

חוסן משפט חלק ד'

		g [^]		
		4	צז - קו	גביית מלוה
		68	קז - קי	גביית חוב מהיתומים
		104	קיא - קטז	גביית חוב
	11	138	קיז - קכ	אפוטיקי
	11	151	קכא	עשו שליח לגבות חוב
	22	164	קכב - קכח	הרשאה
		217	קכט - קלב	ערב
	לא	247	קלג - קלט	חזקת מטלטלין
	עשיתי			
קמב - 5, קמג - 1, קמד - 4, קמה - 4, קמו - 20, קמז - 5, קמח - 3, קמט - 41, קנ - 13, קנא - 2, קנב - 1	99	266	קמ - קנב	חזקת קרקעות
				סוף - 335

166 - g[^], 512?

		גביית מלוה	
4	צז	להלוות לעני ושלא לנגשו, ושלא לחבול כלי אוכל נפש ואלמנה, והשבת העבוט, ודין הסידור	
19	צה	סדר גביית החוב, והמבקש זמן לפסול שטר, ואם לא בא בזמנו	
22	צט	כיצד משביעין ללוה אם יש לו, ומחרימים מי שידוע לו נכסים, ואם הוא כשר או רמאי, ואם נתן שלו במתנה	
30	ק	המבקש זמן לפרעון, כמה זמן נותנים לו, ואם לא בא בזמנו, והמסרב צווי בית דין	
32	קא	מגבין לבעל חוב מעות או מטלטלין, ואם תלה מעותיו בעובדי כוכבים, ואם יש עליו חובות לעובדי כוכבים	
37	קב	מאיזה קרקע מגבין החוב לבעל החוב	
38	קג	שמין קרקע של לוה, ואם טעו בשומא, ושומא הדרה לעולם	
48	קד	דין ב"ח מאוחר שקדם וגבה מקרקעי או מטלטלי, ומלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה בשטר	
61	קה	דין התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, ונפקד שתפס הפקדון בשביל הבעל חוב	
66	קו	דין הבא ליפרע שלא בפני בעל חובו	
		גביית חוב מהיתומים	
68	קז	כופין את היתומים לפרוע חוב אביהם	
76	קח	באיזה ענין נפרע מלוה מיורשים, ואיזה שבועה אדם מוריש לבניו	
92	קט	מכריזין על נכסי יתומים	
95	קי	אין נזקקין לנכסי קמן	
		גביית חוב	

חושן משפט חלק ד'

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

(א) ²³⁷מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם, ²³⁸וכופים אותם(א) 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(ב) עליהם לפרוע חוב אביהם מהם, זהו מן הדין. ²³⁹אבל הגאונים תקנו(ג) שיהא בעל חוב גובה מהיורשים מטלטלים שהניח אביהם, ²⁴⁰הילכך האידנא כופין אותם לפרוע חובות אביהם, ²⁴¹אפילו הוא מלוה על פה, אף מהמטלטלים שהניח אביהם(ד), אפילו קנאם הלוה אחר שלוה(ה) ולא כתב: דאיכני⁷⁸, דיורש במקום אביו קאי. ²⁴²וכן חייבים לפרוע חוב אביהם ממלוה שהיתה לאביהם ביד אחרים(ו), בין גבו קרקע בין גבו מעות(ז). ²⁴³ואם ירשו קרקע ומטלטלים, ואין מפורש בשטר שיגבה מטלטלי בין בחייו בין במותו, והיורשים רוצים להגבות לבעל חוב קרקע, והוא רוצה לגבות מטלטלים, הדין עם היורשים(ח). ²⁴⁴אבל אם לא ירשו כלום מאביהם(ט), אין חייבים לפרוע חוב אביהם, ואפילו מצוה ליכא. הגה: ²⁴⁵יכס קלת נכסים, אין לריד לפרוע רק מה שירש. ואם אומץ: איני יורש ואיני משלם עיין לקמן סוף סימן קע"ח אם שומעין ל⁷⁹.

(x) וכופין אותם כו' - הטעם, דהיורשים במקום אביהן קיימי וכדלקמן (&), אבל זה רק בשיעבוד קרקעות, דעיקר סמיכת דעתו דמלוה עליהן. ואפילו לזה 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 לזה 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"ה) ⁸⁰(סמ"ע).

(z) 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 לכופף הרשות בידם, ועי' רמ"א לעיל (סי' צו ס"ט), 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 לכופף (ש"ך), אבל אם ב"ד לא כופים על זה אין להם עונש

⁷⁸ עי' לקמן סי' קיא ס"ב.

⁷⁹ ראובן נפטר חייב לשמעון כסף, ובנו של ראובן לא ירש דבר, אבל נשאר חוב של ראובן שהלוה לגוי, בנו של ראובן חייב לטפל ולטרוח לגבות מהגוי, כדי לשלם לשמעון (תורת חסד קנג), אם האב שאל דברים ומת, אם היורש משתמש בהם היורש חייב להשיב לבעליהם, ואם לא, זה רק השבת אבידה ומספיק שתודיע לבעלים (שבת הלוי ח"ד סי' ריד). אם היורשים חייבים לאחר מחמת עצמם וירשו מאביהם מטלטלין חוב של עצמם קודם לחוב שחייבים מחמת אביהם כיון דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב אלא מן התקנה והחוב שחייבים מחמת עצמם חייבים לפרוע מדינא אף מנכסים שבאו לידם בירושה אחר ההלואה (שער משפט סק"א). אם האב לזה מבן א' ומת אין כל הבנים צריכים לשלם החוב לאח שלהם, שהוא חייב למחול החוב [עי' ד"ג הוב"ד לקמן הערה 84] (אורחות המשפטים כלל לה סי' נט).

עי' לעיל סי' ס"ו: המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו, חייב, אף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ועייש בקצה"ח: כל זה רק מדרבנן, ולכן לאחר מיתה אין היורשין יצטרכו לשלם כיון שאין לו שעבוד בנכסיו.

⁸⁰ כל זה רק בבנים ובנות, ולא בשאר יורשים (בצל החכמה ח"ו סי' כ).

Commented [YL87]:

אם יורשים רק ירשו ביטוח חיים של אביהם, האם זה מחייב אותם? המנחת יצחק ח"ו סי' קלז מביא "דלא זכה המת בהכסף הנ"ל מחיים, אין לדון מדין ירושה"

Commented [YL88]:

י' הערה???

חושן משפט חלק ד'

(ש"ך * מהר"ם מיניץ)⁸¹, אמנם אם יש חובת עצמם של היתומים וחובת אביהם, חובת עצמם קודמת, ומה שתקנו הגאונים שגובה מהיורשים מטלטלים, היינו דווקא במה שירשו או כשברור שכסף זו שיש להם הוא ממכירת רכוש אביהם שירשו, אבל אם נשאו ונתנו בירושתם, אין בזה תקנה⁸² (ש"ך * אלשיך), ראובן יש לו פקדון אצל שמעון, ושמעון מכחיש, ונשא ונתן עם הפקדון, ומת, יכול ראובן לתפוס מזה, שכן זה לא מטלטלין דיתומים אלא שלו (ש"ך * מהרי"ט), 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, 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).

Commented [YL89]: לש כדאי לשאול למישהו

Commented [YL90]: יינו בצד השני שבו

(א) 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 כדין, שאין כח בתקנת אחרונים לחייב בהן יתומים (סמ"ע).
(ד) אף מהמטלטלין שהניח אביהם - י"א שהיום מטלטלי דינם כקרקע ולא מתקנה אלא מעיקר הדין, אבל לא לענין לגבות מלקוחות (ש"ך), היינו לקוחות מן התורה כמו מכר או מתנה, אבל מתנת שכ"מ כן גובים מהם (רע"א * רשב"א, גידולי תרומה), עי' אה"ע (סי' ק ס"א) [מדינא דגמרא הכתובה, דהיינו עיקר כתובה ותוספת, אינם נגבים אלא מן הקרקע. ומתקנת הגאונים נגבים אף מן המטלטלים], ועי' שם בח"מ [ומתקנת הגאונים נגבים אף וכו' - בדורות הללו מטלטלי כמקרקעי לכל מילי שעבוד] (רע"א).
(ה) אפי' קנאם הלוח אחר שלוה - מ"מ מחויבים בדיני שמים לשלם ממטלטלין מדין מצוה על היתומים (רע"א).

Commented [YL91]: ה שהסמ"ע הביא מהרא"ש וכן הש"ך סק"ב לא הבאתי שזה לא מובא בסי' תיט

Commented [YL92]: בדוק???

(ג) 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 סקל"ו?) (סמ"ע), וה"ה שהבע"ח יכול להוציא משעבודא דר' נתן, ועמ"ש לעיל (סי' קד ס"ו?) (ש"ך), 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 ושאל 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 והלוח 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

Commented [YL93]: שאול אם דברי הקצה"ח והתנה"מ הם פלפול שלא נצרך לספר זו

⁸¹ עכ"ז אין כופין כפייה גדולה לענין להכותו עד שתצא נפשו כשאר מצות עשה אבל קצת כפייה עושים (ט"ז סי' רמ סק"א).

⁸² צ"ע גדול שכן לקמן סק"י(יז) הש"ך מביא מבי"ט החולק על האלשיך ולא כאן.

חושן משפט חלק ד'

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 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 לווין שלו, הבעל חוב מוציא מיד היורשים שטרי החוב וגובה בהן, דשטרות מחשבי כמטלטלין וגובה מהן (סמ"ע).

⁽⁸⁾ 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), וי"א דכל התקנה שגובים מיתומים ממטלטלים, היינו דווקא כאשר המטלטלין היו ברשות אביהם בשעת ההלואה, ואם מוכרן יורש מכורין ואין בע"ח גובה אותן מלוקח (רע"א * מלחמת ה'), וי"א כדברי הש"ך ועי' מש"כ לעיל (סי' כח ס"א ד"ה וחיוב) [וי"א דבמקום דחייב מדינא של תורה לצאת ידי שמים כגון שני עדים שכבשו עדותן דהם בעונש אם לא יגיד ונשא עונו, אי תפס לא מפקינן, אבל לא אבק רבית או גרמא דנזיקין, וי"א דהיכי דחייב לצאת ידי שמים לא מהני תפיסה כיון דעצם התפיסה בספק] (רע"א), 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 שייגבה 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 לזו, כמו בחיי (נתה"מ), עי' לקמן

חושן משפט חלק ד'

(סי' רנג ס"י) דכל שיש מקום לגבות מיורשים 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"יש חולקים" סי' קיא ס"ג ברמ"א) לענין הנחתי דיכול לומר הנחתי כיון דיכול לגבות כשיגדלו, מ"מ לגבי בני חורין מטלטלי אין היתומים יכולין לדחותו שימתין עד שיגדלו (פ"ת).

(ב) ²⁴⁶טען הירש שאביו לא הניח לו ממון, ואינו חייב לפרוע חוב אביו משלו, אם טוען המלוה ודאי שאביו הורישו ממון(י), נשבע הירש היסת, ונפטר. ואם טוען: שמא(יא), אין עליו אלא הרם סתם. הגה: כתבו הגהות אשכנזי פרק מי שמת²⁴⁷ צ"ס א'²⁴⁸ שכתב צ"ס רבינו חס ורבינו שמחה, ראובן שהיה חייב לשמעון(ב), ומת ראובן, יכול שמעון לעכב קבורתו עד שיפרעו לו. ואם שמעון הוא קרובו של ראובן, בני המשפחה מוחין בידו שלא לעכב קבורתו, שלא לנוולו. וכן אם בא בעל חוב וגבה כל נכסיו, אין מחוייב לקברו(ג).

(¹) שאביו הורישו ממון - פירוש, כגון לאחר תקנה, שמטלטלין ומעות שהניח אביהן ג"כ משועבד, וכופין עליו (סמ"ע):

(^א) 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"א), שלא תיקנוה אלא על הלוה בעצמו ולא על יורשיו, ועיין מש"כ לעיל (סי' פו ס"ז ד"ה ואם לא רצו, וד"ה נשבעים היסת) (סמ"ע).

(^ב) 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, ועי' לקמן (סי' ערה ס"ב) (ש"ך), ויש חילוק בענין ניוול בין בני משפחה ללא בני משפחה (ש"ך * א"א), וי"א דכל זה כאשר יש ברכוש המת לשלם החוב, אבל כאשר המלוה בני משפחתו, אין יכול לעכב הקבורה עבור תשלום החוב (רע"א * בני אהרן), 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 מהעזבון 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 שיסלקו 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 - עי' לקמן (סי' רנג ס"א) [מי שנתן מממונו מתנות הרבה ושייר מעט ליורשיו, היורשים חייבים לקבורו], וכן עי' לקמן (סי' ערה ס"ב) בהמחזיק בנכסי הגר, דג"כ דינא הכי שאינו מחויב לקברו ממה שהחזיק (סמ"ע).

(ג) ²⁴⁹יורש 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(יד). אבל רוצה לסלקו שלא יטרוף מהלקוחות, ונותן לו מעות(טו)(טז), אף על פי שלא ירש המעות מאביו, יכול לסלקו, אלא אם כן עשה אביו נכסים אלו אפותיקי מפורש לבעל חוב.

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

חושן משפט חלק ד'

(ט) אבל אם רוצה לסלק שלא יטרוף 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 לטרוף 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 שוה לי גם כדי חובי, ובכגון זה אינו יכול לסלקו להמוקדם בממון (נתה"מ).

(ט) 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 לטרוף מהלקוחות, כגון שמכרם לעובדי כוכבים וכיוצא בזה (יז)(יח),²⁵⁰ ויש מי שאומר שגובה מהדמים שביד היתומים,²⁵¹ וי"א שאינו גובה (יט).

(ט) כגון שמכרם לגוי וכיוצא בזה - כגון שמכרם לגוי, או מלוה על פה, או מלוה בשטר ולא שיעבד לו מטלטלי אגב קרקע (סמ"ע), עי' סמ"ע, ועי' מש"כ (סי' ק ס"א?), ועי' אלשיך הוב"ד לעיל סק"ב, ויש חולקים על האלשיך שאפילו מה שנשארו ונתנו בכלל התקנה וגובים ממנו (ש"ך * מבי"ט), ועיקר כסמ"ע (רע"א).

(ט) שם - ראובן ושמעון היה לכל אחד מהם חוב על גוי אחד וראובן אמר שאבד שטרו והפקיד צוה לחדשו לו וגבה בו כל נכסי הגוי ושמעון טען שמא נפרע שטרו ושלא כדין גבה וטוען שחייב להחזיר לו מה שגבה והגוי הלוה מודה שפרעו קודם לכן וגבה שלא כדין. אם ראובן גבה מטלטלין מן הגוי, הדין עם ראובן, דאי דינא דמלכותא דינא כדין גבה בשטר שחידש לו הפקיד ואי דינא דמלכותא לא דינא מטלטלין לא נשתעבדו לשמעון, דאפילו בדיננו לא נשתעבדו להוציא ממי שמכרן או נתנן לו אלא אם כן כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי ואפילו מיורשי הלוה אינם יוצאים דמטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי, וכל שכן כשמכר הלוה קרקע והביא לו מעות שאפילו שגבה שלא כדין כפי הא אינו חייב לשלם דמעות אלו לא נשתעבדו לו, ואפילו גבה קרקע ומכרו אינו חייב לו מהטעם הזה, ואפילו גבה קרקע וישנו תחת ידו אין לשמעון עליו כלום או משום דינא דמלכותא דינא, ואפילו לא נתחדש השטר אלא שפרעו הגוי בלא הוציא עליו שטר חוב, דהא מדיני הגוים המלוה את חבירו אפילו שלא בעדים צריך לפרעו בעדים דכל שנודע שלוה אפילו אומר פרעתי חייב לפרעו וכיון שכן גוי זה שנודע שלוה מראובן על יד ספר הערכי אף על פי שהיה הגוי טוען ברי פרעתי אינו נאמן וכל שכן שמעון שאינו בא בטענת ברי ואין זו זכות תביעה אלא מפי הגוי ולפיכך אין לשמעון על ראובן כלום אלא אם תאמר דינא דמלכותא לאו דינא ושטר חוב העולה בערכאות של גוים אית ליה קלא ואית ליה שעבוד לגבות אפילו ממשעבדי וכשגבה ראובן קרקע וישנו תחת ידו כמו שאמרתי ואין הכל מודים בדבר זה (ש"ך * ב"י).

(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. ועי' 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, ועי' 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 היכא דהזיק את גוף הקרקע אבל כאן לא קלקל גוף הקרקע (קצה"ח), י"א דאפילו

חושן משפט חלק ד'

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 סק"ל(ד), 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"ת⁸³).

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

(ד) 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).

(כ) ואפי' אין לו עדים על חובו - ואף אם הניח מטלטלין וקרקעות דצריך להחזיר המטלטלין ליתומים דבמקום קרקע לא נשתעבדו המטלטלין. מ"מ מהני התפיסה במגו דצריכים לשלם לו מקרקעות או יניחו המטלטלין בידו (רע"א), אבל אינו יכול לתפוס מטלטלין דיתומים שלהם עצמם שלא הניח להם אביהם ולטעון "אביכם חייב לי" כדי להיות נאמן במגו לגבות מקרקע שירשו, דכל דליכא שיעבוד בדבר התפוס אף שכופין אותו מ"מ תפיסה לא מהני וגזל הוא ביד התופס, עכ"ז כופין היורשים שישלמו חוב אביהם מדעתם (רע"א * מ"ל).

(ו) ²⁵³היה על אביהם חוב של מנה, ולא הניח לא מקרקעי ולא מטלטלי(כב), אלא קרקע שוה חמשים, ובא בעל חוב וטרפה, ונתנו לו היורשים חמשים משלהם, אפילו לא אמרו לו שבדמי קרקע(כג) זה הם נותנים לו, אינו יכול לחזור ולטרפה מהם בשארית חובו, ²⁵⁴וכן אין בעל חוב מאוחר(כד) 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 שנותנין בשביל הקרקע הוא, דהוה כאילו הגבוהו לו הקרקע וחזרו ולקחו ממנו,

⁸³ פ"ת נדפס לקמן סעיף יא.

חושן משפט חלק ד'

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"יט) שכתב דהיכא דנטל דמים לכו"ע חייב ולא משום דינא דגרמי אלא משום דמשתרשי ליה, והכא נמי משתרשי להו הקרקע (פ"ת).

(כז) 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 היוורשין 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 שנותנין המטלטלין בתורת מכירה (נתה"מ).

(ז) 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 (כה), אלא נוטל שדה אחד מאיזה מהם שירצה (כו). אבל אם ירשו ד' שדות (כו), וחוב כנגד ב' שדות, אינו יכול לומר: אקח מאחד שתי שדות, אלא יקח מכל אחד שדה אחת, ²⁵⁶אלא אם כן עשה לו אפותיקי השתי שדות שנפלו לאחד, דאז נוטלם, אפילו לא עשאם אפותיקי מפורש, אלא שעבד לו כל נכסיו וסיים לו אותם שדות במצריהם להיות תחלה לפרעון.

(ח) 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 לקח 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" (ש"ך), וזה דווקא כאשר יש שיעור שדה במה שגובה (&), וכן מה שנשאר ביד היוורש (ש"ך * פ"ח), וי"א דבמקום

Commented [YL94]:
צת חלש?

חושן משפט חלק ד'

קרקע לא תקנו הגאונים לגבות ממטלטלין, ואם כן אם הבע"ח בא לגבות ממטלטלין אינו יכול לגבות ממנו כיון דביד אח השני קרקעות (רע"א).

(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 סי"ח) (סמ"ע).

(כ) אבל אם ירשו - וכן כתב לקמן (סי' קיא סט"ו, וסי' קצה ס"ד) בלי שום חולק. אמנם צ"ע שיש הסוברים דאם נטלו שניהם קרקע ויש ביד כל אחד בינונית, בע"ח הבא לגבות מהם רצה מזה גובה וכו', ואין מכריחין אותו לגבות מכל אחד מן האחין, ובודאי יש מקום לקיים ל. ועי' לעיל (סי' עז ס"ג), ועי' לקמן (סי' קט סק"ג?) (קצה"ח).

(ח) 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(כח), אלא יקח כל חובו מאותו שלפנינו, והוא יחזור אחר האחרים.

(כ) 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 סי"א) (סמ"ע).

(ט) ירשו קרקעות וחלקום(כט), ומכר אחד מהם חלקו או נתנו במתנה, ובא בעל חוב של אביהם לגבות חובו, טורף חצי החוב מהלוקח שקנה מהיורש(ל), והחצי מהיורש האחר.

(כט) 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), עי' לעיל סי' קד סק"ט) בשם המהר"ם מלובלין (ש"ך).

(ל) 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) 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(לא), 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(לב). (וע"ל סימן ע"ה סעיף י"ג(לג)).

(לב) מאחר שהודו סתם - כל זה דוקא כשאין להם מיגו דפרעתי, כגון שהוא תוך זמנו וכה"ג (ש"ך).

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

Commented [YL95]:
בודאי יש מקום
לקיים לי - תוספת
שלי

חושן משפט חלק ד'

(ל^ב) 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 זזה ידו וכה"ג (ש"ך).
(יא) ²⁶⁰הניח להם אביהם מטלטלין, וקדמו ופרעו לבעל חוב מאוחר, אין בעל חוב מוקדם יכול להוציא מידו(לד).

(ל^ד) 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 חברו, כנ"ל סקט"ו? (סמ"ע), וי"א דהיכא דעמדו ופרעו לבע"ח מאוחר אין זה מזיק שעבודו של חברו, שהרי התופס לבע"ח במקום שחב לאחרים לא קנה, ועכ"ז אם נתן לבעל חובו, אין זה מזיק שעבודו, שכן הלוח משועבד גם כן לשני (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) ²⁶¹ראובן שמת, ונמצא בפנקסו כתוב(לה) 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 ל"א סעיף ה' ולקמן סימן ק"י סעיף ז').

(ל^ה) 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).

Commented [YL96]:
גרע"א הביא
קושיית התורת
חיים, האם זה
משנה משהו?

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

(א) ²⁶²מלוה על פה, אינה נגבית מהיורשים(א), אלא באחד משלשה דרכים, ואלו הם: כשחייב מודה(ב) בה וצוה בחוליו(ג) שיש לפלוני חוב עליו עדיין, או ²⁶³שהיתה הלואה לזמן ועדיין לא הגיע הזמן(ד), או שנדרוהו(ה) 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(ו). הגה: ²⁶⁴מיהו אם טענו היתומים(ז): לא ליה אכינו מעולם, הוי כאלו אמרו: לא נפרע החוב, ומאחר דליכא עדים פלוני, חייבים לשלם, וכמו שיתבאר לקמן סעיף ע"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(ח)). ואם מת המלוה, והיורשים באים לגבות מיורשי הלוח, אם הוא על אחד מג' דרכים אלו, גובים מהם בלא שבועה, אף על פי שמת לוח בחיי מלוה(ט). ואם אינה על אחת מג' דרכים אלו, אפילו יורשי הלוח אין טוענים כלל, אינם גובין מהם, ²⁶⁵דאנן טענינן להו(י) שמא פרע אביהם. הגה: ²⁶⁶ואם הולאו על רפואות בחליו, יט לו דין שאר חוב, שאם ידוע כמה הולאו ושלל נפרע בחייו, נפרעין מן היתומים(יא), אבל כלאו הכי אין נפרעין, ואשתו אינה נאמנת(יב) ⁸⁴.

(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

⁸⁴ אחד מהקרובים שהוציא על צדקה בעת חליו סך רב, אם ידוע שלא נפרע מוציאין מכל היורשים כמו על חוב אביהם, דברשות קא עביד דדרך הקרובים להוציא על רפואות וכ"ש בצדקה בצדקה תציל ממות ובזכות זה יכול לחיות (שו"מ מהדו"ק ח"ב סי' צט).
בן שנתעסק בכסי אביו בחיי אביו יכול לתבוע אחר מותו כל דמי שכירותו כמו מתעסק אחר (דברי גאונים כלל מה סי' טז).

חושן משפט חלק ד'

(סי' סט ס"ה, וסי' עה סט"ז) (סמ"ע), ואם יש מלוה על פי ומלוה בשטר, ובעל השטר מודה שהבעל חוב דבעל פה לא נפרע, אם אין הנכסים מספיקים לשני החובות, מגביהים למלוה בעל פה חלקו, כיון דבעל חוב בשטר מודה לו. אבל אם הנכסים מספיקים לשני החובות, בעל חוב בשטר גובה חובו כיון דמניח נכסים כדי גביי' מלוה על פה אף דיתומים לא יאמינו לו ולא ישלמו לו למלוה על פה (רע"א).

Commented [YL97]:
ל שכל דברי
הקצה"ח נוגע
לפדיון הבן, נכון?

(ב) כשחייב מודה - בענין דלא פרע ודאי אח"כ כגון שהי' סמוך למיתתו וע' ש"ך לקמן (סי' רנה ס"?) (רע"א).

(ג) 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 סי"ד-י"ז) [שהודה על ידי שליח, או שהודה אחרי שאמר "אתם עדיי" (לדעת הרמ"א), ויש צד שכל הודה אחרי תביעה לא יכול לטעון שלא להשביע, אם הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה, או שהודה בקנין או במעמד שלשתן, אינו יכול ליפטר בטענת השטאה ולא בטענת שלא להשביע] (ש"ך), ש"מ כשצוה בחוליו שחייב לפלוני הוי דרך הודאה כל שאינו דרך שיחה, ואפשר לגבות מיתומים אפילו אם לא אמר "תנו" וזה אפילו אם הודה בפני עדים על ק"ק ש"ח שהיה חייב לו ואף על פי שבהודאה אמר חוב ולא עסקא, אם נמצא שטר שכתוב בתורת עסקא על הק"ה וכתבת ידו שנתן לו סחורות למכור עד תשלום הק"ק סומכים על כך שמה שאמר חייב הוא שהיו בידו בתורת עסקא ואם כן כל הסחורות שהן בידוע שנתן לו או שבאו מחמתן הם בחזקת המלוה והריוח לשניהם ומה שיתברר שהניח הוא בתוך העסק יחשבו כפי הערך להפסד ולריווח אמנם אם אמר בפני עדים ביום שנפל למשכב, אבל היה אז בריא, אינו דינו כך אלא ככל הודאה שיכול לטעון שלא להשביע (ש"ך * מבי"ט), שכ"מ שצוה בחוליו שמנה שיש לו ביד שמעון יתנו ללוי, חייבים ב"ד להוציא משמעון וליתנו ללוי, עי' לקמן סי' קי ס"ד (ש"ך * רשד"ם).

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

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

(ו) שמא פרעו - דהמלוה לחבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים (סמ"ע).

(ז) מיהו אם טענו היתומים כו' - עי' 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 סט"ז), ואמרינן כל האומר לא לויתי כאילו אומר לא פרעתי, והרי יש עדים שלוה, 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).

Commented [YL98]:
ש"ך ציין למדכי
שכותב:
האומר לחבירו
בב"ד לא לויתי אין
יכול לחזור ולתקן
ולטעון מה
שטענתי לא לויתי
היינו הפירוש שלא
עמדתי בהלואתי
אלא פרעתי דא"כ
היינו טוענין
ליתומים
ולא ראיתי צורך
להביאו

(ח) 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).

(ט) 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).

(י) דאנן טענינן להו כו' - ואף על גב דכאן התובעים ג"כ יורשים, מ"מ טוענין להו כדי להחזיק הממון במקומו (סמ"ע).

(יא) נפרעין מן היתומים - ר"ל אף על פי שהוא לא ציוה לפורעם, וגם הם קרובים שלו, מ"מ צריך לפרעם (סמ"ע), י"ל שזה רק לדעת הי"א ברמ"א (סי' קכח ס"א), אבל לדין פטור מכלום, ככל פורע חובו של חבירו (רע"א).

(יב) ואשתו אינה נאמנת - פירוש, לומר שלא נפרעו (סמ"ע).

(ב) ²⁶⁷יש מי שאומר (יג) שמי שנתחייב ממון בבית דין בעבור מלשינות, ומת, גובה מהיורשים. אבל אם חייבוהו קנס, לא קנסו בנו אחריו (יד) (ע"ל סימן קפ"ה ס"א).

חושן משפט חלק ד'

(יג) יש מי שאומר כו' - קשה על השו"ע למה הביא דין זה בשם יש מי שאומר, שאין חולק על זה, ועי' 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 בדין⁸⁵ (קצה"ח).

(יד) לא קנסו בנו אחריו - עיין לקמן (ס' שפח ס"ג) [אסור לאבד ממנו של מוסר אף על פי שמותר לאבד גופו, שהרי ממנו ראוי ליורשיו. ויש אומרים דמותר ליטול ממנו לעצמו, דאינו אסור אלא לאבדו⁸⁶] (סמ"ע), פי' יתר על מה שהפסיד ואז אין סתיר הלסי' שפח ס"ב (ש"ך).

(ג) ²⁶⁸אין נפרעים מיורשים קטנים בעודם קטנים (טו) שאינם בני י"ג שנה, שום הלואה מחוב אביהם, אפילו היה עליו שטר מקויים, ואפילו היה בו נאמנות,²⁶⁹ ואפילו היה בו כל תנאי שבעולם, שמא יש להם ראייה ששוברים בה השטר, אלא אי"כ היה במלוה זו אחד מג' דרכים הנזכרים לעיל בסמוך (נסעיף ט), ואפילו היתה מלוה על פה, גובה מיתומים קטנים באחד מג' דרכים (טז) הנזכרים, ודהיתה תוך זמן,²⁷⁰ צריך (יז) שנתקבל העדות בחיי אביהם שהיא תוך זמן, שאם לא כן אין מקבלין עדות על קטן, אפילו בפניו(יה).²⁷¹ 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, שיוורשיו בכלל באי כחו(יט). אבל אם אין שם כתוב בשטר נאמנות, ואפילו כתוב בו: נאמנות, סתם, ולא פירש על יורשיו או על באי כחו,²⁷² צריך לישבע כעין של תורה(כ) בנקיטת חפץ, וגובה. ואפילו תפס משלהם בלא שבועה, משביעין ליה. ואי לא בעי לאשתבעי, דינו כמו שנתבאר בסימן פ"ב(כא), (וסי' פז ס"י).

(טו) אין נפרעים מיורשים קטנים - אין חילוק בין שהן בנים או אחין או שאר יורשים, ואף שיש להם אפטרופוס. ועי' מ"ש לקמן (ס' קי סק"ב?) (קצה"ח), ומיורשי לקוחות והם קטנים וכן אם הלוח נתן לקטן צ"ע (רע"א).

(טז) אחד מג' דרכים - י"א שתוך זמנו לא גובים מקטנים אף על פי שאין אדם פורע תוך זמנו, מכל מקום חיישינן שמא התפיסו צדירות כסף במשכון ובעודן קטנים לא ידעו למצוא ראייה (ש"ך⁸⁷) * מהרש"ך, רע"א * בעי חיי, אמנם אם היכא דמת פתאום ולא צוה לביתו לא חיישינן להתפסת צדרי וכן אם מת הרבה זמן לפני זמן פרעון החוב, ואפילו אם חלה חולי מסוכן, ונתרפא, כיון דנתרפא חזר ונטל הצדרי (רע"א⁸⁸) * בעי חיי, היכא שהדין אינו ידוע לכל העולם, ואז הנתבע אינו נאמן לומר פרעתי, כדלקמן (ס' קנז ס"א, קנח ס"ח, שעה ס"ט), תליא בפלוגתא דרבוותא. דלפי המחבר (ס' 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, אי"כ ה"ה דנפרעין מיתומים קטנים בכה"ג כמו בתוך זמנו (פ"ח).

(יז) 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

:Commented [YL99]
' הערה וצ"ע גדול.
ונראה שציונו של
הסמ"ע יותר
מתאים להיות בסי'
שפח ס"ב, וצ"ע

:Commented [YL100]
' הערה ????

:Commented [YL101]
ערה

⁸⁵ ז"ל השו"ע: המוסר ממון בידי אנס וכו', חייב לשלם מהיפה שבנכסיו כל מה שלקח האנס, אע"פ שלא נשא המוסר ולא נתן בידו אלא הרגיל בלבד, ואם מת גובים מיורשיו כשאר כל המזיקים. וז"ל הרמ"א: ויש אומרים דדוקא שעמד בדין, אבל אם לא עמד בדין אין היורשים חייבים לשלם

עיי"ש בש"ך ד"ה ואם מת: היינו משום דס"ל דמוסר דינא הוא ולא קנסא דרבנן, וא"כ אפילו לא עמד בדין גובה מיורשיו, וה"א דס"ל דדוקא כשעמד בדין ס"ל דמוסר דמחייב משום דינא דגרמי דרבנן הוא, וכמ"ש בריש סי' שפ"ו, ולפ"ז במוסר שנשא ונתן ביד גם לה"א גובים מהיורשים אף שלא עמד בדין.

⁸⁶ דמותר ליטול ממנו - דלא עדיף ממנו מגופו דהוא הפקר, והרי עדיין לא זכו בניו בחייו בממונו - סמ"ע ועיי"ש בש"ך שחולק וסובר דעיקר כמחבר, אבל הרי ברגע שזה נהיה כסף של היורשים אסור לקחתו.

⁸⁷ ש"ך זו נפדס בסי' קי סק"ב, וצ"ע.

⁸⁸ מקור רע"א זו לקמן סי' קי ס"א ד"ה כגון שהבע"ח רוצה, וצ"ע. ועיי"ש סעיף ב.

חושן משפט חלק ד'

לקמן (סי' קי"ט) דבכה"ג שהוא מבורר מקבלין העדות אפילו בפני הקטן [ועיי"ש דבעינן שיצוה כן בפני ב"ד, או שיכתוב צואתו בכתובת ידו הניכרת להדיינים]. וכן כשהוא מת בתוך נידוי, הדבר ידוע. ובסעיף א' דאיירי ביורשים גדולים מקבלין עדות בתוך הזמן לפניהן, משום הכי סתם שם להשוות הג' דרכים ביחד (סמ"ע), ובמלוה בשטר וכתב בו זמן, לסמ"ע (סי' עח ס"א ד"ה אם היה מלוה בשטר) אין צריך קבלת עדים מחיים, וטעם הדבר כנ"ל (סי' מו ס"ה) דמקיימין שטר שלא בפני בעל דין ולש"ך (שם) בעינן כאן שנתקיים קודם שמת (רע"א).

(יח) אין מקבלין עדות על קטן ואפי' בפניו - ואפי' יש שם יורשים גדולים ג"כ ונתקבל העדות בשביל הגדולים לא מהני לגבי הקטנים (רע"א).

(יט) שיוורשו בכלל באי כחו - עי' לעיל סי' עא ס"ז [במה דברים אמורים דמהני נאמנות סתם לפטרו משבועה, בעוד שהלוה חי ובא לגבות ממנו. אבל אם מת, ובא לגבות מיורשו, לא מהני, אלא א"כ פירש שפוטרו ממנו ומיורשו, שאז גובים בלא שבועה. ואם כתב: תהא נאמן עלי ועל באי כחי, יורשו בכלל, ומקבלי מתנה ג"כ בכלל באי כחו] (סמ"ע).

(כ) צריך לישבע כעין של תורה - כדין כשבא המלוה לגבות מהלוה בשטר שאין בו נאמנות, וטוען השבע שלא פרעתין, 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 בשטרו כלום. 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 כשתתבע 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).

(כא) דינו כמו שנתבאר בסימן פ"ב - שם ס"ב איתא שהתובע לחבירו בשטר שבידו והנתבע טוען השבע לי שלא פרעתין, נתחייב שבועה ליטול בשטרו, ואי תפס לא מפקינן מיניה. ואין מנדין 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

חושן משפט חלק ד'

דעדיין לא תפס ואם יתפוס יתפוס, משא"כ באחר, וכאן שבא להוציא מיורשים התמירו (סמ"ע), וי"א דעיקר כמ"ש בסי' פב (ש"ך).
(ד) ²⁷³הוציא על היורשים שטר עיסקא(כב), החצי יש לו דין מלוה, ונשבע ונוטל, והחצי, אינו נוטל אפילו בשבועה, שכיון שאילו היה אביהם קיים היה נאמן לומר: החזרתי, במנו דנאנסו, ומענינן להו, הגה: הבית דין, ודוקא אם אין להם אפוטרופוסים, ²⁷⁴אצל אם יש להם אפוטרופוסים רואין תחלה אם האפוטרופוסים יטענו להם, ואם לאו טוען להם הבית דין. ²⁷⁵ואין עליהם שבועה, אלא חרם סתם(כג). אבל אם אין אנו יכולים לטעון להם שהחזיר, כגון שהודה אביהם שלא החזיר, או שמת תוך זמן, או שהאמין לבעל העיסקא(כד) אם יאמר שלא החזיר, אין טוענים להם שנאנסו(כה). ²⁷⁶וייש אומרים שטוענים להם שנאנסו(כו). ואם יש מהעסק בעין, ויש עדים שהוא מאותו עסק(כז) או חליפיו, נוטל המלוה בלא שבועה, ואם יש ריוח, נוטלים בו יורשי הלוה חלקם(כח). הגה: וכבר נתבאר בסמוך שאין מקבלין העדות לפני יתומים קטנים, אם לא נתקבל העדות בחיי אביו וע"ל סימן ק"י ס' ט'⁸⁹.

(כב) 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 החזרתי טענינן להו שהוא דבר השכיח, אבל טענת נאנסו כשאי אפשר לטעון החזרתי אין טוענין להו, דאין טוענין להו דבר שאינו שכיח (סמ"ע), עי' הרמ"א לקמן (סי' רצ ס"ב) דבר שהוא שכיח ולא שכיח דהב"ד אין טוענין ואפוטרופוס מצי טען, ובין היכא דלא שכיח כלל דאפילו אפוטרופוס אינו טוען. ולכן טענת נאנסו אפוטרופוס מצי לטען, דנאנסו לא הוי דבר דלא שכיח כלל אלא שכיח ולא שכיח, וכן אם היתומים גדולים וטוענין 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), מש"כ הסמ"ע "היה נשבע שבועה דאורייתא ונפטר הוא לשיטתו לקמן סי' רצו ס"ז" (רע"א), מש"כ הסמ"ע "ואע"ג שאינו שכיח" עי' ש"ך לעיל סי' פב דיני מיגו אות כב [מיגו היכא דהטענה לא שכיחא לא אמרינן מיגו דיכול לומר אותה טענה, עי' לקמן (סי' קח ס"ד), דלא טענינן ליתמי החזרתי במיגו דנאנסו משום דנאנסו לא שכיח, מוכח דאף בטענה דלא שכיחא אמרינן מיגו, דהא איהו גופיה אי טעין החזרתי נאמן במיגו דנאנסו. מיהו לפי מש"כ שם (סק"ח?) דטענינן ליתמי החזרתי במיגו דנאנסו וכתבתי שם שכן עיקר, יש לומר דאין הכי נמי בדבר דלא שכיח לא אמרינן מיגו ונאנסו שכיח⁹⁰] (רע"א), 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).
(כג) ומ"ש ואין עליהם שבועה אלא חרם סתם - עי' לעיל סק"א? דלפטור נפשם לא הצריכו חז"ל להיתומים שום שבועה (סמ"ע).

⁸⁹ עי' ש"ך שס"א ס"ז סק"ד? ועי' נתה"מ רנג סק"ד?

⁹⁰ עי"ש נתה"מ סק"ד: מיגו בטענה דלא שכיח לא אמרינן, אבל בשטר, כגון בשטר פקדון, נאמן לומר החזרתי במיגו דנאנסו, אף דנאנסו לא שכיח, דזה לאו מטעם מיגו, רק דבשטר כזה שיכול לפטור עצמו אינו חושש להניחו בידו, וא"כ "החזרתי" עצמו טענה במעולה היא. וגם הוא מיגו מטענה שלא שכיח לטענה אחר שלא שכיח, דהחזרתי ג"כ לא שכיח קצת להחזיר ולהניח השטר. אבל לשאר טענות במיגו דנאנסו לכו"ע לא אמרינן. וכן בדבר שאין דרכו בכך לא אמרינן מיגו, כמו לקמן (סי' שפב ס"ז?) דאינו נאמן לומר "נתת לי רשות לקוח האילן" במיגו ד"לא קצצתי", שזה לא דרכו ליתן רשות לקצוץ

חושן משפט חלק ד'

(כד) או שהאמין לבעל העסקא – עי' סמ"ע לעיל (סי' ע"א ס"א ד"ה לא מהימנין ליה במיגו ובש"ך שם) [שלפי הסמ"ע בנאמנות סתם אפשר לומר מיגו נגדו, אבל בהאמינו כב' עדים לא, והש"ך סובר בשניהם אינו יכול לומר מיגו] (רע"א).

(כה) אין טוענין להם שנאנסו - דוקא נאנסו לא טענין להו אבל גניבה הוי שכיח וטוענים עבורם, ועי' ש"ך לקמן (סי' קכא סק"ס) (רע"א).

(כו) וי"א שטוענין להם נאנסו - וכן עיקר דטוענים אפילו דבר שלא שכיח⁹¹ (ש"ך, רע"א * רשד"ם), וי"א דרק טענין ליתמי דבר שלא שכיח הוא בחזקתם, ולא כאשר הוא ביד נפקד (ש"ך * מהרי"ט), אבל כן טוענים פרוע מיגו דנאנסו (ש"ך * מהרי"ט), אפילו לדעה זו דס"ל דטוענין ליתמי נאנסו, מ"מ מודים בטענת מחילה, או יש לי בידך כנגדו, דלא טענין. חדא, ד"ל דטעם הי"א אלו דס"ל דנאנסו הוא טענה שכיחא, אבל מודים דמילתא דלא שכיחא לא טענין. ועוד, דאפילו אי טעמייהו דס"ל דטענין 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 מבררינן. 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 ראייה שהוציא ברשותם, וזולת זה הקהל נאמנים נגדו, ואינו נאמן לומר שהחזיר ליד הקהל, א"כ לא טענין 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 שהנאמן הזה הוי כשומר שכו, שהנאמן מכניס כל הכנסות ומעות הקהל בידו ומשתמש בהם כרצונו⁹², נעשה עליהם כשומר שכו 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 לפטור אלא בלסטים מזוין, 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 לך על סך אלף ושלוש מאות זהובים רוצה מזה גובה רוצה מזה גובה. 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 דיני ישראל. וקצת מן הב"ד רצו לומר שיש לשטר חוב זה דין עיסקא בלא נאמנות, והש"ך הכריע דאפילו נאנסו טענין 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

Commented [YL102]:
גיוני?

⁹¹ אמנם לא דבר שלא שכיח כלל, עי' ש"ך סי' סב סק"טו ד"ה להביא ראייה, וכדברי הקצה"ח סק"כ(ב).

⁹² שונה ממש"כ לעיל סי' עב ס"ה.

חושן משפט חלק ד'

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 ושלש 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 ללוה 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 מגרעינין 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).

(כז) שהוא מאותו עסק - 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 החזירן ומשלו החליף, ואם נשתנית הפרקמטיא ונתחלפה באחר דטענין 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).

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

(ה) ²⁷⁷מת המלוה, ובאים יורשיו לתבוע השטר מהלוח, והוא אומר: פרעתי לאביהם, והם אומרים: לא ידענו, אומרים לו: זיל שלם. ואם אמר: השבעו לי, ²⁷⁸אם יש בשטר שהאמין את המלוה ואת יורשיו עליו, גובין בלא שבועה(כט). ואם לא האמין אותם עליו, ישבעו בנקיטת חפיץ(ל)(לא) ²⁷⁹שלא צוה להם אביהם על יד אחר, ושלא אמר להם בפיו, ושלא מצאו שובר בין שטרותיו ששטר זה פרוע, שאם מצאו שובר עליו, היה בחזקת פרוע, והוא שנמצא(לב) השטר בין שטרות קרועים, כמו שנתבאר (סימן ס"ה). ²⁸⁰ויכוללו בכלל השבועה שלא אמר להם אביהם שהיה לו שטר פרוע בין שטרותיו(לג). ²⁸¹אפילו היה היורש קטן המוטל בעריסה כשמת מורישו, הרי זה נשבע כשיגדיל, ונוטל. ²⁸²ומיהו אין זה צריך לישבע אלא שלא מצאתי, אבל לא פקדני אבא, לא(לד), דלאו בר צוואה היה.

(כט) 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).

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

(לא) בנקיטת חפיץ - אדסמיך ליה קאי כשאומר להן הלוח "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), וי"א דאפילו אמר להם הלוח "השבעו לי" אין צריכים לישבע (רע"א * מהר"ם).

(לב) 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).

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

(לד) אבל שלא פקדנו אבא לא - וגם שלא צוה 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

Commented [YL103]

כונן?

חוסן משפט חלק ד'

דה"ה בקטן שנולד אחר מיתת אב נמי צריך לישבע ועיקר דאין צריך לישבע ועיין סמ"ע? (ש"ך).

(ו) ²⁸³אם יש לקטן אפוטרופוס שמינהו אביו ומבקש חובותיו של קטן, צריך לישבע שלא צוהו אבי היתומים(לה), ושלא מצא בין שמרותיו ששטר זה פרוע. ואם מינהו בית דין אינו צריך לישבע(לו) אלא שלא מצא בין שמרותיו ששטר זה פרוע.

(לה) צריך לישבע שלא צוהו אבי היתומים - 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 היתומים את חובם, דלא אמרו שפטורים משבועה מכח החששה הנ"ל, אלא כשיצטרכו לישבע שלא לקחו ממעות היתומים, ומשום שרע בעיניהן שחושדין אותן (סמ"ע), עי' סמ"ע שם (סקל"ד? ועי' דברי שם, ועי' לעיל סי' עב סק"א? (ש"ך), הכא מיירי באפוטרופוס הנושא ונותן בנכסי יתומים וממון יתומים תחת ידו, דאפילו להיתומים היה צריך לישבע אולי נטל ממון היתומים לעצמו, לולא שפטרוהו חז"ל שלא ימנע מלהיות אפוטרופוס, והכא כשנשבע נגד הלוח דלא שיך חששא דמימנע, ודאי דחשיב כבעל דין ממש דצריך שבועה כשבא לגבות, דחשדין ליה, דאף שאבי יתומים צוה שהוא פרוע, מ"מ טובע השטר בשביל עצמו, ורוצה לגבות, ומשקר בשביל מלוה ישנה שיש לו עליו, לכך צריך לישבע (נתה"מ), אם העיד האפוטרופוס שצוה המת שלא נפרע היתה עדותו מועיל לפטור משבועה, אבל מאחר שאין האפוטרופוס מעיד אלא שלא פקדנו אין זה עדות לפטור האחרים דאפשר דלדידי לא פקיד אבל ליתומים אחרים פקיד (רע"א * חוט השני), אפוטרופוס שנושא ונותן בדבר אינו מעיד אינו אלא בדבר שאפשר שיצטרך לשלם וה"ל נוגע בדבר הא לאו הכי לא (רע"א * חוט השני), ועיין מה שכתבתי לעיל (סי' עב סל"ה ד"ה וישבעו) (פ"ת). (לו) אינו צריך לישבע - הטעם, שודאי אביהן לא ציום, שהרי אביהן לא מינע לאפטרופוס (סמ"ע).

:Commented [YL104]
בדוק אם זה בסדר
ב' החוט השני

(ז) ²⁸⁴אם יש לקטן אחים גדולים, אין צריך להמתין עד שיגדיל הקטן, אלא הם נשבעים ונוגבים הכל(לו), ונותנין לקטן חלקו, ואם מת הקטן, נשבעים הם ונוטלים חלקו וחלקם. (לז) 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 צוה הוא (סמ"ע).

:Commented [YL105]
בדוק אם הציון
בפ"ת נוגע לכאן או
לחשבון בנתה"מ
נגד התומים

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

(לח) אינו נאמן אלא על חלקו - פירוש, והאחרים נשבעים שבועת היורשים ונוטלים, דאין אדם נאמן להפסיד לאחרים בהודאתו (סמ"ע).

(לט) ויש מי שאומר כו' - דלא מהימנין ליה מכח מיגו דאי בעי היה שורפו אלא גבי שליש 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 שיך האי טעמא (סמ"ע), עיי' לעיל (סי' עא סכ"ג) ועיין בסמ"ע ודבריו צ"ע, ועמ"ש לעיל (סי' נו סקל"ד?) (ש"ך).

:Commented [YL106]
א הבאתי את דברי
הנתה"מ שזה בא
להסביר סי' נה
וצג?

(מ) ²⁸⁸כל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלוח(מ) כשבאים ליפרע ממנו, כך יש להם עם יורשי הלוח(מא), אם מת ובאים ליפרע מהם, אלא שכשמוענים עם יורשי הלוח צריכים גם כן לישבע שלא נפרעו הם עצמם מאביהם(מב). ואם טענו יתמי הלוח: אמר לנו אבא פרעתי לאביהם, אין עליהם שבועה שלא נפרעו הם בעצמם.

(מ) כל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלוח כו' - כדי לעמוד על פסקי דינים מכאן עד סעיף יד. דוקא כששבועה הראשונה שהיתה מוטלת על המלוה לישבע היתה ודאי להוציא מיתומים, הקילו לומר דאין אדם מוריש כו' ואין מוציאין מהן, והיינו שמת לוח

:Commented [YL107]
כון "ודאי"

חושן משפט חלק ד'

בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה ויתומיו באין להוציא מיתמי הלוה, מה שאין כן בפוגם שטרו והבא לגבות מלקוחות או ממנו שלא בפניו ומת, אף על גב דאביהן ג"כ היה חייב שבועה עכ"פ. ועי' 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 דאיירי 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), ממון שלא היה יכול לגבותו אלא בשבועה יש מח' בגמ' אם הוא אינו ממון להורישו לבניו או שהוא ממון גמור הוא ונשבעים היורשים שלא פקדנו ונוטלין, וי"א שדיין יכול לפסוק איך שרוצה, וכן אם קדמו ותפסו אין מוציאין מידם וי"א דעיקר שאין זה ממון להוריש ולכן במקרה שראובן היה חייב לשמעון בשטר בנאמנות ומתו גם שניהם הלוה והמלוה ולא נשארו נכסים מראובן כי אם קרקע א' שהיתה דרה בו אלמנת ראובן וחנוך בנה בן ראובן ולא נשבעה האלמנה על כתובתה ומתה ואחרי מיתה הוציאו יורשי שמעון השטר ותבעו את חנוך שיתן להם הקרקע בחובם שאעפ"י שכתובת אמו קודמת בזמן לשטר שמעון מורישם כיון שאמו נסתלקה שעבוד מאחר ולא נשבעה, אין הב"ח יכול ליגבות מקרקע שמעון שהרי הקרקע בחזקת חנוך משמת אביו והוא חייב לפרוע חוב אביו, נמצא שהוא עצמו היה חייב לאמו כתובתה וא"כ כשמתה אמו הוא החייב והוא הגובה ונמצא כי פרוע הוא מידו לו והרי הוא תפוס ועומד ודינו כדין יורשי מלוה שקדמו ותפסי ואע"פ שאין תפיסה בקרקע אבל היורש עצמו אין לך מוחזק ותופס גדול ממנו (רע"א * מהרי"ט), וי"א הא דלא אמרינן גבי יורשים "מתוך שאינו יכול לישבע משלם", הוא דוקא כשהשבועה לא חלה רק אחר מיתת הלוה, כגון שהיורשים טענו חמשיין ידענא וחמשיין 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' סט 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 חמשיין ידענא שפרע וחמשיין לא ידענו, דאז כיון דבשבועה דאורייתא כה"ג כשאומרינן היורשיין מהלוה חמשיין ידענו וחמשיין לא ידענו, לא אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, הכי נמי כשיורשי המלוה טוענין חמשיין ידענו מהפרעון וחמשיין לא ידענו, לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע מפסיד, כיון דהשבועה לא חלה רק על היורשיין, 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 חמשיין של פרעון ידענו וחמשיין לא ידענו, לא היה עליו חיוב שבועה כלל, ודמי ממש לאמרו יורשי הלוה חמשיין ידענו וחמשיין לא ידענו דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם (נתה"מ).

(מא) 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).

(מב) 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).

Commented [YL108]:
בדוק (אני) שזה
בסדר

Commented [YL109]:
בדוק אם התיקוני
גרסא בנתה"מ
נצריכים

חושן משפט חלק ד'

(י) מתו היורשים שהיה להם לישבע שבועת היורשים(מג),²⁸⁹ י"א שאין יורשיהם נשבעים ונוטלים(מד).²⁹⁰ ויש אומרים שגם הם נשבעים(מה): שלא פקדנו אבא ולא אבא דאבא, ונוטלים.

(מג) 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(מו) 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).

Commented [YL110]:
לש?

(מד) 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).

(מה) ויש אומרים שגם הן כו' - דטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו הוא משום דעל אביהן היה מוטל לישבע שבועת ברי לא נפרעת, 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 דיורשים מן היורשים, ואף על גב דבזה דיורשים מן היורשים איירי דלא מת הלוח בחיי מלוה, מ"מ אין זה בכלל הבו דלא לוסף עלה, כיון דעכ"פ יתמי דיתמי המלוה באין להוציא מיתמי הלוח ממון שלא היה יכול לגבות אביהן מיתמי הלוח כי אם בשבועה (סמ"ע), ונוטלים - מ"מ היכא שיורשי הלוח יכולים לטעון ליורשי המלוה שנפרעו מאביהן וזה היו יכולים לישבע בכרי 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 הלוח, כשמת מלוה ואחר כך מת לוח. אבל מת לוח בחיי מלוה(מו) ואחר כך מת המלוה,²⁹² אין היורשים, בין שהם בניו או אחים(מז) או שאר יורשים, נוטלים כלום אפילו בשבועה, שהרי כבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי הלוח, כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים. הגה: ²⁹³ ואפילו נשבע המלוה כנכ, לא מהני(מח). אם יש לחוש שפירע אחר השבועה, ואין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה(מט)(ג). ואם עבר הדיין(נא) והשביע יורשי המלוה ונבו חובם, אין מוציאים מידם.²⁹⁴ וכן אם קדמו יורשי המלוה ותפסו, אין מוציאים מידם(נב). לפיכך שטר חוב של יתומים הבאים ליפרע מהיתומים, שמת אביהם הלוח תחלה, אין קורעין אותו(נג) ואין מגבין בו. הגה: ²⁹⁵ וזווקא האפוטרופוס, אבל הצית דין שצד לפניהם לדון, וצד השטר לידם, ולאי קורעין אותו מאחר שפסקו שלא לגבותו. ²⁹⁶ מיהו אם לא קרעוהו, וצד אחר כך לצית דין אחר וגבו בו, מה שעשו עשו(נד). ²⁹⁷ ואפילו היה שם ערב, ומת הלוח תחלה, לא יפרעו יורשי המלוה מהערב אם הניח הלוח נכסים(נה), שאם יפרעו מהערב, הרי הערב חוזר ונפרע מיורשי לוח, כיון שהניח להם אביהם נכסים, ואין חלוק(נו) בין ערב לקבלן בזה. ²⁹⁸ ויש אומרים דאם הערב הוא היורש צעלמו, גובה ממנו.

(מו) אבל מת לוח בחיי מלוה - בממרני⁹³ 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).

Commented [YL111]:
ערה

(מז) בין שהן בניו או אחים כו' - דגם על אחים הוא שבועה שלא פקדנו מורישנו, אין חילוק בין אחים לבנים, וכמו שכתבתי לעיל סק"מ(מ) (סמ"ע), אדם שמת ללא זרע, מאחר ואשתו אינה גובה את כתובתה ללא שבועה, אם היא לא נשבעה עד שהיא מתה, אז יורשי הבעל יורשים אותו, ויורשי האלמנה רק זוכים אם היא נשבעה, ולכן כל שאין יד

⁹³ שטר, שכל מוצאו יכול לגבות בו.

חושן משפט חלק ד'

יורשי האשה שולטת שם, אפילו שלא יהיה יד יורשי הבעל שולטת שם, מכל מקום בחזקת יורשי הבעל קיימי, דכיון שלא נשבעה האלמנה אין יורשיה יכולין לגבות כתובתה מטעם דאין אדם מוריש שבועה לבניו. דמאי דאמרינן דאין אדם מוריש שבועה לבניו, היינו דוקא להוציא אבל לא להחזיק, מכל מקום כל שהנכסים אינן תחת ידם, שבועה להוציא קרינן בהו, אמנם תכשיטיה של האלמנה, וכן שמושי מטה שלה וכו', הם בחזקת יורשי האלמנה (ש"ך * מהרש"ך), אם ידוע שנכסים אלו שהניחה האלמנה ליורשיה היו של בעלה לא זכו בהן יורשיה כלל. ואפילו היו מטלטלין ולא מצו למימר שנתנם לה במתנה או מכרם. והחזקה שהחזיקה בהן ליתיה דהחזקה שיש במטלטלין אינה אלא שאין מחזיקין האנשים בגנבים שיכנסו לבית בעל המטלטלין ואם כן לא באו ליד זה שמחזיק בהן אלא מיד הבעלים ולפי' לאלתר יש להם חזקה אלא אם כן יהיו ראויין להשאיל ולהשכיר וכדומה. אבל זאת התפיסה של האלמנה אינה חזקה שהרי נתונין היו אצלה בחיי בעלה. ומרשותה ומרשות בעלה תפסה אותן ואין בתפיסה זו ממש והרי הן ברשות הבעל אלא אם כן יביאו ראיה בעדים שנתנן לה או שמכרן לה דאפילו לאחר שמתה עליהם הראיה אם יש עדים שהנכסים שהניחה זאת האלמנה היו של בעלה החזקה שלה אינה כלום והרי הן בחזקת הבעל ובעל חוב גובה מהן אבל אם אין ידוע שהנכסים היו של בעלה יכולין הן יורשיה לטעון שהנכסי' היו שלה ממציאה שמצאה או שנפלו לה בירושה או שנתנו לה במתנה (ש"ך * מהר"ם אלשקר), ראובן ושמעון ירשו בית ועליה וספרים, וראובן לקח העליה ושמעון הבית, והספרים היו בבית, וראובן לקחם אליו, ושמעון טוען שהם שלו, שהחזיק בהם, וראובן טוען שמגיע לו חצי מהספרים, והשאר תופס בהם מחמת חוב שיש לו על שמעון, ומת ראובן, אם ראובן לקח אותן בלא עדים, נאמן עד כדי דמיהן במגו דאין בידי כלום, ואפי' אם היו שם עדים כשלקחם ואין עדים שראו אותן עתה בידו היה נאמן לומר החזרתים במגו דנאנסו, והא דאין אדם מוריש שבועה לבניו, היינו אין אדם מוריש ממון שאינו יכול להוציא אלא בשבועה לבניו. אבל במה שהוא מוחזק ביד אביהם והיה חייב עליו שבועה כדי שלא לשלם אותו הממון ומת קודם שנשבע עליו. היורשין מחזיקין במה שבידם (ש"ך * מהר"ם אלשקר).

(מח) 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).

(מט) ואין אדם מוריש שבועה לבניו ממון שאין יכול לגבות - ואם הם טוענים שכבר נשבע אביהם צריכים לברר (רע"א).

(נ) 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).

(נא) 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 שטר? וכל כיוצא בו (עי' לקמן סעיף יד), בהן נשבעין דשלא פקדנו ונוטלין, ועיין דברי שם סק"ס (סא) (סמ"ע).

(נב) ותפסו אין מוציאין כו' - עיין רמ"א באה"ע (סי' צו ס"א) [י"א הא דאין יורשיה יורשין כתובתה היינו בדלא תפסה, אבל תפסה, יורשיה יורשין כתובתה הואיל והן מוחזקין. ויש חולקין, ועיין בח"ה סימן ק"ח. אם היורשים אומרים: נשבעה, עליהם להביא ראיה. אם פרעו לה מקצת כתובתה ועשו לה שטר חוב על הנשאר, יורשיה יורשין החוב ההוא אפילו לא נשבעה. אלמנה שנשתתקה, ורמזה קודם מיתתה שלא נטלה כלום, סגי בכך והוי כאלו נשבעה. אשה שנשתתת ונתאלמנה, אין יורשיה נוטלין כתובתה

חושן משפט חלק ד'

הואיל ואינה יכולה לישיב, ראובן מת, וכל רכושו היתה ביד אביו, ולפני שהאלמנה גבתה את כתובתה, אביו של ראובן מת, ובשעת פטירתו הניח כל נכסיו ללאה אשתו, ויש מח' אם שכ"מ נותן כל נכסיו לאשתו אם זה נתינה וממילא אין לאלמנה הצעירה זכות לגבות ממנה כתובתה, או אם זה מתנה באמת, ומאחר וזה מחלוקת הפוסקים, ותפיסת האלמנה הזקנה הוי תפיסה לאחר שנולד הספק ואינה תפיסה (ש"ך * מהריב"ל), ראובן ושמעון נתנו י"ב אלפי ש"ח לגוי אחד ברבית ולפי ששמעון היה נושא ונותן בדבר זה ולראובן לא היה לו טורח כלל, חתם כערב בעד חצי החוב שהיה לשמעון בחברה ואם יפסדו המעות הנזכרים יתן ראובן לשמעון הנזכר החוב שלו בלי שום אחריות כלל והיה ביניהם עדים בדבר ומת שמעון וגם מת אחד מן העדים ועתה תובע ראובן ליתומי שמעון על חלקו, ויתומי שמעון טוענים כי חוב זה של אביהם כי כך כתוב בחוזה על שם אביהם, אין לראובן שום זכות, שיש רק עד א' שמחייב שבועה, ואין שבועה חיוב על היורש (ש"ך * מהריב"ל), שומר חנם עבור היתומים שמסר רכושם ליד האלמנה חשיב כפשיעה, ותפיסתה מועיל, והשומר חייב לשלם ליתומים (ש"ך * מהרי"ט), ראובן נתן לשמעון סחורה וכעת שמעון חייב לראובן לשלם לו על הסחורה, וקודם שראובן שילם מת, ולוי שהוא בע"ח של שמעון תפס הסחורה לתשלום חובו, ומסרם לשליש שימסרם ליורשיו, ומת, והשליש מסרם לראובן, זכה יורשי לוי בסחורה (ש"ך * מהרש"ך), ועי' ר"מ אלשקר הוב"ד לעיל סק"מ (מז) (ש"ך).

(נג) אין קורעין אותו כו' - מהאי טעמא, שמא יוכל לתופסן ממה שהניח אביהן, או יבוא לב"ד ויגבו אותו בו (סמ"ע).

(נד) וגבו בו מה שעשו עשוי - אבל בהיפוך אם עשו הבית דין שזה ממון להוריש⁹⁴, ובא דין אחר ועשה דין שזה לא ממון להוריש, לא מהני לסתור דדיין דעשה⁹⁵ (רע"א), דעיקר ההלכה שזה כן ממון להוריש, אבל לכתחילה עושים שזה לא ממון להוריש (רע"א * קונטרס הספיקות).

(נה) אם הניח הלוח 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 לוסיה] 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 המלוה 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 המלוה, אבל כשהניח המלוה ליורשיו קרקע, אין המלוה גובה ג"כ מלקוח [בכה"ג דמת לוח בחיי מלוה], דאז אחריות הלוקה 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 המלוה 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 המלוה לבא לגבות מהן עתה. אבל בלקוחות שקנו מיתמי המלוה, 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

:Commented [YL112]
א הבאתי את
ההלכה שמטלטלין
בזה"ז כקרקע לכל
מילי

:Commented [YL113]
נתה"מ חלש

⁹⁴ עי' הסבר הסוגיא לעיל סק"מ (מ).

⁹⁵ עי' רמ"א (יו"ד סי' רמב סל"א) הוב"ד באריכות בסוף ח"א לספר מאיר המשפט.

חוסן משפט חלק ד'

רק בשבועת היורשין, ובשעת מיתה היתה הגוביינא 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).

(נו) ואין חילוק כו' - ע' לקמן (סי' קכט סט"ו) (ש"ך).
(יב) ²⁹⁹אם היה השטר משכונא(נו), והיה אביהם מוחזק בה, גובה בלא שבועה(נח), לפיכך אם מת, גם יורשים גובים.

(נז) 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).

(נח) גובה בלא שבועה - פירוש, אפילו מת הלוח בחייו היה גובה המלוה מיורשי הלוח בלא שבועה, דכיון שהיה מוחזק בידו לא חיישינן שייחד לו מעות במקום אחר, לפיכך גם אחר שמת המלוה גובין יורשי המלוה מיורשי הלוח 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) (ש"ך), מלוה המחזיק משכון, ושניהם מתו, יורשי המלוה גובים מהמשכון, דכל מקום שיש בידו דבר שאפשר לו לומר לקוח הוא בידי נאמנים היורשים, וכן אלמנא שנשאה ונתנה בנכסים ולקחה בית אחד במשכנתא על שמה כיון שהיא נאמנת לומר שבאו לה ממקום אחר כמו מציאה או מתנה מהבעל, טענינן נמי ליורשיה אע"פ שאם כל הנשאר מבעלה היה ביד יורשיו שהיו נושאים ונותנים בנכסים לא היתה יכולה לטעון שהם שלה שבאו לה ממקום אחר, משום שאינן תחת ידה, כל מאי דלא הוי קרקע או חפץ ידוע שהי' מבעלה הויא מוחזקת ומציא למיטען דממקום אחר הוי. ובמשכנתא זה אפילו אם היא היתה שותפת עם יורשי הבעל אלא שהיא היתה הנושאה ונותנת בנכסים ומתה היו יורשיה נאמנים לומר משלה הם ממקום אחר שנפלה לה בירושה או מגדוניה. אע"ג דבחייה לא מהימנ' למימר דלאו מבעלה היא כשמתה על יורשי בעלה להבי' ראייה (ש"ך * אלשיך).

(יג) ³⁰⁰במה דברים אמורים שאין היורשים נוטלין כשמת לוח בחיי מלוה, כשאין נאמנות בשטר. אבל אם יש נאמנות בשטר, אם האמין לוח למלוה עליו ועל באי כחו, נשבעים יורשים ונוטלים, שהרי אביהם לא היה צריך לישבע(נט) לא ללוח ולא ליורשים. ואם האמין גם לבני המלוה, נוטלים בלא שבועה, ³⁰¹אף אם המלוה נתחייב ללוח שבועה על עסק תביעה אחרת.

(נט) שהרי אביהם לא הי' צריך לשבע - ובאם תובעים במלוה בשטר שהוא תוך זמנו י"ל לפימ"ש הסמ"ע לעיל (סי' עח סק"ב?) דהך חזקה אין אדם פורע תוך זמנו ליתא אלא כשתובע טוען ברי אבל לא ביורשי' שמא י"ל דדינא הכא שנשבעים שבועה שלא פקדנו ול"ש בזה אין אדם מוריש כיון דאביהם לא הי' צריך לשבע שבועת הבא לפרע מנכסי יתומים כיון דהוי ת"ז ודומה לנדון דנאמנות (רע"א).

(יד) ³⁰²זה שאמרנו בדין(ס) זה אין אדם מוריש שבועה לבניו, אין דנין מדין זה לכל הדומה לו, אלא הרי הפוגם שטרו(סא) 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 מהלוח בין מיורשיו, וכגון שלא מת הלוח(סב) קודם מלוה. ³⁰³וכן הבא ליפרע שלא בפני בעל דין, או מהלקוחות(סג), או עד אחד מעיד שהוא פרוע, ומת קודם שנשבע, ובחיי הלוח, יורשים נשבעים שבועת היורשים, ונוטלים. ואם שני עדים(סד) מעידים שקצתו פרוע, נשבעים: שלא פקדנו שיש ממנו פרוע יותר ממה שהעדים מעידים. ודוקא בכי האי גוונא, דנקיטי שטרא, נשבעים ונוטלים. אבל שכיר(סה) ונגזל שאין להם שטר, וכן שבועת היסת שנהפכה(סו) לתובע, ומת, אין היורשים נשבעים ונוטלים(סז).

(ס) 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' עב סי"ב) החמירו ג"כ שלא ליטול ולא בבא ליטול מיניה, משום דמיתומים מדינא לא מד"א

Commented [YL114]:
אר הש"ך הלכה
הוא הסבר שיטתו?

חושן משפט חלק ד'

שעבודא לאו דאורייתא, ואינו אלא משום דברי סופרים ולהכי כשאנו 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 וכשאנו 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"מ), 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 באינך שבועה כגון פוגם ועד אחד דהוא מהלוה עצמו יש לומר דמודה דירושין גובין מיניה, ואין לחלק בין עמד בדין או לא (קצה"ח).

Commented [YL115]:
לש קצת, וזה בדעת הרמב"ן בר' ירוחם??

(סא) 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 ס"ט, וסי' קיד ס"ד). ושם בכל מקומות הללו נתבאר דממון דדינים 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'. ע"י דברי לעיל (סוף סי' פד סק"?) (סמ"ע).

(סב) 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). (סג) או מהלקוחות - זה מיירי אפילו הניח הלוה קרקעות ליורשיו, וכגון שקרקעות שהניח להן אינן במקום הלוה, וניחא ליה לגבות מקרקעות הלוקח 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 גובה ממנו בלא שבועה, אע"פ 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"נה (נה) (פ"ת). (סד) 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).

Commented [YL116]:
הביא את תמיהת הסמ"ע?

(סה) אבל שכיר כו' - אלא הבעה"ב נשבע נגד יורשי השכיר היסת ונפטר וכנ"ל (סי' פט ס"קג?) (ש"ך),

(סו) 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 שבועות היורשים ונוטלים, וכמ"ש לעיל (סי' צא ס"ק?), 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 מצי להפך על החשוד צריך הנתבע בעצמו לישבע היסת, אבל בזה שכבר הפך השבועה בעודנו בחיים וכבר נפטר הנתבע משבועת היסת על ידי היפוך

חושן משפט חלק ד'

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 (עיין סימן פ"ז בסמ"ע סקל"ב? וש"ך סקל"ו?), א"כ עכשיו שמת ותובעין היורשין נמי אין לו על נתבע רק חרם. ואם חזור יורשי שכיר ותובעין להשוכר, י"א דצריך היסת, וי"א דנשבע כדין של תורה, ועיקר כצד הראשון (קצה"ח).

(סז) 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), ובשבועות היסת שנהפכה לתובע נשבע הנתבע היסת ונפטר (ש"ך), וי"א דבשכיר נשבע בעל הבית כעין של תורה דחזרה שבועה על בעל הבית (ש"ך * ב"ח).

(טו) ³⁰⁴מלוה או יורשיו שבאו לגבות מירשי הלוה, ומענו: אמר לנו אבא(סח): לא לויתי שטר זה מעולם, הרי המלוה או יורשיו גובים בלא שבועה(סט), ואפילו מת לוח בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה, ואפילו האמין המלוה ללוה(ע) לומר: פרעתי.

(סח) אמר לנו אבא כו' - יש להסתפק אם קטנים אמרו כן אי טענתן טענה לענין זה, ועי' בסמ"ע לעיל (ס"ק ה?) (ש"ך), י"א אף בלא אמר רק "לא לויתי", שיכול לתרץ דבריו דהיינו "לא עמדתי בהלוואתי", מ"מ הכא ליתומים לא טענינן מלתא דלא שכיחא (רע"א).

Commented [YL117]:
הו פירוש הדבר

(סט) גובין בלא שבועה כו' - כיון דטענו טענת ברי בשם אביהן שלא לוח, 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 לוח, וכנ"ל (סי' עה סט"ז) דטענת ברי שלהם מחשבינן כאילו טענו כן במילי דעצמן (סמ"ע).

(ע) 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) ³⁰⁵יורש קטן שהיה שטר חוב לאביו, ויצא עליו שובר אחר מיתת אביו(עא), אין קורעין את השטר ואין מגבים בו עד שיגדלו היתומים, שמא שובר זה מזויף הוא ולפיכך לא הוציאו הלוה בחיי אביו. ³⁰⁶ואפילו יש עדים שמעידים שזוכרים הפרעון, אין עדותם עדות, לפי שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין. ³⁰⁷ואפילו מתקיים השובר בחותמו, ואפי' מפי עדים שאמרו: אנו חתמנוהו ונקב יש בו בצד אות פלונית, אין מקבלים מהם(עב), לפי שאין מקבלים(עג) עדות שלא בפני בעל דין.

Commented [YL118]:
נתה"מ נוגע אחרי תיקון הנוסח בסמ"ע?

(עא) 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 בחותמו לא פסלתן בי' שטרא, דחיישינן שמא כיוון ויזייף יפה, אבל כשהוא מקויים ילכו"ע משום ריעותא כזו לא אמרי' כיוון ויזייף יפה ודלא כנראה מהסמ"ע. ועוד לכו"ע בהגיע זמנו של שטר בענין [בעינן - 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 בעינן. 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 קרעין השטר (נתה"מ).

Commented [YL119]:
ולי זה פאילו לסמ"ע?

חושן משפט חלק ד'

(עב) 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 [YL120]:
ספיקא?

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

Commented [YL121]:
א הבאתי את דברי הסמ"ע

(עד) אפילו גדולים כו' - אף אם הלוח הלך למדינת הים תוך זמנו ואחר כך מת שם, מ"מ אינו גובה מהיורשים אלא בשבועה, דחיישינן 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 חיישינן לצררי כל שהוא תוך זמנו, ואפשר לחלק בין חוב לכתובת אשה, ואז אין מחלוקת (פ"ת).

(יח) אין נפרעים מנכסי יורשים, אפילו גדולים, אלא מהזיבורית(עה).³¹¹ ואפילו התנה(עו) שיגבה עידית או בינונית, לא מהני תנאה גבייהו.³¹² ואם כתב בפירוש שיגבה עידית או בינונית ממנו או מיורשיי(עו), מהני תנאה(עח).

(עה) 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).

(עו) 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).

(עז) 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).
(עח) 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(עט) אלא ארץ גזירה(פ).

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

(פ) אל ארץ גזירה - בעל חוב אינו חייב ליטלם כל היכא דאיכא קרקע אחרת בין שהיא בינונית או עידית (ש"ך ב"ח).

Commented [YL122]:
כון?

(כ) אם תפס בעל חוב בינונית בחיי אביהם, כגון שלוח אביהם ממנו מנה והוא לוח מאביהם מנה(פא), ויש ליתומים זיבורית(פב) ולו יש בינונית(פג), ובאים ליטול ממנו בינונית בחובם וליתן לו זיבורית בחובו, הרי הוא מעכב בינונית שלו בחובו(פד).³¹⁵ אבל אם היתה תפיסתו אחרי מות אביהם, כגון שקנה הוא בינונית שלו אחרי מות אביהם, לא מהני תפיסה.

(פא) 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).

(פב) זבורית כו' - וגם בינונית (ש"ך), וגם עידית (נתה"מ).

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

(פד) הרי הוא מעכב בינונית שלו בחובו - כל זה דוקא בקרקעות, דסתם מלוה סומך עליהם, וכיון דבחי אביהן היו משועבדין לנפשו בחובו שהלוח 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 הלוח, ואין דרך המלוה לסמוך מסתמא

חושן משפט חלק ד'

אמטלטלי, משום הכי בעינן שם שיהא ידוע שהיה מבקשם ממנו הלוח ולא רצה ליתנם, שתופסם בחובו (סמ"ע).

(כא) 316 אם הניזק בא לגבות נזקו(פה), אם הם קטנים, אינו גובה אלא מהזיבורית, ואם הם גדולים, גובה כדינו מהעידית.

(פה) 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 נעילת דלת תיקנו להגבות מבינונית, ומהאי טעמא כשיגבה מיתמי מזיבורית לא ינעל דלת, דלא סלקא דעתיה דמלוה שימות הלוח, 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) 317 כשבאים למכור מנכסי יתומים שמיין בית דין הקרקע, ואח"כ מכריזין עליה 318 שלשים יום רצופים, ואם אין מכריזין רצופים אלא בכל שני וחמישי, יכריזו ס' יום (א) שני וחמישי שבהם, מכריזין בבקר ובערב, בשעת הכנסת פועלים (ב) ובשעת הוצאת פועלים, וכל מי שירצה לקנות יוליך הפועלים לבקר לו. ובשעה שמכריזין, מסיימין את השדה במצרים ומודיעים כמה מוצאים בה(ג), וכמה שמו אותה בית דין, ומפני מה הם רוצים למכרה, אם להגבות לבעל חוב(ד) או לכתובת אשה. ואם יאמר המלוה: אני אקבל השדה בלא שומא בפרעון חובי, והיורש אומר: לא כי אלא ישומו אותה בית דין, שומעין ליורש(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 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, ועי' כל סי' זה בא"ע (סי' קד ס"?) (ש"ך), אבל אם הוא משכון ביד המלוה, יכול לומר בתחילת ההלוואה הלויית יותר משווי לפי שהיה חביב בעיני, כיון דהיורש מוחזק, והמוציא מחבירו עליו הראיה (ט"ז), 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) 319 כשכותבים האדרכתא על נכסי יתומים, בין גדולים בין קטנים, כותבים בה: והכרנו שהנכסים האלו הם של פלוני המת(ו). ואם לא כתבו כך, הרי האדרכתא זו פסולה, ואין אוכלים בה פירות, אפילו אחר שישלימו ימי ההכרזה.

Commented [YL123]:
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 - נכון?

Commented [YL124]:
ברי הקצה"ח נווגעים לדין לוקח, שהוא לא כאן נכון?

חושן משפט חלק ד'

- (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) בית דין שמכרו שלא בהכרזה, נעשו כמו שטעו בדבר משנה, וחוזרים (ז) ומוכרים בהכרזה. הגה: ³²¹לא לאס מכרו הקרקעות נשעת שאין קונין, כגון נשעת (מגפה) או מלחמה, מה שעשו עשוי, לאין לזית לזין למכור אלא נשעת הגביה, ³²²ויש חולקין (ט). ³²³ובית דין שמכרו, האחריות על היתומים (י). ³²⁴ובית דין שהכריזו בראוי (יא), וברקו יפה ודקדקו בשומא, אף על פי שטעו ומכרו שוה מנה בק"ק (יב), או ק"ק במנה, הרי מכרן קיים. אבל אם לא בדקו בשומא (יג) ולא כתבו אגרת בקורת, שהיא דקדוק השומא וההכרזה, וטעו והותירו שתות או פחתו שתות, מכרן בטל, פחות משתות, מכרן קיים (יד). ³²⁵וכן אם מכרו קרקע בעת שאינם צריכין להכריז עליה (טו), (או) במקום שנהגו שלא להכריז לעולם (טז), וטעו ופחתו שתות או הותירו שתות, מכרן בטל ³²⁶אף על פי שהכריזו (יז). ³²⁷ויש אומרים לזיון טהור, אף על פי (יח) שלא היו לריכס, מכרן קיים. ³²⁸ואם רצו בית דין (יט) שלא לבטל המכר, ויחזירו האונאה (כ), מחזירין, שלא יהיה כח הדיוט חמור מהם. ³²⁹פחות משתות (כא), 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 ³³⁰קבורה, 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 שטעו 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 הוי 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 בידים 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 מקומו ושעתו, אבל המכירה, לא יפסיד הלוה 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) **ויש** חולקין - כיון שנעשה בזמן שאינו ראוי למכור הוה כמוכר בלא אכרזתא. ועיין לעיל (סי' קג ס"ו) (סמ"ע).
- (י) 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).
- (יא) ובית דין שהכריזו כו' עד אבל אם לא בדקו בשומא כו' עד 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).

Commented [YL125]
פ"ת מציינ לדבריו
בסי' רלה ס"ח
שארין ללוקח טענה
שהקטן היה פחות
מבן כ', וגם שיש
מינוי אפטרופוס
לפחות מכ' למכור
בקרקעותיו, וקשה
להבין למ הנצרך
לכאן

Commented [YL126]
יין דרישה [סעיף ב'
ד"ה כתב הרשב"ץ]
מ"ש ע"ז ועל מ"ש
הב"י בזה (סמ"ע)

Commented [YL127]
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 [YL128]
ני צריך להביא את
דברי הכ"מ -
עבורי?

חושן משפט חלק ד'

(יב) שוה מנה בק"ק - עיין לקמן (סי' רכו"ט סכ"ט ד"ה אבל יותר) [דפלאגא עצמה אינה אונאה] (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, דהיורק והזול קודם כתיבת שטר אחלטתא ברשותא דלוה, כנ"ל (סי' קג ס"ו) (נתה"מ).

(יג) 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).⁹⁶

Commented [YL129]:
הערה בסדר?

(יד) פחות משתות מוכרן קיים - משום דהוה מחילה וכדין הדיוט, דאין דרך העולם לדקדק כל כך. אבל בשתות אף על גב דבהדיוט המקח קיים ומחזיר אונאה, בהקדש וביורשים 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).

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

(טז) 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).

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

(יח) 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).

(יט) ואם רצו ב"ד כו' - ע' באה"ע (סי' קד ס"ה) [היכא דטעו ונתאנו בשתות, שהמכר בטל, אם ירצו בית דין לקיים המקח ולהחזיר האונאה, הרשות בידם. ויש חולקים בזה] (ש"ך), ואם טעו השמאים של ב"ד אפשר להביא שמאים אחרים (ש"ך * רשד"ם).

Commented [YL130]:
צורך ??

(כ) 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 מכח ההקדש (נתה"מ).

Commented [YL131]:
א נ"ל ששאר
הנתה"מ נצרך

(כא) 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 רציתי להוסיף על השומא ולא יותר (נתה"מ).

Commented [YL132]:
אם הלכה יוצא
מסמ"ע סק"ח
וסקי"ט.

(ד) ³³¹אפוטרופוס או ב"ד שלוו לצורך היתומים, מוכרים שלא בהכרזה (כב), ופורעים. וכן ב"ד דובין ואחריותא איתמי, אם טרפו ממנו גובה הלוקח שלא בהכרזה.

(כב) 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) ³³²הא דאמרינן שאם טעו ב"ד ופחתו שתות או הותירו שתות מוכרן בטל, היינו כשהורידו לבעל חוב בשומת ב"ד. אבל ב"ד שמכרו (כג) קרקע או עבדים של יתומים שוה מנה במאתים, אין הלוקח יכול לחזור בהם, לא יהיה כח הדיוט חמור מכח היתומים.

⁹⁶ ולפי הסמ"ע אם לא בדקו בשומא, אבל עשו הכרזה, או לא עשו הכרזה אבל בדקו בשומא, אז אפילו טעות בשתות לא בטל מכירתם.

חושן משפט חלק ד'

וכן הדין באפוטרופוס שמכר קרקע ועבדים, שאין הלוקח יכול לחזור בהונויה כדין הדיומט(כד).³³³ ויש אומרים לכל שפחתו או הותירו שות, מכרן בטל).

(כג) 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 שות או הותירו שותות המקח בטל, אבל כשהב"ד מוכרין השדה לאינש דעלמא דאינו צריך ללקחה בשומת ב"ד אלא ברצונו תלוי לקיחתה מהן כמו שאר הדייטים שמוכרין זה לזה, בזה אין אונאה לקרקעות. והיינו דוקא אם טעה הלוקח וקנהו ביוקר בכפל, אבל אם טעו ב"ד ומכרו בזול מכרן בטל בשותות. ע"כ שיטת המחבר והרמ"א סובר דגם בטעה הלוקח ביתר משותות המכר בטל, כיון דקנה בשומת ב"ד לא עלה על דעתו שיאונה, הלכך בכה"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).

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

(ו) ³³⁴מכרו על ידי שליח(כה), ונתאנה השליח בכל שהוא, המכר בטל(כו). ואם אינה השליח לקונה, דינו כשאר כל אדם(כז). הגה: ³³⁵ודוקא שליח בית דין אינו כמותס, אבל שופט הממונה(כח) צהורמנא למלכא, שכותו הכי הוא כמוהו.

(כה) מכרו ע"י שליח - ראובן היה על ערס דווי, וציוה לשמעון שיקח מאה מנה משלו (של ראובן), ויתנו ללוי ושלוי ילביש בניו של ראובן לשנה, ושמעון קנה בגדים בהסכמת ראובן, יש מקום לומר ששינה השליחות של הנפטר וכל המשנה בשליחותו הרי שליחותו בטל. נמצא ששמעון נשאר בחיובו לנפטר ומה שנתן ליתומים הוא על חשבונו של שמעון, ואם נאבד הבגדים, זה חוסר של שמעון. ואין לשמעון מקום לומר ליתומים תן לי הבגדים ואתן לך הממון דהוי כלוה המשלח ממונו ע"י מי שאינו שליח המלוה ואבד ממונו, אבל אם הם עשו "קאמבייו" שהוא הסכם שלוי ילוה כסף לשמעון, ושמעון יקנה סחורה וישלחנו דרך אוניה ובגלל הסכנה, לוי יקח אחריות על הסחורה, ובזה הרי לא שינה, אלא זה הלבשה מעולה (ש"ך * התורת אמת), 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).

(כו) בכל שהוא המכר בטל - דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי (סמ"ע)⁹⁷.

(כז) 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).

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

סימן קי - אין נזקקין לנכסי קטן, ובו י"א סעיפים.

(א) כבר נתבאר בתחלת סימן ק"ח(א) שאין גובים מיורשים קטנים שלא הגיעו ל"ג שנה, אפילו יש עליהם שטר שום מלוה, שאינה על אחד משלשה דרכים שנתבארו שם, אפילו היה בו נאמנות,³³⁶ ואפילו היה בו כל תנאי שבעולם, אין גובים בו אלא א"כ יש עליהם

⁹⁷ צ"ע שכן עי' דבריו בסי' קפב ס"ה שלומד שאם נטעה הלוקח בכ"ש המקח בטל דגם הלוקח סמך על בית דין ולא שם לבו לחקור כמה הוא שוה.

חוסן משפט חלק ד'

³³⁷מלוה ברבית(ב) שלוה אביהם מעובר כוכבים, שקבל עליו לדון בדיני ישראל, שלא יתבע(ג) ליתומים עד שיגדילו, ולא קבל עליו שלא יקח ריבית. הגה: ³³⁸וכן אם לאו צית דין שיש בו שאר תועלת ליתומים לגבות כשהם קטנים, כגון שצעל חוב רואה לוותר קצתו) ולמחול להם כדי שיגבה עכשיו, הכסף צד צ"ד להגנותו(ה). וכן נפרעים מהם כתובת אשה(ו), כמו שנתבאר בטור אה"ע. ואם יש יתומים קטנים וגדולים, ³³⁹המלוה נפרע מהגדולים חלק המגיע להם, וכדי שיפרע בעל חוב מחלק הגדולים צריכין ב"ד להעמיד אפטרופוס לקטנים ולחלק עם הגדולים, ויגבו לבעל חוב מהגדולים חלקם המגיע להם לפרוע. הגה: ³⁴⁰הא לאין נזקקין לנכסי קטנים, היינו שהוא ולאזי של קטנים. אבל אם יש לספק שמה מוריס עדיין חי, אף על פי ששמעו בו שמת, גובים מנכסיהם.

(א) בתחילת סימן ק"ח - סעיף ג (סמ"ע), להזדקק לבע"ח בנכסי עובר, יש בזה מחלוקת⁹⁸, 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 דנקיבות 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 כשהנתיח אביהן מה לפרוע חובו. לכך כתב דאיירי 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), לא דיינינן דין חשוד בגוי הבא לגבות בשטר שבידו (עי' צב סי"ב). משום דלגוי ודאי לא פרע ולא מתפיס ליה צררי עד שיקבל השטר, כיון שידע שהגוי יכול לבוא עליו בעקיפין לגבות ממון בלא שבועה כלל (פ"ת), וי"א דצ"ל שכאן מדובר שיש בו נאמנות (פ"ת * תומים).

(ד) כגון שהבע"ח רוצה לוותר קצת - אפילו אם לא הגיע זמן החוב (רע"א * בעי חיי).
(ה) הרשות ביד ב"ד להגבותו - וה"ה אם יש קנס על הפרעון (ש"ך), כשהיתומים קטנים ורואים ב"ד לכשיגדלו לא ימצאו שום עדות לצררי ולא לשובר שיכולים לעשות פשרה לזכות היתומים שיניחו להם איזה דבר מן החוב ויגבו מעתה ואפי' היכא דאין נזקקין משום חששת צררי או שובר שאין מניחים נכסי הלוה ברשות היתומים או אפטרופוס כשהנכסים הוי כדי החוב או יותר מועט שאם יאכלו ויתפרנסו היתומים מהם לא ימצא המלוה מה ליקח כשיגדילו ולא ימצאו שום עדות על צררי ולא על שובר ונמצא דאכלי דלאו דידהו אלא יהיו הנכסים ביד אפטרופוס ויאכיל את היתומי' הריוח ולא מן הקרן דהאי חששא דצררי חששא בעלמא היא ולזכות יתומים נגעו בה ולא אלימא להפקיע החוב שחייב אביהם (ש"ך * מבי"ט), ראובן הלוה כסף לגוי, ושעבד קרקעותיו ומטלטלין אגבן, ושמעון קנה החוב מהגוי, ובא לגבות, אין גובים שלא בפניו, אע"פ שעשו תקנה שהמלוה ילך למקום הלוה, היינו רק ביהודי, וכאן ההלואה לגוי (ש"ך * מבי"ט) ועיין אלשיך הוב"ד לעיל סי' קח סק"י(ח) (ש"ך), ביתומים שבאים להוציא רשאים לפשר עבורם אם יש חשש פסידא וקלקול החוב אח"כ (רע"א).

Commented [YL133]
דו איתא שם שלא היו ללוה כסף במקום דירתו אלא מקום אחר, ואמרו שיעשה דין במקומו, ובאישור הבי"ד ילך למקום השני, ולא ראיתי שזה משנה משהו לענין גוי (תשובה מאד קצר).

⁹⁸ עי' ש"ך וקצה"ח סי' ר"י סק"א בש"ך וסק"ג בקצה"ח, ועי' סי' רעו ס"ה.

חושן משפט חלק ד'

(ו) כתובת אשה - הטעם משום חניא. ועי' אה"ע (סי' קד ס"א) (סמ"ע), אפי' היא מינקת דאסורה להנשא (רע"א), עי' דברי לקמן (סי' קיא סי"ג סק"ה?) (פ"ת).
(ב) ³⁴¹טעמא דאין נפרעים מהקטנים, משום דחיישינן שמא התפים אביהם למלוה צררי⁹⁹. ³⁴²לפיכך אם תפס משלהם(ז), אפילו אחרי מות אביהם, והוא בענין שיכול להחזיק בונח) לטעון לקוח הוא בידי, מהניא ליה תפיסתו(ט), כיון שידוע וברור לו שלא נפרע מאביהם(י).

(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 (ש"ך, וקצה"ח), אפילו במקרים שמותר לתפוס או לגבות מיתומים, אמנם אם החוב לשותפים, וא' מת, אין מקום לגבות מהיתומים קטנים, כיון שאחד שהלוה לשנים שיכול לגבות מאחד מהם הכל אם יש לו, אלא השותף החי צריך לשלם כל החוב, ולתבוע היתום כשיגדל, אמנם אם המלוה תפוס ברכוש המת, אין השותף צריך לשלם כפי התפוס ביד המלוה (ש"ך * מהרש"ך), ב"ח שתפסו הבגדים יכולים לומר כך וכך היה חייב לנו במגו דהחזרתי אפי' במלוה ע"פ, ואף על גב שהיתומים קטנים לאו בני דעת נינהו להחזיר להם, הרי כיון שאמם היא הנושאת ונותנת בעניניהן דמה לי אמן מה לי אפוטרופוס אחר (ש"ך * האלשיך), כשהיו הנכסי' בידו וליכא עדים וראה היה נאמן כי תפיסה מהני אפי' אחר מיתה אפי' היכא דאיכא יתומים קטנים כיון שידוע וברור לו שלא נפרע מאביהם בין במלוה ע"פ בין בשטר עם נאמנות, אבל אם ראה את החפץ בידו לפני התביעה, ואין לו מיגו שאינם תחת ידו, אז אינו נאמן, ואין לו תפיסה (ש"ך * רשד"ם), ראובן ושמעון יתומים ואמם לאה הרשו ללוי לגבות בעדם ובשמם כל הנכסים אשר להם ביד כל נברא שבעולם ויהיו כל הנכסים שיגבה לוי בידו לזמן ה' שנים רצופות שלא יהיו רשאים לא היתומים ולא האלמנה הנז' ולא באי כחם לתבוע ממנו הנכסים הנזכרים בתוך הזמן הנזכר ולוי נתחייב לכתוב בפנקסו כל מה שיגבה, ומת לוי, והנה מאחר וחוב לוי ליתומים לא הגיע זמנו, יכולים לגבות מיתומי לוי, וכל מה דכתב איניש בפנקסיה הויה הודאה מעלי' ולא טענינן ליתמי טענה דהחזרתי היכא דחזרה לא שכיח (ש"ך * אלשיך)¹⁰⁰, ראובן שמסר לשמעון אלף זוז לעיסקא בלא שטר תוך ד' חדשים לפני מות שמעון, ונפטר שמעון בלא צוואה, ואחרי מותו נשאר פנקס מכתב ידו שהיה כתוב בו זכרון המשכונות מהאלף זוז של ראובן למחצית שטר, והמשכונות נמצאים באותו פנקס והיה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן, יש להחזיר לראובן מעותיו אף על פי שהניח שמעון בן קטן, ואם שמעון לא מת אלא שנאבד זכרו, אז יותר קל לגבות שכן אפילו במקום שמתירים את אשתו לינשא, עכ"ז כל שאין עדות על מיתתו, לא נחשב רכושו של יתומים, וגובים מהם כזה (ש"ך * ראנ"ח¹⁰¹), ולא משנה מלוה על פי או כל חיוב ממון, ואע"פ שאין נוקקין בית דין (ש"ך * מבי"ט), וי"א דמהני תפיסה לאחר מיתה, והכא שיש לו מיגו לפני בית דין דדינא דינא

Commented [YL134]:
?

Commented [YL135]:
אם יש חילוק
הלכתי בין הקצה"ח
לש"ך, ולבדוק את
הנתה"מ אם
החסרתי משהו

⁹⁹ עי' לעיל סי' קח סק"ט(ז).

¹⁰⁰ עי' לקמן סק"ל(ה).

¹⁰¹ ראנ"ח זו עונה לאותו השאלה המובא באלשיך לעיל.

חוסן משפט חלק ד'

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 בידו, השתא נמי דאמר דלא נפרע מאבוהון ולא אתפסיה צררי, נאמן שלא להוציא תפיסתו מידו (סמ"ע), ועיין מ"ש לקמן (סי' שנו ס"א ד"ה אם באו עדים) [דביצא לו שם גניבה בעיר לא סגי, דדילמא ראה אותן ביד זה בסימניו ועשה ערמה לצעוק איך שנגנב ממנו כדי להוציאו מידו, ומ"מ צריכין ג"כ שיצא לו שם גניבה בעיר, דאל"כ יש לחוש דילמא אף שאינו רגיל למכור שמא היה צריך למעות ומכרו (סמ"ע), וי"א דלעולם אין מוציאין עד דאיכא תרתי לטיבותא דהיינו שם גניבה ואינו עשוי למכור או שם גניבה ודברים העשויין להשאיל ולהשכיר, וה"ה דברים העשויין להשאיל ולהשכיר ובעל הבית אינו עשוי למכור כליו דהוי נמי תרתי לטיבותא, וכל הסימן מדובר שאין עדים שראו שנגנבו (ש"ך)] (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 קטנים¹⁰² (ש"ך), היינו דווקא במקום שיש לו מיגו דהחזרתי או דלא תפסתי, אבל אם יש עדים לכך, צריך להחזיר, וזה אפילו ביורש שהוא יבם וגדול (ש"ך * אלשיך), וי"א דלא מהנו טענת מגו נגד יתומים קטנים (ש"ך מהרש"ך), עי' ש"ך, ועי' לעיל סי' קג ס"ז בסמ"ע סק"כ (כג) היכא דנהגו לעשות כפשוטו לישנא דשטר, הולכין אחריו אף שהוא כנגד הדין, משום כל תנאי שבממון קיים, וסבר וקיבל כך עליו (פ"ת * חוט שני).

(י) שלא נפרע מאביהם כו' - ולא משנה אם תפס מחיים או לאחר מיתתו (ש"ך * ריב"ש).

(ג) נזקקין לנכסי ערב(יא), 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), וי"א שאפילו ערב קבלן לא משלם, ולכן אם שילם, הוא הזיק לעצמו, ואם מתו היתומים בקטנותם, אין לו זכות לתובע חזרה הכסף מהמלוה, וחוששים גם בערב להתפסת כספים כמו בלוה עצמו, אבל כל שלא הגיע זמן ההלוואה לא חוששים (ש"ך * תורת אמת), ובנכסי לקוחות עיין רמ"א לעיל (סי' קיא ס"ג) (ש"ך).

(ד) קטנים שצוה מורישן(יב) ואמר: תנו שדה או מנה לפלוני, נזקקין לנכסיהם(יג) אחר שמעמידים להם אפוטרופוס(יד) להפך בזכותם.³⁴⁵ וכן אם אמר: תנו מנה זוטו), או: תנו שדה זו לפלוני, נזקקין לנכסיהם אחר שמעמידים להם אפוטרופוס. ולהרמב"ם בזו אין צריך להעמיד אפוטרופוס.³⁴⁶ יורש גדול שנתן נכסי מורישו לקטן, ויצא שטר חוב על המוריש, מורידים בעל חוב לנכסיו(טז).

(יב) קטנים שצוה מורישם - י"א דוקא בציוה בשטר שכתב בכתב ידו, תנו מנה לפלוני, וניכר שהוא כתב ידו, אבל אם ציוה בעדים אין נזקקין, שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין, וקטן כשלא בפניו דמי, ואע"פ שאין מקבלין עדות נגד הקטן, מיירי שנתקיים הכתב בחיי אביו, או שהדיינים שרואים את הכתב מכירים שהוא כתב ידו, וממילא הוא מתקיים, שאין כאן קבלת עדות שלא בפני בעל דין (ט"ז).

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

(יד) אחר שמעמידים להם אפוטרופוס כו' - י"א שלא יכול לטעון קים לי אלא בטענה שיזכה בו לעולם אבל לא בטענת שמא כשיגדל ימצא בטל הצוואה, ואין עיקר כדבריו (ש"ך), ועיקר כרמב"ם שאין צורך באפוטרופוס (ש"ך * רש"ם).

(טו) וכן אם אמר תנו מנה זו כו' - ברישא קמ"ל דאפילו ב"מנה סתם" נזקקין לנכסיהן בהעמדת אפוטרופוס, ובסיפא קמ"ל דאפילו ב"מנה זו" צריכין להעמיד אפוטרופוס אף על פי שהוא דבר מבורר, דילמא יכול לבטל הצוואה או שאר טענות בענין ביר? וקיום

Commented [YL136]:
ערה

Commented [YL137]:
ה שונה מסעיף
ב'??

Commented [YL138]:
שונו איהו דאפסיד
אנפשיה, וצ"ע
כוונתו וכתבתי
ואם מתו היתומים
בקטנותם, אין לו
זכות לתובע חזרה
הכסף מהמלוה

¹⁰² דלא כשו"ע ס"א.

חושן משפט חלק ד'

הצואה. ובסתם בלאו הכי מעמידים אפוטרופוס כדי לברר להן חלק יפה. גם יש להן לומר דילמא מנה מדינה קאמר ולא מנה צורי (סמ"ע).

(טז) 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"ח, או בירר שהתפיסו לו צורי, וכאן שהיורש היה גדול אלא שמסרו אח"כ להקטן, אי הוה שום שובר או בירור הוא היה מוצאו, 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 אלשיך וראנ"ח (הוב"ד לעיל סק"ז), שטר היוצא על היתומים הקטנים מקבלין העדים, אף על גב דהיתומים הם המוחזקין מוציאים כסף מהם ולא יכול לומר קים לי אחרת, משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין (ש"ך * מהריב"ל וט"ז), אבל בשטר צואה י"א דאינה אלא זכרון דברים ולא הוי כשאר שטרות, אבל גובים כל שלא אמר קים לי (ש"ך * מהריב"ל), אפי' אומר התובע לדייני' הרי עדי בפניכם אלא שאינכם רוצים לקבלם לכל הפחות קחו ממון הקטנים בידכם שלא יאכלוהו הקטנים אין שומעין לו מ"מ נראה בעיני דהיינו דוקא בממון שהוא ביד היתומים אין ב"ד נזקקין להוציאו מידם כי מזל התובע גרם אבל הממון שעדיין לא בא לידם אין נותנין הממון בידם כדי שיאכלוהו (ש"ך * רשד"ם), עי' לקמן סק"ל (לה) (רע"א).

(ה) ³⁴⁷יתומים קטנים שנמצאת קרקע שאינה שלהם, אלא טען הטוען שהיא גזל ביד מורישם, נזקקים להם. ואם נמצאת גזולה(ניז), מחזירים אותה לבעלה. ולהרמב"ם³⁴⁸ צריך להעמיד להם אפוטרופוס לטעון ולדון(יח). ³⁴⁹וכן קטן שתקף(יט) בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו וכבשה, אין אומרים: נמתין(כ) לו עד שיגדיל, אלא מוציאים אותה מידו, ולכשיגדיל, אם יש עדים, יביא עדיו. הגה: ³⁵⁰ודוקא שלא היה לו חזקה נכסים אלו מאבותיו. אבל יש לו חזקה, אין מוציאים ממנו עד שיגדיל. ולכן מי שזוה על יתומים קטנים שיש לו היוקות מהנכס, אין מעמידין להם אפוטרופוס לדון עמו בעדן קטנים, אם לא שמפורסם שהם מוזיקים אותו זידים(כג). וכל שיש לספק בדבר ולפקפק, ממתינים עד שיגדילו. ³⁵¹וי"א דממנן לעולם אפוטרופוס, בין שיש ממנו בטענותיו או לא(כג), אולי יתפטר עמו לטובת היתומים.

(יז) 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).

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

(יט) 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 מקבלים 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, מקבלים עדותו, שכן אין לקטן חזקת אבות. וגם לפי זה מובן "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, אפי' מקבלין עדות ומוציאים אותו. ובסעיף ו' איירי בענין שיש

Commented [YL139]
אם גירסת הרמב"ם בגמ' יש נ"מ להלכה? וכן בש"ך אותו השאלה

Commented [YL140]
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 מירוש גדול לכן כאן לא עושים ב' קולות גם לקיימו וגם לגבותו הוא שיטת הרא"ש האם יש סיבה להביאו?

Commented [YL141]
ברי הש"ך עצמו ונתה"מ מוסיפים בהלכה או רק בהבנת הדברים?

חושן משפט חלק ד'

להקטן חזקת אבות וגם דר בה עתה לפנינו, והמערער בא להוציא מידו, וכתב דבזה אין מקבלין עדותו להוציא 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 הוציא בכח בתקיפת עבדיו לפני כל, דה"ל כאילו עדיין לא הוציאו, קמ"ל, שלא מקבלין עדות אם הקטן דר שם (סמ"ע וש"ך), בדבר ידוע, שאין צריך עדות, כגון גזילה קיימת שיצאה מתחת ידם. וכל מי שרואה מכיר שהוא של פלוני, וגזול. כי כבר יצאה לה שם גזילה בעיר. כה"ג לא חשוב קבלת עדות. דהכל יודעים שאינו שלהם, או שהודה אביהם בב"ד, דנים על נכסי יתומים קטנים. ראובן המחזיק בקרקע ויש לו עדי חזקה, אע"פ שהמוכר מת, ויתומיו קטנים, היכא שהקטן הוא המערער, אם הוא רוצה לערער בעדות ברורה, וזה שכנגדו כופר, מקבלין עדותיו לזכות לו. באם יעידו כדבריו, שמחזיקים אותו בנכסים. ואם טען המחזיק גם כן יש לי עדות כנגדם, לא מקבלין, עד שיגדל. ואם הוא המערער מכח חזקת אביו הידוע, ואותו המחזיק בנכסים מחמת שטען לקוח אומר יש לי עידי חזקה. מקבלין הב"ד עדותיו. אם כדבריו, אין מוציאין אותם עד שיגדל, ויביא עדותיו בב"ד פעם אחרת, ויטעון זה נגדם. ואם אין לו עדות המספיק לדבריו, מוציאין אותו מנכסיהם (ש"ך * יש"ש), וי"א כל שהיה להקטן חזקת אבות, אפילו שכנגדו מוחזק, אין מקבלין עדותו (נתה"מ).

Commented [YL142]
דקתי בדברי
הנתה"מ ושהש"ך
לומד כסמ"ע.

(כ) אין אומרינן נמתין כו' - עיין לקמן (סי' קמט ס"כ וסכ"ג) (ש"ך), ראובן החזיק בחנות א' של גוי שנה או שנתים ושמעון אפטרופוס היתומים של לוי הוציא שטר שלוי היה מוחזק קודם באותה החנות ששכרו מן הגוי וראובן טוען כי לוי בחייו מחל ונתן לו כל כח וזכות שהיה לו מן הגוי בחנות ההיא והביא עדים כשרים על זה. כיון שיש לתינוק בבית זה חזקה דאבוה אין מקבלין עדות ולא מפקינן לתינוק מינה ולכשיגדיל יביא עדים וידון עמו אבל כשהחזיק המחזיק ג' שני חזקה גמורה בחיי אב היתומים וגם שאינו ידוע לנו שירד שם בתורת משכנא, מקבלין עדות המחזיק מה שביד המחזיק לבטל ערעור הקטן. אבל י"א אם היה ליתומים אפטרופוס על כל נכסיהם קודם לכן מקבלין עדותן בפני האפטרופוס, וגם שאינו נראה כן מדברי שאר הפוסקים מ"מ כדאי הוא לסמוך עליו בענין כזה (ש"ך * רשד"ם).

Commented [YL143]
הו בענין כזה??

(כא) 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 דאבוהון (נתה"מ).

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

(כג) בין שיש ממש בטענותיו כו' - מ"ש הרמ"א "בין שיש ממש בטענותיו", ר"ל שבטענות האפטרופוס יש ממש או לא, ולא קאי אטענות המערער. ומש"כ, "דלעולם" לאו דוקא קאמר, שהרי מסיק שם דבטוען שיש לו עדי גזילה אין מעמידין אפטרופוס, דלא כרמב"ם הובא במחבר (סמ"ע), זה לא שרשות ביד אפטרופוס 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).

(ד) ³⁵²קרקע שהיתה בחזקת קטנים, ובא אחד וטען שהיא לקוחה ממורישים(כד), 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 שמר שהיא לקוחה בידו, הרי זה מקיים השטר ומוציאין אותה מידם אחר שמעמידים להם אפטרופוס.

(כד) 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"א?, וי"א דאין נזקקין אפילו לקיים השטר בקטנותו ואין מוציאין מידו (סמ"ע), יתום קטן בן שמעון דר

חושן משפט חלק ד'

בבית א' שהיה דר בו אביו בשעת פטירתו כי היה אומר שמעון הנזכר שהוא שלו עם היות לא דר בו קודם פטירתו ג' שני חזקה. ועתה ראובן תובע הבית בב"ד מהיתום כי אומר שהוא שלו לפי שיש בידו שטר מקויים על פי ב"ד איך הוא קנה אותו הבית מהבעלים שהיו מוחזקים בו כמה שני' ונודע לכל כי הם היו הבעלים בודאי ושמעון דר בבית בתורת גזל. אין צריך להמתין עד שיגדיל היתום כיון שטענת ראובן התובע הבית היה מכח שטר מקויים דבכאן ליכא קבלת עדות דנימא אין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין, ואפילו אם לא היה השטר מקויים היו יכולי' ב"ד לקיים אותו ולהוציא הקרקע מיד הקטן אחר שמעמיד' לו ב"ד אפטרופוס (ש"ך * רלב"ח), אם המתנה היתה מתנה מהיום ולאחר מיתה, מקבלין העדות בפני האפטרופוס, דהוה ליה כשאר שטרות דעלמא דמקיימין אותם שלא בפני בעל דין אבל אם היתה מתנת שכיב מרע, אע"פ שלפי דעת רוב הפוסקים מקבלין עידי צואה בפני האפטרופוס מכל מקום יוכלו האחים היתומים לומר קים לי כהנו רבוותא דסבירא להו דאין מקבלין עידי צואה בפני האפטרופוס עד שיגדלו ויהיו בני י"ג שנה (ש"ך * מהריב"ל)¹⁰³, ראובן שלח על ידי יהודה לשמעון כסף לקנות סחורה יחד עם הכסף של שמעון עצמו, ומת שמעון, ונשאר רכשו של שמעון מעורב עם כסף של ראובן, וכלם בחזקת יורשי שמעון וראובן תובע נכסיו מאת היוורשים הנז' מחמת עדות שבפניהם קבל שמעון המעות הנז' מיד יהודה השליח בשם ראובן גם מחמת שנמצא הסך כתוב בפנקס שמעון מכתבת יד שמעון. יוכל ראובן להוציא מיד היתומים הגודלים חלקם מטעם העדים שלפי דברי השואל יש לו עדים איך קבל שמעון אלו הכספים לקנות סחורה עם כסף של שמעון ורגלים לדבר שלא החזירם לו כדמוכה מתוך השאלה ומילתא דלא שכיחא לא טענינן להו ליתמי (ש"ך * מהריב"ל), שטר היוצא על היתומי' הקטני' דמקבלין העדי' דומה דמקיימין השטר שלא בפני בעל דין ולא חוששים לצררי, משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ולא נחלקו אלא בשטר צואה י"א דשטר צואה אינה אלא זכרון דברים ולא הוא כשאר שטרות אבל אם כתב בכתב ידו שטר צואה תנו כך לפלוני נותנים (ש"ך * מהריב"ל), ראובן דר בבית פחות מג' שני חזקה, ומת, ובא א' וטוען שזה גזול ביד ראובן, מקבלים עדות ליתום של ראובן אפילו היה קטן, כיון שאין לו חזקה, אבל במטלטלים אם היו תחת רשות היתומים אף על פי שמביא עדים שהם שלו ופקדון הוא ביד אביהן מ"מ לא מקבלין עדים אחרי מות אביהן לפי שהם בחזקתו דחזקה כל מה שיש לו לאדם ברשותו שלו הוא אבל אם הם עתה מופקדים ביד אחר הרי אינם בחזקת אביהן ויכולין עדים להעיד שהודה אביהן שאלו המעות הם של פלוני שלעולם לא היו בחזקת אביהן וכיצד נתן אותם ליתומים כיון שיש עדים שאינם שלהם והם אינם בעלי הדבר וי"א דוקא מקיימין שטר שלא בפני בעל דין על שדה שטוען שהיא גזולה, שלא דר בו ראובן ג' שנים, אבל לקבל עדות לא, כל זמן שהתנוק הנתבע. אבל לענין פקדון הרי עיקר המעות כבר הם מבוררים שמופקדין אצלו על פי פנקסו כמ"ש בשאלה, ואין אנו צריכין לעדותם של עדים הללו אלא לגילוי מלתא בעלמא הוא ויש לקבל עדותן אחרי מותו, שלא אמרו אין מקבלין עדים בפני יתומים קטנים אלא בדבר שיש פקפוק וגמגום וכאן בנדון שלפנינו הפקדון ידוע ומפורסם לכל העולם ועל פי פנקס ועל פי כמה עדים (ש"ך * מהרי"ט), אין מקבלים עדות למלוה על פה להוציא מיתומים קטנים אפי' בדאיכא אפטרופוס (רע"א * משפטי שמואל), היינו כאשר היתום הנתבע, אבל כאשר הוא התובע כן מקבלים כאשר יש אפטרופוס (רע"א * תורת חסד).

(1) ³⁵³קטנים שהודה מורישים בכתב ידו(וכה) על מטלטלים שבידו שהם מעסק שיש לו מפלוני, או שהוא פקדון בידו משל פלוני, מוציאים מהם (ועיין לעיל סוף סימן ק"ז).³⁵⁴ וכן אם גזל מורישים(כו), חייבים לשלם, בין אכלו בין לא אכלו, בין נתיאשו(כו) הבעלים בין לא נתיאשו, בין מקרקע בין ממטלטלים(כה) שהניח מורישים.

(כה) קטנים שהודה מורישים 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"טז), ועי' לקמן ס"ט שיטת הרא"ש, ולדבריו צ"ל שכאן

Commented [YL144]:
וסף שם שאין
חשש התפסת
צררי, נוגע ועוזר?

¹⁰³ עי' רע"א לקמן סק"ל(לו).

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"יז) (סמ"ע).

(כו) וכן אם גזל מורישם – י"א דרוצה לומר והודה ג"כ בכת"י קודם מותו וי"א דמקבלים עדות בכהאי גוונא על הקטנים (ש"ך), אם הגזילה קיימת, וידוע לכל שהוא של פלוני, בין גדולים בין קטנים משלמין, אבל היכא דאין גזילה קיימת, וליכא אלא עדים, אז הקטנים פטורין, והגדולים חייבים, ומ"מ הגדולים נאמנים בטענה שאביהם לקח מן הנגזל, ופרע לו ע"י חשבון, היכא שאין ידוע שהגזילה באה לידו אלא על פיהן. או אין הגזילה קיימת, אפילו יש עדים שבאתה הגזילה ליד אביהן. ומש"כ דאיירי בגזילה קיימת עדיין בידם, דגובין אפילו מן הקטנים. היינו דוקא קודם תקנת הגאונים, שלא היו גובין מנכסי יתומים, כל היכא דלא הניח אחריות נכסים, ואפילו אכלום קודם יאוש, מאחר שהם קטנים, פטורים. דלאו בני תשלומי ניהו, דלא יהא אלא דאזיק. אבל האידנא, דגובין מטלטלין דיתמי, כל היכא דהניח להן אביהן נכסים. בין גזילה קיימת, בין אינה קיימת, לעולם חייבין לשלם מנכסי אביהן. אפילו אכלום אחרי יאוש, ודוקא גדולים הוא דחייבי היכא שאכלו קודם יאוש. אפילו לא הניח נכסים כלל, אלא משלהן ישלמו. ובדבר המסוים, שהכירו כל בני מתא. ובזה מוציא מן היתומים, אפילו לא נתקבל העדות בחיי אביהן, משום דאיכא למימר דאף באין גזילה קיימת נוכל לגבות מן הקטנים. כגון שהיה מודה אביהן בכתב ידו שגזלה זו תחת ידו. ואם נתן כתב ידו לנגזל קודם מיתה, ולא הודה לפני מותו. אפ"ה לא טענינן ליתמי מידי, מאחר שהשטר בידו. ואפ"ה הגדולים אינן נאמנים בטענת ברי. דליכא כאן טענת מיגו דנאנסו (ש"ך * יש"ש), ועי' ראנ"ח (הוב"ד לעיל סק"יז), ואין לומר "קים לי" כדעה זו שאין מקבלין עידי צוואה, דבשלמא כשהנתבע יכול לטעון קים לי שלא יוציא ממנו לעולם ניחא אבל הכא בטענת שמא כשיגדילו היתומים ימצאו טענת לבטל הצוואה והא ודאי חששא רחוקה, וכן אין חוששין להתפסת צררי בהתיר עיסקא, ואפילו אם יש בו רבית דרבנן, הרי זה מותר ליתומים (ש"ך * רשד"ם).

(כז) בין נתייאשו - פי' אף על גב דנתייאשו כבר בחיי אביהן, לא מחשב כיאוש ושינוי רשות דעלמא, דיוורש כרעא דאבוה הוא ובמקומו וברשותו הוא עומד עי' לקמן (סי' שסא ס"ז) (סמ"ע), אף אם רשות יורש כלקוחות מ"מ חייבים לשלם מנכסי אביהם בשביל אביהם (רע"א).

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

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

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

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

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

(לב) 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) ³⁵⁷בכל מקום שאמרו שמעמידים להם אפוטרופוס(לג) כדי ליוזק לנכסיהם, מקבלים עדים בפני אפוטרופוס, דאפוטרופוס בעל דין הוא. וכן עידי צוואה מקבלים(לד) אותם בפני האפוטרופוס. הגה: ³⁵⁸וי"א הטעם דלדבר הכור שאין בו חשש, כמו לוואה, מקבלין אפי' שלא בפני בעל דבר. ועל כן מותר לקבל עידי לוואה לפני הקטן. ³⁵⁹והוא הדין בכל דבר המצורר שהקטן חייב.

³⁶⁰ויש מי שכתב שאין מקבלים אותם בפני האפוטרופוס. והיכי משכחת לה שהמניה יתומים קטנים תהא צוואתו קיימת, ³⁶¹במוסר דבריו לבית דין(לה), או שכתבו העדים(לו)

חוסן משפט חלק ד'

צוואתו בשטר והתמוה בחייו, או שכתב הוא עצמו צוואתו בכתב ידו הניכרת לבית דין (ועיין לעיל סימן ק"ח סעיף ג' ד').

(לג) בכל מקום שאמרו שמעמידים להן אפטרופוס כו' - לכל מילי דנזקקין לנכסייהו 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 די"א הטעם בדבר הברור 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).

(לד) וכן עדי צוואה מקבלין - עי' מהריב"ל הוב"ד לעיל סק"כד), עדי צוואה מקבלים דווקא שאמר "תנו", ולא שהודה שחייב, ונדר ההקדש הדין הוא כמו להדיוט ולכן אם חוב הנדר נתברר לב"ד בחיי האב ואין צריך לקבלת עדות עתה ולא הגיע זמן הפרעון בחיי האב נפרעין מהם ואם חסר אחד מאלו התנאים אין נפרעין מהם (ש"ך * רלב"ח), אין לומר "קים לי" כדעה זו שאין מקבלין עידי צוואה, דבשלמא כשהנתבע יכול לטעון קים לי שלא יוציא ממנו לעולם ניחא אבל הכא בטענת שמא כשיגדילו היתומים ימצאו טענת לבטל הצוואה והא ודאי חששא רחוקה ואין לומר קים לי, ועי' לעיל סק"כד), ועי' לקמן סק"ל (לו) (רע"א), להלכה 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 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 שצויה, אז הוי דבר ברור, משא"כ אם נתעכבה מיתתו יומים, אפשר ביני ביני חזר, וכאשר יגדלו היתומים יביאו עדי חזרה (פ"ת).

(לה) במוסר דבריו לב"ד - ואם מוסר דבריו בפני ג' עדים הוי בכלל מוסר דבריו לב"ד. לכו"ע מלוה בשטר והודה אביהם דחייב, בזה מקבלים עידי הודאה על יתומים קטנים דעיקר הגבייה מכח שטר ולגבי חששא דצורא מקבלים העדים (רע"א), ראובן חייב לשמעון סך מה וחייב לפרוע לו כך וכך במטבע מסוים, ועשה לו בית א' אפותיקי, ועלו המחיר של המטבע ההוא, והסכימו לשנות תנאי התשלום, ובאו אצל העדים החתומים בשטר הראשון שהיו ג' עדים והא' מהם תלמיד חכם שיעשה להם שטר אחר מזמן הראשון ובאותו האפותיקי ויקרעו השטר הראשון וכן עשו. אם היו רק ב' עדים זה היה אסור לעשות כן והוא ככל שטר מוקדם ופסול, ולא מעלה ולא מוריד שהלוה מסכים לדבר, אבל מאחר והם ג' אע"פ שאי אפשר להוציא ממון על פיו, אמנם העדים כשרים (רע"א * לחם רב) ¹⁰⁴.

(לו) או שכתבו העדים כו' - מה שכתוב "בכתב ידו הניכרת לב"ד", היינו דוקא לדעת ה"יש מי שכתב, דלשיטה 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), ועיקר להלכה דמקיימים שטר בפני יתומים קטנים ואפי' כתב ידו (רע"א).

(י) ³⁶²לכתובת אשה, אין צריך להעמדת אפטרופוס. @NO MB@

Commented [YL145]:
אם יש הלכה
שיוצא מדברי
הקצה"ח והפ"ת.

¹⁰⁴ עי' לעיל סי' מא ס"א שרע"א מביא את דברי הלחם רב, ועי"ש בש"ך שמביא שיטת התורת אמת שג' נחשב כב"ד ויכולים לעשות זאת, ואין חסרון שהם עדים וגם דיינים, וגם שכתוב בלשון עדות.

חוסן משפט חלק ד'

(יא) ³⁶³בשאמרו 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. ³⁶⁴ויש כח צד צית דין לפקר מחמת יתומים, אם נראה שטוב להם. @NO MB@

גביית חוב

סימן קיא – דין מלוה בשטר גובה ממשעבדי, והמלוה על פה, ובו כ"ד סעיפים. (א) ³⁶⁵המלוה את חבירו על פה(א), אינו גובה אלא ממה שימצא ביד הלוה, אבל אינו טורף לא מהלקוחות(ב) שקנו ממנו ולא ממתנות שנתן, אבל מכל מה שימצא בידו, גובה, בין קרקע בין מטלטלים(ג), אפי' קנאם אחר הלוואה. אבל המלוה בשטר(ד), טורף מהלקוחות וממקבלי המתנה שקנו ושקבלו ממנו קרקע(ה) אחר הלוואה, ³⁶⁶אפילו אם אינו מפורש בשטר כן(ו). אבל אם פירש בפירוש שהלוה לו על תנאי שלא יטורף מהלקוחות ולא ממקבלי מתנה, תנאו קיים, ואינו טורף מהם.

(א) המלוה את חבירו כו' – עי' לעיל סי' קד סק"ג(נג) (ש"ך).
(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 שתתאלמן 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 רוחא 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 שיר לעצמו הפירות, ושוב אין על הפירות אלו דין נכסי מלוג רק הן שלו לגמרי, משו"ה הבעל חוב גובה ממנו. ולענין דין מלוה על פה גובה ממתנות שכיב מרע, נתבאר באה"ע ? (נתה"מ).

(ד) אבל המלוה בשטר כו' – או שהודה בפניהם וצוה להם לכתוב שטר, ואפילו לא ראו שלוה בפניהם ואין לחוש שהודה לחוב אחר (ש"ך), ואם מכר לנכרי היכא דדין בערכותיהם דאין בע"ח טורף מלוקח וחזר הנכרי ומכר לישראל אין בע"ח גובה ממנו (רע"א).

(ה) ושקבלו ממנו קרקע – ואם מכר הקרקע או נתן קודם ההלוואה ואמר "מהיום אם לא אחזור בו", ואח"כ לוה, יכול הלוה לטרוף, כיון שיש בו כח לחזור, יש לבע"ח שלו כח שלו והוי כאלו חזר בו (רע"א).

(ו) אפילו אם אינו מפורש בשטר – דקי"ל (לעיל סי' לט ס"א) אחריות טעות סופר הוא, ששכחו לכותבו, דחזקה הוא דלא שדי המלוה זוזי בכדי (סמ"ע).

(ב) ³⁶⁷הקדשות, הרי הם כמשועבדים(ז)(ח) 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(ח)

:Commented [YL146]

:Commented [YL147]

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

:Commented [YL148]

ולי הש"ך והנתה"מ קצת חלשים

:Commented [YL149]

בל אם טרף הגוי שלא כדין [ששעבוד ישראל קדם לו], ומכרה לישראל, אז המלוה יכול לתבוע הלוקח (תומים) מה נוגע לכאן ?