מעידים עליו, <sup>582</sup>י"א שמשתעבד בלא קנין לגבות ממנו מבני חורין, <sup>583</sup>וי"א שאינו משתעבד אלא בקנין. <sup>584</sup>ולא הרמב"ם אפילו ערב היוצא קודם חיתום שטרות, צריך קנין, כל שלא נכנס ערב אלא לאחר מתן מעות.
- (ח) או שהעדים מעידים עליו - מ"ש "שהעדים" נראה דט"ס הוא, וצריך להיות או "שעדים" בלא ה"א, ור"ל עדים דעלמא (סמ"ע).
- (ט) יש אומרים שמשתעבד בלא קנין - דזה דומה למתחייב לחבירו וכתב לו בשטר "אני חייב לך מנה", דחייב אפילו בלא קנין וכמ"ש לעיל (סי' מ ס"א), והחולקים ס"ל דכאן ששיעבד נפשו בתורת ערבות ואסמכתא היא, גרע מהמחייב נפשו עתה לגמרי. וזהו ג"כ טעם הרמב"ם המצריך קנין אפילו בערבות היוצא קודם חיתום שטרות, ואפילו כתוב בשטר "ופלוני ערב" בוי"ו, ואם לא קנו מידו, סבירא ליה דאפילו מבני חרי אינו גובה (סמ"ע).
- (י) ולהרמב"ם כו' צריך קנין - שונה מסי' מ שערב דמי לאסמכתא לכך לא מהני רק בקנין (ש"ך, נתה"מ).
- (יא) אלא לאחר מתן מעות - הא דבכל סוגית הש"ס דבעינן ערבות בשעת מתן מעות, היינו דוקא בהלואת מעות שאין דרך להקפיד על כתיבת השט"ח, דסגי בעדים או משכון, רק מיירי בגוונא שנתרצו אחר כך לכתיבת שטר, אבל במקום שמקפידים על שטר, אז הוה ערבות בשעת מסירת המעות, ומשעבד, וצ"ע (פ"ח).
- (ה) <sup>585</sup>כשם שאין הערב משתעבד אלא בקנין<sup>238</sup>, או בשעת מתן מעות או בבית דין, כך הקבלן אינו משתעבד אלא באחד מדרכים הללו, שאין חילוק ביניהם אלא לענין שעבוד כתובה (או נזוניה לחתן), כמו שנתבאר בטור אבן העזר (סימן ק"צ סעיף ו'). כל היכא דבעי קנין, אי לא קנו מיניה אינו גובה אפילו מנכסים בני חורין, אפילו כתב לו שטר. הגה: <sup>586</sup>ואפילו נתן לו תקיעת כף, אם הוא במקום שלא נהגו לקנות בכך. ומ"מ כופין אותו לקיים שבוטחו. וע"ל

<sup>236</sup> זה תוספת של הסמ"ע סק"ד.

<sup>237</sup> לא עשיתי

<sup>238</sup>

הסימן של המחייב עצמו היא סי' רז ס"כ.

## חושן משפט חלק ד'

סי' ע"ג סעיף ח'.<sup>587</sup> מי שנתן מתנה לחבירו ואמר ליחנה לו לאחר זמן והעמיד לו ערב, י"א דהו כעבד  
בשעת מתן מעות,<sup>588</sup> ויש חולקין.

(יב) אלא לענין שעבוד כתובה - פירוש, דבערב בלא קבלנות אינו משתעבד בלא קנין אף  
דהוא בשעת מתן מעות, ומחבר (אה"ע סי' קב ס"ו) אפילו בקנין אינו משתעבד, משום  
דסבר מצוה קעביד ולא מידי חסרה דהא טב למיתב טן דו, אבל בקבלן חייב אפילו בלא  
קנין. ובערב בנדוניא איכא נמי טעם דסבר מצוה קעבידנא וליכא טעם למיתב טן דו,  
ומשום הכי איתא בה פלוגתא שם ברמ"א, אי נתחייב בערב, אבל לכו"ע יכול לחזור בו  
ערב נדוניא קודם הנישואין ואפילו קנו מידו, כיון דעדיין לא נעשה מעשה על פיו.  
וערבות דידן הן בשביל הקנס, דאין יכולין לחזור משום בושת, ולא ערבות בשביל  
הנדוניא (סמ"ע).

(יג) שם - הנותן מעות למחצית שכר והעמיד לו ערב בעד השבח, אף על גב דלאו מידי  
חסריה, מ"מ כיון דלאו מצוה קעביד משתעבד בלא קנין (סמ"ע), ורצה לומר שהנותן  
העמיד ערב להמקבל בעד השבח השייך בעד טרחתו והלכך ה"ל כערב בשעת מתן מעות  
דאף ע"ג דהשבח אינו בעין מכל מקום אי לאו דקבל עליה השבח לא היה מקבל לטרוח  
בעסק זה והוה ליה כאלו שכרו בכך וכך שיעסוק לו עסק פלוני אבל המקבל אסור להיות  
ערב בעד השבח וגם אם העמיד ערב ה"ל לגבי השבח השייך לנותן ערב שלא בשעת  
מתן מעות דאינו משתעבד אלא בקנין (ש"ך), וי"א דבהתיר עיסקא כיון דהוה פלגא מלוה  
ופלגא פקדון וחלק הריוח שעולה ממחצית הפקדון הוה ממש של הנותן כיון שעוסק עליו  
והעמיד ערב שכל מה שיהיה בידו חלק הנותן יחזיר לו הו"ל כאילו העמיד ערב שאם  
ילוה לו לאחר זמן יחזיר לו ואף על גב דהשתא אינו מלוהו, וה"נ האי שבחא דנותן  
מלוהו אח"כ על פי ציווי הערב כיון דחלק הנותן מניח בידו. ואם ידוע שהיה ריוח  
מעיסקא מחויב הערב לשלם לנותן את חלק הריוח שהגיע ליד המקבל אפילו בלא קנין,  
ועיין מ"ש לעיל (סי' פא סק"ל?) (קצה"ח), ויש חולקים על הקצה"ח דכשנולד השבח  
כבר הוא תחת יד המקבל, ולא הוה כהוציא ממון על פיו. אמנם מש"כ בש"ך "דהוה  
כשעת מתן מעות כיון דקיבל עליו לטרוח", לפי"ז הדין כן גם בשכירות מטלטלין, ומ"מ  
בערב לגוי בעד הריבית, אף דאגר נטר במעות דומה לשכירות מטלטלין, אפ"ה לא הוה  
רק כערב שלא בשעת מתן מעות (עי' יו"ד סי' קע ס"ב ברמ"א ועיי"ש בש"ך, ועיי"ש  
בדברי בחוות דעת) (נתה"מ), עיין באה"ט [סקי"א] עד דאפשר דגם הראב"ד מודה  
דשטר גרע כו'. ועיין בתשובת רשמי שאלה סי' נ"א מה שמחלק בזה, עש"ה (פ"ת).

(יד) אפילו כתב לו שטר - דקדק וכתב "כל היכא דבעי קנין כו' אפילו כתב לו שטר",  
ולא כתב בקיצור דלא מהני בדין זה שטר, משום דבזה יש פלוגתא כמ"ש בסעיף ד', ולא  
בא כאן אלא לומר דלמ"ד דבעי קנין לא מהני שטר, ור"ל אפילו כתב לו שטר בפני  
עצמו, ומה שסתם המחבר אח"כ בסעיף ז' דאם כתבו אחר חתימת העדים אינו גובה אלא  
מבני חורין, ושמע מינה דמבני חורין מיהא מגבא גבי, שם איירי בדקנו מידו, וקאי אמה  
שכתב לפני זה (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע שיש בזה פלוגתא לא מוכרח, דאפשר לכו"ע שטר  
גרע מאחר חיתום (ש"ך), ועי' דברי לעיל סק"י(א).

(טו) אם הוא במקום שלא נהגו לקנות בכך - עיין לקמן (סי' רא ס"ב) דיש מקומות  
דנוהגין התגרים לקנות בכך (סמ"ע), אע"ג דשם איירי בתקיעת כף שאין עמו שבועה, לא  
גרע זה מסיטומתא וצריכין בניו לקיים אף כשמת במקום שנהגו בכך (ש"ך).

(טז) ומכל מקום כופין אותו לקיים שבועתו - ונפקא מינה, אם מת זה שתקע כפו דאין  
מחייבין את יורשיו משום שבועה, ואפילו בחייו אין ב"ד יורדין לנכסיו אלא משמתין  
אותו לקיים שבועתו, וגם אם נשאל על שבועתו והתירוהו, בדיעבד מהני לפי שיטה אחת  
משא"כ אי משתעבד מדין ערבות עי' לקמן (סי' רז ס"ז?), ורמ"א סי' רט ס"ד) (סמ"ע,  
ש"ך).

(יז) ויש חולקין - הסברא הראשונה עיקר, משום דבשעת המתנה נחשב כשעת מתן  
מעות (סמ"ע), וי"א עיקר כסברא אחרונה משום דליכא למימר בזה בההיא הנאה  
דמהימן ליה משעבד את עצמו, אמנם במקום שלא חסר לו כלום, אז צריך קנין ככל  
שעבוד לאחר מתן מעות (ש"ך).

Commented [YL180]:  
ה דעת יחיד או  
רבים?

## חוסן משפט חלק ד'

(ו) <sup>589</sup>נעשה לו ערב בקנין וכתב לו שטר, יש לו דין מלוה בשטר לטרוף ממשעבדי. לא כתב לו שטר, אף על פי שנעשה ערב בקנין, דינו כמלוה על פה ואינו גובה אלא מבני חרי. <sup>590</sup>וי"א דהיכא דקנו מיניה, טורף ממשעבדי אף על פי שלא כתב לו שטר. ונראה לי דבערב בית דין לדברי הכל גובה ממשעבדי, אפילו לא כתב לו שטר, דהודאה בבית דין בשטר דמיא.

(יח) אינו גובה אלא מבני חרי - עיין סמ"ע סק"כ, וי"א דה"ה להרמב"ם (הנ"ל סעיף ד) בערב קודם חיתום שטרות דמהני רק לענין בני חורין, דנגד משעבדי בעיני קנין ושטר, דכל שצריכין הקנין לגוף הדבר אינו מועיל לענין משעבדי, אבל בשטר שכתבו בו "ופלוני ערב" בוי"ו, מהני אפילו נגד משעבדי מטעם שכתב הסמ"ע בסק"כ(ב), עיי"ש (נתה"מ).

(יט) דהודאה בבית דין כשטר דמיא - פירוש, והוי ליה כשטר בקנין, דהא ערב בב"ד אין צריך קנין כמ"ש לעיל סעיף ב' (סמ"ע).

(ז) <sup>591</sup>לא עשה לו הערב שטר בפני עצמו, אלא כתב הערבות בשטר החוב עצמו, אם כתבו אחר חתימת העדים, אינו גובה אלא מבני חרי. ואם כתבו קודם חתימת העדים, אם כתב: פלוני ערב, בלא וי"ו, ואח"כ חתמו העדים, גם זה אינו גובה אלא מבני חרי, מפני שהוא כתחלת דבר ואינו מעורב עם הלוח והמלוה. אבל אם כתוב: ופלוני ערב, בוא"ו, שהרי הוא מעורב עם הלוח והמלוה, ואחר כך חתמו העדים, הרי זה נפרע מנכסים משועבדים.

(כ) אינו גובה אלא מבני חרי - ודוקא כשקנו מידו, וכנ"ל סעיף ה' (סמ"ע).  
(כא) אם כתב פלוני ערב כו' - עיין באה"ע (סי' קל ס"ג) [לא יהיה בין הגט לחתימת העדים כתוב דבר שאינו מענין הגט. ואם כתב כן, כגון שכתוב "שאלו בשלומה", פסול, שמא לא חתמו אלא על שאלת שלום. אבל אם כתב: "ושאלו", כשר, שהיא מדובק עם של מעלה ועל הכל חתמו] (ש"ך).

(כב) ואינו מעורב עם הלוח והמלוה - פירוש, משום הכי אפילו קנו מידו בפני עדים, אינו טורף ממשעבדי כל שלא נזכר קנין דערב בהשטר. דדוקא בדכתב "ופלוני", דהוי"ו מוסיפו לערבו ולחברו עם שעבוד הלוח למלוה, דמשועבד לטרוף אפילו ממשועבדים בקנין הנזכר בשטר זה דכתבו על הלוח או בהודאתו אם הוא שטר הודאה, משועבד נמי הערב. משא"כ כשלא כתב אלא "פלוני ערב" בלא וי"ו, דאז גילה דעתו דאין כונתו לשעבד בקנינו שעשה ובכתיבתו זאת אלא לגבות ממנו בני חורין. ולדעת הי"א בסעיף ו', דבקנין לחוד גובה ממשעבדי, צריך לומר דבזה דכתב פלוני בלא וי"ו הוא גרע מאילו לא כתב כלל, דבזה גילה דעתו דלא נשתעבד בקנינו כלוח (סמ"ע), עיין בסמ"ע וי"א דדעת י"א זו סובר דבלא וי"ו דחתימ' עדים לא קאי אערבות ולפי זה אם בירר שהיה קנין ועדים מעידים לפנינו אף אם נכתב בלא וי"ו גובה ממשעבדי להרמ"ה וכן נ"ל עיקר ודלא כמשמעות הסמ"ע (ש"ך).

(ח) <sup>592</sup>המלוה את חבירו על ידי ערב, אף על פי שהערב משתעבד למלוה, לא יתבע את הערב תחלה, אלא יתבע הלוח. <sup>593</sup>ואפילו אין ללוח אלא זיבורית, לא יפרע מהערב. <sup>594</sup>ואפילו אין ללוח נכסים ידועים, כגון קרקעות, ויש נכסים ידועים לערב, לא יגבה מהערב, אלא (צריך) לחזור אחר הלוח, אולי יש לו מטלטלין. הגה: ואם אמר הלוח: פרעתוך, והוא מלוה על פה, נצבע הלוח היסת ונפטר הוא וערב. <sup>595</sup>ואפילו הלוח עובד כוכבים, ואמר שפרע, נפטר הערב. אבל אם אמר הלוח: לא לויתי מעולם, חייב הערב לפרוע. <sup>596</sup>מי ששאל חפץ מחבירו ואמר לו: אם לא אחזיקו לך לזמן פלוני אתן לך דמים כך וכך, והעמיד לו ערב צעד הדמים, אף על פי שלגבי השאלה הוא אסמכתא ופטור, הערב חייב לשלם. ועיין לקמן סוף סימן קל"א סעיף י"ב. <sup>597</sup>מכר הלוח קרקע וחחס המלוה עלמנו צעד, נפטר הערב לחיובו דלפסיד אנפשיה. אבל צקבן כזי האי גוונא, חייב הערב לפרוע.

(כג) לא יתבע את הערב תחילה - דייך שטעה והוריד המלוה לנכסי ערב קודם שתבע להלוח מסלקין אותו (סמ"ע).

(כד) נפטר הוא והערב - דוקא סתם ערב, אבל ערב קבלן אינו נפטר (עי' רמ"א לקמן ט"ו), ועי' לקמן סק"לז? (סמ"ע), עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ב סי' כ"ז ובתשו' מהרי"ט

## חושן משפט חלק ד'

סי' קי"ב דף קל"ט ע"ג ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' ל"ט<sup>239</sup> (ש"ך), מ"מ אם תפס מן הערב שלא בעדים ויש לו מיגור<sup>240</sup>, מהני, דמיגור כעדים דמי (נתה"מ).  
(כה) אבל אם אמר הלואה כו' - פירוש, והערב מודה שלוה, משום הכי חייב. דהא ליכא לספוקי דילמא פרעיה, דכל האומר לא לוייתי כאילו אומר לא פרעתי דמי (סמ"ע), והיינו במקרה שלוה עכו"ם, ועיין בב"ח<sup>241</sup> ודבריו נכונים דשמא לא נשתעבד אלא לענין שאם לא יפרע לו העכו"ם שיפרע הוא לו אבל אם יכפור העכו"ם שמא לא נעשה לו ערב (ש"ך), עיין מ"ש לעיל (סי' מט סק"ט?) (קצה"ח), י"א דאף דגבי לווה ישראל, אם אמר לו שתלוה לו ואני ערב, והלואה לו שלא בעדים, חייב הערב, כיון שלא הזכיר עדים, יכול לומר אתה האמנת לי (כנ"ל סי' נח ס"א וסי' צא ס"א וסי' קכא ס"א), מ"מ בגוי כה"ג פטור. אבל העיקר דאפילו בגוי כה"ג חייב (נתה"מ), יש חולקים על דברי הב"ח, והג"ה זו של הרמ"א צע"ג למעשה. אמנם בקבלן כה"ג חייב (פ"ת).

(כו) הערב חייב לשלם - הטעם, משום דבערבותו אין שינוי לערבות דעלמא, דהא לא ערב לו אלא אם לא ישלם לו השואל, ישלם לו הוא, ואף על פי שאמרו אין נפרעין מן הערב תחילה, דאלמא דאין הערב משתעבד בדאיכא לווה, לא היא, דכל דהלואה מתחייב אין נפרעין מן הערב תחילה, אבל זה הרי חייב עצמו במה שלא היה השואל חייב. ועיין מה שכתבתי לקמן (סי' קל ס"ב סק"י"ב) (סמ"ע), לענין מעשה אין להוציא ממון מהערב אא"כ קנו מידו ואפי' נתערב בשעת שאלת החפץ ודלא כסמ"ע (ש"ך), ועיין בתשו' מהר"ש כהן ס"ב סעיף י"א<sup>242</sup> (ש"ך), וי"א במקור דברי הש"ך דבעינן ג"כ קנין בבית דין חשוב מן הערב שלא יהיה חסרון של אסמכתא (נתה"מ), עיין באה"ט [סקכ"א] עד והט"ז תירץ דכאן מיירי כו'. ועיין בתשובת הרב מו"ה משה רוטנבורג חחו"מ סי' י"ו וט"ו מה שכתב בזה, עש"ה (פ"ת)<sup>243</sup>.

(כז) מכר הלואה קרקע וחתם המלוה עצמו בעד נפטר הערב דאיהו דאפסיד אנפשיה כו' - במקור דברי הרמ"א ליתא תיבת "בעד", אלא מדובר שחתם על שטר מכירה שהוא מסכים במכירת הלואה להלוקח. ולכן המלוה אפסיד אנפשיה במה שפטר ומחל להלוקח, דתו לא מצי לגבות מהערב, דאין גובין מהערב אלא היכא דלא נמצא כלום ללוה, והיינו בין בני חורין שבידו בין מה שמכר אחר שלוה מהמלוה, והרי לזה הלואה היה לו קרקע להפרע ממנו המלוה, אלא שהמלוה אפסיד אנפשיה במה שמחל לו. ומשום הכי מסיק וכתב דזהו דוקא בערב אבל בקבלן מצי גבי מיניה, דהא גם אם היה הקרקע שמכר עדיין ביד הלואה הברירה היתה ביד המלוה לגבות מהקבלן ולהניח הלואה (סמ"ע).

(ט) חזר אחר הלואה ולא מצא כלום, צריך לישבע כתקנת הגאונים, שאין לו כלום, קודם שיפרע מהערב.<sup>599</sup> וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו חוב זה, שלא יעשו קנוניא על נכסי הערב.<sup>600</sup> ואינו יכול ליפרע מהערב עד לאחר שלשים יום מיום שנתחייב הערב לשלם, אלא א"כ היה תנאי ביניהם (ע"ל סי' י"ג וסי' ק"ו).

(כח) חזר אחר הלואה ולא מצא כלום - ר"ל שלא מכר ג"כ קרקעות לאחרים, דאילו מכר, יטרוף מלקוחות קודם שיתבע מהערב (סמ"ע).

(כט) וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו - נראה דבמלוה על פה מיירי הכא, משום הכי הטילו השבועה על הלואה, ואם לא היה נשבע שעדיין הוא חייב לו נפטר הערב (סמ"ע), משא"כ אילו היה מלוה בשטר, דאז אין הלואה נאמן אף בשבועה לומר שכבר פרעו, ובכה"ג כשבא המלוה לגבות מהערב, המלוה נשבע שעדיין חייב לו ולא הלואה (עי' לעיל סי' קיד ס"ד) (סמ"ע ונתה"מ), ואם אינו רוצה לישבע נראה דהערב פטור כמו אם אין הלואה רוצה לישבע שאין לו דהערב אינו חייב עד שישבע הלואה אין לי ושעדיין חייב לו. מיהו במלוה בשטר כתב הסמ"ע דנשבע המלוה שעדיין חייב לו כדין מלוה שבא לטרוף מלקוחות. והיינו אם אין הלואה נשבע שעדיין חייב לו אבל אם הלואה נשבע שעדיין חייב לו לא גרע מלוה בשטר ממלוה על פה. אמנם במלוה על פה ולוה בפנינו

<sup>239</sup> לא עשיתי.

<sup>240</sup> איזה מיגור?

<sup>241</sup> לא עשיתי - אחרי זה לבדוק אם הפתחי תשובה עוד פעם.

<sup>242</sup> לא עשיתי

<sup>243</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

והודה שעדיין חייב לו אם ברח וכגון שבא ערב שבת ולא היה פנאי להשביע כההיא דסעיף י' וכיוצא, אין השבועה מעכב ולא גרע משבועת "אין לי", דאם הביאם בערב שבת ובמוצאי שבת ברח דלא נפטר הערב, א"כ ה"נ לענין הודאת לוח דעיקר הוא ההודאה והשבועה אינו מעכב (קצה"ח), [כתוספת על הסמ"ע] אם לא היה נשבע רק שהיה טוען פרוע, נפטר הערב, אבל אם מודה, רק שהוא אלם ואינו רוצה לישבע, חייב הערב, ומה שחילק בקצה"ח בין אם ברח או לא, אין בו ממש (נתה"מ), מ"ש הסמ"ע "אבל במלוה בשטר כו' נשבע המלוה כו'", היינו דוקא בערב גרידא, כיון שצריך לתבוע את הלוח תחילה, ואם הלוח טוען פרעתי צריך המלוה לישבע אם הלוח טוען השבע לי, לכן אם בא לגבות מהערב נמי דינא הכי, אף על פי דלגבי ערב הוי כאיני יודע אם פרעתיך, מ"מ כיון שאינו יכול לגבות מהערב א"כ יכול לגבות מהלוח, משא"כ בערב קבלן שיכול לגבות ממנו תחילה, שפיר י"ל דהוי כטוען "איני יודע אם פרעתיך", ואין צריך המלוה לישבע. והוא הדין אם המלוה בא לגבות מהערב קבלן במלוה בשטר ואין הלוח בפנינו לטעון "פרעתי", אין צריך לישבע, עי' לקמן סעיף טו (פ"ת).

(ל) וא"י ליפרע מהערב כו' - י"א היינו כשאין לערב מעות או מטלטלים כדלעיל (סי' ק ס"?) גבי לוח ועיקר דמיירי אפי' יש לערב מעות דאל"כ ה"ל לפרושי שהערב טוען אין לי ולא יהא כח הערב עכשיו גרע מלוה שסתם הלואה ל' יום ואם כן הערב שנתחייב עכשיו ה"ל כאילו הלוח עכשיו שאינו חייב לשלם עד ל' יום כדין סתם הלואה (ש"ך קצה"ח).

(י) ואם אין הלוח בפנינו, צריך להודיעו, אם הוא קרוב כדי שיוכל שליה לילך ולבא תוך שלשים יום(לא), ואם לא יתן, אז יתבע לערב.<sup>602</sup> ואם הוא במדינת הים, שאי אפשר להודיעו ואין לו כאן נכסים,<sup>603</sup> או אם הוא גברא אלמא דלא ציית דינא, אז יתבע את הערב ויגבה ממנו, ואח"כ יחזור הערב על הלוח ויוציא ממנו, או יגדוהו עד שיפרע לו מה שפרע בשבילו. הגה: וכן נראה עיקר, אף על גב דיש חולקין<sup>604</sup> וסבירא להו דלף על גב דהלוח אלם ולא ציית לדין אין נפרעין מן הערב עד שצית דין יכופו הלוח להיות ציית דין.<sup>605</sup> טעם הערב: תנו לי זמן ואציא הלוח לביית דין, אי ידעין היכן הוא יהצין ליה זמן עד לאייתא. ואי לא ידוע, נותנין לו זמן ל' יום, ומשיבאנו לביית דין נפטר הערב, עד שישבע הלוח שאין לו. הביאו ערב שבת בין השמשות, וכמולאי שבת ברח, לא נפטר הערב.

(לא) תוך שלשים יום - פי' הב"ד מודיעין אותו, והמלוה נותן שכר השליחות וחוזר וגובה השכירות מהלוח או מהערב, דומה למש"כ לעיל (סי' קו ס"א) גבי ליפרע מנכסי הלוח שלא בפניו. והדין הזה נחלק לג' חלקים. והוא, דאין מודיעין בשיעור ל' יום א"כ הערב מבקש מהב"ד שהן ישלחו להלוח ויודיעו אולי יפרע הוא בעצמו, אבל הב"ד מעצמן אין שולחין אלא א"כ יכול השליח לחזור ולבוא תוך ג' ימים. והיינו דוקא כשידוע היכן הוא ויכול השליח להודיעו תוך ל' ימים, אבל אם אינו יכול או שאינו ידוע היכן הוא, אזי אין על הב"ד לשלוח כלל, אלא אם ירצה הערב לטרוח ולבקשו ומבקש זמן לזה, נותנין לו כפי צרכו וכמ"ש אח"כ ברמ"א ואפילו יותר מל' יום (סמ"ע), ויש חולקים ואם ידוע היכן הוא והוא תוך ל' אזי צריך המלוה לטרוח ואי לא ידיע אז על הערב לטרוח ונותנין לו ל' יום, ואם ידוע שהוא רחוק יותר מל' יום נותנין לו כפי צרכו (ש"ך), כל שהלוח בתוך זמן מהלך ג' ימים הוי כהלוח בפנינו ואינם יכולים לתבוע הערב כלל. משא"כ כשהוא רחוק מזה יכולין לתבוע להערב, אלא א"כ הערב מבקש זמן והוא בתוך שיעור ל' יום, אזי הבית דין שולחין ומודיעין להלוח. ומה שמסיים הסמ"ע שנותנין לו "כפי צרכו", קאי אמה שכתב "ואם אינו יכול", דאז נותנין לו כפי ראות עיני בית דין, אבל כשאין יודעין היכן הוא, אין נותנין לו זמן יותר משלשים יום, ועל הערב חל לטרוח (נתה"מ).

(לב) ואין לו כאן נכסים כו' - דאם היו לו כאן נכסים אזי יורדים לנכסי הלוח אף שלא בפניו ואין גובין מן הערב (סמ"ע), מ"מ אם הוא במקום קרוב כדי שיוודע תוך ל' יום צריך להמתין המלוה ל' יום כדלעיל (סי' קו ס"א) ועיין בתו' ופוסקים פ' ג' פ"פ<sup>244</sup> (ש"ך).



## חושן משפט חלק ד'

(לג) או אם הוא גברא אלמא - י"א דאם היה אלם קודם שהלוהו אמרינן דאדעתא דהכי הלוהו וכן עיקר (סמ"ע), מיהו אם כבר עשאו בית דין כפיה והאלם קאי באלמותיה א"נ קרוב הוא לשררה ויש לחוש לחורבה כ"ע מודים דנפרעים מן הערב (ש"ך).

(לד) ויוציא ממנו או ינדהו - פירוש, אם הוא רחוק, יחזר הערב אחריו ויוציא ממנו, ואם הוא אלם ינדהו, ואין המלוה צריך לטפל עמו (סמ"ע).

(לה) ומשיביאנו לבית דין נפטר הערב - פירוש, אם ברח מהב"ד, ולא פרע ולא נשבע שאין לו במה לפרוע, אינו יכול לגבות מהערב עד שיחזר תחילה אחר הלוה וישביענו. ועל זה מסיק וקאמר ד"אם הביאו בערב שבת כו", דכיון דאז לא היה יכול לדון עמו ולהשביעו, הוי ליה כאילו לא הביאו לב"ד, ועל הערב מוטל לחזור ולהביא הלוה לב"ד (סמ"ע, ש"ך). עיין בס' לחם משנה ספכ"ה (ש"ך).

(יא) אפילו יש ללוה נכסים ידועים במדינה אחרת, נפרע מהערב תחלה, שאין אומרים למלוה שיוציא מאתים על מנה.

(לו) אפי' יש ללוה נכסים כו' - עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ב<sup>245</sup> (ש"ך).

(יב) <sup>606</sup>הא דכשהלוה במדינת הים נפרע מהערב בלי שיודיעו ללוה, דווקא כשהמלוה בשטר. אבל אם הוא מלוה על פה, לעולם אינו נפרע מהערב בלא הודאת הלוה, דחיישינן שמא פרעו(לו), אלא א"כ הוא תוך הזמן. <sup>607</sup>והוא הדין אם מת לוה, מלוה על פה אינו נפרע מהערב, אלא אם כן הוא תוך הזמן, או שהודה בשעת מיתתו, או שנידוהו מפני שאינו פורע חוב זה, ומת בנידויו. הגה: <sup>608</sup>טענן הלוה שנתן דמי הפרעון לערב ליתנס למלוה, נשבע היסת ונפטר, צמיגו דיכול לומר: פרעתי לך, נאמן גם כן לומר דפרע לערב, ונפטר בזה, דהא המלוה האמין לערב. ואם המלוה כופר ואומר שלם העמיד לו אותו ערב, נשבע הלוה שהעמיד לו הערב ונפטר לו, ונפטר בזה<sup>246</sup>.

(לז) דחיישינן שמא פרעו - וי"א שאפילו מהקבלן אין נפרעין אלא בראיה, ויש חולקים דבערב הוי ליה כאומר איני יודע אם אני חייב לך, שהרי אין החיוב חל על הערב אלא היכא דלא פרע הלוה, ושמה כבר פרע ואיני חייב לך, אבל בקבלן דהחיוב חל עליו מיד, ולא נפטר מחיובו א"כ דפרע כבר הלוה, וכיון שאינו יודע אם פרע הלוה הוי ליה כאומר איני יודע אם פרעתיך וחייב לשלם, ועי' ש"ך לקמן סק"מ (מג) דעיקר כצד הראשון

<sup>245</sup> לא עשיתי.

<sup>246</sup> למה אינו גובה מלקוחות על פי הודאת הלוה משום דחיישינן לקנוניא, וגבי ערב אם טוען הלוה פרעתי אינו גובה מן הערב אבל אם הודה הלוה שלא פרע גובה מן הערב וכמבואר בשו"ע סימן קל"ט (סעיף י"ב), והיאך נאמן הלוה לחוב לערב וניחוש לקנוניא. ##### ונראה דהא דגובה מן הערב בהודאת הלוה ולא חיישינן שמא פרע ולקנוניא, משום דהוי ערב כמו איני יודע אם פרעתיך כיון דודאי נתחייב, ואפילו לא הו"ל למידע נמי חייב וכמ"ש בסימן ע"ה (סקט"ז) ע"ש, וממשעבדי דאינו גובה היינו משום דטענינן ללוקח וכמו דאמרינן גבי יורש שטען איני יודע שמא פרע אבינו כמבואר בסימן ע"ה (סעיף ט"ז). והא דחלקנו בין ערב ללוקח דללוקח טענינן ולערב לא טענינן היינו משום דאיני יודע אם פרעתיך חייב אפילו לא הו"ל למידע וא"כ הערב שנתחייב הוא עצמו ומסופק בפרעון חייב, אבל הלוקח והיורש שלא נתחייב מחמת עצמו כלל אלא נכסים הוא דאשתעבדו ולוקח ויורש נכנסו בשעבודו ומשום הכי טענינן ליורש וללוקח שמא פרע, וכדחזינן לענין מתוך שאינו יכול לישבע משלם דבעל דבר גופיה אפילו לא הו"ל למידע חייב לדעת הרמב"ם (פ"ה משאלה ה"ו) ודעימיה, ואפילו הכי יורשין פטירי, ומשום דהוי כמו טענת ברי דאנן טענינן אילו אבוהן קיים הוי טעין כך וטענתא דידיה כמו ברי הוא, (וא"כ ה"ה לטעון שמא פרע) [אבל] הערב דהוי בעל דבר דנתחייב גופו הו"ל איני יודע אם פרעתיך, ויורש ולוקח דאינהו לא נתחייבו אלא נכסים דנשתעבדו טענינן להו טענת המוריש והמוכר והוי כמו טענת ברי, ואפילו המוכר מודה חיישינן לקנוניא. ##### ולכן נראה דהיינו דוקא היכא דמצינו למטען דפרע המוכר קודם שלקחו הלוקח וא"כ הלוקח ברשות ירד ואין עליו שום שעבוד מעולם כיון דכבר פרע המוכר קודם שקנה הלוקח [אבל אם ידוע שלא פרע קודם שקנה הלוקח] לא טענינן ללוקח שפרע המוכר א"כ כיון שנכנס ודאי בשעבודו של זה הו"ל איני יודע אם פרעתיך. וכה"ג גבי מוכר שדה והחזיק יום אחד והלוקח שלשה שנים טענינן ללוקח שקנה המוכר קודם שלקחו הלוקח (ב"ב מא, ב), אבל אחר שירד הלוקח לא טענינן שלקחו המוכר ודוק. וא"כ לפ"ז אם הודה הלוה שלא פרע והלוקח קנה תיכף אחר הודאתו תו לא חיישינן שמא פרעו אחר שקנה הלוקח, ומשום הכי לא כתב הש"ך דבעינן התראה אל תחזיר אלא בעדים וסגי בהודאת הלוה לחוד כל דנתברר שלא פרע קודם שקנה הלוקח וכמ"ש ודוק (קצה"ח ס' לט ס"ט)

## חושן משפט חלק ד'

ועי' דברי לקמן בס"ק(מה). אחד שלוח מחבירו ע"י ערב וכשהגיע הזמן עמד המלוה עם הלוח והערב בדין, והודה הלוח שלא פרע ונתחייב בדין לשלם, ומחמת שטען שאין לו נתחייב הערב לשלם, ואחר זמן מה תבע המלוה את הערב, וטען הערב שמא פרע לך הלוח אח"כ, והלוח אינו כאן, י"א שהדין שערב אינו כדברי הי"א הנ"ל לפטור אלא משום שמאחר ויש ללוח זכות לטעון פרעתי, וכל זמן שהלוח פטור גם הערב פטור, לפי טעם הי"א השני אם יתפוס המלוה משל ערב שלא בעדים יכול לתפוסו (עי' לעיל סי' עה ס"ט ד"ה לצאת), אבל לטעם זה אף על פי שהמלוה תפס משל ערב שלא בעדים, אינו יכול לתפוסו כיון שאינו יכול לגבות מהלוח, דגבי הלוח אין לו מיגו לכן גם הערב אינו חייב ולכן בודאי חייב הערב לשלם, שכבר תבע את הלוח ונתחייב לשלם, ומחמת שלא היה לו לשלם נתחייב הערב, וא"צ לתבוע את הלוח עוד, א"כ אינו יכול הערב לומר שמא פרע לך הלוח אח"כ, דהוי כאומר איני יודע אם פרעתיך דחייב לכו"ע (פ"ת).

(לח) והוא הדין אם מת לוה כו' - אנן טענינן לערב שמא פרע הלוח, ופטור אפילו משבועה, אכן יתכן ליתן חרם סתם אם שום אדם יודע אם פרעו אם לאו, ועי' לעיל (סי' קי ס"ג) (סמ"ע), עיי' בתשו' ר"ש כהן ס"ג סי' כ"ח (ש"ך)<sup>247</sup>.

(לט) נשבע היסט ונפטר במיגו כו' - איתא שם: ועוד, דלא גרע הערב משליח שעשאו בעדים (סמ"ע), וי"א דאין ענין שליח שעשאו בעדי' לכאן, ויש חולקים על הרמ"א דלא נפטר במה שפרע לערב וכן עיקר, עיי' בספר מגדל דוד<sup>248</sup> (ש"ך), בקבלן כו"ע מודו דהוי כשליח שעשאו בעדים (נתה"מ), קשה להוציא ממון מיד המוחזק על פי דברי הש"ך, אך זהו דוקא אם הערב קיבל אחריות אונסים כמו הלוח, ואז כיון שהערב חייב, שפיר דנפטר הלוח כמו אם מסרו ליד מי שרגיל להפקיד אצלו, דאי לאו הכי אם הערב אינו אלא שומר חנם או שומר שכר ונאנסה בידו דפטור הערב, לא נפטר הלוח (פ"ת).

(יג) אין כל אלו הדברים אמורים אלא בשלא התנה המלוה עם הערב, אבל אם התנה עמו שיהא נאמן לומר שלא פרעו, הכל לפי תנאו.

(יד) <sup>609</sup>התנה המלוה עם הערב: ממי שארצה אפרע, יכול ליפרע מהערב תחלה, אפילו אם יש נכסים ללוח. <sup>610</sup>ויש חולקים בזה. ומודים שאם אמר בפירוש: ממי שארצה אפרע (תחלה), יכול לתבוע מהערב תחלה, אפילו אם יש נכסים ללוח.

(מ) יכול לפרוע מהערב תחילה כו'. ודלא כמ"ש בתשו' רשד"ם סי' ל"ט ע"ש דליתא: (ש"ך)<sup>249</sup>.

(מא) ואפילו יש נכסים ללוח ויש חולקים בזה - בלא התנה אפילו יש ללוח מטלטלין אינו יכול לתבוע הערב, אבל בהתנה, דוקא כשיש להלוח קרקעות דהיה עיקר שעבודיה עליהו אינו יכול ליפרע מהערב, אבל כשאין ללוח רק מטלטלין ולא קרקעות, אין מחויב לחזור על המטלטלין של לוח, ונפרע תיכף מהערב, ויש מי שמחלק בין נכסים ידועין ובין אינן ידועין, דבלא התנה אינו יכול לתבוע הערב עד שנתברר מקודם שאין ללוח שום נכסים ע"י שבועת הלוח וכיצא, אבל בהתנה, יכול ליפרע מהערב אם לא שיש נכסים ידועים ללוח אינו יכול ליפרע מהערב, ואין עיקר כדבריו (נתה"מ), אפילו לדעת היש חולקים, היינו דוקא ביש לו ללוח נכסים קרקעות, אבל אם אין ללוח קרקע ידועה, אז יתבע את הערב ואינו צריך לחזור אחר הלוח אם יתן מטלטלים, דלהכי מהני מה שמתנה ממי שארצה אפרע דמספיקא לא מטרחינן ליה לילך אחר הלוח. ולפי"ז צ"ל, דמ"ש בשו"ע לדעה ראשונה שיכול ליפרע מהערב תחילה אפילו אם יש נכסים ללוח, היינו קרקעות, ועל זה כתב ויש חולקים בזה, היינו בקרקעות דוקא. ועיקר כדעה הראשונה אם לא במקום שיש מנהג קבוע לפסוק כיש חולקים דצריך לכתוב תיבת "תחילה" (פ"ת).

(טו) קבלן, לעולם יפרע ממנו תחלה אם ירצה, אפילו יש נכסים ללוח, אלא אם כן הלוח רוצה לפרעו. ואין הלוח נאמן לומר: פרעתי, דהוה ליה לקבלן להתנות. ונ"ל דהמלוה נשבע ונוטל<sup>250</sup>.

Commented [YL181]:  
מה מהפ"ת נצרך  
אחרי הנתה"מ?

<sup>247</sup> לא עשיתי.

<sup>248</sup> לא עשיתי.

<sup>249</sup> לא עשיתי.

<sup>250</sup> עי' פ"ת לעיל סק"ק(כט).

## חושן משפט חלק ד'

(מב) אלא אם כן הלוה רוצה לפרעו - פירוש, ואז אף אם יש ללוה זיבורית ורוצה לפרוע להמלוה ממנו, והמלוה רוצה לגבות מבינונית דהקבלן, יכול לדחותו אצל זיבורית הלוה, ועיין בהגד"מ שם [הגהות דו"פ אות י"ב<sup>251</sup>]: (סמ"ע).

(מג) ואין הלוה נאמן לו' כו' - וי"א שאפי' מן הקבלן אין נפרעין אלא בראיה ברורה אא"כ נשא ונתן ביד [עי' לקמן סעיף י"ט] דקבלן לא משתעבד אלא במה שהלוה משתעבד ואם הלוה טוען פרעתי משתבע הלוה ומפטר הקבלן (ש"ך), משמע מדברי הש"ך דאפילו אם הלוה אינו כאן אין נפרעין מן הקבלן, וי"א דאם הלוה אינו כאן אינו יכול לטעון שמא פרעך הלוה שונה אם מת הלוה, לפי זה הצד הסובר שאם אין הלוה כאן הערב קבלן פטור הוא דעת יחיד.

(מד) שם - ראובן שבא אצל שמעון ואמר לו, לוי ביקש ממני כסף בהקפה האם אתן לו, ונעשה לו שמעון ערב קבלן בכל מה שיקיף ללוי. אח"כ טען לוי שראובן נתן לו כסף סיגים [ששויים פחות], צריך ראובן להתדיין עם לוי תחילה, וכל מה שיגזרו ב"ד שלוי חייב מחויב שמעון לשלם לראובן, אבל קודם שנודע כמה החיוב של לוי אין שמעון הקבלן צריך לשלם כלום לראובן. כמו שהלוה נאמן לומר פרעתי ומפטר נמי הקבלן ג"כ נאמן לומר לא נטלתי במיגו דפרעתי, וצ"ע, שבזה הערב קבלן היה צריך להיות חייב (פ"ת).

(מה) דהוה ליה לקבלן להתנות - עי' לקמן (סי' קל ס"א): וטוען הלוה שכבר פרעו אינו חייב לערב כלום, ע"כ. אם כן צ"ל ג"כ כאן כך, דהקבלן היה לו להתנות ומדלא התנה אפסיד אנפשיה, דצריך הוא לשלם להמלוה דאין הלוה נאמן לומר שפרע למלוה, והלוה אינו צריך לשלם לו דנאמן לומר נגדו שפרעו, ועי' לעיל סקכ"ג? (סמ"ע).

(מו) נשבע ונוטל - הוא הדין אם הלוה אינו לפנינו נמי צריך לישבע (קצה"ח).

(מז) מלוה שבא לגבות מהקבלן, ואין שטרו בידו, וטען שאבד, ולוה מודה שלא פרעו, וקבלן טוען: שמא פרעך הלוה וקרע שטר חובו, יש מי שאומר שהדין עם הקבלן.

(מז) יש מי שאומר שהדין עם הקבלן - המחבר כתב זה בשם "יש מי שאומר" כיון שהקבלן טוען שמא והלוה מודה שלא פרעו. אבל אם הלוה אומר ג"כ שפרעו פשיטא ליה דפטור הקבלן (ש"ך), ועיין בתשו' רמ"א ספ"ט דף קפ"ד<sup>252</sup> (ש"ך).

(יז) איזהו ערב ואיזהו קבלן, אמר לו: תן לו ואני נותן לך, זה הוא קבלן. ואם הוא לאחר מתן מעות יאמר: מה שנתת לזה אני נותן לך, והוא דקנו מיניה, כמו שנתבאר.

(מח) תן לו ואני נותן לך - כיון דבההיא לישנא דאמר ליה ליתן לו מקבל עליו לשלם לו, הוי ליה כאילו נתנו להלוה בשליחותו, וכאילו הוא קיבלו מיד המלוה ונתנו ליד הלוה (סמ"ע).

(יח) אבל אם אמר לו: הלוהו ואני ערב הלוהו ואני פורע הלוהו ואני חייב הלוהו ואני נותן הלוהו ואני קבלן תן לו ואני ערב (תן לו ואני פורע) תן לו ואני חייב ליתן לך, ואפילו אמר: תן לו ואני קבלן, כולם לישון ערבות הם. הגה: ויש אומרים דתן לו ואני קבלן, הוי קבלן, וכן נראה להורות. וסטר שכתוב בו: פלוני קבלן, הוי ערב קבלן, דולאי בלשון המועיל קאמר.

(מט) אבל אם א"ל הלוהו כו' - עיין בתשו' רמ"א סי' קל"א ועיין בתשו' מבי"ט ח"א /ח"ב/ סי' ק"ב וח"ב /וח"א/ סי' קי"ח (ש"ך)<sup>253</sup>.

(נ) וי"א דתן ואני קבלן כו'. עיין בתשו' ר' אליהו ה' חיים סי' ס' (ש"ך)<sup>254</sup>.

(נא) וכן נראה להורות - ה"ה בלשון לעז, כל שאינו מזכיר לא לשון הלואה ולא פרעון הוי קבלן (סמ"ע, ש"ך).

(נב) ושטר שכתוב בו כו' - לאפוקי מדעת הסובר דבכה"ג יד בעל השטר על התחתונה, דשמא אמר לו הלוהו ואני קבלן, דלא הוי ליה אלא דין ערב (סמ"ע), וי"א שזה עיקר ההלכה (ש"ך).

251 לא עשיתי

252 לא עשיתי

253 לא עשיתי

254 לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(יט) אם לקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוה, אין למלוה על הלוה כלום, ואין יכול לתבוע אלא את הקבלן, ואם אין לקבלן, גובה מהלוה מדרבי נתן, א"כ מחל הקבלן ללוה. ויש מי שאומר דה"ה לערב.

(נג) לקח הקבלן המעות מיד המלוה - דוקא שלקח בשם עצמו או שלקח סתם המעות מהמלוה ונתנם להלוה, אבל אם בא בשליחות הלוה להמלוה, ואמר, "הלוה שלחני אצלך שתתן לו המעות", לא הוי כנשא ונתן ביד, דשלוחו של אדם כמותו והוי כאילו קיבלן הלוה בעצמו. וכן אם המלוה נתן בתורת שליחות להקבלן שיוליכם להלוה, לא הוי כנשא ונתן ביד מהאי טעמא. ואם היה קבלן על איזה מקח שנתן בהקפה לחבירו, וחבירו כבר קנה המטלטלין בקנין סודר, והלך הקבלן ולקח המטלטלין אפילו בסתם מהמוכר ונתנם להלוה, לא הוי כנשא ונתן ביד, דדוקא במעות הלואה שהמלוה יכול לחזור בו מההלואה וגם גוף מעות הלואה לא נקנה לו, הוי כנשא ונתן ביד המעות של המלוה, אבל במקח שכבר קנה הלוה, ושוב הלוה יכול ליטלם בעל כרחו של המוכר כיון שכבר קנה בקנין על פי קבלנותו של זה, שוב לא הוי כנשא ונתן ביד מעות המלוה, רק כנוטל מעות של הלוה ונותן להלוה אחר שכבר קנאם בקנין (נתה"מ).

(נד) ואין יכול לתבוע אלא את הקבלן - אף על גב דהקבלן יחזור ויתבע את הלוה, מ"מ תיקנו דלא יהיה להמלוה עסק עם הלוה, דשמא לא יהיה להלוה כלום ויטרוף המלוה ממשועבדים דהלוה, ומן הדין אינו יכול לטרוף ממשעבדי דלוה עד שישבע הקבלן, שנשא ונתן ביד, שאין לו, ולכך צריך לחזור על הקבלן תחילה. ועי' לקמן (סעיף כא) "אבל קבלן כו" עד "אלא אם כן אין נכסים לקבלן", ור"ל שכבר תבע המלוה להקבלן ונשבע שאין לו, אז חוזר המלוה על הלוקחות דהלוה. גם מ"ש כאן ד"אם אין לקבלן גובה מהלוה מדר' נתן", "מן הלוה" לאו דוקא קאמר, אלא ר"ל אחר שנשבע הקבלן שאין לו, גובה מהלוה מנכסים בני חורין ואם אין לו בני חורין גובה ממשעבדי דהלוה וכדלקמן (סי' קל ס"ד) (סמ"ע).

(נה) אלא אם כן מחל הקבלן ללוה - דכל היכא דאין נודע כל כך דאין ללוה נכסים, לא חל דינא דרבי נתן על מי שנתחייב לו, ויכול הקבלן למחול לו כנ"ל (סי' פו ס"ב וס"ה) (סמ"ע), עי' לעיל (סי' פו סק"א?) שאין מחילה במקום שחב לאחרים, א"כ אין הקבלן יכול למחול ודלא כהסמ"ע (שם סקמ"ב) (ש"ך), שאר קבלן דנתחייב גם הלוה אז אין הלוה נתחייב לשלם לקבלן עד שיפרע תחלה למלוה, דאם לא פרע, עדיין החוב עליו למלוה, אבל הכא דמיירי דלקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוה דאין למלוה על הלוה כלום אלא דיכול לתבוע מדר' נתן (קצה"ח), וי"א דאפילו בקבלן שנשא ונתן ביד אין הלוה חייב להקבלן רק כשפורע בשבילו, דהתחלת החיוב לא היתה רק מחמת זה, דהא הלוה לא אמר להערב תלוה אתה ותלוה לי, רק שתהיה ערב או קבלן עבורי, ואין לערב נגד הלוה רק דין קבלן ולא מלוה, רק שיש לקבלן נגד המלוה דין לזה כיון שנשא ונתן ביד, ואפילו לא אמר לו הלוה "הוי נושא ונותן ביד", ומעצמו עשה כן, יש לו נגד המלוה דין לזה, ואם היה המלוה גר ומת דנפטר הקבלן, גם הלוה נפטר מהקבלן, דלא נתחייב הלוה לקבלן רק שלא יפסיד הקבלן מחמת הלואה זו, ואף דהחוב הוא ודאי כמו תנאי דמעכשיו דהא גובה ממשעבדי מזמן הלואה, מ"מ, כיון שמעכשיו הוי כמו שמעכשיו מתחיל החיוב ואח"כ נגמר (עי' סמ"ע סי' קצה סקט"ו?), משו"ה כשמחל קודם שנגמר החיוב לא חל שעבודו דר' נתן עדיין ומהני מחילתו. ומ"מ עיקר כדברי הש"ך מטעם דאף דהמלוה אין לו תביעה על הלוה כלל, מ"מ ודאי הקבלן יכול לכפות את הלוה שיפרע הוא להמלוה קודם, דאדעתא דהכי נעשה עבורו ערב קבלן, לא שיפרע הוא קודם ויצטרך הוא לדון עמו, וכיון דהקבלן יכול לתבוע אף קודם שיפרע, ממילא אף המלוה יכול לתבוע להלוה אותו כח של הקבלן מדר' נתן, ומשו"ה לא מהני המחילה של הקבלן אותו החיוב שיש לו על הלוה עתה (נתה"מ).

(נו) ויש מי שאומר דהוא הדין לערב - פירוש, דה"ה לערב שנשא ונתן ביד, דאין למלוה על הלוה כלום (סמ"ע).

(כ) יש מי שאומר דערבות וקבלנות היינו כשתבע הלוה מהמלוה שילווננו, ונכנס הערב עמו בדבר בלשון ערבות או בלשון קבלנות. אבל אם לא דבר הלוה עם המלוה כלום, אלא ראובן אמר לשמעון: הלוה ללוי מעות ואני פורע הלוה ואני נותן לך או הלוה ואני

Commented [YL182]:  
אם הוא חוזר על  
לשוננו?

## חושן משפט חלק ד'

חייב לך, אין לשמעון על לוי כלום, אפילו נתנם לו מידו, אלא על ראובן שא"ל: הלוהו, ובשליחותו של ראובן נתנם לו.

(נד) יש מי שאומר דערבות כו' - יש ה' כללים בענין: הא', ערב סתם דדינו דלא יפרע מהערב תחילה אפילו אם אין נכסים ידועים להלוה. הב', אם אמר "ממי שארצה אפרע", דאז אם אין נכסים ידועים להלוה יכול לתבוע הערב תחילה. הג', אם אמר בפירוש "ממי שארצה אפרע תחילה", שאז דינו דיכול לתבוע הערב תחילה, אף אם יש נכסים ידועים להלוה. הד', אם נשא ונתן ביד, דינו עם הערב דוקא ולא עם הלוה, אם לא מכח דינא דרבי נתן באין לו לערב. הה', אם לא דיבר הלוה עם המלוה אלא הערב דיבר עמו שילוה ללוה, דאז אף אם נתן המלוה המעות להלוה מידו לידו אפ"ה דינו דוקא עם הערב. מיהו נראה דגם בזה, אם אין לו להערב, דחוזר על הלוה מדרכי נתן. ובערב קבלן לא שייכים ב' חילוקים הראשונים, אבל ג' חילוקים אחרונים יש בו, דסתם קבלן הוי ליה כאילו אמר ליה המלוה ש"אם ארצה אפרע ממך תחילה" (סמ"ע).

(נח) אבל אם לא דבר הלוה כו' - ואחד שנעשה ערב עבור עכו"ם אם דיניהם הוא שהעכו"ם יכול לדחותו אצל הערב, אזי יכול לתבוע מהערב תחלה, וצ"ל שזה מדובר שהעכו"ם דנין כדינינו וא"כ לא נעשה קבלן עבורו ודוחק וצ"ע לדינא ועיין בתשובת רשב"א שהביא ב"י סט"ז (ש"ך).<sup>255</sup>

(כא) קבלן שלא נשא ונתן ביד, ומכר הלוה כל נכסיו, אף על פי שיש נכסים לקבלן, אם ירצה המלוה לטרוף מלקוחות של לוח אינם יכולים לדחותו אצל בני חורין של קבלן. וכן הדין בשנים שנעשו אחראין [זה] לזה, ומכר אחד מהם נכסיו. אבל קבלן שנשא ונתן ביד, אינו יכול לגבות מהלקוחות של לוח, אא"כ אין נכסים לקבלן.

(נט) וכן הדין בשנים שנעשו אחראין "לזה" כו' - אם גורסים "לזה" ולא "זה לזה" הוא כדעת הרמב"ם דס"ל בשנים שערבו לאחד דיכול לגבות כולו מאחד מהן. ואם גורסים "זה לזה", זהו כדעת הראב"ד וסייעתו דס"ל בשנים שערבו לאחד אינו גובה מאחד אלא החצי מכל אחד, אבל כשנעשו ערבים קבלנים אחד בעד השני מצי לגבות מאיזה שירצה כולו לכו"ע, ועיין לקמן (סי' קלב ס"ג). ועיין לעיל (סי' קז ס"ט) בשני אחין שירשו ובא בעל חוב לגבות ממה שמכר האחד (סמ"ע).

(ס) אבל קבלן שנשא כו' - וה"ה להערב להיש מי שאומר לעיל (סעיף יט). ומ"ש המחבר דאינו יכול לגבות מהלקוחות, לאו דוקא קאמר, דהא אפילו מבני חורין דהלוה ג"כ אינו יכול לגבות כיון דנשא ונתן ביד, וכנ"ל (סעיף יט). אלא שמבני חורין דהלוה אין נפקא מינה, דהא אף אחר שיגבה מהקבלן הקבלן יחזור על הלוה ויגבה ממנו, משא"כ מהלקוחות דאין הקבלן יכול לחזור עליהן כ"כ עד שימסור לו המלוה השטר חוב דרך קנין שטרות וכמ"ש לקמן (סעיף כב), ועי' לקמן (סי' קל ס"ד) (סמ"ע).

(כב) הערב והקבלן אין טורפין ממשעבדי דלוה, עד שימסור לו המלוה שטר חוב ויקנהו לו דרך קנין שטרות, כי היכי דלא ליהוי תביעה על פה. הגה: מי שנדר שטר לחציו שיערב בעדו, אם קבל קנין ליתן לו שטר, חייב כפי מה שקצב. ואם לא קבל קנין, אין צריך ליתן לו שטר באמירה בעלמא.

(סא) עד שימסור לו המלוה שטר חוב כו' - דין זה יתבאר לקמן (סי' קל ס"ד) (סמ"ע).

(סב) אם קיבל קנין - אמנם אם נדר שטר גבוה מרגיל, אינו חייב אלא השכר הרגיל, ולמ"ד (עי' ב"ש אה"ע סי' קסט סקנ"ג?) גבי חלץ לה על מנת שתתן מאתים זוז, דאפילו חייבה את עצמה בשטר או בקנין לא מהני משום דהתם דומה לאונס כיון דמחויב הוא לחלוץ לה בחנם, וכל מה דאתני בהדה יותר מן הראוי לו התנתה ופטורה, ומשום הכי סבירא ליה לרשב"א דאפילו שטר וקנין לא מהני משום דדומה לאונס אלא א"כ הושלש מעות, משא"כ הכא דלא שייך אונס א"כ אין לאחר קנין כלום, אבל בפועלים דאין קצבתם ידוע, שיש שעושים עבודה יותר טובה ומקבלים תוספת, ויש שינוי זמנים, לכן צריך לשלם כל מה שהבטיח, ולא אמרינן אין לו אלא שכרו אלא בסרסור ושדכון ורופא, ובקנין אפילו בסרסור ושדכון ורופא מהני שיתחייב בכל מה שקצב (קצה"ח).

## חושן משפט חלק ד'

(סג) אין צריך ליתן שכר - ראובן שתבע את שמעון שיתן לו חלקו רביע בחכירות שחכר שמעון כי כן התנה עמו לתת לו רביע החכירות בשביל שיכנוס ראובן ערב בשבילו, הדין עם ראובן, והיינו דוקא אם היה שם קנין סודר שהקנה שמעון לראובן לתת לו רביע בחכירות אבל בלא קנין אינו חייב לו כלום כי ערבות אינו דבר שלוקחין עליו שכר שיקנה באמירה, והכא דאין נותנין שכר כלל על ערבות הוי כולו כיתר משכרו ואינו חייב לו כלום וא"כ דברי הרמ"א סתמן כפירושן דא"צ ליתן לו שכר היינו שכר כלל (קצה"ח).

סימן קל - דין ערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוה, ובו ז' סעיפים.

(א) <sup>611</sup> ערב או קבלן שפרעו למלוה בפני עדים, אם פרעו קודם שנודע אם פרעו הלוה, וטוען הלוה שכבר פרעו, אינו חייב לערב כלום. אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שלא נפרע, צריך הלוה ליתן לו כל מה שפרע בשבילו, בין שנתחייב לזה למלוה בשטר, בין שנתחייב לו בעל פה, אפילו בלא עדים.

(א) בפני עדים - פירוש דבלא עדים בלאו הכי אינו נאמן כמ"ש בסעיף ג'. מיהו עדים לאו דוקא קאמר, אלא הוא הדין אם כתב לו התקבלתי וכמ"ש בסעיף ג' ד', והוא הדין אם מודה לו הלוה שפרע (סמ"ע).

(ב) אם פרעו קודם שנודע כו' - היינו במלוה על פה איירי, דאילו היה שטר ביד המלוה, מחשב כנודע שלא פרעו וכנ"ל (סי' קכט ס"ח). ומה שסיים "בין שנתחייב לו בשטר כו'", לא קאי ארישא כי אם אסיפא (סמ"ע), ה"ה מלוה בשטר אם הלוה יכול לברר שיש עליו שובר (ש"ך).

(ג) וטוען הלוה שכבר פרעו - פירוש, אפילו אין הלוה מביא ראיה שפרעו אלא שטוען כן, ומשום הכי נמי כתב, קודם שנודע "אם פרעו", ולא כתב קודם שנודע "שפרעו" (סמ"ע).

(ד) שם - ראובן וגוי שלוו משמעון, ולוי נעשה ערב בעד ראובן, אח"כ פרע לוי לשמעון חצי החוב ונתן שטר על השאר, ואחר כך פרע הגוי הכל לשמעון, ולוי רוצה שיחזיר לו החצי שנתן וגם השטר כיון שפרע הכל, מה שפרע פרע והשטר יחזיר לו (סמ"ע), צ"ל שמקרה זו בסמ"ע מדובר שלוי פרע קודם שהודיע ללוה, דאז הערב אפילו ללוה אינו יכול לתובעו כשפרע הלוה ג"כ אח"כ כמ"ש הש"ך (ס"ק ד'), משו"ה אף לערב השני אינו יכול לתבוע, אבל אם פרע ע"פ בית דין, כגון שהיה הלוה במדינת הים, צריך שמעון להחזיר החצי (נתה"מ).

(ה) אינו חייב לערב כלום - שלא הרשהו לפרוע אלא כשאינו פרוע עדיין, ולא כשהוא פרוע, ועי' לקמן סעיף ב' שזה כל אערב קאי ולא אקבלן, ועי' לעיל סי' קכט סקל"ז? (סמ"ע), ויש חולקים דגם ערב קבלן אותו דבר (ש"ך), וי"א כיון דמייירי שלא פרע ע"פ בית דין, א"כ יכול הלוה לומר, כיון שהמלוה חייב לישבע כנ"ל (סי' קכט סק"כ"ח בסמ"ע?) דהוי כנפרע שלא בפניו דצריך שבועה, וכיון שלא היה למלוה זכות ליטול כי אם בשבועה, איהו אפסיד אנפשיה כשפרע שלא בשבועה, דאימר לא היה מעיז לישבע בשקר, ומייירי שאין המלוה רוצה לישבע עכשיו או שהלך למדינת הים (נתה"מ).

(ו) אחר שהביא המלוה ראיה שלא נפרע - לפי המחבר, היינו דווקא כשנתחייב בדין אבל לפי דברי לעיל (סי' קכח סק"ו), שהפורע חובו של חברו הלוה צריך לשלם לו בחזרה, צריך לומר דקא משמע לן אף אם טוען הלוה שפרעו להמלוה אחר שפרע הערב אפילו הכי חייב לשלם (סמ"ע).

(ז) צריך הלוה ליתן לו כו' - פירוש, אפילו אם טען הלוה שפרע להמלוה אח"כ, והוה אמינא דאפילו למ"ד הפורע חובו של חברו חייב הלוה לשלם לו (עי' לעיל סי' קכח סק"ו), מודים הכא דפטור כיון דפרע בלי ידיעתו והוא חזר ופרעו. קא משמע לן דערב שאני, דמחשב כאילו פרעו ברשותו וכדמסיק בסעיף ב' (סמ"ע), אם הוא מלוה על פה וטוען הלוה חזרתי ופרעתי למלוה כי לא ידעתי פרעון שלך, פטור הלוה, אף על פי שמביא הערב ראיה שפרע למלוה והמלוה הביא אז ראיה שלא נפרע, ואף בא"ל "ערביני" הדין כן ואע"פ שהיה לו לערב רשות לפרעו ולא הוי כפורע חובו שלא מדעתו מכל מקום לא עדיף כח ערב בהא מכח איש אחר וה"ל ללוה להודיע שפרע עבורו ולמה שהלוה יעלה בדעתו שפרעו וכיון שלא הודיעו ללוה איהו דאפסיד אנפשיה ויכול הלוה

## חוסן משפט חלק ד'

לטעון פרעתיו אח"כ שנית ולא ידעתי מפרעון שלך ואם הוא מלוה בשטר ויש לערב עדים פשיטא דאפילו פרע הערב מעצמו ואפילו נכנס בערבו' מאליו לא יוכל הלוה לומר פרעתיו אח"כ למלוה דהאיך פרע לו כשלא החזיר לו שטרו א"כ הלוה מוציא שובר מהמלוה שפרעו דבכה"ג פשיטא דדין כמלוה על פה יש לו ובכל ענין פטור מהערב כשטוען פרעתיו אח"כ ולא ידעתי מפרעון שלך והמלוה א"ל שאבד השטר ונתן לי שובר, כיון שאין לו דין ערב אלא דין פורע חובו שלא מדעתו אף על פי שהשטר בידו יכול לומר פרעתך (ש"ך), וי"א דאם נכנס ערב מאיליו דאז לא שויה שליח לפרוע אלא הא דצריך לחזור ולפרוע היינו משום שהוא נהנה דפרע חובו, ואף על גב דפורע חוב של חברו פטור הכא בערב חייב וכנ"ל (סי' קכח סק"ב?), א"כ אם לא הודיע ללוה שפרע עבורו והלך הלוה ופרע לו למלוה דעכשיו לאו נהנה הוא אינו צריך לפרוע לו, אבל באומר "ערביני ושלם" או באומר "ערביני" דעושה לו נמי שליח לפרוע דנעשה כאומר "ערביני ושלם" (עיין סעיף ב') וא"כ כיון דעביד שליחותו צריך הוא לפרוע לו וכדברי הסמ"ע (קצה"ח), [כהגהה על דברי הש"ך] וי"א דדוקא כשפשע הערב במה שלא הודיע ללוה פטור, אבל כשלא פשע, כגון שהיה במדינת הים או שחלה, חייב הלוה, כיון דמייירי דנתחייב הערב בדין כמ"ש הסמ"ע (סק"ו), והערב הוי כהרשהו לשלם, ונתחייב לו הלוה תיכף להחזיר ונאנס במה שלא הודיע, מסתברא דחייב הלוה לשלם. ויש אומרים דאפילו בפשע במה שלא הודיע כסמ"ע (נתה"מ).

(ב) <sup>612</sup>יש מי שאומר במה דברים אמורים כשאמר ליה הלוה בעת שנעשה לו ערב: ערביני ושלם, אבל אם עמד מעצמו ונעשה לו ערב או קבלן וקדם ופרע למלוה, ולא הרשהו הלוה לפרוע, אין הלוה חייב לשלם לו כלום. ואם אמר ליה הלוה: הכנס קבלן בעבורי, אף ע"פ שלא הרשהו לשלם, אם עמד הקבלן ופרע מדעתו, אפילו עד שלא עמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים, חייב לשלם לו. אבל אם אמר ליה להכנס ערב, ולא הרשהו לשלם, אם משעמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים פרע הערב למלוה, חייב הלוה לשלם לו. ואם עד שלא עמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים פרעו הערב, אין הלוה חייב לשלם לו כלום. <sup>613</sup>ויש מי שחולק ואומר שאפילו ערב שאינו קבלן שנכנס בערבות מאליו ופרע מאליו, חוזר וגובה מהלוה. הגה: עיין לעיל סוף סימן מ"ט דאין ערב משתעבד אלא במקום שיכול לגבות מהלוה.

(ח) יש מי שאומר כו' - עיין בתשו' מהרי"ט סי' קכ"ב דף ק"ס ובתשו' מהרשד"ם סי' קי"ח ועיין בתשו' מהרא"ן ששון סי' קכ"ג<sup>256</sup> (ש"ך).

(ט) אבל אם עמד מעצמו כו' - משום קבלן נקט "עמד מעצמו", דאילו ביקש ממנו להיות קבלן עבורו, תו לא היה מצריך שיצוהו לפרוע, וכדמסיק (סמ"ע), עיין סמ"ע, ומוכח מדבריו דאפילו בעמד מעצמו ונעשה ערב, אם נתחייב הערב בבית דין נתחייב הלוה לשלם לו, דאלת"ה הוצרך ג"כ למינקט משום ערב לפוטרו אפילו בנתחייב בדין, דבאמר לו "ערביני", חייב עכ"פ בעמד בדין כמו שסיים. אלא ודאי דאפילו בנעשה ערב מעצמו, חייב כשנתחייב הערב בדין, ושפיר כתב הסמ"ע דרק משום קבלן נקט. והטעם לזה נראה, דדוקא בפורע חוב שלא מדעתו פטור דהוה כמבריח ארי שאינו מצילו רק מהיזק, אבל בנעשה ערב עבורו, כיון שהמלוה לא רצה להלוות ללוה עד שנעשה לו הלה ערב, והרי הקנהו לו זה מעותיו מחמת הערב, והוי הערב כמרויח לו ממון, שהרי על ידו הגיע הממון לרשותו, והוי כהרויח לו ממון, ולא דמי ללוה כבר והלה פרע לו שלא מדעת הלוה, ודמי למצילו מן ההיזק (נתה"מ).

(י) ומ"ש ולא הרשהו הלוה לפרוע - דאם הרשהו, אפילו לא נעשה ערב כלל הרי זה כמשלם חובו בציווי דחייב לשלם לו אליבא דכו"ע, כי אין נראה לחלק בין הרשהו לשלם או ביקש ממנו שישלם (סמ"ע).

(יא) ולא נמצאו לו נכסים - על "לא עמד עם הלוה בדין" קאי, ור"ל, לא מיבעיא אם אחר שכבר עמד המלוה עם הלוה בדין לשלם לו ולא מצאו הב"ד ביד הלוה נכסים, דפשיטא דהלוה צריך לחזור ולשלם בכה"ג, אפילו אם לא היה קבלן אלא ערב גרידא, וכדמסיק

## חושן משפט חלק ד'

המחבר, דכיון דכבר עמד עם הלוה בדין אין לו שום טענה למה שילם לו הערב, דהרי ודאי יחזור עליו, ולמה ליה להמתין עד שירד המלוה עמו בדינא ודיינא, אלא אפילו לא תבע להלוה להוודע אם יש לו נכסים או אין לו, דבכה"ג בערב גרידא פטור הלוה כדמסיק, מכל מקום בקבלן, דהברירה ביד המלוה לתבוע הקבלן מיד, צריך הלוה לשלם לו אפילו פרעו מעצמו (סמ"ע).

(יב) ואם עד שלא עמד בדין כו' - משום דה"ל כפורע חובו של חבירו שלא מדעתו. וזהו לשיטת המחבר (סי' קכח ס"א) דבכה"ג פטור, ואפילו למ"ד חייב<sup>257</sup>, בכה"ג פטור אם טוען הלוה דאח"כ חזר ופרעו (סמ"ע).

(יג) שנכנס בערבות מאליו כו' - י"א כדברי המחבר, וי"א דוקא כשא"ל "ערבני" דאז חייב אפילו פרע מעצמו עד שלא ירד המלוה עם הלוה לדין (סמ"ע), ועיקר כצד הב' בסמ"ע (ש"ך), עיין מ"ש בזה לעיל (סי' קכח סק"ב?) (קצה"ח).

(ג) אין הערב גובה מהלוה, עד שיביא עדים שפרע בשבילו. אבל כל זמן שאין לו עדים, אינו גובה ממנו כלום, אפילו אם שטר החוב בידו. ואם כתב המלוה לערב: קבלתי ממך דמי החוב, מהני ליה לגבות מהלוה, וכגון שמפורש הערבות בשטר, או שהלוה מודה בו, דאם לא כן מה אנו יודעים שהוא ערב.

(יד) אפילו אם השט"ח בידו - שיכול לומר פרעתי למלוה והחזירו לי ונפל ממני ומצאתו, או לא פרעת עדיין להמלוה ונפל ממנו ומצאתו, או הפקידו בידך, או יכול לומר פרעתיך כי אין שט"ח שבידו ראה לעשותו מלוה בשטר, ומ"מ מהני ליה כשכתב לו המלוה התקבלתי, דלא יכול הלוה לטעון כלום, אפילו פרעתי לך, דכיון דמיירי דידוע שנעשה ערב, וגם ידוע שפרע להמלוה ומסר השט"ח מידו ליד הערב לגבות בו, שהרי כתב לו התקבלתי, האמינו חכמים בזה להערב והעמידוהו במקום המלוה, וכשם שלא היה הלוה נאמן לומר פרעתי להמלוה כל זמן ששט"ח בידו, כן אינו נאמן בכהאי גוונא נגד הערב, ומטעם זה כתב המחבר (סעיף ד' בשם הי"א), שטורף בו אפילו ממשעבדי, דהעמידוהו במקום המלוה מכל וכל (סמ"ע), וי"א דדוקא כשכתב התקבלתי ונתן לו זכותו, דהיינו שהקנה לו השטר בכתיבה ומסירה כנ"ל (סי' סו ס"ו), הא לאו הכי יכול לטעון פרעתיך ולענין דינא הממע"ה, וה"ה כשמביא הערב עדים שפרע יכול הלוה לומר לערב פרעתיך דכיון דבהתקבלתי יכול לטעון פרעתיך כ"ש בעדים דהא הודאת בע"ד כק' עדים דמי (ש"ך), ועיקר כדברי הסמ"ע אמנם אם הערב פורע בפירוש לבטל השטר, ודאי השטר בטל, רק דאנן אמרינן לא שדי אינש זוזי בכדי וודאי נתן אדעתא דהכי שיהיה השטר בתקפו, ואדעתא דקניית השטר מיד המלוה נתן מעותיו. ולזה נראה, דשטר כזה נקנה מהמלוה לערב במסירה בלא כתיבה, דעיקר הטעם דמכירת שטרות דרבנן ובעי כתיבה ומסירה הוא מטעם דאינו יכול למכור שעבוד גופו של הלוה, דהלוה מצי טען לאו בעל דברים דידי את, וכיון דפורע הערב, ממילא נשתעבד גופו של לווה ונכסיו להערב, משו"ה יכול להקנות ג"כ השטר במסירה בלא כתיבה, רק לענין שעבוד נכסים של לקוחות פליגי הפוסקים [להלן סעיף ד'] אם יכול להקנות במסירה, וכל זה דוקא כשגובה המלוה מהערב בתורת גוביינא או שהערב פורע למלוה בתורת פרעון, דאז נשתעבד גופו של לווה להערב, יכול למסור השטר להערב ג"כ, אבל במקום שאין המלוה יכול לתבוע לערב, כגון קודם זמן פרעון, או כשאין הערב רוצה לפרוע קודם שיתבע להלוה, ואמר המלוה להערב אין רצוני לתבוע ממך שתפרע לי, רק אני רוצה למכור לך השטר חוב של מנה בחמשים כדרך שמוכרין לאחר למען לא אצטרך לתבוע להלוה קודם, ודאי דדין הערב כדין שאר כל אדם דבעי כתיבה ומסירה, דהא קודם שהערב פורע בתורת פרעון אין להערב שום שעבוד הגוף על הלוה. אמנם, הא דנקנה השטר לערב במסירה בלא כתיבה כשפורע שלא מדעת הלוה, הוא דוקא להנך<sup>[258]</sup> דסברי דאפילו באומר ערבני לבד חייב בפרע הערב בלא ידיעת הלוה, וכשפרעו הערב נשתעבד גופו של לווה, ממילא יכול להקנות לו השטר במסירה גרידא. אבל למאן דס"ל אם פרע הערב פטור אפילו אמר לו ערבני כל זמן שלא אמר לו "ערבני ושלם", משו"ה כל שלא אמר

<sup>257</sup> היינו הסמ"ע שם סק"ו(ו).

<sup>258</sup> לא עשיתי



## חושן משפט חלק ד'

"ערבני ושלם", ושילם בלא דעת הלוה, לא מהני התקבלתי שיהיה לו דין שטר נגד הערב עד שיקנה לו השטר בכתיבה ומסירה, וזהו דעת הסוברים דצריך כתיבה ומסירה דוקא (נתה"מ), ראוּבן שעשה עסק עם שמעון, ששמעון חייב את עצמו להמציא לראובן איזה סחורה, וראובן התחייב את עצמו לקבל הסחורות ולשלם תמורתן, והעמיד ראובן את לוי לערב קבלן בעדו נגד שמעון לשלם לו תמורת הסחורה, וראובן עשה שטר פיצוי ללוי לפצותו ולבאי כוחו שלא יהיה להם היזק וגרם היזק כו', גם נכתב בשטר פיצוי נאמנות כנהוג, וכל זמן ששטר פיצוי זה קיים, בדלא נכתב עליו תברא, אין אני נאמן עליו לומר מפוצה, מסולק, פרוע, מחילה, ריבית הוא, ולא שום טענה בעולם, אדרבה לוי ובאי כוחו נאמנים כו', ויד בעל השטר על העליונה כו'. והנה לוי בירר בכירור גמור שהוא שילם לשמעון בעד הסחורה שמסר לראובן, לכן תובע לוי לראובן שיחזיר לו מעותיו, וראובן השיב שקודם שפרע לוי לשמעון נתן הוא המעות ליד לוי שיתנם לשמעון, גם טען ראובן שנודע לו אחר התחייבות פיצוי הנ"ל שלוי היה שותף עם שמעון בסחורה הנ"ל, ולוי משיב מה לך נפקא מינה אם הייתי שותף או לא. הדין עם לוי, ואע"פ דלעיל (סי' עא ס"ג) ממעטינן בענין נאמנות דאינו קאי אלא על פרעון ולא על שאר דברים, אמנם אין טעם זה מספיק אלא שלא יהא לוי נאמן בלא שבועה, אבל לבטל השטר פיצוי לגמרי לא. ועל דבר מה שטוען עוד ראובן כיון שהיה לוי משותף עם שמעון יהיה השטר פיצוי בטל, אין שום הבדל בזה שהוא שותף או לא, ולכן אין בטענתו כלום (פ"ת) ועיין בתשובות נו"ב תניינא [חו"מ] סי' י"ג מ"ש בזה: (פ"ת)<sup>259</sup>.

Commented [YL183]:  
אם הוא חוזר על  
עצמו?

(טו) ואם כתב המלוה לערב קבלתי - לא בעינן שיכתוב לו קבלתי אלא כשאין להערב עדים שפרע להמלוה, אבל כשיש לו עדים שפרע להמלוה, והשט"ח דמלוה בידו, האמינוהו ג"כ והעמידוהו במקום המלוה כיון שידוע שנעשה ערב (סמ"ע וש"ך), וכן מוכח לקמן (סי' קלב ס"ד), ועיין בתשו' מהרשד"ם סימן כ"ה<sup>260</sup> (ש"ך).

(ד) כשכתב לו: קבלתי ממך דמי החוב, יש מי שאומר דהוי כמלוה בשטר לטרוף בו מהלקוחות שקנו מהלוה. ויש מי שאומר שאע"פ שכתב לו כן לא מהני אלא לגבי הלוה בעצמו, שאינו נאמן לומר: פרעתי, אבל אינו יכול לגבות ממשעבדי שמכר הלוה, עד שימסור לו המלוה השטר חוב ויקננו לו דרך קנין שטרות, שלא תהא תביעתו תביעה על פה. והוא הדין אם כתב הלוה לערב כשהכניסו ערב: הריני משעבד עצמי ונכסי מעכשיו שכל זמן שתפרע אותו חוב שנעשית עליו ערב לפלוני המלוה כאילו קבלתי המעות ממך, הרי זה גובה מהלקוחות ומיתומים גדולים, שאין לך מלוה בשטר גדולה מזו.

(טז) לטרוף בו מהלקוחות - אף אם כבר פרע הערב להמלוה ולא התנה עמו שיכתוב לו "התקבלתי", יכול לכתוב לו אח"כ ומהני, וב"ד כופין על כך (סמ"ע), וי"א שאינו יכול לכתוב התקבלתי אלא קודם שפרע, ואפילו אם כתב לא מהני (ש"ך).

(יז) ויש מי שאומר שאע"פ שכתב לו כו' - ועיקר כדבריו, ובפרט אחרי דברי בסק"י (יד) (ש"ך).

Commented [YL184]:  
בדוק

(יח) וה"ה אם כתב הלוה לערב - אם המלוה רצה שיהיה ערב קבלן גמור ושישתעבד לו בפירוש בתורת קבלן אלא שהערב לא יכנוס עצמו לקבלן אם לא שיכתוב הלוה לו כך לכן ציוה לו המלוה שיכתוב לו כך, אבל אם אין הערב משתעבד בתורת קבלן רק בתורת ערב אז ודאי אין לו רק דין ערב אף על גב דהלוה כתב לו התקבלתי וזה פשוט (קצה"ח), ואם הלוה מודה שהוא ערב ובשטר כתב התקבלתי, דלא מהימן לומר פרעתיך, היינו רק למ"ד שערב הפורע חוב חייב, אבל למ"ד פטור נאמן במיגו (נתה"מ).

(ה) ערב שפרע למלוה, ולא בקש ממנו השטר, אין הלוה חייב כלום לשלם לו מה שפרע בשבילו (ע"ל סי' נ"ח סס"א), שהרי פשע במה שהניח השטר ביד המלוה.

(יט) ולא בקש ממנו השטר - כאן לא כתב המחבר דהיינו דוקא בדהזכיר לו הלוה לקיחת השטר, כמ"ש לעיל (סי' נח ס"א), כיון דידע הערב בעצמו שהלוה לו בשטר, וששט"ח עדיין ביד המלוה (סמ"ע), אף כשהזכיר לו השטר פטור כל שלא א"ל בפירוש שיקח השטר, ערב שאני כיון שהוא נותן המעות שלו, ולחזור לתבוע את הלוה לא ה"ל ליתן

<sup>259</sup> לא עשיתי

<sup>260</sup> לא עשיתי

## חוסן משפט חלק ד'

בלא שטר, וא"י להוציא מהלוה בלא שטר (ש"ך), מיהו אם היה מלוה על פה ופרע הערב בלא סהדי ותובע את הלוה שיפרע לו מה שפרע בעדו לא הוי פושע מה שפרע בלא סהדי, כי דוקא בשטר שייך למימר היה לך ליקח את השטר אבל לא במלוה על פה, ולפי"ז אם הערב אומר שכבר פרע למלוה והמלוה טוען שלא נפרע עדיין ותובע את הלוה א"כ שניהם נשבעין ונוטלין, כיון דאומר לערב ערביני ושלם או ערביני סתם דהו"ל כאומר שלם דהו"ל דין חנוני על פנקסו דשניהן נשבעין ונוטלין ולא הוי פשיעה במה שנתן לו בלא סהדי אף על גב דהוא תובע את בעה"ב, אלא על כרחך במלוה על פה דלאו אורחא למיפרע בסהדי לאו פשיעה הוא, אלא היכא דהוא חשוד ואינו יכול לישבע אינו נוטל, אמנם יש צד (ע"י דברי סי' צא סק"ו) שאינו יכול לישבע וליטול, שזה רק במקום חנוני על פנקסו שיש חזקה ששליח עושה שליחותו (קצה"ח), ויש אומרים שאין ערב יכול להוציא ללא שטר או עדים (נתה"מ).

(ו) מת הלוה, וקדם הערב ופרע החוב קודם שיוודע את היורשים, אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שמת, כגון שהודה בו קודם (שמת), או שנידוהו ומת בנידויו, או שלא הגיע זמן המלוה לגבות, הרי זה חוזר וגובה מהיורשים כל מה שפרע. הגה: וי"א כל זה דוקא ביתומים קטנים, אבל גדולים לריכין כלסלס כק"ט הסטר זיד הערב, וזלכך פנתבאר סעיף ד', וכן נראה לי עיקר.

(כ) וקדם הערב ופרע - מיירי שידוע שפרע כגון שיש עדים או שכתב לו המלוה התקבלתי דאל"כ אפי' מן הלוה גופי' אינו גובה וז"ש הרמ"א "אפילו ביתומים גדולים וכדרך שנתבאר סעיף ג' כו"י ר"ל שידוע בעדים שפרע או שכתב לו התקבלתי (ש"ך). (כא) קודם שיוודע את היורשים - דאם היה מודיעם היה גובה מהם אם הם גדולים ולדברי הרמ"א שמפרש שהם קטנים ה"ה אפי' מודיעם לא היה המלוה או הערב גובה מהם ואפי"ה היה המלוה גובה מהערב כדלעיל (סי' קי"ג) אלא דאם הודיעם שמא היו פורעים מעצמם (@@@@@@ש"ך).

(כב) חוזר וגובה מהיורשים כו' - ואם אין שם אחד מהג' דרכים אינו חוזר עליהן, אפילו אם היתומים גדולים, דכיון דאיכא ריעותא לפנינו דלא הוה ליה לפרוע עד שיוודעו תחילה ליורשים, אמרינן ודאי צררי אתפסיה אבי היורשים להערב כשהגיע זמנו לפרע, ומשום הכי כתב מור"ם בהג"ה על זה דיש חולקים בגדולים, וביש אחד מג' דרכים הנ"ל גובין אפילו מיורשים קטנים ואפילו אין שט"ח בידו וכנ"ל (סי' קח ס"ג וסי' קי"א) (סמ"ע).

(כג) אבל גדולים צריכים לשלם - וי"א דאפילו פרע בקטנותו ולא אודיענהו, חוזר על היתומים אחר שיגדלו ונפרע מהן, דאז ליכא ריעותא כולי האי, דמאי הוי ליה לאודיענהו כיון דלאו בר תשלומין גינהו בקטנותו (סמ"ע).

(כד) וכנ"ל עיקר כו' - ועיקר שזה נשאר כספק (ש"ך). (ז) היה המלוה עובד כוכבים, אין היורשים חייבים לשלם, שמא אביהם נתן ליד הערב כל החוב שהיה עליו, מפני שהעובד כוכבים תובע את הערב תחלה ולפיכך פרע זה מדעתו קודם שיוודע את היתומים. אבל אם הודיען שהעובד כוכבים תובע אותו והרי הוא נותן, חייבים לשלם. (ואם כפאו אותו בית לזין לפרוע, הוי כאילו הודיעם).

(כה) שמא אביהן נתן ליד הערב כו' - ודוקא היכא דלא אודיענהו, דאיכא ריעותא, חיישינן לזה, אבל לא כשהודיען וכדמסיק (סמ"ע).

(כו) אבל אם הודיען - ראובן שהלך ללוות משר העיר שלוש מאות זהובים על שט"ח בריבית כך וכך לשנה, ולא רצה השר עד שיחתום עמו שמעון, וחתמו יחד, וקיבל ראובן הסך מהשר, ובסוף כל שנה נתנו לו הריבית ואמרו לו שיהיה עוד שנה, ונתרצה להם השר תמיד, ואח"כ באמצע שנה הרביעית נפטר ראובן והניח יתומים גדולים, וכאשר נשלם השנה שלח השר לאלמנת ראובן וגם לשמעון שישלכו לו החוב, וכבואם אליו טען שמעון הלא אתה יודע שאני לא נהניתי ממעות אלו כלום רק בערבות חתמתי, ואשת ראובן אמרה "לא כי, אלא החצי מגיע משמעון". ושלח השר אותם לדייני ישראל שיגידו ממי יגיע לו המעות ויגבה ממנו. וטענה האלמנה והיתומים אמת שכל הסך מגיע מראובן ויודעים זאת בבירור, רק מענה בפיהם ששמעו פעם אחת מראובן שאמר שיש לו טענות

## חושן משפט חלק ד'

ותביעות על שמעון בערך ק"נ זהובים, וכשיהיה לו פנאי יתבענו לדין, ואפשר אזכה נגדו בדין, כן שמעו מפיו, ושמעון משיב שאינו חייב לראובן משום משא ומתן וכו'. עי' ש"ך לעיל (סי' עה סק"ב? ועיי"ש דברי סק"ז?) דטענת "יש לי בידך" אינו יכול לטעון אלא היכא דאית ליה מיגו דלהד"ם או פרעתי, והכא פרעתי לא הוי מצי לטעון, דדוקא היכא דקדם הערב ופרע קודם שיודיע להיתומים או חיישינן שמא הלוח נתן ליד הערב, אבל אם הודיען תחילה לא חיישינן להכי, משום דודאי אין הלוח פורע רק להמלוה. ותו, כיון שמת ראובן תוך זמנו דהיינו באמצע שנה הרביעית, וכבר הכריע הש"ך (סי' עח סק"ב?) דאפילו אם המלוה נתחסד והרחיב לו הזמן אמרינן ג"כ דאין אדם פורע תוך זמנו, ותו, דכיון שיש שטר ביד השר לא חיישינן ביה לפרעון כו'. וגם לא שייך הכא מיגו דלהד"ם, דהיינו שהיה אומר שמתחילת הלואה לוח שמעון לעצמו חצי הסך, דזה אינו, כיון שידוע לכל תושבי העיר האי מילתא ששמעון חתם בעדו בערבות, כיון שאפילו ראובן עצמו לא היה יכול לטעון "יש לי בידך כנגדו", משום דלית ליה מיגו, א"כ כ"ש דלא טענינן הכי ליתמי, דהא יש אומרים (עי' לעיל סי' קח ס"ד) דאפילו נאנסו לא טענינן ליתמי משום דהוי מילתא דלא שכיחא, וכ"ש טענת מחילה או יש לי בידך דגריעי טפי, ואפילו להי"א שם דטענינן ליתמי נאנסו, וכן הכריע הש"ך שם, מ"מ מודים בטענת מחילה או "יש לי בידך" כו' (עי' דברי שם סק"ה?). אבל אם היה ליתמי גופייהו איזה מיגו והיו אומרים שאבוהון אמר בברי כך, הווי מהימני בשבועה, עי' לקמן (סי' רצו ס"?) ואין על שמעון רק קבלת חרם שאין חייב לראובן משום משא ומתן ושאר דברים שהיו ביניהם, ויגבה השר כל החוב מעזובנו של ראובן, אף על גב דשמעון יש לו דין לוח בחצי החוב, מ"מ מאחר שמחויבים היורשים לשלם אח"כ לשמעון א"כ אפוכי מטרותא למה לי (פ"ת).

סימן קלא – מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב, ובו י"ד סעיפים.

(א) מי שנתפיים להיות ערב קודם שיתן המלוה המעות ללוח, יכול לחזור בו, אפילו קנו מידו. ואם לא חשש המלוה ונתן המעות ללוח, אין לו על הערב כלום. אבל ערב דלאחר מתן מעות, כיון שקנו מידו, אינו יכול לחזור בו. (ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן).

(א) אפילו קנו מידו - הטעם, דקנין בלא ב"ד חשוב, בערבות שהוא אסמכתא לא קניא כי אם מטעם דאגב דהימניה ונתן על ידו מעות גמר ושיעבד נפשיה, והרי זה חזר בו ואינו מבקש הימנותיה. משא"כ בערב דלאחר מתן מעות דבעי קנין, מיד שקנו מידו נגמר הענין, ומשום הכי מהני ביה הקנין ואפילו בלי בית דין חשוב בצירוף הימנותיה שקיבלו לערב וי"א אפילו קנו מיד הלוח והמלוה, דהלוח שיעבד לו נכסיו בקנין, והמלוה שיעבד נפשיה להלואתו על נכסיו, אפ"ה יכול המלוה לחזור בו, וי"א שאינו יכול לחזור בו מ"מ אם הערב חזר בו גם המלוה יכול לחזור בו, משום דאדעתא דהכי לא הקנה להלואתו כי אם בערב (סמ"ע וקצה"ח).

(ב) כיון שקנו מידו אינו יכול לחזור בו - יש להסתפק אם יכול לחזור בו כל זמן שעסוקים באותו הענין או לא (פ"ת).

(ב) האומר לחבירו: ערבת לי, והוא אומר: לא ערבת, או שאמר הערב ללוח: אתה הרשיתני לערוב אותך וליתן, והוא אומר: מדעתך ערבת, או: לא ערבת כלל, או שאמר הערב: פרעתי המלוה בפניך, והלה אומר: לא פרעת, או שא"ל: כן פרעת ונתתי לך מה שפרעת, או שאמר המלוה: ערבת לי ק"ק, והוא אומר: לא ערבת אלא מנה, בכל אלו המענות וכיוצא בהן, המע"ה, או ישבע הנתבע שבועת היסת או שבועת התורה, אם הודה במקצת.

(ג) והוא אומר לא ערבת - ה"ה אם אומר לחבירו "ערבת לי בתורת קבלנות ואין אני רוצה לטרוח לגבות מן הלוח", והלה אומר "לא הייתי אלא ערב סתם ויש נכסים ללוח ותגבה מן הלוח עצמו", דבכה"ג נמי צריך הלה לישבע שלא היה אלא ערב סתם, ולא אמרינן דלא הוי כפירת ממון כיון שיכול לגבות מן הלוח עצמו, דחסרון טירחא נמי הוי כממון גמור (פ"ת).

(ד) אתה הרשיתני לערוב אותך וליתן - דס"ל דלא סגי לערב במה שהרשהו לערוב עד שירשהו ג"כ ליתן כנ"ל (סי' קל ס"ב), מיהו בהרשהו ליתן לחוד נתחייב לו הלוח. גם

## חוסן משפט חלק ד'

- במה שכתב אח"כ "והוא אומר מדעתך ערבת", הוי ליה למימר גם "או לא הרשיתך ליתן", אלא חדא מינייהו נקט (סמ"ע).
- (ה) המוציא מחבירו עליו הראיה - היינו בדלא כתב לו המלוה התקבלתי, דאילו כתב לו התקבלתי ונתן לו זכותו, הרי הוא עומד במקום המלוה, ואם המלוה בשטר, אינו יכול לומר פרעתי, ועי' לעיל (סי' קל"ג ס"ג סק"ג?) (סמ"ע).
- (ג) ערב או קבלן שרואים שהלוה מבזבז נכסיו, יכולים לתבעו שיוציאם מהערבות, אף על פי שהוא בתוך הזמן.
- (ו) שהלוה מבזבז כו' - וכן הוא לעיל (סי' עג ס"י-יא) לענין מלוה עם הלוה, ולאפוקי מדעת החולקין בתרווייהו (סמ"ע). ואם אינו מבזבז עיין בסעיף ד' בהג"ה (ש"ך).
- (ד) ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו שיתבע ממנו מהלוה ואם לא, יפטר מהערבות, ולא רצה המלוה והאריך זמן ללוה, <sup>614</sup>יש מי שאומר שאין הערב נפטר בכך, ואצ"ל קבלן, ואפילו היו נכסים ידועים ללוה והערב אומר למלוה: רד עם הלוה לדין וגבה חובך מנכסים, והאריך זמן ללוה ובנתיים נשתדפו הנכסים, גובה מהערב. וצריך להתיישב בדין זה. הגה: כי <sup>615</sup>יש חולקין בזה. מיהו אם הלוה היה מוכן ליתן למלוה מעותיו, והערב שלח אחריו קצת לקבל, או לשלוח לו שטר לתבוע החוב ולא לנה, ונאצל החוב, פטור הערבניא. והערב יכול לכוף ללוה לפוטרו מן הערבות בזמנו, כי יכול לומר: לא נתלית להיות ערב, אלא עד כאן. ואם המלוה עובד כוכבים, והלוה נתן (המעות) לערב לפטורו לעובד כוכבים, ושכח העובד כוכבים אצל הערב, צריך להחזיר המעות ללוה, ולא יוכל לומר: שמא יזכור העובד כוכבים, דהואיל וכבר ערב צעדו והימניה, צריך להמתין לו עוד יותר.
- (ז) אין הערב נפטר בכך - והא דמקבלין קנין חדש מהערבות כשמרחיבין זמן הנשואין, אין לומר שהוא משום חשש שמא הערב יכפה לאבי הכלה לעשות הנשואין, או לפטרו מערבות, דזה יכול לעשות הערב, דלפ"ז אם בטוח כל צד בערב שלו שיערוב בעדו לצד שכנגדו ולא יכריחנו, אין צריך שום קנין חדש מהערבות, ואין נוהגין כן. אלא אפשר לומר שהוא משום דיש חולקים בזה כדמסיק הרמ"א, וגם המחבר כתב דיש להתישב בזה. גם י"ל כיון דגביית הקנס מהערבים אינו דררא דממונא כי אם מפני הבושת, ובכהאי גוונא אפשר דה"ש מי שאומר מודה דיכול הערב שנתערב לו לומר לא אהיה לך ערב יותר מזמן שנתרציתי עליו (סמ"ע), עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ב סימן ק"א וסי' קנ"ו ובתשו' מהרשד"ם סי' נ"ז וסימן רי"ח <sup>261</sup>(ש"ך).
- (ח) יפטר מהערבות כו' - ואם התנה בשעת הערבות כן הדין עם הערב (ש"ך).
- (ט) ובינתיים נשתדפו - קאמר נשתדפו מכל שכן אם נגזלו מידו, דעשויים בעלי זרוע ליפול, וכמ"ש המחבר לעיל (סי' קיא ס"ג) (סמ"ע).
- (י) וצריך להתיישב בדין זה כי יש חולקין בזה - לא מצאתי שום חולק בזה, ואין בזה מחלוקת ביניהן, דגם למחבר לא קאמר אלא כשאין הערב רוצה לטרוח ולהוציא המעות מהלוה ולשלם לו, אלא שאמר לו להמלוה נחות אתה לדין עם הלוה והפרע ממנו, בזה קאמר דאינו יכול לכופהו לטרוח לירד עמו בדינא ודיינא, ורמ"א מדבר כשהערב רוצה לטרוח ולהוציא המעות ולשלם (סמ"ע), וי"א שיש מחלוקת ביניהם, ויכול לומר לערב שני הוציאני מהערבות היכא דאפשר שיבוא הפסד לערב, ועמ"ש לעיל (סי' פו ס"ג?) (&), עיין בספר מגדל דוד <sup>262</sup>(ש"ך), המוחזק יכול לומר קים לי כהיש חולקין, אך כל זה בערב, אבל בקבלן כיון שהדין הוא ממי שירצה יפרע תחילה, הרי הוא כלוה עצמו, וכולי עלמא מודים דאף שהתרה במלוה מ"מ חייב הקבלן לשלם. מיהו מה שנוהגין לכתוב בשטר התנאים ערב קבלן מצד החתן פלוני ומצד הכלה פלוני, אין דינו כקבלן, רק כערב שתמא, ולכן אם המחזתנים העבירו המועד אין הערב קבלן מחויב לשלם הקנס, עי' לעיל (סי' קכט ס"ח) דשטר שנכתב בו פלוני קבלן הוי ערב קבלן, דודאי בלשון המועיל קאמר, מכל מקום בנידון זה אנן סהדי ומעשים בכל יום בשעת כתיבת התנאים הסופרים שואלים מי הם הערבים, ואומרים פלוני ופלוני, ומעולם לא נשמע שיאמרו הלשון המצטרך להיות קבלן, וביותר לפי מ"ש הסמ"ע [סק"ה?] והש"ך [לעיל סק"ד?] דשאני

<sup>261</sup> לא עשיתי.

<sup>262</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

ערבות שידוכין מכל שאר מיני ערבות כו'. ולפי החולקים אפילו בלא התרה בו פטור הערב לשיטה זו, כיון דס"ל דכל עיקר חיובו אינו אלא עד הזמן ההוא, והחיוב קשור ואגוד בזמן, שע"י כן יכול להתרות בו שיגבה בזמנו, א"כ ממילא משמע דאפילו בלא התרה בו פטור שהרי לא נשתעבד לו אלא עד הזמן ההוא, ועליה דמלוח רמיא להודיע להערב אם יתרצה, ואפשר דאפילו ריצוי בפירוש לחוד לא סגי, אלא צריך קנין כערב שלא בשעת מתן מעות, שהרי השעבוד ההוא שנשתעבד הערב בשעת מעשה כבר חלף הלך לו, דאי ס"ד השעבוד והחיוב הראשון קיים אף לאחר הזמן שקבעו, היאך יכול הערב לכפות להמלוה שיגבה בזמנו, וי"א דאפילו להחולקים, דוקא כשהתרה הערב במלוה שיתבע חובו והאריך לו זמן, אבל בסתם לא יצא מן הערבות אמנם גם בכה"ג אין להוציא ממון מיד הערב המוחזק, דאף דהוי ספק ספיקא דפלוגתא, מכל מקום גם בספק ספיקא אין מוציאין מיד המוחזק (פ"ת).

Commented [YL185]:  
אנ"ן זו מובא בש"ך  
לעיל ולא הבאתי שם  
שמובא כאן, האם יש  
נ"מ להביאו בש"ך?

(יא) פטור הערב - צריך לומר דאירי ג"כ שאמר לו שהמעות מוכנים ביד הלוח ליתנם, ולא הוצרך לפרשו כי קאי אמה שכתב לפני זה, משא"כ בלחבוע החוב (סמ"ע) (סמ"ע).  
(יב) והערב יכול לכוף ללוה לפטרו - והמחבר חולק ע"ז דכשם שא"י לכופו למלוה אח"כ א"י לכוף ללוה (ש"ך וקצה"ח), וכן עיקר דלהמחבר גם ללוה אינו יכול לכוף, דס"ל דאפילו אחר הזמן כתוך זמן, דהזמן שבשטר לא נעשה בשביל הערב והוי כאילו נשתעבד בסתם, שכל זמן שלא יסלק הלוה יחול הערבות, וכיון שהלוה יש לו הרחבת זמן מהמלוה אין מקום כפיה מהערב, שהלוה מצי אמר מתחילה נשתעבדת כל זמן שאני חייב, וקביעות זמן לא נעשה בשבילך כלל (פ"ת).

(יג) והימניה צריך להאמין כו' - גם המחבר כתב כן בסעיף ח', ראובן נתערב עבור שמעון נגד הגוי להעמידו בדין בתוך ח' ימים לפטור את עצמו בשבועה או לתת עבורו י' ש"ח, ושמעון מסר לו י' ש"ח למשכון, ועברו הח' ימים ולא תבע הגוי את שמעון, ושוב מת שמעון, ועתה באתה אלמנת שמעון ותבעה הי' ש"ח בכתובתה מראובן, והוא משיב אולי יעליל עלי הגוי עבור הערבות. כיון דראובן עדיין לא הפסיד בכך מאחר שעברו הח' ימים ולא נתבע, וקרוב הדבר לודאי שלא יבוא עוד לידי הפסד, א"כ מדוע יחזיק הערב בממון שמעון ויבטל כוחה של האלמנה בשביל חשש שמא יעליל הגוי עליו, ואפילו לא הימניה ראובן לשמעון לערוב בעדו עד שנתן לו י' ש"ח למשכון, אפ"ה צריך לראובן להחזיר הי' ש"ח. שם שונה דאף אם בא הגוי ויתבע לראובן הערב, יכול לזכות בדין ולומר לא ערבתי לך אלא שאם אתה תבוא תוך השמונה ימים ותבקש ממני להעמיד את שמעון אזי אני מחויב להעמידו, ומאחר שלא ביקשת ממני תוך השמונה ימים אני פטור מהערבות, אלא שיש לחוש שבעקיפין ובעלילות יבוא עליו שלא כדין, משום הכי פסק דלזה לא חיישינן, אבל הכא מיירי שערב לו סתם לפרוע בגינו, בזה ודאי הוא דחיישינן אי לא מטעם דכבר הימניה (סמ"ע), ועיין בתשובת עבודת הגרשוני סימן פ"ג מ"ש בזה (פ"ת)<sup>263</sup>.

(יד) צריך להאמין לו עוד יותר - דוקא בזה ששכח הגוי והיה ספק אם יתבע המעות ממנו לעולם, משא"כ בערב דעלמא, משום הכי כתב המחבר לפני זה בסמוך, דהערב יכול לכוף להלוה לפוטרו מהערבות בזמנו (סמ"ע וקצה"ח).

(ה) ישראל שהיה ערב לחבירו בשביל עובד כוכבים, ונטל הערב משכון מהעובד כוכבים ונתנו למלוה, ובא העובד כוכבים אצל הערב בע"ש בין השמשות וא"ל: היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזיר לי משכוני שאני צריך לו, א"ל הערב: כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות, פייסו העובד כוכבים לערב עד שאמר למלוה: הריני כמו שהייתי, והחזיר המלוה לעובד כוכבים משכונו, לאחר זמן תבע המלוה לערב, טען: לא היה בדעתי כשאמרתי הריני כמו שהייתי, אלא כמו שהייתי אחר שבא המשכון לידך, וראיה לדבר (שכבר ראית) סרבנותי כנגד העובד כוכבים מלהכנס ערב ותליתי הדבר באיסור שבת, הדין עם הערב, שהיה לו למלוה לפרש ערבותו. ואף על פי כן חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד העובד כוכבים.

## חוסן משפט חלק ד'

(טו) ישראל שהיה ערב וכו'. עיין בתשו' מהרשד"ם סי' צ"ה וסימן ק"ל (ש"ך)<sup>264</sup>.  
(טז) היה ערב בשבילי לזה - לשון "לזה" משמע שהיו יחד בשעה שדיבר הגוי עם הערב, ומשום הכי אתי שפיר מה שמסיק וכתב "כבר ראית סרבנותי", וראיית סרבנותו הוא במה שסיים ואמר "ותליתי הדבר באיסור שבת", ור"ל כיון שבאמת אין בזה איסור שבת בפרט בעוד בין השמשות, היה לך להבין שאמרתי כן בשביל שאני מסרב להיות ערב נגדו. גם ממה שאמר "ואיני עושה שום ערבות", משמע דאמר לו אף אם לא היה שבת אינו עושה שום ערבות, וזהו סרבנות (סמ"ע).

(יז) ואף על פי כן חייב הערב לסייעו כו' - כי הגוי לא יעיז נגדו בשביל הטובה שעשה לו (סמ"ע).

(ו) ישראל שהיה בידו משכון מעובד כוכבים, ושואל ממנו שיחזירנו לו בערב ישראל, והודה לדבריו, והביא העובד כוכבים ישראל וא"ל בלשון הקדש: אני מתרה בך שלא תקבלני ערב, ואומר בפני העובד כוכבים: אני ערב, התראה שהתרה בו אינו כלום, והרי הוא ערב כבשעת מתן מעות.

(יח) התראה שהתרה בו אינה כלום - י"א הטעם שהערב היה לו להשטט מן הגוי ולדחותו מלהיות ערב, וכיון שלא עשה כן אלא שהודה בערבות בפני הגוי, ולא היה יכול המלוה להשטט כיון שהכל יודעין שראוי הוא שיקבלוהו, והוא כבר הודה לגוי שיחזיר לו המשכון על ידי ערבות. ואם התרה בו קודם שהודה לו, התראתו התראה, ואמרינן דהיה לו להשטט מהגוי ולומר "איני נותן מעותי על ערבות כי אם על משכונות", אבל מדהשמיטו המחבר ומור"ם, נראה דסבירא להו דבלאו הכי נמי התראתו לאו התראה, כי יכול בעל המשכון לומר "למה אני אתגרה עם הגוי יותר ממך, שאתה אינך רוצה לומר להגוי שאינך רוצה להיות ערב עבורו, ואני אומר שלא אקבל אותך בערב מאחר שידוע שבטוח אתה להיות ערב". וזה שכתב המחבר "דבא הגוי מתחילה להמלוה וביקש ממנו שיחזירנו לו בערב ישראל "והודה לדבריו" כו", ולא קיצר לכתוב שאם באו ישראל גוי למלוה וביקש הגוי להחזיר לו המשכון ע"י ישראל זה והישראל מתרה בו בלשון הקודש כו'. צ"ל דאורחא דמילתא נקט, דאין דרך שיבואו אצל המלוה בבקשה זו אם לא בידיעת דעתו תחילה, אבל אם אירע שבאו ג"כ, התראתו לאו התראה היא (סמ"ע), וי"א דאין כאן השמטה ואדרבה המחבר דקדק וכתב והודה לדבריו, דבעינן דוקא הודה מתחלה לדבריו (ש"ך).

(יט) והרי הוא ערב כו' - היינו טעמא כיון דא"ל בהדיא "אני ערב", משא"כ בדין שלפני זה שלא אמר אלא הריני "כמו שהייתי", ולשון זה סובל פירוש אחר. אם שמעון נעשה אפוטרופוס של השר, ולא רצה ליתן הפרס לראובן שהיה רגיל ליקח מהשר עד שהכניס לוי לערב באם לא יכניסו השר לחשבון, שיפרע לו, ועכשיו אומר שמעון שהשר לא הכניס זה בחשבון, וראובן מת, ותובע את לוי שישלם לו, ולוי טוען שמא פרעך ראובן, הדין עם הערב (סמ"ע).

(ז) שמעון יצא ערב לעובד כוכבים בשביל ראובן, והלך לו ראובן, והוצרך שמעון לפרוע בשבילו, וכשבא ראובן תבעו שמעון, א"ל: לא היה לך לפרעו כי כבר פרעתו ויש לי שטר פרעון ממנו, א"ל שמעון: הוצרכת לפרוע כל זמן שלא הנחת בידי שטר הפרעון והנחת שטר החוב ביד העובד כוכבים, הדין עם שמעון, וחייב ראובן לשלם כל מה שיברר שנתן לעובד כוכבים, אפילו שהעובד כוכבים תבע ממנו הממון שלא כדין ואנסו ליתן לו. והבירור יהיה על ידי עדים או על ידי פתקא של העובד כוכבים ניכרת, או [שכתוב] (שכתב) ביני שימי בשטר. הגה: וה"ה צ"ל ערב לעובד כוכבים צעיל ישראל חזירו, אפילו העליל העובד כוכבים על הערב מכח הערבות, חייב הלוה לסלקו. ודוקא שאין הערב מודה שהעובד כוכבים פוטרו צפניו, אבל אם מודה שהעובד כוכבים פוטרו, או שיש עדים על כך, ואח"כ חזר והעליל עליו, פטור הלוה. ואין הערב נאמן, אפילו צעצועה, כמה הוליא על העלילה, אלא כריך עדים שהולך להתפטר עם העובד כוכבים מכח הערבות, ואז נוטל צעצועה, אם לא שהעדים או אחד מהן

## חושן משפט חלק ד'

מעידים דבר ברור, שאז נוטל בלא שבועה, אבל אם לא העמיד עדים, אינו לאפסיד אנפסיה. וי"א הא דמחייב לפוטרו מן האונסין, דוקא באונס דשכיה, אבל באונס דלא שכיה, לא.

(כ) אפילו העליל הגוי כו' - עי' לעיל (סי' צג סט"ו, וסי' קעו סל"ז), דמשמע משם דאינו חייב לשלם עד שיברר שהחייב לא פרע. דשם הגוי המוכר היה עיקר עסקו עם לוי, אלא שלרווחא דמילתא לקח ג"כ התקשרות מראובן, שבאם לא יפרענו לו יפרענו הוא, וכיון דהגוי נתרצה להיות תחילת תביעתו מלוי, לא סלקא דעתיה דראובן גופא שהגוי יבוא עליו, והוא ג"כ מילתא דלא שכיחא, משום הכי קאמר ג"כ שם דשמעון אינו צריך לעשות לו כתב באחריות על זה, משא"כ כאן דשמעון הכניס נפשו להיות ערב בעד ראובן לגוי, ובדיניהן הולכין אחר הערב תחילה, משום הכי על ראובן לפצותו מכל וכל (סמ"ע וקצה"ח), עיין בתשו' רמ"א סימן פ"ו דף קס"ח ע"א ובתשו' י' לב ספר ב' סי' ס"ו: (ש"ך)<sup>265</sup>.

(כא) או שכתב ביני כו' - כצ"ל בלא וי"ו, ולא שכתוב בו"ו, ואדלעיל קאי והכי קאמר, שהגוי כתב פתקא בפני עצמו כמה קיבל ממנו, או שהגוי כתב כתיבת ידו ביני שיטי בהשטר כמה קיבל, אבל שכתוב בו"ו משמע שהיה נמצא כתוב כך בהשטר ביני שיטי, ואפילו אינו ידוע מי כתבו, וזה ודאי אינו, מאחר שהשט"ח ביד שמעון יש לחוש שמא זייף וכתב עליו טפי ממה שפרע (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע דשמה עשה קנוני' עם העכו"ם ואינו נאמן בשבועה לכך פי' דמיירי שהכתב של הפיתקא וביני שיטי הוא בערכאות שלהם, עיין בתשו' רמ"א סימן ט"ו<sup>266</sup> (ש"ך).

(כב) אפילו העליל - עיין מש"כ לקמן (סי' קעו ס"?) (נתה"מ).

(כג) שהגוי פטרו - ואפילו יש לו עדים שהשופט פטרו, כיון שהגוי לא פטרו, מוטל על הלוח לסלקו (סמ"ע).

(כד) שאז נוטל בלא שבועה כו' - היינו טעמא, דכיון דהכניס ערב לגוי, וכל גוי דרכו להעליל ועליו לפצותו, הוי ליה כאילו הוציא על חבירו ברשות, דנתבאר לעיל דנשבע ונוטל (סמ"ע).

(ח) וכן ב' שקבלו חכירות מעובד כוכבים ונעשו ערבים זה לזה, והעובד כוכבים מצא אחד מהם וגבה ממנו, חייב חבירו לפרוע חלקו מכל הפסד שבאה לו מאותו העובד כוכבים. ואם היה מזומן לפרוע חלקו, וההפסד בא לו מכח חבירו שלא פרע, חייב חבירו לפרוע לו כל ההפסד.

(ט) יש שכתבו שאם ראובן מכר לשמעון שדה, ובא לוי וקבל אחריות עליו, לא נשתעבד לוי. ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו שמעון, הרי זה חייב. הגה: וי"א לאין ערב באחריות נשעת מתן מעות משום אסמכתא, ומשתעבד (טור נ"ס הראב"ד).

(כה) שאם ראובן מכר לשמעון כו' - משום דבשאר ערבות אמרינן דנשתעבד משום דאגב הימנותיה גמר והקנה, וכאן לא שייך האי טעמא דלא על הימנותיה דערב קנהו, דעביד איניש דזבין קרקע ליומא, אבל כשקנה מידו דערב שהוא חייב לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו, ור"ל באיזה עת שירצה הלוקח שיהא המקח בטל, אפילו אין מערער על השדה, יהא צריך להחזיר לו מעותיו, דאז אנו רואין דעיקר לקיחתו אותו לערב לא היה אלא שיהיו מעותיו בטוחים, משום הכי מסיק הרי זה חייב כערבות דעלמא, ומשום הכי כתב "ואם קנו מידו שישלם לו דמי "מכר", ולא דמי "השדה" כשאר אחריות דלוקחים. והא דבעי קנין, משום דמחשב כערב דאחר מתן מעות, כיון דלא נתן מעות אלו מתחילה בתורת הלואה (סמ"ע, קצה"ח), ועיין בתשובת בית אפרים חו"מ סי' ל"ד שהאריך בזה (פ"ת)<sup>267</sup>.

(כו) דאין בערב כו' - דאע"ג דכל ערבות אסמכתא הוא, מכל מקום משתעבד בשעת מתן מעות אפילו בלא קנין משום דגמר ומשעבד נפשיה, תו לא חילקו בין אסמכתא לאסמכתא, וזהו טעם דכל הני יש אומרים דמייתי הרמ"א (סמ"ע).

Commented [YL186]:  
זר על עצמו?

<sup>265</sup> לא עשיתי.

<sup>266</sup> לא עשיתי

<sup>267</sup> לא עשיתי.

## חוסן משפט חלק ד'

(י) ערב או קבלן שחייבו עצמם על תנאי, אף על פי שקנו מידו, לא נשתעבד מפני שהוא אסמכתא. כיצד, כגון שא"ל: תן לו ואני אתן לך אם יהיה כך וכך או אם לא יהיה, מפני שלא גמר והקנה. ואם קנה מידו מעכשיו שיתחייב לו במזון זה אם יתקיים התנאי, הכל לפי תנאו, שכל קנין מעכשיו אין בו משום אסמכתא. (וי"א לאין זעירות משום אסמכתא).

(כז) מפני שהוא אסמכתא - ואף על גב דכל ערב הוי אסמכתא, שאני כל ערב דלא תלה שעבודו בדבר אחר, אבל הכא שתלה שעבודו בתנאי, לא גמר ומקני, דסמכא דעתיה שלא יתקיים התנאי ולא ישתעבד (סמ"ע), עיין בתשובת רשד"ם סימן קי"ו וקע"ה וש"פ: (ש"ך) 268.

(כח) או אם לא יהיה כו' - עיקר הגרסא: ואני ערב אם יהיה כך, ואם לא יהיה לא, והשתא אתי שפיר דהוי ליה ככל תנאי כפול (סמ"ע).

(כט) שכל קנין מעכשיו כו' - עיין לקמן (סי' רז סי"ד, וסי' קצו ס"סוף?) (סמ"ע), המחבר לשיטתו (סי' רז סי"ד) דמעכשיו לחוד מסלק אסמכתא, ולהרב בהג"ה שם צריך קנין בבית דין חשוב (נתה"מ).

(ל) דאין בערבות משום אסמכתא - והיינו כיון שהלוה חייב, ואף דבערבות היה בו אסמכתא, מ"מ משום הסברא "דבהאי הנאה גמר ומקנה" מסלק גם שאר אסמכתא כמו שמסלק אסמכתא דערבות, משא"כ לעיל (סי' קכ"ט ס"ח) דחייב הערב עצמו יותר מדינו, היינו יותר ממה שהוציא ממון על פיו פטור, כמ"ש שם (סק"?) (נתה"מ).

(יא) ראובן קנה שדה משמעון וכתב לו שטר, וא"ל שיעשה לו שטר גם על אשתו, ולא היתה שם, נתערב לוי בשבילו שלכתבא שתעשה שטר עליה, וכשבאה, לא רצתה, ותבע ראובן לערב שיכתוב לו הוא שטר על נכסיו, והערב טוען שאינו חייב אלא יחזיר לו מעותיו, הדין עם הערב.

(לא) הדין עם הערב - כי לא נדר לו שמעון המוכר אלא שתעשה לו אשתו השטר, או שיתבטל המקח ויחזיר לו מעותיו, גם הערב לא נשתעבד לו טפי (סמ"ע).

(יב) מי שאמר לחבירו: הלוהו ואני ערב לגופו של לווה ולא ערב לעצמו של ממון אלא כל זמן שתרצה אביאנו לך, וכן אם אמר ליה לאחר שהלוהו ותבעו: הניחהו וכל זמן שתתבענו אביאנו לך, וקנה מידו על כך, אפילו התנה ואמר: אם לא אביאנו או שמת או שברה אהיה חייב לשלם, הרי זה אסמכתא ולא נשתעבד. (וי"א לאין זעירות משום אסמכתא) (וע"ל סימן קכ"ט ס"ח).

(לב) ועיין לעיל סימן קכ"ט סעיף ח' - רימו למ"ש שם ברמ"א, מי ששאל חפץ מחבירו כו' עד אף על פי שלגבי השואל הוי אסמכתא הערב חייב לשלם. וגם שם הרמ"א כתב מראה מקום לעיין למ"ש כאן. אף מי שסבירא ליה התם דהערב חייב, יכול להיות שסבירא ליה דבהני אסמכתא שנמנים הכא פטור, והיינו טעמא, דאסמכתא ששם אינה אלא כאסמכתא דסתם ערבות שנתערב בעד המעות לחוד בלי תנאי דמשועבד בו הערב בפשיטות, משום דאגב דהימניה גמר ושיעבד נפשיה, ולא אתא שם אלא ללמדינו דאע"ג דגם לגבי השואל הוה אסמכתא והוא פטור, והוי ליה למימר דהוא בכלל מה שכתב דבכל מקום דפטור הלוה פטור ג"כ הערב, קא משמע לן דלא, אבל בהני אסמכתא, אינן כאסמכתא דערבות דעלמא, וכמ"ש לעיל [סקי"ח-כ?] (סמ"ע), עי' בתשובת ר"ש כהן ס"ב סימן נ"א: (ש"ך) 269.

(יג) מי שלא פירש קצב הדבר שערב, כגון שא"ל: כל מה שתתן לו תן לו ואני ערב, או: מכור לו ואני ערב, או: הלוהו ואני ערב, להרמב"ם אין זה הערב חייב כלום. וכל הבאים אחריו חלקו עליו, והכי נקטינן.

(לג) וכל הבאים אחריו חלקו עליו - המחבר סובר שהרמב"ם פוטר הערב משום שהוא סובר שהמקנה לחבירו דבר שאין לו קצבה לא משתעבד, וי"א דממילא החולקים עמו באותו הדין חולקים עליו ג"כ בהאי, אבל העיקר דאף המחייבים בעלמא בהמקנה דבר שאינו קצוב, מודה הכא דפטור, כיון דנצטרף לו עוד ריעותא, אסמכתא דערבות, ואף על

268 לא עשיתי

269 לא עשיתי



## חושן משפט חלק ד'

פי דכל אחד בפני עצמו אמרינן דקנה, מכל מקום בהצטרפן יחד לא קנה (סמ"ע), י"א דמצי למימר המוחזק קים לי כהרמב"ם, וקשה ועיקר שאין קים לי כזה, ועוד י"א שאפילו נשבע הערב ע"ז א"צ לקיים מכח השבועה דבטעות נשבע דהיה סבור דמשתעבד. ועיקר שזה תלוי במח' בסי' ס ס"ט דלא כסמ"ע (ש"ך), עי' דברי בסי' ס סק"ב? (קצה"ח).

(יד) האומר לחבירו: ערוב זה לפלוני ואני ערב לך, הרי זה כמו שאמר: הלוחו (ואני) ערב, ואינו צריך קנין.

(לד) ערוב זה לפלוני - פירוש, ערוב על ענין זה לפלוני, "ערוב לפלוני בכך וכך" (סמ"ע), מי שנעשה לחבירו ערב לאחר מתן מעות ולא רצה מלוה לקבלו עד שהעמיד ערב ההוא ערב אחר שנתערב בעד הערב הראשון הערב הב' אין צריך קנין והיינו דוקא שנתחייב הראשון בדין כגון שקנו ממנו וכה"ג דאל"כ פשיטא דהערב פטור אפילו היה בקנין (ש"ך).

(לה) כמי שאמר הלוחו - פירוש, אפילו בלא קנין משתעבד לו השני, משום דשעת שיעבודו של ערב ראשון אפילו אחר מתן מעות ובקנין, ה"ל כשעת מתן מעות, וממילא נשתעבד לו ערב השני בלא קנין (סמ"ע).

סימן קלב - עבד ואשה וקמן שערבו, ושנים שנעשו ערבים בשביל אחד, ואחד בשביל שנים, ובו ו' סעיפים.

(א) עבד או אשת איש שערבו לאחרים, או נכנסו קבלנים ונתחייבו לשלם, אין חייבים לשלם עד שישתחרר העבד ותתאלמן האשה או תתגרש. אבל קמן שערב לאחרים, אינו חייב לשלם אף לכשיגדיל.

(כ) ונתחייבו לשלם - פירוש, והוא באופן שחייבין לשלם אם היה להן מעות (סמ"ע), עיין בתשובת מהרשד"ם סימן ר"ו (ש"ך)<sup>270</sup>.

(ג) שישתחרר כו' - וכ"כ לקמן (סי' תכד ס"ט) לענין אם חבלו הם באחרים, והטעם, שבני חיובא והקנאה ניהו אלא שאין להן ממון לעת עתה, שמה שקנה עבד קנה רבו ומה שקנתה אשה קנה בעלה. וקטן אפילו הוא ערב קבלן לאו בר חיובא והקנאה הוא בדבר שאין לו הנאה ממנו, אפילו הגיע לעונות הפעוטות, לכן הוא פטור אף לאחר זמן. ועיין לעיל (סי' צו ס"?) ולקמן (סי' רלה ס"?) וסי' שמט ס"ג) בדין קטן לענין הלואתו ומכירתו ומתנתו (סמ"ע).

(ב) אשה פנויה שערבה לאחרים ונשאת, דינה כלוותה ונשאת, שאם ערבה על פה (אינה) חייבת לשלם עד שתתאלמן או תתגרש, ואם ערבה בשטר, גובה ממנה ממה שהכניסה לבעלה.

(ד) דינה כלוותה ונשאת - היינו כשחל עליה חיוב דערבות. והוא דאין ביד הלוחה לשלם אז היא דומה ללותה, אבל אם יש עדיין ביד הלוחה המעות, אינו דומה ללותה, דבהלואה כשהמעות עדיין בעין בידה צריך הבעל להחזירו להמלוה (עי' רמ"א אה"ע סי' צא ס"ד), ואפילו הוא מלוה על פה, ובערבות כשהמעות בעין ביד הלוחה אין צד כפייה לא על האשה ולא על בעלה כי אם על הלוחה (סמ"ע).

(ה) אינה חייבת לשלם כו' - הבעל נחשב בנכסי אשתו כלוקח לענין זה, ומשום הכי חוב שעליה שבעל פה אינו טורף ממנו, שהוא משועבדים שלה, אבל חוב שבשטר טורף מהן, וממילא נלמד דאפילו ערבות והלואה שבשטר אינו גובה מהבעל אלא מהקרקע שהכניסה לו, או כששעבדה להמלוה מטלטלי אגב קרקע לדינא דגמרא וכדין לוקח, ועיין לעיל (סי' ס ס"א וסי' קיג ס"א). מיהו נראה דגם לפי מה שתיקנו דמשום תקנת השוק לא יגבה המלוה מהלוקח מטלטלי המשועבדים לו אגב קרקע, היינו דוקא מלוקח, אבל מיורש גובה, ולבעל לא עשאוהו כלוקח במקום דאית פסידא לאחרניי שיש בידו שטר חוב, כי הא דאית פסידא למלוה, כנ"ל (סי' קג סקכ"ח?), אבל עי' רמ"א לעיל (סי' 270 לא עשיתי.

Commented [YL187]:  
בדוק את הקצה"ח

## חושן משפט חלק ד'

קיב ס"?) דמשמע דגם לענין זה עשאוהו כלוקח, ועיין דרישה [פרישה סעיף ג'<sup>271</sup> (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע מרמ"א סי' קיב, ה"ה מהמחבר, ועיי"ש דברי (סק"?) שהוכחתי אחרת, וגם אפילו לא שיעבד ליה מטלטלי אג"ק דפשיטא ליה לסמ"ע, דאינו גובה מהבעל, ולי צ"ע דנראה דגובה כיון דמדינא בעל יורש הוא אלא מטעם דלא איבעיא ליה לאוזפי בלא שטרא אמרי' איהו דאפסיד אנפשיה וכיון דאוזיף בשטרא אף שלא שעבד מטלטלי אג"ק גובה ולפי מה שכתבתי (לעיל סי' קיב ס"?) דבלא שטר אינו גובה דהבעל יכול לטעון פרעתי, אם כן פשיטא דבשטר גובה ממטלטלי אפילו לא שעבד אג"ק. מיהו כל זה כשהמטלטלין אינם בעין, אבל אם הן בעין גובה מהם אפילו במלוה ע"פ, דלא גרע מלותה דאם המעות בעין גובה מהן ה"נ כיון שנשאת היה שעבודו על המטלטלין והרי הם בעין גובה מהם (ש"ך), והעיקר דאפילו המעות הם בעין אינו גובה (נתה"מ), ועיקר כסמ"ע דדוקא בשעבד מטלטלי אגב קרקע גובה אבל בלא שיעבד לא, והיינו דהא דאמרינן במקום פסידא לאחריני לא הוי הבעל לוקח, זהו היכא שאם היה יורש היה חייב מדינא, משום הכי הוי פסידא דאחריני במה שנרצה לדונו כלוקח, אבל היכא דמדינא דהש"ס גם אם הוא יורש לא מחייב רק מתקנה, בזה יש לומר דבעל דהוי כלוקח לא נכנס בכלל התקנה, והיינו דבלא אגב אינו גובה דדיינינן לבעל כלוקח, ולא שייך דהוי פסידא דאחריני, דהרי אם היה יורש ג"כ אינו גובה דמטלטלי לא משתעבדי מדינא דהש"ס רק בתר תקנת הגאונים כו'. אבל באגב הוי איפכא, דמדינא גובה אף מלקוחות, רק מפני תקנת השוק תקנת הגאונים דלא ליגבי, בזה י"ל איפכא דהבעל הוי כיוורש ולא שייך מפני פסידא דבעל לשוייה כלוקח, דהרי אף אם הוא לוקח, מדינא גובה ממנו, רק מתקנה אינו גובה, ולזה י"ל דבעל לא נכנס בכלל תקנה דהוי יורש. ובזה מיושבת גם קושית הסמ"ע מסוף סימן קי"ב כו'. אולם יש לדון במטלטלי בלא אגב רק באפותיקי כו'<sup>272</sup>, (פ"ת) ועיין עוד בב"ש באה"ע שם [סק"י] ובשו"ת שבסוף ספר מנחת יעקב סי' ב' ובספר בית מאיר שם עוד מענין זה (פ"ת)<sup>273</sup>.

(ג) שנים שעברו לאחד, כשיבא המלוה ליפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה, ואם לא היה לאחד מהם כדי החוב, חוזר ותובע מהשני שאר החוב. ויש חולקים ואומרים שאם יכול להפרע משניהם, לא יפרע מאחד מהם הכל, אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה, אלא א"כ אין לאחד מהם, שאז גובה מהשני הכל. ואם אמר: ממי שארצה אפרע, יפרע מאיזה מהם שירצה.

(ד) שנים שעברו. עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ד סי' י"ב ובתשו' מהרשד"ם סי' פ"ט: (ש"ך)<sup>274</sup>.

(ה) יפרע מאיזה מהם שירצה - ובשנים שלוו מאחד צריך לגבות מכל אחד החצי ע"י לעיל (סי' עז ס"א) (סמ"ע), עיין מ"ש לעיל (סי' עז סק"ג? וסי' קז סק"ט?) (קצה"ח), ועיקר **כמחבר** (נתה"מ).

(ו) וי"ח ואומרים כו' - ועיין בס' ג"ת שער מ"ד (ש"ך).  
(ד) פרע אחד מהם כל החוב למלוה, ובירר זה בעדים, או בהתקבלתי, שכתב לו שפרעו הכל, אף על פי שלא אמר לו: ערבני ואשלם, חוזר ותובע מחבירו חלקו.

(ה) אף על פי שלא אמר לו ערבני ושלם - צריך לומר "ושלם" בלא אלף [ואשלם], ור"ל אף על פי שבערב דעלמא שפרע חוב הלוח אינו חוזר על הלוח עד שיאמר לו הלוח מתחילה ערבני ושלם בעבורי, וכנ"ל (סי' קל ס"ב) ואפילו להחולקים שם וסבירא להו כיון דאמר ליה "ערבני" אין צריך לומר ליה לשלם, הכא דלא אמר הערב השני ערבני אלא הלוח פייסו להכנס ערב עבורו, הוה אמינא דמודה דצריך לומר ושלם, כאן לכו"ע אין צריך לומר כאן "ערבני ושלם", כיון דיכול המלוה להפרע מאיזה שירצה הו"ל כאמר לו "ערבני" וירד המלוה עם הלוח לדין ונשבע שאין לו, שאז אף אם פורע הערב מעצמו חייב הלוח לחזור ולשלם לו, כדין קבלן עיי"ש (סי' קל ס"ב) (סמ"ע).

<sup>271</sup> לא עשיתי

<sup>272</sup> לא עשיתי

<sup>273</sup> לא עשיתי

<sup>274</sup> לא עשיתי.

Commented [YL188]

מאי זהו בגלל  
שהקצה"ח בסי' קז  
מקשה עלה מחבר

## חוסן משפט חלק ד'

(ט) חוזר ותובע מחברו חלקו - ראובן ושמעון ולוי קנו סחורה ביחד וכתבו שטר חוב על עצמם ליהודה לפרוע לו כל החוב, ונעשו ערבים קבלנים זה לזה ובהגיע זמן הפרעון נמצאו ראובן ושמעון לפרוע את חלקם ולוי לא נמצא, ומחל יהודה לראובן את הערבות שנתחייב בעד חבריו אך שיפרע לו החלק שהיה מגיע עליו ותבע משמעון חלקו וחלק לוי ופרע לו. אח"כ בא שמעון לב"ד לתבוע מראובן החצי שפרע בעד לוי, כי שניהם היו ערבים בעד לוי, וראובן טוען כי כבר פטר אותו יהודה הבעל חוב מהערבות, כיון שהיה יכול ליפרע מא' מהם, אם נפרע משמעון שמעון יכול לתבוע מראובן חלקו, אבל כשלא היה מחויב לשלם הכל הוי כפורע חובו שלא מדעתו למאן דס"ל שצ"ל ערביני ושלם (סי' קל"ב), כיון שהמלוה יכול לתבוע הכל מא' מהן כשירצה על דעת כן נכנסו שיהיו בשיתוף בפסידתן ובכל פרעון ויכול לתבוע המחצה ממנו, כדברי הסמ"ע, וכן עי' לעיל (סי' עז"ג, עז"ג), עיין עוד בתשו' מבי"ט ח"ב/ח"א/סי' ר"כ באריכות<sup>275</sup> (ש"ך), עי' דברי (סי' עז"ג) דעיקר דלא כש"ך אלא אינו חוזר וגובה (קצה"ח), כאשר הערבנים נעשו ערבים בבת אחת, אפילו אם מחל המלוה לא' מהם, כיון דלא מחל החוב ללוה, והמחילה לא היתה רק שהוא לא יתבענו, אז. והשני יכול ערב השני לתבוע להראשון, אבל אם נעשה כל אחד ערב בפני עצמו, אין הערב שגבה ממנו המלוה יכול לתבוע לערב השני כלל (נתה"מ).

(ה) אחד שערב בשביל שנים, כשיפרע המלוה יודיעו בשביל איזה מהם הוא פורע, כדי שיחזור עליו.

(י) כשיפרע המלוה יודיעו כו' - י"ג "למלוה" ולא "המלוה", וכן הוא לעיל (סי' עז"ג), רצונו לומר דהמלוה יודיעו להערב על איזה חוב קיבל ממנו מעות כדי שיחזור הערב על אותו הלוה לגבות ממנו, כי הברירה ביד המלוה לומר על חוב זה קיבלתי המעות כנ"ל (סי' פג"ב), ועיין דרישה מ"ש עוד מזה<sup>276</sup> (סמ"ע), וי"א דהערב יודיע למלוה בשביל מי פורע דאם לא כן א"י לחזור על שום א' מהן דכל חד מצי למדחי אאיך (ש"ך).  
(ו) שנים שנכנסו ערבים, ופטר המלוה את אחד מהם, יש אומרים שיכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני. ועיין בסימן ע"ו.

(א) שיכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני - כ"כ לעיל (סי' עז"ג) דיכול לגבות מתחילה כל החוב מאיזה שירצה, ונמצא דאף אם לא מחל לו היה גובה כל החוב מזה כשרצה, אבל בשני לוויין שלוו ממלוה אחד ופטר המלוה אחד מהן, איתא שם (סי' עז"ג) דגובה חצי החוב השני מחבירו, דאף אם לא מחל לו לא היה יכול לגבות המלוה מאיזה מהן שירצה הכל כמ"ש שם (סי' עז"ג), ואף לדעת [???] דס"ל דבשני לוויין יכול לגבות מאיזה שירצה הכל, מכל מקום כשמחל לאחד מהן לא אמרינן דיגבה מהשני הכל כמ"ש בערבות כאן, דשאני הכא דנשאר כל החוב על הלוה (סמ"ע).

### חזקת מטלטלין

<sup>277</sup>סימן קלג - מי שמוחזק במטלטלין הידועים לאחר, ובו ז' סעיפים.

(א) <sup>616</sup>כל דבר המטלטל (א) שהוא ביד האדם, בחזקת שהוא שלו. אפילו אם יביא המערער עדים שהוא שלו, ואמר למוחזק: הפקדתיו לך או השאלתיו לך, נאמן המוחזק לומר: אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה, וישבע היסת. <sup>617</sup>ואם טען: שלך הוא אבל משכון הוא בידי (ב), יכול לטעון עד כדי דמיון (ג), ונשבע בנקיטת חפץ, ונוטל. <sup>618</sup>ואם טוען נתחייב לי עד כדי דמיו מעסק משא ומתן שבינינו, נכון הדבר שיברר ממה נתחייב לו, שמא הוא סבור שנתחייב לו, וכשיברר דבריו שמא אינו חייב לו.

<sup>275</sup> לא עשיתי - כל דברי הש"ך עד כאן באים לפרוך את המב"ט, ולכן צ"ע למה הביא עוד מב"ט?

<sup>276</sup> לא עשיתי.

<sup>277</sup>

## חושן משפט חלק ד'

(א) כל דבר המטלטל כו' - כבר כתב כלל הדברים הללו לעיל (סי' עב ס"ז, י"ח), אלא ששם מקור הדין הוא במודה הנתבע שהכלי הוא של התובע אלא שמחולק עמו בכמה השכינו בידו, וכתב דזה תלוי באם יש להנתבע מיגו דלהד"ם או לקוח או החזרתיו, וכתב דין אימת יכול לטעון טענות אלו לאגב. וכאן הוא איפכא, דמקור הלכות אלו הוא ללמדנו אימת נאמן לטעון לקוח או החזרתיו בלא מיגו, ואגב כתב הדין דנאמן לומר כך וכך הוא בידי משכון במיגו שהיה טוען טענות הנ"ל (סמ"ע), ואם היה ביד קטן, מוציאינן ממנו, כל שיש עדים שהיה של התובע, אפילו בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר, לפי שאין טענתן כשאר בני אדם, ועיין לקמן (סי' קמט סק"ה?). מיהו בא בטענת אביו כל שהיו אצל אביהן טענינן להו טענתיה דאבוה, ועי' לעיל (סי' קי ס"ה) (קצה"ח), וי"א דיש לה קטנים חזקה. ואפילו אם תאמר דלאו בני טענה נינהו, מ"מ לא גרע מגדול שלא בפניו דאנן טענינן להו להחזיק מה שנמצא תחת ידו, ועי' לקמן (סי' קמט ס"ח סק"ו?) (נתה"מ).

(ב) אבל משכון הוא בידי - ואפילו אם מודה שלא בא לידו בתורת משכון אלא טוען שחייב לו ואח"כ בא לידו והוא מחזיקו בחובו עד שיפרע לו, אפ"ה נאמן עד כדי דמיו בשבועה בנקיטת חפץ (סמ"ע).

(ג) יכול לטעון עליו עד כדי דמיו כו' - עי' לעיל (סי' עב ס"ז) דנאמן בזה מכח מיגו דאי בעי היה אומר לקוח הוא בידי והיה מחזיק בכולהו, גם בטענה זו נאמן עד כדי דמיו כולו. ואף שאם היה טוען לקוח הוא בידי היה נפטר בהיסת, מ"מ בזאת הטענה דמודה שהוא של זה המערער אלא שהשכינו בידו, ה"ז נשבע ונוטל, משו"ה הצריכוהו לישבע בנקיטת חפץ (סמ"ע).

(ב) <sup>619</sup>אפילו אם מסר המערער החפץ למחזיק בעדים, אם אין עדים שהוא עתה בידו(ד), נאמן בשבועת היסת לומר: החזרתיו לך, וכן נאמן לומר: לקוח הוא (בידי), במגו דהחזרתיו לך(ה). ואם אמר ליה: אל תחזיר אלא בעדים, והוא אומר: החזרתיו לך, נאמן במגו דנאנסו(ו), וישבע שבועה דאורייתא(ז). ואם טוען: החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני(ח), ומתו או הלכו להם למדינת הים, נשבע היסת ונפטר. ואם לא מסרו לו בעדים, אפילו אם ראו אותו עתה בידו, נאמן לומר: לקוח הוא בידי. אבל אם מסרו לו בעדים וגם ראוהו עתה בידו, אינו נאמן. ודוקא שהעדים מעידים שנתנו לו בתורת פקדון, אבל אם מעידים שנתנו לו סתם, יכול לומר: בתורת מכר או מתנה נתנו לי.

(ד) שהוא עתה בידו - כל מקום שכתב "עתה בידו", ר"ל עתה, סמוך לתביעה בב"ד, באופן שלא מצי למימר שהחזירו אח"כ, אבל במה שראוהו בידו בב"ד בזה אינו מפסיד, דאמרינן הרי שטרו ושוברו בצידו, דהוא הראהו והוא אומר בשעה שראהו שהוא לקוח או במתנה או משכון בידו, ונאמן במיגו דאי בעי לא הראהו והיה טוען להד"מ או החזרתיהו לך, משא"כ אם ראוהו עדים בידו קודם תביעה, דאז אף אם אמר לעדים שהוא לקוח או משכון בידו, אינו נאמן כשיש להמערער עדים שהוא שלו, והיינו טעמא, שכל מה שהוא אומר חוץ לב"ד אינן דברים, והרי ראוהו בידו עתה סמוך לתביעה. ובזה שכתבתי יתבאר מ"ש המחבר בסעיף ג' (סמ"ע).

(ה) וכן נאמן לומר לקוח הוא בידי במיגו דהחזרתיו לך - ועיין לעיל (סי' סד סק"ו?) דכתבתי טעם למיגו זה, ולא אמרינן דלא ניחא ליה לטעון החזרתיו, דא"כ היה צריך להצניעו ולא יהיה נראה יוצא מתחת ידו כלל. ועי' רמ"א (סי' עב ס"ח) דאם היה טוען בפני עדים לקחתיהו ממנו אפילו זמן רב קודם שבא לדין, דשוב אינו נאמן לומר לפני ב"ד לקחתיהו במיגו דהחזרתיו, דכיון דטען לקחתיהו אינו עומד להחזירו (סמ"ע), עי' דברי שם סק"ו?, דנאמן אח"כ לומר לקחתיהו, אז צ"ל דכאן מיירי שבשעה שאמר לפני עדים לקחתיהו, לא היה נאמן, כגון שראו אותה העדים בידו קודם שאמר לפנייהם לקחתיו (ש"ך), עי' דברי לעיל (סי' עב סק"ד) (נתה"מ), עי' דברי לעיל (סי' עב ס"ח סק"ג ד"ה שהן מכורין) שיש לחלק בדין זה בין היכא שאין ידוע להעדים שהחפץ היה של המערער רק מכח דיבורו, דבזה נאמן ג"כ במה דאמר לקוח חוץ לב"ד ובין היכא דעדים עצמן בראיתן מכירין, בזה אינו נאמן לומר לקוח חוץ לב"ד, לפי"ז י"ל דכאן איירי שהעדים עצמן מכירין (פ"ת).

## חושן משפט חלק ד'

(ו) במיגו דנאנסו - עי' לעיל (סי' ע ס"ג) דבכה"ג אינו נאמן בהלואה. דשם ליכא מיגו, דהלוה חייב באונסין. ומ"ש "וישבע שבועה דאורייתא", טעמו, שאם היה טוען נאנסו, לא הוה נפטר בלא שבועה דאורייתא (סמ"ע), עי' סמ"ע לעיל (סי' ע סק"ג?) שכתב ב' טעמים למה אין מיגו בהלואה, והב' היא דמכח החזקה דאנן סהדי שלא פרעו כיון שהתרה בו לית מגו א"כ הכא אינו נאמן במגו דנאנסו, דהמפקיד אצל חבירו בעדים צריך להתזיר לו בעדים דהוי כאילו אמר בהדיא אל תחזיר לי אלא בעדים, הלכך לא מהימן במיגו, דאיהו דאפסיד אנפשיה כו' ולפי זה קשים דברי המחבר (ש"ך), אפילו לדעת הט"ז והש"ך, אם טוען לקוח שפיר נאמן במיגו דנאנסו, דאין צ"ל לקוח במיגו דהחזרתי והחזרתי במגו דנאנסו, אלא לקוח גופא נאמן במיגו דנאנסו ותו לא הוי נגד חזקה, דהתנאי לא היה אלא על החזרה שלא יחזיר אלא בעדים אבל לקוח הוא מלתא אחריתי, אמנם אפילו בטוען החזרתי נראה דנאמן במיגו דנאנסו שכן טעמא דאינו נאמן לומר פרעתך ביני לבינך במיגו דפרעתך בעדים, שאין כאן דין מיגו שהרי מודה שלא קיים תנאו ולפיכך צריך לקיימו דהא איהו מחייב נפשיה בקיום התנאי דאמר לא קיימיה וכיון שלא נתברר שפרע אמרינן ליה מחייבת לקיומי תנאך, וי"א דעיקר דדוקא גבי הלואה ופרעון דכל זמן שלא נתברר שפרע נשתעבד בקיום תנאו, אבל בפקדון כל שהגיע גוף הפקדון ליד בעלים אפילו בינו לבינו ליכא שעבוד בקיום התנאי דלא גרע מנאבד באונס (קצה"ח), כל שהתרה בו "אל תחזיר" ודאי היתה כונתו לפסול המיגו דנאנסו, ועי' דברי (סי' עא ס"א ד"ה ואפילו היה), והחולקים כאן דס"ל דנאמן במיגו, סוברים דהא שהתנה "אל תחזיר" ע"כ לאו מטעם שלא יהיה יכול לטעון החזרתי שלא בעדים, דהא מ"מ יהיה יכול לטעון החזרתי בפני עדים שמתו או שהלכו, וע"כ לא התנה רק משום שסמך עצמו שכשיתנה כן ודאי לא יחזיר שלא בעדים, וגם לא יטעון כן שלא יהיה נראה כמשקר בעיני העולם, ולכן העיקר כדברי הש"ך. ומש"כ בקצה"ח שנאמן בטענת לקוח, לא נכון, דמה לי שטוען החזרתי גוף חפץ או דמיהן (נתה"מ).

(ז) ש"ד כו' - לא ש"ד ממש אלא שבועה דרבנן בנקיטת חפץ כעין דאורייתא כמ"ש לקמן (סי' רצו ס"ב ד"ה אבל אם) (ש"ך).

(ח) החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני כו' - אבל כשאומר החזרתיו לך בפני עדים סתם והלכו למדינת הים, אינו נאמן (סמ"ע).

(ג) <sup>620</sup>אם ראו עדים (סד) החפץ ביד המחזיק קודם שתבעו המערער לדין, אפילו אם אמר בפניהם קודם שהראהו: דעו כי הוא ממושכן לי בכדי דמיו, קרינן ביה שפיר עדים וראהו (סה), ויתרה בו בפני אותם עדים שלא יחזירה לו אלא בפני פלוני ופלוני (סו), כדי שלא יוכל לטעון: החזרתיו לך (סז) (ועיין לעיל סימן ע"ב סעיף י"ח).

(סד) אם ראו עדים כו' - עיין מבי"ט ודבריו מגומגמים (ש"ך), וי"א דעיקר כדברי המבי"ט דכל שעדים ראו החפץ בידו קודם שתבעו לדין, לא יכול לישבע, שאינו יכול לטעון שהם ממושכנים בידו, אפילו אמר כן קודם שראו, שהוא איבד המיגו שלו, אבל אם לא ראו אלא שהוא הודה שהיו בידו אפילו בפני ב"ד ואמר שהיו ממושכנים בידו הוא נאמן במגו שהיה יכול לכפור או היה יכול לומר החזרתי, שכל הודאה לחובתו מחוץ לב"ד כמאן דליתיה, ועיין מ"ש לעיל (סי' א סק"ח? וסי' מז סק"ג) (קצה"ח), וי"א דכל מה שטען לפני העדים "ממושכן", שוב אינו יכול לשנות ולטעון "החזרתי לפני ב"ד", שהרי חייב עצמו מגוף החפץ והוי מחיוב לפטור, ועיקר כש"ך סק"ח (סה) דלא כמבי"ט (נתה"מ), ועיין בתשובת רע"ק איגר [קמא] סוף סי' קל"ה מ"ש בזה <sup>278</sup>(פ"ת).

(סה) קרינן ביה שפיר עדים וראה - כיון דהוא עצמו הודה חוץ לב"ד בפני עדי הראיה שהוא משכון בידו, מקבלין דבריו שאמר לחובתו ולא מה שאמר שהוא משכון בידו (סמ"ע), קשה, כיון שראו העדים עכשיו ואמר שממושכן הוא בידו ואזיל ליה מגו דיליה מה בכך שלא הפקידו בעדים אלא סגי בראו עדים החפץ ביד המחזיק קודם שירד לדין כשאמר אז שהוא ממושכן בידי דזהו הוי כעדים וראה כלומר אף על פי דליכא עדים שהפקידו בידו מיחשב כעדים והא דמצרכינן בעלמ' עדים שהפקידו ולא סגי בראה לחוד היינו כשלא אמר בשעת ראה שהוא ממושכן בידו דנאמן לומר שבשעה שראהו היה

## חושן משפט חלק ד'

לקוח כיון דליכא עדים שהפקידו בידו כדלעיל (סי' עב סי"ח) (ש"ך). י"א דלא כסמ"ע [מה שאמר שמקבלים חלק מדבריו] אלא עיקר הטעם כאן, דצריך שיהא לו מיגו בשעה שבא לפני ב"ד שפוסקים לו שבועה ולא בשעה שאמר חוץ לב"ד, דהוה זה מיגו למפרע (ט"ו), מה לי היסת או נק"ח, והא בש"ך לעיל (סי' פז סקל"ח?) העלה בספיקא דדינא דגם היסת צריך נקיטת חפץ (קצה"ח), לפמ"ש הסמ"ע לעיל (סי' סד סק"ו?), וש"ך (שם סק"ו) דכשטוען משכון הוא בידי מתחילה דנאמן בלא מיגו, וע"ש דברי, דהטעם הוא נאמן לומר ממושכן דמאי אולמא לקוח טפי ממושכן, והלא מקח היינו משכון, דכמו שנאמן לטוען לקוח מטעם חזקה שכל מה שתחת ידו אדם הוא שלו, והיינו משום דהיאך בא לידו, א"כ מהאי טעמא גופיה נאמן לטוען משכון, ועוד, כיון דבעל חוב קונה משכון, הוא גופיה קנין הוא, והוי כטוען קניתי במקצת, או קניתי לפירות, דודאי נאמן מטעם חזקה זו. ולכך לעיל (סי' עב סי"ז) שכתב דבעינן מיגו, היינו כשבא ליטול, אבל כשאינו רוצה ליטול רק להחזיק המשכון בידו עד שישלם, אפילו בלא מיגו מהימן, ולכך הצריך הסמ"ע עדי פקדון, שלא יהיה נאמן אפילו להחזיק המשכון עד שישלם (נתה"מ).

(סו) ויתרה בו בפני עדים שלא יחזירהו כו' - לשון "ויתרה בו כו'", משמע דמוטל עליו לעשות כן, דאל"כ יהא נאמן לומר ממושכן הוא בידי במיגו דהחזרתיו, ובמקורם של דברים לא כתב אלא שטוב לעשות כן, דאף אם דעתו לתובעו מיד אחר הראיה, מ"מ טוב שיתרה בו כן, דשמא לא יזדמנו לו דיינים לתבעו מיד, והמחבר איירי באין דעתו לתובעו מיד דאז צריך שיתרה בו, ועיין לעיל בסעיף א' (סמ"ע), איכא למידק כיון דאכתי מצי טען נאנסו וא"כ אכתי נאמן לומר ממושכן במיגו דנאנסו, ואפשר דכיון דחוץ לב"ד קרינן ביה עדים "וראה", ולא מהימן לומר למשכון, א"כ מחזיקין אותו בדין כופר בפקדון דחייב באונסין. ועיין מ"ש לקמן (סי' רצד סק"א?) (קצה"ח), נהי דכשטוען לקוח אפשר דצדקו דבריו, כיון דאנן מחזיקין טענתו לשקר מכח חזקת מרא קמא, ממילא מחזיקין אותו ככופר בפקדון וחייב באונסין, אבל אם טוען מתחילה שמעכבו בשביל חוב שיש לו עליו, אין כאן כופר בפקדון כלל כיון שאינו כופר בגוף החפץ, ולא הוי רק כמעכב הפקדון דלא נתחייב באונסין [והוא דברי הקצה"ח בסי' רצד שציין להם]. ומלשון המחבר משמע דאפילו אם טען שמעכבו בשביל חוב ג"כ מהני התראה. אלא כשמתנה אל תחזיר אלא בפני פלוני ופלוני ודאי דלא מהימן במיגו, דעיקר אמירת בפני פלוני ופלוני כדי דלא לדחייה, והיינו שלא יהיה נאמן לטוען פרעתין בפני עדים ומתו, ואם נאמר דיהיה נאמן במיגו, הרי מצי לדחייה בפקדון דהא לעולם אית ליה מיגו דנאנסו, ובודאי היתה כונתו לפסול המיגו<sup>279</sup> (נתה"מ).

(סז) כדי שלא יוכל לטוען החזרתי לך - אם אין טענתן רק על גוף החפץ ולא על הדמים, כגון שטוען לקוח ועדיין לא שילמתי וחייב אני לך הדמים, נאמן במיגו דהחזרתי אף שהתרה בו, דהא אם יטוען החזרתי לא יתחייב לשלם רק הדמים (נתה"מ).

(ד) אמר המערער להמחזיק: מה טיבו אצלך, ואמר לו: אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה, ומען המערער: לפלוני הפקדתיו ואמרתי לו: אל תחזירהו לי אלא בעדים, ולא החזירו לי ונתנו לך שלא במצותי, ישבע המחזיק שהמערער מכרו או נתנו לו, ויפטר.

(סח) אתה מכרתו לי - וה"ה אם טוען אתה צוית לפלו' למכרו לי נאמן במגו שהיה טוען אתה מכרתו לי כדלקמן (סי' קלד ס"?) , עי' מבי"ט (הוב"ד לעיל סק"ס) (עין בתשו' מהרא"ן ששון ס"ס ק"ז: (ש"ך)<sup>280</sup>.

(סט) ואמרתי לו אל תחזירהו כו' - אפילו יש לו עדים ע"ז שאמר לו כן, אפ"ה ישבע המחזיק, דכיון שהוא מוחזק טענינן ליה, ואמרינן דילמא אילו הוה אותו נפקד כאן הוה אמר החזרתיהו לך בפני עדים והיה מברר דבריו (סמ"ע), משמע מדברי הסמ"ע, אף על פי שמביא עדים שהתרה בו אל תחזירהו אלא בפני אלו ומעידים שלא החזירו בפניהם שמא ביטל ההתראה בפני עדים אחרים או שמא החזירו לו בפני עדים אחרים ואלו היה כאן היה מביאם ואז היה פטור כדלעיל (סי' ע' ס"ד) או שמא נתן לו כתב יד שהחזירו לו (ש"ך), כיון שהלוקח לא התנה אלא הנפקד הוא שהתנה, א"כ נהי שהנפקד צריך לקיים

**Commented [YL189]**  
י' קצה"ח שכותב  
שהט"ז והש"ך הם אוו  
השיטה

**Commented [YL190]**  
ה הקצה"ח רצה  
מזה?

**Commented [YL191]**  
ולי ר' יונה עי' טור וב"י  
בפנים @@@@  
@@@@

<sup>279</sup> כנ"ל סק"ו(ו).

<sup>280</sup> לא עשיתי.

## חושן משפט חלק ד'

תנאו אבל הלוקח לא נשתעבד בקיום תנאי ומצי טען מכרתו לי, ואף אם יביא עדים שבפניהם אמר לו אל תחזיר לי אלא בעדים אלו, ועדים אלו מעידים שלא החזיר, נהי שהנפקד יצטרך לשלם מחמת תנאו שהתנה אבל הלוקח שלא התנה נאמן בטענתו, ויכול לומר איני מאמין לך, שהרי אם הנפקד היה לפנינו גם הוא היה נאמן לומר החזרתי לך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים (קצה"ח).

Commented [YL192]:  
שאל לרב אם הלכה יצא מדברי הנתה"מ

(ה) <sup>622</sup>במה דברים אמורים שהמחזיק נאמן, בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר. אבל בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר, ויש למערער עדים שהיה שלו, וראו אותו עתה ביד המחזיק, וזה אומר שהשאילו או שהשכירו, אף על פי שאין לו עדים היאך בא לידו, אינו נאמן לומר: לקוח הוא בידי ולא ממושכן הוא בידי, וצריך להחזירו, אפילו <sup>623</sup>אם היה ג' שנים ביד המחזיק, <sup>624</sup>ואפילו מת המחזיק, מוציאין אותו מיד היורש בלא שבועה, <sup>(25)</sup>ויש אומרים ללריך (המערער) ליטעע וליטעול וכ"ל עיקר). ואם טען היורש טענת ודאי ואמר: בפני נתנו למורישי או מכרו לו, הרי המערער נשבע היסת.

(ע) בד"א שהמחזיק נאמן כו' - זה בנוי עלד בריו בסעיף ב' דאם לא מסרו לו בעדים אפילו ראו אותו בידו נאמן לומר לקוח הוא בידי, ע"ז קאמר דהיינו דוקא באינו עשוי להשאיל כו' (סמ"ע)

(עא) וצריך להחזירו - פירוש, אחר שישבע המערער היסת דבתורת שאלה או שכירות הוא בידו, ככל טענת ברי צריך הזוכה לישבע לכל הפחות שבועת היסת על טענת שכנגדו (סמ"ע), לשון "אחר" אינו מדוקדק אלא שמחזירו ואח"כ ישבע היסת על טענתו (ש"ך).

(עב) אפילו אם היו ג' שנים כו' - דלא מהני חזקה ג' שנים במטלטלין דדילמא שכח למי השאילו או השכירו, גם לפעמים משאיל או משכיר ליותר מג' שנים (ועי' לקמן סי' קלה סק"ג?) (סמ"ע).

(עג) ואפילו אם מת המחזיק כו' - המערער נוטל מיד היורשים בלא שבועה כלל, דלית כאן טענת ברי נגד המערער (עי' לקמן סי' קמט סכ"ב, ודברי שם סקל"ט?, ובסי' קן ס"ו, וסי' רצז ס"?, והרמ"א סובר דצריך לישבע היסת משום דאנן טענינן להו כל מאי דאבוהון הוי מצי למיטען, ר"ל שבועת היסת. אבל אינו ר"ל שבועה בנקיטת חפץ (סמ"ע), וי"א דכוונת הרמ"א דצריך לישבע בנק"ח, ומ"מ לענין דינא נר' דא"צ רק היסת, עיין בתשובת מהר"א י' ששון ס"ס קנ"ה ע"ש (ש"ך) <sup>281</sup>.

(עד) מוציאין כו' - שכיון שאין לאביו לטעון שלקחו או שהוא משכון לכך אין זה יכול להשביעו, וע"ל (סי' עב בסמ"ע סק"ב?, ודברי שם) (ש"ך).

(ו) <sup>626</sup>במה דברים אמורים שדברים העשויים להשאיל ולהשכיר נאמן המערער, כשמוען: השאלתים או השכרתים לך. אבל אם טוען: גנובים הם ממני, אינו נאמן, אלא אם כן יצא לו שם גניבה בעיר, כמו שיתבאר בסימן שני <sup>282</sup> (ונתבאר לעיל סימן צ').

(עה) כמו שיתבאר בסימן שני - עיי"ש בדברי הרמ"א [דכיון שהוא טוען גנובים אתרע ליה חזקה דעשויין להשאיל ולהשכיר, שהרי הוא אינו טוען כן, ולכן חיישינן שמא מכרין] (סמ"ע).

(ז) <sup>627</sup>מי שהיו בידו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, אף על פי שהודה ואמר לו: יודע אני שהיה שלך אבל פלוני מכרם לי או נתנם לי במתנה, והלה טוען שנגנבו ממנו, אין מוציאין אותם מידו, אפילו הביא זה עדים שהיו ידועים לו, שאדם עשוי למכור כליו. <sup>(28)</sup>ויש חולקין וס"ל ללא עדיף (המחזיק) מאותו פלוני בעלמנו, וכיון שאותו פלוני אינו נאמן, גם הוא אינו נאמן, וכ"ל עיקר). ואם טען זה עליו ואמר: אני השכרתים לך, או: השאלתים לך, מוציאין אותם מידו. ואם היו מדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר, הרי זה נשבע היסת שלא השאיל לו ולא השכיר לו אלא מפלוני לקח, ויעמיד כליו בידו.

(עו) מי שהי' בידו כו' - כל סעי' זה מיירי בראו עדים עתה ביד זה האחרון ועיין מ"ש לעיל (סי' עב סקצ"ז?) (ש"ך).

<sup>281</sup> לא עשיתי

<sup>282</sup> יש מוסיפים ושסד.

## חושן משפט חלק ד'

(עז) והלה טוען שנגנבו כו' - והוא מטעם הנ"ל (סעיף ו), דכל שטוען טענת גניבה ולא יצא לו שם גניבה בעיר אינו נאמן, וקשה על הרמ"א שאין חולק על זה (סמ"ע), וי"א דהרמ"א סובר דמ"ש המחבר "והלה טוען גנובים", לאו למימרא שאותו שמכרם גנבם ממנו אלא השאילם לו ומכרם והיינו גניבה. ואפי' טוען נגנבו ממש מביתו נאמן במגו דהשאלתיו או השכרתיו לך ולא הוי מגו להוציא מתרי טעמ' חדא דכיון שצריך להחזיר הדמי' להלוקח משום תקנת השוק וכמו שאכתוב לקמן לא הוי מגו להוציא, ועוד הכא כיון שהוא מכיר כליו ועדים מעידים שהיו שלו חשוב כמוחזק, וחילוק הראשון נראה עיקר (ש"ך), לפי דברי הש"ך היכא דטען המחזיק במתנה נתנו לי דאינו נוטל הדמים אינו נאמן במיגו משום דהוי מיגו להוציא. ועיין לעיל (סי' פב סקי"ב?) די"א דהיכא דלא הו"ל למידע לא אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וכיון דשמא דירשין לא עדיפא משמא דלא הו"ל למידע, א"כ כי היכי דאמרינן מיגו להוציא בברי ושמא אפילו היכא דלא הו"ל למידע א"כ ה"ה נגד לוקח דטען שמא אף על גב דלא הו"ל למידע אמרינן מגו להוציא. אבל לדעת החולקים דס"ל דאפילו לא הו"ל למידע אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וטעמא דירשין פטירי משום דעדיפא שמא דילהון דטענינן להו טענתיה דאבוהן (עי' ש"ך סי' עה סקנ"ד, ועיי"ש דברי סקט"ז?) הו"ל נמי טענתיה דלוקח כמו טענת ברי דטענינן ללוקח ומש"ה לא מהני מיגו להוציא, ולכן הטוען גנובין נגד לוקח אינו נאמן במיגו. והצד הראשון סובר במכיר כליו וספריו ביד אחר דנאמן במיגו, משום דס"ל דהיכא דלא הו"ל למידע לא אמרינן מתוך והיינו טעמא דירשין פטירי, וא"כ לא עדיפא טענתיה דירוש ולוקח אלא משום דלא הו"ל למידע, וכה"ג אמרינן מיגו להוציא בברי ושמא (קצה"ח), וי"א דדעת הרמ"א לחלק, דדוקא כשטוען המחזיק "אתה מכרתן לי" והוא טוען "נגנבו", אינו נאמן המערער, אבל כשטוען "פלוגי מכר לי", נאמן המערער אפילו בטענת גנובים. והטעם דכופר בפקדון פסול לעדות, דליכא אשתמוטי, דאם אבד יטעון שאבד ויפטור. וא"כ כשטוען "אתה מכרת לי" והלה טוען "נגנבו", אינו נאמן, דאם נאמין להמערער שנגנבו מידו במיגו דהשאלתים ונוציא החפץ מיד המוחזק, ע"כ צריכין לומר שהמחזיק בעצמו גנבו מדלא טען שלקחו מאחר, ואין מאמינין לזה במיגו שנגנב להוציא שכנגדו מחזקת כשרות ולהחזיקו בגנב, דהוי כמיגו במקום חזקה, משא"כ בסעיף ד' שהמחזיק טען שפלוגי מכר לו ופלוגי אינו בפנינו, מאמינין לזה שנגנב, דהא אין מוציאין פלוגי מחזקת כשרות, דאימר לקחו מאחר שלקחו מגנב, ולכך מהני מיגו. אמנם יכול המחזיק לומר קים לי דהוי מיגו להוציא נגד הש"ך, וכן הוא בסמ"ע (סי' קלד סק"ב?), ומש"כ הקצה"ח דאמרינן כאן מיגו להוציא, משום דהלוקח טוען שמא והמערער ברי, ליתא, דטענת יתומים ולוקח ודאי דהוי טענת ברי כיון דטענינן להו, ואם טוען טענת פקדון בדברים העשוין להשאיל, נאמן המערער לכו"ע (עי' ש"ך סי' שנו סק"ב?) (נתה"מ).

(עח) אינו נאמן כו' - כיון דאיכא עידי ראה (ש"ך).

(עט) מוציאין אותו כו' - כיון דאיכא עידי ראה ואין לו מגו דלהד"ם או החזרתי (ש"ך).

סימן קלד - אומן שטוען בדבר שהוא אומן שקנאו מבעליו, וכו' ו' סעיפים.

(א) <sup>629</sup>האומן, בדבר שהוא אומן(א), אין לו חזקה בכלים שתחת ידו, אחד כלים העשויים להשאיל ולהשכיר, ואחד שאר כלים. כיצד, ראה כליו ביד האומן(ב), והביא עדים שהם יודעים שהכלים שלו, הוא טוען ואומר: לתקן נתתיו לך(ג), והאומן אומר: לא בא לידי אלא במכירה, או מתנה, או שטען: אתה נתת לי(ד), אתה מכרתו לי אחר שבא לידי לתקנו, אף על פי שמסרו לו שלא בפני עדים, <sup>630</sup>ואפילו אם שהה ביד האומן כמה שנים(ה), בעל הכלי נאמן, ומוציאין אותו מיד האומן, וישבע בעל הכלי היסת על טענתו. ואם לא ראה הכלי ביד האומן(ו), אלא טען: כלי פלוגי נתתי לו לתקן, והאומן אומר: החזרתיו ומכרתו, או נתתו לי במתנה, (או לקוח הוא צידי(ז)), האומן נשבע היסת, ונפטר, מתוך שיכול לומר: לא היו דברים מעולם.

Commented [YL193]:

ומש"כ הש"ך  
דהא דמחלקינן בין  
יצא לו שם גניבה,  
היינו בעשוי  
למכור וכו'. כונת  
דבריו כמ"ש לעיל  
בשם הסמ"ג  
שהביא לעיל,  
וכתב בלשונו  
אפילו בעשוי  
למכור, משמע  
חד דינא אית ליה  
בין כשעשוי  
למכור או אינו  
עשוי למכור,  
ובאינו עשוי ודאי  
דנאמן בדברים  
העשויין להשאיל  
אפילו לא יצא לו  
שם גניבה, כמ"ש  
הש"ך בסימן שנ"ז  
[שם] - לא הבאתי  
דברים אלו של  
הנתה"מ וכן של  
הש"ך, האם זה  
חסר



## חושן משפט חלק ד'

- (א) האומן בדבר שהוא כו' - עיין בתשובת מהרא"ן ששון סי' קנ"ה. ובתשובת מהרשד"ם סי' פ"ד (ש"ך)<sup>283</sup>.
- (ב) כיצד ראה כליו כו' - כל "ראה" הנזכר בסימנים הללו, ר"ל ראה בעדים וקודם שתבעו לדין, וכדין ראה הנזכר לעיל (סי' קלג ס"ב-ג) (סמ"ע).
- (ג) הוא טוען ואומר לתקן נתתו כו' - ואם טען הבעה"ב השאלתי כלי זה לאומן או השכרתיהו לו והוא אינו מהכלים העשויים להשאיל ולהשכיר, אינו יכול להוציאו מיד המחזיק ואף על גב דאית ליה עדי ראיה, ולא מהימן במיגו דאי בעי הוה אומר נתתיהו לידו לתקנו, דמיגו להוציא לא אמרינן (עי' רמ"א סי' פב סי"ב) אמנם עיי"ש (סקמ"ד-מ"ה ?) דלפעמים אמרינן מיגו להוציא (סמ"ע).
- (ד) או שטען אתה נתת לי אחר כו' - יש בזה צד רבותא טפי מאשר טען קניתי מידך מתחילת ביאתו לידי, ואפילו שהה בידו כמה שנים, משום דאיכא למימר דוקא בהא אינו נאמן משום דחזקה הוא כל מה שבא ליד האומן לתקן בא, משא"כ כשטוען קניתי אח"כ והא ראיה לזה שכן שהה בידי כמה שנים, קמ"ל שנאמן. א"נ משום סיפא נקטיה בהאי סדרא, דבלא ראה אפילו בכה"ג אין מוציאין מידו (סמ"ע).
- (ה) אפילו אם שהה בידו כמה שנים - בזה נמי שוים לדברים העשויים להשאיל ולהשכיר כמבואר לעיל (סי' קלג ס"ה) דאם החזיק בה כמה שנים נאמן האומן (סמ"ע).
- (ו) לא ראה הכלי ביד אומן - י"א דאומן לעולם אינו נאמן במיגו דשקלוה לנאמנות דידיה אפילו במיגו, ועיין בחידושי הרמב"ן (שם מו, א) מה דמותיב עלה הרב רבי יהוסף הלוי (ר"י מיגש שם מה, ב). ועיין מ"ש בסימן פ"ט סק"ו<sup>284</sup> (קצה"ח).
- (ז) או לקוח הוא בידי - פירוש, לקחתיה ממך משעה ראשונה ולא בא לידי לתקן, והן הן הענינים שנקט בבבא קמייתא (סמ"ע).
- (ב) <sup>631</sup> ואפילו מסרו לתקן בעדים(ח), האומן נאמן, מתוך שיכול לומר: החזרתיו. לפיכך נשבע האומן היסרת, ונפטר, <sup>632</sup> ואין מהייבם אותו להוציא הכלי. ואם הוציאו, הואיל ונראה(ט), הרי בע"ה מביא עדים שהוא שלו, ונומלו, אף ע"פ שמסרו לו שלא בעדים.
- (ח) ואפי' מסרו לתקן - עיין בתשובת מהרשד"ם סי' קל"ט ודבריו צ"ע ועיין עוד בס"ס קס"ד ורי"ג (ש"ך)<sup>285</sup>.
- (ט) ואם הוציאו הואיל ונראה כו' - היינו דוקא כשהוציאו קודם שבאו לדין דלית ליה מיגו דאי בעי לא הוציאו, וכנ"ל (סי' קלג ס"ב סק"ד ?), וסי"ג סק"ח ?), דהא גם באומן כל היכא דליכא עדי ראיה כדינו האומן נאמן, וגם באחר דאינו אומן אילו הוציאו הוי דינא הכי. מיהו שם דוקא במסרו בעדים, ובאומן אפילו לא מסרו בעדים (סמ"ע).
- (ג) <sup>633</sup> אף על פי שמסרו בעדים(י), אם העדים שראו החפץ בידו אין מכירים בודאי שזהו של המערער, אלא שנדמה להם בסימנים כמו שלו, אם טוען, לא נתתו לי מעולם, נאמן. אבל אם טוען, נתתו לי לתקן ושוב(יא) לקחתיו ממך, אינו נאמן. הגה: <sup>634</sup> לאין כן מיגו טוב, שירא לומר(יב): לא היו דברים מעולם, כיון שהעדים לאו כיוכל צוה צידו.
- (י) אף על פי שמסרו לו בעדים כו' - קשה הלשון "אם מסרו לו בעדים" איך מסיק המחבר וכתב על זה "אם טוען לא נתתו לי מעולם", וצ"ע, למה שיהא האומן נאמן, שיביא עדי מסירה (סמ"ע), אלא פשוט שמירי שעדי המסירה ג"כ אין מכירין אותו או שהלכו להם, עיין בתשובת מהרא"ן ששון סי' ק"ט<sup>286</sup> (ש"ך), אפשר שכוונת הסמ"ע כשהעדי מסירה מכירין ויודעין שחפץ היה לו סימן מובהק, וגם העדי ראיה ראו אותו בסימן מובהק זה, דאז מצטרפין להוציא מידו, דסימן מובהק מהני להוציא עי' ש"ך (סי' רצז סק"?) (נתה"מ).
- (יא) אבל אם טוען נתתו לי לתקן ושוב כו' - ה"ה אם טען לקחתיה מתחילה (סמ"ע).
- (יב) שירא לומר כו' - ומהאי טעמא אפילו מסרו לו שלא בעדים ג"כ אינו נאמן האומן (סמ"ע).

<sup>283</sup> לא עשיתי

<sup>284</sup> לא עשיתי.

<sup>285</sup> לא עשיתי

<sup>286</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(ד) <sup>635</sup>אם הטלית יוצא מתחת ידי אחר, ואומר, בפני אמרת לאומן למוכרו לי ולקחתי ממנו, נאמן במגו שהיה אומר, אתה מכרת לי. אבל כשמוען שהאומן מכרו לו, שאמר: אתה מכרת לוניג), אינו נאמן.

(יג) אתה מכרתו לו - מיירי בדאיכא עדי ראייה שראוהו ביד התובע מקודם לסיפור, ומשו"ה אף אם נאמין להאי שהאומן א"ל שקנהו, מ"מ האומן גופו אינו נאמן לומר שקנהו היכא דראוהו בידו, ולא הוצרך המחבר לפרש דבעדי ראייה מיירי, דפשוט הוא ממה שכתבו לפני זה, דבלא ראוהו בידו קודם לכן אפילו האומן עצמו נאמן נגד הבעה"ב, וכ"ש כשהוא ביד אחר (סמ"ע), עי' סמ"ע ואם הלוקח מודה שהיה של התובע, אף על פי שאין לתובע עדים, שהיה שלו מלפני כן, מוציאין מידו, דהוי כחד סהדא והוה האומן מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וכמ"ש לעיל (סי' עב סקצ"ז?) (ש"ך), ע"ש בש"ך שכתב דלוקח לא הוי כחד סהדא משום דנוגע בעדות הוא, שהרי אילו רצה היה טוען החזרתיו לתובע ומכרו לך, והוי נוגע שמוכר הלוקח לומר שלא החזירו, שאילו היה טוען גם הלוקח החזרתיו לתובע היה צריך לישבע נגד התובע שידוע בברי שלא החזירו, וכל עד הצריך שבועה לא הוי עד. וי"א דלא הוי נוגע בעדות בענין זה, כל שהאומן מודה שלא החזירו נסתלק הגורם שבועה והו"ל לוקח חד סהדא, ואע"ג שיש לו מיגו, אלא יש גזירת הכתוב או לישבע או לשלם. אמנם גזה"כ זו היא רק בין התובע והנתבע ולא בין היורשין וה"ה באי כחו של התובע דלא הוי גזירת הכתוב ושפיר נאמן במיגו. ועיין מ"ש לעיל (סי' צט סק"ה?) (קצה"ח), ועיקר כש"ך דהכא ודאי הוי נוגע, דהא האומן יכול לטעון שהחזיר להמערער, ואף דעתה רואין אותו ביד המחזיק אין ידוע אם מכר לו המערער או שנגנבו מידו, והלוקח המחזיק שמעיד שלא החזיר שהרי לקחו אותו מהאומן, בזה הוי נוגע, שאם לא יאמר כך יתבע אותו המערער ויאמר מה טיבו אצלך כיון שלא בא לידך בתורת לקיחה משום אדם, ויוציאנו ממנו בלא דמים, ולכך טוען שלקחו מאומן, כדי שיקח דמים או מאומן, או מבעה"ב משום תקנת השוק, ואין לומר דיהיה הלוקח נאמן להעיד במיגו דהחזרתי, דלאחר שתיקנו רבנן שבועת היסת, הוי עד הצריך שבועה דאינו עד. ומש"כ הקצה"ח דלוקח דמי כיוורש, וכמו דהיורש לא הוי מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, הכי נמי לא הוי הלוקח מחויב שבועה ואינו יכול לישבע, דגזה"כ היא "בין שניהם" ולא בין באי כחו. ואינו נכון, שתובע ללוקח או ליורש מטלטלין שלו שאין להם שום זכות וחזקה במטלטלין שלו, כגון אומן או דברים העשויין להשאל, דבטענת שמא לקוח הוא אינם יכולים לזכות במטלטלין, דטענת שמא דידיהו לאו כלום הוא, רק שטוענין להו מה שהמוכר יכול לטעון, וכיון שאם היה המוכר או המוריש טוען לקוח לא היה נאמן במיגו דהחזרתי משום דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע, אף הלוקח והיורש הבאין מכחו ודאי דלא עדיפא מדידהו, וכיון שאין אנו מחייבין אותם מנכסיהם לא שייך כאן לומר "ולא בין היורשים", ולא עדיפא ממי שבאין מכחו, דמה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו (נתה"מ).

(ה) <sup>636</sup>ירד האומן מאומנותו, הרי הוא כשאר כל אדם, ונאמן אפילו בכלי שבא לידו בעודו אומן. <sup>637</sup>וי"א דדוקא שנשתהה בידו אחר שירד מאומנותו זמן שאין דרך להניח כל כך זמן כלים בבית האומן, אחר שנודע שירד מאומנותו.

(ו) <sup>638</sup>בן האומן שאינו אומן, אם בא בטענת עצמו, שאומר שקנאו מבעליו, הרי הוא כשאר כל אדם. <sup>639</sup>ואם אומר שירשו מאביו, הרי הוא כאביו. ואם אמר: בפני הודה לוניד), יש לו חזקה. <sup>640</sup>וייש אומרים דהיינו דוקא כששהה(טו) אחר מות אביו זמן שאין דרך להניח כל כך זמן כלים בבית האומן, אחר שמת אביו. הגה: ונ"ל דוקא לאחר מות אביו, דיך לומר דירשו מאביו, ולכן אינו נאמן עליו, אפילו אמר: לקוחה בידי, אם לא שנסתהה בידו הזמן הנזכר, לאז הוי כאומן שירד מאומנותו. אבל בחיי האומן, אם הבן טען שלקחו, נאמן בכל ענין, דהוי כאיש אחר לגמרי, אם אינו סומך על שלחו אביו, וכמו שיתבאר לקמן סימן קמ"ט.

(יד) ואם אמר בפני הודה כו' - דאי בעי לשקר היה אומר דהבעה"ב מכר לו דהיה נאמן (סמ"ע).

(טו) **דוקא** כששהה - הנה לדעת הרמ"א אפילו טוען בן האומן אני לקחתי, אין לו חזקה דכל מה שתחת יד אדם הוא בלא אישתהי, כיון די"ל דמן האומן בא לידו אפילו

Commented [YL194]:  
י' סמ"ע סק"ד וש"ך  
סק"ה, ולא ראיתי  
הלכה נ"מ

## חוסן משפט חלק ד'

ליכא עדי מסירה שנתנו להאומן לתקן, והמחבר ס"ל דבליכא עדי מסירה להאומן, הוי חזקה להאומן בירד מאומנתו או בבן האומן כשטוענין לקוח. אבל בדאיכא עדי מסירה ועדי ראייה, אף המחבר מודה דלא הוי חזקה בלא אישתהי, דהא כללא הוא דבעדים וראה מוציאין, מהיכי תיתי נאמר כשירד מאומנתו יום אחד שיהיה נאמן (נתה"מ).

סימן קלה – דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמה ועבד, ובו ב' סעיפים.  
(א) <sup>641</sup>אף על פי שהמחזיק בדבר המיטלטל נאמן לומר שהוא שלו, על בהמה וחיה אינו נאמן, דכיון שהיא מהלכת יש לחוש שמא מעצמה נכנסה לרשותו (ע"ל סי' ע"ב ס"ס כ"א), או שמא לקחה בדרך והחזיק בה. לפיכך אם יש למערער עדים שהיא שלו, נשבע היסת ונוטל. ואם אין לו עדים, נשבע המחזיק היסת, ועומד בשלו. ובמקום שדרך למסור בהמה לרועה, שחרית, ולוקחה מידו ערבית, בענין שאינה הולכת לבדה כלל, דינה כשאר מטלטלין ונאמן המחזיק בשבועת היסת לומר שקנויה לו. <sup>642</sup>ואם טען שהזיקה לו כדי דמיה, או שהוא חייב לו כך וכך, ישבע בנקיטת חפץ. הגה: <sup>643</sup>וי"א לאס החזיק נהס ג' פנים, בכל ענין הוי חזקה.

(א) נשבע היסת ונוטל - לאו דוקא אלא ר"ל נוטל ואח"כ נשבע היסת (ש"ך).  
(ב) נשבע המחזיק כו' - עי' רמ"א לקמן (סי' קמ ס"א) (ש"ך).  
(ג) או שהוא חייב לו כך וכך כו' - פירוש, אפילו לא בא לידו בתורת משכון, אלא שאמר שהיה חייב לו ותפס בבהמה זו עד שיפרע לו, וכמש"כ לעיל (סי' קלג ס"א, ועיי"ש בסמ"ע סק"ב?) (סמ"ע).

(ד) ישבע בנקיטת חפץ - פירוש, ונאמן אף שהלה יש לו עדים שהיא שלו, במיגו דטעין לקוחה היא בידי, בזה שדרך למסרה לשומר. ונראה, דאפילו למד"א דבטוען בשאר מטלטלים משכון הוא בידי דנאמן בהיסת וכאילו טען לקוח הוא בידי, מודה כאן בטוען שהזיקה שצריך לישבע בנקיטת חפץ, דאין מיגו דלקוח מיגו טוב, דהוא מיגו דהעזה, וניחא ליה לטעון הזיקה דלא ידע ביה בעל בהמה מלטעון לקוחה היא בידי ממך כיון שכנגדו יודע שמשקר, משא"כ בטוען שממושכן בידי בכך וכך דשניהן הן טענת העזה, (סמ"ע).

(ה) ויש אומרים דאם החזיק ג' שנים כו' - ולא דמי לשאר מטלטלים דנתבאר לעיל (סי' קלג ס"ה) דלא מהני חזקת ג' שנים, דשאני התם דעביד למשאלניהו ליותר מג' שנים, א"נ ששכח למי אשאלניהו משו"ה נשתהו בידו כל כך, משא"כ בהני. כאן סתם המחבר כדברי המד"א דמחלק בין עבד ובין בהמה, ולעיל (סי' עב סכ"א) משמע דהשוה אותם ובשניהם ס"ל דמועיל בהן חזקת ג' שנים. וי"ל דשם דאין עיקר מקומו לא חש לדקדק כולי האי, ולא בא אלא ללמדנו דיש חילוק בין חזקת מטלטלים דמהני מיד לחזקת בעלי חיים, ושגם בבעלי חיים מהני חזקת ג' שנים, ור"ל לכל מר כדאית ליה, וכאן שהוא מקומו דקדק (סמ"ע), אין חולק אזה, ולפ"ז נראה דגם דעת המחבר דגם בבהמה יש חזקה לאחר ג' שנים וכ"כ לעיל (סי' ע"ב סכ"א) ודלא כסמ"ע, ע' בתשו' ר"ש כהן ס"ב סי' צ"ג <sup>287</sup>(ש"ך), חזקה זו היינו באכילת פירות. ומחאה שלא בפניו ג"כ מהני כיון דחזינן דהקפיד, ואי לא מיחה אף דהחזקה היתה שלא בפניו מהני, ואם טוען בגודרות גנבת או גזלת מביתי אינו נאמן במיגו שהיה טוען שמשוק בשעה שהלכה מעצמה תפסת, דאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן אפילו במיגו (נתה"מ).

(ו) בכל ענין הוי חזקה - לסברא הזאת כשיש לו חזקת ג' שנים אין צריך שבועה, ומיהו היינו דוקא כשאין עדים להמערער וכמו שכתבתי לקמן (סי' קמ סק"ג?) (סמ"ע).  
(ב) <sup>644</sup>עבד כנעני גדול, דינו כבהמה ואין לו חזקה עד אחר שלשה שנים, מאחר שהוא מהלך. <sup>645</sup>ואנכי המחזיק להציא רחיה שמש לו כל שלשה פנים אלו כדכך ענד לרצו. ואם הוא קמץ שאינו מהלך על רגליו, דינו כשאר מטלטלין ויש לו חזקה מיד, אפילו אם יש לו אם שרגילה לצאת ולבא בבית המחזיק.

## חושן משפט חלק ד'

(ז) אפילו יש לו אם כו' - פירוש, ולא אמרינן שאמו הוליתו שם עמה והניחתו שם, משום דאין האם מניחה לבנה קטן לילך אחריה, וגם אינה משכחת להניחו שם בשכחה גמורה (סמ"ע).

סימן קלו - מי שנתחלפו כליו בבית האבל והמשתה, ובו ב' סעיפים.  
(א) <sup>646</sup>מי שנתחלפו לו כליו בבית האומן, הרי זה ישתמש בהן עד שיבא בעל הכלי ויטול שלו. ודוקא שנתן לו האומן עצמו, אבל אם לא נתנם לו, אלא אשתו ובניו, לא. ואפילו אומן עצמו, דוקא שאמר לו סתם: הילך טלית, אבל אם אמר לו: הילך טליתך, לא.

(א) הרי זה ישתמש כו' - דאמרינן מדנתנו לו האומן ואמר לו הילך טלית סתם ולא אמר לו הילך טליתך, וכדמסיק המחבר, שמע מינה דגם האומן ידע דטליתו של אחר מסר לו במקום טליתו בכיון, ובודאי לא עשה כן אלא מחמת שבעל טלית זו ביקש ממנו למכור טליתו וכיון למכור אותה הטלית, ונתחלפה אותה הטלית בטלית זה, וכבר קיבל האומן המעות מהלוקח ונתנו לבעל הטלית הזו, ואותו המוכר כבר משתמש בהמעות שקיבל מהאומן, משו"ה התירו לו ג"כ להשתמש בטלית זו, ולא חששו שמא יחזור הלוקח ויאמר לא על בגד זה נתתי מעותי או ימצא בו מום ויבוטל המקח ונמצא שהשתמש בטלית שאינה שלו, דכיון דגם המוכר משתמש בהמעות אינו מקפיד כאשר גם זה ישתמש בטלית שלו. ומזה יתבאר לך הטעם למה לא התירו לו להשתמש כי אם באמר לו "הילך טלית סתם", וגם לא במסרו לו אשתו ובניו, אף על פי שאמרו לו "הילך טלית סתם", דמסתמא לא ידעי מענין המוכר עם האומן ובלא דקדוק אמרו טלית סתם. ונתבאר ג"כ מאי שנא נתחלפה הטלית בבית האומן מנתחלפה בבית המשתה והאבל, דהיינו טעמא, דשם אין רגילין לומר לעושה המשתה ולהאבל שימכרו טליתם (סמ"ע), עיין בתשו' ר"א נ' ששון סי' ק"ט<sup>288</sup>. כשנודע שנאבדו שלו צריך לחזור מיד ודמי למה שכתוב בסעיף ב' (ש"ך).

(ב) ואפילו אומן עצמו כו' - המחבר קיצר כאן ולא כתב כל חילוקי דין זה כאשר הן מבוארין במקורם: ואם היא שוה יותר על שלו, כשיבוא בעליה בשבילה יתן לו העודף או יחזיר לחבירו טליתו והוא יתן לזה דמי הטלית שלו שנמכרה, ר"ל והברירה ביד זה שנמסר לידו הטלית ליתן לו העודף כיון דזה ציוה לאומן למכרו ולא ביקש להחזיק בטליתו או להחזיר לו טליתו. ואם יבוא בעל הטלית ויאמר "לא צויתי למכור טליתי ולא לקחתי ממנו שום דמים", נאמן ליקח טליתו מיד זה אם יש לו עדים שזה הטלית היתה שלו או יתן בה סימן, דנהי שאנו תולין לומר שציוה להאומן למכרה, היינו כל זמן שהדבר ספק, אבל כשבא בעל הטלית וטען ברי נאמן. ור"ל, דיקח את שלו מיד זה שנמסרה לו הטלית והוא יחזור אחר האומן, ואף אם נאבד מיד האומן עכ"פ יקח זה את שלו וכמ"ש הרמ"א בסעיף ב', ואותה הג"ה קאי גם על דין זה, אלא שבדין נתחלפו לו כליו בבית האבל ומשתה, כל אימת שבא צריך ליתן החפץ לבעליו, דשם מסתמא לא אמרינן דנתנו להאבל או לבעל המשתה למכרו, ומשו"ה הרמ"א סתם וכתב וכשיבוא יתן לו, משא"כ בזה דאין נותנין לבעה"ב אלא א"כ טוען ואומר לא צויתי למכרו וכו' (סמ"ע וש"ך), וכל דברי הסמ"ע הם אף על גב שלא ראו עתה בידו החפץ אלא הוא עצמו מודה שאינו שלו צריך לחזור ואף שאומן הי' נאמן לו לקוח במגו דהחזרתי (ש"ך), מה שכתוב ברמ"א "שהברירה ביד זה שנמסר לידו וכו'" הוא טעות סופר, אלא הדין ביניהם, ולפעמים מחזיר העודף כגון באונאה שתות וכיוצא, ולפעמים מחזיר הטלית, ולפי הטענות כך הדין (נתה"מ).

(ג) ה"ג דוקא שאמר לו סתם הילך טלית אבל א"ל הילך כו' (סמ"ע).  
(ב) <sup>647</sup>נתחלפו לו כליו בבית האבל או בבית המשתה, לא ישתמש בהם. הגה: <sup>648</sup>וכשיבא בעל החפץ ליתן החפץ לבעליו, אעפ"י ששלו נאבד. וכן כונסת עונדת כוכבים המכנסת לרבים והביאה לאחד שאינו שלו.

(ד) וכשיבא בעל החפץ וכו' - עי' תורת אמת הוב"ד עלי סק"א (א) (ש"ך).

## חושן משפט חלק ד'

(ה) וכן כובסת עכו"ם - לא מבעיא היכא דראובן ידע בודאי שהסדין אינו שלו, אלא אפילו אי הוה מספקא ליה ושמעון נותן סימנין מובהקין שהסדין שלו, נתברר הדבר שנתחלף ע"י טעות או גזילה ולא מצי מעכב, היינו דוקא היכא דמספקא ליה הוא דמהני סימן מובהק, אבל אם טוען ברי שהסדין ודאי שלו, אפילו נותן שמעון סימן מובהק אינו צריך להחזיר. ועיין מ"ש לקמן (סי' רצ"ו סק"א?) דלא מהני סימן מובהק להוציא מיד המוחזק ואפילו מיד יתומים דטענו שמא אלא היכא דלא אמיר (קצה"ח).

(ו) והביאה לאחד שאינו שלו - ולא ישתמש בו וצריך להחזיר כלי זה לבעליו אף על פי ששלו נאבד. ודין אומן שנתנו לו כלים לתקן והשכינם, עיין לקמן (סי' ס"ו שנו ס"ז ברמ"א) (סמ"ע), ע"י ט"ז ואין דבריו נכונים כיון דקי"ל שינוי רשות ואח"כ יאוש לא קנה ומשום דאתי לידיה באיסורא, א"כ אפילו ימים רבים נמי לא מהני כיון דבשעה שנתנה הכובסת לידו לא הוה יאוש, ע"י לקמן (סי' שנו ס"ג ברמ"א), ועוד אפילו סילקה אותו בדמים כל שהסדין ישנו בעין חוזרת לבעלים, משום דהוה שומא בטעות. ועוד דמנא ידעינן שסילקה אותו בדמים שמא פטרה עצמה בטענת אונס. ואפילו לדעת הפוסקים (ע"י ש"ך סי' רצה סק"א?) דשילם קנה הבהמה, היינו דוקא בשילם מדעתיה ולא אטרחיה לבי דינא, ושמא לא סילקה בדמים עד דאטרחיה לדינא. אלא נראה דהדרא סדין למאריה, אא"כ ידוע שנתייאש מריה מיניה קודם שנתנה לזה (קצה"ח), עיין ט"ז וקשה שאין מקור לסברא שאין מרדפין אלא צ"ל שמדובר שהוא זמן רב תחת יד הכובסת עד שאינו נשמע שוב הרדיפה, ומקודם שבא לידו הוה היאוש (נתה"מ).

סימן קלז - מי שלקט פירותיו של חבירו, ובו ג' סעיפים.

(א) <sup>649</sup>היורד לתוך שדה חבירו ולקט פירותיו, בעל השדה טוען: שבגזל לקחם, וזה אומר שמכרם לו, נאמן <sup>650</sup>בשבועת היסת, אפילו יש עדים שליקמן.

(א) היורד לתוך שדה חבירו כו' - אפילו בלא אמר תחילה "אלך ואלקוט", דליכא כאן חזקה דאין אדם מעיז, אפ"ה כיון שכבר ליקטן והוא מוחזק בהן אין מוציאין מידו. ובסעיף שאחר זה מיירי כשאינו מוחזק בהן, שליקטן ועדיין הן מונחין בהשדה של בעל האילן, בזה לא היה נאמן אם לא מכח שאמר תחילה אלך ואלקוט, ואז נאמן נגד בעה"ב שבא לערער קודם שמולכין לרשותו מטעם דאין אדם חצוף לומר אלך ואלקוט כשלא היה לו רשות ללקט. אבל אם בא ומערער עליו קודם שליקטן יכול לעכב עליו מללקוט, ולא מהני חזקת אמירה דאלך ואלקוט, דא"כ כל איש שהוא עזות מצח יסמוך ע"י לומר כן משום דידע כשיאמר כן לא יוכל בעליו למחות בו. ובמקום שכבר ליקט פירות השדה זמן מרובה, הו"ל כאמר אלך ואלקוט לענין זה דאף דאין הפירות ברשותו ובחזקתו אין הבעלים יכולים להוציא מידו מה שכבר ליקט מטעם דאין אדם חציף (סמ"ע), כונת דברי הסמ"ע דבסעיף א' איירי שהלוקח לקח הפירות לביתו והוא מוחזק, דהוא נאמן מטעם מוחזק כמו בשאר מטלטלין שאינן עשויין להשאל, ולכך אפילו לא אמר מקודם דלא שייך הסברא דאין אדם חציף, מ"מ נאמן מטעם מוחזק. ועל כרחך מיירי שאין ידוע באיזה אופן באו הפירות לידו אם הבעה"ב בעצמו מסרם לידו או מעצמו לקחם, דאם יש עדים שלקחן בעצמו שלא בפני הבעה"ב אינו נאמן מטעם מוחזק, דהוה כמו גודרות (ע"י לעיל סי' צ"ד), ובעיני דוקא שאמר מקודם אלך ואלקוט דאז נאמן מטעם סברא דאין אדם חציף, ואז נאמן אחר לקיטה אפילו אינו מוחזק כמו בסעיף ב'. ובסעיף ב' מיירי שאמר אלך ואלקוט קודם לקיטה דשייך סברא דאין אדם חציף, ולכך אפילו לקטן והניחן בשדה של בעה"ב, שאינו מוחזק, נאמן, בין כשהיה בעה"ב כאן ובין אינו כאן, והא דנקט המחבר בסעיף ב' אם אין בעל השדה כאן, משום הא דנקט דאין בית דין צריכין למונעו, שכן כאשר הבעה"ב כאן לא שייך הא דאין הבית דין צריכין למונעו, דהבעה"ב בעצמו ימנענו (נתה"מ).

(ב) <sup>651</sup>אם אין בעל השדה והאילן כאן, ואמר אחד: אלך ואלקוט פירות האילן והשדה של פלוני שמכרה לו, אין בית דין צריכין למנעו. ואם באו הבעלים קודם שליקטם, מעכבים על ידו. ואפילו אם ליקטם כבר, אם טוען שמכר לו גוף השדה, אינו נאמן אף על הפירות שאכל, כיון שאין לו שמר ולא חזקת ג' שנים.

## חושן משפט חלק ד'

(ב) אלך ואלקט פירות - לא מהימן לומר לקוח אלא היכא דלא ידעינן אם בא לידו מיד הבעלים, אז מהימן לומר שבא לידו מיד הבעלים, אבל היכא דידוע שנכנס שלא ברשות או שחטף או שהבעלים לא היו בביתם הוא גזלן ולא מהימן לומר בתחלה לקחתיו וזהו בכוונת השו"ע שבסעיף א' לא כתב שאמר "אלך ואלקט", משום דבסעיף א' מיירי שבעל השדה היה שם, ולפיכך נאמן לומר לקוח בשבועת היסת כמו בשאר מטלטלין, דמסתמא הבעלים מסרו לו בתורת לקוח או מתנה, אבל בסעיף ב' כתב אם אין בעל האילן ושדה כאן, דזה לא מהימן בתורת מוחזק אלא משום שאומר אלך ואלקט ודלא כסמ"ע (קצה"ח).

(ג) <sup>652</sup>האומר: אלך ואכרות אילנות של פלוני, בית דין מוחים בידו.

(ג) בית דין מוחים בידו - הטעם, דדוקא באומר אלך ואלקוט הפירות דהן עומדין ללקוט מהני ליה החזקה דאין אדם מעיז, ואומרים שודאי לפירות הניחו הבעל לירד בה באריסות או בשכירות, משא"כ כשאומר אלך ואכרות אילן שאינו עומד ליקצץ, בזה אמרינן דודאי שלא ברשות נחית ולקלקל לבעל בבית נתכוין, משו"ה מוחין בו. ומינה נלמד דבאילן העומד לכרות אין מוחין בו (סמ"ע), וי"א שאין מוחין, והוה ספק (ש"ך).

סימן קלח - דין שנים או חזון במלית וחולקים עליו, ובו ח' סעיפים.

(א) <sup>653</sup>שנים שהיו או חזים בכלי אחד, או שהיו רוכבים על גבי בהמה אחת, (ועיין לקמן סימן רע"א איזה רוכב אינו קונה<sup>289</sup>), או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג, או יושבים בצד ערימה של חטים המונחים בסימטא או בחצר של שניהם, <sup>654</sup>מיהו אם הבית של אחד ולקח את חציו אלכו וחלוקים על הנכסים שצדית, הרי הם צחזקת המוחזק צדית), זה אומר: הכל שלי, וזה אומר: הכל שלי, כל אחד מהם נשבע [בנקיטת חפץ] <sup>655</sup>שיש לו בזה הדבר ושאיין לו בה פחות מחציו, ויחלוקו. ואם אמר אחד לחבירו: השבע וטול כולו, שומעין לו. ואם גם השני אינו רוצה לישבע, חולקין בלא שבועה. הגה: <sup>656</sup>אם היה חלוקין על גג שעל ביתם, וכל אחד אומר: כולה שלי, הרי הוא כאלו שניהם תופסים בו, וחולקין.

(א) ועיין לקמן בסימן רע"א - נ"ל שצריך להיות בסימן קצ"ז, כי שם סעיף ה' נתבאר דלפעמים הרכיבה אינה קונה, אבל בסימן רע"א לא כתב שם מזה מידי. ודע, דהא דכתב המחבר דרכיבה קונה, ויש חולקים דלא קני רכיבה לחוד עד שינהיג ג"כ ברגליו, אבל גם הרמ"א מסכים לדעת השו"ע (סמ"ע).

(ב) או יושבין בצד ערימה של חטין כו' - כיון שהיא מונחת בסימטא שהיא מקום הראוי לקנות ושניהם יושבים בצדה חשוב כאלו שניהם מוחזקין בה, ודוקא שניהם יושבים בצדה דאל"כ אף על פי שהיא בסימטא לא חשיב כאלו שניהם מוחזקין בה, עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ג ריש סימן קכ"ב<sup>290</sup> (ש"ך), וי"א דכיון דמיירי בסימטא דד' אמות של אדם קונין לו (סי' לקמן סי' רסח ס"ב) והוויין שפיר מוחזקין, אבל אם א' קדם הוא זכה, וכאן כיון דבאין לפנינו והן שניהן שוין בד' אמות שניהם מוחזקין בשוה הן, אמנם נראה דבמקח וממכר שאין ד' אמות קונין<sup>291</sup> לא הוי מוחזקין (נתה"מ).

(ג) ולקח את חבירו אצלו - אבל אם שניהם שולטים בבית בשוה יחלוקו, וכמ"ש אחר זה בהג"ה בדין גג שעל ביתם (סמ"ע), פי' ואסף את פלוני חברו לדור אצלו בבית, כיון שהוא עיקר הבית, הנכסים בחזקתו. וה"ה אפילו אין הבית שלו לחלוטין, רק שהוא שכר הבית ופורע השכירות, רק שאסף את חברו אצלו, הנכסים בחזקתו לבדו, כיון שהוא לבדו שכר הבית. לאפוקי כששניהם שוכרים הבית, ואין האחד עיקר בבית יותר מאחר, אז חולקים (ש"ך), היינו דוקא בחינם, אבל בשכירות כיון דשכירות ליומא ממכר הוא, שניהם מוחזקין בשוה, ועי' סמ"ע (סי' רס"ד ד"ה ?). ועיין מש"כ לקמן (סי' ר ס"ב), דכל שאין לו קנין בהחצר גוף להפירות דלא מיקרי חצירו, רק חצירו של בעה"ב נקרא לענין קנין, ובשכירות כיון דהוי קנין הוי מוחזק (נתה"מ).

<sup>289</sup> עי' ש"ך לקמן רע"א ס"ב שדווקא בהנהיג ברגליו.

<sup>290</sup> לא עשיתי

<sup>291</sup> עי' לקמן סי' ר ס"א, וסי' רמג ס"ב שכן יש קנין ד' אמות במשא ומתן, וצ"ע גדול, אם נאמר כדברי הנתה"מ סי' ר סק"א שכאשר המוכר קדם לד' אמות, אז אין קנין ד' אמות, וצ"ע.

## חושן משפט חלק ד'

(ד) וחלוקים על הנכסים - דוקא בחלוקים על הנכסים שבבית הבע"ה מיקרי מוחזק טפי, אבל בעניין קניית דבר הפקר שנכנס לבית מעצמו או לענין קניית מציאה שם, שניהן שוים בו, וכמ"ש לקמן (סי' רס ס"ד) (סמ"ע).

(ה) בחזקת המוחזק בבית - אלמנה אחת שסילקו לה ב"ד כתובתה, והתפשרו עמה שתחזיק אצלה בניה היתומים ותדור בבית בעלה ותתעסק בנכסי בניה בתורת אפוטרופסית, אח"כ נשאת לאיש שמו שמעון והתנתה עמו שיהיה מחויב לפרנס להבנים הנ"ל, ויתנו לו מדי שנה בשנה סך ידוע, גם ידור עם האשה ובניה בחנם בבית הנ"ל ששייך להיתומים, ואחר ב' שנים הלכה האשה הנ"ל לעולמה, ונפלו הפרשות בין אפוטרופסים של היתומים ובין שמעון הנ"ל, והאפוטרופסים טוענים כל מה שנמצא בבית שייך הכל להיתומים, ושמעון השיב שאדרכה הוא עיקר בבית. הדין עם היתומים, כי מה שטוען שמעון שהוא לבדו נקרא מוחזק מפני דשכירות ליומא ממכר הוא, זה אינו, א' הרבה סוברים דלא אמרינן ממכר הוא אלא לענין אונאה ולא לענין אחר, וכן סתם השו"ע לקמן (סי' שיג ס"ג), ועוד, שבנידון דידן כו"ע ס"ל שאין שכירות זה כממכר, די"ל דעד כאן לא אמרינן שכירות ליומא ממכר הוא, אלא היכא שהקנה המשכיר להשוכר את גוף הבית לדור בו, דאז אין המשכיר ולא השוכר יכולים לחזור בהם, ואפילו אם מוחל השוכר על השכירות אין מחילתו מחילה עד שיחזור ויקנה להמשכיר, אבל בנידון דידן שכתוב בשטר התנאים כנגד זה ידור הזוג בבית של היתומים הנ"ל בחנם, אין לשון זה מועיל כלל ויכולים היתומים או האפוטרופסים לחזור בהם אף על פי שדר בו כמה שנים, וכל שלא אמר אלא לשון "ידור פלוני", לא מהני שום קנין ויכולים לחזור בהם. ואף אם נאמר שכיון שדר בו אינן יכולין לחזור בהם מחמת שנעשה בחרם חמור כו', מ"מ לא אמרינן בזה שכירות ליומא ממכר הוא כי אין לו בגוף הקרקע כלום (פ"ת).

(ו) שיש לו בזה הדבר ושאיין לו כו' - איתא בגמ' שצריך לישבע שיש לו בה, שמא אין לו בה כלום, ומה שנשבע שאין לו בה פחות מחציו, אינו שקר, שכן אין לו בה כלום, ויש שלא כתבו שצריך לישבע שבועה שיש לו בה, משום דאנו משיבעים על דעת המקום ועל דעת הב"ד ותו ליכא למיחש לרמאות (סמ"ע).

(ז) ויחלוקו - אפילו אם א' מהם ודאי רמאי (סמ"ע), עי' ש"ך (סי' ש סק"ה) דהיכא דליכא רמאי אפילו בהך דמנה שלישי נמי חולקין, וה"ה במכר יחלוקו (קצה"ח), וי"א שצריכים ב' תנאים, א' שאין החלוקה יכולה להיות אמת, וגם שיהיה אחד מהם רמאי, ובלא"ה חולקין, דהא במנה שלישית בשמא ושמא חולקין משום דליכא רמאי (נתה"מ).

(ח) ואם אמר אחד לחבירו השבע וטול כולו כו' - פי' כיון שעליך לישבע שאין לך בה פחות מחציו השבע בנקיטת חפץ מצד גלגול שכולה שלך, אבל בלא"ה אינו יכול להפך עליו רק היסת כדלעיל (סי' פז ס"א-יב) (ש"ך).

(ט) חולקין בלא שבועה - עי' סי' עב סכ"ח מש"כ שם סק"מ? (נתה"מ).

(י) על גג שעל ביתם - מדובר שהגג היה נסמך על כותל של אחד מצד אחד ועל הכותל השני מצד השני ורשות הרבים היתה באמצע מתחת לגג, ואז יחלוקו (סמ"ע).

(ב) <sup>657</sup>ואם זה אומר: כולה שלי, וזה אומר: חציה שלי, האומר: כולה שלי, ישבע שיש לו בה ושאיין לו בה פחות משלשה חלקים, והאומר: חציה שלי ישבע שיש לו בה ושאיין לו בה פחות מרביע, זה נוטל שלשה חלקים וזה נוטל רביע. הגה: <sup>658</sup>ואם הוא דבר הכאוי לחלוק, יוכל לטול החצי שמודה לו כלל שבועה, ונשבע כל אחד אחר כך שאין לו כנשאר פחות מחציו.

(יא) ושאיין לו בה פחות מג' חלקים - שאם היה נשבע שאין לו בהחציה שהוא אומר שהוא שלו פחות מרביעית, איכא למיחש לרמאות שתהא דעתו על החצי שהוא מודה לו (סמ"ע).

(יב) והאומר חציה שלי ישבע כו' - התוס' כותב שאינו נאמן לומר חצי שלי במיגו דהיה אומר כולה שלי, דמיגו להוציא לא אמרינן. אבל יש חולקים ע"ז עי' לעיל (רמ"א סי' פב סי"ב, ועיי"ש בסמ"ע סקמ"ד? - מ"ו? (סמ"ע).

(ג) <sup>659</sup>במה דברים אמורים, כשאוחזין בשפת הטלית, שאין ביד שום אחד ממנה שלש [אצבעות] על שלש, אז חולקין אותה, אפילו שהטלית מוזהבת והזהב לצד אחד מהם, ואינו יכול לומר: חלוק אותה לרחבה שיבא הזהב לחלקי, אלא חולקים אותה לארובה

## חוסן משפט חלק ד'

כדי שיבא לשניהם בשוה.<sup>660</sup> אבל אם כל אחד קצתה בידו, וזה אומר: כולה שלי, וזה אומר: כולה שלי, זה נוטל עד מקום שידו מגעת וזה נוטל עד מקום שידו מגעת, והשאר חולקים בשוה ונשבעים על הדרך שנתבאר. ויש לכל אחד לגלגל על חבירו שכל מה שנמל כדין נמל.

(יג) "שלוש על שלש" - כצ"ל. ופירושו, ג' אצבעות על ג' אצבעות ראויין לבגד (סמ"ע), פי' וכיון שאינו דבר חשוב אין ראוי לומר עליו שיטלנו קודם חלוקה, אבל ודאי אם רוצה ליטלו קודם, אף שהוא פחות מג' על ג', הרשות בידו (ש"ך).  
(יד) והשאר חולקין בשוה ונשבעין - דוקא על המותר שנשבעין, אבל מה שהוא ביד כל אחד א"צ לישבע עליו אלא אם ירצה מגלגלין אותו כדמסיק, ויש חולקים וס"ל דנשבעין גם על מה שביד כל אחד, וקשה למה לא מובא בשו"ע ורמ"א, ועוד הרי הצד החולקים הם רוב מנין ואחרונים, ולכן צריך להיות שעיקר כדעתם (סמ"ע, ש"ך).  
(ד) כל חלוקה האמורה כאן, אם הוא דבר שיפסד אם יחלק ממש, חולקים אותו בדמים.

(טו) אם הוא דבר שיפסד כו' - אפילו אם לא יפסיד לגמרי אלא שיפסיד בחלוקה מאשר היה, כגון טלית גדול שלאחר שיחלוקו אותו ראוי לעשות ממנו ב' טליתים קטנים, אפ"ה ימכרו אותו בשלימותו ויחלוקו בדמים (סמ"ע), אם ההפסד הוא פחות מחומש לא מיקרי הפסד וחולקין, וכן הוא בהג"ה לקמן (סי' קעא ס"ה), ויש חולקים, שכל הפסד חשיב הפסד (נתה"מ).

(ה) היה אוהו את כולה, וזה מתאבק עמו ונתלה בה, הרי זה בחזקת האוהו את כולה.  
(ו) באו שניהם אדוקים, ושמטה האחד מיד חבירו בפנינו, ושתק השני, אף על פי שחזר וצוח אין מוציאין אותה מידו, שכיון ששתק בתחלה הרי זה כמודה לו. הגה: <sup>664</sup>וי"א דאפילו מציא עדים אח"כ שהיא שלו לא מהני ליה, דהולאת נעל דין כמאה עדים דמי.

(ז) באו שניהם אדוקין - היינו דווקא קודם שנשבעו, דלא אמרינן שתיקה כהודאה אלא קודם שבועה דעדיין בספיקא הוא דמי יימר דמשתבע, והו"ל כאומר "איני נשבע" דאינו יכול לחזור, ועיין לעיל (סי' כב ס"ג), אבל אחר שנשבע דאז כבר זכה בחציו, תו לא אמרינן אודויי אודי, ואפילו שתק מתחלה ועד סוף לא אמרינן שתיקה כהודאה, ועיין לעיל (סי' פא סק"ו). היכא שהביא עדים שחציו שלו, מהני אפילו בשתק מתחלה ועד סוף, כיון דלא אמרינן שתיקה כהודאה בגוף הממון אלא דהו"ל כאומר איני נשבע, וכיון דאתו סהדי תו ליכא ספיקא ועדיף מנשבע דתו לא אמרינן שתיקה כהודאה (קצה"ח).  
(ז) בפנינו כו' - כלו' בפני ב"ד ואם היה הדבר בפני עדים יש מחלוקת בין הפוסקים והעיקר נראה דדינו כאילו היה בפני ב"ד (ש"ך).

(יח) אף על פי שחזר וצוח כו' - דין זה דחזר וצוח הוא ספק בגמ' ולא נתפשט, אבל בשתק מתחלה ועד סוף חשיב כהודאה, ולפ"ז פשיטא דאפילו חזר הראשון ותקפו מוציאים אותו ממנו ונותנים אותו ליד התוקף הראשון כשהוא צוח<sup>292</sup> ומ"ש המחבר בסעיף שאח"ז יחלוקו כבתחילה לא קאי אלא אסיפא כשחזר וצוח עיין בתשו' מהרא"ן ששון סי' קל"ב ובתשובת ר"י לבית לוי סי' כ"ג ועיין בתשובת מהרי"ט סוף סי' ק"י<sup>293</sup> (ש"ך). ראובן ושמעון שהשלישו דבר אצל שלישי ואמרו שלא יתן לאחד מהם אם לא בריצוי שניהם, ואח"ז באו שניהם ואמר שמעון שהתפשרו יחד ששייך השלישות לו, וראובן שתק, אי שתיקתו הוי כהודאה או לא. זה דומה לסעיף שלנו שכיון ששתק בתחילה ה"ז כמודה לו, וכנ"ל סק"י(ז), אפילו עשה כן בפני עדים, וא"כ הכא כיון ששניהם האמינו לשליש דהוא מהימן כבי תרי, וכל זמן שהוא ביד שלישי הוי כתפסי תרווייהו, וכיון שזה אמר בפניו ששייך לו לבדו הוי כתקפה מידו והוא שותק, ודאי הוי כהודאה ואין לראובן שום טענה עוד כו' (פ"ת).

(יט) וי"א כו' - דברי רמ"א אלה הם גם בסיפא וגם בתחילת המחבר ובשניהם לא מהני עדים דכיון דהאי תפיס מצי למימר אודויי אודי לי א"כ מה שיביא עדים לא יועיל

<sup>292</sup> עי' לקמן סק"כ(כ) בנתה"מ.

<sup>293</sup> לא עשיתי



## חושן משפט חלק ד'

דהודאת בע"ד כק' עדים דמי ודוק עיין בתשובת מהר"מ פאדוי סי' מ' ועיין בס' א"א דף פ"ז ע"א<sup>294</sup> (ש"ך), ויש חולקים וס"ל דלא מהני עדים הוא רק בשתק לגמרי, אבל בשתק ולבסוף צוח מהני עדים (ט"ז ונתה"מ), ואף במודה בפירוש הודאה גמורה יכול אח"כ לומר טעיתי כשיש עדים, כ"ש כאן שאין הודאה גמורה שיכול לומר טעיתי בשעה ששתקתי (ט"ז), ויש חולקים, שמקור דברי הט"ז לגבי אמר "טעיתי" הרי שם במודה לפני עדים מיירי, אבל במודה לפני ב"ד עפ"י תביעת האחד ודאי דאינו יכול לטעון טעיתי, ודוקא אם אין טוען "טעיתי" רק "לא הודיתי בשתיקתי", אז אין בטענתו ממש דאנן סהדי דשתיקה כהודאה, אבל בודאי דיכול לטעון טעיתי כשמביא עדים כמבואר לעיל (סי' קכו סי"ג), דאפילו כשיש לו מיגו יכול לטעון טעיתי מכ"ש כשיש עדים. והטעם דבשתק לגמרי לא מהני עדים, ובשתק ולבסוף צוח מהני עדים ומוציאין מיד המוחזק, וכן הוא בקצה"ח סק"כ (כ) (נתה"מ). ועיין בתשובת שמן רקח ח"א סי' ס"ז מ"ש בזה<sup>295</sup> (פ"ת).

(ז) חזר האחד ותקפה מיד זה התוקף, אף על פי שצוה מתחלה ועד סוף, יחלוקו כבתחלה. הגה: ויש אומרים דכיון שזכה הראשון משום הולאתו של זה, אין האחר יכול לתקוף ממנו בלא ראייה.

(כ) יחלוקו כבתחלה - אפילו לפי סברא זו, אם הקדישה הראשון קודם שתקפה ממנו הוי הקדש, ותו לא פקע ממנו אף אם תקפה מידו השני (סמ"ע), וי"א שהלכה זו רק בדבר שדינו כל דאלים גבר (עי' לקמן קלט ס"א) (ש"ך), הא דספק הודאה מהני להעמידה ברשות התוקף אינו אלא משום דטלית זו בתחלתה נמי בספק עומדת ואתי ספק ומוציא מידי ספק, וא"כ לפ"ז היכא דאתו עדים שטלית זה שלו תו לא אתי ספק ומוציא מידי ודאי. ומזה נראה עיקר כדברי הט"ז ודלא כש"ך לעיל סק"יט) (קצה"ח), עיין ש"ך ס"ק(יח), משמע מדבריו דאם התוקף הראשון שתק לגמרי בתקיפה שניה אין מוציאין מידו. וקשה שכן איתא דדוקא בטלית שהיו מעיקרא שניהם תפוסין אמרינן שתיקה כהודאה, משא"כ כשהוא תחת יד אחד מהן וחבירו תקפה ממנו, אפילו שתק לגמרי הוי גזלן ומוציאין ממנו, א"כ זה שכבר הוחזק הטלית שהוא של התוקף הראשון מחמת שתיקת השני ששתק לגמרי, ואפילו עדים לא מהני כמש"ל (סק"יט), וכיון שהוא מוחזק שהוא של הראשון ויוצא כולו מתחת יד הראשון, לא מהני שוב תקיפת השני אפילו שתק הראשון לגמרי (נתה"מ).

(כא) כבתחילה - עיין סמ"ע ס"ק(י), והטעם בהא דאם תקפה והקדישה דשוב לא מהני תקיפת השני, הטעם דהא דפסקינן כל דאלים גבר, הוא, דכל מי שאמת אתו ודאי יטרח להביא ראייה או ימסור נפשו עליו, משא"כ השני ודאי לא ימסור נפשו עליו דיודע שלמחר יביא השני ראייה ויוציאנו מידו. ולפי זה אפשר לומר דהא דמהני תקיפת השני מיד הראשון ואין מוציאין מיד המוחזק, דאמרינן אילו היתה האמת עם התוקף הראשון היה טורח להביא ראייה, משא"כ בכבר מכר או הקדיש או מת והוריש, טענינן ללוקח ולירוש ואמרינן אילו היה קיים היה מביא ראייה, וכעין שמבואר לעיל (סי' סב ס"ז) וסי' קלג ס"ה) שטוענין כן ללוקח ולירוש. ועוד, דהתוקף הראשון יש לו כעין חזקת מרא קמא, רק שיש סברא להחזיק כח התוקף השני מחמת שרואין שהתוקף השני מוסר נפשו יותר מהראשון, ואמרינן אילו היתה האמת עם המערער היה גם הוא מוסר נפשו כיון שיודע בברי, וזה לא שייך בלוקח וירוש שטוענין בעצמן שמא רק שאנן טוענין עבורן ברי, לא שייך שימסור נפשו כיון שאינו יודע בברי, מש"ה מוקמינן לה בחזקת התוקף הראשון שהוא כעין מרא קמא. ובמטלטלין יש לומר עוד טעם פשוט בהא דמהני תוקף והקדש, דכשתקף לא גרע מגזלן, וסתם גזילה הוי יאוש בעלים כמבואר בסימן שס"ח. ואפילו הש"ך דפליג שם, אפשר דבאין לו עדים וכבר פטרוהו ב"ד אף הש"ך מודה דהוי יאוש רק שהגזלן לא קני ביאוש, אבל כשהקדיש או מכר דאיכא יאוש ושינוי רשות בודאי קנה, מש"ה לא מהני שוב תקיפת השני (נתה"מ).

<sup>294</sup> לא עשיתי

<sup>295</sup> לא עשיתי.

## חוסן משפט חלק ד'

(כב) דכיון שזכה הראשון - אם התוקף טוען ברי מהני התפיסה אפילו לאחר שנולד הספק, ומיהו הכא שאני דננין אותו כהודה לו תחילה (סמ"ע), שתק מתחלה ועד סוף א"י לחזור ולתקוף ממנו ובשתק ולבסוף צוח יכול לחזור ולתקוף ממנו (ש"ך).  
(ח) <sup>667</sup>באו שניהם אדוקים בטלית, ואמרו להם: צאו וחלקו את דמיה, יצאו וחזרו והרי היא תחת יד אחד מהם, זה טוען: (שכנגדו) הודה לי ונסתלק ממנה, וזה טוען: שכרתיה לו, או: נתגבר עלי וחטפה, המוציא מחבירו עליו הראיה, ואם לא הביא ראיה, ישבע זה שהיא שלו, ויפטר. הגה: <sup>668</sup>ויש אומרים לאס אמר שחטפה ממנו, נאמן, ויחלוקו. <sup>669</sup>ולכן אס אמר: שכרתיה לו צפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים, נאמן, צמיגו שהיה אומר: חטפה ממני, וכן נראה לי עיקר.

(כג) שכרתיה לו או נתגבר עלי כו' - דאמרינן ליה עד השתא חשדת ליה בגזלונתא והשתא אוגרתה ליה בלא סהדי, מהאי טעמא דוקא לומר שכרתיה אינו נאמן אבל חטפה מידי נאמן, וזהו טעם די"א דכתב הרמ"א, והמחבר ס"ל דה"ה לומר חטפה מידי אינו נאמן, כיון דידע דהוא גזלן ה"ל להשמר ממנו וליקח עדים עמו (סמ"ע).  
(כד) המע"ה - בש"ס משמע דכאן אנן סהדי דאודויי אודי ליה ולפ"ז אין חבירו יכול לחזור ולתקפו ממנו עיין בתשובת ר"י לבית לוי סי' כ"ג <sup>296</sup>(ש"ך), ואפילו הן דברים העשויין להשאל או להשכיר, מ"מ כאן חשיב כדברים שאין עשויין להשאל נגד זה מטעם דאמרינן עד השתא חשדתו בגזלן והשתא מוגרת ליה בלא סהדי. אבל אם טען ואמר השכרתי לו בפני פלוני ופלוני והלכו למדה"י דשוב לא שייך סברא זו, פשיטא דנאמן בדברים העשויין להשאל, ודלא כקצה"ח סק"כז (נתה"מ).

(כה) ישבע זה כו' - פי' שבועת היסת (ש"ך).

(כו) שחטפה ממנו - ואף דבשאר מטלטלין אם טוען גנבת אינו נאמן מטעם דאחזוקי אינשי בגנבא לא מחזקינן כמבואר לעיל (סי' קלג ס"ו), מ"מ הכא בשנים או חזין בטלית וכבר אמר כולה שלי לא שייך זה, דהא לא חשדינן אותו לגזלן כלל, דאפילו לרמאי לא חשדינן ליה דאמרינן דסובר דהוא באמת שלו (נתה"מ).

(כז) שכרתיה לו בפני פלוני ופלוני - משום דנאמן במגו דחטפה ממני, וממילא נשמע לדעת הפוסקים דאינו נאמן לומר חטפה ממני, ודאי אינו נאמן לומר שכרתיה בפני פלוני ופלוני כיון דאינו טענה מחמת עצמה אלא במיגו דחטפה ממני. והא דאמרו בש"ס בטעמא דאינו נאמן לומר שכרתיה משום דאמרינן ליה עד השתא חשדית ליה בגזלן והשתא מוגרת ליה בלא סהדי, ומשמע דהיכא דמשכירו בסהדי הו"ל טענה מחמת עצמה, היינו משום דבתר דמסיק עד השתא חשדת ליה בגזלן וצריך להשכירו בעדים, א"כ הו"ל כמו דברים שאין עשויין להשאל ולהשכיר דעיקר דברים העשויין להשאל תלוי באהבת האיש ובשנאתו (עי' רמ"א סי' עב ס"ט), וכיון דאינו עשוי להשאל ולהשכיר בלא עדים תו לא הוי מדברים העשויין להשאל, דאין דרך להשכיר בעדים, וא"כ אפילו דברים העשויין להשאל חשיב כמו דברים שאין עשויין כיון דצריך עדים לכך, ועיין מ"ש בסימן פ"ב סק"ט (קצה"ח).

(כח) במיגו שהיה אומר חטפה ממני - אבל בלא אמירה שכרתיה לו בפני פלוני אינו נאמן במיגו דחטפה ממני, דה"ל מיגו במקום חזקה (סמ"ע).

סימן קלט - דין שנים חלוקין בדבר, ואם בא שלישי וחטפה, ובו ד' סעיפים.

(א) <sup>670</sup>שנים שחלוקים בדבר, ואין שום אחד מהם מוחזק בו, כהדיא ארבא דהו מינצו עליה בי תרי וכל חד אמר: דידי היא, כל דאלים גבר, <sup>671</sup>ואותו שתגבר ידו תחלה, הוא שלו, עד שיביא האחר ראיה. ומיהו שכנגדו יכול להשביעו, וצריך לישבע שהוא שלו. וכל זמן שלא יביא האחר ראיה, אף אם תגבר ידו, אין מניחין ליקח מזה שגברה ידו תחלה.

(א) וכל חד אומר דידי היא - ה"ה אם הביא כל אחד עדים שהיא שלו או של אבותיו או שאכלה שני חזקה דינא הכי (סמ"ע).

## חוסן משפט חלק ד'

(ב) כל דאלים גבר - הטעם דלא רצו לתקן בהא דיחלוקו, שמא נפסיד לזה שהוא כולו שלו, וסמכו ע"ז שמי שהדין עמו מוסר נפשו להעמיד את שלו בידו יותר מהאחר, ואדרבה האחר לא ימסור נפשו כולי האי שיאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או מחר יביא הלה ראייה ויוציאנו מידו, והואיל שכל אחד אומר שלי הוא ואין שום אחד מוחזק בו, וגם ליכא דררא דממונא בו לכל אחד, אוקמוה אחזקות הללו ולא מיחו ביד מי שגבר ידו, משא"כ בשנים אוחזים בטלית והדומה לו, דכיון דכל אחד תופס בו וכל מה שאדם תופס בו הוא בחזקת שלו, ואי היינו אומרים בו דכל דאלים גבר היה אחד גוזל מה שביד חברו, הלכך פסקו בו דין חלוקה כמבואר בסימן שלפני זה (סמ"ע).

(ג) שכנגדו יכול להשביעו - אם קודם התפיסה יש להסתפק יכול אחד להשביע לחבירו לאמר או השבע או תניחני לתפוס (פ"ת).

(ד) וצריך לישבע שהוא שלו - ולא תימא כיון דברשות חכמים עשה מה שעשה, שיחזיק בו בלא שבועה (סמ"ע), פי' שצריך לישבע שבועת היסת (ש"ך).

(ה) אף אם תגבר ידו - דלא רצו חז"ל לתקן דבר שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת, היום יגבר זה ולמחר יגבר זה וסמכו אחזקה וכנ"ל סק"ב (סמ"ע), וי"א דאם חזר ותקפה ממנו אין מוציאין אותו מידו, ועיין לקמן סי' רמ"ה סי"א<sup>297</sup> עי' בתשוב' מהרשד"ם סי' שכ"ח<sup>298</sup> (ש"ך).

(ב) בא שלישי וחטפה, בטענה שאומר שהוא שלו, אין לשנים האחרים בו כלום, כיון שזה שהוא מוחזק בו טוען שהוא שלו. אבל אם חטפה בלא טענה, מוציאין אותו מידו<sup>673</sup> ואין לו תקנה עד שישב לכל אחד ואחד, שהרי אינו יודע למי ישב. ואם הוא קרקע והחזיק בו ואכל פירותיו, גוף הקרקע אינה נגזלת, אבל הפירות צריך לשלם לכל אחד ואחד.

(ו) בא שלישי וחטפה כו' - פירוש, חטפה בעוד ששנים הראשונים מערערים עליה, אבל אם כבר תקף בו האחד, כשם שלא מהני בו שיתקוף מידו השני שכבר עורר עמו, כן לא יועיל תקיפת זה השלישי (סמ"ע).

(ז) ואין לו תקנה עד שישב - פירוש, אין לו כפרה עד שישב כו', כדין גזילה דצריך להשיב ליד הבעלים, אבל לא להוציא מידו להפקירה כבראשונה (סמ"ע).

(ח) עד שישב לכל אחד כו' - ועיקר א"צ להחזיר לכל א' כו' (ש"ך), ועיין מ"ש בסימן מ"ט סק"ח (קצה"ח)<sup>299</sup>.

(ג) אם אחד מהשנים החלוקים על דבר זה בא לבית דין ואמר: תפסוהו עד שאביא ראייה, אין שומעין לו. ואם תפסוהו ב"ד מדעת שניהם, או שעברו ותפסוהו, אין מוציאין אותו עד שיתברר של מי הוא.

(ט) אין שומעין - דחיישין שהוא רמאי ואין לו ראייה, והוא אומר כן כדי להפסיד לחבירו שלא יתקוף בה דתו אינו יכול להוציאה מידו בלי ראייה משא"כ כשהוא ביד ב"ד שאז גם חברו לא יוכל לתקוף בה ולהביאה לידו בלא ראייה ויפשר עמו (סמ"ע).

(ד) אם הם חלוקים על שדה, ואין אחד מהם מוחזק בה, כגון שמת בעל השדה ושנים באים ליורשו, כל אחד אומר: אני קרוב וראוי ליורשו, ואין לשום אחד עדים, כל דאלים גבר (ועיין לעיל ריש סימן קל"ח אס היו שניהם מוחזקים מאזי דינס), ואם גבר האחד ואכל פירותיו, ואחר כך הביא השני עדים שהוא קרוב, ואין העדים יודעים אם זה שגבר הוא קרוב או לא, מוציאין מזה שגבר, שהוא ספק קרוב והאחר קרוב ודאי.<sup>677</sup> והוא הדין אם השני הביא עדים שהוא קרוב יותר מהאחר, מוציאים מזה שגבר ונותנים לזה שקרוב יותר, וצריך להחזיר כל פירות שאכלו אין ידוע שאכלם אלא על פיו שהודה בהם. הגה: <sup>678</sup>לכך שהפוסקים חולקים בו, ולא תפס חז' מנייהו, אס הוא לזכ' דשייך בו חלוקה, חולקין. ואס לא שייך ציה חלוקה, כל דאלים גבר.

<sup>297</sup> לא עשיתי

<sup>298</sup> לא עשיתי.

<sup>299</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(י) ואם גבר הא' כו' - עיין בחדושי הרמב"ן ובספר המלחמות ובעל המאור ודוק (ש"ך)<sup>300</sup>.

(יא) אפילו אין ידוע שאכלה אלא על פיו שהודה בהם - ואפילו אכלם ג' שנים, שהרי לא טען שקנה השדה להיות אכילתו ראייה אטענתו, אלא טוען שירש הקרקע מקרובו שמת, וכיון שלהפירות שאכל אין לו זכות אלא מכח הקרקע והקרקע יוצאת מתחת ידו בעדים הללו ואין לו מיגו נגדו, ממילא צריך לשלם ג"כ הפירות (סמ"ע), ויש חולקים<sup>301</sup> ועיין לקמן סי' שצ"ו וסמ"ג (ש"ך).

(יב) שהפוסקים חולקים - עיין ש"ך סק"ד (יד). ועיין בתשובת שבות יעקב ח"ב סי' קס"ז מ"ש בזה, ועיין מה שכתבתי לקמן סימן קע"ד סעיף א' סק"א<sup>302</sup> (פ"ת).

(יג) ולא תפס חד מנייהו - ואם תפס חד מנייהו, עיין לעיל סימן כ"ה סעיף ב' ברמ"א<sup>303</sup> ולקמן סימן קע"ה סעיף מ"ה<sup>304</sup> ובסוף סימן רנ"א<sup>305</sup> (סמ"ע).

(יד) ואם לא כו' כל דאלים גבר - י"א דבפלוגתא דרבנותא דלא איתמר בהו הלכתא לא כמר ולא כמר דכל דאלים גבר, וי"א דלא אמרינן כל דאלים גבר כי אם בדבר שנוכל לעמוד על הדבר של מי הוא, ומטעם שנתברר לעיל סק"ב, משא"כ בפלוגתא דרבנותא דמי יעיד או יכריע הלכה כמאן. וכדי לישוב דבריהם ס"ל לרמ"א דודאי חלוקה עדיפא כל היכא דליכא למיקם אמילתא, אבל היכא דלא שייך חלוקה כגון בההיא דניזקין דאי הוה שתו עילאי פלגי דיומא וכן תתאי עדיין הוה קפידא מאן יתחיל ברישא כו'<sup>306</sup>, ותו דדילמא בכה"ג הוה ודאי פסידא לתרווייהו (סמ"ע) בספק, שאם לא יפשטוהו, הכל ילך לאיבוד, לא מצאו להם שום תקנה בעולם רק כל דאלים גבר, מה שאין שייך לומר כן בשאר עניינים שהפוסקים חולקים בהם יש לתופסו בב"ד והב"ד ימכרוהו ויחלוקו בדמים או בדין גוד איגוד דהא ע"כ לא אמרי' בריש סימן זה כל דאלים גבר אלא מטעמא שמי שהוא שלו ימסור נפשו עליו כו' וזה לא שייך אלא בדבר שהתובע בעצמו יודע האמת ואין הב"ד יודעים, אבל הכא מה שייך לומר שזה התובע ימסור נפשו יותר מחברו, במה ברור הדין יותר לתובע מלדיין או מלחברו דנימא ימסור נפשו כו', מיהו כל זה לענין לכתחלה אבל אי תפס חד מנייהו לא מפקינן מיניה דאפילו תפס מרשות חברו לא מפקינן מיניה בפלוגתא דרבנותא ועיין בספרי תקפו כהן הארכתי בדינים אלו<sup>307</sup> (ש"ך).

<sup>308</sup>סימן קמ - דין החזיק בקרקע של חבירו, ודין חזקת הבתים והחנויות, ובו טו סעיפים:

(א) <sup>679</sup>קרקע בחזקת בעליה עומדת, שקרקע הידועה לראובן בעדים שיודעים שהיתה בחזקתו אפילו יום אחד, והוא עתה בחזקת שמעון, ומחזיק בו<sup>309</sup> ואוכל פירותיו וטוען שלקחו, וראובן מערער לומר שהיא גזולה בידו. נאמן, וישבע שבועת היסט ונוטל את שלו<sup>310</sup>, אלא אם כן החזיק בו שמעון כראוי ובטענה, אז אין מוציאין אותה מידו, אלא נשבע [היסת] ועומד בשלו. ואם אין עדים לראובן שהיתה שלו, אין צריך שמעון חזקה,

<sup>300</sup> לא עשיתי

<sup>301</sup> לא עשיתי הש"ך הביא רמב"ן ואל כתוב מהו שיטת הרמב"ן.

<sup>302</sup> לא עשיתי.

<sup>303</sup> לא עשיתי

<sup>304</sup> לא עשיתי.

<sup>305</sup> לא עשיתי.

<sup>306</sup> לא עשיתי

<sup>307</sup> לא עשיתי.

<sup>308</sup>

<sup>309</sup> היינו ג' שנים כדלקמן.

<sup>310</sup> ואם יש לו שטר לא צריך לישבע (ערוה"ש א).

## חושן משפט חלק ד'

אלא נשבע ועומד בשלו אע"פ שלא החזיק בה<sup>311</sup>. ועיין לעיל ריש סי' כה דאין נשבעים על קרקעות רק היסת.

(א) קרקע בחזקת בעליה עומדת כו'. דין חזקה בחזקות עיין בתשו' מהרא"ן ששון סימן קט"ו וסימן קל"ז וע"ש סימן רל"א ובתשו' ו' לב ספר ב' סי' ע"א ובתשו' מהרשד"ם ר"ס רכ"ח וסי' רנ"ב וסי' ע"ר וסי' רע"א (ש"ך)<sup>312</sup>.

(ב) שקרקע הידוע לראובן בעדים שיודעים - אפילו אם אין העדים יודעים בודאי שהיתה של ראובן אלא שראו לראובן או לאביו דר בו, וה"ה אם יש לו קול מבורר שהוא שלו, מחזקינן אותו בשלו ומוציאין אותו מיד השני עד שיהיה לו חזקת ג' שנים או עדי קנין (סמ"ע), וי"א דמיירי בקול מבורר הרבה, שמדמה לה התם לסוקלין על החזקות, והיינו שהיה מוחזק בכל העולם שהוא שלו, אבל קלא בעלמא לא מהני (נתה"מ).

(ג) שיודעים - מדינא אין דין תורת חזקה לא באוראנדיש ולא בטשאפווי כו'. ועיין מענין זה בתשובת נאות דשא סימן ל' וגם בתשובת הגה"ח מהר"ש זלמן זצ"ל מלאדי סימן כ"א. ועיין בעטרת צבי שכתב, לכן יזהר כל רב התופס ישיבה כו', ע"ש היטב (פ"ת)<sup>313</sup>.

(ד) נשבע היסת ועומד בשלו - ואם המחזיק טוען כנגד יתומים שהחזיק בשל אביהן [דאז חייב לישבע בנקיטת חפץ] ומת המחזיק ולא נשבע, אין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו, כיון שהוא להחזיק (סמ"ע, וש"ך), הא דצריך לישבע בנקיטת חפץ מיירי באומר משכונא הוא בידי, דבטוען לקוח אינו נשבע רק היסת (נתה"מ ופ"ת).

(ה) רק היסת - וה"ה שבועת המשנה (ש"ך).

(ב)<sup>680</sup> זה שהחזיק שלשה שנים<sup>314</sup>, אין מוסרין אותו לשבועה. אבל אם רצה להחרים סתם על כל מי שהחזיק בשלו שלא כדין, הרשות בידו. הגה: זכו סבכל אחרת, וחולקת על מה שכתבו ראשונה, שאע"פ שהחזיק כלאוי וזכענה, נשבע ועומד בשלו, וכן הוא בסמוך סעיף ד'.

(ו) זה שהחזיק שלשה כו' - עיין בתשו' ר"י לבית לוי סימן כ"ב (ש"ך)<sup>315</sup>, הכא הוזקקו לעשות כן לפי שלא היה להם עדי שותפות, ואותו שהחזיק ראשונה לא יכול לומר שהוא שלו כיון שאין עדים שיש לחבירו חלק, דאין מוסרין אותו לשבועה י"ל דכל שלא אחזיק אהדדי לא מסתפי כיון שצריך שבועה על כפירתו, אבל כי אחזיקי שוב אין מוסרין אותו לשבועה (קצה"ח).

(ז) זהו סברא אחרת וחולקת כו' - הדברים הללו דחוקים, דאיך יסתום המחבר בשני דברים הסותרים זה את זה בזה אחר זה, אלא היכא דיש להמערער עדים שהיה שלו אז צריך המחזיק לישבע נגד עדיו, ובזה איירי בסעיף א', וה"ה בדלית ליה עדים ולית להמחזיק שני חזקה, דנשבע ומחזיק מה שבידו, דכל שיש לכל אחד צד מעליותא או דלית לשום אחד צד מעליותא, נשבע המחזיק ועומד בשלו. אבל כשיש להמחזיק צד מעליותא דהיינו שהחזיק בו ג' שנים וליכא להמערער צד מעליותא דלית ליה עדים, אז מחזיק מה שבידו בלא שבועה, ומזה איירי בסעיף ב'. ועוי"ל דמ"ש בסעיף א' דנשבע ועומד בשלו לא כתב כן לדין פשוט, דלא בא שם אלא ללמדינו דאם החזיק כראוי אין מוציאין אותו מידו, והכי קאמר, אא"כ החזיק בו שמעון כראוי אזי אין מוציאין אותו מידו עכ"פ, ואין עליו לכל היותר אלא שבועה למ"ד דצריך שבועה, ואח"כ בסעיף ב' פסק כמ"ד דאין צריך שבועה. ובסעיף ד' דכתב וישבע, ס"ל דשאני התם דריע חזקתו כיון דאמר מתחילה שיש לו שטר, ואף שא"א לו לקיימו מכל מקום לכל הפחות שבועה בעי ודוק (סמ"ע), והעיקר כסברא ראשונה כדמוכח בכמה דוכתי מיהו י"א דאדם שקנה קרקע מחבירו ויש לו שטר ובתוך ג' שנים טען המוכר חזרת ומכרת לי והלוקח מוחזק בקרקע א"צ לישבע היסת ואפי' אין לו שטר אלא שטען א' על חברו מכרת לי קרקע ואין מוחזק בו ואין לו שטר ובלבד שמשיב להד"ם וצ"ע (ש"ך), וי"א לישב שאילת הסמ"ע, דבסעיף א' מיירי שטען שהיא גזולה בידו, ואם הוא אמת שגזלה שוב ליכא ריעותא

:Commented [j1195]  
א הבאתי תחילת  
הש"ך

:Commented [j1196]  
סובר

<sup>311</sup> היינו אפילו אם אמר שלקחה מראובן, ואין לו שטר, שיש לו מיגו שהיה יכול לומר שלא היה לו מעולם (ערוה"ש א)

<sup>312</sup> לא עשיתי

<sup>313</sup> לא עשיתי

<sup>314</sup> עי' לקמן סי' קמג סעיף א' טעם הדבר.

<sup>315</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

מדלא מיחה, דבגזולן אינו יכול למחות דירא ממנו כמבואר בסימן קנ"א סעיף ג', רק משום דלא מהימן משום דלא מחזקינן בגזולנותא, ונגד חזקה זו נתקנה שבועת היסט ולכך צריך לישבע. ובסעיף ב' מיירי באינו טוען גזולה, רק בטענה שהיא דומיא דשכירות ומשכונא, דיש בזה חזקה מדלא מיחה, ולכך א"צ לישבע משום דחזקה כשמה? ולפי מש"כ בש"ך "אלא שטען מכרת לי קרקע כו', שא"צ לישבע". אם תביעתו על המעות דודאי חייב לישבע היסט, לא מיבעיא אם אין טוען על גוף הקרקע כלל, כגון שטוען נתתי לך מנה בעד הקרקע שהבטחת למכור לי ועדיין לא נעשה קנין ואם איך רוצה למכור הקרקע החזר לי מעותי, ודאי דחייב לישבע כיון שאין תביעתו רק על המעות, אלא אפילו טוען גם על גוף הקרקע שנתן לו מעות וקנה ממנו הקרקע בקנין סודר דמ"מ חייב לישבע, דנהי דאינו נאמן בטענתו על גוף הקרקע, מ"מ יכול להשביעו מכח גוף המעות, דהחזקה והריעותא דשטרא אינן מורין רק שמשקר בגוף קניית הקרקע, אבל מ"מ יכול להיות שנתנת המעות אמת, ולכך צריך לישבע על המעות. ולא משכחת לה לדינא דהש"ך רק כשאין טענתו על הדמים רק על הקרקע, כגון שטוען טענת מתנה או מכר ולא נתן הדמים עדיין, כנ"ל. והנה גוף הדין שכתב הש"ך אינו עיקר ובכל גוונא חייב לישבע (נתה"מ).

(ג) טען שמעון שיש לו שטר שמכרה לו, וראובן אומר ששטרו מזויף או [שהוא] שטר אמנה, יתקיים השטר בחותמיו (וע"ל ס"ס מו), ואם לא נתקיים מוציאין השדה מידו.  
(ד) <sup>681</sup>טען שמעון שיש לו שטר שמכרה או נתנה לו בשטר וגם שיש לו עדים שהחזיק שלשה שנים, אומרים לו קיים שטרך, אם יכול לקיימו מוטב, וצריך לחזור אחריו לקיימו ואם אי אפשר לקיימו כגון שמתו העדים או הלכו למדינת הים ואין מי שיכיר התימתן, סומכין על עדי חזקה וישבע היסט שלקחה, אבל אם ישנן לעדים לא תועיל לו חזקתו וצריך שיבואו העדים<sup>316</sup>.

(ח) אבל אם ישנן לעדים כו' - ולא דמי למה שכתב המחבר לעיל בסימן ע' סעיף ב' דאם אמר פרעתין בפני פלוני ופלוני דצריך ג"כ להביא העדים ואם לא באו נשבע ונפטר, דשאני התם דהפורע א"צ לפרוע בעדים, אלא לכתחילה אומרים ליה לברר דבריו כדי שלא יצטרך לישבע, ומהאי טעמא פסק המחבר שם כמ"ד דאפילו אם באו והכחישוהו פטור בהיסת דאמרינן דכל מילי דכדי לאו אדעתיה, משא"כ בחזקה דאינה מועלת אלא אם כן אומר שטר היה לי ואבדתיהו והרי יש בידו שטר, משום הכי צריך לקיימו (סמ"ע).  
(ה) <sup>682</sup>אם טען אחר כך אבד השטר אינו נאמן (ט) וכן אם הביא השטר ונמצא בטל (י), נתבטלה נמי החזקה.

(ט) אם טען אח"כ כו' - "אינו נאמן קאמר", שלא נאמינהו שאבד שטרו ויועיל לו חזקתו, אלא צריך לישבע שאבד שטרו ואח"כ יהא נידון בחזקה (ש"ך בשם הב"ח), ובתשו' מהר"מ מלובלין סי' ל"ו ובתשו' רמ"א סי' ק"ט ובתשו' ר"י לבית לוי סוף סי' ב' דף י"ב וי"ג ובתשו' ר"ש כהן ס"ב סי' מ"ט: (ש"ך)<sup>317</sup>, הטעם, דממ"נ אם טוען שנאבד השטר קודם ובשקר טען, הוי כמשנה מחיוב לפטור, דלפי טענה הראשונה היה חייב לברר, ואם טען שאח"כ נאבד השטר, אינו נאמן דכיון שמיחה לו כבר בב"ד בעת שהיה השטר עדיין בידו, שוב היה לו ליזהר בשטרו עכ"פ עד שלש שנים (נתה"מ), ויש חולקים על הב"ח, דלא משמע כן בדברי הפוסקים אלא דאינו נאמן כלל, ויש שמסבירים את הב"ח דהיינו דוקא כשהלך לבקש את השטר ובא ואמר שלא מצאו, או שהדברים מוכיחים שאבד השטר, אבל אם בא לידון בשטר וחזקה, וכשא"ל הבא השטר אמר שאבד השטר, אינו נאמן אפילו בשבועתו (פ"ת).

(י) נמצא בטל - כגון שהיו העדים קרובים או פסולים, וכ"ש אם הוא מזויף (סמ"ע).  
(ו) הנותן קרקע לאלה צעדים וחזר והחזיק זה <sup>683</sup>אפילו אם החזיק הנותן ג' שנים בחצר לאחר המתנה אינו נאמן לומר מעות סופר הוא צמתנה מינו דאי בעי אמר תחילה החזרתו

<sup>316</sup> ואם לא נתקיים השטר מוציאין הקרקע מידו והמערער יטען שהשטר הוא מזויף או אמנה ונוטל הקרקע (ערוה"ש ב). שהרי כל החזקה היא ראייה על השטר (ערוה"ש ג).

@@@ערוה"ש אות ו'  
<sup>317</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

ולקחתי ממנו, דמכל מקום עבשיו שטוען טעות סופר הוא אין זה אלא כמכחיש את העדים וקיימא לן דמיגו במקום עדים לא אמרינן.

(ז) <sup>684</sup> כיצד היא החזקה(יא) שישתמש בו ויהנה ממנו ג' שנים מיום ליום כל דבר כפי הנאותו ותשמישו. הגה: <sup>685</sup> ואין צריך להציא ראייה שהשתמש בכל החדרים שצבית אלא אם נשתמש כלרך הצעלים החזיק בכל הצית. <sup>686</sup> שביון שהחזיק בו ג' שנים ולא מיחה בו שום אדם, לא נזהר עוד בשטרו ונאמן לומר מכרתו או נתתו לי ואבדתי שטרי(יב). הגה: <sup>687</sup> וכל שלא החזיק כראוי אינה חזקה אפילו ידוע שמכר לו קרקע רק שאינו ידוע שהיא זו שהחזיק בה, יכול המוכר ליטול קרקע זו ולומר שמכר לו קרקע אחרת הגרועה מזו.

(יא) כיצד היא החזקה כו' - חזקת ג' שנים אינה רק כנגד הטוען על גוף הקרקע, אבל מי שאין לו בקרקע רק שעבוד חוב או כתובה, לא מהני בזה חזקה, ור"ל שיכול לגבות החוב או הכתובה מהלוקח אף שיש להלוקח בו חזקה, דיכול לומר לא חששתי למחות כיון דאין הקרקע שלי ושמא אמצא לגבות מבני חורין (סמ"ע), עיקר חזקה דשלוש שנים אינו אלא תקנת חכמים משום תיקון העולם דלא רגילי להזהר בשטר טפי משלש, דסובר המחזיק כיון דיושב בתוכו משך שלש שנים ואין עורר עירעור, שוב לא יתעורר עוד עירעור ולא מזדהר טפי, וימשך מזה פסידא דלקוחות, לכן ראו חכמים לתקן שיהיה נאמן בחזקת שלש שנים, והמערער שהאמת אתו יעשה מחאה תוך שלש ואחר המחאה גם המחזיק יזדהר בשטרו, ואם אינו מוחה תוך שלש יפסיד המערער. ועיין מ"ש בסימן קנ"ד סק"ה? (קצה"ח). לפי דברי הסמ"ע בשטרי קנין סודר דידן שנכתב בו קנין סודר באשה והדר בעלה, צריך ליזהר בשטרו לעולם בכדי שלא תוכל האשה לגבות כתובתה ממנה, דנגד כתובה לא מהני חזקה (נתה"מ). בעל פליטה? שאחד מבעלי חוב המאוחרין החזיק במקום אחד שלו בבה"כ ג' שנים, ועכשיו באו בע"ח המוקדמים ורוצים לטרוף הימנו, והמאוחר טוען כיון שהחזיק ג' שנים והמוקדמין שתקו ולא מיחו גם הם מחלו שעבודם, ועיקר כסמ"ע, על אף שיש לחלוק בנידון דידן ולומר דבעל פליטה כזה שירד לטמיון גמור שחייב לאלפים ואין לו נחלת שדה וכרם, איך שייך לומר שמא אמצא לגבות מבני חורין כי הוא גברא ערטילאי ולא סמכינן אניסא, מ"מ עיקר כסמ"ע (פ"ת).

(יב) מכרתו או נתתו לי ואבדתי שטרי - יש להסתפק היכא שהודה המחזיק שלא נטל שטר כלל אי מהימנינן ליה במיגו דאי בעי אמר אבדתי שטרי, או דילמא כיון דטעמא דחזקה ג' שנים דעד תלתא שני מזדהר איניש בשטריה דכל הקונה קרקע נוטל שטר, וא"כ כיון שזה מודה שלא היה לו שטר הוי כמיגו במקום עדים וצ"ע (פ"ת).

(ח) <sup>688</sup> בתים שהם לדירה(יג) צריך להביא עדים שדר בו או השכירו שלש שנים רצופות הוי חזקה, ואם יטעון המערער ומשהביא עדים שדר בו או השכירו שלש שנים רצופות הוי חזקה, ואם יטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות, אז צריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפירוש גם על הלילות ועל פי השכנים <sup>689</sup> שיעידו שלא הרגישו בו שיצא בלילות אלא כפי ניהוג העולם ראינו (אותו) נכנס בו בערב ויוצא בבוקר ואם יוסיף לטעון ראיתיו שיצא ממנו בלילות אחר שישנו השכנים לא הוי חזקה אא"כ יביא עדים שיאמרו שכרנו ממנו הבית ודרנו בו ימים ובלילות, ואם היה המערער רובל המחזיר בעיירות אע"פ שלא טען ברי לי שלא היה דר בו בימים ובלילות, טענינן ליה(יד), ולהרמב"ם <sup>690</sup> אפילו לא טען המערער(טו) אלא שמא לא דר בה ביום ובלילה צריך להביא עדים שדר בה ביום ובלילה, ואם היה המחזיק רובל המחזיר בעיירות אע"פ שלא טען המערער, טענינן ליה ואומרים למחזיק הבא עדים שהחזקת בו ביום ובלילה שלש שנים. הגה: <sup>691</sup> ורצנו תס והרא"ש חולקין על כל זה, אלא שכל שהעידו השכנים שדר בו כמנהג סרגילים השכנים לידע אף שלפעמים ילאו השכנים לעסקיהם מהעיר ולא ידעו אם נשאר המחזיק צבית צעוד שלא היו צעיר אלא מעידין שכסילאו מן העיר הניחוהו צבית וכסבאו מלאו אותו דר בו, הוי חזקה, ואם אמר המחזיק לעדים סתם העידו לי שדרתי בו שלש שנים צחזקת ימים ובלילות אע"פ שאינו יודעים שדר בו כל הימים וכל הלילות אלא שראוהו שדר בו מקצת ימים ומקצת לילות, טענתו טענה ומספיק עדותן אם יעידו כדבריו, ואפילו אם יטעון המערער כרי לי שלא דר בו בלילות וכן אם היו הדרים בו וכולים

Commented [j1197]:  
פיקו?

## חושן משפט חלק ד'

המחזירים צעירות אף ע"פ שיאלו לפעמים מן הבית ולא דרו צו שלג שנים לרופים האויל והוי שלג שנים בחזקתו, הוי חזקה אע"פ שהיו מחזירין ימים רבים ולא לנו צבית, <sup>692</sup> והוא הדיון לשאר מחזיק שיאלו לפעמים מן הבית אחר עסקיו ומיד כשצבא היה חוזר לבית מקרי חזקה בשלג שנים, <sup>693</sup> וכן מקומות בית הכנסת אם מעידים העדים שיצב עליה כל עת שנקנס לבית הכנסת אע"פ שלפעמים שינה מקומו מחמת אבילות או לא נכנס לבית הכנסת, הוי חזקה, האויל ועשה בחזקה כמנהג העולם, ונ"ל שכן ראוי להורות אע"פ <sup>694</sup> שיטת חולקין. <sup>695</sup> מקומות של בית הכנסת שהמנהג של אחד כותב שמו עליו הוי כשטר וכל מי שקמו עליו הוי שלו ואין למערער צו כלום.

(יג) בתים שהם לדירה - צ"ע אם בתים דלא קיימו לאגרא אי מהני בהו חזקת ג' שנים, די"ל כיון דהבתים לא קיימו לאגרא לא רצה למחות דזה נהנה וזה לא חסר הוא, או דילמא דמ"מ היה לו למחות בכדי שלא יחזיק בו ויטעון שקנהו ממנו, ואם אין לבתים כאלה חזקה, אז אף בבתים דקיימו לאגרא אלא שבעל הבתים ברח מחמת ממון, אף דקיימא לן סימן קמ"ג סעיף ג' דבברח מחמת ממון מחזיקין בנכסיו, מ"מ בבתים י"ל דלא מהני חזקה כיון שמבואר בסימן שס"ג סעיף י' בהגה דאם בעה"ב אינו בעיר ואין מי שמשדל להשכירו הוי כחצר דלא קיימא לאגרא, וא"כ י"ל דלכך לא מיחה במקום שהוא שם, כיון דבלא"ה לא קיימא לאגרא לא איכפת ליה, וצ"ע לדינא (פ"ת).

(יד) אם היה המערער רוכל כו' טענין ליה - הטעם דאמרינן דלא ידע למיטען ברי כיון דאינו דר בעיר (סמ"ע), וכ"ש ביתומים או שלא בפניו. אמנם נ"ל דזה לא קאי רק דטענין ליה שלא דר בו בלילות לענין שצריך שכנים, אבל הא ודאי לא טענין ליה דשמא יצא אחר שישנו השכנים דנצריך עדות השוכרים דוקא, ולהש"ך בס"ק (כא) העיקר כדעה זו, ואם כן כל חזקה שלא בפניו או ביתומים בעינן בבתים שוכרים דוקא, ולא אישתמיט שום פוסק לכתוב כן. אלא ודאי דזה לא טענין ליה, דמילתא דלא שכיחא גמור הוא ולא טענין ליה. ואפילו בטוען כן לא שמענו מי שנהג כהש"ך, והעיקר כהרמ"א. וגם להמחבר נראה דהדבר תלוי בראות עיני ב"ד, דאם הוא דר עם אשתו ובניו והרבה כלי תשמישים, ודאי אין סברא לומר שעקר דירה בלילה וחזר והכניסן ביום <sup>318</sup> (נתה"מ).

(טו) ולהרמב"ם אפילו לא טען המערער כו' - ואם באו עדים ואמרו לנו השכירו ואנו דרנו בו ביום ובלילה, וטען המערער ואמר יבואו עדים ויעידו שדרו בו ביום ובלילה, לא צריכין אלו השוכרים להביא ראיה שדרו בה תמיד, ואפילו אם עדיין השכירות בידן (סמ"ע), לאו שמא ממש קאמר, אלא שטוען הייתי שם כמה פעמים בלילות ולא מצאתיו ושמא הוא מפני שלא דר בה כלל בלילות ולכך לא מצאתיו ואף על פי שהמחזיק יכול לטעון שלכך לא מצאתי כי יצאתי פעמים לעסקי מ"מ כיון שהמערער טוען שהוא בא כמה פעמים לביתו ולא מצאו צריך המחזיק לברר שדר בו בלילות דאל"כ יוכל המערער לטעון שבשביל כך לא מחיתי אבל אי לא טען המערער כלל שהיה שם ולא מצאו לא טענין ליה רק ברוכלין, ולהרשב"ם אפילו טוען המערער הייתי שם כמה פעמים ולא מצאתיו לא טענין ליה, דמ"מ הוי טענת שמא דיכול להיות דבאותן פעמי' יצא לעסקיו עד שיטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות דהיינו הייתי שם בכל הלילות ולא מצאתיו או ראיתיו יוצא משם אחר שישנו השכנים וכה"ג ועיקר כרמב"ם, ואפילו באו עדים ואמרו לנו השכירו ואנו דרנו ביום ובלילה וטען המערער ואמר יביאו עדים שיעידו שדרו בו ביום ובלילה אם כבר שלמו שכר דירה, צריכין אלו השוכרי' להביא ראיה שהרי הם נוגעים בעדותן (ש"ך).

(טז) שמא לא דר בה - עיין ש"ך ס"ק (טו) ואף על פי שהמחזיק יכול לטעון שלכך לא מצאתי כי יצאתי פעמים לעסקי. דיציאה לעסקיו אינה מבטלת החזקה לכו"ע, דאל"כ לא משכחת חזקת הבתים כלל, דכי יהיה כפות כל שלש שנים בהבית בלי לצאת חוצה. לרמב"ם כל שאין עדים אחרים שהשוכרים דרו בו ביום ובלילה, וכבר נתנו השכר, אפילו אם השיבבי יודעין מדירתן ג' שנים, כל שאין יודעין מדירת יום ולילה, אף השכר מוציאין מידם, דכיון דקרקע הדרא פירי נמי הדרי, כיון דאיכא עדים על דירתן וליכא עדים על החזקה דיום ולילה מוציאין מידם השכר בטענה זו אף שהיא טענה דלא שכיח,

:Commented [jl198]

א הבאתי את דביר  
הנתה"מ שזה רק  
להסביר שיטת  
הרא"ש? ואינו  
להלכה?



## חושן משפט חלק ד'

ולא אמרינן דדוקא נגד הקרקע דאית ליה חזקת מרא קמא יכול לטעון אף טענה דלא שכיח אבל לא נגד להוציא המעות מידן, קמ"ל דמוציאין (נתה"מ).  
(יז) ואם היה המחזיק רוכל כו' - משום דמסתמא הרוכל מחזיר בעיירות בג' השנים, נמצא דלא החזיק בה כראוי, ויש חולקים והוא שיטת הרמ"א (סמ"ע). או עדים השוכרים (ש"ך).

(יח) אף על פי שלא טען כו' - גם בזה עיקר כהרמב"ם, 'ע' בתשו' ר"ל ג' חביב סי' קל"ב (ש"ך)<sup>319</sup>.

(יט) חולקים על כל זה כו' - פירוש, חלקו אפירוש רשב"ם וכ"ש אפירוש הרמב"ם, דס"ל דאם טוען המערער ברי לפי הרשב"ם, או שמא להרמב"ם שיצא בלילה, דבעינן דוקא עדות השוכרים שיעידו שדרו יום ולילה, והרמ"א ס"ל דאפילו בכה"ג בעדי השכנים סגי, ואפילו השכנים אין צריכים שיעידו שראו שנכנס ויוצא בביתו בכל בוקר וערב אף אם יטעון המערער שראהו שלא דר בו בכל יום או לילה, אלא סגי אם יטעון המחזיק ויאמר שיעידו השכנים שבכל עת שהיו בבית ראו להמחזיק יוצא ונכנס בביתו ביום ובלילה כדרך שכנים. ואף שלא היו השכנים בבית בכל יום, לא משגחינן בטענת המערער דאומר שלא היה דר בו באותן הימים שלא היו השכנים בביתו, אלא מוקמינן ליה אחזקתיה. מיהו אם לא טען המחזיק יבואו השכנים ויעידו לי סתם כו', וגם השכנים אינן מעידים מעצמן שלדעתן דר בו ג' שנים, הב"ד לא טענינן ליה עבורו כיון שהמערער טוען ברי שראה שלא דר בו, אבל מאחר שטוען המחזיק כו' או שהשכנים מעידין מעצמן כן, שומעין לו. ואם היו השכנים רוכלים, אף שלא העידו מעצמן שלדעתן דר בו ג' שנים וגם המחזיק אינו טוען ומשיב להמערער כן, אנן טענינן עבורו ואמרינן דמ"ש"ה לא טענו שדר בו בחזקה כו', משום דסברי דלא יועילו נגד טענת המערער כיון שדרו בביתם על המעט, ואנן טענינן עבורם, כי השכנים הרוכלין המה עדיפי מעדים דעלמא כיון שבימים שהיו אז בביתם ראו להמחזיק נכנס ויוצא בביתו תמיד, והרמ"א קיצר ולא העתיק הכל ודבריו סתומים קצת, מ"ש"ה הוצרכתי לבאר (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע "היינו דוקא אמר כן לשכנים" כו' יש חולקים, דמה לי עדים דעלמא ומה לי שכנים (ש"ך).

(כ) ואם אמר המחזיק לעדים סתם - היינו דאף אם לא אמרו העדים בפירוש שדר בחזקת ימים ולילות, כל שהמחזיק אמר להן כן בפירוש מהני שוב עדותן אפילו בסתם. וגם בזה נראה דאף המחבר מודה לזה מסברא (נתה"מ)

(כא) ואפילו אם יטעון המערער ברי לי כו' - ולי נראה דאם המערער טוען ברי לא הוי חזקה דכבר כתבתי דפי' הרמב"ם עיקר, ואולי גם הרמ"א לא כ' שכן ראוי להורות אלא אמקומות ב"ה וכה"ג דבהם נ"ל דגם הרמב"ם ורשב"ם וסייעתו מודים (ש"ך).  
(כב) ברי לי - עיין ש"ך ס"ק י"א? שכתב דהעיקר כהרמב"ם דבטוען ברי לי בעינן עדות השוכרים דוקא ע"ש. עמש"ל בסמוך [סק"ו?] דנראה העיקר כר"ת וכדמשמע ברמ"א (נתה"מ).

(כג) מקומות של בית הכנסת - מעשה במקום של בית הכנסת ידוע לאחד, וטען עליו אחר שקנה ממנו מחצית ולהיות עמו בשיתוף, ובא בטענת חזקה שלש שנים שעמד אתו עמו שוה בשוה שלש שנים בשופי בלי שום מחאה. מהני חזקה לומר שהם שותפין שוה בשוה, אבל אם השתמשו יחד, לא מהני חזקה שהוא הבעלים לבד (קצה"ח<sup>320</sup>).

(כד) שמו עליו הוי כשטר - ה"ה וכ"ש במה שהמנהג במדינתו שמקומות בכה"כ נכתבו בפנקס הקהל ואינו נכתב אלא על ידי נאמן הקהילה במעמד הקהל, דודאי יכולין לסמוך עליו כשטר גמור כו' (פ"ת).

(טז) <sup>696</sup>הא דמהני עדות השוכרים לומר שדרו בה ימים ולילות דוקא ששכירות הבית עדיין בידם ואומרים ניתן אותו למי שיוכה בדין, ואע"פ שעדיין לא נהנה המחזיק מפירות זה הבית כיון שדרו בו מכחו היינו הנאת פירותיו, ואפילו אם השאלו להם בחינם אבל אם כבר פרעו השכר למחזיק אינם יכולים להעיד מפני שהם נוגעים בדבר שחפצים להחזיקו בבית שאם יצא מתחת ידו צריכים ליתן השכר פעם אחרת למערער, <sup>697</sup>ומיהו

:Commented [j1199]  
השאר נצרך?

:Commented [j1200]  
דויק?

<sup>319</sup> לא עשיתי

<sup>320</sup> עי' לקמן ס"ק (לז)

## חושן משפט חלק ד'

אפילו נתנוהו כבר למחזיק יכול הוא לחזור וליתנו להם שיתנוהו למי שיזכה בדין ואז לא יהיו נוגעים בדבר, <sup>698</sup>ויש מי שחולק<sup>321</sup>.

(כה) דוקא ששכירות הבית עדיין בידם - ונראה דאם אמרו בשעה שהשכירות עדיין בידם שלא דרו בו רק שתי שנים, וציוו הב"ד ליתן להמערער, ואח"כ הביא המחזיק עדים שהחזיק עוד שנה שלישית, אין המחזיק יכול לתובעם שישלמו לו פעם שנית, כיון דעיקר התביעה היה בפני הב"ד על המשכיר. וכן כשהמחזיק הביא עדים ונתנו השוכרים להמחזיק ע"פ ב"ד, ואח"כ הביא המערער עדי הזמה, אז אם מתחילה בשעה שנתנו להמחזיק כבר הביא המערער עדים שהיתה שלו, שהרי המחזיק צריך להביא עדי חזקה לב"ד, הוי כנתנו ע"פ ב"ד, כיון שהיה צריך ב"ד וקיי"ל בסוף סימן רצ"ז דבנתנו ע"פ ב"ד פטור<sup>322</sup>, אבל אם בשעה שנתן להמחזיק לא תבעו המערער, אף על פי שנתנו לפני ב"ד לא הוי כנתנו ע"פ ב"ד כיון שאז לא היה צריך ב"ד (נתה"מ).

(כו) ואפילו אם השאלו להם בחנם - פירוש, גם זה מיקרי הנאת המחזיק, ואם יש עדים אחרים מעידים על אלו שדרו בו בשאלתו להם ג' שנים ואין המערער טוען ברי לי שיצאו בלילה, הו"ל בזה חזקה, אבל ודאי הן עצמן אינן נאמנים לומר שדרו בו מכחו שהשאל להן, שחשובין נוגעין בדבר, דאם יצא הבית מיד מחזיק זה יצטרכו לשלם שכירות להמערער, וכונת המחבר בזה שלא תאמר דאין מחזיקין בדבר שעדיין לא הגיע לידו בו הנאה (סמ"ע). אמנם כשהבית לא עביד למיגר אף שהשואלין עבידי לאגורי פטורין כמבואר בסימן שס"ג סעיף ו'. וע"ש סעיף י' דאפילו בשוכר בית מראובן ונמצא של שמעון, דכשלא היה שמעון או שלוחו משתדל להשכירו דהוי כבית דלא עביד למיגר, דפטור משמעון (נתה"מ).

(כז) ומיהו אפילו כבר נתנוהו כו' - וכן עיקר (ש"ך)

(כח) ויש מי שחולק - טעמו, דחוששין דמפני הטובה שעשה להם שהחזיר להן המעות ולא יצטרכו לירד עמו בדינא ודינא אינן יכולין להעזי נגדו ומעדין לו מה שאינו (סמ"ע), ולעיל סימן ל"ז לא כ' המחבר אלא סברא הראשונה וכן עיקר, ע' בתשו' ר"ש כהן ס"ג סי' פ"ח (ש"ך).

(י) אפילו אם כבר פרע שכר למחזיק, אם יטעון המחזיק בבית דין קודם שיבא המערער יעידו השוכרים בפניכם שדרו בו ג' שנים, מענתו מענה ולא הוי נוגעים בעדות כיון דלא הוי מערער קמן. הגה: <sup>700</sup>ואע"ג דאין מקבלין עדות סלח צפני זעל דין כיון דהשתא כשרים ואם יעידו משיבא המערער יהיו נוגעין בעדות, מקבלין סלח צפניו.

(כט) כיון דלא הוה המערער קמן - עד הצריך שבועה לא הוי עד, וא"כ כל זמן דליתיה למערער קמן הרי נאמן בדיבורו בלבד דליכא היסת כלל, א"כ השתא נאמנין בעדותו ולבתר שיבא המערער באמת יצטרכו שבועה דלגבי נפשיהו לא מהימני, ולא מיפסלו עדותן למפרע, דהו"ל כמו רחוק בשעת עדות ואח"כ נעשה קרוב, ובשעת עדותן נמי לא מהימני אלא למוחזק ולא לפוטרן משבועה כשיבא המערער, ולא הוי עד הצריך שבועה כיון דהשתא ליתיה למערער קמן וליכא שבועה מהימני בדיבורו בלבד וזה נכון ודוק (קצה"ח). וי"א דהמחבר מיירי שאין כאן עדי דירה זולתם, רק דיש חשש נוגעין שיראין שמא יביא המערער עדים על דירת שתי שנים, קמ"ל דלא מחשבינן העדים לנוגעין מחשש יראת ביאת מערער, רק כעין הא דסימן ל"ז דאי אפשר שיבוא להם ריעותא בדיבורם במה שמעדין, ואם לא יעידו יש חשש שיבוא להם ריעותא, משה מחשבים

<sup>321</sup> עי' לעיל סי' לז סי"ב בפ"ת מח' בין הפ"ת לשעה"מ אם כאן מדויק לשון השו"ע או לא.

<sup>322</sup> עי' רדב"ז ח"א סי' רצט שהוא אנוס

פתחי חושן חלק ג (פקדון ושאלה) - הערות פרק ג - פשיעה גניבה ואבידה ואונסין משמע שבחזרה עפ"י ב"ד נפטר גם מחוב שכירות, ומשמע דעדיף מאונס, ובערך ש"י (שם) תמה עליו, ולדבריו אפשר דהוי כאונס ושואל חייב, אמנם אפשר שאף שואל אינו חייב באונסין אלא באונס שבשמירה, וכעין מ"ש בנה"מ (סימן נח סק"ה) שאין אונס אלא כעין שבורה ומתה, ובשו"ת שבות יעקב (ח"א סימן סא) כתב בשליח לשאול לרב באיסור והיתר דפסק הרב שהוא בשר בחלב ואסור בהנאה, וזרק השליח את המאכל לאיבוד, ואח"כ הוברר שהרב טעה והמאכל מותר (עיי' שם מ"ש בדין חיוב המורה, ויתבאר בע"ה בפת"ח [ח"ו] דיני נזיקין סוף פרק ד), והעלה שהשליח פטור כיון שעשה עפ"י הוראת המורה, וה"ז כעושה עפ"י ב"ד ואנוס

!Commented [j1201]  
א הבאתי את דביר  
הסמ"ע

## חושן משפט חלק ד'

לנוגעים שיש להן הנאה, וגם מוכרחין להעיד תיכף, שאי אפשר להם להמתין, שהבע"ח יוציא תיכף השדה, ולבסוף ודאי לא יועיל עדות, ועוד דהראשון נוח. משא"כ הכא בעדותן שמעידין קודם ביאת המערער ליכא למיחש שמעידין מחמת יראה, דכמו שיש לחוש שיבוא להן ריעותא כשלא יעידו בשקר שדרו בו ג' שנים, וע"כ היינו שבאמת לא דרו בו רק שתי שנים והן מעידין ג' בשקר מחשש שיראין שיבואו עדים או המערער שיודעין מהדירה שלהן של ב' שנים ומהשנה שלישיית לא ידעו, ואז יתחייבו לשלם בעד השתי שנים או לישבע נגד המערער, משא"כ כשיעידו שאכלו ג' שנים יפטר מלשלם או מלישבע, זהו מה שיש לחוש להחשיבם נוגעים, אבל באמת מחמת זה לא נחשבו נוגעין, דהא כמו כן יש לחוש שיבוא להן ריעותא מחמת העדות שמעידין עכשיו, דשמא יבואו עדים שיודעין שלא דרו בו השנה הג' או המערער יהיה יודע מזה, ומאלו הב' שנים שדרו בו לא ידעו, ואז אם ישתקו ולא יעידו כלל לא יתחייבו לא לשלם ולא לישבע כיון שאין ידוע מדירתן כלל, משא"כ כשמעידין שדרו בו ג' שנים ויבואו עדים שיודעין שלא דרו השנה הג', שתהיה עדותן מוכחשת או מוזמת ואוקי קרקע בחזקת מריה ויצטרכו לשלם בעד השתי שנים ע"פ הודאת פיהם. וכן אם המערער יהיה יודע שלא דרו בו השנה הג' ואלו הב' שנים לא ידע, יצטרכו לישבע, משא"כ כשלא יגידו מדירתן כלל לא יצטרכו לישבע כיון שאין ידוע להמערער מדירתן כלל, ויותר היה נוח להם כשרוצין להעיד בשקר להמתין בעדותן עד שיבוא המערער שידעו איך להשיב נגדו, וכיון שהחשש יראת ביאת עדים או המערער הן בשיקול אחד אם הדיבור של עדותן יקלקל להם או יתקן להם, שיש באפשרות בעדותן לתקן להם או לקלקל, לא מיחשבי נוגעין דהא אין להם הנאה בעדותן של עכשיו כלל (נתה"מ).

(ל) דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד – יש מקשים דיש לקבל עדות המחזיק כיון שהוא הנתבע ובסימן כ"ח סעיף י"ח כתב דלכתחלה מקבלין לנתבע שלא בפני התובע, וי"ל דכאן קרקע בחזקת בעלים הוא, כיון שיש לו עדות שהיתה שלו קרוי המחזיק תובע וע"כ צריך לברר חזקתו (ט"ז), ויש חולקים והעיקר בזה דאין לחלק בקבלת עדות שלא בפניו בין תובע לנתבע ומה דמקבלין לפטור אינו אלא היכא שבאין להוציא מן הלוחה שלא בפני המלוה, דלפטור מהתביעה יכול להביא עדים בפני התובעין אותו ע"ש, ועיין מ"ש בסימן ק"י (סק"ב?) (קצה"ח), וי"א דהא דמקבלין עדי חזקה הוא דוקא כשהמחזיק מוחזק ודר בהבית, אבל כשאין המוחזק דר בהבית אפילו קטן שתקף בעבדיו והוציא מהבית שוב אין מקבלין כמבואר בסימן כ"ח בסמ"ע ס"ק נ"ז?, וא"כ הכא שהבית אינו ביד המחזיק רק ביד השוכרין וכל זמן שאין השוכרין מעידין דמי כאילו הבית עומד בחזקת מרא קמא, וע"י העדות של השוכרים באנו עכשיו להחזיקו, אין מקבלין עדותן שלא בפני בע"ד, ולכך הוצרך הרמ"א לטעם שלו (נתה"מ).

(לא) מקבלין שלא בפניו כו' – וי"א דכיון דליכא מערער קמן מקבלין וע' שם בנתיב י"א ח"ב<sup>323</sup> (ש"ך).

(יא) אם אין השוכרים דרים בו עתה אלא שדרו ג' שנים ויצאו ממנו, אם אין המערער יודע(לב) שדרו בו אלא על פיהם אפילו אם נתנו כבר השכר למחזיק אינם נוגעים בעדות, כיון דאי בעי אמרי לא דרנו בו מעולם נאמנים לומר דרנו ופרענו(לג).

(לב) אם אין המערער יודע - אבל אם המערער יודע אינם נאמנים במגו דהא אי אמרי לא דרנו בה מעולם הוי מכחיש להו אף על גב דלית ליה למערער עדים שדרו בה, כיון דעדים ניהו ואי הוי מכחיש להו הוי בעי אשתבועי לא הוי עדות דנוגעים הן דאי הוי אמרי לא דרנו הוה בעי אשתבועי וכל עד שצריך שבועה אינו עד וכדלעיל סי' קכ"א (ש"ך).

(לג) כיון דאי בעי אמרי לא דרנו כו' – ויש חולקים (סמ"ע וש"ך) ועיין מ"ש בפרישה<sup>324</sup> (סמ"ע). עד הצריך שבועה לא הוי עד אף שיש לו עד מסייע לפוטרו משבועה, דבעינן דוקא שיהיו נאמנין בדיבורו לבד, משא"כ כשאין נאמנין רק בשבועה או מחמת עד המסייעו לפוטרו מהשבועה, שוב לא חשיב שנאמנין בדיבורו לבד ולא הוי עד (נתה"מ).

<sup>323</sup> לא עשיתי

<sup>324</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(יב) 702 יש אומרים שאין עדות השוכרים מועיל אלא אם כן שכרו בשטר (לד) אבל אם שכרו בלא שטר לא (לה), 703 ויש אומרים דאפילו שכרום לשלשה שוכרים זה אחר זה לכולם בלא שטר מצטרפים.

(לד) א"כ שכרו בשטר כו' - טעמא, דשכירות כדין לוקחין שלקחו זה מזה והחזיקו בו כל אחד שנה, כמ"ש בסימן קמ"ד סעיף ב', והי"א ס"ל דשאני שכירות דשם המשכיר המחזיק עליו כל הג' שנים דהא כל חד מהן שכרה מהמחזיק, משא"כ בלוקחין דלקח אחד מחבירו דנסתלק ממנו משנה שניה והלאה שם לוקח שלפניו ויכול המערער לומר לכך לא מחיתי בהן מפני שראיתי שלא היה ביד אחד כי אם שנה אחת ונשמט ממנו וכדרך הגולנים. ויש דעה שלישית דחילק וכתב שאם שני השוכרים דרו בו ג' שנים הוה חזקה אפילו ששכרו בלא שטר. רואים שהדעות שכתב המחבר, ס"ל דאפילו כששני השוכרים דרו בו יחד כל הג' שנים לא הוה חזקה כל שאין להן שטר שכירות מהמשכיר. וטעמא דשאני לקוחות דהן עצמן באין להחזיק בו ואמרו שלקחוהו מהמערער, מש"ה אמרינן מדדרו בו ג' שנים בלי מחאה דהוה חזקה, משא"כ שוכרים הללו דלא באו הן עצמן להחזיק בו אלא המשכיר להן בא להחזיק מחמתן, בזה ס"ל דיכול המערער לומר הייתי בטוח באלו שדרו בו שלא יטענו שקר איך שלקחוהו מידי ולכן לא עשיתי בה מחאה, ומהמשכיר לא ידעתי כיון שלא שכרו בשטר לא הו"ל קלא, ולא מייתי ראיה מלקוחות אלא שדוקא ע"י השטר יוציא הקול (סמ"ע), דברי הב"ח הם נכונים יותר ע"ש<sup>325</sup> [דלא כסמ"ע] (ש"ך), וי"א דטעמא דבשלש לקוחות צריך שטר ובלוקח אחד א"צ שטר דהיה לו לחקור ואית ליה קלא ע"י עדים ויתוודע לו, ודוקא מוכר שדהו בעדים הוא דאית ליה קלא דמאן דזבין בפרהסיא זבין, אבל שוכר בעדים לית ליה קלא ולא יתוודע אפילו אחר החקירה, ומש"ה בשוכרין צריך שטר כמו בשלש לקוחות, וע"י שטר ודאי אית ליה קלא (קצה"ח). וי"א דפירושו הדבר, דדוקא לוקח כיון שנשמע קול החזקה שפלוגי מחזוק בשדה שהיתה שלו שפיר הוי חזקה, דהיה לו למחות, משא"כ בשוכר לא נשמע הקול רק שזה דר בו ונותן השכירות, לא היה לו למחות, אם לא ששכרו בשטר שיש קול גם מהמשכיר [דלא כקצה"ח] (נתה"מ).

:Commented [j1202]  
לש?

:Commented [j1203]  
לש

(לה) אבל כו' - הא דסגי שם בלקוחות באחד שדר בו ג' שנים, היינו כשיש עדים זולתו שדר בו הלוקח ג' שנים, וכאן שאלו השוכרים הן העדים לכך בעינן שטר (סמ"ע), ט"ס הוא, והציון צ"ל על "אם שכרו", ובסוף צ"ל, "ולכך בעינן שנים", ועיקר קושינו אמאי בעי כאן שני שוכרים ובלוקח סגי בחד, וע"ז תירץ דליכא עדים זולתו ולכך בעינן שנים (נתה"מ), פ"י אמאי בעי כאן שני שוכרים ובלוקח סגי בחד, וע"ז תירץ דליכא עדים זולתו ולכך בעי שנים, אמנם יש שכתב לישב באופן אחר, דדברי סמ"ע הללו שייכים לסוף ס"ק שלפניו, ובא לתרץ עוד תירוץ אחר על דברי הראב"ד, ולעיל תירץ שיכול המערער לומר הייתי בטוח כו', ועכשיו תירץ שלכך לא נתיירא שאלו השוכרים יטענו שהם קנו, משום שידע שאין כאן עדים אחרים רק הם ולא יהיו נאמנים להעיד לעצמם, ומהמשכיר לא ידע כיון ששכרו בלא שטר וכנ"ל (פ"ת).

:Commented [j1204]  
ל הס"ק חלש

(יג) 704 עדות השוכרים מועיל אפילו לא דרו בו שניהם ביחד (לו) אלא זה אב"ג וזה דה"ו, ואפילו היו ישיבה אחד בכל שנה עלתה לו חזקה. הגה: 705 יש אומרים שאם היה ידוע שהמערער היה דר בחדר הפנימי (לז) מן הבית וטוען שהיה עובר דרך הבית החיצון (לח) ולכך לא מיחה במחזיק בבית החיצון, אע"פ שיך לחדר הפנימי עוד דרך מזל אחר ולא ידעין אם עבר דרך הראשון אפילו הכי טענתו טענה ונריך המחזיק להביא ראיה שלא עבר דרך בית החיצון, 706 ויש אומרים דזה לא מבטל החזקה אלא אם כן טען כשרלתי הייתי משמט בכל בית הראשון והנכרת לדחות מפני ולא החזקת בבית החיצון רק כשלא הוה נכר לך.

(לז) אפילו לא דרו בו שניהם ביחד - דעדי ממון מצטרפין ואפילו בקרקע, ועיין לעיל סימן ל' סעיף ו'. ונראה דבזה דאחד דר בו אב"ג ואחד דה"ו [תוקן על פי הנתה"מ] לכו"ע אפילו שכרו בלא שטר הוי חזקה, כיון דכל אחד דר בו ג' שנים וע"י צירוף מחשב כאילו דרו בו יחד וכמ"ש לפני זה סקט"ו? ועמ"ש מזה בסימן קמ"ה סעיף ב', אבל במ"ש אחר

## חושן משפט חלק ד'

זה "אפילו ששה" כו', זה מיירי לכל מר כדאית ליה, לסברא הראשונה בשטר ולי"א אפילו בלא שטר (סמ"ע). כל דביר הסמ"ע הם לפי הרשב"א אבל מ"מ להראב"ד צריך שטר וכמ"ש לעיל, בתשו' ר"ש כהן ס"ב סי' וי<sup>326</sup> (ש"ך), אמנם אם דרו א' באג"ה וב' בד"ו לא הוי חזקה כלל. ועמ"ש בסימן קמ"ה [משה"א סק"ב?] [נתה"מ].

(לו) שאם היה דר בחדר הפנימי כו' - לפ"ז בבית הידוע שהוא של ראובן שדרו בו ראובן ושמעון ביחד שלש שנים, וטוען שמעון שקנה ממנו החצר להיות שותף עמו מכח החזקה שדר עמו ביחד ג' שנים, פשיטא דאין שמעון נאמן, דלא הוי חזקה כיון שראובן היה ג"כ דר עמו, דהא אפילו דריסת הרגל שהיה להמערער על המוחזק מבטלת החזקה. שעשה איזה מעשה הניכר שיש לו דריסת רגל דרך ביתו, כגון שעשה גשר וכיוצא בו, דבלא"ה אין שום סברא לומר מחמת שיצא ובא דרך ביתו שיהיה לו חזקה, דכמה אנשים עוברים ושבים דרך בתים הפתוחים ואין מדרך להקפיד בזה, ובכה"ג ודאי דהוי חזקה כיון שעשה דבר קבוע כמו בצינור ומזחילה. ועוד אפשר לומר דדרך שאני כיון שאינו טוען על גוף הקרקע רק שיעבור, לכך מהני ג' שנים [דלא כקצה"ח לעיל ס"ק (כג)] [נתה"מ].

**:Commented [j1205]**  
א הבאתי את דברי הסמ"ע

**:Commented [j1206]**  
משך הנתה"מ נצרך?

(לח) שהיה עובר דרך בית החיצון - פירוש, שבהעברת דרך עליו הוא השימוש עמו בבית (סמ"ע), החצר שהיה מחזיק בו ראובן כמה שנים ומשתמש בבתים ובאמצע החצר כל מיני תשמיש, רק כי שמעון היה מכניס בהמותיו למרתף שלו בלכתן למרעה וכו', מאחר שזה כמה שנים היה מחזיק בו ראובן, עלתה לו חזקה, ובנדון דידן מאחר שעברו כמה שנים שהיה פתח המרתף אשר לחצר סגור לא יפתח כמו שבא בשאלה, ובאותן שנים היה ראובן משתמש בחצר עלתה לו חזקה שהרי החזיק שני חזקה בלי שום מחאה, דמאחר שלא היה מעביר בהמות בחצר על מה סמך שלא מיחה. כיון דראובן אינו טוען שלקחו משמעון אלא שבא משום ירושה וכמו שמבואר שם בתשובה, א"כ כיון שכבר היה מחאה אצל המוריש תו אינו צריך למחות לגבי יורש, וכמבואר בסימן קמ"ו סעיף ח' לא אמרו למחות בסוף כל שלש אלא כשעמד בתוכו הראשון אבל כשמכרו הראשון א"צ למחות בלוקח כיון שאינו בא אלא מכח הראשון, ועיין מ"ש שם סק"ו? ועוד נראה דכה"ג אפילו עמד בתוכו הראשון א"צ מחאה אח"כ, דכיון שעברו שלש שנים בלא מחאה מתייבאש מתביעתו ותולה מחאה הראשונה בדברי הבאי ואינו נזהר בשטרו וכו', אבל כשעושה מעשה ומכרו לאחר אין להתייבאש ולתלות המכירה בדברי הבאי ויש לו ליהדר בשטרו. וזה שהיה לו כניסה ויציאה דהוי כמו מחאה ע"י מעשה ואינו יכול לתלות בדברי הבאי והיה לו ליהדר בשטרו לעולם, דאינו יכול לומר קניתי אח"כ, דהו"ל יורד שלא ברשות, וכיון דכבר נתבטל חזקה הראשונה בכניסה ויציאה תו א"צ למחות בסוף כל שלש כיון דמעשה הכניסה אינו דברי הבאי (קצה"ח).

**:Commented [j1207]**  
צה"ח בדיבור הראשון לא נ"ל שהוא להלכה? צדקתי?

(יד) <sup>707</sup>החנויות של תגרים וכיוצא בהם שאין דרים בהם אלא ביום, כיון שדר בהם ג' שנים ביום הרי זה חזקה. הגה: <sup>708</sup>ויש אומרים דנעינן שהחזיק בהן עשה שנים ביום, <sup>709</sup>ויש מחלקים לאם היתה כבר חנות סגי בחזקה ג' שנים אצל אס היה כבר בית(לט)(מ) והוא עשה ממנה חנות, לריך להחזיק בה עשה שנים ביום, וכסברא זו נראה לי להורות.

(לט) **שהחזיק** בה ו' שנים ביום כו' - ולא דמי לבית רוכלין או שאר סוחרים דקי"ל דאף דיוצאין מביתם בשנה פעמים הרבה ושוהין טובא אפ"ה א"צ להשלים ביטולם ובג' שנים סגי כמ"ש בסעיף ח', דשם אין זמן בטילתם ידוע ואין קבע לביטולם פעמים רב ופעמים מעט, ואם לא יזדמן לו עסק לא יצא, משא"כ חנויות דזמן בטילתם דכל לילה ידוע, וא"ת הלא גם במקומות דבית הכנסת זמן בטילתם דכל לילה לפחות הוא ידוע כמו בחנות ואפ"ה א"צ להשלים וכמ"ש הרמ"א בשם הרא"ש בסעיף ח'. י"ל דשאני מקומות דבית הכנסת דאין שייך בו תשמיש אחר כי אם לישב עליהן בעת בואו להתפלל, לכך מחשב הישיבה עליהן ג' שנים בעת התפילה כאילו דר בבית כל משך ג' שנים, דא"צ אלא אכילת פירות ג' שנים כל אחד לפי ענינו כמ"ש בריש סימן קמ"א, משא"כ חנות דשם חדר בית עליו כי ראוי לדור בו יומם ולילה, מש"ה ס"ל דצריך להשלים (סמ"ע).

**:Commented [j1208]**  
א הבאתי את דברי הש"ך.

## חושן משפט חלק ד'

(מ) אבל אם היה כבר בית כו' - הטעם, דכיון דאם לא עשה ממנו חנות היו דרים בבית זה יום ולילה, נמצא דנעשה לדור בו גם בלילה, מש"ה צריך גם הוא להשלים הלילות בימים (סמ"ע).

(טו) <sup>710</sup>היה מעמיד בהמה במקום מסוים לחצר חבירו, או שהיה מגדל שם תרנגולים, או מעמיד שם תנור וכיריים ורחיים, או שנתן שם זבלו, בין שהעמיד שם מחיצה בין שלא העמיד אם נשתמש בדברים אלו וכיוצא בהם ג' שנים וטען(מא) על בעל החצר ואמר אתה נתת לי מקום זה או מכרתו לי, הרי זה חזקה. הגה: <sup>711</sup>ואפילו היה לו חלק בחצר נצותפות <sup>712</sup>אס הוא מקום שדרכו להקפיד בזה, או שעשו שאלו דברים שדרכו להקפיד עליו ולא הקפידו עליו, הוי חזקה למה שהחזיק.

(מא) יש לחלק בין חצר חבירו לחצר שותפין, דבחצר השותפין תולה שם הדבר בעשיית מחיצה, ובחצר חבירו אין חילוק בין מחיצה להעמדה גרידתא, אלא החזיק בו ג' שנים ובא בטענה הוי חזקה אפילו בהעמדה גרידתא, אבל כל שלא החזיק בו ג' שנים לא הוי חזקה אפילו העמיד לפניו מחיצה, והטעם, דאמרינן דרך שאלה העמיד שם מחיצה לזמן מה. ובחצר השותפין הוא בהיפך, דאין הדבר תלוי בחזקה ג' שנים כלל אלא בהעמדת מחיצה, דאם העמיד מחיצה הוה חזקה לאלתר, דגם השותף מקפיד על המחיצה ומדשתיק אמרינן דמחיל ליה לגמרי, משא"כ בלא שותף דאין דרך למחול לגמרי, ואם לא העמיד מחיצה, אפילו החזיק ג' שנים ובא בטענה לא הוה חזקה בשותפין. ומ"ש הרמ"א דאפילו היה לו חלק בחצר בשותפות כו' דהוי חזקה, הא כתב בצידו דהיינו דוקא בדבר שדרכו להקפיד כו' וכדמסיק, אבל לא בהעמדה גרידתא (סמ"ע), בין שהעמיד שם מחיצה כו' עד אם נשתמש ג' שנים וטען כו' - נ"ל להגיה "על בעל החצר" עיין בתשו' ר"מ אלשיך סי' צ"ד ובתשו' מבי"ט ח"א / ח"ב / סי' ק"ט<sup>327</sup> (ש"ך), ואף דבאחר נגד חזקת דברים שצריך להרחיק ג"כ הרבה פוסקים ס"ל דהוי מחילה מיד [עיין סימן קנ"ה סעיף ל"ה], שאני הכא דאחר רוצה להחזיק בגוף הקרקע שהרי רוצה להשתמש בו עולמית ושהבע"ב לא ישתמש בו כלל, ולכך בעינן חזקה ג' שנים וטענה, משא"כ בשותף מיירי שרוצה להחזיק רק לענין שיהיה יכול להעמיד בהמות, דכיון שהחצר עשויה לכניסה ויציאה דרך השותפין להקפיד על העמדת בהמות, שבזה הוי שתיקה מחילה מיד כמו מחילת שיעבודין, אבל אם השותף טוען טענת מכירה על גוף המקום שיהיה שייך לו תמיד, דינו כאחר דבעי ג' שנים וטענה (נתה"מ).

(מב) למה שהחזיק - דגם בשותף אין חזקתו לאלתר, אלא דווקא לאחר ג' שנים, ומפני שלא כתב המחבר לפני זה בהדיא אחרת, מש"ה לא כתבו בשם י"א (סמ"ע), ויש חולקים, דא"כ היה לו להביא הדין אם יש חילוק בשותפים בין החזיק בכולה או בפלגא המבואר בסימן קמ"ט סעיף ב', אלא גם הרמ"א סבירא ליה דבשותפין מחילה מיד סגי לענין שיכול ג"כ להעמיד בהמות ואין השותף יכול למחות לו בתשמיש כזה במקום השותפות, ובענין זה לא שייך כלל הדין דאין השותפין מחזיקין זה על זה (נתה"מ).

סימן קמא - דין חזקת שדה הלבן והאילן, ובו כ' סעיפים:

(א) <sup>713</sup>שלש שנים שאמרו מיום ליום אפילו היו חסרים יום אחד לא החזיק ומסלקין אותו ממנה, במה דברים אמורים בקרקע שהם עושים פירות [תמיד] הבתים וההצרות והבורות והשיחין והמערות והחנויות והפונדקאות והמרחצאות והשובכות ובתי הבדים ובתי שלחין [פירוש צתי הצדים. שעולרין עס הזיתים, ופירוש צתי הסלחין. שדות שצריך להסקותן ציד (תרגום עיף ויגע (דברים כה, יח) משלהי ולאי ואותיות אהח"ע מתחלפות), ופירוש שדה הצעל. שדה שהגשמים משקין אותה והרי הן לה כצעל הנותן הריון לאשתו ולהולידה ולהאמיתה] שמשקין אותם תמיד וזורעים בהן ונוטעים, והגנות והפרדסים, וכן עבדים המהלכים. <sup>714</sup>אבל שדה הבעל שהיא שותה מי גשמים בלבד ושדה אילן, אינה מיום ליום אלא כיון

:Commented [j1209]  
א הבאתי את דברי  
הש"ך.

## חושן משפט חלק ד'

שאכל שלש תבואות ממין אחד הרי אלו בשלש שנים, כיצד. היתה שדה תמרים וגדר שלש גדרות, או שדה ענבים ובצר שלשה בצירות, או שדה זיתים ומסק שלשה מסיקות, הרי אלו בשלש שנים, והחזיק, ואפילו היו האילנות רצופים ולא היה ביניהם מרחק כראוי שהרי סופן ליבש, הואיל ואכלן שלשה [תבואות] החזיק. הגה: <sup>715</sup>ויש אומרים גם כן צדקה וצדקה אילן צעין חזקה ג' שנים וכן נראה לי להורות.

(א) מיום ליום אפילו כו' - יש להסתפק אם חודש העיבור הוא בכלל ג' שנים או לא כו', ועיין בתשובות שרמזתי בפ"ת לאה"ע סימן נ"ג סק"א ובסימן ק"א סק"א <sup>328</sup>(פ"ת).  
(ב) ה"ג שהן עושין פירות תמיד כגון הבתים והחצירות כו' - וגם בית הבדים מיקרי עושים פירות תדיר, כי יש בני אדם שמצניעים כל השנה ודורכים במעט מעט (סמ"ע).  
(ג) וזורעין בהן "ונוטלין" - ר"ל דנוטלין תמיד ראשון ראשון מיד אחר שנתגדל ודוק (סמ"ע).

(ד) והגנות והפרדסים - נראה דפרדס ג"כ דומיא דגינה קאמר שאין צומחין בו אלא מיני זרעים (סמ"ע).

(ה) וכן עבדים המהלכים - פירוש, לאפוקי קטנים שאינם מהלכים וכמ"ש בסוף סימן קל"ה. גם נקט עבד לאפוקי בהמה, דס"ל להמחבר דאין לה חזקה אפילו אחר ג' שנים וכמ"ש שם בסימן קל"ה סעיף א' (סמ"ע).

(ו) אלא כיון שאכל ג' תבואות - הטעם, כיון שאין גדל בהן פירות אלא פעם אחת בשנה, כל שאכל ג' פירות והוא שתק מחשב כג' שנים שלמים (סמ"ע).

(ז) ולא היה ביניהם הרחק כראוי - עי' לקמן סעיף י"ח "אפילו הן נטועין בפחות מד' אמות", ועיין מ"ש שם בסמ"ע ס"ק (לא) (סמ"ע).

(ב) <sup>716</sup>ג' שנים שאמרו צריך [שיהיו] רצופות זו אחר זו, הרי שהחזיק בשדה זורעה שנה והוביר שנה פירושו. הגיחה שזמנה תרגום והאלדמה לא תחס (בראשית מז יט) לא תצור אפילו עשה בן כמה שנים, לא החזיק.

(ג) <sup>717</sup>היה דרך בני אותו המקום להוביר אף על פי שמקצתם זורעים שנה אחר שנה, הרי זה החזיק, ואע"פ שהשלש שנים שאכל הן מפוזרות, שהרי הוא אומר לא הוברתי אותה אלא כדי שתעשה הרבה בשעת הזריעה.

(ד) <sup>718</sup>אכלה שלש שנים רצופות באתרא דמוברי, יש מי שאומר דהוי חזקה ויש מי שאומר שאינה חזקה.

(ח) יש מי שאומר דהוי חזקה - דכ"ש דהו"ל למחויי דלא מיתבר ארעא, ונראה דלא הוי חזקה דמצי לערער ולומר גילית בדעתך שאינה שלך, שעשית כמו גזלן ששומט ואוכל כל מה שיכול להוציא ממנו ואינו חושש לשנים הבאות מפני שידוע שלא תשאר בידו (סמ"ע).

(ט) שאינו חזקה. נ"ב ולפמ"ש הסמ"ע לקמן סי' קמ"ה ס"ק ב' וג' דהרמב"ם שם מיירי באתרי דמוברי ואין מכחישי' ע"ש א"כ מדלא הוי חזקה דהא לכל עד ועד הוי חזקה מוכח לענ"ד דהרמב"ם סובר כדעת הטור דבמוברי ואכל רצופים לא הוחזקה וא"כ כשתצטרף ב' העדים נמצא דאכלו רצופים מש"ה לא הוי חזקה (רע"א) <sup>329</sup>.

(ה) <sup>719</sup>נרה שנה אחר שנה אפילו כמה שנים, הואיל ולא נהנה בה אינה חזקה, וכן אם פתח בה שבילי המים ופתח בה ושדד בלבד, הואיל ולא אכל פירות, אינה חזקה.

(י) ופתח בה ושדד - פירוש, חרשה והחליקה אחר החרישה בכלי העשוי לכך כדרך הכפריים (סמ"ע).

(ו) <sup>720</sup>זרעה ולא הרויח בה כלום אלא זרע כור ואסף כור, לא החזיק שהרי לא נהנה, <sup>721</sup>אבל אם הוליא עליה הולאות ממקום אחר עד שלא הרויח בה אין מצטל החזקה.

(יא) אבל אם הוציא עליה הוצאות ממקום אחר כו' - הואיל שאין זה מכח כחישות הארץ, דאל"כ ביטלת בזמן הזה כל החזקות מאחר שגרם החטא שנתרבו המסים עד שאין הפירות מספיקין להמסים כו' (סמ"ע).

Commented [j1210]:  
א הבאתי דברי  
הסמ"ע סק"ז

<sup>328</sup> לא עשיתי

<sup>329</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

- (ז) ראוהו חורש קוצר מעמר זורה ובורר ולא ראוהו מכנים פירות, אינה חזקה. (ח) אם בנה אדם חורבתו של חבירו ג' שנים או שנה אחת מג' שנים [ולר צו צ' שנים] לא עלתה לו חזקה. הגה: וכן אם תיקן הטלה כהשקאת מים, יס אומרים ללא הוא חזקה כיון שאין הנאה למחזיק בלוחה עבודה, וכן אם זרעה בלא חרישה יס אומרים ללא הוא חזקה. (יב) וכן אם תיקן השדה בהשקאת מים כו' – הלכה זו מובא במחבר לעיל ס"ה: וכן אם פתח בה שבילי מים (סמ"ע).
- (יג) וכן אם זרעה בלא חרישה - תפתיחא לא הוא חזקה, פירש שלא חרשה אלא הוגשמה ונשבה הרוח וזרח השמש ונבקעה כגון פתח חרישה וזרע בה (סמ"ע).
- (ט) ניר לא הוא חזקה ואפילו אותם ימים שגר בהם אינם עולים לחשבון שלש שנים של חזקה שאין מונים אלא משעת זריעה ואילך, ויש חולקים וסבירא להו למשעת כניסה לטדה מונין לה ג' שנים הואיל ולכסוף אכל הפירות.
- (יד) שאפילו אותן ימים שגר בהן כו' - פירוש, אעפ"י שזרעה ואכל אח"כ פירות בשני החזקה, אין מתחילין למנות ג' שני החזקה אלא מימי הזריעה, ומש"כ הרמ"א דיש חולקין, וס"ל הואיל לכסוף אכל פירות מונין משעת כניסה (סמ"ע), מיירי בבית השלחין דבענין ג' שנים מיום ליום, שהרי לעיל פסק המחבר שג' אכילת מספקת, וה"ה לניר, או י"ל דניר אינו עולה לחשבון כגון שדרך לחרוש אחר ראש השנה והוא חרש לפני ר"ה, דאם היה ימי הניר עולה לחשבון היינו חושבין מהתחלת החרישה ג' שנים כיון שעכ"פ שהה בידו ג' שנים, וג' שנים שלימות מהני לעולם, אבל כשימי הניר אינה עולה לחשבון וליכא ג' שנים, צריך שישהא בידו עד שיוגמר אכילת פירות של ג' שנים לפי רוב העולם, ואם דרך רוב העולם כשחורשין אחר ר"ה כלה הזמן של שלש אכילות בר"ח אלול, ומחמת שחרש קודם כלה השלש שנים בר"ח אב, צריך להמתין עד ר"ח אלול דוקא, שאין ימי הניר עולין לחשבון (נתה"מ).
- (טו) ויש חולקין כו' - מסידור לשון המחבר ומור"ם משמע דדוקא אדין זה דהניר והזריעה והאכילה היא הכל בשנה אחת הוא דקאמר דיש חולקין, אבל אדין הנזכר בסעיף שלפני זה הכל מודים, דכיון דלא נהנה בכל אותה שנה שבנה בה אינה עולה לחשבון שני חזקה. ומיהו נ"ל שגם אאותה בבא פליג, ואפילו בנה עד קרוב לסוף ג' שנים י"ל דפליגי וס"ל דהוי חזקה כיון דבונה בה כדי לישב ולדור באותו הבנין מיד שיכלה הבנין, ודומיא דבנות שוח דבסמוך סעיף ט"ז (סמ"ע).
- (יז) אכלה שחת פירוט. תבואה שלא הביאה שליש וקולרין אותה לכהמות, לא החזיק, ואם היו בני המקום דרכן לזרוע לשחת מפני שדמיו יקרים, הרי זה חזקה. הגה: וכן אם באתה לידו בעודה שחת, כשיגיע השנה הג' מיום ליום הוא חזקה, אע"פ שלא יאכלנה בשלישית אלא שחת. (יז) אכלה שחת לא החזיק כו' – י"א דהיינו דוקא כשהמתין מלקצור השחת עד שנעשה גבעול בענין שאינו חוזר וגדל כו' (סמ"ע).
- (יז) מפני שדמיו יקרים כו' - ובמקומות שיש להם בהמות הרבה ודרכם לקצור תבואות שחת לבהמתם הוי חזקה (סמ"ע).
- (יח) אף על פי שלא יאכלנה בשלישית אלא שחת - אפילו לדעת י"א דכתב הרמ"א בסעיף א' די בג' תבואות דג' שנים, דבענין חזקה ג' שנים מיום ליום, מודים בזה (סמ"ע).
- (יא) אכלה ערלה שביעית (יט) וכלאים אע"פ שנהנה בעבירה, הרי זה חזקה, <sup>725</sup> ויש חולקין וסבירא להו ללא הוא חזקה אלא אם כן אכל הזמורות (כ) או כיוצא בזה שאין צו איסור. (יט) אכלה ערלה ושביעית - פירוש, כגון דעבר וחרש וזרעה בשביעית דגידוליה אסורין, ולא תימא דשביעית קמ"ל אף על גב דהוא הפקר (סמ"ע), מיירי שאכל זמורות דלאו הפקירא הוא, וא"כ מוכח דאכילת זמורות חשיב חזקה. ואפשר לומר דמיירי שחרש וזרע ולא הגיע לעונת המעשרות קודם שביעית, דאז הפירות מותרים והויין הפקר (נתה"מ).
- (כ) אלא א"כ אכל הזמורות – הרמ"א קיצר ולא כתב חילוק ביניהם באכילת זמורות, משמע מלשונו דבשלתן אין בהן איסור, וזה אינו, דדוקא בערלה ושביעית כן, משא"כ בכלאים דאם ניתוסף בהן חלק ממאתים בהיתר דנאסר, ומצינו היתר בזמורות ולא בפירות, כגון שהכרם היה כבר נטוע ואח"כ זרע בצידו מיני זרעים, ואחר הזריעה נתגדל הפירי באיסור והזמורות שכבר גדלו בהיתר נשארו בהיתרן עד שיתוסף בהן חלק אחד



## חוסן משפט חלק ד'

ממאתים בהיתר (סמ"ע), אפילו הוציא יותר משווי הזמורות (ש"ך), וי"א דבכלאים כיון דהמערער היה יכול לאכול הפירות בהיתר שלא יזרע בו כלאים, היה לו למחות, ומדלא מיחה הוי חזקה, משא"כ בערלה דגם להמערער אסורין הפירות, ולכך לא הוי חזקה אא"כ אכל הזמורות (נתה"מ).

(יב) היה המקום שהחזיק בו סלע או חלמיש שאינו ראוי לזריעה, צריך ליהנות בו בדבר הראוי לו כגון שישטח בו פירות או יעמיד בו בהמה וכיוצא בזה, ואם לא נהנה בו בכל אותם השלש שנים בדבר הראוי לו, לא החזיק.

(כא) כגון שישטח בו פירות כו' - והיינו דוקא במקום שאינו ראוי לדבר אחר, אבל במקום הראוי לזרוע ולנטוע ולאכול הפירות, כבר פסק המחבר בריש סימן זה דבאכלו מיניה ג' מיני תבואות הוי חזקה אף דלא כלו הג' שנים (סמ"ע).

(יג) שדה שהיתה מוקפת גדר ובא זה שהחזיק בה וזרע חוץ לגדר ונהנה בכל מקום שאינו שמור אע"פ שאכלו שנה אחר שנה לא עלתה לו חזקה, והוא הדין לכל הזרוע מקום שאינו שמור אלא רגל חיה ויד כל אדם מצויים בו.

(כב) זרע חוץ לגדר - מפני שמה שחוץ לגדר הוה הפקר, ודרכן לזרוע חוץ לגדר כדי שיבואו החיות לאכול אותן ולא יכנסו לתוך השדה המוקפת גדר, ויכול זה לומר ע"י זריעתו של זה היה משומר לי מה שבתוך הגדר, מש"ה לא מחיתניהו (סמ"ע).

(יד) אכלה כולה חוץ מבית רובע פירוש. שיעור קרקע כלי סיוכל לזרוע זו רובע הקצ, החזיק בכולה חוץ מאותו בית רובע שלא נהנה בו, ואפילו היה חלמיש בתוך השדה הואיל ולא נשתמש בו כראוי, אין לו בה חזקה, ואם היה פחות מבית רובע בטל אגב השדה.

(טו) אם האילן משיר פירותיו קודם שילקטם אע"פ שעמדו על האילן עד שגדלו כל צרכם, אינה חזקה ללא הוי חזקה ללא עד שילקט הפירות זידו.

(כג) אף על פי שעמדו על האילן כו' - ואפילו משירן אחר שגדלו כל צרכן כיון דלא לקטן בידיה לא הוי חזקה (סמ"ע).

(טז) היתה השדה נטועה אילנות שאין עושים פירות אלא אחת לשלש שנים כגון בנות שוח פירוש. מין תאנים לבנות, יש אומרים שאם התחיל בשני חזקה בשנה הראשונה שחנמו ונעל וגדר השלשה שנים ותיקן צרכי האילנות ואכל הפירות בשנה השלישית, הוי חזקה.

(יז) שדה אילן שהיה בו שלשים אילנות בתוך בית ג' סאין(כד) ואכל עשרה בשנה ראשונה ועשרה בשנה שנייה ועשרה בשנה שלישית<sup>330</sup>, הוחזק בכל, והוא שיהיו עשרה שאכל מפוזרות בכל הבית שלש סאים ולא הוציאו שאר האילנות פירות [נצאותה הסנה(כה), אבל אם הוציאו שאר האילנות פירות ולא אכלן, לא הוחזק אלא במה שאכל(כו)], במה דברים אמורים כשאכל הוא מקצת הפירות ובזו העם שאר הפירות, אבל אם הניח פירותיהם עליהם הואיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן מכל השדה, החזיק בכל השדה אע"פ שלא אסף כל פירותיהם(כז). הנה: ולקא שנטועים [עסקה] לבית סאה(כח), אבל אם מגיע יותר מבית סאה לעסקה ואכלן מפוזר(כט), לא החזיק בקרקע רק הכריך לאילנות(כט), ויש אומרים שהוא הדין אם היו לרופין יותר מעסקה לבית סאה(ל), ויש אומרים דבכהאי גוונא הוי חזקה אא"כ היו תוך ארבע(לא).

(כד) שלשים אילנות בתוך בית ג' סאין כו' - ה"ה אם היו עשרה אילנות בתוך בית סאה ואכל בכל שנה מג' אילנות מפוזרות שבו [אעפ"י שאינו אוכל בכל שנה שליש גמור, דהא שליש הוא ג' אילנות ועוד שליש יש מאילן העשירין]. ומש"ה נקט ג' בית סאין לרבותא, דאם אינן מפוזרות כדין דלא הוה חזקה, דבעינן שיהיו גם בכל בית סאה מפוזרות ג', ואם כן יהיה בו רבותא, דאם אינן מפוזרות ג' בכל סאה אף על גב דבכלל היקף הג' בית סאין יהיו מפוזרין לא הוה חזקה (סמ"ע), פי' דברי הסמ"ע שבשנה הג' אכל ד' אילנות, שבודאי צריך לאכול מכל העשרה אילנות (נתה"מ).

Commented [j1211]:  
א הבאתי דבריו של  
הנתה"מ על התומים

<sup>330</sup> היינו שאכל מכל אילן ואילן (נתה"מ כאן).

## חוסן משפט חלק ד'

(כה) ולא הוציאו שאר אילנות - כגון בנות שוח שעושה פרי אחת לג' שנים, ועשרה שאוכל בשנה ראשונה חנטו כבר לפני ב' שנים, ושל שנה שניה חנטה אשתקד, ושל שנה שלישית חנטה בשנה ראשונה שהתחיל להחזיק (סמ"ע).

(כו) לא הוחזק אלא במה שאכל - אין לו חזקה כלל אלא בפירות דשמיט ואכל שנה שעברה, ולא יאכל אפילו הפירות לשנים הבאות (סמ"ע), וי"א לא הוחזק אלא במה שאכל אם אכל כדין חזקה ואתא לאשמועי' דאף שאכל י' במקו' אחד ג' שנים רצופי' ואח"כ אכל גם האחר' לא הוי חזקה להשאר אלא למה שאכל (ש"ך).

(כז) ובזו העם שאר הפירות - וי"א דבכל ענין אין לו חזקה אא"כ לא הוציאו [האילנות פירות] (סמ"ע וש"ך).

(כח) שנטועים ל' אילנות לג' בית סאה - כצ"ל, ואם נטע ט' אילנות זקנים בתוך בית ג' סאין ואכל מהן מפוזרות ג' בכל שנה לא מהני (סמ"ע), מטעם דבעינן שגם האכילות מאותן הבתי סאה יהיו בפיזור, וכיון שאין שם רק ג' גדולים בכל בית סאה הרי לא אכלן בפיזור ולא מהני. ואם יש תשעה או עשרה גדולים לבית סאה ואכל ג' בכל שנה בפיזור מהני החזקה. והטעם הא דבפחות לא הוי חזקה, דבעשרה קטנים חורשין כל בית סאה בשבילן בשביעית, ובחזקה לא סגיא באכילת פירות לבד עד שיעשה ג"כ עבודת הקרקע הצריך לאילנות, דנחשב כל הקרקע לשדה אילן ועבודת כל הקרקע חשיב עבודה להאילנות והוי חזקה, משא"כ בפחות ממטע עשר קטנים או מג' גדולים לא חשיב הקרקע לשדה אילן כלל, ואף שחרש הקרקע, כשלא זרע בתוכה לא הוי חזקה כיון שאין החרישה צריך לאילנות (נתה"מ).

(כט) ואכלן מפוזר לא הוחזק בקרקע כו' - לא ידענא מנ"ל הא דאפי' אכלם כולם ג' שנים רצופי' לא הוי חזקה לשאר הקרקע אלא כוונתו, "ואכלם כולם מפוזר" כלומר שהם רחוקים זה מזה כיון שהם נטועין יותר מבי' סאה לעשרה (ש"ך), וי"א שדין זה של הש"ך שזה לא הוה חזקה אינו אלא רק בקטנים וכמ"ש לעיל ס"ק (כח), דבגדולים אפילו הן רק ג' ואכלן כולן הוי חזקה, וכן אם הן תשעה או עשרה בכל סאה הוי חזקה אפילו אכלן בפיזור וכמ"ש לעיל. אמנם צריך שלא יהיה רחוקין יותר מט"ז אמה בין כל אילן לאילן, דבלא"ה לא הוי חזקה לגוף הקרקע כמו במכר. ומ"ש הרמ"א דכשהן יותר מבית סאה לעשרה דלא החזיק בקרקע רק הצריך לאילנות, היינו דוקא כשהן עכ"פ אין מרוחקין יותר מט"ז אמה בין זה לזה, רק שמ"מ אינו נטוע רק שמונה ונשאר בקרקע מקום פנוי, וכיון שאין בקרקע עשרה נטיעות קטנות דאין חורשין בשביעית כל השדה בשבילן רק כמלא אורה וסלו, ולכך אין לו חזקה ג"כ רק בשיעור זה, אבל כשהן רחוקין יותר מט"ז לא הוחזק בקרקע כלל, דעכ"פ שיעור מטע עשר בעינן, וברחוקין יש לו דין אילן יחידי דלא קנה קרקע, ולכך גם חזקה לא מהני להקרקע (נתה"מ).

(ל) רצופין יותר מי' לבית סאה - פירוש, ולא אכל כולן בכל שנה אלא עשרה (סמ"ע), לא דק בלשונו, דברצופין שהן כיער ולמיעקר קיימא אין לו קרקע כלל באכל ג' מכל בית סאה, משא"כ במפוזרין שכתב לעיל החזיק עכ"פ בקרקע כדי אורה וסלו (נתה"מ).

(לא) אלא א"כ היו תוך ד' אמות - דאז הוו כעקורין, דנהי דהיכא דאכלינהו לכולהו ג' שנים רצופים הוי חזקה וכמ"ש המחבר בסעיף שאח"ז, השתא דלא אכל אלא עשרה מינייהו בכל שנה לא הוה חזקה אלא היכא דהוי בני קיימא, והך ד' אמות דקאמר, ר"ל שאין אחד רחוק מחבירו ד' אמות (סמ"ע).

(יד) החזיק בשדה האילן שאילנותיו נטועים רצופים ואכל כל האילנות שבה כל ג' שנים אפילו הם נטועים בפחות מארבע אמות מזה לזה, הוי חזקה.

(יט) החזיק אחד באילנות ואכל פירותיהם(לב), ואחר החזיק בקרקע וזרעה ואכל פירותיה, וכל אחד משניהם טוען שהכל שלי ואני לקחתיו, זה שהחזיק באילנות ואכלן שלשה שנים יש לו האילנות וקרקע שצריכים להם והוא לא כמלא האורה פירוט. מלקט התאנים מן האילן וסלו חוצה לכל אילן ואילן, וזה שהחזיק בקרקע יש לו שאר [הקרקע].

(לב) החזיק אחד באילנות כו' - היינו לענין אם כל אחד טוען כולה שלי ואומר שקנה השדה עם האילנות והיה לי שטר על כולה ואבדתי השטר לאחר שהחזקתי בה ג' שנים, ואחד מהן מביא ראיה שהחזיק ג' שנים בהקרקע וחזקתו בקרקע שקנה מהני גם להאילנות שבה, והשני מביא ראיה שהחזיק בה ג' שנים בהאילנות והמחזיק בהאילנות

## חושן משפט חלק ד'

קנה ג"כ הקרקע כמו שכתב בסימן רט"ז סעיף א' ו', ולקמן סוף סימן רט"ז סעיף י"ג כתב זה הדין בשני לקוחות שקנה אחד קרקע ואחד אילנות ושניהם מודים זה לזה, ואין בעל הקרקע מבקש האילנות אלא שמחולקים בהקרקע אם היא נמכרת עם האילנות או לא. ושם כתב הרמ"א דיש חולקין וס"ל דאין לו בקרקע אלא שאם יבשו כו', ואותן החולקים חולקים גם בדין חזקה (סמ"ע), בעל אילנות אין לו בגוף הקרקע כלום אפילו במה שתחתיהם ואין לו כח בקרקע אלא לענין יבשו יטע אחרים במקומן, ואפילו בשלשה אין לו בגוף הקרקע כלום כיון שמכרו לאחר וזה שהחזיק בקרקע כל הקרקע הוא שלו ויכול לחפור תחת האילנות בכל השדה רק בענין שלא יזיק באילנות וזה שהחזיק באילנות לא קנה בקרקע אלא לענין יבשו מיהו נראה דבסעיף שאחר זה, בהחזיק באילן אחד ובא מחמת טענה, אז הקרקע מה שתחת האילן הוא שלו ואין בעל שדה רשאי לחפור תחתיו, ומבואר דקנה כל הקרקע שתחת האילן, וא"כ צ"ל דהיכא דהחזיק אחד עדיף מהחזיקו שנים, דהא בהחזיקו שנים זה באילנות וזה בקרקע אין לו לבעל האילנות בגוף הקרקע כלום רק ליטע אילנות, ובעל הקרקע יכול לחפור תחתיהם בענין שלא יזיק לאילנות, ואילו אחד שהחזיק באילן ובא מחמת טענה קני לה לארעא עד תהומא (קצה"ח).

(לג) כמלא אורה וסלו - פירוש, כמלא מקום שיכול המלקט הפירות עם סלו לעמוד חוץ לאילן וללקט, קנה מהקרקע, ובכללו הוא גם מה שתחת האילנות (סמ"ע).

(כ) האוכל כל פירות אילן שלשה שנים וטען על בעל האילן אתה מכרת לי אילן זה וקרקעו, הרי זה יש לו קרקע בעובי האילן עד התהום, לפיכך המוכר אילן יחידי לחבירו צריך למחות בו בתוך כל ג' כדי שלא יחזיק בקרקע.

(לד) האוכל כל פירות האילן כו' - פי' אף ע"פ שהקונה אילן אחד בשדה חבירו לא קנה קרקע ואם יבש לא יטע אחר במקומו, וגם המוכר יכול לחפור לו תחתיו למטה מהשרשין רק בענין שלא יזיק לאילן, אם אכלו ג' שנים ובא בטענה שמכרו לו ע"מ ליטע אחר תחתיו טענתו טענה, לפיכך כו' (סמ"ע).

סימן קמב - דין סיוע המערער למחזיק בחזקתו, ואם היה הסיוע בטעות, ובו? סעיפים:

(א) אע"פ שאין חזקה בפחות מג' שנים (א), אם הביא המחזיק עדים שהמערער הגביה סל פירות משדה זו על כתפו של המחזיק (ג) להוליכם (ד) לביתו של המחזיק לעצמו, הוי חזקה מיד. הגה: ויש אומרים דהוא הדין אם המחזיק שלח דורון למערער מפירות שאוכלנה) וקבלן ממנו הוי חזקה (מיד) שאם היה הקרקע שלו לא הוי ליה לקבלם בתורת דורון אלא היה לו ליקח הכל, ומכאן יש ללמוד ראובן ושמעון שיט להם ערעור ביחד על חזקת יסוב, וקנה ראובן משמעון החזקה לשנה, הרי יסוב לשמעון, שאילו היתה החזקה לראובן לא היה קונה משמעון לשנה (ו), והוא הדין בכל כיוצא בזה, והוא הדין אם שכרו ממנו (ז) כלקמן (סימן קמז). ואם טען המערער לפירות הורדתיו (ח) ושלו היו הפירות אבל הגוף לא מכרתי, נאמן ואין בזה שום חזקה, והני מילי בתוך ג' אבל אם יטעון לאחר ג' [שנים] לפירות הורדתיו (ט), אין שומעין לו, לפיכך אם הורידו לפירות צריך למחות בתוך שלשה להודיע שלפירות הורידו.

(א) אף על פי כו' - ע' בתשובת מהרשד"ם סי' ר"ו וסי' רכ"ו וק"ו ור"ל ד: (ש"ך)<sup>331</sup>.  
(ב) שהמערער הגביה סל. ג"ב לשון הרמב"ם שאלמלא מכר או נתן וכו' וכ"ה לשון הטור. משמע דבעינן טענה. ומ"מ י"ל דעל הך סל פירות הוי מתנה בלא טענה כמו בסמוך בס"ב אם זהו המחזיק נתן סל פירות לאחר והמערע' סייע להמקבל ממחזיק י"ל דלא הוי חזקה אורים גדולים לימוד קמ"ג (רע"א)<sup>332</sup>.

(ג) שהמערער הגביה סל פירות משדה זו על כתפו - ויש שכתבו שהמערער סייעו ללקט את הפירות אחד אחד והגביהם מע"ג הארץ ונתנם לתוך כלי אחד. ונראה דלא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא דשניהן בסברא תליא, והמחבר נקט חדא מינייהו וה"ה

<sup>331</sup> לא עשיתי

<sup>332</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

לאידך (סמ"ע), אבל אם מודה מעצמו שסייעו עמו וטוען שמכל מקום לא מכר לו, ודאי דמיהמן המערער, אף דאי איכא עדים שסייעו לא מהימן במיגו דלפירות הורדתיו דהוי כמיגו במקום עדים מ"מ הכא עדיף דהוי הפה שאסר דעדיף ממיגו, ומ"מ בעינן שיאמר בפני ב"ד טעם הניכר לב"ד על מה שסייעו, דהיינו שיאמר אנוס הייתי וכיוצא בזה, דהסיוע הוי כהודאה וצריך ליתן טעם להודאתו כמו בסימן ע"ט סעיף ד'. ולפ"ז אתי שפיר הא דבסעיף ב' מהני כשהמסייע מודה שידע שהכניס ראובן, ובסעיף א' הוצרך עדים דוקא. ובזה אתי שפיר דברישא נקט עדים דבדליכא עדים יכול לומר טעם להסיוע ויהיה מהימן במיגו, ובסעיף ב' דא"א בעדים, קמ"ל דהיכא דמודה ולא אמר טעם להסיוע דאמרינן דהוי הודאה. וקמ"ל דאף דלא נתכוין הקונה לקנות בהקנין חזקה שעשה ודמי לעודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו דלא קנה, מ"מ כיון דהמקנה ידע ואיכא דעת אחרת מקנה מהני (נתה"מ).

(ד) להוליקם לביתו – יש גורסים "והולכים", ואין מחלוקת אלא כל א' הולך לשיטתו בס"ק (ג), דלפירוש המובא בשו"ע ודאי בעינן שבשעה שהגביה לו סל על כתיפו יהא נראה ממנו שכדי להוליקם המחזיק לביתו הגביה, דאל"כ אין כאן סימן חזקה דדילמא דעתו דהמערער הוה שהמחזיק יוליקם לביתו דהמערער. וצד השני צריך שיהא נראה בשעת הלקיטה שליקטן המערער שיהיה למחזיק ואז א"צ גילוי דעת שיוליקם לביתו, ולכו"ע מיד שהחזיק בסל להוליקו דרך ביתו סגי, ע"ש (סמ"ע).

(ה) מפירות שאוכל – כצ"ל, ודלא כ"ס שכתב בו "שאוכל" (סמ"ע).  
(ו) לא היה קונה משמעון לשנה – אף על גב דעביד איניש דזבין דיניה נוכמ"ש לקמן סימן קמ"ו סעיף י"ח, ה"מ כל דיניה שלא יצטרך להתרעם עוד, אבל לא עביד איניש דזבין מגמלא אודניה כו', ר"ל לא קנאה על שנה ולאחר שנה יצטרך לחזור ולדון ולפשר עמו, וזהו שדקדק הרמ"א כאן בקיצור לשונו וכתב לא היה קונהו לשנה (סמ"ע).

(ז) והוא הדין אם שכרו – כ"כ הרמ"א לקמן בסימן קמ"ז סוף סעיף ב', שאני שכירות דאף אם שכרה ממנו בכל שנה דרך משל בעד זהוב כל זמן שירצה, מ"מ לא זבין כל דיניה דהיינו להיות של הקונה לחלוטין דזה יצטרך לחזור ולדון עמו, ומשום הכי לא אמרו אלא עביד איניש "דזבין" דיניה ולא שישכור דינו (סמ"ע) העיקר כהסמ"ע דלא כט"ז, דבשכירות ודאי דאיכא מקום שיבוא עמו לדין, כגון שלא יהיה אפשר לו לשלם השכירות בימים הבאים כגון שיעני או שיצטרך למכרו או שיצטרך להשכירו לאחרים, ובכה"ג לא אמרינן דזבין דיניה (נתה"מ ופ"ת), אם שכרו ממנו. נ"ב ע"ל סי' פ"ה ס"ג בהגה (רע"א)<sup>333</sup>.

(ח) ואם טוען המערער לפירות הורדתיו – גם לפי הי"א שכתב בהג"ה ששלח המחזיק להמערער כו', הדין כן דאם טען המערער לפירות הורדתיו נאמן (סמ"ע).

(ט) אבל אם יטעון לאחר שלשה כו' אין שומעין לו – פירוש, אפילו ליכא ריעותא דהגביה לו הפירות הנ"ל (סמ"ע וש"ך).

(ב) נפל הכותל (י) שבין ראובן ושמעון ובנה ראובן הכותל והכניסו לגבול שמעון שטעה שלא היה מכיר מקום הראשון של הכותל, אע"פ שסייעו שמעון בבניתו לא הוי חזקה להחזיק במה שלקח מגבול שמעון כיון שהיה הסיוע בטעות (יא), אבל אם שמעון המסייע מודה שידע שהכניס ראובן בתוך שלו הוי חזקה אע"פ שלא ידע ראובן הבונה, וקנה המקום שהכניס לתוך של שמעון מיד.

(י) נפל הכותל כו' – עיין בתשוב' מהר"י לבית לוי סי' ב' דף ט' וסי' כ"ד דף קכ"ט ובתשובת מ"ע סי' מ"ב ובתשובתן ל"ב סי' ל"ז וסי' ע"ג ובתשו' ר"מ אלשיך ס"ס י"ד בתשובת מהרי"ט סי' ק"ב וק"ו ועיין בתשו' מהרשד"ם סי' שכ"א מדין מחילה בטעות: (ש"ך)<sup>334</sup>.

(יא) כיון שהיה הסיוע בטעות – הא דכתב לשון כיון שהיה כו' במילתא דפסיקא. היינו טעמא, כיון דאנו ידענו דראובן עצמו בטעות הכניסו שוב אנו מאמינין ג"כ לטענת שמעון שאומר שבטעות סייעו (סמ"ע), אדם שיש לו ממון ומוכר אותו לחבירו ומוחל לו

<sup>333</sup> לא עשיתי

<sup>334</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

אף על פי שהוא בטעות זכה חברו, מידי דהוי אהפקירא בעלמא דחשיב הפקר, א"כ שכנגדו קנה ביאוש בעלים, משום דיאוש אפילו בטעות מהני, דיאוש דאבידה נמי בטעות הוא דאילו הוי ידע היכן האבידה לא היה מייאש, וכיון דטעמא דמחילה בטעות מהני היינו משום יאוש בעלים, א"כ הכא שפיר קאמר רב נחמן כי היכי דאת לא ידעת הוא נמי לא ידע וא"כ הו"ל מחילה בטעות, דהא מצד יאוש והפקר לא זכה כיון דלא ידע הזוכה, ובהפקר היכא דסבר שהוא שלו לא קנה, ומצד דעת אחרת מקנה לא מהני דהו"ל מחילה בטעות והוא קנין בטעות דלא מהני (קצה"ח), ראובן ושמעון שותפים בחצר, והיתה לשמעון זכות שיבנה לו בנין ד' אמות ברוחב החצר לא יותר. ובנה שמעון בערך חצי אמה יותר, ושאלוהו הב"ד איך בנית יותר מהראוי לך ולהסיג גבול בחצר השותפים, השיב שמעון אני לא הייתי בביתי בעת הבנין, רק אשתי הגידה לי שבהתחלת הבנין היה ראובן בעצמו בשעת מדידת הד' אמות, והוא ציין המקום שיהיה שם סוף הבנין כמו שהוא עתה, ואני לא ידעתי מזה שום דבר, וראובן אומר בזה להד"מ. ושאלו הב"ד לראובן למה שתקת עד היום שהוא יותר מג' שנים, והשיב, ראובן לא שמתי אל לבי עד כעת ששמעתי קורא מפי ב"ד את השטר שותפות שכתוב בו שאין לשמעון זכות יותר רק ד' אמות, שמתי אל לבי לעת עתה [ע"כ השאלה]. לכאורה אין בטענת ראובן כלום, מזה שראובן בעצמו ציין המקום, לא דיינינן ליה בחזקה בטעות רק דודאי מחל המותר. אך יש לעיין בנידון דידן כיון דשמעון בעצמו אינו טוען טענת ברי בזה רק ע"פ אשתו, א"כ הוה כאיני יודע אם מחלת לי, ומבואר בש"ך סימן ע"ה ס"ק כ"ב? דמחלת לי אינו נאמן אלא במיגו דפרעתי או להד"מ, וא"כ בנידון דידן דומה לאיני יודע אם החזרתי לך דחייב לשלם, ואם צריך לסתור כל הבנין, עיין מ"ש בזה לקמן סימן שע"ז סק"א? (פ"ת).

(יב) אבל אם שמעון המסייע מודה כו' הוי חזקה כו' - צ"ל דכאן כו"ע מודים דא"צ חזקה כו' וטענה משום דאנן סהדי דמחיל, ועיין לקמן סימן קמ"ט סעיף ט' ובסימן קנ"ג סעיף ט"ז (סמ"ע). הטעם אף על גב דלא נתכוין הזוכה לקנות וקיי"ל העודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו לא קנה, מ"מ דעת אחרת מקנה אותו שאני, ועי' קצה"ח ס"ק (יא) ולא נהירא דבריו, דכיון דהוי הפקר ואם קדם אחר וזכה בו קנה, א"כ הכא עכ"פ כשנתוודע לזוכה, אם עשה בו קנין קודם המפקיר ודאי זוכה בו, אלא העיקר דכשידע שנתן מה שהוא שלו, רק דטעה בדין כגון במוכר דבר שלא בא לעולם דבהיתירא אתי ליד זוכה מהני היאוש, אבל הכא דלא ידע המסייע כלל, הוי כלא ידע שנאבד ממנו וכיאוש שלא מדעת דמי, דהא באיסורא אתי לידיה (נתה"מ), ודעת הרמב"ן בחי' דאינו מסתבר שיקנה קרקע במה שמסייע אותו אלא הסוגי' מיירי שהי' מוטל על שניהם לבנות המחיצה על הקרקע שניהם משום היזק ראוי' ובנה ראובן כל הכותל על חלקו של שמעון. בזה אם שמעון מסייעו יהי' יודע שהכותל כולו על חלקו הוי מחילה שאין לו על ראובן תביעת חלק קרקע להעמדת הכותל ע"ש (רע"א)<sup>335</sup>.

(ג) אם ראובן פתח חלון לחצר שמעון בפניו, יש אומרים דלא הוי חזקה אפילו סייעו בפתיחתה, ולהרמב"ם כיון שידע הניזק בפתיחת החלון ולא מיחה, אינו יכול לחזור ולערער.

(יג) אפילו סייעו בפתיחתה - ולא דמי לסייעו לו בהכנסת כותל לתוך גבולו הנ"ל סעיף ב', דשם אין דרך העולם לסייעו לחברו ולהשיג ולקצר גבולו ולהכניסו לתוך שלו, משא"כ בפתיחת חלון כיון דאינו מקצר ומסיג גבולו בפועל, י"ל דשתק וסמך אזה דכל אימת שירצה יכול לסתום החלון (סמ"ע).

(יד) וא"י לחזור ולערער כו' - ואפילו לא סייעו דס"ל דיש חזקה להיזק ראיה והא דקי"ל דצריך לסתום היינו כשמיחה לאלתר עיין לקמן סי' קנ"ד ס"י (ש"ך).

סימן קמג - דין המחזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת או ברה, ובו? סעיפים:

(א) החזיק בקרקע פחות משלש שנים אינה חזקה אפילו החזיק בפני המערער, ואם החזיק שלש שנים הוי חזקה אפילו החזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת אם

## חוסן משפט חלק ד'

שיירות מצויות ממקום שמחזיק בו למקום שהמערער בו, <sup>727</sup> אבל אם היתה מלחמה ושיבוש דרכים בין מקום זה למקום זה, לא הוי חזקה, <sup>728</sup> ואפילו יש עדים שבא המערער כאן לשוק ושהה כאן שלשים יום והיו אלו שלשים יום בסוף ג' שנים בענין שאם לא ימחה עתה לא יהיה לו עוד זמן למחות, אפילו הכי יכול לומר כל אותם שלשים יום שהייתי בכאן הייתי טרוד בעסקי ולא ידעתי שהיית מחזיק בביתי, ומיירי שהיה לו בית אחר לדור בו. <sup>729</sup> ויש מי שאומר שדין זה אינו אלא בכפרים שהעם טרודין בשוקיהם שלהם. הגה: <sup>730</sup> ויש אומרים דמזה יש ללמוד להכל הולך אחר סוף הג' שנים, שאם היה בתחילתן במקום שאין יכול למחות וצסוף במקום שיוכל למחות הוי חזקה, ואם היה בתחילתן במקום שיוכל למחות והלך במקום שאין יכול למחות לא הוי חזקה דמה שלא מיחה בתחילה יש לומר שסמך למחות צסוף ולסוב אלא שלא נזדמן לו.

(א) אפילו החזיק בפני המערער - הטעם, דעד שלש שנים אינש מזדהר בשטר לקיחה או מתנה שהיה בידו ותו לא מזדהר, וכיון דאיכא ריעותא לפנינו דלית ליה שטר בידו תוך שלש שנים אמרינן דשקורי קמשקר, ואפילו אם המערער הוא אינש דרגיל להקפיד מלהאכיל לאחרים משדהו, אמרינן דלא קפיד עמו או לפירות הורידו או כפי שאר טענה של המערער (סמ"ע).

(ב) והוא במדינה אחרת - הטעם, דחברך חברא אית ליה (סמ"ע).

(ג) הייתי טרוד בעסקי - חזקה נשמעת אפילו במדינה אחרת אפילו בשעת חירום, אבל כשטוען לא שמע נאמן, וע"כ צריך לטעון דלא ידע מהחזקה (נתה"מ).

(ד) בכפרים שהעם טרודים כו' - מיירי דווקא בירידים דכשהם בכפרים מתאספים עם רב ביותר משום דרויחי להו עלמא טובא, וטעמא, דבעיירות רגיל להיות יומא דשוקא בכל שבוע משום הכי אין העם טרודים בו כל כך (סמ"ע).

(ה) דמזה יש ללמוד כו' - מדצריכין לטעם דטרוד היה בשוקא, משמע הא בלאו האי טעמא הוי חזקה אף על גב דלא היה עמו בכל ג' שנים עד סוף שנת ג'. והטעם, כיון דאין לו זמן למחות אלא זה היה לו למחות מיד, ומינה נמי איפכא, דאם היה עמו בתחילה ולא בסוף דיכול להתנצל ולומר אמרתי עדיין יש לי זמן (סמ"ע).

(ו) דהכל הולך אחר סוף השלש - אינו צריך שיהיה המערער כל שלש במקום שיכול למחות אלא דוקא בסוף שלש, ואפילו היה בתחלת שלש במקום הראוי למחות ולא מיחה והלך במקום שלא היה יכול למחות לא עלתה לזה חזקה, דאמרינן דעתו היה למחות אלא שלא נזדמן לו, ודוקא היכא שהיה אונס גמור בסוף שלש הוא דאין לו חזקה, ומשום דאמרינן דעתו היה למחות אלא שנאנס, אבל היכן דלא הוי אונס בסוף שלש אלא שאין לו פנאי למחות ואי בעי מצי מוחה, א"כ היכא דהיה בתחלה במקום שראוי למחות ולא מיחה מפני שסמך למחות בסוף, א"כ למה לא מיחה כיון דאי בעי מוחה (קצה"ח).

(ז) והלך למקום שאינו יכול למחות - אם בתחלה ידע שזה יחזיק בשלו ולבסוף הוא ירצה לטעון דהוי טרידנא ולא ידעתי שהיית מחזיק בשלי לא מהני והוי חזקה (ש"ך), ועיקר דלא כדברי הש"ך (קצה"ח) אף שבתחילה היה יכול למחות רק בסוף הג' שנים לא היה יכול למחות דלא הוי חזקה, כיון דבכל שנה היה שלשים יום בביתו ויומא דשוקא לא היה רק בתלתין יומין האחרונים, וא"כ היה יכול למחות בתחילתן, ועוד, כיון דלא אמרו בש"ס רק כל תלתין יומין בשוקא טריד, משמע דתיכף אחר כלות יום השוק שוב אינו טריד, רק הכא משום דסוף השלשים יום היה סוף השלש שנים, , אם קודם כלות השלש שנים הלך למקום שלא יהיה יכול למחות והיה יודע שלא ישוב למקום שיכול למחות עד סוף הג' שנים לכו"ע הוי חזקה, כיון דידע שלא יהיה יכול למחות וידע מהחזקה היה לו למחות, רק במקום שיכול לומר דעתי היתה לשוב, לא הוי חזקה (נתה"מ).

(ב) אין כל אלו הדברים אמורים אלא כשהדבר ידוע שלא היה המערער במדינה, אבל אם אינו ידוע אין שומעין לו במה שאמר שלא היה כאן עד שיבורר בעדים<sup>336</sup>.

:Commented [j1212]

א הבאתי תא דברי הקצה"ח סק"א.

:Commented [j1213]

ה מסקנתו כפי הרא"ש להסביר את שיטת המחבר, ולכלול בזה שיטת התוס'?

:Commented [j1214]

לש

<sup>336</sup> האם יש נפ"מ בין הסמ"ע לקצה"ח?

## חוסן משפט חלק ד'

(ח) אין שומעין לו במה שאומר כו' - כיון שזה החזיק בשופי שלש שנים והחזקה נשמעת אפילו במדינה אחרת, עליו לברר שהיה במקום שלא היתה מחאתו נשמעת אם היה מוחה בו ולכך נמנע מלמחות, ואף אם בא להתנצל ולומר אמת ששמעתי החזקה, אבל לא שמעתי מחמת רחיקת המקום עד שנה שלישית לחזקתו, ואז אם הייתי מוחה לא היתה נשמעת המחאתי בשנה הג' לחזקתו ולכך לא מחיתי לגמרי, אינו נאמן (סמ"ע), וי"א דלא אמרינן בזה ברר אכילתך (&), דהתם הוי ספק בגוף החזקה אם החזיק כראוי או לא, דאם היה למערער דריסת הרגל הרי אינו חזקה, והמחזיק כשם שצריך עדים על חזקתו שלש שנים כן צריך עדים על מהות החזקה אם היה כדינו או לא, אבל אם יש למחזיק עדי חזקה שהחזיק כראוי שלש שנים אז צריך המערער להביא ראיה שמיחה כראוי כיון דיש חזקה ברורה וזה שאומר שמיחה צריך עדים, וה"נ הכא כיון שהחזקה נשמעת אפילו מרחוק א"כ במדינה אחרת נמי החזקה בשלימות, אלא לפי שהמחאה אינה נשמעת הו"ל כמחאה, וזה אמתלא שלו על שלא עשה מחאה ומשום דאין המחאה נשמעת, וא"כ המערער צריך לברר שמיחה או אמתלא שלו במה שלא מיחה והוא משום דלא היה יכול למחות לפי שהיה במדינה אחרת, וכל זמן שאינו מברר כדבריו שהיה במדינה אחרת מוקמינן לה בחזקתו כיון שהחזקה כראוי אפילו במדינה אחרת, אבל אם לא היה החזקה נשמעת מרחוק הו"ל ספק בגוף החזקה ועל המחזיק להביא ראיה שהיה במדינה, אבל השתא דחזקה נשמעת מרחוק אלא דכיון שהמחאה אינה נשמעת הו"ל כמו אמתלא על מחאה, א"כ צריך המערער להביא ראיה, ועיינן מ"ש בסימן קמ"ו סק"ב? (קצה"ח), וכן דעת הרשב"א בשו"ת הובא בב"י סס"י ר"נ מחו' כ"א ועיינן תשובת מהרי"ט ח"ב חח"מ סי' כ"ח טרע"א<sup>337</sup>.

(ג) ברח המערער מחמת סכנת נפשות אין מחזיקין בנכסיו שירא למחות פן יודע מקומו וירדפו אחריו, אבל אם ברח מחמת ממון מחזיקין בנכסיו שאינו ירא כל כך.  
(ד) יש מי שאומר שאין מחזיקין בנכסי שבויים ולא בנכסי רמושים ופירוש. אנקיס שאין אדם יודע איזה הסן ולא בנכסי שוטים. הגה: לכל הני אינן יכולין למחות או מקום שאינן יודעים מי מחזיק בשלהן דנפיש טרדייהו.

**Commented [j1215]:**  
א הבאתי את דביר  
הסמ"ע.

סימן קמד - שנים שהחזיקו בשדה אחת, זה אכלה וזה אכלה, ובו? סעיפים:

(א) שני שותפים שהחזיקו בשדה ששה שנים האחד אכלה אג"ה והשני אכלה בד"ו, לא עלתה חזקה לשום אחד מהם, ואם עשו חלוקה זו בשטר כיון שעבר שלשה שנים עלתה להם חזקה,<sup>734</sup> וכן אם טוענים שלקחו שדה זו מפלוני ועשה להם המוכר שטר מכר כיון שעברו שלשה שנים עלתה להם חזקה, והוא הדין לעבד שהחזיק בו בענין זה.

(א) ואם עשו חלוקה זו בשטר - פירוש, שני השותפין טוענין לקחנו אותו יחד בשותפות מהמערער ושטר היה לנו ממנו ואיבדנו אותו, וכשקנינו אותו ביחד עשינו בינינו שטר שותפות שזה יאכל פירות כל השדה שנה ראשונה והשני בשנה שניה וכן יהלך בסיבוב, ואותו שטר שותפות הוא בידם לפני ב"ד לעת עתה, יש להן חזקה מיד אחר כלות שלש שנים הראשונים אף על פי שלא אכל שום אחד מהן שלש שנים, דשניהם נחשבין כחד כיון דיש לשטר קול דקנו אותו יחד, והוה ליה להמערער למחות קודם כלות שלש שנים (סמ"ע).

(ב) ועשה להם המוכר שטר מכר - פירוש, ואותו שטר מאותו פלוני המוכר הוא בידם עתה לפני בית דין, אלא שאינו מבורר אם אותו פלוני קנאה מהמערער ואם בתורת גזילה בא לידו ומכרוה להן, אפילו הכי חזקתן חזקה מיד אחר ג' שנים הראשונים, אף על גב דלא אכל שום אחד מהן שלש שנים וגם לא חלקו יחד בשטר כנ"ל, כיון דמכר להן אותו פלוני בשטר יש לו קול והוה ליה להמערער למחות, וטוענין להן שאותו פלוני ודאי קנאה מהמערער, מיהו צריך להיות ידוע שדר בה אותו פלוני יום אחד, ויתבאר לקמן בסימן קמ"ו [?] (סמ"ע).

<sup>337</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(ב) <sup>735</sup>אכלה האחד שנה ומכרה לאחר והחזיק גם הוא שנה ומכרה גם הוא לשלישי, אם מכרו זה לזה בשטר עלתה להם חזקה, ואם היה המכר בלא שטר לא עלתה להם חזקה.

(ג) אם מכרו. נ"ב ואף אם מכר כל שדותיו בסתם כיון דזה יושב בה והמערער יודע שהמוכר מכר לו כל שדותיו הוי כידוע לו שזה בא מכחו(רע"א)<sup>338</sup>.

(ד) זה לזה בשטר. נ"ב עיין בתומים לעיל סי' מ"א ס"ק ז' דפקפק לומר די"ל דאם אין בו אחריות ליכא קלא כ"כ. ואין לו חזקה (רע"א)<sup>339</sup> :

(ג) <sup>736</sup>אכלה האב שנה ומת וירשה הבן ואכלה שתיים, או שאכלה האב שתיים והבן שנה, או שאכלה האב שנה והבן שנה והלוקח שלקחה מהבן שנה, הרי זה חזקה והוא שלקחה בשטר.

(ה) וירשה הבן ואכלה כו' - באב ובן אין צריך שטר, דהכל יודעין דהבן בא מכח ירושת אביו ואין להמערער התנצלות לומר סברתי שבתורת גזילה אכלה, משא"כ בלוקח שלקח מהבן, וזהו שסיים המחבר דוקא בהלוקח וכתב והוא שלקח בשטר, ואפילו החזיק הבן בקטנותו חזקתו הוי חזקה, כיון שהתחיל אביו החזקה שהיה גדול והבן מכח אביו בא, וי"א דווקא גדול (סמ"ע). עיין בתשובת מהרשד"ם סי' רכ"ט (ש"ך)<sup>340</sup>.

(ו) והוא שלקח בשטר - אם הבן מכרה סתם בכל שדותיו הוי חזקה אע"ג שבסתם ליכא קלא כמבואר בסעיף ד', כיון שהוא יושב בתוכה ומחזיק בה כדרך שהחזיק המוכר שלו, והוא לקח כל שדותיו בשטר דאית ליה קלא, דמי ממש ליורש, אף דהיורש ג"כ אינו יורש דבר שאינו שלו, ומ"מ כשהמוריש החזיק שנה והיורש שנתיים הוי חזקה מטעם שכתב הסמ"ע ס"ק (ו), דהכל יודעין דהבן בא מכח ירושת אביו ואין לו התנצלות וכו'. ה"נ כיון דאית ליה קלא שלקח כל שדותיו מהמוכר לו, והכל יודעין שהלוקח בא מכחו, אין לו התנצלות (נתה"מ).

(ד) <sup>737</sup>אכלה בחיי האב שהיה בעל השדה שנה ובפני בנו שתיים, או בפני האב שתיים ובפני בנו שנה, או בפני האב שנה ובפני הבן שנה ובפני הלוקח מהבן שנה, הרי זה חזקה והוא שמכר הבן שדה זו בכלל שדותיו שהרי לא הכיר המחזיק שנמכרה ולפיכך לא נוהר בשטרו, אבל אם מכר הבן שדה זו בפני עצמו ושדה זו בפני עצמו אין לך מחאה גדולה מזו, והוא שמכרה בשטר, ויש אומרים אפילו שלא בשטר.

(ז) אין לך מחאה גדולה מזו - והיה לו להמחזיק לשמור שטרו לעולם. ור"ל, דמכירת הבן עדיף משאר מחאה, דשם אם ישתוק שלש שנים אחר המחאה נראה כחוזר בו מן המחאה כמ"ש לקמן קמ"ו סעיף ה', אבל הכא כיון שמכרה לאחר אי אפשר לחזור בו מהמחאה, שאפילו אם יודה שהמחאתו היתה שלא כדין והשדה של המחזיק, אין בדבר זה כלום לחוב להלוקח. והמחבר אף שלא כתב כאן בפירושו תיבת "לעולם", כתבו בסימן קמ"ו שתי פעמים בסעיף ו' ובסעיף י"ט, היינו דוקא כשאין המחזיק יודע שיש שטר להלוקח, דאז ירא לומר ממך קניתיהו דשמא יבוא המוכר לערער עליו, אבל אם יודע שיש לו שטר, נאמן המחזיק לומר לאחר שלש שנים ששהה בידו בפני הלוקח קניתיהו מהמוכר במיגו שהיה אומר ממך קניתיהו, וגם המחבר כתבו שם בסעיף כ"א. ואף שהמכירה היתה בשטר כי זולתו אין להמכירה קול, מ"מ אפשר דלא שמע המחזיק מהמכירה דהוא כמחאה ומשום הכי לא רצה המחזיק לטעון בפני ב"ד דחזר וקנאה מהלוקח מהבן (סמ"ע).

(ח) והוא שמכרה בשטר - אם הקדישה המערער לאחר שאכל המחזיק שנה, אפילו הקדישה שלא בשטר נתבטלה החזקה, דשלמו לו שאר שני חזקה בפני מי שאינו יודע למחות, ועיין לקמן סוף סימן קמ"ט [?] (סמ"ע), אף דמחאה סגי בעדים בלא שטר, שאני מחאה שהזכיר שם המחזיק במחאתו, דלשון המחאה הוא דוקא שיאמר פלוני שיושב בחצירי הוא גולן וכו', כמבואר בסימן קמ"ו סעיף ד', וא"כ אף אם העדים אינם יודעים שפלוני יושב בה, חברך חברא אית ליה שמוציאין קול על פלוני שהוא גולן או שהן

**Commented [jl216]**  
כאן בא להסביר את  
שאלה על הרא"ש ולא  
ברור לי אם נצרך

<sup>338</sup> לא עשיתי.

<sup>339</sup> לא עשיתי.

<sup>340</sup> לא עשיתי.



## חושן משפט חלק ד'

בעצמן יגידו לו, אבל כשמוכר סתם "שדה זו", יש לחוש דילמא העדים אינן יודעין כלל משיבת המחזיק בה, ועל המכירה אינן מוציאים קול שיהיה נשמע בלא חקירה אם לא כשהיה בשטר (נתה"מ)

(ט) שמכרה בשטר - עיין סמ"ע ס"ק (ח) דהקדישה אפילו שלא בשטר, נתבטלה החזקה, כיון ששלמו שני החזקה בפני מי שאינו יכול למחות. ולכאורה קשה, דא"כ אפילו במכרה שלא בשטר נמי, אמנם נראה לחלק, דבכאן מהני מחאת הלוקח, דהא המוכר בעדים גובה ממשעבדי, ומשני לקוחות אפסדי אנפשייהו, דהלוקחות חוקרין, משא"כ המערער אינו חוקר, ע"ש, וכן צ"ל דהמחזיק ג"כ אינו חוקר, דהא המחזיק בפני הלוקח שלא בשטר לא נחשב למחאה, כיון דהלוקח מיחה בפני עדים והמחאה נשמע ממילא להמחזיק כיון דמזכיר שם פלוני בהמחאה כמ"ש בס"ק (ח), וכיון דהמחזיק שמע מהמחאה חוקר הדבר, וע"י החקירה יתודע לו מהמכירה שמכרה המערער והיה לו לאזהורי בשטרא, משא"כ בנתן בסתר בסימן קמ"ו סעיף ד' מיירי שמכר בכתב יד רק שנתקיים כמו שאבאר לקמן שאף ע"י החקירה לא יתודע לו, ודאי דיכול לומר לא חששתי במחאתך, ומ"מ חשוב כשלמו בפני מי שיכול למחות, דיכול להראות הכתב יד בעדים או בב"ד ואז היה יכול להתודע להמחזיק אחר החקירה. ולפ"ז ה"ה החזיק ביהודה ומכר להלוקח שהיה בגליל בסוף שלש דג"כ לא הוי חזקה, כיון דהלוקח שוב לא היה יכול למחות הרי שלמו שני החזקה בפני מי שאינו יכול למחות כמו בהקדישה. והעיקר כיון דרובן של בני אדם מקפידין באכילת פירות של ג' שנים וכו', ובפחות מכאן לא קפדי, אף לוקח זה חושש ונזהר בראיותיו כל שלש, דמימר אמר שמא יבוא היום או מחר ויערער וכו', ואף על גב דבי בר אלישיב דקפדי טובא לא הוי חזקה בפחות מג' שנים, דילמא משום כיון דרובן של בני אדם אין דרכן להקפיד נזהר בשטרו שמא יטעון שלא הקפיד כמו שאר בני אדם וכו', דדבר זה באומדנא דב"ד תליא אי אדם זה מקפיד או לא, וא"כ המחזיק מחויב ליזהר בשטרו דאימר יאמרו הב"ד שאדם זה אינו חשיב מקפיד (נתה"מ).

:Commented [j1217]  
'חלש

(י) אפילו שלא בשטר - דדוקא גבי לקוחות המחזיקין בעיני שטר, כי אין להמערער לחקור אם יחזיקו כראוי אם לא שיתברר הדבר ממש בקול, אבל הכא המחזיק יש לו לחקור שלא ימכור אחר שדהו (סמ"ע), עיין לקמן סי' קמ"ו ס"ס י"ט (ש"ך).

סימן קמה - הביא המחזיק עדים ולא כווננו עדותם בשנים, ובו? סעיפים:

(א) <sup>738</sup> עידי החזקה שהעיד האחד שאכלה חטים שני החזקה, והשני העיד שאכלה שעורים, עדותן קיימת, שאין העד מדקדק בזה.

(א) שאין העד מדקדק בזה - אמנם אם אחד אומר חיטין ואחד אומר קטנית אין מצטרפין, דבהכי לא טעו אינשי (סמ"ע), וי"א דהוי מילתא דלא רמיא עלייהו דאינשי כך לי חטים וקטנית כמו חטים ושעורים, וכן דעת המחבר, אמנם עיקר כסמ"ע (ש"ך), אם שני העדים שזה אומר חיטין וזה שעורים מעידין על שנה אחת מצטרפין לשאר עדים שראו עוד אכילת שתי שנים, כיון שעכ"פ אכל דהא לא חשדינן ליה במשקר, חזקתו קיימת ולכך מצרפין העדות (נתה"מ).

:Commented [j1218]  
א הבאתי את דברי  
הקצה"ח

(ב) <sup>739</sup> העיד האחד שאכלה שנה ראשונה שלישית וחמישית, והשני העיד שאכלה בד"ו, אין מצטרפין, שבשנה שמעיד זה אינו מעיד בה זה, ותחזור הקרקע והפירות.

(ב) העיד האחד שאכלה שנה ראשונה שלישית וחמישית כו' עד שבשנה שמעיד זה לא העיד זה - כגון במקום שמובירין שנה וזורעין שנה, שנתבאר (&) דעולה להן חזקה אף על פי שאינן רצופין, שאל"כ מאי איריא מכחישין, אפילו שניהן מעידין שאכלה אג"ה אין חזקתו כלום, וזה ברור (סמ"ע), בטור כתב באחד אומר אב"ג ולא דה"ו וא' אומר דה"ו ולא אב"ג הוי עדות מוכחשת ובטלה החזקה. ועיין דרישה דלאו דוקא ששניהם מכחישי' זא"ז אלא דאף אם א' אומר סתם אב"ג והב' אומר לא כי אלא דה"ו ע"ש. ולדידי יש לעיין בזה דלהימן להב' במגו דלא הי' אומר לא כי והי' אומר סתם דה"ו. וע' הר"ן פ"ב דכתובות בסוגי' דתרווייהו בא"א קמסהדי דע"א במגו נאמן כמו הבע"ד וע'

## חושן משפט חלק ד'

בריטב"א שם. וע' בפ"י כתובות דף י"ט ע"ב בהה"י דע"א אומר תנאי דכתב בדעת הר"ן דע"א אינו נאמן במגו רק בדרך הפה שאסר והכי נמי לכאורה כן הוא דלמאי הוצרך לומר ולא אב"ג והוי בזה מגו דאי בעי שתק מזה ועיין (רע"א) 341. באחד אומר אג"ה ואחד אומר בד"ו, כיון דמפוזרות לא הוי חזקה, א"כ אף אם נחשוד רק אחד למשקר אין כאן חזקה, והרי אין המערער מוכחש משנים, ולא דמי לאחד אומר אב"ג ואחד אומר דה"ו שלפי דברי כל אחד החזיק, והמערער שאמר שלא החזיק המחזיק הרי מוכחש משנים, משא"כ בששה שכ"א מעיד על שנה אחת אי אפשר שנאמר שלא החזיק רצופין, אם לא שנאמר ששני עדים משקרין, וזה לא אמרינן, והרי המערער מוכחש משנים (נתה"מ), עיין בשו"ת שבסוף ספר אבני מלואים סי' ד' בהגה שם [אות ג'] מענין זה שדבריו נכונים יותר<sup>342</sup> (פ"ת).

(ג) שבשנה שמעיד – י"א דאם שנים אומרים שאכלה אג"ה והוביר בד"ו ושנים אומרים שאכלה בד"ו והוביר אג"ה באתרא דמוברי, דהוי חזקה, כיון דאפילו אם כת אחת אומרת אמת הרי החזיק כו'. ועיקר דלא, דממ"נ אם יאמר המחזיק שאכל כל השש שנים, הרי מודה שלא החזיק כיון שאכלה רצופין באתרא דמוברי. ועוד, שהרי פוסל כל השתי כיתות שהרי הוא מכחיש שתיים והודאת בע"ד כק' עדים. ואם המחזיק אומר כדברי האחד דהיינו שאכלה אג"ה, הרי הוא פוסל העדים שאומרים שאכל בד"ו, והעדים שאומרים שאכלה אג"ה מוכחשים מהעדים שאמרו שאכלה בד"ו, דלחובתו אינו נאמן לפסול העדים, ואפילו בהכחשת בדיקות כגון במנה ומאתים בעינן שיהיה תובעו שניהם בסימן ל' [סעיף ב'], ואפשר דמיירי שמת המחזיק והיתומים אינם יודעים (נתה"מ).

(ד) ותחזור הקרקע והפירות – צ"ל דאיירי באתרי דמוברי ולא הכחישו זה את זה וכן"ל סק"ב?, כתבו דצריך לשלם הפירות, דכיון דאכלי רצופים באתרי דמוברי ולא חשש למחות בו, צריך לשלם על פי העדים פירות דכל השש שנים. אבל אי הכחישו העדים זה את זה בפירוש, אין צריך לשלם הפירות ממה נפשך, דאי תחשוב עדותם כאילו אינה, נמצא דאין כאן עדות על אכילת הפירות. עדו אפשר לומר דמ"ש ותחזור הקרקע והפירות, ר"ל הפירות הנמצאים עדיין בעין שלא שמטם ואכלם, דאותן ודאי צריך להחזיר עם הקרקע כיון דאין לו עדי חזקה (סמ"ע ונתה"מ).

(ג) 740 לא מצא עדים אלא על שתי שנים, צריך להחזיר הקרקע והפירות שאכל בין ששנים מעידים על השני שנים, בין שעד אחד מעיד עליהם, ומיהו פירות של שנה שלישית אין צריך להחזיר שאם נאמין לו שאכלם נצטרך להחזיקו בקרקע, וכן אם הביא עד אחד שאכלה שלש שנים מחזיר הקרקע ולא הפירות מהאי טעמא, ואין צריך לומר כשאין עדים כלל על אכילת הפירות שמחזיר הקרקע ולא הפירות.

(ה) בין שעד אחד מעיד עליהן – הטעם, דכל אדם צריך לישיב שבועה דאורייתא נגד עד אחד לומר שאינו כדבריו [דהא עיקר תביעתו הוא על הפירות שהן תלושין, ועיין לעיל סימן צ"ה סעיף ב' בהגה], וכל שמודה לו אלא שאומר דידי אכלתי אינו נאמן בטענתו אפילו בשבועה דמוקמינן הפירות בחזקת מרא דארעא קמא, ועל כזה אמרו הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישיב ומשלם, וכבר נתבאר זה לעיל בסימן ע"ה סעיף י"ג ובכמה מקומות (סמ"ע).

(ו) שאם נאמין לו כו' – משמע דוקא מה"ט אבל משום מגו לא מהימן ולפי זה אם טוען אכלתי רק שני שנים וזבינתיה מינך ואין עדים כלל בדבר אינו נאמן על הפירות במגו דלא אכלתי כיון שהקרקע יוצא מתחת ידו וי"ש חולקין וכן עיקר וכמ"ש לעיל ס"ס ק"מ ? [צ"ל קל"ט ס"ק ב' – רע"א] ע"ש (ש"ך).

(ז) ואין צריך לומר כשאין עדים כלל על אכילת פירות – פירוש, אף שהמחזיק מודה שאכלם, דאם נאמין לו שאכלם, הרי ג"כ אמר שאכלם שלש שנים והחזיק בהם (סמ"ע).

(ד) 741 בכל אלו ישבע המערער שלא מכר ולא נתן לו כלום, ותחזור לו הקרקע וישבע המחזיק שאינו חייב לו כלום מהפירות שאכל ויפטור.

**Commented [j1219]**  
א הבאתי דברי  
התומים שהובא  
בנתה"מ האם זה  
מספיק מה שכתבתי?

<sup>341</sup> לא עשיתי

<sup>342</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(ח) בכל אלו ישבע המערער - פירוש, היסת, דהא קרקע ברשותו עומדת ואין זה בכלל נשבע ונוטל: (סמ"ע), ואפילו אם המערער אמר שאכל ג' שנים רק שלא מכרו לו ובגזל אכלה, נאמן המערער שבגזל אכלה אף שמודה שהחזיק, כיון שאמר שלא כדין החזקת או שמחיתי לא הוי הודאה הואיל ושוברו בצדו, ועיין מה שכתבתי בסימן קמ"ו [סק"א] (נתה"מ).

(ט) וישבע המחזיק שאינו חייב לו כו' - אבל לא תיקנו שישבע שמכר לו, כדי שלא יכחישו זה את זה בהדיא בשבועתן (סמ"ע).

(ה) <sup>742</sup>שלשה אחים כל אחד מעיד על שנה אחת ואחר עמו, הוי עדות ועלתה לו חזקה.

(י) ועלתה לו החזקה - דאע"ג דעדות שלש אחין אין מצטרפין לעדות אחת, מ"מ מהניא חזקה כדין שלש כתות עדות דעלמא, שמעידה כל כת על שנה אחת. והמחבר קיצר בסימן זה בדינים הללו ולא כתב דין הזמה, כיון שאין דנין אותן בזמן הזה, וכמו שלא כתבו ג"כ בסימן ל"ח ע"ש, ועי' בסמ"ע סימן ל' סקל"ט <sup>343</sup>למה מצטרפין השלש כתות לענין חזקת קרקע ולא אמרינן בהו ולא חצי דבר (סמ"ע).

(ו) <sup>743</sup>כל המתחייב להחזיר הפירות שאכל, אם לא היו ידועים, ואין בית דין יכולים לשער אותם כשכר הבתים שהוא ידוע, אלא היו פירות שדה ואילן שאינם ידועים, הואיל ואין כאן טענה ודאית, ישלם מה שמודה בו, ומחרימין על מי שאכל יותר ולא ישלם.

(יא) מה שמודה בו. נ"ב קשה לי דמה שמודה יותר מהפחות יהא נאמן במגו דלא אכלתי ומכ"ש בע"א על ב' שנים דיש לו מגו על כל הפירות לומר לא אכלתי אלא דלגבי עדות דע"א לא מהני המגו דאין יכול לשבע משלם ועל השאר שאין העד מעיד דודאי אכל מהני המגו וצ"ע (רע"א).

(ז) <sup>744</sup>כל המחזיר קרקע מתחת ידו, אם שכרו לאחרים כשהיה מחזיק בו והיה השוכר קיים, מוציאין ממנו השכר פעם שנית ונותנים לבעל הקרקע, וחוזר השוכר ותובע לזה ששכר לו מקום שאינו שלו ונטל ממנו שכר.

(יב) כל המחזיר קרקע - עיין בתשו' ר"ש כהן ס"ג סי' פ"ח: <sup>344</sup>(ש"ך).

סימן קמו - מהאה מבטל החזקה, ובאיזה לשון ובמה ומתי, ובו ? סעיפים:

(א) <sup>745</sup>מהאה מבטלת החזקה, אפילו מיחה המערער שלא בפני המחזיק, אפילו הוא במדינה אחרת אם שיירות מצויות ביניהם <sup>746</sup>ובלבד שתהיה בפני עדים ודי בפני ב', <sup>747</sup>ואפילו זקנים וחולים אע"פ שאינם יכולים לילך ולהודיע למחזיק שהם יאמרו הדבר לאחרים ואחרים עד שישמע למחזיק.

(א) אף על פי שאינם יכולים כו' - דחברך חברא אית ליה וחברך דחברך חברא אית ליה (סמ"ע).

(ב) <sup>748</sup>אין מהאה בפחות משנים, אבל באחד לא אפילו מיחה בפני המחזיק ואפילו שמודה במחאה, דמתוך שיכול לומר לא מחית בי (ב) נאמן לומר לקוחה היא בידי ואע"פ שעד אחד מכחישו, <sup>749</sup>ויש מי שחולק.

(ב) דמתוך שיכול לומר לא מחית בי - פירוש, אפילו אם היה עד אחד במחאה, לא אמרינן בכזה דהו"ל מחויב לישבע ואינו יכול לישבע ומשלם, דבענין עדות קרקע, עד אחד אינו מזקיקו לשבועה דאורייתא, ואין אומרים מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא, כמו שכתב בסימן ע"ה סעיף י"ד (סמ"ע), עיין בתשובת ר"י לבית לוי סי' כ"ב דף קי"ז (ש"ך) <sup>345</sup>, [סמ"ע אות ד] כתבתי בפרישה. נ"ב ולפ"ז אם מודה לו שמיחה בפני ב' אלא שאין עדים לפנינו בזה לכ"ע אינו נאמן. אולם באמת לא הבנתי

:Commented [ji220]  
שאר נצרך?

<sup>343</sup> לא עשיתי

<sup>344</sup> לא עשיתי

<sup>345</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

סברת הרא"ש דלא מהני מגו דהי' לו לזהר בשטרו. ומ"ש זה ממגו דלקוח במגו דלהד"ם (רע"א)<sup>346</sup>.

(ג) ויש מי שחולק - דלא מהני בכאן מיגו, דמ"מ היה לו לזהר בשטרו כיון שידע שזה מיחה, וטעם סברא ראשונה, דמצי להשתמט ולומר, סברתי דלא כיון במחאתו אלא להשטות בי כיון דלא מיחה בפני שנים, ומשו"ה לא נזהרתי בשטרי (סמ"ע), ואפילו אין כאן עד כלל כיון שמודה במחאה (ש"ך), כאשר ליכא עדי חזקה, רק שהמערער תובעו בעד אחד שמעיד שאכל ג' שנים והוא מיחה בו, דאז אם יטעון שלא מיחה, חייב לישבע נגד העד שלא מיחה, ופטור מכח הממה נפשך שכתב המחבר בסימן קמ"ה סעיף ג', דאם נאמין לו שאכלה ג' שנים, הרי החזיק. וכשהמחזיק מודה שמיחה, רק שטוען שמ"מ מכר לו הקרקע, דאז יש לו מיגו לפטור מהפירות דאי בעי אמר לא מיחה, וכיון דאיכא עד אחד דמיחה, הו"ל מתוך שאינו יכול לישבע משלם. והרי אם מזקיקו לשבועה דאורייתא על כרחך תובעו בברי שאכל ג' שנים, וא"כ הודאת בע"ד כק' עדים דמי והרי החזיק בקרקע וכו'. כשהמערער טען שלא מכר לו, והעד מעיד שלא מכר לו או שמיחה בו, ויש להמחזיק עדי חזקה, כיון דטענת המערער ועדות העד נתבטלו נגד הקרקע, נתבטלו ג"כ נגד הפירות דמקרקע קאתו, אבל אם המערער מודה שמכר לו הקרקע, או שיש להמחזיק שטר מכירה בלא זמן, רק שטוען שמקודם המכירה ג' שנים היתה הקרקע בשכירות בידו, ותובע ממנו השכירות משלש שנים שקודם המכירה, והמחזיק טוען שמתחילה הגיעה לידו בתורת מכירה, והא ראייה שלא מיחה בו בתוך הג' שנים, ואינו חייב לו כלום, והעד מעיד כדברי המערער שמקודם היתה בידו בשכירות ונתחייב לו מנה, או שמיחה בו בתוך הג' שנים, שאין טענתייהו ועדותו של העד רק נגד חוב השכירות שהן מטלטלין, חייב שבועה דאורייתא, ודיינינן ביה דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם<sup>347</sup> (נתה"מ).

(ג) אפילו אם יאמרו העדים שמיחה בפניהם לא הגדנו לשום אדם אפילו הכי הוי מחאה לבטל החזקה כיון שהוא מיחה כראוי וסמך עליהם שיאמרו אותו לאחרים ואחרים יאמרו לו, ואפילו שאמר לעדים כשמיחה בפניהם אל תאמרו לו או שהם אמרו מעצמם לא נאמר לו הוי מחאה שהם יאמרו לאחרים ואחרים יאמרו לו, ואפילו אמרו לא נוציא דבר זה מפנינו הוי מחאה דמילתא דלא רמיא עליה דאינש אמר ולא אדעתיה, אבל אם הוא אמר לא יצא דבר זה מפיכם לא הוי מחאה.

(ד) אפ"ה הוי מחאה - עיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' צ"ח שהסביר יפה בטעם הדבר<sup>348</sup> (פ"ת).

(ה) שהם יאמרו לאחרים כו' - שהרי לא אמר להם אלא שלא יאמרו לו, הא לאחרים לא הזהירם (סמ"ע).

(ו) דמילתא דלא רמיא עליה דאינש כו' - פירוש, כל מילתא דלא רמיא עליה, ושוה בעינינו שני הצדדים לעשות או שלא לעשות או לאומרו או שלא לאומרו, יאמר איזה צד שיזדמן לו בפיו, ולא אדעתיה לשום לבו לאחד מהצדדין יותר מלצד השני (סמ"ע).

(ז) לא הוי מחאה כו' - אפילו אמרו לו שמיחה כיון שאמרו לו שאמר להם שלא יצא הדבר מפיהם (ש"ך), ונראה מדבריו של הש"ך דאם אמרו לו שמיחה ולא סיימו קמיה שאמר לא יצא הדבר מפיכם דהוי מחאה, דהו"ל לזהר בשטרו כיון שאמרו לו שמיחה מחאה גמורה. ויש חולקים דכי היכי דאם לא היה מחאה כלל ובאו שנים ואמרו לו למחזיק שמיחה המערער ונתברר הדבר שלא מיחה דהוי חזקה כיון שלא היה מחאה, אף על גב דהמחזיק סבור שעשה מחאה, ה"ה בזה כל שאמר לא יצא הדבר מפיכם דהו"ל כאילו לא עשה מחאה כלל, א"כ אם לא סיימו קמיה ואח"כ נתברר שאמר להם לא יצא הדבר, דהוי חזקה מעליא כיון דסוף סוף המערער לא מיחה כראוי (קצה"ח ונתה"מ).

(ד) כיצד לשון המחאה אומר בפני שנים פלוני (שהוא) משתמש בחצרי או בשדי גזלן הוא ולעתיד אני תובע אותו בדיון, ויט אומרים שאין לך לומר לתבע אותו זלזל, וכן אם אמר להם שכורה היא בידו או משכונא ואם יטעון עלי שמכרתי או נתתי אני תובע אותו

<sup>346</sup> לא עשיתי

<sup>347</sup> לא עשיתי - כדאי לעבור עליו עוד פעם. עי' קצה"ח סי' צה סק"ז (סעיף ה)

<sup>348</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

בדין וכן כל כיוצא בזה הרי זה מחאה, אבל אם אמר להם פלוני שמשתמש בחצרי גזלן הוא, אין זו מחאה שהרי המחזיק אומר כששמעתי (זה) אמרתי שמא הירף אותי בלבד ולפיכך לא נזהרתי בשמרי. הגה: ולא מהני אלא מחאת המערער קידוע שהקרקע היתה שלו, אצל אס נתנה לו (למערער הזה) הקרקע צסתר ולא נתגלה שהיא שלו אין מחאתו כלום דהמחזיק יכול לומר לא חשתי במחאתו שלא ידעתי שהקרקע שלו.

(ח) אתבע אותו בדין - וכ"ש דס"ל בהא דאינו צריך לומר [שמכרתי או נתתי וכו'], דהא בגזילה מסתבר טפי דצריך לומר כן כדי שלא יקשה להשומעין מחאתו לומר אם אמת כדבריו שהיא בידו בגזילה למה אינו תובעו לדין, כל שכן כשאומר במחאתו שהיא שאולה או שכורה בידו דא"צ לומר אתבענו בדין, כיון דלא בא למחות אלא מחמת יראה להבא (סמ"ע).

(ט) אבל אם אמר להן פלוני שמשתמש בחצרי גזלן הוא אין זו מחאה כו' עד שמא חירף אותי בלבד - כל זה דוקא למחבר הסובר דבעינן שיסיים לומר למחר אתבענו בדין הנ"ל, אבל לדעת הי"א ברמ"א דסבירא להו דאינו צריך לסיים לומר למחר אתבענו לדין, בכה"ג הוה מחאה, וסבירא להו דלא נאמר האי דינא דיכול לומר סברתי שבא לחרף אותי, אלא כשאינו אומר אלא "פלוני גזלן הוא" (סמ"ע).

(י) הקרקע בסתר - היינו ע"י כתב יד אמנם במכירה בעדים ללא שטר ודאי מהני מחאת הלוקח, כיון דע"י חקירה יתוודע להמחזיק, היה לו לחקור, ועל אף דהמחזיק יכול לומר אימר עכשיו אחר הג' שנים נתן לך הכתב יד והקדים הזמן. צ"ל דמיירי שנתקיים הכתב יד בעדים בקיום החתימה, שהעדים המקיימין החתימה אינם צריכים לקרות השטר ואינם יודעים מהמחאה בתוך הג' שנים קודם שמיחה (נתה"מ).

(יא) שם - אם המערער טוען שלא מיחה מחמת שניתן לו במתנה ולא נודע לו מהמתנה עד עכשיו, כגון שראובן נתן במתנה לשמעון בית והשליש השטר ביד שלישי ושמעון לא ידע מזה, ואח"כ מת ראובן וטוענין הירושין שראובן אביהם החזיק שני חזקה אחר זמן השטר ואימר חזר ולקחו משמעון, כיון ששמעון לא ידע מהמתנה, לא הוי חזקה, ודוקא שהירושין מודים לו, אבל כשאין הירושין יודעין, על שמעון המערער לברר האונס שלא הגיע לידו השטר עד עכשיו (נתה"מ). היכא דהיה הכחשה בין המחזיק והמערער והמערער טוען שהיה במקום רחוק, צריך להביא ראיה כדבריו שהיה במקום רחוק, והוא דעת השו"ע בסימן קמ"ג סעיף ב'. אבל יש חולקים, אמנם לפי מ"ש בסימן קמ"ג [סק"ג?] טעמא משום דהחזקה נשמעת מרחוק והו"ל חזקה ברורה, אלא לפי שהמחאה אינה נשמעת מש"ה צריך המערער להביא ראיה שהיה במקום רחוק שהוא כמו מחאה, אבל הכא שטוען המערער לא הייתי יודע שקרקע זו שלי, א"כ הו"ל חסרון בחזקה, דהא החזקה אינו נשמעת אלא לבעלים שחוקרין על שדותיהם, וא"כ ודאי צריך לברר אכילתו. ובעיקר הדין היכא דאיכא למימר לא ידע המערער אם זה קרקע שלו, הו"ל המחזיק ג' שנים בדבר שאינו יודע בעל דינו שמן הדין אינו יכול לעשותו ולבסוף נודע דשלא כדין עשה, אם יכול לערער או לא. ודאי יכול לערער דאין לו חזקה כלל, כי מה שלא מיחה לפי שלא היה יודע שהמחזיק היה עושה שלא כדין וכו', מיהו לא כל הענינים שוים, דאם הוא דבר שהדעת מצי טעי הכי, נאמר למחזיק זיל ברר אכילתך, ואם אין הדעת טועה בו שאין רגילין בני אדם לטעות בכך, לאו כל כמיניה לומר לא ידעתי שהייתי יכול למחות לבטל חזקתו של זה, ואפילו אם אין הירושין והאלמנה מודים לו נמי נאמן לבטל חזקתו של זה כל שיכול להיות שלא ידע שהמחזיק עושה שלא כדין (קצה"ח).

(ה) מחאה בפני ב' כותבין אע"פ שלא אמר להם כתובו. הגה: <sup>751</sup>ויכתבו זלשון פלימות פלוני העדנו על עצמו ליכתוב לו שמיחה, אצל לא יכתבו שמענו שמיחה דהוי עדות מפי כתבם, <sup>752</sup>וכיון שמיחה בשנה ראשונה אין צריך לחזור ולמחות בכל שנה ושנה, <sup>753</sup>אבל צריך שלא יהא בין מחאה למחאה ג' שנים נמורות שאם שהה בין מחאה למחאה ג' שנים לא עלתה לו מחאה.

(יב) כותבין אף על פי שלא א"ל כתובו - הטעם, דזכות הוא למערער וזכין לאדם שלא בפניו, אף על פי ששאר שטרות אין כותבין אלא מדעת מי שהוא חובתו, תקנה היא זו שיהא חשוב עדות, כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו. וגם תקנה היא להמחזיק כדי

:Commented [j1221]  
שאר נצרך?

:Commented [j1222]  
לש?

## חושן משפט חלק ד'

שעי"ז יחזיק בשטרו כשיוודע המחאה (סמ"ע), אפילו בזה שלא בפני זה מצטרפין (ש"ך).

(יג) ויכתבו בלשון שליחות פלוני העדנו כו' - פירוש, העדנו הוא לשון שליחות, שהעיד אותנו לדבר זה, ואף שלא ציוה להם בפירוש לכתוב, מ"מ כיון דיחד עדים לדבר ועשה כדי שיוודע הדבר, מסתמא היתה דעתו שיכתבו, כי הכתיבה בשטר מוציא הקול, ומ"מ לא יכתבו "פלוני שלח לנו" או "עשה לנו שלוחים", כיון דבאמת אינם שלוחים ממש, שהרי אם רוצים ישתקו ואפ"ה הוי מחאה וכמ"ש בסעיף ג' (סמ"ע), ויש חולקים דלשון שטר לא שייך כלל גבי מחאה אפילו כתבו בלשון והעדנו, דלשון שטר לא שייך אלא בשטר קנין או שט"ח, וכאן מחמת תקנה בעלמא גבי מחאה להפקיע חזקתו וגבי מודעא להציל הנאנס, ובקל הפקיעו חזקתו, ותו אין לחלק בין לשון שליחות או לא, אמנם הרמ"א הלך בשיטה שצריך לכתוב בלשון שליחות (קצה"ח).

(יד) לכתוב לו שמיחה - יש שכתב דאע"פ שהמחאה ניתנה לכתוב, דוקא כשנכתב בזמן שמועיל המחאה כגון תוך שלש שנים, דאז ודאי לא מיקרי עדות שלא בפני בע"ד, שאין בכתיבה זו חובה למחזיק שהרי יכול הוא עדיין למחות בפני אחרים ואינם עכשיו אלא כעושיין שליחותו של מוחה, אבל לאחר ג' שבאין עכשיו להפקיע חזקתו של מחזיק בעדות זה והם אינם שלוחיו עתה שהרי אינו יכול למחות עכשיו אלא שמעידין שזה מיחה בתוך שלש, ואף על פי שהיה כתוב בלשון שליחות לא מהני אם לא שיעידו בע"פ בפני בע"ד, זה מתאים עם שיטת הרמ"א כנ"ל ס"ק (יג), שזה לשון שליחות, ואפילו לשיטת השו"ע שם שחולק משום דבמחאה בקל הפקיעו חזקתו, היינו נמי דוקא תוך שלש דעדיין אין חזקתו של מחזיק ברורה דהא עוד ידו נטויה למחות, מש"ה בקל הפקיעו חזקתו, וגם חזקת שלש שנים אינו אלא תקנת חכמים וכמ"ש בסימן ק"מ סק"ב?, אבל לאחר שלש דכבר נתברר חזקתו של זה המחזיק אין אנו מקבלין עדות מפי כתבם כמו בשאר עדיות (קצה"ח), וי"א דעיקר דאין חילוק בין תוך ג' לאחר ג', כיון דמצד תקנת חכמים כותבין, מה לי תוך ג' או אח"כ. רק בשעת הדין, כשיכולין לומר בפה, אסורין לכתוב, דליכא בזה משום תקנת חכמים כיון שהעדים כאן (נתה"מ).

(טו) דהוי עדות מפי כתבם - פירוש, וכתוב על "פי" שני עדים, ולא מפי כתבם, עי' לעיל סימן כ"ח סעיף י"א, ודוקא בלשון העדנו יכולין לכתוב, שהוא לשון שטר, וכמו שכתב בסימן ס"א סעיף י', ובלשון השטר כו"ע מודים דמועיל עדותם משום תיקון העולם כמ"ש בסימן כ"ח סעיף י"ב וראה סמ"ע שם, משא"כ כשכותב עדותן בכתיבת ידו ושלחו לב"ד, דבזה פסק שם סעיף י"א דלא מהני, והכי נמי כשיכתוב בלשון "שמענו" (סמ"ע).

(טז) וכיון שמיחה בשנה ראשונה - דבשנה ראשונה לאו דוקא קאמר, דה"ה אם לא מיחה עד סוף השנה שלישיית א"צ לעשות מחאה אחרת עד שיחזור להיות ג' שנים, ויש בו צד רבותא במ"ש שמיחה בשנה ראשונה, דאף דגילה דעתו לעשות מחאה מיד, לא אמרינן מדשתק אח"כ כ"כ חזר ממחאתו (סמ"ע).

(יז) שאם שהה כו' לא עלתה כו' - הטעם, דיכול להתנצל המחזיק לומר, כשראיתי דשתק ג' שנים לא נזהרתי עוד בשטרי ואמרתי דחזר בו ממחאתו הראשונה (סמ"ע).

(1) במה דברים אמורים במחאה על פה, אבל אם מכרה המערער לאחר בשטר תוך שלש שנים אין צריך למחות עוד, וצריך המחזיק לזוהר בשטרו לעולם.

(יח) אבל אם מכרה המערער כו' - כבר נתבאר זה בסוף סימן קמ"ד [ובסמ"ע שם? ס"ק ד' - ה' - ו'] ויתבאר עוד בסימן זה בסעיף י"ט [ובסמ"ע סקמ"ח? (סמ"ע), אף ביורש אם מיחה אביו ומת הוא הדין והוא הטעם, דכיון דראשון מוחה וזה אינו בא אלא מכחו בטלה חזקה הראשונה, ועל דעת מחאתו של ראשון זה שותק, משא"כ במוכר עצמו שלא מיחה שהוא כחוזר בו ממחאתו (קצה"ח), ועוד כיון דלא שייך לומר שחזר ממחאתו וגם שחזר ולקחה אחר מחאתו, כיון שכבר מת או מכר, ופשוט (נתה"מ).

(1) ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ראשונה ערער אין לו חזקה, ואם לאו יש לו חזקה.

(יט) אם מחמת טענה הראשונה ערער כו' - דוקא כשערער השני היה אחר סוף ג', אבל בתוך ג' מהני ערער השני אף שסותר להראשון (נתה"מ).

**Commented [j1223]:**  
א הבאתי את דברי  
הנתה"מ.

**Commented [j1224]:**  
א הבאתי את דברי  
הסמ"ע האם זה כמו  
הנתה"מ,

## חושן משפט חלק ד'

(ח) <sup>756</sup>לא אמרו למחות בסוף כל ג' וג' אלא כשעמד בתוכו אותו הראשון, אבל כשמכרו הראשון אין צריך למחות בלוקה, לפי שהלוקה הזה אינו בא אלא מכח הראשון וכבר מיחה זה בראשון.

(כ) לא אמרו. נ"ב עי' מה שהאריך בזה בשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' כ"ו (רע"א) <sup>349</sup>.  
(כא) אבל כשמכרה הראשון - פירוש, המחזיק הראשון, ולפני זה בסעיף ו' מיירי שמכרה המערער (סמ"ע), וה"ה אם הורישו (נתה"מ).

(כב) אינו צריך למחות בהלוקה כו' - שהרי אין הלוקה מחזיק בה בטענה שקנהו מהמערער אלא מהמחזיק כו'. מוכח מזה, דהא דכתב אין צריך לעשות מחאה בהלוקה, היינו דוקא כשהוא מוכתח בהלוקה שלא ישקר לטעון שקנהו מהמערער, או שהודה הלוקה כן בפני עדים, דאל"כ צריך לעשות בו מחאה כדי שלא יטעון הלוקה שמהמערער קנהו והרי יש לו עדי חזקה (סמ"ע), הסמ"ע כתב כן לעצה טובה דשמא יטעון כן המחזיק, אבל כל זמן דאינו טוען כן לא הוי חזקה (נתה"מ).

(ט) <sup>757</sup>כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, כיצד הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים ובא המערער ואמר לו מאין לך שדה זו שלי היא, השיבו איני יודע של מי הוא וכיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה, אין זו חזקה שהרי לא טען שלקחה ולא שנתנה לו ולא שירשה, ואעפ"כ אין מוציאין אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים שהיא שלו, הביא עדים תחזור לו השדה (כד), ומוציאין ממנו כל הפירות שאכל, ואין פותחין לזה המחזיק תחילה לומר שמא שטר היה לך ואבד עד שיטעון מעצמו (ואז שומעין לו ואין זה חוזר וטוען), וכן האוכל שני חזקה מחמת שיש שטר בידו ונמצא השטר במל בטלה החזקה ותחזור השדה עם כל הפירות לבעלים.

(כג) אין מוציאין מידו עד שיביא זה המערער עדים - עי' סימן קל"ט סעיף ב' מבואר בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, דאם בא אחר וחטפה דחייב להשיב לכל אחד אף שאין עדים לשום אחד, ומאי שנא מהכא דא"צ להחזיר להמערער עד שיביא עדים. אלא שאני הכא שכבר הגיע ליד המחזיק, ולכך אף שבא אחד ואמר שלי הוא, מ"מ הדין נותן בזה דיהיה מונח כמו בכל אבידות שכשהגיע ליד איזה אדם דאין מחזירין לשום אדם שיבוא ויאמר שהוא שלו עד שיביא עדים שהוא שלו או שיתן סימנים. ואף דגבי אבידה אסור המוצא לאכול הפירות, הכא מותר, כיון דבעל הקרקע אינו כאן ואינו משתדל להשכירו, חשיב כחצר דלא קיימא לאגרא כמבואר בסימן ס"ג סעיף ו' דמותר להשתמש בתוכו, אבל ודאי כשעדיין לא הגיעה האבידה ליד אדם, ובא שום אדם ואמר שהיא שלו ורוצה ליקחנה, אין הב"ד מוחין בידו, דברי ושמא ברי עדיף כל שאין כנגדו חזקת ממון, דדוקא כשהוא כבר בחזקת אדם מהמוצא שתופסו בחזקת מי שהן שלו, צריך דוקא להביא עדים כשרוצה ליקח מיד המחזיק. משו"ה בסימן קל"ט שהיו מחולקים על קרקע או מטלטלין קודם שהגיע ליד אדם, הוא בחזקתן ולא בחזקת שאר בני אדם, שכולן טוענין שמא והן ברי, משא"כ אם כבר בא הקרקע ליד אדם, שאז אין מחזירין לשום אדם עד שיביא עדים. (נתה"מ), עי' ש"ך לקמן סי' רכ"ב בסוף (רע"א) <sup>350</sup>.  
(כד) הביא עדים תחזור כו' - ואין צריך שבועה (סמ"ע), ע' בתשובת ר"ש כהן ס"ב סימן ע"ח <sup>351</sup> (ש"ך) <sup>352</sup>.

(כה) ומוציאין ממנו כל הפירות - דהא אין לו טענה לא בקרקע ולא בפירות (סמ"ע).  
(כו) עד שיטעון מעצמו ואז שומעין כו' - וי"א דצריך לטעון שטר היה לי ואבדתיהו, ולא רצייתי לטעון כן תחילה כי יראתי פן יאמר לי המערער אחוי שטרך (סמ"ע), ודוקא שטוען כך קודם שיצא מב"ד (רע"א).

**:Commented [j1225]**  
א הבאתי את דברי הקצה"ח.

**:Commented [j1226]**  
א הבאתי את דברי הקצה"ח

**:Commented [j1227]**  
א הבאתי את דברי הקצה"ח שזה סוגיא אחרת, ולא נתה"מ, שזה בא להסביר את הטור שהוא לא כשו"ע, וקשה עליו שנ"ל שהבין אחרת בסמ"ע ממה שנמצא אצלנו

<sup>349</sup> לא עשיתי

<sup>350</sup> לא עשיתי

<sup>351</sup> לא עשיתי

<sup>352</sup> עי' לקמן סי' רכב ס"ד וסמ"ע שם שיש שבועה בטענת שמא, כמו במחליף פרה בחמור, או במוכר שלא ידע למי מכרו, וא' טוען שהוא הקונה, ומשביעים אותו, והט"ז שם חולק.

## חוסן משפט חלק ד'

(י) <sup>758</sup>הבא מחמת ירושה(כז) שמוען אני ירשתי ממורישי אין צריך טענה אחרת. הגה: <sup>759</sup>ודין לוקח ובעל חוב שגבה קרקע כדין יורש(כח), ואין המוכר או הלוח נאמנים לומר שהקרקע לא היתה שלהם, <sup>760</sup>ובלבד שיביא עדים שדר בה המוריש או נשתמש בה אפילו יום אחד, וביון שאכלה הוא ג' שנים מחמת מורישו מעמידין אותו בידו, והוא הדין אם החזיק המוריש ג' שנים אע"פ שהוא לא ודר צהו (כלל), אבל אם לא הביא ראיה שדר בה מורישו כלל תחזור השדה וכל הפירות למערער שיש לו עדים שהוא שלו, הביא ראיה שנראה בה מורישו אינה כלום שמא בא לבקר אותה ולא קנאה, אם היתה שדה והביא עדים שגרה מורישו הרי זה בחזקה שקנאה. הגה: אשה שהחזיקה בקרקע בעלה לאחר מותו ואח"כ החזיק בנה ג' שנים, ובאו יורשי הבעל ואומרים שקרקע זו של הבעל וצנה אומר שפנל לאמו בכתובתה בנה, נאמן במיגו דאי צעי אמר מכס קניתייה והרי אכל שני חזקה, אצל אי לא אכל שני חזקה שאין לו מיגו, אע"פ שמורישו החזיק ג' שנים לאו כלום הוא לאין לאשה חזקה בנכסי בעלה ודוקא יורש וכיוצא בו, אצל מי שלקח הקרקע מן האשה ומכרה בפרסום מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח, דאילו לא היו הקרקעות של האשה לא היו מניחין היורשין לאשה למכרם בחזקתה בפרסום וכל כיוצא בזה.

(כז) הבא מחמת ירושה כו' - אין טוענין לשוכר (ש"ך), ועיקר לא כדבריו (נתה"מ). (כח) ודין לוקח וב"ח כו' - כמו שטוענין ליורש שדר בו אביו יום אחד והוא ג' שנים או איפכא דקנהו מהמערער, כך טוענין ללוקח כשדר ביה המוכר ג' שנים והוא לא החזיק בו כלל, או כשהוא דר בו ג' שנים והמוכר יום אחד, וכן לב"ח שגבה מלוה שלו שדר בה ג' שנים (סמ"ע), וא"צ הלוקח או היורש להביא ראיה שהוא יורש או לוקח אלא כיון שהחזיק ג' שנים סגי וטוענין ליה וע' בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' קפ"ג ורל"ב ובתשובת מהרי"ט סימן ט'<sup>353</sup> (ש"ך), מש"כ בש"ך דא"צ ראיה היותו יורש או לוקח. ודוקא כשהיה ג' שנים ביד היורש או הלוקח וביד המוריש או המוכר יום אחד אין צריך ראיה, דיש לו מיגו דמינן זבינתייה, אבל להיפוך, שהיה ביד המוכר או המוריש ג' שנים וביד היורש והלוקח יום אחד, צריך להביא ראיה שהוא יורש או לוקח, ובאם לאו, יכול המערער לטעון שהמוכר והמוריש היו מודין לו שלפירות הורדתי וכדומה (נתה"מ), דוקא לבע"ח שגבה כבר הקרקע טוענין כמו ללוקח, אבל כשלא גבה עדיין רק שבא לגבות, הלוח נאמן שלא קנה הקרקע ובשכירות היא אצלו, כיון שידוע שקרקע זו היתה של אחר קודם (נתה"מ), מש"כ שצריך להביא ראיה שהוא יורש, י"א דאין לפרש דר"ל שהוא בן המת או קרוב שראוי ליורשו, אלא אף על פי שידענו שזה יורשו, מ"מ צריך להביא ראיה שבא לו בתורת ירושה, דאל"כ אפשר שאע"פ שאביו אכלה יום אחד, הורידוהו בתורת אריסות, ואילו היה כאן היה מודה, לכך צריך שיביא ראיה שהניחה לו אביו בתורת ירושה, ועיקר לא כדבריו (פ"ת), עי' תשובת רש"ל סי' א' ובתשו' משאת בנימן סוף הספר בחדושי דינים (רע"א).

(כט) או הלוח נאמנים. נ"ב ואף אם טוען המוכר קניתי מפ' ואותו פ' לא דר בו חד יומא וכפי טענת המוכר הוי חזקה שאין עמה טענה וזכה המערער. מ"מ אין נאמן בטענתו לחוב לאחרים. כך מבואר בשו"ת הרא"ש שם ועי' תשו' לחם רב סי' קכ"ח (רע"א<sup>354</sup>).

(ל) נאמן במגו. נ"ב וצריך לשבע היסת. אף אם יש עד א' שמעיד שהוא של אמו. שם במרדכי וע"ל סי' פ"ז ס"ו בהגה (רע"א<sup>355</sup>).

(לא) שדר בו המוריש - אע"ג דאית ליה ללוקח שטר מכירה שלו בידו צריך לוקח להביא ראיה שדר בו המוכר יום אחד. ואע"ג דידעינן שלקחו מהמוכר מ"מ חזקה שאין עמה טענה לאו כלום, ולא טוענין ללוקח עד דאייתי ראיה שדר בו המוכר יום אחד דאז הוי אומדנא קצת שלקחה המוכר, דאע"ג דחזקה לא הוי בציר משלש אבל אומדנא מיהא הוית, ועיין מ"ש בסק"ו? (קצה"ח).

:Commented [j1228]  
ספיק?

:Commented [j1229]  
ש צורך בפ"ת השני?  
וכן בשלישי?

<sup>353</sup> לא עשיתי

<sup>354</sup> לא עשיתי

<sup>355</sup> לא עשיתי



## חושן משפט חלק ד'

(לב) (ח) וה"ה אם החזיק כו'. וע' בב"ח ובתשובת מהר"ן ששון סי' מ"א וע' בס"ס משאת בנימין (ש"ך) 356.

(לג) והביא עדים שנרה כו' - היינו טעמא, דכולי האי לא עבד אם לא שכבר קנהו (סמ"ע).  
(לד) מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח - מלשון הג"ה זו וסדרה וטעמו, משמע דאפילו לא החזיק בה הלוקח ג' שנים מחזקינן הקרקע בידו (סמ"ע), ויש חולקים דבעינן דוקא שיחזיק ג' שנים, והעיקר דודאי באריס ואומן אפילו מכרה בפרסום לא מהני, דלא אישתמיט שום פוסק לכתוב כן באריס ואומן, ואשה שאני, כיון שמוכרת שלא בב"ד לכתובתה, ואם האשה כאן ואומרת שמוכרת לכתובתה מכירתה מכירה, ואפילו היורשים טוענין פרענו אינם נאמנים דהטוען אחר מעשה ב"ד לאו כלום עי' &&& סימן ק' סעיף ו' בהג"ה, וא"כ שפיר אמרינן אפילו כשעכשיו הוא ביד לוקח ואינו יכול לבוא על השדה מכח תביעת הכתובה והאשה אינה כאן, ואפילו היא מודה אינה נאמנת, דאמרינן אילו לא היו קרקעות של אשה לא היו מניחין אותה היורשים למכור כיון דמכירתה מכירה, משא"כ בשאר לוקח, אף שמכר בפרסום אין ראייה, דיכול לומר לא חששתי למחות דמה לי במכירתך, כיון שאין אדם מוכר דבר שאינו שלו דמי מכירתך לחוכא, ולפי"ז גם דברי הסמ"ע אתי שפיר דאין צריך לג' שנים. (נתה"מ).

(יא) 761 הביא המערער עדים שזו השדה שלו וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה ואכלתיה שני חזקה, טען המערער ואמר היאך תטעון שלקחת ממני היום ג' שנים ובאותו זמן לא הייתי במדינה זו, מצריכין זה שבתוכה להביא ראייה שזה פלוני שמערער היה עמו במדינה בזמן הזה שטוען שמכר לו אפילו יום אחד כדי שיהא אפשר שימכור, ואם לא הביא מסלקין אותו.

(לה) ובאותו זמן לא הייתי במדינה כו' - עיין לעיל סימן ק"מ סעיף י"ג, שם כתבתי מחלוקת בדבר, והנה דעת ראשונה דכתב המחבר כאן דס"ל דצריך להביא ראייה שהמערער היה במדינה בזמן ההוא, ודעת הי"א שכתב המחבר בסעיף י"ב חולק, ומשו"ה ס"ל דאם אירע מעשה כן א"צ להביא ראייה אלא כשמזכיר המחזיק מעצמו היום שמכרה לו, ולי"א השני דוקא כשהוא בשעת חירום (סמ"ע).

(יב) ויש מי שאומר דדוקא כשמזכיר היום שמכר לו, אבל אם אינו מזכיר היום אין צריך להביא ראייה שהיה כאן ביום שקנאה, ואפילו אם יאמר המערער אמור באיזה יום קנית אותו אין מוקינן אותו לכך, ויש אומרים דדוקא בשעת חירום, אבל שלא בשעת חירום אף על גב דאמר ליה זבינית מינך ביום פלוני לא בעי לאתויי ראייה דההוא יומא הוה בהדיה (דלילמא מכר לו על ידי שליח).

(לו) דדוקא כשמזכיר היום כו' - נראה דהיום לאו דוקא קאמר דה"ה אם מזכיר הזמן כגון בחודש פלוני או בימי הקיץ, צריך להביא ראייה שהיה באותו זמן פעם אחת במדינה, ואם אינו מזכיר הזמן אלא אומר קניתיה קודם ג' שנים ולא ידעתי באיזה זמן, דאין מכריחין אותו להגיד הזמן, אא"כ הזכירו מעצמו דאז צריך להביא ראייה (סמ"ע).

(לז) ואפילו אם יאמר המערער כו' - פירוש, לא מיבעיא דלא טענינן ליה אנן, אלא אפילו אם טוען המערער עצמו אין שומעין לו בזה (סמ"ע).

(לח) וי"א דדוקא בשעת חירום כו' - פירוש, באותה העת שטען שקנאה ממנו הוה שעת חירום ולא היו השיירות מצויות לעת ההיא, אבל אח"כ במשך ג' שנים היו השיירות מצויות, דאל"כ פשיטא דלא הוה חזקה דיכול לומר לא ידעתי שהחזיק בנכסי כל הג' שנים, כמ"ש לעיל בריש סימן קמ"ג, ? וגם לא שייך מחאה כל שאין השיירות מצויות כמ"ש בריש סימן זה, וכל שאינו יכול למחות אינו יכול להחזיק (סמ"ע), והיינו שמברר בעדים שלא היה בזמן זה סמוך ליום המכירה במדינה, דלא שכיח שיבוא בזמן ההוא כיון שהוא שעת חירום, ולכך לא מהני מיגו, דלא מהני מיגו במקום דלא שכיח כמ"ש הסמ"ע בס"ק (לט) כשאומר שבא ומכר, אבל בדליכא עדים כלל, ודאי דאין נאמן לומר שלא היה במדינה, כמו שאין נאמן לומר לא מכרתי לך, כיון שיש לו חזקת ג' שנים והוא לא מיחה (נתה"מ).

## חושן משפט חלק ד'

(לט) דדילמא מכר לו ע"י שליח - ואפילו אמר ממך זבנתי ולא ע"י שליח, נאמן במיגו, ואף כי איכא עדים דלא היה כאן כלל, יכול לטעון ולומר שהוא היה במקום שהיה המערער ושם קנהו מידו (סמ"ע).

(יג) 762 הרי שאכל שדה זו שנים רבות ובא המערער וא"ל מה לך ולשדה זו, הודה וא"ל יודע אני שהיתה שלך (מ) אבל פלוני מכרה לי והוא לקחה ממך (מא), ואמר לו המערער פלוני שמכר לך גזלן הוא, הואיל והודה שהיא שלו ושלא לקחה ממנו תחזור השדה וכל הפירות למערער אע"פ שאין לזה המערער עדים שהיא שלו, ואין המחזיק יכול לגבות מעותיו מהמוכר מפני שיאמר לו אילו לא הודית לו שהיתה שלו לא היו מוציאים אותה מידך (מב).

(מ) וא"ל יודע אני שהיתה שלך כו' - וה"ה אפילו אינו יודע זה אלא מפי המוכר שאמר לו שהיתה של המערער, מיקרי יודע, והו"ל שלו ודאי וקניית המוכר מהמערער הוא ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי (עי' לקמן סט"ו) (סמ"ע), משמע שידוע לו בבידור שהיתה שלו אפילו בלא אמירת המוכר והלכך ה"ל ספק אם המוכר לקחה ממנו וזה ברי לו שהיתה שלו לכך צריך להחזיר דאין ספק מוציא מידי ודאי [דלא כסמ"ע] (ש"ך), לפי דברי הסמ"ע דקודם שהגיע ליד המחזיק נאמן אפילו עד אחד, כמו באבידה, דעד אחד נאמן. ואף שיש לפקפק בדין אבידה, מ"מ כשעדיין אינו תחת יד שום אדם וליכא שום חזקת ממון, ודאי דעד אחד נאמן, ומשו"ה בשדה כשאינה תחת יד שום אדם ודאי דעד אחד נאמן. ולפי"ז, אם היתה השדה כבר תחת יד לוי בחזקה שאין עמה טענה, ואח"כ קנאה משמעון דאמר דזבנה מראובן, אף לדעת הסמ"ע צריך ראובן להביא עוד עד אחד שהיא שלו, ובלא"ה אינו יכול להוציא מידו, כיון דבשעה שאמר שמעון שהיא של ראובן היתה כבר תחת יד לוי, ובשדה שהיא כבר תחת יד אחר אין עד אחד נאמן (נתה"מ).

(מא) והוא לקחה ממך - פירוש, המוכר אמר לי שלקחה ממך, ולא שהוא יודע זה בודאי וכדמוכח בסעיף י"ד (סמ"ע), פי' שעדיין אינו טוען שברי לו שלקחה ממנו כגון שאומר מסתמא אותו מוכר לקחה ממך או שאומר המוכר אמר לי שלקחה ממך אבל אם אומר בפני לקחה ממך נאמן, ואפילו אם אמר מתחלה סתם פלוני מכרה לי והוא לקחה ממך, ואח"כ אומר בפני לקחה ממך, וזה כוונתי תחלה במה שאמרתי שהוא לקחה ממך נאמן. ובסמ"ע ס"ק (מז) כתב דחולקין ע"ז (ש"ך), עיין מה שכתבתי בסמוך סעיף כ"ד [סק"ל] (נתה"מ).

(מב) ואין המחזיק יכול לגבות כו' אילו לא הודית לו שהיתה שלו כו' - אינו חוזר עליו כיון שבפשיעתו הפסיד, שאם אמר קניתי מפלוני ולא יותר, לא היה המערער יכול להוציאה מידו אפילו לא החזיק בה עדיין, כיון שאין לו עדים שהיתה שלו וגם הוא לא הודה לו שהיתה שלו, ויאמר לו המוכר, פיך הכשילך להודות לו ששלו היתה, ואילו בא לדון עמי, הייתי פוטר עצמי בטענה שלך היתה ולקחתיה ממך במיגו דלא היתה שלך מעולם, אף על גב דאתה אינך יכול לפטור עצמך בטענה שטענת עמו, כיון שהיתה לך טענה לפטור עצמך וברוב דברייך נתחייבת לו, אין לי להפסיד בזה (סמ"ע), י"א דלדעת האומר דמחויב להחזיר אפילו אין ידוע להמחזיק שהיתה שלו כי אם ע"פ הודאת המוכר כמ"ש הסמ"ע ס"ק כ"ט?, נראה דיכול לגבות מעותיו, כיון שלא הגיד להמערער רק מה שהגיד לו המוכר, והמוכר לא אמר לו בל יאמר. ועיקר דליתא, דכיון שהמוכר בעצמו נאמן לומר שלקחה במיגו, רק שהלוקח קלקל בעצמו במה שאמר דברי מותר שידוע שהוא שלו, וכי נחייב למוכר מחמת שלא אמר להלוקח שלא יאמר זה להמערער, הא גרמא בעלמא הוא (נתה"מ).

(יד) הביא זה המחזיק עדים שפלוני שמכר לו דר בה אפילו יום אחד (מג) (מד) (או אפילו שעה אחת) ודוקא שיש עדים שקר זה המוכר בתורת דירה (מה), אבל אם אינו מעידים על הדירה רק שראויה נכנסו למדדו לא מהני, או שאמר ליה בפני לקחה ממך ואחר כך מכרה לי מעמידין אותה בידו, שהרי יש לו טענה עם הזקנתו (מו) ואילו רצה טוען ממך לקחתיה שהרי יש לו שני חזקה, ואם לאחר שטען קניתי מפלוני שאמר שקנאה ממך חזר וטען קנאה ממך בפני אין שומעין לו (מז), אבל אם מתחילה אמר מפלוני קניתי סתם ושוב הוסיף ואמר שקנאה ממך בפני שומעין לו (מח).

:Commented [j1230]  
באתי מספיק  
מהש"ך?

:Commented [j1231]  
א הבאתי את דברי  
הקצה"ח

## חושן משפט חלק ד'

(מג) שפלוני שמכר לו דר בה כו' - הטעם, דכיון דידוע לנו שדר בה המוכר, טוענין לזה הלוקח שהמוכר קנאה מהמערער. ובטוען שקנאה ממך בפני, הטעם, דנאמן במיגו דקניתיהו ממך, וכדמסיק (סמ"ע), ו"א אבל אם לא הביא עדים אפי' טוען הוא שברור לו שדר בו בפני יום א' לא הוי חזקה וי"א דה"ה אם טוען בפני דר בו יום א' הוי חזקה וכן עיקר, ועוד אפי' לא החזיק בה שני חזקה אם טוען לקחתיו מפלוני שידוע לי שדר בו חד יומא הרי הוא שלו אם אין ידוע שהית' של מערער אם לא ע"פ הודאתו לפי שהוא נאמן שלקחו מאותו פלוני ושדר בו אותו פלוני חד יומא במגו דלא היתה שלך מעולם ושוב טענין לאותו פלו' שלקחו ממנו שיכול לומר לא היתה שלך מעולם (ע' בתשוב' מבי"ט ח"א ח"ב/ סי' קי"א)<sup>357</sup> (ש"ך), ובלא דר בי' ח"י והמוכר בא וטען לפנינו לקוח י"ל דהוי חזקה ולא בעי דר ח"י אלא לענין דאנן טענין לי'. ועי' בניי והעתקתי לעיל סי' ק"מ ס"ח בגליון דלא משמע כן. וצ"ע לדינא סרע"א)<sup>358</sup>.

**:Commented [j1232]**  
ספיק לא הבאתי את דברי בענין מטלטלין ולכן לא הבאתי את דברי הנתה"מ

(מד) שם - וטוען אח"כ קניתיה מפלוני אפי' אינו אומר דזבנה מינך אלא רק שטוען סבור הייתי שזבנה מינך הוי חזקה כיון שמביא עדים שדר בו יום אח' והחזיק זה ג' שנים או שטוען שברור לו באופן אחר שקנהו ממנו (עיי' בתשובת מהרי"ט סי' קי"א)<sup>359</sup> (ש"ך), ו"א דכל זה כאשר המוכר טוען כדברי המחזיק או דליתיה קמן דנישייליה, אבל אם המוכר אומר שלא קנאה מלוי, בודאי אינו מועיל, שהרי הוא בעצמו מכחישו, ועיקר דהלוקח מן הלוקח, אף על פי שאמר גזולה היא בידו, וכל מקום אף שהמוכר מכחישו הוי חזקה, ודברי מהרש"ק צע"ג, (פ"ח).

(מה) ודוקא שיש - הג"ה זו צ"ל כאן, דקאי אמ"ש המחבר בתחילת הסעיף שהמחזיק מביא עדים שדר בו המוכר כו'<sup>360</sup> (סמ"ע).

(מו) שהרי יש לו טענה עם חזקתו כו' שהרי יש לו שני חזקה וכו' - לא הוצרך לזה אלא היכא שהביא המערער עדים שהיתה שלו אבל אם לא הביא המערער עדים שהיתה שלו אפילו לא החזיק בה שני חזקה נאמן כשטוען בפני לקחה ממך במגו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם או שהיה טוען לקחתיה ממך (ש"ך), וי"א דאינו מן הסברא לטוען ללוקח והיורש טענה שהמוכר והמוריש אינם יכולים לזכות בה רק מכח מיגו, דהא כשהמוכר טוען כן לא מהימן רק מכח מיגו, והמיגו הוא ראייה והוכחה שאומר אמת, דאילו היה רוצה לשקר היה טוען טענה מעליתא, וא"כ היאך מצינו לטעון טענה זו להיורש וללוקח כיון דליכא טוען ואין לנו הוכחה שהיא אמת. ואלה שסוברים דטענין, דהוא מטעם דהלוקח יכול לומר אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה, כמבואר לקמן בסימן קמ"ח סעיף ב' בחד דלקח מד'. וכל מקום שאינו יכול ליקח אותו מהמוכר, שאף מהלוקח אינו יכול ליקח, דמצי למימר ליה מאי אפסדתיך, וכל דבר שיכול להחזיר דיינין ליה כאילו כבר מהודר ומה מכר ראשון לשני (נתה"מ).

**:Commented [j1233]**  
ספיק?

**:Commented [j1234]**  
א הבאתי תא דברי הקצה"ח

(מז) ואם לאחר שטען קניתיה כו' עד אין שומעין לו - הטעם, דכיון דאמר תחילה "שאמר שקנאה" דמשמע המוכר אמר לו כן, והוא בעצמו לא ידע מהמכירה, ואיך יחזור ויאמר שקנאה ממך "בפני". משא"כ כשאמר מתחילה מפלוני קניתיה סתם וכדמסיק, ומכ"ש כשאמר מתחילה מפלוני קניתיה שקנאה ממך, שא"צ להוסיף על דבריו הראשונים אלא תיבת "בפני"<sup>361</sup>, וי"א דבכה"ג אינו יכול לתרץ דיבוריה (סמ"ע), אין שומעין לו אפילו טען כן בפני ב"ד דכיון שכבר הודה שהיתה שלו תו לא מהימן השתא במגו דלא הודה דמגו למפרע לא אמרינן שכבר הודה שהיתה שלו והיה סבור שיזכה בטענה שטען שאמר שקנאה ממך, והשתא שרואה שלא יזכה בטענה זו חוזר וטוען קנאה ממך בפני לא מהימן דתו לית ליה מגו (ש"ך).

**:Commented [j1235]**  
חשבון של הנתה"מ בירושה ואבידה נוגע לכאן?

(מח) שומעין לו - היינו דוקא קודם שיצא מהב"ד, אבל משיצא מהב"ד אין שומעין לו בכל ענין כמו שכתב בסעיף כ"ד (סמ"ע), נ"ל ברור שט"ס הוא בטור וחסר שני תיבות

<sup>357</sup> Kt gah,h לא עשיתי

<sup>358</sup> לא עשיתי

<sup>359</sup> לא עשיתי

<sup>360</sup> לא עשיתי - מה הוא בא לאפוקי?

<sup>361</sup> לא עשיתי - ע"כ הוא שיטת הרא"ש וה"א היא שיטת התוס', וצ"ע אם רא,ש הוא השוע, ושיטת התוס' לא מובא כלל, ועיי"ש שמבוסס על שיטת התוס'

## חושן משפט חלק ד'

אלו בטור וכך צ"ל "אבל אם אמר מתחלה מפלוני קניתיהו דובנא מינך סתם ושוב מוסיף" דלא כמחבר וסמ"ע<sup>362</sup> (ש"ך), וי"א דעיקר כמחבר וסמ"ע, ואין כאן מיגו למפרע מאחר וזה שאומר בפני זבנה לאו בתורת מיגו אתינן עלה אלא שהוא טענה מחמת עצמה, וכשם שנאמן לוקח בשני חזקה לומר שהוא לקחו ה"נ נאמן בשני חזקה כשאומר בפני זבנה והו"ל חזקה שיש עמה טענה דמהני בעצמה בלי מיגו (קצה"ח), וי"א דאינו נאמן רק מטעם מיגו, והטעם, דכיון שאין המחזיק בא מכח טענת עצמו, אין חזקתו מועלת לו, דבעינן בחזקה שהמוחזק יבוא בטענת עצמו ואז מועילה חזקתו, וכיון שבא מכח המוכר שלו, צריך דוקא לטענת מיגו, ועי' עוד דברי ס"ק (עז) (נתה"מ).

(טו) אם עמד המוכר בדין עם המערער קודם שמכרה למחזיק לו ונפטר ממנו כיון שלא היו לו עדים שהיתה שלו, אע"פ שלאחר שמכרה לזה המחזיק ערער עליו המערער והודה לו שהיתה שלו על פי המוכר שאמר לו שהיתה שלו וקנאה הוא ממנו, לא הפסיד בזה כיון שכבר יצא זכאי מבית דין המוכר שמכרה לו.

(טז) ונפטר ממנו כיון כו' - פירוש, נפטר בטענת שלך היתה וקניתייה ממך, דנאמן במיגו דלא היתה שלך מעולם וכנ"ל ס"ק (מב) (סמ"ע).

(טז) הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד, ואחר כך הביא המערער עדים שהמחזיק רצה לקנותה ממנו, וטוען אילו קניתייה מפלוני כמו שאתה טוען למה רצית לקנותה ממני, אינה טענה שאומר רציתי לפייסך במעט מעות כדי לסלק תרעומתך<sup>764</sup> (אבל אם לא טען הוא לא טענינן ליה(ו)).

(ג) אבל אם לא טען לא טענינן ליה - נראה דהיינו טעמא, משום דאין אדם רגיל להוציא מעותיו בכדי, ומטעם זה נמי בדין שכתב בסעיף י"ח<sup>363</sup> אם הביא המחזיק ראייה שהמערער א"ל ליקחנה לו מהמוכר, גם שם צריך המערער לטעון בעצמו עביד אינש דזבין דינא, ולא טוענין כן עבורו כיון שרצה המערער להוציא ממון, משא"כ בסעיף י"ד<sup>364</sup> בהביא המחזיק עדים שיעצו המערער לקנותו, דשם טוענין עבור המערער דיעצו כן משום שהוא נוח לו יותר, משו"ה מסיק "דאם כופר ואומר מעולם לא יעצתיך" כו', מחייבים להמערער, דמשמע הא אינו כופר, אף שאינו נותן טעם למה יעצו, אנן טוענין עבורו (סמ"ע), מ"מ ליורשים טענינן (נתה"מ).

(יז) אם לא הביא המחזיק עדים שדר בה המוכר יום אחד, וטוען המערער שהמוכר גזלה, או אפילו יש לו עדים שדר בו המוכר יום אחד, אלא שיש למערער עדים שהוחזק המוכר גזלן על שדה זו וגזלן אין לו חזקה, והביא המחזיק עדים שנתיעין עם המערער אם יקחנה ויעצו לקנותה, וטוען זה אלו היתה גזולה ממך למה יעצתני לקנותה אינה טענה שיאמר המערער אתה נוח לי להוציא מידך יותר ממה שאוציאנה מיד הגזלן,<sup>766</sup> אבל אם כופר ואומר מעולם לא יעצתיך לקנותה וזה מביא עדים שיעצו, מחייבים למערער.

(נא) ויעצו לקנותה – י"א דדוקא כדיבור בעלמא לא איבד זכותו, אבל אם היה המערער סרסור ביניהם, איבד זכותו, דהוי כחתם עליה בעד (עי' ריש סימן קמז) כיון דעביד מעשה, אך דוקא אם יש עדים שנעשה סרסור, אבל אם המחזיק טוען שנעשה סרסור והמערער כופר, אינו נאמן במיגו דמינך זבינתה כיון שהחזיק ג' שנים, דטענת היותו סרסור אינה מקנה לו החזקה עד שנאמר שטענתו אמת וזכה בקרקע, אלא היא ראייה שאין לו זכות בה דאל"כ לא היה מסייע בקנין, ואין להביא ראייה ע"פ דבריו של בע"ד, ויש חולקים דלמה לא יועיל מיגו בכה"ג, כיון דלפי דבריו שהמערער נעשה סרסור הרי יש ראייה דמסתמא המערער מכר השדה למי שמכר לו (פ"ת).

(נב) אתה נוח לי - דוקא כל כה"ג דלא עביד מעשה, אבל עביד מעשה לא אמרינן הכי כדאמרינן בריש סימן קמ"ז (סמ"ע), עיין ש"ך בסימן ש"ו ס"ק י"ב<sup>365</sup> (נתה"מ).

<sup>362</sup> לא עשיתי

<sup>363</sup> לבדוק אם לציין שם.

<sup>364</sup> לבדוק אם לציין שם.

<sup>365</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(נג) שם - כהנה רבות בהתלמוד ובפוסקים דמהני טענה זו לדינא, מ"מ נראה דלא שפיר עבד שנתן לו עצה לטובתו ומכשילו ומציל ממון שלו בממון חברו, ועל כזה יקראו חז"ל לפני עור לא תתן מכשול (סמ"ע).

(נד) אם כופר כו' עד וזה מביא עדים שיעצו כו' - נראה דאפילו אם אחר שבאו עדים הודה ואמר שמפני דהשני נוח לי יעצו, לא מהני כיון שכבר כפר, ולא אמרינן בזה מילי דכדי לא דכירי אינשי (סמ"ע).

(יה) אם הביא המחזיק עדים שא"ל המערער לקחתה לו מיד המוכר, אינה טענה לומר לו אם הוא שלך למה רצית לקנות דעביד אינש דזבין דיניה. הגה: מי שקנה קרקע אחת שני פעמים ותובע המוכר צמעות השניים, אם טוען המוכר שחזר ולקחה מן הלוקח ולכן חזר ומכרה לו שנית נאמן, ואם אינו טוען כך לריך הלוקח לזכר למה קנאה שני פעמים, אם אמר שטעה נאמן ואם אמר שידע ולקחה שני פעמים, הדין עם המוכר דולאי נתן לו המעות לזס מתנה.

(נה) שא"ל המערער לקחתה לו מיד המוכר - יש גורסים "ליקחנה לו מיד המוכר" (סמ"ע), עיין בתשובת מהרשד"ם סימן שכ"ד (ש"ך)<sup>366</sup>.

(נו) דעביד אינש דזבין דיניה - עיין לעיל סימן קמ"ב סעיף א' ד"ה לא היה קונה מה שכתבתי בזה (סמ"ע).

(נז) ולכן חזר ומכרה לו שנית נאמן - והוא נאמן, מאחר שראובן עשה מעשה וקנאו ממנו, זו ראייה גמורה שחזר ומכרה לו, ולא דמי להא דאמרינן דעביד אינש דזבין דיניה, דהתם באינו חוזר ותובע המעות מיירי כו' (סמ"ע).

(נח) ואם אינו טוען כן - פירוש, אלא טוען ודאי למתנה כיון הלוקח כיון שנתנם לו שנית, וצ"ל דמיירי שידוע שקנאה שתי פעמים (סמ"ע), ויש חולקים (נתה"מ).

(נט) לשם מתנה - ואפילו אם קיבל אחריות הוי מתנה (נתה"מ).

(יט)<sup>767</sup> טען המחזיק מפלוני קנייתה וחזקתי בה שני חזקה ויש לו עדים מה שדר בה המוכר יום אחד(ס), השיב המערער והלא יש בידי שמר מקויים שאותו פלוני מכרה לי מהיום ד' שנים וקדמה קנייתי לקנייתך, חזר המחזיק וטען שני חזקה שאמרתי לא בשביל ג' שנים בלבד אלא שנים רבות יש לי שקנייתה ואני קדמתך, הרי טענת המחזיק טענה שאדם קורא לשנים רבות שני חזקה, לפיכך אם הביא המחזיק עדים שאכלה שבע שנים שנמצא שאכלה שני חזקה קודם שקנאה המערער מעמידין אותה בידו, אבל אם אכלה פחות משבע שנים מוציאים אותה מידו שאין לך מחאה גדולה מזו, שהרי מכרה בשטר קודם שנגמרה החזקה והיה לו ליוהר בשטר לעולם, ואם לא עשה לו שטר אלא מכרה לו בעדים, אין לו קול ולא השיב כמחאה ודי לו בחזקת ג' שנים.

(ס) שדר בה כו' - י"א דלפי מאי שמסיק שטענת המערער היתה שהוא קנאה מהמוכר קודם קנייתו דהמחזיק, לא היה צריך המחזיק להביא עדים שדר בה המוכר יום אחד, שהרי גם המערער מודה לו שהיתה של המוכר, ולפי"ז צריכין לגרוס ויש "לי" עדים, ר"ל שהמחזיק טוען כן (סמ"ע), ויש חולקים (ש"ך).

(סא) עדים שאכלה שבע שנים - ואם מביא עדים שאכלה ג' שנים קודם הד' שנים שקנאה המערער כמשמעות שטרו, סגי בהכי כל זמן שאין המערער מביא ראייה שדר בה המוכר יום אחד אחר אותן ג' שנים, שאז היו טוענין להמערער שהמוכר חזר וקנאה מהמחזיק ומכרה להמערער, והא דכתבו ז' שנים, משום דכבר בתחילת ערעור הביא המחזיק עדים שאכלה ג' שנים האחרונות, וקאמר דלא סגי בהכי עד שיביא עדים שאכלה למפרע מהיום ז' שנים, דאז התחיל לאכול ג' שנים קודם קניית המערער, ולא היה הפסק ביניהן יום אחד שדר בה המוכר (סמ"ע), ויש חולקים דהא כיון שכבר החזיק ראובן ג' שנים מקודם והוי כידוע שהקרקע של ראובן, רק שיש לומר שמא חזר ומכרה לשמעון, צריך שיהיה שמעון דר בה יום אחד והלוקח ממנו צריך שיחזיק ג' שנים. ועל כרחך כונת הסמ"ע היא ג"כ לזה (נתה"מ).

(סב) אבל אם אכלה פחות מזו שנים כו' - הא דאין נאמן לומר המחזיק קנייתי קדמה לקנייתך במיגו שהיה יכול לומר קנייתי ממך אחר שקנית אותה והחזקתי בה שני חזקה,

**:Commented [j1236]**

כונן? הנתה"מ מקשה עליו, ומשמע שלא סובר כן, אבל לא ברור לי איך אכן כן סובר

**:Commented [j1237]**

א הבאתיאת דברי הש"ך.

**:Commented [j1238]**

א ברור לי שכך כוונת הש"ך, ועוד הוא כותב ע"ב"ח ודבריו דחוקים, ומסתמא כוונתו לדברי הב"ח ולא לדברי הסמ"ע.

## חושן משפט חלק ד'

לפי שאין זה מיגו טוב, שהיה ירא לומר שלקחה ממנו שלא היה יודע שיש לו שטר מהמוכר לו, ואם יאמר שלקח ממנו יתבענו המוכר לדין, על כן אם היו הטענות בענין שנודע להמחזיק שיש להמערער שטר, מחזיקים אותה ביד המחזיק. וכדמסיק בסעיף כ"א (סמ"ע), ואף על גב שמכרה בשטר ואית ליה קלא מ"מ נהי דאית ליה קול שמכרה מ"מ אין קול שמכרה לזה (ש"ך).

(ג) שאין לך מחאה גדולה מזו – עי' לעיל סוף סימן קמ"ד, ושם חילק וכתב דהיינו דוקא אם מכר המוכר שדה זו לבדה, ולא אם מכר המוכר שדה זו בכלל שדותיו, וכאן המחבר לא הביא דעת הי"א דלא בעינן שטר (סמ"ע).

(ד) ודי לו בחזקת ג"ש - ג' שנים אלו צריכין שיתחילו קודם קניית המערער ואפילו יום אחד, וסגי בהכי כשאכל משם והלאה ג' שנים, ומשו"ה כתב והמחבר "בחזקת ג' שנים" ולא כתבו "בחזקה ג' שנים" (סמ"ע).

(כ) במה דברים אמורים כשאמר תחילה שני חזקה סתם, אבל אם פירש שלש שנים ואחר כך הוציא המערער השטר של ד' שנים, אפילו הביא המחזיק עדים שהחזיק בו שבע שנים אינו כלום,<sup>769</sup> ויש אמורים דהוא הדין אם אמר אכלתי ג' שנים שיכול לחזור ולטעון שני חזקה טובא קאמינא, כיון שלא אמר ולא יותר.

(סה) אפילו הביא המחזיק עדים - דבהודאת פיו שאמר ג' שנים דמשמע ולא יותר, פוסל העדים שמעידים על חזקת ד' שנים, ואינו יכול לטעון ולחזור ולטעון היכא דסתר דבריו הראשונים (סמ"ע), ראובן שמחזיק בחזקת בית אחת שנים הרבה, ושמעון ערער עליו מאי בעית בהאי ביתא, וא"ל ראובן מאביך זכינתיה והא שטרא, ושמעון הוציא שטר מוקדם משטרו של ראובן איך אביו מכר לו החזקה ההיא ונמצא שמכר לראובן קרקע שאינה שלו, וחזר ראובן והביא עדים שזה י"ח שנה לקח הוא החזקה מאביו של שמעון והחזיק בו מאז, אלא שאיחר לכתוב השטר עד ה' שנים, ונמצא שקנין ראובן קדם מקנין שמעון. הדין עם המחזיק, דלא הוי זה חוזר וטוען, כי לא חש להזכיר אלא זה שיש לו שטר ראייה מוכרחת. ועוד, כיון שלא אמר בפירושו קניתי מאביך זה י"ג שנים, אלא מאביך קניתי והא שטרא, אין בכלל דבריו זמן פרטי עד שיחשב חוזר וטוען, אלא שאמר קניתי מעולם והרי שטר ראייה על הקניה, ודמי ממש לאכלתי שני חזקה דקרו אינשי לשני טובא שני חזקה, ועוד דיש מן הפוסקים דקרו אינשי לשני טובא שני חזקה, מיירי דלא מייתי עדים על אכילת ד' שנים כו', וצ"ע (פ"ת).

(כא)<sup>770</sup> אם היו הטענות בענין שנודע למחזיק קודם שיטעון טענתו שיש למערער שטר עליה, אם טען המחזיק השתא מקמי דזבנה לך זבנה לי חד יומא, נאמן במיגו דאי בעי אמר מנך זבינתה<sup>367</sup>.

(סו) אם היו הטענות בענין כו' - ה"ה אם יש עדים שאחר שמכרה המוכר למערער דר בו המוכר חד יומא נאמן המחזיק שקדמה קנייתו במגו דאי בעי הוה טען שהמוכר חזר ולקחה מהמערער (ש"ך).

(סז) חד יומא נאמן כו' - אף על פי שאין לו עדים רק על שלש שנים ולא יותר נאמן אף על פי שמכרה המוכר לאחר בשטר נאמן שלקחה קודם וא"כ שהמכירה היתה שלא כדין ואין לה שם מחאה (ש"ך), כאן שבא ליד אחר, וממנו לא בא לידו בתורת שכירות, דהוי חזקה נגדו, דגרע מנשתנה שמו וענינו שכתב הסמ"ע סי' ק"נ ס"ק ד' ? גבי ירד לנכסי אשת איש ונתגרשה, עיין מה שכתבתי שם [סק"ב?], וכאן מיירי שעכשיו נודע לו מהשטר, אבל אם מודה שכבר ידע מהשטר קודם שכלה אכילת ג' שנים, הוי כידע ממחאה, ותליא במחלוקת שהביא בסעיף ב' אי מהני מיגו כשידע מהמחאה, וע"ש בסמ"ע ס"ק ד' ? (נתה"מ), [על דברי הסמ"ע] וגם הוא עצמו אין צריך לטעון שדר בו יותר, ואעפ"כ נאמן שלקחה קודם כו' (פ"ת).

(סח) במיגו דאי בעי אמר מינך זבינית - עיין מה שכתבתי לעיל בסמוך בס"ק (סב) (סמ"ע).

:Commented [j1239]  
אד חלש?

:Commented [j1240]  
א הבאתי את דברי  
הש"ך.

<sup>367</sup> אבל לולא זה אינו נאמן במיגו דהוה מיגו חלשה.

## חוסן משפט חלק ד'

(כב) <sup>771</sup>שנים שהיו עוררים על שדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהם ראייה, או שהביא כל אחד מהם עדים שהוא שלו או של אבותיו, או שהביא כל אחד משניהם עדים שאכלה שני חזקה והשנים שהעידו בהם אלו הם השנים עצמם שהעידו בהם אלו, אם היה אחד מחזיק בה מקודם תשאר בידו, ואם לא היה אחד מחזיק בה מניחין אותה בידיהם על המתגבר וכל המתגבר ירד בה ויהיה האחד מוציא מידו ועליו הראייה, <sup>772</sup>ואם בא שלישי ותקף עליהם וירד לתוכה מסלקין אותו ממנה.

(ט) הן השנים עצמן שהעידו בהם אלו כו' - דאילו העידו על שנים שהן זו אחר זו, הדין נותן שינתן ליד מי שהחזיק בה ג' שנים האחרונות אפילו אם היא עתה ביד השני (סמ"ע) (ע) מניחין אותה בידיהן כו' - לאו דוקא בידיהן קאמר דהא באין שום אחד מחזיק בה מיירי, אלא ר"ל ברשות וחזקת שניהן וכל הגובר כו' (סמ"ע).

(עא) וכל המתגבר ירד בה כו' - היינו דין דכל אלים גבר שנתבאר דינו לעיל בריש סימן קל"ט. ומ"ש כאן דאם בא שלישי כו' מסלקין אותו כו', היינו כשיש לכל אחד משניהן ראייה ולזה השלישי אין ראייה, אז מסלקין אותו אף שבא השלישי ואומר דשלו היא קודם שגבר אחד מהשנים, דאמרינן דשל אחד משניהן היא בודאי כיון דיש להן ראייה ולו אין ראייה. וגם קאי אכשאין לשום אחד ראייה הנ"ל, אלא שכל אחד משניהן טוען שלי היא וזה השלישי תקף בלא טענת שלי היא, דאז ג"כ מוציאין אותה מידו כמ"ש בסימן קל"ט סעיף ב' (סמ"ע), אפילו כשהעדים אומרים שהיתה של אבותיו מעולם ועדים מכחישין אותן, מ"מ אפשר יבואו עדים או שטר מכירה שקנו אבות אבותיו דלא יתכחשו מעדים אלו (נתה"מ).

(כג) <sup>773</sup>הביא האחד עדים שהיא של אבותיו ושאכלה שני חזקה והרי היא תחת ידו, והביא האחר עדים שאכלה אלו השנים עצמם (והרי היא תחת ידו) <sup>368</sup>נמצא עדות החזקה של שניהם מוכחשת, מעמידין אותה ביד זה שהעידו עליו עדי החזקה שהיא של אבותיו ומורידים אותה לתוכה, חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותיו שהרי נמצאת גם עדות זו מוכחשת, חוזרים בית דין ומסלקים ממנה אף הראשון ומניחים אותה ביד שניהם וכל המתגבר ירד בה, ואם היתה תחילה ביד אחד מהן מחזיקין אותה לידו כמו שהיתה תחילה.

(עב) והרי היא תחת ידו - פירוש, לפי עדותן הדין נותן שהיא שלו וברשותו, ולפי"ז צריך להגיה גם אחר זה, וכצ"ל השנים עצמן "והרי היא תחת ידו" נמצא כו', וכן הוא במקור הדברים (סמ"ע).

(עג) שהעידו עליו עידי החזקה כו' - דאף דהוכחו עדים הללו במקצת עדות, מ"מ במאי דלא אתכחשו מאמינין להן כיון דלא ידעינן איזו כת העידו שקר, וכעין זה כתב בריש סימן ל"א דשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו כל אחת באה בפני עצמה ומעידה בעדות אחרת (סמ"ע).

(עד) חוזרים ב"ד ומסלקין כו' - והיינו טעמא, דדוקא בדין שלפני זה שדינו כל דאלים גבר, אמרינן בזה, כיון שגבר האחד ובא לידו תו לא מפקינן מידו כי אם בעדות ברורה דלאו שלו הוא, משא"כ בדין זה שהב"ד אסקוהו השדה להאחד ולבסוף נתברר שלא הוה להו לאסקוהו כיון שגם יש להשני עדים כמוהו, אמרינן, הב"ד אסקוהו והם יסלקוהו ממנו, ויהיו שניהן שוין בו ככתחילה ויחזור דינו לכל דאלים גבר (סמ"ע), י"א דאם לוי הי' מוחזק בשדה ושמעון הביא עידי אבהת' ומסרו הב"ד לידו ואח"כ הביא ראובן עידי אבהת' כיון דבשעה שהחזיקו הב"ד לשמעון לא הי' ראובן מערער כלל הוי שמעון מוחזק גמור לא מצי ראובן לאפוקי מיני', וי"א דבכה"ג דהי' ביד לוי אף אם הי' ראובן מערער מיד ולא הי' מביא עדים ונתנו הב"ד לשמעון כשהביא ראובן אח"כ עדים לא מפקי' מיד שמעון דדוקא הכא שלא הי' שום אדם מוחזק בקרקע. אבל כשהי' לוי מוחזק בה קודם ערער זה ובא שמעון בעדיו וביטל חזקה שלו והוציאה מיד לוי בדין נכנס יהודה תחת לוי בחזקה ולא מהני ערער ראובן. ועוד דאם כשהי' שדה תחלה ביד לוי הי' יהודה מערער בעדי אבהת' ולוי מביא עדים דלאו דיהודה הוא ואח"כ הביא שמעון עידי

<sup>368</sup> זו הוספה של הסמ"ע.

## חושן משפט חלק ד'

אבהת' מוקמי' הקרקע ביד שמעון דיהוד' לא מצי לסלק לי' מן הקרקע לומר אם כפי העדים שלי הקרקע שלי הוא ואם כפי עדים דידך ממילא נתקיימו העדים של שמעון ובין כך ובין כך הקרקע לאו שלך הוא והדין ביני ובין שמעון דמצי לוי לומר כיון דלפי דברך עידי שמעון שקר הם אין לך להסתייע ע"י עידי שמעון. אבל שמעון מצי שפיר לסלק ללוי בטענת דממנ"פ לאו שלך הוא דגם עדים דידך מסייעי' לי וממילא קמה הקרקע בחזקת שמעון (רע"א).

[Commented [j1241]:

דאי לבדוק עוד פעם

(כד) זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, זה הביא עדים שהיא של אבותי מעולס(עה) וזה הביא עדים שאכלה שני חזקה תחזור לזה שהביא עדים שהיא של אבותי ויחזיר הפירות שאכל, אפילו אין עדים שאכלם אלא על פיו, שהרי לא טען כלום(עו) ואין אכילתו ראייה, שכל חזקה שאין עמה טענה על הבעלים אינה בלום. הגה: אבל אם לא העידו העדים רק סתם שהיה של אבותי ואין מעידין שלא מכרוה, אם אפשר לפרש(עז) דכרי המחזיק שאמר של אבותי שר"ל שאבותיו קנאוהו שומעין למחזיק(עח), אבל אם טען תחילה שהיו של אבותי מעולס אינו חוזר וטוען(עט), ואם אמר המערער של אבותי והמחזיק אומר של אבותי דמשמע ולא של אבותיך, אנו לא טענינו ליה ליישב דכריו אלא אם כן מפרש דכריו זעמנו, ומיהו אם היו לו עדים שאבותיו דרו בו יום אחד אע"ג דלא טען לפרש אנו טענינו ליה (כל זה בטור), חזר זה המחזיק ואמר כן של אבותיך היתה ואתה מכרת לי, וזה שטענתי תחילה שהוא של אבותי כלומר שאני סומך עליה והרי היא שלי כשל אבותי, או שאמר של אבותי שלקחה מאבותיך(פ), הרי זה טענה נכונה שהרי נתן אמתלאה לדבריו הראשונים ומעמידים אותה בידו, והוא שטוען כן בעודן בפני ב"ד, אבל אם יצא מבית דין וחזר וטען, אין שומעין לו דחיישינן שמא למדוהו לטעון שקר(פא), ואם טען בתחילה ואמר לו של אבותי ולא של אבותיך, אין שומעין לו בטענה זו אחרת אפילו בעודו בפני בית דין, במה דברים אמורים שאינו חוזר וטוען בשטוען<sup>369</sup> תחילה בפני בית דין(פב), אבל מה שאמר חוץ לבית דין יכול לחזור ולטעון בבית דין, ויש מי שאומר שאפילו אמר חוץ לבית דין שלא אבותי ולא של אבותיך יכול לומר בבית דין של אבותי שלקחה מאבותיך, ויש מי שחולק בזה(פג)(פד).

(עה) זה הביא עדים שהיא של אבותי מעולם - תיבת "מעולם" ליתא במקור, והרמ"א הוסיפו משום דאם אמרו עדי המערער דשל אבותי היתה מעולם ולא מכרוה, אזי בכל ענין מוציאין מיד המחזיק, דהא לא מצי המחזיק למיטען שאבותיו קנאוה מאבות דהמערער, דהא העידו שלא מכרוה מעולם, וע"ז מסיק וכתב בריש ההג"ה, ז"ל, אבל אם לא העידו העדים שלא מכרוה (סמ"ע).

(עו) שהרי לא טען כלום כו' - ר"ל, כיון שבמה שטען שהיתה של אבותי כבר אתכחיש, ואין לו זכות אלא חזקתו שאכל הוא הפירות ג' שנים, ולזה אין לו טענה, שהרי אינו טוען שאכל הפירות משום שלקח הוא השדה ממנו, והו"ל חזקה שאין עמה טענה (סמ"ע).

(עז) אם אפשר לפרש כו' - היינו כגון שטען המחזיק ירשתי מאבותי (סמ"ע), כל שאינו טוען בפירוש שאבותיו לקחה ממנו אין אנו אומרים שכוונתו היה כן עד שיפרש אח"כ, וא"כ גם בלוקח כשטוען קניתי סתם נטעון עבורו שלקחה בפניו (ש"ך), כונת הרמ"א היא כך, דאם המחזיק טען תחילה של אבותי שירשתי ממנו, מפרשינן דבריו שהיתה של אבותיו בשעה שירשה ממנו, משא"כ כשהמערער אמר תחילה של אבותי, שהיתה כונתו שהיתה מעולם של אבותיו, והמחזיק אמר אח"כ לסתור דבריו של אבותי, אמרינן דודאי היתה כונתו ג"כ שהיתה של אבותיו מעולם, כיון שאמר זה להשיב על דברי המערער (נתה"מ).

(עח) ומ"ש שומעין למחזיק - פירוש, שומעין לו אפילו לא טען כן המחזיק לפרש דבריו, אלא אנו טוענין עבורו ומפרשינן דבריו כן (סמ"ע).

(עט) ומ"ש אבל אם טען תחילה שהיתה של אבותיו "מעולם" אינו חוזר וטוען - ר"ל, לא מיבעיא שאנו אין טוענין עבורו שאבותיו קנאוה מאבות המערער, אלא אפילו אם הוא

[Commented [j1242]:

לש?

<sup>369</sup> כשטוען?



## חושן משפט חלק ד'

בעצמו בא לפרש כן, אין שומעין לו, דזה סותר דבריו הראשונים דאמר שהיתה של אבותיו מעולם, ואם המחזיק טען של אבותי כו', בזה אנן אין טוענים לו א"כ מפרש, ר"ל שמ"ש של אבותי שאבותי לקחו מאבותיך, שומעין לו (סמ"ע).

(פ) או שאמר של אבותי שלקחתי מאבותיך - הא דלא קאמר נמי או של אבותי שלקחו ממך, משום דבכה"ג אין שומעין לו כל זמן שאין לו ראייה שאבותיו דרו בה יום אחד, כיון דהמערער טוען טענת ברי שלא מכרה לאבותיו, משא"כ בטוען שאבותיו לקחו מאבותיו, דאין המערער יכול לטעון ברי שלא מכרו אבותיו (סמ"ע, ונתה"מ), וי"א דזה שטוען שהיה של אבותי חזקה שאין עמה טענה היא ובעי ראייה שאבותיו דרו בו יום א' (ש"ך).

(פא) דחיישי' שמא למדוהו לטעון שקר - יש שנסתפקו בזה דאפשר באומר של אבותי שלקחתי מאבותיך שאין שום קצת הכחשה דבריו הראשונים מהני אף ביצא מב"ד וי"א דמהני אף בכה"ג (רע"א).

(פב) כשטוען תחילה בפני ב"ד כו' - פירוש, טענתו הראשונה שטען המחזיק ואמר "של אבותי" טען בב"ד, בזה אמרו, כשאח"כ יצא חוץ לב"ד וחזר ובא לב"ד ליתן אמתלא לומר שכונתו היתה שקנאוה אבותיו, אמרינן שלימדוהו לטעון שקר, אבל אם מה שאמר תחילה של אבותי לא אמר כן בב"ד אלא חוץ לב"ד, ואח"כ בא לב"ד וטען אבותי קנאוה מאבות דהמערער, שומעין לו, ולא אמרינן שלימדוהו בעודו חוץ לב"ד אותה האמתלא ולטעון שקר, אלא אמרינן אין אדם מגלה טענותיו חוץ לב"ד, ומשו"ה י"ל דחוזר וטוען בכה"ג אפילו לסתור דבריו הראשונים, וכ"ש כשנותן אמתלא לדבריו הראשונים (סמ"ע).

(פג) שאפילו אמר חוץ לב"ד כו' ויש מי שחולק בזה - טעם פלוגתתן למ"ד שאינו יכול לחזור ולטעון, שכל האומר של אבותי ולא של אבותיך, כאילו אמר לא לקחתי אבותי מאבותיך דמי, נמצא שהודה חוץ לב"ד, והודאת בעל דין אפילו חוץ לב"ד על חובתו כק' עדים דמי. ואף על פי שהמודה לחבירו שחייב לחבירו, כל זמן שלא אמר אתם עדי יכול לומר משטה אני בכך, שאני הכא שלזכות עצמו הוא בא בטענתו, והרי הודה בחובתו מכלל הטענה שבא לזכות בה את עצמו (סמ"ע).

(פד) ויש מי שחולק בזה - ע"ל סי' ע"ט ס"ט בט"ז שם (רע"א)<sup>370</sup>.

(כה) <sup>774</sup> הביא המערער עדים שזו השדה שלו, וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה והרי שטרי והוציא שטר מקויים (פה), <sup>775</sup> טען המערער שהוא מזויף והודה לו בעל השטר ואמר כן הוא אבל היה לי שטר כשר ואבד (פו) ולקחתי זה שבידי כדי לאיים עליו שיודה שמכר לי באמת, הואיל ואלו רצה היה עומד בשטרו (פז) שהרי מקוים הוא הרי זה נאמן, ואין מוציאין השדה (פח) מתחת ידו וישבע היסת. הגה: <sup>776</sup> מי שהחזיק שני חזקה והמערער הביא ראייה שנתבטל המקחו (פט), אפילו הכי הוי חזקה דשמאל אחר כך חזר וקנאה ממנו, ועוד דכתיבה כזו אינה מבטלת המקח עד שיחזור ויקנו ממנו קנין גמור.

(פה) והוציא שטר מקויים - וי"א דאפילו אם אינו מקוים אלא יכול לקיימו כו' (סמ"ע), פי' אלא שיכול לקיימו אח"כ מהני, אמנם אי עביד הדיין עובדא והחזיק למערער בקרקע או שהחזיק המערער מעצמו בקרקע אפילו שהיה השטר מקוים אין מוציאם מהמערער (ש"ך).

(פו) שטר כשר היה לי ואבד - איתא בגמ' (ב"ב לב ע"?) אמר רבה מה לו לשקר ורב יוסף אמר אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא וכו', ומסקינן הלכתא כרבה בקרקעות וכרב יוסף בכספים. י"א משום דמספקא ליה לש"ס אי אמרינן מיגו כהאי, ומש"ה בקרקע מוקמינן ליה בחזקת המחזיק ובזווי בחזקת הלוה. וי"א דלאו משום ספיקא הוא אלא דינא הכי דבקרקע אמרינן מיגו להוציא מחזקת בעלים הראשונים, וכרב יוסף בזווי דהוי מיגו להוציא מחזקת ממון שהוא מוחזק ממש<sup>371</sup> (קצה"ח).

:Commented [j1243]

'י קצה"ח לעיל ס"ק (מה) שמתייחס לש"ך כאן, וצ"ע - ולא ראיתי צורך להביא את דברי הש"ך, וכן את דברי הנתה"מ

:Commented [j1244]

סמ"ע האריך להסביר איך הלשון של הרמ"א מוגמגם, ואיך להבין אותו, וצ"ע אם נצרך

:Commented [j1245]

ה גם הנתה"מ כאן וגם לעיל, וזה משנה משהו שיש ב' נתה"מ כאלה?'

:Commented [j1246]

'י ש"ך סקכו

<sup>370</sup> לא עשיתי

<sup>371</sup> זה מח' רשב"ם ותוס', ואיזהו מובא בשו"ע?

## חושן משפט חלק ד'

- (פז) הואיל ואילו רצה היה עומד בשטרו כו' - פירוש, אף בלא החזיק ג' שנים (סמ"ע וש"ך).
- (פח) הרי זה נאמן ואין מוציאין השדה כו' - ובשטר הלואה בכה"ג אין הולכין אחר השטר כמו שכתב לעיל סוף סימן פ"ג ? והטעם, דלעולם אין מוציאין בכה"ג מתחת יד המחזיק (סמ"ע).
- (פט) והמערער הביא ראיה שנתבטל המקח - פי' שנכתב בפנקס דמתא שנתבטל הקנין, הואיל וקנו ממנו מתחילה בקנין גמור, לא נתבטל אח"כ הקנין במה שכתבו בפנקס שנתבטל הקנין כו' (סמ"ע).
- (צ) ועוד דכתיבה כזו כו' - ור"ל דקיי"ל להנותן מתנה לחבירו בשטר והחזיר לו השטר דלא חזרה מתנתו עד שיחזור ויקנה ממנו בקנין או במתנה גמורה, עי' לקמן סימן רמ"ה סעיף ט', ולעיל סימן ס"ו סעיף י"ג (סמ"ע).

סימן קמז - המערער על השדה והוא עד או דיין, ובו ? סעיפים:

(א) <sup>777</sup>ראובן שמכר לשמעון שדה והיה לוי מעדי השטר (א), ובא לוי לערער על השדה ולטעון שראובן גזל אותה ממנו, אין שומעין לו ואין משגיחין על ראיות שיביא על אותה שדה והרי איבד כל זכותו (ב), שאומרים לו היאך תעיד על המכר ותבא ותערער. הגה: <sup>778</sup>ודוקא שחתם עם עד אחר, אבל אם חתם לצד לא אצל זכותו, די"ל מה שחתם כי היה יודע שאין חתימת עד אחד כלום, וכן אם לא חתם בעד רק לכבוד בעלמא לא אצל זכותו.

(א) ראובן שמכר שדה לשמעון כו'. עיין בתשובות מבי"ט ח"א / ח"ב / סי' פ"א ובתשו' מהרשד"ם סימן כ"ו ועיין בתשו' מבי"ט ח"ב / ח"א / סימן רי"ד (ש"ך) <sup>372</sup>.

(ב) ואין משגיחין על ראיות שיביא כו' - אפילו כשאין לראובן המוכר עדים שהוא שלו מאבות או בקניה (סמ"ע), אפילו נגד עדי גזילה מהני זה שחתם עצמו, דנגד לחתום עצמו לעד היה יכול לאשתמוטי מהגזלן, ולכך הוי הודאה (נתה"מ).

(ג) היאך תעיד על המכר ותבא ותערער - דוקא בכה"ג דעבד לוי המערער מעשה, דחתם בשטר או העיד בפיו בבית דין, משא"כ בנתן לשמעון המחזיק עצה לקנותו, וכמ"ש לעיל בסימן קמ"ו סעיף י"ז, וגם בסוף סימן זה חזר וכתבו. וגם דוקא כשמערער ואומר שהשדה היתה גזולה מידו, אבל מלוח שחתם בעד כשמכרה הלוח לאחר, חוזר וטורף מידו, כמ"ש בסימן קי"א סעיף י"ז, דכיון דאין לו אלא שעבוד על השדה של הלוח שפיר קחתים מעיקרא, ועיין לעיל סימן קכ"ט סעיף ח' בהג"ה (סמ"ע).

(ב) <sup>779</sup>וכן אם העיד לוי בשטר שכתוב בו השדה פלוני של ראובן מצד מזרח או מערב, הואיל ועשה השדה סימן לאחר והעיד בשטר איבד זכותו ואינו יכול לחזור ולערער. הגה: <sup>780</sup>אפטרופוס או בית דין לזבנו של יתומים צכהאי גוונא לא אצלז זכותם [קישן] להם על הקדה, <sup>781</sup>אם המערער שטר הקרקע מן המחזיק הוי כחתום עליה בעד ואצלז זכותו, ועיין לעיל ריש סימן קמז.

(ד) וכן אם העיד לוי בשטר שכתוב כו' - מיירי שאיש אחר מכר שדה שלו לאיש אחר, וכתב שדה זו דמערער עליה לוי למיצר מזרח בשם המחזיק, ולוי המערער חתם עליו, ומדין זה נלמד דכ"ש כשהמערער גופיה מכר שדה שלו וכתב שדה שמערער עליה למיצר מזרח בשם המחזיק, או כשהמחזיק מכר שדה שלו לאחר וכתב שדה זו שמערער עליה לוי למיצר מזרח בשמו, ולוי המערער חתם עליו לעד (סמ"ע).

(ה) ועשה השדה סימן לאחר - דוקא לאחר, אבל לעצמו לא איבד זכותו, דמימר אמר אי לאו דעבדי הכי לא הוה מזבין לי (סמ"ע, וש"ך), עיין בתשו' מ"ע סי' מ"ו (ש"ך) <sup>373</sup>.

(ו) לא אבדו זכותם - לא אבדו זכותן שיש להן על קרקע שהוא מחמת חוב ושעבוד, ודוקא קאמר זכות שיש להן מחמת חוב "ושעבוד", דכיון דאין גוף הקרקע של הב"ד, שפיר עבדי דובני, דסברו בעת ההיא לגבות חובם ממקום אחר, משא"כ כשבאו הב"ד

**:Commented [j1247]**  
צי הראשון לא  
הבאתי, אבל לא ברור  
לי שצריכים להביא  
בכלל

<sup>372</sup> לא עשיתי

<sup>373</sup> לא עשיתי

## חוסן משפט חלק ד'

אחר כך לערער ולטרופ בטענה שהיתה גזולה בידם, שאיבד הדיין את זכותו כיון שכבר הגבה את השדה לאחר, כמש"כ הרמ"א לקמן סעיף ד' (סמ"ע).

(ז) אם המערער שכר כו' עד ועיין לעיל ריש סימן קמ"ב - ר"ל, שם סעיף א' בסוף הג"ה כתב כן בדין אדם ששכר ממנו חזקת ישוב, ועיין מה שכתבתי שם טעם דלא שייך בשכירות לומר עביד אינש דזבין דינא (סמ"ע).

(ג) טען העד ואמר תלם אחד הוא שעשיתי סימן ולא כל השדה ואותו תלם הסמוך למצר בלבד הוא של ראובן, הרי זה טענה הנשמעת, ויש לו לערער על כל השדה חוץ מאותו תלם, <sup>782</sup> והוא שיש בתלם ט' קבין שהוא שיעור שדה אם כתוב שדה, ואם אין כתוב שדה אלא קרקע אין לו אלא תלם קטן. הגה: חזר וטען חזרתי ולקחתי ממנו תלם שחודיתי בו, אם אין כתב ידו יולא ממקום אחר או שהתלם נידו והחזיק בו אח"כ נאמן, טען מה שעשאו סימן לאחר לאו משום שהוא שלו, רק שהנכסים נקראים כד(יב), שהיו שלו תחלה טענתיה טענה אח"כ פירש בהדיא שהם שלו.

(ח) אם כתוב שדה כו' - דאין שדה פחות מכדי שיזרעו עליו ט' קבין, וכמ"ש לקמן בריש סימן קע"א סעיף ג', ע"ש (סמ"ע).

(ט) חזר וטען חזרתי ולקחתי כו' - מיירי אפילו לא טען כן מיד בפעם א' מעולם לא הודיתי אלא על תלם אחד וגם אותו תלם חזרתי ולקחתי ממנו, אלא גם לאחר שטען תחילה בבית דין לא הודיתי לו אלא על תלם אחד, יכול אח"כ לחזור ולומר גם אותו תלם איני מניחו בידו כי כבר חזרתי ולקחתי מידו (סמ"ע), ה"ה ביתמי טענינן להו שמא חזר ולקחו אבוהון אבל אם ידוע שלא חזר ולקחה לא טענינן להו מזויף דמילתא דלא שכיחא הוא, ולפי מה שהעליתי לעיל סי' ס"ט ולקמן סי' רצ"ז דכל מילי טענינן ליתמי, א"כ ה"ה הכא, עיין בתשוב' מהר"י לבית לוי סי' ב' דף ט' ע"א וב' ודף י"ב <sup>374</sup> (ש"ך).

(י) אם אין כתב ידו יוצא כו' - דאז נאמן במיגו דמעולם לא עשיתי לו סימן וזה אינו כתב ידו. ומ"מ אינו נאמן לומר שלא הודיתי לו כי אם על תלם אחד שהוא פחות מט' קבין, דה"ל כמיגו במקום עדים, דאנן סהדי דאין שדה פחות מט' קבין (סמ"ע), מדכתב הרמ"א סתם, משמע שאפילו אינו מוחזק בה כלל אלא שהקרקע הוא תחת יד המחזיק אפ"ה כל שאין כתב ידו יוצא ממקום אחר נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממנו במיגו דמזויף, ואמרינן בזה מיגו להוציא, דהא מודה שכבר מכר הקרקע אלא שחזר ולקחה ממנו והוי להוציא מחזקת בעלים הראשונים, ומשום דאמרינן מיגו להוציא מחזקת בעלים הראשונים, ודוקא בממון שמוחזק תחת ידו ממש הוא דאלים חזקה זו ולא מהני מיגו להוציא מחזקת ממון ממש, אבל נגד חזקת מרא קמא שפיר מהני מיגו וכמ"ש בסימן פ"ב סק"ג? ע"ש (קצה"ח), ויש חולקים על הש"ך דהכא כיון דהמוכר והלוקח מכחישינן אותו לא טענינן להו, ע"ש (נתה"מ).

(יא) או שהתלם בידו והחזיק בו אחר כך - מיירי דוקא שעשאו לסימן אחר שערער והוציאו בדין, ולכך נאמן לטעון שלקחו אחר שעשאו סימן כיון שהחזיק ג' שנים. אבל כשעשאו סימן ואח"כ ערער, והוציאו בדין והחזיק ג' שנים מחמת שלא ידעו המחזיק והב"ד מהשטר שכתב בו המערער שדה זו לסימן, ואח"כ נתברר מהסימן שעשה, בכה"ג אינו יכול לטעון חזרתי ולקחתי, דהא המחזיק יכול לטעון לא ידעתי מהשטר שעשה בו הסימן עד עכשיו, ומה היה לי למחות כיון שהוציא מידי ע"פ בית דין. ועוד, כיון שנתברר שבטעות הוציא הב"ד מידו, והוי כאילו ידוע שבגזל בא לידו, לא הוי חזקה, דאפילו בהגיע לידו במשכנתא או בשכירות מחלוקת הפוסקים בסימן ק"ן סעיף ג', ובכה"ג לא הוי חזקה (נתה"מ).

(יב) שהנכסים נקראים כך - כשעשאו סימן והכל היו יודעים מזה שעשה סימן, והשדה היה תחת יד המערער זמן רב, ואח"כ בא המחזיק ולקחו ממנו בעל כרחו, ובא המערער לפני ב"ד וערער והביא עדי גזילה, וטען על הסימן שעשה שלא הודה כלל בעשותו הסימן רק מאיזה טעם אחר עשה הסימן על שמו, ושכיב קודם שנפסק הדין. ובא האפוטרופוס לפני הדיין, ופסק לו דטענת המערער שטען בחייו דהסימן לא הודאה הוא, לאו טענה היא, ולכך לא היה יכול האפוטרופוס לטעון חזרתי ולקחתי, דכיון שכבר טען המערער בחייו

:Commented [j1248]  
ספיק?

:Commented [j1249]  
א הבאתי את דברי  
הפ"ת

<sup>374</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

שהסימן לא היה הודאה כלל והשדה היא שלו מעולם, הוי כאומר שלא מכרה והוי כהודה שלא לקחה, כמו באומר לא לויתי דהוי כאומר לא פרעתי, והכא נמי כשאומר לא מכרתי כאומר לא לקחתי דמי, דלמה היה לו ליקח אותה בכסף כשלא מכרה כלל, ולכך טען תלם עשיתי לו סימן, פירוש כיון דליכא הוכחה מתוך השטר על ההודאה רק על שיעור שדה, א"כ נהי דחשבינן ליה להוחזק כפרן על שיעור שדה שכפר לו, מ"מ הא הוחזק כפרן בממון זה לא הוחזק כפרן על ממון אחר ומהיכא תיתי נחייבהו ביותר משיעור שדה. ואח"כ כשזיכה אותו ולא ציוה ליתן לו יותר מתלם אחד, טען דילמא היה אבוהון טעין חזרתי ולקחתי אותו התלם, ואפשר שהיה לאביהן שטר מכירה על אותו תלם והא דהוצרך לכפור ההודאה, שטען שלא הודה כלל בעשיית הסימן, הוא משום ידיע שלא על תלם זה בא המחזיק מכח הטענה שטען שעשה הסימן, שהרי יש בידו שטר מכירה מהתלם, וסבר שהמחזיק בא בהטענה מכח מה שעשה סימן על כל השדה. דהא טענת תלם אחד היא טענה גרועה, דלפי כמה שיטות לא מהני טענה זו כשכל השדה מוחזקת ביד המחזיק, ולכך הוכרח לכפור ההודאה (נתה"מ).

(ד) <sup>784</sup>דיין החתום בקיום השטר יכול לערער מפני שיכול לומר לא ידעתי מה היה כתוב בשטר, מפני שהדיינים יכולים לקיים השטר אע"פ שלא קראוהו, <sup>785</sup>(אצל אס היה דיין והגבה לזה הקרקע אצל זכותו).

(יג) היה דיין והגבה כו' - ואין מעשה ב"ד דיבורא בעלמא, דנימא דעביד אינש דמיקרי ואמר, אלא מעשה רבה הוא, ואף על פי שלא חתמו הב"ד בשטר גוביינא אלא ציוו לעדים וחתמו, שלוחן כמוהן כו', ועמ"ש לעיל בסמוך בסמ"ע סעיף ב' (סמ"ע).  
(ה) בא שמעון ונמלך מלוי ואמר ליה הנני קונה שדה פלוני מראובן ובעצתך אקנה אותה, אמר ליה לוי לך וקנה אותה שהיא טובה, יש ללוי לערער עליה ולא איבד זכותו שהרי לא עשה מעשה, ויש מי שאומר דדוקא כשהודה המערער שיעצו בכך אבל אם כפר ואמר להד"ם והלה הביא עדים לדבריו מחייבים המערער בכך.

סימן קמח - מי שאבדה לו דרך שדהו, ובו ? סעיפים:

(א) <sup>786</sup>מי שהלך למדינת הים ואבד דרך שדהו(א), בין שהיו ארבעה השדות המקיפים אותה לארבעה אנשים(ב), בין שהיו ארבעה שקנו מאחד, הרי כל אחד מהם דוחהו ואומר שמא דרך שלך על חבירי הוא, לפיכך יקנה לו דרך במאה מנה או יפרח באויר.

(א) מי שהלך למדה"י כו' - ע' בתשובת רמ"א סי' ק"ט<sup>375</sup> (ש"ך).  
(ב) בין שהיו ארבע השדות כו' - פירוש כך היו מעולם וכן הוא עתה ביד ד' אנשים, בין שהיו מתחילה של אדם אחד מעולם ומכר אותן לד' אנשים. ואח"כ בסעיף ב' מסיק וכתב ז"ל, וכן אם היו הד' שדות לאיש אחד, פירוש עתה בשעת הערעור, שהן של איש אחד שקנהו מיד ד' אנשים (סמ"ע).

(ב) וכן אם היו ד' השדות לאיש אחד שקנה אותן מארבעה(ג), אין לו עליו דרך שהרי אומר לו עתה אם אחזיר לכל אחד שטרונ(ד)(ה), אין אתה יכול לעבור על אחד מהם ואני קניתי מכל אחד מהם כל זכות שיש לו, אבל אם היה בעל ד' השדות המקיפות איש אחד והוא בעל המצר מתחילה ועד סוף(ו), הרי זה אומר מכל מקום דרכי עליך, וילך לו בקצרה באי זו שדה שירצה בעל השדה(ז), ואם החזיק בדרך <sup>787</sup>כדין חזקה ואומר היא דרכי(ח), אין מסלקין אותו ממנה אלא בראיה ברורה.

(ג) אחד שקנה אותן מארבעה - הכא גבי דרך דהוי דבר המסוים, אפילו בשותפין שקנו כאחד ופלגי אהדדי נמי מצי מדחי, ומכ"ש אלו הארבעה שקנו כאחד דמעולם לא נעשו שותפין וכל אחד קנה לעצמו דודאי מדחי ולא הפסידו כלום במה שקנו כאחד, ואינו דומה לדקל בכלל (קצה"ח). ויש חולקים דהיינו דווקא בנאבד לו דרך, דהיינו שגוף הקרקע הוא של אחר רק שהיה לו שעבוד וחיוב על בעל הקרקע ליתן לו דריסת רגל, וכיון דאין ידוע על מי מהמוכרים יש לו שעבוד זה שיהיה מחויב להניחו לילך דרך

:Commented [j1250]  
לש

:Commented [j1251]  
א הבאתי את דברי  
הסמ"ע

## חושן משפט חלק ד'

שדהו, גם על הלוקח מהן אין לו שעבוד, דכששעבוד הגוף בטל גם שעבוד נכסים בטל, דכיון שהגוף שלו ואין עליו רק חיוב שיניחנו לילך כשיצטרך דמי להא דמבואר בסוף סימן מ"ט דכיון שאינו יכול לתבוע המוכר גם הלוקח אינו יכול לתבוע. אבל בקרקע עצמו אם ידוע שבין אותן ארבעה בני אדם יש קרקע גזולה, חייביים להחזיר לו, ולא רק זה אלא שגם אסור לקנות מהם דהוי כאיסור קבוע. ועוד אם יוסף בן שמעון גזל שדה מראובן ואין העדים יודעין איזה יוסף בן שמעון, ואח"כ מכר יוסף בן שמעון אחד כל שדותיו ליוסף בן שמעון השני, דיכול ראובן להוציא שדה אחת מיוסף בן שמעון, אף דאין ראובן יכול לברר בעדים איזהו הגזולן ואיזו שדה היא גזולה וכן המקנה מתוך רכושו דקל מסוים לביתו, ומת ואפילו היה ניכר הדקל בשעת מתנה ואח"כ נשכח איזהו וחלקו היורשים אח"כ, ודאי דחייבים בין כולם להחזיר דמי הדקל לברתא, דהא כל אחד נטל חלק מהדקל.. ראובן שהיתה לו דריסת רגל על בית של שמעון, והיתה לשמעון הברירה ליתן לו דריסת הרגל באיזה מקום שירצה, שלא סיים מקום הדרך, ואח"כ מכר שמעון אותו לשנים, ללוי ויהודה, ללוי לצד מזרח וליהודה לצד מערב, ואח"כ רוצה לוי לבנות מצד דרום עד החצי ולומר לראובן שיהיה לו הדריסת רגל בהחצי שהוא לצד צפון, ויהודה רצה לבנות בביתו לצד צפון עד החצי, ולדחות לראובן שיהיה לו דריסת הרגל בהחצי שהוא לצד דרום, ונמצא שיהיה ראובן קרח מכאן ומכאן. אז אם קנו לוי ויהודה בזה אחר זה, חל החיוב של דריסת הרגל רק על האחרון מטעם מה מכר ראשון לשני, וכיון שהראשון היה יכול לדחותו לאיזה מקום שירצה, כן הלוקח ממנו יכול לדחותו אל המקום שנשאר אצל המוכר כמו בכינונית וזיבורית הנ"ל. ואם קנו ביחד יכול לגבות לעצמו דריסת רגל, ומחויבין ליתן מבין שניהם דריסת רגל דרך הבית והן יתפשרו ביניהם על ברירת המקום על דריסת רגל, ולא דמי לאבד לו דרך דהכא, דשאני הכא שהיה הדרך מסוים, ומי שיש בידו השדה שאין עליו הדרך אין לו עליו כלום, דהא אינו נהנה משל חברו כלל, משא"כ הכא שהיה דרך שאינו מסוים, רק חיוב על המוכר ליתן לו דרך באיזה מקום שירצה, ממילא כשקנו ביחד הוטל על שניהם החיוב בשוה. ואם כבר בנה אחד לצד דרום עד החצי ושתק האחר, ונשאר הדרך של ראובן לצד צפון, ואח"כ טען האחר שיסתור הלה בנינו שיוותן לשמעון דריסת הרגל מבין שניהם, נראה דתליא במחלוקת בשיעבודין כאלה בסימן קנ"ג [סעיף ב', ט"ז?], אם צריך ג' שנים וטענה או דהוי מחילה מיד, דהכא נמי דכוותיה, דכיון שעשה דבר המתקיים בכדי שתהיה דריסת הרגל בצד השני הוי מחילה, ומכל שכן בשכבר מכרו לאחד, דטוענין ללוקח שהיה דרך מכירה. ודע, דהכא בחד שקנה מחד נראה דמיירי באופן שאי אפשר לטעון עבור הלוקח שהמוכר לקח ממנו מקום הדרך, והיינו שלא היה ג' שנים וכיוצא (נתה"מ), עיין בתשובת גליא מסכת סי' ו' שהאריך הרבה בענין זה (פ"ת)<sup>376</sup>.

(ד) אם אחזיר לכל אחד שטרו כו' - כבר נתבאר לעיל סימן קי"ח [סק"ה?] וקי"ט סעיף ה' דהיכא דאית ליה לאדם ריוח בהחזרת השטר יכול לומר כן, ואף אם לא החזירו כאילו החזירו דמי, והכא נמי יש לו ריוח דאם יחזיר השטר יחזיר לו דמי כל השדות (סמ"ע), דלא אמרינן הכי אלא כשירויח מה בחזרתו, גם כאן ירויח כי המוכרים לו יחזירו לו כל דמי השדות שהרי לא היה לו על שום אחד מהן דרך בבירור (סמ"ע בשם הפרישה), דברי הפרישה תמוהין, דהתם היינו דיש ריוח לשכנגדו ולא למחזיר, ומשום דאם אין ריוח לשכנגדו מצי אמר לכי תהדר, אבל כשיש ריוח לשכנגדו לא מצי אמר הכי, והתם גבי עידית וזיבורית אומר לו מהדרנא ולא תגבה אלא מזיבורית והשתא שאינו מחזיר יגבה כדינו בכינונית (קצה"ח).

(ה) שם - ואם מתו הד' חייב ליתן לו דרך אחר כדלעיל סי' קי"ט ס"ה (ש"ך), וי"א דאין לחלק בין המוכרים קיימים (קצה"ח, ונתה"מ).

(ו) והוא בעל המצר מתחלה ועד סוף - לאו דוקא שזה שהוא עתה בה היה בעל המצר משעה ראשונה, אלא ה"ה אם זהו הוא אחד וגם קנהו מאחד כמוהו, וז"ש "והוא", ר"ל כמוהו (סמ"ע).

:Commented [j1252]

כול למכור השדה עם הדרך, די"ל דמיירי במקום שאם ירצה למוכרו לאחר, יכול הלה לומר איני מניח לאחר לילך דרך שדה שלי - טענה זו של הנתה"מ לא הבאתי שנ"ל שהוא רק בא לתרץ השאילה מתוס' בכבורות

:Commented [j1253]

למעשה יש חילוק הלכתי או זה רק טענה בלימוד?



## חושן משפט חלק ד'

שנים, והוריד האריס על ג' שנים שלו, לפי תירוץ הראשון בט"ז דלתירוץ השני קשה (נתה"מ).

(ב) שדה של שני שותפים שאין בה דין חלוקה, אע"פ שאכל אחד מהם כולה כמה שנים הרי היא בחזקת שניהם, ואם יש בה דין חלוקה ואכלה האחד כולה שני חזקה יש לו חזקה. הגה: אבל אם החזיק בחליה ואומר זה הגיע לחלקי, לא הוי חזקה, וכן אפילו החזיק בכולה והשותף נותן חלי המס הוי מחאה ואינו חזקה.

(ו) שדה של שני שותפין - עיין בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' קל"א ובתשובת נ' לב כלל ט"ו ס"ס פ"ט: (ש"ך)<sup>378</sup>.

(ז) שאכל אחד מהן כולה כמה שנים כו' - הטעם, דשמא עשו כך חלוקה ביניהן שזה יאכל פירותיה כך וכך שנים רצופות ואח"כ יאכלנה גם כן השני כל כך שנים, כיון דאין בה שיעור חלוקה להשתמש ולאכול ממנה שניהן בכל שנה, משא"כ ביש בה דין חלוקה והחזיק בכולה, דכיון דאפשר לחלקה ולא חלקו הוי חזקה. אבל אם שניהן אוכלין כל אחד החצי מן השדה, וחלק האחד עדיף מהשני, לא יוכל זה שחלק הטוב בידו לומר בגורלי עלה זה החלק, דיאמר שותפו, כן הסכמנו שהוא יאכל פירות הללו ג' שנים מחציה זה הטוב ואני מחציה השני, ובג' שנים שאחריו בהיפך (סמ"ע).

(ח) כולה כמה שנים - אם שותף אחד השכירה השדה, והיו פורעין השכירות לשותף זה ולא לאחר לא עלתה לו חזקה (פ"ת)<sup>379</sup>.

(ג) הבן שהוא סומך על שלחן אביו ונחשב בכלל בני ביתו, אם אכל בנכסי אביו שני חזקה, וכן האב שאכל נכסי זה שהוא סומך עליו שני חזקה, לא עלתה להם חזקה.

(ד) נסתלק מעל שלחנו, מחזיקין זה על זה.  
(ה) יש מי שאומר דה"ה לחתן בנכסי המיו.

(ט) יש מי שאומר דה"ה לחתן כו' - עיין מ"ש בב"ח בזה<sup>380</sup> (ש"ך).

(ו) אב בנכסי הבת וכן הבת או הבן בנכסי האם, דינם כבן בנכסי האב ואב בנכסי הבן. הגה: והוא הדין בשאר קרובים שאין מקפידין זה על זה לפי לאות הדיינים.

(י) אב בנכסי הבת כו'. ע"ל סי' קנ"ד סכ"א ועיין בתשובת מהרשד"ם ס"ס רנ"ב ובתשובת מבי"ט ח"א / ח"ב / ס"ס ל': (ש"ך)<sup>381</sup>.

(יא) ה"ג "וכן" הבת כו' - "וכן" בכף ולא "ובן" בבי"ת, ואתא ללמדנו דבת או בן בנכסי אמם יש להן דין כבן בנכסי האב הנ"ל בסעיף ג' (סמ"ע).

(יב) והוא הדין בשאר קרובים - וביש ספרים כתוב בסעיף ז' הג"ה זו, ואין שם מקומה אלא לסעיף זה שייכי (סמ"ע), מה שטען דמחמת קורבה שתק, אפילו אם כבר הקפיד פעם אחת ומחה לא נפקי מכלל קרובים דאמרינן מחמת אהבה אינו מוחה, ואינו דומה עושה מאהבה לעושה מיראה, שאם מיחה פעם אחת צריך למחות בסוף כל ג' וג' ואי אפשר לומר שלא מיחה בסוף ג' בגלל יראה (קצה"ח), העיקר כהט"ז, דבזה אפילו אינן סמוכין על שולחנו כל שלפי ראות עיני ב"ד אינן מקפידין, וכולל גם כן האב והבן כשלפי ראות עיני ב"ד אינן מקפידין, ולא בעינן סמוכין רק בסתם כשאין ידוע אם מקפידין, וכן מה שהניח הש"ך בצ"ע בס"ק ז' על השאלת מקום בבית הכנסת לחתנה, הוא רק בסתמא, אבל כשאין מקפידין לפי ראות עיני ב"ד, אפילו בשאר קרובים הדין כך<sup>382</sup> (נתה"מ).

(יג) לפי ראות הדיינים - ראובן שהיה לו מקום אחד בבהכ"נ של נשים וכלתו יושבת עליו כמה שנים, ואחר מותו טען הבן שקנה המקום מאביו ויש לו שטר ועדי חזקה, ושאר יורשים מערערים לומר שהוא בחזקת אביהם, וכאשר אמרו לו הבי"ד שיביא שטרו הלך לביתו להביא השטר, וחזר ובא לב"ד ואמר שיגע ולא מצא השטר שנאבד מאתו, צריך ליטבע שאבד שטרו, מקודם שדנין על החזקה. ועל דבר החזקה, אם אין מקפידין זה על

**Commented [j1254]**  
חלק של סבלנות נוגע  
לכאן?

<sup>378</sup> לא עשיתי

<sup>379</sup> לא עשיתי

<sup>380</sup> לא עשיתי

<sup>381</sup> לא עשיתי

<sup>382</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

זה כל הקרובים אין להם חזקה זה על זה, אמנם אם היה לזה עוד בנים וכלות ולא הושיב על המקום אלא זו, אמרין דטענתו טענה, דמסתמא לא היה משנה בין הבנים ובנותיו וכלותיו להושיב זו על מקומו אילו לא לקחה מאתו. ועיין בתשובת מהרי"ט ח"ב חלק חו"מ סי' (ב') [פ"ב]<sup>383</sup> (פ"ת).

(ז) האחים שאוכלים על שולחן אחד וכיס אחד לכולם, יש מי שאומר שאין להם חזקה זה על זה.

(יד) האחים שאוכלים - עיין בתשובת ר"ם אלשקר ס"ס מ' (ש"ך).<sup>384</sup>  
(טו) וכיס אחד לכולם - במה שירשו אחין מאביהן יחד הן כשותפין בו ואין מחזיקין זה על זה, ומשמע משם דאפילו אין כיס אחד להן אין מחזיקים באותה ירושה, והמחבר לימדנו כאן דביש כיס אחד להן אין מחזיקין זה על זה אפילו בדבר שהיה של אחד מהן לבד, ובאב ובנו אין מחזיקין האחד על השני אפילו בדבר שאין לו חלק בו (סמ"ע).  
(ח) אם אח אחד עשיר ואחד עני ואין לו כלום ואחיו מוציא עליו, והעני הוא דר בבית המיוחד לאחיו, אין לו בה חזקה. הגה: <sup>791</sup>אשה שהלוחה לחתנה מקום צנית הכנסת וקצב עליה, לא הוי חזקה שכן דרך להשאיל זה מזו.

(טז) אם אח אחד עשיר - ע' מ"ש ב"ח בזה (ש"ך).<sup>385</sup>  
(יז) והעני הוא דר בבית המיוחד לאחיו כו' - ואם ירשו אותו הבית יחד, דבר פשוט הוא דלא יוכל זה האח העני שדר בו ג' שנים לומר קניתי גם חלק אחי העשיר והחזקתי בו ג' שנים, ולא ניתן לכתוב, דהרי יש לו חלק בו ולא עדיף משותפין, לכך כתב בבית המיוחד לאחיו (סמ"ע).

(יח) אשה שלוחה לחתנה מקום בבית הכנסת - עיין בתשובתי מה שחידשתי וכתבתי בזה בס"ד (סמ"ע).<sup>386</sup>

(יט) לא הוי חזקה - מהכא נראה אפילו אינו סמוך על שולחנו, וצ"ע לדינא, ועיין בתשובת ר"ש כהן ס"ב סי' ו' (ש"ך).<sup>387</sup>

(ט) <sup>792</sup>האיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה, <sup>793</sup>אע"פ שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא יירשנה, ואחר כך אכל <sup>794</sup>ובנה והרס ועשה כל מה שעשה, <sup>795</sup>וכן האשה שאכלה פירות בנכסי בעלה ונשתמשה בהם כחפצה כמה שנים, אע"פ שייחד לה שדה במזונותיה ואכלה שדות אחרות, אין אכילתן ראייה. הגה: <sup>796</sup>דוקא שלא הזיק גופה של קרקע, אבל חפר בקרקע זכות שיחון ומענות וכיוצא בהן שקלקל הקרקע והיא לא מחתה הוי חזקה, וכן חזקה ניזקין כגון פתיחת חלונות וכיוצא בו, יש אומרים דהוי חזקה.

(כ) אף על פי שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא יירשנה כו', עד אין אכילתן ראייה - המחבר קיצר כאן שסכך אמה שכתב באה"ע סי' צ"ב, לכן אכתבהו כאן כדי שתבין את דבריהן. לסילוק הפירות אפילו סילק נפשו מהן אחר הנשואין "ואמר לה אפילו בלא כתיבה" דין ודברים אין לי בנכסיך ולא בפירותיהן וקנו מידו, אלים מילתא דקנין דאינו אוכל הפירות, ואם מכרה או נתנה קיים, ואם התנה כן בעודה ארוסה אין צריך קנין אלא באמירה גרידא דדין ודברים אין לי בנכסיך ובפירות סגי, ולא מיבעיא לענין סילוק הפירות ומכירתה להקרקע, אלא אפילו התנה בעודה ארוסה שלא יירשנה מהני הסילוק דדין ודברים כו' בדיבורא בעלמא ובלא קנין, אבל אם התנה שלא יירשנה אחר נישואיה אפילו קנין לא מהני, דכיון דיש לירושה צד דאורייתא, אלמוה רבנן ואמרו דלא יכול לסלק נפשו ממנה, כי אם כשהתנה בעודה ארוסה דאז מהני בכל דבר, ככל נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה, דכיון שעדיין לא באו הנכסים לידו, בסילוק בדיבור בעלמא דדין ודברים וכו' ובלא קנין סגי, ולא דמי לב' שותפים שאחד בא להעיד להב' דלא סגי בסילוק דדין ודברים כו' אם לא

<sup>383</sup> לא עשיתי

<sup>384</sup> לא עשיתי

<sup>385</sup> לא עשיתי

<sup>386</sup> לא עשיתי

<sup>387</sup> לא עשיתי



## חושן משפט חלק ד'

שקנו מידו, דשם הקרקע כבר החציה היא שלו, אבל לאחר שנשאה ידו כידה ועדיפא מידה, ע"ש ותמצא כמו שכתבתי. ויש חולקים דבהתנה בעודה ארוסה בסילוק דדין ודברים וכו' באמירה גרידתא ובלא קנין אפילו לענין שלא יירשנה סגי, ועוד חולק עמו, דלאחר נישואין לא מהני תנאי אפילו בקנין, ואפילו לענין סילוק מפירותיה לחוד, אף על פי שבשותף מהני הסילוק דדין ודברים כו' בקנין וכנ"ל, באיש בנכסי אשתו אחר הנשואין לא מהני. ואחר שכתבתי פירוש כלל דברי המחבר אשיב ידי ואכתוב פירוש פרטי דבריו. מה שכתב "אף על פי שהתנה עמה כו'", ר"ל אף על פי שהתנאים הללו חלים עליו לקיימם, אפילו תנאי דירושה, מ"מ כיון דאין מדרך האשה להקפיד על בעלה ומניחתו לאכול פירות נכסיה, משום הכי אין לו חזקה (סמ"ע).

(כא) ובנה והרס - אפילו אם חפר בה הבעל בורות שיחין ומערות בשדותיה אין לו חזקה, וא"כ מש"כ הרמ"א, "ודוקא שלא הוזק גופה של קרקע אבל חפר כו'", פי' "ודוקא" הוא כאילו אמר "וי"א" (סמ"ע), וי"א שבנה והרס אינו דומה לחפר בורות<sup>388</sup>, עיין בספר א"א דף פ"ז וע"ב (ש"ך)<sup>389</sup>.

(כב) אבל חפר בקרקע בורות כו' - מדסתם הרמ"א שמע מינה דס"ל דאפילו אם לא כתב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן אפילו הכי הו"ל חזקה כשחפר בורות. ועיין באה"ע סימן פ"ז סעיף א' דלא הזכיר הרמ"א חילוק זה דחפר בורות, והיינו טעמא, משום דשם אין מקום מקור דדיני חזקה משום הכי קיצר ולא נחת להכריע בדבר התלוי בפלוגתא. הגה - י"א דאפוטרופוס ומורשה שנכנסו ברשות אפשר דלכו"ע לא הוי חזקה אף בחפירת בורות (סמ"ע), עי' בסמ"ע בסימן רי"ב ס"ק י"ג, שאשה שמכרה בנכסי מלוג שלה לאחר שנשאת, דלוקח יכול למחות בבעלה שלא יבנה ושלא יהרוס, ומשמע אבל לא מכרה אין האשה בעצמה יכולה למחות בו, והוא מהאי טעמא שבעלה קנאה כל ימי חייה וכו' ע"ש. וכיון דס"ל הי"א לעיל ס"ק (כ), והוא שיטת הרמ"א, דבעל יכול לבנות ולהרוס, א"כ מאי זו חזקה שחפר בה בורות, הא היכא דאין מחאה אין חזקה, וכ"ז אפילו לא כתב לה דין ודברים וכו', ע"כ ס"ל דאין לו רשות לחפור בורות דהיינו הורס. ובחלקת מחוקק סימן צ' ס"ק ל' וז"ל, הלוקח יכול למחות, אף אם לא מכרה היא בעצמה יכולה למחות שלא לקלקל גוף הקרקע, שאין לבעל אלא פירות, וזה שלא כדברי הסמ"ע סימן רי"ב (קצה"ח), י"א דהוי חזקה מיד, וי"א דצריך חזקת ג' שנים, דבלא חזקת ג' שנים איכא ריעותא דהיה לו ליזהר בשטרו. אך מ"מ קשה לי, דמשמע מכאן דאף דאין ראייה מאכילת פירות, מ"מ כיון שהזיק בגופה של קרקע וגם היתה בידו ג' שנים דליכא שוב ריעותא דהיה לו ליזהר בשטרו הוי חזקה, א"כ קשה דהיה לו למינקט דין זה בכל חזקת קרקעות, דאם ראובן חפר בקרקע שמעון בורות וגם היתה בידו ג' שנים דליכא ריעותא דהיה לו ליזהר בשטרו, הוי חזקה אפילו לא היה כלל אכילת פירות, לכן נראה דמיירי כאן שהיה הבעל צריך לבורות לאכול פירות מהבורות וכמו שכתב הט"ז [ד"ה אבל?], וכיון דהקרקע אינה עשויה לבורות לא נשתעבד להבעל הקרקע לעשות בורות ולאכול פירות מהבורות, ואין לו שעבוד על פירות רק על הקרקע כמות שהיא, א"כ אכילת פירות מהבורות הוי חזקה מעליא לגבי הבעל כיון שאכל פירות מהבורות ג' שנים, דאין לומר הא יש לבעל פירות, דזה אינו, דפירות מבורות הא לית ליה דלא נשתעבד לו הקרקע לפירות כאלו, וכיון דאכל פירות מבורות ג' שנים הוי חזקה, אבל אם לא אכל פירות מבורות רק שהזיק ושהתה בידו ג' שנים, אף שאכל ג"כ פירות מגופה של קרקע ג' שנים כפי השעבוד שלו, ודאי דלא הוי חזקה, וכיון דמיירי באכילת פירות מבורות ג' שנים שוב א"צ לכתוב דין דחפר בורות גבי חזקת קרקעות, דפשיטא הוא דמהני. אמנם יש ללמוד מכאן באחד ששכר קרקע לפירות ואח"כ חפר בה בורות לפירות, והוא לא שכר ממנו על אופן זה, הוי חזקה, כמו בבעל שיש לו פירות והוי חזקה כשאכל פירות באופן שלא נשתעבד לו בכה"ג, וה"נ דכוותיה. ולפ"ז מוכח דהמחבר סבירא להו צד השני דבעי ג' שנים, חדא, מדלא כתבו דהוי חזקה מיד, ועוד, דאי נימא דהוי חזקה מיד א"כ היה להן לכתוב דין זה ג"כ נגד שאר חזקת קרקעות. והעיקר כמ"ש הט"ז, דודאי כשמקלקל לא הוי חזקה דלא גרע מזרע רצופין באתרא דמוברי. וכן נראה

<sup>388</sup> זו דברי הב"ח ולא עשיתי

<sup>389</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

באם שהוא מתקן לגמרי כגון בשדה העשויה לבורות דלא הוי חזקה, דהמערער יכול לומר לא חששתי מחמת שסברתי דאדעתא להשביח בשבילי ירדת, כמו יורד לשדה חבירו שלא ברשות, וכמבואר בסימן קמ"א סעיף ח', ולא הוי חזקה בחפר בה בורות רק בגוונא שהוא תיקון למחזיק וקלקול לבעל הקרקע, כגון הכא שהבעל צריך לבורות, וכיון דקרקע זו אינה עומדת לבורות הוי קלקול לגבי האשה, מש"ה הוי חזקה, ובכה"ג אפילו בין אדם לחבירו הוי חזקה, דלא כסמ"ע ס"ק (כא) (נתה"מ).

(כג) וכן חזקת נזיקין כו' - דכיון דאינו מחזיק בגוף הקרקע שלה אלא שבא להשתמש בה לפרקים או לראות בה מחלונו, ומצינו דהקילו בו חז"ל בעלמא דלא הצריכו בחזקתו לא טענה ולא חזקה ג' שנים, אלא בראיית הבעלים ושתקו ולא מיחו אמרינן דמחול להו מיד, משום הכי נמי הקילו בו גבי חזקת נכסי אשת איש שיהיה חזקה בענינים כאלו בין לבעלה בין לאחר (ובסעיף י"א סתם המחבר דאין לאחר חזקה) מיד שראתה שפתח חלונו על חצירה ושתקה, והרמ"א חולק ומצריך גם בחזקת היזק נזיקין כאלו טענה וחזקה ג' שנים, ור"ל וממילא אין חזקה לאיש ולא לאחר בנכסי אשת איש גם בהיזק נזיקין אלו ואפילו החזיק בה ג' שנים, כמו שאין להם חזקה ג' שנים באכילת פירות נכסיה, ולא דמי לחפירת בורות למאן דס"ל דהוי ביה חזקה בנכסיה, דשם מקלקל הקרקע עצמה ולא ה"ל לשתוק, וזה מש"כ הרמ"א, בחפר בה בורות סתם דהוי חזקה, ובחזקת נזיקין כתב בלשון פלוגתא. והא דכתב דעת י"א זה דהוי חזקה בנזיקין לחוד, ולא כתב נמי דעת ר"י הנ"ל דלפי דבריו אין להם בהן חזקה, משום דדעת מור"ם נוטה להלכה דא"צ חזקה ג' שנים וטענה, וכמו שכתב בסימן קנ"ה סעיף ל"ה ע"ש, ומה"ט נמי נראה דסתם מור"ם באה"ע סימן פ"ז סעיף א', ועיין בסמ"ע בסימן קנ"ג בסעיף ט"ז (סמ"ע).

(כד) כגון פתיחת חלונות וכיוצא - פירוש, כל הנזקין דכתב בסימן קנ"ג וקנ"ד וקנ"ה (סמ"ע).

(י) נתגרשה אפילו ספק גירושין הרי היא כשאר כל אדם. אלמנה אצל יתומים, כל זמן שיש לה מזונות אין לה חזקה בנכסי בעלה.

(כה) נתגרשה אפילו ספק גירושין כו' - י"א ואף על פי שעדיין חייב במזונותיה ולא ייחד לה שדה אחרת אפ"ה יש לה חזקה, כיון דמסני סני לה מסתמא איננו נותן לה הפירות למזונותיה בלא דין, ומדהניחה לאכול בשופי ודאי קנתה, וי"א דמיירי גם כאן דוקא כשייחד לה שדה אחרת למזונותיה (סמ"ע וש"ך).

(יא) אין מחזיקין בנכסי אשת איש(כו), כמו שנתבאר בטור אבן העזר סי' פו.

(כו) אין מחזיקין בנכסי אשת איש - הטעם, משום דהיא סומכת על בעלה שיעשה מחאה כיון שהוא אוכל פירות נכסיה בחייה ועתיד לירשה אם תמות היא תחילה, וי"א דמהני תנאי דלא יירשנה, לפ"ז אם כתב לה דלא יהיה לו הנאה מנכסיה ומפירותיה בחייה ובמותה מהני בה חזקה, והכא מיירי בדלא כתב לה כלל או דכתב לה "בחייה" ולא כתב לה "במותה", ואפילו טוען זבינתה ממך ומבעלך אינו נאמן. וי"א דאם החזיק בחיי בעלה וגם לאחר מותו החזיק לפניו ג' שנים וטוען מכרת לבעלך בפניו והוא מכרה לי, נאמן במיגו שאם היה רוצה היה טוען זבנתי ממך אחר מות בעלך (סמ"ע). עיין בתשו' מהר"מ מלובלין סימן ל"ו ובתשובת מהרא"ן ששון סי' ק"ז (ש"ך<sup>390</sup>), י"א דהבעל הוא כאפטרופוס משום הכי סומכת עליו, ומשמע דאפילו אין לו שום הנאה אפ"ה סומכת עליו, ועיקר כדברי הסמ"ע (קצה"ח).

(יב) ראובן שמכר פירות שדהו לשמעון לשלש שנים, ובא לוי ואכלן אותן שלש שנים, לא עלתה לו חזקה.

(כז) ובא לוי ואכלן כו' - הטעם נמי משום שאינו מקפיד לעשות לו מחאה, דכיון דמכר הפירות לאחר, סבר דאותו האחר הורידו לפירות במקומו (סמ"ע).

(יג) מי שהחזק גולן על השדה זו, או מי שהחזקו אבותיו שהם הורגים נפשות על עסקי ממון, אע"פ שאכל שדה זו כמה שנים, לא החזיק ותחזור השדה לבעלים, וכן המחזיק בנכסיו אינה ראייה.

**Commented [j1255]**

א הבאתי את דברי הש"ך שמחליף בין ראש לרמב"ם, האם הוא נצרך?

**Commented [j1256]**

א הבאתי את דברי הקצה"ח השני שזה בא לתרץ דבריה שו"ע באה"ע

## חושן משפט חלק ד'

(כח) מי שהוחזק גזלן כו' - עיין בתשו' נ' לב ספר א' כלל ט"ו סימן פ"ו כתב כה"ג (ש"ך). (כט) או מי שהוחזקו אבותיו שהן הורגין נפשות כו' - י"א אם הוא מוחזק שהורג נפשות על עסקי ממון, ולא משפחתו, ומדלא ביארו הראשונים דין מי שהוחזק גזלן על כמה ענינים אבל אין יודעין בו שהורג נפשות מה דינו, דנראה דכל כי האי מוחזק בהורג נפשות מיקרי, דכיון דיודע שאדם בהול על ממונו ויעמוד כנגדו להצילו, ודאי בא להרוג או ליהרג<sup>391</sup> (סמ"ע).

**:Commented [j1257]**  
א הבאתי תא דברי  
הסמ"ע.

(ל) וכן המחזיק בנכסיו כו' - נראה דאמי שהוחזק שהורג נפשות לחוד קאי, וי"א דאפילו אינו גזלן אלא על שדה זו דמיקרי ג"כ סתם גזלן, אין מחזיקין בנכסיו, והטעם, דכיון שמטיל מורא על שדה זו של אחר, כ"ש שמטיל מורא על שדה של עצמו (סמ"ע). (יד) עכו"ם שאכל כמה שנים קרקע הידוע לישראל, אין אכילתו ראייה, ואם לא הביא שטר, תחזור השדה לבעלים בלא שום שבועה.

(לא) אין אכילתו ראייה כו' - די"ל דירא למחות בו וגם בישראל הבא מכחו, וכדין הקונה מגזלן ובן גזלן, ועיין לקמן סימן קנ"ב ? אמנם אם החזיק הגוי או הישראל הבאים מכחו מ' שנה הוי חזקה (סמ"ע), וי"א דאינו ירא למחות בישראל שלקחו מהגוי, ומ"מ אינה חזקה, כיון דאפילו בישראל שלקח מישראל לא טענינן עבורו אם לא שדר בו המוכר יום אחד דאז מחזיקינן שהוא של המוכר וטוענין ללוקח, משא"כ בגוי לא חשיב דירת גוי לחזקה שנטעון ללוקח. גם מ"ש הסמ"ע, דאם החזיק הגוי או ישראל הבא מכחו מ' שנה הוי חזקה, י"א דבעינן דוקא שהיה דר בו הגוי קודם שמכרה לישראל מ' שנה, ומשמע דאם היה פחות ממ' שנה ביד הגוי רק שהיה ביד הישראל מ' שנה דלא מהני, והטעם נראה, דבשלמא כשהיה ביד הגוי מ' שנה, שקנאו הגוי מדינא דמלכותא ואייאוש מייאש מריה מיניה, דיאוש כי האי כשאינו יכול להוציא בדיניהם מהני אפילו בקרקע כמבואר בסימן רל"ו סעיף ט', משו"ה זכה הישראל דבהיתירא אתי ליד הישראל, והוי כמו יאוש ושינוי רשות דמהני מהאי טעמא הואיל ובהיתירא אתי לידיה, אבל כשלא היה ביד הגוי מ' שנה דלא נתייאש ביד הגוי, ואפילו את"ל שנתיאש אחר המ' שנה שהיה ביד הישראל, מ"מ הא באיסורא אתי לידיה דלא מהני ביה יאוש, ולא אמרינן דינא דמלכותא דינא לבטל דין תורה כמ"ש הש"ך סימן ע"ג ס"ק ל"ט?, ועוד, אמאי יש לו להתייאש כשהוא ביד הישראל (נתה"מ).

**:Commented [j1258]**  
א הבאתי דבריה  
סמ"ע סק"א

(לב) תחזור השדה לבעלים בלא שום שבועה - פירוש, הישראל המוציאה מיד הגוי א"צ לישיבע לא שבועה חמורה ולא שבועת היסת, שלא תיקנו היסת אלא לישראל, ואף לישראל הקונה מהגוי, ישראל המערער עליו מוציא מידו בלא שבועה, שאין נשבעין היסת על טענות שמא, וישראל זה אינו יודע בבירור שקנאה הגוי (סמ"ע), וי"א דחשבינן טענת עכו"ם לברי אבל כאן כיון שהעכו"ם נוגע בדבר ודאי דלא עדיף מישראל דנתבאר לעיל סימן ע"ה סכ"ג בהג"ה דאין משביעין כשהוא נוגע, וע"ל סי' קע"ו סל"ו בהג"ה ומ"ש שם (ש"ך).

**:Commented [j1259]**  
ש להביא את שיטת  
הראב"ד?

(טו) וישראל שקנה מעכו"ם קרקע הידוע שהיה של ישראל, דינו כמותו ואין אכילתו ראייה. הגה: וישראל שני שקנה מישראל שקנה מן העכו"ם, כיון דטוענין ללוקח טוענין לישראל שני, שמא ישראל ראשון ראה שטר לכל העכו"ם או שצפניו לקחה העכו"ם, דאז מהני חזקה כמו שיתבאר בסמוך, וכל מקום דיכולין לכוף העכו"ם צדיניהם, אם צא להחזיק בנכל ישראל שלא כדין יק לישראל הבא מכחו חזקה, מומר לעכו"ם דינו כעכו"ם, והבא מכחו אין לו חזקה, וכל זה שלא מיחה המערער במחזיק כלל, אבל אם מיחה פעם אחד ושוב שתק ג' שנים ולא מיחה, הוה חזקה דהרי גילה דעתו שאינו ירא למחות.

(לג) דינו כמותו - כבר כתבתי בס"ק? דגם בזה המערער א"צ לישיבע לו (סמ"ע). (טז) טען זה הישראל הבא מחמת עכו"ם, ואמר בפני לקחה העכו"ם שמכרה לי מזה הישראל המערער, הרי זה נאמן בשבועה מתוך שיכול לומר אני לקחתי ממך והרי אכילתיה שני חזקה.

<sup>391</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

(לד) בפני לקחה הגוי - או הראני שטר שקנאה ממך, נאמן במיגו כו'. והיינו דוקא כשאומר שהיה השטר מקוים או שהכיר החתימות, דאם לא כן השטר חספא בעלמא הוא. וה"ה אם טען שידוע לו שלקחה הגוי מישראל בחובו ומכרה לו דנאמן במיגו (סמ"ע).

(לה) מתוך שיכול לומר אני לקחתי ממך - והא דהיה נאמן אם טען כן אף על פי שידוע הוא שבא לידו מהגוי, כתבתי טעמו לקמן (סי' קנ"ג?), ועייין לקמן ריש סימן קנ"ב הכלל שכתב ז"ל, כל אלו שאמרו שאין להם חזקה יש לבניהן חזקה כשטוענים חזרנו ולקחנו מהבעלים, אף שמודים שבא לידן מכח אלו שאין להן חזקה כו', ועיי"ש בסמ"ע (סמ"ע)<sup>392</sup>.

(יו) <sup>797</sup>החזיק עכו"ם בקרקע ונתגייר, ושהתה בידו ג' שנים אח"כ, וטוען קניתי ממך אחר שנתגיירתי, נאמן.

(לו) קניתי ממך אחר שנתגיירתי נאמן - מידי דהוה אישראל הבא מחמת גוי שנאמן לומר קניתי ממך (סמ"ע), העיקר כדעת הט"ז דודאי מהימן במיגו, ודוקא כשנשתנה שמו וענינו מהני חזקה כשבא לידו שלא בתורת מקח, ומשו"ה בגר שנתגייר דקטן שנולד דמי הוי כנשתנה שמו וענינו, משא"כ בגזלן שעשה תשובה<sup>393</sup> (נתה"מ).

<sup>392</sup> עי' נתה"מ סי' נתיבות המשפט ביאורים סימן רלו ס"ק ה

[ה] שטוענין לו שהראשון קנאה מהם. ומכ"ש כשהלוקח בעצמו טוען שקנאה ממנו דנאמן מטעם חזקה דג' שנים. והרשב"א בחידושו [גיטין נ"ח ע"ב ד"ה לקח] תמה, דהא אפילו ראינו שלקחה מהבעלים אחר שקנאה מהסיקריקון אמרינן דמחמת יראה הקנה, ומכ"ש ד"ל שהיה ירא למחות בו. (מת"י) [ותירין] וז"ל, אף על גב דבלוקח מגזלן אין טוענין, ואפילו טען אין מקבלין, הכא טוענין, וטעמא דמילתא, דכיון שתיקנו ללוקח מסיקריקון דקנה רק שיתן רביע, וידוע הדין אצל הכל, חזקה שנתן, ודוקא שאכלו ג' שנים דאיכא רגלים לדבר, הא לאו הכי לא, משא"כ בלוקח מגזלן דנגזל מוציא מידו בלא כלום, ואין הלוקח עשוי לקנות מהגזלן ולחזור וליקח עוד בכדי דמיו מבעה"ב, ולפיכך אמר בלוקח מסיקריקון בכגון זו דעשוי הוא הלוקח ליקח מעיקרא ליתן ג' חלקים לסיקריקון ורביע לבעלים, עכ"ל הרשב"א.

והנה דעת הסמ"ע לעיל סימן קמ"ט ס"ק (ס"ו) [כ"ו] דאף בלוקח מגזלן מהני, ולא אמרינן שהיה ירא מהלוקח מגזלן, ובלקח מסיקריקון ואח"כ מהבעלים מקחו בטל ואמרינן שהיה ירא ממנו, ולדעת הסמ"ע צריך לחלק בין סיקריקון שבא מחמת נפשות [ד]ירא אפילו מהלוקח ממנו, משא"כ בגזלן סתם אינו ירא מהלוקח ממנו. ולפי"ז בגזלן כשיש עדים או שטר שחזר וקנה מהבעלים, אפילו לא ראו נתינת המעות, מהני, דאלת"ה מאי מהני חזקה ללוקח מגזלן כשטען שקנה ממנו, הא חזקה במקום שטר קאי וכיון דשטר לא מהני מכ"ש דחזקה לא מהני, אלא ודאי כמו שכתבתי דבגזלן שטר ועדים נמי מהני בלוקח מגזלן.

אמנם הוא תמוה לפענ"ד, דא"כ הא דמקשה בב"ב דף מ"ז [ע"ב] ארב נחמן מאי קמ"ל תנינא לקח מסיקריקון וכו', ועייין רשב"ם שם [ד"ה לקח] דכיון דאין ראית הלוקח מגזלן ראה וכו', לישיני ליה סיקריקון שאני. לכן העיקר כרשב"א, דהא לא מצינו שום פוסק שחולק על הרשב"א ומה"ת לא נפסוק כהרשב"א שהוא ראש הפוסקים, ובודאי נשטמ מהסמ"ע דברי הרשב"א מדלא הביאם. ולכן נראה דאפילו בלוקח מגזלן וגוי לא מהני ראה ושטר כשידוע שבא לידו מהגזלן והגוי, ובשו"ע שם סימן קמ"ט סעיף ט"ז שכתב שנאמן לומר אני לקחתי ממך, מיירי שאין ידוע שבא לידו מהגזלן, אז בודאי נאמן לומר שהוא בעצמו קנאה ממנו.

ולענין קושיית הרשב"א הא דמהני כאן בסעיף ה' חזקה, נראה לפענ"ד לחלק, דלוקח מגזלן כיון שעביד איסור לקנות ממנו, דהא אסור לקנות מהגזלן כמבואר בסימן שס"ט [סעיף א'], ולכך נעשה הלוקח ג"כ כגזלן. ועוד, דעל כרחק היתה דעתו כשקנה ממנו שלא להחזיר הדמים להנגזל, שאין אדם עשוי לקנות מגזלן ולחזור וליתן להנגזל כדי דמיו כמ"ש הרשב"א, ועל כרחק היתה דעתו לאכול פירות השדה הגזולה וגזלן הוא, והוי כהוחזק גזלן על שדה זו וירא למחות בו, כמו שאין לכל גזלן חזקה מה"ט שירא למחות, כיון שהלוקח ג"כ גזלן הוא, משא"כ בלוקח מסיקריקון, שעשו תקנה כדי שלא יוחלט הקרקע ביד הסיקריקון ליקח ממנו וליתן לבעלים רביע, ואפילו משה ואהרן מותרין לעשות כן, וא"כ איזה ענין יש לומר שהיה ירא ממנו מחמת שהיה מחזיקו בגזלן, כיון דבדין קעביד ואין מחזיקין ישראל כשר בגזלן, דאפילו בטוען גזלן אתה על שדה זו ולכך לא מחיתי אינו נאמן להחזיקו בגזלן, מכ"ש כאן, וכיון שהיה לו ליקח רביע קרקע שלו תיכף בלא מעות, שהברירה ביד בעלים, היה לו למחות. ואפשר שגם הרשב"א כיון לכך.

<sup>393</sup> לא עשיתי - לבדוק הט"ז ואז לבדוק עוד פעם, שהחלק השני של הנתה"מ חולק על הט"ז

## חושן משפט חלק ד'

(יח) 798 חרש שומה וקטן אין אכילתם ראייה, מפני שאין להם טענה<sup>394</sup> כדי שתעמוד הקרקע בידם, אלא תחזור לבעלים, וכן המחזיק בנכסיהם אין אכילתם ראייה.

(לז) חש"ו אין אכילתן ראייה - היינו משום דחזקה שאין עמה טענה, וחש"ו אין טענתן טענה, ודוקא ביורש ולוקח הוא דהב"ד טוענין טענתיה דמוכר, ועיין מ"ש בסימן ע"ה סקט"ז? ועיין מ"ש בסימן פ"ב סק"ה (קצה"ח), משמע לפי דברי השו"ע דכשנתחרש או נשתטה המחזיק אחר שהחזיק שאין לו טענה בשעה שבא לב"ד, לא ליהוי חזקה. לכן נראה דהכי פירושו, כיון דחזקה מכח שטר קאטיא, ועיקר חזקה הוא לענין שיכול לטעון שאבד שטרי, וחרש שומה וקטן דלאו בני שטרא נינהו ואין להם טענה דאבד שטרי, לכן לא מהני בהו חזקה, דהא עיקר מחאה הוי רק כדי לאזדהורי בשטרא (נתה"מ).

(יט) 799 אין מחזיקין בנכסי קטן אפילו הגדיל, כיצד אכלה בפניו כשהוא קטן (שנה ושתיים) אחר שהגדיל, ומען אתה נתת לי אתה מכרת לי, אינו כלום עד שיאכל שלשה שנים רצופות אחר שהגדיל. הגה: 800 ויש אומרים דאינה חזקה, דהואיל ויכד לקדה כשהיה קטן, לא ידע שהיתה שלו שימחה וכן נראה לי עיקר.

(לח) אין מחזיקין כו' - ע' בתשובת מהר"ש כהן ס"ס ב' בסי' כ"א: (ש"ך)<sup>395</sup>.  
(לט) ה"ג אכלה בפניו כשהוא קטן שנה ושתיים אחר שהגדיל (סמ"ע), כיון שזה החזיק שתי שנים כשגדל מצי לטעון שקנה כשגדל ויצטרף שנה של קטנות כיון שלא מיחה וכיון דשתק כשהגדיל מהני המכירה שמכר בעודו קטן, כיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשנעשה גדול ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שהרי רצה בממכרו (קצה"ח).

(מ) ויש אומרים דאינו חזקה - פירוש, אפילו החזיק בה ג' שנים אחר שהגדיל. ונראה דאפילו טען קניתי ממך אחר שהגדלת ואבדתי השטר לאחר שהחזקתי בה ג' שנים מזמן גדלותך, אינו נאמן מהאי טעמא דאמרינן דלא קנהו והקטן אף אחר שהגדיל לא ידע שהיתה של אביו שימחה בו (סמ"ע), וכן עיקר<sup>396</sup> (ש"ך).

(מא) וירד לשדה כשהיה קטן - ונראה דאם הקטן מת וירשו גדול והחזיק גם בפני הגדול, דהוי חזקה, דכיון שהיה גדול בשעה שמת מוריש מורישי, דכשם שהגדול יודע בשל מורישיו כמו כן יודע בנכסי מורישי מורישי (נתה"מ).

(כ) 801 הא דאין מחזיקין בנכסי קטן דוקא כשידוע שהיה של אביו, אבל אם אינו ידוע, הוי חזקה במיגו שהיה טוען לא היתה של אביך מעולם, ואם החזיק בה שלשה שנים בחיי האב, ואחר מיתת האב בא בנו הקטן לערער, אין שומעין לו, 802 ואם צריך להביא עדים על חזקתו מביא ומקבלים עדותן אע"פ שהמערער קטן, ואם יצא קול המגרע חזקה, כגון שיצא קול שבתורת משכונא בא לידו, אם יצא הקול בחיי האב קודם שהחזיק בו ג' שנים שהיתה המשכונא בידו לשנים ידועות וכלו השנים אחרי מות אביהם, לא הוי חזקה, אבל אם החזיק בה ג' שנים בחיי האב קודם שיצא הקול ואחר כך מת, הוי חזקה.

(מב) דוקא כשידוע שהיה של אביו - וכשראוהו עדים שאביו דר בו סגי, ולא בעינן שידעו בודאי שהיה שלו, וכמו שכתבתי בריש סימן ק"מ סק"א? (סמ"ע).

(מג) אבל אם אינו ידוע הוי חזקה - פירוש, כל זמן שלא יודע הדבר, דכשיודע הדבר אחר זמן שהיה של אביו חוזרין ומוציאין אותו מידו (סמ"ע).

(מד) הוי חזקה כו' - אפי' שמוחזק בו יום א' מטעם מגו וכמ"ש בסי' ק"מ? וקמ"ו?, וכ"כ בסמ"ע ס"ק (מו) (ש"ך).

(מה) במגו שהי' טוען לא היתה של אביך כו' - ואף על גב שהי' מעיז שפיר אמרי' מגו בכהאי גוונא (ש"ך).

(מו) אף על פי שהמערער קטן - דאף דאין מקבלין עדות בפני קטן, שאני הכא דזה החזיק כראוי והוא עתה בחזקתו, ור"ל לאפוקי אם לא היה נשאר בחזקתו, וכמו שכתב בסעיף כ"ג, ומקור הדברים כתבתי לעיל בסימן ק"י ע"ש בסמ"ע סק"ד? (סמ"ע).

**:Commented [j1260]**  
ה חוות דעתך על  
ההערה

**:Commented [j1261]**  
ברי הנתה"מ הם  
לתרץ שיטת הרמב"ן  
לפי הגמ' בהמפקיד,  
וכן להסביר עומק  
בדברי התוס', ולא נ"ל  
שזה להלכה

<sup>394</sup> ולא משום שאין להם קנין שיש להם קנין בדעת אחרת מקנה (קצה"ח).

<sup>395</sup> לא עשיתי

<sup>396</sup> לשון הש"ך היא וכן עיקר בש"ס אבל נ"ל שכוונתו לומר שכן עיקר להלכה.

## חושן משפט חלק ד'

(מז) וכלו השנים אחר מות אביהן - גירסת "וכלו" היא עיקר, וכונתו דשני המשכנתא הם כלים אחר מות אביהם, ממילא כשיכלו אותן השנים ועדיין מחזיקו בידו מסתמא אביהן בחייו לא מכר לו, וכיון שהם קטנים ודאי ג"כ לא קנו מידם, וממילא בתורת גזל הוא בידו, ולפ"ז מה שסיים וכתב "דכשיצא הקול אחר ג' שנים ואח"כ מת דאינו מבטל החזקה", ר"ל אפילו יצא הקול שיכלו שני המשכנתא אחרי מות אביהם. ועיין לקמן סימן ק"ן שכתב בסעיף ג' פלוגתא באם כלו ימי המשכנתא והחזיק בו אח"כ ג' שנים (סמ"ע).

(כא) מי שהחזיק בנכסי קטן ואמר משכונא הם בידי ויש לי עליהם חוב כך וכך, הואיל ואילו רצה אמר לקוחים הם בידי, נאמן שהרי אינה מוחזקת שהיתה לאביו של זה, והרי זה גובה לו (משבחה) מה שטען ותחזור ליתומים, אבל אם יצא עליה קול שהיה של יתומים בענין הקול שכתבנו בסמוך, אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן, ותחזור שדה וכל הפירות שאכל ליתומים עד שיגדילו ויעשה עמהם דין.

(מח) מי שהחזיק בנכסי קטן ואמר משכונא הם בידי ויש לי עליהם חוב כו' - מ"ש המחבר בסעיף זה ובסעיף שאחר זה אכלה שני חזקה כו', אין מקומן בסימן זה דאירי באי יכול לטעון לקוחה היא בידי במה שהחזיק בה ג' שנים או לא, ולא איירי באי נאמן על טענה אחרת במיגו דלקוח, ומקום המיוחד לזה הוא בסימן ק"ן בסעיף ד' ה', אלא שהמחבר נמשך אחר סדר דברי הרמב"ם [בפי"ד מטוען ה"ז - ט'], וגם מפני ששני הסעיפים הללו כ"א וכ"ב יש להן חיבור למ"ש המחבר לפניהן בסעיף כ'. ומ"ש המחבר בריש סעיף כ"א: מי שהחזיק בנכסי קטן, אינו ר"ל שהחזיק בה ג' שנים, דכיון שאינו ידוע שהיתה של אבי הקטן, אפילו יום אחד נקרא מוחזק בה, והמערער עליו צריך להביא עדים שהיא שלו מאבותיו, או שהיתה בידו ג' שנים וטוען קנייתה ואבד שטרי, וכמבואר בריש סימן ק"מ וזה ברור. מ"ש מי שהחזיק בנכסי קטן, קאי אמ"ש לפני זה בסעיף כ' דאם אינו ידוע שהיתה של אבי הקטן הוה חזקה, על זה כתב כאן דלא מיבעיא דנאמן לטעון לקוחה היא בידי, אלא אפילו לטעון חוב יש לי עליו ממקום אחר נאמן, ואפילו לא החזיק בה ג' שנים (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע דמ"ש המחבר "אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים כענין הקול שכתבנו בסמוך כו'", ר"ל שיצא עליה קול קודם שהחזיק שני חזקה שהיא של יתומים ובמשכונא בא לידו. ומ"ש בסכ"ב אכלה שני חזקה כו' בלא יצא קול דאי ביצא קול, ושאל שהרי כתב לקמן סי' ק"ן ס"ה דאינו נאמן לטעון טענה אחרת במגו דלקוח. ויש חולקים דברור דמ"ש המחבר כאן בסעיף כ"א אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים כו' היינו אף אם יצא הקול אחר ג' שנים או יותר. ותדע דהא טעמא הוא כיון שיצא הקול לא הי' יכול לטעון חוב יש לי עלי' או לקוחה היא בידי במגו דשלא הי' של אביכם מעולם וחזקה שהחזיק בה עתה אינו כלום מפני שאין מחזיקין בנכסי קטן, וא"כ מה בכך שלא יצא הקול עד אחר שלש שנים ס"ס חזקה שהחזיק בפני הקטן אינו כלום ואין לו שום טענה אלא לא היתה של אביכם מעולם וזהו לאו טענה הוא כיון לשיצא הקול. ומ"ש המחבר בענין הקול שכתבנו בסמוך, ר"ל קודם שהחזיק ג' שנים כדן, כלומר לאפוקי סיפא בהחזיק ג' שנים בחיי האב או בהחזיק ג' שנים אחר שהגדיל (לעיל סעיף י"ט) ויצא הקול אח"כ דאותו קול אינו כלום כיון שהחזיק ג' שנים כדן (ש"ך).

(מט) הואיל ואילו רצה אמר לקוחים כו' - וכן אפשר לומר: הואיל ואילו רצה אמר שלא הי' של אביכם מעולם אלא כיון דטענת שלא היה של אביכם מעולם וטענת לקוחה השתא כחדא ניהו נקט לקוחים (ש"ך).

(נ) ומ"ש והרי זה גובה כו' עד ותחזור כו' - האי "הרי זה גובה" אינו ר"ל שגובה ממנו לאחר תביעתו, דאינו נאמן אלא במה שכבר אכל, אבל אינו נאמן לעכב הקרקע בידו עד שיאכל כדי תביעתו דהוי מיגו להוציא, ועי' סי' ק"נ ס"ד (סמ"ע), ויש חולקים, ולשון "הרי זה גובה" ר"ל מה שלא אכל עדיין (ש"ך), וי"א דכאן כו"ע מודים שגובה אפילו מפירות דלהבא, דדוקא מיגו לא אמרינן מממון לממון או להוציא, אבל הכא שאינו ידוע שהיה של אביו דהוי הפה שאסר, אמרינן בכל ענין הפה שאסר, דעדיף ממיגו, דאפילו במקום עדים מהני הפה שאסר (נתה"מ).

(נא) והרי זה גובה "משבחה" כצ"ל - ובספרים ישנים כתוב "בשבועה", וטעות סופר הוא, דגובה בכי האי גוונא בלא שבועה, וכמ"ש בהדיא בסעיף כ"ב, דכיון דאין נשבעים על קרקעות שבועה חמורה, ושבועת היסת לא תיקנו אטענת שמא ביורש זה שאינו יכול

:Commented [j1262]  
פיק?

:Commented [j1263]  
פיק

## חושן משפט חלק ד'

לטעון ברי, משו"ה נאמן בטענתו בלא שבועה, וה"ה בענין טענה זו (סמ"ע), אמנם בכל ספרי המחבר חדשים וגם ישנים כתב "בשבועה", ואין להקשות ממה שכתב בסעיף כ"ב שלא בשבועה דשאני התם כיון שהחזיק בו כדין חזקה אם כן שאני התם דכי היכא דהיה טוען לקוח לא היה נשבע היסת כיון שהחזיק ג' שנים והיתומים טוענים שמא הוא הדין בטוען חוב יש לי, אבל הכא כיון שאינו נאמן אף לקוח אלא במגו דלא היתה של אביכם מעולם, כיון שלא החזיק ג' שנים בחיי אביהן, א"כ כי היכא שהיה טוען לא היה של אביכם מעולם היה צריך לישבע היסת, שהרי הירורשים היו מכחישין אותו בברי, שהיו יודעים שהוא של אביהם אף בטענת לקוח או חוב יש לי עליהם שאינו נאמן אלא בשבועה (ועמ"ש"ל סי' קכ"ו ס"ק נ"ד?) ולפ"ז מ"ש כאן בשבועה היינו שבועת היסת (ש"ך).

(גב) בענין הקול שכתבנו בסמוך – לעיל? [סקל"ד] הוכחתי, דוקא כשיצא הקול קודם כלות ג' שני חזקה, הא אח"כ הוה נאמן, היינו דוקא לטעון לקוחה היא בידי, דאילו להיות נאמן לומר חוב יש לי עליו במיגו דלקוח, אינו נאמן אפילו ביצא הקול משכונא אחר ג' שנים, וכמו שכתב בסימן ק"ן סעיף ה' (סמ"ע), כבר כתבתי? דאפי' יצא הקול אחר ג' שנים שהחזיק בפני הקטן אינו נאמן, ומשמע דאפי' לקוחה בידי אינו נאמן. והטעם, דהא היכא דהוא מודה שהיתה שלו ולקחה, אינו נאמן כשלא החזיק ג' שנים, אלא במגו דשלא היתה שלך מעולם. וא"כ הכא דאינו יכול לטעון לקוח אלא במיגו דשלא היתה של אביכם מעולם, לא מהימן, דכיון שיצא הקול שהיא של יתומים, דהיינו שהיתה של אביהם לא ניחא ליה למטען כך, ואלו טען באמת לא היתה של אביכם מעולם היה נאמן ואין הקול מבטל טענה וכדאמרי' לקמן (סי' ק"ן סעיף ה'), דהיכא דטען לקוח בעצמה היה נאמן אעפ"י שיצא הקול שבמשכונא באתה לידו, כיון שהחזיק שלשה שנים. דקול לא הוה כעדים, ומשום קלא לא מבטלינן חזקה היכא שהוא מכחיש הקול בטענתו, וכל זה דלא כסמ"ע? אלא קיימא לן דאמרינן מגו דהעזה וכמו שכתבתי לעיל סימן פ"א סעיף כ"ג וסימן צ"ג וסי' קל"ג וכמה דוכתי (ש"ך), ועיקר כש"ך, דודאי אין חילוק בקטן בין יצא הקול קודם ג' או אחר ג', כיון דאין מחזיקין בנכסי קטן. אמנם גם דברי הש"ך שפירש הכונה כענין הקול, דהיינו קודם שהחזיק בדין, והוא בקטן אפילו לאחר ג', הוא דחוק מאד. גם דינו הוא תמוה מאד, לומר שכאשר יצא הקול שהיה של אביהם שוב ליכא מיגו דלא היה שלך מעולם, דאינו יכול להעזי נגד הקול, אלא ודאי קול גרידא שהיה של אביהם לא מהני. וגם מסברא לא נתקלקל המיגו שלו מחמת הקול, דנהי דאינו יכול לומר לא היה של אביך מעולם מחמת שהקול מכחישו, מ"מ הא אינו צריך לטעון כלל טענת ברי, דהא אפילו חזקה שאין עמה טענה אינו צריך להחזיר כל זמן שאין להמערער ראייה שהיה שלו, כמבואר בסימן קמ"ו סעיף ט', וקלא לא מהני, וא"כ יכול המחזיק לומר מאיש אחר שמת או הלך למדינת הים זבינתיה שהיה דר בו, א"כ יכול לומר כל זמן שאינך מביא ראייה אינני צריך להשיב לך כלל, כיון דאפילו בחזקה שאין עמה טענה אינו צריך להחזיר לו, ולזה כתב המחבר שפיר דבעינן קול שיהיה כענין הקול שכתבנו בסמוך סעיף כ', דשם מבואר שהקול הוא שבמשכונא בא לידו, כיון שהקול הוא שהוא בעצמו קיבלו מאביו ובעצמו יודע שהיה של אביו, שוב לית ליה מיגו אפילו לומר שאינו יודע אם הוא של אביו, שאינו יכול להעזי נגד הקול, כיון שהקול מעיד שהוא בעצמו קיבלו מאביו וחייב להחזיר, וענין הקול נראה דצריך להיות כעין הקול המבואר באה"ע סימן מ"ו [סעיף א' - ד'] לענין קלא דקדושין, ע"ש (נתה"מ).

(כב) אכלה שני חזקה בחיי אביהם(נג), מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהם, נאמן לומר חוב יש לי על אביהם וגובה אותו מהפירות, וגובה שלא בשבועה(גד) מתוך שיכול לומר שלי הן.

(גג) אכלה שני חזקה בחיי אביהם כו' – עי' לעיל סקל"ד? דלפי מאי דסתם וכתב המחבר בסימן ק"נ סעיף ה' דביצא עליה קול אפילו לאחר שהחזיק בו ג' שנים אינו נאמן בתביעתו האחרת במיגו דלקוח הוא בידי, צ"ל דגם כאן איירי בדלא יצא הקול (סמ"ע). וי"א אף על פי שיצא הקול שהיא של יתומים דהיינו שהיתה של אביהם וכדפי' שם (ש"ך), אכלה שני חזקה בחיי אביהם. נלפענ"ד דהעיקר כפירוש הסמ"ע [סקל"ד ול"ח] דמיירי בלא יצא הקול, ודין דיצא הקול סמך עצמו על מה שביאר בסימן ק"נ [סעיף ה']

## חושן משפט חלק ד'

כל פרטי דינים ואין מקומו כאן, דא"א לומר כפירוש הש"ך [סקי"ח וכ"ג], לפי מה שכתבתי בסמוך [סק"י] דכאן מיירי ג"כ שיצא הקול שהוא משכונא בידו ע"ש (נתה"מ). (נד) וגובהו בלא שבועה – עי' לעיל סקל"ו?, מיהו יש חולקים ע"ז, וס"ל דכל מאי דאביהן מצי למיטען ולהשביעו טענינן להיתומים ג"כ אפילו בשמא (עי' לקמן סי' ק"ב ס"ו). ועיינן לעיל סימן קל"ג סעיף ה' שכתב הרמ"א שכן נ"ל עיקר, והטעם דבסימן קל"ג מיירי שהיתומים הם מוחזקים, והמערער בא להוציא מידם דברים העשויים להשאיל או להשכיר, משו"ה פסק כמ"ד דצריך המערער שבועה, מה שאין כן הכא דאיירי דהמערער הוא מוחזק, משו"ה ס"ל דמחזיק בו בלא שבועה (סמ"ע), עי' דברי הסמ"ע לעיל ס"ק ל"ד?, ואין עיקר כדבריו, אלא דבפירות שאכל פשיטא דלא שייך שבועה כלל כיון שהיא טענת שמא בין בגוף הטענה בין בטענת המגו, ואין נשבעין היסת על טענת, מיהו לענין הלכה שבועת הגאונים לאו תקנה היא אלא דמדמי לה להנשבעין ונוטלים שהיא שבועת המשנה, וא"כ אין סברא לחלק בין שבועה זו לשאר שבועת המשנה הכל הנשבעין ונוטלים ומוציאים מיד הנתבע שבועת המשנה אם תפסו יש להם מגו נוטלים בלא שבוע' אף לדעת הגאונים (ש"ך), ויש חולקים וס"ל דצריך שבועה כדין מלוה על המשכון דנשבע לדעת הגאונים, ועיינן מ"ש בזה בסימן ע"ב ס"ק ל"ח?, ועיינן מ"ש בסימן פ"ט סק"ו (קצה"ח).

:Commented [j1264]  
לש?

(נה) שלא בשבועה - ולקמן סי' ק"ץ ס"ו הביא המחבר די"א דטענינן ליתמי כל מה דמצי אבוהון למטען ומשביעין אפילו בשמא ולפ"ז צ"ל דסמך כאן אמ"ש לקמן, א"נ כאן לא קאמר אלא דא"צ שבועה חמורה דהיינו שבועת הגאונים כדין נשבע ונוטל על המשכון (ש"ך).

(כג) <sup>803</sup>החזיק בה המחזיק ג' שנים בחיי האב, ובשעת מיתת האב היתה בחזקת האב, אבל לא החזיק בה ג' שנים אחר שהוציאה מיד המחזיק, ומת והניח בן קטן מעמידין אותה בחזקת הקטן, ואין מקבלין עדות המחזיק להחזיק בה, כיון שהבן קטן ונמצא בחזקת אביו בשעת מותו, ולאחר שיגדיל הקטן יביא המחזיק עדים, אם מעידים שהחזיק בה ג' שנים כראוי בחיי האב, מוציאים אותה מיד הקטן ונותנים אותה למחזיק, אבל אם שהתה ביד האב ג' שנים או מקצת שלש בידו ותשלום השלש ביד בנו אחר שהגדיל, אין מוציאים אותה מידו, אבל מה שהיתה ביד הבן בעודו קטן, אינו מצטרף לתשלום ג' שני חזקה של אביו.

(נו) החזיק בה המחזיק ג' שנים כו' - מיירי שידוע שהיתה של אביו ומשו"ה בעינן שיחזיק בה המחזיק ג' שנים, ואז דוקא יכול להוציא מיד הקטן לכשיגדיל, א"נ לרבותא כתב החזיק ג' שנים, דאפ"ה מניחין אותו בחזקת הקטן עד שיגדיל (סמ"ע). (כד) <sup>804</sup>החזיק שני חזקה בשדה יתומים וטוען שהאפוטרופוס מכרה לו ואבד שטר, יש אומרים דהוי חזקה, <sup>805</sup>ויש חולקין וכן נ"ל.

(נד) יש אומרים דהוה חזקה - דיש כח לאפוטרופוס למכור לצורך אכילתו ועומד במקום האב, וטעם החולקין הוא מפני שהקונה מהאפוטרופוס מיזהר בשטרו כיון שידוע שהקרקע אינה שלו, ואין לו לסמוך אמאי שלא מיחה האפוטרופוס כמו באבי יתומים שלא מיחה דאין יתומיו יכולין תו להוציא מידו, דשאני אפוטרופוס דהוא שליח, ובכל שלוחים אמרינן לתקוני שדרתיך ולא לעוותי (סמ"ע).

:Commented [j1265]  
א הבאתי תא דברי  
הנתה"מ, שזה רק  
לאפוקי שיטת  
התומים שלא כל כך  
נצרך לכאן

(כה) <sup>806</sup>אריס לאביו של בעל השדה או לאנשי משפחתו אין לו חזקה, שכיון שהוא אריס של בתי אבות אין ממחין הבעלים בידו(נח), אבל אם זה הוא שנעשה אריס תחילה, הואיל ואכלה כולה שני חזקה מעמידין אותה בידו, ואומרים לבעלים היאך אכל שנה אחר שנה ולא מחיתם בידו, אצל צעלים מחזקין צטל אריסין.

(נח) אריס לאביו של בעל השדה כו' – וי"א דאריס בתי אבות כו' פ"י לעבוד כל השדות של המשפחה הן ואבותיהן ואין יכולין לסלקן (סמ"ע).

(נט) אין ממחין הבעלים בידו - דכיון דאין מסלקין אותו מניחין לו לאכול כמה שנים זה אחר זה ואח"כ יאכלו הבעלים, משא"כ כשנעשה אריס תחילה, פירוש מחדש, דהרשות ביד שניהן להסתלק זה מזה לשנים שיבואו כאשר לא יישר בעיניהן, ואיך מניחין אותו לאכול כל הפירות כמה שנים זה אחר זה (סמ"ע).

:Commented [j1266]  
ה טור נגד הרמב"ם  
וצ"ע אם זה מובן



## חוסן משפט חלק ד'

(כו) אריס של בתי אבות שהוריד אריסין תחת ידו, יש חזקה שאין מורידין אריסין אחרים לנכסי אדם והוא שותק, אבל אם חילק לאריסין אחרים שהיו בה, אין לו חזקה שמא ממונה על האריסים עשו אותו.

(ס) אבל אם חילק לאריסים אחרים שהיו בה – וי"א דאם הוא עובד עמהן לא קפיד בעל השדה כו', דאף אם אריסים אלו לא היו עובדים שם כבר, מ"מ כיון שהוא עובד עמהן אינו מקפיד, ולפ"ז נראה לגרוס אריסים "אחדים" בדלי"ת במקום אחרים ברי"ש, ור"ל אחדים מיוחדים שנתן לכל אחד חלקו לעבדו לבדו. ומה שסיים וכתב ז"ל, שמא ממונה על האריסים עשו אותו, ה"ק, כשיטעון המערער לומר לא הקפדתי על מה שנתנו וחלקו לאריסים מפני שממונה על האריסים עשיתי אותו, שומעין להמערער ואין להאריס חזקה (סמ"ע).

(כז) <sup>807</sup>אריס שירד מאריסתו, ואכלה ג' שנים אחר שירד החזיק.

(סא) אריס שירד מאריסתו כו' - עיין בתשו' מהרא"ן ששון סי' קט"ו ובתשו' מהרשד"ם סי' רמ"ט: (ש"ך)<sup>397</sup>.

(כח) האומנים שהיו בונים בקרקע או מתקנים אותה שנים רבות אין להם חזקה, ירדו מאומנותם, אם אכלו אותה ג' שנים אחר שירדו מאומנותם, יש להם חזקה, ונעלים מחזיקין ככל אומנים.

(סב) האומנים שהיו בונים בקרקע - מדברי המחבר משמע דבעינן שיהיה ידוע שנכנס לקרקע זו בתורת אומנות. אמנם י"א דכל בנאי אין לו חזקה בבית כשטוען המערער שבתורת אומנות לתקן בא לידו, ועיקר כו"א, אמנם אפילו בדעת המחבר הוא דוקא במקום שדרך האומנין לישב ולדור בתוך הבית או לזרוע בתוך השדה כשמתקנין אותן, אבל במקום שאין דרך האומנין בכך הוי אכילת פירות דידהו חזקה, דלמה היה לו להניחו לאכול פירותיו, דהא אריס ג"כ אומן הוא ומ"מ הוי חזקה במה שהניחו לאכול כל הפירות. ואי טוען המערער טענה אחרת, אי נאמן במיגו דבא לידו בתורת אומנות, תליא בפלוגתא אי נאמן באומן דמטלטלין לומר שאולין הן, שהביא הסמ"ע בסימן קל"ד סק"ב? עיי"ש דברי (נתה"מ).

(כט) האפוטרופסים אין להם חזקה, בין שהיו אפוטרופסים על שדה זו, בין על שאר נכסים, ויש אומרים דיט לו חזקה כשדות אחרות שאין לו רשות בהן, בין שמינה אותם בית דין בין שמינה אותם אבי היתומים וגדלו היתומים והניחו אותם, בין שמינה אדם אפוטרופוס על הוצאתו והכנסתו, הואיל והם משתמשים ברשות אין להם חזקה, אצל נעלים מחזיקין כשלהם.

(סג) האפוטרופסים כו' - עיין בתשובת מהרשד"ם סי' רל"ה: (ש"ך)<sup>398</sup>.

(סד) בין שמינה אותם בית דין כו' - בין על גוף הקרקע או על הפירות היוצאים מהקרקע, בין שהוא אפוטרופוס מיתומים שסמכו אצל בעל הבית (סמ"ע).

(סה) וגדלו היתומים והניחו אותו – וי"א דאין צ"ל כשהתחיל האפוטרופוס בעודן קטנים, שודאי אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל, אלא אפילו אפוטרופוס על הגדולים, כגון שמינהו אדם בשעת מותו על בניו הגדולים או שמינהו ב"ד כו'. והמחבר"ם דלא כתב כן לטעמיה אזיל, דס"ל דבעלמא אם ירד לתוכו בעודו קטן והחזיק ג' שנים בגדלותו ה"ל חזקה, והי"א חולקים על זה (סמ"ע).

(ל) עברו האפוטרופסין ממנויין, ואכלו ג' שנים אחר שעברו, הרי זה חזקה.

(סו) עברו האפוטרופסים - היינו שידוע שהחזיר מקצת ממה שהיה בידו מחמת שכבר כלה זמן האפוטרופוסות, ובשדה זו לא ידענו אם החזיר, אבל אם אינו ידוע אם החזיר כלל רק שכלה הזמן שקבע להיות אפוטרופוס, לא הוי חזקה (נתה"מ).

(לא) המחזיק בהקדש עניים או של בית הכנסת אין לו חזקה, ואם יש לו גזברים ממונים עליו יש לו חזקה. הגה: ודוקא שיש לגזברים חלק בנאותו הקדש, אצל כלל הוא חזקה, ללא יפסידו העניים משום שלא מיחה הגזבר שאין לו חלק בהקדש, המחזיק כשל קהל י"א ללא

:Commented [jl267]

ש"כ בש"ך שהטור הביא ב' שיטות בשם הר"י מברצלונא הוא מחלוקת בהלכה או בלמודות?

<sup>397</sup> לא עשיתי

<sup>398</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

הוי חזקה, וכן אם הם החזיקו בשל אחרים, ול"נ דדינו כמו בשל הקדש, יחיד שיש לו ס"ת והחזיק שהלציבור קורא תמיד בספר תורה שלו, אם היה לציבור ס"ת אחרת כשקראו בשל, מקרי חזקה ואסורים לשנות, ואם לא היה להן ס"ת אחרת לא מקרי חזקה, אדם שהחזיק במצוה כגון בגלילה או ס"ת, וארעו אונס ונתנו הקהילות המצוה לאחר, כשעבר אנסו של ראשון חוזר למצוה, אבל אם נתן המצוה לאחר בלא אונס, נתבטלה חזקתו<sup>399</sup>. בית שהיה בית הכנסת בביתו מימים רבים אסור לשנותו. ראובן ושמעון שירשו מאביהן שאין לשום אדם כח לבנות בית הכנסת בלי רשותם, אינם יכולים למכור כוחן לאחרים דלהן ניתן רשות ולא לאחר, ולא שום פקדון יכולין למכור<sup>400</sup>.

(סז) המחזיק בהקדש כו' עד אין לו חזקה כו' - אין לו חזקה שאין מוחה בעבור הקדש, שאם ירד שום אדם יאמר העולם שירד בו לקבץ הפירות לעניים ויהיה אצלו עד שיצטרכו העניים, ואם יטעון קנייתו מז' טובי העיר והלכו להן למדינת הים, נאמר לו א"כ ה"ל קלא כו' (סמ"ע). עיין בתשובת מהר"ן ששון סי' קפ"ג ובתשוב' מהרי"ט סי' קל"ב ובתשו' מהרשד"ם סי' רכ"ו ורס"ב ושפ"ג (ש"ך)<sup>401</sup>.

(סח) ודוקא שיש לגזברים כו' - עיין בתשובת ר"א ן' חיים שהאריך בדינים אלו ביאור הטור ותשוב' רשב"א עיין בתשובת רמ"א סי' ל"ב<sup>402</sup> (ש"ך).

(סט) בשל הקדש - דהיינו אם יש גזברין שיש להם חלק כלומר שהם פורעי המס, הוי חזקה, דלקוח מגזברין לית ליה קלא, אבל בדליכא גזברין וצריכין ליקח מכל הז' טובי העיר אינו נאמן כיון דלית ליה קלא, אמנם העיקר דדוקא בימיהם שהז' טובי העיר היו צריכין למכור במעמד אנשי העיר אמרינן דקלא הוי ליה, משא"כ לפי מש"כ הש"ך ביו"ד סימן רכ"ח ס"ק פ"ט דעכשיו נשתנו המנהגים והכל נעשה ע"פ רוב המנהגים, כגזברין דמי ויש להן חזקה (נתה"מ).

(ע) דלא יפסידו העניים משום דלא מיחה הגזבר כו' - זהו דומה למ"ש הרמ"א בסעיף כ"ד באפורופוס דלא מיחה, והמחבר דסתם וכתב שם די"א דהוה חזקה, סתם ג"כ כאן וכתב דאם יש להן גזברים דהוה חזקה, ודוק (סמ"ע).

(עא) ולי נראה כו' - ואם החזיקו בשל אחרים מהני ועיין בב"ח<sup>403</sup> (ש"ך).

(עב) שיש לו ספר תורה - ודוקא שיש לו טענה, דהיינו שנעשה בהסכמת הציבור ולא נעשה באקראי מבלי שם על לב בשל מי קורין (נתה"מ).

(עג) אדם שהחזיק במצוה - חכם שנהג להחזיק במצוה בסך שנתן לצדקה, ועמדו אינם מהוגנים והוסיפו לתת לצדקה יותר עבור המצוה, שהם קודמים כיון שיש לעניים ריוח, אף שאינם מתכונים לשם שמים אלא להתכבד, אל ימנע מהם מלקנות מצוה זו בסך יותר ממנו, וא"כ כ"ש בהחזיק במצוה בחנם, דמי שנותן ממון לצדקה עבור המצוה הוא קודם (פ"ת).

(עד) אבל אם נתן המצוה לאחר בלי אונס כו' - כצ"ל אם נתן בלא יו"ד, ור"ל שנתנה הוא מעצמו לאחר, דאילו הקהל לאו כל כמיניהו ליתנו לאחר, וזה נלמד ממ"ש לפני זה דכשהיה להקהל ס"ת אחרת כשקראו בשלו מיקרי חזקה ואסור להו לשנות (סמ"ע).

(עה) אסור לשנותו - כ"כ גם בשו"ע או"ח סימן קנ"ג סעיף י"ז ע"ש. ראובן שקנה מהמלך רשיון להיות בביתו בהכ"נ קבוע לרבים, ולאחר ט"ו שנה ציוה המלך להקהל שיבנו בהכ"נ גדולה וציוה שנית לסגור בהכ"נ הישנים, ומחמת הפצרת ובקשת ראובן מהמלך לעמוד בזכותו, ציוה להקהל לשלם לראובן מאתיים ש"ח עבור שלקח ממנו הרשות שלו, ואחר מות ראובן תבעו הקהל מהאלמנה להחזיר להם המאתיים ש"ח שנתנו לבעלה שלא כדין כו', והאלמנה השיבה שמה שלקח בעלה הרשיון להיות בהכ"נ בביתו נעשה אז ברצון הקהל, ואח"כ מה שציוה המלך לסגור בהכ"נ הישנים היה זה ע"פ השתדלות הקהל ונתנו עבור זה לגנזי המלך סך רב כו', אם הבהכ"נ של בעלה והרשיון מהמלך

:Commented [j1268]  
א הבאתי את דבריה  
סמ"ע וקצה"ח

:Commented [j1269]  
א הבאתי את דברי  
הסמ"ע סק"נ

<sup>399</sup> המחזיק במצוה י"א שאין צריך טענה, דכל שהחזיק במקום שהקהל רואים אותו ולא מיחו אין לך חזקה גדולה מזו. וי"ח שצריך טענה אף למחזיק במצוה (כנה"ג הגה"ט סי' קמו אות כא)

<sup>400</sup> עי' אריכות בהערות על סי' רע"ו ס"ו.

<sup>401</sup> לא עשיתי

<sup>402</sup> לא עשיתי

<sup>403</sup> לא עשיתי

## חושן משפט חלק ד'

נעשה ברצון הקהל, אין להקהל לבטל בהכ"נ שלו מביתו, כמבואר באו"ח סימן קנ"ג סעיף י"ז, ועל אף דאיתא דדוקא לשנותו לבית של יחיד אחר אבל אם רוצים לבנות בהכ"נ קבוע לכולם רשאים, אך זה רק אם נשאר ג"כ הבהכ"נ בבית הישן למי שרוצה לכנוס בה, ואין הבעל בהכ"נ הישן יכול לעכב, אבל לבנות החדש ולבטל הבהכ"נ ישן זה ודאי איסור גמור. וא"כ בנידון דידן, מה שהקהל נתנו לגנזי המלך ממון שיכוף לכל בני הקהילה שיכנסו לבהכ"נ החדשה, שלא כדין עשו, והן הנה גרמו שצויה המלך לסגור הבהכ"נ של ראובן הנ"ל, ולפ"ז אין להקהל טענה מנידון המאות הנ"ל, ואדרבה הקהל חייבים לשלם היזקו של ראובן הנ"ל מדינא דגרמי. ומה שהקהל טענו שהיה זה בהכרח כדי שימכרו המקומות שבבהכ"נ שיהיה סיוע קצת להוצאת הבנין, אין זו טענה לבטל הבהכ"נ של ראובן הנ"ל, כמבואר ברמ"א לקמן (סי' קסב ס"ז): עשיר שהיה לו מקומות רבים ובני הכנסת באו להוסיף ספסלים כו' העשיר יכול למחות, ע"ש עוד כו' (פ"ת).

סימן קנ – מי שירד לתוך שדה בתורת משכון וחזר ועשה שטר מכירה, ובו ז' סעיפים:

(א) <sup>808</sup>מי שירד לתוך שדה אחת בתורת משכונא, אין לו בה חזקה אם ידוע שבתורת משכונא ירד לתוכה, ואם אין שם אלא קול בעלמא, נתבאר בסימן קמט (סעיף ב), <sup>809</sup>ומכל מקום עצה טובה לממשכן למחות בסוף כל שלש ושלוש, שמא יכבוש זה שטר המשכונא אחר שישבח הדבר ויטעון לקוח הוא בידי, <sup>810</sup>כההוא דמשכן פרדסא לחבריה לעשר שנין, ולבתר דאכלה ג' שנין אמר ליה, אי מזבנת לי מוטב, ואם לא אכבוש שטר משכונא, ואטעון לקוח הוא בידי.

(א) מי שירד כו'. עיין בתשובת מהרא"ן ששון סי' קנ"ה באריכות ובתשו' מהרי"ט סי' קי"ב<sup>404</sup> (ש"ך).

(ב) ואם אין שם אלא קול בעלמא - פירוש, בין הבריות אין הדבר מפורסם בכירור אלא קול בעלמא, אבל המחזיק עצמו מודה ואומר שבתורת משכון בא לידו ושאל"כ קנאה. ואם אומר שיש לו על בעל השדה עוד חוב מצד אחר, דין זה כתב בסמוך סעיף ה' (סמ"ע).

(ב) נתנה הממשכן לבנו במתנה, וחזר ועשה שטר מכירה לבעל המשכונא, שטר המכירה אינו כלום, והמעות שנתן יותר על המשכונא, אינם אלא כמלוה על פה.

(ג) אינם אלא כמלוה על פה - דומה לזה כתב לעיל סוף סימן ע' במי שמכר שדהו באונס ומסר מודעא קודם לכן, ושם כתב: יש להן דין מלוה על פה, ואינו טורף ממשעבדי בכח שטר שבידו, שלא ניתן לכתוב, וגם נאמן לומר פרעתי, היינו שהיה שאמר להממושכן מכור לי משכונא ואם לאו אכבוש שטר משכונא, ואסעיף שקודם לכן קאי. אבל אי מכר לו אח"כ ברצון, נראה דלכל הפחות למעות יש לו דין מלוה בשטר, לטרוף אפילו ממשעבדי דקלא אית ליה לשטרא, והוה להו להלקוחות לאזדהורי ולידע שיש לו ללוקח זה אחריות אנכסי דהמוכר בשיווי של שדה שקנה (סמ"ע), ומאחר וכל כונתו היתה לעשות ערמה כדי לבטל המכירה<sup>405</sup> (נתה"מ).

(ג) היבא שידוע שירד בתורת משכונא, <sup>811</sup>ויש אומרים שאין לו בה חזקה לעולם (ד), אפילו אם ידוע ששלמו ימי המשכונא והחזיק בה שלש שנים אחר כך, <sup>812</sup>ויש אומרים שאם אכלה ג' שנים אחר שכלו ימי המשכונא יש לו חזקה, <sup>813</sup>ויש מי שאומר שאם העידו העדים ששדה זו משכונא אצלו ואינם יודעים לכמה שנים, אפילו החזיק בה כמה שנים אין לו חזקה, ואם העידו שמשכנה אצלו סתם ואכלה ג' שנים משנה ראשונה ואילך, יש לו חזקה דסתם משכונא שתא.

(ד) יש אומרים שאין לו בה חזקה לעולם – אמנם בבן אומן ואריס ומי שירד לנכסי אשת איש [ומת בעלה] או גר שנתגייר או לקחה מהגוי ושהתה בידו אח"כ ג' שנים. דאף דבתחילת ירידתו לתוכה לא היתה להן חזקה, מ"מ כשהחזיקו אח"כ ג' שנים וטוענין

**:Commented [j1270]**  
א הבאת את דברי  
הסמ"ע סק"ב

<sup>404</sup> לא עשיתי

<sup>405</sup> חסר ולא עשיתי הט"ז

## חושן משפט חלק ד'

בפני הודית לבעל או לאומן ואריס שמכרת לו, נאמן במיגו שהיה אומר אתה מכרת לי, שהיה נאמן כיון דהחזיק בה ג' שנים ונשתנה שמם וענינם למי שבא להן מידם והוה להו למחות (סמ"ע ונתה"מ), י"א דאם בתחלה ירד ברשות ויצא משם וחזר והחזיק בה דהוי חזקה, וע"ש דר"ל דאפילו אם בשעה שיצא לא היה ראוי לדירה אותו מקום, מ"מ יציאה מקרי ועלתה לו חזקה (קצה"ח).

Commented [j1271]:  
לא כתומים ולא נצרך  
שאר דבריו?

(ה) אין לו חזקה – וי"א דבזה כ"ע מודים, וע"ל ס"ס שי"ז ומ"ש שם? עיין בתשו' מבי"ט ח"ב/ח"א/סי' ק"ן ובתשו' מהרא"ן ששון סי' קנ"ה (ש"ך).

(ו) ואם העידו שמשכנה אצלו סתם כו' – לרבותא כתב כן, וכ"ש אם העידו שמשכנה אצלו לשנה או שנים ושכבר עברו ג' שנים אחר שכלו אותן שני משכנתא דהוי חזקה (סמ"ע).

(ד) ראובן שירד לתוך שדה שמעון בתורת משכונא, והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת על פה ואינו יכול להוציאה מידו, וכלו ימי המשכונא ורוצה לעכב השדה ולאכול פירותיו עד כדי התביעה שיש לו אצל שמעון ולהחזירו לו אח"כ, אם ידוע לנו שירד לה בתורת משכונא אינו נאמן אפילו אם החזיק בה ג' שנים, אלא צריך להחזירה מיד כיון שכלו ימי המשכונא, ואם אינו ידוע נאמן על תביעתו האחרת, במיגו שהיה יכול לכבוש שטר המשכונא, ולטעון לקוח הוא בידי ובשבועה,<sup>814</sup> ודוקא שאכל כבר הפירות כדי התביעה שטוען עליו, אבל אם בא לתובעו קודם שיאכל הפירות, אינו נאמן לעכב הקרקע בידו.

(ז) ורוצה לעכב השדה כו' – לא ששמעינן כן מפיו בפומבי, אלא לסוף איגלאי מילתא שכן היתה דעתו מתחילה, וסמך נפשו אמיגו דלקוחה בידי. והכי הוא הצעת המחבר בשני סעיפים הללו, מתחיל וכתב בסעיף זה שמי שעשה כן אף שכבר אכל כדי דמי תביעתו, אם ידוע לנו שבא לידו במשכנתא, פשיטא דאינו נאמן במיגו דלקוח, דהא אף אם היה טוען לקוחה היא בידי לא היה נאמן לדעה קמייתא ובתרייתא שבסעיף שלפני זה אף בג' שנים אחר כלות המשכונא, ואם אינו ידוע לנו כלל אפילו בקול, אזי נאמן אפילו אתביעתו במיגו דלקוח, ואי אינו ידוע בבירור אלא מחמת קול, בזה כתב בסעיף שאחר זה שבטענת לקוח הוא נאמן ולא אטענה האחרת במיגו, ומטעם שכתב שם (סמ"ע).

(ח) אלא צריך להחזירה מיד – לפי מאי דמסיק דמיירי כשכבר אכל כדי דמי התביעה, האי מחזירה מיד לאו דוקא הוא, אלא ר"ל צריך לשלם את כל הפירות משעה ראשונה שכלו ימי המשכונא (סמ"ע).

(ט) ולטעון לקוח הוא בידי ובשבועה – עיין מה שכתבתי בסימן קמ"ט סעיף כ"א? דלצד א' אין צריך שבועה על טענת שמא. והיינו כשבא לטעון עם היוורשים, אבל הכא דבא לטעון עם בעל השדה גופיה דטוען ברי, צריך שבועת היסת לכו"ע, וכמ"ש המחבר בסמוך סעיף ו' (סמ"ע).

(י) קודם שיאכל הפירות אינו נאמן – הטעם, דבקרקע אף שכבר החזיק בה ג' שנים אחר שני המשכונא, לא שייך בה תפיסה כמו במשכון דמטלטלין דנאמן לטעון עליו עד כדי דמיו במיגו דלקוח, וכיון דמודה דלא לקחה הרי היא עומדת בחזקת בעליה, אלא שיש לו מיגו, ומיגו כזה לא אמרינן, דהו"ל מיגו להוציא משא"כ כשכבר אכל כדי תביעתו, והתובע בא להוציא מידו מה שכבר שמיט או אכל (סמ"ע), לשיטה זו אף במטלטלים לא יוכל לתפוס זה תחת זה משום דהוי מיגו מממון לממון, דכל מגו תלוי באותו דבר עצמו כדאמר מגו דאי בעי אמר להד"מ כי אמר נאנסו כו', אמנם אנן דקי"ל דבמטלטלי' מהני תפיס' ולא אמרי' דהוי מגו מממון לממון דאע"ג דא"י לשום לעצמו המטלטלי' מ"מ יוכל לתפוס עד שיפרע לו חובו ותפיס' לא תלי בשומא א"כ ה"ה בקרקע כשהחזיק שלש שני, ואף בפירות דלהבא מהימן במגו (ש"ך), וי"א שיש לחלק בין קרקע למטלטלין, והיכא שאינו טוען על גוף הקרקע אלא שטוען טענת דמים בזה הוי ליה מיגו להוציא כיון שהקרקע בחזקת בעלים, ואינו דומה למטלטלין דאפילו אינו טוען עליהם מוחזק ותפוס בהם, אבל בקרקע לא שייך תפיסה, ועוד נראה לחלק בין קרקע למטלטלין, דגבי מטלטלין אף על גב דמאן שם ליה, אפ"ה כיון דלמשכון מיהא קני דבע"ח קונה משכון אפילו תפס בזרוע שלא מדעת הלוה וכמ"ש בשו"ע סימן צ"ז סעיף ו', וכיון דזוכה

## חושן משפט חלק ד'

למשכון הו"ל מוחזק כיון דקונה משכון ולא הוי מיגו להוציא, אבל בקרקע דלא שייך בע"ח קונה משכון, דלא שייך בע"ח קונה משכון אלא גבי מטלטלין, וכיון דלית ליה שום זכות בקרקע א"כ תיכף משהודה שהקרקע אינו שלו אלא שמגיע לו דמים הוי ליה מיגו להוציא. ועוד היכן שיש לו שטר אמרינן מיגו להוציא ואפילו מיתומים, כיון דטעמא דאין נפרעין מיתומים קטנים הוא מחשש צררי או פרעון, וכיון דאית ליה מיגו מהימן לומר שלא נפרע, ולא הוי מיגו להוציא כיון דאית ליה שטר, ולפי מ"ש בסימן קל"ג סק"ז? דאמרינן מיגו להוציא נגד יורש ולוקח כיון דאין טוענין ברי ואמרינן מיגו להוציא במקום ברי ושמא אפילו היכא דלא הו"ל למידע, והכא אליבא דכ"ע נאמן במיגו דפרעתי, מאחר וטען על הפירות שמגיע לו ממנו כדי דמיהן ואית ליה מיגו על הפירות דלא אכלתי או החזרתי, ודאי נאמן בפירות שאכל (קצה"ח ונתה"מ).

(יא) אינו נאמן - וה"ה בפירות שאכל אינו נאמן כשהורע כח המגו כשיוצא קול וכמ"ש לעיל? (ש"ך).

(ה) ואם אינו ידוע שירד בתורת משכונא אלא שיצא עליה קול בכך, אם יצא הקול קודם שהחזיק בה, אינו נאמן(יב) לטעון לקוחה היא בידי, ואם יצא הקול לאחר שהחזיק בה ג' שנים, אם היה טוען לקוחה היא בידי היה נאמן, אבל אם טען יש לי עליו תביעה אחרת, ורוצה לעכב הקרקע עד שיאכל(יג) כדי התביעה במיגו שהיה יכול לטעון לקוחה הוא בידי, אינו נאמן שהורע כח המיגו כיון שיצא קול שירד בתורת משכונא, לפיכך לא היה הפז' לטעון לקוחה הוא בידי.

(יב) אבל אם טוען שיש לו עליו תביעה אחרת כו' אינו נאמן כו' - שונה ממ"ש בסימן קמ"ט סעיף כ"ב דכן נאמן במיגו כו', צ"ל דשם איירי בלא יצא עליה קול שמשכונא היא בידו וכמ"ש שם (סמ"ע).

(יג) ורוצה לעכב הקרקע עד שיאכל - והוא תמוה, דהא המחבר פסק לעיל סעיף ד' דלא מהני המיגו על פירות דלהבא. ועיי"ש בש"ך. אמנם משכחת לה שיהיה נאמן אפילו בפירות שיאכל לדעת המחבר, כגון שטען שבשעה שאכל אכל מקודם על החוב האחר, והמשכונא עדיין נשאר בידו, דהוי כטוען סיטראי המבואר בסימן נ"ח סעיף א', דמהימן כשיש לו מיגו, והכא נמי כיון שיש לו מיגו דלקוח, נאמן כשאומר סיטראי וקיבל מקודם הפירות שאכל על החוב האחר ודמי הלואת המשכונא נשאר (נתה"מ).

(ו) <sup>815</sup> כמו שהדין בין ראובן ושמעון, כן הדין בינו ובין יורשי שמעון אם מת שמעון ובא לטעון כנגד יורשיו, שאם הוא בענין שיכול לטעון לקוחה הוא בידי נאמן גם על הפירות שאכל עד כדי התביעה, ואם אין יכול לטעון לקוחה הוא בידי, אינו נאמן גם על התביעה האחרת, אלא שבזה <sup>816</sup> יש מי שאומר שיש ביניהם שהאב משביעו בטענת ברי, בין בעיקר טענה שהיא התביעה האחרת שיש לו עליו, בין בטענת מיגו שהיא לקוחה בידו, אבל כנגד היתומים שאין להם טענת ברי, נוטל בלא שבועה, <sup>817</sup> ויש מי שאומר, דכל מאי דמצי אבוהון למיטען ולהשביע טענינן להו ליתמי, אפילו בשמא.

(יד) כמו שהדין בין ראובן כו' - עיין בתשו' מהרי"ט ס"ט <sup>406</sup> (ש"ך).

(טו) שאם הוא בענין שיכול לטעון לקוחה כו' - היינו דוקא כשלא יצא עליה קול כלל אפילו לאחר ג' שנים שהיא משכונא וכמו שכתב לפני זה בסעיף ה' כשטען ראובן עם שמעון עצמו, וה"ה עם יורשיו. ולא הוצרך לפרשו, כי הוא בכלל מה שכתבו כשם שהדין בינו ובין ראובן כו', וגם משום דהך רישא פשיטא הוא, דאם נאמן נגד אביהן שטוען נגדו טענת ברי שאינו חייב לו במיגו דלקוחה, כ"ש נגד יתומים שאינן טוענין טענת ברי נגדו, ולא כתבוהו כי אם אגב דסיפא דאינו נאמן אפילו כנגדם אף שאינם טוענין ברי (סמ"ע).

(טז) בין בטענת מיגו שהיא לקוחה כו' - זה תלוי בזה, שכיון שאטענת לקוחה היא בידי צריך לישבע, משו"ה צריך לישבע גם אטענת תביעה אחרת, דאין נאמן ליה אתביעה האחרת במיגו דלקוחה בלא שבועה כיון דאטענת לקוחה היה צריך לישבע (סמ"ע).

(יז) בלא שבועה - ע"ל סימן קל"ג ס"ה? (ש"ך).

## חושן משפט חלק ד'

(יח) אפי' בשמא כו' - צ"ע לעיל סימן ק"ח סי"ב? (ש"ך).  
(ז) ירד לתוכה בתורת משכונא ואכלה ג' שנים ואין עדים שבא לידו בתורת משכונא, ואומר שעדיין יש לו להחזיק בתורת משכונא ב' שנים, נאמן במיגו דלקוחה הוא בידי, אפילו אם טוען המלוה שטר משכונא היה לי ואבד.

(יט) ואין עדים שבא לידו כו' - וגם אין קול דבקול הורע כח המגו כדלעיל ס"ה (ש"ך).  
(כ) ואפילו אם טוען המלוה שטר כו' - וי"א דאינו נאמן אלא כשטען שלא היה לו שטר משכונא מעולם, דכשהיה לו שטר איכא ריעותא, דמדרך הבריות לשמור שטר משכונתם היטב לראיה שלא יטעון הלוה כבר כלו שני המשכנתא (סמ"ע), ע' בסמ"ע עד אפשר שפסקו דלא כר' יונה משום דה"ל יחידא<sup>407</sup> ועיקר כ"א המובא בסמ"ע עומש"כ בסוף סימן שי"ז? גבי שכירות דנאמן במגו דשטר דשכירות לא לגובינא קאי, ע"כ פנים יש להורות דהוי ספיקא דדינא והלכך במשכנתא בנכיתא היכא דלא אכל המלוה עדיין הפירות של השתי שנים רק רוצה לאכול מפקינן מיניה הקרקע ונותנים אותם ללוה, דקרקע בחזקת בעליה עומדת והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל במשכנתא דסורא או בשכירות נאמן במגו להחזיק הקרקע עוד ב' שנים אבל אם לאחר שאכל ה' שנים טוען הלוה שלא ה"ל לאכול רק ג' שנים דה"ל המלוה מוחזק בפירות שאכל אף על גב דלית ליה מגו כגון שאכל בעדים ואף על גב דמתו עדי השטר ויראה לב"ד שלא יוכל המלוה לברר דבריו דבכה"ג ליכא למיחש לאטרופי לבי דינא ומפקינן מיניה היכא דלית ליה מגו וכדלקמן סי' שי"ז ס"ג מ"מ הכא כיון די"א דאית ליה מגו דלקוח לא מפיקי מיניה הפירות שאכל אף במשכנתא דנכיתא (ש"ך).

(כא) שטר משכונא היה לי ואבד - מדלא חילקו הפוסקים בין יצא הקול או לא כמו בסימן קמ"ט סעיף כ', נראה לפענ"ד דכאן אפילו יצא הקול נאמן, דמשכנתא דסורא קלא אית ליה, והסוגיא כולה מיירי ביש קול. ועל כרחך מיירי שיצא הקול אחר ג' שנים, דאל"כ לא הוי חזקה כמבואר בסימן קמ"ט ס"כ. אך מ"מ קשה, דהא מיגו נגד קול לא מהני כמבואר בסימן קמ"ט סעיף כ"א עיי"ש בשם וכאן סעיף ה'. ועל כרחך צ"ל דהכא שאני, כמו שיכול לטעון לקוח כמו כן נאמן לטעון משכונא על כמה שנים, דאין סברא כלל לומר דאם טוען לקוח בכולה שיהיה נאמן בלא מיגו, וכשטוען לקוח רק על זמן שלא יהיה נאמן רק במיגו, ומשכנתא דסורא דעל כרחך מקנה גוף לפירות הוי כטוען לקוח במקצת דבעצמה טענה מעלייתא היא, דמה שמודה שלא לקח רק מקצת הוי כמשיב אבידה על המותר, וכיון דאין הקול מכחיש לטענת משכונא נאמן אפילו בדאיכא קלא. ועי' לעיל סימן ע"ב סי"ח ברמ"א, ועיי' ש"ך שם, דאי איכא עדים שמשכונא היא בידו ואינם יודעים כמה, דהמלוה נאמן בשבועה מטעם דהוי מוחזק, וציי' שם לעיי' בסימן רע"ח ס"ק ז', ושם כתב הש"ך דבין במשכנו בשעת הלואה ובין במשכונת קרקע דאף דלא קני משכון בכה"ג, מ"מ מיקרי מוחזק. ומיגו דלקוח האמור כאן אינו דומה לשאר מיגו האמור בש"ס, דשאר מיגו הוי כהוכחה שהוא אמת, דאילו רצה לשקר היה טוען טענה מעלייתא, משא"כ הכא פירוש המיגו הוא, כיון דאי בעי טעין לקוח היה נאמן ממילא הוי מוחזק כמו בשאר משכון, ונאמן באמונתו כמה שיאמר על המשכון (נתה"מ).

סימן קנא - דין אלו שאין אכילתן ראייה, ובו? סעיפים:

(א) <sup>818</sup>כל אלו שאין אכילתן ראייה, אם הביאו עדים שמכרו להם הבעלים שדה זו או ניתנה להם במתנה ראייתן ראייה, חוץ מהגזלן <sup>819</sup>ובעל בנכסי אשתו, באיזה נכסים אמרו בנכסי צאן ברזל, או בשדה שייחד לה בכתובתה ובשדה שכתב לה בכתובתה ובשדה שנתן לה משלו, אבל בנכסי מלוג יש לו ראייה.

(א) כל אלו שאין אכילתן ראייה כו' - פירוש, כגון האפוטרופסים והשותפים והאומנים והאריסים ואינך דקא חשיב בסימן קמ"ט וק"ן (סמ"ע).

**:Commented [j1272]**  
ה שמובא בענין הש"ך  
והמהרש"א נוגע  
להלכה? ע

<sup>407</sup> לא עשיתי - לא מצאתי איזה סמ"ע הוא מדבר עליו.

## חושן משפט חלק ד'

(ב) חוץ מהגזלן - טעמו וענינו כתב המחבר בסמוך בסעיף ג'. ובעל בנכסי אשתו הטעם, משום דיכולה לומר לא גמרתי בדעתי להקנות לו, אלא לעשות נחת רוח לבעלי נתכונתי. ודוקא בנכסים שעומדים ברשות בעלה בחייו, משא"כ בנכסי מלוג שהן עומדין באחריות שלה ולא שייך בו האי טעמא, אם יש לבעלה ראייה מעדים או משטר שבידו שמכרה לו, מהני ליה (סמ"ע).

(ג) בנכסי צאן ברזל כו' - נראה דר"ל כאן נכסי צאן ברזל, שהכניסה לו שדה בנדוניא, והנדוניא נקראת צאן ברזל, כמבואר באבן העזר סימן פ"ה ס"ב (סמ"ע).

(ד) בשדה שייחד לה - ר"ל, אם קנה ממנה השדה שייחד לה תחת המטלטלין שהכניסה לו בנדונייתה. ובשדה שכתב לה. הוא מה שכתב לה שדה על מנה או מאתים של כתובה, שתהא לה אפותיקי לגבות כתובתה ממנה (סמ"ע).

(ה) ובשדה שנתן לה משלו - י"א דר"ל כנגד תוספת כתובה שמוסיף לה על המנה ומאתים, וכתב לה ששדה זו תהא מיוחדת לגבות ממנה התוספת, וי"א דאיירי כאן שקנה ממנה אחת מהשדות הללו, ונתן לה שטר עליו שתגבה המעות מנכסיו אחר מותו או לכשתתגרש, דהא בכל הני לית לה לגוף השדה כי אם לאחר שתתאלמן או תתגרש (סמ"ע).

(ו) אבל בנכסי מלוג יש לו ראי' כו' - וכן עיקר (ש"ך).

(ב) אישה בנכסי בעלה שהביאה עדים שמכרם לה, נתבאר בטור אבן העזר.

(א) נתבאר בטור אבן העזר - ע"ש בסימן פ"ה סעיף ט' דמחלק וכתב, אם קנתה במעות טמונים דאז אין קנינה כלום, דמצי למימר הבעל דכדי להוציא המעות שגנבה ממני מכרתיה לה, ואם קנתה במעות שאינן טמונין קנינה קנין, ואם יש לה עדים או שטר דנתן לה בעלה שדה זו במתנה, קנתה בכל ענין (סמ"ע).

(ג) <sup>820</sup>גזלן כיצד, כיון שהוחזק גזלן על שדה זו, אע"פ שהביא ראייה בשטר שהודה הבעל בפני עדים שמכר לו שדה ולקח דמים, והבעלים אומרים לא מכרנו אלא מפני היראה הודינו לו, מוציאים את השדה מידו ואין לו כלום, ואם כתב לו אחריות נכסים יש אומרים דקנה, ואם העידו העדים שבפניהם מנה לו כך וכך מעות, מוציאים השדה מיד הגזלן, ומחזירין לו הבעלים הדמים. הגה: <sup>821</sup>ויש אומרים לאס ראו העדים נתינת המעות ולא מסר המוכר מודעה תחילה, מכירתו מכירה דקיימא לן תלוהו וזבין זבינא וכו"ל עיקר, וע"ל סי' רה זביני מסירת מודעה.

(ב) אף על פי שהביא ראייה בשטר - גם בבעל בנכסי אשתו ואשה בנכסי בעלה לא מהני שטר, ולא כתבו בגזלן, אלא משום דבגזלן יש פלוגתא בגמרא (סמ"ע).

(ג) ולקח דמים - פירוש, בשטר כתוב כן, שהודה בפניהן שמכר לו השדה ושכבר קיבל דמי המכירה, אבל אין כתוב בשטר שהעידו שראו נתינת המעות, ומש"ה מסיק וכתב דאין לו כלום (סמ"ע).

(ד) אחריות נכסים יש אומרים דקנה - גזלן שאינו הורג נפשות על עסקי ממון, אלא שהוחזק גזלן על שדה זו, ודאי כי היכי דאמרינן אם הוחזק גזלן על שדה זו יש לו חזקה על שדה אחרת, שאין ירא למחות בו אלא בשדה זו שמוסר נפשו עליה, הכי נמי אין יראים למחות בו על שעבוד נכסים, דשעבוד כשדה אחרת דמי, הלכך אם כתב לו שעבוד קנה. משא"כ בהורג נפשות על עסקי ממון, שהוא גזלן לכל דבר, לא מהני ליה כתיבת אחריות, דגם זה באונס כתבוהו, ומה שהרמ"א סתם וכתב די"א דמהני, משום דקאי על דברי המחבר שהתחיל בסעיף זה בגזלן שדה זו (סמ"ע).

(ה) מוציאים השדה מיד הגזלן כו' - י"א דבגזלן אין הנגזל צריך למסור מודעה, כיון שהוחזק גזלן על שדה זו, לא דמי למאנס את חבירו עד שמוכר לו שדהו, שזה האנס אינו רוצה לגזול ולא גזל עדיין כלום, לפיכך אם לא מסר הנאנס מודעה מוכרו קיים, אבל זה שהוחזק גזלן המכר בטל בלא מודעה, ויש חולקים (סמ"ע).

(ו) תלוהו וזבין כו' - ר"ל, שמכר אותו באונס ע"י שתלה אותו הלוקח על העץ ועינה אותו עד שמכר לו, הוי זבינא. והיינו טעמא, דאמרינן אגב פטר מאונסו וזווי שקיבל מלוקח זה גמר והקנה לו. ועיי' לקמן בסימן ר"ה סעיף א' - ד', שם נתבאר דינים הללו באריכות (סמ"ע).

:Commented [j1273]  
ס"ו

:Commented [j1274]  
סו קצת הסבר?

:Commented [j1275]  
ה טור נגד ראש,  
והשו"ע?

## חוסן משפט חלק ד'

סימן קנב – דין אלו שאין להם חזקה, מתי יש להם חזקה, ובו? סעיפים:

(א) <sup>822</sup>כל אלו שאמרו אין להם חזקה בניהם יש להם חזקה, שאם אכל הבן ג' שנים וטוען שהבעלים מכרוה או נתנוה לו יש לו חזקה, אבל אם טען שהוא ירושה לו מאביו שאכלה שני חזקה אין לו חזקה, וכן בן הבן אם טוען שירשה מאביו אביו וכן עד עולם, אבל אם טען בן הבן שירשה מאביו יש לו חזקה, ואם הביא עדים שהודו הבעלים לאביו שמכרוה או נתנוה לו מעמידים השדה בידו, ויש אומרים דאפילו לא הביא (עדים) רק שאמרו צפנינו הודה לאביו שמכרה לו, נאמנים צמיגו שהיו אומרים לקוחה צדינו, חוץ מבן הגזלן, שאף ע"פ שהביא ראיה שהודו הבעלים לאביו שמכרו לו, אינו ראיה כמו שנתבאר. הגה: מיהו אם אומר בפני מנה לך אבי המעות והוא החזיק שלשה שנים נאמן, במיגו שהיה יכול לומר ממך לקחתי, ובן בן הגזלן אפילו בא בטענת אביו יש לו חזקה, אבל אם בא בטענת אבי אביו אין לו חזקה. הגה: <sup>823</sup>ויש אומרים לאס בן בן הגזלן אומר צפני הודית שמכרת לאביו אבא הוה חזקה, לכולי האי לא מטייל אימה צציל בן צנו, אבל אם בן הגזלן אמר צפני הודה שמכר לאביו לא מהני, למסוס מורא הולך להודות גם צפניו.

(א) בניהם יש להם חזקה כו' - ואפילו בבן גזלן ואביו הגזלן עדיין חי, ולא אמרינן דמשום יראת אביו הגזלן ירא למחות בבנו, ועיין לעיל סימן קל"ד בסמ"ע סק"ד? (סמ"ע), אף דהודאה בפני בן הגזלן לא מהני דאמרינן משום יראת אביו הגזלן הודה בפניו כמ"ש הסמ"ע ס"ק (ט). שאני התם שחושש שהבן יודיע לאביו כמ"ש הסמ"ע שם, משא"כ מחאה שהיא שלא בפניו אינו ירא כ"כ (נתה"מ).

(ב) וטוען שהבעלים מכרוה כו' - ואפילו אם מודה שבאה ליד אביו בתורת אומנות או אריסות או גזלנות אלא שטוען שקנאה אח"כ, יש לו חזקה (סמ"ע).

(ג) אבל אם טען שהיא ירושה לו מאביו כו' - ואפילו אם אכלה גם הבן אח"כ שני חזקה לא מהני, משום דהו"ל חזקה שאין עמה טענה (סמ"ע).

(ד) שירשה מאביו יש לו חזקה - משום דטוענין ליורש כל מאי דהוה אבוהון מצי למיטען, ואילו היה אביו קיים היה נאמן לומר שקנאה, כיון דלא הוה גזלן והחזיק בה ג' שנים, או דר בה יום אחד ובנו העומד במקומו דר בה ג' שנים וכדלעיל סימן קמ"ו סעיף י'. ולזה כיון ג"כ המחבר במ"ש בסעיף זה ז"ל, ובן בן הגזלן אפילו בא בטענת אביו יש לו חזקה אבל אם כו'. נמצא מ"ש הרמ"א כאן מיותר הוא כיון שכתבו המחבר עצמו אחר זה (סמ"ע).

(ה) ה"ג וי"א דאפילו לא הביאו עדים כו' - ור"ל שאין לבניהן עדים על זה אלא שהן עצמן טוענין כן בפנינו הודו בו, נאמנין במיגו כו'. ולאפוקי ממ"ש המחבר לפני זה דצריכין עדים לזה (סמ"ע).

(ו) חוץ מבן הגזלן. עיין בתשובת רמ"א סימן י"ב דף ל"ו ע"ב (ש"ך) <sup>408</sup>.

(ז) בפני מנה לך אבי המעות נאמן במיגו - נראה דהיינו דוקא לסברת הרמ"א בסימן שלפני זה סעיף ג', דאפילו גזלן אם ראו העדים נתינת המעות ולא מסר המוכר מודעא מכירתו מכירה, דאילו למחבר דס"ל דבגזלן א"צ למסור מודעא, גם בזה דמנה לו המעות אין כאן חזקה אלא מחזיר לו הדמים (סמ"ע), וי"א דלסברת המחבר אפילו מעות אין לו, כיון דאינו נאמן לומר בפני מנה לך אבי המעות אלא במיגו דלקוח, כיון דאינו טוען על גוף הקרקע אלא בדמיו הו"ל מיגו להוציא, וכמ"ש בשו"ע סימן ק"נ סעיף ד' דאם יש לו מיגו על הקרקע ותובע כדי דמיו אינו נאמן משום דהוי מיגו להוציא (קצה"ח), מש"כ הסמ"ע דלדעת הרמב"ם אין כאן חזקה אלא מחזיר לו הדמים. ולכאורה קשה, דהא כאן מיירי דהנגזל מכחיש במניית המעות, דאל"כ לא היה צריך הרמ"א לומר דנאמן הבן מטעם מיגו, וא"כ קשה, דכיון דמכירה באונס אין להשטר אלא דין מלוה ע"פ כמבואר בסימן ע' סעיף ו' ובסימן ק"נ סעיף ב', ונאמן לטוען פרעתי, וא"כ אמאי אין הנגזל נאמן במיגו דפרעתי, אלא צ"ל דהכא שאני, דאף שהמכר בטל למחבר, מ"מ הקרקע משכונא



## חושן משפט חלק ד'

היא בידו עד שמחזיר לו הדמים, כמבואר לקמן סימן קצ"ד בסמ"ע ס"ק י', ובטענת משכון הוי כמיגו להחזיק כמבואר לעיל סימן ק"נ סעיף ז', וא"כ מיגו שלו הוא עדיפא, דמיגו שלו הוי להחזיק ומיגו של הנגזל הוי להוציא (נתה"מ).

(ח) ובן בן הגזלן אפילו בא - כצ"ל "ובן" בבי"ת ולא "וכן" בכ"ף, וכאשר כתבתי לפני זה בסמוך סק"ד? ומ"ש "אפילו בא", הכי פירושו, לא מיבעיא אם בא בטענת עצמו שהמערער מכרו או נתנו לו שקנאו, אלא אפילו אם בא בטענת אביו ג"כ קנאו (סמ"ע).

(ט) בפני הודית שמכרת לאבי אבא - פירוש, לאחר שהיתה בידי הודית בפני שמכרתו לאבי אבא. ובכה"ג בבן הגזלן לא מהני, אף שהודה לפני הבן שלא בפני אביו הגזלן, י"ל שחשש שיודע לאביו (סמ"ע).

- 1 ז"מ ע"א ע"א, רמב"ם מו"ל פ"א ה"א.
- 2 ז"מ ע"א ע"ב.
- 3 ז"מ ק"י ע"ב, רמב"ם מו"ל פ"א ה"ג.
- 4 ז"מ מה ע"א, אבות פ"ב מ"ט, רמב"ם פ"א.
- 5 רמב"ם מו"ל פ"א ה"ד.
- 6 ז"מ ק"י ע"א.
- 7 רמב"ם מו"ל פ"ב ה"ב, שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתק"ט.
- 8 רמב"ם מו"ל פ"ג ה"ד.
- 9 ר' ירוחם נתיב לא ח"ב.
- 10 ספר התרומות פ"א ח"ה ס"א.
- 11 ספר התרומות פ"א ח"ה ס"ב.
- 12 רמב"ם מו"ל פ"ג ה"ב.
- 13 רא"ש ז"מ פ"ט סי' מח.
- 14 תוספתא ז"מ פ"י ה"ג, מ"מ מו"ל פ"ג ה"ב.
- 15 ז"מ קטו ע"א.
- 16 פ"א קטז ע"א.
- 17 תוס' פ"א.
- 18 רמב"ם מו"ל פ"ג ה"ה.
- 19 ז"מ ק"י ע"א, ספר התרומות פ"א ח"ז ס"ה.
- 20 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' רכה, ר' ירוחם נתיב ו ח"ב.
- 21 טור ז"מ הרמ"ה.
- 22 ז"מ קטו ע"א.
- 23 רא"ש ז"מ פ"ט סי' מח.
- 24 רמב"ם מו"ל פ"ג ה"א.
- 25 רמב"ם מו"ל פ"ג ה"א.
- 26 מכות טו ע"ב.
- 27 ז"מ קטו ע"א, רמב"ם מו"ל פ"ג ה"ז.
- 28 טור ז"מ הרמ"ה.
- 29 ספר התרומות פ"א ח"ג ס"ג.
- 30 רא"ש ז"מ פ"ט סי' מו.
- 31 ככל מלות עשה, כתובות פו ע"ב.
- 32 שו"ת רא"ש כלל ע"ב.
- 33 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף סט, ריב"ש תפד, שו"ת הרא"ש כלל סח ס"י.

## חושן משפט חלק ד'

- 34 ריב"ש תפל.  
35 ב"מ קיג ע"א, רמב"ם מו"ל פ"ג ה"ה.  
36 ב"מ קטו ע"א.  
37 ב"מ קיד ע"ב.  
38 שו"ת הרמב"ן המיוחסות פח.  
39 רמב"ם מו"ל פ"ג ה"ו.  
40 רמב"ן ב"מ קיג ע"ב ד"ה גמרא.  
41 ב"מ קיג ע"א, רמב"ם מו"ל פ"ג ה"ו.  
42 ב"מ קיד ע"ב, רמב"ם מו"ל פ"ג ה"ו.  
43 ב"מ קיג ע"א, קיד ע"ב.  
44 ספר התרומות ש"א ח"ו ס"ד, טור בשם הר"י ברלכוני.  
45 רמב"ם מו"ל פ"ג ה"ו, רא"ש ב"מ פ"ט סי' מז.  
46 ב"מ קיד ע"א, רמב"ם מו"ל פ"א ה"ז.  
47 נ"י ב"מ סט ע"ב.  
48 ערכין כג ע"ב.  
49 נ"י שם בשם הרא"ה.  
50 ב"מ קיג ע"ב.  
51 טור.  
52 ערכין כג ע"ב.  
53 ב"ק קיט ע"א ד"ה מעלד.  
54 ערכין כד ע"א.  
55 נ"י ב"מ סט ע"ב.  
56 ר' ירוחם נתיב ו' ח"ב.  
57 רמב"ם מו"ל פ"א ה"ח.  
58 ספר התרומות ש"א ח"א ס"ד.  
59 מהר"י וייל עח.  
60 ר' ירוחם נתיב כג ח"י.  
61 ערכין כד ע"א, רמב"ם מו"ל פ"א ה"ה.  
62 טור בשם הר"י ברלכוני.  
63 ב"ק יא ע"ב, רמב"ם מו"ל פ"א ה"ה.  
64 הרב המגיד שם.  
65 ספר התרומות ש"א ח"א ס"ז, ר' ירוחם נתיב ו' ח"ב.  
66 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קעה.  
67 מהר"י וייל עח.  
68 ספר התרומות ש"א ח"א ס"ג.  
69 ספר התרומות ש"א ח"ב ס"א-ב.  
70 ספר התרומות ש"א ח"ב ס"ג.  
71 טור בשם הרמ"ה.  
72 שו"ת בספר חזה התנפה סי' ח.  
73 כתובות יט ע"א.  
74 כתובות קד ע"א.  
75 מהרי"ק ג.  
76 ב"ב קלב ע"ב ורשב"א שם ד"ה ומקולי, ספר התרומות שער נט ח"א ס"ב.

- 77 שו"ת הרא"ש כלל פה סי' י.  
78 ז"ב קעד ע"א.  
79 ז"ק קיב ע"ב.  
80 ז"ק קיג ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ב.  
81 רא"ש ז"ק פ"י סי' ה, ושו"ת הרא"ש כלל פ סי' ב.  
82 ז"ק קיב ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ג.  
83 רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ד.  
84 ז"ק קיב ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ד.  
85 ז"ק קיב ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ה.  
86 ספר התרומות ט"ג ח"ז ס"ג.  
87 ז"ק קיב ע"ב.  
88 רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ו-יב.  
89 ערכין כא ע"ב.  
90 ז"ב קסט ע"א.  
91 כתובות לא ע"ב.  
92 כתובות פז ע"א, שבועות מה ע"א.  
93 ז"מ לה ע"ב.  
94 כתובות קד ע"ב.  
95 רמב"ם מו"ל פ"כ הי"ג.  
96 טור.  
97 רמב"ם מו"ל פ"ב ה"ב.  
98 ספר התרומות ט"ב ח"א ס"ח.  
99 טור.  
100 טור.  
101 שו"ת הרשב"א ח"א סי' קכא.  
102 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' יא.  
103 מ"מ מו"ל פ"א ה"ד.  
104 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' יא, שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קנא.  
105 סעיף ז.  
106 שו"ת כלל עט ס"ח.  
107 שו"ת הרא"ש כלל קז.  
108 שו"ת הרא"ש כלל קה ס"ב.  
109 טור משו"ת הרא"ש.  
110 רמב"ם מו"ל פ"ב ה"ד.  
111 רמב"ם מו"ל פ"ב ה"ד.  
112 שו"ת הרא"ש כלל עח סי' א-ב.  
113 תוס' כתובות עט ע"א ד"ה עשאוס, מרדכי כתובות סי' רח.  
114 שו"ת הרא"ש כלל עח סי' ג.  
115 שם.  
116 שו"ת הרא"ש שם, מרדכי ז"ב סי' תרמ"ט.  
117 רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"א.  
118 שו"ת הרי"ף סי' רעא, ספר התרומות ט"ג ח"א ס"ב.  
119 שו"ת הרא"ש כלל פ סי' ג.

## חושן משפט חלק ד'

- 120 מרדכי ב"מ תיד.  
121 ש"ת הרשב"א ח"א סי' תתקל"ג.  
122 טור בשם ר"ח, שו"ת הרשב"א ח"א תתקלג.  
123 שו"ת הרי"ף סי' קה, רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"א.  
124 מרדכי ב"מ תיד.  
125 רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"א.  
126 רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ד.  
127 רי"ף ב"ב מו ע"ב, ספר התרומות ש"ד ח"א סי' ב.  
128 מרדכי ב"מ רסו, שו"ת הרשב"א T המיוחדות לרמב"ן סי' סח, הגהות מיימונית מו"ל פ"א אות ג', תשובות מיימונית משפטים סי' נג.  
129 טור.  
130 כתובות פו ע"א.  
131 רא"ש ב"ק פ"א סי' ה.  
132 ספר התרומות ש"ד ח"ב ס"ג.  
133 טור.  
134 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קכב.  
135 שו"ת רשב"א ח"א סי' תתקט, שו"ת המוחסות לרמב"ן סי' נב.  
136 ספר התרומות ש"ד ח"ב ס"ה.  
137 ריטב"א ב"מ מה ע"ב ד"ה לייסנו.  
138 ספר התרומות ש"ד ח"א ס"א, רמב"ם מו"ל פי"א ה"ז.  
139 טור.  
140 ספר התרומות ש"ד ח"א ס"א.  
141 ספר התרומות ש"ד ח"א ס"ב.  
142 רא"ש ב"ק פ"א סי' ה, שו"ת הרא"ש כלל פ ס"ד.  
143 רמב"ם מו"ל פ"א ה"ד, מרדכי ב"מ רסו, כתובות סי' רכא.  
144 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף כ"ו.  
145 רמב"ם מו"ל פ"א ה"ו.  
146 גיטין מח ע"ב.  
147 כתובות קי ע"א, ב"ק ז ע"ב ח ע"א.  
148 רא"ש ב"ק פ"א סי' ב.  
149 ב"ק ז ע"א, ספר התרומות ש"ג ח"ב ס"ד.  
150 שו"ת הרא"ש כלל פ ס"ח.  
151 רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ו.  
152 מ"מ פס.  
153 רא"ש כתובות פ"י סי' ד.  
154 ספר התרומות ש"ג ח"ב ס"ז.  
155 ב"ב קז ע"א, רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ד.  
156 ספר התרומות ש"ג ח"ג ס"ג.  
157 שו"ת זכרון יהודה לח.  
158 רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ו.  
159 מגיד משנה פס.  
160 ב"ב קג ע"ב, ספר התרומות ש"ג ח"ד ס"א.  
161 ר' ירוחם נתיב ו' ח"ג, ושו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קמ"ג.

## חושן משפט חלק ד'

- 162 טור סי' קטו ס"ז, וי"א בעל המאור ז"מ ז ע"ב, וספר התרומות פ"ג ח"ד ס"ב.  
163 שו"ת הרא"ש כלל פ ס"ו.  
164 רמב"ן בצעל התרומות פער מג ח"ב ס"ד.  
165 בעל העיטרו אור א' אחריות.  
166 שו"ת הרא"ש כלל סח סי"ג.  
167 שו"ת רא"ש פה ס"ז.  
168 רמב"ם מו"ל פכ"ב הט"ז.  
169 ספר התרומות פ"ג ח"ה ס"ב, ר"ן נ ע"א.  
170 רא"ש כתובות פ"י סי' ג.  
171 ספר התרומות פ"ג ח"ה ס"ז, ומגיד משנה מו"ל פכ"ב הי"ז.  
172 רא"ש ז"מ פ"ג סי' ג.  
173 מגיד משנה פס.  
174 רמב"ן ז"מ לה ע"א ד"ה אבל, רשב"א פס ד"ה והלכתא.  
175 רש"י ז"מ לה ע"ב ד"ה אגביה.  
176 ז"ב לה ע"א, רמב"ם מו"ל פכ"ב הי"ז.  
177 רא"ש ז"ב פ"ג סי' ד.  
178 רש"י ז"מ לה ע"א ד"ה לוקח וד"ה ולא, רא"ש ז"מ פ"ג סי' ד.  
179 ז"מ לה ע"א.  
180 רמב"ם שאלה ופקדון פ"ח ה"ג, רמב"ן ז"מ לה ע"א, נ"י ז"מ יט ע"א.  
181 רא"ש ז"מ פ"ג סי' ד.  
182 ספר התרומות פ"ג ח"ה ס"ב.  
183 כתובות ז ע"א, אג ע"ב, טור.  
184 שו"ת הרשב"א ח"א תתקכט.  
185 שו"ת רשב"א ח"א סי' אלף קיא, ספר התרומות פער סא ח"ב ס"ג.  
186 רא"ש כתובות פ"י סי' יא, רמב"ם מו"ל פ"כ ה"א.  
187 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קיא.  
188 רשב"א פס, תשובות מיימוני משפטים סי' מא.  
189 ר"ן כתובות נג ע"א.  
190 מ"מ מו"ל פ"כ ה"א, ר"ן כתובות נג ע"א.  
191 ספר התרומות פ"ג ח"ד ס"ו, שו"ת רמב"ן סי' לט.  
192 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקכט.  
193 שו"ת חזה התנופה סי' מג.  
194 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' יג, ופס כלל יח סי' טז.  
195 שו"ת חזה התנופה סי' י.  
196 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקמ"ו, ח"ג סי' סט.  
197 שו"ת הרשב"א סי' תתל"ג, שו"ת הרמב"ן המיוחדות סי' נט.  
198 ז"ב מד ע"ב, רמב"ם מו"ל פ"כ ה"ב.  
199 שו"ת הרשב"א המיוחדות לרמב"ן סי' סא.  
200 ר' ירוחם נתיב כו ח"ג.  
201 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' ג.  
202 ז"ב קנז ע"ב, רמב"ם מו"ל פ"כ ה"א.  
203 ז"ב קנז ע"ב, רמב"ם מו"ל פ"כ ה"ב.  
204 כתובות אג ע"ב, רמב"ם מו"ל פ"כ ה"ג.

## חושן משפט חלק ד'

- 205 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף כ"ה, רא"ש כתובות פ"ט סי' יא.  
206 רמב"ם מו"ל פ"כ ה"ג-ד.  
207 רא"ש כתובות פ"ט סי' ט.  
208 ספר התרומות שם"ג ח"ד סי' יד.  
209 ז"ב קעב ע"א.  
210 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקי"ד.  
211 רמב"ם ז"מ פי"ב הי"א.  
212 שו"ת הרשב"א ח"ז סי' קיג.  
213 ז"ב קנז ע"א. כפול לקמן ס"ס ר"פ סי"ב.  
214 טור.  
215 מרדכי ז"ב תקעל.  
216 כתובות פד ע"ב, רמב"ם מו"ל פ"כ ה"ב.  
217 רא"ש ז"מ פ"א סי' כז.  
218 ז"מ ט ע"ב, טור ז"ס הר"ח, תוס' ז"מ י ע"א ד"ה אמר ר"י.  
219 רמב"ם מו"ל פ"כ ה"ב.  
220 רמב"ם מו"ל פט"ז ה"ב.  
221 רמב"ם מו"ל פ"כ ה"ב.  
222 רא"ש ז"מ פ"א סי' כז.  
223 רא"ש גיטין פ"א סי' יט.  
224 טור ז"ס היד רמ"ה.  
225 עיטור ט' שליחות ממון.  
226 רא"ש גיטין פ"א סי' יט.  
227 ספר התרומות שם"ז ח"ב ס"ו.  
228 טור.  
229 רמב"ם מו"ל פי"ג ה"א.  
230 רא"ש כתובות פ"ט סי' כז, ושו"ת הרא"ש כלל עג סי' ג.  
231 כתובות פח ע"א, רא"ש פ"ט סי' כז.  
232 רמב"ם מו"ל פי"ג ה"א.  
233 ספר התרומות שט"ו ח"א ס"ג.  
234 שו"ת הריב"ש סי' שנג.  
235 רמב"ם מו"ל פי"ג ה"ב.  
236 שו"ת הרא"ש כלל פ סי' ז.  
237 כתובות לא ע"ב, רמב"ם מלוה ולוה פי"א ה"ח.  
238 כתובות פו ע"א, תוס' שם ד"ה פריעת ז"ח.  
239 רא"ש כתובות פ"ט סי' יד.  
240 רא"ש כתובות פ"ט סי' יט.  
241 טור  
242 ספר התרומות שם"ג ח"ד סט"ו.  
243 ספר התרומות שער סא ח"א ס"ז.  
244 רמב"ם מו"ל פי"א ה"ח.  
245 ריב"ש תעח.  
246 ספר התרומות ש"ב ח"א סי' ו.  
247 סי' לב.

- 248 סי' קלט.  
 249 רא"ש ז"ב פ"ט סי' ב.  
 250 טור זשס רב האוי גאון  
 251 שו"ת הרא"ש כלל עט ס"י.  
 252 ספר התרומות שער מט חי"ז ס"ג.  
 253 כתובות לא ע"ב, מגיד משנה מו"ל פי"ח ה"י.  
 254 רמב"ן כתובות לא ע"ב, רא"ש פי"י סי' ה.  
 255 רא"ש ז"ק פ"א סי' ו, ספר התרומות שני"ה ח"ג ס"א.  
 256 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' ז-ח.  
 257 ספר התרומות שני"ה ח"ג ס"ג.  
 258 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' ח.  
 259 ספר התרומות ש"ב ח"א סי' ז.  
 260 פס.  
 261 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קל.  
 262 ז"ב קעד ע"ב, רמב"ם מו"ל פי"א ה"ו.  
 263 ז"ב ה ע"ב.  
 264 ספר התרומות שי"ד ח"ב ס"א וח"ח ס"א.  
 265 טור זשס הרמ"ה.  
 266 שו"ת הרא"ש כלל פה סי' ב.  
 267 מרדכי ז"ב תרנד.  
 268 ז"ב קעד ע"א, ערכין כב ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ב ה"א.  
 269 רמב"ם מו"ל פי"ב ה"ב.  
 270 שו"ת הרא"ש כלל פה סי' ח.  
 271 תוס' כתובות פו ע"א ד"ה אמר.  
 272 כתובות פז ע"א.  
 273 ז"ב ע ע"ב.  
 274 ר"ן כתובות סד ע"ב.  
 275 ספר התרומות ש"ה ח"א ס"ב.  
 276 רמב"ן ור"ן ז"ב ע ע"ב.  
 277 רמב"ם מו"ל פי"ז ה"א.  
 278 שו"ת הרא"ש כלל עא סי' ז.  
 279 שבועות מה ע"א.  
 280 ספר התרומות שי"ד ח"ט ס"א.  
 281 שבועות מה ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ז ה"ב.  
 282 ספר התרומות שי"ד ח"ו ס"א.  
 283 ספר התרומות שי"ד ח"ו ס"ג, שו"ת חכמי פרובינציא חו"מ סי' כד.  
 284 ספר התרומות שי"ד ח"ו ס"ב.  
 285 ספר התרומות שי"ד ח"ז.  
 286 סנהדרין לא ע"א.  
 287 טור זשס הרא"ש.  
 288 שו"ת חכמי פרובינציא חו"מ סי' כד, ספר התרומות שי"ד ח"ט ס"א.  
 289 שו"ת הרי"ף עט.  
 290 רא"ש שבועות פ"ז סי' טז.

## חושן משפט חלק ד'

- 291 שבועות מח ע"ב.  
292 שבועות מח ע"א ר"א שם פ"ז סי' יב-יג, רמב"ם מו"ל פי"ז ה"ג.  
293 שו"ת הרא"ש כלל פו ס"ג.  
294 ספר התרומות שו"ד ח"ב ס"ז, ר"ן שם לב ע"א.  
295 טור.  
296 טור בשם הרמ"ה.  
297 רמב"ם מו"ל פי"ז ה"ד.  
298 מהרי"ק שורש לא.  
299 רמב"ם מו"ל פי"ג ה"ג.  
300 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קמ, ספר התרומות שו"ד ח"ב סי' ת.  
301 שו"ת הרא"ש כלל עא סי' ד.  
302 שבועות מח ע"ב, רמב"ם מו"ל פי"ז ה"ה.  
303 בעל העיטור עיסקא וחוב יד ע"ג.  
304 כתובות פח ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ז ה"ו.  
305 ז"ב ז ע"ב, רמב"ם מו"ל פי"ז ה"ח.  
306 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' שצו.  
307 רשב"א ז"ב ז ע"ב, מגיד משנה מו"ל פי"ז ה"ח.  
308 גיטין נ ע"ב.  
309 נ"י ז"ב יז ע"א, ר' ירוחם נתיב כו ח"ג.  
310 גיטין נ ע"ב, רמב"ם מו"ל פי"ט ה"א.  
311 גיטין נ ע"א, ר"א שם פ"ה סי' ב.  
312 רמב"ן גיטין נ ע"א ר"א, שם פ"ה סי' ב.  
313 שו"ת הרי"ף ריח, ספר התרומות שו"ד ח"ג סי' ד.  
314 כתובות קי ע"א.  
315 כתובות פה ע"א, ספר התרומות שו"ד ח"ג סי' ו.  
316 ר"א שם גיטין פ"ה סי' ב.  
317 ב"ב קסט ע"א ו-קז ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ב ה"ה.  
318 ערכין כא ע"ב.  
319 כתובות קד ע"ב, רמב"ם מו"ל פי"ב ה"ט.  
320 כתובות ק ע"ב, רמב"ם מו"ל פי"ב ה"י.  
321 שו"ת הרשב"א ח"ד סי' קנט.  
322 תשב"ץ ח"א סי' נב.  
323 כתובות צז ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ב ה"י.  
324 כתובות צט ע"ב, רמב"ם מו"ל פי"ב ה"א.  
325 כתובות ק ע"ב.  
326 רי"ף כתובות נח ע"א, מגיד משנה שם.  
327 רא"ש כתובות פי"א סי' כ.  
328 רמב"ם מכירה פי"ג ה"י.  
329 רמב"ם מו"ל פי"ב ה"א.  
330 גיטין נב ע"ב כתובות ק ע"ב.  
331 רמב"ן כתובות ק ע"ב, רא"ש כתובות פי"א סי' כד.  
332 רמב"ם מכירה פי"ג ה"א, מגיד משנה.  
333 רא"ש כתובות פי"א סי' טז.  
334 כתובות ק ע"א, רא"ש שם.  
335 ריב"ש קעט.  
336 רמב"ם מו"ל פי"ב ה"ב.  
337 ערכין כב ע"א.  
338 שו"ת הר"ן סי' לא.  
339 שו"ת הרא"ש כלל פה סי' ח, שו"ת הרשב"א ח"ב סי' שסד.



## חושן משפט חלק ד'

- 340 שו"ת הר"ן שם.  
341 ערכין כב ע"א.  
342 ספר התרומות שי"ד ח"א ס"ו.  
343 רמב"ם מו"ל פכ"ו ה"ג, רשב"א ב"ב קעג ע"ב.  
344 ערכין כב ע"ב, רמב"ם מו"ל פי"ב ה"ה.  
345 רא"ש כתובות פי"א סי' כד.  
346 שו"ת הרא"ש כלל פה סי' ט.  
347 ערכין כב ע"ב.  
348 מו"ל פי"ב ה"ו.  
349 ז"ק קיב ע"ב.  
350 מרדכי גיטין שפב.  
351 ראב"ד ז"ק קיא ע"א ד"ה והשתא ושו"ת הראשון ח"א סי' תתקע"ד, ושו"ת המיוחדות לרמב"ן סי' ה.  
352 ב"ק קיב ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ב ה"ז.  
353 טור.  
354 ב"ק קיא ע"ב, רא"ש פי"א סי' א.  
355 רמב"ן כתובות ק ע"ב, רא"ש שם פי"א סי' כד.  
356 ערכין כב ע"א, רא"ש שם.  
357 רמב"ן כתובות ק ע"ב, רא"ש שם פי"א סי' כד.  
358 נ"י ב"ק לט ע"ב.  
359 מרדכי גיטין שפב.  
360 רמב"ן כתובות ק ע"ב, רא"ש שם פי"א סי' כד.  
361 ר' ירוחם נתיב כד, בשם הראב"ד ב"ק קיב ע"א.  
362 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקעד, שו"ת הרמב"ן המיוחדות סי' ה.  
363 שם.  
364 תרומת הדשן סי' קסב.  
365 ב"ב קעה ע"א.  
366 ב"מ טו ע"ב.  
367 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קי.  
368 שו"ת הרא"ש כלל עד סי' ד.  
369 שו"ת הרא"ש כלל עד סי' ג.  
370 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף כה.  
371 ר"ן כתובות נו ע"א.  
372 ר' ירוחם נתיב לב ח"ב, ספר התרומות שכ"א ח"ה ס"ו.  
373 רי"ף כתובות מז ע"ב.  
374 גיטין מח ע"ב.  
375 גיטין נ ע"ב.  
376 תוס' שם ד"ה גובה.  
377 רא"ש ב"ב פ"ח סי' נב.  
378 מגיד משנה זו"מ פי"ה ג.  
379 שו"ת הרא"ש כלל פו סי' ה.  
380 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' י, ספר התרומות ש"ד ח"ד ס"ב.  
381 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' יג, שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף וה', ואלף ולט.  
382 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף וה'.  
383 כתובות צה ע"א.  
384 שו"ת רשב"א ח"א סי' אלף ולט, ר"ן כתובות נה ע"א.  
385 שו"ת הרא"ש כלל מא סי' א.  
386 ר' ירוחם נתיב כו ח"ג, רשב"א ב"ק ח ע"ב.  
387 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קפז.  
388 טור בשם רב האי.  
389 ר' ירוחם נתיב ו' ח"ח.  
390 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' יג.  
391 ספר התרומות שנ"ט ח"א ס"ג.  
392 שו"ת הרא"ש כלל סה סי' ד.

## חושן משפט חלק ד'

- 393 ספר התרומות ש"ב ח"ב ס"ב.  
394 ספר התרומות שמ"ג ח"ד ס"ג.  
395 ספר התרומות שמ"ג ח"ד סי"ה.  
396 ספר התרומות שם.  
397 ספר התרומות שם.  
398 שו"ת הרא"ש כלל עט סי' ה.  
399 **טור.**  
400 **ז"ב מד ע"ב.**  
401 **רמב"ם מו"ל פי"ח ה"א,** ספר התרומות שמ"ג ח"ד ס"ד.  
402 **רשב"א ז"ב קנז ע"ב.**  
403 **נ"י ז"ב עד ע"א.**  
404 **רשב"א ז"ב קנז ע"ב,** מרדכי ז"ב תרמ.  
405 **נ"י ז"ב כד ע"א.**  
406 **ז"מ קי ע"ב.**  
407 **נ"י ז"ב עד ע"א.**  
408 **שו"ת הרמב"ן סי' לז,** ספר התרומות שמ"ג ח"ד ס"ז.  
409 ספר התרומות שמ"ג ח"ד סי' ב.  
410 שם.  
411 ספר התרומות שמ"ג ח"ד סי' ה.  
412 **ז"ב מד ע"ב,**  
413 **ספר התרומות שמ"ג ח"א סי' ג.**  
414 **מגיד משנה מו"ל פי"ח ה"ב.**  
415 **קידושין כו, טור.**  
416 **שו"ת הרא"ש כלל עט סי' יב.**  
417 **פאה פ"ג מ"ו.**  
418 **קידושין כו ע"ב.**  
419 **מעשר שני פ"ה מ"ט.**  
420 **ז"מ מו ע"א רא"ש שם סי' ג,** טור.  
421 **רא"ש שם וספר התרומות שמ"ג ח"א סי' יד.**  
422 **שו"ת הרא"ש כלל עט סי' ד.**  
423 **ספר התרומות שמ"ג ח"ד סי' י.**  
424 **שו"ת הרמב"ן סי' יח,** ספר התרומות ש"ג ח"ו סי' יג.  
425 **שו"ת ז"י בספר התנופה סי' יח.**  
426 **ז"ב קסט ע"א,** רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ז.  
427 **רמב"ם מו"ל פכ"ב הי"ג.**  
428 **רא"ש ז"ב פ"י סי' כה.**  
429 **כתובות לא ע"ב.**  
430 **ז"מ טו ע"ב.**  
431 **מ"מ מו"ל פי"ח ה"ח.**  
432 **רא"ש כתובות פ"י סי' ג.**  
433 **ר"ן כתובות נ ע"א,** ר' ירוחם נתיב ו' ח"ח.  
434 **רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"ט.**  
435 **מ"מ שם.**  
436 **רמב"ם מו"ל פכ"ב ה"י.**  
437 **כתובות פז ע"א ושבועות מה ע"א.**

- 438 ספר התרומות ט"ג ח"ו סי' יג.  
 439 רמב"ם מו"ל פי"ד ה"א.  
 440 כתובות קד ע"ב.  
 441 רמב"ם מו"ל פכ"ב הי"ג.  
 442 רמב"ם מו"ל פכ"ב הט"ו.  
 443 טור.  
 444 רא"ש כתובות פ"י סי' ד.  
 445 ספר המקח שכ"ז סי"ד.  
 446 רא"ש כתובות פ"י סי' ד..  
 447 רא"ש ט"ז.  
 448 ב"מ טו ע"א, רמב"ם מו"ל פכ"א ה"א-ב, ה"ז.  
 449 רא"ש ב"מ פ"א סי' לט.  
 450 רא"ש ב"מ פ"א סי' לח.  
 451 רשב"א ב"מ טו ע"א ד"ה גופא, רא"ש ב"מ פ"א סי' לט.  
 452 רא"ש ט"ז סי' לח.  
 453 ב"ב קנז ע"ב.  
 454 רא"ש ב"מ פ"א סי' לח, לט, ספר התרומות ט"ג ח"ו ס"ה..  
 455 ב"ב קנז ע"ב.  
 456 גיטין מח ע"ב, ב"מ יד ע"ב.  
 457 נ"י ב"מ ז ע"א.  
 458 ב"מ יד ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"א ה"ב.  
 459 רא"ש ב"מ פ"א סי' לט.  
 460 רמב"ם מו"ל פכ"א ה"ה.  
 461 טור.  
 462 רא"ש ב"מ פ"א סי' לט.  
 463 ב"מ טו ע"א, רמב"ם מו"ל פכ"א ה"ג.  
 464 רא"ש ב"מ פ"א סי' לח, בעל המאור ב"מ ז ע"ב.  
 465 מגיד משנה מו"ל פכ"א ה"ג.  
 466 לא עשיתי.  
 467 ב"ק ט ע"א, כתובות לא ע"ב.  
 468 שו"ת הרשב"א ח"ג סי' לא.  
 469 ספר התרומות ט"ג ח"ו סי"ג.  
 470 ב"ב מב ע"א, רמב"ם מו"ל פי"א ה"ה.  
 471 רשב"א ט"ז, מגיד משנה מו"ל פי"א ה"ה.  
 472 ר' יונה ב"ב מא ע"ב.  
 473 טור.  
 474 כתובות נה ע"א.  
 475 גיטין מא ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ח ה"ג.  
 476 מגיד משנה ט"ז, בשם הרמב"ן והרשב"א ט"ז.  
 477 טור.  
 478 ב"מ טו ע"ב, רמב"ם מו"ל פי"ח ה"ח.  
 479 ר' ירוחם נתיב ו ח"ג.  
 480 גיטין מא ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ח ה"ד.

## חושן משפט חלק ד'

- 481 ר"אב"ד הגנות שם, ור"אב"ד גיטין כא ע"ב מדפי הרי"ף, ורמב"ן בספר הזכות שם כב ע"א, ורמב"ן מא ע"א ד"ה גובה.
- 482 כתובות לה ע"א, רמב"ם מו"ל פי"ט ה"ח.
- 483 ר"אב"ד שם.
- 484 מגיד משנה שם.
- 485 ספר התרומות ש"ד ח"ו ס"ג.
- 486 שם.
- 487 ז"ק ח ע"ב, כתובות כב ע"א.
- 488 מגיד משנה (מו"ל פי"ט ה"ג).
- 489 מגיד משנה שם.
- 490 ז"ב קעג ע"א, ספר התרומות ש"ד ח"ה ס"א.
- 491 ז"ק ח ע"א.
- 492 ספר התרומות ש"ד ח"ח ס"ג.
- 493 תוס' ז"ק ח ע"א ד"ה לאיכא, ורש"י שם.
- 494 ב"ק ה ע"א.
- 495 רא"ש ב"ק פ"א סי' ג.
- 496 רמב"ם מו"ל פי"ט ה"ו, רשב"א ב"ק ה ע"א.
- 497 טור.
- 498 רא"ש ב"ק פ"א סי' ג.
- 499 רמב"ם מו"ל פי"ט ה"ז.
- 500 רמב"ם מו"ל פט"ז ה"א.
- 501 גיטין עה ע"ב.
- 502 רא"ש גיטין פ"ה סי' ו.
- 503 תוס' גיטין עה ע"ב ד"ה שניהם.
- 504 מרדכי ז"ק ק.
- 505 ז"מ לח ע"ב.
- 506 ריטב"א שם.
- 507 רמב"ם שלוחים פ"א ה"ח.
- 508 ספר התרומות ש"נ ח"ג ס"ז.
- 509 רמב"ם שלוחים פ"ב ה"ג.
- 510 ספר התרומות שם.
- 511 ז"ק קד ע"א, רא"ש שם פ"ט סי' כא.
- 512 רא"ש שם סי' כג.
- 513 ז"ק קד ע"א.
- 514 ז"ק קד ע"ב רמב"ם שלוחים פ"א ה"ח.
- 515 רמב"ם שלוחים פ"א ה"ח.
- 516 ז"ק קד ע"ב.
- 517 ספר התרומות ש"נ ח"ג סי' י, תמים לעים סג.
- 518 קידושין מג ע"ב.
- 519 טור.
- 520 טור.
- 521 טור.
- 522 מרדכי ז"ק סי' קלא, ספר התרומות ש"נ ח"ג סי' י זב"ס הראב"ש תמים לעים סג.
- 523 תרומת הדשן שח.
- 524 קידושין מג ע"ב.

- 525 טור.
- 526 ר"ן קידושין יז ע"ב.
- 527 ר"ן שם יח ע"א.
- 528 ספר התרומות שכ"ט ח"ב ס"ד.
- 529 טור.
- 530 ז"י.
- 531 רמב"ם שלוחים פ"א ה"ז, ר"ן קידושין יח ע"א.
- 532 שו"ת הרא"ש כלל סט סי' ?(וסוף).
- 533 נ"י ז"מ יט ע"א.
- 534 רמב"ם שלוחים פ"א ה"ז(וסוף).
- 535 רי"ף ז"ק לז ע"א.
- 536 תרומת הדשן ריז.
- 537 ז"ק קד ע"ב, ורש"י שם.
- 538 שו"ת הרא"ש כלל סב ס"א, ורא"ש ז"ק פ"ט סי' כב.
- 539 רמב"ם שלוחים פ"ג ה"י, ספר התרומות ש"נ ח"ג סי' ו, בעל העיטור אות ה הראשאה.
- 540 רא"ש ז"ק פ"ט סי' כא.
- 541 רמב"ם שלוחים פ"ג ה"ח.
- 542 שו"ת הרא"ש כלל סב סי' ד.
- 543 שם ה"י.
- 544 רא"ש ז"ק פ"ז סי' ה.
- 545 רמב"ם שלוחים פ"ג ה"א.
- 546 שו"ת הרשב"א ח"ב סי' קמג.
- 547 מרדכי ז"ק עח, הגהות מרדכי שבעות תשפה.
- 548 גיטין מח ע"ב.
- 549 כתובות ד' ע"א, שבעות לז ע"א, רמב"ם שלוחים פ"ג ה"ג.
- 550 ז"ק ע ע"א, רמב"ם שלוחים פ"ג ה"ו-ז.
- 551 ספר התרומות ש"נ ח"ד ס"ג.
- 552 רמב"ם שם, רא"ש ז"ק פ"ז סי' ד.
- 553 רא"ש שם, ותוס' ז"ק ע ע"א אמטלטליון.
- 554 מרדכי ז"ק סי' ע.
- 555 רמב"ם שלוחים פ"ג ה"ו.
- 556 מרדכי ז"ב תרי"ג.
- 557 ספר התרומות ש"נ ח"ד ס"ה.
- 558 רמב"ם שלוחים פ"ג ה"ח.
- 559 שו"ת הרשב"א ח"א סי' לט, וסי' קכח.
- 560 ספר התרומות ש"נ ח"ד ס"ז.
- 561 שו"ת רי"ף רמח ורא"ש שבעות פ"ד סי' ז.
- 562 רמב"ם ז"מ פ"ד ה"ד, תוס' גיטין יא ע"ב, מרדכי שם סי' שכט, רא"ש שם פ"א סי' טז.
- 563 גיטין יד ע"ב, רא"ש שם סי' יט.
- 564 גיטין יג ע"א.
- 565 ספר התרומות שכ"ח ח"ד ס"א.
- 566 תוס' ב"ק פט ע"א ד"ה כל, ורא"ש גיטין פ,א סי' יז, ושו"ת הרא"ש כלל סט סי' ט.
- 567
- 568 שו"ת הרא"ש כלל סט ס"ו, ספר התרומות שכ"ח ח"ג סי' א.
- 569 ר"ן גיטין ו ע"ב.

## חושן משפט חלק ד'

- 570 ספר התרומות שכ"ח ח"ב ס"ג.  
571 ר' ירוחם נתיב טו ח"א בשם תוס' גיטין ג ע"א ד"ה מצוה.  
572 רא"ש גיטין פ"א סי' יח.
- 573 ז"ב קעו ע"א, רמב"ם מו"ל פכ"ה ה"א.  
574 הגהות מיימונית מו"ל פכ"ה אות ז.  
575 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קמח.  
576 ז"ב קעו ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ה ה"ב.  
577 תרומת הדשן פ.  
578 מרדכי ז"ב תרנ"ב.  
579 מרדכי ז"מ שלד, תוס' ז"מ קיב ע"א ד"ה חוזר ושו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף טז.  
580 תרומת הדשן ל.  
581 ז"ב קלה ע"ב.  
582 שיטה מקובלת ז"ב קעו ע"א ד"ה אמר רב יהודה, ורמב"ן פס קעו ע"ב ד"ה נראה.  
583 יד רמ"ה ז"ב פ"י סי' קנד.  
584 רמב"ם מו"ל פכ"ו ה"א.  
585 טור.  
586 ר' ירוחם נתיב ג' סוף חלק ח.  
587 ר' ירוחם נתיב טו ח"א תוס' גיטין נ ע"א ד"ה מ"וה.  
588 הגהות מרדכי גיטין סי' תנו, שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף טז.  
589 טור זקס ר' האי ספר המקח פער כו.  
590 יד רמ"ה ז"ב פ"י סי' קנד, וראב"ד זשטמ"ק ז"ב קעו ע"א ד"ה אמר רב יהודה.  
591 ז"ב קעה ע"ב, קעו ע"א.  
592 ז"ב קעג ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ה ה"ג.  
593 ז"ב מזו, ספר התרומות פער לה ח"א סי' יד.  
594 רא"ש ז"ב פ"י סי' מ.  
595 ספר התרומות פער לה ח"א סי' כו.  
596 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף נ.  
597 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתל"ב.  
598 ספר התרומות של"ה ח"א סי' טו, רמב"ם מו"ל פכ"ו ה"ד  
599  
600 רמב"ם מו"ל פכ"ו ה"ב.  
601 ז"ב קיב ע"ב, רא"ש ז"ב פ"י סי' מ.  
602 רמב"ם מו"ל פכ"ו ה"ג.  
603 רא"ש ז"ב פ"י סי' מ, רמב"ם מו"ל פכ"ה ה"ג.  
604 מגיד משנה מו"ל פכ"ה ה"ג, ספר התרומות של"ה ח"א סי' סכ"א, מרדכי ז"ב תר"נ, שו"ת  
הרשב"א ח"ב סי' קסא.  
605 טור.  
606 רמב"ם מו"ל פכ"ו ה"ה.  
607 ז"ב קעד ע"ב, רמב"ם מו"ל פכ"ו ה"ו, הגהות מיימוני מו"ל פכ"ב אות א.  
608 תשובות מיימוני משפטים סי' ג??  
609 ר"י מייגש ז"ב קעג ע"ב.  
610 תוס' פס, ורא"ש פ"י סי' מ.  
611 ספר התרומות פערה לה ח"א סמ"ה.  
612 רמב"ם מו"ל פכ"ו ה"ו.

- 613 ראב"ד סס.  
614 שו"ת רמב"ן לד.  
615 מהרי"ו סי' פ.  
616 ז"ב מה ע"א, שבעות מו ע"ב, רמב"ם טו"נ פ"ח ה"א.  
617 רמב"ם טו"נ פ"ח ה"ב-ו.  
618 שו"ת הרא"ש כלל ע' סי' ה.  
619 ז"ב מה, רא"ש ז"ב פ"ג סי' מו, ורי"ף ז"מ ע ע"ב.  
620 שו"ת הרא"ש כלל קו ס"ב.  
621 ז"ב מה ע"ב, ורשב"ם.  
622 שבעות מו ע"ב, רמב"ם טו"נ פ"ח ה"ג.  
623 בעל העיטור אות מ' מודעאה.  
624 רמב"ם טו"נ פ"ט ה"ה.  
625 רמב"ם טו"נ פ"ח ה"ג וראב"ד סס.  
626 טור.  
627 רמב"ם טו"נ פ"ח ה"ז-ח.  
628 ראב"ד סס, תשובות יימונית משפטים סי' לב.  
629 ז"ב מז ע"ב, מה-מו, רמב"ם טו"נ פ"ט ה"א-ב.  
630 רא"ש ז"ב פ"ג סי' נז.  
631 רמב"ם טו"נ פ"ט ה"ב.  
632 ז"ב מו ע"א.  
633 תוס' ז"ב מו ע"א ד"ה שפיר.  
634 טור.  
635 ז"ב מה ע"ב.  
636 ז"ב מז ע"א, רמב"ם טו"נ פ"ט ה"ג.  
637 תוס' ז"ב מז ע"א ד"ה ירד, ורא"ש סס פ"ג סי' נ.  
638 ז"ב מז ע"א.  
639 ז"ב מז ע"א.  
640 תוס' סס ד"ה ירד, ורא"ש סס פ"ג סי' נ.  
641 ז"ב לו ע"א.  
642 רמב"ם טו"נ פ"י ה"ג.  
643 רשב"ם ז"ב לו ע"א ד"ה ומשני.  
644 ז"ב לו ע"א.  
645 רמב"ם טו"נ פ"י ה"ד.  
646 ז"ב מו ע"א.  
647 ז"ב מו ע"א.  
648 תרומת הדשן סיט.  
649 ז"ב לג ע"ב.  
650 רמב"ם טו"נ פ"ט ה"ו.  
651 ז"ב לג ע"ב.  
652 תוס' ז"ב לג ע"ב ד"ה איזיל.  
653 ז"מ ב ע"א, רמב"ם טו"נ פ"ט ה"ז.  
654 ריב"ש רסד.  
655 ז"מ ה ע"ב.

- 656 ריב"ש תלד.  
657 ז"מ ז ע"א.  
658 רש"א שם ד"ה ישבע.  
659 ז"מ ז ע"א.  
660 רמב"ם טו"נ פ"ט ה"ט.  
661 ז"מ ח ע"א.  
662 ז"מ ו ע"א, רמב"ם טו"נ פ"ט הי"א.  
663 ז"מ ו ע"א, רמב"ם טו"נ פ"ט הי"ב.  
664 טור בשם הרא"ש.  
665 רמב"ם טו"נ פ"ט הי"ב.  
666 מרדכי ז"מ סי' רכא.  
667 ז"מ ו ע"א, רמב"ם טו"נ פ"ט הי"ג.  
668 רא"ש ז"מ פ"א סי' יא.  
669 רמב"ן ז"מ ו ע"א ד"ה והאי ורש"א שם.  
670 ז"ב לד ע"ב.  
671 רא"ש ז"ב פ"ג סי' כב.  
672 ז"ב לה ע"ב.  
673 רש"ם ז"ב לה ע"ב ד"ה ומאי, ורא"ש שם פ"ג סי' כג.  
674 טור בשם הר"י.  
675 ז"ב לד ע"ב.  
676 ז"ב לג ע"א.  
677 רמב"ם טו"נ פט"ז ה"ג, ומ"מ שם.  
678 תרומת הדשן פ"ב.  
679 ז"מ קב ע"ב וק"א ועוד.  
680 שו"ת הרשב"א ח"ב רנח.  
681 ז"ב קסט ע"ב.  
682 ר"ח סנהדרין כג ע"ב.  
683 שו"ת הרשב"א ח"א תת"פ.  
684 ז"ב כח ע"א.  
685 שו"ת הרשב"א ח"א תתקמ"א.  
686 ז"ב כט ע"א.  
687 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תת"פ.  
688 ז"ב כט ע"א.  
689 רא"ש ז"ב פ"ג סי' ז.  
690 רמב"ם טו"נ פי"ב ה"ב-ג.  
691 תוס' ז"ב כט ע"ב ד"ה אמר, ורא"ש שם פ"ג סי' ז.  
692 רא"ש שם.  
693 שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקמ"ג.  
694 נ"י ז"ב יד ע"ב.  
695 שו"ת הרא"ש כלל ה' סי' ה.  
696 ז"ב כט ע"א.  
697 ר"י שם ד"ה מי.  
698 נ"י יד ע"ב.



## חושן משפט חלק ד'

- 699 ר' יונה ז"ב כט ע"ב ד"ה ראיתי, ר' ירוחם נתיב יא ח"ב.
- 700 שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף כא.
- 701 תוס' ז"ב כט ע"ב ד"ה אמר.
- 702 ראב"ד זשיטה מקובלת ז"ב כט ע"א ד"ה דלתו.
- 703 ר' יונה כט ע"ב ד"ה ולענין.
- 704 רשב"א ז"ב כט ע"א ד"ה ואוקמה.
- 705 טור.
- 706 מרדכי ז"ב סי' תקכג.
- 707 רמב"ם טו"נ פי"ב ה"ג.
- 708 רא"ש ז"ב פ"ג סי' ב, וראב"ד טו"נ פי"ב ה"ג, רשב"א ז"ב כט ע"ב ד"ה ומודה ותוס' שם ד"ה ומודה.
- 709 מרדכי ז"ב תקכג.
- 710 רמב"ם טו"נ פי"ב הי"ד.
- 711 טור.
- 712 ריב"ש רמח.
- 713 ז"ב כח ע"א, רמב"ם טו"נ פי"ב ה"א.
- 714 שם לו ע"א.
- 715 רא"ש שם סי' כו.
- 716 ז"ב כט ע"א, רמב"ם טו"נ פי"ב ה"ד.
- 717 ב"ב שם, רמב"ם שם.
- 718 פסקי הרי"ד ב, כט ע"א ד"ה אמר רב הונא.
- 719 ב"ב לו ע"ב, רמב"ם טו"נ פי"ב ה"ט.
- 720 ב"ב לו ע"א, רמב"ם טו"נ פי"ב ה"י.
- 721 שו"ת הרשב"א ח"א סי' קמט.
- 722 ירושלמי ב"ב פ"ג ה"ג.
- 723 ז"ב לו ע"א.
- 724 רמב"ם טו"נ פי"ב הי"ב.
- 725 ז"ב לו ע"א.
- 726 ז"ב לו ע"ב.
- 727 ז"ב לח ע"א.
- 728 שם ל ע"א.
- 729 רמב"ם טו"נ פי"א ה"ג.
- 730 נמוקי יוסף שם טו ע"ב.
- 731 ראש ז"ב פ"ג סי' ו.
- 732 ז"ב לח ע"ב.
- 733 ז"ב כט ע"ב.
- 734 תר"י ז"ב כט ע"ב ד"ה ולא.
- 735 ז"ב מא ע"ב.
- 736 ז"ב מז ע"א.
- 737 שם.
- 738 ז"ב נו ע"ב.
- 739 שם.
- 740 לג ע"ב.
- 741 רמב"ם טו"נ פט"ז ה"ה.

- 742 ז"ב נו ע"ב.  
743 רמז"ס טו"נ פט"ז ה"ז-ח.  
744 ז"ב כט ע"א.  
745 ז"ב לח ע"א וע"ב.  
746 קס לט ע"א וע"ב.  
747 קס לח ע"ב.  
748 רמז"ן ז"ב לט ע"ב ד"ה מחאה, וכן הוא ברש"א בסו"ת ח"ב סי' א.  
749 רא"ש ז"ב פ"ג סי' ל לא.  
750 ז"ב לט ע"ב.  
751 נ"י קס כ ע"א.  
752 ז"ב לט ע"ב.  
753 רא"ש קס סי' כט.  
754 ז"ב מז ע"א.  
755 קס לט ע"ב.  
756 סו"ת הרשב"א ח"א א' פג.  
757 ז"ב מא ע"א.  
758 קס.  
759 סו"ת הרא"ש כלל זט סי' א וסוף כלל אה סי' י.  
760 רש"ם ז"ב מא ע"א.  
761 רמז"ס הלכות טוען ונטען פט"ו ה"י.  
762 ז"ב ל ע"א.  
763 ז"ב ל ע"ב ורא"ש קס סי' ז.  
764 רמז"ס טונן ונטען פט"ז ה"ד.  
765 ז"ב ל ע"ב.  
766 ה"ה טו"נ פט"ז ה"ג ורש"א קס ד"ה מעשה דההוא.  
767 ז"ב ל ע"ב.  
768 תר"י ז"ב ל"ע"ב ד"ה עלה בדינו.  
769 רש"א קס ד"ה ומעשה.  
770 פסקי הרי"ד עמוד ק קא.  
771 ז"ב לד ע"ב.  
772 קס לה ע"ב.  
773 קס לא ע"א וע"ב.  
774 ז"ב לב ע"א.  
775 רש"ם ורא"ש (סי' יב) נגד ר"ח ורי"ף טז ע"ב.  
776 סו"ת הרשב"א ח"ג סי' קעט.  
777 כתובות קט ע"א.  
778 ריב"ש סי' רנב.  
779 כתובות קס.  
780 ריב"ש רמד.  
781 סו"ת הרא"ש כלל ע' סימן ג'.  
782 כתובות קס וריב"ש קס.  
783 רא"ש קס סי' יב.  
784 כתובות קט ע"א.

- 785 ריב"ף רנב.  
786 כתובות קט ע"ב.  
787 ה"ה טו"נ פט"ו הי"א.  
788 ז"ב מב ע"ב.  
789 רמב"ם טו"נ פי"ג ה"ג.  
790 שו"ת הרא"ש כלל לט סי' ג.  
791 תורת הדשן פו.  
792 ז"ב מב ע"א.  
793 שם מט ע"א.  
794 רמב"ם טו"נ פי"ג ה"ח.  
795 שם נא ע"א.  
796 רמ"ה ז"ב פי"ג סי' קלה.  
797 מרדכי ז"ב תקנ"ג ורא"ש שם.  
798 ז"מ לט ע"א, רמב"ם טו"נ פי"ג ה"ב.  
799 רמב"ם טו"נ פי"ד ה"ז.  
800 שו"ת הרא"ש כלל לט סי' ב.  
801 ז"ב לב ע"ב.  
802 רא"ש שם סי' יח.  
803 טור, ז"ק קיב ע"א.  
804 טור.  
805 שו"ת הרשב"א ח"א תרמב.  
806 ז"ב מב ע"א ומו ע"ב.  
807 שם, ורמב"ם טו"נ פי"ג ה"ו.  
808 ז"ב לב ע"ב.  
809 ז"מ קי ע"א.  
810 ז"מ עב ע"א.  
811 רמב"ן ז"מ קי ע"א ד"ה הא.  
812 רמ"ה ז"ב פי"ג סי' סו.  
813 ר' יונה ז"ב לג ע"א ד"ה עלה בידינו אין.  
814 ר' יונה ז"ב לג ע"א ד"ה כי.  
815 עי' ז"ב לב ע"ב.  
816 תר"י ז"ב לג ע"א ד"ה עלה בידינו אין.  
817 רא"ש ז"ב פי"ג סי' יז.  
818 ז"ב מז ע"ב.  
819 ז"ב מב ע"א.  
820 ז"ב מז ע"ב.  
821 רא"ש ז"ב פי"ג סי' נ.  
822 ז"ב מז ע"א.  
823 רא"ש ז"ב פי"ג סי' נ.