

חושן משפט חלק ד'

חזקת קרקעות		
264	דין החזיק בקרקע של חברו, ודין חזקת הבתים והחנויות	קמ
275	דין חזקת שדה הלבן והאילן	קמא
280	דין סיוע המערער למחזיק בחזקתו, ואם היה הסיוע בטעות	קמב
280	דין המחזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת או ברח	קמג
283	שנים שהחזיקו בשדה אחת, זה אכלה וזה אכלה	קמד
285	הביא המחזיק עדים ולא כווננו עדותם בשנים	קמה
289	מחאה מבטל החזקה, ובאיזה לשון ובמה ומתי	קמו
303	המערער על השדה והוא עד או דיין	קמז
305	מי שאבדה לו דרך שדהו	קמח
307	אלו שאין להם חזקה השותפין, והאריסין, והאפוטרופסים, הגולנין, והאחין, וחרש שוטה וקטן	קמט
321	מי שירד לתוך שדה בתורת משכון וחזר ועשה שמר מכירה	קנ
325	דין אלו שאין אכילתן ראייה	קנא
327	דין אלו שאין להם חזקה, מתי יש להם חזקה	קנב
	מלואים	
329	יו"ד סי' רנג ס"א-ד	1
330	יו"ד סי' רנה ס"ו	2

חוסן משפט חלק ד'

רוב מנין ורוב בנין כצד א', עכ"ז כל דאלים גבר, וברגע שגבר שאין להוציא מידו (רע"א * כרם שלמה), עיין ש"ך סק"יג), בדורות אחרונים מוטב שלא להניח לכל דאלים, וכיון שאין שייך כאן חלוקה, ע"כ יחלוקו בגורל לגמרי (פ"ת * שבו"י).

(יג) כל דאלים גבר - י"א שבמחלוקת בהלכה ללא הכרעה כל דאלים גבר, וי"א דלא אמרינן כל דאלים גבר כי אם בדבר שנוכל לעמוד על הדבר של מי הוא, ומטעם שנתברר לעיל סק"ב), וכדי לישוב דבריהם שלא יהיה סתירה ס"ל לרמ"א דחלוקה עדיף במקום שאין אפשרות לעמוד על אמיתת הדבר, אבל במקום שלא שייך חלוקה אז לכו"ע כל דאלים גבר (סמ"ע), ויש חולקים על הסמ"ע וס"ל דבספק, שאם לא יפשטוהו, הכל ילך לאיבוד, לא מצאו להם שום תקנה בעולם רק כל דאלים גבר, מה שאין שייך לומר כן בשאר עניינים שהפוסקים חולקים בהם יש לתופסו כב"ד והב"ד ימכרוהו ויחלוקו בדמים או בדין גוד איגוד דהא ע"כ לא אמרי' בריש סימן זה כל דאלים גבר אלא מטעמא שמי שהוא שלו ימסור נפשו עליו כו' וזה לא שייך אלא בדבר שהתובע בעצמו יודע האמת ואין הב"ד יודעים, אבל הכא מה שייך לומר שזה התובע ימסור נפשו יותר מחברו, במה ברור הדין יותר לתובע מלדיין או מלחברו דנימא ימסור נפשו כו', מיהו כל זה לענין לכתחלה אבל אי תפס חד מנייהו לא מפקינן מיניה דאפילו תפס מרשות חברו לא מפקינן מיניה בפלוגתא דרבוותא ועיין בספרי תקפו כהן (סי' עט - קיג) הארכתי בדינים אלו (ש"ך).

סימן קמ - דין החזיק בקרקע של חברו, ודין חזקת הבתים והחנויות, ובו טו סעיפים:

(א) ⁸²⁸קרקע בחזקת בעליה עומדת(א)¹⁹⁸, שקרקע הידועה לראובן בעדים שיודעים(ב) שהיתה בחזקתו אפילו יום אחד, והוא עתה בחזקת שמעון, ומחזיק בו¹⁹⁹ ואוכל פירותיו וטוען שלקחו, וראובן מערער לומר שהיא גזולה בידו. נאמן, וישבע שבועת היסת ונוטל את שלו²⁰⁰, אלא אם כן החזיק בו שמעון כראוי ובטענה, אז אין מוציאים אותה מידו, אלא נשבע [היסת] ועומד בשלו(ג). ואם אין עדים לראובן שהיתה שלו, אין צריך שמעון חזקה, אלא נשבע ועומד בשלו אע"פ שלא החזיק בה²⁰¹. ועיין לעיל ריש סי' ל"א דלזן נשבעים על קרקעות רק היסת(ד)²⁰².

(א) קרקע בחזקת בעליה עומדת כו' - חזקות שלנו יש ספק אם נידון כקרקע או כמטלטלין, ולכן במקום מחלוקת (לדוגמא כמש"כ לקמן סי' קנ"ג) הוי ספק ספיקא, וכל הדין חזקות יש להם דין חרם, וכל ספק חרם להחמיר, אבל זה רק אם יש ספק בטענת התובע, אבל ספק בחרם עצמו, בזה הוי לקולא לנתבע (ש"ך * תורת אמת), הנה בחזקות יש ב' דברים: א' ההסכמה, שכל מי שיש לו חזקת בית או חנות כו' שלא יהיה שום אדם רשאי לגרום שום נזק כלל, לא בחזקה עצמה ולא בהעלאת השכירות. ב', המנהג, שכל מי שלוקח איזו חזקה יכריזו בבית הכנסת ולא יכריזו ולא יעלה לו לחזקה עד שיקח המפתח ויפתח ויסגור, ואם יש מקום שהמנהג לא כתוב בהסכמת הקהל, אז אפילו אם נהגו דבר, אין כח במנהג כל שלא נכתב ולא פורש בהסכמות החזקות, היינו דווקא מנהג שסותר את ההסכמה, לדוגמא שכל המוכר בית לגוי, אין אחר יכול לקנות

¹⁹⁸ רישום בית בשם בטאבו נחשב כמוחזקות (פני משה ח"ב סי' עז), ותשלום מסים על קרקע חשיב כמחאה אם אחר מחזיק בו (תשורת ש"י ח"ב סי' א).
¹⁹⁹ היינו ג' שנים כדלקמן.

²⁰⁰ ואם יש לו שטר לא צריך לישבע (ערוה"ש א).

²⁰¹ היינו אפילו אם אמר שלקחה מראובן, ואין לו שטר, שיש לו מיגו שהיה יכול לומר שלא היה לו מעולם (ערוה"ש א)

²⁰² הא דקרקע בחזקת בעליה עומדת היכא שלדברי כולם לוקח בדין ירד והמוכר החזיקו כראוי, אלא שמביא עדים שיש לו להסתלק מחמת התנאי וזה מביא עדים שהמכירה לחלוטין, קרקע בחזקת הלוקח שהוא עכשיו בידו עומד. היינו דוקא מפני שהלוקח מוחזק בתוכו, אבל אם אין הלוקח מוחזק בתוכו אוקי ממונא בחזקת מריה קמא (כנה"ג הגה"ט אות יב), בפלוגתא דרבוותא לא אמרינן קרקע בחזקת בעליה הראשונים עומדת, אלא המחזיק בו ידו על העליונה, ומיהו כשמחלוקת הוא בשכירות בהא אמרינן קרקע בחזקת בעליה הראשונים עומדת (שם אות יד).

Commented [YL356]:

י' כנה"ג סי' קנ"ו בהגה ב"י מן אות מ"ד ואילך. - רע"א? הרי שם מדובר בשיטת מהרי"ק שיש ביד בני העיר שלא להכניס אנשים לתוך העיר גם על ידי שר, הכרם שלמה מדבר בשנים שבאו לעיר בקביעות למכור, ובני העיר רוצים למונעם, והכרם שלמה חולק מטעם שהם משלמים מסים, וגם טוען שהם זכו בכל דאלים גבר, וברגע שזכו אין להוציא מידם

Commented [YL357]:

ז לכו"ע כל דאלים גבר - לא כתוב ברמ"א והיא תוספת שלי

חושן משפט חלק ד'

חזקה שלו, לא רשות המוכר, אבל מנהג שהוא לא סותר את ההסכמה אלא פירוש ההסכמה, כמו במסירת מפתח הנ"ל, אז הוא כן מחייב, כיון שהחזקות שלנו אינן מדין תורה רק מביאת התקנה והתקנה אין בה שום סתירה (ש"ך * תורת אמת), ראובן היה לו חזקה א' מכח התקנות של הקהל, שהשכירה מגוי ואח"כ קנה שמעון הבית עצמו, ומכח התקנה שישלם לו דמי החזקה כפי מה שישומו כו' ומת שמעון ונשאר יורשו וראובן שואל מיורש שמעון שיפרע לו דמי החזקה, הנה כל פריעת החזקה נעשית בשביל הרמאים, ואם כן ללא שמאים, אין פרעון, ולכן יש חזקת חיוב, וחייב לשלם, ולא טוענים ליורשים, וגם אין מכירה כלל, כל עוד שלא שילם לראובן (ש"ך * תורת אמת), שמעון נכנס לחנות פלוני ונתחייב לגוים שבשום זמן לא יטעון שיש לו חזקה ועתה נתגלגל הענין והכריחו את שמעון לקנות החזקה מר' משה ומאחר ומשה גבה ממנו כסף שלא כדין, הבית דין של המקום שאסור לכולם להיכנס לחנות ההוא עד ששמעון יקבל את כספו בחזרה, ואחר כך ראובן קנה החזקה משמעון, ואחר שהחנות נשאר ריק לג' שנים, האם יוכל להשכירה שמא זאת ההסכמה לא הכריזה אז בכל העיר והואיל ולא הוכרזה הרי היא חשובה לכולם או אם נאמר דודאי הואיל וכוונתם היתה ליפות כח שמעון הנזכר דודאי שהכריזה אז וגם מי יאמר לנו שאם לא הוכרזה אינה חשובה כלל. העיקר דאין צורך להכריזה כלל, שזה התקנה לטובת כולם, וכל ההסכמות שיסכימו רוב הקהלות שיהיו לחוזק ולקיום ההסכמה הקדומה בתר רובא אזלינן ויש כח ברוב החכמים מרביצי תורה ומנהיגי הקהלות בשכבר ניתן להם רשות מהקהלות הקדושות לפקח בענייני הקהלות (ש"ך * מהריב"ל), חזקות יש להם כל דיני קרקע, הן לנזקי שכנים, והן לענין חזקת ג' שנים ושעבוד וכו', אבל בעיר חדש ובמקום שיש להם מנהג אחר הא ודאי כפי הדין הם מטלטלין (ש"ך * רשד"ם), חזקות היינו שהיהודי מלוה לגוי כסף, וכל זמן שלא פרע החוב, יש ליהודי זכות השתמשות בקרקע, ומאחר והגוי יכול לפדותו בכל עת שירצה, וכן אין לישראל זכות לבנות ולנטוע, לכן דינו כמטלטלין, אבל בגלל התקנה דינו כקרקע (ש"ך * רשד"ם).

(ב) שקרקע הידוע לראובן בעדים שיודעים - אפילו אם אין העדים יודעים בודאי שהיתה של ראובן אלא שראו לראובן או לאביו דר בו, וה"ה אם יש לו קול מבורר שהוא שלו, מחזקינן אותו בשלו ומוציאין אותו מיד השני עד שיהיה לו חזקת ג' שנים או עדי קנין (סמ"ע), וי"א דמיירי בקול מבורר הרבה, שמדמה לה התם לסוקלין על החזקות, והיינו שהיה מוחזק בכל העולם שהוא שלו, אבל קלא בעלמא לא מהני (נתה"מ).
(ג) נשבע היסט ועומד בשלו - ואם המחזיק טוען כנגד יתומים שהחזיק בשל אביהן [דאז חייב לישבע בנקיטת חפץ] ומת המחזיק ולא נשבע, אין אומרים בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו, כיון שהוא להחזיק (סמ"ע, וש"ך), הא דצריך לישבע בנקיטת חפץ מיירי באומר משכונא הוא בידי, דבטוען לקוח אינו נשבע רק היסט (נתה"מ ופ"ת).
(ד) רק היסט - וה"ה שבועת המשנה (ש"ך).

(ב) ⁸²⁹זוה שהחזיק שלשה שנים(ה), אין מוסרין אותו לשבועה²⁰³. אבל אם רצה להחרים סתם על כל מי שהחזיק בשלו שלא כדין, הרשות בידו. הגה: זהו סברא אחרת, ומולקתו) על מה שכתוב ראשונה, שאע"פ שהחזיק כלאוי וזטענה, נשבע ועומד נשלו, וכן הוא בסמוך סעיף ד'.

(ה) זה שהחזיק שלשה כו' - ראובן קנה קרקע משמעון, ובוא ב' עדים ואמרו שהיה תנאי בשעת המכירה שיכול לשמעון לפדות הקרקע, וראובן הביא ב' עדים שלא היה תנאי, יש ודאי קנין, וספק הפקעה, ולכן משאירים את זה אצל ראובן (ש"ך * מהר"י לבית לוי), הכא הוזקקו לעשות כן לפי שלא היה להם עדי שותפות, ואותו שהחזיק ראשונה לא יכול לומר שהוא שלו כיון שאין עדים שיש לחבירו חלק, דאין מוסרין אותו לשבועה י"ל דכל שלא אחזקי אהדדי לא מסתפי כיון שצריך שבועה על כפירתו, אבל כי אחזקי שוב אין מוסרין אותו לשבועה (קצה"ח).

(ו) זהו סברא אחרת וחולקת כו' - הדברים הללו דחוקים, דאיך יסתום המחבר בשני דברים הסותרים זה את זה בזה אחר זה, אלא היכא דיש להמערער עדים שהיה שלו אז

:Commented [j1358]
א הבאתי תחילת
הש"ך

:Commented [j1359]
סובך

²⁰³ עי' לקמן סי' קמג סעיף א' טעם הדבר.

חוסן משפט חלק ד'

צריך המחזיק לישבע נגד עדיו, ובזה איירי בסעיף א', וה"ה בדלית ליה עדים ולית להמחזיק שני חזקה, דנשבע ומחזיק מה שבידו, דכל שיש לכל אחד צד מעליותא או דלית לשום אחד צד מעליותא, נשבע המחזיק ועומד בשלו. אבל כשיש להמחזיק צד מעליותא דהיינו שהחזיק בו ג' שנים וליכא להמערער צד מעליותא דלית ליה עדים, אז מחזיק מה שבידו בלא שבועה, ומזה איירי בסעיף ב'. ועו"ל דמ"ש בסעיף א' דנשבע ועומד בשלו לא כתב כן לדין פשוט, דלא בא שם אלא ללמדינו דאם החזיק כראוי אין מוציאין אותו מידו, והכי קאמר, אא"כ החזיק בו שמעון כראוי אזי אין מוציאין אותו מידו עכ"פ, ואין עליו לכל היותר אלא שבועה למ"ד דצריך שבועה, ואח"כ בסעיף ב' פסק כמ"ד דאין צריך שבועה. ובסעיף ד' דכתב וישבע, ס"ל דשאני התם דריע חזקתו כיון דאמר מתחילה שיש לו שטר, ואף שא"א לו לקיימו מכל מקום לכל הפחות שבועה בעי דוק (סמ"ע), והעיקר כסברא ראשונה, מיהו י"א דאדם שקנה קרקע מחבירו ויש לו שטר ובתוך ג' שנים טען המוכר חזרת ומכרת לי והלוקח מוחזק בקרקע א"צ לישבע היסת ואפי' אין לו שטר אלא שטען א' על חברו מכרת לי קרקע ואין מוחזק בו ואין לו שטר ובלבד שמשיב להד"ם וצ"ע (ש"ך), פי' אין מוסרין לו שבועה בעיקר החזקה אם החזיק כראוי, אבל צריך שבועה שלקחו ממנו (ט"ז), וי"א לישב שאילת הסמ"ע, דבסעיף א' מיירי שטען שהיא גזולה בידו, ואם הוא אמת שגזלה שוב ליכא ריעותא מדלא מיחה, דבגזולן אינו יכול למחות דירא ממנו כמבואר בסימן קנ"א סעיף ג', רק משום דלא מהימן משום דלא מחזקינן בגזולנותא, ונגד חזקה זו נתקנה שבועת היסת ולכך צריך לישבע. ובסעיף ב' מיירי באינו טוען גזולה, רק בטענה שהיא דומיא דשכירות ומשכונא, דיש בזה חזקה מדלא מיחה, ולכך א"צ לישבע משום דחזקה **כשמה**. ולפי מש"כ בש"ך "אלא שטען מכרת לי קרקע כו", שא"צ לישבע". אם תביעתו על המעות דודאי חייב לישבע היסת, לא מיבעיא אם אין טוען על גוף הקרקע כלל, כגון שטוען נתתי לך מנה בעד הקרקע שהבטחת למכור לי ועדיין לא נעשה קנין ואם אינך רוצה למכור הקרקע החזר לי מעותי, ודאי דחייב לישבע כיון שאין תביעתו רק על המעות, אלא אפילו טוען גם על גוף הקרקע שנתן לו מעות וקנה ממנו הקרקע בקנין סודר דמ"מ חייב לישבע, דנהי דאינו נאמן בטענתו על גוף הקרקע, מ"מ יכול להשביעו מכח גוף המעות, דהחזקה והריעותא דשטרא אינן מורין רק שמשקר בגוף קניית הקרקע, אבל מ"מ יכול להיות שנתנת המעות אמת, ולכך צריך לישבע על המעות. ולא משכחת לה לדינא דהש"ך רק כשאין טענתו על הדמים רק על הקרקע, כגון שטוען טענת מתנה או מכר ולא נתן הדמים עדיין, כנ"ל. והנה גוף הדין שכתב הש"ך אינו עיקר ובכל גוונא חייב לישבע (נתה"מ).

(ג) טען שמעון שיש לו שטר שמכרה לו, וראובן אומר ששטרו מזויף או [שהוא] שטר אמנה, יתקיים השטר בחותמיו (וע"ל ס"ס מו), ואם לא נתקיים מוציאין השדה מידו. NO @MB

(ד) ⁸³⁰טען שמעון שיש לו שטר שמכרה או נתנה לו בשטר וגם שיש לו עדים שהחזיק שלשה שנים, אומרים לו קיים שטרך, אם יכול לקיימו מוטב, וצריך להזור אחריו לקיימו ואם אי אפשר לקיימו כגון שמתו העדים או הלכו למדינת הים ואין מי שיכיר התימתן, סומכין על עדי חזקה וישבע היסת שלקחה, אבל אם ישנן לעדים (ז) לא תועיל לו חזקתו וצריך שיבואו העדים²⁰⁴.

(ז) אבל אם ישנן לעדים כו' - ולא דמי למה שכתב המחבר לעיל בסימן ע' סעיף ב' דאם אמר פרעתין בפני פלוני ופלוני דצריך ג"כ להביא העדים ואם לא באו נשבע ונפטר, דשאני התם דהפורע א"צ לפרוע בעדים, אלא לכתחילה אומרים ליה לברר דבריו כדי שלא יצטרך לישבע, ומהאי טעמא פסק המחבר שם כמ"ד דאפילו אם באו והכחישוהו פטור בהיסת דאמרינן דכל מילי דכדי לאו אדעתיה, משא"כ בחזקה דאינה מועלת אלא אם כן אומר שטר היה לי ואבדתיהו והרי יש בידו שטר, משום הכי צריך לקיימו (סמ"ע).

²⁰⁴ ואם לא נתקיים השטר מוציאין הקרקע מידו והמערער ישבע שהשטר הוא מזויף או אמנה ונוטל הקרקע (ערוה"ש ב). שהרי כל החזקה היא ראייה על השטר (ערוה"ש ג).

חוסן משפט חלק ד'

(ה) ⁸³¹ אם טען אחר כך אבד השטר אינו נאמן(ח) וכן אם הביא השטר ונמצא בטל(ט), נתבטלה נמי החזקה.

(ח) אם טען אח"כ כו' - "אינו נאמן קאמר", שלא נאמינהו שאבד שטרו ויועיל לו חזקתו, אלא צריך לישבע שאבד שטרו ואח"כ יהא נידון בחזקה (ש"ך * הב"ח), וכן אם המחזיק היא אלמנה, ומכרה את החצר לאחר, והוא מעכב הכסף עד שישבע, היא יכולה לישבע, כמו הסעיף כאן (ש"ך * מהר"ם מלובלין), ואם האלמנה מתה, טוענים ליורשים שהם נשבעה עליו, כל זמן שיש חזקה, שכן המערער בא להוציא מהם שיש להם חזקה (ש"ך * רמ"א), בגבית הכתובה לאלמנה רחל כתוב שהגבו לה "הבית אשר מבעלה ומוצאיו ומובאיו ועם החצר שכנגד הבית", אם כן משמע שלא הגבו לה אלא מוצאיו ומובאיו של הבית, ולא מוצאיו של החצר כלל, וכיון שכן, כשכתוב בשטר מכירה "מכרתי הבית אשר גביתי בכתובתי עם החצר שכנגד הבית וכו'", ואף על פי שהחזיק שלש שנים, והמחזיק אינו בא אלא בטענת השטר, אז אין לו שום זכות במוצאיו ומובאיו של החצר (ש"ך * מהר"י לבית לוי), ב"ד הגבו לאלמנה שרה בית שנשאר מבעלה לחשבון כתובתה, נשאת בתה דינה לבעל, ולפי שהיו מתייראים הקרובים של בעל דינה פן לאחר ימים יבואו חתניה לזכות בבתים שהגבו לה ב"ד לחשבון כתובתה, הכתיבו שטר מכירה איך מכרה שרה הנז' ויששכר האח של שרה לנפתלי שהיה איש זר בענין הירושה, והיה קצת קרוב אליהם, וכל השטר חספא בעלמא, ורק כדי להבריח חתני שרה מהרכוש, ובעל דינה ישב בבית ארבע שנים, ושילם שכירות לגוי כנהוג בחזקות שלנו, ובא נפילתי ותובע הבית נאמן בעל דינה בטענה זו, שכל השטר היא בטל ורק כדי להבריח חתניה של שרה, מגו דאי הוה טעין חזרתי ולקחתיה ממך ונשבע שבועת היסט (ש"ך * מהרש"ך), הטעם, דממ"נ אם טוען שנאבד השטר קודם ובשקר טען, הוי כמשנה מחיוב לפטור, דלפי טענה הראשונה היה חייב לברר, ואם טען שאח"כ נאבד השטר, אינו נאמן דכיון שמיחה לו כבר בב"ד בעת שהיה השטר עדיין בידו, שוב היה לו לזוהר בשטרו עכ"פ עד שלש שנים (נתה"מ), ויש חולקים על הב"ח, דלא משמע כן בדברי הפוסקים אלא דאינו נאמן כלל, ויש שמסבירים את הב"ח דהיינו דוקא כשהלך לבקש את השטר ובא ואמר שלא מצאו, או שהדברים מוכיחים שאבד השטר, אבל אם בא לידון בשטר וחזקה, וכשא"ל הבא השטר אמר שאבד השטר, אינו נאמן אפילו בשבועתו (פ"ת).

(ט) נמצא בטל - כגון שהיו העדים קרובים או פסולים, וכ"ש אם הוא מזויף (סמ"ע).
(ו) הנותן קרקע לאלה צעדים וחזר והחזיק זה ⁸³² אפילו אם החזיק הנותן ג' שנים בהצר לאחר המתנה אינו נאמן לומר טעות סופר הוא צמתנה מיגו דאי בעי אמר תחילה החזרתי ולקחתי ממנו, דמכל מקום עכשיו ישמען טעות סופר הוא אין זה אלא כמכחיש את העדים וקיימא לן דמיגו במקום עדים לא אמרינן. @NO MB

(ז) ⁸³³ כיצד היא החזקה (י) שישתמש בו ויהנה ממנו ג' שנים מיום ליום כל דבר כפי הנאותו ותשמישו. הגה: ⁸³⁴ ואין כריך להציא ראיה שהשתמש בכל החדרים שצבית אלא אם נשתמש כלרך הצעלים החזיק בכל הצבית. ⁸³⁵ שביין שהחזיק בו ג' שנים ולא מיחה בו שום אדם, לא נזהר עוד בשטרו ונאמן לומר מכרתו או נתתו לי ואבדתי שטרי(יא). הגה: ⁸³⁶ וכל שלא החזיק כראוי אינה חזקה אפילו ידוע שמכר לו קרקע רק שאינו ידוע שהיא זו שהחזיק בה, יכול המוכר ליטול קרקע זו ולומר שמכר לו קרקע אחרת הגרועה מזו.

(י) כיצד היא החזקה כו' - חזקת ג' שנים אינה רק כנגד הטוען על גוף הקרקע, אבל מי שאין לו בקרקע רק שעבוד חוב או כתובה, לא מהני בזה חזקה, ור"ל שיכול לגבות החוב או הכתובה מהלוקח אף שיש להלוקח בו חזקה, דיכול לומר לא חששתי למחות כיון דאין הקרקע שלי ושמה אמצא לגבות מבני חורין (סמ"ע), עיקר חזקה דשלש שנים אינו אלא תקנת חכמים משום תיקון העולם דלא רגילי להזהר בשטר טפי משלש, דסובר המחזיק כיון דיושב בתוכו משך שלש שנים ואין עורר עירעור, שוב לא יתעורר עוד עירעור ולא מזדהר טפי, וימשך מזה פסידא דלקוחות, לכן ראו חכמים לתקן שיהיה נאמן בחזקת שלש שנים, והמערער שהאמת אתו יעשה מחאה תוך שלש ואחר המחאה גם המחזיק יזדהר בשטרו, ואם אינו מוחה תוך שלש יפסיד המערער. ועיין מ"ש בסימן

חושן משפט חלק ד'

קנ"ד סט"ז ד"ה וכיון שאינו (קצה"ח). לפי דברי הסמ"ע בשטרי קנין סודר דידן שנכתב בו קנין סודר באשה והדר בעלה, צריך ליהדר בשטרו לעולם בכדי שלא תוכל האשה לגבות כתובתה ממנה, דנגד כתובה לא מהני חזקה (נתה"מ). בעל פליטה שאחד מבעלי חוב המאוחרין החזיק במקום אחד שלו בבה"כ ג' שנים, ועכשיו באו בע"ח המוקדמים ורוצים לטרוף הימנו, והמאוחר טוען כיון שהחזיק ג' שנים והמוקדמין שתקו ולא מיחו גם הם מחלו שעבודם, ועיקר כסמ"ע, על אף שיש לחלוק בנידון דידן ולומר דבעל פליטה כזה שירד לטמיון גמור שחייב לאלפים ואין לו נחלת שדה וכרם, איך שייך לומר שמא אמצא לגבות מבני חורין כי הוא גברא ערטיילאי ולא סמכינן אניסא, מ"מ עיקר כסמ"ע (פ"ת).

:Commented [j1361]
ספיק?

:Commented [YL362]
??

(יא) מכרתו או נתתו לי ואבדתי שטרי - יש להסתפק היכא שהודה המחזיק שלא נטל שטר כלל אי מהימנינן ליה במיגו דאי בעי אמר אבדתי שטרי, או דילמא כיון דטעמא דחזקה ג' שנים דעד תלתא שני מזדהר איניש בשטריה דכל הקונה קרקע נוטל שטר, וא"כ כיון שזה מודה שלא היה לו שטר הוי כמיגו במקום עדים וצ"ע (פ"ת).

(ח) ⁸³⁷בתים שהם לדירה(יב) צריך להביא עדים שדר בו(יג) או השכירו שלש שנים רצופות ומשהביא עדים שדר בו או השכירו שלש שנים רצופות הוי חזקה, ואם יטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות, או צריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפירוש גם על הלילות ועל פי השכנים ⁸³⁸שיעידו שלא הרגישו בו שיצא בלילות אלא כפי ניהוג העולם ראינו (אוחו) נכנס בו בערב ויוצא בבוקר ואם יוסיף לטעון ראיתיו שיצא ממנו בלילות אחר שישנו השכנים לא הוי חזקה אא"כ יביא עדים שיאמרו שכרנו ממנו הבית ודרנו בו ימים ובלילות, ואם היה המערער רוכל המחזיר בעיירות אע"פ שלא טען ברי לי שלא היה דר בו בימים ובלילות, טענינן ליה(יד), ולהרמב"ם ⁸³⁹אפילו לא טען המערער(טו) אלא שמא לא דר בה(טז) ביום ובלילה צריך להביא עדים שדר בה ביום ובלילה, ואם היה המחזיק רוכל(יז) המחזיר בעיירות אע"פ שלא טען(יח) המערער, טענינן ליה ואומרים למחזיק הבא עדים שהחזקת בו ביום ובלילה שלש שנים. הגה: ⁸⁴⁰ורבנו תם והרא"ש חולקין על כל זה(יט), אלא שכל שהעידו השכנים שדר בו כמנהג סגוליס השכנים לידע אף שלפעמים ילאו השכנים לעסקיהם מהעיר ולא ידעו אם נשאר המחזיק בבית בעוד שלא היו בעיר אלא מעידין ששאלו מן העיר הניחוהו בבית וכשצאו מלאו אותו דר בו, הוי חזקה, ואם אמר המחזיק לעדים סתם(כ) העידו לי שדרתי בו שלש שנים בחזקת ימים ולילות אע"פ שאינו יודעים שדר בו כל הימים וכל הלילות אלא שראוהו שדר בו מקצת ימים ומקצת לילות, טענתו טענה ומספיק עדותן אם יעידו כדכריו, ואפילו אם יטעון המערער צרי לומר(כא) שלא דר בו בלילות וכן אם היו הדרים בו רוכלים המחזירים בעיירות אף ע"פ שאלו לפעמים מן הבית ולא דרו בו שלש שנים רכופים הואיל והוי שלש שנים בחזקתו, הוי חזקה אע"פ שהיו מחזירין ימים רבים ולא לנו בבית, ⁸⁴¹והוא הדין לשאר מחזיק שאלו לפעמים מן הבית אחר עסקיו ומיד כשצא היה חוזר לבית מקרי חזקה בשלש שנים, ⁸⁴²וכן מקומות בית הכנסת(כב) אם מעידים העדים שיצא עליה כל עת שנכנס לבית הכנסת אע"פ שלפעמים שניה מקומו מחמת צילות או לא נכנס לבית הכנסת, הוי חזקה, הואיל ועשה בחזקה כמנהג העולם, ונ"ל שכן ראוי להורות אע"פ ⁸⁴³שיש חולקין. ⁸⁴⁴מקומות של בית הכנסת שהמנהג שכל אחד כותב שמו עליו הוי כשטר(כג) וכל מי ששמו עליו הוי שמו ואין למערער בו כלום.

(יב) בתים שהם לדירה - צ"ע אם בתים דלא קיימו לאגרא אי מהני בהו חזקת ג' שנים, די"ל כיון דהבתים לא קיימו לאגרא לא רצה למחות דזה נהנה וזה לא חסר הוא, או דילמא דמ"מ היה לו למחות בכדי שלא יחזיק בו ויטעון שקנהו ממנו, ואם אין לבתים כאלה חזקה, אז אף בבתים דקיימו לאגרא אלא שבעל הבתים ברח מחמת ממון, אף דקיימא לן לקמן (סי' קמג ס"ג) דבברח מחמת ממון מחזיקין בנכסיו, מ"מ בבתים י"ל דלא מהני חזקה כיון שמבואר ברמ"א לקמן (סי' שסג ס"י) דאם בעה"ב אינו בעיר ואין מי שמשדל להשכירו הוי כחצר דלא קיימא לאגרא, וא"כ י"ל דלכך לא מיחה במקום שהוא שם, כיון דבלא"ה לא קיימא לאגרא לא איכפת ליה, וצ"ע לדינא (פ"ת).

חושן משפט חלק ד'

(יג) או השכירו ג' שנים – ואף שלא דר המשכיר יום א' כיון שהשוכר בשליחות הראשון דר בו גם כן הוי חזקה ג' שנים (רע"א)²⁰⁵.

(יד) טענין ליה - הטעם דאמרינן דלא ידע למיטען ברי כיון דאינו דר בעיר (סמ"ע), שאפשר שהיה נטמן באותם העיתים שבא הרוכל לביתו, וכיון שטענה טובה היא אנו טוענין ליה כן (ט"ז), וכ"ש ביתומים או שלא בפניו, אבל זה רק שטוענים שלא דר בו בלילות ואז שואלים לשכנים, אבל לא טוענים שמא יצא אחר שישנו השכנים דנצריך עדות השוכרים דוקא, ודלא כש"ך סק"כא), אלא הדבר תלוי בראות עיני ב"ד, דאם הוא דר עם אשתו ובניו והרבה כלי תשמישים, ודאי אין סברא לומר שעקר דירה בלילה וחזר והכניסן ביום (נתה"מ).

(טו) ולהרמב"ם אפילו לא טען המערער כו' - ואם באו עדים ואמרו לנו השכירו ואנו דרנו בו ביום ובלילה, וטען המערער ואמר יבואו עדים ויעידו שדרו בו ביום ובלילה, לא צריכין אלו השוכרים להביא ראיה שדרו בה תמיד, ואפילו אם עדיין השכירות בידן (סמ"ע), לאו שמא ממש קאמר, אלא שטוען "הייתי שם כמה פעמים בלילות ולא מצאתיו ושמא הוא מפני שלא דר בה כלל בלילות ולכך לא מצאתיו", ואף על פי שהמחזיק יכול לטעון ש"לכך לא מצאני כי יצאתי פעמים לעסקי", מ"מ כיון שהמערער טוען שהוא בא כמה פעמים לביתו ולא מצאו צריך המחזיק לברר שדר בו בלילות דאל"כ יוכל המערער לטעון שבשביל כך לא מחיתי אבל אי לא טען המערער כלל שהיה שם ולא מצאו לא טענין ליה רק ברוכלין, ולהרשב"ם אפילו טוען המערער הייתי שם כמה פעמים ולא מצאתיו לא טענין ליה, דמ"מ הוי טענת שמא דיכול להיות דבאותן פעמי' יצא לעסקיו עד שיטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות דהיינו הייתי שם בכל הלילות ולא מצאתיו או ראיתיו יוצא משם אחר שישנו השכנים וכה"ג ועיקר כרמב"ם, ואפילו באו עדים ואמרו לנו השכירו ואנו דרנו ביום ובלילה וטען המערער ואמר יביאו עדים שיעידו שדרו בו ביום ובלילה אם כבר שלמו שכר דירה, צריכין אלו השוכרי' להביא ראיה שהרי הם נוגעים בעדותן (ש"ך).

(טז) שמא לא דר בה - עיין ש"ך ס"ק(טו) ואף על פי שהמחזיק יכול לטעון שלכך לא מצאני כי יצאתי פעמים לעסקי. דיציאה לעסקיו אינה מבטלת החזקה לכו"ע, דאל"כ לא משכחת חזקת הבתים כלל, דכי יהיה כפות כל שלש שנים בהבית בלי לצאת חוצה. לרמב"ם כל שאין עדים אחרים שהשוכרים דרו בו ביום ובלילה, וכבר נתנו השכר, אפילו אם השיבבי יודעין מדירתן ג' שנים, כל שאין יודעין מדירת יום ולילה, אף השכר מוציאין מידם, דכיון דקרקע הדרא פירי נמי הדרי, כיון דאיכא עדים על דירתן וליכא עדים על החזקה דיום ולילה מוציאין מידם השכר בטענה זו אף שהיא טענה דלא שכיח, ולא אמרינן דדוקא נגד הקרקע דאית ליה חזקת מרא קמא יכול לטעון אף טענה דלא שכיח אבל לא נגד להוציא המעות מידן, קמ"ל דמוציאין (נתה"מ).

(יז) ואם היה המחזיק רוכל כו' - משום דמסתמא הרוכל מחזיר בעיירות בג' השנים, נמצא דלא החזיק בה כראוי, ויש חולקים והוא שיטת הרמ"א (סמ"ע), או עדים השוכרים (ש"ך).

(יח) אף על פי שלא טען כו' – גם בזו עיקר כהרמב"ם (ש"ך), היינו שצריך ג' שנים של דיור בבית, ואם הוא רוכל ורק נמצא שבוע כל חודש, אז צריך י"ב שנה, כדי שיהיה ג' שנים של דיור (ש"ך * רלב"ח).

(יט) חולקים על כל זה כו' - פירוש, חלקו אפירוש רשב"ם וכ"ש אפירוש הרמב"ם, דס"ל דאם טוען המערער ברי לפי הרשב"ם, או שמא להרמב"ם שיצא בלילה, דבעינן דוקא עדות השוכרים שיעידו שדרו יום ולילה, והרמ"א ס"ל דאפילו בכה"ג בעדי השכנים סגי, ואפילו השכנים אין צריכים שיעידו שראו שנכנס ויוצא בביתו בכל בוקר וערב אף אם יטעון המערער שראהו שלא דר בו בכל יום או לילה, אלא סגי אם יטעון המחזיק ויאמר שיעידו השכנים שבכל עת שהיו בבית ראו להמחזיק יוצא ונכנס בביתו ביום ובלילה כדרך שכנים. ואף שלא היו השכנים בבית בכל יום, לא משגחינן בטענת המערער דאומר שלא היה דר בו באותן הימים שלא היו השכנים בביתו, אלא מוקמינן ליה אחזקתיה. מיהו אם לא טען המחזיק יבואו השכנים ויעידו לי סתם כו', וגם השכנים אינן מעידים

Commented [j1363]:
א הבאתי את דביר
הנתה"מ שזה רק
להסביר שיטת
הרא"ש? ואינו
להלכלה?

Commented [YL364]:
ובן?
אבל כדיא ללמוד את
הש"ך עם רב

²⁰⁵ עי' לקמן סי' קמו סק"מא).

חושן משפט חלק ד'

מעצמן שלדעתן דר בו ג' שנים, הב"ד לא טענינן ליה עבורו כיון שהמערער טוען ברי שראה שלא דר בו, אבל מאחר שטוען המחזיק כו' או שהשכנים מעדיין מעצמן כן, שומעין לו. ואם היו השכנים וכולים, אף שלא העידו מעצמן שלדעתן דר בו ג' שנים וגם המחזיק אינו טוען ומשיב להמערער כן, אנן טענינן עבורו ואמרינן דמ"ש"ה לא טענו שדר בו בחזקה כו', משום דסברי דלא יועילו נגד טענת המערער כיון שדרו בביתם על המעט, ואנן טענינן עבורם, כי השכנים הרוכלין המה עדיפי מעדים דעלמא כיון שבימים שהיו אז בביתם ראו להמחזיק נכנס ויוצא בביתו תמיד, והרמ"א קיצר ולא העתיק הכל ודבריו סתומים קצת, מש"ה הוצרכתי לבאר (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע "היינו דוקא אמר כן לשכינים" כו' יש חולקים, דמה לי עדים דעלמא ומה לי שכינים (ש"ך).

(כ) ואם אמר המחזיק לעדים סתם – היינו דאף אם לא אמרו העדים בפירוש שדר בחזקת ימים ולילות, כל שהמחזיק אמר להן כן בפירוש מהני שוב עדותן אפילו בסתם. וגם בזה נראה דאף המחבר מודה לזה מסברא (נתה"מ)

(כא) ואפילו אם יטעון המערער ברי לי כו' – אם המערער טוען ברי, לא הוי חזקה כנ"ל (סק"טו), ואולי גם הרמ"א לא כ' שכן ראוי להורות אלא אמקומות ב"ה וכה"ג דבהם גם הרמב"ם וכו' מודים (ש"ך), ויש חולקים דאם כן בעינן עדות השוכרים דוקא לגבי חזקת ג' שנים, ולא מצאנו דבר כזה, אלא עיקר כרמ"א (נתה"מ).

(כב) מקומות של בית הכנסת – מעשה במקום של בית הכנסת ידוע לאחד, וטען עליו אחר שקנה ממנו מחצית ולהיות עמו בשיתוף, ובא בטענת חזקה שלש שנים שעמד אתו עמו שוה בשוה שלש שנים בשופי בלי שום מחאה. מהני חזקה לומר שהם שותפין שוה בשוה, אבל אם השתמשו יחד, לא מהני חזקה שהוא הבעלים לבד (קצה"ח²⁰⁶).

(כג) שמו עליו הוי כשטר – ה"ה וכ"ש במה שהמנהג במדינתו שמקומות בבה"כ נכתבו בפנקס הקהל ואינו נכתב אלא על ידי נאמן הקהילה במעמד הקהל, דודאי יכולין לסמוך עליו כשטר גמור כו' (פ"ת).

(ט)⁸⁴⁵ הא דמהני עדות השוכרים לומר שדרו בה ימים ולילות דוקא ששכירות הבית עדיין בידם (כד) ואומרים ניתן אותו למי שיזכה בדין, ואע"פ שעדיין לא נהנה המחזיק מפירות זה הבית כיון שדרו בו מכחו היינו הנאת פירותיו, ואפילו אם השאילו להם בחינם (כה) אבל אם כבר פרעו השכר למחזיק אינם יכולים להעיד מפני שהם נוגעים בדבר שחפצים להחזיקו בבית שאם יצא מתחת ידו צריכים ליתן השכר פעם אחרת למערער, ⁸⁴⁶ומיהו אפילו נתנוהו כבר (כו) למחזיק יכול הוא לחזור וליתנו להם שיתנוהו למי שיזכה בדין ואז לא יהיו נוגעים בדבר, ⁸⁴⁷וייש מי שחולק (כו)²⁰⁷.

(כד) דוקא ששכירות הבית עדיין בידם – ונראה דאם אמרו בשעה שהשכירות עדיין בידם שלא דרו בו רק שתי שנים, וציוו הב"ד ליתן להמערער, ואח"כ הביא המחזיק עדים שהחזיק עוד שנה שלישיית, אין המחזיק יכול לתובעם שישלמו לו פעם שנית, כיון דעיקר התביעה היה בפני הב"ד על המשכיר. וכן כשהמחזיק הביא עדים ונתנו השוכרים להמחזיק ע"פ ב"ד, ואח"כ הביא המערער עדי הזמה, אז אם מתחילה בשעה שנתנו להמחזיק כבר הביא המערער עדים שהיתה שלו, שהרי המחזיק צריך להביא עדי חזקה לב"ד, הוי כנתנו ע"פ ב"ד, כיון שהיה צריך ב"ד וקיי"ל בסוף סימן רצ"ז דבנתנו ע"פ ב"ד פטור²⁰⁸, אבל אם בשעה שנתן להמחזיק לא תבעו המערער, אף על פי שנתנו לפני ב"ד לא הוי כנתנו ע"פ ב"ד כיון שאז לא היה צריך ב"ד (נתה"מ).

(כה) ואפילו אם השאילו להם בחנם – פירוש, גם זה מיקרי הנאת המחזיק, ואם יש עדים אחרים מעידים על אלו שדרו בו בשאילתו להם ג' שנים ואין המערער טוען ברי לי שיצאו בלילה, הו"ל בזה חזקה, אבל ודאי הן עצמן אינן נאמנים לומר שדרו בו מכחו שהשאיל להן, שחשובין נוגעין בדבר, דאם יצא הבית מיד מחזיק זה יצטרכו לשלם שכירות להמערער, וכונת המחבר בזה שלא תאמר דאין מחזיקין בדבר שעדיין לא הגיע לידו בו הנאה (סמ"ע). אמנם כשהבית לא עביד למיגר אף שהשואלין עבידי לאגורי

:Commented [j1365]
השאר נצרך?

:Commented [j1366]
דויק?

²⁰⁶ עי' לקמן ס"ק(לו)

²⁰⁷ עי' לעיל סי' לו ס"ב בפ"ת מח' בין הפ"ת לשעה"מ אם כאן מדויק לשון השו"ע או לא.

²⁰⁸ עי' רב"ז ח"א סי' רצט שהוא אנוס.

חושן משפט חלק ד'

פטורין כמבואר בסימן שס"ג סעיף ו'. וע"ש סעיף י' דאפילו בשוכר בית מראובן ונמצא של שמעון, דכשלא היה שמעון או שלוחו משתדל להשכירו דהוי כבית דלא עביד למיגר, דפטור משמעון (נתה"מ).

(כו) ומיהו אפילו כבר נתנוהו כו' - וכן עיקר (ש"ך)

(כז) ויש מי שחולק - טעמו, דחוששין דמפני הטובה שעשה להם שהחזיר להן המעות ולא יצטרכו לירד עמו בדינא ודיינא אינן יכולין להעיז נגדו ומעידין לו מה שאינו (סמ"ע), ולעיל סימן ל"ז לא כ' המחבר אלא סברא הראשונה וכן עיקר, ע' בתשו' ר"ש כהן ס"ג סי' פ"ח (ש"ך).

(י) ⁸⁴⁸אפילו אם כבר פרע. Error! Reference source not found. שכר למחזיק, אם יטעון המחזיק בבית דין קודם שיבא המערער יעידו השוכרים בפניכם שדרו בו ג' שנים, טענתו טענה ולא הוי נוגעים בעדות כיון דלא הוי מערער קמזן(כה). הגה: ⁸⁴⁹ואע"ג דאין מקבלין עדות שלא בפני זעל דיון(כט) כיון דהשתא כשרים ואם יעידו משיבא המערער יהיו נוגעין בעדות, מקבלין שלא בפניו(ל).

(כח) כיון דלא הוה המערער קמזן - עד הצריך שבועה לא הוי עד, וא"כ כל זמן דליתיה למערער קמזן הרי נאמן בדיבורו בלבד דליכא היסת כלל, א"כ השתא נאמן בעדותן ולבית דין שיבא המערער באמת יצטרכו שבועה דלגבי נפשיהו לא מהימני, ולא מיפסלו עדותן למפרע, דהו"ל כמו רחוק בשעת עדות ואח"כ נעשה קרוב, ובשעת עדותן נמי לא מהימני אלא למוחזק ולא לפוטין משבועה כשיבא המערער, ולא הוי עד הצריך שבועה כיון דהשתא ליתיה למערער קמזן וליכא שבועה מהימני בדיבורו בלבד וזה נכון ודוק (קצה"ח). וי"א דהמחבר מיירי שאין כאן עדי דירה זולתם, רק דיש חשש נוגעין שיראין שמא יביא המערער עדים על דירת שתי שנים, קמ"ל דלא מחשבינן העדים לנוגעין מחשש יראת ביאת מערער, רק כעין הא דסימן ל"ז דאי אפשר שיבוא להם ריעותא בדיבורם במה שמעידין, ואם לא יעידו יש חשש שיבוא להם ריעותא, מש"ה מחשבים לנוגעים שיש להן הנאה, וגם מוכרחין להעיד תיכף, שאי אפשר להם להמתין, שהבע"ח יוציא תיכף השדה, ולבסוף ודאי לא יועיל עדות, ועוד דהראשון נוח. משא"כ הכא בעדותן שמעידין קודם ביאת המערער ליכא למיחש שמעידין מחמת יראה, דכמו שיש לחוש שיבוא להן ריעותא כשלא יעידו בשקר שדרו בו ג' שנים, וע"כ היינו שבאמת לא דרו בו רק שתי שנים והן מעידין ג' בשקר מחשש שיראין שיבואו עדים או המערער שיוודעין מהדירה שלהן של ב' שנים ומהשנה שלישית לא ידעו, ואז יתחייבו לשלם בעד השתי שנים או לישבע נגד המערער, משא"כ כשיעידו שאכלו ג' שנים יפטרו מלשלם או מלישבע, זהו מה שיש לחוש להחשיבם נוגעים, אבל באמת מחמת זה לא נחשבו נוגעין, דהא כמו כן יש לחוש שיבוא להן ריעותא מחמת העדות שמעידין עכשיו, דשמא יבואו עדים שיוודעין שלא דרו בו השנה הג' או המערער יהיה יודע מזה, ומאלו הב' שנים שדרו בו לא ידעו, ואז אם ישתקו ולא יעידו כלל לא יתחייבו לא לשלם ולא לישבע כיון שאין ידוע מדירתן כלל, משא"כ כשמעידין שדרו בו ג' שנים ויבואו עדים שיוודעין שלא דרו השנה הג', שתהיה עדותן מוכחשת או מוזמת ואוקי קרקע בחזקת מריה ויצטרכו לשלם בעד השתי שנים ע"פ הודאת פיהם. וכן אם המערער יהיה יודע שלא דרו בו השנה הג' ואלו הב' שנים לא ידעו, יצטרכו לישבע, משא"כ כשלא יגידו מדירתן כלל לא יצטרכו לישבע כיון שאין ידוע להמערער מדירתן כלל, ויותר היה נוח להם כשרוצין להעיד בשקר להמתין בעדותן עד שיבוא המערער שידעו איך להשיב נגדו, וכיון שהחשש יראת ביאת עדים או המערער הן בשיקול אחד אם הדיבור של עדותן יקלקל להם או יתקן להם, שיש באפשרות בעדותן לתקן להם או לקלקל, לא מיחשבי נוגעין דהא אין להם הנאה בעדותן של עכשיו כלל (נתה"מ).

(כט) דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד - יש מקשים דיש לקבל עדות המחזיק כיון שהוא הנתבע ובסימן כ"ח סעיף י"ח כתב דלכתחלה מקבלין לנתבע שלא בפני התובע, וי"ל דכאן קרקע בחזקת בעלים הוא, כיון שיש לו עדות שהיתה שלו קרוי המחזיק תובע וע"כ צריך לברר חזקתו (ט"ז), ויש חולקים והעיקר בזה דאין לחלק בקבלת עדות שלא בפניו בין תובע לנתבע ומה דמקבלין לפטור אינו אלא היכא שבאין להוציא מן הלוחה שלא בפני המלוה, דלפטור מהתביעה יכול להביא עדים בפני התובעין אותו ע"ש, ועיין

:Commented [j1367]
א הבאתי את דביר
הסמ"ע

חושן משפט חלק ד'

מ"ש בסימן ק"י (סק"ז) (קצה"ח), וי"א דהא דמקבלין עדי חזקה הוא דוקא כשהמחזיק מוחזק ודר בהבית, אבל כשאין המוחזק דר בהבית אפילו קטן שתקף בעבדיו והוציא מהבית שוב אין מקבלין כמבואר לעיל (סי' כח סי"ט סמ"ע ד"ה אין מקבלין עדות), וא"כ הכא שהבית אינו ביד המחזיק רק ביד השוכרין וכל זמן שאין השוכרין מעידין דמי כאילו הבית עומד בחזקת מרא קמא, וע"י העדות של השוכרים באנו עכשיו להחזיקו, אין מקבלין עדותן שלא בפני בע"ד, ולכך הוצרך הרמ"א לטעם שלו (נתה"מ).

(ל) מקבלין שלא בפניו כו' – כיון דליכא מערער קמן מקבלין (ש"ך), ואפילו בא מערער ופרעו כבר השכירות ודרין בו עתה אם החזירו להם השכירות לאו נוגעין בעדותן הן אבל שנסתלק הגורם חזרו להכשירן (ש"ך * ר"י).

(יא) ⁸⁵⁰אם אין השוכרים דרים בו עתה אלא שדרו ג' שנים ויצאו ממנו, אם אין המערער יודע(לא) שדרו בו אלא על פיהם אפילו אם נתנו כבר השכר למחזיק אינם נוגעים בעדות, כיון דאי בעי אמרי לא דרנו(לב) בו מעולם נאמנים לומר דרנו ופרענו.

(לא) אם אין המערער יודע - אבל אם המערער יודע אינם נאמנים במגו דהא אי אמרי לא דרנו בה מעולם הוי מכחיש להו אף על גב דלית ליה למערער עדים שדרו בה, כיון דעדים נינהו ואי הוי מכחיש להו הוי בעי אשתבועי לא הוי עדות דנוגעים הן דאי הוי אמרי לא דרנו הוה בעי אשתבועי וכל עד שצריך שבועה אינו עד וכדלעיל סי' קכ"א (ש"ך).

(לב) כיון דאי בעי אמרי לא דרנו כו' – ויש חולקים, שהם נחשבים כנוגעים (סמ"ע וש"ך), וכן עיקר כדברי היש חולקים (ט"ז), עד הצריך שבועה לא הוי עד אף שיש לו עד מסייע לפוטרו משבועה, דבעינן דוקא שיהיו נאמנין בדיבורו לבד, משא"כ כשאין נאמנין רק בשבועה או מחמת עד המסייע לפוטרו מהשבועה, שוב לא חשיב שנאמנין בדיבורו לבד ולא הוי עד (נתה"מ).

(יב) ⁸⁵¹יש אומרים שאין עדות השוכרים מועיל אלא אם כן שכרו בשטר(לג) אבל אם שכרו בלא שטר לא(לד), ⁸⁵²וייש אומרים דאפילו שכרום לשלשה שוכרים זה אחר זה לכולם בלא שטר מצטרפים.

(לג) אא"כ שכרו בשטר כו' - טעמא, דשכירות כדן לוקח כדלקמן (סי' קמד ס"ב), והי"א ס"ל דשאני שכירות דשם המשכיר המחזיק עליו כל הג' שנים דהא כל חד מהן שכרה מהמחזיק, משא"כ בלוקחין דלקח אחד מחבירו דנסתלק ממנו משנה שניה והלאה שם לוקח שלפניו ויכול המערער לומר לכך לא מחיתי בהן מפני שראיתי שלא היה ביד אחד כי אם שנה אחת ונשמט ממנו וכדרך הגזלנים. ויש דעה שלישית דחילק וכתב שאם שני השוכרים דרו בו ג' שנים הוה חזקה אפילו ששכרו בלא שטר. רואים שהדעות שכתב המחבר, ס"ל דאפילו כששני השוכרים דרו בו יחד כל הג' שנים לא הוה חזקה כל שאין להן שטר שכירות מהמשכיר. וטעמא דשאני לקוחות דהן עצמן באין להחזיק בו ואמרו שלקחוהו מהמערער, מש"ה אמרינן מדדרו בו ג' שנים בלי מחאה דהוה חזקה, משא"כ שוכרים הללו דלא באו הן עצמן להחזיק בו אלא המשכיר להן בא להחזיק מחמתן, בזה ס"ל דיכול המערער לומר הייתי בטוח באלו שדרו בו שלא יטענו שקר איך שלקחוהו מידי ולכן לא עשיתי בהו מחאה, ומהמשכיר לא ידעתי כיון שלא שכרו בשטר לא הו"ל קלא, ולא מייתי ראיה מלקוחות אלא שדוקא ע"י השטר יוציא הקול (סמ"ע), ויש חולקים דבשני לקוחות דהחזקה אינה תלויה במה שהן שנים דאפילו לא היה אלא לוקח אחד נמי חזקתו חזקה כשהחזיק שלש שנים, הלכך הוי חזקה בלא שטר דאית ליה קלא, אבל בשני שוכרים דהחזקה תלויה במה שהן שנים, שאם לא היה אלא שוכר אחד אין כאן אלא עד אחד ולא הוי חזקה השתא כיון דליכא חזקה אלא על ידי צירוף אנשים לית ליה קלא בלא שטר (ש"ך * ב"ח), וי"א דטעמא דבשלש לקוחות צריך שטר ובלוקח אחד א"צ שטר דהיה לו לחקור ואית ליה קלא ע"י עדים ויתודע לו, ודוקא מוכר שדהו בעדים הוא דאית ליה קלא דמאן דזבין בפרהסיא זבין, אבל שוכר בעדים לית ליה קלא ולא יתודע אפילו אחר החקירה, ומש"ה בשוכרין צריך שטר כמו בשלש לקוחות, וע"י שטר ודאי אית ליה קלא (קצה"ח). וי"א דפירוש הדבר, דדוקא לוקח כיון שנשמע קול החזקה שפלוני מוחזק בשדה שהיתה שלו שפיר הוי חזקה, דהיה לו למחות, משא"כ בשוכר לא נשמע הקול רק

Commented [j1368]:
לש?

חוסן משפט חלק ד'

שזה דר בו ונותן השכירות, לא היה לו למחות, אם לא ששכרו בשטר שיש קול גם מהמשכיר [דלא כקצה"ח] (נתה"מ).

:Commented [j1369]
לש

(לד) אבל כו' - הא דסגי שם בלקוחות באחד שדר בו ג' שנים, היינו כשיש עדים זולתו שדר בו הלוקח ג' שנים, וכאן שאלו השוכרים הן העדים לכך בעינין שטר (סמ"ע), ט"ס הוא, והציון צ"ל על "אם שכרו", ובסוף צ"ל, "ולכך בעינין שנים", ועיקר קושיתו אמאי בעי כאן שני שוכרים ובלוקח סגי בחד, וע"ז תירץ דליכא עדים זולתו ולכך בעינין שנים (נתה"מ), פי' אמאי בעי כאן שני שוכרים ובלוקח סגי בחד, וע"ז תירץ דליכא עדים זולתו ולכך בעי שנים, אמנם יש שכתב לישב באופן אחר, דדברי סמ"ע הללו שייכים לסוף ס"קשלפניו, ובא לתרץ עוד תירוץ אחר על דברי הראב"ד, ולעיל תירץ שיכול המערער לומר הייתי בטוח כו', ועכשיו תירץ שלכך לא נתיירא שאלו השוכרים יטענו שהם קנו, משום שידע שאין כאן עדים אחרים רק הם ולא יהיו נאמנים להעיד לעצמם, ומהמשכיר לא ידע כיון ששכרו בלא שטר וכנ"ל (פ"ת).

:Commented [j1370]
ל הס"ק חלש

(יג) ⁸⁵³עדות השוכרים מועיל אפילו לא דרו בו שניהם ביחד (לה) אלא זה אב"ג וזה דה"ו, ואפילו היו ששה אחד בכל שנה עלתה לו חזקה. הגה: ⁸⁵⁴אומרים ש"ס היה ידוע שהמערער היה דר בחדר הפנימי (לו) מן הבית וטוען שהיה עוצר דרך הבית החיצון (לז) ולכך לא מיחה במחזיק בבית החיצון, אע"פ שיש לחדר הפנימי עוד דרך מאלד אחר ולא ידעין אם עבר דרך הראשון אפילו הכי טענתו טענה ונריך המחזיק להביא ראיה שלא עבר דרך בית החיצון, ⁸⁵⁵א"כ אומרים לזה לא מבטל החזקה אלא אם כן טען כשרלתי הייתי משמש בכל בית הראשון והולכתי לדחות מפני ולא החזקת בבית החיצון רק כשלא הולך לי.

(לה) אפילו לא דרו בו שניהם ביחד - דעדי ממוין מצטרפין ואפילו בקרקע, ועיי' לעיל (סי' ל ס"ו). ונראה דבזה דאחד דר בו אב"ג ואחד דה"ו [תוקן על פי הנתה"מ] לכו"ע אפילו שכרו בלא שטר הוי חזקה, כיון דכל אחד דר בו ג' שנים וע"י צירוף מחשב כאילו דרו בו יחד וכמ"ש לפני זה סק"ל (ג) ועמ"ש מזה לקמן (סי' קמה סק"ב), אבל במ"ש אחר זה "אפילו ששה" כו', זה מיירי לכל מר כדאית ליה, לסברא הראשונה בשטר ולי"א אפילו בלא שטר (סמ"ע). כל דברי הסמ"ע הם לפי הרשב"א אבל מ"מ להראב"ד צריך שטר וכמ"ש לעיל (ש"ך), אמנם אם דרו א' באג"ה וב' בד"ו לא הוי חזקה כלל, עי' לקמן סי' קמה סק"ב (נתה"מ).

(לו) שאם היה דר בחדר הפנימי כו' - ראובן ושרה נשואים עם ילדים קטנים, והם דרים בבית שהוא של הורי שרה, ונפטרו הורי שרה, ואחר כמה שנים נפטר ראובן, ושרה טוענת שהבית שלה, והאפוטרופוס של היתומים של ראובן ושרה טוען שלראובן יש חזקת ג' שנים, אין לו שום חזקה, שהיא דרה יחד איתו (ש"ך * מהרש"ך). לפ"ז בבית הידוע שהוא של ראובן שדרו בו ראובן ושמעון ביחד שלש שנים, וטוען שמעון שקנה ממנו החצר להיות שותף עמו מכח החזקה שדר עמו ביחד ג' שנים, פשיטא דאין שמעון נאמן, דלא הוי חזקה כיון שראובן היה ג"כ דר עמו, דהא אפילו דריסת הרגל שהיה להמערער על המוחזק מבטלת החזקה. שעשה איזה מעשה הניכר שיש לו דריסת רגל דרך ביתו, כגון שעשה גשר וכיוצא בו, דבלא"ה אין שום סברא לומר מחמת שיצא ובא דרך ביתו שיהיה לו חזקה, דכמה אנשים עוברים ושבים דרך בתים הפתוחים ואין מדרך להקפיד בזה, ובכה"ג ודאי דהוי חזקה כיון שעשה דבר קבוע כמו בצינור ומזחילה. ועוד אפשר לומר דדרך שאני כיון שאינו טוען על גוף הקרקע רק שיעבוד, לכך מהני ג' שנים [דלא כקצה"ח לעיל ס"ק(כב)] (נתה"מ).

:Commented [j1371]
א הבאתי את דברי הסמ"ע

:Commented [j1372]
משך הנתה"מ נצרך?

(לז) שהיה עובר דרך בית החיצון - פירוש, שבהעברת דרך עליו הוא השימוש עמו בבית (סמ"ע), אין להקשות, שמא בשעת מכירה הניח לו דרך, או מסתמא לא עבר דרך כל החדרים ואמאי לא יהיה לזה חזקה כלל בבית זה אפילו במקום שלא עבר בה הדרך, מאחר שכבר היה הבית שלו בבירור, אלא שזה בא לזכות בו מכח חזקת ג' שנים וזה לא מיחה, ע"כ אמרינן כל שיש לו טעם על מה שלא מיחה מהני, שונה מסעיף טו (ט"ז), החצר שהיה מחזיק בו ראובן כמה שנים ומשתמש בכתים ובאמצע החצר כל מיני תשמיש, רק כי שמעון היה מכניס בהמותיו למרתף שלו בלכתו למרעה וכו', מאחר שזה כמה שנים היה מחזיק בו ראובן, עלתה לו חזקה, ובנדון דידן מאחר שעברו כמה שנים

:Commented [j1373]
צה"ח בדיבור הראשון לא נ"ל שהוא להלכה? צדקתי?

חוסן משפט חלק ד'

שהיה פתח המרתף אשר לחצר סגור לא יפתח כמו שבא בשאלה, ובאותן שנים היה ראובן משתמש בחצר עלתה לו חזקה שהרי החזיק שני חזקה בלי שום מחאה, דמאחר שלא היה מעביר הבהמות בחצר על מה סמך שלא מיחה. כיון דראובן אינו טוען שלקחו משמעון אלא שבא משום ירושה וכמו שמבואר שם בתשובה, א"כ כיון שכבר היה מחאה אצל המוריש תו אינו צריך למחות לגבי יורש, וכמבואר לקמן (סי' קמו ס"ח) לא אמרו למחות בסוף כל שלש אלא כשעמד בתוכו הראשון אבל כשמכרו הראשון א"צ למחות בלוקח כיון שאינו בא אלא מכח הראשון, ועיי' מ"ש שם סק"ו. ועוד נראה דכה"ג אפילו עמד בתוכו הראשון א"צ מחאה אח"כ, דכיון שעברו שלש שנים בלא מחאה מתייבאש מתביעתו ותולה מחאה הראשונה בדברי הבאי ואינו נזהר בשטרו וכו', אבל כשעושה מעשה ומכרו לאחר אין להתייבאש ולתלות המכירה בדברי הבאי ויש לו ליהזר בשטרו. וזה שהיה לו כניסה ויציאה דהוי כמו מחאה ע"י מעשה ואינו יכול לתלות בדברי הבאי והיה לו ליהזר בשטרו לעולם, דאינו יכול לומר קניתי אח"כ, דהו"ל יורד שלא ברשות, וכיון דכבר נתבטל חזקה הראשונה בכניסה ויציאה תו א"צ למחות בסוף כל שלש כיון דמעשה הכניסה אינו דברי הבאי (קצה"ח).

:Commented [YL374]

א הבאתי אדבריו שם
לבדוק

(יד) ⁸⁵⁶החננויות של תגרים וכיוצא בהם שאין דרים בהם אלא ביום, כיון שדרר בהם ג' שנים ביום הרי זה חזקה. הגה: ⁸⁵⁷ויט' אומרים לזענין שהחזיק זמן פשה שנים ציוס(לח), ⁸⁵⁸ויט' מחלקים לאס היתה כבר חנות סגי בחזקה ג' שנים אבל לאס היה כבר צית(לט) והוא עשה ממנה חנות, לריך להחזיק זמן פשה שנים ציוס, וכסכר'א זו נראה לי להורות.

:Commented [ji375]

א הבאתי את דברי
הש"ך.

(לח) שהחזיק בה ו' שנים ביום כו' - ולא דמי לבית רוכלין או שאר סוחרים דקי"ל דאף דיוצאין מביתם בשנה פעמים הרבה ושוהין טובא אפ"ה א"צ להשלים ביטולם ובג' שנים סגי כמ"ש בסעיף ח', דשם אין זמן בטילתם ידוע ואין קבע לביטולם פעמים רב ופעמים מעט, ואם לא יודמן לו עסק לא יצא, משא"כ חנויות דזמן בטילתם דכל לילה ידוע, וא"ת הלא גם במקומות דבית הכנסת זמן בטילתם דכל לילה לפחות הוא ידוע כמו בחנות ואפ"ה א"צ להשלים וכמ"ש הרמ"א בשם הרא"ש בסעיף ח'. י"ל דשאני מקומות דבית הכנסת דאין שייך בו תשמיש אחר כי אם לישב עליהן בעת בואו להתפלל, לכך מחשב הישיבה עליהן ג' שנים בעת התפילה כאילו דר בבית כל משך ג' שנים, דא"צ אלא אכילת פירות ג' שנים כל אחד לפי ענינו כמ"ש בריש סימן קמ"א, משא"כ חנות דשם חדר בית עליו כי ראוי לדור בו יומם ולילה, מש"ה ס"ל דצריך להשלים (סמ"ע).
(לט) אבל אם היה כבר בית כו' - הטעם, דכיון דאם לא עשה ממנו חנות היו דרים בבית זה יום ולילה, נמצא דנעשה לדור בו גם בלילה, מש"ה צריך גם הוא להשלים הלילות בימים (סמ"ע).

(טו) ⁸⁵⁹היה מעמיד בהמה במקום מסוים לחצר חבירו, או שהיה מגדל שם תרנגולים, או מעמיד שם תנור וכיריים ורחיים, או שנתן שם זבלו, בין שהעמיד שם מחיצה בין שלא העמיד אם נשתמש בדברים אלו וכיוצא בהם ג' שנים וטענ(מ) [על] בעל החצר ואמר אתה נתת לי מקום זה או מכרתו לי, הרי זה חזקה. הגה: ⁸⁶⁰ואפילו היה לו חלק צח"כ צקותפות ⁸⁶¹אס הוא מקום שדרכן להקפיד זזה, או שנקשו שאר דברים שדרכן להקפיד עליו ולא הקפידו עליו, הוי חזקה למה שהחזיק(מל).

(מ) וטען - יש לחלק בין חצר חבירו לחצר שותפין, דבחצר השותפין תולה שם הדבר בעשיית מחיצה, ובחצר חבירו אין חילוק בין מחיצה להעמדה גרידתא, אלא החזיק בו ג' שנים ובא בטענה הוי חזקה אפילו בהעמדה גרידתא, אבל כל שלא החזיק בו ג' שנים לא הוי חזקה אפילו העמיד לפניו מחיצה, והטעם, דאמרינן דרך שאלה העמיד שם מחיצה לזמן מה. ובחצר השותפין הוא בהיפך, דאין הדבר תלוי בחזקה ג' שנים כלל אלא בהעמדת מחיצה, דאם העמיד מחיצה הוה חזקה לאלתר, דגם השותף מקפיד על המחיצה ומדשתיק אמרינן דמחיל ליה לגמרי, משא"כ בלא שותף דאין דרך למחול לגמרי, ואם לא העמיד מחיצה, אפילו החזיק ג' שנים ובא בטענה לא הוה חזקה בשותפין. ומ"ש הרמ"א דאפילו היה לו חלק בחצר בשותפות כו' דהוי חזקה, הא כתב בצידו דהיינו דוקא בדבר שדרכו להקפיד כו' וכדמסיק, אבל לא בהעמדה גרידתא (סמ"ע), עיקר הגירסא "על בעל החצר" (ש"ך), מה שאדם משתמש בחצר חברו אינו

:Commented [ji376]

א הבאתי את דברי
הש"ך.

חוסן משפט חלק ד'

(ה) וכן עבדים המהלכים - פירוש, לאפוקי קטנים שאינם מהלכים וכמ"ש לעיל (סי' קלה ס"ו?). גם נקט עבד לאפוקי בהמה, דס"ל להמחבר דאין לה חזקה אפילו אחר ג' שנים וכמ"ש שם (סי' קלה ס"א) (סמ"ע).

(ו) אלא כיון שאכל ג' תבואות - הטעם, כיון שאין גדל בהן פירות אלא פעם אחת בשנה, כל שאכל ג' פירות והוא שתק מחשב כג' שנים שלמים (סמ"ע).

(ז) ולא היה ביניהם הרחק כראוי - עי' לקמן סעיף י"ח "אפילו הן נטועין בפחות מד' אמות", ועיין מ"ש שם בסמ"ע ס"ק(לא) (סמ"ע).

(ב) ⁸⁶⁵ג' שנים שאמרו צריך [שיהיו] רצופות זו אחר זו, הרי שהחזיק בשדה זורעה שנה והוביר שנה פירוש. הניחה שזמנה תרגום והאלמה לא תסס (נראשית מזי יט) לא תצור אפילו עשה בן כמה שנים, לא החזיק. @NO MB

(ג) ⁸⁶⁶היה דרך בני אותו המקום להוביר אף על פי שמקצתם זורעים שנה אחר שנה, הרי זה החזיק, ואע"פ שהשלים שנים שאכל הן מפוזרות, שהרי הוא אומר לא הוברתי אותה אלא כדי שתעשה הרבה בשעת הזריעה. @NO MB

(ד) ⁸⁶⁷אכלה שלש שנים רצופות באתרא דמוברי, יש מי שאומר דהוי חזקה(ח) ויש מי שאומר שאינה חזקה(ט).

(ח) יש מי שאומר דהוי חזקה - דכ"ש דהו"ל למחויי דלא מיתבר ארעא, ונראה דלא הוי חזקה דמצי לערער ולומר גילית בדעתך שאינה שלך, שעשית כמו גזלן ששומט ואוכל כל מה שיכול להוציא ממנו ואינו חושש לשנים הבאות מפני שידוע שלא תשאר בידו (סמ"ע).

(ט) שאינו חזקה - מטעם דלא חש למחות כיון ששומט ואוכל כגולן, ושיטה זו העיקר להלכה (ט"ז).

(ה) ⁸⁶⁸נרה שנה אחר שנה אפילו כמה שנים, הואיל ולא נהנה בה אינה חזקה, וכן אם פתח בה שבילי המים ופתח בה ושידד בלבד(י), הואיל ולא אכל פירות, אינה חזקה.

(י) ופתח בה ושידד - פירוש, חרשה והחליקה אחר החרשה בכלי העשוי לכך כדרך הכפריים (סמ"ע).

(ו) ⁸⁶⁹זרעה ולא הרויח בה כלום(יא) אלא זרע כור ואסף כור, לא החזיק שהרי לא נהנה, ⁸⁷⁰אבל אם הוליא עליה הולאות ממקום אחר(יב) עד שלל הרויח זה אין מצטל החזקה.

(יא) ולא הרויח בה כלום - בין שהצמיחה הרבה אלא שהוא לא אכל יותר ממה שזרע, דאין זה חזקה דלא אכל מה שזרע, בין שלא הצמיח יותר והוא לקח הכל (ט"ז).

(יב) אבל אם הוציא עליה הוצאות ממקום אחר כו' - הואיל שאין זה מכח כחישות הארץ, דאל"כ ביטלת בזמן הזה כל החזקות מאחר שגרם החטא שנתרבו המסים עד שאין הפירות מספיקין להמסים כו' (סמ"ע).

(ז) ⁸⁷¹ראוהו חורש קוצר מעמר זורה ובורר ולא ראוהו מכנים פירות, אינה חזקה. @NO @MB

(ח) אם בנה אדם חורבתו של חבירו ג' שנים או שנה אחת מג' שנים [ולר צו צ' שנים] לא עלתה לו חזקה. הנה: וכן אם תיקן השדה בהשקאת מיס(יג), יש אומרים ללא הוי חזקה כיון שאין הנאה למחזיק בלוחה עבודה, וכן אם זרעה בלא חרישה(יד) יש אומרים ללא הוי חזקה.

(יג) וכן אם תיקן השדה בהשקאת מים כו' - הלכה זו מובא במחבר לעיל ס"ה: וכן אם פתח בה שבילי מים (סמ"ע).

(יד) וכן אם זרעה בלא חרישה - כל שלא חרשה אלא הוגשמה ונשבה הרוח וזרח השמש ונבקעה, כגון פתח חרישה וזרע בה ????(סמ"ע).

(ט) ניר לא הוי חזקה ואפילו אותם ימים שגר בהם(טו) אינם עולים לחשבון שלש שנים של חזקה שאין מונים אלא משעת זריעה ואילך, ויש חולקים(טז), וסבירא להו דמשעת כניסה לשדה מונין לה ג' שנים הואיל ולצסוף אכל הפירות.

(טו) שאפילו אותן ימים שגר בהן כו' - פירוש, אעפ"י שזרעה ואכל אח"כ פירות בשני החזקה, אין מתחילין למנות ג' שני החזקה אלא מימי הזריעה, ומש"כ הרמ"א דיש חולקין, וס"ל הואיל לבסוף אכל פירות מונין משעת כניסה (סמ"ע), מיירי בבית השלחין

Commented [j1377]:

א הבאתי דברי הסמ"ע סק"ז

חושן משפט חלק ד'

דבענין ג' שנים מיום ליום, שהרי לעיל פסק המחבר שג' אכילת מספקת, וה"ה לניר, או י"ל דניר אינו עולה לחשבון כגון שדרך לחרוש אחר ראש השנה והוא חרש לפני ר"ה, דאם היה ימי הניר עולה לחשבון היינו חושבין מהתחלת החרישה ג' שנים כיון שעכ"פ שהה בידו ג' שנים, וג' שנים שלימות מהני לעולם, אבל כשימי הניר אינה עולה לחשבון וליכא ג' שנים, צריך שישאא בידו עד שיוגמר אכילת פירות של ג' שנים לפי רוב העולם, ואם דרך רוב העולם כשחורשין אחר ר"ה כלה הזמן של שלש אכילות בר"ח אלול, ומחמת שחרש קודם כלה השלש שנים בר"ח אב, צריך להמתין עד ר"ח אלול דוקא, שאין ימי הניר עולין לחשבון (נתה"מ).

(טז) ויש חולקין כו' - מסידור לשון המחבר ומור"ם משמע דדוקא אדין זה דהניר והזריעה והאכילה היא הכל בשנה אחת הוא דקאמר דיש חולקין, אבל אדין הנזכר בסעיף שלפני זה הכל מודים, דכיון דלא נהנה בכל אותה שנה שבה בה אינה עולה לחשבון שני חזקה. ומיהו נ"ל שגם אאותה בבא פליג, ואפילו בנה עד קרוב לסוף ג' שנים י"ל דפליגי וס"ל דהוי חזקה כיון דבונה בה כדי לישב ולדור באותו הבנין מיד שיכלה הבנין, ודומיא דבנות שוח דבסמוך סעיף ט"ז (סמ"ע).

(י) ⁸⁷²אכלה שחת פירושו. תבואה שלא הביאה שלישי וקוצרין אותה לבהמות, לא החזיקין, ואם היו בני המקום דרכן לזרוע לשחת מפני שדמיו יקריבין, הרי זה חזקה. הגה: וכן אם צאתה לידו צעודה שחת, כשיגיע השנה הג' מיום ליום הוי חזקה, אע"פ שלא יאכלנה צלשית אלא שחת(יט).

Commented [YL378]:
ונט

(יז) אכלה שחת לא החזיק כו' - י"א דהיינו דוקא כשהמתין מלקצור השחת עד שנעשה גבעול בענין שאינו חוזר וגדל כו' (סמ"ע).

(יח) מפני שדמיו יקריב כו' - ובמקומות שיש להם בהמות הרבה ודרכם לקצור תבואות שחת לבהמתם הוי חזקה (סמ"ע).

(יט) אף על פי שלא יאכלנה בשלישית אלא שחת - אבל בשנים הראשונות לא אכלה שחת, ומש"ה דוקא הוי חזקה, ומיירי שכבר אכלו ג' תבואות גמורות, ושחת אוכל ממנה לבסוף בכלות הג' שנים, דרך משל באתה לידו בחודש תמוז ואז היתה שחת, ולא אכלה עד ר"ח אלול שאז נגמרה התבואה, נמצא שאכל תבואה גמורה משדה זו בשנה ראשונה אחר ב' חדשים ראשונים שבאתה השדה לידו, וכן אכלה בשנה שניה ושלישית בכל פעם באלול בשעה שנגמרה, הרי באלול השלישי כבר אכל ג' תבואות גמורות ועדיין לא היתה השדה בידו כי אם ב' שנים וב' חדשים, ובכלות ג' שנים לחזקתו דהיינו כשיגיע לסוף חדש סיון השלישי יאכל שחת, וקמ"ל דלא תימא דבעינן שיאכלנה כל התבואות הגדילין בהג' שנים בגמרן (סמ"ע), וי"א דמיירי דשחת שבתחילת החזקה אכל מיד, ונמצא שלא אכל אח"כ אלא ב' שנים ב' תבואות, ושחת של שנה ג' הוא בחשבון החזקה, ואף דשחת בתחילה לא הוי בחשבון, לא הוה למערער להמתין בשנה הג' מלמחות כיון שרואה שאוכל בכל שנה אכילה השייך בזה, ומ"ש רמ"א שלא אכל בשנה ג' אלא שחת, היינו לענין חשבון שני חזקה דלא חשבינן לשחת שנה א' [רק בצירוף השנה האחרונה] (ט"ז).

(יא) ⁸⁷³אכלה ערלה שביעית. Error! Reference source not found. וכלאים אע"פ שנהנה בעבירה, הרי זה חזקה, ⁸⁷⁴ויש חולקין וסבירא להו ללא הוי חזקה אלא אם כן אכל הזמורות(כ) או כיוצא בזה שאין צו איסור.

Commented [YL379]:
כון?

(כ) אלא א"כ אכל הזמורות - הרמ"א קיצר ולא כתב חילוק ביניהם באכילת זמורות, משמע מלשונו דבשלתן אין בהן איסור, וזה אינו, דדוקא בערלה ושביעית כן, משא"כ בכלאים דאם ניתוסף בהן חלק ממאתים בהיתר דנאסר, ומצינו היתר בזמורות ולא בפירות, כגון שהכרם היה כבר נטוע ואח"כ זרע בצידו מיני זרעים, ואחר הזריעה נתגדל הפירי באיסור והזמורות שכבר גדלו בהיתר נשארו בהיתרן עד שיתוסף בהן חלק אחד ממאתים בהיתר (סמ"ע), אפילו הוציא יותר משווי הזמורות (ש"ך), וי"א דבכלאים כיון דהמערער היה יכול לאכול הפירות בהיתר שלא יזרע בו כלאים, היה לו למחות, ומדלא מיחה הוי חזקה, משא"כ בערלה דגם להמערער אסורין הפירות, ולכך לא הוי חזקה אלא אכל הזמורות (נתה"מ).

Commented [YL380]:
אם יש תועלת להביא סמ"ע, ט"ז ונתה"מ? או שזה לומדות להסביר קושי ברמב"ם?

Commented [ji381]:
א הבאתי דבריו של הנתה"מ על התומים

חוסן משפט חלק ד'

(יב) ⁸⁷⁵היה המקום שהחזיק בו סלע או חלמיש שאינו ראוי לזריעה, צריך ליהנות בו בדבר הראוי לו כגון שישטח בו פירות(כא) או יעמיד בו בהמה וכיוצא בזה, ואם לא נהנה בו בכל אותם השלש שנים בדבר הראוי לו, לא החזיק.

(כא) כגון שישטח בו פירות כו' - והיינו דוקא במקום שאינו ראוי לדבר אחר, אבל במקום הראוי לזרוע ולנטוע ולאכול הפירות, כבר פסק המחבר בריש סימן זה דבאכלו מיניה ג' מיני תבואות הוי חזקה אף דלא כלו הג' שנים (סמ"ע).

(יג) ⁸⁷⁶שדה שהיתה מוקפת גדר ובא זה שהחזיק בה זרע חוץ לגדר(כב) ונהנה בכל מקום שאינו שמור אע"פ שאכלו שנה אחר שנה לא עלתה לו חזקה, והוא הדין לכל הזרע מקום שאינו שמור אלא רגל חיה ויד כל אדם מצויים בו.

(כב) זרע חוץ לגדר - מפני שמה שחוץ לגדר הוה הפקר, ודרכן לזרוע חוץ לגדר כדי שיבואו החיות לאכול אותן ולא יכנסו לתוך השדה המוקפת גדר, ויכול זה לומר ע"י זריעתו של זה היה משומר לי מה שבתוך הגדר, מש"ה לא מחיתינהו (סמ"ע).

(יד) ⁸⁷⁷אבלה כולה חוץ מבית רובע פירוש. שיעור קרקע כדי שיוכל לזרוע בו כזרע הקב, החזיק בכולה חוץ מאותו בית רובע שלא נהנה בו, ואפילו היה חלמיש בתוך השדה הואיל ולא נשתמש בו כראוי, אין לו בה חזקה, ואם היה פחות מבית רובע בטל אנב

השדה. @NO MB@

(טו) ⁸⁷⁸אם האילן משיר פירותיו קודם שילקטם אע"פ שעמדו על האילן(כג) עד שגדלו כל צרכם, אינה חזקה ללא הוי חזקה ללא עד שילקט הפירות צידו.

(כג) אף על פי שעמדו על האילן כו' - ואפילו משירן אחר שגדלו כל צרכן כיון דלא לקטן בידיה לא הוי חזקה (סמ"ע).

(טז) ⁸⁷⁹היתה השדה נטועה אילנות שאין עושים פירות אלא אחת לשלש שנים כגון בנות שוח פירוש. מין תלנים לבנות, יש אומרים שאם התחיל בשני חזקה בשנה הראשונה שחנמו ונעל וגדר השלשה שנים ותיקן צרכי האילנות ואכל הפירות בשנה השלישית,

הוי חזקה. @NO MB@

(יז) ⁸⁸⁰שדה אילן שהיה בו שלשים אילנות בתוך בית ג' סאין(כד) ואכל עשרה בשנה ראשונה ועשרה בשנה שנייה ועשרה בשנה שלישית, הוחזק בכל, והוא שיהיו עשרה שאכל מפוזרות בכל הבית שלש סאים ולא הוציאו שאר האילנות פירות [נלוותה הסנה](כה), אבל אם הוציאו שאר האילנות פירות ולא אכלן, לא הוחזק אלא במה שאכל(כו), במה דברים אמורים כשאכל הוא מקצת הפירות ובזו העם שאר הפירות, אבל אם הניח פירותיהם עליהם הואיל ואכל אילן מכאן ואילן מכאן מכל השדה, החזיק בכל השדה אע"פ שלא אסף כל פירותיהם(כז). הגה: ודוקא שנטועים [עסקה] לבית סאה(כח), אבל אם מגיע יותר מבית סאה לעסקה ואכלן מפוזרות(כט), לא החזיק בקרקע רק הכניח לאילנות, ⁸⁸¹ויש אומרים דהוא הדין אם היו לרופין יותר מעסקה לבית סאה(ל), ⁸⁸²ויש אומרים דצכהאי גוונא הוי חזקה אלא"כ היו תוך ארבע(לא).

(כד) שלשים אילנות בתוך בית ג' סאין כו' - ה"ה אם היו עשרה אילנות בתוך בית סאה ואכל בכל שנה מג' אילנות מפוזרות שבו [אעפ"י שאינו אוכל בכל שנה שליש גמור, דהא שליש הוא ג' אילנות ועוד שליש יש מאילן העשירין]. ומש"ה נקט ג' בית סאין לרבותא, דאם אינן מפוזרות כדין דלא הוה חזקה, דבעינן שיהיו גם בכל בית סאה מפוזרות ג', ואם כן יהיה בו רבותא, דאם אינן מפוזרות ג' בכל סאה אף על גב דבכלל היקף הג' בית סאין יהיו מפוזרין לא הוה חזקה (סמ"ע), פי' דברי הסמ"ע שבשנה הג' אכל ד' אילנות, שבודאי צריך לאכול מכל העשרה אילנות (נתה"מ).

(כה) ולא הוציאו שאר אילנות - כגון בנות שוח שעושה פרי אחת לג' שנים, ועשרה שאוכל בשנה ראשונה חנטו כבר לפני ב' שנים, ושל שנה שניה חנטה אשתקד, ושל שנה שלישית חנטה בשנה ראשונה שהתחיל להחזיק (סמ"ע).

(כו) לא הוחזק אלא במה שאכל - אין לו חזקה כלל אלא בפירות דשמיט ואכל שנה שעברה, ולא יאכל אפילו הפירות לשנים הבאות (סמ"ע), וי"א לא הוחזק אלא במה

חושן משפט חלק ד'

שאכל אם אכל כדין חזקה ואתא לאשמועי' דאף שאכל י' במקו' אחד ג' שנים רצופי' ואח"כ אכל גם האחרי' לא הוי חזקה להשאר אלא למה שאכל (ש"ך).
(כז) ובזו העם שאר הפירות – וי"א דבכל ענין אין לו חזקה אא"כ לא הוציאו [האילנות פירות] (סמ"ע וש"ך).

(כח) שנטועים ל' אילנות לג' בית סאה - כצ"ל, ואם נטע ט' אילנות זקנים בתוך בית ג' סאין ואכל מהן מפוזרות ג' בכל שנה לא מהני (סמ"ע), מטעם דבעינן שגם האכילות מאותן הבתי סאה יהיו בפזור, וכיון שאין שם רק ג' גדולים בכל בית סאה הרי לא אכלן בפזור ולא מהני. ואם יש תשעה או עשרה גדולים לבית סאה ואכל ג' בכל שנה בפזור מהני החזקה. והטעם הא דבפחות לא הוי חזקה, דבעשרה קטנים חורשין כל בית סאה בשבילן בשביעית, ובחזקה לא סגי באכילת פירות לבד עד שיעשה ג"כ עבודת הקרקע הצריך לאילנות, דנחשב כל הקרקע לשדה אילן ועבודת כל הקרקע חשיב עבודה להאילנות והוי חזקה, משא"כ בפחות ממטע עשר קטנים או מג' גדולים לא חשיב הקרקע לשדה אילן כלל, ואף שחרש הקרקע, כשלא זרע בתוכה לא הוי חזקה כיון שאין החרישה צריך לאילנות (נתה"מ).

(כט) ואכלן מפוזר לא הוחזק בקרקע כו' - לא ידענא מנ"ל הא דאפי' אכלם כולם ג' שנים רצופי' לא הוי חזקה לשאר הקרקע אלא כוונתו, "ואכלם כולם מפוזר" כלומר שהם רחוקים זה מזה כיון שהם נטועין יותר מבי' סאה לעשרה (ש"ך), וי"א שדין זה של הש"ך שזה לא הוה חזקה אינו אלא רק בקטנים וכמ"ש לעיל ס"ק(כח), דבגדולים אפילו הן רק ג' ואכלן כולן הוי חזקה, וכן אם הן תשעה או עשרה בכל סאה הוי חזקה אפילו אכלן בפזור וכמ"ש לעיל. אמנם צריך שלא יהיה רחוקין יותר מט"ז אמה בין כל אילן לאילן, דבלא"ה לא הוי חזקה לגוף הקרקע כמו במכר. ומ"ש הרמ"א דכשהן יותר מבית סאה לעשרה דלא החזיק בקרקע רק הצריך לאילנות, היינו דוקא כשהן עכ"פ אין מרוחקין יותר מט"ז אמה בין זה לזה, רק שמ"מ אינו נטוע רק שמונה ונשאר בקרקע מקום פנוי, וכיון שאין בקרקע עשרה נטיעות קטנות דאין חורשין בשביעית כל השדה בשבילן רק כמלא אורה וסלו, ולכך אין לו חזקה ג"כ רק בשיעור זה, אבל כשהן רחוקין יותר מט"ז לא הוחזק בקרקע כלל, דעכ"פ שיעור מטע עשר בעינן, וברחוקין יש לו דין אילן יחידי דלא קנה קרקע, ולכך גם חזקה לא מהני להקרקע (נתה"מ).

(ל) רצופין יותר מי' לבית סאה - פירוש, ולא אכל כולן בכל שנה אלא עשרה (סמ"ע), לא דק בלשונו, דברצופין שהן כיער ולמיעקר קיימא אין לו קרקע כלל באכל ג' מכל בית סאה, משא"כ במפוזרין שכתב לעיל החזיק עכ"פ בקרקע כדי אורה וסלו (נתה"מ).

(לא) אלא א"כ היו תוך ד' אמות - דאז הוו כעקורין, דנהי דהיכא דאכלינהו לכולהו ג' שנים רצופים הוי חזקה וכמ"ש המחבר בסעיף שאח"ז, השתא דלא אכל אלא עשרה מינייהו בכל שנה לא הוה חזקה אלא היכא דהוי בני קיימא, והך ד' אמות דקאמר, ר"ל שאין אחד רחוק מחבירו ד' אמות (סמ"ע).

(יח) ⁸⁸³ החזיק בשדה האילן שאילנותיו נטועים רצופים ואכל כל האילנות שבה כל ג' שנים אפילו הם נטועים בפחות מארבע אמות מזה לזה, הוי חזקה.

(יט) ⁸⁸⁴ החזיק אחד באילנות ואכל פירותיהם(לב), ואחר החזיק בקרקע וזרעה ואכל פירותיה, וכל אחד משניהם טוען שהכל שלי ואני לקחתי, זה שהחזיק באילנות ואכלן שלישה שנים יש לו האילנות וקרקע שצריכים להם והוא לא כמלא האורה פירוש. מלקט התאנים מן האילן וסלו(לג) הוצה לכל אילן ואילן, וזה שהחזיק בקרקע יש לו שאר [הקרקע].

(לב) החזיק אחד באילנות כו' - היינו לענין אם כל אחד טוען כולה שלי ואומר שקנה השדה עם האילנות והיה לי שטר על כולה ואבדתי השטר לאחר שהחזקתי בה ג' שנים, ואחד מהן מביא ראיה שהחזיק ג' שנים בהקרקע וחזקתו בקרקע שקנה מהני גם להאילנות שבה, והשני מביא ראיה שהחזיק בה ג' שנים בהאילנות והמחזיק בהאילנות קנה ג"כ הקרקע כמו שכתב בסימן רט"ז סעיף א' ו', ולקמן סוף סימן רט"ז סעיף י"ג כתב זה הדין בשני לקוחות שקנה אחד קרקע ואחד אילנות ושניהם מודים זה לזה, ואין בעל הקרקע מבקש האילנות אלא שמחולקים בהקרקע אם היא נמכרת עם האילנות או לא. ושם כתב הרמ"א דיש חולקין וס"ל דאין לו בקרקע אלא שאם יבשו כו', ואותן החולקים חולקים גם בדין חזקה (סמ"ע), בעל אילנות אין לו בגוף הקרקע כלום אפילו

חוסן משפט חלק ד'

במה שתחתיהם ואין לו כח בקרקע אלא לענין יבשו יטע אחרים במקומן, ואפילו בשלשה אין לו בגוף הקרקע כלום כיון שמכרו לאחר וזה שהחזיק בקרקע כל הקרקע הוא שלו ויכול לחפור תחת האילנות בכל השדה רק בענין שלא יזיק באילנות וזה שהחזיק באילנות לא קנה בקרקע אלא לענין יבשו מיהו נראה דבסעיף שאחר זה, בהחזיק באילן אחד ובא מחמת טענה, אז הקרקע מה שתחת האילן הוא שלו ואין בעל שדה רשאי לחפור תחתיו, ומבואר דקנה כל הקרקע שתחת האילן, וא"כ צ"ל דהיכא דהחזיק אחד עדיף מהחזיקו שנים, דהא בהחזיקו שנים זה באילנות וזה בקרקע אין לו לבעל האילנות בגוף הקרקע כלום רק ליטע אילנות, ובעל הקרקע יכול לחפור תחתיהם בענין שלא יזיק לאילנות, ואילו אחד שהחזיק באילן ובא מחמת טענה קני לה לארעא עד תהומא (קצה"ח).

(לג) כמלא אורה וסלו - פירוש, כמלא מקום שיכול המלקט הפירות עם סלו לעמוד חוץ לאילן וללקט, קנה מהקרקע, ובכללו הוא גם מה שתחת האילנות (סמ"ע).

(כ) ⁸⁸⁵האוכל כל פירות אילן(לד) שלשה שנים ומען על בעל האילן אתה מכרת לי אילן זה וקרקעו, הרי זה יש לו קרקע בעובי האילן עד התהום, לפיכך המוכר אילן יחידי לחבירו צריך למחות בו בתוך כל ג' כדי שלא יחזיק בקרקע.

(לד) האוכל כל פירות האילן כו' - פי' אף ע"פ שהקונה אילן אחד בשדה חבירו לא קנה קרקע ואם יבש לא יטע אחר במקומו, וגם המוכר יכול לחפור לו תחתיו למטה מהשרשין רק בענין שלא יזיק לאילן, אם אכלו ג' שנים ובא בטענה שמכרו לו ע"מ ליטע אחר תחתיו טענתו טענה, לפיכך כו' (סמ"ע).

סימן קמב - דין סיוע המערער למחזיק בחזקתו, ואם היה הסיוע בטעות, ובו ג' סעיפים:

(א) ⁸⁸⁶אע"פ שאין חזקה בפחות מג' שנים(א), אם הביא המחזיק עדים שהמערער הגביה סל(ב) פירות משדה זו על כתפו של המחזיק(ג) להוליכם(ד) לביתו של המחזיק לעצמו, הוי חזקה מיד. הגה: ⁸⁸⁷ויש אומרים דהוא הדין אם המחזיק שלח דורון למערער מפירות שאוכל(ה) וקבלן ממנו הוי חזקה [מיד] שאם היה הקרקע שלו לא הוי ליה לקבלם צחורת דורון אלא היה לו ליקח הכל, ⁸⁸⁸ומכאן יש ללמוד לאובן ושמעון שיש להם ערעור ביחד על חזקה יסוב, וקנה לאובן משמעון החזקה לשנה, הרי היסוב לשמעון, שאילו היתה החזקה לראובן לא היה קונה משמעון לשנה(ו), והוא הדין בכל כיוצא בזה, והוא הדין אם שכרו ממנו(ז) כללקמן (סימן קמז סעיף ג). ⁸⁸⁹ואם טען המערער לפירות הורדתיו(ח) ושלו היו הפירות אבל הגוף לא מכרתי, נאמן ואין בזה שום חזקה, והני מילי בתוך ג' אבל אם יטעון לאחר ג' [שנים] לפירות הורדתיו(ט), אין שומעין לו, לפיכך אם הורידו לפירות צריך למחות בתוך שלשה להודיע שלפירות הורידו.

(א) אף על פי כו' - אם המערער יעץ למחזיק לרשום את הרכוש ברשויות, אין זו סיעו לבטל ערעור שלו, דע"כ לא אמרינן אבד זכותו אלא היכ' דעביד מעשה כי ההיא דמתני' דחתים בשטרא דכולי האי לא עביד אניש למחתם על שטרא אבל דבור בעלמא לאו מלתא הוי, אבל בזה שאמר לשוכר לשלם לו (למערער) על חדשים אלה, ומכאן ואילך לשלם למחזיק, כן הוי מלתא ואיבד זכותו (ש"ך * רשד"ם), אכילת פירות השדה מספיק חזקה על כל השדה, והשכירות הוי כפירות השדה, וכל זה אפילו עדיין לא נהנה המחזיק מדמי השכירות כיון שדרו בו מכחו היינו הנאת פירותיו (ש"ך * רשד"ם) ²⁰⁹.

(ב) שהמערער הגביה סל - דווקא אם יש לו טענה, אמנם המחזיק נתן סל פירות לאחר והמערער סייע להמקבל המתנה מהמחזיק לא הוי חזקה (רע"א).

(ג) שהמערער הגביה סל פירות משדה זו על כתפו - ויש שכתבו שהמערער סייעו ללקט את הפירות אחד אחד והגביהם מע"ג הארץ ונתנם לתוך כלי אחד. ונראה דלא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא דשניהן בסברא תליא, והמחבר נקט חדא מינייהו

Commented [YL382]
הרשד"ם וקי"ו -
קש"כ

Commented [YL383]
אם זה סותר את
עצמו?

²⁰⁹ עי' עוד דברי לקמן סק"י.

חושן משפט חלק ד'

וה"ה לאידך (סמ"ע), אבל אם מודה מעצמו שסייעו עמו וטוען שמכל מקום לא מכר לו, ודאי דמיהמן המערער, אף דאי איכא עדים שסייעו לא מהימן במיגו דלפירות הורדתיו דהוי כמיגו במקום עדים מ"מ הכא עדיף דהוי הפה שאסר דעדיף ממיגו, ומ"מ בעינן שיאמר בפני ב"ד טעם הניכר לב"ד על מה שסייעו, דהיינו שיאמר אנוס הייתי וכיוצא בזה, דהסיוע הוי כהודאה וצריך ליתן טעם להודאתו כמו בסימן ע"ט סעיף ד'. ולפ"ז אתי שפיר הא דבסעיף ב' מהני כשהמסייע מודה שידע שהכניס ראובן, ובסעיף א' הוצרך עדים דוקא. ובזה אתי שפיר דברי שא נקט עדים דבדליכא עדים יכול לומר טעם להסיוע ויהיה מהימן במיגו, ובסעיף ב' דא"א בעדים, קמ"ל דהיכא דמודה ולא אמר טעם להסיוע דאמרינן דהוי הודאה. וקמ"ל דאף דלא נתכוין הקונה לקנות בהקנין חזקה שעשה ודמי לעודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו דלא קנה, מ"מ כיון דהמקנה ידע ואיכא דעת אחרת מקנה מהני (נתה"מ).

(ד) להוליקם לביתו – יש גורסים "והולכים", ואין מחלוקת אלא כל א' הולך לשיטתו בס"ק (ג), דלפירוש המובא בשו"ע ודאי בעינן שבשעה שהגביה לו סל על כתיפו יהא נראה ממנו שכדי להוליקם המחזיק לביתו הגביה, דאל"כ אין כאן סימן חזקה דדילמא דעתו דהמערער הוה שהמחזיק יוליקם לביתו דהמערער. וצד השני צריך שיהא נראה בשעת הלקיטה שליטתן המערער שיהיה למחזיק ואז א"צ גילוי דעת שיוליקם לביתו, ולכו"ע מיד שהחזיק בסל להוליקו דרך ביתו סגי, ע"ש (סמ"ע).

(ה) מפירות שאוכל - כצ"ל, ודלא כ"ס שכתב בו "שאוכל" (סמ"ע).

(ו) לא היה קונה משמעון לשנה - אף על גב דעביד איניש דזבין דיניה (עי' לקמן סי' קמו ס"ח), ה"מ כל דיניה שלא יצטרך להתרעם עוד, אבל לא עביד איניש דזבין מגמלא אודניה כו', ר"ל לא קנאה על שנה ולאחר שנה יצטרך לחזור ולדון ולפשר עמו, וזהו שדקדק הרמ"א כאן בקיצור לשונו וכתב לא היה קונהו לשנה (סמ"ע).

(ז) והוא הדין אם שכרו - כ"כ הרמ"א לקמן (סי' קמז ס"ב), שאני שכירות דאף אם שכרה ממנו בכל שנה דרך משל בעד זהוב כל זמן שירצה, מ"מ לא זבין כל דיניה דהיינו להיות של הקונה לחלוטין דזה יצטרך לחזור ולדון עמו, ומשום הכי לא אמרו אלא עביד איניש "דזבין" דיניה ולא שישכור דינו (סמ"ע), וי"א דשכירות בעד זהוב בכל שנה כל זמן שירצה דינו כמכר ומכר דיניה, וצ"ע (ט"ז), העיקר כהסמ"ע דלא כט"ז, דבשכירות ודאי דאיכא מקום שיבוא עמו לדין, כגון שלא יהיה אפשר לו לשלם השכירות בימים הבאים כגון שיעני או שיצטרך למכרו או שיצטרך להשכירו לאחרים, ובכה"ג לא אמרינן דזבין דיניה (נתה"מ ופ"ת), עי' רמ"א לעיל (סי' פה ס"ג) [אשה שהקדישה נכסיה וצותה שידורו בנותיה בבתיים ויתנו שכירות, ואחר כך הביאה בת אחת שטר ממנה מוקדם לשטר מתנה של הקדש, ושאר היורשים אומרים: אילו היה שטרך אמת למה נתת שכירות, אם הבת נותנת אמתלא על השכירות, הדין עמה, ואם לאו, הדין עם היורשין] (רע"א).

(ח) ואם טוען המערער לפירות הורדתיו - גם לפי הי"א שכתב בהג"ה ששלח המחזיק להמערער כו', הדין כן דאם טען המערער לפירות הורדתיו נאמן (סמ"ע).

(ט) אבל אם יטוען לאחר שלשה כו' אין שומעין לו - פירוש, אפילו ליכא ריעותא דהגביה לו הפירות הנ"ל (סמ"ע וש"ך).

(ב) ⁸⁹⁰נפל הכותל שבין ראובן ושמעון ובנה ראובן הכותל והכניסו לגבול שמעון שטעה שלא היה מכיר מקום הראשון של הכותל, אע"פ שסייעו שמעון בבניתו לא הוי חזקה להחזיק במה שלקח מגבול שמעון כיון שהיה הסיוע בטעות (י), ⁸⁹¹אבל אם שמעון המסייע מודה שידע שהכניס ראובן בתוך שלו הוי חזקה (יא) אע"פ שלא ידע ראובן הבונה, וקנה המקום שהכניס לתוך של שמעון מיד.

(י) כיון שהיה הסיוע בטעות - הא דכתב לשון כיון שהיה כו' במילתא דפסיקא. היינו טעמא, כיון דאנו ידענו דראובן עצמו בטעות הכניסו שוב אנו מאמינין ג"כ לטענת שמעון שאומר שבטעות סייעו (סמ"ע), אם שמעון טוען על ראובן שהוא חייב לו מתוך השטר, וראובן לא הבין בדיוק טענתו של שמעון, ושמעון זכה מתוך שתיקה של ראובן, כל שראובן יכול להסביר למה שתק, אינו הודאה, ומחילה (ש"ך * מהר"י לבית לוי), הא דאמרינן מחילה בבית דין הוי מחילה היינו היכא דלא טעה, אבל היכא דסבור שאין לו

Commented [YL384]:
??זא

חושן משפט חלק ד'

עדים ומחל ולאחר זמן נמצאו עדים, התם ודאי לא הוי מחילה. ואם כן כל היכא דטעה וסבור שאין לו על חבריו זכות, או מטעם שהיה סבור לו עדים ואחר כך נמצאו, או מטעם שהיה סבור שאין הדין עמו ואחר כך נתברר לו שהדין עמו, אפילו שמחל חוזר. אחד שנתפטר עם אחיו לפטור חלקו מירושת אביו בעבור סך מה, והשיב דהוי מחילה בטעות, ולא מבעיא אם יתברר שאחיו הטעהו בסך הנכסים, אלא אפילו מן הסתם, רגלים לדבר דבטעות היה, שהרי אין דרך למחול מאתים במנה, ואין לתלות דשפיר ידע ומחל אלא יש לומר דטעה ומחל (ש"ך * מהר"י לבית לוי), כל קנין בטעות חוזר, אפילו נשבעו עליו, הוי שבועה בטעות ולא חלה (ש"ך * רמ"ע), ואין התובע נאמן לומר שהיה בזה טעות כל שאין עדים אות הודאה של הנתבע, אמנם כאשר יש רגלים לדבר דלא הוה ידע ובפרט במקרה של השו"ע שאין אדם עשוי שימחול ממונו בכדי, אז נאמן אפילו ללא עדים (ש"ך * מהריב"ל), ואם הדבר שקול אפשר דהוה גמיר דינא ואפשר דלא גמיר אוקמינן לה למחילה אחזקתה ולא מרעינן לה למימר דמחילה בטעות היתה, או דאחזוקי אינשי בדלא גמירי דינא לא מחזקינן ולא כל כמיניה למימר טעיתי בדין (ש"ך * מהריב"ל), ואם טעה שחשב שכתובת זה קודם לגבות, נאמן משום שהוא דבר שאנשים טועים בו, ואנן סהדי דמסתמא חשב, ואם לא כן למה שיפסיד לעצמו (ש"ך * אלשיך), טעות בדין הוי ביטול לקנין, אמנם בטעות אם יש לו זכות לחזור בו, כמו שמכר דבר שלא בא לעולם, ואחר שבא לעולם נודע לו, כל שלא חזר בו לפני שזכה בו הקונה, לא נחשב שחזר בו, ולכן המוכר שט"ח ללא כתיבה ומסיר הוקדם הלוקח וגבה החוב אין המוכר יכול לחזור בו (ש"ך * מהרי"ט), אם הוא דבר שהדעת מצי טעי הכי נמי נוכל לומר למחזיק זיל ברור ואם אין הדעת טועה בו שאין רגילים בני אדם לטעות בכך לאו כ"כ לומר לא ידעתי שהייתי יכול למחות (ש"ך * מהרי"ט), דהיכא דסבור דאינו שלו ונמצא שלו דלא הוי מחילה (ש"ך * מהרי"ט), אפילו סייעו למחזיק בטעות, שחשב שיש למחזיק זכות בקרקע, ואין לו זכות, שאיבד זכותו גם כן אינו ראה ולא איבד זכותו (ש"ך * רשד"ם), אדם שיש לו ממון ומוכר אותו לחבירו ומחל לו אף על פי שהוא בטעות זכה חבריו, מידי דהוי אהפקירא בעלמא דחשיב הפקר, א"כ שכנגדו קנה ביאוש בעלים, משום דיאוש אפילו בטעות מהני, דיאוש דאבידה נמי בטעות הוא דאילו הוי ידע היכן האבידה לא היה מייאש, וכיון דטעמא דמחילה בטעות מהני היינו משום יאוש בעלים, א"כ הכא שפיר קאמר רב נחמן כי היכי דאת לא ידעת הוא נמי לא ידע וא"כ הו"ל מחילה בטעות, דהא מצד יאוש והפקר לא זכה כיון דלא ידע הזוכה, ובהפקר היכא דסבר שהוא שלו לא קנה, ומצד דעת אחרת מקנה לא מהני דהו"ל מחילה בטעות והוא קנין בטעות דלא מהני (קצה"ח), ראובן ושמעון שותפים בחצר, והיתה לשמעון זכות שיבנה לו בנין ד' אמות ברוחב החצר לא יותר. ובנה שמעון בערך חצי אמה יותר, ושאלוהו הב"ד איך בנית יותר מהראוי לך ולהסיג גבול בחצר השותפים, השיב שמעון אני לא הייתי בביתי בעת הבנין, רק אשתי הגידה לי שבהתחלת הבנין היה ראובן בעצמו בשעת מדידת הד' אמות, והוא ציין המקום שיהיה שם סוף הבנין כמו שהוא עתה, ואני לא ידעתי מזה שום דבר, וראובן אומר בזה להד"מ. ושאלו הב"ד לראובן למה שתקת עד היום שהוא יותר מג' שנים, והשיב, ראובן לא שמתי אל לבי עד כעת ששמעתי קורא מפי ב"ד את השטר שותפות שכתוב בו שאין לשמעון זכות יותר רק ד' אמות, שמתי אל לבי לעת עתה [ע"כ השאלה]. לכאורה אין בטענת ראובן כלום, מזה שראובן בעצמו ציין המקום, לא דיינינן ליה בחזקה בטעות רק דודאי מחל המותר. אך יש לעיין בנידון דידן כיון דשמעון בעצמו אינו טוען טענת ברי בזה רק ע"פ אשתו, א"כ הוה כאיני יודע אם מחלת לי, ומבואר בש"ך סימן ע"ה ס"קכ"ב? דמחלת לי אינו נאמן אלא במיגו דפרעתי או להד"מ, וא"כ בנידון דידן דומה לאיני יודע אם החזרתי לך דחייב לשלם, ואם צריך לסתור כל הבנין, עיין מ"ש בזה לקמן סימן שע"ז סק"א? (פ"ת).

(יא) הוי חזקה כו' - צ"ל דכאן כו"ע מודים דא"צ חזקה כו' וטענה משום דאנן סהדי דמחיל, ועיין לקמן (סי' קמט ס"ט וסי' קנג סט"ז) (סמ"ע). הטעם אף על גב דלא נתכוין הזוכה לקנות וקיי"ל העודר בנכסי הגר וכסבור שהן שלו לא קנה, מ"מ דעת אחרת מקנה אותו שאני, ועי' קצה"ח ס"ק(י) ולא נהירא דבריו, דכיון דהוי הפקר ואם קדם אחר וזכה בו קנה, א"כ הכא עכ"פ כשנתוודע לזוכה, אם עשה בו קנין קודם המפקיר ודאי דזכה בו,

חוסן משפט חלק ד'

אלא העיקר דכשידע שנותן מה שהוא שלו, רק דטעה בדין כגון במוכר דבר שלא בא לעולם דבהיתירא אתי ליד זוכה מהני היאוש, אבל הכא דלא ידע המסייע כלל, הוי כלא ידע שנאבד ממנו וכיאוש שלא מדעת דמי, דהא באיסורא אתי לידיה (נתה"מ), וי"א דאינו מקנה קרקע במה שמסייע אותו אלא מדובר שמוטל על שניהם לבנות המחיצה על הקרקע של שניהם משום היזק ראייה ובנה ראובן כל הכותל על חלקו של שמעון. בזה אם שמעון מסייעו אם ידע שהכותל כולו על חלקו, הוי מחילה שאין לו על ראובן תביעת חלק קרקע להעמדת הכותל (רע"א).

(ג) אם ראובן פתח חלון לחצר שמעון בפניו, ⁸⁹²יש אומרים דלא הוי חזקה אפילו סייעו בפתיחתה(יב), ולהרמב"ם ⁸⁹³ כיון שידע הניזק בפתיחת החלון ולא מיחה, אינו יכול לחזור ולערער(יג).

(יב) אפילו סייעו בפתיחתה - ולא דמי לסייעו לו בהכנסת כותל לתוך גבולו הנ"ל סעיף ב', דשם אין דרך העולם לסייעו לחבירו ולהשיג ולקצר גבולו ולהכניסו לתוך שלו, משא"כ בפתיחת חלון כיון דאינו מקצר ומסיג גבולו בפועל, י"ל דשתק וסמך אזה דכל אימת שירצה יכול לסתום החלון (סמ"ע).

(יג) וא"י לחזור ולערער כו' - ואפילו לא סייעו דס"ל דיש חזקה להיזק ראייה והא דקי"ל דצריך לסתום היינו כשמיחה לאלתר עיין לקמן סי' קנ"ד ס"י (ש"ך).

סימן קמג - דין המחזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת או ברה, ובו ד' סעיפים:

(א) ⁸⁹⁴החזיק בקרקע פחות משלש שנים אינה חזקה אפילו החזיק בפני המערער(א), ואם החזיק שלש שנים הוי חזקה אפילו החזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת(ב) אם שיירות מצויות ממקום שמחזיק בו למקום שהמערער בו, ⁸⁹⁵אבל אם היתה מלחמה ושיבוש דרכים בין מקום זה למקום זה, לא הוי חזקה, ⁸⁹⁶ואפילו יש עדים שבא המערער כאן לשוק ושהה כאן שלשים יום והיו אלו שלשים יום בסוף ג' שנים בענין שאם לא ימחה עתה לא יהיה לו עוד זמן למחות, אפילו הכי יכול לומר כל אותם שלשים יום שהייתי בכאן הייתי טרוד בעסקי(ג) ולא ידעתי שהיית מחזיק בביתי, ומיירי שהיה לו בית אחר לדור בו. ⁸⁹⁷וייש מי שאומר שדין זה אינו אלא בכפרים שהעם מרודין(ד) בשוקיהם שלהם. הגה: ⁸⁹⁸ויש אומרים דמזה יש ללמוד(ה) להכל הולך אחר סוף הג' שנים(ו), שאם היה בתחילתו צמקום שאין יכול למחות וצמקום שיוכל למחות הוי חזקה, ואם היה בתחילתו צמקום שיוכל למחות והלך למקום שאין יכול למחות(ז) לא הוי חזקה דמה שלא מיחה בתחילה יש לומר שסמך למחות צמקום ולשוב אלף שלא נזדמן לו.

(א) אפילו החזיק בפני המערער - הטעם, דעד שלש שנים אינש מזדהר בשטר לקיחה או מתנה שהיה בידו ותו לא מזדהר, וכיון דאיכא ריעותא לפנינו דלית ליה שטר בידו תוך שלש שנים אמרינן דשקורי קמשקר, ואפילו אם המערער הוא אינש דרגיל להקפיד מלהאכיל לאחרים משדהו, אמרינן דלא קפיד עמו או לפירות הורידו או כפי שאר טענה של המערער (סמ"ע).

(ב) והוא במדינה אחרת - הטעם, דחברך חברא אית ליה (סמ"ע).

(ג) הייתי טרוד בעסקי - חזקה נשמעת אפילו במדינה אחרת אפילו בשעת חירום, אבל כשטוען לא שמע נאמן, וע"כ צריך לטעון דלא ידע מהחזקה (נתה"מ).

(ד) בכפרים שהעם טרודים כו' - מיירי דווקא בירידים דכשהם בכפרים מתאספים עם רב ביותר משום דרויחי להו עלמא טובא, וטעמא, דבעיירות רגיל להיות יומא דשוקא בכל שבוע משום הכי אין העם טרודים בו כל כך (סמ"ע).

(ה) דמזה יש ללמוד כו' - מדצריכין לטעם דטרוד היה בשוקא, משמע הא בלאו האי טעמא הוי חזקה אף על גב דלא היה עמו בכל ג' שנים עד סוף שנת ג'. והטעם, כיון דאין לו זמן למחות אלא זה היה לו למחות מיד, ומינה נמי איפכא, דאם היה עמו בתחילה ולא בסוף דיכול להתנצל ולומר אמרתי עדיין יש לי זמן (סמ"ע).

:Commented [j1385]
א הבאתי תא דברי
הקצה"ח סק"א.

:Commented [j1386]
ה מסקנתו כפי
הרא"ש להסביר
את שיטת המחבר,
ולכלול בזה שיטת
התוס'?

חושן משפט חלק ד'

(ו) דהכל הולך אחר סוף השלש - אינו צריך שיהיה המערער כל שלש במקום שיכול למחות אלא דוקא בסוף שלש, ואפילו היה בתחלת שלש במקום הראוי למחות ולא מיחה והלך במקום שלא היה יכול למחות לא עלתה לזה חזקה, דאמרינן דעתו היה למחות אלא שלא נזדמן לו, ודוקא היכא שהיה אונס גמור בסוף שלש הוא דאין לו חזקה, ומשום דאמרינן דעתו היה למחות אלא שנאנס, אבל היכן דלא הוי אונס בסוף שלש אלא שאין לו פנאי למחות ואי בעי מצי מוחה, א"כ היכא דהיה בתחלה במקום שראוי למחות ולא מיחה מפני שסמך למחות בסוף, א"כ למה לא מיחה כיון דאי בעי מוחה (קצה"ח).

(ז) והלך למקום שאינו יכול למחות - אם בתחלה ידע שזה יחזיק בשלו ולבסוף הוא ירצה לטעון דהוי טרידנא ולא ידעתי שהיית מחזיק בשלי לא מהני והוי חזקה (ש"ך), ועיקר דלא כדברי הש"ך (קצה"ח) אף שבתחילה היה יכול למחות רק בסוף הג' שנים לא היה יכול למחות דלא הוי חזקה, כיון דבכל שנה היה שלשים יום בביתו ויומא דשוקא לא היה רק בתלתין יומין האחרונים, וא"כ היה יכול למחות בתחילתן, ועוד, כיון דלא אמרו בש"ס רק כל תלתין יומין בשוקא טריד, משמע דתיכף אחר כלות יום השוק שוב אינו טריד, רק הכא משום דסוף השלשים יום היה סוף השלש שנים, אם קודם כלות השלש שנים הלך למקום שלא יהיה יכול למחות והיה יודע שלא ישוב למקום שיכול למחות עד סוף הג' שנים לכו"ע הוי חזקה, כיון דידע שלא יהיה יכול למחות וידע מהחזקה היה לו למחות, רק במקום שיכול לומר דעתי היתה לשוב, לא הוי חזקה (נתה"מ).

(ב) ⁸⁹⁹ אין כל אלו הדברים אמורים אלא כשהדבר ידוע שלא היה המערער במדינה, אבל אם אינו ידוע אין שומעין לו במה שאמר (ח) שלא היה כאן עד שיבורר בעדים.

(ח) אין שומעין לו במה שאומר כו' - כיון שזה החזיק בשופי שלש שנים והחזקה נשמעת אפילו במדינה אחרת, עליו לברר שהיה במקום שלא היתה מחאתו נשמעת אם היה מוחה בו ולכך נמנע מלמחות, ואף אם בא להתנצל ולומר אמת ששמעתי החזקה, אבל לא שמעתי מחמת רחיקת המקום עד שנה שלישיית לחזקתו, ואז אם הייתי מוחה לא היתה נשמעת המחאתי בשנה הג' לחזקתו ולכך לא מחיתי לגמרי, אינו נאמן (סמ"ע). אפילו שבועה א"צ, ואין יכול לומר אתה ידעת שהייתי במקום רחוק, כיון דחזקה ברורה היא קיימא במקום עדים (ט"ז), וי"א דלא אמרינן בזה ברר אכילתך, כמו בלקמן (סי' קמו סי"א) דהתם הוי ספק בגוף החזקה אם החזיק כראוי או לא, דאם היה למערער דריסת הרגל הרי אינו חזקה, והמחזיק כשם שצריך עדים על חזקתו שלש שנים כן צריך עדים על מהות החזקה אם היה כדינו או לא, אבל אם יש למחזיק עדי חזקה שהחזיק כראוי שלש שנים אז צריך המערער להביא ראיה שמיחה כראוי כיון דיש חזקה ברורה וזה שאומר שמיחה צריך עדים, וה"נ הכא כיון שהחזקה נשמעת אפילו מרחוק א"כ במדינה אחרת נמי החזקה בשלימות, אלא לפי שהמחאה אינה נשמעת הו"ל כמחאה, וזה אמתלא שלו על שלא עשה מחאה ומשום דאין המחאה נשמעת, וא"כ המערער צריך לברר שמיחה או אמתלא שלו במה שלא מיחה והוא משום דלא היה יכול למחות לפי שהיה במדינה אחרת, וכל זמן שאינו מברר כדבריו שהיה במדינה אחרת מוקמינן לה בחזקתו כיון שהחזקה כראוי אפילו במדינה אחרת, אבל אם לא היה החזקה נשמעת מרחוק הו"ל ספק בגוף החזקה ועל המחזיק להביא ראיה שהיה במדינה, אבל השתא דחזקה נשמעת מרחוק אלא דכיון שהמחאה אינה נשמעת הו"ל כמו אמתלא על מחאה, א"כ צריך המערער להביא ראיה, ועיין מ"ש בסימן קמ"ו סק"ב? (קצה"ח), ויש חולקים על השו"ע וס"ל שהמחזיק צריך להביא ראיה בעדים שהמערער היה במקום שיכול לשמוע על החזקה, וי"א שיש לחלק בין מחאה לחזקה, שהמערער אינו נאמן לומר שלא שמע החזקה דמסתמא החזקה נשמע אפילו במדינה אחרת משום דאית ליה קלא לפי שהוא חוקר ושואל על נכסים אבל המחאה אין לה קול שאין המחזיק מחזר לחקור אם מוחה לו בעל הקרקע, ולכן אם היה הספק בשני חזקה, שזה אומר "ממך קניתי בהיותך גדול והחזקתי ג' שנים", והלה אומר "קטן הייתי ולא הייתי יודע למחות ואין חזקת ג' שנים שאכלת כלום", על המחזיק לברר אכילתו (רע"א * מהרי"ט).

:Commented [j1387]
לש

:Commented [YL388]
אם יש נפ"מ בין
הסמ"ע לקצה"ח?

:Commented [YL389]
הרב יקרא את זה

חושן משפט חלק ד'

(ג) 900 ברה המערער מחמת סכנת נפשות אין מחזיקין בנכסיו שירא למחות פן יודע מקומו וירדפו אחריו, אבל אם ברה מחמת ממון מחזיקין בנכסיו שאינו ירא כל כך.
(ד) יש מי שאומר שאין מחזיקין בנכסי שבויים ולא בנכסי רמושים ופירוש. אנקיס שאין אדם יודע איזה הסן ולא בנכסי שוטים. הגה: לכל הני אינן יכולין למחות או משום שאינן יודעים מי מחזיק בשלהן דנפיש טרדייהו.

Commented [j1390]:
א הבאתי את דביר
הסמ"ע.

סימן קמד – שנים שהחזיקו בשדה אחת, זה אכלה וזה אכלה, ובו ד' סעיפים:

(א) 901 שני שותפים שהחזיקו בשדה ששה שנים האחד אכלה אג"ה והשני אכלה בד"ו, לא עלתה חזקה לשום אחד מהם, ואם עשו חלוקה זו בשטר (א) כיון שעבר שלשה שנים עלתה להם חזקה, 902 וכן אם טוענים שלקחו שדה זו מפלוני ועשה להם המוכר שטר מכר (ב) כיון שעברו שלשה שנים עלתה להם חזקה, והוא הדין לעבד שהחזיקו בו בענין זה.

(א) ואם עשו חלוקה זו בשטר - פירוש, שני השותפין טוענין לקחנו אותו יחד בשותפות מהמערער ושטר היה לנו ממנו ואיברנו אותו, וכשקנינו אותו ביחד עשינו בינינו שטר שותפות שזה יאכל פירות כל השדה שנה ראשונה והשני בשנה שניה וכן יהלך בסיבוב, ואותו שטר שותפות הוא בידם לפני כ"ד לעת עתה, יש להן חזקה מיד אחר כלות שלש שנים הראשונים אף על פי שלא אכל שום אחד מהן שלש שנים, דשניהם נחשבין כחד כיון דיש לשטר קול דקנו אותו יחד, והוה ליה להמערער למחות קודם כלות שלש שנים (סמ"ע).

(ב) ועשה להם המוכר שטר מכר - פירוש, ואותו שטר מאותו פלוני המוכר הוא בידם עתה לפני בית דין, אלא שאינו מבורר אם אותו פלוני קנאה מהמערער ואם בתורת גזילה בא לידו ומכרה להן, אפילו הכי חזקתן חזקה מיד אחר ג' שנים הראשונים, אף על גב דלא אכל שום אחד מהן שלש שנים וגם לא חלקו יחד בשטר כנ"ל, כיון דמכר להן אותו פלוני בשטר יש לו קול והוה ליה להמערער למחות, וטוענין להן שאותו פלוני ודאי קנאה מהמערער, מיהו צריך להיות ידוע שדר בה אותו פלוני יום אחד, ויתבאר לקמן בסימן קמ"ו [?] (סמ"ע).

(ב) 903 אכלה האחד שנה ומכרה לאחר והחזיק גם הוא שנה ומכרה גם הוא לשלישי, אם מכרו (ג) זה לזה בשטר (ד) עלתה להם חזקה, ואם היה המכר בלא שטר לא עלתה להם חזקה.

(ג) אם מכרו - אף אם מכר כל שדותיו בסתם, כיון דזה יושב בה והמערער יודע שהמוכר מכר לו כל שדותיו הוי כידוע לו שזה בא מכחו (רע"א).

(ד) זה לזה בשטר - י"א דאם אין בו אחריות אין קול כל כך ואין לו חזקה (רע"א).
(ג) 904 אכלה האב שנה ומת וירשה הבן ואכלה (ה) שנים, או שאכלה האב שנים והבן שנה, או שאכלה האב שנה והבן שנה והלוקח שלקחה מהבן שנה, הרי זה חזקה והוא שלקחה בשטר (ו).

(ה) וירשה הבן ואכלה כו' - באב ובן אין צריך שטר, דהכל יודעין דהבן בא מכח ירושת אביו ואין להמערער התנצלות לומר סברתי שבתורת גזילה אכלה, משא"כ בלוקח שלקח מהבן, וזהו שסיים המחבר דוקא בהלוקח וכתב והוא שלקח בשטר, ואפילו החזיק הבן בקטנותו חזקתו הוי חזקה, כיון שהתחיל אביו החזקה שהיה גדול והבן מכח אביו בא, וי"א דווקא גדול (סמ"ע). אע"פ שחזקת קטן אינה חזקה (עי' טו"נ פ"ג ה"א?) אמנם כאן שהאב התחיל להחזיק הרי זה חזקה שהרי בטענת האב הוא בא (ש"ך * רשד"ם).

(ו) והוא שלקח בשטר - אם הבן מכרה סתם בכל שדותיו הוי חזקה אע"ג שבסתם ליכא קלא כמבואר בסעיף ד', כיון שהוא יושב בתוכה ומחזיק בה כדרך שהחזיק המוכר שלו, והוא לקח כל שדותיו בשטר דאית ליה קלא, דמי ממש ליורש, אף דהיורש ג"כ אינו יורש דבר שאינו שלו, ומ"מ כשהמוריש החזיק שנה והיורש שנתיים הוי חזקה מטעם שכתב הסמ"ע ס"ק(ו), דהכל יודעין דהבן בא מכח ירושת אביו ואין לו התנצלות וכו'. ה"נ כיון

חושן משפט חלק ד'

דאית ליה קלא שלקח כל שדותיו מהמוכר לו, והכל יודעין שהלוקח בא מכחו, אין לו התנצלות (נתה"מ).

(ד) ⁹⁰⁵אכלה בחיי האב שהיה בעל השדה שנה ובפני בנו שנים, או בפני האב שנים ובפני בנו שנה, או בפני האב שנה ובפני הבן שנה ובפני הלוקח מהבן שנה, הרי זה חזקה והוא שמכר הבן שדה זו בכלל שדותיו שהרי לא הכיר המחזיק שנמכרה ולפיכך לא נזהר בשטרו, אבל אם מכר הבן שדה זו בפני עצמו ושדה זו בפני עצמו אין לך מחאה גדולה מזו(ו), והוא שמכרה בשטר(ח)(ט), ויש אומרים אפילו שלא בשטר(י).

(ז) אין לך מחאה גדולה מזו - והיה לו להמחזיק לשמור שטרו לעולם. ור"ל, דמכירת הבן עדיף משאר מחאה, דשם אם ישתוק שלש שנים אחר המחאה נראה כחוזר בו מן המחאה כמ"ש לקמן קמ"ו סעיף ה', אבל הכא כיון שמכרה לאחר אי אפשר לחזור בו מהמחאה, שאפילו אם יודה שהמחאתו היתה שלא כדין והשדה של המחזיק, אין בדבר זה כלום לחוב להלוקח. והמחבר אף שלא כתב כאן בפירושו תיבת "לעולם", כתבו בסימן קמ"ו שתי פעמים בסעיף ו' ובסעיף י"ט, היינו דוקא כשאין המחזיק יודע שיש שטר להלוקח, דאז ירא לומר ממך קניתייהו דשמא יבוא המוכר לערער עליו, אבל אם יודע שיש לו שטר, נאמן המחזיק לומר לאחר שלש שנים ששהה בידו בפני הלוקח קניתייהו מהמוכר במיגו שהיה אומר ממך קניתייהו, וגם המחבר כתבו שם בסעיף כ"א. **ואף** שהמכירה היתה בשטר כי זולתו אין להמכירה קול, מ"מ אפשר דלא שמע המחזיק מהמכירה דהוא כמחאה ומשום הכי לא רצה המחזיק לטעון בפני ב"ד דחזר וקנאה מהלוקח מהבן (סמ"ע).

(ח) והוא שמכרה בשטר - אם הקדישה המערער לאחר שאכל המחזיק שנה, אפילו הקדישה שלא בשטר נתבטלה החזקה, דשלמו לו שאר שני חזקה בפני מי שאינו יודע למחות, ועיין לקמן סוף סימן קמ"ט [?] (סמ"ע), אף דמחאה סגי בעדים בלא שטר, שאני מחאה שהזכיר שם המחזיק במחאתו, דלשון המחאה הוא דוקא שיאמר פלוני שיושב בחצירי הוא גזלן וכו', כמבואר בסימן קמ"ו סעיף ד', וא"כ אף אם העדים אינם יודעים שפלוני יושב בה, חברך חברא אית ליה שמוציאין קול על פלוני שהוא גזלן או שהן בעצמן יגידו לו, אבל כשמוכר סתם "שדה זו", יש לחוש דילמא העדים אינן יודעין כלל משיבת המחזיק בה, ועל המכירה אינן מוציאין קול שיהיה נשמע בלא חקירה אם לא כשהיה בשטר (נתה"מ).

(ט) שמכרה בשטר - עיין סמ"ע ס"ק(ח) דהקדישה אפילו שלא בשטר, נתבטלה החזקה, כיון ששלמו שני החזקה בפני מי שאינו יכול למחות. ולכאורה קשה, דא"כ אפילו במכרה שלא בשטר נמי, אמנם נראה לחלק, דבכאן מהני מחאת הלוקח, דהא המוכר בעדים גובה ממשעבדי, ומשני לקוחות אפסדי אנפשייהו, דהלוקחות חוקרין, משא"כ המערער אינו חוקר, ע"ש, וכן צ"ל דהמחזיק ג"כ אינו חוקר, דהא המחזיק בפני הלוקח שלא בשטר לא נחשב למחאה, כיון דהלוקח מיחה בפני עדים והמחאה נשמע ממילא להמחזיק כיון דמזכיר שם פלוני בהמחאה כמ"ש בס"ק(ח), וכיון דהמחזיק שמע מהמחאה חוקר הדבר, וע"י החקירה יתוודע לו מהמכירה שמכרה המערער והיה לו לאזהורי בשטרא, משא"כ בנתן בסתר בסימן קמ"ו סעיף ד' מיירי שמכר בכתב יד רק שנתקיים כמו שאבאר לקמן שאף ע"י החקירה לא יתוודע לו, ודאי דיכול לומר לא חששתי במחאתך, ומ"מ חשוב כשלמו בפני מי שיכול למחות, דיכול להראות הכתב יד בעדים או בב"ד ואז היה יכול להתוודע להמחזיק אחר החקירה. ולפ"ז ה"ה החזיק ביהודה ומכר להלוקח שהיה בגליל בסוף שלש דג"כ לא הוי חזקה, כיון דהלוקח שוב לא היה יכול למחות הרי שלמו שני החזקה בפני מי שאינו יכול למחות כמו בהקדישה. והעיקר כיון דרובן של בני אדם מקפידין באכילת פירות של ג' שנים וכו', ובפחות מכאן לא קפדי, אף לוקח זה חושש ונזהר בראיותיו כל שלש, דמימר אמר שמא יבוא היום או מחר ויערער וכו', ואף על גב דבי בר אלישיב דקפדי טובא לא הוי חזקה בפחות מג' שנים, דילמא משום כיון דרובן של בני אדם אין דרכן להקפיד נזהר בשטרו שמא יטעון שלא הקפיד כמו שאר בני אדם וכו', דדבר זה באומדנא דב"ד תליא אי אדם זה מקפיד או לא, וא"כ המחזיק מחויב ליזהר בשטרו דאימר יאמרו הב"ד שאדם זה אינו חשיב מקפיד (נתה"מ).

:Commented [ji391]
כאן בא להסביר
את שאלה על
הרא"ש ולא ברור
לי אם נצרך

:Commented [ji392]
י חלש

חושן משפט חלק ד'

(י) אפילו שלא בשטר - דדוקא גבי לקוחות המחזיקין בעינן שטר, כי אין להמערער לחקור אם יחזיקו כראוי אם לא שיתברר הדבר ממש בקול, אבל הכא המחזיק יש לו לחקור שלא ימכור אחר שדהו (סמ"ע), עיין לקמן סי' קמ"ו ס"ס י"ט? (ש"ך).

סימן קמה - הביא המחזיק עדים ולא כווננו עדותם בשנים, ובו ו' סעיפים:

(א) ⁹⁰⁶עירי החזקה שהעיד האחד שאכלה חטים שני החזקה, והשני העיד שאכלה שעורים, עדותן קיימת, שאין העד מדקדק בזה (א).

(א) שאין העד מדקדק בזה - אמנם אם אחד אומר חיטין ואחד אומר קטנית אין מצטרפין, דבהכי לא טעו אינשי (סמ"ע), וי"א דהוי מילתא דלא רמיא עלייהו דאינשי כך לי חטים וקטנית כמו חטים ושעורים, וכן דעת המחבר, אמנם עיקר כסמ"ע (ש"ך), אם שני העדים שזה אומר חיטין וזה שעורים מעידין על שנה אחת מצטרפין לשאר עדים שראו עוד אכילת שתי שנים, כיון שעכ"פ אכל דהא לא חשדינן ליה במשקר, חזקתו קיימת ולכך מצרפין העדות (נתה"מ).

(ב) ⁹⁰⁷העיד האחד שאכלה שנה ראשונה שלישית וחמישית, והשני העיד שאכלה בד"ו, אין מצטרפין, שבשנה שמעיד זה אינו מעיד בה זה (ב) (ג), ותחזור הקרקע והפירות (ד).

(ב) שבשנה שמעיד זה לא העיד זה - כגון במקום שמוכרין שנה וזורעין שנה, שנתבאר (&) דעולה להן חזקה אף על פי שאינן רצופין, שאל"כ מאי איריא מכחישינן, אפילו שניהן מעידין שאכלה אג"ה אין חזקתו כלום, וזה ברור (סמ"ע), אם א' אומר סתם אב"ג והב' אומר לא כי אלא דה"ו, צ"ע אם נאמן במיגו דאם אמר סתם דה"ו נאמן (רע"א), באחד אומר אג"ה ואחד אומר בד"ו, כיון דמפוזרות לא הוי חזקה, א"כ אף אם נחשוד רק אחד למשקר אין כאן חזקה, והרי אין המערער מוכחש משנים, ולא דמי לאחד אומר אב"ג ואחד אומר דה"ו שלפי דברי כל אחד החזיק, והמערער שאמר שלא החזיק המחזיק הרי מוכחש משנים, משא"כ בששה שכ"א מעיד על שנה אחת אי אפשר שנאמר שלא החזיק רצופין, אם לא שנאמר ששני עדים משקרין, וזה לא אמרינן, והרי המערער מוכחש משנים (נתה"מ), וי"א נגד הסמ"ע דהיכא דאיכא ששה עדים על ששה שנים כל א' על שנה אחת, הרי אנו עושים צירוף מעד המעיד על שנה א' ומעד המעיד על שנה ד' וכן מעד המעיד על שנה ב' ומעד על ה', וכן מעד המעיד על שנה ג' ומעד על ו' ומצטרפין לחזקת ג' שני רצופים משא"כ בעד המעיד על אג"ה ואחד על בד"ו אין כאן שני עדים על חזקת ג' שנים רצופים (פ"ת * אבנ"מ).

(ג) שבשנה שמעיד - י"א דאם שנים אומרים שאכלה אג"ה והוביר בד"ו ושנים אומרים שאכלה בד"ו והוביר אג"ה באתרא דמוברי, דהוי חזקה, כיון דאפילו אם כת אחת אומרת אמת הרי החזיק כו'. ועיקר דלא, דממ"נ אם יאמר המחזיק שאכל כל השש שנים, הרי מודה שלא החזיק כיון שאכלה רצופין באתרא דמוברי. ועוד, שהרי פוסל כל השתי כיתות שהרי הוא מכחיש שתיים והודאת בע"ד כק' עדים. ואם המחזיק אומר כדברי האחד דהיינו שאכלה אג"ה, הרי הוא פוסל העדים שאומרים שאכל בד"ו, והעדים שאומרים שאכלה אג"ה מוכחשים מהעדים שאמרו שאכלה בד"ו, דלחובתו אינו נאמן לפסול העדים, ואפילו בהכחשת בדיקות כגון במנה ומאתים בעינן שיהיה תובעו שניהם בסימן ל' [סעיף ב'], ואפשר דמירי שמת המחזיק והיתומים אינם יודעים (נתה"מ).

(ד) ותחזור הקרקע והפירות - צ"ל דאירי באתרי דמוברי ולא הכחישו זה את זה וכנ"ל סק"ב?, כתבו דצריך לשלם הפירות, דכיון דאכלי רצופים באתרי דמוברי ולא חשש למחות בו, צריך לשלם על פי העדים פירות דכל השש שנים. אבל אי הכחישו העדים זה את זה בפירוש, אין צריך לשלם הפירות ממה נפשך, דאי תחשוב עדותם כאילו אינה, נמצא דאין כאן עדות על אכילת הפירות. עדו אפשר לומר דמ"ש ותחזור הקרקע והפירות, ר"ל הפירות הנמצאים עדיין בעין שלא שמטם ואכלם, דאותן ודאי צריך להחזיר עם הקרקע כיון דאין לו עדי חזקה (סמ"ע ונתה"מ).

(ג) ⁹⁰⁸לא מצא עדים אלא על שתי שנים, צריך להחזיר הקרקע והפירות שאכל בין ששנים מעידים על השני שנים, בין שעד אחד מעיד עליהם (ה), ומיהו פירות של שנה

Commented [j1393]:
א הבאתי את דברי
הקצה"ח

Commented [j1394]:
א הבאתי דברי
התומים שהובא
בנתה"מ האם זה
מספיק מה
שכתבתי?

חושן משפט חלק ד'

שלישית אין צריך להחזיר שאם נאמין לו(ו) שאכלם נצטרך להחזיקו בקרקע, וכן אם הביא עד אחד שאכלה שלש שנים מחזיר הקרקע ולא הפירות מהאי מעמא, ואין צריך לומר כשאין עדים כלל על אכילת הפירות(ז) שמחזיר הקרקע ולא הפירות.

(ה) בין שעד אחד מעיד עליהן - הטעם, דכל אדם צריך לישיב שבועה דאורייתא נגד עד אחד לומר שאינו כדבריו [דהא עיקר תביעתו הוא על הפירות שהן תלושין, ועיין לעיל סימן צ"ה סעיף ב' בהגה], וכל שמודה לו אלא שאומר דידי אכלתי אינו נאמן בטענתו אפילו בשבועה דמוקמינן הפירות בחזקת מרא דארעא קמא, ועל כזה אמרו הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול לישיב ומשלם, וכבר נתבאר זה לעיל בסימן ע"ה סעיף י"ג ובכמה מקומות (סמ"ע).

(ו) שאם נאמין לו כו' - משמע דוקא מה"ט אבל משום מגו לא מהימן ולפי זה אם טוען אכלתי רק שני שנים וזבינתיה מינך ואין עדים כלל בדבר אינו נאמן על הפירות במגו דלא אכלתי כיון שהקרקע יוצא מתחת ידו וי"ש חולקין וכן עיקר וכמ"ש לעיל ס"ס ק"מ ? [צ"ל קל"ט ס"קב' - רע"א] ע"ש (ש"ך).

(ז) ואין צריך לומר כשאין עדים כלל על אכילת פירות - פירוש, אף שהמחזיק מודה שאכלם, דאם נאמין לו שאכלם, הרי ג"כ אמר שאכלם שלש שנים והחזיק בהם (סמ"ע).

(ד) בכל אלו ישבע המערער(ח) שלא מכר ולא נתן לו כלום, ותחזור לו הקרקע וישבע המחזיק שאינו חייב לו(ט) כלום מהפירות שאכל ויפטור.

(ח) בכל אלו ישבע המערער - פירוש, היסת, דהא קרקע ברשותו עומדת ואין זה בכלל נשבע ונוטל: (סמ"ע), ואפילו אם המערער אמר שאכל ג' שנים רק שלא מכרו לו ובגזל אכלה, נאמן המערער שבגזל אכלה אף שמודה שהחזיק, כיון שאמר שלא כדין החזקת או שמחיתי לא הוי הודאה הואיל ושוברו בצדו, ועיין מה שכתבתי בסימן קמ"ו [?] סק"א] (נתה"מ).

(ט) וישבע המחזיק שאינו חייב לו כו' - אבל לא תיקנו שישבע שמכר לו, כדי שלא יכחישו זה את זה בהדיא בשבועתן (סמ"ע).

(ה) ⁹¹⁰שלישה אחים כל אחד מעיד על שנה אחת ואחר עמו, הוי עדות ועלתה לו חזקה(י).

(י) ועלתה לו החזקה - דאע"ג דעדות שלש אחין אין מצטרפין לעדות אחת, מ"מ מהניא חזקה כדין שלש כתות עדות דעלמא, שמעידה כל כת על שנה אחת. והמחבר קיצר בסימן זה בדינים הללו ולא כתב דין הזמה, כיון שאין דנין אותן בזמן הזה, וכמו שלא כתבו ג"כ בסימן ל"ח ע"ש, ועי' לעיל (סי' ל' סי"ג ד"ה אפילו העידו) למה מצטרפין השלש כתות לענין חזקת קרקע ולא אמרינן בהו דבר ולא חצי דבר [דשם העידו כל כת וכת כל מאי דאפשר להם להעיד באותה שנה] (סמ"ע).

(ו) ⁹¹¹כל המתחייב להחזיר הפירות שאכל, אם לא היו ידועים, ואין בית דין יכולים לשער אותם כשכר הבתים שהוא ידוע, אלא היו פירות שדה ואילן שאינם ידועים, הואיל ואין כאן טענה ודאית, ישלם מה שמודה בו(יא), ומחרימין על מי שאכל יותר ולא ישלם.

(יא) מה שמודה בו. נ"ב קשה לי דמה שמודה יותר מהפחות יהא נאמן במגו דלא אכלתי ומכ"ש בע"א על ב' שנים דיש לו מגו על כל הפירות לומר לא אכלתי אלא דלגבי עדות דע"א לא מהני המגו דאין יכול לשבע משלם ועל השאר שאין העד מעיד דודאי אכל מהני המגו וצ"ע (רע"א).

(ז) ⁹¹²כל המחזיר קרקע(יב) מתחת ידו, אם שכרו לאחרים כשהיה מחזיק בו והיה השוכר קיים, מוציאין ממנו השכר פעם שנית ונותנים לבעל הקרקע, וחוזר השוכר ותובע לזה שישכר לו מקום שאינו שלו ונטל ממנו שכר.

(יב) כל המחזיר קרקע - שמעון מנהל להשכיר כמה בתים לקבל השכירות לפורעם לראובן, שהוא הבעלים, ושמעון הנזכר השכיר אותה הדירה ליששכר אדעתא שיקבל שמעון השכירות מיששכר, וראובן אין לו שום תביעה ותרעומת על יששכר על אותה הדירה שהשכיר לו שמעון, ותביעת ראובן עליה דשמעון הדר לקבל ממנו השכירות. ואין לראובן על יששכר שום תביעה, אבל אם יטעון ראובן ברי שלא פרע יששכר השכירות לשמעון, אז ישבע שבועה יששכר איך כבר פרע לשמעון, ואם אינו טוען ראובן טענת

חושן משפט חלק ד'

ברי, אין צורך רק לחרם סתם, ובוזה יהיה יששכר פטור מפרעון השכירות (ש"ך * מהרש"ך).

סימן קמו – מחאה מבטל החזקה, ובאיזה לשון ובמה ומתי, ובו כ"ה סעיפים:

(א) ⁹¹³מחאה מבטלת החזקה, אפילו מיחה המערער שלא בפני המחזיק, אפילו הוא במדינה אחרת אם שיירות מצויות ביניהם ⁹¹⁴ובלבד שתהיה בפני עדים ודי בפני ב', ⁹¹⁵ואפילו זקנים וחולים אע"פ שאינם יכולים (א) לילך ולהודיע למחזיק שהם יאמרו הדבר לאחרים ואחרים עד שישמע למחזיק.

(א) אף על פי שאינם יכולים כו' - דחברך חברא אית ליה וחברא דחברך חברא אית ליה (סמ"ע).

(ב) ⁹¹⁶אין מחאה בפחות משנים, אבל באחד לא אפילו מיחה בפני המחזיק ואפילו שמודה במחאה, דמתוך שיכול לומר לא מחית בי (ב) נאמן לומר לקוחה היא בידי ואע"פ שעד אחד מכחישו, ⁹¹⁷ויש מי שחולק (ג).

(ב) דמתוך שיכול לומר לא מחית בי - פירוש, אפילו אם היה עד אחד במחאה, לא אמרינן בכזה דהו"ל מחויב לישבע ואינו יכול לישבע ומשלם, דבענין עדות קרקע, עד אחד אינו מזקיכו לשבועה דאורייתא, ואין אומרים מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא, כמ"ש לעיל (סי' עה סי"ד) (סמ"ע), ואף על פי שאז היה עד אחד מכחישו, חשיב מגו, כיון שלא היה צריך לישבע שבועה דאורייתא, וע"ל (סי' צג ס"ב ד"ה דאין) (ש"ך).

(ג) ויש מי שחולק - דלא מהני בכאן מיגו, דמ"מ היה לו לזוהר בשטרו כיון שידע שזה מיחה, וטעם סברא ראשונה, דמצי להשתמט ולומר, סברתי דלא כיון במחאתו אלא להשטות בי כיון דלא מיחה בפני שנים, ומשו"ה לא נזהרתי בשטרי (סמ"ע), ואפילו אין כאן עד כלל כיון שמודה במחאה (ש"ך), עי' סמ"ע "וטעם סברא ראשונה" ולפ"ז אם מודה לו שמיחה בפני ב' אלא שאין עדים לפנינו בזה לכ"ע אינו נאמן (רע"א), אמנם במקום שאין עדי חזקה, רק שהמערער תובעו בעד אחד שמעיד שאכל ג' שנים והוא מיחה בו, דאז אם יטעון שלא מיחה, חייב לישבע נגד העד שלא מיחה, ופטור כנ"ל (סי' קמה ס"ג), דממה נפשך אם נאמין לו שאכלה ג' שנים, הרי החזיק (נתה"מ).

(ג) ⁹¹⁸אפילו אם יאמרו העדים שמיחה בפניהם לא הגדנו לשום אדם אפילו הכי הוי מחאה לבטל החזקה כיון שהוא מיחה כראוי וסמך עליהם שיאמרו אותו לאחרים ואחרים יאמרו לו, ⁹¹⁹ואפילו שאמר לעדים כשמיחה בפניהם אל תאמרו לו או שהם אמרו מעצמם לא נאמר לו הוי מחאה שהם יאמרו לאחרים (ד) ואחרים יאמרו לו, ואפילו אמרו לא נוציא דבר זה מפנינו הוי מחאה דמילתא דלא רמיא עליה דאינשה) אמר ולא אדעתיה, אבל אם הוא אמר לא יצא דבר זה מפניכם לא הוי מחאה (ו).

(ד) שהם יאמרו לאחרים כו' - שהרי לא אמר להם אלא שלא יאמרו לו, הא לאחרים לא הזהירם (סמ"ע).

(ה) דמילתא דלא רמיא עליה דאינש כו' - פירוש, כל מילתא דלא רמיא עליה, ושוה בעינינו שני הצדדים לעשות או שלא לעשות או לאומרו או שלא לאומרו, יאמר איזה צד שיזדמן לו בפיו, ולא אדעתיה לשום לבו לאחד מהצדדין יותר מלצד השני (סמ"ע).

(ו) לא הוי מחאה כו' - אפילו אמרו לו שמיחה כיון שאמרו לו שאמר להם שלא יצא הדבר מפיהם (ש"ך), ונראה מדבריו של הש"ך דאם אמרו לו שמיחה ולא סיימו קמיה שאמר לא יצא הדבר מפניכם דהוי מחאה, דהו"ל לזוהר בשטרו כיון שאמרו לו שמיחה מחאה גמורה. ויש חולקים דכי היכי דאם לא היה מחאה כלל ובאו שנים ואמרו לו למחזיק שמיחה המערער ונתברר הדבר שלא מיחה דהוי חזקה כיון שלא היה מחאה, אף על גב דהמחזיק סבור שעשה מחאה, ה"ה בזה כל שאמר לא יצא הדבר מפניכם דהו"ל כאילו לא עשה מחאה כלל, א"כ אם לא סיימו קמיה ואח"כ נתברר שאמר להם לא יצא הדבר, דהוי חזקה מעליא כיון דסוף סוף המערער לא מיחה כראוי (קצה"ח ונתה"מ).

Commented [YL395]

אולם באמת לא הבנתי סברת הרא"ש דלא מהני מגו דהי' לו לזהר בשטרו. ומ"ש זה ממגו דלקוח במגו דלהד"ם

Commented [YL396]

ספיק?? מסובך

חוסן משפט חלק ד'

(ד) ⁹²⁰כיצד לשון המחאה אומר בפני שנים פלוני (שהוא) משתמש בחצרי או בשדי גזלן הוא ולעתידי אני תובע אותו בדין(ז), ⁹²¹ויש אומרים שאין לריך לומר אהצבע אותו זדין, ⁹²²וכן אם אמר להם שכורה היא בידו או משכונא ואם ימעון עלי שמכרתי או נתתי אני תובע אותו בדין וכן כל כיוצא בזה הרי זה מחאה, ⁹²³אבל אם אמר להם פלוני שמשתמש בחצרי גזלן הוא, אין זו מחאה שהרי המחזיק אומר בשמעתתי (זה) אמרתי שמא חירף(ח) אותי בלבד ולפיכך לא נזהרתי בשמרי. הגה: ⁹²⁴ולא מהני אלא מחאת המערער קדוע שהקרקע היתה שלו, אבל אם נתנה לו (למערער הזה) הקרקע בסתמו(י) ולא נתגלה שהיא שלו אין מחאתו כלום דהמחזיק יכול לומר לא תשפתי במחאתו שלא ידעתי שהקרקע שלו.

(ז) אתבע אותו בדין - וכ"ש דס"ל בהא דאינו צריך לומר [שמכרתי או נתתי וכו'], דהא בגזילה מסתבר טפי דצריך לומר כן כדי שלא יקשה להשומעין מחאתו לומר אם אמת כדבריו שהיא בידו בגזילה למה אינו תובעו לדין, כל שכן כשאומר במחאתו שהיא שאולה או שכורה בידו דא"צ לומר אתבענו בדין, כיון דלא בא למחות אלא מחמת יראה להבא (סמ"ע).

(ח) אבל אם אמר להן פלוני משתמש בחצירי גזלן הוא אין זו מחאה כו' עד שמא חירף אותי בלבד - כל זה דוקא למחבר הסובר דבעינן שיסיים לומר למחר אתבענו בדין הנ"ל, אבל לדעת הי"א ברמ"א דסבירא להו דאינו צריך לסיים לומר למחר אתבענו לדין, בכה"ג הוה מחאה, וסבירא להו דלא נאמר האי דינא דיכול לומר סברתי שבא לחרף אותי, אלא כשאינו אומר אלא "פלוני גזלן הוא" (סמ"ע).

(ט) הקרקע בסתר - היינו ע"י כתב יד אמנם במכירה בעדים ללא שטר ודאי מהני מחאת הלוקח, כיון דע"י חקירה יתוודע להמחזיק, היה לו לחקור, ועל אף דהמחזיק יכול לומר אימר עכשיו אחר הג' שנים נתן לך הכתב יד והקדים הזמן. צ"ל דמיירי שנתקיים הכתב יד בעדים בקיום החתימה, שהעדים המקיימין החתימה אינם צריכים לקרות השטר ואינם יודעים מהמחאה בתוך הג' שנים קודם שמיחה (נתה"מ).

(י) שם - אם המערער טוען שלא מיחה מחמת שניתן לו במתנה ולא נודע לו מהמתנה עד עכשיו, כגון שראובן נתן במתנה לשמעון בית והשליש השטר ביד שלישי ושמעון לא ידע מזה, ואח"כ מת ראובן וטוענין הירושין שראובן אביהם החזיק שני חזקה אחר זמן השטר ואימר חזר ולקחו משמעון, כיון ששמעון לא ידע מהמתנה, לא הוי חזקה, ודוקא שהירושין מודים לו, אבל כשאין הירושין יודעין, על שמעון המערער לברר האונס שלא הגיע לידו השטר עד עכשיו (נתה"מ). היכא דהיה הכחשה בין המחזיק והמערער והמערער טוען שהיה במקום רחוק, צריך להביא ראיה כדבריו שהיה במקום רחוק, והוא דעת השו"ע בסימן קמ"ג סעיף ב'. אבל יש חולקים, אמנם לפי מ"ש בסימן קמ"ג [סק"ג?] טעמא משום דהחזקה נשמעת מרחוק והו"ל חזקה ברורה, אלא לפי שהמחאה אינה נשמעת מש"ה צריך המערער להביא ראיה שהיה במקום רחוק שהוא כמו מחאה, אבל הכא שטוען המערער לא הייתי יודע שקרקע זו שלי, א"כ הו"ל חסרון בחזקה, דהא החזקה אינו נשמעת אלא לבעלים שחוקרין על שדותיהם, וא"כ ודאי צריך לברר אכילתו. ובעיקר הדין היכא דאיכא למימר לא ידע המערער אם זה קרקע שלו, הו"ל המחזיק ג' שנים בדבר שאינו יודע בעל דינו שמן הדין אינו יכול לעשותו ולבסוף נודע דשלא כדין עשה, אם יכול לערער או לא. ודאי יכול לערער דאין לו חזקה כלל, כי מה שלא מיחה לפי שלא היה יודע שהמחזיק היה עושה שלא כדין וכו', מיהו לא כל הענינים שוים, דאם הוא דבר שהדעת מצי טעי הכי, נאמר למחזיק זיל ברר אכילתך, ואם אין הדעת טועה בו שאין רגילין בני אדם לטעות בכך, לאו כל כמיניה לומר לא ידעתי שהייתי יכול למחות לבטל חזקתו של זה, ואפילו אם אין הירושין והאלמנה מודים לו נמי נאמן לבטל חזקתו של זה כל שיכול להיות שלא ידע שהמחזיק עושה שלא כדין (קצה"ח).

(ה) ⁹²⁵מחאה בפני ב' כותבין אע"פ שלא אמר להם כתוב(יא). הגה: ⁹²⁶ויכתבו כלקון פליחות פלוני העדנו(יז) על עאמו ליכתוב לו שמיחה(יג), אבל לא יכתבו שמענו שמיחה דהוי עדות מפי כתב(יד), ⁹²⁷וכיון שמיחה בשנה ראשונה(טו) אין צריך לחזור ולמחות בכל שנה ושנה, ⁹²⁸אבל צריך שלא יהא בין מחאה למחאה ג' שנים גמורות שאם שהה בין מחאה למחאה ג' שנים לא עלתה לו מחאה(טז).

:Commented [j1397]
שאר נצרך ?

:Commented [j1398]
לש ?

חושן משפט חלק ד'

(יא) כותבין אף על פי שלא א"ל כתובו - הטעם, דזכות הוא למערער וזכין לאדם שלא בפניו, אף על פי ששאר שטרות אין כותבין אלא מדעת מי שהוא חובתו, תקנה היא זו שיהא חשוב עדות, כדי לבטל החזקה בעדות כל דהו. וגם תקנה היא להמחזיק כדי שיעי"ז יחזיק בשטרו כשיוודע המחאה (סמ"ע), אפילו בזה שלא בפני זה מצטרפין (ש"ך).

(יב) ויכתבו בלשון שליחות פלוני העדנו כו' - פירוש, העדנו הוא לשון שליחות, שהעיד אותנו לדבר זה, ואף שלא ציוה להם בפירוש לכתוב, מ"מ כיון דייחד עדים לדבר ועשה כדי שיוודע הדבר, מסתמא היתה דעתו שיכתבו, כי הכתיבה בשטר מוציא הקול, ומ"מ לא יכתבו "פלוני שלח לנו" או "עשה לנו שלוחים", כיון דבאמת אינם שלוחים ממש, שהרי אם רוצים ישתקו ואפ"ה הוי מחאה וכמ"ש בסעיף ג' (סמ"ע), ויש חולקים דלשון שטר לא שייך כלל גבי מחאה אפילו כתבו בלשון והעדנו, דלשון שטר לא שייך אלא בשטר קנין או שט"ח, וכאן מחמת תקנה בעלמא גבי מחאה להפקיע חזקתו וגבי מודעא להציל הנאנס, ובקל הפקיעו חזקתו, ותו אין לחלק בין לשון שליחות או לא, אמנם הרמ"א הלך בשיטה שצריך לכתוב בלשון שליחות (קצה"ח).

(יג) לכתוב לו שמיחה - יש שכתב דאע"פ שהמחאה ניתנה לכתוב, דוקא כשנכתב בזמן שמועיל המחאה כגון תוך שלש שנים, דאז ודאי לא מיקרי עדות שלא בפני בע"ד, שאין בכתיבה זו חובה למחזיק שהרי יכול הוא עדיין למחות בפני אחרים ואינם עכשיו אלא כעושיין שליחותו של מוחה, אבל לאחר ג' שבאין עכשיו להפקיע חזקתו של מחזיק בעדות זה והם אינם שלוחיו עתה שהרי אינו יכול למחות עכשיו אלא שמעידין שזה מיחה בתוך שלש, ואף על פי שהיה כתוב בלשון שליחות לא מהני אם לא שיעידו בע"פ בפני בע"ד, זה מתאים עם שיטת הרמ"א כנ"ל ס"ק(יב), שזה לשון שליחות, ואפילו לשיטת השו"ע שם שחולק משום דבמחאה בקל הפקיעו חזקתו, היינו נמי דוקא תוך שלש דעדיין אין חזקתו של מחזיק ברורה דהא עוד ידו נטויה למחות, מש"ה בקל הפקיעו חזקתו, וגם חזקת שלש שנים אינו אלא תקנת חכמים וכמ"ש בסימן ק"מ סק"ב?, אבל לאחר שלש דכבר נתברר חזקתו של זה המחזיק אין אנו מקבלין עדות מפי כתבם כמו בשאר עדיות (קצה"ח), וי"א דעיקר דאין חילוק בין תוך ג' לאחר ג', כיון דמצד תקנת חכמים כותבין, מה לי תוך ג' או אח"כ. רק בשעת הדין, כשיכולין לומר בפה, אסורין לכתוב, דליכא בזה משום תקנת חכמים כיון שהעדים כאן (נתה"מ).

(יד) דהוי עדות מפי כתבם - פירוש, וכתיב על "פי" שני עדים, ולא מפי כתבם, עי' לעיל סימן כ"ח סעיף י"א, ודוקא בלשון העדנו יכולין לכתוב, שהוא לשון שטר, וכמו שכתב בסימן ס"א סעיף י', ובלשון השטר כו"ע מודים דמועיל עדותם משום תיקון העולם כמ"ש בסימן כ"ח סעיף י"ב וראה סמ"ע שם, משא"כ כשכותב עדותן בכתיבת ידו ושלחו לב"ד, דבזה פסק שם סעיף י"א דלא מהני, והכי נמי כשיכתוב בלשון "שמענו" (סמ"ע).

(טו) וכיון שמיחה בשנה ראשונה - דבשנה ראשונה לאו דוקא קאמר, דה"ה אם לא מיחה עד סוף השנה שלישית א"צ לעשות מחאה אחרת עד שיחזור להיות ג' שנים, ויש בו צד רבותא במ"ש שמיחה בשנה ראשונה, דאף דגילה דעתו לעשות מחאה מיד, לא אמרינן מדשתק אח"כ כ"כ חזר ממחאתו (סמ"ע).

(טז) שאם שהה כו' לא עלתה כו' - הטעם, דיכול להתנצל המחזיק לומר, כשראיתי דשתק ג' שנים לא נזהרתי עוד בשטרי ואמרתי דחזר בו ממחאתו הראשונה (סמ"ע).

(ו) ⁹²⁹ במה דברים אמורים במחאה על פה, אבל אם מכרה המערער (ניו) לאחר בשטר תוך שלש שנים אין צריך למחות עוד, וצריך המחזיק לזוהר בשטרו לעולם.

(יז) אבל אם מכרה המערער כו' - עי' לעיל (סי' קמד סק"ד-ו) ועי' לקמן (סקמ"ח?) (סמ"ע), אף ביורש אם מיחה אביו ומת הוא הדין והוא הטעם, דכיון דראשון מוחה וזה אינו בא אלא מכחו בטלה חזקה הראשונה, ועל דעת מחאתו של ראשון זה שותק, משא"כ במוכר עצמו שלא מיחה שהוא כחזור בו ממחאתו (קצה"ח), ועוד כיון דלא שייך לומר שחזר ממחאתו וגם שחזר ולקחה אחר מחאתו, כיון שכבר מת או מכר, ופשוט (נתה"מ).

Commented [j1399]:
א הבאתי את דברי
הנתה"מ.

חוסן משפט חלק ד'

(ז) ערער וחזר וערער אם מחמת טענה ראשונה ערער(יה) אין לו חזקה, ואם לאו יש לו חזקה.

(יח) אם מחמת טענה הראשונה ערער כו' - דוקא כשערער השני היה אחר סוף ג', אבל בתוך ג' מהני ערעור השני אף שסותר להראשון (נתה"מ).

(ח) לא אמרו(יט) למחות בסוף כל ג' ונ' אלא כשעמד בתוכו אותו הראשון, אבל כשמכרו הראשון(כ) אין צריך למחות בלוקח(כא), לפי שהלוקח הזה אינו בא אלא מכח הראשון וכבר מיחה זה בראשון.

(יט) לא אמרו - במקור דברי המחבר איתא ב' אחין, ראובן ושמעון שמכר הא' קרקע הירושה ליהודה כי טען שהיה שלו כי אביו נתנו לו, ומחה בו אחיו, היינו שמכר מכח טענתו שאביו נתנו לו, ואז מאחר ומחה בו אחיו בפני הלוקח, אע"פ שהלוקח הראשון מכרו לאחר והחזיק הלוקח השני ג' שנות חזקה, לא עלתה לו חזקה, שלא אמרו שצריך למחות בכל ג' שנים אלא כשעמד בתוכה אותו הלוקח הראשון, אעפ"י שמחה בו, כיון שאחר כך עמד בה ג' שנים אחרות עלתה לו חזקה, אבל כשמכרה לאחר אין צריך למחות בלוקח הזה שאינו בא אלא מכחו של ראשון וכבר מחה הראשון בפניו ולוקח הוא דאפסיד אנפשיה שקנה קרקע ידוע לאביהן של אלו כי ידעו שהיה אחיו מערער שהרי לא היה יכול לומר אבי נתנה לי אלא בראיה וכיון דבשעת המכירה מחה בו ירושה היא לנו מאבינו חזקה שאין עמה טענה היא, אבל במקום שהלוקח השני מכר ללוקח שלישי, בהא טענינן ללוקחים האחרונים שלקחה הלוקח הראשון גם מהאח השני כל חלק וזכות שהיה לו בה דאילו הוה קמן והוא טעין הכי הוא מהימן השתא נמי טענינן ליה אף על גב שזה האחרון מודה שתחלת קנייתה של בית זו באה משמעון אחיו של ראובן (רע"א * מהרי"ט).

(כ) אבל כשמכרה הראשון - פירוש, המחזיק הראשון, ולפני זה בסעיף ו' מיירי שמכרה המערער (סמ"ע), וה"ה אם הורישו (נתה"מ).

(כא) אינו צריך למחות בהלוקח כו' - שהרי אין הלוקח מחזיק בה בטענה שקנהו מהמערער אלא מהמחזיק כו'. מוכח מזה, דהא דכתב אין צריך לעשות מחאה בהלוקח, היינו דוקא כשהוא מוכטח בהלוקח שלא ישקר לטעון שקנהו מהמערער, או שהודה הלוקח כן בפני עדים, דאל"כ צריך לעשות בו מחאה כדי שלא יטעון הלוקח שמהמערער קנהו והרי יש לו עדי חזקה (סמ"ע), הסמ"ע כתב כן לעצה טובה דשמא יטעון כן המחזיק, אבל כל זמן דאינו טוען כן לא הוי חזקה (נתה"מ).

(ט) כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, כיצד הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים ובא המערער ואמר לו מאין לך שדה זו שלי היא, השיבו איני יודע של מי הוא וכיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה, אין זו חזקה שהרי לא טען שלקחה ולא שנתנה לו ולא שירשה, ואעפ"כ אין מוציאין אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים(כב) שהיא שלו, הביא עדים תחזור לו השדה(כג), ומוציאין ממנו כל הפירות שאכל(כד), ואין פותחין לזה המחזיק תחילה לומר שמא שטר היה לך ואבד עד שיטעון מעצמו (ס"ג) ואז סומעין(כה) לו ואין זה חוזר וטוען, וכן האוכל שני חזקה מחמת שיש שטר בידו ונמצא השטר בטל בטלה החזקה ותחזור השדה עם כל הפירות לבעלים.

(כב) אין מוציאין מידו עד שיביא זה המערער עדים - עי' סימן קל"ט סעיף ב' מבואר בזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, דאם בא אחר וחטפה דחייב להשיב לכל אחד אף שאין עדים לשום אחד, ומאי שנא מהכא דא"צ להחזיר להמערער עד שיביא עדים. אלא שאני הכא שכבר הגיע ליד המחזיק, ולכך אף שבא אחד ואמר שלי הוא, מ"מ הדין נותן בזה דיהיה מונח כמו בכל אבידות שכשהגיע ליד איזה אדם דאין מחזירין לשום אדם שיבוא ויאמר שהוא שלו עד שיביא עדים שהוא שלו או שיתן סימנים. ואף דגבי אבידה אסור המוצא לאכול הפירות, הכא מותר, כיון דבעל הקרקע אינו כאן ואינו משתדל להשכירו, חשיב כחצר דלא קיימא לאגרא כמבואר בסימן ס"ג סעיף ו' דמותר להשתמש בתוכו, אבל ודאי כשעדיין לא הגיעה האבידה ליד אדם, ובא שום אדם ואמר שהיא שלו ורוצה ליקחנה, אין הב"ד מוחזין בידו, דברי ושמא ברי עדיף כל שאין כנגדו חזקת ממון, דדוקא כשהוא כבר בחזקת אדם מהמוצאו שתופסו בחזקת מי שהן שלו,

:Commented [j1400]
א הבאתי את דברי
הסמ"ע האם זה
כמו הנתה"מ,

:Commented [j1401]
א הבאתי את דברי
הקצה"ח.

:Commented [j1402]
א הבאתי את דברי
הקצה"ח

חושן משפט חלק ד'

צריך דוקא להביא עדים כשרוצה ליקח מיד המחזיק. משו"ה בסימן קל"ט שהיו מחולקים על קרקע או מטלטלין קודם שהגיע ליד אדם, הוא בחזקתן ולא בחזקת שאר בני אדם, שכולן טוענין שמא והן ברי, משא"כ אם כבר בא הקרקע ליד אדם, שאז אין מחזירין לשום אדם עד שיביא עדים. (נתה"מ), עי' רמ"א לקמן (סי' רכב ס"ד): האומר שדה מכרתי ואיני יודע למי ובא אחר ואמר אני הלוקח נאמן, ועיי"ש בש"ך שיש חולקים (רע"א).

(כג) הביא עדים תחזור כו' – ואין צריך שבועה (סמ"ע)²¹⁰.

(כד) ומוציאין ממנו כל הפירות – דהא אין לו טענה לא בקרקע ולא בפירות (סמ"ע), וכלול בפירות שכירות כל זמן שעמד שם (ש"ך * מהרש"ך).
(כה) עד שיטעון מעצמו ואז שומעין כו' – וי"א דצריך לטעון שטר היה לי ואבדתיהו, ולא רציתי לטעון כן תחילה כי יראתי פן יאמר לי המערער אחוי שטרך (סמ"ע), ודוקא שטוען כך קודם שיצא מב"ד (רע"א).

(י) ⁹³⁴הבא מחמת ירושה(כו) שטוען אני ירשתי ממורישי אין צריך טענה אחרת. הגה: ⁹³⁵ודין לוקח ובעל חוב שגבה קרקע כדין יורש(כז), ואין המוכר או הלוח נאמנים(כח) לומר שהקרקע לא היתה שלהם, ⁹³⁶ובלבד שיביא עדים שדר בה המוריש או נשתמש בה אפילו יום אחד, וכיון שאכלה הוא ג' שנים מחמת מורישי מעמידין אותו בידו, והוא הדין אם החזיק(כט) המוריש ג' שנים אע"פ שהוא לא (זר צה) (כלל), אבל אם לא הביא ראיה שדר בה מורישו כלל תחזור השרה וכל הפירות למערער שיש לו עדים שהוא שלו, הביא ראיה שנראה בה מורישו אינה כלום שמא בא לבקר אותה ולא קנאה, ⁹³⁷אם היתה שדה והביא עדים שנראה(ל) מורישו הרי זה בחזקה שקנאה. הגה: ⁹³⁸אשה שהחזיקה בקרקע בעלה לאחר מותו ואח"כ החזיק בנה ג' שנים, וזאו יורשי הבעל ואומרים שקרקע זו של הבעל וזנה אומר שפנל לאמו בכתובתה בנה, נאמן במיגונו(לא) דאי צעי אמר מכס קניתי והרי אכל שני חזקה, אבל אי לא אכל שני חזקה שאין לו מיגו, אע"פ שמוכרין החזיק ג' שנים לאו כלום הוא דאין לאשה חזקה בנכסי בעלה ודוקא יורש וכיוצא בו, ⁹³⁹אצל מי שלקח הקרקע מן האשה ומכרה בפרסום מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח(לב). דאילו לא היו הקרקעות של האשה לא היו מניחין היורשין לאשה למכרם בחזקתה בפרסום וכל כיוצא בזה.

(כו) הבא מחמת ירושה כו' – אין טוענין לשוכר (ש"ך), ועיקר לא כדבריו (נתה"מ).

(כז) ודין לוקח וב"ח כו' – כמו שטוענין ליורש שדר בו אביו יום אחד והוא ג' שנים או איפכא דקנהו מהמערער, כך טוענין ללוקח כשדר ביה המוכר ג' שנים והוא לא החזיק בו כלל, או כשהוא דר בו ג' שנים והמוכר יום אחד, וכן לב"ח שגבה מלוה שלו שדר בה ג' שנים (סמ"ע), וא"צ הלוקח או היורש להביא ראיה שהוא יורש או לוקח אלא כיון שהחזיק ג' שנים סגי וטוענין ליה (ש"ך), וה"ה דטוענים עבור מקבל מתנה (ש"ך * רשד"ם), רק טוענין ללוקח במקום שהמוכר היה נאמן ללא עדים (ש"ך * מהרש"ך), רק טענין ללוקח במקום שהמוכר היה יכול להחזיק על המערער (ולא אריס וכו') (ש"ך * מהרש"ך), רק טענין ללוקח [וה"ה לבעל חוב, שגבה – משאת בנימין] כאשר הוא בחזקתם, כגון ארעא דאכלה שני חזקה או מטלטלין שבידו דחזקה כל מה שיש לאדם ברשותו שלו הוא דמי הביאה לרשותו של זה אם לא יהיה דבר העשוי להשאיל ולהשכיר או דבר שדרכו לילך שם מאליו כעין הגודרות שאין ראיה ממה שהם ברשותו שמאליהן הלכו להם או על ידי שאלה כמטלטלין העשויין להשאיל, ולא כאשר הוא ביד נפקד (ש"ך * מהרי"ט, מ"ב, רע"א * מהרש"ל, מ"ב), מש"כ בש"ך דא"צ ראיה היותו יורש או לוקח. ודוקא כשהיה ג' שנים ביד היורש או הלוקח וביד המוריש או המוכר יום אחד אין צריך ראיה, דיש לו מיגו דמינן זבינתיה, אבל להיפוך, שהיה ביד המוכר או המוריש ג' שנים וביד היורש והלוקח יום אחד, צריך להביא ראיה שהוא יורש או לוקח, ובאם לאו, יכול המערער לטעון שהמוכר והמוריש היו מודין לו שלפירות הורדתיו וכדומה (נתה"מ), דוקא לבע"ח שגבה כבר הקרקע טוענין כמו ללוקח, אבל כשלא גבה עדיין רק

Commented [j1403]

א הבאתי את דברי הקצה"ח שזה סוגיא אחרת, ולא נתה"מ, שזה בא להסביר את הטור שהוא לא כשו"ע, וקשה עליו שנ"ל שהבין אחרת בסמ"ע ממה שנמצא אצלנו

Commented [YL404]

בדוק אם זה במקום הנכון

²¹⁰ עי' לקמן סי' רכב ס"ד וסמ"ע שם שיש שבועה בטענת שמא, כמו במחליף פרה בחמור, או במוכר שלא ידע למי מכרו, וא' טוען שהוא הקונה, ומשביעים אותו, והט"ז שם חולק.

חושן משפט חלק ד'

שבא לגבות, הלזה נאמן שלא קנה הקרקע ובשכירות היא אצלו, כיון שידוע שקרקע זו היתה של אחר קודם (נתה"מ), מש"כ שצריך להיבא ראייה שהוא יורש, י"א דאין לפרש דר"ל שהוא בן המת או קרוב שראוי ליורשו, אלא אף על פי שידענו שזה יורשו, מ"מ צריך להביא ראייה שבא לו בתורת ירושה, דאל"כ אפשר שאע"פ שאביו אכלה יום אחד, הורידוהו בתורת אריסות, ואילו היה כאן היה מודה, לכך צריך שיביא ראייה שהניחה לו אביו בתורת ירושה, ועיקר לא כדבריו (פ"ת).

(כח) או הלזה נאמנים - ואף אם טוען המוכר קניתי מפלוני ואותו פלוני לא דר בו חד יומא וכפי טענת המוכר הוי חזקה שאין עמה טענה וזכה המערער. מ"מ אין נאמן בטענתו לחוב לאחרים (רע"א), כגון אם אלמנה רוצה לגבות מבית שהיה בעלה דר בו שנים, והיורשים טוענים שאינו של אביהם, ואם אין עוד מקום לגבות הכתובה אינם נאמנים (רע"א * לחם רב).

(כט) וה"ה אם החזיק כו' - ויש חולקים על הרמ"א והיכא דליכא עדים שהוא היורש אפילו דר בה המוריש ג' שנים כל שהיורש לא דר בו יום א', מעמידין אותו ביד המערער, דמצי טעין דהראשון שהיה דר בה לפירות הורדתיו ואלו היה כאן היה מודה אבל כשדר בו המחזיק יום אחד אין צריך להביא עדים שהוא היורש אלא דיינינן ליה כאלו היה הראשון עדיין קיים (ש"ך * ב"ח, תורת אמת), ועי' מ"ב בסק" (כח).
(ל) והביא עדים שנרה כו' - היינו טעמא, דכולי האי לא עבד אם לא שכבר קנהו (סמ"ע).

(לא) נאמן במגו - וצריך לשבע היסת. אף אם יש עד א' שמעיד שהוא של אמו, ועי' רמ"א (לעיל סי' פז ס"ו) [והא דאמרינן עד אחד המסייע פוטר מן השבועה, היינו דוקא שטוען הנתבע טענה שאפשר להאמינו בלא מיגו. אבל אם אין מאמינין אותו אלא מכח מיגו דטוען טענה אחרת, צריך לישבע כאילו טען הטענה האחרת] (רע"א).

(לב) מוקמינן הקרקע בחזקת הלוקח - מלשון הג"ה זו וסדרה וטעמו, משמע דאפילו לא החזיק בה הלוקח ג' שנים מחזקינן הקרקע בידו (סמ"ע), ויש חולקים דבעינן דוקא שיחזיק ג' שנים, והעיקר דודאי באריס ואומן אפילו מכרה בפרסום לא מהני, דלא אישתמיט שום פוסק לכתוב כן באריס ואומן, ואשה שאני, כיון שמוכרת שלא בב"ד לכתובתה, ואם האשה כאן ואומרת שמוכרת לכתובתה מכירתה מכירה, ואפילו היורשים טוענין פרענו אינם נאמנים דהטוען אחר מעשה ב"ד לאו כלום עי' רמ"א (סי' ק ס"ו) &&&, וא"כ שפיר אמרינן אפילו כשעכשיו הוא ביד לוקח ואינו יכול לבוא על השדה מכח תביעת הכתובה והאשה אינה כאן, ואפילו היא מודה אינה נאמנת, דאמרינן אילו לא היו קרקעות של אשה לא היו מניחין אותה היורשים למכור כיון דמכירתה מכירה, משא"כ בשאר לוקח, אף שמכר בפרסום אין ראייה, דיכול לומר לא חששתי למחות דמה לי במכירתך, כיון שאין אדם מוכר דבר שאינו שלו דמי מכירתך לחוכא, ולפי"ז גם דברי הסמ"ע אתי שפיר דאין צריך לג' שנים. (נתה"מ).

(יא) ⁹⁴⁰הביא המערער עדים שזו השדה שלו וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה ואכלתיה שני הזוקה, טען המערער ואמר היאך תטוען שלקחת ממני היום ג' שנים ובאותו זמן לא הייתי במדינה ז' (לג), מצריכין זה שבתוכה להביא ראייה שזה פלוני שמערער היה עמו במדינה בזמן הזה שטוען שמכר לו אפילו יום אחד כדי שיהא אפשר שימכור, ואם לא הביא מסלקין אותו.

(לג) ובאותו זמן לא הייתי במדינה כו' - עיין לעיל סימן ק"מ סעיף י"ג, שם כתבתי מחלוקת בדבר, והנה דעת ראשונה דכתב המחבר כאן דס"ל דצריך להביא ראייה שהמערער היה במדינה בזמן ההוא, ודעת הי"א שכתב המחבר בסעיף י"ב חולק, ומשו"ה ס"ל דאם אירע מעשה כן א"צ להביא ראייה אלא כשמזכיר המחזיק מעצמו היום שמכרה לו, ולי"א השני דוקא כשהוא בשעת חירות (סמ"ע).

(יב) ⁹⁴¹וייש מי שאומר דדוקא כשמזכיר היום (לד) שמכר לו, אבל אם אינו מזכיר היום אין צריך להביא ראייה שהיה כאן ביום שקנאה, ואפילו אם יאמר המערער (לה) אמור באיזה יום קניתי אותו אין מזיקין אותו לכך, ⁹⁴²וייש אומרים דדוקא בשעת חירות (לו), אבל שלא

:Commented [j1405]
ספיק?

:Commented [j1406]
ש צורך בפ"ת
השני? וכן
בשלישי?

:Commented [YL407]
יש בלחם רב שמתרץ
את סתירת השו"ת
הרא"ש שמובא
במשאת בנימין
ומהרש"ל הנ"ל בס"ק
הקודם לחלק בין היכן
שהמת טען שקנה לא
לא טען שקנה??

חושן משפט חלק ד'

בשעת חרום אף על גב דאמר ליה זבינית מינדך ביום פלוני לא בעי לאתויי ראייה דההוא יומא הוה בהדיה (דלילמא מכר לו על ידי שליח(לז)).

(לד) דדוקא כשמזכיר היום כו' - נראה דהיום לאו דוקא קאמר דה"ה אם מזכיר הזמן כגון בחודש פלוני או בימי הקיץ, צריך להביא ראייה שהיה באותו זמן פעם אחת במדינה, ואם אינו מזכיר הזמן אלא אומר קניתיה קודם ג' שנים ולא ידעתי באיזה זמן, דאין מכריחין אותו להגיד הזמן, אא"כ הזכירו מעצמו דאז צריך להביא ראייה (סמ"ע).
(לה) ואפילו אם יאמר המערער כו' - פירוש, לא מיבעיא דלא טענינן ליה אנן, אלא אפילו אם טוען המערער עצמו אין שומעין לו בזה (סמ"ע).

(לו) וי"א דדוקא בשעת חירום כו' - פירוש, באותה העת שטען שקנאה ממנו הוה שעת חירום ולא היו השיירות מצויות לעת ההיא, אבל אח"כ במשך ג' שנים היו השיירות מצויות, דאל"כ פשיטא דלא הוה חזקה דיכול לומר לא ידעתי שהחזיק בנכסי כל הג' שנים, כמ"ש לעיל בריש סימן קמ"ג ? , וגם לא שייך מחאה כל שאין השיירות מצויות כמ"ש בריש סימן זה, וכל שאינו יכול למחות אינו יכול להחזיק (סמ"ע), והיינו שמברר בעדים שלא היה בזמן זה סמוך ליום המכירה במדינה, דלא שכיח שיבוא בזמן ההוא כיון שהוא שעת חירום, ולכך לא מהני מיגו, דלא מהני מיגו במקום דלא שכיח כמ"ש הסמ"ע בס"ק (לז) כשאומר שבא ומכר, אבל בדליכא עדים כלל, ודאי דאין נאמן לומר שלא היה במדינה, כמו שאין נאמן לומר לא מכרתי לך, כיון שיש לו חזקת ג' שנים והוא לא מיחה (נתה"מ).

(לז) דדילמא מכר לו ע"י שליח - ואפילו אמר ממך זבנתי ולא ע"י שליח, נאמן במיגו, ואף כי איכא עדים דלא היה כאן כלל, יכול לטעון ולומר שהוא היה במקום שהיה המערער ושם קנהו מידו (סמ"ע).

(יג) ⁹⁴³הרי שאכל שדה זו שנים רבות ובא המערער וא"ל מה לך ולשדה זו, הודה וא"ל יודע אני שהיתה שלך(לח) אבל פלוני מכרה לי והוא לקחה ממך(לט), ואמר לו המערער פלוני שמכר לך גזלן הוא, הואיל והודה שהיא שלו ושלא לקחה ממנו תחזור השדה וכל הפירות למערער אע"פ שאין לזה המערער עדים שהיא שלו, ואין המחזיק יכול לגבות מעותיו מהמוכר מפני שיאמר לו אילו לא הודית לו שהיתה שלו(מ) לא היו מוציאין אותה מידך.

(לח) וא"ל יודע אני שהיתה שלך כו' - וה"ה אפילו אינו יודע זה אלא מפי המוכר שאמר לו שהיתה של המערער, מיקרי יודע, והו"ל שלו ודאי וקניית המוכר מהמערער הוא ספק, ואין ספק מוציא מידי ודאי (עי' לקמן סט"ו) (סמ"ע), משמע שידוע לו בבידור שהיתה שלו אפילו בלא אמירת המוכר והלכך ה"ל ספק אם המוכר לקחה ממנו וזה ברי לו שהיתה שלו לכך צריך להחזיר דאין ספק מוציא מידי ודאי [דלא כסמ"ע] (ש"ך), לפי דברי הסמ"ע דקודם שהגיע ליד המחזיק נאמן אפילו עד אחד, כמו באבידה, דעד אחד נאמן. ואף שיש לפקפק בדין אבידה, מ"מ כשעדיין אינו תחת יד שום אדם וליכא שום חזקת ממון, ודאי דעד אחד נאמן, ומשו"ה בשדה כשאינה תחת יד שום אדם ודאי דעד אחד נאמן. ולפי"ז, אם היתה השדה כבר תחת יד לוי בחזקה שאין עמה טענה, ואח"כ קנאה משמעון דאמר דזבנה מראובן, אף לדעת הסמ"ע צריך ראובן להביא עוד עד אחד שהיא שלו, ובלא"ה אינו יכול להוציא מידו, כיון דבשעה שאמר שמעון שהיא של ראובן היתה כבר תחת יד לוי, ובשדה שהיא כבר תחת יד אחר אין עד אחד נאמן (נתה"מ).

(לט) והוא לקחה ממך - פירוש, המוכר אמר לי שלקחה ממך, ולא שהוא יודע זה בודאי וכדמוכח בסעיף י"ד (סמ"ע), פי' שעדיין אינו טוען שברי לו שלקחה ממנו כגון שאומר מסתמא אותו מוכר לקחה ממך או שאומר המוכר אמר לי שלקחה ממך אבל אם אומר בפני לקחה ממך נאמן, ואפילו אם אמר מתחלה סתם פלוני מכרה לי והוא לקחה ממך, ואח"כ אומר בפני לקחה ממך, וזה כוונתי תחלה במה שאמרתי שהוא לקחה ממך נאמן. ובסמ"ע ס"ק(מה) כתב דחולקין ע"ז (ש"ך), עיין מה שכתבתי בסמוך סעיף כ"ד [סק"ל] (נתה"מ).

(מ) ואין המחזיק יכול לגבות כו' אילו לא הודית לו שהיתה שלו כו' - אינו חוזר עליו כיון שבפשיעתו הפסיד, שאם אמר קניתיה מפלוני ולא יותר, לא היה המערער יכול

:Commented [j1408]
באתי מספיק
מהש"ך?

:Commented [j1409]
א הבאתי את דברי
הקצה"ח

חושן משפט חלק ד'

להוציאה מידו אפילו לא החזיק בה עדיין, כיון שאין לו עדים שהיתה שלו וגם הוא לא הודה לו שהיתה שלו, ויאמר לו המוכר, פיך הכשילך להודות לו ששלו היתה, ואילו בא לדון עמי, הייתי פוטר עצמי בטענה שלך היתה ולקחתיה ממך במיגו דלא היתה שלך מעולם, אף על גב דאתה אינך יכול לפטור עצמך בטענה שטענת עמו, כיון שהיתה לך טענה לפטור עצמך וברוב דבריך נתחייבת לו, אין לי להפסיד בזה (סמ"ע), י"א דלדעת האומר דמחויב להחזיר אפילו אין ידוע להמחזיק שהיתה שלו כי אם ע"פ הודאת המוכר כמ"ש הסמ"ע ס"קכ"ט?, נראה דיכול לגבות מעותיו, כיון שלא הגיד להמערער רק מה שהגיד לו המוכר, והמוכר לא אמר לו כל יאמר. ועיקר דליתא, דכיון שהמוכר בעצמו נאמן לומר שלקחה במיגו, רק שהלוקח קלקל בעצמו במה שאמר דברי מותר שידוע שהוא שלו, וכי נחייב למוכר מחמת שלא אמר להלוקח שלא יאמר זה להמערער, הא גרמא בעלמא הוא (נתה"מ).

(יד) ⁹⁴⁴הביא זה המחזיק עדים שפלוגי שמכר לו דר בה אפילו יום אחד(מא)(מב) ⁹⁴⁵א"ו אפילו טעה אחת), או שאמר ליה בפני לקחה ממך ואחר כך מכרה לי מעמידין אותה בידו, שהרי יש לו טענה עם חזקתו(מג) ואילו רצה טוען ממך לקחתיה שהרי יש לו שני חזקה. הגה. ⁹⁴⁶וידוקא שיש עדים שדר זה המוכר בתורת לירכה(מד), אבל אם אין מעידים על הדיקה רק שראוהו נכנס בו למדו לא מהני. ⁹⁴⁷ואם לאחר שטען קנייתה מפלוגי שאמר שקנאה ממך חזר וטען קנאה ממך בפני אין שומעין לו(מה), אבל אם מתחילה אמר מפלוגי קנייתה סתם ושוב הוסיף ואמר שקנאה ממך בפני שומעין לו(מו).

(מא) שפלוגי שמכר לו דר בה כו' - הטעם, דכיון דידוע לנו שדר בה המוכר, טוענין לזה הלוקח שהמוכר קנאה מהמערער. ובטוען שקנאה ממך בפני, הטעם, דנאמן במיגו דקניתייהו ממך, וכדמסיק (סמ"ע), י"א דכל שלא הביא עדים שהוא דר בו יום א', אפי' טוען הוא שברור לו שדר בו בפניו יום א', לא הוי חזקה וי"א דה"ה אם טוען בפני דר בו יום א' הוי חזקה וכן עיקר, ועוד אפי' לא החזיק בה שני חזקה אם טוען לקחתיו מפלוגי שידוע לי שדר בו חד יומא הרי הוא שלו אם אין ידוע שהית' של מערער אם לא ע"פ הודאתו לפי שהוא נאמן שלקחו מאותו פלוגי ושדר בו אותו פלוגי חד יומא במגו דלא היתה שלך מעולם ושוב טענין לאותו פלוגי שלקחו ממנו שיכול לומר לא היתה שלך מעולם (ש"ך), ואפילו אם המוכר היה משכנתא אצלו, דאינו נאמן לומר שהוא שלו, אנחנו טוענים עבור הלוקח שהוא פדה אותו מהמערער (ש"ך * מבי"ט), ובלא דר בו יום א' והמוכר בא וטען לפנינו לקוח יש לומר דהוי חזקה, ולא צריך לדור בו יום א' אלא לענין דאנן טענינן ליה, ועי' לעיל (סי' קמ סק"יג)) דלא משמע כן. וצ"ע לדינא (רע"א).

(מב) שם - וטוען אח"כ קניתייה מפלוגי אפי' אינו אומר שאמר לי שקנאו ממך אלא רק שטוען חשבתו שקנאו ממך, הוי חזקה כיון שמביא עדים שדר בו יום א' והחזיק זה ג' שנים או שטוען שברור לו באופן אחר שקנאו ממנו (ש"ך), רק טוענים עבור הלוקח אם הוא מוחזק בקרקע (ש"ך * מהרי"ט), י"א דכל זה כאשר המוכר טוען כדברי המחזיק או דליתיה קמן דנישייליה, אבל אם המוכר אומר שלא קנאה מלוי, בודאי אינו מועיל, שהרי הוא בעצמו מכחישו, ועיקר דהלוקח מן הלוקח, אף על פי שאמר גזולה היא בידו, וכל מקום אף שהמוכר מכחישו הוי חזקה, ודברי הי"א צע"ג (פ"ת).

(מג) שהרי יש לו טענה עם חזקתו כו' שהרי יש לו שני חזקה וכו' - לא הוצרך לזה אלא היכא שהביא המערער עדים שהיתה שלו אבל אם לא הביא המערער עדים שהיתה שלו אפילו לא החזיק בה שני חזקה נאמן כשטוען בפני לקחה ממך במגו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם או שהיה טוען לקחתיה ממך (ש"ך), וי"א דאינו מן הסברא לטעון ללוקח והיורש טענה שהמוכר והמוריש אינם יכולים לזכות בה רק מכח מיגו, דהא כשהמוכר טוען כן לא מהימן רק מכח מיגו, והמיגו הוא ראייה והוכחה שאומר אמת, דאילו היה רוצה לשקר היה טוען טענה מעליתא, וא"כ היאך מציינו לטעון טענה זו להיורש וללוקח כיון דליכא טוען ואין לנו הוכחה שהיא אמת. ואלה שסוברים דטענין, דהוא מטעם דהלוקח יכול לומר אי שתקת שתקת ואי לא מהדרנא שטרא למריה, כמבואר לקמן בסימן קמ"ח סעיף ב' בחד דלקח מד'. וכל מקום שאינו יכול ליקח אותו

Commented [jl410]
ספיק לא הבאתי את דברי בענין מטלטלין ולכן לא הבאתי את דברי הנתה"מ

Commented [YL411]
סדר או שזה לעיל ואין כאן מקומו, זה התשובה 17 עמודים??

Commented [jl412]
ספיק?

Commented [jl413]
א הבאתי תא דברי הקצה"ח

חושן משפט חלק ד'

מהמוכר, שאף מהלוקח אינו יכול ליקח, דמצי למימר ליה מאי אפסדתיך, וכל דבר שיכול להחזיר דיינינן ליה כאילו כבר מהודר ומה מכר ראשון לשני (נתה"מ).
(מד) ודוקא שיש - הג"ה זו צ"ל כאן, דקאי אמ"ש המחבר בתחילת הסעיף שהמחזיק מביא עדים שדר בו המוכר כן (סמ"ע).

:Commented [j1414]
חשבון של הנתה"מ בירושה ואבידה נוגע לכאן?

(מה) ואם לאחר שטען קנייתה כו' עד אין שומעין לו - הטעם, דכיון דאמר תחילה "שאמר שקנאה" דמשמע המוכר אמר לו כן, והוא בעצמו לא ידע מהמכירה, ואיך יחזור ויאמר שקנאה ממך "בפני". משא"כ כשאמר מתחילה מפלוני קנייתה סתם וכדמסיק, ומכ"ש כשאמר מתחילה מפלוני קנייתה שקנאה ממך, שא"צ להוסיף על דבריו הראשונים אלא תיבת "בפני", וי"א דבכה"ג אינו יכול לתרץ דיבוריה (סמ"ע), אין שומעין לו אפילו טען כן בפני ב"ד דכיון שכבר הודה שהיתה שלו תו לא מהימן השתא במגו דלא הודה דמגו למפרע לא אמרינן שכבר הודה שהיתה שלו והיה סבור שיזכה בטענה שטען שאמר שקנאה ממך, והשתא שרואה שלא יזכה בטענה זו חוזר וטוען קנאה ממך בפני לא מהימן דתו לית ליה מגו (ש"ך).

:Commented [YL415]
ה הוא בא לאפוקי

(מו) שומעין לו - היינו דוקא קודם שיצא מהב"ד, אבל משיצא מהב"ד אין שומעין לו בכל ענין כמו שכתב בסעיף כ"ד (סמ"ע), נ"ל ברור שט"ס הוא בטור וחסר שני תיבות אלו בטור וכך צ"ל "אבל אם אמר מתחלה מפלוני קנייתהו דזבנא מינך סתם ושוב מוסיף" דלא כמחבר וסמ"ע (ש"ך), וי"א דעיקר כמחבר וסמ"ע, ואין כאן מיגו למפרע מאחר וזה שאומר בפני זבנה לאו בתורת מיגו אתינן עלה אלא שהוא טענה מחמת עצמה, וכשם שנאמן לוקח בשני חזקה לומר שהוא לקחו ה"נ נאמן בשני חזקה כשאומר בפני זבנה והו"ל חזקה שיש עמה טענה דמהני בעצמה בלי מיגו (קצה"ח), וי"א דאינו נאמן רק מטעם מיגו, והטעם, דכיון שאין המחזיק בא מכח טענת עצמו, אין חזקתו מועלת לו, דבעינן בחזקה שהמוחזק יבוא בטענת עצמו ואז מועילה חזקתו, וכיון שבא מכח המוכר שלו, צריך דוקא לטענת מיגו, ועי' עוד דברי ס"ק(עד) (נתה"מ).

:Commented [YL416]
"כ הוא שיטת הרא"ש והי"א היא שיטת התוס', וצ"ע אם רא"ש הוא השו"ע ושיטת התוס' לא מובא כלל, ועיי"ש שמבוסס על שיטת התוס'.

(טו) ⁹⁴⁸אם עמד המוכר בדין עם המערער קודם שמכרה למחזיק לו ונפטר ממנו כיון(מז) שלא היו לו עדים שהיתה שלו, אע"פ שלאחר שמכרה לזה המחזיק ערער עליו המערער והודה לו שהיתה שלו על פי המוכר שאמר לו שהיתה שלו וקנאה הוא ממנו, לא הפסיד בזה כיון שכבר יצא זכאי מבית דין המוכר שמכרה לו.

:Commented [YL417]
אז להלכה ??

(מו) ונפטר ממנו כיון כו' - פירוש, נפטר בטענת שלך היתה וקנייתה ממך, דנאמן במיגו דלא היתה שלך מעולם וכנ"ל ס"ק(מ) (סמ"ע).

(טז) ⁹⁴⁹הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד, ואחר כך הביא המערער עדים שהמחזיק רצה לקנותה ממנו, וטוען אילו קנייתה מפלוני כמו שאתה טוען למה רצית לקנותה ממני, אינה טענה שאומר רציתי לפייסך במעט מעות כדי לסלק תרעומתך ⁹⁵⁰(אבל אם לא טען הוא לא טענינן ליה(מח)).

(מח) אבל אם לא טען לא טענינן ליה - נראה דהיינו טעמא, משום דאין אדם רגיל להוציא מעותיו בכדי, ומטעם זה נמי בדין שכתב בסעיף י"ח אם הביא המחזיק ראייה שהמערער א"ל ליקחנה לו מהמוכר, גם שם צריך המערער לטעון בעצמו עביד אינש דזבין דינא, ולא טוענינן כן עבורו כיון שרצה המערער להוציא ממון, משא"כ בסעיף י"ז בהביא המחזיק עדים שיעצו המערער לקנותו, דשם טוענינן עבור המערער דיעצו כן משום דהוא נוח לו יותר, משו"ה מסיק "דאם כופר ואומר מעולם לא יעצתיך" כו', מחייבים להמערער, דמשמע הא אינו כופר, אף שאינו נותן טעם למה יעצו, אגן טוענינן עבורו (סמ"ע), מ"מ ליורשים טענינן (נתה"מ).

(יז) ⁹⁵¹אם לא הביא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד, וטוען המערער שהמוכר גזלה, או אפילו יש לו עדים שדר בו המוכר יום אחד, אלא שיש למערער עדים שהוחזק המוכר גזלן על שדה זו וגזלן אין לו חזקה, והביא המחזיק עדים שנתיעץ עם המערער אם יקחנה ויעצו לקנותה²¹¹, וטוען זה אלו היתה גזולה ממך למה יעצתני לקנותה אינה טענה שיאמר המערער אתה נוח לי(מט) (נ) להוציאה מידך יותר ממה שאוציאנה מיד הגזלן,

²¹¹ עי' לעיל סק"מ(מח).

חושן משפט חלק ד'

⁹⁵² אבל אם כופר ואומר מעולם לא יעצתיך לקנותה וזה מביא עדים שיעצו(נא), מחייבים למערער.

(מט) אתה נוח לי - דוקא כל כה"ג דלא עביד מעשה, אבל עביד מעשה לא אמרינן הכי כדאמרינן לקמן (סי' קמז ס"א) (סמ"ע, פ"ת), עיין ש"ך לקמן (סי' שו ס"ו ד"ה הסברא הראשונה עיקר) [שאינן הוכחה שהוא סומך עליו כל זמן שלא אמר בפירוש] (נתה"מ), אך זה דוקא אם יש עדים שנעשה סרסור, אבל אם המחזיק טוען שנעשה סרסור והמערער כופר, אינו נאמן במיגו דמינך זבינתה כיון שהחזיק ג' שנים, דטענת היותו סרסור אינה מקנה לו החזקה עד שנאמר שטענתו אמת וזכה בקרקע, אלא היא ראייה שאין לו זכות בה דאל"כ לא היה מסייע בקנין, ואין להביא ראייה ע"פ דבריו של בע"ד, ויש חולקים דלמה לא יועיל מיגו בכה"ג, כיון דלפי דבריו שהמערער נעשה סרסור הרי יש ראייה דמסתמא המערער מכר השדה למי שמכר לו (פ"ת).

Commented [YL418]:
?

(נ) שם - כהנה רבות בהתלמוד ובפוסקים דמהני טענה זו לדינא, מ"מ נראה דלא שפיר עבד שנתן לו עצה לטובתו ומכשילו ומציל ממון שלו בממון חברו, ועל כזה יקראו חז"ל לפני עור לא תתן מכשול (סמ"ע).

(נא) וזה מביא עדים שיעצו כו' - נראה דאפילו אם אחר שבאו עדים הודה ואמר שמפני דהשני נוח לי יעצו, לא מהני כיון שכבר כפר, ולא אמרינן בזה מילי דכדי לא דכירי אינשי (סמ"ע).

(יח) ⁹⁵³ אם הביא המחזיק עדים שא"ל המערער לקחתה לו מיד המוכר(נב)²¹², אינה טענה לומר לו אם הוא שלך למה רצית לקנות דעביד אינש דובין דיניה(נג). הנה: ⁹⁵⁴מי שקנה קרקע אחת שני פעמים ותוצע המוכר במעות השניים, אם טוען המוכר שחזר ולקחה מן הלוקח ולכן חזר ומכרה לו שנית נאמן(נד), ואם אינו טוען כד(נה) לריך הלוקח לזכר למה קנאה שני פעמים, אם אמר שטעה נאמן ואם אמר שידע ולקחה שני פעמים, הדין עם המוכר דולאי נתן לו המעות לזכר מתנה(נו).

(נב) שא"ל המערער לקחתה לו מיד המוכר - יש גורסים "ליקחנה לו מיד המוכר" (סמ"ע), כל זה גם במקום שהוא ודאי של המערער, וגם במקום שהוא ספק שלו (ש"ך * רשד"ם).

Commented [YL419]:
מבין??

(נג) דעביד אינש דובין דיניה - עיין לעיל (סי' קמב סק"ו(1)) (סמ"ע).
(נד) ולכן חזר ומכרה לו שנית נאמן - והוא נאמן, מאחר שראובן עשה מעשה וקנאו ממנו, זו ראייה גמורה שחזר ומכרה לו, ולא דמי להא דאמרינן דעביד אינש דובין דיניה, דהתם באינו חוזר ותובע המעות מיירי כו' (סמ"ע).

(נה) ואם אינו טוען כן - פירוש, אלא טוען ודאי למתנה כיון הלוקח כיון שנתנם לו שנית, וצ"ל דמיירי שידוע שקנאה שתי פעמים (סמ"ע), ויש חולקים (נתה"מ).

(נו) לשם מתנה - ואפילו אם קיבל אחריות הוי מתנה (נתה"מ).
(יט) ⁹⁵⁵ טוען המחזיק מפלוני קניתייה וחזקתי בה שני חזקה ויש לו עדים מה שדר בה המוכר יום אחד(נז), השיב המערער והלא יש בידי שמר מקויים שאותו פלוני מכרה לי מהיום ד' שנים וקדמה קנייתי לקנייתך, חזר המחזיק וטען שני חזקה שאמרתי לא בשביל ג' שנים בלבד אלא שנים רבות יש לי שקניתייה ואני קדמתך, הרי טענת המחזיק טענה שאדם קורא לשנים רבות שני חזקה, לפיכך אם הביא המחזיק עדים שאכלה שבע שנים(נח) שנמצא שאכלה שני חזקה קודם שקנאה המערער מעמידין אותה בידו, אבל אם אכלה פחות משבע שנים(נט) מוציאים אותה מידו שאין לך מחאה גדולה מזו(ס), שהרי מכרה ⁹⁵⁶ בשטר קודם שנגמרה החזקה והיה לו לזוהר בשטרו לעולם, ואם לא עשה לו שטר אלא מכרה לו בעדים, אין לו קול ולא חשיב כמחאה ודי לו בחזקת ג' שנים(סא).

Commented [jl420]:
כון? הנתה"מ
מקשה עליו,
ומשמע שלא סובר
כן, אבל לא ברור
לי איך אכן כן סובר

Commented [jl421]:
א הבאתיאת דברי
הש"ך.

(נז) שדר בה כו' - י"א דלפי מאי שמסיק שטענת המערער היתה שהוא קנאה מהמוכר קודם קנייתו דהמחזיק, לא היה צריך המחזיק להביא עדים שדר בה המוכר יום אחד,

²¹² עי' לעיל סק"מ(מח).

חושן משפט חלק ד'

שהרי גם המערער מודה לו שהיתה של המוכר, ולפי"ז צריכין לגרוס ויש "לי" עדים, ר"ל שהמחזיק טוען כן (סמ"ע), ויש חולקים (ש"ך).

(נח) עדים שאכלה שבע שנים - ואם מביא עדים שאכלה ג' שנים קודם הד' שנים שקנאה המערער כמשמעות שטרו, סגי בהכי כל זמן שאין המערער מביא ראיה שדר בה המוכר יום אחד אחר אותן ג' שנים, שאז היו טוענין להמערער שהמוכר חזר וקנאה מהמחזיק ומכרה להמערער, והא דכתבו ז' שנים, משום דכבר בתחילת ערעור הביא המחזיק עדים שאכלה ג' שנים האחרונות, וקאמר דלא סגי בהכי עד שיביא עדים שאכלה למפרע מהיום ז' שנים, דאז התחיל לאכול ג' שנים קודם קניית המערער, ולא היה הפסק ביניהן יום אחד שדר בה המוכר (סמ"ע), ויש חולקים דהא כיון שכבר החזיק ראובן ג' שנים מקודם והוי כידוע שהקרקע של ראובן, רק שיש לומר שמא חזר ומכרה לשמעון, צריך שיהיה שמעון דר בה יום אחד והלוקח ממנו צריך שיחזיק ג' שנים. ועל כרחך כונת הסמ"ע היא ג"כ לזה (נתה"מ).

(נט) אבל אם אכלה פחות מז' שנים כו' - הא דאין נאמן לומר המחזיק קנייתי קדמה לקנייתך במיגו שהיה יכול לומר קנייתי ממך אחר שקנית אותה והחזקתי בה שני חזקה, לפי שאין זה מיגו טוב, שהיה ירא לומר שלקחה ממנו שלא היה יודע שיש לו שטר מהמוכר לו, ואם יאמר שלקח ממנו יתבענו המוכר לדין, על כן אם היו הטענות בענין שנודע להמחזיק שיש להמערער שטר, מחזיקים אותה ביד המחזיק. וכדמסיק בסעיף כ"א (סמ"ע), ואף על גב שמכרה בשטר ואית ליה קלא מ"מ נהי דאית ליה קול שמכרה מ"מ אין קול שמכרה לזה (ש"ך).

(ס) שאין לך מחאה גדולה מזו - עי' לעיל סוף סימן קמ"ד, ושם חילק וכתב דהיינו דוקא אם מכר המוכר שדה זו לבדה, ולא אם מכר המוכר שדה זו בכלל שדותיו, וכאן המחבר לא הביא דעת הי"א דלא בעינן שטר (סמ"ע).

(סא) ודי לו בחזקת ג"ש - ג' שנים אלו צריכין שיתחילו קודם קניית המערער ואפילו יום אחד, וסגי בהכי כשאכל משם והלאה ג' שנים, ומשו"ה כתב והמחבר "בחזקת ג' שנים" ולא כתבו "בחזקה ג' שנים" (סמ"ע).

(ב) במה דברים אמורים כשאמר תחילה שני חזקה סתם, אבל אם פירש שלש שנים ואחר כך הוציא המערער השטר של ד' שנים, אפילו הביא המחזיק (סב) עדים שהחזיק בו שבע שנים אינו כלום,⁹⁵⁸ ויש אמורים דהוא הדין אם אמר אכלתי ג' שנים שיכול לחזור ולטעון שני חזקה טובא קאמינא, כיון שלא אמר ולא יותר.

(סב) אפילו הביא המחזיק עדים - דבהודאת פיו שאמר ג' שנים דמשמע ולא יותר, פוסל העדים שמעידים על חזקת ז' שנים, ואינו יכול לטעון ולחזור ולטעון היכא דסתר דבריו הראשונים (סמ"ע), ראובן שמחזיק בחזקת בית אחת שנים הרבה, ושמעון ערער עליו מאי בעית בהאי ביתא, וא"ל ראובן מאביך זבינתיה והא שטרא, ושמעון הוציא שטר מוקדם משטרו של ראובן איך אביו מכר לו החזקה ההיא ונמצא שמכר לראובן קרקע שאינה שלו, וחזר ראובן והביא עדים שזה י"ח שנה לקח הוא החזקה מאביו של שמעון והחזיק בו מאז, אלא שאיחר לכתוב השטר עד ה' שנים, ונמצא שקנין ראובן קדם מקנין שמעון. הדין עם המחזיק, דלא הוי זה חוזר וטוען, כי לא חש להזכיר אלא זה שיש לו שטר ראיה מוכרחת. ועוד, כיון שלא אמר בפירוש קניתי מאביך זה י"ג שנים, אלא מאביך קניתי והא שטרא, אין בכלל דבריו זמן פרטי עד שיחשב חוזר וטוען, אלא שאמר קניתי מעולם והרי שטר ראיה על הקניה, ודמי ממש לאכלתי שני חזקה דקרו אינשי לשני טובא שני חזקה, ועוד דיש מן הפוסקים דקרו אינשי לשני טובא שני חזקה, מיירי דלא מייתי עדים על אכילת ז' שנים כו', וצ"ע (פ"ת).

(כא) אם היו הטענות בענין (סג) שנודע למחזיק קודם שיטעון טענתו שיש למערער שטר עליה, אם טען המחזיק השתא מקמי דזבנה לך זבנה לי חד יומא, נאמן (סד) במיגו דאי בעי אמר מנך זבינתה(סה)²¹³.

:Commented [j1422]

א ברור לי שכך כוונת הש"ך, ועוד הוא כותב עי' ב"ח ודבריו דחוקים, ומסתמא כוונתו לדברי הב"ח ולא לדברי הסמ"ע.

²¹³ אבל לולא זה אינו נאמן במיגו דהוה מיגו חלשה.

חושן משפט חלק ד'

(סג) אם היו הטענות בענין כו' - ה"ה אם יש עדים שאחר שמכרה המוכר למערער דר בו המוכר חד יומא נאמן המחזיק שקדמה קנייתו במגו דאי בעי הוה טען שהמוכר חזר ולקחה מהמערער (ש"ך).

(סד) חד יומא נאמן כו' - אף על פי שאין לו עדים רק על שלש שנים ולא יותר נאמן אף על פי שמכרה המוכר לאחר בשטר נאמן שלקחה קודם וא"כ שהמכירה היתה שלא כדין ואין לה שם מחאה (ש"ך), כאן שבא ליד אחר, וממנו לא בא לידו בתורת שכירות, דהוי חזקה נגדו, דגרע מנשתנה שמו וענינו שכתב הסמ"ע סי' ק"נ ס"קד? גבי ירד לנכסי אשת איש ונתגרשה, עיין מה שכתבתי שם [סק"ב?], וכאן מיירי שעכשיו נודע לו מהשטר, אבל אם מודה שכבר ידע מהשטר קודם שכלה אכילת ג' שנים, הוי כידע ממחאה, ותליא במחלוקת שהביא בסעיף ב' אי מהני מיגו כשידע מהמחאה, וע"ש בסמ"ע ס"קד? (נתה"מ), [על דברי הסמ"ע] וגם הוא עצמו אין צריך לטעון שדר בו יותר, ואעפ"כ נאמן שלקחה קודם כו' (פ"ת)

(סה) במיגו דאי בעי אמר מינך זבינית - עיין מה שכתבתי לעיל בסמוך בס"ק (נט) (סמ"ע).

(כב) ⁹⁶⁰שנים שהיו עוררים על שדה זה אומר שלי וזה אומר שלי ואין לאחד מהם ראייה, או שהביא כל אחד מהם עדים שהוא שלו או של אבותיו, או שהביא כל אחד משניהם עדים שאכלה שני חזקה והשנים שהעידו בהם אלו הם השנים עצמם שהעידו בהם אלו(סו), אם היה אחד מחזיק בה מקודם תשאר בידו, ואם לא היה אחד מחזיק בה מניחין אותה בידיהם(סז) על המתגבר וכל המתגבר ירד בה(סח) ויהיה האחד מוציא מידו ועליו הראייה, ⁹⁶¹ואם בא שלישי ותקף עליהם וירד לתוכה מסלקין אותו ממנה.

(סו) הן השנים עצמן שהעידו בהם אלו כו' - דאילו העידו על שנים שהן זו אחר זו, הדין נותן שינתן ליד מי שהחזיק בה ג' שנים האחרונות אפילו אם היא עתה ביד השני (סמ"ע) (סז) מניחין אותה בידיהן כו' - לאו דוקא בידיהן קאמר דהא באין שום אחד מחזיק בה מיירי, אלא ר"ל ברשות וחזקת שניהן וכל הגובר כו' (סמ"ע).

(סח) וכל המתגבר ירד בה כו' - היינו דין דכל אלים גבר שנתבאר דינו לעיל בריש סימן קל"ט. ומ"ש כאן דאם בא שלישי כו' מסלקין אותו כו', היינו כשיש לכל אחד משניהן ראייה ולזה השלישי אין ראייה, אז מסלקין אותו אף שבא השלישי ואומר דשלו היא קודם שגבר אחד מהשנים, דאמרין דשל אחד משניהן היא בודאי כיון דיש להן ראייה ולו אין ראייה. וגם קאי אכשאין לשום אחד ראייה הנ"ל, אלא שכל אחד משניהן טוען שלי היא וזה השלישי תקף בלא טענת שלי היא, דאז ג"כ מוציאין אותה מידו כמ"ש בסימן קל"ט סעיף ב' (סמ"ע), אפילו כשהעדים אומרים שהיתה של אבותיו מעולם ועדים מכחישין אותן, מ"מ אפשר יבואו עדים או שטר מכירה שקנו אבות אבותיו דלא יתכחשו מעדים אלו (נתה"מ).

(כג) ⁹⁶²הביא האחד עדים שהיא של אבותיו ושאכלה שני חזקה והרי היא תחת ידו(סט), והביא האחר עדים שאכלה אלו השנים עצמם (והרי היא תחת ידו) ²¹⁴נמצא עדות החזקה של שניהם מוכחשת, מעמידין אותה ביד זה שהעידו עליו עדי החזקה(ע) שהיא של אבותיו ומורידים אותה לתוכה, חזר השני והביא אף הוא עדים שהיא של אבותיו שהרי נמצאת גם עדות זו מוכחשת, חוזרים בית דין ומסלקים(עא) ממנה אף הראשון ומניחים אותה ביד שניהם וכל המתגבר ירד בה, ⁹⁶³ואם היתה תחילה ציד אחד מהן מחזיקין אותה לידו כמו שהיתה תחילה.

(סט) והרי היא תחת ידו - פירוש, לפי עדותן הדין נותן שהיא שלו וברשותו, ולפי"ז צריך להגיה גם אחר זה, וכצ"ל השנים עצמן "והרי היא תחת ידו" נמצא כו', וכן הוא במקור הדברים (סמ"ע).

(ע) שהעידו עליו עידי החזקה כו' - דאף דהוכחשו עדים הללו במקצת עדות, מ"מ במאי דלא אתכחשו מאמינין להן כיון דלא ידעינן איזו כת העידו שקר, וכעין זה כתב בריש

:Commented [j1423]
אד חלש?

:Commented [j1424]
א הבאתי את דברי
הש"ך.

²¹⁴ זו הוספה של הסמ"ע.

חוסן משפט חלק ד'

סימן ל"א דשתי כיתי עדים המכחישות זו את זו כל אחת באה בפני עצמה ומעידה בעדות אחרת (סמ"ע).

(צא) חוזרים ב"ד ומסלקין כו' - והיינו טעמא, דדוקא בדין שלפני זה שדינו כל דאלים גבר, אמרינן בזה, כיון שגבר האחד ובא לידו תו לא מפקינן מידו כי אם בעדות ברורה דלאו שלו הוא, משא"כ בדין זה שהב"ד אסקוהו השדה להאחד ולבסוף נתברר שלא היה להו לאסקוהו כיון שגם יש להשני עדים כמוהו, אמרינן, הב"ד אסקוהו והם יסלקוהו ממנו, ויהיו שניהן שוין בו כבתחילה ויחזור דינו לכל דאלים גבר (סמ"ע), י"א דאם לוי הי' מוחזק בשדה ושמעון הביא עידי אבהת' ומסרו הב"ד לידו ואח"כ הביא ראובן עידי אבהת' כיון דבשעה שהחזיקו הב"ד לשמעון לא הי' ראובן מערער כלל הוי שמעון מוחזק גמור לא מצי ראובן לאפוקי מיני', וי"א דבכה"ג דהי' ביד לוי אף אם הי' ראובן מערער מיד ולא הי' מביא עדים ונתנו הב"ד לשמעון כשהביא ראובן אח"כ עדים לא מפקי' מיד שמעון דדוקא הכא שלא הי' שום אדם מוחזק בקרקע. אבל כשהי' לוי מוחזק בה קודם ערער זה ובא שמעון בעדיו וביטל חזקה שלו והוציאה מיד לוי בדין נכנס יהודה תחת לוי בחזקה ולא מהני ערער ראובן. ועוד דאם כשהי' שדה תחלה ביד לוי הי' יהודה מערער בעדי אבהת' ולוי מביא עדים דלאו דיהודה הוא ואח"כ הביא שמעון עידי אבהת' מוקמי' הקרקע ביד שמעון דיהוד' לא מצי לסלק לי' מן הקרקע לומר אם כפי העדים שלי הקרקע שלי הוא ואם כפי עדים דידך ממילא נתקיימו העדים של שמעון ובין כך ובין כך הקרקע לאו שלך הוא והדין ביני ובין שמעון דמצי לוי לומר כיון דלפי דברך עידי שמעון שקר הם אין לך להסתייע ע"י עידי שמעון. אבל שמעון מצי שפיר לסלק ללוי בטענת דממנ"פ לאו שלך הוא דגם עדים דידך מסייעי' לי וממילא קמה הקרקע בחזקת שמעון (רע"א).

(כד) ⁹⁶⁴ זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, זה הביא עדים שהיא של אבותי מעולם (עב) וזה הביא עדים שאכלה שני חזקה תחזור לזה שהביא עדים שהיא של אבותי ויחזור הפירות שאכל, ⁹⁶⁵ אפילו אין עדים שאכלם אלא על פיו, שהרי לא טען כלום (עג) ואין אכילתו ראיה, שכל חזקה שאין עמה טענה על הבעלים אינה כלום. הגה: ⁹⁶⁶ אצל אס לא העידו העדים רק סתם שהיה של אבותי ולא מעידין שלא מכרה, אס אפשר לפרש (עד) דכרי המחזיק שאמר של אבותי שר"ל שאבותי קנאוהו שומעין למחזיק (עה), אצל אס טען תחילה שהיו של אבותי מעולם אינו חוזר וטוען (עו), ואס אמר המערער של אבותי והמחזיק אומר של אבותי דמשמע ולא של אבותיך, אנו לא טענינו ליה ליישב דכרי אלא אס כן מפרש דכרי בעלמו, ⁹⁶⁷ ומיהו אס היו לו עדים שאבותי דרו זו יוס אחד אע"ג ללא טען לפרש אנו טענינו ליה, ⁹⁶⁸ חזר זה המחזיק ואמר כן של אבותיך היתה ואתה מכרת לי, וזה שמענתי תחילה שהוא של אבותי כלומר שאני סומך עליה והרי היא שלי כשל אבותי, או שאמר של אבותי שלקחה מאבותיך (עז), הרי זה טענה נכונה שהרי נתן אמתלאה לדבריו הראשונים ומעמידים אותה בידו, ⁹⁶⁹ והוא שמועין כן בעודן בפני ב"ד, אבל אם יצא מבית דין וחזר וטען, אין שומעין לו דחיישינן שמא למדוהו לטעון שקר (עה), ואם טען בתחילה ואמר לו של אבותי ולא של אבותיך, אין שומעין לו בטענה זו אחרת אפילו בעודו בפני בית דין, במה דברים אמורים שאינו חוזר וטוען [כשמועין] [בשמועין] תחילה בפני בית דין (עט), אבל מה שאמר חוץ לבית דין יכול לחזור ולטעון בבית דין, ⁹⁷⁰ ויש מי שאומר שאפילו אמר חוץ לבית דין שלא אבותי ולא של אבותיך יכול לומר בבית דין של אבותי שלקחה מאבותיך, ⁹⁷¹ ויש מי שחולק בזה (פ) (פא).

(עב) זה הביא עדים שהיא של אבותי מעולם - תיבת "מעולם" ליתא במקור, והרמ"א הוסיפו משום דאם אמרו עדי המערער דשל אבותי היתה מעולם ולא מכרה, אזי בכל ענין מוציאין מיד המחזיק, דהא לא מצי המחזיק למיטען שאבותי קנאוה מאבות דהמערער, דהא העידו שלא מכרה מעולם, וע"ז מסיק וכתב בריש ההג"ה ז"ל, אבל אם לא העידו העדים שלא מכרה (סמ"ע).

Commented [j1425]:
דאי לבדוק עוד
פעם

חושן משפט חלק ד'

(עג) שהרי לא טען כלום כו' - ר"ל, כיון שבמה שטען שהיתה של אבותיו כבר אתכחיש, ואין לו זכות אלא חזקתו שאכל הוא הפירות ג' שנים, ולזה אין לו טענה, שהרי אינו טוען שאכל הפירות משום שלקח הוא השדה ממנו, והו"ל חזקה שאין עמה טענה (סמ"ע).

(עד) אם אפשר לפרש כו' - היינו כגון שטען המחזיק ירשתי מאבותי (סמ"ע), כל שאינו טוען בפירוש שאבותיו לקחה ממנו אין אנו אומרים שכוונתו היה כן עד שיפרש אח"כ, וא"כ גם בלוקח כשטוען קניתי סתם נטעון עבורו שלקחה בפניו (ש"ך), כונת הרמ"א היא כך, דאם המחזיק טען תחילה של אבותי שירשתי ממנו, מפרשינן דבריו שהיתה של אבותיו בשעה שירשה ממנו, משא"כ כשהמערער אמר תחילה של אבותי, שהיתה כונתו שהיתה מעולם של אבותיו, והמחזיק אמר אח"כ לסתור דבריו של אבותי, אמרינן דודאי היתה כונתו ג"כ שהיתה של אבותיו מעולם, כיון שאמר זה להשיב על דברי המערער (נתה"מ).

(עה) ומ"ש שומעין למחזיק - פירוש, שומעין לו אפילו לא טען כן המחזיק לפרש דבריו, אלא אנן טוענין עבורו ומפרשינן דבריו כן (סמ"ע).

(עו) ומ"ש אבל אם טען תחילה שהיתה של אבותיו "מעולם" אינו חוזר וטוען - ר"ל, לא מיבעיא שאנו אין טוענין עבורו שאבותיו קנאוה מאבות המערער, אלא אפילו אם הוא בעצמו בא לפרש כן, אין שומעין לו, דזה סותר דבריו הראשונים דאמר שהיתה של אבותיו מעולם, ואם המחזיק טען של אבותי כו', בזה אנן אין טוענים לו אא"כ מפרש, ר"ל שמ"ש של אבותי שאבותי לקחו מאבותיך, שומעין לו (סמ"ע).

(עז) או שאמר של אבותי שלקחה מאבותיך - הא דלא קאמר נמי או של אבותי שלקחו ממך, משום דבכה"ג אין שומעין לו כל זמן שאין לו ראייה שאבותיו דרו בה יום אחד, כיון דהמערער טוען טענת ברי שלא מכרה לאבותיו, משא"כ בטוען שאבותיו לקחו מאבותיו, דאין המערער יכול לטעון ברי שלא מכרו אבותיו (סמ"ע, ונתה"מ), וי"א דזה שטוען שהיה של אבותי חזקה שאין עמה טענה היא ובעי ראייה שאבותיו דרו בו יום א' (ש"ך).

(עח) דחיישי' שמא למדוהו לטעון שקר - יש שנסתפקו בזה דאפשר באומר של אבותי שלקחהו מאבותיך שאין שום קצת הכחשה דבריו הראשונים מהני אף ביצא מב"ד וי"א דמהני אף בכה"ג (רע"א).

(עט) כשטוען תחילה בפני ב"ד כו' - פירוש, טענתו הראשונה שטען המחזיק ואמר "של אבותי" טען בב"ד, בזה אמרו, כשאח"כ יצא חוץ לב"ד וחזר ובא לב"ד ליתן אמתלא לומר שכוונתו היתה שקנאוה אבותיו, אמרינן שלימדוהו לטעון שקר, אבל אם מה שאמר תחילה של אבותי לא אמר כן בב"ד אלא חוץ לב"ד, ואח"כ בא לב"ד וטען אבותי קנאוה מאבות המערער, שומעין לו, ולא אמרינן שלימדוהו בעודו חוץ לב"ד אותה האמתלא ולטעון שקר, אלא אמרינן אין אדם מגלה טענותיו חוץ לב"ד, ומשו"ה י"ל דחוזר וטוען בכה"ג אפילו לסתור דבריו הראשונים, וכ"ש כשנותן אמתלא לדבריו הראשונים (סמ"ע).

(פ) שאפילו אמר חוץ לב"ד כו' ויש מי שחולק בזה - טעם פלוגתתן למ"ד שאינו יכול לחזור ולטעון, שכל האומר של אבותי ולא של אבותיך, כאילו אמר לא לקחה אבותי מאבותיך דמי, נמצא שהודה חוץ לב"ד, והודאת בעל דין אפילו חוץ לב"ד על חובתו כק' עדים דמי. ואף על פי שהמודה לחבירו שחייב לחבירו, כל זמן שלא אמר אתם עדי יכול לומר משטה אני בך, שאני הכא שלזכות עצמו הוא בא בטענתו, והרי הודה בחובתו מכלל הטענה שבא לזכות בה את עצמו (סמ"ע).

(פא) ויש מי שחולק בזה - ע"ל (סי' עט ס"ט ד"ה אבל אם) [שהט"ז לוקח שיטה זו לעיקר להלכה שכל מקום שמודה בדבר לזכותו ואנו לומדים מזה לחובה, הוי כמאה עדים] (רע"א).

(כה) ⁹⁷²הביא המערער עדים שזו השדה שלו, וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה והרי שטרי והוציא שטר מקויים(פב), ⁹⁷³טען המערער שהוא מזויף והודה לו בעל השטר ואמר כן הוא אבל היה לי שטר כשר ואבד(פג) ולקחתי זה שבידי כדי לאיים עליו שיודה שמכר לי באמת, הואיל ואלו רצה היה עומד בשטרו(פד) שהרי מקיים הוא הרי זה נאמן, ואין מוציאין השדה(פה) מתחת ידו וישבע היסת. הגה: ⁹⁷⁴מי שהחזיק שני חזקה והמערער הביא

:Commented [j1426]
לש?

:Commented [j1427]
' קצה"ח לעיל
ס"ק(מח) שמתייחס
לש"ך כאן, וצ"ע -
ולא ראיתי צורך
להביא את דברי
הש"ך, וכן את דברי
הנתה"מ

:Commented [j1428]
סמ"ע האריך
להסביר אין הלשון
של הרמ"א
מגומגם, ואיך
להבין אותו, וצ"ע
אם נצרך

:Commented [j1429]
ה גם הנתה"מ כאן
וגם לעיל, וזה
משנה משהו [שיש
ב' נתה"מ כאלה]?

חושן משפט חלק ד'

לראיה שנתבטל המקח(פו), אפילו הכי הוי חזקה לשמא אחר כך חזר וקנאה ממנו, ועוד דכתיבה כזו(פז) אינה מבטלת המקח עד שיחזור ויקנו ממנו קנין גמור.

:Commented [j1430]
י' ש"ך סקכ"ו

(פב) והוציא שטר מקויים – וי"א דאפילו אם אינו מקויים אלא יכול לקיימו כו' (סמ"ע), פי' אלא שיכול לקיימו אח"כ מהני, אמנם אי עביד הדיין עובדא והחזיק למערער בקרקע או שהחזיק המערער מעצמו בקרקע אפילו שהיה השטר מקויים אין מוציאים מהמערער (ש"ך).

(פג) שטר כשר היה לי ואבד – איתא בגמ' (ב"ב לב ע"?) אמר רבה מה לו לשקר ורב יוסף אמר אמאי קא סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא וכו', ומסקינן הלכתא כרבה בקרקעות וכרב יוסף בכספיים. י"א משום דמספקא ליה לש"ס אי אמרינן מיגו כהאי, ומש"ה בקרקע מוקמינן ליה בחזקת המחזיק ובזווי בחזקת הלוה. וי"א דלאו משום ספיקא הוא אלא דינא הכי דבקרקע אמרינן מיגו להוציא מחזקת בעלים הראשונים, וכרב יוסף בזווי דהוי מיגו להוציא מחזקת ממון שהוא מוחזק **ממש** (קצה"ח).

:Commented [YL431]
ה מח' רשב"ם
ותוס', ואיזהו מובא
בשו"ע?

(פד) הואיל ואילו רצה היה עומד בשטרו כו' - פירוש, אף בלא החזיק ג' שנים (סמ"ע וש"ך).

(פה) הרי זה נאמן ואין מוציאין השדה כו' - ובשטר הלואה בכה"ג אין הולכין אחר השטר כמו שכתב לעיל סוף סימן פ"ג. והטעם, דלעולם אין מוציאין בכה"ג מתחת יד המחזיק (סמ"ע).

(פו) והמערער הביא ראיה שנתבטל המקח – פי' שנכתב בפנקס דמתא שנתבטל הקנין, הואיל וקנו ממנו מתחילה בקנין גמור, לא נתבטל אח"כ הקנין במה שכתבו בפנקס שנתבטל הקנין כו' (סמ"ע).

(פז) ועוד דכתיבה כזו כו' - ור"ל דקיי"ל דהנותן מתנה לחבירו בשטר והחזיר לו השטר דלא חזרה מתנתו עד שיחזור ויקנה ממנו בקנין או במתנה גמורה, עי' לקמן סימן רמ"ה סעיף ט', ולעיל סימן ס"ו סעיף י"ג (סמ"ע).

סימן קמו – המערער על השדה והוא עד או דיין, ובו ה סעיפים:

(א) ⁹⁷⁵ראובן שמכר לשמעון שדה והיה לוי מעדי השטר(א), ובא לוי לערער על השדה ולטעון שראובן נזל אותה ממנו, אין שומעין לו ואין משגיחין על ראיות שיביא על אותה שדה והרי איבד כל זכותו(ב), שאומרים לו היאך תעיד על המכר(ג) ותבא ותערער. הגה: ⁹⁷⁶דוקא שחתם עם עד אחר, אבל אם חתם לבד לא אבד זכותו, דיל"ל מה שחתם כי היה יודע שאין חתימת עד אחד כלום, וכן אם לא חתם צעד רק לכבוד צעלמא לא אבד זכותו.

(א) ראובן שמכר שדה לשמעון כו' – חנות שבו יש כמה זכות לשכור אותו, וא' שכר, והשני אמר "ברוך הבא אך בזאת שתשא עמנו העול של המס הראוי לחלקך", זהו מספיק לאבד זכותו לערער על חזקתו, ואע"פ שכתוב כאן שרק במעשה איבד זכותו, היינו דווקא כאשר אדם א' קלם וקשה להביאו לדין, אבל כאן הרי שהרי עם הראשון אין להם שום טענה וערעור אם לא ירצה להשכי' להם וכיון שאמ' לזה שכור ממנו כמה שאמ' הגה בא' לדור ברוך הבא וכו' איבדו זכותם אם היה להם שום זכות לשכור הימנו כשישכי' לאחרים (ש"ך * מבי"ט), ועי' רשד"ם הוב"ד לעיל (סי' קמב סק"א), כשעושה דבר שיש בו טורח במכירתה כמו סרסור או שליח, נחשב כמעשה לבטל זכות לערער (ש"ך * מבי"ט), דוקא כשהמערער הוא מעידי השטר אבל אם עדים אחרים הם חתומים על השטר שמכר ראובן שדה שלו ללוי לא מהני דאין העדים צריכין לידע דהקרקע של ראובן (רע"א).

(ב) ואין משגיחין על ראיות שיביא כו' - אפילו כשאין לראובן המוכר עדים שהוא שלו מאבות או בקניה (סמ"ע), אפילו נגד עדי גזילה מהני זה שחתם עצמו, דנגד לחתום עצמו לעד היה יכול לאשתמוטי מהגזלן, ולכך הוי הודאה (נתה"מ).

(ג) היאך תעיד על המכר ותבא ותערער - דוקא בכה"ג דעבד לוי המערער מעשה, דחתם בשטר או העיד בפיו בבית דין, משא"כ בנתן לשמעון המחזיק עצה לקנותו, וכמ"ש לעיל

:Commented [j1432]
צי הראשון לא
הבאתי, אבל לא
ברור לי שצריכים
להביא בכלל

חושן משפט חלק ד'

בסימן קמ"ו סעיף י"ז, וגם בסוף סימן זה חזר וכתבו. וגם דוקא כשמערער ואומר שהשדה היתה גזולה מידו, אבל מלוה שחתם בעד כשמכרה הלוה לאחר, חוזר וטורף מידו, כמ"ש בסימן קי"א סעיף י"ז, דכיון דאין לו אלא שעבוד על השדה של הלוה שפיר קחתים מעיקרא, ועיין לעיל סימן קכ"ט סעיף ח' בהג"ה (סמ"ע).
(ב) ⁹⁷⁷וכן אם העיד לוי בשטר שכתוב(ד) בו השדה פלוני של ראובן מצד מזרח או מערב, הואיל ועשה השדה סימן לאחר(ה) והעיד בשטר איבד זכותו ואינו יכול לחזור ולערער. הגה: ⁹⁷⁸אפוטרופוס או בית דין לזכנו של יתומים ככהאי גוונא לא אכדו זכותו [שיש להם על השדה, ⁹⁷⁹אם המערער שכר הקרקע מן המחזיק הוי כחתום עליה צעד ואכד זכותו, ועיין לעיל ריש סימן קמנ(ז).

(ד) וכן אם העיד לוי בשטר שכתוב בו - מיירי שאיש אחר מכר שדה שלו לאיש אחר, וכתב שדה זו דמערער עליה לוי למיצר מזרח בשם המחזיק, ולוי המערער חתם עליו, ומדין זה נלמד דכ"ש כשהמערער גופיה מכר שדה שלו וכתב שדה שמערער עליה למיצר מזרח בשם המחזיק, או כשהמחזיק מכר שדה שלו לאחר וכתב שדה זו שמערער עליה לוי למיצר מזרח בשמו, ולוי המערער חתם עליו לעד (סמ"ע).
(ה) ועשה השדה סימן לאחר - דוקא לאחר, אבל לעצמו לא איבד זכותו, דמימר אמר אי לאו דעבדי הכי לא הוה מזבין לי (סמ"ע, וש"ך).

(ו) לא אבדו זכותם - לא אבדו זכותן שיש להן על קרקע שהוא מחמת חוב ושעבוד, ודוקא קאמר זכות שיש להן מחמת חוב "ושעבוד", דכיון דאין גוף הקרקע של הב"ד, שפיר עבדי דזבני, דסברו בעת ההיא לגבות חובם ממקום אחר, משא"כ כשבאו הב"ד אחר כך לערער ולטרוף בטענה שהיתה גזולה בידם, שאיבד הדיין את זכותו כיון שכבר הגבה את השדה לאחר, כמ"ש הרמ"א לקמן סעיף ד' (סמ"ע).

(ז) אם המערער שכר כו' עד ועיין לעיל ריש סימן קמ"ב - ר"ל, שם סעיף א' בסוף הג"ה כתב כן בדין אדם ששכר ממנו חזקת ישוב, ועיין מה שכתבתי שם טעם דלא שייך בשכירות לומר עביד אינש דזבין דינא (סמ"ע).

(ג) ⁹⁸⁰טען העד ואמר תלם אחד הוא שעשיתי סימן ולא כל השדה ואותו תלם הסמוך למצר בלבד הוא של ראובן, הרי זה טענה הנשמעת, ויש לו לערער על כל השדה הוין מאותו תלם, ⁹⁸¹והוא שיש בתלם ט' קבין שהוא שיעור שדה אם כתוב שדה(ח), ואם אין כתוב שדה אלא קרקע אין לו אלא תלם קמן. הגה: חזר וטען חזרתי ולקחתי(ט) ממנו תלם שהודיתי בו, אם אין כתב ידו יולאני) ממקום אחר או שהתלם זידו והחזיק בו אח"כ(יאל) נאמן, ⁹⁸²טען מה שעשאו סימן לאחר לאו משום שהוא שלו, רק שהנכסים נקראים כן(יב), שהיו שלו. **Error! Reference source not found.** תחלה, טענתיה טענה אח"כ פירש בהדיא שהם שלו.

(ח) אם כתוב שדה כו' - דאין שדה פחות מכדי שיזרעו עליו ט' קבין, וכדלקמן (סי' קעא ס"ג), ע"ש (סמ"ע).

(ט) חזר וטען חזרתי ולקחתי כו' - מיירי אפילו לא טען כן מיד בפעם א' מעולם לא הודיתי אלא על תלם אחד וגם אותו תלם חזרתי ולקחתי ממנו, אלא גם לאחר שטען תחילה בבית דין לא הודיתי לו אלא על תלם אחד, יכול אח"כ לחזור ולומר גם אותו תלם איני מניחו בידו כי כבר חזרתי ולקחתי מידו (סמ"ע), ה"ה ביתמי טענינן להו שמא חזר ולקחו אבוהון אבל אם ידוע שלא חזר ולקחה לא טענינן להו מזויף דמילתא דלא שכיחא הוא, ולפי מה שהעליתי לעיל (סי' סט סקכ"ו?) ולקמן (סי' רצ"ז סק?) דכל מילי טענינן ליתמי, א"כ ה"ה הכא (ש"ך), לשון שטר אינו מבורר יכול לפרשו כרצונו (ש"ך) * מהר"י לבית לוי, ועי' עוד לעיל סי' קמ סק"ח).

(י) אם אין כתב ידו יוצא כו' - דאז נאמן במיגו דמעולם לא עשיתי לו סימן וזה אינו כתב ידי. ומ"מ אינו נאמן לומר שלא הודיתי לו כי אם על תלם אחד שהוא פחות מט' קבין, דה"ל כמיגו במקום עדים, דאנן סהדי דאין שדה פחות מט' קבין (סמ"ע), מדכתב הרמ"א סתם, משמע שאפילו אינו מוחזק בה כלל אלא שהקרקע הוא תחת יד המחזיק אפ"ה כל שאין כתב ידו יוצא ממקום אחר נאמן לומר חזרתי ולקחתי ממנו במיגו דמזויף, ואמרינן בזה מיגו להוציא, דהא מודה שכבר מכר הקרקע אלא שחזר ולקחה

:Commented [j1433]
ספיק?

:Commented [j1434]
א הבאתי את דברי
הפ"ת

חושן משפט חלק ד'

ממנו והוי להוציא מחזקת בעלים הראשונים, ומשום דאמרינן מיגו להוציא מחזקת בעלים הראשונים, ודוקא בממון שמוחזק תחת ידו ממש הוא דאלים חזקה זו ולא מהני מיגו להוציא מחזקת ממון ממש, אבל נגד חזקת מרא קמא שפיר מהני מיגו וכמ"ש בסימן פ"ב סק"ג? ע"ש (קצה"ח), ויש חולקים על הש"ך דהכא כיון דהמוכר והלוקח מכחישינן אותו לא טענינן להו, ע"ש (נתה"מ).

(יא) או שהתלם בידו והחזיק בו אחר כך - מיירי דוקא שעשאו לסימן אחר שערער והוציאו בדין, ולכך נאמן לטעון שלקחו אחר שעשאו סימן כיון שהחזיק ג' שנים. אבל כשעשאו סימן ואח"כ ערער, והוציאו בדין והחזיק ג' שנים מחמת שלא ידעו המחזיק והב"ד מהשטר שכתב בו המערער שדה זו לסימן, ואח"כ נתברר מהסימן שעשה, בכה"ג אינו יכול לטעון חזרתי ולקחתי, דהא המחזיק יכול לטעון לא ידעתי מהשטר שעשה בו הסימן עד עכשיו, ומה היה לי למחות כיון שהוציא מידי ע"פ בית דין. ועוד, כיון שנתברר שבטעות הוציא הב"ד מידו, והוי כאילו ידוע שבגזל בא לידו, לא הוי חזקה, דאפילו בהגיע לידו במשכנתא או בשכירות מחלוקת הפוסקים בסימן ק"ן סעיף ג', ובכה"ג לא הוי חזקה (נתה"מ).

(יב) שהנכסים נקראים כך - כשעשאו סימן והכל היו יודעים מזה שעשה סימן, והשדה היה תחת יד המערער זמן רב, ואח"כ בא המחזיק ולקחו ממנו בעל כרחו, ובא המערער לפני ב"ד וערער והביא עדי גזילה, וטען על הסימן שעשה שלא הודה כלל בעשותו הסימן רק מאיזה טעם אחר עשה הסימן על שמו, ושכיב קודם שנפסק הדין. ובא האפוסטרופוס לפני הדיין, ופסק לו דטענת המערער שטען בחייו דהסימן לאו הודאה הוא, לאו טענה היא, ולכך לא היה יכול האפוסטרופוס לטעון חזרתי ולקחתי, דכיון שכבר טען המערער בחייו שהסימן לא היה הודאה כלל והשדה היא שלו מעולם, הוי כאומר שלא מכרה והוי כהודה שלא לקחה, כמו באומר לא לוייתי דהוי כאומר לא פרעתי, והכא נמי כשאומר לא מכרתי כאומר לא לקחתי דמי, דלמה היה לו ליקח אותה בכסף כשלא מכרה כלל, ולכך טען תלם עשיתי לו סימן, פירוש כיון דליכא הוכחה מתוך השטר על ההודאה רק על שיעור שדה, א"כ נהי דחשבינן ליה להוחזק כפרן על שיעור שדה שכפר לו, מ"מ הא הוחזק כפרן בממון זה לא הוחזק כפרן על ממון אחר ומהיכא תיתי נחייבהו ביותר משיעור שדה. ואח"כ כשזיכה אותו ולא ציוה ליתן לו יותר מתלם אחד, טען דילמא היה אבוהון טעין חזרתי ולקחתי אותו התלם, ואפשר שהיה לאביהן שטר מכירה על אותו תלם והא דהוצרך לכפור ההודאה, שטען שלא הודה כלל בעשיית הסימן, הוא משום דידע שלא על תלם זה בא המחזיק מכח הטענה שטען שעשה הסימן, שהרי יש בידו שטר מכירה מהתלם, וסבר שהמחזיק בא בהטענה מכח מה שעשה סימן על כל השדה. דהא טענת תלם אחד היא טענה גרועה, דלפי כמה שיטות לא מהני טענה זו כשכל השדה מוחזקת ביד המחזיק, ולכך הוכרח לכפור ההודאה (נתה"מ).

(ד) ⁹⁸³דיין החתום בקיום השטר יכול לערער מפני שיכול לומר לא ידעתי מה היה כתוב בשטר, מפני שהדיינים יכולים לקיים השטר אע"פ שלא קראוהו, ⁹⁸⁴(אצל אס היה לזין והגבהיג) לזה הקרקע אצל זכותו).

(יג) היה דיין והגבה כו' - ואין מעשה ב"ד דיבורא בעלמא, דנימא דעביד אינש דמיקרי ואמר, אלא מעשה רבה הוא, ואף על פי שלא חתמו הב"ד בשטר גוביינא אלא ציוו לעדים וחתמו, שלוחן כמוהן כו', ועמ"ש לעיל בסמוך בסמ"ע סעיף ב' (סמ"ע).

(ה) בא שמעון ונמלך מלוי ואמר ליה הנני קונה שדה פלוני מראובן ובעצתך אקנה אותה, אמר ליה לוי לך וקנה אותה שהיא טובה, יש ללוי לערער עליה ולא איבד זכותו שהרי לא עשה מעשה, ויש מי שאומר דדוקא כשהודה המערער שיעצו בכך אבל אם כפר ואמר להד"ם והלה הביא עדים לדבריו מחייבים המערער בכך.

סימן קמח - מי שאבדה לו דרך שדהו, ובו ב' סעיפים:

(א) ⁹⁸⁵מי שהלך למדינת הים ואבד דרך שדהו, בין שהיו ארבעה השדות המקיפים אותה לארבעה אנשים (א), בין שהיו ארבעה שקנו מאחד (ב), הרי כל אחד מהם דוחהו ואומר שמא דרך שלך על חבירי הוא, לפיכך יקנה לו דרך במאה מנה או יפרח באויר.

:Commented [j1435]
לש

:Commented [j1436]
א הבאתי את דברי
הסמ"ע

חושן משפט חלק ד'

(א) בין שהיו ארבע השדות כו' - פירוש כך היו מעולם וכן הוא עתה ביד ד' אנשים, בין שהיו מתחילה של אדם אחד מעולם ומכר אותן לד' אנשים. ואח"כ בסעיף ב' מסיק וכתב ז"ל, וכן אם היו הד' שדות לאיש אחד, פירוש עתה בשעת הערעור, שהן של איש אחד שקנהו מיד ד' אנשים (סמ"ע).

(ב) ארבעה שקנו מאחד – י"א דדוקא בקנו זה אחר זה, אבל לא בקנו בב"א, אבל לא משמע כן ברש"י וריטב"א (רע"א).

(ג) וכן אם היו ד' השדות לאיש אחד שקנה אותן מארבעה(ג), אין לו עליו דרך שהרי אומר לו עתה אם אחזיר לכל אחד שטרונד(ד)(ה), אין אתה יכול לעבור על אחד מהם ואני קניתי מכל אחד מהם כל זכות שיש לו, אבל אם היה בעל ד' השדות המקיפות איש אחד והוא בעל המצר מתחילה ועד סוף(ו), הרי זה אומר מכל מקום דרכי עליך, וילך לו בקצרה באי זו שדה שירצה בעל השדה(ז), ואם החזיק בדרך⁸⁶ כזו חזקה ואומר היא דרכי(ח), אין מסלקין אותו ממנה אלא בראיה ברורה.

(ג) אחד שקנה אותן מארבעה – הכא גבי דרך דהוי דבר המסוים, אפילו בשותפין שקנו כאחד ופלגי אהדדי נמי מצי מדחי, ומכ"ש אלו הארבעה שקנו כאחד דמעולם לא נעשו שותפין וכל אחד קנה לעצמו דודאי מדחי ולא הפסידו כלום במה שקנו כאחד, ואינו דומה לדקל בכלל (קצה"ח). ויש חולקים דהיינו דווקא בנאבד לו דרך, דהיינו שגוף הקרקע הוא של אחר רק שהיה לו שעבוד וחיוב על בעל הקרקע ליתן לו דריסת רגל, וכיון דאין ידוע על מי מהמוכרים יש לו שעבוד זה שיהיה מחויב להניחו לילך דרך שדהו, גם על הלוקח מהן אין לו שעבוד, דכששעבוד הגוף בטל גם שעבוד נכסים בטל, דכיון שהגוף שלו ואין עליו רק חיוב שניחנו לילך כשיצטרך דמי להא דמבואר בסוף סימן מ"ט דכיון שאינו יכול לתבוע המוכר גם הלוקח אינו יכול לתבוע. אבל בקרקע עצמו אם ידוע שבין אותן ארבעה בני אדם יש קרקע גזולה, חייביים להחזיר לו, ולא רק זה אלא שגם אסור לקנות מהם דהוי כאיסור קבוע. ועוד אם יוסף בן שמעון גזל שדה מראובן ואין העדים יודעין איזה יוסף בן שמעון, ואח"כ מכר יוסף בן שמעון אחד כל שדותיו ליוסף בן שמעון השני, דיכול ראובן להוציא שדה אחת מיוסף בן שמעון, אף דאין ראובן יכול לברר בעדים איזהו הגזולן ואיזו שדה היא גזולה וכן המקנה מתוך רכושו דקל מסוים לביתו, ומת ואפילו היה ניכר הדקל בשעת מתנה ואח"כ נשכח איזהו וחלקו היורשים אח"כ, ודאי דחייבים בין כולם להחזיר דמי הדקל לברתא, דהא כל אחד נטל חלק מהדקל.. ראובן שהיתה לו דריסת רגל על בית של שמעון, והיתה לשמעון הברירה ליתן לו דריסת הרגל באיזה מקום שירצה, שלא סיים מקום הדרך, ואח"כ מכר שמעון אותו לשנים, ללוי ויהודה, ללוי לצד מזרח וליהודה לצד מערב, ואח"כ רוצה לוי לבנות מצד דרום עד החצי ולומר לראובן שיהיה לו הדריסת רגל בהחצי שהוא לצד צפון, ויהודה רצה לבנות בביתו לצד צפון עד החצי, ולדחות לראובן שיהיה לו דריסת הרגל בהחצי שהוא לצד דרום, ונמצא שיהיה ראובן קרח מכאן ומכאן. אז אם קנו לוי ויהודה בזה אחר זה, חל החיוב של דריסת הרגל רק על האחרון מטעם מה מכר ראשון לשני, וכיון שהראשון היה יכול לדחותו לאיזה מקום שירצה, כן הלוקח ממנו יכול לדחותו אל המקום שנשאר אצל המוכר כמו בבינונית וזיבורית הנ"ל. ואם קנו ביחד יכול לגבות לעצמו דריסת רגל, ומחויבין ליתן מבין שניהם דריסת רגל דרך הבית והן יתפשרו ביניהם על ברירת המקום על דריסת רגל, ולא דמי לאבד לו דרך דהכא, דשאני הכא שהיה הדרך מסוים, ומי שיש בידו השדה שאין עליו הדרך אין לו עליו כלום, דהא אינו נהנה משל חברו כלל, משא"כ הכא שהיה דרך שאינו מסוים, רק חיוב על המוכר ליתן לו דרך באיזה מקום שירצה, ממילא כשקנו ביחד הוטל על שניהם החיוב בשוה. ואם כבר בנה אחד לצד דרום עד החצי ושתק האחר, ונשאר הדרך של ראובן לצד צפון, ואח"כ טען האחר שיסתור הלה בנינו שיותן לשמעון דריסת הרגל מבין שניהם, נראה דתליא במחלוקת בשיעבודין כאלה בסימן קנ"ג [סעיף ב', ט"ז?], אם צריך ג' שנים וטענה או דהוי מחילה מיד, דהכא נמי דכוותיה, דכיון שעשה דבר המתקיים בכדי שתהיה דריסת הרגל בצד השני הוי מחילה, ומכל שכן בשכבר מכרו לאחד, דטוענין ללוקח שהיה דרך מכירה. ודע, דהכא בחד שקנה מחד נראה דמיירי באופן שאי אפשר

Commented [YL437]
להלכה

Commented [ji438]
כול למכור השדה עם הדרך, ד"ל דמיירי במקום שאם ירצה למוכרו לאחר, יכול הלה לומר איני מניח לאחר לילך דרך שדה שלי - טענה זו של הנתה"מ לא הבאתי שני"ל שהוא רק בא לתרץ השאלה מתוס' בבכורות

חושן משפט חלק ד'

לטעון עבור הלוקח שהמוכר לקח ממנו מקום הדרך, והיינו שלא היה ג' שנים וכיוצא (נתה"מ).

(ד) אם אחזיר לכל אחד שטרו כו' - כבר נתבאר לעיל (סי' קיח סק"ה? וסי' קט ס"ה) דהיכא דאית ליה לאדם ריוח בהחזרת השטר יכול לומר כן, ואף אם לא החזירו כאילו החזירו דמי, והכא נמי יש לו ריוח דאם יחזיר השטר יחזיר לו דמי כל השדות (סמ"ע), דלא אמרינן הכי אלא כשירויח מה בחזרתו, גם כאן ירויח כי המוכרים לו יחזירו לו כל דמי השדות שהרי לא היה לו על שום אחד מהן דרך בבירור (סמ"ע * הפרישה), דברי הפרישה תמוהין, דהתם היינו דיש ריוח לשכנגדו ולא למחזיר, ומשום דאם אין ריוח לשכנגדו מצי אמר לכי תהדר, אבל כשיש ריוח לשכנגדו לא מצי אמר הכי, והתם גבי עידיית וזיבורית אומר לו מהדרנא ולא תגבה אלא מזיבורית והשתא שאינו מחזיר יגבה כדינו **בבינונית** (קצה"ח), עי' לעיל סי' קיט סק"א (ש"ך), אע"ג דלא מפסיד הקונה בחזרת השטר וצריך ליקח הדרך ביותר משויו כדמשמע הלשון במאה מנה, אפ"ה יכול לומר מהדרנא שטרא למריה קמא וה"ה בנדון זה. וי"א דאף אם הוא לא טעין טענה זו אנן טעינינן ליה (ש"ך * רא"ש).

Commented [j1439]
למעשה יש חילוק
הלכתי או זה רק
טענה בלימוד?

(ה) שם - ואם מתו הד' חייב ליתן לו דרך אחר כדלעיל (סי' קיט ס"ה) (ש"ך), וי"א דאין לחלק בין המוכרים קיימים (קצה"ח, ונתה"מ).

(ו) והוא בעל המצר מתחלה ועד סוף - לאו דוקא שזה שהוא עתה בה היה בעל המצר משעה ראשונה, אלא ה"ה אם זהו הוא אחד וגם קנהו מאחד כמוהו, וז"ש "והוא", ר"ל כמוהו (סמ"ע).

(ז) באיזה שדה שירצה - כאילו אמר "או באיזה שדה שירצה", שהברירה ביד בעלי השדות, דלפעמים לא ניחא ליה שילך באותו דרך הקצרה מפני שצריך הוא לאותו מקום (סמ"ע).

(ח) ואם החזיק בדרך בדין חזקה - זה קאי אכל פרטי דינים דסימן זה דלאחר שהחזיק אין מסלקין אותו (סמ"ע). וי"א דקאי אכל הסימן ואפ"ה לא בעי חזקת ג' שנים אלא כיון שזה מוחזק בו וטוען ברי ה"ל אינך מוציא וכיון שטוענין שמא אינך יכולין להוציא אלא בראיה ברורה (ש"ך), לפי דברי הסמ"ע היינו דוקא בבעל המצר מתחלה ועד סוף דודאי צריך ליתן לו דרך אחד אלא דהברירה בידו ליתן לו איזה שירצה, ואם תפס בה אינו יכול להוציא מידו ואמרינן מאי דתפס דידיה הוא, אבל היכא דאינו צריך ליתן לו כלום וכגון בארבעה דאתי מכח חד או מכח ארבעה או חד דאתי מכח ארבעה דא"צ ליתן לו דרך כלל לא מהני תפיסה, וי"א בעיקר דאפילו להוציא נמי אמרינן מהדרנא שטרא למאריה (קצה"ח), לפי הש"ך בכולם מהני תפיסה בעל כרחם, כיון שהוא טוען ברי והן שמא. ועיקר כסמ"ע, כיון דבשעה שנולד הדין ביניהם היו הן מוחזקין ולא היה יכול להוציא מהן, מטעם חזקת ממון, שוב אינו מועיל תפיסה בעדים. דאפילו במטלטלין שמועיל תפיסה אינו מועיל תפיסה באיני יודע אם נתחייבתי לך, ובודאי ה"ה אם טוען על מטלטל ידוע שהוא שלו והלה מוחזק וטוען איני יודע לא מועיל תפיסה בברי ושמא, מכ"ש בקרקע דלא מועיל ביה תפיסה. אלא ודאי דקאי רק על חד שקנה מחד דמהני תפיסה. ואף דבקרקע לא מועיל תפיסה, מ"מ כיון דעכ"פ יוצא אחד מרשותו, רק שהספק על איזהו, לא שייך לומר קרקע בחזקת בעלים ומועיל תפיסה. וכשטוענין ברי, אם נולד הספק קודם שהוחזק בו שום אחד ושניהם טוענין ברי על מקום הדרך, הדין כל דאלם גבר, ואם אחד טוען ברי ואחד שמא ברי עדיף (נתה"מ).

סימן קמט - אלו שאין להם חזקה: השותפין, והאריסין, והאפוטרופסים, הגזלנין, והאחין, וחרש שוטה וקטן, ובו ל"א סעיפים:

(א) ⁹⁸⁷ראובן שאכל שדה שמעון(א) שני חזקה וטען שהיא לקוחה בידו, ⁹⁸⁸והביא שמעון עדים שהיא ידועה לו, וכן הביא עדים שראובן ידוע שהוא שותפו או אריסו(ב) או אפוטרופוס ומפני זה לא מיחה, תחזור השדה לשמעון וישבע היסת שלא מכר ולא נתן, אבל אם לא הביא שמעון ראיה שראובן היה שותף או אריס, אלא ראובן הודה מעצמו

חושן משפט חלק ד'

(ואמר) הן הוא שותפו ומכר לי, נאמן במינינו(ג) שהיה יכול לומר שלא היה שותפו מעולם. הגה: ⁹⁸⁹שני סותפים צקרקע אחת וזל אחד והחזיק צקרקע שלהן, אע"ג לנגזי האחד לא הוי חזקה כגון שהיה אריסו או אפוטרופוס שלהן(ד) או שלא היה עמו צמדינה, מכל מקום מועיל חזקתו נגד השותף השני(ה) לחלקו.

(א) ראובן שאכל שדה שמעון כו' - ראובן ושמעון אחים ירשו שטח ומתו וספק מי בנאו ונתברר שראובן בנאה מכיסו וכמה שנים שבן שמעון היה דר בבית הנז' והיה פורע לאחי אביו שכירות, ולא תבעו לדין מפני שראובן אלם, בן שמעון צריך להביא ראיה כי אביו נתן חלקו בבנין ההוצאות אע"פ שאין הדין כן בכותל (&) הרי גם שם הבעלים צריכים לישבע, וכאן שמעון מת, ולמעשה הקרקע הוא של שניהם ראובן ושמעון, ומאחר והקרקע שוה ק' ש"ח והוצאות הבנין ש' ש"ח, ואם כן בן שמעון זוכה בחצר הקרקע, שהוא א' חלקי ח' של הבנין, ולכן מגיע לו א' חלקי ח' מהשכירות, ואם הוא שילם שכירות שלם, אז מגיע לו בחזרה א' חלקי ח' של השכירות של כל השנים, אחרי ניכוי מה שהיה צריך תיקון הבית בכל אלו השנים וכן לעתיד עד שיתפשו שיקנו ממנו שמיני מה ששוה כל הבית עתה (ש"ך * מבי"ט).

(ב) שהוא שותפו או אריסו כו' - דלהני אין חזקה מטעם שיתבאר בסמוך סעיף ב', וסעיף כ"ה (סמ"ע).

(ג) אבל אם לא הביא שמעון ראיה כו' עד נאמן במינינו כו' - במינינו כי האי שהוא לאפטורי מממון כו"ע מודים (עי' לעיל (סי' צג ס"א ?) (סמ"ע).

(ד) כגון שהיה אריסו או אפוטרופוס שלו כו' - דאף דלא מועיל חזקתו בחלקו דאחד מאלו, אפ"ה מועיל בחלקו של זה השני. ואף על פי דלא חלקו ואין ברירה, מ"מ היה לו למחות כדי שלא יאמר "קניתי חלקך לעמוד במקומך בשותפות עם שותפך" (סמ"ע).

(ה) מועיל חזקתו נגד השותף השני - לפי זה אי אפשר להחזיק בחלון וכדומה נגד בית הכנסת שאי אפשר שלא יהיה זמן שאין א' מהבני בית הכנסת לא בעיר בג' שנים (ש"ך * תורת אמת), יש מח' אם הקדש זו, היינו כל דבר של רבים, או דווקא הקדש של כל העיר, אבל אם יש הקהילה פרטית, אז יש להקדש שלהם, דין יחיד (ש"ך * מהרי"ט ח"א סי' קלב), אבל אם דר אדם זר יחד עם השותף לא זכה, אלא רק כאשר הוא דר בכל הבית כולו יש לו חזקה, וכן אם דרו יחד שותף א' והאדם הזר, ומת השותף, ואז האדם זר דר שם ג' שנים ומת, טוענים ליתום של הזר (ש"ך * מהרש"ך), היינו דוקא בשיש בו כדי חלוקה, דאז היה להשותף גם כן חזקה אם היה לו טענה, מש"ה יש גם כן להאריס שלו חזקה, אבל באין בו כדי חלוקה דאין להשותף חזקה מטעם דאימר חלקו כן שיהיה לזה ג' שנים ואח"כ ג"כ לזה ג' שנים, אף לאריס שלו אין לו חזקה, דהא יש לומר שהשותפין חלקו כן שיהיה לזה ג' שנים, והוריד האריס על ג' שנים שלו (נתה"מ).

(ב) שדה של שני שותפים שאין בה דין חלוקה, אע"פ שאכל אחד מהם כולה כמה שנים(ו) הרי היא בחזקת שניהם, ואם יש בה דין חלוקה ואכלה האחד כולה שני חזקה יש לו חזקה(ז). הגה: לכל אס החזיק בחליה ולומר זה הגיע לחלקי, לא הוי חזקה, וכן אפילו החזיק בזולה והשותף נותן חלי המס הוי מחאה ואינו חזקה.

(ו) שאכל אחד מהן כולה כמה שנים כו' - הטעם, דשמא עשו כן חלוקה ביניהן שזה יאכל פירותיה כן וכך שנים רצופות ואח"כ יאכלנה גם כן השני כל כך שנים, כיון דאין בה שיעור חלוקה להשתמש ולאכול ממנה שניהן בכל שנה, משא"כ ביש בה דין חלוקה והחזיק בזולה, דכיון דאפשר לחלקה ולא חלקו הוי חזקה. אבל אם שניהן אוכלין כל אחד חציו מן השדה, וחלק האחד עדיף מהשני, לא יוכל זה שחלק הטוב בידו לומר בגורלי עלה זה החלק, דיאמר שותפו, כן הסכמנו שהוא יאכל פירות הללו ג' שנים מחציה זה הטוב ואני מחציה השני, ובג' שנים שאחריו בהיפך (סמ"ע), וי"א דאם אחד מהם השכיר כל הבית וגבה כל השכירות הוי חזקה. דלענין חלוקת דמי השכירות הוי יש בה דין חלוקה. ואם עדיין לא גבה משכירות אף דיש בו דין חלוקה לא הוי חזקה דשותף כיווד ברשות, ומה שעושה הוי בשביל שניהם (רע"א), וי"א דכל דברים אלה לגבי שכירות הוא לא למעשה (רע"א * שב"י, פ"ת).

Commented [YL440]:
א הבאתי דבריו בענין
הט"ז

Commented [YL441]:
רי מלשון הרע"א זה
לא צד ופלקפול???

חושן משפט חלק ד'

(ז) יש לו חזקה – זה אפילו אם היה חצר עם כמה בתים וא' החזיק בכל התים חוץ מא' והשני החזיק רק בבית א', זה שהחזיק בכמה בתים זכה בכל הבתים שהחזיק בהם (ש"ך * מהריב"ל).

(ג) הבן שהוא סומך על שלחן אביו ונחשב בכלל בני ביתו, אם אכל בנכסי אביו שני חזקה, וכן האב שאכל נכסי זה שהוא סומך עליו שני חזקה, לא עלתה להם חזקה.

(ד) נסתלק מעל שלחנו, מחזיקין זה על זה. @NO MB@

(ה) יש מי שאומר דה"ה לחתן בנכסי המיו. @NO MB@

(ו) אב בנכסי הבת וכן הבת(ח) או הבן בנכסי האם, דינם כבן בנכסי האב ואב בנכסי הבן. הגה: והוא הדין בשאר קרובים(ט) שאין מקפידין זה על זה לפי לכות הדיינים(ט).

(ח) ה"ג "וכן" הבת כו' - "וכן" בכף ולא "ובן" בבי"ת, ואתא ללמדנו דבת או בן בנכסי אמם יש להן דין כבן בנכסי האב הנ"ל בסעיף ג' (סמ"ע).

(ט) והוא הדין בשאר קרובים - ויש ספרים שכתוב בסעיף ז' הג"ה זו, ואין שם מקומה אלא לסעיף זה שייכי (סמ"ע), דרך החמות להשכיר לחתנה מקום בבית הכנסת של אנשים ולא שייך כאן לומר מדלא מיחתה יש לו חזקה, שבדבר שהוא דרך שלא להקפיד לא שייך לומר מדלא מיחא יש לו חזקה דכאן פשיט' שדרך האב שלא לצמצם עם בנו לומר שיפרע שכירות כשאר שוכרים (ש"ך * רשד"ם), וכן נמי אח ואחות אעפ"י שאינם בדין זה שהרי אין דרכם להשתדל ולהיות סמוכים ע"י אחיהם ואחיותיהם מ"מ לפעמים אין להם חזקה אם יראה בעיני הב"ד שזה סמך על אח זה בעסקי נכסיו כיוצא בזה הכל תלוי בעיני ב"ד לפי מה שהוא ענין, וכן אם ראובן הי' מתעסק בצרכי עסקי אביו כשהלך והניחו הוא דר בביתם שלו ואחיו שמעון ואחות' דינה ולא הוציא אותה מן הבית אלא אחר מיתת יעקב אביה' ואשתו של שמעון גם היא מעצמה הלכה לה מבית חמיה אל בית אביה כששמע' מיתת בעלה שמעון נראין הדברי' שהיה ידוע כי לעולם היו חזקת הבתים בחזקת יעקב הזקן ולא קנאם מאביו שהיה במדינת הים ולא היה יכול ראובן לטעון שני חזקה וליכא מגו (ש"ך * מבי"ט), ובכלל זה אב ושאר קרובים שזכר כאן שנסתלקו משלחן אביהם, מ"מ כיון שרואין שזה סומך על זה בעסקי נכסיו אין שם חזקה (ט"ז), מה שטען דמחמת קורבה שתק, אפילו אם כבר הקפיד פעם אחת ומחה לא נפקי מכלל קרובים דאמרינן מחמת אהבה אינו מוחה, ואינו דומה עושה מאהבה לעושה מיראה, שאם מיחה פעם אחת צריך למחות בסוף כל ג' וג' ואי אפשר לומר שלא מיחה בסוף ג' בגלל יראה (קצה"ח), העיקר כהט"ז, דבזה אפילו אינן סמוכין על שולחנו כל שלפי ראות עיני ב"ד אינן מקפידין, וכולל גם כן האב והבן כשלפי ראות עיני ב"ד אינן מקפידין, ולא בעינן סמוכין רק בסתם כשאין ידוע אם מקפידין, ראובן שהיה לו מקום אחד בבהכ"נ של נשים וכלתו יושבת עליו כמה שנים, ואחר מותו טען הבן שקנה המקום מאביו ויש לו שטר ועדי חזקה, ושאר יורשים מערערים לומר שהוא בחזקת אביהם, וכאשר אמרו לו הב"ד שיביא שטרו הלך לביתו להביא השטר, וחזר ובא לב"ד ואמר שיגע ולא מצא השטר שנאבד מאתו, צריך לישבע שאבד שטרו, מקודם שדנין על החזקה. ועל דבר החזקה, אם אין מקפידין זה על זה כל הקרובים אין להם חזקה זה על זה, אמנם אם היה לזה עוד בנים וכלות ולא הושיב על המקום אלא זו, אמרינן דטענתו טענה, דמסתמא לא היה משנה בין הבנים ובנותיו וכלותיו להושיב זו על מקומו אילו לא לקחה מאתו (פ"ת), דבר שהיא יכולה ליהנות בו ולהשכירו יש חזקה לחתן בנכסי חמותו (פ"ת * מהרי"ט).

(ז) האחים שאוכלים על שולחן אחד וכיס אחד לכולם(י), יש מי שאומר שאין להם חזקה זה על זה.

(י) וכיס אחד לכולם - במה שירשו אחין מאביהן יחד הן כשותפין בו ואין מחזיקין זה על זה, ומשמע משם דאפילו אין כיס אחד להן אין מחזיקים באותה ירושה, והמחבר לימדנו כאן דביש כיס אחד להן אין מחזיקין זה על זה אפילו בדבר שהיה של אחד מהן לבד, ובאב ובנו אין מחזיקין האחד על השני אפילו בדבר שאין לו חלק בו (סמ"ע), וזה

:Commented [j1442]
חלק של סבלנות
נוגע לכאן?

חוסן משפט חלק ד'

אפילו אם האח מת, והשאר יתומים, אין להם חזקה בזה וזה דווקא כשהם כשותפים בכל דבריהם (ש"ך * מהר"ם אלשקר).

(ח) אם אח אחד עשיר. **Error! Reference source not found.** ואחד עני ואין לו כלום ואחיו מוציא עליו, והעני הוא דר בבית המיוחד לאחיו(יא), אין לו בה חזקה. הגה: ⁹⁹⁰אלקס שהלוחה לחתנה מקום צבית הכנסת(יב) וישב עליה, לא הוי חזקה(יג) שכן דרך להשאיל זה מזו.

(יא) והעני הוא דר בבית המיוחד לאחיו כו' - ואם ירשו אותו הבית יחד, אין האח העני שדר בו ג' שנים נאמן לומר "קניתי גם חלק אחי העשיר והחזקתי בו ג' שנים", דהרי יש לו חלק בו ולא עדיף משותפין, לכך כתב בבית המיוחד לאחיו (סמ"ע), אבל העשיר נאמן להחזיק בבית של האח העני (ש"ך * ב"ח).

(יב) אשה שלוחה לחתנה מקום בבית הכנסת - פירושו שטוענת שהלוחה, שאם יש עדים שהלוחה, לא שייך ע"ז מה שכתב "שכן דרך להשאיל" (ט"ז).

(יג) לא הוי חזקה - אפילו אינו סמוך על שולחנו, וצ"ע לדינא, ועי' מהרש"ך (הוב"ד לעיל סי' קמ"ל) (ש"ך). מה שהניח הש"ך, הוא רק בסתמא, אבל כשאין מקפידין לפי ראות עיני ב"ד, אפילו בשאר קרובים הדין כך (נתה"מ סעיף ו').

(ט) ⁹⁹¹האיש שאכל בנכסי אשתו שני חזקה, ⁹⁹²אע"פ שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה ואפילו התנה עמה כשהיא ארוסה שלא יירשנה, ואחר כך אכל ⁹⁹³ובנה והרס(יד) ועשה כל מה שעשה, ⁹⁹⁴וכן האשה שאכלה פירות בנכסי בעלה ונשתמשה בהם כחפצה כמה שנים, אע"פ שייחד לה שדה במוזנותיה ואכלה שדות אחרות, אין אכילתן ראויה(טו). הגה: ⁹⁹⁵ודוקא שלא הזיק גופה של קרקע, אבל חפר בקרקע צורות(טז) שיחין ומערות וכיוצא בהן שקלקל הקרקע והיא לא מחתה הוי חזקה, ⁹⁹⁶וכן חזקה ניזקין **Error! Reference source not found.** כגון פתיחת חלונות וכיוצא בזה(יז), יג' אומרים דהוי חזקה.

(יד) ובנה והרס - אפילו אם חפר בה הבעל בורות שיחין ומערות בשדותיה אין לו חזקה, וא"כ מש"כ הרמ"א, "ודוקא שלא הזיק גופה של קרקע אבל חפר כו'", פי' "ודוקא" הוא כאילו אמר "וי"א" (סמ"ע), וי"א שבנה והרס אינו דומה לחפר בורות, ולכן אינו חזקה, (ש"ך).

(טו) אין אכילתן ראויה - המחבר קיצר כאן שסמך על מה שכתב באה"ע סי' צ"ב, לכן אכתבהו כאן כדי שתבין את דבריהן. לסילוק הפירות אפילו סילק נפשו מהן אחר הנשואין "ואמר לה אפילו בלא כתיבה" דין ודברים אין לי בנכסיך ולא בפירותיהן וקנו מידו, אלים מילתא דקנין דאינו אוכל הפירות, ואם מכרה או נתנה קיים, ואם התנה כן בעודה ארוסה אין צריך קנין אלא באמירה גרידא דדין ודברים אין לי בנכסיך ובפירות סגי, ולא מיבעיא לענין סילוק הפירות ומכירתה להקרקע, אלא אפילו התנה בעודה ארוסה שלא יירשנה מהני הסילוק דדין ודברים כו' בדיבורא בעלמא ובלא קנין, אבל אם התנה שלא יירשנה אחר נישואיה אפילו קנין לא מהני, דכיון דיש לירושה צד דאורייתא, אלמוה רבנן ואמרו דלא יכול לסלק נפשו ממנה, כי אם כשהתנה בעודה ארוסה דאז מהני בכל דבר, ככל נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה, דכיון שעדיין לא באו הנכסים לידו, בסילוק בדיבור בעלמא דדין ודברים וכו' ובלא קנין סגי, ולא דמי לב' שותפים שאחד בא להעיד להב' דלא סגי בסילוק דדין ודברים כו' אם לא שקנו מידו, דשם הקרקע כבר החציה היא שלו, אבל לאחר שנשאה ידו כידה ועדיפא מידה, ע"ש ותמצא כמו שכתבתי. ויש חולקים דבהתנה בעודה ארוסה בסילוק דדין ודברים וכו' באמירה גרידתא ובלא קנין אפילו לענין שלא יירשנה סגי, ועוד חולק עמו, דלאחר נישואין לא מהני תנאי אפילו בקנין, ואפילו לענין סילוק מפירותיה לחוד, אף על פי שבשותף מהני הסילוק דדין ודברים כו' בקנין וכנ"ל, באיש בנכסי אשתו אחר הנשואין לא מהני. ואחר שכתבתי פירוש כלל דברי המחבר אשיב ידי ואכתוב פירוש פרטי דבריו. מה שכתב "אף על פי שהתנה עמה כו'", ר"ל אף על פי שהתנאים הללו חלים עליו לקיימם, אפילו תנאי דירושה, מ"מ כיון דאין מדרך האשה להקפיד על בעלה ומניחתו לאכול פירות נכסיה, משום הכי אין לו חזקה (סמ"ע).

(טז) אבל חפר בקרקע בורות כו' - מדסתם הרמ"א שמע מינה דס"ל דאפילו אם לא כתב לה "דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן" אפילו הכי הו"ל חזקה כשחפר בורות.

חושן משפט חלק ד'

ועיין באה"ע (סי' פז ס"א) שלא הזכיר הרמ"א חילוק זה דחפר בורות, והיינו טעמא, משום דשם אין מקום מקור דדיני חזקה משום הכי קיצר ולא נחת להכריע בדבר התלוי בפלוגתא. הגה – י"א דאפוטרופוס ומורשה שנכנסו ברשות אפשר דלכו"ע לא הוי חזקה אף בחפירת בורות (סמ"ע), כ"ז מדובר שלא חשיב קלקול אלא לדעת האשה שאינה רוצה באלו, אבל לדעת המחזיק חשיב זה תיקון כי הוא צריך לבורות (ט"ז), עי' בסמ"ע (סי' ריב סק"ג ג?), שאשה שמכרה בנכסי מלוג שלה לאחר שנשאת, דלוקח יכול למחות בבעלה שלא יבנה ושלא יהרוס, ומשמע אבל לא מכרה אין האשה בעצמה יכולה למחות בו, והוא מהאי טעמא שבעלה קנאה כל ימי חייה וכו' ע"ש. וכיון דס"ל הי"א לעיל סק"ט(ט), והוא שיטת הרמ"א, דבעל יכול לבנות ולהרוס, א"כ מאי זו חזקה שחפר בה בורות, הא היכא דאין מחאה אין חזקה, וכ"ז אפילו לא כתב לה דין ודברים וכו', ע"כ ס"ל דאין לו רשות לחפור בורות דהיינו הורס. ובחלקת מחוקק סימן צ' ס"קל' וז"ל, הלוקח יכול למחות, אף אם לא מכרה היא בעצמה יכולה למחות שלא לקלקל גוף הקרקע, שאין לבעל אלא פירות, וזה שלא כדברי הסמ"ע סימן רי"ב (קצה"ח), י"א דהוי חזקה מיד, וי"א דצריך חזקת ג' שנים, דבלא חזקת ג' שנים איכא ריעותא דהיה לו ליהרהר בשטרו. אך מ"מ קשה לי, דמשמע מכאן דאף דאין ראייה מאכילת פירות, מ"מ כיון שהזיק בגופה של קרקע וגם היתה בידו ג' שנים דליכא שוב ריעותא דהיה לו ליהרהר בשטרו הוי חזקה, א"כ קשה דהיה לו למינקט דין זה בכל חזקת קרקעות, דאם ראובן חפר בקרקע שמעון בורות וגם היתה בידו ג' שנים דליכא ריעותא דהיה לו ליהרהר בשטרו, הוי חזקה אפילו לא היה כלל אכילת פירות, לכן נראה דמיירי כאן שהיה הבעל צריך לבורות לאכול פירות מהבורות וכמו שכתב הט"ז, וכיון דהקרקע אינה עשויה לבורות לא נשתעבד להבעל הקרקע לעשות בורות ולאכול פירות מהבורות, ואין לו שעבוד על פירות רק על הקרקע כמות שהיא, א"כ אכילת פירות מהבורות הוי חזקה מעליא לגבי הבעל כיון שאכל פירות מהבורות ג' שנים, דאין לומר הא יש לבעל פירות, דזה אינו, דפירות מבורות הא לית ליה דלא נשתעבד לו הקרקע לפירות כאלו, וכיון דאכל פירות מבורות ג' שנים הוי חזקה, אבל אם לא אכל פירות מבורות רק שהזיק ושהתה בידו ג' שנים, אף שאכל ג"כ פירות מגופה של קרקע ג' שנים כפי השעבוד שלו, ודאי דלא הוי חזקה, וכיון דמיירי באכילת פירות מבורות ג' שנים שוב א"צ לכתוב דין דחפר בורות גבי חזקת קרקעות, דפשיטא הוא דמהני. אמנם יש ללמוד מכאן באחד ששכר קרקע לפירות ואח"כ חפר בה בורות לפירות, והוא לא שכר ממנו על אופן זה, הוי חזקה, כמו בבעל שיש לו פירות והוי חזקה כשאכל פירות באופן שלא נשתעבד לו בכה"ג, וה"ג דכוותיה. ולפ"ז מוכח דהמחבר סבירא להו צד השני דבעי ג' שנים, חדא, מדלא כתבו דהוי חזקה מיד, ועוד, דאי נימא דהוי חזקה מיד א"כ היה להן לכתוב דין זה ג"כ נגד שאר חזקת קרקעות. והעיקר כמ"ש הט"ז, דודאי כשמקלקל לא הוי חזקה דלא גרע מזרע רצופין באתרא דמוברי. וכן נראה באם שהוא מתקן לגמרי כגון בשדה העשויה לבורות דלא הוי חזקה, דהמערער יכול לומר לא חששתי מחמת שסברתי דאדעתא להשביח בשבילי ירדת, כמו יורד לשדה חבירו שלא ברשות, וכמבואר בסימן קמ"א סעיף ח', ולא הוי חזקה בחפר בה בורות רק בגוונא שהוא תיקון למחזיק וקלקול לבעל הקרקע, כגון הכא שהבעל צריך לבורות, וכיון דקרקע זו אינה עומדת לבורות הוי קלקול לגבי האשה, מש"ה הוי חזקה, ובכה"ג אפילו בין אדם לחבירו הוי חזקה, דלא כסמ"ע סק"י(ד) (נתה"מ), פי' היא צריכה למחות בבעל שיסתום הבורות, ואם לא, אז הוא לא חייב למלאותם, אבל אין לו בזה זכות לקנות הקרקע (רע"א).

(יז) כגון פתיחת חלונות וכיוצא – פירוש, כל הנזקין דכתב בסימן קנ"ג וקנ"ד וקנ"ה, כיון דאינו מחזיק בגוף הקרקע שלה אלא שבא להשתמש בה לפרקים או לראות בה מחלונו (סמ"ע), וזה חזקה דווקא אחרי ג' שנים עם טענה, ואפילו בזה יש מחלוקת, וזהו מה שכתב הרמ"א "ויש אומרים". והרמ"א הביא את זה כמחלוקת, שכן דעתו דאין צריך חזקת ג' שנים וטענה כדלקמן (סי' קנה סל"ה), ולכן הרמ"א באה"ע (סי' פז ס"א) סתם וכתב: [אין לאיש חזקה בנכסי מלוג של אשתו שאכלם שני חזקה, אף על פי שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה. וכן אין לאשה חזקה בנכסי בעלה, ע"י שאכלתם שני חזקה. הגה: ודוקא בחזקה כזו, אבל בחזקת נזיקין, כגון פתיחת חלונות וכדומה לזה, יש לאיש

חושן משפט חלק ד'

חזקה בנכסי אשתו, והוא הדין לאשה על בעלה], ועי' בסמ"ע (סי' קנג סט"ז) [עייני לקמן (סי' קנה סל"ה) שהכריע הרמ"א דאין צריך ג' שנים. ונראה דאותה הכרעה לאו הכרעה כללית היא, ודוקא שם גבי הרחקת גפת מהכותל או סולם מהשוכך או משרה מהירק וכל אינך הרחקות דקחשיב התם, דהמזיק עושה הדבר בשלו ואינו נהנה בשל חבירו כלום, אלא שחייב להרחיק משום שחבירו ניזק על ידו, בהן הכריע שאין צריך להחזיק ג' שנים, משא"כ בחזקת זיו או מזחילה או שהעמיד סולם בחצר חבירו או נעץ קורות בכותל של חבירו, דבכל אלו בא להשתמש בשל חבירו, וכן פתיחת חלון דנהנה מאור אויר של חבירו, וכל שכן היכא דמזיק בראייתו, בכל אלו יש מח' אם צריך חזקה ג' שנים, כיון דאינם מזיקים בגופו של קרקע, והמחבר סתם בכל המקומות הנ"ל דצריך, והרמ"א נסתפק בהני, והמוציא מחבירו עליו הראיה, וכשמשמש בשל חבירו דשם הניזק מיקרי מוחזק] (סמ"ע), וי"א שבחזקת נזיקין יש חזקה מיד, אבל קשה, שכן הרמ"א בסי' קנג לא הכריע כך אלא הווי ספק אם צריך ג' שנים לזה או לא (ש"ך * א"א), עי' מש"כ לקמן (סי' קנה סל"ה) [דלא כסמ"ע בסי' קנג אלא הרמ"א כן הכריע בכל מקום שאין צריך ג' שנים] (ט"ז).

:Commented [j1443]
א הבאתי את דברי הש"ך שמחליף בין ראש לרמב"ם, האם הוא נצרך?

(י) נתגרשה אפילו ספק גירושין (יח) הרי היא כשאר כל אדם. אלמנה אצל יתומים, כל זמן שיש לה מזונות אין לה חזקה בנכסי בעלה.

(יח) נתגרשה אפילו ספק גירושין כו' – י"א ואף על פי שעדיין חייב במזונותיה ולא ייחד לה שדה אחרת אפ"ה יש לה חזקה, כיון דמסני סני לה מסתמא איננו נותן לה הפירות למזונותיה בלא דין, ומדהניחה לאכול בשופי ודאי קנתה, וי"א דמיירי גם כאן דוקא כשייחד לה שדה אחרת למזונותיה (סמ"ע וש"ך).

(יא) אין מחזיקין בנכסי אשת איש (יט), כמו שנתבאר בטור אבן העזר סי' פז.

(יט) אין מחזיקין בנכסי אשת איש - הטעם, משום דהיא סומכת על בעלה שיעשה מחאה כיון שהוא אוכל פירות נכסיה בחייה ועתיד לירשה אם תמות היא תחילה, וי"א דמהני תנאי דלא יירשנה, לפ"ז אם כתב לה דלא יהיה לו הנאה מנכסיה ומפירותיה בחייה ובמותה מהני בה חזקה, והכא מיירי בדלא כתב לה כלל או דכתב לה "בחייה" ולא כתב לה "במותה", ואפילו טוען זבינתה ממך ומבעלך אינו נאמן. וי"א דאם החזיק בחיי בעלה וגם לאחר מותו החזיק לפניו ג' שנים וטוען מכרת לבעלך בפני והוא מכרה לי, נאמן במיגו שאם היה רוצה היה טוען זבנתי ממך אחר מות בעלך (סמ"ע), עי' מהר"ם מלובלין הוב"ד לעיל סי' קמ סק"ח (ש"ך), וי"א דאפילו כתב לה "דין ודברים אין לי וכו'" דאין לבעל פירות, אין צריכה למחות, ולא הוי חזקה מצד שהאשה אומרת לא איכפת לי מי אוכל את הפירות, שהם בין כה אינם שלי (ט"ז), י"א דהבעל הוא כאפטורפוס משום הכי סומכת עליו, ומשמע דאפילו אין לו שום הנאה אפ"ה סומכת עליו, ועיקר כדברי הסמ"ע (קצה"ח).

:Commented [j1444]
א הבאתי את דברי הקצה"ח השני שזה בא לתרץ דבריה שר"ע באה"ע

(יב) ראובן שמכר פירות שדהו לשמעון לשלש שנים, ובא לוי ואכלן (כ) אותן שלש שנים, לא עלתה לו חזקה.

(כ) ובא לוי ואכלן כו' - הטעם נמי משום שאינו מקפיד לעשות לו מחאה, דכיון דמכר הפירות לאחר, סבר דאותו האחר הורידו לפירות במקומו (סמ"ע), שונה מאריס (לקמן סעיף כו) שיש לו חזקה, שהמוכר לפירות ג' שנים מחויב להחזיר הקרקע אחר ג' שנים כאשר לקחה ממנו, משו"ה לא יעמיד שום אחר במקומו עד שיהיה לו מהימן ואומן, משא"כ באריס שאינו חייב באחריות קלקול השדה (ט"ז).

(יג) מי שהוחזק גזלן (כא) על השדה זו, או מי שהוחזקו אבותיו שהם הורגים נפשות (כב) על עסקי ממון, אע"פ שאכל שדה זו כמה שנים, לא החזיק ותחזור השדה לבעלים, וכן המחזיק בנכסיו (כג) אינה ראייה.

(כא) מי שהוחזק גזלן כו' - אפי' אין ידוע שבזה הפעם בא לידו בתורת גזילה כיון דפעם אחת הוחזק עליה גזלן ויצאה מתחת ידו בתורת גזילה שוב אין לו בה חזקה לעולם (רע"א). אם הדבר ידוע שעשה תשובה גמורה נאמן אף על פי שאין עדים שהשיב זה הקרקע נאמן לומר החזרתיו לך וקנייתו ממך אח"כ דלא דמי לאומן שאין לו חזקה דהתם

:Commented [j1445]
א הבאתי תא דברי הסמ"ע.

חושן משפט חלק ד'

יודע בודאי שבא לידו בתורת אומן אבל הכא שאינו ודאי אלא שהוחזק גזלן עליה נאמן לומר החזרתיו לך ולקחתיו אח"כ (רע"א * טור).

(כב) או מי שהוחזקו אבותיו שהן הורגין נפשות כו' – מי שהוחזק גזלן אבל אין יודעין בו שהורג נפשות, מוחזק בהורג נפשות מיקרי, דכיון דיודע שאדם בהול על ממונו ויעמוד כנגדו להצילו, ודאי בא להרוג או ליהרג (סמ"ע).

(כג) וכן המחזיק בנכסיו כו' - נראה דאמי שהוחזק שהורג נפשות לחוד קאי, וי"א דאפילו אינו גזלן אלא על שדה זו דמיקרי ג"כ סתם גזלן, אין מחזיקין בנכסיו, והטעם, דכיון שמטיל מורא על שדה זו של אחר, כ"ש שמטיל מורא על שדה של עצמו (סמ"ע).
(יד) עכו"ם שאכל כמה שנים קרקע הידוע לישראל, אין אכילתו ראייה (כד), ואם לא הביא שטר, תחזור השדה לבעלים בלא שום שבועה (כה).

(כד) אין אכילתו ראייה כו' - די"ל דירא למחות בו וגם בישראל הבא מכחו, וכדין הקונה מגזלן ובן גזלן, ועיי' לקמן סימן קנ"ב ? אמנם אם החזיק הגוי או הישראל הבאים מכחו מ' שנה הוי חזקה (סמ"ע), וי"א דאינו ירא למחות בישראל שלקחו מהגוי, ומ"מ אינה חזקה, כיון דאפילו בישראל שלקח מישראל לא טענינן עבורו אם לא שדר בו המוכר יום אחד דאז מחזיקין שהוא של המוכר וטוענין ללוקח, משא"כ בגוי לא חשיב דירת גוי לחזקה שנטעון ללוקח. גם מ"ש הסמ"ע, דאם החזיק הגוי או ישראל הבא מכחו מ' שנה הוי חזקה, י"א דבעינן דוקא שהיה דר בו הגוי קודם שמכרה לישראל מ' שנה, ומשמע דאם היה פחות ממ' שנה ביד הגוי רק שהיה ביד הישראל מ' שנה דלא מהני, והטעם נראה, דבשלמא כשהיה ביד הגוי מ' שנה, שקנאו הגוי מדינא דמלכותא ואייראשי מייאש מריה מיניה, דיאוש כי האי כשאינו יכול להוציא בדיניהם מהני אפילו בקרקע כמבואר בסימן רל"ו סעיף ט', משו"ה זכה הישראל דבהיתירא אתי ליד הישראל, והוי כמו יאוש ושינוי רשות דמהני מהאי טעמא הואיל ובהיתירא אתי לידיה, אבל כשלא היה ביד הגוי מ' שנה דלא נתייאש ביד הגוי, ואפילו את"ל שנתיאש אחר המ' שנה שהיה ביד הישראל, מ"מ הא באיסורא אתי לידיה דלא מהני ביה יאוש, ולא אמרינן דינא דמלכותא דינא לבטל דין תורה כמ"ש הש"ך סימן ע"ג ס"קל"ט ?, ועוד, אמאי יש לו להתייאש כשהוא ביד הישראל (נתה"מ).

(כה) תחזור השדה לבעלים בלא שום שבועה - פירוש, הישראל המוציאה מיד הגוי א"צ ליטבע לא שבועה חמורה ולא שבועת היסת, שלא תיקנו היסת אלא לישראל, ואף לישראל הקונה מהגוי, ישראל המערער עליו מוציא מידו בלא שבועה, שאין נשבעין היסת על טענות שמא, וישראל זה אינו יודע בבירור שקנאה הגוי (סמ"ע), וי"א דחשבינן טענת עכו"ם לברי אבל כאן כיון שהעכו"ם נוגע בדבר ודאי דלא עדיף מישראל דנתבאר לעיל סימן ע"ה סכ"ג בהג"ה דאין משביעין כשהוא נוגע, וע"ל סי' קע"ו סל"ו בהג"ה ומ"ש שם (ש"ך).

(טו) וישראל שקנה מעכו"ם קרקע הידוע שהיה של ישראל, דינו כמותו (כו) ואין אכילתו ראייה. הגה: וישראל שני שקנה מישראל שקנה מן העכו"ם, כיון דטוענין ללוקח טוענין לישראל שני, שמא ישראל ראשון ראה שטר אכל העכו"ם או שצפנו לקחה העכו"ם, דאז מהני חזקה כמו שיתבאר בסמוך, וכל מקום דיכולין לכוף העכו"ם זדיניהם, אם בא להחזיק בשל ישראל שלא כדן יש לישראל הבא מכחו חזקה, מומר לעכו"ם דינו כעכו"ם, והבא מכחו אין לו חזקה, וכל זה שלא מיחה המערער במחזיק כלל, אבל אם מיחה פעם אחד ושוב שתק ג' שנים ולא מיחה, הוה חזקה דהרי גילה דעתו שאינו ירא למחות.

(כו) דינו כמותו - כבר כתבתי בס"ק ? דגם בזה המערער א"צ ליטבע לו (סמ"ע).
(טז) טען זה הישראל הבא מחמת עכו"ם, ואמר בפני לקחה העכו"ם (כו) שמכרה לי מזה הישראל המערער, הרי זה נאמן בשבועה מתוך שיכול לומר אני לקחתי ממך (כח) והרי אכילתיה שני חזקה.

(כז) בפני לקחה הגוי - או הראני שטר שקנאה ממך, נאמן במיגו כו'. והיינו דוקא כשאומר שהיה השטר מקוים או שהכיר החתימות, דאם לא כן השטר חספא בעלמא הוא. וה"ה אם טען שידוע לו שלקחה הגוי מישראל בחובו ומכרה לו דנאמן במיגו (סמ"ע).

Commented [j1446]
א הבאתי דבריה
סמ"ע סקכ"א

Commented [j1447]
ש להביא את
שיטת הראב"ד?

חושן משפט חלק ד'

(כח) מתוך שיכול לומר אני לקחתי ממך - והא דהיה נאמן אם טען כן אף על פי שידוע הוא שבא לידו מהגוי, כתבתי טעמו לקמן (סי' קנ"ג?), ועיין לקמן ריש סימן קנ"ב הכלל שכתב ז"ל, כל אלו שאמרו שאין להם חזקה יש לבניהן חזקה כשטוענים חזרנו ולקחנו מהבעלים, אף שמודים שבא לידן מכח אלו שאין להן חזקה כו', ועיי"ש בסמ"ע (סמ"ע) 215.

(יז) 997 החזיק עבדו בקרקע ונתגייר, ושהתה בידו ג' שנים אח"כ, וטוען קניתי ממך אחר שנתגיירתי, נאמן (כט).

(כט) קניתי ממך אחר שנתגיירתי נאמן - מידי דהוה ישראל הבא מחמת גוי שנאמן לומר קניתי ממך, ודוקא אחרי שנתגייר 216 (סמ"ע), אבל אם קנה בזמן שהוא גוי, אין לו מיגו, שזה מיגו במקום חזקה דחזקת גוים גדולים (סמ"ע * דרישה), וי"א אפילו אומר "קניתי בעוד שלא נתגיירתי", נאמן במיגו דלקחתי אח"כ, כמו ישראל הבא מחמת גוי שאומר "בפני קנאה ממך הגוי", שכן אין חסרון בקנין בזמן שהוא גוי, אלא חסרון בחזקה (ט"ז ונתה"מ).

(יח) 998 חרש שוטח וקטן אין אכילתם ראייה (ל), מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידם, אלא תחזור לבעלים, וכן המחזיק בנכסיהם אין אכילתם ראייה.

(ל) חש"ו אין אכילתן ראייה - היינו משום דחזקה שאין עמה טענה, וחש"ו אין טענתן טענה, ודוקא ביורש ולוקח הוא דהב"ד טוענין טענתיה דמוכר, ועיין מ"ש בסימן ע"ה סקט"ז? ועיין מ"ש בסימן פ"ב סק"ה? (קצה"ח), משמע לפי דברי השו"ע דכשנתחרש או נשתטה המחזיק אחר שהחזיק שאין לו טענה בשעה שבא לב"ד, לא ליהוי חזקה. לכן נראה דהכי פירושו, כיון דחזקה מכח שטר קאתיא, ועיקר חזקה הוא לענין שיכול לטעון שאבד שטרי, וחרש שוטח וקטן דלאו בני שטרא נינהו ואין להם טענה דאבד שטרי, לכן לא מהני בהו חזקה, דהא עיקר מחאה הוי רק כדי לאזדהורי בשטרא (נתה"מ).

(יט) 999 אין מחזיקין. Error! Reference source not found. בנכסי קטן אפילו הגדיל, כיצד אכלה בפניו כשהוא קטן (שנה ושתיים) אחר שהגדיל (לא), וטען אתה נתת לי אתה מכרת לי, אינו כלום עד שיאכל שלשה שנים רצופות אחר שהגדיל. הגה: 1000 ויט אומרים לאינה חזקה (לכ), דהואיל ויכד לטעה כשהיה קטן (לג), לא ידע שהיתה שלו שימחה וכן נראה לי עיקר.

(לא) ה"ג אכלה בפניו כשהוא קטן שנה ושתיים אחר שהגדיל (סמ"ע), כיון שזה החזיק שתי שנים כשגדל מצי לטעון שקנה כשגדל ויצטרף שנה של קטנות כיון שלא מיחה וכיון דשתק כשהגדיל מהני המכירה שמכר בעודו קטן, כיון שלקח המעות ונשתמש הלוקח בקרקע זו לפניו כשנעשה גדול ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שהרי רצה בממכרו (קצה"ח).

(לב) ויש אומרים דאינו חזקה - פירוש, אפילו החזיק בה ג' שנים אחר שהגדיל. ונראה דאפילו טען קניתי ממך אחר שהגדלת ואבדתי השטר לאחר שהחזקתי בה ג' שנים מזמן גדלותך, אינו נאמן מהאי טעמא דאמרינן דלא קנהו והקטן אף אחר שהגדיל לא ידע שהיתה של אביו שימחה בו (סמ"ע), וכן עיקר 217 (ש"ך).

(לג) וירד לשדה כשהיה קטן - ונראה דאם הקטן מת וירשו גדול והחזיק גם בפני הגדול, דהוי חזקה, דכיון שהיה גדול בשעה שמת מוריש מורישו, דכשם שהגדול יודע בשל מורישו כמו כן יודע בנכסי מורישו מורישו (נתה"מ).

215 וי"א דאפילו בלוקח מגזלן וגוי לא מהני ראייה ושטר כשידוע שבא לידו מהגזלן והגוי, ומש"כ בשו"ע שנאמן לומר אני לקחתי ממך, מיירי שאין ידוע שבא לידו מהגזלן, אז בודאי נאמן לומר שהוא בעצמו קנאה ממנו. שהרי הלוקח מגזלן כיון שעביד איסור לקנות ממנו, דהא אסור לקנות מהגזלן כדלקמן (סי' שסט"א), ולכן נעשה הלוקח ג"כ כגזלן. ועוד, דעל כרחך היתה דעתו כשקנה ממנו שלא להחזיר הדמים להגזלן, שאין אדם עשוי לקנות מגזלן ולחזור וליתן להגזלן כדי דמיו, ועל כרחך היתה דעתו לאכול פירות השדה הגזולה וגזלן הוא, והוי כהחזק גזלן על שדה זו וירא למחות בו (עי' לעיל סי"ג) (נתה"מ סי' רלו סק"ה).

216 עי' הערה 215, וצ"ע למה הנתה"מ לא שאל כך.

217 לשון הש"ך היא וכן עיקר בש"ס אבל נ"ל שכוונתו לומר שכן עיקר להלכה.

:Commented [YL448]
י' הערה

:Commented [YL449]
גרע"א הקשה על
הדרישה, ולא ראיתי
איך להביאו להלכה

:Commented [jl450]
ה חוות דעתך על
ההערה

:Commented [jl451]
ברי הנתה"מ הם
לתרץ שיטת
הרמב"ן לפי הגמ'
בהמפקיד, וכן
להסביר עומק
בדברי התוס', ולא
נ"ל שזה להלכה

חושן משפט חלק ד'

(כ) ¹⁰⁰¹הא דאין מחזיקין בנכסי קטן דוקא כשידוע שהיה של אביו(לד), אבל אם אינו ידוע, הוי חזקה(לה) במיגו שהיה טוען לא היתה של אביך מעולם(לו), ואם החזיק בה שלשה שנים בחיי האב, ואחר מיתת האב בא בנו הקטן לערער, אין שומעין לו, ¹⁰⁰²ואם צריך להביא עדים על חזקתו מביא ומקבלים עדותן אע"פ שהמערער קטן(לז), ואם יצא קול המגרע חזקה, כגון שיצא קול שבתורת משכונא בא לידו, אם יצא הקול בחיי האב קודם שהחזיק בו ג' שנים שהיתה המשכונא בידו לשנים ידועות וכלו השנים אחרי מות אביהם(לח), לא הוי חזקה, אבל אם החזיק בה ג' שנים בחיי האב קודם שיצא הקול ואחר כך מת, הוי חזקה.

(לד) דוקא כשידוע שהיה של אביו - וכשראוהו עדים שאביו דר בו סגי, ולא בעינן שידעו בודאי שהיה שלו, וכמו שכתבתי בריש סימן ק"מ סק"א? (סמ"ע).
(לה) אבל אם אינו ידוע הוי חזקה - פירוש, כל זמן שלא יודע הדבר, דכשיודע הדבר אחר זמן שהיה של אביו חוזרין ומוציאין אותו מידו (סמ"ע), אפי' שמוחק בו יום א' מטעם מגו וכמ"ש בסי' ק"מ? וקמ"ו?, וכ"כ בסמ"ע ס"ק(לז) (ש"ך).
(לו) במגו שהי' טוען לא היתה של אביך כו' - ואף על גב שהי' מעיז שפיר אמרי' מגו בכהאי גוונא (ש"ך).

(לז) אף על פי שהמערער קטן - דאף דאין מקבלין עדות בפני קטן, שאני הכא דזה החזיק כראוי והוא עתה בחזקתו, ור"ל לאפוקי אם לא היה נשאר בחזקתו, וכמו שכתב בסעיף כ"ג, ומקור הדברים כתבתי לעיל (סי' קי סקי"ד?) (סמ"ע).

(לח) וכלו השנים אחר מות אביהן - גירסת "וכלו" היא עיקר, וכונתו דשני המשכנתא הם כלים אחר מות אביהם, ממילא כשיכלו אותן השנים ועדיין מחזיקו בידו מסתמא אביהן בחייו לא מכר לו, וכיון שהם קטנים ודאי ג"כ לא קנו מידם, וממילא בתורת גזל הוא בידו, ולפ"ז מה שסיים וכתב "דכשיצא הקול אחר ג' שנים ואח"כ מת דאינו מבטל החזקה", ר"ל אפילו יצא הקול שיכלו שני המשכנתא אחרי מות אביהם. ועיין לקמן סימן ק"ן שכתב בסעיף ג' פלוגתא באם כלו ימי המשכנתא והחזיק בו אח"כ ג' שנים (סמ"ע).
(כא) מי שהחזיק בנכסי קטן ואמר משכונא הם בידי ויש לי עליהם חוב(לט) כך וכך, הואיל ואילו רצה אמר לקוחים הם בידי(מ), נאמן שהרי אינה מוחזקת שהיתה לאביו של זה, והרי זה גובה לו (משבחה(מא)) מה שטען ותחזור ליתומים(מב), אבל אם יצא עליה קול שהיה של יתומים בענין הקול שכתבנו בסמוך(מג), אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן, ותחזור שדה וכל הפירות שאכל ליתומים עד שיגדילו ויעשה עמהם דין.

(לט) מי שהחזיק בנכסי קטן ואמר משכונא הם בידי ויש לי עליהם חוב כו' - מ"ש המחבר בסעיף זה ובסעיף שאחר זה אכלה שני חזקה כו', אין מקומן בסימן זה דאיירי באי יכול לטעון לקוחה היא בידי במה שהחזיק בה ג' שנים או לא, ולא איירי באי נאמן על טענה אחרת במיגו דלקוח, ומקום המיוחד לזה הוא לקמן (סי' קג ס"ד-ה). ומ"ש המחבר כאן "מי שהחזיק בנכסי קטן", אינו ר"ל שהחזיק בה ג' שנים, דכיון שאינו ידוע שהיתה של אבי הקטן, אפילו יום אחד נקרא מוחזק בה, והמערער עליו צריך להביא עדים שהיא שלו מאבותיו, או שהיתה בידו ג' שנים וטוען קנייתה ואבד שטרי, כנ"ל (סי' קמ ס"א?), מ"ש "מי שהחזיק בנכסי קטן", קאי אמ"ש לפני זה בסעיף כ' דאם אינו ידוע שהיתה של אבי הקטן הוה חזקה, על זה כתב כאן דלא מיבעיא דנאמן לטעון לקוחה היא בידי, אלא אפילו לטעון חוב יש לי עליו ממקום אחר נאמן, ואפילו לא החזיק בה ג' שנים (סמ"ע), מ"ש הסמ"ע דמ"ש המחבר "אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים כענין הקול שכתבנו בסמוך כו'", ר"ל שיצא עליה קול קודם שהחזיק שני חזקה שהיא של יתומים ובמשכונא בא לידו. ומ"ש בסכ"ב אכלה שני חזקה כו' בלא יצא קול דאי ביצא קול, ושאל שהרי כתב לקמן סי' ק"ן ס"ה דאינו נאמן לטעון טענה אחרת במגו דלקוח. ויש חולקים דברור דמ"ש המחבר כאן בסעיף כ"א אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומים כו' היינו אף אם יצא הקול אחר ג' שנים או יותר. ותדע דהא טעמא הוא כיון שיצא הקול לא הי' יכול לטעון חוב יש לי עלי' או לקוח היא בידי במגו דשלא הי' של אביכם מעולם וחזקה שהחזיק בה עתה אינו כלום מפני שאין מחזיקין בנכסי קטן, וא"כ מה בכך שלא יצא הקול עד אחר שלש שנים ס"ס חזקה שהחזיק בפני הקטן אינו כלום ואין לו שום

:Commented [jl452]
ספיק?

חושן משפט חלק ד'

Commented [j1453]:
ספיק

טענה אלא לא היתה של אביכם מעולם וזהו לאו טענה הוא כיון לשיצא הקול. ומ"ש המחבר בענין הקול שכתבנו בסמוך, ר"ל קודם שהחזיק ג' שנים כדין, כלומר לאפוקי סיפא בהחזיק ג' שנים בחיי האב או בהחזיק ג' שנים אחר שהגדיל (לעיל סעיף י"ט) ויצא הקול אח"כ דארתו קול אינו כלום כיון שהחזיק ג' שנים **כדין** (ש"ך).
(מ) הואיל ואילו רצה אמר לקוחים כו' – וכן אפשר לומר: הואיל ואילו רצה אמר שלא הי' של אביכם מעולם אלא כיון דטענת שלא היה של אביכם מעולם וטענת לקוח השתא כחדא נינהו נקט לקוחים (ש"ך).

(מא) והרי זה גובה "משבחה" כצ"ל - ובספרים ישנים כתוב "בשבועה", וטעות סופר הוא, דגובה בכי האי גוונא בלא שבועה, וכמ"ש בהדיא בסעיף כ"ב, דכיון דאין נשבעים על קרקעות שבועה חמורה, ושבועת היסת לא תיקנו אטענת שמא ביורש זה שאינו יכול לטעון ברי, משו"ה נאמן בטענתו בלא שבועה, וה"ה בענין טענה זו (סמ"ע וט"ז), אמנם בכל ספרי המחבר חדשים וגם ישנים כתב "בשבועה", ואין להקשות ממה שכתב בסעיף כ"ב שלא בשבועה דשאני התם כיון שהחזיק בו כדין חזקה אם כן שאני התם דכי היכא דהיה טוען לקוח לא היה נשבע היסת כיון שהחזיק ג' שנים והיתומים טוענים שמא הוא הדין בטוען חוב יש לי, אבל הכא כיון שאינו נאמן אף לקוח אלא במגו דלא היתה של אביכם מעולם, כיון שלא החזיק ג' שנים בחיי אביהן, א"כ כי היכא שהיה טוען לא היה של אביכם מעולם היה צריך לישבע היסת, שהרי היורשים היו מכחישין אותו בברי, שהיו יודעים שהוא של אביהם אף בטענת לקוח או חוב יש לי עליהם שאינו נאמן אלא בשבועה (ועמש"ל סי' קכ"ו ס"קנ"ד?) ולפ"ז מ"ש כאן בשבועה היינו שבועת היסת (ש"ך).

(מב) ותחזור ליתומים - האי "הרי זה גובה" אינו ר"ל שגובה ממנו לאחר תביעתו, דאינו נאמן אלא במה שכבר אכל, אבל אינו נאמן לעכב הקרקע בידו עד שיאכל כדי תביעתו דהוי מיגו להוציא, ועי' לקמן (סי' קנ"ד) (סמ"ע), ויש חולקים, ולשו"ן "הרי זה גובה" ר"ל מה שלא אכל עדיין (ש"ך), וי"א דכאן כו"ע מודים שגובה אפילו מפירות דלהבא, דדוקא מיגו לא אמרינן מממון לממון או להוציא, אבל הכא שאינו ידוע שהיה של אביו דהוי הפה שאסר, אמרינן בכל ענין הפה שאסר, דעדיף ממיגו, דאפילו במקום עדים מהני הפה שאסר (נתה"מ).

(מג) בענין הקול שכתבנו בסמוך – לעיל? [סקל"ד] הוכחתי, דוקא כשיצא הקול קודם כלות ג' שני חזקה, הא אח"כ הוה נאמן, היינו דוקא לטעון לקוחה היא בידי, דאילו להיות נאמן לומר חוב יש לי עליו במיגו דלקוח, אינו נאמן אפילו ביצא הקול משכונא אחר ג' שנים, וכמו שכתב בסימן ק"ן סעיף ה' (סמ"ע), כבר כתבתי? דאפי' יצא הקול אחר ג' שנים שהחזיק בפני הקטן אינו נאמן, ומשמע דאפי' לקוחה בידי אינו נאמן. והטעם, דהא היכא דהוא מודה שהיתה שלו ולקחה, אינו נאמן כשלא החזיק ג' שנים, אלא במגו דשלא היתה שלך מעולם. וא"כ הכא דאינו יכול לטעון לקוח אלא במיגו דשלא היתה של אביכם מעולם, לא מהימן, דכיון שיצא הקול שהיא של יתומים, דהיינו שהיתה של אביהם לא ניחא ליה למטען כך, ואלו טען באמת לא היתה של אביכם מעולם היה נאמן ואין הקול מבטל טענה וכדאמרי' לקמן (סי' ק"ן סעיף ה'), דהיכא דטען לקוח בעצמה היה נאמן אעפ"י שיצא הקול שבמשכונא באתה לידו, כיון שהחזיק שלשה שנים. דקול לא הוה כעדים, ומשום קלא לא מבטלינן חזקה היכא שהוא מכחיש הקול בטענתו, וכל זה דלא כסמ"ע? אלא קיימא לן דאמרינן מגו דהעזה וכמו שכתבתי לעיל סימן פ"א סעיף כ"ג וסימן צ"ג וסי' קל"ג וכמה דוכתי (ש"ך), ועיקר כש"ך, דודאי אין חילוק בקטן בין יצא הקול קודם ג' או אחר ג', כיון דאין מחזיקין בנכסי קטן. אמנם גם דברי הש"ך שפירש הכונה כענין הקול, דהיינו קודם שהחזיק בדין, והוא בקטן אפילו לאחר ג', הוא דחוק מאד. גם דינו הוא תמוה מאד, לומר שכאשר יצא הקול שהיה של אביהם שוב ליכא מיגו דלא היה שלך מעולם, דאינו יכול להעזי נגד הקול, אלא ודאי קול גרידא שהיה של אביהם לא מהני. וגם מסברא לא נתקלקל המיגו שלו מחמת הקול, דנהי דאינו יכול לומר לא היה של אביך מעולם מחמת שהקול מכחישו, מ"מ הא אינו צריך לטעון כלל טענת ברי, דהא אפילו חזקה שאין עמה טענה אינו צריך להחזיר כל זמן שאין להמערער ראייה שהיה שלו, כמבואר בסימן קמ"ו סעיף ט', וקלא לא מהני, וא"כ

חוסן משפט חלק ד'

יכול המחזיק לומר מאיש אחר שמת או הלך למדינת הים זבינתיה שהיה דר בו, א"כ יכול לומר כל זמן שאינך מביא ראיה אינני צריך להשיב לך כלל, כיון דאפילו בחזקה שאין עמה טענה אינו צריך להחזיר לו, ולזה כתב המחבר שפיר דבעינן קול שיהיה כענין הקול שכתבנו בסמוך סעיף כ', דשם מבואר שהקול הוא שבמשכונא בא לידו, כיון שהקול הוא שהוא בעצמו קיבלו מאביו ובעצמו יודע שהיה של אביו, שוב לית ליה מיגו אפילו לומר שאינו יודע אם הוא של אביו, שאינו יכול להעזי נגד הקול, כיון שהקול מעיד שהוא בעצמו קיבלו מאביו וחייב להחזיר, וענין הקול נראה דצריך להיות כענין הקול המבואר באה"ע סימן מ"ו [סעיף א' - ד'] לענין קלא דקדושין, ע"ש (נתה"מ).

(כב) אכלה שני חזקה בחיי אביהם(מד), מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהם, נאמן לומר חוב יש לי על אביהם וגובה אותו מהפירות, וגובה שלא בשבועה(מה)(מו) מתוך שיכול לומר שלי הן.

(מד) אכלה שני חזקה בחיי אביהם כו' – עי' לעיל סקל"ד? דלפי מאי דסתם וכתב המחבר בסימן ק"ג סעיף ה' דביצא עליה קול אפילו לאחר שהחזיק בו ג' שנים אינו נאמן בתביעתו האחרת במיגו דלקוח הוא בידי, צ"ל דגם כאן איירי בדלא יצא הקול (סמ"ע). וי"א אף על פי שיצא הקול שהיא של יתומים דהיינו שהיתה של אביהם וכדפי' שם (ש"ך), אכלה שני חזקה בחיי אביהם. נלפענ"ד דהעיקר כפירוש הסמ"ע [סקל"ד ול"ח] דמיירי בלא יצא הקול, ודין דיצא הקול סמך עצמו על מה שביאר בסימן ק"ג [סעיף ה'] כל פרטי דינים ואין מקומו כאן, דא"א לומר כפירוש הש"ך [סקי"ח וכ"ג], לפי מה שכתבתי בסמוך [סקי"י] דכאן מיירי ג"כ שיצא הקול שהוא משכונא בידו ע"ש (נתה"מ).

(מה) וגובהו בלא שבועה – עי' לעיל סקל"ד?, מיהו יש חולקים ע"ז, וס"ל דכל מאי דאביהן מצי למיטען ולהשביעו טענינן להיתומים ג"כ אפילו בשמא (עי' לקמן סי' ק"ג ס"ו), ועי' רמ"א לעיל (סי' קלג ס"ה) שכן עיקר, והטעם דבסימן קל"ג מיירי שהיתומים הם מוחזקים, והמערער בא להוציא מידם דברים העשויים להשאיל או להשכיר, משו"ה פסק כמ"ד דצריך המערער שבועה, מה שאין כן הכא דאיירי דהמערער הוא מוחזק, משו"ה ס"ל דמחזיק בו בלא שבועה (סמ"ע), עי' דברי הסמ"ע לעיל ס"קל"ד?, ואין עיקר כדבריו, אלא דבפירות שאכל פשיטא דלא שייך שבועה כלל כיון שהיא טענת שמא בין בגוף הטענה בין בטענת המגו, ואין נשבעין היסת על טענת שמא, מיהו לענין הלכה שבועת הגאונים לאו תקנה היא אלא דמדמי לה להנשבעין ונוטלים שהיא שבועת המשנה, וא"כ אין סברא לחלק בין שבועה זו לשאר שבועת המשנה וכל הנשבעין ונוטלים ומוציאים מיד הנתבע שבועת המשנה אם תפסו יש להם מגו נוטלים בלא שבוע' אף לדעת הגאונים (ש"ך), ויש חולקים וס"ל דצריך שבועה כדין מלוה על המשכון דנשבע לדעת הגאונים, ועיין מ"ש בזה בסימן ע"ב ס"קל"ח?, ועיין מ"ש בסימן פ"ט סק"ו? (קצה"ח).

(מו) שלא בשבועה – עי' לקמן (סי' קן ס"ו) שהמחבר הביא י"א דטענינן ליתמי כל מה דמצי אבוהון למטען ומשביעין אפילו בשמא ולפ"ז צ"ל דסמך כאן אמ"ש לקמן, א"נ כאן לא קאמר אלא דא"צ שבועה חמורה דהיינו שבועת הגאונים כדין נשבע ונוטל על המשכון (ש"ך).

(כג) ¹⁰⁰³החזיק בה המחזיק ג' שנים(מוז) בחיי האב, ובשעת מיתת האב היתה בחזקת האב, אבל לא החזיק בה ג' שנים אחר שהוציאה מיד המחזיק, ומת והניח בן קטן מעמידין אותה בחזקת הקטן, ואין מקבלין עדות המחזיק להחזיק בה, כיון שהבן קטן ונמצא בחזקת אביו בשעת מותו, ולאחר שיגדיל הקטן יביא המחזיק עדים, אם מעידים שהחזיק בה ג' שנים כראוי בחיי האב, מוציאים אותה מיד הקטן ונותנים אותה למחזיק, אבל אם שהתה ביד האב ג' שנים או מקצת שלש בידו ותשלום השלש ביד בנו אחר שהגדיל, אין מוציאים אותה מידו, אבל מה שהיתה ביד הבן בעודו קטן, אינו מצטרף לתשלום ג' שני חזקה של אביו.

(מז) החזיק בה המחזיק ג' שנים כו' - מיירי שידוע שהיתה של אביו ומשו"ה בעינן שיחזיק בה המחזיק ג' שנים, ואז דוקא יכול להוציא מיד הקטן לכשיגדיל, א"נ לרבותא כתב החזיק ג' שנים, דאפ"ה מניחין אותו בחזקת הקטן עד שיגדיל (סמ"ע).

:Commented [j1454]
לש?

:Commented [YL455]
א ראיתי איך להביא את הט"ז

חושן משפט חלק ד'

(כד) ¹⁰⁰⁴החזיק שני חזקה בשדה יתומים ומוען שהאפוטרופוס מכרה לו ואבד שמרו, יש אומרים דהוי חזקה(מח), ¹⁰⁰⁵ויש חולקין וכן נ"ל.

(מח) יש אומרים דהוה חזקה - דיש כח לאפוטרופוס למכור לצורך אכילתן ועומד במקום האב, וטעם החולקין הוא מפני שהקונה מהאפוטרופוס מיזהר בשטרו כיון שיודע שהקרקע אינה שלו, ואין לו לסמוך אמאי שלא מיחה האפוטרופוס כמו באבי יתומים שלא מיחה דאין יתומיו יכולין תו להוציא מידו, דשאני אפוטרופוס דהוא שליח, ובכל שלוחים אמרינן לתקוני שדרתיך ולא לעוותי (סמ"ע).

(כה) ¹⁰⁰⁶ארים לאביו של בעל השדה(מט) או לאנשי משפחתו אין לו חזקה, שכיון שהוא ארים של בתי אבות אין ממחין הבעלים בידו(נ), אבל אם זה הוא שנעשה ארים תחילה, הואיל ואכלה כולה שני חזקה מעמידין אותה בידו, ואומרים לבעלים היאך אכל שנה אחר שנה ולא מחיתם בידו, אצל בעלים מחזיקין כסל אריסין.

(מט) ארים לאביו של בעל השדה כו' - וי"א דארים בתי אבות כו' פי' לעבוד כל השדות של המשפחה הן ואבותיהן ואין יכולין לסלקן (סמ"ע).

(ג) אין ממחין הבעלים בידו - דכיון דאין מסלקין אותו מניחין לו לאכול כמה שנים זה אחר זה ואח"כ יאכלו הבעלים, משא"כ כשנעשה ארים תחילה, פירוש מחדש, דהרשות ביד שניהן להסתלק זה מזה לשנים שיבואו כאשר לא יישר בעיניהן, ואיך מניחין אותו לאכול כל הפירות כמה שנים זה אחר זה (סמ"ע).

(כו) ארים של בתי אבות שהוריד אריסין תחת ידו, יש חזקה שאין מורדין אריסין אחרים לנכסי אדם והוא שותק, אבל אם חילק לאריסין אחרים שהיו בה(נא), אין לו חזקה שמא ממונה על האריסים עשו אותם²¹⁸.

(נא) אבל אם חילק לאריסים אחרים שהיו בה - וי"א דאם הוא עובד עמהן לא קפיד בעל השדה כו', דאף אם אריסים אלו לא היו עובדים שם כבר, מ"מ כיון שהוא עובד עמהן אינו מקפיד, ולפי"ז נראה לגרוס אריסים "אחדים" בדלי"ת במקום אחרים כרי"ש, ור"ל אחדים מיוחדים שנתן לכל אחד חלקו לעבדו לבדו. ומה שסיים וכתב ז"ל, שמא ממונה על האריסים עשו אותו, ה"ק, כשיטעון המערער לומר לא הקפדתי על מה שנתנו וחלקו לאריסים מפני שממונה על האריסים עשיתי אותו, שומעין להמערער ואין להארים חזקה (סמ"ע).

(כז) ¹⁰⁰⁷ארים שירד מאריסתו(נב), ואכלה ג' שנים אחר שירד החזיק.

(נב) ארים שירד מאריסתו כו' - ירד הארים מאריסתו יש לו חזקה הכונה היא שאפי' שלא יצא מהקרקע בכלל אלא שנודע שהיה אח"כ בחוב איזה זמן שלא היה ארים של בעל הקרקע, יש לו חזקה אם החזיק ג' שנים (ש"ך * תורת אמת, רשד"ם)²¹⁹.

(כה) ¹⁰⁰⁸האומנים שהיו בונים בקרקע(נג) או מתקנים אותה שנים רבות אין להם חזקה, ירדו מאומנותם, אם אכלו אותה ג' שנים אחר שירדו מאומנותם, יש להם חזקה, ¹⁰⁰⁹ובעלים מחזיקין כסל אומנים.

(נג) האומנים שהיו בונים בקרקע - מדברי המחבר משמע דבעינן שיהיה ידוע שנכנס לקרקע זו בתורת אומנות. אמנם י"א דכל בנאי אין לו חזקה בבית כשטוען המערער שבתורת אומנות לתקן בא לידו, ועיקר כו"א, אמנם אפילו בדעת המחבר הוא דוקא במקום שדרך האומנין לישב ולדור בתוך הבית או לזרוע בתוך השדה כשמבקנין אותן, אבל במקום שאין דרך האומנין בכך הוי אכילת פירות דידהו חזקה, דלמה היה לו להניחו לאכול פירותיו, דהא אריס ג"כ אומן הוא ומ"מ הוי חזקה במה שהניחו לאכול כל הפירות. ואי טוען המערער טענה אחרת, אי נאמן במיגו דבא לידו בתורת אומנות, תליא בפלוגתא אי נאמן באומן דמטלטלין לומר שאוליין הן, שהביא הסמ"ע בסימן קל"ד סק"ב? עיי"ש דברי (נתה"מ).

:Commented [j1456]
א הבאתי תא דברי הנתה"מ, שזה רק לאפוקי שיטת התומים שלא כל כך נצרך לכאן

:Commented [j1457]
ה טור נגד הרמב"ם וצ"ע אם זה מובן

:Commented [YL458]
כון הקצה"ח חולק על זה??

²¹⁸ עי' לט"ז לעיל סק"כ(ב).

²¹⁹ ומאחר וזה מחלוקת מעמידים הקרקע בחזקת הבעלים הראושנים (כנה"ג הגה"ט אות סו), עי' לקמן סי' קנ סק"ד(ד).

חושן משפט חלק ד'

(כט) ¹⁰¹⁰האפוטרופסים(נד) אין להם חזקה, בין שהיו אפוטרופסים על שדה זו, בין על שאר נכסים, ¹⁰¹¹ויש אומרים דיך לו חזקה צקדות אחרות שאין לו רשות זכו, בין שמינה אותם בית דין(נה) בין שמינה אותם אבי היתומים וגדלו היתומים והניחו אותם(נו), בין שמינה אדם אפוטרופוס על הוצאתו והכנסתו, הואיל והם משתמשים ברשות אין להם חזקה, ¹⁰¹²אבל בעלים מחזיקין צקלהם.

(נד) האפוטרופסים כו' – לא משנה אם נכתב השטר קודם שהיו היתומים בני כ' בין שהיו גדולים מבני כ' (ש"ך * רשד"ם).

(נה) בין שמינה אותם בית דין כו' - בין על גוף הקרקע או על הפירות היוצאים מהקרקע, בין שהוא אפוטרופוס מיתומים שסמכו אצל בעל הבית (סמ"ע).

(נו) וגדלו היתומים והניחו אותם – וי"א דאין צ"ל כשהתחיל האפוטרופוס בעודן קטנים, שודאי אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל, אלא אפילו אפוטרופוס על הגדולים, כגון שמינהו אדם בשעת מותו על בניו הגדולים או שמינהו ב"ד כו'. והמחבר"ם דלא כתב כן לטעמיה אזיל, דס"ל דבעלמא אם ירד לתוכו בעודו קטן והחזיק ג' שנים בגדלותו ה"ל חזקה, והי"א חולקים על זה (סמ"ע).

(ל) ¹⁰¹³עברו האפוטרופסין(נו) ממנויין, ואכלו ג' שנים אחר שעברו, הרי זה חזקה.

(נז) עברו האפוטרופסים - היינו שידוע שהחזיר מקצת ממה שהיה בידו מחמת שכבר כלה זמן האפוטרופוסות, ובשדה זו לא ידענו אם החזיר, אבל אם אינו ידוע אם החזיר כלל רק שכלה הזמן שקבע להיות אפוטרופוס, לא הוי חזקה (נתה"מ).

(לא) ¹⁰¹⁴המחזיק בהקדש עניים או של בית הכנסת אין לו חזקה(נח), ¹⁰¹⁵ואם יש לו גזברים ממונים עליו יש לו חזקה. הנה: ¹⁰¹⁶ודוקא שיש לגזברים חלק בצאותו הקדש, אבל כלאו הכי לא הוי חזקה, ללא יפסידו העניים משום שלא מיחה הגזבר(נט) שאין לו חלק בהקדש, המחזיק צקל קהל. ¹⁰¹⁷וי"א דלא הוי חזקה, וכן אם הם החזיקו צקל אחרים, ול"נ(ס) דלינו כמו צקל הקדש, יחיד שיש לו ס"ת(סא) והחזיק שהליצור קורא תמיד בספר תורה שלו, אם היה לליצור ס"ת אחרת צקראו צקלו, מקרי חזקה ואסורים לשנות, ואם לא היה להן ס"ת אחרת לא מקרי חזקה, ¹⁰¹⁸ואדם שהחזיק במלוה(סב) כגון בגלילה או ס"ת, וארעו אונס ונתנו הקהילות המלוה לאחר, כשעבר אנסו של ראשון חוזר למלוה, אבל אם נתן המלוה לאחר כלל אונס(סג), נתצטלה חזקה²²⁰. ¹⁰¹⁹בית שהיה בית הכנסת צביתו מימים רבים אסור לשנותו(סד). ¹⁰²⁰ראובן ושמעון שירשו מאביהן שאין לשום אדם כח לצנות בית הכנסת צלי רשותם, אינם יכולים למכור כוחן לאחרים לכהן ניתן רשות ולא לאחר, ולא שום שררה יכולין למכור²²¹.

(נח) אין לו חזקה כו' - אין לו חזקה שאין מוחה בעבור הקדש, שאם ירד שום אדם יאמר העולם שירד בו לקבץ הפירות לעניים ויהיה אצלו עד שיצטרכו העניים, ואם יטעון קנייתו מז' טובי העיר והלכו להן למדינת הים, אינו נאמן שאם היה נמכר היה לו קול (סמ"ע), אי אפשר להחזיק בחלון וכדומה נגד בית הכנסת שאי אפשר שלא יהיה זמן שאין א' מהבני בית הכנסת לא בעיר בג' שנים, עי' לעיל סק"ה (ה) (ש"ך * תורת אמת), וי"א שיש שתי מקרים כאן, א' ראובן טוען שלקח מיד בעלים הראשונים קודם שנפלה לפני ההקדש אלא שלא שלמו לו שני חזקה כי אם בפני ההקדש, בזה נתן טעם שלא עלתה לו חזקה שאין מוחה בעבור ההקדש דאע"ג דאמרינן דטפי מתלת שנין לא מזדהר אינש בשטרי עכשיו שראה שנתחדשה רשות דנפל הקרקע לפני ההקדש שאין מי שימחה בעבורו הו"ל לאזדהורי בשטריה [עד שיהיה ג' שנים בפני הקדש] אבל אם יטעון שקנה מז' טובי העיר כדרך שמוכרים ההקדשות במעמד אנשי העיר לא שייך הכא טעמא דאין מי שימחה בעבור ההקדש שהרי קנה מהם נגד היושבים ונגד זקני בני עמו והנה מכירה של הקדש מילתא דפרסום היא ויש לו קול ואפי' אם אבד שטרו שכיחי עדים טובא שיעידו שבתורת מכר ירד ואין צריך לשמור שטרו אבל אם אין לו לא שטר ולא עדים, אין טענתו טענה (ש"ך * מהרי"ט), ואפילו היה לגזברים חלק ברכוש הקדש, אין חזקה

Commented [YL459]:
וסח אותו או אותם

Commented [jl460]:
ש"כ בש"ך שהטור הביא ב' שיטות בשם הר"י מברצלונא הוא מחלוקת בהלכה או בלמדות?

²²⁰ המחזיק במצוה י"א שאין צריך טענה, דכל שהחזיק במקום שהקהל רואים אותו ולא מיחו אין לך חזקה גדולה מזו. וי"ח שצריך טענה אף למחזיק במצוה (כנה"ג הגה"ט סי' קמו אות כא)
²²¹ עי' אריכות בהערות על סי' רע"ו ס"ו.

חושן משפט חלק ד'

בו, שיאמר הגזבר לא מחיתי שלא יועיל לו חזקתו, שיש קול למכירה זו, ואין לו עדים עליו (ש"ך * רשד"ם), ואפילו יש לו שטר שקנה בית מהקדש, אבל הבית נשרף ולא יודעים אם המכירה היתה לפני השריפה או אחרי השריפה, יד הקדש על העליונה (ש"ך * רשד"ם). בני בית הכנסת רצו לבנות כותלי בית הכנסת שנתקלקלו וה"ר משה מוחה בידם בטענת שמקום הבית הכנסת היה מאביו שבנאו וברשותו נכנסו שם להתפלל אך מעולם לא מכרו ולא הקדישו כדי שיזכו בו הקהל ואנשי הקהל טוענים כי זה כמה שנים אבותיהם בבית הכנסת והרסו ובנו כרצונם והם ירשו מאבותיהם הדין עם ה"ר משה כדין שותפין שאין מחזיקין זה על זה וממילא אין לאנשי הקהל טענת חזקה כל עוד שלא יבררו בראיה שטר או עדים (ש"ך * רשד"ם), ב' מיני הקדש הא' הקדש של עניים שאינו קדושת הגוף אלא קדושת פירות דעלמא להאכיל פירותיו לעניים' והאחר הקדש ב"ה כגון אי זה בית מיוחד לתפלה או לתלמוד תורה או לצרכי ב"ה כתב ב' מיני טענות כנגד הב' חזקות אחת לאחת שהקדש עניים אינו זקוק למכירת ז' טובי העיר הגזבר בעלמא יוכל למוכרו ולהחליפו ואין קול במכירתו כלל כיון שאינו אלא לפירות בעלמא אלא שאכילת פירותיו אינה ראייה שיאמרו העולם שירד לקבץ הפירות לצורך העניים וכלפי מחזיק בהקדש ב"ה שאין החזקה לאכילת פירות אלא חזקת הגוף ממש ולא שייך לומר מקבץ הפירות לצורך העניים והוא זקוק למכירת ז' טובי העיר כדרך שההקדשות נמכרים והוא טוען קנייתו וכו' כתב שמכירה זו יש לה קול וכו' ואיפשר גם כן שטענה ראשונה אינה אלא על הפירות שטוען שקנה הפירות מהגזבר ובא לזכות בפירות ואהא לא שייך קול ומכל מקום כתב שאין חזקתו חזקה שאין מוחה וכו' ומוציאין הפירות ממנו ואחר כך כתב שאם יטעון על גוף הקרקע שקנה על ידי ז' טובי העיר וכו' אומרים לו דכל כה"ג קלא אית ליה וכו' (ש"ך * ראנ"ח, רע"א * ראנ"ח), ראובן יש לו חלונות מביתו לחצר בית הכנסת, ועתה באו הציבור לפתוח חלונות מבהכ"נ לחצירו של ראובן הנ"ל ומיחה בהן. ועי"ז נתעוררו הציבור לומר שמאחר שהוא אינו רוצה להניח להם החלונות, גם הם ימחו בו חלונותיו שיש לו לחצר בית הכנסת שהוא שלהם. חזקת החלונות הוא ג' שנים. ויש ביד ראובן למחות שלא להניח חלונות לחצירו, כי מאחר דשכיחי רבים בחצר בהכ"נ או בבהכ"נ עצמו, כל שכן דשכיחי היזקא ולא יוכל לאיצטונעו בתשמישו ואיכא קפידא. אבל אם הציבור יכולין למחות בו, אם חצר בהכ"נ זה הוא מקום כניסה לרבים כמבוי מפולש או שאין בו שום תשמיש צנוע, אינן יכולין למחות בחלונותיו. אבל אם הוא מקום תשמיש אפילו לרבים לפעמים שעושין בהם דברים צנועים יכולין למחות. ומ"מ, אם אין ההיזק הרבה לראובן הנ"ל בפתיחת חלונות בהכ"נ לביתו או לחצירו לא היה לו להעמיד עצמו על מדת הדין, רק היה לו ליכנס לפנים משורת הדין, וכופין על כניסה לפנים משורת הדין (ש"ך * רמ"א), וי"א שאם יודו ז' טובי העיר יש לו חזקה. היינו שמודו שמכרוהו אלא שאינם יודעים למי, מהני חזקתו לומר שהוא הלוקח, ומהני הודאתם אף על פי שאין לה קול (ט"ז), במקום שיש רב ששולט על הקהלה, וא' דר בבית שהיה שייך לקהלה ג' שנים, ולא מיחה בידו, נחשב כחזקה (רע"א * מוצל מאש), דהיינו אם יש גזברין שיש להם חלק כלומר שהם פורעי המס, הוי חזקה, דלקוח מגזברין לית ליה קלא, אבל בדליכא גזברין וצריכין ליקח מכל הז' טובי העיר אינו נאמן כיון דלית ליה קלא, אמנם העיקר דדוקא בימיהם שהז' טובי העיר היו צריכין למכור במעמד אנשי העיר אמרינן דקלא הוי ליה, משא"כ לפי מש"כ הש"ך ביו"ד (סי' רכח סקפ"ט)²²², דעכשיו נשתנו המנהגים והכל נעשה ע"פ רוב המנהיגים, כגזברין דמי ויש להן חזקה (נתה"מ).

(נט) דלא יפסידו העניים משום דלא מיחה הגזבר כו' - זהו דומה למ"ש הרמ"א בסעיף כ"ד באפוטרופוס דלא מיחה, והמחבר דסתם וכתב שם די"א דהוה חזקה, סתם ג"כ כאן וכתב דאם יש להן גזברים דהוה חזקה, ודוק (סמ"ע).

Commented [YL461]
ובן סי' רסב???

Commented [YL462]
ה' י"א או עיקר
ההלכה

Commented [jl463]
א הבאתי את
דבריה סמ"ע
וקצה"ח

²²² ז"ל השו"ע שם סל"א: קהל שרוצים להתיר הסכמה בחרם ויש מוחים, הולכים אחר הרוב שאם הרוב מסכימים להתיר, מתירין, מי שלא הסכים בהתרה, לדידה לא הותר. וזה תמצית דברי הש"ך: הולכים אחר הרוב - ובמקום שיש מנהג שלא לבטל ההסכמה עד שיסכימו כולם, כל שיש מוחה אחד אי אפשר להתירו, ועכשיו המנהגים משתנים מדור לדור ומעולם לא נשמע שבביטול שום הסכמה תועיל מחאת יחיד אלא הולכים אחר רוב מנהיגי הקהלה.

חושן משפט חלק ד'

(ס) ולי נראה כו' - ואם החזיקו בשל אחרים מהני (ש"ך), בכל מה שמחזיקין הקהל במה שהיה של יחיד חזקתן חזקה כל שלא מיחה היחיד במנהיגי הקהל, אם לא שאימת המלכות על מי שמתנגד למנהיגי הקהל, והכל לפי מקומו ושעתו (ש"ך).

(סא) שיש לו ספר תורה - ודוקא שיש לו טענה, דהיינו שנעשה בהסכמת הציבור ולא נעשה באקראי מבלי שם על לב בשל מי קורין (נתה"מ).

(סב) אדם שהחזיק במצוה - חכם שנהג להחזיק במצוה בסך שנתן לצדקה, ועמדו אינם מהוגנים והוסיפו לתת לצדקה יותר עבור המצוה, שהם קודמים כיון שיש לעניים ריוח, אף שאינם מתכוונים לשם שמים אלא להתכבד, אל ימנע מהם מלקנות מצוה זו בסך יותר ממנו, וא"כ כ"ש בהחזיק במצוה בחנם, דמי שנותן ממון לצדקה עבור המצוה הוא קודם (פ"ת).

(סג) אבל אם נתן המצוה לאחר בלי אונס כו' - כצ"ל אם נתן בלא יו"ד, ור"ל שנתנה הוא מעצמו לאחר, דאילו הקהל לאו כל כמיניהו ליתנו לאחר, וזה נלמד ממ"ש לפני זה דכשהיה להקהל ס"ת אחרת כשקראו בשלו מיקרי חזקה ואסור להו לשנות (סמ"ע).

(סד) אסור לשנותו - כ"כ גם בשו"ע או"ח סימן קנ"ג סעיף י"ז ע"ש. ראובן שקנה מהמלך רשיון להיות בביתו בהכ"נ קבוע לרבים, ולאחר ט"ו שנה ציוה המלך להקהל שיבנו בהכ"נ גדולה וציוה שנית לסגור בהכ"נ הישנים, ומחמת הפצרת ובקשת ראובן מהמלך לעמוד בזכותו, ציוה להקהל לשלם לראובן מאתיים ש"ח עבור שלקח ממנו הרשות שלו, ואחר מות ראובן תבעו הקהל מהאלמנה להחזיר להם המאתיים ש"ח שנתנו לבעלה שלא כדין כו', והאלמנה השיבה שמה שלקח בעלה הרשיון להיות בהכ"נ בביתו נעשה אז ברצון הקהל, ואח"כ מה שציוה המלך לסגור בהכ"נ הישנים היה זה ע"פ השתדלות הקהל ונתנו עבור זה לגנזי המלך סך רב כו', אם הבהכ"נ של בעלה והרשיון מהמלך נעשה ברצון הקהל, אין להקהל לבטל בהכ"נ שלו מביתו, כמבואר באו"ח סימן קנ"ג סעיף י"ז, ועל אף דאיתא דדוקא לשנותו לבית של יחיד אחר אבל אם רוצים לבנות בהכ"נ קבוע לכולם רשאים, אך זה רק אם נשאר ג"כ הבהכ"נ בבית הישן למי שרוצה לכנוס בה, ואין הבעל בהכ"נ הישן יכול לעכב, אבל לבנות החדש ולבטל הבהכ"נ ישן זה ודאי איסור גמור. וא"כ בנידון דידן, מה שהקהל נתנו לגנזי המלך ממון שיכופו לכל בני הקהילה שיכנסו לבהכ"נ החדשה, שלא כדין עשו, והן הנה גרמו שציוה המלך לסגור הבהכ"נ של ראובן הנ"ל, ולפ"ז אין להקהל טענה מנידון המאות הנ"ל, ואדרבה הקהל חייבים לשלם היזקו של ראובן הנ"ל מדינא דגרמי. ומה שהקהל טענו שהיה זה בהכרח כדי שימכרו המקומות שבבהכ"נ שיהיה סיוע קצת להוצאת הבנין, אין זו טענה לבטל הבהכ"נ של ראובן הנ"ל, כמבואר ברמ"א לקמן (סי' קסב ס"ז): עשיר שהיה לו מקומות רבים ובני הכנסת באו להוסיף ספסלים כו' העשיר יכול למחות, ע"ש עוד כו' (פ"ת).

סימן קג - מי שירד לתוך שדה בתורת משכון וחזר ועשה שמר מכירה, ובו ז' סעיפים:

(א) ¹⁰²¹ מי שירד (א) לתוך שדה אחת בתורת משכונא, אין לו בה חזקה אם ידוע שבתורת משכונא ירד לתוכה, ואם אין שם אלא קול בעלמא (ב), נתבאר בסימן קמט (סעיף ב), ¹⁰²² ומכל מקום עצה טובה לממשכן למחות בסוף כל שלש ושלוש, שמא יכבוש זה שטר המשכונא אחר שישכח הדבר ויטעון לקוח הוא בידי, ¹⁰²³ כההוא דמשכן פרדסא לחבריה לעשר שנים, ולבתר דאכלה ג' שנים אמר ליה, אי מזבנת לי מוטב, ואם לא אכבוש שטר משכונא, ואטעון לקוח הוא בידי.

(א) מי שירד כו' - יש מח' לענין חזקת מגורים, אם דינו כמטלטלים וחזקת השני מיד, או אחרי ג' שנים (ש"ך * תורת אמת).

(ב) ואם אין שם אלא קול בעלמא - פירוש, בין הבריות אין הדבר מפורסם בכירור אלא קול בעלמא, אבל המחזיק עצמו מודה ואומר שבתורת משכון בא לידו ושאח"כ קנאה. ואם אומר שיש לו על בעל השדה עוד חוב מצד אחר, דין זה כתב בסמוך סעיף ה' (סמ"ע, ט"ז).

Commented [j1464]
א הבאתי את דברי
הסמ"ע סק"ג

Commented [YL465]
ש"ך צ"ל לדברי
המהר"ט שמואב
לעיל סי' קמט
סק"מ (בב), בענין
מינו מממון
לממון, ואולי
עיקר מקומו סעיף
ד'

Commented [j1466]
א הבאת את דברי
הסמ"ע סק"ב

חוסן משפט חלק ד'

(ב) נתנה הממשכן לבנו(ג) במתנה, והזר ועשה שמר מכירה לבעל המשכונא, שמר המכירה אינו כלום, והמעות שנתן יותר על המשכונא, אינם אלא כמלוה על פה(ג).

(ג) אינם אלא כמלוה על פה - דומה לזה כתב לעיל סוף סימן ע' במי שמכר שדהו באונס ומסר מודעא קודם לכן, ושם כתב: יש להן דין מלוה על פה, ואינו טורף ממשעבדי בכח שטר שבידו, שלא ניתן לכתוב, וגם נאמן לומר פרעתי, היינו שהיה שאמר להממושכן מכור לי משכונא ואם לאו אכבוש שטר משכונא, ואסעיף שקודם לכן קאי. אבל אי מכר לו אח"כ ברצון, נראה דלכל הפחות למעות יש לו דין מלוה בשטר, לטרוף אפילו ממשעבדי דקלא אית ליה לשטרא, והוה להו להלקוחות לאזדהורי ולידע שיש לו ללוקח זה אחריות אנכסי דהמוכר בשיווי של שדה שקנה (סמ"ע), ויש חולקים דכל שלא ניתן להכתב, מאיזה צד שיהיה, לא מקרי שטר כלל, והוא מלוה על פה (ט"ז ונתה"מ).

(ג) היכא שידוע שירד בתורת משכונא,¹⁰²⁴ יש אומרים שאין לו בה חזקה לעולם(ד), אפילו אם ידוע ששלמו ימי המשכונא והחזיק בה שלש שנים אחר כך,¹⁰²⁵ ויש אומרים שאם אכלה ג' שנים אחר שכלו ימי המשכונא יש לו חזקה,¹⁰²⁶ ויש מי שאומר שאם העידו העדים ששדה זו משכונא אצלו ואינם יודעים לכמה שנים, אפילו החזיק בה כמה שנים אין לו חזקה(ה), ואם העידו שמשכנה אצלו סתם(ו) ואכלה ג' שנים משנה ראשונה ואילך, יש לו חזקה דסתם משכונא שתא.

(ד) יש אומרים שאין לו בה חזקה לעולם - אמנם בכך אומן ואריס ומי שירד לנכסי אשת איש [ומת בעלה] או גר שנתגייר או לקחה מהגוי ושהתה בידו אח"כ ג' שנים. דאף דבתחילת ירידתן לתוכה לא היתה להן חזקה, מ"מ כשהחזיקו אח"כ ג' שנים וטוענין בפני הודית לבעל או לאומן ואריס שמכרת לו, נאמן במיגו שהיה אומר אתה מכרת לי, שהיה נאמן כיון דהחזיק בה ג' שנים ונשתנה שמם וענינם למי שבא להן מידם והוה להו למחות (סמ"ע, ט"ז ונתה"מ)²²³, י"א שרק יש חזקה אם בתחלה ירד ברשות ויצא משם וחזר והחזיק בה דהוי חזקה, ואפילו אם בשעה שיצא לא היה ראוי לדירה אותו מקום, מ"מ יציאה מקרי ועלתה לו חזקה (קצה"ח), ואפי"ן אם מיחה פ"א ואח"כ לא מיחה ואינו דומה לרמ"א לעיל (סי' קמט ס' ט"ו) [מומר לעכו"ם דינו כעכו"ם, והבא מכחו אין לו חזקה, וכל זה שלא מיחה המערער במחזיק כלל, אבל אם מיחה פעם אחד ושוב שתק ג' שנים ולא מיחה, הוה חזקה דהרי גילה דעתו שאינו ירא למחות] (רע"א).

(ה) אין לו חזקה - וי"א דבזה כ"ע מודים, ועי' לקמן (סי' שיז ס"ד ד"ה ודוקא שאין עדים), עי' תורת אמת הוב"ד לעיל סי' קמט סק"נב), כל הטעם שהיורד לתוך שדה חבירו בתורת משכונא אין לו חזקה, היינו משום דמעיקרא לא היה יכול לסלקו עד כלות זמן המשכונא אבל במקום שיכול לסלקו מיד אם רצה, אז יש לו חזקה בג' שנים (ש"ך * מבי"ט).

(ו) ואם העידו שמשכנה אצלו סתם כו' - לרבותא כתב כן, וכ"ש אם העידו שמשכנה אצלו לשנה או שתיים ושכבר עברו ג' שנים אחר שכלו אותן שני משכונא דהוי חזקה (סמ"ע).

(ד) ראו(ב) שירד לתוך שדה שמעון בתורת משכונא, והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת על פה ואינו יכול להוציאה מידו, וכלו ימי המשכונא ורוצה לעכב השדה(ז) ולאכול פירותיו עד כדי התביעה שיש לו אצל שמעון ולהחזירו לו אח"כ, אם ידוע לנו שירד לה בתורת משכונא אינו נאמן אפילו אם החזיק בה ג' שנים, אלא צריך להחזירה מיד(ח) כיון שכלו ימי המשכונא, ואם אינו ידוע נאמן על תביעתו האחרת, במיגו שהיה יכול לכבוש שטר המשכונא²²⁴, ולטעון לקוח הוא בידי ובשבועה(ט),¹⁰²⁸ ודוקא שאכל כבר הפירות כדי התביעה שמוען עליו, אבל אם בא לתובעו קודם שיאכל הפירות, אינו נאמן(י)(יא) לעכב הקרקע בידו.

Commented [YL467]
ני צודק בדברי
הנתה"מ ועי'
בחידושים שמביא כל
הג' שיטות???

Commented [YL468]
בדוק אם צדקתי
במיקום הציון
הערת הש"ך

Commented [jl469]
לא כתומים ולא
נצרך שאר דבריו?

²²³ עי' לעיל סי' קמט סק"נב).

²²⁴ עי' לעיל סי' פב ס"ב וסמ"ע שם שיש מיגו להוציא בענין קרקעות.

חושן משפט חלק ד'

(ד) ורוצה לעכב השדה כו' - לא ששמעינן כן מפיו בפומבי, אלא לסוף איגלאי מילתא שכן היתה דעתו מתחילה, וסמך נפשו אמיגו דלקוחה בידי. והכי הוא הצעת המחבר בשני סעיפים הללו, מתחיל וכתב בסעיף זה שמי שעשה כן אף שכבר אכל כדי דמי תביעתו, אם ידוע לנו שבא לידו במשכנתא, פשיטא דאינו נאמן במיגו דלקוח, דהא אף אם היה טוען לקוחה היא בידי לא היה נאמן לדעה קמייתא ובתרייתא שבסעיף שלפני זה אף בג' שנים אחר כלות המשכונא, ואם אינו ידוע לנו כלל אפילו בקול, אזי נאמן אפילו אתביעתו במיגו דלקוח, ואי אינו ידוע בבירור אלא מחמת קול, בזה כתב בסעיף שאחר זה שבטענת לקוח הוא נאמן ולא אטענה האחרת במיגו, ומטעם שכתב שם (סמ"ע), לא שאומר כן בפירוש, אלא לסוף אחר שאכל איגלאי מילתא שכן היתה דעתו מתחילה, וסמך נפשו אמיגו דלקוח, לא מהני, וצריך להחזיר אם ידוע שבתורת משכון בא לידו תחילה, ובדין זה מיירי כל סעיף זה ושאריו. ומה שכתב להחזירה מיד, רצה לומר עם הפירות שאכל אחר שני המשכונא (ט"ז).

(ח) אלא צריך להחזירה מיד - לפי מאי דמסיק דמיירי כשכבר אכל כדי דמי התביעה, האי מחזירה מיד לאו דוקא הוא, אלא ר"ל צריך לשלם את כל הפירות משעה ראשונה שכלו ימי המשכונא (סמ"ע).

(ט) ולטעון לקוח הוא בידי ובשבועה - עיין מה שכתבתי בסימן קמ"ט סעיף כ"א? דלצד א' אין צריך שבועה על טענת שמא. והיינו כשבא לטעון עם היורשים, אבל הכא דבא לטעון עם בעל השדה גופיה דטוען ברי, צריך שבועת היסת לכו"ע, וכמ"ש המחבר בסמוך סעיף ו' (סמ"ע), דהא בעל דין שלו קיים וטוען ברי, משא"כ לקמן (סי קמט סכ"א-כ"ב) (ט"ז).

(י) קודם שיאכל הפירות אינו נאמן - הטעם, דבקרקע אף שכבר החזיק בה ג' שנים אחר שני המשכונא, לא שייך בה תפיסה כמו במשכון דמטלטלין דנאמן לטעון עליו עד כדי דמיו במיגו דלקוח, וכיון דמודה דלא לקחה הרי היא עומדת בחזקת בעליה, אלא שיש לו מיגו, ומיגו כזה לא אמרינן, דהו"ל מיגו להוציא משא"כ כשכבר אכל כדי תביעתו, והתובע בא להוציא מידו מה שכבר שמיט או אכל (סמ"ע), לשיטה זו אף במטלטלים לא יוכל לתפוס זה תחת זה משום דהוי מיגו מממון לממון, דכל מגו תלוי באותו דבר עצמו כדאמר מגו דאי בעי אמר להד"מ כי אמר נאנסו כו', אמנם אנן דקי"ל דבמטלטלין מהני תפיס' ולא אמרי' דהוי מגו מממון לממון דאע"ג דאינו יכול לשום לעצמו המטלטלין לגבותם נגד רצון השני, מ"מ יוכל לתפוס עד שיפרע לו חובו ותפיסה לא תלי בשומא א"כ ה"ה בקרקע כשהחזיק שלש שנים, ואף בפירות דלהבא מהימן במגו (ש"ך), כיון דבקרקע אף לאחר שמחזיק ג' שנים לא שייך בה תפיסה כמו במשכון דמטלטלין דנאמן לטעון עליו עד כדי דמיו מיגו דלקוח, ודל"א כש"ך (ט"ז ורע"א), משו"ה בקרקע כיון שמודה שלא לקחה הרי היא עומדת בחזקת בעליה, אלא שיש לו מיגו, ומיגו כזה לא אמרינן, דהוי מיגו להוציא, משא"כ כשכבר אכל מהני ליה מיגו לפטורי (ט"ז), וי"א שיש לחלק בין קרקע למטלטלין, והיכא שאינו טוען על גוף הקרקע אלא שטוען טענת דמים בזה הוי ליה מיגו להוציא כיון שהקרקע בחזקת בעלים, ואינו דומה למטלטלין דאפילו אינו טוען עליהם מוחזק ותפוס בהם, אבל בקרקע לא שייך תפיסה, ועוד נראה לחלק בין קרקע למטלטלין, דגבי מטלטלין אף על גב דמאן שם ליה, אפ"ה כיון דלמשכון מיהא קני דבע"ח קונה משכון אפילו תפס בזרוע שלא מדעת הלוחה וכנ"ל (סי' צו ס"ו), וכיון דזוכה למשכון הו"ל מוחזק כיון דקונה משכון ולא הוי מיגו להוציא, אבל בקרקע דלא שייך בע"ח קונה משכון, דלא שייך בע"ח קונה משכון אלא גבי מטלטלין, וכיון דלית ליה שום זכות בקרקע א"כ תיכף משהודה שהקרקע אינו שלו אלא שמגיע לו דמים הוי ליה מיגו להוציא. ועוד היכן שיש לו שטר אמרינן מיגו להוציא ואפילו מיתומים, כיון דטעמא דאין נפרעין מיתומים קטנים הוא מחשש צורי או פרעון, וכיון דאית ליה מיגו מהימן לומר שלא נפרע, ולא הוי מיגו להוציא כיון דאית ליה שטר, ולפי מ"ש בסימן קל"ג סק"ז? דאמרינן מיגו להוציא נגד יורש ולוקח כיון דאין טוענין ברי ואמרינן מיגו להוציא במקום ברי ושמא אפילו היכא דלא הו"ל למידע, והכא אליבא דכ"ע נאמן במיגו דפרעתי, מאחר וטען על הפירות שמגיע לו ממנו כדי דמיהן ואית ליה מיגו על הפירות דלא אכלתי או החזרתי, ודאי נאמן בפירות שאכל (קצה"ח ונתה"מ).

Commented [YL470]
ע' שכן הרע"א טוען
שלא יהיה לש"ך את
הר' יונה בפנים, ולכן
מה ההלכה?

חוסן משפט חלק ד'

(יא) אינו נאמן - וה"ה בפירות שאכל אינו נאמן כשהורע כח המגו כשיוצא קול וכמ"ש לעיל? (ש"ך).

(ה) ¹⁰²⁹ ואם אינו ידוע שירד בתורת משכונא אלא שיצא עליה קול בכך, אם יצא הקול קודם שהחזיק בה, אינו נאמן (יב) לטעון לקוחה היא בידי, ואם יצא הקול לאחר שהחזיק בה ג' שנים, אם היה טוען לקוחה היא בידי היה נאמן, אבל אם טען (יב) יש לי עליו תביעה אחרת, ורוצה לעכב הקרקע עד שיאכל (יג) כדי התביעה במיגו שהיה יכול לטעון לקוח הוא בידי, אינו נאמן שהורע כח המיגו כיון שיצא קול שירד בתורת משכונא, לפיכך לא היה חפץ לטעון לקוחה הוא בידי.

(יב) אבל אם טוען שיש לו עליו תביעה אחרת כו' אינו נאמן כו' - שונה ממ"ש בסימן קמ"ט סעיף כ"ב דכן נאמן במיגו כו', צ"ל דשם איירי בלא יצא עליה קול שמשכונא היא בידו וכמ"ש שם (סמ"ע).

(יג) ורוצה לעכב הקרקע עד שיאכל - והוא תמוה, דהא המחבר פסק לעיל סעיף ד' דלא מהני המיגו על פירות דלהבא. ועיי"ש בש"ך. אמנם משכחת לה שיהיה נאמן אפילו בפירות שיאכל לדעת המחבר, כגון שטען שבשעה שאכל אכל מקודם על החוב האחר, והמשכונא עדיין נשאר בידו, דהוי כטוען סיטראי המבואר בסימן נ"ח סעיף א', דמהימן כשיש לו מיגו, והכא נמי כיון שיש לו מיגו דלקוח, נאמן כשאומר סיטראי וקיבל מקודם הפירות שאכל על החוב האחר ודמי הלואת המשכונא נשאר (נתה"מ).

(ו) ¹⁰³⁰ כמו שהדין בין ראובן ושמעון. Error! Reference source not found, בן הדין בינו ובין יורשי שמעון אם מת שמעון ובא לטעון כנגד יורשיו, שאם הוא בענין שיכול לטעון לקוחה (יד) הוא בידי נאמן גם על הפירות שאכל עד כדי התביעה, ואם אין יכול לטעון לקוחה הוא בידי (טו), אינו נאמן גם על התביעה האחרת, אלא שבוה ¹⁰³¹ יש מי שאומר שיש ביניהם שהאב משביעו בטענת ברי, בין בעיקר טענה שהיא התביעה האחרת שיש לו עליו, בין בטענת מיגו שהיא לקוחה (טז) בידו, אבל כנגד היתומים שאין להם טענת ברי, נוטל בלא שבועה (יז), ¹⁰³² ויש מי שאומר, דכל מאי דמצי אבוהון למיטען (יח) ולהשביע טענין להו ליתמי, אפילו בשמא (יט).

(יד) שאם הוא בענין שיכול לטעון לקוח כו' - היינו דוקא כשלא יצא עליה קול כלל אפילו לאחר ג' שנים שהיא משכונא וכמו שכתב לפני זה בסעיף ה' כשטען ראובן עם שמעון עצמו, וה"ה עם יורשיו. ולא הוצרך לפרשו, כי הוא בכלל מה שכתבו כשם שהדין בינו ובין ראובן כו', וגם משום דהך רישא פשיטא הוא, דאם נאמן נגד אביהן שטוען נגדו טענת ברי שאינו חייב לו במיגו דלקוח, כ"ש נגד יתומים שאינן טוענין טענת ברי נגדו, ולא כתבוהו כי אם אגב דסיפא דאינו נאמן אפילו כנגדם אף שאינם טוענין ברי (סמ"ע).

(טו) אם אינו יכול לטעון לקוח כו' - כלל בזה אף אם יכול לומר "לקוח" מצד הדין אלא שאינו חפץ לטעון כן כיון שיש קול, אף שהקול הוא אחר הג' שנים, וכמ"ש בסעיף ה' (ט"ז).

(טז) בין בטענת מיגו שהיא לקוחה כו' - זה תלוי בזה, שכיון שאטענת לקוחה היא בידי צריך לישבע, משו"ה צריך לישבע גם אטענת תביעה אחרת, דאיך נאמין ליה אתביעה האחרת במיגו דלקוח בלא שבועה כיון דאטענת לקוח היה צריך לישבע (סמ"ע).

(יז) בלא שבועה - ע"ל סימן קל"ג ס"ה? (ש"ך).

(יח) כל מה דמצי אבוהון למטען - האי "כל" לאו דוקא, דלעיל (סי' עה ס"ג?) מצינו דלא טענין ליתמי מה דמצי אבוהון למטען, וכן לענין שטר עיסקא (סי' קח ס"ד?), דהתם טענות גרועות הם (ט"ז), וכן לא טענין ליתומים לקוח כשלא היה אביהם נאמן לטעון לקוח רק במיגו דהחזרת, וכן כל מקום שהקנין היה קנין ודאי ומחמת דבר אחר נולד לנו הספק כדי לבטל המכירה, אנו תולין לומר שגדול היה והמכירה מכירה ואין בני משפחה יכולין לערער מספק שהיה קטן, אף על פי שאם היה הוא קיים והיה מערער בספק כיוצא בזה היינו מעמידין הקרקע בחזקתו (ש"ך * מהרי"ט).

(יט) אפי' בשמא כו' - צ"ע לעיל סימן ק"ח ס"ב? (ש"ך).

חושן משפט חלק ד'

(ז) ¹⁰³³יררד לתוכה בתורת משכונא ואכלה ג' שנים ואין עדים שבא לידו(כ) בתורת משכונא, ואומר שעדיין יש לו להחזיק בתורת משכונא ב' שנים, נאמן במיגו דלקוחה הוא בידי, ¹⁰³⁴ואפילו אם טוען המלוה שטר(כא) משכונא היה לי ואבד(כב).

(כ) ואין עדים שבא לידו כו' - וגם אין קול דבקול הורע כח המגו כדלעיל ס"ה (ש"ך).
(כא) ואפילו אם טוען המלוה שטר כו' - לאפוקי משיטה הסובר דאינו נאמן אלא כשטען שלא היה לו שטר משכונא מעולם, דכשהיה לו שטר איכא ריעותא, דמדרך הבריות לשמור שטר משכונתם היטב לראיה שלא יטעון הלוה כבר כלו שני המשכנתא (סמ"ע וט"ז), עי' בסמ"ע ועיקר כצד זו, ומש"כ בסוף סימן שי"ז? גבי שכירות דנאמן במגו דשטר דשכירות לא לגובינא קאי, ולמעשה הוי ספיקא דדינא והלכך במשכנתא בנכייטא היכא דלא אכל המלוה עדיין הפירות של השתי שנים רק רוצה לאכול מפקינן מיניה הקרקע ונותנים אותם ללוה, דקרקע בחזקת בעליה עומדת והמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל במשכנתא דסורא או בשכירות נאמן במגו להחזיק הקרקע עוד ב' שנים אבל אם לאחר שאכל ה' שנים טוען הלוה שלא ה"ל לאכול רק ג' שנים דה"ל המלוה מוחזק בפירות שאכל אף על גב דלית ליה מגו כגון שאכל בעדים ואף על גב דמתו עדי השטר ויראה לב"ד שלא יוכל המלוה לברר דבריו דבכה"ג ליכא למיחש לאטרופי לבי דינא ומפקינן מיניה היכא דלית ליה מגו וכדלקמן סי' שי"ז ס"ג מ"מ הכא כיון ד"א דאית ליה מגו דלקוח לא מפקי' מיניה הפירות שאכל אף במשכנתא דנכייטא (ש"ך), פירוש, לאפוקי משיטה הסובר דכשהיה לו שטר נחלש טענתו, דדרך אדם לשמור שטרו שלא יאמר הלוה כלו ימי המשכון (ט"ז).

(כב) שטר משכונא היה לי ואבד - מדלא חילקו הפוסקים בין יצא הקול או לא כמו בסימן קמ"ט סעיף כ', נראה לפענ"ד דכאן אפילו יצא הקול נאמן, דמשכנתא דסורא קלא אית ליה, והסוגיא כולה מיירי ביש קול. ועל כרחך מיירי שיצא הקול אחר ג' שנים, דאל"כ לא הוי חזקה כמבואר בסימן קמ"ט ס"כ. אך מ"מ קשה, דהא מיגו נגד קול לא מהני כמבואר בסימן קמ"ט סעיף כ"א עיי"ש בשם וכאן סעיף ה'. ועל כרחך צ"ל דהכא שאני, כמו שיכול לטעון לקוח כמו כן נאמן לטעון משכונא על כמה שנים, דאין סברא כלל לומר דאם טוען לקוח בכולה שיהיה נאמן בלא מיגו, וכשטוען לקוח רק על זמן שלא יהיה נאמן רק במיגו, ומשכנתא דסורא דעל כרחך מקנה גוף לפירות הוי כטוען לקוח במקצת דבעצמה טענה מעלייתא היא, דמה שמודה שלא לקח רק מקצת הוי כמשיב אבידה על המותר, וכיון דאין הקול מכחיש לטענת משכונא נאמן אפילו בדאיכא קלא. ועי' לעיל סימן ע"ב ס"ח ברמ"א, ועיין ש"ך שם, דאי איכא עדים שמשכונא היא בידו ואינם יודעים כמה, דהמלוה נאמן בשבועה מטעם דהוי מוחזק, וצ"ע שם לעיין בסימן רע"ח ס"קז', ושם כתב הש"ך דבין במשכנו בשעת הלואה ובין במשכונת קרקע דאף דלא קני משכון בכה"ג, מ"מ מיקרי מוחזק. ומיגו דלקוח האמור כאן אינו דומה לשאר מיגו האמור בש"ס, דשאר מיגו הוי כהוכחה שהוא אמת, דאילו רצה לשקר היה טוען טענה מעלייתא, משא"כ הכא פירוש המיגו הוא, כיון דאי בעי טעין לקוח היה נאמן ממילא הוי מוחזק כמו בשאר משכון, ונאמן באמונתו כמה שיאמר על המשכון (נתה"מ).

סימן קנא - דין אלו שאין אכילתן ראייה, ובו ג' סעיפים:

(א) ¹⁰³⁵כל אלו שאין אכילתן ראייה(א), אם הביאו עדים שמכרו להם הבעלים שדה זו או ניתנה להם במתנה ראייתן ראייה, חוץ מהגזל(ב) ¹⁰³⁶ובעל בנכסי אשתו, באיזה נכסים אמרו בנכסי צאן ברזל(ג), או בשדה שייחד לה(ד) בכתובתה ובשדה שכתב לה בכתובתה ובשדה שנתן לה משלו(ה), אבל בנכסי מלוג יש לו ראייה(ו).

(א) כל אלו שאין אכילתן ראייה כו' - פירוש, כגון האפוטרופסים והשותפים והאומנים והאריסים ואינך דקא חשיב בסימן קמ"ט וק"ן (סמ"ע).

(ב) חוץ מהגזל - טעמו וענינו כתב המחבר בסמוך בסעיף ג'. ובעל בנכסי אשתו הטעם, משום דיכולה לומר לא גמרתי בדעתי להקנות לו, אלא לעשות נחת רוח לבעלי נתכונתי. ודוקא בנכסים שעומדים ברשות בעלה בחייו, משא"כ בנכסי מלוג שהן עומדין באחריות

Commented [j1471]
ה שמובא בענין
הש"ך והמהרש"א
נוגע להלכה? ע

חוסן משפט חלק ד'

שלה ולא שייך בו האי טעמא, אם יש לבעלה ראייה מעדים או משטר שבירו שמכרה לו, מהני ליה (סמ"ע).

(ג) בנכסי צאן ברזל כו' - נראה דר"ל כאן נכסי צאן ברזל, שהכניסה לו שדה בנדוניא, והנדוניא נקראת צאן ברזל, כמבואר באבן העזר סימן פ"ה ס"ב (סמ"ע).

(ד) בשדה שייחד לה - ר"ל, אם קנה ממנה השדה שייחד לה תחת המטלטלין שהכניסה לו בנדונייתה. ובשדה שכתב לה. הוא מה שכתב לה שדה על מנה או מאתים של כתובה, שתהא לה אפותיקי לגבות כתובתה ממנה (סמ"ע).

(ה) ובשדה שנתן לה משלו - י"א דר"ל כנגד תוספת כתובה שמוסיף לה על המנה ומאתים, וכתב לה ששדה זו תהא מיוחדת לגבות ממנה התוספת, וי"א דאיירי כאן שקנה ממנה אחת מהשדות הללו, ונתן לה שטר עליו שתגבה המעות מנכסיו אחר מותו או לכשתגרש, דהא בכל הני לית לה לגוף השדה כי אם לאחר שתתאלמן או תתגרש (סמ"ע).

(ו) אבל בנכסי מלוג יש לו ראי' כו' - וכן עיקר (ש"ך).

(ב) אשה בנכסי בעלה שהביאה עדים שמכרם לה, נתבאר בטור אבן העזר (ז).

(ז) נתבאר בטור אבן העזר - ע"ש בסימן פ"ה סעיף ט' דמחלק וכתב, אם קנתה במעות טמונים דאז אין קנינה כלום, דמצי למימר הבעל דכדי להוציא המעות שגנבה ממני מכרתיה לה, ואם קנתה במעות שאינן טמונין קנינה קנין, ואם יש לה עדים או שטר דנתן לה בעלה שדה זו במתנה, קנתה בכל ענין (סמ"ע).

(ג) ¹⁰³⁷גזלן כיצד, כיון שהוחזק גזלן (ח) על שדה זו, אע"פ שהביא ראייה בשטר (ט) שהודה הבעל בפני עדים שמכר לו שדה ולקח דמים (י), והבעלים אומרים לא מכרנו אלא מפני היראה הודינו לו, מוציאים את השדה מידי ואין לו כלום, ואם כתב לו אחריות נכסים יש אומרים דקנה (יא), ואם העידו העדים שבפניהם מנה לו כך וכך מעות, מוציאים השדה מיד הגזלן. **Error! Reference source not found.** (יב), ומחזירין לו הבעלים הדמים. הגה: ¹⁰³⁸ויש אומרים דאם ראו העדים נתינת המעות ולא מסר המוכר מודעה תחילה, מכירתו מכירה דקיימא לן תלויה וזנינו (ג) זנינו וכו"ל עיקר, וע"ל סי' רה דליני מסירת מודעה.

(ח) שהוחזק גזלן - ע"י לעיל (סי' קמט סק"כא), ומ"מ לענין דנימא דההודאה לא מהני י"ל דוקא אם השדה תחת ידו דבכה"ג אמרינן דירא מלפניו דימסור נפשו עליו כיון שהיא תחת ידו. אבל אם יצאה מידי ואח"כ הודה מהני ההודאה, אבל בגזלן שהוחזק להורג נפשות, בכל ענין אין הודאתו הודאה (רע"א).

(ט) אף על פי שהביא ראייה בשטר - גם בבעל בנכסי אשתו ואשה בנכסי בעלה לא מהני שטר, ולא כתבו בגזלן, אלא משום דבגזלן יש פלוגתא בגמרא (סמ"ע).

(י) ולקח דמים - פירוש, בשטר כתוב כן, שהודה בפניהן שמכר לו השדה ושכבר קיבל דמי המכירה, אבל אין כתוב בשטר שהעידו שראו נתינת המעות, ומש"ה מסיק וכתב דאין לו כלום (סמ"ע).

(יא) אחריות נכסים יש אומרים דקנה - גזלן שאינו הורג נפשות על עסקי ממון, אלא שהוחזק גזלן על שדה זו, ודאי כי היכי דאמרינן אם הוחזק גזלן על שדה זו יש לו חזקה על שדה אחרת, שאין ירא למחות בו אלא בשדה זו שמוסר נפשו עליה, הכי נמי אין יראים למחות בו על שעבוד נכסים, דשעבוד כשדה אחרת דמי, הלכך אם כתב לו שעבוד קנה. משא"כ בהורג נפשות על עסקי ממון, שהוא גזלן לכל דבר, לא מהני ליה כתיבת אחריות, דגם זה באונס כתבוהו, ומה שהרמ"א סתם וכתב די"א דמהני, משום דקאי על דברי המחבר שהתחיל בסעיף זה בגזלן שדה זו (סמ"ע).

(יב) מוציאים השדה מיד הגזלן כו' - י"א דבגזלן אין הנגזל צריך למסור מודעא, כיון שהוחזק גזלן על שדה זו, לא דמי למאנס את חבירו עד שמוכר לו שדהו, שזה האנס אינו רוצה לגזול ולא גזל עדיין כלום, לפיכך אם לא מסר הנאנס מודעא מכרו קיים, אבל זה שהוחזק גזלן המכר בטל בלא מודעא, ויש חולקים (סמ"ע), וי"א דאם לא מכרו הנגזל לשום אדם, אלא הוא עצמו בא להוציא, ואז יכול הגזלן לומר תן לי מעותי ואח"כ טול שך, משא"כ אם מכרה לאחר, אז הלוקח מוציאה תיכף מהגזלן, והגזלן מבקש את הנגזל שיחזיר לו מעותיו (ט"ז).

:Commented [j1472]
? סר

:Commented [YL473]
כון זה מה שרצה
להביא מהריטב"א?

:Commented [j1474]
סר קצת הסבר?

:Commented [j1475]
ה טור נגד ראש,
והשו"ע?

חושן משפט חלק ד'

(יג) תלוה וזבין כו' - ר"ל, שמכר אותו באונס ע"י שתלה אותו הלוקח על העץ ועינה אותו עד שמכר לו, הוי זבינא. והיינו טעמא, דאמרינן אגב פטר מאונסו וזווי שקיבל מלוקח זה גמר והקנה לו. ועיינן לקמן בסימן ר"ה סעיף א' - ד', שם נתבאר דנינים הללו באריכות (סמ"ע).

סימן קנב - דין אלו שאין להם חזקה, מתי יש להם חזקה, ובו סעיף א':

(א) ¹⁰³⁹ כל אלו שאמרו אין להם חזקה בניהם יש להם חזקה (א), שאם אכל הבן ג' שנים וטוען שהבעלים מכרוהו (ב) או נתנוה לו יש לו חזקה, אבל אם טען שהוא ירושה לו מאביו (ג) שאכלה שני חזקה אין לו חזקה, וכן בן הבן אס טוען שירשה מאביו אביו וכן עד עולם, אבל אס טען בן הבן שירשה מאביו יש לו חזקה (ד), ואם הביא עדים שהודו הבעלים לאביו שמכרוהו או נתנוה לו מעמידים השרה בידו, ויש אומרים לאפילו לא הביא (עדים) רק שאמרו בפנינו הודה לאביו שמכרה לו, נאמנים צמיגו שהיו אומרים לקוחה צדינו, חוץ מבן הגזלן (ו), שאף ע"פ שהביא ראיה שהודו הבעלים לאביו שמכרו לו, אינו ראיה כמו שנתבאר. הגה: מיהו אס אומר בפני מנה לך אבני המעות והוא החזיק שלשה שנים נאמן צמיגו (ז), שהיה יכול לומר ממך לקחתי, ובן בן הגזלן אפילו בא (ח) בטענת אביו יש לו חזקה, אבל אם בא בטענת אבי אביו אין לו חזקה. הגה: ¹⁰⁴⁰ ויש אומרים לאס בן בן הגזלן אומר בפני הודית שמכרת לאביו אביו (ט) הוה חזקה, דכולי האי לא מטיל אימה בצביל בן בנו, אבל אס בן הגזלן אומר בפני הודה שמכר לאביו לא מהני, דמסוס מורא הולך להודות גם בפניו.

Commented [YL476]:
ביאו נוסח?

(א) בניהם יש להם חזקה כו' - ואפילו בבן גזלן ואביו הגזלן עדיין חי, ולא אמרינן דמשום יראת אביו הגזלן ירא למחות בבנו, ועיינן לעיל סימן קל"ד בסמ"ע סק"ד? (סמ"ע), אף דהודאה בפני בן הגזלן לא מהני דאמרינן משום יראת אביו הגזלן הודה בפניו כמ"ש הסמ"ע ס"ק (ט). שאני התם שחושש שהבן יודיע לאביו כמ"ש הסמ"ע שם, משא"כ מחאה שהיא שלא בפניו אינו ירא כ"כ (נתה"מ).

(ב) וטוען שהבעלים מכרוהו כו' - ואפילו אם מודה שבאה ליד אביו בתורת אומנות או אריסות או גזלנות אלא שטוען שקנאה אח"כ, יש לו חזקה (סמ"ע).

(ג) אבל אם טען שהיא ירושה לו מאביו כו' - ואפילו אם אכלה גם הבן אח"כ שני חזקה לא מהני, משום דהו"ל חזקה שאין עמה טענה (סמ"ע).

(ד) שירשה מאביו יש לו חזקה - משום דטוענין ליורש כל מאי דהוה אבוהון מצי למיטען, ואילו היה אביו קיים היה נאמן לומר שקנאה, כיון דלא הוה גזלן והחזיק בה ג' שנים, או דר בה יום אחד ובנו העומד במקומו דר בה ג' שנים וכדלעיל סימן קמ"ו סעיף י'. ולזה כיון ג"כ המחבר במ"ש בסעיף זה ז"ל, ובן בן הגזלן אפילו בא בטענת אביו יש לו חזקה אבל אם כו'. נמצא מ"ש הרמ"א כאן מיותר הוא כיון שכתבו המחבר עצמו אחר זה (סמ"ע).

(ה) ה"ג וי"א דאפילו לא הביאו עדים כו' - ור"ל שאין לבניהם עדים על זה אלא שהן עצמן טוענין כן בפנינו הודו בו, נאמנין במיגו כו'. ולאפוקי ממ"ש המחבר לפני זה דצריכין עדים לזה (סמ"ע).

(ו) חוץ מבן הגזלן - בן גזלן יש לו חזקה, כשמת אביו הגזלן והוא בא בטענת עצמו, או יש לו חזקה, אבל אי הוה אביו הגזלן חי והיה לחוש באם יוציאה מתחת יד בנו שהגזלן יזיק לו למערער, אין לבן הגזלן חזקה (ש"ך * רמ"א).

(ז) בפני מנה לך אביו המעות נאמן במיגו - נראה דהיינו דוקא לסברת הרמ"א בסימן שלפני זה סעיף ג', דאפילו גזלן אם ראו העדים נתינת המעות ולא מסר המוכר מודעא מכירתו מכירה, דאילו למחבר דס"ל דבגזלן א"צ למסור מודעא, גם בזה דמנה לו המעות אין כאן חזקה אלא מחזיר לו הדמים (סמ"ע), וי"א דלסברת המחבר אפילו מעות אין לו, כיון דאינו נאמן לומר בפני מנה לך אביו המעות אלא במיגו דלוקח, כיון דאינו טוען על גוף הקרקע אלא בדמיו הו"ל מיגו להוציא, וכנ"ל (סי' קנ"ד), דאם יש לו מיגו על הקרקע ותובע כדי דמיו אינו נאמן משום דהוי מיגו להוציא (קצה"ח), מש"כ הסמ"ע

Commented [YL477]:
"ע גדול שכן הרמ"א מדבר כך, אבל כתוב בגמ' בן בנו, ואולי הוא גורס וכן בן ולא כמ"ע לקמן???

Commented [YL478]:
וסח הד"ה???

חושן משפט חלק ד'

דלדעת הרמב"ם אין כאן חזקה אלא מחזיר לו הדמים. ולכאורה קשה, דהא כאן מיירי דהנגזל מכחיש במניית המעות, דאל"כ לא היה צריך הרמ"א לומר דנאמן הבן מטעם מיגו, וא"כ קשה, דכיון דמכירה באונס אין להשטר אלא דין מלוה ע"פ כמבואר בסימן ע' סעיף ו' ובסימן ק"נ סעיף ב', ונאמן לטעון פרעתי, וא"כ אמאי אין הנגזל נאמן במיגו דפרעתי, אלא צ"ל דהכא שאני, דאף שהמכר בטל למחבר, מ"מ הקרקע משכונא היא בידו עד שמחזיר לו הדמים, כמבואר בסמ"ע לקמן (סי' קצד סק"י?), ובטענת משכון הוי כמיגו להחזיק כנ"ל (סי' קנ ס"ז), וא"כ מיגו שלו הוא עדיפא, דמיגו שלו הוי להחזיק ומיגו של הנגזל הוי להוציא (נתה"מ).

(ח) וכן בן הגזלן אפילו בא - כצ"ל "ובן" בבי"ת ולא "וכן" בכ"ף, וכאשר כתבתי לפני זה בסמוך סק"ד? ומ"ש "אפילו בא", הכי פירושו, לא מיבעיא אם בא בטענת עצמו שהמערער מכרו או נתנו לו שקנאו, אלא אפילו אם בא בטענת אביו ג"כ קנאו (סמ"ע).
(ט) בפני הודית שמכרת לאבי אבא - פירוש, לאחר שהיתה בידי הודית בפני שמכרת לאבי אבא. ובכה"ג בבן הגזלן לא מהני, אף שהודה לפני הבן שלא בפני אביו הגזלן, י"ל שחשש שידוע לאביו (סמ"ע).