

שאלת הלב
המבוחר

הוצאת ספרים • תשס"ח



שאלת לב המבוחר

ע"י מנחם 'הפוסטקום הידומי'
בראשות
הנאמן הדת בגלילאל גלוינסקי שליט"א

הוצאת מושבט
הלכות גבוהות דת מודרניות - חקיקת קרקעות
סיפורים קטנים - קרב

ספר

שולחן ערוך

המבואר

זה השולחן אשר ערך מופת הדורות רבן של כל ישראל
החכם השלם כמוהו"ר יוסף קארו זצ"ל
לדעת המעשה אשר יעשון על פיו יצאו ויבואו
ועליו הובטח מן השמים בחדר עליון שבו תמלא הארץ דעה את ה'
הקטנים עם הגדולים תלמיד עם מבין חכם הרשים ונבון לחש
ופרש בגדלו כמוהו"ר משה איסרליש זצ"ל מפה על השולחן
להיות כל איש מוזיק במנהגי ופסקי אבותיו ורבותיו המיוסדים על אדני פז.
והיה תכלית החיבור גם על מנת שיהגו בו בשינון מובלי פלפולי הטעמים והשיטות
למען תהיה תורת ה' תמימה שגורה בפי כל איש ישראל
הלכה פסוקה באין אומר ואין דברים

*

ולתחזיר העטרה ליושנה לשנן ההלכה בהבנה קמו אנשי חיל לייסד

מכון הפוסקים היומאי

בראשות הגאון רבי בעל"ל גלינסקי שליט"א
לבאר ההלכה בלשון צה ונקי והיה הקצר אמוץ
ובאיהו מקומן נוספו בהערות שיטות יסודיות נוספות לפסק ההלכה
לדעת מוצאי ומובאי הדברים להיות שזאל בענין ומשיב כהלכה
ואין לקב"ה בעולמו אלא ד' אמות של הלכה

*

וב"ה הניף ידו ברביעית

בחלק חושן משפט

הלכות גביית חוב מיתומים - חזקת קרקעות [סימנים קו - קנב]

*

פעה"ק ירושלים תובכ"א

שולחן ערוך המבואר

מכון "הפוסקים היומי"

ראש המערכת ועורך ראשי
הגאון רבי בצלאל גלינסקי

ביקורת
הגאון רבי נתן פיישר

ביקורת. ייעוץ הפקת ודפוס
הרב ישראל גברא

עיבוד
הרב שאול חיים יודי

*

לפניות הערות והארות:

טל' 0504117476

מייל 4117476@gmail.com

טלפון להשיג את החוברות

0527644889

©

כל הזכויות שמורות

דבר המערכת

אמר רבי זירא, (ברכות ו' ע"ב) אגרא דפרקא רהטא. וברש"י: עיקר קיבול שכר הבריות הרצים לשמוע דרשה מפי חכם, היא שכר המרוצה, שהרי רובם אינם מבינים להעמיד גירסא ולומר שמועה מפי רבן לאחר זמן, שיקבלו שכר לימוד!!! ולהלן: אמר רבא, אגרא דשמעתא סברא, וברש"י: שהוא יגע וטורח ומחשב להבין טעמו של דבר!!!

בעמדינו בתחילת הקונטרס הרביעי לחושן משפט, אשר מבוארים בו הלכות של נושאים שונים בחושן משפט וביניהם הלכות ערב וחזקת מטלטלין וחזקת קרקעות הנוגעים יותר למעשה, ובזה עומדים לסיים כמעט חלק ב' של חו"מ, ועל גדות הלב צפים רגשי קודש של הודאה עצומה לבורא עולם, אשר זיכנו במתנת חינם לבוא עד הלום, לערוך בגוף השולחן ביאור משולב קצר ותמציתי על דברי השו"ע והרמ"א, עד שכל הרואה אומר ברקאי וממש קילורין לעיניים ומבוארים בטוב טעם ודעת בידי הגה"ח רבי בצלאל (בהגרי"י זצ"ל) גלינסקי שליט"א בביאור השווה לכל נפש, ובכך לתת ללומד כלי עזר "להבין טעמו של דבר" כנ"ל, אשר גם מי שאין לו יד ושם בעניינים החמורים של חושן משפט, או שטרוד ואין שעתו להתייגע להבין, יוכל להבין ולהעמיד גירסתו.

בזאת יוכל כל הרוצה להצטרף לסדר לימוד של "פוסקים יומי" אשר נתייסד ע"י זקני אנ"ש ובראשם הגה"צ רבי יעקב מאיר שכטער שליט"א במסגרת ב' סעיפים ליום בחלקי השו"ע יור"ד, אהע"ז, חו"מ, כדי לקיים רצון צדיק אדמו"ר מוהר"ן מברסלב זי"ע שציווה ללמוד את כל השו"ע מתחילתו ועד סופו, וכמו שכתב בשיחות הר"ן (כ"ט) יללון לעומקה של הלכה וללמוד פוסק מידי יום ביומו חק ולא יעבור, בלימוד כל הארבעה חלקי שולחן ערוך כסדרו. ואף רצון קדשו של אור שבעת הימים מרן הבעש"ט הק' זי"ע (בכתר שם טוב) היתה שנלמד כסדר דייקא את השולחן ערוך והרמ"א, ורבים וטובים אשר היה כל חפצם לקיים לימוד קדוש זה, ונמנע מהם לקיים זאת עקב חוסר ההבנה בשו"ע ובפרט בכרכי שו"ע אבהע"ז? וחושן משפט, ובזכות ביאור זה עלתה בידם לקיים רצונם מאז ומתמיד לזכות להתחיל לעבור על כל השו"ע בהבנה.

ועל כך מחובתינו להודות ולברך את נותן התורה שזיכנו ונתן חלקנו בין מזכי הרבים וכפי שידענו נכונה, שאלפים ממש זכו בפעם ראשונה בחייהם להתחיל

ולסיים סימנים של השגות אלוקות בשולחן ערוך יורה דעה אבן העזר וחושן משפט, ועל זאת נודה ונהלל לשמו הגדול ית' שמהקונטרס הראשון של חושן משפט והלאה הוכפלה הכמות לקרוב לאלפיים קונטרסים, וזאת עקב הביקוש הגובר ותגובותיהם הנלהבות של הלומדים אשר רבו מספור, שזכו להתקרב לשלחן ה' הערוך ומלא בכל מיני מטעמים משיבי רוח ונפש, ובי"ה כל הכמות אזלה. והיה זה שכרנו לתת לנו משמיא כח לעסוק בזכות הרבים בענין זה, ואלמלא לא אתינן לעלמא דין אלא להיות חלקנו בדבר זה לבד, דיינו!!!

והנה עד עתה זכינו להוציא לאורה את הפירוש, על כל חלק אבן העזר, ערוכים בששה קונטרסים, כשבתקוותינו להוציאו לאור בשני כרכים מכובדים לטובת רצון לומדי התורה.

וכמו כן זכינו להוציא כבר ארבע חוברות בחושן משפט הכולל את כל חלק א' וכמעט כל חלק ב' של חושן משפט, וכעת אנו שמחים להגיש בפניכם קונטרס העשירי בסדרה, והרביעי בחלק חושן משפט, אשר מטבע הדברים קשים הם יותר משאר חלקי השולחן ערוך "כי כל הרוצה להחכים, יעסוק בדיני ממונות", והנושאים הנלמדים בו אינם קרובים לכל אחד די הבנתו וצריכים יותר עמל ויגיעה להבנתם, ולאידך גיסא הרבה מהנושאים הנלמדים בחושן משפט שייכים לכל אחד ואחד לא כמו עניני אבהע"ז שנוגע רק לדיינים ומורי צדק, ומשום כך קונטרס זה מהווה בשורה משמחת וחוליא נוספת לכל הרוצה להכנס לשעריהם כדי שיזכה להבחין ולהחכים בתורת ה' כשאיפתו הטהורה.

כאן המקום להביא ברכת תודה לכל המסייעים והשולחים הערותיהם והארותיהם כי הם לנו לעיניים להוציא מידינו דברים מתוקנים ואף נבקש מכלל המעיינים בקונטרס ביאור זה, לתת ליבם לכל הכתוב בו ובאם ימצאו שגיאה או כל הטעון תיקון, לא ישאירום בליבם, וישביעון מטובם לאחרים לתקן זאת במהירות הבאות ויזכו בכך לתת כבוד לתורתנו הקדושה ותחול עליהם כל הברכות הכתובות בתורת משה.

בברכת התורה

מערכת הפוסקים היומי

נ.ב. מי שברצונו ליטול חלק בזיכוי הרבים וליקח חלק בהוצאות הרבות של הדפסת קונטרס זה, יפנה למס' 0504117476 ושכרו ישולם מן השמים בכפלי כפליים.

קריאת קודש מהגה"ח רבי יעקב מאיר שכטער שליט"א

YAAKOV MEIR SHECHTER
Rav Yeshiva Hamekubolin
"Shaar Hashomayim"
President "Keren Or"
Institutions
JERUSALEM
21 Shimon Rokach St. Tel. 972-2-6264619

יעקב מאיר שכטער
רבי ישיבת המקובלים "שער השמים"
נשיא מוסדות "קרן אור"
בעריה ירושלים תובג"א
רח' שמשון רוקח 21 י"ם טל. 02-6264619

בעזרהש"ת ירחא תליתאי סיון תשע"ט

הנה ידוע רצון רבינו הקדוש זי"ע שהזהיר מאוד ללמוד פוסק בכל יום חק ולא יעבור, ומהרג"ת ז"ל הוסיף על זה שרצון רבינו היה שילמדו את הארבעה חלקי שולחן ערוך כולם על הסדר דייקא, וחזור הלילה, כך כל הימים.

והנה בעינינו אנו רואים שרבים קובעים את עצמם בלימוד הפוסקים רק בחלק אורח חיים (כי בהם רואים הם צורך לדעת הלכות דבר יום ביומו ושבת בשבתו וכו') ואילו החלקים האחרים שגם בהם יש הלכות ודינים נחוצים מאוד נשארו מוזנחים, וזאת גם מסיבת העדר פירושים מבוררים עליהם, עם כל זה מתי נוכח ללמד, ותורה גדולה וארוכה זו מה תהא עליה.

אמנם זה שבעה עשר שנה שקמו אברכים והגו ברוחם הטהור קביעת לימוד גם בשלושה החלקים האחרים, ולפי המלצתי דאז, נקבע לימוד של שני סעיפים ליום חק ולא יעבור, וכבר זכו לגמור פעם אחת כל החלקים האלו (מלבד לימודם גם בחלק אורח חיים) ובר"ח אב הבעל"ט הם עומדים לסיים חלק יורה דעה, וזה מלימוד שני סעיפים ליום בלבד, ומקיימים בעצמם "קובץ על יד ירבה", וכרשת חז"ל בזה.

ומכאן שלוחה הברכה להני אברכים החשובים שלקחו על עצמם דבר חשוב ונשגב זה, להפוך לימוד זה לנחלת הכלל ומעוררים ומזרזים את אחב"י ובפרט את ציבור אנ"ש להתחוק בלימודו, ואף הגדילו לעשות אונייים לתורה, והשתדלו בעריכת פירוש משולב ומבורר על כל שלושת החלקים האלו כדי להקל את הלימוד לכל בר ישראל ויוכל לעבור עליהם בהבנה ובמרוצה. והפירוש הוא מעשי ידיו של ידי"נ הגאון הרב בצלאל גלינסקי שליט"א, וממוש קילורין הם לעינינו, ומעתה יוכל כל אחד להצטרף ללימודים אלו בכל ארבעה חלקי השולחן ערוך, מידי יום ביומו.

ומכאן קריאתינו תצא לכלל אנ"ש היקרים שבודאי חפצים לקיים רצון צדיק, וקושי הבנת הדברים מנע מהם, שמעתה כל אחד יוכל ללמוד לימוד זה הקבוע לשני סעיפים ליום, ובתחילת חודש מנחם אב שמתחילים ללמוד במסגרת זאת שולחן ערוך חלק אבן העזר ראוי לכל אחד להצטרף למסגרת זאת.

וכל מי שבידו להביא להפצת לימוד זה תבוא עליו ברכת טוב וסגולת הלימוד הזה תגן עליו לברר את הטוב מהרע ולהמתיק מעליו כל הדינים ולזכות להגדיל תורה ולהאדירה, וגם לקיים רצון צדיק ללמוד פוסק בכל יום חק ולא יעבור.

ח"ש לכבוד התורה ולומדיה



קריאת קודש מהגה"ח רבי שמואל משה קרמר שליט"א

SHMUEL MOSHE KREMER

Author Of Mayanim B'Nechalim

President, Talmud Torat BRESLEV

Rosh Kollel OR HANELAM

8 Yochanan Mizrahi St. Tel: 972-2-5829514

JERUSALEN

שמואל משה קרמר

ט"ס מעינים בנחלים

נשיא מסורת התורה והתנ"ך

ברסלב

ירושלים- בית שמש

ורכז אור הנעלם ברסלב

עורך ירושלים טובבא

ראש חודש תמוז תשע"ט

בס"ד

ברוך אלוקינו שבראנו לכבודו והבדילנו מן התועים ונתן לנו תורת אמת להתעסק בה כל ימי חיינו ובכך נסיר כל דרך עיקש ופתלתול מאיתנו.

וברוב טובו והסדר ית' הנחיל לנו את ארבעת חלקי השולחן ערוך ונושאי כליו אשר דרכם נוכל לדעת ולעשות רצונו בקיום כל מצוותיו מראש ובשלמות בכל פרטיהם ודקדוקיהם ועי"כ נזכה להדבק בו ית' כל ימי חיינו.

והנני כמה פעמים גילה רביה"ק הנגמ"ח זיע"א דעתו הקדושה וצויה לנו ללמוד פוסק מידי יום ביומו ואמר שהוא חיוב על כל בר ישראל וזההיר על הלימוד הזה מאד מאד ביותר מכל הלימודים ומוהרנ"ת זיע"א הודיענו (עיין שיחות הר"ן אות כ"ט ואת ע"ז) שחיוב זה מוסב על לימוד ארבעת חלקי השולחן ערוך מרישא לגמריא ובסדרו דייקא וחזור חליכה.

ומה מאד שמח לבי בראותי שהגו כמה מיקירי אנ"ש שיחיו מסגרת מיוחדת ללימוד יומי זה, לפי סדר מיוחד בכל השלושה חלקים של השולחן ערוך, המחולק לשני סעיפים ליום ובבר זכו לסיים פעם אחת את כל השלושה חלקים וזמנת עומדים לסיים ביום ר"ח אב הבעל"ש בפעם השנייה חלק יורה דעה ולהתחיל למחרתו מחדש חלק אבן העזר.

ויגל כבודי כי אף הגדילו עשות אוזניים לתורת המחבר והרמ"א בפירוש צח הלשון ומאיר עיניים על החלקים של יור"ד והחלו זה עתה גם על חלק אהע"ז ובס"ד במחשבתם לערוך את השולחן גם בחלק חו"מ והוא פירוש משולב (באותיות אחרות) בגוף הספר למען יקל על הלומד בהם להבין פירושה הפשוט, כל זאת ערוך ומבואר בטוב טעם בידי ידידי הנכבד והנעלה האי גברא רבה שיראתו קודמת לחכמתו הגאון רבי בצלאל גלינסקי שליט"א.

ומעתה ראוי להפיץ לימוד יומי זה בישראל למען יהפוך לנחלת הכלל ולקיים בכך צוואת רבינו הקדוש הנגמ"ח זיע"א שצוינו על כך ושם זאת עלינו בחובה באופן מפורש כנ"ל ואף הודיענו שעל ידי לימוד זה בקביעות נזכה לברר הרע מהטוב ונזכה להגיע לתכליתנו הנרצה.

הכותב וחותם לכבוד רבינו הקדוש ולכבוד התורה ולומדיה



קריאת קודש מהגה"ח רבי נתן ליברמנש שליט"א

בס"ד חודש תמוז תשע"ט

הנני בזה כיהודה ועוד לקרא לחזק ולהתחזק בקיום הוראת אדמו"ר מוהר"ן זיע"א לכל בר ישראל ללמוד שולחן ערוך מידי יום ביומו ומרישא לגמירא על הסדר דייקא ואף הזהירנו על כך יותר מכל הלימודים וגילה לנו שעל ידי כן נזכה לברר את הטוב מהרע והרי כל מגמתנו היא לזכות לכך ומי לא יחוש לדברי רבינו ז"ל על כך ואין מזרזין אלא למזרזין.

וכיום שזכינו שכמה מיקרי אנ"ש שיחיו יסדו והתקינו זה כמה וכמה שנים מסגרת מיוחדת ללימוד כל החלקים של השו"ע לפי שני סעיפים לכל יום, כדי שאלו שאינם מצליחים לקבוע עליו שיעור קבוע מעצמם, יוכלו אף הם להתחיל ולסיים לימוד מחוייב זה ואכן כבר סיימו פעם אחת את כל החלקים וכעת עומדים לסיים חלק יורה דעה בר"ח אב הבעל"ט ולהתחיל למחרתו חלק אבן העזר.

בנוסף לכך שמחתי מאוד לראות שהם משתדלים בעריכת פירוש מבואר על גוף השו"ע מחבר עם רמא, הערוך על כל סעיף בטוטו"ד בידי ידידי המופלג מאד נעלה הגה"ח רבי בצלאל גלינסקי שליט"א וזאת כדי שיוכלו להבין כפשוטו את החומר הנלמד, ללא כל קושי מיוחד, הרי שחל עלינו משנה חובה להתחזק בהוראה זאת של לימוד פוסק כל יום ויום.

ולכן אף אני מצטרף לחזק את כלל אנ"ש ואת כל מי מאחב"י הרוצה לזכות בסגולה נפלאה זאת של בירור הרע מהטוב, יבוא ויצטרף אף הוא למסגרת לימוד זה של שני סעיפים מידי יום בשולחן ערוך על הסדר וכעת שביום ב' אב הבעל"ט מתחילים חלק אבן העזר ראוי מאד לקיים בכך רצון רבינו ז"ל ללמוד פוסק בכל יום חק ולא יעבור.

באתי על החתום



הלכות גביית חוב מהיתומים

סימן קו

כופין את היתומים לפרוע חוב אביהם

ובו י"ב סעיפים

י' מרחשון

א מצוה על היתומים לפרע חוב אביהם כמו שהאב יש לו מצוה לפרוע חובותיו, ואף כופים אותם בכך כמו שבפנים את אביהם כי יש להם דין כמו שאביהם קיים. במה דברים אמורים שעומדים בדיוק כמו האב, כשהניח קרקעות דכיון שעיקר סמיכת דעת של המלוה הוא על הקרקע שאי אפשר להבריחו, לכן שיעבוד היתומים הוא רק כשהניח להם קרקע. אבל אם לא הניח אלא ממלטלים, אין כופין אותם לפרע חוב אביהם מהם דאין סמיכת המלוה עליהם, לכן אע"פ שמהלוה עצמו גובין אף ממלטלין, מ"מ כלפי היתומים לא מחשיבין אותם כמו הלוה עצמו רק בקרקע שהוא עיקר השיעבוד, ואע"פ שאין עליהם שיעבוד לפרוע, אבל מ"מ מצוה עליהם לפרע חוב אביהם מהם שירשו, משום כיבוד אב, שגנאי הוא לו שלוה ולא שילם, והניח ממון ההלוואה לבניו, וכאילו אוכלים ממון של המלוה. והטעם שאין כופין מטעם קיום המצוה, משום שכיבוד אב הוא מצוה שמתן שכרה נאמר בתורה, ואין כופין באופן זה^א, והו' מן הדין שמלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב. אבל הנאונים תקנו שיהא בעל חוב גובה מהיתומים ממלטלים שהניח אביהם כיון שבזמננו עיקר המשא ומתן הוא במלטלין, לכן סומך המלוה גם מעיקרא על המלטלין, הלכך, האדנא בזמננו כופין אותם היורשים לפרע חובות אביהם, אפלו היא מלוה על פה שאין גובה מלקוחות, ואף מהמלטלים שהניח אביהם

א. ולענין אם אין רשאים לכפותו, או רק אין חייבים לכפותו, דעת הסמ"ע דנחלקו בזה הראשונים, ולכן אי אפשר לכפותו דא"א להוציא ממנו ממון מספק, אולם דעת הש"ך דאין בזה מחלוקת, ולכו"ע יכולים לכפותו אם רוצים.

מטעם הנ"ל, ואפלו קנאם הלזה מטלטלים או קרקעות אלו אחר שלזה, ולא כתב דאקני דלענין גבייה מלקוחות אין גובה מנכסים אלו כשלא כתב דאקנה (עין לקמן סימן קי"א סעיף כ'), מ"מ כאן כן גובה, כיון דירוש במקום אביו קאי ומהלוח עצמו ודאי גובים ממה שקנה אח"כ אף כשלא כתב דאקנה. וכן תיבנים לפרע חוב אביהם ממלוה שהיתה לאביהם ביד אחרים היינו שאחרים היה חייבים לאביהם, לכן כשגבו חוב זה, צריכים לפרוע ממנו מה שאביהם היה חייב לאחרים, בין גבו קרקע מדינת דגמ', ובין גבו מעות היינו לתקנת הגאונים, וקמ"ל אע"פ דאיכא תרתי לרעותא, שירשו מטלטלין, וגם שרכוש זה לא היה ביד אביהם בשעה שמת ובא לרשותם רק אחר מיתתו, ולענין ירושת בכור וגביית כתובה נחשב 'ראוי' שאין להם חלק בו, קמ"ל כאן שגובה ממנו. ואם ירשו קרקע ומטלטלים, ואין מפרש בשטר שונקה ממטלטלי בין בתיו בין במוזתו דאם כתב כן, הרי גובה מהיתומים מעיקר הדין אף ממטלטלין, כיון ששיעבדם בפירוש, והיורשים רוצים לתגבות לבעל חוב קרקע, והוא המלוה רוצה לתגבות ממטלטלים אע"פ שבכל לוח ומלוה באופן זה, הזכות של המלוה לדרוש לגבות ממטלטלין ולא מקרקעות כדלעיל סימן ק"א סעי' ב', מ"מ כאן שהגבייה ממטלטלין הוא רק מכח התקנה, לכן תדין עם היורשים ונותנין לו קרקע. אבל אם לא ירשו כלום מאביהו, אין תיבנים לפרע חוב אביהם, ואפלו מצוה ליבא כיון שכל המצוה רק מחמת כיבוד אב, ובכיבוד אב הדין הוא שחייב להוציא רק מממון האב ולא מממון עצמו. הגה: ירש קצת נכסים, אין צריך לפרע רק מה שירש כי כלפי החלק שלא ירש, נתבאר שאין לו מצוה לפרוע (ריצ"ט סימן תע"ח). ואם אומר אני ירש ואני משלם, עין לקמן סוף סימן רע"ח סעיף י' אם שומעין לו שם נתבאר ששומעין לו, והרווח שלו באופן ששאר היורשים קטנים, דאין נפרעים מהם עד שיגדלו, ובנתיים אולי ימצא ראיות וטענות שלא לפרוע, וכן בנתיים יוכל לגור בבית זה.



ב. א.ה. יש להעיר דהרי מבואר שם שאם אין לאב ויש לבן, כופין את הבן להוציא משלו, וצ"ל דמה דכופין את הבן היינו רק לפרנסו ולא לפרוע חובותיו (כן משמע מתשובת רבינו שמחה בהלכות צדקה).

ב טען הַיֹּרֵשׁ שְׁאָבִיו לֹא הֵנִיחַ לוֹ מָמוֹן כָּלל, וְאִינוֹ חַיֵּב לְפָרֵעַ חוֹב אָבִיו מִשְׁלֹו כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסֵעִיף הַקּוֹדֵם, אִם טַעֲנָה הַמְּלוֹנָה שִׂוּדַע וְדָאִי שְׁאָבִיו הוֹרִישׁוֹ מָמוֹן קִרְקַע אוֹ מִטְלָטְלִין לְאַחַר הַתְּקֵנָה, וְהַיֹּרֵשׁ מִכְחִישׁוֹ, נִשְׁבַּע הַיֹּרֵשׁ הִסֵּת כְּמוֹ בְּכֹל הַכַּחֲשֵׁת תְּבִיעָה, וְנִפְסָטָר. וְאִם אֵין הַמְלוּה טוֹעַן בּוֹדָאִי, אֵלֹא רַק טוֹעֵן שְׂמָא הוֹרִישׁוֹ אָבִיו, וְשִׁמָּא הַיֹּרֵשׁ מִשְׁקַר, אֵין יִכּוֹל לְהַשְׁבִּיעוֹ בְּטַעֲנַת סִפְקָא, וְאֵין עָלָיו אֱלֹא חֵרֶם סָתָם שֶׁאֵין מַחֲרִים כִּלְפֵי מוֹמֵשׁ, אֵלֹא מַחֲרִים מִי שִׂוּדַע שֶׁחַיִּיב מִמּוֹן לִשְׁנֵי וְאֵין מִשְׁלָם. הִגָּה: כְּתָבוּ הַגְּהוֹת אֲשֶׁר־י פָּרַק מִי שְׁמַת בְּשֵׁם אוֹר זָרוּעַ שְׁכַתְּבָה בְּשֵׁם רַבְּנֵי תַּם וְרַבְּנֵי שְׁמַחָה, רְאוּבֵן שְׁהֵיָה חַיֵּב לְשִׁמְעוֹן, וְיִמָּת רְאוּבֵן, וְטוֹעֵן שִׁמְעוֹן בּוֹדָאִי שֶׁרְאוּבֵן הַשְּׂאִיר מִמּוֹן וְהַיֹּרֵשִׁים מִכְחִישִׁים שֶׁלֹּא הֵנִיחַ מִמּוֹן, יִכּוֹל שְׁמַעוֹן לְעַכְבַּי קְבוּרָתוֹ עַד שִׁיפְרָעוּ בְּנֵי מִשְׁפַּחְתּוֹ אֶת הַחוּב, אוֹ יִשְׁבַּעוּ שֶׁלֹּא הֵנִיחַ, וְקַמ"ל דְּלֹא חוֹשְׁשִׁין לְנִיּוּל הַמֵּת בְּמִקּוֹם הַפֶּסֶד מִמּוֹן שֶׁל הַשְּׁנֵי, וְאִם שְׁמַעוֹן הַמְלוּה הוּא קְרוּבוֹ שֶׁל רְאוּבֵן, בְּנֵי הַמִּשְׁפָּחָה מוֹחִין בְּיָדוֹ שֶׁלֹּא לְעַכְבַּי קְבוּרָתוֹ, שְׁלֹא לְנִיּוּלוֹ כִּי עַל קְרוּב מוּטָל יוֹתֵר הַחוּב לְדַאּוּג שֶׁלֹּא יִתְנוּול קְרוּבוֹ, אִף כִּשְׁעִי"ז יִפְסִיד מִמּוֹן. וְכֵן אִם בָּא בְּעַל חוּב וְגַבְהָ כֵּל נִכְסָיו וְעִי"ז לֹא נִשְׂאָר מִמּוֹן לְקוּבְרוֹ, אֵין הַמְלוּה מְחַיֵּב לְקַבְּרוֹ יוֹתֵר מִכֹּל הַצִּיּוּר, אֵלֹא מוּטָל עַל כֹּל הַצִּיּוּר בְּשׁוּוּה.

יא מרחשון

ג יוֹרֵשׁ שְׁמַכְרָה כֹּל נִכְסֵי אָבִיו, וְדָאִי בְּעַל חוּב טוֹרָף הַלְקוּחֹת כִּיּוֹן שִׁמְכַר אֶת הַנִּכְסִים שֶׁמִּשְׁעוּעֲבָדִים לְבַעַל חוּב, אֲפָלוֹ אִם יֵשׁ בְּיַד הַיֹּרֵשׁ נִכְסִים קְרָקְעוֹת שְׁלֹוֹ וְתַמִּיד לֹא גוֹבִים מִלְּקוּחֹת כִּשִׁישׁ בְּנֵי חוּרִין, מ"מ כֵּאֵן, כֵּן טוֹרָף מִהַלְקוּחֹת לְפִי שְׁנִכְסָיו שֶׁל הַיֹּרֵשׁ אֵינָם מְשַׁעְבָּדִים לְחוּב אָבִיו כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסֵעִיף א'. וְאֲפָלוֹ שֶׁל אָבִיו וְבוֹרִיתָ, וְשְׁלֹו עֲדִיתָ, מ"מ אֵינוֹ יִכּוֹל לְסַלְקוֹ בְּעֲדִיתָ שְׁלֹו, שְׁלֹא מְדַעְתָּו שֶׁל הַמְלוּה, כִּיּוֹן שֶׁחוֹשְׁשִׁים שִׁמָּא הַקְּרַקַּע שֶׁל הַיֹּרֵשׁ גּוֹזֵלָה, וְלִכֵּן אֵינוֹ חַיִּיב לְקַבֵּל קִרְקַע שֶׁמְדִינָא אֵינָה מִשְׁעוּעֲבָדָת לּוֹ. אֲבָל אִם רוֹצֵה לְסַלְקוֹ שְׁלֹא יִטְרָף מִהַלְקוּחֹת, וְנִתְּנָן לוֹ בְּמִקּוֹם זֶה מְעוֹת אוֹ מִטְלָטְלִין, אִף עַל פִּי שְׁלֹא יִרְשׁ הַמְּעוֹת

ג. והב"י והקצות והגתיות חולקים על הסמ"ע וסוברים שרק במעות וכל לסלקו, כי אין בו סימן ואין חשש שיוציאו ממנו בטענה שזה גזול, משא"כ מטלטלין שיש בו סימן אולי זה גזול.

מאביו, יבול לְסַלְקוֹ כיון שבכסף או מטלטלין אין שום חשש, אֵלָא אִם בֵּן עֲשֵׂה אָביו נְכָסִים אֵלּוּ אִפּוֹתֵיקי מִפְרָשׁ לְבַעַל חוֹב שאמר למלוה שלא יהיה לו פירעון אלא מקרקע זו, ואפילו ירצה לסלקו במעות לא יוכל.

ד יורש שְׁמֵכֵר כָּל נְכָסֵי אָביו, וְאִין בַּעַל חוֹב יָכוֹל לְטַרְף מִתְלַקְוֹחֹת, בְּגוֹן שְׁמֵכֵרָם לְגוֹיִים וְכִיּוֹצֵא בְּזֵה, יֵשׁ מִי שְׂאוֹמֵר שְׂגוּבָה מִהֲרָמִים שְׁפִיר הִיתוּמִים מִדִּין מוֹזִיק שִׁיעֻבּוֹדוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ, וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׂאִינֵו גוֹבָה דְלֵא נִחְשָׁב מוֹזִיק שִׁיעֻבּוֹדוֹ שֶׁל חֲבִירוֹ, דְּבִשְׁעָה שִׁמְכְרוּ, מְכָרוּ אֶת שְׁלֵהֶם, כִּי בַעַל חוֹב גוֹבֵה רַק מְכָאן וְלֵהֲבֵא.⁷

יב מרחשון

ה הַאֲדָנָא בּוֹמֵן הַזֶּה שֶׁתְּקַנּוּ תְּגָאוּנִים לְגִבּוֹת מִתְיֹרְשִׁים אִף מִהַמְטַלְטְלִים שֶׁהֵנִיחַ אֲבִיהֶם כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאֵר בְּסֵעִיף א', אִם תִּפְסֵם הַמְלוֹה מִמְטַלְטְלֵי הַלְוָה, אֲפִלּוּ לְאַחַר מִיתָה, מִהֵנִיא, אֲפִלּוּ אִין לֹא עֲדִים עַל חוֹבוֹ, שְׁבִאוּפֵן זֶה אִם לֹא תִפְסֵם לֹא הָיוּ מְגַבִּינֵן לָהּ, וְהִשְׁתָּא דְתִפְסֵם, נֶאֱמָר לְגִבּוֹת מִהֶם בְּשִׁבוּעָה, בְּמִנּוּ דְרָאִי בְּעֵי אִמֵּר לֹא תִפְסְתִּי וְהִיטוּ כְּשִׂאִין עֲדִים שֶׁתִּפְסֵם, וְאִם יֵשׁ עֲדִים שֶׁתִּפְסֵם, אֲבָל לֹא רֵאוּהוּ עֵתָה בִּידוֹ, נֶאֱמָר בְּמִנּוּ דֵּהחֹזֶרֶת.

ו הִיָּה עַל אֲבִיהֶם חוֹב שֶׁל מְנָה, וְלֹא הֵנִיחַ לֹא מִקְרָקְעֵי כִּנְגַד כֹּל הַחוֹב וְלֹא מִמְטַלְטְלֵי, אֵלָא קְרָקְעַ שְׁוָה חֲמִשִּׁים, וְכֵּא בַעַל חוֹב וְרֵצָה לְטַרְפָּה מִהִיורְשִׁים, וְנִתְּנוּ לֹא הִיורְשִׁים חֲמִשִּׁים מִשְׁלָחֶם כִּדִּי שֶׁלֹא יִטְרוּף, אֲפִלּוּ לֹא אִמְרוּ לֹא שְׁבִדְמֵי קְרָקְעַ זֶה הֵם גּוֹתְנִים לֹא וְא"כ הִיָּה מִקוּם לומר שֶׁפָּרְעוּ לוֹ חֲמִישִׁים עַל עֲצֵם הַחוֹב וְלֹא בַעַד הַקְרָקְעַ וְיִוְכַל לְטְרוּף אֶת הַקְרָקְעַ עֲבוּר יִתְרַת הַחוֹב, קמ"ל דְאִינֵו יָכוֹל לְחֹזֵר וְלְטַרְפָּה מִהֶם בְּשְׂאָרִית חוֹבוֹ, (ועֵין לְקַמֵּן סִימֵן קי"ח סֵעִיף ט'), וְכֵּן אִין בַּעַל חוֹב מֵאַחַר מְמִנּוּ יָכוֹל לְטַרְפָּה מִהֶם, דֵּהרִי קְרָקְעַ זֶה הַשְׂאִיר אֲבִיהֶם וּמְשׁוּעֵבֵד



ד. ואם מכרו מטלטלין, לדעת הסמ"ע לכו"ע אין גובה מהדמים, כיון דמדינא אין מטלטלין דיתמי משועבדים לבע"ח אלא רק מכח תקנת הגאונים. אבל דעת הש"ך דגם במטלטלין תלוי בשתי דעות אלו.

לו, והטעם דאין יכול, משום דהיה לה כמו שהגבנו אותה לו בחובו וְחִזְרוּ וּלְקַחְתָּהּ מִמֶּנּוּ וְשׁוּב נחשב כקרקע פרטית שלהם שאין משועבד לבעלי חובות.

יג מרחשון

ז יִרְשׁוּ הָאֲחִים קַרְקָעוֹת מֵאֲבִיהֶם, וְחֻלְקוֹם בֵּינֵיהֶם בְּתוֹרַת יְרוּשָׁה, וְכֹא פֶעַל חֹב לְטַרְף וְהִנְדוֹן כִּיצַד לְטְרוּף, אִם לֹא יִרְשׁוּ אֶלֶּא שְׁתֵּי שְׁדוֹת, וְלָקַח כָּל אֶחָד שְׂדֵה אַחַת וְהַחֹב הוּא רַק כִּנְגַד שְׂדֵה אַחַת, אֲיָנִים יְבֻלִּים לִזְמַר לְבַעַל חֹב קַח מִכָּל אֶחָד חֲצֵי שְׂדֵה, אֶלֶּא נֹטְלֵל שְׂדֵה אֶחָד מֵאִיזָה מִקָּהם שְׂוִרְצָה כִּי גַם אֲבִיהֶם לֹא הִיָּה יִכּוֹל לְהַגְבוֹת שְׁתֵּי חֲצָאֵי שְׁדוֹת בְּשְׁתֵּי מְקוֹמוֹת, וְאֶחָד חֻלְקוֹן הַשְּׂדֵה הַשְּׁנִיָּה בֵּינֵיהֶם. אֶכָּל אִם יִרְשׁוּ אֶרְבַּע שְׁדוֹת, וְחִזְבוּ הוּא פְּנִיָּד שְׁתֵּי שְׁדוֹת, אִינֹו יְבֻלֵל לִזְמַר אֶקַּח מֵאֶחָד שְׁתֵּי שְׁדוֹת, אֶלֶּא יְקַח מִכָּל אֶחָד שְׂדֵה אַחַת כִּיֹּון שְׁגַם אֲבִיהֶם הִיָּה יִכּוֹל לְהַגְבוֹתוֹ שְׁתֵּי שְׁדוֹת בְּשְׁתֵּי מְקוֹמוֹת, אֶלֶּא אִם בֶּן עֶשְׂרֵה לֹו אֲבִיהֶם אֲפֹתִיקֵי אֵת הַשְּׁתֵּי שְׁדוֹת שְׁנִפְלוּ לְאַחַד, דָּאוּ נֹטְלֵם וְאִין צָרִיךְ לִטּוֹל שְׂדֵה אַחַת מִכָּל אֶחָד, וְאֲפִלוּ לֹא עֲשָׂאֵם אֲפֹתִיקֵי מִפְּדִישׁ שִׁיגְבָה רַק מִהֶם וְאֲפִלוּ לֹא מִמְעוֹת, אֶלֶּא שְׁעָבַד לֹו כָּל נְכֶסֶיו וְסִיָּים לֹו אוֹתָם שְׁדוֹת בְּמִצְרִיָּהֶם לְהִיָּוֹת תְּחִלָּה לְפָרְעוֹן.

ח הַנִּיחַ לָהֶם אֲבִיהֶם מְעוֹת וּמְטַלְטְלִים, וְחֻלְקוֹ בֵּינֵיהֶם בְּתוֹרַת יְרוּשָׁה, וְכֹא פֶעַל חֹב לְנִגְבוֹת מִקָּהם, אִם כָּל הָאֲחִים הֶם מְצוּיִים לְפָנֵינוּ, נִזְבָּה מִכָּל אֶחָד חֻלְקוֹ בִּירוּשָׁה שְׁקִיבֵל כְּדִי לְפְרוּעַ חֹבוֹ. וְאִם אִין בְּלֵם מְצוּיִים לְפָנֵינוּ, אִינֹו צָרִיךְ לְחֹזֵד אַחֲרֵיהֶם, אֶלֶּא יְקַח כָּל חֹבוֹ מֵאוֹתוֹ שְׁלִפְנֵינוּ, וְהוּא יְחֹזֵד אַחַר הָאֲחֵרִים.

יד מרחשון

ט יִרְשׁוּ קַרְקָעוֹת וְחֻלְקוֹם, וּמְכַר אֶחָד מִקָּהם חֻלְקוֹ אוּ נִתְּנוּ בְּמִתְנָה, וְכֹא פֶעַל חֹב שָׁל אֲבִיהֶם לְנִגְבוֹת חֹבוֹ, מִטְּרַף חֲצֵי הַחֹב



ה. וכן בהשאיר שתי קרקעות, קרקע אחד במקומו של המלוה וקרקע שניה במקום רחוק, יכול לגבות את זו שבמקומו, דהרי באופן זה טורף מלקוחות קרקע שבמקומו אע"פ שיש קרקע בני חורין במקום רחוק וכדלקמן סימן קי"א סעיף י"א.

מהלוקח שקנה מהיורש, ותחצי מהיורש האחר אע"פ שתמיד אין גובה מלוקחות כשיש בני חורין, הכא טורף חצי מהלוקח, כי רק אצל הלוח עצמו יכול הלוקח לומר הנחתי לך מקום, אבל כאן כיון שחוב אביהן מוטל עליהן בשווה, אין אחד יכול למכור חלקו וע"ז להטיל את כל החוב על אחיו.

י שמעון שאמר ליורשים מנה לי בידכם, והודו לו בפני עדים, ובשחור לתבעם שישלמו מה שהודו אמרו לו לא הודנו שאנו תיבים לך אלא מחמת אבינו ולא הניח ממה לפרע, והוא אומר לא כי אלא מחמת עצמכם אתם תיבים לי, מאחר שהודו סתם, תיבים לפרעו (ועין לעיל סימן פ"א סעיף י'). ואם הודו בפני עד אחד, והם אומרים שלא הודו, נשבעים להכחיש העד. ואם מודים שהודו בפני העד בסתם, אלא שאומרים שלא נתבוננו להודות שתיבים מחמת עצמם אלא מחמת אביהם, תיבים לשלם דמתוך שאין יכולים להשבע להכחיש את העד, משלמים. ועין לעיל סימן ע"ה סעיף י"ג שם נתבאר דין 'מתוך', ונתבאר דבמקום שיש מוגו לא אמרינן מתוך, ועיין בהערה'.

טו מרחשון

יא הניח להם אביהם מטלטלין, וקדמו ופרעו לבעל חוב מאחר, אין בעל חוב מקדם יכול להוציא מידו כמבואר לעיל סימן ק"ד סעיף ג' שאין דין קדימה במטלטלין, ואם קדם וגבה אין מוציאין מידו, ולא נחשבים מזיק שיעבודו של חבירו, כיון שכל מה דגובין ממטלטלין הוא רק מתקנת הגאונים, וכיון שמשועבד לשניהם לא נחשב מזיק כשפורע לאחד מהם.

יב ראובן שמת, ונמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו שהוא חיב לשמעון מנה, אפילו באופן שיש רגליים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת, מ"מ היורשים פטורים. דמלוה על פה, אפלו בעדים, אינו גובה מהיורשים שמה כבר פרע אלא אם בן היתה תוף זמנו שחוקה אין אדם פורע תוך זמנו. ועין לעיל סימן צ"א סעיף ה' שם מבואר דמוציאין מיתומים על פי מה שכתוב בפנקסו, ותירץ הש"ך דשם איירי תוך



זמנו, וּלְקַמֵּן סִימָן ק"י סְעִיף ז' שם מבואר שאם הודה האב על חפץ שבידו שהוא של פלוני, מוציאין מיד היתומים.

סימן קח

באיזה ענין נפרע מלוה מירשיו, ואיזה שבועה

אדם מוריש לבניו

ובו כ"א סעיפים

טז מרחשון

א באופן רגיל אין מלוה על פה נגבה מהירשים, כיון שטוענים להם פרוע, כמו שאביהם היה יכול לטעון, ופטורים אפי' משבועה שלא פקדנו אבא ע"ז, דשבועה זו רק כשבאים לגבות מאחר, ולכן מְלֻחָה עַל פֶּה, אֵינָה נִגְבֵּית מִהִירָשִׁים, אֲלָא פֶּאֶהֱד מְשַׁלְּשָׁה דְרָבִים, וְאֵלּוּ הֵם: א' פְּשָׁחִיב מוֹדָה בְּהֵן כְּשֶׁהִלּוּה הוּדָה שְׁחִיב וְעֵדִין לֹא פֶרַע וְצִוָּה בְּחֻלּוֹי שְׂרֵשׁ לְפִלּוֹנֵי חוֹב עָלָיו עֲדִין וְהֵינּוּ בֹאֹפֶן שֶׁלֹא יוֹכֵל לטֵעוֹן טַעֲנַת הַשְּׁבַעָה וְכַדְלַעִיל סִימָן פ"א סעי' י"ד, ב' אִו שְׁהִיתָה הִלּוּאָה לְזִמָּן וְעֵדִין לֹא הִנְיַע הַזִּמָּן דְּחֻקָּה אִין אִדָּם פּוֹרַע תּוֹךְ זִמָּנו, וּבֹדָאֵי לֹא פֶרַע עֵדִין, ג' אִו שְׁלֹא רִצָּה לְקִיִּים פֶּסֶק הַדִּין לְשֶׁלֶם וְנִדְוָהוּ עַד שְׁחִתָּן וּמַת בְּנִדְוִיו דְּמַדְלָא הַתִּירוּ לוֹ נִדְוִיו, עַל כִּרְחֹךְ לֹא פֶרַע עֵדִין, וְאֵע"פ שְׁבַדְרֹךְ כֻּלָּל אִין גּוֹבִים מִהִיתוּמִים אִלָּא עִם שְׁבֻעָה, בְּכָל אֵלּוּ הָאוֹפְנִים נּוֹכְבִים מִהִירָשִׁים בְּלֹא שְׁבֻעָה כִּי וְדָאֵי וּבִרְוֹר שֶׁלֹא פֶרַע. אֲבָל אִם בָּאוּ עֵדִים שְׁהִיָּה אֲבִיהֶם חֵיב לְזָה מְנָה, אֵינּוּ נּוֹכְבִים מִהִירָשׁ כְּלוּם, שְׁמָא פֶּרַעוּ דְּהַמְלוּה לַחֲבִירוּ בַּעֲדִים א"צ לְפּוֹרְעוּ בַּעֲדִים. הַגֵּה: מִיָּהוּ, בֹאֹפֶן זֶה שְׁבָאוּ עֵדִים שְׁלוּה בַּפְּנִיָּה, אִם טְעֵנּוּ הִיתוּמִים לֹא לְזָה אֲבִינוּ מְעוּלָם, הָיִי בְּאֵלּוּ אֲמָרוּ לֹא נִפְרַע הַחוֹב ע"י אֲבִיהֶם, דְּכֹל הָאוֹמֵר לֹא לוֹיִתִי כְּאוֹמֵר לֹא פֶרַעֲתִי, וּמֵאַחַר דְּאֲכָא עֵדִים שְׁלִיָּה וְהֵם מוֹדִים שֶׁלֹא נִפְרַע, חֵיבִים לְשֶׁלֶם (צַעַל הַתְּרוּמוֹת וְטוֹר סֵעִיף ל"ג), וְכִמּוֹ שְׁחִתְּבָאָר לְקַמֵּן סִימָן ט"ו וְשֵׁם נִתְבָּאָר שְׁבֹאֹפֶן זֶה גּוֹבִין אִף בְּלִי שְׁבֻעָה. וְכֵן אִם הוֹצִיאָ בְּתֵב יָד אֲבִיהֶם שְׁהוּא חֵיב לוֹ, אֵינּוּ נּוֹכְבִים בּוֹ כְּלוּם, שְׁמָא פֶּרַעוּ כִּי נִאֲמָן לּוֹמֵר פֶּרַעֲתִי נִגַּד כְּתַב יָדוֹ וְעֵינֵן לְעִיל סִימָן ס"ט סֵעִיף

ב' שם נתבאר דנאמן לומר פרעתי נגד כתב ידו ונשבע היסת, וביורשים אין נשבעים כלל. **וְאִם מֵת הַמְלוֹה, וְהַיּוֹרְשִׁים בָּאִים לְגְבוֹת מִיּוֹרְשֵׁי הַלּוֹה, אִם הוּא עַל אֶחָד מִשְׁלֹשָׁה דְרָכִים אֱלוֹ, גּוֹבִים מֵהֶם בְּלֹא שְׂבוּעָה, אִף עַל פִּי שְׁמַת לּוֹה בְּחַיֵּי מְלוֹה דֹאע"ג דַּאִין אַדַּם מוֹרִישׁ לְבְנוֹ מִמּוֹן שְׂאִי אִפְשֵׁר לְגַבְתוֹ אֲלֵא בְשִׁבוּעָה, בְּג' אֹפְנִים אֱלוֹ כִּיּוֹן שְׂגוּבִים בְּלֵי שְׂבוּעָה, שְׂפִיר מוֹרִישׁוֹ לְבְנוֹ. וְאִם אֵינָה עַל אֶחָת מִשְׁלֹשָׁה דְרָכִים אֱלוֹ, אִפְלוּ יוֹרְשֵׁי הַלּוֹה אֵין מוֹעֲנִים כְּלָל שׁוּם טַעְנָה, מ"מ אֵינֶם גּוֹבִין מֵהֶם, דַּאֲנֵן מְעַנְיָן לְהוֹ דֵּהב"ד טוּעֲנִים עֲבוּרִם שְׂמֵא פְרַע אֲבִיהֶם וְאִפְלוּ נִגְד יוֹרְשֵׁי הַמְלוּה טוּעֲנִים לְיֹרְשֵׁי הַלוּה. הַגֵּה: וְאִם אַחֲרִים הוֹצִיאֻו עַל רְפוּאוֹת בְּחַלּוֹ אִפְלוּ לֹא אִמְר לְהֵם לְהוֹצִיא הוֹצֵאוֹת אֱלוֹ, וְאִפִּי הֵם קְרוּבוֹ, מ"מ יְכוּלִים לְתַבּוּע מַה שְׁהוֹצִיאֻו, וְלִכּוּן יֵשׁ לוֹ דִּין שְׂאָר חוּב, שְׂאִם יְדוּע בְּעֵדִים כְּמַה הוֹצִיאֻו וְגַם יְדוּע בְּעֵדִים שְׂלֹא נְפָרַע בְּחַיָּו, נְפָרַעִין מִן הַיְתוּמִים, אֲבָל בְּלֹא הֵכִי אֵין נְפָרַעִין, וְאִשְׁתּוֹ אֵינָה נְאֻמָּת לומר שלא נפרע' (משנזמ) הַר"ש כְּלָל פ"ה סִימָן ז'.**

ב' יֵשׁ מִי שְׂאוּמֵר, שְׂמִי שְׁנֵת חוּב מְמוֹן כְּבִית דִּין בְּעֵבֹר מְלֻשִׁינוֹת וְמֵת, גּוֹבֵה מִהַיּוֹרְשִׁים דֵּהוּי חוּב מִמֶּשׁ, וְהֵינּוּ בְּאֶחָד מִג' דְרָכִים הַנ"ל שׁוּדָאִי לֹא פְרַע חוּבוֹ. אֲבָל אִם הִיבּוּתוֹ קָנַם יוֹתֵר מִמַּה שְׁהַפְסִיד לְחַבִּירוֹ, לֹא קָנַסוּ בְּנֵו אַחֲרָיו (עֵינֵן לְקַמֵּן סִימָן שפ"ה ס"א שם נתבאר לענין הַיּוֹק שְׂאִינוּ נִיכֵר שְׁקַסּוּהוּ לְשִׁלְם כְּשַׁעֲשֵׂה כֵן בְּמוֹזֵד, דְּלֹא קַנְסוּ בְּנוֹ אַחֲרָיו).

יו מרחשון

ג' אֵין נְפָרַעִים מִיּוֹרְשִׁים קָמְנִים בֵּין בְּנִים בֵּין שְׂאָר יוֹרְשִׁים בְּעוֹדֵם קָמְנִים שְׂאִינֶם בְּנֵי י"ג שָׁנָה, שׁוּם הַלּוֹאָה מְחֻב אֲבִיהֶם, אִפְלוּ הִתְּה עֲלוֹי שְׂמֵר מְקִים שְׂאִבִּיהֶם לֹא הִיָּה נִאמֵן לומר פרעתי כשיש שטר, וְאִפְלוּ הִתְּה בּוֹ נְאֻמָּנוֹת לְמַלוּה לְגַבְתוֹ בְּלֵי שְׂבוּעָה, וְאִפְלוּ הִתְּה בּוֹ כָּל הַתְּנָאִי שְׂבַעֲוֹלָם, מ"מ אֵין גּוֹבִין בּוֹ עַד שִׁיגְדִילוּ שְׂמֵא יֵשׁ לְהֵם רְאִיָּה שְׂשׁוּבָרִים כְּהַ תְּשְׂמֵר וְלִכּוּן מִמְתַּנִּים עַד שִׁיגְדִילוּ, וְאִם אִז לֹא יְבִיאֻו שׁוּם שׁוּבֵר יְגַבוּ מֵהֶם,



ז. אא"כ הכסף בידה ויש ביכולתה ליתן לו את הכסף, לכן נאמנת לומר שלא נפרע ולפרוע לו את הכסף שבידה.

אָלָא אַם בֵּן הָיָה בְּמִלּוּה זֶה אֶחָד מִשְּׁלֹשָׁה דְרָבִים הַנּוֹכְרִים לְעִיל
בְּסִמּוּךְ (נכסיעף ח'), וְאִפְלוּ הָיְתָה מִלּוּה עַל פֶּה, גּוֹבָה מִיתוּמִּים
קִמְנִים בְּאֶחָד מִשְּׁלֹשָׁה דְרָבִים הַנּוֹכְרִים דְּבֹאפִנים אִלוּ אִין שׁוּם חֲשׁוּ
שְׁפָרַע, וְבֹאופִן אֶחָד מֵאלוּ שְׁגוּבָה מִשׁוּם דְּהִיתָה תוֹךְ זְמַן, צָרִיךְ שְׁנַתְקַבֵּל
הַעֲדוּת בְּתוּי אֲבִיהֶם שֶׁהֵיא תוֹךְ זְמַן, שְׂאֵם לֹא בֵּן אִין מְקַבְּלִין
עֲדוּת עַל קִמְנִין, אִפְלוּ בְּפִנּוּי דְּבִקְטָן תְּמִיד נִחְשָׁב שְׁלֹא בְּפִנּוּי, אֲבֵל בְּבִי
הַאֲוִפִּינִים הָאֲחֵרִים א"צ לְקַבֵּל עֲדוּת בְּפִנּוּי הַקִּטָּן, הַדְּהַבְרִים יִדְוִיעִים. וְאִם הֵם
גְּדוּלִים וְהוֹצִיא עֲלֵיהֶם שְׁמֵר מְקִיָּם שְׂאִינוּ מוֹוִיית, אִפְלוּ אִין שְׂם אֶחָד
מִשְּׁלֹשָׁה דְרָבִים אִלוּ גּוֹבָה מִהֶם בְּלֹא שְׁבֻעָה, אִם יֵשׁ בּוֹ נְאֻמָּנוֹת
מִפְּרֵשׁ שֶׁהִלּוּה הֶאֱמִינוּ לְמִלוּה לֹמַר שְׁלֹא נִפְרַע עָלָיו וְעַל יוֹרְשָׁיו אוֹ
שֶׁהֶאֱמִינוּ עָלָיו וְעַל בְּאִי כַחוֹ, שְׂוִוֹרְשָׁיו בְּכֻלָּל בְּאִי כַחוֹ. אֲבָל אִם אִין
שְׂם בְּתוּב בְּשִׁטְר, נְאֻמָּנוֹת, וְאִפְלוּ בְּתוּב בּוֹ נְאֻמָּנוֹת סִתְּם, וְלֹא
פִרֵשׁ עַל יוֹרְשָׁיו אוֹ עַל בְּאִי כַחוֹ, צָרִיךְ לְשַׁבַּע קְצֵין שְׁל תוֹרָה
בְּנִקְיַת חֲפִין, וְגוֹבָה דְכְמוּ שֶׁהִבֵּא לְגַבּוֹת בְּשִׁטְר וְהִלּוּה טוּעֵן הִשְׁבַּע לִי שְׁלֹא
פִרְעַתִּיךְ, צָרִיךְ לְהִשְׁבַּע בְּנִקְיַת חֲפִין, כִּי חֲכָמִים תְּקִנוּ שְׁבִיתוּמִים, הַב"ד טוּעֵנִים
עֲבוּרִם שִׁישְׁבַּע. וְאִפְלוּ תַּפְס מִשְּׁלֹחֶם בְּלֹא שְׁבֻעָה, מִשְׁבִּיעֵין לֵה. וְאִי
לֹא בְּעִי לְאִשְׁתְּבוּעֵי וְאִם תַּפְס וְאִינוּ רוֹצֵה לְהִשְׁבַּע, דִּינוֹ בְּמוֹ שְׁנַתְבְּאָר
בְּסִימָן פ"ב סע"ב ב', וְשֵׁם בְּסֵעִי ו' נִתְבָּאָר שֶׁת"ח לֹא נִשְׁבַּע וְאִם תַּפְס אִין
מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ, וְכֵתֵב הַסְּמ"ע שְׁבֹאדָם רִגִיל שֶׁתַּפְס לֹא מִשְׁמַתִּין לֵיה, אֲבֵל
בִּיּוֹרְשִׁים הַחֲמִירוּ לְנִדּוּתוֹ, אֲבֵל דַּעַת הַש"ךְ שֶׁאֵף לֹא בִּיּוֹרְשִׁים אָדָם רִגִיל שֶׁתַּפְס
מִנְדִּין אוֹתוֹ (וְסִימָן פ"ז ס"י דְּבִשְׁבֻעָה דְּרַבֵּן אִם תַּפְס אִין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ).

ד הוֹצִיא עַל הַיּוֹרְשִׁים שְׁמֵר עֲסָקָא שְׂדִינוּ חֲצִי מִלוּה וְחֲצִי פְקִדוֹן, וּבְמִלוּה
אֲחֵרִית הַאֲוִנְסִין עַל הִלּוּה וְהַרְוּחִים שְׁלוֹ, וּבְפְקִדוֹן, אֲחֵרִית הַאֲוִנְסִין עַל הַנּוֹתָן
וְהַרְוּחִים שְׁלוֹ, הַחֲצִי יֵשׁ לוֹ דִּין מִלּוּה, וְנִשְׁבַּע וְנִטְלָל כְּמוֹ כֹּל חוֹב בְּשִׁטְר,
וְהַחֲצִי שֶׁל הַפְּקִדוֹן, אִינוּ נִטְלָל אִפְלוּ בְּשְׁבֻעָה, שְׁבִינִין שְׂאֵלוּ הָיָה
אֲבִיהֶם קִיָּם הָיָה נְאֻמָּן לֹמַר הַחֲזוֹרְתִי, בְּמִגוּ דְּנֶאֱנָסוּ וְהִיא נֶאֱמַן
בְּשְׁבֻעָה דְּאוֹרִייתָא כְּמוֹ שֶׁהִיא צָרִיךְ לְהִשְׁבַּע אִם הִיא טוּעֵן נֶאֱנָסוּ, וְנִמְיֵלָא
מוֹעֲצֵין לְהוֹ טַעְנָה זֶה הַגֵּס: הַבֵּית דִּין, וְדוֹקָא אִם אִין לְהֶם אֲפוֹטְרוֹפְסִים,
אֲבָל אִם יֵשׁ לְהֶם אֲפוֹטְרוֹפְסִים, רוֹאִין וּמִמְתִּינִין תְּחִלָּה אִם הַאֲפוֹטְרוֹפְסִים
יִטְעֵנוּ לְהֶם, וְאִם לֹאוּ טוּעֵן לְהֶם הַבֵּית דִּין (ר"ן פֶּרֶק שְׁנֵי דֵינֵי גִזְרוֹת).

וְאִין עֲלֵיהֶם שְׁבוּעָה כִּי כֹדִי לְהִיפְטֹר, לֹא מִשְׁבִּיעִים אָף פֶּעַם אֶת הִיתוּמִים, אֲלֵא תָרַם סֵתֵם. אֲכַל אִם אִין אֲנִי יְכוּלִים לְמַעַן לָהֶם שֶׁהַחֲזִיר, כְּגוֹן שֶׁהוֹדָה אֲבִיהֶם שְׁלֵא תְּחִיר, אוֹ שְׁמַת תּוֹךְ זְמַן שׁוּדָאֵי לֹא תְּחִיר עֲדִיין, אוֹ שֶׁהָאִמִּין לְבַעַל הַעֲסָקָא אִם יֹאמֵר שְׁלֵא תְּחִיר, אִין מוֹעֲנִים לָהֶם שְׁנֵאֲנֵסוּ כִּיּוֹן שֶׁהִיא טַעֲנָה שְׁלֵא שְׁכִיחָא. וְיֵשׁ אוֹמְרִים שְׁמוֹעֲנִים לָהֶם שְׁנֵאֲנֵסוּ הַש"ךְ הַכְרִיעַ כְּדַעָה זֶה, דַּאיךְ יִתְכַן שְׁמוֹעֲנִים לָהֶם הַחֲזִירֵי בִימְיוֹ דְנֵאֲנֵסוּ, וְנֵאֲנֵסוּ עֲצָמוּ לֹא טוֹעֲנִים. וְאִם יֵשׁ מִהַעֲסָק חֲפָצִים בְּעִין, וְיֵשׁ עֲרִים שֶׁהוּא מֵאוֹתוֹ עֲסָק אוֹ חֲלִיפֵיו שְׁמַכְר מִהַעֲסָק וְקִנְיָה תְּמוּרְתוֹ חֲפָץ זֶה, נִזְמַל הַמְלִיָּה בְּלֵא שְׁבוּעָה, וְאִם יֵשׁ רְיָח, נִזְמַלִּים בּוֹ יוֹרְשֵׁי הַלְוָה חֲלָקִים קמ"ל דַּאֲע"פ שְׁמַת בְּתוֹךְ הַזְּמַן שֶׁסִּיכְמוּ בִינֵיהֶם, לֹא אִמְרִין שֶׁהַרוּחַ מִשְׁוֹעֵבָה לְקַרְן עַד תּוֹם הַזְּמַן. הַגָּס: וְקִבְרֵי נִתְבָּאָר בְּסִמְפּוֹךְ שְׁאִין מְקַבְּלִין הַעֲדוֹת לְפָנֵי יִתוּמִים קְטַנִּים, אִם לֹא נִתְקַבְּלִין הַעֲדוֹת בְּחַיֵּי אֲבוּהוֹן (נִסֵּי יוֹסֵף) וְעִין לְקַמְן סִימֵן ק"י סִיפֵי ט' בַּעֲנִין קִבְּלַת עֲדוֹת בְּפָנֵי קְטַנִּים.

יח מרחשון

הַ מַּת הַמְּלוּוָה, וּבָאִים יוֹרְשֵׁיו לְתַבְעַי הַשְּׁטֵר מִהַלְוָה, וְהוּא אוֹמֵר פְּרַעְתִּי לְאֲבִיהֶם, וְהֵם אוֹמְרִים לֹא יִדְעֵנוּ, אוֹמְרִים לוֹ זֵיל שְׁלִים אוֹמְרִים לוֹ לְשַׁלֵּם, כִּיּוֹן שֶׁהַשְּׁטֵר בִּידֵם, אִין נֵאֲמָן לומר פְּרַעְתִּי. וְאִם אִמֵּר הַשְּׁבָעוּ לִי, אִם יֵשׁ בְּשְׁטֵר שֶׁהָאִמִּין אֶת הַמְּלוּוָה וְאֶת יוֹרְשֵׁיו עֲלֵיו, נִזְכֵּין בְּלֵא שְׁבוּעָה. וְאִם לֹא הָאִמִּין אוֹתָם עֲלֵיו דְבִאֲוֹפֵן זֶה אֲצַל אֲבִיהֶם הִיא צְרִיךְ לְהַשְׁבַּע קוֹדֵם שְׁגוּבָה, כִּאִן בִּיתוּמִים יִשְׁבָּעוּ בְּנִקְיִמַת חֲפָץ שְׁלֵא צְוָה לָהֶם אֲבִיהֶם עַל יְדֵי אַחַר שֶׁשְׁטֵר זֶה פְּרוּעַ, וְשְׁלֵא אִמֵּר לָהֶם בְּפִיו שֶׁהוּא פְּרוּעַ, וְשְׁלֵא מְצִאוֹ שׁוֹכֵר בֵּין שְׁטֵרוֹתָיו שֶׁשְׁטֵר זֶה פְּרוּעַ, שְׁאִם מְצִאוֹ שׁוֹכֵר עֲלֵיו, הִנֵּה בְּחֻזְקַת פְּרוּעַ, וְהוּא שְׁנִמְצָא הַשְּׁטֵר עֲצָמוּ בֵּין שְׁטֵרוֹת קְרוּעִים שֶׁזֶה הוֹכַחָה שֶׁהַשְּׁטֵר פְּרוּעַ, דַּאי לֹא הִכִּי אִין הוֹכַחָה מִהַשׁוֹבֵר שְׁנִמְצָא אֲצֵלוֹ, כִּי שְׁמָא הִכִּינוּ לִיתְנוּ לְלוּוֹה כְּשִׁפְרַעְנוּ, וְגַם זֶה לְבַד לֹא סָגִי לֵאמֹר שְׁנִמְצָא שׁוֹבֵר בְּרִשׁוֹתוֹ, כְּמוֹ שְׁנִתְבָּאָר בְּסִימֵן ס"ה סִיפֵי י"ח. וְיִכְלָלוּ בְּכֻלָּל הַשְּׁבוּעָה שְׁלֵא אִמֵּר לָהֶם אֲבִיהֶם שֶׁהִנֵּה לוֹ שְׁטֵר פְּרוּעַ בֵּין שְׁטֵרוֹתָיו וְכִמוֹ שְׁנִתְבָּאָר בְּסִימֵן ס"ה סִיפֵי כ"ג. וְאִפְּלוּ הִנֵּה הַיּוֹרֵשׁ קָמֵן הַמְּטַל בְּעֲרִיסָה בְּשְׁמַת מוֹרְיֵשׁוֹ שׁוּדָאֵי לֹא צִוְּהוּ אֲבוּי כְּלוּם,

הרי זה נשבע פשיגדיל, ונוטל. ומיהו, אין זה צריך לשבע אלא שלא מצאתי, אבל שלא פקדני אבא, לא וגם א"צ להשבע שלא ציוהו ע"י אחר, דלאו בר צוואה היה.

ו אם יש לקמן אפטרופוס שמונהו אביו ומבקש ותובע חובותיו של קמן היינו שתובע מהלוה בשם הקטן, צריך לשבע שלא צוהו אביו היתומים ששטר זה פרוע, ושלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע. ואם מנחה בית דין אינו צריך לשבע אלא שלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע אבל א"צ להשבע שלא ציוהו, כיון שלא הוא מינהו, ודאי שלא ציוהו.

יט מרחשון

ז אם יש לקמן אחים גדולים, אין צריך להתמתין עד שנגדיל הקמן וישבע, אלא הם נשבעים ונוזבים הכל דאם אביהם צוה, ודאי להם צוה, וכן גם היו מוצאים שובר ושטר בין שטרות קרועים אם אכן היה כן, וכיון שנשבעו על הכל, אין ענין להשביע את הקטן כשיגדיל, ונותנין לקמן חלקו, ואם מת הקמן דיורשים חלקו, נשבעים הם ונוטלים חלקו וחלקם.

ח אם אחד מהיורשים אומר אומר לי אבא שהשטר פרוע, והיורשים האחרים אומרים לא פקדנו, אם השטר יוצא מתחת יד זה שאומר פרוע, הוא נאמן על כלם, כמנו שאם היה רוצה היה שורפו. ואם לאו שאין השטר בידו, אינו נאמן להפסיד חלקם אלא נאמן על חלקו בלבד והאחרים ישבעו שבעת היורשים ויטלו חלקם. ויש מי שאומר, שאפלו השטר יוצא מתחת יד זה שאומר פרוע, הוא אינו נאמן אלא על חלקו דרק בשליש ששניהם האמינוהו, בזה מהני מיגו דאי בעי היה שורפו, משא"כ כאן שלא האמינו לאח זה, לא מהני מה שהיה בידו לשורפו.

ה. ושבעה זו לא תמנענו מלהסכים להיות אפטרופוס, כיון שאין חושדים אותו כלום, משא"כ אם יצטרך להשבע שלא לקח לעצמו כלום, ימנע מלהיות אפטרופוס אם יצטרך להשבע שבעה זו.

כ' מרחשון

ט כל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלזה בשבאים לפרע ממנו שצריכים להשבע שבועת היורשים כשתובע שישבעו, כף יש להם עם יורשי הלזה, אם מת וכתים לפרע מהם ובוזה הב"ד טוענים עבור יורשי הלזה שיורשי המלוה ישבעו שבועת היורשים, אלא שששמוענים עם יורשי הלזה, צריכים גם כן לשבע שלא נפרעו הם עצמם מאביהם כיון שאביהם היה יכול לטעון זאת, ולכן אנו טוענים זאת עבורם. ואם טענו יתומי הלזה אמר לנו אפא פרעתי לאביהם, כיון שהודו שאביהם לא פרע ליורשי המלוה, לכן אין עליהם שבועה שלא נפרעו הם בעצמם.

י מתו היורשים שהיה להם לשבע שבועת היורשים, יש אומרים שאין יורשיהם נשבעים ונזמלים דכל ממון שאין יכול לגבותו בלי שבועה, אין מורישו לבניו. ויש אומרים שגם הם נשבעים שלא פקדנו אפא ולא אפא דאפא, ונזמלים דרק במת לזה בחיי מלוה, דהמלוה נשבע ברי לא נפרעתי, לכן אם מת אין מורישו לבניו כיון שהם לא יכולים להשבע שבועה זו, אבל שבועת היורשים שהיא רק שלא יודעים שזה נפרע, שבועה כזו יכולים גם יורשיהם להשבע.

כא מרחשון

יא כמה דברים אמורים שיורשי המלוה נשבעים ונזמלים מיורשי הלזה, בשמת מלוה ואחר כף מת לזה דהמלוה לא היה חייב שבועה כדי לגבות חובו, כיון שהלוה חי, לכן מורישו לבניו. אפא מת לזה בחיי מלוה ונתחייב המלוה שבועה ליורשי הלזה ואחר כף מת המלוה, אין יורשים, בין שהם בנים או אחים או שאר יורשים, נזמלים כלום אפלו בשבועה, שהרי כבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי הלזה, כדיון הפא לפרע מנכסי יתומים, הגה: ואפלו נשבע המלוה כבר ללוה שלא פרע לו, ואח"כ מת הלוה, לא מהני, אם יש לחוש שגפרע אחר השבועה דהב"ד טוענים שמא פרע למלוה אחר שנשבע (מסובת הלא"ש כלל פ"ו סימן ג'). ואין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה ואמרו בגמ' דהבו דלא להוסיף על כלל זה, אלא רק באופנים שנאמר כלל זה. ואם עבר הדין והשביע את יורשי המלוה ונבו חזקם, אין מוציאים מידם דדין זה שאין מוריש ממון עם שבועה לבניו, הוא

מחלוקת בגמ', ולא הוכרעה בזה ההלכה, ולכן אין מוציאין מהמוחזק. **וְכֵן אִם קָדְמוּ יוֹרְשֵׁי הַמְלֻחָה וְתַפְסוּ, אֵין מוֹצִיאִין מִיָּדָם** מטעם זה, דאין מוציאין מהמוחזק אבל משביעין אותם. **לְפִיכֵךְ, שָׁטַר חוֹב שֶׁל יְתוּמִים תְּפֹאֵם לְפָדֵעַ מִהֵיתוּמִים, שָׁמַת אֲבִיהֶם הַלְוָה תְּחִלָּה, אֵין קוֹרְעִין אוֹתוֹ** שמא יתפוס או יהיה דיין שיגבהו **וְאֵין מִנְגִּיין בּוֹ** כיון שיש מ"ד שאין מורישו לבניו. הגה: **וְדוֹקָא הָאֶפְטֶרְפוּס** לא מוטל עליו לקרוע שטר כזה מטעם הנ"ל, **אָבַל הַבֵּית דִּין שָׂבָא לְפָנֵיהֶם לְדִין, וְכֵן הַשָּׁטַר לְיָדָם, וְדַאי קוֹרְעִין אוֹתוֹ מֵאַחַר שֶׁפְּסָקוּ שְׁלֵא לְגַבּוֹת בּוֹ** כיון שלכתחילה פוסקים שאין מורישו לבניו, מיהו, **אִם לֹא קָרְעוּהוּ, וְכֵן אַחַר כֵּךְ לְבֵית דִּין אַחַר וְגַבּוּ בּוֹ, מֵה שְׁעָשׂוּ עֲשׂוּי (טור סכ"ז נטס הרמ"ה). וְאֶפְלוּ הָיָה שָׁם עֶרֶב, וְיָמַת הַלְוָה תְּחִלָּה** אע"פ שכלפי הערב א"צ המלוה להשבע, וממילא כשמת המלוה יכול להוריש את זכות הגבייה מהערב לבניו, מ"מ **לֹא יִפְרְעוּ יוֹרְשֵׁי הַמְלֻחָה מִהָעֶרֶב אִם הֵנִיחַ הַלְוָה נְכָסִים, מִשׁוּם שָׂאֵם יִפְרְעוּ מִהָעֶרֶב, הָרִי הָעֶרֶב חוֹזֵר וְנִפְרָע מִיּוֹרְשֵׁי לְוָה, בֵּינָן שֶׁהֵנִיחַ לָהֶם אֲבִיהֶם נְכָסִים** וממילא זה נחשב כאילו יורשי המלוה הוציאו מיורשי הלוה, וכיון שאין בכוחם להוציא מיורשי הלוה, לכן לא יוציאו אף מהערב, אבל אם הלוה לא השאיר נכסים, שפיר יכולים לגבות מהערב, **וְאֵין חֲלוּק בֵּין עֶרֶב לְקַבְּלָן בְּזָה דָגֵם** בקבלן שייך סברא הנ"ל. **וְיֵשׁ אוֹמְרִים דָּאֵם הָעֶרֶב הוּא הַיּוֹרֵשׁ בְּעֶצְמוֹ, גּוֹבֵה מִמֶּנּוּ דְלֹא שֵׁיךְ כֵּאֵן הַסְּבָרָא** שאם יגבה ממנו יחזור לגבות מהיורש, כיון שהוא עצמו היורש, והוא בכלל מה שאמרו שהבו שלא להוסיף בזה (מהרי"ק ש"ק ט"א).

יב אִם הָיָה הַשָּׁטַר מִשְׁכּוֹנָא היינו שהלוה ייחד למלוה קרקע במשכון לגבות ממנה, ונתן לו שטר ע"ז^ט **וְהָיָה אֲבִיהֶם מְחֻזָּק בָּהּ, גּוֹבֵה הַמְלוּחָה מִיּוֹרְשֵׁי הַלוֹה בְּלֹא שְׁבוּעָה** משום שכל הטעם שאין גובים מיתומים בלי שבועה, כי חוששין שהלוה התפס לו משכון לגבייה, וכאן שידוע שייחד לו קרקע זו לגבייה, ודאי לו התפס לו משכון אחר, ולכן גובה בלי שבועה,

ט. ובמשכונא בלי שטר, גובה רק עם שבועה, אבל אף יורשיו יכולים לגבות ולא אומרים בזה אין מוריש שבועה לבניו, כיון שיש לו משכונא נחשבת השבועה שבאה להחזיק ולא שבועה לגבות [ש"ך].

לפיכך, אם מת לוח, גם יורשים של המלוה גוברים מיורשיו, דלא נחשב שאביהם הוריש להם ממון עם שבועה, כיון שאביהם היה גובה בלי שבועה.

כב מרחשון

יג במה דברים אמורים שאין היורשים נוטלין בשממת לזה בחיי מלוה, בשאין נאמנות בשטר ובאופן זה אין המלוה גובה בלי שבועה, ולכן אין יכול להורישו לבניו. אבל אם יש נאמנות בשטר שיוכל המלוה לגבות מהלוה בלי שבועה, אם האמין לזה למלוה עליו וגם על באי בחזו על יורשי הלוה, נשבעים יורשים של המלוה ונוטלין, שהרי אביהם לא היה צריך לשבע לא ללוה ולא ליורשים ולכן יכול להוריש ממון זה לבניו. ואם האמין בשטר גם לבני המלוה, נוטלים בלא שבועה (הרא"ש נמש' כלל ע"א סימן ד'), אף אם המלוה נתחוב ללוה שבועה על עסק תביעה אחרת מ"מ על ממון זה לא נתחייב שבועה.

יד זה שאמרנו בדין זה שאין אדם מוריש שבועה לבניו, אין דינו מדין זה לכל הדומה לו אלא רק בנתחייב שבועה מחמת גבייה מיתומים, אלא הרי הפוגם שטרף שהיה לו שטר על מאה והודה שגבה כבר חמישים ומת, אף על פי שאינו נוזה מהלוה אלא בשבועה כמבואר לעיל סימן פ"ד סעי' א' וה', מ"מ אם מת הרי בניו נשבעים שלא פקדנו אבא על ידי אחר ושלא אמר לנו בפיו ולא מציינו בין שטרותיו של אבא שכל שטר זה פרוץ, וגוברים שאר השטר, בין מהלוה בין מיורשיו, וכן שכל מת הלוה קדם מלוה דאם מת קודם מלוה כבר נתבאר שבאופן זה אין מוריש לבניו. וכן הבא לפרע שלא בפני בעל דין, או שבא לטרוף מהלקוחות באופן שהנכסים שיש ביד היורשים נמצא במקום רחוק, ולכן יכול לטרוף מלקוחות מקרקע קרוב, או שעד אחד מעיד שהוא פרוץ שבכל אופנים אלו אין גובה בלי שבועה, ומת קודם שנשבע, ובחיי הלוה, יורשים נשבעים שבועת היורשים, ונוטלים כי בכל שבועות אלו לא נאמר כלל זה שאין מוריש שבועה לבניו. באופן שיש עד אחד שמעיד שנפרע מקצתו, נשבעין ונוטלין כולו, ואם שני עדים מעידים שקצתו פרוץ שבאופן זה אביהם היה נשבע וגובה המותר, ביורשיו נשבעים שלא פקדנו שיש ממנו פרוץ יותר ממה שהעדים מעידים וגוברים המותר. ודוקא בכהאי גוונא, דנקימ' שטרא והחוב ברור ומה שחייבים שבועה

הוא רק מחמת תקנה דרבנן, לכן נשבעים ונוטלים. אכל שכיר שטוען שבעה"ב לא פרע לו, שתקנו שנשבע ונוטל כמבואר בסימן פ"ט, וננזל שתקנו שנשבע כמה גזל ממנו ונוטל כמבואר בסימן צ', כיון שאין להם שטר ממילא כל מה שנוטלין הוא רק מכח תקנה, וכן שבועת הקט שנהפכה לתובע שהנתבע שנתחייב היסת הפכה על התובע שישבע ויטול, וימת התובע קודם שנשבע, אין הירדשים נשבעים ונוטלים מהבעה"ב ומהגולן, כיון שאין לו ממון מעיקר הדין, לא תקנו שיוציאו ממון על זה בשבועת הירדשים שלא פקדנו אבא שאינו שבועת ברי.

כג מרחשן

מו מלוה או יורשיו שפאו לגבות מירשי הלוח, ומענו ירשי הלוה אמר לנו אבא לא לוייתי שטר זה מעולם שכל מה שחייבו שבועה לגובה מיתומים דחוששין שמה פרע, וכיון שכל האומר לא לוייתי כאומר לא פרעתי, אין טעם להשבע, ולכן הרי המלוה או יורשיו גזבים בלא שבועה, ואפלו מת לזה בתי מלוה ואחר כך מת מלוה דשפיר מורישו לבניו, דהוי ממון בלי חיוב שבועה, ואפלו האמין המלוה ללוח לומר פרעתי מ"מ כאן הודה שלא פרע.

מו יורש קטן שקהי שטר חוב לאביו שהלוה לאחר, ויצא עליו על שטר זה שזכר אחר מיתת אביו, אין קורעים את השטר ואין מנבים בו עד שיגדלו היתומים כיון שיש עליו שובר, ואין קורעים את השטר שפאו שזכר זה מונף הוא ולפיכך לא הוציאו הלוח בתי אביו. ואפלו יש עדים שמעידים שזוכרים הפרעון, אין עדותם עדות כדי לקרוע את השטר, לפי שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין. ואפלו

י. דעת הרמ"ה דווקא כשהגיע זמן הפירעון בחיי האב ותבעו בשטר בחייו ולא הוציא לו את השובר, דאיכא ריעותא ממה שלא הוציאו בפניו, אבל כשלא הגיע זמן הפירעון דליכא שום ריעותא, כיון שאפשר לקיים את השובר, כי מקיימים שטר שלא בפני בע"ד, לכן מקיימים וקורעים את השטר. ודעת הר"י מיגאש דאפילו לא הגיע הזמן של השטר, אין קורעין אותו, וכתב הש"ך דאפי' לדבריו דווקא כשלא הגיע הזמן שיש צירוף של חזקה שאין פורע תוך זמנו ומסתמא השטר כשר, אבל כשכבר הגיע הזמן ליכא ריעותא אא"כ תבעו כבר ולא הוציא את השובר, והש"ך פוסק כהרמ"ה.

מִתְקַנֵּם הַשׁוֹכֵר בְּחֻתְמָיו שְׂבָאִים עֵדִים וּמַעֲדִים שֶׁהַחֲתִימוֹת נְכוֹנוֹת, וְאִ"כ וְדָאִי אִינוּ מְזוּוּיָהּ, וְאִפְלֹו מִתְקִיִּים מִפִּי עֵדִים עִדֵי הַשְּׁטֵר עֲצָמוּ שְׂאֲמָרוּ אָנוּ הִתְמַנְוְהוּ וְאִף נֹתְנִים סִימָן מוֹבָהק שֶׁהֵם חֲתָמוּ, מִמָּה שִׁיּוֹדְעִים שֶׁנִּקְבַּב יֵשׁ בּוֹ בְּצַד אוֹת פְּלוֹנִית, אִפִּילוּ הֵכִי אִין מְקַבְּלִים מִהֶם עֵדוֹת שֶׁל קִיוִם הַשְּׁטֵר, לְפִי שְׂאִין מְקַבְּלִים עֵדוֹת שְׂלָא בְּפָנַי בְּעַל דִּין וּבִקְטָן נִחְשָׁב שׁוֹה שְׂלָא בְּפָנָיו, וְאֵע"פ שֶׁמְקִיִּימִים שְׁטֵר שְׂלָא בְּפָנַי בְּע"ד, כִּאֵן יֵשׁ רִיעוּתָא שְׂלָא הוֹצִיא אֶת הַשׁוֹכֵר בְּחַיֵּי הָאֵב.

כד מרחשון

יז אִין נְפָרְעִים מְנַבְּסֵי יוֹרְשִׁים, אִפְלֹו גְדוּלִים"א, אִלָּא בְּשִׁבְעָה כִי הִב"ד טוֹעֵנִים עֲבוּרֵם הַשְּׁבַע שְׂלָא נִפְרַע, כְּמוֹ שֶׁבְכָל שְׁטֵר זְכוּתוֹ שֶׁל הַלוֹה לְדֵרוֹשׁ שְׁבוּעָה. וְאִם נְפָרַע שְׂלָא בְּשִׁבְעָה, מְנַדִּין אוֹתוֹ אֶת הַמְלוּה עַד שְׁיִשְׁבַּע.

יח אֵע"פ שֶׁכָּל לוֹה גוֹבָה מְבִינוּנִית, מ"מ אִין נְפָרְעִים מְנַבְּסֵי יוֹרְשִׁים, אִפְלֹו גְדוּלִים, אִלָּא מְהוֹבְרִית כִי מְדַאוּרִייתָא כִי מְדַאוּרִייתָא בְּע"ח גוֹבָה מְזִיבוּרִית, וְרַבְנָן תִּקְנוּ שִׁיגְבָה מְבִינוּנִית שְׂלָא תִנְעוּל דְלֵת בְּפָנַי לוּוִין, וּבְגוֹבָה מִיּוֹרְשִׁים הַעֲמִידוּ עַל עֵיקַר הַדִּין, כִי אֹפְנִים אִלוּ לֹא יִגְרְמוּ לַמְלוּיִם לְהִימָנַע מִלְּהִלוּת. וְאִפְלֹו תְּתַנָּה הַמְלוּה עִם הַלוֹה שְׁיִנְגְּבָה עֵדִית אוֹ בִּינוּנִית, לָא מְהִנֵי תְּתַנָּה נְפִיָהוּ כִי תִתְנָאִי הִיָה רַק כְּשִׁיגְבָה מִמְנוּ וְלֹא כְּשִׁיגְבָה מִיּוֹרְשִׁיו. וְאִם כְּתַנְבּ בְּשֵׁטֵר בְּפִירוּשׁ שְׁיִנְגְּבָה עֵדִית אוֹ בִּינוּנִית מְמַנֵי אוֹ מִיּוֹרְשֵׁי אוֹ אִמֵר כֵּן בְּפִיו בְּפִירוּשׁ גַּם בְּלִי שְׁכֵתְבוּ, מְהִנֵי תְּתַנָּה כִיוִן שֶׁהִתְנָאִי הִיָה גַם עַל יוֹרְשֵׁיו.

כה מרחשון

יט וְהָא דְאִמְרִינָן דְּנוֹבָה מְהוֹבְרִית, דְּנִקָּא בְּשִׁהִיא עוֹשֶׂה פְרוֹת יוֹתֵר עַל עֲבוֹדָתָהּ שִׁישׁ שִׁבַּח יוֹתֵר מִהַהוֹצָאוֹת, שְׂאִם לֹא בָּן אִין שֵׁם קְרַקַע עֲלֶיהָ אִלָּא אֶרֶץ נְזִרָה וְגוֹבָה מִשְׂאֵר קְרַקְעוֹת שֶׁהֵנִיחַ הָאֵב, אֲבָל כְּשִׂאִין נְכִסִּים אַחֲרֵים וְהַמְלוּה מִתְרַצָּה לְגַבּוֹת קְרַקַע זו, וְדָאִי שֵׁם קְרַקַע עֲלֶיהָ.



יא. דמקטנים בדרך כלל אין נזקקין לגבות מהם כיון שאין מקבלים עדות שלא בפניהם, אא"כ בא' מג' הדרכים שנתבארו בסעי' א', ושם באמת גובים בלי שבועה. ובכתובה שכן גובים אפי' מיתומים קטנים, גובים רק עם שבועה.

כ אם תפס בעל חוב המלוה בינונית בחיי אביהם, כגון שלוח אביהם ממנו מנה והוא לוח מאביהם מנה, ויש ליתומים זפורית מלבד עידית ובינונית שיש להם ולו יש עידית ובינונית דבאופן כזה אצל אביהם היה יכול לעכב את הבינונית של עצמו אצלו, כי בכל מצב מי שיתחיל לגבות קודם, לבסוף המלוה הזה יגבה בינונית, לכן כאן ביתומים אע"פ שדינם לפרוע בזיבורית, ולכן הם באים לטל ממנו בינונית פחזבם ולתן לו זפורית פחזבו, מ"מ הרי הוא מעכב בינונית שלו פחזבו כיון שמאביהם דינו לגבות בבינונית, הרי זה נחשב כאילו כבר תפס בחייו את הבינונית. [ורק בקרקע מהני תפיסה מחיים, דעיקר סמיכתו על קרקע, ולכן לא מהני תפיסה מחיים במטלטלין]. אבל אם היתה תפיסתו אחרי מות אביהם, כגון שקנה הוא המלוה בינונית שלו אחרי מות אביהם וא"כ לא נחשב כאילו כבר גבה את הבינונית של עצמו בחיי אביהם, כי זה עדיין לא היה ברשותו, לכן לא מהניא תפיסה של המלוה בבינונית של עצמו.

כו מרחשון

כא ניזק טובה תמיד מעידית, וכשבא לגבות מיורשים כשההיזק היה בחיי האב והשאר נכסים, אם הנזק בא לנזבות נזקו, אם הם קמנים^ב, אינו גובה אלא מהזבורית, ואם הם גדולים, גובה פרינו מהעדיית דרק בבעל חוב שמדאורייתא דינו בזיבורית, ביורשים העמידוהו על דין תורה, משא"כ בנזקין שגובין מהעדיית מדינא, אבל בקמנים עשו להם תקנה לגבות מזיבורית^ג.



יב. באופנים שמקבלים עדות שלא בפני בעל דין.
יג. ודעת הרמב"ם שגם בגדולים טובה מזיבורית כמו בחוב, וכן הכרעת הש"ך.

סימן קט

מכריוון על נכסי יתומים

ובו ו' סעיפים

א בְּשִׁפְּאִים לְמַכּוּר קרקע מִנְכָּסֵי יתוּמִים כדי לפרוע חוב אביהם, שָׁמִין בֵּית דִּין הַקְּרָקָע ע"י ג' אנשים הבקיאים בשומא, והשומא היא כפי כמה שאפשר למכור באופן מידי בלי עיכובים, וְאַחַר כֵּן מְכַרְיוּן עֲלֶיהָ שְׁלֵשִׁים יוֹם רְצוּפִים שְׂמָא יהיה מי שיסכים להעלות יותר ממחיר השומא, וְאִם אֵין מְכַרְיוּן רְצוּפִים אֵלָא בְּכָל שְׁנֵי וַחֲמִשִּׁי יְכַרְיוּ שְׁשִׁים יוֹם שְׁנֵי וַחֲמִשִּׁי שְׁבַעֲהֶם אע"פ שמכריוון רק בימי ב' וה', מ"מ כיון שזה נמשך ס' יום, הרי זה כל' יום רצופים, ומְכַרְיוּן בַּבֶּקֶר וּבְעֶרְבּוֹ, בבוקר בְּשַׁעַת הַקְּנֻסָּת פּוֹעֲלִים כְּנִיסְתָן לַעֲבוּדָה וּבְעֶרְבּוֹ בְּשַׁעַת הוֹצֵאת פּוֹעֲלִים (לְשׁוֹן הַרְמַזִּים פ"ג מַמְלוּה דין ט'), וְטַעַם זְמַן הַהַכְרָזָה הוּא, מִשּׁוּם שֶׁכָּל מִי שְׁוֹרָצָה לְקַנּוֹת שְׂדֵה וְשׁוֹמֵעַ אֶת הַהַכְרָזָה בְּבֹקֶר יוֹלִיף יִבְקֶשׁ מִתְּפוֹעֲלִים הַהוֹלְכִים לַעֲבוּד בְּשָׂדוֹת לְבַקֵּר לֹא שְׂדֵה זוֹ, וּבְעֶרְבּוֹ כְּשִׁישְׁמַע אֶת הַהַכְרָזָה יִלְךְ וַיְבַרֵר אֶצֶל הַפּוֹעֲלִים מֵה רָאוּ בְּבִדְקָתָם. וּבְשַׁעַת שְׁמֻכְרְיוּן, מְסַיְמִין אֶת הַשְּׂדֵה בְּמַצְרִים מַגְדִּירִים אֶת גְּבוּלוֹת הַשְּׂדֵה בְּמַדוּיָק וּמוֹדִיעִים בְּמָה מוֹצְאִים בָּהּ כְּמֵה תְּבוּאָה הִיא מוֹצִיאָה בְּכָל שָׁנָה, וְכֵּהָ וּבְאִיזָה מַחִיר שְׁמוֹ אוֹתָהּ בֵּית דִּין, וּמִפְּנֵי מֵה מַחֲמַת אִיזָה סוּג חוֹב הֵם רוֹצִים לְמַכְרָהּ, הֵאֵם לְהַנְבִּיט לְכַעַל חוֹב אוֹ לְבַתְּבַת אִשָּׁה כִּי יֵשׁ מַעֲדִיפִים לַקְּנוֹת לַצּוֹרֵךְ בַּעַל חוֹב וְלֹא לַצּוֹרֵךְ כְּתוּבַת אִשָּׁה, כִּי בַע"ח אֵינוֹ מַדְקֵד בְּטִיב הַמַּעוֹת כ"כ כְּמוֹ אִשָּׁה, וַיֵּשׁ מַעֲדִיפִים לַקְּנוֹת לַצּוֹרֵךְ כְּתוּבַת אִשָּׁה, כִּי אֵינָה צְרִיכָה אֶת כָּל הַכֶּסֶף בְּבַת אַחַת מִשָּׂא"כ בַּעַל חוֹב. וְאִם יֹאמְרוּ הַמְּלוֹה אֲנִי אֶקְבֹּל הַשְּׂדֵה בְּלֹא שׁוּמָא בְּפִרְעוֹן חוֹבֵי הַיַּינוּ בְּאֹפֶן שִׁידוּעַ שְׁעָרָךְ הַחוֹב עוֹלָה עַל עָרֶךְ הַשְּׂדֵה, וְהַמְלוּה מוֹכֵן לְקַבְּלוֹ בַּעַד כָּל הַחוֹב, וְהַיּוֹרֵשׁ אוֹמֵר לֹא כִי אֵלָא יִשְׁוֹמוֹ אוֹתָהּ בֵּית דִּין כִּי ע"י שִׁישׁוּמוֹ כְּמֵה הִיא שׁוּוֹה בְּדוּק, יוֹכֵל לַפְדוּתָהּ בְּמַעוֹת שְׂבִידוֹ בְּמַחִירָה הָאִמְיִתִּי, אוֹ כְּשִׁישִׁיג אַח"כ כֶּסֶף יוֹכֵל לַדְרוֹשׁ אֶת הַקְּרָקָע בַּחוּרָה דְּמַחֲזִירִין אִפִּי' לְיֹורֵשׁ כְּמַבּוּאֵר בְּסִי' ק"ג סעי' ט', וְע"י הַשׁוּמָא יִצְטָרֵךְ לְהַחֲזִיר

כפי שומתה האמיתי, משא"כ כשיקחנה עבור כל החוב יצטרך לפדותה בכל החוב, ולכן **שומעין לַיֹּרֶשׁ**.^י

כז מרחשון

ב כְּשִׁפְּוֹתָבִים הָאֲדָרְכָתָא היינו שטר שיכול לירד לשדה מסויימת על נכסי יתומים שירשו מאביהם, בין יתומים גדולים בין קטנים, בִּוְתָבִים כָּה' וְהַבְּרָנָה שֶׁהַנְּכָסִים הָאֵלּוּ הֵם שֶׁל פְּלוֹנֵי הַמֵּת דאי לאו הכי יש לחשוש שמא היורש יתן לו קרקע שלו, ואת הקרקע של הלוח ישאיר לעצמו ובנתיים יקלל אותה, וכשישביח המלוה את קרקע היורש, יביא עדים שמה שגבה הוא שלו ויוציאנה מידו ויתן לו את הקרקע המופסדת, ועי"ז ייצא לעז על הב"ה, ולכן **אם לא כתבו בך, הרי האדרכתא זו פסולה, ואין אוכלים בה** מכח שטר זה פְּרוֹת, אִפְלוּ אַחַר שִׁשְׁלִימוּ יָמֵי הַחֲכָרוֹה כי בלי אדרכתא כראוי אין זכות להכרוה.

ג בֵּית דִּין שֶׁמָּכְרוּ שְׁלָא בְּהַכְרָוה אפילו שלא טעו כלל במחיר, נַעֲשׂוּ כְמוֹ שֶׁטְעוּ בְּדָבָר מִשְׁנָה שֶׁהַפֶּסֶק בטל, וגם כאן המכר מתבטל, ולכן חוזרים ומזכרים בְּהַכְרָוה. הגה: יש אומרים דאם מכרו הקרקעות בְּשַׁעֲרָה שְׁאִין קוֹנֵין, כְּגוֹן בְּשַׁעֲרַת מַגְפָּה או מִלְחָמָה, אע"פ שע"ז מחיר הקרקע זול מאוד מ"מ מה שַׁעֲשׂוּ עֲשׂוּי, דְּאִין לְבֵית דִּין לְמַכּוֹר אֵלָּא כפי מחירו בְּשַׁעֲרַת הַגְּבִיָּה, וַיֵּשׁ חוֹלְקֵין דכיון שמכרו בזמן שאין ראוי למכור, נחשב כמו שמכרו בלי הכרזה שהמקח בטל (צ"ת יוסף שמי הדעות). וְבֵית דִּין שֶׁמָּכְרוּ לְצוּרֵךְ גְּבִיית הַחֹב, הָאֲחֲרִיּוֹת עַל הַיְתוּמִים ורק על הנכסים שירשו מאביהם. וקמ"ל שלא נאמר שהקונה בהכרזה בטוח שלא יהיה עוררין על השדה מדלא באו בימי ההכרזה, ומסכים לקנות שלא באחריות. וְבֵית דִּין שֶׁהַכְרִיזוּהָ פְּרָאוֹי, וּבְדָקוּ יָפָה וְדָקְדְּקוּ בְּשׂוּמָא ובכל זאת טעו, אַף עַל פִּי שֶׁטְעוּ וּמָכְרוּ שׂוּנָה מִנָּה בְּמֵאֲתָיִם, או מֵאֲתָיִם בְּמֵנָה, הֲרֵי מְכָרִין קָיָם עד כפול ממחירו האמיתי מכרן קיים [ובכפול בדיוק נחלקו בזה הראשונים] שאין אונאה לקרקעות עד שיעור זה.^י אֲבָל אִם לֹא בְּדָקוּ בְּשׂוּמָא וְלֹא



י. ודעת הש"ך דתמיד יכול המלוה לטעון לדידי שווה השדה בכל חובי, ואם היורש רוצה לפדות את הקרקע צריך לשלם את כל החוב.

טז. כתב הכסף משנה שלדעת הרמב"ם שאין אונאה לקרקעות היינו אפי' מכר

כְּתַבּוּ אֲנִיָּת בְּקֶדְתָּ, שֶׁהִיא דְקָדוּק הַשּׁוּמָא וְהַהֲכָרָה דהיינו או שלא עשו שומא כראוי או שלא הכריזו כראוי, וְיָטְעוּ וְהוֹתִירוּ שְׁתּוֹת או פְּחָתוּ שְׁתּוֹת, מִכְּרֵן בְּטַל, פְּחָת מְשֻׁתּוֹת, מִכְּרֵן קָם דכפחות משתות מוחל, אבל בשתות בדיוק אע"פ שבהדיט קנה ומחזיר אונאה, מ"מ ביתומים תקנו שבשתות בטל מקח. וְכֵן אִם מְכָרוּ קְרַקַע בְּעַת שְׁאִינֵם צְרִיכִין לְהַכְרִיז עָלֶיהָ שֵׁשׁ זְמַנִּים שִׁפְטוּרִים מֵהַכְרָה וְכִמו שִׁיבּוּאֵר לְהַלֵּן, אוּ בְּמִקּוֹם שֶׁנִּהְיֶה שְׁלֵא לְהַכְרִיז לְעוֹלָם שֶׁהָיוּ מִקּוֹמוֹת שֶׁלֹּא הַכְרִיזוּ, כִּי יֵשׁ אֲנָשִׁים שֶׁלֹּא רוֹצִים לִקְנוֹת מֵהַכְרָה, כִּי יֹאמְרוּ שְׂאוֹכְלִים שֶׁדָּה שֶׁנִּמְכַר כְּדִי לִפְרוֹעַ חוֹבוֹת (טור ס"ו), וְיָטְעוּ וּפְחָתוּ שְׁתּוֹת אוּ הוֹתִירוּ שְׁתּוֹת, מִכְּרֵן בְּטַל אֶף עַל פִּי שֶׁהַכְרִיזוּ כִּיוֵן שֶׁא"צ הַכְרָה, וְדָאֵי לֹא דְקָדְקוּ הֵיטֵב בַּהֲכָרָה זוּ, וְלֹכֵן כִּשְׁטַעוּ בִּשְׁתּוֹת מִכְרֵן בְּטַל. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּכִיּוֹן שֶׁהַכְרִיזוּ, אֶף עַל פִּי שְׁלֵא הָיוּ צְרִיכִים עַל כְּרַחֵךְ דְקָדְקוּ הֵיטֵב בַּהֲכָרָה, וְלֹכֵן מִכְּרֵן קָם עַד טַעוֹת כְּפּוֹל מֵהַמִּקַּח וְכִמו בְּמִקּוֹם שֶׁצְרִיךְ לְהַכְרִיז וְהַכְרִיזוּ (טור נַסֵּס הַרַ"ע). וְיָבִטְעוּ בִּשְׁתּוֹת אִם רָצוּ בֵּית דִּין שְׁלֵא לְבַטֵּל הַמְּכָר, וְיִחְזִירוּ הָאוֹנָאָה, מִחְזִירוּ, שְׁלֵא יִהְיֶה בַּח הַדְּיוּט שֶׁדִּינוּ בְּטַעַה בִּשְׁתּוֹת מִקַּח קִיִּים וּמְחִזִּיר אֹנָאָה חֲמוּד מְהֵם וְמָה שֶׁמִּכְרֵן בְּטַל, הֵינּוּ רַק לְמַעֲלִיוֹתָא שֶׁאִם רוֹצִים יִכּוֹלִים לְבַטֵּל אֶת הַמְּכָר. וּבְמִקּוֹמוֹת אוּ בּוֹזְמִים הַנִּלְ שֶׁא"צ הַכְרָה, אִם טַעוּ פְּחָת מְשֻׁתּוֹת, מִכְּרֵן קָם וְהָיוּ מְחִילָה כְּדִין הַדְּיוּט אֶף עַל פִּי שְׁלֵא הַכְרִיזוּ, אֵע"פ שֶׁהִתְבָּאֵר בְּתַחֲלִילַת הַסַּעִיף שֶׁב"ד שֶׁמִּכְרֵן בְּלִי הַכְרָה מִכְרֵן בְּטַל, כֵּאֵן הַמְּכָר קִיִּים כִּיוֵן שְׁאִינֵם צְרִיכִים הַכְרָה בְּאוֹתָהָ הַעֵת. אִיזְהוּ הַעֵת שְׁאִינֵם צְרִיכִים הַכְרָה, בְּשִׁמּוּכְרִים לְפָרַע לְמִי שֶׁחֲלָה לְצַדֵּךְ קְבוּרָה, אוּ לְמוֹזֵן הָאִשָּׁה וְהַבְּנוֹת, אוּ לְתֵן מְנַת הַמְּלָךְ דְּמִי שֶׁצְרִיךְ מַעוֹת לְדַבְרִים אֵלּוּ דְחוּק מְאוֹד בְּמַעוֹת וְאִין לוֹ אֶת הַזְמַן לְהַמְתִּין עַד שִׁיכְרִיזוּ, וְלֹכֵן יִכּוֹל לְמַכּוֹר בְּלִי הַכְרָה, וְהַשּׁו"ע חִידֵשׁ לָנו שֶׁאִפ"י לוֹה כְּבֵר לְצוּרֵךְ זֶה, וְכַעַת מוֹכֵר רַק כְּדִי לִפְרוֹעַ הַלוּוָאָה זוּ, אֵע"פ שֶׁכַּעַת אֵינּוּ דְחוּק בְּזַמַּן, מ"מ תִּקְנוּ שִׁיכּוֹל לְמַכּוֹר בְּלִי הַכְרָה כְּדִי לֹא לְנַעוֹל דֶּלֶת בְּפָנֵי מִי שֶׁצְרִיךְ לְלוֹוֹת לְצוּרֵךְ דְּבָרִים אֵלּוּ. עַד כֵּאֵן נִתְבָּאֵר שֵׁשׁ זְמַנִּים שֶׁא"צ הַכְרָה וְיֵשׁ מִקּוֹמוֹת שֶׁלֹּא נִהְיֶה לְהַכְרִיז, וְכַעַת



שווה אלף בדינר או שווה דינר באלף, אפשר שאף בב"ד שטענו בשיעור כזה מכרן קיים.

כא לחדש שיש דברים שא"צ הכרזה וכן בית דין שְׁמָכְרוּ דְּבָרִים שְׁאִינָם מְעוּנִים הַכְרֹזָה, וְטַעַם בְּשִׁתּוֹת, מִכֶּרֶן בְּטַל, פְּחוֹת מִשְׁתּוֹת, מִכֶּרֶן קָנָם. וְאֵלוּ הֵם הַדְּבָרִים שְׁאִין מִכְרִיוֹן עֲלֵיהֶם, הַעֲבָדִים שְׂמָא יִשְׁמְעוּ שְׂרוּצִים לְמוֹכַר וְיִבְרַחוּ, וְהַשְּׂטָרוֹת וְהַמְטַלְטְלִים שְׂמָא יִגְבּוּם כְּשִׁמְתַּאסְפִּים לְמוֹכְרָם, אֲלֵא שְׁמִין אוֹתָם בְּבֵית דִּין וּמוֹכְרִים אוֹתָם מִיָּד. וְאִם תְּשׁוּקָה קְרוֹב לְמַדְיָנָה לְעִיר שֶׁשֶׁם נִמְצָאִים הַדְּבָרִים הַנִּלְ, מוֹלִיכִים אוֹתוֹ לְשׁוּק.

כח מרחשון

ד אַפּוֹטְרוֹפּוֹס אוֹ בֵּית דִּין שְׁלֹו לְצוֹרֵךְ מוֹזוֹת הִיתּוּמִים, מוֹכְרִים שְׁלֵא בְּהַכְרֹזָה מִטַּעַם מַה שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסַעֲיַף הַקּוֹדֵם שְׂאִם מוֹכֵר לְצוֹרֵךְ מוֹזוֹת הִיתּוּמִים, מוֹכְרִים שְׂלֵא בְּהַכְרֹזָה. [ולש"ך הטעם שנחשב כמו שהבעל דבר עצמו מוכר, דיכול למכור בלי הכרזה], וּפּוֹרְעִים. וְכֵן בֵּית דִּין דְּזִבְיָן מִכְרוּ קַרְקַעוֹת שֶׁל הִיתּוּמִים לְצוֹרֵךְ פְּרִיעַת חוֹבוֹת וְאַחֲרֵי־כֵן אֲחֵי־מִי וּמוֹטֵל עַל הִיתּוּמִים אַחֲרֵי־כֵן הַמְכַר, שְׂאִם יִטְרַפוּ מִהַלּוֹקַח בְּעַלֵּי חוֹבוֹת שֶׁל הָאֵב, יַחֲזוֹר עַל הִיתּוּמִים, אִם טְרַפּוּ מִמֶּנּוּ גוֹבָה הַלּוֹקַח שְׁלֵא בְּהַכְרֹזָה כִּי הַב"ד מִכֵּר לְצוֹרֵךְ הִיתּוּמִים.

ה הָא דְאַמְרִינָן שְׂאִם מְעוּ בֵּית דִּין וּפְתָחוּ שְׁתּוֹת אוֹ הוֹתִירוּ שְׁתּוֹת מִכֶּרֶן בְּטַל, הִינּוּ בְּשִׁהוּרִידוֹ לְבַעַל חוֹב בְּשׂוֹמֵת בֵּית דִּין הִינּוּ שֶׁנִּתְנוּ אֶת הַקְּרַקַּע לְמִלּוּה עֲצֻמוּ בְּעַד חוֹבוֹ, דְּכִיּוֹן שֶׁהַסְכַּמְתָּ קְבַלְתָּ הַקְּרַקַּע בְּעַד מַחִיר זֶה אֵין תְּלוּי כֻּלָּל בְּהַסְכַּמְתּוֹ, לְכֵן אִף שֶׁתְּמִיד אֵין אוֹנָא לְקַרְקַעוֹת אִפִּי טַעַם עַד כְּפוּל, מ"מ בְּכַה"ג שְׁקִיבֵל בְּעַל כְּרַחוּ, לְכֵן בְּטַעַם שְׁתּוֹת הַשּׂוֹמָא בְּטַלָּה. אֲבָל בֵּית דִּין שְׁמָכְרוּ קַרְקַע אוֹ עֲבָדִים שְׁל יְתוּמִים שְׁנֵה מְנָה בְּמֵאֲתָיִם, אַע"פ שֶׁהַלּוֹקַח הִתְאַנָּה יוֹתֵר מִשְׁתּוֹת אֵין הַלּוֹקַח יָכוֹל לְחַזּוֹר בָּהֶם, לֹא יִהְיֶה בְּחַ הַדִּיּוּט תְּמוֹר מִכֶּחַ הִיתּוּמִים וְכִיּוֹן שֶׁבַּהֲדִיּוּט אֵין אוֹנָא לְקַרְקַעוֹת עַד כְּפוּל, ה"ה בְּמִכְרוּ קַרְקַע שֶׁל יְתוּמִים כְּשֶׁהַלּוֹקַח הִתְאַנָּה, אֲבָל כְּשֶׁהִיתּוּמִים נִתְּאֵנוּ וְדָאֵי גַם בְּמִכְרוּ, בְּטַל בְּטַעַם בְּשִׁתּוֹת. וְכֵן הַדִּין בְּאַפּוֹטְרוֹפּוֹס שְׁמָכְרוּ קַרְקַע וְעֲבָדִים, שְׁאִין הַלּוֹקַח יָכוֹל לְחַזּוֹר בְּהוֹנְיָה בְּדִין הַדִּיּוּט. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּבְּמִכְרוּ ב"ד קַרְקַע שֶׁל יְתוּמִים כָּל שְׁפָתָתוֹ אוֹ הוֹתִירוּ שְׁתּוֹת אִפִּילוּ בְּנִתְאַנָּה לּוֹקַח, מִכֶּרֶן בְּטַל דֶּהַלּוֹקַח סוֹמֵךְ

על שומת הב"ד ולא מברר קודם שלוקח, ולכן אף בקרקעות מקפיד בטעות שותות (טור נ"ט ה"ר יונה והרא"ש).

כט מרחשון

ו מְכָרוּ הַבַּיִת דִּין עַל יְדֵי שְׁלִיחַ, וְנִתְאַנְהוּ הַשְּׁלִיחַ אִפְּלוּ בְּכָל שְׁהוּא, תְּמַכֵּר בְּטָל דִּיכּוּלִּים הַב"ד לומר לשליח לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. וְאִם אָנְהוּ הַשְּׁלִיחַ לְקוּנָה, דִּינּוּ בְּשֵׂאֵר כָּל אֲדָם כִּיוֹן שֶׁהִמְקָח תְּלוּי בְּדַעְתּוֹ, וְדִינוּ שֶׁעַד שֶׁתּוֹת יֵשׁ מַחִילָה וּבִשְׁתּוֹת קָנָה וּמַחֲזִיר אֹנוּאָה, וּבִקְרָעַע עַד כִּפְּל אִין אֹנוּאָה. הַגָּה: וְדוֹקָא שְׁלִיחַ בֵּית דִּין אֵינּוּ כְּמוֹתֶם הַב"ד ג' וְהַשְּׁלִיחַ יַחֲדֵי וְלִכּוֹן אֵינּוּ נַחֲשֵׁב כְּמוֹתֶם, אֲבָל שׁוֹפֵט הַמְּמַנֶּה בְּהַרְמָנָא דְּמַלְכָּא בְּרַשְׁיוֹן הַמֶּלֶךְ, שְׁלוּחֵי הַרִי הוּא כְּמוֹהוּ דְּגַם הַשׁוֹפֵט הוּא יַחֲדֵי, וְכִיוֹן שֶׁשֶּׁלַח שְׁלִיחַ לְמַכּוֹר, הַרִי הַשְּׁלִיחַ כְּמוֹתוֹ (רִיב"ש סִימָן קַע"ט).

סימן קי

אין נזקקין לנכסי קמן

וכו י"א סעיפים

א כְּכָר נִתְבָּאֵר בְּתַחֲלַת סִימָן ק"ח סעיף ג' שְׁאִין גּוֹבִים מִיּוֹרְשִׁים קְטָנִים שְׁלֵא תַנְיָעוּ לִי"ג שְׁנָהי"ן, אִפְּלוּ יֵשׁ עֲלֵיהֶם שְׁמֵר שֶׁל שׁוּם מְלוּחָה, אִם זֶה בְּאוּפֵן שְׁאִינְהוּ עַל אַחַד מִשְׁלֵשָׁה דְּרָכִים שְׁנִתְבָּאֵרוּ שָׁם, וְאִפְּלוּ הִיחָ בּוֹ נְאֻמָּנוֹת, וְאִפְּלוּ הִיחָ בּוֹ כָּל תְּנָאֵי שְׁבַע עוֹלָם, אִין גּוֹבִים בּוֹ, אֲלֵא אִם בֵּן יֵשׁ עֲלֵיהֶם מְלוּחָה בְּרִבִּית שְׁלוּחָה אֲבִיהֶם מְגוּי כִיוֹן שִׁישׁ בּוֹ רִיבִית עַל כָּל יוֹם הַרִי יִפְסִידוֹ אִם יִמְתִּינוּ עַד שִׁיגְדִילוּ, וְלִכּוֹן מוֹכְרִין לְצוּרֶךְ זֶה קְרָעַע אִף בְּלֵי הַכְּרוּזָה, כִּי הַמְתַּנֵּת הַזְּמַן הוּא הַפְּסֵד וְדָאֵי וְהַרוּחַ מִהַהַכְּרוּזָה הוּא רַק סִפְקָא, אִא"כ קִיבַל עַל עֲצָמוֹ לֹא לְקַחַת רִיבִית עַל יְמֵי הַהַכְּרוּזָה, וְאִיירִי שְׁקַבְּלָא עֲלֵיו לְדוֹן בְּדִינֵי יִשְׂרָאֵל, שְׁלֵא יִתְבַּע לִיתּוּמִים עַד



פו. כתב החת"ס שתקנת ועד ד' ארצות דבשטר חוב שאין בו שום ריעותא לגבותו אף מיתומים קטנים ואף לקבל עדות שלא בפניהם.

שְׁיִגְדִילוּ, וְלֹא קָבַל עָלָיו שְׁלֵא יִקַּח רִבִּית דַּל"כ אֵין צָרִיךְ לְהִגִּיעַ לְטַעַם שְׂגוּבֵינּוּ מֵהִיתוּמִים אַע"פ שֶׁהֵם קִטְנִים מִחֲמַת הַפֶּסֶד הַרִיבִית, דְּתִפּוּק לִיה שֶׁהִגִּיעַ לֹא מוּכָן לְהַמְתִּין עַד שִׁיגְדִילוּ. הַגֵּה: וְכֵן אִם רָאוּ בֵּית דִּין שִׁישׁ בּוֹ שָׂאָר תּוֹעֵלֶת לְיִתוּמִים לְגַבּוֹת בְּשָׂהֶם קִטְנִים, כְּגוֹן שֶׁבָּעַל חוֹב רוֹצֵה לְזַמֵּר קֶצֶת וּלְמַחֵל לָהֶם כְּדֵי שִׁיגָבֶה עֲכָשָׁיו אוֹ שִׁישׁ קִנֵּס עַל עֵיכוּב הַפִּירְעוֹן, הָרִשּׁוֹת בְּיַד בֵּית דִּין לְהַגְבּוֹתוֹ (מְסוּנָה ר"ן סִימָן ל"ח). וְכֵן נִפְרָעִים מֵהֶם בְּתַבַּת אֲשָׁה כְּדֵי שֶׁהַנְּשִׂים יִסְכִּימוּ לְהִנְשֵׂא וְלֹא יִחַשְׁשוּ שֶׁהַבַּעַל יִמּוֹת וְיִשְׁאִיר יִתוּמִים קִטְנִים וְלֹא יִקְבְּלוּ כְּתוּבָתָם עַד שִׁיגְדִילוּ, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּמִטְוֵה אֲכָן הָעוֹד סִימָן ק"ד סְעִיף א'. וְאִם יֵשׁ יִתוּמִים קִטְנִים וְגָדוּלִים שֶׁמֵּהַגְדוּלִים אִפְשָׁר לְגַבּוֹת וְלֹא מֵהַקִּטְנִים, הַמְּלִוָּה נִפְרָע מֵהַגָּדוּלִים כְּפִי הַחֲלֵק הַמְּנִיעַ לָהֶם, וְכֵדֵי שִׁיפְרָע בְּעַל חוֹב מִחֲלֵק הַגָּדוּלִים צָרִיךְ לְחַלֵּק אֶת הַירוּשָׁה בֵּינֵם לְבֵין הַקִּטְנִים, וְלִכֵּן צָרִיכִין בֵּית דִּין לְהַעֲמִיד אֶפְסוּרֵיפּוֹס לְקִטְנִים כְּדֵי שִׁיְהִיָּה מִי שִׁיעֲמוּד בְּשִׂמְךָ בּוֹמֵן הַחֲלוּקָה וְלְחַלֵּק אֶת נִכְסֵי הָאָב עִם הַגָּדוּלִים, וְאַחֲרֵי חֲלוּקַת הַנִּכְסִים יִגְבּוּ לְבַעַל חוֹב מֵהַגָּדוּלִים כְּפִי חֲלֵקָם הַמְּנִיעַ לָהֶם לְפָרַע. הַגֵּה: הָא דַּאִין נִזְקָקִין לְנִכְסֵי קִטְנִים, הִיגֵוּ שֶׁהַנִּכְסִים הוּא וְדַאִי שֶׁל קִטְנִים. אָבֵל אִם יֵשׁ לְסַפֵּק שְׂמָא מוֹרִישָׁם עֲדִין חֵי, אָף עַל פִּי שְׂשִׁמְעוּ בּוֹ שְׂמַת נַחֲשָׁב עֲדִין סַפֵּק, וְלִכֵּן גּוֹבִים מְנַכְסֵיהֶם (מְסוּנָה ה"ל).

א' בסלו

ב טַעַמָא דַּאִין נִפְרָעִים מֵהַקִּטְנִים, מִשּׁוּם דְּחִישִׁינָן שְׂמָא הַתִּפְסִים אֲבִיָּהֶם לְמַלְוָה צָרְרֵי חֵינּוּ שֶׁהַתִּפְסִים לוֹ מִשְׁכּוֹן שִׁיגְבֶה מִמֶּנּוּ אִם לֹא יִפְרַע לוֹ בּוֹמֵנוּ". לְפִיכָךְ, אִם תִּפְסֵם מִשְׁלָחֶם, אִפְלוּ אַחֲרֵי מוֹת אֲבִיָּהֶם, וְהוּא בְּעַנְיָן שׁוֹבֵל לְחַזְזִיק בּוֹ לְטַעַן לְקוּחַ הוּא בְּיַד כְּגוֹן שֶׁאֵין עֵדִים שֶׁתִּפְסֵם, אוֹ אִפִּי יֵשׁ עֵדִים שֶׁתִּפְסֵם אֲבֵל לֹא רָאוּהוּ עֵתָה בִּידוֹ, דְּנִאֲמָן בְּמִיגוּ שִׁיכַל לְטַעוֹן שֶׁהַחֲזִירוֹ, מִתְּנִיָּא לֵיה תִּפְסִיתוּ, בֵּינָן שְׁיִדוּעַ וְכָרוּר לֹא עֲצִמוּ שְׁלֵא נִפְרָע מֵאֲבִיָּהֶם וּמִמִּילָא יוֹדַע שֶׁתִּפְסֵם כְּדִין".

י. לאפוקי מהמ"ד שס"ל שהטעם שאין גובין מקטנים משום שפריעת בע"ח מצוה, וקטנים לאו בני מצוה נינהו, ולטעם זה לא מהני תפיסה.
יח. כתב הש"ך דהיינו דווקא אם טוען שתפס מחיים, או שאין בא לב"ד כלל לספר

ג נזקקין לנכסי ערב, אף על פי שהיתומים קמנים כיון שהוא גדול, והערב יתבע מהם רק כשיגדילו.^ט

ב' בסלו

ד קמנים שצונה מורישן ואמר תנו שדה או מנה לפלוני, נזקקין לנכסיהם אף בעודם קטנים, דכיון שאמר 'תנו' הרי הודה שחייב ועדיין לא שילם, והוא אחד מג' אופנים שנתבאר לעיל שנוקקים לנכסי יתומים, ומה שנוקקין הוא רק אחר שמעמידים להם אפוטרופוס להפך בזכותם שמא ימצא איזה טעם שלא יצטרכו לשלם (טור ס"י נטס הרא"ש). וכן אם אמר תנו מנה זו, או תנו שדה זו לפלוני, נזקקין לנכסיהם אחר שמעמידים להם אפוטרופוס קמ"ל בדיון זה שאע"פ שאמר מנה זו או שדה זו, שהוא דבר מוגדר, אע"כ מעמידים אפוטרופוס שמא ימצא איזה טעם לבטל את ציווי האב. ולהרמב"ם, כזו היינו במנה זו או בשדה זו אין צריך להעמיד אפוטרופוס. יורש גדול שנתן נכסי מורישו לקטן במתנה, ויצא שטר חוב על המוריש והבעל חוב בא לגבות מהשדה שקיבל הקטן במתנה, מורידים בעל חוב לנכסים אע"פ שנתבאר לעיל סימן ק"ח סעי' ג' דאין גובים מקטן מכח שט"ח אפי' שהוא מקויים, משום ששם חוששין שאם היה גדול היה מצליח להביא שובר או טענה אחרת על פירעון החוב, אבל כאן הירוש שנתן לו מתנה הוא גדול, ואם היה איזה ראייה לפסול את השטר היה מביאו.

ה יתומים קמנים שנמצאת קרקע שאינה שולחם היינו שבא אחד לערער שהשדה אינה שלהם, ולא טוען שהם גזולה אלא מען המועזן שהיא



שתפס, אבל אם בא לב"ד והודה שתפס לאחר מיתה, צריך להחזיר, כיון שאין גובים מקטנים. וכל זה מיירי בתפס מטלטלים שצריך שהב"ד יעשו גבייה שזה יהי שייך לו, אבל תפס מעות אפי' בפני עדים, אין מוציאים ממנו דנחשב שהחוב כבר נפרע,

יט. אע"פ שתמיד כל זמן שאין תובע את הלוה אין יכול לתבוע את הערב, הכא נחשב שתבע את הלוה ואין לו נכסים לשלם, שהערב חייב לשלם, כן הוא שיטת הרמב"ם, אבל דעת הרא"ש דערב לא עדיף מנכסים שגם הם ערבים על החוב ואין גובים מנכסי יתומים קטנים, אא"כ ערב קבלן שגובים ממנו גם בלי לתבוע את הערב תחילה.

נזיל ביד מורישיו, נזקקים להם. ואם נמצאת גזולה ע"י הבאת עדים שהשדה היתה של המערער ולא היתה ביד המוריש ג' שנים ללא מחאה, מחזירים אותה לבעליה. ולהרמב"ם, צריך להעמיד להם אפטרופוס לטעון ולדון עם המערער^כ. וכן קמן שתקף בעבדיו שעבדיו סייעו בידו לתקוף וירד לתוך שדה חברו וכבשה בטענה ששדה זו שייכת לאביו, והתובע טוען שקנאה מאביו וישב בה ג' שנים, אע"פ שכעת הקטן מוחזק בשדה, אין אומרים נמתין לו עד שיגדיל כי אין מקבלים עדות בפני קטן, אלא מוציאים אותה מידו אחרי שהתובע מביא עדים שישב בה ג' שנים, וכשיגדיל הקטן, אם יש לו עדים שיכולים לבטל טענת התובע, יביא עדיו ויקבל שדה אביו בחזרה. הגם: ונדקא שלא היה לו חזקה בנכסים אלו מאבותיו אלא רק התובע מודה שהיה שייך לאביו וטוען שקנאה ממנו. אבל יש לו חזקה ששדה זו היה שייך לאביו, אין מוציאים ממנו עד שיגדיל כיון שיש כאן תרתי לטיבותא גם יש לו חזקת אבות, וגם כעת הקטן מוחזק בשדה (טור). ולכן כיון שנתבאר שכל שהוחזק כשדה אבותיו, אין מקבלים עדות על תביעה נגדם, לכן מי שצווח על תומים קטנים שיש לו חזקות מהן ע"י שממונם מוזק אותו, וחייבים ע"ז רק א"א לקבל עדות שלא בסניהם, [אבל הם עצמם שהזיקו פטורים], אין מעמידין להן אפטרופוס לדון עמו בעודן קטנים כי אין מקבלים עדות עליהם כדי להוציא מהם ממון, אם לא שמפרסם שהם מזיקים אותו בידים ורק באופן זה מעמידים להם אפטרופוס כדי שידאג לסלק את ההזיק, אבל אין חיבים לשלם על מה שהזיקו. וכל שיש לספק בדבר ולפקפק אם אמנם טענתו נכונה, ממתינים עד שיגדילו (מרדכי פרק השולח). ויש אומרים דממנין לעולם אפטרופוס, בין שיש ממש בטענותיו של האפטרופוס או לא,



כ. לדעת הרמב"ם מקבלים עדים אלו אף בפני הקטנים, אע"פ שתמיד לא מקבלים עדים בפני קטנים, דבטענת גזולה מקבלים שלא בפניהם. ולדעת הרא"ש אף בטענת גזולה אין מקבלים עדים בפניהם, וכאן איירי שנתקבל כבר העדות בפני האב.

כא. ושיטת הרמב"ם שמעמידים אפטרופוס, לדעת הסמ"ע תפקידו גם לנסות לפסול את העדים, ולדעת הש"ך כל תפקידו רק לטעון ולדון, ולא לפסול את העדים.

אולי מכח טענות האפוטרופוס יתפטר התובע עמו לטובת היתומים (צ"מ יוסף גזס הראב"ד).

ג' בסלו

ו קרנע שְׁהִיְתָה בְּחֻקֵּת קְטָנִים היינו שיש לקטן חזקת אבות וכמו שכתב הרמ"א בסעיף הקודם, וְכֵּן אֶחָד וְטַעַן שֶׁהֵיָא לְקוּחָה מְמַרְיָשׁוּ שְׁקִנְיָה מאביו של הקטן, וְאִין לוֹ שֶׁטֶר מִקָּח, אלא טוען שיש לו עדים שֶׁהֶחֱזִיק בָּהּ וְאֶכְלָה שְׁנֵי חֻקָּה בְּתֵי אֲבִיהֶם וכעת הקטן תקפו והוציאו מהשדה, אִין מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִיָּדָם עַד שֶׁיִּגְדִילוּ, שְׂאִין מְקַבְּלִים עֲדוּת שְׁלֵא בְּפָנֵי בַּעַל דִּין כִּיּוֹן שִׁישׁ תִּרְתִּי לְטִיבוֹתָא שִׁישׁ לְקַטְן חֻקָּת אֲבוֹת, וגם כעת השדה בחזקתו. אֲבָל אִם הוֹצִיא שְׁטֶר שֶׁהֵיָא לְקוּחָה בְּיָדוֹ, תְּרִי זֶה מְקָיִם תְּשַׁמֵּר לְהִרְמַב"ם מְקַבְּלִים עִידֵי קִיּוֹם בְּפָנֵי קְטָנִים, כִּיּוֹן שֶׁמֶן הַתּוֹרָה שֶׁטֶר נִחְשָׁב כְּמִקְוִיִּים²² וְמוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִיָּדָם אַחֲרַי שְׁמַעְמִידִים לָהֶם אֲפוֹטְרוֹפּוֹס.

ז קְטָנִים שֶׁהוֹדָה מוֹרִישָׁם בְּכֶתֶב יָדוֹ²³ עַל מְטַלְטְלִים שֶׁבִּירוֹ שֶׁהֶם מַעֲסֵק שִׁישׁ לוֹ מְפֻלְזֵי, אוֹ שֶׁהוּא פְּקָרוֹן בְּיָדוֹ מִשְׁלַ פְּלוֹנֵי, מוֹצִיאִין מִהֶם נִחְשָׁב כְּאִילוֹ הוּא בְּחֻקָּת בַּעַל הַעֶסֶק אוֹ הַמְּפַקֵּד, וְלֹא נִחְשָׁב שְׁמוֹצִיאִים מִמוֹן מִהַקְטָנִים, וְעֵינֵן לְעֵיל סוֹף סִימָן ק"ז סוֹף סַעִיף י"ב. וְכֵּן אִם נָזַל מוֹרִישָׁם וְהוֹדָה בִּזְהָ בְּכֶתֶב יָדוֹ קוֹדֵם מוֹתוֹ, תִּבְיָבִים לְשֵׁלָם, בֵּין אֶכְלָו אֵת הַגּוֹזִילָה וְכִבֵּר אֵינֶנּה עֵינֵן בֵּין לֹא אֶכְלָו, בֵּין נִתְיָאֲשׁוּ הַבְּעָלִים הַנְּגוּל, אִפִּי נִתְיָאֲשׁוּ בְּחֵי הַאֵב, מ"מ לֹא נִחְשָׁב לִיאֹוֶשׁ וְשִׁינוּי רִשׁוּת שְׁקוּנָה בְּאוֹפֵן זֶה, דִּיּוֹרֶשׁ נִחְשָׁב כְּמוֹ הַאֵב עֲצֻמוֹ וְלֹא נִחְשָׁב לְשִׁינוּי רִשׁוּת בֵּין לֹא נִתְיָאֲשׁוּ, בֵּין אִם בֹּא לְגַבּוֹת מְקַרְנֵעַ בֵּין אִם בֹּא לְגַבּוֹת מְמַטְלְטְלִים שֶׁהֵיָתִיב מוֹרִישָׁם היינו לאחר תקנת הגאונים שגובים ממטלטלי דיתמי.



כב. אבל דעת הרא"ש שאפי" עידי קיום אין מקבלים בפני קטנים, וכאן איירי שהוציא שטר מקויים.
כג. לרמב"ם (בסעיף הקודם) מקיימים אף בפני הקטנים, ולהרא"ש איירי שהב"ד מכיר את כתב ידו.

ד' בסלו

ח אם לוו בית דין או אפוטרופוס של יתומים לצרכם וצריך כעת לפרוע הלוואה זו, נזקקים לנכסיהם כיון שהחוב נוצר מחמת הב"ד או האפוטרופוס, לא שייך החשש שמא התפיס אביהם בידו משכון לפרוע חוב זה, ומוכרים בלא הכרזה, ונפרעים בבנינות כמו משאר בעל חוב כי זה טובת היתומים שישכימו להלוות לצרכם, ולכן מוכרים בלי הכרזה וגובים מבינונית. וכן פי דינא דרבין אחריותא איתמי כשב"ד מכרו לצורך היתומים ואח"כ טרפו מהלוקח מחמת חובות אביהם, האחריות מוטלת על היתומים ולא על הב"ד [ועי' לעיל סימן ק"ט תחילת סעי' ג'], ואע"פ שהאחריות עליהם, מ"מ אם מפרוה מהלוקח אע"פ שכשמוכרין לצורך פריעה לבעל חוב צריך הכרזה וגובה מזיבורית, מ"מ כאן הלוקח נזכה בלא הכרזה, ודינו כשאר בעל חוב לגבות מבינונית. אבל אם לוו היתומים עצמם בלא אפוטרופוס ותובע מהם לפרוע הלוואתם, ואין מודים בהלוואה, אין נזקקין לנכסיהם עד שנגדילו כיון שאין מקבלים עדות בפני קטנים, ואין מעמידין להם אפוטרופוס לקבל העדות אבל אם הם מודים על ההלוואה, ודאי יורדים לנכסיהם ופורעים החוב^כ.

ט בכל מקום שאמרו שמעמידים להם אפוטרופוס כדי לזקק לנכסיהם, הכוונה שגם מקבלים עדים בפני אפוטרופוס, דאפוטרופוס בעל דין הוא. וכן עדי צנאה שצויה האב בפניהם ליתן שדה זו או מנה זה לפלוני מקבלים אותם בפני האפוטרופוס דגם זה נחשב ענין של היתומים כמו הלוואה לצורכם, ובדבר שהוא לצורכם, מקבלים עדים בפני האפוטרופוס. הגה: ויש אומרים הטעם דבדבר הפרו שצוין בו חשש שכבר נפרע, כמו צנאה שאמר ליתן מנה זה או שדה זו לפלוני, מקבלין אפילו שלא בפני בעל דבר. ועל כן מתר לקבל עדי צנאה בפני הקטן אפילו שלא בפני אפוטרופוס (נמוקי יוסף פרק הגזל גמלא). והוא הדין בכל דבר המבדל שהקטן חייב (כן משמע במדעי פרק השולח). ויש מי שכתב, שעידי צוואה אין מקבלים אותם בפני האפוטרופוס.



כד. מיירי שהגיעו לעונת הפעוטות ולוו לצורך משא ומתן, אבל אם הם פחות מגיל זה ולוו לצורך מזונות יש מחלוקת אם הם חייבים בכלל לפרוע חוב זה.

וְהִכִּי מְשַׁבַּחַת לָהּ שֶׁהַמְּנִיחַ יְתוּמִים קְטַנִּים תְּהֵא צְוֹאָתוֹ קִיָּמָה,
בְּמוֹסַר דְּבָרָיו לְבֵית דִּין, אוֹ שֶׁבְּתִבּוֹ הַעֲדִים צְוֹאָתוֹ בְּשֹׁמֵר וְחִתְמוּהָ
בְּחִיּוֹ וְחִתְּמֵתוֹ נִיכְרַת לִב"ד, אוֹ שֶׁבְּתִבּוֹ הוּא עֲצָמוֹ צְוֹאָתוֹ בְּכַתֵּב יָדוֹ
תְּנַבְּרַת לְבֵית דִּין. וְעֵינֵי לְעֵיל סִימָן ק"ח סְעִיף ג' ד' אם מקיימן שטר
בפני קטנים.

ה' בסלו

י לְבִתְּבַת אִשָּׁה כְּשֶׁהָאִשָּׁה מוֹצִיָּא מֵהֵיתוּמִים לְצוּרֵךְ תְּשׁוּלֹם כְּתוּבָתָהּ, אֵין
צָרִיךְ לְהַעֲמִידָת אַפּוֹטְרוֹפּוֹס כִּיּוֹן שֶׁהַחֹב בְּרוּר וְאֵין צָרִיךְ לַחֲפֹשׂ זְכוּת
לֵיתוּמִים לְפוֹטְרוֹן, וּמוֹכְרַת אִפִּי שְׁלֵא בִב"ד וְכֹל שֶׁכֵּן בְּלִי אַפּוֹטְרוֹפּוֹס.

יֵא בְּשֹׁאֲמָרוֹ מְעַמִּידִים אַפּוֹטְרוֹפּוֹס, לֹא אָמְרוֹ אֶלָּא לְהַקֵּל עַל
הַבֵּית דִּין, הֵא אִם רָאוּ בֵּית דִּין שֶׁלֹּא לְמַנּוֹת אַפּוֹטְרוֹפּוֹס, וַיִּחַפְּשׂוּ
הֵם אַחֲרֵי זְכוּת הַיְתוּמִים, אֵין לָךְ אַפּוֹטְרוֹפּוֹס טוֹב מֵהֵם. וַיֵּשׁ פֶּה
בְּיַד בֵּית דִּין לְפָשֵׁר מַחְמַת יְתוּמִים הֵיינו לְהַסְכִּים לְשַׁלֵּם חֶלֶק מֵהַתְּבִיעָה
כְּשֶׁתּוֹבְעִים אֶת הֵיתוּמִים, אִם נִרְאָה שֶׁטוֹב לָהֶם כִּיּוֹן שׁוֹה טוֹבֵתוֹן (פִּסְקֵי
מֵהַר"י סִימָן קס"ג).

הלכות גביית חוב מנכסים משועבדים

סימן קיא

דין מלוה בשטר גובה ממשעבדי, והמלוה על פה
וכו כ"ד סעיפים

ו' בסלו

א המלוה את חברו על פה בלי שטר, אינו גובה אלא ממה שיומץא
בִּיד הַלְוָה וזה נקרא נכסים בני חורין, אַבְל אִינוּ מוֹרְף לֹא מִהַלְקוֹחוֹת
שְׁקֵנוּ מִמֶּנּוּ אע"פ שמדאורייתא הנכסים משועבדים למלוה אף במלוה על
פה^א, מ"מ מחמת הפסד הלקוחות שלא ידעו שהמוכר חייב חובות, כי אין קול
למלוה ע"פ, לכן תקנו שבמלוה ע"פ לא יוציאו מלקוחות ולא ממתנות שנתן
אע"פ שבמתנה אין הפסד למקבל המתנה שהרי לא שילם עליו, מ"מ נחשב
הפסד, כי לולא שעשה לנותן טובות, לא היה נותן לו מתנה, אַבְל מִכָּל מַה
שְׁיוּמָצָא בְּיָדוֹ שֶׁל הַלוֹה, גֹּבֵה, בֵּין קַרְקַע בֵּין מִטְלָטְלוֹת, אֶפְלוּ קִנְיָאָם
אַחַר הַלְוָאָה דנכסים שבידו משתעבדים אף אם קנאם אחר ההלוואה. אַבְל
הַמְלוֹה בְּשֵׁטֶר שֶׁי"ז יש קול להלוואה, והיה להם לזהר שלא לקנותו כי זה
משועבד למלוה, מוֹרְף הַמְלוֹה מִהַלְקוֹחוֹת וּמִמְקַבְלֵי הַמַּתְנָה שְׁקֵנוּ
וְשִׁקְבָלוֹ מִמֶּנּוּ קַרְקַע־אַחַר הַלְוָאָה [ואם קנו או קבלו קודם ההלוואה
יתבאר בסעיף הבא], אֶפְלוּ אִם אִינוּ מִפְּרֵשׁ בְּשֵׁטֶר בֵּן כִּי אַחֲרֵית טַעוֹת
סוֹפֵר, כִּי ודאי שהלוה רק על דעת שיוכל לטרוף מלקוחות. אַבְל אִם פִּירֵשׁ
בְּפִירוֹשׁ שְׁהַלְוָה לוֹ עַל תְּנָאי שְׁלֹא יוֹרְף מִהַלְקוֹחוֹת וְלֹא מִמְקַבְלֵי
מַתְנָה, תְּנָאוֹ קָבֵל דַּעַת כֵּן הַלוֹוֵה, וְאִינוּ מוֹרְף מֵהֶם.

א. שיטת הסמ"ע שלהלכה פוסקים שיעבוד נכסים וגבייתן מלקוחות הוא
מדאורייתא, אבל הש"ך מסתפק בזה אם להלכה הוא מדאורייתא או מתקנת
חכמים.

ב. ודוקא קרקע שהיתה כבר ברשותו בזמן ההלוואה, אבל קרקע שקנה אחרי
ההלוואה, אין טורף מלקוחות שקנאוה, אא"כ כתב בפירוש שמשעבד לו גם מה
שיקנה אח"כ וכמו שיבואר בסימן הבא.

ב הַקְדָּשׁוֹת היינו שהקדיש נכסיו לבדק הבית אחר ההלוואה, אע"פ שלא מועיל ההקדשה להפקיע זכותו של המלוה בנכסים אלו, מ"מ הרי הם בדין מְשֻׁעָבְדִים, ולכן אין נִפְרָעִים מֵהֶם כָּל שְׂיֵשׁ לוֹ בְּנֵי חוּרִין. כל דין גבייה מלקוחות, היינו אם קנו אחרי ההלוואה, אבל אם קדם בְּמִכְרָ אוּ הַמְתַּנָּה לְהַלְוָה, דְּכָר פְּשׁוּט הוּא שְׂאִינֵנו מוֹרָף מֵהֶם כִּיוֵן שֶׁקְדָּמָה זכותם לשיעבודו, אֵלֶּא אִם בֵּן יֵשׁ הוֹבְחָה שְׁלֵא נִתְפָּן בְּמִכְרָ וּמְתַנָּה באמת למכור ולתת אֵלֶּא לְהַכְרִיחֵם מִבְּעַל חוֹב, וּבְמֵוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסִימָן צ"ט שֶׁהַמְתַּנָּה בְּמִלְּהָ, וְלִכֵּן אִפְלוּ קְדָמָה לְהַלְוָה, בְּעַל חוֹב גּוֹבָה מִמֶּנָּה אִפְלוּ אִם הִיא מִלְוָה עַל פֶּה דֵהרִי זֶה נִחְשָׁב כִּנְכָסִים בְּנֵי חוּרִין.

ז' כסלו

ג אִם נִתְּנוּ לְלוֹה קִרְקַע בְּמְתַנָּה עַל תְּנָאֵי שְׁלֵא תְּחִיל עָלֶיהָ שׁוּם שְׁעָבֹד, לֹא מִחַמַּת חוֹב וְלֹא מִחַמַּת כְּתִבָּה שְׁקָדָם לְמְתַנָּה, וְלֹא יְחִיל עָלָיו גַּם שִׁיעֻבּוֹד לְתִבָּא, הַתְּנָאֵי קָיָם, וְלֹא יִגָּבַהּ בְּעַל חוֹב מִמֶּנָּה, אִפְלוּ כְּתִבּ לֹא הָלוּה מִלּוּה שִׁמְשַׁעֲבֵד לוֹ גַּם נְכָסִים דְּאִקְנָה אַחַר הַהֲלוּוָה, דְּכִיוֵן שֶׁזְכוּתוֹ שֶׁל הַנּוֹתָן לְהַתְנוּת תְּנָאֵי בְּמַתְנוּתוֹ, אִם יַעֲבֹר עַל הַתְּנָאֵי וַיִּגְבֶּה אוֹתוֹ בְּחֻבּוֹ, נִתְּבַטְּלָה הַמְתַּנָּה, וְנִמְצָא גּוֹבָה נְכָסִים שְׂאִינִים שִׁיכִים לָלוּה. אֲבָל אִם הָלוּה קִנְיָה קִרְקַע וְהַתְּנָה עִמּוֹ הַמוֹכֵר עַל מְנַת שְׁלֵא יְחִיל עָלָיו שׁוּם שְׁעָבֹד, אִינֵנו מוֹעִיל, וּבְעַל חוֹב [שֶׁל הַלּוֹקַח] גּוֹבָה מִמֶּנָּה כִּי אִם יִתְּבַטֵּל הַמִּכְרָ יִצְטָרֵךְ הַמוֹכֵר לְהַחזִיר הַמַּעוֹת שֶׁקִּיבַל, וּמִסַּתְמָא אֵין כּוּוֹנְתוֹ לַעֲשׂוֹת זֹאת, וְאִכֵּן אִם יִרְצֶה לַעֲמוֹד עַל תְּנָאוֹ יוֹכֵל לְתַבּוֹעַ אֶת הַקִּרְקַע מִהַמְלוּה אִם יִתֵּן לוֹ אֶת הַמַּעוֹת שֶׁקִּיבַל בְּמִכִּירַת הַקִּרְקַע.

ד מִי שֶׁנִּתְּן קִרְקַע לְכֵנּוּ, עַל תְּנָאֵי שְׁלֵא יְחִיל עָלָיו שׁוּם שְׁעָבֹד, וְאֵין לוֹ בֵּן אַחֵר, וּמֵת הָאָב, בְּעַל חוֹב שְׁלֵא הֵבֵן גּוֹבָה מִמֶּנָּה כִּי גַם אִם תִּתְּבַטֵּל הַמְתַּנָּה מִחַמַּת הַתְּנָאֵי, מ"מ הַקִּרְקַע שִׁיכַת לְבֵן מִכָּה יְרוּשָׁה, וְלִכֵּן בְּעַלֵי חוֹבוֹתָיו יְכוּלִים לְגַבּוֹת מִמֶּנּוּ, וְכַשִּׁישׁ עוֹד בְּנִים, גּוֹבִים מִמֶּנּוּ רַק כְּפִי חֲלֻקָּה בִירוּשָׁה, וּמִפְסִיד שֶׁאֵר הַקִּרְקַע שֶׁמִּקְבָּלִים הָאֲחִים.



ג. ועיי"ש בסעיף ו' שכתב הרמ"א שאם נראה לב"ד שאע"פ שכוונתו היה כדי להבריח, מ"מ התכוון למתנה גמורה ולמכר גמור, קנאו הלוקח והמקבל.

ח' כסלו

ה מי שיש לו חובות הרבה, ובית דין מקרו קרקע תלוה כדי לפרע לפעל חוב המקדם, אין שאר בעלי חובות יכולים לחזור על הקרקע ולהוציאו מיד תלוכה כי כשב"ד מוכרים, אלים כוחם להעמיד את הלוקח במקום המלוה המוקדם, וכמו שהמוקדם קודם לשאר בעלי החובות, אף הלוקח שקנה מהב"ד כדי לפרוע לו, כוחו יפה משאר בעלי החובות. אבל אם מקרו תלוה עצמו כדי להנבות לפעל חוב המקדם, יכולים שאר בעלי חובות לטרפו מהתלוכה דלא אלים כח הלוה כמו כח הב"ד, וכיון שהבעלי חובות קודמים ללוקח זה, טורפים ממנו.

ו אפטרופסי יתומים שמקרו לאחרים לצורך היתומים, והאב היה חייב לאפטרופסים עצמם, לא אמרינן דאחריות דנפשיהו קבילו עליהו דהוה אמינא שכיון שהם עצמם מכרו ללקוחות, קבלו על עצמן שהם לא יטרפו מהם, כיון שהם המוכרים בעצמם, קמ"ל דאינו כן אלא חוזרים ומוטרפים בקחבם.

ט' כסלו

ז בעל חוב מקדם שפא לנבות, ויש פאן עוד בעל חוב מאחר (כזנו ירוחס סוף נל"ג), ואין ללוה נכסים יותר מקדי חובו של זה, אע"פ שזכותו לגבות קודם, כיון שהוא מוקדם לשני, מ"מ אין מורדין אותו לנכסי לזה אפלו יש נאמנות בשטר שהלוה פטר אותו מלהשבע שלא נפרע, מ"מ אינו גובה עד שישבע שבועת המשנה בנקיטת הפץ שלא נפרע כלום, כדין מורף מלקוחות שאינו טורף בלי שבועה, אע"פ שכאן גובה מהלוה עצמו, מ"מ צריך להשבע שטר מורף מהשני שע"י גבייתו מפסיד הבעל חוב המאוחר, ונחשב כאילו טורף ממנו. מי שנמחק שטר חובו וכתבו לו בית דין שטר אחר, וכן מי שהלוה את חברו מלוה על פה, ונתחב לו בדין ולא היה לו מה לפרע, וכתבו לו מעשה בית דין, אם מורפין מהלקוחות מכח שטר כזה, נתפאר בסימן ע' סעיף ו' שגובה מלקוחות.



ח בַּמָּה דְּכָרִים אֲמֹרִים שְׁמֹרֶף מִמְשַׁעְבְּדֵי, דווקא כְּשֶׁאִינוּ מוֹצֵא
בְּיַד הַלְוָה בְּנֵי חָרִי [בני חורין שאינם מכורים] מטלטלין או קרקעות לְגַבְוֹת
חוּבוֹ מֵהֶם. אֲכַל אִם מָצָא בְּיַד הַלְוָה בְּנֵי חָרִי לְגַבְוֹת, אִפְלוּ הֵם
זְבוּנִית אַע"פ שבעל חוב גובה מבינונית, מ"מ לֹא יִטְרַף בגלל זה מִמְשַׁעְבְּדֵי,
לֹא שָׁנָא אִם הֵם לְקוֹחוֹת אוּ מְקַבְּלֵי מִתְּנָה דמדאורייתא בעל חוב גובה
מזיבורית, רק תקנו שיגבה מבינונית שלא תנעל דלת בפני לוויים, ובמקום פסידא
של אחרים לא תקנו. לְפִיכָךְ כֵּאן מתחיל דין חדש בלי קשר למה שכתב קודם,
ולשונו 'לפיכך' יתבאר בהמשך הסעיף, אִם נָתַן הַלְוָה מִתְּנָה לְאַחֲרִים,
וְכַתֵּב לָהֶם בְּשֵׁטֶר אֶחָד מֵאֲתִים לְפָלוּנֵי וְשָׁלַשׁ מֵאוֹת לְפָלוּנֵי וְאַרְבַּע
מֵאוֹת לְפָלוּנֵי, וְאִין בְּנִכְסֵיוּ בְּרֵי שְׂיִסְפִיק לְבָלֵם, אִין אֲמֹרִים בְּל
הַקּוֹדֵם לִיכְתֵּב בְּשֵׁטֶר זָכָה כִּיּוֹן שכתבם בשטר אחד, אומרים שהתכוון
לזכותם בבת אחת, רק אי אפשר לכתוב בבת אחת וחייב לפרטם לפי הסדר.
אִלָּא חוֹלְקִים הַנִּכְסִים לְתַשְׁעָה חֲלָקִים היינו שכל אחד נוטל בנכסים לפי
חלקו היחסי במתנה, ולכן מחלקים לתשעה חלקים וְיִקַּח בְּעַל הַמֵּאֲתִים
שְׁנֵי חֲלָקִים, וּבְעַל הַשְּׁלֹשׁ מֵאוֹת שְׁלֹשָׁה חֲלָקִים, וּבְעַל הָאַרְבַּע
מֵאוֹת אַרְבַּעָה חֲלָקִים. וְאִם יֵצֵא עֲלֵיהֶם שֵׁטֶר חוּב ע"י מִי שנותן
המתנה חייב לו, וממילא נכסיו שקיבלו במתנה משועבדים לו, גֹּבֵה מְבָלֵם,
וּבְפִי הַחֲלֻקָּה שחלקו בשעת קבלת המתנה, כִּךְ יִפְרַע בְּל אֶחָד מִחֲלָקָיו.
אֲכַל אִם אָמַר מֵאֲתִים זֶוּז לְפָלוּנֵי וְאַחֲרָיו שְׁלֹשׁ מֵאוֹת לְפָלוּנֵי
וְאַחֲרָיו אַרְבַּע מֵאוֹת לְפָלוּנֵי, בְּל הַקּוֹדֵם בְּשֵׁטֶר זָכָה כִּיּוֹן שאמר
בפירוש שהשני יקבל רק אחרי הראשון, והיינו רק אם יישאר אחרי הראשון,
יקבל השני וכן השלישי יקבל רק אחרי השני. לְפִיכָךְ, יֵצֵא עֲלֵיהֶן שֵׁטֶר
חוּב, גֹּבֵה מִהָאַחֲרוֹן כִּי כשגבו הראשונים נשאר עדיין נכסים בידי הנותן
שהוא הלוה, ואין גובים מנכסים משועבדים כשיש בני חורין [וזה כוונת ה'לפיכך'

ה. ואע"פ שלענין גביית חוב נתבאר לעיל סימן ק"ד סעי' י' שאם יש עליו ג' בעלי
חובות, לזה חייב מאה ולזה חייב מאתיים ולזה חייב שלש מאות, ויש לו רק שלש
מאות, שהדין שחולקים בשווה, שאני התם דשם בשעת הלוואה השתעבד לבעל
המאה בדיוק כפי שהשתעבד לבעל הג' מאות, ולכן חולקים בשווה, משא"כ
כשמשעבד מרצונו ע"י נתינת מתנה, שורת הדין שלמי שהראה רצונו לתת לו
יותר, שיקבל יותר [סמ"ע].

בתחילת דברי השו"ע, **וְאִם אֵינּוּ מִסְפִּיק לְכָל חוּבוֹ, גּוֹבֵה מִשְׁלָפְנֵינוּ, וְאִם אֵינּוּ מִסְפִּיק, גּוֹבֵה מִשְׁלָפְנֵינוּ. הַגֵּה: יֵשׁ אוֹמְרִים דְּהוּא הַדִּין אִם אָמַר מְאִתִּים זֶה לְפָלוּנִי וּמְאִתִּים זֶה לְפָלוּנִי וּמְאִתִּים לְפָלוּנִי, דְּמֵאַחַר דְּנוֹתָן לְכֻלָּם בְּשָׁנָה הָרִי הִיָּה יָכוֹל לְכַתּוּב בְּצוּרָה כּוֹלֵלַת שְׁנוֹתָן לְרֵאוּבוֹן וּשְׁמַעוֹן וְלוֹי מֵאִתִּים זֶה לְכָל אֶחָד וְכִיוֹן שֶׁלֹּא כָּלְלָם בְּיַחַד, הָיָה כְּאִלוֹ אָמַר אַחֲרָיו לְפָלוּנִי (הַרְא"ש סוֹף פֶּרֶק יֵשׁ נוֹחֲלִין). וַיֵּשׁ חוֹלְקִין וְרֵאִיתֶם מִדְּנֻקְטָה הַגַּמְ' רַק אֵת הָאוּפוֹן שֶׁל 'אַחֲרָיו', ש"מ שֶׁבְּשֵׂאֵר אוֹפְנִים חוֹלְקִים יַחַד וְלֹא זֶה אַחַר זֶה (הַמ"מ פ"י מֵהַל' זְכִיָּה נִשְׂס הַסְּכֵמַת הַמִּפְרָשִׁים).**

י' בסלו

מֵרְאוּבוֹן צָוָה מִחֻמַּת מֵיתָה בְּמִתְנַת שְׂכִיב מֵרַע לְתֵת מָנָה לְשִׁמְעוֹן, וּמְכָרוּ הַיּוֹרְשִׁים כָּל הַנְּכָסִים, עַד שֶׁלֹּא מָצָא שִׁמְעוֹן לְגִבּוֹת מָנָה שָׁלוֹ מִבְּנֵי חוּרִין, גּוֹבֵה מִתְּלֻקוֹחוֹת, וְאִין הַיּוֹרְשִׁים יְבֻלָּים לֹאמַר שְׂכַבְר נָתַנּוּ לוֹ וּמִמִּילָא אִין לוֹ זְכוּת לְגִבּוֹת מֵהַלְקוּחוֹת, בְּיַוֵּן שִׁשְׁמֵר הַצְּנוּאָה יוֹצֵא מִתַּחַת יָדוֹ הָרִי זֶה חֻזְקָה שְׁעֵדִיין לֹא גָבַה אֵת הַמְּגִיעַ לוֹ, וְמִטַּעַם זֶה גַּם לֹא תִישִׁינֵן לְקִנּוּיָא שְׂמֵא בְּאִמַּת כְּבֵר קִיבַל מֵה שְׁמִיגִיעַ לוֹ, וְהַיּוֹרְשִׁים הַשְּׂאִירוּ בִּידוֹ אֵת הַשְּׂטֵר כְּדֵי שִׁיגְבֵה מִלְּקוּחוֹת, דְּכִיוֹן שֶׁאֵנוּ רוֹאִים אֵת הַשְּׂטֵר בִּידוֹ, לֹא חוֹשְׁשִׁים לְקִנּוּיָא זֶה.

י' יוֹרְשִׁים שִׁמְכָרוּ נְכָסֵי אֲבִיהֶם וּנְשָׂאוֹ בִּידֵם עוֹד נִכְסִים שֶׁל אֲבִיהֶם, יֵשׁ לָהֶם לְלֻקּוּחוֹת שֶׁקֵּנוּ מֵהֶם דִּין מִשְׁעָבָדִים, וְאִין פְּעַל חוּב טוֹרֵף מֵהֶם, בְּיַוֵּן שְׁיֵשׁ בְּנֵי חוּרִין דְּאֲבִיהֶם. וְאִם לֹא הַשְּׂאִירוּ בְּנְכָסֵי אֲבִיהֶם בְּנֵי



ו. כאן מתבאר שאם יש שטר צוואה אין נאמנים לומר פרענו, והקשו האחרונים שבכמה מקומות מצינו שנאמנים לומר פרענו. ותירץ הסמ"ע שבשטר מתנה נאמנים, משא"כ כאן הודה שהוא חייב, וכיון שיש שטר חוב לפנינו אין נאמנים לומר פרענו כמו בכל חוב כשיש שטר. והט"ז תירץ שכאן מירי בשטר צוואה שנכתב לאדם א' בלבד, ולכן יש ראייה ממה שהשטר בידו שעדיין לא פרעו, משא"כ כשכתוב בשטר צוואה לכמה בני אדם, אין ראייה שלא פרעו לחלק מהם. והש"ך תירץ שכאן מירי שאמר לעדים 'כתבו ותנו', ולכן מקבל שם של שט"ח שאין נאמן לומר פרעתי נגד שטר.

ז. וכתב הקצוה"ח שאם מר זיבורית ושייר היורש אצלו עידית, אצה מזה גובה רצה מזה גובה, משא"כ כשיש בני חורין אצל הלוח עצמו, שהוא עצמו משועבד לבע"ח, כל זמן שיש אצלו איזה בן חורין, אין גובה כלל מהלקוחות.

חורין, ורוצים לסלקו בקרקע שלהם כדי שלא יגבה מהלקוחות, נתבאר
בסימן ק"ו סעי' ג"ה.

יא כסלו

יא אם מבר הלזה קרקע שיש לו בעירו, ויש לו קרקע בעיר
אחרת, מ"מ פעל חוב טורף מהלוקתו. והלוקח אינו יכול לומר
הנחתי לך בני חורין, בין שאינו בעירו (כ"כ לעיל סימן ק"צ ס"ג),
שכאופן זה גם הלזה עצמו לא היה יכול להגבות מנכסיו שיש לו
בעיר אחרת כשיש לו נכסים בעירו, והטעם, דבשדה בעיר אחרת יש הוצאות
נסיעה והבאת הפירות לעירו, ואינו בדין להוציא הוצאות מנה כדי לגבות מנה.
הגה: מיהו, הכל לפי ראות הדינים, פי אם הדינים רואים שאין הזק
למלזה במה שגובה בעיר אחרת לגבות שם מבני חורין כי יש לו גם כמה
שדות שם, ולא יהיו לו הוצאות מיוחדות בגלל גביית שדה זו, גובה שם
(משנכח רש"א סימן אלף ה').

יב הניחו הלקוחות נכסים בני חורין ביד הלזה, ונתקלקלו הנכסים,
פעל חוב טורף מהלקוחות כיון שסוף סוף כל נכסי הלזה משועבדים לו,
וכיון שהבני חורין נתקלקלו, טורף מהלקוחות מה שמושעבד לו. ודוקא
נתקלקלו ולא שווים לגבייה, אבל אם לא נתקלקלו אלא שאינו יכול
להגבות מהם מחמת פשיעתו, כגון שסלק שעבודו מהם היינו שהמלוה
מחל ללוה את השיעבוד על הנכסים בני החורין ולקח בקנין שלא יגבה
מהם, אינו גובה מהלקוחות, שיאמרו לו הנחנו לך מקום להגבות
ממנו ואתה גרמת לעצמך שלא תוכל לגבות מהם^ב.

יב כסלו

יג ואם לא נתקלקלו הבני חורין מחמת עצמן, אבל גזלן אנם מידו של
הלוה, ואין יכול להוציא ממנו בדין, מ"מ אינו טורף ממשיעבדים, מפני



ה. שם נתבאר דאין היורש יכול לתת לו קרקע משלו, אפי' שלו עידיה ושל אביו
זיבורית, אא"כ בהסכמת המלוה, כיון שחוששים שמא הקרקע של היורש גזולה,
ולכן אינו חייב לקבל קרקע שמדינא אינה משועבדת לו, אבל מעות או מטלטלין
שארין בהם חשש זה יכול לכופו לקבל ממנו, אא"כ עשה אביו קרקע זו אפתיקי.
ט. אבל בכתובה שלא ברור שיבוא לידי גבייה שסילקה שיעבודה, י"א שגובה

שְׁמַצוּיִים הֵם בְּעָלֵי זְרוּעַ לְפָלֵי, וְסוּף שְׁיִנְיָה חוּבוֹ ואין סיבה לגבות מהלקוחות, כיון שלבסוף יגיע הקרקע לרשותו. הגה: מיהו, אם נִשְׁתַּמְד הַלְוָה, וְלֹא יוּכַל לְגַבּוֹת בְּדִינֵיהֶם א"כ אין סופו ליפול, כי ע"פ דיניהם הקרקע אמורה להישאר בידו, ולכן הַיִּי בְּנִתְקָלְקְלוֹ לגמרי בְּיָדוֹ של הלוה וְטוֹרְף המלוה מִמְשַׁעְבְּדֵי (תשובת הר"ס"ט כלל מ"א). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּהוּא הַדִּין אִם הֵנִיחַ הַלְוָה יְתוּמִים קְטָנִים דְּכִיוּן שאין גוברים מיתומים קטנים עד שיגדילו נחשב כמו שנשתדפו הנכסים, ולכן טורף מהלקוחות. וַיֵּשׁ חוֹלְקִין כיון שיוכל לגבות מהם כשיגדילו, לא נחשב כנשתדפו [וכן הסכים התומים] (רצנו ירוסס נ"ו ח"ג שמי הדעות). לָוֶה שֶׁבֶא לְמַכּוֹר קְרָקְעוֹתָיו לְגוֹי באופן שְׁלֹא יוּכַל הַמְלִוָּה לְטָרֵף אַחַר כֵּף חוּבוֹ מִמֶּנּוּ, וּבִא המלוה לביד לְמַחֲוֹת על הַמְּכִירָה כי אם ימכור לגוי לא יהיה לו אה"כ מהיכן לגבות, מ"מ אֵינּוּ יוּכַל לְמַחֲוֹת, כִּמּוֹ שְׁלֹא יוּכַל לְמַחֲוֹת בְּשִׁמוּכָר מְטַלְטְלִים שְׁלוֹ לְיִשְׂרָאֵל, אִף עַל פִּי שְׁלֹא יוּכַל לְטוֹרְפָן דאין טורפין מלקוחות שקנו מטלטלין, מ"מ אינו יכול למחות, משום דְּשָׁמְא יִפְרָעֵנוּ בּוֹמֵנוּ מִנְכָסִים אַחֲרֵים שִׁיגִיעוּ אה"כ לידו, ולכן אינו יכול למחות כעת עַד דִּין קָדָם שֶׁיֵּבֵא זְמַנּוֹ. מִיְהוּ, הַמּוֹכֵר לֹא טוֹב עוֹשֶׂה, שֶׁמְזִיק שְׁעֵבּוּדוֹ שֶׁל חֶבְרוֹ (תשובת רש"ס). וְנִרְאֶה לִי דָאֵם נִרְאֶה לְבֵית דִּין שְׁלֹא יִהְיֶה מְקוּם לְגַבּוֹת חוּבוֹ אַחַר כֵּף כגון שרואים שעושה זאת כדי להבריח מהמלוה שלא יהיה לו מהיכן לגבות, או שבדעתו להרחיק נדוד מכאן, באופן כזה יוכל לְמַחֲוֹת שלא ימכור. וְעֵינָן לְעֵיל סִימָן ע"ג סְעִיף י"ו.

יד אֶפְלוּ הִגִּיעַ זְמַן הַפִּרְעוֹן, וְנִתְרַשַׁל הַמְלִוָּה מִלְתַּבְּעַ חוּבוֹ וְלִפְרַע מִכֶּנִּי חֲרִי או שהאריך ללוה את זמן הפירעון, וְאַחַר זְמַן רַב אֲשַׁתְּדוּף נִתְקַלְקְלוּ הַכֶּנִּי חֲרִי ואין לו מהיכן לגבות, נְכִי מִמְשַׁעְבְּדֵי.



מהלקוחות, וי"א שאינה גובה.

י. ז"ל שם: מי שיש לו שטר על חבירו לזמן, ובא בתוך הזמן לבית דין ואמר: מצאתי מנכסי פלוני ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ממני ולא אמצא מקום לגבות חובי, אם רואה הדיין שום אמתלא לדבריו שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן, מצוה על הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר. וכן הדין בלוה לזמן ובתוך הזמן רואה המלוה שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע, או שהלוה רוצה לילך למדינת הים, ותובע המלוה את שלו או שיתן לו ערב, שומעין לו.

יג בסלו

מו אם יש פאן שנים או שלשה לקוחות שקנו ממנו מהלוח בְּאֶחָד, ואין אחד מהם קודם לחברו וממילא כולם משועבדים למלוה בשווה, ובא בעל חוב לְמַרְף, גובה מאיזה מהם שירצה את כל שדהו, ואינו צריך לקח חצי שדה מזה וחצי שדה מזה כמו שהלוח עצמו לא יכול להגבותו חצי שדה מכאן וחצי שדה מכאן. הגם: אָבֵל אם היו פאן שדות הרבה היינו שכל אחד קנה כמה שדות, ויכול לגבות שדה מכל אחד כי החוב כנגד כמה שדות, גובה מהן מכל אחד שדה אחת, ולא רק מאחד מהן כי גם הלוח היה יכול להגבותו מכמה שדות בכמה מקומות, ואין חייב לתת לו את כל השדות במקום אחד (רצנו ירוסס נ"ו ח"ט).

מו אם הלוקח שקנה מהלוח מְכָרוּ לְאַחַר, וְהָאֶחָד לְאַחַר, אָפְלוּ עַד מָאָה, וְבֵא לְמַרְף מֵהַלֹּקֵחַ הָאַחֲרוֹן, אֵינּוּ יָכוֹל לִזְמַר לְמָה לֹא תִבְעֵת חוֹבְךָ מֵהָרֵאשׁוֹן כי אולי שכח לתבוע חובו או שהיה עסוק בתביעת חובות אחרים, או שהראשון היה אלים ופחד ממנו, אולם בשטר ישן מאוד, יש לב"ד לדרוש ולחקור היטב שלא יהיה בו איזה רמאות.

יד בסלו

יז לזה שְׂמֹכֵר נִכְסָיו, וְחָתָם הַמְלוֹנָה עַל שְׂמֵר הַמְכִירָה בתורת עד, לא הפסיד בְּשִׁבְלֵי זֶה זְכוּתוֹ כי היה מקום לומר שבוה שהסכים לחתום על המכירה הראה שווייתר על שיעבודו בקרקע זו, קמ"ל שלא אומרים כן ומורף מהלקוחות, משום שיוכל לומר שעשה זאת משום שהשני נזח לי וְהָרֵאשׁוֹן קָשָׁה מִמֶּנּוּ ולכן העדיף שימכור ללוקח אחר שיהיה לו יותר קל לטרוף ממנו".

יח ראובן קנה בית משמעון, ולוי היה לו שְׂמֵר קנייה על אותו בית, ולוי היה במעמד בְּשִׁקְנָה ראובן הפיית, ולא הוציא שְׂמֵרוֹ, וגם ראובן סתר הפיית וּבָנָה בוּ וּמָנָה אֶת לְוִי עַל הַפְּנִיָּן, וְאַחַר כֵּךְ

יא. סברא זו אומרים רק כשאין לו טענת בעלות ממש על השדה אלא רק טענת שיעבוד, אבל כשבא לערער על השדה וטוען שהוא בעליו, אם הוא חתום על מכירת שדה זו, הפסיד טענתו, כי אין אדם חותם על מכירת שדה שהוא טוען שהיא שלו כמבואר לקמן ריש סימן קמ"ז.

הוציא לוי שְׁמָרוֹ, לא אָבַד זְכוּתוֹ בְּשִׁתְּיָקְתּוֹ כיון שלא עשה מעשה לא נחשב שויתר על זכותו, ומה שהסכים להתמנות על בניית הבית, כי בנאו לטובת עצמו.

טו בסלו

ימ לזה שְׁלוֹהַ, ואחר כך נָתַן נֶכְסָיו בְּמִתְנָה עַל מְנַת לְהַחְזִיר, אם הם קָרְקְעוּתִי^י שְׁקָנָה קָדָם שְׁלוֹהַ ונשתעבדו למלוה בשעת ההלוואה, או אפילו שְׁקָנָאם אַחַר שְׁלוֹהַ וְכַתֵּב לוֹ דְּאֶקְנָה שבשעה שלוה כתב שמשעבד לו גם נכסים שיקנה אח"כ וכמו שיתבאר בסימן הבא, אִין מִתְנָתוֹ בְּלוֹם כיון שהוא משועבד למלוה. וְאִם תְּמִתְנָה קָדְמָה לְהַלְוָאָה קודם שחל בכלל השיעבוד, וְנִתְנָה לְזִמְן יָדוּעַ על מנת להחזירה בזמן מסויים, זְכָה תִּמְקַבֵּל בְּמִתְנָה עַד שְׁיֻגַע זְמַנָּה וכשיגיע הזמן יתבאר בהמשך. וְאִם נִתְנָם לוֹ בְּמִתְנָה עַל מְנַת לְהַחְזִיר, בְּסִתְּמָם, וְלֹא פָּרַשׁ בְּאִיזָה זְמַן יְחִיזְרִינָה לוֹ, וְאַחַר כֵּן לְזוֹת, בְּשֵׁם שְׁתִּמְקַבֵּל יְכוּל לְדַחֲוֹת לְלוֹהַ דְּהֵיִינוּ זה שנתן לו את המתנה לְזִמְן מְרֻבָּה, שְׁיֵאמַר לוֹ בְּכָל פְּעַם אַחְזִירָנָה לְךָ לְאַחַר זְמַן כיון שלא קבע זמן מתי עליו להחזיר, כֵּן הוּא דוֹחָה לְמַלְוָה תְּבָא מִבְּחֹזֵר. אִךְ הַמְלִוָה יְכוּל לְבַפּוֹ מְרֻבֵּי נִתְּנָה, בְּשׂוֹרְצָה לְהַחְזִירָם שְׁלֹא יְחִיזְרִינָה אֲלָא לוֹ וְלֹא לְנֻתְן דְּכיון שהמקבל משועבד לנותן והנותן משועבד למלוה, ממילא מכה שיעבודא דר"נ נחשב שהמקבל משועבד למלוה, ויכול לתבוע שיחזיר לו ולא לנותן.

כ אף על גב דְּלֹא כְּתֵב דְּאֶקְנָה וממילא אם קנה קרקע אחר ההלוואה ומכרה ללקוחות, אין המלוה יכול לטרוף מהם כיון שלא השתעבד לו, מ"מ אִם קָנָה וְחִזְרֵישׁ, נִזְכָּה דרשות יורש נחשב כמו אביו ולא כמו לקוחות. וְיֵישׁ חוֹלְקִין וס"ל דרשות יורש כרשות לוקח. [והשו"ע עצמו סתם בכמה מקומות כדעה ראשונה, וכן הכריעו האחרונים].



יב. דבמטלטלין אי אפשר לגבות ממקבלי מתנה או מלקוחות, ואף באופן ששיעבד אגב קרקע שכן חל עליהם שיעבוד, מ"מ אי אפשר לגבותם משום תקנת השוק.
 יג. כל זמן שהוא חי יוכל לדחותו אבל אם מת, היורשים חייבים להחזיר מיד, דכיון שלא קיים את התנאי התבטלה המתנה [ט"ז].

טז כסלו

כא ראובן הלזה לשמעון על פה באופן שאם מוכר ללקוחות אין ראובן טורף מהם, ושמעון הלזה ליהודה בשטר, ומכר יהודה כל נכסיו שהיו לו בשעה שלווה, ו**כא** ראובן למרף מהלקוחות שקנו מיהודה מבח שטר שיש לשמעון על יהודה כיון ששמעון חייב לו, בא לטרוף מכח שיעבודא דרבי נתן, תדין עמו, הואיל ושמעון מודה שהוא חייב לו ואין הלקוחות יכולים לטעון שמא שמעון פרע לך, ואינו נאמן לומר שלא פרע כי זה לחובתינו, דכיון שיש בכח שמעון לגבות מהם, הרי זה נחשב כאילו הנכסים בידו, ולכן יש לראובן זכות לגבותם על פי הודאת שמעון. לא היו ללזה שמעון נכסים, אלא שטרי חובות שיש לו על אחרים על יהודה שלווה ממנו, לא מבטיא בעודם בידו של שמעון שהמלוה גובה שלא מהלווים של הלוה שלו, מדרבי נתן וגובה אף ממטלטלין שיש בידם, כיון שזה נחשב כאילו הלוה שלו גבה אותם, אלא אפלו מת הלזה שמעון ונפלו השטרות לפני יורשים שלו, גובה מהם אע"פ שאין גובין ממטלטלי של יתומים, מ"מ מכח שיעבודא דר"נ נחשב שהלווים של האב משועבדים ישר אליו, ולא נחשב שגובה מהיתומים, ואפלו נעשו השטרות שיש ללזה על פעלי חובות אחר שלוח הוא מהמלוה, ואפלו קנו פעלי חוביו של לזה נכסים אחר שלוח הלזה מהמלוה שלו, המלוה גובה מהם ומיורשיהם, מדרבי נתן כי רק כשבא לטרוף מלקוחות מכח שיעבוד, צריך שקרקע זו תהיה בשעת ההלוואה, אבל כיון שגובה מכח שיעבודא דר"נ, ה"ז נחשב כאילו הלוה שלו גבה נכסים אלו והוא גובה ממנו.

כב שמעון לוה מראובן אם מכר שמעון הלזה שטרי חובות שלוי ויהודה חייבים לו, או נתנם לאחר, או שבעלי חוביו לוי ויהודה מכרו נכסיהם היינו שטרות חובות שלהם" אחר שלוח הוא שמעון מראובן המלוה, באופן שהלוה מכר שטרי חובותיו אם יש בשטר שיש למלוה לראובן, וכן או בשטר שיש ללזה שמעון על פעלי חוביו לוי ויהודה, באופן שהם מכרו שטרותיהם שעבודא דמטלטלי אגב מקרקעי ממילא שטרות אלו



י. כי בקרקע לא צריך הקנאת אגב קרקע כדי שיהיה משועבד, ובמטלטלין לא מהני הקנאה אגב קרקע משום תקנת השוק.

משועבדים לראובן, ולכן **אז יש פהם דין קדימה** לפני הלקוחות שקנו שטרי חוב אלו, ו**נכסיהם** שטרי החוב **של בעלי חוביו של לזה, משעבדים למלוה שלו מבחו, בין שהוא הלוה לו קודם למכירה שהם מקרו שטרותיהם.**

יו כסלו

כג אם היו לזה שני מלוים שהלוו לו, וכאים באחד לנבות מבעלי חובים שלו שהלוה להם וחייבים לו, **אם תלוה תלוה לבעלי חוביו בשטר לאחר שלוה הוא משניהם, יחלקו כיון שמה שחייבים לו הוא לאחר שכבר חייב למלוים שלו, הרי הלוה שלו התחייב בשווה לכל המלוים שלו, ולכן יחלקו ביניהם. ואם תפס אחד מהם, וכה בתפיסתו. ואם חובותיו של לזה שחייב לשני המלוים שלו הוא קדם שלוה משניהם, או קדם שלוה מאחרון, וכתב לראשון **אנב** דאל"כ אין קדימה במטלטלין, וכה פהם הראשון כיון שהוא מוקדם לפני השני, ממילא ההלוואה שהלוה הלוה לאחר השתעבד לו קודם השני.**

כד ראובן היה לו שטר על שמעון היינו ששמעון חייב לראובן, ונתנו ראובן במתנה ללוי **בכתיבה ומסירה** כי הקניית שטר לאחר הוא ע"י כתיבת שטר שמוכר לו את השטר וכל שיעבודו, ומוסר לו את שני השטרות, **ובשפא לוי לנבותו משמעון הוציא יהודה שטר שתיה לו על ראובן** שראובן חייב לו, והוא מקדם לשטר שהיה לראובן על שמעון, **ואמר פי השטר שנתן ראובן ללוי הוא ממונו של בעל חובו** היינו שהשטר של ראובן נגד שמעון הוא ממונו של ראובן והוא משועבד ליהודה **וזה בו מדין קדימה** שהוא קודם ללוי שקיבל שטר זה מראובן, **תדין עם יהודה, בין ששטרו מקדם ושעבד לו מטלטלים אנב** מקרקעי וע"ז השתעבדו גם השטרות שיתן או ימכור לאחר, וצ"ל שראובן כתב ליהודה דאקנה, דאל"ה לא השתעבד ליהודה מה שראובן הלוה לשמעון אחרי שהוא



טו. צ"ל שכתב אגב לראשון ולא לשני, דאם כתב גם לשני, הרי משועבד לשני ולא לראשון, כיון שההלוואה היתה אחרי הלוואת הראשון וקודם הלוואת השני, אא"כ כתב לראשון גם דאקנה, דבכה"ג גם אם כתב אגב לשניהם, משועבד לשניהם בשווה.

לוה מיהודה, ואין פנה משום תקנת השוק כי בשטרות אין תקנת השוק.
וענין לקמן סוף סימן קי"ג סעיף ג', שם נתבאר דין תקנת השוק.

סימן קיב

אין בעל חוב מורף מהמשועבדים ממה שקנה ובו ה' סעיפים

יח כסלו

א אין בעל חוב מורף ממשעבדו, אלא אם כן היו נכסים אלו
ללוה בפשעה שלוה ועי"ז נשתעבדו לו, ומכרם או נתנם אחר כך דכיון
שכבר נשתעבדו יכול לטרוף מהלוקח או מהמקבל מתנה. אבל אם קנאם
את הנכסים האלו אחר שלוה, ומכרם, לא נשתעבדו לבעל חובו כיון
שלא סמכה דעתו של המלוה עליהם, שהרי לא היו ברשות הלוה בזמן ההלוואה
ולכן אינו גובה אותם מהלקוחות, ומיהו, בעודם ביד הלוה, גובה
מהם אף על פי שקנאם אחר שלוה דמה שברשותו משועבד בכל אופן
לבעלי חובותיו כמו מטלטלין, ורק לענין שיעבוד בטרף מלקוחות בענין שיהיו
בשעת חלות השיעבוד. ואם שעבד נכסיו בפירוש מה שקנה כבר ומה
שקנה, או חל השיעבוד גם על מה שקנה אחר כך דכיון שכתב כן,
סמכה דעתו גם על נכסים אלו, וכיון שנשתעבד לו גם 'דאקנה', לכן אם קנה
אחר כך ומכרו, בעל חוב גובה ממנו, ודוקא שפרש לו בפרוש,
אבל אם לא כתב לו דאקנה, לא דאע"ג דלענין סתם אחריות, אפי' אם
לא כתב בפירוש, יש לו אחריות, והשמטת כתיבת אחריות בשטר, היא ודאי
טעות סופר, כי אדם לא זורק מעותיו סתם, מ"מ לענין 'דאקנה' לא נחשב שזורק
מעותיו בחינם, כי מי אמר שיקנה אה"כ נכסים, ולכן משתעבד רק כשכתב כן
בפירוש. הגה: ויש אומרים פיון דקימא לן אחריות טעות סופר הוא

טז. דין שיעבוד 'דאקנה' הוא רק תקנת חכמים, דכמו שא"א למכור דבר שאינו
ברשותו, כך א"א לשעבד מדאורייתא דבר שאינו ברשותו שעדיין לא קנאו, רק
חז"ל תקוה שאע"פ שא"א רמכור, מ"מ יכול לשעבד [קצוה"ח].

מחמת הסברא הנ"ל, ממילא פל מה שראוי להשתעבד אמרינן בה טעות סופר, ואפלו דאקנה נמי" (טור נטס הרמ"ט והרשב"א פרק מי שמת), מיהו, אם כתב לו מקצת אחריות כגון שכתב שמשעבד לו כל מה שקנה, או שכתב שמשעבד לו מטלטלין אגב קרקע, ולא פירש לו שמשעבד גם דאקנה, יש אומרים דלא אמרינן עוד טעות סופר, דהואיל ופירש קצתו, מה שכתב כתב, ומה שלא כתב לא כתב (נמוקי יוסף פרק מי שמת). יש אומרים דאף אם כתב לו דאקנה, יכול לחזור בו פל זמן שלא קנה נכסים, דלא עדיף שיעבוד 'דאקנה' מהקנאת נכסים שלא באו לעולם לדעת ר"מ שיכול להקנותם, ואעפ"כ ס"ל שעד שלא באו לעולם יכול לחזור בו" (נמוקי יוסף פרק חזקה הצמים ומדכי פרק מי שמת), ויש חולקין כיון שעל דעת כן הלוהו, ודאי אין יכול לחזור בו, וכן הכריע הש"ך (כ"כ נ"י טס).

ב אם לא כתב לו דאקנה [באופן שאם לא כתב אינו משתעבד כדלעיל בסעיף הקודם], ומכר נכסיו אחר שלוח, והמלוה בא למרדף מהלקוחות ומועז שאלו הנכסים היו ביד הלוח בזמן ההלוואה ונשעבדו לו, והלוקח מועז לאחר שלוח קנה ומכר ואינו משועבדים לו, כיון שלא כתב דאקנה, יש אומרים שעל המלוה להביא ראיה שהיו אלו הנכסים ביד הלוח בשעת הלואה כי הלוקח מוחזק, והמלוה מוציא ממנו ועליו הראיה, ויש אומרים שאם יש עדים שהלוח קנה קרקע זה ומכרו וא"כ אי אפשר להעמיד את הקרקע בחזקת הלוה ואבותיו, שהרי לא היתה שלו מעולם, לכן צריך המלוה להביא עדים שקנאו הלוח קודם שעבדו דאין לנו חזקה שהיתה שלו מעולם, אבל אם יש עדים שהלוח היה מוחזק בו ושהיה שלו א"כ מסתמא היתה שלו מעולם כל זמן שלא הוכח אחרת, וממילא נחשב שמשועבד למלוה, ולכן צריך הלוקח להביא ראיה שקנאו הלוח ואימתי קנאו היינו שצריך להביא ראיה מפורשת



י. אבל לענין שיעבוד מטלטלין אגב קרקע, אם שיעבדן בפירוש ולא כתב גם דאקנה, וקנה אח"כ מטלטלין, לא נשתעבדו אף לשיטה זו [ש"ך].
 יח. ואם חזר בו, יכול המלוה לתבוע מעותיו בחזרה אף קודם שהגיע זמן הפירעון, כיון שהלוה רק ע"ד שיעבוד של 'דאקנה' [תומים].

שקנאה אחרי ההלוואה, ולא מספיק להוכיח שקנאה ולא היתה שלו מעולם, כיון שיש עדים שהלוה היה מוחזק בו, לכן כל זמן שאין ראייה מפורשת שקנאה אחרי ההלוואה, אמרינן מסתמא שחזקתו כבר התחילה לפני ההלוואה [משא"כ ברישא אין עדים שהלוה הוחזק בקרקע], **וְאִם לֹא** אם לא הביא ראייה שקנאה אחרי ההלוואה, **בֵּית דִּין מַעְמִידִין אוֹתוֹ עַל חֻזְקוֹתוֹ וְנֹאמֵר שֶׁתִּיהָ שְׁלוֹ וְשֵׁל אֲבוֹתָיו מֵעוֹלָם. וְנִרְאָה לִי, דְסִבְרָא הִרְאִישׁוּנָה עֶקֶר שְׁתַּמִּיד עַל הַמְלוּה לְהִבִּיא רֵאיוּה.**

יט בסלו

ג נִזְתַּן נִכְסָיו מִיָּהוּם וְלֹאֲחֵר מִיָּתָה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, והמתנה חלה רק על נכסים שהיו ברשותו באותה שעה, דאין אדם נותן דבר שאינו ברשותו, **וְלֹא נִזְדָּעוּ הַנִּכְסִים שֶׁהָיוּ לוֹ בְּאוֹתָהּ שְׁעָה** ולא ידוע איזה מנכסיו היו ברשותו בזמן המתנה, **יֵשׁ אוֹמְרִים שֶׁעַל הַמִּקְבָּל מִתְּנָה לְהִבִּיא רֵאיוּה שֶׁהָיוּ אוֹתָם נִכְסִים בְּיָדוֹ בְּשַׁעַת הַמִּתְּנָה** כי היורש נחשב מוחזק, ומקבל המתנה נחשב שמוציא ממנו ועליו הראייה, **וְיֵשׁ אוֹמְרִים שֶׁאִם לֹא נִזְדָּע שֶׁקְנָה נִכְסִים אַחֵר בָּהּ, הַכֹּל בְּחֻזְקַת מִקְבָּל מִתְּנָה** כי מעמידים את הנכסים ברשות הנותן, ואמרינן שמסתמא היו ברשותו בזמן המתנה, אא"כ ידוע שקנה נכסים אחר נתינת המתנה. **וְהַסִּבְרָא הִרְאִישׁוּנָה עֶקֶר שְׁתַּמִּיד מוּטַל עַל מִקְבָּל הַמִּתְּנָה לְהִבִּיא רֵאיוּה (ועי' לַקַּמֵּן ס"ס ר"ג וְצִסְמִין ק"ז), בְּן נִרְאָה לִי.**

ד שְׁנֵי מְלוֹזִין שֶׁהוֹצִיא כֹּל אֶחָד שְׁמֵרוֹ, וְאִין כְּתוּב בְּשׁוּם אֶחָד מֵהֶם דְּאֶקְנָה, ויש נכסים ברשות הלוה וְאִין הַנִּכְסִים מְסֻפְּקִים לְחֻזְבוֹת שְׁנֵיהֶם כי אם כן היה כותב דאקנה, הרי היה משועבד לשניהם בשווה, **וְמוֹעֵן הַמִּקְדָּם בִּי בְּשִׁלּוֹה מִמֶּנּוּ בְּכַר קָנָה הַנִּכְסִים וְנִשְׁתַּעַבַּד רַק לוֹ,** כי הוא מוקדם לשני, **וְהַמֵּאֲחָר מוֹעֵן שְׁלֹאֲחֵר שְׁלּוֹה מִשְׁנֵיהֶם קִנְיָם וּמִמִּילֵא הֵם מִשְׁעֻבְדִּים לְשְׁנֵיהֶם, וְאִין עֲדִים בְּדָבָר, יֵשׁ אוֹמְרִים שֶׁחֻלְקִין תְּחִצִּי שְׁחֻלְקִין עָלָיו דְּהָרִי לְטַעַנַת הִרְאִישׁוֹן הַכֹּל שְׁלוֹ, וְלִטַעַנַת הַשְּׁנֵי חֲצֵי שֶׁל הִרְאִישׁוֹן וְחֲצֵי שֶׁל הַשְּׁנֵי, א"כ חֲצֵי וְדָאֵי מִגִּיעַ לְרִאִישׁוֹן וְהוֹיכּוּחַ הוּא עַל הַחֲצֵי הַשְּׁנֵי, וּמִסַּפֵּק חֻלְקִין בּוֹ וּמִקְבָּל הִרְאִישׁוֹן ג' רַבְעִים וְהַשְּׁנֵי רַבְעֵי, וְיֵשׁ אוֹמְרִים שֶׁאִם אִין עֲדִים שֶׁקִּנְיָם, א"כ חֻזְקָה שְׁהוּוּ שְׁלוֹ מֵעוֹלָם, וּמִמִּילֵא מִעֲמִידִים הַנִּכְסִים בְּיָד הַמִּקְדָּם כִּי חֻזְקָה שְׁנִשְׁתַּעַבְדוּ לוֹ, וְאִם יֵשׁ עֲדִים שֶׁקִּנְיָם**

ושוב אין חזקה שהיה שלו מעולם, אלא שאינם יודעים מתי קנאם, חולקים החצי שהלוקים עליו.

כ' בסלו

ה ראובן שלוח בשטר, ולא כתב למלוה דאקנה, וקנה ומת, והיתה לו בת, וירשתו ועמדה ונשאת או שכבר היתה נשואה, אין המלוה גובה מהבעל ממה שהכניסה לו באותם הנכסים, משום דבעל הנכסי אשתו לוקח תו ואין מוציא מלוקח בלי כתיבת 'דאקנה'³⁵. הגה: אבל אם לא נשאת, גובה מן הירוש דרשות יורש כרשות אביו, ולא נחשב לטריפה מלקוחות, דדלעיל סימן קי"א סעיף כ' (וכ"א), ויש סימן ק"י).

סימן קיג

אין בעל חוב מורף ממטלטלים המשועבדים

ובו ג' סעיפים

א אין בעל חוב מורף מהלקוחות אלא בקרקע שמכר או נתן הלוח, אבל ממטלטלין שמכר או נתן אינו מורף, אפלו היו בידו בשעת הלואה משום שאין המלוה סומך דעתו עליהם, כיון שביד הלוח להבריחם, ועוד משום תקנת הלקוחות כיון שאין קול על השיעבוד של המטלטלין ואין יודעים להיהר, ואפלו התרה המלוה בלקוחות שלא יקנו ממטלטלי הלוח וא"כ הלוקח יודע מהחוב, מ"מ לא פלוג ואין המלוה מורף מהם, ואם נתנם במתנת שכיב מרע, המלוה מורף מהם כי המתנה חלה רק אחר המיתה, והשיעבוד חל מחיים, ודין המקבל מתנת שכיב מרע כדין יורש שאחר תקנת הגאונים גובים אף ממטלטלין דיתמי, כמו שיתבאר בסימן רנ"ב סעי' א'. ואם שעבד לו ממטלטלי בקנין אגב

יט. הש"ך הביא הרבה ראשונים שהבעל חייב לפרוע, ועכ"פ הוי ספיקא דדינא, ולכן רק באופן שהבעל מוחזק יכול להיפטר, אבל אם תפס המלוה מהבעל, אין מוציאין ממנו.

מְקַרְקְעֵי מְמִילָא יֵשׁ קוֹל גַּם עַל הַמַּטְלָטְלִין, וְלִכְּנֵי יָכוֹל לְמַרְפֵּי הַמַּטְלָטְלִין מִתְּלִקְוֹחוֹת, כְּמוֹ שֶׁהוּא טוֹרֵף קַרְקַע, אֲפִלּוּ מִכַּר הַקַּרְקָעוֹת קָדְמֵי שְׂוִקָנָה הַמַּטְלָטְלִים כִּיּוֹן שֶׁהַקַּרְקָעוֹת הֵיוּ בְּשַׁעַת הַהִלּוּואָה וְעִי"ז חַל הַשִּׁיעֵבוֹד גַּם עַל הַמַּטְלָטְלִין. וְיָמָּה שְׁמוּעִיל שִׁיעֵבוֹד מַטְלָטְלִין אֲגַב קַרְקַע הוּא דוֹקָא כְּשֶׁכָּתַב לוֹ דְּלֵא כְּאִסְמִכְתָּא וְדְּלֵא כְּמַפְסֵי דְשְׁטַרֵי הֵיינו שֶׁנִּכְתַּב לָשֵׁם שִׁיעֵבוֹד גָּמוּר וְלֹא שֶׁכָּךְ הוּא נוֹסַח הַשְּׁטַר, אִו יְכַתֵּב שֶׁהוּא מְשַׁעְבָּדֵם לוֹ מַעֲבָשׂוֹ אוֹ שֶׁכָּתַב שֶׁהִקְנָה לוֹ 'בְּבֵית דִּין חֲשׁוּב'. וְהַטַּעַם שֶׁצָּרִיךְ לְכַתּוֹב דֵּלָא כְּאִסְמִכְתָּא אוֹ מַעֲכָשׂוֹ, כִּיּוֹן שֶׁבְּסַתְמָא לֹא סַמְכָא דַּעְתּוֹ לַגְבוּת מִהַמַּטְלָטְלִין, לִכְּנֵי צָרִיךְ לְהַרְאוֹת שֶׁסּוּמְכַת דַּעְתּוֹ לַגְבוּת מֵהֶם.

כא כסלו

ב כְּשֶׁמְשַׁעְבָּדִים מַטְלָטְלֵי אֲנֵב מְקַרְקְעֵי, אִין צָרִיכִים לְהֵיוֹת צְבוּרִין בְּתוֹכָם כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר לְקַמֵּן סִימֵן ר"ב דְּקִנְיֵן אֲגַב מַהֲנֵי גַם בְּלֵי שֶׁצְבוּרִין ע"ג הַקַּרְקַע. וְאֲפִלּוּ מַטְלָטְלֵי דְנִדְוֵי, כְּגוֹן בְּעַלֵי חַיִּים וְעֵבְדִים, מְשַׁתְּעָבְדֵי אַע"פ שֶׁלַּעֲנִין קִנְיֵן נִתְבָּאָר שֵׁם סַעִי' ח' שֶׁעֵבְדִים לֹא נִקְנִים אַא"כ צְבוּרִין ע"ג הַקַּרְקַע, לַעֲנִין שִׁיעֵבוֹד קִיל יוֹתֵר, וְכִמוֹ שֶׁמְצִינוּ לַעֲנִין דְּבַר שֶׁלֹּא בֹא לַעֲלוֹם שְׂאֵי אֲפִשֵׁר לְהַקְנוֹתוֹ אֲבֵל אֲפִשֵׁר לְשַׁעֲבֹדוֹ, וְאֲפִלּוּ בְּקַרְקַע כָּל שֶׁהוּא, יָכוֹל לְשַׁעֲבֹד תְּרַבָּה מַטְלָטְלִים כְּמוֹ לַעֲנִין קִנְיֵן כְּמוֹ שֶׁכָּתוּב שֵׁם סַעִי' ז'. וְאִם אִין לְלוֹהָ קַרְקַע, וְהַמְלִיָּה וְכָה הִקְנָה לוֹ מַעַט בְּתוֹף שְׂדֵהוּ בְּאַחַת מִתְּקַנְאוֹת שְׁקוּנִים בְּהֵם קַרְקָעוֹת כִּסְף שֶׁטַר וְחֻזְקָה אוֹ סוּדָר, אוֹ שֶׁשְׂאֵילוֹ אוֹ הַשְּׂבִיר לוֹ קַרְקַע כָּל שֶׁהוּא, תְּרֵי זָה מִקְנָה עָלָיו כָּל מַטְלָטְלִין שְׂוִדְעָה כְּמַבּוּאָר שֵׁם שֶׁאֲפִשֵׁר לְהַקְנוֹת גַּם בְּאֲגַב שֶׁל שְׂכִירוֹת אוֹ הַשְּׂאֵלָה. וְאִין צָרִיךְ לְסַיֵּם לְהַגְדִיר אֵת הַמְּקוֹם שֶׁקָּנָה אֲנֵב הַמַּטְלָטְלִין. וְאִם אִין קַרְקַע גַּם לְמִלּוֹה, יְכַתֵּב 'הַקְנִיתִי לוֹ אֲרַבַּע אַמּוֹת קַרְקַע בְּחֻצְרִי וְאֲנֵב הַקְנִיתִי לוֹ הַמַּטְלָטְלִים', וְאִף עַל פִּי שְׂאִין אֲנֵו יוֹדְעִים שִׁישׁ לוֹ קַרְקַע, מ"מ הוֹדְאָת בְּעַל דִּין כְּמַמָּה עֲדִים לְחֻזְבְּתוֹ וְכִיּוֹן שֶׁהוּא הוֹדָה שֶׁהִקְנָה לוֹ בְּקִנְיֵן אֲגַב, מַהֲנֵי.²



כ. רק בידוע לנו שאין לו קרקע צריך לכתוב לשון זה ולא סגי שכותב שהקנה אגב קרקע, כי אולי טועה וסבור שאפשר להקנות אגב קרקע של חבירו. אבל אם לא ידוע לנו אם יש לו קרקע או לא, אף אם כתב סתמא שהקנה אגב קרקע

ג בזמן תהו נהגו שאפלו שעבד לו מטלמלי אנב מקרקעי אינו מורף מטלמלין שמכר או נתן, משום תקנת השוק דאנשים ימנעו מלקנות מטלטלין שמא זה משועבד לבעל חוב. ומיהו לענין טריפה מהלוח עצמו ליכא תקנת השוק, ונפ"מ שאם שיעבד אגב קרקע, ויש לו שני בעלי חובות, יש דין קדימה לראשון, ולכן אם כתב לו לראשון 'דאקנה' ועי"ז משתעבד גם מה שקנה אחרי ההלוואה [דאם לא כתב לראשון דאקנה, ה"ז משועבד רק לשני], ואחר כך לזה מאחר וכתב לו דאקנה, ובשניהם שעבד מטלמלי אנב מקרקעי, וקדם השני ותפס מטלמלים שקנה קדם שלוח ממנו הנשתעבדו לראשון לפני שנשתעבדו לו, בא ראשון ומוציא ממנו אפלו בזמן תהו, מפני שאין פה משום תקנת השוק דאין זה שייך אלא בלקוחות או מקבלי מתנה ולא בשני לווים. ועין לעיל סימן ס' סעי' א' בדין תקנת השוק (וכ"כ בסמ"ע ל"ז סעיף ט"ז).

סימן קיד

דין בעל חוב עם הלוקח אם יכול לדחותו אצל הלוח
 וכו' ו' סעיפים

כב כסלו

א מלוח שיודע לקוחות שקנו מהלוח אחר שהלוח, הולך ומורף מהם בבית דין, אכל אם טרף שלא בבית דין אינו פלוג וכ"כ לעיל סימן ק"ג סעי' ו' לענין טריפה מבני חורין, אמנם שם הביא י"א דאם כבר עבר הזמן וטרף שלא בב"ד מהני טריפתו, אבל העיקר כהדיעה שלא הועילה טריפתו (בית יוסף צ"ט משוזה שנסוף חזה המנופה), וקורעים בית דין שטר האדרכתא כשהב"ד פוסק שמגיע לו לטרוף נותנים לו שטר אדרכתא שמכוחו יכול לחפש קרקעות שמשועבדות לו, וכשמצא קרקע כזו ורוצה



מהני, דאמרינן ודאי יש לו קרקע [סמ"ע].
 כא. א.ה. צ"ע בשביל מה צריך שיכתוב לשני דאקנה.

לטורפה, קורעים את שטר האדרכתא וכו' תבין לו שטר מרפא שע"י שטר זה יוכל לטרוף מהלקוחות וכו' תבין במרפא שקרעו שטר האדרכתא.

ב בְּשִׂמְצָא הַמְּלוּהָ לְלוֹקַח וְרוּצָה לְטָרוֹף מִמֶּנּוּ אֵת הַקְּרָקַע שֶׁקָּנָה מֵהַלוּהָ אַחֵר הַהַלוּוָא, בּוֹפִין אוֹתוֹ אֵת הַלוֹקַח לְדוֹן עִמּוֹ עִם הַמְּלוּהָ, וְאֵינּוּ יָכוֹל לֵאמֹר לוֹ לְמַלּוּהָ לָךְ קוּדֵם אֲצִל תְּלוּהָ וּבְשִׂתְחִיב לָךְ בְּדִין וַיִּקְרְבוּ לָךְ מְרַפָּא עַל תְּלַקְחוֹת אִו אֶפְרַע לָךְ, אֵלָּא יֵלֵךְ הוּא הַלוֹקַח אֲצִל תְּלוּהָ וַיִּזְקִיקוּ לְבֵּא לְדִין. וּמִיָּהוּ, הֵיכָּא דְאִיתָּהּ אִם הַלוּהָ נִמְצָא בְּמִקּוֹם קְרוֹב, מוֹדְעִינָן לָהּ הַבֵּ"ד מוֹדֵיעַ לוֹ שִׁיבּוֹא, וְשִׁיעוֹר מִקּוֹם קְרוֹב כְּגוֹן שְׂאִינּוּ רְחוּק יוֹתֵר מִמֶּהֵלֵךְ יוֹם אֶחָד, וְאִם מִבְּקֶשׁ תְּלוּקַח זְמַן לְחֹדֶר אַחֲרָיו כִּי לַחֲפָשׁוֹ וְלַהֲקִיקוֹ לְבוֹא לְדִין, נֹתְנִים לוֹ עַד שְׁלֹשִׁים יוֹם דְּכָל זְמַן בִּ"ד ל' יוֹם, וּבְלִבְדֵּי שְׂרוּאִים שְׁכוּנוֹתוֹ לְהוֹצִיא תְּדִין לְאַמְתּוֹ וְשָׂלָא וּבְלִבְדֵּי שְׂאִין כּוּנוֹתוֹ לְבֵּא בְּעִקְפִין וְלַהֲתַחֲמֵק מִחִיּוּבוֹ, דְּכָל מַה שְׁנוֹתִים זְמַן בִּב"ד אֵינוֹ מַעֲיָקֵר הַדִּין אֲלא הַנְּהַגַת רַחֲמִים, וְכִשְׂאִין כּוּנוֹתוֹ בְּאַמְתּוֹ, אֵין עֵינֵי לַתּוֹת לוֹ זְמַן.

בג כסלו

ג אִם רוּצָה הַלוֹקַח לְסַלֵּק הַמְּלוּהָ בְּמַעוֹת שֶׁל עֲצֻמוֹ כִּי שֶׁלֵּא יִטְרוֹף מִמֶּנּוּ הַקְּרָקַע שֶׁקָּנָה, תְּרֻשׁוֹת בְּיָדוֹ וְאֵין הַמְּלוּהָ יָכוֹל לְדַרוֹשׁ לְטָרוֹף דּוֹקָא אֵת הַקְּרָקַע^כ, וְיִשְׂאֵר לוֹ הַקְּרָקַע, וַיִּחְזֹר הַלוֹקַח וְיִשְׂאֵל וְיִדְרוֹשׁ מֵהַמּוֹכֵר שִׁיחִיזֵר לוֹ כְּשִׁיחִיָּה לוֹ מַה שְׂפָרַע לְמַלּוּהָ בְּשִׁבְלֹו. וְאִם עֲשָׂאָה הַלוּהָ לְמַלּוּהָ אֶפְתִּיתִי מְפָרֵשׁ, דְּאֵמֵר לָהּ לֹא יִתִּיָּה לָךְ פְּרַעוֹן אֵלָּא מוֹזֵה דְהֵינּוּ שְׂאִם לֹא יִפְרַע לוֹ בְּמַעוֹת לֹא יִפְרַע מִשׁוּם קְרָקַע אֲלא מוֹז, הַלוֹקַח אֵינּוּ יָכוֹל לְסַלֵּק בְּמַעוֹת. אִם קָנָה מֵהַלוּהָ שְׂתֵי שְׂדוֹת זוֹ אַחֵר זוֹ, כָּל אַחַת בְּמִנְהָ, וְהַחֹב שְׂתֵיהֶן לְמַלּוּהָ עַל תְּלוּהָ תֵּיהָ מֵאַתִּים, וְטָרַף מִמֶּנּוּ כְּמִנְהָ שְׂדָה שְׂקָנָה רְאִשׁוֹן וְהוּא הַדִּין אִם טָרַף אֵת הַשְּׂדָה שֶׁקָּנָה



כב. דעת הסמ"ע דאם בא לסלק קודם השומא וההכרזה, מסלקו כפי דמי השדה ולא כפי כל חובו, אבל אחר השומא וההכרזה אין יכול לסלקו אלא בדמי כל חובו, ודעת הש"ך דבכל גוונא אין מסלקו אלא בדמי כל חובו. ואחר שכבר החליטוהו למלוה, אם יכול לסלקו מדין שומא הדרא, תלוי בשני הדעות בסימן ק"ג סעי' ט' אם שומא הדרא ללוקח.

באחרונה, וּבְשֵׁבַע לְטָרְף גם את הַשְּׁנִיָּה בְּמִנְה הַנִּשְׁאָר בחובו, הַכֵּינָא לֹא הַלּוּקָח מֵאֲתָיִם כְּשִׁיעוּר כֹּל חוּבוֹ וְאָמַר לֵה אִם תִּרְצֶה שְׂדֵה רֵאשׁוֹנָה שְׁנֵיבִיתָ כְּכֹר בְּכָל הַמֵּאֲתָיִם דִּהֵינּוּ אִם שׁוּוֹה לָךְ הַשְּׂדֵה הָרֵאשׁוֹנָה מֵאֲתָיִים וְנִמְצָא שֶׁנִּפְרַעַת כֹּל הַחֹב, תִּרְי מוֹב וְהַמְלוּה יִישָׂאָר עִם הַשְּׂדֵה שֶׁטָּרְף וְהַלּוּקָח עִם הַשְּׂדֵה הַשְּׁנִיָּה, וְאִם לֹאֹ וְאֵתָה רֹצֵה לְטָרְף אֵת הַשְּׂדֵה הַשְּׁנִיָּה בַּעַד שְׂאֲרֵית הַחֹב קַח מֵאֲתָיִם כְּשִׁיעוּר כֹּל חוּבְךָ וְתַחזִיר אֵת הַקֶּרֶקֶע שֶׁטָּרַפְתָּ וְהִסְתַּלַּקְתָּ, תִּדְרִין עִמּוֹ כִּיּוֹן שֶׁנִּתְבָּאָר שֶׁזְכוּתוֹ שֶׁל הַלּוּקָח לִסְלֹקוֹ בְּמַעוֹת שְׁלוֹ כְּדֵי שֶׁלֹּא יִטְרוּף אֵת הַקֶּרֶקֶע. וְאִם רָצָה וְהִסְכִּים תִּמְלֹנָה וְקִבְּלָהּ אֵת הַשְּׂדֵה הָרֵאשׁוֹנָה שֶׁטָּרְף בְּמֵאֲתָיִם, אִין הַלּוּקָח חֹזֵר עַל הַמּוֹבֵר וְגוֹבֵה מִמֶּנּוּ אֲלֵא מִנְה כִּי הַפְסִיד מִשְׁלוֹ רַק מִנְה. הַגֵּה: וְיֵשׁ אֲוִמְרִים דָּאִם עָשׂוּ בֵּית דִּין תַּחֲלָה שׁוּמָא וְהִבְרָחָה וְרַק אַח"כ טָרַף, שׁוֹב אִין הַלּוּקָח יְכוּל לְסַלֵּקוֹ, דְּשׁוּמָא לֹא הִדְרָא לְלוּקָח (טוֹר נֶשֶׁס רַנְנֵו יוֹנֵה וְהַלְל"ט). וְעִנֵּן לְעִיל סִימֵן ק"ג סְעִיף ט' שֶׁהוּבָא בּוֹה שְׁתֵּי דִיעוֹת אִם שׁוּמָא הַדְרָא לְלוּקָח, וְלִשְׂטִיטָה שֶׁאִמְרִינֵן, אִיִּרִי אִף בְּטָרְף ע"י הַכְרֹזָה. וְכָל זֶה מִיִּרֵי בְּלוּקָח אַחַד שְׁלֵקָח שְׁמֵי הַשְּׂדוֹת, אֲבָל בְּשֵׁנֵי לִוְקָחִין, אִין הַשְּׁנֵי יְכוּל לִזְמַר דִּיקְבַּל שְׂדֵה הָאֶחָד שֶׁטָּרַף מֵהַלּוּקָח הָרֵאשׁוֹן וְיִתֵּר מִשְׁוִיּוֹ אוֹ לְסַלֵּקוֹ בְּמַעוֹת שֶׁל כֹּל הַחֹב וְלְהוֹצִיא מִמֶּנּוּ מֵה שֶׁטָּרַף מֵהַלּוּקָח הָרֵאשׁוֹן, דְּלֹאֹ בְּעַל דְּבָרִים דִּידָה הוּא בְּקֶרֶע הָרֵאשׁוֹן שֶׁטָּרַפוֹ (נִמְוִקֵי יוֹסֵף פֶּרֶק מִי שֶׁהִיָּה נִשׁוּי וְר' יִרוּסָס).

ד אַחַר שְׁבוֹתָבֵינן שֶׁטָּרַף מֵהַלּוּקָחוֹת, מוֹדִידִין שְׁלֵשָׁה בְּקִיאִין שִׁידוּעִים לְהַעֲרִיד שִׁיוּי קֶרֶקֶעוֹת לְאִוְתָה שְׂדֵה וְשָׁמִין לֹא מִמֶּנָּה בְּשִׁיעוּר חוּבוֹ, כְּפִי מַה שְּׁרָאוּי לֹא מִהַכְּתָרֵן כִּמַּה שֶׁהַלּוּקָח שִׁילֵם עֲלֶיהָ זֶה נִקְרָא קֶרֶן וְחֲצֵי הַשְּׂבִיבָה כְּפִי מַה שְּׁשֻׁנָה עָתָה מֵה שֶׁשׁוּה כַּעַת וְיִתֵּר מִמָּה שִׁשִּׁילֵם עֲלֵיו הַלּוּקָח, נִקְרָא שֶׁבַח, וּמִקְבַּל חֲצֵי מִשְׁבַּח זֶה, וְלִקְמֵן סִימֵן קט"ו יִתְבָּאָר בְּאִרְכּוּת חִילוּקֵי דִינִים כִּיצַד הוֹשִׁבַח מִמִּילָא אוֹ ע"י הוֹצָאוֹת הַלּוּקָח, וְחִילוּקֵי דִינִים נוֹסְפִים, וּמִכְרִיזִין עָלֶיהָ שְׁלֵשִׁים יוֹם אִם מִישִׁהוּ מוֹכֵן לְהוֹסִיף עַל הַמַּחִיר שֶׁקִּבְעוּ הַשְּׂמַאִים בְּדֶרֶךְ שְׁמִכְרִיזִים עַל נִכְסֵי יְתוּמִים כְּמוֹ שְׁנֵתְבָּאָר בְּסִימֵן ק"ט סֵעִי א'. וְאַחַר כֵּן מְשִׁבְעִין אֵת הַלְוָה בְּתַקְנַת הַנְּאוּנִים שְׂאִין לֹא בְּלוֹם כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר לְעִיל ס' צ"ט סֵעִי א', אִם הָיָה הַלְוָה עִמֶּנּוּ בְּמִדְיָנָה לִאֲפּוּקֵי שֶׁאִם הָיָה בְּמִרְחַק מֵהַלֵּךְ יוֹם, דִּאִין צָרִיךְ הַמְלוּה לְהַמְתִּין עַד שִׁישְׁבַע, אֲלֵא טוֹרְף מֵהַלּוּקָח, וְאַח"כ יִשְׁבִיעֵנו הַלּוּקָח. וּמְשִׁבְעִין

את הטורף בנקיטת חפץ שלא נפרע חוב זה, ושלל מחלו ושלל מקרו לאחד דאם מכר שטר חוב זה לאחר, אינו בעל דברים של הלוקח, וכולל בשבועתו שאין זה שטר אמנה שלא היתה הלואה והאמין לו שילווחו ולכן נתן לו את השטר, ולבסוף לא הלווהו, ואם הוא תוך הזמן שחזקה שודאי לא פרע לו עדיין, טורף בלא שבועה כלל, כי עיקר השבועה היא על הפירעון, ואגב שבועה זו מגלגל כל שאר דברים הנ"ל, ובתוך הזמן שאין את עיקר השבועה, לא נשבע על שאר הדברים. ואחר כך מורידין אותו לנכסי הלוקח בשומא, על פי הדינים כפי מה שנתבאר בסימן ק"ג, וכותבים שטר הורדה, וכותבים בה שהכירו שהוא של פלוני הלוה, וכותבים שקרעו התרפא כדלעיל סימן צ"ח סעי' ט"ז.

כד כסלו

ה בית דין ששמו לטורף בנכסי לוקח וגם עשו הכרזה ומעו בקל שהוא, מקרן במל אע"ג שבמכרו לצורך יתומים נתבאר לעיל שאפי' טעו ומכרו שווה מאתים במנה היו מכר, שאני בלוקח דנחשבים כשלווחו, ושליח שטעה אפי' בכל שהוא מכרו בטל, משא"כ בלוה עצמו או יורשיו שמוטל עליהם לפרוע בעצמם, והב"ד רק עוזר להם לפרוע, אין דינם כשליח. ויש אומרים שדינו כמו גבי יתומים לעיל סימן ק"ט סעי' ג', ולעיל סימן ק"ג סעי' ד' פסק השו"ע כמו שכתב כאן ולא השיג עליו הרמ"א ועי' בסמ"ע משכ"ב (טור). ואם יבא שום אדם ויעלה אותה שדה יסכים לשלם על השדה יותר ממה ששמונה בית דין, והמלנה רוצה לקח אותה, צריך לקבלה באותו עלוי היינו שצריך לנכות מהחוב כפי סכום זה.

ו אם בעל חוב ולוקח באים להוסיף כל אחד על חברו, נותנים השדה לאותו שמוסיף יותר, ומה שנותנים ללוקח כשהוא מוסיף יותר זה רק אם התוספת הוא עד בגג כל דמי החוב. אבל אם הלוקח רוצה להוסיף מעט על שומת בית דין, ולא יהיה כל החוב פרוע,



כ"ז ז"ל שם: ואחר כך מורידים אותו לנכסי הלוקח בשומא שלו, וכתבין הורדה. וכיצד כותבין, אחר ששמנו לפלוני בשומא שהיתה בידו והכרזנו ל' יום כראוי והשבענו את זה הטורף ואת הבעל חוב הורדנוהו לשדה פלונית להיות משתמש בה כדרך שאדם משתמש בקניינו.

אין שומעין לו שללוקח אין שום הפסד כי אח"כ יחזור ויגבה מהלוה כל מה ששילם בהוספתו, אבל אם ע"י הוספתו יפרע כל החוב ה"ז לטובת הלוה, אע"פ שיצטרך אח"כ לשלם כל החוב ללוקח, אעפ"כ יש טובה ללוה בזה שיישאר חייב רק לאדם אחד ולא לשניים.

כה כסלו

ז אם המלוה אומר אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת בית דין, והלוקח אומר לא כי אלא ישומו אותה בית דין ואני אתן כפי שומתו, אין שומעין ללוקח שהוא הפסד ללוה, כי אם המלוה יקחנו, יפטר מכל החוב, משא"כ אם הלוקח ישלם כפי שומת ב"ד יישאר חייב על יתרת הסכום^{כז}.

סימן קטו

דין הפירות והשבח בטורף מלוקח ויתומים

וכו' ו' סעיפים

א הקדמה לסימן ראה בהערה^{כח} בשבא פעל חוב לטורף מהלוקח, אם פתב לו הלוח למלוה דאקנה ששיעבד לו גם מה שיקנה אחרי ההלוואה,



כד. ואם הלוה מת ואין כבר תועלת ללוקח, שומעין ללוקח [סמ"ע]. כה. לווה שמכר שדה המשועבדת למלוה והשדה הושבחה ממאליה או ע"י הוצאות הלוקח ואח"כ בא המלוה לטרוף את השדה ואין בשדה כדי כל החוב ולכן רוצה לטרוף גם את השבח וטוען שגם השבח משועבד לו. שיטת הרמב"ם והשו"ע, דהשבח משועבד כולו למלוה, כיון שהשדה המשועבדת לו הושבחה [וכיון דהשבח הגיע לאחר ההלוואה נחשב כמו דאקנה, וכבר נתבאר שיטת הרמב"ם והשו"ע לעיל ריש סימן ק"ב דלענין דאקנה לא אמרינן אחריות ט"ס, ולכן רק כשכתב בהדיא שגם מה שיקנה אח"כ ישתעבד לו, טורף את השבח], אבל כל זה בהשביח מאליו, אבל אם השביח ע"י הוצאות הלוקח, הלוקח לא גרע מיורד לשדה חבריו בעשויה ליטע דנוטל הוצאות וחצי שבח, אף כאן הלוקח מקבל הוצאות ובשבח חולקין המלוה והלוקח.

שיטת הרא"ש והרמ"א, דמעיקר הדין אין המלוה טורף את השבח, דהרי זה הושבח ברשות הלוקח ולא ברשות המוכר, אלא כדי שלא תנעול דלת בפני לווים

מִזְרָף גַּם בֵּין הַשְּׂבִיחַ שְׁהַשְּׂבִיחַ הַשְּׂדֵה כִּיּוֹן שֶׁהִשְׁדָּה מִשְׁוֹעֲבֵדֵת לַמְלוּה, ה"ז נחשב כאילו השדה של הלוח הושבחה, כיון שאם זה היה נשאר אצל הלוח, גם היה שבח זה והיה טורפו, וממילא השבח משועבד למלוה מכח 'דאקנה', בֵּין שְׂבִיחַ שְׁשָׂבְחוּ הַנְּכָסִים מֵאֲלֵיהֶם בְּגוֹן שְׁעָלוּ בּוֹ אֵילָנוֹת מֵאֵלֵיהֶם אוֹ נְתִיקָרָה, בֵּין שְׂבִיחַ שְׁהַשְּׂבִיחוּ מִחֲמַת הוֹצָאָה, אֲלֵא שְׂאֵם שְׂבִיחוּ מֵאֲלֵיהֶם מִזְרָף כָּל הַשְּׂבִיחַ מִשָּׂא"כ שֶׁבַח מִחֲמַת הוֹצָאת הַלּוֹקַח, טורף רק חצי שבח וכדלהלן בשו"ע. הגה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּבָכָל עֲנִין אֵינוֹ גּוֹבֵה רַק חֲצֵי הַשְּׂבִיחַ שִׁטָּה זו ס"ל דלא אמרינן שנחשב כאילו הושבח ברשות הלוח, אלא מחמת תקנה שלא תינעל דלת, נחשב כאילו השביח הלוקח ומכרו למוכר הלוח, והלוח חזר ומכרו ללוקח, והוי כמו שלוח משני אנשים ואח"כ קנה קרקע, ששניהם טורפים ממנו בשווה מכח חיוב דאקנה, ולפי טעם זה אין חילוק אם שבח מחמת הוצאה או לא, ותמיד חולקים בשבח, ואין מנכים הוצאות וכדלקמן (טור נכס הרא"ש והמגיד פכ"א דמלוה). וְכֵן נִרְאֶה לִי עָקֵר, מִיְהוּ, אִם כְּתִיב לְלוֹקַח בְּהִרְיָא שְׂלֵא יִגְבֶּה מִדְּאִקְנָה וּלְמַלּוּה לֹא כֹתֵב כְּלוּם, וּמִמִּילָא מִשְׁוֹעֲבֵד לוֹ אִף מָה שִׁיקְנָה מִכֹּחַ אַחֲרִיתוֹ ט"ס וְכַדְלֵעִיל סִימָן ק"ב ס"א, מִמִּילָא אִין לְלוֹקַח שִׁיעֲבֹד עַל מָה שֶׁהַלּוּה קֵנָה אַחַר מִכִּירְתּוֹ לוֹ וְחִיּוּבוֹ בְּאַחֲרִיתוֹ, לִכֵּן אִין לְלוֹקַח בְּשִׂבְחַ כְּלוּם (הרא"ש פ"ק דמזניעא). וְאִם הַשְּׂבִיחוּ מִחֲמַת הוֹצָאָה, מִזְרָף חֲצֵי הַשְּׂבִיחַ הִתֵּיר עַל הַהוֹצָאָה סִבְרַת הַשׁו"ע דַּע"פ שֶׁאִם שֶׁבַח מֵאִילוֹ הַכֹּל לַמְלוּה וְכַנ"ל, מ"מ כִּשְׂשִׁבְחַ מִחֲמַת הוֹצָאת הַלּוֹקַח לֹא גֵרַע מִיּוֹרֵד לְשֵׁדָה חִבְרִיו דְּנוֹטֵל הוֹצָאוֹת וְחוֹלֵק עִם הַבַּעַל"ב בְּשִׂבְחָ. הגה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּאִין הַבַּעַל חוֹב נוֹתֵן לוֹ הוֹצָאָה כָּלֵל,



ויסכימו להלוות אם יודעים שיוכלו לגבות גם מהשבח, ולכן תקנו שזה נחשב כאילו המוכר קנה את השבח מהלוקח וחזר ומכר לו, וכיון שגם ללוקח יש אחריות שיכול לחזור על המוכר ולקבל גם את מה ששילם וגם את השבח שהושבח, ממילא הוי כמו לוח ולוח וקנה אח"כ שדה דאפי" באופן שיש שיעבוד 'דאקנה', מ"מ משועבד לשניהם בשווה, ולכן חולקים המלוה והלוקח בשבח. ולפי טעם זה אין הבדל בין שבח מאיליו לבין שבח ע"י הוצאות הלוקח, וכן אין מנכים קודם את ההוצאות וחולקים רק בשבח, אלא חולקים בכל השבח. והרא"ש והרמ"א לשיטתם דגם לענין דאקנה אמרינן אחריות ט"ס, ואין צריך לכתוב בפירוש 'דאקנה', ולפי"ז יש דאקנה בין למלוה ובין ללוקח, אבל אם כתב ללוקח בפירוש שהאחריות היא בלי דאקנה, הרי המלוה טורף את כל השבח.

מאחר דהחוב ש'לו נגד הקרן עם השב'ח ולא דמי ליורד, כיון שלא נתכוון להשביח שדה חבירו, אלא השביח לעצמו, וכיון שהמוכר נחשב כלוה ולזה וקנה את השבח ומכרו ללוקח, הרי חולקין בכל השבח בשווה (טור ג"ס הר"ש, ועין צ"ח), וְלֵאחֵר שֶׁהַמְלוּה טָרַף מֵהַלּוּקַח אֶת הַקֶּרֶן וְחָצִי הַשְּׂבַח חֻזָּר לְלוֹקַח וְגוֹבָה הַקֶּרֶן מִנְכָסֵי הַמוֹכֵר, אִם מֵהַמְשַׁעְבָּדִים שְׂמֵכֵר אוֹ נִתְּן מֵאַחֵר וְזֶמֶן שְׂמֵכֵר לוֹ הַשְּׂדֵחַ כִּי גַם לוֹ יֵשׁ אַחֲרָיוֹת עַל הַשְּׂדֵחַ, וְאֵע"פ שֶׁלֹּא כָּתַב לוֹ, אַחֲרָיוֹת טֵעוֹת סוֹפְרִי, אֲבָל חָצִי הַשְּׂבַח שְׂמֵרָה מִמֶּנּוּ בַּעַל חוֹב אֵינּוּ גוֹבֵה אוֹתוֹ מִנְכָסֵי הַמוֹכֵר, אֲלֵא מִפְּנֵי חוֹרֵין אֵע"פ שִׁישׁ חַיִּיב אַחֲרָיוֹת גַּם עַל הַשְּׂבַח, מ"מ אֵינוֹ גוֹבֵה מִמְשׁוּעֲבָדִים אוֹ מַחֲמַת שְׂאִין קוֹל עַל הַשְּׂבַח, אוֹ מַחֲמַת שְׂאִינוֹ קְצוֹב. וְכָל זֶה לֹא מִיָּרִי אֲלֵא בַּשְּׂבַח שְׂשֻׁבְחוֹ הַנְּכָסִים בְּעוֹדוֹ הַמוֹכֵר הִי, אֲבָל אִם שְׂבַחוֹ הַנְּכָסִים לְאַחַר מֵיתַת הַמוֹכֵר, אֵין לְבַעַל חוֹב בּוֹ בְּלוֹם דַּגְדָּר הַתְּקֵנָה לְשִׁיטָה זוֹ, שֶׁנֶּחֱשַׁב שֶׁהַמוֹכֵר קוֹנֵה אֶת הַשְּׂבַח אַחֵר שֶׁהוֹשַׁבַח, וְכִיוֹן שֶׁהוֹשַׁבַח אַחֵר מֵיתְתוֹ לֹא שִׁיךְ לוֹמֵר כֵּן, וְלָכֵן נִשְׁאַר כֹּל לְלוֹקַח וְהַש"ךְ חוֹלֵק דְכִיוֹן שֶׁהַשְּׂבַח מְשׁוּעֲבָד מִכַּח 'דַּאֲקֵנָה', לָכֵן בִּשְׂבַחוֹ מֵאִלּוּי אִף בִּשְׂבַחוֹ לְאַחַר מֵיתָה, מְשׁוּעֲבָד לְמִלּוּהֵי (נְמוּקֵי יוֹסֵף פ"ק דְּמַלְיָעָא). וְכָל הַפְּרוֹת שְׂכָר אֲבָל הַלּוֹקַח אוֹ שְׂכָר תְּלֵשֵׁם מִן הַקֶּרֶקַע אִפִּי לֹא זָכָה בָּהֶם עֲדִין אֵינֶם נְטָרְפִים מִמֶּנּוּ דְהוּי מְטַלְטְלִין וְאֵינֶם מְשַׁתְּעָבְדִים לְבַעַל חוֹב, אֲבָל כָּל הַפְּרוֹת הַמְּחַבְּרִים לְקֶרֶקַע, אִם עַל פִּי שְׂאִינֶם צְרִיכִים לְקֶרֶקַע, בְּעֵנְבִים שֶׁהִגִּיעוּ לְחִבְצָר, הִרִי בַּעַל חוֹב גוֹבֵה מֵהֶם כְּמוֹ שְׂגוֹבָה מִן הַשְּׂבַח וְדַעַת כְּמֵה רֵאשׁוֹנִים דָּאִם אֵינֶם צְרִיכִים לְקֶרֶקַע אֵין גוֹבֵה מֵהֶם, וְכַתֵּב הַש"ךְ שֶׁכֵּן עִיקַר, דְּנַחֲשָׁבִים כְּמַטְלְטְלִין. וְאִם רוֹצֵה הַלּוֹקַח לְסַלְקוֹ בְּמַעוֹת, יְכוֹל לְסַלְקוֹ בֵּין מִן הַשְּׂדֵחַ בֵּין מִן הַשְּׂבַח, אִם לֹא עֲשָׂאָה אִפּוֹתֵיקֵי. אֲבָל אִם עֲשָׂאָה אִפּוֹתֵיקֵי מִפְּרֵשׁ, שְׂאֵמֵר לוֹ לֹא יֵהָא לָךְ פְּרַעוֹן אֲלֵא מוֹז', אֵינּוּ יְכוֹל לְסַלְקוֹ וְכַדְלַעִיל סִימָן ק"ד סַע"י ג.



כו. ומה שהלוקח לא דוחה את המלוה שיטרוף מנכסים אלו, צ"ל דאיירי שהם נמצאים במקום רחוק ואינו רוצה לגבות מהם.
 כז. אבל לדעת הרמב"ם אף כשהשביח אחר מיתת המוכר, בע"ח גובה ממנו, וכן כתב הש"ך דכן משמע סתימת כל הפוסקים שלא חילקו בין השביח בחיי מוכר או אחר מיתתו.

בו כסלו

ב בעל חוב שפטרף בחובו מנד הלוקח מה שראוי לו לפי חובו מן הקרן וחצי השבחה ונשאר חלק מהשדה שלא גבאו, רואין הנשאר מהקרקע, אם יש בו תועלת ללוקח, כגון שנשאר לו בשדה בית תשעה קבין ובגנה בית חצי קב שזה נחשב שיעור הראוי לשימוש וכמו שיבואר להלן סימן קע"א סעי' ג, וישתתפו בה שניהם היינו שחולקין השדה ביניהם, והלוקח יקח מה שנשאר לעצמו, ואין אחד יכול לכופו חבירו לסלקו במעות, ואם לא נשאר לו דבר שאלו יחלק יתיה שם בלו עליו וממילא אי אפשר לכופו את הלוקח להשאיר לעצמו דבר שאינו ראוי לשימוש, לכן המלוה לוקח את כל השדה ונותן לו ללוקח בעל חוב את דמיו של היתרה, הגם: אם ירצה הלוקח אבל אם הלוקח חפץ בקרקע שנשארה, אין המלוה יכול לכופו לקבל דמיו (טור ס"ו). ויש אומרים שהוא הדין אם לא היה דמי החוב רק נגד הקרן ולא נגד השבחה, שאז הדין שנשאר כל השבחה ללוקח, נמי דינא הכי שאם אין בו שיעור שדה ששמו עליו, נוטלו המלוה ומשלם ללוקח דמיו. [ואין חולק בזה]. ומה שאמרנו שנוטל רק חצי שבחה, ואף זאת רק כשהחוב כנגד השבחה, זה דקא שלא עשאו המוכר אפותיקי, אכל אם עשאו אפותיקי מפורש, שלא יהיה לו פירעון אלא מזה (טור ס"ח), גובה בעל חוב אף את [כל] השבחה ואף אם החוב רק כנגד השדה, מ"מ נוטל כל השבחה, דבאפותיקי מפורש נחשב כאילו השדה שלו, וממילא שלו השבחה, רק שנותן ללוקח הוצאותיו כדין יורד, ודוקא כשהחוב רק כנגד השדה, צריך לשלם את ההוצאות, אבל כשהחוב גם כנגד השבחה, נוטל את כל השבחה בלי לשלם הוצאות, ואם ההוצאה מרבה על השבחה, אין מקבל הוצאה רק כדי השבחה בלחוד כי ודאי שאין המלוה צריך לשלם לו יותר ממה שהנהו, ובאופן כזה אין המלוה נהנה כלום מהשבחה כמו בכל יורד באופן כזה (טור נסס הלא"ש והמגיד פכ"א דמלוה).

ג כל אלו הדברים שהמלוה והלוקח חולקים בשבחה לא נאמרו אלא בלוקח כיון שיש לו על מי לחזור ולקבל את השבחה שטרפו ממנו, כי יש לו אחריות על הקרן ועל השבחה, אכל מקבל מתנה שאין לו אחריות, ואם יטרפו ממנו את השבחה יפסיד, לכן באופן ששבחה מתמת הוצאה אין

פעל חוב גזכה משבחה בלום כיון שכל השבח הגיע רק מחמתו, אלא רואים במה היתה שוה בשעת מתנה, וגזכה הבעל חוב מהקרקע רק כפי סכום זה"ב. ואם שבחה מאליה, פעל חוב גזכה את פלה דהרמב"ם לשיטתו דכשהשדה השביחה מאליה נחשב כאילו השביח ברשות הלוה וכל השבח של המלוה. הגה: ויש אומרים דאפלו השבח דממילא נמי לא פריף דסברת הרא"ש לעיל שאין הבדל בין השביח מאיליו להשביח מחמת הוצאה כיון דלא אמרינן שנחשב שהשבח השביח ברשות הלוה, אלא רק מחמת תקנה שלא תינעל דלת מחשיבין כאילו המוכר קנה את השבח וחזר ומכרה ללוקח, וזה תקנו רק בלוקח שאין לו הפסד ולא במקבל מתנה, ולכן תמיד השבח שייך למקבל המתנה (טור נ"ט והרא"ש), אלא אם כן עשאו אפתיקי, שדינו כמו ביתומים שיתבאר בסמוך בסעיף ו', שבאפותייקי גובה מיתומים שבח היתר על ההוצאה, וה"ה במקבל מתנה (המגיד פרק כ"ח). ואם קבל הנותן אחריות על המתנה, הרי פעל חוב גזכה ממנה בדרך שגזכה מהלוקח כיון שלא יהיה לו הפסד, דינו כלוקח. הגה: ולוקח שפרש בהדיא שאין לו אחריות על המוכר, דינו במקבל מתנה (המגיד פכ"ח).

בו בסלו

ד וכן יתומים שהשביחו הנכסים, אין פעל חוב גזכה מהשבח בלום כיון שאין להם על מי לחזור, אם יטרפו מהם את השבח, יהיה להם הפסד^כ, וזה דווקא כשהיה להם הוצאות וממילא נחשב להפסד אכל אם שבחו נכסים מאליהם, גזכה את השבח בלוי כשיטתו לעיל שכל ששבח מאיליו נחשב כאילו שבח ברשות הלוה ומשועבד למלוה. הגה: ויש חולקין וסבירא להו דגם בשבח הבא מאיליו אינו גזכה ביתומים כמו במתנה כמו שכתב הרמ"א בסעיף הקודם אלא אם כן עשאו אפתיקי, דאז גזכה גם כל השבח וכדלעיל סוף סעי' ב' (טור).



כח. ודעת הש"ך שגובה את השבח היתר על ההוצאה, דשוב אין לו הפסד.
כט. ודעת הש"ך שגובה את השבח היתר על ההוצאה, דשוב אין להם הפסד.

ה (מכאן עד סוף הסי' הכל לשון הרמז"ס ס"פ כ"ח מה' מלוה) **בַּעַל חוֹב שָׁבַח לְטַרְף מֵהִתּוֹמִים שָׁבַח שְׂמַחַמַת הוֹצָאָה, יְתוּמִים אוֹמְרִים אָנוּ הַשְּׂבִיחַנוּ וּמְגִיעַ לָנוּ חֲצִי שֶׁבַח וּכְדַלְעִיל, וּבַעַל חוֹב אוֹמֵר שְׂמָא אֲבִיכֶם הַשְּׂבִיחַ וְהַכֵּל מִשׁוּעֵבֵד לִי, אַע"פ שֶׁהֵם טוֹעֵנִים בְּרִי וְהַמְלוּה טוֹעֵן רַק שְׂמָא, מ"מ עַל הִתּוֹמִים לְהִבְיֵא רְאִיָּה כִּיּוֹן דֵּהֲשַׁדָּה בַּחֲזָקָת שְׁהִיָּה בְּרִשׁוֹת אֲבִיהֶם, מִמִּילָא חֲזָקָה שֶׁהוֹשִׁבַּח בְּרִשׁוֹתוֹ כֵּל זְמַן שֶׁלֹּא הוֹכִיחוּ לְהִפְךָ. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דָּאֵם לֹא עֲשָׂא אַפּוֹתִיקִי, עָלְי לְהִבְיֵא רְאִיָּה דְרַק בְּאַפּוֹתִיקִי שְׁאִין יְכוּלִים לְסַלְקוּ בְּמַעוֹת, נַחֲשָׁב שֶׁהוּא מוֹחֲזָק בְּקַרְקַע, וְלֹכֵן עֲלֵיהֶם לְהִבְיֵא רְאִיָּה, מִשְׁא"כ כְּשֶׁלֹּא עֲשָׂא אַפּוֹתִיקִי, כִּיּוֹן שִׁיכּוּלִים לְסַלְקוּ בְּמַעוֹת, נַחֲשָׁב שֶׁהַקְּרַקַּע בַּחֲזָקָתָם, וְלֹכֵן עֲלֵיו לְהִבְיֵא רְאִיָּה שֶׁהוֹשִׁבַּח בְּרִשׁוֹת אֲבִיהֶם^ל (טור).**

בח בסלו

ו הִבְיֵא הִתּוֹמִים רְאִיָּה שְׁהֵם הַשְּׂבִיחוּ, שְׂמִיִן לְהֵם הַשְּׂבִיחַ וְהַהוֹצָאָה, וְנוֹמְלִים הַפְּחוֹת שְׂבִשְׁנִיָּהֶם וּמַעֲלָה אוֹתוֹ בְּדָמִים הִיֵּנוּ שֶׁמִּשְׁלֵם לָהֶם הַפְּחוֹת שֶׁבִשְׁנִיָּהֶם, אֲבָל א"צ לְתַת לָהֶם חֵלֶק בְּקַרְקַע בְּסַכּוּם זֶה. בְּמָה דְבָרִים אֲמוֹרִים, בְּשַׁעֲשֻׁה שְׂדָה זֶה אַפּוֹתִיקִי דֹאִין יְכוּלִים לְסַלְקוּ בְּדָמִים. הַגָּה: וַיֵּשׁ אוֹמְרִים דְּזֶה דְּרוֹקָא כְּשֶׁלֹּא הִיָּה הַחוֹב נֶגְדַּ הַקְּרָן וְהַשְּׂבִיחַ כִּיּוֹן שֶׁהַשְּׂבִיחַ שְׁלוֹ לֹא מַחֲמַת הַחוֹב, אֲלֵא מַחֲמַת שְׁאוֹמֵר שֶׁשְׁדָּהוּ הַשְּׂבִיחַ, וְלֹכֵן צְרִיךְ לְשַׁלֵּם עַכ"פ אֶת הַהוֹצָאוֹת, אֲבָל אִם הַחוֹב הִיָּה נֶגְדַּ שְׂנִיָּהֶם, נוֹטֵל הַכֵּל רְאִיָּנוּ נוֹתֵן לוֹ הַהוֹצָאָה כְּלָל וּכְדַלְעִיל סוֹף סַעֲיָף ב' (טור). אֲבָל אִם לֹא עֲשָׂא אַפּוֹתִיקִי, אִם רְצוֹ הִתּוֹמִים לְסַלֵּק בַּעַל חוֹב בְּדָמִים, מְסַלְקִין אוֹתוֹ בְּמַעוֹת כִּנְגַד מַה שֶׁמְגִיעַ לוֹ לְגַבּוֹת מֵהַשְּׂדָה, וּמִשְׁאִירִים אֶת כֵּל הַשְּׂדָה לְעַצְמָם. וְאִם רְצוֹ, נוֹמְלִים מִתְקַרְקַע רַק כְּשַׁעוֹר שְׂבִיחַ שְׁלָהֶם אַע"פ שֶׁבִשְׁעוֹר הַקְּרָן אִין מִסְלְקִין אוֹתוֹ בְּדָמִים, רִשְׁאִים לְסַלְקוּ בְּדָמִים כִּנְגַד שַׁעוֹר הַשְּׂבִיחַ^א.

ל. והשי"ך פוסק כדעת המחבר, כיון דארעא לגוביינא קיימא, והספק רק אם צריך לשלם לירושים על השבח, לכן עליהם להביא ראיה.
לא. והשי"ך פסק שאין לסלקו מהקרקע, אלא רק כשנותנים לו כל דמי חובו.

סימן קמז

ביצד כותבין לו הטרפא

ובו ב' סעיפים

א לוקח שטרפו ממנו השקה באופן שרוצה לחזור ולגבות מזה שמכרו לו, בותבין לו בית דין שטר טרפא היאך שהשטר מאשר שאכן טרפוהו ממנו בשביל חוב של המוכר, וע"י השטר חוזר ומוטרף מהמוכר. הגם: ואין הפעל חוב המלוה שטרף ממנו צריך לכתב לו הטרפא כאילו הוא בא לגבות מהלוה מכח המלוה שהיה צריך לטרוף מהלוה או שטר הודאה שטרף ממנו כיון שיש לו אחריות, ויש לו שטר טרפא, הרי הוא בא לגבות מהלוה מכח עצמו, וא"צ הרשאה (ז"ל יוסף סימן קי"ט נסס הרש"ב). ואם קנאה בחמש מאות והוקרה, אם היתה שנה כעת אלה, בותבין לו טרפא באלף כדי שלא יהיה הפסד ללוקח^ל, וכן אם היתה שנה אלה בשעה שלקחה, ובשעת טרפא לא היתה שנה אלא חמש מאות דחייב האחריות הוא כפי מה שקנאה^ל, או שהיתה שנה אלה ולקחה בחמש מאות כי הלוה הוצרך לדמים ומכר בזול, בגלם בותבין לו טרפא באלף כדי שהלוקח לא יפסיד. וכל הדין שיש למלוה עם הלוקח, בן דינו של לוקח ראשון שטרף פעל חוב ממנו ובא הוא לטרף מהלקוחות שקנו אחריו דחייב האחריות נחשב כמו שהמוכר

לב. ומה דמשמע דהבעל חוב טורף את כל מה שהתייקר מחמש מאות לאלף, ואילו לעיל סימן קט"ז מבואר דגובה רק חצי ההתייקרות, תירץ הסמ"ע דאיירי שעשאו הלוה אפותייקי, דגובה כולו אפילו החוב רק כנגד הקרן בלי השבח, רק דבאופן זה משלם הוצאות שהשקיע הלוקח, ואם השבח גם בכלל החוב שחייב לו אין משלם אף ההוצאות. והש"ך תירץ דהכוונה כאן שהקרן עם חצי השבח מגיע לאלף, כי השדה בכללותה שווה כעת אלף וחמש מאות, ואכן גובה כאן רק חצי שבת.

לג. והש"ך הביא כמה ראשונים שחולקים וס"ל דהלוקח מקבל כפי מה ששווה בשעת הטרופה, ואם הוזל ההפסד שלו, ורק אם קנה שדה ששווה חמש מאות ושילם אלף, יוכל לומר לדידי שווה אלף, והלוקח יקבל אלף.

לוה ממנו, והוא טורף מהלקוחות שקנו אחריו כדין טריפת מלוה, **אָפְלוּ לֹא מְכַר לֹא בְשֵׁטֶר אֲלֵא בְעֵדִים בְּעֵלְמָא** דעידי מכירה מוציאים קול כי מוכר בפרהסיא כדי שיימכר ביוקר, והיה ללקוחות להיזהר שלא לקנות מה שמשועבד ללוקח, משא"כ במלוה על פה, דנעשה בצינעא לכן עידי ההלוואה לא מוציאים קול, ולכן אין מלוה ע"פ גובה מלקוחות, **אָפְלוּ לֹא פִרְשׁ לֹא הָאֲחֲרִיּוֹת** דאחריות, טעות סופר, וכאילו כתבו או פירשו. הגה: **יֵשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא מוֹכֵר בְּעֵדִים יֵשׁ לֹא קוֹל**, וטורף מלקוחות, **אָבֵל נִתֵּן מִתְּנֵה בְּעֵדִים וְקִיבֵל** על עצמו אחריות בקנין אינו טוֹרְפֵה מלקוחות **בְּלֵא שֵׁטֶר**, דְּמִתְּנֵה אֵין לָהּ קוֹל אֲלֵא בְשֵׁטֶר דאין נותן את המתנה בפירסום גדול כמו במכר. (הסגיד פרק י"א דמלוה). **וְהָא דְטוֹרְפֵה בְּלֵא מְכַר לֹא בְשֵׁטֶר אֲלֵא** אפילו בְּעֵדִים בְּעֵלְמָא, דוֹקָא בְּשֵׁהֶעֱדִים מְעִידִים שְׁלֵא חֲתָמוּ עַל שׁוֹם שֵׁטֶר מִזֶּה הַמְּכָר, וְגַם לֹא הָיוּ שָׁם עֲדִים אֲחֲרִים כִּי אִם הֵם כִּי אַחֲרֵת יֵשׁ חֲשַׁשׁ שִׁיטְרוֹף ע"י השטר או ע"י העדים האחרים, וכעת יטרוף שוב ע"י עדים אלו. ואע"פ שאין לוקח ראשון גובה מלוקח שני אא"כ אין עדים אחרים וגם ידוע שלא חתמו על שטר אחר, מְכַל מְקוֹם אֵף כְּשֵׁאִין כֹּל זֶה בֵּית דִּין בּוֹתְבִים לֹא הֵימָּךְ נִטְרָף מִמֶּנּוּ, לְרֵאֵיחָ שַׁע"י רֵאֵיחָ זֶה שְׁוִתְבַּע הַלְוָה שְׁמֵכֶר לֹא כִי מֵהַלּוֹה יִכּוֹל לִטְרוֹף גַּם בְּאוֹפְנִים אֵלּוּ, כִּי הַלּוֹה יוֹדֵעַ אִם כָּתַב לֹא שֵׁטֶר נוֹסֵף או יֵשׁ עֲדִים אַחֲרִים, וְאִם לֹא נוֹהֵר בּוֹה, הוּא הַפְסִיד לַעֲצֵמוּ.

כט בסלו

ב אִם לָקַח בְּפִרוֹשׁ שְׁלֵא בְּאֲחֲרִיּוֹת והמלוה בא לטרוף ממנו את השדה כי לא היה ללוה נכסים, והלוקח מִבְּקָשׁ מִתְּמַלְוָה שְׁוִתֵּן לֹא בַחוּז היינו שיתן לו הרשאה וכוהו **מִתְשֵׁטֶר חוֹב** שבמקום שהלוקח יתן לו את הקרקע בתורת פירעון על החוב, ואז לא יוכל לחזור על הלוה כי קנה ממנו בלי אחריות, לכן הוא מבקש מהמלוה שיימכר לו את השטר חוב בְּדִי שְׁוִיבֵל לְתַבַּע הוּא מִתְּמַלְוָה מִכַּח הַמְּלוֹה, אִם כִּבְרַתְרָף מִמֶּנּוּ, שׁוֹב אֵינֹו יִכּוֹל לַעֲשׂוֹת לֹא מִמֶּנּוּ לֹא חֲרָשָׁא וְלֹא מְכָר, כִּיִּן שְׁכֵבֶר נִמְחַל שְׁעִבּוּדֹו וְנִתְבַּטַּל. אָבֵל קָדָם שְׁוִטְרָף בּוֹ, יִכּוֹל הַלּוֹקַח לְפִיִּסּוֹ לְמַלּוֹה שְׁוִתֵּן לֹא בַחוּז, אָבֵל אֵין בּוֹתְבִין לֹא שֵׁטֶר מְרַפָּא, שְׁחֲרֵי קָנָה בְּפִרוֹשׁ שְׁלֵא בְּאֲחֲרִיּוֹת וְלִכּוֹן אֵין יִכּוֹל לַחְזוֹר עַל הַמוֹכֵר או עַל לְקוֹחוֹת שִׁקְנוּ מֵהַמוֹכֵר.

הלכות אפותיקי

סימן ק"ו

דין העושה שדהו או עבדו אפותיקי

וכו' סעיפים

א העושה שדהו אפותיקי לבעל חובו או לאשה בבתבתה שאמר להם אם לא אפרע לכם, תגבו מזה, והוא שיקתב להם מבאן תגבו, ושטפה נהר, הרי זה גובה משאר נכסים ומורה אותם כיון שלא כתב אין לכם פירעון 'אלא' מוז, לא עשאה אפותיקי מפורש, אלא רק אפותיקי סתם, ולכן כשאין שדה זו, גובה מנכסים אחרים, ואין יכול לומר לו נסתחפה שדך. אבל הועיל למלוה עשיית האפותיקי שקל זמן שהיא בידו של הלוה אינו יכול לסלקו בנכסים אחרים, רק במעות או במטלטלין, אבל כשפורע בקרקע חייב ליתן לו את האפותיקי (המגיד פי"ח מה' מלוה ור"ן), ויש חולקין דודאי יכול הלוה לסלקו בנכסים אחרים. ולכל הדעות המלוה יכול לסרב מלקבלה אם היא זיבורית או נמצאת במקום רחוק (טור סעיף א').

ואם התנה עמו 'שלא יהא לו פירעון אלא מוז', הרי זה נקרא 'אפותיקי מפורש' ודינו שאינו גובה משאר נכסים אף אם אבדו כל שאר הנכסים, אבל הלוה יכול לסלקו במעות או במטלטלין. ואם מקרה הלוה לאחר וקא בעל חוב זה למרפה, אינו יכול לסלקו בדרמים (טור סימן קט"ו) אע"פ שבכל טורף מבע"ח יכול הלוקח לסלקו בדרמים וכדלעיל סי' קי"ד סעי' ג', הכא אין יכול מאחר שהמלוה התנה עמו 'שלא יהא לו פירעון אלא מוז'. הגה: עשה שדהו אפותיקי מפורש, שאמר לה 'לא יהא לך פירעון אלא מוז', ונמצא השדה לא היתה שלו, יש אומרים דגובה משאר נכסים כי נתברר שהיה טעות מעיקרו, כי מעולם לא היה שלו (כננו ירוסם נתיב ו' חלק ג' כסס התוס'). אבל אם טרף ממנו בעל חוב מקדם, אינו חוזר עליו כי השדה היה שלו, רק היה משועבד לאחר, והיה יכול לגבות משדה זו אם הלוה היה פורע למלוה המוקדם במעות

אחרים, וכיון שהסכים לאפותייקי שלא יהיה לו פירעון ממקום אחר, ממילא הפסיד זכותו (טז). עֲשֵׂה שְׂדֵהוּ אֶפּוֹתִיקִי לְבַעַל חוּבוֹ, אוּ לְאִשָּׁה בְּכַתְּפָתָהּ, וּמִכְרָהּ, הֲרִי זוֹ מְכוּרָה, וּבְשׂוּבָא בְּעַל חוּב לְגִבּוֹת, אִם לֹא יִמְצֵא נִכְסִים בְּנֵי חוּרְיָן יִטְרַף אוֹתָהּ. בְּמָה דְגָרִים אֲמוּרִים שהמכירה חלה עד שיטרפנו, דווקא בְּשִׂמְכָרָה לְשַׁעֲתָהּ שאמר ללוקח ששדה זו אפותייקי, ומוכרה לו עד שיטרפוה ממנו, אֲבָל אִם מְכָרָה מִמְּכָר עוֹלָם שלא אמר ששדה זו אפותייקי, אִינָהּ מְכוּרָה כֻּלָּ, דהוי מקח טעות, דלא עלה על דעתו לקנות שדה שעשאוה אפותייקי, שקרוב לוודאי שלבסוף יטרפוה ממנו. הגה: הרמ"א הבין בדעת הרמב"ם שאיירי אפי" באפותייקי מפורש, וגם ע"ז כתב דאין טורף מהלוקח כשיש נכסים בני חורין, וע"ז כותב: זְהוּ דַעַת רַמְבַּ"ם, אֲבָל רַב הַמְּפָרְשִׁים חוֹלְקִין, וְסוֹבְרָא לְהוּ דְאֶפְלוּ יֵשׁ פֶּאן בְּנֵי חוּרְיָן טוֹרֵף מֵאֶפּוֹתִיקִי מְפָרֵשׁ, וְאִם מְכָר אֵת הָאֶפּוֹתִיקִי מְפּוֹרֵשׁ, הַמְּכָר קָנָם עַד שַׁעַת טְרַפָּא אִם פִּירֵשׁ לְלוֹקַח שֶׁהוּא אֶפּוֹתִיקִי מְפּוֹרֵשׁ, וְכֵן עֲקָרָא (טור והמגיד פ"ח וז"י).

א טבת

ב מִשְׁכּוּנָא שֶׁמִּשְׁכַּן לוֹ שְׁדֵהוּ ע"מ שִׂיאֲכֵל פִּירוֹתֶיהָ וַיִּנְכַּח מֵהַחֹב לְפִי מַה שְׁאוּכֵל אוּ בְזוּל יוֹתֵר בְּאוֹפֵן הַמוֹתֵר בְּהַלְכוֹת רִיבִית, אִם מִשְׁכְּנָהּ לוֹ סֵתָם, דִּינָהּ בְּאֶפּוֹתִיקִי סֵתָם וְאִם שִׁטְפָה נִהַר גּוֹבֵה מִשְׂאֵר נִכְסִים. וְאִם פָּרֵשׁ לוֹ, לֹא יֵהָא לְךָ פִּרְעוֹן אֲלָא מִמְּנָה, דִּינָהּ בְּאֶפּוֹתִיקִי מְפָרֵשׁ קמ"ל דלא אמרין שמשכנתא חמור מאפותייקי מפורש ולא יוכל לסלקו במעות או מטלטלין.

ג לעיל סימן קי"ג סעי' א' נתבאר שאין גוברים ממטלטלים שמכרם כיון שאין קול לחובות שלו כשמוכר מטלטלין, ואפילו עֲשֵׂה שְׂדֵהוּ אֶפּוֹתִיקִי, וּמְכָרוֹ, אִין בְּעַל חוּב גּוֹבֵה מִמְּנֵי, וְכֵן שְׂאֵר הַמְּטַלְטְלִין, מִפְּנֵי שְׂאִין לְהֵם קוֹל אֲא"כ שיעבדם אגב קרקע שעיי"ז יש קול גם למטלטלין. ועי' לעיל סוף סימן קי"ג שמחמת תקנת השוק אין גוברים ממטלטלין שמכר אפי" שיעבדם אגב



א. והסמ"ע כתב דגם הרמב"ם מודה לזה, ולא איירי אלא באפותייקי סתם, אבל באפותייקי מפורש יכול לטורפה אע"פ שיש לו נכסים בני חורין.

קרקע. וְאִפְלוּ עֲשָׂאָם אֲפוֹתִיקֵי בְשִׁטְרָה כִּיּוֹן שֶׁהַלּוֹקָח לּוֹקַחֵם לְבֵיתוֹ לֹא מֵהֵנִי הַשֵּׁטֶר לִזְכָּרוֹן שֶׁמִּטְלָטֵל זֶה מִשׁוּעֵבֵד, וְאִפְלוּ יָדַע הַלּוֹקַח שֶׁעֲשָׂאָם אֲפוֹתִיקֵי אִין טוֹרֵף מִמֶּנּוּ, דְּלֹא פְּלוּג רַבְּנָן.

ב טבת

ד וְכִמּוֹ שֶׁאִמְרָנוּ שֶׁאִם מִכֵּר שׁוֹרוֹ אִין טוֹרֵף מֵהַלּוֹקַח אִפִּילוּ עֲשָׂאוּ אֲפוֹתִיקֵי כִּן לְעִנְיָן דִּין קְדִימָה, אִם עָשָׂה מִטְּלָטְלִין אֲפוֹתִיקֵי, אִפְלוּ מִפְּרִשׁ בְּשִׁטְרָה, לְרֵאשׁוֹן, וְקִדְּם מְלוּנָה מֵאַחֵר וּנְבָאָן, זְכָה כִּיּוֹן שֶׁקְדִימָתוֹ לַגְּבוּת לֹא גָרַע מִמִּכֵּר שֶׁאִין טוֹרֵף מֵהַלּוֹקַח. וְהוּא שֶׁלֹּא שֶׁעֲבָדֵם לֹא אֵינֵב קְרַקְעָה, שֶׁאִם שֶׁעֲבָד לֹא אֵינֵב קְרַקְעָה שְׁבֵאוֹפֹן זֶה חַל עֲלָיו דִּין שִׁיעֻבּוֹד כִּמּוֹ קְרַקְעָה, וְלִכֵּן אִם קִדְּם מְלוּנָה מֵאַחֵר וּנְבָאָם לֹא זְכָה כִּמּוֹ בְּקִדְּם וְגַבַּהּ קְרַקְעָה דְּלֹא מֵהֵנִי.^ב

ה עָשָׂה עֲבָדוֹ אֲפוֹתִיקֵי בְּשִׁטְרָה, אִפְלוּ בְּאֲפוֹתִיקֵי סֶתֶם, וּמְכָרוֹ, בְּעַל חוֹב גּוֹבָה מִמֶּנּוּ, מִפְּנֵי שִׁישׁ לֹא קוֹל ע"י שֶׁעֲשָׂאוּ אֲפוֹתִיקֵי, וְלִכֵּן בְּאוֹפֵן זֶה דִּינוֹ כְּקְרַקְעָה.

ג טבת

ו עֲבָד שֶׁעֲשָׂאוּ רַבּוֹ אֲפוֹתִיקֵי, וְשִׁחְרְרוּ, אִף עַל פִּי שְׁכֵתֵב לֹא הִלּוּה לְמִלּוּה 'לֹא יִהְיֶה לָּךְ פְּרַעוֹן אֲלֵא מֶזֶה', יִצְא לְחֵרֻת כִּיּוֹן שֶׁאִין לְמִלּוּה עֲלָיו אֵלֹא שִׁיעֻבּוֹד, שֶׁחֲרוֹר מִפְּקִיעַ מִיַּד שִׁיעֻבּוֹד, וְכִיּוֹן שֶׁהִיָּה אֲפוֹתִיקֵי מִפּוֹרֶשׁ, נִחְשָׁב כִּמּוֹ שֶׁנִּשְׁתַּדֵּף הַשְּׂדֵה שֶׁהַפְּסִיד חוֹבוֹ, אֵלֹא כִּיּוֹן שֶׁהִלּוּה הַזִּיקוֹ ע"י שֶׁחֲרוֹר הָעֵבֵד, נִתְחַיֵּיב לוֹ חוֹב חֲדָשׁ, חוֹב שֶׁל מִזִּיק וְלִכֵּן בְּעַל חוֹב גּוֹבָה חוֹבוֹ שֶׁהַזִּיקוֹ מִתְּלוּה וְכוּתֵב עָלָיו שִׁטְרָה, וְטוֹרֵף מִזְּמַן זֶה הַשִּׁטְרָה וְלֹא מִזְּמַן הַהִלּוּוֹאָה, כִּי חוֹב הַהִלּוּוֹאָה פִּקַּע וְכַעַת חַיִּיב רַק מִחֲמַת הַהִזִּיקוֹ, וְכוּפִין אֶת רַבּוֹ הַשְּׂנִי הֵינּוּ הַמִּלּוּה, שֶׁהָעֵבֵד הִיָּה מִשׁוּעֵבֵד לוֹ מִכַּח הַאֲפוֹתִיקֵי לְשִׁחְרָרוֹ, אַע"פ שֶׁבִּאֲמַת אֵינְנוֹ עֲבָדוֹ, מ"מ צִרִיךְ שִׁכְתוּב לוֹ גַּט שֶׁחֲרוֹר מִפְּנֵי תִּקְוַת הָעוֹלָם, שֶׁלֹּא יִמְצָאֵנוּ בְּשׁוּק וְיֵאמַר לֹא עֲבָדִי אֶתָּה.

ב. ואע"ג דנתבאר בסימן ק"ג דמחמת תקנת השוק אין גובים מטלטלין שמכרם אע"פ ששיעבדם אגב קרקע, מ"מ נתבאר שם בסעי' ג' דבלוה ולוה וקנה, לא עשו תקנת השוק וראשון קודם לשני מחמת שיעבודו ואם קדם וטרף מוציא ממנו.

ז כמו שאמרנו ששחרור מפקיע מידי שיעבוד, הוא הדין אסור הנאחז
מפקיע מידי שעבוד, כמו קדשת הגוף מי שמקדיש לקרבן גם מפקיע
מידי שיעבוד או ע"י עשיית קונם שהוא גם כקדושת הגוף [לאפוקי קדושת דמים
לבדק הבית שאינו מפקיע וכדלהלן], וה"ה מי שגרם שיהפך לאיסור הנאה
מפקיע משיעבוד, כההוא אצמלא דפרסיה אמתנא (פירוט: בגד של
משי שפרסו אומו על המת) על דעת שיקבר עמו ועי"ז נאסר בהנאה כמו
תכריכי המת, וממילא אין בעל חוב גובה ממנו. הגה: אכל קדשת דמים
אינו מפקיע מידי שעבודא וממילא נשאר עליו שיעבוד המלוה אלא צריך
שיפדנו המלוה בדבר מועט, שלא יאמרו הקדש יוצא לחלין בלא פדיון.
ודמי הפדיון יוסיף על החוב כיון שהלוה גרם לו את הצורך לפדות בסכום
מועט, ממילא נחשב שהזיקו בסכום זה ויגבנו מן הל"ה (טור סעיף ז').
ואפלו בקדשת הגוף שאמרנו שמפקיע מידי שיעבוד לא יכול לאסרן על
המלוה לחוד, לומר יהיו נכסי קונם עליו דבאופן זה אינו נחשב לקדושת
הגוף כיון שאינו דומה לקרבן דאינו אסור אלא רק על המלוה, אלא אם כן
אסרן על כל העולם ובאופן זה דומה לקרבן ונחשב לקדושת הגוף שמפקיע
מידי שיעבוד (מרדכי פרק המדיר ופ' ג"פ צסס מהר"ם). ויש חולקין וס"ל
דאף אם אסר על המלוה לחוד חל איסורו ואין יכול לגבות ממנו, ומנדין
את הלוה עד שיישאל על נדרו (ר"ן פרק אף על פי ונ"י פרק אלמנה שמי
הדעות).

סימן קיח

הכותב ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך

ובו ד' סעיפים

ד טבת

א לזה שמכר נכסיו לשנים, זה אחר זה שהדין שהמלוה גובה מהשני
כיון שהלוקח הראשון אומר לו הנחתי לך בני חורין לגבות מהם, וכתב בעל
חוב המלוה ללוקח שני, דין ודברים אין לי עמך שמחלו על זכותו
לטרופ ממנו, וקנו מידו על מחילה זו, אינו יכול למרש מלוקח ראשון,

שְׁהָרֵי אוֹמֵר לוֹ לַמְלוּה הַנְּחִתִּי לְךָ מְקוֹם לְגָבוֹת אֲצֵל בְּעַל חוֹבְךָ מִהַנְּכָסִים שְׁקָנָה לֹקַח שְׁנֵי אַחֲרָי, וְאַתָּה הַפְּסַדְתָּ עַל עֲצָמְךָ, שְׁהָרֵי סִלְקַתָּ עֲצָמְךָ מֵהֶם. וְהוּא הַדִּין לְאִשָּׁה בְּכִתְבֶּתָהּ שֶׁבַע־לָה מִכַּר שְׁתֵּי שְׂדוּתָיו לְשֵׁנֵי אֲנָשִׁים בִּזְהָ אַחַר זֶה, אִם כְּתִבָּה לְשֵׁנֵי דִין וְדוּבְרִים אֵין לִי עֵמֶךְ אֲבָרָה כְּתִבֶּתָהּ וְאִינָה יְכוּלָה לְטַרְף מֵהֶרָאשׁוֹן, אֲבָל אִם כְּתִבָּה לְרֵאשׁוֹן דִּין וְדוּבְרִים אֵין לִי עֵמֶךְ, מוֹרְפִים מִהַשְּׁנֵי דָאִין יְכוּל לֹאמַר לַמְלוּה הַנְּחִתִּי. הַגֵּה: וְאִם הֶרָאשׁוֹן מְכַר הֶקְרַעַע שְׁקָנָה, לְאַחַר, אַע"פ שֶׁסִּילַק זְכוּתוֹ רַק מֵהֶרָאשׁוֹן וְלֹא מִמֵּי שְׁקָנָה מִמֶּנּוּ, מ"מ אֵינוֹ טוֹרְפָה מִהַשְּׁנֵי, כְּמוֹ שְׂאִין טוֹרְפָה אִם נִשְׁאַרָה בְּיַד הֶרָאשׁוֹן דְּמָה מִכַּר רֵאשׁוֹן לְשֵׁנֵי כָל זְכוּת שֶׁתְּבוֹא לִידוֹ, אַא"כ כֹּתֵב לְרֵאשׁוֹן כָּל זְמַן שִׁיחִיה 'בִּידֶךָ', דְּבַכָּה"ג טוֹרְף מֵהַשְּׁנֵי (טוֹר, וּכ"כ הַרְאֵז"ל זֶה־שֶׁגִּמְו עַס וְהַמְגִיד).

ב מְכַר הַלְוָה שְׂדָה לְלֹקַח, וּמְכַר אַחֲרֶיהָ שְׂדָה שְׁנִיָּה לְלֹקַח שְׁנֵי וְהַחֹב כִּגְד שְׁתֵּי הַשְּׂדוֹת, וּמִמִּילָא זְכוּתוֹ לְטוֹרְף אֵת שְׁנֵיהֶם, וְכִתֵּב הַמְלוּוָה לְלֹקַח שְׁנֵי, דִּין וְדוּבְרִים אֵין לִי עֵמֶךָ, וְקָנּוּ מִיָּדוֹ כִּי בְלִי קֵנוֹן לֹא חָל הַסִּילוֹק, הָרִי בְּעַל חוֹב מוֹרְף מְלוֹקַח רֵאשׁוֹן שְׂדָה רֵאשׁוֹנָה כִּיוֹן שֶׁגַּם הִיא מִשְׁוֹעֲבֶדֶת לְפָרוֹעַ חֲצִי חוֹבוֹ, וְלֹקַח רֵאשׁוֹן מוֹרְף מְלוֹקַח שְׁנֵי שְׂדָה שְׁנִיָּה, שְׁהָרֵי קָנָה אַחֲרָיו וּמִמִּילָא הַשְּׂדָה הַשְּׁנִיָּה מִשְׁוֹעֲבֶדֶת לְאַחֲרִית שֶׁאִם יִטְרַפוּ מִמֶּנּוּ יִגְבֶּה מִהַשְּׂדָה הַשְּׁנִיָּה, וּבְעַל חוֹב מוֹרְף אוֹתָהּ מְלוֹקַח רֵאשׁוֹן כִּיוֹן שֶׁסִּילַק עֲצָמוֹ רַק מְלוֹקַח שְׁנֵי וְלֹא מֵהֶרָאשׁוֹן, וּבְרַגַע שֶׁשְּׂדָה זוֹ הִגִּיעָה לְרֵשׁוּתוֹ שֶׁל רֵאשׁוֹן טוֹרְפָה, כִּיוֹן שֶׁגַּם הִיא מִשְׁוֹעֲבֶדֶת לְחוּבוֹ, וְלֹקַח שְׁנֵי מוֹצִיא אוֹתָהּ מִבְּעַל חוֹב, שְׁהָרֵי כִּתֵּב לוֹ [דִּין וְדוּבְרִים אֵין לִי עֵמֶךָ]



- ג. וְרַבִּים מֵהֶרָאשׁוֹנִים שְׁחֹלְקִים כִּיוֹן שֶׁבִּאשָׁה לֹא בְּרוּר שֶׁתְּבוֹא לִידֵי גְבִייה אִם תִּמּוֹת בְּחַיֵּי הַבַּעַל, לֹא נִחְשָׁב שֶׁהַפְּסִידָה לְעֲצָמָה בִּידֵים, וְהַשׁו"ע בִּבְבֵּאֵרֵי"ז ס' ק' סע"ג הִבִּיא שְׁתֵּי הַדְּעוֹת, וְתִימָא שְׁכָאן סָתָם כְּדַעָה זֶה [ש"ך].
- ד. הַסַּמ"ע הִקְשָׁה דָאִין בִּזְהָ שׁוֹם חִידוּשׁ, וְתִירֵץ דֵּהַשׁו"ע כִּתְּבוּ אַגַּב שְׂאָר הַדִּינִים. וְהַתּוֹמִים תִּירֵץ דְּקמ"ל אָף בְּאוֹפֵן שֶׁסִּילַק זְכוּתוֹ מֵהֶרָאשׁוֹן לְגַמְרִי, וְא"כ אִם הַשְּׁנֵי יִמְכּוֹר לְרֵאשׁוֹן הָרִי הַמְלוּה לֹא יְכוּל לְטוֹרְף מִמֶּנּוּ, וְסַד"א דֵּהַשְּׁנֵי יְכוּל לֹאמַר לוֹ אִם לֹא תִשְׁתַּק אִמְכּוֹר אֵת הַשְּׂדָה לְרֵאשׁוֹן, קמ"ל, דְּלֹא אִמְרִינָן כּו'.
- ה. וְאֵין הַלּוֹקַח הֶרָאשׁוֹן יְכוּל לֹאמַר אִם לֹא תִשְׁתַּק אַחֲזִיר לְלוֹקַח הַשְּׁנֵי, כִּיוֹן שֶׁאֵין לוֹ מִזֶּה שׁוֹם רוּחַ, אוֹמְרִים לוֹ לְכַשְׁתַּחזִּיר.

כיון שכלפיי ויתרת על הזכות לגבות משדה זו, ממילא אע"פ שכעת השדה נמצאת אצל הראשון וממנו אתה יכול לטרוף, מ"מ עליך להחזירה לי, וְלֹאֲקַח רֵאשֹׁן חֵזֶר וּמִזֶּרֶף מִשְׁנֵי כִּיּוֹן שֶׁהִיא מְשׁוּעֲבֵדֶת לְאַחֲרֵיכֶם, וְחֻזְרִים חֲלִילָה עַד שִׁיעָשׂוּ פְּשָׁרָה בֵּינֵיהֶם הֵינּוּ כִּיּוֹן שִׁיכּוּלִים לְטֵרוֹף וּלְחֹזֵר חֲלִילָה עֲלֵיהֶם לַעֲשׂוֹת פְּשָׁרָה בֵּינֵיהֶם. וְכֵן הָאִשָּׁה כְּכַתְּבָתָהּ. וְהוּא שְׁתֵּיהֶם תְּחֹב כְּנֶגֶד שְׁתֵּי הַשְּׂדוֹת.

ה טבת

ג וְכֵן תְּדַין אִם תְּחֹב מְנָה, וּמְכַר לְשֵׁנִי לְקֻחוֹת, לְכָל אַחַד בְּמִנְהָ, וְכֵתֵב בְּעַל חֹב לְלֹקַח שְׁנֵי, דִּין וְדְכָרִים אֵין לִי עִמָּךְ דִּנְתְּבָאָר בְּסַעֲיָא א' שאין יכול לטרוף מהראשון שהרי אומר לו הנחתי לך מקום, וְנִמְצָא הַשָּׂדֶה שְׂקָנָה הֶרְאשׁוֹן שְׂאִינָה שְׁלֹו וְהַגְּלוּ טֵרֶפָה מֵהֶרְאשׁוֹן, וַיֵּשׁ לוֹ אַחֲרֵיכֶם עַל קִנְיֵינוּ, וְלִכֵּן הָרִי הֶרְאשׁוֹן מִזֶּרֶף מִשְׁנֵי, וּבְעַל חֹב מִזֶּרֶף מִהֶרְאשׁוֹן כִּיּוֹן שֶׁמִּמֶּנּוּ לֹא סִילַק זְכוּתוֹ, וְשֵׁנִי מִזֶּרֶף מִבְּעַל חֹב כִּיּוֹן שֶׁסִּילַק זְכוּתוֹ מֵהַשְּׂדֵה שְׂקָנָה, וְחֻזְרִין חֲלִילָה עַד שִׁיעָשׂוּ פְּשָׁרָה בֵּינֵיהֶם.

ד וְכֵן אִם הִיָּתָה אוֹתָהּ שְׂדֵה שְׂקָנָה הֶרְאשׁוֹן אֶפּוֹתִיקִי בִּין אֶפּוֹתִיקִי מִפּוֹרֵשׁ וּבִין אֶפּוֹתִיקִי סֵתֵם לְבְּעַל חֹב אַחַר מְקַדָּם, הָרִי אוֹתוֹ בְּעַל חֹב מִזֶּרֶף מִהֶרְאשׁוֹן כִּיּוֹן שֶׁעֲשָׂאוּהָ לוֹ אֶפּוֹתִיקִי, וְאִצ' לִילֵךְ לְשֵׁנִי, וּמִמִּילָא הִבְעַל חֹב הַשְּׁנִי הֵמֵאוּחַר אֵין לוֹ מֵהֵיכֵן לְגִבּוֹת, כִּיּוֹן שֶׁסִּילַק זְכוּתוֹ מֵהַשְּׁנִי, וְרֵאשׁוֹן מִזֶּרֶף מִהַשְּׁנִי כִּיּוֹן שֶׁשְּׂדֵהוּ מְשׁוּעֲבֵדֶת לְאַחֲרֵיכֶם, וּבְעַל חֹב הָאֶחָרֹן מִזֶּרֶף מִהֶרְאשׁוֹן, וְלֹאֲקַח שְׁנֵי מִזֶּרֶף מִבְּעַל חֹב, וְחֻזְרִים חֲלִילָה.



ו. דנתבאר לעיל סימן קי"ז סעי' א' שאפי' אם הניח בני חורין, מ"מ אם כעת אין בני חורין אצל הלוה, טורף בעל האפותייקי את שדהו המשועבדת לו [סמ"ע].
ז. כתב הסמ"ע דא"צ לומר שהאפותייקי היה מוקדם בזמנו לשני, אלא אפי' נימא שהיה השני, מ"מ הוא נחשב מוקדם לגבות, כיון שהבע"ח השני אינו יכול לגבות מהראשון, כיון שהניח לו מקום לגבות מהשדה השניה, משא"כ בעל האפותייקי יכול לגבות מהראשון, דבאפותייקי לא אמרינן הנחתי לך מקום.

סימן קיט

המוכר כל שדותיו, ולוה שהתנה שיגבה מן העידית

ובו ו' סעיפים

ו טבת

א ראובן שמכר כל שדותיו לשמעון דאם שייר אצלו שדה אחת, אפילו היא זיבורית אין המלוה טורף מהלוקח, בבת אחת היינו בהקנאה אחת, דאם מכר בזה אחר זה, אין טורף אלא מהשדה האחרונה שמכר הלוה לשמעון, וְחֹזֵר שִׁמְעוֹן וּמָכַר שָׂדֶה אַחַת לְלוֹי, וְהִיא בִּינֻנִית וּבַעַל חוֹב דִּינוֹ לִגְבוֹת מִבִּינוּנִית, וְלֹא נִשְׁאַר בִּינֻנִית אַחֶרֶת בְּיַד שִׁמְעוֹן דֹּאם הִיָּה נִשְׁאַר בִּינוּנִית נוֹסַפֶּת אֲצֵל שִׁמְעוֹן, אִין יִכּוֹל לְטַרּוֹף מִלוֹי וּכְדִלְהֵן, וּבָא בַּעַל חוֹב לְגַבּוֹת, רָצָה, גֹּבֵה מִבִּנְנֻנִית שְׂפִיד לְוִי כִּיּוֹן שְׂזָה עִיקַר שִׁיעֻבּוּדוֹ, רָצָה, גֹּבֵה מִמָּה שְׂפִיד שִׁמְעוֹן. אֲפִלּוּ לֹא נִשְׁאַר בְּיָדוֹ אֲלֵא עֲדִית, יִכּוֹל לְגַבּוֹת מִמָּנָה דִּיכּוֹל לֹמַר לוֹ אַתָּה הִרְחַקְתָּ שִׁיעֻבּוּדִי עַל הַבִּינוּנִית שְׂהִיָּה בִּידְךָ וּמַכְרָתוֹ לְלוֹי, וְאִין בְּרַצּוֹנִי לְהַתְּעַסֵּק עִם לְוִי, אֲבָל אִם נִשְׁאַר בִּיד שִׁמְעוֹן עֲדִית וְזִיבּוּרִית, אִין יִכּוֹל לְכּוֹפּוֹ לִיתֵן לוֹ עֲדִית. בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים שְׂגֻבָּה מִלוֹי, בְּשִׁלְקָה בִּינוּנִית. אֲבָל אִם לָקַח עֲדִית אוֹ זְבוּרִית, אִינוּ יִכּוֹל לְגַבּוֹת מִמָּנָה דֹאמַר לוֹ שִׁיעֻבּוּדְךָ עַל הַבִּינוּנִית וְהִיא נִשְׁאַרָה בִּיד שִׁמְעוֹן. וְיֵשׁ אֲזֻמָּרִים דֹּאם הִיָּה בִּיד שִׁמְעוֹן מִתְּחִילָה עֲדִית וְזִיבּוּרִית, וּמָכַר אֶת הַזִּיבּוּרִית לְלוֹי, אִם יִרְצֶה גֹּבֵה מִן הַזְּבוּרִית שְׂפִיד לִזְקֵם שְׁנִי, אִם לֹא נִשְׁאַר בְּיַד הָרֵאשׁוֹן בְּקַ עֲדִית דְּכִיּוֹן שֹׂאם הִיוּ שְׁנֵיהֶם בִּיד שִׁמְעוֹן, הִיָּה מִגְּבָהוּ מִהַזִּיבּוּרִית, א"כ דִּין הַזִּיבּוּרִית כְּדִין בִּינוּנִית שִׁע"ז שִׁיעֻבּוּדוֹ, וְהוּי כְּמִכְר בִּינוּנִית שְׂגֻבָּה מִמִּי שִׁירְצָה (המ"מ פ"ט ממלוה גסס הרמז"ן והרש"א). וְכֵן אִם נִשְׁאַר בִּינוּנִית נוֹסַפֶּת בְּיַד שִׁמְעוֹן, אִינוּ יִכּוֹל לְגַבּוֹת מִלוֹי, אֲפִלּוּ אִם לָקַח בִּינוּנִית כִּיּוֹן שֹׂאם הִיוּ שְׁנֵיהֶם בִּיד שִׁמְעוֹן, הִיָּה שִׁמְעוֹן מִגְּבָהוּ מֵאִיזָה שִׁירְצָה, לְכֵן אִמְרִינֵן מִה מָכַר רֵאשׁוֹן לְשְׁנֵי כָל זְכוֹת שִׁתְּבוּא לִידוֹ, וּלְכֵן לְוִי מִדְּחָהוּ לְבִינוּנִית שִׁנִּשְׁאַר בִּיד שִׁמְעוֹן. וְכָל זֶה לֹא אִירִי אֲלֵא בְּשִׁקְנָאָם שִׁמְעוֹן בְּבַת אַחַת, אֲבָל קִנְאָם זֶה אַחַר זֶה, וְקִנְיָה זְבוּרִית בְּאַחֲרֻנָּה, אִינוּ גֹּבֵה מִלוֹי אִם קִנְיָה

בינונית, כיון שעיקר שיעבודו על הבן חורין האחרון דהיינו הזיבורית שנשאר ביד הלוה, וכיון ששמעון קנה את הזיבורית באחרונה, והיה יכול להגבותו למלוה, מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו.

ב לֹא שֶׁהִתְנָה עִם הַמַּלְוֶה הֵינּוּ שֶׁהַמְלוּהָ הִתְנָה עִמּוֹ וְהַלּוּהָ הִסְכִּים לְתַנְּאֵי זֶה שֶׁיִּגְבְּהָ מֵעֵדִית שְׁפִנְכָסִיו, וּמְכַר הָעֵדִית וְשׂוֹר בִּינּוּנִית וְזִבְוֵרִית, אֵין בְּעַל חוֹב טוֹרֵף מֵעֵדִית שְׁמֵכַר כְּמוֹ נִזְק שְׁדִינוֹ מֵה"ת בְּעֵדִית, וּמ"מ אִם מְכַר עֵדִית וְנִשְׁאַר זִיבּוֹרִית בֶּן חוֹרִין, אֵין טוֹרֵף הָעֵדִית מֵהַלּוֹקָח.^ז

ז טבת

ג מִי שֶׁהִיָּה לוֹ עֵדִית וּבִינּוּנִית וְזִבְוֵרִית, וְהָיוּ עָלָיו חַיִּב תְּשׁוּלוּמִין עֲבוּר נְזִיקִים וּבְעַל חוֹב וּכְתַבַּת אִשָּׁה שְׁדִין נִזְק לְגַבּוֹת מֵעֵדִית וּבְעַל חוֹב מְבִינּוּנִית וְכַתּוּבַת אִשָּׁה מְזִיבּוֹרִית, וּמְכַרֵּן לְשִׁלְשָׁה בְּנֵי אָדָם כְּבַת אַחַת, נִגְבְּסוּ תַּחַת הַבְּעָלִים, וְגִזְבָּה נִזְק בְּעֵדִית אַע"ג שֶׁאֵין לוֹ שֹׁטֵר, מ"מ גּוֹבֵה מְלַקּוּחוֹת כִּיּוֹן שֵׁישׁ קוֹל לְנֹזֵק, וּבְעַל חוֹב בְּבִינּוּנִית, וּכְתַבַּת אִשָּׁה בְּזִבְוֵרִית כֹּל אֶחָד כְּדִינוֹ. וְאִם טָעַן כָּל לֹקַח לֹא שָׂבָא לְטָרֵף מִמֶּנּוּ, לֹא לְקַחְנוּ כּוֹלְנוּ בְּבַת אַחַת, אֲלֵא אֲנִי לְקַחְתִּי תַּחֲלָה וְהִנְחֵתִי לְךָ מְקוֹם לְגַבּוֹת מִמֶּנּוּ וְעַלִּיד לְטָרוֹף מִמֶּנּוּ וְלֹא מִמֶּנּוּ [וְטַעֲנָה זֶה שֵׁיכַת גַּם כִּשְׁקֵנוּ כּוֹלֵם אוֹתָהּ סוּג שְׁדָה], יֵישׁ מִי שְׁאֹמֵר, שֶׁ כִּיּוֹן שְׁכַל לּוֹקַח טוֹעֵן בְּרִי וְהוּא מוּחַזֵּק, אַע"פ שֶׁאֵין אֲנוּ יוֹדְעִין אִם הָאִמַּת כְּדַבְּרֵינוּ שׁוֹמְעִין לוֹ, וְאֵינּוּ יָכוּל לְגַבּוֹת מִסְּפָק מִשּׁוּם לּוֹקַח וּיְפִסִּיד חוֹבוֹ. וְיֵישׁ מִי שְׁאֹמֵר, שְׁאֵפִילוּ אִם נִסְכִּים עִמּוֹ שִׁקְנָה בְּפוּעַל קוֹדֵם הַשְּׁנִי, מ"מ בִּיּוֹן שְׁאֵינּוּ נִכְרַ מְתוּרָה הַשְּׁמֵר שֶׁהוּא קִנְיָה קוֹדֵם, שֶׁהָרִי שִׁלְשָׁתָן קִנְיָה בְּיָוֵם אַחַד וְאֵין בּוֹתְבִים שְׁעוֹת בְּשִׁטְרוֹת, וְכִיּוֹן שֶׁבִּשְׁטֵר לֹא מוּכַח מִי קִנְיָה קוֹדֵם, לְכֵן בְּאִמַּת קִנְיָן שִׁלְשָׁתָן לֹא חָל עַד סוּף הַיּוֹם כְּפִי מַה שֶּׁכֵּן מוּכַח בְּשִׁטְר דֵּהֵינּוּ שְׁכּוֹלֵם קִנְיָן בְּאוֹתוֹ יוֹם, וְאִזְ חָלוּ בְּלֵם בְּאַחַד וְלִכּוֹן לֹא מוּעִילָה לוֹ טַעֲנָתוֹ וְכֹל אֶחָד גּוֹבֵה כְּדִינוֹ.^ט

ה. ואם נשאר בידו בינונית וזיבורית, אע"פ שבשלו הן שמין והבינונית נחשב לעידית וצריך לגבות מהזיבורית, מ"מ כיון שבשעת ההלוואה היה בידו עידית, והשיעבוד נקבע על הבינונית, אע"פ שאח"כ מכר את העידית, גובה מבינונית, אפי' כשלא התנה לגבות מעידית מהטעם הנ"ל [סמ"ע].

ט. ושיטת הר"ן שבאופן שלא ידוע מי קנה קודם, הוי כאישתדוף בני חורין ויכול

ד מִכֶּרֶן לְשִׁלְשָׁה, זֶה אַחַר זֶה, בְּשִׁלְשָׁה יָמִים, אִי בְּיוֹם אֶחָד וְכִתְבוּ
הַשְּׁעוֹת בְּשֵׁטֶר וּמִמִּילָא כֹּל אֶחָד קָנָה בַשְּׁעָה הַכְּתוּבָה בַשֵּׁטֶר, אִם אֵין בְּהֶם
בְּבַעֲלֵי חוֹבוֹתָיו דִּין קְדִימָה, בְּגוֹז שְׁזֻמָּנָם בְּיוֹם אֶחָד, אִי שְׁלֹאֲאֲחֵר
שְׁנֵת־חַיִּב לְבָלָם, קָנָה וְבֹאֲפֹן שְׂכָתָב לָהֶם דְּאֶקְנָה' שְׁשִׁיעַבַּד לָהֶם גַּם מֵה
שִׁקְנָה אַח"כ, דְּכִיּוֹן שְׁקִייתָ הַקֶּרְקַע נַעֲשֵׂתָה אַחֵר שֶׁהַתְּחִיב כָּבֵר לְכוּלָם, כַּשְׁקָנָה
אֵת הַקֶּרְקַע חַל עֲלֶיהָ שִׁיעַבּוּד כּוֹלָם בַּשְּׁוֹה, וְלִכּוֹן בְּלָם גּוֹבֵין מְהֵאֲחֲרוֹן כִּיּוֹן
שֶׁהַקּוֹדְמִים הַשְּׂאִירוּ לָהֶם מֵהִיכֵן לְגַבּוֹת, וְאִם לֹא הִסְפִּיק הַקֶּרְקַע שֶׁל הָאֲחֵרוֹן
עֲבוּר כּוֹלָם, גּוֹבֵין מִשְׁלִפְנֵי מִזֶּה שֶׁקָּנָה לִפְנֵי הָאֲחֵרוֹן, לֹא הִסְפִּיק, גּוֹבֵין
מִשְׁלִפְנֵי פְּנִיּוֹ. וְאִם שְׁטָרוּ שֶׁל אֶחָד מֵהֶם קוֹדֵם לְחֵבְרוּ הֵינּוּ בֹאֲפֹן
שִׁישׁ כֵּן דִּין קְדִימָה בֵּין בַּעֲלֵי הַחוֹבוֹת, וְכֹאִים לְגַבּוֹת בְּאֶחָד, כָּל מִי
שְׁשִׁטָּרוּ קוֹדֵם, כִּיּוֹן שִׁזְכוּתוֹ לְגַבּוֹת הָרֵאשׁוֹן, לִכּוֹן יִנְבָּה מְהֵאֲחֲרוֹן הַתְּחִלָּה,
בֵּין אִם הוּא עֲדִית אִי בִּינּוֹנִית אִי זְבוּרִית אַע"פ שְׁדִינוּ בַּעֲדִית, מ"מ
כִּיּוֹן שֶׁהִנִּיחוּ לוֹ זִיבוּרִית לְגַבּוֹת, הִרִי חַל שִׁיעַבּוּדוֹ רַק עַל הָאֲחֵרוֹן, וְהִמָּאֲחֵר
מִמֶּנּוּ גּוֹבָה מִשְׁלִפְנֵי, וְהִמָּאֲחֵר מִמֶּנּוּ גּוֹבָה מִשְׁלִפְנֵי פְּנִיּוֹ. וְלִכּוֹן אִם
הִנְיָקוֹן קוֹדְמִים, וְאֲחֵרֵי בַּעַל חוֹב, וְאֲחֵרֵי בְּתַבַּת אִשָּׁה, הִנְיָקוֹן
קוֹדְמִים לְגַבּוֹת מְהֵאֲחֲרוֹן אִפְלוּ הוּא זְבוּרִית, וְכַעַל חוֹב מִשְׁלִפְנֵי
אִפְלוּ הוּא עֲדִית, וְכַתְּבַת אִשָּׁה מִשְׁלִפְנֵי פְּנִיּוֹ אִפְלוּ אִם הוּא עֲדִי
עֲדִית כִּיּוֹן שֶׁסֹּדֵר הַגְּבִייה הוּא לִפִּי סֹדֵר הַשִּׁיעַבּוּד וְכֵנ"ל. וְאִם הִנְיָקוֹן יָפִים
לְלִקְוֹחוֹת הָרֵאשׁוֹנִים שְׁנִיחוּ לוֹ לְגַבּוֹת מֵהֶם וְיוֹתֵרוּ עַל זְכוּתָם לַטַּעוֹן
הִנְחָנוּ לָךְ מִקּוֹם [כִּי הֵם יוֹדְעִים שֶׁמִּמִּילָא לְבִסּוּף יִגְבוּ מֵהֶם אֵת הַקֶּרְקַע - הִנְיָקוֹן
אוּ שֶׁאֵר בַּע"ח, וְלִכּוֹן לֹא אִיכְפַת לָהֶם לְוֹתֵר], אֵין בַּעַל חוֹב וְכַתְּבַת אִשָּׁה
יְכוּלִים לְעַרְעֵר עָלָיו שְׁעִי"ז גּוֹרֵם לָהֶם לְקַבֵּל בִּינוֹנִית וְזִיבוּרִית וְלֹא עֲדִית, כִּיּוֹן
שֶׁבֹאֲמַת כֹּל נִכְסֵי הַמְזִיק מִשׁוּעַבְדִּים לוֹ, רַק חֲכָמִים תִּקְנוּ לְטוֹבַת הַלּוֹקָח שִׁיכוּל
לַטַּעוֹן הַנְּחֵתִי מִקּוֹם, וְאִם מוֹוֹתֵר עַל זְכוּתוֹ, נִשְׂאָר שִׁיעַבּוּדוֹ.



לגבות מהמשועבדים אפי" מהמוקדם.

י. כל זה מיירי שכולם דחוקים למעות, כי אם אחד אין דחוק למעות, יוכל להמתין עד שהאחרים יגבו, ואז ישאר עבורו העידית ויגבה אותה אף כשדינו בזיבורית [חזו"א].

ח טבת

ה **מְכַרְן** את העידית בינונית וזיבורית לְאָדָם **אֶחָד** זֶה **אֶחָד** זֶה אפילו בכמה ימים, **הָרִי הַלֹּקֵחַ נִכְנָס תַּחַת הַבְּעָלִים** וכל אחד גובה כדינו, כיון שכל השדות נמצאות אצל אדם אחד. **בְּמָה דְּכָרִים אֲמֹנִים** שכל אחד גובה כדינו, **בְּשִׁלְקָח עֲדִית בְּאַחֲרוֹנָה** או **קִנְאָם בְּבַת אַחַת** (טור), **אֲכָל אִם קָנָה זְבוּרִית בְּאַחֲרוֹנָה** (שם נשס הרמז"ס), **בְּלֵם גֹּבִים מְהוּבָרִית** כיון שהזיבורית נשארה אחרונה, א"כ שיעבוד של כולן חל עליה כיון שהיא היתה הבת חורין האחרונה, משא"כ כשהעידית היתה באחרונה, יכול הלוקח לומר שמה שתקנו שגובה מהאחרונה הוא לטובת הלוקח, ואינו חפץ בתקנה זו, וממילא כל א' גובה כדינו. הגה: **יֵשׁ אוֹמְרִים דְּאֶפְלוּ אִם קָנָה עֲדִית בְּאַחֲרוֹנָה** שאמרנו שבאופן זה כל אחד גובה כדינו, **דְּנִקָּא שְׁמַת הַמוֹכֵר** דאין יכול לומר אם לא תשתקו ותטלו מזיבורית אחזיר את הזיבורית למוכר ותגבו כולכם מהזיבורית, כיון שהמוכר מת ואין יכול להחזיר לו, ואע"פ שיכול להחזיר ליתומים, מ"מ כיון שלא יוכלו לגבות מקרקע זו, דנחשב כנכסי היתומים עצמן שאין גובה מהם, אין לו זכות לבטל שיעבודו לגמרי, ולכן באופן זה גובה כל א' כדינו, **אֲכָל אִם מוֹכֵר עֲדִין חַי, דְּיֻכַּל לְהַחֲזִיר הַשְּׂטֵר הַזְּבוּרִית לְמוֹכֵר וְאֵז יִצְטָרְכוּ בְּלֵם לְגִבּוֹת מִן הַמוֹכֵר** באופן זה יכול לומר להם אם לא תסכימו לגבות מהזיבורית, אחזיר אותה למוכר וממילא תגבו ממנה ולא מעידית או מבינונית. והוא הדין **אִם קָנָה זְבוּרִית בְּאַחֲרוֹנָה**, אף על פי שְׁמַת הַמוֹכֵר, בְּלֵן גֹּבִין מִן הַזְּבוּרִית וכמו שכתב כן המחבר. לְקַח בִּינוּנִית בְּאַחֲרוֹנָה, נִזְקִין וּבַעַל חוֹב בְּבִינוּנִית ממה נפשך, או מחמת שזה דינם או מחמת שקנאה באחרונה, וקִתְּבָה בְּזְבוּרִית כי יכול לוותר על זכותו לגבות מהאחרון, ולתת לה כדינה (טור).

ו **מְכַרְן לְאֶחָד, זו אַחַר זו, וּמְכַר לֹז עֲדִית בְּאַחֲרוֹנָה, וְחָדַר הַלֹּקֵחַ וּמְכַר זְבוּרִית וּבִינוּנִית וְשׂוֹר עֲדִית לְפָנָיו, בְּלֵם גֹּבִים מְהוּבָרִית** כי באמת שיעבודם על העידית כי היתה האחרונה, אלא שזכותו לומר לא נחיא לי בתקנתא דרבנן וכנ"ל, וכאן כיון שהבינונית והזיבורית אינן ברשותו, שוב אינו יכול לומר כן, וממילא גובים מהאחרון היינו העידית, כדון. **מְכַר עֲדִית וְהֵנִיחַ בִּינוּנִית וְזְבוּרִית, הִנְקִין טוֹרְפִים מְהוּבָרִית שְׂפִיד הַלֹּקֵחַ הַשְּׂנִי** כיון שהלוקח הראשון קנאה באחרונה, וגם דינו לגבות מעידית, ולכן שיעבודו עליה

גם כשמכרה ללוקח שני, ומפינונית וזבורת ששיר לפניו גובה בעל חוב מפינונית וכתבת אשה מזבורת.

סימן קב

הזורק חובו סתם, או בתורת גימין, וזרקו ונאכד
ובו ב' סעיפים

ט טבת

א המעות באחריות הלזה וחייב אפילו באונסין, עד שיפרענו ליד המלוה או ליד שלוחו דמשבאו לידו כאילו באו ליד המלוה. ואם זרקו בפניו ללא ציוויו, אע"פ שהמלוה יכול לשומרו, מ"מ כל זמן שלא נתן לידו נשאר חייב, ולכן אם נאכדו אפי' באונס, תיב. אפלו אמר לו המלוה ללוה זרק לי חובי, וזרקו ונאכדו, תיב כיון שלא אמר לו שע"י זריקתו יפטר, נשאר בחיובו". אכל אמר לו המלוה זרק לי חובי והפטר, וזרקו, אפלו רחוק למלוה שאין יכול לשמור המעות², ונאכד קדם שניניע לידו, פטור, שחרי הרשהו בכד. אמר לו זרק לי חובי בתורת גמין היינו שיהיה כפי דין זריקת גט, הדין הוא כך: אם היו המעות קרובות ללזה שרק הוא יכול לשומרו עדין הם באחריותו ולא נפטר מחובו, היו קרובות

יא. ואע"פ שהוציא מעות על פיו, לא מתחייב מדין ערב, כיון שלא הגיעו המעות ליד אדם, והוי כזרק מנה לים שאינה מקודשת, כיון שלא מתחייבת משום ערב, משא"כ אם אמר לו תן לחש"ו, אע"פ שאינם בר חיובי שמירה, מ"מ כיון שהלוה הוציא ממון על פיו והגיע ליד אדם, מתחייב המלוה מדין ערב, וממילא נפטר הלוה מחובו [נתיבות]. ודעת הסמ"ע כאן מסתמא התכוון זרוק ושמור, אבל בחש"ו ודאי לא התכוון שילך עמם.

הנפ"מ לדינא בין הסמ"ע לנתיבות כשאמר לו תשים את הכסף בתיבת דואר, לסמ"ע נפטר דודאי לא התכוון שיעמוד וישמור שם, ולנתיבות חייב, כיון שאינו אדם, לא חל בו דין ערבות.

יב. ובאופן שהוא רחוק ואינו יכול לשמור, מהני רק לענין ממון או לענין זריקת כסף קידושיין ולחומרא כשאמרה לו לעשות כן, אבל לענין גט מהני רק קרוב לה ויכולה לשומרו [סמ"ע].

למלֵוָה ורק הוא יכול לשומרו, נִפְטָר הַלְוָה, מִחֲצָה עַל מִחֲצָה שְׁנֵימָה יכולים לשומרו, אִם אֶבְדוּ מִשֵּׁם אוֹ נִגְנְבוּ, מִשְׁלֵם הַלְוָה מִחֲצָה. הגה: באופן שזרק ואמר ב'בתורת גיטין', חולק הרמ"א על השו"ע, פִּיזֵד, זָרַק לוֹ לְתוֹךְ אַרְבַּע אַמּוּתָיו שֶׁל מַלְוָה, פֶּטוּר הִלּוּה מִחֻבּוֹ, כִּיּוֹן שְׁחַז"ל תִּקְנוּ שֶׁד' אַמּוּתָיו שֶׁל אָדָם קוֹנוֹת לוֹ כִּמוֹ חֲצִירוֹ, אִם זָרַק לוֹ חוּץ לְאַרְבַּע אַמּוּתָיו שֶׁל הַמְלוּה, אִם הַמַּלְוָה יְכוּל לְשַׁמְרוֹ וְלֹא הַלְוָה, פֶּטוּר דְּבִאֻפֵּן זֶה הַמְלוּה קוֹנֵהוּ לַגַּמְרִי, וְאִם הַלְוָה יְכוּל לְשַׁמְרוֹ וְלֹא הַמַּלְוָה, חֵיב דֵּהֲמַעוֹת נִשְׁאָרוּ בְּרִשְׁתּוֹ. וְאִם שְׁנֵימָה יְכוּלִים לְשַׁמְרוֹ כֹּל אֶחָד לְבַדּוֹ אוֹ בְּסִיוְעוֹ שֶׁל הַשְּׁנַיִם, הֵנָּה לָהּ מִחֲצָה עַל מִחֲצָה וְשְׁנֵימָה חֵיבִים דְּנִחְשָׁב בְּרִשּׁוֹת שְׁנֵימָה, וְלִכֵּן נִחְשָׁב שֶׁנִּפְרַע חֲצִי מִהַחֻב (טור). אָבֵל אִם שְׁנֵימָה אֵין יְכוּלִים לְשַׁמְרוֹ אִפִּילוֹ לֹא בִּיחָד, הֵנָּה לָהּ פְּזוּרְקוֹ לְמָקוֹם הָאֶבְדוּ וְחֵיב הַלְוָה אֲא"כ אָמַר לוֹ 'וּהַפְטַר', דְּבִזָּה נִפְטַר אִף בְּאֻפֵּן זֶה (צ"ט יוסף).

ב בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים שֶׁאִם זָרַק בְּפִנּוּי שְׁאִינוֹ נִפְטַר ע"ז, בְּסֵתֶם, שְׁלֹא גָלָה הַמַּלְוָה דַּעְתּוֹ שְׁאִינוֹ רֹצֵה לְקַבְּלָם, לְפִיכָף, אִם זָרְקוּ לוֹ וְנִאֶבְדוּ, חֵיב, שְׁאֹמֵר לוֹ הַמְלוּה אֲלוֹ נִתְתַּם לִי בְיַד תְּיִתִי שׁוֹמְרָם. אָבֵל אִם אָמַר לוֹ הַלְוָה הִילָךְ מְעוֹתֶיךָ, וְלֹא רָצָה הַמַּלְוָה לְקַבְּלָם וְלִכֵּן זָרְקָם לְפָנָיו, אִם הוּא בְּמָקוֹם שְׁמִלּוּה מְשִׁתְּלֵמֵת שֵׁם לֵאפּוֹקִי בַּמַּדְבָּר שֶׁנִּתְבָּאָר לְעֵיל רִישׁ סִימּוֹן ע"ד שְׁאִין יְכוּל לְכַפּוֹת אֶת הַמְלוּה לְקַבֵּל מַעוֹתָיו כִּיּוֹן שֶׁהוּא מָקוֹם שְׁאִין מִשְׁתַּמֵּר, נִפְטָר הִלּוּה ע"י זְרִיקַת הַמַּעוֹת בְּפִנּוּי הַמְלוּה וְאִינוֹ צָרִיךְ לְחִבְיָאם לְבֵית דִּין, דְּפָרְעוֹן בְּעַל בְּרַחוּ שְׁמוּ פָרְעוֹן. וְכֵן אִם אַחַר שֶׁסִּירַב הַמְלוּה לְקַבֵּל מַעוֹתָיו אָמַר לוֹ הִלּוּה לְמַלּוּה הֵנָּה מְעוֹתֶיךָ צָרוּרִים בְּבֵיתִי הֵינּוּ כִּיּוֹן שְׁאִינְךָ רֹצֵה לְקַבְּלָם, אֲנִי מִבִּיאָם לְבֵיתִי וּמְנִיחָם צָרוּרִים, וּבֹא וְטַל מְעוֹתֶיךָ (וע' לְעֵיל סִימּוֹן ע"ד ס"ג). וְהַמַּלְוָה מְסַרְב מְלַקְחָתֶם, וְנִגְנְבוּ אוֹ נִאֶבְדוּ, פֶּטוּר הַלְוָה כִּיּוֹן שֶׁהִבִּיא לוֹ מַעוֹתָיו וְלֹא רָצָה לְקַבְּלָם, נִפְטַר מִחֻבּוֹ כִּלּוּה וְאִינוֹ אִפִּי שׁוֹמֵר שְׁכַר", אֲלֵא אִם בֵּן פֶּשַׁע בָּהֶם וְנִגְנְבוּ אוֹ אֶבְדוּ דְּנִשְׁאָר עֲלֵיהֶם עַכ"פ שׁוֹמֵר חֵינִם, אֲא"כ אָמַר לוֹ בְּפִירוּשׁ שְׁאִינוֹ רֹצֵה לְהִיּוֹת אִפִּי שׁוֹמֵר חֵינִם. הגה: וְיֵשׁ חוֹלְקִים

יג. אבל אם אמר לו סתם בוא אל ביתי וקח מעותיך, לא נפטר מחיובו וחייב אפ"י באונסין [סמ"ע].

בְּזָה וּסוֹבְרִים שֶׁפְּטוּר אִפִּי' מִפְּשִׁיעָה" (מרדכי טס פרק מי שאלחזו). אִם פָּרַע לְאִשְׁתּוֹ הַמְלֻוָּה, אִם הִיא בַת דַּעַת וְנוֹשֵׂאת וְנוֹתֶנֶת בְּתוֹךְ הַבַּיִת, נִפְטָר הַלְוָה בְּכַף כָּאֵלוֹ נִתְּנוּ לְמֻלְוָה עֲצָמוֹ כְּמוֹ שֶׁבִּפְקֻדוֹן יִכּוֹל לְהַחְזִיר לְאִשְׁתּוֹ בְּאוֹפֶן כֹּזֵה" (משנת הרשב"א אלף ל"ו). דְּאוֹבְנֵן שְׁהִיָּה חֵיב לְשִׁמְעוֹן, וְכִשְׁהִגִּיעַ זְמַן הַפְּרָעוֹן אָמַר לוֹ שִׁמְעוֹן הַמְלוּה שְׂמַכָּאן וְאֵילֶךְ לֹא יִהְיֶה אֲצִלוֹ כְּהַלְוָאָה אֲלֵא יִתְעַסֵּק בְּהֵן לְמַחְצִית שְׂכָר בְּתוֹרַת עֵיסְקָא, שֶׁהַלְוָה חֵיב בְּחִצֵי אוֹנְסִין וְהַרוּוּחִים מַחְצִי זֶה שְׁלוֹ, וְהַרוּוּחִים מֵהַחְצִי שֶׁבְּאַחֲרִיּוֹת הַמִּפְקִיד שִׁיכִים לוֹ, וְנֶאֱנָסוּ אַחַר כֵּף בְּיַד הַלְוָה, חֵיב בְּכָל הָאֲנָסִין כְּמוֹ בְּתַחֲלָה, מֵאַחַר שְׁהִיּוּ תַחֲלָה בְּאַחֲרִיּוֹתוֹ לְאוֹנְסִין וְלֹא נִשְׁתַּנְּה מִכַּף דְּבוּר בְּעֻלְמָא וְכִיוֹן שֶׁחֵיב בְּאוֹנְסִין אֲסוּר לוֹ לְתַת רוּוּחִים לְמַלּוּה דְּנִשְׁאָר עֲלֵיו שֶׁם הַלְוָאָה וְהוּי רִיבִית, אֲא"כ עֲשׂוּ קִנְיָן דְּבִאוּפֶן זֶה מִשְׁתַּנָּה מִשֶּׁם הַלְוָאָה לְעֵיסְקָא (מרדכי פרק הסובל).



יד. וסברת המחלוקת כששומר שכר אומר טול מעותיך, האם התכוון לסלק עצמו לגמרי אפי' משומר חנים, או התכוון לסלק עצמו רק מלהיות שומר שכר. אבל באופן שיאמר להדיא איני רוצה להיות שומר כלל, לכו"ע פטור אפי' מפשיעה טו. ומהרש"ל מחלק בין פקדון להלוואה, וסובר שבהלוואה לא מועיל להחזיר לאשתו אף כשנושאת ונותנת בתוך הבית.

הלכות העושה שליח לגבות חובו

סימן קכא

השולח חובו על ידי שליח

ובו י"ב סעיפים

י טבת

א שֶׁלַח לוֹ הַלוּה לַמְלוּה חוּבוֹ אוֹ פְקָדוֹנוֹ עַל יְדֵי שְׁלִיחַ, אִם אָמַר לוֹ הַמְלוּה לְשַׁלְּחוֹ עַל יְדוֹ אִפִּי אָמַר לוֹ בֵּינוּ לִבְנֵינוּ, אִם מוּדָה בּוֹה וְנִנְאָבְדוּ, פְּטוּר כִּיוֹן שֶׁהַסְכִּים לַתַּת לְשַׁלִּיחַ זֶה, נִתְכוּוֹן לַפּוּטְרוֹ מִיַּד כְּשִׁיגִיעַ לַיַּד הַשְּׁלִיחַ. אִפְלוּ לֹא אָמַר לוֹ פַּה אֶל פֶּה, אֲלֵא שֶׁשְּׁלַח לוֹ בְּכַתְבִּי, שְׁלַח לִי עַל יְדֵי פְלוֹנִי אִפִּי אֵין עֵדִים ע"ז רַק מוּדָה שְׁכַתֵּב לוֹ, וְשֶׁלְּחָם עַל יְדוֹ וְנִנְאָבְדוּ, פְּטוּר כִּיוֹן שֶׁעָשָׂה עַל פִּי. וְהוּא שְׂוִיבִיר שֶׁהוּא בְּתֵב יְדוֹ, וְכִשְׂאֵמַר אוֹ כַּתֵּב שְׁלַח ע"י פְלוֹנִי אִפְלוּ שֶׁהַשְּׁלִיחַ גָּזִי אוֹ חֲרַשׁ שׁוֹטֵה וְקָטָן וְאִפִּי לֹא אָמַר לוֹ 'וְהַפְטַר', נִפְטַר כְּשֶׁנִּתֵּן לוֹ. וְאִפְלוּ לֹא יִתְד לוֹ אָדָם יְדוּעַ לִזְמַר שְׁלַח עַל יְדֵי פְלוֹנִי, אֲלֵא בְּתֵב לוֹ שְׁלַח לִי בְּיַד מִי שֶׁתְּרַצָּה, וְשֶׁלְּחָם לוֹ וְנִנְאָבְדוּ, אוֹ בְּפֶה פְּהֵם הַשְּׁלִיחַ, פְּטוּר, וְהוּא שֶׁשְּׁלַח לוֹ בְּיַד אָדָם נֶאֱמָן, וּבְדֶרֶךְ שְׂבָנֵי אָדָם רְגִילִים לְהַעֲבִיר שֵׁם מְמוּנָם. אֲבָל אִם שְׁלַח לוֹ עַל יְדֵי מִי שֶׁתְּחֻזַּק בְּפֶרֶן אוֹ ע"י גוֹי אִפִּי הוּחֻזַּק כְּנֶאֱמָן, וְכַל שֶׁכֵּן ע"י חֲרַשׁ שׁוֹטֵה וְקָטָן, אוֹ בְּמִקּוֹם סְפִנַּת דְּרָבִים שְׂאִין תְּרָבִים רְגִילִים לְהַעֲבִיר שֵׁם מְמוּנָם, הָרִי פֶשַׁע וְתִבְבֵּי, שֶׁעַל

א. דעת הסמ"ע שרק כשכתב לו לשלוח עם מי שירצה, צריך לשלוח עם מי שהולך בדרך בטוח, משא"כ כשכתב לו שלח ע"י פלוני, לא עליו תלונתו אלא על השליח. ודעת הש"ך שאין חילוק. והנתיבות מחלק שאם ידוע שדרכו של אותו פלוני שאמר לשלוח על ידו, לילך בדרך מסוכנת זו, פטור הלוה. ב. אפילו הביא עדים שנאבד, כיון שהוחזק כפרן נחשב כתחילתו בפשיעה וסופו באונס שחייב [ש"ך].

דעת בן לא הרשהו, אלא אם בן פרש לו שיכול לשלוח על ידו, או שפירש שיכול לשלוח אף ע"י מי שהוחזק כפרן.

ב אפלו לא אמר לשליח אמר לפלוני שישלח על ידך מעות שבידו, אלא אם אמר לו בפני עדים מעות יש לי ביד פלוני לך ואמר לו שישלח לי את המעות, ואמור לו שדעתך לבא לבאן ואם יתנם לך הביאם לי כיון שלא אמר לו בפירוש שיאמר לו 'שלח על ידו', אלא רק אם יתנם לך הביאם לי, צריך שיאמר זאת בפני עדים כדי שיהיה הוכחה שממה שטרח לעשות כן כוונתו שייצא קול שהוא שלוחו ויתן לו, ונמצא שדעתו שיהיה שלוחו לגמרי, ולכן אם נתנם לו תלוה ונאבדו בדרך, פטור אבל אם לא עשה זאת בפני עדים, לא נפטר הלוה כשנתן לידו. אכל לא עשא שליח, אלא אמר לו אפילו אמר כן בפני עדים 'יש לי מעות ביד פלוני ואינו שולחם לי אולי אינו מוציא שליח לשלחם לך והתראה אליו אולי ישלחם על ידך לי', לא תוי שליח כיון שלא אמר לו 'הביאם לי', ולכן אם נתנם לו ונאבדו, תיב באחריותם.

יא טבת

ג באופן שצריך לעשותו שליח בפני עדים כגון שלא אמר לו בפירוש שלח על ידו, אלא אמר לומר לו שישלחם ואם ירצה יביאם לך, ולא עשא שליח בעדים, אלא מסר לו חותמו לסימן שהוא שלוחו, ומסרו לו לאמר לך ותבא לי מעותי היינו אם ירצה ליתן לך, והוא בא אצל תלוה לומר פלוני שליחני אליך שתשלח לו מעותיו והילך חותמו לסימן, ועדים מעידים שהוא חותמו אכל אינם מעידים שעשא שליח בעדים וכן לא אמר לו שיאמר לו שלח על ידו, ושלחם לו ונאבדו, לא נפטר תלוה. הגה: ויתרים ויש ללוה זכות להחרים תחלה לפני שפורע שוב, את מי ששלח שליח זה וכעת כופר וטוען שלא שלחו ולא יודע (טור ס"ו צטס הרמב"ם).



ג. הסמ"ע הקשה דהרי אין כאן הכחשה, רק כיון שלא אמר בפירוש שלח על ידו, ל"ח שעשאו שליח, ועי' בש"ך מה תירץ בזה.

שאַר נְשַׁבְעִין וְנוֹטְלִין אֲא"כ יש נאמנות בשטר שאין צריך להשבע (טור נסס יז אומריס).

ד שְׁלַח הַמְלוּה אוּ הַמַּפְקִיד, בְּתַב לַלְוָה אוּ לְנִפְקֵד, מְנַה שְׂוֵש לִי בְיָדְךָ שְׁלַחְהוּ בְיַד לְוִי, וְשִׁלְחוּ בְיָדוֹ, וְטַעַן הַמְלוּה לֹא בְּתַבְתִּי וְלֹא שְׁלַחְתִּי לָךְ, וְשִׁבְעַת הַלְוָה הִסֵּת שְׁפָתַי יָדוֹ וְהִכִּיר בּוֹ שֶׁהוּא כְּתַב יָדוֹ בָּא אֵלָיו וְלִפְיָכֵךְ שְׁלַח אִפִּי אִין הַכְּתַב לִפְנֵינוּ, וְיִפְטָר דַּאִירִי בְּמַלוּה עַל פִּה, דְּנֵאמְרָן בְּמַגּוּ שֶׁהִיא טוּעֵן לְהַד"ם אוּ הַחֹזֶרֶתִי, וְלִכְּן נֵאמְרָן בְּהִיסָת. אֲבָל אִם מוֹדָה שֶׁלֹּא הִיא הַכְּתַב בְּתַב יָדוֹ, אוּ שְׂאִין הַלְוָה יוֹדֵעַ שֶׁהוּא כְּתַב יָדוֹ, אֲפִלּוּ הָיוּ בְּתוֹכָם בּוֹ סִמְנִים וְאוֹתוֹת שֶׁהִיא מוֹסֵס בְּיַנְיָהֶם בְּיַחֲדוּת בְּתוֹרַת סִימָן, כִּיּוֹן שְׂאִין זֶה כְּתַב יָדוֹ מִמַּשׁ אִם טַעַן הַמְלוּה וְאָמַר לֹא שְׁלַחְתִּי בְּתַב וְאַחֲרִים רַמְּו בּוֹ, הַלְוָה אוּ הַנִּפְקֵד חֵיב בְּאַחֲרִיּוּתָן וּמְשַׁלֵּם אַחַר שְׂיַחֲרִים עַל מִי שֶׁשְׁלַח בְּתַב זֶה מְדַעְתּוֹ וְלֹא יוֹדֵה. וְיֵשׁ מִי שֶׁחֹזֶרֶת, שֶׁהַמְלוּה יִשְׁבַּע וְאַחַר כֵּךְ יַטֵּל, בְּרִיּוֹן כָּל הַנְּשַׁבְעִים וְנוֹטְטִים וְאִם הַשְּׁלִיחַ לִפְנֵינוּ וְטוּעֵן שֶׁהַמְלוּה שִׁלְחוּ, לְכוּ"ע אִין הַמְלוּה נוֹטֵל בְּלִי שְׁבוּעָה.

יב טבת

ה טַעַן הַמְלוּה אוּ הַמַּפְקִיד, אִין זֶה כְּתַב יָדִי, וְאִין עֵדִים מְצוּיִים לְקִיּוּמוֹ, וְהַנִּפְקֵד אוֹמֵר אֲנִי מַכִּיר שֶׁהוּא כְּתַב יָדְךָ, אִם זֶה הַטַּעַן נִפְקֵד אֲצִלוֹ שֶׁלֹּא בְּעֵדִים, אוּ אֲפִלּוּ בְּעֵדִים עַל פִּה, מִתּוֹךְ שְׂיָכוֹל לֹאמֵר לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוֹלָם, אוּ הַחֹזֶרֶתִים לָךְ מִיָּדִי לְיָדְךָ, נֵאמְרָן בְּשִׁבְעַת הִסֵּת לֹאמֵר אֲנִי מַכִּיר שֶׁהוּא כְּתַב יָדְךָ וְעַל פִּיו מְסַרְתִּי בְּיַד שְׁלוּחְךָ, [וְאִם אִין זֶה הַלוּוָה אֵלֵּא פְקֻדוֹן, אֲפִילוּ נִפְקֵד אֲצִלוֹ בְּשִׁטְרָה, מִתּוֹךְ שְׂיָכוֹל לֹאמֵר נֵאמְרָנוּ, נֵאמְרָן גַּם בֵּין לֹאמֵר מְסַרְתִּי לְיָד שְׁלוּחְךָ], אֵלֵּא שְׁצָרִיךְ לְשַׁבַּע שְׁבוּעָה חֲמוּרָה בְּעֵין שֶׁל תּוֹרָה כִּיּוֹן שְׁכַל כּוּחוֹ מִכַּח מַגּוּ דְנֵאנְסוֹ, וּבְנֵאנְסוֹ הִיא צָרִיךְ לְהַשְׁבַּע שְׁבוּעָה דַּאִוְרִיתָא. וְאִם הוּא מְלוּה בְּשִׁטְרָה דַּאִין מַגּוּ דְנֵאנְסוֹ, דְלוּה חֵיב אִף בַּאוּנְסִין, וְגַם אִין מַגּוּ דְלַהַד"ם אוּ הַחֹזֶרֶתִי כִּיּוֹן שֵׁשׁ שִׁטְר לִפְנֵינוּ, לִכְּן אִין הַלְוָה נֵאמְרָן לְטַעַן שְׁבַא לִפְנֵי כְּתַב יָד הַמְלוּה לְשַׁלּוּחַ עַל יַד שְׁלִיחַ זֶה וְחֵיב לְשַׁלֵּם אַחַר שֶׁיִּשְׁבַּע הַמְלוּה שְׁבוּעָה חֲמוּרָה מִדִּין שְׁבוּעַת הַנוֹטְטִין שְׂאִין זֶה כְּתַב יָדוֹ. הַגֵּס: וְדוֹקָא בְּמְלוּה בְּשִׁטְרָה חֵיב לְשַׁלֵּם, אֲבָל בְּפְקֻדוֹן אֲפִילוּ בְּשִׁטְרָה, פְּטוּר, בְּמַגּוּ דְהָיוּ

מְצִי לְמִימְרַ נְאֻמָּוּ בְּיַדִּי וְצָרִיךְ לְהַשְׁבֵּעַ כְּעֵין שֶׁל תּוֹרָה וְכֹנ"ל (טור סעיף מ'), ומה שאמרנו שבמלוה בשטר צריך המלוה להשבע, היינו רק אִם מְעַן הַלֹּחֶה יִשְׁבַּע לִי. הַשְּׁלִיחַ שְׂאוֹמֵר שְׂנֵאֲנָסוֹ או טוען נגנבו או אבדו כשהוא שליח בחינם, צָרִיךְ לְשַׁבַּע שְׁבוּעַת הַשּׁוֹמְרִים שאינו ברשותו ושנאנס או נגנב, כיון שדינו כשומר.

ו אִם הַתּוֹבֵעַ הַמְלוּה מוֹדָה שֶׁהוּא בְּתַב יָדוֹ וּמוֹדָה שֶׁאֵמַר או כתב ליתן את המעות לשליח, אֵלֶּא שְׂאוֹמֵר לְשְׁלִיחַ אֵינִי מְאֲמִינְךָ שְׂנֵאֲנָסוֹ וגם אֵינִי מְאֲמִין לְהַנְפִּיקְךָ וְלִלְוֶה שְׁנֵתְנָנִם לְשְׁלִיחַ דְּשִׁמָּא לֹא נִתְּנָם לְשִׁלְיָהּ, כי אם היה מודה שודאי נתנם לשליח, הרי ודאי שהלוה נפטר מחיובו ברגע שנתנם לשליח, הגם: הרי זה מְתָרִים עַל הַלֹּחֶה או הַנְּפִיקְךָ שְׁנֵתְנָנוּ לְשִׁלְיָהּ, אבל אינו יכול להשביעם, כיון שהוא טוען שמא, ואי אפשר להשביע מכח טענת שמא (טור סעיף ט'), וְנִשְׁפַּע הַשְּׁלִיחַ שְׁבוּעַת הַשּׁוֹמְרִים אַע"פ שטענת המלוה הוא טענת ספק, מ"מ בכל שבועת השומרים, המפקיד משביע בטענת שמא.

יג טבת

ז בְּמַה דְּבָרִים אֲמֹרִים שהשליח נשבע שבועת השומרים [שהיא שבועה דאורייתא], דווקא שֶׁהַשְּׁלִיחַ מוֹדָה שֶׁבָּאוּ לְיָדוֹ וְנֵאֲנָסוֹ וְא"כ מודה שהמעות לא הגיע ליד המלוה, ולכן אם המלוה טוען שמא לא נאנסו, חייב להשבע מה"ת. אֲבָל אִם הַשְּׁלִיחַ בּוֹפֵר בְּמַלְוָה או בְּמַפְקִיד, שֶׁהַשְּׁלִיחַ אוֹמֵר לָהֶם נִתְּתִים לָכֶם, וְהֵם אוֹמְרִים לֹא קִבְּלָנוּ, הַשְּׁלִיחַ אֵינִי נִאֲמָן, אֲפֹלוּ הֵם שְׂנִיִּים שהיו שני שלוחים, מ"מ אינם נאמנים נגד המלוה מִפְּנֵי שֶׁהֵם נוֹגְעִים בְּדָבָר כִּי אִם לֹא נִתְּנוּ לְמַלְוָה, צָרִיכִים לְשַׁלֵּם לוֹ, כיון שמורים שהמעות לא נאנסו, אֵלֶּא שֶׁהַשְּׁלִיחַ נִשְׁבַּע הִסֵּת כְּדֵין כֹּל הַכַּחֲשֵׁת תְּבִיעָה, וְנִפְטָר, וְהַלֹּחֶה או הַנְּפִיקְךָ רַק מִקְּבָלִים תָּרַם סָתָם שְׁמֻקְרוּ לְיַד הַשְּׁלִיחַ כְּמוֹ בְּסַעֲף הַקּוֹדֵם, ואין נשבעים כיון שאין טענת ברי נגדם.

ח בְּסַעֲף הַקּוֹדֵם אֵיירִי שהשליח מכחיש את המלוה או את המפקיד שטוען שמסר להם את הכסף, וְאִם הַשְּׁלִיחַ בּוֹפֵר בְּנִפְקָד או בְּלוֹחֶה, שְׂאוֹמֵר לֹא נִתְּתָם לִי, וְהֵם אוֹמְרִים בטענת ברי שְׁנֵתְנָנוּ לוֹ וּמְמִילָא הַמְלוּה תּוֹבַע את הלוה שלא פרע עדיין חובו, ואַע"פ שטוען בשמא, מ"מ מכח טענת השליח,

נחשב שתובע את הלוה בטענת ברי, והלוה תובע את השליח כי טוען שכן פרע לו, לכן נשבע השליח ללוה או לנפקד, במעמד הלוה או הנפקד הש"ך כתב דצ"ל נשבע למפקיד במעמד הנפקד, שבועת הסת כדן הכחשת תביעה, ונפטר, והלוה או הנפקד שטוען למלוה פרעתי לשליח, כיון שהשליח מכחישו בטענת ברי נשבע למלוה או למפקד, במעמד השליח, שבועת הסת, ונפטר והמלוה מפסיד.

יד טבת

ט במה דברים אמורים ששניהם נשבעים והמלוה מפסיד, בשעשאו שליח להביא את שלו לכן אם הלוה נשבע שנתן לשליח נפטר מחיובו. אבל אם לא עשאו שליח, אלא שאמר לו הלוה או הנפקד תלוך לפלוני מעותי שפדני, או שבא אחד ללוה או לנפקד ואמר פלוני עשאי שליח להביא מעותי, והאמינו ומסר לו המזון, והשליח אומר נאנסו, או מסרתי למלוה, והמלוה אומר לא עשיתי שליח ולא קבלתי וכיון שאין ללוה ראיה שהמשלח עשאו לשליח, לא נפטר מחיובו למלוה, לכן ישבע השליח ללוה שנתנם למלוה ואו שנאנסו, אע"פ שאין טוענו בברי, מ"מ מצרפים טענת השליח שייחשב טענת הלוה לטענת ברי (טור), ובאופן שטוען מסרתי למלוה, מצרפים טענתו לתביעת הלוה ולכן ישבע המלוה או המפקד בנקיטת חפץ כיון שבא ליטול, צריך להשבע בנקיטת חפץ שלא קבלם, ויגבה חובו מהלוה או הנפקד, שהשליח אינו נאמן נגד המלוה לטעון שמסר לו, לפי שהוא נוגע בעדות, שהרי צריך לשבע ללוה כדי לפטר כיון שהלוה תובעו את המעות שמסר לו, וכל עד שצריך להשבע אינו עד. ואפלו אם יפטר הלוה או הנפקד את השליח משבועה, בדי שלא יהיה נוגע בעדות, אינו מועיל כי פטרו משבועה כדי שיוכל להעידו וזה עצמו נגיעה. ומיהו, אם מתחלה בשמסרו בידו פטרוהו משבועה ויש עדים שהאמינו ופטרו משבועה, יש מי שאומר דמהני כיון שאינו נוגע מתחילתו, ולא חוששין לקנוניא, כמו שבכל עד לא חוששין לזה. ואם אין השליח צריך לשבע, כגון שתלוך המשלח עם השליח ועמד מרחוק וראה שעשה שליחותו וכיון שהוא עצמו ראה שקיים שליחותו אין יכול להשביעו על הממון שנתן לו, ממילא אינו נוגע בעדות והרי הוא עד אחד נגד המלוה שטוען שלא פרע לו כשהוא

שליח יחיד, וממילא מִזְקִיק לַמְלוּהָ שְׁבוּעָה דְאוּרִיתָא כדי לגבות חובו כמו במכחיש עד אחד, וְאִם הֵם שְׁנֵי שְׁלוּחִים, וְהִלְךְ הַמְשַׁלַּח עִמָּהֶם וְעָמַד מֵרְחוֹק וְרָאָה שְׁעָשׂוּ שְׁלִיחוֹתָם" וממילא אין צריכים להשבע ואינם נוגעים, לכן יֵהֶם שְׁנֵי עֲדִים וּפְטוּר הַלְוָה. וְלִי נִרְאָה, דָּע"פ שהלוח מודה שראה שקיימו שליחותו, מ"מ אֵינוֹ נֶאֱמָן כְּשֵׁנִים לְשׁוֹיְנָהוּ להכשירם להיות עֲדִים עַל פִּי וְעִ"ז לְאַפְקוּעֵי מְמוֹנָא דְמַלְוָה אבל נאמן עכ"פ כעד אחד להשביעו שבועה דאורייתא.

י בְּמָה דְרָבִירִים אֲמוּרִים שהשליח צריך להישבע שנתן למלוה, כְּשִׁשְׁנֵיהֶם לְפָנֵינוּ, הַשְּׁלִיחַ וְהַמְלוּהָ, וּמִכְחִישִׁים זֶה אֶת זֶה המלוה טוען שלא קיבל כלום מהשליח, והשליח טוען שנתן לו, לכן צריך להישבע ע"ז, אֲכַל אִם בָּא הַשְּׁלִיחַ לְמַשְׁלַח דְהֵינּוּ הַלוּה לְבָרוּ וְאָמַר לוֹ נִתְּתִי כְּמוֹ שְׂאֵמֶרְתָּ לִּי, אֵינוֹ יָכוֹל לְהַשְׁפִּיעוֹ שְׁעָשָׂה שְׁלִיחוּתוֹ, שְׁהָרִי אֵין שָׁם טוֹעֵן עָלָיו וְרָאִי שְׁלֹא עָשָׂה שְׁלִיחוּתוֹ שְׁהָרִי אֵין טוֹעֵנוּ וְדָאֵי שְׁלֹא מִסְרַת לְמַלוּהָ, וּבִטְעַנַּת שְׁמָא אֵי אִפְשָׁר לְהַשְׁבִּיעַ. וְכֵן אִם מֵת הַשְּׁלִיחַ אוֹ הִלְךְ לְמַדִּינַת הַיָּם, וְכָא בְּעַל חוֹב הַמְלוּהָ לְתַבְעֵ אֶת הַלְוָה וְטוֹעֵן שְׁלֹא קִיבַל כְּלוּם מֵהַשְּׁלִיחַ, וְהַלוּה אֵינוֹ יוֹדֵעַ מַה הָאֵמַת, לְכֵן אֵינוֹ יָכוֹל לְהַשְׁפִּיעוֹ שְׁלֹא פָּרְעוּ הַשְּׁלִיחַ, שְׁהָרִי אֵין כָּאֵן מִי שְׁטוֹעֵן עָלָיו וְרָאִי שְׁלֶקְתָּ, אֲלֵא רַק מִחֲרִים הַלְוָה תָּרַם סָתָם שְׁאֵין מִחֲרִים בְּמִפְרֹשׁ כִּגְדַּת הַמְלוּהָ, אֲלֵא מִחֲרִים סָתָם מִי שְׁתוֹבַע מִמּוֹן שְׁלֹא מְגִיעַ לוֹ, וּמְשַׁלֵּם תְּחֻבָּה שְׁעָלָיו כִּיּוֹן שְׁחֻב הוּא וְדָאֵי וְהַפִּירְעוֹן סִפְק וְהַמְלוּהָ תוֹבַע בְּבִרִי.

ד. ואע"ג ששבועה דאורייתא היא רק כדי לפטור ולא כדי להוציא ממון, מ"מ יכול הלוה לפרוע לו שנית בפני העד, ואח"כ תובעו על פיו שיש לו ממון אצלו שגבה בחינם, וצריך שבועה דאורייתא כדי להיפטר.

ה. לכאורה קשה למה נאמן הלוה שהוא המשלח לומר שראה אותם וממילא מכשירים לעדות, נחשוש שמא הוא משקר, כמו שאם פטרם הלוה לא מהני כי חוששים לנגיעה בעדות. תירץ הסמ"ע שמירי שלפני הדיון בב"ד כבר אמר שראה שהשלוחים פרעו. והש"ך תירץ שכשאמר הלוה ראיתי שפרעו הוי כמי שאומר אני פרעתי והעדים מעידים כדבריו, והחזו"א כתב שדברי הש"ך צ"ע.

ו. כל הוספת דברי רמ"א אלו הם בתורת השמטה שנשטמ מדברי השו"ע, וגם מש"כ 'ולי נראה' וכו', הוא מדברי הבי"י.

טו טבת

יא ראוּבֵן שֶׁאָמַר לְלוֹי מִנֵּה שְׂאֵתָה חֵיב לִי, תִּגְהוּ לְשִׁמְעוֹן שֶׁהוּא
 דָּר בְּעִירָךְ שְׂאֵנִי חֵיב לוֹ וְע״י שְׁלוֹי יִפְרַע לְשִׁמְעוֹן וַיִּפְטַר לוֹי מִמָּה שֶׁחֵיב
 לְרֹאוּבֵן, לֹא אֹמֵר נִתְּתִיו לְשִׁמְעוֹן וּמִמִּילָא רֹאוּבֵן אִינוֹ חֵיב לְשִׁמְעוֹן כִּי פִרַע
 לוֹ חוּבוֹ, וְשִׁמְעוֹן אֹמֵר לֹא קִבַּלְתִּי וְתוֹבַע חוּבוֹ מֵרֹאוּבֵן, הַדִּין בְּזֵה, כְּמוֹ
 שֶׁנִּתְּבָאָר לְעִיל סְעִיף ט' בְּאֹמַר תּוֹלֵךְ לְפָלוּנִי מְעוֹתָיו שְׂבִיבֵי וַיִּשׁ
 הַכַּחֲשָׁה אִם נָתַן לוֹ אוֹ לֹא. וְלוֹי נִשְׁבַּע וּנְפִטַר, וְשִׁמְעוֹן נִשְׁבַּע וְגוֹבַהּ. הִגֵּה: מִי
 שֶׁשָּׁלַח שְׁלוּחוֹ לְמִשְׁכָּן לוֹ מִשְׁכּוֹן הֵינּוּ שֶׁהֵבִיא לוֹ חֶפֶץ שֶׁלוֹ כְּדֵי שִׁישִׁיג לוֹ
 עֲבוּר זֶה הַלְוֹואָה, וְהַחֶפֶץ שׁוּוֹה יוֹתֵר מִסְּכּוּם הַהַלְוֹואָה שְׁקִיבֵל, וְהַשְּׁלִיחַ
 מִשְׁכָּנוֹ וְאִינוֹ יוֹדֵעַ אֶצֶל מִי וְע״ז הַפְּסִידוֹ אֶת הַהִפְרָשׁ בֵּין סְכּוּם הַהַלְוֹואָה
 לְשִׁוּוֹי הַמִּשְׁכּוֹן, הַיּוֹ פְּשִׁיעָה דְּכָל טַעֲנַת אִינִי יוֹדֵעַ נִחְשָׁב לְפִשְׁעִיהָ וְחֵיב
 לְשִׁלֵּם לוֹ. וְאִם אָמַר הַשְּׁלִיחַ שֶׁמִּשְׁכְּנוֹ אֶצֶל פְּלוֹנִי, וְהוּא אוֹתוֹ פְּלוֹנִי כּוֹפֵר
 וְטוֹעֵן שֶׁלֹּא קִיבֵל אֶת הַמִּשְׁכּוֹן, חֵיב לְשִׁלֵּם, דְּהִנֵּה לֵה לְמִשְׁכָּנוֹ בְּעֵדִים וְע״ז
 לֹא הִיָּה יִכּוֹל לְכַפּוֹר. אֲבָל אִם הַמְּשַׁלֵּחַ צִוְּהוּ לְמִשְׁכָּנוֹ אֶצֶל פְּלוֹנִי, וְהוּא
 כּוֹפֵר, פְּטוּר כִּיוֹן שֶׁאִמַּר לוֹ הֵיכֵן לְמִשְׁכְּנוֹ, הֵרִי הוּא נֶאֱמַן אֲצֵלוֹ, וְלִכֵּן לֹא הִיָּה
 צָרִיךְ לְהִבִּין שְׁעָלוֹ לְמִשְׁכְּנוֹ בְּפָנֵי עֵדִים (נִמְוָקִי יוֹסֵף פֶּרֶק הַמִּפְקִיד וְכַפּוֹל לְקַמֵּן
 סִימָן קפ"ה ס"ט ע"ט).

יב לֹא שָׂבֵא בְּשִׁלְיָחוֹת רֹאוּבֵן הַמְלוּוֹה לְגִבּוֹת מִשְׁמְעוֹן חֲמִשִּׁים
 דִּינָרִים שְׁחֵיב לוֹ, וְנִכְבָּאֵם מִמֶּנּוּ, וְרֹאוּבֵן אֹמֵר לֹא שְׁלַחְתִּיו לְגִבּוֹת
 אֶלָּא עֲשָׂרִים, וְעֲשָׂרִים בְּלִבְדֵּי הֵבִיא וְאֶת הַשָּׂרָא לֹא הֵעִבִיר לִי, וּמִמִּילָא
 תּוֹבַע אֶת שִׁמְעוֹן אֶת יִתְרַת הַחוּב, וְשִׁלֵּם לוֹ שִׁמְעוֹן רַק אַחַר שִׁישְׁבַּע
 הַמְלוּוֹה בְּנִקְיַמַת חֶפֶץ שֶׁלֹּא שְׁלַחוֹ רַק לְהֵבִיא עֲשָׂרִים (רמנ"ס), וְגַם
 יִשְׁבַּע שֶׁלֹּא קִבַּל אֶלָּא עֲשָׂרִים, וְהַשְּׁלִיחַ יִשְׁבַּע הִסֵּת לְשִׁמְעוֹן שֶׁבָּל
 חֲחֲמִשִּׁים שֶׁנָּתַן לוֹ לְהַעֲבִיר לְרֹאוּבֵן, אִכּוֹן נָתַן לְמְלוּוֹה וַיִּפְטַר.

ז. דינו של הרמ"א צ"ע, כיון שסובר בסימן ע"ה שהמלווה על המשכון דינו
 כשומר חנם, אי"כ אפי"א אם היה ממשכנו בעדים היה יכול להיפטר בטענת גניבה
 ואבדה [ש"ך].

ח. הטעם שמוציא מהלווה, משום שהמלווה טוען ברי שלא שלחו רק להביא
 עשרים, והלווה טוען שמה, דאינו טוען ברי שכן שלחו לתת חמישים, והו"ל איני
 יודע אם פרעתניך, ולכן חייב לשלם. והטור חולק וס"ל דכיון שהמלווה מודה

הלכות הרשאה

סימן קכב

אם מת המלוה או שבטל השליחות או ההרשאה
ובו מ' סעיפים

עז טבת

א אף על פי שלוח ששלח למלוה חובו בצויו על ידי שלוחו, ונאכה, פטור, כמו שנתבאר בסימן שקדם זה סעיף א, אם ירצה הלוח לא ישלחנו לו על ידי שלוחו, אפלו אם יש עדים שעשאו שליח להביאו לו ואפי' יש עדים שאמר ללוה עצמו לשלוח ע"י שליח זה, מ"מ אין חייב ליתן לו עד שיבא בהרשאה והטעם כדלהלן. הגה: מיהו, נוהגין האדנא שאם השליח מעמיד לו ערב בעד הרשאה דהיינו שמעמיד לו ערב שיהיה אחראי לשלם לו אם ייגרם לו שום הפסד אם ישלח על ידי שליח זה, צריך לדון עמו דכל הטעם שיכול לסרב למסור לו את הממון אע"פ ששלוחו של אדם כמותו, הוא רק מחמת חשש הפסד וכדלקמן, וכאן אין לו חשש זה. דין נוסף אף על פי שאינו שלוחו כלל, אם נראה לבית דין שהוא זכות למלוה לתת לאדם את הממון להעבירו למלוה, יש לו ליתן את המעות לאדם זה דזכין לאדם שלא בפניו (פסקי מהר"י סימן רי"ז). והטעם שיכול לסרב לתת לו בלי הרשאה, מפני שיש לחוש שמא ימות המלוה קדם שיתן לשליח והיורשים זכו בחוב זה, והם לא מינעו לשליח, ואם יאנסו המעות בדרך בידי השליח יהיה חוב לשלם ליוורשים, בין שלא נתנם לו עד שמת המלוה והם לא עשאוהו שליח, לפיכך, עצה

שעשאו שליח וברשותו נתן לו הלוה את הכסף, איהו דאפסיד אנפשיה ששלח שליח שאינו נאמן, וישבע שמעון הלוה שנתן לו חמישים ויפטר. א. בש"ך הביא הרבה ראשונים שחולקים וס"ל שבכל אופן פטור לשלם ליורשים, דהשליחות לא מתבטלת ע"י מיתת המשלח. ועוד דכיון שיש לו חזקת חיים אין לחוש שמא מת, ואין זו טענה שמא מת.

טוֹבָה לְלוּהָ אוֹ לְנַפְקֵד שְׁלֵא יִתְּנֵנוּ לְשְׁלִיחַ אֶלֶּא אִם בֵּן בָּא בְּתֵרֶשֶׁאָה, הֵייוּ שְׁהִקְנָה לוֹ בְּקִנְיָן (עֵין זִים יוֹסֵף) אֲנִי בְּקִרְקַע מַה שְׁיִישׁ לוֹ אֶצֶל פְּלוֹנֵי וּמְמִילָא נְחֻשֵׁב שֶׁהַחֹב שֶׁל הַמּוֹרֶשֶׁה, וּבִאִפְסוֹן זֶה אִף אִם הַמְלוּהָ יָמוּת, אֵין לְחוּשׁ כִּיּוֹן שֶׁהַחֹב שִׁיךְ לְמוֹרֶשֶׁה וְלֹא לְיוֹרֶשִׁים. הַגֵּה: מִיָּהוּ, אִם יְדוּעַ שְׁמֵת, לֹא יִתְּנֵנוּ לְשְׁלִיחַ הֵייוּ עֲצָה טוֹבָה שְׁמֵא יִתְּבַעוּהוּ הַיּוֹרֶשִׁים, אֲבָל אִם נִתַּן לוֹ, פְּטוּר, כִּיּוֹן שֶׁהִקְנָה לוֹ אֶת הַחֹב אֲגַב קִרְקַע (מַסּוּזַם הַרְלֵ"ט כִּלְל ס"ב).

ב. הָעוֹשֶׂה שְׁלִיחַ בְּעָדִים לְהַכִּיָּא לוֹ מַה שְׁיִישׁ לוֹ אֶצֶל פְּלוֹנֵי, וּבִטְלַת הַשְּׁלִיחוֹת קָדָם שְׁיִתֵּן זֶה לְשְׁלִיחַ, וְלֹא יִדַּע הַנִּתְּבַע בְּבִטּוּל, וְנִתַּן לְשְׁלִיחַ וְנִאֶבְדוּ, אִפִּי יִדַּע הַשְּׁלִיחַ בְּבִיטּוּל, מ"מ אִם הַלוּהָ לֹא יִדַּע שְׁבִיטּוּל פְּטוּר הַנִּתְּבַע אִפִּי לֹא הִקְנָה לְשְׁלִיחַ אֶת הַחֹב אֲגַב קִרְקַע, דֶּהֲלוּהָ יִכּוֹל לִוְמַר שֶׁנִּתַּן לְשְׁלִיחַ אֶת הַמַּעוֹת כִּי סִמַּךְ שֶׁלֹּא יִבְטַל שְׁלִיחוֹתוֹ. הַגֵּה: וְיִישׁ אוֹמְרִים דְּחִיב, אֶלֶּא אִם בֵּן פְּתַב לֶהּ זֵיל דִּיּוֹן וְאַפִּיק לְנַפְשָׁה הֵייוּ שֶׁהִקְנָה לוֹ אֶת הַחֹב אֲגַב קִרְקַע, וְאוֹמַר לוֹ שִׁיגְבָה אֶת הַהַלוּאָה לְעַצְמוֹ (טוֹר זִסָּס הַרְלֵ"ט).

יז טבת

ג. מִי שֶׁהִרְשֶׁה לְאַחַד אִפִּי עִם קִנְיֹן, וְרִצָּה לְבַטַּל הַשְּׁלִיחוֹת וְלְהִרְשׁוֹת לְאַחַר עִם קִנְיֹן, רִשְׁאֵי אַע"פ שֶׁאִם הִקְנָה לְשְׁלִיחַ וּמֵת לֹא פָקַע הַרְשָׁאתוֹ וְכַדְלַעִיל, מ"מ יֵשׁ בְּכוּחוֹ לְבַטַּל הַרְשָׁאתוֹ, דֹּאפִּילוּ עִם קִנְיֹן, הַמּוֹרֶשֶׁה מוּגַדֵּר רַק כְּשִׁלִּיחַ, דֶּהֲרִי אֵינוּ יִכּוֹל לְעַכֵּב אֶת הַמַּעוֹת לְעַצְמוֹ, וְלִכֵּן יִכּוֹל לְבַטְלוֹ. הַגֵּה: וְאִם יִרְצָה, יִכּוֹל לִוְמַר שֶׁגַּם הָרִאשׁוֹן יִהְיֶה שְׁלִיחוֹתוֹ קַיָּם, וְכָל אֶחָד מִשְׁנֵיהֶם יִהְיֶה מְרֻשָׁה בְּדָבָר כִּיּוֹן שֶׁמוּגַדֵּר כְּשִׁלִּיחַ, אִפְשָׁר לַעֲשׂוֹת כַּמָּה שְׁלֹחוֹת (מַסּוּזַם הַרְלֵ"ט כִּלְל ס"ב סִימֵן ד'), וְאֵינִי הַנִּתְּבַע יִכּוֹל לְדַחֲוֹת לְמַרְשָׁה לִוְמַר שְׁמֵא הַמְרֻשָׁה בְּטַל שְׁלִיחוֹתָהּ וְהִרְשֶׁה אַחֵר וְלִכֵּן אֵינוּ רוּצָה לְתַת לוֹ אֶת הַמַּעוֹת, שְׁתֵּרִי זֶה אוֹמֵר לוֹ תֵּן לִי מַה שְׁיִישׁ בְּיָדְךָ וְזֹאת הִרְשָׁאתִי תִּתֶּנִּי אֶצְלָךָ תְּמוֹרֶת מַה שֶׁתֵּת וְתַפְרַע לִי, וְאִם הַמְלוּהָ

ב. וְלַדַּעָה זֶה, מַה דְּנִתְּבָאָר בְּסַעִיף א' שֶׁהַלוּהָ יִכּוֹל לְסַרְבַּ לְתַת לְשְׁלִיחַ אִפִּי כְּשַׁעֲשֵׂאוֹ בְּעֵדִים, הוּא גַם מְטַעַם זֶה שְׁמֵא בִּיטְלוֹ הַמְשַׁלַּח. וְלֶהֱלַכָה נִקְטוּ כֹל הַפּוֹסְקִים כְּשִׁיטַת הַמַּחְבֵּר שֶׁאֵע"פ שְׁבִיטּוּל, א"א לְחִיִּיב אֶת הַלוּהָ.

יבוא אח"כ ויטען שבטל שליחותו, הוא הפסיד על עצמו, והנתבע יהיה פטור, שהרי בהרשאתו נתן ולכן אין לו טענה לעכב את הפירעון שמא המלוה ביטל הרשאתו של הראשון. וכן אם עמד המרשע בדין עם הנתבע שהנתבע טען שאינו צריך לשלם, ונתתיב והפסיד המרשע, אין המרשע יכול לסתור הדין במענה שבשעמד עם זה בדין ככר בטל שליחותו כיון שהנתבע סמך שלא יבטל הרשאתו וכדלעיל סעיף ב'. הגה: (טור נכס הרא"ש) מיהו, אם ידע המרשע בבטול שליחותו א"כ לא היה לו כלל זכות לדון עם הנתבע, ולכן אף על פי שהנתבע לא ידע שהמרשה ביטל את שליחות המורשה, מ"מ דינו בטל וצריך לחזור ולדון (נימ יוסף).

ד המרשע את חברו להוציא את שלו מנד המחזיק בו היינו שהרשהו לירד לדין עם הנתבע שיש לו טענות שא"צ לשלם מה שתובעו, צריך לקח לו בקנין, שהרשהו. וגם צריך לכתב לו דין וזכה ואפיק לנפשך שעי"ז נחשב המורשה לבעל דינו של הנתבע או שאר לשון פדומה לזה (נימ יוסף נכס הרא"ש). ואם לא כתב בן אע"פ שעשאו שליח בקנין, מ"מ אם ירצה המחזיק לא ישיב לו דבר, שיאמר לו לאו בעל דברים דידי אתה ואיני חייב לענות לך בב"ד. ומיהו, אפלו לא כתב לו בן, ונתן המחזיק הנתבע מה שבדיו ליד המרשע, ונאבד, פטור, דלא גרע משליח שעשאו בעדים שנתבאר לעיל סימן קכ"א סעי' ב' שנפטר מחובו כשנתן לשליח. (כ"כ הרא"ש פרק מרצה, ופשוט הוא דאין חולק, ולא כנ"ס שכתב דהרמ"ה שהציא הטור נאחרונה חולק ע"ש).

יח טבת

ה אם כתב דין וזכי ואפיק לנפשך מחצה או שליש או רביע והמותר שלי' היינו שלא הקנה לו את כל החוב, אלא רק חלק מהחוב, מ"מ מתוך שהוא דן עמו על חלקו צריך הנתבע לדון עמו על הכל.



ג. והשיך סובר שכל זמן שהמרשה השאיר את כתב ההרשאה ביד המורשה, אין זה נחשב לביטול, ולכן אפי' אם המורשה יודע מהביטול, יכול לדון עם הנתבע.

וַיֵּשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּדוֹקָא בְּכַהֵאי גִּוְנָא דְכִיּוֹן שֶׁהִקְנֶהוּ שְׁלִישׁ מִמָּה שְׁוֹצִיא, נחשב בעל דבר על הכל, כי כל מה שיוציא יותר, יגדל חלקו יותר, אָבֵל אִם בְּתֵב לֹו דִּוֵּן וְזָכִי וְאִפִּיק לְנַפְשֶׁךָ מֵאֵה דִּינְרִים וְהִשְׁאָר שְׁלִי, אֵינְנוּ מוֹקִיקוּ לְדִוֵּן עִמּוֹ אֲלֵא עַל הַמָּאָה דִּינְרִים כִּיּוֹן שֶׁאֵין לוֹ שׁוֹם זְכוּת בְּמוֹתֵר עַל הַמָּאָה דִּינְרִים.

ו הַמְרָשָׁה אֶת חֲבֵרוֹ, כָּל הַהוֹצָאוֹת שְׁוֹצִיא הַמְרָשָׁה עַל דִּין זֶה אִפִּילוֹ הוֹצִיא הוֹצָאוֹת יוֹתֵר מִמָּה שֶׁקִּיבַל מֵהֶנְתַּבֵּעַ, הַמְשַׁלַּח חֵיב בָּהֶם (וע"ל סימן שע"ה ס"ד), שֶׁכֶּךָ בּוֹתְבִין בְּתַרְשָׁאָה כָּל דְּמוֹתַעֲנִי (פרט הרמז"ס צפ"ג משלוחין 'כל שמוציא צדין זה, עלי לשלמו') לָךְ מִן דִּינָא בְּגַלּל הַטִּיפּוֹל בְּדִין תּוֹרָה, עֲלֵי הַדֵּר אַחֲרֵיתוֹ עָלֵי, וְלִכֵּן חֵיב לְשַׁלֵּם לוֹ, הִגֵּס: וְאֵע"ג שֶׁהִקְנֶה לוֹ אֶת הַחוּב בְּקִנּוּי, מ"מ אֵינוֹ אֲלֵא שְׁלִיחַ בְּעֵלְמָא. וְלִכֵּן אִם רוֹצֵה הַמְרָשָׁה לְהַחְזִיק בְּמִמּוֹן מִכַּח הַקִּנּוּי וְמָה שֶׁכָּתַב לוֹ דִּוֵּן וְזָכִי לְנַפְשֶׁךָ, אֵינוֹ כָּבֹל, וְצָרִיךְ לְהַחְזִיר, דְּאֵינוֹ אֲלֵא שְׁלִיחַ בְּעֵלְמָא כִּיּוֹן שֶׁכָּתַב לוֹ שֶׁכָּל הַהוֹצָאוֹת יִהְיוּ עָלָיו. וְאִפִּי בְּאוֹפֵן שֶׁלֹּא כָּתַב לוֹ כּוֹ, אֵע"פ שֶׁהִקְנֶה לוֹ בְּקִנּוּי, לֹא הִתְכוּוֹן בְּאִמַּת שׁוֹה יִהְיֶה שְׁלוֹ, וְכֹל עֲנִין הַרְשָׁאָה הוּא רַק לְטוֹבַת הַמְרָשָׁה (טור). לְפִיכָךְ, אִם הַמְרָשָׁה תִּבְעַ פְּקֻדוֹן מִן הַנִּפְקֵד הַנִּמְצָא אֲצֵלוֹ, וְטָעַן הֶנְתַּבֵּעַ שֶׁכָּבֵר נִתְּנוּ לְמְרָשָׁה וְחָזֵר וְהִלְזָה לוֹ עֲלָיו הֵינּוּ שֶׁהֶנְתַּבֵּעַ טוֹעֵן שֶׁאַחֲרֵי שֶׁהַחֲזִיר אֶת הַפְּקֻדוֹן לְמוֹרְשָׁה, הִלּוּהַ לְמוֹרְשָׁה כִּסְף, וְהַמְרָשָׁה נִתֵּן לוֹ אֶת הַפְּקֻדוֹן בְּתוֹרַת מִשְׁכוֹן, וְרוֹצֵה לְעַכְבּוֹ בְּגַלּל מָה שֶׁהִלּוּהַ לוֹ, הַדִּין הוּא שֶׁצָּרִיךְ לְהַחְזִיר לְבַעַל הַפְּקֻדוֹן, דְּהָרִי הַמְרָשָׁה אֵינוֹ אֲלֵא שְׁלִיחַ בְּעֵלְמָא וְאֵין הַחֲפֵץ שְׁלוֹ, וְאֵין לוֹ זְכוּת לְלוֹוֹת עַל חֲפֵץ זֶה (הַגְּהוֹט מַרְדְּכִי דְשַׁנְעוֹת). וְאִם רְאוּבֵן שֶׁהָיָה לוֹ מַעוֹת בְּעִיר אַחֶרֶת וְהִלְךְ שְׁמַעוֹן לְשֵׁם כִּי הִיָּה צָרִיךְ לְהִיּוֹת בְּמִקּוּם זֶה לְצָרְכּוֹ, וְלִכֵּן רְאוּבֵן יִתֵּן לוֹ הַרְשָׁאָה לְקַבֵּל שֵׁם הַמַּעוֹת וְיִוָּכַל בְּנִתְיִים לְהַשְׁתַּמֵּשׁ בְּמַעוֹת אֵלוֹ וְלִתֵּת לוֹ תְּמִירָתָם מַעוֹת אַחֲרוֹת בְּעִיר רְאוּבֵן, וְהִלְךְ שְׁמַעוֹן וְקַבְּלָם, וְאַחַר כֵּךְ בָּא רְאוּבֵן לְשֵׁם וְרוֹצֵה שֶׁשְׁמַעוֹן יִתֵּן לוֹ שֵׁם אֶת מַעוֹתָיו שֶׁקִּיבַלְם, וְאֵינוֹ רוֹצֵה לְהַמְתִּין עַד שֶׁיּוּבֹא לְעִירוֹ שֶׁל רְאוּבֵן כִּפִּי שֶׁסִּיכְמוּ בְּנֵיהֶם, הַדִּין עִם שְׁמַעוֹן שֶׁאֵינוֹ חֵיב לְהַחְזִיר לוֹ שֵׁם אֶת הַמַּעוֹת, כִּיּוֹן שֶׁזָּכָה בְּמַעוֹת א"צ לְהַחְזִירָם קוֹדֵם הַזְּמַן (פּה"ד סִימָן שִׁי"ג).

יט טבת

ז הַרְשָׂאָה שְׂאִין כְּתוּב בָּהּ 'דוֹן וְזָכִי לנפֿשְׁךְ', אֵלֶּא כִּד הֵיָה כְּתוּב בָּהּ 'סֵב וְאַפִּיק לְנַפְשְׁךְ', אִין לְפִסְלָהּ, מִפְּנֵי שְׂאִין כְּתוּב בָּהּ 'וְזָכִי', דְּסֵב וְזָכִי, חֲדָא מְלֵתָא הִיא וְכוּין שְׁכַתוּב 'סֵב', נַחֲשָׁב כְּאִילוּ כְּתַב 'זוֹכֵה'. וְכֵן אִין לְפִסְלָהּ מִפְּנֵי שְׂאִין כְּתוּב בָּהּ 'דוֹן' וְלֹא יוּכַל לְדוֹן עִם הַנִּתְבַּע, דִּיאֲמַר לוֹ לֹא בַעַל דְּבָרִים דִּידִי אַתְּ, דְּכִיּוֹן שְׁכַתוּב בָּהּ 'כָּל דְּמַתְעֵנִי מִן דִּינָא עָלֵי הַרְר', חֲרִי זֶה בְּמָקוֹם דוֹן, וּבְשִׂרְתָּה. אִם אִין כְּתוּב בְּהַרְשָׂאָה כָּל דְּמַתְעֵנִי מִן דִּינָא עָלֵי הַרְר, בְּשִׂרְתָּה הִיא, שְׂאִין כּוֹתְבִין לְשׂוֹן זֶה אֵלֶּא לְתַקְנַת הַמְרָשָׁת, שְׁלֵא יוּכַל הַמּוֹרֶשֶׁה לְזַמַּר הַקְּנִיָּה אוֹתוֹ לִי כִיּוֹן שְׁכַתְבְּתָּ דוֹן וְזָכִי וְאַפִּיק לְנַפְשְׁךְ. הַגִּיס: שְׁטַר הַרְשָׂאָה אִין צְרִיךְ לְכַתֵּב בּוֹ זְמַן, וּמְכַל מְקוֹם נוֹהֲגִין לְכַתֵּב בּוֹ זְמַן, וְכֵן מַה שְׁכּוֹתְבִין 'בְּרַעוּת נִפְשָׁא בְּדֵלָא אֲנִיסְנָא' שְׁכַתְבִּי אַתְּ הַהֲרָשָׁה בְּרַצוֹן נַפְשִׁי בְּלִי שׁוּם אוֹנֵס וְכוּ' גַם זֶה אִין צְרִיךְ לְכַתוּב מַעֲיָקַר הַדִּין, אֲלֵא שְׁנַהֲגוּ לְכַתוּב כַּךְ (מַרְדְּכִי פֶרֶק מַרְצָה וְהַגְּסוֹת מַרְדְּכִי דְשַׁנְעוּת).

ח הַבְּעַל שְׂבָא לְדוֹן עִם אַחַד שְׁמִחְזִיק בְּנִכְסֵי מְלוּג שְׁלֵ אִשְׁתּוֹ שְׁהַגּוּף שֶׁלָּה וְהַפִּירוֹת שֶׁל הַבְּעַל, צְרִיךְ הַרְשָׂאָה הֵיִינוּ בְּאוֹפֵן שֶׁהַדִּין רַק עַל הַגּוּף וְלֹא עַל הַפִּירוֹת, לְכֵן בְּלִי הַרְשָׁאָה יוּכַל הַנִּתְבַּע לומר לְבַעַל לֹא בַעַל דְּבָרִים דִּידִי אַתְּ. וְאִם יֵשׁ פִּירוֹת בְּקַרְקַע וּמִמִּילָא הַדִּין גַּם עַל הַפִּירוֹת, מִתּוֹךְ שְׂיֵשׁ לוֹ לְדוֹן עַל הַפִּירוֹת כִּי בְּהֵם הוּא וְדָאֵי בַעַל דְּבַר, מִמִּילָא דִּין גַּם עַל הַעֲקָר, וְאִינוּ צְרִיךְ הַרְשָׂאָה. וְעִנֵּן בְּאֶבְרָם הַעֲזָר סִימֵן פ"ה סְעִיף ד"ה.

כ' טבת

ט אַחַד מִהֶאֱחִים שְׁלֵא חֲלָקוּ, אוּ מִהַשְׁתַּפִּים, שְׂבָא לְתַבְע, תּוֹבֵעַ עַל חֶבֶל, הוֹאִיל וְיֵשׁ לוֹ חֲלָק בְּזֶה הַמְּמוֹן אִינוּ צְרִיךְ הַרְשָׂאָה מִשְׂאָר



ד. לפי הסמ"ע אפי' אין עכשיו פירות בקרקע רק זה עומד לגדל פירות, יוכל לדון על הקרקע. ולפי ה"ך רק אם יש עכשיו פירות בקרקע, מתוך שדן עליהם יכול לדון גם על הקרקע.

ה. ז"ל שם: בעל הבא לדון עם אחד על נכסי אשתו, צריך הרשאה. ואם יש פירות בקרקע, מתוך שיש לו לדון על הפירות שהם שלו, דן על העיקר, ואינו צריך הרשאה מאשתו, שאם אין לה קרקע אין לו פירות: הגה - דוקא לדון, אבל לעשות פשרה, צריך הרשאה (ריב"ש סימן תצ"ו).

שְׁתַּפִּין דכל זמן שלא חלקו, נחשב שיש לו חלק בכל הממון הנידון, ולכן נקרא בעל דבר בכולו. וְאִם דן עמו ויִצָא חֵיב, אִין הַשְׁתַּף הָאֲחֵר יָבֹול לֹאמַר לְשִׁתְּפוּ שְׂדָן אֱלֹו הֵייתִי אֲנִי שָׁם הֵייתִי תוֹבְעוּ טַעְנוֹת אַחֲרוֹת וּמְחִיב בַּעַל דִּינִי, שְׁחַרֵי אֹמַר לוֹ, לְמָה לֹא בָאת לְתַבַּע גַּם אֶתָּה. לְפִיכָּה, אִם הָיָה בְּעֵיר אַחֲרָת, יֵשׁ לוֹ לְחֹזֵר עַל הַבַּעַל דִּין וְלָדוֹן עִמּוֹ וְלֹאמַר לוֹ אֲנִי מוֹדָה בְּכֹל מָה שְׁמַעְנָן שְׁתַּפִּי דבאופן שנמצא בעיר אחרת אין טענה עליו למה לא באת לבית דין. וְלְפִיכָּה, יֵשׁ לְנִתְבַּע לְעַבְב וְלֹאמַר אוֹ דוֹן עִמִּי רַק בְּחֻלְקָה, אוֹ חֵבֵא תְרַשְׁאָה שְׁעִי? יִהְיֶה לוֹ זְכוּת לָדוֹן בְּכֹל הַמָּמוֹן, שְׁחַרֵי מָמוֹן שְׁנִיכֶם בְּיָדֵי, וּשְׁנִיכֶם בַּעֲלֵי דִינֵי, וְלִמְחַר יָבֹוא אַחֲרֵי אוֹ שְׁתַּפְּדֵי וְיִתְבַּע גַּם הוּא ויטען שהיה בעיר אחרת, וממילא יש לו זכות לבטל את פסק הדין, ולכן זכותו של הנתבע לומר איני רוצה לירד לדין פעמיים. וְיִתְבָּאֵר זֶה עוֹד בְּסִימָן קַע"ו סְעִיף כ"ה וּסְעִיף כ"ז.



ו. ז"ל שם: סעיף כה. היה להם תביעת ממון עליו ויצא השותף חייב, אם לא היה שותפו בעיר יכול לתבעו פעם אחרת. (וקטן כמאן דליתא בעיר דמי. וי"א דה"ה אשה). היה בעיר, אינו יכול לתבעו: הגה - ודוקא כשהן התובעין, אבל כשהן נתבעין ואחד טען, אינו מזיק לחבירו כלל, הואיל ולא צוהו לטעון ולדון בשבילו. ובני העיר בענייני צרכי העיר הם כשותפין, ואם אחד מהם תבע לאחר כולן יודעין באותו תביעה ואינן יכולין לחזור ולטעון.

סעיף כז. בד"א, שלא נתחייב השותף מתוך טענותיו. אבל נתחייב מתוך טענותיו, כגון שהודה או שאמר: אין לי ראייה, לא הפסיד שותפו בהודאתו ואם יש לו ראייה יביא. וגם צריך להיות שאינו יכול לשנות בטענה ממה שטוען הראשון, לפיכך חשבינן ליה כאלו ירד כבר לדין וכותבים עליו פסק דין ויורדים לנכסיו, ואינו יכול לדחות ולומר שימתינו לו עד שירד לדין, וגם אינו יכול לומר אם הייתי שם הייתי בודק בעדים עד שיהיו מוכחשים. אבל אם יכול לשנות, שומעין לו אע"פ שהיה בעיר. וי"א שאם לא היה בעיר שיכול לתבעו, יכול להחרים עליו שלא ידע שירד שותפו עמו לדין.

ולכאורה יש סתירה ממה שנתבאר כאן למה שנתבאר בסימן קע"ו, דשם נתבאר שאם נתחייב השותף מתוך טענותיו, אין זה מחייב את שותפו אפי' היה בעיר, וכאן מבואר שאם היה בעיר לא יוכל לומר הייתי טוען טענות אחרות. ותיריך הש"ך שכאן זה שיטת הרמב"ם ושם זה שיטת הרא"ש. והסמ"ע תירץ שכאן אומר שיש טענות אחרות, ושם ידוע שטענותיו גרמו את החיוב.

סימן קבג

הרשאה, על מה נכתבת וביצד נכתבת,
ובו ט"ו סעיפים

א בסימן הקודם התבאר שהרשאה היינו שמקנה למורשה את ממונו הנמצא בידו של אחר, וא"כ מהני רק באופן שעושה קנין כראוי, וכמו שיתבאר לאפוקי דבר שאי אפשר להקנותו לא מהני לעשות עליו הרשאה. **מְדִינָא דְנִמְרָא אִין בּוֹתְבִין הַרְשָׂאָה אֵלָא לְתַבַּע פְּקֻדוֹנֵי שְׂפִיד חֲבֵרוֹ וְלֹא כֶּפֶר לוֹ וּמְקַנְהוּ** למורשה בקנין סודר. **וְאִם הָיָה פְּקֻדוֹן שֶׁל מַעֲזוֹת** שאין מעות נקנין בסודר, צריך לְהַקְנוֹתָם לוֹ אֲנֵיב קַרְקַע. **וְכֵן יָכוֹל לְהַרְשׁוֹת לְתַבַּע קַרְקַע, אֲפִלוּ כֶּפֶר בּוֹ** כיון שאין קרקע נגולת נחשבת עדיין ברשות הבעלים שיכול להקנותה לאחר. **וְכֵן מְלֻזָּה בְּשִׁטְר, אֲפִלוּ כֶּפֶר בָּהּ, שְׂבִשְׁם שְׂיָכוֹל לְהַקְנוֹת הַשִּׁטְר וְשַׁעֲבוּדוֹ בְּבִתְיָבָה וּמְסִירָה** כיון שיש לו על ידה שיעבוד קרקעות וקרקע אין נגולת, וממילא יכול למכור שטר זה, **בְּהָ יָכוֹל לְהַרְשׁוֹת עָלָיו וְלְמַסֵּר הַשִּׁטְר בְּיָדוֹ כְּדֵי שְׂיִגְבְּהוּ. וְצָרִיד לְכַתֵּב לוֹ בַשֵּׁטֵר נוֹסֵף קְנָה לָהּ אִיהוּ וְכָל שַׁעֲבוּדָה דְאִית בָּהּ** כמו כל מכירת שטרות שמלבד מסירת עצם השטר, צריך גם לכתוב לו בשטר נפרד 'קני לך איהו וכל שיעבודה' וכדלעיל סימן ס"ו. **אֲבָל אִין בּוֹתְבִין הַרְשָׂאָה עַל פְּקֻדוֹן שְׂפִיד חֲבֵרוֹ שְׂכָפֶר בּוֹ** דכיון שכפר בפקדון הוי כגולן, וכל גזילה אין הבעלים יכולים למכור דלא נחשב ברשותו, וה"ה דאין יכול להרשות עליו. **וְכֵן אִין בּוֹתְבִין הַרְשָׂאָה עַל מְלֻזָּה שְׂבַעַל פֶּה** דמלוה ע"פ אי אפשר להקנותו אגב קרקע, דמעוּת נִתֵּן להוצאה, ואין כאן שום דבר ממשי שיכול להקנותו, **אֲבָל הִנְאוּנִים תְּקַנּוּ שְׂבוֹתְבִין הַרְשָׂאָה אִף עַל הַמְלֻזָּה, בֵּין בְּשִׁטְר בֵּין בְּעֵדֵי קִנְיָן** כיון שכל קנין לכתובה עומד, ונחשב כאילו יש שטר, [והתקנה היא אפי' באופן שאין השטר בידו למוסרו למורשה], **אִף עַל פִּי שְׂכָפֶר בָּהּ בְּבִית דִּין** וכל שכן

ז: ואם מקנהו אגב קרקע, נתבאר לעיל סימן ס"ו סעי' ו' דקיי"ל דאין צריך כתיבת שטר נוסף באופן זה.

שיכול לכתוב על פקדון שכפר בו, וטעם התקנה כְּדֵי שְׁלֵא יִמַל כָּל אֶחָד מִמּוֹן חֲבָרָו וְיִלָּךְ לוֹ לְמַדִּינָה אַחֲרֵת ולא יוכל לעשות הרשאה, ויאכל הלה מעותיו של חבירו וישמח עמהם. אָבָל עַל מַלְוָה עַל פֶּה שֶׁכָּפַר, לֹא תִקְנוּ שְׂכִיבְתֵבוּ הַרְשָׁאָה דכיון דלא שכיח שילוה על פה בלי שטר, לא תקנו תקנתם בהלוואה דלא שכיחא. וּמְכַל מְקוֹם, לֹא גָרַע מִשְׁלִיחַ שְׁעֵשָׂאוּ בְּעֵדִים, שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסִימָן קכ"ב סעיף א', שאם הנתבע נתן לו ממון התביעה, נפטר מתביעתו, רק בלי הרשאה אין המורשה יכול לכופו לתת לו (צ"ט יוסף וטור ס"ד צ"ט הרמז"ס ורא"ש פרק מרצה, ע"ן לְעִיל סִימָן קכ"ב ס"ס ד'). וַיֵּשׁ אוֹמְרִים שְׁעַל הַבַּל בּוֹתְבִין מעיקר הדין בלי תקנה, לֹא שָׁנֵא בְּפָקֶדוֹן וְנִזְלָ, לֹא שָׁנֵא מַלְוָה בְּשִׁמְרָו וּבְעַל פֶּה, וְאִף עַל גַּב דְּבַפְרָה ס"ל דרק כשבא להקנותו לגמרי, צריך שיהיה דבר שברשותו ושיהיה בר קנין, משא"כ כשבא רק להרשותו ולהיות שלווחו, וְכֵן נוֹהֲגִין (מרדכי וצ"י).

כא טבת

ב מי שְׁהִיָּה לוֹ זְכוּת שְׂבוּעָה עַל חֲבָרָו שיכול לתובעו בב"ד ולהשביעו, אִינוּ יוֹכֵל לְהַרְשׁוֹת אַחַר עָלְיוֹ וּלְהַשְׁבִּיעוֹ, שְׁאִינוּ דְּכָר שֶׁנִּתְבָּא בְּקִנְיָו, שְׁאִינוּ אֵלָּא דְּכָרִים בְּעַלְמָא. הגה: והוא הדין מי שְׁהִיָּה לוֹ תְּבִיעָה עַל חֲבָרָו, וְכַתֵּב לוֹ לְמִוֶּרְשָׁה הַרְשָׁאָה עַל הַתְּבִיעָה שִׁישׁ לוֹ אֶצֶל חֲבָרָו, אִין הַרְשָׁאָה כְּלוּם (מרדכי פרק מי שמת), דְּהַתְּבִיעָה עֲצָמָה אִינְה דְּכָר שִׁיּוֹכֵל לְהַקְנוֹת, אֵלָּא צְרִיךְ לְכַתֵּב הַהַרְשָׁאָה עַל הַמָּמוֹן שְׁעָלְיוֹ הַתְּבִיעָה (ד"ע פירוט המרדכי).

ה. וביתר ביאור עי' בקצוה"ח בשם הרמב"ן שאע"ג שא"א להקנות בקנין דבר שאינו ברשותו, אבל כיון שכותב לו 'ואפיק לנפשך', לא יוכל הנתבע לדחותו באענת לאו בע"ד ידי את, כיון שיזכה בו אח"כ, ולכן אף השתא נחשב בע"ד ידיה.

ז. כתב הש"ך שזה רק לשיטת הרמב"ם שהוא מגדר הקנאה רגילה, אבל לדין קי"ל דהוא תקנה שיוכל לשלוח שליח במקומו, ה"ה דיכול להרשות על שבועה. י. כתב הש"ך דדין זה נכון רק לשיטת הרמב"ם שא"א להרשות על שבועה, אבל לדין דקי"ל דאפשר וכמו שנתבאר בההערה הקודמת, ה"ה שאפשר להרשות על 'תביעה'. וגם הסמ"ע חלק על הבנת הרמ"א בדברי המרדכי, וכתב שאינו נכון לדניא.

ג. הַמְרִשָּׁה לְאַחַד וְאַחַר בְּדֵי הַרְשָׁה לְאַחַר, וּשְׁנֵיהֶם פְּאִים בְּהַרְשָׁאתוֹ לְפָנֵינוּ אַע"פ שֶׁלֹּא בִיטֵל בְּפִירוּשׁ אֶת הַמּוֹרֶשֶׁה הָרִאשׁוֹן, מ"מ בִּזְוֵה הַהֲרֵשָׁה לְאַחַר סִתְמָא בִיטֵל אֶת הָרִאשׁוֹן, וְלִכֵּן אֵין לְנִתְבַּע לְהָשִׁיב אֶלֶּא לְשֵׁנִי [אא"כ אִמְר בְּפִירוּשׁ שֶׁאֵין מִבְטֵל אֶת הָרִאשׁוֹן, דְּבִזְוֵה יִכּוֹל לְתַת לְמִי שִׁירְצָה].
וְאִם בִיטֵל בְּפִירוּשׁ אֶת הָרִאשׁוֹן, אִם נִתֵּן הַנִּתְבַּע לְרִאשׁוֹן, צָרִיךְ לְחַזֹּר וּלְיַתֵּן לְשֵׁנִי.

כב טבת

ד. אֵין לְמַרְשָׁה רְשׁוּת לְכַתֵּב הַרְשָׁאָה לְאַחַר, שְׂוָה שֶׁהֲרֵשָׁהוּ יֹאמֵר אֵין רְצוֹנִי שְׂוָהא פְּקֻדוֹנִי בְּיַד אַחַר כִּי הוּא סוֹמֵךְ רַק עֲלָיו וְלֹא עַל אָדָם אַחֲרָיו, לְפִיכָךְ, אִם הַמּוֹרֶשֶׁה הִתְנָה עִמּוֹ שְׂוָה שֶׁיִּרְשָׁה שִׁיכּוֹל לְהַרְשׁוֹת לְאַחַר וְאַחַר לְאַחַר, הַכֹּל לְפִי תִּנְאוֹ.

ה. הַכָּא בְּהַרְשָׁאָה מוֹרֶשֶׁה שְׂמַחֵל לְנִתְבַּע אוֹ שְׂמַכֵּר לוֹ אוֹ מְחַל לוֹ עַל הַשְּׂבֻעָה אוֹ שְׂעֲשֵׂה עִמּוֹ פְּשָׁרָה, לֹא עֲשֵׂה כְּלוּם, שְׂוָה שֶׁהֲרֵשָׁהוּ יֹאמֵר לְמוֹרֶשֶׁה לְתַקּוֹנִי שְׂדֵרְתִּיךָ וְלֹא לְעִוְוֹתַי עֲשִׂיתִי אוֹתָךְ שְׁלִיחַ לְטוֹבְתִי וְלֹא לְרַעְתִּי, לְפִיכָךְ אִם הִתְנָה עִמּוֹ מִתְחִילָה שֶׁמִּרְשָׁהוּ בֵּין לְתַקּוֹן בֵּין לְעִוְוֹת, אֶפְלוֹ אִם מְחַל עַל הַכֹּל, מְחֻוֹל. וְכֹל שְׂפָן אִם פָּרַשׁ בָּהּ בְּתוֹךְ נוֹסַח הַהֲרֵשָׁאָה שֶׁתִּהְיֶה מְחִילָתְךָ בְּמְחִילָתִי דוֹרְאִי מִהֵנִי מֵהַ שְׂמַחֵל.

כג טבת

ו. הִיָּה לוֹ לְרֵאוּבֵן תְּבִיעַת חוֹב עַל גּוֹיִם, וְאֹמֵר לְחֵבְרוֹ שֶׁמֵּעוֹן שְׂתִּיחָה לוֹ גַם בֵּן תְּבִיעַת חוֹב עֲלֵיהֶם, 'בְּשֵׁם שֶׁתַּעֲשֶׂה בְּשִׁלְךָ תַּעֲשֶׂה בְּשִׁלִּי', וְהִלְךְ וּמְחַל לָהֶם חוֹבוֹ וְחֹב חֵבְרוֹ, תֵּיב לְשֵׁלֵם לְחֵבְרוֹ מֵהַ שְׂתִּיחָה שְׂוָה חוֹבוֹ בְּמַעֲוֹת מוֹכְנִים הֵינּוּ אִם הַחוֹב הִיָּה מִנֵּה, מִשְׁעָרִים כְּמֵה שְׂוָה חוֹב זֶה לְהִימְכֹר כְּדִי לְקַבֵּל בְּמוֹזְמוֹן, שׂוָה פְּחוֹת מַעֲצָם הַחוֹב מִחֲמַת טוֹרַח הַגְּבִיּיָה וְשֶׁאֵר הַפְּסָדִים הַכְּרוּכִים בּוֹה, וְאֵת זֶה מִשְׁלֵם לוֹ, כִּי זֶה מֵה שֶׁהִיֻּקוּ. וְטַעַם הַחֵיבוֹב דְּלֹא הֲרֵשָׁהוּ לְמַחֹל חוֹבוֹ רַק לְהַתְּפַשֵּׁר עִמָּהֶם. וְאִירִי שְׁלוּלָא מִחִילָתוֹ הִיָּה יִכּוֹל לְהוֹצִיא חוֹבוֹ מִהַגְּוִיִּים.

יא. וְאִם הַנִּתְבַּע נִתֵּן לְמוֹרֶשֶׁה הַשֵּׁנִי, חַיִּיב הַנִּתְבַּע לְשַׁלֵּם שׂוֹב, אֲבָל הַמּוֹרֶשֶׁה שֶׁהֲרֵשָׁה לְשֵׁנִי אֵין חַיִּיב כְּלוּם דְּלֹא פִּעַל כְּלוּם בְּהֲרֵשָׁאתוֹ [ש"ך].

ז ראובן שפא בהרשאת שמעון ותבע ללוי, ואמר לוי לא היו דברים מעולם, אבל אני מסכים שיִשָּׁבַע שמעון המרשה וְיִטַּל, מוציאין הב"ד את הממון מיד לוי ויהא מנח ביד בית דין, עד שיבא שמעון וישָׁבַע ויטל ועושים כן כדי שלא יתחכם הנתבע להרויח זמן כדי להתעסק בנתיים ולהרויח במעות עד שיבוא שמעון. וכן כל הדברים שתולת לוי בשמעון, ידון עם ראובן ויטען בב"ד כל טענותיו, ואם הב"ד יפסוק שצריכים לשמוע את תשובותיו של שמעון, יוציאו ממנו את הממון ויהיה הממון מנח בבית דין עד שיבא שמעון. ויש לראובן המורשה זכות להחרים על מי שמוען מענת שקר כדי לעכב הממון ולאחרו.

כד טבת

ח ונראה לי, שאע"פ שמוציאין את הממון מהנתבע עד שיבוא התובע להישבע, מ"מ קובעין בית דין זמן לתובע לבא ולהשבע, ואם לא בא בתוך אותו זמן, יחזירו בית דין לנתבע ממנו ועושים זאת כי חוששין שמא יערים התובע לשלוח מורשה לתבוע בשקר, ועי"ז הב"ד יוציאו את הממון מהנתבע, והמרשה יתעכב זמן רב כדי שעי"ז יתפשר עמו על חלק מהסכום.

ט נתייב לוי שבועת, אינו יכול לעכב ולומר איני נשבע עד שאחרים בפני שמעון צ"ל 'המרשה' על מי שמוען עלי שקר נתבאר לעיל סימן פ"ז סעי' כ"ב שמי שהתחייב שבועת היסת, יכול להחרים בפני התובע על מי שתובעו להישבע בשקר. ולכן טוען כאן הנתבע, שאינו רוצה להישבע, כיון שאין המרשה כאן שיוכל להחרים בפניו, קמ"ל שאין יכול לטעון כן, משום שאין זה החרם אלא תקנה קלה שתקנו הנאונים אחרונים כדי שרובנו שיטענו באמת בעלי דינין מענותיהם, וכיון שמעיקר הדין חייב להישבע בלי להחרים את שכנגדו, לכן אין מעכבין שבועתו של זה מפני תקנה זו חקלה.

כה טבת

י מרשה שהרשה בשקר ידוע אפלו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע היינו שיקבל שכרו על שליחותו אפילו אם לא יצליח להוציא את הממון מהנתבע, וכל שכן אם עושה שליחותו בחינם, קרויין בשורים בין

להיות עדים בין להיות דנינים, כיון שאין לו למורשה קרובם חלק לא בהפסד ולא בהנאה ממילא אין להם שום נגיעה וכשרים.

יא ומטעם זה נראה לי, שגם הוא המורשה עצמו פשוט להעיד כיון שאין לו שום נגיעה בוה, אבל כתב ב"י שמכוער הדבר. אבל מרשה שיש לו חלק במה שיוציא מהנתבע, וא"כ יש לו נגיעת ממון אם יצליח להוציא ממון מהנתבע, ולכן קרוי פסולים בין לעדים בין לדנינים. לפיכך, מי שיש לו עדים על תביעתו, לא ירשה אחד מהעדים או מקרוביהם דע"י שמרשהו ויש לו הנאה מהממון שיוציא, יפסל לעדות או לדון, אלא אם קצין לו שכר ידוע שיקבלו אפלו אם לא יוציא הממון מיד הנתבע ואף אם מתחילה לא קצין לו והיה פסול משום נוגע, יכול כעת לקצין לו ועי"ז נעשה כשר לדון או להעיד, דבפסול נוגע מועיל סילוק. יכול אדם להרשות ללדון עם ערב קבלן שלו² ולהוציא ממנו מה שהתחייב בערבות, כי לא נחשב נוגע כיון שממילא יתחייב אח"כ לשלם לערב על מה ששילם עבורו (צ"ת יוסף ג"ס הריטב"א).

כו טבת

יב וכן מי שיש לו לנתבע עדים בפריעתו, לא יבא לדון עם המרשה בזמן באופן שיש לו למורשה חלק בתביעתו, אם הוא קרוב לעדים, שתרי קורבת המורשה לעדים יבטל העדות ולכן יאמר שאינו רוצה לדון עמו כי התובע שלחו בכוונה כדי לפסול את עידי הפירעון, ולכן דורש שיבוא בעצמו לדון עמו³.

יב. מה שנקט ערב קבלן, כי בערב רגיל אי אפשר לתבוע את הערב לפני שתובע את הלוה. אמנם כתב הסמ"ע דמשכחת לה כשאין ללוה כסף, דבאופן זה יוכל להרשות את הלוה לתבוע את הערב. והשי"ך מפקפק בדינו של השו"ע דשמא נחשב נוגע כדי שלא ייקרא כלפי המלוה שלו לזה רשע ולא ישלם, ואע"ג שחייב לשלם לקבלן, מ"מ כלפי הקבלן לא נחשב לזה רשע כלפי אינשי, וכל ענינו רק לצאת ידי הבריות.

יג. קשה למה אינו צריך לדון עמו, אע"פ שע"ז יפסלו עדי, וכי אחד שמחזיק בשדה ובא אחד לערער עליו בעדים, וכי לא יוכל המחזיק להקנות שווה פרוטה לאחד מקרובי העדים, ועי"ז יפסול אותם, ואפשר דהוי בכלל הוא עשה שלא כהוגן והפקיעו חכמים ממונו ממנו [חזו"א].

יג יבול אדם להרשות נשים ועבדים כיון שכותב להם דון וזכי לנפשך, הרי הם נעשים כבעל הדבר. ויש מי שאומר, דאמנם סתם עבד יכול להיות מורשה אבל לא את עבדו של המרשה, שאין קנין לעבד על ידי רבו, שהרי גופו קנוי לו וידו בידו וא"כ גם אם יכתוב לו דון וזכי לנפשך, לא מהני כי מה שקנה עבד קנה רבו, נמצא שאינו אלא שלוחו, ויבול הנתבע לומר לאו בעל דברים דידי את הכוונה שאי אפשר לכופו לתת לשליח שמא בנתיים מת המשלח וזכו היורשים בחוב וכמו שנתבאר לעיל ריש סימן קכ"ב, אבל אם נתן לעבד, ודאי נפטר, דלא גרע משליח. אבל יבול להרשות את אשתו אע"פ שידה כידו, שהרי אם הבעל נתן לה מתנה, קנתה ואין הפעל אוכל פרות, נמצא בשפתתב לה זכי לנפשך נחשב שהבעל נתן לה מתנה, ולכן מהני הקנתו ואין הנתבע יבול לומר לאו בעל דברים דידי את.

כז טבת

יד יבולים לשלח הרשאה ביד גוי שכתב לו דון וזכי לנפשך, והיינו שהקנה לו בחליפין את הפקדון, אבל במלוה על פה שלא מועיל בו קנין סודר אלא רק שליחות, לא מהני בגוי כי אין שליחות לגוי, ובבלבד שזיהר מלכתב בה זקנינא מנה, דאין שליחות וזכיה לגוי, אלא יכתב זקנה הגוי בקנין סודר הקונה נותן את סודרו והמקנה זוכה בו ותמורתו מקנה את הדבר הנקנה, ונהגו שהעדים נתנו את הסודר שלהם במקום הקונה, ומועיל מדין זכיה עבורו, וכשעושים באופן כזה כותבים 'וקנינא', היינו שהעדים קנו עבורו, וכיון שזכיה מטעם שליחות ואין שליחות לגוי, לכן הגוי עצמו צריך לתת את הסודר, ולכתוב 'וקנה הגוי'.

מז כתיב 'אביו כי עשק עשק, גזל גזל אח, ואשר לא טוב עשה בעמיו, והנה מת בעונו', ומפרשים: 'ואשר לא טוב עשה בעמיו' (יחזקאל יח, יח).



יד. דעת השו"ע דגוי קונה בחליפין, ולכן צריך רק להקפיד שהגוי עצמו יתן את הסודר ולא העדים. אבל הש"ך האריך לחלוק דאין גוי קונה כלל בחליפין, וממילא אי אפשר להרשותו בחליפין. ועיי' בפתחי תשובה אם מועיל קנין אגב בגוי. [וכל זה נוגע לענין מכירת חמץ אי מהני קנין אגב או קנין חליפין כשמוכרים לו את החמץ].

זו תפא בהרשאה. במה דברים אמורים, בשתנתבע והתובע בעיר אחת כי מה לו להתערב במריבה שבין התובע לנתבע, כיון שהתובע יכול לתובעו בעצמו [אא"כ מקבל שכר על פעולתו, דבוה מותר כיון שנהנה מזה]. אבל אם התנתבע בעיר אחת והתובע בעיר אחרת ולכן נותן לו הרשאה כי קשה לו להגיע לעיר של הנתבע, הרי זה עושה מצוה. הגם: ויש אומרים דאין חלוק בין אם היה עמו בעיר או לא, אלא שכל זמן שהמרשה הוא אדם ובעל טענות, מתעבר על ריב לא לז" (משלי כו, ז), אבל אם עושה פדי להציל עשוק מעושקו, מצוה קעביד אבל ודאי שאסור לו לטעון טענות שקר (צית יוסף נטס מוספות). יש אומרים דאין אדם יכול לעשות מרשה שלא בפניו של המורשה, דאין חבין לאדם שלא מדעתו, והרי קתיב ו'אשר לא טוב עשה בעמיו' (יחזקאל יח, יח) וא"כ הרי זה נחשב לחובת המורשה, ולכן אפלו אם נתרצה אחר כך בדבר, אינו פלוס כי בשעה שעשה את ההרשאה, היה זה חוב ולא חל (מרדכי פרק מרצה).

סימן קכד

נתבע, אם יכול לעשות מורשה

ובו סעיף אחד

כח טבת

א התנתבע אינו יכול למנות מרשה שיבא לבית דין וישיב בעדו לתובע, והוא ישב בביתו דרך התובע יכול לעשות מורשה דמקנה המעות למורשה ועומד במקומו, משא"כ לנתבע אין מה להקנות. ועוד דבתובע הוא

טו. והש"ך כתב דלענין המורשה עצמו אין חילוק אם הוא אלם או לא, דאם טוען אמת מה לי אם הוא אלם, ואם משקר מחמת אלמותו, אף המרשה עצמו אסור לו לשקר, וע"כ מה שחילקו התוס' אם הוא אלם, קאי על הנתבע ולא על המורשה, דאם הוא אלם ולכן אין המרשה רוצה לריב עמו, עדיין נקרא מתעבר על ריב לא לו, דיתבענו התובע עצמו, ורק באופן שהמרשה לא יכול לתובע מחמת כמה סיבות, בזה מצוה קעביד, ואין שום מחלוקת בין המחבר לרמ"א.

תקנה כדי שלא יהיה כל א' נוטל ממון חבירו והולך למדינת הים משא"כ בנתבע. ועוד דבנתבע חוששין שאין מעיז לשקר בפני התובע, אבל המורשה יעזי לשקר, משא"כ בתובע לא אמרינן שאין מעיז לתבוע שקר, ואין חילוק בינו למורשה שלו^י. וְנָשִׂים יִקְרָזוּת מְכֻבָּדוֹת שְׂאִין כְּבֹדָן לְבֵא לְבֵית דִּין וְאֶחָד תִּבְעֵ אוֹתָן, ואין יכולות לשלוח מורשה במקומן, מְשַׁנְרִין לָהֶן אֶת סוֹפְרֵי הַדְּרָגִים וְיִמְעֲנוּ בְּפִנְיָהֶם וּיִכְתְּבוּ מִיַּד טַעֲנוֹתֵיהֶן וּיְבִיאֶן לִב"ד. ואם הנתבע רוצה יכול לבוא עמהם, שתבוש מלשקר בפניו. וְכִי־צִא בְּזֶה עוֹשִׂים לְתַלְמִיד חֶכֶם שֶׁתּוֹרָתוֹ אֲמָנָתוֹ, וְיִלָּא בָּהּ מִלְתָּא וְזֶה זְלוּל בְּכַבּוּדוֹ לְמִיּוֹל לֵילֵךְ לְבֵית דִּין וְלְעֶרְעֵר בְּהַרְיָן עִם הָאָרֶץ (עין לעיל סימן ז' סעיף ו').

סימן קכה

השולח חובו או פקדונו על ידי שליח

ובו י' סעיפים

א רְאוּבֵן שֶׁהָיָה חָיֵב מִנֶּה לְשִׁמְעוֹן, אִו שֶׁהָיָה לוֹ פְּקָדוֹן פִּדְוֹ, וְאָמַר לְלוֹי הוֹלֵךְ מִנֶּה זֶה או פקדון זה לְשִׁמְעוֹן, אִם בָּא רְאוּבֵן לְחֹזֵר וְלִמְלוֹ מִמֶּנּוּ מֵהַשְּׁלִיחַ, אִינּוּ יִבּוֹל, דְּהוֹלֵךְ בְּזִבְי דְּמִי דְּכִשְׁאֲמַר לוֹ הוֹלֵךְ הַתְּכוּוֹן שׂוֹכֵחַ מִיַּד עִבּוּרוֹ וּמְמִילָא מִיַּד בְּשֶׁהֲנִיעַ לְיָד לְוִי זָכָה בְּשִׁבְלֵי לְשִׁמְעוֹן דְּבַחְזוֹת מְלוּה או פקדון הולך כזכי, וכל שכן ד'תן' כזכי. לְפִיכָה, בֵּין מַת לְזָה אִין יְכוּלִים יוֹרְשֵׁיו לומר לשליח נתבטלה שליחותך כדלעיל ריש סימן קכ"ב, כִּיּוֹן שֶׁכָּבַר זָכָה בּוֹ שִׁמְעוֹן, אִו אִם מַת מְלֻזָּה אִין יְכוּל מְשַׁלַּח לומר שלחתיך ליתן רק לשמעון ולא ליורשיו, כִּיּוֹן שֶׁמִּיד זָכָה בּוֹ, וְלִכֵּן יִתְנַזְּחוּ לְיוֹרְשֵׁי

טו. הסמ"ע הביא מהדרכ"מ שאף בתובע מהני מורשה רק כשהתובע לא בא עמו לב"ד, אבל אם בא עמו יכול הנתבע לעכב שלא יתן למורשה שלו לטעון במקומו, ולפ"ז אין תוקף לטוען רבני. ובש"ך כתב דאם נתן לו כח ורשות מהני. יו. כתב התומים דכל זה מדינא, אבל עכשיו המנהג בכל בתי דינים שגם הנתבע מעמיד מורשה, וכל שכן התובע, בין שהבעלי דינים עצמם באים לב"ד ובין כשאין באים לב"ד, ומ"מ אם אינם בב"ד והב"ד רואים שע"י המורשים א"א לברר היטב את הדין, שולחים אחריהם שיבואו בעצמם לב"ד.

שְׁמֵעוּ, וּמְכַל מְקוֹם, רְאוּבֵן חָיַב בְּאַחֲרֵייתוֹ עַד שְׁיִנְיַע לְיַד שְׁמֵעוֹן
כִּיּוֹן שִׁשְׁמֵעוֹן לֹא עָשָׂה אֶת לוֹי שְׁלִיחַ לְהַבִּיאַ לּוֹ אֶת מִמוּנּוֹ. הִגִּיהַ: וְהוּא הַדִּין
אִם אָמַר 'שָׂא מְנָה זֶה לְפָלוּגִי', אוֹ 'יְהֵא מְנָה זֶה לְפָלוּגִי', כָּלֵם הוּי כְּהוֹלֵף
וְהוּי כְּזִכִּי וּזְכִיחַ מִיַּד עֵבֹר הַמִּקְבֵּל (ר"ן ספ"ק דגִּטִּין). אָבֵל אָמַר 'יְחַזֵּר
לְפָלוּגִי', לֹא הוּי כְּהוֹלֵף וְלֹא הוּי כְּזִכִּי וְאִין זְכִיחַ בּוֹ הַמִּקְבֵּל עַד שְׁיִנְיַע לִידּוֹ,
וְהַנּוֹתֵן יִכּוֹל לְחַזֹּר בּוֹ בְּנִתִּיִם (גִּית יוֹסֵף גַּסֵּס הַרִיעֵז"א). וְאִם בְּמִקּוֹם לְתַת
אֶת הַמְנָה לְשִׁמְעוֹן הַחֲזִיר לְוִי אֶת הַמְנָה לְרְאוּבֵן, וְהִעֲנִי [רְאוּבֵן] אַחֲרֵי
כִּף וְלֹא הִיָּח לּוֹ לְרְאוּבֵן מִמֶּה לְפָרַע לְשִׁמְעוֹן, כְּעִנְיָן שֶׁהַפְּסִיד שְׁמֵעוֹן
מִמוֹן שָׁלוֹ, לְוִי חָיַב לְשָׁלֵם, שֶׁהוּא פָּשַׁע בְּמֶה שֶׁהַחֲזִירוֹ לְרְאוּבֵן. וְאִם
מִחֲמַת אֲנָסוֹ הַחֲזִירוֹ לְרְאוּבֵן, שְׂאִים עָלָיו בְּדָבָר שֶׁיֵּשׁ בְּיָדוֹ לְעֲשׂוֹת
וְלִהְיוֹת, [וְלֹא שְׂאִים עָלָיו סֵתֵם אִיוֹמִים], עַד שֶׁהֲצַרְף לְהַחֲזִיר, פְּטוּר
דְּנִחְשָׁב אֲוֹנֵס וּפְטוּר עַל אֲוֹנֵסִין. וְיֵשׁ אֲוֹמְרִים שֶׁכְּשֶׁהַחֲזִיר לּוֹ לוֹי הַמְנָה
לְרְאוּבֵן אַע"פ שֶׁרְאוּבֵן לֹא הִעֲנִי, מ"מ שְׁנִיָּהֵם רְאוּבֵן וְלוֹי חָיִבִים בְּאַחֲרֵייתוֹ
וּיְכּוֹל שִׁמְעוֹן לְגַבּוֹת מִמִּי שִׁירְצָה עַד שְׁיִנְיַע לְיַד שְׁמֵעוֹן כָּל חוֹבוֹיָהּ. הִגִּיהַ:
רְאוּבֵן שֶׁהִיָּח לּוֹ מְעוֹת בְּיַד שְׁמֵעוֹן, וְאָמַר לְלוֹי, לְקַבֵּל מִשְׁמֵעוֹן בְּתוֹרַת
שְׁלִיחַ קִבְלָה דְּמִיד שְׁבַא לִיד לּוֹי זְכִיחַ רְאוּבֵן בְּמַעוֹת, וְהִלֵּךְ לְוִי וְקַבֵּל, וְאַחֲרֵי
כִּף אָמַר שְׁמֵעוֹן לְלוֹי שֶׁיִּחְזִיר לּוֹ מְעוֹתָיו שֶׁקִּבֵּל בְּשִׁבִיל רְאוּבֵן, [כִּי בְטָעוֹת
פָּרַעוּ], וְאִם לֹא יִחְזִירֵם לּוֹ, יִקְפֹּר לּוֹ שִׁמְעוֹן חוֹב שֶׁחָיַב שְׁמֵעוֹן לְלוֹי
מִמְקוֹם אַחֲרֵי עֵי"ז יִגְרַם הַפְּסֵד לְלוֹי, וְהִנֵּה לְוִי אֹמֵר לְרְאוּבֵן לֹא קִבַּלְתִּי
בְּשִׁבִילֵךְ כִּדִּי שֶׁאֶפְסִיד אֶת שְׁלִי, וְרוֹצֵה לְהַחֲזִירֵם לְשִׁמְעוֹן, וְרְאוּבֵן אֹמֵר
שֶׁלֹּא יִחְזִירֵם מֵאַחֲרֵי שֶׁכָּבַר עָשָׂה שְׁלִיחוֹתוֹ וְזָכָה בְּשִׁבִילּוֹ, הַדִּין עִם רְאוּבֵן
שֶׁאֶסּוֹר לּוֹ לְהַחֲזִיר הַמְעוֹת, אִפִּי שִׁיפְסִיד עֵי"ז מִמוּנּוֹ, וְאִם מְחֻזֵּר חַיִּיב לְשָׁלֵם
לְרְאוּבֵן" (מַרְדְּכִי וְהַנּוֹתֵם אֲשֶׁר"י ספ"ק דגִּטִּין).



יח. הש"ך כתב שלכו"ע יוכל לתבוע את לוי, אע"פ שראובן לא העני, רק חולקים
אם איימו על לוי ומחמת זה החזיר לראובן, שלדיעה ראשונה לוי פטור, ולי"א
לוי חייב.

יט. הקשה הסמ"ע, מאי שנא ממש"כ המחבר דבאונס רשאי להחזיר, ותידך,
דהרמ"א איירי בשליח קבלה, דמיד שבא לידו זכה בהם ראובן, ואם מחזירים
לשמעון כדי שלא יפסיד, הוי מציל עצמו בממון חברו, משא"כ השו"ע מדבר
לשמעון עשאו שליח, ואח"כ רוצה לחזור בו, ובזה אין צריך להפסיד מממונו

כט טבת

ב הָא דִּפְקָדוֹן אֵינּוּ יָכוֹל לְחַזֵּר וְלִטַּל מִיַּד לְוִי דִּהְיָה כּוֹכֵי, דְּנִקְא כְּשֶׁחֲתוּק הַנֶּפֶקֶד בְּפָרֵן שְׁבַת־חִילָה כּפֹר וְאִמְר שְׁאִין חַיִּיב לוֹ, וְרַק אַחֵר שְׁנַת־חַיִּיב בְּב"ד, נִתְּנָם לְשִׁלְיָה לְהוֹלִיכוֹ לְמַפְקִיד דְּאִו זְכוּת לְמַפְקִיד שְׁתַּצֵּא מִתַּחַת יָדוֹ וְלִכְן כְּשֶׁהֲגִיעַ לַיֵּד הַשְּׁלִיחַ ה"ז זְכוּת שְׁיִיחֶשֶׁב כְּאִילוֹ כְּבֵר זְכָה בּו הַמַּפְקִיד. אֲבָל לֹא הֶחְזֵק בְּפָרֵן כִּיּוֹן שֶׁהַמַּפְקִיד הַפְּקִידוֹ מִדַּעְתּוֹ לְטוֹבַת עֲצָמוֹ וְהַחֲפֵץ הוּא בְּעִין, אִין בּוּה שׁוּם זְכוּת שְׁאֵם הַשׁוֹמֵר נִתַּן לְשִׁלְיָה לְהוֹלִיכוֹ לְמַפְקִיד, שִׁיְהִיָּה לוֹ עֵינִין לְזְכוּת בּוּה מִיַּד, וְלִכְן יָכוֹל הוּא הַשׁוֹמֵר לְחַזֵּר וְלִטַּלְיָן. כֹּל זֶה כְּשֶׁהַנֶּפֶקֶד עֲשָׂאוֹ שְׁלִיחַ לְהוֹלִיךְ הַפְּקִידוֹ, וְאִי שְׁנוּהָ מְרָה דִּפְקָדוֹן אֲבָל אִם בַּעַל הַפְּקִידוֹן מִיְנֵהוּ שְׁלִיחַ לְחֶבִיא לוֹ, כִּיּוֹן דְּגַלִּי דַּעְתָּהּ דְּנִיחָא לָהּ דְּלִיתָבָהּ לָהּ, אִם כֵּן הַנֶּפֶקֶד לְחַזֵּר אֵינּוּ חֹזֵר דְּמִיד שְׁבֵא לַיֵּד הַשְּׁלִיחַ זְכָה בּו הַמַּפְקִיד. וְאִפְלוּ בְּמִצְיָא לוֹ שְׁלִיחַ שְׁלֵא מִיְנֵהוּ בְּפִירוּשׁ לְהַבִּיא פְּקִדוֹנוֹ, אִלָּא אִמְר לְשִׁלְיָה שְׁיִאמֵר לְשׁוֹמֵר שְׁעוֹמֵד לְלַכְתּ לְמַקּוֹם הַמַּפְקִיד, וְאִם יִרְצֶה יִתֵּן לָךְ אֵת הַמַּעוֹת וְהַבִּיאִם לִי, דְּלֹא מַפְטָר כְּחֵכִי שׁוֹמֵר מֵאַחֲרֵיּוֹת כְּמוֹ שְׁנִתְבָּאֵר לְעִיל סִימֹן קכ"א סעי' ב', אוֹ אִפְלוּ לֹא מִצְיָא לָהּ שְׁלִיחַ, אִלָּא דְּשְׁלִיחַ הוּא אִדָּם שְׁמִיחִימֵן גַּבִּי מַפְקִיד וְכִבֵּל יוֹמָא הָוָה מַפְקִיד גַּבִּיהַ דְּבִאֹפֶן כּוּה אִם נִתַּן לוֹ הַנֶּפֶקֶד, שׁוּב אִין חַיִּיב בְּאַחֲרֵיּוֹתוֹ, דְּמוֹתֵר לְשׁוֹמֵר לְהַעֲבִיד לְשׁוֹמֵר אַחֵר שֶׁהַמַּפְקִיד רָגִיל לְסַמּוֹךְ עֲלָיו, אִם כֵּן הַנֶּפֶקֶד לְחַזֵּר אֵינּוּ חֹזֵר דְּכֵבֵר זְכָה בּו הַמַּפְקִיד.

ג אִם אִמְר שְׁלִיחַ לְמַלְוָה אִמְנָם הִנֵּה מְעוֹתֵיךְ שְׁשַׁלַּח לָךְ פְּלוּנֵי כְּחֹזֶקְךָ בְּיָדֵי, אִךְ אֵינִי רוֹצֶה לְהַחְזִיק בְּהֵם בְּשִׁבְלִי חוֹב שְׁיִישׁ לִי בְּיָדֶךָ, אִם הַמַּלְוָה מוֹדֶה לְשְׁלִיחַ שְׁאִמְנָם יֵשׁ לוֹ בְּיָדוֹ הֵינּוּ שְׁמוּדָה שְׁהוּא חַיִּיב לְשִׁלְיָה, וְאִין לוֹ שְׁאֵר נְכָסִים שְׁיִנְבָה מֵהֵם זֶה הַשְּׁלִיחַ חוֹבּוֹ, וְהֵינִיעַ כְּבֵר זְמַן פִּירְעוֹן הַלְוָאתוֹ, אִין כֵּן זְכוּת כְּיָד הַמַּלְוָה לְעֶרְעֵר עַל



כשרוצה לאונסו. והש"ך מקשה שאין סברא לחלק בכך, ולכן כתב דלא חשיב מציל עצמו בממונו של חבירו, כיון שכאן האונס הוא על הממון עצמו שנתן לו, וכיון שהוא רק שומר וכופהו שיחזיר מה שנתן לו לכן בשו"ע פטור, משא"כ ברמ"א שההפסד הוא על ממון אחר שרוצה לכפור לו חובו, חייב דנחשב מציל עצמו בממון חבירו.

ב. אבל בהלוואה שנתנית המעות לטובת הלוה, בכל ענין יש זכות למלוה לקבלו בהקדם, והוי זכות שהשליח יזכה מיד במעות עבורו אפי' לא כפריה.

המשלח ולומר, הפסדתני מעותי שמסרתם ליד מי שאיני יכול להוציאם מידו, שהרי המשלח יאמר אף אם היו עדין בנדי ולא הייתי נותנם ליד השליח, היו הב"ד מוציאין מנדי עבורו מדרבני נתן שאם ראובן חייב לשמעון, ושמעון חייב ללוי, מחדש רבי נתן שלוי יכול להוציא מראובן, הואיל ואין לה נכסים אחרים. אבל אם יש לו נכסים אחרים, המשלח בזהו לשליח לתנם למלוה, משום שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח מהחוב, ולכן אין לו זכות לעכבם עבור חובו, כיון שעי"ז גורם נוק למשלח שיצטרך לשלם שוב למלוה שלו, ואחר השליח מסר את המעות למלוה, חוזר וגובה אותו ממנו [מהמלוה] בב"ד, עבור מה שחייב לו. וכל שכן אם אין המלוה מודה לשליח שחייב לו מעות, שחייב השליח לתנם לו אפלו אם אין לו נכסים אחרים דבאופן זה הב"ד לא היו מוציאים מהמשלח מדין שיעבודא דרבי נתן, כיון שהמלוה שלו כופר בחוב זה.

א שבת

ד ואם מת המשלח ולא הניח נכסים דאם הניח נכסים נוספים, הרי המלוה יכול לבוא ולתבוע מהיורשים, וא"כ נחשב כאילו המשלח חי, שהדין שהוא יכול לכפות את השליח ליתן את המעות למלוה שלו וכמו שנתבאר בסעיף הקודם, אבל כיון שלא הניח נכסים, א"כ אין למלוה שום דין ודברים עם יורשיו, וחוזר הדין רק בין השליח ובין המלוה שגשתלחו לו, ואפלו קבלם השליח מהמשלח בעדים ואינו יכול לומר להד"ם, מ"מ מגו שיכול לומר למלוה פרעתיך והיה נאמן אע"פ שהמלוה מכחישו, בשבועת הקת, נאמן גם בהסת לומר לו אני תופסם בחובי שאתה חייב לי אפי' באופן שהמלוה מכחיש חוב זה, בין שאין תובעו בהם המשלח ולא יורשיו. ויש מי שאומר, שאם בא השליח להחזיק בהם בשביל חוב שיש לו ביד המלוה או המפקיד, אינו יכול דמה שאמר לו תן לפלוני או זכה עבורו, כוונתו רק בתנאי שלבסוף יגיע לידו, ואם לבסוף לא יגיע לידו, נחשב כאילו לא יצא כלל מרשות המשלח, לכן אינו יכול לעכבו לעצמו, וחייב ליתנו למלוה כ"א.



ה בְּמָה דְּכָרִים אֲמֹרִים ד'הוֹלֵךְ' הוּי בְּזָכִי, בְּמִלּוֹה אִו בְּפִקְדוֹן
 דהממון כבר מגיע למקבל או מחמת פקדונו או כי חייב לו, לכן בקל מוכן
 להקנות לו, אֲבָל בְּמִתְנָה שבא לזכות בממון שמעולם לא היה שלו, לֹא הוּי
 הוֹלֵךְ בְּזָכִי עד שיאמר בלשון מבורר שכוונתו ל'זכי', וְאִפְלוּ עֲשָׂאוּ המקבל
 שְׁלִיחַ לְקַבֵּל דהיינו שעשאו שליח קבלה שמיד שיבוא לידו זוכה עבורו,
 וְאָמַר לוֹ הַנּוֹתֵן הוֹלֵךְ לוֹ, מ"מ לֹא הוּי בְּזָכִי כי כשאמר לו לשון 'הוֹלֵךְ'
 גילה דעתו שאינו חפץ שיהיה שליח קבלה, אלא רק שליח הולכה, כדי שתהיה
 לו האפשרות לחזור ממתנתו עד שיבוא ליד המקבל. לְפִיכָהּ כיון שבמתנה
 הוֹלֵךְ לאו זוכי אִם אָמַר, הוֹלֵךְ מְנָה לְפָלוּנִי שְׂאֵנִי נֹתֵן לוֹ, יָכוֹל
 לְחֹדֵר עַד שְׁיִגִיעַ לִיד הַמְקַבֵּל. וְאִם הִיָּה הַמְקַבֵּל עָנִי והיינו כְּשֵׂאִין לוֹ
 מֵאֲתִים זוּז, אע"פ שלא זכה בו מכח זכייה, מ"מ נַעֲשֶׂה נְדָר כיון שאמר
 שרצונו לתת צדקה לעני זה, נעשה כאילו נדר כזי, וְלִכֵּן אֵינּוּ יָכוֹל לְחֹדֵר
 בּוֹ מחמת דין נדר, וכשכבר נתן ליד השליח לא מהני אפי' התרה, כמו תרומה
 שבאה ליד כהן דשוב לא יכול לישאל עליו.

ב שבת

ו בסעיף הקודם נתבאר שבמתנה 'הוֹלֵךְ' לאו זוכי. וְאִם אָמַר 'תֵּן' מְנָה
 לְפָלוּנִי בְּמִתְנָה, יֵשׁ אֲמָרִים שְׂאֵינּוּ בְּזָכִי, וְלִכֵּן יָכוֹל לְחֹדֵר בּוֹ כֹּל
 זְמַן שְׁלֹא הִגִיעַ לְיָדוֹ של מקבל המתנה, אֲלֵא אִם בֵּן אָמַר לוֹ בפירוש
 זְכִי לוֹ, וְאִו זָכָה לוֹ וְקָנָה, וּבְגוֹן שְׁהִיָּה בְּרִשׁוּתוֹ היינו שהגיע לרשותו
 של השליח קודם שחזר בו, אֲבָל אִם אֵינּוּ בְּרִשׁוּתוֹ, לֹא ומהני חזרת הנותן,
 כיון שלא הגיע עדיין לרשות השליח, עדיין לא זכה בו המקבל. וּמִיָּהוּ, אִפְלוּ
 אֵינּוּ בְּרִשׁוּתוֹ בשעה שאמר לו 'זכה לפלוני', לְכַשֵּׁיבֵא לְרִשׁוּתוֹ יִזְכֶּה לוֹ,
 אִם לֹא יִחֹדֵר בּוֹ הַנּוֹתֵן קִדְּם לְבֵן.

ז וְיֵשׁ אֲמָרִים ד'תֵּן' הוּי בְּזָכִי בְּמִתְנָה, וְהוּא שְׁנוֹתֵן לוֹ עֲתָה חֲפִצִּין
 בְּיָדוֹ וְאָמַר לוֹ תֵּן חֲפִצִּין זֶה לְפָלוּנִי. אֲבָל אִם מִתְחַלְּהָ לֹא פֵא לְיָדוֹ
 עַל דַּעַת לְיָבוֹת לָזָה אלא היה כבר בידו לשם פקדון וכדו', וְאָחֵר בְּךְ

שיעבודא דרבי נתן [נתיבות].

כב. ואם היה המקבל בעל תורה עשיר, לפי המבי"ט אינו יכול לחזור בו, ולשבות
 יעקב יכול לחזור בו [פתחי תשובה].

אמר לו תנהו לפלוני, לא קנה המקבל ע"י שאמר תן לו, אלא א"כ זה היה במעמד שלששתן של הנותן המקבל והשליח, דבכה"ג קונה מדין מעמד שלשתו, וכמו שיתבאר בסימן הבא, ואפלו אם הוא שליח תופס החפץ בידו בשעה שאמר [לו] תן, בין שלא בא מתחלה לידו לשם כך. אבל אם אמר לו זכה לו, בעוד שהחפץ בידו, זכה לו אף על פי שלא בא לידו תחלה לשם כך. או אפלו לא היה בידו בשעה שאמר לו זכה לו, אלא שהגביהו אחר כך כדי לזכות לו או שבא אחר"כ לחצירו אפי" לא הגביהו, זכה, אפלו שלא בפני הנותן ושלא בפני המקבל. אבל אם לא אמר זכה אלא 'תן' או 'הולך', אפלו איתה לשקרדון בחצרו של שליח, לא זכה למקבל מתנה כיון שלא נתנו כעת לשם זכיה.

ג שבת

ח ראובן שאמר לשמעון, הולך מנה ללוי שאני נותן לו מתנה ובמתנה הולך לאו כזכי עד שיגיע לידו, והלך שמעון לתנו ללוי, ומצאו שמת וגם הנותן מת בנתיים, אם בריא היה הנותן, ומת הנותן בחיי מקבל, ותן ליורשי מקבל, דאע"פ דלא זכה המקבל במתנה, מ"מ מצוה לקיים דברי המת וכיון שצויה לתת למקבל, והמקבל היה חי בשעת מיתת הנותן, חל מצוה לקיים דבריו וזכה בהם המקבל מכח מצוה זו, וכשמת אחר"כ, יש ליתן ליורשיו. ואם מת מקבל כבר בחיי נותן, אף על פי שאחר כך מת הנותן, יחזיר ליורשי משלח דדעת הנותן היה לתת למקבל ולא ליורשיו, וכיון שבשעה שמת הנותן כבר מת המקבל, לא התכוון שיתנו ליורשיו, ולכן אין מצוה לקיים דבריו ויחזירו ליורשי הנותן.

ט ואם שכיב מרע היה הנותן, אם בשעה שנתן המנה לשליח כבר מת מקבל, יחזיר ליורשי משלח כי הוא התכוון לתת למקבל ולא ליורשיו, ונתברר שבשעה שצויה לתת כבר מת מקבל, ובטלה מתנתו. אבל אם היה חי המקבל בשעה שנתן המנה לשליח, ותן ליורשי מקבל, אפלו אם מת המקבל בחיי נותן, ואפלו נולדו יורשי מקבל אחר מיתת נותן, משום דדברי שכיב מרע בכתובים ובמסורים דמו, ואין הנותן יכול לחזור בו כל זמן שלא עמד כיון שהוציא את המעות מרשותו ונתנם לשליח, אין יכול לחזור רק כשמבריא ממחלתו, וממילא זכה בו

המקבל מיד [בתנאי שלבסוף לא יבריא הנותן], ולכן אפי' לבסוף מת המקבל קודם הנותן, כבר זכה בו. **וְאִם עָמַד מִמַּחֲלָתוֹ, חוֹזֵר, אִפְּלוּ אִם בָּא בְּבֵר לְיַד הַמְּקַבֵּל** דכל מונעת שכיב מרע הוא רק בתנאי שלא יעמוד ממחלתו.

ד שבת

י **וּמְקַבֵּל מְקוֹם אַע"פ** שאם עמד בטלה מתנתו, מ"מ **כָּל זְמַן שֶׁלֹּא נִתְבָּרַר שְׁנִיתְרַפָּא, צָרִיךְ הַשְּׁלִיחַ לַעֲשׂוֹת שְׁלִיחוּתוֹ** מיד, כיון שהוציא הממון מרשותו [משא"כ בכל מתנת שכיב מרע, מקיימים צוואתו רק אחר שימות], **וְאִם יָמוּת הַנּוֹתֵן לְבִסּוּף יִשָּׂאֵר לְמַקְבָּל, וְאִם יִתְרַפָּא, יִחְזוֹר הַמְּקַבֵּל לְנוֹתֵן.**

סימן קבו

הפורע חובו במעמד שלשתן

ובו כ"ג סעיפים

א ראה בהערה^ב **רְאוּבֵן שֶׁחִיָּה לֹא מָנָה בְּיַד שְׁמַעוֹן, בֵּין מְלוֹחַ בֵּין פְּקֻדוֹן** ורוצה ששמעון יתנו ללוי, **וְאָמַר לֵה רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן** שלוי גם היה נוכח שם, **מָנָה שְׂוֹשׁ לִי בְּיָדְךָ תִּגְהַז לְלֹוִי, בֵּין שְׁנֵתְנֹו לֹא לְלוִי בְּמַתְנָה** אע"פ שנתנית מתנה לא שכיחא, גם בזה תקנו תקנה זו, **בֵּין שְׁנֵתְנֹו לֹא בְּפֻרְעוֹן חוֹבוֹ, קָנָה לֹוִי, בְּקִנּוּ מַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן, וְאִין רְאוּבֵן וְלֹא שְׁמַעוֹן יְכוּלִים לְחַזֵּר בְּהֵם י, אִף עַל פִּי שְׁעָרֵין עֶסוּקִים בְּאוֹתוֹ עֲנִין דְּרַק בְּקִנּוּ סוּדֵר, כִּיּוֹן שֶׁלֹּא מַתְעַסֵּק בְּגוֹף הַחֶפֶץ, אִין לֹו גְמִירוֹת דַּעַת כֹּל זְמַן שְׁעוֹסְקִים בְּאוֹתוֹ עֲנִין, וְלֹא בְּקִנּוּי מְשִׁיכָה וְהַגְבָּהָה שֶׁמַּתְעַסֵּק בַּחֶפֶץ עֲצוּמוֹ.** וה"ה במעמד שלשתן, כיון שנחשב שהחפץ יצא מרשותו, לא מהני עסוקין באותו ענין. **וְכֵן אִין הַנּוֹתֵן יְכוּל לְחַזֵּר וְלְמוֹחֵל לְמִי שֶׁהוּא בְּיָדוֹ כִּיּוֹן**

כג. חז"ל תקנו קנין מעמד שלשתן, משום תקנת השוק, שמי שיקנה סחורה ואין בידו מעות, יוכל להקנות למוכר חוב שיש לו ביד אחר ע"י ששלשתן יעמוד ביחד. ואף במתנה מהני, אע"פ שלא שייך טעם התקנה.
כד. ולענין אם לוי יכול לחזור בו, ראה לקמן סעיף ט'.

שהוי קנין גמור^כ, משא"כ במכירת שטרות ששיעבוד הגוף לא נמכר, לכן יכול המוכר למחול ללוה. וְאִפְלוּ נִזְלַד לְוֵי לְאַחַר שֶׁהִלָּה רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן, קָנָה בא לאפוקי ממ"ד שביאר טעם התקנה, דנחשב ששמעון השתעבד לראובן בזמן ההלוואה לו ולכל באי כוחו, ולטעם זה מהני רק אם לוי היה בעולם בזמן ההלוואה. אבל אנו פוסקים דטעם התקנה משום תיקון העולם, ולכן מהני אף כשלוו לא בעולם בזמן ההלוואה.

ה שבת

ב בְּמָה דְבָרִים אֲמֹרִים שמועיל המעמד שלשתן, בְּשִׁהֲרָה לְרְאוּבֵן מָנָה בְּיַד שִׁמְעוֹן בּוֹה מהני הקנאת המנה למקבל במעמד שלשתן, אֲכַל אִם לֹא הָיָה לוֹ לְרְאוּבֵן מָנָה בְּיַדוֹ של שמעון, אֲלֵא שְׁאֵמַר לוֹ תֵּן מָנָה לְלוֹי בְּשִׁבְלֵי כִּיּוֹן שאני חייב לו על מה שהלווה לי וְאִפְרַעְנֵנוּ לָךְ אה"כ, לֹא קָנָה לוֹ, וְכָל אֶחָד מִשְׁלִשְׁתֵּן יָכוֹל לְחֹזֵר בוֹ. וְאִפְלוּ מִחַל לוי המלֵוֶה לָלוֹה רְאוּבֵן, שִׁמְחַל לוֹ עַל זְכוּתוֹ לְתַבּוּעַ מִמֶּנּוּ, וְהַסְכִּים לְקַבֵּל חֹבּוֹ מִשְׁמַעוֹן, מ"מ יָכוֹל לוי לְחֹזֵר בוֹ וְלְתַבּוּעַ אֶת רְאוּבֵן כֹּל זְמַן שֶׁלֹּא קָנָה בְּקִנְיָן אִפִּילוּ אִם שִׁמְעוֹן לֹא חֹזֵר בוֹ. ואם מחל לראובן הלוה קנין, אין יכול יותר לתובעו, אלא רק את שמעון, ואפי' אם שמעון לא יפרע לו, שוב אין יכול לתבוע את ראובן, כיון שמחל לו בקנין^כ (רבינו ירוחם נתיב כ"ט) וְאִפְלוּ פָּרַע שִׁמְעוֹן לְלוֹי מְקַצֵּת תְּחִיב יְכוּלִים כֹּל אֶחָד מֵהֶם לְחֹזֵר מֵהַחֲלָק שְׁעֵדִין שֶׁלֹּא נִפְרַע. וּמִכָּל מְקוֹם אִם נִתְּנוּ לוֹ שִׁמְעוֹן לְלוֹי קוֹדֵם שֶׁרְאוּבֵן חֹזֵר בוֹ, חֹזֵר וְנוֹכַח מִרְאוּבֵן, מֵאַחַר שֶׁעַל פִּיו נִתְּן כִּיּוֹן שֶׁהוּצִיא מִמּוֹן עַל פִּיו, נִתְּחַיֵּב לוֹ מִדִּין עֶרֶב. הַגֵּס: וְכֵן אִם הִמְקַבֵּל לוי פָּטַר אֶת רְאוּבֵן הַנּוֹתֵן, לְגַמְרֵי בְּקִינָה, וְהֵיטָּו כִּיּוֹן שִׁמְעוֹן הַסְכִּים לְתַת לוֹ, לְכֵן לוי מִחַל לְרְאוּבֵן בְּקִינָה, צָרִיךְ זֶה שֶׁהִמְעוּת בְּיַדוֹ שִׁמְעוֹן לְתַנֵּם לְמַקְבֵּל אע"פ שֶׁלֹּא הָיָה לוֹ אֲצִלוֹ מִמּוֹן רְאוּבֵן כְּלוּם, וְאִפִּילוּ לֹא הָיָה בְּמַעֲמַד שִׁלְשָׁתָן, דְּהָא לֹא גֵרַע מֵעֶרֶב דְּעָלְמָא הֵיטָּו מִי שֶׁאֵמַר לְמַלּוֹה שִׁיפְטוֹר אֶת הַלוֹה, חֵיב מִדִּין עֶרֶב, כִּי הוּצִיא מַעוּת עַל פִּיו ע"י



כה. והש"ך הביא הרבה ראשונים דס"ל שיכול למחול, ולכן אם ראובן מחל לשמעון, יכול שמעון לטעון קים לי, ואין לוי גובה ממנו. כו. ודעת הנתיבות דאם לבסוף שמעון לא רוצה לפרוע, לא מהני המחילה של לוי אע"פ שהיה בקנין, דהוי קנין בטעות.

מחילתו. והכא נמי לוי הוציא מעות על פיו, בזה שמחל לראובן בקנין (נמוקי יוסף ומדרכי פרק ארזו נאך).

ג בסעיף הקודם נתבאר דמעמד שלשתן מועיל רק כשיש לראובן ממון ביד שמעון. ואם אמר ראובן לשמעון, סתם, במעמד שלשתן תן מנה ללוי, ולא אמר לה מנה שיש לי בידך תנהו ללוי, ושמעון מודה שיש לראובן מנה בידו, אלא שאמר שבין שלא פרש, מנה שיש לי בידך, לא היה דעתו על מנה שיש לו בידו, אלא שאלוה לו מנה ואתננו לך ולכן טוען שזכותו לחזור בו כמו שנתבאר בסעיף הקודם, אין בדבריו כלום, דמסתמא על מנה שיש לו אמר, וקנה. ויש אומרים שלא קנה כיון שמעמד שלשתן הוא תקנה בלי טעם, אין לנו אלא מה שנתפרש והיינו רק כשאמר מנה לי בידך'.

ו שבת

ד היה לראובן ביד שמעון בור חטים, ואמר לה במעמד שלשתן תן ללוי חמשים דינרים שהרי יש לי בידך בור חטים, ונתרצה שמעון, ואחר כך רצה שמעון לחזר בו, אם היו החטים פקדון, ופרש ראובן תן לו ללוי חמשים דינרים במעות מהחטים שימכור מהחטים כשיעור חמישים דינרים ויתן ללוי, לא קנה לוי, שייכול לומר שמעון איני חייב לך חטים של ראובן כדי לפרע חובותיו אלא עלי להחזיר בעין מה שקיבלתי בפקדון, ולכן אפילו נתרצה שמעון, יכול לחזור בו, כיון שלוי לא קנה בנתיים כלום. ואפלו אם יאמר לוי תן לי חטים שנה חמשים דינרים בלי שתצטרך לטרוח ולמוכרם, יבול שמעון לומר ללוי, לא צוני ראובן לתן לך חטים, אלא מעות. אבל אמר לה ראובן לשמעון סתם, תן לו חמשים דינרים מהחטים שיש לי בידך, נעשה כאומר לו תן לו חטים שנה חמשים דינרים, וקנה לוי חטים כשיעור זה, ואין שמעון יכול לחזור בו. ואם החטים היו תלויה אצל היינו שלוח חטים והתחייב להחזיר שויים במעות, אף על פי שאמר לו חמשים דינרים [במעות], קנה לוי, כי חובו הוא במעות או בחטים, כי החטים

שקיבל להוצאה ניתנו, ונתחייב לו לפי כמה שהיו שווים בשעת ההלוואה, ונתן לו שמעון מעות חמישים דינרים, או חמשים שנה חמשים דינרים, בשער שפשוט.

ה אמר לו ראובן לשמעון מנה לי בידך תנהו לפלוני לוי, במעמד שלשתן, ואמר לו שמעון ללוי אני אתנהו לך לשארצה, וכשתובעו לוי אומר לו איני רוצה עכשיו, אין בדבריו כלום, וחוב לתן לו לזמן שהוא חוב למתחב בזמן שנקבע ששמעון צריך לפרוע לראובן, כיון שמעמד שלשתן מועיל בעל כרחו של שמעון וכדלקמן סעיף ז, ממילא א"צ הסכמתו, אלא הכל תלוי בדעתו של ראובן הממחה. ויש חולקים דס"ל דאין מחין בעל כרחו של שמעון^ז.

ז שבת

ו המתחב ראובן ללוי אצל חברו שמעון, שיגבה חובו ממנו, בענין דלא קנה לוי, ובאופנים שנתבאר לעיל, ראובן אינו נאמן לומר שפרעו אחר כך כיון שסבור שנפטר מחובו ע"י המחאתו, אין אדם פורע פעמיים, אא"כ לוי חזר אליו ואמר לו ששמעון מסרב לפרועו, בכה"ג נאמן ראובן שפרע לו אח"כ^ח.

ז אפלו אם לא נתרצה שמעון הלזה או הנפקד לתן לזה שצוה ראובן המלוה או המפקיד לתת לו, מ"מ צריך שמעון לתנו לו על כרחו, כיון שאמר לה ראובן במעמד שלשתן קנה לוי בעל כרחו של שמעון, דהתקנה היתה לטובת המלוה, שעי"ז יכנס לוי במקומו של ראובן^י.



כה. והקשה הש"ך לפי"ז כיון שבסעיף ז' סתם השו"ע כהשיטות שאפשר להמחות בעל כרחו, מ"ט כאן הביא את שיטות החולקים. והערוך השלחן מתרץ שכאן יש סברא שלכו"ע אין שמעון חייב, כיון שאמר שיתן כשירצה, וראובן שתק, לכן אמרינן שראובן התרצה לזה.

כז. והש"ך חולק דאם טוען מיד בב"ד פרעתין נאמן, ורק כשטוען פרעתין במעמד שלשתן, אינו נאמן לומר אח"כ פרעתין. ל. הש"ך הביא הרבה ראשונים דס"ל דאין קונה בעל כרחו של שמעון, ופסק שכן עיקר.

ח שבט

ח לא היה לוי במעמד שלשתן בשאמר לה ראובן לשמעון מנה לי בידך תנהו ללוי, לא קנה לוי, ויכול לחזור בו, לא שנא מתנה מרבה לא שנא מתנה מועטת דגם במתנה מועטת לא קנה לוי כשלא היה במעמדו^א. ואם קנה לוי מיד מי שהמעות בידו שמעון^ב בתורת הודאה ראית ללוי גבה מנה^ג, אינו יכול לא לוי ולא שמעון לחזור בו (טור סעיף ט' גסס הרמ"ה).

ט אמר ראובן לשמעון במעמד שלשתן, מנה שיש לי בידך תנהו ללוי, ושמעון דוחה את לוי ולא רוצה לשלם לו, ולכן רוצה לוי לחזור ולתבע מראובן, אינו יכול דראובן אומר לו מיד שהסכמת לגבות חובך משמעון, נפטרת אני מהחוב. ויש אומרים שיכול לוי לחזור בו, כל זמן שלא פטר לוי את ראובן בפרוש שיכול לוי לומר שלא נתרצה, אלא לגבות חובו משמעון כדי להקל על ראובן, אבל לא לפטרו לגמרי, אא"כ פטרו בפירוש. ואפלו אם פטרו בפרוש, אם הטעוהו בדרך שיתבאר בסמוך סעיף י' וי"א, חוזר על הנותן כי הפטור היה בטעות (מהרי"ו סימן ל"ג ונ"י פרק המקנל). ומכל מקום, אפלו לפי דעת זה, לוי אינו יכול לתבע את ראובן תחלה, כל זמן שיכול לגבות משמעון היינו כל זמן ששמעון מוכן לשלם לו, אין יכול לתבוע את ראובן, אבל אם שמעון לא רוצה לשלם לו, ס"ל לדעה זו דיכול לתבוע את ראובן וא"צ לתבוע את שמעון לב"ד. הגה: ונראה לי להורות בפסקא האחרונה שיכול לחזור בו כל זמן שלא פטרו בפירוש^ד, ואם כן אין אנו צריכין לחלוקים שקתובים בסמוך סעיף י' וי"א,



לא. ואם המקבל עני, דעת הסמ"ע שבמתנה מועטת זכה בו המקבל מדין אמירתו לגבוה או משום נדר, והש"ך כתב דאמירתו לגבוה לא מהני רק בפני העניים או הגבאי צדקה, ובפקדון מהני רק במטלטלין או במעות צרוירין וחתומים שאין לו רשות להשתמש בהם.

לב. אבל ראובן אין יכול להקנות לו בקנין סודר, דאין המעות ברשותו להקנותו בחליפין, ובפקדון מהני קנין רק במטלטלין ולא במעות דאין מעות נקנין בחליפין.

לג. ששמעון מודה שחייב מנה ללוי. וה"ה אם מתחייב בקנין לחייב גופו ליתן ללוי, דמהני, ולאפוקי אם מתחייב לתת לו מתנה, ולא משעבד לו גופו, דלא מהני דהוי קנין יאתן, דהוי קנין דברים ולא קנה.

לד. והש"ך הביא דרוב ראשונים ס"ל כדעה ראשונה שאין יכול לחזור בו, ולכן

כי הם אֶלְבָּא דְסִבְרָא קְמִיתָא דשם נתבאר שאם היה שמעון עני בשעת ההמחאה יכול לוי לחזור בו, ולדעה השניה אפי' כשאינו עני יכול לחזור בו כ"ז שלא פטרו בפירוש^ל. וְאִם נִתְרַשַׁל לוי הַמְקַבֵּל וְלֹא תִבַע הַמְעוֹת עַד שֶׁהֻעָנִי שִׁמְעוֹן הַנִּפְקֵד, וּבִשְׂבִיל זֶה לֹא יוּכַל לְגַבּוֹת מִן הַנִּפְקֵד, לְכַלֵּי עֲלֵמָא אֵינוּ יְכוּל לְחַזֵּר עַל הַנּוֹתֵן, דְהוּי לֵה בְּאֵלוּ הַרְאָה לוֹ מְעוֹת לְטַלְן בְּחֻבוֹ וְהוֹסִים לְכך וְאח"כ לֹא נִטְלָן, דְפִטוּר (נמוקי יוסף פרק המקנל וכו' כ' כחטו' הרמז'ן סזצנעל הסרומות שער נ"ח מ"ו צנס רצ האו' גאון). וְאִם שִׁמְעוֹן הַנִּפְקֵד אֹמֵר שֶׁנָּתַן, אִם נִפְטָר רְאוּבֵן הַנּוֹתֵן, עָנַן לְעֵיל סִימָן צ"א (סעיף ג') שם נתבאר ששמעון נשבע שפרע ופטור, ואף ראוּבֵן נִפְטָר ע"י שבועתו^ל.

ט שבת

י אֹמֵר לָהֶם בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן מִנֵּה לִי בְּיָדְךָ תִּנְהוּ לְפָלוּנִי וְלוי הוֹסִים לְקַבֵּל חֻבוֹ מִשִּׁמְעוֹן בְּמִקוֹם רְאוּבֵן, וְנִמְצָא שִׁמְעוֹן הִלְוִה עָנִי וְאֵין לוֹ מִנֵּה לְגַבּוֹת מִמֶּנּוּ, חָרִי לוֹ זֶה חֻזֵּר וְגוֹבָה מִרְאוּבֵן, מִפְּנֵי שֶׁהִמְעִיחוּ וְהוּי כְּמַחִילָה בְּטַעוֹת, וְלִכֵּן אִפִּילוּ פִטְרוּ בְּפִירוּשׁ לֹא מֵהֵנִי. וְאִם יָדַע לְוִי מִתְחִילָה שֶׁהוּא עָנִי וּבְכַל זֹאת קִיבֵל עַל עֲצֻמוֹ לְגַבּוֹת מִמֶּנּוּ, אִם שֶׁהָיָה עֲשִׂיר בְּאוֹתָהּ שֶׁעָה וְהֻעָנִי וְא"כ לֹא הִטְעָהוּ, וְלִכֵּן אֵינוּ יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ^ל.

יא טַעַן לְוִי שֶׁהָיָה שִׁמְעוֹן עָנִי וְהִמְעִיחוּ וְלִכֵּן רוצה לחזור בו, וְרְאוּבֵן אֹמֵר עֲשִׂיר הָיָה וְהֻעָנִי וְאֵינך יְכוּל לְחַזֵּר בְּךָ, אִם הַחֹב שֶׁנָּתַתִּיב רְאוּבֵן לְלוֹי הוּא בְּשִׁטְר וְנִחְשַׁב לְחֹב בְּרוּר, לִכֵּן עַל רְאוּבֵן לְהִבְיֵא רְאִיָּה שִׁמְעוֹן הָיָה עֲשִׂיר וְהֻעָנִי, וְאִם לֹא יָבִיא רְאִיָּה, אִם יֵשׁ נְאֻמָּנוֹת בְּשִׁטְר שֶׁרְאוּבֵן הִלוּהוּ הָאֵמִין אֵת לוי הַמְלוּהוּ שִׁיְהִיָּה נֶאֱמַן בְּלי שְׁבוּעָה שֶׁהַחֹב לֹא נִפְרַע,

המוציא מחבירו עליו הראיה.

לה. וּבִידַע שֶׁהוּא עָנִי הַמּוּבָא בְּסוּף סֵעִיף י' אוּ בְהִיָּה עֲשִׂיר וְהֻעָנִי הַמּוּבָא בְּסֵעִיף י"א, דַּעַת הַסַּמ"ע דְּבַכְה"ג לְכוּ"ע אֵין יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ, דְרַק כְּשִׁישׁ לוֹ וְאֵין רוצה לַתַּת, סוֹבֵר הַרְא"שׁ שִׁיְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ, וְלֹא כְשִׁידַע אוּ כְשִׁמְזְלוּ גַרְם. וְדַעַת הַשִּׁי"ךְ דַּאף בְּאוֹפְנִים אִלוֹ חוֹלֵק הַרְא"שׁ וְלִשְׁיטְתוֹ אָף בְּאוֹפְנִים אִלוֹ לוי יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ. לוֹ. וְאִם לְדַעַת הַרְא"שׁ שְׁלוֹי יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ, הֵנִי מִיְלֵי כְּשִׁאֵין שִׁמְעוֹן רוצה לְפִירוּעוֹ. מִשִּׁא"כ כְּשִׁטְעוֹן שִׁפְרָעוֹ, לְכוּ"ע נֶאֱמַן [סמ"ע]. וְהַשִּׁי"ךְ חוֹלֵק וְס"ל דְּלִשְׁיטְתוֹ הַרְא"שׁ כִּיֵּן שִׁיְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ כ"ז שֶׁלֹּא פִרְעוֹ, אֵין שִׁמְעוֹן נֶאֱמַן לְהַפְסִידוֹ. לוֹ. רֵאָה בְּהַעֲרָה הַקּוּדְמַת אִם גַּם לְדַעַת הַרְא"שׁ אֵינוּ יְכוּל לְחַזֵּר בּוֹ.

גובה לוי חובו בלא שבועה, ואם אין בו נאמנות, ישבע לוי שבועה חמורה ששמעון היה עני והטעהו ויטל כמו כל שטר שהלוה טוען שנפרע והמלוה מכחישו, הכא נמי ראובן טוען שנפטר מחובו מחמת המעמד שלשתן, ולוי טוען שלא נפטר. ואם היה מלוה על פה שבאופן כזה הלוה נאמן לומר פרעתי בשבועת היסת, לכן נאמן ראובן בשבועת היסת לומר עשיר היה באותה שעה במגו שהיה טוען פרעתי והיה נאמן בהיסת.

י שבת

יב ראובן שאמר לשמעון שטר חוב שיש לי בידך בפקדון תנהו ללוי, והיה זה במעמד שלשתן, כל שלא חזר בו ראובן, חיב שמעון לתנו ללוי. אבל אם חזר בו ראובן, לא כיון ששטר חוב אפשר להקנות רק ע"י שיכתוב שמקנה לו את החוב עם שיעבודו, וכיון שלא עשה זאת, לא קנאו לוי, ולכן ראובן יכול לחזור בו. ואם כתב לו ללוי שהקנה לו את החוב הוא וכל שעבודו והמחהו אצל זה שמעון שמפקדים בידו, ראובן אינו יכול לחזור בו דלוי קנאו ע"י המעמד שלשתן גם בלי שמסר לו את השטר חוב^ל.

יג אם לאחר שנתרצה שמעון תלוה או הנפקד לתן למקבל מחמת שהודה שיש לו לראובן בידו, שוב אומר עינתי בקשבוני ונתברר לי שלא היה לו לראובן אצלי כלום ומעיתי במה שהודיתי לו, אם יכול לברר בעדים שהוא אומר אמת שאין לו בידו כלום, פטור, אפלו היה בעדים ששנתרצה לתן לו, וחיב ראובן תנות לתן למקבל לוי אם נתנו לו בפרעון חובו דאע"פ שלוי הסכים לקבל חובו משמעון ופטר את ראובן, מ"מ כיון שנתברר ששמעון לא חייב כלום לראובן, הרי מה שפטר לוי לראובן היה בטעות, ויכול לגבות חובו מראובן. ואם שמעון אינו יכול לברר הטעות, אם ראובן המחהו לתת ללוי בפני עדים, וגם קבע זמן למקבל לתנו לו לזמן ידוע, והוא בתוך זמנו ולכן ודאי שעדיין לא פרע לו, כי חוקה אין אדם פורע תוך זמנו, ממילא אינו נאמן לומר מעיתי דאין לו מגו דפרעתי. וכן אינו נאמן לומר משטה הייתי בך כשהודיתי

שאני חייב לך, דכיון שמעמד שלשתן הוי כקנין, כשעושה קנין אינו יכול לומר משטתה הייתי, וגם אין סיבה שישטתה כלפי המקבל השלישי. ואם לא המקתהו בְּעֵדִים שאין עדים שהודה לראובן שהוא חייב לו, יִשׁ מִי שְׂאוֹמֵר שְׁנֵאָמְנוּ לֹאֵמֵר טְעִיתִי, בְּמִגּוֹ דִּכְל לטעון לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוֹלָם ונאמן אפי' תוך זמנו, או אפילו המחנה בעדים מ"מ נאמן בְּמִגּוֹ דְּפָרְעִיתִיךָ ומגו דפרעתי מהני רק אם הוא אַחֲרֵי זְמַן דבתוך הזמן אינו נאמן לומר פרעתי, וכיון שנאמן לומר טעיתי, נשבע היסת למקבל ונפטר וְהָרִין בֵּין הַנּוֹתֵן וְהַמְקַבֵּל ולדעה ראשונה לעיל סעיף ט', הכא אין יכול המקבל לתבוע מהנותן, כיון שפטר את הנותן^ל. וְיִשׁ מִי שְׂאוֹמֵר, דְּבַהֲמַחְהוּ בפני עדים שאין מגו דלהד"ם וצריך להגיע למגו דפרעתי, אִינוּ נֵאָמְנוּ לֹאֵמֵר טְעִיתִי בְּמִגּוֹ דְּפָרְעִיתִי, דְּאֵין פֶּאֵן מִגּוֹ, דְּהָיוּ בְּמִקּוּם עֵדִים, דְּלֹא שְׂכִיחַ שְׂיִטְעָה היינו שלא שכח שיוודה בפני עדים שחייב לו, אֶלֶּא אֲדַרְבֵּה אֲדָם מְדַרְקֵךְ הֵיטב קִדְּם שְׂיִוָּדָה. הַגֵּס: וְכֵן נִרְאֶה לִי עָקֵר. וְדוֹקָא אִם הוֹדָה לוֹ בְּפְנֵי עֵדִים, אֶבֶל אִם הוֹדָה לוֹ בְּלֹא עֵדִים, יְכוּל לֹאֵמֵר טְעִיתִיבמגו דלהד"ם, ואין זה מגו נגד אנו סהדי, כיון שאין עדים (ר"ן ספ"ק דגיטין), וְאֶפְלוּ אִם נִתֵּן לוֹ כֶּתֵב יָדוֹ שְׁחִיב לוֹ, נֵאָמְנוּ לֹאֵמֵר טְעִיתִי, בְּמִגּוֹ דְּפָרְעִיתִי ואין זה נחשב כעדים, כיון שיכול לומר שמצא חתימתו על שטר ריק או שזה שטר אמנה, פֶּן נִרְאֶה לִי, וְדִלָּא פְּיֵשׁ חוֹלְקִין עַל זֶה הַסּוֹבְרִים שכתב ידו הוי כעדים, וממילא הוי כמגו במקום עדים (מהרי"ק שרש קל"ג). וְעֵינֵן לְעֵיל סִמְּן פ"א סְעִיף כ"ג^ב.



ל. ומיירי שהנותן טוען שהמומחה משקר, ולכן יפסיד המקבל כי לא ייחד עדים להמחאתו, אבל בודאי לכו"ע אם היה באמת טעות בחשבון, חוזר המקבל ותובע מהנותן.

מ. ז"ל שם: תבעו בחפץ פלוני, והשיב: אינו שלך אלא של פלוני, אפילו אמר כן בפני בית דין, אינה הודאה להוציא אותו פלוני מידו: הגה - ויש חולקין וס"ל דהוי הודאה. מיהו יוכל אח"כ לומר: טעיתי בהודאתי ושל אחרים הם, במגו דהחזרתים לאותו פלוני. אבל לא יוכל לומר: טעיתי בהודאתי ושלי הם, ואע"פ שיש לו מיגו, דהודאת פיו הוי עליו כעדים ולא יוכל לומר אחר כך: טעיתי, אע"ג דיש לו מיגו (מרדכי פ' ח"ה). מיהו בחשבון שכתב על פנקסו, יוכל לומר טעיתי, אע"ג דליכא מגו (מהרי"ק שורש פ"ה).

יא שבט

יד באופן שאין שמעון נאמן לומר שטעה, מ"מ אם ראובן הנותן מודה שטעה שמעון פתשבוין ובאמת לא היה לו מה להעביר ללוי, ולוי המקבל אינו יודע אם שמעון טעה אם לאו, אם ראובן נתנו למקבל בשביל חוב שהיה לו עליו, והמחהו אצלו אצל שמעון לפרע ממנו אע"פ שע"י ההמחאה העביר הנותן את תביעתו של לוי על שמעון ולא עליו, מ"מ אם יש לו נכסים לנותן באופן שיוכל המקבל לפרע ממנו, נאמן הנותן לומר שטעה כיון שאין למקבל שום הפסד כופין על מידת סדום, ויחזר המקבל ויגבה חובו מהנותן. אבל אם אין לו לראובן נכסים, או שיש לו אבל הוא נברא אלמא והשני נוח לו לפרע ממנו, לא מהימן הנותן להפסיד בהודאתו ללוי, כיון שכבר נסתלק ממנו ע"י ההמחאה. ואפלו יש עד אחד שמעיד בדיבוריו אע"פ שע"א שמעיד שהשטר פרוע, צריך המלוה להישבע כדי לגבות, כיון ששבעה זו היא רק מדרבנן, והכא אינו יכול להישבע, דאינו יודע, לכן גובה בלי שבועה (ר"ן ספ"ק דגיטין). ואם מתנה היא, הנותן אינו נאמן כלל לומר ששמעון טעה, אפלו יש נכסים לנותן ואינו נברא אלמא כיון שאינו חייב כלום למקבל רק נתן לו במתנה, ויכול לומר שמה שנתן משום שחשב שיש לו ממון ביד הנפקד, וכיון שנתברר שאין לו אינו צריך לתת לו מתנה אחרת, וממילא אין יכול לחוב ע"י הודאתו למקבל, ולכן הדין הוא שבין הנותן ובין הנפקד אינם נאמנים שהיה כאן טעות, וצריך הנפקד לתנו למקבל, וחוזר ויגבה אותו מהנותן כיון שהודה שאין לו ממון אצלו^א.

מו אם לוי המקבל מודה ששמעון אכן טעה פתשבוין ולכן רוצה שהנותן ישלם לו משלו את חובו, והנותן אינו מודה, הנפקד פטור בלא שבועה כיון שהמקבל מודה לו, והנותן צריך לשבע למקבל אם המחהו בשביל חוב שהיה לו אצלו כיון שתובעו בטענת ברי שנשאר חייב לו, כי ההמחאה היתה בטעות. אבל אם המחהו במתנה שנותן לו, פטור



מא. והש"ך חולק שאין הנפקד חוזר וגובה מהנותן, כיון שגרמא בנזקין פטור, ועוד שהנפקד גרם הנזק לעצמו במה שטעה בחשבון.

כִּלְא שְׁבוּעָה כִּיּוֹן שֶׁהַמְקַבֵּל מוֹדָה שְׁאִין לְנוֹתֵן כְּלוּם אֶצֶל הַנֶּפֶקֶד, וּמִמִּילָא הַמֵּתְנָה הֵהִיתָה בְּטוֹעוֹת.

יב שבת

מִזו אָמַר יָהּ לִנְפֵקֵד בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן לִתְּנֵן לְבַעַל חוֹבוֹ מִנָּה, וְהִתְחִיל לִתְּנֵן לוֹ, וְאַחֲרַי בֶּךָ נִמְצָא שְׁמִיעָה בְּחֻשְׁבוֹנוֹ וְאִינוּ חַיֵּב כְּלוּם, אָף עַל פִּי שְׁפָטוֹר מִלִּתֵּן לוֹ יוֹתֵר, מִכָּל מְקוֹם מֵה שְׁנֵיתָן בְּבֵר, נִתּוֹן, וְאִינוּ יוֹכֵל לְהוֹצִיא מִדֹּדוֹ דַּמְרִינֵן רַע"פ שִׁידַע שְׁאִינוּ חַיִּיב, מ"מ נִתּוֹן לוֹ כְּדֵי לַעֲמוּד בְּדִיבּוּרוֹ, וְאִמְנָם זְכוּתוֹ לְהַפְסִיק בְּאִמְצַע וְלֹא לְשֵׁלֵם יוֹתֵר, אֲבָל מֵה שֶׁכֵּבֵר נִתְּן, הִיָּה בְּמַחִילָה גְמוּרָה.

יז רְאוּבֵן חֵבֵר חֲכִירוֹת מִתְקַהֵל הֵיינו שֶׁחֵכֵר מֵרֵאשִׁי הַקְּהָל זְכוּת גְּבִיית מִיָּסִים מֵהַצִּיבּוֹר, וְנִתְּחַיֵּב לָהֶם בְּקִנְיֵן שְׁעִי"ז הַתְּחַיִּיב מִיד בְּכֶסֶף דְּמֵי תְּחִירוֹת רַק הַסְּכִימוֹ שׁוּמֵן הַחַיִּיב יִהְיֶה ע"מ לְפָרַע לְזִמְן פְּלוּגֵי, וְתִקְהֵל הֵיוּ חֲכִיבִים לְשִׁמְעוֹן חֲמִשִּׁים זְהוּבִים וְכִלְפֵי מַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן הַקְּהָל נִקְרָא הַנוֹתֵן, וְרֵאוּבֵן נִקְרָא הַמוֹפְקֵד, וְשִׁמְעוֹן נִקְרָא הַמְּקַבֵּל, הַעֲמִידוֹ תִּקְהֵל לְשִׁמְעוֹן אֶצֶל רְאוּבֵן וְאָמְרוּ לוֹ לְרֵאוּבֵן בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן שְׁוִתָּן לוֹ לְשִׁמְעוֹן מֵאוֹתוֹ חֲכִירוֹת חֲמִשִּׁים זְהוּבִים, אַחֲרַי בֶּךָ נִתְּבַטֵּל תְּחִירוֹת מִדְּעַת רְאוּבֵן וּבַהֲסַכְּמַת הַקְּהָל, וּמִמִּילָא אִינוּ חַיִּיב כְּלוּם לְקַהֵל, וְאִין לוֹ מֵה לְהַעֲבִיר לְשִׁמְעוֹן, מ"מ מֵאַחֲרַי שֶׁבִּשְׁעָה שְׁאָמַר לִתְּנֵן לְשִׁמְעוֹן תִּהְיֶה חֵיב לְתִקְהֵל, אָף עַל פִּי שְׁנֵיתָבְטֵל תְּחִירוֹת אַחֲרַי בֶּךָ כִּיּוֹן שֶׁהִיָּה מִדְּעַתוֹ וּבַהֲסַכְּמַתוֹ, לִכֵּן חֵיב לִתְּנֵן לְשִׁמְעוֹן.

יג שבת

יח רְאוּבֵן הַשְּׁכִיר חֲפִיץ לְשִׁמְעוֹן, בְּכֶסֶף יְדוּעַ לְכָל יוֹם, לְזִמְן כְּפֵי הַזְּמַן שְׁיֻצְטָרֵךְ לוֹ, וְרֵאוּבֵן תִּהְיֶה חֵיב לְלוֹי מֵאַה זְהוּבִים, וְלִכֵּן הִתְּחַהוּ לְלוֹי אֶצֶל שְׁמִיעוֹן בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן שִׁיעִבִיר לוֹ מִדְּמֵי הַשְּׁכִירוֹת מֵאַה זְהוּבִים, וְלִבְסוּף לֹא נִתְּחַיֵּב בְּשְׁכִירוֹת אֲלֵא חֲמִשִּׁים זְהוּבִים, כִּי לֹא נִצְרָךְ יוֹתֵר לְחֲפִיץ, אִם שְׁמִיעוֹן יִצָּא הַתְּחַיִּיב לְלוֹי סָתֵם בְּמַעֲוֹת, וְאָמַר מֵאַה זְהוּבִים שִׁישׁ לִי מִשָּׁל רְאוּבֵן אֲתֵנָּם לָךְ, וְלֹא תוֹכִיר לוֹ שֶׁהַחַיִּיב לְרֵאוּבֵן הוּא מִחֲמַת שְׁכִיר תְּחִפִּין, צָרִיךְ לִתְּנָם לוֹ כִּיּוֹן שֶׁהוֹדָה שְׁחַיִּיב מֵאַה זְהוּבִים לְרֵאוּבֵן, וְהַתְּחַיִּיב לְתִיתֵם לְלוֹי. וְאַפְּלוֹ אָמַר מֵאַה זְהוּבִים שְׁאִנִּי

חַיֵּב לְרְאוּבֵן מְשַׁכֵּר תַּחֲפִיץ אֶתְנֶם לָךְ, אע"פ שהזכיר שסיבת החיוב הוא מחמת שכירות החפץ, מ"מ חַיֵּב לְתַנֶּם, בֵּינָן שְׁהוֹדָה שֶׁהָיָה חַיֵּב לְרְאוּבֵן מְשַׁכֵּר תַּחֲפִיץ ולא הזכיר שחובו הוא רק אם ישתמש כך וכך ימים, הרי זה כאילו הודה שכבר השתמש והחזיר את החפץ, וכבר התחייב לראובן סכום זה. אֲכַל אִם מוֹדָה לְוִי הַמִּקְבֵּל שֶׁהוּא יוֹדֵעַ שֶׁעַל סִמְךָ שְׁכַר תַּחֲפִיץ הַכְּסִיחֹה לְתַת לוֹ, וְמוֹדָה שֶׁשִּׁמְעוֹן לֹא הָיָה חַיֵּב לְרְאוּבֵן אֲלֵא שְׁכַר אוֹתוֹ תַּחֲפִיץ, שִׁמְעוֹן אֵינּוּ חַיֵּב לְלוֹוִי בְּלוֹם, אֲפִלּוּ דְמֵי הַשְּׁכַר שֶׁנִּשְׁתַּמֵּשׁ בְּאוֹתוֹ תַּחֲפִיץ עַד אוֹתוֹ הַיּוֹם, דְּשִׁכְרוֹת אֵינָהּ מְשַׁתְּלֶמֶת הֵינּוּ זְמַן חִלוֹת הַחַיִּיב עַל הַשִּׁמּוּשׁ, אֵינּוּ חַל אֲלֵא לְכֶסֶף, דְּהֵינּוּ בְּשִׁיחֹזֵר לוֹ תַּחֲפִיץ וְלִכֵּן בּוֹמֵן שֶׁהִתְחַיֵּיב לְלוֹוִי, לֹא הִיָּה עֲלָיו שׁוּם חוֹב לְרְאוּבֵן, וּמִמִּילָא אִפִּי מָה שֶׁכֵּן הִתְחַיֵּיב לְכֶסֶף עַל הַיָּמִים שֶׁהִשְׁתַּמֵּשׁ, לֹא חַל חַיִּיבוֹ לְלוֹוִי, כִּי לֹא הִיָּה חַיִּיב בּוֹ בִּשְׁעַת הַהִתְחַיִּיבוֹת^ב.

יֵמָּה רְאוּבֵן הִקְנֶה לְשִׁמְעוֹן הַמִּקְבֵּל מִנֶּה שְׂוִישׁ לוֹ בְּיַד לְוִי הַמוֹפְקָה, בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן, וְנָתַן לְוִי לְשִׁמְעוֹן עֶרֶב, אִף עַל פִּי שְׂלֵא הָיָה עֶרֶב בְּקִנְיָן שֶׁהֶעֱרַב לֹא עָשָׂה קִנְיָן עַל הַתְּחַיִּיבוֹתוֹ כְּעֶרֶב, מ"מ מְשַׁתְּעָבֵד, דְּהֵוִי בְּעֶרֶב בְּשַׁעַת מִתֵּן הַמְּעוֹת כֹּל עֶרֶב שֶׁנַּעֲשָׂה עֶרֶב בִּשְׁעַת הוֹצֵאת הַמִּמּוֹן, א"צ קִנְיָן, כִּיֹּן הוֹצֵאת הַמִּמּוֹן נַעֲשָׂה עַל פִּיו, וְהִכָּא נַחֲשָׁב כּוֹמֵן מִתֵּן מַעוֹת, כִּי הַמִּקְבֵּל וְיִתֵּר עַל הַתְּחַיִּיבוֹת הַנּוֹתֵן כִּלְפֵי בְּגַל הַתְּחַיִּיבוֹת הַמוֹפְקָה כִּלְפֵי, וְנַחֲשָׁב כּוֹצֵאת מִמּוֹן מִהַמִּקְבֵּל לְנוֹתֵן, וְהֶעֱרַב נַעֲשָׂה עֶרֶב כִּלְפֵי הַמִּקְבֵּל. וְיֵשׁ מִי שֶׁחֹזֵק דֹּלָא נַחֲשָׁב שֶׁהוֹצִיא מִמּוֹן עַל פִּיו^ב.

יד שבת

ב מַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן עַל יְדֵי שְׁלִית, בְּגוֹן שֶׁשְׁלַח הַנּוֹתֵן שְׁלוּחוֹ לְנִפְקָד לְצוּתוֹ לְתַנּוֹ לְמִקְבֵּל, לֹא מְהַיָּי אע"פ שֶׁתְּמִיד שְׁלוּחוֹ כְּמוֹתוֹ, כִּיֹּן שִׁמְעַמֵּד שְׁלֹשְׁתָּן הִלְכָתָא בְּלֵי טַעַם, הֵבּוּ דֹּלָא לְהוֹסִיף מָה שֶׁלֹּא הוֹזַר בְּפִירוּשׁ. הַגָּס:



בב. הש"ך האריך להקשות דהא דאין שכירות משתלמת אלא לבסוף אין הכוונה שלא חל חיוב רק בסוף, דודאי החיוב חל מיד בתחילה, רק זמן הפירעון אינו אלא לבסוף, וממילא הכא ודאי חלה ההמחאה ללווי, והסכים עמו הגר"א.
בג. הש"ך תמה שאין מי שחולק בזה, דודאי נחשב שהמקבל הוציא ממון על פי הערב.

וכן אפטרופוס של יתומים הוי כְּשֶׁלִיחַ של יתומים היינו שליח הנותן, ולא יוכל להקנות מעות יתומים במעמד שלשְׁתֵּן (תרומת הדסן סימן עמ"ו). ואם אמר הנותן לנפקד במעמד שלִיחַ המקבל, יש מי שאומר דמְהֵנִי דרך כדי להפקיע את הממון מהנותן ע"י המעמד שלשתן, שזה חידוש שע"י אמירה יוצא הממון מרשותו, לא נתחדש שמועיל בשלוחו, אבל כלפי זכיית המקבל אין בזה חידוש, ולכן מהני אף בשלוחו, והוא שְׁעֵשְׂאוּ המקבל שלִיחַ דאז נחשב כמותו, וזכה עבור משלחו ע"י אמירת הנותן. אָבֵל אִם לא עֵשְׂאוּ המקבל שלִיחַ, אֵלָא שְׂאֵמֵר רְאוּבֵן לְשִׁמְעוֹן בְּפָנָי לֵוִי, מִנְּהָ שָׂישׁ לִי בְּדָרְךָ תִּנְחֶהוּ לְלֵוִי כְּדִי שְׂיוֹבֶה בּוֹ לִיתְחַדְּהָ, יָכוֹל רְאוּבֵן לְחֹזֵר בּוֹ דַּע"ג שתמיד זכייה מועילה מטעם שליחות, הני מילי שהזכה קיבל לידו ממון כדי לזכותו עבור הזוכה, אבל כאן שלא בא כלום ליד לוי לזכות בו עבור יהודה, לכן לא זכה בו המקבל, אבל אם שמעון נתן בפועל את הממון ביד לוי, ודאי זכה בו יהודה, ואין ראובן יכול לחזור בו.

כא מעמד שלששתן ליתיה מפי הכתב היינו אם ראובן כתב לשמעון שיתן ללוי הממון שיש לראובן בידו, לא מהני, דאם בשליח לא מהני אפ"פ שהוא במעמד שלשתן, כל שכן בכתב שאינו במעמד שלשתן, ולא מהני אֵלָא במעמד שלששתן ממש.

טו שבת

כב יש מי שאומר, שאין חלוק בין ישראל לגוי במעמד שלששתן. לפיכך, ישראל שאמר לגוי מנה שיש לי בדרך תנחו לישראל פלוני, במעמד שלששתן, הואיל ונתרצה המקבל לפטור את הנותן ולקבל חובו מהגוי, קנה. וכן גוי שאמר לישראל מנה לי בדרך תנחו לישראל פלוני, במעמד שלששתן, ואמר הנפקד או הלוחז בן אעשה, קנה המקבל, וצריך הנפקד לתנו לו, ואינו יכול לומר אנוס הייתי שהסכמתי לדברי הגוי לתת לך, דהמקבל קנה בקנין מעמד שלשתן, ולכן אע"פ שבכל מעמד שלשתן א"צ שיאמר הנפקד 'כן אעשה' כאן בגוי לולא שאמר כן, יוכל לטעון אנוס הייתי, משא"כ כשהסכים בפירושו". ויש מי שחולק ואומר

שׂאם הנפֿקד או הלֿוה גוי, וְאָמַר לוֹ יִשְׂרָאֵל הַמַּפְקִיד אוּ הַמְלוֹה תִּנְהוּ לְיִשְׂרָאֵל פְּלוֹנֵי בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן, לֹא קָנָה דֵּהֵרִי אִם זִיכָה לוֹ הַנּוֹתֵן ע"י גוי לא זכה, דא"א לזכות ע"י גוי, וכל שכן ע"י מעמד שלשתן. הנה: מיהו, אם הישראל אָמַר לוֹ לגוי תִּנְהוּ אוֹתוֹ לְפְלוֹנֵי וְתִדְרֵר לוֹ לְתֵן לוֹ וּבְנֵה תִּהְיֶה פְּטוּר מִמֶּנִּי, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּקָנָה הַמְקַבֵּל כִּיוֵן שֶׁנִּדְרָ לִו"ה (מלכ"י פרק מי שמת ומתו"י סימן ל"ג). וּבְכָל עֲנָן, אִם כָּבֵד נָתַן הַגּוֹי מֶה שֶׁבִּידוֹ לְיִשְׂרָאֵל הַמְקַבֵּל, אֵין מוֹצִיאִין מִיָּדוֹ כִּיוֵן שֶׁהִרְשֵׁהוּ לַעֲשׂוֹת כֵּן, מִיָּד שֶׁהִגִּיעַ לִידוֹ זִכָּה בּוֹ. וְכֵן בְּכָל מְקוֹם שֶׁאֵין הַקְּנָנָה נִתְפַּס בּוֹ, אִם זָכָה וְקָבְלָם כָּבֵד, שׁוֹב לֹא מִפְּקִיעַן מִנֵּה (מרומת הדָּשֵׁן סִימָן ש"ג). וְאִם הַנִּפְקֵד אוּ הַלֿוֹה, יִשְׂרָאֵל, וְהַמְקַבֵּל גּוֹי, כָּל זְמַן שֶׁאֵין יִשְׂרָאֵל הַנּוֹתֵן חוֹזֵר בּוֹ, יָכוֹל לְתַנּוֹ לְגוֹי אִפְּלוֹ אִמְרֵי לוֹ לַעֲשׂוֹת כֵּן בִּינוֹ לְבִינוֹ כְּלֵי מַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן. אַבָּל אִם חוֹזֵר בּוֹ הַנּוֹתֵן, לֹא זָכָה הַגּוֹי דֵּלֵא תִקְנוּ מַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן לְגוֹי, וְחֵיב הַנִּפְקֵד לְהַחְזִירוֹ לְהַמְפְקִיד. וּמִיָּהוּ, אִם אֵין הַנִּפְקֵד יָכוֹל לְהַשְׁמִט מִהַגּוֹי, לְפִי שֶׁבְּדִינֵיהֶם עַל פִּי חוֹקֵי הַגּוֹיִים בְּאוֹפֵן כּוּהֵהוּא חֵיב לְתַן בֵּינָן שֶׁאָמַר לְתַן לוֹ, וְתַן לְגוֹי וְהוּא פְּטוּר מִהַמְפְקִיד כִּיוֵן שֶׁהוּא גֵרֵם לוֹ שִׁתְּחַיִּיב לִיתֵן לוֹ ע"פ דִּינֵיהֶם, הֵרִי זֶה הוֹיֵק לַעֲצוּמוֹ. וְאִם הַנּוֹתֵן גּוֹי, וְהַמְקַבֵּל וְהַנִּפְקֵד יִשְׂרָאֵלִים דָּאִם הַפְּקִיעוּ מִמוֹן יִשְׂרָאֵל בְּתַקְנַת מַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן, כֵּל שֶׁכֵּן שֶׁהַפְּקִיעוּ מִמוֹן גּוֹי לְצוּרֵךְ יִשְׂרָאֵל בְּמַעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן, וְלִכֵּן קָנָה יִשְׂרָאֵל וְיָכוֹל לְהוֹצִיאָו מִיָּד הַנִּפְקֵד בְּבֵית דִּין. וְאִם הַגּוֹי הַנּוֹתֵן, אֲנִס, וְחוֹזֵר בּוֹ מִהַמְחַאֲתוֹ וְהוֹצִיאָ בְּכַח מִיָּדוֹ שֶׁל הַנִּפְקֵד קָדָם שִׁיתֵן לְיִשְׂרָאֵל הַמְקַבֵּל, אִם מְלוֹה הוּא, חֵיב הַלֿוֹה לְפָרַע גַּם לְיִשְׂרָאֵל הַמְקַבֵּל כִּיוֵן שֶׁכֵּבֵר נִתְחַיִּיב לִיתֵן לְמַקְבֵּל, וְזֶה שִׁכְעַת הַגּוֹי אֲנִסוֹ, מֶה לוֹ לְמַקְבֵּל לְהַפְסִיד זְכוּתוֹ בְּמֶה שֶׁהַגּוֹי אֲנִסוֹ. וְאִם פְּקוּדוֹן הוּא מֶה שֶׁהִיָּה לְגוֹי אֲצֵל הַנִּפְקֵד, וְנִכְנָס הַגּוֹי בְּבֵית הַנִּפְקֵד וְנִמְלֹו בְּחֻזְקָה, אֵינּוֹ חֵיב לְשַׁלֵּם לְיִשְׂרָאֵל הַמְקַבֵּל דְּבַחְתִּילָה הִיָּה שׁוֹמֵר עֲבוּר הַגּוֹי הַנּוֹתֵן, וְע"י הַמַּעֲמַד שְׁלֹשְׁתָּן נַעֲשֶׂה שׁוֹמֵר עֲבוּר



מֶה. הַש"ךְ תִּמָּה מֶה בְּכֵן שֶׁנִּדְרָ לוֹ, כִּיֻּצַד קָנָה הַמַּקְבֵּל, הֵרִי אִפְּי זִכָּה עַל יָדוֹ לֹא מִהַנִּי שִׁיקָנָה הַמַּקְבֵּל. וְהַתּוֹמִים תִּירֵץ שֶׁהַנּוֹתֵן אִמְרֵ לוֹ שֶׁתְּחַיִּיב חַיּוּב גַּמּוּר לְמַקְבֵּל וּבְכֵן תִּפְטֵר מִמֶּנּוּ, דְּבִאוּפֵן זֶה אִם אִכֵן קִיִּים תִּנְאוּ, זִכָּה הַמַּקְבֵּל וְנִפְטֵר הַגּוֹי מִהַנּוֹתֵן.

המקבל, ואינו חייב באונסין. ואפלו נטל הגוי משלו ועי"ז הציל הפקדון היינו שהגוי בא ורצה לקחת בכח את הפקדון, ולא רצה לתת לו, ומחמת זה נטל ממנו של השומר, נוטל השומר מן מתוך הפקדון כל מה שהוציא עליו (הגהות מרדכי פרק א' דצ"ג).

כג מְכַנְסֵת מְלוּנָה עַל פֶּה לְבַעֲלָהּ, אִין צְרִיךְ מְעַמֵּד שְׁלִשְׁתָּן בֵּין במכנסת בתורת צאן ברזל, שהגוף והפירות של הבעל, רק מתחייב לה שווין, ובין במכנסת בתורת נכסי מלוג, דהיינו שהגוף שלה והבעל אוכל פירות, מ"מ א"צ להקנות לו את החוב, כי יד הבעל כיד האשה לגמרי, ולא נחשב שהשטר עבר רשות, ועובר ממילא לרשותו.

סימן קבו

דִּין אִישׁ שְׁלוֹה מֵאִשְׁתּוֹ וּגְרֵשָׁה, או מַעֲבְרוֹ וּשְׁחָרְרוֹ,
וְהַלּוּה מִן הַגֵּר
וְבו ב' סְעִיפִים

טז שבט

א הָאִישׁ שְׁלוֹה מֵאִשְׁתּוֹ וְאַחַר כֵּךְ גֵּרְשָׁה וְכַל שֶׁכֵּן אִם עֲדִיין לֹא גִירְשָׁה, או לָנוּה מְעַבְדוֹ וְאַחַר כֵּךְ שְׁחָרְרוֹ וְכַל שֶׁכֵּן אִם עֲדִיין לֹא שְׁחָרְרוֹ, אִין לָהֶם עָלָיו כְּלוּם אִפִּי הַבַּעַל או האדון כתבו להם שטר על החוב, מ"מ א"צ לפרוע, שְׁכַל מַה שְׁקָנָה עֶבֶד קָנָה רַבּוֹ, וְכַל מַה שֶּׁהוּא בְּיַד הָאִשָּׁה הוּא בְּחֻזְקַת בַּעֲלָהּ אִפִּי אִין טוֹעֵן בְּרִי שֶׁהַכֶּסֶף שְׁלוֹ, עַד שֶׁתִּבְיֵא רְאִיָּה שֶׁהוּא מְגֻדוּנְתָהּ היינו מנכסים פרטיים שלה ובאופן שניתנו לה שלא יהיה לבעל זכות בהם. וְיֵשׁ חוֹלְקִין בְּזָה לְשִׁטָּה זו דווקא במעות טמונים שלא היו ידוע לבעל או לאדון שיש להם ממון זה, דיכולים לטעון שכל מה שלוו מהם, היה כדי לגלות ממון שהם מטמינים מהם, ואיירי באופן שטוען ברי שיודע, שממון זה הוא שלו, אבל כשאין טוען ברי או בממון גלוי שהיה ברשותם והבעל ידע מזה, הרי הם נאמנים לומר שהכסף הוא שלהם באופן

שאינן לבעל רשות בהם, עד שהבעל יוכיח אחרת, וקמו שנתפאר באָבן העֶזֶר סִימָן פ"ו סעיף ב'. [ועיין עוד שם בסימן פ"ה סעיף י"ב].

ב הלֹאָה מִהֵנָּה שְׁנֵתְגִירוֹ בְּנֵי עֲמוֹ, וְמֵת, לֹא יִחְזֹר לְבְנֵי דָכַל מִי שֶׁמִּתְגִּיר הָרִי הוּא כְּקֵטֶן שְׁנוּלָד, וְאִין לוֹ שׁוֹם קֶשֶׁר לְבִנּוֹ שֶׁהִתְגִּירוֹ עִמּוֹ, דִּאִין יוֹרְשִׁים נִכְסֵי, וְאִם הִחְזִיר אִין רוּחַ חֲכָמִים נִוְחָה הֵימְנוֹ לְרִשִׁי הַכוּוֹנָה שֶׁאִין מִחֻזְקִים לוֹ שׁוֹם טוֹבָה עֲבוּר זֶה שֶׁאִין בּוֹה שׁוֹם עֵינִין. וְלִשְׂאֵר רֵאשׁוּנִים הַכוּוֹנָה שֶׁאִין רוּחַם נִוְחָה מִכֶּךָ, כִּיּוֹן שֶׁמֵּרָאָה בּוֹה שֶׁהֵם נֹחֲשִׁים כִּיּוֹרְשִׁין, וְבִאֲמַת אִינֵם יוֹרְשִׁין. בְּמָה דְבָרִים אֲמוּרִים, בְּשִׁתִּיתָ הַזֹּרְתָן וְלִדְתָן שְׁלֹא בְּקִדְשָׁה, אֲכַל אִם הִיְתָה הַזֹּרְתָן שְׁלֹא בְּקִדְשָׁה וְלִדְתָן בְּקִדְשָׁה הֵינִי שֶׁאִמָּם נִתְעַבְרָה קוּדֵם הַגְּרוּת, וְנוֹלְדוֹ כִּבְר אַחֲרֵי שֶׁהִתְגִּירָה, אִע"פ שֶׁאִין חֵיב לְהַחְזִיר, דִּאִינֵם מִתִּיחָסִים אַחַר אֲבִיהֶם שֶׁהִתְגִּיר, מ"מ אִם הַחְזִיר רוּחַ חֲכָמִים נִוְחָה הֵימְנוֹ כִּיּוֹן שֶׁגַּר יוֹרֵשׁ אֶת אֲבִיו הַגּוֹי מִדְּרַבְנָן כְּדִי שְׁלֹא יִחְזוֹר לְסוּרוֹ, ה"ה שִׁיּוֹרֵשׁ אֶת אֲבִיו הַגֵּר מִדְּרַבְנָן²², וְלִכְּוֹן רוּחַ חֲכָמִים נִוְחָה מִמֶּנּוּ כִּשְׁמִחֻזִיר לוֹ חוֹב אֲבִיו. [וה"ה אִם הִיָּה אֲצִלוֹ פְּקוּדוֹן מֵאֲבִיו הַגֵּר, שְׁרוּחַ חֲכָמִים נִוְחָה כִּשְׁמִחֻזִירוֹ לוֹ].

סימן קבח

דין הפורע חוב של חברו או שמשכנו בשביל חברו ובו ב' סעיפים

יז שבט

א הַפּוֹרֵעַ חוּבוֹ שֶׁל חֶבְרוֹ שְׁלֹא מִדְּעֵתוֹ, אִפְלוּ הָיָה בְּשִׁמְרָה, וְאִפְלוּ הָיָה עֲלָיו מִשְׁכּוֹן וְנִמְלָו זֶה שְׁפָרַע הַפּוֹרֵעַ נִטַּל אֶת הַמִּשְׁכּוֹן מִהַמְלוּהַ בְּשַׁעַת שֶׁפָּרַע אֶת חוֹב חֵבְרוֹ, אִין הַלֹּאָה חֵיב לְשָׁלֵם לוֹ, וְנִמְלָל מִהַפּוֹרֵעַ אֶת מִשְׁכּוֹנוֹ בְּחִנָּם²³, וְהָרִי אִפְרָד זֶה הַנּוֹתֵן, מְעוֹתָיו. וְאִפְלוּ אִם הָיָה

זו. משא"כ כשאין לידתו בקדושה, אם מחזיר לו חובו, מראה שמשווה גוי לישראל והוי כמו המחזיר אבדה לגוי שנאמר עליו 'לא יאבה ה' סלוח לו', משום שמשווה גוי לישראל.

זו. דעת הש"ך שבהיה למלוה משכון, י"א דבאופן זה לא אמרינן היה מפיס

המלוה דחוקו לפרע ולא נראה שהיה מוותר לו על החוב, מ"מ פטור מלשלם לפורע^פ, והטעם שפטור בכל האופנים הנ"ל, ד[שמא] ה"ה הל"ה מפי"ם את המלוה ומוחל לו ובמלוה דוחקו שלא שייך טעם זה, הטעם שהייתי מוצא אוהבים שהיו פורעים את החוב עבורי, ולכן נחשב כמבריה ארי מנכסי חבירו שפטור מלשלם לו. הגה: וכן נראה לי עקר. ודלא פיש חולקין ואומרים דח"ב לשלם כיון שע"י שפרע עבורו פטור מחוב שחייב לשלמו, לכן לא נחשב כמבריה ארי (טור נ"ט ו"ה ו"ה ט"ז). ויש אומרים דוקא קשפורע לישראל בזה דעת השו"ע דפטור מלשלם לו שמא היה מפייסנו, אבל אם פרע לגוי ח"ב לכלי עלמא דבגוי ליכא למימר שמא היה מפייסנו, וכל שכן אם הפורע פדה משכוננו מן הגוי, דח"ב לשלם לוי^ב (משנת מהרי"ל סימן ע"ח). וכן ראוי להורות: וענן ביו"ה דעה סוף סימן רנ"ב סעיף י"ב, הפודה חברו מן השב"ה, אם ח"ב לשלם י"א. יש מי שאומר, שקל זה שאמרנו שהפורע חובו של חבירו פטור מלשלם לו והוי מבריה ארי, הני מילי שלא היה לו לפורע משל חברו הלוה בידו ובא כעת להוציא ממנו מה ששילם עבורו, אבל אם היה בידו משל חברו ופרע חובו, מה שעשה עשה כיון שהמלוה היה יכול להוציא ממנו כב"ד

למלוה, והוי ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה.

מח. דעת הש"ך שגם באופן זה, הוי ספיקא דדינא, דהרבה ראשונים ס"ל דבאופן זה לא שייך לומר מבריה ארי, ולכן הוי ספיקא דדינא והמוציא מחבירו עליו הראיה.

מט. בש"ך תמה דמי גרע ממלוה דוחקו דמ"מ פטור דאומר שהיה מוצא אוהב שיפרע עבורו, ולכן דחה דברי הרמ"א מההלכה, דאין שום חילוק בין ישראל לגוי. ובתומים מיישב קושיית הש"ך דכיון דבגוי הפקעת הלוואתו מותר, ממילא גם כשגוי תובעו לפרוע הלוואה, הוי כמעליל עליו עלילה, והמציל חבירו מעלילה חייב מדין השבת אבדה.

נ. כתב הסמ"ע בשם העיר שושן שבמקומות שאפשר להתפשר עם הגוי לפרוע בתשלומים נוחים, אם ישראל פרע עבורו, אין חייב לשלם לו הכל בבת אחת, אלא בתשלומים כמו שהיה יכול להתפשר עם הגוי.

נא. ז"ל שם: הפודה חבירו מן השב"ה, חייב לשלם לו אם אית ליה לשלם, ולא אמרינן דהוא מבריה ארי מנכסי חבירו (מרדכי פ' הכונס ופ' דייני גזירות ות' מהרי"ו סי' קמ"ח קמ"ט ובי"ב בשם מ"כ). וצריך לשלם לו מיד, ולא יוכל למימר אני ציית לך דין. ואם אית ליה אח"כ טענה עליו יתבענו לדין, דבלא זה אין אדם פודה את חבירו. (מהרי"ו סי' קמ"ט וכ"כ הבי"י).

מדין שיעבודא דרבי נתן, לכן יכול גם מעצמו לפרוע עבור חבריו (מהרי"ו סימן ק"ה). ויש אומרים דאפילו נתן משכונן שלו בשביל חברו כדי שיגבה ממנו, הואיל ואם רצה יכול לתת של חברו מה שנמצא בידו מהטעם הנ"ל, אף על פי שלא נתנו רק במקום זה נתן משכונן משל עצמו, חיב לשלם לו (הגהות מרדכי פרק א' דצמרא).

ב מי שנתפס על חברו, ולקחו גוים ממון ממנו בגלל חוב שחברו חייב להם, אין חברו חיב לשלם להוי מבריה ארי מחבירו דפטור מלשלם לוי². הגה: מלמד שהיה אצל בעל הבית, והלזה לגוים על משכונות והפסיד את המשכונות ועי"ז חייב ממון לגוים, ויצא משם ולא פשר עצמו עם הגוים, ויצא משם והניח קצת מעותיו ביד בעל הבית, ורוצה הבעה"ב לעקבם פי הצרף להתפשר עם הגוים כי טענו שכיון שהמלמד היה בביתו, מוטל עליו לשלם חובותיו, אין יכול לעקבם כיון דכל הנתפס על חוב חברו פטור² (הגהות מרדכי סוף צמא צמרא). ועיין לעיל סוף סימן קכ"ו סעיף כ"ב. אין לך מי שנתפס על חברו ויהיה חברו חיב לשלם לו דנחשב למבריה ארי, חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בקל שנה אבל לא על שנה שעברה, כיון שכבר עבר זמן החיוב ומחל המלך בזה שלא גבה חובו², או הנתפס על התשוּרה חוב לתת מתנה שנותן כל איש ואיש למלך בעברו עליהם הוא המלך או חילותיו באופן שקצוב על כל איש ואיש לתת כך וכך, תרי זה חיב לשלם לו משום שחוק המלך הוא שכולם ערבים כל אחד על חובותיו של חברו, ולכן זה נחשב כמו כל ערב שפרע עבור חברו, שיכול לגבות מה ששילם עבורו, והוא שיקחו

גב. ואפי' לפי השיטות בסעיף הקודם שסוברים שחייב לשלם, או כשפרע לגוי מבואר לעיל ד"א דחייב לשלם, הני מילי כשפרע מדעתו לשם חסד, חייבוהו חכמים לשלם, שלא תינעל דלת בפני גומלי חסדים, משא"כ כאן שכפוהו לשלם, וכיון דהוי מבריה ארי לא נחשב שחבירו חייב לו ממון [סמ"ע].

גג. ואף שנתבאר בסעיף הקודם שהמשלם לגוי, חייב חברו לשלם לו, הני מילי שאם לא היה משלם עבורו, היה הגוי גובה מהלוה עצמו, משא"כ הכא שהמלמד כבר אינו כאן, לא עשה לו בזה שום טובה [סמ"ע].

גד. כתב הש"ך בשם מהרש"ל דהאידינא חוק המלך לגבות אפילו אחר כמה שנים, ובפרט יש מלכי חסד שמאריכים את הזמן ומוכנים שישלמו להם אחר כמה שנים, וממילא לא פקע החוב אף שכבר עברה השנה.

ממנו בפרוש בגלל פלוני, ועשו זאת בפני עדים. הגה: ואחד שנתפס מבח מס של קהל אחר שגבו ממנו עבור המס של כל הקהל השני, ומחמת זה תפס משל אחד מן הקהל את כל הסכום, יכול לתפסו בשביל כל הקהל היינו שעשה כראוי במה שתפס את הכל מאדם אחד, פי כלם אחראין וערבאין זה בשביל זה, ולכן אין צריך לגבות מכל אחד חלקו (טור). ויש אומרים דאין אדם נתפס בעד מס חברו, אלא קדם שנתפס המקלף. אבל אם כבר נתפס המקלף ואח"כ תפסו על חברו, אין אדם נתפס על חברו הש"ך כתב דאין מי שחולק ע"ז, וכבר רמז השו"ע לדין זה, שכתב 'בכל שנה (הגהות דצנצנא צמרא ומהרי"ו סימן ק"ו). מיהו, פרנסי הקהל שחלוו שלוו מאחד לצרף המס, יכולין לפרע בעד כל הקהל, וכל אחד צריך לתן חלקו אע"פ שכבר פייסו את המלך, דמה שפייסוהו, עשו כן בשליחות הקהל (צ"ט יוסף נזס הרש"א). והא דאין אדם נתפס על חברו ולכן אם השר העליל על חלק מאנשי העיר וגבה מהם סכום כסף, אין שאר התושבים צריכים להשתתף עמו, הינו רק כשאין תקנה בעיר, אבל אם יש תקנה בעיר שבאופן זה כולם נחשבים לשותפים, וצריכים לישא בעול העלילה, הולכין אחר המנהג וצריכים להשתתף כפי חלקם. ומכל מקום, אם קצתם עשו שלא בהגן, ומחמת זה העליל השר עליהם וקנס אותם בסכום גדול, אין אחרים צריכים לתן לזה אפילו במקום שיש מנהג, ודאי אדעתא דהכי לא נשתתפו, אם לא שפירושו בהדיא שגם באופן זה יהיו כולם שותפים (צ"ט יוסף סימן קס"ג נזס הרש"א). וענין לעיל סוף סימן קכ"ו סעיף כ"ב, לענין מי שנאנס בעד חברו מבח מלוה או פקדון שהיה לו אצלו, וענין לקמן סימן קס"ג סעיף ו', בענין מי שאנשי העיר פרעו את המס עבורו.

הלכות ערב

סימן קכט

**דין הערב בשמיר ועל פה, ומתי נפרעין מן הערב
וכו כ"ב סעיפים**

יח שבת

א המלכה את חברו, ואחר שהלכהו אמר לו אחר אני ערב, או שתבע את הלכה בדין, ואמר לו אחר הנח ואל תתבענו כעת, ואם לא ישלם לך בהמשך אני ערב, או שתיה חונק את חברו בשוק לתן לו חובו, ואמר לו אחד הנח תעובנו מלחונקו ואני ערב, אין הערב חייב בלום כיון דהוי בלי קנין, ורק כשנעשה ערב בשעת מתן מעות נחשב כקנין, ואפלו אמר בפני בית דין אני ערב לא הוי ערב כיון שלא עשה קנין. הגה: מיהו, אם הערב פרע למלכה בצווי הלכה שאמר לו תהיה ערב עבורי, אפילו באופן שלא חל עליו דין ערבות, כיון שהיה בלי קנין, מ"מ אם לבסוף פרע למלוה חייב הלוה לשלם לו מה שנתן למלכה (הגהות מיי פכ"ה דמלוה). אכל אם קנו מידו שהוא ערב ממוז זה, בין שנעשה הקנין בפני בית דין בין נעשה בינו לבין המלכה אפילו בלי עדים, נשתעבד ולא הוי אסמכתא, דבההיא הנאה שהאמינו, הסכים לשעבד עצמו בלב שלם. האומר לחברו אני ערב לך רק בעד יום אחד כיון שלא ביאר דבריו בפירוש, אינו בלום ואפי' קיבל עליו בקנין (משווא רש"א סימן אלף קמ"ח).

ב אמר להם בשעת מתן מעות הלכהו ואני ערב, נשתעבד הערב ואינו צריך קנין דבההוא הנאה שהוציא ממון על פיו וסמך עליו, הסכים לשעבד גופו. [ומכאן למדים לכל מקום שהשני הוציא ממון בגלל ציווי האומר, הרי הוא חייב מדין ערב]. הגה: ואפלו לא נתערב בהדיא שלא אמר לו

'הלווה ואני ערב', רק שאומר למלוה להלוות ללזה כי בטוח הוא שאפשר לסמוך עליו, ונשא על פיו היינו רק באופן שהמלוה באמת הלוה לו רק כי הוא סמך על דיבור זה, והערב יודע שהמלוה סומך עליו, והתברר שזה היה שקר, חייב לשלם לו, דהוי כאלו נתערב לו אבל אם היה בטוח בשעה שאמר לו, ואח"כ נעשה אינו בטוח, אין חייב לו, דאין זה ערבות ממש, דחויבו רק משום גרמי ולא משום ערב (מהרי"ו סימן פ'). וכן אם בית דין עשו אותו ערב, נשתעבד אף על פי שלא קנו מידו, ואע"פ שזה לא היה בשעת מתן מעות, כגון שהיו בית דין רוצים לנפות מהלוה שהגיע זמן הפירעון, ואמר להם הניחוהו כעת מלתובעו ואני ערב לכם אם לא ישלם לכם אח"כ, הואיל ויש לו הנאה שהאמינוהו 'בית דין', באותה הנאה שעבד עצמו ומשתעבד אף בלי קנין.

יט שבת

ג. אם על פיו של הערב החזיר המלוה ללוה את השטר או את המשכון, הנה לה ערב בפשעת מתן מעות וא"צ קנין, דהוצאת שטר או משכון מידו, נחשב כמתן מעות. הגה: וכן אם המלוה פטר את הלוה לגמרי על פי הערב שא"ל אני אשלם במקומו, אע"פ שזה לא היה בשעת מתן מעות, מ"מ א"צ קנין דהנה לה כערב בפשעת מתן מעות כיון שהמלוה הוציא מעצמו את זכות הגבייה מהלוה (מרדכי פרק אהיה נשך ומוספתא פרק המקבל). ויש אומרים דאם היו לערב מעות של לזה בידו בשעה שערב, נשתעבד בכל ענין אפי' שלא בשעת מתן מעות ואפי' לא פטרו לגמרי, וראה בהערה² (מהרי"ו סימן ל').

ד. ערב היוצא לאחר חתום שטרות, דהיינו לאחר שחתמו העדים בשטר כתב ואני ערב, ונכר שכתב ידו הוא זה, או שהעדים אפי'

ב. הגר"א הבין בטעם הרמ"א דכמו שאם הלוה אומר לערב תפרע עבורי א"צ קנין, ה"ה הכא כיון שיש מעות של הלוה ביד הערב, הוי כאומר תפרע עבורי, ולכן כשהשתעבד למלוה א"צ קנין. והתומים ביאר דכיון שאפשר לגבות מהערב מדין שיעבודא דרבי נתן, כי ממונו של הלוה אצלו, לכן לא צריך קנין. והש"ך חולק על עיקר דינו של הרמ"א דודאי לא עלה על דעתו של מהרי"ו לחייבו באופן כזה אא"כ איירי שכסף הלוואה נמצא ביד הערב, לכן מתחייב בלי קנין, והתומים חולק אף בכה"ג, כיון דמעות הלוואה להוצאה ניתנו.

עדים אחרים מְעִידִים עָלָיו שזה כתב ידו, וַיֵּשׁ אֲמָרִים שְׁמִשְׁתַּעֲבֵד בְּלֹא קִנְיָן לְגִבּוֹת מִמֶּנּוּ מִפְּנֵי חוֹרְיָן כּמו שנתבאר לעיל סימן מ' הדכותב בשטר אני מתחייב לך כך וכך, הרי הוא חייב מכח השטר אפי' לא קנו מידו, והכא נמי כיון שכתב בשטר שהוא ערב, התחייב לו מכח השטר, וַיֵּשׁ אֲמָרִים שְׁאִינִי מִשְׁתַּעֲבֵד אֶלֶּא בְּקִנְיָן כיון שנתכוון להתחייב מתורת 'ערבות', גרע מחייב עצמו בשטר, ואם לא היה בשעת מתן מעות לא מהני בלי קנין. וּלְהַרְמֵב"ם, אֶפְלוּ עָרֵב הַיּוֹצֵא קוֹדֵם חֲתוּם שְׁטָרוֹת שכתב קודם חתימת העדים 'ואני ערב', או אפי' כתב בשטר בפני עצמו שהוא ערב, צָרִיךְ קִנְיָן, כָּל שְׁלֹא נִכְנַם עָרֵב אֶלֶּא לְאַחַר מִתֵּן מְעוֹת כיון שחייב עצמו רק בתורת ערבות.

כ שבט

ה ערב סתם דינו שהמלוה צריך לתבוע את הלוה תחילה, ואם אין לו, יכול לגבות מהערב. וערב קבלן יכול המלוה לבוא ולתבוע מיד מהערב וכמו שיתבאר להלן, ועו' כותב השו"ע: **בְּשֵׁם שְׁאִין 'הָעָרֵב' מִשְׁתַּעֲבֵד אֶלֶּא בְּקִנְיָן, או בְּשַׁעַת מִתֵּן מְעוֹת או בְּבֵית דִּין** וכמו שנתבאר, כִּף 'הַקְּבָלָן' אִינִי מִשְׁתַּעֲבֵד אֶלֶּא בְּאַחַד מִדְּרָכַיִם הַלְלוּ, שְׁאִין חֲלוּק בִּינֵיהֶם במה שצריך קנין אֶלֶּא לְעִנְיָן שְׁעָבֹד בְּתַבָּה או נְדוּנֵיָא לְחֲתָן, כִּמוֹ שְׁנֵתְבָאָר בְּטוֹר אֶבֶן הָעוֹרֵר סִימָן ק"ב סעיף ו' דבערב דכתובה אף בשעת מתן מעות לדעת הטור צריך קנין, ולדעת הרמב"ם והשו"ע אף קנין לא מהני, משום דחושב שעושה מצוה שעו"ז יישא אותה, והבעל לא הפסיד כלום בגלל ערבותו. ובערב של נדוניה נחלקו הפוסקים אם הוי כערב דכתובה, כיון שסבור שעושה מצוה, אבל בקבלן בשניהם מתחייב בלי קנין אם התחייב בשעת הנישואין או חיוב הנדוניה. כָּל הַיּוֹכֵא דְּבַעֵי קִנְיָן, אִי לֹא קָנוּ מִנָּה אִינִי גוֹבֵה אֶפְלוּ מִנְּכָסִים בְּנֵי חוֹרְיָן, אֶפְלוּ בְּתַבָּה לֹא שְׁמַרְרָה על הערבות. הגה: וְאֶפְלוּ נִתָּן לֹא תְּקִיעֵת כִּף על הערבות, אין זה מחייבו אִם הוּא בְּמָקוֹם שְׁלֹא נִהְגוּ לְקַנּוֹת כִּכְף דבמקומות שנהגו שזה מראה על קנין, אפי' בלי חיוב שבועה, מתחייב משום קנין סיטומתא (רי"ז נמיז ג' ס"ח). וּמְכָל מְקוֹם, כּוֹפִין

ג. כתב הסמ"ע דהיינו לדעת הי"א בסעיף ד' שלא מהני חיוב בשטר בלי קנין, והשו"ך כתב דיתכן שבשטר בפני עצמו גרע יותר ממה שחתם אחר חיתום שטרות, ולכו"ע אינו מתחייב.

אותו לקיים שְבוּעָתוֹ דתקיעת כף הוי כשבועה. ונפ"מ שחייב משום שבועה ולא משום ערבות, שבדיעבד אם נשאל על שבועתו בלי הסכמת המלוה, פטור, וכן אין ב"ד יורדין לנכסיו לקיים שבועתו, וכן אם מת אין בניו חייבים לשלם, משא"כ אם חיובו הוא משום ערבות. וְעֵינָן לְעִיל סִימָן ע"ג סְעִיף ח' דמי שנשבע לשלם לחבירו, אע"ג שלא חייב לו כלום, מ"מ חייב לשלם מכח שבועתו. מי שְנָתַן מַתָּנָה לְחֵבְרוֹ וּבשעה התחייב ליתן לו מתנה אָמַר שרוצה לתתה לו לְאַחַר זְמַן ולא כעת וְהַעֲמִיד לוֹ עֵרֵב, יש אומרים דהוי כְּעֵרֵב בְּשַׁעַת מַתָּן מְעוֹת כיון שזה היה בשעה שחייב עצמו במתנה (ר' ירוחם נתיב ט"ו ח"א ומוספות פרק הנזקין), ויש חולקין כיון שלא הוציא שום ממון על פיו (הגהות מרדכי טס ומשנת רש"א ח"א ט"ו).

ו נַעֲשֶׂה לוֹ עֵרֵב בְּקִנְיָן וְכָתַב לוֹ שְׁטָר, יש לו דין מְלוֹה בְּשֵׁטֶר לְמִרְפָּה מְשַׁעְבְּדֵי כּמוֹ כּל מלוה בשטר. אבל אם לא כָּתַב לוֹ שְׁטָר, אָף עַל פִּי שְׁנַעֲשֶׂה עֵרֵב בְּקִנְיָן, דִּינוֹ מְלוֹה עַל פִּהּ וְאִינוֹ גּוֹבֵה אֲלֵא מִכְּנֵי חֲרֵי דדחויב של ערבות לא מתפרסם ע"י קנין אלא רק בשטר. וְיֵשׁ אומרים דהֵיכָא דְקִנְיָן מְנָה, מִרְפָּה מְשַׁעְבְּדֵי אָף עַל פִּי שְׁלֹא כָּתַב לוֹ שְׁטָר דסתם קנין לכתובה הוא עומד והוי כמו שנכתב בשטר. וְנִרְאָה לִי, דְבַעֲרֵב שנעשה ע"י פִּית דִּין לְדַבְּרֵי חֶבְל גּוֹבֵה מְשַׁעְבְּדֵי אפילו בלי קנין, וְאִפְּלוּ לֹא כָּתַב לוֹ שְׁטָר, דְּהוּדָאָה בְּבֵית דִּין בְּשֵׁטֶר דְּמֵיָא עצם הערבות ע"י ב"ד א"צ קנין וכדלעיל, וכיון דהוי כשטר, לכן גובה אף ממשועבדים.

כא שבת

ז לֹא עֲשֶׂה לוֹ הָעֵרֵב שְׁטָר בְּכִנְיָן עֲצָמוֹ, אֲלֵא כָּתַב הָעֵרֵב הָעֵרֵב בְּשֵׁטֶר הַחֹב עֲצָמוֹ, אִם כָּתְבוּ אַחַר חֲתִימַת הָעֵדִים, אִינוֹ גּוֹבֵה אֲלֵא מִכְּנֵי חֲרֵי ולדעת הי"א לעיל בסעיף ד' אף לענין בני חורין צריך קנין. וְאִם כָּתְבוּ קִדְּם חֲתִימַת הָעֵדִים, אִם כָּתַב 'פְּלוֹנֵי עֵרֵב', בְּלֹא וְאוֹ, וְאַחַר כֵּן חֲתָמוּ הָעֵדִים, נִם זֶה אִינוֹ גּוֹבֵה אֲלֵא מִכְּנֵי חֲרֵי אפ"י עשה קנין בעדים על הערבות, מִכְּנֵי שֶׁהוּא בְּתַחֲלַת דְּבָר חֲדָשׁ בְּפִנֵי עֲצָמוֹ וְאִינוֹ מְעֵרֵב עִם הַלּוֹה וְהַמְלוֹה וּנְחָשׁ עֵרֵב בְּקִנְיָן בלי שטר. אֲבָל אִם כָּתוּב וּפְלוֹנֵי עֵרֵב, בְּוָאוּ, שְׁחָרֵי הוּא מְעֵרֵב עִם שִׁיעוּב הַלּוֹה וְהַמְלוֹה, וְאַחַר כֵּן

חֲתָמוּ הָעֲרִים, הָרִי זֶה נִפְרַע מִנְכָסִים מְשַׁעֲבָדִים דְּנֹחֵשׁב חֶלֶק מֵהַשְּׁטֵר, וְכֻמוּ שֶׁהַשְּׁטֵר מַחִיִּב אֶת הַלוּה לַגְבוּת מִמְשׁוּעֲבָדִים, ה"ה מֵהָעֶרֶב.

ח הַמְלוּה אֶת חֲבֵרוֹ עַל יְדֵי עֶרֶב, אִף עַל פִּי שֶׁהָעֶרֶב מְשַׁתְּעָבֵד לַמְלוּה, לֹא יִתְבַּע אֶת הָעֶרֶב תְּחִלָּה, אֲלֵא יִתְבַּע קוּדֵם אֶת הַלְוָה. וְאִפְלוּ אִין לְלוּה אֲלֵא וְבוֹדֵרִית וְדִינוּ שֶׁל בַּעַל חוּב לַגְבוּת מִבִּינוּנִית, מ"מ לֹא יִפְרַע מֵהָעֶרֶב. וְאִפְלוּ אִין לְלוּה נְכָסִים יְדוּעִים, בְּגוּז קַרְקָעוֹת, וְיֵשׁ נְכָסִים יְדוּעִים לְעֶרֶב, לֹא יִנְכַּה מֵהָעֶרֶב, אֲלֵא צְרִיךְ לְחוּז אַחֵר חֲלוּה, אוֹלֵי יֵשׁ לוֹ מַטְלָמְלִין וְרַק כִּשְׁלֵא יִמְצֵא לוֹ מַטְלָמְלִין יַחְזוֹר לַגְבוּת מֵהָעֶרֶב. הַגֵּס: וְאִם אָמַר הַלְוָה פְּרַעְתִּיךָ, וְהוּא מְלוּה עַל פֶּה דֵהָרִין הוּא שֶׁהַלוּה נִשְׁבַּע הִיסֵת וְנִפְטָר, אִף כֵּאֵן נִשְׁבַּע הַלְוָה הִסֵת וְנִפְטָר עִי"ז הוּא וְעֶרֶב כִּיוֵן שֶׁאִין חוּב הָעֶרֶב אֲא"כ יֵשׁ חוּב עַל הַלוּה. [ולַעֲנִין עֶרֶב קִבְלוּ אִינוּ נִפְטָר בְּטַעֲנַת פְּרַעְתִּי שֶׁל הַלוּה וְכַדְלַקְמֵן סֵעִי ט"ו בְּרַמ"א] [טוֹר ס"ח]. וְאִפְלוּ הַלְוָה גוֹי, וְאָמַר שְׁפָרַע, נִפְטָר הָעֶרֶב. אֲכַל אִם אָמַר הַלְוָה לֹא לְוִיתִי מְעוֹלָם וְהָעֶרֶב מוֹדֵה שְׁלוּה, כִּיוֵן שׁוּדָאֵי לֹא פָרַע, דְּכַל הָאוֹמֵר לֹא לוֹיִתִי כֹאמוֹר לֹא פְרַעְתִּי חֲזִיב הָעֶרֶב לְפָרוּעַ (צִיט יוֹסֵף צֵסס הַמְרוֹמוֹת). מִי שֶׁשָּׂאֵל חֲפִץ מִחֲבֵרוֹ, וְאָמַר לוֹ הַשׁוֹאֵל לְמִשְׁאֵל אִם לֹא אֶתְזַרְנֵנוּ לְךָ לְזִמְן פְּלוּנֵי אֲתָן לְךָ דְמַיִם בְּךָ וְכֶף, וְהָעֲמִיד לוֹ עֶרֶב בְּעַד הַדְמַיִם, אִף עַל פִּי שֶׁלְגַבֵּי הַשׁוֹאֵל הוּי אֶסְמַכְתָּא דְכַל שֹׁמֵר אִם יִהְיֶה כֶךְ אֲנִי אִשְׁלֵם לְךָ, נֹחֵשׁב אִסְמַכְתָּא, דְּלֹא גַמֵר בְּדַעְתּוֹ לְהַתְחַיִּיב לוֹ וְנִפְטָר, מ"מ הָעֶרֶב חֲזִיב לְשֵׁלֵם דֵּהָעֶרֶב הַתְחַיִּיב עַל הַתְחַיִּיבוֹת הַשׁוֹאֵל לְשֵׁלֵם לוֹ, וְהוּי כְּעֶרֶב רִגִיל שֶׁאִין בּוּה מִשׁוּם אִסְמַכְתָּא" (מִשׁוּבַת רֶשׁ"ל אֶלֶף נ'). וְעִין לְקַמְן סוֹף סִימָן קל"א סְעִיף י"ב מוֹדֵינִי אִסְמַכְתָּא בַּחוּב עֶרְבוּת. מְכַר הַלְוָה קַרְקַע וְחָתֵם הַמְלוּה עֲצָמוֹ בְּעַד, נִפְטָר הָעֶרֶב, דְּאִיהוּ דְאֶפְסִיד אֲנַפְשָׁה דְּגוּבִין מֵעֶרֶב רַק כִּשְׁאִין לְלוּה כֻמוּ שֶׁאִין גּוּבִין מִלְּקוּחוֹת כִּשִׁישׁ בְּנֵי חוּרִין, וְכִיוֵן שֶׁהַמְלוּה חָתֵם בְּתוֹרַת עַד, הָרִי גַרֵם לְעַצְמוֹ שֶׁלֹא יִהְיֶה לוֹ מֵהִיכָן לַגְבוּת, וְלִכֵּן אִינוּ יִכוֹל לַגְבוּת

ד. ודיין שטעה והוריד את המלוה לנכסי הערב קודם שתבע את הלוה, מסלקין אותו, (דרכ"מ בשם רבנו ירוחם).
ה. והב"ח והש"ך הכריעו דאין משלם א"כ היה קנין ובב"ד חשוב כדי לסלק את האסמכתא.

מהערב'. אָבֵל בְּקֶלֶן בְּכִי הָאֵי גֹנָא, חֵיב הָעֶרֶב לְפָרַע כִּיּוֹן שִׁיכוֹל לִגְבוֹת
מהערב, אפ"י כשיש נכסים ללוה, ממילא לא מהני מה שגרם שלא יהיה
מהיכן לגבות מהלוה (משנתם לש"ס סימן תמ"ג).

כב שבת

ט חֹר אַחַר חֲלוּה וְלֹא מִצָּא כְלוּם וּגַם לֹא מִצָּא קַרְקָעוֹת אֲצֵל לְקוּחוֹת,
כי טורף מהם לפני שגובה מהערב, צָרִיךְ הַלוּה לְשִׁבְעַת בְּתַקְנַת הַנְּאֻמִּים,
שָׂאִין לוֹ כְלוּם כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר לְעֵיל סִימָן צ"ט סעי' א', קָדָם שִׁפְרָע
מִהָעֶרֶב. וְמִלְבַּד מַה שֶּׁנִּשְׁבַּע שֶׁאֵין לוֹ כְלוּם, צָרִיךְ לְכַלֵּל בְּשִׁבְעָתוֹ שֶׁעָדֵין
הוּא חֵיב לֹא חֹב זֶה וְעַדִּין לֹא פָרַע לוֹ, שְׁלֹא יַעֲשֶׂה קִנְיָנָא עַל נִכְסֵי
הָעֶרֶב דֹּאי לֹא חוֹשְׁשִׁין שְׁמָא כִּבְר פָּרַע, וְעָשׂוּ קִנְיָנֵי הַלוּצִיא מִמוֹן מִהָעֶרֶב
לְטוֹבַת שְׁנֵיהֶם. וְאֵינֹה יָכוֹל לְפָרַע מִהָעֶרֶב עַד לְאַחַר שְׁלֹשִׁים יוֹם מִיּוֹם
הָעֶרֶב, וְסַתֵּם הַלוּוָאָה ל' יוֹם, אֲלֵא אִם בֵּן הָיָה תִּנְאִי בִּינֵיהֶם שִׁתְּחַיִּיב
לְשֵׁלֶם מִיֵּד כְּשֶׁלֹּא יִהְיֶה מִמוֹן לְלוּה, דְּכֵל תִּנְאִי מַחֲיִיב.

י וְאִם אֵין חֲלוּה בְּפִינֵינוּ, צָרִיךְ לְהוֹדִיעֵנו, אִם הוּא קָרוֹב בְּדֵי שְׁיוּבֵל
שְׁלִיחַ לִילָךְ וְלִבְנֵי תוֹךְ שְׁלֹשִׁים יוֹם אִם יְדוּע הֵיכֵן הוּא וְהוּא בְּמִקוֹם תוֹךְ
ל' יוֹם, עַל הַמְלוּה לְטֵרוּחַ הַלוּדִיעוֹ, וְאִם אֵין יְדוּע הֵיכֵן הוּא, עַל הָעֶרֶב לְטֵרוּחַ עַד
ל' יוֹם לְמוּצָאוֹ, וְאִם יְדוּע שֶׁהוּא נִמְצָא בְּמִקוֹם רְחוֹק יוֹתֵר, יִתְּנוּ לוֹ זְמַן לְפִי
הַצּוּר, וְאִם לֹא יִתֵּן שֶׁאֵינוֹ פּוֹרַע אַחַר שֶׁהוּדִיעוּהוּ, אָז יִתְּבַע הַמְלוּה לְעֶרֶב.
וְאִם הוּא בְּמִדְיַת חָיִם, שָׂאִי אֶפְשָׁר לְהוֹדִיעֵנו וְאֵין לוֹ כָּאֵן נִכְסִים
דָּאִם יֵשׁ לוֹ נִכְסִים וְאִי אֶפְשָׁר הַלוּדִיעוֹ, יוֹרְדִים לְנִכְסוֹ שֶׁלֹּא בְּפִינוּ, וְלֹא גוֹבִים
מִהָעֶרֶב, אוֹ אִם הוּא נִבְרָא אֶלְמָא דְלֹא צִיַּת דִּינָא, אָז יִתְּבַע אֶת

ו. הסמ"ע חולק דיכול לטעון שחתם כי השני נוח לו לגבות ממנו. ורק באופן
שהמלוה חתם שמוותר על האפשרות לגבות משדה זו, רק באופן כזה אינו יכול
לגבות מהערב.

ז. כתב הסמ"ע שבמלוה על פה שהלוה נאמן לומר פרעתי, לכן בלי שהלוה
יישבע שלא נפרע, א"א לגבות מהערב, משא"כ במלוה בשטר שאין הלוה נאמן
לומר פרוע אפ"י בשבועה, המלוה צריך להישבע שלא נפרע קודם שגובה
מהערב, כמו כשגובה שלא בפני הלוה דצריך להישבע שלא נפרע. ובמלוה ע"פ
באופן שהלוה אלם ואין רוצה להישבע, לא נפטר הערב אא"כ טוען הלוה שפרע.

הָעֶרֶב וַיִּנָּקֵה מִמֶּנּוּ א"כ היה גברא אלמא כבר קודם ההלוואה, דבאופן זה על דעת זה הלווה, ואין יכול לגבות מהערב א"כ הב"ד עשו כפייה ללוה ולא הצליחו להוציא ממנו, וְאַחַר כֵּךְ יָחֹזֵר הָעֶרֶב עַל הַלְוָה וַיּוֹצִיא מִמֶּנּוּ אם הוא במקום רחוק, א"א אם הוא גברא אלמא ואין יכול להוציא ממנו וַיִּנְדָּחֻהוּ הב"ד עַד שְׂיִפְרָע לֹא לֵעֲרֹב מֵה שְׂפָרַע בְּשָׂבִילֹו. הגם: וְכֵן נִרְאֶה עָקֵר, אָף עַל גַּב דְּיֵשׁ חוֹלְקִין וְסָבִירָא לְהוּ דָּאָף עַל גַּב דְּהַלְוָה אֵלֶם וְלֹא צִיִּית לְדִין, אִין נִפְרָעִין מִן הָעֶרֶב עַד שְׁבִית דִּין יִכְפּוּ הַלְוָה לְהִיּוֹת צִיִּית דִּין (המגיד פרק כ"ה דמלוה נשס יש חולקין, וּמְרָדְכִי פג"פ, ב"י בְּשֵׁם תְּשׁוּבַת הַרְשָׁב"א). טַעַן הָעֶרֶב תִּנּוּ לִי זְמַן וְאָבִיא אֶת הַלְוָה לְבֵית דִּין (טור סי"ז י"ג נשס רב נחשון) אִי יִדְעִינָן הֵיכָן הוּא, יִהְיִינָן לֵה זְמַן עַד דְּאִתִּי. וְאִי לֹא יְדוּעַ, נִוְתַנִּין לֹא זְמַן שְׁלִשִׁים יוֹם, וּמִשְׁבִּיבָאֲנֹו לְבֵית דִּין נִפְטָר הָעֶרֶב אִם בָּרַח וְלֹא פָרַע וְלֹא נִשְׁבַּע שְׂאִין לוֹ, עַד שְׂיִשְׁבַּע הַלְוָה שְׂאִין לוֹ. הִבִּיאוּ עָרֵב שְׁבֵת בֵּין הַשְּׂמֻשׁוֹת, וּבְמוֹצָאֵי שְׁבֵת בָּרַח, לֹא נִפְטָר הָעֶרֶב דְּבִאֲפֻן זֶה לֹא נִחְשָׁב שֶׁהִבִּיאוּ ל"ב כִּיֹּן שְׁבִימִים אִלוּ אִין הַב"ד דן, וּמִמִּילָא נִחְשָׁב שְׂאִי אִפְשָׁר לְהַשִּׁיג אֶת הַלוּה, וְלִכֵּן הָעֶרֶב חַיִּיב לְשַׁלֵּם כְּמוֹ שֶׁהַלוּה נִמְצָא בְּמִדֵּינַת הַיָּם (טור).

כג שבת

יֵא אֶפְלוּ יֵשׁ לְלוּה נְכָסִים יְדוּעִים בְּמִדֵּינַה אַחֲרַת, נִפְרַע מִהָעֶרֶב תַּחֲלָת, שְׂאִין אוֹמְרִים לְמַלְוָה שְׂיּוֹצִיא מֵאֲתָנִים עַל מְנַה חֵינּוּ דְכִיֹּן שֶׁהַקְרָעוֹת נִמְצָאִים בְּמִקּוּם רְחוֹק, יִצְטָרֵךְ הַמְלוּה לְהוֹצִיא הוֹצָאוֹת כְּדִי לְהוֹצִיא אֶת מַעֲוֵיתוֹ מִנְכָסִים אִלוּ, וַיִּפְסִיד מִמָּה שִׁמְגִיעַ לוֹ.

יב הָא מַה שֶׁהַתְּבֵאֵר לְעִיל סַעִיף י' דְּכִשְׁתַּלְוָה בְּמִדֵּינַת הָיָם נִפְרָע מִהָעֶרֶב בְּלִי שְׂיּוֹדְעֵי לְלוּה, דְּוָקָא בְּשִׁתְּמַלְוָה בְּשִׁמְרַד דְּאִין הַלוּה נִאֲמָן לִוְמַר פְּרוּעַ נִגַד שִׁטְר. אָבָל אִם הוּא מַלְוָה עַל פֶּה, לְעוֹלָם אִינֹו נִפְרָע מִהָעֶרֶב בְּלֹא הוֹדְעַת הַלְוָה, דְּחִישִׁינָן שְׂמָא פְּרָעוּ וְשִׁמְרַד יִטַּעַן הַלוּה פְּרוּעַ וַיְהִי נִאֲמָן, אֵלֵא אִם בֵּן הוּא תוֹךְ הַזְּמַן דְּחֻזְקָה אִין אָדָם פְּרוּעַ תוֹךְ

ה. וכן נתבאר לעיל סימן קי"א סעי' י"א שאף שאין טורפים ממשועבדים כשיש בני חורין, מ"מ אם הם נמצאים במקום אחר, יכול לגבות מהלקוחות מנכסים שנמצאים כאן.

זמנו, וממילא אין נאמן לומר פרעתי. והוא הדין אם מת לזה, מלזה על פה אינו נפרע מהערב דטוענים עבדו שמא פרע הלוה (המ"מ פכ"ז ממלוה), אלא אם כן הוא תוך הזמן שודאי לא פרע, או שהודה בשעת מיתתו שלא פרע, או שגדוהו מפני שאינו פורע חוב זה, ומת בגדויו שגם זה ראייה שעדיין לא פרע. הגם: טען הלזה שנתן דמי הפרעון לערב לתנם למלזה והערב כופר, אם זה מלוה על פה נשבע הלוה הסת ונפטר, במגו דככול לומר פרעתי לך והיה נאמן כיון דהוי מלוה ע"פ, נאמן גם כן לומר דפרע לערב, ונפטר בזה, דהא המלזה האמין לערב דהאי סמך עליו והלוה על פיו^פ. ואם המלזה כופר ואומר שלא העמיד לו אותו ערב וממילא אין טענה שסמך עליו, והלוה טוען שכן העמידו ערב, נשבע הלזה שהעמיד לו הערב ושרע לו, ונפטר בזה במגו שיכל לומר פרעתי לך (תשובת מימוני סוף ספר משפטים סימן ג').

כד שבת

יג אין כל אלו הדברים אמורים שבמלוה ע"פ נאמן הלוה שפרע, או שטוענים עבור הערב שהלוה פרע אלא בשלא התנה המלזה עם הערב, אכל אם התנה עמו שיהא המלוה נאמן לומר שלא פרעו, הפל לפי תנאו כמו שמהני נאמנות למלוה כלפי הלוה שלא יהיה נאמן לומר פרעתי.

יד התנה המלזה עם הערב, ממי שארצה אפרע, יכול לפרע מהערב תחלה, אפלו אם יש נכסים ללזה כיון שהתנה. ויש חולקים בזה שאם יש ללוה קרקעות, אין יכול לפרע תחילה מהערב, אבל כשיש לו רק מטלטלין, כיון שהתנה מהני התנאי לפרע קרקע מהערב תחילה, אבל בלי התנאי אין גובה מהערב כשיש ללוה מטלטלין. ומורים שאם אמר בפרוש ממי שארצה אפרע תחלה, יכול לתבע מהערב תחלה, אפלו אם יש נכסים ללזה כיון שהתנה בפירוש שגיבה ממנו תחילה, ולא רק ממי שארצה אפרע.

כח שבת

מזו מה שאמרנו שאין גובין מהערב אא"כ תבע את הערב תחילה, הני מילי בערב סתם אבל בערב קבָלָן, לְעוֹלָם יִפְרַע מִמֶּנּוּ תַחֲלָה אִם יִרְצֶה, אִפְלוּ יֵשׁ נִכְסִים לְלֹזֶה דְּזֵה מֵהוּת עֶרֶב קִבְלָן שֶׁמִּקְבֵּל עַל עֲצוּמוֹ שְׂוִיכֵל לַגְבוּת מִמִּי שִׁירְצֶה, אֲלֵא אִם בֶּן הַלֹּזֶה רוֹצֵה לְפָרְעוֹ אִפְלוּ רוֹצֵה לְפֹרְעוֹ זִיבּוּרִית, וְהַמְלוּה רוֹצֵה לַגְבוּת מֵהָעֶרֶב בִּינוּנִית, יִכּוֹל לְדַחֲתוֹ אֲצֵל הַלוּה (נ"י סוף ז"צ וְהַרְשָׁע"א ר"פ הַיְנוּקִין). וְחִילוּק נּוֹסֵף בֵּין עֶרֶב סַתֵּם לַקְבָּלָן, דְּבִקְבָּלָן אֵין הַלֹּזֶה נֶאֱמָן לְזִמְר פְּרַעְמִי, דְּהָיָה לֵה לַקְבָּלָן לְהַתְנַחֵם שִׁיְהִיָּה פֶטוּר בְּאוֹפֵן כֹּזֵה, וְלִכֵּן הַמְלוּה גּוֹבֵה מֵהַקְבָּלָן, וְאֵין יִכּוֹל לַגְבוּת אַח"כ מֵהַלוּה כִּיּוֹן שְׁטוּעֵן שֶׁכֶּבֶר פֶּרַע (מַרְדְּכִי סוּף פֶּרֶק ג"פ). וְנִרְאֶה לִי, דְּכִיּוֹן שֶׁהַלוּה טוּעֵן פֶּרַעְתִּי אֵינוֹ יִכּוֹל לַגְבוּת מֵהַקְבָּלָן, אַא"כ הַמְלוּה נִשְׁבַּע וְנִטְלָה.

מזו מלֹזֶה שֶׁבֵּא לְנִגְבוּת מֵהַקְבָּלָן, וְאֵין שְׁטָרוֹ בִּידוֹ, וְטוּעֵן שְׂאֵבֵה, וְלֹזֶה מוֹדֵה שְׂלֵא פָרְעוֹ, וְקִבְּלָן טוּעֵן שְׂמֵא פֶרַעְדֵּי הַלֹּזֶה וְקִרַע שְׁטָר חוֹבָו, כִּיּוֹן שִׁישׁ רִיעוּתָא שְׂאֵין שְׁטָרוֹ בִּידוֹ יֵשׁ מִי שְׂאֹמֵר שְׁהָרִין עִם הַקְבָּלָן רַק בְּאוֹפֵן שֶׁהַלוּה מוֹדֵה שְׂלֵא פֶרַע, וְהַקְבָּלָן שְׂמֵא, אֵין דִּין זֶה מוֹסַכֵּם, וְלִכֵּן כְּתוּב בְּלִשׁוֹן י"א, אֲבָל כִּשְׁהַלוּה טוּעֵן שֶׁפֶרַעוֹ וְאֵין שְׁטָר, לְכוּ"ע הַקְבָּלָן פֶּטוּר.

כז שבת

יז אֵיזוּהוּ עֶרֶב, וְאֵיזוּהוּ קִבְּלָן, אָמַר לוֹ 'תֵּן לוֹ וְאֵנִי נוֹתֵן לְךָ, זֶה הוּא קִבְּלָן דְּכִיּוֹן שְׂאֵמֵר לוֹ לִיתֵן לְלוּה בְּשִׁלְיָחוֹתוֹ, וְהוּא יֵתֵן לוֹ, נַחֲשָׁב כְּאִילוּ נִתְּנוּ לִידוֹ, וְהוּא נַחֲשָׁב גַּם כְּלוּוֵה. וְאִם הוּא לְאַחַר מֵתֵן מַעוֹת שְׂלֵא שִׁידֵךְ לְזוֹמֵר 'תֵּן לוֹ' כִּי כִבֵּר נִתֵן, יֹאמֵר 'מֵה שְׁנִתְּתָ לְזֶה אֵנִי נוֹתֵן לְךָ, וְהוּא דְּקִנְי מִנְּהָ שְׁצִרִיךְ לְהַתְחַיֵּב בְּקִנְיֵן, כְּמֹז שְׁנִתְּבָאָר לְעִיל סַעִיף ד' דְּבִשְׂלֵא זְמַן מִתֵּן מַעוֹת אֵין מִשְׁתַּעֲבֵד אֵלָא בְּקִנְיֵן.

יח אֲכַל אִם אָמַר לוֹ 'הַלֹּזֶה וְאֵנִי עֶרֶב, או 'הַלֹּזֶה וְאֵנִי פֹרְעַ, או 'הַלֹּזֶה וְאֵנִי חֵיב, או 'הַלֹּזֶה וְאֵנִי נוֹתֵן, או 'הַלֹּזֶה וְאֵנִי קִבְּלָן, או 'תֵּן לוֹ וְאֵנִי עֶרֶב, או ['תֵּן לוֹ וְאֵנִי פֹרְעַ], או 'תֵּן לוֹ וְאֵנִי חֵיב לְתֵן לְךָ, וְאִפְלוּ אָמַר 'תֵּן לוֹ וְאֵנִי קִבְּלָן, בְּלִם לְשׁוֹן עֶרְבוּת הֵם

כיון שצריך לומר הן בנוסח העברת הכסף ללוה והן בנוסח התחייבותו לשלם דווקא בלשון נתינה, ולא מהני לשון קבלנות. הגה: ויש אומרים דיתן לו ואני קבלן, הוי קבלן כיון שלא הזכיר כלל לא לשון הלוואה ולא לשון פירעון, שבלשונות אלו נחשב ערב סתם" (הרא"ש ורשב"א סוף ז"צ וטור), וכן נראה להורות. ושטר שקתיב בו פלוני קבלן כמו שמקובל בשטרות חוב שלנו, הוי ערב קבלן. דודאי בלשון המועיל קאמר" (טור זכ"ס הרא"ש והמגיד פכ"ה דמלוה ומוספות).

כז ש"ב

י"א אם לקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוה, אין למלוה על הלוה כלום, ואין יכול לתבע אלא את הקבלן, ורק אם אין לקבלן ונשבע שאין לו, גובה מהלוה מדרבי נתן ואם אין לו גובה מלקוחות שקנו ממנו, דגם נכסיו משועבדים למלוה, אלא אם בן מחל הקבלן ללוה שעי"ז אין שום שיעבוד על הלוה, וממילא גם אין שיעבוד דרבי נתן". ויש מי שאומר, דהוא הדין לערב שאם לקח את המעות מהמלוה ונתנם ללוה, שהתביעה רק עליו ולא על הלוה.

כ"ב יש מי שאומר, דערכות וקבלנות הינו בשתבע הלוה מהמלוה שילוונו, ונכנס הערב עמו בדבר בלשון ערכות או בלשון קבלנות. אכל אם לא דבר הלוה עם המלוה כלום, אלא ראובן אמר לשמעון הלוה ללוי מעות ואני פורע, הלוהו ואני נתן לך, או הלוהו ואני חיב לך, אין לשמעון על לוי כלום, אפלו נתנם המלוה לו ללוה את המעות מידו, אלא על ראובן שאמר לו הלוהו, ובשליחותו של ראובן נתנם לו ורק אם לא יהיה לראובן, יוכל לתבוע את לוי מדין שיעבודא דרבי נתן.

י"א. הוא הדין אם כתב בלשון לע"ז, כל שלא הוזכר לשון הלוואה או פירעון, הוי קבלן [סמ"ע].

י"ב. ודעת בעל התרומות שהוא ערב סתם, דשמא התכוון להלוה ואני קבלן, דלא הוי ערב קבלן, וכן פסק מהרשד"ם, והביאו הש"ך והתומים..

י"ג. אבל אם בא ליקח את המעות בשליחות הלוה, או שהמלוה נתן לו להעביר את המעות ללוה בתורת שליחות, לא נחשב נשא ונתן ביד [נתיבות].

י"ד. והש"ך הכריע כהשיטות שאין יכול למחול ללוה, כיון שעי"ז חב לאחרני.

כח שבת

כא קִבְּלוּ שְׁלֵא נִשְׂא וְנָתַן בְּיַד דְּבֹאפוֹן זֶה יִכּוֹל לִתְבוּעַ תַּחֲלִיָּה לְמִי שִׁירְצָה, את הלוה או הקבלן, וּמְכַר חֲלוּתָהּ כָּל נִכְסָיו, אֵף עַל פִּי שֵׁישׁ נִכְסִים לְקַבְּלוֹ וְתַמִּיד לֹא גוֹבִים מִלְּקוּחוֹת כְּשֵׁישׁ בְּנֵי חוֹרִין, מ"מ אִם יִרְצָה הַמְּלוֹחַ לְטַרְף מְלַקְּחוֹת שֶׁל לֹהֵ אֵינָם יְכוּלִים לְדַחֲוֹתוֹ אֲצֵל בְּנֵי חוֹרִין שֶׁל קַבְּלוֹ כִּי כָל אֶחָד מִשׁוֹעֵבֵד לְמִלוּה, וְלִלוּה אִין בְּנֵי חוֹרִין. וְכֵן תִּדְרִין בְּשִׁנְיָם שְׁנַעְשׂוּ אַחֲרָאִין [זַה] לֹהֵ הֵינּוּ שְׁנַעְשׂוּ עֲרָבִים לְאֶחָד, דֵּהֲדִין שִׁיכּוֹל לְגַבּוֹת אֵת כָּל הַחוּב מֵאֶחָד מֵהֶם וְכַדְלִקְמוֹן סִימֹן קִלֵּב סַעִי ג"י, וּמְכַר אֶחָד מֵהֶם נִכְסָיו שִׁיכּוֹל לְגַבּוֹת מֵהַלְקוּחוֹת אַע"פ שֵׁישׁ נִכְסִים לְשֵׁנִי. אֲבָל קַבְּלוֹ שְׁנַשְׂא וְנָתַן בְּיַד שִׁיכּוֹל לִתְבוּעַ רַק אוֹתוֹ וְלֹא אֵת הַלוּה וְכַדְלַעִיל סַעִיף י"ט, אֵינּוּ יְכוּל לְגַבּוֹת מֵהַלְקוּחוֹת שֶׁל לֹהֵ, אֲלֵא אִם בֵּן אִין נִכְסִים לְקַבְּלוֹ שְׂאוּ יִכּוֹל לִתְבוּעַ אֵת הַלוּה מִדִּין שִׁיעֲבוּדָא דְרַבִּי נֶתַן וְכַנ"ל.

כב הָעֲרָב וְהַקַּבְּלוֹ שִׁפְרַעו עֲבוֹר הַלוּה וְרוֹצִים כַּעַת לְחַזּוֹר וְלְגַבּוֹת מֵהַלוּה, אִם אִין לוֹ נִכְסִים אִין מוֹדְפִין מִמְּשַׁעְבְּדֵי דְלֹהֵ, עַד שִׁימְסֹר לוֹ הַמְּלוֹחַ שְׂמֵר חוּב וְיִקְנֶהוּ לוֹ דְרָף קִנְיֹן שְׂטָרוֹת דְּאוֹ לֹא אִמְרִינן שִׁפְרַעו אֵת הַחוּב וְנִמְחַל הַשִּׁיעֲבוֹד שֶׁל הַשְּׂטֵר, אֲלֵא נִחְשָׁב שִׁקְנוּ אֵת הַשְּׂטֵר מֵהַמְלוּה, כִּי הִיבֵי דְלֵא לִיהֵוִי תְּבִיעָה עַל פֶּה דְאִם יִשְׁלַם לְמִלוּה דְרַךְ פִּירְעוֹן, נִחְשָׁב כְּאִילוּ הָלוּו כַּעַת לְלוּה, וְהוּי מְלוּה ע"פ שְׂאִין גוֹבַה מִלְּקוּחוֹת. הִגֵּה: מִי שֶׁנִּדְרַה שְׁהַתְחִיב שְׂכָר לְחִבְרוֹ כְּדִי שְׁיַעֲרֵב בְּעַדוֹ, אִם קָבַל קִנְיֹן לְתַנּוּ לוֹ שְׂכָר, חִיב כְּפִי מַה שְׁקָצַב. וְאִם לֹא קָבַל קִנְיֹן, אִין צָרִיף לְתַנּוּ לוֹ שְׂכָר בְּאִמְרִיָּה בְּעֵלְמָא וְאִירִי שְׁנַתְחִיב שְׂכָר יוֹתֵר מֵהַרְאוּי לְקַבֵּל עַל כּוֹז פְּעוּלָה, וְלִכֵּן בְּלִי קִנְיֹן יִכּוֹל לְטַעוֹן מִשְׁטָה הֵייתִי בְךָ, אֲבָל בְּשִׁכְר הַרְאוּי לְעֵינֵי ב"ד חַל בְּאִמְרִיָּה בְּעֵלְמָא, כִּיוֹן שִׁעֲשֵׂה פְּעוּלָה עַל פִּיו (הַר"ש כָּלל ס"ד סִימֹן ג').



טו. וְלִדְעַת הַחוּלְקִים שֶׁם שִׁיכּוֹל לְגַבּוֹת רַק חֲצִי, אִירִי הַכָּא בְּעֲרָבִים קַבְּלָנִים שֶׁעֲרָבוּ לְאֶחָד, שְׁבַכְהוּ"ג לְכו"ע יִכּוֹל לְגַבּוֹת כּוֹלוּ מֵאֶחָד.

סימן קל

דין ערב שפרע למלוה כיצד נפרע מן הלוה

ובו ז' סעיפים

כט שבת

א ערב או קבלן שפרעו למלוה בפני עדים דבלי עדים אין נאמן שפרע כדלקמן סעי' ג', אא"כ כתב לו המלוה התקבלתי או שהלוה מודה שפרע, אם פרעו קדם שנודע אם פרעו הלוה, וטוען הלוה שפבר פרעו לפני שהם פרעו, וממילא אין חייב לערב כלום, ואפי' אינו מביא ראיה שאכן פרע אלא רק טוען כן, אינו חייב לערב כלום שלא היה לו לשלם לפני שיברר שאכן הלוה עדיין חייב¹. אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שלא נפרע וגם נשבע שלא נפרע כדין נפרע שלא בפניו, צריך הלוה לתן לו כל מה שפרע בשבילו, בין שנתחייב לוה למלוה בשמה, בין שנתחייב לו בעל פה, אפלו בלא עדים אע"פ שהיה יכול לטעון להד"ס, מ"מ כיון שהערב נחשב כפרע בשליחותו, חייב לשלם לו².

ב יש מי שאומר, במה דברים אמורים שחייב הלוה לשלם לערב כשפרע עבורו, בשאמר לה הלוה בעת שנעשה לו ערב, ערכני ושלם דכיון שנעשה ערב על פיו וגם אמר לו לשלם כשיצטרכו לא נחשב פורע חובו של חבירו. אבל אם עמד מעצמו ונעשה לו ערב או קבלן וקדם ופרע למלוה, ולא הרשהו הלוה לפרע דבהרשהו לשלם ודאי חייב

1. ואירי במלוה ע"פ שאין שטר למלוה שאם יש שטר הרי זה הוכחה שעדיין לא פרעו, וא"צ לחשוש שמא פרע והמלוה נתן לו שובר.

2. ואם טען הלוה שפרע אחרי שהערב פרע, כי לא ידע שהערב פרע כבר, דעת הסמ"ע והתומים דאפי' פשע הערב שלא הודיע ללוה שפרע, מ"מ הלוה חייב לשלם לו, כיון שהרשהו לפרוע. ודעת הש"ך שבכל ענין פטור הלוה מהערב כשלא ידע מהפירעון, והנתיבות מכריע שרק בלא פשע במה שלא הודיעו כגון שהיה חולה או במדינת הים, אבל אם היה יכול להודיעו ולא הודיעו, פטור הלוה מלשלם לו.

לשלם לו דהוי כשלוחו, אין הל'ה ח'יב ל'שלם לו כ'לום דהוי כפורע חובו של חבירו שהתבאר לעיל סימן קכ"ח סעי' א' דפטור מלשלם לו. וְאִם אָמַר לוֹ הַלּוּהַ הַכֶּנֶס קִבְּלוּ בְעֵבֹרֵי, אַף עַל פִּי שְׁלֵא הִרְשָׁהוּ לְשֵׁלֵם, אִם עָמַד הַקִּבְּלוֹ וּפְרַע מִדַּעְתּוֹ, אִפְּלוּ עַד שְׁלֵא עָמַד הַמְּלוּהַ עִם הַלּוּהַ בְּדִין וְלֹא נִמְצְאוּ לוֹ נִכְסִים, ח'יב ל'שלם לוֹ דבקבלן אפשר לתובעו גם קודם שירד המלוה עם הלוה לדין ולא נמצאו לו נכסים, לכן אין טענה עליו למה פרע לפני שתבעו את הלוה. אָבֵל אִם אָמַר לָהּ לְהַכְנִס 'עֶרֶב', וְלֹא הִרְשָׁהוּ לְשֵׁלֵם, אִם מִשְׁעָמַד כִּבַּר הַמְּלוּהַ עִם הַלּוּהַ בְּדִין וְלֹא נִמְצְאוּ לוֹ נִכְסִים פְּרַע הָעֶרֶב לְמַלּוּהַ, ח'יב הַלּוּהַ לְשֵׁלֵם לוֹ דבאופן זה הערב חייב לשלם למלוה, ולכן לא נחשב כפורע חובו של חבירו וצריך הלוה לשלם לו אפי' לא הרשהו לשלם. וְאִם עַד שְׁלֵא עָמַד הַמְּלוּהַ עִם הַלּוּהַ בְּדִין וְלֹא נִמְצְאוּ לוֹ נִכְסִים פְּרָעוּ הָעֶרֶב, אִין הַלּוּהַ ח'יב לְשֵׁלֵם לוֹ כְּלוּם כיון שלא היה מוטל עליו עדיין לשלם, וממילא נחשב כפורע חובו של חבירו. וַיֵּשׁ מִי שְׁחֹלֵק וְאוֹמֵר שְׁאִפְלוּ עֶרֶב שְׂאִינוּ קִבְּלוֹ שְׁנִכְנַס בְּעֶרְבּוֹת מֵאֵלָיו וּפְרַע מֵאֵלָיו, חֹזֵר וְנוֹבֵה מֵהַלּוּהַ וְלֹא נִחְשָׁב פּוֹרַע חוּבוֹ שֶׁל חִבְרֹו, כיון שפרע מחמת דין ערבות". הגה: עי' לעיל סוף סימן מ"ט דאין ערב משתעבד אלא במקום ש'יכול ל'גבות מ'הל'ה היינו רק באופן שהלוה נתחייב בדין רק שאין לו מהיכן לפרוע, רק בזה מתחייב הערב.

ל' שבט

ג אין הָעֶרֶב נוֹבֵה מֵהַלּוּהַ, עַד שְׂיָבִיא עֲדִים שֶׁפְּרַע בְּשִׁבְלֹו. אָבֵל כָּל זְמַן שְׂאִין לוֹ עֲדִים, אִינוּ נוֹבֵה מִמֶּנּוּ כְּלוּם, אִפְּלוּ אִם שְׁטַר תְּחֹבַּ בְּיָדוֹ כִּי הָלוּהַ יִכּוֹל לֹמַר שֶׁפְּרַע לְמַלוּהַ אוֹ לְעֶרֶב וְקִיבַל אֶת הַשְּׁטַר וְהַשְּׁטַר נֶפֶל מִמֶּנּוּ, אוֹ שִׁמְא נֶפֶל מֵהַמְּלוּהַ, אוֹ שִׁמְא הַמְּלוּהַ נִתַּן בִּידוֹ בְּתוֹרַת פְּקֻדוֹ. וְאִם כִּתְּבַ הַמְּלוּהַ לְעֶרֶב קִבְּלָתִי מִמֶּךָ דְּמִי תְּחֹבַּ אוֹ שִׁישׁ עֲדִים שֶׁפְּרַע לְמַלוּהַ, מְהַנִּי לָהּ לְגִבּוֹת מֵהַלּוּהַ דְּבִאופֶן זֶה אִין שׁוּם טַעֲנוֹת לְלוּהַ, וְאִף אִין נֶאֱמַר לֹמַר פְּרַעְתִּי לָךְ, דְּבִאופֶן זֶה הָעֶרֶב עוֹמַד בְּמִקּוּם הַמְּלוּהַ, וְכַשֵּׁם



יח. ודעת הש"ך דדוקא כשאמר לו ערביני, רק פרע קודם שנתברר שאין נכסים ללוה, בזה י"ל דלא נחשב פורע חובו של חבירו, אבל כשלא א"ל ערביני ונעשה ערב מעצמו לגמרי, ודאי נחשב פורע חובו של חבירו ופטור הלוה.

שנגד המלוה אין נאמן לומר פרעתי כשיש שטר, ה"ה כנגד הערב, וכן
שְׁמַפְדָּשׁ הַעֲרָבוֹת בְּשֵׁטֶר, או שְׁהִלְזָה מִזְדָּה בו שהוא היה ערב, דָּאִם
לא בן בְּמָה אָנוּ יוֹדְעִים שֶׁהוּא עֶרֶב.

ד בְּשִׁבְתָּב לֹא הַמְלוּה לַעֲרֵב קַבְּלָתִי מִמֶּדֶד דְּמֵי הַחֹב, יֵשׁ מִי שְׂאוּמֶר,
דְּהוּי בְּמִלְזָה בְּשֵׁטֶר לְטָרְף בו מִהִלְקוּחוֹת שְׁקֵנוּ מִהִלְזָה דִּנְחָשׁב כְּמוֹ
שִׁמְכֵר לוֹ אֵת הַשֵּׁטֶר וְעוֹמֵד בְּמִקוּם הַמְלוּה, וְאֵע"ג דְּתַמִּיד צָרִיךְ כְּתִיבָה וּמִסִּירָה,
בְּעֶרֶב סָגִי בְּמִסִּירָה לַחֹדֶר. וְיֵשׁ מִי שְׂאוּמֶר, שְׂאָף עַל פִּי שִׁבְתָּב לֹא בֶן
לֹא מְהִינֵי אֵלָא לְגַבֵּי הַלְזָה בְּעֲצָמוֹ, שְׂאִינוּ נֶאֱמָן לֹמֵר פְּרַעְתִּי וְחַיִּיב
לְשֵׁלֵם לוֹ מִכַּח הַשֵּׁטֶר, אֲכַל אִינוּ יָכוֹל לְגַבּוֹת מִמְשַׁעְבְּדֵי שְׁמִכְרַת הַלְזָה,
עַד שִׁימְכֵר לוֹ הַמְלוּה הַשֵּׁטֶר חֹב וְיִקְנְנוּ לוֹ דְרָדֶד קִנְיָן שְׁמִטּוֹת חַיִּינוּ
שִׁיכְתוּב לוֹ שֵׁטֶר מְכִירָה עַל הַשֵּׁטֶר חֹב, שְׁלֹא תִהְיֶה תְּבִיעֵתוֹ תְּבִיעֵה עַל
פֶּתֶ"ו. וְהוּא הִדִּין אִם פְּתַב הַלְזָה לְעֶרֶב בְּשִׁבְתָּבֵינוּ עֶרֶב תְּרִינֵי
מְשַׁעְבֵּד עֲצָמֵי וְנִכְסֵי מְעַבְשִׁי, שְׁכָל זְמַן שֶׁתִּפְרַע אוֹתוֹ חֹב
שְׁנַעֲשִׂית עָלָיו עֶרֶב לְפִלּוּנֵי הַמְלוּה, בְּאֵלוֹ קַבְּלָתִי הַמְעוֹת מִמֶּדֶד,
וְאִם כְּתֹב לוֹ כֵּן הָרִי זֶה גֹבְהָ מִהִלְקוּחוֹת וּמִיתוּמִים גְּדוּלִים, שְׂאִין לָךְ
מִלְזָה בְּשֵׁטֶר גְּדוּלָה מִזֶּה דֵּהלוּה שִׁיעֵבֵד עֲצָמוֹ לַעֲרֵב בְּנִפְרֵד.

א' אדר א'

ה עֶרֶב שֶׁפְּרַע לְמִלְזָה, וְלֹא בִקֵּשׁ מִמֶּנּוּ הַשֵּׁטֶר, אִין הַלְזָה חֵיב
בְּלוּם לְשֵׁלֵם לוֹ מַה שֶׁפְּרַע בְּשִׁבְלֵוֹ (ע"ל סימן נ"ח סס"א). שְׁתִּירֵי
פְּשַׁע בְּמַה שֶׁהִנִּיחַ הַשֵּׁטֶר בְּיַד הַמְלוּה שִׁיכוֹל כַּעַת לְתוּבְעוֹ שׁוּב ע"י
הַשֵּׁטֶר, וְכִיוֹן שֶׁהָעֶרֶב צָרִיךְ לְתוּבֵעַ אֵת הַלוּה בַשֵּׁטֶר זֶה, מוּטֵל עָלָיו לְדַאוֹג לִקְבַל
אֵת הַשֵּׁטֶר מִהַמְלוּה בְּזִמְנֵי הַפִּירְעוֹן.

ו מֵת הַלְזָה, וְקָדָם הָעֶרֶב וּפְרַע תְּחִיבָה בְּעֵדִים אוֹ שִׁכְתָּב לוֹ הַתְּקַבְּלָתִי
קָדָם שְׂוִידֵיעַ אֵת הַיּוֹרְשִׁים שֶׁל הַלוּה, אִם נֹדַע לָנוּ שְׁלֹא פְּרַע הַלְזָה

י. וכן הכריע הש"ך וס"ל דאף נגד גבייה מבני חורין נאמן הלוה לומר פרעתיך
אם לא היה כתיבה ומסירה.

כ. שם איתא ששליח שפשע ולא ביקש מהמלוה את השטר, השליח פטור, אבל
כאן לא יוכל לגבות מהלוה בלי השטר, ולכן חייב לבקש את השטר מהמלוה, ואם
לא עשה כן הוי פשיעה.

שְׁמֵר חֻבוֹ קִדְּם שְׁמַת, כְּגוֹן שְׁהוֹדָה בּוֹ קִדְּם [שְׁמַת] שְׁחִיב חֻבֵּי זֶה, אִו שְׁנִדְוָהוּ מַחֲמַת שְׁלֵא פִרַע חֻבֵּי זֶה וְזַמַּת כְּנִדְוִיז שׁוֹה הוֹכַחָה שְׁעִדִּין לֵא פִרַע, אִו שְׁלֵא הִגִּיעַ זְמַן הַמְלִוָּה לְגַבּוֹת דְּחֻזְקָה אִין אָדָם פּוֹרַע תּוֹךְ זְמַנּוֹ, תְּרִי זֶה חֻזֵר וְגוֹבָה מְהוֹדְשִׁים כָּל מָה שְׁפָרַע אַבֵּל כְּשֵׁאִין א' מֵאֻפּוֹנִים אֵלוֹ, חוֹשְׁשִׁין שְׁמֵא הַתְּפִיס הַלוֹה מִשְׁכּוֹן בֵּיד הָעֶרֶב, כְּדִי שֵׁאִם יִפְרַע עֲבוּרוֹ, יִהִי לוֹ מֵהִיכֵן לְגַבּוֹת, וְס"ל לְשׁו"ע דֹּאפִּילוֹ בִּיתוּמִים גְּדוּלִים חוֹשְׁשִׁים לְזֶה. הַגָּה: וְיֵשׁ אֻמְרִים דְּכָל זֶה דְּוָקֵא בִּיתוּמִים קְטָנִים טוֹעֵנִים לְהֵם טַעֲנָה זוֹ, אֲבָל גְּדוּלִים צְרִיכִין לְשֵׁלֵם כְּשֵׁישׁ הַשְׁטַר בְּיַד הָעֶרֶב, וּבְדֶרֶךְ שְׁנַתְבָּאָר סְעִיף ד' (טוֹר וְהַמְגִיד פכ"ו דְּמִלוֹה נֶשֶׁם הַרְמַז"ן), וְכֵן נִרְאֶה לִי עָקֵר.

ב' אדר א'

ז הִיָּה הַמְלִוָּה גִּוִי וּמַת הַלוֹה וּפִרַע הָעֶרֶב לְגוֹי, אִין הוֹדְשִׁים תְּיָבִים לְשֵׁלֵם לְעֶרֶב אִפִּילוֹ בֵּא' מֵהָאֻפּוֹנִים הַנ"ל, דְּחוֹשְׁשִׁין שְׁמֵא אֲבִיהֶם נִתַּן לְיַד הָעֶרֶב כָּל הַחֻבֵּי שְׁתֵּיהֶם עָלָיו, מִפְּנֵי שְׁהִגִּיעַ תּוֹבַע אֶת הָעֶרֶב תַּחֲלָה וּלְפִיכָּה פִרַע זֶה מְדַעְתּוֹ קִדְּם שְׁוִדִיעַ אֶת הַתְּוּמִים וּבֹזֵה שְׁפִרַע בְּלִי לְהוֹדִיעַם יֵשׁ רֵאִיהֶם שֵׁאֲכֵן אֲבִיהֶם נָתַן לוֹ דְּמֵי הַחֻבֵּי. אֲבָל אִם הוֹדִיעַן שְׁתֵּיהֶם תּוֹבַע אוֹתוֹ וְתְּרִי הוּא נֹתֵן, תְּיָבִים לְשֵׁלֵם. וְאִם כְּפָאֵר אוֹתוֹ בֵּית דִּין אֶת הָעֶרֶב לְפָרַע, הוּי כְּאֵלוֹ הוֹדִיעַם (נִימַת יוֹסֵף נֶשֶׁם מִשׁוּבַת הַרִיטְצ"ה).

סימן קלא

מי שחזר בו אחר שנתרצה להיות ערב

ובו י"ד סעיפים

א מי שְׁנַתְפִּיִם וְהִסְכִּים לְהִיזֵת עָרֵב, אִם זֶה עֲדִיין קִדְּם שְׁתֵּינָה הַמְלִוָּה הַמְעוֹת לְלוֹה, יְכוּל לְחֻזֵר בּוֹ דְּסִיבַת הַחֻיבֵּי שְׁהוּצִיא מִמּוֹן עַל יְדוֹ, וְכֵל זְמַן שְׁלֵא הוּצִיא מִמּוֹן, אִין עָלָיו חֻיבֵּי, אֲפִלּוּ כְּנִו מְדוֹ דְּבַעֲצָם כָּל חֻיבֵּי עֲרָבוֹת הוּא אִסְמַכְתָּא וְלֵא הִיָּה מוֹעִיל בּוֹ קֵינֵן, אֵלֵא דְּבַהֲהִיא הַנָּהָה דְּהִימְנִיָּה לְהוּצִיא מִמּוֹן עַל פִּיו מִתְּחִיבֵּי, וְכֵל זְמַן שְׁלֵא הוּצִיא מִמּוֹן, עֲדִיין אִין הַנָּהָה זוֹ וְלֵא מֵהִנֵּי קֵינֵן אֵא"כ קֵינֵן בְּכ"ד חֻשׁוֹב שְׁעִי"ז מוֹרִיד אֶת הָאִסְמַכְתָּא. וְאִם אַע"פ שְׁהָעֶרֶב שְׁהוֹדִיעוֹ שְׁחֻזֵר בּוֹ מִעֲרָבוֹתוֹ, מ"מ לֵא חֻשְׁשׁ הַמְלִוָּה וְנִתַּן הַמְעוֹת לְלוֹה,

אין לו על הערב כלום. אבל ערב דלאחר מתן מעות שחיובו הוא לא משום שהוציא ממון על פיו, אלא רק משום שהאמינו, ולכן מתחייב בקנין לבד, לפיכך בין שקנו מידו, אינו יכול לחזור בו. ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן (מרדכי סוף פרק ג"פ).

ג' אדר א'

ב האומר לחברו ערבתי לי, והוא מכחישו ואומר לא ערבתי, או שאמר הערב ללוח אתה הרשתני לערב אותך ולתן, והוא והלוח אומר מדעתך ערבתי, או לא ערבתי כלל, או שאמר הערב פרעתי המלוה בפניך, והלה והלוח אומר לא פרעתי, או שאמר לו הלוה אמנם בן נכון שפרעתי אבל ונתתי לך מה שפרעתי, או שאמר המלוה ערבתי לי מאתים, והוא והערב אומר לא ערבתי אלא מנה, בכל אלו המענות וכו' צא בהן, המוציא מחברו עליו הראיה, או ישבע הנתבע שבועת הסת או שבועת התורה, אם הודה במקצת אבל במלוה בשטר וכתב לו המלוה התקבלתי, הרי זה כמלוה בשטר שאין הלוה נאמן לומר פרעתי וכדלעיל.

ג ערב או קבלן שרואים שהלוח מבזבז נכסיו וחוששין שלא יהיה למלוה מהיכן לגבות והם יצטרכו לשלם, יכולים לתבעו את הלוה שיוציאם מהערבות, אף על פי שהוא בתוך הזמן ואם אינו מבזבז יתבאר בסעיף הבא. (וכ"כ לעיל ציטוט ע"ג ס"י צמלוה עס הלוה).

ד' אדר א'

ד ערב שבא אצל המלוה בזמןו בומן הפירעון שנקבע בינו ללוה והתרה בו שיתבע ממנו מהלוח כי כעת יש לו כסף, ואם לא יגבה כעת, יפטר מהערבות, ולא רצה המלוה והאריך זמן ללוח וכשהגיע הזמן לא היה ללוה מהיכן לפרוע ותובע את הערב, יש מי שאומר, שאין הערב נפטר בכה, ואין צריך לומר קבלן. ואפלו היו נכסים ידועים ללוח, והערב אומר למלוה רד עם הלוח לדיו ויגבה חובך מנכסים אלו, והאריך המלוה את הזמן ללוח ובינתים נשתדפו הנכסים, גובה מהערב. וצריך להתישב בדין זה, הגם: פי יש חולקין בזה. מיהו, אם הלוח היה מוכן לתן למלוה מעותיו, והערב שלח אתו אחר המלוה

שְׂבִיבָא לְקַבְּלָם, או לשלח לו שטר לתבע החוב בשמו, ולא רצה, ונאבד החוב המעות שהיו בידי הלוה, פטור הערב דכיון שהמעות היו מזומנים ליפרע מהם, לכו"ע אמרין דאיהו דאפסיד אנפשיה (מסרי"ו סימן פ'). עד כעת הנושא היה אם יכול לכופ את המלוה לפוטרו מהערבות, אבל והערב יכול לכפ ללוה לפטרו מן הערבות בזמנו, כי יכול לומר לא נתרציתי להיות ערב, אלא עד פאן כעת"א (טור). ואם המלוה גוי, והלוה נתן [המעות] לערב לפרע לגוי, ושקחם הגוי אצל הערב המלוה הגוי שכח מהחוב ולא בא לגבות חובו מהערב, צריך להחזיר המעות ללוה, ולא יוכל הערב לומר שפא יזכר הגוי מהחוב, ולכן רוצה להשאיר את המעות אצלו כדי לפרוע את החוב כשיזכר מהחוב, והטעם שאין יכול לטעון כן דהואיל וקבר ערב בעדו קודם לכן והמנה ללוה גם בלי שיהיו בידו מעותיו, צריך להחזיר ללוה מעותיו ולהמתין לו עוד יותר שאם יזכר הגוי ויתבע חובו, יצטרך לדאוג שהלוה יפרע חובו" (מרדכי פרק הגזל צמלא).

ה ישראל שהיה ערב לחברו בשביל לוח גוי, ונמל הערב משבון מהגוי ונתנו למלוה, וכא הגוי אצל הערב בערב שבת בין השמשות ואמר לו היה ערב בשבילי לוח למלוה [שהיה נוכח במעמד זה] שאני תוב לו כדי שישכים שחזיר לי משבוני שאני צריך לו, אומר לו הערב כבר נכנס שבת ואני עושה שום ערבות, פיסו הגוי לערב עד שאמר למלוה 'הריני כמו שהייתי', והחזיר המלוה לגוי משבוננו, לאחר זמן תבע המלוה לערב כיון שהגוי לא פרע לו, מען לו הערב לא היה בדיעתי בשאמרתי 'הריני כמו שהייתי', אלא כמו שהייתי אחר שבא המשבון לידך שאינו יכול לתבוע לערב כיון שהביא לו משכון של הלוה, וראיה לדבר [שכבר ראית] סרבנותי

כא. והשי"ך כתב דלדעת היש מי שאומר שהביא השו"ע שאין יכול לכופ למלוה לגבות חובו, ה"ה שאין יכול לכופ את הלוה לפרוע מיד כשהגיע הזמן.

כב. דוקא כאן שהוא ספק אם יזכר הגוי, אבל כלפי הלוה שודאי יבוא לתבוע ממנו, כתב הרמ"א בסעיף הקודם שיש בכח הערב לכופו לפרוע בזמנו או שיוציאו מהערבות [סמ"ע].

כג. דעת הט"ז שאפי' לא היה נוכח בסרבנותו ולא ידע שאמר לו משום שבת, אין עליו חיוב ערבות כיון שאמר 'הריני כמו שהייתי', ומה שכתב הטור והשו"ע

בְּנֶגֶד הַגּוֹי מְלַחֲכָנִים עָרַב וְתִלְיָתִי תִדְבֵּר בְּאִסּוּר שֶׁבַת אֵע"פ שְׂבָאֵמַת
אִין שׁוּם אִיסוּר לְהִיכַסּוּם לְעִרְבוּת בִּשְׂבַת וּבִפְרֹשׁ בֵּין הַשְּׂמֹשׁוֹת, תִּדְרִין עִם
הָעָרַב, שֶׁהָיָה לוֹ לְמַלְלוֹת לְפָרֵשׁ עֲרֻבוֹתָיו שׁוֹה עִרְבוּת חֲדָשָׁה. וְאָף עַל
פִּי בֶן חֵיב הָעָרַב לְסִיעוֹ לְהוֹצִיא תְּחִיבָה מִיַּד הַגּוֹי כִּי הַגּוֹי לֹא יַעֲיִז פָּנָיו
כִּנְגַדוֹ כִּיּוֹן שֶׁעָשָׂה לוֹ טוֹבָה.

ה' אדר א'

וּ יִשְׂרָאֵל הַמְלוּוָה שֶׁהָיָה בְּיָדוֹ מִשְׁבּוֹן מְגוּזִי, וְשׂוֹאֵל מִמֶּנּוּ הַגּוֹי
שֶׁיִּחְזְרוּ לוֹ בְּעָרַב ע"מ שִׁיבִיא לוֹ עַל כֵּךְ עָרַב יִשְׂרָאֵל, וְהוֹדָה וְהַמְלוּוָה
הַסְכִּים לְדַבְּרוֹ שֶׁאִם יָבִיא עָרַב יִחְזוֹר לוֹ אֶת הַמִּשְׁכּוּן, וְהָבִיא הַגּוֹי יִשְׂרָאֵל
בְּתוֹרַת עָרַב, וְאָמַר לוֹ הָעָרַב בְּלִשׁוֹן הַקִּדְּשׁ כְּדִי שֶׁהַגּוֹי לֹא יִבִּין 'אֲנִי מֵתְרָה
בְּךָ שְׂלֵא תִקְבְּלֵנִי עָרַב', וְאָמַר בְּפָנָיו הַגּוֹי בְּלִשׁוֹן לַעֲרַב 'אֲנִי עָרַב',
הַתְּרָאָה שֶׁהַתְּרָה בּוֹ אֵינּוּ בְּלוּם, וְחָרִי הוּא עָרַב כִּבְשָׁעַת מִתֵּן מַעוֹת
כִּי הָעָרַב הִיָּה צָרִיךְ לְהִישְׁמַט מִלְקַבֵּל עַל עֲצָמוֹ אֶת הָעִרְבוּת, וְהַמְלוּוָה לֹא הִיָּה
יָכוֹל לְהִישְׁמַט כִּיּוֹן שְׂרָאוֹי לְהַסְכִּים לְהַחְזוֹר כְּשֶׁמִּבִּיא עָרַב^כ.

ז שֶׁמַּעוֹן יָצָא נַעֲשֶׂה עָרַב לְגוֹי הַמְלוּוָה בְּשִׁבְלִי רְאוּבֵן הַלוּוָה, וְחֻלְף לוֹ
רְאוּבֵן וְלֹא פָרַע חוּבוֹ, וְהַצָּרָה שֶׁמַּעוֹן לְפָרַע בְּשִׁבְלִי, וּבְשִׁבְלֵי רְאוּבֵן
תִּבְעוּ שֶׁמַּעוֹן, אָמַר לוֹ לֹא הָיָה לְךָ לְפָרַעוֹ בִּי כִּכֵּר פִּרְעוֹתָיו וְיָשׁ
לִי שֶׁטֶר שׁוֹבֵר פִּרְעוֹן מִמֶּנּוּ וְהַנִּיחַ אֶת שֶׁטֶר הַחוּב אֲצֵל הַגּוֹי, אָמַר לוֹ
שֶׁמַּעוֹן הָעָרַב הִצָּרְכָתִי לְפָרַע כֹּל זְמַן שְׂלֵא הַנְּחָתָה בְּיָדֵי שֶׁטֶר שׁוֹבֵר
הַפִּרְעוֹן וְהַנְּחָתָה שֶׁטֶר תְּחִיבָה בְּיָד הַגּוֹי הֵיטֵו שְׁטוּעוֹן שֶׁהִיָּה עֲלֶיךָ לְהַבִּיא לִי
אוֹ אֶת הַשׁוֹבֵר אוֹ אֶת שֶׁטֶר הַחוּב, תִּדְרִין עִם שֶׁמַּעוֹן, וְתִיב רְאוּבֵן לְשֵׁלֶם
כֹּל מֵה שֶׁיִּבְרָר שְׁנֵתָן לְגוֹי, אֲפִלּוֹ שֶׁהַגּוֹי תִּבְעוּ מִמֶּנּוּ הַמְמוֹן שְׂלֵא
בְּדִין וְאֲנִסּוֹ לְתֵן לוֹ. וְהַבְּרוּר כִּמְהָ עָרַב פָּרַע לְגוֹי יִהְיֶה עַל יְדֵי עֲדִים,

שאמר לו ראתי וכו', משום שלולא זה יתכן שחייב משום גרמי שגרם נזק למלוה
ע"פ דיבורו.

כד. דעת הסמ"ע שמה שכתב השו"ע 'והודה לדבריו', לאו דוקא דה"ה אם הביא
מיד את הערב, והתרה במלוה שלא יקבלנו, אין התראתו התראה, דלמה לו למלוה
להתגרות בגוי כשמביא לו ערב לפניו. אבל דעת הש"ך דדוקא אם המלוה הסכים
עמו קודם התראת הלוה, אבל כשהביא את הערב ומיד התרה בו שלא יקבלנו,
מהני התראתו.

או על ידי פתקא של הגוי נפרת בכתב ידו, שקיבל כך וכך מהערב, או שכתוב ביני שמי בשטר סכום הפירעון. וכתב הסמ"ע שצ"ל 'או שכתב', היינו בכתב ידו של הגוי, ובכתב יד אחר חוששין שמא הערב כתב מה שרצה. הגה: והוא הדין בכל ערב לגוי בשביל ישראל חברו שצריך הלוה לשלם לו מה ששילם לגוי עבור חובו, אפלו העליל הגוי על הערב יותר מעצם החוב מפת הערבות, חזב הל"ה לסלקו כיון שדרך שגוי מעליל על הערב, אמרין שהלוה התחייב לפצותו מכל נזק שייגרם לו. ודוקא שאין הערב מודה שהגוי פוטר פנניו שטוען שהגוי לא פטר אותו מהחוב עד שהעליל עליו, אכל אם מודה שהגוי פוטר, או שיש עדים על כך, ואחר כך תזר והעליל עליו, פטור הל"ה דזה עלילה חדשה, והוי כנתפס עבור חבירו שאין חייב לשלם לו וכדלעיל סימן קכ"ח סעי' ב'. ואין הערב נאמן, אפלו בשבועה, כמה הוציא על העלילה, אלא צריך עדים שהצריך להתפשר עם הגוי מפת הערבות רק לא יודעים כמה שילם, ואז נוטל בשבועה כיון שיש עדים שהעליל עליו, יש כבר רגליים לדבר לטענתו, ולכן נאמן בשבועה, משא"כ כשאין עדים כלל, אם לא שהעדים או אחד מהן מעידים דבר ברור כמה שילם, שאז נוטל בלא שבועה, אכל אם לא העמיד עדים, איהו דאפסיד אנפשה (מרדכי פרק הגזל נתרל). ויש אומרים הא דמחזב לפטור מן האונסין שהעליל עליו הגוי, דוקא באנסא דשכיח דהלוה חשב ע"ז והתכוון לחייב את עצמו גם באונסים אלו, אכל באנס דלא שכיח כגון שגבה ממנו ריבית הרבה יותר מהנהוג, לא אפילו קיבל על עצמו כל אונס שיוולד, דלא נתכוון על אונס דלא שכיח (מהרי"ק שרש ז' וק"א).

ו' אדר א'

ח וכן שנים שקבלו חבירות מגוי שקיבלו את שדהו ע"מ שיתנו לו כך וכך בפירות או במעות ונעשו ערבים זה לזה, והגוי מצא אחד מהם ונכה ממנו גם חלק חבירו, חזב חברו לפרע חלקו חצי מכל הפסד שבא לו מאותו הגוי גם כשהעליל עליו וגבה יותר מהמגיע לו, כיון שהוצרך לשלם כל זה מחמת שקיבל ערבות על חבירו. ואם המשלם היה מזמן לפרע חלקו, והתפסד של העלילה בא לו רק מפת חברו שלא פרע, חזב חברו לפרע לו כל התפסד כי הוא גרם את כל ההפסד.

ט י"ש שְׁפָתֵינוּ, שָׁאֵם רְאוּבֵן מִכָּר לְשִׁמְעוֹן שָׂדֵה, וּבֵא לְוִי וּקְבֹל אֶחָרִיט עָלָיו שֶׁאֵם יַעֲרֵרוּ עַל הַשְּׂדֵה, יִשְׁלַם לְקוֹנֵה דְמֵי הַמִּכְר, לֹא נִשְׁתַּעֲבָד לְוִי דְלֹא שִׁיד כֵּאֵן הַטַּעַם שֶׁהָאִמּוֹן לוֹ, דְּאָדָם עֹשֵׂי לְקִנּוּת קִרְקַע אִף שִׁיחֵה אֲצִלוּ רַק זְמַן קֶצֶר, וְכִיּוֹן שֶׁנִּהְיֶה מִהַקְרַקַע זְמַן קֶצֶר שׁוֹב לֹא נִחְשָׁב שֶׁהוּצִיא מִמּוֹן עַל פִּי, וְלִכֵּן נִחְשָׁב כַּאֲסַמְכְּתָא. וְאִם קָנּוּ מִירוֹ שֶׁהוּא עֶרֶב לְשִׁלֹּם דְּמֵי מִכָּר זֶה כָּבֹל עֵת שִׁיתְבַּעְנוּ שִׁמְעוֹן הַקּוֹנֵה שְׂרוּצָה לְחִזּוֹר מִהַמִּכְר, אִפִּי לֹא מִחֲמַת שֶׁטִּרְפוּ מִמּוֹ, הָרִי זֶה חֵיב דְּבִאֻפּוֹן כּוּה הוּי כְּעֶרֶב רִגִּיל הַדְּעֻרְבוֹת לֹא הִיָּה רַק עַל טְרִיפָה, וְצָרִיךְ קִנּוּי מִשּׁוּם דְּלֹא נִחְשָׁב בִּשְׁעַת מִתָּן מַעוֹת, כִּיּוֹן שֶׁלֹּא יִתֵּן לְשֵׁם הַלוֹוָאָה. הַגֵּס: וְיִשׁ אֲמָרִים דְּאִין בְּעֶרֶב בְּאַחֲרִיט בְּשַׁעַת מִתָּן מַעוֹת מִשּׁוּם אֲסַמְכְּתָא כְּמוֹ בְּכָל עֶרֶב בַּהַלוֹוָאָה לֹא נִחְשָׁב לַאֲסַמְכְּתָא, ה"ה בְּעֶרֶב דְּמִכְר, וְכִיּוֹן שֶׁהוּי בִּשְׁעַת מִתָּן מַעוֹת, לֹא חִילְקוּ בֵּין עֶרֶב לְעֶרֶב וּמִשְׁתַּעֲבָד (טוֹר נֶשֶׁם הַלֵּא"ד).

ז' אדר א'

י עֶרֶב אוֹ קְבֹלֵן שְׁחִיבוּ עֲצָמָם עַל תְּנַאי, אִף עַל פִּי שִׁקְנוּ מִירוֹ, לֹא נִשְׁתַּעֲבָד מִפְּנֵי שֶׁהוּא אֲסַמְכְּתָא. בְּיַצֵּד, בְּגוֹן שֶׁאֲמַר לוֹ הָעֶרֶב לְמַלּוּה 'תֵּן לוֹ וְאִנִּי אֶתֵּן לְךָ' שֶׁלִּשׁוֹן זֶה הוּא לִשׁוֹן שֶׁל עֶרֶב קְבוּלָן, אִלֵּא שֶׁהוֹסִיף לוֹ שְׁחִיבוּ רַק 'אִם יִהְיֶה בְּךָ וְכֵךְ אוֹ אִם לֹא יִהְיֶה' אִם יִהְיֶה כֵךְ אֲתַחִיב, וְאִם לֹא יִהְיֶה לֹא אֲתַחִיב, כִּיּוֹן שְׁחִיבוּ תְלוּי אִם יִהְיֶה מִשְׁהוּ אִם לֹא יִהְיֶה, אִין הָעֶרֶב חִיב מִפְּנֵי שֶׁלֹּא נָמַר וְהִקְנָה אַע"פ שֶׁכָּל עֶרֶב הוּי אֲסַמְכְּתָא וּבכ"ז מִתַּחִיב, מ"מ שֶׁאִנִּי הִכָּא שֶׁהִטִּיל בּוֹ תְנַאי סְבוּר שֶׁלְבִסּוֹף לֹא יִתְקִים הַתְּנַאי וְלֹא יִתַּחִיב. וְאִם קָנָה מִירוֹ וְהִדְגִישׁ שְׁחִיבוּ הוּא מְעַבְשֵׁי שִׁיתְחִיב לוֹ בְּמִמּוֹן זֶה אִם יִתְקַוֶּה הַתְּנַאי, הַכֹּל לְפִי תְנַאי וְחִיב, מִשּׁוּם שֶׁכָּבֹל קָנּוּ שְׁמִתְחִיב בּוֹ מְעַבְשֵׁי, אִין בּוֹ מִשּׁוּם אֲסַמְכְּתָא. וְיִשׁ אֲמָרִים דְּאִין בְּעֶרְבוֹת מִשּׁוּם אֲסַמְכְּתָא וְאַע"פ שֶׁכָּאֵן הִטִּיל בּוֹ תְנַאי לֹא חִילְקוּ בֵּין עֶרֶב לְעֶרֶב, וְלִכֵּן חִיב אִפִּי הִטִּיל בּוֹ תְנַאי וְלֹא עֲשָׂה בּוֹ קִנּוּי עִם מְעַכְשֵׁי (טוֹר סִי"ח נֶשֶׁם יֵט אֲוֹמְרִים).

יא רְאוּבֵן קָנָה שָׂדֵה מִשְׁמַעוֹן וְכָתַב לוֹ שְׂטֵר, וְאֲמַר לוֹ רְאוּבֵן בִּיקֶשׁ מִשְׁמַעוֹן שִׁיעֲשֵׂה לוֹ שְׂטֵר נִם עַל אֲשֶׁתּוֹ שֶׁגַם הִיא תַחְתּוֹם עַל שְׂטֵר הַמִּכְר, וְלֹא יִתְּנָה שָׁם כְּדִי לַחְתּוֹם, וְלִכֵּן נִתְעַרְב לְוִי בְּשִׁבְלֵי וְהַתַּחִיב בְּעֶרְבוֹתוֹ שֶׁלְבִשְׁתָּבֵא שִׁתַּעֲשֵׂה גַם הִיא שְׂטֵר עָלֶיהָ, וּבְשִׁבְלָהּ, לֹא רִצְתָהּ, וְתִבְעַ

ראובן לערב שיקתב לו הוא שטר על נכסיו שהערב ימכור לו שדה משלו במקום השדה שהאשה לא הסכימה לחתום עליו, והערב מוצע שאינו חייב לעשות זאת, כי לא התחייב אלא לדאוג שהאשה תחתום ואם לא תחתום הוא ערב שהמוכר יחזיר לו מעותיו, הדין עם הערב.

ח' אדר א'

יב מי שאמר לחברו 'הלוחו ואני ערב לגופו של לוח', ולא ערב לעצמו של ממון אלא כל זמן שתראה אביאנו לך היינו שהתחייב רק להביא את גוף הערב לפני המלוה, ולא התחייב לשלם את הממון, וכן אם אמר ליה 'לאחר שהלוחו ותבעו, הניחהו וכל זמן שתתבענו שתראה לתובעו שוב, אני אביאנו לך כדי שתוכל לתובעו, וקנו מירו על כף דבשלא בשעת מתן מעות צריך קנין, בכל תנאים אלו אין עליו שום חיוב ממון, כי לא נתחייב בכלל ממון, ועל עצם ההתחייבות להביאו לפניו, הוי אסמכתא, ואפלו התנה ואמר אם לא אביאנו מפני שלא ירצה לבוא או מחמת שמת או שברח אהיה חייב לשלם, אע"פ שנתחייב ממון, מ"מ כיון שהחיוב הוא עם תנאי חרי זה אסמכתא ולא נשתעבד. ויש אומרים דאין בערבות משום אסמכתא ואע"פ שכאן הטיל בו תנאי לא חילקו בין ערב לערב (וע"ל סימן קכ"ט ס"ח).

יג מי שלא פרש קצב סכום תדבר שערב, כגון שאמר לו למלוה כל מה שתתן לו תן לו ואני ערב, או מכר לו ואני ערב, או הלוחו ואני ערב, להרמב"ם אין זה הערב חייב בלום דהרמב"ם ס"ל דכל התחייבות בדבר שאין לו קצבה, לא חלה ההתחייבות. וכל הפאים אחריו חלקו עליו דסוברים ששייך התחייבות בדבר שאין לו קצבה, והכי נקטינן^ה.

ט' אדר א'

יד ראובן האומר לחברו לוי ערב על דבר זה לפלוני שמעון ואני ערב לך היינו ששמעון זקוק לערב על הלואה או שאר דברים, וראובן לא מקובל על המלוה כערב, ולכן מבקש מלוי שהוא יהיה ערב, והוא יהיה ערב על הערבות

שלו, הרי זה כמו שאמר ה' וְאֵינִי עָרֵב, וְאֵינִי צָרִיךְ קִנּוּן אִפִּי
באופן שנערב הראשון מתחייב שלא בשעת מתן מעות, וצריך קינון, מ"מ כלפי
הערב השני נחשב כבשעת מתן מעות, כיון שמתחייב על פיו.

סימן קלב

עבד ואשה וקמץ שערבו, ושנים שנעשו ערבים

בשביל אחד, ואחד בשביל שנים

ובו ו' סעיפים

א עבד או אשה איש שערבו לאחרים, או נכנסו קבלנים ונתחייבו
לשלם באופן שאם היה להם מעות היו צריכים לשלם, כעת כיון שאין להם
מעות של עצמם אין חיבים לשלם עד שישתחרר העבד ויתאמץ
האשה או תתגרש ויהיה להם מעות. אבל קמץ שערב לאחרים, אינו
חיב לשלם אף לבשינדיל כי התחייבות של קמץ לא חלה. [ואף בהגיע לעונת
הפעוטות שתקנו שמקחו מקח, לא תקנו אלא בדבר שיש לו מזה הנאה] (טור
ק"ג נ"ט הגאונים).

י' אדר א'

ב אשה פנויה שערבה לאחרים וחל עליה חיוב הערבות ונשאת
והכניסה נכסיה לבעלה, ואין ללוה מהיכן לשלם, דינה כלוותה ונשאת היינו
שדין הבעל בלקוחות, שאם ערבה על פה אינה חיבת לשלם דמלוה
ע"פ אין טורף מלקוחות עד שתתאמץ או תתגרש ואז יטרוף ממנה, ואם
ערבה בשטר, גובה ממנה ממה שהכניסה לבעלה כשהכניסה לו קרקע
דמלקוחות טורף רק כשקנו קרקע.

קצבה שחל ההתחייבות, מודים בערב שאינו חייב, כיון שיש עוד ריעותא של
אסמכתא, והש"ך מסכים למחבר.
כו. ולענין גבייה ממטלטלין, לדעת הסמ"ע אינה גובה ממטלטלין אף כשיעבדה
אגב קרקע, ולדעת הש"ך גובה גם כשלא שיעבדה אגב קרקע.

ג שנים שערכו לאחד, בשכבא המלוה לפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה, ואם לא היה לאחד מהם גרי החוב, חוזר ותובע מהשני שאר החוב. ויש חולקים ואומרים שאם יכול להפרע משניהם, לא יפרע מאחד מהם הכל, אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה, אלא אם כן אין לאחד מהם, שאז גובה מהשני הכל. ואם אמר מתחילה ממי שארצה אפרע, לכו"ע יפרע מאיזה מהם שירצה.

יא אדר א'

ד פרע אחד מהם כל החוב למלוה, וברר דבר זה שאכן שילם הכל בעדים, או בהתקבלתי שכתב לו המלוה שפרעו הכל, אף על פי שלא אמר לו הערב השני ערבני ואשלם, מ"מ חוזר ותובע מחברו חלקו דכיון שהמלוה יכול לתבוע כל החוב ממי שירצה, נחשב כאמר לו מתחילה ערבני ואשלם.¹

ה אחד שערב בשביל שנים היינו שנעשה ערב אצל מלוה אחד עבור שני לוויים שונים, בשפרע הערב חוב עבור אחד, המלוה יודיעו בשביל איזה מהם הוא פורע ולא סגי שהערב יודיעו עבור מי פורע, כי המלוה יכול להחליט עבור איזה חוב גבה מהערב [כדלעיל סי' פ"ג ס"ב], גרי שיחזר עליו על הלוה לגבות מה ששילם עבורו.²

יב אדר א'

ו שנים שנכנסו ערבים, ופטר המלוה את אחד מהם מערבותו, יש אומרים שיכול המלוה לתבוע כל הממון מהערב השני היינו לפי



כו. לכאורה הדבר תלוי הדבר תלוי בשני הדיעות בסעיף הקודם, אמנם נחלקו בזה המב"ט והש"ך, דהמב"ט סובר דכשאפשר לגבות הכל מכל א', א"צ הערב להשתתף עמו, אבל כשא"א לגבות מכל ערב רק חצי ופרע הכל, צריך השני להחזיר לו מה שפרע עבורו והסכים עמו הקצוה"ח. אבל דעת הש"ך דאיפכא מסתברא, דאם אפשר לגבות הכל מכל אחד, צריך השני להחזיר לו חצי, אבל אם א"א לגבות ממנו הכל, ובכ"ז פרע הכל, פטור השני לשלם לו והסכים עמו הנתיבות..

כח. הש"ך מבאר שהניקוד בתיבת כשיפרע, בקמץ תחת הפ"א, והכוונה שהמלוה

הדיעה הראשונה בסעי' ג' דבשני ערבים יכול לגבות כולו מאחד, ולכן אע"פ שמחל לאחד, יכול לגבות כל החוב מהשני. וְעַיִן בְּסִימָן ע"ז סעיף ו', לענין שניים שלוו מאחד והמלוה מחל לאחד מהם, דגובה מהשני רק חצי החוב.



אין לו ענין מסויים איזה חוב פורע, ולכן כתב השו"ע דעל הערב להודיע למלוה עבור מי פורע, כדי שיוכל לגבות מהלוה, דבלא"ה לא יוכל לגבות מאף אחד, דכל אחד יאמר שפרע עבור השני.

הלכות חזקת ממלטין

סימן קלג

מי שמוחזק בממלטין הידועים לאחר
ובו ז' סעיפים

א כל דבר הממלטל שהוא ביד האדם, בתוקף שהוא שלו דחוקה דכל מה שתחת יד האדם הוא שלו. אפלו אם יביא המערער עדים שחוא שהיה שלו, ואמר למחזק הפקדתיו לך או השאלתי לך [אבל ההפקדה או ההשאלה לא היה בעדים, דאם היה בעדים יבואר להלן], נאמן המחזק לומר אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה, וישבע הסת כמו בכל תביעה עם הכחשה. ואם טען אמנם שלך הוא אכל משבון הוא בנדי על חוב שאתה חייב לי, ואפי' לא בא לירו בתורת משכון, אלא שכעת מעכבהו למשכון, וכול לטען עד בדי דמיו של המשכון, דנאמן במגו שהיה טוען מכרתו לי, ונשבע בנקיטת חפץ, ונוטל כיון שמודה שהחפץ של התובע, רק יש לו תביעת ממון עליו, נחשב כנוטל מחבירו, וכל הנוטל נשבע בנקיטת חפץ. ואם טוען נתתיבת לי עד בדי דמיו מעסק משא ומתן שפינינו (טור ס"ג נ"ג ס"ג), נבון הדבר שיכרר ממה נתתיב לו, שמא הוא סבור שנתתיב לו, וכשיכרר דבריו שמא יתברר שאינו חייב לו.

יג אדר א'

ב אפלו אם מסר המערער החפץ למחזיק בעדים שבאופן זה אין נאמן לומר להד"ס, מ"מ אם אין עדים שחוא עתה בידו היינו שראוהו בידו ממש קודם שבא לב"ד, אבל מה שהראהו כשנמצא בב"ד, לא נחשב שראוהו בידו, כיון שטוען תוך כדי דיבור ששייך לו ונאמן במגו שלא היה מראהו, נאמן בשבועת הסת לומר תחזרתיו לך כי אין חייב להחזיר לו בעדים, וכן נאמן לומר לקוח הוא [בנדי] אע"ג שיש עדים שבא לירו בתורת פקדון, מ"מ נאמן במגו דהיה טוען תחזרתיו לך. ואם אמר לה

המפקיד אל תחזיר אלא בעדים, והוא אומר החזרתיו לך אע"פ שהיה לו להחזיר בעדים, מ"מ נאמן שהחזיר במו"ה יהיה טוען נאנסו, וכיון שכל נאמנותו הוא רק מכח טענת נאנסו ישבע שבוועה דאורייתא כמו שהיה נשבע כשהיה טוען נאנסו, ולכן נשבע כעין דאורייתא בנקיטת חפץ. ואם טוען החזרתיו לך בפני פלוני ופלוגי [אבל אם אומר החזרתיו בפני עדים סתם, אין נאמן כדלעיל סימן ע' סעי' ו'], ומתו או הלכו להם למדינת הים דבאופן זה נאמן אף כשאמר לו להחזיר בפני עדים, וא"צ להגיע למגו דנאנסו, לכן נשבע רק הסת ונפטר. ואם לא מסרו לו בעדים, אפלו אם ראו אותו עתה בידו, שאין יכול לומר החזרתו, מ"מ נאמן לומר לקוח הוא בנדי כיון שלא מסרו לפקדון בפני עדים. אכל אם מסרו לו בעדים ונמסרהו עתה בידו, אינו נאמן דאין יכול לטעון להד"ם ולא לקוח, כיון שמסרו בעדים, ואין יכול לטעון החזרתו ולא נאנסו, כיון שראוהו עתה בידו, וממילא צריך להחזיר לו. ודוקא שהעדים מעידים שנתנו לו בתורת פקדון, אכל אם מעידים שנתנו לו סתם, יכול לומר בתורת מקר או מתנה נתנו לי.

ג אם ראו עדים החפץ ביד המחזיק קדם שתבעו המערער לדון שע"ז אין לו מגו דלהד"ם או החזרתו, אפלו אם אמר בפניהם קדם שהראוהו דעו כי הוא ממששכן לי בבדי דמיו, קרינן בה שפיר עדים וראוהו ולא אמרין הפה שאסר הפה שהתיר, כיון שבטענת משכון צריך להישבע כעין דאורייתא, אין הדבר תלוי בו אלא בב"ד, וממילא ל"ח הפה שאסר, וטוב שבעל החפץ יתרה בו בפני אותם עדים שלא יחזירהו לו אלא בפני פלוני ופלוגי, בדי שלא יוכל לטען אח"כ החזרתיו לך אחרי שראוהו העדים בדי (ועין לעיל סימן ע"ג סעיף י"ח).

יד אדר א'

ד אמר המערער ראובן לשמעון המחזיק בחפץ מה טיבו אצלך, ואמר לו אתה מקברתו לי או צוית לפלוני למכור לי, או אתה נתתו



א. הש"ך חולק וס"ל דכיון שהתרה בו שלא יחזיר אלא בעדים, אגן סהדי שלא החזיר לו, והוי כמגו במקום עדים שאין נאמן, והנתיבות מוסיף דודאי כן הוא, דא"כ לא מרויח כלום בהתראתו, דתמיד נאמן במגו דנאנסו.

לִי בְּמַתְנֵה, וְטַעַן הַמְעַרְעֵר לְפָלוּנִי לְלוֹי הַפְּקֻדָּתִיו, וְאִמְרָתִי לֹא אֶל תַּחֲזִירָהוּ לִי אֲלֵא בְּעֵדִים, וְלֹא תַחֲזִירוּ לִי וְנִתְּנָו לְךָ שְׁלֵא כְּמַצּוֹתַי, אִפִּילוּ הִבִּיא עֵדִים אֵלָיו יִשָּׁבַע שִׁמְעוֹן הַמַּחְזִיק שֶׁהַמְעַרְעֵר מְכָרוֹ אוֹ נִתְּנָו לֹא, וְיִפְטָר דִּטְעֵנִין עִבּוּרוֹ שְׁמֵא אִם לֹא הִיא בֵּא לְפָנֵינוּ הִיא מוֹכִיחַ וּמְבַרֵּר שֶׁהַחֲזִירוֹ לְמַעֲרַעֵר, בְּאוֹפֵן שֶׁהִיא נֶאֱמָר אֵע"פ שֶׁהִתְרָה שְׁלֵא יַחֲזִיר אֲלֵא בְּעֵדִים.

ה בְּמָה דְּבָרִים אִמּוּרִים שֶׁהַמַּחְזִיק נֶאֱמָר לומר לקוח הוא בדי, אפילו ראוהו עתה בידו, אלא שלא הפקידו בעדים, רק בְּדָבָרִים שְׁאִינֵם עֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וְלְהַשְׁבִּיר. אֲבָל בְּדָבָרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וְלְהַשְׁבִּיר, וְיֵשׁ לְמַעֲרַעֵר עֵדִים שֶׁהִיא שְׁלוּב, וְרָאוּ אוֹתוֹ עֵתָה בְּיַד הַמַּחְזִיק וְטוּעֵן שֶׁמָּכַר לוֹ אוֹ נִתְּנָו לֹא בְּמַתְנֵה, וְזֶה הַמַּעֲרַעֵר אוֹמֵר שֶׁהַשְׁאִילֹא אוֹ שֶׁהַשְׁבִּירוֹ, אֵף עַל פִּי שְׁאִין לֹא עֵדִים הֵי אֵךְ בָּא לְיָדוֹ, אִינוּ נֶאֱמָר לֹאמֹר לְקוּחַ הוּא בְּיָדִי, וְלֹא מְשַׁבֵּן הוּא בְּיָדִי כִּיוֹן שֶׁדֶּרֶךְ חִפְצִים אֵלּוֹ לְהַשְׁאִיל אוֹ לְהַשְׁבִּיר, לֹא שִׁיד בָּהֶם הַחֻזְקָה דְּכָל מָה שֶׁתַּחַת יַד אָדָם שְׁלוֹ, וְצָרִיף לְתַחֲזִירוֹ וְהַמַּעֲרַעֵר צָרִיף לְהִשְׁבַּע שֶׁהַשְׁאִילוֹ אוֹ הַשְׁכִּירוֹ, אֲפִלּוֹ אִם הָיָה שְׁלֵשׁ שָׁנִים בְּיַד הַמַּחְזִיק דְּבִמְטַלְטֵלִין לֹא מוּעִיל חֻזְקַת ג' שָׁנִים, שְׁמֵא שִׁכַּח לְמִי הַשְׁאִילוֹ, וגם לפעמים משאיל או משכיר ליותר מג' שנים, וְאֲפִלּוֹ מֵת הַמַּחְזִיק, מוֹצִיאִין אוֹתוֹ בְּיַד הַיּוֹרֵשׁ בְּלֹא שְׁבוּעָה כִּיוֹן שֶׁמּוֹרִישׁוֹ לֹא הִיא יֹכֵל לְטַעֵן שׁוֹם טַעֲנָה, וְעַל טַעֲנָה אַחֲרַת שֶׁמָּכַר לְמּוֹרִישׁוֹ בְּפָנָיו וְכִדְלַחֲלוֹ, א"צ לְהִשְׁבַּע אִפִּי הִסְתַּ כִּיוֹן שֶׁאִין טוּעֵנִים בְּרִי. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּצָרִיף [הַמַּעֲרַעֵר] לְשָׁבַע הִסְתַּ וְלִטַּל כִּיוֹן שֶׁאִין טוּעֵנִים עִבּוּרִם וְנִחְשַׁב כְּטוּעֵנִים בְּרִי (רמב"ם פ"ח מְטוּעֵן נֶשֶׁס הַגֹּאֲוִינִים וְהַרְלָצוֹד), וְכֵן נִרְאֶה לִי עָקֵר. וְאִם טַעַן הַיּוֹרֵשׁ טַעֲנַת יוֹדָא וְאִמֵּר בְּפָנָיו נִתְּנָו לְמוֹרִישִׁי אוֹ מְכָרוֹ לֹא, הֲרִי הַמַּעֲרַעֵר נִשְׁבַּע הַסְתַּ.

טו אדר א'

ו בְּמָה דְּבָרִים אִמּוּרִים שְׁדָבָרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וְלְהַשְׁבִּיר נֶאֱמָר הַמַּעֲרַעֵר, בְּשִׁמּוּעַן הַשְׁאִלְתִּים אוֹ הַשְׁבִּירְתִּים לְךָ, אֲבָל אִם טַעַן

ב. לאו דווקא עדים, דה"ה אם יש עד אחד, אם המחזיק מודה לדבריו הו"ל מחוייב שבועה ואין יכול להישבע ומשלם [קצוה"ח ורעק"א].

גנובים הם מַמְנֵי, אינו נֶאֱמָן דיש לכל אדם חזקת כשרות ולא מחזיקים אותו בגניבה, וכיון שמודה שלא בא לידו בשאילה או שכירות, חוזרת החזקה שמה שתחת ידו שלו הוא, אֵלָא אִם כֵּן יֵצֵא לוֹ שֵׁם גְּנֵבָה בְּעִיר, כְּמוֹ שִׁיתַּבָּאָר בְּסִימָן שֵׁנ"ו סעי' א' ושם"ד סעי' א', וְנִתְבָּאָר לְעֵיל סִימָן צ' (סוף סעיף י"ג).

וְ מִי שֶׁהָיוּ כְּיָדוֹ דְּבָרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וְלֹהֶשְׁבֵּר, אִף עַל פִּי שְׁהוּדָה וְאָמַר לוֹ יוֹדֵעַ אֲנִי שֶׁהָיָה שְׁלֵף אֲבָל פְּלוֹנֵי מְכָרָם לִי אוֹ נִתְּנָם לִי בְּמִתְּנָה, וְהִלָּה הַמַּעֲרֵעַר מוֹעֵן שֶׁנִּגְנְבוּ מִמֶּנּוּ, אִין מוֹצִיאִין אוֹתָם מִיָּדוֹ, אֲפֹלוּ הִבִּיא זֶה עֲדִים שֶׁהָיוּ יוֹדְעִים לוֹ שֶׁזֶה הָיָה שִׁיךְ לוֹ קוֹדֵם לָכֵן, כִּיוֵן שֶׁהַמַּעֲרֵעַר מוֹדָה שֶׁלֹּא בָא לִידוֹ בְּשֵׁאִילָה וּשְׁכִירוּת, וְלֹא הוֹחֵזֵק שֶׁהָיָה אֲצֵלוֹ גִּיבָה, אִין נֶאֱמָן לוֹמַר שֶׁנִּגְבַּב מִמֶּנּוּ, וְנֶאֱמָן הַמוֹחֵזֵק, כִּיוֵן שֶׁאֲדָרָם עֲשׂוּי לְמַכּוֹר בְּלִיָּו. וְיֵשׁ חוֹלְקִין וְסִבִּירָא לְהוּ דְלָא עֲדִיף [הַמְחִזֵּיק] מֵאוֹתוֹ פְּלוֹנֵי בְּעֲצָמוֹ, וְכִיּוֹן שֶׁאוֹתוֹ פְּלוֹנֵי אֵינוֹ נֶאֱמָן לוֹמַר לְקוֹחַ, כִּיוֵן שֶׁעֲשׂוּי לְהַשְׁאִיל אוֹ לְהַשְׁכִּיר, גַּם הוּא הַמוֹחֵזֵק שְׁבֵא מְכוּחוֹ אֵינוֹ נֶאֱמָן (רס"ז"ד וטור וּמְסוּבָה מִיּוֹמֵי דְמַסְפָּטִים סִימָן ל"ג), וְכֵן נִרְאֶה עֲקָרֵי. וְאִם מוֹעֵן זֶה הַמַּעֲרֵעַר עָלָיו וְאָמַר אִין זֶה נְכוּן שֶׁלְקַחְתּוֹ מִפְּלוֹנֵי, אִלֵּא אֲנִי הַשְׁכֵּרְתִּים לָךְ, אוֹ הַשְׁאִלְתִּים לָךְ, מוֹצִיאִין אוֹתָם מִיָּדוֹ כִּיוֵן שֶׁהוּא מְדַבְּרִים הָעֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל אוֹ לְהַשְׁכִּיר. וְאִם הָיוּ מְדַבְּרִים שְׂאִינָם עֲשׂוּיִים לְהַשְׁאִיל וְלֹהֶשְׁבֵּר, תְּרֵי זֶה הַמוֹחֵזֵק נִשְׁבַּע הִסֵּת שְׁלֵא הַשְׁאִיל לוֹ וְלֹא הַשְׁכִּיר לוֹ אֵלָא מִפְּלוֹנֵי לְקַח, וְיַעֲמִיד בְּלִיָּו כְּיָדוֹ.



ג. הסמ"ע הקשה דכיון שאין טוען על הראשון שהשאיל לו, רק טוען גנובים, הא אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן וגם כלפי הראשון אין המערער נאמן. והש"ך תירץ דכוונת המערער שהשאיל לו ומכרם לשני, וזה נקרא שגגבם. עוד תירץ הש"ך דדוקא כשטוען על אדם מסויים שגגב, אינו נאמן כיון שיש לו חזקת כשרות, אבל כשטוען שמישהו גגבו, נאמן, דודאי יש גנבים בעולם, וכאן איירי שטוען שגגב ממנו, ולא הגיע למוחזק ממנו או מהבא מכוחו, ולכן ס"ל לרמ"א דהמערער נאמן.

סימן קלד

אומן שמוען בדבר שהוא אומן שקנאו מבעליו

ובו ו' סעיפים

טז אדר א'

א האמן, בדרך שהוא מתעסק כאמן, אין לו חזקה בכלים שתחת ידו, אחר כלים העשויים להשאיל ולהשכיר, ואחר שאר כלים אע"פ שאין עשויים להשאיל ולהשכיר אבל עשויים ליתן לאומן לתקנם. ביצד, ראה בליו ביד האמן היינו ראה בעדים סמוך לתביעתו באופן שאין יכול לטעון החזרתיו, והביא עדים שהם יודעים שהכלים היו שלו, הוא בעל הכלים מוען ואומר לתקן נתתיו לך, והאמן אומר לא בא לידי אלא במכירה או מתנה, או שמוען אמנם נתת לי כדי לתקנו, מ"מ אתה נתת לי במתנה, אתה מכרתו לי, אחר שבא לידי לתקנו, אף על פי שמסרו לו שלא בפני עדים מ"מ כיון שהוא עשוי לקבל כלים לתקנם, אין לו חזקה שמה שתחת ידו שלו, ואזלין בטר חזקת מרא קמא, ואפלו אם שחה ביד האמן כמה שנים, בעל הכלי נאמן דאין חזקת ג' שנים במטלטלין, ומוציאין אותו מיד האמן, וישבע בעל הכלי הסת על מענתו כדון כל הכחשה בטענת ברי. ואם לא ראה שאין עדים שראוהו עתה את הכלי ביד האמן, אלא מוען בלי פלוני נתתי לו לתקן, והאמן אומר החזרתיו לך ומכרתו לי אח"כ, או נתתו לי במתנה, או לקוח הוא בידי מתחילת ביאתו לרשותי (טור ס"ג), האמן נשבע הסת, ונפטר, מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם.

ד. ואם בעל הכלי טוען שהשאל לו או השכיר לו בכלים שאין עשויים להשאיל או להשכיר, דעת הסמ"ע שאינו נאמן, אע"פ שיש לו מגו שיכל לטעון נתתי לך לתקן, דהוי מגו להוציא. אבל דעת התומים והנתיבות שלא נחשב מגו להוציא, כיון שיש לו חזקת מרא קמא על הכלי.

ב ואפלו מסרו לתקן בעדים, כיון שאין עדים שראוהו עתה בידו, האמן נאמן שקנאו או שקיבלו במתנה, מתוך שיכול לומר החזרתיו. לפיכך, נשבע האמן הסת, ונשפך, ואין מחיבין אותו להוציא תכלי קודם שבאים לב"ד. ואם הוציאו קודם שבאו לב"ד, הואיל ונראה ועי"ז איבד את האפשרות לטעון החזרתי, ושוב אין לו מגו, ממילא תרי בעל הבית מביא עדים שהוא שלו, ונוטלו, אף על פי שמסרו לו שלא בעדים.

יז אדר א'

ג אף על פי שמסרו בעדים, אם העדים שראו עתה תחפין בידו אין מבירים בודאי שזהו של המערער, אלא שנדמה להם בסימנים כמז' שלו וגם העדים שמסר בפניהם לא מכירים שכלי זה מסר בפניהם [או שמה שכתב המחבר אע"פ שמסרו בעדים נכתב אגב שיטפיה בהעתקת דברי הטור, וצריך למוחקו], אם מוען לא נתתו לי מעולם, נאמן כיון שאין עדים שראו כלי של בתובע בידו. אכל אם מוען נתתו לי לתקן ושוב לקחתיו ממך או קניתהו מתחילה, אינו נאמן אע"ג דיש לו מגו שיכל לומר לא נתתו לי מעולם הגה: דאין פאן מגו טוב, שירא לומר לא היו דברים מעולם, פיון שהעדים ראו פיוצא בזה בידו וכיון שהוי מגו גרוע, כיון שהודה שקיבל ממנו הכלי, שוב אין נאמן לטעון לקחתי ממך אה"כ, כמו בכל אומן (טור ס"ב).

ד אם תמלית יוצא מתחת ידי אחר, ואומר המוחזק בפני אמרת לאמן למכרו לי ולקחתיו ממנו, נאמן כמנו שהיה אומר אתה מכרתו לי והיה נאמן כיון שאינו אומן. אכל בשטוען שהאמן מכרו לו, שאמר לי האומן שאתה מכרתו לו, אינו נאמן כיון שהאומן עצמו אין נאמן לומר שקנאו באופן שראוהו עתה בידו, ה"ה הקונה שבא מכוחו אין נאמן כשראוהו עתה בידו.

יח אדר א'

ה ירד האמן מאמנותו, תרי הוא בשאר כל אדם, ונאמן אפלו בתכלי שבא לידו בעודו אמן דיש לו מגו שיכל לומר שבא כעת לידו. ויש אומרים דדוקא שנשתתה בידו אחר שירד מאמנותו זמן שאין דרך לתניה כל כך זמן בליים בבית האמן אחר שנודע שירד מאמנותו

אבל אם לא נשתהה בשיעור זה, ליכא מגו שהיה טוען שבא לידו כעת, דחזקה שבא לידו כשהיה אומן.

ו בן האמן שאינו אמן, אם בא במטענת עצמו, שאומר שקנאו מבעליו, הרי הוא כשאר כל אדם. ואם אומר שירשו מאביו, הרי הוא כבאביו ובאופן שאין אביו נאמן, אף הוא אינו נאמן. ואם אומר בפני חודה לו שבעל הכלי הודה לאבי בפני שהוא של אבי, יש לו חזקה במגו שהיה טוען שהוא קנאו מבעל הכלי. ויש אומרים דמה שאמרנו שנאמן לטעון לקחתי מבעל הכלי, הינו דוקא בששטה אחר מות אביו זמן שאין דרך לתניה כל כך זמן בלמים בבית האמן אחר שמת אביו אבל אם לא נשתהה, ליכא חזקה שמה שתחת ידו שלו, דשמא ירשו מאביו שהיה אומן. הגם: ונראה לי דאף לשיטה זו שצריך ששהה זמן, זה הוא דוקא לאחר מות אביו, דיש לומר דירשו מאביו, ולכן אינו נאמן עליו, אפלו אומר לקוחה בידי, אם לא שגשתהה בידי הזמן הנזכר, דאז הוי כאמן שירד מאמנותו. אבל בחיי האמן, אם הפן טען שלקחו, נאמן בכל ענין, דהוי כאיש אחר לגמרי, אם אינו סומך על שלחן אביו, וכמו שיתבאר לקמן סימן קמ"ט סעי' ג-ד.

סימן קלה

דין המחזיק בבעלי חיים כגון בהמה ועבד

ובו ב' סעיפים

יט אדר א'

א אף על פי שהמחזיק בדרך הממלטלין נאמן לומר שהוא שלו דחזקה מה שתחת ידו שלו, מ"מ על בהמה ותייה אינו נאמן אע"פ שהיא תחת ידו, דבין שהיא מהלכת יש לחוש שמא מעצמה נכנסה

ה. וכתב הט"ז פירושו שהוא כמו אביו האומן אחר שירד מאמנותו, שכשמת הפסיק להיות אומן, ולכן אפי' טוען אבי אמר לי שקנאו ממך סגי, וכפי השני שיטות שבסעיף הקודם.

לְרִשׁוֹתָיו (ע"ל סימן ע"ג ס"ס כ"ח), או שְׂמָא לְקַחְהּ בְּדֶרֶךְ וְהַחֲזִיק בָּהּ. לְפִיכָךְ כִּיּוֹן שֶׁמָּה שֶׁהַמְּחִזֵּק מוֹחֶזֶק בָּהּ, לֹא נִחְשָׁב חֻזְקָה, לִכּוֹן אִם יֵשׁ לְמַעְרָעֵר עֲדִים שֶׁהֵיא הֵיטָה שְׁלוֹ, נִשְׁבַּע הַסֵּת וְנוֹמְלֵל כִּיּוֹן שֵׁישׁ לֹו חֻזְקָת מֵרָא קִמָּא. וְאִם אֵינן לֹו עֲדִים שֶׁהֵיטָה שְׁלוֹ, וּמִמִּילָא אֵינן לֹו חֻזְקָת מֵרָא קִמָּא, לִכּוֹן נִשְׁבַּע הַמְּחִזֵּק הַסֵּת, וְעוֹמֵד בְּשְׁלוֹ. וּבְמִקּוֹם שֶׁשְׂכִּיחֵי גַנְבִים, וּלְכּוֹן הַדֶּרֶךְ לְמִסַּד בְּהִמָּה לְרוּעָה, שְׁחֲרִית, וְלִקְחָהּ מִיָּדוֹ עֲרֻבִית, פְּעֻנְזֵן שְׂאִינָה הוֹלְכֶת לְבָדָה בְּלָל, דִּינָה בְּשֵׂאֵר מְטַלְטְלִין וְנִאֲמָן הַמְּחִזֵּק בְּשִׁבְעַת הַסֵּת לִזְמַר שְׁקִנּוּיָהּ לֹו. וְאִם טְעֵן הוֹדָה שֶׁהִבְהִמָּה שֵׁיכַת לְמַעְרָעֵר, אֵלָא שְׁטוּעֵן שְׁחִזְקָה לֹו בְּדִי דְמִיָּה, אוֹ שֶׁהוּא בַעַל הִבְהִמָּה חֵיב לֹו פֶּךָ וְכָךְ וְתוֹפֵס אֶת הִבְהִמָּה עֵבֹר חוֹבֹו, וְשִׁבַּע בְּגִנְיֻטָת חֲפִיץ וִיטוֹל מָה שֶׁתּוֹבַע, דִּנְאֲמָן בְּמָגוֹ שֶׁהֵיא טוּעֵן שְׁקִנּוּיָהּ לֹו, וְהֵיא נִאֲמָן בְּמִקּוֹם זֶה שְׂאִין הוֹלְכַת לְבַד. הַגֵּס: וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִם הַחֲזִיק בָּהֶם שְׁלֹשׁ שָׁנִים וְהִשְׁתַּמֵּשׁ בָּהּ כֹּל הַג' שָׁנִים, בְּכָל עֲנִיָן הוּי חֲזָקָה דִּאֵין דֶּרֶךְ לְהִשְׁאִילֵם לְכָל כֵּךְ הִרְבָּה זְמַן, מִשְׂא"כ שֶׁאֵר מְטַלְטְלִין שְׂאִין חֻזְקָה מִיָּד לֹא יוֹעִיל גַּם אַחַר ג' שָׁנִים. [וְדַעַת הַשׁו"ע דֶּהֲטַעַם דְּלֹא מָהֵי בְּמְטַלְטְלִין ג' שָׁנִים, דִּאֵין דֶּרֶךְ לַעֲשׂוֹת עֲלֵיהֶם שֵׁטֵר, וְלִפְי"ו ה"ה בְּהִמָּה לֹא מָהֵי ג' שָׁנִים] (טוֹר וְהַמְגִיד פֶּרֶק י' מִטוּעֵן צֵסס רַעַז"ס, וְכ"כ הַתּוֹסֵפוֹת בַּפ"ב דְּגִיטִין).

ב עֶבֶד בְּנִעְנֵי גְדוֹל, דִּינֹו בְּהִמָּה וְאֵינן לֹו חֲזָקָה עַד אַחַר שְׁלֹשׁ שָׁנִים, מֵאַחַר שֶׁהוּא מְחַלֵּף וְחֻזְקָת ג' שָׁנִים בַּעֲבָדִים מוֹעִיל לְכו"ע כְּמוֹ בְּקִרְקָה דֶּרֶךְ לַעֲשׂוֹת עֲלֵיו שֵׁטֵר. וְצָרִיךְ הַמְּחִזֵּק לְהִבְיָא רְאִיָּה שֶׁשְׂמֵשׁ לֹו כָּל שְׁלֹשׁ שָׁנִים אֵלֹו בְּדֶרֶךְ עֶבֶד לְרַבּוֹ (רַמְז"ס פֶּרֶק י' מִטוּעֵן). וְאִם הוּא קָטָן שְׂאִינֹו מְחַלֵּף עַל רְגֵלָיו, דִּינֹו בְּשֵׂאֵר מְטַלְטְלִין וְיֵשׁ לֹו חֲזָקָה מִיָּד, אִפְּלוֹ אִם יֵשׁ לֹו אִם שְׂרָגְלִיָּה לְצִאָת וְלִבָּא בְּבִית הַמְּחִזֵּק לֹא אִמְרִינן שֶׁהֵיא הִבְיָא אֹתוֹ לִשְׂמָה וְשִׁכְחָה אֹתוֹ, דִּאֵין דֶּרֶךְ הָאֵם לְשִׁכּוֹחַ אֶת בְּנֵהּ.



ו. ואע"פ שהדרך למכור עבד עם שטר וא"כ נימא ליה אחוי שטרך, כיון שיש ראייה גדולה מכך שאין האם שוכחת את בנה, א"צ להראות שטרך [קצוה"ח].

סימן קלו

מי שנתחלפו כליו בבית האכל והמשתה
ובו ב' סעיפים

ב' אדר א'

א מי ראובן שנתחלפו לו כליו בבית האמן היינו שהחזיר לו טלית של שמעון במקום את טליתו, הרי זה ישתמש בהן עד שיבא בעל הכלי וימל שלו דאמרינן ששמעון נתן לאומן רשות למכור טליתו, והאומן בטעות מכר את הטלית של ראובן, ולכן מותר לו לתת לראובן את טליתו של שמעון, כי קיבל מעות של טליתו של ראובן ומסרם לשמעון. ודוקא שנתן לו האמן עצמו בזה לא תולים שהיה בטעות אלא בכונה, ולכן מותר לו להשתמש בה, אבל אם לא נתנם לו האומן בעצמו, אלא אשתו ובניו, לא ישתמש בה, דיתכן שבטעות נתנו לו טלית של אחר. ואפלו נתן לו האמן עצמו, מותר להשתמש בה דוקא שאמר לו 'סתם הילך טלית' בזה תולים שהביא לו טליתו של שמעון בכונה וכנ"ל, אבל אם אמר לו 'הילך טליתך', לא ישתמש בה, דהדברים מוכיחים שטעה והחליף.

ב נתחלפו לו כליו בבית האכל או בבית המשתה, לא ישתמש בהם דאין דרך לומר לבעל המשתה או האכל למכור כליו, ובודאי נתחלף בטעות. הגם: וכשיבא בעל החפץ צריך לתן החפץ לבעליו, אף על פי ששלו נאבד. וכן כבסת גזיה המכבסת לרבים והביאה לאחד שאינו שלו אסור לו להשתמש במה שהביאה לו, וכשיבא בעל הכלי ויתן לו סימנים צריך להחזיר לו אע"פ ששלו נאבד" (מרומת הדשן סימן ש"ט).

- ז. וכשיבא שמעון ויטען שמעולם לא אמר לאומן למכור טליתו, נאמן להוציא טליתו מראובן, והוא יצטרך לחזור אחר האומן ולתבוע ממנו דמי טליתו.
- ח. כתב בכסף הקדשים מי שנחלפו לו מנעליו בבית המרחץ כיון שזה צער גדול לחזור לביתו ללא מנעלים, יכול להשתמש במנעלים שהושארו במרחץ מכח ספק ספיקא יעוי"ש.
- ט. כתב הט"ז דאם יודע של מי הבגד והבעלים לא בא לתבוע זמן רב, יכול

סימן קלו

מי שליקט פירותיו של חברו
ובו ג' סעיפים

כא אדר א'

א הַיּוֹרֵד לְתוֹךְ שְׂדֵה חֵבְרוֹ וְלִקַּט פְּרוֹתָיו, וַפְעַל הַשְּׂדֵה מוֹעֵן שֶׁבְּגוּל לְקַחְתָּם, וְזֶה אוֹמֵר שְׁמִכְרָם לוֹ, כִּיּוֹן שֶׁכִּבְר מוּחָזַק בְּהֵם נֶאֱמָן בְּשִׁבְעַת הַסֵּת, אִפְלוּ יֵשׁ עֲדִים שְׁלִקְטָן וְאִפְ"י לֹא אִמְר בְּתַחִילָה אֵלֶךְ וְאַלְקוּט פִּירוֹת פְּלוּנִי שֶׁמִּכְרָם לִי וְכִדְלָהֶן, כִּיּוֹן שֶׁכִּבְר הַכְּנִיסָן לְרִשְׁתוֹ וּמוּחָזַק בְּהֵם, נֶאֱמָן הַמוּחָזַק.

ב אִם אֵין בְּעַל הַשְּׂדֵה וְהָאֵילָן בְּאֵן [דָּאֵם הַבְּעֵלִים כִּאֵן לֹא מוּטַל עַל הַב"ד לַעֲכַבּוֹ], וְאִמְר אַחַד 'אֵלֶךְ וְאַלְקַט פְּרוֹת הָאֵילָן וְהַשְּׂדֵה שֶׁל פְּלוּנִי שְׁמִכְרָם לִי' אֵת זְכוּת לְקִיטַת הַפִּירוֹת, אֵין בֵּית דִּין צָרִיכִין לְמַנְעוֹ דְּאֵין אָדָם מַעֲזִי לּוֹמַר דְּבַר כֹּזֵה אִם אֵינוֹ נִכּוֹן^א. וְאִם כִּבְר לִיקְטָן אַע"פ שֶׁמוֹנְחִים עֲדִיין בְּשֵׂדָה וְאֵין מוּחָזַק בְּהֵם, אַע"פ שֶׁבֵּא בַּע"ב אֵין יִכּוֹל לְמוֹנְעוֹ מִלִּיקַח הַפִּירוֹת, כִּיּוֹן שֶׁאִמְר אֵלֶךְ וְאַלְקוּט קוֹדֵם שֶׁהֵלֶךְ לְלַקֵּט. וְאִם בְּאֵן הַבְּעֵלִים קִדְּם שְׁלִקְטָם, מְעַבְּכִים עַל יְדוֹ מִלְּקוּט, אַע"פ שֶׁאִמְר 'אֵלֶךְ וְאַלְקוּט', דִּא"כ כָּל עַז פְּנִים יֵאֵמַר זֹאת וְיִלְךְ לְלַקוּט בְּעַל כְּרַחֵם שֶׁל הַבְּעֵלִים. וְאִפְלוּ אִם לְקַטְּם כִּבְר, אִם מוֹעֵן שְׁמִכְר לוֹ גּוֹף הַשְּׂדֵה, אֵינוֹ נֶאֱמָן אִף עַל הַפְּרוֹת שְׁאֵבֵל, בֵּינָן שְׂאֵין לוֹ שְׂטֵר וְלֹא חֲזָקַת שְׁלֵשׁ שָׁנִים דְּכִיּוֹן שְׂרוּצָה אֵת הַפִּירוֹת מִכַּח שֶׁמוֹעֵן שֶׁקָּנָה אֵת הַקְּרָקַע, אֵין נֶאֱמָן ע"ז בְּלִי שְׂטֵר אוֹ חֲזָקַת ג' שָׁנִים.

להשתמש בו, דמסתמא נתייבא והכובסת סילקה אותו בדמים, היינו שהסכים לקחת ממנה דמים מחמת יאוש.

י. אבל כשיש עדים שלקטן שלא בפני בעה"ב, צריך שיאמר קודם שלקט 'אלך ואלקוט' [נתיבות].

יא. ובטור הביא שתי דעות אם צריך לומר זאת בפרהסיא בפני קיבוץ אנשים, או מהני אף כשאמר בצניעא בפני כמה אנשים.

כב אדר א'

ג האומר אלך ואכרת אילנות של פלוני, בית דין מוחזין פקדו דרק בלקיטת פירות שאדם עשוי למכור זכות ליקוט הפירות, תולים מכח החזקה שאין מעיז שאכן נכונים דבריו, משא"כ כשטוען שקנה זכות כריתת האילן אין נאמן ע"ז כיון שאין דרך לעשות כן, אא"כ באילן העומד לכריתה.

סימן קלח

דין שנים או חזין במלית וחלוקים עליו

ובו ח' סעיפים

א שנים שהיו או חזין בכלי אחר, או שהיו רוכבים על גבי בהמה אחת², ועין לקמן סימן (רע"ו) [קצ"ז] סעיף ה' איזה רוכב קונה ואיזה אינו קונה, או שהיה אחר רוכב ואחר מנהיג, או יושבים בצד ערמה של חטים המנחחים פסמטא שהוא המקום הראוי לקנין, וכיון שיושבים בצד הערימה נחשב כאילו שניהם מוחזקין בו, או שמונח בהצד של שניהם ועי"ז נחשב ששניהם מוחזקין בו, מיהו, אם הבית של אחר ולקח חבירו אצלו בתור אורח בחינם, [אבל בשכירות נחשב מוחזק בדיוק כמו המשכיר] וחלוקים על הנכסים שבבית³, הרי הם בחזקת המחזק בבית (רי"ז"ט סימן רס"ד), זה אומר הכל שלי מעולם היה שלי, ואם איירי במציאה, איירי שהוא טוען שהוא הגביהה לבדו, וזה אומר הכל שלי, כל אחד מהם נשבע [בנקיטת חפץ] כיון שהשני גם מוחזק, נחשב כמוציא ממנו, ולכן צריך להישבע בנקיטת חפץ, וכיון ששניהם צריכים להישבע, לא רצו חז"ל שישבע שהכל שלו כפי שטוען, כיון שאינו מקבל רק חצי, ולכן

יב. כן הוא דעת הרי"ף והרמב"ם דרוכב קונה, ודעת הרא"ש והטור דרוכב אין קונה עד שינהיגה ברגליו. והשו"ע והרמ"א כאן ובסימן רע"א סעי' ג' ובסימן קצ"ז סעי' ג' סתמו כדברי הרי"ף והרמב"ם.

יג. לדעת הסמ"ע דוקא כשחלוקים על הנכסים שבבית, נחשב הבעה"ב יותר מוחזק, אבל אם מחולקים על דבר הפקר שנכנס לבית ונחלקו מי זכה בו, יד שניהם שווה. אבל הנתיבות ס"ל שאין חילוק ותמיד יד בעה"ב חזקה יותר.

נוסח השבועה היא: שִׁישׁ לוֹ בְּזַה הַדְּבָר וְשָׂאִין לוֹ בְּה פָּחוֹת מִחֲצִיּוֹ דאם ישבע רק שאין לו בה פחות מחציו, יתכן שאין לו כלום, ולכן צריך להקדים שיש לו בה ואח"כ שאין לו פחות מחציו. וְיִחַלְקוּ כיוון שכל אחד טוען שהכל שלו ושניהם מוחזקים, הדין הוא שיחלוקו¹. וְאִם אָמַר אֶחָד לְחֶבְרָו כיוון שממילא עליך להישבע על חצי, הַשְּׂבַע על כולו מדין גלגול וְטַל בְּלֹו, שוֹמְעִין לוֹ. וְאִם נָם הַשְּׂנִי אֵינֹו רוֹצֵה לְשַׂבַּע כי גם הוא מהפך על חבריו שישבע על הכל ויטול כולו, חוֹלְקִין בְּלֹא שְׂבוּעָה ואחר שיחלקו בלי שבועת הנוטלין, יוכל לכל אחד להשביע את חבריו היסת. הגה: שְׂנִים שְׁהִיו חֲלוּקִין על גַּג שְׂעַל בֵּיתָם שהגג היה נסמך על כותל של אחד בצד זה ועל הכותל של השני בצד השני, ורשות הרבים עבר מתחת לגג זה, וְכָל אֶחָד אוֹמֵר בְּלֹה כל הגג שלי, הָרִי הוא בְּאֵלוֹ שְׂנֵיהֶם תּוֹפְסִים בוֹ כיוון שבתי שניהם סמוכים לגג, וְחוֹלְקִין (ריב"ש סימן תל"ד).

בג אדר א'

ב וְאִם זֶה אוֹמֵר בְּלֹה שְׁלִי, וְזֶה אוֹמֵר חֲצִיָּה שְׁלִי ממילא בעל החצי מודה שחצי ודאי שייך לשני, ורק נחלקו ביניהם על החצי השני, ולכן הָאוֹמֵר בְּלֹה שְׁלִי, יִשְׂבַּע שִׁישׁ לוֹ בְּה, וְשָׂאִין לוֹ בְּה פָּחוֹת מִשְׁלֹשָׁה חֲלָקִים, וְהאוֹמֵר חֲצִיָּה שְׁלִי יִשְׂבַּע שִׁישׁ לוֹ בְּה, וְשָׂאִין לוֹ בְּה פָּחוֹת מִרְבִּיעַ, זֶה נוֹטֵל שְׁלֹשָׁה חֲלָקִים וְזֶה נוֹטֵל רְבִיעַ². הגה: וְאִם הוא דָּבַר הָרְאוי לְחֶלֶק, יוֹכַל לְטַל הַחֲצִי שְׂמוּדָה לוֹ בְּלֹא שְׂבוּעָה כי השני מודה שאין לו חלק בו, וְעַל הַחֲצִי הַשְּׂנִי שָׁבוּ הֵם חֲלוּקִים, נִשְׂבַּע כָּל אֶחָד אַחֵר כִּף שָׂאִין לוֹ בַּנְּשָׂאָר פָּחוֹת מִחֲצִיּוֹ (המ"מ צפרק ט' מנוען צסס הרשב"א).

ג בְּמָה דְּבָרִים אֲמוּרִים שאם כל אחד טוען כולה שלי, חולקין בשווה, בְּשִׂאוֹחוֹזִין בְּשִׂפְתַּת הַטְּלִית, באופן שָׂאִין בְּיַד שׁוֹם אֶחָד מִמֶּנָּה שְׁלִשׁ

יד. דעת רש"י והרמב"ן דדוקא בדבר שאין ודאי רמאי, דיתכן ששניהם לקחוה או שניהם הגביהו את המציאה, בזה אמרינן שיחלוקו. אבל כשודאי איכא רמאי כגון שכל אחד טוען אני ארגתיה, בזה אין חולקין, אלא יהיה מונח עד שיבוא אליהו. אבל דעת ר"י והרא"ש דאפי' בודאי איכא רמאי, חולקין. והכריע הסמ"ע כוותייהו.

טו. ולא אמרינן דהטוען חציה שלי יש לו מגו שהיה טוען כולה שלי, דמגו להוציא לא אמרינן [נתיבות].

[אֶצְבְּעוֹת] עַל שְׁלֹשׁ שִׁבְעוֹת מְשִׁיעוֹר זֶה אֵין לוֹ חִשְׁבוֹת לְקַבְּלוֹ בְּפָנֵי עֲצָמוֹ קוּדָם הַחֲלוּקָה, אִם חוֹלְקִין אוֹתָהּ, אִפְלוּ שֶׁחֲמִילִית מְזַהֶבֶת וְתוֹהֵב נוֹטָה יוֹתֵר לְצַד אֶחָד מֵהֶם מ"מ חוֹלְקִין כּוֹלָה בְּשׁוּוֹה, וְאֵינִי יָכוֹל לֹאמַר חֲלַק אוֹתָהּ לְרַחֲבָהּ בֵּינֵנוּ, כְּדֵי שְׂיִבֵּא תוֹהֵב לְחֲלֹקֵי, אֲלֵא חוֹלְקִים אוֹתָהּ לְאַרְבָּה פְּדֵי שְׂיִבֵּא לְשִׁנְיָהֶם בְּשִׁוְהָ. אֲבָל אִם כָּל אֶחָד קָצְתָהּ בִּירוֹ לְכֹל הַפְּחוֹת שִׁיעוֹר שֶׁל ג' אֶצְבְּעוֹת עַל ג' אֶצְבְּעוֹת, וְזֶה אוֹמֵר בְּלָה שְׁלִי, וְזֶה אוֹמֵר בְּלָה שְׁלִי, זֶה נוֹטֵל עַד מְקוֹם שְׂיָדוֹ מִנְעֵת וְזֶה נוֹטֵל עַד מְקוֹם שְׂיָדוֹ מִנְעֵת, וְהַשְּׂאֵר חוֹלְקִים בְּשִׁוְהָ וְנִשְׁבָּעִים עַל תְּדַרְדֹּף שְׁנֵתְבָאָר. וְיֵשׁ לְבָל אֶחָד זְכוּת לְנִלְגָל עַל חִבְרוֹ שֶׁמֵּתוּךְ מֵה שֶׁנִּשְׁבַּע עַל הַחֲצִי שֶׁנוֹטֵל, יֵשׁבַע גַּם שְׂכָל מֵה שְׁנִמְטֵל לְפָנֵי הַחֲלוּקָה מֵה שֶׁאֲחָזוּ בִּידוֹ, בְּדִין נִמְטֵל^{טו}.

כד אדר א'

ד כָּל חֲלֻקָה הַאֲמוּרָה בָּאֵן הוּא רַק בְּאוֹפֵן שֶׁלֹּא יִהְיֶה הַפְּסֵד ע"י הַחֲלוּקָה, כִּי אִם הוּא דְבָר שֶׁיִּפְסֵד אִם יִחְלַק מִמֶּשֶׁ"י, חוֹלְקִים אוֹתוֹ בְּדָמִים הֵינּוּ שֶׁאֲחָד לּוֹקֵחַ אֶת כָּל הַחֶפֶץ וּמְשַׁלֵּם לְשֵׁנִי חֲצִי דַמְיוֹ, אוֹ מוֹכְרִין אוֹתוֹ לְאַחַר הַדָּמִים חוֹלְקִים בֵּינֵהֶם.

ה הֵיךְ אֶחָד אוֹחֵז אֶת בְּלָה, וְזֶה מִתְאַבֵּק עִמּוֹ וְנִתְלָה בָּהּ וּמְנַסֵּה לְתוֹפְסָה וּלְהַחֲזִיק בָּהּ, אֵין זֶה נֶחֱשָׁב שְׁנֵיהֶם אוֹחֲזִין בָּהּ, אֵלֵא תְּרֵי זוֹ בְּחֻזְקַת הָאוֹחֵז אֶת בְּלָה.

כה אדר א'

ו בָּאוּ שְׁנֵיהֶם אֲדוּקִים וְאֲחוּזִים בְּטִלִית, וְשִׁמְמָה הָאֶחָד רְאוּבֵן מִיָּד חִבְרוֹ שֶׁמְעוֹן בְּפָנָיו בְּפָנֵי הַב"ד אוֹ הָעֵדִים, וְשִׁתַּק הַשְּׁנֵי שֶׁמְעוֹן, אָף עַל פִּי שְׂאֵח"כ חִזְרוּ וְצָנְחוּ שְׁכוּלוֹ שֶׁלֹּא אֵין מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִיָּדוֹ שֶׁל זֶה

טו. הסמ"ע והש"ך כתבו שהעיקר כדעות הראשונים שגם מה שביד כל אחד אין נוטל בלי שבועה מעיקר הדין, וא"צ לדין גלגול.

יז. וכתב הסמ"ע דלא דוקא שייפסד ממש, אלא הוא הדין אם יהיה שווה פחות ע"י שיחלוקהו, אין חולקין אותו. ושיעור ההפסד כתב הנתיבות, דאם הוא יותר מחומש מערכו, לכ"ע נחשב להפסד, ובפחות מחומש הוא מחלוקת הפוסקים אם נחשב להפסד.

שמחזיק בה כעת לבדו, שְׂבִיּוֹן שְׁשִׁמְעוּן שְׁתַּק בְּתַחֲלָה בשעה שראובן שמטה מידו הָרִי זֶה כְּמוֹדָה לוֹ ושוב אין בכוחו לחזור ולטעון שהיא שלו, כיון שכבר אינה בידו. הגה: וַיֵּש אוֹמְרִים דָּאֶפְלוּ מְבִיאֵי עֵדִים אַחַר כֵּן שְׁהִיא שְׁלוֹ לֹא מְהִי לָהּ, דְּהוֹדְאָת בְּעַל דִּין כְּמֵאָה עֵדִים דְּמִי דְכִיּוֹן שִׁיש הוֹדָאת בְּעַל דִּין, הרי זה נחשב כאילו פסל את העדים שמעידים נגד הודאתו" (טור נטס הרא"ש).

ז אם אחר ששמטה ראובן מיד שמעון חֹזֵר הָאֶחָד שִׁמְעוֹן וְתִקְפָּה מִיָּד זֶה ראובן הַתּוֹקֵף, אַף עַל פִּי שְׁרָאוּבֵן צִוּחַ מְתַחֲלָה וְעַד סוּף, וְחִלְקוּ כְּבַתְּחִלָּה. הגה: וַיֵּש אוֹמְרִים דְּכִיּוֹן שְׁזָכָה הֶרְאֵשׁוֹן ראובן משום הוֹדְאָתוֹ שֶׁל זֶה שִׁמְעוֹן, שהרי שתק בשעה ששמטה ממנו, אִין הָאֶחָד יָכוֹל לְתַקֵּף מִמֶּנּוּ בְּלֹא רְאִיָּה" (ראצ"ד וטור ומרדכי פרק קמ"א דמלע"א).

בו אדר א'

ח כָּאוּ שְׁנֵיהֶם אֲרוּקִים בְּטִלְיָת, וְאָמְרוּ לָהֶם צְאוּ וְחִלְקוּ אֶת דְּמִיָּה כפי הדין דחולקין, וַיֵּצְאוּ וְחֹזְרוּ וְהָרִי הוּא תַחַת רַק יָד אֶחָד מֵהֶם, זֶה ראובן שהטלית בידו מוֹעֵץ שֶׁהִטְעַם שֶׁהִטְלִית רַק בִּידוֹ, הוּא מִשׁוֹם [שְׁכַנְגָּדוּ] הוֹדָה לִי וְנִסְתַּלַּק מִמֶּנָּה, וְזֶה שִׁמְעוֹן מוֹעֵץ שֶׁהִטְעַם שֶׁהִטְלִית רַק בִּיד ראובן משוֹן שֶׁשְׁכַּבְרֵתִיהָ לוֹ, אוֹ נִתְגַּבֵּר עָלַי וְחִטְפָּה, הַמוֹצִיא מִחֶבְרוֹ עָלָיו הֶרְאִיָּה דאין נאמן בטענתו בלי ראייה, דכיון שעד כעת חשדו בגולנות, כיצד משכירה לו, וגם על טענת חטיפה, היה לו להיזהר ממנו דחשוד בגולנות, וְאִם לֹא הִבִּיא רְאִיָּה, וְשִׁבַּע זֶה הַמוֹחֶזֶק בַּה שְׁבוּעַת הַיִּסֵּת, שְׁהִיא שְׁלוֹ,

יח. דעת הש"ך דאפי' בשתק ולבסוף צווח לא מהני עדים, דהמוחזק יטעון קים לי שפסל את העדים. אבל דעת הב"ח דרק בשתק כל הזמן, לא מהני אח"כ להביא עדים, אבל בשתק ולבסוף צווח, מהני עדים. והנתיבות הכריע שבפני ב"ד לא מהני שתר ולבסוף צווח, אבל חוץ לב"ד בפני עדים ושתק ולבסוף צווח יוכל לומר טעיתי בהודאתי.

יט. וסברת השו"ע דכיון דבשתק ולבסוף צווח, מה שמשאירין ביד התוקף הוא משום דהוי בעיא דלא איפשיטא, ולכן מספק א"א להוציא ממנו, ממילא אם השני חזר ותקף ממנו, שוב שניהם מוחזקין בזה, וא"א להוציא מיד שניהם. אבל בשתק מתחילה ועד סוף ורק אח"כ חזר ותקף, לכו"ע מוציאין ממנו כיון שהיה הודאה גמורה.

ויפטר. הגה: ויש אומרים דאם אָמר שהשכירה לו אין נאמן, דחזקה דאין דרך להשכיר למי שעד כעת חשדו בגולנות, אבל אם טוען שְׁחַטְפָה מִמְנוּ, נֶאֱמָן, ויחלקו (טור זשס הר"ש). וְלִכֵּן אִם אָמר שְׁכַרְתִּיהָ לוֹ בְּפִנֵי פְלוֹנִי וּפְלוֹנִי וְהִלְכוּ לָהֶם לְמַדִּינַת הַיָּם, נֶאֱמָן, בְּמַגּוּ שֶׁהִיא אוֹמר חֲטָפָה מִמְנוּ אבל אם טוען השכרתיה לו שלא בפני עדים, אין נאמן ולא מהני הך מגו, דהוי מגו נגד חזקה שאין הדרך להשכירה לו (המגיד פ"ט מטוען זשס הרמז"ן והרשב"א), וכן נראה לי עקר.

סימן קלט

דין שנים חלוקין בדבר, ואם בא שלישי וחטפה

ובו ד' סעיפים

א בסימן הקודם נתבאר כששניים חלוקים על דבר ושניהם מוחזקין בה, חלוקים. ושנים שחלוקים בדבר, ואין שום אחד מהם מחזק בו, כִּתְּוִיָּא אֲרָבָא ספינה שעמדה בנהר דְּהוּוּ מִנְצוּ עָלֶיהָ בִּי תְּרֵי שְׁנַיִם רבו עליה, וְכָל תַּד אָמר יְדִי הִיא או שכל אחד הביא עדים שהוא שלו, כיון שאין אחד מהם מוחזק בה, הדין הוא כָּל דְּאֵלִים נָבֵר, וְהִיעִנו שְׁאוֹתוֹ שְׁתַּנְבֵּר יְדו תְּחֵלָה, הוא שָׁלוּ כי אמדו חכמים שמי שבאמת החפץ שלו יתן נפשו להעמידו בידו, עַד שְׂבִיָּא הָאֲחֵר רְאִיָּה. וּמִיָּהוּ אִף אַחַר שִׁגְבְּרָה יְדו, שְׁכַנְגְּדוּ יָכוֹל לְהַשְׁבִּיעוֹ, וְצָרִיךְ לְשַׁבַּע הִסֵּת שֶׁהוּא שָׁלוּ. וְכָל זְמַן שְׁלֵא יָבִיא הָאֲחֵר רְאִיָּה, אִף אִם תִּנְבֵּר יְדו ויצליח לתקוף ולהוציא מידו שתקף ראשונה, אִין מְנִיחִין לוֹ לְקַח מִנָּה שְׁנִבְרָה יְדו תְּחֵלָה וצריך להחזיר לו עד שיביא ראיה, כי חז"ל לא רצו שכל ימיהם יהיה במריבה^כ.

כ. בזמן הזה במקום שצריך לפסוק כל דאלים גבר, עושים גורל ומי שיזכה יקבל [פתחי תשובה].

כא. ודעת התוס' שמועיל תקיפתו ואין מוציאין מידו, וכתב הש"ך דכיון שהוא מחלוקת ראשונים, א"א להוציא מידו.

כז אדר א'

ב אם קודם שגברה יד אחד מהם **בא** אדם **שְׁלִישִׁי וְחֲמִשָּׁה יָי**, **בְּמַעֲנָה שְׂאוֹמֵר שֶׁהוּא שְׁלוֹ**, **אֵין לְשָׁנִים הָאֲחֵרִים בּוּ בְלוּם**, **כִּיּוֹן שָׁזָה שֶׁהוּא מְחֻזָּק בּוּ טוֹעֵן שֶׁהוּא שְׁלוֹ** דכמו שהם טוענים שזה שלהם, והיה מועיל אם היו אחד מהם גובר ותוקף, הוא הדין כשאדם שלישי הצטרף וטוען שהוא שלו, מועיל תפיסתו מדין כל דאלים גבר. **אֲכָל אִם חֲמִשָּׁה בְּלֹא טַעֲנָה, מוֹצִיאִין אוֹתוֹ מִדִּין דְּכִין שֶׁאֵין לוֹ בּוּ שׁוּם טַעֲנָה**, ולהם יש כן טענה, דינו כגזלן וצריך להשיב מה שגזל ו**אֵין לוֹ תִּקְנָה** להוציאה מידו ולהחזירה למצב הקודם שאף אחד לא יהיה מוחזק **עַד שִׁישִׁיב לְכָל אֶחָד וְאֶחָד** כיון שעשה מעשה גזילה, כדי לכפר על עון זה, צריך לעשות השבה ברורה, ואם יחזיר למצב הקודם לא נחשב השבה (טור סעיף ג' **נַסַּם לַשֵּׁסִים וְהַלֵּא"ס**) **שֶׁהָרִי אֵינוֹ יוֹדֵעַ לְמִי יָשִׁיבֵי**. **וְאִם הוּא קָרַקַע וְהַחֲזִיק בּוּ וְאֲכָל פְּרוֹתָיו**, גוף הַקָּרַקַע אֵינָה נְגַזְלָת כִּי לֹא שִׁיךְ לַגּוֹזֵל קָרַקַע, ותמיד היא נשארת ברשות בעליה, ולכן סגי שיוציאה מתחת ידו, **אֲכָל הַפְּרוֹת** שאכל נגזלו על ידו, ולכן צריך לְשַׁלֵּם לְכָל אֶחָד וְאֶחָד כְּמָה שֶׁאֲכַל.

ג **אִם אֶחָד מֵהַשָּׁנִים הַחֲלוּקִים עַל דָּבָר זֶה בָּא לְבֵית דִּין** לפני שיד אחד מהם גברה ו**אָמַר תִּפְסוּהוּ** לספינה **עַד שְׂאָבִיא רְאִיָּה** כדי שלא אצטרך אח"כ לטרוח להוציא מידו אם יתפסנה, **אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ** כי חוששין שהוא רמאי, וכל מטרתו רק למנוע אפשרות התפיסה ע"י חבירו ואם יתפוס שוב לא יכול להוציאה מידו בלי ראייה, ולכן רוצה שהב"ד יתפוס, ועי"ז יכופנו לפשר עמו. **וְאִם תִּפְסוּהוּ בֵּית דִּין מְדַעַת שְׁנֵיהֶם, או שְׁעָבְרוּ וְתִפְסוּהוּ** שלא כדיון, **אֵין מוֹצִיאִין אוֹתוֹ עַד שְׁוִתְבָּרַר שְׁל מִי הוּא** כי אחרי שזה כבר בידם אסור להם להוציא מידם ולגרום כל דאלים גבר, עד שאחד מהם יביא ראייה שזה שלו.



כז. כי אם כבר גברה ידו של אחד ותפסה, אין השלישי יכול לתפוס ממנו, כמו שלא מועילה תפיסת השני ממנו. ולדעת התוס' והש"ך בהערה הקודמת, גם באופן כזה לא יוציאו ממנו.
כח. והש"ך הביא כמה ראשונים דס"ל דאין דינו כגזלן ממש, ואין צריך השבה לכל אחד, ודי שיוציאה מרשותו.

כח אדר א'

ד אם הם חלוקים על שדה, ואין אחד מהם מחזק בה, פגון שמת
בעל השדה ושנים באים לירשו, כל אחד אומר אני קרוב וראוי
לירשו, ואין לשום אחד עדים בכלל שהוא קרוב, כיון ששניהם לא
מוחזקים בה, הדין כל דאלים נבר. וענין לעיל ריש סימן קל"ח סעיף א'
אם היו שניהם מחזקים מאי דינם. ואם נבר האחד ואכל פרותיו מדין
כל דאלים גבר, ואחר כך הכיב השני עדים שהוא קרוב, ואין העדים
יודעים אם זה שנבר הוא קרוב או לא, מוציאין מזה שנבר, כיון
שהוא ספק קרוב בכלל והאחר קרוב ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי.
והוא הדין אם השני הכיב עדים שהוא קרוב יותר מהאחר,
מוציאים מזה שנבר ונותנים לזה שקרוב יותר כי ודאי שהשני יורש
יותר מהראשון, וצריך לתקור כל פרות שאכלה, אפלו אין ידוע
שאכלם אלא על פיו שהודה בהם ולא אמרין מוהיה מכחיש שאכל,
נאמין לו שהוא קרוב יותר, דוה מוה נגד עדים^ב. הגם: דבר שהפוסקים
חולקים בו או שהגמ' נשארה בספק, ולא תפס חד מניהו שאין שום מוחזק,
דאם יש מוחזק אין מוציאין מיד המוחזק, אם הוא דבר דשיף בו חלקה,
חולקין אע"ג ששניהם לא מוחזקין, עדיף חלוקה מכל דאלים גבר, כיון שאין
טוענים ברי, ואין הדבר יכול להתברר. ואם לא שיף בה חלקה^ב, אמרין כל
דאלים גבר (מרומת הדשן סימן ע"ג).



כד. בערוך השלחן כתב דהוא כל שכן מהדין הקודם.
כה. אפי' אכלה ג' שנים לא מהני, דלא בא בטענת מכירה או מתנה, אלא בטענת
קורבת ירושה, ויש עדים שהשני יותר קרוב.
כו. ודעת השי"ך דאם זה שאכל טוען ברי שהוא קרוב יותר, מהני מוה שלא
אכלתי, ואין מוציאין מידו.
כז. היינו שאי אפשר לחלוק ביניהם את החפץ עצמו כי עי"ז ייגרם נזק
לשניהם, רק צריך למוכרו ולחלוק בדמים, או באופן שיתכן שאח"כ יתברר הדבר
והיה בזיון לב"ד לעשות חלוקה ואח"כ לסתור מה שפסקו קודם, ככה"ג נקרא
שא"א לחולקו.

הלכות חזקת קרקעות

סימן קמ

דין החזיק בקרקע של חברו,
ודין חזקת הבתים והחנויות
ובו ט"ז סעיפים

א בסימנים הקודמים התבאר שבמטלטלין חזקה כל מה שתחת יד רדם שלו, אבל קרקע, כחזקת בעליה עומדת, דהיינו ששקרקע תידוע לראובן בעדים שיודעים שהיה כחזקתו אפלו יום אחד או ע"י קול מבורר שהכל אומרים שזה קרקע שלו, הרי הוא נחשב לבעלים של הקרקע, ואם הוא עתה כחזקת שמעון ומחזיק בו ואוכל פירותיו, וטוען שלקחו, וראובן מערער לומר שהיא גזולה בידו, נאמן כיון שהוא המרא קמא, ושמעון לא נחשב מוחזק, כי אין תפיסה בקרקע, וישבע ראובן שבועת הסת ונזיטל את שלו, אלא אם כן החזיק בו שמעון ג' שנים פראוי וכמו שיתבאר בהמשך ובמענה שטוען שלקחה ממנו או שנתנה לו, אז אין מוציאין אותו מידו, אלא נשבע שמעון [הסת] ועומד בשלו. ואם אין עדים לראובן שהיה שלו, כיון שאינו מוחזק בה, ואין לו בה שום חזקת מרא קמא, אין צריך שמעון חזקה ג' שנים, אלא נשבע ועומד בשלו, אף על פי שלא החזיק בו. ועין לעיל ריש סימן צ"ה סעיף א' דאין נשבעים על קרקעות רק הסת או שבועת המשנה, לאפוקי שבועת עד אחד או מודה במקצת.

כט אדר א'

ב זה שהחזיק שלש שנים כיון שנחשב ע"ז למוחזק, אין מוסרין אותו לשבועה וא"צ להישבע אפי' שבועת היסת, אבל אם רצה להחרים סתם על כל מי שהחזיק בשלו שלא בידו, הרושות בידו. הגס: זהו סברא אחרת, וחולקת על מה שכתב ראשונה שאף על פי שהחזיק פראוי

ובטענה, נשבע ועומד בשלו וכן הוא בסמוך סעיף ד' והעיקר להלכה דחייב להישבע [ש"ך וט"ז]^א (והיא סדרת הרמז"ס פ"א מטוען, צטור נסימן זה).

ג טען שמעון שיש לו שטר שמכרה לו ומציג את השטר, וראובן אומר ששטר מזה או שטר אמנה שהביא לו שטר בלי שמכר לו את הקרקע וסמך עליו שלא ישתמש בשטר, יתקום השטר בחותמיו צריך לקיים את חתימות העדים ע"י העדים עצמן או מי שמכיר חתימתם, או ע"י השוואת החתימות לשטר שכבר נתקיים, ואם יתברר שהם נכונים, אין שומעין לראובן, ואם לא נתקום, מוציאין השדה מידו כיון שאין לו שטר ואין לו חזקת ג' שנים, ויש חזקת מרא קמא לראובן.

לי אדר א'

ד טען שמעון שיש לו שטר שמכרה או נתנה לו בשטר, ונחם שיש לו עדים שתחזיק שלש שנים, אע"פ שיש לו חזקת ג' שנים, מ"מ כיון שאומר שיש לו שטר, אומרים לו בתחילה קום שטרך. אם יכול לקימו, מוטב, וצריך לחזור אחריו לקימו. ואם אי אפשר לקימו, בגזן שמתו העדים או הלכו למדינת הים, ואין מי שיכיר חתימתו, באופן כזה סומכין על ערי חזקה שאכל פירותיה ג' שנים, וישבע הסת שלקחה. אבל אם ישנן לעדים ואפשר להביאם לא תועיל לו חזקתו כי החזקה מועילה רק כשטוען שטר היה לי ואבד, משא"כ כשיש שטר לפנינו ויכול לקיימו, לא מהני החזקה, וצריך שיבואו העדים.

ה אם טען אחר כך אבד השטר בין אם טוען שאמר שקר שיש לו שטר, או שטוען שנאבד אחרי שטען שיש לו שטר, אינו נאמן ולא תועיל לו חזקת ג' שנים כיון שאמר שיש לו שטר. וכן אם הביא השטר ונמצא במל שהעדים קרובים או פסולים או שהשטר מזויף, נתבטלה נמי החזקה.



א. והסמ"ע תמה שהמחבר בשני סעיפים סותר את עצמו בלי לכתוב בלשון יש אומרים, ולכן כתב דאם יש עדים למערער, והמחזיק יש לו חזקת ג"ש, דיש מעלה לכל אחד, או שאין עדים למערער ואין שני חזקה למחזיק, דאין לאף אחד שום מעלה, בזה כתב בסעיף א' דנשבע, אבל בסעיף ב' איירי שאין עדים למערער, והמחזיק ישב ג' שנים, דיש לו תרתי למעלותא, בזה, א"צ להישבע.

א אדר ב'

ו הנותן קרקע לאחד בעדים וחזר הנותן והחזיק בה, אפלו אם החזיק הנותן שלש שנים בקצור לאחר המתנה ללא מחאת מקבל המתנה, הנותן אינו נאמן לומר טעות סופר הוא במתנה ומעולם לא נתתי לו במתנה, אע"פ שיש לו מנו דאי בעי אמר תחלה חזרתי ולקחתי ממנו והיה נאמן מכה החזקה, מכל מקום עכשיו שמועז טעות סופר הוא, אין זה אלא כמבחישי את העדים שראו שנתן לו מתנה, וקניא לן דמנו במקום נגד עדים לא אמרינן.

ז ביצר היא צורת החזקה המועילה, שישתמש בו ויהנה ממנו שלש שנים מיום ליום, כל דבר כפי הנאתו ותשמישו. הגס: ואין צריך להביא ראיה שהשתמש בכל החדרים שבבית, אלא אם נשתמש בבית כדרך הפעלים, נחשב כאילו החזיק בכל הבית (משנזכר רש"א סימן ממקמ"ח), שבין שהחזיק בו שלש שנים ולא מחה בו שום אדם, לא נוהר עוד בשטר, ונאמן לומר מכרתו או נתתו לי ומה שאין לי שטר, כי אבדתי שטרתי כי אדם נוהר בשטר עד ג' שנים, ואם לא מחו בו בתוך הג' שנים, שוב לא נוהר מלאבדו. הגס: וכל שלא החזיק כראוי אינה חזקה. אפלו ידוע שמכר לו קרקע אחת רק שאינו ידוע שהיא זו שהחזיק בה, יכול המוכר לטל קרקע זו ולומר שמכר לו קרקע אחרת הגרועה מזו ולתת לו קרקע גרועה יותר (ז"מ יוסף נשם הרש"א).

ב אדר ב'

ח בתים שהם עומדים לדירה, צריך להביא עדים שדר בו או השכירו לאחר שדר שלש שנים רצופות, ומשהביא עדים שדר בו או השכירו שלש שנים רצופות, הני חזקה וא"צ להביא עדים שיעידו 'בפירוש' שדר שם ביום ובלילה, דמסתמא זה כוונת העדים, ואם ימעז המערער אני ידע שלא דר בו בלילות כי הייתי שם וראיתי שלא גר שם בלילה, כיון שהמערער טוען ברי, אז צריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפירוש גם על הלילות, וצורת העדות על הלילות על פי השבנים שיעידו שלא הרגישו בו שיצא בלילות, אלא כפי נהוג העולם ראינו אותו נכנס בו בערב ויצא בבקר. ואם יוסף למען בכרי ראיתו שיצא ממנו בלילות אחר שישנו השבנים, לא הני

חזקה, אלא אם כן יביא עדים שיאמרו שִׁכְרְנוּ מִמֶּנּוּ הַבַּיִת וְדָרְנוּ בוּ יָמִים וְלֵילֹת. וְאִם הָיָה הַמְעַרְעֵר רוֹכֵל הַמְחִזֵּר בְּעֵדוּת ולכן אינו דר בעיר ששם גר המחזיק, אף על פי שלא טען ברי לי שלא היה דר בו בַּיָּמִים וּבַלַּיְלוֹת, טַעֲנִינּוּ לָהּ כִּיוֵן שֵׁאִינוּ יוֹדְעִים לַטַּעֲנוֹן טַעֲנָה זו, כי לא גר בעיר לכן אנו טוענים ואת עבדו, וה"ה ביתומים טענין עבורם טענה זו. וְלִהְרַמְבַּ"ם אָפְלוּ לֹא טַעֲנוּ הַמְעַרְעֵר, אֲלֵא 'שָׁמָּא' לֹא דָר בָּהּ בַּיּוֹם וּבַלַּיְלָה הֵיטוּ שֶׁאֹמֵר שֶׁהֵיטִי כִּמְהָ פַעֲמִים בְּלֵילָה וְלֹא מִצַּאתִי, וְשָׁמָּא לֹא דָר כָּלל בְּלֵילָה, אַע"פ שֶׁהַמְחִזֵּק טוֹעֵן שֶׁבְּדִיּוֹק בְּלֵילֹת אֵלּוּ יֵצֵא לַעֲסָקָיו וְאִין זֶה פֶּגַם בְּחֻזְקָה, מ"מ צָרִיךְ לְהַבִּיא עֵדִים שֶׁדָּר בָּהּ בַּיּוֹם וּבַלַּיְלָה. וְאִם הָיָה 'הַמְחִזֵּק' רוֹכֵל הַמְחִזֵּר בְּעֵדוּת, אֵף עַל פִּי שֶׁלֹּא טַעֲנוּ הַמְעַרְעֵר תּוֹלִים שְׁמָה שֶׁלֹּא טַעֲנוּ זֹאת, כִּי סָבֹר שֶׁהַסִּיבָה שֶׁלֹּא מִצָּא אוֹתוֹ בְּלֵילֹת שֶׁהִיא שֵׁם, כִּי תִּלָּה זֹאת שֶׁהוּא רוֹכֵל, אֲבָל יִתְכַּן שֶׁבִּאֲמַת לֹא הָיָה גַר בְּלֵילֹת, וְלִכֵּן אֵין טַעֲנִינּוּ לָהּ וְאוֹמְרִים לַמְחִזֵּק הֵבֵא עֵדִים שֶׁחֲחֻזְקָתָּ בּוּ בַּיּוֹם וּבַלַּיְלָה שְׁלֹשׁ שָׁנִים. הַגֵּה: וְרַבֵּינוּ תָּם וְהָרֵא"ש חוֹלְקִין עַל כָּל זֶה עַל מַה שֶׁכָּתַב לַעִיל דַּפ"י מַעֲיֵדִין הַשְּׂכָנִים שֶׁלֹּא רָאוּהוּ יוֹצֵא בְּלֵילָה, אִם יוֹסִיף וַיִּטַּעֵן שֶׁרָאוּהוּ יוֹצֵא אַחֵרֵי שֶׁהַשְּׂכָנִים הִלְכוּ לִישׁוֹן, צָרִיךְ לְהַבִּיא עֵדוֹת הַשׁוֹכְרִים דּוּקָא, וְכֵן חוֹלְקִים עַל שֵׁיטַת הַרַמְבַּ"ם שֶׁאִם טוֹעֵן שָׁמָּא, צָרִיךְ עֵדוֹת הַשׁוֹכְרִים, וְע"ז חוֹלְקִים דְּמַהֲנִי, אֲלֵא כָּל שֶׁהֵעִידוּ הַשְּׂכָנִים שֶׁדָּר בּוּ כְּמִנְהַג שְׂרָגֵלִים הַשְּׂכָנִים לַיָּדַע, אֵף עַל פִּי שֶׁלְּפַעֲמִים יֵצְאוּ הַשְּׂכָנִים לַעֲסָקָהּ מִהָעִיר, וְלֹא יָדְעוּ אִם נִשְׁאַר הַמְחִזֵּק בְּבֵית בְּעוֹד שֶׁלֹּא הָיָה בְּעִיר, אֲלֵא מַעֲיֵדִין שֶׁשָּׁפְצוּ אֶת מִן הָעִיר הַנִּיחֻהוּ בְּבֵית וּכְשֶׁבָּאוּ מִצָּאוּ אוֹתוֹ דָּר בּוּ, הֵי חֲזָקָה. וְלֹא עוֹד, אֲלֵא אִפ"י לֹא הֵעִידוּ בְּפִירוּשׁ שֶׁלֹּא רָאוּהוּ יוֹצֵא כָּל הַלֵּילֹת, אֲלֵא אִם אָמַר הַמְחִזֵּק לְעֵדִים סָתֵם [לסמ"ע אופן זה מועיל דוקא בשכנים ולא בעדים סתם, ולש"ך מהני בכל עדים], הָעִידוּ לִי שֶׁדָּרְתִּי בּוּ שְׁלֹשׁ שָׁנִים בְּחֻזְקַת יָמִים וְלֵילֹת, אֵף עַל פִּי שֶׁאֵינֶן יוֹדְעִים שֶׁדָּר בּוּ כָּל הַיָּמִים וְכָל הַלֵּילֹת, אֲלֵא שֶׁרָאוּהוּ שֶׁדָּר בּוּ מְקַצֵּת יָמִים וּמְקַצֵּת לַיְלוֹת, טַעֲנָתוֹ טַעֲנָה וּמְסַפֵּיק עֲדוּתָן אִם יַעֲיֵדוּ כְּדַבְּרֵיו. וְאָפְלוּ אִם יִטַּעֵן הַמְעַרְעֵר בְּרִי לִי שֶׁלֹּא דָר בּוּ בְּכָל הַלֵּילֹת, וְכֵן אִם הָיָה הַדָּרִים בּוּ רוֹכְלִים הַמְחִזְרִים בְּעֵדוּת (ר"מ וטור הניאו בסט"ו), אֵף עַל פִּי שֶׁיֵּצְאוּ לְפַעֲמִים מִן הַבַּיִת וְלֹא דָרוּ בּוּ שְׁלֹשׁ שָׁנִים רְצוּפִים, הוֹאִיל וְהָיָה שְׁלֹשׁ שָׁנִים בְּחֻזְקָתוֹ, הֵי חֲזָקָה

אף על פי שהיו מחזירין ימים רבים ולא לנו בבית. והוא הדין לשאר מחזיק (שס זשס רל"ט לדעת ר"ח) שיצא לפעמים מן הבית אחר עסקיו, ומיד כשכא היה חוזר לבית, מקרי חזקה בשלש שנים. וכן מקומות בית הכנסת (שס סימן ו' ורש"א סימן מתקמ"ג), אם מעידים העדים שישב עליה כל עת שנכנס לבית הכנסת, אף על פי שלפעמים שנה מקומו מחמת אבלות, או לא נכנס כלל לבית הכנסת, הוי חזקה, הואיל ועשה בחזקה כמנהג העולם (כל זה בטור). ונראה לי שכן ראוי להורות, אף על פי שיש חולקין (נמוקי יוסף ר"פ חוקת זשס ה"ר יונה). מקומות של בית הכנסת שהמנהג שכל אחד כותב שמו עליו, הוי כשטר, וכל מי ששמו עליו הוי שלו ואין למערער בו כלום (משנת הר"ט כלל ה' סימן ה').

מ הא דמתני עדות השוכרים לומר שדרו בה ימים ולילות, דוקא שעדיין לא שילמו את דמי השכירות ודמי השכירות הבית עדין בידם, ואומרים נתן אותו למי שזכה בידו, ואף על פי שעדין לא נהנה המחזיק משיירות זה הבית כי לא שילמו לו עדיין את דמי השכירות, מ"מ נחשב שהחזיק בבית ג' שנים ביין שדרו בו מבחו, הינו הנאת פרוטיו כיון שהם גרו שם על פי ציוויו, נחשב שהוא נהנה, כיון שבאו מכוחו. ואפלו אם השאילו להם כהנחם ואינו עומד לקבל מהם שכר, מ"מ כיון שגרו מכוחו, נחשב כאילו הוא גר שם. אבל אם כבר פרעו השכר למחזיק, אינם יכולים להעיד, מפני שהם נחשבים לנוגעים בדבר, שחפצים להתחיקו בבית על פי עדותם, כיון שאם יצא מתחת ידו ויתנוהו למערער צריכים לתן השכר פעם אחרת למערער כי התברר שגרו בבית של המערער, וצריך לשלם לו את השכירות, ולא יועיל מה ששילמו לזה שהשכיר להם, ולכן נחשבים לנוגעים. ומיהו, אפלו נתנוהו כבר למחזיק, יכול הוא לחזור

ב. הוא הדין במקום שכותבים בפנקס הקהל של מי כל מקום, אם זה נכתב רק ע"י אדם נאמן, נחשב כשטר [פ"ת].

ג. ובאופן כזה צריך שאחרים יעידו שאנשים אלו גרו בבית ג' שנים, דהם עצמם אין נאמנים, כי הם נוגעים בדבר, כי ממנו קיבלו בחינם, ואם המערער יזכה בידו, יצטרכו לשלם לו על מה שגרו שם. אי נמי משכחת לה בבית שלא עומד להשכרה, דממילא לא יצטרכו לשלם למערער.

ולתנו להם כדי שיתנוהו למי שיוזכה בדין, ואז לא יהיו נוגעים
בדבר. ויש מי שחולק דס"ל דאכתי נחשבים נוגעים, משום הטובה שעשה
עמהם שהסכים להחזיר להם מה ששילמו, ולא יצטרכו אח"כ לירד עמו לדין.
והעיקר כדעה ראשונה.

ג אדר ב'

י אפלו אם כבר פרע השוכר את השכר למחזיק, אם ימען המחזיק
בבית דין קדם שיקבא המערער, יעידו השוכרים בפניכם שדרו בו
שלוש שנים, טענתו טענה ולא הוו נוגעים בעדות, כיון דלא הוי
מערער קמן. הגה: ואף על גב דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל
דין, כיון דהשתא פשרים, ואם יעידו משיבא המערער יהיו נוגעין
בעדות, מקבלין שלא בפניו (טור ומסובב רש"ט סימן אלף כ"ח).

יא אם אין השוכרים דרים בו עתה, אלא שדרו שלש שנים ויצאו
ממנו, אם אין המערער יודע שדרו בו שאין עדים שגרו בבית, וכל מה
שאנו יודעים שגרו שם, אינו אלא על פיהם, אפלו אם נתנו כבר
השכר למחזיק אינם נוגעים בעדות, כיון דיש להם מגו אי בעי אמרי
לא דרנו בו מעולם, לכן נאמנים לומר דרנו ואף נאמנים מכח המגו
לומר פרענו.

ד אדר ב'

יב יש אומרים שאין עדות השוכרים מועיל אלא אם בן שכרו
בשטר, אבל אם שכרו בלא שטר, לא כמו שיתבאר לקמן בסימן קמ"ד
בלוקחים שקנו זה מזה, דמהני צירופם רק כשקנו בשטר. ויש אומרים

ד. ולדעת התיבות לא מהני באופן זה רק אם עדיין לא שילמו את השכירות.
ה. אע"ג דמקבלין עדים בפני הנתבע אע"פ שאין התובע לפנינו, וכאן המחזיק
הוא הנתבע, מ"מ כיון שאין הקרקע בידו אלא ביד השוכרין, אין מקבלין לולא
הטעם שאח"כ לא יוכלו להעיד [נתיבות].

ו. אבל אם המערער טוען בבדי שגרו שם, אפילו אין לו עדים ע"ז, שוב אין
נאמנים, אע"פ שיהיו נאמנים במגו נגד דבריו, מ"מ כיון שטוען ברי צריכים
להישבע על טענתו, וכל עד שצריך שבועה כדי להאמינו, אינו עד.
ז. הטור חולק דלא נחשב למגו, דיראים לטעון לא גרנו בו, שמא יבואו עדים
שגרו שם, לכן שוב הוו נוגעים להעיד למערער כדי שלא יצטרכו לשלם שוב.

רְאֵפְלוּ שְׁכָרוֹם לְשִׁלְשָׁה שׁוֹכְרִים זֶה אַחֲרֵי זֶה, לְבָלֵם בְּלֹא שְׂמֵרָה, מְצַטְרָפִים דְּדוּקָא בְּלוּקָח שְׂבֵא מִכַּח עֲצוּמוֹ, צָרִיךְ שֹׁטֵר, מִשְׁא"כ בְּשׁוֹכֵר שְׂבֵא מִכַּח הַמְחֻזָּק, לֹא בַעֲיֵן שֹׁטֵר עַל הַשְּׂכִירוֹת.

יג עֲדוּת הַשׁוֹכְרִים מוֹעִיל אֶפְלוּ לֹא דָרוּ בּוֹ שְׁנֵיהֶם בְּיַחַד, אֲלֵא זֶה אֲב"ג וְזֶה דה"ו דבממון אפי' עדות על שני מעשים מצטרפים ליחשב כעדות אחת, וממילא נחשב שיש עדות על חזקה של ג' שנים, וְאֶפְלוּ הָיוּ שְׂשָׁה עֵדִים, וְכַל אֶחָד גַּר בְּכָל שְׁנָה, עֲלֵתָה לּוֹ חֻזְקָה. הַגֵּה: וְשׁ אֲמָרִים שְׂאֵם הָיָה יָדוּעַ שֶׁהַמְעָרַעַר הָיָה דָר בְּחֶדֶר הַפְּנִימִי מִן הַבַּיִת, וְטוֹעֵן שֶׁהָיָה עוֹבֵר דֶּרֶךְ הַבַּיִת הַחֵיצוֹן וְלִכְפֹּף לֹא מִחָה בְּמַחְזִיק בְּבֵית הַחֵיצוֹן כִּי עֲצֵם מִה שֶׁעָבַר דֶּרֶךְ הַחֵיצוֹן, זֶה נִחְשָׁב לְמַחֲאָה"י, אִף עַל פִּי שְׁלֹשׁ לְחֶדֶר הַפְּנִימִי עוֹד דֶּרֶךְ מִצַּד אַחֵר, וְלֹא יִדְעִינָן אִם עָבַר דֶּרֶךְ הָרֵאשׁוֹן וְא"כ לֹא בְּרוּר שֶׁהָיָה כְּאִן מַחֲאָה, אֶפְלוּ הָכִי טַעֲנָתוֹ טַעֲנָה כִּיּוֹן שִׁטּוֹעַן בְּבֵרִי שֶׁהָיָה מַחֲאָה וְלִכְן צָרִיךְ הַמְחֻזָּק לְהִבְיֵא רְאִיָּה שֶׁהַמְעָרַעַר לֹא עָבַר דֶּרֶךְ בֵּית הַחֵיצוֹן (טור). וְיֵשׁ אֲמָרִים דְּזֶה לֹא מְבַטֵּל הַחֻזְקָה אֲלֵא אִם בֵּן טַעֲנָה בְּשִׁרְצִיתִי הֵייתִי מְשֻׁמֵּשׁ בְּכָל בֵּית הָרֵאשׁוֹן, וּבִשְׂעָה שֶׁאֵי הַשְּׂתַמְשִׁתִּי הַצְּרִכְתָּ לְדָחוֹת מִפְּנֵי, וְלֹא הַחֻזְקָה בְּבֵית הַחֵיצוֹן רַק בְּשֵׁלֵא הַצְּרִיף לִי אֲבֵל אִם בִּשְׂעָה שֶׁהִשְׂתַּמֵּשׁ בְּחֶדֶר הַחֵיצוֹן, גַּם הַמְחֻזָּק הִשְׂתַּמֵּשׁ שֵׁם, אִין זֶה נִחְשָׁב לְמַחֲאָה, חֻזְקוֹת חֻזְקָה. (נמוקי יוסף ומרדכי פרק חזקת).

ה אדר ב'

יד הַחֲנִינוּת שֶׁל תַּנְרִים וְכוּיָצֵא בְּהֵם, שְׂאִין דָּרִים בְּהֵם אֲלֵא בְּיוֹם, בְּיוֹן שְׁדָר בְּהֵם שְׁלֹשׁ שָׁנִים בְּיוֹם, תְּרִי זֶה חֻזְקָה כִּיּוֹן שֶׁזֶה דֶּרֶךְ תִּשְׁמִישָׁם רַק בְּיוֹם. הַגֵּה: וְיֵשׁ אֲמָרִים דְּכִיּוֹן שֶׁהִשְׁמִיּוּשׁ בַּחֲנוּתִי הוּא רַק בְּיוֹם בְּעִינָן שֶׁהַחֻזָּק בְּהֵן שְׂשָׁה שָׁנִים בְּיוֹם שְׁעִי"ז יִיחָשֵׁב שֶׁהַחֻזָּק כְּמוֹת זְמַן שֶׁל ג' שָׁנִים יוֹם וְלֵילָה"ט (טור זָסס הַר"ט"ט וְהַר"א"ד זֶה שֶׁגַּמּוֹ וְהַמְגִיד פִּי"ז

ח. כתב הקצוה"ח דמחאה כזו ע"י מעשה יש לה יותר תוקף ממחאה בדיבור, דשם צריך למחות כל ג' שנים, ובמחאה ע"י מעשה סגי בפעם אחת, כי א"א לומר שהמחאה היתה בצחוק.

ט. אע"ג דבמקומות בהיכנס"ס סגי בג' שנים, אע"פ שאין יושב שם בלילה, משום דשם זה כל תשמישו, משא"כ בחנות שבעצם הוא בית שראוי לגור בו יום ולילה, רק הוא ייחדו לחנות, לכן צריך להשתמש בו ו' שנים [סמ"ע].

מטוען והרשז"ט וכ"כ המוס''). ויש מחלקים דאם היתה כבר חנות, סגי בחזקת שלש שנים. אבל אם היה כבר בית, והוא המחזיק שינהו ועשה ממנה חנות, צריך שחזיק בה ששה שנים ביום כיון שלולא השינוי, היה עומד לשימוש יומם ולילה (מרדכי פרק חזקת), וכסב"א זו נראת לי להורות.

מו היה מעמיד בהמה במקום מסוים ומוגדר מתוך חצר חברו, או שהיה מגדל שם תרנגולים, או מעמיד שם תנור וכירים ורחים, או שנתן שם זבלו, בין שהעמיד שם מחצה בין שלא העמיד, אם נשתמש בדברים אלו וכיוצא בהם שלש שנים, ומען על בעל החצר ואמר אתה נתת לי מקום זה, או מכרתו לי, הרי זה חזקה ואם לא החזיק ג' שנים, אפי' העמיד מחיצה לא הוי חזקה. ובחצר השותפים, כשאין בא בטענה על גוף הקרקע, אלא שטוען שהרשה לו לעשות שימוש זה, אין הדבר תלוי בג' שנים, אלא אם העמיד מחיצה, כיון שהדרך להקפיד בזה, אם לא מחה מיד, אמרינן שמחל לו והוי חזקת תשמישין, ואם לא העמיד מחיצה אפי' השתמש ג' שנים, אינו חזקה דאין דרך השותפים להקפיד באופן כזה ולכן לא הוי חזקה. הגה: (טור סעיף י"ט) ואפלו היה לו חלק בחצר בשתפות, אם הוא מקום שדרך להקפיד בזה, או שעשו שאר דברים שדרך להקפיד עליו ולא הקפידו עליו, הוי חזקה למה שהחזיק ולדעת הרמ"א אף בדבר שהדרך להקפיד, בעינן ג' שנים ולא הוי חזקה לאלתר. ובאופן שבא בטענה על גוף הקרקע, לכו"ע צריך ג' שנים (כן דעת ריב"ש סימן רמ"ח).

סימן קמא

דין חזקת שדה הלבן והאילן

ובו ב' סעיפים

ו' אדר ב'

א שלש שנים שאמרזו שעי"ז נחשב לחזקה, צריך שיהיו מלאים מיום ליום. אפלו היו חסרים יום אחד, לא החזיק, ומסלקין אותו ממנה.

במה דברים אמורים, בסוג קרקע שהם עושים פרות [תמיד], כגון הפתים והתצרות, והבורות בור מים עגול והשיחין מקום צר וארוך לאיסוף מים והמקורות מקום לאיסוף מים מרובע עם תקרה, והתחניות והפנדקאות והמרחצאות, והשוכבות ובתי הפרים ונחשב עושה פרות תמיד, כי יש אנשים שדורכין וזיתיהן מעט מעט כל השנה (פירוש שעורין סס הזימים), ובתי השלחין (פירוש צמי השלמין, שדומה שרץ להסקומן צי, מרגוס עיף ויגע (דברים כה, יט), משלחי ולא, ואותיות אהח"ע מתחלפות ופירוש שדה הפעל, שדה שהנשמים משקין אותה והרי הן לה כבעל הנותן תריון לאשתו להולידה ולהצמיחה). שמשקין אותם תמיד וזורעים בהן ירקות ונומעים צ"ל 'ונוטלים', היינו מעט מעט מה שגדל נוטלים ואוכלים, והנגות והפרדסים שצומחים שם ירקות שגדלים כל השנה, וכן עבדים המחלבים דעבד קטן שאינו מהלך, החזקה בו היא לאלתר, כמו במטלטלין, משא"כ כשהוא מהלך וכדלעיל סימן קל"ה. אכל שדה הפעל שהיא שותה מי גשמים בלבד וממילא אין בה פירות כל השנה, אלא פעם אחת בשנה, ושדה אילן שמוציאה פירות פעם בשנה, לכן שם החזקה אינה מיום ליום, אלא בין שאלש תבואות שצמחו בשלש שנים ממין אחד, הרי אלו בשלש שנים. ביצר, היתה שדה תמרים ונדר שלש גרירות, או שדה ענבים וכצר שלש בצירות, או שדה זיתים ומסק שלש מסיקות, הרי אלו בשלש שנים כיון שאכל את כל הפירות שמוציאין בג' שנים, והחזיק. ואפלו היו האילנות רצופים ולא היה ביניהם הרחק בראוי בדרך כלל צריך שיהיה בין אילן לאילן לפחות ד' אמות, כי אחרת האילן מתייבש, קמ"ל דאפי' אם זרוע צפוף, שחרי סופן ליבש, מ"מ הואיל ואכלן שלש [תבואות], החזיק. הגה: ויש אומרים דגם בשדה פעל ושדה אילן בעינן חזקה שלש שנים (טור נסס הרא"ש וה"ר יונה), וכן נראה לי להורות.

ב שלש שנים שאמרו, צריך [שיהיו] רצופות זו אחר זו. הרי שחזיק בשדה, וזרעה שנה והזכיר שנה השאירה שממה בלי זריעה (פירוש, הניחה שממה, מרגוס 'והאלמה לא משס' (בראשית מז, יט),

לֵא תָבוֹר) אֶפְלוּ עָשָׂה בֵּן כְּמָה שָׁנִים שִׁזְרַע שָׁנָה וְהוֹבִיר שָׁנָה, לֹא הִחְזִיק כִּיּוֹן שְׁלֹא הִיָּה בְרִצִּיפּוֹת.

ז אדר ב'

ג אבֵל אִם הָיָה דֶרֶךְ בְּנֵי אוֹתוֹ הַמְּקוֹם לְהוֹבִיר לִזְרוּעַ שָׁנָה וְלִהְיוֹבִיר שָׁנָה, אָף עַל פִּי שְׁמִקְצָתָם כִּן זוֹרְעִים שָׁנָה אַחֵר שָׁנָה, הָרִי זֶה הַחְזִיק, אָף עַל פִּי שֶׁהַשְּׁלֹשׁ שָׁנִים שְׁאֵבֵל הֵן מִפְּזוּזוֹת הֵינּוּ כְּשֹׂאֵל ג' שָׁנִים מִתּוֹךְ ו' שָׁנִים, שֶׁהָרִי הוּא אוֹמֵר לֹא הוֹבִירָתִי אוֹתָהּ אֲלֵא כְּדֵי שֶׁתַּעֲשֶׂה תְּרִבָּה בְּשַׁעַת הַזְּרִיעָה כִּי כִשְׁנוֹתָנִים מִנוּחָה לְקַרְקַע, מִמִּילָא בְּשָׁנָה שֶׁכֵּן זוֹרְעִים אוֹתָהּ, הִיא מוֹצִיָּאה יוֹתֵר פִּירוֹת.

ד אֲכַלְהָ שְׁלֹשׁ שָׁנִים רְצוּפּוֹת, בְּאַתְרָא דְּמוֹבְרֵי בְּמִקּוֹם שְׁכוּלָם מוֹבִירִים, וְהוּא אֲכַלֵּן רְצוּפּוֹת, יֵשׁ מִי שְׁאוֹמֵר דְּתוֹי חֻזְקָה דְּכָל שֶׁכֵּן שֶׁהִיָּה לוֹ לִמְחוֹת שְׁלֹא יִשְׁחִית שְׁדֵהוּ, וְיֵשׁ מִי שְׁאוֹמֵר שְׁאֵינָה חֻזְקָה דְּאוֹמֵר לוֹ גִילַת דַּעַת שְׁאֵינְךָ הַבְּעֵלִים, שֶׁהָרִי אֲכַלַת כְּמוֹ גוֹלָן, כִּי דֶרֶךְ הַבְּעֵלִים לֹאֲכוֹל בְּאוֹפֵן שְׁמוֹבִיר.

ח אדר ב'

ה הִנֵּה שָׁנָה אַחֵר שָׁנָה בְּרִצִּיפּוֹת, אֶפְלוּ כְּמָה שָׁנִים, הוֹאִיל וְלֹא נִתְּנָה בָּהּ כִּי לֹא אֲכַל שׁוֹם פִּירוֹת מִמֶּנָּה, אֵינָה חֻזְקָה. וְכֵן אִם פְּתַח בָּהּ שְׁבִילֵי תְּמִינִים שֶׁהִכִּין שְׁבִילִים שִׁכְּנָסוּ שֵׁם הַמַּיִם, וּפְתַח בָּהּ וְשִׁדְּרַת חֲרֵשׁ אוֹתָהּ וְהַחֲלִיקָה אַחֵר הַחֲרִישָׁה בְּלִבָּר, הוֹאִיל וְלֹא אֲכַל פִּירוֹת, אֵינָה חֻזְקָה.

ו זְרִיעָה וּבְפוּעַל לֹא תְּרוּיַח בָּהּ כְּלוֹם, אֲלֵא זְרַע בּוֹר וְאֶסְפָּה בּוֹר, לֹא הִחְזִיק, שֶׁהָרִי לֹא נִתְּנָה. אֲבָל אִם הוֹצִיא עֲלֶיהָ הוֹצָאוֹת מִמְּקוֹם אַחֵר כְּגוֹן תְּשׁוּלָם מִיָּסִים עַד שְׁלֹא תְּרוּיַח בָּהּ כִּי הִתְּכַסּוּת הֵיָּו כְּמוֹ הַהוֹצָאוֹת, אֵינן מְבַטְלִים הַחֻזְקָה דֵּההוֹצָאוֹת לֹא מַחֲמַת כַּחֲשׂוֹת הַקַּרְקַע (צִיט יוֹסֵף צִטֵּס הַרְשֵׁנ"ט).

ט אדר ב'

ז רְאוּהוּ חוֹרֵשׁ, קוֹצֵר, מְעַמֵּר, זוֹרָה וְכוּנֵר, וְלֹא רְאוּהוּ מְכַנְּסִים פִּירוֹת, אֵינָה חֻזְקָה כִּי בְפוּעַל לֹא נִתְּנָה מִהַקַּרְקַע.

ח אם פנה אדם חרבתו של חברו שלש שנים שמשך זמן הבניה היה ג' שנים, או שבנאה שנה אחת משלש שנים [ונדר בו שתי שנים], לא עלתה לו חזקה כי צריך לאכול פירות ג' שנים, ולא עשה זאת. הגה: וכן אם תקן השדה בהשקאת מים, יש אומרים דלא הוי חזקה כמו שכתב המחבר בסעיף ה' שאם פתח שבילי המים אינה חזקה (כ"כ הרשב"א דמסו'), פיון שאין הנאה למחזיק באותה עבודה. וכן אם זרעה בלא חרישה שנבעה האדמה ע"י הגשמים, וממילא לא נצרכת לחרישה, יש אומרים דלא הוי חזקה כיון שהוא לא חרש (כל זה נטור).

י' אדר ב'

ט ניר חרישת השדה, לא הוי חזקה, שאפלו אותם ימים שנה בהם אינם עולים לחשבון שלש שנים של חזקה, שאין מונים שאין מתחילים למנות את הג' שנים מהחרישה, אלא משעת זריעה ואילך. ויש חולקים, וסבירא להו דמשעת כניסה לשדה מונין לה שלש שנים, הואיל ולבסוף אכל הפרות ומה שאמרו בגמ' שניר לא הוי חזקה, רק כשחרש ולא זרע לבסוף (טור דסס המפרשים והרא"ש).

י אכלה שחת (פירוש, תבואה שלא הביאה שלישי, וקורין אותה לזבנות) באופן שקצרה אחר שכבר גדל גבעול, שאחרי שקוצר לשחת אינו חוזר וגדל, לא החזיק. ואם היו בני המקום דרבין לזרע לשחת, מפני שדמיו יקרים, הרי זה חזקה כי זה דרך אכילת הפירות במקום זה. הגה: וכן אם באמה לידו בעודה שחת וצמחה ואכלה בתורת תבואה, ויוצא שאכל ג' תבואות מלאות, רק לדעת הרמ"א לעיל סוף סעי' א' אעפ"כ צריך ג' שנים מלאות, וקמ"ל דקשיגייע השנה השלש מיום ליום, הוי חזקה אף על פי שלא יאכלנה בשלישית אלא שחת כיון שאכל פירות במשך ג' שנים שלמות (טור).

יא אדר ב'

יא אכלה ערלה, שביעית שעבר זרעה בשביעית שגדוליה אסורים באכילה ובלאים, אף על פי שנהנה בעברה, הרי זו חזקה. ויש

י. כתב הסמ"ע דלשיטה זו גם בבנאה שנה אחת ואח"כ אכל שתי שנים, מצטרף לג' שנים.

חולקין, וסבירא להו דלא הוי חזקה אלא אם כן אכל הזמורות או פיוצא
בזה, שאין בו אסור בזמורות אין בהם איסור אכילה בערלה ושביעית,
ובכלאים משכחת לה באופן שזרע כלאיים אחר שכבר היו זמורות והוסיף
שיעור גדילת איסור בפירות ולא בזמורות" (טור ושכ"כ הרא"ש).

יב היה המקום שהחזיק בו סלע או חלמיש קרקע קשה מאוד שאינו
ראוי לזריעה, צריך להנות בו בדבר הראוי לו ג' שנים מלאות, כגון
שישטח בו פרות או יעמיד בו בהמה וכיוצא בזה. ואם לא נהנה
בו בכל אותם השלש שנים בדבר הראוי לו, לא החזיק.

יב אדר ב'

יג שדה שהיא מקפת גדר, ובא זה שהחזיק בה וזרע חוץ לגדר,
ונהנה בכל מקום שאינו שמור, אף על פי שאכלו שנה אחר שנה
לא עלתה לו חזקה דדרך היה לזרוע חוץ לשדה כדי שהחיות שיבואו יאכלו
מהנזרע בחוץ, וממילא לא יכנסו לשדה, ולכן יכולים הבעלים לומר לא מחיתי
בו, כי ע"ז זריעתו מחוץ לשדה, גרם לה להיות משומרת. והוא הדין לכל
חורץ מקום שאינו שמור אלא רגל חיה ויד כל אדם מצויים בו
כי אין דרך בעלים לזרוע במקום שממילא אינו שמור ויד כל אדם שולטת בו,
ולכן לא מחו בו הבעלים.

יד אכלה בלה חוץ מבית רבע (פירוט, שעור קרקע כדי שיוכל לזרע
בו רבע סקב), החזיק בכלה חוץ מאותו בית רבע שלא נהנה בו כי
לא החזיק בו, אכלו היה חלמיש בתוך השדה ולכן לא זרע קטע זה, מ"מ
לא החזיק בו הואיל ולא נשתמש בו בראוי שהיה יכול לשטוח שם פירות
וכדו', ולכן אין לו בה חזקה. ואם השטח שלא השתמש בו היה פחות
מבית רבע, במל אנב השדה כי בשיעור כזה אין בו חשיבות עצמית.



יג אדר ב'

מזו אם האילן משיר פירותיו מעצמו קדם שילקטם, אף על פי ששעמדו על האילן עד שנגדלו כל צרכם וכשנופלים מעצמם משתמש בהם כמו פירות רגילים, מ"מ אינה חזקה. דלא הוי חזקה אלא עד שילקט הפירות בידו (טור).

מזו היתה השדה נטועה אילנות שאין עושים פרות אלא אחת לשלש שנים שחונטים בשנה ראשונה, אבל אין נגמרים עד כלות ג' שנים, כגון בנות שוח (פירוש, מין מאניס לננות), יש אומרים שאם התחיל בשני חזקה בשנה הראשונה שתנטו, ונעל ונדרר השלש שנים, ותקן צרכי האילנות ואכל הפרות בשנה השלישית, הוי חזקה כיון שהתעסק בגידול הפרי כל הג' שנים^{יב}.

יד אדר ב'

יז שדה אילן שהיו בו שלשים אילנות ומפורים בתוך בית שלשה סאין עשרה אילנות נטועים בכל בית סאה, ואכל עשרה בשנה ראשונה, ועשרה בשנה שניה, ועשרה בשנה שלישית, החזק ככל, והוא שהיה העשרה אילנות שאכל מפירות בכל הבית שלש סאים קצת בכל בית סאה, כי באופן שאכל את כל העשרה הנטועים בבית סאה אחד, לא החזיק בכל שטח השדה, וגם צריך שהאילנות שאוכל מכל בית סאה יהיו מפורין בכולה, ותנאי נוסף שלא הוציאו שאר האילנות פרות [באותה שנה]. אכל אם הוציאו שאר האילנות פרות, ולא אכלן, לא החזק אלא במה שאכל היינו שאת הפירות שאכל לא צריך לשלם, אבל ודאי לא החזיק כלל בקרקע ואין יכול להמשיך לאכול פירות אילן זה^{יג}. במה דברים אמורים שאם שאר האילנות הוציאו פירות ולא אכלן, שלא החזיק, בשאכל

יב. כתב התומים מדברי הטור מבואר דתלוי בדין אם ניר הוי חזקה, ולשיטת השו"ע לעיל סעי' ט' דלא הוי חזקה, ה"ה כאן לא הוי חזקה, כי בפועל לא אכל פירות ג' שנים.

יג. כן פירש הסמ"ע. והש"ך חולק דכיון דלא החזיק בקרקע, ודאי צריך להחזיר את הפירות. וכונת השו"ע דאם אכל י' אילנות שמרוכזות בבית סאה א' במשך ג' שנים רצופין, הוחזק רק באילנות אלו ולא בשאר האילנות.

הוא מקצת הפרות מחלק מהאילנות וכזו העם שאר הפרות משאר האילנות, דבזה הראה שאינו בעלים, שנתן לשאר העם ללקט פירות השדה. אבל אם הפרות של שאר האילנות, לא הניח לאנשים אחרים ללקטם, אלא הניח פירותיהם עליהם, הואיל ואכל אילן מבוא ואילן מבוא מבוא השדה, החזיק בכל השדה, אף על פי שלא אסף כל פירותיהם. והוא הדין בעשרה אילנות מפורות בבית סאה, ואכל ג' בשנה א', וג' בשנה ב', וד' בשנה ג' בתנאים שנתבארו, דהוי חזקה. הגה: ודקא שנטועים [עשרה לבית] סאה בזה קונה את כל הבית סאה כשאוכל פירות האילנות, אבל אם מגיע יותר מבית סאה לעשרה דהיינו שנטועות רחוקים זה מזה עד שאין עשרה אילנות בשטח של בית סאה, ואכלן מפנה הכוונה שאכל את כל האילנות, ומפוזר היינו שלא היה לו פירות בין האילנות לאוכלן, וממילא אכל פירות המפורזים בכל הבית סאה, לא החזיק בקרקע, אלא רק בשיעור הצריך לאילנות היינו מקום עמידת לוקט הפירות וסלו. ויש אומרים דהוא הדין אם היו רצופין נטועים צפוף יותר מעשרה אילנות לבית סאה ואכל חלק מהאילנות בכל שנה, דלא החזיק כלל, אבל אם אכל את כל הפירות, החזיק. ויש אומרים דבכהאי גוונא הוי חזקה, אלא אם כן היו נטועים בצפיפות כזו שכל אחד בתוף ארבע אמות של חברו, שאין ד' אמות בין א' לשני, ולא אכל את כל האילנות בכל שנה, דכיון שעומדים להיעקר, לא נחשב חזקה (כל זה בטור).

יח החזיק בשדה האילן שאילנותיו נטועים רצופים, ואכל כל האילנות שבה כל שלש שנים, אכלו הם נטועים בפתח מארבע אמות מזה לזה הוי חזקה דאע"פ שחלק מהם עומדים להיעקר, מ"מ כיון שאר האילנות ישארו עומדים, ואכל את כל הפירות, הוי חזקה.

טו אדר ב'

יט החזיק אחד באילנות ואכל פירותיהם, ואחר החזיק בקרקע וזרעה ואכל פירותיה, וכל אחד משניהם טוען שהכל שלי ואני



יד. והש"ך הביא כמה ראשונים דבכל גוונא לא הוי חזקה אם האילנות הוציאו פירות ולא אכלן.

לְקַחְתִּיו והמחזיק באילנות טוען שחזקתו מועלת גם לקרקע, והמחזיק בקרקע טוען שחזקתו יועיל גם לאילנות, וְזֶה שֶׁחֲזוּקָה בְּאֵילָנוֹת וְאֶבְלָן שְׁלֹשָׁה שָׁנִים יֵשׁ לוֹ אֶת הָאֵילָנוֹת, וְגַם קִרְקַע שְׁצָרִיכִים לוֹ, וְהוּא בְּמֵלֵא הָאוֹרֵה (פירוט, מלקט המאנים מן האילן) וְסֵלֹ חוּצָה לְכָל אֵילָן וְאֵילָן וְכֵן שֶׁכֵּן הַקִּרְקַע שֶׁתַּחַת הָאֵילָן מִמֶּשׁ, וְזֶה שֶׁחֲזוּקָה בְּקִרְקַע יֵשׁ לוֹ אֶת שְׂאֵר [הַקִּרְקַע].

ב. הקונה אילן אחד, לא קנה קרקע שתחתיו, ולכן המוכר יכול לחפור תחתיו באופן שאין מוזיק לאילן, וכן אם האילן התייבש, אינו יכול ליטוע אילן אחר תחתיו, מ"מ האוכל כל פרות אילן שלשה שנים, וְטַעַן עַל בַּעַל הָאֵילָן אֲתָהּ מְכַרְתָּ לִּי אֵילָן זֶה וְקִרְקַעוֹ בְּפִירוּשׁ, הֲרֵי זֶה יֵשׁ לוֹ קִרְקַע בְּצִבֵּי הָאֵילָן עַד הַתְּהוֹם. לְפִיכָּה, הַמוֹכֵר אֵילָן יְחִידִי לְחֶבְרֹו וְלֹא מִכַּר לוֹ אֶת הַקִּרְקַע, צָרִיךְ לְמַחֹוֹת בּוֹ בְּתוֹךְ כָּל שְׁלֹשׁ, כְּדֵי שְׂלֹא יִחְזוּק בְּקִרְקַע

סימן קמב

דין סיוע המערער למחזיק בחזקתו, ואם היה

הסיוע במעות

ובו ג' סעיפים

טז אדר ב'

א אף על פי שאין חזקה בפחות משלש שנים, מ"מ אם הביא המחזיק עדים שהמערער הגביה סל פרות משדה זו על כתפו של המחזיק באופן שניכר שעשה זאת כדי להוליכם לביתו של המחזיק, כדי להשתמש בהם לעצמו, הני חזקה מיד והוא הדין אם סייע בידו ללקט את הפירות ולהניחם בכלי של המחזיק באופן שניכר שכוונתו שיהיה למחזיק. הגה: ויש אומרים דהוא הדין אם המחזיק שלח דורון למערער מפרות שאוכל ממה שלקט מהשדה של המערער, וקבלן המערער את הדורון ממנו, הני חזקה [מיד], שאם היה הקרקע שלו לא היה לה לקבלן רק

חלק מהפירות בתורת דורון, אלא הֵיָה לוֹ לְקַח הַכֵּל בתורת בעלים (טור נסס ר"ח). ומפאן יש ללמד, ראובן ושמעון שיש להם ערעור ביהוד על חזקת ישוב הגויים הגבילו את מספר היהודים שזכאים לגור בכל מקום, והיה 'חזקת ישוב', הדיינו הזכות לגור במקום זה, והיו מוכרים או משכירים זכות זו, ואם ראובן טוען שהחזקה שייכת לו ויש הוכחה שקנה ראובן משמעון החזקה לשנה, הרי הישוב שייך לשמעון, שאלו היתה החזקה לראובן כפי טענתו, לא הֵיָה קוֹנֵה משמעון לשנה. והוא הדין בכל פירצא בְּזָה (מרדכי סוף פרק חזקת), והוא הדין אם שָׁכְרוּ מִמֶּנּוּ, פְּדִלְקֵמֶן סימן קמ"ז סעיף ב' שאם המערער שכר את הקרקע מהמחזיק, איבד זכות ערעורו. ואם טָעַן הַמְּעַרְעֵר שהסיבה שסייע בידו לאכילת הפירות, משום שלפירות הוֹרְדָתוֹ שִׁמְכַרְתִּי לוֹ זכות פירות לשנה אחת או לכמה שנים, וממילא שָׁלוֹ הָיוּ הַפְּרוֹת, אֲכָל הַגּוֹף לֹא מִכְרָתִי והשדה נשארה שלי, נֶאֱמָר, וְאִין בְּזָה שׁוֹם חֻזְקָה. וְהֵיָה מְלִי שְׁמוּעִילָה טַעֲנָה זו, רק בְּתוֹךְ שָׁלֵשׁ, אֲכָל אִם יִטְעֵן לְאַחַר שהחזיק המחזיק שָׁלֵשׁ שנים, לְפָרוֹת הוֹרְדָתוֹ, אִין שׁוֹמְעֵין לוֹ כִּיּוֹן שְׁלֹא מַחָה ג' שנים, חלה החזקה, ואפי' לא סייעו בלקיטת הפירות. לְפִיכָה, אִם הוֹרִידוּ לְפָרוֹת, צָרִיךְ לְמַחֲזוֹת בְּתוֹךְ שָׁלֵשׁ, לְהוֹדִיעַ שְׁלֵפָרוֹת הוֹרִידוּ כִּי אִם לֹא יִמְחָה, לֹא תוֹעִיל טַעֲנָתוֹ שלפירות הורידו.

ב נפל הכתל שבין ראובן ושמעון, וכנה ראובן הכתל והכניסו לתוך גבול שמעון ולא עשה זאת בכוונה, אלא שמעיה שלא היה מביר מקום הראשון של הכתל, אף על פי שסיעו שמעון בכנין הכותל שביניהם, לא הוֹי חֻזְקָה לְחַחֲזוֹק בְּמָה שְׁלָקַח מִגְּבוּל שְׁמַעוֹן, בִּיּוֹן שָׁתִּיהָ הַסְּיוּע בְּטַעוֹת כִּיּוֹן שִׁיּוּדְעִים שְׁרֵאוּבֵן עָשָׂה זֹאת בְּטַעוֹת, מֵאֵמִינִים לְשַׁמְעוֹן שְׁטוּעֵן שֵׁאִף הוּא לֹא יָדַע זֹאת. אֲכָל אִם שְׁמַעוֹן הַמְּסִיעַ מוֹרְדָה שְׂדַעַע שְׁהַכְּנִים רְאוּבֵן בְּתוֹךְ שָׁלוֹ, הוֹי חֻזְקָה כִּיּוֹן שְׁסִיעוֹ בְּבִינִיהָ וּשְׁתַּק, וּמֵהֵי אִף עַל פִּי שְׁלֹא יָדַע רְאוּבֵן הַבּוֹנֵה, וְקָנָה הַמְּקוֹם שְׁהַכְּנִים לְתוֹךְ שָׁל שְׁמַעוֹן, מִיָּד וְא"צ לֹזֶה טַעֲנָה, כִּיּוֹן שְׁמוּכַח שְׁמַחַל לְרֵאוּבֵן.¹

טו. והרמב"ן חולק שאין אדם קונה קרקע ע"י שחבירו סייע בבנייתו, רק מיירי שצריך לבנות קיר בין שני שותפין ונבנה לגמרי בחלקו של אחד מהם, וסייע

יו אדר ב'

ג אם ראובן פתח חלוץ לחצר שמעון, בפניו, יש אומרים דלא תוי חזקה עד שיחזיק ג' שנים, ולכן לא הוי חזקה לאלתר אפלו סיעו בפתיחתה דדוקא בהכנסת הגבול לשטחו, אין דרך בני אדם לשתוק, אבל בפתיחת חלון, שאין לוקח ממש משטחו, י"ל דסמך שתמיד יוכל לסתום את החלון כשירצה. ולת"מ"ם, בין שידע הנזק בפתיחת החלון ולא מכתה, אינו יכול לחזור ולערער שיטת הרמב"ם דבכל חזקת תשמישים, מיד שראה הניזק ולא מיחה הוי חזקה.

סימן קמג

דין המחזיק שלא בפני המערער והוא במדינה אחרת

או ברה

ובו ד' סעיפים

א החזיק בקרקע פחות משלש שנים, אינה חזקה, אפלו החזיק בפני המערער אע"פ שיש ריעותא שהמערער ראה ולא מיחה, מ"מ כיון שדרך קונה לשמור שטרו עד ג' שנים, והמחזיק לא דאג לשמור על שטרו, הוי ריעותא הפוכה, ולכן לא מועיל לו מה שאכל בפני המערער. ואם החזיק שלש שנים בלי מחאת המערער, תוי חזקה אפלו החזיק שלא בפני המערער ואפי' הוא המערער היה במדינה אחרת, אם שירות מצויות במקום שהמחזיק בו למקום שהמערער בו כי יוצא קול שיושב בקרקעו אדם זר, וודאי ששמע מזה והיה עליו למחות. אבל אם היתה מלחמה ושבוש דרכים בין מקום זה למקום זה, לא תוי חזקה כי נאמן לטעון שלא ידע שיושב בקרקעו. ואפלו יש עדים שבא המערער באן לשוק ושחה באן שלשים יום, והיו אלו שלשים יום בסוף שלש שנים, בענין שאם לא ימחה עתה לא יהיה לו עוד זמן למחות, אפלו

הכי יכול המערער לומר כל אותם שלשים יום שהייתי בכאן הייתי מרוד בעסקי, ולכן לא ידעתי שהיית מחזיק בביתי. ומירי שהיה לו בית אחר לדור בו ולכן לא נצרך לבוא בכלל לביתו שיושב בו המחזיק. ויש מי שאומר, שדין זה אינו אלא בכפרים, שהעם מרודין בשוקים שלהם כיון שיש שם מקום גדול, מגיע עם רב וטרודים ביותר, או משום שבעירות יש יריד כל שבוע משא"כ בכפרים שהיריד פעם בזמן ממושך. הגה: ויש אומרים דמזה שהוצרכנו לתת טעם שהיה מרוד בשוק כל יום האחרונים, ולולא זה היה חזקה אע"פ שלא היה כאן כל הג' שנים, יש ללמד דהכל הולך אחר סוף השלש שנים, שאם היה בתחלתו במקום שאין יכול למחות ובסוף במקום שיכול למחות, הוי חזקה. ואם היה בתחלתו במקום שיכול למחות והלך למקום שאין יכול למחות, לא הוי חזקה, דמה שלא מחה בתחלה יש לומר שסמך למחות בסוף ולשוב, אלא שלא נידמן לו ולבסוף היה במקום שלא היה יכול למחות, ולכן לא הוי חזקה (נמוקי יוסף פרק חזקת הנמים).

יח אדר ב'

ב אין כל אלו הדברים אמורים אלא בשתדבר ידוע שלא היה המערער במדינה. אבל אם אינו ידוע, אלא שהוא טוען זאת, אין שומעין לו במה שאמר שלא היה כאן כי גם במדינה אחרת נשמעת החזקה ע"י שיחת האנשים, ואם טוען שהיה במקום שלא נשמעת שם החזקה, עליו הראיה, עד שיכרך בעדים.

ג ברח המערער מחמת סכנת נפשות, אין מחזיקין בנכסיו, שירא למחות מן ידוע מקומו וירדפו אחריו. אבל אם ברח מחמת ממון, מחזיקין בנכסיו, שאינו רוא כל כך והיה לו למחות במקום שנמצא שם, כי גם המחאה מועילה ע"י שעובר מאיש לאיש עד שיגיע לאזני המחזיק.

יט אדר ב'

ד יש מי שאומר, שאין מחזיקין בנכסי שבויים, ולא בנכסי רטושים (פירות, אנשים שאין אדם ידוע אנה הם) דכיון שאין אנו יודעים להיכן הלך, חוששין שנמצא במקום שאין החזקה נשמעת שם^{טז}, ולא



בַּנְבָּסִי שׁוּמִיִּם. הגה: דְּכָל הַגֵּי אֵינָן יְכוּלִין לְמַחֲוֹת, אוּ מְשׁוּם שְׂאֵינָן יוֹדְעִין מִי מְחַזֵּק בְּשִׁלְהֵן מַחֲמַת שְׁטוּתָם אוּ שְׁנִמְצָאִים בַּמְקוֹם שֶׁלֹּא נִשְׁמַעַת הַחֻזְקָה, אוּ דְנִפְיֵשׁ טְרַדְיָהּוּ מַחֲמַת שְׁבִייתָם (טור ס"ק ז' זה).

סימן קמד

שנים שהחזיקו בשדה אחת, זה אכלה וזה אכלה

ובו ר' סעיפים

א שְׁנֵי שְׂתַפְיִים שֶׁחֲזִיקוּ בְּשָׂדֶה שֵׁשׁ שָׁנִים, הֶאֱחָד אֶכְלָה לְסִירוּגִין בְּשָׁנִים אג"ה וְהַשְּׁנֵי אֶכְלָה לְסִירוּגִין בְּשָׁנִים בד"ו, לֹא עֲלָתָה חֻזְקָה לְשׁוּם אֶחָד מֵהֶם וְאִם אֶחָד מֵעֵרַר שֶׁהִשְׁדָּה גֹזְלָה בִּידָם, לֹא נִחְשַׁב שֶׁהִחֲזִיקוּ ג' שָׁנִים כְּנִגְדּוֹ, כִּיּוֹן שֶׁאִף אֶחָד לֹא אָכַל ג' שָׁנִים רְצוּפוֹת. וְאִם עָשׂוּ חֲלוּקָה ז' בְּשָׂטֵר דִּהְיוּ שֶׁכְּתָבוּ בְּשֵׁטֵר הַשׁוֹתָפוֹת שְׁבִינֵיהֶם שֶׁחֲלוּקָת הַשׁוֹתָפוֹת בִּינֵיהֶם יִיעָשֶׂה בְּצוּרָה כּוֹז, בִּיּוֹן שֶׁעֲבָר שָׁלֹשׁ שָׁנִים עֲלָתָה לָהֶם חֻזְקָה כִּשְׁטוּעֵנִים שֶׁהִיא לָהֶם שֵׁטֵר עַל קְנִיית הַשְּׁדָה וְאִבְד, כִּיּוֹן שֶׁלִּשְׁטֵר הַשׁוֹתָפוֹת יֵשׁ קוֹל, וְהִיא עַל הַבְּעָלִים לְמַחֲוֹת, כִּיּוֹן שִׁדּוּע שֶׁמַּחֲזִיקִים בְּצוּרָה כּוֹז מַחֲמַת חֲלוּקָת הַשׁוֹתָפוֹת, וְלִכֵּן הוּא חֻזְקָה מִיַּד אַחֵר ג' שָׁנִים. וְכֵן אִם מוֹעֲנִים שֶׁלְקָחוּ שָׂדֶה ז' מִפְּלוּנֵי וְהַמְעַרְעֵר טוֹעַן שֶׁאוֹתוֹ פְּלוּנֵי גֹזְלָה מִמֶּנּוּ, וְעָשָׂה לָהֶם הַמוֹכֵר שְׂטֵר מְכָר שֶׁקִּנְאוּהוּ מִמֶּנּוּ בִּיחַד, בִּיּוֹן שֶׁעֲבָרוּ שָׁלֹשׁ שָׁנִים, עֲלָתָה לָהֶם חֻזְקָה כִּיּוֹן שֵׁשׁ קוֹל לְשֵׁטֵר, א"כ יֵדַע הַמְעַרְעֵר שֶׁהֵם יוֹשְׁבִים מִכַּח הַמְכָר, וְהִיא צְרִיךְ לְמַחֲוֹת בְּתוֹךְ ג' שָׁנִים, וְמֵהֵנִי דוֹקָא אִם הַמוֹכֵר יֵשֵׁב שֵׁשׁ יוֹם אֶחָד וְכַדְלֻקְמֵן סִימָן קמ"ו סעי' י'. וְהוּא הִרְדִּין לְעַבְד שֶׁחֲזִיקוּ בוֹ בְּעֶנְיָן זֶה שֶׁאֶחָד הִשְׁתַּמֵּשׁ בְּשָׁנִים אג"ה וְהַשְּׁנֵי בְּד"ו, שֶׁהִרְדִּין הוּא כְּפִי הַפְּרָטִים דְּלַעֲלִי.

נשמעת, הני מילי כשהחזיק כראוי, לכן מוטל על המערער להביא ראיה שמיחה או שלא שמע מהחזקה, כיון שלפנינו יש חזקה מעלייתא. אבל כשיש ריעותא בגוף החזקה כגון בנכסי רטושין, מוטל על המחזיק להוכיח שהחזיק כראוי כיון שיש ריעותא בחזקתו [קצוה"ח].

יז. וכתב הסמ"ע שהשטר מכר לפנינו, דאל"ה כיון שכלוה אג"ב ובד"ו, לא הוי חזקה אא"כ עשו שטר חלוקה ביניהם בצורה כזו.

כ' אדר ב'

ב אַבְלָה הָאֶחָד שָׁנָה וּמִכָּרָה לְאַחַר וְהַחֲזִיק גַּם הוּא שָׁנָה וּמִכָּרָה גַּם הוּא לְשָׁלִישִׁי וְהַשְּׁלִישִׁי הַחֲזִיק שָׁנָה, אִם מָכְרוּ זֶה לְזֶה בְּשִׁטְרָה, עָלְתָהּ לָהֶם חֲזֻקָה כִּיּוֹן שִׁישׁ קוֹל לַשֹּׁטֵר, וְהַמְעֵרֵר יָדַע שְׂכּוֹלֵם יוֹשְׁבִים זֶה מִכּוֹז, וְנִחְשָׁב לַחֲזֻקַת ג' שָׁנִים אַחַת, וְהִיָּה לוֹ לַמְּחֻזָּק, וְאִם הָיָה הַמָּכֵר בְּלֹא שִׁטְרָה, לֹא עָלְתָהּ לָהֶם חֲזֻקָה כִּי אֵין קוֹל, וְסָבַר שְׂכָל אֶחָד מִחֲזִיק מִכּוֹז עֲצָמוֹ, וְלֹא עָבַר עַל אֶף אֶחָד מֵהֶם ג' שָׁנִים, וְלִכֵּן לֹא מַחֵא.

ג אַבְלָה הָאֶבֶן שָׁנָה וְיָרֵשָׁה הַבֵּן וְאַבְלָה שְׁתֵּי שָׁנִים, אוֹ שְׁאַבְלָה הָאֶבֶן שְׁתֵּי שָׁנִים וְהַבֵּן שָׁנָה וְאֵבֶן וְאֵבֶן א"צ שֹׁטֵר, כִּי כָל אֶחָד יוֹדֵעַ שֶׁהָבֵן יוֹשֵׁב מִכּוֹז יְרוֹשֶׁת אָבִיו, וְהִיָּה עֲלוֹיו לַמְּחֻזָּק, אוֹ שְׁאַבְלָה הָאֶבֶן שָׁנָה וְהַבֵּן שָׁנָה וְהַלּוֹקֵחַ שְׁלֻקְתָּהּ מִהַבֵּן שָׁנָה, תְּרִי זֶה חֲזֻקָה. וְהוּא שְׁלֻקְתָּהּ בְּשִׁטְרָה וּמִטַּעַם שֶׁנִּתְבָּאָר בְּסַעֲיָף הַקּוּדָם.

כא אדר ב'

ד בְּסַעֲיָף הַקּוּדָם אֵיירִי שֶׁהָאֵבֶן וְהָבֵן מִחֲזִיקִים בְּפָנֵי הַמְעֵרֵר, וּבְסַעֲיָף זֶה יִתְבָּאָר כִּשֶׁהַחֲזִיק בְּפָנֵי הָאֵבֶן וְהָבֵן. אַבְלָה הַמְּחֻזָּק בְּחַיֵּי הָאֵבֶן, שֶׁהִיָּה בְּעַל הַשְּׂדֵה, שָׁנָה, וּבְפָנֵי בְּנוֹ כִּשֶׁהוּא גָדוֹל, שְׁתֵּי שָׁנִים, אוֹ בְּפָנֵי הָאֵבֶן שְׁתֵּי שָׁנִים וּבְפָנֵי בְּנוֹ שָׁנָה, אוֹ בְּפָנֵי הָאֵבֶן שָׁנָה וּבְפָנֵי הַבֵּן שָׁנָה וּבְפָנֵי הַלּוֹקֵחַ מִהַבֵּן שָׁנָה, תְּרִי זֶה חֲזֻקָה, וְיָמָה שֶׁאִמְרָנוּ שֶׁהַחֲזֻקָה בְּפָנֵי הַלּוֹקֵחַ מֵהֵנִי, הוּא שְׁמִכְרָה הַבֵּן שְׂדֵה זֶה בְּכֻלָּל שְׂדוֹתָיו שֶׁמִּכְרָה לוֹ כָּל נַכְסָיו בְּכֻלָּלוֹת, שֶׁתְּרִי לֹא הַכִּיר הַמְּחֻזָּק שֶׁנִּמְכְּרָה שְׂדֵה זֶה לְאַחַר, כִּיּוֹן שֶׁאֵין קוֹל עַל מַכִּירַת שְׂדֵה זֶה בְּפִרְטוֹת וְלִפְיָקָד לֹא נִזְהָר בְּשִׁטְרוֹ אַחַר ג' שָׁנִים. אַבְלָה אִם מָכְרָה הַבֵּן שְׂדֵה זֶה בְּפָנֵי עֲצָמוֹ וְשְׂדֵה זֶה בְּפָנֵי עֲצָמוֹ, אֵין לָהּ מַחֲאָה גְדוּלָה מִזֶּה שֶׁמֵּמָה שֶׁמִּכְרָה אֶת הַשְּׂדֵה הַמְּחֻזָּק, מַחֵא בִּזְמַנָּה שֶׁאֵינָה שְׂיִכַת לַמְּחֻזָּק, וְעֵדִיפֵא מַחֵא זֶה מִסַּתֵּם מַחֵא, דַּשֵּׁם צָרִיךְ לַמְּחֻזָּק בְּסוּף כָּל ג' שָׁנִים, מִשֶּׁא"כ כִּי אֵין שֶׁמַּחֵא הִיא בְּמָה שֶׁמִּכְרָה לְאַחַר, וְאֵינָה יוֹתֵר בִּידוֹ, א"צ לַמְּחֻזָּק יוֹתֵר, וְהוּא שְׁמִכְרָה בְּשִׁטְרָה שִׁישׁ קוֹל לַמַּכִּירָה, וְלִכֵּן נִחְשָׁבֵת לַמַּחֵא. וְיֵישׁ אֲזַמְרִים אַפְלוֹ שְׂלֹא



יה. לדעת הרמב"ן והרשב"א מהני אף כשהבן קטן, כיון שהחזקה התחילה מכח האב. ודעת כמה ראשונים שמועיל דווקא בבן גדול.

בְּשֵׁטֶר דדוקא בלוקח המחזיק, לא מוטל על הבעלים לברר אם מחזיק משהוא בשדהו, אא"כ נודע לו, וכיון שקנאו בלי שטר, לא מגיע לאזניו, אבל המחזיק צריך לברר אם הבעלים מזהו, ולכן כמו שמחאה מהני בעדים בלי שטר, הוא הדין מכירת השדה דנחשבת למחאה מהני בעדים בלי שטר^ב.

סימן קמה

הביא המחזיק עדים ולא כווננו עדותם בשנים

ובו ז' סעיפים

א עָרַי הַחֲזָקָה שצריכים להעיד על אכילת פירות ג' שנים שְׁהָעֵיד הָאֶחָד שְׂאֵבְלָה חֲמִים במשך שְׁנֵי הַחֲזָקָה, וְהַשְּׁנֵי הָעֵיד שְׂאֵבְלָה שְׁעוּרִים, עֲדוּתָן קִיּוּמָה, שְׂאִין הָעֵד מְדַרְבֵּק פְּזָה ומחליף בין חיטים לשעורים, אבל כשהעיד על אכילת קטנית, אין מצטרפת עדותם כי אין אדם מחליף בין חיטים לקטנית^ב.

כב אדר ב'

ב במקומות שנוהגים לזרוע שנה ולהפסיק שנה, אין החזקה אא"כ אכלה לא ברציפות כדלעיל סימן קמ"א סעי' ד', ואם העיד הָאֶחָד שְׂאֵבְלָה שְׁנָה ראשונה שְׁלִישִׁית וְחֲמִישִׁית, וְהַשְּׁנֵי הָעֵיד שְׂאֵבְלָה בַד"ו, אִין מְצַטְרְפִין, שְׁבַשְׁנָה שְׁמַעֵיד זֶה אִינוּ מַעֵיד בָּהּ זֶה^ב, וְתַחֲזֵד הַקְּרָקַע וְתַפְרוֹת שֶׁאֵכֵל, צריך לשלם^ב.

יט. לדיעה הראשונה כיון שאין זה מחאה בנוסח של פלניא גזלנא, לכן צריך מעשה של כתיבת שטר כדי שייחשב עי"ז מחאה. ודיעה שניה ס"ל שנוסח המחאה לא מעכב ולכן סגי במכר בפני עדים [נתיבות].

כ. כן הוא דעת רוב הפוסקים, אבל המחבר בספרו בדק הבית סובר דכיון דהוי מילתא דלא רמיא עליו, אינו מדקדק.

כא. אבל אכלה במקום שזורעים ברציפות, לא הוי חזקה מטעם אחר, כיון שלדברי שני העדים לא החזיק ברציפות.

כב. ואיירי באופן שאין מכחישים זה את זה בפירוש, אלא כל א' העיד מה שראה, וממילא יוצא שאכלן רצופים במקום שמובירים, דאינה חזקה, ולכן משלם את כל

ג לא מצא עדים אלא על שני שנים וא"כ אין לו עידי חזקה, וכיון שיש עדים שאכל פירות שני שנים שלא כדין צריך להחזיר הקרקע והפירות שאכל, בין ששנים מעידים על השתי שנים, בין שעד אחד מעיד עליהם כיון שעד א' מחייב ממון כשארין מכחישו, ואין יכול להישבע להכחישו, דהרי מודה שאכל פירות שחזקתן ששייכים למרא קמא, וכיון שחייב שבועה ואין יכול להישבע משלם. ומהו, פירות של שנה שלישית אין צריך להחזיר אע"פ שהמחזיק מודה שאכל, שאם נאמין לו שאכלם נצטרך להחזיקו בקרקע כיון שטוען שקנה את הקרקע. וכן אם הביא עד אחד שאכלה שלש שנים, מחזיר הקרקע ולא הפירות, מהאי טעמא דאם נסמוך על עדותו, הרי מעיד שאכל ג' שנים, ואם לא נסמוך עליו, ליכא עדים לחייב על האכילה. ואין צריך לומר בשארין עדים כלל על אכילת הפירות אלא רק הודאת המחזיק, שהדין שמתחזיר הקרקע ולא הפירות דעל הפירות נאמן במגו שלא אכלי.

בג אדר ב'

ד בכל אלו האופנים שהדין שתחזור הקרקע, ישבע המערער היסת שלא מכר ולא נתן לו בלום, ותחזור לו הקרקע ואינו נשבע בנקיטת חפץ כיון דהקרקע בחזקתו לא נחשב לנוטל, ובאופן שהמחזיק פטור לשלם על הפירות, ישבע המחזיק היסת שאינו חייב לו בלום מהפירות שאכל, ויפטר.

ה שלשה עדים שהם אחים, כל אחד מעיד על שנה אחת, ואחר עמו, הוי עדות ועלתה לו חזקה אע"פ שהם קרובים שפסולים לעדות, מ"מ כל שנה נחשב לעדות נפרדת, ולכן לא נחשב עדות על פי קרובים.



השש שנים. כיון שיש עד א' על השש שנים צריך להישבע להכחישו, וכיון שמודה לדבריהם הו"ל מתוך שאין יכול להישבע משלם. אבל כשמכחישו זא"ז אין משלם את הפירות ממה נפשך, דאם נבטל עדות שניהם, אין עדות על אכילתו, ואע"פ שהוא מודה, הוא טוען שהשדה שלו. ואם לא נבטל עדותו, א"כ יש עכ"פ ע"א על אכילת חזקה דאין חייב על הפירות כדלקמן טע"ג.

בג. ואפי' טוען שאכל רק שתי שנים, שגם לדבריו עדיין לא החזיק, מ"מ נאמן שהם שלו במגו שלא אכל [ש"ך].

כד. אבל לא יישבע שמכר לו, כדי שלא יסתרו זה את זה בהדיא בשבועתן [סמ"ע].

כד אדר ב'

ו כל המתחבב להחזיר הפרזות שאכל, אם לא היו ידועים כמות או שיווי הפירות, ואין בית דין יכולים לשער אותם כשכר הפתים שהוא ידוע, אלא היו פרזות שדה ואילן שאינם ידועים, הואיל ואין באן טענה ונדאית מצד המערער כמה הוא תובעו, ישלם מה שמודה בו שאכל, ומחרימין על מי שאכל יותר ולא ישלם.

ז כל המחזיר קרקע מתחת ידו, אם שקרו קודם לכן השכירו לאחרים כשחיה מחזיק בו וכבר שילמו לו, והיה השוכר קוב, לא מועיל לו מה שכבר שילם, אלא מוציאין ממנו השכר פעם שנית ונותנים לכעל הקרקע כיון שהוא הבעלים ולו היה צריך לשלם, וחוזר השוכר ותובע לזה ששכר שהשכיר לו מקום שאינו שלו ונמל ממנו שכר וחייב להשיב לו גזילתו.

סימן קמו

מחאה מבטל החזקה, ובאיזה לשון ובמה ומתי וכו כ"ה סעיפים

כה אדר ב'

א מחאה מבטלת החזקה, ואפלו מחה המערער שלא בפני המחזיק כי עידי המחאה מספרים לחבריהם את המחאה עד שמגיע לאזני המחזיק, אפלו הוא במדינה אחרת, אם שירות מצויות ביניהם שעי"ז תגיע המחאה לאזניו, ובלבד שתהיה בפני עדים. ודי בפני שנים ואין צריך בפני ג', ומועיל אפלו בפני זקנים או חולים, אף על פי שהם עצמם אינם יכולים לילך ולהודיע למחזיק, מ"מ מהני כיון שהם יאמרו תדבר לאחרים ואחרים לאחרים עד שישמע למחזיק.

ב אין מחאה בפחות משנים, אבל בפני עד אחד לא, אפלו מחה בפני המחזיק, ואפלו שהמחזיק מודה במחאה, דמתוך שיכול לומר לא מחית בי, נאמן לומר לקוחה היא בדי, ואף באופן שיש עד א'

על המחאה, לא נחשב למחאה, אף על פי שיעד אחד מִבְּחִישׁוֹ ולא אמרין מתוך שאין יכול להישבע משלם, כיון שעיקר התביעה הוא על הקרקע, ואין שבועה דאורייתא בקרקעות, ממילא אין דין של מתוך, וממילא גם אין משלם על הפירות. וְיֵשׁ מִי שֶׁחֹלֵק אִפִּי אִין עַד א' אלא מיחה רק בפניו, דכיון שיוודע שמיחה בו, היה לו להזהר בשטרו, ומדלא נזהר הוי ריעותא בחזקתו. ודיעה ראשונה ס"ל דיאמר סברתי שמשטה בי מדלא מיחה בפני שניים.

כו אדר ב'

ג אָפְלוּ אִם יֹאמְרוּ הָעֵדִים שֶׁמְחָה בְּפָנֵיהֶם, שבפעול לא הִגְדַּנו לְשׁוֹם אָדָם וממילא לא הגיעה המחאה לאזני המחזיק, אָפְלוּ הָכִי הָיוּ מְחָאָה לְבַטֵּל הַחֲזָקָה, בֵּינָן שֶׁהוּא מְחָה בְּרֵאוּי וְסִמְךָ עֲלֵיהֶם שִׁיאֲמָרוּ אוֹתוֹ לְאַחֲרָיִם וְאַחֲרָיִם יֹאמְרוּ לוֹ דּוֹכִיית המחזיק הוא מדלא מיחה, וכאן הרי מחה כדן. וְאָפְלוּ שֶׁאֲמַר לְעֵדִים בְּשִׁמְחָה בְּפָנֵיהֶם אֵל תֹּאמְרוּ לוֹ, אוֹ שֶׁהֵם אָמְרוּ מַעֲצָמָם 'לֹא נֹאמַר לוֹ', מִמֵּי הָיוּ מְחָאָה, שֶׁהֵם יֹאמְרוּ לְאַחֲרָיִם וְאַחֲרָיִם יֹאמְרוּ לוֹ כִּי אֲמָרוּ רַק שֶׁלֹּא יֹאמְרוּ לוֹ, ולא אמרו שלא יאמרו לאחרים. וְאָפְלוּ אָמְרוּ 'לֹא נּוֹצֵיא דְבָר זֶה מִפְּנֵינוּ', הָיוּ מְחָאָה, דְּמִלְתָּא דְּלֹא רְמִיא עֲלֵהּ דְּאִינִישׁ, אָמַר וְלֹא אֲדַעְתָּה כִּיֹּן שֶׁלֹּא הִזְהִירָם שֶׁלֹּא יֹאמְרוּ, אֵלֵּא הֵם מַעֲצָמָם אֲמָרוּ זֹאת, אִין מְשִׁימִים לֵב לַעֲמוּד בְּדִיבּוּרָם, וּלְבַסּוּף כֵּן יִסְפְּרוּ. אֲבָל אִם 'הוּא' אָמַר 'לֹא יֵצֵא דְבָר זֶה מִפִּיכֶם', לֹא הָיוּ מְחָאָה כִּיֹּן שֶׁהוּא הִזְהִירָם עַל זֶה, מִקְפִּידִים לְשִׁמוּעַ לְדַבְּרֵיוֹ וְאִין מוֹצִיאִים מִפִּיהֶם מַה שֶׁשִּׁמְעוּ.^כ

ד בִּיצֵד לְשׁוֹן הַמְּחָאָה, אוֹמַר בְּפָנֵי שְׁנַיִם: פְּלוֹנִי [שֶׁהוּא] מִשְׁתַּמֵּשׁ בְּחִצְרֵי אוֹ בְּשִׂדֵי, גּוֹלָן הוּא וְלַעֲתִיד אֲנִי תּוֹבֵעַ אוֹתוֹ בְּדִין. וְיֵשׁ אוֹמְרִים שֶׁאִינוּ צָרִיף לְיֹמֵר אֶתְבַּע אוֹתוֹ בְּדִין (טור נָסֵס הֵרָל"ט וְזִיט יוֹסֵף נָסֵס רַסְנ"ס וְמוֹס'). וְכֵן אִם לֹא מְחָה שֶׁהִיא גּוֹזֵלָה אֵלֵּא אָמַר לָהֶם 'שִׁבְנוּרָה הִיא בְּדוֹ' אוֹ 'מִשְׁבּוֹנָא' וְאִם כִּשְׂאֲתַבְעוּ שִׁיעוּזֵב אֵת הַקֶּרֶקַע 'מֵעַן עָלֵי שִׁמְכֵרְתִּי אוֹ נִתְתִּי לְגַמְרֵי אֲנִי תּוֹבֵעַ אוֹתוֹ בְּדִין וְלִשְׁטַת הֵרָמ"א



כה. וכתבו הקצות והנתיבות שאפי' כן אמרו למחזיק שהמערער מיחה בפניהם, אין זה כלום כיון שלא מחה כהוגן.

הנ"ל, אף כאן א"צ לומר שיתבענו בדיון, וְכֵן כָּל כְּיוּצֵא פְּזוּה, הָרִי זֶה מִחֲתָא. אָבֵל אִם אָמַר לְהֵם פְּלוּנִי שְׁמִשְׁתַּמֵּשׁ בְּחֲצֵרִי גִזְלוֹן הוּא, אִין זֶה מִחֲתָא, שְׁהָרִי הַמְחֻזֵּק אוֹמֵר בְּשִׁשְׁמֵעֵתִי [זוה] אִמְרֵתִי שְׁמָא חֲרַף אוֹתִי בְּלִבְדָּה, וְלִפְיִכְךָ לֹא נִזְהַרְתִּי בְּשִׁטְרִי ולשיטת הרמ"א הנ"ל שא"צ לומר ולמחר אתבענו בדיון, הכא כיון שאומר 'פלוני שמשתמש בחצירי גזלן הוא', הוי מחאה, ורק כשאומר סתם 'פלוני גזלן', אינו מחאה דסתם מחרפו. הגה: וְלֹא מֵהֵי אֵלָא מִחֲתָא הַמְעַרְעֵר שְׂדִידוּע שְׁהַקְרַקַּע הִיָּתַה שְׁלוֹ, אָבֵל אִם נִתְּנָה לוֹ [לְמַעַרְעֵר הַזֶּה] הַקְרַקַּע בְּסִטְרָה בְּכַתְבֵּי יְדוֹ שֶׁל הַמוֹכֵר, דָּאִם נִמְכַּר בְּעֵדִים יֵשׁ לִזֶּה קוֹל, וְלֹא נִתְּנָה שֶׁהִיא שְׁלוֹ, אִין מִחֲתָאוּ קְלוּם אַע"פ שִׁכְתָּה מוֹכִיחַ שֶׁהַקְרַקַּע אִכּוּן שְׁלוֹ, כִּיּוֹן דְּהַמְחֻזֵּק יְכוּל לִזְמַר לֹא חֲשַׁשְׁתִּי בְּמִחֲתָאוּ שְׁלֹא יִדְעֵתִי שְׁהַקְרַקַּע שְׁלוֹ (גיט יוסף גסס הרשב"ח).

בו אדר ב'

ה מִחֲתָא שְׁנַעֲשֵׂתָה בְּפִנֵּי שְׁנַיִם, בּוֹתְכִין הַעֲדִים אֶת הַמִּחֲתָא אִף עַל פִּי שְׁלֹא אָמַר לְהֵם כְּתָבוּ דְזֶה לְזוֹכְתוֹ, וְאַע"פ שֶׁאִין כּוֹתְבִין שֹׁטֵר לֹלָא צִיּוּי שֶׁל הַמְחֻזֵּק וְאִם כְּתָבוּ לֹא נִחְשָׁב לְעֵדוּת, וְכֵאֵן הַמְחֻזֵּק הוּא הַמְחֻזֵּק, תִּקְנַת חֲכָמִים לְבַטֵּל אֶת הַחֻזְקָה בְּכָל דְּהוּא. הגה: וְיִתְבָּרוּ בְּלִשׁוֹן שְׁלִיחוֹת 'פְּלוּנִי הַעֲדָנוּ יִיחַד אוֹתֵנוּ לְעֵדוּת עַל עֲצָמוֹ לְכַתֵּב לוֹ שְׁמִחָה' וְאַע"פ שֶׁלֹּא צִיּוּה לְכַתוֹב, כִּיּוֹן שִׁיחָדָם כְּמוֹ דְצִיּוּה. [אבל לא יכתבו פלוני שלחנו לכתוב, דהרי יכולים לשתוק ואכתי ייחשב מחאה], אָבֵל לֹא יִתְבָּרוּ שְׁמַעְנוּ שְׁמִחָה, דְּהוּי כְּמוֹ עֵדוּת וְכַתִּיב 'מִפִּיהֶם' וְדַרְשִׁינוּ וְלֹא מִפִּי כְּתָבָם וְלִכּוּן אִי אִפְשָׁר לְכַתוֹב נוֹסַח הַעֲדוּת בְּכַתֵּב, מִשָּׂא"כ כְּשׁוֹתְבִים לִשׁוֹן 'פְּלוּנִי הַעֲדָנוּ' דְּהוּי לִשׁוֹן שֹׁטֵר שֶׁתִּקְנוּ בוֹ דְאִינוּ מִפִּי כְּתָבָם (נמוקי יוסף פרק חזקת הבתים), וְכִיּוֹן שְׁמִחָה בְּשָׁנָה רִאשׁוֹנָה וְה"ה אִם מִיחָה בְּסוּף שָׁנָה ג', אִין צָרִיךְ לְחַזֵּר וְלְמַחֲזוֹת בְּכָל שָׁנָה וְשָׁנָה, אָבֵל צָרִיךְ שְׁלֹא יְהֵא בֵּין מִחֲתָא לְמִחֲתָא שְׁלֹשׁ שָׁנִים נְמוּדוֹת, מִשׁוּם שְׂאֵם שְׁחָה בֵּין מִחֲתָא לְמִחֲתָא שְׁלֹשׁ שָׁנִים, לֹא עֲלֵתָה לוֹ מִחֲתָא שִׁיכּוֹל הַמְחֻזֵּק לְהַתְנַצֵּל וְלִזְמַר מִדְּרֵאִיתִי שֶׁשׁוּב לֹא מִיחָה ג' שָׁנִים ש"מ חזר ממחאתו ושוב לא שמרתי על שטרי.

ו בְּמַה דְּבָרִים אֲמוּרִים, בְּמִחֲתָא עַל פֶּה שְׁבוּה יֵשׁ לִיּוֹהַר שְׁלֹא יִהְיֶה הַפְּסָקָה שֶׁל ג' שָׁנִים בֵּין מִחֲתָא לְמִחֲתָא. אָבֵל אִם מְכָרָה הַמְעַרְעֵר לְאַחַר בְּשִׁטְרָה תוֹף שְׁלֹשׁ שָׁנִים שֶׁנִּתְבָּאָר לְעֵיל סִימָן קַמְד סַע"ד, דָּאִין לֶךְ מִחֲתָא

גדולה מזו, אין צריך למחות עוד דלא שייך לומר שחזר ממחאתו, כיון שמכר את זכותו לאחר, ולכן צריך המחזיק לזהר בשטרם לעולם.

כח אדר ב'

ז ערער וְחִזַּר וְעָרַעַר באופן שמתחילת החזקה עד הערעור השני כבר עבר ג' שנים, אם מחמת אותה טענה ראשונה ערער, אין לו חזקה. ואם לאו אלא שינה טענת ערעור אחרת באופן שניכר שמבטל את הטענה הקודמת, יש לו חזקה דכיון שביטל את הערעור הקודם, נתברר שהחזיק ג' שנים בלי ערעור.

ח לא אמרו שצריך למחות בסוף כל שלש ושלש, אלא בשעמד בתוכו אותו הראשון. אבל בשמכרו המחזיק הראשון אינו צריך למחות בלוקח, לפי שהלוקח הזה אינו בא אלא מכח הראשון, וכבר מחה זה בראשון ולכן אפי' יחזיק הלוקח ג' שנים, א"צ למחות בו, כיון שאין לו טענה עצמית, אלא רק מכח זה שמכרו לו, וכבר מיחה בו.²

כט אדר ב'

ט כל חזקה שאין עמה טענה טענת בעלות, שמכוחה יושב בקרקע, אינה חזקה. ביצה, הרי שאכל פרות שדה זו כמה שנים, ובא המערער ואמר לו מאין לך שדה זו הרי שלי היא, השיבו המחזיק איני יודע של מי הוא, ובין שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתובה, אע"פ שהמערער לא מיחה בו ג' שנים, מ"מ אין זו חזקה, שתרי לא טען שלקחה ולא שנתנה לו ולא שירשה וא"כ אין לו שום כח לאכול פירותיה (כ"כ המרדכי פרק חזקת הנמים סימן מקל"ד), ואף על פי כן שהמחזיק מודה שאינה שלו, והמערער טוען שהיא שלו, מ"מ אין מוציאין אותה מידו ליתנה למערער עד שביא זה המערער עדים שהיא שלו. הביא עדים, תחוד לו השדה, ומוציאין ממנו

כו. ואם חושש שהמחזיק האחרון ישקר ויטעון שהוא עצמו קנה מהמערער, צריך למחות בלוקח בסוף כל ג' [סמ"ע].

כז. לדעת הש"ך כיון שמוציא ממי שמחזיק ג' שנים, נחשב כנוטל, וצריך לישבע קודם שנוטל. ודעת הסמ"ע והנתיבות דנוטל בלי שבועה, כיון שהמחזיק מודה שאינה שלו.

מהמחזיק כָּל הַפְּרוֹת שְׂאֵבֶל כיון שאכל פירות שאינם שלו, וְאִין הַבִּד' פּוֹתְחִין לוֹהָהּ הַמְּחֻזֵּק תְּחִלָּה לטעון ולומר לו שְׂמָא שְׂמַר הָיָה לָךְ וְאָבֵד, עַד שְׂיִטְעֵן מַעֲצָמוֹ שהיה לו שטר ואבד וְאָד שׁוּמְעִין לוֹ, וְאִין זֶה חוֹזֵר וְטוֹעֵן כי מסבירים שבתחילה לא טען זאת, כי פחד שיאמרו לו הבא שטר. ולדעת הנימוקי יוסף אכן לא שומעים לו עד שיסביר זאת בעצמו (טור סעיף ט"ז). וְכֵן הָאוֹבֵל שְׁנֵי חֻזְקָה מִחֻמַּת שְׁיֵשׁ שְׂמַר בְּיָדוֹ, וְנִמְצָא ונתברר שהשטר בטל מזוייף וכדו', בְּטֻלָּה הַחֻזְקָה כיון שהיו חזקה בלי טענה, כיון שטוען רק שקנאה בשטר זה ונמצא שקר וְתַחֲזֹר הַשְּׂדֵה עִם כָּל הַפְּרוֹת לְבַעֲלָיִם.

י הַבָּא מִחֻמַּת יִרְשָׁה, שְׂמוֹעֵן אֲנִי יִרְשָׁתִי מִמּוֹרֵשִׁי, אִינוּ צָרִיךְ טַעֲנָה אַחֲרָת כי אנחנו טוענים עבורו שהמוריש קנאה. הגה: וְדִין לִזְקָה שטוען שקנאו מפלוני והחזיק ג' שנים ובעל חוב שָׁגְבָה קָרְקַע והחזיק ג' שנים, בְּדִין יִרְשׁ החזקתו חזקה, ובלבד שהמוכר או הלוח ישב שם יום אחד וכדלקמן (הרא"ש סוף כלל ט"ח), וְכַשֶּׁהֲגִיעַ הַמַּעֲרַעַר וטען שמכרו למחזיק או הגבו לו שדה גזולה, אִין הַמּוֹכֵר או הַלּוֹה נֶאֱמָרִים לומר שְׂאֵבֶל הַקָּרְקַע לא הֵיטָה שְׁלֵהֶם דאין נאמן להודות ולחוב לאחרים (הרא"ש כלל ט"ט סימן ד'), ומה דמהני חזקת היורש או הלוקח, הוא בְּלֵבָד שְׂיָבִיא עֲדִים שְׂדֵר בְּהַּ הַמּוֹרֵשׁ או נִשְׁתַּמֵּשׁ בְּהַּ אֶפְלוֹ יוֹם אֶחָד דאז נחשב שהוא התחיל להחזיק בקרקע, והבא מכוחו המשיך את החזקת ג' שנים, וְכִיֵּן שְׂאֵבֶלָהּ הוא שְׁלֵשׁ שָׁנִים מִחֻמַּת מוֹרֵשׁוֹ נחשב לחזקה עם טענה, וּמַעֲמִידִין אוֹתוֹ בְּיָדוֹ. והוא הדין אם הַחֻזֵּק הַמּוֹרֵשׁ שְׁלֵשׁ שָׁנִים (טור), אָף עַל פִּי שְׂהוּא הַמְּחֻזֵּק לא [נֵר בְּהַ] כָּלֵל כיון שחזקת המוריש חזקה גמורה היא, והוא בא מכוחו (צ"ח יוסף). אֲבָל אִם לא הֵבִיא רְאִיָּה שְׂדֵר בְּהַ מוֹרֵשׁוֹ כָּלֵל לא מהני מה שהוא החזיק ג' שנים, ואע"פ שטוען שירש או קנה מפלוני, אין זה נחשב לטענה, כיון שלא טוען שקנאה מהמערער, עדיין אינה ראייה שהשדה לא גזולה, ולכן תַּחֲזֹר הַשְּׂדֵה וְכָל הַפְּרוֹת לְמַעֲרַעֵר שְׁיֵשׁ לוֹ עֲדִים שְׂהוּא שְׁלוֹ. הֵבִיא הַמְּחֻזֵּק רְאִיָּה שְׁנִנְרָאָה בְּהַ מוֹרֵשׁוֹ שראוהו מסייד בשדה, אבל לא ראוהו אוכל פירות הקרקע בפועל, אִינָה כְּלוּם, שְׂמָא בָּא לְבַקֵּר אוֹתָהּ וְלֹא קִנְאָהּ. אִם הֵיטָה שְׂדֵה וְהֵבִיא עֲדִים שְׁנִנְרָה שחרשה מוֹרֵשׁוֹ, אע"פ שניר לא היו חזקה, מ"מ חָרִי זוּ

בְּחֻזְקָה שֶׁקָּנְאָהּ כִּי אִם לֹא קִנְיָהּ לֹא הִיא חוֹרֶשׁ אוֹתָהּ, וְלִכֵּן מוֹעִיל הֵג' שְׁנִים שֶׁל זֶה שְׁבֵא מִכּוּחוֹ. (המ"מ פ"ד מהלכות טוען) הַגָּה: אִשָּׁה שֶׁהִחְזִיקָה בְּקֶרֶקֶע בַּעֲלָהּ לְאַחַר מוֹתוֹ, וְאַחַר כֵּן הִחְזִיק בָּנָה שְׁלֹשׁ שָׁנִים, וּבָאוּ יוֹרְשֵׁי הַבַּעַל וְאוֹמְרִים שֶׁקֶרֶקֶע זֶה שֶׁל הַבַּעַל, וּבָנָה אוֹמֵר שֶׁנֶּפֶל לְאִמּוֹ בְּכַתְּבָתָהּ, בָּנָה נֶאֱמָר. בְּמַגוּ דְאִי בְּעֵי אִמְר מִכֶּס קְנִינִיָּה, וְהָרִי אָכַל שְׁנֵי חֻזְקָה. אָבֵל אִי לֹא אָבֵל שְׁנֵי חֻזְקָה, שְׁאִין לוֹ מַגוּ, אִף עַל פִּי שְׁמוּרִישׁוֹ אִמּוֹ הִחְזִיק שְׁלֹשׁ שָׁנִים, לֹא כְּלוּם הוּא, דְאִין לְאִשָּׁה חֻזְקָה בְּנִכְסֵי בַּעֲלָהּ אִפִּי אַחַר מוֹתוֹ (מַרְדְּכִי פֶרֶק חֻזְקַת הַנְּחִמִּים). וְדוֹקָא יוֹרֶשׁ וְכִיּוֹצֵא בּוֹ בַּעֲיֵן חֻזְקָה שֶׁהִיֹּרֶשׁ הַחֻזִיק ג' שָׁנִים, אָבֵל מִי שֶׁלָּקַח הַקֶּרֶקֶע מִן הָאִשָּׁה וּמְכָרָהּ וְהָאִשָּׁה מְכָרָהּ לוֹ אֵת הַקֶּרֶקֶע בְּפָרְסוּם, מוֹקְמִינָן הַקֶּרֶקֶע בְּחֻזְקַת הַלּוֹקֵחַ אַע"פ שֶׁהוּא לֹא הַחֻזִיק ג' שָׁנִים, מְצַרְפִּים אֵת הַחֻזְקַת ג' שָׁנִים שֶׁל הָאִשָּׁה לְמַכִּירָהּ בְּפָרְסוּם, דְּאֵלוֹ לֹא הָיוּ הַקֶּרֶקֶעוֹת שֶׁל הָאִשָּׁה לֹא הָיוּ מְנִיחִין הַיּוֹרְשִׁין לְאִשָּׁה לְמַכְרָם בְּחֻזְקָתָהּ בְּפָרְסוּם, וְכָל פְּיוּצָא בְּזֶה (נִים יוֹסֵף נֶטֶס הַרְשָׁנ"ב).

א ניטן

יֵא הֵבִיא הַמְּעַרְעֵר עֲרִים שְׁזוֹ הַשְּׂדֵה שְׁלוֹ, וְזֶה שְׁבִתּוּכָה מוֹעֵן מִמֶּדֶד לְקַחְתִּיהָ וְאִכְלָתִיהָ שְׁנֵי חֻזְקָה, מוֹעֵן הַמְּעַרְעֵר וְאִמְר הַיָּאֵד הַמְּעֵן שֶׁלָּקַחְתָּ מִמֶּנִּי הַיּוֹם לְפָנַי שְׁלֹשׁ שָׁנִים דָּבָר זֶה לֹא יִתְכּוֹן, שֶׁהָרִי וּבְאוֹתוֹ זְמַן לֹא הָיִיתִי בְּמַדִּינָה זֶה וּמִמִּילָא לֹא יִתְכּוֹן שֶׁמְכַרְתִּי לָךְ בְּתַקּוּפָה זֶה, הַב"ד מְצַרִּיכִין אֵת זֶה שְׁיֹשֵׁב בְּתוֹכָהּ לְהֵבִיא רְאִיָּה שְׁזֶה פְּלוּנִי שֶׁמְעַרְעֵר, הָיָה עִמּוֹ בְּמַדִּינָה בְּזְמַן הַזֶּה שֶׁמוֹעֵן שְׁמֵכֶר לוֹ, וּסְגִי שְׁיֹכִיחַ שֶׁהִיא בְּמַדִּינָה אַפְּלוֹ יוֹם אַחֵר, בְּדִי שְׁיֵהָא אֶפְשָׁר שְׁיִמְכֹר, וְאִם לֹא הֵבִיא, מְסַלְקִין אוֹתוֹ.

יב וְיֵשׁ מִי שֶׁאוֹמֵר דְּמָה שֶׁמְצַרִּיכִים אֵת הַמְּחֻזֵּק לְהֵבִיא רְאִיָּה שֶׁמוּכָר הִיא עִמּוֹ בְּמַדִּינָה, דְּדוֹקָא בְּשִׁמְזוּבִיר הַיּוֹם שְׁמֵכֶר לוֹ אוֹ שֶׁהוֹכִיר חוֹדֶשׁ פְּלוּנִי אוֹ קִיץ פְּלוּנִי, אָבֵל אִם אֵינִי מְזוּבִיר הַיּוֹם, אֵין צְרִיךְ לְהֵבִיא רְאִיָּה שֶׁהָיָה בְּאֵן בְּיוֹם שֶׁקָּנְאָהּ כִּיּוֹן שֶׁלֹּא הוֹכִיר אֵת הַיּוֹם שֶׁקָּנָא, יִתְכּוֹן שֶׁקֵּנָה בּוֹמֵן קְדוּם שֶׁכֵּן הִיא כָּאן, וְלֹא מוֹטֵל עֲלָיו לְהוֹכִיחַ מִתִּי קֵנָה. וְאֶפְּלוֹ אִם יֹאמֵר הַמְּעַרְעֵר אִמְר בְּאִיזָה יוֹם קְנִיתִי אוֹתוֹ כְּדִי שְׁיֹכִיחַ שֶׁלֹּא הִיא כָּאן בְּיוֹם זֶה, מ"מ אֵין מְזַקְקִין אוֹתוֹ לְבֶדֶד. וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּדוֹקָא שֶׁהִמְכִירָה נַעֲשֵׂתָה

בְּשַׁעַת חֲרוֹם שאין שיירות מצויות ממדינה למדינה, ואם המוכר לא היה כאן, לא יתכן שמכר לו ע"י שליח, אולם אח"כ פסקה השעת חירום ולכן צריך למחות ומהני המחאה, אֲבָל שְׁלֵא בְּשַׁעַת חֲרוֹם, אִף עַל גַּב דְּאָמַר לָהּ זְבִינִית מִנֶּה בְּיוֹם פְּלוֹנִי, לֹא כְּעִי לְאִתְּנִי רְאִיָּה דִּתְהוּא יוֹמָא תוּה בְּתֵרָה לא מוטל עליו להוכיח שהמוכר היה כאן בזמן המכירה, כיון שאפי' אם נוכיח שבאמת לא היה כאן, מהני טענתו שקנה ממנו דְּדִלְמָא מְכַר לוֹ עַל יְדֵי שְׁלִיחַ ואפי' טוען ממך קניתי, נאמן במגו שהיה טוען קניתי ע"י שליח (טור נ"ט הרמ"ה והרא"ש).

ב ניסן

יג מסעיף זה עד סוף סעיף י"ח הוא כמו סעיף ארוך. תְּרֵי שְׁאֲבָל שְׁדָה זו שְׁנַיִם רְפוּת, וְכֹא תְּמַעְרַעַר וְאָמַר לוֹ מַה לָּךְ וּלְשְׁדָה זו, הוֹדָה המחזיק וְאָמַר לוֹ יוֹדַע אֲנִי מַעֲצָמִי^ב שְׁתִּיתָה שְׁלָךְ, אֲבָל פְּלוֹנִי מְכָרָה לִי וְהוּא אָמַר לִי לְקַחָה מִמֶּךָ, וְאָמַר לוֹ תְּמַעְרַעַר פְּלוֹנִי שְׁמְכַר לָךְ גִּלְזָן הוּא, הוֹאִיל וְהַמְחִיז הוֹדָה שְׁתִּיא שְׁלוֹ וְשְׁלֵא לְקַחָה מִמֶּנּוּ הֵי בַעֲלוֹת הַמַּעֲרַעַר וְדֵאי, וְסַפֵּק אִם זֶה שֶׁמְכַר לוֹ קָנָה מִהַמַּעֲרַעַר, וְאִין סַפֵּק מוֹצִיא מִיָּדוֹ וְדֵאי, וְלִכֵּן תְּחַזֵּר הַשְּׁדָה וְכָל תְּפִירוֹת לְמַעְרַעַר, אִף עַל פִּי שְׁאִין לָזֶה תְּמַעְרַעַר עֲדִים שְׁתִּיא שְׁלוֹ מ"מ תְּחַזֵּר הַקְּרַקַּע וְהַפִּירוֹת מִכַּח הוֹדָתָה הַמְחִיז, וְאִין תְּמַחִיזִק יָכוֹל לְחַזֵּר וּלְגַבּוֹת מְעוֹתָיו מִתְּמוֹכֵר בְּטַעֲנָה שֶׁהוֹצִיא מִמֶּנּוּ אֵת הַקְּרַקַּע, מִפְּנֵי שְׁיֵאמַר לוֹ אֵילֵךְ לֹא הוֹדִיתָ לוֹ שְׁתִּיתָה שְׁלוֹ אֵלֵא אֵלֵא הֵיט טוֹעַן רַק מִפְּלוֹנִי קִנִּיתִי, לֹא הֵיט מוֹצִיאִין אוֹתָהּ מִיָּדָךְ כִּיֹּן שֶׁאִין עֲדִים לְמַעֲרַעַר שֶׁהֵי שְׁלוֹ, וְכֵן אִם הֵיט תּוֹבַע אוֹתִי, הֵיטֵיט אוֹמַר מִמֶּךָ קִנִּיתִי וְהֵיטֵיט נֵאמָן בְּמַגּוֹ שֶׁהֵיטֵיט טוֹעַן לְהַד"ם, וְלִכֵּן אֵינוֹ חַיִּיב לְשַׁלֵּם לוֹ עַל הַקְּרַקַּע שֶׁהוֹצִיא מִמֶּנּוּ.

יד הֵבִיא זֶה תְּמַחִיזִק עֲדִים^ב שְׁפְלוֹנִי שְׁמְכַר לוֹ דָּר בְּהָ אֶפְלוֹ יוֹם אַחַד אוֹ אֶפְלוֹ שְׁעָה אַחַת דְּכִיֹּן שְׂיוֹדְעִים שֶׁהַמוֹכֵר שֶׁמְכַר לוֹ גַּר מַעֲט זְמַן

כח. לדעת הסמ"ע ה"ה אם אינו יודע מעצמו, רק שהמוכר אמר לו שקנאה מהמערער, נחשב טענת המערער ודאי, וטענתו שהמוכר קנה מהמערער ספק. אבל הש"ך חולק דבאופן זה נחשב ספק, ואין ספק מוציא מידי ספק.
כט. והש"ך הכריע כרוב הראשונים דאפי' בלי עדים, אם טוען בפני דר יום אחד נמי מהני ליחשב חזקה עם טענה.

בדרך בעלות, והלורח החזיק ג' שנים, טוענים עבור הלוקח שהמוכר שמכרה לו קנאה מהמערער, ונדקא שיש עדים שדר בו המוכר בתורת דירה, אבל אם אינן מעידים על הדירה רק שראוהו נכנס בה למדדו, לא מהני (טור), או שאמר לה בפני לקחה ממך ואחר כך מכרה לי, מעמידין אותה בידו, שהרי יש לו מענה עם חזקתו שיודע שזה שמכר לו קנה מהמערער, והטעם שמאמינים לו שבפני לקח ממך, דיש לו מגו, אלו רצה מען ממך לקחתיה, והיה נאמן שהרי יש לו שני חזקות. ואם לאחר שפען קניתיה מפלוני שאמר שקנאה ממך שבאופן זה אינו נאמן כמו שנתבאר בסעיף הקודם, חזר ופען פלוני שמכר לי קנאה ממך בפני, אין שומעין לו כי אי אפשר לשנות לטענה חדשה, כשזה סותר לטענה הקודמת, וכאן בתחילה אמר שפלוני אמר לו שקנאה מהמערער, ואכ"כ משנה וטוען שזה היה בפניו, אבל אם מתחלה אמר 'מפלוני קניתיה', סתם וכל שכן כשטען מתחילה מפלוני קנתי שקנה ממך, ושוב חזר ואמר קודם יציאתו מב"ד שקנאה ממך בפני, שומעין לו דאין זה חזרה מדבריו הקודמים, אלא רק בא לפרש כוונת דבריו.

ג ניסן

מו אם עמד המוכר בדין עם המערער, קדם שמכרה למחזיק שהמחזיק טען שקנה ממנו, ונפטר ממנו בין שלא היו לו עדים שהיתה שלו וממילא נאמן במגו שהיה יכול לטעון להד"ם, ולכן הב"ד השאירו את השדה בחזקתו, אף על פי שלאחר שמכרה לזה המחזיק ערער עליו שוב המערער, והודה לו המחזיק שיודע שהיתה שלו, וידעתו היא על פי המוכר שמכר לו שאמר לו שהיתה שלו של המערער וקנאה הוא ממנו, לא הפסיד בזה אע"פ שמודה שהיתה של המערער, ואינו יודע אם המוכר באמת קנאה מהמערער, מ"מ בין שפבר יצא זכאי מבית דין המוכר שמכרה לו ממילא אין שום תוקף למה שהודה לו שהקרקע היתה פעם שלו.

מזו הביא המחזיק עדים שֶׁדָּר בו המוכר יום אחד דבאופן זה נתבאר לעיל סעיף י"ד שמועילה חזקת המחזיק, ואחר כך הביא המערער עדים שהמחזיק רצה לקנותה ממנו, ומועין המערער אלו קנייתה מפלוני כמו שאמרה מועין למה רצית לקנותה ממני, אינה טענה, באופן שאומר המחזיק רציתי לפיכך במעט מעות כדי לסלק תרעמתך. אבל אם לא טען הוא טענה זו, לא טענין לה דלא שכיח שאדם יוציא מעותיו בחינם רק כדי לפייס אנשים, וטענה שלא שכחא אן לא טענין אא"כ הוא עצמו טוען זאת (ז"ת יוסף גזס הרמז"ס צסוף ה"ד).

ד ניסן

יו אם לא הביא המחזיק עדים שֶׁדָּר בו המוכר יום אחד, ומועין המערער שהמוכר גזלה, או אפלו יש לו עדים שֶׁדָּר בו המוכר יום אחד, אלא שיש למערער עדים שהחזק המוכר גזלן על שדה זו, ונגזלן אין לו חזקה כמו שיתבאר לקמן סימן קמ"ט סעיף י"ג, והביא המחזיק עדים שנתעצין עם המערער אם יקנה מזה שרוצה למכור לו ויעצו לקנותה, ומועין זה המחזיק אלו היתה גזולה ממך למה יעצתני לקנותה, אינה טענה, שאומר המערער אתה גזלן לי להוציא ממך יותר ממה שאוציאנה מיד הנזלן ולכן יעצתי לך לקנותה, כדי שאוכל להוציא ממך בקלות. אבל אם בופר ואומר מעולם לא יעצתיך לקנותה, וזה מביא עדים שיעצו, מחזיקים למערער ומשאירים את הקרקע ביד המחזיק.

יח אם הביא המחזיק עדים שאמר לו המערער לקחתה לו עבורו מיד המוכר זה שמכר למחזיק, אינה טענה לומר לו אם היא שלך והמוכר גזלה ממך למה רצית לקנות ממנו, דעביד אינש דובין דינה פעמים אדם מוכן לשלם כדי לא להגיע לב"ד. [אבל תשובה זו הוא צריך לטעון לבד, אבל אנו לא טענין ליה, וכדלעיל סוף סעיף ט"ז]. הגה: מי שקנה קרקע אחת שני פעמים שמביא עדים ששילם פעמיים על קרקע זו, ולכן תובע

ל. אבל העושה כן עובר על לפני עור לא תתן מכשול, שאסור ליתן לחבירו עצה שאינה הוגנת עבורו [סמ"ע].

את המוכר במעות השניים שיחזירם לו, אם טוען המוכר שאחרי שמכר לו פעם ראשונה חזר וילקחה מן הלוקח ולכן חזר ומכרה לו שנית ולכן ראו שקיבל ממנו פעמיים כסף, כי באמת היה שני מכירות, נאמן. ואם אינו טוען כך אלא טוען שנתכוון לתת לו מתנה, צריך הלוקח לברר למה קנאה שילם שני פעמים, אם אמר שטעה, נאמן כיון שהמוכר לא טוען שהיו שתי מכירות. ואם אמר שידע שכבר שילם ובכל זאת לקחה שילם עבורה שני פעמים, הדין עם המוכר שאין צריך להחזיר לו מעותיו, ודאי נתן לו המעות לשם מתנה"א (גית יוסף גסס הרשב"א).

ה ניסן

יט מסעיף זה עד סוף סעיף כא הוא כמו סעיף ארוך. טען המחזיק מפלוני קניתינה והחזקתי בה שני חזקה, ויש לו עדים שדר בה המוכר יום אחד שנתבאר לעיל סעי' י"ד דבאופן כזה מהני חזקתו, השיב המערער והלא יש בידו שטר מקום שאותו פלוני מכרה לי מתיום לפני ארבע שנים וממילא קדמה קניתי לקניתה, חזר המחזיק וטען שני חזקה שאמרת לי לא התכוונתי בשביל שלש שנים בלבד, אלא שנים רבות יש לי שקניתינה וממילא אני קדמתיה, הרי טענת המחזיק טענתה, שאדם קורא לשנים רבות שני חזקה. לפיכך, אם הביא המחזיק עדים שאכלה שבע שנים, שנמצא שאכלה שני חזקה קדם שקנאה המערער, מעמידן אותה בידו. אבל אם אכלה פחות משבע שנים, מוציאין אותה מידו, שאין לה מחאה גדולה מזו וכמו שנתבאר לעיל סוף סימן קמ"ה, שהרי מכרה בשטר קדם שנגמרה החזקה וממילא נחשב שזה שמכר לו מחה על חזקתו, וכיון שהיתה מחאה ע"י המכירה לאחר תנה לו לזחר בשטרו לעולם ובמחאה שע"י מכירה א"צ למחות בסוף כל ג' וכדלעיל סעיף ח'. ואם לא עשה לו שטר כשהמוכר מכר למערער בתוך ג' שנים שלו, לא מכר בשטר אלא מכרה לו בעדים, אין לו קול ולא חשיב במחאה, ודי לו בחזקת שלש שנים וא"צ



לא. והש"ך חולק שצריך להחזיר את המעות ואין אומרים שהמעות מתנה אלא רק פקדון.

אכילת ג' שנים לפני הד' שנים של המערער, אבל צריך שיתחיל חזקתו עכ"פ יום א' לפני קניית המערער.

כ בַּמָּה דְּבָרִים אֲמוּרִים שְׁנֵים עָשָׂר לומר ש'שני חזקה' שאמר, כוונתו לשנים רבות, בְּשֵׁשָׁאֵמֵר תִּחְלָה 'שְׁנֵי חֻזְקָה', סָתֵם, אֲכָל אִם פָּרַשׁ 'שְׁלֹשׁ שָׁנִים', וְאַחֵר בְּכֹ הוֹצִיא הַמְּעַרְעֵר הַשְּׂמֵר שֶׁל אַרְבַּע שָׁנִים, אֶפְלוּ הָבִיא הַמְּחֻזֵּק עֲדִים שֶׁחֻזֵּק בּוֹ שֶׁבַע שָׁנִים, אֵינּוּ כְּלוֹם כִּיּוֹן שִׁטְעוֹן שִׁישֵׁב ג' שָׁנִים, יֵשׁ הוֹדָאֵת בַּעַל דִּין שְׁלֹא יֵשֵׁב יוֹתֵר, וּמִמִּילָא קִדְמָה בַּעֲלוֹת הַמְּעַרְעֵר לַפְּנִי, וְאִין נֶאֱמָן לְשׁוֹנוֹת טַעֲנוֹתוֹ, דְּאִי אִפְשָׁר לְשׁוֹנוֹת טַעֲנָה כְּשֶׁהִיא סוֹתֵרֵת טַעֲנוֹת הָרֵאשׁוֹנָה. וְיֵשׁ אֲמוּרִים דְּהוּא תְּרִין אִם אָמַר 'אֲכָלְתִּי שְׁלֹשׁ שָׁנִים', שְׂכֻבּוֹל לְחוֹד וְלִמְעַן שְׁנֵי חֻזְקָה טוֹבָא קְאָמִינָא, בִּינּוֹן שְׁלֹא אָמַר 'וְלֹא יוֹתֵר'.

ו גיט

כא אִם הָיוּ הַמְּעַנּוֹת בְּעִנְיָן שְׁנוּדַע לְמַחְזִיק קִדְם שְׁיִמְעֵן מְעַנְתּוֹ שִׁישׁ לוֹ שְׁנֵי חֻזְקָה, שְׁיֵשׁ לְמְעַרְעֵר שְׂמֵר עָלֶיהָ שִׁישׁ בִּידוֹ שִׁטְר שְׁקֵנָה מִהַמוּכָר שֶׁמְכָרָה לְמַחְזִיק, אִם מְעַן הַמְּחֻזֵּק הִשְׁתַּאֲ מִקְמֵי דְּזִבְנָה לָךְ זְבָנָה לִי חַד יוֹמָא שִׁטְעוֹן שֶׁהַמוּכָר מְכָר לוֹ יוֹם אֶחָד לַפְּנֵי שֶׁמְכָר לְמְעַרְעֵר, אַע"פ שְׁלֹא חֻזֵּק ג' שָׁנִים לַפְּנֵי הַמְּכִירָה לְמְעַרְעֵר, מ"מ נֶאֱמָן, בְּמִגּוֹ דְּאִי בְּעֵי אָמַר מְנַךְ זְבָנָתָה אֲבָל כְּשֶׁאִין יוֹדַע שִׁישׁ שִׁטְר לְמְעַרְעֵר, אִין לוֹ מִגּוֹ זֶה, כִּי יֵרָא לְטַעוֹן כּוֹ, פֶּן יִתְבַּרֵּר שֶׁאִין לוֹ שִׁטְר, וּמִמִּילָא יוֹצִיא מִמֶּנּוּ זֶה שֶׁמְכָר לוֹ, כִּי יֵאמֵר שֶׁהוּדָה שְׁקֵנָה מִהַמְּעַרְעֵר וְלֹא מִמֶּנּוּ, וְהַמְּעַרְעֵר אִין לוֹ שׁוֹם כַּח לְמַכּוֹר לוֹ.

כב שָׁנִים שֶׁהָיוּ עוֹרְרִים עַל שְׂדֵחַ, זֶה אֲמוּר שְׁלִי, וְזֶה אֲמוּר שְׁלִי, וְאִין לְאַחַד מֵהֶם רְאִיָּה עַל בַּעֲלוֹתוֹ אוֹ בַּעֲלוֹת אֲבוֹתָיו, אוֹ שֶׁהָבִיא כָּל אֶחָד מֵהֶם עֲדִים שֶׁהוּא שְׁלוֹ אוֹ שֶׁל אֲבוֹתָיו, אוֹ שֶׁהָבִיא כָּל אֶחָד מִשְׁנֵיהֶם עֲדִים שֶׁאֲכָלָה שְׁנֵי חֻזְקָה, וְהַשָּׁנִים שֶׁהִעִידוּ בָּהֶם אֵלּוּ הֵם הַשָּׁנִים עֲצָמָם שֶׁהִעִידוּ בָּהֶם אֵלּוּ דָאֵם הֵם שָׁנִים אַחֲרוֹת, מִעֲמִידִים בִּידֵי זֶה שֶׁהַחֻזֵּק בָּהֶם בְּאַחֲרוֹנָה, אִפְּי' כַּעַת הַשְּׁנֵי מוּחֻזָּק בּוֹה, אִם הָיָה אֶחָד מִחֻזֵּק בָּהֶם מְכָרָם הֵינּוּ שֶׁכַּעַת הַקִּרְקַע נִמְצָאֵת בִּיד אֶחָד מֵהֶם, תִּשְׁאָר בְּיָדוֹ דְּכִיּוֹן שֶׁשְׁנֵיהֶם שׁוּוּיִם בְּטַעֲנוֹתֵיהֶם אוֹ בְּרֵאוּתֵיהֶם, אִין מוּצִיאִים מִיָּדוֹ, וְאִם לֹא הָיָה אֶחָד מִחֻזֵּק בָּהֶם, מְנִיחִין אוֹתָהֶם בְּיָדֵיהֶם עַל הַמְּתַנַּבֵּר הֵינּוּ אִין

הב"ד מתערב לפסוק בנייהם, אלא הדין יהיה כל דאלים גבר, וְכָל הַמִּתְנַבֵּר יָרַד בָּהּ, וְיִהְיֶה הָאֶחָד מוֹצִיא מִיָּדוֹ וְעָלְיוֹ הִרְאִיָּה. וְאִם בָּא שְׁלִישִׁי וְתִקַּף עֲלֵיהֶם וְיָרַד לְתוֹכָהּ, מְסַלְקִין אוֹתוֹ מִמֶּנָּה כִּיּוֹן שִׁלְהֵם יֵשׁ רֵאִיָּה וְלוֹ אֵין שׁוּם רֵאִיָּה, וּבִאִפּוֹן שִׁלְשִׁיָּהֶם אֵין שׁוּם רֵאִיָּה, עכ"פ להם יש טענת בעלות, והוא תקף בלי שום טענת בעלות.

ז ניסן

כג הִבִּיא הָאֶחָד עֵדִים שֶׁהִיא שֶׁל אֲבוֹתָיו וְשֶׁאֲבֵלָה שְׁנֵי חֻזְקָה, וְהָרִי הִיא תַּחַת יָדוֹ הֵינּוּ שְׁלִפֵי עֵדוֹתָן צָרִיךְ לַהֲנַחֵה תַּחַת יָדוֹ, וְהִבִּיא הָאֶחָד עֵדִים שֶׁאֲבֵלָה אֵלּוֹ הַשְּׁנַיִם עִצְמָם, [וְהָרִי הִיא תַּחַת יָדוֹ דְּלִפֵי עֵדוֹתָן צָרִיךְ לַהֲנַחֵה תַּחַת יָדוֹ], נִמְצָא עֵדוֹת הַחֻזְקָה שֶׁל שְׁנֵיהֶם מִבְּחֻשָּׁת כִּי יֵשׁ עֵידי חֻזְקָה נִגַּד עֵידי חֻזְקָה, וּמִמִּילָא מִבְּטָלִים אֵת הָעֵדִים שֶׁל שְׁנֵיהֶם, וְאֵין כֹּלל עֵידי חֻזְקָה, וְלִכֵּן מְעַמְדִין אוֹתָהּ בְּיַד זֶה שֶׁהָעֵידוֹ עָלָיו עֵדֵי הַחֻזְקָה שֶׁהִיא שֶׁל אֲבוֹתָיו כִּי לוֹ יֵשׁ עֵדוֹת אֲבוֹת וְלִשְׁנֵי אֵין עֵדוֹת זו, וּמִזְרִיָּדִים אוֹתוֹ לְתוֹכָהּ. חֻזֵר הַשְּׁנֵי וְהִבִּיא אֶף הוּא עֵדִים שֶׁהִיא שֶׁל אֲבוֹתָיו, שֶׁהָרִי כַּעַת נִמְצָאָת גַּם עֵדוֹת זו מִבְּחֻשָּׁת, חוֹזְרִים בֵּית דִּין וּמְסַלְקִים מִמֶּנָּה אֶף הִרְאִישׁוֹן כִּיּוֹן שֶׁהוֹרִידוּהוּ בְּטַעוֹת, וְלִכֵּן צָרִיךְ לַחֲזוֹר לְמַצַּב שֶׁהָיָה קוֹדֵם שֶׁהוֹרִידוּהוּ וּמִנִּיחִים אוֹתָהּ בְּיַד שְׁנֵיהֶם שֶׁכַּעַת שְׁנֵיהֶם לֹא מוֹחֻזְקִים בָּהּ, וּמִמִּילָא הִדִּין שֶׁכֵּל דְּאֵלִים גִּבֵּר וְכָל הַמִּתְנַבֵּר יָרַד בָּהּ. וְאִם הִזְתָּה תַּחֲלָה בְּיַד אֶחָד מֵהֶן, מִחֲזִירִין אוֹתָהּ לְיָדוֹ, כְּמוֹ שֶׁהִזְתָּה תַּחֲלָה (טור).

כד זֶה אוֹמֵר שֶׁל אֲבוֹתִי, וְזֶה אוֹמֵר שֶׁל אֲבוֹתִי, זֶה הִבִּיא עֵדִים שֶׁהִיא שֶׁל אֲבוֹתָיו מְעוֹלָם וּמְעוֹלָם לֹא מִכְרוּהָ לֵאחֶר, וְזֶה הִבִּיא עֵדִים שֶׁאֲבֵלָה שְׁנֵי חֻזְקָה וְלֹא הִבִּיא עֵדוֹת שֶׁהָיָה שֶׁל אֲבוֹתָיו, וְלִכֵּן תַּתְּחוּד לְזֶה שֶׁהִבִּיא עֵדִים שֶׁהִיא שֶׁל אֲבוֹתָיו, וְיִחְזוֹר הַפְּרוֹת שֶׁאֲבֵל, אֶפְלוֹ אֵין עֵדִים שֶׁאֲבֵלָם, אֵלָּא עַל פִּיּוֹ שֶׁהוּדָה שֶׁאֲבֵלָם, שֶׁהָרִי לֹא מַעֲזֵן כְּלוּם שֶׁהָרִי טַעֲנָתוֹ שֶׁהִיא שֶׁל אֲבוֹתָיו הוֹכַחְשָׁה, וְנַחֲשֵׁב כֵּאִילוֹ לֹא טַעֲנָה טַעֲנָה זו, וְטַעֲנָה לְקוֹחָה לֹא טַעֲנָה וְלִכֵּן אֵין אֲבִילָתוֹ רֵאִיָּה, שֶׁכָּל חֻזְקָה שֶׁאֵין עִמָּה מַעֲנָה עַל הַבְּעָלִים אֵינָה כְּלוּם. הַגֵּס: אֲבָל אִם לֹא הָעֵידוֹ הָעֵדִים שֶׁל הַמַּעֲרַעֵר רַק סֵתֵם שֶׁהָיָה שֶׁל אֲבוֹתָיו, וְאֵין מְעִידִין שֶׁלֹּא מִכְרוּהָ מְעוֹלָם, אִם אֶפְשָׁר לְפָרֵשׁ דְּבָרֵי הַמַּחְזִיק שֶׁאֲמַר שֶׁל אֲבוֹתָיו שֶׁרָצָה לִזְמַר שֶׁאֲבוֹתָיו קָנְאוּהוּ מִמִּישָׁהוּ, שׁוֹמְעִין לְמַחְזִיק וְאֶפְלוֹ לֹא טַעֲנָה זֹאת מִצְמָמוֹ, אִינוּ טוֹעֲנִים זֹאת

עבורו, דהרי יתכן שאבותיו קנו מאבותיו של המערער, וכיון שהביא עידי חזקה, נחשב לחזקה עם טענה ל^ב. אַכּל אַם המחזיק טען תּחלה שְהָיוּ שְל אַבוֹתָיו 'מְעוּלָם' א"כ הודה שלא לקחנה מאבותיו של המערער, ואחרי שהמערער הביא עדים שהיה של אבותיו, אע"פ שזכרת המחזיק מסביר שהתכוון שאבותיו קנו מאבותיו של המערער, לא מהני, דהדין הוא דאִינוּ חוֹזְרֵי וטוֹעֵן. וְאִם אָמַר הַמְעַרְעֵר שְל אַבוֹתָיו, וְהַמְחִזֵּק אָמַר שְל אַבוֹתָיו, דְכִיוּן שֶהִתִּיחַס לטענת המערער ותשובתו היא של אבותי מִשְׁמַע וְלֹא שְל אַבוֹתָיָד, אָנֹן לֹא טַעֲנִינָן לָהּ לִישָׁב דְכָרְיוּ שֶהִתְכוּוֹן שֶל אַבוֹתֵי שִקְנוּ מֵאֲבוֹתָיָד, אֵלֹא אִם כֵּן מְפָרֵשׁ דְכָרְיוּ בְעַצְמוֹ [ומה שאמרנו בתחילה שטוענים עבורו, היינו כשהמחזיק התחיל בטענתו של אבותי והמערער השיב לו של אבותי, דבאופן זה אין במשמעות טענת המחזיק ולא של אבותי]. וּמִיָּהוּ, אִם הָיוּ לוֹ לַמְחִזֵּק עֲדִים שְאֲבוֹתָיו דָּרוּ בּוּ יוֹם אָחָד, אָף עַל גַּב דְלֹא טַעֲן לְפָרֵשׁ, אָנֹן טַעֲנִינָן לָהּ כִּיוֹן שִיש בָּסִים לטענתו שזה היה של אבותיו, אנו מפרשים דבריו שכוונתו של אבותי שלקחו מאבותיך (כל זה בטור). אִם אַחַר שֶהִמְעַרְעֵר הִבִּיא עֲדִים שֶזוּה שֶל אַבוֹתָיו, חוֹזֵר זֶה הַמְחִזֵּק וְאָמַר כֵּן שְל אַבוֹתָיָד הָיְתָה וְאֵתָה מְכַרְתָּה לִי, וְזֶה שְׁמַעְנֵנִי תּחלה שְהִיא שְל אַבוֹתָיו, כּוּוֹנֵתִי הִיא כְלוֹמֵר, שְאֵנִי סוֹמֵךְ עָלֶיהָ וְחָרִי הִיא שְלִי כְשֶל אַבוֹתָיו, אוּ שְאָמַר שְל אַבוֹתֵי שְלִקְחוּהָ מֵאַבוֹתָיָד בִּאֹפֶן שֶלֹא אָמַר מִתְחִילָה שֶל אַבוֹתֵי 'מְעוּלָם', חָרִי זֶה טַעֲנָה נְכוּנָה, שְחָרִי נָתַן אֲמַתְלֹא לְדְכָרְיוּ הָרֵאשׁוֹנִים דֹאפְשֵׁר לִשְנוֹת טַעְנָה אִם אִינוּ סוֹתֵר דְבָרָיו הָרֵאשׁוֹנִים, וְכֵל שֶמְפָּרֵשׁ דְבָרָיו בִּאֹפֶן שִיתִכֵן שֶזוּה מַה שְאָמַר בִּתְחִילָה, נִאֲמֹן, וּמַעֲמִידִים אוֹתָהּ בְּיָדוֹ, וְהוּא שְטוֹעֵן כֵּן שְבִיאֵר כּוּוֹנֵתוּ בְעוֹדֵן עוֹמְדִים בְּפָנָי בֵּית דִין, אַכּל אִם יֵצֵא מִבֵּית דִין וְאִח"כ חוֹזֵר וְטַעֲן לְפָרֵשׁ דְבָרָיו הָרֵאשׁוֹנִים, אִין שׁוֹמְעִין לוֹ, דְחִשְׁבִינָן שְמָא לְמִדּוּהוּ בְחוּץ לְמַעַן שְקָרֵי^ב. וְאִם טַעֲן בְּתַחֲלָה וְאָמַר לוֹ שְל אַבוֹתֵי וְלֹא שְל אַבוֹתָיָד,



לב. והש"ך חולק שאם אינו טוען שאבותי קנו מאבותיך, אין אנו מפרשים דבריו שכך כוונתו, וכתב הנתיבות שלדינא אין נפ"מ, כי לפי הש"ך אם טוען בפני דר בו יום א', טוענים עבורו שאביו קנאו ומכר לו. ולדעת כמה ראשונים מהני אפי' טען כן אחר שיצא מב"ד [רעק"א].

אין שומעין לו כְּמַעֲנָה זו אַחֲרֵיהּ, אֶפְלוּ בְּעוֹדוֹ בְּפָנָיו בֵּית דִּין כִּי מַה שֶּׁמִּפְרֵשׁ דְּבָרָיו סוֹתֵר לִגְמָרֵי מַה שֶּׁאִמַּר בְּתַחֲלָה, וּבִאִפּוּס זֶה אֵין חוֹזֵר וְטוּעֵן. בְּמַה דְּכָרִים אֲמֹרִים שְׂאִינוֹ חוֹזֵר וְמוֹעֵן שְׂאֵין יִכּוֹל לְטוּעוֹן טַעֲנָה שְׁסוֹתֵר טַעֲנָה הֵרֵאשׁוּנָה, בְּשִׁטְמוֹעַן תַּחֲלָה בְּפָנָיו בֵּית דִּין. אֲבָל אִם מַה שֶּׁאִמַּר בְּתַחֲלָה הִיא חוּץ לְבֵית דִּין וְאִחִ"כ כִּשְׁבָא לִב"ד מִשְׁנָה אֶת טַעֲנָתוֹ, יִכּוֹל לְחוֹזֵר וְלְטַעֵן בְּבֵית דִּין כִּי דֶרֶךְ אָדָם שְׂאֵין מְגַלָּה חוּץ לִב"ד אֶת טַעֲנָתוֹ הָאֲמִיתִית, וְלִכֵּן טוּעֵן חוּץ לִב"ד טַעֲנָה לֹא נִכְוֹנָה, וְאֵת הַטַּעֲנָה הָאֲמִיתִית טוּעֵן כִּשְׁבָא לִב"ד. וַיֵּשׁ מִי שֶׁאִמַּר, שֶׁאֶפְלוּ אִמַּר חוּץ לְבֵית דִּין שֶׁל אֲבוֹתָי וְלֹא שֶׁל אֲבוֹתַיךָ, יִכּוֹל לִזְמַר לְמַר בְּבֵית דִּין שֶׁל אֲבוֹתָי שֶׁלְקָחוּהָ מֵאֲבוֹתַיךָ דֹּאֵין אָדָם מְגַלָּה טַעֲנָתוֹ חוּץ לִב"ד, וַיֵּשׁ מִי שֶׁחֹלֵק בְּזֶה דְכִיּוֹן שֶׁאִמַּר וְלֹא שֶׁל אֲבוֹתַיךָ, כִּאִילוֹ הוֹדָה שֶׁלֹּא קִנְאוּהוּ מְעוֹלָם, וְהוֹדָאת בַּעַל דִּין מִהֵנָּה גַם חוּץ לִב"ד.

ח ניסן

כֹּה הֵבִיא הַמְּעַרְעֵר עֵדִים שְׂזוּ הַשְּׂדֵה שְׁלוֹ, וְזֶה שֶׁבְּתוֹכָהּ טוּעֵן מִמֶּד לְקַחְתֶּיהָ וְהָרִי שְׂטָרֵי, וְהוֹצִיא שְׂטָר מְקַיָּם אוֹ שְׁבִידוֹ לְקִיּוּמוֹ, טַעֵן הַמְּעַרְעֵר שֶׁהוּא מוֹרֵף (כ"כ הַטּוֹר צֶסס רַמְז"ס וְלֹא"ס), וְהוֹדָה לוֹ בְּעַל הַשְּׂטָר, וְאִמַּר בֶּן הוּא הוּא מוֹוִיף אֲבָל הִיא לִי שְׂטָר בְּשֵׁר וְאִבְד וְלְקַחְתִּי זֶה שְׂפִידֵי בְּדֵי לְאִים עָלָיו שִׁיּוֹדָה שֶׁמְכַר לִי בְּאֶמְתָּה, הוֹאִיל וְאִלּוֹ רָצָה הִיא טוּעֵן שְׂאֵין זֶה מוֹוִיף, הַדִּין הִיא שְׁעוֹמֵד בְּשִׁטְרוֹ הֵינּוּ שְׁהִיא זוֹכֶה מִכֹּחַ הַשְּׂטָר שְׁבִידוֹ אִפִּי בְּלִי חֻזְקָת ג' שָׁנִים, שְׂטָרֵי מְקַיָּם הוּא, אַע"פ שֶׁכַּעַת הוֹדָה שֶׁהַשְּׂטָר מוֹוִיף, רַק הִיא לוֹ שֶׁטָר כֶּשֶׁר וְאִבְד הָרִי זֶה נֶאֱמָן וְאֵין מוֹצִיאֵין הַשְּׂדֵה מִתַּחַת יָדוֹ כִּיּוֹן שׁוֹה נִחְשָׁב שֶׁהוּא הַמוֹחֶזֶק אִפִּי הַחֻזְקָה פַּחוֹת מִג' שָׁנִים, וַיִּשְׁבַּע הֶסֶת כְּמוֹ בְּכַל תְּבִיעָה, שֶׁהַמוֹחֶזֶק נִשְׁבַּע כִּשְׁהוּא כּוֹפֵר עַל טַעֲנַת הַתּוֹבֵעַ. הַגֵּס: מִי שֶׁהַחֻזְקָה שְׁנֵי חֻזְקָה, וְהַמְּעַרְעֵר הֵבִיא רָאִיָּה שֶׁנִּתְבַטַּל הַמְּקָח שֶׁכָּתוּב בַּפְּנִס הַקְּהָל שֶׁנִּתְבַטַּל הַקְּנִין, אֶפְלוּ הֵבִי הוּי חֻזְקָה, דְּשִׁמָּא אַחַר בֶּן אַחֲרֵי שֶׁנִּתְבַטַּל הַקְּנִין חֻזְר וְקִנְיָה מִמֶּנּוּ. וְעוֹד, דְּכַתִּיבָה בְּזוֹ בַּפְּנִס הַקְּהָל אֵינָה מְבַטֶּלֶת הַמְּקָח, עַד שִׁיִּחְזוֹר וְיִקְחוּ מִמֶּנּוּ קְנִין גְּמוּר (בֵּית יוֹסֵף צֶסס הַרְשָׁז"ה).

סימן קמו

המערער על השדה והוא עד או דיין

ובו ה' סעיפים

א ראובן שִׁמְכַר לְשִׁמְעוֹן שָׂדֶה, וְהָיָה לוֹי אֶחָד מֵעֵידי הַשְּׂטֵר שַׁחְתוּמִים עַל שֵׁטֶר הַמְכִירָה, וּבָא אַח"כ לְוִי לְעֲרֹעֵר עַל הַשָּׂדֶה וּלְמַעַן שְׂרָאוּבֵן גָּזַל אוֹתָהּ מִמֶּנּוּ, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ וְאֵין מִשְׁנִיחִין עַל רְאוּת שְׂבִיבָא עַל אוֹתָהּ שָׂדֶה, וְהָרִי אֶבֶד כָּל זְכוּתוֹ, שְׂאוּמְרִים לוֹ הֵיאָד תַּעֲדִי עַל הַמְכָר וְאַח"כ תִּבְאֵ וְתַעֲרֹעֵר דַּע"י חֲתִימְתוֹ עַל הַמְכִירָה מוֹדָה שְׂאִינָה גְזוּלָה בִּיד רֵאוּבֵן, וּמַהֲנִי אִפִּי כִשְׂאִין לְרֵאוּבֵן עֵדִים שֶׁהִיא שְׁלוּ"ה. הַגֵּס: וְדִוְקָא שְׁחַתְתָּם בִּיחָד עִם עַד אֶחָד, אֲבָל אִם חֲתַם לְבַד, לֹא אֶבֶד זְכוּתוֹ, דִּישׁ לִמְרֵ מַה שְׁחַתְתָּם כִּי הָיָה יוֹדֵעַ שְׂאִין חֲתִימְתָּ עַד אֶחָד כְּלוּם (נִיט יוֹסֵף נִשְׁט הַרִיטנ"ט). וְכֵן אִם לֹא חֲתַם בְּעַד רַק לְכַבּוֹד בְּעֶלְמָא כְּגוֹן שֶׁהוּא קְרוֹב, שׁוּדָאֵי לֹא חֲתַם לַעֲדוּת אֲלֵא רַק בְּתוֹרַת כְּבוֹד, לֹא אֶבֶד זְכוּתוֹ (רִיב"ט סִימָן רנ"ג).

ט ניסן

ב וְכֵן אִם הָעֵיד לְוִי בְּשִׁטְר מְכִירָה עֵבּוֹר אַחַר, אֲלֵא שְׂכָתוּב בּוֹ בְּצִיּוֹן מִיִּצְרֵי הַשָּׂדֶה הַנִּמְכָּרָה, הַשָּׂדֶה פְּלוּנֵי שְׁלֵ רֵאוּבֵן מִצְד מְזוּרָח אוֹ מְעָרָב, הוֹאִיל וְעֵשָׂה הַשָּׂדֶה שְׁעֵלִיה מְעֵרֵר כַּעַת סִימָן לְאַחַר וּבְצִיּוֹן מוּזְכָּר שֶׁהִיא שְׂדֵה הַשְּׂיִיכָת לְרֵאוּבֵן וְהָעֵיד בְּשִׁטְר מְכִירָה זוֹ, אֶבֶד זְכוּתוֹ וְאֵינּוּ יִכּוֹל לְחֹזֵר וּלְעֲרֹעֵר"ה. הַגֵּס: אִפּוֹטְרוֹפּוּס אוֹ בֵּית דִּין דְּזַבְּנֵי שִׁמְכְרוּ שְׁל תְּלוּמִים בְּכֹהֵאֵי גְזוּנָא שַׁחְתּוּ עַל פֶּסֶק דִּין שֶׁהַשָּׂדֶה שֶׁל הִיתוּמִים אוֹ שִׁמְזוּכָּר בְּתוֹר

לד. דוקא כאן שעשה מעשה אומרים כן, משא"כ לעיל סימן קמ"ו סעי' י"ז שייעץ למחזיק לקנותה, לא איבד זכותו, כיון שלא עשה מעשה הסותר טענתו. לה. ודווקא כשעשאה סימן לאחר, דלא היה לו לחתום על שטר כזה, אבל כשהוא קנה שדה אחרת, והמוכר ציין את שדה ראובן בתור מיצר, אין קניית המערער מוכיחה על הודאה, דיכול לטעון שאחרת לא היה מוכר לו.

מיצר על שדה אחרת, ואח"כ מערערים על שדה זו, לא אָבְדוּ הדיינים זכותם [ש"ש] לָהֶם עַל הַשָּׂדֶה דאיירי שאין להם תביעה על גוף השדה, דבאופן זה באמת איבדו זכותם, רק טוענים שהשדה משועבדת להם בחובם, ובאופן זה גם בסתם אדם לא איבד זכות גביית חובו, דחתימתו לא מראה שאין לו טענת שיעבוד עליה (ריב"ש סימן רמ"ד ועיין לעיל סימן קי"א סעיף ו' ולקמן סימן רכ"ו ס"ד). אם הַמְעַרְעֵר שָׁכַר הַקָּרְקַע מִן הַמְחֻזֵּק הוּא כְּחֵתוּם עֲלֵיהָ בְּעַד, וְאָבְד זְכוּתוֹ וְלֹא אִמְרִינוּ עֲבִיד אֵינִישׁ שְׁמוּכָן לְשֵׁלֶם כְּדִי לֹא לִירֵד לְדִין (הרא"ש כלל ע' סימן ג') וְעַיִן לְעִיל רִישׁ סִימָן קמ"ב סעיף א' שהביא שם דין זה.

ג מִעַן הָעַד וְאָמַר תִּלְמָם אֶחָד שׁוֹרֵת חֵרִישָׁה אַחַת הוּא שְׁעִשִׁיתִי סִימָן וְלֹא אֵת כָּל הַשָּׂדֶה, וְאוֹתוֹ תִּלְמָם הַסְּמוּךְ לְמִצַּר שְׁאוֹתוֹ צִינְתִי כְּמִצַּר לַשָּׂדֶה בְּלִבָּר הוּא שֶׁל רְאוּבֵן וְשֵׁאֵר הַשָּׂדֶה הִיא שְׁלִי, הָרִי זֶה מִעֲנָה הַנְּשֻׁמְעֵת וְיֵשׁ לוֹ זְכוּת לְעַרְעֵר עַל כָּל הַשָּׂדֶה חוּץ מֵאוֹתוֹ תִּלְמָם, וְהוּא שֵׁשׁ בְּתִלְמָם תִּשְׁעָה קַבִּין שֶׁהוּא שְׁעוֹר שָׂדֶה כְּדִלְקָמֵן סִימָן קע"א סעי' ג', אִם בְּתוֹב בְּמִצַּר שְׁצִיין לְשׁוֹן 'שָׂדֶה' לִכֵּן אִם טוֹעֵן שֶׁהִתְכוּוֹן רַק עַל הַתִּלְמָם, צָרִיךְ שִׁיחִיה בּו שִׁיעוֹר 'שֵׁם' שְׂדֶה, וְאִם אֵין בְּתוֹב לְשׁוֹן 'שָׂדֶה', אֲלֵא קָרְקַע שְׁכַתָּב שֶׁהַקָּרְקַע שֶׁל רְאוּבֵן הִיא הַמִּצַּר בְּצַד מִזְרֵת, אֵין לוֹ אֲלֵא תִּלְמָם קָמָן וְלֹא צָרִיךְ שִׁיחִיה בּו שִׁיעוֹר שְׂדֶה. הַגֵּה: חֲזַר וְטָעַן אַח"כ חֲזַרְתִּי וְלִקְחֵתִי מִמֶּנּוּ גַם אֵת הַתִּלְמָם שְׁהוֹדִיתִי בּו, אִם אֵין בְּתוֹב יָדוֹ הַשְּׁטַר שְׁחֵתוּם בּו בְּתוֹרֵת עַד, אִם אֵינוֹ יוֹצֵא מִמְּקוֹם אַחַר הֵינּוּ שְׁאֵינוֹ מְקוּיִים אֲלֵא עַל פּוּי, דְּנִאֲמָן בְּטַעֲנָתוֹ בְּמִגּוֹ שִׁיכַל לְטַעוֹן שְׁטַר זֶה מְזוּיִף, אוֹ שֶׁהַתִּלְמָם בְּיָדוֹ וְהַחֲזִיק בּו אַחַר כֵּן הֵינּוּ שְׁעָרְעַר עַל הַשָּׂדֶה וְהוֹצִיָּאָה מִיַּד הַמְחֻזֵּק וְאַח"כ עֲשָׂאָה סִימָן, וְהַמְחֻזֵּק יָדַע שֶׁעֲשָׂאָה סִימָן, וְלִכֵּן הִיא עֲלֵיו לְמַחֹת עַל מַה שְׁמַחֻזֵּק אַחַר שְׁנִדְעָה שֶׁעֲשָׂאָה סִימָן, וּמִכֵּךְ שֶׁהַמְחֻזֵּק לֹא מִיחָה בְּנֶאֱמָן הַמְעָרְעֵר לְטַעוֹן שְׁחֹזַר וְקָנָה אוֹתוֹ תִּלְמָם (טור). טָעַן מַה שְׁעֲשָׂאוֹ סִימָן לְאַחַר שְׁכַתָּב שֶׁהוּא שֶׁל רְאוּבֵן מִצַּד מִזְרֵת, לֹא מִשּׁוּם שֶׁהוּא שֶׁלֹּא שֶׁל רְאוּבֵן רַק שֶׁהַנְּכָסִים נִקְרָאִים כֵּן שֶׁהֵיוּ שְׁלוֹ תְּחִלָּה, טַעֲנָתָה טַעֲנָה, אֲלֵא אִם כֵּן פָּרַשׁ בְּהַדְוָיָה שֶׁהֵם שְׁלוֹ כַּעַת (ב"מ יוסף ב"ש הריטב"א ב"ש הרא"ה).

י ניסן

ד דין הַתְּתוּם בְּקוּיִם הַשְּׂמֵר שַׁחַתִּים שֶׁנִּתְּבַר לִפְנֵי שַׁחַתִּימוֹת הַעֲדִים
נְכוּנֹת יִכּוּל לְעַרְעֵר עַל הַשְּׂדֵה שֶׁנִּמְכַר בְּשֵׁטֶר זֶה, מִפְּנֵי שְׂיִכּוּל לֵאמֹר לֹא
יִדְעָתִי מֶה הָיָה בְּתוֹב בְּשֵׂמֶר, מִפְּנֵי שֶׁהַדִּינִים יְכוּלִים לְקַיֵּם הַשְּׂמֵר
אִף עַל פִּי שְׂלֵא קְרָאוּהוּ כִּי תִפְקִיד הַדִּינִים רַק לְקַיֵּם אֶת הַחַתִּימוֹת וְלֹא
מוֹטֵל עֲלֵיהֶם לְדַעַת עַל מֶה חֲתָמוּ הַעֲדִים. אֲבָל אִם הָיָה דִּין וְהַגְּבָה לְזֶה
הַקְּרָקֵעַ הַיֵּינוּ שֶׁהַקְּרָקֵעַ שֶׁעָלִיהַ מְעַרְעֵר כַּעַת, הַגְּבָה אוֹתָהּ לְמַחֲזִיק, אֲבָד
זְכוּתוֹ דּוּדָא הוּא הוֹדָאָה שֶׁאֵינָה שְׁלֹו (רי"ז"ט סימן רנ"ג).

ה בָּא שְׂמֵעוֹן וְנִמְלָךְ בְּלוֹי וְאָמַר לֵה הִנְנִי קוֹנֵה שְׂדֵה פְּלוֹנֵי מְרָאוּבִין
וּבְעֵצָתְךָ אֶקְנֶה אוֹתָהּ, אָמַר לֵה לְוִי לֵךְ וּקְנֶה אוֹתָהּ שֶׁהִיא טוֹבָה,
יֵשׁ לְלוֹי זְכוּת לְעַרְעֵר עָלֶיהָ וְלֹא אֲבָד זְכוּתוֹ, שֶׁתִּרֵי לֹא עָשָׂה מְעַשָּׂה
וְלִכֵּן לֹא נִחְשַׁב הוֹדָאָה, וְהַסִּיבָה שֶׁיַּעֲזֵר לוֹ כֵּן, כִּי הַשְּׂנִי יוֹתֵר נוּחַ לוֹ הַהוֹצִיאָה מִיָּדוֹ.
וַיֵּשׁ מִי שְׂאוּמֶר, דְּדוֹקָא בְּשֶׁהוֹדָה הַמְּעַרְעֵר שֶׁיַּעֲזֵר בְּכַף, אֲבָל אִם
כָּפַר וְאָמַר לֹא הָיוּ דְבָרִים מְעוּלִים, וְתִלָּה הִבִּיא עֲדִים לְדְבָרָיו,
מִתְּיָבִים הַמְּעַרְעֵר בְּכַף הוֹבֵא כֹל זֶה לְעֵיל סִימָן קמ"ו סעי' י"ז.

סימן קמח

מי שאברה לו דרך שדהו
ובו ב' סעיפים

יא ניסן

א מִי שֶׁתְּלָךְ לְמַדִּינַת תֵּיִם וְהָיָה לוֹ שְׂדֵה שְׁמוּקֶפֶת מִד' רֹחוֹתֶיהָ בְּשִׁדּוֹת
שֶׁל אַחֲרָיִם וְהָיָה לוֹ דֶּרֶךְ לְהִיכַסֵּם אֵלֶיהָ, וְכִיוֹן שֶׁלֹא הָיָה כָּאֵן רַב אֲבָד דְּרָךְ
שְׂדֵהוּ, בֵּין שֶׁהָיוּ אֲרָבַע הַשְּׂדוֹת הַמְּקִיפִים אוֹתָהּ לְאַרְבָּעָה אֲנָשִׁים
מֵאֵז וּמְעוּלָם, בֵּין שֶׁכַּעַת הָיוּ אֲרָבַעָה שְׂקָנֵינוּ מֵאַחַד שֶׁמִּתְחִילָה הָיוּ כֹל הַד'
שְׂדוֹת שֶׁיִּכּוֹת לְאָדָם אֶחָד וּמְכַרְן לְד' אֲנָשִׁים, תִּרֵי כָּל אֶחָד מֵהֶם דוֹחָהוּ
וְאָמַר שְׂמָא דְרָךְ שְׂלָךְ עַל חֲבֵרִי הוּא וְהַמוֹצִיא מִחִבְרֵנוּ עָלֵינוּ הַרְאִיָּה,
לְפִיכָּה, יִקְנֶה לוֹ דְּרָךְ בְּמֵאָה מְנָה, אוֹ יִפְרַח בְּאִוִיר.

ב וכן אם היו ארבע השדות כעת לאיש אחד שקנה אותן מארבעה, אין לו עליו דרך אע"פ שטוען עליו ממה נפשך יש לי דרך באחת משדותי, מ"מ אין לו דרך שחרי אומר לו עתה אם אחזיר לכל אחד שמרו אין אתה יכול לעבור על אחד מהם, וכיון שיש לי אפשרות להחזיר את השטר, ממילא מונח בזה שאני קניתי מכל אחד מהם כל זכות שיש לו וכיון שלא היית יכול להוציא דרך מאלו שמכרו לי, לכן קיבלתי את זכותם שאין לך כח לתבוע ממני דרך. אבל אם היה בעל ארבע השדות המקיפות איש אחד, והוא בעל המצר מתחלה ועד סוף שתמיד היה כך, שהיה שייך לאדם אחד, בין אם אדם זה או אדם אחר, תרי זה שאבד שדהו אומר לבעל השדות המקיפות מכל מקום ממה נפשך דרבי עליה, ויגלה לו בקצרה כי יכול לתת לו את הדרך הכי קצרה, כיון שעל יותר מזה אין לו ממה נפשך, ויכול לתת לו את הדרך פאי זו שדה שורצה בעל השדה. ואם החזיק בדרך [בדין חזקה] היינו ג' שנים בלי מחאה (המגיד פט"ו דטוען) ואומר בטענת ברי היא דרבי מאו ומעולם, אין מסלקין אותו ממנה אלא בראיה ברורה לסמ"ע איירי רק כשכל השדות שייכות לאחד, ולש"ך קאי על כל האופנים שבסימן זה.

סימן קמ"ט

אלו שאין להם חזקה השותפין, והאריסין,
והאפומרופסים, הגולנין, והאחין, וחרש שומט וקמן
וכו' ל"א סעיפים

יב גיטין

א ראובן שאכל שדה שמעון שני חזקה ומען שהיא לקוחה בידו, והביא שמעון עדים שהיא ידועה לו שידוע שהשדה היתה שלו, וכן הביא עדים שראובן ידוע שהוא שתפו או אריסו או אפומרופס, ומפני זה לא מכה כי אנשים אלו אין להם חזקה וכדלהלן סעיף ב', תתור

השָׂדֶה לְשִׁמְעוֹן וַיִּשְׁבַּע הַסֵּת שְׁלֵא מִכֵּר וְלֹא נָתַן כִּיֹּן שְׂרָאוּבֵן טוֹעַן
בְּבָרֵי שִׁמְכָר לוֹ. אָבָל אִם לֹא הִבִּיא שִׁמְעוֹן רְאִיָּה שְׂרָאוּבֵן הִיָּה שִׁתְּפָה
אוֹ אָרִיסִים, אֲלֵא רְאוּבֵן הוֹדָה מֵעֲצָמוֹ [וְאָמַר] הֵן אִמְנֵם הוּא שִׁתְּפִי
וּמִכֵּר לִי, נִאֲמָן שִׁמְכָר לוֹ בְּמִגְוֹ שֶׁהִיָּה יָכוֹל לֵאמֹר שְׁלֵא הִיָּה שִׁתְּפֹו
מֵעוֹלָם. הִגֵּה: שְׁנֵי רְאוּבֵן וּשְׁמַעוֹן שֶׁהָיוּ שִׁתְּפִים בְּקִרְקַע אַחַת, וַיָּבֵא אֶחָד
לוֹ וְהַחֲזִיק בְּקִרְקַע שְׁלֵהֵן, אָף עַל גַּב דְּלִגְבֵי הָאֶחָד לֹא הָיוּ חֲזָקָה אַע"פ
שְׁלוֹי לֹא יָכוֹל לְהַחֲזִיק כְּלָפִי רְאוּבֵן בְּגוֹן שֶׁהִיָּה אָרִיסוֹ אוֹ אִפּוֹטְרוֹפּוֹס שְׁלוֹ
אוֹ שְׁלֵא הִיָּה עִמּוֹ בְּמַדִּינָה, מִכָּל מְקוֹם מוֹעִיל חֲזָקָתוֹ נֶגְדַּ הַשִּׁתְּפָה הַשְּׁנֵי
שִׁמְעוֹן, לְחַלְקוֹ דֵּהִיָּה עַל שִׁמְעוֹן לִמְחוֹת כְּדֵי שְׁלֵא יֵטַעַן שִׁקְנָה חֲלָקוֹ לְהִיָּוֹת
שׁוֹתֵף עִם רְאוּבֵן (טוֹר זָשֵׁס הֶרֶל"ש כָּלֵל ז' ט"ג ס"ג וּכ"כ הַצ"י זָשֵׁס הֶרֶשֶׁב"א).

ב שָׂדֶה שֶׁל שְׁנֵי שִׁתְּפִים שְׁאִין בֵּה דִין חֲלוּקָה, אָף עַל פִּי שְׁאֲכָל
אֶחָד מֵהֵם בְּלֵה בְּמָה שְׁנֵיִם, תָּרִי הוּא בְּחֻזְקַת שְׁנֵיִהֵם דְּכִיֹּן שְׁאִין בֵּה
שִׁיעוֹר כְּדֵי חֲלוּקָה, אִין דֶּרֶךְ לְחַלֵּק אֶת הַפִּירוֹת בִּינֵיהֶם כָּל הוֹמֵן, כִּיֹּן שֶׁהֵם
מוֹעֵטִים, וְלִכֵּן הַדֶּרֶךְ שֶׁאֶחָד אוֹכֵל כְּמָה שְׁנֵיִם, וְאִח"כ אוֹכֵל הַשְּׁנֵי, וְלִכֵּן אִינוֹ צָרִיךְ
לִמְחוֹת וּמִמִּילָא אִין לוֹ חוּקָה. וְאִם יֵשׁ בֵּה דִין חֲלוּקָה וְאֲכָלָה הָאֶחָד
בְּלֵה שְׁנֵי חוּקָה, יֵשׁ לוֹ חוּקָה דְּבִאֻפֵּן זֶה הַדֶּרֶךְ שֶׁשְׁנֵיהֶם אוֹכְלִים אֶת
הַפִּירוֹת כָּל הוֹמֵן, וּמִדֹּאחַד אֶכֶל הַכֵּל, הוּי חוּקָה. הִגֵּה: אָבָל אִם הַחֲזִיק בְּחֻזְקָה
וְאִמֹר חֲלָקְנוּ אֶת הַשְּׁדֵה וְזֶה הַגִּיעַ לְחֻלְקֵי, אַע"פ שֶׁאֶכֶל הַפִּירוֹת ג' שְׁנֵיִם
לֹא הָיוּ חוּקָה דְּכֵךְ הוּא דֶּרֶךְ הַשׁוֹתֵפִין, אִפִּי חֲצִי הַשְּׁדֵה שֶׁאֶכֶל הוּא חֲצִי
יֹוֹתֵר טוֹב, כִּי הַדֶּרֶךְ לַעֲשׂוֹת כֵּן וְאִח"כ לְהַחֲלִיף בִּינֵיהֶם (טוֹר זָשֵׁס הֶרֶל"ש
וְהַרְמַז"ס פ"ג דְּטוֹעַן וּמַרְדְּכִי פֶרֶק חוּקָה). וְכֵן אֲפִלּוֹ הַחֲזִיק בְּכֵלָה, וְהַשִּׁתְּפָה
נֹוֹתֵן מוֹשֵׁלִם לְמִלְךְ חֲצִי הַמָּס, הָיוּ בְּמַחְאָה שֶׁחֲצִי הַשְּׁדֵה עֵדִיין שְׁלוֹ וְאִינָה
חוּקָה (צִיֵּט יוֹסֵף סִימָן קמ"ו זָשֵׁס רֶשֶׁב"א).

יג ניסן

ג תֵּבֵן שֶׁהוּא סוֹמֵךְ עַל שְׁלִחָן אֲבִיו וְנִחְשָׁב בְּכֵלָל בְּנֵי בֵיתוֹ, אִם
אָכַל בְּנִבְכְּסֵי אֲבִיו שְׁנֵי חוּקָה, וְכֵן הָאֵב שְׁאֲכָל נִבְכְּסֵי זֶה שֶׁהוּא סוֹמֵךְ
עָלָיו, שְׁנֵי חוּקָה, לֹא עָלְתָה לָהֶם חוּקָה דִּאִין מִקְפִּידִין זֶה עַל זֶה בְּאֲכִילָתוֹ,
וְלִכֵּן לֹא הוּי חוּקָה.

ד נסתלק מעל שלחנו, מחזיקין זה על זה ולא אמרינן שאב וכן אין מקפידין זה על זה.

יד ניסן

ה יש מי שאומר, דהוא הדין לחתן בנכסי חמיו דאם סמוך על שלחנו, אין מחזיקין זה על זה.

ו אב בנכסי חבת, ובן חבת או חתן בנכסי האם, דינם כבן בנכסי האב ואב בנכסי חתן דאם סמוכים על שלחנם אין מחזיקין זה על זה. הגם: והוא הדין בשאר קרובים או באב ובן וכדו' אפי' כשאין סמוכים על שלחנו, באופן שאין מקפידין זה על זה לפי ראות הדינים אין מחזיקין זה על זה (משנזכר ש"ס סימן תקמ"ג ומשנזכר רמב"ן סימן ל"ג וריב"ש סימן רנ"ג וטור סוף הסימן).

טו ניסן

ז האחים שאובלים על שלחן אחד, ופיס אחד לבלם שכולם ניוונים מקופה אחת, יש מי שאומר שאין להם חזקה זה על זה אפילו בנכסים ששייכים לאחד מהם, ואם החזיק בנכסים שירשו מאביהם, אין להם חזקה אפי' אין להם כיס אחד דהוה כשותפין.

ח אם אב אחד עשיר, ואחד עני ואין לו בלום ואחיו מוציא עליו את כל הוצאותיו, והעני הוא דר בבית המיוחד לאחיו אפי' לא בבית שירשוהו מאביהם, אין לו בה חזקה. הגם: אשה שהלותה שהשאלה לחתנה מקום בבית הנקסט וישב עליה, לא הוי חזקה, שכן דרך להשאיל זה מזו גם שאר דברים, ובאין סמוך על שלחנה תלוי בראות עיני הדיינים (פסקי מהרא"י סימן פ"ו).

טז ניסן

טז כמו ששותפין אין מחזיקין זה על זה, הוא הדין בעל ואשה, ולכן האיש שאבל בנכסי אשתו שני חזקה, אף על פי שהתנה עמה שאין לו פירות בנכסיה ומועיל הסילוק בדיבור בעלמא כשסילק עצמו בעודה ארוסה, או אפי' אחר הנישואין כשעשה על כך קנין [ולדעת הרא"ש לאחר נישואין לא מהני אפי' בקנין], ואפלו התנה עמה אפי' בדיבור בעלמא בלי קנין כשהיא ארוסה כשעדיין לא זכה בזכות ירושתה שלא יירשנה דמהני הסילוק, [אבל אחר הנישואין לא מהני אפי' בקנין, כיון שהוי זכות דאורייתא], ואחר כך

אָכַל וּבָנָה וְהָרַס וְעָשָׂה כָּל מַה שֶּׁעָשָׂה, וְכֵן הָאִשָּׁה שֶׁאָכְלָה פְּרוֹת
בְּנִכְסֵי בַעֲלָהּ וְנִשְׁתַּמְּשָׁה בָּהֶם בְּחֻפְצָהּ כְּמַה שָּׁנִים, אִף עַל פִּי שְׂיָחֵד
לָהּ שָׂדֶה בְּמִזְוֹנוּתֶיהָ וְאָכְלָה שָׂדוֹת אַחֲרוֹת, אִין אָכִילְתָּן רֵאֲיָה דַאיִנִּים
מִקְפִּידִים זֶה עַל זֶה כְּשֹׂאכִלִים מִפִּירוֹתֵיהֶם אִפִּי בְּאוֹפֵן שֶׁאִין לֵהֶם זְכוּת ע"פ
הַלְכָה לֵאכּוֹל פִּירוֹת אֵלוֹ. הַגָּס: וְדוֹקָא שְׁלֵא הִזִּיק גּוֹפָה שֶׁל קֶרְקַע, אָכַל
חֶפֶר בְּקֶרְקַע בּוֹרוֹת שֶׁיִּחְיֶין וּמַעֲרוֹת וְכִיּוֹצֵא בְּהֵן שֶׁקֶלְקֵל הֶקְרַקַע, וְהִיא לֹא
מִחְתָּה, הֵי חֲזָקָה אִפִּי בְּאוֹפֵן שֶׁלֹּא הִסְתַּלַּק מִנְכַּסְיָהּ, דַּאִין לוֹ זְכוּת לַחֲפוּר
בּוֹרוֹת^י (טור וְהַרַמְ"ם וּמַרְדְּכִי פֶרֶק חֻזְקָה). וְכֵן לַעֲנִין חֲזָקַת נִזְקִין, כְּגוֹן
פְּתִיחַת חֲלוֹנוֹת וְכִיּוֹצֵא בּוֹ שֶׁאֶחָד פֶּתַח עַל הַשְּׁנִי, וְהוּא לֹא מִיחָה בּוֹ יֵשׁ
אוֹמְרִים דְּהֵי חֲזָקָה דְכִיּוֹן שֶׁאִין מַחְזִיק בְּגוֹפָה שֶׁל קֶרְקַע אֲלֵא רַק בְּשִׁימוּשׁ
בַּה לַפְעָמִים, וְמֵהָאִי טַעְמָא א"צ ג' שָׁנִים וְטַעְנָה, לְכֵן מַהֲנִי לְהַחְזִיק אִף בְּבַעַל
וְאִשְׁתּוּי^י (טור סַעֲיָף י"ח נִשְׁס ר"י לְלוֹי).

י נְתַנְרֶשֶׁה, אִפְּלוֹ סַפֵּק גְּרוּשִׁין שְׁעִדִּין חַיִּיב בְּמִזְוֹנוּתֵיהּ, מ"מ תְּרִי הִיא
בְּשֶׁאֵר כָּל אֲדָרָם כִּיּוֹן שֶׁשׁוֹנָא אִין נוֹתֵן לֵה אִפִּי שְׁמַגִּיעַ לֵה ע"פ דִּין אֲלֵא רַק
ע"י תְּבִיעָה, וְלִכֵּן אִם הַחְזִיקוּ הוּי חֻזְקָה. [וְלַדַּעַת הַתּוֹס' דּוֹקָא אִם יִיחַד לֵה שְׁדֵה
לְמִזְוֹנוּתֵיהּ וְהַחְזִיקָה בְּשְׁדֵה אַחֲרָת]. אֲלֵמְנָה אֲצֵל יְתוּמִים, כָּל זְמַן שֶׁיֵּשׁ לָהּ
מִזְוֹנוֹת, אִין לָהּ חֲזָקָה בְּנִכְסֵי בַעֲלָהּ דַּאִין מִקְפִּידִין עֲלֶיהָ אִפִּי אִם אוֹכֵלֶת
מִשְׁדֵּה שְׂאִינָה מִיּוֹחַדָּת לְמִזְוֹנוּתֵיהּ (מַרְדְּכִי פֶרֶק חֻזְקָה).

יז ניסן

יא אִין מַחְזִיקִין בְּנִכְסֵי אִשָּׁת אִישׁ, כְּמוֹ שֶׁנִּתְבָּאָר בְּטוֹר אֲכֵן הָעוֹד
סִימָן פ"ז דְּכִיּוֹן שֶׁבַעֲלֵל אוֹכֵל פִּירוֹת בְּחִיָּה אוֹ יוֹרֶשֶׁה לְאַחַר מִיתַתָּה, סוּמַכַּת
עַל בַּעֲלָה שִׁימַחָה, כִּיּוֹן שֶׁזֶה נוֹגַע גַּם לְלוֹיָהּ.



לו. וְמֵה שֶׁכָּתַב הַשּׁו"ע אִפִּילוֹ בְּנֵה וְהָרַס לֹא הוּי חֻזְקָה, לַדַּעַת הַסַּמ"ע הוּי מַחְלוּקַת
בֵּין הַשּׁו"ע לְרַמ"א, וְהַש"ךְ מַחְלֵק בֵּין בְּנֵה וְהָרַס דְּהוּי תִּיקוּן אוֹ קֶלְקוּל לְכָל הָעוֹלָם,
דְּבִזָּה לֹא הוּי חֻזְקָה, לְחַפֵּר בּוֹרוֹת דְּהוּי קֶלְקוּל לְבַעַל הַשְּׁדֵה וְתִיקוּן לְמַחְזִיק, דְּבִזָּה
הוּי חֻזְקָה.

לז. וְנִקְט הַרַמ"א בְּלִשׁוֹן י"א, דְּזֶה רַק לְשִׁטוֹת שֶׁבְּחֻזְקַת נִזְקִין א"צ ג' שָׁנִים
וְטַעְנָה, אֲבָל לְשִׁטוֹת שְׁצָרִיךְ, אִף כִּאֵן אִין הַבַּעַל וְאַשְׁתּוֹ מַחְזִיקִין זֶה ע"ז, וְהַרַמ"א
הִבִּיא רַק שִׁיטָה זֹז, דְּכַךְ מַצְדָּד לְהַלְכָה, דַּא"צ ג"ש וְטַעְנָה.
לח. וְאִם סִילַק עֲצָמוֹ מִהַפִּירוֹת וּמֵהִירוּשָׁה בְּאוֹפֵן הַמוֹעִיל, מַחְזִיקִין בְּנִכְסֵיהָ, כִּי אִין

יב ראוּבֵן שֶׁמְכַר פְּרוֹת שְׂדֵהוּ לְשִׁמְעוֹן לְשָׁלֹשׁ שָׁנִים, וְבֹא לְוִי וְאֶכְלֶן אוֹתָן שָׁלֹשׁ שָׁנִים, לֹא עָלְתָה לוֹ חֲזָקָה כִּי רְאוּבֵן יִכּוֹל לומר סברתי ששמעון מכר לך זכות אכילת הפירות, ולכן לא מחיתו.

יח ניסן

יג מִי שֶׁחֲזַק גִּזְלָן עַל הַשְּׂדֵה זוֹ אפילו אינו הורג נפשות, אבל ידוע לכולם שירד לשדה זו בגזלנות, או מִי שֶׁחֲזַקוּ אָבוֹתָיו שֶׁהֵם הוֹרְגִים נַפְשׁוֹת עַל עֶסְקֵי קְמוֹן דבאופן זה כל שדה שמחזיקים הם או כל בני ביתם אינו חזקה, אֵף עַל פִּי שֶׁאֶכְלַל שְׂדֵה זוֹ בְּמָה שָׁנִים, לֹא חֲזַקוּ כִּי אֲנִישִׁים יראים למחות בהם, וְתַחֲזֹר שְׂדֵה לְבַעְלִים, וְכֵן הַמְּחַזֵּק בְּנִכְסָיו של גזלן ידוע או בנכסי מי שהוא מבני ביתו שהוחזק להרוג נפשות אִינְהָ רְאִיָּה כִּי אֲנִישִׁים אלו מרגישים שאין צריכים למחות כי סומכים על כוחם שיוציאו כשירצו, ולכן אין מחזיקים בנכסיהם.

יד הַגּוֹי שֶׁאֶכְלַל בְּמָה שָׁנִים קָרַקַע הַיְדוּעַ כַּעַת שֶׁשִׁיכַת לְיִשְׂרָאֵל דהיינו שהישראל בירר בעדים שהיתה פעם שלו, אִין אֶכְיִלְתָּ של הגוי רְאִיָּה^ט אע"פ שטוען שקנאו מיישראל, דסתם גויים גזלנים וירא למחות בו, ולכן אין חזקתו חזקה. וְאִם לֹא הִכִּיָּא הַגּוֹי שֶׁמְטַר שֶׁקְנָאוּ, תַּחֲזֹר הַשְּׂדֵה לְבַעְלִים בְּלֹא שׁוּם שְׁבוּעָה דלא תקנו שבועת היסת אלא לישראל.

יט ניסן

מז וְיִשְׂרָאֵל שֶׁקָּנָה מִגּוֹי קָרַקַע הַיְדוּעַ שֶׁהִיָּה שֶׁל יִשְׂרָאֵל שהישראל בירר שהקרקע היתה שלו, דִּינֵנוּ של הישראל שבא מכח הגוי בְּמִזְתָּו וְאִין אֶכְיִלְתָּ רְאִיָּה דכיון שאינו יודע אם הגוי באמת קנה מהישראל, ובכל לוקח אם יודעים שזה שמכר לו ישב יום אחד, מהני חזקת הלוקח, אבל בקנה מגוי שמסתמא הוא גזלן לא מהני מה שהגוי גר בו, ולכן לא מהני חזקת הלוקח, ומוציאין ממנו בלי שבועה, דאין משביעין על טענת שמא. הַגֵּה: וְיִשְׂרָאֵל שְׁנֵי שֶׁקָּנָה מִיִּשְׂרָאֵל שֶׁקָּנָה מִן הַגּוֹי, פִּיּוֹן דְּתַמִּיד טוֹעֲנִין לְלוֹקַח, אֵף כֵּן טוֹעֲנִין



לבעל סיבה למחות, וממילא אין סומכת עליו, ומוטל עליה למחות. לט. אבל אחרי מ' שנה יש חזקה לגוי או לישראל הבא מכוחו [סמ"ע]. והנתיבות סובר דווקא כששהה ביד הגוי קונה ביאוש אחר מ' שנה, אבל אם הגוי מכרה לישראל ושהה בידו מ' שנה לא מהני.

לְיִשְׂרָאֵל שְׁנֵי שְׁמָא יִשְׂרָאֵל רֵאשׁוֹן רָאָה שְׁטַר קִנְיֵה אֶצֶל הַגּוֹי, או שְׁפָנְיוֹ לְקַחְהָ הַגּוֹי דְאָז מֵהֵנִי חֲזָקָה שֶׁל הַלּוֹקַח מֵהַגּוֹי כְּמוֹ שְׁיִתְבָּאֵר בְּסִמּוּף וְלִכְּנֵי מֵהֵנִי חֻזְקַת הַלּוֹקַח הַשֵּׁנִי. וְכָל מְקוֹם דִּיכּוֹלִין לְכַף הַגּוֹי בְּדִינֵיהֶם (ש"ס) זִמְרַכְנֵי זַסֵּס (לֹאז"ה) אִם בָּא לְהַחְזִיק בְּשֵׁל יִשְׂרָאֵל שְׁלֵא בְּדִין דֵּהֵינּוּ בְּמִקּוֹם שֶׁאִם לּוֹקַח קִרְקַע שֶׁלֹּא כְּדִין אִפְשָׁר לְהוֹצִיאָהּ מִמֶּנּוּ בְּדִינֵיהֶם, יֵשׁ לְיִשְׂרָאֵל הֶבְא מִכְחוֹ חֲזָקָה מִחֻמַּת שֵׁישׁ הַחוּכְחָה שֶׁהַמְעַרְעֵר לֹא תִבַע אֶת הַגּוֹי בְּדִינֵיהֶם, מִמִּילָא מֵהֵנִי חֻזְקַת הַיִּשְׂרָאֵל, דְּטוֹעִים עֵבִירוּ שֶׁהַגּוֹי קִנָּה מֵהַיִּשְׂרָאֵל. מוֹמְרַ לְעֵבֻדָּת פּוֹכְבִים דֵּינוּ כְּגוֹי (ש"ס) וְהֶבְא מִכְחוֹ אֵין לוֹ חֲזָקָה. וְכָל זֶה שְׁלֵא מִחָה הַמְעַרְעֵר בְּגוֹי הַמְחֻזֵּק כִּלְל בּוֹה י"ל דְּלֹא מִיחָה, כִּי יֵרָא מִמֶּנּוּ, אֲבָל אִם מִחָה פְּעַם אַחַת, וְשׁוֹב שְׁתַּק שְׁלֵשׁ שָׁנִים וְלֹא מִחָה, הֵי חֲזָקָה, דְּהֵרִי גְלַה דְעֵתוֹ שְׁאִינוּ יֵרָא לְמַחֲוֹת (כ"ז זִמְרַכְנֵי פֶרַק חֻזְקַת).

מִזֵּ טַעֲוֹן זֶה הַיִּשְׂרָאֵל הֶבְא מִחֻמַּת גּוֹי וְאָמַר בְּפָנַי לְקַחְהָ הַגּוֹי שְׁמִכְרָה לִי מִזֶּה הַיִּשְׂרָאֵל הַמְעַרְעֵר או שֶׁהִרְאָהוּ הַגּוֹי שְׁטַר מִכִּירָה וּמִכִּיר הַחֲתִימוֹת שֶׁהוּן אִמַּת, הֵרִי זֶה נֶאֱמַן בְּשִׁבְעָה הִסֵּת, מִתּוֹף שִׁיכּוֹל לֹאֲמַר אֲנִי לְקַחְתִּי מִמֶּךָ וְהֵרִי אֲכַלְתִּיהָ שְׁנֵי חֲזָקָה וְאִפִּי בְּאוֹפֵן שִׁידוּעַ שֶׁהַקִּרְקַע בֹּא לִידוֹ מֵהַגּוֹי, מ"מ נֶאֱמַן הִיָּה לְטַעֲוֹן שֶׁאִח"כ חוֹר וְקִנְאוֹ בְּעִצְמוֹ מֵהַיִּשְׂרָאֵל, וְלִכְּנֵי נֶאֱמַן מִכָּח זֶה לְטַעֲוֹן שֶׁרָאָה שֶׁהַגּוֹי קִנָּה מֵהַיִּשְׂרָאֵל וּמִכְרָה לוֹ.

כ נִסְוֹן

יז הַחְזִיק גּוֹי בְּקִרְקַע וְנִתְגַּר, וְשִׁתְּתָהּ בְּיָדוֹ שְׁלֵשׁ שָׁנִים אַחַר כֶּה, וְטוֹעֵן קְנִיתִי מִמֶּךָ אַחַר שְׁנַתְגַּרְתִּי, נֶאֱמַן דֵּהִיָּה לוֹ לְמַחֲוֹת בּוֹ אַחַר שֶׁנִּתְגַּיֵּר, כִּי נֶאֱמַן לְטַעֲוֹן קְנִיתִי מִמֶּךָ אַחַר שֶׁנִּתְגַּיֵּרְתִּי.

יח חֵרֵשׁ שׁוֹטֵה וְקָטָן, אֵין אֲכִילְתֶּם רְאִיָּה, מִפְּנֵי שְׁאִין לָהֶם טַעֲוֹנָה כְּדִי שְׁתַּעֲמֵד תְּקַרְקַע בְּיָדָם שְׁאִין יְכוּלִים לְטַעֲוֹן שֶׁקָּנוּ אֶת הַקִּרְקַע מֵהַמְעַרְעֵר, וְלִכְּנֵי אֵין חֻזְקַתָּם חֻזְקָה, אֲלֵא תַחְזוֹר לְבַעֲלִים. וְכֵן הַמְחֻזֵּק

מ. דעת הסמ"ע דדווקא כשטוען שקנה אחר שנתגייר מועילה חזקתו, אבל אם טוען שקנאה בגיורתו, לא מהני מה שהחזיק ג"ש אחר שנתגייר. אבל דעת הט"ז דמהני במגו שהיה טוען קניתי אחר שנתגיירתי.

בְּנִכְסֵיהֶם, אֵין אֲכִילָתָם רְאִיָּה דְאִינִם בְּנֵי מַחֲאָה, וּמִמִּילָא הַמְּחֹזֵק בְּנִכְסֵיהֶם
אינה חזקה.

כא ניסן

ימָּה שֶׁאִמְרָנוּ בְּסֵעִיף הַקּוּדֵם שֶׁאֵין מְחֹזְקִין בְּנִכְסֵי קָמָן, הֵיינו אֶפְלוּ
הַגְּדִיל אַח"כ. בִּיצֵד, אֲכִלָּה בְּפָנָיו שְׁנָה אַחַת פְּשֵׁהוּא קָמָן וְעוֹד [שְׁנָה
וְשִׁתַּיִם] אַחַר שֶׁהַגְּדִיל, וְטָעַן אֶתְּהָ נִתְּתָ לִי אֶתְּהָ מִכְרֶתָ לִי, אֵינִי
כְּלוּם, עַד שְׁיֵאכַל שְׁלֹשָׁה שָׁנִים רְצוּפוֹת אַחַר שֶׁהַגְּדִיל. הַגֵּה: וְיֵשׁ
אוֹמְרִים דְּאֵינָה חֻזְקָה אִפְי' הַחֻזֵק ג' שָׁנִים אַחַר שֶׁהַגְּדִיל, דְּהוֹאִיל וְהַמְּחֹזֵק
יָרַד לְשָׁדָה כְּפִשְׁהִיָּה הַמְּעֵרֵר קָטָן, לֹא יָדַע שֶׁהִיָּתָה שְׁלוּ, שְׁיִמְחָה וְלֹכֵן לֹא
מֵהֵנִי חֻזְקָתוֹ אַע"פ שֶׁהַחֻזֵק אַחַר שֶׁהַגְּדִיל (טוֹר זָסֵס הַר"ש, וְהַרְלָאז"ד עַס
זֶה־שֶׁגָּמוּ, וְהַמַּגִּיד פ"ד לְטוֹעֵן זָסֵס הַרְמַז"ן וְהַרְשָׁז"ל וּג"י פֶּרֶק הַמַּפְקִיד,
וּמְדַבְּרֵי פֶּרֶק חֻזְקָה), וְכֵן נִרְאֶה לִי עָקֵר.

כ הָא דְאֵין מְחֹזְקִין בְּנִכְסֵי קָמָן, דּוֹקָא בְּשִׁדּוּעַ שְׁהִיָּה שָׁל אֲבִיו
או שְׂרָאוֹהוּ דַר שֵׁם יוֹם אַחַד. אֲבָל אִם אֵינִי יָדוּעַ, הֵנוּי חֻזְקָה, וְנִאֲמַן
בְּטַעֲנוֹת שְׁקֵנָה מֵהַקְטָן בְּמִנְיָ שְׁהִיָּה טוֹעֵן לֹא הִיָּתָה שָׁל אֲבִיךָ מֵעוֹלָם.
וְאִם הַחֻזֵק בֵּה שְׁלֹשָׁה שָׁנִים בְּחֵי הָאֵב, וְאַחַר מִיתַת הָאֵב כָּא בָּנוּ
הַקָּמָן לְעִרְעֵר, אֵין שׁוֹמְעִין לוֹ. וְאִם צָרִיךְ לְהַבִּיא עֲדִים עַל חֻזְקָתוֹ,
מְבִיא, וְקַמְּבָלִים עֲדוּתָן אַף עַל פִּי שֶׁהַמְּעֵרֵר קָמָן אַע"פ שֶׁאֵין מִקְבָּלִין
עֲדוּת בְּפָנָיו קָטָן, הַכָּא כִיוֹן שֶׁהַקְּרָקַע כָּבֵר בַּחֻזְקָתוֹ, מִקְבָּלִין. וְאִם יֵצֵא קוֹל
הַמְּנַרֵעַ אֶת הַחֻזְקָה, בְּגוֹן שְׁיֵצֵא קוֹל שְׁבִתוֹרַת מְשֻׁבָּנָא כָּא לִירוֹ
וּמִמִּילָא לֹא תוֹעִיל חֻזְקָתוֹ, אִם יֵצֵא קוֹל בְּחֵי הָאֵב קִדָּם שֶׁהַחֻזֵק בּוֹ
שְׁלֹשׁ שָׁנִים, וְהַקּוֹל הִיָּה שְׁהִיָּתָה הַמְּשֻׁבָּנָא בְּיָדוֹ לְשָׁנִים יָדוּעוּת וְכָלוּ
מִסְפַּר הַשָּׁנִים שֶׁל הַמְּשַׁכְּנָתָא אַחֲרֵי מוֹת אֲבִיהֶם, לֹא הֵנוּי חֻזְקָה דּוֹדָא
הָאֵב לֹא מִכֵּר בַּחֲיָיו, וְהַקָּטָן גַּם וְדָאֵי שְׁלֹא מִכֵּר לוֹ. אֲבָל אִם הַחֻזֵק בֵּה
שְׁלֹשׁ שָׁנִים בְּחֵי הָאֵב קִדָּם שְׁיֵצֵא קוֹל, וְאַחַר בְּיָד מַת, הֵנוּי חֻזְקָה
כִיוֹן שֶׁכָּבֵר הַחֻזֵק ג' שָׁנִים קוּדֵם שְׁיֵצֵא הַקּוֹל.

כב ניסן

כא מִי שֶׁהַחֻזֵק אִפְלוּ יוֹם אַחַד בְּנִכְסֵי קָמָן וְאֵין יָדוּעַ שְׁהִיָּתָה שֶׁל אֲבִיו
וְאִמֵּר הַמְּחֹזֵק מְשֻׁבָּנָא הֵם בְּיָדֵי וְכָבֵר נִגְמַר זְמַן הַמְּשַׁכְּנָא, אֲבָל אֵין רוּצָה

לעכבה בידי הואיל ויש לי עליהם חוב כִּדְּ וְכָד, הוֹאִיל וְאֵלּוּ רָצָה אָמַר לְקוֹחִים הֵם בְּיָדִי, נֶאֱמָן בּמִגּוֹ שֶׁהִיא טוֹעַן שִׁמְעוּלָם לֹא הִיתָה שֶׁל אָבִיו, וְהִיא נֶאֱמָן שֶׁתָּרִי אֵינָה מְחֻזָּקֶת שֶׁהִיתָה לְאָבִיו שֶׁל זֶה, וְלֹכֵן גַּם כִּשְׂרוּצָה לִעֲכָבָה בְּשִׁבִיל חוֹב תָּרִי זֶה גּוֹבָה מִשְׁבָּחָהּ כֵּן הוּא גִירְסַת הַסְּמ"ע וְהַש"ךְ גִּרְס הָרִי זֶה גּוֹבָה בְּשִׁבּוּעָה מִה שֶׁמְעִין^א, וְתַחֲזוֹר גּוֹף הַקְּרָקֶע לְיִתּוּמִים. אֲבָל אִם יֵצֵא עָלֶיהָ קוֹל שֶׁהִיא שֶׁל יִתּוּמִים, בְּעִנְיַן הַקּוֹל שֶׁבָּתְּנֵנוּ בְּסִמּוּךְ בְּסִעִף הַקּוֹדֵם דְּדוֹקָא כְּשִׁינֵא הַקּוֹל קוֹדֵם שֶׁהַחֲזִיק ג' שָׁנִים^ב, אֵינּוּ נֶאֱמָן שְׁחִיבִים לוֹ עוֹד כִּסְף, שֶׁתָּרִי אֵין מְחֻזָּקִין בְּגִבְסֵי קָמָן וּמְמִילָא אֵין לוֹ מִגּוֹ לומר לְקוֹחָהּ בִּיּוֹדֵי אוֹ מְעוּלָם הִיתָה שְׁלִי, וְתַחֲזוֹר שֶׁרָה וְכָל הַפְּרוֹת שֶׁאֲבָל לְיִתּוּמִים, עַד שֶׁיִּגְדִּילּוּ וְיַעֲשֶׂה עִמָּהֶם דִּין.

כִּב אֲכָלָה שְׁנֵי חֻזְקָה בְּתַנִּי אֲבִיהֶם וִידוּעַ שֶׁהוּא שֶׁל אָבִיהֶם, אֲבָל לֹא יֵצֵא הַקּוֹל שְׁבֵא לִידוֹ בְּמִשְׁכּוּנָא, מִתּוֹךְ שֶׁיִּכּוֹל לומר לְקוֹחָהּ הִיא בְּיָדִי מֵאֲבִיהֶם שֶׁהִיא הַחֲזִיק ג' שָׁנִים בְּחִיּוֹ, נֶאֱמָן לומר חוֹב יֵשׁ לִי עַל אֲבִיהֶם וְגוֹבָה אוֹתוֹ מִהַפְּרוֹת, וְגוֹבָה שְׁלֵא בְּשִׁבּוּעָה כִּיּוֹן שֶׁהוּא מוֹחֻזָּק^ג, מִתּוֹךְ שֶׁיִּכּוֹל לומר שְׁלִי הֵן.

בג ניסן

כג תְּחִיזִיק בְּהַ חֲחֻזִיק שְׁלֵשׁ שָׁנִים בְּתַנִּי הָאֵב אֵיירִי בִּידוּעַ שֶׁהִיתָה שֶׁל אָבִיו, וְלֹכֵן כְּדִי לְהוֹצִיאָה מִיּוֹדוֹ צָרִיךְ חֻזְקַת ג' שָׁנִים, וְכַשְׁעַת מִיִּתַת הָאֵב הִיתָה בְּחֻזְקַת הָאֵב שֶׁהוֹצִיאָה מִרְשׁוֹת הַמְּחֻזִיק, אֲבָל לֹא תְּחִיזִיק בְּהַ שְׁלֵשׁ שָׁנִים אַחֵר שֶׁהוֹצִיאָה מִיִּד הַמְּחֻזִיק דָּאֵם הַחֲחֻזִיק מֵהֵנִי חֻזְקָתוֹ וְכִמּוֹ

מא. לסמ"ע מועיל המגו רק על מה שכבר אכל, אבל אינו אוכל יותר מכח המגו, דהוי מגו להוציא. אבל הש"ך ס"ל דיכול לאכול גם בהמשך, כיון שאין ידוע שהיתה של אביו, ה"ז נחשב הפה שאסר דעדיף מסתם מגו, ומהני אף להוציא. והנתיבות מסכים לש"ך שאפי' אחר ג' שנים, רק הקול שצריך לצאת היינו שזה היה של אבי היתומים, וגם שהמחזיק נכנס לשדה בתורת משכונא.

מב. כן הוא דעת הסמ"ע, אבל דעת הש"ך דאפי' יצא קול אחר ג' שנים, אין יכול לעכב בשביל חוב במגו דלקוח, דהוי מגו הדעוזה.

מג. אע"פ שבמשכון נשבע שבועה חמורה ונוטל, שאני הכא דהוא קרקע שאין שייך בה שבועה דאורייתא. ויש ראשונים שחולקים וס"ל דאף כאן נשבע שבועה חמורה ונוטל כמו במשכון.

שיתבאר בסוף הסעיף, ומת והניח בן קטן, מעמידין אותה בחזקת הקטן (טור סעיף כ"ו). ואין מקבלין עדות המחזיק לתחזיק בה מכה מה שהחזיק ג' שנים בחיי האב, כיון שהיה קטן ואין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין, ובפני קטן נחשב כמו שלא בפניו, ואם הקרקע נמצאת ביד המחזיק נתבאר בסעיף כ' שמקבלין, אבל הכא אין מקבלין, הואיל ונמצא בחזקת אביו בשעת מותו. ולאחר שהגדיל תקטן וביא המחזיק עדים, אם מעידים שהחזיק בה שלש שנים כראוי בחיי האב, מוציאין אותה מיד הקטן ונותנים אותה למחזיק כיון שלא שהתה ג' שנים ביד האב אחר הג' שנים שהיו ביד המחזיק. אבל אם שהתה ביד האב שלש שנים, או מקצת שלש בידו ותשלום השלש ביד בנו אחר שהגדיל, אין מוציאין אותה מידו של הבן, דטוענים עבורו שאביו קנאו בחזרה מיד המחזיק. אבל מה שהתה ביד הבן פעודו קטן אינו מצטרף לתשלום שלש שני חזקה של אביו.

כד (טור סעיף כ"ח ד"א כן) החזיק שני חזקה בשדה יתומים, וטוען שהאפוטרופוס מקרה לו ואבד שטרן, יש אומרים דתוי חזקה כיון שבידו למכור לצורך היתומים, הרי הוא עומד במקום האב, ועליו למחות, ואם לא מיחה זכה המחזיק. ויש חולקין דאומרים לו היתומים שעשאוהו שליח רק לתיקונם ולא לקלקולם, ולכן לא יתכן שאי מחאתו יועיל למחזיק (טור נ"ט ר"י ברנלוני, ומשנת רש"א סימן מ"מ"ג) [וכן נראה לי].

כד ניטן

כה היה אריס לאביו של בעל השדה או לאנשי משפחתו, אין לו חזקה בשדה שהוא אריס בו, שביין שהוא אריס של בתי אבות של כל משפחת המחזיק אין ממחין הבעלים בידו דכיון שאין עומדים לסלקו מתפקידו, כיון שכבר מוחזק בזה שנים רבות, אין חוששין לתת לו לאכול כמה שנים, ואח"כ הם יאכלו כמה שנים. אבל אם זה הוא שנעשה אריס תחלה שנעשה רק כעת אריס, הואיל ואכלה בלה שני חזקה מעמידין אותה בידו, ואומרים לבעלים היאך אבל שנה אחר שנה ולא מחיתם בידו דאין דרך לתת לו לאכול כמה שנים, שמא אח"כ ירצה לסלקו, ונמצא מפסיד חלקו בפירות, אלא אוכלים ביחד כל שנה כל אחד מחצה

מהפירות. אָבֵל בְּעֵלִים מִחֻזְקֵיךָ בְּשֵׁל אֲרִיסֵיךָ דֵּה אַרְסֵיךָ מִקְפִּיד וְאִין נוֹתֵן לֹה זֶה לֵאכּוֹל אֲצִלוֹ סַתֵּם, וְאִין דּוֹמָה לִבְעַל וְאִשָּׁה אוֹ אֵב וּבְנִים שְׂאִין מִחֻזְקֵיךָ זֶה עַל זֶה (טור סעיף ל').

כּוֹ אֲרִיסֵי שְׁלֵל בְּתֵי אֲבוֹת שְׁהוֹרִיד אֲרִיסֵיךָ חֲדָשִׁים תַּתַּת יָרֵדוּ עַל מִנַּת שִׁיעוּרוֹ לֹה, יֵשׁ לוֹ חֻזְקָה, שְׂאִין הַדֶּרֶךְ שֶׁבְעֵלִים רוֹאִים שְׁמוֹרִידֵיךָ אֲרִיסֵיךָ אַחֲרֵים לְנִכְסֵי אָדָם וְהוּא שׁוֹתֵק. אָבֵל אִם חִלַּק לְאֲרִיסֵיךָ אַחֲרֵים שְׁכַבֵּר הָיָו עִבְדוֹ בְּהָ אַע"פ שֶׁהוּא קִבַּע לְכָל אִרִיס מִה עֵלִיו לְעִבּוֹד, אִין לוֹ חֻזְקָה, שְׂמָא מְמַנְה עַל הָאֲרִיסִים עֲשׂוֹ אוֹתוֹי"ד.

כה ניסן

כּוֹ אֲרִיסֵי שְׁיָרֵד מֵאֲרִיסוֹתוֹ וְאִכְלָה שְׁלֵשׁ שָׁנִים אַחַר שְׁיָרֵד, הַחֻזְקָה כִּיִּן שְׁכַבֵּר אִינוֹ אִרִיס הַבְּעֵלִים הָיוּ צְרִיכִים לְמַחוֹת בּוֹ.

כַּח הָאֲמִנִים שְׁהָיוּ בּוֹנִים בְּקַרְקַע אוֹ מִתְקַנְיִם אוֹתָהּ שָׁנִים רַבּוֹת וְגַרּוּ בְּבֵית דֶּרֶךְ בְּעֵלִים, אִין לָהֶם חֻזְקָה בְּמִקּוֹם שֶׁהַדֶּרֶךְ שֶׁהַבְּעֵלִים מְרִשִׁים לְאוֹמְנִים לְדוֹר בְּבֵית בּוֹמֵן עִבּוֹדָתָם, אוֹ תְּמוֹרַת עִבּוֹדָתָם. אִפִּילוֹ אִין יְדוּעַ שִׁירְדוּ לְתוֹכוֹ בְּתוֹרַת אוֹמְנוֹת, דְּכִיִּן שׁוּה אוֹמְנוֹתָם, מִסַּתְמָא יָרְדוּ לְתוֹכוֹ בְּתוֹרַת אוֹמֵן. יָרְדוּ מֵאֲמִנּוֹתָם וְהִפְסִיקוּ לְעִסּוֹק בְּאוֹמְנוֹת זֶה, אִם אָבְלוּ אוֹתָהּ שְׁלֵשׁ שָׁנִים אַחַר שְׁיָרְדוּ מֵאֲמִנּוֹתָם, יֵשׁ לָהֶם חֻזְקָה. וּבְעֵלִים מִחֻזְקֵיךָ בְּשֵׁל אֲמִנִים דְּאִין הָאוֹמְנִים מְרִשִׁים לְבְעֵלִים לְדוֹר בְּבֵית שֶׁלָּהֶם בְּחִינִם (טור סכ"ג).

כו ניסן

כַּמֵּ הָאֲפּוֹטְרוֹפְסִים שֶׁל יְתוּמִים, בֵּין אֲפּוֹטְרוֹפְסִים עַל הַגּוֹף אוֹ עַל הַפִּירוֹת, אִין לָהֶם חֻזְקָה בְּנִכְסֵי הַיְתוּמִים. בֵּין שְׁהָיוּ אֲפּוֹטְרוֹפְסִים עַל שְׂדֵה זֶה שֶׁהַחֻזְקָה בָּהּ, בֵּין עַל שְׂאֵר נִכְסִים דְּכִיִּן שֶׁהֵם אֲפּוֹטְרוֹפְסִין, אִין מִקְפִּידִין עֲלֵיהֶם כְּשֶׁאוֹכְלִין מִנִּכְסֵי הַיְתוּמִים אִפִּי כְּשֶׁאוֹכְלִים מִנִּכְסֵים שְׂאִין אַחֲרָאִים עֲלֵיהֶם, וְלִכֵּן אִין רְאִיָּה מִמָּה שֶׁלֹּא מִחוּ בָהֶם. וְיֵשׁ אֲמָרִים דִּישׁ לוֹ חֻזְקָה



מ"ד. והטור מחלק באופן אחר שאין חילוק אם הוריד אריסים חדשים או ישנים, אלא החילוק אם עובד עמהם שבכה"ג לא הוי חזקה או שאין עובד עמהם, דבכה"ג הוי חזקה.

בשדות אחרות שאין לו רשות בהן (טור ס"ו), בין שמנה אותם לאפטרופוס הבית דין, בין שמנה אותם אבי היתומים, ונדלו היתומים והניחו אותם^כ, בין שמנה אדם אפטרופוס על הזאתו והכנסתו, הואיל והם משתמשים ברשות, אין להם חזקה. אבל בעלים זה שמינהו לאפטרופוס בנכסיו מחזיקין בשלהם אם אכלו בנכסיו האפטרופוסין (טור ס"ד).

ל עקרו האפטרופסין מננון שידוע שהעירוהו ממינויו לכל הפחות ממקצת השדות ואכלו שלש שנים אחר שעברו, הרי זו חזקה.

בו ניסן

לא המחזיק בהקדש עניים או של בית הכנסת, אין לו חזקה כי אין אדם מסויים שמוטל עליו למחות בו, ולכן לא הוא חזקה. ואם יש לו נזברים ממנים עליו, יש לו חזקה דמוטל עליהם למחות, ומדלא מוחו הוא חזקה כמו לעיל סעיף כ"ד לענין החזיק בנכסיו יתומים שיש להם אפטרופוס. הגה: לעיל סעיף כ"ד פסק הרמ"א דהמחזיק בנכסיו יתומים לא הוא חזקה אע"פ שיש להם אפטרופוס, דאין כח לאפטרופוס להפסיד להם במה שלא מיחה, ולכן כתב הרמ"א דמה דאמרינן דביש גזברים הוא חזקה ודוקא שיש לגזברים חלק באותו הקדש^כ, אבל בלאו הכי לא הוי חזקה, דלא יפסידו העניים משום שלא מחה הגזבר שאין לו חלק בהקדש (נימ יוסף נטס הרשנ"א ומשנת הרשנ"א סימן תרמ"ג). המחזיק בשל קהל, יש אומרים דלא הוי חזקה דהוי קדרה דבי שותפי שכל אחד סומך על השני שימחה, ולכן לא הוא חזקה. וכן אם הם הקהל החזיקו בשל אחרים בנכסים פרטיים, דאין אדם מוגדר שצריך למחות בו (אגדה פרק חזקת).



מה. לשיטתו שהמחזיק בנכסיו קטן, לא מהני אפי' החזיק ג' שנים בגדלותו, כיון שהתחיל בקטנותו, צ"ל דאירי הכא שנתמנה לאפטרופוס כשהיו כבר גדולים. ולשיטתו דמהני ג' שנים בגדלותו, אפי' התחיל בקטנותו, ה"ה הכא איירי שהמשך להחזיק ג' שנים אחר שהגדילו.

זו. הקשה התומים למה מועיל החזקה על החלק שאין הגזבר בעלים עליו, וכמו בקרקע של שני שותפים שלא מועיל חזקה בחלק אחד אפי' שהחזיק בחלק השני. ותירץ הנהניבות שגזבר של רבים זה כמו שהרבים סילקו רשותם ועשו את הגזבר בעלים על הכל וכל מה שעשה עשוי.

וְלִי נִרְאָה, דְּדִינוּ כְּמוֹ בְּשַׁל הַקֶּדֶשׁ דְּלֹא מִחֻזְקִין בְּנִכְסֵי הַקְּהָל אֲאִ"כ יֵשׁ לָהֶם גּוֹזְרִין שְׂכָל מַעֲשֵׂיהוֹן קִיִּים, אֲבָל הַקְּהָל שֶׁהַחֻזֵק בְּנִכְסֵי אָדָם פְּרִטִי הוּא חֻזְקָה. יַחֲדֵי שֵׁשׁ לֹו סֵפֶר תּוֹרָה, וְהַחֻזֵק שֶׁהַצְּבוּר קוֹרֵא תְּמִיד בְּסֵפֶר תּוֹרָה שָׁלוֹ וְטוֹעֵן שֶׁהַחֻזְקָה נַעֲשִׂית בְּהַסְכַּמַּת הַצִּיּוּר וּבִידֵיעָתָם, אִם הִיָּה לְצְבוּר סֵפֶר תּוֹרָה אַחֵר כְּשֶׁקָּרְאוּ בְּשָׁלוֹ, מְקַרֵי חֻזְקָה וְאִסּוּרִים לְשִׁנוֹת. וְאִם לֹא הִיָּה לְהֵן סֵפֶר תּוֹרָה אַחֵר, לֹא מְקַרֵי חֻזְקָה כִּי מֵה שֶׁקְּרָאוּ בִּסְ"ת שְׁלוֹ זֶה מַחֲמַת שְׁלֹא הִיָּה לָהֶם סְ"ת אַחֵר, וְלִכֵּן אֵין זֶה נַחֲשָׁב לַחֻזְקָה (ד"ע וְמוֹלֵק עַל צְנִימִין זֹאכְ סִימָן קפ"ג). אֲדָם שֶׁהַחֻזֵק בְּמַצְוָה, כְּגוֹן בְּגִלְיָלָה אוֹ סֵפֶר תּוֹרָה וְטוֹעֵן שֶׁהוּחֹזֵק בּוֹה בְּהַסְכַּמַּת הַקְּהָל, וְאָרְעוּ אֲנִסְ שְׁלֹא יִכּוֹל לְקִיִּים חֻזְקָתוֹ וְלִכֵּן נִתְּנָה הַקְּהָלוֹת הַמַּצְוָה לְאַחֵר, כְּשֶׁעָבַר אֲנִסְ שֶׁל רֵאשׁוֹן חוֹזֵר לְמַצְוָתוֹ. אֲבָל אִם זֶה שֶׁהִיָּה מוּחֹזֵק בּוֹ נִתֵּן הַמַּצְוָה לְאַחֵר בְּלֹא אֲנִסְ, נִתְּבַטְּלָה חֻזְקָתוֹ (מַרְדְּכִי פֶרֶק חֻזְקַת וְמוֹסַפּוֹת פֶּרֶק קַמְלָא דְיוֹמָא, וְע' בְּאַרְבַּע חֲיִים סִימָן קנ"ג). בֵּית שֶׁל רֵאוּבוֹן שֶׁהִיָּה בֵּית הַכְּנָסֶת בְּבֵיתוֹ מִיָּמִים רַבִּים, אִסּוּר לְשִׁנוֹת מִשּׁוּם חֶשֶׁד, שִׁיאִמְרוּ שֶׁהַעֲבִירוּ אֶת הַמְּקוֹם מִשּׁוּם שִׁישׁ שֶׁם בְּנֵי אָדָם שִׁאִינִם מֵהוֹגְגִים (מֵהַר"ק סַרְשׁ קי"ג). רֵאוּבֵן וְשִׁמְעוֹן שֶׁנִּרְשׁוּ מֵאַבְיָהוּן וְשִׁאִין לְשׁוּם אֲדָם פֶּחַ לְבָנוֹת בֵּית הַכְּנָסֶת בְּלִי רִשׁוּתָם, אֵינִם יְכוּלִים לְמַכֵּר כּוֹחֵן לְאַחֲרִים, דְּלִהֵן נִתֵּן הַרְּשׁוּת וְלֹא לְאַחֵר, וְהוּא הַדִּין כֹּל שֶׁהוּחֹזֵק בּוֹכּוֹת שְׂרָרָה מִסּוּימַת, אֵין יִכּוֹל לְמוֹכְרָה לְאַחֵר דְּלֹא שׁוּם שְׂרָרָה יְכוּלִין לְמַכֵּר (מַרְדְּכִי סוֹף פֶּרֶק הַחוּזָל וְכֵן כַּמֵּצ רַצִּינוּ יְרוּחַס נִמְצֵי כ"ו ח"ג צַסס הַרַמ"ה וְהַצִּיּוּר הַצ"י ס"ס רַע"ו ע"ט).

סימן קג

מי שירד לתוך שדה בתורת משכון וחזר ועשה

שמר מבירה

וכו' סעיפים

א מי שירד לתוך שדה אחת בתורת משכון, אין לו בה חזקה אם טוען שקנאה אח"כ, אפי' החזיק בה ג' שנים אם ידוע שבתורת

מִשְׁכּוֹנָא יִרְד לְתוֹכָהּ. וְאִם אֵין שָׁם עֵדוֹת בְּרוּרָה שִׁירֵד לְתוֹכָהּ בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹנָא, אֲלֵא רַק קוֹל בְּעֵלְמָא רַק הַמְּחֻזֵּק מוֹדָה שִׁירֵד בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹנָא וְטוֹעַן שֶׁאֵחָ"כ קִנְיָה, נִתְבָּאָר בְּסִימָן קמ"ט [סְעִיף ב']. וּמִכָּל מְקוֹם גַּם בִּירֵד לְתוֹכָהּ בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹנָא שֶׁאֵין לוֹ בַּה חֻזְקָה, עֲצָה טוֹבָה לְמִשְׁפָּן לְמַחֲזוֹת בְּסוּף כָּל שָׁלֹשׁ וְשָׁלֹשׁ, שְׁמָא יִכְבַּשׁ זֶה שְׁטַר הַמִּשְׁכּוֹנָא אַחַר שִׁישְׁבַח הַדְּבָר שִׁירֵד לְתוֹכָהּ בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹנָא, וְאִזּוּ יִהְיֶה נֶאֱמָר לִי לְקוֹחָהּ בִּידֵי, וְיִטְעַן לְקוֹחַ הוּא בְּיַדִּי, כִּתְהוּא דְמִשְׁפָּן פְּרִדְסָא לְחִבְרָה לְעֵשֶׂר שָׁנִים, וְלִבְתָּר דְאֵכְלָהּ שָׁלֹשׁ שָׁנִים, אָמַר לָהּ הַמְּחֻזֵּק לְבַעַל הַקְּרָקַע אִי מוֹבִינָתָּ אִם אַתָּה מוֹכֵן לְמוֹכְרָה לִי לִי מוֹטְבִי, וְאִם לֹא, אִכְבַּשׁ שְׁטַר מִשְׁכּוֹנָא וְאִטְעַן לְקוֹחַ הוּא בְּיַדִּי וְאִנִּי יִהְיֶה נֶאֱמָר מִכַּח הַחֻזְקָת ג' שָׁנִים, כִּי בְּנֵיִים נִשְׁכַּח הַדְּבָר שִׁירֵד לְתוֹכָהּ בְּתוֹרַת מִשְׁכּוֹנָא.

כח ניסן

ב במעשה של הסעיף הקודם שהמחזיק הכריחו למכור לו, אם לפני המכירה נתנה הממשפן בעל הקרקע לבנו במתנה, וְחָזַר וְעָשָׂה שְׁטַר מְכִירָה לְבַעַל הַמִּשְׁכּוֹנָא כְּפִי שְׁדֵרֵשׁ מִמֶּנּוּ, שְׁטַר הַמְּכִירָה אֵינוֹ כְּלוֹם דְּהִמְתַּנְהּ לִבְנוֹ הוּי כְּמוֹדְעָה שֶׁמִּבְטֵל אֶת הַמְּכִירָה הַשְּׁנִיָּה, וְהַמְּעוֹת שָׁנָתָן יוֹתֵר עַל הַמִּשְׁכּוֹנָא הֵינּוּ מַה שֶּׁשִּׁילֵם הַמְּחֻזֵּק עַל הַקְּרָקַע יוֹתֵר מֵחֻבּוֹ אֵינָם אֲלֵא בְּמִלְוָה עַל פֶּה כִּי הִשְׁטַר לֹא יִתֵּן לִיכְתֹּב, וְאֵינוֹ נֶחֱשָׁב כְּשֵׁטַר הַלוֹוָאה¹.

ג היכא שירוע שירד בתורת משכונא, יש אומרים שאין לו בה חזקה לעולם, אפלו אם ידוע שכבר שלמו ימי המשכונא והחזיק בה שלש שנים אחר כך. ויש אומרים שאם אכלה שלש שנים אחר שקבלו ימי המשכונא, יש לו חזקה כיון שברור שהחזיק ג' שנים אחר שכבר כלו ימי המשכונא. ויש מי שאומר, שאם העידו העדים ששדה זו משכונא אצלו, ואינם יודעים לבמה שנים, אפלו החזיק בה כמה שנים אין לו חזקה כיון שיתכן שעדיין לא כלו ימי המשכונא, ובאופן זה כו"ע מודים שאין לו חזקה. ואם העידו שמשכנה אצלו סתם,



מז. אבל כשמכר מרצונו בלי כפייה, וקודם המכירה הקנה את הקרקע לבנו, הדמים שחייב להחזיר לקונה נחשב כמלוה בשטר מכח שטר המכירה.

וְאִבְלָה שְׁלֹשׁ שָׁנִים מִשְׁנֵה רֵאשׁוֹנָה וְאִילָּה, יֵשׁ לוֹ חֻזְקָה, דָּסָתָם מִשְׁבּוֹנָא, שְׂתָא וּלְכֹן מוֹעִיל מֵהַחֻזֵק ג' שָׁנִים אַחַר שָׁנָה אַחַת, שִׁמְסַתְמָא כֹּל יָמֵי הַמִּשְׁכּוּנָא, וְהֵינּוּ כִסְבְּרָא שְׁנֵיה לְעִיל שִׁמְוֵעִיל חֻזְקָה אַחַר שִׁכְלוּ יָמֵי הַמִּשְׁכּוּנָא.

כט ניסן

ד רֵאוּבֵן שִׁירָד לְתוֹךְ שָׁדָה שְׁמַעוֹן בְּתוֹרַת מִשְׁבּוֹנָא שִׁמְעוֹן לוֹוֵה מִמֶּנּוּ וּמִשְׁכֵּן לוֹ אֵת שְׁדֵהוּ שִׂיאֵכֵל פִּירוֹתָיו בְּתוֹרַת פִּירְעוֹן, וְהָיָה לְרֵאוּבֵן אֶצֶל שְׁמַעוֹן עוֹד תְּבִיעָה אַחֲרַת עַל פֶּה וְאֵינוֹ יָכוֹל לְהוֹצִיאָהּ מִיָּדוֹ מַחֲמַת חוֹסֵר הוֹכְחוֹת, וְכָלוּ יָמֵי הַמִּשְׁבּוֹנָא מַחֲמַת הַחֹב הַרְאִשׁוֹן וְרֹצֵחַ לְעַבֵּב הַשָּׂדֶה וְלֵאכֹל פִּירוֹתָיו עַד כִּדֵּי תְּבִיעָה הַשְּׁנִיָּה שֵׁישׁ לוֹ אֶצֶל שְׁמַעוֹן וְלִתְחִיּוּרוֹ לוֹ אַחַר כֵּן, אִם יָדוּעַ לָנוּ שִׁירָד לֶהָ בְּתוֹרַת מִשְׁבּוֹנָא, אֵינוֹ נֶאֱמָר, אִפְלוּ אִם הַחֻזֵק בָּהּ שְׁלֹשׁ שָׁנִים, אֲלֵא צָרִיךְ לְתַחֲזוּרָה מִיָּד, בִּיּוֹן שִׁפְלוֹ יָמֵי הַמִּשְׁבּוֹנָא וְאֵינוֹ יָכוֹל לְעַכְבָּה בְּמַגוּ דַּלְקוּחַ, כִּיּוֹן שֶׁאֵינוֹ נֶאֱמָר לְטַעוֹן לְקוּחָה, כִּי יָדוּעַ שִׁירָד בְּתוֹרַת מִשְׁכּוּנָא. [ואם כבר אכל פירותיה עבור החוב השני, וכעת זה נודע, צריך להחזיר מה שאכל]. וְאִם אֵינוֹ יָדוּעַ כֹּלל שִׁירָד לְתוֹכָה בְּתוֹרַת מִשְׁכּוּנָא, שְׁבִאוּפֵן זֶה הִיָּה נֶאֱמָר לְטַעוֹן לְקוּחָה בְּיָדֵי, לְכֹן נֶאֱמָר עַל תְּבִיעָתוֹ הָאַחֲרַת וְלֵאכֹל פִּירוֹתָיה עַד כִּלּוֹת הַחֹב הַשְּׁנִי בְּמַגוּ שְׂחִיָּה יָכוֹל לְכַבֵּשׁ שְׁמֵר הַמִּשְׁבּוֹנָא וְלְטַעוֹן לְקוּחָה הוּא כִּיָּדֵי, וּבְשִׁבְעָה כִּיּוֹן שֶׁהִלּוּה טוֹעֵן בְּבָרֵי שֶׁאֵינוֹ חַיִּיב לוֹ, צָרִיךְ לְהִישָׁבַע שְׁבוּעַת הִיסַת הַלְּכִישׁוֹ. וְדוֹקָא שְׂאֵבֵל כִּבְר הַפְּרוֹת כִּדֵּי תְּבִיעָה שְׁמוֹעֵן עֲלָיו, אֲבָל אִם בָּא לְתַבְעוֹ קִדְּם שִׂיאֵבֵל הַפְּרוֹת, אֵינוֹ נֶאֱמָר לְעַבֵּב הַקְּרַקַּע כִּיָּדוֹ דֵּלָא שִׁירָד תְּפִיסָה בְּקַרְקַע, וּמִמִּילָא נַחֲשֵׁב כְּעוֹמֵד בְּרִשׁוֹת הַבְּעִלִּים, וְאֵין יָכוֹל לְהוֹצִיא פִירוֹת עַל הַחֹב הַשְּׁנִי מִכַּח הַמַּגוּ, דֵּהוּי מַגוּ לְהוֹצִיאָהּ.

ה וְאִם אֵינוֹ יָדוּעַ בְּתוֹרַת וְדֵאֵי שִׁירָד בְּתוֹרַת מִשְׁבּוֹנָא, אֲלֵא שִׁיָּצָא עֲלֵיהָ קוֹל כִּבְבָהּ, אִם יָצָא תְּקוּלָּה קִדְּם שְׂחִיּוּק בָּהּ, אֵינוֹ נֶאֱמָר לְטַעוֹן לְקוּחָה הִיא כִּיָּדֵי מַחֲמַת הַקוֹל שִׁיָּצָא עֲלָיו קוֹדֵם שֶׁהַחֻזֵק וְכַדְלַעִיל סִימָן



מה. ודעת הש"ך דלא נחשב מגו להוציא כיון שיושב בקרקע, ונאמן אף על פירות שלא אכל עדיין, וכתב ע"ז רעק"א שעכשיו זכינו שיצא לאור ספר שיטמ"ק, ושם כתוב שמועיל תפיסה רק במטלטלין ולא בקרקע וכשיטת המחבר.

קמ"ט סעי' כ'. **וְאִם יֵצֵא הַקּוֹל לְאַחַר שֶׁהַחֲזִיק בָּהּ שְׁלֹשׁ שָׁנִים, אִם הָיָה טוֹעֵן לְקוֹחָהּ הִיא בְּיַדִּי, הָיָה נֶאֱמָר כִּיוֹן הִשְׁחִזִיק כַּדִּין קוֹדֵם שִׁיעָצָה הַקּוֹל, אֲבָל אִם טוֹעֵן יֵשׁ לִי עָלָיו תְּבִיעָה אַחֲרַת וְרוּצָה לְעַבְבַּת הַקְּרַקְעָה עַד שִׁיאֲבֹל בְּיַד הַתְּבִיעָה וְרוּצָה שִׁיאֲמִינֶהוּ שְׁחִיב לֹו בְּמִגְוֹ שֶׁהָיָה יָכוֹל לְטַעֵן לְקוֹחַ הוּא בְּיַדִּי, אִינוּ נֶאֱמָר, שֶׁהוֹרַע בְּחַ הַמְּגוּ, בִּיּוֹן שִׁיעָצָה קוֹל שְׂרִירַד בְּתוֹרַת מִשְׁבּוּנָא, לְפִיכַף לֹא הָיָה חֲפִץ לְטַעֵן לְקוֹחַ הוּא בְּיַדִּי כִּי זֶה יְהִיֶה נֶגַד הַקּוֹל, וְאִינוּ חֲפִץ לְטַעֵן טַעְנָה שִׁירָאָה כְּשֶׁקְרוּ, וְלִכֵּן לֹא נֶחְשָׁב לְמִגְוֹ.**

ל' ניסן

ו כְּמוֹ שֶׁהָרִין בֵּין רְאוּבֵן הַמְּלוּחַ וְשִׁמְעוֹן הַלוֹהַ, בֵּן הָרִין בֵּינוּ וּבֵין יוֹרְשֵׁי שִׁמְעוֹן, אִם מֵת שִׁמְעוֹן וְכֹא רְאוּבֵן לְטַעֵן בְּנֶגְדָּה יוֹרְשָׁיו שֶׁאֵבִיהֶם חִיב לֹו חוֹב נוֹסֵף וְרוּצָה לְהִיּוֹת נֶאֱמָר בְּמִגְוֹ דְּלִקּוּחַ, שְׂאָם הוּא בְּעֵינָיו שִׁיכוֹל לְטַעֵן לְקוֹחַ הוּא בְּיַדִּי, נֶאֱמָר נִם עַל הַפְּרוֹת שֶׁאֲבֹל, עַד בְּיַד הַתְּבִיעָה. וְאִם אֵין יָכוֹל לְטַעֵן לְקוֹחַ הוּא בְּיַדִּי, אִינוּ נֶאֱמָר נִם עַל הַתְּבִיעָה הָאַחֲרָת. אֲלֹא שֶׁבִּזְמַן יֵשׁ מִי שֶׁאֲזַמְרָה, שֵׁישׁ חִילוּק בֵּינֵיהֶם אִם הַתְּבִיעָה נֶגַד הָאֵב אוֹ נֶגַד יוֹרְשָׁיו, שֶׁהָאֵב מִשְׁבִּיעֵוּ בְּמַעֲנַת בְּרִי בֵּין בְּעַקְרֵהּ הַמַּעֲנָה שֶׁהִיא הַתְּבִיעָה הָאַחֲרָת שֵׁישׁ לֹו עָלָיו, בֵּין בְּמַעֲנַת מְגוֹ שֶׁהִיא לְקוֹחָהּ בְּיַדִּי דְּכִיוֹן שְׁכַל נֶאֱמַנְתוּ הוּא מִכַּח מְגוֹ דְּלִקּוּחָהּ, וְכִיוֹן שֶׁעַל טַעְנַת לְקוּחָהּ צָרִיךְ לְהִשְׁבַּע, ה"ה עַל טַעְנַת הַחוֹב הַנוֹסֵף שֵׁישׁ לֹו, אִינוּ גוֹבֵה בְּלִי שְׁבוּעָה, אֲבָל בְּנֶגְדָּה הִתְּוֹמִים שֶׁאֵין לָהֶם מַעֲנַת בְּרִי נֹטָל בְּלֹא שְׁבוּעָה. וְיֵשׁ מִי שֶׁאֲזַמְרָה, דְּכָל מֵאִי דְּמַצִּי אֲבוּהוֹן לְמַטְעֵן וְלְהַשְׁבִּיעוֹ, מַעֲנִינָן לְהוֹ לְיִתְמֵי, אֲפֹלוּ בְּשִׂמָּא דְּכִיוֹן שֶׁאֵינוּ טוֹעֵנִים עֲבוּרִם כֹּל מֵה שֶׁאֵבִיהֶם הִיָּה יָכוֹל לְטַעֵן, נֶחְשָׁבִים גַּם הֵם כְּטוֹעֵנִים בְּרִי וְיִכּוּלִים לְהַשְׁבִּיעוֹ. [ולְעִיל סִימָן קל"ג סְעִיף ה' נֶחְלְקוּ בּוֹה הַשׁו"ע וְהַרְמ"א].

ז יָרַד הַמְּלוּחַ לְתוֹכָהּ בְּתוֹרַת מִשְׁבּוּנָא וְאֲבָלָה שְׁלֹשׁ שָׁנִים, וְאֵין עֲדִים שְׂפָא לְיָדוֹ בְּתוֹרַת מִשְׁבּוּנָא וְגַם אֵין קוֹל כּוֹה שְׁמִרֵעַ אֶת הַחֻזְקָה, וְאֲזַמְרָה הַמְּחִזִיק שֶׁעֲדָיו יֵשׁ לֹו לְהַחֲזִיק בְּתוֹרַת מִשְׁבּוּנָא שְׁתֵּי שָׁנִים בְּגַלְל מֵה שְׁחִיב לֹו, נֶאֱמָר בְּמִגְוֹ דְּלְקוֹחָהּ הִיא בְּיַדִּי, אֲפֹלוּ אִם טוֹעֵן

המלוה שְׁמַר מִשְׁבוּנָא הִיָּה לִי ושם היה כתוב שעדיין נשארו לו זכות של שתי שנים וְאָבֵד נֶאֱמַר נֶאֱמַר מִכַּח הַמְּגוּרָה.^ט

סימן קנא

דין אלו שאין אכילתן ראייה

ובו ג' סעיפים

א אייר

א כָּל אֱלוֹ שְׂאִין אֲכִילְתָן רְאִיָּה כְּגוֹן הַשׁוֹתְפִין וְהָאֲרִיסִים וְכו', שֶׁהוֹזְכְרוּ בְּשׁנֵי הַסִּימָנִים הַקּוֹדְמִים, אִם הִכִּיאוּ עֲדִים שְׁמַכְרוּ לָהֶם הַבְּעָלִים שְׂדֵה זו אוּ נִתְּנָה לָהֶם בְּמִתְנָה, רְאִיְתָן רְאִיָּה, חוּץ מִהַגְזֵלִין טַעְמוֹ יִתְבָּאֵר בְּסֵעִף ג' וְבַעַל בְּנִבְכָסֵי אִשְׁתּוֹ שִׁיכּוּלָה לֹאמַר שֶׁאֵע"פ שִׁכְתְּבָהּ לוֹ שֹׁטֵר מְכִירָה, עֲשֵׂתָה כֵן לַעֲשׂוֹת לוֹ נַחַת רוּחַ. בְּאִיּוֹה נִבְכָּסִים אָמְרוּ שֶׁשִּׁיךְ סִבְרָא זו, בְּנִבְכָּסֵי צֵאֵן בְּרָזָל שֶׁהִכְנִיסָה לוֹ וְאַחֲרֵיתוֹ עֲלֵיהֶם, וְלִכֵּן הִגּוּף שִׁיךְ לְבַעַל אוּ בְּשֵׂדֵה שֶׁשִּׁיךְ לְבַעַל, אֵלֶּא שֶׁיִּחַד לָהּ בְּכַתְּבָתָהּ עֲבוּר מִטְּלָטְלֵי נִכְסֵי צֵאֵן בְּרוֹז שֶׁהִכְנִיסָה לוֹ בְּנִדּוּנֵיהָ וְבְשֵׂדֵה שְׁכַתְּבָהּ לָהּ בְּכַתְּבָתָהּ עֲבוּר הַמְּנָה אוּ מֵאַתִּיִּים שֶׁל כְּתוּבָתָהּ, שִׁכְתֵּב לָהּ בְּתוֹרַת אִפּוֹתֵיכִי לְכַתּוּבָתָהּ וְבְשֵׂדֵה שְׁנִתָּן לָהּ מוֹשְׁלוֹ עֲבוּר תּוֹסַפַּת הַכְּתוּבָה, וְאִיירִי שִׁכְתְּבָהּ לוֹ שֹׁטֵר מְכִירָה עַל אַחַת מִשְׁדוֹת אֱלוֹ, דֵּלֵא הוּי רְאִיָּה כִּי עֲשֵׂתָה כֵן לַעֲשׂוֹת לוֹ נַחַת רוּחַ, אֲכַל בְּנִבְכָּסֵי מְלֹאֵג יֵשׁ לוֹ רְאִיָּה כִּיֹּן שֶׁהִגּוּף שֶׁלָּהּ וּבְאַחֲרֵיתָהּ, לֹא אִמְרִינָן שֶׁאֵשֶׁה מוֹכֶרֶת לוֹ כְּדִי לַעֲשׂוֹת לוֹ נַחַת רוּחַ.

ב בְּסֵעִף הַקּוֹדֵם אִיירִי בְּאוֹפֵן שֶׁהִבְעֵל הִבִּיא רְאִיָּה שֶׁהֵאֵשֶׁה מְכִרָה לוֹ, וְאִשְׁה בְּנִבְכָּסֵי בְּעֵלָהּ שֶׁהִכִּיָּאָה עֲדִים שְׁמַכְרָם לָהּ, נִתְּבָאֵר בְּפִטוּר אֶכָּן הָעֵנֹר סִימָן פ"ה סֵעִף ט' וְשֵׁם חֵילֵק אִם קִנְתָּה בְּמַעוֹת שֶׁהָיוּ גְלוּיִים לְבַעַל, הוּי מְכִרָה.

ט. והש"ך חולק שבאופן כזה אינו נאמן, כיון ששטר המשכנתא עומד לגוביינא, אדם נזהר בו שלא לאבדו, וודאי משקר שהיה לו ואבד, ולכן אינו נאמן לומר שהיה לו שטר אע"פ שיש לו מגו.

אבל אם קנתה במעות שהיו טמונים מהבעל, יכול הבעל לטעון שלא התכוון למכור לה את הקרקע, אלא עשה כן כדי שתגלה את הממון שהטמינה מפניו.

ב אייר

ג. גִּזְלוֹן שְׁלֹא מֵהֵנִי אִפִּי' אִם הֵבִיא רֵאִיָּה עַל קִנְיִתוֹ בְּיַצֵּד, בֵּינָן שֶׁחֲזוּק גִּזְלוֹן עַל שְׂדֵה זו, אִף עַל פִּי שֶׁהֵבִיא רֵאִיָּה בְּשִׁטְר שֶׁהוֹדָה הַפֶּעַל בְּפָנָי עֲדִים שֶׁמְכַר לוֹ שְׂדֵה וְלָקַח דְּמַיִם הֵינּוּ שֶׁכֵּן כְּתוּב בְּשִׁטְר שֶׁבַעל הַשְּׂדֵה הוֹדָה בְּפָנֵיהֶם שֶׁקִּיבַל דְּמַיִם וְהִסְכִּים לִמְכֹר אֶת הַשְּׂדֵה, וְהַבְּעָלִים אוֹמְרִים לֹא מְכַרְנוּ וְלֹא הוֹדִינוּ שֶׁקִּיבַלְנוּ דְּמַיִם, אֲלָא מִפְּנֵי הִירְאָה הוֹדִינוּ לוֹ וּמַעוֹלָם לֹא קִיבַלְנוּ שׁוּם דְּמַיִם, מוֹצִיאִין אֶת הַשְּׂדֵה מִיָּדוֹ וְאִין לוֹ כְּלוּם דְּכַל הַשִּׁטְר וְהָעֵדִים הֵיךְ מַחֲמַת יֵרֵאָה מֵהַגּוֹלָן. וְאִם קָתַב לוֹ אַחֲרֵיכֵן נְכָסִים שֶׁאִם יֵרַפּוּ אֶת הַקֶּרֶקֶע מִמֶּנּוּ יִחֲזִיר לוֹ מַעוֹתָיו, יֵשׁ אוֹמְרִים דְּקָנָה דְּלֹא הוֹחֵזֵק גּוֹלָן אֲלֵא עַל שְׂדֵה זו, וּבִשְׂדֵה אַחֲרַת יֵשׁ לוֹ חֲזָקָה, וְכַשְׁכַּת לוֹ אַחֲרֵיכֵן נְכָסִים, הֵי כַשְׂדֵה אַחֲרָתָּ. (טור ס"ג צ"ג ר' יְהוּדָה אֶלְצֶרֶלְלוֹנִי). וְאִם הָעֵדִים שֶׁבְּפָנֵיהֶם מָנָה לוֹ בְּדָ וּבְדָ מַעוֹת, מוֹצִיאִין הַשְּׂדֵה מִיָּד הַגִּזְלוֹן דְּבַהוֹחֵזֵק גּוֹלָן הַמְּכַר בְּטַל אִף בְּלִי מַסִּירַת מוֹדָעָה וּמְחִזְרִין לוֹ הַבְּעָלִים הַדְּמַיִם כִּיּוֹן שֵׁישׁ עֲדִים שֶׁקִּיבְלוּ דְּמַיִם מֵהַגּוֹלָן, צְרִיכִים לְהַחֲזִירָם לוֹ. הַגֵּה: וְיֵשׁ אוֹמְרִים דְּאִם רְאוּ הָעֵדִים נְתִיבַת הַמַּעוֹת, וְלֹא מְסַר הַמּוֹכֵר מוֹדָעָה תְּחִלָּה, מְכִירְתוֹ מְכִירָה, דְּקָנָמָא לֵן תְּלוּהוּ וְזָבֵן זְבִינָה זְבִינָה מִי שֶׁהִכְרִיחוּהוּ לִמְכֹר, הֵי מְכִירָה, כִּיּוֹן שֶׁקִּיבַל כֶּסֶף עַל הַמְּכִירָה, גַּמֵּר וּמְקַנָּה, וְלִכְּן בְּלִי מַסִּירַת מוֹדָעָה לֹא בְּטַל הַמְּכַר (טור צ"ג ה"ט). וְכֵן נִרְאֶה לִי עָקֵר. וְעֵינִי לְקַמֵּן סִימָן ר"ה בְּדִינֵי מַסִּירַת מוֹדָעָה.



ג. ובהורג נפשות דמחמת הפחד ממנו אין לו חזקה אף בשדה אחרת, אף בכתב לו אחריות לא קנה.

סימן קנב

דין אלו שאין להם חזקה, מתי יש להם חזקה

ובו סעיף אחד

א כל אלו שאמרו אין להם חזקה כגון האומנים או אריסין וכו' כמו שנתבאר בסימנים קמ"ט וק"נ, מ"מ בניהם יש להם חזקה, שאם אכל הפן של האומן או של האריס שלש שנים ומועזן שאע"פ שזה הגיע ליד אביו באריסות, מ"מ אח"כ הפעלים מקרוה או נתנוה לו, יש לו חזקה כי זה לא הגיע אליו כלל מכח אביו, ולכן שפיר מהני חזקתו. ואפי' בן גולן אם טוען שהוא קנאה מהבעלים, הוי חזקה דהפחד מהגולן לא מונעו מלמחות בן הגולן כשמחזיק בנכסיו. אבל אם טען שהיא ירשה לו מאביו שאביו או הוא אכלה שני חזקה, אין לו חזקה דנחשב לחזקה בלי טענה, כיון שחזקה דאביו לא מהני. וכן בן הפן, אם טען שירשה מאבי אביו, וכן עד עולם. אבל אם טען בן הפן שירשה מאביו, יש לו חזקה כשאביו החזיק ג' שנים, או דר בה יום א' וכן הבן החזיק ג' שנים, כיון שגם לאביו היה מועיל חזקה, טוענים לו שאביו קנאה מהבעלים (טור). ואם הביא עדים שהודו הפעלים לאביו שמקרוה או נתנוה לו, מעמידים השדה בידו אף בירשה מאביו, כיון שראיה זו היתה מועילה אף לאביו. ויש אומרים דאפלו לא הביא [עדים] שראו את המכירה, רק שאמרו הבנים עצמם בפנינו הודו לאביו שמקרוה לו, נאמנים במגו שהיו אומרים לקוחה בדינו והיו נאמנים כדלעיל (טור), חוץ מבן הנזל שאף על פי שהביא ראיה עדים שראו שהודו הפעלים לאביו שמקרוה לו, אינה ראיה, כמו שנתבאר בסימן הקודם סעי' ג', הטעם שהודה בפניהם היה מחמת יראה. הגם: מיהו, אם הבן אומר בפני מנה לך אבי המעותי

נא. זה רק לדעת הרמ"א בסימן הקודם שפסק כדעת הרא"ש שבמנה לו מעות חלה המכירה כשלא מסר מודעה, אבל לדעת השו"ע שם שפסק כהרמב"ם דהמכירה בטלה, הכא נמי המכירה בטלה ומחזיר לו המעות.

והוא הֵבן הַחֲזִיק שְׁלֶשֶׁה שָׁנִים, נֶאֱמָן בְּמַגוּ שְׁהִיָּה יָכוֹל לוֹמַר מִמֶּדֶּ לְקַחְתִּי וְהִיָּה נֶאֱמָן ע"י חֲזַקְתּוֹ (טור). וְכֵן בֶּן הַגּוֹלָן, אֶפְלוּ כֹּא בְּטַעֲנַת אָבִיו, יֵשׁ לוֹ חֲזַקָּה כִּיּוֹן שֶׁאֲבִיו הִיָּה נֶאֱמָן אִם הַחֲזִיק, וְכִמּוֹ שֶׁכָּבַר כְּתַבְנֵן כֵּן הֶרַמ"א. אֲבָל אִם כֹּא בְּטַעֲנַת אָבִי אָבִיו הַגּוֹלָן, אֵין לוֹ חֲזַקָּה. הַגֵּס: וְיֵשׁ אוֹמְרִים דָּאֵם בֶּן בֶּן הַגּוֹלָן אוֹמֵר בְּפָנַי וְשֶׁלֹּא בְּפָנַי הַגּוֹלָן הוֹדִיתָ שְׁמִכְרְתָּ לְאָבִי אָבִא, הֵי חֲזַקָּה, דְּכֻלֵּי הָאִי הַגּוֹלָן לֹא מְטִיל אֵימָה בְּשֶׁבִיל בֶּן בְּנוֹ. אֲבָל אִם בֶּן הַגּוֹלָן אֹמֵר בְּפָנַי הוֹדָה שְׁמִכְרָ לְאָבִי, אַע"פ שֶׁהוֹדָה בְּפָנַי בֵּן הַגּוֹלָן וְשֶׁלֹּא בְּפָנַי הַגּוֹלָן, מ"מ לֹא מְהַנִּי, דְּמִשּׁוֹם מוֹרָא הַצָּרֶף לְהוֹדוֹת גַּם בְּפָנַי דִּירָא שְׁוִיודַע לְגוֹלָן שֶׁלֹּא הֶסְכִּים לְהוֹדוֹת לְבִנּוֹ שֶׁהִשְׁדָּה שֶׁלּוֹ וַיִּזְיֶקוּ (טור זַסֵּס הֶרַא"ט).



לע"נ אמי
מרת יענטא פראדיל ע"ה
בת ר' יהושע אריה ז"ל

הונצח ע"י בנה
הרה"ח ר' נתן מימון שליט"א

נתרם סכום נכבד ע"י
הרב אלעזר אליהו ברגמן

לע"נ

אבי מורי ר' עקיבא בן שמחה ז"ל
ולע"נ

אמי מורתי נחמה בת אברהם ע"ה

ת.נ.צ.ב.ה.

לעי"נ
אאמו"ר הגה"צ
רבי יעקב יצחק
ב"ר אברהם צבי גלינסקי זצ"ל
ואמי מורת הרבנית
מרת צביה
בת רבי חיים בנימין הלוי זצ"ל

