בס"ד

**גביית מלוה (סימנים צז - קו) וגביית חוב מיתומים (סימנים קז - קי):**

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

## סעיף א: מצות עשה להלוות לעניי ישראל.

**שמות כב כד:** אִם[[1]](#footnote-1)־כֶּ֣סֶף׀ תַּלְוֶ֣ה אֶת־עַמִּ֗י אֶת־הֶֽעָנִי֙ עִמָּ֔ךְ לֹא־תִהְיֶ֥ה ל֖וֹ כְּנֹשֶׁ֑ה לֹֽא־תְשִׂימ֥וּן עָלָ֖יו נֶֽשֶׁךְ:

**בבא מציעא (פ' איזהו נשך) עא ע"א:** דתני רב יוסף: אם כסף תלוה את עמי את העני עמך, עמי ונכרי - עמי קודם, עני ועשיר - עני קודם, ענייך ועניי עירך - ענייך קודמין, עניי עירך ועניי עיר אחרת - עניי עירך קודמין. אמר מר: עמי ונכרי עמי קודם פשיטא! - אמר רב נחמן אמר לי הונא: לא נצרכא דאפילו לנכרי ברבית ולישראל בחנם.

מצות עשה להלוות לעניי ישראל:

* רמב"ם (פ"א ממלוה) וטור- מצות עשה להלוות לעניי ישראל. ומצוה גדולה היא יותר מן הצדקה, שהמקבל הצדקה כבר נצרך לשאול, וזה שלוה עדיין לא הגיע לידי כך. וקרובו עני הוא קודם לעניי אחרים, ועניי עירו קודמין לעניי עיר אחרת. ואפילו עשיר שצריך ללוות - מצוה להלוותו לפי שעה ולההנותו אף בדברים ולייעצו עצה ההוגנת לו (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

מצות עשה להלוות לעניי ישראל[[2]](#footnote-2), והיא מצוה גדולה יותר מהצדקה. וקרובו עני קודם לעניים אחרים, ועניי עירו קודמים לעניי עיר אחרת. ואפילו עשיר שצריך להלוות, מצוה להלוותו לפי שעה ולההנותו אף בדברים וליעצו עצה ההוגנת לו.

## סעיף ב: נגישת הלוה. היראות בפני הלוה.

**בבא מציעא (ס"פ איזהו נשך) עה ע"ב:** כי אתא רב דימי אמר: מנין לנושה בחבירו מנה, ויודע שאין לו, שאסור לעבור לפניו - תלמוד לומר לא תהיה לו כנשה[[3]](#footnote-3). רבי אמי ורבי אסי דאמרי תרוייהו: כאילו דנו בשני דינין, שנאמר הרכבת אנוש לראשנו[[4]](#footnote-4) באנו באש ובמים[[5]](#footnote-5).

נגישת הלוה:

* רמב"ם (פ"א ממלוה) וטור- אסור לנגוש את הלוה כדי שיפרע כשיודע שאין לו (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

האם מותר להיראות בפני הלוה:

* רמב"ם (פ"א ממלוה) וטור- אפילו להיראות לו אסור, מפני שהוא נכלם בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע לו (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אסור לנגוש את הלוה לפרוע, כשיודע שאין לו, ואפילו להראות לו, אסור, מפני שהוא נכלם בראותו למלוה ואין ידו משגת לפרוע.

## סעיף ג: כבישת ממון המלוה.

**משלי ג כח:** אַל־תֹּ֮אמַ֤ר לְרֵֽעֲךָ׀ לֵ֣ךְ וָ֭שׁוּב וּמָחָ֥ר אֶתֵּ֗ן וְיֵ֣שׁ אִתָּֽךְ:

כבישת ממון המלוה:

* רמב"ם (פ"א ממלוה) וטור- וכשם שאסור למלוה לתובעו כך אסור ללוה לכבוש ממון חבירו ולומר לו לך ושוב ומחר אתן ויש אתו (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אסור ללוה לכבוש ממון חבירו ולומר לו: לך ושוב ומחר אתן, ויש אתו.

## סעיף ד: לא לקחת/לתת הלואה שלא לצורך.

לא לקחת/לתת הלואה שלא לצורך:

* רמב"ם (פ"א ממלוה) וטור- וכן אסור ללוה לקחת הלואה ולהוציא שלא לצורך ולאבדה עד שלא ימצא המלוה ממה יגבה חובו ואם עושה כן נקרא רשע. וכשהמלוה מכיר את הלוה שהוא בעל מדה הזאת מוטב שלא להלוותו ממה שילוהו ויצטרך לנוגשו אח"כ ויעבור בכל פעם משום לא תהיה לו כנושה (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אסור ללוה לקחת הלואה ולהוציאה שלא לצורך ולאבדה[[6]](#footnote-6) עד שלא ימצא המלוה ממה לגבות חובו. ואם עושה כן נקרא רשע. וכשהמלוה מכיר את הלוה שהוא בעל מדה זו, מוטב שלא ללוותו ממה שילוהו ויצטרך לנגשו אחר כך ויעבור בכל פעם משום לא תהיה לו כנושה (שמות כב, כד).

## סעיף ה: לעשות דין עם הלוה גם אם הוא עני.

לעשות דין עם הלוה גם אם הוא עני:

* רמב"ם (פ"א ממלוה) וטור- ואם בא המלוה לב"ד למשכן ללוה או ליפרע ממנו יש לב"ד לעשות לו דין ולא יאמרו פלוני עני ואין לו ופלוני עשיר וא"צ לו אלא אין מרחמין בדין (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם בא המלוה לבית דין למשכן ללוה או ליפרע ממנו, יש לבית דין לעשות לו דין, ולא יאמרו: פלוני עני ואין לו ופלוני עשיר ואין צריך לו, אלא אין מרחמים בדין[[7]](#footnote-7).

## סעיף ו: מישכון הלוה.

**בבא מציעא (ס"פ איזהו נשך) עה ע"ב:** משנה: המלוה את חבירו - לא ימשכננו אלא בבית דין. ולא יכנס לביתו ליטול משכונו, שנאמר בחוץ תעמד... גמרא: אמר שמואל: שליח בית דין, מנתח נתוחי[[8]](#footnote-8) - אין, אבל משכוני - לא[[9]](#footnote-9). והתנן: המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בבית דין, מכלל דבבית דין ממשכנין[[10]](#footnote-10)! אמר לך שמואל: אימא לא ינתחנו אלא בבית דין.

מה פירוש דברי הגמ' – 'שליח בית דין מנתח נתוחי אין אבל משכוני לא':

* י"א (הביאו הרא"ש פ"ט סי' מו)- [[11]](#footnote-11)שליח בית דין מנתח נתוחי מנתחו ומושכו וכופהו ליכנס לביתו ולהוציא לו העבוט החוצה, אבל לא יכנס לביתו למשכנו.
* ר"ת (ספר הישר חדושים סי' תרב)- [[12]](#footnote-12)לא מיירי במשכנו לפרעון אלא שרוצה להיות בטוח במעותיו, אבל כשרוצה ליפרע ממנו שליח בית דין נכנס לביתו.
* רש"י (ד"ה ושליח) רמב"ם (פ"ג ממלוה ה"ד) ובעל התרומות (שער א ח"ג סי' א)- מה בין שליח בית דין לבעל חוב, ששליח בית דין יש לו ליקח המשכון מיד הלוה בזרוע ונותנו למלוה. ובעל חוב אין לו ליקח המשכון עד שיתן לו הלוה מדעתו (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

מלוה שרוצה למשכן את הלוה:

* טור- ואם בא למשכנו, לא ימשכנו הוא בעצמו, שאם משכנו בעצמו עובר בלאו. אלא ב"ד ישלחו לו שלוחם. ואף שלוחם לא יכנס לביתו למשכנו, אלא, אם ימצא לו שום דבר בחוץ יקחנו, אבל לא יכנס לביתו. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם עבר המלוה ונכנס לביתו למשכנו או שחטף ממנו בזרוע:

* רמב"ם (פ"ג ממלוה ה"ד)- עבר ב"ח ונכנס לבית הלוה ומשכנו או שחטף המשכון מידו בזרוע - אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנאמר השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש. ואם לא קיים עשה שבה, כגון שאבד המשכון או נשרף - לוקה, ומחשב דמי המשכון ותובע השאר בדין.

**דברים כד ו:** לֹא־יַחֲבֹ֥ל רֵחַ֖יִם וָרָ֑כֶב כִּי־נֶ֖פֶשׁ ה֥וּא חֹבֵֽל:

לקיחת משכון שעושין בו אוכל נפש:

* רמב"ן (שו"ת סי' טז, וכ"כ בשמו בספר התרומות [שער א ח"ה סי' א-ב]) וטור- ואפילו בחוץ לא ימשכנו דבר שעושין בו אוכל נפש כמו ריחיים ורכב. פירוש, ריחיים של יד, שהוא מטלטלין ושייך ביה משכון אבל בתי ריחיים של מים הרי הם כקרקע, ולא שייך ביה משכון אלא גוביינא כשאר קרקעות, דלא שייך משכון אלא במטלטלין, שאין ב"ד ממשכנים ליקח קרקע למשכון. ומ"מ אם המלוה בעצמו נכנס לבית הריחיים ונטל הריחיים העליונה או הברזל והסובב והגלגלים - כבר נעשו מטלטלין ויש להם דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותם בשעת מלאכה (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם חבל כלי אוכל נפש:

* רמב"ם (פ"ג ממלוה ה"ב)- המלוה את חבירו... לא יחבול כלים שעושין בהם אוכל נפש... ואם חבל - מחזיר בעל כרחו. ואם אבד המשכון או נשרף קודם שיחזיר - לוקה.

**שו"ע:**

אם בא למשכנו שלא בשעת הלואתו, לא ימשכננו הוא בעצמו, שאם משכנו הוא בעצמו עובר בלאו. אלא בית דין ישלחו לו שלוחם, ואף שלוחם לא יכנס לביתו למשכנו, הגה: ואפילו אם ביקש המלוה ליכנס לבית הלוה ולכתוב כל מה שבביתו, אין בית דין נזקקין לו ליכנס לביתו כלל (ב"י סי' צט בשם הרשב"א), אלא אם ימצא לו דבר בחוץ, יקחנו. ויש לשליח בית דין ליקח המשכון מיד הלוה בזרוע, ונותנו למלוה. ואפילו בחוץ, לא ימשכננו שלא בשעת הלואה דבר שעושים בו אוכל נפש, כמו רחים ורכב של יד שהם מטלטלים. אבל בתי רחים של מים הרי הם כקרקע, ולא שייך ביה משכון, אלא גוביינא כשאר קרקעות, שאין בית דין ממשכנין ליקח קרקע למשכון. ומכל מקום אם המלוה עצמו נכנס לבית הרחים ונטל רחים העליונה או הברזל והסובב והגלגלים, כבר נעשו מטלטלים, ויש להם דין כלי אוכל נפש ומחזיר אותם בשעת מלאכה.

## סעיף ז: לוה שמבריח נכסים מבעל חוב.

לוה שמבריח נכסים מבעל חוב:

* רמב"ן (שו"ת סי' טז, וכ"כ בשמו בספר התרומות [שער א ח"ה סי' א-ב])- אם ראו בית דין שתולש רחים התחתונה וכיוצא בה ממקום חיבורה להבריח מבעל חוב, וכן אם הוא עוקר נטיעות וסותר בנין הבתים להבריחם מבעל חוב - בית דין מגבין לו מהם לשעתו. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם ראו בית דין שתולש רחים התחתונה וכיוצא בה, ממקום חיבורה, להבריח מבעל חוב, וכן אם הוא עוקר נטיעות וסותר בנין הבתים להבריח מבעל חוב, בית דין מגבין לו מהם לשעתו[[13]](#footnote-13).

## סעיף ח: אלו כלים חשיבי כלי אוכל נפש.

**תוספתא בבא מציעא (ליברמן) פ"י:** חבל בו זוג של ספרים וצמד של פרות חייב על זה בעצמו ועל זה בעצמו שנ' לא יחבל רחים ורכב. מה רחים ורכב שני כלים מיוחדין שני כלים המשמשין מלאכה, וחייב על זה בעצמו ועל זה בעצמו אף כל שני כלים המשמשין מלאכה אחת חייב על זה בעצמו ועל זה בעצמו. היו לו חמש רחיות אין רשיי למשכן אפי' אחת מהן. אם אין עושה מלאכה אלא באחת מהן אין חייב אלא על אותה בלבד. (וכתב הה"מ (פ"ג ממלוה ה"ב) דפירש הרשב"א דלאו דוקא אינו חייב אלא אפילו לכתחלה נוטלן. [בדק הבית] ועל פי זה יש לקיים דברי הרמ"ה שכתב דאי אית ליה תרי מחד שרי למישקל חד ולמישבק חד ומיירי כשאחד מספיק לו אבל אם היו שניהם צריכים לו מודה הרמ"ה שאינו רשאי למשכן אפילו אחד מהם [עד כאן], ב"י)

**בבא מציעא (ס"פ המקבל) קטז ע"א:** תניא כוותיה דרב יהודה: חבל זוג של [ספרים[[14]](#footnote-14)/מספרים[[15]](#footnote-15)] וצמד של פרות[[16]](#footnote-16) - חייב שתים, זה בעצמו וזה בעצמו - אינו חייב אלא אחת.

אלו כלים חשיבי כלי אוכל נפש:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו) ונמוק"י (ס"פ המקבל סט:)- כל מיני כלים, בין שעושים בהם אוכל נפש, כגון חרמש ומורג ורחת ומזרה נפה וכברה ועריבה ותנור וסכין של שחיטה ושמחתכים בו פת ובשר וסירות ומגרפות ומזלגות ושפודים וכוסות וקערות וכיוצא באלו. בין שאינן אוכל נפש אלא כלים שעושין בהן מלאכה להתפרנס בהם, כגון זוג של מספרים וצמד של פרות - כולם אסור למשכנם בין בשעת מלאכה בין שלא בשעת מלאכה. אלא היכא דמסרינהו מדעתיה למלוה או לשליח ב"ד, אז מותר ליקחם. והא דאין ממשכנין אוכל נפש, דוקא דלית ליה אלא חד מכל מין ומין. אבל אי אית ליה תרי מחד מינא - שרי למשקל חד ולמשבק חד[[17]](#footnote-17). ודוקא דברים שעושים בהם אוכל נפש דלא עביד בהו עבידתא דמיתזן מאגריה, אבל כלי אומנות דעביד בה עבידתא דאיתזן מאגריה - שביק ליה תרי מכל מינא ומינא, כדאמרינן גבי סידור (ל' הטור בשם רמ"ה).
* ר"ת (בתוס' ב"מ קיג. ד"ה ואת המחרישה, והטור כתב כן בשם ר"י) רמב"ם (פ"ג ממלוה ה"ב) ורא"ש (פ"ט סי' מח)- לא הוי אוכל נפש אלא כשעושין בהם ממש אוכל נפש, כמו סכין של שחיטה ופרות המרכסות וכיוצא באלו. אבל שאר כלי אומנות, כגון פרות החורשות וזוג של ספרים, אע"פ שמשתכרים בהם לקנות אוכל נפש - מותר למשכנו (ל' הטור בשם ר"י). (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הרמ"א)

ומה הדין היכא דמסר הלוה מדעתו כלים אלו למלוה/לשליח בית דין: (ב"י בבדה"ב)

* רמ"ה (כ"כ בשמו הב"י [בבדה"ב]) ורא"ש (שם)- היכא דמסרינהו מדעתיה למלוה או לשליח בית דין מותר לקחתם[[18]](#footnote-18) (ל' הרמ"ה).
* רמב"ם (פ"ג ממלוה ה"ב)- אפילו להלוות על המשכון שעושים בו אוכל נפש אסור (ל' הב"י בשם הרמב"ם).

אסור לבטל הלוה ממלאכתו עד שיפרע חובו: (ב"י [סכ"א בטור וסי"א בשו"ע])

* בעל התרומות (שער א ח"ה סי' א) בשם הרמב"ן (שו"ת סי' טז)- וכי בית דין מבטלים את האדם מלחרוש ומלזרוע עד שיפרע חובו. וכן בעל חוב עצמו אינו רשאי למנוע ללוה או לערב נכסיו ממלאכתן. ואם עשה כן הרי הוא בכלל הגזלנים, והדין ביניהם משום מזיק[[19]](#footnote-19).

**שו"ע:**

כלים שעושים בהם אוכל נפש שאמרו, היינו שעושים בו אוכל נפש ממש, כגון הרחים והעריבות ויורות שמבשלים בהם, וסכין של שחיטה וכיוצא בהם. ואם חבל, מחזיר על כרחו. הגה: אבל שאר כלי אומנות, כגון זוג של ספרים ופרות החורשות, מותר למשכנם (טור בשם ר"י והרא"ש).

## סעיף ט: לוה שיש לו כמה כלים אותו דבר.

לוה שיש לו כמה כלים אותו דבר:

* נמוק"י (ס"פ המקבל סט:)- ולענין כלים שעושין בהן אוכל נפש, אפילו יש לו כמה ועושה מלאכה בכולן - לא ימשכן אחד מהם. אבל אם אינו עושה מלאכה אלא במקצתן- ממשכן את השאר. והכי איתא בתוספתא היו לו ה' רחים לא ימשכננו אפילו אחד. ואם אינו עושה מלאכה אלא באחד מהם אינו חייב אלא על אותם בלבד. ומיהו ה"מ לענין חזרה דמשכן, אבל כשבא לגבות חובו - גובה מהן. אלא שאם הוא אומן, מניח ב' מכל מין ומין, והשאר מוכרין אותם. שלא הקפידה תורה בהן אלא בזמן משכנותן לפי שהן עומדין בטלים. אבל כשמוכרין אותם הרי אחרים עושין בהן מלאכה. ולענין משכנותן וחזרתן של כלים הללו דינם שוה לכסות, שהוא יכול למשכנן בשעת שאין עושין מלאכה, כדאיתא בירושלמי (ב"מ פ"ט הי"ב) וכמו שכתבנו במשנתנו (ב"מ קיג.) ומחזירן ביום כדתנן ואת המחרישה ביום. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

היו לו חמשה רחים, אינו רשאי למשכן אפילו אחת מהן. ואם אינו עושה מלאכה אלא באחת מהן, מותר למשכן השאר.

## סעיף י: עבר ומשכן כלי אוכל נפש.

**בבא מציעא (ס"פ המקבל) קטו ע"א:** משנה: החובל את הריחים עובר משום לא תעשה, וחייב משום שני כלים, שנאמר לא יחבל ריחים ורכב. ולא ריחים ורכב בלבד אמרו, אלא כל דבר שעושין בו אוכל נפש, שנאמר כי נפש הוא חבל. גמרא: אמר רב הונא: חבל ריחים - לוקה שתים, משום ריחים ומשום כי נפש הוא חבל. ריחים ורכב - לוקה שלש, משום רחים ורכב, ומשום כי נפש הוא חבל. ורב יהודה אמר: חבל ריחים - לוקה אחת, ורכב - לוקה אחת, ריחים ורכב - לוקה שתים. כי נפש הוא חבל – (קטו:) לשאר דברים הוא דאתא... תניא כוותיה דרב יהודה: חבל זוג[[20]](#footnote-20) של ספרים וצמד של פרות - חייב שתים, זה בעצמו וזה בעצמו - אינו חייב אלא אחת. ותניא אידך: חבל זוג של ספרים וצמד של פרות, יכול לא יהא חייב אלא אחת - תלמוד לומר לא יחבל ריחים ורכב, מה ריחים ורכב שהן מיוחדין, שני כלים ועושין מלאכה אחת וחייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו - אף כל דברים שהן שני כלים מיוחדים, ועושין מלאכה אחת - חייב על זה בפני עצמו ועל זה בפני עצמו.

עבר ומשכן כלי אוכל נפש:

* טור- ואם משכן הרבה כלים של אוכל נפש - עובר על כל כלי וכלי בפני עצמו. ואפילו שני כלים המחוברים יחד לעשות בהם מלאכה אחת, כמו המספרים שגוזזין בו ירק, עובר בשני לאוין. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

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

## סעיף יא: מישכון אוכל נפש עצמו.

מישכון אוכל נפש עצמו:

* ר"י (בתוס' קטז. ד"ה כלים שעושין) וטור- ואוכל נפש עצמו מותר למשכנו ובלבד שישאר לו השיעור שמסדרין לו כדלקמן (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אוכל נפש, מותר למשכנו, ובלבד שישאיר לו הסדור שמסדרין לו.

## סעיף יב: גזבר שמשכן אדם שהקדיש לבדק הבית.

גזבר שמשכן אדם שהקדיש סכום לבדק הבית:

* בעל התרומות (סוף שער א ח"ו סי' ה)- אמרינן בפרק המקבל (קיד.) שאם הקדיש מנה לבדק הבית, ומשכנו הגזבר - אינו חייב להחזיר. ודריש ליה מדכתיב (דברים כד יג) ולך תהיה צדקה. והקדש בזמן הזה מסתברא דאע"ג דאיתיה ממון עניים, ליתיה בחזרה, דכיון דמשולחן גבוה זכו לא קרו ביה ולך תהיה צדקה, יצא ממון זה שכל הצדקות שלו[[21]](#footnote-21). (וכ"פ בשו"ע)

מלוה שעבר ומשכן את הלוה:

* רשב"א (ח"ב סו"ס רכה) ורי"ו[[22]](#footnote-22) (נ"ו ח"ב כג ע"ב)- אם עבר ונכנס ומשכנו הלכה רווחת בפ"ק דתמורה (ו.) בין לאביי בין לרבא דאי עביד מהני (ל' הרשב"א). (וכ"פ הרמ"א)

מלוה או שליח בית דין שהכה/הזיק ללוה:

* רי"ו (נל"א ח"ב צב ע"ב)- המלוה את חבירו לא ימשכננו בחוזק. ואם משכנו בחוזק והזיק בין בגופו בין בממונו - חייב. אבל שליח בית דין יכול להכותו אם מסרב בו כשמשכנו בזרוע בשוק. ויש מפרשים שכתבו שאם המלוה חזק ומשכנו בזרוע בשוק, אע"פ שאינו רשאי, ובא הלוה להחזיק בו ולקחת ממנו משכונו ואינו יכול להציל ממנו המלוה אלא בהכאה, שפטור מלוה, כי מה שתפס תפס אפילו לקחה בחזקה. כך מוכח בפרק המניח (ב"ק כח.) וכן כתבו התוספות.

**שו"ע:**

אם הוא בעצמו משכנו, חייב להחזיר לו[[23]](#footnote-23), אלא אם כן הממשכן גזבר הקדש או גזבר עניים[[24]](#footnote-24). הגה: והיינו דוקא כלי אוכל נפש, (דהוי) כמו השליח ב"ד[[25]](#footnote-25). אבל אם משכנו המלוה שאר דברים, אף על גב דעובר בלאו, מכל מקום מה שעשה עשוי ואין צריך להחזיר לו עד שישלם לו (ב"י בשם הרשב"א).

## סעיף יג: מישכון בשעת הלואה.

האם מותר לקחת משכון בשעת הלואה:

* גאון רש"י ראב"ד רמב"ן בעל התרומות רשב"א רא"ש טור ר"ן ונמוק"י[[26]](#footnote-26)- וכל זה לא איירי אלא במשכנו שלא בשעת הלואה, אבל בשעת הלואה - הכל מותר, שיקח הוא בעצמו את המשכון מביתו ואפילו היא אלמנה והמשכון שעושין בו אוכל נפש[[27]](#footnote-27) (ל' הטור).
* רמב"ם (פ"ג ממלוה ה"א-ב)- חובל אלמנה ואוכל נפש עובר אפילו משכנו בשעת הלואתו (ל' הטור בשמו).
  + ב"י (בבדה"ב)- וכיון דהרמב"ם יחידאה הוא נקטינן כדברי החולקים עליו.

ומה הדין אם נתן הלוה משכון שלא בשעת הלואה אך היה זה **מדעתו**:

* ב"י (בבדה"ב)- ולדבריהם נראה שאם היא נותנת משכון מדעתה אפילו שלא בשעת הלואה מותר, לא נאסר אלא למשכנה בעל כרחה אפילו חוץ לבית דין ואפילו שליח בית דין כמו שנתבאר (סכ"ב). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם מדעתו מסר למלוה או לשליח בית דין כלים שעושין בהן אוכל נפש, מותר לקחתם.

## סעיף יד: מישכון אלמנה. מישכון ערב. מישכון על שכר שצריך ליתן לו.

**בבא מציעא (ס"פ המקבל) קטו ע"א:** משנה: אלמנה, בין שהיא ענייה בין שהיא עשירה - אין ממשכנין אותה, שנאמר ולא תחבל בגד אלמנה.

מישכון אלמנה:

* טור- האלמנה בין שתהא ענייה או עשירה - אין ממשכנין אותה. (וכ"פ בשו"ע)

האם מותר מכל מקום למשכן אלמנה מחוץ לביתה ע"י שליח בית דין:

* רמב"ם ספר התרומות[[28]](#footnote-28) רא"ש ונמוק"י[[29]](#footnote-29)- לא תחבול דאלמנה אפילו בחוץ משמע... דלא יחבול רחים ולא תחבול בגד אלמנה בא לאסור נתוח המותר במקום אחר. ואע"ג דסתם חבלה בבית משמע אם אינו ענין לחבלה שבבית תנהו ענין לנתוח (ל' הנמוק"י). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם עבר וחבל בגד אלמנה:

* רמב"ם (פ"ג ממלוה ה"א)- אם חבל בגד אלמנה - מחזירין ממנו בעל כרחו. ואם מודה לו - תשלם. ואם תכפור - תשבע. אבד המשכון או נשרף קודם שיחזיר - לוקה. (וכ"פ בשו"ע)

גביית חוב מכלי אוכל נפש:

* בעל התרומות (שער א ח"ו סי' ג) בשם הרמב"ן (שו"ת סי' י)- אם בא לבית דין לגבות חובו לאחר שלשים יום מגבין לו אפילו מכלים שעושין בהם אוכל נפש, אלא שמסדרין לו בהן כדרך שמסדרין בשאר כלים.

**בבא מציעא (ס"פ המקבל) קטו ע"א:** תנו רבנן: לא תבא אל ביתו לעבט עבטו. לביתו אי אתה נכנס, אבל אתה נכנס לביתו של ערב. וכן הוא אומר לקח בגדו כי ערב זר וגו'... לצד שני: לביתו אי אתה נכנס, אבל אתה נכנס לשכר כתף, לשכר חמר, לשכר פונדק[[30]](#footnote-30), לשכר דיוקנאות[[31]](#footnote-31). יכול אפילו זקפן עליו במלוה - תלמוד לומר משאת מאומה[[32]](#footnote-32).

מישכון ערב:

* טור- ואפילו שלא בשעת הלואתו אינו עובר אלא בממשכן ללוה ובהלואה שהלוהו, אבל בבית הערב - מותר למשכן... וכן אפילו בביתו אם לא היה דרך הלואה אלא משום שכירות שהיה שכיר אצלו או שהשכיר לו בהמתו או כליו יכול ליכנס לביתו ולמשכנו ואם זקפו עליו בהלואה חזר להיות כמו הלואה. (וכ"פ בשו"ע)

האם הדין כן אף בערב קבלן:

* ספר התרומות (שער א ח"ג סי' ג) וטור- דוקא ערב סתם, אבל ערב קבלן דינו כלוה בעצמו (ל' הטור), משום דלא גרע מזקפו עליו במלוה (ל' ספר התרומות). (וכ"פ בשו"ע)

האם ניתן למשכן ערב באוכל נפש וכן האם מותר שלא להחזיר לו את המשכון בעת צורכו:

* רמב"ם (פ"ג ממלוה ה"ז, כ"כ הב"י בשמו) רמ"ה (כ"כ הטור בשמו) וטור- דוקא לענין שלא ליכנס לביתו אנו מוציאין בית הערב מכל אלו, אבל לענין שלא לחבול אוכל נפש והשבת העבוט וסידור - דין הערב כדין הלוה (ל' הטור בשם הרמ"ה). (וכ"כ הרמ"א)

**שו"ע:**

אלמנה, בין שהיא עניה בין שהיא עשירה, אין ממשכנין אותה שלא בשעת הלואה, ואפילו שליח בית דין. ואם עבר וחבל בגד אלמנה, מחזירין ממנו בעל כרחו. ואם תודה, תשלם. ואם תכפור, תשבע. אבד המשכון או נשרף, קודם שיחזיר, לוקה. במה דברים אמורים שאסור למשכנו הוא בעצמו, ושאסור ליכנס לביתו למשכנו אפילו שליח בית דין, ללוה. אבל לערב, מותר למשכן בזרוע שלא על פי בית דין, וליכנס לביתו ליטול המשכון, [הגה] וי"א מכל מקום לענין שלא למשכן כלי אוכל נפש אין חלוק בין ערב ללוה (טור בשם הרמ"ה), אלא אם כן הוא ערב קבלן, שאז דינו כלוה. וכן מי שיש לו שכר אצל חבירו, בין שכר עצמו בין שכר בהמתו או כליו או שכר ביתו, מותר למשכנו שלא על פי בית דין, וליכנס לביתו למשכנו. ואם זקף עליו השכר בהלואה, אסור.

## סעיף טו: לוה שמתחמק מלפרוע, והמלוה חושב שיש בבית הלוה ממה לפרוע.

**בבא מציעא (ס"פ איזהו נשך) עה ע"ב:** משנה: המלוה את חבירו - לא ימשכננו אלא בבית דין. ולא יכנס לביתו ליטול משכונו, שנאמר בחוץ תעמד... גמרא: אמר שמואל: שליח בית דין, מנתח נתוחי[[33]](#footnote-33) - אין, אבל משכוני - לא[[34]](#footnote-34). והתנן: המלוה את חבירו לא ימשכננו אלא בבית דין, מכלל דבבית דין ממשכנין[[35]](#footnote-35)! אמר לך שמואל: אימא לא ינתחנו אלא בבית דין.

לוה טוען שאין לו ממה לפרוע למלוה, והמלוה חושב שיש בביתו ממה לפרוע – האם בכה"ג מותר להכנס לביתו:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- כי אזהר רחמנא שליח ב"ד שלא ליכנס לביתו של לוה, היינו היכא דאפשר ליה לבע"ה לאישתלומי מיניה באנפא אחרינא מקרקעי או מטלטלי. אבל לא אפשר ליה לאישתלומי מיניה באנפא אחרינא אלא בהכי, כגון דלא משכח ליה מקרקעי או מטלטלי וטעין דלית ליה מידי לפרעיה למלוה, והמלוה טעין אפילו טענת ספק דאית ליה מטלטלין בביתיה - דינא הוא דליעול שליח ב"ד בביתיה, ואי משכח מידי דהוה חזי מדינא למשכוניה, ממשכין ליה. אע"ג דהאי מילתא לא איתמר בגמרא בהדיא, ורבותינו נמי לא חזינן דאיירו בה, חזינן למכתב מאי דמסתבר לן בה משום דמלאכת שמים היא. ואפילו הכי לא אורינן בה הלכה למעשה אלא היכא דאמיד לוה ולא משכח מידי מברא לאישתלומי לא מקרקעי ולא מטלטלין, שאין לך נעילת דלת גדולה מזו (ל' הטור בשמו).
* בעל התרומות (שער א ח"ג סי' ב, והעתיקו דבריו הטור והנמוק"י [ב"מ סט. ד"ה ולא יכנס])- ובתשובה לרבינו אלפסי ז"ל שאם הלוה אלם ורע מעללים ומעיז פנים מלפרוע חובו - מותר ליכנס לביתו לדעת את מצפוניו, ואפילו על ידי שליח גוי, כדאמרינן ממשכנין על הצדקה. וכן אנו עושין בצרכי קהל ובגורמות, ע"כ. ואין לעשות כן אלא מדוחק, דצדקה ומס שאני שלא באו עליו דרך הלואה ולא נאמר עליהם בחוץ תעמד והאיש, אבל מלוה שהזהירה תורה עליו בכך אין כח בידנו לעקור מצוה אלא בקושי גדול ושיהא בכונת הב"ד לשום שמים, כדאמרינן ב"ד מכין ועונשין שלא מן הדין ולא לעקור דבר תורה אלא לעשות סייג לתורה.
* ר"ת (ספר הישר חדושים סי' תרב, הביאו הרא"ש [פ"ט סי' מו])- [[36]](#footnote-36)כל זה {הא דאמר שמואל 'שליח בית דין מנתח נתוחי אין אבל משכוני לא'} לא איירי אלא במשכנו להיות בטוח במעותיו ולא בא עתה לפרוע ממנו, אבל כשבא ליפרע מחובו והוא אינו רוצה לפרוע והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריחן - שליח ב"ד נכנס לביתו למשכנו ויפרע לזה חובו. שפריעת ב"ח מצות עשה הוא. ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה. (וכ"פ בשו"ע)
  + ב"י (בבדה"ב)- [[37]](#footnote-37)כיון דלר"ת בשורת הדין יש לעשות כן, ולאינך רבוותא משום נעילת דלת יש לעשות כן - שפיר דמי למיעבד הכי למי שהוא אמוד ומוחזק בעיני רוב בני עירו שיש לו נכסים ומבריחם.

האם אפשר לכפות את הלוה להשכיר עצמו או לעשות מלאכה כדי לפרוע חובו:

* ר"ת (כ"כ הרא"ש בשמו) רא"ש[[38]](#footnote-38) (כלל עח סי' ב) וטור (כאן ובסי' צט סט"ו-יט)- ומיהו אין כופין אותו להשכיר עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרוע (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם התנה עמו המלוה לפני כן שיתפוש גופו בחוב זה:

* רשב"א (ח"א סי' אלף סט) רא"ש (כלל סח סי' י) טור וריב"ש (סי' תפד)- אפילו התנה על עצמו שיתפוש המלוה את גופו וכתב לו זה בשטר - אינו מועיל ואינו יכול לא לאוסרו ולא להשתעבד בו (ל' הטור בשם הרא"ש)[[39]](#footnote-39). (וכ"פ בשו"ע)
* אגודה (שבת דף קכא: סי' קנ)- אבא בר מרתי (שבת קכא:) הוו מסקי ביה זוזי בי ריש גלותא הוו מצערי ליה, משמע אדם שיש לו ואינו משלם - חובשין אותו[[40]](#footnote-40). (וכ"פ הרמ"א)

קהל/רבים שרוצים למשכן:

* מרדכי (פ' המוכר פירות ב"ב סי' תקסט)- יש כח לקהל למשכן קודם שיבואו לבית דין כיון דרבים נינהו ואחר כך ירדו לדין[[41]](#footnote-41).

**שו"ע:**

יש מי שאומר שאין שליח בית דין אסור ליכנס לביתו למשכנו, אלא במשכנו להיות בטוח ממעותיו, ולא הגיע זמן הפרעון. אבל כשהגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו, וזה אינו רוצה לפורעו, והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריחם, שליח בית דין נכנס לביתו למשכנו, ויפרע לזה חובו, שפריעת בעל חוב מצוה, ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה. אבל אין כופין אותו להשכיר עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרוע. ואפילו התנה על עצמו שיתפוש המלוה את גופו, וכתב לו זה בשטר, אינו מועיל, ואינו יכול לא לאסרו ולא להשתעבד בו. הגה: ודוקא שאין לו לשלם. אבל אם יש לו, ואינו רוצה לשלם, ב"ד חובשין אותו והיו מכין אותו עד שתצא נפשו וכופין אותו לשלם (ד"ע באגודה פ' כל כתבי וריב"ש סי' תפד וכמ"ש הטור). וי"א דאפי' אם אין לו לשלם, אם נשבע להיות חבוש עד שישלם, צריך לקיים שבועתו (ריב"ש סי' תפד). ועיין לקמן סוף הסימן.

## סעיף טז: מצות השבת העבוט.

**בבא מציעא (פ' המקבל) קיג ע"ב:** משנה: המלוה את חבירו - לא ימשכננו אלא בבית דין. ולא יכנס לביתו ליטול משכונו, שנאמר בחוץ תעמד. היו לו שני כלים - נוטל אחד ומניח אחד. ומחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום. ואם מת - אינו מחזיר ליורשיו. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף לעצמו אינו מחזיר אלא עד שלשים יום, ומשלשים יום ולהלן מוכרן בבית דין. גמרא (קיד:):תני רב שיזבי קמיה דרבא: עד בא השמש תשיבנו לו[[42]](#footnote-42) - זו כסות לילה[[43]](#footnote-43), השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש[[44]](#footnote-44) - זו כסות יום. אמר ליה: דיממא בליליא למה לי, ודליליא ביממא למה לי? אמר ליה: איסמייה[[45]](#footnote-45)? אמר ליה: לא[[46]](#footnote-46), הכי קאמר: עד בא השמש תשיבנו לו - זו כסות יום שניתנה לחבול בלילה, השב תשיב לו את העבוט כבוא השמש - זו כסות לילה שניתנה לחבול ביום. אמר רבי יוחנן: משכנו ומת[[47]](#footnote-47) - שומטו[[48]](#footnote-48) מעל גבי בניו. מיתיבי, אמר רבי מאיר: וכי מאחר שממשכנין למה מחזירין? למה מחזירין? רחמנא אמר אהדר! אלא: מאחר שמחזירין (קטו.) למה חוזרין וממשכנין[[49]](#footnote-49)? שלא תהא שביעית משמטתו[[50]](#footnote-50), ולא יעשה מטלטלין אצל בניו[[51]](#footnote-51). טעמא - דהדר ומשכניה[[52]](#footnote-52), הא לא הדר ומשכניה - לא! אמר רב אדא בר מתנא: ולאו תרוצי קא מתרצת לה? תריץ הכי: וכי מאחר שמחזירין למה ממשכנין מעיקרא[[53]](#footnote-53)? שלא תהא שביעית משמטתו[[54]](#footnote-54), ולא יעשה מטלטלין אצל בניו.

מצות השבת העבוט - כיצד:

* ספר התרומות (שער א ח"ו סי' ג) בשם הרמב"ן[[55]](#footnote-55) (שו"ת סי' י) וטור- כיצד מצות השבת העבוט כשבא למשכנו להיות בטוח מחובו ממשכנו על יד שליח ב"ד ולוקח לו כל מה שיש לו בחוץ. ומחזיר לו כסות יום ביום ונוטלו בלילה, וכסות לילה בלילה ונוטלו ביום. וכן מחזיר לו כלי אומנותו ביום... וכל זמן שנוהג עמו בזה אין השביעית משמטתו. ואם החזירו ומת הלוה - נוטלו מהבנים, ואין לו דין שאר מטלטלי דיתמי (ל' הטור).
* רמב"ם (פ"ג ממלוה ה"ה)- אחד הממשכן את חבירו בב"ד או שמשכנו בידו בזרוע או מדעת הלוה, אם איש עני הוא ומשכנו דבר שהוא צריך לו - הרי זה מצווה להחזיר לו העבוט בעת שהוא צריך לו. מחזיר לו את הכר בלילה כדי לישן עליו, ואת המחרישה ביום כדי לעשות בה מלאכתו, שנאמר השב תשיב לו את העבוט... אם כן הוא שמחזיר לו המשכון בעת שהוא צריך לו ולוקח אותה בעת שאינו צריך לו, מה יועיל המשכון? כדי שלא ישמט החוב בשביעית ולא יעשה מטלטלין אצל בניו אלא יפרע מן המשכון אחר שמת הלוה... (וכ"פ בשו"ע)
* צריך לבדוק אם יש הבדל כלשהו בניהם

האם גם על הממשכן בשעת הלואה יש מצות החזרה:

* רמב"ם (שם) ובעל התרומות (שם סוף סי' ג)- בד"א שמשכנו שלא בשעת הלואתו אבל אם משכנו בשעת הלואתו אינו חייב להחזיר כלל[[56]](#footnote-56) (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

האם בית דין מחוייבים בהחזרת העבוט:

* רשב"א (במיוחסות סי' פח)- אין בית דין חייבין להשיב העבוט, דהוי מצות עשה שמתן שכרה בצדה ואין בית דין של מטה מוזהרין עליה. ופירש בירושלמי (ב"ב פ"ה ה"ה) אין בית דין של מטה נענשין עליה אם העלימו עיניהם ממנו ולא רצו לדון בה, אבל ודאי אם רצו לכוף כופין. (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

אחד הממשכן את חבירו בבית דין, ואחד שמשכנו בידו בזרוע או מדעת הלוה, אם איש עני הוא ומשכנו דבר שהוא צריך לו, הרי זה מצוה להחזיר לו העבוט בעת שהוא צריך לו. מחזיר לו את הכר בלילה כדי לישן עליו, ואת המחרישה ביום כדי לעשות מלאכתו. אם כן מה מועיל לו המשכון, כדי שלא ישמיט החוב בשביעית, ולא יעשה מטלטלים אצל בניו, אלא יפרע מהמשכון אחר שמת הלוה. במה דברים אמורים, כשמשכנו שלא בשעת הלואתו. אבל אם משכנו בשעת הלואתו, אינו חייב להחזיר לו. הגה: מצות השבת העבוט הוא מצות עשה שמתן שכרה כתוב בצדה, ולכן אין בית דין של מטה מחוייבין לכוף עליה, אבל אם רוצים לכוף, הרשות בידם (רשב"א במיוחסות סי' פח). ועיין ביו"ד ריש סימן ר"מ.

## סעיף יז: סידור במשכון.

**בבא מציעא (פ' המקבל) קיג ע"ב:** דתניא: שליח בית דין שבא למשכנו - לא יכנס לביתו למשכנו, אלא עומד מבחוץ והלה מוציא לו משכון, שנאמר בחוץ תעמד והאיש. ותניא אידך: בעל חוב שבא למשכנו - לא יכנס לביתו למשכנו, אלא עומד בחוץ, והלה נכנס ומוציא לו משכונו, שנאמר בחוץ תעמוד. ושליח בית דין שבא למשכנו - הרי זה נכנס לביתו וממשכנו. ולא ימשכננו דברים שעושין בהן אוכל נפש. ונותן מטה, ומטה ומצע - לעשיר. מטה, ומטה ומפץ - לעני. לו, אבל לא לאשתו, ולא לבניו ולבנותיו... כדרך שמסדרין[[57]](#footnote-57) בערכין - כך מסדרין בבעל חוב. (וכתב הרא"ש (פ"ט סי' מז) לכאורה משמע דהאי דקאמר נותן מטה ומטה וכו' קאי ארישא דברייתא דקתני שליח בית דין שבא למשכן. אלמא דשליח בית דין שבא למשכן אין נוטל כלום מאותם כלים שמסדרין לבעל חוב בשעת גבייה. ואם כן קשיא הא דקתני במתניתין 'ומחזיר לו את הכר בלילה ואת המחרישה ביום'. והלא כר ומחרישה היינו מטה וכלי אומנותו, ומה שייך בהו חזרה והלא מעיקרא אינו יכול ליטלם. ואין לומר באותם שאין צריך להם, דאם כן גם להחזיר אין צריך כדאמרינן בשמעתין (ב"מ קיד:). וליכא למימר דסידור וחזרה חד הוא דמה שמסדרין נוטל בעת שאין צריך ומחזירו כשהוא צריך, דהא אמרינן בשמעתין (שם.) דערכין מסדרין ואין מחזירין. ופירש ר"ת דקרא דהשבת עבוט איירי היכא שהמלוה רוצה להיות בטוח ואין נוגשו לפרעון, וכי האי גוונא אין מסדרין ונוטל הכל ומחזיר לו מה שצריך. אבל אם בא לגבות חובו למאן דאמר מסדרין מה שנוטל אין מחזיר לו כי צריך להניח כל מה שצריך עכ"ל)

האם עושים סידור במשכון:

* רא"ש (כלל סח סי' י) וטור- במשכון זה שמשכנו להיות בטוח בחובו נאמר בו מצות השבת העבוט, ולא שייך ביה סידור, אלא לוקח כל מה שימצא לו בחוץ ומחזיר לו כסות לילה בלילה וכסות יום ביום. וכשבא ליפרע מחובו לא נאמר בו השבה שהרי בא ליפרע ולקחת את שלו, אבל סידור שייך בו כמו שאפרש[[58]](#footnote-58) (ל' הטור).
* רמב"ם[[59]](#footnote-59) (פ"ג ממלוה ה"ה-ו)- במשכון לא שייך סידור. ומכל מקום - שליח ב"ד שבא למשכן לא ימשכן דברים שאי אפשר לאדם ליתן אותם משכון כגון בגד שעליו וכלי שאוכל בו וכיוצא באלו, ומניח מטה ומצע לעשיר ומטה ומפץ לעני[[60]](#footnote-60). וכל הנמצא בידו חוץ מאלו יש לו למשכנו ויחזיר לו כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה[[61]](#footnote-61). (וכ"פ בשו"ע)
* רמב"ן (ב"מ קיד. ד"ה ודין ובשו"ת סי' י[[62]](#footnote-62), וכ"כ הה"מ בשמו [פ"ג שם]) ורשב"א (כ"כ בשמו הה"מ)- מסדרים בשעת משכונא כמו שמסדרין בשעת גבייה (ל' הדרכ"מ בשמם). הילכך כל מה שבית דין מסדרין אין ממשכנין אותו ואין מנתחין אותו בזרוע, ואם נתנו לוה מעצמו מקבלין ומחזירין מה שראוי להחזיר[[63]](#footnote-63) (ל' הה"מ בשמם).
* הר"ר אברהם בר' יצחק[[64]](#footnote-64) (כ"כ בשמו בעל התרומות [שער א ח"ו סי' ב])- [[65]](#footnote-65)אי אמר לוה לא בעינא לזבוני מאני דדילמא מתרמו לי זוזי ופרענא ליה - בהא אין מסדרין, אלא שקיל להו מלוה ומהדר ללוה. ואי אמר לוה בעינא דתסדרו לי - מיד מסדרין ליה, כההיא דערכין, ומאי דפייש מחליטין למלוה ולא בעי לאהדורי[[66]](#footnote-66).
* י"א (הביאם הטור)- גם בשעת משכון מסדרין ומניחים לו כלים הצריכין לו[[67]](#footnote-67).
  + ב"י (בבדה"ב)- ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דסוגיין בדיני ממונות כוותיה[[68]](#footnote-68).

**שו"ע:**

שליח בית דין שבא למשכן, לא ימשכן דברים שאי אפשר ליתן אותם משכון, כגון בגד שעליו וכלי שאוכל בו וכיוצא באלו. ומניח מטה לישב עליה ומטה ומצע הראויים לו לישן עליהם. ואם היה עני, מטה ומפץ לישן עליו. וכל הנמצא בידו חוץ מאלו, יש לו למשכנו, ויחזיר לו כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה, וכן מחזיר לו כלי אומנות ביום.

## סעיף יח: היו לפניו שני כלים. עד מתי מחזיר ולוקח. משכון שאין הלוה צריך לו.

**בבא מציעא (פ' המקבל) קיג ע"ב:** משנה: המלוה את חבירו... היו לו שני כלים[[69]](#footnote-69) - נוטל אחד ומניח אחד[[70]](#footnote-70). ומחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום. ואם מת - אינו מחזיר ליורשיו. רבן שמעון בן גמליאל אומר: אף לעצמו אינו מחזיר אלא עד שלשים יום, ומשלשים יום ולהלן מוכרן בבית דין. (ומשמע דת"ק סבר מחזיר לעולם קאמר, ופסק כתנא קמא. וכתב הרב המגיד וכל זה כשבא לידו בתורת משכון, אבל בתורת גבייה כבר נתבאר פ"א (ה"ז) ממה גובין וכיצד מסדרין וכן כתבו ז"ל, ב"י)

היו לפניו שני כלים: עד מתי מחזיר ולוקח. משכון שאין הלוה צריך לו:

* רמב"ם (פ"ג ממלוה ה"ו)- היו לפניו שני כלים נוטל אחד ומחזיר אחד. עד מתי הוא חייב להחזיר וליקח - עד לעולם. ואם היה המשכון מדברים שאינו צריך להם ואין מניחין אותן ללוה - הרי זה מניחו אצלו עד שלשים[[71]](#footnote-71), יום ומשלשים יום ואילך מוכר המשכון בבית דין.

**שו"ע:**

היו לו שני כלים, נוטל אחד ומחזיר אחד. עד מתי הוא חייב להחזיר וליקח, עד לעולם. ואם היה המשכון מדברים שאינו צריך להם, ואין מניחים אותה ללוה, הרי זה מניחו אצלו עד שלשים יום, ומשלשים יום ואילך מוכרו בבית דין.

## סעיף יט: החזרת המשכון לבני הלוה שנפטר.

**בבא מציעא (פ' המקבל) קיג ע"ב:** משנה: המלוה את חבירו... ומחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום. ואם מת - אינו מחזיר ליורשיו...

לוה שנפטר - האם המלוה צריך להחזיר את את המשכון לבני הלוה:

* טור- אין צריך להחזירו לבניו. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם מת הלוה אחר שהשיב לו המשכון, שומטו מעל בניו ואינו מחזיר.

## סעיף כ: השבת העבוט בעשיר.

האם צריך להשיב את העבוט לעשיר:

* טור- ואפילו הוא עשיר הרבה בקרקעות ואין לו מטלטלין אלא אלו שמשכן - צריך להחזירם לו. אבל אם יש לו מטלטלין אחרים שא"צ לאלו - א"צ להחזיר לו. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אפילו הוא עשיר הרבה בקרקעות, ואין לו מטלטלים אלא אלו שמשכן, צריך להחזירם לו. אבל אם יש לו מטלטלים אחרים, שאין צריך לאלו, אין צריך להחזיר לו.

## סעיף כא: החזרת המשכון בעדים.

האם צריך להחזיר את המשכון בפני עדים:

* ה"ר יהודה ברצלוני (כ"כ בשמו בעל התרומות [שער א ח"ו סי' ד] והטור)- צריך להחזיר לו בעדים ולהתרות בו אל תחזירהו לי אלא בפני עדים. שאל"כ יכול לומר החזרתים לך אף על פי שנתנו לו בפני עדים, ואחר כך נאמן לומר פרעתיך בהיסת במגו דהחזרתי לך[[72]](#footnote-72). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

כשמחזיר המשכון, צריך להחזיר לו בעדים ולהתרות בו: אל תחזירהו לי אלא בפני עדים. הגה: שאם לא כן היה נאמן לומר: החזרתי, או פרעתי במיגו דהחזרתי (טור בשם ר"י ברצלוני), ובלבד שלא יהיה תוך זמנו (ב"י בשם התרומות).

## סעיף כב: מכירת משכון.

האם המלוה יכול למכור את המשכון שלקח מהלוה:

* רא"ש (ס"פ המקבל פ"ט סי' מז) טור והה"מ (פ"ג ממלוה ה"ו)- ואינו יכול למוכרו לעולם, כיון שלקחו בתורת משכון. אם לא שיחזירנו לו על מנת שלא לחזור ליקחנו בתורת משכון אלא בתורת פרעון (ל' הטור)[[73]](#footnote-73). וכשבא לידו בתורת משכון ובא לגבות כיצד הוא עושה, מחזיר את הכר ואפילו ביום ומחרישה אפילו בלילה, ובא לבית דין ומגבין לו חובו ומסדרין מה שראוי להם (ל' הה"מ). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אינו יכול למכרו לעולם, כיון שלקחו בתורת משכון, אם לא שיחזירנו לו על מנת שלא לחזור לקחתו בתורת משכון. ומחזיר לו הכר אפילו ביום, ומחרישה אפילו בלילה, ובא לבית דין ומגבין לו חובו.

## סעיף כג: כיצד הוא הסידור.

**בבא מציעא (פ' המקבל) קיד ע"א:** איבעיא להו: מהו שיסדרו בבעל חוב? מי גמר מיכה מיכה מערכין או לא? תא שמע, דשלח רבין באגרתיה: דבר זה שאלתי לכל רבותי ולא אמרו לי דבר, ברם כך היתה שאלה: האומר הרי עלי מנה לבדק הבית מהו שיסדרו? רבי יעקב משמיה דבר פדא, ורבי ירמיה משמיה דאילפא אמרי: קל וחומר מבעל חוב, ומה בעל חוב שמחזירין - אין מסדרין[[74]](#footnote-74), הקדש שאין מחזירין - אינו דין שאין מסדרין?... אשכחיה רבה בר אבוה לאליהו דקאי בבית הקברות של נכרים, אמר ליה: מהו שיסדרו בבעל חוב? אמר ליה: גמר מיכה מיכה מערכין. גבי ערכין כתיב ואם מך הוא מערכך, גבי בעל חוב כתיב וכי ימוך אחיך.

האם מסדרין לבעל חוב:

* ר"ת (שם ד"ה מהו)- אין מסדרין לב"ח[[75]](#footnote-75).
* גאונים רי"ף רמב"ם מרדכי רא"ש[[76]](#footnote-76) ונמוק"י[[77]](#footnote-77)- מסדרים לבעל חוב[[78]](#footnote-78). (וכ"פ בשו"ע)
  + ב"י- לענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם והגאונים והנך רבוותא מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן.

**בבא מציעא (ס"פ איזהו נשך) עה ע"ב:** משנה: המלוה את חבירו - לא ימשכננו אלא בבית דין. ולא יכנס לביתו ליטול משכונו, שנאמר בחוץ תעמד... גמרא: אמר שמואל: שליח בית דין, מנתח נתוחי[[79]](#footnote-79) - אין, אבל משכוני - לא[[80]](#footnote-80). (תימה ואם לא ימצאו בידו היאך יכפוהו לפרוע מלותו ואנן קיימא לן דפריעת בעל חוב מצוה ומצות עשה מכין אותו עד שתצא נפשו ולפירוש רבינו תם ניחא דלא מיירי במשכנו לפרעון אלא שרוצה להיות בטוח במעותיו אבל כשרוצה ליפרע ממנו שליח בית דין נכנס לביתו וממשכן, רא"ש (פ"ט סי' מו))

כיצד הוא הסידור:

* טור- כיצד הוא הסידור, שליח ב"ד נכנס לביתו ומכריחנו לפרוע, ואף אם אינו רוצה ליתן מכין אותו עד שיתן. ואשר יקח ממנו - יתננו למלוה ויחליטנו לו. אלא שצריך לסדר לו למאן דאית ליה {כלומר לדעת מי שפוסק מסדרין}. ולמאן דלית ליה {כלומר לדעת מי שפוסק שאין מסדרין}, נוטל הכל ואינו מניח לו כלום. (וכ"פ בשו"ע)

**ערכין (פ' שום היתומים) כג ע"ב:** מתני': אף על פי שאמרו חייבי ערכין ממשכנין אותו, נותנין לו מזון שלשים יום וכסות שנים עשר חדש, מטה מוצעת, וסנדליו ותפליו, לו אבל לא לאשתו ולבניו[[81]](#footnote-81). אם היה אומן - נותן לו שני כלי אומנות מכל מין ומין, חרש - נותנין לו שני מצעדין ושני מגירות. רבי אליעזר אומר: אם היה איכר - נותן לו צמדו, חמר - נותן לו חמורו. היה לו מין אחד מרובה ומין אחד מועט, אין אומר למכור את המרובה וליקח מן המועט, אלא נותנין לו שני מינין מן המרובה וכל שיש לו מן המועט. המקדיש נכסיו - מעלין לו תפיליו. גמ' (כד.): רבי אליעזר אומר: אם היה איכר - נותן לו צמדו וכו'. ורבנן? הנהו לאו כלי אומנות נינהו אלא נכסים נינהו[[82]](#footnote-82). היה לו מין אחד וכו'. פשיטא, כי היכי דסגי ליה עד השתא, השתא נמי סגי ליה! מהו דתימא: עד האידנא דהוה ליה לאושולי הוה מושלי ליה, השתא דליכא דמשיל ליה לא, קמ"ל.

**בבא מציעא (פ' המקבל) קיג ע"ב:** דתניא... ולא ימשכננו דברים שעושין בהן אוכל נפש. ונותן מטה, ומטה ומצע - לעשיר. מטה, ומטה ומפץ - לעני. לו, אבל לא לאשתו, ולא לבניו ולבנותיו... כדרך שמסדרין בערכין - כך מסדרין בבעל חוב. אמר מר: נותן מטה ומטה ומצע[[83]](#footnote-83) לעשיר, מטה ומטה ומפץ לעני. למאן? אילימא לאשתו ולבניו ולבנותיו - הא אמרת: לו, אבל לא לאשתו ולבניו ולבנותיו! אלא, אידי ואידי לדידיה, תרתי למה לי? חדא דאכיל עלה, וחדא דזג עלה. כדשמואל, דאמר שמואל: כל מילי ידענא אסותייהו, לבר מהני תלת: מאן דאכיל אהינא מרירא אליבא ריקנא, מאן דאסר מיתנא דכיתנא רטיבא אחרציה, ומאן דאכיל נהמא ולא מסגי ארבעה גרמידי... תניא: הרי שהיו נושין בו אלף זוז ולבוש איצטלא בת מאה מנה - מפשיטין אותה ממנו, ומלבישים אותו איצטלא הראויה לו. ותנא משום רבי ישמעאל, ותנא משום רבי עקיבא: כל ישראל ראוין לאותה איצטלא[[84]](#footnote-84).

מה מסדרין לבעל חוב:

* טור- אומרים לו הבא כל מה שיש לך, ולא תניח כלום אפילו מחט[[85]](#footnote-85). ומניחין לו מזון ל' יום, וכסות י"ב חדש כסות הראוי לו. היה לבוש בגדי משי ורקמה, מעבירין אותם ממנו ונותנים לו כסות הראויה לו לשנים עשר חדש. ותפילין. וסנדלים. ומטה לישב עליה. ומטה ומצע לעשיר לישן עליהן[[86]](#footnote-86), עם כל צרכי המטה כגון כר וכסת וסדינים וכיסוי[[87]](#footnote-87). ומטה ומפץ לעני. ואם הוא אומן נותנין לו כלי אומנותו ב' מכל מין ומין. כגון, אם הוא חרש נותנים לו ב' מעצדין וב' מגרות. היה לו ממין אחד שלשה או ד' וממין אחר לא היה לו אלא אחד, מוכר מהמין שיש לו הרבה עד שלא ישאר לו אלא ב'. ומהמין שאין לו אלא אחד אין מוסיפים לו[[88]](#footnote-88). היה אכר או חמר או ספן אין נותנים לו צמדו או חמורו וספינתו אע"פ שאינו מתפרנס אלא מאלו אינו כשאר כלי אומנות אלא בכלל שאר נכסים, וימכרו בב"ד ויפרעו מהם לבעל חובו. (וכ"פ בשו"ע)

האם מניחים גם לבני ביתו:

* טור- ואין מניחין אלא לו לבדו אבל לא לבניו, ואפילו הם קטנים ומוטלין עליו לפרנסו. וכן לא לאשתו אף על פי שהוא חייב במזונותיה. (וכ"פ בשו"ע)

בעל חוב שהוא ת"ח שתורתו אומנתו – האם מניחים לו ספרים:

* ה"ר יהודה ברצלוני (כ"כ בשמו ספר התרומות [שער א ח"א סי' ח] הטור ונמוק"י [שם]) טור רי"ו (נ"ו ח"ב כג ע"ב) ונמוק"י (שם)- אפילו אם הוא ת"ח ותורתו אומנתו אין מניחין לו ספריו ואפילו ס"ת, לפי שהם כשאר נכסים שב"ח גובה חובו מהם[[89]](#footnote-89). ולא אמרו שנותנין לו תפילין אלא שהן דרך מלבוש ומצוה המיוחדת לגופו, וכשם שנותנין לו כסותו כך נותנין לו תפילין[[90]](#footnote-90) (ל' הטור בשם ה"ר יהודה). (וכ"פ בשו"ע)
* י"א (הביאם ה"ר יהודה אלברצלוני [הביאו ספר התרומות שם])- מניחין לו ספריו.

**שו"ע:**

[הגה] כשיגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו (טור) מסדרין לבעל חוב. כיצד, אומרים ללוה: הבא כל המטלטלים שיש לך, ולא תניח אפילו מחט אחת, [הגה] ואפילו כלי אוכל נפש (נמוק"י ס"פ המקבל), ונותנין לו מהכל מזון שלשים יום [הגה] כבינוני שבעיר, אע"פ שאכל תחלה כעני (נמוק"י שם בשם הרא"ה), וכסות י"ב חדש. ולא שילבש בגדי משי או מצנפת זהובה, אלא מעבירים אותה ממנו ונותנים לו כסות הראויה לו לי"ב חדש. ומטה לישב עליה. ומטה ומצע [הגה] ושאר צרכי המטה (טור) הראוים לו לישן עליהם. ואם היה עני, מטה ומפץ לישן עליו. ואין נותנין כלום כאלו לאשתו ובניו, אף על פי שהם קטנים שהוא חייב במזונותיהם. ונותנים לו סנדלו ותפיליו. היה אומן, נותנים לו שני כלי אומנות מכל מין ומין. כגון שהיה חרש נותנין לו שני מעצדין, ושתי מגרות. היה לו מין אחד מרובה ומין אחד מועט, נותנין לו שנים מן המרובה וכל שיש לו מהמועט, ואין לוקחים לו כלים מדמי המרובה. היה אכר או חמר, אין נותנין לו לא צמדו ולא חמורו. וכן אם היה ספן, אין נותנין לו ספינתו. אף על פי שאין לו מזונות אלא מאלו, אין אלו כלים, אלא נכסים, וימכרו עם שאר המטלטלים בבית דין, וינתנו לבעל חובו. ואפילו אם הוא תלמיד חכם ותורתו אומנותו, אין מניחים לו ספריו, ואפילו ספר תורה, לפי שהם כשאר נכסים שבעל חוב גובה מהם. והוא הדין למקומות בית הכנסת שהם בכלל נכסים, ובעל חוב גובה מהם חובו.

## סעיף כד: אשה שתפסה מזונותיה.

אשה שצריכה לקבל מזונות מנכסי בעלה ומלוה שצריך להיפרע מנכסי בעלה – מי קודם:

* רמב"ם (פ"א ממלוה ה"ח) בעל התרומות (שער א ח"א סי' ד) וטור- לא מיבעיא שלא תטול אשתו מזונותיה להבא אלא אפי' תפסה מנכסי בעלה, כגון שהלך למדינת הים ותפסה מנכסים שתזון מהם - מוציאין מידה ונותנין למלוה[[91]](#footnote-91) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם היא קדמה למלוה:

* י"א (הביאום הרי"ף ובעל התרומות [שם])- אם קדמה היא למלוה שתשבע ותטול[[92]](#footnote-92).
* רי"ף (כ"כ בעל התרומות [שם] והטור בשמו)- אין לה לאשה מזונות לא ממקרקעי ולא ממטלטלי עד שיפרע המלוה אפילו היתה קודמת. ואפילו הלך בעלה למדינת הים ולותה בשטר ואכלה, אף על פי שקדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו של בעל השטר - אין הלואת המזונות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה. בד"א במלוה בשטר, אבל אם היתה המלוה שעל הבעל על פה והיא לותה לצורך מזונותיה על פה או בשטר איזה מהם שיבא לגבות תחילה - קודם[[93]](#footnote-93). ואם באו שניהם כאחד - חולקין. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין בכתובות שלנו שכותבים שם השתעבדות למזונות האשה:

* ב"י- נראה לי שאפילו בכתובות שלנו שאנו כותבין כמה שופרי, מכל מקום מלוה בשטר קודמת למזונות האשה, דהנך שופרי אינם למזונות אלא לכתובה[[94]](#footnote-94). ומכל מקום קשה לי כיון שכתוב בכתובות 'ומזונייכי' הרי נשתעבד לה בשטר, ושיעבודה דאורייתא כמו שעבודא דמלוה, ולמה יקדום לה מלוה בשטר. ואפשר דטעמא משום דחיוב מזונות דמכאן ולהבא ודאי דמלוה בשטר קודמת, משום דלא הגיע זמנם לגבות. ומזונות שלותה ואכלה, משום דאין לבעל חוב על הבעל שום שעבוד והיא אינה תובעת מן הבעל למזונות אלא לפרוע חוב הילכך מלוה בשטר קודמת. ומכל מקום מלוה על פה אינו בדין שתקדום כיון דסוף סוף חייב הוא לפרוע מה שלותה.

**שו"ע:**

אין צריך לומר שלא תטול אשתו ממזונותיה להבא, אלא אפילו תפסה מנכסי בעלה, כגון שהלך למדינת הים ותפסה מנכסיו שתזון מהם, מוציאין מידה ונותנים למלוה. שאין לאשה מזונות, לא מקרקעי ולא ממטלטלי, עד שיפרע המלוה. אפילו היתה קודמת ואפילו הלך בעלה למדינת הים ולותה בשטר ואכלה, אף על פי שקדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו של בעל השטר, אין הלואת המזונות נגבית עד שיפרע בעל השטר תחלה. ואם המלוה שעל הבעל היתה על פה, והיא לותה לצורך מזונותיה על פה או בשטר, איזה מהם שיבא לגבות תחלה קודם. ואם באו שניהם כאחד, חולקים. הגה: מיהו אם מעות נדוניא עדיין בידה או ברשות אביה, יכולה לתפסן למזונותיה (מרדכי ס"פ אף על פי). היה חייב לגוים, ותבעוהו בדיני גוים, ובאתה האשה עם כתובתה וסלקה הגוים בעלי חובות, כי כן הוא בדיניהם להגבות לאשה נדוניתה תחלה, ובא אח"כ מלוה ישראל לתבוע חובו ולהוציא מיד האשה מה שגבתה בדיני גוים, הדין עם המלוה, דהרי הכתובה והנדונייא לא נתנה לגבות מחיים (רי"ו נכ"ג ח"י).

## סעיף כה: בגדים שעשה הלוה לשם אשתו/בניו.

**ערכין (פ' שום היתומים) כד ע"א:** מתני': אחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך עצמו, אין לו בכסות אשתו ולא בכסות בניו, ולא בצבע שצבע לשמן, ולא בסנדלים חדשים שלקחן לשמן... (ודין סידור בעל חוב כדין הערכין, דהא מהתם ילפינן ליה כמו שכתבתי בסימן זה (סל"ח). וצבע שצבע לשמן נתבאר בדברי הרמב"ם פ"א ממלוה (ה"ה) שכתב ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן אף על פי שעדיין לא לבשו אותם, ב"י)

בגדים שעשה הלוה לשם אשתו/בניו:

* טור- בד"א שאין נותנין לאשתו ובניו כסות - בזמן שלא היו להם בגדים שעשה להם הוא. אבל אם היו להם בגדים שעשה להם הוא - אין בעל חוב גובה חובו מהם אפילו אם הם חדשים שלא לבשו מעולם. כיון שקנאם לשמם אין בעל חוב גובה מהם מכסות אשתו ולא מכסות בניו. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם הקנה להם את הבגדים רק לאחר שלוה:

* רמב"ן (שו"ת זי' טו, וכ"כ בשמו בעל התרומות [שער א ח"א סי' ה] והטור)- הא דאין לבעל חוב מכסות אשתו ובניו אף על פי שעדיין לא לבשום דוקא שקנאם להם קודם שלוה, אבל קנאם אחר שלוה אפילו לבשום כבר - בעל חוב גובה מהם. והוא שכתב לו דאקני ושיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי. אבל אם חסר אחד מכל הדברים האלו - אין גובה מהם[[95]](#footnote-95).

ומה הדין בספרים שקנה הלוה לבניו:

* ה"ר יהודה ברצלוני (כ"כ בשמו בעל התרומות [שם] והטור)- הוא הדין אם קנה ספרים לבניו ללמוד בהם הן בכלל מה ששנינו ואין לו בכסות אשתו ובניו[[96]](#footnote-96). (וכ"פ בשו"ע)
* ספר התרומות (שער א ח"א סי' ו) וטור- גם ספרים שקנה הלוה לבניו אין מניחין להם[[97]](#footnote-97).

**שו"ע:**

אין בעל חוב גובה מכסות אשתו ובניו של לוה, ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן, אף על פי שעדיין לא לבשו אותם, ולא מסנדלים חדשים שלקחן לשמן, ולא מספרים שקנה לבניו ללמוד בהם, אלא הרי אלו שלהם.

## סעיף כו: בגדי שבת ומועד שעשה הלוה לשם אשתו/בניו.

**ירושלמי קידושין פ"א ה"ד:** רב יהודה שלח שאל לרבי לעזר: האחין שחלקו. אמר ליה: חולקין מה שעליהן ואין חולקין לא מה שעל בניהן ולא מה שעל בנותיהן. רבי אימי אומר: העושה שום לביתו מביאין שום לעצמן לאמצע וחולקין. העושה קטלא לביתו אין מביאין לאמצע וחולקין בראויה להשתמש בחול, אבל בראויה להשתמש ברגל מביאין לאמצע וחולקין. רבי מנא אמר: כלי רגל חולקין. כלי שבת צריכא? רבי אבין פשיטא ליה: בין כלי רגל בין כלי שבת מביאין לאמצע וחולקין.

בגדי שבת ומועד שעשה הלוה לשם אשתו/בניו:

* רמב"ם (פ"א ממלוה ה"ה)- בד"א בכלי החול, אבל בגדי שבת והמועד - גובה אותן בעל חוב[[98]](#footnote-98). ואין צריך לומר אם היו בהן טבעות וכלי זהב או כסף שהכל לבעל חובו. (וכ"פ בשו"ע)
* רי"ף (סי' רנח, וכ"כ בשמו בעל התרומות ונמוק"י [ס"פ המקבל סט:]. וכ"כ הטור בשם יש מחלקין)- בירושלמי אמרו בבגדים של חול אבל לא של רגל ושל שבת הילכך כל מה שהיה מן הבגדים המעולין וכ"ש כלי זהב ובדולח - יש לו למכור אותם. אבל אם היתה מבני טובים וממשפחה מיוחסת - יש לה לעכב עליו, כמו שאמרו עולה עמו ואינה יורדת עמו.
* י"א (הביאם הטור)- אין חילוק בין מיוחסת לשאינה מיוחסת ולא בין בגדי חול לשבת, אלא מכולן אין גובין לבעל חוב, כיון שזכתה בהן משעה שלקחן אין לבעל חוב שיעבוד עליהם.

ומה הדין היכא שהקנה לאשתו/בניו את הכסות של שבת ומועד מעיקרא:

* מהר"ם (ד"פ סי' רי, הביאו המרדכי [כתובות סי' קעב])- בכסות שבת ורגל לא אמרי' דמסתמא נעשה כמו שהקנה להן כסות אשתו ובניו מעיקרא. ומיהו היכא דידוע שהקנה להם מעיקרא - אפי' בכלי שבת וכלי רגל אין לו בכסות אשתו ובניו[[99]](#footnote-99).

לחולקים על הרמב"ם – מה הדין בטבעות וכלי זהב או כסף שקנה הלוה לשם אשתו:

* ריב"ש (סי' קכח)- אף החולקים על הרמב"ם בבגדי שבת לא חלקו בבגדי כסף וזהב שהרי במתניתין דאחד המקדיש שהביאו בפ' נערה שנתפתתה (כתובות נד.) לא הזכירו אלא מיני מלבוש, וכ"כ הרי"ף בתשו'[[100]](#footnote-100).
* מרדכי (ס"פ נערה שנתפתתה סי' קעב, כ"כ בשמו הדרכ"מ [אות ז]) בשם מהר"ם (ד"פ סי' רי)- אפילו בגדי יום טוב ותכשיטין שקנה לשם אשתו - אין בעל חוב גובה מהם[[101]](#footnote-101).

דברים שהאשה הכניסה לבעלה:

* רמ"ה (כ"כ בשמו רי"ו [נ"ו ח"ב כג ע"ב]) בעל התרומות (שער א ח"א סי' ז) טור ורי"ו (נ"ו ח"ב כג ע"ב)- וכל זה לא מיירי אלא בבגדים שהבעל קונה לה, אבל כל מה שהכניסה לו היא בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל - אין בעל חוב גובה ממנו אם ידוע שהוא ממה שהכניסה היא. ואם אינו ידוע, יראה שהיא נאמנת בשבועה בבגדים ותכשיטים שדרך האשה להכניס לבעלה[[102]](#footnote-102) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

במה דברים אמורים, בכלי חול. אבל בגדי שבת ומועד, גובה אותם בעל חוב. [הגה] ויש חולקים. ואין צריך לומר אם היו בהם טבעות וכלי זהב וכסף, שהכל לבעל חוב. והוא שקנה לה הבעל, אבל מה שהכניסה לו, בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל, אין בעל חוב גובה ממנו אם ידוע שהוא ממה שהכניסה היא, או ממה שפסק הבעל לה בשעת נישואין. ואם אינו ידוע, היא נאמנת בבגדים ותכשיטים שדרך האשה להכניס לבעלה. אם הכניסה לו מעות בנדוניא, בעל חוב גובה מהם. הגה: וי"א דמכל מקום אם עדיין הנדוניא ברשותה או ברשות אביה, אין בעל חוב גובה מהן, ואפילו נשבה בעלה ופדאוהו, אין חוזרין וגובין מאלו הנכסים (מרדכי ס"פ אף על פי).

## סעיף כז: סידור ללוה שיש לו רק קרקעות.

סידור ללוה שיש לו רק קרקעות:

* בעל התרומות (שער א שם סי' ג) טור ונמוק"י (ס"פ המקבל סט:)- ואין חילוק בענין סידור בין מקרקעי למטלטלים דה"ה אם אין לו מטלטלי ובא לגבות ממקרקעי מניחין לו לצורך כל הדברים שפירשתי (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

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

## סעיף כח: מלוה שהתנה עם הלוה שלא יסדרו לו בחוב זה.

מלוה שהתנה עם הלוה שלא יסדרו לו בחוב זה:

* בעל התרומות (שער א ח"ב סי' א-ב) וטור- התנה עמו ע"מ שלא יסדרו לו בחוב זה - לא אמרינן דהוי מתנה על מ"ש בתורה, אלא הוי ככל תנאי שבממון וקיים. אבל במה ששיעבד לו כל נכסיו - אין בזה תנאי לבטל הסידור, שלא היה בדעתו אלא על נכסים הראויין לו על פי התורה, עד שיזכיר בהדיא תנאי הסידור. ואפי' אמר בהדיא מגלימא דעל כתפאי, לא אמר אלא על איצטלא בת ק' זוז שאינה כסות הראויה לו שימכרוהו ויתנו לו כסות הראויה לו. וכן אם אמר על מנת שלא יהא בחוב זה דין סידור - אינו מועיל, דהוה ליה מתנה על מ"ש בתורה, כמו ע"מ שלא תהא שביעית משמטתו דלא מהני[[103]](#footnote-103) (ל' הטור בשמו). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

התנה עמו שלא יסדרו לו בחוב זה, תנאו קיים. אבל במה ששעבד לו כל נכסיו, אין בזה תנאי לבטל הסידור, שלא היה בדעתו אלא על הנכסים הראויים לו על פי התורה, עד שיזכור בהדיא תנאי הסדור. ואפילו כתב: מגלימא דאכתפאי, לא אמר אלא על איצטלא בת מאה זוז, שאינה כסות הראוייה לו, שמוכרו ויתנו לו כסות הראויה לו. ואם אמר: על מנת שלא יהא בחוב זה דין סידור, אינו מועיל, דהוי ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, כמו על מנת שלא תהא שביעית משמטתו.

## סעיף כט: סידור לבעל חוב שאינו דרך הלואה. סידור לערב.

סידור לבעל חוב שאינו דרך הלואה (כגון על שכירות וכדו') ולערב:

* בעל התרומות (שער א ח"ב סי' ג)-ש כר כתף שכר פונדק שכר דיוקנאות או שנתחייב לו מדין ערב, כשם שמותר למשכנו בזרוע ליכנס לביתו ליטול משכונו כל זמן שלא זקפו עליו במלוה - כך נקל בחובו שאין מסדרין עמהם, שכשם שנשתנה דינם באלו כך נשתנה דינם בסידור. וטעמא דמילתא כיון דלא כתיב בהו מיכה דנימא בהו דין סידור בגזרה שוה. ומיהו דוקא ערב, אבל קבלן מסדרין עמו, דלא גרע משאר לוה, והוה ליה כזקפן עליו במלוה.
* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- דין סידור נוהג בערב ובכל אלו[[104]](#footnote-104). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

יש מי שאומר שאין מסדרין בחוב שאינו דרך הלואה, כגון שכירותו ושכירות בהמתו וכיוצא בהן, אם לא זקפן עליו במלוה. וכן כשבא ליפרע מהערב שאינו קבלן. ויש אומרים שגם באלו מסדרין.

## סעיף ל: לוה שנשבע לפרוע.

לוה שנשבע לפרוע – האם מסדרין לו:

* רא"ש (חזה התנופה סי' ח)- הא דמסדרין דוקא בשלא נשבע לפרוע, אבל אם נשבע לפרוע - דברי הכל אין מסדרין לו, והוא בעצמו חייב למכור כל מה שיש לו ואפילו חלוק ומכנסים ואבנט שלו לפרוע לבעל חובו, ויתפלש באפר ולא יעבור על שבועתו. ואם לא עשה כן הרי זה עבריין, ולא יקרא אונס ליפטר משבועתו בעוד שיש לו ברשותו איזה דבר למכור, אפילו עד שוה פרוטה. (וכ"פ בשו"ע)

הנשבע לשלם ואין לו:

* ריב"ש (סי' קג)- הנשבע לשלם ואין לו אנוס הוא ופטור[[105]](#footnote-105).

**שו"ע:**

הא דמסדרין, דוקא בשלא נשבע לפרוע. אבל אם נשבע לפרוע, אין מסדרין לו, והוא בעצמו חייב למכור כל מה שיש לו, ואפילו חלוק ומכנסים ואבנט, לפרוע לבעל חובו, ויתפלש באפר ולא יעבור על שבועתו. [הגה] וע"ל סימן זה סעיף ט"ו. וע"ל סי' ע"ג[[106]](#footnote-106) בדין מי שנשבע לשלם לחבירו.

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

## סעיף א: סדר גביית החוב.

**כתובות (פ' הנושא) קד ע"א:** מתני': כל זמן שהיא בבית אביה - גובה כתובתה לעולם, כל זמן שהיא בבית בעלה - גובה כתובתה עד עשרים וחמש שנים, שיש בכ"ה שנים שתעשה טובה כנגד כתובתה, דברי ר' מאיר שאמר משום רשב"ג. וחכ"א: כל זמן שהיא בבית בעלה - גובה כתובתה לעולם, כל זמן שהיא בבית אביה - גובה כתובתה עד עשרים וחמש שנים. מתה, יורשיה מזכירין כתובתה עד עשרים וחמש שנים. גמ': אמר רב יהודה אמר רב: העיד רבי ישמעאל ברבי יוסי לפני רבי, שאמר משום אביו: לא שנו אלא שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידיה, אבל שטר כתובה יוצא מתחת ידיה - גובה כתובתה לעולם. ורבי אלעזר אמר: אפילו שטר כתובה יוצא מתחת ידיה - אינה גובה אלא עד עשרים וחמש שנים. מתיב רב ששת: ב"ח גובה שלא בהזכרה[[107]](#footnote-107). היכי דמי? אי דלא נקט שטרא, במאי גבי? אלא דנקיט שטרא, וב"ח הוא דלאו בר אחולי הוא, הא אלמנה אחילתא[[108]](#footnote-108)! הוא מותיב לה, והוא מפרק לה: לעולם דלא נקיט שטרא[[109]](#footnote-109), והכא במאי עסקינן - כשחייב מודה.

סדר גביית החוב:

* טור- סדר גביית החוב כך הוא. כשהמלוה מוציא שטרות מקויימים[[110]](#footnote-110) כראוי - אומרים ללוה שלם אפילו שהה כמה שנים ולא תבעו, ולא אמרינן מחל לו כיון ששתק כל אלו השנים, בין ששטר חובו יוצא מתחת ידו בין שאין שטר חובו יוצא מתחת ידו אם החייב מודה. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם שמענו שהמלוה נתייאש מהחוב:

* מהרי"ק (שורש ג)- אפילו שמענו שנתייאש מהחוב לגמרי ואמר 'וי לחסרון כיס' - אינו יאוש. (וכ"פ בשו"ע)

ראובן חייב מנה לשמעון, ואין לראובן נכסים להיפרע מהם, וחושד שמעון שיש לו שטרות אך רשומות על שם לוי:

* רשב"א (ח"ו סי' קכא)- שאלת, ראובן היה חייב מנה לשמעון. וכשבא לגבות חובו לא מצא נכסים ידועים לראובן, והעמיד את לוי בדין ואמר לו יודע אני שיש לראובן שטרי חוב בידך שנעשו על שמך מחמת קנוניא. וטען לוי להד"מ שכל שטר שיוצא מתחת ידי ועל שמי שלי הוא. אם יוכל שמעון להשביע את לוי. תשובה- כבר ידעת שאין משביעין היסת על טענת שמא, וזו טענת שמא היא, דמאין הוא יודע. ואפילו ידע והיה עומד על גביהן כשעשו אותן הלואות ושמנה ראובן המעות, כיון שנעשו באותה שעה על שם לוי שמא פקדון הוא בידו מלוי או מלוה היתה עליו ופרעו. ואף על פי שאלו היה עכשיו ביד ראובן לא היה נאמן דכל שנמצא בידו חזקה אינו של אחרים וכדמוכח בהאומר שטר אמנה הוא (שם יט.), הכא שאני שבאותה שעה לא היה עדיין חב לזה. ועוד דמכל מקום מעות המלוה אינם ביד לוי אלא ביד הלווין, ומה לו אצל לוי, ילך לו אצל הלוה. ואם מפני השטרות שטוען שיודע שיש ביד לוי, שטרות אינן נגבין בבית דין, דמילי נינהו. ומכל מקום לכשיגיע זמן הפרעון מוציאין מזה ונותנין לזה למאן דפסק כרבי נתן (קדושין טו.). אבל להגבות שטרי חוב, לא. וראיה מאשה שחבלה באחרים (ב"ק פט.), ומשנים שלוו זה מזה (כתובות קי.). אבל אם רצה להחרים סתם כל מי שיש בידו נכסים מראובן שיביא לבית דין, הרשות בידו ומן התקנה[[111]](#footnote-111).

**בבא בתרא (פ' יש נוחלין) קלב ע"א:** תנן התם: הכותב נכסיו לבניו, וכתב לאשתו קרקע כל שהוא - אבדה כתובתה. משום דכתב לה קרקע כל שהוא אבדה כתובתה? אמר רב: במזכה להן על ידה. ושמואל אמר: במחלק לפניה והיא שותקת. רבי יוסי בר' חנינא אמר: באומר לה טלי קרקע זו בכתובתיך. (קלב:) ומקולי כתובה שנו כאן[[112]](#footnote-112).

כתב הלוה כל נכסיו לבניו וכתב למלוה קרקע כל שהוא ושתק המלוה – האם הוי מחילה:

* טור- ואם כתב הלוה כל נכסיו לבניו וכתב למלוה קרקע כל שהוא ושתק - לא איבד בזה זכותו, דלא אמרינן הכי אלא בכתובה אבל בשטר חוב לא. (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

סדר גביית החוב כך הוא: כשהמלוה מוציא שטר חוב מקויים, אומרים ללוה: שלם. אפילו שהה כמה שנים ולא תבעו, אין אומרים: מחל לו כיון ששהה כל כך שנים ולא תבעו, ואפילו שמענו שנתיאש מהחוב לגמרי, ואמר: וי לחסרון כיס, אינו יאוש. [הגה] ואפילו ראה המלוה שכתב כל נכסיו לבניו, ולא כתב למלוה רק קרקע כל שהוא, ושתק, אפילו הכי לא אמרינן דמחל (טור). ואפילו אין שטר חובו יוצא מתחת ידו, אם החייב מודה.

## סעיף ב: דרישה וחקירה על שטר ישן.

האם הדיין צריך לדרוש ולחקור כשהבעל דין מוציא שטר ישן:

* רא"ש (כלל פה סי' י, ועיין בכלל עט סי' יג)- צריך לעשות הדיין דרישה וחקירה בשטרות ישנים שמוציאים אותם למה לא תבעו עד עתה אם יראה לו צד רמאות כדי להוציא הדין לאמתו. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

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

## סעיף ג: הודעה לפני הורדה לנכסים.

**בבא בתרא (פ' בתרא) קעד ע"א:** ההוא דיינא דאחתיה למלוה לנכסי דלוה מקמי דלתבעיה ללוה, סלקיה רב חנין בריה דרב ייבא. אמר רבא: מאן חכים למעבד כי הא מילתא, אי לאו רב חנין בריה דרב ייבא! קסבר: נכסיה דבר איניש אינון מערבין יתיה, ותנן: המלוה את חבירו ע"י ערב - לא יפרע מן הערב, וקי"ל: לא יתבע ערב תחלה.

**בבא קמא (פ' הגוזל) קיב ע"ב:** וכי כתבינן אדרכתא - מודעינן ליה. והני מילי דמיקרב, אבל מירחק לא. (וכן כתב הרי"ף בהכותב (כתובות מח:) ויתבאר לקמן סימן ק"ו (ס"ד) ועיין עליו, ב"י)

הודעה ללוה לפני הורדת המלוה לנכסים:

* טור- ואין יורדין לנכסיו עד שיודיעוהו תחלה אם הוא כאן או במקום קרוב. ולקמן יתבאר עד כמה נקרא מקום קרוב. ואם טעה הדיין והורידו לנכסיו קודם שיתבענו מסלקין אותו. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אין יורדים לנכסיו, עד שיודיעוהו תחלה אם הוא כאן או במקום קרוב. ואם טעה הדיין והוריד לנכסיו קודם שיודיעוהו, מסלקים אותו.

## סעיף ד: לוה שמבקש זמן כדי להוכיח שהשטר מזוייף.

לוה שמבקש זמן כדי להוכיח שהשטר מזוייף:

* טור- אם טען הלוה מזוייף הוא שטרו תנו לי זמן שיש לי עדים לפסול שטרו - נותנים לו זמן ל' יום. (וכ"פ בשו"ע [בסי' טז ס"א]) (וכ"פ הרמ"א)
* רי"ף (סי' רה, כ"כ בשמו בעל התרומות [שער ג ח"ז סי' ב]) ורמב"ם (פכ"ב ממלוה ה"ב)- טען ואמר שטר זה שנתקיים בפניכם מזוייף הוא אני אביא ראיה ואבטלנו והעד במקום פלוני והם פלוני ופלוני, אם נראה לדיינין שיש ממש בדבריו - קובעין לו זמן להביא עדיו. ואם נראה להם שאינו בא אלא בעלילות דברים ובטענות של דופי - אומרים לו שלם ואח"כ אם יש לו ראיה יחזור ואם היה מלוה אלם ושמא אינו יכול להוציאו מידו - מניחין על ידי שליש[[113]](#footnote-113) (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

הא דנותנים לו זמן – האם מדובר שיש לו ראיה ובידו להביאה או אף כשיש ספק אם יצליח להביאה[[114]](#footnote-114):

* ריטב"א (שו"ת סי' כו)- לא אמרו הגאונים לקבוע לו זמן אלא כשטוען בברי ומסיים המקום והעדים, אבל כשטוען ספק - אין לחוש לדבריו כלל.

ומה הדין אם הבעל דין מבקש שיתנו לו יותר משלושים יום:

* מרדכי (סנהדרין סי' תשו)- אם טען יש לי עדים בארץ רחוקה אפילו הכי אין נותנין לו זמן אלא שלשים יום.
* רא"ש (כלל פ סי' ב) וטור- מי שלא הביא עדותו תוך זמן שנתנו לו בית דין, דהיינו ל' יום, ודאי אם הדבר ידוע וגלוי שהיו עדים פלוני ופלוני באותו דבר והרחיקו נדוד - נותנין לו זמן בית דין עד שיוכל להביא עדים. ואם אינו ידוע - אין נותנין לו זמן יותר, דאם לא כן אין לדבר סוף, אלא חכמים קבעו זמן הקצוב לכל ל' יום. (וכ"פ בשו"ע [בסי' טז ס"א])
* בעל התרומות (שער ג ח"ז סי' ב)- ואחר שמניחין הממון ביד שליש יש לנו לומר לנתבע אם לא תביא ראיותיך מכאן ועד זמן פלוני ינתן הממון למלוה. אבל אם נראה להם שיש ממש לדבריו קובעין לו זמן תשעים יום ואין מוציאין ממנו כלום עד שיגיע הזמן.
* רשב"א (ח"ד סי' טז)- לא ידעתי זמן קצוב לבית דין להבאת עדים וראיותיו יותר משלשים יום[[115]](#footnote-115)... ומיהו אם התובע גברא אלמא שאם יביא עדים הנתבע לאחר שלשים יום לא יוכל להוציא מהתובע - מסתברא שמאריכין הזמן ואפילו עד י"ב חדש, כדאמרינן בפרק הגוזל (קיב:) רבינא שהייה למארי אחא בר סמא י"ב חדש משום דגברא אלמא הוה. ואם הלה טוען שיפרש מי הם אותם העדים, וזה אומר שאין לו לפרש כי ירא שמא ידבר עמהם שהוא גברא אלמא ויחדלו מלהעיד לו, אם לזמן מועט כשלשים יום אפשר שאינו צריך לפרש, אבל אם ראו להאריך הזמן מפני שהתובע גברא אלמא - צריך לפרש שלא ידחנו במתכוין עד י"ב חדש.

**שו"ע:**

טען הלוה ואמר: שטר זה שנתקיים בפניכם מזוייף הוא אני אביא ראייה ואבטלנו ועדים במקום פלוני והם פלוני ופלוני, אם נראה לדיינים שיש ממש בדבריו, קובעים לו זמן להביא עדיו. ואם נראה להם שאינו בא אלא בעלילות דברים ובטענות של דופי, אומרים לו: שלם, ואחר כך, אם יש לו ראייה, יחזיר. ואם היה המלוה אלם, ושמא אינו יכול להוציאו מידו, מניחין על ידי שליש. [הגה] ומן הסתם, נותנין לו זמן שלשים יום[[116]](#footnote-116) (טור).

## סעיף ה: לוה שלא בא בזמן שקבעו לו בבית הדין.

**בבא קמא (פ' הגוזל) קיב ע"ב:** אמר רבא: הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפי' עומד וצווח. ואי אמר נקיטו לי זימנא עד דמייתינא סהדי ומרענא ליה לשטרא - נקטינן ליה[[117]](#footnote-117). אי אתא - אתא, אי לא אתא - נטרינן ליה בה"ב. אי לא אתא - כתבינן פתיחא[[118]](#footnote-118) עלויה תשעין יומין. תלתין קמאי לא נחתינן לנכסיה - דאמר: קא טרח בזוזי וניזוף, מציעאי נמי לא נחתינן ליה לנכסיה - דאמר: דלמא לא אשכח למיזף וקא טרח ומזבין, בתראי נמי לא נחתינן לנכסיה - דאמר: לוקח גופיה קא טרח בזוזי, לא אתא - כתבינן אדרכתא[[119]](#footnote-119) אניכסיה... וכי כתבינן אדרכתא - מודעינן ליה. והני מילי דמיקרב, אבל מירחק לא. ואי מירחק ואיכא קרובים, אי נמי איכא שיירתא דאזלי ואתו התם, משהינן ליה תריסר ירחי שתא עד דאזלא ואתי שיירתא. כי הא דרבינא שהא למר אחא[[120]](#footnote-120) תריסר ירחי שתא, עד דאזלא ואתייא שיירתא מבי חוזאי[[121]](#footnote-121). ולא היא, התם איניש אלימא הוה[[122]](#footnote-122), אי הויא מטיא אדרכתא לידיה לא הוה אפשר לאפוקי מיניה, אבל הכא לא נטרינן ליה אלא עד דאזיל שליחא בתלתא בשבתא ואתא בארבעה בשבתא ולחמשא בשבתא קאי בדיניה.

**מועד קטן טז ע"א:** ומנלן דכפתינן ואסרינן ועבדינן הרדפה - דכתיב הן למות הן לשרושי הן לענש נכסין ולאסורין. מאי לשרושי? אמר אדא מרי אמר נחמיה בר ברוך אמר רב חייא בר אבין אמר רב יהודה: הרדפה. מאי הרדפה? אמר רב יהודה בריה דרב שמואל בר שילת משמיה דרב: מנדין לאלתר, ושונין לאחר שלשים, ומחרימין לאחר ששים. אמר ליה רב הונא בר חיננא: הכי אמר רב חסדא, מתרין ביה שני וחמישי ושני. הני מילי - לממונא, אבל לאפקירותא - לאלתר.

לוה שלא בא בזמן שקבעו לו בית הדין:

* טור- לא בא בזמן שקבעו לו - ממתינין לו עד ב' וה' וב'. לא בא - כותבין עליו נידוי, וממתינין לו בנידוי צ' יום[[123]](#footnote-123). ואם לא בא - מתירין לו נידויו וכותבין למלוה אדרכתא על נכסיו שיקחם בכל מקום שימצאם... ומ"מ יודיעוהו קודם שיכתבו אדרכתא עליו, והוא שלא יהיה רחוק אלא מהלך יום אחד, אבל אם הוא רחוק יותר א"צ להודיעו. והרמב"ם (פכ"ב ממלוה ה"ד) כתב ב' ימים[[124]](#footnote-124). ואין נראה כן בגמרא. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

קבעו לו זמן להביא ראייה לבטל השטר, והגיע הזמן ולא בא, ממתינין לו שני וחמישי ושני. לא בא, כותבין עליו פתיחה, והיו משמתין אותו והוא בנידויו תשעים יום. שלמו תשעים יום ולא בא, בית דין כותבים לו אדרכתא על נכסיו, ומתירין לו נידויו. ואין כותבין אדרכתא עד ששולחים ומודיעים לו, והוא שיהא קרוב לבית דין יום אחד, ויש מי שאומר שני ימים, ואם היה רחוק יתר על זה, אין צריכין להודיעו.

## סעיף ו: אדרכתא ללוה שאמר לא אבוא לבית דין. המתנה בתביעה על פיקדון.

**בבא קמא (פ' הגוזל) קיב ע"ב:** אמר רבא: הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפי' עומד וצווח. ואי אמר נקיטו לי זימנא עד דמייתינא סהדי ומרענא ליה לשטרא - נקטינן ליה. אי אתא - אתא, אי לא אתא - נטרינן ליה בה"ב. אי לא אתא - כתבינן פתיחא[[125]](#footnote-125) עלויה תשעין יומין... והני מילי דאמר אתינא, אבל אמר לא אתינא - לאלתר כתבינן[[126]](#footnote-126). והני מילי במלוה, אבל בפקדון - לאלתר כתבינן. וכי כתבינן - אמקרקעי, אבל אמטלטלי לא, דלמא שמיט ואכיל להו מלוה למטלטלי, וכי אתי לוה ומייתי סהדי ומרע ליה לשטרא, לא משכח מידי למיגבה, ואי אית ליה מקרקעי למלוה - כתבינן. ולא היא, אדרכתא אמטלטלי לא כתבינן אף על גב דאית ליה מקרקעי, חיישינן שמא תכסיף.

לוה שאמר לא אבוא לבית דין וכן בתביעה על פיקדון - האם ממתינים צ' יום כנ"ל:

* טור- בד"א דמשהינן ליה צ' יום - דאמר אתינא, פירוש שהוא נשמט לומר עתה אבא ואביא ראיה ואבטל השטר. אבל אם הוא מורד ואינו רוצה לבא - כותבין עליו אדרכתא מיד. וכן אם התביעה היא פקדון, אפילו אם נשמט לומר עתה אבא אין ממתינין לו, אלא אם לא יבא כותבין עליו אדרכתא מיד. (וכ"פ בשו"ע)

על מה כותבים אדרכתא כשאומר 'לא אתינא':

* רמב"ם (פכ"ב ממלוה ה"ד) בעל התרומות (שער ג ח"ה סי' יג) ורשב"א (ב"ק קיב: ד"ה וה"מ במלוה)- הא דאין כותבין אדרכתא במטלטלין - כשהוא נשמט ואומר אתינא. אבל כשהוא אומר לא אתינא - כותבין אף במטלטלין (ל' הטור בשם הרמב"ם)[[127]](#footnote-127). (וכ"פ בשו"ע)
* רא"ש (ב"ק פ"י סי' ה, כ"כ הטור בשמו)- כותבים רק אמקרקעי.

נוסח הפתיחא:

* טור- במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני קדמנא ש"ח דהוה ליה על פלוני. ופתחנא ליה בדינא לקיומא שטריה. ואמר לן פלוני דנן קביעו לי זמן עד דמרענא ליה לשטריה. וקבעינן ליה יום פלוני, ולא אתא קדמנא. וגמרינן ליה תרי בשבתא וחמשה בשבתא ותרי בשבתא, ולא אתא. והשתא כתבינן ליה פתיחא עליה ושמתינן ליה ל' יום, ובתר הכי ל' יום אחריני, ובתר הכי ל' יום אחריני, ולא אתא קדמנא, וכתבינן אדרכתא אנכסיה[[128]](#footnote-128).

פתיחא היכי דמיא:

* נמוק"י (פ' הגוזל ומאכיל ב"ק לט:)- כתב הרי"ף ז"ל בשם רב פלטוי גאון פתיחא היכי דמיא אדם שנתחייב לחבירו בבית דין וסרב ועבר על גזירת בית דין כותבין לקהילות ישראל פלוני גזרו עליו דין וסרב ולא השגיח והחרמנו אותו שלא יתפלל בעשרה, ולא יזדמן בשלשה, ולא תמולו לו בן, ואל תקברו לו מת, והוציאו בניו מבית הספר, ואשתו מבית הכנסת, עד שיקבל עליו את הדין.

בעל חוב שאמר 'לא אבוא לבית דין' ולא מצאו לו נכסים שיוכל המלוה לירד לגבותם – האם מנדים אותו אעפ"כ:

* בעל התרומות (שער ג ח"ח סי' ו)- אם לא מצאו לו נכסים להורידו בהם, לא ינצל מן הנדוי, אחר שהוא מורד בבית דין ושלחו לו ולא בא לפני המומחין, או שבא לפניהם וטען שלא ידון לפניהם - יש לב"ד לנדותו שלשים מפני שהעיז פנים כנגדם, וכדגרסינן בב"ק דההיא איתתא דאזמנוה לדינא בפניא וכי לא אתא בצפרא כתבו פתיחא עליה, דכיון דשכיחא במתא מעיקרא מורדת היא, וכדגרסינן התם במועד קטן והני מילי לממונא אבל להפקרותא מנדין לאלתר בלא התראה וכתבינן עליה פתיחא.

**שו"ע:**

במה דברים אמורים, כשהיה כל תשעים יום נשמט ואומר: עתה אביא ראייה ואבטל השטר. אבל אם אמר: איני בא לבית דין, מיד כותבין אדרכתא, בין על הקרקעות בין על המטלטלין. וכן אם השטר על פקדון, אין ממתינין לו תשעים יום, אלא כותבים אדרכתא על נכסיו מיד.

## סעיף ז: אדרכתא ללוה שלא בא אחרי צ' יום שהיה בנידוי.

**בבא קמא (פ' הגוזל) קיב ע"ב:** אמר רבא: הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפי' עומד וצווח. ואי אמר נקיטו לי זימנא עד דמייתינא סהדי ומרענא ליה לשטרא - נקטינן ליה. אי אתא - אתא, אי לא אתא - נטרינן ליה בה"ב. אי לא אתא - כתבינן פתיחא עלויה תשעין יומין... לא אתא - כתבינן אדרכתא אניכסיה... וכי כתבינן - אמקרקעי, אבל אמטלטלי לא, דלמא שמיט ואכיל להו מלוה למטלטלי, וכי אתי לוה ומייתי סהדי ומרע ליה לשטרא, לא משכח מידי למיגבה, ואי אית ליה מקרקעי למלוה - כתבינן. ולא היא, אדרכתא אמטלטלי לא כתבינן אף על גב דאית ליה מקרקעי, חיישינן שמא תכסיף[[129]](#footnote-129).

לוה שלא בא אחרי צ' יום שהיה בנידוי וכותבים למלוה אדרכתא – על מה כותבים אדרכתא:

* טור- לא בא בזמן שקבעו לו - ממתינין לו עד ב' וה' וב'. לא בא - כותבין עליו נידוי וממתינין לו בנידוי צ' יום. ואם לא בא - מתירין לו נידויו וכותבין למלוה אדרכתא על נכסיו שיקחם בכל מקום שימצאם... והא דכתבינן אדרכתא על נכסיו כשלא בא, דוקא על מקרקעי שלו דכשיביא אח"כ ראיה לפסול את השטר יקח את שלו. אבל אין כותבין אדרכתא על מטלטלין, דשמא יבריחם המלוה, ואפי' אם יש למלוה קרקע שיכול הלוה לחזור וליקח ממנו בשביל מטלטלין שלקח ממנו שלא כדין, חיישינן שמא יתקלקל בענין שלא יוכל לפרוע ממנו. (וכ"פ בשו"ע)

האם אפשר מכל מקום ליתן את המטלטלין ביד שליש:

* גאונים (כ"כ בשמם בעל התרומות [שער ג ח"ז סי' ג] והטור)- אף על גב דלא כתבינן להו אדרכתא על מטלטלין יהבי להו ביד שליש[[130]](#footnote-130). ויהבי ליה זמן הראוי לב"ד, אי מרע ליה בגו ההוא זימנא לחיי, ואי לא יהיבנא ליה בידא דמלוה. (וכ"פ בשו"ע)

לוה שבא לפני בית הדין כשקראו לו אבל אמר להם 'איני פורע':

* בעל התרומות (שער ג ח"ב סי' א, ח"ח סי' ז)- אם בא וקבל לדון לפניהם וחייבוהו ואמרו לו צא תן לו ומרד על פיהם, דאיתיה גברא דלא צאית דינא, אם מצאו הב"ד נכסים ללוה מטלטלין או קרקעות כותבין לו עליהם מיד אדרכתא, וכדעבד רבה בר שילא לרבא (כתובות קד:) דא"ל זיל הב לה כתובתה, וכי לא אשגח בה כתב אדרכתא אנכסיה. וכן פסק הר"ר משה ז"ל (פכ"ב ממלוה ה"א). ובזה כמו כן אין מנדין אותו, כיון שבא לפניהם, ואף על פי שמרד שלא להשלים פרעונו, דהא נמי ממונא הוא ולא הפקרותא וכיון שעשינו האדרכתא והמלוה הוא פרוע אין לנו שוב לנדותו.

**שו"ע:**

זה שאמרנו שאם לא בא בסוף התשעים כותבין אדרכתא, על הקרקעות, אבל על המטלטלים, אפילו אחר תשעים יום, כל זמן שהוא אומר: עתה אביא ראיה ואבטל השטר, אין מורידין המלוה למטלטלים, שמא יאכל אותם ויביא זה ראיה ויבטל השטר, ואם לא ימצא [[131]](#footnote-131)[המטלטלין] מה יטול. ואפילו היה למלוה קרקע, שמא תכסיף או תשתדף. ואף על גב דלא כתבינן אדרכתא אמטלטלי, יהבינן להו ביד שליש, ויהבינן זמן הראוי לבית דין. אי מרע לשטרא בגו ההוא זמנא, איתרע, ואי לא, יהבינן להו ביד המלוה.

## סעיף ח: איחור האדרכתא כשהמלוה אלם.

**בבא קמא (פ' הגוזל) קיב ע"ב:** וכי כתבינן אדרכתא - מודעינן ליה. והני מילי דמיקרב, אבל מירחק לא. ואי מירחק ואיכא קרובים, אי נמי איכא שיירתא דאזלי ואתו התם, משהינן ליה תריסר ירחי שתא עד דאזלא ואתי שיירתא. כי הא דרבינא שהא למר אחא תריסר ירחי שתא, עד דאזלא ואתייא שיירתא מבי חוזאי. ולא היא, התם איניש אלימא הוה, אי הויא מטיא אדרכתא לידיה לא הוה אפשר לאפוקי מיניה[[132]](#footnote-132), אבל הכא לא נטרינן ליה אלא עד דאזיל שליחא בתלתא בשבתא ואתא בארבעה בשבתא ולחמשא בשבתא קאי בדיניה.

מלוה אלם שיהיה קשה להוציא ממנו את הקרקע שקיבל באדרכתא – האם מאחרים את האדרכתא:

* טור- וכן בקרקעות[[133]](#footnote-133), אם המלוה אלם ולא יוכל הלוה להוציא מידו אחר שיפסל שטרו - מאחרים את האדרכתא עד שיודיעו ללוה אפילו אם הוא רחוק מכאן הרבה. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם המלוה אלם ולא יוכל הלוה להוציא הקרקעות מידו אחר שנפסל שטרו, מאחרין האדרכתא עד שיודיעו ללוה, אפילו אם הוא במקום רחוק שצריך לשהות י"ב חדש לילך ולבא שיירא משם.

## סעיף ט: כיצד כותבים אדרכתא טירפא והורדה.

**כתובות (ס"פ הנושא) קד ע"ב:** חמתיה דרב חייא אריכא אינתת אחוה הואי, ואלמנה בבית אביה הואי, וזנה עשרים וחמש שנין בבי נשא. לסוף אמרה ליה: הב לי מזוני, אמר לה: לית לך מזוני. הב לי כתובה, אמר לה: לא מזוני אית לך ולא כתובה אית לך, תבעתיה לדינא קמיה דרבה בר שילא. אמר ליה: אימא לי איזי גופא דעובדא היכי הוה, אמר ליה: זניתה עשרים וחמש שנים בבי נשא, בחיי דמר, דבכתפאי אמטאי לה. אמר ליה: טעמא מאי אמור רבנן כל זמן שהיא בבית בעלה גובה כתובתה לעולם, דאמרינן משום כיסופא הוא דלא תבעה, הכא נמי משום כיסופא הוא דלא תבעה, זיל הב לה. לא אשגח, כתב לה אדרכתא אניכסיה. אתא לקמיה דרבא, א"ל: חזי מר היכי דנן! א"ל: שפיר דנך. אמרה ליה: אי הכי, ליזיל להדר לי פירי דמן ההוא יומא עד האידנא! אמר לה: אחוי לי אדרכתיך, חזייה דלא הוה כתוב בה ואישתמודענא דנכסים אלו דמיתנא אינון, אמר לה: אדרכתא לאו שפיר כתיבא. אמרה ליה: תיזיל אדרכתא, אישקול מיומא דשלימי יומא אכרזתא עד השתא, אמר לה: הני מילי היכא דלא כתיב טעותא באדרכתא, אבל היכא דכתיב טעותא באדרכתא לית לן בה...

כיצד כותבים אדרכתא טירפא והורדה:

* רמב"ם (פכ"ב ממלוה)- **[ה"ו]** כיצד כותבין האדרכתא, אם לנכסים בני חורין הורידוהו אומרים איש פלוני נתחייב לפלוני בדין כך וכך ולא נתן לו מעצמו וכתבנו לו אדרכתא זו על שדה פלונית שלו, ואחר כך שמין לו שלשה מאותה שדה כנגד חובו ומכריזין עליה כפי מה שיראו עד שיפסקו המוסיפין, ומורידין אותו בחובו לחלק ששמו אותו וקורעין שטר החוב אם היה שם שטר. ואם לא היו לו נכסים בני חורין כותבין האדרכתא כך איש פלוני נתחייב לפלוני כך בשטר חוב שיש בידו ולא נתן לו חובו ולא מצאנו לו נכסים בני חורין, וכבר קרענו לשטר שהיה לו עליו ונתננו לפלוני רשות לדרוש ולחקור ולהיות ידו נטויה על כל הנכסים שימצאו לו וכל קרקעות שמכר מזמן פלוני והלאה יש לו להפרע לגבות חובו מן הכל. **[ה"ז]** ואחר שכותבין אדרכתא זו הולך המלוה ומחפש אם מצא לו נכסים בני חורין שמין לו מהן, מצא לו נכסים משועבדין מאחר זמן שטרו טורף מהן וקורעין שטר האדרכתא וכותבין לו שטר הטירפא. **[ה"ח]** כיצד כותבין איש פלוני בן פלוני זכה בדין לטרוף בחוב שפלוני חייב לו שהוא כך וכך משדה פלונית שלקח פלוני בכך וכך מזמן פלוני, וכבר קרענו האדרכתא שהיתה בידו והרשינוהו לטרוף מזה בכך וכך. **[ה"ט]** ואחר שכותבין הטירפא לטרוף מורידין שלשה בקיאין לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו כפי מה שראוי לו מן הקרן וחצי השבח כמו שביארנו, ומכריזין עליה שלשים יום כדרך שמכריזין על נכסי יתומים. **[ה"י]** ואח"כ משביעין את הלוה שאין לו כלום כתקנת הגאונים אם היה הלוה עמנו במדינה, ומשביעין את הטורף בנקיטת חפץ שלא נפרע חוב זה ולא מחלו ולא מכרו לאחר, ואח"כ מורידין אותו לנכסי הלוקח בשומא שלו וכותבין הורדה. **[הי"א]** וכיצד כותבין, אחר ששמנו לפלוני בשומא שהיתה בידו והכרזנו שלשים יום כראוי והשבענו את זה הטורף ואת בעל חוב הורדנוהו לשדה פלונית להיות משתמש בה כדרך שמשתמש אדם בקנינו. **[הי"ב]** ומאימתי אוכל הטורף פירות שדה זו משיפסקו ימי ההכרזה. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם יש טעות בכתיבת האדרכתא:

* בעל התרומות (שער ג ח"ב סי' ב-ג)- טופס האדרכתא איש פלוני נתחייב לפנינו בדין כך וכך דינרים לפלוני, וקבענו לו זמן בית דין, ולא נתן לו כלום מעצמו. וכתבנו לו אדרכתא זו על שדה פלוני, שהוא בחזקת שהוא שלו, מכך וכך דינרים. וכותבין שקרעו לשטר חוב אם היה מלוה בשטר. ואם בשביל חוב מורישו הורידוהו לקרקע של זה בני חורין, צריך שיכתבו בפירוש בשטר האדרכתא ששדה זו ידענו שהיתה של מורישו של זה שהיה לוה מממון זה, ואי לא - הויא לה אדרכתא בטעות ולאו כלום היא[[134]](#footnote-134). (וכ"פ בשו"ע)

מלוה הבא להיפרע מלקוחות – האם משהינן ליה גם צ' יום:

* רב האי ובהעי"ט (כ"כ הטור בשמם)- הא דמשהינן ליה צ' יום דוקא כשבא ליפרע מן הלוה בעצמו, אבל אם בא ליפרע מן הלקוחות - אז ממתינים לו רק ל' יום (ל' הטור בשם בהעי"ט).
* רא"ש (ב"ק פ"י סי' ה)- כיון דחיישינן לפסידא דידיה וממתינן ליה צ' יום כל שכן לפסידא דלקוחות.

**שו"ע:**

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

## סעיף י: שטר אדרכתא/טירפא/שומא שלא כתבו בו שקרעו את השטר הקודם.

שטר אדרכתא/טירפא/שומא שלא כתבו בו שקרעו את השטר הקודם:

* רמב"ם (פכ"ב ממלוה הי"ג)- כל אדרכתא שאין כתוב בה קרענוהו לשטר ההלואה אינה אדרכתא, וכל טירפא שאין כתוב בה קרענוה לאדרכתא אינה טירפא, וכל שומא דלא כתוב בה קרענוה לטירפא אינה שומא. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

כל אדרכתא שאין כתוב בה: קרענו לשטר הלואה, אינה אדרכתא. וכל טירפא שאין כתוב בה: קרענו לאדרכתא, אינה טירפא. וכל שומא שאין כתוב בה: קרענו לטירפא, אינה שומא.

## סעיף יא: אדרכתא על נכסי יתומים.

**שו"ע:**

כיצד כותבין אדרכתא על נכסי יתומים, יתבאר בסימן ק"ט.

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

## סעיף א: לוה שאומר שאין לו במה לפרוע.

לוה שאין לו שום טענה כנגד השטר אלא שאומר שאין לו במה לפרוע:

* רמב"ם (פ"ב ממלוה ה"א-ג) רשב"א (ח"א סי' אלף סב, ובח"א סי' תתקט) וטור- דין תורה שבזמן שיתבע המלוה את חובו אם נמצאו ללוה נכסים מסדרין לו ונותנין לבעל חובו את השאר כמו שביארנו, ואם לא נמצא ללוה כלום או נמצאו לו דברים שמסדרין לו בלבד - ילך הלוה לדרכו ואין אוסרין אותו ואין אומרים לו הבא ראייה שאתה עני ולא משביעין אותו כדרך שדנין הגוים, שנאמר לא תהיה לו כנושה, אלא אומרים למלוה אם אתה יודע נכסים לזה המחוייב לך לך ותפוס אותן. טען שיש לו והחביא אותן והרי הן בתוך ביתו - אין מן הדין שיכנס לביתו לא הוא ולא שליח ב"ד, שהתורה הקפידה על זה שנאמר בחוץ תעמוד, אבל מחרימין על מי שיש לו ולא יתן לבעל חובו[[135]](#footnote-135). כשראו הגאונים הראשונים שעמדו אחר חבור הגמרא שרבו הרמאים וננעלה דלת בפני לוין התקינו שמשביעין את הלוה שבועה חמורה כעין של תורה[[136]](#footnote-136) בנקיטת חפץ שאין לו כלום יתר על דברים שמסדרין לו, ושלא החביאן ביד אחרים ושלא נתן מתנה ע"מ להחזיר[[137]](#footnote-137), וכולל בשבועה זו שכל שירויח וכל שיבא לידו או לרשותו מאשר תשיג ידו[[138]](#footnote-138), לא יאכיל ממנו כלום לא לאשתו ולא לבניו ולא ילביש אותן ולא יטפל בהן ולא יתן מתנה לאדם בעולם, אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מזון ל' יום וכסות י"ב חדש מזון הראוי לו וכסות הראוי לו, לא אכילת הזוללים והסובאין או בני מלכים ולא מלבושי הפחות והסגנים אלא כדרכו, וכל היתר על צרכו יתן לבעל חובו ראשון ראשון עד שיגבנו כל חובו. ומחרימין תחלה על מי שידע לפלוני נכסים גלויין או טמונין ולא יודיע לב"ד. גם אחר התקנה הזאת אין בעל חוב יכול להכנס לתוך ביתו של לוה לא הוא ולא שליח ב"ד שלא תקנו לעקור גוף התורה אלא הלוה עצמו יוציא כליו או יאמר כך וכך הוא שיש לי מניחין הראוי לו ויוציא השאר וישבע בתקנה זו, וכזה דנין ישראל בכל מקומותן, נראה לו ממון אחר שנשבע שבועה זו ואמר של אחרים הוא או עסק הוא בידי אין שומעין לו עד שיביא ראייה וכן הורו רבותי. מי שנשבע שבועה זו שאין לו כלום וכל מה שירויח יתן לב"ח, אין כל אחד מבעלי חובות בא ומשביעו, ששבועה אחת כוללת כל בעלי חובות[[139]](#footnote-139), ותקנת אחרונים היא ואין מדקדקין בה להחמיר אלא להקל (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

האם משביעים את הלוה גם בטענת ספק של המלוה:

* ספר התרומות (שער שני ח"א סי' ב)- שבועה זו שתקנו הגאונים היא אפילו אין המלוה בא עליו בטענת ברי שיש לו במה לפרעו אלא אפילו טוען שמא יש לו משביעין אותו והראשונים קראו אותה שבועת החשד[[140]](#footnote-140).

מתי משביעים שבועה זו, לאלתר או לאחר צ' יום:

* רבינו האי (משפטי שבועות שער י, כ"כ בשמו ספר התרומות [שער ב ח"א סי' ט], וכ"כ הטור בשם י"א)- נותנים זמן לשבועה זו צ' יום שהיא במקום אדרכתא, שאין נותנין אותה עד אחר צ' יום[[141]](#footnote-141) (ל' הטור בשמו).
* י"א (כ"כ הטור בשמם) וטור- דמי לאומר לא אתינא דלאלתר כתבינן אדרכתא. וכן נוהגין להשביעו לאלתר.

מה הדין אם נראה ממון ביד הלוה והוא טוען שאיננו שלו:

* רמב"ם[[142]](#footnote-142) רמב"ן סמ"ג רשב"א וטור[[143]](#footnote-143)- וכן אם נראה לו ממון אחר שנשבע שבועה זו או קודם שנשבע ואומר של אחרים הוא - אינו נאמן עד שיביא ראיה, שכל מה שנמצא ברשות האדם בחזקת שלו הוא (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הרמ"א[[144]](#footnote-144))
* רבי אביגדור (כ"כ בשמו המרדכי [פרק המקבל סי' תג פא ע"ד])- לוה נאמן לישבע שהממון שבידו משל אחרים אע"פ שמלביש עצמו ובני ביתו מאותו ממון שמא אחרים נתנו לו על מנת שלא יפרע לבעל חובו. ואם אמר לו המלוה עשה עמי מלאכה ואני אנכה לך בחובך - לאו כל כמיניה, דמי יפרנס אותו ואת בניו. (וכ"פ בנימין זאב [סי' רס])

האם נאמן לומר שהממון שייך לאחרים כשיש לו מגו: (דרכ"מ אות ד)

* הה"מ (פ"א ממלוה ה"ד)- אין נאמן לומר שהוא של אחרים אפילו במקום שיש לו מגו להחזיר לאחרים דמאחר דחזקה שכל מה שביד האדם הוא שלו הוי מגו במקום חזקה דלא אמרינן.
* רשב"א (ח"ב סי' קנא) ורא"ש (כלל עט סי' יא)- היכא דאית ליה מגו נאמן[[145]](#footnote-145).

לרמב"ם וסיעתו – מה הדין אם הלוה הלוה לאחרים מעות וכתב את השטרות על שם פלוני ונתן לו את השטר:

* רשב"א (ח"ו סי' קכא)- הני מילי {שצריך ראיה על מה שברשותו} מה שנמצא בידו בשעת גבייה, אבל אם היה נמצא בידו מעות והלוה אותן לאחרים והניח לכתוב השטרות על שם אחר והלוה מעות בשמן ונתן השטרות לאותן שכתבו על שמן, ובא המלוה לגבות שאומר שהלוה הלוה המעות והחובות שלו הן - לאו כל כמיניה, ומי שהשטרות בידו אין צריך לישבע שהוא שלו, דהמלוה אינו יכול לטעון רק שמא ואין צריך על זה שבועה.

לוה שאמר אין לי מעות אלא שוה כסף:

* מרדכי (פרק המפקיד ב"מ סי' רסו)- היכא שהלוה אומר אין לי מעות אלא שוה כסף לא משבעינן ליה בטענת שמא כיון שהוא ספק אם מעולם נתחייב לפורעו מעות מזומנים דהלואה להוצאה נתנה וספק בדבר אם מעולם נתחייב לפורעו מעות דדלמא לא יהיו לו מעות מזומנים משעת הלואה עד שהגיע זמן הפרעון הלכך לא משבעינן ליה.

**שו"ע:**

לא היה לו שום טענה כנגד השטר, אלא שאמר שאין לו במה לפרוע, אם לא נמצא ללוה כלום יתר על מה שמסדרין לו, התקינו הגאונים שמשביעין את הלוה כעין של תורה בנקיטת חפץ, שאין לו כלום יותר על מה שמסדרין לו, ושלא החביא ביד אחרים, ושלא נתן מתנה על מנת להחזיר, וכולל בשבועה זו שכל מה שירויח וכל שיבא לידו או לרשותו מאשר תשיג ידו לא יאכיל ממנו לא לאשתו ולא לבניו, ולא ילביש אותם ולא יטפל בהם, ולא יתן מתנה לאדם בעולם, אלא יוציא מכל אשר תשיג ידו מזון ל' יום וכסות י"ב חדש מזון הראוי לו וכסות הראויה לו, לא אכילת הזוללים והסובאים או בני מלכים, ולא מלבושי הפחות והסגנים, אלא כדרכו, וכל היתר על צרכו יתן לבעל חובו ראשון ראשון, עד שיגבנו כל חובו. הגה: לא נשבע להבא ליתן לו כל מה שתשיג ידו, יוכל להשביעו כל שלשים יום שאין לו (טור ס"ב). ומחרימין תחלה על מי שיודע לפלוני נכסים גלויים או טמונים ולא יודיע לבית דין. ואם יש לו בעלי חובות הרבה, אין צריך לישבע שבועה זו לכל אחד ואחד, אלא שבועה אחת לכולם. ואם נראה לו ממון [הגה] קודם שנשבע או (טור) אחר שנשבע שבועה זו [הגה] או שהיו שטרי חובות כתובים על שמו בידו (רשב"א בב"י ר"ס צח) ואמר: של אחרים הוא, [הגה] או שאמר יחדתי לאחרים שאני חייב להם (רא"ש כלל עט סי' יא), או: עסק הוא בידי, אין שומעין לו עד שיביא ראיה. הגה: ואע"פ שיש לו מיגו, שהיה יכול להחזירם או לומר: לא היו דברים מעולם, אינו נאמן, דהוי מיגו במקום חזקה, דכל מה שנמצא ביד אדם בחזקת שהוא שלו (הה"מ). ויש חולקין בזה (רא"ש ורשב"א). מיהו אם ידוע שיש לו עסקא מאחרים, נאמן לומר על מעות שבידו: אלו מעסק פלוני הם, במיגו שהיה נותנן לו.

## סעיף ב: מלוה מוקדם לא השביע להבא, והמלוה המאוחר השביעו להבא.

ראובן השביע לשמעון שבועה כתקנת הגאונים, ולא השביעו להבא, ואח"כ תבעו לוי ששטרו מאוחר, והשביעו להבא:

* רא"ש (כלל עט סי' ח[[146]](#footnote-146), ובחזה התנופה[[147]](#footnote-147) סי' מג [הביאו הב"י בר"ס ס']) וטור- ששאלת ראובן השביע לשמעון שבועה זו כתקנת הגאונים, ולא השביעו להבא. ואח"כ תבעו לוי ששטרו מאוחר, והשביעו להבא מה שירויח יותר על ההוצאה הראויה לו. ואח"כ בא ראובן המוקדם להשביעו גם להבא. ואומר שכבר נשבע לתתו ללוי. וטוען ראובן כי שטרו מוקדם והוא יקח תחלה - לא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם ועתיד לבא לאחר זמן ואם לא נשבע היו חולקין וכיון שנשבע לתתו ללוי צריך לקיים שבועתו[[148]](#footnote-148). (וכ"פ הרמ"א [בסי' קד ס"א]) (וכ"פ הסמ"ע [סק"ט])
* רמב"ם (פ"ב ממלוה ה"ה)- מי שנתחייב בשבועה זו מפני שטר חוב שעליו, והודה לאחרים בחובות אחרים, והשיגה ידו יתר על הראוי לו - לא יטול היתר אלא בעלי שטרות בלבד, שמא קנוניא עושה בהודאתו על נכסיו של זה[[149]](#footnote-149).

**שו"ע:**

ראובן השביע לשמעון שבועה זה כתקנת הגאונים, ולא השביעו להבא, ואחר כך תבעו לוי ששטרו מאוחר, והשביעו להבא מה שירויח יותר על הוצאתו שיתן לו, אם לא שנשבע היו חולקים, וכיון שנשבע לתתו ללוי צריך לקיים שבועתו, כך כתב [[150]](#footnote-150)[הטור] בשם הרא"ש. ולי נראה שבית דין יכופו ללוי ליתן החצי לראובן[[151]](#footnote-151). [הגה] וע"ל סימן ק"ד סעיף א' כתבתי בסברת הרא"ש.

## סעיף ג: ראובן נתן חפץ לשמעון למכור, ובא לוי בעל חוב של שמעון ולקחו בחובו.

ראובן נתן חפץ לשמעון למכור, ובא לוי בעל חוב של שמעון ולקחו בחובו:

* רא"ש (כלל קז סי' א, ג וכלל קה סו"ס ב) וטור- ראובן נתן חפץ לשמעון למכור. ובא לוי ב"ח של שמעון ולקחו בחובו. ובא ראובן ותבעו מלוי ואומר ששלו הוא, ואין לו עדים שנתנו ליד שמעון. תשובה- אם לקח לוי מיד שמעון ב"ח חפץ הידוע שהוא של ראובן - לאו כל כמיניה וצריך להחזירו לראובן[[152]](#footnote-152). אבל אם אין ידוע בודאי דשל ראובן הוא - לאו כל כמיניה לומר שלי הוא, ואף אם שמעון מודה לו. כי כל הנמצא בבית האדם אנו מחזיקין שהוא שלו עד שיתברר בעדים שאינו שלו, והודאת שמעון אינה כלום להוציא מיד לוי. ואין כאן עסק שבועה, אם לא שיטעון ראובן ללוי אתה יודע בודאי שהחפץ שלי אז ישבע שאינו יודע שהחפץ שלו. ואם שמעון הוא סרסור, יראה שהחפצים הנמצאים בביתו שהוא רגיל למוכרן אינם בחזקת שלו למשכנם בחובו, והסרסור או בעל החפץ נאמנין בשבועתם[[153]](#footnote-153). וכן אם מצא בבית בעל חובו מדברים העשוים להשאיל ולהשכיר, ובא אחר ואמר שהשאילם או השכירם לו ויש לו עדים שהיו שלו - נאמן ולא יוכל ב"ח למשכנם לו בחובו. ואם אין לו אלא עד אחד שהוא שלו אינו מועיל לו להוציאו מחזקת ב"ח שמשכנו (ל' הטור בשם הרא"ש)[[154]](#footnote-154). (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הרמ"א)

כתב הודאה לשותפו על שותפות בנכסים, ונפטר, והאלמנה מסרבת וטוענת שהשטר מאוחר לנישואיהם: (דרכ"מ אות ה)

* רשב"א (ח"ב סי' קנא, הביאה הב"י בס"ס מז)- ראובן הודה בכתב ידו לבן שמעון אחיו שכל מה שיש לו מהקרקעות ומטלטלין הכל משותפות שביניהם. ואח"כ נשא ראובן אשה ושעבד לה נכסיו. ואח"כ נפטר ראובן ובא בן אחיו בכתב ידו לחלוק בנכסים. ואלמנת ראובן טוענת שאינה מאמינה שנכתב כתב הודאה זה קודם שנשאה ואע"פ שכתב בו זמן מוקדם לנשואיה, שמא לגרע כחה ושעבודה נתכוין ולא כל כמיניה. תשובה- לענין קרקעות אינו נאמן בהודאתו, והוא הדין אם שעבד לה מטלטלין אגב קרקע אינו נאמן אף על המטלטלין. אבל אם לא שעבד לה מטלטלין באגב - נאמן לענין מטלטלין, דמה לו לשקר בהודאתו הרי היה יכול ליתנם לו עכשיו או למכרם לו.

בע"ח שאין לו ממה לגבות אלא מבית שמכר הלוה, בע"ח טוען שהחוב קדם, וקונה טוען שהקנייה קדמה: (דרכ"מ אות ה)

* רא"ש (כלל צט סי' ח)- ראובן הוציא שטר על שמעון, ואינו מוצא לו נכסים לגבות אלא בית לוי, והוא אומר ששמעון מכרו לו אחר שהלוה לו. ולוי אמר להד"ם. וראובן הביא עדים שאחר זמן שטרו היה פרסום בעיר שהיו אומרים העולם שאותם הבתים היו של שמעון. תשובה- הדין עם ראובן, הואיל והיו מוחזקין בעיר שהיו הבתים של שמעון די בכך שהרי סוקלין על החזקות (קדושין פ.).

**שו"ע:**

ראובן נתן חפץ לשמעון למכור, ובא לוי בעל חוב של שמעון ולקחו בחובו, אם ידוע בעדים שחפץ זה של ראובן, צריך להחזיר לו. אבל אם אינו ידוע בעדים, אף על פי ששמעון מודה שהוא של ראובן, אין מוציאין מלוי. ואם יטעון ראובן ללוי: אתה יודע שזה החפץ שלי, צריך לישבע היסת. ואם שמעון הוא סרסור, החפצים הנמצאים בביתו ושהוא רגיל למכרם אינם בחזקת שלו שימשכנם בעל חובו. [הגה] והסרסור או בעל החפץ, נאמנים בשבועה (טור והוא בתשו' הרא"ש שם). וכן אם מצא בבית בעל חובו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר, ובא אחד ואמר שהשאילם או השכירם לו ויש לו שני עדים שהיו שלו, נאמן, ולא יוכל בעל חובו למשכנם בחובו.

## סעיף ד: הוחזק עני ובא בעל חובו להשביעו.

אדם שהוחזק עני ובא בעל חובו להשביעו מתקנת הגאונים. או להפך - אדם שהוחזק אמיד אבל רמאי ורוצה להישבע:

* רמב"ם (פ"ב ממלוה ה"ד) וטור- מי שהוחזק עני וכשר הולך בתום והדבר גלוי וידוע לדיין ולרוב העם ובא בעל חובו להשביעו בתקנה זו והוחזק התובע שאינו מסתפק בענין של זה אלא שהוא מכוין לצערו ולביישו כדי להנקם ממנו או כדי שילוה מעכו"ם בריבית או כדי שיתן לו בגדי אשתו להנצל מהשבועה אסור לדיין להשביעו שלא תקנו הגאונים שבועה זו אלא מפני הרמאים ומאחר שהוחזק זה שאינו רמאי אסור להשביעו. וכן מי שהוא רמאי ומקולקלין דרכיו ואמוד שיש לו ממון וטוען שאין לו והוא בא לישבע בתקנה זו אין ראוי להשביעו אלא אם יש כח לדיין לעשותו עד שיפרע לב"ח או לנדותו עד שיתן יעשה. כללו של דבר כל מה שיעשה מדברים אלו וכונתו לרדוף אחר הצדק ולא להעביר הדין על כל אחד מבעלי הדינין ה"ז מורשה לעשותו ומקבל שכר והוא שיהיו מעשיו לשם שמים[[155]](#footnote-155). (וכ"פ בשו"ע [כאן ובסע' הבא])

לוה שנדר שיהיה המלוה אסור בנכסיו המשועבדים לחובו:

* ר"ן (פ' אף על פי כתובות כד. ד"ה ופרכינן) איכא מאן דאמר שאין הלוה יכול לאסור למלוה נכסיו המשועבדים לחובו ומוכחי לה מדאמרינן בירושלמי וכו' ומיהו אפשר דבירושלמי וכו' ומיהו נראין הדברים דמשמתינן ליה עד דמתשיל אנדרא.

לוה שנשא אשה והכניסה לו נדוניא מעות ומטלטלין – האם המלוה יכול לגבות חובו מהם:

* רשב"א (ח"ב סי' קעה)- אם נשא אשה והכניסה לו נדוניא מעות ומטלטלין - בעל חוב גובה מהמעות, שאותם המעות שהכניסה לו אינם בעין כדי שתאמר היא אלו המעות שהכנסתי אני בנדונייתי. ואפילו הם בעין כיון שקבלם הוא על עצמו בחוב ואינם עשויים לעמוד בעין ואין בהם בעצמם משום שבח בית אביה, אינם אלא כשאר מעות הבעל שלוה מאחר ובעל חוב גובה מהם. אבל מה שהכניסה לו שום של בגדים ותכשיטין שהאשה רוצה לכלותם, ויש בהם משום שבח בית אביה, מסתברא שאין בעל חוב גובה מהם, שעל דעת כן הכניסתן לו שתכלה היא אותם ולא שיגבה אותם בעל חוב[[156]](#footnote-156).

לוה שאין לו ממה לשלם שטוען שפרע שטרו:

* רמב"ם ספר התרומות ומרדכי[[157]](#footnote-157)- מי שטען שפרע השטר ואמר ישבע המלוה ויטול... אם אין לו כלום לשלם משביעין אותו כתקנת הגאונים שאין לו ולכשתשיג ידו יתן לבעל חובו וישביעו שלא פרע ואח"כ יתן לו (ל' הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע [בסי' פב ס"ג])
* רי"ף (בשו"ת סי' סא, כ"כ בעל התרומות [שער כא ח"א סי' ו ושער ב ח"א סי' י] בשם תשובה לקמאי, והטור [בסי' פב ס"י] בשם גאונים)- מי שהוא מהנשבעין ונוטלין ושכנגדו טוען שאין לו מה יתן - אין אחד מהם נשבע, שהנתבע אינו חייב כלום עד שישבע התובע, והתובע אינו חייב עד שיהא ממונו מזומן. ואם רצה התובע - ישבע, אם נתן לו מוטב, ואם לאו ישבע שאין לו במה לפרוע (ל' הטור [בסי' פב ס"י] בשם הגאונים).

לוה שנשבע להביא בכתב את כל מה שיש לו על מנת להישבע עליו כתקנת הגאונים – והמלוה טוען שלא כתב הכל:

* רא"ש (כלל ח סי' ט) וטור- ששאלת ראובן הביא כתוב כל מה שיש לו לישבע עליו כתקנת הגאונים בשביל חוב שיש לשמעון עליו. וטען שמעון שלא נשבע על כל מה שיש לו, ושיברר דבר זה. תשובה- דבר פשוט הוא מאחר שנשבע להביא לב"ד כל נכסיו ולא הביא בכתב - שעבר על שבועתו ופסול לעדות ולשבועה אם לא שהשאיר דבר מועט שנוכל לדונו כשוגג.

**שו"ע:**

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

## סעיף ה: הוחזק רמאי ואמיד ורוצה להישבע.

עיין במקור בתחילת הסעיף הקודם.

**שו"ע:**

מי שהוחזק רמאי ודרכיו מקולקלים במשאו ומתנו, והרי הוא אמוד שיש לו ממון, וטוען שאין לו כלום והרי הוא רץ להשבע, אין להשביעו. הגה: ויש לדיין לנדותו או לכופו עד שיפרע (טור ורמב"ם פ"ב דמלוה). ועיין סימן צ"ז סעיף ט"ו.

## סעיף ו: הכותב נכסיו לאחרים כדי להפקיע חובו.

הכותב נכסיו לאחר כדי להפקיע חובו – האם המקבל קנה את הנכסים:

* רשב"א (ח"ב סי' שיב)- אם כתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום - יש לו דין מבריח ואין מתנתו מתנה גמורה ויכול לחזור בו. אבל אם שייר קצת נכסים - מתנתו מתנה גמורה ואינו יכול לחזור בו[[158]](#footnote-158) אא"כ התנה בפירוש שיוכל לחזור בו כל זמן שירצה. ומכל מקום לא נשתעבדו נכסים למלוה, שהרי הבריחם ממנו וקנאם בעל המתנה עד שיחזור בו הנותן. אבל אם בשעת המתנה אמר הנותן לעדים שמתנה זו אינה מתנה כלל ואינו עושה אלא להערים בלבד - אין זו מתנה כלל, ושטרא דעולה קרינן בה, וזהו הקרוי שטר אמנה או שטר פסים. ואמרו בפ"ב דכתובות (יט.) שאם העדים אומרים כן, אינם נאמנים אפילו אין כתב ידם יוצא ממקום אחר. אבל אם עדים אחרים אמרו בשעת הקנאה אמר לנו שאינו עושה אלא לאמנה בעלמא, נאמנים, ובלבד שאין כתב ידם של עדים החתומים בשטר יוצא ממקום אחר.

ומה הדין אם נתן כל נכסיו אבל כתב בשטר שזוהי מתנה גמורה:

* רשב"א (החדשות מכ"י סי' רפד)- אם כתוב בשטר המתנה מתנה גמורה - אין דנין אותו כשטר הברחה. וכן דעת הרב אבן מיגאש (ב"ב קנא. ד"ה הכא). וכן הכותב נכסיו לאחרים כדי להבריחם מבעל חוב שילוה לאחר מכאן או להבריח מכתובת אשה - קנה אותו שמכרם או נתנם לו. וכן דעת ר"ת (כתובות עט. תוד"ה עשאום). ויש לו על מה שיסמוך[[159]](#footnote-159).

ראובן שהיה חייב לשמעון מנה, והקנה נכסיו לקטן כדי שלא יוכל שמעון ליפרע ממנו עד שיגדיל:

* רשב"א (ח"ב סי' שס)- שאלת, ראובן היה חייב לשמעון מנה, והקנה כל נכסיו לקטן להבריחם מבעל חובו. וכתבת משם הרמ"ה אע"פ שבית דין מעמידים אפוטרופוס לקטנים, כשהגדולים באים לחלוק עמהם מכל מקום לגוד או אגוד לא מוקמינן. ומיהו אינש דעלמא דאקני נכסיה לקטן כדי להבריחם מדין גוד או אגוד בהא מוקמינן אפילו לגוד או אגוד. ושאלת אם הנדון שלפנינו כזה. תשובה- בית דין יפה ראוי ליזקק לזה, שאין אלו אלא הברחות של עושים שלא כהוגן. וכבר אמרו בפרק השולח (גיטין מ.) גבי ההוא עבדא דבי תרי וכו' מוקמינן ליה אפוטרופא לקטן. ומיהו אין הנדון דומה לראיה לגמרי, דהכא איכא למיחש שמא שובר יש או צררי אתפסיה דמהאי טעמא אין נזקקין לנכסי קטן. ומכל מקום אם בשעה שנתן הודה שחייב לזה - נפרעין ממה שנתן לקטן. ובין כך ובין כך ראוי לצבור לגדור כדי שלא ילמדו לעשות כן, ורשאין, דהפקר בית דין הפקר.

לוה שנתן מתנה לחברו וספק אם זו מתנה גמורה:

* רשב"א (שם סו"ס רכה)- מי שנתן שטרי חובותיו לאחר, וחוששין שמא אינה מתנה גמורה אלא כדי להבריחם מבעל דינו כתב לו שטר אמנה - אין בנו כח להוציאם מיד מקבל מתנה אא"כ נודע באמת שאינה מתנה גמורה, דמן הספק אין מוציאין מיד זה שזכה בהן. אבל אם נודע שלא היתה מתנה אלא שטר אמנה בלבד כדי להבריח מבעל חוב - אין המתנה מתנה ומוציאין מזה ונותנין לזה, דשטר הברחה כזה אינו כלום. ואפילו קדם וכתב שטר הברחה כזה קודם שלוה, דכיון שלא קנה מקבל מתנה זה, זכה מלוה בשעבודם. וכדאמרינן בפרק האשה שנפלו (כתובות עט.) גבי שטר מברחת כיון דלא קננהו לוקח ליקנינהו בעל, ופרקינן עשו אותם כנכסים שאינם ידועים לבעל ואליבא דרבי שמעון. אלמא בעלמא כל שלא קנאם לוקח או מקבל מתנה, זכה בעל חוב בשעבודם[[160]](#footnote-160).

האם הבעל חוב יכול להשביע למקבל שלא היה הברחה בדבר: (דרכ"מ אות ו)

* רשב"א (בתשו', הביאו הב"י בסי' קיא מחו' ב)- אין הבעל חוב יכול להשביע למקבל שלא היה הברחה בדבר אלא מחרים עליו חרם סתם דהרי טענת שמא הוא כו'.

ומה הדין אם באמת יש הערמה במתנה זו ואעפ"כ רוצה המקבל להישבע שהיא שלו:

* ריב"ש (סי' ב)- אם נתנו לאחד מתנת מברחת - אסור למקבל לישבע שהיא שלו, הואיל ואיכא ערמה בדבר. אבל אם עשה מתנה כזו מחמת אונס - יכול לישבע. אבל אם נתנו מתנה על מנת להחזיר - יכול לישבע בכל ענין[[161]](#footnote-161).

אדם שחייב לחבירו מלוה על פה ונתן כל נכסיו לאחר להפקיעם מהמלוה:

* מהר"ם (כ"כ המרדכי בשמו [פ' גט פשוט ב"ב סי' תרמח])- אדם שחייב לחבירו מלוה על פה ונתן כל נכסיו לאחר להפקיעם מהמלוה, נראה לי שיש לבית דין לכוף הלוה שידור הנאה מאותם נכסים.

אדם שחייב לחבירו מלוה על פה ונתן כל נכסיו לאחר להפקיעם מהמלוה – ויש אומדנא דמוכח שעשה כן כדי להבריח:

* רא"ש (כלל עח סי' א) וטור- ששאלת ראובן שהיה חייב לשמעון מלוה על פה ונתן כל אשר לו ללוי להפקיע חוב שמעון. תשובה- נ"ל בזה דאזלינן בתר אומדנא דמוכח וצלל במים אדירים והעלה בידו חרס ואין לך אומדנא גדולה מזו שיתן כל אשר לו לאחרים ויחזור על הפתחים אלא נתכוון להערים להפקיע מלוה שמעון ולא תפק זממו ולא תועיל ערמתו ויגבה בעל חוב מלוי שמקבל המתנה.

אדם שלוה ושיעבד כל נכסיו למלוה, ואח"כ נתן כל נכסיו לקרובו, ועדיין ניזון ומתפרנס בריוח, וטוען שהכל מקרובו:

* רא"ש (כלל עח סי' ב, וכתב הב"י לעיי"ש בסי' ג) וטור- ראובן לוה משמעון מלוה בשטר, ושיעבד לו כל נכסיו שקנה ושיקנה מטלטלים אגב מקרקעי. ואח"כ נתן כל נכסיו לאחד מקרוביו, ולא שייר כלום לעצמו. ואוכל עם קרובו הוא ואשתו, ולובשים בגדים נאים, ונותנין מתנות לאחרים, ואומרים שהכל נותן להם קרובם. ויושב בטל ואינו רוצה להתעסק בשום דבר. ועוד שאשתו מתעסקת בפרקמטיא בבית קרובו, ואומר שהכל של קרובו. וכשבא בעל חובו לגבות ממנו, נשבע קרובו שהכל שלו. ובא בעל חובו להשביעו כתקנת הגאונים ושיגלגלו לו בשבועתו אם המתנה שנתן אם יש בה קנוניא ורמאות או לא. ועוד שאם יש בידו כח ליטול מנכסים אלו שהבריח להגבות חובו שיטול מרשות מקבל המתנה, בין מן המעות והמטלטלין עצמם שנתן לו, בין מה שקנה והרויח בדמיהם מקבל מתנה זו או שלוחו. ובקש עוד שישביעוהו שיגבהו מכל מה שימצא בידו מכאן ולהבא ומה שירויח מאיזה צד שיהיה. ואומר שישביעוהו שישתדל במלאכה שרגיל בה בפרקמטיא או בריבית, ויגבה חובו ממה שירויח אחר שיוציא ממנו צורך מזונו. ואם אומר איני מוצא מעות בריבית להתעסק או במלאכתי שהייתי רגיל בה, אני אמציא לו מעות או יבא ויעשה עמי מלאכה בחובי במלאכה זו בעצמה ואתן לו שכר הראוי לו, כי יש לכופו ולהכריחו להתעסק כדי לפרוע חובו שפריעת ב"ח מצוה ומכין אותו עד שתצא נפשו. ועוד שחייב עצמו בשטר שנתן לו רשות לגבות חובו כפי דיני א"ה, ודיני א"ה להשתעבד בו כפי תנאו. עוד כתוב בשטר שנתן לו רשות לגבות ממנו כפי יכלתו, בין מן הדין בין שלא מן הדין. לפיכך אני יכול לומר לו בא ועשה עמי בחובי אפי' שאינו מן הדין כשאר בעלי חובין בשביל תנאו שהתנה. ועוד יש תשובה לגאון שחייב אדם להשכיר עצמו לזון אשתו משום תנאי כתובה, גם לוה זה שהתנה מה שכתוב בשטר חייב כפי תנאו. תשובה- כיון ששיעבד ראובן לשמעון כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקע דין הוא שיגבה חובו מן המטלטלין שמכר ראובן או נתן כמו שהיה גובה ממקרקעי אם מכרם או נתנן. אלא שנהגו בארץ הזאת ובשאר המקומות משום תקנת השוק שאין ב"ח גובה ממטלטלי שמכר לוה או שנתן אע"פ ששיעבד לו מטלטלים אגב מקרקעי. ובנדון זה שכתבתי לא שייך ביה תקנת השוק דאומדנא דמוכח הוא שלהבריח מב"ח עשה, דחזקה אין אדם נותן נכסיו וימות ברעב, הלכך גובה שמעון מהמתנה שנתן ראובן לקרובו בין מטלטלין בין מקרקעי. וישבע מקבל המתנה על דעת ב"ד בלא ערמה ומרמה כמה קבל מתנה מראובן. ויגבה ב"ד לשמעון את חובו מכל מה שקבל מראובן. אבל אם הרויח כלום בסחורה או בריבית באותה מתנה, אין ב"ד מגבין לו מן הריוח, שעדיין לא זכה בריוח כל זמן שלא הגבו לו ב"ד. דאפי' מקרקעי המשועבדים למלוה אם אכל לוקח או מקבל מתנה את הפירות כמה שנים, בא ב"ח וגובה את הקרקע כמו שהוא ואינו מוציא מידם הפירות שאכל. וראובן ישבע שאין לו כסף ולא שוה כסף יותר על הסידור שמסדרין לב"ח, ויכלול באותה שבועה שאם יזדמן לידו שום ממון במציאה או במתנה או באיזה ריוח שיהיה שיפרע לשמעון. ואם ירצה שמעון יזהירוהו באותה שבועה באיזה זמן שירצה. וגם יכול לכלול באותה שבועה אם נתן מתנה וכמה נתן, ויגבה ב"ד לשמעון מאותה מתנה. ומה שטוען שמעון שיעשה עמו מלאכה כדי לפרוע חובו - אין ב"ד כופין אותו לכך, שלא אמרה תורה אלא והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך העבוט החוצה, ואפי' שליח ב"ד קאמר שמואל נתוחי אין משכוני לא, כל שכן שלא ישלחו יד בגופו לכופו להשתעבד לפרוע חובו. וכ"כ ר"ת בתשובה שאינו חייב להשכיר עצמו לפרוע חובו. וחולק עם רבי אליהו שכתב שחייב אדם להשכיר עצמו לפרנס אשתו. ואפשר שגם רבי אליהו מודה בשאר חוב שאין מחייבים אותו להשתעבד לפרוע רק במזונות אשתו דמספר כתובה ילפינן דכתיב ביה ואנא אפלח ואיזון ואפרנס[[162]](#footnote-162). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

החייב לחבירו, ונתן כל אשר לו לאחר להפקיע חובו, לא תועיל ערמתו ויגבה בעל חוב חובו, אפילו הוא מלוה על פה, ממקבל המתנה, וישבע מקבל המתנה על דעת בית דין בלא ערמה ומרמה כמה קבל מתנה מראובן, ויגבו בית דין לבעל החוב חובו מכל מה שקבל מראובן. אבל אם הרויח כלום בסחורה או ברבית באותה מתנה, אין בית דין מגבין לו מהריוח, דאפילו מקרקעי המשועבדים למלוה אם אכל לוקח או מקבל מתנה הפירות כמה שנים בא בעל חוב וגובה הקרקע כמו שהוא, ואינו מוציא מידם הפירות שאכלו. הגה: מיהו אם נראה לבית דין שלא כוונו לערמה, רק למתנה גמורה, קנה המקבל אע"ג שהיתה כוונתו להבריח (ב"י בשם רשב"א ותוס' ואשירי ומרדכי פרק האשה שנפלו).

## סעיף ז: כתב נכסיו לאחר, ואח"כ לוה מאחרים, וכשבא המלוה לגבות חובו הוציא שטר המתנה.

הכותב נכסיו לאחר, ואח"כ לוה מאחרים, ובבוא המלוה לגבות חובו מוציא את שטר המתנה שקדם לשטר החוב:

* רא"ש (כלל עח סי' ג)- תורת אמת וחוקים טובים ומשפטים ישרים נתן הקדוש ברוך הוא לישראל ע"י משה רע"ה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום צדיקים ילכו בם ופושעים יכשלו בם, והפושעים המתנכלים לעקש הישרה ולהגדיל שקל במאזני מרמה חייבין חכמי ישראל לסכל עצתם ולבטל מחשבותם, ועל זה נאמר צדק צדק תרדוף ואמרו חז"ל דין אמת לאמתו לאפוקי דין מרומה. ויען אשר ראיתי מקצת אנשים שכותבין נכסיהם לאחרים יהודים או גוים ואח"כ לווים, וכשבא המלווה לגבות חובו מצוה להוציא השטר ותולה נכסיו באחרים. והכל רואין שאע"פ שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהן ונושא ונותן בה ומעולם לא יצאו מרשותו. כמו דין שבא לפני בראובן שנתחייב לשמעון בשטר, ותבעו לדין. וכשרצה הדיין להורידו לנכסי ראובן, בא לוי והוציא שטר שנכתב לפני זה כמה שנים שראובן זה נתן לאחד מבניו כל נכסיו ושייר לעצמו זהוב שירשו מין שראוי ליורשו. והאמין בנו על עצמו שאם יאמר בשעת מיתתו של אביו או בחייו על איזה ממון שימצא ברשות אביו שזהו הממון שנתן לו במתנה. ועוד עשה לו שטר על עצמו באלף כפולות, והתנה שלא יתחייב בזאת המתנה אלא כל זמן שהשטר קיים, ולא יועיל העתקה ממנו וגם לא יועיל אם יעידו עדים על הקנין, אלא כל זמן שהשטר יוצא קיים מתחת יד בנו. ובאתי לשבר מתלעות עול ולהפיר מחשבות ערומים ולהודיע ולבאר שאין במתנה זו ממש, לפי שידוע וניכר לכל דאומדנא דמוכח שלא גמר להקנות אלא להבריח נכסיו מבעלי חוביו ויאכל ממון אחרים ולא ימצאו ממה לגבות חובם. דאנן סהדי שאין אדם נותן שלו לאחרים ויחזור על הפתחים. ואף אם הבן עכשיו קטן, לכשיגדיל יתבע נכסיו ויוציאם מתחת ידו של אביו ויצטרך האב לחזור על הפתחים. ועוד רגלים לדבר, שהקנה לו אלף כפולות יותר על נכסיו, וכי לא די לו לבנו האחד שנתן לו כל ממונו אלא ששיעבד עצמו לו באלף כפולות. אלא כיון להבריחם שיקדים הבן לכל בעלי חוביו ולא ימצאו ממה לגבות, ולא כיון להקנות לו. ועוד כי השטר שעשה לבן מוכח דהמתנה לא היתה מתנה אלא למראית העין להבריח נכסיו, ורצה שישאר השטר בידו וכשיצטרך להראותו ימסרנו לאחר להראות, ויחזירנו לידו, והיה ירא שיעתיקו ממנו נוסחא מקויימת או יעידו העדים על הקנין ולכך התנה תנאי זה. ובכל דוכתא אזלינן בתר אומדנא... [[163]](#footnote-163)מצינו בדברי חכמים שבטלו עצת המערימים, כדאיתא (ב"מ קח.) גבי דינא דבר מצרא זבין גריוא דארעא במציעא דנכסי, חזינן אי עדית אי זיבורית משום עדית או משום זיבורית זבן, ואי לא מפקינן מיניה. והדברים ק"ו ומה התם דתקנת חכמים בעלמא היא משום דינא דבר מצרא משום ועשית הישר והטוב נתחכמו חכמי התלמוד לבטל עצתו ולא תעשינה ידיו תושיה - על אחת כמה וכמה הבא לגזול חבירו ולבטל ד"ת שנבטל את ערמתו. וביבמות (קי.) הוא עשה שלא כהוגן לפיכך נעשה לו שלא כהוגן. וכהנה רבות בתלמוד, שכל מי שמכוין להערים ולהפקיע תקנת חכמים ולעשות עול לחבירו - לכדום חכמים בערמם ועמדו נגדו להפר עצתו ומחשבתו הרעה. ונדון אנו ונלמד דבר מדבר כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל הנולדות העתידות לבא המתחדשים בכל יום אלא שהבאים אחריהם יוצאים בעקביהן ומדמין מילתא למילתא. כיוצא בזה ראיתי מרנא ורבנא ה"ר מאיר[[164]](#footnote-164) שדן באחד שקנה קרקע, והתנה בשעות הקנין שלא תהיה לאשתו שיעבוד כתובתה עליו. וגם על אחר שקנה קרקע, וצוה לכתוב השטר בשם אחיו כדי להפקיע ממנה שיעבוד אשתו. ופסק שתגבה כתובתה ממנו אחר שכיון להערים להפקיע תקנת חכמים לא תועיל לו ערמתו. כל שכן בנדון זה שצורך שעה הוא ומגדר מילתא, ומילתא דשכיחא הוא. ועוד שדין גמור הוא כמ"ש שראוי שיבטלו כל שטרי הברחות ותחבולות שנעשו עד היום הזה, וכשיבאו לפני ב"ד שיקרעום. ותנתן דת בטוליטולא על הסופרים ועל העדים שלא יכתבו ולא יחתמו שטר על מתנת נכסים שיראו שיש בו תחבולה ומרמה אם לא שיציעו הדבר לפני גדולי העיר ועל פיהם יעשו. ואם יעברו על זה יעבירום מאומנותם. (וכ"פ בשו"ע [כאן ובסע' הבא]) (וכ"פ הרמ"א [בסע' הבא])

אדם שנתן מתנה או שמכר מכר על תנאי שלא יחול עליה שום שעבוד:

* ה"ר יהודה בן הרא"ש וה"ר יעקב בן הרא"ש (שו"ת זכרון יהודה סי' סב)- גם כי כתב מורינו הרא"ש (כלל עד סי' ד) על ראובן שנתן מתנה על תנאי שלא יחול עליה שום שעבוד שהיא מתנה ואין שום שעבוד חל עליה, נראה דדוקא במתנה, אבל במכר שמכר ראובן לשמעון על זה התנאי - המכר קיים אבל שעבוד כתובת אשתו ובעל חוב חלים עליה. שהוא נתן טעם לדבר, שאם היה בעל חוב טורפה אם כן לא נתקיים התנאי ונתבטלה המתנה מעיקרה והדרא ארעא למרה ונמצא לוקח ממון אחרים בחובו. וזה לא שייך אלא במתנה, שאם יתבטל התנאי תחזור אליו בחנם וגם זכותו הוא שתתבטל המתנה ותחזור אליו. אבל במכר שאם יתבטל המכר צריך הוא להחזיר המעות, ואי אפשר למכר להתבטל אם לא יחזיר המעות, ודאי הוא רוצה שיתבטל התנאי כדי שלא יחזיר המעות, ונמצא חזר להיות מכר גמור. ואף אם תמצא לומר שאי אפשר לו לשנות במכר ממה שהתנה תחלה, ועתה כשבא בעל חוב נתבטל המכר והדרא ארעא למרה כמו שכתב מורינו הרא"ש במתנה, אם כן המעות שקבל הם הלואה אצלו ונמצא הוא חייב לבעל חוב מדרבי נתן ובדין הוא טורף מהקרקע אף אם נתבטל המכר. וגם לפי הטעם האחר שכתב הרא"ש במתנה שהמקבל לא קנאה אלא לפי דעת הנותן ולא קנאה אלא על תנאי שלא יחול עליו שעבוד, היינו דוקא בנותן, שנותן לפי דעתו, והיה דעתו לההנותו ליתן לו מתנה ולהחליטה עוד בידו שלא יחול עליה שעבוד. אבל במכר אינו מוכר אלא כדי לגבות מעותיו, ואינו חושש לזה התנאי, אלא שודאי הוא שהלוקח פייסו, ולאו כל כמיניה דלוקח להפקיע שעבוד בעלי חוביו. ואם כן במתנה זו שנתן באחריות - דינה כמכר לכל דבר, וכל שכן בנדון זה שמכר גמור היה מכל ההוכחות שבשאלה ולא עשה שטר מתנה אלא בקנוניא להפקיע השעבוד שלא תועיל הקנוניא שלו, ובעלי חובות גובים ממנו[[165]](#footnote-165).

**שו"ע:**

הכותב כל נכסיו לאחר, ואחר כך לוה מאחרים, ובבוא המלוה לגבות חובו מצוה להוציא שטר מתנה שקדם לשטר החוב, והכל רואים שאף על פי שכתב כל נכסיו לאחרים הוא מחזיק בהם ונושא ונותן בהם ומעולם לא יצאו מרשותו, ולא נתכוון אלא להבריח מבעל חוב שלא ימצאו ממה לגבות, ויאכל ממון אחרים, המתנה בטלה וגובה בעל חוב ממנה, אף על פי שקדמה להלואה.

## סעיף ח: קנה קרקע ו- כתב השטר ע"ש אחיו/עשה תנאי - כדי להפקיע שיעבוד כתובת אשתו.

עיין במקורות בסעיף הקודם (בסוף תשובת הרא"ש).

**שו"ע:**

מי שקנה קרקע, והתנה בשעת הקנין שלא יהא לאשתו שיעבוד כתובתה עליו, או שקנה קרקע וצוה לכתוב השטר בשם אחיו, כדי להפקיע ממנו שעבוד כתובתה, לא הועיל כלום, ואשתו גובה כתובתה מאותם קרקעות. הגה: דכל מי שבא להפקיע תקנת חכמים בערמה ובתחבולה, וכ"ש לגזול של חבירו, חייבים חכמי הדור לבטל כוונתו, אף על פי שאין כאן ראייה רק אומדנות המוכיחות היטב (טור בשם תשובת הרא"ש).

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

## סעיף א: לוה שמבקש זמן כדי לפרוע.

**בבא מציעא (פ' הבית והעלייה) קיז ע"ב:** משנה:... הכותל והאילן שנפלו לרשות הרבים והזיקו - פטור מלשלם. נתנו לו זמן לקוץ את האילן ולסתור את הכותל ונפלו, בתוך הזמן - פטור, לאחר הזמן - חייב... גמרא (קיח.): נתנו לו זמן. וכמה זמן בית דין? אמר רבי יוחנן: שלשים יום. (ומכאן אנו למדים זמן ב"ד לפרוע חובו ולכמה דברים דהוי ל' יום... ומיהו לכל נזיקין לא אמר שיהא זמן ב"ד ל' יום כמו הכא, דהא לעיל (פב:) גבי נשברה כדו ולא סילקו נפלה גמלו ולא העמידה ר"מ מחייב בהזיקן אין זמן ב"ד שלשים יום שם כדמשמע בהמניח את הכד (ב"ק כט.), והיינו טעמא שבשעה קלה יכול להסירם משם, תוס' (ד"ה זמן ב"ד). אלא כל זמן בית דין לפי הענין, רא"ש (בתוספותיו שם ד"ה זמן בית דין))

לוה שאמר הריני משלם אבל אני צריך זמן כדי להלות/למשכן/למכור ואביא המעות – האם נותנים זמן:

* רי"ף[[166]](#footnote-166) (סי' קה) רמב"ם (פכ"ב ממלוה ה"א) בעל התרומות (שער ג ח"א סי' ב-ג, ה) טור והה"מ (פכ"ב ממלוה ה"א)- אמר הלוה הריני משלם קבעו לי זמן כדי שאלוה מאחר או אמשכן או אמכור ואביא המעות - קובעין לו זמן שלשים יום[[167]](#footnote-167). ואין מחייבין אותו ליתן משכון שאילו היו שם מטלטלים מיד היו ב"ד גובין מהן. ואם רצה המלוה להחרים על מי שיש לו מעות או מטלטלין ומפליג אותו בדברים – הרי זה מחרים (ל' הרמב"ם). וזמן זה במכירת קרקע אבל במכירת מטלטלין אין צריך בכל זה אלא כדי שימכרוה בלבד[[168]](#footnote-168) (ל' הרי"ף)[[169]](#footnote-169). (וכ"פ בשו"ע [כאן ובסע' הבא])
* ר"ח (כ"כ בשמו בהעי"ט[[170]](#footnote-170) טור ר"ן[[171]](#footnote-171) הה"מ[[172]](#footnote-172) ונמוק"י) ור"ת[[173]](#footnote-173) (כ"כ המרדכי בשמו [ב"מ ס"ס תיד-תטו])- אין נותנין זמן אלא למלוה סתם או שהתנה עמו שיפרענו כל עת שיתבענו כיון שאין לו זמן קבוע לפרעון. אבל הקובע זמן לחבירו והגיע הזמן - אין נותנין לו זמן[[174]](#footnote-174), אחר שכבר ידע הזמן והיה לו לטרוח ולחזר אחר המעות. לפיכך מורידין המלוה מיד לנכסיו (ל' הטור בשם ר"ח)[[175]](#footnote-175).
* י"א (הביאם הה"מ [שם])- נותנין זמן אפילו לגביית מטלטלין.

ומה הדין אם אין המלוה יכול להתעכב במקום הלוה ל' יום עד לפירעון:

* רא"ש[[176]](#footnote-176) (כלל פ סי' ג) וטור- אם יאמר התובע אני צריך לילך לדרכי ואיני יכול לישב ולהתעכב לזמן, אומרים לו - עשה שליח שישב כאן וימתין עד שיגיע הזמן (ל' הטור). (וכ"פ הרמ"א)

האם ניתן להשביעו שאין לו במה לפרוע לפני שנותנים לו זמן:

* רי"ף (סי' קמז) ובעל התרומות (שער ג ח"א סי' ב-ג)- שאלה, מי שבקש זמן מב"ד עד שימכור בשלו ויפרע חובו, היש מן הדין להשביעו שאין לו כלום מה שיפרע ולאחר כן נותנין לו זמן או לא. תשובה- אין לנו ראיה כלל להשביע, אלא נותנים זמן, והוא אם יש לו ואינו נותן עובר משום (משלי ג כח) אל תאמר לרעך לך ושוב[[177]](#footnote-177) (ל' הרי"ף).

האם מחייבים את הלוה הנ"ל להביא ערב עד שיפרע:

* רמב"ם (שם) וטור- ואין מחייבין הלוה להביא ערב עד שיתן (ל' הרמב"ם). ונראה שאם יראה לדיין שיש לחוש לו שמא יברח או ישמט שצריך ליתן ערב (ל' הטור)[[178]](#footnote-178). (וכ"פ בשו"ע)

לרי"ף וסיעתו, מה הדין אם אם תבעו לשלם ל' קודם הזמן שקבע לו – האם גם בכה"ג קובעים לו: (דרכ"מ אות ב)

* מרדכי (פ' הבית והעליה ב"מ סי' תיד-תטו)- אם תבעו שלשים יום קודם הזמן שקבע לו כדי שיכלה זמן בית דין עם זמנו - לא מהני אלא נותנין לו זמן בית דין אחר הגעת זמנו[[179]](#footnote-179). (וכ"פ הרמ"א [בסע' הבא])

נתינת זמן למי שנתחייב שבועה: (דרכ"מ [אות א])

* מרדכי (פ' הבית והעליה ב"מ סי' תיד)- אע"ג דנותנין זמן לפרעון מכל מקום אם נתחייב לו שבועה אין נותנין לו לשבועה זמן אלא ביום הכניסה הראשון יש לו לישבע (ל' הדרכ"מ בשמו). (וכ"פ הרמ"א

נתינת זמן לשיעבוד: (דרכ"מ [אות א])

* רשב"א (ח"א סי' תתקלג)- אע"ג דנותנין זמן לפרעון מכל מקום אין נותנין זמן לשיעבוד ולכן מי שהשליש שטר ואמר אם לא אפרע לזמן יתנו לו שטרו כשעבר הזמן נותנין לו מיד אם אין בו דין אסמכתא ואחר כך נותנין לו זמן שלשים יום לפרעון (ל' הדרכ"מ בשמו). (וכ"פ הרמ"א)

מלוה תבע מהלוה לפרוע, ואינו פורע, ורוצה המלוה למכור המשכון - האם צריך להמתין ל' יום מיום שתבעו לפרוע:

* רא"ש (כלל צ סי' ד) וטור- עוד ילמדנו, המלוה לעני על משכונו בסתם והוא דוחהו מיום אל יום או אם אינו בעיר מה דינו אם נאמר בזה שימכרנו משלשים יום ואילך כדקאמר רשב"ג (ב"מ קיג.) לענין חזרת העבוט, וכ"ש בהא דעדיף טפי ממשכנו שלא בשעת הלואתו שאינו חייב בחזרה ואינו עובר. תשובה, המלוה לחברו על משכון יתבענו בפני עדים שיפדנו, ואח"כ יעכבנו שלשים[[180]](#footnote-180) יום כאלו היה תובעו לדין והיו נותנים לו שלשים יום זמן פריעה, ואח"כ ימכרנו בשומת בית דין[[181]](#footnote-181) (ל' הרא"ש). (וכ"פ בשו"ע [בסי' עג סי"ד])

האם בעל חוב שבא לגבות חובו צריך ליתן ערבות שמא יבואו בעלי חובות קודמים לו:

* ריב"ש (סי' רצט, הביאו הב"י כאן והדרכ"מ [בסי' קד אות ז])- בעל חוב הגובה חובו ואשה כתובתה אינם צריכים לתת ערבות אם יבואו בעלי חובות קודמין להם.

**שו"ע:**

לוה שאמר: הריני משלם קבעו לי זמן כדי שאלוה מאחר או אמשכן או אמכור ואביא מעות, קובעין לו זמן שלשים יום. הגה: ואם נראה לדיין שלא יספיק לו שלשים יום, יוסיף לו, ואם אינו צריך כל כך, יפחות לו (טור בשם תשו' הרי"ף). ואם אמר התובע שצריך לילך לדרכו ולא יוכל להמתין על הזמן, אומרים לו שיעשה שליח שימתין עד הזמן (רא"ש כלל פ סי' ג), ואין מחייבים אותו ליתן משכון, שאלו היו שם מטלטלים מיד היו בית דין גובים מהם. ואם רצה המלוה להחרים על מי שיש לו מעות או מטלטלים, ומפליג אותו בדברים, הרי זה מחרים. ואין מחייבים הלוה להביא ערב עד שיתן, אלא אם כן נראה לדיין שיש לחוש שמא יבריח או ישמט. הגה: ודוקא לפרעון נותנים זמן, אבל אין נותנין זמן לשבועה, אלא ביום הכניסה הראשון יש לו לישבע (מרדכי פרק בתרא דב"מ). וכן אין נותנין זמן לשאר דברים ששעבד אדם עצמו לעשות דבר לזמן פלוני בקנס, מיד שהגיע הזמן נתחייב בקנס, או שיעשה מה שנתחייב (רשב"א ח"א תתקלג).

## סעיף ב: לוה שקבעו לו זמן לפרעון ומבקש זמן כדי לפרוע.

עיין במקורות בסעיף הקודם.

**שו"ע:**

יש אומרים שהקובע זמן לפרעון חובו והגיע הזמן אין נותנים לו זמן אחר. ויש אומרים שגם לזה נותנים זמן שלשים יום. הגה: ואפילו בא ותבעו שלשים יום קודם הזמן, מ"מ צריכים ליתן לו שלשים מיום הזמן (מרדכי פרק הנ"ל).

## סעיף ג: עבר הזמן שקבעו בית הדין ללוה ולא פרע.

עבר הזמן שקבעו בית הדין ללוה ולא פרע:

* טור- נשלם הזמן שנותנין לו ולא בא - כותבים מיד אדרכתא על נכסיו[[182]](#footnote-182). ואם לא ימצאו לו נכסים - אין מנדין אותו, שאין זה אפקירותא, אלא שהוא נשמט מלפרוע חובו. אבל אם יאמר איני רוצה לשלם, שהוא מסרב לעשות ציווי ב"ד - כותבין אדרכתא על נכסיו. ואם אין מוצאין לו נכסים - מתרים בו שני וחמישי ושני. ואח"כ מנדין אותו. ועומד בנידויו עד שישלם לו חובו, או עד שיטעון שאין לו כלום וישבע על זה. ואם עמד בנידויו ל' יום ולא תבע להתיר נידויו - מנדין אותו עוד ל' יום. ואם עמד בהם - מחרימין אותו. כל זמן שהוא בנידויו אסור לישב בתוך ארבע אמותיו חוץ מאשתו ובניו הסמוכין על שלחנו. ומותר לכל אדם לדבר עמו, אא"כ הוסיפו עליו להחמיר שלא לדבר עמו. וכאשר יבא המנודה לפייס לב"ד שזלזל בנידויו שיתירו לו הנידוי לפי שרוצה לקבל הדין - מתירין לו לאלתר. וכיצד, אם נדוהו בפניו - אין מתירין אלא בפניו, ואומרים לו שרוי לך מחול לך מותר לך. ואם נדוהו שלא בפניו - מתירים לו שלא בפניו[[183]](#footnote-183). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

שלמו השלשים יום ולא הביא, בית דין כותבין אדרכתא מיד על נכסיו, ואם לא ימצאו לו נכסים, אין מנדין אותו. אבל אם יאמר: איני רוצה לשלם, כותבין אדרכתא על נכסיו, ואם אין מוצאין לו נכסים מתרין בו בה"ב, ואחר כך מנדין אותו ועומד [בנידויו] עד שישלם לו או עד שיטעון שאין לו כלום וישבע על זה. ואם עמד בנדויו ל' יום ולא תבעו להתיר נדויו, מנדין אותו ל' יום, ואם עמד בהם מחרימים אותו. ומשפטי הנידוי והחרם נתבאר בטור יורה דעה סימן של"ד.

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

## סעיף א: פריעת חוב ממעות תחילה.

**כתובות (פ' מי שהיה נשוי) צב ע"א:** אמר רמי בר חמא: ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקף עליו במלוה, ומת ראובן, ואתא בעל חוב דראובן וקטריף לה משמעון ופייסיה בזוזי, דינא הוא, דאמרי ליה בני ראובן: אנן מטלטלי שבק אבון גבך, ומטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי. אמר רבא: אי פקח אידך, מגבי להו ניהלייהו ארעא והדר גבי לה מינייהו[[184]](#footnote-184). כרב נחמן, דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן, בעל חוב חוזר וגובה אותה מהן. (וכתבו התוספות (בד"ה) אי פיקח אידך מגבי להו קרקע מכאן יש להוכיח דאע"ג דאמרינן לעיל בהכותב (פו.) דדיניה דבעל חוב בזוזי היכא דאית ליה זוזי, מכל מקום אם הפסיד הלוה בכך לא יתן לו זוזי, כגון הכא דמצי מגבי להו קרקע ואינו עושה שלא כדין. וכ"כ הר"ן (שם נ: סוף דבור ראשון), וגם הה"מ כ"כ (פי"א ממלוה ה"י) וכתב שאע"פ שיש גורסים 'מגבי לה ניהלייהו' - לאו דוקא, דהוא הדין אם הגבה להם קרקע אחר שהוא חוזר וטורפה מהם, מדין יתומים שגבו קרקע בחוב אביהם שבעל חוב חוזר וגובה אותה מהם כדאיתא התם. וכתב הרא"ש (כתובות פ"י סי' ח) על דברי התוס'- ואינה ראיה כל כך דמלוה זו מחמת קרקע שקנה באה הלכך מצי למהדר להו האי ארעא דזבן מאבוהון בהני זוזי עכ"ל. ואע"פ שדחה הרא"ש ראיה זו קצת כתבה רבינו, משום דכיון דזקפו עליו במלוה הויא לה כאלו לא באה מלוה זו מחמת קרקע כלל, והכי קיימא לן בכל דוכתא גבי זקפו עליו במלוה[[185]](#footnote-185), ב"י)

לוה הבא לפרוע חובו – ממה צריך לפרוע תחילה:

* רי"ף תוס' ספר התרומות טור ור"ן[[186]](#footnote-186)- בא לפרוע אם יש לו מעות צריך ליתנם לו, ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי או מטלטלי. ומיהא היכא דאיכא פסידא ללוה אם יפרע לו מעות יכול לדחותו ליתן לו קרקע[[187]](#footnote-187) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם הלוה טוען שאין לו מעות והמלוה לא מאמינו או שראה בידו מעות:

* מהר"ם[[188]](#footnote-188)- ההוא תולה מעותיו בנכרי הוי (כתובות פו.) נ"ל הא דאמר היכא דאית ליה זוזי לבע"ח דצריך לשלם מעות ולא כסף ה"מ היכא דידוע לנו שיש לו מעות, אבל אם אמר אין לי מעות, ושכנגדו אומר איני מאמינך השבע לי שאין לך מעות - אין צריך לשבע, דאין נשבעי' בטענת שמא אלא הני דפ' כל הנשבעין (מה.) השותפי' והאפטרופס כו'. ואפי' היכא דחזיא שיש בידו מעות והוא אומר של פלוני - לא משביעינן ליה, מדאמר תולה מעותיו בגוי הוי ולא חזי' שהשביעהו דלא קאמר אלא הוא עשה שלא כהוגן שהערים להפקיע תקנת חכמים בטענת שקר. והיכא דאמר אין לי מעות ונמצא שקרן תו לא מהימני' בזה החוב אם יאמר אין לי מעות אלא צריך למטרח ולמזבן ולפרוע מעות כדאמר הכא[[189]](#footnote-189). (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

בא לפרוע, אם יש לו מעות צריך ליתנם לו, ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי או מטלטלי. ואם אינו ידוע לנו שיש לו מעות, אין משביעין אותו. ואפילו חזינן שיש לו מעות, והוא אומר: אינם שלי אלא של פלוני, לא משבעינן ליה, אבל מחרימים על כל מי שיודע שיש לו מעות. והיכא דאמר: אין לי מעות, ונמצא שקרן, תו לא מהימן בזה החוב אם אומר: אין לי מעות, אלא צריך למטרח ולמזבן ולהביא מעות. הגה: וכן אם נראה לב"ד שהוא משקר, ויש לו מעות ואינו רוצה לשלם, כופים אותו שישלם מעות (טור). ועיין למטה סעיף ז' ח'.

## סעיף ב: לוה שאין לו מעות. מלוה שמעדיף לגבות מטלטלין מאשר קרקע.

**כתובות (פ' הכותב) פו ע"א:** אמר ליה רב פפא לרב חמא: ודאי דאמריתו משמיה דרבא[[190]](#footnote-190), האי מאן דמסקי ביה זוזי ואית ליה ארעא, ואתא בעל חוב וקא תבע מיניה, ואמר ליה זיל שקול מארעא, אמרינן ליה: זיל זבין את ואייתי הב ליה. א"ל: לא. אימא לי גופא דעובדא היכי הוה. א"ל: תולה מעותיו בעובד כוכבים הוה, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן.

לוה שאין לו מעות – האם צריך למכור את מה שיש לו כדי ליתן למלוה מעות:

* טור- אבל אם אין ללוה מעות - א"צ למכור כדי ליתן לו מעות אלא נותן לו ממה שיש לו. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם יש לו מטלטלי ומקרקעי והמלוה חפץ יותר במטלטלי:

* רי"ף (בתשובה סי' רו) ספר התרומות[[191]](#footnote-191) (שער ד ח"ב סי' א) ורא"ש[[192]](#footnote-192) (ריש ב"ק סו"ס ה)- יש לו מטלטלי וחפץ המלוה יותר במטלטלי מבקרקעי - צריך ליתנם לו (ל' הטור בשם הרא"ש). (וכ"פ בשו"ע)

במקרה שהמלוה רוצה לגבות ממטלטלין - האם הוא יכול לבחור מאיזה מטלטלין לגבות:

* ספר התרומות[[193]](#footnote-193) (שער ד ח"ב סי' ד) ורא"ש (שם סו"ס ב)- נותן לו מאיזה מטלטלין שירצה הוא ואין המלוה יכול לומר מחפץ פלוני אני חפץ שהוא חביב עלי (ל' הטור בשם הרא"ש). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם אין לו מעות, אינו צריך למכור כדי ליתן לו מעות, אלא נותן לו ממה שיש לו. ואם יש לו מטלטלים וקרקע, וחפץ המלוה יותר במטלטלים מבקרקע, צריך ליתן לו מטלטלים, אלא שנותן לו מאיזה מטלטלים שירצה הוא, ואין המלוה יכול לומר: איני רוצה מטלטל זה אלא זה.

## סעיף ג: לוה רוצה לפרוע במעות ומלוה מעדיף מטלטלין/קרקע. מלוה שמעדיף לגבות קרקע מאשר מטלטלין.

לוה רוצה לפרוע במעות ומלוה מעדיף מטלטלין/קרקע. וכן מלוה שמעדיף לגבות קרקע מאשר מטלטלין:

* ספר התרומות (שער ד ח"ב סי' ג) וטור- י"א שאם יש לו מעות וקרקע או מעות ומטלטלין שיכול המלוה לומר במטלטלי או במקרקעי אני רוצה. ולא נהירא, שאין דינו אלא על המעות כיון שיש שם מעות. וכן אם אין שם מעות אלא קרקע ומטלטלי, אינו יכול לומר תן לי מקרקעי, אלא יתן לו מטלטלין אם ירצה (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

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

## סעיף ד: לוה שיש לו רק קרקע לגבות ממנה, והמלוה רוצה לחכות עד שיהיו לו מעות.

לוה שיש לו רק קרקע לגבות ממנה, והמלוה רוצה לחכות עד שיהיו לו מעות:

* טור- אם אין לו אלא קרקע ובא ליתנו לו, ואמר המלוה איני רוצה אותם ואיני מבקש עתה ממך כלום אלא אמתין עד שיהיו לך מעות - כתבתי למעלה בסימן ע"ד.

לוה שיש לו מעות בפקדון אצל מישהו אחר וקרקע – ממה נפרע המלוה: (דרכ"מ אות א)

* רשב"א (סי' אלף קכב)- ראובן שיש לו מעות ביד שמעון, וראובן חייב ללוי, אם המעות ביד שמעון בפקדון - מוציאין ונותנין ללוי אע"פ שיש לו לראובן קרקע, דעיקר דינו במעות. אבל אם המעות ביד שמעון בהלואה - אין מוציאין מידו, דאין גובין ממשעבדי במקום שיש בני חורין (גיטין מח:). (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

אם אין לו אלא קרקע ובא ליתנו לו, ואמר המלוה: איני רוצה אותו ואיני מבקש ממך עתה כלום, אלא אמתין עד שיהיו לך מעות, הדין עם המלוה. הגה: וע"ל סימן ע"ד. היו מעות הלוה מופקדות ביד אחר, מוציאין אותם ונותנין למלוה. אבל אם היו בידם בהלוואה, אין מוציאין מידם קודם הזמן (רשב"א סי' אלף קכב).

## סעיף ה: לוה שיש לו שטרי חוב על אחרים ורוצה להגבותם למלוה בחובו.

לוה שיש לו שטרי חוב על אחרים – האם יכול להגבותם למלוה בחובו:

* ספר התרומות (שער ד שם סי' ה) ור"ן (פ"ב דכתובות ו. ד"ה לעולם)- אם יש ללוה שטרי חובות על אחרים - אין יכול להגבותם למלוה בחובו[[194]](#footnote-194), שאין גופם ממון ועוד שהקלקול מצוי בהם (ל' הטור בשם י"א)[[195]](#footnote-195).
* רא"ש- יכול להגבותם לו וישומו אותם כפי מה שהוא הלוה אם הוא אלם וכפי מה שהם נכסיו עדית או זיבורית. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם יש ללוה שטרי חובות על אחרים, יכול להגבותם לו, וישומו אותם כפי מה שהוא הלוה, אם הוא אלם. וכפי מה שהם נכסיו, עידית או זיבורית. הגה: ואפילו יש לו שאר מטלטלים, יכול להגבות לו שטרות בשווים[[196]](#footnote-196).

ש"ך (סק"ג) חולק צריך לעיין

## סעיף ו: תשלום ממטלטלי/מקרקעי על סחורה.

**בבא מציעא (פ' הזהב) מה ע"ב:** תניא:... הזהב קונה את הכסף, כיצד? מכר לו דינר של זהב בעשרים וחמשה דינר של כסף, כיון שמשך את הזהב - נקנה כסף בכל מקום שהוא. אי אמרת בשלמא בחליפין - היינו דקתני נקנה כסף בכל מקום שהוא[[197]](#footnote-197). אלא אי אמרת בדמים - האי נקנה כסף בכל מקום שהוא[[198]](#footnote-198)? נתחייב גברא מיבעי ליה! אמר רב אשי: לעולם בדמים[[199]](#footnote-199), ומאי בכל מקום שהוא - כמות שהוא, כדאמר ליה. אי אמר ליה מארנקי חדשה יהבינא לך - לא מצי יהיב ליה מארנקי ישנה אף על גב דעדיפי מינייהו. מאי טעמא? דאמר ליה: לישנן קא בעינא להו[[200]](#footnote-200).

אדם שמכר לחברו סחורה - האם הקונה יכול לומר 'אין לי מעות בא תשום מטלטלין/קרקע ותגבה חובך':

* ריטב"א (בחדשים ר"פ הזהב מה: ד"ה ליישנן)- [[201]](#footnote-201)במכר סחורה אינו מורידו לשומא כלל, אלא שנותן לו מעות כמו שהתנה ומאותו מטבע שהתנה, וכדין פועל. וכן בדין, דאנן סהדי שאין זה מוכר מטלטליו וסחורתו על דעת שיקבל קרקע או סובין. וכן היה אומר מורי הרב ומכאן נראה לי ראיה לדבריו[[202]](#footnote-202). (וכ"פ בשו"ע)

אין ללוה ממה לפרוע אלא קרקע, והחוב הוא קטן מאוד יחסית לשווי הקרקע:

* רא"ש (כלל פ סי' ח)- אם החוב הוא מעט משיעור הבית, ומגיע למלוה חומש או שתות של הבית, אין שמין את הבית כולו כאחד אם הוא שוה חמש מאות והחוב הוא מאה שיתן לו חומש הבית בחובו. אלא שמין במה שיוכלו למכור מזה הבית במאה זהובים, ויתנו למלוה. כללו של דבר, אין לשום למלוה בחובו אלא דבר שיוכל למכרו מיד ולגבות בחובו, והרבה חשו חכמים לנעילת דלת בפני לווין. וכשיש ללוה מעות, צריך ליתן לו מעות. ואם אין לו מעות ויש לו מטלטלין, צריך ליתן לו מטלטלין. ואם אין לו והוצרך להגבותו קרקע, יגבוהו בית דין לקרקע שיהא כמטלטלין או מעות, ואין לחוש כלל להפסד הלוה[[203]](#footnote-203). (וכ"פ הרמ"א [בסי' קג ס"א])
* רשב"א (ח"א סי' אלף קמג, וכן בשו"ת החדשות מכת"י סי' רעג[[204]](#footnote-204)) ורי"ו (נ"ו סוף ח"ג)- אפילו היה הקרקע כולו ללוה {היינו בלי שותפות} ובאו בית דין להגבות חובו למלוה שהוא דבר מועט, מופסד הוא לו, שהרי אינו ראוי לו לכלום, אלא כופין את הלוה ויפרע לו מעות. ואם אין לו ישכיר חלקו או ימכרנו ויפרע לו. ואין מרחמין בדין לומר היאך יוציאו את הלוה מביתו בשביל חוב מועט כזה. (וכ"פ הרמ"א [בסי' קג ס"ה])

**שו"ע:**

יש אומרים דבמוכר סחורה אינו מורידו לשומא כלל, אלא שנותן לו מעות כמו שהתנה ומאותו מטבע שהתנה.

## סעיף ז: לוה שיש לנו ספק אם יש לו מעות.

**כתובות (פ' הכותב) פו ע"א:** אמר ליה רב פפא לרב חמא: ודאי דאמריתו משמיה דרבא[[205]](#footnote-205), האי מאן דמסקי ביה זוזי ואית ליה ארעא, ואתא בעל חוב וקא תבע מיניה, ואמר ליה זיל שקול מארעא, אמרינן ליה: זיל זבין את ואייתי הב ליה. א"ל: לא. אימא לי גופא דעובדא היכי הוה. א"ל: תולה מעותיו בעובד כוכבים הוה, הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו בו שלא כהוגן.

לוה שלא ברור לנו (לב"ד או למלוה) שיש לו מעות[[206]](#footnote-206):

* רמב"ם[[207]](#footnote-207) (פי"א ממלוה ה"ז) בעל התרומות (שער ד ח"א סי' א) וטור- אם יש לו מעות ללוה ותולה אותם בגוי והמלוה חושש שהם שלו ואומר כן כדי לדחותו מהם - מחרימין על כל מי שיודע שיש לו מעות[[208]](#footnote-208) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם הוא אמוד ואעפ"כ טוען שאין לו מעות:

* תשובה לקמאי (כ"כ בשמו בעל התרומות [שער ד ח"א סי' ג], וכ"כ הטור בשם י"א)- היכא דלא ידעינן אי אית ליה זוזי ואמר האיך דאית ליה זוזי והאיך אמר דלית ליה אלא ארעא, אי אמיד הוא - לאו כל כמיניה[[209]](#footnote-209), ואי לא אמיד - לא משבעינן ליה אלא חרם סתם מחרימין, דבתרי דינין לא דינינן ליה. וכתשובה זו פסק הרב ר' משה ז"ל.
* רשב"א (ח"ב סי' רכה ד"ה ולענין, ח"א סי' אלף כו)- יש לו קרקע והוא אמוד שיש לו מעות והבריחם, מדין התלמוד אין משביעין אותו אלא אומרים לו טרח ומכור ופרע לזה וכדאמרינן בהכותב גבי תולה מעותיו בגוי, אבל מתקנת הגאונים אמרו שמשביעין אותו כמו שכתב הרמב"ם (מלוה פ"ב ה"ב). ואם הוא חשוד בעיני בית דין על השבועה אין משביעין אותו אלא מניחין אותו על דינו ונכוף אותו למכור ולהביא מעות לבעל חובו.

**שו"ע:**

אם יש מעות ללוה, ותולה אותם בגוי, והמלוה חושש שהם שלו, מחרימין על כל מי שיודע שיש לו ממון או מעות. ויש אומרים[[210]](#footnote-210) שאם הלוה אמוד, אין שומעין לו וכופין אותו ליתן מעות.

## סעיף ח: גוי שמעכב מלגבות מנכסי הלוה.

גוי שמעכב מלגבות מנכסי הלוה:

* ספר המקח[[211]](#footnote-211) ([שער ז], וכ"כ בשמו ספר התרומות [שער ד ח"א סי' ב], וכ"כ הטור בשם י"א) ספר התרומות (שם) וטור- אם נודע שהממון שלו אלא שתלה אותם בגוי ואינו יכול ליתן לו כי הגוי מעכב - כופין אותו למכור קרקע וליתן לבעל חובו מעות. וכן אם הדבר ידוע שיש לגוי ערעור על נכסי הלוה, וירא המלוה ליטול קרקע מיראת ערעורו של הגוי - צריך הלוה לטרוח ולמכור כדי ליתן מעות[[212]](#footnote-212). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם נודע שהממון שלו ותלה אותו בגוי, ואינו יכול ליתן לו כי הגוי מעכב, כופין למכור קרקע וליתן לבעל חוב מעות. וכן אם הדבר ידוע שיש לגוי ערעור על נכסי הלוה, וירא המלוה ליטול קרקע מיראת ערעורו של גוי, צריך הלוה לטרוח ולמכור וליתן המעות.

## סעיף ט: שומא לפי מה שיוכל למכור מיד.

כשבית דין שמין – צריכין לשום לפי מה שיוכל למכור מיד:

* רא"ש (פ"ק דבב"ק סו"ס ה, ובתשובותיו כלל פ סימן ד) וטור- כל מה שיתן לו מקרקעי או מטלטלי ישומו לו כפי מה שיוכל למוכרן מיד, ואפילו בביתו לפי השער ולפי הזמן, ולא שיצטרך לחזר ולמוכרו בעיירות ובשווקים או לעכבו עד שימצאו לו קונים או שיתייקר, שאם לא כן נעלת דלת לפני לווין, שיתן לו הפחות שבביתו אם אין לו מעות והמלוה לא יוכל למוכרו לאלתר (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

כל מה שיתן לו, מקרקעי או מטלטלין, ישומו לו כפי מה שיוכל למכרם מיד, אפילו בביתו, לפי השעה ולפי הזמן, ולא שיצטרך לחזור למוכרו בעיירות ובשוקים או לעכבו עד שימצאו לו קונים או שיתייקר, דאם כן נעלת דלת בפני לווים.

## סעיף י: לוה שלא נמצאו לו מעות לגבות מהן.

**כתובות (ר"פ מי שהיה נשוי) צ ע"א:** מתני': מי שהיה נשוי שתי נשים ומת - הראשונה קודמת לשניה, ויורשי הראשונה קודמין ליורשי שניה... גמ':.. איכא דאמרי: מדלא קתני אם קדמה שניה ותפסה אין מוציאין מידה, מכלל דאי קדמה שניה ותפסה - מפקינן מינה, שמע מינה: בעל חוב מאוחר שקדם וגבה, מה שגבה לא גבה!

**כתובות (פ' מי שהיה נשוי) צג ע"ב:** מתני': מי שהיה נשוי ד' נשים ומת - הראשונה קודמת לשניה, ושניה לשלישית, ושלישית לרביעית, וראשונה נשבעת לשניה, ושניה לשלישית, ושלישית לרביעית, והרביעית נפרעת שלא בשבועה. בן ננס אומר: וכי מפני שהיא אחרונה נשכרת? אף היא לא תפרע אלא בשבועה. היו יוצאות כולן ביום אחד, כל הקודמת לחברתה אפילו שעה אחת - זכתה, וכך היו כותבין בירושלים שעות. היו כולן יוצאות בשעה אחת, ואין שם אלא מנה - חולקות בשוה. גמ': במאי קמיפלגי? אמר שמואל: (צד.) כגון שנמצאת אחת מהן שדה שאינה שלו, ובבעל חוב מאוחר שקדם וגבה קמיפלגי, ת"ק סבר: מה שגבה לא גבה, ובן ננס סבר: מה שגבה גבה. אמר ר"נ אמר רבה בר אבוה: דכולי עלמא מה שגבה לא גבה, והכא בחיישינן שמא תכסיף קמיפלגי, מר סבר: חיישינן שמא תכסיף, ומר סבר: לא חיישינן שמא תכסיף. (ופסקו הרי"ף (נג.) והרא"ש (פ"י סי' יא) דלא גבה, משום דלרב נחמן לכולי עלמא דינא הכי, ואפילו שמואל דאמר דפלוגתא היא הא אמר דלרבנן מה שגבה לא גבה ויחיד ורבים הלכה כרבים (ברכות ט.). וכן דעת הרמב"ם פ"כ ממלוה (ה"א) וכ"פ הרשב"א בתשובה (ח"א סי' אלף ח). וכתב הה"מ שקצת גאונים ראשונים פסקו מה שגבה גבה אבל ר"ח ורבינו האי (שם) בשיטת הרי"ף, וכן הסכים הרמב"ן (שם צ. ד"ה מי), ועיקר [עכ"ל הה"מ], ב"י)

**ירושלמי (וילנא) יבמות פ"ז ה"א:** העושה שדהו אפותיקי לאשה בכתובתה ולבעל חובו על חובו מכרה הרי זו מכורה. הלוקח יחוש לעצמו.

לוה שלא נמצאו לו מעות לגבות מהן:

* רמב"ם (פ"א ממלוה ה"ד) וטור- מגבין למלוה כל המטלטלין שימצאו ללוה. לא יספיקו לו המטלטלין, מגבין לו קרקע אחר שיחרימו על כל מי שיש לו מטלטלין או על כל מי שיודע מטלטלין ואינו מביאם לב"ד. וגובין כל קרקע שיש לו ואפילו אם הוא משועבד לכתובת אשה או לבע"ח שקדם - גובין מיד לוה[[213]](#footnote-213), ואם יבא ראשון ויטרוף, טורף ממנו (ל' הטור בשם הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

שטר שכתוב בו שיגבה מעות בעין, והלוה טוען שכך דרך הסופרים, ורק כשכתוב 'בלא להורידו...' צריך לקיים התנאי:

* רשב"א (החדשות מכת"י סי' רעב)- שאלת, ראובן תובע משמעון מנה שהלוהו בשטר. השיב שמעון, אין לי מעות טול קרקע. השיב ראובן, אין לי ליטול אלא מעות, לפי שכתוב בשטר החוב מעות בעין. השיב שמעון, מנהג הסופרים שכותבין כן בכל השטרות, ומי שרוצה להתנות כותב בלא להורידו לשומת שום קרקע ולא למטלטל. תשובה- אם דרך הסופרים לכתוב כן מעצמם בסתם ההלואות, והמתנים בפירוש כותבין כמו שטען שמעון - הדין עמו. ואע"פ שהיה באפשר לומר דכיון שהוא יודע שדרך הסופרים לכתוב כן בסתם הלואות וזה שתק ולא מיחה בפירוש ביד הסופר שלא יכתוב, סתמו כפירושו, דכל שהוא יודע שהסופר כותב כן מן הסתם הרי הוא כאלו קבל כן בפועל, אלא דכיון שכל המתנים כן מתנים בפירוש 'בלתי להורידו לשומת בית דין' וכל בסתם אין כותבין כן, לפיכך לא חשש למחות ביד הסופר בפירוש, דמימר אמר כיון דכל המתנים כותבין בפירוש לא איכפת ליה שנוהגים הסופרים לכתוב, דדבר ידוע שאין זה אלא מלתא בעלמא. וכל שיש ספק בדבר הולכין להקל אצל הנתבע[[214]](#footnote-214).

**שו"ע:**

מגבין למלוה כל המטלטלים שימצאו ללוה, ואם לא הספיקו המטלטלים, מגבים לו קרקע אחר שהחרימו על כל מי שיש לו מטלטלים או על כל מי שיודע שיש לו מטלטלים ואינו מביאם לבית דין. [הגה] וכן עיקר, ודלא כי"א שצריך לישבע על זה[[215]](#footnote-215). וגובים כל הקרקע שיש לו אפילו הוא משועבד לכתובת אשה או לבעל חוב שקדם, מגבים לזה מיד, ואם יבא ראשון ויטרוף, יטרוף.

## סעיף יא: לוה שמאיים שמי שיטול את המטלטלין/קרקע יבוא הגוי ויאסרו כיון שמשועבדים לו.

היו לו מטלטלין או קרקע ואמר כל נכסי משועבדים לגוי, ומי שנוטלם יבוא הגוי ויאסרו:

* רי"ף (סי' רט, כ"כ הה"מ בשמו) רמב"ם (פ"א ממלוה ה"ו) וטור- היו לו מטלטלין או קרקע ויש עליו חובות לגוי ואומר כל נכסי משועבדים לגוי ואם יטלו אותם ישראל יבאו הגוי ויאסרו אותו ויהיה בשביה - הורו רבותינו שאין שומעין לו ואין משגיחין בו ויגבה הישראל ואם יאסרוהו גוים הרי כל ישראל מצווין לפדותו (ל' הטור בשם הרמב"ם). (וכ"פ בשו"ע)

הגיע זמן הפרעון – האם המלוה יכול להקדיש/למכור את הקרקע של הלוה לפני שהגבוהו בית דין:

* רשב"א (ח"א סי' אלף קיא) בשם הרמב"ן- אפילו הגיע זמן הפרעון אין המלוה יכול להקדיש או למכור קרקע של לוה כל זמן שלא הגבוהו לו בית דין.

לוה שאמר 'הרי נכסי לפניכם עשו לו שומא והורידוהו בהם' – האם כופין אותו ליטפל הוא במכירת נכסיו:

* נמוק"י (פרק יש נוחלין ב"ב נד: ד"ה גרסינן)- לוה שאמר הרי נכסי לפניכם עשו לו שומא והורידוהו בהם - אין כופין אותו ליטפל בהם, ומיהו יקבל חרם שאין לו מעות לפרוע לו. וכן דעת הגאונים וכן דעת הרמב"ם (מלוה פי"א ה"ז).

**שו"ע:**

היו לו מטלטלין או קרקע, ויש עליו חובות לגוים, ואומר: הרי כל נכסי משועבדים לגוים, ואם יטלו אותם ישראל יבואו הגוים ויאסרו אותי ואהיה בשביה, אין שומעין לו, אלא יגבה הישראל חובו, ואם יאסרוהו הגוים הרי כל ישראל מצווים לפדותו .

# סימן קב: מאיזה קרקע מגבין החוב לבעל החוב, ובו ה' סעיפים.

## סעיף א: מלוה שבא לגבות קרקע.

**גיטין (ר"פ הניזקין) מח[[216]](#footnote-216) ע"ב:** מתני': הניזקין שמין להן בעידית, ובעל חוב – בבינונית...

**כתובות (פ' בתרא) קי ע"א:** אתמר: שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה, רב נחמן אמר: זה גובה וזה גובה. רב ששת אמר: הפוכי מטרתא למה לי? אלא זה עומד בשלו וזה עומד בשלו. דכולי עלמא - עידית ועידית, בינונית ובינונית, זיבורית וזיבורית, ודאי הפוכי מטרתא הוא, כי פליגי - דאית ליה לחד בינונית ולחד זיבורית, רב נחמן סבר זה גובה וזה גובה, קסבר: בשלו הן שמין[[217]](#footnote-217), אתי בעל זיבורית וגבי ליה לבינונית דהוה גביה עידית, ואתא ההוא ושקיל זיבורית. ורב ששת אמר הפוכי מטרתא למה לי, קסבר: בשל כל אדם הן שמין, סוף סוף כי אתי ההוא - בינונית דנפשיה קשקיל. ולרב נחמן, מאי חזית דאתי בעל זיבורית ברישא? ליתי בעל בינונית ברישא וליגבי זיבורית, וליהדר וליגבי ניהליה! לא צריכא, דקדים תבעיה. סוף סוף כי אתו למגבי - בהדי הדדי קאתו! אלא לא צריכא, דאית ליה לחד עידית ובינונית ואית ליה לחד זיבורית, מר סבר: בשלו הן שמין, ומר סבר: בשל כל אדם הן שמין.

מלוה שבא לגבות קרקע – מאיזו קרקע מגבין לו:

* טור- לוה שיש לו מקרקעי ובא ב"ח ליפרע ממנו מגבין לו את חובו מן הבינונית. (וכ"פ בשו"ע)

בשל מי שמין את איכות השדה:

* רי"ף (סה.) רמב"ם (פכ"ד ממלוה ה"י) רא"ש (פי"ג סי' טז, וכן בריש ב"ק סו"ס ב) וטור- בשלו הן שמין כגון שאם היה לו עידית ובינונית וזיבורית אפילו אם הבינונית שלו טובה כעידית של שאר העולם מגבין לו ממנו (ל' הטור)[[218]](#footnote-218). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

בא המלוה לגבות קרקע, מגבין לו מן הבינונית שבנכסי הלוה, דבשלו הם שמין.

## סעיף ב: מלוה שרוצה קרקע בינונית מסויימת או קרקע זיבורית טפי פורתא.

מלוה שרוצה קרקע בינונית מסויימת:

* רא"ש (ריש קמא סי' ב) וטור- היה לו שלש או ארבע שדות בינונית, לא יוכל המלוה לומר תן לי משדה פלוני בינונית שהיא חביבה לי, אלא ברשות הלוה הוא ליתן לו מאיזה שירצה (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**בבא קמא (פ"ק) ז ע"ב:** בעל חוב דיניה בבינונית, ואי א"ל: הב לי זיבורית טפי פורתא, א"ל: אי שקלת כדינך שקול כדהשתא, ואי לא - שקיל כי יוקרא דלקמיה. מתקיף לה רב אחא בריה דרב איקא: א"כ, נעלת דלת בפני לוין, דא"ל: אילו הוו לי זוזי הוה שקלי כדהשתא, השתא דזוזי גבך אשקול כיוקרא דלקמיה? (וכתב הרא"ש (ריש קמא סי' ב) ונראה לי דדוקא כדאמר ליה אי בעית למישקל כיוקרא דלקמיה יהיבנא לך דכיון דגלי דעתיה לתתה לו אם ירצה לקחת כיוקרא דלקמיה צריך ליתנה לו כזולא דהשתא אבל אם אמר קרקע זו חביבה עלי ואיני רוצה ליתנה לך לא כייפינן ליה)

מלוה שרוצה קרקע זיבורית בתנאי שיקבל יותר:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו) ספר התרומות (שער ד ח"ג סי' א)- אם חפץ המלוה בזיבורית ואומר לו תן לי זיבורית טפי פורתא... - שומעין לו (ל' הטור בשם הרמ"ה). (וכ"פ בשו"ע)
* רא"ש (ריש קמא סי' ב)- יכול הלוה לומר לא אתן לך אלא כדינך. אבל אם גם הלוה רוצה ליתן לו זיבורית טפי פורתא אלא שהיא עתה בזול ועתידה להתייקר ואומר לו אם חביבה היא עליך קח אותה כיוקרא דלקמיה, בהא ודאי אין שומעין לו, וצריך ליתנו לו כזולא דהשתא שלא תנעול דלת בפני לווין, דאמר ליה אילו הוו לי זוזי גבאי הוינא שקילנא כזולא דהשתא, וגם אתה חפץ למוכרה לי אלא שאתה רוצה לדחוק אותי שאקחנה כיוקרא דלקמיה בשביל שמעותי בידך, ולכך אין שומעין לו. אבל אם לא גילה בדעתו שרצונו למוכרה - אין כופין אותו ליתנה לו (ל' הטור בשם הרא"ש). (וכ"כ הרמ"א)

**שו"ע:**

היו לו שלשה או ארבע שדות בינונית, לא יוכל המלוה לומר: תן לי משדה פלונית שהיא חביבה עלי, אלא ברשות הלוה הוא ליתן לו מאיזה שירצה. אם חפץ המלוה בזיבורית, ואומר לו: תן לי זיבורית טפי פורתא, שומעים לו, ונוטלה בזולא דהשתא ולא ביוקרא דלקמיה. הגה: ויש אומרים דאין כופין אותו ליתן לו זיבורית, אלא אם רוצה ליתן לו ביוקרא דלקמיה, כופין אותו ליתן לו בזולא דהשתא (טור בשם הרא"ש).

## סעיף ג: מלוה שרוצה קרקע עידית בציר פורתא. לוה שיש לו רק עידית (או שיש לו בינונית במקום אחר).

**בבא קמא (פ"ק) ז ע"ב:** בעל חוב דיניה בבינונית, ואי א"ל: הב לי זיבורית טפי פורתא, א"ל: אי שקלת כדינך שקול כדהשתא, ואי לא - שקיל כי יוקרא דלקמיה. מתקיף לה רב אחא בריה דרב איקא: א"כ, נעלת דלת בפני לוין, דא"ל: אילו הוו לי זוזי הוה שקלי כדהשתא, השתא דזוזי גבך אשקול כיוקרא דלקמיה?

מלוה שרוצה קרקע עידית בציר פורתא:

* ראב"ד (ב"ק ז: ד"ה נזקין, וכ"כ ספר התרומות[[219]](#footnote-219) בשמו [שער ד ח"ג סי' א]) ותוס' (ריש קמא ז: ד"ה הב, להב' הב"י)- אם שואל עידית בציר פורתא - אין כופין אותו ליתנה לו אפילו כיוקרא דלקמיה (ל' הטור בשם הראב"ד). (וכ"פ בשו"ע)
* י"א (הביאם הטור) וטור- אין צריך ליתנה לו כזולא דהשתא, אבל אם ירצה ליקחנה כיוקרא דלקמיה - צריך ליתנה לו[[220]](#footnote-220) (ל' הטור בשם י"א).

לדעת הראב"ד – מה הדין אם הלוה גילה דעתו שרוצה למכור את העידית לאחר:

* ראב"ד[[221]](#footnote-221) (שם)- גם בעידית כופין אותו ליתנה לו אפילו כזולא דהשתא אם גילה דעתו שרצונו למוכרה אלא שרוצה לדוחקו שיקחנה כיוקרא דלקמיה (ל' הטור בשם י"א).

לוה שיש לו רק עידית או שיש לו כאן רק עידית אבל הבינונית במקום אחר:

* גאון (בתשו', כ"כ בשמו ספר התרומות [שער ד ח"ג סי' ב] והטור)- מי שאין לו אלא עידית ויש עליו ב"ח - אינו יכול למוכרה ולקנות בינונית, שכך שנינו אין לו אלא עידית כולן גובין מהעידית. ואפילו אם יש לו עידית במקומו ובינונית במקום אחר - אינו יכול לומר לו שיטול מן הבינונית שיש לו במקום אחר, אלא צריך ליתן לו מעידית שבמקומו[[222]](#footnote-222). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם אומר המלוה: תן לי עידית בציר פורתא, אין כופין אותו ליתנה לו אפילו ביוקרא דלקמיה. אם אין ללוה אלא עידית, אינו יכול למכרה ולקנות בינונית להגבות לבעל חובו, אלא מגבין לו מהעידית. ואפילו יש לו עידית במקומו ובינונית במקום אחר, אינו יכול לומר לו שיטול מהבינונית שיש לו במקום אחר, אלא צריך ליתן לו מעידית שבמקום הבעל חוב.

## סעיף ד: לוה שיש לו רק עידית/בינונית/זיבורית. לוה שיש לו גם וגם.

**בבא קמא (פ"ק) ז ע"ב:** איתיביה: אין לו אלא עידית - כולם גובין מן העידית, בינונית - כולם גובין בינונית, זיבורית - כולם גובין זיבורית. היו לו עידית ובינונית וזיבורית - נזקין בעידית, ובעל חוב בבינונית, וכתובת אשה בזיבורית. עידית ובינונית - נזקין בעידית, ב"ח וכתובת אשה בבינונית. בינונית וזיבורית - נזקין ובעל חוב בבינונית, וכתובת אשה בזיבורית. (ח.) עידית וזיבורית - נזקין בעידית, ובעל חוב וכתובת אשה בזיבורית. קתני מיהא מציעא: בינונית וזיבורית - נזקין וב"ח בבינונית, וכתובת אשה בזיבורית, ואי אמרת בשלו הן שמין, תעשה בינונית שלו כעידית וידחה ב"ח אצל זיבורית! הכא במאי עסקינן - כגון שהיתה לו עידית ומכרה. וכן א"ר חסדא: כגון שהיתה לו עידית ומכרה. הכי נמי מסתברא, מדקתני אחריתי: בינונית וזיבורית - נזקין בבינונית, ב"ח וכתובת אשה בזיבורית, קשיין אהדדי! אלא לאו ש"מ: כאן שהיתה לו עידית ומכרה, כאן שלא היתה לו עידית ומכרה.

לוה שיש לו רק עידית/בינונית/זיבורית, או שיש לו עידית ובינונית/עידית וזיבורית/בינונית וזיבורית:

* טור- אין לו אלא עידית או בינונית או זיבורית - יקחנה כמה שהיא. יש לו עידית ובינונית - יתן לו בינונית. יש לו עידית וזיבורית - לא יתן לו אלא זיבורית. יש לו זיבורית ובינונית, אם היה לו עידית בשעה שלוה ומכרה - צריך ליתן לו בינונית, לא היה לו עידית - יתן לו מן הזיבורית[[223]](#footnote-223). (וכ"פ בשו"ע)

יורשים שלא הניח מורישם אלא קרקעות והם רוצים לסלק הבעל חוב במטלטלין/מעות:

* ב"י- יורשים שלא הניח מורישם אלא קרקעות והם רוצים לסלק הבעל חוב במטלטלין שלהם נראה שהדין עם הבעל חוב דהנך מטלטלי לא היה שעבודו עליהם כיון שלא היו של הלוה וכן נראה ממה שכתב רבינו בסימן ק"ז (ס"ה) אצל יורש שמכר כל הנכסים ודאי בעל חוב טורף מהלקוחות וכו'. מיהו אם רוצים לסלקו במעות אף על פי שלא הניח מורישם מעות משמע דמסלקי ליה שהרי אין דינו אלא מעות אם הניח הלוה מעות, וכיון דמטבע אין בו סימן - לא הניח כהניח דמי. ועוד שאם רצו היורשים למכור הקרקע וליתן מעות רשאים הם. הילכך שפיר מצו מסלקי ליה במעות.

**שו"ע:**

אין לו אלא עידית או בינונית או זיבורית, יקחנה כמו שהיא. אם יש לו עידית ובינונית, יתן לו בינונית. יש לו עידית וזיבורית, לא יתן לו אלא זיבורית. יש לו זיבורית ובינונית, אם היתה לו עידית בשעה שלוה ומכרה, צריך ליתן לו בינונית. ואם לאו, יתן לו זיבורית.

## סעיף ה: היה לו עידית בינונית וזיבורית והתנה עמו לפרעו מהעידית.

**בבא מציעא (פרק איזהו נשך) סו ע"ב:** ההוא גברא דזבין ליה ארעא לחבריה באחריות. אמר ליה: אי טרפו ליה מנאי - מגבית לי מעידי עידית דאית לך. אמר ליה: מעידי עידית לא מגבינא לך, דבעינן למיקם קמאי. אלא מגבינא לך מעידית אחרים דאית לי. לסוף טרפוה מיניה, אתא בדקא[[224]](#footnote-224) שקיל לעידי עידית. סבר רב פפא למימר: מעידית אמר ליה - והא קיימא. אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא: ולימא ליה כי אמרי לך אנא[[225]](#footnote-225) מגבינא לך - דהוה עידי עידית קיימא, השתא קיימא ליה עידית במקום עידי עידית. (וכתב הרא"ש (פ"ה סי' ל) וכן הלכה, ב"י)

היה לו עידית בינונית וזיבורית והתנה עמו לפרעו מהעידית:

* טור- היה לו עידית בינונית וזיבורית והתנה עמו לפרעו מהעידית - הכל לפי תנאו. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם התנה עמו לפרועו מהעידית, ויש לו גם עדי עידית ונפסדה:

* רא"ש (פ"ה סי' ל) וטור- אם התנה עמו לפורעו מעידית ויש לו עידי עידית ונפסדה - קיימה עידית במקום עידי עידית ואינו פורעו אלא מהבינונית (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

נוסח האדרכתא:

* טור- נוסח האדרכתא: על נכסי בן חורין אתא פלוני ואפיק שטר חוב על פלוני שסכומו כך וכך וזמנו ביום פלוני וקבענו לו זמן ב"ד ולא פרעו וכתבנו לו אדרכתא על שדה פלוני וקרענו שטר חובו[[226]](#footnote-226).

לוה שיש לו נכסים במדינה אחת ובמדינה אחרת והבעל חוב גר במדינה האחרת:

* רשב"א (ח"א סי' אלף עד)- מי שדר במדינה אחת ויש לו נכסים באותה מדינה ויש לו נכסים במדינה אחרת ויש לו בעל חוב באותה מדינה אחרת - מנהגנו לגבות חובותינו מהנכסים שיש לו במקום ששם הבעלי חובות. ונראה שגם דין התלמוד מסכים בכך, ששנינו בפרק הכותב (כתובות פז.) והנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה, ואמרינן עלה בגמרא (פח.) אמר רבא אמר רב נחמן ואפילו בעל חוב, כדי שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו והולך לו למדינת הים[[227]](#footnote-227).

לוה שאין לו מעות וצריך לפרוע ממקרקעי, אבל הקרקע שכנגד החוב לא הוי ראוי:

* נמוק"י (פ"ק דמציעא ח.)- היכא דלית ליה ללוה זוזי ואיבעי ליה למלוה לאיפרועי ממקרקעי וכנגד חובו לא הוי ראוי - אמרינן גוד או אגוד (ב"ב יג.) עד דליתן ליה שיעור הראוי.

**שו"ע:**

היה לו עידית בינונית וזיבורית, והתנה עמו לפרעו מהעידית, [[228]](#footnote-228)[הכל לפי תנאו. ואם התנה עמו לפרעו מעידית] והיתה לו עידי עידית ונפסדה, קיימא עידית במקום עידי עידית, ואינו פורעו אלא מהבינונית.

# סימן קג: שמין קרקע של לוה, ואם טעו בשומא, ושומא הדרה לעולם, ובו י"א סעיפים.

## סעיף א: שומה והכרזה.

**בבא בתרא (פ' גט פשוט) קסט ע"א:** אמר רב נחמן: כל טירפא דלא כתיב ביה קרעניה לשטרא דמלוה - לאו טירפא הוא. וכל אדרכתא דלא כתיב בה קרעניה לטירפא - לאו אדרכתא הוא. וכל שומא דלא כתיב ביה קרעניה לאדרכתא - לאו שומא היא. (כך היא גירסתנו בגמרא, אבל הב"י כתב שצריך לגרוס כך- אמר רב נחמן: כל אדרכתא דלא כתיב בה קרענא לשטרא דמלוה - לאו אדרכתא. כל טירפא דלא כתיב בה קרענא לאדרכתא - לאו טירפא היא. וכל שומא דלא כתיב בה קרענא לטירפא - לאו שומא היא[[229]](#footnote-229))

**בבא בתרא (פ' בית כור) קז ע"א:** תנו רבנן: שלשה שירדו לשום...

כמה שמאים צריך כדי לשום את נכסי הלוה:

* טור- כאשר יורידו המלוה לנכסי הלוה, יכנסו ג' שמאין לשום לו בהם כשיעור חובו[[230]](#footnote-230). (וכ"פ בשו"ע)

**בבא קמא (פ"ק) ז ע"ב:** ביומי ניסן יקרא ארעתא וביומי תשרי זל ארעתא, דכ"ע נטרי עד ניסן ומזבני...

כפי איזה שער שמין את נכסי הלוה:

* רמב"ן (שו"ת סי' יא, וכ"כ בשמו בעל התרומות [שער ג ח"ב סי' ד]) וטור- אין להם בשומא זו אלא כפי הזמן וכפי השער שנמכרין הקרקעות עתה באותו מקום[[231]](#footnote-231) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**ערכין (ר"פ שום היתומים) כא ע"ב:** מתני': שום היתומים[[232]](#footnote-232) שלשים יום, ושום ההקדש ששים יום, ומכריזין בבקר ובערב. גמ': מאי שנא בבקר ובערב? אמר רב יהודה אמר רב: בשעת הוצאת פועלים ובשעת הכנסת פועלים. בשעת הוצאת פועלים, דאיכא דניחא למיזבן, אמר להו לפועלים: איזילו סיירו לה ניהלי[[233]](#footnote-233). בשעת הכנסת פועלים, דנידכר דאמר להו: ניזיל נישיילינהו. תניא נמי הכי: שום היתומים שלשים יום, ושום ההקדש ששים יום, ומכריזין בבקר ובערב, בשעת הוצאת פועלים ובשעת הכנסת פועלים, אומר: שדה פלוני בסימניה ובמצריה כך היא יפה וכך היא שומא[[234]](#footnote-234), כל הרוצה ליקח יבא ויקח על מנת ליתן לאשה בכתובתה ולבעל חוב בחובו. למה לי למימר על מנת ליתן לאשה כתובתה ולבעל חוב חובו? דאיכא דניחא ליה בבעל חוב דמיקל בזוזי, ואיכא דניחא ליה באשה דשקלה על יד על יד[[235]](#footnote-235)... (כב.) אמר רב חסדא אמר אבימי: הלכה שום היתומים ששים יום. יתיב רבי חייא בר אבין וקאמר להא שמעתא. אמר ליה רב נחמן בר יצחק לרבי חייא בר אבין: ששים קאמרת או שלשים קאמרת? אמר ליה: ששים. דיתומים או דהקדש? אמר ליה: דיתומים. כרבי מאיר או כרבי יהודה? אמר ליה: כרבי מאיר. והא רבי מאיר שלשים קאמר! אמר ליה: הכי אמר רב חסדא, מאבימי קולפי טאבי בלעי עלה דהא שמעתא: בא להכריז רצופים - שלשים, בשני ובחמישי - ששים, ואף על גב דכי חשיב להו מר ליומי הכרזה לא הוו אלא תמניסר יומי, כיון דמשכא מילתא שמעי אינשי.

הכרזה:

* טור- ואחר השומא יכריזו עליה ל' יום פעמיים בכל יום בוקר וערב 'שדה פלוני כך היא יפה ובכך נישומת כל הרוצה ליקח יבא ויקח על מנת לפרוע לב"ח בחובו'. לא הכריזו רצופין אלא רק ב' וה' צריכין להכריז ששים יום בכל יום שני וחמישי שבהן. וכל מי שיבא ויעלה בה על השומא יקחנה[[236]](#footnote-236).

**כתובות (פ' אלמנה ניזונת) ק ע"ב:** אמר אמימר משמיה דרב יוסף: ב"ד שמכרו בלא הכרזה, נעשו כמי שטעו בדבר משנה וחוזרין. נעשו? ודאי טעו! דתנן. שום היתומין - שלשים יום, ושום ההקדש - ששים יום, ומכריזין בבקר ובערב! אי מההיא הוה אמינא ה"מ שליח, אבל ב"ד לא, קמ"ל.

ב"ד שטעו ומכרו בלי הכרזה:

* ספר התרומות (שער ג ח"ב סי' ו) וטור- כיון שצריכין לעשות הכרזה אי טעו ומכרו בלא הכרזה - מכרן בטל (ל' הטור)[[237]](#footnote-237).

בא לקוח שרוצה לקנות:

* ספר התרומות (שער ג ח"ב סי' ז)- ואחר שהכריזו הבית דין ומצאו לוקח שיקח אותה הרי הן עושין לו שטר הכרזה הנקראת אגרת בקורת (כתובות צט:), ונותנין אותה ללוקח. וזהו טופסה, במותב תלתא כחדא הוינא ואפיק פלוני שטרא דאדרכתא על פלני ואכרזנא על ההיא ארעא תלתין יומין כדחזי לנא, ובתר הכי אתא פלוני דנן ואוסיף על דמי ארעא כך וכך וזבינא ליה אנחנא בי דינא להאי ארעא לפלוני והיא דיליה ואשלם פלוני דנן הלין זוזי דמי זבינא דנן לידנא אנחנא דייני ויהבינן ליה לבעל חוב, ומן יומא דנן ולעלם לא יהא רשותא להאי למתבעיה מידי בהאי ארעא ואחריות ההוא ארעא על פלוני בן פלוני דידיעא לנא דהוא מרה דארעא מן קדמת דנא כדין חכמים שאמרו דאחריותא איתמי כחומר כל שטרי זביני דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי ומאי דהוה קדמנא וכו'[[238]](#footnote-238).

לא מצאו לוקח:

* ספר התרומות (שער ג ח"ב סי' ז) וטור- לא מצאו מי שעלה שומתה - מוכרין אותה בכדי שומתן. לא מצאו בכדי שומתן - מחליטין אותה למלוה בכדי שומתן[[239]](#footnote-239) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**בבא מציעא (פ' המפקיד) לה ע"ב:** ומאימת אכיל פירי? רבה אמר: מכי מטיא אדרכתא לידיה, אביי אמר: עדיו בחתומיו זכין לו. רבא אמר: מכי שלימו ימי אכרזתא. (והלכה כרבא דהוא בתרא, ב"י)

יש מי שרוצה לקנות אבל המלוה רוצה ליקח אותה – מי קודם[[240]](#footnote-240):

* ספר התרומות (שער ג ח"ב סי' ז) וטור- וכן אם מוצאין קונה והמלוה רוצה ליקח אותה בשומא או שמוסיף על שומא[[241]](#footnote-241) - הוא קודם לכל אדם (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

האם צריך מכל מקום לחכות עד סוף ימי ההכרזה (אולי יבוא מישהו שיתן יותר):

* ספר התרומות (שער ג ח"ב סי' ז, ובח"ו סי' יג) וטור- ומ"מ משלימין כל ימי ההכרזה אולי יבא מי שיתן יותר ממנו. ואין מחזיקים אותו בה לאכול פירותיה עד שישלימו כל ימי ההכרזה (ל' הטור).
* תוס' (ערכין פרק שום היתומים כא: ד"ה כך)- אם המלוה רוצה לעכבה במה ששמוה בית דין - אין צריך להכריז אלא מוקמינן לה ביד המלוה מיד, וכן אמרו בירושלמי דכתובות (פי"א ה"ו)[[242]](#footnote-242).

האם יש הבדל בהכרזה בין נכסים משועבדים לנכסים בני חורין:

* רמב"ם (פכ"ב ממלוה ה"ו-ט)- כיצד כותבין האדרכתא, **אם לנכסים בני חורין** הורידוהו אומרים איש פלוני נתחייב לפלוני... ואחר כך שמין לו שלשה מאותה שדה כנגד חובו **ומכריזין עליה כפי מה שיראו** עד שיפסקו המוסיפין... **ואם לא היו לו נכסים בני חורין** כותבין האדרכתא כך איש פלוני נתחייב לפלוני... מצא לו נכסים משועבדין מאחר זמן שטרו טורף מהן וקורעין שטר האדרכתא וכותבין לו שטר הטירפא... ואחר שכותבין הטירפא לטרוף מורידין שלשה בקיאין לאותה שדה ושמין לו ממנה כשיעור חובו כפי מה שראוי לו מן הקרן וחצי השבח כמו שביארנו, **ומכריזין עליה שלשים יום** כדרך שמכריזין על נכסי יתומים[[243]](#footnote-243). (וכ"פ בשו"ע)
* ר"ח (ב"מ לה:) רי"ף (סי' רעב) ספר התרומות[[244]](#footnote-244) (שער ג ח"ב סי' ז) וטור- [[245]](#footnote-245)כיון שנמכר שלא מדעתו על פי בית דין צריך שומא והכרזה כמו בשל יתומים (ל' הטור). (וכ"כ הרמ"א)

חייב לחבירו מנה ואין לו כי אם קרקע שוה עשרים מנה:

* רי"ו (נ"ו סוף ח"ג) בשם הרשב"א- מי שחייב לחבירו מנה ואין לו כי אם קרקע שוה עשרים מנה, אם קרקע זה בר שכירות הוא - שוכרין אותו[[246]](#footnote-246), ואם לאו - מוכרין אותו כולו ופורעין לזה, ולא חיישינן לפסידא דלוה[[247]](#footnote-247).

אין ללוה ממה לפרוע אלא קרקע, והחוב הוא קטן מאוד יחסית לשווי הקרקע: (הועתק מסי' קא סע' ו)

* רא"ש (כלל פ סי' ח)- אם החוב הוא מעט משיעור הבית, ומגיע למלוה חומש או שתות של הבית, אין שמין את הבית כולו כאחד אם הוא שוה חמש מאות והחוב הוא מאה שיתן לו חומש הבית בחובו. אלא שמין במה שיוכלו למכור מזה הבית במאה זהובים, ויתנו למלוה. כללו של דבר, אין לשום למלוה בחובו אלא דבר שיוכל למכרו מיד ולגבות בחובו, והרבה חשו חכמים לנעילת דלת בפני לווין. וכשיש ללוה מעות, צריך ליתן לו מעות. ואם אין לו מעות ויש לו מטלטלין, צריך ליתן לו מטלטלין. ואם אין לו והוצרך להגבותו קרקע, יגבוהו בית דין לקרקע שיהא כמטלטלין או מעות, ואין לחוש כלל להפסד הלוה[[248]](#footnote-248). (וכ"פ הרמ"א)
* רשב"א (ח"א סי' אלף קמג, וכן בשו"ת החדשות מכת"י סי' רעג[[249]](#footnote-249)) ורי"ו (נ"ו סוף ח"ג)- אפילו היה הקרקע כולו ללוה {היינו בלי שותפות} ובאו בית דין להגבות חובו למלוה שהוא דבר מועט, מופסד הוא לו, שהרי אינו ראוי לו לכלום, אלא כופין את הלוה ויפרע לו מעות. ואם אין לו ישכיר חלקו או ימכרנו ויפרע לו. ואין מרחמין בדין לומר היאך יוציאו את הלוה מביתו בשביל חוב מועט כזה.

**שו"ע:**

כששמין השלשה שמאין קרקע הלוה, אין שמין אלא כפי הזמן וכפי השעה שנמכרים הקרקעות אז באותו מקום. הגה: ואם אין הקרקע מגיע לו כולה, כגון שאין לו בחוב אלא מנה, והקרקע ביחד נישומת בחמש מאות זהובים, אין אומרים לו: תן לו חמישית הקרקע, אלא שמין כמה שיכול למכור מזאת הקרקע או הבית בק' זהובים, ונותנין למלוה. כללו של דבר אין שמין לו אלא דבר שיכול למכור מיד ולגבות חובו, ואין חוששין להפסד הלוה (רא"ש כלל פ סי' ח) ועיין לקמן סעיף ה'. ואחר כך מכריזין עליה כפי מה שיראו, עד שיפסקו המוסיפים. ואם קרקע זה היה טורף המלוה מהלקוחות, צריכים להכריז עליה שלשים יום, כדרך שמכריזין על נכסי יתומים (ועיין לקמן ר"ס קט), ובאים הלוקחים וקוצבים דמים כרצונם, אם מצאו בה כשומת בית דין או יתר, לוקחים הדמים ונותנים אותם למלוה. ואם רצה המלוה לקחתה באותו סך, הוא קודם. ואם לא מצאו בה כדי שומתן, מחליטין אותם למלוה בכדי שומתן. הגה: ויש חולקין וסבירא להו דהוא הדין אם בא לגבות מבני חרי, כיון שנמכר שלא מדעתו בבית דין, צריך שומא והכרזה כמו בשל יתומים (טור וב"י בשם התרומות).

## סעיף ב: שמאים שחלוקים בניהם בסכום השומה.

**בבא בתרא (פ' בית כור) קז ע"א:** תנו רבנן: שלשה שירדו לשום, אחד אומר במנה ושנים אומרים במאתים, אחד אומר במאתים ושנים אומרים במנה - בטל יחיד במיעוטו. אחד אומר במנה[[250]](#footnote-250), ואחד אומר בעשרים[[251]](#footnote-251), ואחד אומר בשלשים[[252]](#footnote-252) - נדון במנה. רבי אליעזר ברבי צדוק אומר: נדון בתשעים[[253]](#footnote-253). אחרים אומרים: עושין שומא ביניהן ומשלשין[[254]](#footnote-254). מאן דאמר נדון במנה, מילתא מציעתא[[255]](#footnote-255). רבי אליעזר בר' צדוק אומר נדון בתשעים, קא סבר: הא ארעא (קז:) תשעין שוה[[256]](#footnote-256), והאי דקאמר עשרים - דקא טעי עשרה לאחוריה, והאי דקא אמר מנה - קא טעי עשרה לקמיה. אדרבה, האי ארעא מאה ועשרה שויא, והאי דקאמר מנה - קא טעי עשרה לאחוריה, והאי דקאמר שלשים - קא טעי עשרה לקמיה! נקוט מיהת תרי קמאי בידך, דמתורת מנה לא מפקי ליה[[257]](#footnote-257). אחרים אומרים עושין שומא ביניהן ומשלשין[[258]](#footnote-258), קא סברי: האי ארעא תשעין ותלתא ותילתא שויא, האי דקא אמר עשרים - קא טעי תליסר ותילתא לאחוריה, והאי דקאמר מנה - קא טעי תליסר ותילתא לקמיה, ובדין הוא דלימא טפי, והאי דלא קאמר - סבר: מיסתאי דקא מטפינא כולי האי אחבראי. אדרבה, הא ארעא מאה ותליסר ותלתא שויא, האי דקאמר מנה - קא טעי תליסר ותלתא לאחוריה, והאי דקאמר שלשים - טעי תליסר ותלתא לקמיה, ובדין הוא דקאמר טפי, סבר: מיסתאי דקא מטפינא כולי האי אחבראי! נקוט מיהת תרי קמאי בידך, דמתורת מאה לא מפקי ליה. אמר רב הונא: הלכה כאחרים. אמר רב אשי: טעמא דאחרים לא ידעינן הלכתא עבדינן כוותייהו? תנו דייני גולה: עושין שומא ביניהן ומשלשין. אמר רב הונא: הלכתא כדייני גולה. אמר רב אשי: טעמא דדייני גולה לא ידעינן, הלכתא עבדינן כוותייהו?. (ופירש רשב"ם 'עבדינן כוותייהו'- בתמיה, אלא הלכתא עבדינן כת"ק דאמר תדון במנה. וכתבו הרי"ף (נא:) והרא"ש (פ"ז סי' ג) והלכתא כת"ק, ואע"ג דאמר רב הונא הלכה כאחרים לית הלכתא כוותיה דהא דחי ליה רב אשי דהוא בתרא, ב"י)

מה פירוש דברי הגמ'- 'מאן דאמר נדון במנה - מילתא מציעתא':

* רשב"ם- דבר השוה הכרע בין שניהם הוסיף ה' על הממעיט ופוחת חמשה מן המרבה ובדין הוא דתידון כוותיה במנה דהא תרוייהו של שלשים ושל מנה מודו דשוה מנה ונראה בעיני דהוא הדין אם אמר בכ"ח סלעים דלא הוי מציעתא כל כך.
* רמב"ם (פכ"ב ממלוה הי"ד)- [[259]](#footnote-259)אחד אומר במנה ואחד אומר בשמונים ואחד אומר במאה ועשרים - נדון במאה. אחד אומר במאה ואחד אומר תשעים ואחד אומר מאה ושלשים - נדון במאה ועשרה. ועל דרך זו שמין ביניהן. (וכ"פ בשו"ע)

שמאים שחלוקים בניהם בסכום השומה:

* טור- נחלקו הג' בשומא ואמר אחד במאה, ושנים בר', או איפכא - בטל היחיד במיעוטו. אמר אחד במאה, ואחד בפ', ואחד בק"כ - הולכין אחר אותו שאומר במאה. וכן על דרך זה עושים לעולם. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

שלשה שירדו לשום. אחד אומר במנה, ושנים אומרים במאתים. או אחד אומר במאתים, ושנים אומרים במנה, בטל יחיד במיעוטו. אחד אומר במנה, ואחד אומר בשמנים, ואחד אומר במאה ועשרים, נידון במנה, מפני שאנו ממצעים מה שיש בין המועט למרובה, ומוסיפין על המועט המחצית, וגורעין מהמרובה המחצית, וכיון שבין האומר שמנים לאומר מאה ועשרים יש ארבעים, כשאתה מוסיף על המועט המחצית, וגורעין מהמרובה המחצית, נמצא שהוא נידון במאה. ולפי זה אם אחד אומר: במנה, ואחד אומר: בתשעים, ואחד אומר: במאה ושלשים, נידון במאה ועשרה. ועל דרך זו שמין ביניהם לעולם.

## סעיף ג: ערעור הלוה לאחר שומא.

**עבודה זרה (פ' בתרא) עב ע"א:** א"ל: כדשיימי בתלתא, ואתו תלתא ושמוה, וא"ל אידך: ליתו תלתא אחריני דקים להו טפי, אמר רב פפא: דינא הוא דמעכב. מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע: ממאי דהני קים להו טפי? דלמא הני קים להו טפי. והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע. (ומכאן למד בעל התרומות [שער ג ח"ג סי' ג] את הדין דלקמן)

לוה שמערער לאחר השומא ומבקש שישומו אחרים שבקיאים יותר בשומא:

* ספר התרומות (שער ג ח"ג סי' ג) טור- שמוה ג', ואומר הלוה ישומו אותו ג' אחרים הבקיאין יותר בשומא - אין שומעין לו (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

שמאים שקרובים זה לזה:

* ה"ר יהודה בן הרא"ש (שו"ת זכרון יהודה סי' לח)- שאלה, עוד ילמדני מרי ב"ד שהצריכו להגבות למלוה קרקע של לוה ובררו ג' שמאים לשום קרקע ונמצאו ב' מן השמאים קרובים זה לזה התתבטל בעבור זה השומא ואם תאמר שלא תתבטל אם צריך לזהר לכתחילה שלא יהיו קרובים ושלום. תשובה- נ"ל שאין צריך לזהר שלא יהי' מן השמאים קרובים זה לזה כי מה שהדיינין קרובים פסולין לדין הוא בגזרת הכתוב ושומא אינו דין וכן מוכח בפ"ק דסנהדרין גבי נטע רבעי בג' דקאמר בגמ' דאפי' איש ושני נשיו יספיק נכתב בפרשת וכל הבת תחיון יהודה בן הרא"ש זצ"ל. (וכ"כ הרמ"א)

**שו"ע:**

שמוה שלשה, ואומר המלוה: ישומו אותה שלשה אחרים הבקיאים יותר בשומא, אין שומעין לו. הגה: ויכולין אלו שלשה השמאים להיות קרובים זה לזה (ר"י בן הרא"ש).

## סעיף ד: שמאים שטעו בשומא.

שמאים שטעו בשומא:

* טור- אם טעו ופחתו או הותירו (על[[260]](#footnote-260)) שתות בדבר שאינו צריך הכרזה - מכרן בטל כמו בשל יתומים.
* רי"ף (סי' רעג) ורמב"ם (פכ"ב ממלוה הט"ו)- בית דין ששמו לטורף בנכסי לוקח, וטעו בכל שהו - מכרן בטל שהרי הם כשליח לטורף וללוקח, ויש להם רשות לתקן אבל לא לעוות (קדושין מב:), וכל המורים כזה הורו (ל' הרמב"ם)[[261]](#footnote-261). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

בית דין ששמו לטורף בנכסי לוקח, וטעו בכל שהוא, מכרן בטל, אפילו הכריזו. אבל אם היו נכסים בני חורין, וטעו בשומא, דינם כבית דין שמכרו נכסי יתומים וטעו, שיתבאר בסימן ק"ט.

## סעיף ה: מלוה ששמו לו ב"ד בחובו קרקע שאין בה שיעור ראוי.

מלוה ששמו לו ב"ד בחובו קרקע שאין בה שיעור ראוי:

* רמב"ן (סי' יב) ספר התרומות[[262]](#footnote-262) (שער ג ח"ד סי' א) וטור- אם אין שיעור שדה באותו חלק ששמו ב"ד למלוה בשביל חובו, יכול לומר ללוה 'או מכור לי מהנשאר לך כדי שיגיע לי שיעור הראוי לי[[263]](#footnote-263), או פרע לי מעותי' (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)
* רשב"א (ח"א סי' אלף קמג, וכן בשו"ת החדשות מכת"י סי' רעג[[264]](#footnote-264)) ורי"ו (נ"ו סוף ח"ג)- אפילו היה הקרקע כולו ללוה {היינו בלי שותפות} ובאו בית דין להגבות חובו למלוה שהוא דבר מועט, מופסד הוא לו, שהרי אינו ראוי לו לכלום, אלא כופין את הלוה ויפרע לו מעות. ואם אין לו ישכיר חלקו או ימכרנו ויפרע לו. ואין מרחמין בדין לומר היאך יוציאו את הלוה מביתו בשביל חוב מועט כזה. (וכ"פ הרמ"א)

ומה הדין להפך, היינו שב"ד שמו למלוה את רוב הקרקע והשאירו ללוה קרקע שאין בה שיעור ראוי:

* ספר התרומות[[265]](#footnote-265) (שער ג ח"ד סי' ב) וטור- וכן אם היה הדבר בהפך שלא נשאר ללוה כשיעור יכול לכוף למלוה שיקננו ממנו במעות (ל' הטור).

**שו"ע:**

אם החוב דבר מועט, שלא יגיע למלוה בחובו חלק ראוי לפי מה שהוא קרקע בית או שדה או כרם כשיעור שיתבאר בסימן קע"א, ואומר המלוה ללוה: או מכור לי מהנשאר לך כדי שיגיע לי שיעור הראוי לי או פרע לי מעותי, הדין עמו. ואם אין המלוה רוצה לקנות יותר מכדי חובו, ואומר: פרע לי מעותי מאחר שמה שהוא כדי חובו אין בו שיעור הראוי, הדין עמו וכופין את הלוה למכור הקרקע או למשכנו, ויפרע לזה מעותיו. הגה: ואין חוששין להפסד הלוה, ואין מרחמים בדין לומר כיצד נוציא הלוה מביתו משום דבר מועט (רשב"א אלף קמג). אם היה הדבר בהפך, שלא נשאר ללוה כשיעור, אינו יכול לכוף למלוה שיקחנו במעות. אם היה טורף מלוה קרקע מהלוקח וכשיגבה חובו לא נשאר ללוקח כשיעור, יכול לכופו שיקחנו ממנו במעות.

## סעיף ו: עשיית שומא מחדש אחר זמן רב שלא הורידו המלוה. מלוה שירד לנכסי לוה בלא ב"ד.

קרקע שעשו לה בית דין שומא והכרזה להוריד בה המלוה, ועבר הרבה זמן ולא הורידוהו לקרקע:

* רא"ש (כלל פ סי' ו)- ששאלת, קרקע שעשו בית דין שומא והכרזה להוריד בו המלוה, ואירע שנשתהא כמו ששה חדשים שלא הורידוהו בו. אם יש להורידו על פי אותה שומא והכרזה או לא. תשובה- כ"ז שלא החליטו ב"ד הקרקע למלוה אי אייקור או זול ברשותא דלוה קאי וצריך לעשות שומא אחרת[[266]](#footnote-266) (ל' הטור בשמו). (וכ"פ בשו"ע)

מלוה שירד לנכסי לוה והחזיק בהם או מכרן בלא ב"ד:

* רמב"ן (כ"כ ספר התרומות [שם] והטור בשמו) וספר התרומות[[267]](#footnote-267) (שער מג ח"ב סי' ד)- אם ירד המלוה לנכסי לוה והחזיק בהם או מכרן בלא ב"ד - אינה כלום, אפילו היתה משכונו בידו או אפותיקי מפורש, כיון שיכול לשלמו ולסלקו במעות אין לו בה כלום למוכרה או לירד בה בלא ציווי ב"ד (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)
* ר"ח[[268]](#footnote-268) (כ"כ בשמו בהעי"ט [מאמר ד אחריות כב ג])- אם עבר הזמן שקבעו לו לפרוע או[[269]](#footnote-269) שהיא משכונא מוחזקת בידי המלוה - יכול למוכרה (ל' הטור בשם י"א).
* ה"ר יהודה אלברצלוני (כ"כ בשמו בהעי"ט[[270]](#footnote-270) [שם])- בעינן שומא במקום שרוצה להחזיקו לעצמו ולאכול פירות בלא רבית, והתקינו שומא שיאכל בהיתר. אבל דינא מכי מטי זימנא ולא פרעיה – מזבין. מיהו האידנא אינו מוכר אלא בשומת בית דין.

**שו"ע:**

קרקע שעשו בית דין שומא והכרזה להוריד בו המלוה, ואירע שנשתהה זמן שלא הורידוהו בו, כל זמן שלא החליטו בית דין הקרקע למלוה, אי אייקר או זילי ברשותא דלוה קאי, וצריך לעשות שומא אחרת והכרזה אחריו. אם ירד המלוה לנכסי לוה והחזיק בהם, או מכרן, בלא בית דין, אינו כלום. אפילו היתה משכונה בידו או אפותיקי מפורש, כיון שיכול לשלם לו מעות ולסלקו. ויש אומרים שאם עבר הזמן שקבע לו לפרוע, או שהיא משכונה מוחזקת ביד המלוה, יכול למכרה.

## סעיף ז: שטר שכתוב בו שיוכל לירד לנכסי הלוה ולמכור בלא שומא והכרזה.

שטר שכתוב בו שיוכל לירד לנכסי הלוה ולמכור בלא שומא והכרזה:

* רא"ש[[271]](#footnote-271) (כלל סח סי' יג, כ"כ הטור בשמו)- ששאלת מלוה שרוצה לירד לנכסי לוה בלא שומא והכרזה בשביל שכתוב בשטר שיהיה לו רשות לגבות חובו מכל מה שימצא ללוה בלא רשות ב"ד בלא שומא והכרזה בין בשויין בין בפחות ואומר כל תנאי שבממון קיים תשובה ודאי כל תנאי שבממון צריך לקיימו אם לא שיהיה מנהג לבטל כי בכאן אני רואה שכותבין בהם שיהיה לו כח לירד ולמכור נכסיו בלא שומא והכרזה אעפ"כ נוהגין שב"ד מורידין אותו בשומא והכרזה אף על פי שיש לדון ע"פ הלשון שנהגו הסופרים לכתוב בשטרות כדאמרינן רבי מאיר היה דורש לשון הדיוט מיהו בנדון זה נ"ל דלאו כל כמיניה לירד לנכסי לוה אלא בכח ב"ד (ל' הטור בשם הרא"ש)[[272]](#footnote-272). (וכ"פ בשו"ע)

ב"ד ששמו והכריזו והורידו את המלוה לנכס הלוה, ואח"כ תפס בהם שוב הלוה, והמלוה טוען שצריך שומא חדשה:

* רא"ש (סוף כלל פ סי' ט)- ראובן שתבע לשמעון בשטר של אלף זהובים. ועשו בית דין לבית שמעון שומא והכרזה, ושמוהו באלפים וחמש מאות זהובים. והורידו בו לראובן ודר בו זמן. ושוב נכנס לתוכו שמעון בעל הבית ודר בו זמן רב - אין ראובן יכול לומר לשמעון כיון שחזרת והחזקת בבית בטלה השומא הראשונה ויחזרו וישומו לי כמו ששוה עכשיו, שהוזלו הבתים. אלא משומא והורדה ראשונה שהורידוהו הרי הוא בחזקתו, וזכה בחלק המגיע כפי מעותיו.

**שו"ע:**

מקום שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל לירד לנכסי הלוה ולמכור בלא שומא והכרזה, אם נהגו שלא לירד ולמכור כי אם בשומא והכרזה, אין לירד ולמכור זולתם[[273]](#footnote-273).

## סעיף ח: מלוה שירד לנכסי לוה בלא רשות בית דין.

מלוה שירד לנכסי לוה בלא רשות בית דין:

* רא"ש (כלל פה סי' ז) וטור- מלוה שירד לנכסי יתומים קודם שתבען לדין - גזלן הוי, שאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה וקודם שישבע אין לו שום זכות בנכסים דמי יימר דמישתבע וכל זמן דלא מישתבע קיימי נכסי בחזקת יתומים. הלכך כל הפירות שאכל מגבין לו מחובו והשאר יגבו לו ב"ד מנכסי היתומים[[274]](#footnote-274) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**בבא בתרא (פ' גט פשוט) קסט ע"א:** אמר רב נחמן: כל טירפא דלא כתיב ביה קרעניה לשטרא דמלוה - לאו טירפא הוא. וכל אדרכתא דלא כתיב בה קרעניה לטירפא - לאו אדרכתא הוא. וכל שומא דלא כתיב ביה קרעניה לאדרכתא - לאו שומא היא. (כך היא גירסתנו בגמרא, אבל הב"י כתב שצריך לגרוס כך- אמר רב נחמן: כל אדרכתא דלא כתיב בה קרענא לשטרא דמלוה - לאו אדרכתא. כל טירפא דלא כתיב בה קרענא לאדרכתא - לאו טירפא היא. וכל שומא דלא כתיב בה קרענא לטירפא - לאו שומא היא[[275]](#footnote-275))

קריעת האדרכתא בעת הורדת המלוה לנכסי הלוה וכתיבת שומא:

* טור- וכאשר יורידו בית דין המלוה לנכסי הלוה קורעין לו האדרכתא[[276]](#footnote-276) וכותבין לו שומא. וזו נוסחה[[277]](#footnote-277): במותב תלתא הוינא ואסיק פלוני אדרכתא דאיתעביד ליה על שדה פלוני מחוב פלוני שהיה כך וכך ומזמן כך וכך כדכתוב באדרכתא דיליה, וקרענא ליה, ואנחנא בתר הכי שמנא ליה ואכרזנא ליה להאי ארעא ל' יום כתקון חכמים, ולא אסיקו דמי דההיא ארעא אלא כך וכך זוזי, ולא אשכחן מאן דבעי לזבנא, ושדרנא מבי דינא תלתא אינשי מהימני ובקיאין בשומא ושמו ליה ההיא ארעא בכך וכך זוזי דליהוי דיליה למיכל פירא דארעא בלא נכייתא וליהוי ליה רשותא למיבנה ולמיסתר ולמיעבד מינה כל רעות נפשיה ולא ימחה ביה איניש כלום, דהכי איפסיק דינא קדמנא דיינים דחתימו מתתאי, ואי אתי איניש מעלמא וטריף ליה מהדין פלוני דשמינן ליה בדינא אחריותיה על הדין פלוני דהות חיליה מן קדמת דנא, ובתר דשמינן ליה הא ארעא קרענא לשטרא דאדרכתא וכתבנא ליה הדין שטרא ומה דהות קדמנא אנחנא בי דינא כתבנו וחתמנו להיות בידו לזכות ולראיה.

**שו"ע:**

אם ירד מלוה לנכסי לוה בלא רשות בית דין, אינו כלום, וכל הפירות שאכל מנכין לו מחובו.

## סעיף ט: חזרת שומא.

**בבא מציעא (פ' המפקיד) לה ע"א:** אמרי נהרדעי: שומא הדר עד תריסר ירחי שתא. ואמר אמימר: אנא מנהרדעא אנא וסבירא לי שומא הדר לעולם. והלכתא: שומא הדר לעולם. משום שנאמר ועשית הישר והטוב (דברים ו יח).

בית דין ששמו קרקע של **לוה** כדי ליתן למלוה בחובו, ואחר זמן רצה הוא או יורשו לפדותה וליתן לו מעותיו:

* תוס' (ב"מ לה. ד"ה לוקח) רמב"ם (פכ"ב ממלוה הט"ז) וטור- בית דין ששמו קרקע של לוה למלוה בחובו, ואחר זמן רצה הוא או יורשו לפדותה וליתן לו מעותיו - הדין עמו[[278]](#footnote-278), אפילו שהתה בידו כמה שנים (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין במטלטלי:

* רא"ש (פ"ג סי' ד) וטור- ודוקא במקרקעי, אבל שמו לו מטלטלי בפרעון חובו - אין צריך להחזירם[[279]](#footnote-279) (ל' הטור). (וכ"פ הרמ"א)

ומה הדין אם קנו מיד לוה שלא יוכל לסלקו:

* רמב"ם וספר התרומות (שער ג ח"ה סי' ח)- קנו מידו שלא לסלקו - לא הדרא, כיון שמחל, כמו דינא דבר מיצרא דמהניא ביה קנין[[280]](#footnote-280). (וכ"פ בשו"ע)

מלוה שבנה בקרקע של הלוה בזמן שהייתה ברשותו **ולא השביחה** - ועתה רוצה הלוה לפדותה במעות:

* ספר התרומות (שער ג ח"ה סי' ז) טור והה"מ[[281]](#footnote-281) (פכ"ב ממלוה הי"ז)- מלוה שסתר ובנה כרצונו בקרקע ולפי מראית העין לא השביח הקרקע באותו הבנין אלא שהוא היה חפץ לבנותו כך, אע"פ שהוא כמקולקל בעיני הלוה כשבא לסלקו צריך לתת לו וישומו הבנין. ויש חולקים בדבר ואומרים כיון שלא השביחו מחזיר לו דמי חובו ונוטל הקרקע (ל' הטור בשם ספר התרומות).
  + ב"י- ולענין הלכה נראה כיון דספיקא הוא דיינינן ביה קולא לנתבע. (וכ"פ בשו"ע)

קרקע שהתייקרה **מאיליה** בזמן שהייתה ברשות המלוה - ועתה רוצה הלוה לפדותה במעות:

* הה"מ (פכ"ב ממלוה הי"ז, וכ"כ הטור בסברא ראשונה)- אם השביח הקרקע מאיליו כגון דאייקור ושוה כפלים, כיון דשומא חוזרת לעולם הרי המעות אצל הלוה עדיין כמלוה, ואם יטול המלוה אותו שבח דממילא הוה ליה כנוטל שכר המתנת מעותיו והוה ליה כריבית[[282]](#footnote-282) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)
* רא"ש (פ' המפקיד ב"מ פ"ג סי' ד)- אם נתייקרה חוזרת לו אם ירצה ליקחנה כפי היוקר ששוה עכשיו[[283]](#footnote-283). (וכ"כ הרמ"א)

ומה הדין אם הוזלה הקרקע מאיליה:

* הה"מ (שם)- וכן אני אומר שאם הוזלה אין כופין להחזירה אא"כ נותן לו כשיעור חובו. (וכ"פ בשו"ע)

קרקע שהתייקרה **מחמת הוצאות המלוה** בזמן שהייתה ברשותו - ועתה רוצה הלוה לפדותה במעות:

* הה"מ (פכ"ב ממלוה הי"ז)- אם השביח הקרקע מחמת הוצאה - נוטל ונשבע, כדין היורד ברשות. (וכ"פ בשו"ע)
* רא"ש (פ' המפקיד ב"מ פ"ג סי' ד)- אם השביחה המלוה - אינה חוזרת כלל, אפילו אם ירצה הלוה ליתן לו הוצאה שהוציא עליה. (וכ"כ הרמ"א)

קטן ששמו לו קרקע והעבירוה לרשות הבעל חוב – ועתה רוצה הקטן לפדותה במעות:

* ריטב"א (חי' החדשים ב"מ לה. ד"ה זבנה)- היכא דשמו ארעא לקטן לא הדרא עד דגדל וידע לאקנויי.

**כתובות (פ' מי שהיה נשוי) צא ע"ב:** ההוא גברא דהוו מסקי ביה אלפא זוזי, הוו ליה תרי אפדני[[284]](#footnote-284), זבינהו חדא בחמש מאה וחדא בחמש מאה, אתא בעל חוב טרפא לחדא מינייהו, הדר קטריף לאידך, שקל[[285]](#footnote-285) אלפא זוזי וקא אזיל לגביה, א"ל: אי שויא לך[[286]](#footnote-286) אלפא זוזי - לחיי, ואי לא - שקיל אלפא זוזי ואיסתלק[[287]](#footnote-287).

בית דין ששמו קרקע של **לוקח** כדי ליתן למלוה בחובו, ואחר זמן רצה הוא או יורשו לפדותה וליתן לו מעותיו:

* רמב"ם (פכ"ב ממלוה הט"ז) וספר התרומות (שער ג ח"ה סי' ב)- בית דין ששמו לבעל חוב בין בנכסי לוה בין במשועבדין שביד הלוקח, ולאחר זמן השיגה ידו של לוה או של נטרף או של יורשיהן והביאו לבעל חוב את מעותיו - מסלקין אותו מאותה קרקע, שהשומא חוזרת לבעלים לעולם משום שנאמר ועשית הישר והטוב[[288]](#footnote-288). (וכ"פ בשו"ע)
* רא"ש (פ' מי שהיה נשוי פ"י סי' ג)- לא הדרא ליה. ומה דשומא הדרא היינו משום ועשית הטוב והישר שישאר הקרקע ביד בעליו. אבל לוקח שלקח שיעבוד המלוה לא שייך ביה הטוב והישר כי נכנס בשיעבודו של מלוה ולקחו במעותיו. יחזור ויקבל מעותיו מן המוכר וישאר למלוה שיעבודו[[289]](#footnote-289). (וכ"כ הרמ"א)

**בבא מציעא (פ' המפקיד) לה ע"ב:** אגביה איהו בחובו[[290]](#footnote-290), פליגי בה רב אחא ורבינא. חד אמר: הדרה, וחד אמר: לא הדרה. מאן דאמר לא הדרה - סבר: האי זביני מעליא היא, דהא מדעתא דנפשיה אגביה. ומאן דאמר הדרה - סבר: לא זביני מעליא הוא, והאי דאגביה מדעתיה ולא אתא לדינא - מחמת כיסופא הוא דאגביה. (ופסקו הרי"ף (יט:) והרא"ש (פ"ג סי' ד) כדקיימא לן (פסחים עד:) דכל היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכה כדברי המיקל ולא הדרא משום דזבינא מעליא היא דהא מדעתא דנפשיה אגבייה, ב"י)

לוה שהגבה את הקרקע למלוה **מעצמו** בלא ב"ד – ועתה רוצה לפדותה במעות:

* רי"ף (יט:) רא"ש (פ"ג סי' ד) וטור- הגבה אותה לוה למלוה מרצונו בלא ב"ד - לא מהדרינן ליה (ל' הטור)[[291]](#footnote-291). (וכ"פ בשו"ע [בסע' י]) (וכ"פ הרמ"א)

ומה הדין אם בא בעל חוב מאוחר ממנו ורוצה לטרוף מהמלוה מפני שלא גבה בבית דין:

* רי"ו (נ"ו ח"א כב ע"ג)- מכל מקום אם בא בעל חוב מאוחר אינו יכול לומר לו {למלוה} 'משעת המכר נמחל שעבודך והרי הוא כמו שלקחת אותה במעות ושטר שלי מוקדם למקחך ואטרוף אותה', כי לגבי זה שעבודו קיים כאלו גבה אותה בבית דין.

ומה הדין אם בא בעל חוב מוקדם וטרף אותה ממנו – האם חוזר וגובה מהלוה:

* רי"ו (שם)- וכן אם בא בעל חוב מוקדם וטרף אותה ממנו - חוזר וגובה משאר נכסי הלוה מזמן שטר חובו.

**שו"ע:**

בית דין ששמו קרקע לבעל חוב [הגה] אבל שומת מטלטלין לא הדרא (טור). בין בנכסי לוה בין במשועבדים שביד הלוקח, ולאחר זמן השיגה ידו של לוה או של נטרף או של יורשיהם והביאו לבעל חובו מעותיו, מסלקין אותו מאותה קרקע, אפילו שהתה ביד הבעל חובו כמה שנים. הגה: וי"א דלוקח לא יוכל לסלק הבעל חוב לאחר שגבה את הקרקע, דשומא לא הדרא אלא לבעליו כשגבה ממנו בני חורין, אבל לא ללוקח (טור בשם הרא"ש פ' מי שהיה נשוי). ואם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך, אינו נוטל הוצאתו. ואם השביח מחמת הוצאה, נשבע ונוטל כדין היורד ברשות. ואם השביח מאליו, כגון שנתייקר, אינו נותן לו אלא דמי חובו בלבד. הגה: וי"א דאם הוציא עליה והשביחה, לא הדרא כלל. ואם נתייקרה, לא הדרא אלא כשעת היוקר (טור סכ"ח בשם הרא"ש פ' המפקיד). ואם הוזל לא הפסיד המלוה, ואם רוצים לסלקו צריך לתת לו כל דמי חובו. ואם קנו מידו שלא לסלקו, שוב אינם יכולים לסלקו. הגה: הגבה הלוה למלוה עצמו מרצונו בלא בית דין, לא מהדרינן ליה (טור סכ"ו).

## סעיף י: בע"ח שנתן/מכר/הוריש את הקרקע שקיבל בשומא, ורוצה הלוה לפדותה.

**בבא מציעא (פ' המפקיד) לה ע"ב:** והלכתא: שומא הדר לעולם. משום שנאמר ועשית הישר והטוב. פשיטא, שמו ליה לבעל חוב, ואזל איהו ושמה לבעל חוב דידיה, אמרינן ליה: לא עדיף את מגברא דאתית מיניה. זבנה, אורתא, ויהבה במתנה[[292]](#footnote-292) - ודאי הני[[293]](#footnote-293) מעיקרא אדעתא דארעא נחות[[294]](#footnote-294), ולאו אדעתא דזוזי נחות. שמו לה לאשה ואינסיבא[[295]](#footnote-295), או שמו מינה דאשה ואינסיבא ומתה - בעל[[296]](#footnote-296) בנכסי אשתו לוקח הוי[[297]](#footnote-297), לא מיהדר ולא מהדרינן ליה[[298]](#footnote-298). דאמר רבי יוסי בר חנינא: באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה - הבעל מוציא מיד הלקוחות.

לאחר ששמו ב"ד לבעל חוב את הקרקע חזר הוא ונתנה לבעל חובו – ובא הלוה של הראשון ורוצה לפדות הקרקע:

* טור- שמו אותו לבעל חוב בחובו וחזר גם הוא ונתנו לבעל חוב שלו בחובו - גם השני צריך להחזירו לבעליו. ויפה כח השני, דבין אם שמוה לבעליו הראשון במאה והוא נתנו לשני בר', או אם שמוה לראשון בר' והוא נתנה לשני במאה - לעולם לא יחזירנה אלא בר'[[299]](#footnote-299). (וכ"פ בשו"ע)

לאחר ששמו ב"ד לבעל חוב את הקרקע הבע"ח מכרה/נתנה/הורישה – ובא הלוה ורוצה לפדות הקרקע:

* טור- ואם לאחר ששמוה לב"ח מכרה לאחר, או נתנה, או הורישה - שוב אינה חוזרת לבעלים. (וכ"פ בשו"ע)

באיזה מקרה מדובר שהיורש אינו צריך להחזיר כנ"ל:

* רא"ש (שם) ר"ן (לה. ד"ה שמו) ונמוק"י (שם)- [[300]](#footnote-300)היינו כגון שכתבה בחייו לאחד מיורשיו דומיא דזבנה ויהבה במתנה. אבל יורש דממילא במקום המוריש קאי ומחזיר ולא מהדרינן ליה (ל' הרא"ש). (וכ"כ הרמ"א)
* תוס'[[301]](#footnote-301) (לה. ד"ה לוקח)- גם יורש דממילא לא מהדר[[302]](#footnote-302). (וכ"פ בשו"ע)

לדעת הרא"ש וסיעתו – האם יש הבדל כשירש מחמת מיתה אם הירושה התחלקה בין כמה יורשים:

* רא"ש (כלל פ סי' ה)- דוקא שלא היה לו אלא יורש אחד בהא אמרינן דהדרא. אבל היו לו יורשים הרבה וחלקו ונפל הקרקע לחלקו של אחד מהם אפילו לא שמאוה לאביהם בחייו אלא לאחר מיתתו שמוה ליורשין קודם שחלקו ירושת אביהן וחלקו ונפל זה הקרקע לחלק אחד מהם - לא הדרא, דקי"ל אחין שחלקו לקוחות הם ונמצא אותו שירש שדה אביו מכר חלק שהיה לו בקרקע שגבה אביו בחובו לאחיו. ואחיו מכר החלק שהיה לו בקרקע של אביו. והוה ליה כמו זבינא דלא הדרא ליה כי אדעתא דארעא נחית מי שנפל לחלקו השומא שיהיה לו בקרקע כמו לאחיו ולא שירש אחיו קרקע והוא מעות. (וכ"כ הרמ"א)

ב"ד ששמו לאשה בחובה – ורוצה הלוה לפדות הקרקע. או ששמו ממנה ליתן לבע"ח – ורוצה הבעל לפדות:

* רש"י (ד"ה לוקח הוי) רא"ש (פ"ג סי' ד) וטור- שמוה לאשה בחובה, ונשאת, ומתה, וירש הבעל זכותה. או שמוה ממנה, ונשאת, ומתה, וירש הבעל זכותה - לא מהדר ולא מהדרינן ליה, שאין לו דין יורש שהוא חשוב כלוקח (ל' הטור). (וכ"כ הרמ"א)
* הה"מ (פכ"ב ממלוה הי"ז)- אפילו בחייה לא מהדר, דכלוקח עשאוהו חכמים, ואילו עשאוהו יורש לא היה עדיין יורש בחיי אשתו והיה לו להחזיר. וכששמו ממנה, ונשאת, ורצו הבעל או היא להחזיר המעות - אין מחזירין להם. לבעל, לפי שהוא כלוקח אחר השומא. לאשה, לפי שאנו חושבים אותה כאילו מכרה נכסיה. ואם היה הבעל כיורש היינו מחזירים לה לפי שלא היה הבעל יורש מחיים. אי נמי היינו מחזירין לו לפי שאף ליורש מחזירין. ומיהו אם מת הבעל בחייה ואחר כך רצתה להחזיר דמים - מחזירין לה. וכן אם החזירו לה דמים - מחזרת קרקע. וכן נראה מדברי רבינו חננאל ז"ל. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

קרקע ששמו אותה לבעל חוב ואחר כך שמוה בית דין לבעל חוב של זה המלוה, הרי זו חוזרת, ולא יהא כחו גדול מכח בעל חוב הראשון. ומיהו בזה יפה כחו, שאם שמוה לראשון במאה ושמוה לשני במאתים, או אם שמוה לראשון במאתים ולשני במאה, לעולם לא יחזירנה אלא במאתים. קרקע ששמו לבעל חוב, ומכרה הבעל חוב או נתנה במתנה, או ששמוה לבעל חוב מדעתו[[303]](#footnote-303), או שמת והורישה, אינה חוזרת. הגה: וי"א דאם מת והורישה, חוזרת אם אין כאן אלא יורש אחד. אבל אם היו כאן יורשין הרבה, וחלקו ונפל לאחד בחלקו, שוב אינה חוזרת (טור בשם הרא"ש). שמו קרקע לאשה, ונשאת, או ששמו ממנה ונשאת, בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא, ולא מחזיר ולא מחזירין לו. [הגה] וי"א דוקא כשמתה האשה (טור רש"י ורא"ש).

## סעיף יא: שומא בטעות.

**בבא מציעא (פ' המפקיד) לה ע"א:** ההוא גברא דאפקיד כיפי[[304]](#footnote-304) גביה חבריה, אמר ליה: הב לי כיפי. אמר ליה: לא ידענא היכא אותבינהו. אתא לקמיה דרב נחמן, אמר ליה: כל לא ידענא - פשיעותא היא, זיל שלים. לא שילם, אזל רב נחמן אגביה לאפדניה מיניה. לסוף אישתכח כיפי, ואייקור[[305]](#footnote-305). אמר רב נחמן: הדרי כיפי למרייהו, והדרא אפדנא למרה. אמר רבא: הוה יתיבנא[[306]](#footnote-306) קמיה דרב נחמן, ופרקין המפקיד הוה, 'ואמרי ליה שילם ולא רצה לישבע'[[307]](#footnote-307). ולא אהדר לי. ושפיר עבד דלא אהדר לי. מאי טעמא - התם לא אטרחיה לבי דינא, הכא אטרחיה לבי דינא. למימרא דסבר רב נחמן דשומא הדר[[308]](#footnote-308)? שאני התם, דשומא בטעות הוה[[309]](#footnote-309), דקא הוה כיפי מעיקרא[[310]](#footnote-310). (דאפילו כי אמרינן דשומא לא הדרא, בכי האי גוונא אמרינן דהדרא, השתא דקיימא לן דשומא הדרא - בכי האי גוונא אפילו זבנה אורתה הדרא וכן כתב הרא"ש (פ"ג סי' ד) ופשוט הוא. וכתב נמוקי יוסף (יט. ד"ה למימרא) בשם ה"ר מאיר והרנב"ר דבין נמצא הדבר ברשותו בין נאבד כיון שמצאה ומחזירה בעין הוי שומא בטעות אף על פי שלא היה נראה כן מפירוש רש"י (לה. ד"ה דשומא וד"ה דהא) והר"ח (שם בגליון) ז"ל, ב"י)

שומא בטעות:

* ספר התרומות (שער ג ח"ה סי' יא-יב) וטור- היתה השומא בטעות, כגון שומר חנם שפשע וחייבוהו לשלם ושמו קרקע שלו, ואח"כ נמצא שהפקדון היה ברשותו - לא הויא שומא והדרא אפילו מכרו הראשון או הורישו. והוא הדין נמי אם שמוה לב"ח בחובו[[311]](#footnote-311) ואח"כ נתברר שהיו ללוה מעות מצויין, דהוי שומא בטעות. ואם ירצה המלוה יכוף הלוה שיקחנה ויתן לו מעותיו. אבל אם העשיר אח"כ אינו יכול לכופו שיחזור ויקחנה, דהוה ליה כמו קנאה ממנו על תנאי שאם ירצה הלוה שיחזור ויקחנה ואם לא ירצה לא יקחנה (ל' הטור).

**שו"ע:**

היתה השומא בטעות, כגון שומר חנם שפשע וחייבוהו לשלם ושמו קרקע שלו, ואחר כך נמצא שהפקדון היה ברשותו או שנאבד ומצאו, לא הוי שומא, והדרא אפילו מכרה הראשון או הורישה. והוא הדין אם שמוה לבעל חוב בחובו, ואחר כך נודע שהיו ללוה מעות מצויים, דהוי שומא בטעות ואם ירצה המלוה יכוף ללוה שיקחנה ויתן לו מעותיו. אבל אם העשיר אחר כך, אינו יכול לכופו שיחזור ויקחנה.

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

## סעיף א: היו עליו בעלי חובים הרבה.

**כתובות (ר"פ מי שהיה נשוי) צ ע"א:** מתני': מי שהיה נשוי שתי נשים ומת - הראשונה קודמת לשניה, ויורשי הראשונה קודמין ליורשי שניה... גמ':.. איכא דאמרי: מדלא קתני אם קדמה שניה ותפסה אין מוציאין מידה, מכלל דאי קדמה שניה ותפסה - מפקינן מינה, שמע מינה: בעל חוב מאוחר שקדם וגבה, מה שגבה לא גבה! (זה פשוט בכמה מקומות, ב"י)

היו עליו בעלי חובים הרבה – מי קודם לגבייה:

* בעל התרומות (שער סא ח"ב סי' ג) רשב"א (ח"א סי' אלף קיא) וטור- מי שיש עליו בעלי חוב הרבה - כל מי שקדם זמן קנין של שטרות קודם הוא לגבות[[312]](#footnote-312), אפי' אם הגיע זמן הפרעון של המאוחר קודם[[313]](#footnote-313). כגון שלוה מראובן בשטר בניסן, וקבע זמן הפרעון לשנה. ולוה משמעון באייר, וקבע לו זמן בחצי שנה. אף על פי שזמן פרעון של אחרון קודם לזמן פרעון הראשון, ראשון שקדם זמן קנייתו קודם לגבות בין מלוה בעצמו בין מלקוחות (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם עשה תנאי עם המלוה המאוחר שיגבה ממנו כל זמן שירצה:

* רי"ו (נ"ו ח"ח כו ע"א)- אם כתב למלוה מאוחר שיפרע ממנו כל זמן שירצה - לא מהני תנאה והמוקדם קודם, כך כתב רב האי בתשובה (תשובות גאוני מזרח ומערב סי' א)[[314]](#footnote-314).

**כתובות (פ' מי שהיה נשוי) צג ע"ב:** מתני': מי שהיה נשוי ד' נשים ומת - הראשונה קודמת לשניה, ושניה לשלישית, ושלישית לרביעית, וראשונה נשבעת לשניה, ושניה לשלישית, ושלישית לרביעית, והרביעית נפרעת שלא בשבועה. בן ננס אומר: וכי מפני שהיא אחרונה נשכרת? אף היא לא תפרע אלא בשבועה. היו יוצאות כולן ביום אחד, כל הקודמת לחברתה אפילו שעה אחת - זכתה; וכך היו כותבין בירושלים שעות. היו כולן יוצאות בשעה אחת, ואין שם אלא מנה - חולקות בשוה. גמ': במאי קמיפלגי? אמר שמואל: (צד.) כגון שנמצאת אחת מהן שדה שאינה שלו, ובבעל חוב מאוחר שקדם וגבה קמיפלגי, ת"ק סבר: מה שגבה לא גבה, ובן ננס סבר: מה שגבה גבה. אמר ר"נ אמר רבה בר אבוה: דכולי עלמא מה שגבה לא גבה, והכא בחיישינן שמא תכסיף קמיפלגי, מר סבר: חיישינן שמא תכסיף, ומר סבר: לא חיישינן שמא תכסיף. (ופסקו הרי"ף (נג.) והרא"ש (פ"י סי' יא) דלא גבה, משום דלרב נחמן לכולי עלמא דינא הכי, ואפילו שמואל דאמר דפלוגתא היא הא אמר דלרבנן מה שגבה לא גבה ויחיד ורבים הלכה כרבים (ברכות ט.). וכן דעת הרמב"ם פ"כ ממלוה (ה"א) וכ"פ הרשב"א בתשובה (ח"א סי' אלף ח). וכתב הה"מ שקצת גאונים ראשונים פסקו מה שגבה גבה אבל ר"ח ורבינו האי (שם) בשיטת הרי"ף, וכן הסכים הרמב"ן (שם צ. ד"ה מי), ועיקר [עכ"ל הה"מ], ב"י)

בעל חוב מאוחר שקדם וגבה קרקע לפני הבעל חוב שקדם לו:

* רמב"ם (פ"כ ממלוה ה"א) וטור- אם קדם המאוחר וגבה קרקע - מוציאין מידו (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם הבע"ח המאוחר מכר את הקרקע שגבה:

* רמב"ן (שו"ת סי' לט, כ"כ בעל התרומות בשמו [שם]) בעל התרומות (שער מג ח"ד סי' טז) וטור- ואם מכרה קודם שהספיק הראשון להוציאה מידו - אין המוקדם חוזר עליו אפילו אם המעות בידו עדיין, אלא חוזר על הלקוחות ששיעבודו בידם. ואם מכרה לגוי[[315]](#footnote-315) שאינו יכול להוציאה מידו - אז חייב לשלם לו אפילו אין המעות בעין מדינא דגרמי[[316]](#footnote-316) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם הניח (הבע"ח המאוחר) זיבורית/מטלטלין/שטר חוב לבע"ח המוקדם לגבות ממנו:

* רשב"א (ח"א סי' תתקכט)- בעל חוב מאוחר שקדם וגבה קרקע - מה שגבה לא גבה והוא הדין אפילו במטלטלי עכשיו שהורגלו לשעבד מטלטלי אגב מקרקעי. אבל בעל חוב מאוחר שקדם וגבה אפילו קרקע והניח למוקדם לגבות ממנו ואפילו מטלטלי - מה שגבה גבה, דלא אמרו אלא במקום שבעל חוב מוקדם מפסיד חובו אם נאמר דבעל חוב מאוחר מה שגבה גבה. משא"כ במטלטלי, לפי שאין דין קדימה במטלטלין. אבל כשהניח מקום לגבות ממנו, מה שגבה גבה אפילו לא הניח אלא זיבורית[[317]](#footnote-317). ואלו דברים ברורים פשוטים בגמרא. אבל לא הניח כלום לגבות ממנו, אע"פ שהגבו לו בית דין בפני בעל חוב - לא מחל ולא אבד את זכותו. מכל מקום אם לא הניח לפניו אלא עסק הלואה, יש לי מקום עיון, לפי שנראה לי מדין התלמוד שאין גביית בית דין בשטרי מלוה שאין גופן ממון אלא מילי בעלמא (ב"ב עז.), ואין גביית בית דין במילי ואע"ג דמזדבני בפריטי, אלא בשעת פרעון בית דין מוציאין מזה ונותנין לזה מדרבי נתן (כתובות יט.). ויש לי בזה לפי דעתי ראיות מוכרחות, אלא שאני רואה שאפילו בזמן שהיו בארץ גדולי המורים היו מגבין אפילו משטרי הלואות[[318]](#footnote-318). (וכ"פ בשו"ע)

בע"ח מאוחר שקדם ותפס מטלטלין:

* ר"ן (פרק הכותב כתובות מב: ד"ה גמ')- אפילו תפיסה דלאחר מיתה בכל מקום מהניא לדידן דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבעל חוב. ובעל חוב מאוחר שקדם ותפס זכה בהם, ואין בעל חוב אחר מוציא מידו אפילו לחלוק עמו, לפי שזכה זה בתפיסתו והוה ליה כאילו גבה, ומה שגבה במטלטלין גבה, שאין דין קדימה במטלטלין אא"כ שעבדן אגב קרקע.

ומה הדין אם עשה המטלטלין אפותיקי לבע"ח המוקדם – ואעפ"כ גבה מהם המאוחר:

* טור (סי' קיז ס"ד)- וכן לענין קדימה אפילו עשה מטלטלין אפותיקי מפורש בשטר לראשון - גובה מלוה של אחריו, כיון שהשיעבוד לא חל על המטלטלין אין בהם דין קדימה.

לוה שנשבע שאם יהיה לו כסף יתר על מזונותיו יפרע לבע"ח המאוחר:

* רשב"א (ח"ד סי' לד)- שאלת ראובן לוה משמעון וחזר ולוה מלוי. ועמד לוי ונתרעם מראובן בב"ד ולא נמצאו לראובן נכסים. והשביעוהו ב"ד שכל מה שירויח יתר על מזונותיו שיפרע ללוי. ואח"כ בא שמעון ואומר שהוא מוקדם ולו יפרע תחילה. ואמרת כי לפי מה שכתבתי אני בהא דכיון שנשבע שיפרע ללוי כל מה שירויח גלי בדעתיה דחזר בו מן הראשון. וללוי משתעבד לשמעון לא משתעבד. תשובה- כן מסתברא לי, במעשה ראובן שנשבע שיפרע ללוי כל מה שירויח, מוכיחין שחזר בו מן הראשון. דאין לך חזרה גדולה מזו. ותדע לך דהא לוה ולוה כשלוה משני לא חזר בו בפי' מן הראשון. דלא תימא דוקא בשכתב לב' דאקנה בפי'. דאפי' לא כתב לו דאקנה מן הסתם משתעבד בין לראשון בין לשני. ויש לנו ראיות ברורות בזה ואין זה מקומן. ועוד דבכל מקום שמעשיו מוכיחין הרי הוא כאילו אמר בפיו. וכדאמרינן בפרק (חזקת הבתים לא.) אבל אכלה שית אין לך מחאה גדולה מזו[[319]](#footnote-319). (וכ"פ הרמ"א)

שני בעלי חוב שהלוו על פה – וקדם המאוחר וגבה: (דרכ"מ אות ב)

* ר"ן (כתובות נג. ד"ה שאין הקדש)- אם היו שני החובות בעל פה וקדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה (ל' הדרכ"מ בשמו). (וכ"פ הרמ"א)

ראובן לוה משמעון בע"פ בשנה א', ולוה ממנו בשטר בשנה ג', ובשנה ב' לוה מלוי ושיעבד לו נכסיו:

* רשב"א (סי' תתקיד)- שאלת, ראובן לוה משמעון מנה בעל פה בשנה ראשונה. וחזר ולוה ממנו מנה בשטר בשנה שלישית. ולוה מלוי מנה בשנה שניה, ושעבד לו נכסיו שקנה ושיקנה מטלטלי אגב מקרקעי. ומת ראובן, ופרעו היתומים לשמעון מעות. ועכשיו תבע לוי לשמעון, וטען שמלוה שלו קודמת בגוביינא לפי שהיא קודמת בזמן למלוה שבשטר של שמעון, ואע"פ שמלוה על פה שיש לשמעון קודמת בזמן, מלוה שבשטר המאוחרת קודמת בגוביינא. תשובה- מלוה על פה ומלוה בשטר, וזמן מלוה על פה קודם - מלוה על פה קודמת לגבות מבני חרי, וכן כתב רבינו האי (שו"ת גאוני מזרח ומערב סי' א), ויש ראיה לדבריו[[320]](#footnote-320). והילכך שמעון זה, אם בא לגבות מהקרקע עד כדי אותו מנה שבעל פה שקדם בזמן – גובה. אבל אם בא לגבות מהמטלטלין שנפלו לפני היתומים - לוי קודם, משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב (פסחים לא.), והילכך לא נשתעבדו למלוה על פה של שמעון ונשתעבדו למלוה שבשטר של לוי לפי שכתב לו ראובן בפירוש אגב מקרקעי. ואף על פי שמתקנת הגאונים מטלטלי דיתמי נמי משתעבדי לכל בעל חוב, לא אתיא תקנת הגאונים ומפקא מידי מלוה שבשטר דנשתעבדו לה מדינא. ואלא מיהו דוקא במטלטלין ידועים דראובן, אבל אלו שפרעוהו במעות מה שגבה גבה ואפילו לדברי מי שסובר שמלוה על פה אינה מוציאה מידי משועבדים. דמלוה שבשטר כאן שקדמו היתומים ופרעו לשמעון במעות אי אפשר ללוי להוציאם מיד שמעון אא"כ יש לו עדים שאותם המעות בעצמם היו מראובן, אבל אם אין לו עדים בכך אי אפשר, לפי שיכול שמעון לטעון שמא אותם מעות משל יתומים עצמם היו או שמא מכרו משל אביהם והביאו מעות ופרעו לי. ושטרי חוב שמסרו יתומים לשמעון מחמת שטרו המאוחר, אם נתחייבו אותם בעלי חוב לראובן אחר שלוה הוא מלוי ושמעון - אפילו לפי טענתו אי אפשר לו לזכות באותם חובות אלא במחציתן, שהרי הוא כלוה ולוה ואח"כ קנה דקיי"ל דיחלוקו (ב"ב קנז:). ועוד שטענתו של לוי בטלה מעיקרא, שאפילו נתחייבו אותם בעלי חוב לראובן קודם שלוה, אין ללוי בהם דין קדימה ואע"פ שכתב מטלטלי אגב מקרקעי, מפני שנכסי הלוה המשועבדים למלוה אינם של מלוה ואינם בכלל נכסיו סתם. ועוד שאפילו שעבדם לו בפירוש, לא עשה כלום, שהשטרות אין גופן ממון ושעבוד אינו משתעבד אגב קרקע. ואי משום נכסי הלוה אפילו גבה אותם לבסוף, בשעה ששעבדם עדיין לא גבה אותם, וקיי"ל כרבא בפרק כל שעה (פסחים ל:) דמכאן ולהבא הוא גובה. ואם תאמר והלא שטרות איקרו נכסי (ב"ב קנ:) וא"כ זה ששעבד כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי שטרותיו בכלל וקיי"ל (שם עז:) דשטר נקנה בכתיבה ואגב. לא היא, דאפילו אם תמצא לומר דכי היכי דתקנו מכירה ומתנה בשטרות הכי נמי תקנו שעבוד מכל מקום צריך למיכתב קני לך הוא וכל שעבודא דאית ביה (שם עו:), וכאן לא כתב לו כן... ואם היה ראובן קיים והיתה לו מלוה ביד אחרים והגיע זמן אותה מלוה ובאו שמעון ולוי לגבות - בית דין מוציאים מיד הלווים ונותנים לאלו מחצה על מחצה כמו שאמרנו מדרבי נתן, והוא שהגיע זמנה. והוא הדין אפילו כשמת ראובן ונפלו נכסיו לפני היתומים, שמוציאין מיד הלוה ונותנים לאלו. ואע"פ שאמרו (פסחים לא.) יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם אין בעל חוב חוזר וגובה מהם, וטעמא משום דחובת אביהם שנפלה להם דין מטלטלי דיתמי אית ליה ולא משתעבדי לבעל חוב, הכא שאני ששעבד ראובן אביהם לשמעון ולוי מטלטלין בפירוש, וכל ששעבדן בפירוש ואפילו שלא באגב אע"פ שנפלו לפני יתומים בעל חוב גובה מהם. דהא טעמא דעשה שורו אפותיקי ומכרו שאין בעל חוב גובה ממנו היינו משום דלית ליה קלא (ב"ק יא:), הא לגבי יתומים טעמא דלית ליה קלא לא מעלה ולא מוריד. וטעמא דמטלטלי דיתמי דלא גבי בעל חוב מינייהו היינו משום דסתמא דמילתא אין דעת המלוה סמוכה עליהם, אבל כאן שפירש לו מטלטלין איגלי דדעתיה עילוייהו והילכך גובה מהם. ואלא מיהו בין ראובן הלוה, בין היתומים שגבו ופרעו לבעל חוב מאוחר, או אפילו לא גבו אלא שמסרו והקנו לו השטר חוב - מה שעשו עשוי, מפני כמה טעמים. חדא, שכבר אמרנו דאגב זה שכתב לא מעלה ולא מוריד לגבי השטרות, והילכך הוו להו השטרות כמטלטלין דעלמא שלא שעבדן באגב שאפילו שעבדן בפירוש ואפילו עשאן אפותיקי ומכרן אין בעל חוב חוזר וגובה מהם, וכל שכן כשגבה אותם בעל חוב מאוחר. ועוד, דהוו להו נכסים שקנה ראובן לאחר שלוה, והוה ליה כלוה ולוה ואח"כ קנה דקיי"ל דשעבוד שניהם שוה בהן כדאמרן, והילכך מי שקדם וגבה מה שגבה גבה. ואפילו למאן דאמר בעלמא (כתובות צד.) בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה, הכא מודה שאין כאן בעל חוב מאוחר לגבי נכסים אלו אלא בעלי חוב שזמנם ושעבודם כאחד, והילכך מי מהם שקדם וגבה מה שגבה גבה.

שני בע"ח שיצאו על אדם, ואחד מהם מוקדם, והגיע זמנו של בע"ח שני, ואין נכסים ללוה שיספיקו אלא לבע"ח אחד:

* רשב"א (ח"א סי' אלף קיא)- שני בעלי חוב שיצאו על אדם אחד. והאחד מהם מוקדם והגיע זמנו של ב"ח שני ואין נכסים ללוה שיספיקו אלא לבעל חוב שני. מהו שיגבה חובו מנכסי הלוה? מי אמרינן דמצי בעל חוב מוקדם למימר ליה נכסי אלו אתה אין יכול לטורפן בחובך שהרי אני מוקדם ושלי ראויין להיות הילכך הנח אותן ביד הלוה. או דילמא מצי אמר ליה אידך כיון שהגיע זמן חובי גובה אני את שלי ואני אגב' אותך בחובי דלכי מטו זמן גוביאנא טרפה ליה מינאי. בזה אומר רבינו נראה ודאי הדין עם הבעל חוב שני. והטעם לפי שהבעל חוב מוקדם אין לו כלום בנכסי לוה עד דמטי זמן גוביאנא דיליה, דהא קיי"ל מכאן ולהבא הוא גובה. הילכך כל זמן שלא הגיע זמן חובו, אותו שהוא מאוחר והגיע טורף אותו בחובו. ותדע לך דהא איבעי מריה ארעא לזבוניה עד שלא הגיע זמנו של בעל חוב מצי לזבוני ולא מצי בעל חוב לעכב. וכאותה שאמרו בפרק האשה שנפלו לה נכסים (פא:) אשתו אי בעי לזבוני דלא מצי לזבין? ובעל חוב מוקדם בזמן גביה כלוקח דמי... וזה הדין פשוט בקרקע. אך יש מקום ספק במטלטלי היכא שאם המאוחר אינו מן העיר דאפשר דבכי האי המוקדם מעכב. שאם נגבה לו המטלטלין האלו, יוליכם עמו ונמצא זה המוקדם מפסיד לכשיגיע זמנו. והיינו נמי טעמא דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים דקנה. ולא מצי למימר ליה אידך לאו בעל דברים דידי את דהכא במאי עסקינן בגביא דמתפיס. ואי נמי דלית ליה לשלומי אלא מהכא ומפירא תופס זה. שאם לא יתפוס לבעל חוב יפסיד זה וכשיבא הלה לא ימצא ולפיכך חשו להם חכמים והתירו. כל שכן הבעל חוב שיכול לעכב שלא ימסרו לו מטלטלי המשועבדים ביד זה שלא יפסיד אותם. ונטל הממון ויצאו עליה עסיקין ובא לבית דין וטען חושש אני שמא תאבד ממוני ואם השדה תצא מידי לא אמצא לך כלום קנה באותו ממון קרקע שאם יערער עליו שאטרוף אותו. והשיב הרב זכרונו לברכה טענה יפה היא זו. וזו שאמרו רבותינו אחוי לי טרפך ואשלם לך בשיש לו מאין ישלם אבל אין לו לא. ומצינו רבותינו שמקפידין וחשין על בני אדם שלא יאבד ממונא כדאמרין. אבל מטלטלי לא כתבינן מאי טעמא? דילמא שמיט ואכיל ומייתו האיך סהדי ומרע ליה שטרי וליכא לאישתלומי מיניה ע"כ. ולפי זה נראה דהוא הדין מי שמבזבז ומפקיר נכסיו ואין לו כי אם מטלטלין והמלוה חושש לפסידת חובו שיש לו להעמיד ביד אדם אחר. אבל הרמב"ן ז"ל כתב בתשובה שלא מצינו בתלמוד למי שאינו מתחייב עדיין כלום שנעמיד אותו בבית דין משום חששא דשמא יזכו אחרים בממונו. ומה שאמרו במטלטלין דלא כתבינן בהו אדרכתא משום דילמא שמיט ואכיל. התם מעשה ב"ד ואין בית דין מוציאים מתחת ידם דבר שאינו מתוקן שאינו בדין שיזיקו הם אחרים. ואם שמיט ואכיל וליכא לאישתלומי מיניה בית דין הוא שהפסידו ממונו להזיק נכסיו בגרמא שלהם. אבל מלוה למי שאין לו נכסים וכן הלוקח ממי שאין לו דבר אחר הוא רצה ליזוק מה נעשה לו? לכשיבא זמן חובו הרי הדין עמהם. ומכל מקום אף לדברי רבותינו ז"ל נראין הדברים שהוא מורה בעיקר רצונו הראשון דמכל מקום מודה הוא בגוביאנא. דכי האי דינא שאין בית דין מגבין לזה דמאוחר ומפסידין למוקדם והדין דין אמת[[321]](#footnote-321). (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

מי שיש עליו בעלי חובות הרבה, כל מי שקדם זמן קנין של שטרו, קודם הוא לגבות, בין קרקע בין מטלטלים, אפילו אם הגיע זמן פרעון של המאוחר קודם, בין מלוה עצמו בין מלקוחות. ואם קדם המאוחר וגבה קרקע, אפילו הגבו לו בפני המוקדם, ושתק, מוציאין מידו. הגה: מיהו כשבא לגבות, גובין לו, וכשיבא זמן הראשון לגבות, יטרוף ממנו. ודוקא כשבא לגבות מקרקע, אבל כשבא לגבות מטלטלין, יכול בעל חוב הראשון לטעון שלא להגבותם, פן יבריחום או יפסידום, ועוד, דאם יגבה המאוחר שוב לא יכול המוקדם להוציא ממנו. אבל אם הלוה עצמו נותנם לו, י"א דאין בעל חוב המוקדם יכול למחות (רשב"א סי' אלף קי"א). וכל זה במלוה בשטר, אבל מלוה על פה, אם קדם המאוחר וגבה, מה שגבה גבה (ר"ן פ' מי שהיה נשוי), אלא אם כן גבה בעל חוב מאוחר בינונית, והניח זיבורית לבעל חוב מוקדם, דאז מה שגבה גבה. ואם מכרם קודם שהספיק הראשון להוציאה מידו, אין המוקדם חוזר עליו, אפילו אם המעות עדיין בידו, אלא חוזר על הלקוחות ששיעבודו בידם. ואם מכרם לגוים שאינו יכול להוציאם מידו, חייב לשלם לו, אפילו אין המעות בידו, מדינא דגרמי. וכן אם הניח בעל חוב מאוחר מטלטלין לבעל חוב מוקדם, מה שגבה גבה. הגה: יש אומרים דבדבר שאינו עתה בעולם, ועתיד לבא אחר כך, לא שייך ביה דין קדימה, ואם קודם שבא הדבר לעולם נשבע לתת אותו לבעל חוב מאוחר, צריך לקיים שבועתו (תשובת חזה התנופה, הביאו הטור סי' צט ס"ו). ועיין לעיל סימן צ"ט סעיף ב'.

## סעיף ב: בע"ח מאוחר שגבה ממקרקעי אחרי שעשה הכרזה בעיר.

בע"ח מאוחר שגבה ממקרקעי אחרי שעשה הכרזה בעיר, ואח"כ בא בע"ח מוקדם לערער:

* רא"ש (סוף כלל עט, וסוף כלל יח סי' טז) וטור- ששאלת, ב"ח שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר אחר שעשו הכרזה שלשים יום. אח"כ בא ב"ח המוקדם להוציא ממנו. וטען המאוחר כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת כחך. תשובה- אם היה הכרוז יוצא כל מי שיש לו זכות ושיעבוד על קרקע זה יבא ויערער וכל מי שלא יערער עתה יבטלו זכיותיו, כיון שנהגו כן - דינא דמלכותא הוא ובטלו זכיותיו. אבל אם בסתם הכריזו כל מי שיש לו זכות יבא ויערער - לא בטלו זכיותיו למי שלא בא בשביל השתיקה, שאין כאן מחילה, ושמא לא היה נראה לו שיש מקום וזמן באותה שעה (ל' הטור בשם הרא"ש)[[322]](#footnote-322). (וכ"פ בשו"ע)

ג' בעלי חוב על גוי, ושלחו כולם את שליח המדינה למשכן את הגוי וכל אחד טוען שהוא קדם במשכון:

* חזה התנופה (שו"ת סי' י)- ראובן ושמעון ולוי היה לכל אחד לבדו חוב על גוי אחד. וכל אחד מהם שלח האינטירגאדור לבית הגוי הזה ומשכן אותו. ואין אנו יודעים מי היה המוקדם באותה אינטריגה זולתי על פי הגוי הממשכן. ולא היה באותו משכון כדי לפרוע לכולם. וכל אחד טוען שזה הממשכן משכן זה המשכון תחלה בעדו. והמשכון אינו תחת יד שום אחד מהם. כל מי שיאמר הגוי שהוא ראשון שמשכן תחלה בעדו - זכה במשכון ההוא, כי הוא וגם סופרי הגוים שהולכים עמו ממונים על זה מפי המלך ודינא דמלכותא דינא (גיטין י:). ולכן הוא נאמן בכל מה שיאמר בנדון זה אחר שאין לנו מקום לדעת אמתת הדבר בעדי ישראל. (וכ"פ הרמ"א)

שני בעלי חוב על גוי אחד, ואחד מבעלי החוב איבד שטרו ועשו לו חדש וגבה בו כל נכסי הגוי קודם חברו:

* רשב"א (ח"ג סי' סט)- שאלת, ראובן ושמעון היה לכל אחד מהם חוב על גוי אחד. וראובן אמר שאבד שטרו, והפקיד צוה לחדשו לו, וגבה בו כל נכסי הגוי. ושמעון טען שמא נפרע שטרו, ושלא כדין גבה, וטוען שחייב להחזיר לו מה שגבה. והגוי הלוה מודה שקודם לכן פרעו. תשובה- אם ראובן זה גבה מטלטלין מן הגוי, הדין עם ראובן, דאי דינא דמלכותא דינא, כדין גבה בשטר שחידש לו הפקיד. ואי דינא דמלכותא לא דינא, מטלטלין לא נשתעבדו לשמעון דאפילו בדיננו לא נשתעבדו להוציא ממי שמכרן או נתנן לו אא"כ כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי, ואפילו מיורשי הלוה אינם יוצאים דמטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי (פסחים לא.). וכל שכן כשמכר הלוה קרקע והביא לו מעות שאפילו שגבה שלא כדין בכי הא אינו חייב לשלם, דמעות אלו לא נשתעבדו לו, ואומר לו הרי הקרקע שנשתעבד לך לפניך. ואפילו גבה קרקע ומכרו אינו חייב לו מהטעם הזה, דאומר לו הרי שלך לפניך. אא"כ מכרו לגברא אלמא ומשום מזיק שעבודו של חבירו. עוד נראה דאפילו גבה קרקע וישנו תחת ידו אין לשמעון עליו כלום, אם תאמר דינא דמלכותא דינא ואפילו לא נתחדש השטר אלא שפרעו הגוי בלא הוציא עליו שטר חוב, דהא מדיני הגוים המלוה את חבירו אפילו שלא בעדים צריך לפרעו בעדים דכל שנודע שלוה אפילו אומר פרעתי חייב לפרעו, וכיון שכן גוי זה שנודע שלוה מראובן על יד ספר הערכי אע"פ שהיה הגוי טוען ברי פרעתי אינו נאמן. וכל שכן שמעון שאינו בא בטענת ברי ואינו חי אלא מפי הגוי ולפיכך אין לשמעון על ראובן כלום אלא אם תאמר דינא דמלכותא לאו דינא ושטר חוב העולה בערכאות של גוים אית ליה קלא ואית ליה שעבוד לגבות אפילו ממשעבדי וכשגבה ראובן קרקע וישנו תחת ידו כמו שאמרתי ואין הכל מודים בדבר זה[[323]](#footnote-323). (וכ"פ הרמ"א)
* רשב"א (סי' תתקמו)- שאלת, ראובן ושמעון היה לכל אחד חוב על גוי אחד. והאחד טען שאבד שטרו. וצוה השופט לחדשו לו, וגבה בו כל נכסי הגוי. וישראל חברו טוען שנפרע שטרו, ושלא כדין גבה השעבוד. הדין עם מי? תשובה- אי ממטלטלין גבה אינו חייב לו כלום, בין שגבה בדין בין שגבה שלא כדין, לפי שאין דין קדימה במטלטלין אא"כ שעבד נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי. וכדתני' עשה שורו אפותיקי ומכרו אין הבעל חוב גובה ממנו. [[324]](#footnote-324)אין כותבין מטלטלי אגב מקרקעי אלא מטלטלי ומקרקעי. ואם גבה קרקע אני רואה בדיני הגוים שגובה בפינקס ערכאות אע"פ שאבד שטרו. מדינם נמצא שכל גוי הלוה כיון שכתב בפינקס דערכי הרי זה כאלו התנה בפירוש שמלוה יהא נאמן עליו כל זמן שלא יביא שובר או עדים ושתהא כתיבת הפינקס של ערכי בשטר. וכל שכן אם תדינם בחק המלך לחדש לו שטר וכדקיימא לן דינא דמלכותא דינא. (וכ"פ הרמ"א)

גוי בע"ח עם כתב יד ויהודי בע"ח עם שטר, וזמן השטר מאוחר, ומנהג המלך שכתב יד כשטר:

* רשב"א (במיוחסות סי' כב)- גוי שהוציא על ראובן כתב ידו. ומנהג המלך שכתב יד כשטר. והשופט הגבה ביתו של ראובן לגוי. ומכר הגוי הבית ליהודה. באו שמעון ולוי והוציאו שטר בעדים על ראובן שמשכן להם הבית. וזמן השטר מאוחר מזמן כתב יד לגוי - הדין עם יהודה[[325]](#footnote-325).

קהל שהכריזו ונתנו זמן שכל מי שלא יבוא לזמן פלוני יאבד זכותו – ואחד טוען שלא שמע: (דרכ"מ אות ד)

* רשב"א (סי' תתצג)- קהל שהכריזו ונתנו זמן שכל מי שלא יבוא לזמן פלוני יאבד זכותו, ואחד טוען שלא שמע ההכרזה – נאמן, דלא שייך חברך חברא אית ליה (ב"ב כח:) אלא לענין מחאת חזקה. (וכ"פ הרמ"א)

אדם שהיה לו לאבד זכותו ע"פ המנהג באותו מקום, ולכן הערים והקנה זכותו לקטן כדי שלא תאבד זכותו: (דרכ"מ אות ד)

* רשב"א (סי' תתצד)- אע"ג דאבד זכותו מכל מקום אם הקנה זכותו לקטן אין מאבדין זכות הקטן אע"ג דהוא עשה שלא כהוגן לא נפקיע זכות הקטן שלא כדין[[326]](#footnote-326). (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

בעל חוב שגבה חובו מבתי שמעון בכתב שלטון העיר שעשו הכרזה יום אחד, אחר כך בא בעל חוב [המוקדם] להוציא ממנו, וטוען המאוחר: כיון שלא ערערת בשעת הכרזה הפסדת בכך, אם היה הכרוז יוצא 'כל מי שיש לו זכות ושעבוד על קרקע זה יבא ויערער וכל מי שלא יערער יבטלו זכיותיו', אם נהגו כן, דינא דמלכותא הוא, ובטלו זכיותיו. הגה: והוא הדין אם היו הבעלי חוב חלוקים וצוו להשכין או לעקל נכסי הלוה, ולא ידענו מי הקודם, והשוטר מעיד כדברי האחד, נאמן מכח דינא דמלכותא, אם המנהג כן (ב"י בשם תשובה שבסוף חזה התנופה וע"ל ס"ט שס"ט). וכן אם האחד גבה, והשני טוען עליו שגבה שלא כדין ושלא היה חייב לו, הואיל וגובה על פי דינא דמלכותא מה שגבה גבה (רשב"א סי' תתקמו וכן בח"ג סי' סט). אבל אם בסתם הכריזו: כל מי שיש לו זכות יבא ויערער, לא בטלו זכיותיו בשביל שלא ערער. הגה: ואם הכריזו שכל מי שלא יבא יאבד זכיותיו, ואחד טען שלא שמע ההכרזה, מהני טענה שלו, ולא אמרינן [[327]](#footnote-327)[בזה] חברא חברא אית ליה (רשב"א סי' תתצג).

## סעיף ג: שיעבוד עבדים.

**בבא בתרא (פ' יש נוחלין) קכח ע"א:** שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא: הלכה, גובין מן העבדים. ורב נחמן אמר: אין גובין[[328]](#footnote-328).

לוה ששיעבד עבדו בחובו:

* רא"ש (כלל עט סי' ב)- עבדים דין מטלטלין יש להם ואין בהם דין קדימה, שאם קדם בעל חוב מאוחר וגבה, מה שגבה גבה. כדאסיקנא בפרק יש נוחלין (ב"ב קכח.) אין גובין מהעבדים, ופירש רשב"ם דלענין לגבות ממטלטלין דיתמי קאמר, דלגבי בעל חוב עבדא כמטלטלי דמי, דאין בעל חוב סומך אלא על הקרקעות שאין יכולים ליאבד ולא לזוז ממקומם, אבל עבדים לא סמכא דעתיה. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם שיעבד העבד אגב קרקע:

* רא"ש (כלל עט סי' יב, הביאו הטור בסי' קיז ס"ה)- אם שיעבד עבד אגב קרקע דינו כקרקע. דאפילו עשה עבדו אפותיקי ומכרו, בעל חוב גובה ממנו, כדאיתא בפ"ק דבב"ק (יא:).

לוה שלוה משני אנשים ולא כתב מטלטלי אגב מקרקעי, ובא בע"ח מאוחר וגבה מטלטלין ותפס המוקדם המטלטלין:

* רשב"א (במיוחסות סי' סא)- אם לא כתב מטלטלי אגב מקרקעי, ובא בעל חוב מאוחר וקדם וגבה מטלטלין, אם עמד הראשון ותפסן לאחר גוביינת המאוחר - ב"ח זה המאוחר שקדם וגבה מוציא אותם בבית דין מיד הראשון שתפסן. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם באו שניהם יחד לגבות יחד ממטלטלים:

* רשב"א (שם)- ואם באו שניהם כאחד לגבות ממטלטלין דלוה - נותנין לראשון, ואין לבעל חוב מאוחר במקום המוקדם כלום משום דקיי"ל (ב"ב קעה:) שעבודא דאורייתא. ואפילו במטלטלי אית דינא דקדימה כל שהם ביד הלוה, לא אמרו שאין להם קדימה אלא לגבי לקוחות או שגבאן בעל חוב מאוחר, וטעמא משום דלית להו קלא כדאמרינן בפרק חזקת (שם מד:) גבי עשה שורו אפותיקי ומכרו.
* טור (סע' יא)- בעלי חובות שאחד מהם קדם לחבירו ובאין לגבות ממטלטלי שאין בהם דין קדימה... ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד ואחד חובו - חולקין הנכסים ביניהן[[329]](#footnote-329) {וכמו שיתבאר לקמן בסע' י}. (וכ"פ בשו"ע [בסע' י])

מי שיש עליו חובות ואין לו כדי לפרוע לכולם - האם יכול הדיין לכופו לפרוע לאחד מהם:

* תשובות מיימוניות (דספר משפטים סי' מא)- מי שיש עליו חובות ואין לו כדי לפרוע לכולם, נראה לי דאין הדיין יכול לכופו לפרוע לאחד מהם ממטלטלי. ודיינא דמזדקיק לחד מינייהו ומפיק מלוה לאו שפיר עבד, ודאי אי תפיס איהו גופיה לא מפקינן מיניה במטלטלין, אבל אנן לא מזדקקינן ליה לאתפוסי לחוב לאחרים[[330]](#footnote-330).

שני בעלי חוב, ותפס אחד מהם שטרות של הלוה:

* רי"ו (נכ"ו ח"ג עו., הביאו הב"י בס"ס סד)- אחר התקנה {שתקנו הגאונים שיגבה בע"ח מטלטלים מן היורשים} אם הם שני בעלי חוב ותפס שטרות אחד מהם - נראה דלא זכה בקדימתו מחמת אותה תפיסה ויחלוקו השטר חוב[[331]](#footnote-331). (וכ"פ הרמ"א)

**שו"ע:**

במטלטלין, וכן עבדים, אין בהם דין קדימה לענין שאם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו. ולא עוד אלא שאם עמד הראשון ותפס, הבעל חוב המאוחר שקדם וגבה מוציא אותם בבית דין מידו. [הגה] מיהו אם תפס שטרות, אפילו המוקדם, לא הוי כתפס הממון, ויחלוקו (רי"ו נכ"ו ח"ג).

## סעיף ד: מתי מקרי גביה.

מתי מקרי גבייה:

* רא"ש (כלל עט סי' ג) וטור- לוי הוציא שטר על ראובן, וקודם שהזמינו לדין שלח הדיין וסגר חנותו, ואח"כ הוציא שמעון שטר מוקדם לשל לוי, וטוען שאין זה ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שסגר הדיין חנותו של ראובן - הדין עם שמעון, מה שסוגר החנות אין זו גבייה כל זמן שלא שמו הסחורה ונתנוה ללוי (ל' הטור בשם הרא"ש). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

לא מקרי גביה אלא אם כן שמו בית דין המטלטלין ונתנום בידו. אבל אם סגרו בית דין חנותו של לוה בעד בעל חוב מאוחר, אין זו גבייה, ובעל חוב המוקדם גובה מאותם המטלטלים. הגה: ב"ד שעקלו מעות של ראובן שביד שמעון, מכח שחייב ללוי, ושמעון עבר ונתן לראובן עיין לעיל סימן פ"ו סעיף ה'.

## סעיף ה: דין קדימה במטלטלים.

**בבא קמא (פ"ק) יא ע"ב:** דאמר רבא: עשה עבדו אפותיקי ומכרו - בעל חוב גובה הימנו, שורו אפותיקי ומכרו - אין ב"ח גובה הימנו, מ"ט? הא אית ליה קלא, והא לית ליה קלא. (ומכאן כתבו הרי"ף (כתובות נג.) והרא"ש (פ"י סי' יא) דבמטלטלי מה שגבה גבה, דלית בהון דין קדימה משום דלית להו קלא)

**בבא בתרא (פ' חזקת) מד ע"ב:** דאמר רבא: עשה עבדו אפותיקי ומכרו - בעל חוב גובה ממנו, שורו וחמורו אפותיקי ומכרו - אין בעל חוב גובה הימנו, מאי טעמא? האי אית ליה קלא, והא לית ליה קלא. וליחוש דלמא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי, דאמר רבה: אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי - קני מקרקעי קני מטלטלי, ואמר רב חסדא: והוא דכתב ליה דלא כאסמכתא ודלא כטופסא דשטרי! הכא במאי עסקינן - כגון שלקח ומכר לאלתר. (ואם כן הא דעשה שורו אפותיקי בדלא אקני לבעל חוב מטלטלי אגב מקרקעי היא דאילו אקני ליה ודאי יש בו דין קדימה שדינו כקרקע, הילכך אם קדם בעל חוב מאוחר וגבה מה שגבה לא גבה. וכ"כ הה"מ בפרק הנזכר, וכ"כ הרא"ש (כלל עט סימן ג) וכ"כ הר"ן בפרק מי שהיה נשוי (נג.) והרשב"א (ח"א) סימן אלף וח'. ובסמוך יתבאר דהיינו דוקא במטלטלין שנתברר בעדים שהיו בידו קודם שלוה מהשני. ועיין ברי"ו נכ"ו ח"ג (עד ע"ב), ב"י)

דין קדימה במטלטלים:

* רי"ף (כתובות נג.) רמב"ם (פי"ח ממלוה ה"ה) רא"ש (פ"י סי' יא) וטור- במטלטלין אין בהם דין קדימה, לפיכך אם קדם המאוחר וגבה - אין מוציאין מידו (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי:

* רשב"א (ח"א סי' אלף ח) רא"ש (כלל עט סי' ג) טור הה"מ (פי"ח ממלוה ה"ה) ור"ן (פ' מי שהיה נשוי נג.)- שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי - אז דינו כמקרקעי, ואם קדם המאוחר וגבה - מוציאין מידו[[332]](#footnote-332) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

קדם המאוחר וגבה מעות:

* בעל התרומות[[333]](#footnote-333) (שער מג ח"ד סי' יז) רשב"א (ח"א סי' תתקיד) וטור- ואם קדם המאוחר וגבה מעות - אין מוציאין מידו, שהרי מטבע אין בו סימן שיוכלו עדים להעיד על אלו המעות שראו אותן עצמן ביד הלוה, והוה ליה כמו לוה ולוה באגב וקנה וחזר וקנה שזכה התופס בין אם הוא ראשון או אחרון. ואם אפשר הדבר להתברר בעדים - זכה הראשון. והכל לפי ראות עיני הדיין[[334]](#footnote-334) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

מלוה שבא לגבות חובו מהלוה ולא מצא כלום, וטוען על קונה פלוני שקנה מטלטלין שמשועבדים לחובו:

* רשב"א (החדשות מכ"י סי' רסג)- שאלת, ראובן חייב מנה לשמעון בשטר, ושעבד לו מקרקעי ואגבן מטלטלין. וכשבא שמעון לגבות לא מצא בנכסי ראובן מה שיספיק לגבות חובו. והעמיד לוי בדין וטען שלוי זה קנה מטלטלין מראובן או שנתנם לו ראובן והם משועבדים לחוב. השיב לוי מאין אתה יודע שראובן מכר או נתן לי מטלטלין, הראית אתה שמכרם או נתנם לי, איני זקוק להשיב על טענת ספק. וטען שמעון איני זקוק לברר אלא אני אומר זה בבריא, או תשלם לי או השבע לי. הדין עם מי. תשובה- הדין עם לוי. שאין אדם זקוק להשיב לדברים אלו אלא על טענת בריא, וצריך הוא לומר היאך הוא בריא. וגם הבית דין אינן רשאין לקבל טענות טוען ונטען עד שיבארו טענותיהם. ולפיכך אין על לוי לישבע ולא להשיב. אלא אם ירצה שמעון להחרים חרם סתם כל מי שיש בידו מטלטלין של ראובן שנתנן לו או מכרם לו או שהפקיד בידו מזמן ששעבד נכסיו לשמעון זה שיבא ויודה בפני הבית דין זה.

**שו"ע:**

שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי, דינם כמקרקעי. ואם קדם המאוחר וגבה, מוציאין מידו. והוא שנתברר בעדים שמטלטלים אלו היו בידו קודם שלוה [[335]](#footnote-335)מהשני. אבל אם לא נתברר כן בעדים, מחזיקים להו כלוה ולוה וקנה, דקיימא לן דיחלוקו. ואם קדם השני וגבה, זכה. ואם קדם המאוחר וגבה מעות, אין מוציאין מידו, שהרי מטבע אין בו סימן שיוכלו העדים להעיד על אלו המעות שראו אותם עצמם ביד הלוה, והוי להו כמו לוה ולוה באגב וקנה וחזר וקנה, שזכה התופס בין אם הוא ראשון או אחרון. ואם אפשר הדבר להתברר בעדים, זכה הראשון. והכל לפי ראות עיני הדיין.

## סעיף ו: לוה ולוה וחזר וקנה.

**בבא בתרא (ס"פ מי שמת) קנז ע"ב:** לוה ולוה וחזר וקנה, מהו? לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד? אמר רב נחמן: הא מילתא איבעיא לן, ושלחו מתם: ראשון קנה. רב הונא אמר: יחלוקו[[336]](#footnote-336). וכן תני רבה בר אבוה: יחלוקו. אמר רבינא: מהדורא קמא דרב אשי אמר לן: ראשון קנה, מהדורא בתרא דרב אשי אמר לן: יחלוקו. והלכתא: יחלוקו.

לוה שהלוה מהרבה מלווים ואח"כ קנה קרקע – האם יש בזה דין קדימה:

* רי"ף רמב"ם רמב"ן ה"ר יונה רא"ש[[337]](#footnote-337) וטור[[338]](#footnote-338)- הא דבמקרקעי שייך קדימה דוקא שהיו בידו קודם שלוה, אבל אם קנאם אחר שלוה מבעלי חובים הרבה אע"פ ששיעבד לכל אחד מהם מה שעתיד לקנות - אין בהם קדימה וכל הקודם בהן זכה ואפילו הוא אחרון (ל' הטור)[[339]](#footnote-339). (וכ"פ בשו"ע)

האם אין דין קדימה אפילו גבה הבעל חוב מעצמו או שדוקא אם הגבוהו בית דין:

* ה"ר יונה (כ"כ הרא"ש [שם] והטור בשמו)- דוקא שגבה בב"ד, כגון שהגבוהו ב"ד קודם שידעו שהיה שם חוב אחר. אבל אם מעצמו גבה, אפילו ע"י שומא דליכא למימר מאן שם לך - מה שגבה לא גבה (ל' הטור בשמו).
* רא"ש (כתובות פ"ט סו"ס יא, כ"כ הטור בשמו)- נראין דבריו {של ה"ר יונה} במקרקעי, אבל במטלטלי - מה שגבה גבה אפילו שגבה מעצמו[[340]](#footnote-340) (ל' הטור בשמו).
* רמ"ה (כ"כ בשמו רי"ו [נ"ו ח"א כ"ב ע"ד])- בכל ענין מה שגבה גבה.
  + ב"י- ומתוך לשון זה שהעתקתי {לשון הרא"ש, הובא בהערה לעיל על דברי הרא"ש} יתבאר לך דלהרמב"ן ז"ל אפילו שלא בבית דין נמי וכן נראה פשט דברי הרי"ף והרמב"ם שסתמו ולא חלקו וכתב הרב המגיד בפרק הנזכר (שם) שהרשב"א הסכים לדברי הרמב"ם. והשתא כיון דכל הני רבוותא קיימי בחדא שיטתא כוותייהו נקטינן. ודלא כמו שכתב נמוק"י בס"פ מי שמת (עד. ד"ה גמ') בשם קצת מפרשים דאי תפס טפי מפלגא מפקינן מיניה. (וכ"ס בשו"ע)

מעשה בבעל ואשה שמשכנו את חצרם לבע"ח, והחצר הייתה ממושכנת לאשה בנדונייתא, ולבעל היה עוד בע"ח:

* רי"ף (סי' רסב, והביא תשובה זו בספר התרומות [שער מד ח"ד אות א], הביאו הב"י בשם מצאתי כתוב)- ראובן נשא לאה, וכתב לה נדוניא דהנעלת ליה כך וכך, והיו מוחזקים על חצר ראובן בתורת משכונא. ואח"כ לוה ראובן משמעון בשטר. ואח"כ משכנו ראובן ולאה אותו חצר שנכתב עליו הנדוניא ליהודה. ונפטר ראובן והניח קרקעות, והיה מן הדין שתגבה תחלה מהקרקעות משום שכתובתה קודמת. וכשבקשו השמאים לשום אותו חצר על לאה ולהפחית ממנו דמי המשכונא שיש עליה ליהודה ויקנו השאר ללאה אמר שמעון אינו מן הדין כן אלא ישומו השמאין כל החצר של לאה והיא תתן ליהודה דמי המשכונא משלה משום שהיא משכנה החצר ליהודה. תשובה- ראינו שהדין עם שמעון שישומו כל החצר על לאה והיא תפרע משלה דמי המשכונא משום שלאה קודמת בשעבוד, ואין לשמעון בנכסי ראובן כלום עד שתגבה לאה כל מה שיש לה. ושטר המשכונא הוא חוב עליה ועל בעלה, ושטר שמעון קודם לשטר יהודה. הילכך לאחר שתטול לאה כל מה שיש לה רואים אם נשתייר מנכסי ראובן כלום - גובה מהם שמעון כל מה שיש לו. ואם נשתייר אחר שיגבה שמעון - גובה ממנו יהודה דמי חצי המשכונא, וגובה חצי הנשאר מלאה מפני שנשתתפה בה עם ראובן, על פי מה שאמרו בתלמוד ארץ ישראל (שבועות פ"ה ה"א) שותפין אחראין זה על זה, כלומר מי שנמצא מהשותפין גובין ממנו הכל. ואם לא נשתייר מהנכסים כלום לאחר גביית לאה גובה יהודה מלאה חלק בעלה כמו שאמרנו ואין לשמעון כלום ואין לו לחזור על יהודה ולגבות ממנו לפי שיהודה לא גבה כלום מנכסי ראובן אלא מנכסי לאה (ל' הב"י בשם מצאתי כתוב).

**שו"ע:**

הא דבמקרקעי שייך קדימה, דוקא כשהיו בידו קודם שלוה. אבל אם קנאם אחר שלוה מבעלי חוב הרבה, אף על פי ששעבד לכל אחד מהם מה שעתיד לקנות, אין בהם דין קדימה, אלא כולם שוים, וכל הקודם וגבה זכה, אפילו הוא אחרון.

## סעיף ז: לוה וקנה וחזר ולוה.

**בבא בתרא (ס"פ מי שמת) קנז ע"ב:** לוה ולוה וחזר וקנה, מהו? לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד? אמר רב נחמן: הא מילתא איבעיא לן, ושלחו מתם: ראשון קנה. רב הונא אמר: יחלוקו. וכן תני רבה בר אבוה: יחלוקו. אמר רבינא: מהדורא קמא דרב אשי אמר לן: ראשון קנה, מהדורא בתרא דרב אשי אמר לן: יחלוקו. והלכתא: יחלוקו.

לוה וקנה וחזר ולוה:

* רמב"ם (פ"כ ממלוה ה"ב) וטור- לוה וכתב לו 'שאני עתיד לקנות משועבד לך', ואחר כך קנה שדה, וחזר ולוה מאחר - הרי השדה משועבד לראשון והוא קודם לגבות, וכן אפילו היו מאה (ל' הרמב"ם)[[341]](#footnote-341). (וכ"פ בשו"ע)

לוה וכתב לו דאקנה, וחזר ולוה מאחר ולא כתב לו דאקנה, ואחר כך קנה נכסים: (ב"י בבדה"ב)

* ספר התרומות (שער מג ח"ד סי' יא) רא"ש[[342]](#footnote-342) (פ"ק דבב"מ ריש סי' לט)- לקמא משתעבד.
* צרור הכסף[[343]](#footnote-343) (דרך א שער ז אות ד)- יחלוקו[[344]](#footnote-344).
  + ב"י- נראה לי דכיון דהרא"ש ובעל התרומות מסכימים לדעת אחת והרמב"ם[[345]](#footnote-345) אפשר דלא פליג עלייהו הכי נקטינן.

**שו"ע:**

לוה וכתב לו: מה שאני עתיד לקנות משועבד לך, ואחר כך קנה שדה, וחזר ולוה מאחר, השדה משועבד לראשון, והוא קודם לגבות. וכן אפילו היו מאה.

## סעיף ח: היו עליו בעלי חובים הרבה – וכולם ביום אחד או בשעה אחת.

**בבא בתרא (פ' חזקת הבתים) לד ע"ב:** ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד, דרב אמר: יחלוקו, ושמואל אמר: שודא דדייני.

**כתובות (פ' מי שהיה נשוי) צג ע"ב:** מתני': מי שהיה נשוי ד' נשים ומת - הראשונה קודמת לשניה, ושניה לשלישית, ושלישית לרביעית, וראשונה נשבעת לשניה, ושניה לשלישית, ושלישית לרביעית, והרביעית נפרעת שלא בשבועה. בן ננס אומר: וכי מפני שהיא אחרונה נשכרת? אף היא לא תפרע אלא בשבועה. היו יוצאות כולן ביום אחד, כל הקודמת לחברתה אפילו שעה אחת - זכתה, וכך היו כותבין בירושלים שעות. היו כולן יוצאות בשעה אחת, ואין שם אלא מנה - חולקות בשוה.

האם שמואל חולק על המשנה שהרי שמואל אמר 'שודא דדייני' ובמשנה איתא שחולקות בשווה:

* רי"ף[[346]](#footnote-346) (שם מה:) רא"ש (פ"י סי' יג) ור"ן (פ' מי שהיה נשוי נג סוע"ב)- לא אמרינן (ב"ב לד:) שני שטרות היוצאים ביום אחד שודא דדייני אלא במתנות ומכירות אבל בהודאות והלואות אפילו שמואל מודה דיחלוקו (ל' הב"י בשם הרי"ף). (וכ"פ בשו"ע)
* ר"ח (כ"כ הר"ן [שם] בשמו) ובהעי"ט (מאמר י שטרות היוצאין לד ע"ב)- אפילו בהודאות והלואות אמרה שמואל, וקיי"ל כוותיה.

לרי"ף וסיעתו - היו עליו בעלי חובים הרבה, וכולם ביום אחד או בשעה אחת, האם יש בזה דין קדימה:

* רי"ף (שם) רמב"ם (פ"כ ממלוה ה"ג) רשב"א (כ"כ הה"מ [שם] בשמו) רא"ש (שם) טור ור"ן (שם)- היו עליו בעלי חובים הרבה כולם ביום א', או בשעה אחת במקום שכותבין שעות - אין בהם דין קדימה וכל הקודם בהם זכה[[347]](#footnote-347) בין במקרקעי בין במטלטלי (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם לוה מזה תחילה וכתב ומסר לו, ואח"כ לוה מאחר וכתב ומסר לו:

* ר"ן (פ' מי שהיה נשוי נג סוע"ב)- אפילו לוה מזה תחלה וכתב ומסר לו, ואח"כ כתב ומסר לאחר - אפילו הכי חולקין, לפי שאין שעבוד השטר חל אלא משעה שמוכיח מתוכו, דהיינו מסוף היום. דהא שטר דכתיב ביה ניסן סתמא, אינו טורף מן המשועבדין אלא בסוף ניסן, כדמוכח בסמוך (צד:), ואפילו באו עדים שבראש החדש לוה, שהרי אינו טורף מהמשועבדים אלא בשביל קול השטר, ואין לו קול אלא מן הזמן שמוכיח מתוכו. וכי תימא לגבות מבני חרי מיהא לימא שודא, דהא לבני חרי הרי זה שלוה ממנו תחלה זכה - ליתא, דכיון שזמנו של שטר אינו ניכר מתוך השטר הוה ליה כמלוה על פה, ומלוה על פה לית בה דין קדימה. הילכך בשטרי הודאות והלואות ודאי חולקים, אא"כ הם שטרי הקנאה, דמשעת קנין שעביד נפשיה (ב"מ יג.), ובהנהו לא איירי הכא דבהנהו לכו"ע עבדינן שודא, דהא לא שייכא חלוקה אלא בשהקנה לשניהם כאחד דהויא מילתא דלא שכיחא.

**שו"ע:**

היו עליו בעלי חובות הרבה, כולם ביום אחד או בשעה אחת, במקום שכותבין שעות, אין בהם דין קדימה, וכל הקודם לגבות זכה בין מקרקעי בין מטלטלי.

## סעיף ט: בית דין שמכרו קרקע של הלוה כדי לפרוע למלוה המוקדם.

בית דין שמכרו קרקע של הלוה כדי לפרוע למלוה המוקדם – האם המלוה המאוחר יכול לשוב ולטרוף מהלוקח:

* רשב"א (ח"ב סי' רכה ד"ה ופרקינן, וכ"כ בח"א סי' אלף כה)- אם באו ב"ד למכור כדי לפרוע לשמעון, מוכרין ואין נמנעין מחמת חובו של לוי ויהודה, לפי ששמעון קודם להם. ואחריות מכירה זו על הלוה, וכדאמרינן בפ' אלמנה ניזונת (כתובות ק.) בית דין דזבין אחריותא איתמי. וכשימכרו ב"ד יכתבו ללוקח שמכרו כדי לפרוע לשמעון מחמת חוב כן וכן שהיה חייב לשמעון שזמנו כן וכן. ואע"פ שלא הגבו גוף הקרקע לשמעון, כל שמכרו מחמת גביית חוב שמעון הרי הוא כאלו זכות שעבודו של שמעון קיים על קרקע זה. דגרסינן בירושלמי פ' אלמנה ניזונת (פי"א ה"ג) גבי מוכרת וכותבת סתם 'וכך כחה יפה, בא מלוה ע"פ אומרת למזונות מכרתי, בא מלוה בשטר אומרת לכתובה מכרתי'. אלמא כל שלוקח מבית דין או מאלמנה כדי ליפרע ממנו כתובה או מלוה שזמנן קודם, הרי הוא כאלו שעבודה של מלוה ראשונה עדיין קיים על אותו קרקע מזמן מלוה ראשונה. שאין הפרש בין שהגבו לשמעון עצמו גוף הקרקע בשומא, בין ששמו ומכרו לאחרים מחמת חובו. ואם רצה שמעון יגבו לו ב"ד קרקע בחובו ואחריותו על הלוה, ויחזור הוא וימכור לאחרים. אבל אם ימכור הלוה בעצמו כדי להגבות לשמעון בהא ודאי אם באו לוי ויהודה לגבות ולא יספיקו להם שאר נכסים של לוה חוזרין הם וגובים מלוקח זה. (וכ"פ בשו"ע)

לוה ולוה והניח מטלטלין כדי סיפק אחד מהם:

* רי"ו (מישרים נכ"ו ח"ג עו ע"ב)- לוה ולוה והניח מטלטלין כדי ספק אחד מהם, בין שהיו לו תחלה בין שקנאם לאחר שנתחייב לשניהם - יחלוקו בשוה, דתקנת הגאונים דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבעל חוב. וכן במטלטלי לא שייך דין קדימה, ואפילו שייך הוא כאילו שניהם שוים מיום אחד. ואם כן מי שמת והיו עליו כתובת אשה ובעל חוב והניח מטלטלין לבעל חוב נותנין אפילו הוא מאוחר[[348]](#footnote-348).

**שו"ע:**

אם בית דין מכרו קרקע של זה להגבות לבעל חוב מוקדם, אין בעל חוב מאוחר יכול לטרוף. אבל אם הלוה מכרו כדי לפרוע לבעל חוב מוקדם, בעל חוב מאוחר טורף מהלוקח.

## סעיף י: בעלי חוב שאין קדימה בניהם שבאו לגבות כאחד ואין בנכסי הלוה כדי פריעת כולם.

**כתובות (פ' מי שהיה נשוי) צג ע"א:** מתני': מי שהיה נשוי שלש נשים ומת, כתובתה של זו מנה ושל זו מאתים ושל זו שלש מאות[[349]](#footnote-349), ואין שם אלא מנה - חולקין בשוה. היו שם מאתים, של מנה - נוטלת חמשים, של מאתים ושל שלש מאות - שלשה שלשה של זהב. היו שם שלש מאות, של מנה - נוטלת חמשים, ושל מאתים - מנה, ושל שלש מאות - ששה של זהב. וכן ג' שהטילו לכיס, פיחתו או הותירו כך הן חולקין. גמ': תניא: זו משנת רבי נתן; רבי אומר: אין אני רואה דבריו של רבי נתן באלו, אלא חולקות בשוה. (והסכימו הפוסקים דקיי"ל כדברי רבי, אך נחלקו בפירוש דבריו כדלקמן)

בעלי חוב שזמנם שוה שבאו לגבות כאחד, או שאין זמנם שוה אבל גובים ממטלטלים או מקרקע שקנה הלוה בסוף:

* רי"ף (נא.) רש"י[[350]](#footnote-350) רמב"ם[[351]](#footnote-351) (פי"ז מאישות ה"ד, ופכ"א ממלוה ה"א) רא"ש (פ"י סי' ט) טור והה"מ (פ"כ ממלוה ה"ד)- היו בעלי חובים זמנם שוה ובאין לגבות כאחד, וכן בעלי חובות שאחד מהם קדם לחבירו ובאין לגבות ממטלטלי שאין בהם דין קדימה, או שבאין לגבות ממקרקעי שקנה הלוה אחר שלוה מן האחרון, ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד ואחד חובו - חולקין הנכסים ביניהן... בשוה ממש עד שיפרע מחובו. כגון, אם היו שם ג' מנים, יטול כל אחד ואחד מנה. היו שם פחות מג' מנים, חולקין בשוה. היו שם יותר מג' מנים חולקים שוה בשוה ויסתלק בעל המנה, והשאר חולקים ב' הנשארים. כיצד, היו שם ה' מאות או פחות חולקים ש' בשוה ויסתלק בעל המנה, והשאר חולקין אותו השנים. היו שם ת"ר חולקין ש' בשוה ויסתלק בעל המנה, וחוזרים וחולקים מאתים בין השנים ויסתלק בעל המאתים, ומאה הנשארים יקחם בעל השלש מנים (ל' הטור בשם הרי"ף). (וכ"פ בשו"ע)
* ר"ח (כ"כ בשמו התוס'[[352]](#footnote-352) שם ד"ה רבי)- כל אחד ואחד נוטל לפי מעותיו עד שיפרע מחובו. כיצד, היה האחד במנה ואחד במאתים ואחד בג' מאות, חולקין הנכסים לששה חלקים, ויטול של מנה חלק אחד, ושל מאתים שני חלקים, ושל שלש מאות שלשה חלקים (ל' הטור בשם ר"ח).

**שו"ע:**

שטרות שזמן כולם יום אחד, או שעה אחת במקום שכותבין שעות, ובאו כולם ביחד לגבות. וכן בעלי חובות שכל אחד מהם קודם לזמן חבירו שבאו לגבות מטלטלים, שהרי אין בהם דין קדימה, או שבאו לגבות מקרקע שקנה הלוה לאחר שלוה מהאחרון שבהם. ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהם חובו, מחלקים ביניהם. כיצד חולקים, אם כשיתחלק הממון הנמצא על מניינם, יגיע לפחות שבהם כשיעור חובו [[353]](#footnote-353)[או פחות, חולקים לפי מנינם בשוה. ואם יגיע לפחות שבהם יותר על חובו, חולקים מכל הממון ביניהם, כדי שיגיע לפחות שבהם כשיעור חובו]. וחוזרים הנשארים מבעלי חובות וחולקים היתר ביניהם בדרך הזאת. כיצד, היו שלשה חובות, של זה מנה ושל זה מאתיים ושל זה שלש מאות, אם היה כל הנמצא שם שלש מאות, נוטלים מאה מאה. וכן אם נמצא שם פחות משלש מאות, חולקים בשוה. נמצא שם יתר על שלש מאות, חולקים שלש מאות בשוה, ויסתלק בעל המאה, ושאר הממון חולקים אותם השנים על אותו הדרך. כיצד, נמצאו שם חמש מאות או פחות, חולקים שלש מאות בשוה, ויסתלק הראשון, וחוזרים וחולקים המאתיים או הפחות בשוה, ויסתלק השני. נמצא שם שש מאות, חולקים שלש מאות בשוה, ויסתלק בעל המנה, וחוזרים וחולקים המאתיים בין השנים, ויסתלק בעל המאתיים, ונותנין המאה הנשארים לבעל השלש מאות, ונמצא בידו שלש מאות. ועל דרך זו חולקים, אפילו הם מאה, כשיבואו לגבות כאחד.

## סעיף יא: כשבעלי חוב חולקים או שזוכה אחד מהם, האם הזוכה תחילה מתחייב בשבועה.

כל מקרה שדנים בו שיחלקו בעלי החוב או שדנים בו שזכה הראשון – האם זה שזכה צריך להישבע שלא נפרע כבר:

* בעל התרומות (שער מג ח"ד סי' יד) רא"ש (פ' נערה שנתפתתה) ותשובות מיימוניות (דספר משפטים סי' מא)- מסתברא שבכל מקום שאנו דנין בזה יחלוקו או שזכה הראשון - הזוכה בנכסים ישבע תחלה שאינו נפרע מחובו. ואף שיש נאמנות בשטרו לדעת הרי"ף (כתובות מז:) דלא מהני נאמנות במקום שחב לאחרים (ל' הב"י בשם בעל התרומות). (וכ"פ בשו"ע)

שמעון לוה ונשא אשה ונתן לו גיסו שטר על בית, ולפני מיתתו ציוה להחזיר השטר לאשתו: (דרכ"מ אות ז)

* רא"ש (כלל לח סי' ב)- שמעון היה חייב לראובן, ונשא אשה, ונתן לו גיסו שטר על ביתו. וכשרצה שמעון למות צוה להחזיר השטר אל אשתו - אין ראובן גובה מאותה משכנתא אע"פ שהוא מוקדם. דממה נפשך, דאם תחשוב אותו בית כאלו האשה הכניסה לו בנדונייתה, אם כן היא נוטלת כל שהכניסה ולא חל עליה שעבוד. ואם תחשוב רק כמשכון בעלמא שחל השעבוד עליו, מכל מקום הואיל והוא צוה להחזיר שטר המשכונא ממילא פקע השעבוד ואין בעל חוב גובה ממנו[[354]](#footnote-354).

**שו"ע:**

בכל מקום שאנו אומרים בזה יחלוקו, או שזכה הראשון, הזוכה בנכסים ישבע תחלה שעדיין לא נפרע מחובו, ואפילו[[355]](#footnote-355) אם יש נאמנות בשטרו.

## סעיף יב: המוציא שני שטרי חובות על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד.

המוציא שני שטרי חובות על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד:

* ספר התרומות[[356]](#footnote-356) (שער סו ח"א אות ד-ה) וטור- מי שהוציא שני שטרי חובות על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד הרי גובה שניהם ואין אומרים שניהם נעשו על הלואה אחת (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

מי שהוציא שני שטרי חובות על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד, הרי זה גובה שניהם, ואין אומרים שניהם [[357]](#footnote-357)[נעשו] על הלואה אחת.

## סעיף יג: מלוה ע"פ שמוקדמת למלוה בשטר – מהו בגביה מבני חרי.

מלוה ע"פ שמוקדמת למלוה בשטר – מהו בגביה מבני חרי:

* רב האי ר"ח רמב"ם מרדכי ורשב"א[[358]](#footnote-358)- אם יש מלוה בשטר, ומלוה ע"פ שהיה מוקדמת למלוה בשטר... - מלוה ע"פ קודמת לגבות מבני חרי, כיון שעדים מעידין שקדמה (ל' הטור בשם ר"ח). (וכ"פ בשו"ע)
* רי"ף (סי' קצז, כתבה בעל התרומות [שער סא ח"ב סי' א]) רמב"ן (צ. ד"ה מי) ור"ן[[359]](#footnote-359) (כתובות מט: ד"ה כתובה)- מלוה בשטר קודמת אע"פ שהיא מאוחרת[[360]](#footnote-360), ששיעבוד שטר דינו כמכר, וכשם שמלוה ע"פ אינו גובה מלקוחות מאוחרים מפני שאין לה קול, כך אין גובין מבני חרי שנשתעבדו לאחר מכן מפני שאין לה קול (ל' הטור בשם הרי"ף).
  + ב"י (בבדה"ב)- ולענין הלכה כיון דהרמב"ם דסוגיין בעלמא כוותיה בדיני משמע דסבר כרבינו האי והרשב"א נמי סבר כוותיה הכי נקטינן.

מלוה ע"פ שקדמה למלוה ע"פ אחרת – האם יש בזה קדימה:

* טור- אבל מלוה ע"פ מוקדמת קודמת למלוה ע"פ מאוחרת[[361]](#footnote-361).
* ר"ן (כתובות נד.)- מלוה על פה מוקדמת ומלוה על פה מאוחרת כשבאו לגבות כאחת - חולקין[[362]](#footnote-362).

ראובן לוה משמעון בעדים, ומת שמעון והניח קרקע לחנוך בנו, וחנוך לוה מלוי בשטר ושיעבד לו נכסיו - מי נפרע:

* ראב"ד (כ"כ בשמו ספר התרומות[[363]](#footnote-363) [שער סא ח"ב סי' ב] והטור)- ראובן שלוה על פה מנה משמעון בעדים ומת תוך זמן ההלואה והניח קרקע לחנוך בנו ששוה מנה וחנוך לוה לאחר מיתת אביו מנה מלוי בשטר והגיע זמן השטר ליפרע ובא לוי לגבות הקרקע שירש חנוך מראובן אביו וטוען שמעון אני קודם שכבר היה משועבד לי בחיי אביו ומלוה על פה גובה מן היורשין הדין עם לוי אף על פי שעדיין לא הגיע זמן של שמעון וליכא למיחש לפרעון לא מן האב ולא מן הבן אפילו הכי לוי קודם לשמעון שהרי מלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה על פה מוקדמת וכותבין ב"ד שטר חוב לשמעון על חנוך במנה שהרי המזיק שיעבודו של חבירו חייב מדינא דגרמי וכ"ש זה שפרע חובו משיעבודו של חבירו ואם עבר זמן הלואת שמעון אף על פי שמת ראובן תוך הזמן יכול לוי לטעון לשמעון שמא פרעך חנוך כשעבר הזמן ואף אם יאמר שלא פרעך איני מאמינו כי הוא עושה עמך קנוניא להפקיע שיעבודי ואף בשבועה איני מאמינו וישבע לוי לשמעון שלא פרעו חנוך אם אין נאמנות בשטרו וכותבין לשמעון שטר על חנוך במנה. ואם לוה חנוך מלוי בחיי אביו ואח"כ מת אביו אז שמעון קודם ללוי אף על פי שכתב חנוך ללוי דאקני הואיל ובשעת השיעבוד לא היו הנכסים של חנוך.

לוה בע"פ ואח"כ לוה בשטר ושיעבד מטלטלי אגב מקרקעי, ומת: (דרכ"מ [אות ח])

* מרדכי (פרק כל הנשבעין ח ע"ב)- מטלטלי דיתמי אף על גב דמשועבדים לבעל חוב מתקנת הגאונים אם שיעבד ראובן מטלטלי אגב קרקע בשטר, והיה עליו חוב בעל פה מוקדם, ומת - נותנין לבעל השטר המאוחר, משום דמטלטלין אינן משועבדים למלוה רק מתקנת הגאונים, ולזה משועבדים באגב מדינא, לכן המאוחר ששעבד לו באגב הוא קודם לגבות. ומיהו הני מילי דיש עדים דהני מטלטלי היו בעין בשעה שהקנה לו באגב, אבל אם אין עדים בדבר - מלוה על פה קודם.

**שו"ע:**

מלוה בשטר ומלוה על פה מוקדמת, מלוה על פה קודמת לגבות מבני חרי, כיון שעדים מעידים שקדמה.

## סעיף יד: לוה שקיבל נכסים על תנאי שאח"כ ינתנו לראובן – ובא המלוה לגבות מנכסים אלו.

לוה שקיבל נכסים על תנאי שאח"כ ינתנו לראובן – ובא המלוה לגבות חובו מהלוה ואין ממה חוץ מנכסים אלו:

* י"א (הביאם הטור)- מלוה שלא מצא נכסים ללוה ליפרע מהם חובו אלא מה שנתנו לו על תנאי שאמר לו ואחריך לפלוני... - הוא גובה מהם, דכי היכי שהם קנויים לו לענין שיכול למוכרם דקיי"ל ירד הראשון ומכר אין לשני אלא מה ששייר ראשון, כך יכול לשעבדם.
* רמב"ם (פי"ב מהל' זכיה ומתנה הי"א)- [[364]](#footnote-364)היה חוב על הראשון או כתובת אשה ובאו לבית דין להפרע מנכסים אלו, אף על פי שהראשון קיים - אין בית דין מגבין אותם מגוף הנכסים אלא מן הפירות בלבד שמין להם. מת הראשון ובא בעל חובו ואשתו לגבות מנכסים אלו - אין מגבין להם כלום אפילו עשאן אפותיקי או שייחדן לאשתו בכתובתה אינן גובין מנכסים אלו כלום אלא הרי הן של שני. (וכ"פ בשו"ע)
  + ב"י (בבדה"ב)- ולענין הלכה נקטינן כהרמב"ם דסוגיין דעלמא כוותיה בדיני והרב המגיד חיזק ידו.

**שו"ע:**

מלוה שלא מצא נכסים ללוה להפרע מהם חובו, אלא מה שניתן לו על תנאי שאמר לו: ואחריך לפלוני, ובא לבית דין ליפרע מנכסים אלו, אף על פי שהראשון קיים אין בית דין מגבין אותם מגוף הנכסים, אלא מהפירות בלבד. מת הראשון ובא בעל חוב לגבות מנכסים אלו, אין מגבין לו כלום, אפילו עשאן אפותיקי, אלא הרי הם של שני.

## סעיף טו: שאלת שנים שהלוו לגוי בזה אחר זה, ואין בנכסי הגוי כדי לזה ולזה.

שאלת שנים שהלוו לגוי בזה אחר זה, ואין בנכסי הגוי כדי לזה ולזה – ורוצה המוקדם לגבות הקרן והרבית:

* רשב"א (ח"ז סי' קיג)- שאלת שנים שהלוו לגוי בזה אחר זה, ואין בנכסי הגוי כדי לזה ולזה. וכשבא ראובן המוקדם לגבות בשטרו קרן ורבית, טען שמעון, הקרן והרבית שהרוחת קודם {שהלותי לו} אתה נוטל, ומן המותר אגבה קרן חובי, לפי שלא חל חוב הרבית מזמן השטר אלא בכל יום הוא מתרבה והוא יכול לפרעו בכל עת ולסלק שעבודו. תשובה- אין בדברי שמעון כלום לפי שמשעת זמן השטר חייב עצמו בכל הרבית שיעשו מעותיו. ובהדיא שנינו (כתובות קא:) גבי פוסק לזון את בת אשתו שנזונית מנכסים משועבדים אע"פ שהמזונות דבר יום ביומו נתחייב בהם, אלא שהשיעבוד חל עליו משעה שקבל עליו המזונות. והטענה גם כן שאמרת דכיון דאי בעי למפרעיה ולסלוקיה מצי לסלוקיה נמצא שלא חל אלא בו ביום, מההוא נמי שמעינן דליתא כלל, דהתם נמי הא מצי לסלוקי שיעבודא אי כתב לה כל זמן שאת עמי, שהרי אם גירש את אשתו נמחל אותו שעבוד. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

שנים שהלוו לגוי בזה אחר זה, ואין בנכסי הגוי כדי לזה ולזה, וכשבא ראובן המוקדם לגבות שטרו קרן ורבית, טען שמעון: רבית שעלה בזמן השטר לא תגבה עד שאגבה קרן חובי לפי שלא חל חוב הרבית מזמן השטר אלא בכל יום הוא מתרבה, אין בדברי שמעון כלום[[365]](#footnote-365).

## סעיף טז: לוה ואביו שנפל להם בית בירושה, ומתו שניהם.

**בבא בתרא (ס"פ מי שמת) קנז ע"א:** מתני': נפל הבית עליו ועל אביו או עליו ועל מורישיו, והיתה עליו כתובת אשה ובעל חוב, יורשי האב אומרים: הבן מת ראשון ואח"כ מת האב, ובעלי החוב אומרים: האב מת ראשון ואח"כ מת הבן, ב"ש אומרים: יחלוקו, ובית הלל אומרים: נכסים בחזקתן. (וידוע דהלכה כבית הלל דאמרי הנכסים בחזקתן כלומר בחזקת היורשים ואין בעל חוב גובה מהם, ב"י)

לוה ואביו שנפל להם בית בירושה, ומתו - בני הלוה אומרים שמת אביהם קודם שמת המוריש והבע"ח אומר להפך:

* טור- לוה שנפל הבית עליו ועל אביו, או עליו ועל אחיו, ואין שם יורש אלא הוא. ובני הלוה אומרים אבינו מת ראשון וירש את מורישו בקבר והוריש לנו ואין לב"ח ליטול ממנו כלום שאינו נוטל בראוי[[366]](#footnote-366). והמלוה אומר המוריש מת ראשון ונמצא שזכה הלוה בנכסים מחיים, וב"ח גובה מן היורש - על ב"ח להביא ראיה שהמוריש מת ראשון, ואם לא לא יטול כלום מאותם הנכסים. (וכ"פ בשו"ע [כאן ובסי' רפ סי"ב])

**שו"ע:**

לוה שאין לו ממה לפרוע, ונפל הבית עליו ועל מורישיו, ובני הלוה אומרים: אבינו מת ראשון וירש את מורישו בקבר והורישו לנו ואין לבעל חוב ליטול כלום ממנו [הגה] שהרי אין בעל חוב נוטל בראוי (טור ס"ס ז'), והמלוה אומר: המוריש מת ראשון ונמצא שזכה הלוה בנכסים מחיים ובעל חוב גובה מהיורשים, הדין עם היורשים.

ש"ך הביא מחלקות ראשונים חשובה כאן

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

## סעיף א: התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים.

**גיטין (פ"ק) יא ע"ב:** יתיב רב הונא ורב יצחק בר יוסף קמיה דר' ירמיה, ויתיב ר' ירמיה וקא מנמנם, ויתיב רב הונא וקאמר: ש"מ מדרבנן, התופס לבעל חוב - קנה. א"ל רב יצחק בר יוסף: ואפי' במקום שחב לאחרים? א"ל: אין. אדהכי איתער בהו ר' ירמיה, אמר להו: דרדקי! הכי א"ר יוחנן: התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים - לא קנה.

**בבא מציעא (פ"ק) י ע"א:** רב נחמן ורב חסדא דאמרי תרוייהו: המגביה מציאה לחבירו - לא קנה חבירו. מאי טעמא - הוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים[[367]](#footnote-367), והתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים - לא קנה.

התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים:

* טור- התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים, כגון ראובן שחייב לשמעון ולוי, ואין לו כדי לפרוע לשניהן, ובא יהודה ותפש לראובן בשביל שמעון - אינו מועיל לו כלום, כיון שיש בו חובה ללוי שהרי לא ישאר לו במה שיפרע ללוי. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם עשאו שליח לתפוס:

* תוס' (ב"מ י. ד"ה תופס) רא"ש (פ"ק דב"מ סי' כז) טור רי"ו (נ"ו ח"ז[[368]](#footnote-368)) ור"ן (פ"ק דגיטין ה.)- ואפי' עשאו שמעון שליח וכתב לו הרשאה לא מהני[[369]](#footnote-369) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)
* רש"י[[370]](#footnote-370) (ב"מ י. ד"ה לא קנה)- אם הנושה עשאו שליח - מהני.

ומה הדין אם מי שתפס הוא אפוטרופא ותפס בשביל היתומים:

* רא"ש (פ"ק דב"מ סי' כז) וטור- אפוטרופוס קנה דיד בעלים הוא (ל' הרא"ש). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

הלוה שחייב לשנים או יותר, ואין לו כדי לפרוע לכולם, וקדם אדם אחד ותפס מהמטלטלים של לוה כדי לזכות לאחד מבעלי חובות, לא זכה, שכל התופס לבעל חוב במקום שיש עליו חוב לאחרים, לא קנה, ואפילו עשאו שליח וכתב לו הרשאה. אבל אפוטרופוס קנה, דיד בעלים הוא.

## סעיף ב: מקרה כנ"ל רק שהתופס יכול גם לזכות בתפיסה.

**בבא מציעא (פ"ק) ט ע"ב:** משנה: היה רוכב על גבי בהמה וראה את המציאה, ואמר לחבירו תנה לי, נטלה ואמר אני זכיתי בה - זכה בה. אם משנתנה לו אמר אני זכיתי בה תחלה - לא אמר כלום. גמרא: תנן התם: מי שליקט את הפאה, ואמר הרי זו לפלוני עני, רבי אליעזר אומר: זכה לו, וחכמים אומרים: יתננה לעני הנמצא ראשון. אמר עולא אמר רבי יהושע בן לוי: מחלוקת מעשיר לעני, דרבי אליעזר סבר: מגו דאי בעי מפקר נכסיה והוי עני, וחזי ליה - השתא נמי חזי ליה, ומגו דזכי לנפשיה - זכי נמי לחבריה. ורבנן סברי: חד מגו - אמרינן, תרי מגו - לא אמרינן. אבל מעני לעני - דברי הכל זכה לו, דמגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה... (י.) רב נחמן ורב חסדא דאמרי תרוייהו: המגביה מציאה לחבירו - לא קנה חבירו. מאי טעמא - הוי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים[[371]](#footnote-371), והתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים - לא קנה... אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: המגביה מציאה לחבירו - קנה חבירו. (וכתבו התוס' (ד"ה א"ר יוחנן) אע"ג דאית ליה לרבי יוחנן בהכותב (י.) ובפ"ק דגיטין (יא:) תופס לבעל חוב לא קני, היינו דוקא היכא דלא שייך מגו דזכי לנפשיה, דאין הלוה חייב כלום לתופס, אבל במציאה דאיכא מגו, קנה {עכ"ל}. וכתב הר"ן (ב"מ י. ד"ה אמר) ולפי זה אם היה התופס נושה בו קנה חבירו דהכא נמי איכא מגו. וכתב הרא"ש (ב"מ פ"א סי' כז) דבריהם {דברי התוס'}, וסיים בה- והלכה כרבי יוחנן דעולא ורמי בר חמא דלעיל (ח.) סברי כוותיה. גם במרדכי פ"ק דגיטין (סי' שכח) כתב בשם ר"ת (ספר הישר חי' סי' קו) כן, ב"י)

התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים – מה הדין אם התופס יכול גם לזכות בתפיסה:

* ר"ת (ספר הישר חי' סי' קו) תוס' (ד"ה א"ר יוחנן) מרדכי (פ"ק דגיטין סי' שכח) טור ור"ן (ב"מ י. ד"ה אמר)- ואם ראובן חייב ג"כ ליהודה - מהני מה שתפס לצורך שמעון אע"פ שלא תפש לצורך עצמו[[372]](#footnote-372), מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

האם הדין כן אף בשני בעלי חוב על אדם אחד שאחד מבעלי החוב תפס ונתן לבעל החוב השני:

* מרדכי (גיטין סי' שכח)- נפקא מינה מפירוש ר"ת אם אחד חייב לשני בני אדם, והאחד יתפוס משל המחוייב - יתן לחבירו אם ירצה, דמגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה, והוא יחזור על הבעל חוב ויתבע את שלו[[373]](#footnote-373). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

אם הלוה חייב גם לתופס, זכה בתפיסתו, מגו דאי בעי זכי לנפשיה, זכי לחבריה.

## סעיף ג: לוה שאמר לאדם אחר 'זכה בחפץ זה לפלוני או תן מנה זה לפלוני'.

**גיטין (פ"ק) יא ע"ב:** מתני': האומר תן גט זה לאשתי ושטר שחרור זה לעבדי, אם רצה לחזור בשניהן - יחזור, דברי ר"מ. וחכ"א: בגיטי נשים אבל לא בשחרורי עבדים, לפי שזכין לאדם שלא בפניו, ואין חבין לו אלא בפניו, שאם ירצה שלא לזון את עבדו - רשאי, ושלא לזון את אשתו - אינו רשאי. אמר להם: והרי הוא פוסל את עבדו מן התרומה כשם שהוא פוסל את אשתו! אמרו לו: מפני שהוא קניינו. גמ': יתיב רב הונא ורב יצחק בר יוסף קמיה דר' ירמיה, ויתיב ר' ירמיה וקא מנמנם, ויתיב רב הונא וקאמר: ש"מ מדרבנן, התופס לבעל חוב - קנה. א"ל רב יצחק בר יוסף: ואפי' במקום שחב לאחרים? א"ל: אין. אדהכי איתער בהו ר' ירמיה, אמר להו: דרדקי! הכי א"ר יוחנן: התופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים - לא קנה. וא"ת, משנתינו[[374]](#footnote-374)! כל האומר תנו כאומר זכו דמי[[375]](#footnote-375).

לוה שאמר לאדם אחר 'זכה בחפץ זה לפלוני או תן מנה זה לפלוני':

* טור- אם הלוה אומר לו זכה בחפץ זה בשביל פלוני[[376]](#footnote-376) בעל חובי ודאי זכה לו ואפי' אם יש לו בעלי חובים אחרים.
* רמב"ם (פ"כ ממלוה ה"ב)- אם אמר לו הלוה זכה בחפץ זה לפלוני או תן מנה זה לפלוני - זכה לו, ואין אחד מבעלי חובות יכולים לגבות מאלו המטלטלים שכבר זכה בהם אחר[[377]](#footnote-377). (וכ"פ בשו"ע)

האם אותו אדם יכול לזכות לאדם שאינו מכיר:

* ב"י- היכא שאמר הלוה לאחר זכה בזה לפלוני והזוכה אינו מכיר לאותו פלוני - נראה דאפילו הכי זכה לו. (וכ"פ בשו"ע)

האם אמרינן 'תן כזכי דמי' היכא שהחפץ כבר נמצא ביד השליח:

* מרדכי (כ"כ לחד תירוצא בפ"ק דגיטין סי' שכט, עיין בתוס' פ"ק דגיטין יג. ד"ה האומר תנו גט)- לא הוי תן כזכי אלא היכא דמוסר לו מיד ליד ואומר לו תן לפלוני אבל לא היכא שהיה בידו מקודם.

**שו"ע:**

אם הלוה אמר לאדם אחר: זכה בחפץ זה לפלוני, או: תן מנה זה לפלוני, זכה לו. ואפילו אין הזוכה מכיר לאותו פלוני. ואין אחד מבעלי חובות יכולים לגבות מאלו, שכבר זכה בהם אחר.

## סעיף ד: התופס לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים.

התופס לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים:

* רי"ף (פ"ק דגיטין ה.) רמב"ם (פ"כ ממלוה שם) רא"ש (פ"ק דגיטין סי' יג) וטור- במקום שאינו חב לאחרים, כגון שאין לו בעלי חובים אחרים - מהני תפישה[[378]](#footnote-378) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

האיך יכול לתפוס בלא הרשאה, והרי יכול לומר לו הלוה 'לאו בעל דברים דידי את':

* רי"ף (שו"ת סי' ערה)- דוקא במקום דאיכא פסידא לבע"ח, כגון דמית לוה[[379]](#footnote-379), ואי לא תפיס למלוה מפסיד לגמרי, דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבע"ח. א"נ לגברא דמפסיד נכסי. א"נ בעני וירד מנכסיו ונראה לב"ד שיופסדו כל נכסיו עד שלא יבא בע"ח - כה"ג אמרי' קנה חבירו, ותקנה היא שהתקינו. הא אילו היה הלוה אמיד ויכול לפרוע לבע"ח מה שיש לו אצלו - הרי זה אומר לו לאו בעל דברים דידי את (ב"ק ע.), ושומעין לו[[380]](#footnote-380) (ל' הרא"ש בשם הרי"ף). (וכ"פ בשו"ע)
* רא"ש (ב"מ פ"א סי' כז)- [[381]](#footnote-381)שורת הדין הוא ולא שייך להקשות לימא ליה לאו בעל דברים דידי את (ב"ק ע.), שהרי אין תובעו לדין להוציא ממנו כלום שיוכל לומר אין להשיב לך כיון דאין לך הרשאה. אלא הולך ותופס משלו, ולא מצי אמר ליה החזיר לי מה שתפסת כיון שאין לך הרשאה, דזכין לאדם שלא בפניו (קדושין כג.) והוי כאילו תפס המלוה בעצמו. ואינו חב לאחרים כיון שהלוה מודה שהוא חייב או השטר מקויים ביד התופס[[382]](#footnote-382).

האם מהני תפיסה בתוך הזמן:

* ה"ר פרץ- לא מהני תפישה אלא כשעבר הזמן.
* רא"ש (ספ"ק דגיטין סי' יט)- אפילו תוך הזמן נמי מהני אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד המלוה אי לאו הך תפישה. (וכ"פ בשו"ע)

במידה והלוה לא מודה בחוב - האם צריך שתיהיה לבעל חוב איזו ראיה כדי שתפיסת התופס תיהיה תפיסה:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- דוקא דנקיט ב"ח שטרא בידיה דיכול השתא לקיימו בבי דינא, אי נמי מחייב ב"ח השבועה - [[383]](#footnote-383)לא מפקינן מיניה דתופס אלא אומרים לו לישבע מיד ונוטל התופס[[384]](#footnote-384). אבל אי לית ליה ראיה - מהדרינן ממונא למריה, ולא מצי למימר קבעו לי זמן דמייתינא ראיה[[385]](#footnote-385). (וכ"פ בשו"ע)
* מרדכי (פ"ק דגיטין סי' שכח, כ"כ הדרכ"מ [אות א] בשמו)- הא דיכול לתפוס היינו שהחוב מבורר אבל על הספק ורוצה לישבע לא[[386]](#footnote-386).

לוה שפרע לערב – האם הוי כתופס במקום שלא חב לאחרים:

* בהעי"ט (דין שלישות מד ע"ב)- לוה שפרע לערב הוה ליה ערב כתופס לבעל חוב במקום שלא חב לאחרים.

ראובן הפקיד דבר אצל שמעון, האם בעל חובו (וכדו') יכול לבקש מהנפקד שלא להחזיר לראובן:

* מהר"ם (בשו"ת ספר סיני וליקוטים סי' תקצט, וכ"כ התשב"ץ קטן סי' תקז, וכעין זה כתב רי"ו [שם] בשמו) ורי"ו (נל"א ח"ב צה ע"ג)- ראובן שהפקיד אצל שמעון, ובא לוי וצוה על פי בית דין שלא להחזירו לראובן, כגון שאמר לוי ראובן חייב לי מנה - יכול שמעון לעכבו[[387]](#footnote-387). ואם דבר ברור הוא שראובן חייב ללוי ואינו כופר או אינו יכול לכפור - אז שמעון חייב ללוי מדרבי נתן (כתובות יט.). {ודוקא} עליו[[388]](#footnote-388) יכולין לעכב הפקדון ביד הנפקד, אבל בענין אחר אינו חייב לשלם (ל' רי"ו)[[389]](#footnote-389).
* רשב"א (פ' שור שנגח ד' וה' ב"ק מ: ד"ה משום)- [[390]](#footnote-390)אלו רצה בעל חוב או נפקד דראובן לפרוע ממה שיש בידו למי שנשה בראובן ואע"פ שלא תבעו בדין הרשות בידו. וכן נראה מדברי הראב"ד ז"ל (חי' שם ד"ה כגון) שכתב וזה לשונו כמו שאני משועבד לך להחזירו לרשותך כך הייתי משועבד משעת נגיחה לניזק למוסרו לו ואין לי להניחך שתבריח אותו עכ"ל[[391]](#footnote-391).

**שו"ע:**

אם אין עליו חוב לאחרים, זכה התופס לבעל חוב. ודוקא במקום דאיכא פסידא לבעל חוב, כגון שהוא גברא דמפסיד נכסי או שהעני וירד מנכסיו. ואפילו תוך זמן מהניא תפיסה, אם אין לו נכסים אחרים ויפסיד המלוה אי לאו הך תפיסה. ודוקא דנקיט בעל חוב שטרא בידיה, דיכול השתא לקיימו, אבל אי לית ליה ראייה, והלוה מכחיש, מהדרי ממונא למריה, ולא מצי למימר: קבעו לי זמן דמייתינא ראייה.

## סעיף ה: האם התופש חייב באחריות.

התופש לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים – האם חייב באחריות מה שתפס:

* בהעי"ט- התופש לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים - חייב באחריותו, דשוי נפשיה עבד לוה לאיש מלוה, וכיון שקנה נפטר הלוה[[392]](#footnote-392) וחייב באחריותו. (וכ"פ בשו"ע)
* רא"ש (ספ"ק דגיטין סי' יט)- [[393]](#footnote-393)אם יאמר הלוה לתופש קבל עליך אחריות או החזר לי מה שתפשת - שומעין לו, דאפי' רב דאמר (גיטין יד.) הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אם בא לחזור וליטלו אין שומעין לו ואפ"ה הוא באחריות הלוה, שאני התם שנתנו לו מדעתו והאמינו, אבל זה שתפס שלא מדעתו יכול לומר לו לא מהימנת לי[[394]](#footnote-394).

ראובן שלח שליח ליקח לו יין מהגוי בחובו, והשליח משך והגביהה היין על העגלה ונתנו לאדם אחר:

* רי"ו (נכ"ב נה ע"א)- ראובן ששלח שלוחו ליקח לו יין מהגוי בחובו, וכן עשה ומשכו והגביהו על העגלה, וכשהביאו לעיר נתנו לשמעון - זכה שמעון.

**שו"ע:**

התופס לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים, חייב באחריותו. [הגה] וי"א דאינו חייב באחריותו (טור בשם הרא"ש). אם יאמר הלוה לתופס: קבל עליך אחריות בפירוש או החזר לי מה שתפסת דלא מהימנת לי, שומעין לו.

## סעיף ו: נפקד שתפס בפקדון לתפסו לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים.

נפקד שתפס בפקדון לתפסו לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים:

* רמב"ן (שו"ת סי' סט) ספר התרומות[[395]](#footnote-395) (שער סז ח"ב סי' ו) וטור- נפקד שתפש בפקדון לתופשו לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים מועיל לו תפישתו לענין זה שאם מת המפקיד שאינו נעשה מטלטלין אצל בניו ושביעית אינו משמטתו ואם נתנו לאחר אינו נתון[[396]](#footnote-396). ומ"מ אם אין בעל חוב כאן אין הנפקד יכול לעכב הפקדון בשבילו ואפילו אם הלוה מודה ולכשיבא המלוה יאמר אני תפשתי בשבילו וידונו ב"ד ביניהם. ואם הנפקד מסרו ליד המלוה אין זה פשיעה[[397]](#footnote-397). ואפילו אם היה שומר שכר אינו מתחייב בכך, לפי שאומר למפקיד אילו החזרתיה לך היה גובה ממך או משאר נכסיך (ל' הטור בשם הרמב"ן). (וכ"פ בשו"ע) (וכ"פ הרמ"א)

התופס פקדון מיד הנפקד על חוב שיש לו על הנפקד:

* מרדכי (פ' הגוזל בתרא ב"ק סי' קע) והגמ"ר (פרק איזהו נשך ב"מ סי' תלח)- אם ראובן הפקיד פקדון ביד שמעון ובא לוי ותפס הפקדון בעבור החוב שחייב לו שמעון - מחייבין אותו שיחזירנו לראובן[[398]](#footnote-398).

משומד הפקיד ביד נפקד, ובעל חובו של המשומד רוצה לתפוס את הפקדון מהנפקד, אך הנפקד מפחד מהמשומד:

* תשובות מיימוניות (ספר נזיקין סי' ז)- משומד שחייב לישראל ויש לו פקדון ביד ישראל אחר, וזה רוצה לגבות חובו מהנפקד, והלה אינו רוצה להגבותו מפני שמתיירא מהמשומד - הדין עם הנפקד.

**שו"ע:**

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

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

## סעיף א: מלוה שבא בשטר מקויים ואין הלוה בפנינו.

**כתובות (פ' הכותב) פז ע"א:** מתני': הפוגמת כתובתה - לא תפרע אלא בשבועה. עד אחד מעידה שהיא פרועה - לא תפרע אלא בשבועה. מנכסי יתומים, ומנכסים משועבדים, ושלא בפניו - לא תפרע אלא בשבועה... ושלא בפניו כיצד? הלך לו למדינת הים, והיא נפרעת שלא בפניו - אינה נפרעת אלא בשבועה. גמ'(פח.): ונפרעת שלא בפניו - לא תפרע אלא בשבועה. אמר רב אחא שר הבירה[[399]](#footnote-399): מעשה בא לפני רבי יצחק באנטוכיא, ואמר: לא שנו[[400]](#footnote-400) אלא לכתובת אשה, משום חינא, אבל בעל חוב לא. ורבא אמר רב נחמן: אפי' בעל חוב, שלא יהא כל אחד ואחד נוטל מעותיו של חברו והולך ויושב במדינת הים, ואתה נועל דלת בפני לווין.

**ירושלמי כתובות פ"ט ה"ח:** כיני מתניתא והנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה. ונפרעין מאדם שלא בפניו? א"ר ירמיה: תיפתר בשטר שהריבית אוכלת בו. ובית דין גובין ריבית? תיפתר שערב לו מן הגוי. כהדא אלכסא אמר לרבי מנא: אנן עבדין טבות סגיא מינכון, אנן כתבין דין מוגמרין, אין אתא - טבאות, ואין לא - אנן מחלטין ניכסייא. אמר ליה: אף אנן עבדין כן, אנן משלחין בתריה תלת איגרין, אין אתא - הא טבאות, ואין לא - אנן מחלטין ניכסייא. אמר ליה: הגע עצמך דהוה באתר רחיק, אנן משלחין בתריה תלת איגרין, חדא גוא תלתין, וחדא גו תלתין, וחדא גו תלתין, אין אתא - הא טבאות, ואי לא - אנן מחלטין ניכסייא. א"ר מתניה: והוא שעמד בדין וברח, אבל אם לא עמד בדין וברח - לית כאן מחלטין אלא מכרזין.

מלוה שבא בשטר מקויים ואין הלוה בפנינו:

* ר"ח (כ"כ הטור בשמו)- מלוה שבא בשטר מקויים ואין הלוה בפנינו... - אין נזקקין לו שאין נפרעין כלל שלא בפניו אפי' בשבועה[[401]](#footnote-401).
* רי"ף (מח:) רמב"ם (פי"ג ממלוה ה"א) רשב"א (ח"ב סי' צג) ורא"ש (פ"ט סי' כז)- גובין לו בשבועה[[402]](#footnote-402). (וכ"פ בשו"ע)
* י"א (הביאם ספר התרומות [שט"ו ח"א סי' ד] והטור)- אפילו אין בו נאמנות והלך למדינת הים בתוך הזמן כיון שחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו נפרע בלא שבועה אף על פי שעתה בשעת פרעון עבר זמנו (ל' הטור בשם י"א)[[403]](#footnote-403).
  + ב"י- ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן[[404]](#footnote-404).

לרי"ף וסיעתו - מה הדין אם יש נאמנות בשטר (האם נפטר משבועה):

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- אפי' פטרו משבועה אינו מועיל אא"כ פירשו בפירוש[[405]](#footnote-405). (וכ"פ בשו"ע)
* ספר התרומות (שער טו ח"א סי' ג)- אם כתב בו נאמנות עליו ועל באי כחו - בית דין בכלל באי כחו הן[[406]](#footnote-406). אבל אם כתב בו נאמנות סתם - אין ב"ד הפורעין שלא בפניו בכלל, וצריך לישבע[[407]](#footnote-407). (וכ"פ בשו"ע)
* רשב"א (סי' אלף א) ורא"ש (כלל עג סי' ג)- א"צ שבועה אפי' בנאמנות סתם.

האם צריך להודיע ללוה לפני שנפרעים מנכסיו:

* רי"ף (פרק הכותב כתובות מח:)- ודאי אי מצי לשדורי ליה ולאודועיה מודעינן ליה.
* רמב"ם (פי"ג ממלוה ה"א)- מלוה שבא להפרע בשטר שבידו שלא בפני לוה אם יכולין ב"ד לשלוח אליו ולהודיעו עד שיעמוד עמו בדין שולחין ומודיעין לו, ואם אי אפשר להודיעו במהרה אומרים למלוה שישבע ויטול מנכסיו בין מן הקרקע בין מן המטלטלים ואין חוששין לשובר... (וכ"פ בשו"ע)

עד כמה יהיה רחוק וישלחו להודיע לו:

* רמ"ה (כ"כ הטור בשמו)- אם הוא קרוב כדי שיוכל השליח לילך ולבא תוך קל"ח ימים[[408]](#footnote-408) - מודעינן ליה ולא כתבינן אדרכתא אנכסיה עד דמשדרינן ומודעינן ליה. ואם חזר השליח ואמר שלא היה רוצה לבא - כתבינן אדרכתא אנכסיה מיד. ואם אמר השתא אתינא, אי נמי איעכב שליח עד האי שיעורא - מנטרינן ליה, טפי - לא מנטרינן ליה.
* רא"ש (פ"ט סי' כז, ובתשובות כלל עג סי' ג)- האי אפשר לאודועי שכתב רב אלפס נ"ל כדי שילך שליח ויחזור תוך ל' יום שהוא זמן ב"ד, דטפי משלשים יום אין לנו לאחר פרעון הלוה... ואין השליח יכול לילך ולחזור תוך ל' יום - יורדין לנכסיו מיד ומגבין לו חובו. (וכ"פ בשו"ע)
* בהעי"ט (אות ע עסקא וחוב יד ע"א)- צריך להודיעו תלתא זימני בכל תלתין יומין חדא זימנא[[409]](#footnote-409).
* רשב"א (ח"ו סי' רלא, ח"ב סי' שנט, וכ"כ בשמו רי"ו [נ"ו ח"א כב סוע"ד])- אם הוא קרוב כמהלך יום א' מודיעין אותו אבל רחוק מכן לא שכ"כ הרב אלפסי ז"ל בפרק הגוזל[[410]](#footnote-410).

מי נותן את שכר השליחות:

* רא"ש (פ"ט סי' כז, ובתשובות כלל עג סי' ג)- המלוה יתן שכר השליחות[[411]](#footnote-411), ויוסיפנו עם חובו ויגבנו עם חובו. (וכ"פ בשו"ע)

תשובה בנושא הנ"ל:

* רשב"א (ח"ב סי' צג)- שאלת ראובן מסר ליד שמעון פקדון לסחור בו ושילך עם אותו פקדון לפאס או למקום אחר. וכתב עליו שטר בגופן של נכרים. ויש בשטר חתימת ידו של שמעון ושני עדים חתומים עליו. והלך שמעון לפאס וקנה כפת הירדן. והפקידה בפאס ביד לוי. ושנה על דעת בעל הפקדון. ולקח הממון והלך לסגלימיסא. וישב שם כמו שנה. הודיעני אם יוכל ראובן המפקיד והבא מכחו להוציא מן הדין אותה כפת הירדן מיד לוי או לא. תשובה- כבר ידעת שהרי"ף פסק בפרק הכותב (כתובות מח:) כרב נחמן דאמר דכל בעל חוב נפרע שלא בפניו ולזה דעתנו נוטה וכך אנו דנין. ולפיכך אם שינה זה על דעת בעל הפקדון והלך לו למקום אחר, הרי קם הפקדון באחריותו וחזר עליו כמלוה, והרי זה יכול ליפרע ממנו אפילו שלא בפניו. ומיהו כל שנפרע שלא בפניו משדרינן ומודעינן ליה, ומסתברא שאפילו היה במקום רחוק כדי שילך השליח ויודיעו ויחזור תוך שלשים. ושולחין לו שלש אגרות. ואם בא ודן עמו מוטב, ואם לא מגבין לזה חובו, דגרסינן בירושלמי פרק הכותב אנן משלחין בתריה תלתא זמנין אין אתא הא טאבות ואי לא אנן מחליטין נכסיה אמר ליה הגע עצמך דהוה באתר רחיק אמר ליה אנן משגרין ליה תלת אגרין חד גו תלתין וחד גו תלתין וחד גו תלתין מכי אתא הא טאבות ואי לא אתא מחליטין נכסיה אמר רב מתניא והוא שעמד בדין וברח אבל אי לא עמד בדין לית כאן מחליטין אלא מכריזין. ולפיכך אם אותה כפת הירדן מאותו הפקדון היה הרי מפקיד זה בא ונוטל ממונו, ואם לאו שולחין לזה ומודיעין אותו על הדרך שכתבנו, אם בא מוטב ואם לאו מגבין לזה ממנה כל מה שהוא חייב לו מאותו ממון הפקדון. ואף על פי שאמרו בפרק הגוזל (ב"ק קיב:) שאין כותבין אדרכתא אמטלטלי וכו' דלמא שמיט מלוה ואכיל להו[[412]](#footnote-412), ההיא אינה אלא במי שכבר עמד בדין וטען שיש לו עדים להביא לאורועי, הא לא טען כן אין חוששין, כיון שיש למלוה שטר בידו. וכ"כ הרמב"ם בפכ"ב מהלכות מלוה (ה"ד-ה).

הא דנפרעין לבע"ח שלא בפני הלוה – האם מיירי גם כשההלואה נעשתה לא במקומו של מלוה:

* ריב"ש (סי' שנג)- לפי הנראה מהשאלה הלואת ראובן לרבקה נעשית בכאן במקומו של ראובן שהיתה דרה שם רבקה. ולזה הוא מבקש מדייני עירו שיגבו לו כאן, כפי פסק הרי"ף (כתובות מח:) שפסק כרב נחמן דאמר בפרק הכותב (פח.) דאפילו בבעל חוב נפרעין שלא בפניו שלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו וכו'. כי אם ההלואה נעשית במקום אחר שהיתה דרה שם רבקה, אף אם היו כאן הנכסים אין בית דין מקום זה מגבין למלוה שלא בפני הלוה אלא צריך המלוה לילך למקום הלוה ויתבענו שם ואחר כך יביא אדרכתא מדייני המקום ההוא ויגבו לו בית דין שבכאן מנכסים אלו. דהא כיון שלא לוה בכאן ליתיה לטעמא דשלא יהא כל אחד נוטל מעותיו של חבירו והולך לו וליכא נעילת דלת. וכן כתב הריטב"א (שם ד"ה אלא)[[413]](#footnote-413).

מת הלוה, ומצא נכסי יורשיו במקומו - האם יכול לגבות מהם או שצריך ללכת למקום היורשים: (דרכ"מ אות ו)

* ריב"ש (סי' שנג)- הא דגובין שלא בפניו היינו דוקא מנכסי לוה עצמו אבל אם מת הלוה ומצא נכסי יורשיו במקומו אף על גב דהיורשים חייבים לפרוע חוב אביהם מחמת שירשו ממנו ממון אחר מכל מקום אין שיעבודו על נכסים אלו שהן של יתומים ואין גובה שלא בפניהם וצריך לילך אחריהם[[414]](#footnote-414). (וכ"כ הרמ"א)

מלוה הבא ליפרע שלא בפני לוה ותפסה האשה מטלטלין מנכסי הבעל כדי שתזון מהם:

* מרדכי (ס"פ הכותב סי' רלג) בשם סמ"ג (עשין צג קעה ע"ב)- מלוה הבא ליפרע שלא בפני לוה ותפסה האשה מטלטלין מנכסי הבעל כדי שתזון מהם מוציאין ונותנים לבעל חוב שאפילו היה כאן לא היה יכול לזון אשתו ובניו עד שיפרע חובו[[415]](#footnote-415).

**שו"ע:**

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

## סעיף ב: ראיות שצריך הבע"ח להביא כדי שבית דין ירדו לנכסי לוה שלא בפניו.

ראיות שצריך הבע"ח להביא כדי שבית דין ירדו לנכסי לוה שלא בפניו:

* רמב"ם (פי"ג ממלוה ה"ב)- שלש ראיות צריך להביא לב"ד ואחר כך יפרע שלא בפניו. ראיה ראשונה, לקיים השטר שבידו. ראיה שניה, שבעל חובו במדינה אחרת ואינו מצוי בכאן לעמוד עמו בדין[[416]](#footnote-416). ראיה שלישית, שאלו נכסים של פלוני הלוה הם[[417]](#footnote-417). (וכ"פ בשו"ע)

האם צריך המלוה לברר לבית דין היאך באו הנכסים ליד הלוה (ירושה/קנייה/וכו'):

* רא"ש (כלל עג סי' ג)- כיון שהנכסים היו בחזקת הלוה עד היום יורדין לנכסיו אף על פי שאין ידוע היאך באו לידו אם בירושה אם בקנייה ואם יבא אחר בשטר או בראיה מוקדמת לשטר המלוה יוציא ממנו.

**שו"ע:**

שלשה ראיות צריך להביא לבית דין ואחר כך יפרע שלא בפניו. ראיה ראשונה, לקיים שטר שבידו. שניה, שבעל חובו במדינה אחרת רחוק יותר מכדי שילך השליח ויחזור תוך שלשים יום. שלישית, שאלו הנכסים בחזקת פלוני הלוה הם.

## סעיף ג: משכון הקרקע שלא בפניו.

משכון קרקע שלא בפניו:

* רא"ש (כלל פ סי' ז)- ששאלת אם ב"ד יכולים למשכן לב"ח קרקע בחובו כמו שיכולין למוכרו ועבדי ליה דטבא ליה כדי שיחזור לו קרקעות שיפדנו היום או מחר. נראה שאלתך כשהלך הלוה למדינת הים, שאם הוא בכאן נשאלה את פיו ויעשו כמו שאמר. ואם אינו בפנינו, ב"ד יעשו כאילו היה בפנינו ומבקש זכותו וטוען טענה שהיא טובה לו, כך יעשו בית דין ויחפשו וידרשו כל דבר שהוא טוב לו - זה יעשו, לפי שזכין לאדם שלא בפניו. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

הבא ליפרע שלא בפני לוה, כשם שבית דין יכולים לפורעו מנכסיו שלא בפניו, כך הם יכולים למשכן לבעל חוב קרקע בחובו, שזה יותר טוב לו.

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

## סעיף א: מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן.

**כתובות (פ' הכותב) פו ע"א:** א"ל רב כהנא לרב פפא: לדידך דאמרת[[418]](#footnote-418) פריעת בעל חוב מצוה[[419]](#footnote-419), אמר לא ניחא לי דאיעביד מצוה, מאי? א"ל: תנינא, במה דברים אמורים[[420]](#footnote-420) - במצות לא תעשה, אבל במצות עשה, כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, (פו:) מכין אותו[[421]](#footnote-421) עד שתצא נפשו. (וכתבו התוספות (בד"ה) פריעת בעל חוב מצוה בדאיכא אחריות נכסים מיירי, דעלה איתמר מילתיה דרב פפא בערכין (כב.), וקאמר דאפילו הכי אין נפרעין מנכסי יתומים קטנים דלאו בני מעבד מצוה נינהו, אבל מנכסי יתומים גדולים נפרעים. אבל בדליכא אחריות נכסים - מצוה על היתומים ואין כופין, כדמוכח במי שהיה נשוי (כתובות צא:) גבי ההוא דשבק קטינא דארעא. וטעמא משום דהוי מצות כיבוד מצוה שמתן שכרה בצדה, ואין בית דין של מטה מוזהרין עליה (חולין קי:). וכן כתב הרא"ש (כתובות פ"ט סי' יג-יד). וכתב עוד ויראה דהאידנא דתקון רבנן בתראי לגבות ממטלטלי כל שיעבוד, וסמך המלוה במטלטלי כמו במקרקעי - כופין אף במטלטלי, וכן עמא דבר עכ"ל. וכתבו רבינו לקמן בסימן זה (סי"ג)[[422]](#footnote-422), ב"י)

מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן:

* תוס' (שם ד"ה פריעת) רא"ש (כתובות פ"ט סי' יג-יד) וטור- מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן, וכופין אותן בכך כמו שכופין את אביהן. בד"א שהניח להן אביהן אחריות נכסים שאז נשתעבדו אלו הנכסים בחיי אביהם. אבל אם לא הניח להן אחריות נכסים - מצוה עליהן לפרוע חובות אביהן משום כבוד אביהן, אבל אין כופין אותן. דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח מן התורה אפילו הם מופקדים ביד המלוה או ביד אחרים, וטעמא משום דמצות כיבוד היא מצות עשה שמתן שכרה בצדה וכל מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד שלמטה מוזהרין עליה (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין לאחר תקנת הגאונים שבע"ח גובה גם ממטלטלי דיתמי:

* רי"ף (כ"כ הרא"ש [פ"ק דבב"ק סי"ט] בשמו) רמב"ם[[423]](#footnote-423) (פי"א ממלוה הי"א) רא"ש (פ"ק דבב"ק סי"ט)- האידנא שתקנו הגאונים לגבות מטלטלי דיתמי כל שיעבוד וסמך המלוה על מטלטלי כמו על מקרקעי - כופין אף במטלטלי[[424]](#footnote-424), וכן עמא דבר (ל' הרא"ש)[[425]](#footnote-425). (וכ"פ בשו"ע)

האם תקנת הגאונים הנ"ל היא דוקא על מלוה בשטר או גם על מלוה ע"פ:

* ר"ת ורבינו אפרים (כ"כ בשמם בעל התרומות [שער סא ח"א סי' ח], וכ"כ הטור בשם י"א)- תקנת הגאונים לא היתה אלא במלוה בשטר אבל במלוה על פה לא תיקנו שאין בו משום נעילת דלת דלא שכיח ולכך לא תקנו בה שיגבו מטלטלין שירשו מאביהן דאוקמוה אדאורייתא[[426]](#footnote-426) (ל' הטור בשם י"א).
* טור- [[427]](#footnote-427)אף במלוה על פה גובין מהן, ואפי' קנאם הלוה אחר שלוה ולא כתב דאיקני, דיורש במקום אביו קאי. (וכ"פ בשו"ע)

האם גובין ממלוה שהיה לאביהם ביד אחרים:

* ספר התרומות (שער מג ח"ד סו"ס טו) וטור- וכן גובין ממלוה שהיה לאביו ביד אחרים בין אם גבו קרקע או מעות (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם לא הניח להם כלום:

* רי"ף רמב"ם בהעי"ט ספר התרומות וטור[[428]](#footnote-428)- אבל אם לא ירשו כלום מאביהן אין חייבין לפרוע חוב אביהן ואפילו מצוה נמי ליכא (ל' הטור)[[429]](#footnote-429). (וכ"פ בשו"ע)
* רשב"א (ב"ק קנז.)- מנכסי דידהו מצוה ואין כופין אותם[[430]](#footnote-430).
  + ב"י- ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם וכל הני רבוותא מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן.

יתום שלא נמצא כאן או שיש לו חוב בעצמו או שהוא קטן – האם אפשר לכופו לפרוע חוב אביו כנ"ל:

* רשב"א (ח"ג סי' קיד ד"ה ואומר)- מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם, ואפילו בשוטי כייפינן. והיכי דמי, כגון שירשו מאביהם מטלטלין, והיתומים גדולים דהוו להו בני מעבד מצוה. ושאין לאחרים עליהם חוב, דכי הוה להו חוב מצד עצמן בכי הא מצוה עליהם טפי לפרוע חובת עצמן מלפרוע חובת אביהם. וכן נמי כשישנן כאן ואפשר לכופן בגוף, אבל אם אינם כאן אין יורדים לנכסים, והיינו דתנן בפרק הכותב (פד.) מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשים וכו' אלא ינתנו ליורשים ולא אמרינן מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם, והיינו דאמרינן בפרק מי שהיה נשוי (צב.) אמר רמי בר חמא ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וזקפן עליו במלוה וכו' ומטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי, אלמא אפילו חוב שעל שמעון רואין אותו כמטלטלי דיתמי ומפקינן מיניה ויהבינן להו, כל שכן דלא כייפינן להו לפרוע חובת אביהם. אלא דהני דפרק הכותב ופרק מי שהיה נשוי מחדא מהני תלת אנפי דאמרן אינהו, הא בגדולים, ואיתנהו הכא דאפשר למכפינהו, וליכא עלייהו חוב מחמת עצמן - במטלטלי דשבק אבוהון מפקינן מינייהו בשוטי, וכדמוכחא מתניתין דפרק מי שמת (ב"ב קנז.) מי שנפל הבית עליו ועל אביו או עליו ועל מורישיו וכו', ומדפליגי בהכי בכפיית בית דין היא מתניתין ואוקמה רב נחמן במצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם.

יורשים שירשו קצת נכסים, והחובות של מורישם גדולים יותר:

* ריב"ש (סי' תעח)- אף אם ירשו קצת נכסים לא נתחייבו לפרוע חובות מורישם זולתי כפי מה שירשו וזה מבואר. (וכ"פ הרמ"א)

יתומים שמכרו/נתנו את המטלטלים שלהם – האם ניתן לטרוף את המטלטלים:

* נמוק"י (פ' מי שמת ב"ב ע: דבור ראשון)- הוי יודע דהא דתקון רבנן למגבי בעל חוב וכתובת אשה ממטלטלי דיתמי הני מילי כשהם בעין ברשות היתומים אבל אם מכרום או נתנום אינה טורפת מהם דלא עדיפא תקנת רבוותא מהיכא דשעבד לה בפירוש מטלטלי דכל היכא דלא כתיב ביה אגב אינם גובים מהמשועבדים.

יתומים שירשו גם קרקע וגם מטלטלים – האם חייבים לפרוע מהמטלטלים:

* ראב"ד (כ"כ בשמו בעל התרומות [שער סא ח"א סי' ז]) ה"ר יונה[[431]](#footnote-431) (כ"כ רי"ו בשמו [נכ"ו ח"ג עד ע"א]) וטור- ואם ירשו קרקע ומטלטלין ואינו מפורש בשטר שיגבה ממטלטלין בין בחייו בין במותו, והיתומים רוצין שיגבה ממקרקעי ולא ממטלטלי - שומעין להן, שלא תיקנו להכריחם ממטלטלי אלא כשאין להם קרקע, אבל כשיש להם קרקע דינו במקומו עומד שמטלטלין שלהם אינם משועבדים לב"ח[[432]](#footnote-432) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם, וכופים אותם בכך כמו שכופים את אביהם. במה דברים אמורים, כשהניח קרקעות. אבל אם לא הניח אלא מטלטלים, אין כופין אותם לפרוע חוב אביהם מהם, אבל מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם מהם, זהו מן הדין. אבל הגאונים תקנו שיהא בעל חוב גובה מהיורשים מטלטלים שהניח אביהם; הילכך כופין אותם לפרוע חובות אביהם, אפילו הוא מלוה על פה, אף מהמטלטלים שהניח אביהם, אפילו קנאם הלוה אחר שלוה ולא כתב: דאיקני, דיורש במקום אביו קאי. וכן חייבים לפרוע חוב אביהם ממלוה שהיתה לאביהם ביד אחרים, בין גבו קרקע בין גבו מעות. ואם ירשו קרקע ומטלטלים, ואין מפורש בשטר שיגבה מטלטלי בין בחייו בין במותו, והיורשים רוצים להגבות לבעל חוב קרקע, והוא רוצה לגבות מטלטלים, הדין עם היורשים. אבל אם לא ירשו כלום מאביהם, אין חייבים לפרוע חוב אביהם, ואפילו מצוה ליכא. הגה: ירש קצת נכסים, אין צריך לפרוע רק מה שירש (ריב"ש סי' תעח). ואם אומר: איני יורש ואיני משלם עיין לקמן סוף סימן רע"ח אם שומעין לו (ב"י).

## סעיף ב: יורש שטוען שלא ירש כלום, ומלוה טוען שירש.

טען היורש שאביו לא הניח לו ממון ואינו חייב לפרוע חוב אביו משלו:

* רי"ף (בילגוריי סי' קלב)- אם טען המלוה וודאי שאביו הורישו ממון - נשבע היורש היסת ונפטר. ואם טוען שמא - אין עליו אלא חרם סתם, כדין כל הבא בטענת שמא. אבל אין להשביע משום תקנת הגאונים שתקנו להשביע ללוה, שלא תקנוהו אלא על הלוה בעצמו אבל לא תקנו על היורש[[433]](#footnote-433). (וכ"פ בשו"ע)

עיכוב קבורת החייב עד שיפרעו יורשיו:

* או"ז (ב"ב סי' קצט, וכ"כ ההג"א בשמו[[434]](#footnote-434) [ב"ב פ"ט סי' לב])- אני יצחק המחבר בר' משה שמעתי שבא מעשה לפני רבי' תם זצ"ל בראובן שהיה חייב לשמעון מנה, ומת ראובן. ונסתפק רבינו תם זצ"ל אם מן הדין יכול לעכב שלא לקוברו עד שיפרעו לו המנה שחייב לו שהיה ידוע שהיה חייב לו, או שמא אינו רשאי לנוולו. ונמלך ברבינו שמריה בר מרדכי זצ"ל. והשיב לו שהדין עם שמעון ויכול מן הדין לעכב את קבורתו עד שיפרעו לו הואיל וידוע שהוא חייב לו כמסקנ' דשמעתין דיכלי למימר זוזי יהבינן לינוול ולינוול. וקיבל רבינו תם את דבריו. ונראה בעיני דדוקא ששמעון לא היה קרובו של ראובן. אבל היה קרובו של ראובן - בני המשפחה מוחין בידו שלא לעכב את קבורתו שלא לנוולו. (וכ"פ הרמ"א)

באיזה מקרה מדובר:

* סמ"ע (סק"י)- לכאורה נראה דאיירי כשהן מחולקין המלוה עם יורשיו, דהמלוה טוען ברי שהניח ממון ואינו רוצה להאמין לבני המשפחה אלא בשבועה שלא הניח כלום[[435]](#footnote-435).
* כנה"ג (הגב"י אות כג)- ויראה ודאי דכל זה ביש לו לפרוע לראובן, דאם אין לו לפרוע פשיטא דאין מעכבין קבורתו, דאפי' בחייו אין חובשין אותו כ"ש שאין לעכב קבורתו. ומיהו אין זה הכרח, דבחייו אין חובשין אותו וכשירויח יפרע, אבל במותו שאין לו חובה להתפרע אפי' אין לו אפשר דיכול לעכב קבורתו עד שיפרעו בני משפחה בעבורו[[436]](#footnote-436)..
* פלפולא חריפתא[[437]](#footnote-437) (ב"ב פ"ט סי' לב אות ד) ש"ך[[438]](#footnote-438) (סק"ו) ואורים (סקי"ג)- הבעלי חוב יראים אם יקבר ויהיה הוצאות קבורה מן עזבון לא יהיה סיפוק אחר כך לפורעם ולא יהיו יכולים להוציא מיורשים כמש"כ באה"ע סימן קי"ח (סעיף יח), ושורת הדין שהם יקבלו פרעון והוא יקבר מצדקה ולכך רוצים לעכב הקבורה כדי שראשון יהיה פרעון חובם ואם יהיה מותר יקבר בו אבל תחילה יגבו הם חובם ולא יהיה נקבר משלהם... ולכך קאמר אם הוא קרוב היינו אחד מז' מתים שעליו מוטל הקבורה, וכיון שעליו מוטל הקבורה אינו רשאי לנוול, ולכך לא קשיא דהא דפסקינן באה"ע דאשה יכולה לעכב הקבורה, דעליה דאשה אין חיוב בקבורת בעלה, וקרוב מיירי כאן מי שמוטל עליו לקוברו (ל' האורים).
* חכ"צ (שו"ת סי' מח)- מיירי דיורשים אלמים ואח"כ קשה להוציא מתחת ידם ולכן יכולים הבע"ח לעכב עד שישלמו[[439]](#footnote-439).

**שו"ע:**

טען היורש שאביו לא הניח לו ממון, ואינו חייב לפרוע חוב אביו משלו, אם טוען המלוה ודאי שאביו הורישו ממון, נשבע היורש היסת, ונפטר. ואם טוען: שמא, אין עליו אלא חרם סתם. הגה: כתבו הגהות אשירי פרק מי שמת בשם א"ז שכתב בשם רבינו תם ורבינו שמחה, ראובן שהיה חייב לשמעון, ומת ראובן, יכול שמעון לעכב קבורתו עד שיפרעו לו. ואם שמעון הוא קרובו של ראובן, בני המשפחה מוחין בידו שלא לעכב קבורתו, שלא לנוולו. וכן אם בא בעל חוב וגבה כל נכסיו, אין מחוייב לקברו.

## סעיף ג: יורש שמכר את כל נכסי אביו.

יורש שמכר את כל נכסי אביו ולא נשאר למלוה מהיכן לגבות את חובו:

* ספר התרומות (שער ד ח"ד סי' ב) רא"ש (ר"פ מי שמת ב"ב פ"ט סי' ב) וטור- יורש שמכר כל הנכסים ודאי בע"ח טורף מהלקוחות, אפילו אם יש ביד היורש נכסים משלהן. לפי שהנכסים שלהן אינם משועבדים לחוב אביהן (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם היורש רוצה לפרוע למלוה במעות:

* ספר התרומות (שם) רא"ש (שם) וטור- ואם היורש רוצה לסלק המלוה במעות יכול לסלקו מהנכסים שמכר, אע"פ שלא ירש המעות מאביו, אלא אם כן עשה אביו נכסים אלו אפותיקי מפורש לבע"ח (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם היורש רוצה לפרוע למלוה בקרקע שלו:

* רמב"ן (סי' כ) ספר התרומות (שם) וטור- אבל אם אין ליורש משל עצמו לא מטלטלי ולא מעות אלא קרקע, ורוצה ליתן למלוה כדי לסלקו מן הלקוחות - יכול המלוה לומר איני רוצה אלא בנכסים שהניח אביך שהם משועבדים לי, ואפילו הם פחותים מנכסי היורש[[440]](#footnote-440). שאין מכריחין לאדם ליטול נכסים שאינו חפץ בהן ולא היה שיעבודו עליהם (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)
* יש אומרים (הביאם ספר התרומות [שם])- היכא שקרקע היתומים שוה לקרקע שהניח אביהם מצו לסלוקי לבעל חוב בקרקע שלהם.

**שו"ע:**

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

## סעיף ד: יורש שמכר את נכסי אביו ואין המלוה יכול לטרוף מהלקוחות.

**בבא בתרא (פ' מי שמת) קלט ע"ב:** מתני': מי שמת והניח בנים ובנות, בזמן שהנכסים מרובין - הבנים יירשו והבנות יזונו, נכסים מועטין - הבנות יזונו והבנים ישאלו על הפתחים... גמ': מועטין ונתרבו מאי? ברשות יורשין קיימי, הלכך ברשות יורשין שבוח, או דלמא סלוקי מסלקי יורשין מהכא? תא שמע, דאמר רבי אסי אמר רבי יוחנן: יתומין שקדמו ומכרו בנכסים מועטין - מה שמכרו מכרו.

במקרה שיתומין קדמו ומכרו בנכסים מועטין (והדין הוא שמה שמכרו מכרו) – האם הבנות ניזונות מהמעות:

* רב האי גאון (הביאוהו הרא"ש [שם] והטור)- בתר דתקינו מזוני ממטלטלי דיתמי - חייבים לזונם מן הדמים.
* רא"ש (ב"ב פ"ט סי' א-ב)- כיון דהני זוזי לא אישתעבדו אבנות אלא שעבודייהו אניכסי אבוהון, וכיון שמכרו ואין יכולין לטרוף - הפסידו מזונותיהם. למה הדבר דומה למלוה ע"פ שיצא על היתומים ומכרו הנכסים, שאין ב"ח גובה מן המעות שבידם ולאו הני זוזי שבק אבוהון (ל' הטור בשם הרא"ש)[[441]](#footnote-441).

ומה הדין במקרה הנ"ל (שיורש מכר וכו') במלוה – האם המלוה יכול להיפרע מהמעות שקיבלו מהמכירה:

* רב האי גאון (כן הבינו הרא"ש [שם] והטור מדברי רב האי)- אם אין בעל חוב יכול לטרוף מהלקוחות כגון שמכרם לגוי או מלוה על פה או מלוה בשטר ולא שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי... - כיון דבעל חוב גבי ממטלטלי דיתמי גבי נמי מהדמים (ל' הטור).
* רא"ש (כן הבין הטור בדברי הרא"ש)- אין ב"ח גובה מהמעות שבידם[[442]](#footnote-442) (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**בבא בתרא (פ' יש נוחלין) קכה ע"א:** אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: יתומים שגבו קרקע בחובת אביהן - בעל חוב חוזר וגובה מהן.

יורשים שגבו **קרקע** בחובת אביהן – האם הבע"ח יכול לגבות מהקרקע:

* טור- גבו קרקע בחובת אביהן אותו הקרקע משועבד לב"ח של אביהם כאילו היה גבוי כבר בחיי אביהן.

יורשים שגבו **מעות** בחובת אביהן – האם הבע"ח יכול לגבות מהמעות:

* רשב"א (ח"ב סו"ס קסג)- הא דאמר רב נחמן יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם בעל חוב חוזר וגובה אותה מהם בפרק כל שעה (פסחים לא.) מפרש מדרבי נתן דאמר מוציאין מזה ונותנין לזה דכי היכי דמשעבד לאבוהון משעבד לבעל חוב דאבוהון. ואם גבו מעות - אין בעל חוב חוזר וגובה מהם, משום דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב. ואלא מיהו השתא דתקון רבוותא שיהא המטלטלין כקרקע אפילו גבו מעות גובה מהם[[443]](#footnote-443).

אחד שהוציא שטרות על הנפטר, והוברר שמקצת מן השטרות הוא לקח מבית הנפטר לאחר פטירתו:

* רשב"א (ח"א סי' תתקה)- מי שהוציא שטרות על ראובן ונתברר שהוציא מקצתן אחר פטירת ראובן מן הבית - הוחזק שכולן הוציאן מבית ראובן.

לראובן יש שטר על שמעון, ונפטר שמעון, ותפסה אלמנתו קצת מטלטלין לכתובתה, ונפטרה, וירשוה בניה בני שמעון:

* מהר"ם (ד"פ סי' תתנט)- ראובן שיש לו שטר על שמעון, ונפטר שמעון, ותפסה אלמנתו קצת מטלטלין לכתובתה. אחר כך נפטרה גם היא, וירשוה בניה בני שמעון. וראובן רוצה לגבות מאותם נכסים שתפסה. והם אומרים מאמנו ירשנו ולא מאבינו. נראה שאין לראובן על בני שמעון ממה שירשו מאמם כלל, לפי שהתפיסה שתפסה אמם בכתובתה תפיסה גמורה היא. ולא מיבעיא הכא דלא תפסה יותר ממחצית כתובתה, ואין ראובן יכול להוציא אותו ממון מהיתומים. ונחלקו הגאונים בדבר זה, יש אומרים אלמנה שלא נשבעה על כתובתה אין לה כלום ולא ליורשיה אחריה. ורבינו משולם הסכים עם האומר שיש לה מחצה, וגם רבינו האי (משפטי שבועות ח"ב שער יא) כתב הבא ליפרע בשבועה ולא נשבע בין הוא בין יורשים גובים מחצה, ומוקים הלכתא כרבי יוסי דאמר יחלוקו (שבועות מז.). הילכך ישבעו בני שמעון לראובן שלא ירשו מאביהם כלום זולתי אותם נכסים מאמם, ואגב שבועה זו ישבעו שלא שמעו מאביהם שהתפיס לאמם בכתובתה ושאינם יודעים שתפסה אמם יותר על מחצית כתובתה[[444]](#footnote-444).

**כתובות (פ' הכותב) פד ע"א:** מתני': מי שמת, והניח אשה ובעל חוב ויורשין... הניח פירות תלושין מן הקרקע - כל הקודם בהן זכה בהן. זכתה אשה יותר מכתובתה, ובעל חוב יותר על חובו, המותר - רבי טרפון אומר: ינתנו לכושל שבהן, רבי עקיבא אומר: אין מרחמין בדין, אלא ינתנו ליורשין, שכולם צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה. גמ': הניח פירות התלושין. ורבי עקיבא, מאי איריא מותר? כולהו נמי דיורשין הוו! אין הכי נמי, ואיידי דאמר רבי טרפון מותר, תנא איהו נמי מותר. (פד:) ור"ע, תפיסה לא מהניא כלל? אמר רבא אמר רב נחמן: והוא שתפס מחיים... דון דייני כר' טרפון, ואהדריה ר"ל לעובדא מינייהו. (וכתבו הרי"ף (מב:) והרא"ש (פ"ט סי' ב) והלכה כרבי עקיבא דקיי"ל (עירובין מו:) הלכה כרבי עקיבא מחבירו ואמרינן נמי דון דייני כרבי טרפון ואהדריה ריש לקיש לעובדא כרבי עקיבא. אלא מיהו הני מילי בזמן דמטלטלי לא הוו משתעבדי לבעל חוב אבל האידנא דמטלטלי משתעבדי לבעל חוב גבי בעל חוב מינייהו דיתמי בין תפס בין לא תפס וכן כתב הרמב"ם פרק י"א ממלוה (הי"א), ב"י)

**כתובות (פ' הכותב) פד ע"ב:** ההוא בקרא דיתמי דתפסי תורא מיניה, בע"ח אמר: מחיים תפיסנא ליה, ובקרא אמר: לאחר מיתה תפסיה, אתו לקמיה דרב נחמן, אמר ליה: אית לך סהדי דתפסיה[[445]](#footnote-445)? אמר ליה: לאו, אמר ליה: מגו דיכול למימר לקוח הוא בידי, יכול נמי למימר מחיים תפיסנא ליה.

מלוה שתפס מטלטלים מחיים – האם יכול לגבות מהם לאחר מות הלוה:

* טור- תפש[[446]](#footnote-446) המלוה מטלטלים[[447]](#footnote-447) מחיים - גובה מהם[[448]](#footnote-448).

ומה הדין אם המלוה טוען כנ"ל אך היורש טוען שתפס לאחר מיתה:

* טור- טען המלוה שמחיים תפשן והיורש טען שלאחר מיתה תפשן - על היורש להביא ראיה, או ישבע המלוה שכך וכך הוא חייב לו[[449]](#footnote-449), ויכול לטעון עד כדי דמיהן[[450]](#footnote-450), וכולל בשבועתו שמחיים תפשן.
  + ב"י- וכל אלו הדינים הם לדינא דגמרא דמטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי אבל בתר תקנת הגאונים אפילו לא תפיס מגבינן ליה מינייהו וכבר הזכרתי זה בסמוך (ס"י) בשם הרי"ף והרמב"ם ז"ל. ומכל מקום אפילו בתר תקנת הגאונים מהניא ליה תפיסה כגון אם אין לו עדים או שטר שזה חייב לו כך וכך שאם לא תפס לא הוה מגבינן ליה[[451]](#footnote-451).

**שו"ע:**

יורש שמכר כל נכסי אביו, ואין בעל חוב יכול לטרוף מהלקוחות, כגון שמכרם גוים וכיוצא בזה, יש מי שאומר שגובה מהדמים שביד היתומים, ויש אומרים שאינו גובה.

## סעיף ה: דין תפיסה לאחר מיתה לאחר תקנת הגאונים.

דין תפיסה לאחר מיתה לאחר תקנת הגאונים:

* ספר התרומות (שער מט חי"ז סי' ג)- בתר תקנת הגאונים אפילו תפיסה דלאחר מיתה מהניא ליפרע ממה שתופס בשבועה. (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם תפס בטענת מלוה על פה:

* ספר התרומות (שם סי' ד)- איכא מאן דאמר דכל מידי דתפיס אינש בטענת מלוה על פה כיון דאינו גובה מן היתומים אלא על הדרכים הידועים, כיון שמת ראובן - פקע חובו של שמעון מעל בניו ומעל נכסיהם. ואיכא מאן דפליג. וה"ר יהודה לא הכריע דעות הללו. ולדידן מסתברא דסברא קמא ליתא, דודאי נאמן הוא במגו דלא תפסתי. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

האידנא שתקנו הגאונים לגבות מהיורשים אף מהמטלטלים שהניח אביהם, אם תפס המלוה מטלטלי הלוה, אפילו לאחר מיתה, מהניא, אפילו אין לו עדים על חובו, שאם לא תפס לא היו מגבינן ליה, והשתא דתפס נאמן לגבות מהם בשבועה, במיגו דאי בעי אמר: לא תפסתי.

## סעיף ו: לוה מנה ומת והניח קרקע ששוה נ', וטרף בע"ח הקרקע, ולקחה היורש ממנו בנ' זוז.

**כתובות (פ' מי שהיה נשוי) צא ע"א:** ההוא גברא דהוו מסקי ביה מאה זוזי, שכיב, שבק קטינא דארעא דהוה שויא חמשין זוזי, אתא בעל חוב וקטריף ליה, אזול יתמי יהבו ליה חמשין זוזי, הדר קטריף לה, אתו לקמיה דאביי, אמר להן: מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן, הני קמאי מצוה עבדיתו, השתא כי טריף בדין קטריף. ולא אמרן - דלא אמרו ליה הני חמשין זוזי דמי דארעא קטינא, אבל אמרו ליה הני חמשין זוזי דמי ארעא קטינא - סלוקי סלקוה. (וכתב הר"ן (נ. סוף דבור ראשון) ודאמרינן דאי אמרו ליה דמי קטינא סלוקי סלקוה היינו טעמא שאע"פ שלא הגבוה אצלו אלא שנתפשרו עמו ואמרו לו דמי קטינא הרי הוא כאילו הגבוה אצלו ממש וחזרו וקנו אותה ממנו דהוה ליה נכסי דקנו יתמי ולא משתעבדי לבעל חוב והוא הדין שאם בא בעל חוב מאוחר אינו יכול לחזור ולטרוף דכמי שקנו אותה ממנו דמי והכי איתא בירושלמי (כתובות פ"י ה"ו). וכן כתב הרא"ש ז"ל (שם פ"י סי' ה) וכ"כ הה"מ פי"ח ממלוה (ה"י) שכן דעת הרמב"ן (צא: ד"ה אבל) והרשב"א ז"ל. והא דאמרינן דאי לא אמרו ליה הנך חמשין זוזי דמי קטינא הנך חמשין קמאי מצוה עבוד, לדעת הרשב"א (ב"ב קנז.) היינו אפילו לא הניח להם מטלטלים, ולדברי שאר מפרשים היינו דוקא כשהניח להם אביהם מטלטלים, הא לאו הכי אינו חוזר וטורף מהם, דכיון דלא שבק להון אבוהון מטלטלי ליכא מצוה למפרע חוב אביהם וכמו שנתבאר בסמוך (ס"ג). וכן דקדק הה"מ מלשון הרמב"ם פי"ח ממלוה (שם) ופשוט הוא, ב"י)

לוה מנה ומת והניח קרקע ששוה נ', וטרף בע"ח הקרקע, ולקחה היורש ממנו בנ' זוז:

* טור- היה על אביהם חוב של מנה, והניח קרקע שוה נ' זוז ומת. ובא ב"ח וטרפו. ונתנו לו היורשים נ' זוז סתם ולקחוה ממנו - יכול לחזור ולטרפו בשביל נ' זוז הנשארים, אא"כ פירשו אלו החמשים זוז שאני נותנים לך הן בשביל הקרקע ששוו נ' זוז[[452]](#footnote-452).

**שו"ע:**

היה על אביהם חוב של מנה, ולא הניח לא מקרקעי ולא מטלטלי, אלא קרקע שוה חמשים, ובא בעל חוב וטרפה, ונתנו לו היורשים חמשים משלהם, אפילו לא אמרו לו שבדמי קרקע זה הם נותנים לו, אינו יכול לחזור ולטרפה מהם בשארית חובו. וכן אין בעל חוב מאוחר ממנו יכול לטורפה, דהוה ליה כמו שהגבו אותה לו בחובו וחזרו ולקחוה ממנו.

## סעיף ז: ירשו האחים קרקעות מאביהן, וחלקום, ובא הב"ח לטרוף.

ירשו האחים קרקעות מאביהן, וחלקום, ובא הב"ח לטרוף – מאיזו קרקע טורף:

* רא"ש (פ"ק דב"ק סי' ו) וטור- ירשו האחים קרקעות מאביהן, וחלקום. ובא הב"ח לטרוף, אם לא ירשו אלא שני שדות ולקח כל אחד שדה אחת - אינן יכולין לומר לבעל חוב קח מכל אחד חצי שדה שהן במקום אביהן. ואילו היה אביהן קיים ואומר טול מכל אחד ואחד שבשדותי, חלק חובך משדה זה, וחלק חובך משדה זה, אין שומעין לו, אלא ב"ד מגבין לו כל חובו משדה אחת. כך כשבא לגבות שדה מהיתומים נוטל שדה אחת מאיזה מהן שירצה. אבל אם ירשו ד' שדות וחובו כנגד ב' שדות - אינו יכול לומר אקח מאחד שני שדות, אלא יקח מכל אחד שדה אחת, כיון שיכול ליקח מכל אחד שדה שלמה, צריך ליטול מכל אחד ואחד שדה אחת (ל' הטור)[[453]](#footnote-453). (וכ"פ בשו"ע)

ומה הדין אם עשה הלוה אחת מהקרקעות אפותיקי:

* תוס' (ב"ק ט. ד"ה וטרף) רא"ש (פ"ק דב"ק סי' ו) וטור- ואם עשאם לו אפותיקי - אז ודאי יגבה הכל מאחד מהם, לא מיבעיא אם עשאם אפותיקי מפורש שאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו, שנוטל מאחד הכל, אלא אפילו לא עשאו לו אפותיקי מפורש אלא שיעבד כל נכסיו לו וסיים לו קרקע אחד במצריו להיותה תחילה לפרעון, אם ירצה גובה הכל מאחד (ל' הטור)[[454]](#footnote-454). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

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

## סעיף ח: הניח להם אביהם מעות ומטלטלים, וחלקו, ובא בע"ח לגבות, ואין כולם מצויים לפנינו.

הניח להם אביהם מעות ומטלטלים, וחלקו, ובא בע"ח לגבות, ואין כולם מצויים לפנינו:

* רבינו האי ראב"ד וטור[[455]](#footnote-455)- האידנא דשקיל בעל חוב מהיתומים כתקנת הגאונים אי יהבינן לו מעות או מטלטלי שקיל מכל אחד ואחד כפי מנתיה דיליה. בד"א, שכולם מצויין לפנינו. אבל אם אין כולם מצויין לפנינו - א"צ לחזור אחריהם אלא יקח כל חובו מאותו שלפנינו, והוא יחזר אחר האחרים (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

הניח להם אביהם מעות ומטלטלים, וחלקו, ובא בעל חוב לגבות מהם, אם הם מצויים לפנינו, גובה מכל אחד חלקו. ואם אין כולם מצויים לפנינו, אינו צריך לחזור אחריהם, אלא יקח כל חובו מאותו שלפנינו, והוא יחזור אחר האחרים.

## סעיף ט: ירשו קרקעות וחלקום, ומכר א' מהם חלקו, ובא בע"ח לטרוף מהלוקח שקנה מהיורש.

ירשו קרקעות וחלקום, ומכר א' מהם חלקו, ובא בע"ח לטרוף מהלוקח – האם יכול לדחותו אצל היורש הב':

* רא"ש (כלל עט סי' ח) וטור- ירשו קרקעות וחלקום, ומכר אחד מהם חלקו או נתנו במתנה, ובא בעל חוב אביהם לטרוף מהלוקח שקנה מהיורש, ואומר הנחתי לך בני חורין ביד היורש הא' לגבות מהם... - הדין עם הבעל חוב, דלא אמרינן אין גובה מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אלא כששיעבד הלוה נכסיו, אבל גבי היורש או לוקח ששיעבדו לא אמרינן הכי, הילכך יטול חצי החוב מהלוקח וחצי החוב מהיורש (ל' הטור). (וכ"פ בשו"ע)

שנים מהאחים שנתפשרו עם אחד שאמר שאביהם היה חייב לו והאח השלישי תובע שיחזירו לו הנוגע לחלקו:

* רא"ש (כלל עט סי' ח)- גובה חלקו ממי שירצה או מהבעל חוב או משני אחיו.

**שו"ע:**

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

## סעיף י: בע"ח תבע מנה מהיורשים, והודו לו בפני עדים, ואח"כ אמרו הודינו מחמת אבינו ולא הניח ממה לפרוע.

בע"ח תבע מנה מהיורשים, והודו לו בפני עדים, ואח"כ אמרו הודינו מחמת אבינו ולא הניח ממה לפרוע:

* ספר התרומות (שער שני ח"א סי' ז) בשם ה"ר אברהם ברבי יצחק- אם אמר שמעון ליתומים מנה לי בידכם, והודו לו בפני עדים. וכשחזר לתבעם אמרו לו 'לא הודינו שאנו חייבים לך אלא מחמת אבינו ולא הניח ממה לפרוע', והוא אומר 'לא כי אלא אתם חייבים לי מחמת עצמכם' - חייבים לפרעו, כיון שהודו סתם. ואם הודו בפני עד אחד, והם אומרים שלא הודו - נשבעים שלא הודו. ואם מודים שהודו בפני העד בסתם, אלא שאומרים שלא נתכוונו להודות שחייבים מחמת עצמן אלא מחמת אביהם, דמי לנסכא דרבי אבא דפרק חזקת (ב"ב לג:) ופרק הנשבעין (שבועות מז.) דהא אינו מכחיש לדברי העד, הילכך משלם. וכל זה ביתומים גדולים בני משא ומתן שיוכל לבוא עליהם במשא ומתן של עצמן. (וכ"פ בשו"ע)

**שו"ע:**

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

## סעיף יא: בע"ח של אביהם שבא לגבות מהיורשים בשטר, ולפני שבא כבר פרעו לאחר ממה שהניח אביהם.

בע"ח של אביהם שבא לגבות מהיורשים בשטר, ולפני שבא כבר פרעו לאחר ממה שהניח אביהם:

* ספר התרומות (שער שני ח"א סי' ז) בשם ה"ר אברהם ברבי יצחק- ואם הניח להם מטלטלין וקדמו ופרעו אותם לנושים אחרים קודם שיתבעם שמעון בדין - מה שפרעו פרעו ואין כח ביד זה להוציא מהם כלום אף על פי ששטרו מוקדם כשתבעם בשטר, שהרי אין למטלטלין דין קדימה. (וכ"פ בשו"ע)

הוריש לבנו ולביתו, ובא בע"ח לגבות – ממי גובה:

* רא"ש (כלל עט סי' ט)- יעקב שצוה לתת לבתו שני שלישים ולבנו שליש ויצא שטר חוב על יעקב - גובה מהבן ולא מהבת.

לוה שכתב בשטרו דאקנה ומת ולא הניח נכסים, ואח"כ מתו מורישיו וירשו בניו מכח אביהם – האם בע"ח גובה מהם:

* ספר התרומות (שער מג ח"ד סי' טו)- לוה שכתב בשטרו דאקנה, ומת ולא הניח נכסים. ואחר כך מתו מורישיו וירשו בניו מכח אביהם, כתב ה"ר אשר[[456]](#footnote-456) ז"ל שבעל חוב גובה מאותן נכסים. מהא דגרסינן במי שמת (ב"ב קנט.) בן הבן מוציא מיד הלקוחות, וזה שקשה בדיני ממונות, והאריך בפירושה. ואיכא מאן דאמר דלא גבי מבן הלוה מידי, דכיון שהן ראויין, לא זכה בהם בעל חובו. וכן כתב הרמב"ן (ספר הזכות כתובות מ.) שהוא מקובל מפירוש רבינו חננאל, שכשם שכתובה אין נגבית מן הראוי כן בעל חוב אינו נוטל בראוי, והאריך בראיות, וכתב עוד שאע"פ שאינו גובה בראוי גובה במלוה, כדאמרינן (פסחים לא.) יתומים שגבו קרקע בחובת אביהם, בעל חוב חוזר וגובה אותה מהם. והטעם לפי שאין מלוה ראוי לגבי בעל חוב, משום דאמר להו כי היכי דמשעבדנא לאבוכון משתעבדנא לבעל חוב דאבוכון מדרבי נתן. והעלה שם דאפילו גבו מטלטלין לא מיקרי ראוי. וכן כתבו התוספות (בכורות נא: ד"ה ולא) ובעל העיטור (אות כ הל' כתובות כט ע"ב) בשם ר"י ן' מיגאש (ב"ב קכה: ד"ה הא). אך רבינו חננאל והרי"ף סוברים דאמרינן ראוי הוא לכל מילי. ומיהו בתר תקנת הגאונים ליכא משום ראוי בין גבו קרקע בין גבו מעות. וכן נהגו העולם לגבות כתובה ממלות בעל.

**שו"ע:**

הניח להם אביהם מטלטלין, וקדמו ופרעו לבעל חוב מאוחר, אין בעל חוב מוקדם יכול להוציא מידו.

## סעיף יב: ראובן מת, ונמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה.

ראובן מת, ונמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה – האם המלוה יכול לגבות בכח זה מהיתומים:

* רשב"א (ח"ג סי' קל)- ראובן שמת ונמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה - היורשים פטורים, דמלוה על פה אפילו בעדים אינה גובה מהיורשים אלא אם כן היא בתוך זמנה. ואם תאמר ואם פרע מפני מה לא צוה ואמר כן בשעת מיתה או מפני מה לא מחק הכתב, דילמא מלאך המות אנסיה. וגדולה מזו אמרו בס"פ המוכר את הבית (ב"ב ע:) גבי שטר כיס היוצא על היתומים ומר סבר מלאך המות הוא דאנסיה, הא התם דאע"ג דאיכא שטר והוה ליה למימר ואפילו הכי לא גבי מיתמי מהאי טעמא, כל שכן בכתב שעל הפנקס[[457]](#footnote-457). (וכ"פ בשו"ע)

לוה חייב מנה בשטר, ומת הלוה והניח קרקע שוה נ', ורוצה היורש לפורע למלוה נ' דינר **מעות**, והמלוה רוצה הקרקע:

* ספר התרומות (שער מט חט"ו)- ראובן חייב לשמעון מנה בשטר, ומת ראובן והניח קרקע שוה חמשים דינרים לכל אדם, ורוצה שמעון לטרפו בחובו. ובני ראובן אומרים אנו נתן לך מממוננו שלא ירשנו מאבינו חמשים דינר דמי הקרקע כמו דמי קטינא (כתובות צא:) שלא יוכל לטרפה פעם שנית. ושמעון טוען לדידי שוה מאה או תנו לי מאה או אקח הקרקע. והשיב הראב"ד שהדין עם שמעון, וכן דעת הרמב"ן[[458]](#footnote-458). ויש חולקין, וסתר הרמב"ן טענותיהם[[459]](#footnote-459).

**שו"ע:**

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

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

## סעיף א:

א כיון שכופין היתומים לפרוע חוב אביהם מלוה שבא ליפרע מהיתומים מחוב שנתחייב אביהם אפילו הוא מלוה ע"פ שאינו גובה מהלקוחות גובה מהיתומים לדין תורה מקרקעותיהן ולתקנת הגאונים אף ממטלטלין שלהם והוא שהודה אביהם לפני מותו שיש לפלוני חוב זה עליו[[460]](#footnote-460) או שהיתה ההלואה לזמן ועדיין לא הגיע זמנה שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וגובה אפילו בלא שבועה ואפילו מן הקטן וכגון שנתקבל העדות בחיי אביהם שאל"כ אין מקבלין עדות בפני קטן אבל אם היתה סתם אף על גב דסתם הלואה ל' יום עביד איניש דפרע תוך שלשים יום וכן אם נדוהו על שלא רצה לפרוע ומת בנדויו באחד מאלו הדרכים אין גובין מהם אפילו מלוה על פה בלא שבועה אבל אם אין כאן אחד מאלו הדרכים אין גובין מהם אפילו אם יש עדים שלוה אביהם דשמא פרע שהמלוה את חבירו בעדים א"צ לפרוע בעדים:

א (א), ג (א) (א) כיון שכופין היתומים וכו'. אמר רב פפא מלוה על פה גובה מן היורשין ואינה גובה מהלקוחות (קדושין יג:, ב"ב קעו.):

והוא שהודה אביהם וכו'. בערכין פרק שום היתומים (כב.) ובגט פשוט (ב"ב קעד.) אמרינן דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים מאי טעמא אמר רב פפא פריעת בעל חוב מצוה ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו רב הונא בריה דרב יהושע אמר אימור צררי אתפסיה מאי בינייהו איכא בינייהו בשחייב מודה אי נמי שמתוה ומת בשמתיה דלרב פפא כיון דלאו בני מעבד מצוה נינהו אין נזקקין ולרב הונא דסבר מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם אלא דחיישינן לצררי כיון דליכא למיחש לצררי נזקקין ואסיקנא והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע. והשוה רבינו דין הלואה לזמן ועדיין לא הגיע זמנה לאלו משום דליכא למיחש בה לצררי דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו כדאמרינן פרק קמא דבבא בתרא (ה:). וכן דעת הרמב"ם פרק י"א ממלוה (ה"ו) דתוך זמן ליכא למיחש לצררי וגבי נמי מיתומים קטנים וכן ביאר דבריו הרב המגיד בראש פרק י"ב וכתב שכן דעת הרמב"ן (ב"ב ה: ד"ה ואיפסיקא) והרשב"א (שם ד"ה ואף על גב). וכן כתב הרא"ש בפרק אלמנה ניזונת (כתובות פי"א סי' כד) וגם הר"ן כתב בפרק הנזכר (נח: ד"ה והלכתא) שיש חולקים במת תוך זמן ודחה הוא ז"ל דבריהם. וגם בספר התרומות שער י"ד (ח"א סי' יג) כתב שיש אומרים שאינו גובה מהקטנים כשמת תוך זמן מדאמרינן בערכין ובפרק גט פשוט איכא בינייהו דשמתוה ומת בשמתיה אי נמי בשחייב מודה ולא נקט דמית תוך זמניה ומסתברא דחדא מינייהו נקט והוא הדין לאחריני עכ"ל. וגם הרא"ש כתב עוד בפרק קמא דבתרא (סי' ט) שה"ר יונה (עליות ב"ב ה: ד"ה עלה) חולק במת תוך זמן ודחה הוא ז"ל דבריו וכן כתב עוד בתשובה כלל פ"ה סימן (ז') [ח']: אימתי לא חיישינן לצררי עיין בתשובות הרא"ש כלל פ"ה סימן א': הוצאות שהוציאו הקרובים על החולה ברופא וברפואות אם נפרעים מנכסי יתומים שם סימן ב': אם מחזירים נכסים שנפלו לפני יתומים קטנים על פי פנקס אביהם עיין בסימן צ"א (ס"ו - ז): כתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ו ח"ג (עה ע"ד) מלוה על פה גובה מהיורשים אם היא על אחד משלשה דרכים ואם קדמו יורשים ומכרו קרקע קיימא לן (ב"ב קעו.) דאין מלוה על פה טורפת מלקוחות וכתבו הרמב"ן (קמ. ד"ה פי' מרובין) והרשב"א (שם ד"ה ומורי) שאינה גובה מהדמים עכ"ל וצריך עיון. וכתב עוד שם מנה לי ביד אביך והיתומים אומרים חמשין ידענא וחמשין לא ידענא אין משלמים אלא חמשים. וכתב עוד (שם) אם אדם כפר וחייבוהו בית דין שבועה ומת לא משלמי יורשים ואפילו הודה לא משלמי יורשים שמא פרעו קודם שמת, וכיוצא בזה כתב רבינו בסוף סימן ס"ט (סט"ו) בשם הרא"ש (כלל סז סי' ב). וכתב עוד בנתיב כ"ו חלק ג' (עו ע"א) יתומים שהוציא אחד עליהם שטר חוב והם טוענים שלא ירשו כלום אינם חייבים לישבע שלא ירשו כלום. ומכל מקום לפי מה שכתב רבינו בסוף סימן ס"ט (סי"ד - טו) מחרימין חרם סתם. ומשמע מדברי רבינו ירוחם שאם טוען ברי שירשו קרקע והם מכחישים צריכים לישבע: ראובן הניח משכון ביד שמעון ומת שמעון והניח בנים קטנים וראובן תובע משכונו ואומר שהוא ממושכן בחמשים וקרובי המת אומרים שהמת צוה שהוא ממושכן במאה כתבו רבינו בסימן ע"ב (סכ"ט): יתומים שאין להם קרקע ומבריחין מטלטלין או תולין אותם בגוי אם כופין אותם עיין במישרים נתיב כ"ו ח"ג (עו ע"ב):

א (ב) כתב הרשב"א (ח"ב סי' רפג, ח"ו סי' רנג) שאלת בית דין שזיכו לבעל חוב וכשבאו להגבותו מקרקע של לוה עמד והקנהו לבנו קטן אם יש כח ביד בית דין כגון אנן דהדיוטות אנן להוציא מידו הואיל ונראה לבית דין שהדבר הברחה בעלמא. תשובה אף על פי שראיתי בימי הגדולים אשר בארץ שנהגו ענותנות יתירה בעצמם וחשכו שבטם מהם עם כל זה אני אומר כי זו מצוה רבה וכל אשר דן בזה דן דין אמת לאמתו וכדאמר רב חסדא (כתובות כז:) הכי דאיננא לך ולכל אלמי חבריך ומכל מקום בנדון זה הדין פשוט לגבות ממנו אף לכשתמצא לומר שהמתנה גמורה בלא שום הערמה שלא אמרו אין נזקקין לנכסי יתומים אלא משום חשש צררי וזה כיון שעמד האב בדין ונתקיים השטר בחותמיו ובין גביית בית דין לגמרו של דבר עמד זה ונתן דבר ברור הוא שאין כאן חשש של כלום לא משום שובר ולא משום צררי והוה ליה כמית בגו זימניה (ול"נ) (חייב) [ואי נמי כחייב] מודה ושמתוה ומית בשמתיה ואפילו מלוה על פה גובה מיורשים אפילו קטנים והוא שיש עדים שלא הגיע זמנה כדריש לקיש אי נמי בשהעידו עדים שעדיין היא ביד אביהם עכ"ל: כתב ה"ר יהודה בן הרא"ש (זכרון יהודה סי' מה) כל משכונא שאינה ברשות המלוה אין דנין אותה אלא כדין מלוה בלא משכון ואין נזקקין בה לנכסי קטן אמנם בנדון זה שאמרת האחת היא גדולה ומורידין לנכסיה. ועיין ברבינו ירוחם סוף נתיב כ"ו: כתב בעל התרומות בשער י"ד חלק ב' (סי' א) דאי טעין יתמי אמר לנו [אבא] לא לויתי ונמצא כאילו אומר לא פרעתי וגובה מהם בלא שבועה. ומשמע מלשונו דאפילו בקטנים קאמר ולא נהירא דטענת יתומים קטנים לאו טענה היא כלל וצ"ע[[461]](#footnote-461): כתב הרשב"א בפרק שור שנגח ד' וה' (ב"ק לט. ד"ה ור') ואף על גב דאמרינן כשחייב מודה או דשמתוהו נזקקין נראה לי דכשחייב מודה בפני בית דין או בפני עדים ואמר כתובו וכתבו דמשעה שכתבו נעשה כמי שנחקרה עדותן ואי משום קיום עדותן הא אמרינן בהגוזל (שם קיב:) דמקיימין השטר שלא בפני בעל דין והא דקיימא לן נמי דמית בגו זימניה דנזקקין ומגבינן מיתמי ההיא נמי במלוה בשטר היא עכ"ל:

ומ"ש וגובה אפילו בלא שבועה ואפילו מן הקטן. כן כתב בעל התרומות בשער י"ד (ח"א סי' יג) וכן כתב הרמב"ם בפרק י"א ממלוה (ה"ו) ויש חולקים ואומרים דמקטנים לא גבי אלא בשבועה:

ומ"ש וכגון שנתקבל העדות בחיי אביהם. פשוט הוא דקיימא לן (ב"ק קיב.) אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי. וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ה (סוף) סימן (ז') [ח'] וכן מבואר בתשובת הרשב"א שכתבתי בסמוך ועיין בראש סימן ק"י (ס"י) ובסופו (ס"כ) וכן כתב הר"ן פרק אלמנה נזונית (כתובות נט. ד"ה הלכתא) בשם הרמב"ן (ק:) והראב"ד (ב"ק קיב. ד"ה משום) ז"ל:

ומ"ש אבל אם היתה סתם וכו'. כבר נתבאר סימן ע"ח (ס"ה):

ב ואפילו יש לו כתב יד אביהם אין גובין מהם שאילו היה חי אביהם היה נאמן לומר פרעתי ואנן טענינן להם[[462]](#footnote-462) וי"א שהיורש צריך לישבע שאינו יודע לו שום זכות בממון שיורש מאביו אף על פי שאינו יכול לתובעו בברי אביך צוה לך שאתה חייב לי מנה מ"מ כיון שטוען ברי לי שירשת מאביך ממון שיש לי בו זכות מחמת שהוא חייב לי צריך לישבע שבועת היסת שאינו יודע לו שום זכות במה שיורש מאביו:

ג ואני כתבתי למעלה שאינו צריך שבועה שלא מצינו שום שבועת יורשין אלא לגבות אבל לא לפטור[[463]](#footnote-463):

(ב) (ג) ומ"ש ואפילו יש לו כתב יד אביהם אין גובין מהם וכו'. דין כתב ידו נתבאר בסימן ס"ט (ס"ז - יג):

ומ"ש ויש אומרים שהיורש צריך לישבע שאינו יודע לו שום זכות בממון שירש מאביו וכו' ואני כתבתי למעלה שאין צריך שבועה וכו'. בסימן ס"ט (סי"ד) ושם כתבתי שכמה גדולים סוברים כן[[464]](#footnote-464):

ד ואם מת המלוה והיורשין באים לגבות מיורשי הלוה מלוה על פה אם היא על אחת מאלו השלשה דרכים גובין מהן בלא שבועה אף על פי שמת לוה בחיי המלוה שהרי אביהם לא היה צריך לישבע ואם אינה על אחת מג' דרכים האלו אם טענו יורשי הלוה אבינו אמר לנו לויתי ופרעתי או שאומר שמא פרע אבינו אין יורשי המלוה גובין כלל אבל אם שותקין ואין טוענין כלל נוטלין יורשי המלוה אפילו בלא שבועה לפי שאין טוענין ליורשי הלוה לחוב ליורשי המלוה והרמ"ה כתב אפי' לא טענו אנן טענינן להו וה"נ מסתברא:

(ד) ואם מת המלוה והיורשין באים לגבות מיורשי הלוה מלוה על פה אם היא על אחת מאלו השלשה דרכים גובין מהם בלא שבועה וכו'. פשוט הוא:

ומ"ש ואם אינה על אחת משלשה דרכים האלו אם טענו יורשי הלוה אבינו אמר לנו לויתי ופרעתי וכו':

והרמ"ה כתב אפילו לא טען אנן טענינן להו. כתב המרשים כמדומה בעיני שדין זה כמעט גמרא פשוטה שם (כתובות פח.) דתנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה והוינן בה יתומים ממאן וכו' ותרצינן הכי קאמר יתומים מיתומים לא יפרעו אלא בשבועה ובודאי הוה מצי לאוקומי מלוה גופיה בדטעין פרעתי לאבוכון והשבעו לי דכי היכי דאבוכון כי האי גוונא משתבע על כרחיה מדרב פפא (שבועות מא.) אינהו נמי רמי עלייהו שבועת יורשין אלא היינו טעמא דלא אוקמה בהכי משום דמשמע ליה דמתניתין בכל אנפא קאמר דלא יפרעו אלא בשבועה בין טעין בין לא טעין דאי בטעין פשיטא וממילא שמעת דיתמי מיתמי אנן טענינן להו משום דאחזוקי ממונא היכא דקאי עדיף טפי: [בדק הבית] ולקמן בסימן זה (סי"ז) כתב רבינו אסברא ראשונה שהיא סברת העיטור ושהראב"ד סובר כהרמ"ה ושם אכתוב שבעל התרומות כתב דמסתברא כבעל העיטור ורבינו כתב (סי"ט) דמסתברא כהראב"ד והרמ"ה [עד כאן]:

לג מלוה או יורשיו שבאו לגבות מיורשי הלוה וטוענין אמר לנא אבא לא לויתי שטר זה מעולם הרי אלו המלוה או יורשיו גובין בלא שבועה ואפילו האמין מלוה ללוה לומר פרעתי שהרי אינו טוען פרעתי אלא אומר לא לויתי וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי:

א (ג), טו (לג) מלוה או יורשיו שבאו לגבות וכו'. פרק הכותב (כתובות פח.) מימרא דרב יהודה:

ומ"ש רבינו ואפילו האמין מלוה וכו'. הם דברי הרמב"ם פרק י"ז ממלוה (ה"ו) וכתב הרב המגיד שזה פשוט דלא הימניה אלא מטענת פרעון וכיון שטוען שלא לוה פשיטא שלא פרע. וכן כתב בעל התרומות בשער י"ד (ח"ח סי' א) וכתב דהא ודאי איתא בין מת מלוה בחיי לוה בין מת לוה בחיי מלוה:

**שו"ע:**

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

## סעיף ב

ב כתב המרדכי בסוף בבא בתרא (סי' תרנד) מי שנתחייב ממון בבית דין עבור מלשינות ומת גובה מהיורשים אבל אם חייבוהו בית דין קנס לא קנסו בנו אחריו:

**שו"ע:**

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

## סעיף ג

ה ואם המלוה מוציא על היתומים שטר חוב מקויים אם הם קטנים אין גובין מהם אם לא באחד מאלו הדרכים ואם הם גדולים אז א"צ אחד מאלו הדרכים אלא אם אין נאמנות בשטר נשבע כעין של תורה בנקיטת חפץ ונוטל אפילו תפש משלהם בלא שבועה משביעינן ליה:

ג (ב), יז (א) (ה) ואם המלוה מוציא על היתומים שטר חוב מקויים אם הם קטנים וכו'. כך פשוט בסוף בתרא (קעד.) ובערכין פרק שום היתומים (כב.) ועיין בראש סימן ק"י (ס"א, ו):

ומ"ש ואם הם גדולים וכו'. כבר כתבתי סימן ק"ז (ס"א) שכתבו התוספות (כתובות פו. ד"ה פריעת) דיתומים גדולים אפילו לרב פפא נפרעין מנכסיהם ואם כן על כרחין לא אמרינן בסוף בתרא ובפרק שום היתומים דבעינן חד מהני תלת אלא ביתומים קטנים אבל בגדולים אפילו אין שם אחד מכל אלו נפרעין מהם:

ומ"ש אלא אם אין נאמנות בשטר וכו'. משנה בפרק הכותב (כתובות פז.) הנפרעת מנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה. והטעם הוא משום דאנן טענינן ליתמי כל מאי דהוה מצי אבוהון טעין ואילו הוה אבוהון קיים דילמא הוה טעין לישתבע לי שאינו פרוע הילכך אף על גב דלא טענו יתמי לישתבע לן שאינו פרוע כיון דיתמי נינהו אנן טענינן להו:

ומ"ש אפילו תפס משלהם בלא שבועה משבעינן ליה. כתב המרשים דאיתיה בפרק חזקת:

ו ומיהו אי לא בעי לאשתבועי לא מפקינן מיניה אלא משמתינן ליה עד דאישתבע כדין מי שהוא חייב לישבע שבועת היסת ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה בד"א שמפורש שהאמינו עליו ועל יורשיו או על באי כחו ויורשיו הם בכלל באי כחו אבל אם כתב בשטר נאמנות סתם ולא פירש על יורשיו או על באי כחו אז צריך לישבע:

(ו) ומ"ש ומיהו אי לא בעי לאישתבועי וכו'. אזדא לטעמיה שכתב סימן פ"ב (ס"ג) דאפילו מי שאינו צורבא מרבנן אי תפס לא מפקינן מיניה:

ומ"ש ואם יש בו נאמנות נוטל בלא שבועה במה דברים אמורים שמפורש שהאמינו עליו וכו' עד אז צריך לישבע. נתבאר בסימן ע"א (סכ"ט):

**שו"ע:**

אין נפרעים מיורשים קטנים בעודם קטנים שאינם בני י"ג שנה, שום הלואה מחוב אביהם, אפילו היה עליו שטר מקויים, ואפילו היה בו נאמנות, ואפילו היה בו כל תנאי שבעולם, שמא יש להם ראיה ששוברים בה השטר, אלא א"כ היה במלוה זו אחד מג' דרכים הנזכרים לעיל בסמוך (בס"א), ואפילו היתה מלוה על פה, גובה מיתומים קטנים באחד מג' דרכים הנזכרים; ודהיתה תוך זמן, צריך שנתקבל העדות בחיי אביהם שהיא תוך זמן, שאם לא כן אין מקבלין עדות על קטן, אפילו בפניו. ואם הם גדולים והוציא עליהם שטר מקויים, אפילו אין שם אחד מג' דרכים אלו גובה מהם בלא שבועה, אם יש בו נאמנות מפורש שהאמינו עליו ועל יורשיו או על באי כחו, שיורשיו בכלל באי כחו. אבל אם אין שם כתוב בשטר נאמנות, ואפילו כתוב בו: נאמנות, סתם, ולא פירש על יורשיו או על באי כחו, צריך לישבע כעין של תורה בנקיטת חפץ, וגובה. ואפילו תפס משלהם בלא שבועה, משביעין ליה. ואי לא בעי לאשתבועי, דינו כמו שנתבאר בסימן פ"ב, (ופ"ז ס"י).

## סעיף ד

ז ואם מוציא על היתומים שטר עיסקא החצי יש לו דין מלוה ונשבע ונוטל והחצי יש לו דין פקדון ואינו נוטל אפילו בשבועה שאילו היה אביהם חי היה יכול לטעון החזרתי במגו דנאנסו והיה נשבע ונפטר לפיכך טוענין להו נמי הכי ופטורים בלא שבועה ואין עליהם אלא חרם סתם אבל אם אין יכולין לטעון להם שהחזיר כגון שהודה אביהם שלא החזיר או שמת תוך זמנו א"נ כגון שהימניה לבעל העיסקא כל אימת דאמר שלא החזיר חייבין ולא טענינן להו שנאנס אף על פי שאביהן היה יכול לומר כן ואם יש מהעסק בעין ויש עדים שהוא מאותו עסק נוטל מלוה בלא שבועה ואם יש בו ריוח יש ליורשי הלוה באותו ריוח חלקם:

ד (ז) ואם מוציא על היתומים שטר עיסקא וכו'. בפרק המוכר את הבית (ב"ב ע:) שטר כיס היוצא על היתומים דייני גולה אמרי נשבע וגובה כולו דייני ארץ ישראל אמרי נשבע וגובה מחצה ופסק רבא הלכה כדייני ארץ ישראל: וכתב בעל תרומות בשער ה' (ח"א סי' ב) שכתבו הראשונים דכי היכי דאי טעין נאנסו לא מהימן אלא בשבועה חמורה יורשיו נמי משתבעי שבועה חמורה ומפטרי בשבועה שאינם יודעים ורבינו אפרים כתב דדוקא אבוהון דטעין בברי מלוה עילויה הוא דמשתבע אבל אינהו דלא יכיל מלוה למיטענינהו בברי דבידייהו הוא פטירי בלא שבועה ואשכחן לגאון דמחייב היתומים שבועה בגזירה ואנן תמיהא לן טובא וסברא דילן דלא משתבע כלל אפקדון ובעל התוספות כתב כי רשב"ם (ב"ב ע: ד"ה מאי לאו) פסק דבאידך פלגא נשבעים שבועה שלא אמר לנו אבא שחייב זה המחצה על הפקדון ואין נראין דבריו דהאי שבועה ליתא בתלמוד שיהו יורשין נשבעין כדי להפטר אלא כדי לגבות ואפילו שבועת היסת אין להטיל עליהם לפי שאין להם לדעת אם פשע אביהם אם לאו עכ"ל[[465]](#footnote-465):

ומ"ש אבל אם אינם יכולים לטעון שהחזיר כגון שהודה אביהם שלא החזיר וכו' חייבין ולא טענינן להו שנאנס אף על פי שאביהם היה יכול לומר כן. כך כתבו התוספות שם (ד"ה מ"ד נשבע) וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ו (סי' א - ב). והר"ן (ע: ד"ה דייני) כתב שהרי"ף (ב"מ סב.) והרמב"ן (ב"ב ע: ד"ה נשבע, מלחמות שם לז.) חולקים[[466]](#footnote-466):

ומ"ש ואם יש מהעסק בעין וכו' עד חלקם. כך כתב הרי"ף בפרק המקבל (שם) גבי הא דאמר רבא להכי קרו ליה עיסקא שלא יעשה מטלטלין אצל בניו וכן כתב הרמב"ם בפרק ז' מהלכות שותפין (ה"ה) וכן כתב בעל התרומות בשער י"ד (ח"א סי' ז) דאי איתברר בסהדי דאיתיה לההוא עיסקא בעיניה גבי ליה אפילו מיתומים קטנים כדאיתא בהמקבל להכי קרו עיסקא וכו' וכן פסק רבינו האי עכ"ל:

ומ"ש רבינו ויש עדים שהוא מאותו העסק. אם הם יתומים קטנים צריך שאותם עדים העידו כן בחיי אביהם דאילו לאחר מיתתו אין מקבלין עדות על יתומים קטנים כמו שנתבאר בסימן כ"ח (סי"ט) ובסימן ק"י (ס"י, יג):

**שו"ע:**

הוציא על היורשים שטר עיסקא, החצי יש לו דין מלוה, ונשבע ונוטל; והחצי, אינו נוטל אפילו בשבועה, שכיון שאילו היה אביהם קיים היה נאמן לומר: החזרתי, במגו דנאנסו, וטענינן להו, הגה: הבית דין; ודוקא אם אין להם אפוטרופסים, אבל אם יש להם אפוטרופסים רואין תחלה אם האפוטרופסים יטענו להם, ואם לאו טוען להם הבית דין (ר"ן פרק שני דייני גזירות). ואין עליהם שבועה, אלא חרם סתם. אבל אם אין אנו יכולים לטעון להם שהחזיר, כגון שהודה אביהם שלא החזיר, או שמת תוך זמן, או שהאמין לבעל העיסקא אם יאמר שלא החזיר, אין טוענים להם שנאנסו. ויש אומרים שטוענים להם שנאנסו. ואם יש מהעסק בעין, ויש עדים שהוא מאותו עסק או חליפיו, נוטל המלוה בלא שבועה; ואם יש ריוח, נוטלים בו יורשי הלוה חלקם. הגה: וכבר נתבאר בסמוך שאין מקבלין העדות לפני יתומים קטנים, אם לא נתקבל העדות בחיי אבוהון (ב"י) וע"ל סימן ק"י ס' ט'.

## סעיף ה

ח ואם מת המלוה ובאין יורשין לתבוע השטר מהלוה והוא אומר פרעתי לאביכם והיורשים אומרים לא ידענו אומרים לו זיל שלים ואם אמר להם השבעו לי ישבעו היורשים בנקיטת חפץ שלא צוה להם אביהם ע"י אחר ושלא אמר להם בפיו ולא מצאו שובר בין שטרותיו ששטר זה פרוע שאם מצאו עליו שובר הוי בחזקת פרוע וכגון שמצא השטר בין שטרות הקרועים דאי לאו הכי לא מיתרע בשביל השובר שנמצא עליו כדפרישית לעיל וגם צריך לפרש להם שבכלל השבועה שלא אמר להם אביהם שהיה לו שטר פרוע בין שטרותיו שאילו אמר להם כן לא היו יכולין לגבותו:

ה (ח) ואם מת המלוה ובאים יורשיו וכו'. הם דברי הרמב"ם פרק י"ז (ממלוה ה"א). וכתב הרב המגיד זו היא שבועת היורשים המוזכרת במשנה בפרק כל הנשבעין (מה.) ועד כאן לא אמרינן בגמרא (מח.) ממאן אילימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו שקלי בשבועה ואוקימנא ביתומים הבאים ליפרע מן היתומים דאלמא מן הלוה עצמו נפרעים בלא שבועה הני מילי בדלא טעין לישתבעו לי אלא דאמר פרוע הוא דכיוצא בזה האב נוטל בלא שבועה ולא הורע כח היתומים מכחו אבל בדטעין לישתבעו לי כיון דאי הוה טעין הכי לאבוהון היה נשבע אינהו נמי נשבעין שבועת היורשים וכן כתבו הרי"ף ורבינו האי בתשובה (הרכבי סי' רלב) וכן עיקר, ויישב הסוגיא לפי שיטה זו וכתב וזה נראה לי פשוט שלא כדברי בעל העיטור (אות ע עיסקא יב ע"ד, יד ע"ב) שהיה מוכיח מכאן דלא שקלי בשבועת היורשים והוא דבר של תימה:

ומ"ש שלא צוה להם אביהם על ידי אחר ושלא אמר להם בפיו ולא מצאו שובר בין שטרותיו ששטר זה פרוע וכו'. כך לשון המשנה בפרק הנשבעים (מה.) שלא פקדנו אבא ושלא אמר לנו אבא ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע:

ומ"ש דאי לאו הכי לא מיתרע בשביל השובר שנמצא עליו כדפרישית לעיל. הוא בסימן ס"ה (סכ"ד - כה):

ומ"ש וגם צריך לפרש להם שבכלל השבועה שלא אמר להם אביהם שהיה לו שטר פרוע בין שטרותיו וכו'. כך כתוב בספר התרומות שער י"ד (ח"ט סי' א): כתוב במישרים נתיב כ"ו ח"ג (עה ע"ג) אם באו יתומים ליפרע מלוה עצמו ופגמו שטר ואמרו אמר לנו אבא שנפרע קצת או עד אחד העיד אחר מיתת אביהם שהוא פרוע או שבא[ו] ליפרע מנכסים משועבדים לא יפרעו אלא בשבועה:

ט ואם יש בשטר נאמנות שהאמין את המלוה ואת יורשיו עליו כתב א"א הרא"ש ז"ל גובין חוב אביהם בלא שבועה כיון שהאמין גם יורשי המלוה עליו ואינם צריכים לישבע שלא פקדנו אבא דמשבועה זו פטרם דאין שבועה מוטלת עליהם אלא שלא פקדנו אבא ומשבועה זו פטרם:

(ט) ואם יש בשטר נאמנות שהאמין את המלוה ואת יורשיו עליו כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל גובין חוב אביהם בלא שבועה וכו'. בתשובה כלל ע"א סימן ז':

י אפילו היה היורש קטן כשמת אביו או אפילו נולד אחרי מות אביו כשהגדיל נשבע שבועת יורשים ונוטל ומיהו כשהי' קטן כשמת אביו אז א"צ לישבע אלא שלא מצאתי אבל שלא פקדני אבא ושלא אמר לי לא דלאו בר צוואה הוא:

(י) אפילו היה היורש קטן וכו'. משנה בהנשבעין (מה.) העיד רבי יוחנן בן ברוקא שאפילו נולד הבן לאחר מיתת האב הרי זה נשבע ונוטל ופירש רש"י נשבע שלא מצא שובר. והרמב"ם כתב פרק י"ז ממלוה (ה"ב) אפילו היה היורש קטן המוטל בעריסה כשמת מורישו הרי זה נשבע ונוטל וכתב הרב המגיד ומתוך דברי רבינו נראה שאינו פוסק כרבי יוחנן בן ברוקא אלא כתנא קמא ועד כאן לא נחלקו אלא בנולד לאחר מיתת האב דלתנא קמא לא בעי שבועה אבל בקטן אפילו תנא קמא מודה זה נראה בדעת רבינו ורבינו מאיר כתב וקיימא לן כוותיה חדא דסוגיין בעלמא דכל העיד הלכה הוא ועוד דליכא מאן דפליג עליה עכ"ל. ורבינו נראה שמפרש כרבינו מאיר וכן נראה דעת בעל התרומות בשער י"ד (ח"ב סי' ב, ח"ו סי' א):

ומיהו כשהיה קטן כשמת אביו וכו'. כתב בעל התרומות בשער י"ד (שם) העיד רבי יוחנן בן ברוקא שאפילו נולד הבן וכו' ומסתברא כשנשבע אינו נשבע אלא כשיגדיל ומה שבועה נשבע שלא מצא בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע אבל אין משביעין אותו שלא פקדנו ושלא אמר לנו אבא ששטר זה פרוע דאנן סהדי דלא פקיד ליה מידי שהרי קטן הוה עכ"ל ואפשר שלזה נתכוין רש"י שכתב נשבע שלא מצא שובר. ואני אומר דקטן נמי בר צוואה הוא על ידי אחרים שצוה להם שיאמרו לו כשיגדיל[[467]](#footnote-467): [בדק הבית] ומכל מקום כבר הורו זקנים ז"ל ולהם שומעים [עד כאן]:

**שו"ע:**

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

## סעיף ו

יא כתב הראב"ד בתשובה אם יש לקטן אפוטרופוס שמינהו אביו ומבקש חובותיו של קטן צריך לישבע שלא צוהו אבי יתומים ושלא מצא בין שטרותיו ששטר זה הוא פרוע ואם מינוהו ב"ד אינו צריך לישבע שלא פקדני אבי יתומים אלא שלא מצא וכולי ואין חוששין לומר אם יצטרך לישבע שמא ימנע מלהיות אפוטרופא שלא ימנע בשביל זה שמצוה הוא עושה בשבועה זו כדי שלא יפסידו היתומים את חובם:

יב ואם יש לקטן אחים גדולים אין צריך להמתין עד שיגדיל הקטן הם נשבעין שבועת יורשין וגובין הכל שאין שבועה מוטלת על הקטן כלל כיון שיש לו אחים גדולים שהרי אין עליו מוטל שלא פקדני אבא וכו' דלאו בר צואה הוא וגם שלא מצא אין עליו שהאחרים מצאו מה שמצאו ולא הוא לפיכך גובין הכל בשבועה ונותנין לקטן חלקו וכן אם מת הקטן זוכין כולם בחלקו ונשבעין היורשים ונוטלים חלקו וחלקם:

ו - ז (יא) (יב) כתב הראב"ד בתשובה אם יש לקטן אפוטרופא שמינהו אביו וכו' עד חלקו וחלקם. הכל כתוב בספר התרומות שער י"ד (ח"ו סי' ב - ג) בשם הראב"ד:

**שו"ע:**

אם יש לקטן אפוטרופוס שמינהו אביו ומבקש חובותיו של קטן, צריך לישבע שלא צוהו אבי היתומים, ושלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע. ואם מינוהו בית דין אינו צריך לישבע אלא שלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע.

## סעיף ז

**שו"ע:**

אם יש לקטן אחים גדולים, אין צריך להמתין עד שיגדיל הקטן, אלא הם נשבעים וגובים הכל, ונותנין לקטן חלקו; ואם מת הקטן, נשבעים הם ונוטלים חלקו וחלקם.

## סעיף ח

יג ואם אומר אחד מהיורשים לי צוה שהשטר פרוע ואחרים אומרים לא פקדנו רואים אם השטר יוצא מתחת יד זה שאומר שהוא פרוע הפסידו כולם שהוא נאמן במיגו שאם היה רוצה היה שרפו ואם היה יוצא מתחת יד אחד הוא הפסיד חלקו והאחרים נשבעין שבועת היורשים ונוטלין חלקם שהוא אינו נאמן להפסיד בהודאתו לאחרים:

ח (יג) ואם אומר אחד מהיורשים לי צוה שהשטר פרוע וכו'. בספר התרומות שער י"ד (ח"ז) כתב שכך השיב הראב"י ז"ל (תשובות חכמי פרובינציא חו"מ סי' כד):

ומ"ש שהוא נאמן במגו שהיה שורפו. הוא נלמד מעובדא דההיא איתתא דפרק זה בורר (סנהדרין לא.) דאמרינן מגו דאי בעיא קלתיה:

יד וא"א הרא"ש ז"ל היה אומר אפי' אם היה השטר בידו אינו נאמן להפסיד להם חלקם דכל שותפין של עסק אין כח ביד אחד להפסיד לחבירו כלום בהודאתו:

טו ולא אמרינן אי בעי קלתיה אלא גבי שליש שהשלישו שניהם בידו:

(יד) ואדוני אבי הרא"ש ז"ל היה אומר אפילו אם היה השטר בידו אינו נאמן להפסיד להם חלקם וכו': כתב בעל התרומות בשער י"ד ח"ב (סי' ח) איכא מאן דאמר דהיכא דמית מלוה וקא תבעי יתמי ללוה או ליתמי דיליה דלא מהני נאמנות אלא היכא דכתיב בשטרא שיהא רשות למלוה וליורשיו לגבות ממנו ומיורשיו בלא שבועה קלה וחמורה בעולם ואפילו שבועת היורשים ואפילו על ידי גלגול ואי לא כתיב הכי וטעין לוה או יתמי דיליה דפרעיה לאבוהון ואפשר דאיהו פקיד אמרינן יד בעל השטר על התחתונה (ב"ב קסז.) וכי פטרינהו היכא דטעין פרענא ליתמי אבל זה שטוען שפרע האב בזה לא פטרו מיהו אי כתיב מהני תנאה ובעיני סברא זו רחוקה מאד מהדעת כי בודאי אחר שהאמין לבניו הבאים אחריו בלא שום שבועה אף על פי שלא פטרם בפירוש משבועת היורשין על כל דבר נכנס נאמנותם דשבועת אשתבע לי דלא פריעא דהיא קילא ליה ולא מחמרינן בה דסמכינן אחזקה דהעמד שטר על חזקתו וכשהאמין לבניו על כל טענה שטען כנגדם האמינם עכ"ל. וכתב רבינו דין זה לקמן בסמוך (סכ"ד):

טז ואם יש עדים שאמר המלוה בשעת מותו שאינו פרוע נוטלים בלא שבועה בין מלוה בין מיורשיו:

(טז) ואם יש עדים שאמר המלוה וכו'. משנה פרק כל הנשבעין (מה.) רבן שמעון בן גמליאל אומר אם יש עדים שאמר האב בשעת מיתתו שטר זה אינו פרוע נוטלין שלא בשבועה:

ומ"ש בין מיורשיו. כך כתב הרמב"ם פרק י"ז ממלוה (ה"ב) ופשוט הוא:

**שו"ע:**

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

## סעיף ט

יז וכל הדין שיש ליורשי המלוה עם הלוה כשבאים ליפרע ממנו כך יש להם עם יורשי הלוה אם מת ובאין ליפרע מהן שנשבעין שבועת יורשין ונוטלין מהם אלא שזה יש ביניהם שכשטוענין עם הלוה אז אין צריכין לישבע אלא שלא פקדנו אבא וכו' אבל אין צריכים לישבע שלא נפרענו ממך שהרי אינו טוען שפרעם אבל כשטוענין עם יורשי הלוה צריכין ג"כ לישבע שלא נפרעו הם עצמם מאביהם שאם היה אביהם קיים היה יכול לטעון פרעתי להם שהרי הם גדולים כיון שבאין לישבע וזהו לדעת הראב"ד אבל בעל העיטור כתב שאין צריכין לישבע שלא נפרעו אלא א"כ טוענין יורשי הלוה אבינו אמר לנו שפרע לכם אבל לא טענו אין טוענין להם יח שאין טוענין ליורש במקום שיש חוב ליורש אחר:

יט ומסתבר כדברי הראב"ד שלעולם טוענין להחזיק הממון במקומו:

ט (יז) וכל הדין שיש ליורשי מלוה וכו' עד במקום שיש חובה ליורש אחר. הכל כתוב בספר התרומות שער י"ד (ח"ט סי' א) וכתב דמסתברא כדברי העיטור (אות ע עיסקא יד ע"ב) אבל רבינו חולק עליו וכתב דמסתברא כדברי הראב"ד (תשובות חכמי פרובינציא חו"מ סי' כד). ונראה מדברי בעל התרומות דהא דמצריך הראב"ד ליורשי מלוה לישבע שלא נפרעו [הם] עצמם מאביהם היינו בדשתקי יתמי לוה הילכך טענינן להו כל מאי דאפשר למיטען אבל כי טעני יתמי לוה אמר לנו אבא פרעתי לאביהם אין עליהם שבועה שלא נפרעו הם בעצמם:

**שו"ע:**

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

## סעיף י

כ כתב רב אלפס בתשובה אף ע"פ שיורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ה"מ היורשין בעצמן אבל אם מתו היורשין שהיה להן לישבע שבועת היורשים אין היורשין שלהם נשבעין ונוטלין וכך כתב ה"ר יהודה ברצלוני:

י (כ) כתב רב אלפס בתשובה אף על פי שיורשין נשבעים שבועת היורשים ונוטלין הני מילי היורשים בעצמם וכו'. כתב בעל התרומות בשער י"ד (ח"ב סי' ד) כתב בעל העיטור (שם ע"ג) דיתמי [דיתמי] משתבעי שלא פקדנו אבא ולא אבא דאבא ונוטלין מיהו הרי"ף (שו"ת סי' עט) כתב דיתמי [דיתמי] אין עליהם אלא שיחרימו על יתמי הלוה סתם כל מי שיש לו מממונם שיודה וכן כתב הרב ברצלוני בשמו גם הראב"ד (תשובות חכמי פרובינציא חו"מ סי' כד) דן באח [שמת] שהפסידו אחיו את חלקו ודעתם רחבה מדעתנו ועליהם יש לנו לסמוך עכ"ל:

כא וכיוצא בזה השיב הראב"ד בתשובה היכא שמת מלוה בחיי לוה שהיה להם לישבע שבועת יורשין וליטול ומת אחד מהם קודם שנשבע אין האחים גובין חלקו בשבועתם שמא להם לא צוה ולו צוה והם אינם יכולים לישבע שלא נפקד אחיהם המת מאביו לפיכך נשבעין וגובין חלקם ומפסידין חלקו וא"א הרא"ש ז"ל כתב ודבר תימה הוא נהי דאין אדם מוריש שבועה לבניו היינו שבועת ברי אבל גבי יורשין ויורשי יורשים כולם שבועת שמא היא ונשבעין שלא אמר להם מורישן ששטר זה פרוע וכ"כ בעל העיטור:

(כא) ואדוני אבי ז"ל כתב ודבר תימה הוא וכו'. בסוף הנשבעין (שבועות פ"ז סי' טז) כתב כן וכן פסק בתשובה כלל פ"ו סימן י"ג. וגם הר"ן (לב: דבור ראשון) כתב דברי ה"ר יהודה אלברצלוני וכתב ובודאי שאם לדין יש תשובה שאם אמרו אין אדם מוריש שבועה דברי לבניו יאמרו בשבועה דספק ויפסידו ממון משום שבועה דאיני יודע שנפרע ועוד דהא בניהם נמי יכולים לישבע שלא אמר להם אביהם באותו טכסיס בעצמו אלא שהרב ז"ל כתב דהכי אסכימו כולהו רבוותא וקבלתם (תכריח) [תכריע] ואפשר שהם מפרשים הא דאין אדם מוריש שבועה לבניו שכל ממון שאין אדם זוכה בו אלא בשבועה אינו ממון להורישו לבניו עכ"ל:

**שו"ע:**

מתו היורשים שהיה להם לישבע שבועת היורשים, י"א שאין יורשיהם נשבעים ונוטלים. ויש אומרים שגם הם נשבעים: שלא פקדנו אבא ולא אבא דאבא, ונוטלים.

## סעיף יא

כב בד"א שיורשי המלוה נשבעין ונוטלין מיורשי הלוה שמת מלוה ואח"כ מת לוה אבל מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת המלוה אין יורשין נוטלין כלום אפי' בשבועה שהרי כבר נתחייב המלו' שבועה ליורשי הלוה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ואין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה ואין חילוק בין אם מת מלוה והניח אחים או בנים או שאר יורשין שאף הם היו נשבעין שלא פקדנו אחא ונוטלין אילו מת מלוה בחיי לוה ועתה שמת לוה בחיי מלוה אינו מוריש שבועה לאחיו ולשאר יורשיו:

יא (א) (כב) במה דברים אמורים שיורשי המלוה נשבעין וכו'. בפרק כל הנשבעין (מח.) אמתניתין דתנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ואוקימנא לה וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרווייהו לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו שלחוה קמיה דרבי אלעזר שלח להו יורשים נשבעים שבועת יורשין ונוטלין ואסיקנא דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כרבי אלעזר עבד. וכתבו הרי"ף (לב.) והרא"ש (פ"ז סי' יב - יג) ז"ל אף על גב דאיתמר בהאי לישנא אין הדין שוה בשניהם אלא מדאשכחן בגמרא לרב נחמן ורב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע ורמי בר חמא ורבא דאמוראי בתראי נינהו וסברי הבו דלא לוסיף עלה וכמו שיתבאר בסמוך (סכ"ט) בס"ד שמעינן דבהא מילתא כרב ושמואל דיינינן לכתחלה וכרבי אלעזר לא עבדינן לכתחלה ומיהו דיינא דעבד כרבי אלעזר עבד ולא מהדרינן עובדא. וכן דעת הרמב"ם פרק י"ז ממלוה (ה"ג): וכתב בעל התרומות בשער י"ד (ח"ב סי' ח) דאפילו לדברי החולקים על הרי"ף (כתובות מז.) וסוברים דהלכה כאבא שאול (שם פז.) שאין הנאמנות מועיל על היתומים מודו דלכתחלה כיון דאית ביה נאמנות דיינינן כרבי אלעזר ובשבועה מיהא גבי ולא מקילינן ביה תרי קולי קולא דאבא שאול וקולא דרב ושמואל כדי שלא תנעול דלת בפני לווין וכן כתב בעל המאור (שבועות לא:) בשם חכמי נרבונא הגדולים ז"ל. וכן כתב הרשב"א בתשובה (ח"ד סי' קס, ח"ו סי' רנב) בשם רבינו חננאל וכן כתב הריב"ש בסימן ק"ח ובסימן קס"ט וכן כתב הר"ן בתשובה (ל"ה) [ל"א][[468]](#footnote-468) ועיין בתשובת הרשב"א (ח"א סי' תתקלט) שכתבתי בסימן ק"מ (מחו' ה - ו): וכתב הר"ן (שבועות לב רע"א) ודיינא דעבד כרבי אלעזר עבד נראה דהוא הדין אם קדמו היתומים ותפסו אין מוציאין מידם וכן כתבו קצת מרבותינו הצרפתים ז"ל אבל הר"י הלוי (מח. ד"ה הא דאמרינן) כתב בשם רבינו האי גאון ז"ל שמנהג ראשונים לדון כרב ושמואל והא דאמרינן האי דיינא דעבד כרבי אלעזר עבד ליתא ולא סמכינן עלה ולא ידעתי למה עכ"ל. ולי נראה דלא קאמר הר"י הלוי ליתא לגמרי אלא ליתא לכתחלה ומיהו דיינא דעבד כרבי אלעזר עבד. וגם בעל התרומות בשער י"ד (ח"ב סי' ז) כתב שאם קדמו ותפסו אין מוציאין מידם ולא כתב שום חולק בדבר:

ואין חילוק בין אם מת מלוה וכו'. בפרק הנשבעין (מח:) ההוא דשכיב ושבק אחא כלומר שמת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת מלוה בלא בנים ושבק אחיו לירשו ואחיו הוציא השטר על יתומי לוה סבר רמי בר חמא למימר הא נמי דלא לוסיף עלה הוא כלומר דהאי דינא אחרינא הוא ולא גמרינן ליה מדרב ושמואל שדברו ביתומים מן היתומים והאי לאו יתום הוא אמר ליה רבא מה לי שלא פקדני אבא מה לי שלא פקדני אחי:

כה ואף על פי שלכתחלה דנין ליורשי המלוה שלא ליפרע מיורשי הלוה כשמת לוה בחיי מלוה אם עבר הדיין והשביען וגבו את חובו אין מוציאין מידם:

יא (ב) (כה) ואף על פי שלכתחלה דנין וכו'. זהו מה שכתבתי בסמוך (סכ"ב) שאמרו (שבועות מח:) דיינא דעבד כרבי אלעזר עבד. כתב הר"ן בפרק הנשבעין (לב סוע"א) כי היכי דאמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו הכי נמי אין אדם מוכר שבועה לאחר הילכך מת לוה בחיי מלוה ואחר שמת לוה מכר מלוה החוב ואחר כך מת מלוה הפסיד לוקח משום דכבר נתחייב מלוה המוכר לבני לוה שבועה ואינו יכול למכרה לאחר אבל אם מכר חובו בחיי לוה אף על פי שאחר כך מת לוה בחיי מלוה נשבע כעין שבועת היורשים שלא אמר לו מוכר ושלא ידע ששטר זה פרוע שכן דעת רש"י בפרק הכותב ואם המוכר חי המוכר נשבע [ואם מת גובה לוקח בשבועה כעין שבועת היורשין] שאין לומר בזה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה דכיון שמכרו אין עליו עיקר חיוב אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרעו מגו דאי בעי מחיל עכ"ל. וכן כתב הרא"ש (שבועות פ"ז סי' יד) בשם הרמב"ן (שם מח: ד"ה ומסתברא) וסיים בה ואף על גב דאמרינן אדרב ושמואל הבו דלא לוסיף עלה כל שבא לגבות מנכסי יתומים היא גופא דרב ושמואל היא והרמב"ם נמי משמע שסובר כן שכתב בהלכות אישות (פי"ז הי"ז) שאם מתה האשה קודם שנשבעה אין ללוקח כלום. וכתבו עוד (ר"ן שם, רא"ש שם סי' טו) חשוד הבא ליפרע מנכסי יתומים הסכימו הראשונים דאין לו כלום דהיינו דרב ושמואל:

כו לפיכך יתומים שיש להם שטר חוב על יורשי הלוה שמת בחיי מלוה אין לאפוטרופא שלהן לפורעו וכן אין לבית דין לצוותו שיקרעהו ואף על פי שלכתחלה אין דנין בו כיון שאם גבו כבר אין מוציאין מידם יש להם לשהותו שמא ימצאו ב"ד שיגבוהו להן אבל ודאי אם בא לידי ב"ד יש להן לקורעו כיון שמן הדין אין דנין לגבות בו לכתחלה:

(כו) לפיכך יתומים שיש להם שטר חוב וכו'. בסוף הנשבעין (מח:) אמר רב פפא האי שטרא דיתמי לא מקרע קרעינן ליה ולא אגבויי מגבינן ליה אגבויי לא מגבינן ליה דילמא סבירא לן כרב ושמואל ולא קרעינן ליה דהאי דיינא דעבד כרבי אלעזר עבד ופירש רש"י האי שטרא דיתמי ומת לוה בחיי מלוה לא מקרע קרעינן ליה שמא יבואו לפני דיין שידון להם כרבי אלעזר. וכתב הרא"ש (פ"ז סי' יב - יג) פירוש בית דין או אפוטרופוס שלהן אין מחוייבים לקרעו הואיל ובתחלה עבדינן כרב ושמואל כל זמן שלא בא לידי דין דודאי אם בא לפני הדיין צריך לפסוק לכתחלה כרב ושמואל ואם כן מחוייב הוא לקרעו אבל בית דין שהן אביהן של יתומים (גיטין לז.) או אפוטרופוס מניחין השטר ביד היתומים וכשיגדלו היתומים ויכולים לישבע שמא יזדמן להם דיין שישביעם ויגבה להם חובו:

כז וכתב הרמ"ה אפילו אי אתא שטרא מעיקרא לידא דבי דינא ועבד כרב ושמואל דלא אגבו ביה והדר אתי לידא דדיינא אחרינא ומגבו ביה מאי דעבד עבד:

(כז) וכתב הרמ"ה אפילו אי אתא שטרא מעיקרא לידא דבי דינא ועביד כרב ושמואל וכו'. משמע דפליג אהרא"ש (שם) שכתב דודאי אם בא לידי בית דין יש להם לקרעו דאם כן היאך אפשר למיתי לידי דיינא אחרינא והוא שלם. ומיהו אפשר דאפילו איתיה לדהרא"ש ובדין הוה ליה לדיינא קמא למקרעיה מיירי בדאתרמי דלא קרעיה אי נמי דאתא לידא דבי דינא שהראוהו לו ולא באו לפניו לדין:

כח קדמו יורשי המלוה ותפשו מנכסי הלוה אעפ"י שמת לוה בחיי מלוה אין מוציאין מידם:

(כח) קדמו יורשי המלוה וכו'. כבר כתבתי בסמוך (סכ"ב) שכך כתב הר"ן בשם קצת מרבותינו הצרפתים ובשם בעל התרומות וכתבתי שהר"ן כתב שרבינו האי חולק בדבר: כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ו סימן ג' שנשאל על ראובן שמכר קרקע לשמעון ובא לוי בעל חוב דראובן לגבות משמעון ונשבע לו כתקנת חכמים ונשאר הדבר תלוי ועומד והלך שמעון ומכר הקרקע ליהודה ומת לוי ובא גד בנו לגבות מיהודה וטוען שאביו כבר נשבע לשמעון ויהודה משיב אפשר שפרעו אחר כך. והשיב דברי יהודה כנים אף על פי שנשבע שמא אחר כך פרעו כי בית דין משביעין אותו בשעה שמורידין לנכסים הילכך אין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל: וכתב עוד שם סימן ד' שנשאל על עסק ראובן שמת ומינה את שמעון אפוטרופוס והאמינו ופטרו משבועה ומכל דין ודברים והיו לשמעון תביעות על ראובן ואמר לו ראובן בשעת מיתה אני מאמינך בכל מה שתאמר שיש לך אצלי ואמר שמעון איני רוצה ליטול אלא בשבועה ומת ראובן ואחר כך מת שמעון קודם שנשבע ונשארו נכסי ראובן ברשות יורשי שמעון (או) [ה]אפוטרופוס וטוענים יורשי שמעון אבינו אמר לנו שראובן היה חייב לו כך וכך ממון והא דאמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו היינו דוקא להוציא אבל (להחזיר) [להחזיק] מה שבידם לא. והשיב הדין עם יורשי שמעון דממון שאדם מוחזק בו וחייב עליו שבועה כדי שלא לשלם אותו ממון ומת קודם שנשבע עליו היורשים מחזיקים מה שבידם בלא שבועה והביא ראיות לדבר, ובסוף דבריו כתב וכן בנדון זה היה שמעון מחזיק הפקדון שבידו בשבועה דכך וכך היה חייב לו במגו דהחזרתיו לך או במגו דלהד"מ הילכך יורשי שמעון נמי כל מה שאביהם אמר שהיה שלו אצל ראובן יחזיקו מה שבידם בלא שבועה אבל מחרימין בפני היורשין שיאמרו האמת מה ששמעו מאביהם בחוב זה עכ"ל: וכתב עוד שם סימן שני מלוה שפגם שטרו ומת נשבעין היורשים שלא פקדנו אבא שהוא פרוע יותר ממה שהודה שקבל וכן אם יש עדים שפרע הלוה מקצת החוב [או] אם אמרו יורשי הלוה למלוה אשתבע לנו דלאו פרוע הוא נשבעין יורשי המלוה שלא פקדנו אבא שהוא פרוע יותר ממה שהעדים מעידים עכ"ל: וכתב עוד שם סימן י"ב יתומים הוציאו שטר חוב על ראובן וראובן מת ולא מצאו לו נכסים אלא קרקע שמכר בחיי אביהם לשמעון אין אומרים שאביהם היה מחוייב שבועה לשמעון הלוקח אם היה רוצה לטרוף הקרקע ממנו ואין אדם מוריש שבועה לבניו שלא נאמר זה אלא בממון שאי אפשר לגבותו כלל אלא בשבועה כגון מת לוה בחיי מלוה דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה וכן מנה לי ביד אביך ואמר לו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא אבל בנדון זה יכול היה אביהם לגבות שטרו מראובן בלא שבועה אם נמצאו לו נכסים גם עתה יטלו היורשים אותו קרקע בשבועה שלא פקדנו אבא:

לא אף על פי שאין אומרים בשאר שבועות שלא יהא מורישו לבניו היכא שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה והיה לו ערב ובאין היורשין לתבוע מהערב היינו כמו יורשין מיורשין ואין גובין שהרי כל מה שגובין מן הערב הוא חוזר על יורשי הלוה לפיכך אין נשבעין ונוטלין מהערב בין אם הוא ערב או קבלן וכתב ה"ר זרחיה הלוי על שם ה"ר משה ב"ר יוסף לא מיבעיא אם ירשו בני הלוה נכסים מאביהן דפשיטא שאין נפרעין מן הערב שהרי הוא חוזר על היורשין אלא אפילו לא הניח להן אביהן מאומה הואיל דמצוה על היורשין לפרוע חוב אביהם אפילו לא הניח להן כלום הרי הערב הולך אחר היתומים הואיל ועשה חסד עם אביהן שנעשה לו ערב והרי דין היתומים ודין הערב הכל אחד עד כאן ולפי מה שכתב למעלה שאם לא ירשו כלום מאביהן שאין עליהן לפרוע חוב אביהם ואפילו מצוה נמי ליכא נראה כיון שלא ירשו כלום שיכול לחזור עליהם אלא בשביל החסד שנעשה לו ערב אין לו דין יורשין וגובין ממנו בשבועה וכ"כ ה"ר משה הכהן אפילו אי לא ידיעי ניכסי ללוה דלא אזיל ערבא בתר יתמי אפ"ה לא גבי מערב דחיישינן דילמא שבק לוה נכסי במדינת הים ואזיל ערבא וגבי להו מיתמי אבל אי ודאי איתחזק האי לוה דלא הוו ליה נכסי כלל דליכא למיחש למידי גבינן מערבא ע"כ:

יא (ג) (לא) אף על פי שאין אומרים בשאר שבועות וכו'. גם זה בסוף הנשבעין (מח:) ההוא דשכיב ושבק ערבא אתו בני מלוה וקא תבעי לערבא וסבר רב פפא למימר האי נמי דלא לוסיף עלה הוא אמר ליה רב הונא בריה דרב יהושע אטו ערבא לאו בתר יתמי אזיל:

ומ"ש בין אם הוא ערב או קבלן. פשוט הוא כיון דבין ערב בין קבלן בתר יתמי אזיל. וזה לשון בעל התרומות בשער י"ד (ח"ד סי' א) ומסתברא דערב וקבלן לגבי האי דינא חדא דינא אית להו דסוף סוף בתר יתמי אזיל ואין זה הבו דלא לוסיף עלה אלא חד דינא נינהו וכן סברת בעל העיטור (אות ע ערב יא ע"ד) ואף על גב דאיכא מרבוותא דסבירא ליה דכיון דמת לוה נפרעין מהערב תחלה שהרי אין [זה] מצוי והוה ליה כמי שאין נכסים ללוה (לקמן סי' קי ס"ז) אף על פי כן טעמא דסוף סוף אזיל בתר יתמי איתיה בין בערב בין בקבלן והכי מסתבר טעמא. ולקמן סימן ק"י (ס"ז - ח) כתב רבינו בזה סברות בענין כשהיתומים קטנים אם נזקקין לנכסי ערב:

וכתב הר"ז (המאור שבועות לב.) על שם הרב רבינו משה ב"ר יוסף לא מיבעיא אם ירשו וכו'. כך כתב בעל התרומות בשער י"ד (ח"ד סי' ב):

ולפי מה שכתבתי למעלה. בסימן שקודם לזה (ס"ג):

וכן כתב ה"ר משה הכהן. נראה לי דטעות סופר הוא והיה כתוב בספר שהעתיקו ממנו הרמ"ה שכן הרב המגיד פרק י"ז ממלוה (ה"ד) כתב דעת ה"ר משה ברבי יוסף ושרבינו מאיר חולק עליו וכתב אפילו אי לא ידיעי נכסי ללוה וכו' וכן מצאתי בספר מדוייק:

לב ואם לא הניח נכסים ליתומים ובאין יורשי המלוה לטרוף מהלקוחות נשבעין שבועת היורשין ונוטלין אף על פי שמת לוה בחיי מלוה ואין למדין דין לקוחות מדין ערב שלקוחות אדעתא דארעא נחית ועביד איניש דזבין ארעא ליומיה ואין מצוה על היתומים לפרוע לקוחות מנכסים שלא הניח אביהם לפיכך נשבעין וגובין מהן:

(לב) ואם לא הניח נכסים ליתומים וכו'. כך כתב הר"ן ז"ל בסוף הנשבעין (לב רע"א) וספר התרומות בשער י"ד (ח"ד סי' ב - ג) שכתב בספר המאור (שם) סברת ה"ר משה ברבי יוסף דאפילו לית להו נכסי ליתמי אין נפרעין מן הערב וכו' ומיהו גבי לוקח לא אמרינן הכי דלוקח אדעתא דארעא נחית (ב"מ לה.) ועביד אינש דזבין ארעא ליומיה (שם יד.) הילכך לא אזיל בתר יתמי כיון דלית להו נכסי ליכא מצוה עלייהו למפרעיה וכשם שמצינו לערב לאשה בכתובתה והיה בעלה מגרשה שאין למדין דין לוקח מדין ערב ודתנן תנן דלא תנן לא תנן כדאיתא בסוף בתרא (קעד:) ובפרק (משקלי עלי) [שום היתומים] (ערכין כג:) כך בזו אין למדין דין לוקח מדין ערב מן הטעם שהזכרנו הילכך הבו דלא לוסיף עלה הוא ויורשים נשבעין שבועת יורשין ונוטלין [מן הלקוחות] ואלמלא היה דין הלקוחות כדין הערב וכדין היתומים לא השמיטוהו רבותינו מלפרשו כשם שהזכירו שדין האח כדין היתומים אדרבה הא עדיפא לאשמועינן כך כתוב בספר המאור עכ"ל כלומר דעד כאן לא אמרינן שמצוה על היתומים לפרוע חוב [אביהם] אלא למלוה או לערב שעשו חסד עם אביהם אבל לקוחות לא עשו עמו חסד שדרך הקונים לקנות שדה לצורך יום אחד אפילו יודעים שלמחר יטרפו מהם הילכך כיון שלא עשו עמו חסד אינה מצוה לפרעם. ודע שאין צורך לדברים אלו אלא לדעת ה"ר משה ברבי יוסף דאפילו כי לא הניח נכסים פורעים לערב צריך לאשמועינן דאפילו הכי אין פורעין ללקוחות אבל לדעת הרמ"ה וכן לדעת רבינו שכיון שלא הניח אביהם נכסים אין חייבין לפרוע לערב דין הערב ודין הלקוחות שוה [בדק הבית] שאם הניח להם אביהם נכסים בין ערב בין לקוחות אין גובים מהם שאם יגבו מהם הרי הם חוזרים לגבות מהיתומים ובלאו הכי אין טורפין מהלקוחות כיון שהניח נכסים אפילו הם מטלטלים אחר שתקנו הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי ואם הוחזק שודאי לא הניח נכסים גובה בין מערב בין מלקוחות שאינם יכולים לחזור לגבות מנכסי היתומים שלא הניח להם אביהם. וכבר כתבתי בתחלת סימן ק"ז (ס"ג) דנקטינן כדברי האומרים שאם לא הניח להם אביהם נכסים אפילו מצוה ליכא [עד כאן]:

**שו"ע:**

בד"א שיורשי המלוה נשבעים ונוטלים מיורשי הלוה, כשמת מלוה ואחר כך מת לוה. אבל מת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת המלוה, אין היורשים, בין שהם בנים או אחים או שאר יורשים, נוטלים כלום אפילו בשבועה, שהרי כבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי הלוה, כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים. הגה: ואפילו נשבע המלוה כבר, לא מהני, אם יש לחוש שנפרע אחר השבועה (תשובת הרא"ש כלל פ"ו סימן ג'), ואין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה. ואם עבר הדיין והשביע יורשי המלוה וגבו חובם, אין מוציאים מידם. וכן אם קדמו יורשי המלוה ותפסו, אין מוציאין מידם. לפיכך שטר חוב של יתומים הבאים ליפרע מהיתומים, שמת אביהם הלוה תחלה, אין קורעין אותו ואין מגבין בו. הגה: ודווקא האפוטרופוס; אבל הבית דין שבא לפניהם לדין, ובא השטר לידם, ודאי קורעין אותו מאחר שפסקו שלא לגבות בו. מיהו אם לא קרעוהו, ובא אחר כך לבית דין אחר וגבו בו, מה שעשו עשוי (טור סכ"ו בשם הרמ"ה). ואפילו היה שם ערב, ומת הלוה תחלה, לא יפרעו יורשי המלוה מהערב אם הניח הלוה נכסים, שאם יפרעו מהערב, הרי הערב חוזר ונפרע מיורשי לוה, כיון שהניח להם אביהם נכסים; ואין חלוק בין ערב לקבלן בזה. (ויש אומרים דאם הערב הוא היורש בעצמו, גובה ממנו) (מהרי"ק שורש צ"א).

## סעיף יב

כג ואפי' אם השטר משכונא והיה אביהם מוחזק בה ואוכל פירותיה בנכייתא אינו נפרע אלא בשבועה כיון שהיה יכול לסלקו במעות לא היה יכול לגבותו אלא בשבועה בחייו וא"כ גם היתומים צריכין לישבע שלא פקדנו אבא ואם מת לוה בחיי מלוה אין אדם מוריש שבועה לבניו וי"א אם היתה מוחזקת ביד אביהם בחייו גובה בלא שבועה וגם היורשין גובין כיון שהיא מוחזקת ביד אביהם והכי מסתברא:

יב (כג) ואפילו אם השטר משכונא וכו'. שתי סברות אלו כתב בעל התרומות בשער י"ד (ח"ג) וסברא ראשונה היא סברת הר"י הלוי וסברא שניה היא סברת ה"ר אברהם בר יצחק (שו"ת ראב"י אב"ד סי' קטו) והכריע רבינו כסברא שניה. וכן כתב הריב"ש בסימן ע"ח וזה לשונו כיון שהיתה המשכונא מוחזקת ביד המלוה בחייו כשמת הלוה היה גובה מיורשיו בלא שבועה כדאמרינן בריש פרק אף על פי (כתובות נה.) ייחד לה ארעא אפילו בחד מצרא גבי לה בלא שבועה וטעמא משום דאין חוששין לצררי כיון שייחד לה קרקע זה ואף על פי שאינו משכון ממש מוחזק בידה ואם כן לא נתחייב המלוה שבועה לבני לוה וכן דעת הרא"ש (שו"ת כלל פו סי' ד) גם הרמב"ם כתב פרק י"ג מהלכות מלוה (ה"ג) שהמלוה על המשכון אין דנין בו דין זה של מת לוה בחיי מלוה ואף על פי שהוא נתן טעם לדבריו מפני שנפרע ממה שתחת ידו והיה יכול לומר לקוח הוא בידי זהו לפי שלא ידע[נו] בכמה הוא משכון בידו ולכן הוצרך לטעם זה אבל בנדון זה ששטר משכונא בידו לעולם הוא נאמן לגבות ממנו בלא שבועה עכ"ל. [בדק הבית] וכן כתב הרשב"א בתשובה ואכתבנה בסימן זה (מחו' ב) [עד כאן]: כתב רבינו ירוחם בסוף נתיב כ"ו מי שאכל קרקע של יתומים ואמר לפירות ירדתי והוא בענין שהיה נאמן אם היה אינש דעלמא ביתומים נאמן בשבועה אפילו טוענין יתומים שמא ואם תפס מעות שהניח אביהם בלא עדים וטוען שכך היה חייב אביהם לא מפקינן מיניה ואינו צריך שבועה ואפילו ביתומים קטנים ואם תפס בעדים אם יש לו שטר אין מוציאין ממנו אלא משביעין אותו ואם תפס מטלטלין והם בעין נותנים אותו ביד שליש עד שיגדלו יתומים ונשבע ונוטל וכן כתב ה"ר יונה ודוקא בשטוען שהוא תופסם עתה בשביל מה שחייב לו האב ולא משכנן לו האב אבל אם טען שאביהם משכנן לו לא מפקינן מיניה כלל אלא נשבע ונוטל עכ"ל: וכתב עוד שם בעל חוב שנמצאו ביד הלוה אחר מיתתו אותם מטלטלין שנתן ללוה אינו גובה בלא שבועה כך כתב הראב"ד וה"ר יונה וה"ר יוסף ן' פליטי: כתב הרא"ש בסוף שבועות (פ"ז סי' יד) בשם הרמב"ן (מח. ד"ה ומסתברא) הלוקח שטר חוב ומת הלוה אם אחר שלקחו מת נשבע שלא אמר לו מוכר ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגובה והוא שמת המוכר אבל בחייו שניהם צריכים לישבע ואם קודם שלקחו מת אינו גובה אפילו בשבועה ועיין שם[[469]](#footnote-469). וכתב עוד שם (סי' טו) שהחשוד הבא ליפרע מנכסי יתומים אינו גובה כלום כיון שאינו יכול לישבע: כתב הר"ן בתשובה סימן (ל"ה) [ל"א] איני רואה בזה חשש כלל חדא שבשעה שנתנה אשה זו כתובתה לזה עדיין לא שמעו בבעלה שמת ונמצא שעדיין לא נתחייבה שבועה באותה שעה כי היכי דנימא כשמתה אחר שנודע שמת בעלה אין אדם מוריש שבועה (שבועות מח.) ודכוותה שאינה יכולה למכור שבועה ללוקח דהתם דוקא שמת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת מלוה או מכר חובו אבל מת מלוה או מכר חובו ואחר כך מת לוה כנדון שלפנינו שאשה זו הקנתה כתובתה ואחר כך שמעו שמת בעלה אין ספק שלוקח זה גובה חובו וכן הבא מכחו ובלבד שישבע שאינו יודע ששטר זה פרוע שאף על פי ששבועה זו מהגמרא לא למדנוה מדברי רש"י למדנוה בפרק הכותב ונדון זה הרי הוא כמת מלוה בחיי לוה שבשעה שהקנתה כתובתה נסתלקה לגמרי והוה ליה כאלו מתה. וכתב עוד דלא קרינן נתחייב שבועה בבא ליפרע מלקוחות דדוקא ביתומים הוא דאמרינן הכי מפני שכיון שמת לוה אי אפשר למלוה שיפרע בלא שבועה אבל היכא שמכר לוה או נתן נכסיו לאחרים לא קרינן ביה נתחייב שבועה שהרי אפשר שיפרע מנכסים בני חורין וכן כתב הרמב"ן (שבועות מח. ד"ה הא דתנן) עכ"ל. וכתב עוד אף על פי שיצא קול שמת לא מיקרו נזקקין לנכסי יתומים דלא הוו להו נזקקין אלא לנכסי אביהם שכשאמרו (ערכין כב.) אין נזקקין לנכסי יתומים לא מעיקר דינא הוא אלא מתקנתא והבו דלא לוסיף עלה בנכסי יתומים ודאי אמרו אבל מפני חששא בעלמא שמא של יתומים הוא לא שמענו. וכתב עוד ומה שכתבת שבעל האשה עשה שטר מתנה לבנו קטן מהבתים שהיו לו ולפי זה אם זכה אותו קטן באותם הבתים הוה ליה נזקקין לנכסי יתומים בודאי וכיון שמתה אשה זו בטל חינה והוה ליה כשאר חוב דעלמא דאין בית דין נזקקין לנכסי יתומים עד שיגדילו, אם קטן זה לא זכה במתנה זו כלומר שלא זכו אחרים בשבילו שהיה כשטרי מתנות שלפעמים האב כותב לבנו ומעכבן בידו נראה לי שאע"פ שיש בה קנין לא זכה בה קטן זה שיש לי ראיות ברורות לדברי הראשונים שאמרו שאפילו לשטרי הקנאה בעינן דלימטי שטריה לידיה ולפיכך כל שלא בא השטר ליד המקבל או שאין העדים תופסים אותו לגמרי בעדו לא זכה בו מקבל וכן דעת רבינו חננאל (ב"מ יג.) והרי"ף והרמב"ם ולפיכך אם לא זכה קטן זה באותו שטר מתנה על הדרך הנזכר איני רואה חשש בגוביינא זו שאין כאן נכסי יתומים, אבל אם זכה קטן זה במתנה זו הרי אלו נכסי יתומים בודאי ואין ספק שכיון שמתה אשה זו בטל חינה והוה ליה כשאר חוב דעלמא שאין נזקקין בו לנכסי יתומים, ואף על פי כן כבר הורה זקן הרשב"א ז"ל (שו"ת ח"ג סי' רא) שכל היכא שבעל חוב רוצה לעשות הנחה מחובו ואפילו מעט נזקקין ומוכח לה מההיא דערכין (כב.) דשטר שיש בו רבית ואם כן אם הוא כמו שכתבת שהקרובים מבקשים מצד תועלת הקטן ואף הבית דין נראה בעיניהם שכך הוא ואתה רוצה לעשות איזו הנחה מהכתובה דעתי מסכמת שבכיוצא בזה בית דין נזקקין ומגבין ומכל מקום צריכים להעמיד אפוטרופא לקטן לפי שעה כדאמרינן בפרק שום היתומים (שם:) ואי מזדקקינן מוקמינן אפוטרופא ורשאים הם בכך ואין בדבר ספק כלל עכ"ל: וכתב הרשב"א (ח"א) בסימן תתקל"ט שנשאל על ראובן שהחזיק במקום בית הכנסת שני חזקה ושמעון טוענו מקום זה שלי הוא וראובן אומר שלך הוא אלא שמשכנתו לי במנה ושמעון אומר להד"מ ומת ראובן ושמעון תובע את יורשיו והשיב שהדין עם יורשי ראובן ואם תאמר האב לא היה נאמן בלא שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו דע שלא אמרו אין אדם מוריש שבועה אלא להוציא וכאן כיון שמקום זה בחזקתו של ראובן ויורשיו אין מוציאין מידם[[470]](#footnote-470). כתוב במישרים נתיב כ"ו חלק ג' (עה ע"ג) בשבועת הבא ליפרע מנכסים משועבדים לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה ועיין שם:

**שו"ע:**

אם היה השטר משכונא, והיה אביהם מוחזק בה, גובה בלא שבועה; לפיכך אם מת, גם יורשים גובים.

## סעיף יג

כד במה דברים אמורים שאין יורשין נוטלין כשמת לוה בחיי מלוה כשאין נאמנות בשטר אבל יש נאמנות בשטר שהאמין לוה למלוה עליו ועל באי כחו נשבעין יורשין ונוטלין שהרי אביהם לא היה צריך לישבע לא ללוה ולא ליורשין אבל אם האמין גם לבני המלוה נוטלים בלא שבועה:

יג (א) (כד) במה דברים אמורים שאין יורשין נוטלין וכו'. דין זה פשוט בטעמו וכתבו בעל התרומות בשער י"ד (ח"ב סי' ח) וכתבתי לשונו לעיל בסמוך (סכ"ב). וזה לשון הרשב"א בתשובה (ח"ג סי' ל) לדעת הרי"ף (כתובות מז.) ורבותינו שהנאמנות מועיל אפילו לגבי יתומים כל שיש בו נאמנות אפילו למלוה אין כאן מוריש דלא שייך למימר אין אדם מוריש שבועה ליורשים אלא בזמן שהיה הוא חייב שבועה עד שלא מת אבל זה שלא היה חייב שבועה גובין ובשבועת היורשים דהיינו שלא פקדנו אבא. ובסימן אלף וק"מ (ח"א) כתב אפילו לדברי חכמים האחרונים שאמרו שאין נאמנות מועיל לגבי יתומים מודים הם דלגבי מת לוה בחיי מלוה מועיל נאמנות זה כדי שלא יאבד החוב ובשבועת היורשים והטעם משום דאסיקנא בדרב ושמואל הבו דלא לוסיף עלה וכיון שהאמינו לוה למלוה הבו דלא לוסיף עלה הוא. וכבר כתבתי בזה לעיל בסמוך (שם). ובתשובה אחרת (ח"ג סי' לח) כתב שכן הסכימו גדולי הראשונים: ובסימן תתקע"א (ח"א) כתוב שנשאל על שטר שכתוב העידנו בקנין שלם מעכשיו ראובן שיש עליו חוב גמור בתורת הלואה לפרוע לשמעון או למוציא שטר זה מנה ומת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת מלוה אי שייך בהא אין אדם מוריש שבועה או דילמא לא כיון שכתוב בשטר כל מי שיוציאנו ומי שמוציאו חי ועיין שם ותמצא טוב טעם ודעת:

יג (ב) כתב הרא"ש בתשובה כלל ע"א סימן ד' אם פטר הלוה את המלוה משבועה ממנו ומיורשיו גובין בני המלוה מיורשי הלוה אף אם המלוה נתחייב ללוה שבועה על עסק תביעה אחרת: ענין דינים אלו של אין אדם מוריש שבועה לבניו בהריב"ש סימן תפ"ג ובהר"ן סימן (ל"ז) [ל"א] ובמהרי"ק סימן צ"א (ענף א):

**שו"ע:**

במה דברים אמורים שאין היורשים נוטלין כשמת לוה בחיי מלוה, כשאין נאמנות בשטר. אבל אם יש נאמנות בשטר, אם האמין לוה למלוה עליו ועל באי כחו, נשבעים יורשים ונוטלים, שהרי אביהם לא היה צריך לישבע לא ללוה ולא ליורשים. ואם האמין גם לבני המלוה, נוטלים בלא שבועה (הרא"ש בתשו' כלל ע"ט ע"א סי' ד' /כלל ע"א ס' ז'/), אף אם המלוה נתחייב ללוה שבועה על עסק תביעה אחרת.

## סעיף יד

כט ודוקא בזו השבועה שהיה לו למלוה לישבע ליורשי הלוה אנו אומרים שאינו מורישה לבניו אבל שאר שבועה מורישה לבניו לפיכך הפוגם שטרו ומת אף ע"פ שהוא היה צריך לישבע בניו נשבעין שלא אמר אביהן שהוא פרוע יותר ממה שאמר ונוטלין וכגון שהלוה קיים אבל אם מת לוה בחיי מלוה היינו יתומים מן היתומים דאין אדם מוריש שבועה לבניו וכן הבא ליפרע שלא בפני בע"ד או מן הלקוחות או עד אחד מעיד שהוא פרוע ומת קודם שנשבע ובחיי הלוה יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין ואם ב' עדים מעידים שקצתו פרוע נשבעין שלא פקדנו אבא שיש ממנו פרוע יותר ממה שהעדים מעידים:

יד (כט) ודוקא בזו השבועה וכו'. בסוף הנשבעין (מח:) איתא דאמרו ליה לרב נחמן תא נעקרה להא דרב ושמואל שכתבתי בסמוך (סכ"ב) ולא רצה אלא אמר הבו דלא לוסיף עלה כגון מאי דאמר רב פפא הפוגם שטרו ומת יורשים נשבעין שבועת יורשים ונוטלין. ופירש רש"י הבו דלא לוסיף עלה הזמינו עצמכם שלא נלמוד ממנה במקום אחר הם אמרוה בשבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים שאינו מוריש אותה לבניו אם מת לוה בחיי מלוה אל תלמדו ממנה המחוייב שבועה אחרת ומפרש תלמודא כגון הא דאמר רב פפא הפוגם שטרו שהודה בבית דין שנתקבל קצת ותנן לא יפרע את השאר אלא בשבועה ואם מת יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין ולא עבדינן בה כרב ושמואל דאמרי אין אדם מוריש שבועה לבניו. ועיין בתשובת הרא"ש שכתבתי לעיל בסמוך (מחו' ז):

ומ"ש רבינו וכגון שהלוה קיים וכו'. נראה נכון בטעמו דאי לאו הכי הוי ליה דלא כרב ושמואל לגמרי אפילו ביתומים מן היתומים וכן משמע מדברי רש"י ז"ל שלא הזכיר יתומים מן היתומים וגם בעל התרומות בשער י"ד (ח"ב סי' ו) כתב דלאו למימרא שאם מת הלוה בחיי המלוה ואחר כך מת מלוה והם עכשיו יתומים מן היתומים דבהא ליהוי מהני דין פוגם ויטלו בשבועתן דבהא ודאי דינא דרב ושמואל דיינינן אלא כשבאין יורשי מלוה לגבות מהלוה בין שפגמו אביהם ומת בין שהם טוענים ששמעו מאביהם אף על גב דאיהו לא טעין מידי נשבעין שבועת היורשין וגובין וכן פירש ה"ר יהודה ובעל העיטור (אות ע עיסקא יד ע"ג): [בדק הבית] והרמב"ם בפרק י"ז ממלוה (ה"ה) כתב על הא דפוגם שטרו ומת שיורשיו נשבעים שבועת היורשים וגובים בו בין מהלוה בין מיורשיו ונראה שדעתו לפרש שכשאמרו הבו דלא לוסיף עלה היינו לומר דאפילו ביתומים הבאים ליפרע מן היתומים כל שהשבועה שנתחייב המלוה לא היתה שבועת הבא ליפרע מהיתומים אלא שבועת הפוגם שטרו אף על פי שיתומים אחר כך באים ליפרע מיתומי לוה הבו דלא לוסיף עלה הוא. מיהו איכא למימר דעד כאן לא קאמר הרמב"ם אלא כשמת מלוה קודם לוה שמעולם לא נתחייב מלוה שבועת הבא ליפרע מנכסי יתומים אבל אם מת לוה קודם מלוה שמלבד שהיה מלוה צריך לישבע משום פוגם שטרו חלה עליו גם כן שבועת הבא ליפרע אין אדם מורישה לבניו ונמצא שהוא מסכים לדעת בעל התרומות. ומכל מקום מה שכתב רבינו וכגון שהלוה קיים אינו מדוקדק דאפילו אינו קיים נמי אם מת מלוה קודם לוה וכך צריך לפרשו וכגון שהיה הלוה קיים כשמת מלוה [עד כאן]:

וכן הבא ליפרע שלא בפני בעל דין וכו'. כך כתב בעל העיטור (שם) דהני (כיון) דנשבעין ונוטלין לפוגם דמו וחדא מינייהו נקט:

ל ודוקא בכי האי גוונא דנקיטי שטרא נשבעין ונוטלין אבל שכיר ונגזל שאין להם שטר וכן שבועת היסת שנהפכה לתובע ומת אין היורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין שלא נתקנה תקנתם אלא בתביעת שטר שנשבעין ונוטלין:

(ל) ודוקא בכי האי גוונא דנקיטי שטרא נשבעין ונוטלין אבל שכיר ונגזל שאין להם שטר וכו'. גם אלה דברי [בעל] העיטור (שם יד ע"ג) והביא ראיה מהירושלמי (שבועות פ"ז ה"א) שלא נתקנה תקנתם אלא בתביעת שטר שנשבעין היורשין ונוטלין:

**שו"ע:**

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

## סעיף טו

**שו"ע:**

מלוה או יורשיו שבאו לגבות מיורשי הלוה, וטענו: אמר לנו אבא: לא לויתי שטר זה מעולם, הרי המלוה או יורשיו גובים בלא שבועה, ואפילו מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה, ואפילו האמין המלוה ללוה לומר: פרעתי.

## סעיף טז

לד יורשי המלוה שהם קטנים והוציאו על הלוה שטר והלוה הוציא שובר שנכתב בחיי אביהם ששטר זה פרוע הוא אין קורעין השטר וגם אין גובין בו עד שיגדלו היורשין שרגלים יש לדבר שהשובר מזוייף כיון שלא הוציאו בחיי אביהם כתב ה"ר יוסף אבן מגא"ש אפילו אם לא הגיע זמן השטר בחיי אביהן שאם השובר היה אמת היה מוציאו בחיי אביהם ולכשיגדלו אם יוכלו לפסול השובר יגבו להם שטרם ואם לאו יקרעו שטרם והרמ"ה כתב דוקא שיש עדים שתבעו אביהם בזה השטר אחר זמנו של השובר אבל אם לא תבעו בו לא וא"א הרא"ש ז"ל כתב כדברי ה"ר יוסף:

טז (לד) יורשי המלוה שהם קטנים והוציאו על הלוה שטר והלוה הוציא שובר וכו'. פרק קמא דבתרא (ז:) (פרק חזקת): וכתב הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' שעו) בשם הרמב"ן דאפילו איכא עדים שמעידים שזכורים הפרעון אין עדותם עדות לפי שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין (ב"ק קיב.). [בדק הבית] ויש לגמגם על זה מדקיימא לן (שם:) מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין. ויש לומר דשאני הכא שרגלים לדבר שלא לסמוך על עדות זו שהרי השטר קיים ביד היתומים [עד כאן]:

כתב הר"י ן' מיגאש (ב"ב ז: ד"ה בהא) וכו'. כן כתב בשמו בעל התרומות בשער ל"א (ח"ב סי' א) וכן דעת הרמב"ם (מלוה פי"ז ה"ח). ובעל התרומות עצמו כדעת הרמ"ה (ב"ב ז: סי' עג) סבירא ליה: וכתב הרב המגיד פרק י"ז ממלוה (שם) שדעת הרשב"א (ב"ב ז: ד"ה מדלא) כהרמ"ה ושכתב עוד הרשב"א ואפילו מתקיים בחותמיו ואפילו מפי עדים שאמרו אנו חתמנוהו ונקב יש בצד אות פלונית אין מקבלין מהם לפי שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין. ורבינו ירוחם כתב בנתיב כ"ו חלק ג' (עד ע"ג) שאם מעידים על חתימות העדים קרעינן לשטרא[[471]](#footnote-471):

ומ"ש ואדוני אבי ז"ל כתב כדברי ה"ר יוסף. בפרק הנזכר (סי' כא):

**שו"ע:**

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

## סעיף יז

לה אין גובין מהיתומים אלא בשבועה כדפרישית לעיל:

יז (ב) (לה) אין גובין מהיתומים אלא בשבועה כדפרישית לעיל. וכתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ו חלק ג' (שם) אם נפרע מנכסי יתומים שלא בשבועה מנדין אותו עד שישבע וכן כתב נמוקי יוסף בפרק חזקת (ב"ב יז רע"א) בשם הרי"ף (שבועות כ.):

**שו"ע:**

אין נפרעים מנכסי יורשים, אפילו גדולים, אלא בשבועה. ואם נפרע שלא בשבועה, היו מנדין אותו עד שישבע.

## סעיף יח

לו וגם אין גובין מהם אלא מן הזיבורית בין אם הם גדולים ובין אם הם קטנים בין מהיתומים בין משאר יורשין כגון שירשוהו אחיו או שאר קרוביו ואפילו התנה שיגבה עידית או בינונית לא מהני תנאה גבייהו וכתב הרמב"ן דוקא שכתב סתם שיגבה מעידית או מבינונית אבל אם פירש בפירוש ממני ומיורשי מהני תנאה וכן מסתבר לא"א הרא"ש ז"ל:

יח (לו) וגם כן אין גובין מהם אלא מן הזיבורית. משנה פרק הנזקין (גיטין מח:) אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית ואסיקנא בגמרא (נ.) דיתומים שאמרו גדולים ואין צריך לומר קטנים בין לשבועה בין לזיבורית פירוש לשבועה הבא ליפרע מנכסי יתומים שאמרו חכמים (כתובות פז.) לא יפרע אלא בשבועה לא שנא יתומים קטנים ולא שנא יתומים גדולים:

ומ"ש בין מהיתומים בין משאר יורשים. כן כתב הרמב"ם בפרק י"ט ממלוה (ה"א) וכן כתב הר"ן (גיטין כד: ד"ה גמ' אתה). וכן כתב בעל התרומות בשער ד' (ח"ג סי' ג) ולאו דוקא יתומים כי כל יורש במשמע וזה פשוט הוא בכל התלמוד שהרי שנינו (כתובות צה:) אלמנה ניזונת מנכסי יתומים ותו גרסינן (ב"מ קי.) יתומים אומרים אנו השבחנו ומימרא דאבא שאול (כתובות פז.) אבל מה אעשה שהרי אמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אלמא דלאו דוקא יתומים אלא כל יורשין במשמע דאי לא תימא הכי לא הוה ליה למימר מה אעשה דהא מהני פיטורא אשאר יורשים לגמרי עכ"ל:

ואפילו התנה שיגבה עדית וכו'. בפרק הנזקין (נ.) אמר מר זוטרא בריה דרב נחמן משמיה דרב נחמן שטר חוב היוצא על היתומים אף על פי שכתוב בו שבח אינו גובה אלא מן הזיבורית וכתב הרי"ף (כד:) ורבא פליג עליה ואקשו ליה ופריק הלכך הלכתא כוותיה ואיכא למימר כיון דאביי ורב נחמן קיימי בחדא [שיטתא] הוה ליה יחיד לגבייהו. והרא"ש (פ"ה סי' ב) פסק כרב נחמן. וכתב בעל התרומות בשער רביעי (ח"ג סי' ז) שהעיד ה"ר יונתן שחזר בו הרי"ף ופסק כרב נחמן. [בדק הבית] וכן כתב הרב המגיד בפרק ט"ו ממלוה (ה"ז) [עד כאן] וכן פסק הראב"ד (השגות על הרי"ף שם) וכתב דמאי דכתבינן בשטרי כתובות משפר ארג לא מהני לגבי יתמי ורבינו חננאל פסק כרבא דהא כל קושיא דאקשינן עליה שני עכ"ל:

ומ"ש בשם הרמב"ן דוקא שכתב סתם וכו'. כן כתבו שם בשמו הרא"ש (שם) והרב רבינו ניסים (שם). [בדק הבית] וכן כתב בשמו הרב המגיד בפרק ט"ו ממלוה (שם) וכתב שכן דעת הרמב"ם וה"ר יונה והרשב"א (נ. ד"ה אמר מר זוטרא) [עד כאן]: וכתב רבינו ירוחם בנתיב ששה ועשרים חלק שלישי (עג ע"ד) שכן כתב הרב רבינו יונה גם כן ושכתב עוד הרב רבינו יונה שאע"פ שכתב לו אפותיקי סתם על שדה עדית אינו גובה מיורשיו אלא זיבורית אלא אם כן כתב לו בין ממני בין מיורשי או שיכתוב לו לא יהיה לך פרעון אלא מזו (גיטין מא.). וכתוב עוד שם בעל חוב שבא לאחר מיתת הלוה לגבות מלוקח ויש בידו בינונית וזיבורית ואין ליתומים בני חרי גובה בינונית כדינו:

**שו"ע:**

אין נפרעים מנכסי יורשים, אפילו גדולים, אלא מהזיבורית. ואפילו התנה שיגבה עידית או בינונית, לא מהני תנאה גבייהו. ואם כתב בפירוש שיגבה עידית או בינונית ממנו או מיורשיי, מהני תנאה.

## סעיף יט

לז וכתב רב אלפס בתשובה דוקא שהזיבורית עושה פירות יותר על עבודתה אבל אם אינו עושה פירות רק בכדי עבודתה אין שם קרקע עליה אלא ארץ גזורה היא ואין בעל חוב נוטל הימנה:

יט (לז) וכתב הרי"ף בתשובה (סי' ריח) דוקא וכו'. תשובה זו כתבה בעל התרומות בשער ד' (ח"ג סי' ד):

**שו"ע:**

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

## סעיף כ

לח והיכא דתפש ב"ח בינונית בחיי אביהם כגון שלוה אביהם ממנו מנה והוא לוה מאביהם מנה ויש ליתומים זיבורית ויש לו בינונית ובאין ליטול ממנו בינונית בחובם וליתן לו זיבורית בחובו הרי הוא מעכב בינונית שלו בחובו שהרי תפישתו מחיים אבל אם היתה תפישתו אחר מיתת אביהן כגון שקנה הוא בינונית שלו אחרי מות אביהם לא מהני תפישה:

כ (לח) והיכא דתפס בעל חוב וכו'. הכי אמרינן בסוף כתובות (קי.) דהא דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית היינו דוקא היכא דלא תפס אבל היכא דתפס כגון דאית ליה בינונית ואית להו זיבורית תפס ועומד בבינונית שלו. ומה שהצריך רבינו שיתפוס מחיים כן כתב בעל התרומות בשער ד' (ח"ג סי' ה - ו) ונראה לי שהוא מדאמרינן בהכותב (פד:) לאחר מיתה לא מהניא תפיסה ונתבאר סימן ק"ז (ס"י - יא). וכתב בעל התרומות בשער ד' (שם) ולא מצינו תפיסה בתלמוד כיוצא בזה ויש שנותנין טעם בזה דלהכי מהניא ביה תפיסה אף על פי שהוא קרקע דכיון דדינא דבעל חוב בבינונית ולגבי יתמי אקילו בהו רבנן כיון דתפס תפס ולא בעו לאקולי ביה ולאפוקי מידיה מאי דתפיס ועל טעם זה הקשה הראב"ד דלא נהיר דלגבי יתומים לאו קולא דרבנן הוא אלא משום דינא דבעל חוב דאורייתא בזיבורית (גיטין נ.) וגבי יתמי אוקמוה אדאורייתא עכ"ל. ומשמע מלשון רבינו דדוקא תפיסה בכי האי גוונא מהניא אבל מי שהיה נושה בחבירו מאה זוז ותפס בינונית בחובו בלי רשות (מ)לוה ובלי שיגבוהו בית דין ואחר כך מת הלוה לא מהניא ההיא תפיסה וכן משמע קצת מדברי בעל התרומות בשער הנזכר (שם סי' ו): מי שיש בידו משכונת קרקע ומת הממשכן כשבא המלוה ליפרע אם צריך שבועה עיין במה שכתבתי סימן ס"ו (סכ"ט)[[472]](#footnote-472):

**שו"ע:**

אם תפס בעל חוב בינונית בחיי אביהם, כגון שלוה אביהם ממנו מנה והוא לוה מאביהם מנה, ויש ליתומים זיבורית ולו יש בינונית, ובאים ליטול ממנו בינונית בחובם וליתן לו זיבורית בחובו, הרי הוא מעכב בינונית שלו בחובו. אבל אם היתה תפיסתו אחרי מות אביהם, כגון שקנה הוא בינונית שלו אחרי מות אביהם, לא מהני תפיסה.

## סעיף כא

לט ואם ניזק בא לגבות נזקו מהיתומים כתב ה"ר יונה אם הם קטנים אינו גובה אלא מהזיבורית אבל אם הם גדולים גובה כדינו מהעידית:

כא (לט) ואם ניזק בא לגבות נזקו. כתב הרא"ש בהנזקין (פ"ה סי' ב) והלכתא יתומים שאמרו בין גדולים בין קטנים וכו' כתב ה"ר יונה הני מילי לענין בעל חוב דלא מסיק אדעתיה דמיית ונפלי נכסי קמי דיתמי אבל לענין נזקין דדינו מן התורה בעדית (גיטין מח:) לקטנים עבדינן תקנתא ולא לגדולים ודברים של טעם הם עכ"ל: כתב הרשב"א בתשובה (ח"א סי' תתצא) המתפשר עם יתומי הנפקד לתת לו קצת הפקדון אם נתפשר שיתנו לו שליש או רביע הדין עם היורשים לפי שכל חלק וחלק חייב בחלק המגיע מן המס אבל אם נתנו לו סך ידוע כמו מאה או מאתים אין חיוב המס עליו כי במאתים נתפשר ולא בפחות מכן ואפילו אם הוא מאותה העיר עכ"ל:

**שו"ע:**

אם הניזק בא לגבות נזקו, אם הם קטנים, אינו גובה אלא מהזיבורית; ואם הם גדולים, גובה כדינו מהעידית.

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

## סעיף א

**שו"ע:**

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

## סעיף ב

**שו"ע:**

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

## סעיף ג

**שו"ע:**

בית דין שמכרו שלא בהכרזה, נעשו כמו שטעו בדבר משנה, וחוזרים ומוכרים בהכרזה. הגה: י"א דאם מכרו הקרקעות בשעת שאין קונין, כגון בשעת מגפה או מלחמה, מה שעשו עשוי, דאין לבית דין למכור אלא בשעת הגבייה, ויש חולקין. (בית יוסף שתי הדעות). ובית דין שמכרו, האחריות על היתומים. ובית דין שהכריזוה כראוי, ובדקו יפה ודקדקו בשומא, אף על פי שטעו ומכרו שוה מנה בק"ק, או ק"ק במנה, הרי מכרן קיים. אבל אם לא בדקו בשומא ולא כתבו אגרת בקורת, שהיא דקדוק השומא וההכרזה, וטעו והותירו שתות או פחתו שתות, מכרן בטל; פחות משתות, מכרן קיים. וכן אם מכרו קרקע בעת שאינם צריכין להכריז עליה, (או) במקום שנהגו שלא להכריז לעולם (טור ס"ז), וטעו ופחתו שתות או הותירו שתות, מכרן בטל אף על פי שהכריזו. (ויש אומרים דכיון שהכריזו, אף על פי שלא היו צריכים, מכרן קיים). (טור בשם הרא"ש). ואם רצו בית דין שלא לבטל המכר, ויחזירו האונאה, מחזירין, שלא יהיה כח הדיוט חמור מהם. פחות משתות, מכרן קיים והוי מחילה כדין הדיוט אף על פי שלא הכריזו, שאינם צריכים (הכרזה) באותה העת. איזהו העת שאינם צריכים הכרזה, כשמוכרים לפרוע למי שהלוה לצורך קבורה, או למזון האשה והבנות, או ליתן מנת המלך. וכן ב"ד שמכרו דברים שאינם טעונים הכרזה, וטעו בשתות, מכרן בטל; פחות משתות, מכרן קיים. ואלו הם הדברים שאין מכריזין עליהם: העבדים, והשטרות, והמטלטלים, אלא שמין אותם בבית דין ומוכרים אותם מיד. ואם השוק קרוב למדינה, מוליכים אותו לשוק.

## סעיף ד

**שו"ע:**

אפוטרופוס או ב"ד שלוו לצורך היתומים, מוכרים שלא בהכרזה, ופורעים. וכן ב"ד דזבין ואחריותא איתמי, אם טרפו ממנו גובה הלוקח שלא בהכרזה.

## סעיף ה

**שו"ע:**

הא דאמרינן שאם טעו ב"ד ופחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל, היינו כשהורידו לבעל חוב בשומת ב"ד. אבל ב"ד שמכרו קרקע או עבדים של יתומים שוה מנה במאתים, אין הלוקח יכול לחזור בהם; לא יהיה כח הדיוט חמור מכח היתומים. וכן הדין באפוטרופוס שמכר קרקע ועבדים, שאין הלוקח יכול לחזור בהונייה כדין הדיוט. (ויש אומרים דכל שפחתו או הותירו שתות, מכרן בטל) (טור בשם ה"ר יונה והרא"ש).

## סעיף ו

**שו"ע:**

מכרו על ידי שליח, ונתאנה השליח בכל שהוא, המכר בטל. ואם אינה השליח לקונה, דינו כשאר כל אדם. הגה: ודוקא שליח בית דין אינו כמותם, אבל שופט הממונה בהורמנא דמלכא, שלוחו הרי הוא כמוהו (ריב"ש סימן קע"ט).

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

## סעיף א

**שו"ע:**

כבר נתבאר בתחלת סימן ק"ח שאין גובים מיורשים קטנים שלא הגיעו לי"ג שנה, אפילו יש עליהם שטר שום מלוה, שאינה על אחד משלשה דרכים שנתבארו שם, אפילו היה בו נאמנות, ואפילו היה בו כל תנאי שבעולם, אין גובים בו אלא א"כ יש עליהם מלוה ברבית שלוה אביהם מעובד כוכבים, שקבל עליו לדון בדיני ישראל, שלא יתבע ליתומים עד שיגדילו, ולא קבל עליו שלא יקח ריבית. הגה: וכן אם ראו בית דין שיש בו שאר תועלת ליתומים לגבות כשהם קטנים, כגון שבעל חוב רוצה לוותר קצת ולמחול להם כדי שיגבה עכשיו, הרשות ביד ב"ד להגבותו. (תשובת ר"ן סי' ל"א) וכן נפרעים מהם כתובת אשה, כמו שנתבאר בטור אה"ע. ואם יש יתומים קטנים וגדולים, המלוה נפרע מהגדולים חלק המגיע להם, וכדי שיפרע בעל חוב מחלק הגדולים צריכין ב"ד להעמיד אפוטרופוס לקטנים ולחלק עם הגדולים, ויגבו לבעל חוב מהגדולים חלקם המגיע להם לפרוע. הגה: הא דאין נזקקין לנכסי קטנים, היינו שהוא ודאי של קטנים. אבל אם יש לספק שמא מורישם עדיין חי, אף על פי ששמעו בו שמת, גובים מנכסיהם (תשובת הנ"ל).

## סעיף ב

**שו"ע:**

טעמא דאין נפרעים מהקטנים, משום דחיישינן שמא התפיס אביהם למלוה צררי. לפיכך אם תפס משלהם, אפילו אחרי מות אביהם, והוא בענין שיכול להחזיק בו לטעון לקוח הוא בידי, מהניא ליה תפיסתו, כיון שידוע וברור לו שלא נפרע מאביהם.

## סעיף ג

**שו"ע:**

נזקקין לנכסי ערב, אף על פי שהיתומים קטנים.

## סעיף ד

**שו"ע:**

קטנים שצוה מורישן ואמר: תנו שדה או מנה לפלוני, נזקקין לנכסיהם אחר שמעמידים להם אפוטרופוס להפך בזכותם (טור ס"י בשם הרא"ש). וכן אם אמר: תנו מנה זו, או: תנו שדה זו לפלוני, נזקקין לנכסיהם אחר שמעמידים להם אפוטרופוס. ולהרמב"ם בזו אין צריך להעמיד אפוטרופוס. יורש גדול שנתן נכסי מורישו לקטן, ויצא שטר חוב על המוריש, מורידים בעל חוב לנכסיו.

## סעיף ה

**שו"ע:**

יתומים קטנים שנמצאת קרקע שאינה שלהם, אלא טען הטוען שהיא גזל ביד מורישם, נזקקים להם. ואם נמצאת גזולה, מחזירים אותה לבעלה. ולהרמב"ם צריך להעמיד להם אפוטרופוס לטעון ולדון. וכן קטן שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חבירו וכבשה, אין אומרים: נמתין לו עד שיגדיל, אלא מוציאין אותה מידו, ולכשיגדיל, אם יש עדים, יביא עדיו. הגה: ודוקא שלא היה לו חזקה בנכסים אלו מאבותיו. אבל יש לו חזקה, אין מוציאין ממנו עד שיגדיל (טור). ולכן מי שצווח על יתומים קטנים שיש לו היזיקות מהן, אין מעמידין להן אפוטרופוס לדון עמו בעודן קטנים, אם לא שמפורסם שהם מזיקים אותו בידים. וכל שיש לספק בדבר ולפקפק, ממתינים עד שיגדילו (מרדכי פ' השולח). וי"א דממנין לעולם אפוטרופוס, בין שיש ממש בטענותיו או לא, אולי יתפשר עמו לטובת היתומים (ב"י בשם הראב"ד).

## סעיף ו

**שו"ע:**

קרקע שהיתה בחזקת קטנים, ובא אחד וטען שהיא לקוחה ממורישם, ויש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביהם, אין מוציאין אותה מידם עד שיגדילו, שאין מקבלים עדות שלא בפני בעל דין. אבל אם הוציא שטר שהיא לקוחה בידו, הרי זה מקיים השטר ומוציאין אותה מידם אחר שמעמידים להם אפוטרופוס.

## סעיף ז

**שו"ע:**

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

## סעיף ח

**שו"ע:**

אם לוו בית דין או אפוטרופוס של יתומים לצרכם, נזקקים לנכסיהם ומוכרים בלא הכרזה, ונפרעים בבינונית כמו משאר בעל חוב. וכן בי דינא דזבין אחריותא איתמי, אם טרפוה מהלוקח גובה בלא הכרזה, ודינו כשאר בעל חוב. אבל אם לוו היתומים עצמם בלא אפוטרופוס, אין נזקקים לנכסיהם עד שיגדילו, ואין מעמידים להם אפוטרופוס לקבל העדות.

## סעיף ט

**שו"ע:**

בכל מקום שאמרו שמעמידים להם אפוטרופוס כדי ליזקק לנכסיהם, מקבלים עדים בפני אפוטרופוס, דאפוטרופוס בעל דין הוא. וכן עידי צוואה מקבלים אותם בפני האפוטרופוס. הגה: וי"א הטעם דבדבר הברור שאין בו חשש, כמו צוואה, מקבלין אפי' שלא בפני בעל דבר. ועל כן מותר לקבל עידי צוואה בפני הקטן (נ"י פ' הגוזל בתרא). והוא הדין בכל דבר המבורר שהקטן חייב (כן משמע במרדכי פרק השולח). ויש מי שכתב שאין מקבלים אותם בפני האפוטרופוס. והיכי משכחת לה שהמניח יתומים קטנים תהא צוואתו קיימת, במוסר דבריו לבית דין, או שכתבו העדים צוואתו בשטר וחתמוה בחייו, או שכתב הוא עצמו צוואתו בכתב ידו הניכרת לבית דין (ועיין לעיל סימן ק"ח סעיף ג' ד').

## סעיף י

**שו"ע:**

לכתובת אשה, אין צריך להעמדת אפוטרופוס.

## סעיף יא

**שו"ע:**

כשאמרו מעמידים אפוטרופוס, לא אמרו אלא להקל על הבית דין, הא אם ראו בית דין דלא למנות אפוטרופוס, ויחפשו הם אחר זכות היתומים, אין לך אפוטרופוס טוב מהם. ( ויש כח ביד בית דין לפשר מחמת יתומים, אם נראה שטוב להם ) (פסקי מהרא"י סימן קס"ב).

1. רבי ישמעאל אומר כל אם ואם שבתורה רשות, חוץ משלושה וזה אחד מהן, רש"י. [↑](#footnote-ref-1)
2. דכתיב בפרשת משפטים [שמות כ"ב כ"ד], אם כסף תלוה את עמי את העני עמך לא תהיה לו כנושה. ופירש"י שם והוא מהגמרא [ב"מ עא. ומכילתא פי"ט א'] "דאם" זה הוא מלשון "אשר", וחובה הוא, וכן משמעו, כאשר תלוה כספך, את עמי תלוהו ולא לנכרי, ולאיזה מעמי, את העני, ולאיזה עני, את שעמך, ולכולם לא תהיה לו כנושה, שאחר שהלוית לאחד מהן לא תתבע ממנו בחזקה אם אתה יודע שאין לו. ומדכתיב סתם את עמי ולא מיעט אלא לנכרי, ש"מ דמצות עשה היא אפילו להלוות לעשיר הצריך לפי שעה, אלא שעני קודם לו. ובפרשת ראה [דברים ט"ו ז'] כתיב כי יהיה בך אביון מאחד אחיך באחד שעריך, ודרשו רז"ל [ספרי שם קט"ז] ג"כ ממנו עניי עירך קודמין, וממ"ש מאחד אחיך דרשו [שם] דאח מאב קודם לאח מאם. ומינה, דקרוביו קודמין לאחרים. ולא כמ"ש בעיר שושן [סעיף א'] דלמדו ממה שכתוב בישעיה [נ"ח ז'] ומבשרך לא תתעלם, שהרי הרמב"ם [פ"א ממלוה ה"א] והטור [סעיף א' - ג'] והמחבר ממצות עשה שבתורה איירי, וק"ל, סמ"ע (סק"א). [↑](#footnote-ref-2)
3. לא תראה בעיניו כנושה בו, שיראה ויבוש, רש"י. [↑](#footnote-ref-3)
4. לשון נושה, כדמתרגמינן כרשיא, הרי אנו באים באש ובמים, רש"י. [↑](#footnote-ref-4)
5. כלומר: כשעובר המלוה לפני הלוה כשאין לו - אזל סומקא [סומק] ואתי חיורא [חיורון], וסומק הוא מתולדות "האש", וחיורון הוא מתולדות "המים", חברותא ע"פ מהרש"א. [↑](#footnote-ref-5)
6. פירוש, אפילו אין כונתו דהלוה לאבדה בידים, אלא כל מי שמוציא שלא לצורך גדול מיקרי לאבדה, שאיבדה מהמלוה, סמ"ע (סק"ה). [↑](#footnote-ref-6)
7. כן דרשו [בספרי] ממה שכתוב בפרשת דברים [א' י"ז] כקטן כגדול תשמעון, וכדפירש"י [שם ד"ה כקטן], ע"ש. וכעין זה כתבו הטור והמחבר לעיל סימן י"ז [טור סעיף ט"ו ומחבר] סעיף י', סמ"ע (סק"ו). [↑](#footnote-ref-7)
8. אף הוא אינו רשאי ליכנס לביתו ולמשכנו, אלא רואהו בשוק ומנתק דבר שאוחז בידו ממנו, רש"י. [↑](#footnote-ref-8)
9. שאם היה בידו של לוה כלום והוא עומד בחוץ שומטה מידו ונותנו למלוה אבל לא יכנס לביתו ליטול משכונו, ב"י. [↑](#footnote-ref-9)
10. משמע: בתוך הבית, חבילה - מתוך הבית משמע, דהא ריחיים ורכב בגו ביתא שכיחי, רש"י. [↑](#footnote-ref-10)
11. כתב הרא"ש (שם) וז"ל- תימה ואם לא ימצאו בידו היאך יכפוהו לפרוע מלותו, ואנן קיימא לן (כתובות פו.) דפריעת בעל חוב מצוה, ומצות עשה מכין אותו עד שתצא נפשו. וראיתי מפרש-... [↑](#footnote-ref-11)
12. ואחר דברי הי"א לעיל כתב הרא"ש וז"ל- ולפירוש רבינו תם (שם) ניחא דמפרש ד-... [↑](#footnote-ref-12)
13. דכל שרואין ב"ד הפסד שגורם הלוה למלוה גובין לשעתו בלא זמנו כמש"ל סי' ע"ג ס"י וסי"א, ודבר זה נלמד מכתובות פ' הכותב דמגבין לב"ח שלא בפניו אע"ג דמן הדין אינו גובה כמ"ש שם ובירושלמי ע"ש, גר"א (סקט"ז). (ואע"פ שהשו"ע שם (סי' עג ס"י) פסק שלא כהרמב"ן (שו"ת סי' כה), מ"מ כאן גם הרמב"ן (שו"ת סי' טז) מודה שב"ד מגבים לשעתו. דשם מיירי כשלוה לזמן, ובתוך הזמן רואה מלוה שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע, ותובע ממנו שיחזיר לו את המעות שלו – אז אמר הרמב"ן שאין ב"ד נזקקים לו עד שיגיע זמנו. אבל כאן כשרואים שמבריח נכסים יש לב"ד להגבות) [↑](#footnote-ref-13)
14. הכי גרס רש"י והיא גירסת הרמ"ה, ב"י. [↑](#footnote-ref-14)
15. כן גרס ר"ת (בתוס' ב"מ קיג. ד"ה ואת המחרישה) ור"ח (כ"כ בשמו התוס' שם). וכתבו התוס' (שם) שהם תספורת של ירק או לגזוז בית השחיטה כדאמרינן בבכורות (דף כה.) שדרכן היה לגזוז. וצמד פרות היינו פרות המרכסות בתבואה... אבל פרות החורשות לא מיקרי כלי שעושין אוכל נפש. עכ"ל התוס'. והעתיק הרא"ש (פ"ט סי' מח) את דברי התוס', והוסיף עוד פירוש ל'זוג של מספרים' וז"ל- אי נמי שגוזזין אחר השחיטה במקום הבהוב כדמוכח פרק המביא כדי יין (ביצה לד.). [↑](#footnote-ref-15)
16. פי' בקונטרס ב' פרות חורשות עם צמדם, ואין נראה לר"י דבפרות לא מיירי, תוס' (קטז. ד"ה וצמד של פרות). כלומר דפרות אינם כלים דליתחייב עלייהו משום חובל כלי שעושין בו אוכל נפש אלא היינו כלי המזווג הפרות וכן נראה מדברי הרב המגיד פרק ג' ממלוה (ה"ג), ב"י. ור"ת (תוס' ב"מ קיג. ד"ה ואת המחרישה) פירש צמד פרות היינו פרות המרכסות בתבואה. [↑](#footnote-ref-16)
17. (ב\*) והמגיד משנה כתב פרק ג' ממלוה דדוקא שאינו עושה מלאכה אלא באחת אבל אם עושה מלאכה בכולן מניח לו כולן: [↑](#footnote-ref-17)
18. וכתב הה"מ שכן דעת המפרשים, והביא הוא ז"ל ראיה לדבריהם. והכי נקטינן. ובסמוך (סכ"ג בטור וסי"ג בשו"ע) אכתוב עוד בזה, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-18)
19. ונראה שזהו כדעת הרמ"ה אבל הר"י והרא"ש חולקים כמו שנתבאר בדברי הטור, דרכ"מ (אות ב\*\*). [↑](#footnote-ref-19)
20. ופירש רש"י (ד"ה חבל זוג) דזוג הוא של פרקים וכל חד כלי הוא באפי נפשיה ועושין המלאכה בין שניהם {כריחים ורכב}. וצמד (רש"י סוד"ה חייב שתים)- נראה בעיני שהעול שלהם של פרקים היה, ב"י. [↑](#footnote-ref-20)
21. וכבר נתבאר למעלה (דרכמ"א ס"י) דאם עבר המלוה ומשכנו דברים שאין בהם אוכל נפש מהני ואין חייב להחזיר, דרכ"מ (אות ב\*\*\*). [↑](#footnote-ref-21)
22. וז"ל- מלוה חבירו לא ימשכננו אלא בבית דין ולא יכנס בביתו ליטול משכונו ואפילו שליח ב"ד לא יכנס לביתו אלא בשוק יכול שליח בית דין ליטול ממנו משכון בזרוע אבל מלוה לא יטול ממנו משכון בעל כרחו אפילו בשוק ואם עבר ומשכנו מה שתפס תפס. [↑](#footnote-ref-22)
23. פירוש, בשעת עשיית מלאכה בכלי אוכל נפש, וכמ"ש מור"ם ע"ז בהגה דדיני בעל הבית הוא כמו שליח בית דין דקאי נמי אזה. ומ"ש דהיינו כלי אוכל נפש, לאו דוקא כלי אוכל נפש, אלא ר"ל כל הצריך לו מחזיר לו בעת צרכו, וכ"כ הרמב"ם בהדיא שם דין ה' ע"ש, וכתבו המחבר בסמוך סעיף ט"ז, ולא אתי מור"ם למעט אלא דברים שאינם צריכים להלוה לגמרי, וז"ש "אבל אם משכנו המלוה בשאר דברים" כו', סמ"ע (סקי"ט). אך הגר"א (סקכ"ה) כתב שדברי המחבר תמוהין מאוד, דהא קיי"ל בספ"ב דב"מ ובפ"ק דתמורה דאי עבד בזה דברי הכל מהני, וכמ"ש הרב בהג"ה. ואף שי"ל דקאי אכלי אוכל נפש, דהא סדרה בין הדינים דכלי אוכל נפש, וכמ"ש הרב בהג"ה, וצ"ל דסתם כדעת הרמב"ם דמחזיר מיד, ודלא כהרמב"ן והרשב"א דאם בשעת מלאכה מאי שנא כלי אוכל נפש דה"ה כל דבר שצריך כמ"ש בסט"ז. ועוד דאין עניינו לכאן, אבל אכתי אינו מתוקן מאי הוא בעצמו. ועוד מאי אא"כ הממשכן כו', דלא מצינו חילוק זה אלא בהשבת עבוט בעת שצריך כמש"ש אמר קרא ושכב כו' אמר קרא ולך כו'. והדברים תמוהים מאוד וא"י להולמו. [↑](#footnote-ref-23)
24. דהגזבר אפילו בשעת מלאכה א"צ להחזיר..., סמ"ע (סק"כ). [↑](#footnote-ref-24)
25. בא להורות דכן בשליח ב"ד א"צ אלא בשעת מלאכה דלא כמו שסתם בש"ע ס"ח, גר"א (סקכ"ח). אלא כמו שכתב השו"ע בסוף סע' ו שמחזיר כלי אוכל נפש בשעת מלאכה. [↑](#footnote-ref-25)
26. גאון (הביאו הב"י) רש"י (דברים כד יז) ראב"ד (שם בהשגות) רמב"ן (כ"כ בעל התרומות בשמו) בעל התרומות (שער א ח"ד וח"ו סי' ג) רשב"א (כ"כ בשמו הנמוק"י [שם]) רא"ש (פ"ט סי' מח) טור ר"ן (חי' ב"מ קטו. ד"ה אלמנה) ונמוק"י (ס"פ המקבל ע. ד"ה מתני'). [↑](#footnote-ref-26)
27. כך מצאתי בתשובת הגאונים דלא אסרה תורה לחבול כלים שעושים בהם אוכל נפש אלא כשמשכנו אחר הלואתו אבל בשעת הלואתו לא מיחייב דומיא דמשכונו של עני דאינו חייב להחזיר אלא דוקא במשכנו שלא בשעת הלואתו (ב"מ קיד:). וכן כתב הרא"ש שם (פ"ט סי' מח) והוכיח כן דסתם חבלה משמע שבא למשכנו על הלואתו. ועוד מדקא מפרש בגמרא (קטו.) טעמא דאלמנה משום שחייב להחזיר לה את הכר בלילה ואת המחרישה ביום ומתוך שאתה יוצא ונכנס אצלה אתה משיאה שם רע בשכנותיה. ועל כרחך שלא בשעת הלואה איירי, דאילו בשעת הלואה אין חייב להחזיר לה, ולא כמו שכתב הרמב"ם בפ"ג ממלוה (ה"א - ב) דאף בשעת הלואה איירי. וכבר השיגו הראב"ד. והרב המגיד כתב שנראה לו כדברי הראב"ד, ב"י. [↑](#footnote-ref-27)
28. וז"ל הב"י בשמו- ודאי כי כתיב לא תחבול בגד אלמנה לטפויי מילתא אתא אפילו על ידי נתוח ואפילו על ידי שליח בית דין דשרי ללוה זכר בדידה אסור. [↑](#footnote-ref-28)
29. רמב"ם (פ"ג ממלוה ה"א) ספר התרומות (שער א ח"ד) רא"ש (ב"מ קטו. ד"ה אלמנה, כ"כ הנמוק"י בשמו) ונמוק"י (ס"פ המקבל ע. ד"ה מתני'). [↑](#footnote-ref-29)
30. השכיר לו פונדק, רש"י. [↑](#footnote-ref-30)
31. צר לו צורות בביתו בשכר, רש"י. [↑](#footnote-ref-31)
32. ממה שנאמר "משאת מאומה", משמע שכל חוב ממון, אם נזקף כהלואה, אסור לקחת עליו משכון, חברותא. [↑](#footnote-ref-32)
33. אף הוא אינו רשאי ליכנס לביתו ולמשכנו, אלא רואהו בשוק ומנתק דבר שאוחז בידו ממנו, רש"י. [↑](#footnote-ref-33)
34. שאם היה בידו של לוה כלום והוא עומד בחוץ שומטה מידו ונותנו למלוה אבל לא יכנס לביתו ליטול משכונו, ב"י. [↑](#footnote-ref-34)
35. משמע: בתוך הבית, חבילה - מתוך הבית משמע, דהא ריחיים ורכב בגו ביתא שכיחי, רש"י. [↑](#footnote-ref-35)
36. אחרי שהביא הטור את דברי הרמ"ה ובעל התרומות כתב וז"ל- ולדברי ר"ת אין אנו צריכין לכל זה שהוא מפרש ד-... [↑](#footnote-ref-36)
37. כתב הב"י (בבדה"ב) על דברי ר"ת, וז"ל- ובאמת כי היא סברא ישרה בעיני, ומדברי הרא"ש נראה שהוא סבור כן. ואפילו למאן דלא סבר כוותיה הרי הרי"ף והרמ"ה מתירים ליכנס לבית הלוה להפרע ממנו. ואע"פ שמדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות מלוה (ה"ב) אינו נראה כן, כדאי הם הני רבוותא לסמוך עליהם במי שהוא אמוד שיש לו נכסים ומבריחם. וגם הרמב"ם נתן יד לפושע הזה לכופו שכתב (שם ה"ד) 'מי שהוחזק רמאי ודרכיו מקולקלים במשאו ומתנו והוא אמוד שיש לו ממון וטוען שאין לו כלום והרי הוא רץ לישבע שאין לו - אין ראוי להשביעו. אלא, אם יש כח בדיין לעשותו עד שיפרע לבעל חובו או לנדותו עד שיתן – יעשה, מאחר שהוא אמוד. שפריעת בעל חוב מצוה {עכ"ל הרמב"ם}. ואע"פ שכתב הה"מ בשם האחרונים שאין לכל בית דין כח בזה אא"כ הוא בית דין חשוב בחכמה ובחסידות. ומשרבו הדיינים שאינם מומחים יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו עכ"ל. מכל מקום-... [↑](#footnote-ref-37)
38. וז"ל- ומה שטוען שמעון שיעשה מלאכה כדי לפרוע את חובו אין ב"ד כופין אותו לכך, שלא אמרה תורה אלא והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך את העבוט ואפילו שליח ב"ד דאמר שמואל בפרק המקבל (קיג) מנתח נתוחי אין משכוני לא, כל שכן שלא ישלחו בית דין יד בגופו לכופו להשתעבד ולפרוע חובו. וכן כתב רבינו תם בתשובה כי היכי דדרשינן (בפ"ק דקדושין יח) בגנבו ולא בזממו ולא בכפלו הכי נמי דדרשינן ולא בפרעון חובו ולא במזונות אשתו. והמשכיר עצמו נקרא מכירה כדאמרינן בפרק הזהב (בבא מציעא נו:) שכירות דיומא כמכירה דמיא והויא מכירה, ועבד עברי הנמכר לשש קרייה רחמנא שכיר (פ"ק דקדושין ד). [↑](#footnote-ref-38)
39. נמוק"י בס"פ המקבל (סט.) האריך בענין ממשכן את חבירו ובהשבת העבוט, ב"י. [↑](#footnote-ref-39)
40. ונראה לי דלאו ראיה היא דהנהו דבי ריש גלותא איכא למימר דהוו עבדי דריש גלותא דהוו פריצי כדאיתא בריש פרק מי שאחזו (גיטין סז:) ובשאר דוכתי והוו עבדי שלא כדין, ב"י. [↑](#footnote-ref-40)
41. ועיין עוד במרדכי ס"פ לא יחפור (שם סי' תקכב) ובתשובת הרא"ש, ב"י. ועיין לקמן סימן צ"ט (ס"א, ח) אם מותר ליכנס לביתו ולכתוב מה שבביתו, דרכ"מ (אות ג\*). [↑](#footnote-ref-41)
42. משמע בבוקר תשיבנו לו, ויהא בידו עד בא השמש, ויקח לו ממנו, רש"י. [↑](#footnote-ref-42)
43. לקמן פריך: דלילה לאהדורי ליה ביממא למה לי?, רש"י. [↑](#footnote-ref-43)
44. בלילה החזירו לו, רש"י. [↑](#footnote-ref-44)
45. אסיר ברייתא זו מסדר משנתי, רש"י. [↑](#footnote-ref-45)
46. אמר ליה לא תסמייה, דהא כסות לילה וכסות יום דקאמר - לאו תשמיש יום ותשמיש לילה קאמר, אלא: כסות העשויה למשכן בלילה, וכסות העשויה למשכן ביום קאמר, והכי קאמר: עד בא השמש תשיבנו לו וכבא השמש תטלנו - זה כסות יום, ולימדך הכתוב שניתנה לו רשות לחובלה בלילה, ולענין חבלה קרי ליה כסות לילה, רש"י. [↑](#footnote-ref-46)
47. לוה לאחר שהשיב לו את העבוט, רש"י. [↑](#footnote-ref-47)
48. מלוה מעל גבי בניו ואין נעשה אצלו כשאר מטלטלים שלהן דלא משתעבדי לבעל חוב, דכיון דמשכניה – קנייה, רש"י. [↑](#footnote-ref-48)
49. הרי עליו להחזיר לו למחר, רש"י. [↑](#footnote-ref-49)
50. דלהוי משכונו בידו, והמלוה על המשכון אינו משמט, רש"י. [↑](#footnote-ref-50)
51. שלא ימות בעוד המשכון מוחזר לו, ויהא מטלטלין אצל בניו, רש"י. [↑](#footnote-ref-51)
52. שהיה בידו כשמת לוה, רש"י. [↑](#footnote-ref-52)
53. דבר שעליו להחזיר, מה מועיל לו?, רש"י. [↑](#footnote-ref-53)
54. דמדמשכניה קנייה, וכי מהדר ליה - הוה פקדון גביה, רש"י. [↑](#footnote-ref-54)
55. וז"ל ספר התרומות בשם הרמב"ן- דברים שעושין בהם אוכל נפש - דברי הכל מחזירין אותו, וכדתנן ואת המחרישה ביום. ומשמע דנפקא לן מקל וחומר, שְאֵלוּ הקפידה תורה שלא למשכן יותר משאר דברים. ואם חבלן כל שכן שחייב להחזיר. ושאר דברים שאין עושין בהם אוכל נפש וכן כל שאר מטלטלין וצרכי הבית - אין מחזירין ואף על פי שהן צריכים לו, וכדאמרינן (ב"מ קטז.) זיל אהדר ליה דהוי ליה דברים שעושין בהם אוכל נפש. משמע דאי לאו הכי אף על פי שצריך לו אין מחזירין לו שלא הקפידה תורה אלא על כסות יום וכסות לילה. [↑](#footnote-ref-55)
56. אינו בכלל מצות חזרה וכדתניא בגמרא (קיד:), בעל התרומות (שם). [↑](#footnote-ref-56)
57. שמין להניח לו צרכי חייו, לשון והעריך אותו, לישנא אחרינא: שמשרדין לשון שריד, ושתיהן שמעתי, רש"י. [↑](#footnote-ref-57)
58. והסידור תלוי בדעת המלוה אם ירצה להמתין מלמכור הכלים עד דמשכח ליה זוזי, ואם לא ירצה להמתין מסדרין ללוה ונוטל השאר בחובו. וכן כתב הרא"ש בהמקבל (פ"ט סי' מז) כמו שכתבתי לעיל בסימן זה (סל"א ד"ה ובמשכון), ב"י בשם הטור. [↑](#footnote-ref-58)
59. וז"ל- אחד הממשכן את חבירו בב"ד או שמשכנו בידו בזרוע או מדעת הלוה אם איש עני הוא ומשכנו דבר שהוא צריך לו הרי זה מצווה להחזיר לו העבוט בעת שהוא צריך לו, מחזיר לו את הכר בלילה כדי לישן עליו ואת המחרישה ביום כדי לעשות בה מלאכתו שנאמר השב תשיב לו את העבוט... שליח ב"ד שבא למשכן לא ימשכן דברים שאי אפשר לאדם ליתן אותם משכון כגון בגד שעליו וכלי שאוכל בו וכיוצא באלו, ומניח מטה ומצע לעשיר ומטה ומפץ לעני, וכל הנמצא בידו חוץ מאלו יש לו למשכנו ויחזיר לו כלי היום ביום וכלי הלילה בלילה. [↑](#footnote-ref-59)
60. ולמד כן מברייתא דהמקבל (קיג:) לא ימשכננו דברים שעושים בהם אוכל נפש ונותן לו מטה ומטה ומצע לעשיר ומטה ומטה ומפץ לעני. וכן כתב הרב המגיד שמברייתא זו למד. ומכל מקום קשה לי למה לא כתב הרמב"ם שמניח שתי מטות כמבואר בברייתא ואפשר שסמך על מה שכתב בפרק א' (ה"ז) גבי סידור, ב"י. [↑](#footnote-ref-60)
61. וקשה לדבריו כיון שצריך להניח לו בשעת משכון דברים הצריכים לו למה מחזירין לו, והלא אין חזרה אלא בדברים הצריכים לו ואותם הניח לו, טור. אך הב"י כתב דלאו קושיא היא לדברי הרמב"ם שהרי הוא סובר דכל כלי אומנותו אפילו הצריכים לו הוא מנתח כמו שכתבתי לעיל. אבל אי קשיא להרמב"ם הא קשיא ליה היכי תנן בהמקבל (שם) מחזיר את הכר בלילה והרי צריך להניח לו מטה ומצע ויש לומר דבמתניתין עסקינן בעבר ומשכנו. [בדק הבית] אי נמי דמטה ומצע לחוד וכר לחוד [עד כאן]. [↑](#footnote-ref-61)
62. ז"ל בעל התרומות (שער א ח"ו סי' ב) בשם הרמב"ן (שו"ת סי' י)- כשיבוא שליח בית דין למשכן מסדרין כדרך שמסדרין בשעת גוביינא כלומר שאינו ממשכן כלי הסידור. וכן אינו ממשכן דברים שעושין בהם אוכל נפש. ואם משכן או נתח מלוה אותם כלים, מהני, ומחזיר הצריך בלילה בלילה ונוטלו ביום. ואם היה לו כסות של משי, או שלא היה רגיל לשכב אלא במפץ ועכשיו לקח כר וכסת - מוכרן בבית דין ולוקח מפץ ומצע ומחזירן לו ואינו נוטלן ממנו לעולם. ויש אומרים שאינו מחזיר כלל, דהא בתורת גוביינא הוא נוטלן בבית דין. ומיהו משמע לי דכל שלשים יום מיהת צריך להחזיר לו בעינה, שהיא בתורת חזרה וחזרה בעינה היא, אבל לאחר שלשים יום אם בא לבית דין להגבות חובו אין מחזירין אלא מדין סידור, הילכך אין מחזירין לו כלים שאינן ראויין לו. וכל חזרה דמשכון ליתא אלא כל זמן משכון, דהיינו שלשים יום זמן בית דין. אבל משיבוא אחר כך לבית דין - מסדרין ומגבין לו כדינו ואין כאן חזרה מעתה. ומיהו אם לא הגבוהו בית דין אפילו מאה שנה, מחזיר, דהא בתורת משכון בא לידו עד שיחליטוהו בית דין, דרחמנא אמר (דברים כד יג) השב תשיב לו את העבוט, כל שהוא עבוט לא תשכב ועבוטו אצלך (שם שם יב). עכ"ל. וכתב עוד (שם סוף סי' ב) בשם הרמב"ן (שם)- כשמחזיר דוקא שאין לו אלא כר אחת או כסת אחת שאע"פ שזה שוה מנה התורה חייבתו להחזירו אבל היו לו שנים נוטל אחד ואינו מחזיר כלל ומניח אחד והיינו עשיר דאמר רחמנא שכב. [↑](#footnote-ref-62)
63. ובסוף סימן זה כתב רבינו סברת הרמב"ם וסברת הראב"ד, ב"י. וכתב עוד הב"י לעיין בנמוק"י סוף המקבל (סט.) שהאריך בדינים אלו. וכ"כ הדרכ"מ (אות ד). [↑](#footnote-ref-63)
64. כן הוא בבעל התרומות הנ"ל. וברמב"ן (שו"ת סי' י) כתוב ר"א אב ב"ד. ובטור כתב ראב"ד. ואחד הוא. (ר' אברהם בר' יצחק אב"ד מהעיר נרבונה שבפרובנס (דרום צרפת). נולד בנרבונה בערך בשנת ד"א תתמ"ה [1085], ונפטר שם בתחילת שנת תתקי"ט [1158]. בצעירותו למד שנים רבות בברצלונה שבספרד אצל ר' יהודה בן ברזילי בעל ספר 'העיתים'. אח"כ חזר לעירו ומונה שם לרב ופוסק, והקים שם ישיבה חשובה. בחיר תלמידיו היה ר' אברהם בן דוד מפוסקיירש (שלימים נודע כראב"ד 'בעל ההשגות'), שאף הפך לחתנו. באותם ימים שימש ת"ח חשוב, ר' טודרוס, כ'נשיא נרבונה', ולכן ניתן לראב"י התואר 'אב"ד', וכינויו היה: הראב"י אב בית דין, ובקיצור הר"א אב"ד. ביוגרפיה פרוייקט השו"ת). [↑](#footnote-ref-64)
65. כתב הטור וז"ל- ראב"ד כתב בענין הסידור והחזרה קרוב לזה שפירשתי {דבמשכנו להיות בטוח לוקח כל הכלים שיש לו אפילו מטתו וכלי אומנותו ומחזיר לו כסות לילה בלילה וכסות יום וכלי אומנותו ביום ואם משכנו ליפרע מחובו מסדרין לו, ב"י}, אלא שהוא תלה בדעת הלוה, שכתב-... [↑](#footnote-ref-65)
66. וקשה למה תלה הדבר בדעת הלוה מסתבר טפי לתלות בדעת המלוה, טור. וכתב הב"י דגם בעל התרומות בשער א' (ח"ו סי' ב) הקשה כן, כלומר כשהלוה אומר לא בעינא לזבוני מנאי דילמא מיתרמי לי זוזי דטפי מסתבר לתלות בדעת המלוה אם רוצה לעשות כדברי הלוה או לומר איני רוצה אלא שיפרע לי מיד או שתסדרו לו ואטול השאר בחובי. ונראה לי שגם הראב"ד כך סבור דלא עלה בדעת שיהא המלוה חייב להמתין ללוה לעולם כל זמן שיאמר לא בעינא לזבוני מנאי, ולא בא הראב"ד אלא לחלק בין אי אמר ליה מעיקרא לא בעינא לזבוני מנאי, להיכא דאמר בעינא דתסדרו לי. דברישא אין מסדרין לו אלא הכל בחזקת מלוה, וכשיבא אח"כ לגבות חובו גובה הכל בלי סידור, ובסיפא מסדרין, ב"י. [↑](#footnote-ref-66)
67. הטור כתב שכך גם דעת הרמב"ם, אך הב"י כתב שדעת הרמב"ם הוא שאין מסדרין בשעת משכון לכלי אומנות אלא למטה ומצע דוקא ואם כן אינו שוה לגמרי עם סברת יש אומרים. [↑](#footnote-ref-67)
68. ועיין בנמוק"י סוף המקבל (סט.) שהאריך בדינים אלו, דרכ"מ (אות ד). וגם הב"י שלח לעיין בדברי הנמוק"י שם. [↑](#footnote-ref-68)
69. וחובו כנגד שניהם, ומשכנו בשניהם, רש"י. [↑](#footnote-ref-69)
70. בשעה שהוא צריך לזה יחזירנו לו משום החזרת העבוט, ויעכב את השני, וכשיצטרך זה לשני - יטול זה את הראשון ויחזיר את השני, כדמפרש ואזיל: מחזיר את הכר בלילה ואת המחרישה ביום, רש"י. [↑](#footnote-ref-70)
71. בהשגות א"א כמו שאמרו (מכות ג:) סתם הלואה שלשים יום ע"כ, וכן כתבו ז"ל. ודע שזהו כשבא לידו בתורת משכון והרי זה כמלוה עתה על המשכון, אבל מלוה שבא לגבות עתה מהלוה והיו ללוה מטלטלין יותר על מה שמסדרין - מגבין לו מיד כל שבא בתורת גבייה ואין נותנין זמן ללוה, הה"מ (מלוה פ"ג ה"ו). [↑](#footnote-ref-71)
72. ואם הוא בתוך זמן הפרעון אינו יכול לטעון פרעתיך אף על גב דאית ליה מגו, ופשוט הוא, ב"י בשם בעל התרומות (שם). [↑](#footnote-ref-72)
73. וכן כתב הרב המגיד פ"ג ממלוה (ה"ו) שכתבו המפרשים, ב"י. [↑](#footnote-ref-73)
74. וכן דעת רבי יוחנן בהמשך הגמרא שאין מסדרין לבעל חוב, אע"ג דפליג עליהם לגבי הקדש. [↑](#footnote-ref-74)
75. כתבו התוספות (ד"ה מהו) שר"ת גורס 'מנין שמסדרין', כלומר למאן דאית ליה דמסדרין אבל דינא לא בעא מיניה. ומביא ראיות לדבריו לפסוק שאין מסדרין. אך כתב הב"י שהנמוק"י (סט:) כתב לדחות ראיותיו והעלה וכיון שאין לו ראיות ראוי לסמוך על דברי הגאונים ז"ל וכל שכן שקבלתן תורה היא כך כתבו האחרונים זכרונם לברכה עכ"ל. [↑](#footnote-ref-75)
76. וכ' הב"י וז"ל- הרא"ש (פ"ט סי' מז) כתב דעת ר"ת בפסקיו ולא הכריע ולא ידענא מנא ליה לרבינו שהרא"ש הסכים לדברי הרי"ף. [↑](#footnote-ref-76)
77. גאונים (כ"כ הטור הה"מ והב"י בשמם) רי"ף (סט:) רמב"ם (פ"א ממלוה ה"ז) מרדכי (ב"מ סי' תג פא ע"ד) רא"ש (פ"ט סי' מז) ונמוק"י (סט:). [↑](#footnote-ref-77)
78. כיון דפשט ליה דמסדרין הכי קיימא לן דמי לנו גדול מאליהו, ב"י. [↑](#footnote-ref-78)
79. אף הוא אינו רשאי ליכנס לביתו ולמשכנו, אלא רואהו בשוק ומנתק דבר שאוחז בידו ממנו, רש"י. [↑](#footnote-ref-79)
80. שאם היה בידו של לוה כלום והוא עומד בחוץ שומטה מידו ונותנו למלוה אבל לא יכנס לביתו ליטול משכונו, ב"י. [↑](#footnote-ref-80)
81. ופשיטא דבניו דנקט היינו קטנים שחייב במזונותיהם, דומיא דאשתו שחייב במזונותיה, ב"י. [↑](#footnote-ref-81)
82. וידוע דהלכה כרבנן וכן פסק הרמב"ם פרק א' ממלוה (שם) ובעל התרומות בשער ראשון (שם סי' א), ב"י. [↑](#footnote-ref-82)
83. וכתב הראב"ד ז"ל דמטה ומצע, מטה בכל צרכיה רוצה לומר, בכר וכסת ושאר הדברים והבגדים הצריכין לו, כדאמרינן בעלמא (שבת כה:) ומטה מוצעת לתלמידי חכמים, ובמנחות (מד.) גרסינן הציעה לו שבע מטות, בעל התרומות (ש"א ח"א סי' ב). (וכ"פ הרמ"א) [↑](#footnote-ref-83)
84. ואע"ג דפליגי עלה רבי ישמעאל ורבי עקיבא הא אוקימנא להו בשיטה ולא קיי"ל כוותייהו. וכ"כ הרמב"ם פ"א ממלוה (ה"ז), ב"י. [↑](#footnote-ref-84)
85. ואפילו כלי אוכל נפש גובין ממנו בשעת גבייה, נמוק"י (ס"פ המקבל סט:, כ"כ הדרכ"מ [אות ה] בשמו). (וכ"פ הרמ"א) [↑](#footnote-ref-85)
86. מה שאמר רבינו וגם הרמב"ם בפרק הנזכר (פ"א) שנותן לו שתי מטות אע"פ שבערכין לא שנינו אלא נותן לו מטה, למדו כן מברייתא בהמקבל (שם) נותן לו מטה ומטה ומצע לעשיר, ומטה ומטה ומפץ לעני. ופירש רבינו שלמה מצע של לבד במקום שאין כסתות לעשיר שהורגל במצעות, ומפץ לעני לפי שהורגל. וכתבו התוספות (שם ד"ה מטה) דבפרק שום היתומים לא תני אלא מטה המוצעת משום דמוצעת לא שבקינן ליה אלא אחת. ואפשר דמתניתין דערכין מטה דקאמר, לאו מטה אחת קאמר, אלא שתי מטות, ומטה דנקט הוא שם המין. ומפרש בגמרא שנותנין לו שתי מטות אחת לאכול ואחת לישן עליה, שלא יישן על המטה שאוכל עליה בלא הילוך ארבע אמות שסכנה היא לו. הלכך נותנין לו שתי מטות ומושיב השניה בריחוק ארבע אמות ממקום אכילתו, ועל כרחו ילך ארבע אמות אחר האכילה, ב"י. [↑](#footnote-ref-86)
87. ובמרדכי פרק המקבל (סי' תג פא ע"ד) אם היה עשיר נותנין לו כמו שרגיל, ואם הוא עני ונוהג כמנהג עשיר אין נותנין לו אלא כשאר עני בינוני (וכ"פ בהג"ה). ונמוק"י כתב שם (סט:) דנותנים לעשיר כמו שרגיל מכל מקום אם היו הכסתות של משי מוכרין ונותנין לו הראוי לו, דרכ"מ (אות ו). [↑](#footnote-ref-87)
88. משום דכי היכי דסגי ליה עד האידנא תיסגי ליה מכאן ואילך. [בדק הבית] הוא משנה בפרק שום היתומים (שם) [עד כאן]. וכתב נמוק"י בסוף המקבל (שם) והוא הדין שאם לא היו לו כלים מאותו המין אין לוקחים לו. וכתב הרא"ה דכי אמרינן שאין מוסיפין על המועט דוקא בכלי אומנות אבל במזון שלשים יום וכסות שנים עשר חדש שמין לעולם בבינונית אע"פ שמתחלה היה מרעיב עצמו ולובש בגדים מטולאים עכ"ל, ב"י. (וכ"פ הרמ"א) [↑](#footnote-ref-88)
89. וכן נראה לי ממקומות בית הכנסת שהם בכלל נכסים וגובה מהם ומעשים בכל יום שמוכרים אותם וקונים אותם וכן כתב ה"ר דוד כהן, רי"ו (נ"ו ח"ב כג ע"ב). (וכ"פ בשו"ע) [↑](#footnote-ref-89)
90. והכי מוכח בסוף בכורים (פ"ג מי"ב) למה אמרו הרי הן נכסי כהן וכו' וספר תורה, ה"ר יהודה אלברצלני (כ"כ בשמו ספר התרומות שם). [↑](#footnote-ref-90)
91. וטעמא דמילתא משום דכשם שבערכין מיעט מזון אשתו ובניו אף על פי שקדמה לחוב המעריך, הוא הדין נמי לבעל חוב, דהא גמר מיכה מיכה מערכין, בעל התרומות (שם). [↑](#footnote-ref-91)
92. והשיב להם הרי"ף שנשתבשו, שאין לאשה מזונות לעולם לא מקרקע ולא מטלטלין עד שיפרע המלוה, ואף שהיא קודמת. דהלכה רווחת היא אבל לא לאשתו ובניו, הילכך לא תשבע ותטול, בעל התרומות (שער א ח"א סי' ד). וכתב עוד בעל התרומות (שם) וז"ל- מוסיף אני לכם עוד ביאור, שטעם הדבר מפני ששיעבודו של מלוה הוא מן התורה, וכדעולא דאמר שעבודא דאורייתא (ב"ב קעה:). ומזונות אשה ובניה מדרבנן. הילכך אתי שעבודא דאורייתא ומבטל דרבנן. והוצרכנו לכך באשה היושבת תחת בעלה, שאם נתאלמנה, המלוה קודם לה מפני תיקון העולם, כדתנן (גיטין מח:) אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים מפני תיקון העולם. ומסתברא דלא מיבעיא שלא תטול האשה מזונותיה שעתידה ליזון מהם, אלא אף לותה אותם בשטר, אע"פ שקדמה הלואת מזונותיה בשטר להלואתו בשטר של בעל. מפני שאשה שלותה בשטר ואכלה, היא נשתעבדה לבעל חוב, ומנכסים שלה הוא גובה. שאם נתגרשה גובה ממנה, ואם יש לה נכסי מלוג בית דין מגבין לו טובת הנאה שבהם, ואין לבעל חוב על הבעל שום שעבוד. אך אם המלוה של בעל היא על פה, והלואת מזונותיה על פה או בשטר, איזה מהם שיבוא לגבות ראשון - גובה ראשון. באו שניהם כאחד - חולקין, דאיהי במזונותיה בעל חוב היא, שכבר נתחייב לה או מתנאי בית דין או מן הכתוב בכתובה ומזונייכי. [↑](#footnote-ref-92)
93. מה שחילק בין אם החוב בשטר או בעל פה, משום דמלוה בשטר קודמת למלוה על פה. והיינו בקרקעות, אבל מטלטלין אין להם דין קדימה כמו שכתב רבינו בסימן ק"ד (ס"ד), ב"י. [↑](#footnote-ref-93)
94. ועיין באהע"ז סי' צג (בב"י ובדמה"א) אשה שגבתה נדונייתה בדיני גוים בחיי בעלה ובא אח"כ ב"ח אם מוציא מידיה, דרכ"מ (אות ו\*). [↑](#footnote-ref-94)
95. והביא הרמב"ן ראיה מהגוזל קמא (ב"ק קב:) דלמאי דסלקא דעתין שליחותא דידה קא עביד - אשה זו מידו של מוכר היא זוכה, ולא היה זכות לבעל בכסות וסנדלים הללו מעולם. ולמאי דמוקי רבי אבא כל המקדיש נכסיו נעשה כמי שהקנה להם כסות אשתו ובניו מעיקרא - הבעל זכה בהם מיד המוכר והוא הקנה אותם לאשתו ובניו. וכיון דהלכתא כרבי יוחנן דאמר לא אמרינן מי הודיעו לבעל החטים שיקנה חטיו לבעל המעות, וסוגיא דשמעתא דרבי אבא לתירוצה לדרבי יוחנן איתמר, שמעינן מינה דבעל זוכה מיד המוכר והם זוכים מידו עכ"ל {בעל התרומות בשם הרמב"ן}. וקצת מזה כתוב במישרים (נ"ו ח"ב כג ע"ב), ב"י. [↑](#footnote-ref-95)
96. ולא נהירא דלא עדיפי מספרים שלו כמו שכתבתי למעלה, וא"כ כ"ש ספרי בניו, טור. אך הב"י כתב וז"ל- דברי ה"ר יהודה נראים בעיני, שכיון שקנאם לבניו - כבר זכו בהם ואין בעל חוב גובה מהם. דהא כסות אין משיירין לו ליותר משנים עשר חדש, ואלו לאשתו ובניו אפילו ליותר משנים עשר משיירין מהאי טעמא. [↑](#footnote-ref-96)
97. הטור כתב שהטעם הוא מפני דלא עדיפי מספרים שלו. אך הב"י ענה על זה כדלעיל. ובספר התרומות (שער א ח"א סי' ו) כתב הטעם, דכסות דתנן - תנן, ספרים דלא תנן - לא תנן. וגם על זה השיב הב"י דאין זה הכרע דתנא לאו כרוכלא ליזיל וליתני ותנא כסות והוא הדין לספרים. [↑](#footnote-ref-97)
98. וכתב הה"מ שאפשר שיצא לו ממה שאמרו פ"ק דבב"ק (יא:) האחין שחלקו מה שעליהן שמין, מה שעל נשיהם ובניהם אין שמין. ואמרו בירושלמי (קדושין פ"א סוף ה"ד) בגדים של בניהם אין שמין, של רגל ושל שבת שמין. והביאוהו בהלכות (רי"ף ב"ק ה.). ונתבאר דין זה פ"י מנחלות (ה"ג). ורבינו דימה דין בעל חוב לחלוקת אחין לפי שהכל מטעם אחד, שאינו עולה על דעת הבעלים להקנות להם בגדים אלו המכובדים שהם מיותרים על דעת שלא יוכל למכרן, ולפיכך נישומין בחלוקת האחין ונגבין לבעל חוב. זהו דעתו ז"ל. וראיתי מי שחלק ואמר שאחין הוא בדוקא, שאינן מקנין זה לאשתו ובניו של זה אלא בגדי חול, ומפני שלא יפשיטום ערומים. אבל בעל לאשתו מקנה הוא בין של חול בין של שבת, ואם הקדיש והעריך עצמו אין לו בכסות אשתו ואפילו של שבת כלום, ע"כ. ויש סעד לחילוק זה מפני שהורע דין האחין בצבע שצבעו לשם בניהם ונשיהם, שהוא נישום בודאי, שלא אמרו אלא מה שעל נשיהם ובניהם ממש, ואילו בעל חוב אינו גובה מהם. ואפשר שאף בגדי שבת ומועד כן. זה נראה לי, ואני תמה בדברי רבינו למה לא כתב חילוק זה פרק ג' מהלכות ערכין (הי"ד) והביא דין המשנה סתם, וצ"ע. עכ"ל. [↑](#footnote-ref-98)
99. וכתב עוד המרדכי (כתובות סי' קעב) בשם מהר"ם דהיכא דאין עדים שקנאן לשמה וקא טעין [לא] לקחתים לשמה נאמן בשבועה. ע"כ. כן גרס הב"י. אך לפנינו במרדכי שם (כתובות סי' קעב) תיבת 'לא' היא בסוגרים עגולות. ובמרדכי בב"ק (סי' יא) כלל לא כתובה תיבת 'לא'. וז"ל שם- והיכא דליכא עדים שקנאן לשמן ושיהא שלהן וקא טעין לקחתן לשמן נאמן ובשבועה. עכ"ל. אך בהגהות הרמ"א על המרדכי בכתובות כתב שבמרדכי ישן כתוב בריש ב"ק כאשר הוא בפנים כאן {כתובות} וקא טעין 'לא' לקחתי לשמה. [↑](#footnote-ref-99)
100. צל"ע היכן, כי בתשו' סי' רנח לא מוזכר עניין זה. [↑](#footnote-ref-100)
101. וכתב עוד המרדכי דאף לדברי הרמב"ם אם הקנה לה בפירוש אף מתכשיטין אין הבעל חוב גובה. ועיי"ש תשובת מוהר"ם (ד"פ סי' רי) בזה, דרכ"מ (אות ז). [↑](#footnote-ref-101)
102. והוא הדין לנכסים שפסק הוא לה שאין בעל חוב גובה מהם, רי"ו (נ"ו ח"ב כג ע"ב). (וכ"פ בשו"ע). ועיין בתשובת הרשב"א (ח"ב סי' קעה) שאכתוב בסימן צ"ט (מחו' ב) ובהגהות פ"א (ממלוה אות ד) והרמב"ם פ"ב (שם ה"ד, ח) ובתשובות מיימוניות בספר משפטים סימן ח' ובמרדכי פ"ק דבב"ק (סי' יא) וס"פ נערה שנתפתתה (כתובות סי' קעב), ב"י. [↑](#footnote-ref-102)
103. ודברים ברורים הם ונכונים בטעמם. ולאפוקי ממה שכתב הרשב"א בתשובה (ח"ד סי' קי) שלא אמרו מסדרין אלא במשכן, אבל בבא ליפרע אין מסדרין דהא קיימא לן (ב"ב קנז.) מיניה ואפילו מגלימא דאכתפיה, ב"י. [↑](#footnote-ref-103)
104. כמו בלוה וכן דין השבת העבוט, ב"י בשם הרמ"ה. [↑](#footnote-ref-104)
105. ועיין ביורה דעה (סי' רלב) מדין זה, דרכ"מ (אות ט). [↑](#footnote-ref-105)
106. ס"ח בהג"ה. [↑](#footnote-ref-106)
107. אם שתק עשרים וחמש שנים ולא מיחה על חובו לא הפסיד בכך, רש"י. [↑](#footnote-ref-107)
108. שנהנית מהן כל השנים הללו וכתובתה אינה מלוה ולא חיסרה בה ממון, רש"י. [↑](#footnote-ref-108)
109. הלכך דווקא בעל חוב הא אלמנה דלא נקטא שטרא אחילת'. ודקשיא לך במאי גביא - כשחייב מודה, רש"י. [↑](#footnote-ref-109)
110. זה פשוט שאומרים לו קיים שטרך וחות לדינא כדאיתא פרק ב' דכתובות (יט.), ב"י. [↑](#footnote-ref-110)
111. וענין הגבאת שטרי חובות נתבאר בסימן ק"א (ס"ו), ב"י. [↑](#footnote-ref-111)
112. אכולהו קאי דשאר בעלי חובין לא אבדו בכך עד שיאמרו בפירוש אנו מוחלין השעבוד שעל הנכסים הללו אבל בכתובה הקלו כדאקילו גבה נמי לענין זיבורית וכדמפרש טעמא בכתובות (דף פו) דיותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא דניחא לה בכל דהו כדריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו. אבל שאר בעל חוב שעושה טובה ללוה לא מקילינן גביה דבשביל שהוא עושה טובה אין לו לאבד בחנם, רשב"ם. [↑](#footnote-ref-112)
113. ונראה לי שרבינו מפרש כך מקיימין את השטר וגובין בו ואפילו עומד וצווח. ולפעמים ממתינין כששואל זמן להביא ראיה, ואז נותנין לו. ומתוך שלא פירשו חכמים זמן זה כמה הוא נראה שהניחו הדבר למראית עיני הבית דין לפי מה שהוא הענין. ומכאן גם כן שאם נראה להם שאין בדבריו ממש שאין שומעין לו, וזהו אפילו עומד וצווח. ומכל מקום כתב רבינו שאם היה המלוה אלם חוששין לו ובכיוצא בזה חשו שם בגמרא ואמרו גברא אלמא הוה ואי הויא נפלה אדרכתא לידיה וכו', הה"מ (פכ"ב ממלוה ה"ב). [↑](#footnote-ref-113)
114. כגון שיודע שיש לו עדים רק לא יודע מי הם או איפה הם נמצאים. [↑](#footnote-ref-114)
115. כמ"ש בפרק זה בורר כל ראיות שיש לך הבא מכאן עד שלשים יום ובפרק הבית והעליה (ב"מ קיח.) וכמה זמן בית דין שלשים יום, וכן מדברי התוס' בב"ק (מו: ד"ה שאין) גבי נזקקין לתובע תחלה, רשב"א. [↑](#footnote-ref-115)
116. פירש הסמ"ע (סק"ז) דאין בית דין יכולים לשער כמה זמן הנצרך לו לברר דבריו. וזה דחוק, וכי לא יהיה כח ב"ד יפה לשער זמן הראוי. אלא נראה פירושו, מן הסתם שאין בית דין יודעים אם יש ממש בדבריו, וכוונתו באמת להביא ראיה, או רק דעתו לערמה ולהרוויח הזמן, ולכך נותנים לו זמן שלשים, וכ"כ הגידו"ת (ש"ג ח"א ס"ג), אורים (סק"ז). [↑](#footnote-ref-116)
117. ומדלא פירש הגמרא שיעור זה הזמן מסתמא שלשים יום כשיעור זמן בית דין, רא"ש (ב"ק פ"י סי' ה). אך הרמב"ם (פכ"ב ממלוה ה"ב, כ"כ הה"מ בשמו שם) פירש שמתוך שלא פירשו חכמים זמן זה כמה הוא נראה שהניחו הדבר למראית עיני הבית דין לפי מה שהוא הענין. ומכאן גם כן שאם נראה להם שאין בדבריו ממש, שאין שומעין לו, וזהו 'אפילו עומד וצווח'. ומכל מקום אם היה המלוה אלם חוששין לו. ובכיוצא בזה חשו שם בגמרא ואמרו גברא אלמא הוה ואי הויא נפלה אדרכתא לידיה וכו'. [↑](#footnote-ref-117)
118. שטר שמתא על שאין פורע החוב, רש"י. [↑](#footnote-ref-118)
119. פסק דין לירד המלוה לתוך נכסי הלוה וליטלם בשומא בחובו, רש"י. וכתב בעל התרומות (שער ג ח"ב סי' א) ויש מפרשים (רשב"ם ב"ב קסט. ד"ה והאמר) שנקרא אדרכתא על שם דורך, כלומר שיהא דורך ושליט המלוה על נכסיו של לוה. ורש"י (ב"מ טז: ד"ה אדרכתא) פירש שהוא מלשון רודף ומשיג, כמו פרסא בחלא ולא אדרכיה (כתובות ס:), ובלשון מקרא (שופטים כ מג) מנוחה הדריכוהו. [↑](#footnote-ref-119)
120. זה שמו והיה לו חוב על חבירו ולא היה הלוה בעיר, רש"י. [↑](#footnote-ref-120)
121. ששם נמצא הלוה. [↑](#footnote-ref-121)
122. מר אחא היה אדם אלים, ואם היה רבינא נותן לו אדרכתא לקרקעות הלוה, והלוה היה מצליח להוכיח ששטרו שטרא ריעא – לא היה מצליח להוציא ממנו את מה שניתן לו באדרכתא. [↑](#footnote-ref-122)
123. בעל התרומות (שער ג ח"ח סי' ז) כתב שאם לא בא מנדין אותו וכותבין עליו פתיחא שלשים יום ושונין לאחר אלו שלשים יום אחרים ומחרימין לאחר ששים וכו'... כדאיתא במועד קטן (טז.). ע"כ. והב"י הביאו בסע' ט (מסעיפי השו"ע). וצל"ע מדוע לא פירטו פה הטור או הב"י שהתשעים יום מחולקים כך. אמנם בשו"ע בסי' ק ס"ג כן הזכיר זאת וכ"כ הסמ"ע (סקי"א) כאן. אבל התומים (סק"ג) כתב שהסמ"ע כאן נמשך אחר דברי בעל התרומות (שער ג ח"ח ס"ה) דכתב כן, והוא דברי הגמ' במו"ק (טז.), אבל נראה הרמב"ם בהל' סנהדרין פכ"ה (הי"א) העתיק הך דמועד קטן, אולם בפכ"ב מהל' מלוה (ה"ג) כתב סתם דהוא בנידוי צ' יום ולא הזכיר מחרם כלל, וכן הטור (סעיף ז) ומחבר כתבו סתם בנידוי וגם כן מתירין לו נידוי, ולא הזכיר שמתא וחרם כלל, נראה ברור דסבירא להו הואיל בגמרא דבב"ק (קיב:) נאמר סתם מנדין ויהבין ליה עידנא תשעים יום, ש"מ דיש לחלק בין מסרב ולית ליה נכסין, אז מחרימין לו כדי לכוף זרוע רמה, אבל כאן דאין לגמרי מסרב, דהא טוען מזויף הוא, ואע"ג דלא מהימן מכל מקום הוא בנפשו ידע דמזויף, וגם אית ליה נכסים וסופו לכתוב עליו אדרכתא, ואם כן למה לנו בחנם להחרימו. וכעין חילוק זה כתב הר"ן בפרק אלו מגלחין (מו"ק ח:) בהא דאמרינן לאחר ס' מחרימין, דיש מפרשים דאמרו הני מילי למאן דלא אתא לדינא כלל, אבל למאן דלא ציית דינא כלל אין מחרימין אותו וכו', אלא לבתר צ' יום כתבינן אדרכתא, עכ"ל, והמחברים הנ"ל סבירא להו מאן דבא לבית דין ואמר איני פורע בלי טעם דהוא מזויף, וגם לא ידעינן ליה נכסים, הרי זה גרע מאילו לא בא לבית דין, והרי זו אפקורתא ביותר לומר להדיא בלי טעם אין אני שומע בקולכם, ולכך מנדין ומחרימין, ואתי שפיר, וזה נראה ברור. [↑](#footnote-ref-123)
124. וכ' הה"מ (פכ"ב ממלוה ה"ד) שנראה שגירסת הרמב"ם היא דאזיל בתרי ותלתא בשבתא ואתי בארבעה ובחמשא וקאי בדיניה, ב"י. [↑](#footnote-ref-124)
125. שטר שמתא על שאין פורע החוב, רש"י. [↑](#footnote-ref-125)
126. וטעמא דמילתא דלא גרע ממי שהלך למדינת הים דהיכא דלא אפשר לאודועיה דנפרעין ממנו שלא בפניו, והא נמי כיון דלא בעי למיתי קמי בי דינא לדון בהדיא דמלוה, דכותה היא, דאם כן כל אחד ואחד ילוה מעות מחבירו ולא ירצה לדון עמו וילך לו וזה יפסיד מעותיו והאחד ירויח, הלכך כתבינן אדרכתא אנכסיה בין למטלטלין בין לקרקעות, כיון שלא בא וטען להורע שטר המלוה. וכן פסק ה"ר משה ז"ל, בעל התרומות (שער ג ח"ו סי' ו). [↑](#footnote-ref-126)
127. וכ' הה"מ (פכ"ב ממלוה ה"ה) ודעת רבינו שאין כותבין אדרכתא על המטלטלין אלא כשאומר מייתינא סהדי ומרענא לשטרא. הא בעלמא דלא אמר מרענא לשטרא כתבינן אדרכתא אפילו אמטלטלי. וכן מוכיח לשון הגמרא. ולזה הסכים הרשב"א ז"ל (ב"ק קיב: ד"ה וה"מ במלוה). וכן דעת בעל התרומות (שער ג ח"ה סי' יג) שכתב ואדרכתא זו שפסקנו לעשותה על הקרקע של לוה שהודה חובו ומסרב מלפרעו, כן יש לעשותה על המטלטלין, שלא מצינו שנחוש דלמא שמיט ואכיל אלא כשטוען שיביא ראיה ויבטל השטר, אבל זה שהודה חובו ומסרב מלפרעו אחד הן המטלטלין והקרקעות לכתוב אדרכתא עליהן. [↑](#footnote-ref-127)
128. נוסח האדרכתא והטירפא וההורדה כתב הרמב"ם בפרק כ"ב (ה"ו - יא). ונוסח השומא כתב רבינו בסימן ק"ג (סי"ז) ובסימן הנזכר (שם) כתבתי נוסח ההכרזה שהיא אגרת בקורת, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-128)
129. קרקעו של מלוה תבור ותפחות מדמיה, רש"י. [↑](#footnote-ref-129)
130. עיין לעיל סימן י"ד (אות ז) וסימן ע"ג (אות ז) מלוה שמצא נכסי לוה ביד אחר אימתי יכולין לעקלן שלא ינתן לו עד שיציית לו דין, גם לעיל סימן ע"ב (אות יד) מדין זה, דרכ"מ (אות ב). [↑](#footnote-ref-130)
131. תוספת מהדורת הסמ"ע. [↑](#footnote-ref-131)
132. ומשמע דלא משהינן ליה כולי האי אלא היכא דשכיחי שיירתא {רק שאינן כל זמן קצר אלא צריך לחכות הרבה זמן עד ששיירא יוצאת}, אבל לא שכיחי שיירתא לא משהינן ליה. ומשמע נמי דאפילו היכא דשכיחי שיירתא דלא משהינן ליה אלא עד תריסר ירחי שתא אבל טפי לא משהינן ליה, ב"י. [↑](#footnote-ref-132)
133. כלומר כשם שאין כותבין אדרכתא על מטלטלין משום שמא יבריחם המלוה, כך אין כותבין על הקרקעות אם המלוה אלם, ב"י. [↑](#footnote-ref-133)
134. וכתב כן רבינו בסימן ק"ט (סט"ו) ונוסח האדרכתא כתב בסימן ק"ב (ס"י), ב"י. [↑](#footnote-ref-134)
135. והוסיף הטור שאם נסתפקו ב"ד בענין הלוה ועסקיו, יש להם לדרוש אם רמאי הוא. עכ"ל. והם דברי בעל התרומות בשער שני (ח"א סי' ב) ויליף מדכתיב (דברים כב ב) עד דרוש אחיך אותו ודרשינן ביה (ב"מ כז:) דרשהו אם הוא רמאי. ועיין בתשובות הרשב"א (ח"א סי' אלף כו) [בדק הבית] עיין בדברי רבינו סימן צ"ז (סכ"ו - כז) [עד כאן], ב"י. [↑](#footnote-ref-135)
136. וכתב בספר התרומות שער שני (שם סי' ה) שיש אומרים ששבועה זו שתיקנו הגאונים שהיא שבועת היסת - והא סברא ודאי ליתא, כי יותר דומה לשבועת מודה מקצת. דכשם שמודה מקצת טעם שבועתו מפני שהוא נשמט משום דדחיקא ליה שעתא סבר הוו לי זוזי ופרענא, כן מי שטוען שאין לו נשמט משום דדחיקא ליה ורוצה לפרעו מתוך הריוח, ורמו עליה רבנן בתראי שבועה חמורה כי היכי דלודי. וכן פסק הרי"ף בתשובותיו וכן דעת הרמב"ם ז"ל. [↑](#footnote-ref-136)
137. מה שכתב הרמב"ם שמשביעין אותו שלא נתן מתנה על מנת להחזיר כדי להבריח מבעל חובו כתב בעל התרומות בשער שני (ח"ב סי' א) למה תקנוה, שאם באו להזהירו שיפרענה כשיחזירנה לו, כבר כלול זה בשנשבע שכל מה שירויח יפרענו ואפילו נתנו לו במתנה בכלל זה. ואם תקנוה להודיע הלוה למלוה מה שמכר ונתן מזמן שלוה, היכן מצינו זה בתקנת הגאונים. אלא ודאי עיקר תקנה זו כפי מה שכתב הרמב"ן (קדושין ו: ד"ה אלא) דממאי דאיתמר במתנת בית חורון (נדרים מח:) משמע שלא אמרו כל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה אלא בנותן סתם ומעשיו או דבריו מוכיחים שאינו גומר ליתנה, אבל נתן בדעת גמורה על מנת להחזיר הרי היא כשאר כל תנאים דעלמא. מעתה הרמב"ם לזה נתכוין שישבע שלא נתן עכשיו על מנת להחזיר כדי להבריח מבעל חובו, דלא הויא מתנה, דהא חובו מוכיח שלא נתכוין אלא להבריח מבעל חובו בלבד, ב"י. [↑](#footnote-ref-137)
138. ואם לא כלל בשבועתו על כל אשר תשיג ידו מכאן ולהבא יכול להשביעו סוף כל שלשים יום, טור. (וכ"פ הרמ"א). והראשונים שכתבו שיכול המלוה להשביע ללוה משלשים לשלשים יום כדי לדעת אם הרויח אחר שבועתו אין לנו לסמוך עליהם בזה שכבר תקנו האחרונים כדי לצאת מידי כל ספק שיכלול בשבועתו שכל מה שירויח שיתן אותו לבעל חובו ראשון ראשון חוץ מן הראוי לו כפי סידורו ויפה תקנו כדי שלא להוציא שם שמים תדיר וכזה ראוי לעשות, בעל התרומות (שער ב ח"א סי' ח). [↑](#footnote-ref-138)
139. ונפקא לן מדאמרינן בפרק מי שהיה נשוי (כתובות צד.) גבי ראשונה נשבעת לשניה וכו' שבועה לאחד שבועה למאה, בעל התרומות (שער ב ח"א סי' ח). ולענין אם היורש טוען שלא ירש כלום ממורישו אם צריך לישבע שבועה זו עיין בסי' קז (ס"ד), ב"י. [↑](#footnote-ref-139)
140. וכתב הב"י לעיין במרדכי ריש פרק המפקיד (ב"מ סי' רסה - רסו). ושם המרדכי כתב בשם מהר"ם, וז"ל- כשלוה אומר אין לי מאומה לא כסף ולא שוה כסף ממה לפרוע משבעינן ליה מספק כיון דתביעה גמורה יש לו למלוה עליו דודאי נתחייב לו ועדיין הוא חייב לו אלא שעכשיו אין לו מספק אל תפטרנו אא"כ ישבע שאין לו אבל היכא שהלוה אומר אין לי מעות אלא שוה כסף לא משבעינן ליה בטענת שמא כיון שהוא ספק אם מעולם נתחייב לפורעו מעות מזומנים דהלואה להוצאה נתנה וספק בדבר אם מעולם נתחייב לפורעו מעות דדלמא לא יהיו לו מעות מזומנים משעת הלואה עד שהגיע זמן הפרעון הלכך לא משבעינן ליה. ואני מצאתי בשם רבינו מורי הזקן דאין משביעין אותו כשאומר אין לי מעות לפרוע וראיה מפרק כל שעה ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות כו' עד אנן מטלטלי שבק אבונן גבך כו' אי פקח שמעון מגבי להו קרקע והשתא לימרו היתומים אין אנו רוצים כי אם מטלטלין ומטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח אלא ודאי באומר אין לי מעות. עכ"ל. [↑](#footnote-ref-140)
141. משום דגבי אדרכתא (ב"ק קיב:) יהבינן תשעין יומין אפילו ידעינן דאית ליה ממון או שוויו כי היכי דליטרח בהני יומי למזבן ואתויי זוזי, כל שכן היכא דמשמיט מבעל חובו שיש להאריך זמנו עד תשעין יומין כדי שאם יש לו כלים יטרח וימכור אותם או אם יש לו חובות יפרע מהן ויביא מעותיו ע"כ. ובעיני כיון דחשדינן ליה דאית ליה נכסי וטעין דלית ליה הוי ליה כההוא דאמר לא אתינא דלאלתר כתבינן אדרכתא אנכסיה (שם) והנה ה"ר משה ושאר המחברים לא כתבו שנתן זמן לשבועת הלוה ומלתא צריך עיון, ספר התרומות (שער ב ח"א סי' ט). [↑](#footnote-ref-141)
142. וז"ל- טען הלוה שמטלטלין אלו שבידי אינן שלי אלא פקדון הם בידי או שכורין או שאולין אין שומעין לו או יביא ראיה או יגבה מהן בעל חובו. [↑](#footnote-ref-142)
143. רמב"ם (פ"א מלוה ה"ד) רמב"ן (יט. בקו"א, כ"כ הה"מ [שם] בשמו) סמ"ג (עשין צג, כ"כ בשמו המרדכי [פ' המקבל סי' תג]) רשב"א (ח"ו סי' קכא) וטור. [↑](#footnote-ref-143)
144. וכ"פ בדרכ"מ (אות ד) וז"ל- ובהגמ"ר סוף שבועות פסק כדברי הרמב"ם ונראה דהכי נקטינן דהא רוב הפוסקים הסכימו לזה ודלא כבנימין זאב סימן ר"ס דפסק כרבי אביגדור. [↑](#footnote-ref-144)
145. ועיין לקמן סימן רמ"ה (אות ג) מדין זה ועיין לעיל סימן מ"ז (ס"א) כתבתי תשובת הרא"ש בזה, דרכ"מ (אות ד). [↑](#footnote-ref-145)
146. וז"ל- ראובן חייב מנה לשמעון בשטר ומנה ללוי בשטר. ותבעו שמעון בב"ד והשביעו להביא מה שיש לו כתקנת הגאונים, (ולא השביע)[והשביעו {נ"ל שכך צריך לגרוס, דכך מוכח מלשון הרא"ש שכתב לקמן 'גם כן', וכן משום שכך כתב הטור בשמו}] להביא לו מה שירויח יתר על ההוצאה הראויה לו. אח"כ בא שמעון ששטרו מוקדם להשביע לראובן להביא ג"כ לידו מה שירויח יתר על ההוצאות. וטען ראובן כי כבר נשבע לתת ללוי. ושמעון טוען ששטרו מוקדם והוא יקח תחלה. וכלם, שני השטרות, מזמן אחד. הדין עם מי. נראה דלא שייך דין קדימה בדבר שאינו בעולם ועתיד לבא לאחר זמן, ואי לאו דנשבע היו חולקין, וכיון דנשבע לתת ללוי צריך לקיים שבועתו. [↑](#footnote-ref-146)
147. וז"ל- לא שייך לומר דין קדימה בדבר שאינו בעולם עתה ועתיד לבוא אחר זמן - המוקדם והמאוחר שוה בהם ויחלוקו זה הריוח הבא אח"כ. ואם קודם שבא הריוח הזה לעולם נשבע לתת אותו לבע"ח המאוחר - צריך לקיים שבועתו ולתתו לו כי מאותה שעה שנשבע לתת לו קודם זכה בכח ההוא למעכשיו ולכשיבוא, סברא. [↑](#footnote-ref-147)
148. עיין בתשובת הרשב"א (ח"ד סי' לד) שאכתוב בסימן ק"ד (ס"ב), ב"י. וז"ל הרשב"א שם- שאלת ראובן לוה משמעון וחזר ולוה מלוי. ועמד לוי ונתרעם מראובן בב"ד ולא נמצאו לראובן נכסים. והשביעוהו ב"ד שכל מה שירויח יתר על מזונותיו שיפרע ללוי. ואח"כ בא שמעון ואומר שהוא מוקדם ולו יפרע תחילה. ואמרת כי לפי מה שכתבתי אני בהא דכיון שנשבע שיפרע ללוי כל מה שירויח גלי בדעתיה דחזר בו מן הראשון. וללוי משתעבד לשמעון לא משתעבד. תשובה- כן מסתברא לי, במעשה ראובן שנשבע שיפרע ללוי כל מה שירויח, מוכיחין שחזר בו מן הראשון. דאין לך חזרה גדולה מזו. ותדע לך דהא לוה ולוה כשלוה משני לא חזר בו בפי' מן הראשון. דלא תימא דוקא בשכתב לב' דאקנה בפי'. דאפי' לא כתב לו דאקנה מן הסתם משתעבד בין לראשון בין לשני. ויש לנו ראיות ברורות בזה ואין זה מקומן. ועוד דבכל מקום שמעשיו מוכיחין הרי הוא כאילו אמר בפיו. וכדאמרינן בפרק (חזקת הבתים לא.) אבל אכלה שית אין לך מחאה גדולה מזו. [↑](#footnote-ref-148)
149. כתב הגר"א (סקי"א) שהשו"ע הלך בשיטת הרמב"ם ולכן פסק מה שפסק. וצל"ע משום שהטור גם הביא את דברי הרמב"ם ולא הבין שהם חולקים. [↑](#footnote-ref-149)
150. תוספת מהדורת הסמ"ע. [↑](#footnote-ref-150)
151. ולזה הסכים הש"ך (סק"י) דאין אנו חוששין לשבועתו דכי בשביל שבועתו יעשו הב"ד שלא כדין כו' ודלא כהסמ"ע, באה"ט (סקי"א). [↑](#footnote-ref-151)
152. יש לדון אחר תשובה זו במה שכתב אם לקח לוי מיד שמעון חפץ הידוע שהוא של ראובן וכו' וצריך להחזירו לראובן ואמאי והא איכא למיחש שמא שמעון לקח ממנו והרי הוא שלו. ויש לומר שכיון ששמעון אינו טוען כן אנן לא טענינן ליה, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-152)
153. איני יודע שבועה זו למה כיון שאין הבעל חוב טוען ברי. ויש לומר דהכי קאמר אי טעין ברי מחייב שבועה ואי לא טעין ברי חייבין חרם סתם וקיצר במובן, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-153)
154. ועיין בהגהות מרדכי פרק איזהו נשך (ב"מ סי' תלח) וכתבתיו סימן ק"ה (ס"ח), ב"י. וכתב הדרכ"מ (אות ה) שכן דעת מהר"ם (כ"כ הדרכ"מ [אות ה] בשמו, ודברי מהר"ם מובאים במרדכי [פ' הגוזל בתרא ב"ק סי' קע, ובהגמ"ר פ' איזהו נשך ב"מ סי' תלח]). [↑](#footnote-ref-154)
155. וכתב הה"מ זהו דין התלמוד שהדיין יש לו לחתוך הדין לפי האמת אפילו חוץ מן הדין. וכבר אמרו (שבועות ל:) מניין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה וכו'. ואמרו בכמה מקומות (ב"מ כד., ב"ב קסז.) כפתיה ואודי. ומכל מקום כתבו המפרשים האחרונים ז"ל שאין בכל בית דין כח בזה אא"כ הוא בית דין חשוב ומוחזק בחכמה וחסידות. ומשרבו הדיינים שאינם מומחין יש לחוש שלא יהא כל אחד פורץ לעשות לו דרך לרצונו עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-155)
156. ועיין לקמן סימן ק"ד (אות ז) אם הכניסה לו האשה קרקע אם בעל חוב גובה ממנו ועיין לקמן ריש סימן קי"א (ד"מ הארוך ס"ו) מדינים אלו ובאבן עזר סימן צ' (עמ' שצח), דרכ"מ (אות ג). [↑](#footnote-ref-156)
157. רמב"ם (מלוה פי"ד הי"ב) ספר התרומות (שער ב' ח"א סי' י) ומרדכי (פרק המקבל ב"מ סי' תג, כ"כ הדרכ"מ [סי' פב אות א] בשמו). [↑](#footnote-ref-157)
158. וכן כתב המרדכי פרק מי שמת (שם סי' תרכג) דמאי דאמרינן דשטר מברחת לא קנה הני מילי דהדר ביה המבריח אבל אי לא הדר ביה זכה הקונה במה שבידו, ב"י. [↑](#footnote-ref-158)
159. וכן כתבו התוס' (עט. ד"ה עשאום) והאשיר"י (פ"ח סי' ב-ג) והמרדכי (כתובות סי' רח) מי שנתן מתנה לאחרים על מנת להבריח מבעל חובו קנה המקבל. וכ"כ שם הר"ן (לז: ד"ה הא). ועיין ברשב"א סימן אלף ע"ו ובתשו' ריב"ש סימן קמ"ב מדינים אלו, דרכ"מ (אות ו). [↑](#footnote-ref-159)
160. ועיין במה שכתבתי בסימן ס"א (ס"ו) בשם הר"ן פרק האשה שנפלו (לז: ד"ה הא), ב"י. [↑](#footnote-ref-160)
161. ועיין בזה ביורה דעה סימן רל"ב (עמ' תקכא - ב), דרכ"מ (אות ו). [↑](#footnote-ref-161)
162. דיני כותב נכסיו לאחרים כדי להבריח נתבאר בטור אהע"ז סימן צ' (קל: - קלא.) ומישרים נתיב ט"ו ח"ג (מח ע"ב וע"ג)... מי נאמן להעיד שהשעבוד שעשה אי היה כדי להבריח, עיין במהרי"ק סימן כ"ב. איזה נקרא שטר מברחת דלא ליקני לוקח או מקבל מתנה, גם זה שם. הנותן מתנה לבנו על מנת שלא יחול עליו שום חוב עיין בתשובות הרא"ש בכלל ע"ד סימן ג' וסימן ד', ועיין בהריב"ש סימן קמ"ב. ענין שטר מברחת עיין בתשובות מיימוניות דספר קנין סימן כ"ה, ב"י. [↑](#footnote-ref-162)
163. והאריך הרבה להביא כל אומדנות שבתלמוד וזה סוף דבריו-... [↑](#footnote-ref-163)
164. תשובת הר"מ שהביא הרא"ש הלא היא כתובה במרדכי פרק גט פשוט (סי' תרמט), ב"י. והאריך שם בראיות להוכיח שכל מקום שנראה שבא להפקיע תקנות חכמים ואיכא אומדנא בדבר אזלינן בתרה, דרכ"מ (אות ו\*). [↑](#footnote-ref-164)
165. כתב בית יוסף בסימן ק"ח (ס"א) תשובת הרשב"א (ח"ב סי' רפג, ח"ו סי' רנג) על אחד שהיה חייב לחבירו והלך והקנה כל אשר לו לבנו קטן. והשיב דמוציאין מידו דאינו אלא הברחה בעלמא, ואפילו היה מתנה גמורה לא עדיף מאילו מת הלוה דמוציאין מיתומים לפרוע חוב אביהן. וכדלקמן סימן ק"ח (שם). והוא הדין כאן מאחר שידוע שלא פרע, דרכ"מ (אות ז). [↑](#footnote-ref-165)
166. וז"ל- שאלה. על ראובן שמשכן חצר אצל שמעון בסך הידוע לזמן קצוב והתנה עמו שמעון שיתן לו ממונו כשישלים הזמן ולא להורידו בשומא אלא שיתן לו ממונו והזכירו כן בשטר שביניהם וכשהגיע הזמן תבע שמעון ממונו ובקש ראובן שיתן לו זמן כמה יהא הזמן. תשובה- אם התנה בשעת המשכונה שלא להוריד אותו בשומא התנאי קיים וחייב הלוה ליתן למלוה את ממונו ואם בקש לו זמן נותנים לו שלשים יום כמו שכתבו זמן בית דין שלשים יום ואיתמר נמי שום היתומים שלשים יום ולא יהא דינו גדול מדין היתומים וזמן זה במכירת קרקע אבל במכירת מטלטלין אין צריך בכל זה אלא כדי שימכרוה בלבד. עכ"ל. (ואע"פ שמצינו בתשו' להרי"ף (סי' קמח) מי שמכר פרקמטיא לחבירו על מנת ליטול דמיה לעת ידוע והלוקח מודה בכך ואיחר אותו הלוקח ליתן לו הדמים ונקדמו לבית דין היש מן הדין לתת לו זמן או לא תשובה אין נותנין לו זמן כל עיקר ואפילו יום אחד אלא פורעו כמה שהתנה לו על עצמו ואם יש לו בדבר הפסד איהו דאפסיד אנפשיה, תשובה זו אינה כסותרת את דבריו ולפי שלא נשאל אלא על לוקח פרקמטיא בחוב לזמן ולא רצה לפרוע עד שימכרנה ולפיכך השיב אין נותנין לו זמן למכרה אלא פורע לו מן המעות שיש לו כשאר בעל חוב או מוכרה בזול כתנאו אבל אין לו מעות ורוצה זמן למכור נכסיו נותנין לו, בעל התרומות (שער ג ח"א סי' ה). ומה שכתב ורוצה זמן למכור נכסיו היינו קרקעות וכגון שטוען שאין לו מטלטלין דאלו יש לו מטלטלין מוכר מיד ופורע וכמו שכתב או מוכרה בזול כתנאו והא ודאי לא שני לן בין אותה סחורה לשאר מטלטלין וכמו שכתב הרב המגיד בסברת הרי"ף והרמב"ם שכל שיש לו מטלטלין אין קובעין לו זמן אחר שהגיע זמן שקבע לו אלא יפרע מיד, ב"י) [↑](#footnote-ref-166)
167. היינו כשאין ללוה מעות או מטלטלין ויש לבית דין להגבות מן הקרקע נותנין לו זמן בית דין שהוא שלשים יום. והטעם שהרי אפילו בלא נתינת זמן אי אפשר לבית דין להגבות מן הקרקע לאלתר אלא לאחר הכרזה ושומא כמו שיתבאר (שם ה"ו). אבל כשיש לו מעות או מטלטלין ומלוה שואל מהם, גבוי מגבינן לו לאלתר, כיון שבא מלוה בתורת גבייה, הה"מ (שם). [↑](#footnote-ref-167)
168. היינו שהזמן לפי ראות הדיין אם יראה לו שלא יספיק לו שלשים יום יוסיף או אם יראה לו שא"צ כל כך יפחות, טור בשם הרי"ף. בעל התרומות (שער ג ח"א סי' ב-ג). וכן אפשר להבין מדברי הרמב"ם והטור, ומה שכתבו שבמטלטלין גובים מיד היינו לאפוקי נתינת ל' יום בסתמא. וכ"כ התוס' (שם) והרא"ש (שם) שהכל לפי העניין, והובאו דבריהם לעיל. (וכ"פ הרמ"א) [↑](#footnote-ref-168)
169. הנמוק"י כתב (ב"מ עב. ד"ה גמ', שבעצם אלו דברי הר"ן [חי' ב"מ קיח. ד"ה וכמו] והנמוק"י העתיקם), וז"ל- סתם זמן בית דין שלשים יום הלכך מלוה שבא לגבות חובו בבית דין אם בקש לוה מבית דין שיתנו לו זמן כדי שיפרע נותנין לו זמן שלשים יום וכן דעת הגאונים ודברי הרי"ף ז"ל מטין בתשובתו (שם) דבכל מלוה קובעין זמן אפילו היה לה זמן קבוע וכך נראין דברי הרמב"ם בפכ"ב... ור"ח כתב דמלוה שיש לה זמן קבוע והגיע זמנה אין נותנין לו זמן אחר והביא ראיה מפרק כל שעה עכ"ל... והב"י הביא את דברין וכתב- מה שכתב נמוק"י בדעת הרי"ף בסמוך יתבאר שאין דעת הרי"ף בתשובה כן, גם מה שכתב בדעת הרמב"ם מבואר בדבריו שאינו סבור כן, אלא כמו שפירש הה"מ דבריהם הוא האמת. עכ"ל הב"י. וכתב כנה"ג (הגב"י אות א)- אמר המאסף, מתוך דברי רבינו המחבר ז"ל בדברי הרב הנמוק"י שכתב דבכל מלוה קובעין זמן - ר"ל {היינו רצונו של הב"י לומר שהבין מהנמוק"י ד-} אפי' במטלטלין, וליתא, אלא ה"פ בכל מלוה בין קבע לה זמן בין לא קבע לה זמן, ודוקא בקרקעות, ואף גם זאת מטין איתמר. [↑](#footnote-ref-169)
170. וז"ל בהעי"ט (מאמר ד אחריות כב ע"ג) בשמו- כתב ר"ח ש"מ דמאן דקבע זימנא לחברא ומטי זימניה לא יהבי ליה ב"ד זמן דאי יהבי ליה זמן היכי אמרי כיון דמטא זימניה ולא פרעיה איגלי מילתא למפרע דברשותיה הוה קאי ורבא אמר השתא הוא דקני אלא ש"מ דלא יהבינן זמן למאן דקבע זמן. [↑](#footnote-ref-170)
171. וז"ל הר"ן (חי' ב"מ קיח. ד"ה וכמו) בשמו- הא דנותנים ל' יום ה"מ למי שהלוה סתם, כלומר שהתנו עמו שיפרענו כל זמן שירצה. אבל הקובע זמן ידוע והגיע זמנו ולא פרעו - אין נותנין לו זמן אחר. [↑](#footnote-ref-171)
172. ז"ל הה"מ (שם) בשמו- רבינו חננאל ז"ל סובר שאין נותנין שום זמן ללוה שהגיע זמנו ואפילו לגבות מקרקע אלא כיון שהודה לאלתר מתחילין בסדר גבייתו וכן כתוב בעיטור ויש לזה קצת ראיות. [↑](#footnote-ref-172)
173. וז"ל- זה הכלל כל דבר שאין לו זמן קבוע לשם נתנו ב"ד ל' יום כמו בכותל ואילן וכיוצא בהם אבל בדבר שיש לו זמן כגון מלוה לניסן או לאייר ביום קבוע אין נותנין זמן ב"ד אלא מיד יפרע או יכפוהו ב"ד כדאמר פ"ק דב"ב כל שפא ושפא זמניה הוא והתם אין שם זמן ב"ד. [↑](#footnote-ref-173)
174. וכן אם בתחילה לא קבע לו זמן לפרעון ואח"כ קבע לו זמן חדש – אין נותנים לו עוד ל' יום, ע"פ הרשב"א (ח"ו סי' רלו, עיין במקור תשובות הרשב"א ולא במה שהעתיק הב"י בשמו, דיש שוני קטן בניהם). [↑](#footnote-ref-174)
175. ועיין בתרומת הדשן סימן שכ"ה, ב"י. וכתב כנה"ג (הגב"י אות א)- וכתוב בת"ה סי' שכ"ה שרמז רבינו המחבר ז"ל, דאפילו נתן התובע לנתבע זמני' נותנין לו זמן ב"ד ל' יום, ודוקא כשהלו' לו מתחל' בסת', אבל אם הלוה לו מתחל' על זמן קצוב אין נותנין לו זמן. ובליקוטי דיני' שכת' רש"ל ז"ל בסוף תשובותיו כתוב דכ"ש כשהב"ד נתנו לו זמן. [↑](#footnote-ref-175)
176. וז"ל- אם עבר המלוה דרך מקום הלוה ותבעו ונתחייב ואם יתנו לו זמן שלשים יום יצטרך להוציא מנה על מנה לבא לזמן הפרעון יחרימו סתם במעמד הלוה אם יש לו מעות שיפרע לו מיד ואם אין לו יתנו לו זמן בית דין שלשים יום דבשביל שהמלוה דר במקום אחר לא הפסיד הלוה דינו. [↑](#footnote-ref-176)
177. ובתשובת הרא"ש (כלל פ סי' ג) משמע דיש להחרים סתם מי שיש לו לשלם וקא בעי זמן, וכן משמע מדברי הרמב"ם שכתב רבינו, דרכ"מ (אות א\*). [↑](#footnote-ref-177)
178. דברי טעם הן וגם הרמב"ם יודה בזה. ואם לא ימצא מי שירצה להיות ערב לו נראה לי שמשביעין אותו או יקבל נדוי שלא יברח, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-178)
179. ועיין בזה בנמוק"י (עב. ד"ה גמ'), דרכ"מ (אות ב). [↑](#footnote-ref-179)
180. יראה מדבריו אע"פ שעבר מזמן ההלואה ל' יום צריך להמתין מלמכרו ל' יום אחר התביעה, טור. [↑](#footnote-ref-180)
181. ונראה לי שרוצה לומר בית דין הדיוטות כלומר בקיאין בשומא כמו שכתב בתשו' (כלל צ' סי' ז) 'שלשה שמאים'..., ריב"ש (סי' שצו). [↑](#footnote-ref-181)
182. כן כתב הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות מלוה (ה"א). ואע"פ שכתב רבינו בסימן צ"ח (ס"ז) לא בא בזמן שקבעו לו ממתינין לו שני וחמישי ושני, לא בא כותבין עליו נדוי וממתינין לו בנדוי תשעים יום, וכותבין למלוה אדרכתא על נכסיו. יש לומר דהתם בשטען מזוייף הוא שטרו ונתנו לו זמן להביא ראיה לפסול השטר, והכא במודה שהשטר כשר ורוצה לשלם אלא ששאל שיקבעו לו זמן. וחילוק זה מבואר בדברי הרמב"ם בפרק הנזכר (ס"ג) ובדברי רבינו בסימן הנזכר (ס"ז), ב"י. [↑](#footnote-ref-182)
183. נתבאר בטור יורה דעה סימן של"ד (רעז: - רעט., רפא.), ב"י. [↑](#footnote-ref-183)
184. וטעם החילוק שבין נתן ליתומים מעות לנתן להם קרקע, שכשנתן להם מעות אינם חייבים לפרוע חוב אביהם מהם, דמטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי, וגם אינו יכול לעכבן לעצמו מזה הטעם דאמרי ליה אנן מטלטלי שבק אבונא גבך ומטלטלי דיתמי לבעל חוב לא משתעבדי. אבל כשפרעם בקרקע, מקרקעי דיתמי משתעבדי לבעל חוב, ב"י. [↑](#footnote-ref-184)
185. ומכל מקום קשה לי על רבינו דבריש קמא (ט. תוד"ה רב הונא) כתב ר"ת דאי אית ליה זוזי - על כרחו צריך למיתן ליה זוזי. והרא"ש פוסק דלא כוותיה, שכתוב ברמזים (ב"ק פ"א סי' ה) הלכתא כל מילי מיטב הוא (ב"ק ז:) ומצי יהיב ליה אפילו סובין ואף אי אית ליה זוזי דלא כר"ת. וא"כ היאך סתם רבינו הדברים שלא כדעת הרא"ש. ונראה לי שמה שכתוב ברמזים כשגגה היא, דעד כאן לא פליג הרא"ש אר"ת אלא אי הלכה כרב הונא או כרב פפא, והיינו לענין נזקין, אבל לענין בעל חוב אין הכי נמי דמודה לר"ת דלא מצי לסלוקי במטלטלי. ומתוך לשון הרא"ש מוכח הכי שכתב בסוף דבריו 'ולענין פריעת בעל חוב', משמע דעד השתא לאו בפריעת בעל חוב איירי, ובפריעת בעל חוב גם כן כתב כיון דזוזי יהיב שקיל כל מאי דמקרב לזוזי טפי והיינו מטלטלי ונראה מדבריו דכל שכן אי אית ליה זוזי דבעי למיתן ליה זוזי כן נראה לי. וכ"כ רי"ו נ"ו ח"א (כא ע"ד) בשם הרא"ש, כמו שכתב רבינו, ב"י. [↑](#footnote-ref-185)
186. רי"ף (ר"פ המוכר פירות ב"ב מו:) תוס' (כתובות צב. ד"ה אי פקח) ספר התרומות (שער ד ח"א סי' א - ב) טור ור"ן (כתבות נ: סף דיבור ראשון). [↑](#footnote-ref-186)
187. כיצד, ראובן שמכר לשמעון שדה באחריות ולא נתן לו המעות אלא זקפו עליו במלוה, ומת ראובן ובא ב"ח של ראובן לטורפה מיד שמעון, ופייסו מדמי קרקע שנשאר עדיין בידו - בזה לא נפטרו בני ראובן וצריך ליתן להם מעותיהם שנתחייב לאביהן בשביל קרקע. ואם יתן להם מעות לא יהיה לו במה לגבות דמי הקרקע שעליהם ליתן בשביל האחריות, ואם יתן להם קרקע בחובם יכול לחזור ולגבות מהם, לפיכך אם פקח הוא יתן להם הקרקע ויחזור ויטרפנו מהם, טור. וכתב הב"י (בבדה"ב) על דברי הטור האחרונים- מה שכתב רבינו כיצד ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות וכו' יש לתמוה למה כתבו דכיון דהאידנא דקיי"ל (סי' קז סי"ג) דמטלטלי משתעבדי לבעל חוב לא נפקא לן מידי בין פורע במעות לפורע בקרקע. [↑](#footnote-ref-187)
188. מהר"ם (ד"פ סי' מז ותתקנט, וכ"כ בשמו הגה"מ [פ"א ממלוה שו"ת ספר משפטים סי' נג] ומרדכי [בפרק הכותב כתובות סי' רכא, וכעין זה כתב בפרק המפקיד ב"מ סי' רסו]). [↑](#footnote-ref-188)
189. ועיין בתשובות (המיוחסות) להרמב"ן סימן ס"ח, ב"י. וכן משמע לקמן בסימן זה (ס"ז) מדברי רבינו וכן משמע מדברי הרמב"ם פרק י"א מהלכות מלוה (ה"ז) ועיין לעיל ריש סימן צ"ט (אות א) כתבתי מזה, דרכ"מ (אות א). [↑](#footnote-ref-189)
190. האם אמת הדבר ששמענו בשמכם בשם רבא (חברותא). [↑](#footnote-ref-190)
191. וז"ל- והיכא דאית ליה ללוה ארעא ומטלטלי אי קא בעי מלוה גובה מיניה מטלטלי, שהן קרובים לקבל מהם מעות, דאי לא מזדבן הכא מיזדבן התם, וכדכתיב והאיש אשר אתה נושה יוציא אליך העבוט. וכן פסק הרב אלפסי בתשובה, שיש מן הדין להגבותו מטלטלין ולא קרקע, כי המטלטלין הן כמו ממון ובמקום זוזי קיימי דאינון מקרין כסף ממש והקרקעות נקרין שוה כסף. [↑](#footnote-ref-191)
192. וז"ל- ולענין פריעת בעל חוב נראה לי דאי אית ליה ללוה מטלטלי ומקרקעי כפינן ליה למיתב ליה מטלטלי אם חפץ בהכי המלוה יותר מבקרקעי, כיון דזוזי יהיב, שקיל כל מאי דמקרב לזוזי טפי, והיינו מטלטלי, דאי לא מזדבן בהאי מתא מזדבן במתא אחריתי (ז:). [↑](#footnote-ref-192)
193. וז"ל- כשמגבין למלוה מן המטלטלין אין מדקדקין בהן בין בינונית ועדית וזיבורית אלא הלוה מגבהו מאיזה מהם שירצה ואפילו מן הפחות שבהם כדאמר עולא (ח.) דבר תורה בעל חוב בזיבורית שנאמר (דברים כד יא) בחוץ תעמוד מה דרכו של אדם להוציא פחות שבכלים וכו' ועוד דכל מטלטלין מיטב הוא ואפילו סובין דאי לא מזדבן הכא מזדבן התם. מיהו אי כתיב ליה שיגבה אפילו מעדית שבמטלטלין - מהני. [↑](#footnote-ref-193)
194. משום דיכול למחלו (כתובות פה:). ועוד שאין גופן ממון אין נפרעין מהן, שיש לנו לילך לטובתו של מלוה דליגבי מאי דחריף טפי למזבן. ראיה לדבר כשיש ללוה מטלטלין ומעות אע"פ ששניהם נקראים כסף, במעות נקדים פרעונו, והא נמי דכוותה היא. ועוד שהוא דבר שמצוי בו קלקול, וכדגרסינן בירושלמי (ע"ז פ"א ה"א) מלוה בשטר אובדת היא, שלא כל שעה אדם זוכה ליפרע מהם., בעל התרומות (שם, כ"כ הב"י בשמו). [↑](#footnote-ref-194)
195. וכ"כ הרשב"א (סי' תתקיד, וסי' אלף קיב, וסי' תתקכט) ומיהו כתב בסוף סימן תתקכ"ט וז"ל- ויש לי בזה לפי דעתי ראיות מוכרחות אלא שאני רואה שאפילו בזמן גדולי המורים שהיו בארץ היו מגבין אפילו משטרי הלואות עכ"ל. וכתב בתשובה אחרת (ח"א סי' אלף כז, ח"ו סי' קכא) שאפילו לפי דעתו שאין מגבין שטרות מכל מקום כשיגיע זמן הפרעון מוציאין מלוה ונותנים לזה מדרבי נתן. וכן כתוב בתשובות (המיוחסות) להרמב"ן סימן כ"ג. וכתוב שם בסימן נ"ב- כבר ראית שאני אומר שאין שטרות נגבין בבית דין דמילי נינהו (ב"ב עז.) אבל מה אעשה ואני רואה שפשט זה בכל המקומות שבית דין שמין ומגבין אותם וכופף אני ראשי למנהג של ישראל עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-195)
196. עיין דרכ"מ אות ו שמוכיח כן מבעל התרומות (שער ד ח"ב סי' ה) שהביא הב"י סעי' ו שכתב למ"ד אין גובין מיירי שיש נכסים אחרים, ממילא למ"ד גובין מיירי נמי בכה"ג. [↑](#footnote-ref-196)
197. כי על ידי משיכת הזהב, קנה בעל הזהב את הכסף וזכה בו, אף על פי שלא משך אותו ואינו נמצא לפנינו (חברותא). [↑](#footnote-ref-197)
198. הרי משיכת הזהב אינה מקנה את המעות לבעל הזהב, אלא חיוב גברא יש על בעל הכסף, שמחוייב הוא לתת לבעל הזהב את תמורתו, ונתחייב גברא מיבעי ליה למיתני!? (חברותא). [↑](#footnote-ref-198)
199. ונתחייב גברא לשלם את הכסף (חברותא). [↑](#footnote-ref-199)
200. רוצה אני להניחם אצלי זמן מרובה, ונוח לי בחדשים, כדי שלא יהיו שחורים יותר מדאי, כאשר אניח אותם אצלי זמן רב (חברותא). [↑](#footnote-ref-200)
201. כתב הריטב"א (שם) אהא דקאמר התם דאמר ליה לישנן קא בעינא להו וכל שכן שאינו יכול לשנותו ממטבע למטבע, ואפילו ממטבע שאינו יוצא בעיר למטבע שיוצא, דאמר אידך מטבע צריך לי להוליכו לעיר אחרת. ומכאן ראיה ד-... [↑](#footnote-ref-201)
202. ונראה לי דדינו כשאר בעל חוב להגבותו מעות אם יש לו כדין מלוה ולוה ולא כשאר תשלומין דמגבהו קרקע אע"פ שיש לו מעות, דרכ"מ (אות ב). [↑](#footnote-ref-202)
203. ועיין בתשובת הרא"ש (חזה התנופה סי' מט) שכתב רבינו בסימן ע"ד (ס"ח), ב"י (בסוף סי' קב). וכ"כ הדרכ"מ (סי' קג אות א). [↑](#footnote-ref-203)
204. וז"ל- שאלת מי שחייב לחברו חמשים דינרין ואין לו לפרוע אלא קרקע, מה יעשו ב"ד, היאמרו לו שימכור למלוה חלק מן הקרקע דבר ראוי והוא יחזיר המותר, או ימשכננו הקרקע לזמן, או ישכרו ויפרעו למלוה, או אם ירצה המלוה לומר הגבוהו כפי שיעור חובו מן הקרקע בין ראוי בין אינו ראוי. תשובה- כל שלא יגיע ללוה בחובו חלק ראוי לפי מה שהוא קרקע בית או שדה או כרם כשיעור שאמרו בפ"ק דב"ב, אין המלוה מקבלו אלא בית דין מחייבין את הלוה לפרוע לזה חובו או ישכור או ימשכן עד כדי שיפרע לו חובו, וזה דבר ברור. וכמו שנתברר בפ"ק דמציעא בשמעתא דבעל חוב גובה את השבח, גם מדברי הרב אלפסי ז"ל שם. וכבר היה מעשה בירונדא בימי גדוליה וחכמיה ונשאלתי מהם וכן השבתי (בח"א סי' אלף קמג), וכמדומה שכן תמצאו בארוכה בספרי תשובותי שבידכם שם. [↑](#footnote-ref-204)
205. האם אמת הדבר ששמענו בשמכם בשם רבא (חברותא). [↑](#footnote-ref-205)
206. כגון שרואים אצלו מעות אבל תולה אותם בגוי. [↑](#footnote-ref-206)
207. וז"ל- לוה שאין לו מטלטלין ויש לו קרקע, אם נודע לבית דין שתולה מעותיו ביד אחרים - כופין אותו למכור וליתן לבעל חובו. ואם לא נודע להם דבר זה - מחרימין על מי שידע לו מטלטלין ולא יביאם. ואח"כ יורדין לבינונית שבנכסיו ומגבין לבעל חובו כמו שיתבאר. [↑](#footnote-ref-207)
208. מיהו הני מילי היכא דידוע לנו בבירור שהם שלו ותולה אותן בגוי אבל היכא שאינו ידוע ודאי - אפילו שבועת היסת אין אנו יכולין להשביעו, משום דטענת שמא היא. וכ"כ המרדכי פרק הכותב (סי' רכא) בשם הר"מ (ד"פ סי' מז ותתקנט). ולפיכך כתב רבינו שמחרימין חרם סתם, ב"י. [↑](#footnote-ref-208)
209. ואין שומעין לו וכופין אותו ליתן מעות, טור. [↑](#footnote-ref-209)
210. שמפרש ההוא תולה מעותיו לא שידוע שהיו לו דא"כ כהוגן עשו לו כקושית תוס' שם אלא שהיה אמוד ותלה בנכרי, גר"א (סקכ"א). [↑](#footnote-ref-210)
211. וז"ל ספר התרומות בשמו- וכתוב בספר המקח לוה שתלה מעותיו בגוי או שהדבר ידוע שיש לגוי ערער על נכסי לוה ומתירא המלוה ליטול את קרקעותיו מיראת הגוי שלא יבא היום או מחר ויתבענו, בכל זה דין הוא שיטרח עצמו הלוה וימכור לאחרים ומדמיו לפרוע את חובו, ע"כ. [↑](#footnote-ref-211)
212. וכן כתב רי"ו (נ"ו ח"א כא ע"ד) וכתב עוד- ואם לא יודע בודאי הערעור, ובית דין מסופקים שמא יש לו מטלטלין - מחרימין תחלה על כל מי שיש לו מטלטלין ולא יביאם לבית דין לבעל חובו עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-212)
213. וכתב הרב המגיד וגובין מכל קרקע וכו' זה מתבאר פרק מי שהיה נשוי (כתובות צ.) שמגבין לבעל חוב מאוחר אף על פי שיש מוקדם הימנו ולכשיבוא הקודם יטרוף הימנו. וכתב בעל התרומות בשער ה' (ח"ב סי' ב) כדאמרינן בעלמא (ירושלמי יבמות פ"ז ה"א) העושה שדהו אפותיקי לבעל חוב ומכרו מכור והלוקח יחוש לעצמו, ב"י. ולכאורה קשה אפוא מבואר כן בשמעתין דגובין לכתחלה לבעל חוב מאוחר. ונראה מזה דהרמב"ם הבין כן לשון הגמ' דקאמר 'בע"ח מאוחר שקדם וגבה', והיינו שגבה עפ"י בי"ד. ולשון תפיסה בגמ', לאו דוקא, כיון דאיירי בקרקע ואין תפיסה בקרקעות כמש"כ בשטמ"ק בשם הריטב"א. וס"ל להרמב"ם כגון דזמן הפרעון של המאוחר קודם להמוקדם, דכיון דכפית הלוה על נכסיו מצד פריעת בע"ח מצוה חל על שניהם ע"כ מגבין לכתחילה, אלא דלמ"ד לא גבה טורף ממנו אח"כ כיון דזכות השעבוד אצלו (שו"ת שבט הלוי ח"ד סי' קצט). ובאה"ג (אות צ) כתב שדברי הרמב"ם מתבארים בכתובות ריש דף צד ע"א. [↑](#footnote-ref-213)
214. ועיין במה שכתבתי בסמוך (ס"ו) בשם הריטב"א ועיין במה שכתבתי בסימן ס"א (ס"ו) אצל דברים שנהגו הסופרים לכתוב [בדק הבית] ובמה שכתבתי בסימן ע"א (סכ"ה) על מה שכתב רבינו בשם בעל התרומות בדין זה ועיין במגיד משנה בפרק ו' מהלכות זכיה (הי"ב) גבי שטר מברחת ששיירה כלום [עד כאן], ב"י. [↑](#footnote-ref-214)
215. הרב הש"ך (סק"ה) האריך להסכים עם דעת האומרים דצריך לישבע. ואין דבריו מוכרחים, כי לו יהיה כן כמו שכתב הש"ך דרשב"א (ח"א סי' אלף כו) ורא"ש בתשובה (כלל לט סי' ה) חולקים וסבירא להו דמשביעין, מכל מקום הא מודה הש"ך בסוף דבריו דבהעי"ט (סוף דף סג) ובעל התרומות (שער ד ח"א ס"ג) בשם תשובה לקדמאי סבירא ליה דאין משביעין, ונתנו טעם דהוי תקנתא לתקנתא, פירוש הא דיהבינן ליה מעות כשיש לו ולא קרקע, אינו דין תורה, דדין תורה עיקר שעבודו על קרקע ולא משתעבדי כלל מעות, רק תקנת חכמים דיהיב ליה זוזי הואיל וקיבל מיניה זוזי, אם כן הא דמשביעין ליה הוא מתקנת הגאונים, ותקנתא לתקנתא לא עבדינן, והטיבו אשר דברו. וכן הר"ם במרדכי פרק המפקיד (סי' רסו) הסכים כן, ואם כי הר"ם סבירא ליה מדינא דגמרא משביעין שבועה שאין לו, כאותו שאמרו משביעין אותו שבועה שאינו ברשותו, מכל מקום מאי שנא, וכי יהיה חומרא דגאונים עדיף מדברי חז"ל, ואי לדינא דש"ס אין להשביעו במקום שיש לו קרקע, אם כן הוא הדין לתקנת גאונים, וכ"כ הריטב"א להדיא בכתובות (פו. ד"ה ודאי) דתקנת גאונים בכהאי גוונא להחרים, ע"ש, ואם כן במילתא דתקנתא ודאי הולכין אחר המיקל, ובעל עיטור ובעל התרומות והר"ם והריטב"א בשיטה חדא קיימי, מה בכך דהרא"ש והרשב"א חולקין, תומים (סק"ו). [↑](#footnote-ref-215)
216. סימן – חוב ממוצע. [↑](#footnote-ref-216)
217. כלומר שמה שאמרו חכמים בעל חוב בבינונית בקרקעות הלוה שמין שאם יש ללוה שדה שהיא בינונית לכל אדם ואצלו היא עדית ששאר שדותיו גרועות הימנה אין בעל חוב גובה הימנה, ב"י. [↑](#footnote-ref-217)
218. ומה שהקשה הרב המגיד על זה מפרק י"ט (ה"ד) אכתוב בו בסמוך (ס"ז), ב"י. [↑](#footnote-ref-218)
219. וז"ל ספר התרומות (שם)- ופירש הר"א בר' דוד על זבורית טפי פורתא קא מקשינן, אבל על עדית לא מצי למכפייה דליתיב ליה ואפילו כיוקרא דלקמיה, ויש לומר דעל עדית נמי מקשינן, וכי אמרינן בעל חוב דיניה בבינונית ולא כייפינן ללוה למיתב ליה עדית הני מילי כדבעי לאוקומי קמיה, אבל היכא דלא בעי לאוקמי קמיה, כי הכא, דהא בעי למיתב ליה כיוקרא דלקמיה, כי הא ודאי מצי למימר ליה טעמא דאי הוו לי זוזי שקילנא כדהשתא והויא נעילת דלת, וכן עיקר. ע"כ כתב בפירושיו. ומתוך דבריו נראה שאין יכול לכופו בעדית אלא בשעה שבעל הקרקע רוצה למכרו לאחרים, ואי לא, מצי אמר ליה אפילו כיוקרא דלקמיה לא מזבינן לך. [↑](#footnote-ref-219)
220. והכי מסתברא, טור. וכתב הב"י (בבדה"ב)- מ"ש רבינו על סברא אחרונה והכי מסתברא לא מסתברא לי. ויותר נראה בעיני סברא ראשונה דהראב"ד שהיא סברת התוספות ומסתבר טעמייהו. [↑](#footnote-ref-220)
221. והטור הביא דברים אלו בשם יש אומרים. וצל"ע מדוע שהרי הראב"ד כתב על דברים אלו וכן עיקר, ועוד שכך כתב ספר התרומות בשם הראב"ד אחרי שציטט את דבריו. [↑](#footnote-ref-221)
222. מ"ש ואפילו אם יש לו עדית במקומו ובינונית במקום אחר וכו'. כן כתב רבינו ירוחם בנתיב ו' (ריש) ח"א. ונתבאר כיוצא בזה בסימן קי"א (ס"ח) ובמגיד משנה פכ"א מהלכות מלוה (ה"א ד"ה וחוזר), ב"י. [↑](#footnote-ref-222)
223. ודע שהרמב"ם פסק פרק כ"ד ממלוה (ה"י) כרב נחמן דאמר בשלו הן שמין ופרק י"ט (ה"ד) כתב היו לו זיבורית ובינונית בעל חוב בבינונית והא אתיא כרב ששת דאמר בשל עולם הן שמין והרב המגיד (פכ"ד ה"י) הרגיש בקושיא זו וגם הר"ן בסוף כתובות (סה. סוף דבור ראשון) הרגיש בכיוצא בזה על הרי"ף והניחו הדבר בצריך עיון. ולי נראה שמה שכתב הרמב"ם פרק י"ט היינו בשהיתה לו עדית ומכרה דוקא וכתב הברייתא כצורתה כמנהגו (ואע"ג דבגמרא תירצו עוד על קושיא זו רבינא אמר בדעולא פליגי דאמר דבר תורה בזיבורית ומאי טעמא אמרו בבינונית כדי שלא תנעול דלת בפני לווין מר אית ליה תקנתא דעולא ומר לית ליה תקנתא דעולא ומשמע דהכי קאמר דהא דתניא בעל חוב בבינונית אית ליה תקנתא דעולא אפילו בשאין לו אלא בינונית וזיבורית ומאן דאמר בעל חוב בזיבורית לית ליה תקנתא דעולא בהא אלא דוקא היכא דאית ליה עדית ובינונית וזיבורית והרי"ף (ב"ק ב:) והרמב"ם (פי"ט ה"א) כתבו הא דעולא וכיון דקיימא לן כעולא ממילא הוי בעל חוב בבינונית ואם כן בשל עולם הן שמין דאי בשלו לא הוה ליה למיגבי אלא מזיבורית - יש לומר דהרי"ף והרמב"ם מפרשים הא דרבינא בשהיתה לו עדית ומכרה דומיא דאינך שינויי דכתיבי בגמרא, וכ"כ נמוק"י (ב רע"ב) בשם הרמ"ה. וא"כ הרמב"ם פי"ט פסק כתירוצא דרבינא דהיינו כשהיתה לו עדית ומכרה ואזלינן בתר שיעבודא דמעיקרא דאית ליה תקנתא דעולא ותניא אידך לית ליה תקנתא דעולא אלא בתר קרא אזיל ואפילו הוה ליה עדית נמי סבירא ליה דלישקול בעל חוב מזיבורית, וכן פירש רש"י ז"ל (ח. ד"ה בדעולא). ודע שזהו לפי גרסאותינו שכתוב בהם רבינא אמר בדעולא פליגי, דאילו לגירסת הר"ן (שם) רבינא אמר דכולי עלמא בשל עולם הן שמין אי אפשר ליישב פירוש זה, אבל גירסתנו ישרה ונכונה. והאמת יורה דרכו), ב"י. [↑](#footnote-ref-223)
224. שטף נהר שטפה לעידי עידית, וכשבא זה לגבות מן העידית, כפי תנאו, אמר לו: לא תיגבי אלא מבינונית אחרת שיש לי, רש"י. [↑](#footnote-ref-224)
225. לגבות מעידית, רש"י. [↑](#footnote-ref-225)
226. עיין בנוסח שכתבתי בסימן צ"ח (ס"ז) ועיין בהרמב"ם נוסח שכתב פרק כ"ב (ה"ו). כתב הרב המגיד פכ"ב ממלוה שדעת הרמב"ם והראב"ד שאדרכתא היא על נכסים בני חורין וטירפא היא על המשועבדים שכן מוכיח בכמה מקומות בתלמוד ומכאן שהגירסא הנכונה בגט פשוט (ב"ב קסט.) כל אדרכתא דלא כתיב בה קרענא לשטרא דמלוה לאו אדרכתא. ועיין בתשובות הרשב"א (ח"א) סימן אלף וקי"ד ובסימן אלף וקט"ו. בסוף פרק הנושא (כתובות קד:) אמרינן שאם יש טעות באדרכתא אינו גובה פירות אפילו מיום ששלמו ימי ההכרזה, ב"י. ועיין ברי"ף (שו"ת סי' רעב) שסובר אחרת. [↑](#footnote-ref-226)
227. ובסימן אלף קמ"ג כתב על לוה שאין לו מה לפרוע כי אם חלק בקרקע משותף עיין עליו, ב"י. [↑](#footnote-ref-227)
228. התיבות דלקמן הושמטו במהדורת קבאלי ובעקבותיה גם ממהדורת הרמ"א ואילך. ועיין סמ"ע (סקי"ב), הערות שו"ע פריעדמאן. [↑](#footnote-ref-228)
229. וז"ל הב"י- ענין השומא נזכר בגט פשוט (ב"ב קסט.) כל שומא דלא כתיב בה קרענא לטירפא לאו שומא היא. עכ"ל. ולעיל (בס"ס קב) כתב הב"י וז"ל- כתב הרב המגיד פרק כ"ב ממלוה שדעת הרמב"ם והראב"ד שאדרכתא היא על נכסים בני חורין וטירפא היא על המשועבדים שכן מוכיח בכמה מקומות בתלמוד ומכאן שהגירסא הנכונה בגט פשוט (ב"ב קסט.) כל אדרכתא דלא כתיב בה קרענא לשטרא דמלוה לאו אדרכתא. עכ"ל. וכ"כ הב"י בסימן זה ס"ח. [↑](#footnote-ref-229)
230. וכשמורידין בה שמאין מורידין בה שלשה בקיאים, ספר התרומות (שער ג ח"ב סי' ז). [↑](#footnote-ref-230)
231. והכי מוכח בפרק קמא דבבא קמא (ז:), ב"י. [↑](#footnote-ref-231)
232. ב"ד היורדים לנכסי יתומים למוכרן להגבות לבעל חוב שמין את הקרקע ומכריזין ל' יום כל הרוצה ליקח יבא ויקח, רש"י. [↑](#footnote-ref-232)
233. ראו אם יפה היא, רש"י. [↑](#footnote-ref-233)
234. ופירש רש"י 'כך היא יפה' - כך וכך עושה תבואה. 'כך היא שומה' - בכך וכך שמאוה בית דין. ובספר התרומות (שער ג ח"ב סי' ד) כתוב שפירש הרמב"ן (שו"ת סי' יא) בשם רבינו האי (ספר המקח שער ו) 'כך היא יפה' - כך רוצים בני אדם ליתן בה. 'וכך היא שומא' - שעשו לה בית דין יותר על מה שמוצאין ממנה, ב"י. [↑](#footnote-ref-234)
235. פורתא פורתא ואיכא לוקח דניחא ליה לפרוע לבעל חוב דמיקל בזוזי שנוטל זוזים שבורים וחסרים שאין דרך סוחרים מקפידין בכך, רש"י. [↑](#footnote-ref-235)
236. ומסתברא דאי נהיגי למזבן בלא אכרזתא כלל, אע"פ שאמרנו למעלה (סי' ו) שנקרא טועה בדבר משנה ומתבטלת מכירתן אע"פ שעשו אותה כראוי וכשומתה, אפ"ה הא פסקינן בכתובות (פרק אלמנה ניזונת ק:) ואמרינן כאן במקום שמכריזין כאן במקום שאין מכריזין, דאמר רב נחמן מעולם לא עשינו אגרת בקורת בנהרדעא, סבור מינה משום דבקיאי בשומא, ולא היא, אלא משום דקרו להו בני אכלי נכסי דאכרזתא. פירוש, שרואין הדבר לבזיון לעצמן, ספר התרומות (שער ג ח"ב סי' ז). [↑](#footnote-ref-236)
237. ונראה מדברי הרמב"ם והרב המגיד בפי"ז מהלכות אישות (הי"ג) דאפילו ביתומים גדולים מיירי והוא הדין לנכסי כל אדם, ב"י. [↑](#footnote-ref-237)
238. ולא נזכר שטר זה בדברי רבינו ולא בדברי הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות מלוה, ב"י. [↑](#footnote-ref-238)
239. והוא קודם לכל אדם משום דשומא הדרא למארא, ספר התרומות (שם). [↑](#footnote-ref-239)
240. ואם יאמר המלוה אני אקבל השדה בלא שומא בפרעון חובי והלה אומר לא כי אלא ישומו אותו עיין במה שכתב רבינו בסימן ק"ט (ס"ב) ובסימן קי"ד (סי"ז), ב"י. [↑](#footnote-ref-240)
241. כתב הרא"ש במי שהיה נשוי (כתובות פ"י סי' ד) כתב הר"ם ז"ל שאם יבוא שום אדם בתוך ימי ההכרזה ויעלה הקרקע יותר ממה ששמו אותה בית דין אם רוצה המלוה להחזיק בקרקע צריך לקבלו באותו עילוי שהשומא וההכרזה לתועלת הלוה היא שאם ימצא מי שיתן יותר הרי טוב ואם לאו יקחם המלוה באותה שומא. [בדה"ב] וכתבו רבינו בסימן קי"ד (סט"ו). וכ"כ הה"מ בפכ"ב ממלוה (ה"י) [ע"כ], ב"י. [↑](#footnote-ref-241)
242. אך מבעל התרומות בשער ג' (שם סי' ד) נראה דלא קיי"ל כירושלמי משום דגמרא דידן גבי שום היתומים שפחתו שתות וכו' בפרק אלמנה ניזונת (ק:) פליגא אההוא ירושלמי וזה דעת רבינו שכתב ומכל מקום משלימין ימי ההכרזה אולי יבוא וכו' וכ"כ בפירוש בעל התרומות בשער הנזכר (ח"ו סי' יג) בשם הראב"ד שאע"פ שנותנין כפי שומתן מכריזין אותה אולי ימצא מי שיוסיף, ב"י. [↑](#footnote-ref-242)
243. וכתב הה"מ- ודעת רבינו שההכרזה הנעשית על בני חורין אין לה זמן קצוב, אלא כפי מה שיראו הדיינים. שאם היתה שלשים יום ככל שומא למה אמרו (ערכין כא:) שום היתומים שלשים יום אם לא שהזמן הזה הוא דוקא ביתומים, וכן הדין בטורף מהלקוחות שאף הם שוים ליתומים שהבא ליפרע מהם לא יפרע אלא בשבועה (כתובות פז.) וצריך לדקדק בדינם. זה דעת רבינו ונכון הוא. [↑](#footnote-ref-243)
244. וז"ל- ענין הכרזה אע"פ שאין אנו מוצאים אותה כי אם בנכסי יתומים הרי אנו דנין אותה בבעל חוב כדגרסינן מאימתי אכיל פירי מכי שלמי ימי אכרזתא בפרק המפקיד (ב"מ לה:) וכן כתב ה"ר אברהם בר יצחק בשם רבינו חננאל (ב"מ לה:) וה"ר יצחק (שו"ת הרי"ף סי' רעב) בין בבני חורין בין לקוחות. [↑](#footnote-ref-244)
245. הטור הביא את לשון הרמב"ם דלעיל וכתב אח"כ- יראה מדבריו שא"צ להכריז ל' יום אלא בשל יתומים, ונראה שאין לחלק-... [↑](#footnote-ref-245)
246. ונראה לי דמה שכתב דאם יוכל להשכירו דמשכירו היינו אם יוכל להשכירו שיעלה בפעם אחת דמי החוב אבל אם לא יוכל להשכירו שיעלה בפעם אחת רק שנה אחר שנה בדבר מועט אין ממתינין ללוה דאם כן ננעל דלת בפני לווין וכן משמעות תשובת הרשב"א (סי' אלף קמג) שכתבתי, דרכ"מ (אות א). [↑](#footnote-ref-246)
247. וכתבתי דין זה בסימן שקודם זה (מחו' ג-ד). ולפי זה לעולם אין כופין למלוה לקנות יותר משיעור חובו. ואפילו אם תמצא לומר דבטורף מלוקח כופין כדברי בעל המאור, מכל מקום בלוה עצמו לא דיינינן הכי אלא כדברי הרשב"א, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-247)
248. ועיין בתשובת הרא"ש (חזה התנופה סי' מט) שכתב רבינו בסימן ע"ד (ס"ח), ב"י (בסוף סי' קב). וכ"כ הדרכ"מ (סי' קג אות א). [↑](#footnote-ref-248)
249. וז"ל- שאלת מי שחייב לחברו חמשים דינרין ואין לו לפרוע אלא קרקע, מה יעשו ב"ד, היאמרו לו שימכור למלוה חלק מן הקרקע דבר ראוי והוא יחזיר המותר, או ימשכננו הקרקע לזמן, או ישכרו ויפרעו למלוה, או אם ירצה המלוה לומר הגבוהו כפי שיעור חובו מן הקרקע בין ראוי בין אינו ראוי. תשובה- כל שלא יגיע ללוה בחובו חלק ראוי לפי מה שהוא קרקע בית או שדה או כרם כשיעור שאמרו בפ"ק דב"ב - אין המלוה מקבלו אלא בית דין מחייבין את הלוה לפרוע לזה חובו או ישכור או ימשכן עד כדי שיפרע לו חובו, וזה דבר ברור. וכמו שנתברר בפ"ק דמציעא בשמעתא דבעל חוב גובה את השבח, גם מדברי הרב אלפסי ז"ל שם. וכבר היה מעשה בירונדא בימי גדוליה וחכמיה ונשאלתי מהם וכן השבתי (בח"א סי' אלף קמג), וכמדומה שכן תמצאו בארוכה בספרי תשובותי שבידכם שם. [↑](#footnote-ref-249)
250. דהיינו כ"ה סלעים, רשב"ם. [↑](#footnote-ref-250)
251. דהיינו ה' סלעים פחות, היינו פ' דינר, רשב"ם. [↑](#footnote-ref-251)
252. דהיינו חמשה סלעים יותר, והם מאה ועשרים דינר, רשב"ם. [↑](#footnote-ref-252)
253. דינר. מן החמש סלעים שיש בין שנים הפחותין לוקחין החצי דהיינו י' דינרים, ומוסיפין על של שמונים, רשב"ם. [↑](#footnote-ref-253)
254. כלומר חושבין בכמה חלוקים דהיינו ארבעים דינר שיש בשלשים יותר מאותו שאמר עשרים ומאותן ארבעים תידון בשליש דהיינו שלשה עשר דינר ושליש דינר על שמונים וטעמא מפרש לקמיה, רשב"ם. [↑](#footnote-ref-254)
255. בפירוש דבר זה נחלקו הרשב"ם והרמב"ם. ועיין לקמן בדבריהם. [↑](#footnote-ref-255)
256. תשעים דינר שויא, דהיינו כ"ב סלעים וחצי, וכל אחד טועה מעט. זה שאומר כ', מזלזל שתי סלעים ומחצה משויין. וזה שאומר מנה, מעלה בדמים שתי סלעים ומחצה. דניחא ליה למימר ששניהן טועין קצת, זה למעלה וזה למטה, ונאמר דשוה צ', דהיינו כ"ב סלעים ומחצה, דהשתא אזלינן בתר דברי שנים הפחותים. ותפשת מועט תפשת. ולא נלך אחרי מי שאומר מנה ונימא דהוא לבדו עומד על אמיתתו של דבר מכל וכל והשאר טעו, רשב"ם. [↑](#footnote-ref-256)
257. כלומר כיון דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי יש לנו לילך אחרי שנים הפחותים דמתורת מנה לא מפקי ליה כלומר שלפי דבריהם יש לנו לומר שקרוב למנה שוה אבל לא מנה בכלל ולא אחר תרי בתראי שאומרין יותר ממנה דתפשת מרובה לא תפשת והרי כולם מודים שקרוב למנה שוה הלכך יתן תשעים, רשב"ם. [↑](#footnote-ref-257)
258. כדפרישית לעיל ות"ק סבירא ליה דאיכא למימר דלא טעי איניש כלל והלכך אמצעי תפוס והשאר שמא טעו ור' אלעזר בר' צדוק סבר טעי איניש בעשרה לזלזל או בעשרה להוקיר ואחרים סברי טעי איניש בי"ג ושליש בדבר ששוה יותר משמונים, רשב"ם. [↑](#footnote-ref-258)
259. הב"י הביא את פירוש הרשב"ם הנ"ל ואז כתב וז"ל- אבל הרמב"ם (שם) סובר שלעולם חולקים מה שיש בין המועט למרובה ומוסיפים על המועט המחצית וגורעין מן המרובה המחצית. ולפיכך כתב-... [↑](#footnote-ref-259)
260. טעות סופר יש כאן וצריך למחוק תיבת 'על', כמו שמבואר בסימן ק"ט (ס"ח), ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-260)
261. וכתב הרב המגיד שכן נמצא בתשובות הרי"ף (סי' רעג), והרשב"א (ח"א סי' אלף קט"ו) כתב לא ידעתי מאי שנא משטעו בשומת היתומים ולמה לא יהיו בית דין גם עכשיו כשליח לבעל חוב וליתומים. וגם בעל העיטור (אות ש שומא נא ע"ג) הביא תשובת הרי"ף וכתב ולא בריר לן. ובהשגות א"א אפשר בשלא הכריזו קאמר. ועדיין עם דברי ההשגות לא יצאנו מידי שאלה מה בין זה לשום היתומים שפחות משתות מכרן קיים (כתובות ק:) אע"פ שלא הכריזו. ולפיכך נראה לי שאין דברי הגאונים אלא דוקא במשועבדין כששמין מלוקח לבעל חוב. וכן יראה מלשון רבינו. והטעם בזה, מפני שאין על הלוקח מוטל לפרוע החוב הזה, ואינו יורש מן הלוה כמו היתומים שעומדים במקום אביהם, ולפיכך הרי בית דין כשלוחים ואין לו ללוקח להשתדל בפריעת החוב שנאמר אליו 'אם לא היית חפץ בשומא זו היה לך להשתדל בפרעון המלוה', ומתוך כך הדין נותן שאם פחתו בכל שהו יהא בטל. ולפיכך אי אפשר שיהיה קיים אם טעו לנזק הבעל חוב, כמו שאינו קיים אם טעו לתועלתו. אבל אם שמין מנכסי יתומים, וכל שכן מנכסי לוה עצמו, אינם כשלוחים, לפי שהיה לו ללוה או ליתומים שעומדים במקומו לפרוע חובן. וכל זה איננו שוה ועדיין צריך עיון עכ"ל {הה"מ}. וכתב הב"י (בבדה"ב)- ואע"פ שלא נתפייס הרב המגיד בתירוצו תירוץ הגון הוא בעיני והכי דייק דברי הרמב"ם. [↑](#footnote-ref-261)
262. וז"ל- היכא שהחוב דבר מועט והקרקע המגיע לגביית חובו אין בו שיעור לבית או לשדה אם אין מוצאין מי שיקח נראה לי שיכול המלוה לומר ללוה או מכור לי מן הנשאר לך כדי שיגיע לי כשיעור הראוי לי או פרע מעותי מדתנן פרק בית כור (ב"ב קג:) מה הוא מחזיר לו מעות וכו' ומפני מה אמרו מחזיר לו מעות כדי ליפות כחו של מוכר שאם שייר בשדה בית תשעה קבין מחזיר לו קרקע אלמא שאין למוכר לקבל קרקע אחר שאין נשאר לו שיעור הראוי לו וכל שכן מלוה שאין לו לקבל קרקע בפרעונו אחר שאין בו שיעור הראוי לו. גם יש ראיה ממה שכתב הרי"ף בפ"ק דמציעא (ח.) והני מילי היכא דלא מסיק ביה אלא שיעור ארעא בלא שבחא וכו' והני מילי בדחזיא ליה אבל לא חזיא ליה ללוקח שקיל לדמי מבעל חוב. וכן הסכים הרמב"ן בתשובה (סי' יב) וכתב שדבר פשוט הוא. [↑](#footnote-ref-262)
263. עיין בתשובת הרשב"א (ח"א סי' אלף קמג) שבסוף סימן שקודם זה (מחו' ג-ד) ודבריו דברי טעם וכל שכן שחכמי דורו נראה שלא חלקו עליו. ואפשר דלא פליג אהא דבעל התרומות דהכא כשהמלוה אומר מכור לי מהנשאר והתם כשאינו רוצה לקנות מהנשאר, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-263)
264. וז"ל- שאלת מי שחייב לחברו חמשים דינרין ואין לו לפרוע אלא קרקע, מה יעשו ב"ד, היאמרו לו שימכור למלוה חלק מן הקרקע דבר ראוי והוא יחזיר המותר, או ימשכננו הקרקע לזמן, או ישכרו ויפרעו למלוה, או אם ירצה המלוה לומר הגבוהו כפי שיעור חובו מן הקרקע בין ראוי בין אינו ראוי. תשובה- כל שלא יגיע ללוה בחובו חלק ראוי לפי מה שהוא קרקע בית או שדה או כרם כשיעור שאמרו בפ"ק דב"ב - אין המלוה מקבלו, אלא בית דין מחייבין את הלוה לפרוע לזה חובו או ישכור או ימשכן עד כדי שיפרע לו חובו, וזה דבר ברור. וכמו שנתברר בפ"ק דמציעא בשמעתא דבעל חוב גובה את השבח, גם מדברי הרב אלפסי ז"ל שם. וכבר היה מעשה בירונדא בימי גדוליה וחכמיה ונשאלתי מהם וכן השבתי (בח"א סי' אלף קמג), וכמדומה שכן תמצאו בארוכה בספרי תשובותי שבידכם שם. [↑](#footnote-ref-264)
265. וז"ל- כתב הרב בעל המאור (ב"מ ז: ד"ה והיכא) בבעל חוב הטורף מיד לוקח ולא מסיק ביה אלא מקצת ארעא דאי לא חזי ליה ההוא מותר שקיל לדמי דההוא מותר מיניה דבעל חוב ומדבריו אנו למדין לבעל חוב הנפרע מלוה עצמו שכך הוא דינו שיכול לכוף למלוה שיקחנו במעותיו אחר שאין ראוי לו הנשאר. [↑](#footnote-ref-265)
266. ויש לדקדק למה שכתב שצריך לעשות שומא אחרת למה לא כתב שצריך גם כן הכרזה אחרת. ויש לומר דממילא משמע. אי נמי משום דאם כששמוה שנית ראו שלא נשתנה השער מבשומא ראשונה אין צריך הכרזה אחרת משום הכי השמיטה מאחר דלא פסיקא ליה, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-266)
267. וז"ל- היכא שמכר המלוה בין זמן ההלואה לזמן פרעון הקבוע ביניהם אין מכירתו כלום... וממילא שמעינן דדוקא כשמכר קודם זמנו של פרעונו הוא שאין מעשה המלוה כלום, שעדיין לא קנאה ולא מכר את שלו, אבל אם הגיע ועבר זמן פרעונו ולא פרעו דברי הכל דשפיר זבין, דכדיליה דמי... ועל מה שפסקנו כתב ה"ר יהודה ברצלוני ז"ל דאיכא דמתמה היכי יכול מלוה למכור קרקע הלוה אע"פ שעבר זמנו ולא פרעו בלא שומת ב"ד, וא"כ למה נתקנה שומא הרי כל ב"ח שם לעצמו ומוכר.... ואיכא דאמרי דלא נתקנה שומא אלא כשרוצה להחזיקה לעצמו אבל לאחרים אין צריך שומא של ב"ד ומה שמכר מכור בכדי חובו בלא ב"ד ושומתן. מיהו האידנא חזינן בכל בתי דינין שאין מוכר המלוה קרקע של לוה ואפילו הממושכן בידו בלא שומת ב"ד, אבל תובעו כדי שיהא מוכרו או מוכר חובו ואין בכך כלום, אבל לזבוני גוף הקרקע במכירה חלוטה לא, ע"כ. וכתוב בספר העיטור בשם ר"ח ז"ל דפלוגתא דאביי ורבא (פסחים ל:) בדאיתה לארעא במשכנתא בידא דב"ח עסיקינן, דאי ליתיה בידיה לא אמר רבא השתא הוא דקני, ואביי לא אמר שפיר זבין, דהיכא אשכחן דקתני ליה בעל חוב לנכסי דלוה כי ליתנהו בידיה למגבא ולזבוני בלא תביעת ב"ד, אלא לאו ש"מ דאיתיה בידיה, ע"כ. ומסתברא שאין לך דבר שיוכל המלוה למכרו אלא בב"ד. וכן הסכים בזה ה"ר משה בר' נחמן ז"ל, וכתב שזה הדקדוק שדקדקנו מדברי רבא אינו כלום, דהא טעמיה דרבא משום דכיון דאלו הוו ליה זוזי [ללוה] הוה מסליק ליה בזוזי אשתכח דהשתא הוא דקני, והאי טעמא איתיה אפילו לאחר זמן פרעונו, ואפילו לאחר הכרזה ושומא עד זמן שטר אחלטאתא, והשתא הוא דקני דאמרינן השתא כשב"ד מגבין לו אותו קרקע בחובו קאמר. וכן כל הסוגיא מוכחת בכל מאי דמקשינן ומתרצינן בה, ומעתה בטלות כל התמהונות שכתבת, ע"כ [↑](#footnote-ref-267)
268. וז"ל בהעי"ט בשמו- וכתב ר"ח ש"מ דמאן דקבע זימנא לחברא ומטי זימניה לא יהבי ליה ב"ד זמן דאי יהבי ליה זמן היכי אמרי כיון דמטא זימניה ולא פרעיה איגלי מילתא למפרע דברשותיה הוה קאי ורבא אמר השתא הוא דקני אלא ש"מ דלא יהבינן זמן למאן דקבע זמן. וכתב דאביי ורבא בדאיתא לארעא במשכנתא בידא דבעל חוב עסיקי' ואי ליתא בידיה לא אמר רבא השתא הוא דקני. ואביי לא אמר שפיר אקדיש ושפיר זבין דהיכא דאשכחן דקני ליה בעל חוב לנכסי דלוה כי ליתנהו בידיה לזבוני ולמגבא בלא תפישת בית דין אלא לאו ש"מ דאיתנהו בידיה. [↑](#footnote-ref-268)
269. צל"ע מה כוונת הטור שכתב 'או'. דהרי גם בבהעי"ט (שם) וגם בבעל התרומות התנו דברי ר"ח כשעבר הזמן שקבע לחבירו וגם שהמשכון ביד המלוה. וכתב הסמ"ע (סק"ט) דהא דקאמר 'או שהוא', ר"ל או אפילו אינו ידוע בעדים ומבורר שכלה הזמן, אלא שהוא אומר שכבר כלה הזמן, מאמינין ליה כשהיה משכונה מוחזקת בידו, פירוש, ג' שנים, במיגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי. לכך דוקא במשכון מוחזק הוא דמהימן, ולא בעשאו לו אפותיקי מפורש, כנ"ל. עכ"ל. והאורים (סקט"ז, תומים סק"ה) כתב דהעיקר פירוש או שהיא משכונה הוא כך, או דסתם בלי משכון אינו יכול למוכרה, רק משכנה הוא דיכול למוכרה כי כן דעת ר"ח גאון ז"ל. [↑](#footnote-ref-269)
270. בהעי"ט כתב כן בשם הרב המחבר, וכוונתו לר"י אלברצלוני (כמו שכתב בעל הפירוש שער חדש בפתיחה [פתח השער דף ג: עמוד 6 ד"ה רבינו כמ"פ מביא] לפירושו על בהעי"ט). וכ"כ ספר התרומות בשם ה"ר יהודה אלברצלוני וז"ל- לא נתקנה שומא אלא כשרוצה להחזיקה לעצמו אבל לאחרים אין צריך שומא של ב"ד ומה שמכר מכור בכדי חובו בלא ב"ד ושומתן. מיהו האידנא חזינן בכל בתי דינין שאין מוכר המלוה קרקע של לוה ואפילו הממושכן בידו בלא שומת ב"ד, אבל תובעו כדי שיהא מוכרו או מוכר חובו ואין בכך כלום, אבל לזבוני גוף הקרקע במכירה חלוטה לא. [↑](#footnote-ref-270)
271. וז"ל- מה ששאלת על מלוה שירד לנכסי הלוה הוא עצמו בלא ב"ד ומכר מנכסיו בלא שומא והכרזה עד כדי חובו, מחמת שרגילין לכתוב בשטרי חובות שיש רשות למלוה למכור בחובו כל מה שימצא ללוה בפניו ושלא בפניו בלא רשות ב"ד ובלא שומא והכרזה בין בשווין בין בפחות. אמת הוא כל מה שנהגו הסופרים לכתוב בשטרות יש לדון ע"פ הלשון שנהגו לכתוב. כדחזינא בפרק המקבל (ב"מ קד.) תניא ר' מאיר היה דורש לשון הדיוט... ומיהו בנדון זה נראה לי דלאו כל כמיניה דמלוה לירד בנכסי הלוה אלא בכח ב"ד. וכיוצא בזה דנתי כבר בכאן על מה שנהגו לכתוב בשטרות בין בדיני ישראל בין בדיני האומות ואמרתי חלילה וחס שיהא רשות למלוה לתבוע ללוה בפני ערכאות גוים. דאפילו אם הלוה והמלוה עומדין בפנינו ואמר הלוה למלוה אם תרצה תתבעני בדיני האומות מחינן במלוה ואמרינן ליה שלא יתבענו אלא בפני ישראל. דאמרינן אפילו בדין שגוים דנין כדיני ישראל ההולך לפני ערכאות של עובדי אלילים מחלל שם שמים ומיקר שם אלילים כדכתיב כי לא כצורנו צורם ואויבנו פלילים, וכתיב ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם ולא לפני עובדי כוכבים. והא דכתבי' בשטרות בין בדיני אומות העולם יש לפרשו שלא לעקור דברי תורה כגון אי גברא אלימא הוא ואין רשות וכח דייני ישראל שולטת עליו אז יש לו רשות להביאו בערכאות של גוים קודם שיפסיד ממונו, כההיא קרית לחברך ולא ענייך דחי גודא ושדי אבתריה. וכן בנדון זה אע"פ שכותבין בשטרות שיש רשות למלוה לירד לנכסי לוה אין לעבור על דברי תורה, דתנן המלוה את חברו לא ימשכננו בבית דין ולא יכנס בביתו ליטול משכונו שנאמר בחוץ תעמוד. אמר שמואל שליח ב"ד מנתח נתוחי אין משכוני לא. ויש לפרש מה שנהגו לכתוב בשטרות שיוכל המלוה לירד לנכסי הלוה כגון שלא מצא המלוה דיין שרוצה למשכנו אז יש לו רשות לעשות דין לעצמו. וכן חקרתי שנוהגין בשני דברים הללו פה בטוליטולה. ועוד רגילין לכתוב פה בשטרות לכל מוציא שטר זה ואעפ"כ נהגו להצריך הרשאה. אלמא לא נהיגי לדון כלשון הכתוב בשטרות, כל שכן בדברים הללו שיש עבירה בדבר ויש לפרש הלשון בענין שלא יהיה עבירה. [↑](#footnote-ref-271)
272. מדברי הטור הללו בשם אביו הרא"ש משמע דתלי במנהגא, דהיכא שהמנהג ללכת אחר התנאי הכתוב בשטר - ניתן לרדת לנכסי הלוה ולמכור בלא שומת והכרזת ב"ד. אבל תימה יש בדבר, דהרי בתשובת הרא"ש (כלל סח סי' יג, הובאה לשונו לעיל בסמוך בהערה) שממנה העתיק הטור את דבריו הנ"ל מפורש שבדבר שיש בו עבירה (כגון מלוה שיורד בעצמו לנכסי הלוה) לא הולכים אחר הכתוב בשטר. ותירץ קצוה"ח (סק"ד) דכיון דהא דתנן לא ימשכנו אלא בב"ד דוקא למשכן אבל לגוביינא שרי, וכמ"ש הנמוק"י (ב"מ סט. בדפה"ר) בשם ר"ת, והכא מיירי בלגוביינא דהא התנה לירד בנכסי הלוה ולמכור וא"כ היינו לגוביינא ולא בתורת משכון (ואע"ג דבסי' צז סק"ב רצינו לומר דלא שייך לגוביינא אלא ע"פ ב"ד אבל מעצמו לא שייך לגוביינא דמאן שם ליה ואינו אלא למשכון, דהכא כיון דהתנה בשטר שיהא לו רשות למכור בלא שומא והכרזה לא שייך לומר מאן שם לך דהוא עצמו יש לו רשות בזה, וכיון דלגוביינא ליכא איסור דמשכנו שלא ברשות וא"כ ודאי תנאי שבממון קיים). ומ"ש הרא"ש בתשובה דשייך איסור משכנו שלא ברשות אולי לא סבירא ליה הא דר"ת דלגוביינא שרי, או אפשר דמיירי בהתנה לירד לנכסי הלוה למשכן אבל כאן מיירי בלגוביינא וגם אנו קי"ל (עי' סי' צז סע' טו) כר"ת דלגוביינא שרי אפילו כלי אוכל נפש א"כ ודאי מהני השטר לירד בעצמו בלא רשות כלל. וכן משמע בהנ"י בשם ר"ת דרשאי למעבד דינא לנפשיה לגוביינא והבאתי דבריו בסי' צ"ז סק"ב, וא"כ מכל שכן הכא דניתן לו רשות ודאי רשאי לירד לגוביינא. מיהו היכא דלא ניתן לו רשות לירד ולמכור אלא ניתן לו רשות סתם לירד בנכסי הלוה והיינו למשכן, בזה נראה דאיכא איסור למשכן שלא ברשות ולא מהני תנאי. עכ"ל. וכ"כ האורים (סקי"ח). [↑](#footnote-ref-272)
273. אבל במקום שאין מנהג אזלינן בתר תנאי שבשטר דכל תנאי שבממון קיים, סמ"ע (סקי"א). והיינו דהוא באופן דלית ביה משום אסמכתא כדלקמן סימן ר"ז, דאל"כ הא יכול לומר דחושב הייתי שאפרע לזמנו ולכך התחייבתי עצמי ופשוט. ונראה דמהני תנאי למכור בלי שומא והכרזה, אבל לירד בעצמו לנכסי לוה זהו לאו מידי דממון, דמאי שנא הוא יורד או לוקח שלו ע"י שליח ב"ד, רק התורה הקפידה מבלי ליקח בעצמו משל לוה א"כ אין זה דבר שבממון כלל ולא מהני תנאי לבטל איסור של תורה כלל, אורים (סקי"ח). וכ"כ קצוה"ח (סק"ד). [↑](#footnote-ref-273)
274. ונראה דלאו דוקא יתומים ולאו דוקא דצריך לישבע דאפילו בשאר כל אדם שאינו צריך לישבע כל שירד בלא רשות בית דין אינה הורדה והפירות שאכל מנכין לו מחובו אלא משום דמעשה שהיה ביתומים היה כתב כן, ב"י (בבדה"ב). (וכ"פ בשו"ע) [↑](#footnote-ref-274)
275. וז"ל הב"י- ענין השומא נזכר בגט פשוט (ב"ב קסט.) כל שומא דלא כתיב בה קרענא לטירפא לאו שומא היא. עכ"ל. ולעיל (בס"ס קב) כתב הב"י וז"ל- כתב הרב המגיד פרק כ"ב ממלוה שדעת הרמב"ם והראב"ד שאדרכתא היא על נכסים בני חורין וטירפא היא על המשועבדים שכן מוכיח בכמה מקומות בתלמוד ומכאן שהגירסא הנכונה בגט פשוט (ב"ב קסט.) כל אדרכתא דלא כתיב בה קרענא לשטרא דמלוה לאו אדרכתא. עכ"ל. [↑](#footnote-ref-275)
276. והתם (ב"ב קסט.) מיירי בטורף לקוחות ורבינו השתא לא מיירי אלא בגובה מבני חורין ולפיכך לא הזכיר טירפא. עיין במישרים נתיב ו' ח"א (כב סוע"א). [↑](#footnote-ref-276)
277. נוסח זה העתיק רבינו מספר התרומות שער ג' (ח"ג סי' ג), ב"י. [↑](#footnote-ref-277)
278. כשחוזרת השומא אם צריך לכתוב לו שטר או אם מספיק כשיחזיר לו השטר עיין בנמוק"י ספ"ק דמציעא (ט: ד"ה אמר), ב"י. [↑](#footnote-ref-278)
279. וכן כתב נמוקי יוסף (יט. ד"ה למימרא) בשם המפרשים וכן כתב בעל התרומות בשער ג' (ח"ה סי' ט) וכן כתב הרב המגיד פרק כ"ב מהלכות מלוה (שם) בשם הרמב"ן (ב"מ לה. ד"ה ושומא) וכתב דכל דיינא דלא דאין כי האי גוונא לאו דיינא הוא כלל וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק הנזכר (הט"ז - יז), ב"י. [↑](#footnote-ref-279)
280. ובפרק המפקיד כתב נמוק"י (יט. ד"ה למימרא) שכך כתבו הרשב"א (לה. ד"ה והלכתא) והרנב"ר (שם ד"ה והלכתא) בשם הרמב"ן ז"ל (שם ד"ה אבל), ב"י. [↑](#footnote-ref-280)
281. וז"ל- שומא שחוזרת אם שינה המלוה הבנין ולא השביח יש מי שאומר שיש לו לפרוע דמי בניינו לפי שכך כתוב בשטר שומא שבית דין הגבוהו לו לעשות כרצונו ולבנות ולסתור ויש מי שחולק כיון שלא השביח. [↑](#footnote-ref-281)
282. אין טעמו נכון בעיני דאי מטעם דמיחזי כנוטל שכר מעותיו האיך אוכל פירות אלא על כרחין מכר גמור הוא וליכא משום חשש מיחזי כנוטל שכר מעותיו כלל אלא אי איתיה להאי דינא מטעמא אחרינא הוא דכיון דמשום ועשית הישר והטוב הוא דיו שיתן לו כדי חובו ולא שיצטרך לפדותה יותר מכדי חובו דאין זה טוב לו, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-282)
283. וז"ל הרא"ש- הא דאמרינן שומא הדרא דוקא בשלא השביח המלוה או שלא נתייקרו הקרקעות אבל נתייקרו הקרקעות לא מסתבר כלל שיצפה הלוה כל ימיו אם יתייקרו הקרקעות שיפדה קרקעו ואיכא נעילת דלת בפני לווין עכ"ל. וכתב הב"י (בבדה"ב) ואין נראה כן מדברי הפוסקים שלא חלקו בכך ולישנא דגמרא (ב"מ לה.) דאמר שומא הדרא הכי משמע דאפילו נתייקרה הרבה הדרא ואין כאן נעילת דלת שהרי הוא אוכל פירות כל זמן שהיא תחת ידו. [↑](#footnote-ref-283)
284. היו ללוה שני בתים. [↑](#footnote-ref-284)
285. לוקח אלפא זוזי, רש"י. [↑](#footnote-ref-285)
286. ההיא חדא לקבלה בחוב שלך ותניח לי את זו, רש"י. [↑](#footnote-ref-286)
287. מתרוייהו, רש"י. [↑](#footnote-ref-287)
288. וכתב הה"מ שכן מוכיח לכאורה עובדא דתרי אפדני במי שהיה נשוי (כתובות צא:) שאחר שטרף ממנו בעל חוב אפדנא אחת היה נותן לו לוקח מעותיו לסלקו ממנה, וכן עיקר ע"כ. והר"ן (כתובות נ.) כתב גבי ההוא עובדא ואיכא מאן דאמר דדוקא כשלא החליטוה לראשונה עדיין, אבל אם החליטוה לא מצי לסלוקי דשומא לא הדרא אלא לבעלים אבל לא ללקוחות, דלא מיחייב לאהדורי אלא משום ועשית הישר והטוב ולקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו. והכי מוכח בהמפקיד (ב"מ לה.) דאמרינן שמו מינה דאיתתא ואינסיבא לא מהדרינן לה משום דבעל לוקח הוי. אלמא שומא לא הדרא ללוקח. אבל הרמב"ם כתב שאפילו ללוקח מחזירין ובודאי דפשטא דהאי עובדא הכי מוכח ולפיכך יש לדחות ההיא דהמפקיד דהיינו טעמא משום דשמו מינה עד שלא נשאת אבל אי שמו מיניה דבעל מקרקע שהכניסה לו אפשר דמהדרינן עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-288)
289. וכתב הרא"ש (שם) גבי תרי אפדני- מצאתי כתוב בשם רבינו יונה דמיירי בדלא אכרוז כשטרף אפדנא ראשונה, אבל אם עשו הכרזה בשומת בית דין והורידוהו לקרקע לא מצי תו לסלוקי, דאם כן אין לדבר סוף. וכן מצאתי בשם הרמ"ה ז"ל, אלא שהוא כתב דהיכא שמכרה או נתנה הבעל חוב לאחר תו לא הדרא השומא. ויותר כיון יפה ה"ר יונה ז"ל דהא דאמרינן דשומא הדרא לעולם היינו דוקא כששמו בית דין נכסי הלוה למלוה ומשום ועשית הישר והטוב עשו תקנה זו שישאר הקרקע ביד בעליו, אבל לוקח שלקח שיעבוד המלוה לא שייך ביה הישר והטוב וכו'. [↑](#footnote-ref-289)
290. לעיל מיהדר גבי שומא, כלומר: אם לא שמוה בית דין למלוה על כרחו של לוה, וקם ליה מעצמו, ולא הטריחו לדין, ואמר לו: טול קרקע זה בחובך, רש"י. [↑](#footnote-ref-290)
291. ונראה מדבריו {מדברי רש"י על הגמ' דלעיל, מובא בהערה בסמוך} דכל היכא דאטרחיה להביאו לבית דין אע"ג דמיד נתרצה ליתן לו קרקע בחובו שומא מיקרייא והדרא, ב"י. [↑](#footnote-ref-291)
292. בעל חוב ששמו לו קרקע, ומכרה או שנתנה או הוריש, רש"י. [↑](#footnote-ref-292)
293. אחרונים, או לוקח או יורש או מקבל מתנה, רש"י [↑](#footnote-ref-293)
294. שיהא קרקע שלהם, ולא שיקבלו מעות, דאילו בעל חוב אית ביה משום ועשית הישר והטוב, דאמרינן: לא היה לך עליו אלא מעות, והרי הן לך, אבל אלו - קרקע קנו, רש"י. [↑](#footnote-ref-294)
295. אפילו לא שמאתן לבעלה בכתובתה להיות נכסי צאן ברזל, שהן קנויין לבעל, אלא עיכבתן לעצמה להיות נכסי מלוג, הקרן שלה והבעל אוכל פירות, רש"י. [↑](#footnote-ref-295)
296. בנכסי מלוג של אשתו, רש"י. [↑](#footnote-ref-296)
297. דין לוקח נתנו בו חכמים - הלכך לא מיהדר היכא דשמו לה ואינסיבא ומתה וירשה בעלה, כדאמרינן - זבנה, אדעתא דארעא נחות, רש"י. [↑](#footnote-ref-297)
298. היכא דשמו מינה ואינסיבא ומתה וירשה בעלה ובא להחזיר החוב וליטול הקרקע - לא מצי למימר יורשה אני, דכלוקח שוייה רבנן ולא כיורש, רש"י. [↑](#footnote-ref-298)
299. כ"כ הרא"ש (פ"ג סי' ד) בשם הרמ"ה, וז"ל- אי שמה לבעל חוב בתראה טפי ממאי דשמו ליה לקמא, לא מהדר בתרא אלא בזוזי דשמו ליה. דמשום ועשית הישר והטוב לא דינא הוא דליפסיד, דמדינא לא בעי למהדר, ומשום ועשית הישר והטוב אמור רבנן דתהדר, הילכך מרישא הוא דקזבין. וכן אי שמו לקמא טפי ממאי דשמה ליה לבתרא, מצי בתרא למימר כיון דלא מחייבנא למהדר אלא מטעם דלא עדיפנא מגברא דאתינא מיניה הילכך לא מהדרנא לך אי לאו דיהבת לי כמה דבעית למיתב לגברא דאתינא מיניה. וסברא היא שתהא ידו על העליונה, כיון דזבינא מעליא הוא ולא מהדר אלא משום ועשית הישר והטוב עכ"ל. [↑](#footnote-ref-299)
300. כתב הרא"ש וז"ל- בעל בנכסי אשתו לוקח הוי ולא מהדר אבל אי יורש הוי מהדר ולא דמי לאורתה דאמר אדעתא דארעא נחית ד-... [↑](#footnote-ref-300)
301. על דברי הגמ' - 'בעל בנכסי אשתו לוקח הוי' כתבו התוספות: 'לוקח הוי' - אפי' אי הוי יורש לא מהדר, כדאמר זבנה אורתה כו', אלא משום 'לא מהדרינן ליה' נקטיה, דאי יורש הוי - מהדרינן ליה... עכ"ל. [↑](#footnote-ref-301)
302. ומדברי הרמב"ם בפרק כ"ב ממלוה (הי"ז) נראה שסובר כדברי התוספות, ב"י (בבדה"ב). ורי"ו (נ"ו ח"א כ"ב ע"ג) כתב בשם התוספות דהא דאמרינן שאם הורישה אינה חוזרת דוקא שהורישה במתנת שכיב מרע או לאחד מיורשיו ביותר על חלקו הראוי לו בירושה אבל ירושה דממילא חוזרת. [↑](#footnote-ref-302)
303. משמע דר"ל ששמה הב"ח לב"ח מדעתו וכמ"ש הסמ"ע סקכ"א וכן נרא' שמפרש הרמב"ם הש"ס אגבייה איהו בחובו כו' והוא פי' נכון אבל רש"י ונ"י והט"ו ור"י מפרשים כמ"ש הרב בסמוך סע' ט' ונרא' דלענין דינא לא פליגי וזיל בתר טעמא ודוק, ש"ך (סקט"ז). [↑](#footnote-ref-303)
304. נזמים, רש"י. [↑](#footnote-ref-304)
305. יתר על הדמים שפרע לבעלים, רש"י. [↑](#footnote-ref-305)
306. כשדן דין זה, רש"י [↑](#footnote-ref-306)
307. קתני מתניתין, דקני כפילא, והאי נמי שילם, וליקני רווחא דאייקור, רש"י. [↑](#footnote-ref-307)
308. נכסי לוה ששמו בית דין לבעל חוב חוזרין אליו אם נותן מעות לבעל חוב, כי הכא דהדר אפדנא למרה, רש"י. [↑](#footnote-ref-308)
309. דסבור היה שאבדו הנזמים, והרי לא אבדו, רש"י. [↑](#footnote-ref-309)
310. שהרי בתחילת השומא היו הנזמים בידו, ולא היה יודע, דאילו היה יודע שכן - לא שמו לו הטרקלין, אבל שומא שבית דין שמין על שאין לו מעות והוא חייב לו - הרי הוא כמכר גמור, ואינה חוזרת, רש"י. [↑](#footnote-ref-310)
311. כ"כ ספר התרומות (שער ג ח"ה סי' יב) ולמדה מעובדא דכיפי שכתבתי בסמוך דאמרינן דכיון דשומא בטעות היא הדרא והכא נמי הויא שומא בטעות והדרא, ב"י. וכ"כ הנמוק"י (יט:), וכתב דאפילו מכרה או הורישה - הדרא. [↑](#footnote-ref-311)
312. ואין בעל חוב המוקדם גובה מן הלוה כשאין לו לפרוע לשני אלא לאחר שנשבע לבעל חוב השני שאין שטרו פרוע כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים כו', בעל התרומות (שכ"א ח"ה סי' ו, הביאוהו הב"י [בסי' קיא מחו' ה] והדרכ"מ [כאן, אות א]). [↑](#footnote-ref-312)
313. והא דגרסינן בפ"ב דפסחים (ל:) בעל חוב רבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה וקיימא לן כוותיה - הני מילי לענין מלוה דזבן נכסיה דלוה קודם דמטא זמן הפרעון. אבל זמן שעבודו כולי עלמא לא פליגי דאי איתא בקנין משעת דקנו מיניה, ואם איתא בשטר בלא קנין מכי מטא שטרא לידיה, בעל התרומות (שם). [↑](#footnote-ref-313)
314. וכ"כ ההגמ"ר (כתובות סי' דש, הביאו הדרכ"מ אות א). [↑](#footnote-ref-314)
315. או למי שאינו ידוע, בעל התרומות (שם) בשם הרמב"ן (שם). [↑](#footnote-ref-315)
316. לפי שהזיק שיעבודו של חבירו (גיטין מא.), בעל התרומות (שם) בשם הרמב"ן (שם). [↑](#footnote-ref-316)
317. וכ"כ הרשב"א בחידושיו (גיטין נ: ד"ה הכא), וכ"כ הר"ן (פ' מי שהיה נשוי נג.) והה"מ (פ"כ ממלוה ה"א). [↑](#footnote-ref-317)
318. וכבר נתבאר בסי' ק"א (ס"ו) שדעת הרא"ש שמגבין משטרי חובות ושגם הרשב"א (במיוחסות סי' נב) מודה לו לענין מעשה, ב"י. [↑](#footnote-ref-318)
319. וכעין זה כתב הרא"ש (כלל עט סי' ח, ובחזה התנופה סי' מג [הביאו הב"י בר"ס ס']) והטור (סי' צט ס"ז). [↑](#footnote-ref-319)
320. מה שכתב בתשובה זו דמלוה על פה מוקדמת למלוה בשטר מלוה על פה קודמת יתבאר בסמוך (סי"ג) שיש חולקים בזה, ב"י. [↑](#footnote-ref-320)
321. ונראה מדבריו שהוא פושט שהדין עם המוקדם, וכן נראה מדברי הרא"ש שכתב רבינו בסימן ע"ג (סי"ז) [בדק הבית] וכן כתב רבינו בתחלת סימן זה ועיין במה שכתבתי שם [עד כאן], ב"י. [↑](#footnote-ref-321)
322. ועיין בתשובת הריטב"א שכתבתי בסוף סימן ק"א, ב"י. [↑](#footnote-ref-322)
323. גם הרמב"ן בתשובותיו (המיוחסות) סימן כ"ב האריך בדין אם בעל חוב מוקדם גבה על פי דין גוים אי בעל חוב מאוחר יכול להוציא ממנו ועיי"ש, דרכ"מ (אות י).

     כתב בית יוסף סוף סימן ע"ז (מחו' ו) בשם הרי"ף (שו"ת סי' רסב) ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואחר כך באו הוא ואשתו ולוו מלוי מנה ונפטר ראובן ואחר שהגבו אשתו כתובתה שהיתה מוקדמת לא נשאר כלום לבעלי חוב והרי לוי גובה מלאה המנה אין שמעון יכול לחזור על לוי ולגבות ממנו לפי שלוי לא גבה מנכסי ראובן כלום אלא מנכסי אשתו עכ"ל: [↑](#footnote-ref-323)
324. אולי צריך להוסיף כאן 'והגוים'. [↑](#footnote-ref-324)
325. והאריך בטעם הדבר עיין עליו, ב"י. [↑](#footnote-ref-325)
326. ועיין לקמן סוף סימן ק"ט (ב"י סי"ד), דרכ"מ (אות ד). [↑](#footnote-ref-326)
327. תוספת הסמ"ע. [↑](#footnote-ref-327)
328. דנהי דאתקש לקרקעות כדכתיב (ויקרא כה) והתנחלתם ה"מ לדברים הכתובים בתורה כגון לקנותן בכסף בשטר ובחזקה ושלא לישבע עליהן ושאין בהן אונאה אבל לענין ב"ח כמטלטלי דמי דאין ב"ח סומך אלא על קרקעות שאין יכולין ליאבד ולא לזוז ממקומן אבל אעבדים לא סמכא דעתיה הלכך לא משתעבדי ליה, רשב"ם. [↑](#footnote-ref-328)
329. וכן כתב רי"ו (נכ"ו ח"ג) דאין קדימה במטלטלין, ודלא כתשובת הרמב"ן סימן ס"א דמשמע שם דאף במטלטלין יש דין קדימה כל זמן שהוא ביד הלוה, דרכ"מ (אות ו\*). [↑](#footnote-ref-329)
330. ותמהני על דבריו שאם אחד מהבעלי חובים במדינת הים יפסידו האחרים ולא יכופו אותו בית דין שיפרעם עד שיבוא אותו האחד ולקתה מדת הדין. ועוד דאם כן לא לישתמיט חד מהפוסקים לכתוב כן. הילכך נראה דליתה לההיא תשובה אלא אם אין תובעו אלא אחד כופין אותו לפרעו, ב"י. אך הדרכ"מ (אות ג) כתב וז"ל- ולא נראה לי לדחות תשובה ברורה בסברא בעלמא, ולכן נראה דזו התשובה מיירי שגם בעלי חובות אחרים כאן אלא שלא הגיע זמנן לכן אין מגבין הכל לאחד משום הפסד אחרים, וכמו שכתב בתשובת הרשב"א שכתבתי ריש סימן זה (אות א). [↑](#footnote-ref-330)
331. וטעמו משום דאין תפיסת השטר מהני לגבי ממון כמ"ש לעיל (אות א) בשם מהר"ם (הביאו המרדכי ב"ב סי' תקסב), דרכ"מ (סי' סד אות ג). [↑](#footnote-ref-331)
332. היינו דוקא במטלטלין שנתברר בעדים שהיו בידו קודם שלוה מהשני, אבל אם לא נתברר כן בעדים מחזקינן להו בלוה ולוה וקנה דקיי"ל בפרק מי שמת (ב"ב קנז:) דיחלוקו, ואם קדם השני וגבה זכה כמו שיתבאר בדברי רבינו בסמוך (ס"י). ושים עיניך ולבך בזה שכמה גדולים ראיתי שטעו בו, ב"י (הב"י הוציא כן מדברי בעל התרומות דלקמן, עיין בלשונו בהערה שהובאה לקמן בסמוך). (וכ"פ בשו"ע) [↑](#footnote-ref-332)
333. וז"ל- אם גבה מלוה שני מעות בעין אע"פ שכתב הלוה למלוה ראשון אגב ודאקנה זכה בהם המאוחר שגבאן דלעולם לא תמצא ענין מעות אלא בענין לוה ולוה וקנה שפסקנו שזכה התופס בהם אע"פ שהוא אחרון דכיון שאין בירור למעות מתי באו ליד הלוה מחזקינן להו בלוה ולוה וקנה דלעולם אין בירור למעות בעדים מתי באו ביד הלוה וכיון דתפס זכה בהם שהרי אין סימן למטבע ולא שום בירור שיוכלו לומר העדים אנו ראינו את אלו ביד הלוה וברור לנו שאלו הם. והילכך אע"פ שהמטבע נקנה באגב (ב"ב עז:) מכל מקום חזר דינו כלוה ולוה וקנה שזכה בהם התופס בין אחרון בין ראשון. מיהו אם יכול להתברר בעדים הדבר - זכה הראשון. והכל לפי מראית הדיין. [↑](#footnote-ref-333)
334. דינים דשייכי לסימן זה עיין בסימן ס' (ס"א-ח) ובסימן קי"ב, ב"י. וכבר נתבאר לעיל סימן צ"ט (סט"ו) וסימן ס' (ס"ד-ח) אימת מהני כתיבה לענין אגב במטלטלין ואימת לא מהני. ועיין בתשו' הרשב"א סי' תתקי"ד שהאריך הרבה בדינים אלו ועיי"ש, דרכ"מ (אות ה). [↑](#footnote-ref-334)
335. במהדורת הסמ"ע איתא 'משניהם'. עיין בסמ"ע סקט"ו. [↑](#footnote-ref-335)
336. כל אחד לפי מעותיו דבבת אחת נשתעבדו להם שהרי אחר ב' ההלואות קנאה ובאותה העת שקנאה מיד נשתעבדו לשניהן שאין קדימה לאחד מהן, רשב"ם. [↑](#footnote-ref-336)
337. וז"ל- כתב הרמב"ן (פו. ד"ה לבעל) לוה ולוה ואחר כך קנה דאמרינן חולקין אם קדם אחד מהם ותפס הכל אין מוציאין מידו לפי שלא אמרו חכמים אלא בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ואף בזו נחלקו (כתובות צד.). אבל בששניהם שוים לכו"ע אין מוציאין מידו. וכן משמע מתוך דברי רב אלפס (שם מה:). וה"ר יונה כתב הא דאמרינן אם לוה ולוה ואח"כ קנה חולקין וכן בכל המקומות שאמרו בתלמוד חולקין אם קדם האחד וגבה מה שגבה גבה ואע"ג דאמרינן בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה הני מילי מאוחר אבל זה שיש לו בו זכות קצת מה שגבה גבה, ודוקא כשגבה בב"ד שהגבוהו ב"ד קודם שידעו שהיה שם בעל חוב אחר אבל אם גבה מעצמו אפילו על ידי שומא דליכא למימר מאן שם לך (צח.) מה שגבה לא גבה. והביא ראיה לדבר. ונראין דבריו במקרקעי, אבל במטלטלי מה שגבה גבה אפילו שלא בב"ד כדאמרינן לעיל בפירקין (פד.) לרבי טרפון בפירות תלושין. [↑](#footnote-ref-337)
338. רי"ף (כתובות מה:) רמב"ם (פ"כ ממלוה ה"א) רמב"ן (פו. ד"ה לבעל) ה"ר יונה (כ"כ הרא"ש והטור בשמו) רא"ש (כתובות פ"ט סו"ס יא) וטור. [↑](#footnote-ref-338)
339. וכתב הרב המגיד (שם) זה אינו מבואר בגמרא בביאור אבל נראה בטעמו שלא אמרו אלא בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה, אבל בשוין כגון כאן ששיעבודן שוה - דברי הכל מה שגבה גבה. וכן נראה מדברי הרי"ף בפרק הכותב (כתובות מה:) גבי לבעל חוב יהבינן לאשה לא יהבינן וכן הסכים הרשב"א לדברי רבינו ומהטעם שכתבתי עכ"ל. וכתב עוד הרב המגיד (שם) בשם הרשב"א (ב"ב קנז: ד"ה וכן) דמהכא שמעינן לשיעבוד דאקנה דכל שלא קנה יכול לחזור בו דאי לא לקמא משתעבד ולא לבתרא דאי אינו יכול לחזור בו כשם שאינו יכול לחזור בו בכל כך אינו יכול לחזור במקצת. וכן כתב רי"ו (נ"ו ח"ג), ב"י. [↑](#footnote-ref-339)
340. ובספר אבן העזר בסימן ק"ב פירשתי דין כתובת אשה ובעל חוב המאוחר שקדם, טור. ועיין (שו"ת הרא"ש) בכלל עט סי' א, ב"י. [↑](#footnote-ref-340)
341. זה מבואר שם בפרק מי שמת שלא אמרו אלא כששתי ההלואות קודמות לקניה וזה פשוט, הה"מ (שם). [↑](#footnote-ref-341)
342. ממה שכתב גבי בעל חוב גובה את השבח משמע דבהא נמי לקמא משתעבד ולא לבתרא שכתב ופעמים נוטל כולו כגון שכתב למלוה דאקנה ולא כתב ללוקח דאקנה, ב"י. [↑](#footnote-ref-342)
343. רבינו חיים ב"ר שמואל למשפחת בן דוד מטודילה שבצפון ספרד, חי באמצע המאה הראשונה של האלף השישי (מאה י"ג - י"ד). היה תלמידם של הרשב"א בספרד ורבנו פרץ ב"ר אליהו מקורבייל שבצרפת. חיבר חידושים על התלמוד, ספר דרשות, ואת הספרים 'צרור החיים' על ענייני מועדים ותפילות ו'צרור הכסף' על ענייני חושן משפט (ביוגרפיה פרוייקט השו"ת). [↑](#footnote-ref-343)
344. וז"ל צרור הכסף שם- היכא שכתב לראשון דאקנה ולשני לא כתב דאקנה וקנה אחר שתי ההלואות גם השיעבוד הוא לשניהם כשנמצא בידו אבל כשמכר הקרקע לאחרים לשני אינו משועבד כי יאמרו הלקוחות כשלוה ממך לא נשתעבד לך זה הקרקע ואל תאמר הואיל וכתב לראשון דאקנה דיגבה קודם אף על פי שהם ביד הלוה דהואיל ואחר ההלואות קנה ונמצאו בידו לשניהם משתעבד. וכן כתב הרמב"ם דכתב לראשון דאקנה וקנה ואחר כך לוה ראשון גובה קודם משמע דוקא דכי קנה קודם שלוה משני הא כשקנה אחר ההלואות שניהם שוים. עכ"ל. [↑](#footnote-ref-344)
345. כתב הב"י בהבנת דברי הרמב"ם וז"ל- לכאורה משמע מפשט לשון הרמב"ם שאם לוה וכתב לו דאקנה וחזר ולוה מאחר ולא כתב לו דאקנה ואחר כך קנה נכסים יחלוקו אבל מדברי הרא"ש (פ"ק דבב"מ ריש סי' לט)... וספר התרומות (שער מג ח"ד סי' יא) לא משמע כן, ואין לומר שהרמב"ם חלוק בדבר דאם כן לא הוה שביק בעל התרומות מלהביא סברת הרמב"ם כמנהגו. הלכך צריך לומר דסבר בעל התרומות דהרמב"ם חדא מינייהו נקט והוא הדין לאידך. ואע"פ שבספר צרור הכסף (דרך א שער ז אות ד) הבין בדעת הרמב"ם דיחלוקו. [↑](#footnote-ref-345)
346. וז"ל- דהא דאמר שמואל בשני שטרות היוצאין ביום אחד שודא דדייני דקא גמרי מיניה לאו שטרי בעלי חובות נינהו אלא שטרי קרקעות נינהו כגון מעשה (צד:) דרמי בר חמא ורב עוקבא בר חמא דמפרש לקמן אבל בשטרי הודאות והלואות לא אמר שמואל שודא דדייני דהא תנן היו (צג:) כולן יוצאות בשעה אחת ואין שם אלא מנה חולקות בשוה וליכא למימר דשמואל פליג אמתני' דאם איתא דפליג שמואל אמתניתין אדמותבינן עליה (צד:) מברייתא דקתני שני שטרות היוצאות ביום אחד חולקין ופריק הא מני רבי מאיר היא דאמר עדי חתימה כרתי לותביה ממתניתין אלא ודאי מדלא אותבי' ליה ממתניתין שמעינן דלא פליגא דשמואל אמתניתין אלא דשמואל לחוד ומתניתין לחוד... [↑](#footnote-ref-346)
347. כפי הדרך הנזכר למעלה (פ"כ ממלוה ה"א) בשעבוד דאקנה שלא אמרו אלא בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה אבל בשוין כגון כאן ששיעבודן שוה דברי הכל מה שגבה גבה, הה"מ (שם ה"ג). [↑](#footnote-ref-347)
348. מי שמת והניח מלוה או פקדון ויש עליו כתובת אשה ובעל חוב או שני בעלי חובים עיין בפרק הכותב (כתובות פד.), ב"י. [↑](#footnote-ref-348)
349. ושלשתן נחתמו ביום אחד דאי בתלתא יומי הקודמת בשטר קודמת בגיבוי, רש"י. [↑](#footnote-ref-349)
350. וז"ל- אין אני רואה דבריו של רבי נתן דהכא טעמא משום שעבודא הוא וכל נכסיו אחראין לכתובתה הילכך שלשת המנים משועבדים לבעלת מנה כשאר חברותיה עד שתגבה כל כתובתה לפיכך חולקות בשוה. [↑](#footnote-ref-350)
351. הרמב"ם פרק כ' ממלוה (ה"ד) כתב כדברי הרי"ף וכתב בסוף דבריו ויש מן הגאונים שהורה שחולקים לפי ממונם. ובפרק י"ז מהלכות אישות (ה"ח) כתב הרמב"ם דעת הרי"ף סתם בלי שום חולק, וגם בפרק כ"א מהל' מלוה (ה"א) סתם דבריו כדרך זו, ב"י. [↑](#footnote-ref-351)
352. ז"ל התוס' בשם ר"ח- קיימא לן בהא הלכתא כרבי, ואי אפשר להעמיד בזמן שיש שם שלש מאות שיחלקו בשוה, בעלת מאה מאה ובעלת מאתים מאה ובעלת שלש מאות מאה, לפי שמדת הדין לוקה בזה. אלא העמדנו דברי רבי שאמר שחולקות בשוה - כל מנה ומנה נוטלות בשוה. הילכך, כל עזבון המת חולקים לששה חלקים, של מנה נוטלת חלק אחד, ושל מאתים שני חלקים, של שלש מאות שלשה חלקים, וכל אחת נוטלת לפי מעותיה עד שתפרע כל כתובתה, כי זה הדין דין צדק. [↑](#footnote-ref-352)
353. תוספת מהדורת הסמ"ע, וכן הוא ברמב"ם. [↑](#footnote-ref-353)
354. ועיי"ש, ועיין לעיל סימן צ"ט (ד"מ הארוך ס"ד) אימת בעל חוב גובה ממה שהכניסה אשה לבעלה, דרכ"מ (אות ז). [↑](#footnote-ref-354)
355. כן היא מסקנת הטור והמחבר בסימן פ"ב סעיף ב' ובסימן ע"א סעיף י"ט, ושם נתבאר בסימן פ"ב דהטור ס"ל שדינו כדין לקוחות, וממילא מאן דפליג וס"ל דמהני נאמנות גבי טריפה מהלקוחות וא"צ לישבע וכמו שכתב הטור בסימן ע"א [סעיף ל"א], ה"נ א"צ לישבע לבעל חוב מאוחר. ולהרא"ש [כתובות פט סי' כב] בשניהם הטעם משום דנפישי רמאי, הא מדינא מהני נאמנות דבשטר דאית ליה קלא, סמ"ע (סקכ"ט). [↑](#footnote-ref-355)
356. וז"ל- ויש לברר מי שהוציאו שני שטרות של חוב על אחד מסכום אחד ונכתבין ביום אחד אם בטל השני לראשון אם לאו. על זה גרסינן בכתובות פרק נערה שנתפתתה אמר רב נחמן שני שטרות שיוצאין על זה בטל השני את הראשון. והלכתא כוותיה. וכתב ה"ר יצחק ז"ל בהלכותיו הא דאמר רב נחמן בטל שני את הראשון ה"מ בשטרי קרקע ומאי דדמי להו, כגון כתובת אשה, אבל בהודאות והלואות גבו תרוייהו כל חד וחד לפום שעבודיה, ולא אמרינן האי שטרא היינו האי שטר אחרינא ואף על גב דתרוייהו סכום אחד, וכדגרסינן בפרק גט פשוט (קעב.) אמר רב האי מאן דנקיט תרי שטרי בר נ' נ' ואמר שויינהו ניהלי בחדא ממאה לא משוינן וכולי, אלמא גבו תרויהו, ע"כ. [↑](#footnote-ref-356)
357. תוספת באה"ג, וכן הוא בטור. [↑](#footnote-ref-357)
358. רב האי (שו"ת גאוני מזרח ומערב סי' א) ר"ח (כ"כ הטור בשמו) רמב"ם (כ"כ הה"מ בשמו [פ"כ ממלוה ה"א]) מרדכי (פרק כל הנשבעין ח ע"ב, כ"כ בשמו הדרכ"מ [אות ח]) ורשב"א (סי' תתקיד, כ"כ בשמו הר"ן והה"מ). [↑](#footnote-ref-358)
359. וז"ל בשם הרמב"ן- כל מי שאינו טורף מן הלקוחות אינו גובה מנכסים משועבדים למלוה בשטר. ונפקא מינה למלוה על פה מוקדמת ומלוה בשטר מאוחרת דלמלוה בשטר יהבינן, למלוה על פה לא יהבינן. וכן כתב הרי"ף בתשובה, וכתב כמה ראיות על זה, והרשב"א דחאם, ודברי הרי"ף נראים עיקר. [↑](#footnote-ref-359)
360. מיהו דוקא כשבאו לגבות מן הקרקעות, אבל מטלטלי אפילו מלוה בשטר מוקדמת ומלוה על פה מאוחרת אם באו לטרוף כאחד חולקים לפי שאין דין קדימה במטלטלין. ואם באה מלוה על פה וגבתה, מה שגבתה גבתה, דכל שאין בו דין קדימה מה שגבה גבה ע"כ דברי הר"ן. וכבר נתבאר בסימן זה (ס"י) דכי אמרינן מה שגבה גבה אי בעינן שיגבה בבית דין או לא, ב"י. [↑](#footnote-ref-360)
361. וכתב הב"י וז"ל- זה פשוט בטעמו שהרי נשתעבדו נכסיו למלוה ראשונה ושוב אין מלוה על פה מפקעת שעבודה. [↑](#footnote-ref-361)
362. וכתב הב"י אחרי דברי שצריך עיון. [↑](#footnote-ref-362)
363. וז"ל ספר התרומות בשם הראב"ד- ראובן לוה משמעון מנה בעדים, ועשה לו כל נכסיו אחריות. ומת, והניח קרקע שוה מנה לבנו חנוך. ובא חנוך לאחר מיתת אביו ולוה מלוי מנה בשטר וכתב לו כל נכסיו לאחריות. הגיע זמן השטר ליפרע, בא לוי לגבות אותו קרקע שהניח ראובן לבנו חנוך. בא שמעון ואמר אני קודם שכבר היה משועבד לי מחיי אביו ומלוה על פה גובה מן היורשים. אמר לוי שמא כבר פרעך אביו. אמר שמעון תוך זמן היה או הודה בעדים בשעת מיתה שלא פרע לי. אמר לוי ואף אם לא פרעך תחשוב כאלו מכרו לי חנוך בנו, שהרי כתב לי חנוך שעבוד עליו ומלוה על פה אינה גובה מהלקוחות (ב"ב קעו.). אמר שמעון זו אינה טענה שהרי מחוסר גוביינא וצריך אדרכתא וצריך טירפא ואין זו מכירה ועדיין ביד היורש בנו הוא ואני מוקדם בשיעבודו. חזר לוי ואמר עם כל זה אני אומר שמא חנוך בנו פרעך כשעבר הזמן, ואף אם יאמר שלא פרע איני מאמינו כי הוא עושה עמך קנוניא להפקיע שיעבודי, ואף בשבועה איני מאמינו. מעתה יש לנו להעמיד קרקע בחזקת לוי, אלא שישבע לשמעון שלא פרעו חנוך. ונכתוב לשמעון שטר על חנוך במנה שלוה ממנו אביו אם נודע שלא פרעו אביו, מפני שהזיק שעבודו של שמעון דקיימא לן (גיטין מא.) דדיינינן דינא דגרמי, וכל שכן זה דקא משתרשי ליה שפורע חובו משעבודו של זה. ואם יטעון טוען ויאמר נראה מדבריך שאם לא יכול לבוא לוי בטענת פרעון של חנוך, כגון שהוא עדיין תוך זמנו של אביו בהלואתו של שמעון, משמע שיקדם שמעון בזה הקרקע משום קדימת חובו, והלא מלוה בשטר שעבודא דאורייתא ומלוה על פה לאו שעבודא דאורייתא כדאסקה רב פפא בבבא בתרא (קעו.) דאמר הלכתא גובה מהיורשין שלא תנעול דלת בפני לווין ולא קאמר משום שעבודא דאורייתא. ואם כן היכי אתי שעבודא דרבנן וקדים לשעבודא דאורייתא. נשיב ונאמר לטוען שלא עיינת יפה בדברינו, גם לא הסכמת בהלכה עם ה"ר יצחק (רי"ף ב"ב פב:) דאיהו פסק כעולא דאמר (קעה:) שעבודא דאורייתא בכל מלוה. ואע"פ שאיני מסכים לדעתו, שאני אומר דרב פפא ודאי שעבודא לאו דאורייתא סבירא ליה, מעתה כבר חזקנו טענת הטוען עלינו לומר מדברינו נושבנו דבמלוה על פה ליכא שעבודא דאורייתא נשיבהו ונאמר דרב פפא סבירא ליה כרבא דאמר (שם) אחד מלוה על פה ואחד מלוה בשטר אינה גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות מאי טעמא שעבודא לאו דאורייתא, ומה טעם אמרו מלוה בשטר גובה מן הלקוחות שלא תנעול דלת בפני לווין. מעתה כיון שהם שוין בשעבוד ושניהם אינם מן התורה ועל שניהם מצוה מן התורה לפרוע הילכך המוקדם הוא קודם. ועוד נאמר אל הטוען הזה שלא דקדק יפה בדברינו, שהרי כתבנו שעשה ראובן לשמעון כל נכסיו אחריות בפני עדים, וכיון שעשה לו אחריות על נכסיו בפני עדים מה לי בשטר מה לי בעל פה הרי יש לו שעבוד עליהם אלא שאינו גובה מן הלקוחות משום דלית ליה קלא, אבל לענין יורשים לכולי עלמא מיגבא גבי ואית להו קדימה. [↑](#footnote-ref-363)
364. כתב הטור שהרמב"ם חילק בין מכר לשיעבוד שאע"פ שיכול למוכרם אינו יכול לשעבדם ואין בעל חוב גובה ממנו אלא הפירות, וז"ל הרמב"ם-... [↑](#footnote-ref-364)
365. היינו ריבית שעלה עד שעת סילוק, אבל אם הלוהו על ב' שנים ובא הוא לפדות אחר שנה אחת אין לו רק רבית על שנה אחת ולא על שני שנים..., אורים (סקל"ד). ועיין לעיל סימן פ"ו סעיף א' שכתב מור"ם ז"ל דיש אומרים, והוא תשובת מהרי"ל [סי' קפח], דיוכל שמעון לפדות משכון של גוי מראובן, ונותן לו קרן וריבית שעלה עליו וגובה חובו מהמותר, ושכן נ"ל עיקר ולא כדעת החולק, עכ"ל. והחולק הוא הב"י בסוף סימן ע"ב במחודשים סעיף ל"ח. ומור"ם כתב שם בד"מ [סעיף ל"ב] ג"כ דנראה לו כדעת היש אומרים, ע"ש. וכאן כתב המחבר דעת הרשב"א, ומור"ם לא השיג עליו כאן לא בד"מ ולא בשו"ע. דשאני הכא דשמעון טוען עם ראובן בשעה שבא ראובן לגבות שטרו וא"ל שלא יגבה הריבית שלו שעלה לו על נכסי הגוי למפרע משעה ש[ה]לוה לו שמעון, משא"כ בסימן פ"ו דשמעון רוצה לפדות המשכון וליתן לראובן הריבית עד אותו היום, אלא שמכאן ולהבא לא יטול ריבית אלא יקבל ממנו דמיו קרן וריבית ליתן לו המשכון, וכעין זה כתב הד"מ שם בסוף סימן ע"ב, סמ"ע (סקל"ה). ועיין בתומים (סי' פו ס"א סק"ד). [↑](#footnote-ref-365)
366. (ט) כתב המרדכי ריש יש נוחלין (ב"ב סי' תקעד) דשכר פעולתו הוי ראוי לגבי בעל חוב ואם אין בעל חוב נוטל בראוי אין בעל חוב גובה ממנו ועיי"ש כל דיני ראוי לבעל חוב. ומה שכתב שאין בעל חוב נוטל בראוי כך פסק הרמב"ן (שם קכה: ד"ה אמר) בשם רבינו חננאל ודלא כמה שכתב בית יוסף בסימן ק"ז (מחו' ג) בשם בעל התרומות (שמ"ג ח"ד סי' טו) שכתב בשם הרא"ש דאי כתב לו דאקני בעל חוב גובה מאותן נכסים שירש לאחר מותו ועיין לעיל סעיף ב' דינים מבעלי חובות שבאים לגבות איזה מהן קודם: [↑](#footnote-ref-366)
367. כאדם הבא מאליו ותופס ממון חבירו בשביל חוב שיש לאחר עליו, ובא לקדם עד שלא יתפסנו בעל חוב אחר, ונמצא תופס זה חב בתפיסתו זאת את הנושים האחרים, רש"י. [↑](#footnote-ref-367)
368. ועיין במעשה שכתב בנתיב כ"ב (נה ע"א) וכתבתיו לקמן בסימן זה (ס"ו), ב"י. [↑](#footnote-ref-368)
369. דאין יד השליח כיד המשלח לחוב לאחרים, רא"ש (פ"ק דב"מ סי' כז). דכן משמע בפרק הכותב (כתובות פד:) משמע גבי עובדא דיימר בר חשו דתופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים לא קני אפילו עשאו שליח, תוס' (שם). [↑](#footnote-ref-369)
370. וז"ל- כדאמר בכתובות, דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו, מאחר שלא עשאו אותו הנושה שליח לתפוס. [↑](#footnote-ref-370)
371. כאדם הבא מאליו ותופס ממון חבירו בשביל חוב שיש לאחר עליו, ובא לקדם עד שלא יתפסנו בעל חוב אחר, ונמצא תופס זה חב בתפיסתו זאת את הנושים האחרים, רש"י. [↑](#footnote-ref-371)
372. יש לדקדק בלשון רבינו שכתב אע"פ שלא תפס לצורך עצמו וכו' דמשמע דטפי עדיף כשתפס לצורך עצמו ואח"כ תפס לצורך חבירו מכשתפס לצורך חבירו קודם שיתפוס לצורך עצמו, והא ליתא דכיון שתפס לצורך עצמו כבר אין לו תפיסת יד בנכסיו של זה והוי ליה תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא קנה. ויש לומר דהכי קאמר- לא מבעיא אם תפס בבת אחת כשיעור מה שחייב לו וכשיעור מה שחייב לחבירו, דמגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה, אלא אפילו פירש שתפס לחוב חבירו ולא לחובו דהשתא אין לו תפיסת יד בנכסים הללו שתפס אפילו הכי קנה דמגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לאחריני. כן נראה לי, ב"י. [↑](#footnote-ref-372)
373. ומשמע לי דאפילו תפס סתם קאמר דהרשות בידו לתתו לחבירו ולחזור לתבוע את שלו, ב"י. [↑](#footnote-ref-373)
374. כלומר שהשליח תופס השטר לצורך העבד ואע"ג דבעל קא מהדר ביה ואינו עוד שלוחו ותפיסה בעלמא היא בעל כרחו והרי שליח זה חב לבעל שמפקיע שיעבוד עבדו ממנו, ב"י. [↑](#footnote-ref-374)
375. ואין זה כשאר תופס אלא בעל עשאו שליח לזכות בו ואף על פי שהעבד לא ידע זכין לאדם שלא בפניו, רש"י. [↑](#footnote-ref-375)
376. עיין בסי' קכה (ס"ז-ט) בדעת הטור מה הדין אם אמר-'תן מנה זה לפלוני'. [↑](#footnote-ref-376)
377. וכתב הה"מ כבר נתבאר בפרק י"ו (ה"ב) שאם היה ראובן חייב לשמעון מנה, ואמר ללוי 'הולך לשמעון מנה זה שאני חייב לו' שאם בא ראובן לחזור אינו חוזר, אלמא זכה לו, וכיון שהוא אינו יכול לחזור בו ודאי אין שאר בעלי חובות יכולים לגבות ממנו. וכן מבואר בפ"ק דגיטין דכל היכא דלוה אמר תנו זכה עכ"ל. [↑](#footnote-ref-377)
378. זה פשוט ממה שאמרו במקום שחב לאחרים הא אינו חב קנה, ב"י. [↑](#footnote-ref-378)
379. מה שכתבו הרא"ש ורבינו {בשם הרי"ף} 'כגון דמית לוה' אינו מדוקדק, והוא מפורש בדבריהם שכתבו דוקא במקום דאיכא פסידא לבעל חוב כגון דגוסס וכו', ומוכרח הוא שאם מת כבר הוה ליה תפיסה דלאחר מיתה ולא מהניא (כתובות פה.), אלא דמיית לוה היינו שתפס מחיים ומת אחר כך. ואפשר דסבירא ליה ככתוב בהגמ"ר פ"ק דבב"ק (סי' רא) דבזמן הזה מהניא תפיסה דלאחר מיתה, ובתשובות כלל ק"ו (סי' א) כתב הרא"ש שהרי"ף (כתובות מב:) פסק כן דתפיסה מהניא בזמן הזה אפילו לאחר מיתה, וכן דעת הרא"ש שם, ב"י. [↑](#footnote-ref-379)
380. ותשובה זו כתבה הר"ן פ"ק דגיטין (ה. ד"ה שמעינן) והה"מ בשם הרשב"א (ב"מ י. ד"ה ולענין) פ"כ ממלוה (שם), ב"י. וכ"כ נמוק"י (פ"ק דמציעא ה. ד"ה קנה חברו). וכתב עוד הב"י- וכתב הנמוק"י (פ"ק דמציעא ה. ד"ה קנה) בשם הרשב"א שבמקום פסידא אף מדין השבת אבידה יכול לתפוס. וכתב הרנב"ר (י. ד"ה אמר) דאפילו לא עשאו שליח לכך אלא דעבד מנפשיה שפיר דמי, דזכין לאדם שלא מדעתו ושלא בפניו. [↑](#footnote-ref-380)
381. הרא"ש הביא את דברי הרי"ף הנ"ל וכתב עליהם וז"ל- ולא נהירא לי דאר"י (כתובות פד:) דתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה מכלל דהיכא שאין חב לאחרים מדינא קנה ולא מחמת תקנה. ולא מסתבר למימר דה"ק ר"י דהיכא דחב לאחרים לא עשו תקנה. ועוד דמילתא דפשיטא היא דלמה יתקנו לזכות לזה לחוב לאחרים. ועוד מדמייתי לה אמגביה מציאה לחבירו אלמא דינא קאמר. הלכך נראה לי ד-... [↑](#footnote-ref-381)
382. צל"ע דנראה שהרא"ש חולק על הרי"ף, ואם כן מדוע הטור לא הביא את דעת הרא"ש בעניין זה. [↑](#footnote-ref-382)
383. כלומר ודאי אם הלוה מודה, א"נ דהשטר מקויים ביד התופס אפילו אין הבעל חוב מצוי באותה העיר מצי תפיס, אלא אפילו אין הלוה מודה, וגם השטר אינו מקויים אלא דנקיט שטרא בידיה ויכול השתא לקיימו בבית דין, אי נמי מיחייב בעל חוב שבועה-... [↑](#footnote-ref-383)
384. כלומר נוטל אותו התופס לצורך חבירו ואין מוציאין מידו, ב"ח. [↑](#footnote-ref-384)
385. נראה מדבריו שאם אין הבעל חוב מצוי באותה העיר לשישבע מיד מהדרינן ממונא למריה. וצריך עיון אם לא היה רחוק אלא יום אחד בלבד אי משדרינן ומודעינן ליה או לא, ב"י. [↑](#footnote-ref-385)
386. נראה לי דגם הרמ"ה יודה בזה. [↑](#footnote-ref-386)
387. בדפוס פראג סי' תשמג השיב רבינו שמואל מבונבירקא דקודם שנתחייב לו בדין אינו יכול לומר לו אל תחזיר לו פקדונו, דשמא יטעון פרעתי לו, ורק אם ירד עמו לדין ונתחייב לו יכול לתבוע ממנו מדינא דר' נתן. אמנם הרשב"א (ב"ק מ:) כתב דיכול הנפקד לתת לבע"ח של המפקיד אף על פי שלא תבעו בדין, והרשות בידו. וראה בקצות החושן (פו, ד ובמשובב נתיבות שם, א) דסבר דגבי פקדון לא שייך כלל שיעבודא דר' נתן, ובנתה"מ (שם, א) חלק וכתב דאיכא שיעבודא דר"נ גם בפקדון (מההערות על מהר"ם). [↑](#footnote-ref-387)
388. פירוש דוקא עליו, שקיבל צווי מב"ד לא להחזיר, אבל מישהו אחר אינו יכול ליתנו. וכ"כ בכנה"ג (הגב"י אות ז) וז"ל- ומינה דאם העלילו עליהם כותים וכ"ש המלך דאין ב"ח או נפקד דידיה יכול ליתן למעליל ממה שיש בידו, וזה פשוט. והוצרכתי לכתבו מפני שראיתי לחכם א' בתשובתו השוה את החלוקין, וגם הרב מהר"ש ן' וולישיד ז"ל בחתימותו על התשו' הנזכר תפסו בזה, ועיין בספר משפט צדק ח"א סי' ע"ב ובהרש"ך ח"ב סי' קנ"ט. [↑](#footnote-ref-388)
389. וכן משמע מדברי הרא"ש פרק קמא דבבא קמא (סי' ה) גבי אחוי טירפך ואשלם לך וכן כתב בתשובות כלל צ"ז (סי' ד) וכתב שכן דעת הגאונים והרי"ף (שו"ת סי' קיג). ועיין במה שאכתוב בסוף סימן זה, ב"י. [↑](#footnote-ref-389)
390. גבי הא דכתוב בגמ' (ב"ק מ:) 'משום דאמר ליה כי היכי דמשתעבדנא לדידך משתעבדנא להיאך מדר' נתן', כתב הרשב"א ושמעינן מהא ד-... [↑](#footnote-ref-390)
391. וכן משמע מדברי הרמב"ן סוף סימן זה, דרכ"מ (אות א\*\*). [↑](#footnote-ref-391)
392. מה שכתב בהעי"ט 'וכיון שקנה נפטר הלוה' אינו לענין שאם לא ימצא המלוה לגבות ממי שתפס שיפטר הלוה שכיון שזה תפס שלא מדעתו למה יתחייב המלוה בכך, אלא על כרחין לומר דהיינו שנכנס התופס במקומו להתחייב באחריותו אם יש לו נכסים אבל אם אין לו נכסים דבר פשוט הוא שלא נפטר הלוה, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-392)
393. אחרי שהביא הטור את דברי בהעי"ט כתב וז"ל- ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאינו חייב באחריותו שכתב-... [↑](#footnote-ref-393)
394. משמע אבל בסתם אינו חייב באחריותו, טור. (וכ"פ הרמ"א). וכתב הב"י (בבדה"ב) דאפשר לומר שאינו חולק על בהעי"ט (שם), דהרא"ש מיירי לענין לכופו להחזיר לו אם לא יקבל אחריות בפירוש מדעתו, אבל אין הכי נמי שאע"פ שלא קבל עליו אחריות בפירוש שהוא חייב באחריותו. (וכ"פ בשו"ע) [↑](#footnote-ref-394)
395. וז"ל- ויש לברר, מי שהפקיד לחבירו ממון ולא רצה להחזירם לו, אלא שאמר אני תופס בהם לְזָכּוֹתַם לפלוני בעל חובך מהו, מי אמרינן כיון שתופס לבעל חוב במקום שלא חב לאחרים קנה יכול לעכבם בידו בשביל הבעל חוב, או לא. ושאלתי את הרמב"ן, והשיב (שו"ת סי' סט)- אני לא באתי לידי מדה זו בתופס לבעל חוב בחיי לוה דמהני, משום דממון דלוה הוא, ומאן דבעי לאפוקי מיניה אפילו למפרעיה לבעל חוב דידיה חב לאחרים הוא. אלא אפילו אם תמצא לומר בחיי לוה דתופס לבעל חוב במקום שלא חב לאחרים קנה כפי דעת קצת הראשונים, יכול נפקד נמי לתפוס במקום שאינו חב לאחרים, וכיון דתבעיה מיניה לפקדון ולא יהביה ניהליה משום דתפיס ליה לצורך בעל חוב - מהני. דהא בעובדא דמלוגא דשטרי (כתובות פה.) תפיסה בכה"ג מהניא לנפשיה ומהני לאחריני במקום שאינו חב לאחרים. ומהניא תפיסה שאם מת אינן נעשין מטלטלין וכו', מיהו לאו לעכובי פקדון בידיה בהך טענה, אלא אם תפס ובא בעל חוב לבית דין - זכה לו, אבל אם אין בעל חוב כאן - לאו כל כמיניה לומר לפלוני אתה חייב ואני תופס לו, ואע"ג דאיכא מגו, שהדין נותן בכל פקדון להחזירו למי שהפקידו אצלו. ואם יש לאחרים זכות בו - הרי הדין ביניהם. ולא עוד אלא אפילו במודה הדברים נראין שאינו יכול לעכבן עד שיבוא הלוה. ואם נאנסו בידו מי משלם לו. אם תאמר יניחו בבית דין, מי הזקיקו לכך, ובבית דין נמי מי לא אתו אונסין. [↑](#footnote-ref-395)
396. נראה לי דהכי פירושא - נתנו לאחר אגב קרקע או בקנין סודר או במתנת שכיב מרע. דאילו נתנם ממש - אי אפשר לפרש כן, שהרי הם ביד הנפקד והיאך נתנם לאחר, דאם החזירו לו היאך מועיל לו תפיסתו. ומיהו אפשר שאפילו החזירו לו, כיון שתפסו בשביל אותו חוב - מועיל תפיסתו, ב"י. (וכ"פ בשו"ע) [↑](#footnote-ref-396)
397. ותימה הוא בעיני מי גרע מפורע חובו של חבירו שפטור משום דאמר אנא הוינא מפייס ליה, הכא נמי ליחייב הואיל ופרעו שלא מדעתו. וצריך לומר שטענה זו מספקת לפטור אבל לא לחייב. ומצאתי בספר התרומות שער ס"ז (ח"ב סי' ז) שכתב תשובת הרמב"ן (שם) בטופס זה- ואם הלך הנפקד ומסר לבעל חוב וכו' עד או משאר נכסיך, וכי ליכא שאר נכסים נמי פטור מדרבי נתן כדאיתא בפרק שור שנגח (ב"ק מ:) לענין שואל שור. ושמעת מינה דלא מצי למיטען 'מפייס הוינא ליה ומחיל לי'. ומאי דאיתמר בירושלמי (כתובות פי"ג ה"ב) לגבי פורע חובו של חבירו עילה מצאו שלא לחייבו לזה, מפני שעשה שלא ברשות והוי ליה מבריח ארי מנכסי חבירו כדאיתא בנדרים (לג.) עכ"ל {ספר בהתרומות}, ב"י. [↑](#footnote-ref-397)
398. עיין במה שכתבתי בזה בסימן צ"ט (ס"י), ב"י (בבדה"ב). וכתב עוד הב"י דאם אמר לשליח הולך מנה זה לפלוני והחזיק בהם לצרכו בחוב שחייב לו אותו שנשתלחו לו עיין בסימן קכ"ה (ס"ה). [↑](#footnote-ref-398)
399. כך כינויו, רש"י. [↑](#footnote-ref-399)
400. שיורדין בית דין לנכסי אדם שלא בפניו, רש"י. [↑](#footnote-ref-400)
401. רבינו חננאל פסק כרבי יצחק נפחא משום דבירושלמי (כתובות פ"ט ה"ח) אמרינן הכי... וכתב בעל התרומות (שער טו ח"א סי' א-ב) תשובה לרבינו האי דמילתא דרבא ורב נחמן מתקיים בשעמד בדין וברח, והרבה באים לפנינו ותובעים כך ואנו אומרים להם לא ראינו בקדמונינו ולא שמענו מי שיעשה מעשה ולא מי שפרע מנכסי אדם רחוק. גם מצאנו בתשובה לרבינו חננאל שאמר מעשים באים לפנינו בכל יום ולא הורדנו בעל חוב בנכסי לוה בזמן שהוא במדינת הים וצריכים אנו להודיעו שמא יש לו ראיה ואפילו יש נאמנות בשטרו יש חשש שמא יש בידו שובר. הילכך לסברא דידהו אפילו בשבועה לא פרעינן ליה, אבל הרי"ף פסק דנפרעין שלא בפניו על ידי שבועה שישבע המלוה וכן כתב הרמב"ם עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-401)
402. הרי"ף (מח:) כתב דכרב נחמן קיימא לן בדיני (שם יג.) והביא ראיות דמשמע בכמה דוכתי דהלכה כרב נחמן בהא ודחאה לההיא דירושלמי. והרא"ש (פ"ט סי' כז) אחר דברי הרי"ף כתב וכן עמא דבר, ב"י. [↑](#footnote-ref-402)
403. והאי סברא ליתה דכיון דעכשיו עבר זמן איכא למיחש דדילמא מאתריה שדר ליה זוזי להכא והוא טען שנאבד שטרו וכתב לשלוחו שובר עליו, הלכך משתבע והדר נפרע, ספר התרומות (שם). וכ"כ הטור. וכתב הב"י (בבדה"ב) דנראים הדברים בטעמם. [↑](#footnote-ref-403)
404. מי שבא להפרע מנכסי חבירו שלא בפניו או מהיתומים או מהלקוחות בשטר שבידו אם צריך לקיימו עיין בתוספות (ב. ד"ה ואם) והר"ן (ב: ד"ה וכתבו) פרק קמא דגטין, ב"י. [↑](#footnote-ref-404)
405. כלומר אלא אם כן פירשו בפירוש שאפילו שיפרע שלא בפניו פוטרו משבועה, ב"י. [↑](#footnote-ref-405)
406. עיין לעיל סימן ע"א (סכ"ט) שם נתבאר דין זה, דרכ"מ (אות א). [↑](#footnote-ref-406)
407. ועיין במה שכתבתי בשמו בסימן ע"א (ס"ל), ב"י. [↑](#footnote-ref-407)
408. וכתב הרמ"ה שאם הוא קרוב כדי שיוכל השליח לילך ולבא תוך קל"ח ימים. כך כתוב בספרים שבידי וטעות סופר הוא, ב"י. וכתב הדרכ"מ (אות ב) נראה דקשה לו מנין הקל"ח יום ולכך כתב דהוא טעות סופר. אמנם אני מצאתי בהגהות אלפסי פרק הכותב (מח: שלט"ג אות ג) דטעם קל"ח יום משום דאיתא בירושלמי דנותנין לו ג' זמן בית דין והוא קל"ח. כיצד, הזמנת בית דין למי שאינו בעיר הוא בה"ב, ואם בא ואמר קבעו לי זמן, ל' יום נותנין לו, ואחר ל' יום אם לא בא ממתינין ליה בה"ב, הרי בין הכל מ"ו, וג' פעמים מ"ו הוא קל"ח עכ"ל. [↑](#footnote-ref-408)
409. וכתב הרא"ש בתשובה הנזכרת (כלל עג סי' ג) שמה שכתב העיטור (אות ע עסקא וחוב יד ע"א) בשם הירושלמי (שם פ"ט ה"ח) שצריך להודיעו תלתא זימני בכל תלתין יומין חדא זימנא לית הלכתא כוותיה, ב"י. [↑](#footnote-ref-409)
410. ובתשובה אחרת (ח"ב סי' קסב) אחר שכתב דברי הירושלמי כתב בלשון הזה וה"ר משה (מלוה פי"ג ה"א) שכתב מודיעין אותו אם אפשר להודיעו מהרה אולי לגו תלתין קרי ליה מהרה, ואי למהר יותר איני יודע למה עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-410)
411. והטעם שגובה הוצאת השליח מהלוה לפי שהיא לטובת הלוה שמן הדין היה ראוי לירד לנכסיו מיד משום נעילת דלת, ב"י. וכ"כ מהרי"ק (סוף שורש קמ"ד) וכתבתי דבריו לעיל סימן י"ד (ד"מ הארוך ס"ה), דרכ"מ (אות ג). וכ"כ הרשב"א בתשובה (ח"ד סי' רי) וז"ל- הא דאמרינן בבא ליפרע שלא בפניו שאם הוא במקום קרוב מודיעין אותו מסתברא שהלוה נותן שכר השליח שהרי לתקנתו אמרו שלא יפרע שלא בפניו עד שיודיעוהו. ומיהו נראה שאם נפטר נתבע מן הדין, התובע משלם שכר השליח. ומכל מקום אם כתב לוה למלוה בפירוש שתהיה עליו ההוצאה אין כאן משום רבית שהרי אין ממון המלוה מתרבה בכך, ב"י. וכתב הדרכ"מ (אות ה) לעיין לעיל סימן י"ד (ס"ה). [↑](#footnote-ref-411)
412. כמבואר לעיל סימן צ"ח (ס"י), דרכ"מ (אות ג\*). [↑](#footnote-ref-412)
413. ואין נראה כן מדברי שאר פוסקים שסתמו דבריהם לפסוק כרב נחמן ולא חילקו בדבר, ועיין בתשובות הרשב"א שכתבתי בסימן י"ד (מחו' ד), ב"י. [↑](#footnote-ref-413)
414. וע"ל סי' קה (ס"ד) וסי' צח (אות ב) וסי' עג (אות ז) מדין גביית חוב שלא בפני הלוה ומדין עיכוב מעותיו ביד אחרים, דרכ"מ (אות ו). [↑](#footnote-ref-414)
415. והם דברי הרמב"ם בסוף פרק א' ממלוה (ה"ח), ב"י. [↑](#footnote-ref-415)
416. היינו כגון שטוען המלוה שהוא רחוק ואין שליח יכול לילך אליו ולחזור בתוך שלשים יום אם יביא מזה ראיה בית דין יורדים לנכסיו מיד, רא"ש (כלל עג סי' ג, הביאו הב"י). [↑](#footnote-ref-416)
417. וכתב הרב המגיד (שם, הביאו הב"י)- דע שכל דבר שנאמן עליו הנתבע לומר פרעתי בלא ראיה אע"פ שצריך שבועה - אין גובין אותו שלא בפניו שמא יבא ויטעון פרעתי, וזהו שכתב רבינו שטר בדוקא. וכן מוכח בערכין (כב:) דדוקא לשובר אין חוששין מפני התקנה, אבל אם היה נאמן בלא שובר ודאי אין גובין ממנו, וזה פשוט. והראיות שכתב הרב ז"ל כולן פשוטות, לקיים השטר כדאמרינן בעלמא (כתובות יט.) קיימו שטרייכו וחותו לדינא. ואע"פ שיש חולקין בזה ואמרו שאינו צריך קיום אלא כשהבעל דבר טוען בברי מזוייף הוא - כדברי רבינו עיקר, וכן העלו מקצת המפרשים ז"ל, ושבעל חוב במדינה אחרת שאם לא היו יודעין כן בית דין לא היו יכולין להזקק לנכסיו בלא ידיעתו, ושאלו הנכסים של לוה גם כן פשוט הוא עכ"ל. [↑](#footnote-ref-417)
418. במסכת ערכין בפ' שום היתומין (דף כב), רש"י. [↑](#footnote-ref-418)
419. מצוה עליו לפרוע חובו ולאמת דבריו דכתיב הין צדק שיהא הן שלך צדק ולאו שלך צדק (בבא מציעא דף מט), רש"י. [↑](#footnote-ref-419)
420. דלוקה ארבעים, רש"י. [↑](#footnote-ref-420)
421. קודם שעבר על העשה ויש בידו לקיים, רש"י. [↑](#footnote-ref-421)
422. והר"ן (כתובות מה: ד"ה ודאי) כתב בשם רבינו חננאל אהא דתנינא במצות עשה וכו' מכין אותו עד שתצא נפשו, וכן דין היתומים שירשו מטלטלים, דקיימא לן מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ע"כ. ואי להכותן עד שיפרעו קאמר, לא נהיר, דבמי שהיה נשוי גבי עובדא ההוא דשבק קטינא דארעא משמע דלא כייפינהו אביי למפרע עכ"ל. ואפשר שדברי רבינו חננאל הם בתר תקנת רבנן בתראי דתקון לגבות ממטלטלי וכדברי הרא"ש, ב"י. [↑](#footnote-ref-422)
423. וז"ל- כבר תקנו הגאונים האחרונים שיהא בעל חוב גובה מהיתומים ממטלטלי שירשו מאביהן, וכן דנין ישראל בכל בתי דינים שבעולם. ובמערב כותבין בשטר חוב שיש לו לגבות מהמטלטלין ומן המקרקעי בחייו ובמותו, ונמצא גובה בשביל התנאי יתר על התקנה, וסייג גדול הוא בדבר שמא לא ידע הלוה בתקנה ונמצא גובה ממון של יתומים שלא כדין, שאין כח בתקנת אחרונים לחייב בהן יתומים. [↑](#footnote-ref-423)
424. והוסיף הרא"ש וז"ל- ונראה לי דבדורות הללו מטלטלי כמקרקעי לכל מילי שיעבוד מדינא דגמרא אף בלא תקנה דהוי כגמלא דערביא ואשלי דקמחוניא דאמרינן בכתובות (דף סז א) אשה גובה פורנא מהם. עכ"ל. וכ"כ רי"ו (נכ"ו ח"ג עד ע"א, הביאו הב"י). [↑](#footnote-ref-424)
425. וכתב הרב המגיד שאילו היו כותבים מטלטלי אגב מקרקעי היו גובין אפילו מן הלקוחות אבל הם לא היו כותבים אגב ואף על פי כן גובין מן היתומים מן הדין. וכן כתב הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' קסג ד"ה ועוד אני אומר) וזה לשונו אם כתב אדם לבעל חובו מקרקעי ומטלטלי אף על גב דלא כתב ליה אגב גובה אפילו מדין התלמוד ממטלטלי דיתמי [עכ"ל], ב"י. והביא עוד הב"י את דברי הנמוק"י (סוף בתרא פא סוע"ב) וז"ל- כל האחרונים הסכימו דמטלטלי דיתמי השתא דתקינו רבנן בכתובת אשה לגבות ממטלטלי משום דאסמכתה עלייהו כדאמרינן בכתובות (סז.) דארנקי דמחוזא אשה גובה מהם הוא הדין לבעל חוב דגבי ממטלטלי דיתמי וכן נהגו וכן הלכה למעשה [עכ"ל הנמוק"י]. [↑](#footnote-ref-425)
426. ויש סמך וראיה לדבריהם מההיא דגיטין דפרק כל הגט (ל:) דקאמרינן שירשו קרקע ולא שירשו כספים וכו', ופירש רש"י ז"ל שעל הקרקע מצוה על היתומים ולא על הכספים דהא איתא מלוה על פה, ספר התרומות (שם). ועיין בתשובות הריב"ש (ריש) סימן שצ"ב כי שם האריך בזה, ב"י. [↑](#footnote-ref-426)
427. כתב הטור על דברי הי"א (ר"ת ורבינו אפרים) וז"ל- ולא נהגו כן אלא-... [↑](#footnote-ref-427)
428. רי"ף (בתשו', כ"כ בשמו בעל התרומות) רמב"ם (פי"א ממלוה ה"ח) בהעי"ט (אות ע עיסקא טו ע"א) ספר התרומות (שער סא ח"א סי' ט) וטור. [↑](#footnote-ref-428)
429. כן נראה מדברי רבינו חננאל שכתבתי בסמוך וכן דין היתומים שירשו מטלטלין משמע הא לא ירשו לא מחייבי... וכתב הר"ן (כתובות נ. דבור ראשון) שכן דעת הראשונים.... וכן הסכים בעל התרומות (שער סא ח"א סי' ט) דאפילו ממקרקעי שקנו הם אין מצוה עליהם לפרוע חוב אביהם וכתב שכן משמע מתשובת הרי"ף שכתב רבינו בסמוך (ס"ד). וכתב הרב המגיד שכן דעת רוב המפרשים, וכתבו דהכי מוכח בסוף פרק מי שמת, ושלא כדברי הרשב"א (ב"ק קנז.) שכתב דמטלטלי דאבוהון מצוה וכופין אותם והיינו ההיא דפרק מי שמת (שם) דבדיני כפיה מיירי ואוקימנא לה משום מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם מנכסי דידהו מצוה ואין כופין אותם והיינו ההיא דפרק מי שהיה נשוי (צא:). ובהג"א פרק הכותב (פ"ט סי' יד) תלה הדבר בפלוגתא דסוף פרק קמא דקדושין (לב.) אם חייב לכבד אביו משלו או לא, ב"י. [↑](#footnote-ref-429)
430. ובר"ן פרק מי שהיה נשוי (נ.) האריך כדעת הרשב"א גם שם (מה: ד"ה ודאי) ובמרדכי שם (סי' רלה) כתב כדעת הרשב"א אבל בסוף פרק מי שמת (סי' תרלח) כתב כדעת שאר המפרשים, דרכ"מ (אות א). [↑](#footnote-ref-430)
431. וז"ל רי"ו בשמו- לא תקינו לגבות ממטלטלי אלא היכא דלית להו קרקע אבל אם יש קרקע גובין מהקרקע אפילו אחר התקנה ואפילו יש להם מעות שהניח להם אביהם. [↑](#footnote-ref-431)
432. וכן כתב הרב המגיד בפרק י"א ממלוה (הי"א) בשם קצת מפרשים, ב"י. [↑](#footnote-ref-432)
433. כתבו בעל התרומות בשער שני (ח"א סי' ו) שיש מהמורים שהורו שהיתומים נשבעים שבועת תקנת הגאונים ודחה הוא ז"ל דבריהם וכתב שכדבריו כתב הרי"ף בתשובה (בילגוריי סי' קלב), ב"י. [↑](#footnote-ref-433)
434. וז"ל- מעשה בא לפני ר"ת בראובן שהיה חייב לשמעון מנה ומת ראובן וצוה שמעון שלא לקוברו עד שיפרע לו המנה שהיה חייב לו והשיב רבינו שמחה דיכול מן הדין לעכב את קבורתו עד שיפרע לו. וקבל ר"ת את דבריו ואם שמעון היה קרובו של ראובן בני משפחה מוחין בידו שלא לעכב את קבורתו שלא לנוולו. [↑](#footnote-ref-434)
435. ומשום הכי קבע מור"ם הג"ה זו כאן, והוא דבר הנלמד מענינו. דאל"כ קשה, וכי גרע לאחר מותו ממה שהוא בעודו חי דאין אוסרין ותופסין אותו כשאין לו, וכמו שכתבו הטור והמחבר בסימן צ"ז (טור סעיף ל"א ומחבר סעיף ט"ו), סמ"ע (שם). [↑](#footnote-ref-435)
436. והסמ"ע בסי' ק"ז מפרש לזו באין לו, והמלו' ויתומיו חולקין, שהמלו' או' שהניח ממון ואינו רוצה להאמין בני משפחה אפילו בשבועה. ע"כ. ואינו נכון, ומנהגינו דאפי' ביש לו אין מעכבין קבורתו זולתי אם הוא חייב מס, כנה"ג (שם). [↑](#footnote-ref-436)
437. וז"ל- ונ"ל דהיינו שיש כאן כדי צרכי קבורה ולא יותר ועל זה יכול לעכב שהנכסים משועבדים למלוה ועל כל ישראל לקוברו ולכך אם המלוה קרובו אין לו לנוולו כדמסיק. ולפי שמהרר"ו כ"ץ סי' קז סעיף ב כתב בזה פי' אחר שמפרש דלענין אם טוען המלוה ברי הוא ואין לזה הפי' טעם דא"כ אם יעמדו בכפירתן מה תהא על המת ודוחק לומר שהוא ביד הדיין ולפי ראותו שאין כל זה במשמע ומה שסמך פירושו על שהרמא"י ז"ל סמך לדין זה בדיני שבועת היורש אינה ראיה דמאי דסמך להתם משום שהוא סוף דיני חיוב היורש בתשלומין לכך נ"ל מה שכתבתי ואע"פ שאין מדרכי לפרש ההגהות הואיל וזו נאמר בה פי' מה שאין נ"ל לכן כתבתיו כאן ואתה תבחר, פלפולא חריפתא. [↑](#footnote-ref-437)
438. וז"ל- אי לא דמסתפינא הייתי מפרש הג"א מיירי כגון שהיו יתומים קטנים ועדיין לא נגבה העדות (ע"ד שמבואר ריש סימן ק"י ובסי' ק"ח סעיף ג') אבל מור"מ ודאי אינו סובר כן כמ"ש בסמ"ע. אבל לפירוש מור"מ נ"ל לפרש היורשים היו רוצים לפזר הממון לצורך קבורה והוא היה מעכב שישלמו לו תחלה. כמו כן מחיים אם רואין אדם מבזבז מעכבים כדאי' בסי' ע"ג סעיף י'. וכן משמע ממה שמסיים וכן אם בא כו' עכ"ל הגאון אבי מורי ז"ל. וכן נ"ל. וראי' לדבריו דאפי' אשתו יכולה לעשות כן כמ"ש בא"ע סי' קי"ח סי"ח ואף על גב דהכא בקרוביו מוחים בידו י"ל דהיינו בקרובו ממש אבל לא בקרוב מחמת נשואין כגון אשתו וגיסו וכה"ג או י"ל דבא"ע מיירי דיש קופה של צדקה לקברו וכאן מיירי שאין קופה של צדקה ואפי' הכי אחר יכול לעכב... [↑](#footnote-ref-438)
439. ודברים אלו אין להם שחר כלל לעכב קבורת המת בשביל שבנים אכלו בוסר והם אלמים שיני אבות יאכלהו שיהיה מעוכב קבורתו מבלי ימצא קבר, ומה יעשה המת המוטל כאבן שאין לו הופכין ונפקד עון בנים על אבות ונשתקע הדבר ולא נאמר. אורים (שם). [↑](#footnote-ref-439)
440. משום דחיישינן דלמא ארעא דיתמי גזולה היא, וכדחיישינן להכי בסוף פרק אלמנה ניזונת גבי אדרכתא. וראיה נמי לדבר הא דאמרינן בפ"ק דב"ק (ח.) אי הכי ליתו כולהו וליגבו מעדית וכו' אלא הכא ביתמי עסקינן דיתמי לאו בני פרעון נינהו. פירוש, דהוו להו נכסי דקנו יתמי, ושמע מינה אפילו רצו אין מסלקין אותו בשלהן ואין יכולין לדחותו מבינונית של לוקח, ובין בדשוו אהדדי בין דלא שוו. ואפילו של אביהם זיבורית ושלהם עדית, הכל דין אחד הוא, שאינו רוצה אלא שעבוד שלו. וזהו דין מצוי בתשובת הגאונים ואף על פי שאין להם ראיה הדין דין אמת הוא, ספר התרומות (שם). [↑](#footnote-ref-440)
441. דברי רבינו האי והרא"ש הם בפרק מי שמת (ב"ב פ"ט סי' א - ב)... וכתבתים בטור אבן העזר סימן קי"ב (קסד.), ב"י. [↑](#footnote-ref-441)
442. לאחר שכתב הטור את הבנתו בדברי רב האי ובדברי הרא"ש כתב וז"ל- ונ"ל שאם מכרו קרקע - שחייבין לשלם, ולא מטעם חוב אביהן אלא מטעם מזיק שיעבודו של חבירו דקי"ל שהוא חייב ואין לך מזיק גדול מזה שהכניסו למקום שאינו יכול לגבותו. ואם ימכרו מטלטלין - אין חייבין לשלם, שאין שיעבוד ב"ח על המטלטלין, אע"פ שתקנו הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי היינו דוקא בעוד שהם בידם אבל אם מכרו נוקמיה אדאורייתא ואין חייבין לשלם. ומיהו א"א הרא"ש ז"ל כתב בתשובה (כלל עט סי' י) שאף אם מכרו קרקע אין חייבין לשלם שאפילו מזיק שיעבודו של חבירו ליכא כי לא קלקלו גוף הקרקע כלום. עד כאן. אף על פי שנראה לחלק כמו שכתבתי - איני משיב על דבריו (ל' הטור). [↑](#footnote-ref-442)
443. ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בריש סימן ק"ד (מחו' ה), ב"י. [↑](#footnote-ref-443)
444. ועיין במה שכתבתי בטור אבן העזר (סי' צו). ושבועה זו שכתב שישבעו יורשי שמעון נתבאר בסימן ס"ט (סי"ד) שיורשים אינם נשבעים ליפטר, ב"י. [↑](#footnote-ref-444)
445. בגירסא שהייתה לפני הב"י היה כתוב כך- 'אמר ליה אית לך סהדי ד**לאחר מיתה** תפסיה'. ולכן כתב הב"י וז"ל- וכתבו התוספות (ד"ה אית) והרא"ש (פ"ט סי' ג) דלא גרסינן לאחר מיתה אלא כיון דאית ליה סהדי דתפסיה מיניה ובעל כרחו גזלה לא מצי למטען תו לקוח הוא בידי, ב"י. וכך היא הגירסא שלפני. [↑](#footnote-ref-445)
446. תפיסה באיזה ענין מהניא כתבתי בטור אבן העזר סימן צ"ג (קלט: ד"ה תפסה) ועיין בטור זה סימן ס"ד (ס"א) ובהריב"ש סימן שצ"ב ובמישרים נתיב כ"ו ח"ג (עו ע"א), ב"י. [↑](#footnote-ref-446)
447. ואם תפס משטרי חובות של הלוה שהיו לו על אחרים ואומר שמחיים תפשן כתבתי למעלה בסימן ס"ד, טור. ושם נתבאר, ב"י. [↑](#footnote-ref-447)
448. דין זה והנמשכים אחריו לא הוה ליה לרבינו לכתבם כיון שעכשיו שתקנו הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי ליתנהו, ב"י (בבדה"ב). [↑](#footnote-ref-448)
449. מ"ש רבינו או ישבע המלוה וכו'. הם דברי הרמב"ם פי"א ממלוה (ה"ח). ושבועה זו היא שבועת היסת, ועיקר השבועה היא על שיעור החוב, וכולל בשבועתו שמחיים תפסן. ותמהני דלהרמב"ם (שם פי"ג ה"ג) דסבירא ליה שכל שאינו טוען בגופו של דבר ממש שהוא שלו אלא דתפיס ליה כעין משכון דאינו נוטל אלא בשבועה כדין הנשבעין ונוטלין, אף בעל חוב נשבע דמחיים תפסיה, וכן כתב הר"ן (כתובות מב: סוד"ה גמ'), ואם כן הוה ליה לישבע שבועה כעין דאורייתא שמחיים תפסן וכולל בשבועתו כמה חייב לו. ואפשר דכיון שאם אינו חייב לו צריך להחזירו, שבועה זו קודמת, ב"י. [↑](#footnote-ref-449)
450. ומ"ש שיכול לטעון עד כדי דמיהם. כך פשוט גבי עובדא דהנהו עיזי דאכלי חושלא (ב"מ קטז., ב"ב לו.) וכתב הרב המגיד (פי"א ה"ח) ודוקא בכל דבר שהוא יכול לטעון לקוח הוא בידי הא לאו הכי לא עכ"ל, ב"י. [↑](#footnote-ref-450)
451. וכן כתב בעל התרומות (הביאו ב"י לקמן מחו' י) דמהני תפיסה אף לענין מלוה על פה במקום שיש לו מגו דיוכל לומר לא תפסתי או החזרתי, דרכ"מ (אות ה). [↑](#footnote-ref-451)
452. מאחר שפסקנו בתחלת סימן זה (שם) כדברי האומרים שאם לא הניח להם אביהם כלום אפילו מצוה ליכא - האי דינא ליתיה לדידן אחר תקנת הגאונים לגבות ממטלטלי דיתמי. דאם לא הניח להם מטלטלים - אינו יכול לחזור ולטרפה מהם, כיון דליכא למימר הני חמשין קמאי מצוה עבדיתו. ואם הניח להם - מעיקרא הוה ליה לגבות כדי חובו מהמטלטלים והקרקע. והתימה על רבינו שכתב בתחלת סימן זה (ס"ג) שאם לא ירשו מאביהם כלום אפילו מצוה ליכא למה כתב דין זה כיון שאחר תקנת הגאונים ליתיה, ב"י (בבדה"ב). (וכ"פ בשו"ע) [↑](#footnote-ref-452)
453. ובספר התרומות (שער נה ח"ג סי' א) כתב קצת דברים אלו, ב"י. [↑](#footnote-ref-453)
454. ועיין בתשובת הרא"ש (כלל עט סי' ז' וסי' ח'), ב"י. [↑](#footnote-ref-454)
455. רבינו האי (מקח וממכר שער כז סי' ח, כ"כ בשמו בעל התרומות [שער נה ח"ג סי' ג]) ראב"ד (חי' ב"ק ט. ד"ה גרסת, כ"כ בשמו בעל התרומות [שם]) וטור. [↑](#footnote-ref-455)
456. הרי הוא הרא"ש מלוניל. [↑](#footnote-ref-456)
457. ועיין בתשובת הרא"ש (כלל פו סי' א-ב) שבסימן צ"א (ס"ו - ז), ב"י. [↑](#footnote-ref-457)
458. וכתב הב"י שכן דעת הטור (סי' עב סט"ז, גבי מה שכתב ואם אינו שוה לשומת הבקיאים החצי שהוא טוען עליו). [↑](#footnote-ref-458)
459. והכל כתוב בארוכה בשער הנזכר וכתבתי דברי בעל התרומות באורך בסימן קט"ו (מחו' ב), ב"י. [↑](#footnote-ref-459)
460. (א) כתב בית יוסף (סי' קז מחו' ז) בשם תשובת הרשב"א (ח"ג סי' קל) אם נמצא כתוב בפנקסו שחייב לפלוני אין מוציאין מן היתומים ופטורים מלשלם דאפשר דפרע ולא מחק מפנקסו עכ"ל, ועיין לעיל סימן צ"א (ס"ו - ז) דאם יש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקסו הוא אמת סומכין עליו ומוציאין מן היתומים:

     כתב בתשובת הרא"ש כלל פ"ה סימן ב' לענין קרובים שהוציאו בעד רפואות לחולה ובאו לגבות מן היתומים לאחר מותו ופסק שם דאם ידוע כמה הוציאו ושלא נפרעו בחייו נפרעין מן היתומים אף על פי שהוא לא צוה לפרעם אבל אם אין ידוע בעדים כמה הוציאו וגם שלא נפרעו בחייו אין נפרעין מנכסי יתומים ואף על פי שאשתו מודה שלא נפרעו אינה נאמנת. ועיין שם סימן א' אימת לא חיישינן לפרעון ולהתפסת צררי. ועיין לעיל סימן ק"ז (ס"ז - ח) אם מכרו היתומים הנכסים שירשו מאביהן אי גובין ממעות שבידן. ועיין לעיל סוף סימן ס"ט (סי"ג - טו) אימת יורשים פטורים מלשלם חוב אביהם דחיישינן שמא פרע: [↑](#footnote-ref-460)
461. (ב) כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ח סימן ב' אלמנה או אפוטרופוס שתפסו נכסים ואמרו שהם יודעים שהנכסים של אחרים יש להם להחזיר הממון למי שהוא שלו, ואפילו אם היתומים קטנים, ואפילו נתנו המעות ליד היתומים נאמנים במגו בכל מקום שהיה בידן להחזיר, ועיי"ש ובכלל נ' סימן ז' ובכלל ס"ד סימן ה': [↑](#footnote-ref-461)
462. (ג) ובתשובת מיימוני סוף ספר משפטים (סי' לח) דאפילו היה נאמנות בשטר טענינן ליתומים פרוע הוא כל זמן שלא פירש שיהא נאמן נגד היתומים, וכבר נתבאר דין זה לעיל סימן ס"ט (ד"מ הארוך ס"י) וסימן ע"א (סכ"ט) ויתבאר לקמן בסימן זה (ס"ו) ועיין בהר"ן פרק הכותב (דף תקי"ח ע"א) (מז. ד"ה תניא) שהאריך בזה: [↑](#footnote-ref-462)
463. (ג\*) וכן כתב מהר"ם בתשובה והוא במרדכי פרק חזקת הבתים (דף ר"ן ע"ב) (ב"ב סי' תקמז) ופרק הניזקין (דף תרי"א ע"א) (סי' שצג) והאריך שם בזה: [↑](#footnote-ref-463)
464. (ד) ומהרא"י ז"ל כתב בפסקיו סימן רמ"ח דרשב"ם (ב"ב ע: ד"ה מאי לאו) ואור זרוע (ב"ב סי' מט ע: ד"ה לימא) פליגי. וכמדומה לי שרבותי נוהגין לחייבן שבועה, ואף על גב דבעלמא קיימא לן בפלוגתא דרבוותא לא מחייבין המוחזק אפשר בדורות האחרונים הנהיגו כן מפני הרמאים, ודוקא בדבר הראוי להסתפק אבל מאן דטעין על אבוהון בלי צד ראיה ועסק שבועה לא נחייבן לישבע עכ"ל: [↑](#footnote-ref-464)
465. (ד\*) וכבר כתבתי בסמוך כיצד נוהגין: [↑](#footnote-ref-465)
466. (ה) וכתב הר"ן פרק שני דייני גזירות (דף תקל"ו ע"ב) (כתובות סד: ד"ה האי) בשם הרשב"א (עי' שטמ"ק כתובות קט: ד"ה הוה) דאם יש ליתומים אפוטרופא אין בית דין טוענין בשבילם עד שיראו אם יטעון הוא בעצמו, וכן הדין בלוקח אין בית דין טוענין לו עד שיראו אם יטעון הוא בעצמו. ועיין בזה בתשובת הרשב"א סימן אלף כ' ובתשובת הרא"ש כלל פ"ו סימן ב': [↑](#footnote-ref-466)
467. (ו) ואין דבריו נראים דאף על גב דיכול לצוות לו על ידי אחרים מכל מקום לאו בר צוואה הוא לצוות לו ועדיף ליה לצוות לאחרים עצמן מלצוות להגיד לקטן שאינו בן דעת, לכן אין לדחות דברי הגאונים בלא כלום: [↑](#footnote-ref-467)
468. (ו\*) ועיין בסמוך (סכ"ד) שכתב כן רבינו, וכתב דאם יש בו נאמנות גם על יורשי המלוה נוטלין בלא שבועה: [↑](#footnote-ref-468)
469. (ז) וכן כתב הר"ן פרק כל הנשבעין (דף שכ"ח ע"ב) (לב סוע"א) וכן הוא לעיל בדברי הטור סימן ס"ו (סט"ו) ועיין לעיל. ובתשובת הרשב"א סימן תתקע"א האריך בזה וכתב דאפילו כתב בשטר שיהא הלוה משועבד לכל המוציאו מכל מקום אם מת הלוה בחיי המלוה והיה השטר אז בידו ומכרו או נתנו אחר כך לאחר אין השני גובה בו ולא אמרינן הרי נשתעבד לכל המוציאו ואין המוציא בא מכח המלוה זה לא אמרינן ועיי"ש:

     וכתב הרא"ש כלל פ"ו סימן ג' על לוקח שבא מלוה לגבות ממנו ונשבע לו ונשאר הדבר כן ומכר זה הלוקח הקרקע לאחר ומת המלוה ואחר כך באו עליו יתמי מלוה וכבר נשבע המלוה רק שהיה לחוש שמא פרעו המוכר אחר השבועה, ופסק דצריך לישבע בשעת הגבייה ומאחר שמת אינו יכול לישבע עכשיו ואין מוריש שבועה זו לבניו ואינו גובה כלום ועיי"ש: [↑](#footnote-ref-469)
470. (ז\*) וכן הוא בתשובת הרא"ש כלל פ"ו סימן ד' ועיין באבן עזר סימן צ"ו (אות ב) הארכתי בדבר זה: [↑](#footnote-ref-470)
471. (ט) (והר"ן) [ונמוקי יוסף] פרק קמא דבבא בתרא (דף קנ"ט ע"א) (ד: סוף דבור ראשון) כתב כדברי המגיד משנה: [↑](#footnote-ref-471)
472. (י) ועיין לעיל סימן ס"ו (ס"ו) אם היה קרקע ממושכנת בידו מה דינו. כתב רבינו ירוחם סוף נכ"ו (ח"ג עו ע"ג) בעל חוב שנמצאו ביד הלוה אחר מיתתו אותן מטלטלין שנתן ללוה אינו גובה בלא שבועה כך כתב הראב"ד ור' יונה ור' יוסף בן פליטי: [↑](#footnote-ref-472)