

חוסן משפט חלק ד'

104	דין מלוה בשטר גובה ממשעבדי, והמלוה על פה	קיא
116	אין בע"ח טורף מהמשועבדים ממה שקנה	קיב
121	אין בעל חוב טורף ממטלטלים המשועבדים	קיג
124	דין בעל חוב עם הלוקח אם יכול לדחותו אצל הלוה	קיד
127	דין הפירות והשבח בטורף מלוקח ויתומים	קמו
136	כיצד כותבין לו הטירפא	קמז
אפותיקי		
138	דין העושה שדהו או עבדו אפותיקי	קיז
140	הכותב ללוקח שני: דין ודברים אין לי עמך	קיה
142	המוכר כל שדותיו, ולוה שהתנה שיגבה מן העידית	קיט
147	הזורק חובו סתם, או בתורת גיטין, וזרקו ונאבד	קכ
העושה שליח לגבות חוב		
151	השולח חובו על ידי שליח	קכא
הרשאה		
164	אם מת המלוה או שביטל השליחות או ההרשאה	קכב
172	הרשאה, על מה נכתבת וכיצד נכתבת	קכג
181	נתבע, אם יכול לעשות מורשה	קכד
182	השולח חובו או פקדונו על ידי שליח	קכה
191	הפורע חובו במעמד שלשתן	קכו
211	דין איש שלוה מאישתו וגרשה, או עבדו ושחררו, והלוה מן עובד כוכבים שנתגייר	קכז
211	דין הפורע חוב של חבירו או שמשכנו בשביל חבירו	קכח
ערב		
217	דין הערב בשטר ועל פה, ומתי נפרעין מן הערב	קכט
231	דין ערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוה	קל
237	מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב	קלא
245	עבד ואשה וקמן שערכו, ושנים שנעשו ערבים בשביל אחד, ואחד בשביל שנים	קלב
חזקת מטלטלין		
247	מי שמוחזק במטלטלין הידועים לאחר	קלג
254	אומן שטוען בדבר שהוא אומן שקנאו מבעליו	קלד
256	דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמה ועבד	קלה
257	מי שנתחלפו כליו בבית האבל והמשתה	קלו

חוסן משפט חלק ד'

(יא) ³⁶³בשאמרו מעמידים אפוטרופוס, לא אמרו אלא להקל על הבית דין, הא אם ראו בית דין דלא למנות אפוטרופוס, ויחפשו הם אחר זכות היתומים, אין לך אפוטרופוס טוב מהם. ³⁶⁴ויש כח צד צית דין לפסק מחמת יתומים, אם נראה שטוב להם. @NO MB@

גביית חוב

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

(א) המלוה את חבירו כו' – עי' לעיל סי' קד סק"ג(נג) (ש"ך).

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

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

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

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

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

(ב) ³⁶⁷הקדשות, הרי הם כמשועבדים(ז)(ח) ואין נפרעים מהם, כל שיש לו בני חורין, אם קדם המכר או המתנה להלוואה דבר פשוט הוא שאינו טורף מהם, אלא אם כן יש הוכחה שלא נתכוין במכר ומתנה אלא להבריחם מבעל חוב, וכמו שנתבאר בסימן צ"ט(ח)

:Commented [YL146]

:Commented [YL147]

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

:Commented [YL148]

ולי הש"ך והנתה"מ קצת חלשים

:Commented [YL149]

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

חושן משפט חלק ד'

שהמתנה בטלה. ואפילו קדמה להלוואת בעל חוב, גובה ממנה אפילו אם היא מלוה על פה.

(ז) הקדשות הרי הם כמשועבדים כו' - עי' לקמן סי' רנ"ה ס"ג (ש"ך), עיין מ"ש לקמן (סי' קיז סק"ג?) דמלוה על פה גובה מהקדש דמים ומשום דלא עדיף מהפקיר נכסיו, אמנם אינו גובה מהקדש כל שיש בני חורין, ואפילו בני חורין זיבורית (קצה"ח), המפקיר נכסיו וקדם א' וזכה בהם, כל מלוה שנגבה מלקוחות, נגבה גם מזה, עי' לקמן (סי' ער"ה סל"א), ואם הבע"ח זכה בעצמו בהפקר, כבר נסתלק מחובו וא"י לגבות שנית מהלוואה (עי' סמ"ע לקמן סי' רמה ס"י ד"ה ואם יש לו) (רע"א).

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

(ג) ³⁶⁸אם נתנו ללוה (ט) מתנה על תנאי שלא תחול עליה שום שעבוד, לא חוב ולא כתובה שקדם למתנה, ולא יחול עליו להבא, התנאי קיים(י), ולא יגבה בעל חוב ממנה, אפילו כתב לו דאקנה(יא). אבל אם קנה קרקע והתנה עמו המוכר(יב) על מנת שלא יחול עליו שום שעבוד, אינו מועיל, ובעל חוב (של לוקח) גובה ממנה.

(ט) אם נתנו ללוה כו' - ראובן ושמעון נשתתפו ונתחייב ראובן לקבל עליו כל מה שיגזור ויאמר פנקס שמעון הנז' מבלי שיוכל לסבב ולטעון כנגדו ואשת ראובן ערבנית קבלנות פרענות וכל הכח שיהיה לו על ראובן בעלה יהיה עליה כמו כן, ושעבדו בתיהם לעסק, ומת ראובן, ואשתו לא רוצה לשלם מרכושם, בטענה שזה עבור כתובתה, אין לה טענה "נחת רוח עשיתי לבעלי", ומאחר והיא עריבה קבלן חייב לשלם, ואע"פ שיש חולקים, אמנם הם תלמידי המחייב, ודבריהם לא ברור שחולקים (ש"ך * תורת אמת).

(י) התנאי קיים - הנותן יכול להטיל במתנה איזה תנאי שירצה [וכמו שיוכל להתנות על מנת שלא תמכרנה ולא תמשכננה כך יכול להתנות ע"מ שלא יגבה בעל חובו אפילו בחוב שנתחייב כבר ואף על גב דכתב ליה דאקני הרי לא קנה אותו לשיעבוד זה] עד ואינו יכול להקנות לאחרים אלא מה שהנותן רוצה ליתן, ואם היה בעל חוב טורפו א"כ לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה מעיקרא והדרא למרא קמא, נמצא שהמלוה לוקח ממון אחרים בחובו (סמ"ע), וי"א שאין התנאי מהני (רע"א).

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

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

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

(יג) ואין לו בן אחר כו' - משום דכשמת הנותן, אותו כח ששייר לעצמו בקרקע זכה בו הבן כיון שלא היה לו בן אחר, וכשבא בעל חוב לטורפה אף שנתבטלה המתנה מכח אותו התנאי מ"מ חזרה להבן, דהשיור ששייר הנותן לעצמו ירש הבן מאביו, ואם הבן לא מכרה, אז בע"ח גובה בכל ענין, אבל אם הבן מכרה אז משתעבד רק אם כתב לו "דאקני כו'" (סמ"ע), ונ"מ בדברי הסמ"ע דאם לזה אחר מיתת אביו ג"כ אזי בלא דאקני הוי

Commented [YL150]
בדוק

Commented [YL151]
?טח

חושן משפט חלק ד'

גובה בעל חוב השני ובדאקני נשתעבד לראשון (ש"ך), עי' תורת אמת [הוא הצד הראשון בדברי הקצה"ח] (ש"ך), ראובן שלח סחורה ביד שמעון להוליכם למצרים ולמוכרם שם בעדו ובשמו, ויקנה בכספם בגדים למכרם כאן, ושמעון חתם לראובן שטר על זה, עתה מכר ראובן השטר ללוי בכתיבה ובמסירה, ויהודה מוציא שטר חוב שיש לו על ראובן מוקדם לשטר שהיה לו לראובן על שמעון, בנתינת שטר חוב לא שייך תקנת השוק, דמלתא דלא שכיח היא, ולכן משועבד ליהודה, אמנם זה רק בשטר הלואה, אבל השטר שיש לראובן על שמעון מהבגדים הנז' אינו כשטר חוב דעלמא, כי שמעון אינו חייב לראובן חוב גמור, כי השטר שנעשה ביניהם אינו אלא להודיע שיש בידו הבגדים הנז' למוכרם או להחליפם במה שיראה בעיניו, וכיון שכן הבגדים הנז' או הלבשתם ברשות ראובן הם עומדות. ואם כן נמצא שמה שמכר ראובן ללוי השטר הוא מכירת הבגדים, ואם כן זכה לוי בבגדים שקנה, ואין ליהודה כח לגבות חובו מהם אם היה בזה מעשה קנין על הבגדים, אבל המכירה שמכר ראובן ללוי לא חשיבא מכירה, כיון שלא קנאם במשיכה, ואף על פי שנתן לוי המעות לראובן לא קנה דמעות אינם קונות עד שימשוך, ואם כן נמצא ברשותיה דראובן קיימי, כיון שיכול לחזור בו ולקבל עליו מי שפרע. ואין לומר שיש מקום שהמכירה תהיה קיימת אם ראובן לא ירצה לחזור בו ממה שמכר ללוי, דלאו כל כמיניה דראובן לומר שאינו חוזר בו להפסיד ליהודא את חובו כיון ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, אמנם מה שמכר ראובן ללוי השטר שיש לו על שמעון בכתיבה ובמסירה, היינו להגבותו חובו מאותם הבגדים. והנה אעפ"י ששטרו של יהודה הוא מוקדם לשטר חוב שיש ללוי על ראובן הנזכר, מ"מ מאחר וראובן קנה הבגדים אחר שלוח מלוי ויהודה, וכיון שכן אין ליהודה שום כח מצד הקדימה. כיון שכתוב בשטרות של שניהם ששעבד ראובן ליהודה ולוי מטלטלי אגב מקרקעי שקנה ושיקנה, הדין נותן שאם באו לגבות שניהם כאחד יחלוקו, ואם קדם אחד מהם וגבה זכה ואין מוציאין מידו (ש"ך * מהרש"ך), פירוש שבא עליו מכח ממ"נ, או מכח המתנה או מכח הירושה, דעכ"פ חדא מהנך יש כאן, ומיירי שכבר מכרה הבן ובא בעל חוב לטורפה ממנו, ואע"פ שלא כתב "דאקני" ודלא כסמ"ע (ט"ז), ויש מחלקים באומר על תנאי דגובה בע"ח מן הבן כיון דאם יתבטל התנאי הרי הוא של הבן בתורת ירושה, אבל באומר חוץ מבעל חוב שלא יגבה, הרי אב שייך לעצמו זכות זה שלא יחול בו חוב וזה לא נפקע כלל (עי' ¹⁰⁵), וגם אחר מיתתו לא מצי יורש זכות זה ליתנו לזה דהו"ל טובת הנאה ואינה ממון, אמנם לפי הש"ך (סי' ערו סק"ד?) דאם טובת הנאה ביד יורשים זוכים בו ודוקא כשהוא אצל אחרים אין זוכין בו, א"כ ה"נ הרי זוכין בו יורשין כיון דשיור האב פקע במיתתו א"כ זוכין בו מעצמן לא בתורת ירושה אלא בתורת הפקר, ואפשר בתורת הפקר לא ניחא ליה דליזכי כדי שלא יגבה בע"ח, ודין ירושה אף שהוא בעל כרחו לא שייך בזה כיון דאינו ממון, ולפמ"ש שם (סי' ערו סק"ב) שטובת הנאה כשם שאין אדם יכול להקנותו כך אין אדם זוכה בו בשום הקנאה אפילו בידו ממש, א"כ ה"נ אין הבן זוכה בשיור ההוא ליתן לפלוני אפילו הוא בידו ממש (קצה"ח), וי"א כל שלא כתב דאקני, אין גוף השדה משתעבד רק שכופין את הלוח לקיים המצוה. ונפקא מינה, לענין אם מכר או הוריש, להיש חולקין בסעיף ב', ויש עוד הרבה נפקותות (נתה"מ).

(יד) גובה ממנו - פירוש, בהאי ד"אין לו בן אחר" גובה ממנו כל השדה, אבל אם היו לו עוד בנים אחרים לא היה גובה ממנה אלא כפי חלק ירושתו המגיע לזה הבן שלוח ממנו, שהרי ודאי אף לאחר שחזרה המתנה לאביו גם הוא ירש חלקו עם אחיו ממנה. דאין לומר דכיון דאבוהון גילה דעתו שלא יטול ממנו בעל חוב, א"כ מסתמא ניחא ליה לאביו שיירשוהו שאר בניו את כולו, וה"ל כאילו התנה כן בפירוש, דא"כ אף שאין לו בן אחר נאמר דניחא ליה לאביו שיירשוהו שאר קרוביו שלא יגבהו הבעל חוב (סמ"ע), עיין ברמ"א אה"ע (סי' פה סי"א) [ז"ל: נתן לה אביה מתנה, והתנה באחד מדרכים אלו, ואח"כ מת אביה והיא יורשה אותו, נתבטלה המתנה וזוכה בה הבעל כבשאר נכסי מלוגן (פ"ת)].

Commented [YL152]:
אם השטר מהוה
תפיסה?

חוסן משפט חלק ד'

(ה) ³⁷⁰מי שיש לו חובות הרבה, וב"ד מכרו קרקע הלוה כדי לפרוע לבעל חוב המוקדם, אין שאר בעלי חובות יכולים (טו) לחזור על הקרקע ולהוציאו מיד הלוקח. אבל אם מכרו הלוה עצמו כדי להגבות לבעל חוב המוקדם, יכולים שאר בעלי חובות לטורפו מהלוקח.

(טו) אין שאר בעלי חובות יכולים כו' - כפול לעיל (סי' קד ס"ט) ושם [סקכ"ה?] כתבתי הטעם, דאליס כח ב"ד להעמיד לוקח זה שקנה מהם במקום מלוה הראשון שהיה מוקדם לשאר בעלי חובות, משא"כ הלוה שמכר בעצמו דלא אליס כח מכירתו, וכיון ששאר בעלי חובות הן מוקדמין לקניית לוקח זה חוזרין וגובין ממנו (סמ"ע).
(ו) ³⁷¹אפוטרופסי יתומים שמכרו לאחרים, לא אמרינן דאחריות דנפשייהו קבילו עלייהו, אלא חוזרים וטורפים בחובם (טז).

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

(ז) ³⁷²בעל חוב מוקדם (יז) שבא לגבות, (ויש כאן עוד צעל חונ מלוחמיה), ואין ללוה נכסים יותר (יט) מכדי חובו של זה, אין מורדין אותו לנכסי לוח ³⁷³אפילו יש נאמנות בשטר, עד שישבע שבועת המשנה שלא נפרע כלום, כדין טורף, שהרי טורף מהשני. מי שנמחק שטר (כ) חובו וכתבו לו בית דין שטר אחר, וכן מי שהלוה את חבירו מלוה על פה, ונתחייב לו בדין ולא היה לו מה לפרוע, וכתבו לו מעשה ב"ד, אם טורפין מהלקוחות, נתבאר בסי' ע' ס"ו.

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

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

(יט) ואין ללוה נכסים יותר - וי"א אף אם יש נכסים מספיק לשניהם צריך המוקדם לשבע דשמה ימצא קרקע שני גזולה אבל המאוחר א"צ לשבע שמה קרקע המוקדם גזולה שהרי יכול לחזור על השני (רע"א).

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

(ח) ³⁷⁴בד"א שטורף ממשעבדי, כשאינו מוציא ביד הלוה בני חרי (כא) לגבות חובו מהם. אבל אם מצא ביד הלוה בני חרי לגבות, אפילו הם זיבורית (כב), לא יטורף ממשעבדי, לא שנהאם הם לקוחות או מקבלי מתנה. ³⁷⁵לפיכך אם נתן (כג) הלוה מתנה לאחרים, וכתב להם ק"ק לפלוני וש' לפלוני (כד) ות' לפלוני, ואין בנכסיו כדי שיספיק לכולם, אין אומרים כל הקודם בשטר זכה (כה), אלא חולקים הנכסים לט' חלקים (כו). ויקח בעל הק"ק ב' חלקים, ובעל הש' ג' חלקים, ובעל הת' ד' חלקים. ואם יצא עליהם שטר חוב, גובה מכולם, ³⁷⁶וכפי החלוקה יפרע כל א' מהלקו. אבל אם אמר ק"ק זוז לפלוני ואחריו ש' לפלוני ואחריו ת' לפלוני, כל הקודם בשטר זכה. לפיכך יצא עליהם שטר חוב, גובה מהאחרון, ואם אינו מספיק, גובה משלפניו, ואם אינו מספיק, גובה משלפני פניו. הגה: ³⁷⁷יש אומרים דהוא הדין (כז) אם אמר ר' זוז לפלוני ור' זוז לפלוני ור' זוז לפלוני, דמאחר דנותן לכולם צקה ולא כללם ציחד, הוי כאילו אמר: אחריו לפלוני. ³⁷⁸ויש חולקין.

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

(כב) אפילו הם זיבורית - הטעם, דמן התורה דינו דבעל חוב בזיבורית אלא משום כדי שלא ינצל דלת תיקנו שגיבה מבינונית ובמקום פסידא דלקוחות לא גזרו, ומהאי טעמא אין גובין גם מיורשים אפילו הן גדולים אלא מזיבורית (סמ"ע), אם ראובן יש לו על שמעון שני חובות, מלוה בשטר ומלוה על פה, ובא לגבות משמעון, והוא באופן שיש למלוה בשטר דין קדימה למלוה על פה, וראובן גבה מבני חורין של שמעון מלוה על פה

Commented [YL153]
עי' שם בפני יהושע שכתב דמ"ה דקדק המחבר וכתב ואין נכסי' ללוה וכו' דזה הב"ד משביעים אותו אבל מחשש עוררים צריך לטעון השתבע לי - נצרך?

חושן משפט חלק ד'

שלו, ובא במלוה בשטר לגבות מן הלקוחות של שמעון, והלוקח טוען הנחתי לך מקום לגבות בני חורין, ואם כי אתה גבית למלוה על פה שלך, מי ציוה לך, הלא למלוה בשטר שלך דין קדימה (נתה"מ).

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

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

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

(כו) חולקין הנכסים לט' חלקים - אין זה דומה למה שכתב לעיל (סי' קד ס"י), דמי שיש עליו ג' בעלי חובות שחייב לזה מאה ולזה מאתים ולזה ג' מאות ואין ביד הלוה אלא כדי ג' מאות דחולקין בשוה ונוטל כל אחד מאה, דשם כל אחד הלוה להלוה מעותיו ובשעת הלוואה נשתעבדו נכסי הלוה לבעל המאה כמו שנשתעבדו לבעל הג' מאות, משא"כ בנותן מתנה מנכסיו מרצונו הטוב, דשורת הדין נותן שלמי שהראה כונתו להרבות בנתינה יתן לו יותר, ומשום הכי נוטלין לפי ערך (סמ"ע), עמ"ש בגליון לעיל (סי' קד סק"א) (Error! Reference source not found.) (רע"א), ג' בעלי בתים שנתנו כל אחד סחורתו להוליכו ליומא דשוקא ונאנסו מן העגלון בדרך, ואין שומת הסחורה שוה רק היה לאחד שלש מאות ולאחד שתי מאות ולאחד מאה, ותבעו שלשתן להעגלון לפני הערכאות לשלם כדינם, ויצא פשר דבר לשלם סך מה לכולם יחד. ונשאל כיצד יחלקו הממון. והשיב, לכאורה נראה דיחלקו בשוה ועיקר מחלקים לפי אומדן וערך שהיה היזקם כך הן שמין. ועוד, דבכל הדינים קיי"ל הבא מחמת עו"ג דינו כהעו"ג, ובדיניהם אף לענין חוב גובין לפי ממון, ובודאי כל כה"ג דינא דמלכותא דינא (פ"ת).

(כז) ויש אומרים דהוא הדין - עי' לקמן (סי' רנג ס"ט) (ט"ז).

(ט) ³⁷⁹ראובן צוה מחמת מיתה לתת מנה לשמעון, ומכרו היורשים כל הנכסים, שלא מצא שמעון לגבות מנה שלו, גובה מהלקוחות, ואין היורשים יכולים לומר שנתנו לו (וכה), כיון ששטר הצוואה יוצא מתחת ידו, ולא חיישינן לקנוניא (כמ"ט).

(כח) ואין היורשים יכולין לומר שנתנו לו - עי' רמ"א לעיל (סי' מא ס"ג) [שטר צוואה שכתוב בו מתנות לרבים, ובא אחד לבית דין שיכתבו לו לבדו חלקן במתנה, כותבים לו, דהא לא לגובינא קאי, דהרי לאו שטרא הוא, והיתומים יכולים למימר: פרענון ובסמ"ע שם [עי' לקמן (סי' רנה ס"ו) שכן גובים על פי שטר צוואה, ויש לחלק ששם מדובר בשטר שהשכ"מ מודה שחייב לפלוני מנה, שדינו כשטר גמור, אבל צוואה אינו דינו כשטר¹⁰⁶] וכן הוא בסמ"ע לקמן (סי' רנג ס"ג) ועי' שם בב"ח [שהעדים כתבו שטר הצוואה לאחר שמת הנותן והוא הדין בשכתבו העדים מעצמם למזכרת בעודו חי נמי אין לו דין שטר אפילו נתנו העדים השטר ליד המקבל אין לו דין שטר ויכולין היורשים לומר פרענו אלא במצוה מחמת מיתה והנותן מסר לו למקבל השטר מחיים והשטר נכתב בלשון צוואה כדרך שמצוה אל ביתו דאינו עומד אלא לראיה ואם עמד חוזר אלא דכיון דהגיע ליד המקבל מחיים קנה אם לא עמד ואמרינן דדעתו היה שתתקיים צוואתו במסירת השטר ושטר צוואה זו בעדים דין שטר גמור יש לו דלא מצו יורשים לטעון פרענו דכיון דידוע

¹⁰⁶ ועיי"ש בט"ז: נלענ"ד ליישב דעת רמ"א, דיש חילוק בין כותב צוואה דרך כלל לכותב לשון שטר, וחילוק זה נזכר לעיל (סי' רנ סכ"א). אבל לענין הלכה אין להוציא ממון נגד דברי הסמ"ע, ואין יפוי כח של שטר לצוואה.

חושן משפט חלק ד'

ליורשים שאביהם מחיים מסר שטר צוואה זו ליד המקבל לא היה להם לפרוע עד שיחזיר להם [השטר] (ש"ך).

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

(י) ³⁸⁰יורשים שמכרו נכסי אביהם, יש להם דין משועבדים, ואין בעל חוב טורף מהם, כיון שיש בני חורין דאביהם. ואם לא השאירו בנכסי אביהם בני חורין, ורוצים לסלקו בקרקע שלהם, נתבאר בסימן ק"ז(ל).

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

(יא) ³⁸¹אם מכר הלוח קרקע שיש לו בעירו, ויש לו קרקע בעיר אחרת(לא), בע"ח טורף מהלוקח. ואינו יכול לומר: הנחתי לך בני חורין, כיון שאינו בעירו, שגם הלוח עצמו(לב) לא היה יכול להגבות מנכסיו שיש לו בעיר אחרת. הגה: ³⁸²מיהו הכל לפי ראות הדיינים, כי אם אין היזק למלוה צמה שגובה בעיר אחרת לנכות סם מזני חורין, גובה סם.

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

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

(יב) ³⁸³הניחו הלקוחות בני חורין ביד הלוח, ונתקלקלו, בעל חוב טורף מהלקוחות. ודוקא נתקלקלו, אבל לא נתקלקלו אלא שאינו יכול לגבות מהם מחמת פשיעתו, כגון שסילק שעבודו(לג) מהם ולקח בקנין שלא יגבה מהם, אינו גובה מהלקוחות, שיאמרו לו: הנחנו לך מקום לגבות ממנו.

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

(יג) ³⁸⁴ואם לא נתקלקלו, אבל גזלן אנס(לד), אינו טורף ממשועבדים, מפני שמצויים הם בעלי זרוע ליפול, וסוף שיגבה חובו. הגה: ³⁸⁵מיהו אם המיר הלוח לעצמו כוכזים(לה), ולא יוכל לגבות דליניהם, הוי כנתקלקלו בידו וטורף ממשעבדי. ³⁸⁶וי"א דה"ה אם הניח הלוח יתומים קטנים(לו)(לז).

Commented [YL154]:
אם זה חולק על
הסמ"ע??

Commented [YL155]:
לש לבדוק כתוב

חושן משפט חלק ד'

ויש חולקין(לח). ליה שכל למכור קרקעותיו לעובד כוכבים שלא יוכל המלוה לטרוף אח"כ חובו ממנו, וכל למחות המכירה, אינו יכול למחות, כמו שלא יכול למחות כשמוכר מטלטלין שלו, אף על פי שלא יכול לטרוף(נלוט), דשמא יפרענו עדיין קודם שיצא זמנו. מיהו המוכר לא טוב עושה, שמזיק שעבודו של חבירו. וי"ל דאם נראה לבית דין(מ) שלא יהיה מקום לגבות חובו אחר כך, יכול למחות. וע"ל סימן ע"ג סעיף י'.

(לד) אבל גזולן אנס כו' - כיון דלא נתקלקלו הנכסים מצד עצמן, אלא שאינו יכול לגבות מהן מחמת שגזולן מיד הלואה אנס אחד מי שהוא, ואין המלוה יכול להוציא מידו בדין, צריך להמתין עד שירד האנס, דלא יפסיד המלוה חובו בהמתנה זו כי מצויין האנסים שהן בעלי זרוע ליפול (סמ"ע), י"א דה"ה כשמכרם הלואה לעכו"ם אלם שאינו יכול להוציאם מתחת ידו אין לב"ח על הלוקח ראשון כלום דא"ל הנחתי לך מקום לגבות ממנו וזיל לגבי שעבוד דהא ה"ל נכסים ראויים לגבות מהם אלא שהם עכשיו ביד אלם ומצויים הם בעלי זרוע ליפול וצ"ל דמיירי במעט ממון והקרקע שוה יותר והתנה עם העכו"ם כשיחזור לו המעות יחזיר לו הקרקע והעכו"ם אלם ואינו רוצ' לקיים (ש"ך), וכל דברי הש"ך רק במקום שבדיניהם המלוה זוכה, רק משום אלמותו אינו יכול לתבוע בדיניהם (נתה"מ). י"א דכל זה דוקא כשגזולן אנס אח"כ, אבל אם בשעה שהלואה, היה כבר הקרקע ביד אנס, והיה עיקר הלואה רק על סמך הקרקע שביד הלואה, אזי יכול לטרוף מהלוקח שקנה שדה זו, אמנם, אם הלואה בעצמו אלם ואין המלוה יכול לגבות מיד הלואה, אינו יכול לחזור על הלוקחות, דהלוקחות יכולין לומר הנחנו לך מקום לגבות, כיון שהניח שדה כעין שדה זו שלקח, דהא אם לא היה הלוקח קונה שדה זו והיתה נשאת ביד המוכר, ג"כ לא היה המלוה יכול לגבות גם שדה זו, ולא הפסיד הלוקח להמלוה במה שקנה שדה זו (נתה"מ).

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

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

(לז) יתומים קטנים - פירוש, יכול המלוה לגבות חובו מלקוחות אף שהניח בני חורין, כיון שהן קטנים ואינו יכול להוציא מידן עד שיגדילו (סמ"ע), ואם יש גדולים וקטנים, אז גובה חלק הגדולים, וימתין לחלק הקטנים, והא דאמרינן (&) דבשלא עשאו אפותיקי דגובה מכל א' חלקו היינו כשהם גדולים כולם אבל כשיש קטנים שאינו יכול לגבות מהם הוה כאישתדוף וגובה הכל מן הגדולים דלא עדיפי מלקוחות דהוה משעבדי (ש"ך * מבי"ט), וכל זה כאשר אין לשני אלא רק שעבוד בנכס ולא זכות בעצם, אבל אם ניתן לו במתנה כל זמן אם יעשה כך וכך, הרי אין לו זכות למכרו, שיתכן שיבא לו, אע"פ שזה רק ספק (ש"ך * ראנ"ח).

(לח) ויש חולקין - דלאו שם קלקול על הנכסים בני חורין, דהא בני חיובא ניהו הקטנים מיד לכשיגדלו (סמ"ע), ועי' לעיל סי' קי"א (רע"א).

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

(מ) דאם נראה לב"ד כו' - פי' דאם יודעין בו שמכר כדי להבריה או שרוצה להרחיק נדוד וכדומה. ולא שאם לא נשאר לו עוד קרקע אחרת ואף אם יש לו מטלטלין שייך הברחה או שמא יאבדו, ולא שהוא עני ביותר דלא נשאר לו מאומה, ואלה ב' חששות אחרונות לא מעכבים מכירתו, דאף שאין לו עכשיו שמא יהיה לו אח"כ בזמן גבייתו. שנים שהיה להם בית בשותפות ונשרף הבית ונשאר להם הקרקע, וטען האחד על חבירו גוד או אגוד אינו רוצה להיות עמך בשותפות, והיה על זה שכנגדו בע"ח וכתובת אשה והמה רוצים לעכב המכירה מחמת שעבודם. ושם המנהג מקדם בטענה זו דגוד או אגוד

Commented [YL156]
צי הראשון של המבי"ט מאד קשה ההבנה

Commented [YL157]
גרע"א מביא ראנ"ח שמביא ציור שאדם רוצה למכור נכס לחבירו, ורוצה לשעבד את אשתו שלא תגבה משם, אינה יכולה לחזור, אבל כנראה שהראנ"ח בא להגיד דלא כשור"ת זו, שאה"נ הוא יכול למכור ללא רצונה, אבל הקונה לא מסכים לקנות ללא סילוק שלה. - האם יש להביאו, או זה רק לאפוקי השור"ת ההוא.

חוסן משפט חלק ד'

שנותנין לזה הטוען החלטה מבית דין, אין בעלי השעבודים יכולים לעכב המכירה ולא לעקל המעות, כמו במוכר לעו"ג, אלא השותף יאמר להם לבע"ח אם תרצו שיהיה שעבודכם קיים קנו חלקי או אני אקנה כולו. וכל זה אפילו אם היה לו הקרקע מתחילה בשעת הלואה והנשואין לו לבד בלי שותפות ואח"כ נשתתף עם השני (פ"ת).³⁸⁷ אפילו הגיע זמן הפרעון, ונתרשל המלוה מלתבוע חובו וליפרע מבני חרי, ואחר

זמן רב אשתדוף בני חרי, גבי ממשעבדי. @NO MB@

(טו) אם יש כאן שנים או שלשה לקוחות שקנו ממנו כאחד, ואין אחד מהם קודם לחבירו, ובא בעל חוב לטרופ, גובה מאיזה מהם שירצה(מא), ואינו צריך ליקח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה(מב). הגה: ³⁸⁹אכל אם היו כאן שדות הרבה, ויכול לגבות שדה מכל אחד(מג), גובה מהן, ולא מאחד מהן.

(מא) שירצה - ואין הלוקח האחר על חבירו שום טענה או תביעה (ש"ך * ר' ירוחם).
(מב) ואין צריך ליקח חצי השדה כו' - וכ"כ לעיל (סי' קז ס"ז) בבא לגבות מהיורשים, ומטעם דלא עדיפי היורשים והלקוחות מהלוה עצמו דמגבה מאיזה בינונית שירצה אבל אינו יכול להגבות חצי שדה מזה וחצי מזה, אבל שדה מכאן ושדה מכאן היה יכול להגבותו ולא היה מחויב להגבות להמלוה במקום אחד, כן הדין ביורשים ובלקוחות (סמ"ע).

(מג) אבל אם היו כאן שדות ויכול לגבות שדה מכל אחד - ואם עשאן אפותיקי סתם יכול ליטול אפילו מאחד מהן כל חלקו, כדלעיל (סי' קז ס"ז) (ט"ז), עי' דברי לעיל (סי' קד סק"ט ?) (קצה"ח).

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

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

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

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

(יח) ראובן קנה בית משמעון, ולוי היה לו שטר על אותו בית, ולוי היה במעמד כשקנה ראובן הבית, ולא הוציא שטרו, וגם ראובן סתר הבית ובנה בו ומינה את לוי על הבנין,

ואחר כך הוציא לוי שטרו, לא איבד זכותו בשתיקתו. @NO MB@

(יט) ³⁹³למה שלוח, ואחר כך נתן נכסיו במתנה על מנת להחזיר, אם הם קרקעות(מו) שקנה קודם שלוח, או שקנאם אחר שלוח וכתב לו דאקנה, אין מתנתו כלום. ואם המתנה קדמה להלואה, ונתנה לזמן ידוע, זכה המקבל במתנה עד שיגיע זמנה. ואם נתנם לו במתנה על מנת להחזיר, בסתם, ולא פירש באיזה זמן יחזירנה לו, ואחר כך לוח, כשם שהמקבל יכול לדחות ללוח לזמן מרובה, שיאמר לו בכל פעם: אחזירנה לך(מו) לאחר זמן, כך הוא דוחה למלוה הבא מכחו. אך המלוה יכול לכופו מדרבי נתן, כשירצה להחזירם שלא יחזירנה אלא (לו ולא) לנותן.

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

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

חוסן משפט חלק ד'

(כ) ³⁹⁴אף על גב דלא כתב דאקנה, אם קנה והוריש(מח), גובה. ויש חולקין.

(מח) אם קנה והוריש כו' - דרשות יורש כרשות הלוה, דברא כרעא דאבוה הוא. ומה שכתב ויש חולקין, עי' לעיל (סי' קז ס"?) ובסימן זה בסעיף שאחר זה, ולקמן (סי' קיב ס"ה) דבן במקום אביו קאי לענין יאוש ושינוי רשות, וכתבו דלא מחשבינן רשות יורש לרשות אחר (ועי' לעיל סי' לו סי"ז ולקמן סי' שנג ס"ד וסי' שסא ס"ד), וכאן כתב המחבר דיש חולקין, צ"ל דעיקר כדעה הראשונה (סמ"ע וש"ך), אמנם במתנות שכיב מרע לא גובה (נתה"מ), וי"א דמש"כ בסי' קז מדובר לאחר תקנת הגאונים שגובה ממטלטלים, וכלול בזה שגובים מדאיקני (רע"א).

:Commented [YL158]

:Commented [YL159]

א הבאתי דברי התומים

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

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

:Commented [YL160]

ראה מקום מדויק?

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

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

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

:Commented [YL161]

כון או שהספר התרומות חולק - חלש, לעבור עוד פעם

(כב) ³⁹⁶אם מכר הלוה שמרי חובות או נתנם לאחר, או שבעלי חוביו מכרו נכסיהם(נג)(נד) אחר שלוה הוא מהמלוה(נה), אם יש בשטר שיש למלוה, וכן בשטר שיש ללוה(נו)(נז), על בעלי חוביו שעבודא דמטלטלי אגב מקרקעי(נה)(נט), או יש בהם דין קדימה, ונכסיהם של בעלי חוביו של לווה משועבדים למלוה שלו מכחו, כיון שהוא קודם למכירה שמכרו.

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

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

חושן משפט חלק ד'

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

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

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

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

Commented [YL162]:
ם זה וגם ס"ק הבא
לעבור עוד פעם

חושן משפט חלק ד'

(נט) אגב מקרקעי - עי' סמ"ע סק"נ(נח) דצ"ל דמיירי נמי כשהיו בידו השטרות קודם שלוחה כל אחד מהמלוה שלו, ולכן לא כתב דבעינן שיכתוב לו נמי דאקני דכיון דכתב אגב קרקע נעשה להשטרות דין קרקע, אמנם היינו דוקא כשבאין לגבות בשטרות מטלטלים אבל כשבא לגבות קרקע וכ"ש אם כבר גבה הלוקח קרקע אז אין צריך דאקנה וכמו שהוכחתי לעיל (סי' פה סק"כב?) (ש"ך), עי' סמ"ע דמבואר מדבריו דאי היו בידו השטרות קודם שלוחה כל אחד מהמלוה שלו א"צ דאקנה, כיון דכתב לו אגב הרי דיני קרקע יש לשטרות. והוא סתירה בדבריו (לעיל סי' פה סק"כב?) דאפילו במכר המוקדם שטר חוב צריך דאקני (קצה"ח), וי"א דעיקר סברת הסמ"ע שם הוא, דלא הקנה לו באגב רק המטלטלין שהן שלו, אבל לא מטלטלין שאינן שלו רק שנשתעבדו לו, ולפי"ז מובן, דדוקא כשכבר גבה הלוקח המטלטלין מהלוה, דהוי כמכרן לו דמה לי שהגבהו לו או שמכרן ונתנן לו, וכיון דלא הקנה לו באגב קרקע המטלטלין שנשתעבדו לו, ממילא לא יכול לטרוף ממנו המטלטלין שגבה כבר, משא"כ הכא מיירי שעדיין לא גבה הלוקח השטר מהלוה, והמלוה הראשון בא לטרוף גוף השטר מיד הלוקח, ודאי דיכול לטרוף השטר מידו דהא גוף השטר היה שלו, ומטלטלין שהן שלו ודאי דיכול לשעבדו, וכיון דגוף השטר נשתעבד לו באגב קרקע, טורף אותו מהלוקח, משא"כ כשכבר גבה בהשטר מטלטלין, אז אינו יכול להוציא ממנו המטלטלין, כיון דמטלטלין המשועבדים לא נשתעבדו באגב. ומחמת שהחזיר השטר שנשתעבד לו להלוה שגבה ממנו המטלטלין אינו יכול לתבוע, אפילו למאן דס"ל (סי' קז ס"ד) דבמכרו קרקעות הוי מזיק שעבוד, שאני התם דשוב אי אפשר לגבות ממקום אחר, כיון שהן יתומים ואין להם לשלם כי אם בקרקע זה, א"כ כשמכרו הוי מזיק שעבוד, משא"כ הכא, שבשעה שהוציא הלוקח השטר מתחת ידו לגבות בו, היה אפשר לו להמלוה לגבות ממקום אחר, דהא ודאי לוקח שמכר השדה קודם שבא מלוה לטרוף, שאין המלוה חוזר עליו, דאפילו בבעל חוב מאוחר שגבה ומכר אין הבעל חוב חוזר עליו כמבואר לעיל (סי' קד ס"א), ע"ש, רק כשהבעל חוב מאוחר מכר שדה המשועבדת להמוקדם לאלם הוי כמזיק שעבודו, מטעם שכתב הסמ"ע לעיל (סי' קז סקט"ו?) דבשעה שמכר לאו שלו מכר דהא היה משועבד להמוקדם, משא"כ בלוקח קרקע מבעל חוב ומכר לאחר, לא מיקרי מזיק שעבוד, רק במכר שדה שהוא אפותיקי או כשכבר נתברר שאין לו, משא"כ בלוקח מהלוה שמכר קודם שנחברר שאין לו, לא הוי מזיק שעבוד, וה"ה הכא שלקח שטר חוב וגבה בו (נתה"מ).

(כג) ³⁹⁷אם היו ללוה שני מלוים שהלוו לו, ובאים כאחד לגבות מבעלי חובים שלו, אם הלוחה הלוחה לבעלי חוביו בשטר לאחר שלוחה הוא משניהם, יחלוקו(ס)(סא). ואם תפס אחד מהם, זכה בתפיסתו. ואם חובותיו של לוחה קודם שלוחה משניהם, או קודם שלוחה מאחרון, וכתב לראשון אגב(סב)(סג)(סד), זכה בהם הראשון.

(ס) לאחר שלוחה הוא משניהן יחלוקו - עי' לעיל (סי' קד ס"ה) (סמ"ע), אפי' כתב להם דאקנה הא לוחה ולוחה וקנה יחלוקו כנ"ל (סי' קד ס"ו) (ש"ך).
(סא) יחלוקו - אף כשגובין קרקע דאף דשעבודא דרבי נתן שייך בקרקע ודינן ביה דין קדימה מ"מ כשהלוה הלוחה לבעלי חוביו נשתעבדו אז בעלי חוביו לשניהם מדרבי נתן (ש"ך).

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

חושן משפט חלק ד'

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

(סד) אגב כו' - אם בעלי חוביו של לווה שעבדו ללוה מטלטלי אג"ק, אז דינם כקרקע ומלוה ראשון שלו יש לו דין קדימה כמו בקרקע ואפי' לא כתב לראשון אגב דאע"ג דלא נעשה השטר כקרקע מ"מ כיון דהמטלטלין נעשו כקרקע יש לו דין קדימה מדר"נ וכן איתא לעיל (סי' פה ס"ו סק"ג?), ואין לחלק ולומר דהתם לוקח גרע ממלוה ועוד דהא משמע התם דחוזר וגובה כל המטלטלים שנשתעבדו אג"ק (ש"ך), עי' דברינו לעיל סק"ג(נח) דלבתר תקנת השוק ליתיה להאי דינא, ועיין מ"ש לעיל (סי' פה ס"ו ד"ה חוזר וגובה, וד"ה אם שעבד) (קצה"ח).

(כד) ³⁹⁸ראובן היה לו שטר על שמעון(סה), ונתנו ללוי בכתובה ומסירה, וכשבא לוי לגבותו הוציא יהודה שטר שהיה לו על ראובן, מוקדם לשטר שהיה לראובן על שמעון, ואמר כי השטר שנתן ראובן ללוי הוא ממונו של בעל חובו וזכה בו מדין קדימה, הדין עם יהודה, כיון ששטרו מוקדם(סו) ושעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, ואין בזה משום תקנת השוק (ועיין לקמן סוף סימן קי"ג).

(סה) ראובן היה לו שטר - המוכר בית בתנאי שיעשו להם הטבה שבכל זמן שיחזרו להם המעות שיחזרו וימכרו הבית מאחר וזה תנאי גמור, זה אסור משום רבית, ולכן יש לסדר ביניהם שלא ימכרו אלא לאיש נאמן לא ישנה את דברו ואעפ"י שיאמרו לו בשעת המכר אני סומך על טובתך שכל זמן שאחזור לך המעות תחזור למכור לי מותר כיון שאינו מתנה במכיר שאינו מוכר אלא על תנאי זה ואח"כ כשכותב לו מרצונו ודעתו כדי להיות קיים בדיבורו שמתחייב למכור לו הבית שמכר לו שהוא מה שאנחנו קורים הטבה חייב למוכרה כיון שכתב לו אני מתחייב ונוטל קנין גמור מעכשו. ועכשיו אם ראובן מכר כך לשמעון, ואחר כך לווה ראובן מלוי כסף ושעבד להם כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי, הרי זכות החזרת הבית בכלל נכסיו, ואפילו אם מכר זכות החזרה ללוי, הלוה טורף ממנו ואפילו שנהגו שאין מגבין לבעל חוב מטלטלי שמכר הלוה מפני תקנת השוק שלא ירצה שום אדם לקנות חפץ מחברו, זהו במטלטלי שיש בהם מפני תקנת השוק אבל בשטרות שהיו ללוה על אחרים ומכרם או נתנם בעל חוב גובה מהם שאין בהם משום תקנת השוק דלא שכיח ושטר הטבה זו עדיף משטר חוב שהוא מלוה (ש"ך¹⁰⁷ * מבי"ט), וכל זה אם השטר קיים, אבל אם שמעון שילם כבר ללוי, אפילו אם יהודה התרה ללוי לשמעון לא לשלם ללוי, שיש לו שטר על ראובן, אין ליהודה שום זכות על שמעון או לוי (ש"ך * רשד"ם).

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

¹⁰⁷ מקומו של ש"ך זו לעיל סעיף טו, והעברתי לכאן מדעתי.

חושן משפט חלק ד'

סימן קיב - אין בע"ח טורף מהמשועבדים ממה שקנה, ובו ה' סעיפים.

(א) ³⁹⁹ אין בעל חוב טורף ממשעבדי, אלא אם כן היו נכסים ללוה בשעה שלוה, ומכרם או נתנם אחר כך. אבל אם קנאם אחר שלוה ומכרם, לא נשתעבדו לבעל חובו ואינו גובה אותם מהלקוחות(א), ומיהו בעודם ביד הלוה(ב), גובה מהם אף על פי שקנאם אחר שלוה. ⁴⁰⁰ ואם שעבד נכסיו שקנה ושיקנה(ג), אז חל השעבוד גם על מה שיקנה אחר כך(ד), ואם קנה אחר כך ומכרו, בעל חוב גובה ממנו, ⁴⁰¹ ודוקא שפירש לו בפירוש, אבל אם לא כתב לו דאקנה, לא(ה). הגה: ⁴⁰² וי"א כיון דקיימא לן אחריות טעות סופר(ו), הוא כל מה שראוי להשתעבד אמרינן ביה טעות סופר, ואפילו דאקנה נמי, ⁴⁰³ מיהו אם כתב לו מקנת אחריות, ולא פירש לו: דאקנה, י"א ללא אמרינן עוד טעות סופר, דהואיל ופירש קנתו, מה שכתב כתב, ומה שלא כתב לא כתב. ⁴⁰⁴ וי"א דאף אם כתב לו: דאקנה, יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה(ז), ⁴⁰⁵ וי"א חולקין(ח).

(א) לא נשתעבדו לבע"ח - הטעם, מפני שלא סמכה דעתו בשעת הלוואה עליה שהרי לא היה בידו (סמ"ע), ואם מת ונפל קמי יתמי, ע"י לעיל (סי' קז ס"א וסי' קיא סכ"א) (ט"ז).
(ב) בעודם ביד הלוה כו' - דלא גרע ממטלטלין הנמצאים ביד הלוה דנפרע מהן אפילו מן חולצה שעל גבו, ואפילו אם מת ונפלה אותה השדה לפני יתומיו יכול לגבות ממנו, דרשות יורש אינו כרשות לוקח כנ"ל (סי' קיא סכ"א, וסי' קז ס"א), וע"י בסוף סימן זו שהובא ברמ"א (סמ"ע), לזה שיש לו נכסים שהיו בשעת הלוואה, ויש לו ג"כ נכסים שקנה אחר ההלוואה ולא כתב לו "דאקנה", והבע"ח בא לטרוף מהנכסים שהיו לו בשעת ההלוואה, אינו יכול לדחותו להנכסים שקנה אח"כ דכל כמה דאין הלוה מסלק לו בזווי, יכול לומר אני אקח שעבודי היינו נכסים שנשתעבדו לי (פ"ת).

(ג) ואם שעבד נכסיו שקנה ושיקנה - האי שעבודא "דאקנה" לאו דבר תורה, דמדאורייתא אין לנו לחלק בין קנין לשעבוד, ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, אלא הא דשעבוד דאקנה מהני היינו מדברי סופרים שלא תנעול דלת בפני לוי, אך האי תקנתא היינו דוקא היכא שהלוה כבר נתחייב לפרוע אלא דלית ליה נכסי, אבל היכא דהלוה גופא לא נתחייב כלל לא שייכא הך תקנתא כיון דליכא ליה כלל ולהכי היכא דמחייב עצמו לדבר שלא בא לעולם דאפילו ליה גופיה לא נשתעבד ונתחייב כיון דהוי דבר שלא בא לעולם לא שייך כדי שלא תנעול וכו', ועיין מ"ש לעיל (סי' ס סק"ג?) (קצה"ח).

(ד) אז חל השעבוד גם על מה שיקנה - אם שעבד לבע"ח דאיכני ואח"כ מכר לאחרים שדה זו מה שאירש מאבא לדעת י"א ברמ"א (לקמן סי' ריא ס"א) אין הבע"ח גובה ממנו דהמכירה והשעבוד באין כאחד (רע"א).

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

(ו) וי"א כיון דקי"ל אחריות ט"ס כו' - אפי' ידוע שלא התנה על האחריות וכמ"ש לעיל (סי' לט ס"ד) והיינו דוקא בנכסים שקנה כבר ומטעם שאדם לא זורק מעותיו לחינם, ואם כן מסתמא כשהלוה או קנה היה דעתו על הנכסים שראה עתה אצל הלוה או המוכר שיהיו משועבדים לו, אבל בנכסים שיקנה אח"כ היה צריך להתנות, וללא זה אין אנו יודעים שהיה דעתו עליהן שהרי אינם עתה לפניו. אבל כשכתב שטר, אומרים דמסתמא התנה המלוה או הלוקח גם על הנכסים שיקנה אח"כ דכל המלוה או הלוקח עושה כל מה שיכול וא"כ אחריות טעות סופר הוא (ש"ך), אם לא כתוב "אחריות" בשטר, יש מח' אם "דאקני" ט"ס אפילו אם אחריות ט"ס, אבל אם כתוב "אחריות" בשטר, לכו"ע נכלל בזה "דאקני" (ש"ך * מהריב"ל), וי"א אפילו אם כתוב "אחריות" בשטר יכול לטעון קים לי, שאין "דאקני" בכלל (ש"ך * מהרש"ך), אם באים שנים שא' כתוב בו "דאקני" ואין לא כתוב בו "דאקני" אע"פ שאומרים דאחריות דאקני טעות סופר, זה שכתוב לו בפירוש קודם לגבות, אם השני תפס, מוציאים מידו (ש"ך * מהרש"ך), [כהגה"ה על המריב"ל הובא בש"ך] ע"י דברי המהריב"ל: עכשיו דרגילים לכתוב בשטרות ואחריות הוי כאלו

Commented [YL163]:
קצה"ח נוגע לכאן
או לסימן קטו או
לאף מקום

חושן משפט חלק ד'

כתב בפירוש דקנאי ודאיקני וכ"ש דרגילות לכתוב בשטרות מסודר בכל חיזוקי סופר ובכל תוקף מהני הני לשנא לאחזוקי אחריות אפי' במה שיקנה (רע"א).

(ז) יכול לחזור בו כ"ז שלא קנה - דהו"ל מקנה דבר שלא בא לעולם, ודינו כמוכר פירות דקל עד שלא באו לעולם (עי' לקמן סי' רט ס"ד), ויש חולקין וס"ל דלענין שעבוד שאני ויכול לשעבד אף מה שלא בא לעולם, ועיקר כיש חולקים (ט"ז), י"א דאם שעבדו לו במעכשיו אינו יכול לחזור (רע"א).

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

(ב) ⁴⁰⁶אם לא כתב לו: דאקנה(ט), ומכר נכסיו אחר שלוח, והמלוה בא למרוף מהלוקחות וטוען שאלו הנכסים היו ביד הלוח, ולוקח טוען לאחר שלוח קנה ומכר, ⁴⁰⁷א"א שעל המלוה להביא ראיה(י) שהיה אלו הנכסים ביד הלוח בשעת הלואה, ⁴⁰⁸וייש אומרים שאם יש עדים שהלוח קנה קרקע זה ומכרו, צריך המלוה להביא עדים(יא) שקנאו הלוח קודם שעבודו, אבל אם יש עדים שהלוח היה מוחזק בו ושהיה שלו, צריך הלוקח להביא ראיה שקנאו הלוח ואימתי קנאו(יב), ואם לאו, בית דין מעמידין אותו על חזקתו ונאמר שהיה שלו ושל אבותיו מעולם. (ונ"ל דסברא הראשונה עיקר).

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

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

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

(יב) ואימתי קנאה - ר"ל שיעידו שקנאה אחר שלוח. והא דלא סגי ליה להלוקח בעדים שקנאה המוכר כמו ברישא, אלא שצריך ג"כ שיעידו "אימתי קנאה". היינו טעמא, דברישא מיירי בדליכא עדים שהיה הלוח מוחזק בו, וכיון שהיא עתה ביד הלוקח ממנו, משום הכי בעדות כל דהו שקנאה המוכר סגי, משא"כ כשיש להמוכר עדים שהיה מוחזק בה, דאז מעמידים אותה על חזקתה אם לא שיש להלוקח עדות ברורה אימת קנאה, ומשום הכי נמי כתב בסעיף שאחר זה שצריך היורש להביא עדים שקנאה אחר כך, דשם נמי היתה השדה מוחזקת בחזקת אבי היורשים (סמ"ע), וי"א דעיקר הטעם דהנך פוסקים הוא משום דאמרינן כאן נמצא כאן היה, (עי' סמ"ע סי' ס סק"כ? ובכמה דוכתי), והיינו חזקה דהשתא, דאמרינן כמו שהם עכשיו כן היה בשעת לידת הספק, ומשו"ה, אם היה שטר הלואה בניסן, ובסיון עדים ראוהו דר בשדה, אף שיש עדים שקנה השדה ואינם יודעים אימת קנאו אם באדר קודם הלואה אם באייר אחר הלואה, אמרינן חזקה דהשתא,

:Commented [YL164]
ס לר"מ במעכשיו
א"י לחזור רבו
מחלוקת הפוסקים
- נוסף, האם
פוסקים כמו ר"י או
ר"מ?

:Commented [YL165]
ה שהבאתי
מהקצה"ח מספיק?

:Commented [YL166]
א הבאתי דברי
הנתה"מ נגד
הקצה"ח.

:Commented [YL167]
עבור עוד פעם

חוסן משפט חלק ד'

כיון דבסיון ודאי היה שלו דהא יש עדים שהיה מוחזק בו, אמרינן חזקה כמו שהיה שלו בסיון כן היה שלו ביום שאנו מסופקים בו, דהיינו בניסן שהויה שעת הספק. משא"כ כשאין עדים שהיה מוחזק בו, רק שראו הקנין ואינם יודעים באיזה יום היה הקנין, ואנו מסופקין על יום הקנין אם היה קודם ניסן או אחר שלוה, שהרי העדים אין מעידין רק ששדה זו אינה ירושה רק שדה מקנה, ואינם יודעים כלל אימת, שאין כאן שום חזקה דהשתא לדון על יום הספק. ועוד, הסברא של "כאן נמצא" לא אמרינן רק במקום מציאותו, דאז אמרינן שכמו שנמצא במקום זה כן [היה] במקום זה מכבר, אבל כשראינו קנין ואינו ידוע אימת אם קודם הלואה או אח"כ, אין לומר כמו שעכשיו הוא שלו כן היה מקודם שלו, דאין זה בגדר "כאן נמצא כאן היה", דבזה חזקה קמייתא עדיפא (נתה"מ).
(ג) נותן נכסיו מהיום ולאחר מיתה, ולא נודעו הנכסים שהיו לו באותה שעה,⁴⁰⁹ א שעל המקבל מתנה להביא ראיה(יג) שהיו אותם נכסים בידו בשעת מתנה,⁴¹⁰ ויש אומרים שאם לא נודע שקנה נכסים אחר כך, הכל בחזקת מקבל מתנה. (והסברא הראשונה עיקר(יד), ועי' לקמן ס"ס ר"ע וציינון ק"ד כן נראה לי).

(יג) שעל המקבל מתנה להביא ראיה - משום שהיורש הוא מוחזק בה, והמקבל מתנה בא להוציא ועליו הראיה (סמ"ע), וזה אפילו אם מכרם מקבל המתנה, הוא חייב לשלם ליתומים או לאלמנה לכתובתה (ש"ך * מבי"ט).
(יד) והסברא הראשונה עיקר - עי' לעיל (סי' ס"ו) שפסק המחבר כן וכלי פלוגתא, ועי' דברי שם (ד"ה על התובע) שלא יהיה סתירה לכאן או לסי' רנ סכ"ו (סמ"ע), וי"א דסברא ב' עיקר (ש"ך * תורת אמת), ועי' שם דברי (סי' ס"ו ד"ה על התובע¹⁰⁸) (נתה"מ).
(ד) שני מלוין שהוציא כל אחד שטר, ואין כתוב בשום אחד מהם: דאקנה, ואין הנכסים מספיקים לחובות שניהם, וטוען המוקדם כי בשלוה ממנו כבר קנה הנכסים, והמאוחר טוען שלאחר שלוה משניהם קנאם(טו) והם משועבדים לשניהם, ואין עדים בדבר,⁴¹¹ ויש אומרים שחולקין החצי שחלוקין עליו(טז), וי"א שאם אין עדים שקנאם(יז), מעמידים הנכסים ביד המוקדם, ואם יש עדים שקנאם, אלא שאינם יודעים מתי קנאם, חולקים החצי שחלוקים עליו(יח).

¹⁰⁸ סימן ר"ן דאמרינן כאן נמצא כאן היה, ידוע דהוא דוקא בנתן מטלטלין, דמבואר (סי' רמח"ס"י) דמטלטלין אינן אלא כלי תשמיש ולא סחורה, ומש"ה שייך לומר בו כאן נמצא וכאן היה, אבל בסחורות לא שייך לומר כאן נמצא כאן היה, דכאן נמצא כאן היה לא שייך אלא בדבר שיש לומר שלו ושל אבותיו מעולם (עי' סי' קיב ס"ב), ולפ"ז מש"כ לקמן (סי' קיב ס"ג) בנותן נכסיו, היינו חיטי ושערי וסחורות, וע"כ טעמא דמאן דס"ל דהכל בחזקת מקבל מתנה, לאו משום חזקת כאן נמצא כאן היה הוא, דבהו לא שייך זה כמ"ש לעיל, אלא משום כיון שהוחזקו פעם אחת שכל הנכסים שהוא נושא ונותן בהן שהם של מקבלי מתנה, ואם נתן לו המאה זהובים והתחייב עצמו ג"כ באונסין, דאז ליכא מיגו דנאנסו, מ"מ על המקבל להביא ראיה. עי' סמ"ע סק"כ? דכאן לא מהני חזקת כאן נמצא כאן היה נגד חזקת בעלים הראושיים רק בברי ושמא, אך מדברי השו"ע משמע דמירי אפילו בשמא ושמא, אלא הטעם הוא, דבמקום שיש ספק לבית דין בלא טענותיהם, במטלטלין שאנו מסופקים של מי הם, אינו מועיל חזקתו מספק, ולכן המפקיד טלה חי אצל הרועה והיה לרועה ג"כ טלה חי ומת אחד מהם, דאזלינן בתר חזקתו של הרועה כיון שהוא מוחזק בטלה חי מעיקרא, ע"ש (סי' רכג ס"א), ואם הספק הוא בענין דלא היה מוחזק בטלה חי מעיקרא, כגון שנולד ספק אם הולד נולד קודם משיכת הפרה או אחר כך, אין מועיל חזקתו מספק. וא"כ בסיון ר"ן דמסופק אם אותן המטלטלין היו ברשותו והן של המקבל בודאי, או שבאו לו אחר כך והן שלו והמטלטלין של המקבל נאנסו, בספק כי האי דלא היה מוחזק בהם מעיקרא, לא מועיל חזקתו מספק, וכאן לא שייך שנטען ליתמי ברי, דלא טענינן ליתמי רק להחזיק, והכא לא חשיב להחזיק. ובדאיכא חזקת ממון לא מועיל חזקת כאן נמצא כאן היה כנגדו, ולפ"ז אפילו ביתומים המסופקים אם היו ברשותו בשעת מתנה, ג"כ על המקבל להביא ראיה, דהא טענינן ליתמי נאנסו, והוי רק כספק בחוב דאינו גובה אפילו מיתומים שטוענין שמא, כיון דבזה חזקת ממון טובה, ולא חשיב חזקת כאן נמצא כנגדו כנ"ל. ולפ"ז כשהנותן חי וטוען ספק, הדין כן, דאם הוא מסופק אם אותן הק' זהובים היו ברשותו או לא, ויודע שלא נאנסו לו אחרים, ודאי דאין מועיל לו חזקתו מספק, ואמרינן כאן נמצא כאן היה, אבל אם טוען שנאנסו תחת ידו ק' זהובים, ומסופק ג"כ אם היו ברשותו ק' זהובים בשעת מתנה, הרי הספק נגדו אם נתחייב בחיוב הגוף, ודאי דאין יכול להוציא מידו מספק כנ"ל. ולפ"ז רואים דלא כש"ך דלפי מה שכתוב בס"י קיב רואים דלא כמ"ש בס"י רנ.

חושן משפט חלק ד'

(טו) והמאוחר טוען שלאחר שלוח משניהן קנאן כו' - הא דלא כתבו שטוען המאוחר שביני ביני קנאן ושהוא שלו לבדו, וכמ"ש לעיל (סי' קד ס"?) משום דהיא טענה גרועה שנאמר שלא היה של הלוח מעולם וגם לא קנאם כי אם דוקא ביני ביני (סמ"ע), פי' דברי הסמ"ע דאין דרך לטעון בכך אבל אי טעין כן טענתיה טענה וי"א דלוח וקנה ולוח משתעבד לראשון, ולכן דברי המחבר לעיל (סי' קד ס"?) מדובר שכתב לשניהן "דאקני" וה"ה אם לא כתב לשניהם "דאקני" צ"ל הדין כן ולכל הפחות יחלוקו, ואם באו לטרוף מלוקח, א"כ הרי הוא של מאוחר לבדו הכל, דהא המוקדם אינו יכול לטרוף והמאוחר יכול (ש"ך), ויש חולקים שאם קנה ביניביני לא קנה השני (ט"ז), גם בכתב לשניהם דאיקני הדין כן, ודלא כש"ך (רע"א).

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

(יז) וי"א שאם אין עדים שקנאן כו' - כאן הרמ"א לא הכריע כסברא ראשונה כמו שעשה בסעיפים ב' וג' דשאני התם דמעמידים הקרקע בחזקת הלוקח או יורש שהן מוחזקין בה, משא"כ בזה דאין שום אחד מוחזק בהקרקע (סמ"ע), אבל ביש עדים שקנאם אף דהלוח מוחזק בפנינו לא שואלים עדים אימת קנאם כמו בסעיף ב' וכמ"ש הסמ"ע בסק"יב) (רע"א), וטעם החילוק, שאם אין למלוח אלא עדי קניה אזי אינו יכול להוציאו מיד שמעון המחזיק כיון דאין לו זכות אלא מכח עדי הקניה הללו ועל ידם נתודע שלא היה שלו ושל אבותיו מעולם ונוכל לומר שהקניה היה אחר ההלואה ואיך יוציאם מהלוקח המוחזק, מה שאין כן כשיש לראובן המלוח זכות על ידי עדי חזקה שנוכל לומר על ידם שהיה של לוי ושל אבותיו מעולם אזי הוא עומד במקום לוי (רע"א * פרישה).

(יח) שחולקין עליו - שכן בספק שקול לא אזלינן בתר חזקה דשעת מציאתן (קצה"ח). (ה) ⁴¹²ראובן(יט) שלוח בשטר, ולא כתב למלוח: דאקנה, וקנה] ומת, והיתה לו בת, וירשתו ועמדה ונשאת(כ), אין המלוח גובה מהבעל ממה שהכניסה לו באותם הנכסים, משום דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי(כא). הגה: אצל אס לא נשאת, גובה מן היורש, כללעיל סימן קי"א סעיף כ' (וכ"א ויקס סימן ק"ז).

(יט) ראובן כו' - וי"א דדין זה הוי ספיקא דדינא ואי תפס מלוח לא מפקינן מיניה, ואפי' פירש בשטר שכל מה שיקנה לא יהא משועבד, אפי' הכי, אי תפס מלוח מנכסים של בעלה לא מפקינן מיניה, וכל דברי המחבר מדובר בנכסי מלוג, ודלא כמ"ש בסמ"ע סק"כא) דכאן מיירי מנכסי צאן ברזל, דהא בנכסי צאן ברזל פשיטא דלכו"ע בעל לוקח הוי כיון שמקבל אחריותן (ועי' דברי שם סק"מא) (ש"ך), אם נשאר מזה האשה

Commented [YL168]
שונו היא: מ"ש סמ"ע סק"ב דאם קנה ביני ביני קנה השני ושכן כתבו הטור והמחבר בסימן ק"ד, אגב שיטפיה כתב כן, דלא נזכר בטור ובמחבר מזה כלל. האם צדקתי???

Commented [YL169]
בדוק אם יש הלכה למעשה מקצה"ח ב' הדיבור המתחלים סק"ד בא לתרץ אין ספר מוציא מידי ודאי, וסק"ה מסביר שיטת הסמ"ע

Commented [YL170]
עובר עוד פעם

Commented [YL171]
וסח דדיבור המתחיל

Commented [YL172]
יקר דבריו להוכיח נגד המהר"ט, האם כדי להביא מה שהבאתי?

חושן משפט חלק ד'

תכשיטין או מלבושים יגבה הבעל חוב מהם כיון שיש לו שטר (ש"ך * מהריב"ל), עי' ש"ך לקמן (סי' קלב סק"ד) (רע"א), קשה על דברי הש"ך דאיך שייך כאן דין תפיסה הא שעבודו דבע"ח אינו אלא בקרקע וגבי קרקע לא שייך דין תפיסה ואפילו בספיקא דדינא, ואם נפרש דברי הש"ך במטלטלין וכגון ששעבדן אגב קרקע, אי מיירי משעבוד מטלטלין אגב קרקע לכולי עלמא צריך דאקני מפורש דמצי אמר לא שעבדתי מטלטלין אגב קרקע אלא אותן שיש תחת ידי וכמ"ש הסמ"ע (סי' פה סקכ"ב?), מיהו יש מקום לתפיסה האידנא בתר תקנת הגאונים דמטלטלין דיתמי משתעבדי א"כ אם תפס מטלטלין מהני דיאמר בעל יורש הוא, אבל גם זה לא נכון דהבא בספק תקנה לא מהני תפיסה נגד דינא דאורייתא (קצה"ח), וי"א כל שנשאר קרקע להיורשים יש ג"כ שעבוד הגוף על היורשים, וכל דלא מהני תפיסה לקרקע בספיקא, היינו דוקא כשיש ספק על גוף הקרקע אם יצתה מרשותא דמרא קמא, לא מהני תפיסה דמוקמינן הקרקע בחזקת מרא קמא, משא"כ כאן, דקרקע אף על פי שהיא דאקנה היא משועבדת בעודו בחיים של הלוה, וגם אחר מותו, רק עכשיו כשניסת ויש ספק אם הבעל לוקח ויצאת הקרקע מחזקת שעבוד, או אם הוא יורש ועדיין משועבדת היא, ולא שייך לומר בזה אוקי הקרקע אחזקת מרא קמא, דהא אדרבה, בחזקה קמייתא היתה משועבדת הקרקע להמלוה, וממילא כשיש ספק אם יש לו שעבוד נכסי על הקרקע, יש ג"כ ספק על שעבוד הגוף, ויכול לתפוס מטלטלין מטעם הספק (נתה"מ), עי' ש"ך, וי"א שאם המוריש לזה מלוה על פה ומת ונפלו נכסים ביד היורשת הנשואה, גובים מהם ולא אומרים בעל לוקח הוי (פ"ת * עמודי אור).

(כ) ועמדה ונשאת כו' - לאו דווקא עמדה ונשאת אלא אפילו היכא דנשאת מתחלה ומת ראובן אין המלוה גובה מהבעל, דהבעל לוקח הוי (ש"ך), אברהם נפטר ונשארו לו נכסים רבים קרקעות ומטלטלים והיתה האלמנה אשתו שלטת בכל הנכסים ונושאת ונותנת ומוכרת וקונה בחזקת שהם של בעלה הנז' והיה לה מבעלה הנז' בת קטנה בת שש שנים ואחר כך נפטרה הבת, ובאו יורשיה לתבוע הנכסים מן האלמנה והאלמנ' החזיקה במקצת הנכסים באמרה שבעלה קודם מיתתו נתן לה במתנת ש"מ כל הנכסים שהיו לה תחת ידה באותה שעה וטען האפוטרופוס שמעולם לא אמרה שבעלה נתן לה כלום אדרבה היתה אומרת שאין לה בכל הנכסים זולת כתובתה מעט מזער והנה אשה זו נשאת לאיש והכניסה לו כל מה שהי' בידה מנכסי בעלה הראשון בתורת נכסי מלוג. ואשה זו הואיל והיא לא היתה יכולה להחזיק בנכסים בשום טענה כלל ואף על פי שנשאת והכניס' הנכסים לבעל בנכסי מלוג דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי מ"מ לא טעני' ללוקח אלא מאי דמצי טעין מוכר קמא ואף על גב דמלוה על פה לא גבי מבעל עכ"ז גזל ולא נתיישבו הבעלים ובא אחר ואכלו רצה מגזלן גובה רצה מאחר גוב' משמע דכל שהלוק' לקח הגזלה אף על גב דליתיה בעיני' שאכל' כבר גובה ממנו. משום פסידא דירורשים שויה רבנן כיוורש דלא שוינהו כלוקח אלא במקו' דליכא פסידא דאחרים (ש"ך * מהרי"ט), [המשך להנ"ל] ואפילו אם נדון אותו כדין לוקח מגזלן שאינו מפורסם שעשו בו תקנת השוק הכא לא שייך תקנת השוק ועוד הך מילתא קלא אית לה שנשאת בלא שבועה ולא נזקק שום ב"ד להשביעה ואיהו דאפסיד אנפשיה שנשאת קוד' שיתברר הדבר דאותם הנכסים בחזקת היורשים עומדים והוה לי' כמלוה בשטר (ש"ך * מהרי"ט), ראובן ואשתו דינה נתחייבו בשטר לפרוע לשמעון סכום מעות, טרם ששלמו הכל, נפטר ראובן, ונשאר החוב על דינה לבדה ונשאת ללוי, לוי בעל דינה חייב לשלם מנכסי הנדוניא שהכניסה לו דינה בין מקרקעי בין מטלטלי (ש"ך * רשד"ם), ואם הבת בעצמה לוותה בשטר לאחר שנשאת וכתבה בשטר דאיקני ואח"כ נפלו נכסי מלוג, י"א דגובים מהם אע"ג דבעל לוקח הוי מ"מ לקח אחר הלוואה, ויש חולקים (רע"א).

(כא) דבעל בנכסי אשתו לוקח הוי - מדסתם המחבר משמע דאיירי באפילו היא עדיין חיה ויושבת תחת בעלה, וא"כ קשה מלעיל (סי' קג ס"י) שהביא הרמ"א יש אומרים דוקא כשמתה האשה כו'. ואפשר לומר דכאן מיירי מנכסי צאן ברזל, ושם איירי בנכסי מילוג דומיא דשמו ממנה, שאין לבעל בעודה תחתיו כי אם פירות מהן ושמה נקרא עליו, ועי"ש (סי' קג סק"מ) ((סמ"ע), עי' דברי לעיל (שם) (ש"ך), וי"א דמ"ש הכא דלענין לזה וקנה דלא משתעבד לבע"ח, הוי הבעל לוקח אפילו בחייה היינו על הפירות, וא"כ

חושן משפט חלק ד'

לא טריף ליה הבע"ח, משא"כ בסימן ק"ג לענין שומא דלא הדרא ללוקח מטעם דאמרינן דהלוקח אדעתא דארעא נחית, דהיינו שיחזיק הקרקע לעצמו, וזה אינו שייך לבעל בחיי אשתו, דאין לו שם לוקח רק על הפירות, אלא דוקא לאחר מיתת האשה הוה הבעל לוקח אפילו בגוף הקרקע, ולא עדיף הבעל בנכסי אשתו מבעל חוב דאוכל ג"כ הפירות ואפ"ה שומא הדרא (ט"ז), ע"י מ"ש (סי' קג סק"מא), וסי' קלב סק"א (? (קצה"ח), וי"א דאם היתה מלוה על פה על אותן נכסים שנפלו לה אחר שנשאת, כגון שהמוריש לווה בחייו ומת ונפלו הנכסים ביד זאת היורשת הנשואה, מלוה ע"פ גובה כדין מלוה על פה הנגבית מן היורשים, וליכא למימר בהני נכסי דבעל הוי לוקח ראשון, לפי שקודם שנפלו בירושה לאשתו היו משועבדים לבע"ח ולא קנה אותם הבעל כלל, דכיון דמכח ירושה קאתי ליכא למימר דלוקח הוי כנכסי מוריש אשתו (פ"ת), לוותה בעודה פנויה ונפלו לה נכסים, והכניסתם לבעל, צריכה למכור נכסי מלוג שלה בטובת הנאה (ע"י סי' תכד) ולשלם לבעל חוב שהיא חייבת מדין מזיק שעבודו של חבירו (ע"י לעיל סי' קז ס"ד) וכן במכל מקום שיש הפסד לאחר לא הוי בעל כלוקח, אבל מלוה שהלוה לפנויה ללא שטר הוא מפסיד לעצמו (פ"ת * עמודי אור).

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

(א) ⁴¹³ אין בעל חוב טורף מהלקוחות אלא בקרקע שמכר או נתן הלוה, אבל ממטלטלין שמכר (א) או נתן אינו טורף, אפילו היו בידו בשעת הלואה, ⁴¹⁴ ואפילו התרה המלוה בלקוחות (ב) שלא יקנו ממטללי הלוה, אין המלוה טורף מהם, ואם נתנם במתנת שכיב מרע (ג), המלוה טורף מהם, כמו שיתבאר בסימן רנ"ב. ואם שעבד לו ממטללי אנב מקרקעי (ד), יכול לטרוף המטלטלין (ה) מהלקוחות, כמו שהוא טורף קרקע, ⁴¹⁵ אפילו מכר הקרקעות קודם (ו) שיקנה המטלטלים. והוא שכתב (ו): דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי (ח) (ט), או יכתוב שהוא משעבדם לו מעכשיו (י).

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

(ב) ואפי' התרה המלוה בלקוחות – צ"ע אם גם בקרקעות במלוה על פה באופן שמברר שלוה ולא נפרע עדיין והוא מתרה שלא יקנו שם מהני לטרוף אח"כ (רע"א).

(ג) ואם נתנם במתנת שכיב מרע – משום דאין מתנת שכיב מרע חלה עד לאחר מיתה והשעבוד הוא עתה עוד בחיים. ועיין לקמן (סי' רנב ס"א) (סמ"ע).

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

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

(ו) אפילו מכר הקרקעות קודם כו' - היינו דוקא אם היו לו הקרקעות אז בשעת השעבוד, דאז משעת כתיבה חל שעבודו. ועוד כיון דהיה להלוה קרקע בעת ההלואה והשעבוד, ואם היה רוצה היה יכול לטרוף הקרקע מיד הלוקח, והוה כאילו הקרקע עדיין ביד הלוה לשעבד לו אגבן המטלטלין, דהרי ודאי המלוה מזכה לו אותה קרקע לטובתו כדי שיקנה לו אגבה (סמ"ע), ע"י סמ"ע "היינו דווקא אם היו לו וכו'" וי"א דאפי' כתב לו מטלטלין באגב ואיקני, ורק אחר כך לקח קרקע ומכרו, וחזר ולקח מטלטלין ומכרו, גובה מהם (רע"א), וי"א שאף הכותב דאקני קודם שיקנה יכול לחזור בו, ומ"מ מודה הוא ז"ל דכל שלא חזר בו ודאי חייל שעבודה משעה ראשונה וע"י מש"כ לעיל (סי' קיב סק"ג?), אמנם לא נדע הרבותא דנקטי במכר הקרקעות קודם שקנה המטלטלין, דהא אפילו היה לו בידו הקרקע מכל מקום כל שקנה הקרקע קודם המטלטלין ותיכף חל שעבודו עליו ושעבוד מטלטלין עדיין לא חיילא דהא לא באו לידו ואח"כ כשבאו המטלטלין לידו ליתיה לאגב קרקע כיון שכבר נשתעבד לו הקרקע, ולא משכחת שעבוד מטלטלין אגב קרקע אלא כשבאו לידו בבת אחת קרקע ומטלטלין (קצה"ח).

Commented [YL173]

י' רע"א: וכ"כ להלכה בשות הב"ח? הוא מסכים לדברי השו"ע???

Commented [YL174]

א הבנתי

חושן משפט חלק ד'

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

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

(ט) ודלא כטופסי דשטרי - פירוש שנכתב לשם שעבוד גמור ולא שטופס שטרות כך הוא (סמ"ע), כל זה רק מחייב בדבר המפורש בכל השטרות, דמסתמא משתעבד לזה, שהרי ראה וידע כל מה שרגילין הסופרים לכתוב בהם ונתרצה, אבל דבר שאין פירושו נודע אפילו לחכמים לא נשתעבד על הסתם במה שאמר לסופר שיכתוב שטר כמנהגו. ועכשיו שכותבים לשון זה המורגל, אין ממנו ראייה, דסתמא לא מהני כתבו, דהשתא דנהיגי בכל השטרות למכתב הכי, סתמא דעתו כמו שנוהגים לכתוב ולא נכתב בכוונה אלא נעשה כטופסי דשטרי ממש. ויתר על כן אפילו אם היה מתנה הלוה בפירוש שכל דבר שיפול ספק בשטר שיהיה יד המלוה על העליונה, אם נפל ספק בענין חיובו או בתנאי שגורם לו חיוב או פטור לא מועיל התנאי לחייב דלא ידע הספק שישעבד את עצמו ואילו היה נודע מקום הספק היו מבררים אותו ואפילו התנה בפירוש לא מהני שהוא סבור שלא היה בו ואפילו בקנין, הוה קנין בטעות ואינו כלום (ש"ך * מהרי"ט)¹⁰⁹.

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

(ב) כשמשעבדים מטלטלי אגב מקרקעי, אין צריכים להיות צבורים בתוכה(יא).⁴¹⁶ ואפילו מטלטלי דניידי, כגון בעלי חיים ועבדים, משתעבדי(יב),⁴¹⁸ ואפילו בקרקע כל שהיא(יג), יכול לשעבד הרבה מטלטלים.⁴¹⁹ ואם אין ללוה קרקע, והמלוה זיכה לו בתוך שדהו באחת מהקנאות שקונים בהם קרקעות,⁴²⁰ או שהשאילו או השכיר לו קרקע כל שהוא, הרי זה מקנה עליו כל מטלטלין שירצה. ואין צריך לסיים המקום שקנה אגב המטלטלין.⁴²¹ ואם אין קרקע גם למלוה, יכתוב: הקניתי לו ארבע אמות קרקע בחצרי(יד) ואגבן הקניתי לו המטלטלים, ואף על פי שאין אנו יודעים לו קרקע,⁴²² הודאת בעל דין כמאה עדים לחובתו(טו).

¹⁰⁹ עי' לעיל סי' מב ס"י: הרבה מהמפרשים כתבו שעכשיו שנהגו לכתוב: דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, אמרינן בכל לשון מסופק, יד בעל השטר על העליונה. ועיי"ש בש"ך שמביא מדברי המהרש"ך, שהוא מה שהמהר"ט בא לאפוקי וזה תמצית לשונו: אין זה מועיל לענין הנאמנות שהנאמנות אינו אלא דבר נוסף שהלוה מותר אצל המלוה, צריך לעיין בלשון הנאמנות הכתוב בשטר אי כתוב בו בפ"י שיהא נאמן לומר לא נפרעתי ואם כתוב בו סתם ובלשון קצר והוא נקשר בלשון השטר עם עניני הפרעון אז זה נוטה לכך, אבל אם לא כן יש לספק שמה לא האמינו אלא בעניני השטר עצמו כגון שלא נתן לו עדיין המעות או שהיה תנאי או האמנה ביניהם אבל על הפרעון לא האמינו (ש"ך * ראנ"ח), כתוב בכתובה מסך אלף ומאתים "אישקודוש" וכו' שהיא תגבה כל כתובתה משלם שהם בין הכל אלף ומאתים "אישקודוש" זהב בזהב וזוזי מאתן. ויורשי הבעל טוענים שאין להם לפרוע רק כל כמה שיעלו ה"אישקודוש" כמה שהיו שוים שם בפירארה בשעת הנשואין הנז"ל, והאלמנה טוענת שכיון שמפורש בשטר התנאי אלף ומאתים "אישקודוש" זהב בזהב, יש לה לגבותם כמספרם ממש במטבע ה"אישקודוש" בכל מקום שתבוא לגבותם, אפי' שיהיה הלשון מסופק דמשתמע הכי, כיון שכתוב בשטרות שלנו וגם בשטר תנאי הכתובה הנז"ל "דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי", אמרינן יד בעל השטר על העליונה, ומפרשינן הלשון לפיו כח ותועלת בעל השטר (ש"ך * מהרש"ך), אם כתוב "דלא כאסמכתא ודלא כטופסי שטרות" יד בעל השטר על העליונה גם לענין נאמנות שאם כתוב בו בלשון הנאמנות תיבת "וכולי", ה"ל כאילו מפורש בו שהאמינו עליו ועל באי כחו, וכן במקום שכתוב בפשרה שראובן יתן לשמעון כסף כדי להרחיק יובל מים מכותל ד' אמות שלא יבא לו הזיק מזה, אע"פ שלא מוזכר שיעור ז', עכ"ז יש בעל השטר על העליונה, ואין לשני זכות לחפור יותר קרוב (ש"ך * מהרש"ך).

ועיי"ש ברע"א: ואע"פ שיש חולקים על המהר"ט מ"מ יש דין של המוציא מחבירו עליו הראיה (רע"א * חכ"צ), וי"א שכל סעיף זו הוה מחלוקת, ולכן כל שהלוה מוחזק, המוציא מחבירו עליו הראיה, ואפילו לצד בעל השטר על העליונה, כל לשון שידוע בין הסוחרים לצד א', זה ודאי כוונת השטר (רע"א * לחם רב).

:Commented [YL175]

ר"ת מהר"י הלוי
סימן מה
קושיא אחת בדברי
הטור חר"מ סי'
ק"י"ג שכתב גבי
שיעבוד מטלטלי
אגב מקרקעי וז"ל,
ואם אמר לו
מעכשיו א"צ לפרש
דלא כאסמכתא
שכל קנין מעכשיו
קונה אפילו
באסמכתא ובב"ד
חשוב כו'. וקשה
דלמה לו למימר
אגב מקרקעי
מעכשיו כי היכא
דלא ליהוי
אסמכתא, הלא
העיקר החשש
דמי לאסמכתא
אינו אלא משום
דמי לערב דכתב
הטור לעיל מינה
בסי' הנזכר בסמוך,
וערב עצמו סגי
בקנין לחוד כמ"ש
הטור בהלכות ערב
אפילו לאחר מתן
מעות, דלא שייך
לומר משום הנאה
דמהני ליה גמר
ומקני, וא"כ ה"נ
מאחר דיש קנין
למה לי מעכשיו.
ויש לי בזה איזה
תירוץ ולא נתיישב
על לבי. ומצפה אני
על דבריך הצוללים.
נראה דאף אם
נאמר דמיירי הכא
בסי' ק"י"ג בקנין
גמור מ"מ לא דמי
לערב דנשתעבד
בקנין ולא שייך ביה
אסמכתא, כדק"ל
דאין בערבות
משום אסמכתא
כמ"ש הטור לקמן
על דברי הרמב"ם
בסי' קל"א סעיף
י"ג וז"ל אף על גב
דמ"ל ירב הוי

:Commented [YL176]

אהבאתי נתה"מ
סק"א

חושן משפט חלק ד'

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

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

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

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

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

(ג) ⁴²³ בזמן הזה, אפילו שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, אינו טורף מטלטלים שמכר או נתן, משום תקנת השוק (טז). ⁴²⁴ ומיהו אם כתב לו: דאקנה (יז), ואח"כ לזה מאחר וכתב לו: דאקנה, ובשניהם שעבד מטלטלי אגב מקרקעי, וקדם השני ותפס מטלטלים שקנה קודם שלוח ממנו, בא ראשון ומוציא ממנו אפילו בזמן הזה, מפני שאין בזה משום תקנת השוק (יח). (ועיין לעיל סימן ס) וכ"כ צסימן ל"ז סעיף ט"ז.

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

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

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

Commented [YL177]:
בדוק סא כדאי
להביא שיתכן שזה
רק לשיטת הטור

Commented [YL178]:
וסח

Commented [YL179]:
ש"ך הוסיף עי' מה
שכתבתי שם, והרי
אין לנו שך על
אה"ע.

חוסן משפט חלק ד'

סימן קיד – דין בעל חוב עם הלוקח אם יכול לדחותו אצל הלוה, ובו ז' סעיפים.
(א) ⁴²⁵מלוה שיודע לקוחות שקנו מהלוה אחר שהלוה, הולך וטורף מהם ⁴²⁶צניט לין, אצל אס טרף שלא צנ"ל אינו כלוס(א), ⁴²⁷וקורעים ב"ד שטר האדרכתא(ב), ⁴²⁸וכותבים לו שטר מירפא, וכותבים במירפא שקרעו שטר האדרכתא.

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

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

(ג) ⁴²⁹כשימצא המלוה ללוקח, כופין אותו לדון עמו, ואינו יכול לומר לו: לך אצל הלוה(ג) וכשיתחייב לך בדין יכתבו לך טירפא על הלוקחות אז אפרע לך, אלא ילך הוא אצל הלוה ויזיקו לבא לדין. ומיהו היכא דאיתיה, מודעינן ליה, כגון שאינו רחוק יותר ממהלך יום אחד, ואם מבקש הלוקח זמן לחזור אחריו, נותנים לו עד שלשים יום, ובלבד להוציא הדין לאמיתו ושלא לבא בעקיפין(ד).

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

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

(ג) ⁴³⁰אם רוצה הלוקח לסלק המלוה במעות, הרשות בידו(ה), וישאר לו הקרקע, ויחזור וישאל מהמוכר מה שפרע למלוה בשבילו. ⁴³¹ואם עשאה אפותיקי ⁴³²מפורש, דאמר ליה: לא יהיה לך פרעון אלא מזו, אינו יכול לסלקו במעות. אם קנה שתי שדות זו אחר זו, כל אחת במנה, והחוב שהיה למלוה על הלוה היה ק"ק, וטרף ממנו במנה שדה שקנה ראשון, וכשבא לטרוף השניה במנה הנשאר, הביא לו ק"ק ואמר ליה: אם תרצה שדה ראשונה שגבית כבר בכל המאיתם, הרי טוב, ואם לאו קח ק"ק והסתלק, הדין עמו. ואם רצה המלוה וקבלה בק"ק, אין הלוקח חוזר על המוכר וגובה ממנו אלא מנה(ו). הגה: ⁴³³וי"ח לאס עשו צ"ל תחלה שומא והכרזה, קוב אין הלוקח יכול לסלקו(ז), לשומא לא הדרא ללוקח. וע"ל סימן ק"ג סעיף ט(ח). ⁴³⁴וכל זה מיירי כלוקח אחד שלקח צ' השדות, אצל צ' לוקחין, אין השני יכול לומר דיקבל שדה האחד יותר משוויו או לסלקו צמעות, ללאו צעל דכריס דידיה הוא.

(ה) הרשות בידו כו' - דין זה דנחלק לג' דינים. והוא, דאם בא הלוקח לסלק המלוה קודם שעשו בית דין שומא והכרזה בשדה זה בשביל המלוה, אזי יכול הלוקח לסלקו בדמי שווי השדה, אפילו אינו עולה לדמי חובו של המלוה. ואם כבר עשו שומא והכרזה בשביל המלוה, אפילו אם עדיין לא גבהו המלוה, אין הלוקח יכול לסלקו, אא"כ יתן לו הלוקח כל דמי חובו. ואם עשו שומא והכרזה וגם כבר גבהו המלוה והנה הוא כבר בידו, בזה נחלקו, די"א דהלוקח יכול לסלקו, וי"א דלא אמרו שומא הדרא כי אם להלוה ויורשיו, דבהו שייך לומר ועשית הטוב והישר שיחזיר להן שדותיהן, ולא גבי לוקח שנכנס לשעבודו דזה המלוה, והוא מח' מחבר רמ"א (סי' קג ס"ט, עיי"ש סקי"ד?) (סמ"ע), מש"כ הסמ"ע דקודם שעשו ב"ד שומא והכרזה בשדה זו בשביל המלוה, יכול הלוקח לסלקו בדמי שווי השדה אפי' אינו עולה לדמי חובו של המלוה, עי' לקמן (סי' קטו סק"?) א"י לסלקו עד שיתן לו כל חובו, וגם מש"כ הסמ"ע אם כבר עשו שומא והכרזה כו' צריך ליתן לו כל דמי חובו, אינו נוכח אלא מספיק שיתן לו כפי השומא (ש"ך), מש"כ הש"ך מדבריו לקמן (סי' קטו) תמוה מאד, דשם דוקא כשאומר לדידי שוה לי כל חובי, משא"כ הכא מיירי דאין המלוה רוצה לקבל יותר משווי, לכן כתב הסמ"ע דהלוקח יכול לומר הא לך זוזי כפי שווי, כיון דלא יהיה להלוה נפקא מינה כלל במה שתגבה הקרקע, כיון שגם עתה לא תגבה לו מחובו יותר משווי. גם מ"ש הש"ך לסתור דברי הסמ"ע במ"ש בשכבר עשו שומא והכרזה, תמוה מאד, דדין מבואר הוא בסעיף ו'. הך דעה שהובאה בש"ך, דס"ל דיכול המלוה לומר לדידי שויה לי, היינו אף במקום דליכא פסידא ללוה, שבמקום שאין המלוה מוסיף על שיווי ורוצה ליקח השדה רק כפי השומא, וליכא תועלת להלוה בגביית המלוה שיגבה השדה, הוי כמקום דליכא פסידא

חושן משפט חלק ד'

ללוה, אבל במקום שהמלוה מוסיף על השומא לכו"ע אין הלוקח יכול לסלקו משום טובת הלוה, דהא מהאי טעמא תיקנו הכרזה משום טובת הלוה, ולא גרע המלוה שמוסיף מאיש אחר שמוסיף על השומא שמחליטין לו כפי ההוספה. אמנם כשאין המלוה רוצה להוסיף על השומא, ורוצה ליקח השדה רק כפי השומא, ישנם מחלוקת אם הלוקח יכול לסלקו בדמי השומא, מטעם דיכול המלוה לומר לדידי שויה לי כל חובי, ואין הכונה בהא שאמר לדידי שויה לי דהיינו שמקבלו בכל חובו, דבהא לא פליגי כלל כנ"ל, רק הכונה במה שאומר לדידי שויה לי, פירוש, דמתחילה כשהלוייתי עליו נשתעבד לי השדה בכל חובי, ובאם שלא יהיה להלוה מעות, הקרקע שוה בכל חובי, ורק אז כשהלוקח מצי לסלק בזווי, היינו כשמסלק כל חובו, והרי מסלק להמלוה מכל זכות שהיה לו להמלוה, אבל במקצת חובו, ס"ל להך דעה דאינו יכול לסלקו, כיון דאף אם מסלק מקצת חוב דהיינו כפי השיווי של הקרקע, עדיין נשאר זכות להמלוה בהקרקע, דאם לא יהיה מעות להלוה, לעולם הרי יכול לומר לדידי שויה לי כל חובו, ויהיה השדה בידו נגד כל החוב, ומשו"ה אין הלוקח יכול לסלקו בזווי רק כשמסלק כל החוב. ודעה הראשונה ס"ל דאין הקרקע משועבדת להמלוה רק כפי שומתה, ומשו"ה במקום דליכא טובת הלוה, אינו יכול לומר לדידי שויה לי, ומשו"ה צריך המלוה לטעון דוקא שיקבלו בכל חובו, דאז אין שומעין ללוקח כמבואר בסעיף ז' ומשום טובת הלוה. ולפי זה מובן דברי הש"ך (נתה"מ).

Commented [YL180]
צת חלש

(ו) וגובה ממנו אלא מנה - שהרי אין השדה שוה יותר, אלא מכח שחביבה על המלוה קיבלה במאתים (סמ"ע), ודוקא כשהמלוה מקבלו במאתים אז אין הלוקח גובה אלא מנה, דהא לא נחסר אלא מנה, אבל אם הלוקח נתן מאתים, גובה מהלוה ג"כ מאתים, ולא מיבעיא בשתי שדות, דאז ודאי כשטען הלוקח מתחילה, אם תרצה שדה ראשונה שגבית כבר בכל המאתים הרי טוב ואם לאו קח מאתים והסתלק, ודאי דהיתה כונתו במה שאמר קח מאתים זווי והסתלק, היינו שנותן לו המאתים זוז בעד שתי השדות, דהא הלוקח יכול לסלקו בזווי. ואין לומר דכונתו היתה שנותן המאתים זוז בעד שדה הראשונה, שלא תולים בטפשות, אלא אפילו אין כאן רק שדה אחת שלקח בעד ק', מ"מ כשיתן המאתים חוזר וגובה מהלוה מאתים, כיון שהמלוה לא רצה ליתן בעד השדה רק ק', ואם היה המלוה מקבלו היה נשאר לו ג"כ חוב על הלוה ק', וא"כ כשנותן לו הלוקח מאתים דמי לזה נהנה וזה חסר דחייב. משא"כ כשהמלוה מקבלו בכל המאתים הוי כזה נהנה וזה לא חסר, רק שבא עליו מכח אחריות, וזה לא הוי בכלל אחריות שבח כיון שהשדה לא נשבח (נתה"מ).

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

(ח) ועיין לעיל סימן ק"ג סעיף ט' - ר"ל דשם נתבאר דיש פלוגתא בזה (סמ"ע).
(ד) ⁴³⁵אחר שכותבין הטירפא, מורידין שלשה בקיאים לאותה שדה ושמן לו ממנה כשיעור חובו, כפי מה שראוי לו מהקרן וחצי השבחה (ט) כפי מה ששוה עתה, ⁴³⁶ומכריזין עליה שלשים יום כדרך שמכריזים על נכסי יתומים שנתבאר בסי' ק"ט. ⁴³⁷ואחר כך משביעין את הלוה בתקנת הגאונים שאין לו כלום (י), אם היה הלוה עמנו במדינה (יא).
⁴³⁸ומשביעין את הטורף בנקיטת חפץ (יב) שלא נפרע חוב זה, ושלא מחלו ושלא מכרו לאחרי (יג), ⁴³⁹וכולל בשבועתו שאין זה שטר אמנה (יד), ⁴⁴⁰ואם (הוא) תוך הזמן, טורף בלא שבועה (טו). ואח"כ מורידין אותו לנכסי הלוקח בשומא, על פי מה שנתבאר בסי' ק"ג,

Commented [YL181]
שים דברי הש"ך
שכן כתב דשומא
לא הדרא היינו
כשהורידוהו ב"ד
לאחר שומא
והכרזה, אבל לאחר
שומא והכרזה ולא
הורידוהו בית דין
עדיין בזה יכול
לסלקו ושם הרב
בהגה"ה איירי מזה
הענין

חושן משפט חלק ד'

וכותבים הורדה, ⁴⁴¹וכותבים בה שהכירו שהיא של פלוני הלוה, ⁴⁴²וכותבים שקרעו המירפא.

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

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

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

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

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

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

(טו) טורף בלא שבועה - עי' לעיל (סי' עח ס"ב) מח' בזה שי"א שכן צריך שבועה, ואף דשם איירי כשמת הלוה ובא לפרוע מהלקוחות, צ"ל דהוא הדין כשהוא חי ואין הלוה לפניו, ואפילו אם הוא לפנינו, ומטעם שכתבתי לעיל (סי' פד סק"ז), ועי' עוד (סמ"ע סי' עח סק"ז)? (סמ"ע), ואף דטענת מחל או מכר לא שייך אין אדם פורע תוך זמנו מ"מ הנך הוי רק ע"י גלגול דשבועה שלא נפרע, ואף לפי הרמ"א (לעיל סי' פב ס"י) דאף בנאמנות על הפרעון יכול להשביעו שלא מחל, צ"ל דמ"מ ללקוחות לא טענינן דישבע כן בלא גלגול כמו בבא ליפרע מנכסי יתומים תוך זמנו דגובה בלא שבועה ולא טענינן דמחל. עי' שם דברי (ד"ה ?). אבל צ"ע למה משביעין ליה בגלגול שלא מכר הא בטענת שמא אין מגלגלין רק ברגליים לדבר (עי' לעיל סי' צד ס"ב) והכא ליכא רגליים לדבר דהא מקרי לא שכיח שיקנו לקוחות בלא שיתנו להם השטר וצ"ע (רע"א).

(ה) ⁴⁴³ב"ד יששמו לטורף בנכסי לוקח וטעו בכל שהוא, מכרן במל(טז). ⁴⁴⁴ויש אומרים שדינו כמו גבי יתומים (לעיל סימן ק"ט סעיף ג'). ⁴⁴⁵אם בא שום אדם ויעלה אותה שדה יותר ממה שישמוה ב"ד, והמלוה רוצה ליקח אותה, צריך לקבלה באותה עילוי.

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

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

Commented [YL182]
א"ל שהשני נצרך

חוסן משפט חלק ד'

(ו) ⁴⁴⁶אם בע"ח ולוקח באים להוסיף כל אחד על חבירו, נותנים השדה לאותו שמוסיף יותר, ⁴⁴⁷אם התוספת הוא עד כנגד כל דמי החוב. אבל אם הלוקח רוצה להוסיף מעט על שומת ב"ד, ולא יהיה כל החוב פרוע(יח), אין שומעין לו.

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

(ז) ⁴⁴⁸אם המלוה אומר: אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת בית דין, והלוקח אומר: לא כי אלא ישומו אותה בית דין ואני אתן כפי שומתן, אין שומעין ללוקח(יט).

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

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

(א) ⁴⁴⁹כשבא בעל חוב לטרוף מהלוקח, ⁴⁵⁰אם כתב לו הלוה: דאקנה(א), טורף ג"כ השבח(ג) שהשביח השדה, בין שבח ששבתו הנכסים מאליהם(ב) כגון שעלו בו אילנות או נתייקרה, ⁴⁵¹בין שבח שהשביחו מחמת הוצאה, אלא שאם שבחו מאליהם טורף כל השבח. הגה: ⁴⁵²וי"א דכלל ענין(ה) אינו גובה רק חצי השבח. וכן נראה לי עיקרו(ו), ⁴⁵³מיאו אם כתב ללוקח צהדיא(ז) שלא יגבה מלוקחה, אין ללוקח צמצם כלום. ואם(ד) השביחו מחמת הוצאה, ⁴⁵⁴טורף חצי השבח(ח)(ט) היתר על ההוצאה(י), הגה: ⁴⁵⁵וי"א(יא) לאין הצעל חוב נותן לו הולאה כלל, מאחר דהחוב שלו נגד הקנו(יב) עם הצמצם, ⁴⁵⁶וחוזר הלוקח וגובה הקרן מנכסי המוכר, אף מהמשועבדים שמכר(יג) או נתן מאחר זמן שמכר לו השדה, ⁴⁵⁷אבל השבח שטרף ממנו בעל חוב אינו גובה אותו מנכסי המוכר(יד), אלא מבני חורין(טו). ⁴⁵⁸וכל זה לא מיידי אלא צמצם צמצמו הנכסים(טז) צעודו המוכר חי, אצל אם צמצמו הנכסים לאחר מיתת המוכר(יז), אין לצעל חוב צו כלום, ונשאר כולו ללוקח. ⁴⁵⁹ובכל הפירות שאכל הלוקח(יח) אינם נטרפים ממנו, אבל כל הפירות המחוברים לקרקע, ⁴⁶⁰אף על פי שאינם צריכים לקרקע(יט), כענבים שהגיעו להבצר, הרי בעל חוב גובה מהם כמו שגובה מן השבח. ואם רוצה הלוקח לסלקו(כ), יכול לסלקו בין מן השדה בין מן השבח, אם לא עשאה אפותיקי. אבל אם עשאה אפותיקי מפורש, שאמר לו: לא יהא לך פרעון אלא מזו(כא), אינו יכול לסלקו(כב).

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

חושן משפט חלק ד'

(ב) בין שבח ששבחו הנכסים מאליהן כו' - ועיקר דאם שבחו מאליהן טורף כל השבח ואם השביחו מחמת הוצאה גובה חצי השבח כו' (ש"ך).
(ג) טורף ג"כ השבח כו' - לקמן (סק"י?) כתבתי הטעם משום שהלוקח חוזר על המוכר (ש"ך).

(ד) טורף כל השבח ואם כו' - הטעם, דבהשביח ממילא יכול הבעל חוב לומר להלוקח אתה נכנסת בשעבודי לקנות, ואילו לא קניתהו היה נשבח מעצמו ביד הלוח המוכר לך והייתי גובהו כולו עם הקרקע בחובי, משא"כ בהשביח מחמת הוצאות הלוקח (סמ"ע).
(ה) וי"א דבכל ענין כו' - ובאפותיקי מפורש גם י"א אלו מודים, וכן מבואר מדברי הסמ"ע לקמן (סי' קטז סק"ב?), וי"א דבאפותיקי מפורש גובה כל השבח דממילא לכו"ע ולפי"ז אפי' לא כתב לו למלוה "דאקני" בענין שאינו טורף מ"דאקני" גובה השבח מן הלוקח מטעם שאומר ארעאי אשבת, ולפי"ז אפילו בשבח דמחמת הוצאה גובה כל השבח באפותיקי ואינו נותן לו רק ההוצאה מה"ט דארעאי אשבת וכמ"ש לקמן (סעיף ב' סק"ב? וכ"ד?). ולפי זה למ"ש לקמן (סעיף ב' סק"ג?) די"א דלעולם אינו גובה באפותיקי יותר מחובו ה"ה הכא אף באפותיקי מפורש אינו גובה רק חצי השבח להי"מ אלו ומכח דאקנה ואפילו לפי מה שהעליתי לקמן (סק"ה?) דהעיקר כמחבר דשבח' דממילא טריף אף בלא דאקני מ"מ נ"מ בשבחא דממילא דאשתני כגון חפירה והוי שובלי שלפופי והווי תמרי וכמ"ש לקמן (סק"ה?) דזהו הוי דאקני וא"כ לרמ"א אף באפותיקי אינו גובה רק חצי השבח (ש"ך).

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

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

(ח) טורף חצי השבח - דהאי שבח כאילו קנאו מוכר ומכרו ללוקח אחר שמכר לו השדה, ונמצא גם אחריות דהלוקח על השבח, והו"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה ומכר דחולקין מלוה ראשון והלוה השני מדובר בדכתב להו דאקנה, כיון שלא קנאו אלא לאחר הלואת שניהן ושעבוד שניהן חל עליו כאחד, דהא שבח שהשביח הלוקח אחר לקיחתו השדה, דהו"ל אז המוכר כלוה מהמלוה, ולוה דמי לקיחת השדה מהלוקח, ומפני נעילת דלת תיקנו שיהא השבח שהשביח הלוקח כאילו מכרו הלוקח להלוה שהוא מוכר שלו וחזר הלוח ומכרו להלוקח ולכן חצי השבח של הלוקח, ואף שתקנת נעילת דלת לא שייכא בלוקח, דלא בא אלא לטובתו לקנות השדה, מ"מ כיון דאחריותו ג"כ על הלוח, די בכח התקנה במה שהפקיעו מידו חצי השבח שהשביח השדה בידו ולא כולו. ובזה עדיף הלוקח מהמלוה, דאעפ"י דלא כתב לו "דאקנה" מחזיק בחצי שבח שבידו, דהא לא מצריכו לכתובת שעבוד דאקנה אלא משום דקנה וחזר ומכרה ואין כח ביד המלוה להוציא מיד הלוקח מה שקנה אחר הלואת המלוה ומכרה, וזהו דוקא שייך בבב"ח שהשבח שקנה הלוח המוכר חזר ומכרה להלוקח, אבל הלוקח שהוא מוחזק ועומד בו והשביחה אצלו, לא גרע בו מאילו לא מכרו המוכר ועדיין הוא ביד המוכר דהיה גובה וחולק עם מלוים בהשבח בלי כתיבת דאקני. וטעם הפלוגתא שכתבו המחבר והרמ"א אם צריך הבע"ח להחזיר להלוקח ההוצאה, משום דלא תנעול דלת בפני לוויין אלמוה רבנן לשעבודיה דבע"ח שלא יפסיד כלל ממה שמוכר הלוח וכאילו נשאת השדה ביד הלוח דהיה גם הוא עמל בה והשביחה, והלכך אפילו ההוצאה לא מחזיר ליה, ואף על גב דהלוקח מגולן מחזיר לו הנגזל ההוצאה, תקנה היא לבע"ח כדפרישית משום נעילת דלת, ועוד שבא הלוקח בגבולו בשעבודו, ועוד, דהא מעיקרא נחית על דעת להשתלם מן המוכר, ור"ל דכתב לו המוכר באחריותו אינהו ועמליהון ושביחהון, ו"אינהו" היינו דמי הקרן, ודמי השבח שמחמת ההוצאה היינו "ועמליהון", ודמי השבח שנשבח מאליהו היינו "ושביחהון" (סמ"ע), והחצי א"י לטורף ואם צריך הב"ח להניח לו

חושן משפט חלק ד'

קרקע או יתן לו מעות בזה יש חילוק בין אפותיקי או לא ויתבאר לקמן סעיף ב' (ש"ך). שבת דמחמת הוצאה אפילו בשבת היתר על היציאה אינו טורף בע"ח אלא חציו וגם צריך דאקני ולא הוי כשבחא דממילא, אמנם י"א דשבח היתר על היציאה דינו כשבחא דממילא, והוא הדין לענין דאקני דינו כשבחא דממילא, ומדברי הש"ך (סק"ו) נראה דס"ל דשבח היתר על היציאה צריך דאקני ואינו גובה אלא חציו ולא הוי כשבחא דממילא, ובסק"ל (לב) גבי מקבל מתנה העלה דשבח היתר על היציאה דינו כשבח דממילא וגובה ממקבל מתנה, וצ"ע ועי' דברינו לקמן סק"י? (קצה"ח), הטעם שטורף חציו השבח דהשבח הוא בא אחר הלואה של המלוה וגם אחר חוב אחריות של הלוקח ולהכי חולקין, דלוה ולוה וקנה לתרווייהו משתעבד. ואם ראובן לוה משמעון בניסן ומכר השדה ללוי באייר ובסיון חזר ולוה מיהודה והשבח בא אחר כל הלואות בתמוז. השבח לא משתעבד רק למלוה שלוה קודם המכירה של השדה ללוקח אבל למלוה שלוה אחר המכירה לא נשתעבד השבח, והיינו משום דמדינא אין השבח משתעבד כלל למלוה, אלא משום נעילת דלת עשאוה, וא"כ דוקא בקרקע המשועבד לבע"ח עשאו לשבח כאילו היה ביד הלוח אב"ל נגד מלוה שני שלוה אחר מכירת השדה ולדידיה לא נשתעבד מעולם גוף השדה גם בשבחו אינו נוטל, ולכן אין לו זכות בשבח כי אם המלוה והלוקח, דהלוקח מדינא אית ליה בשבחא והמלוה מדינא לית ליה אלא דחכמים עשאו משום נעילת דלת שלא יפסיד המלוה כיון שמכר קרקע המשועבד לו, אבל למלוה שני דלא נשתעבד גוף השדה גם השבח לא נשתעבד ואוקמה אדינא (קצה"ח ונתה"מ). עיין סמ"ע מש"כ "ואף שתקנת נעילת דלת לא שייך בלקוחות וכו'", וקשה על דבריו שהרי נגד הלוקח לא צריך תקנה דנעילת דלת. אלא צ"ל שכונתו, בלא כתב ללוקח דאקנה, ואז אם לא היתה התקנה דנעילת דלת, לא היה נחשב כאילו קנאו ומכרו רק שהיה נחשב כאילו קנאו לבד והיה אצל המוכר, ואז ודאי דשייך רק למלוה, דהא עיקר הטעם דשייך לשניהם משום דהקנין והמכירה היו ביחד, ועל כרחך תיקנו משום נעילת דלת שיהיה כקנאו ומכרו. (נתה"מ).

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

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

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

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

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

Commented [YL183]

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

חושן משפט חלק ד'

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

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

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

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

(יח) וכל הפירות שאכל הלוקח - לאו דוקא שאכלם, אלא כל שאינם מחוברים עוד להקרקע הרי הוא כאילו קדם וגבה, וקי"ל לזה ולזה ואח"כ קנה דאם הקדים אחד וגבה, מה שגבה גבה, כמ"ש (סי' קד ס"ו) (סמ"ע), ויש חולקים אלא הטעם דתלושים מטלטלין נינהו וב"ח אינו יכול לטרוף ממטלטלי ומה"ט לרוב הפוסקים אפי' מחוברים אי לא צריכי לארעא לא גבי מינייהו דכתלושים נינהו (ש"ך), לפי הסמ"ע אפילו נגמר בישולם ומחוברים נחשב כתפיסה משום קנין חצר, ולפי זה לא צריך שיכתוב הלוח למלוה מטלטלין אגב קרקע, מ"מ כיון דהוא בידו סמיכתו עליו ומהני תפיסתו, אבל לפי הש"ך כיון שהי' מחוברים בתחלה ה"ל כאלו מכרם לו באותו שעה ואף דאח"כ נעשו אצלו מטלטלין אין זה דומה למטלטלין שמכרו (רע"א * הפלאה), לפי דברי הש"ך אם כתב לו מטלטלי אגב קרקע קונה ג"כ הפירות שהן בעין, אבל פירות שאכל כבר אין צריך להחזיר דבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה (נתה"מ).

(יט) אעפ"י שאינם צריכין לקרקע - י"א דבעינן שיצטרכו להקרקע קצת (סמ"ע), ועיקר כבר העליתי לעיל (סי' צה סק"ט?) לא כך אלא אם אין צריכין לקרקע אמרי' כתלושים נינהו ובע"ח אינו גובה מהן. ופי' "צריכי לארעא ולא צריכי לארעא" דהיינו דכי קיימא מכחישי מיקרי לא צריכי לארעא עי לעיל (סי' צה ס"ג?) (ש"ך), מיהו י"א היינו דוקא בלא אפותיקי מפורש אבל באפותיקי מפורש גובה אפי' פירי שאין צריכים לקרקע כלל אפי' לא מסיק ביה אלא שעור ארעא לחוד ואפי' פירות שכבר תלשן הלוקח או אפי' כבר אכלן צריך להחזיר לב"ח באפותיקי וי"א דאף באפותיקי לא גבי פירי (ש"ך).

(כ) ואם רוצה הלוקח לסלקו כו' - עיין לעיל (סי' קיד ס"ג) (סמ"ע), אם הלוקח או היתומים רוצים לסלקו בדמים ואינו שוה אלא פלג חובו והוא טוען לדידי שוה שיעור כל חוב, יכול לומר כן, וכל זמן שאין הלוקח מסלק' בכל החוב יכול הב"ח לטרוף הקרקע ולומר היא שוה לי כשעור כל החוב אעפ"י שמת הלוח ואין תועלת ללוח בכך שקרקע זו משועבדת לו עד כדי חובו ואפי' בא הלוקח לסלק לב"ח קודם שעשו ב"ד שומא והכרזה בשדה זו בשביל הלוח הדין כן ודלא כהסמ"ע (סי' קיד סק"ד?) (ש"ך). דעת הסמ"ע (סי'

Commented [YL184]:
לא עוד אלא גם
בשבח השביח
הלוקח - הרב פריד

חושן משפט חלק ד'

קט סק"ה וסי' קיד סקי"ט) דהיכא דהלוה חי ובא לגבות מן הלוקח אז מצי בע"ח אמר לדידי שוה כל חובי דיש בזו טובת הלוה ולהכי לא מצי הלוקח לסלקו בשויה והיכא שמת הלוה דאז אין בו טובת הלוה שפיר מצי לוקח לסלקו בזווי בדמי שויה ואין הבע"ח מצי לומר לדידי שוה כל חובי, ובש"ך (כאן וסימן ק"ט סק"א?) העלה דבכל ענין מצי בע"ח אמר לדידי שוה כל חובי. ועיין מ"ש לעיל (סי' קט סק"א?) דאפילו אין הבע"ח אומר לדידי שוה כל חובי ג"כ לא מצי לוקח סלוקי בזווי עד שיעלה הלוקח בדמים לומר לדידי שוה הקרקע יותר מחובך ואז צריך הלוקח לסלקו כל חובו. והיכא דליכא עדים על החוב וטען על המשכון יותר מכדי דמיו יש בזה מחלוקת (עי' סי' עב ס"כ) אם צריך להחזיר החפץ כשיסלקו הלוה בכדי שויו, ואין זה תולה בפלוגתא דהכא, דשם כשיש לו מגו על החפץ מגו דלקוח הרי הוא נאמן שחייב לו כל כך שלא יצטרך להחזיר החפץ (קצה"ח), עיין ש"ך, ועי' לעיל (סי' קיד סק"א?) מה שכתבתי שם (נתה"מ).

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

(כב) אינו יכול לסלקו - ואם המוכר רוצה לדון עם הבע"ח יכול לסלקו בזווי (ש"ך).
(ב) ⁴⁶¹בעל חוב שטרף בחובו מיד הלוקח מה שראוי לו מן הקרן וחצי השבת, רואין הנשאר מהקרקע אם יש בו [תועלת] (תעלה) ללוקח, כגון שנשאר לו בשדה בית ט' קבין(כג) ובגינה בית חצי קב, ישתתפו בה שניהם(כד), ואם לא נשאר לו דבר שאלו יחלק יהיה שם כולו עליו(כה), נותן לו בעל חוב את דמיו. הגה: ⁴⁶²אם ילכא הלווקח. ויש אומרים ש"ה(כו) אם לא היו דמי החוב רק נגד הקרן ולא נגד השבת, שאז נשאר כל השבת ללווקח, נמי דינא הכי. ⁴⁶³ודווקא שלא עשאו המוכר אפותיקי, אבל אם עשאו אפותיקי(כז)(כח), גובה בע"ח אף (כל) השבת, רק שנותן ללוקח הולאותיו(כט), ואם ההולאה מרובה על השבת, אין הולאה רק כדי השבת בלחוד.

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

(כד) ישתתפו בה שניהם - יכול הבע"ח לומר להלוקח טול חלקך בקרקע, ואין הלוקח יכול לומר תן לי חלקי במעות, ואין המלוה יכול לכופו שיקחנו במעות (סמ"ע), אין לשון זה מדוקדק ואדרבא איפכא הל"ל חולקים כדלקמן (סי' קעא ס"?) נוטל חלקו

Commented [YL185]
ריך לעבור על
הרמב"ן ובעל
המאור עוד פעם,
וכן המחבר??

Commented [YL186]
א הבאתי את דברי
הנתה"מ.

חושן משפט חלק ד'

בקרקע, היכא שהחוב דבר מועט והקרקע המגיע לגבות חובו אין בו שיעור שאין ב"ד מזקיין בע"ח ליקח בחובו פחות מכשיעור אלא מוכרים או משכירים הקרקע לזמן ונותנים לו מעותיו, ועמ"ש"ל (סי' קג ס"ה?) (ש"ך).

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

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

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

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

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

(ג) ⁴⁶⁴כל הדברים לא נאמרו אלא בלוקח, אבל מקבל מתנה(ל) ששבחה מחמת הוצאה(לא) אין בע"ח גובה משבחה כלום, אלא רואים כמה היתה שוה בשעת מתנה(לב), וגובה. ואם שבחה מאליה(לג), בע"ח גובה את כולה. הגה: ⁴⁶⁵ויש אומרים לאפילו השבח לממילא נמי לא טריף(לד), ⁴⁶⁶אלא ח"כ עשאו אפותיקי, שדינו כמו ציטומים שיתבאר בסמוך. ואם קבל הנותן אחריות המתנה(לה), הרי בעל חוב גובה ממנה כדרך שגובה מהלוקח. הגה: ולוקח שפירש צהדי(לו) שאין לו אחריות על המוכר, דינו כמקבל מתנה.

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

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

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

Commented [YL187]:
א הבאתי את דברי
הנתה"מ

חוסן משפט חלק ד'

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

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

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

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

(לז) וכן יתומים שהשיבחו הנכסים, אין בעל גובה מהשבח כלום (לז). אבל אם שבחו נכסים מאליהם, גובה את השבח כולו. הגדה: ויש חולקין (לח) וסניחא להו לאינו גובה ציתומים כמו במתנה אלף אס כן עשאה אפותיקי, לאז גובה גם השבח.

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

(לח) ויש חולקים כו' - דגם משבח דממילא אינו גובה, אף על גב דכרעא דאבוהון נינהו, ובסעיף ג' בעשאו אפותיקי דגובה ממקבל מתנה, כתב שדינו כמו ביתומים, דבהו פשיטא דגובין מהן בעשאו אפותיקי, כיון דכרעא דאבוהון נינהו (סמ"ע), לא היה לרמ"א לכתוב ה"ש אומרים" הזה, שאין לפסוק כן, דהא פשיטא דמקבל מתנה טורף השבח היתר על ההוצאה כיון דדאקני משתעבד מדינא והבע"ח הוא מוקדם מן המקבל מתנה רק דההוצאות אינו טורף מן המקבל מתנה דכיון שאין לו על מי לחזור לא גרע מיוורד שלא ברשות, אלא בע"ח גובה מיתומים שבחא דממילא וכמ"ש המחבר ולפי זה דאקני אינו משתעבד לכתובות אשה ותנאי כתובה ככתובה ולא מסתבר לחלק בין שבח לדאקני (ש"ך), וי"א דדאקני משתעבד לכתובה, ואפילו מלוקח גבי, ודוקא בשבח הוא דאקילו בכתובה ומשום דשבח מדינא אינו מועיל אפילו אית ליה דאקני כיון שלא קנאו המוכר, ונעשה כאילו קנאו המוכר, והך נעשה אינו אלא מדבריהם וכנ"ל סק"ג? (קצה"ח ונתה"מ), וי"א שיש לגבות מדאקני, דלא כש"ך (פ"ת).

חושן משפט חלק ד'

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

(לט) שמא אביכם השביח כו' - אף שבע"ח טוען שמא והיתומים טוענין ברי, אפ"ה עליהן להביא ראיה, והיינו טעמא, דמוקמינן השדה כמות שהיא אחזקתו שהיתה גם ביד אביהן כן (סמ"ע), ועיינן באו"ת [אורים סקל"ח] מזה, ועיינן בתשובת הרב מוה"ר משה רוטנבורג חלק חו"מ סימן י' וי"א וי"ב מ"ש בזה, עש"ה⁴⁶⁷ (פ"ת).

(מ) על היתומים להביא ראיה - היינו בלא אפותיקי, ולענין הלכה עיקר כמחבר (ש"ך).
(ו) הביאו היתומים ראיה שהם השביחו, שמין להם השבחה וההוצאה, ונוטלים הפחות שבשניהם ומעלה אותו בדמים. במה דברים אמורים, בשעשה שדה זו אפותיקי(מא). הגה: וי"א דזה דוקא כשלא היה החוב נגד הקצו והשצת, אבל אם היה נגד שניהם, נוטל הכל ואינו נותן לו הסולאה כלל(מנ). אבל אם לא עשאה אפותיקי, אם רצו היתומים לסלק בעל חוב בדמים(מנ), מסלקין אותו. ואם רצו(מד), נוטלים מהקרקע שיעור שבח שלהם.

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

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

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

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

Commented [YL188]:
סדר ?

Commented [YL189]:
לש ?

דינים העולים מסימן זה לש"ך

סעיף א: כשבא בע"ח לטרורף מהלוקח טורף ג"כ השבח שהשביח הקרקע, אפילו השביח לאחר שמת המוכר. בין שבח ששבחו הנכסים מאליהן, בין שבח שמחמת הוצאה. אלא ששבח שמאליו שנקרא מוחזק לענין בכור (עי' לקמן סי' רעח) כגון נתייקרא ודיקלא ואלים וארעא ואסקא שרטון וכיוצא בזה, טורף בע"ח כל השבח, אפילו התנה עמו שלא יגבה מדאקני, וכן אפילו כתובת אשה וכל תנאי כתובה טורפים משבח זה, שזהו הוי כדבר שבא לעולם, ומקרי דקנה. אבל שבח שהיתה שחת ונעשו שבלים או שהיו פרחים ונעשו תמרים וכיוצא בזה, הואיל ונשתנה, הוי כדבר שלא בא לעולם, ודינו כשבח הבא מחמת הוצאה, שאינו נוטל רק חצי השבח, ואינו נותן ללוקח בעד הוצאתו כלום. וכשכתב לו "דאקנה" וכן ללוקח, ואם התנה הלוח עם הלוקח שלא יגבה מדאקני, אינו נוטל בשבח כלום. ואם התנה עם שניהם שלא יגבה מדאקני, אינו טורף השבח ומחזיק הלוקח השבח שתחת ידו שמכר לו, ואין צריך לומר אם התנה עם הבע"ח שלא יגבה מדאקני ולא התנה עם הלוקח. ויש אומרים דאין חילוק בכל זה בין אפותיקי או לא, ויש חולקין באפותיקי וכמו שיתבאר בסעיף ב'.

Commented [YL190]:
גרוס את הש"ך עוד פעם.

חוסן משפט חלק ד'

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

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

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

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

חוסן משפט חלק ד'

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

סעיף ד: יתומים דינם כמקבלי מתנה:

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

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

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

(א) ⁴⁶⁸לוקה שטרפו ממנו השדה. **Error! Reference source not found.** כותבין לו ב"ד טירפא היאך טרפוהו ממנו בשביל חוב של המוכר וחוזר וטורף מהמוכר. הגה: ⁴⁶⁹ואין הצעל חוזר לדין לכתוב לו הטעם (א) או שטר הולאה שטרף ממנו. ⁴⁷⁰ואם קנאה [בת"ק] והוקרה, אם היתה שוה אלף (ב) כותבים לו טירפא באלף (ג), וכן אם היתה שוה אלף (ד) בשעה שלקחה, ובשעת טירפא לא היתה שוה אלא ת"ק, או שהיתה שוה אלף ולקחה בת"ק, בכולם כותבין לו טירפא באלף. וכל הדין שיש למלוה עם הלוקה (ה), כן דינו של לוקה ראשון שטרף בעל חוב ממנו ובא הוא לטרוף מהלקוחות שקנו אחריו, ⁴⁷¹אפילו לא מכר לו בשטר אלא בעדים בעלמא (ו), אפילו לא פירש לו האחריות (ז). הגה: ⁴⁷²א"ל דדוקא מוכר, אבל נתן מתנה צעדיסמח) אינו טורפה צלא שטר, למתנה אין לה קול אלא צטט. ⁴⁷³והוא דטורף בלא מכר לו בשטר אלא בעדים בעלמא, דוקא כשהעדים מעידים שלא חתמו על שום שטר (ט) מזה המכר, וגם לא היו שם עדים אחרים כי אם הם. ומכל מקום בית דין כותבים לו היאך נטרף ממנו (י), לראיה, שיתבע הלוח שמכר לו.

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

(ב) והוקרה ושוה אלף כו' - כל זה מיירי בדעשאו להמלוה אפותיקי, דאז הן שהלוח כשיעור ארעא ושבחא נוטל השבח כולו, הן שלא הלוח לו אלא שיעור ארעא לחוד דג"כ גובה כל השבח אלא דמשלם להלוקה הוצאתו וכמבואר לעיל (סי' קטו ס"ב ברמ"א), ומשום דכאן עיקר החידוש שבא ללמדינו הוא מה שגובה לעולם אלף, אבל ללא אפותיקי ישנם מח' מחבר רמ"א עיי"ש (סמ"ע), עיי"ל דה"ק והוקרה והוי שוה עם החצי שבח אלף (ש"ך), וי"א דשיטת הרמ"א אפילו בשבחא דממילא אינו נוטל אלא חצי שבח, היינו דוקא בשבחא דאתי על הקרקע כגון דאליס דיקלא ואסקה שרטון אבל נתייקרה כיון דגוף הקרקע נשתעבד וגוף הקרקע נתייקרה א"כ שעבודו נתייקר, ודוקא

Commented [YL191]:

ש"ך הביא מב"ט וכתוב במב"ט שאם בעל שעבד נ"מ של אשתו לבע"ח והיא מכרה את הנכ"מ שלה, ובעל חוב תפסם, וכתב המב"ט שאין לו זכות, ואפילו אם בעל מכרה באלף ועמדו על אלפים, יתכן שעד שהיא תצטרך לנכסים יהיו שווים פחות, האם נוגע לכאן?

חושן משפט חלק ד'

באלים לא מצי אמר ארעאי הוא דאשבח כיון דלא מהני דקל לפירות לשעבוד וכמ"ש לעיל (סי' קטו סק"א), אבל נתייקרה א"צ דאקני כיון דזו הקרקע כבר נשתעבד (קצה"ח).
(ג) כותבין לו טירפא באלף כו' - נראה דטירפא זה כותבין דוקא לבני חורין דשבח אינו גובה ממשעבדי כדלעיל (סי' קטו ס"ז), ועי' דברי שם סק"ז? שיי"א שמלקוחות שקנו אחר הטירפא טורף גם השבח לפי שהוא קצוב (ש"ך).

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

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

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

(ז) אפי' לא פירש לו האחריות - וי"א במוכר שדהו בעדים בעינן שיקבל עליו האחריות דבהא לא אמרי' ט"ס הוא כיון דלא כתב שטר. י"א דאם לא פרע הלוקח טורף המוכר ממשועבדים מיום המכירה מחמת המעות שחייב לו הלוקח אפי' אין לו שטר עליהן כדאמרינן הכא דמוכר שלא בשטר גובה ממשעבדי ואין דבריו מוכרחים (ש"ך), שנים שהחליפו זה את זה בבתיים שהיה להם ואח"כ לקח הבע"ח הבית מאחד דלא אמרינן בחליפין אחריות טעות סופר, ואין אחריות על החליפין, וכן לענין ירושה, וי"א דבחליפין נמי אחריות טעות סופר ויש אחריות על החליפין (קצה"ח נתה"מ ורע"א), ועיקר כצד הב', אבל ירושה לכו"ע אין אחריות בחלוקתם (קצה"ח ונתה"מ), [כהגה על הש"ך] וי"א דדברי הי"א השני יש להם על מה לסמוך, ועיין מש"כ לקמן (סי' רכה ס"א ד"ה טעות סופר)¹¹⁰ (פ"ת), אבל אם החוב שוה כב' הבתים, אין לו לבעל חוב זכות אלא בבית החדש אשר ללוה (רע"א * בית מאיר).

(ח) אבל נתן מתנה בעדים - עי' סמ"ע (סי' רמב ס"י¹¹¹) (רע"א).

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

(י) ומכל מקום בית דין כותבין לו כו' - פירוש, אף שאין יכול לטורף לוקח ראשון מלוקח שני כשאין לו שטר מכר אלא עדים, אלא אם כן כשהעדים מעידים שלא חתמו

Commented [YL192]
כון?

Commented [YL193]
פ"ת סק"א מביא
בית אפרים
ושעה"מ המקשים
על שיטת הקצה"ח
ולא הבאתי
דבריהם

¹¹⁰ זה תמצית לשונו: גם בחליפין, שהחליפו בתיים, אחריות טעות סופר, וכל א' יש לו אחריות על השני, וי"ח ועיקר כדעה הראשונה. היינו כאשר ראובן ושמעון החליפו בתיים, ובא בע"ח של ראובן עם שטר שהוא חייב לו סך ששוה ב' הבתים, ובא לגבות ב' הבתים, אז מחמת האחריות אינו יכול לגבות אלא הבית הקודם שלו, ולא החדש, וי"א משום דבעל חוב אחד אינו יכול לטורף קרקע שמכר הלוחה ונתן לו תמורתו בעד היתרון שנשאר חייב לו הלוחה, שכבר פקע שעבודו מזו הקרקע.

¹¹¹ ז"ל השו"ע: אפילו קנו מידו על השטר שאמר בפירוש אני מקנה לכתוב את השטר ולא אוכל למחות, קנין דברים הוא ויכול לחזור בו:

וזה תמצית לשון הסמ"ע: קנין דברים הוא - ואין קנין חל עליו, שאין כאן שעבוד נכסים שיחול עליהן הקנין, דבשטר מתנה אין משעבד נכסיו, ואפילו המקנה לחבירו שיכתוב שטר על מכר, נמי קנין דברים הוא, שכבר נשתעבדו לו נכסיו משעת מכירה, הלכך אין תקנה שלא יוכל לחזור בו עד שיבוא השטר ליד מקבל מתנה.

חוסן משפט חלק ד'

על שום שטר מטעם הנ"ל, מכל מקום לענין לגבות מהלוה כותבין לו, שהלוה יודע האמת אם נתן לו שטר, על כן לא חשו שמא יטרוף שתי פעמים, וגם אפסידא דלוה לא חששו דאיהו דאפסידא אנפשיה דהוה ליה לומר לעדים שלא יעידו על פה כשחתמו לו שטר (סמ"ע).

(ב) ⁴⁷⁴אם לקח בפירוש שלא באחריות, ומבקש מהמלוה שיתן לו כחו מהשטר חוב כדי שיוכל לתבוע הוא מהלוה, אם כבר טרף ממנו, שוב אינו יכול לעשות לו ממנו לא הרשאה ולא מכר, שכבר נמחל שעבודו ונתבטל(יא). ⁴⁷⁵אבל קודם שיטרוף בו, יכול לפייסו שיתן לו כחו, אבל אין כותבין לו טירפא, שהרי קנה בפירוש שלא באחריות. (יא) שכבר נמחל שיעבודו - עיין לקמן (סי' קל סקט"ו?) (סמ"ע).

הלכות אפותיקי

סימן קיז - דיין העושה שדהו או עבדו אפותיקי, ובו ז' סעיפים.

(א) ⁴⁷⁶העושה שדהו אפותיקי לבעל חובו או לאשה בכתובתה, והוא שיכתוב להם: מכאן תגבון(א), ושטפה נהר(ב), הרי זה גובה משאר נכסים(ג) וטרוף אותם. ⁴⁷⁷אצל כל זמן שהיא צידו אינו יכול לסלקו נכסים אחרים, רק צמעות(ד), ⁴⁷⁸ויש חולקין(ה). ואם התנה עמו שלא יהא לו פרעון אלא מזו, אינו גובה משאר נכסים(ו). ⁴⁷⁹ואם מכרה לאחר ובא בעל חוב זה לטרפה, אינו יכול לסלקו בדמים(ז), מאחר שהתנה עמו שלא יהא לו פרעון אלא מזו. הגה: ⁴⁸⁰עשה שדהו אפותיקי מפורש, שאמר ליה: לא יהא לך פרעון אלא מזו, ונמצא השדה לא היתה שלו, יש אומרים לגובה משאר נכסים(ח). אצל אם טרף ממנו בעל חוב מוקדם, אינו חוזר עליו. ⁴⁸¹עשה שדהו אפותיקי לבעל חובו, או לאשה בכתובתה, ומכרה, הרי זו מכורה, וכשיבא בעל חוב לגבות, אם לא ימצא נכסים בני חורין יטרוף אותה(ט). בד"א, כשמכרה לשעתה. אבל אם מכרה ממכר עולם, אינה מכורה. הגה: זהו דעת רמב"ם, אצל כוז המפסקים חולקין, וסניחא להו דלפי' יש כאן בני חורין טורף מאפותיקי מפורש(י), ⁴⁸²ואם מכר, המכר קיים עד שעת טירפא, וכן עיקר.

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

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

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

(ד) רק במעות - והוא הדין במטלטלים דנקראים מיטב, ואפילו באפותיקי מפורש יכול הלוה לסלק להמלוה בהן (סמ"ע וש"ך), אמנם יורשי הלוה אינם יכולים לסלקו במעות (ש"ך * רשד"ם), וזה שיכול לסלקו במטלטלין, היינו כאשר אין לו מעות (ש"ך * רשד"ם).

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

(ו) אינו גובה משאר כו' - אפילו נשתדפה זו, דאמר ליה נסתחפה שדך. ואם מכר לשדה זו, כשיגיע זמן הפרעון טורף ממנו אפילו נשאר ביד הלוה נכסים בני חורין (סמ"ע) ¹¹².

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

(ח) דגובה משאר נכסים כו' - דטעות מעיקרא היה, דהא לא היה להמלוה שום זכות בהשדה זו שאינה שלו. אבל היתה שלו אלא שטרפו ממנו בעל חוב מוקדם, אין המלוה

¹¹² בין שכתב לו כך, בין שאמר לו כך (ערה"ש אות א).