תשובות למבחני חושן משפט חלק בי תשע״ז — תשפ״א

ערן שפירא

מבנה הקובץ הוא כדלקמן:

בעמ' 5-23 מובאים צילומי המבחנים כפי שניתנו, ע"מ לתת ללומד להתמודד עם השאלות באופן עצמאי.

בעמ' 24-47 מועתקות השאלות לפי השנה שבה נשאלו ולפי מס' סידורי במבחן, ולאחר מכן, לכל סעיף:
א. הפניה מקוצרת בשורה אחת למקום בחומר בו נמצאת התשובה.

ב. הפניה לתשובות המלאות לפי סימן ומס' סידורי של השאלה.

ישנם סעיפים שלא מצאתי את התשובה. אשמח לקבל כל הערה והארה למייל eshapira.il@gmail.com

תודות

שלמי תודה אני חב:

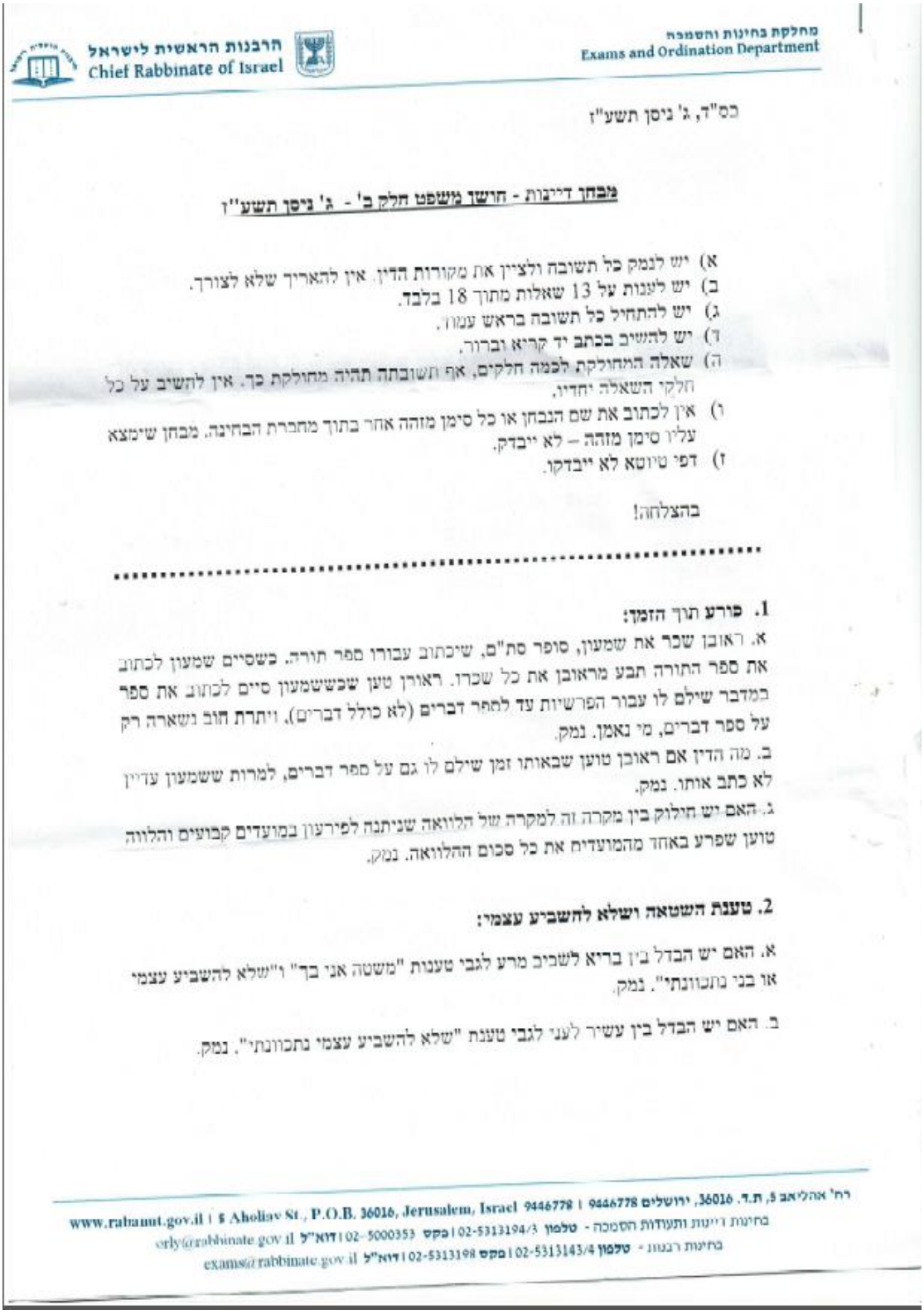
- ל**קב"ה** "אשר בחר בנו מכל העמים ונתן לנו את תורתו".
- ל**הוריי היקרים ר' משה ודבורה שפירא** שגידלוני באהבה ובמסירות.
- ל**חמי וחמותי היקרים הרב ישעיהו מייטליס ורעייתו**-אוהבי התורה ומאהביה,לומדיה ומלמדיה - גם אני זכיתי לרוות מתורתם.
- ל**רעייתי היקרה** "אשת חיל מי ימצא ורחוק מפנינים מכרה", "שלי ושלכם – שלה הוא".
- ל**ילדיי היקרים**, ששמחים עם לימוד תורתנו ומוסיפים בקודש.
- לרבני בית המדרש באריאל, **הרב יעקב ורהפטיג** שליט"א, הרב **אליעזר דמארי** זצ"ל, ור"מ דיינות **הרב יגאל צפירה** שליט"א – שבעזרתם ועצתם אני עומד על רגליי בבית המדרש.
- לאברכי המחלקה לדיינות באריאל ובפרט **ר' דוד אג'ג'** שענה רבות לשאלותיי.

תוכן העניינים

מבחן דיינות – חושן משפט ב׳ – תשע״ז 5
מבחן דיינות – חושן משפט ב׳ – תשע״ח 9
מבחן דיינות – חושן משפט ב׳ – תשע״ט 11
מבחן דיינות – חושן משפט ב׳ – תש״פ 16
מבחן דיינות – חושן משפט ב׳ – תשפ״א 21
תשובות מקוצרות – חושן משפט ב׳ – תשע״ז 24
תשובות מקוצרות – חושן משפט ב׳ – תשע״ח 28
תשובות מקוצרות – חושן משפט ב׳ – תשע״ט 32
תשובות מקוצרות – חושן משפט ב׳ – תש״פ 38
תשובות מקוצרות – חושן משפט ב׳ – תשפ״א 43
תשובות מלאות לשאלות 48
סימן ע״ה 48
סימן ע״ז 58
סימן ע״ח 59
סימן ע״ט 61
סימן פ׳ 62
סימן פ״א 64
סימן פ״ב 69
סימן פ״ו 73
סימן פ״ז 76
סימן פ״ח 82
סימן צ״א 86
סימן צ״ב 88
סימן צ״ד 90
סימן צ״ה 93
סימן צ״ז 95
סימן ק״א 98
סימן ק״ג 100
סימן ק״ד 103
סימן ק״ה 105
סימן ק״ז 107
סימן ק״ח 109
סימן ק״ט 110
סימן קי״ב 112
סימן קי״ד 114

סימן קט״ו 116
סימן קט״ז 118
סימן קי״ט 119
סימן ק״כ 121
סימן קכ״ב 124
סימן קכ״ג 126
סימן קכ״ו 128
סימן קכ״ח 131
סימן קכ״ט 134
סימן ק״ל 137
סימן קל״א 141
סימן קל״ג 142
סימן קל״ה 143
סימן קל״ו 145
סימן קל״ט 146
סימן ק״מ 148
סימן קמ״ו 149
סימן קמ״ט 152
סימן ק״נ 153
סימן קנ״ד 155
סימן קנ״ה 161
סימן קנ״ו 167
סימן קס״ג 169
סימן קס״ד 171
סימן קע״א 173
סימן קע״ד 175
סימן קע״ה 177
סימן קע״ו 181
סימן קפ״ב 186
סימן קפ״ג 187
סימן קפ״ה 191
סימן קפ״ו 193
סימן קפ״ח 194

מבחן דיינות – חושן משפט ב' – תשע"ז



הרבנות הראשית לישראל
Chief Rabbinate of Israel

מחלקת בחינות והסמכה
Exams and Ordination Department

כס"ד, ג' ניסן תשע"ז

מבחן דיינות - חושן משפט חלק ב' - ג' ניסן תשע"ז

א) יש לנמק כל תשובה ולציין את מקורות הדין. אין להאריך שלא לצורך.
ב) יש לענות על 13 שאלות מתוך 18 בלבד.
ג) יש להתחיל כל תשובה בראש עמוד.
ד) יש להשיב בכתב יד קריא וברור.
ה) שאלה המחולקת לכמה חלקים, אף תשובתה תהיה מחולקת כך. אין להשיב על כל חלקי השאלה יחדיו.
ו) אין לכתוב את שם הנבחן או כל סימן מזהה אחר בתוך מחברת הבחינה. מבחן שימצא עליו סימן מזהה – לא ייבדק.
ז) דפי טיוטא לא ייבדקו.

בהצלחה!

.....

1. פורע תוך הזמן:

א. ראובן שכר את שמעון, סופר סת"ם, שיכתוב עבורו ספר תורה. כשסיים שמעון לכתוב את ספר התורה תבע מראובן את כל שכרו. ראובן טען שכששמעון סיים לכתוב את ספר במדבר שילם לו עבור הפרשיות עד לחתר דברים (לא כולל דברים), ויתרת חוב נשארה רק על ספר דברים, מי נאמן. נמק.

ב. מה הדין אם ראובן טוען שבאותו זמן שילם לו גם על ספר דברים, למרות ששמעון עדיין לא כתב אותו. נמק.

ג. האם יש חילוק בין מקרה זה למקרה של הלוואה שניתנה לפירעון במועדים קבועים והלווה טוען שפרע באחד מהמועדים את כל סכום ההלוואה. נמק.

2. טענת השטאה ושלא להשביע עצמי:

א. האם יש הבדל בין בריא לשביר מרע לגבי טענת "משטה אני בך" ו"שלא להשביע עצמי או בני נתכוונתי". נמק.

ב. האם יש הבדל בין עשיר לעני לגבי טענת "שלא להשביע עצמי נתכוונתי". נמק.

רח' אהליאב 5, ת.ד. 36016, ירושלים 9446778 | 9446778 ,36016 ,Aholiav St., P.O.B. 36016, Jerusalem, Israel | www.rabanut.gov.il
טלפון 02-5313194/3 | פקס 02-5000353 | דוא"ל orly@rabbinate.gov.il - בחינות דיינות ותעודות הסמכה
טלפון 02-5313143/4 | פקס 02-5313198 | דוא"ל exams@rabbinate.gov.il - בחינות רבנות

3. הודאה:

א. **הודה** מעצמו שחייב לחברו ללא שנתבע על כך, האם נאמן לטעון "משטה הייתי בך". פרט השיטות ונמק.

ב. האם יש חילוק בין הודה בעל פה להודה בכתב ביחס **לטענת** "משטה הייתי בך". פרט.

4. שבועת היסת:

א. ראובן המשמש גבאי צדקה תבע משמעון שיחזיר לו ממון שהפקיד אצלו ומיועד לחלוקה לעניים לצורך קמחא דפסחא. שמעון מכחיש שהופקד אצלו. האם חייב שמעון להישבע היסת. נמק.

ב. מה הדין כששמעון מודה שראובן הפקיד אצלו, אלא שטוען שראובן ביקש ממנו שיחלק את הממון לעניים וכך עשה, וראובן מכחיש. **האם** שמעון חייב להישבע היסת.

ג. ראובן תבע משמעון רחף תמורת חפץ שמכר לו בשבת. שמעון מכחיש את הקניה. האם חייב שמעון להישבע היסת. פרט השיטות ונמק.

5. גלגול שבועה:

א. מי מגלגל שבועה, בית הדין או התובע.

ב. האם יכול הנתבע לשלם את תביעתו העיקרית לאחר שהתובע גלגל עליו שבועה כדי להיפטר מגלגול שבועה. נמק.

ג. האם נאמר דין "מתוך שאינו יכול להישבע משלם" על שבועת גלגול. נמק.

6. חוב מזונות:

א. לפי החוק, חוב מזונות אשה קודם לשאר חובות בפושט רגל. מה דעת ההלכה בדין זה. הבא הטעמים.

ב. הפקיד אבי האשה תחת ידי האשה לצורך קניית דירה לצדדים (נדוניא). האם יכולה האשה לגבות את מזונותיה מכסף זה למרות שהבעל טוען שיש לו חובות קודמים שהוא רוצה לפרוע מאותן מעות. נמק.

7. פירעון חוב:

א. פרט את אופני פירעון חוב הלוואה וחוב כתובה, דהיינו ממה נשאר המלווה לתבוע כדי להיפרע בראשונה.

ב. האם יכול המלווה לדרוש מהלווה שיפרע לו ממעות הלווה הנמצאים בסיקדון ביד אחר או בהלוואה ביד אחר, כשיש ללווה לפרוע למלווה מדבר אחר ולא ממעות.

8. שעבוד נכסים לגביית חוב וגבייה מלקוחות:

א. אימתי יכול מלווה בשטר לגבות מלקוחות שקנו מהלווה קרקע שרכש הלווה לאחר מועד ההלוואה. הרחר בפיאור הדין.

ב. האם יכול הלווה לחזור בו לאחר שהשתעבד הבא את השיטות, נימוקם וראיותיהם.

ג. מה הדין כשהוסיף בשטר את הלשון "ברזל חיזוקי סופר ובכל תוקף" ולא השתעבד הלווה במפורש. נמק.

9. פירעון חוב:

א. אמר המלווה ללווה "זרוק לי חובי בתורת גיטין", מה הדין. פרט את המקרים השונים.

ב. אמר הלווה למלווה "הנה מעותיך צרורים בביתי, בוא ושול מעותיך" והמלווה מסרב. אבדו המעות בפשיעת הלווה, האם חייב הלווה למלווה את המעות. האם כך הדין גם בפיקדון.

ג. פרע הלווה את מעות ההלוואה לאשת המלווה או לבניו, האם נפטר הלווה בכך.

10. מעמד שלשתן:

א. האם במעמד שלשתן יכולים הלווה או המלווה לחזור בהם בעסוקין באותו ענין. באר.

ב. האם יכול המלווה לחזור ולמחול על החוב לאחר הקנאת חוב במעמד שלשתן או לאחר מכירת שטר חוב. באר.

ג. האם קנין של מעמד שלשתן נעשה אף בעל כרחו של הלווה או הנפקד.

11. חזקת מטלטלין:

א. קי"ל שכל שתחת יד אדם (מטלטלין) הרי הוא בחזקתו. מהו מקור דין זה, והאם דין זה שייך אף כשמביא המערער עדים שחפץ זה שלו וטוען שהפקידו אצל המחזיק, והאם אף בקטן המחזיק קיימת חזקה זו.

ב. האם במטלטלין בבעלי חיים או בעבד, מהני חזקת ג"ש. באר תשובתך.

12. חזקת קרקעות:

מי שהחזיק ג"ש, האם צריך להישבע בנגד המערער. פרט. שבועת סת תקנקיא

13. חזקה להיזק ראיה:

א. האם יש חזקה להיזק ראיה, פרט. ומה הדין באשר לחזקה בהיזק ראיה בין גג לחצר.

ב. האם ביחס לחזקה זו יש הבדל בין היזק ראיה קטן או גדול.

14. הרחקת נזיקין:

א. הרחיק כשיעור הנצרך ע"פ דין ובכל זאת נגרם ההיזק לחברו, האם חייב לשלם.

ב. מה הדין אם סמך מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחברו.

15. נזקי מים:

מים שנשפכים מהעליון לתחתון, בשל פיצוץ צינור, מי ניקיון או מי גשמים, האם חייב העליון לסלק הנזק והאם חייב בנזקי תחתון. פרט.

16. בית ועליה שנפלו:

א. אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא לא מסכים, כיצד ינהג בעל העלית. והאם יכול לכוף את בעל הבית לבנות הבית.

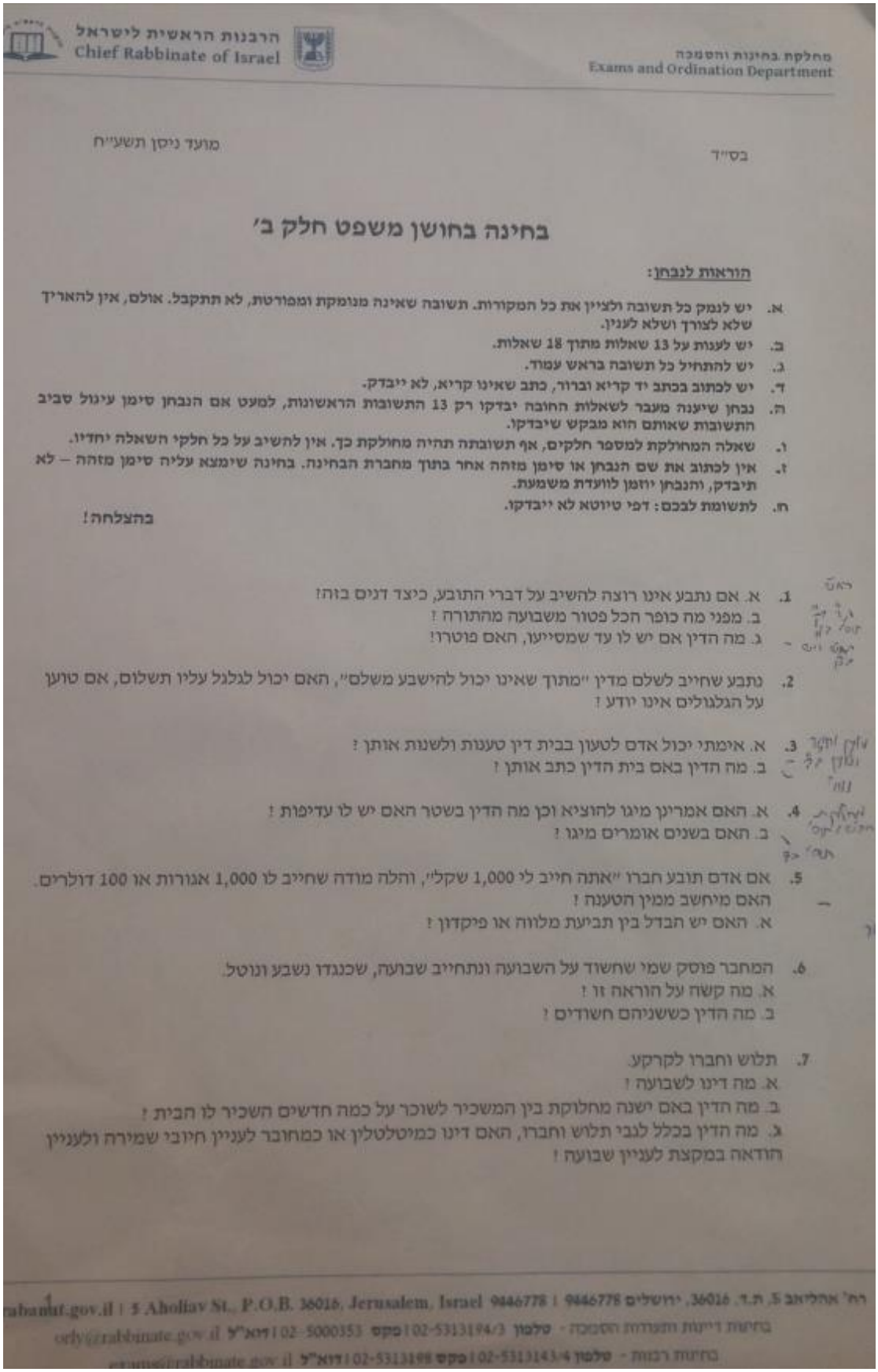
ב אם יבנה בעל העליה את הבית, כמה ישלם לו בעל הבית אם ירצה לגור בבית. באר.

17. שותפין:
א. כיצד משתתפים במטלטלין, באר האופנים. והאם יהני להניח המטלטלין של השיתוף במקום המשותף בד"כ לשניהם (חצר השותפין) לשם ביצוע השותפות.
ב. שותפים שלא סכמו כל סיכום אודות השותפות, אלא החלו לעסוק יחד בעסק, האם דינו של כל אחד מהם כש"ח, כש"ש או כשואל.

18. שלוחין:
א. נתן לשליח חפץ למכור לו, ובדרכו למכור פגש את השליח אדם אחר שביקש שהוא יהיה שליח שלו לקנות חפץ זה עבורו מאת המשלח, האם קנין השליח יהני עבור אותו אדם. חלק בין מקרים שונים בדוגמה של שליח לאחד שמתבקש להיות שלוחו של אחר לפעולה דומה באותו החפץ.
ב. משלח פיקח בעת מינוי השליח ולפני ביצוע השליחות נהיה המשלח שוטה, האם בטלה השליחות.

בהצלחה!

מבחן דיינות – חושן משפט ב' – תשע"ח



הרבנות הראשית לישראל
Chief Rabbinate of Israel

מחלקת בחינות וסמיכה
Exams and Ordination Department

מועד ניסן תשע"ח

בס"ד

בחינה בחושן משפט חלק ב'

הוראות לנבחן:

א. יש לנמק כל תשובה ולציין את כל המקורות. תשובה שאינה מנומקת ומפורטת, לא תתקבל. אולם, אין להאריך שלא לצורך ושלא לענין.
ב. יש לענות על 13 שאלות מתוך 18 שאלות.
ג. יש להתחיל כל תשובה בראש עמוד.
ד. יש לכתוב בכתב יד קריא וברור, כתב שאינו קריא, לא ייבדק.
ה. נבחן שיענה מעבר לשאלות החובה יבדקו רק 13 התשובות הראשונות, למעט אם הנבחן סימן עיגול סביב התשובות שאותם הוא מבקש שיבדקו.
ו. שאלה המחולקת למספר חלקים, אף תשובתה תהיה מחולקת כך. אין להשיב על כל חלקי השאלה יחדיו.
ז. אין לכתוב את שם הנבחן או סימן מזהה אחר בתוך מחברת הבחינה. בחינה שימצא עליה סימן מזהה – לא תיבדק, והנבחן יוזמן לוועדת משמעת.
ח. לתשומת לבכם: דפי טיוטא לא ייבדקו.

בהצלחה!

1. א. אם נתבע אינו רוצה להשיב על דברי התובע, כיצד דנים בזה?
   ב. מפני מה כופר הכל פטור משבועה מהתורה?
   ג. מה הדין אם יש לו עד שמסייעו, האם פוטרו?

2. נתבע שחייב לשלם מדין "מתוך שאינו יכול להישבע משלם", האם יכול לגלגל עליו תשלום, אם טוען על הגלגולים אינו יודע?

3. א. אימתי יכול אדם לטעון בבית דין טענות ולשנות אותן?
   ב. מה הדין באם בית הדין כתב אותן?

4. א. האם אמרינן מיגו להוציא וכן מה הדין בשטר האם יש לו עדיפות?
   ב. האם בשנים אומרים מיגו?

5. אם אדם תובע חברו "אתה חייב לי 1,000 שקלים", והלה מודה שחייב לו 1,000 אגורות או 100 דולרים. האם מיחשב ממין הטענה?
   א. האם יש תבדל בין תביעת מלווה או פיקדון?

6. המחבר פוסק שמי שחשוד על השבועה ונתחייב שבועה, שכנגדו נשבע ונוטל.
   א. מה קשה על הוראה זו?
   ב. מה הדין כששניהם חשודים?

7. תלוש וחברו לקרקע.
   א. מה דינו לשבועה?
   ב. מה הדין באם ישנה מחלוקת בין המשכיר לשוכר על כמה חדשים השכיר לו חבית?
   ג. מה הדין בכלל לגבי תלוש וחברו, האם דינו כמיטלטלין או כמחובר לעניין חיובי שמירה ולעניין חודאה במקצת לעניין שבועה?

רח' אהליאב 5, ת.ד. 36016, ירושלים 9446778 | 9446778 | 5 Aholiav St., P.O.B. 36016, Jerusalem, Israel
בחינות דיינות והסמכה - טלפון 02-5313194/3 פקס 02-5000353 דוא"ל odyz@rabbinate.gov.il
בחינות רבנות - טלפון 02-5313143/4 פקס 02-5313198 דוא"ל

8. כשמסדרים לבעל חוב :
א. מה צריכים להשאיר לו או לאשתו ובניו ?
ב. האם גם בחובות שאינם הלוואה ישנו דין סידור?
ג. מה הדין באם נשבע לפרוע, האם מסדרים לו ?

9. א. תופס לבעל חוב במקום שחב לאחריני למה לא מועיל הרי זכיה מטעם שליחות ?
ב. מה הדין באם עשאו שליח לתפוס ?
ג. אם בעל חוב אחד תופס עבור השני, האם מועיל ?
ד. מה הדין באם הלווה בעצמו מתפיס חפץ עבור בעל חוב אחד, האם מהני ?

10. א. מהו יסוד החיוב של ערב ?
ב. אימתי די באמירה, ואימתי צריך קניין ?
ג. האם ערב יכול לחזור לאחר הבטחתו להיות ערב ?
ד. האם יכול להתחייב להיות ערב ליום אחד ?

11. במטלטלין קיימא לן דמה שתחת ידו זהו שלו.
א. האם גם בחזקת קרקעות אומרים כן לאחר 3 שנים ?
ב. האם גם בשאר תחומים אמרינן שאם החזיק באיזו מצוה אין רשאים להעביר אותה ממנו ?
ג. האם שייך בחזקת מצוות או בתפקידי שררה, זכות ירושה לבניו ?

12. א. האם חזקת תשמיש שגורמת נזק לחברו צריך 3 שנים וטענה, או שדי בידיעה ושתיקה ?
ב. כיצד מכריע הרמ"א בזה ?

13. א. בכל הרחקות נזיקין שמובאים במשנה, אם סמך והזיק, האם חייב לשלם מדין ממונו המזיק ?
ב. מה הדין בשרשי האילן שהזיקו בור חברו שנטע בהיתר ? האם חייב לשלם ?

14. א. במקום שיש מחלוקת הפוסקים בדין בר מיצרא, מה הדין?
ב. ראובן גר בדירה בדמי-מפתח, ושמעון מכר את הבעלות של דמי המפתח ליהודה, האם ראובן יכול לסלק את יהודה?

15. א. הבית והעלייה של שניים, ואירע קלקול בכותלים. על מי מוטל בחיוב לתקן! ומה הדין בשוכר ומשכיר?
ב. היו מימי העליו יורדים על התחתון ומזיקין אותו, מה הדין? ומאי שנא מסעיף א'.

16. א. ראובן ושמעון שהטילו לכיס, זה מנה וזה מאתיים, כיצד חולקין בריוח ובהפסד, ואם קנו שור טביחה ומכרוהו חי, או פירות הראויים לחלוקה וניפסדו, כיצד חולקין?
ב. אם המעות קיימים ופחתו מחמת המטבע ששינה המלך, כיצד חולקין? והאם בעל המנה צריך לשלם לבעל המאתיים מביתו?

17. א. ראובן שלח את שמעון לקנות לו חפץ מסוים, בעל החנות שבה קנה שמעון את החפץ, הוסיף חבילה גם מתנה, למי שייכת המתנה לראובן המשלח או לשמעון השליח?
ב. גט שניתן ע"י שליח בעל כורחה של האשה, האם מועיל?

18. א. ראובן היה לו בית למכור ובא שמעון וסירסר למכרו ללוי, ראובן סירב למכרו ללוי בטענה שהוא שוטאו, ואח"כ מכרו ללוי ע"י אחר. האם חייב ראובן לשלם לשמעון דמי הסרסור?
ב. ומה הדין בדמי שדכנות, האם משלם מיד או אחר הנישואין? ואם חזרו בהם ונתבטל השידוך?

מבחן דיינות – חושן משפט ב' – תשע"ט

בס"ד,

מועד ניסן תשע"ט

בחינה בנושא חושן משפט ב'
ו' בניסן תשע"ט

הוראות לנבחן:

א. יש לנמק כל תשובה ולציין את כל המקורות. תשובה שאינה מנומקת ומפורטת, לא תתקבל. אולם, אין להאריך שלא לצורך ושלא לעניין.
ב. יש לענות על 13 שאלות מתוך 18 שאלות.
ג. יש להתחיל כל תשובה בראש עמוד.
ד. לתשומת לבכם: דפי טיוטא לא ייבדקו.
ה. יש לכתוב בכתב יד קדיא ובדוד, כתב שאינו קריא, לא ייבדק.
ו. חובה לענות על 13 מתוך 18 שאלות. נבחן שיענה מעבר לשאלות החובה יבדקו רק 13 התשובות הראשונות שכתב הנבחן לפי סדר כתיבתו במחברת הבחינה, למעט אם הנבחן סימן עיגול סביב 13 התשובות שמבקש לבדוק.
ז. שאלה המחולקת למספר חלקים, אף תשובתה תהיה מחולקת כך. אין להשיב על כל חלקי השאלה יחדיו.
ח. אין לכתוב את שם הנבחן או סימן מזהה אחר בתוך מחברת הבחינה. בחינה שימצא עליה סימן מזהה – לא תיבדק, והנבחן יוזמן לוועדת משמעת.
ט. לתשומת לבכם: דפי טיוטא לא ייבדקו.

בהצלחה!

הלכות טוען ונטען

1. א. ראובן החביא עדים לשמעון בכילה ואמר לו מנה לי בידך, אמר לו הן, אמר לו לוי ויהודה יהיו עדים ושתק, מה הדין? ואם אמר לו זאת בניחותא או בתמיהה?
   ב. האם העדים בכילה צריכים לראותו בטביעות עין או די בטביעות קול?

2. א. האם משביעין על תביעה שעיקרה משום אישור?
   ב. פנויה שתובעת אחד שודר לה כסף באתננה והוא כופר, מה הדין?
   ג. אשת איש שתובעת את ראובן חמשים באתננה וחמשים הלוואה והוא מודה בחמשים דאתן האם חייב שבועה?

3. א. המפקיד אצל חברו חפץ בשטר, טען השומר החזרתי, נאמן במיגו שהיה טוען נאנסו, אם עד אחד מעיד שהחזיר האם פוטר את השומר משבועה?
   ב. תבע תובע את הנתבע במנה וחצי, והנתבע בחמישים ונתן משכון האם הוי הילך? נמק!
   ומה הדין במקרה זה אם היה כבר ביד המלוה משכון בחמישים?
   ומה הדין אם היה למלוה משכון על חמישים שבייד משכנו את הלוה שלא בשעת הלואה? נמק!
   ג. הודה הנתבע בממון שאינו יכול לכפור בו האם הוי הילך?
   ד. שיטת הגאונים שהבא לגבות ממשכון צריך להשבע שבועת הנוטלים, מה קשה על שיטתם מסברא ומגמ'? וכיצד ישבו המפרשים את שיטתם.

הלכות גבייה מלוה

4. א. דין מסדרין לבעייח, מי קודם לפרעון האם הבעייח או האשה למזונותיה ומה הטעם?
ב. האם הבעייח גובה מכסות אשתו ובניו בגדי חול או שבת ותכשיטים?
ג. האם גובה מנכסים שהכניסה לו אשתו נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל?

5. א. לוה שיש עליו בעייח הרבה, תאם יש דין קדימה במטלטלין?
ב. בעייח מאוחר שקדם וגבה באלו מקרים מוציאין מידו, ומתי אין מוציאין מידו?
ג. האם בעייח גובה בראוי?

גלגות הדשאה

6. א. מלוה ששלח שליח בעדים, להביא את חובו מהלוה, האם הלוה רשאי שלא ישלחנו עייי שליח?
ב. האם במקרה שמת המלוה ונתן לשליח ושאנטו בדרך הלוה חייב?
ג. האם בזקן אמרינן שמא ימחי?

7. א. היה המלוה דוחק את הלוה לפרוע חובו ועמד אחד ופרע חובו של הלוה האם הלוה חייב לשלם לו?
ב. ומה הדין אם המלוה הוא גוי?
ג. אם נתן הלוה משכון למלוה על החוב, מה הדין?

הלכות ערב

8. א. ראובן שאל חפץ משמעון ואמר לו אם לא אחזירנו לך תוך 30 יום אתן לך 1000 שקל, והעמיד לו את לוי ערב לכך, האם הערב חייב?
ב. מכר הלוה קרקע והמלוה חתם עצמו על החוזה כעד, האם הערב חייב לשלם?

הלכות נזקי שכנים

9. א. ראובן שהיה בית מפסיק בינו ובין שמעון וחיו רואים נשותיהן בית את חצר שמעון ונפל הבית, ועייי כך הוא רואה מבית הראשון, מה הדין?
והאם יש חילוק אם הבית האמצעי הוא שלו או של אדם אחר?
ב. האם יש חזקה להיזק ראיה, והאם צריך חזקת ג' שנים וטענה?

הלכות שותפים

10. א. ראובן אמר לשמעון שיסייעו בגביית חובו ויקבל שליש מהריווח, וגבה שמעון החוב וקנו בה סחורה, והסחורה הרוויחה, האם יש לשמעון חלק בריווח?
ב. שותף שניגנב מהשותפות ברשותו, האם הוא חייב?
ג. אם אינו מחויב להתעסק בשותפות, רק עושה מנידבת ליבו האם חייב כשניגנב?

<u>דיני שבועה</u>

11. א. שבועת מודה במקצת האם זה גזרת הכתוב שחייבתו התורה שבועה? או שזו סברא הואיל ונמצא רעותא בטענתו לכן חייבתו תורה שבועה? כתוב ניים להלכה בדבר זה?
כופר הכל פטור משבועת התורה, אם הדבר סברא או שהדבר נזרת הכתוב
ב. מודה במקצת או שאר שבועות התורה שהנתבע נשבע, האם פרוש הדבר שהנשבע נאמן בשבועתו? או יש לומר שהנשבע אינו נאמן בשבועתו, אלא התורה הטילה עליו שבועה שמא יפרוש ויודה, אולם אם נשבע אין ראיה שאומר אמת. הבא ראיה לדבריך.
ג. כל שבועות התורה בייד משביעין את הנתבע רק אם התובע דורש שישביעוהו, או שבייד משביעין שבועה זו גם כאשר התובע אינו דורש שישביעוהו. הבא ראיה לדבריך?
ד. שבועת גלגול שבועה חאם בייד משביעים שבועה זו רק אם התובע דורש, או כאשר בייד יודעין שיש לתובע תביעות נוספות וגד הנתבע, הם דורשים שהנתבע ישבע בגלגול שבועה גם על התביעות הנוספות. הבא ראיה לדבריך?

12. א. מה הדין בשבועת הגלגול אם טוען הנתבע איני יודע, האם דינו מתוך שאינו יכול להשבע משלם? כתוב את שיטות הראשונים בדבר ומהן ראיותיהן, ומה פסק השו"ע?
ב. האם מצאנו שבועה דאורייתא שנתבע צריך להשבע שאינו יודע?
ג. מתוך שאינו יכול לחשבע משלם, והביא הנתבע עד אחד שמעיד כמותו האם העד פוטרו משבועה? נמק והבא ראיה?
ד. מה הדין אם תבע התובע מנה, והנתבע אמר חמישים לא לויתי, וחמישים איני יודע אם פרעתי. האם חייב שבועת מודה במקצת? נמק?
טען התובע גזלת ממני מנה, והנתבע משיב חטפתי ושלי חטפתי ועד אחד מעיד שחטף חמשים, ועל החמשים הנותרים לא ראה. האם חייב שבועת מודה במקצת? נמק?

13. <u>שעבודא דרבי נתן</u>
א. ראובן חלוה לשמעון ושמעון הלוה לעזי, וראובן גובה מלוי משעבודא דרבי נתן. האם שעבוד זה חל רק במקרה ולוי היה כבר חייב לשמעון בעת שראובן חלוה לשמעון? או שהשעבוד חל רק במקרה ושמעון הלוה ללוי אחרי שהיה חייב לראובן, או יחל בכל מקרה? נמק והבא ראיה?
ב. האם לראובן גובה מלוי מכל ממון שיש לו? או מכל חוב שחייבים לשמעון? או מפקדון שהפקיד שמעון אצל לוי, או שיש דברים שאינו גובה מהם?
ג. האם שמעון יכול למחול את החוב שלוי חייב לו, או שאינו יכול? כתוב את דעות הראשונים בזה, ומה ראיותיהן? וכיצד יישבו הראשונים את הגמרות שהשיטה החולקת הביאו מהן ראיות לשיטתם?
כאשר יש לשמעון נכסים האם קיים שעבודא דרבי נתן? והאם במקרה כזה ראובן יכול לגבות מלוי? והאם במקרה זה שמעון יכול למחול או לוותר לעזי?
ד. שעבודא דרבי נתן, פרושו שלוי חייב ממון לראובן, או שפרושו שראובן גובה מעזי, מחמת שחוב זה נחשב נכסים של שמעון. הבא ראיה לכך?

14. <u>הלכות גביית חוב</u>

אין נזקקים לגבות מיתומים קטנים חוב אביהם.

א. מה הדין אם תפס מיתומים קטנים מעות שלא בפני עדים האם גובה?
מה הדין אם תפס מטלטלין מיתומים קטנים שלא בפני עדים האם גובה חובו?
מה הדין אם תפס מעות מיתומים קטנים בפני עדים ויש לו שטר, האם גובה חובו?
מה הדין אם תפס מטלטלין מיתומים קטנים, בפני עדים ויש לו שטר?

ב. האם גובים מערב, כשהלוה מת והשאיר יתומים קטנים? נמק!
ומה הדין אם קדם הערב ושילם, האם גובה מיתומים גדולים? והאם גובה מיתומים קטנים לאחר שיגדילו?

ג. קרקע שהיתה בחזקת קטנים, ובא אחד וטען שהוא לקחה ממורישם, ויש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביהם, האם מקבלים עדים בפני קטנים?
ומה הדין אם זה שטוען שאביהם מכר לו את הקרקע יושב עתה בקרקע האם מקבלים עדים בפני קטנים שהחזיק בה ג' שנים?
ומה הדין אם זה שטוען שקנה את הקרקע ישב בקרקע, והקטן גירש אותו מהקרקע, והקטן יושב עתה בקרקע, האם מקבלים עדי חזקה בפני הקטן כדי להחזיר את הקרקע לזה שטוען קניתי את הקרקע מאבי הקטן?

ד. מה הדין אם אבי הקטנים גזל חפץ, והחפץ נמצא בידי יתומים קטנים, האם מקבלים עדים בפני קטנים הבא ראיה?
מה הדין בקרקע שידוע שהיתה שייכת לאביו של קטן, ועתה יושב אדם אחר וטוען שקנה את הקרקע מאביו של הקטן? וידוע שיושב בקרקע למעלה מני שנים, האם מקבלים עדים בפני הקטן? הבא ראיה?

15. <u>הלכות הרחקת נזיקין</u>

א. כתוב דעות הראשונים כיצד היא חזקת תשמישים, ומהן ראיותיהם?
ב. מה פסקו השו"ע והרמ"א ומה דעת האחרונים להלכה בדעת הרמ"א?
ג. קורטאז וביה הכסא אין להם חזקה, באר מדוע אין להם חזקה? והאם יש מקרים שמועיל להם חזקה?
ד. הזק ראיה מה דינו אם יש לו חזקה? כתוב חדין בחצר חשותפות ומה הדין בחזקות ושלן?

16. <u>חזקה בקרקע</u>

א. מה הדין אם יש למחזיק בקרקע חזקת ג' שנים, ויש למעיד עדים שהשדה היתה שלו, וטוען המחזיק מפלוני קניתי את השדה ואני ראיתי שזה שמכרה לי דר יום אחד בקרקע, האם נאמן במיגו שיכול לטעון ממך קניתי את הקרקע?

ב. טען המחזיק שגר בקרקע ג' שנים אני ראיתי שזה שמכרה לי דר יום אחד בקרקע. אם טוענים לו בייד שזה שמכרה לו קנה את הקרקע מהמעיד?

ג. מה הדין אם אין למחזיק בקרקע חזקת ג' שנים, ואומר ידוע לי שהקרקע היתה שלך אלא אני קניתי את הקרקע מפלוני שאמר לי שקנה את הקרקע ממך, ומביא עדים שזה שמכרה לו ישב יום אחד בקרקע, ואין למעיד עדים שהשדה היתה שלו? נמק!
ומה הדין במקרה זה כשאין למחזיק עדים שזה שמכרה לו דר חד יומא אבל הוא טוען שראה את זה שמכרה לו יום אחד בקרקע, ולמעיד אין עדים שחשדה חיתה שלו? נמק!

ד. אם המחזיק לא ישב בקרקע ג' שנים, וטוען מפלוני קניתי את הקרקע, ואני ראיתי שפלוני קנה את השדה ממך, ולמעיד אין עדים שהשדה היתה שלו? נמק!

17. <u>הלכות שלוחין</u>

א. אדם שלח שליח ונתן לו מעות שיקנה לו חפץ מסויים, והלך השליח וקנה את החפץ לעצמו.
מה הדין אם השליח הודיע תחילה שקונה את החפץ לעצמו? ומה הדין אם השליח לא הודיע שקונה את החפץ לעצמו? באר את שיטות הראשונים בדבר זה? ומה הדין אם אין לשליח להחזיר למשלח מעותיו?

ב. ראובן שלח שליח למכור לו חפץ, והלך השליח ומכר את החפץ פחות מהמחיר, מה הדין אם השליח הודיע שהוא שליח? ומה הדין אם השליח לא הודיע שהוא שליח? כתוב מה הדין אם יש לשליח מעות לתקן חעיוות? ובמקרה שאין לשליח מעות לתקן העיוות? נמק את תשובתך?

ג. ראובן שהיה יודע שחוזרה בזול ואמר לשמעון לקנותה להם ביחד, ושמעון שתק וקנאה, ושוב אומר: לעצמי קניתי, כתוב מה הדין אם היה לראובן מעות? ומה הדין כשלא היה לראובן מעות? ומנין למדו הראשונים דין זה?

ד. אדם שרוצה לקנות בכספו חפץ עבור חברו, האם הוא צריך להודיע למוכר שקונה עבור חברו כדי שחברו יזכה בחפץ? מחיכן למדו הראשונים ענין זה? וכיצד פירשו את הגמ' שהיא המקור לדין זה?

18. <u>גביית חוב והלכות שותפים</u>

א. מלוה שבא לגבות חובו ממי שיש שלקו, ואם גבה מאחד מהם? או שצריך לגבות מכולם בשווה? ומה הדין אם גבה מאחד מהם, האם בטלה חלוקה?
יורשים שחלקו ונמצא חלק שנטל אחד מהם שהוא גזול, האם בטלה חלוקה?

ב. מה הדין מלוה שבא לגבות חובו או שעבדו משותפים שחלקו? האם גבה מאחד מהם או שצריך לגבות משניהם?

ג. מה הדין אם גבה מאחד מהם, האם בטלה החלוקה?
שותפים שחלקו ונמצא חלק של אחד מהם שהוא גזול, האם בטלה חלוקה?

ד. מלוה שבא לגבות חובו משני ערבים, האם יכול לגבות מאחד מהם? או שצריך לגבות מכל אחד חצי החוב? נמק?
ומה הדין אם גבה מאחד מהם? האם הערב שגבו ממנו גובה חצי החוב מהערב השני, נמק?

* * *

מבחן דיינות – חושן משפט ב' – תש"פ

בס"ד

מועד אב תש"פ

מבחן בהלכות חושן משפט ב'

י"ג אב תש"פ

הוראות לנבחן:

א. **יש לנמק כל תשובה ולציין את כל המקורות. תשובה שאינה מנומקת ומפורטת, לא תתקבל. אולם, אין להאריך שלא לצורך ושלא לענין.**
ב. **יש לענות על 13 שאלות מתוך 18 שאלות.**
ג. **יש להתחיל כל תשובה בראש עמוד.**
ד. **לתשומת לבכם: דפי טיוטא לא ייבדקו.**
ה. **יש לכתוב בכתב יד קריא וברור, כתב שאינו קריא, לא ייבדק.**
ו. **חובה לענות על 13 מתוך 18 שאלות. נבחן שיענה מעבר לשאלות החובה יבדקו רק 13 התשובות הראשונות שכתב הנבחן לפי סדר כתיבתו במחברת הבחינה, למעט אם הנבחן סימן עיגול סביב 13 התשובות שמבקש לבדוק.**
ז. **שאלה המחולקת למספר חלקים, אף תשובתה תהיה מחולקת כך. אין להשיב על כל חלקי השאלה יחדיו.**
ח. **אין לכתוב את שם הנבחן או סימן מזהה אחר בתוך מחברת הבחינה. בחינה שימצא עליה סימן מזהה- הבחינה לא תיבדק! והנבחן יוזמן לוועדת משמעת.**

בהצלחה!

1. **מודה במקצת**

מה הדין במי שנתחייב בחלק מהתשלום על פי פסק בית הדין, האם הוא נחשב מודה במקצת?

התייחס לחיוב מחמת המקרים הבאים:

1. חיוב מחמת הכחשה של עד אחד כעין "נסכא דרבי אבא".
2. טעות בחשבון.
3. "איני יודע אם פרעתיך".
4. ריבית.
5. הוחזק כפרן.
6. טען שיש לתובע ערבות שהוא חייב לו ונתברר שלא הייתה כדין.
7. חבלה שהנחבל נשבע ונטל.

2. **מיגו**

האם אומרים מיגו במקרים הבאים, יש לפרט את הכלל ואת היוצאים מן הכלל:

א. מיגו להוציא.
ב. מיגו במקום חזקה.
ג. מיגו לעם הארץ.
ד. מיגו דהעזה לפטור מממון משבועה דאורייתא או דרבנן
ה. מיגו לפטור משבועת עד אחד

רח' אהליאב 5, ת.ד. 36016, ירושלים 9446778 | 5 Aholiav St., P.O.B. 36016, Jerusalem, Israel 9446778
טלפון ראשי 02-5313131 | לפניות הציבור יש לפנות לאתר הרבנות בכתובת - www.rab.gov.il
הסמכה - לטובלאות וחומרי עזר לבחני הדיינות - טל' 052-7600743 072-2609222

3. **טענו חיטים והודה לו בשעורים**

א. טענו חטים והודה לו בשעורים פטור, מהן הטעמים שכתבו הראשונים לדין זה.
ואם יש נפקא מינה ביניהם להלכה.
והאם התובע יכול לתפוס בעדים חיטים או שעורים.

ב. מה הדין טענו חטים ואמר הנתבע איני יודע אם חטים אם שעורים. מנין למדו דין זה.
ומה הדין במקרה זה, שיש עדים ומעידים, איננו זוכרים אם חטים אם שעורים.

ג. טענו אתה חייב לי מנה מלוה, והנתבע אמר אני חייב לך חמישים נזק.

ד. מה הדין טענו יש לי בידך חלק בחפץ פלוני, והנתבע אומר לא אלא יש לך בידי חלק בחפץ אחר.
מנין למדו דין זה.

4. **הודאה בחוב**

אדם שמודה בחוב כספי מסויים, יש לו אפשרות לטעון טענות שונות לאחר מכן ולבטל את הודאתו, ציין חמישה מקרים בהם אין כל אפשרות לחזור מההודאה.

5. **חנווני על פנקסו**

בחנוני על פנקסו תקנו חז"ל שהפועלים והחנוני נשבעים ונוטלים מבעה"ב. מעיקר הדין לפני תקנת חז"ל מה היה דינם של החנוני ושל הפועלים.

א. מה הדין אם הפועלים תובעים את בעה"ב והחנוני מת, ומה הדין אם החנווני תובע את בעה"ב והפועלים מזנו.

ב. מה הדין אם הפועלים הכחישו את החנווני, ומתו הפועלים, האם יורשיהם נוטלים מבעה"ב.
ומה הדין אם הפועלים הכחישו את החנווני, ומת החנווני אם יורשיו נוטלים מבעה"ב.

ג. מה הדין אם החנווני היה חייב לבעה"ב ממון, ובעה"ב אמר לחנוני במעמד הפועלים שיתן להם את שכרם. האם הפועלים יכולים לתבוע את בעה"ב שישלם להם כשטוענים שהחנווני לא שילם להם. נמק.
ומה הדין במקרה זה, אם יש מחלוקת בין החנווני לפועלים אם החנווני שילם להם, אם הפועלים נשבעים ונוטלים מבעה"ב.

6. **חשוד על השבועה**

א. מה דין חשוד על השבועה שנתחייב שבועה מדרבנן פרט סוגי השבועות השונות.

ב. מה הדין אם יש אומדנות לבית הדין מי דובר אמת.

7. **פירעון חוב**

א. זרוק לי חובי וזרק אליו האם מועיל ומתי?

ב. זרוק חובי לים וזרק לים האם מועיל?

ג. פרע לאשת המלוה האם נפטר מחובו?

רח' אהליאב 5, ת.ד. 36016, ירושלים 9446778 | 5 Aholiav St., P.O.B. 36016, Jerusalem, Israel 9446778
טלפון ראשי 02-5313131 | לפניות הציבור יש לפנות לאתר הרבנות בכתובת - www.rab.gov.il
הסמכה: לטבלאות וחומרי עזר לבחני הדיינות - טל' 052-7600743 072-2609222

8. **ערב**

א. שילם הערב לפני שהמלוה תבע את הלוה, האם הלוה חייב לשלם, כתוב את הדינים בערבים השונים, וגם בערב שעמד מעצמו ואמר למלוה שילוה ללוה.
כיצד הערב יכול להבטיח שהלוה יהיה חייב לו, ולא יהיה לו דרך לפטור עצמו לשלם לערב את אשר שילם עבורו

ב. הפורע חובו של חברו פטור, כתוב את הטעמים שכתבו הראשונים מדוע הלוה פטור לשלם לפורע.

ג. מה הדין אם היה למלוה משכון, וחברו פרע את החוב האם הלוה חייב לשלם לפורע.
ומה הדין אם הפורע נטל את המשכון מהמלוה, האם הלוה חייב לשלם לפורע חובו.

ד. מה הדין אם ביד הפורע היה חפץ של הלוה ופרע חובו, האם הלוה חייב לשלם לפורע. נמק.

ה. מה הדין פורע חובו של חברו לגוי

9. **גביית חוב ממשועבדים**

א. כשמלוה בא לגבות חובו ממשועבדים למי עדיפות לקבל את הקרקע, למלוה או ללוקח שישלם מעות ויסלק את המלוה, למלוה או ליורש שישלם מעות ויסלק את המלוה.

ב. הקרקע שוה חמש מאות, והמלוה אומר אקבל את הקרקע באלף עבור חובי, והלוקח או היורש אומרים, נשלם למלוה חמש מאות כפי שהקרקע שוה למי שומעים.

ג. הלוקח קנה את הקרקע באלף, וכשבא המלוה לטרוף הקרקע היא שוה חמש מאות, מה הסכום שכותבים בטרפא.
הקונה קרקע באלף, ובאותה עת הקרקע היתה שוה חמש מאות, והמלוה טרף קרקע זו לפי שומת בי"ד בחמש מאות כמה כותבים בטירפא.
ומה הדין הלוקח קנה את השדה בחמש מאות, ובשעה שהמלוה טרף את הקרקע היא שוה אלף כמה כותבים בטרפא.

ד. היתה הקרקע שוה חמש מאות בעת הקניה, וגם בעת הגביה והיה החוב אלף, ואמר המלוה אקבל את הקרקע בכל חובי, ולכן הלוקח שילם עבור הקרקע אלף, כמה כותבים בטירפא.

10. **הרשאה**

א. על מה כותבים הרשאה מן הדין ועל מה מן התקנה פרט את השיטות השונות.

ב. מה דין הרשאה לגוי.

ג. האם יש מקום לתביעה ייצוגית על פי דין תורה.

רח' אהליאב 5, ת.ד. 36016, ירושלים 9446778 | 5 Aholiav St., P.O.B. 36016, Jerusalem, Israel 9446778
טלפון ראשי 02-5313131 | לפניות הציבור יש לפנות לאתר הרבנות בכתובת - www.rab.gov.il
הסמכה - לטבלאות וחומרי עזר לבחני הדיינות - טל' 052-7600743 072-2609222

11. **שומא הדר**

כתוב מה הדין במקרים הבאים:

א. אם שומא הדר ללוקח.

ב. אם המלוה סתר ובנה ולא השביח.

ג. אם הקרקע הוזלה או השביחה.

ד. שמו קרקע לאשה, ונשאת, או ששמו ממנה ונשאת.

ומה הדין אם האשה מתה.

12. ערב ופורע חובו של חברו.

א. בהתחייבות ערבות יש מחלוקת אם יש בה חסרון אסמכתא, המחלוקת נובעת מפרושים שונים שפירשו הראשונים בגמ', הבא את הגמ' וכיצד פירשו בגמ'.

ממחלוקת זו נוצרו הבדלים להלכה, כתוב ארבע הבדלים להלכה הנובעות ממחלוקת זו.

ב. מה הדין אדם התחייב ממון והתחייבות זו הויא אסמכתא, והמתחייב העמיד ערב. האם ההתחייבות של הערב חלה. נמק.

ג. אדם מכר קרקע והעמיד ערב על האחריות האם הערבות חלה. נמק..

ד. מה הדין אדם התחייב לתת מתנה, והעמיד ערב בלי קנין, האם הערבות חלה.

13. חזקת מקרקעין

א. מחאה בפני עד אחד, והיושב בקרקע מודה שהמערער מחה בו בפני עד אחד. אם הוי חזקה.

ב. ומה הדין אם המערער טוען מחיתי בך בפני שנים, והמחזיק בקרקע טוען קניתי ממך הקרקע ולא מחית בי, ועד אחד ממעיד שמחה בו בפני שני עדים.

ג. ומה הדין כשהמערער תובע את השדה ואת הפירות שהמחזיק אכל בשדה, ועד אחד מעיד שמחה בו בפני שני עדים.

ד. מה הדין אם המערער מחה במחזיק בקרקע בינו לבינו (ללא עדים כלל), והמחזיק בקרקע מודה שהמערער מחה בו. אם הוי חזקה.

14 . נזקי שכנים

הרחקת נזיקין סוגיית חרדל יש בסוגיא זו ה' שיטות שיטת רש"י, שיטת ר"ת, שיטת הרא"ש, שיטת הרמב"ן ור' יונה, ושיטת הר"י מיגאש, כתוב את השיטות הראשונים וכיצד למדו פשט בסוגיא, מה הנפקא מינה ביניהם להלכה, ומה פסקו השו"ע והרמ"א.

רח' אהליאב 5, ת.ד. 36016, ירושלים 9446778 | 5 Aholiav St., P.O.B. 36016, Jerusalem, Israel 9446778
טלפון ראשי 02-5313131 | לפניות הציבור יש לפנות לאתר הרבנות בכתובת - www.rab.gov.il
הסמכה: לטבלאות וחומרי עזר לבחני הדיינות - טל' 052-7600743 072-2609222

15. יורד לאומנותו של חברו

א. האם רשאי אדם לפתוח בתוך בנין מגורים חנות או מרפאה בית ספר לבנות או תלמוד תורה.

ב. האם מותר לפתוח מרכול ליד מרכול קיים של חברו?

ג. ומה הדין בזה בסוחרים שמגיעים רק ליום השוק?

16. שותפים

השותפים שרוצים להשתתף יחד כדי שהרווחים יתחלקו ביניהם בשוה, מה עליהם לעשות כדי שלא יוכלו לחזור בהם. כתוב את הדעות שהביאו השו"ע והרמ"א ובאר אותם.

השותפים ששומרים על חפצי השותפות, איזה דין שומר יש להם.

השותפים שהשתתפו ואחד השקיע מאה ואחד מאתים ואחד שלש מאות כיצד מתחלקים ברווח ובהפסד.

ומה הדין אם ההפסד גדול. כגון ששותף אחד נתן 300, ואחד נתן 100, וההפסד הוא 200.

17. כופין על מידת סדום

א. שני אחים שחולקים ואחד מעדיף חלק ליד שדהו האם כופין על כך? ואיך חולקים אם לא ניתן לכפות?

ב. מה הדין בשני חלקי בכור, האם ניתנים במקום אחד?

ג. מה הדין ביבם הנוטל חלק אחיו?

ד. מה הדין בקונה שקנה חלק אחד ולאחר מכן חלק נוסף ומבקש שיהיו באותו מקום?

18. שלוחין

שליח ששינה

א. שליח שקנה, הוא טוען שמה שקנה, קנה לעצמו ולא עבור המשלח, וממילא הריווח שלו, האם טענתו מתקבלת?

ב. שליח שקנה דבר אחר ממה שנתבקש, אם יש ריווח או הפסד באותו הדבר, למי הריווח או ההפסד למשלח או לשליח?

* * *

רח' אהליאב 5, ת.ד. 36016, ירושלים 9446778 | 5 Aholiav St., P.O.B. 36016, Jerusalem, Israel 9446778
טלפון ראשי 02-5313131 | לפניות הציבור יש לפנות לאתר הרבנות בכתובת - www.rab.gov.il
הסמכה - לטובלאות וחומרי עזר לנבחני הדיינות - טל' 052-7600743 072-2609222

מבחן דיינות – חושן משפט ב' – תשפ"א

בס"ד

מועד ניסן תשפ"א

מבחן בהלכות חושן משפט ב'

ניסן תשפ"א

הוראות לנבחן:

א. **יש לנמק כל תשובה ולציין את כל המקורות. תשובה שאינה מנומקת ומפורטת, לא תתקבל. אולם, אין להאריך שלא לצורך ושלא לענין.**
ב. **יש לענות על 13 שאלות מתוך 18 שאלות.**
ג. **יש להתחיל כל תשובה בראש עמוד.**
ד. **לתשומת לבכם: דפי טיוטא לא ייבדקו.**
ה. **יש לכתוב בכתב יד קריא וברור, כתב שאינו קריא, לא ייבדק.**
ו. **חובה לענות על 13 מתוך 18 שאלות. נבחן שיענה מעבר לשאלות החובה יבדקו רק 13 התשובות הראשונות שכתב הנבחן לפי סדר כתיבתו במחברת הבחינה, למעט אם הנבחן סימן עיגול סביב 13 התשובות שמבקש לבדוק.**
ז. **שאלה המחולקת למספר חלקים, אף תשובתה תהיה מחולקת כך. אין להשיב על כל חלקי השאלה יחדיו.**
ח. **אין לכתוב את שם הנבחן או סימן מזהה אחר בתוך מחברת הבחינה. בחינה שימצא עליה סימן מזהה- הבחינה לא תיבדק! והנבחן יוזמן לוועדת משמעת.**

בהצלחה!

1. **טענת סחק**
   א. מהי ההגדרה של טענת סחק בטוען ונטען? והאם משביעים על טענת סחק?
   ב. האם חייב לצאת ידי שמים?
   ג. מה הדין הטוען מסחק על פי עד אחד כגון פלוני אמר לי?
   ד. מה הדין כששניהם טוענים מסחק כגון שטענו הלויתיך ואיני יודע כמה וכך טוען גם הנתבע?

2. **טענת נזכרתי**
   א. הודה בבית דין שחייב מנה ואח"כ טען נזכרתי שפרעתי והרי עדים נאמן או לא, ומדוע?
   ב. אמר לא לויתי וראו עדים שלווה ואח"כ טען נזכרתי שפרעתי והרי עדים נאמן או לא ומדוע?

3. **עדים בהכמנה**
   א. עדים שהיו בהכמנה וראו הלוואה האם מחייבים על פי עדות זו?
   ב. עדים שהיו בהכמנה ושמעו הודאה של בעל דין האם מחייבים על פי עדות זו?
   ג. האם מחייבים על עדות של טביעות עינא דקלא?
   ד. מה דין עדות של האזנת סתר בהלכה?

4. **טענת מיגו**

   האם אמרינן מיגו להוציא, מיגו במקום עדים, מיגו במקום שטר. מיגו בשניים, מיגו במקום חזקה, מיגו במקום עד אחד, מיגו דהעזה?

5. **שבועה**
   א. על מה נשבעים שבועה דאורייתא ועל מה נשבעים שבועה דרבנן?
   ב. הבא לפחות חמישה דינים של נפקא מינא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן?

רח' אחליאב 5, ת.ד. 36016, ירושלים 9446778 | 5 Aholiav St., P.O.B. 36016, Jerusalem, Israel 9446778
טלפון ראשי 02-5313131 | לפניות הציבור יש לפנות לאתר הרבנות בפתובת - www.rab.gov.il
הסמכה - פקס 02-5000353 | בחינות רבנות ודיינות - פקס 02-5313198 | ערעורים - פקס 072-2609222

6. גביית חוב

א. בית דין ששמו קרקע לבעל חוב בנכסי לווה או במשועבדים ואח"כ השיגה ידו של לווה האם מסלקים את המלווה מהקרקע?

ב. מה הדין אם המלווה הוציא הוצאות על הקרקע ולא השביח או הוציא הוצאות והשביח או השביח ממילא?

ג. בעל חוב שטורף קרקע עבור חובו האם טורף גם מהשבח או רק מהקרן?

ד. האם זה שונה בטורף ממקבל מתנה, ומדוע?

7. גביית חוב מיתומים

א. איך גובים חוב מיתומים?

ב. מה הדין כשהמלוה מבקש לקבל את השדה ללא שומא והיורש מתנגד?

ג. בית דין שמכרו נכסי יתומים בזול בזמן מגיפה או מלחמה?

8. מעמד שלושתן

א. האם מהני מעמד שלושתן בעל כורחו של הלווה?

ב. ראובן שאמר לשמעון במעמד שלושתן מנה לי בידך תנהו ללוי ושמעון דוחה את לוי האם יכול לחזור ולתבוע מראובן?

ג. מה הדין אם התרשל לוי ולא תבע את שמעון עד שהעני האם יכול חזור ולתבוע את ראובן? ומה הדין אם היה עני מעיקרא?

9. ערב

א. מת הלווה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודיע ליורשים – האם גובה מהיורשים?

ב. מה הדין כשהמלווה היה עכו"ם?

10. חזקת מיטלטלין-

א. מי שהתחלפו כליו בבית האומן או האבל או בבית המשתה האם מותר לו להשתמש בהם?

ב. מה הדין התחלפו כליו במכבסה ראובן בספק אם זה שלו ושמעון טוען שזה שלו?

ג. שנים שמוחזקים בכלי או בבהמה וכל אחד אומר כולה שלי? ומה הדין בדבר שאינם מוחזקים בו?

ד. מה הדין בדבר שהפוסקים חלוקים בו ולא תפס חד מינייהו?

11. חזקת קרקעות

א. מי שירד לשדה חברו בתורת משכונא האם מהני חזקה בתום ימי המשכון?

ב. ראובן שירד לשדה חברו בתורת משכונא והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת בע"פ האם יכול לעכב את השדה עבור תביעה נוספת זו? הבא ראיה.

12. נזקי שכנים

א. האם מותר לפתוח חלון מול חלון או דלת מול דלת של חברו כשחברו מוחל ומסכים?

ב. מה הדין כשיש רה"י באמצע?

ג. מה הדין כשפותח חלון בכותל למעלה בגובה? האם זה שונה כשכותל נמצא בחצר?

רח' אהליאב 5, ת.ד. 36016, ירושלים 9446778 | 5 Aholiav St., P.O.B. 36016, Jerusalem, Israel 9446778
טלפון ראשי 02-5313131 | לפניות הציבור יש לפנות לאתר הרבנות בכתובת - www.rab.gov.il
הסמכה - פקס 02-5000353 | בחינות רבנות ודיינות - פקס 02-5313198 | ערעורים - פקס 072-2609222

13. היזק ראייה

א. האם יש דין היזק ראייה עתידי שרוצה לפתוח חלון ואינו מזיקו כעת והשכן מתנגד בטענה שאולי יבנה בעתיד?

ב. האם יש דין היזק ראייה לשכן שרוצה לשים מצלמה בפתח הבניין לצורכי שמירה והשכנים מתנגדים?

14. גבייה בשותפים

א. חבורה ההולכת במדבר ויש סכנה האם גובים לפי ממון או לפי נפשות? ומה הדין בגזרות ועלילות נגד יהודים ?

ב. בניין בית כנסת או מקווה גובים לפי ממון או לפי נפשות? ומדוע? והאם זה שונה בשכירות?

ג. האם יש תוקף להסכמים הנעשים ע"י ציבור ללא קניין. ומדוע?

15. חלוקת שותפות

א. שני אחים שירשו שני בתים גדולים אחד רוצה לחלוק כל בית בפני עצמו והשני רוצה לחלוק בית מול בית למי שומעים ומדוע?

ב. מה הדין בבית מול חנות?

ג. האם אומרים גוד או איגוד בנכס שהוא משכנתא? בשטר חוב? כשלא משלם מיד אלא בהמתנת מעות? ביתומים?

ד. האם ניתן לבצע חלוקה ע"י גורל? ומה התוקף ההלכתי לחלוקה זו?

16. אפותיקי

א. מי שהיו לו שדות עידית בינונית וזיבורית והיו עליו חוב נזיקין בעל חוב וכתובה ומכרן לשלושה בני אדם בבת אחת היאך נגבים חובות אלו?

ב. מה הדין כשמכרן לשלושה בני אדם בזה אחר זה?

ג. מה הדין כשמכר לאדם אחד בבת אחת או בזה אחר זה?

17. דין בר מצרא

האם יש דין בר מצרא א. בעל בנכסי מלוג של אשתו. ב. בקונה או מוכר לעכו"ם, ג. במוכר או קונה מאישה. ד. ביתומים, ה. בנותן מתנה. ו. בהקדש . ז. בשכירות בית.

18. שליחות

א. שליח שלקח כלים מבית האומן על מנת לתת מתנה והתנה שאם לא יקבלו יחזיר מה הדין אם נאנסו או אבדו או נגנבו בהליכה או בחזרה?

ב. מה הדין בזה כשלקח על מנת למכור והתנה שאם לא ימכור יוכל להחזיר?

* * *

רח' אהליאב 5, ת.ד. 36016, ירושלים 9446778 | 5 Aholiav St., P.O.B. 36016, Jerusalem, Israel 9446778
טלפון ראשי 02-5313131 | לפניות הציבור יש לפנות לאתר הרבנות בכתובת - www.rab.gov.il
הסמכה - פקס 02-5000353 | בחינות רבנות ודיינות - פקס 02-5313198 | ערעורים - פקס 072-2609222

תשובות מקוצרות – חושן משפט ב' – תשע"ז

1. **פורע תוך הזמן**:
א. ראובן שכר את שמעון, סופר סת"ם, שיכתוב עבורו ספר תורה. כשסיים שמעון לכתוב את ספר התורה תבע מראובן את כל שכרו. ראובן טען שכששמעון סיים לכתוב את ספר במדבר שילם לו עבור הפרשיות עד לספר דברים (לא כולל דברים), ויתרת חוב נשארה רק על ספר דברים, מי נאמן, נמק. **סימן ע"ח סעיף א' ברמ"א**
ב. מה הדין אם ראובן טוען שבאותו זמן שילם לו גם על ספר דברים, למרות ששמעון עדיין לא כתב אותו. נמק. **סימן ע"ח בש"ך ס"ק י"ב**
ג. האם יש חילוק בין מקרה זה למקרה של הלוואה שניתנה לפירעון במועדים קבועים והלווה טוען שפרע באחד מהמועדים את כל סכום ההלוואה. נמק. **סימן ע"ח נתיבות ס"ק ד'**

[תשובה מלאה בסימן ע"ח שאלה מס' 1]

2. **טענת השבעה ושלא להשביע עצמי**:

א. האם יש הבדל בין בריא לשכיב מרע לגבי טענות "משטה אני בד" ו"שלא להשביע את עצמי או בני נתכוונתי". נמק. **סימן פ"א סעיפים א', ב', י"ד וסמ"ע ס"ק ל"ב**

ב. האם יש הבדל בין עשיר לעני לגבי טענת "שלא להשביע עצמי נתכוונתי". נמק. **סימן פ"א סעיף י"ד ברמ"א וש"ך ס"ק ל"א**

[תשובה מלאה בסימן פ"א שאלה מס' 1]

3. **הודאה**:

א. הודה מעצמו שחייב לחברו ללא שנתבע על כך, האם נאמן לטעון "משטה הייתי בד". פרט השיטות ונמק. **סימן פ"א סעיף ה' וש"ך ס"ק י"ב**

ב. האם יש חילוק בין הודה בעל פה להודה בכתב ביחס לטענת "משטה הייתי בד". נמק. **סימן פ"א סעיף י"ז**

[תשובה מלאה בסימן פ"א שאלה מס' 2]

4. **שבועת היסת**:

א. ראובן המשמש גבאי צדקה תבע משמעון שיחזיר לו ממון שהפקיד אצלו ומיועד לחלוקה לעניים לצורך קמחא דפסחא. שמעון מכחיש שהופקד אצלו. האם חייב שמעון להישבע היסת? נמק. **סימן פ"ז סעיף ל"ה ברמ"א**

ב. מה הדין כששמעון מודה שראובן הפקיד אצלו, אלא שטען שראובן ביקש ממנו שיחלק את הממון לעניים וכן עשה, וראובן מכחיש, האם שמעון חייב להישבע היסת? **סימן פ"ז סעיף ל"ה בסמ"ע ס"ק צ"ט**

ג. ראובן תבע משמעון כסף תמורת חפץ שמכר לו בשבת, שמעון מכחיש את הקנייה. האם חייב שמעון להישבע היסת? פרט השיטות ונמק. **סימן פ"ז סעיף כ"ה ברמ"א**

[תשובה מלאה בסימן פ"ז שאלה מס' 1]

5. **גלגול שבועה**

א. מי מגלגל שבועה, בית דין או התובע? **סימן צ״ד סעיף א׳**

ב. האם יכול הנתבע לשלם את תביעתו העיקרית לאחר שהתובע גלגל עליו שבועה כדי להפטר מגלגול שבועה? נמק. **סימן צ״ד סעיף ג׳**

ג. האם נאמר דין ״מתוך שאינו יכול להישבע משלם״ על שבועת גלגול? נמק. **סימן צ״ד סעיף ז׳, סימן ע״ה סעיף ט״ו וש״ך סימן ע״ה ס״ק נ״א**

[תשובה מלאה בסימן צ״ד שאלה מס׳ 1]

6. **חוב מזונות:**
א. לפי החוק, חוב מזונות אשה קודם לשאר חובות בפושט רגל. מה דעת ההלכה בדין זה? הבא הטעמים. **סימן צ״ז סעיף כ״ד וסמ״ע ס״ק נ״ז**

ב. הפקיד אבי האשה כסף ביד האשה לצורך קניית דירה לצדדים (נדוניא). האם יכולה האשה לגבות את מזונותיה מכסף זה למרות שהבעל טוען שיש לו חובות קודמים שהוא רוצה לפרוע מאותן מעות. נמק. **סימן צ״ז סעיף כ״ד ברמ״א**

[תשובה מלאה בסימן צ״ז שאלה מס׳ 1]

7. **פירעון חוב**

א. פרט את אופני פירעון חוב הלוואה וחוב כתובה, דהיינו ממה רשאי המלווה לתבוע כדי להיפרע בראשונה. **סימן ק״א סעיף א׳, ב׳, ג׳ וש״ך ס״ק א׳**

ב. האם יכול המלווה לדרוש מהלווה שיפרע לו ממעות הלווה הנמצאים בפיקדון ביד אחר או בהלוואה ביד אחר, כשיש ללווה לפרוע למלווה מדבר אחר ולא ממעות. **סימן ק״א סעיף ד׳ ברמ״א**

[תשובה מלאה בסימן ק״א שאלה מס׳ 1]

8. **שעבוד נכסים לגביית חוב וגבייה מלקוחות:**

א. אימתי יכול מלווה בשטר לגבות מלקוחות שקנו מהלווה קרקע שרכש הלווה לאחר מועד ההלוואה. הרחב בביאור הדין. **סימן קי״א סעיף א׳; סימן קי״ב סעיף א׳ מחבר ורמ״א, סמ״ע ס״ק ג׳ וש״ך ס״ק א׳**

ב. האם יכול הלווה לחזור בו לאחר שהשתעבד. הבא את השיטות נימוקם וראיותיהם. **סימן קי״ב סעיף א׳ ברמ״א, וש״ך ס״ק ב׳**

ג. מה הדין כשהוסיף בשטר את הלשון ״בכל חיזוקי סופר ובכל תוקף״ ולא השתעבד הלווה במפורש. נמק. **סימן קי״ב, רעק״א על ש״ך ס״ק א׳**

[תשובה מלאה בסימן קי״ב שאלה מס׳ 1]

9. **פירעון חוב:**

א. אמר המלווה ללווה ״זרוק לי חובי בתורת גיטין״, מה הדין. פרט את המקרים השונים. **סימן ק״כ סעיף א׳ מחבר ורמ״א**

ב. אמר הלווה למלווה "הנה מעותיך צרורים בביתי, בוא וטול מעותיך" והמלווה מסרב. אבדו המעות בפשיעת הלווה, האם חייב הלווה למלווה את המעות. האם כך הדין גם בפיקדון. **סימן ק"כ סעיף ב' מחבר ורמ"א, ש"ך ס"ק ג', ד'**

ג. פרע הלווה את מעות ההלוואה לאשת המלווה או לבניו, האם נפטר הלווה בכך. **סימן ק"כ סעיף ב' ברמ"א**

[תשובה מלאה בסימן ק"כ שאלה מס' 1]

10. **מעמד שלשתן:**

א. האם במעמד שלשתן יכולים הלווה או המלווה לחזור בהם בעסוקים באותו עניין. באר. **סימן קכ"ו סעיף א'**

ב. האם יכול המלווה לחזור ולמחול על החוב לאחר הקנאת חוב במעמד שלשתן או לאחר מכירת שטר חוב. באר. **סימן קכ"ו סעיף א' וש"ך ס"ק י' ("לאחר מכירת שטר חוב" - ??)**

ג. האם קנין של מעמד שלשתן נעשה אף בעל כורחו של הלווה או הנפקד. **סימן קכ"ו סעיף ז' וש"ך ס"ק כ"ח**

[תשובה מלאה בסימן קכ"ו שאלה מס' 1]

11. **חזקת מיטלטלין:**

א. קיי"ל שכל שתחת יד האדם הרי הוא בחזקתו. מהו מקור דין זה, והאם דין זה שייך אף כשמביא המערער עדים שחפץ זה שלו וטוען שהפקידו אצל המוחזק, והאם אף בקטן המחזיק קיימת חזקה זו. **סימן קלג סעיף א', קצות ס"ק א' ונתיבות ס"ק א'**

[תשובה מלאה בסימן קל"ג שאלה מס' 1]

ב. האם במיטלטלין בבעלי חיים או בעבד מהני חזקת ג"ש. באר תשובתך. **סימן קל"ה סעיפים א', ב', ש"ך ס"ק ג'**

[תשובה מלאה בסימן קל"ה שאלה מס' 1]

12. **חזקת קרקעות:**

מי שהחזיק ג"ש, האם צריך להישבע כנגד המערער. פרט. **סימן ק"מ סעיפים א', ב', סמ"ע ס"ק ג' וש"ך ס"ק ה'**

[תשובה מלאה בסימן ק"מ שאלה מס' 1]

13. **חזקה להיזק ראיה**

א. האם יש חזקה להיזק ראיה. פרט. ומה הדין באשר לחזקה בהיזק ראיה בין גג לחצר. **סימן קנ"ד סעיפים ז', ח' וקצות ס"ק ב'**

ב. האם ביחס לחזקה זו יש הבדל בין היזק ראיה קטן או גדול. **סימן קנ"ד סעיף ד'**

[תשובה מלאה בסימן קנ"ד שאלה מס' 1]

14. **הרחקת נזיקין:**

א. הרחיק כשיעור הנצרך עפ״י דין ובכל זאת נגרם ההיזק לחברו. האם חייב לשלם? **סי׳ קנ״ה סעיף א׳**

ב. מה הדין אם סמך מאלו שהיה לו להרחיק וגרם נזק לחבירו. **סימן קנ״ה סעיף ל״ג**

[תשובה מלאה בסימן קנ״ה שאלה מס׳ 1]

15. **נזקי מים:**

מים שנשפכים מהעליון לתחתון בשל פיצוץ צינור, מי ניקיון או מי גשמים, האם חייב העליון לסלק הנזק והאם חייב בנזקי תחתון? פרט. **סימן קנ״ה סעיף ד׳ וסמ״ע ס״ק י״ד וס״ק ט״ו, באה״ט ס״ק י״ג, ב״ח סימן קנ״ה אות ז׳, נתיבות ביאורים סימן קס״ד ס״ק ב׳**

[תשובה מלאה בסימן קנ״ה שאלה מס׳ 2]

16. **בית ועליה שנפלו:**

א. אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא לא מסכים, כיצד ינהג בעל העליה. והאם יכול לכוף את בעל הבית לבנות הבית? **סימן קס״ד סע׳ ה׳ וסמ״ע ס״ק י״ג**

ב. אם יבנה בעל העליה את הבית, כמה ישלם לו בעל הבית אם ירצה לכור בבית? באר. **כמבואר במשנה – כל יציאותיו**

[תשובה מלאה בסימן קס״ד שאלה מס׳ 1]

17. **שותפין:**

א. כיצד משתתפים במטלטלין, באר האופנים. והאם יהני להניח המטלטלין של השיתוף במקום המשותף בד״כ לשניהם (חצר השותפין) לשם ביצוע השותפות. **סימן קע״ו סעיפים א׳-ב׳**

ב. שותפים שלא סכמו כל סיכום אודות השותפות, אלא החלו לעסוק יחד בעסק, האם דינו של כל אחד מהם כש״ח, ש״ש או כשואל? **סימן קע״ו סעיף ח׳**

[תשובה מלאה בסימן קע״ו שאלה מס׳ 1]

18. **שלוחין:**

א. נתן לשליח חפץ למכור לו, ובדרכו למכור פגש את השליח אדם אחר שביקש שהוא יהיה שליח שלו לקנות חפץ זה עבורו מאת המשלח. האם קנין השליח יהני עבור אותו אדם? חלק בין מקרים שונים בדוגמה של שליח לאחד שמתבקש להיות שלוחו של אחר לפעולה דומה באותו החפץ. **סימן קפ״ה ש״ך ס״ק א׳**

[תשובה מלאה בסימן קפ״ה שאלה מס׳ 1]

ב. משלח פיקח בעת מינוי השליח ולפני ביצוע השליחות נהיה המשלח שוטה, האם בטלה השליחות? **סימן קפ״ח קצות ס״ק א׳ נתיבות ס״ק ב׳**

[תשובה מלאה בסימן קפ״ח שאלה מס׳ 1]

תשובות מקוצרות – חושן משפט ב' – תשע"ח

1.

א. אם נתבע אינו רוצה להשיב על דברי התובע, כיצד דנים בזה? **סימן ע"ה סע' א' ברמ"א**

ב. מפני מה כופר הכל פטור משבועה מהתורה? **סימן ע"ה סמ"ע סק"ו, נתיבות סק"א והג' אמרי ברוך**

ג. מה הדין אם יש לו עד שמסייעו, האם פוטרו? **סימן ע"ה סעיף ב' וסמ"ע סק"ז, סימן פ"ז סעיף ו' ורמ"א**

[תשובה מלאה בסימן ע"ה שאלה מס' 1]

2. נתבע שחייב לשלם מדין "מתוך שאינו יכול להישבע משלם" , האם יכול לגלגל עליו תשלום, אם טוען על הגלגולים אינו יודע? **סימן ע"ה סעיף ט"ו וש"ך ס"ק נ"א, ובסימן צ"ד סעיף ז'**

[תשובה מלאה בסימן ע"ה שאלה מס' 2]

3.

א. אימתי יכול אדם לטעון טענות בבית דין ולשנות אותן? **סימן פ' סעיף א'**

ב. מה הדין באם בית הדין כתב אותן? **סימן פ' סעיף ב'**

[תשובה מלאה בסימן פ' שאלה מס' 1]

4.

א. האם אמרינן מיגו להוציא וכן מה הדין בשטר האם יש לו עדיפות? **סימן פ"ב סעיף י"ב, סמ"ע ס"ק מ"ד וכללי מיגו לש"ך אות א'**

ב. האם בשנים אומרים מיגו? **סימן פ"ב סמ"ע ס"ק מ"ד וכללי מיגו לש"ך אות ד'**

[תשובה מלאה בסימן פ"ב שאלה מס' 1]

5.

א. אם אדם תובע חברו "אתה חייב לי 1000 שקל", והלה מודה שחייב לו 1000 אגורות או 100 דולרים, האם מיחשב ממין הטענה? **סימן פ"ח סעיף י"א**

ב. האם יש הבדל בין תביעת מלווה או פיקדון? **סימן פ"ח סעיף י'**

[תשובה מלאה בסימן פ"ח שאלה מס' 1]

6. המחבר פוסק שמי שחשוד על השבועה ונתחייב שבועה, שכנגדו נשבע ונוטל.

א. מה קשה על הוראה זו? **סימן צ"ב סעיף ז' ברמ"א**

ב. מה הדין כששניהם חשודים? **סימן צ"ב סעיף ז'**

[תשובה מלאה בסימן צ"ב שאלה מס' 1]

7. תלוש וחברו לקרקע.

א. מה דינו לשבועה? **סימן צ"ה סעיף א' ברמ"א**

ב. מה הדין באם ישנה מחלוקת בין המשכיר לשוכר על כמה חדשים השכיר לו הבית? **סימן צ"ה סעיף ג'**

ג. מה הדין בכלל לגבי תלוש וחברו, האם דינו כמטלטלין או כמחובר לעניין חיובי שמירה ולעניין הודאה במקצת לעניין שבועה? **סימן צ"ה סעיף ב'**

[תשובה מלאה בסימן צ"ה שאלה מס' 1]

8. כשמסדרים לבעל חוב:

א. מה צריכים להשאיר לו או לאשתו ובניו? **סימן צ"ז סעיפים כ"ג, כ"ה, כ"ו**

ב. האם גם בחובות שאינם הלוואה ישנו דין סידור? **סימן צ"ז סעיף כ"ט**

ג. מה הדין באם נשבע לפרוע, האם מסדרים לו? **סימן צ"ז סעיף ל'**

[תשובה מלאה בסימן צ"ז שאלה מס' 2]

9.

א. תופס לבעל חוב במקום שחב לאחריני, למה לא מועיל הרי זכיה מדין שליחות? **סימן ק"ה קצות ס"ק א'**

ב. מה הדין באם עשאו שליח לתפוס? **סימן ק"ה סעיף א'**

ג. אם בעל חוב אחד תופס עבור השני, האם מועיל? **סימן ק"ה סעיף ב'**

ד. מה הדין באם הלווה בעצמו מתפיס חפץ עבור בעל חוב אחד, האם מהני? **סימן ק"ה סעיף ג'**

[תשובה מלאה בסימן ק"ה שאלה מס' 1]

10.

א. מהו יסוד החיוב של ערב? **גמ' ב"ב דף קע"ג ע"ב**

ב. אימתי די באמירה, ואימתי צריך קנייין? **סימן קכ"ט סעיפים א'-ד'**

ג. האם ערב יכול לחזור לאחר הבטחתו להיות ערב? **סימן קל"א סעיף א'**

[תשובה מלאה לסעיף ג' בסימן קל"א שאלה מס' 1]

ד. האם יכול להתחייב להיות ערב ליום אחד? **סימן קכ"ט סעיף א' ברמ"א וסמ"ע ס"ק ה'**

[תשובה מלאה לסעיפים א', ב', ד' בסימן קכ"ט שאלה מס' 1]

11. במטלטלין קיימא לן דמה שתחת ידו זהו שלו.

א. האם גם בחזקת קרקעות אומרים כן לאחר 3 שנים? **סימן קמ״ו סעיף ט׳**

[תשובה מלאה לסעיף א׳ בסימן קמ״ו שאלה מס׳ 1]

ב. האם גם בשאר תחומים אמרינן שאם החזיק באיזו מצווה אין רשאים להעביר אותה ממנו? **סימן קמ״ט סעיף ל״א ברמ״א**

ג. האם שייך בחזקת מצוות או בתפקידי שררה, זכות ירושה לבניו? **סימן קמ״ט סעיף ל״א ברמ״א**

[תשובה מלאה לסעיפים ב, ג׳ בסימן קמ״ט תשובה מס׳ 1]

12.

א. האם חזקת תשמיש שגורמת נזק לחבירו צריך 3 שנים וטענה, או שדי בידיעה ושתיקה? **סימן קנ״ה סעיף ל״ה**

ב. כיצד מכריע הרמ״א בזה? **סימן קנ״ה סעיף ל״ה ברמ״א ובט״ז, ובסימן קנ״ג בסמ״ע ס״ק ל״ב**

[תשובה מלאה בסימן קנ״ה שאלה מס׳ 3]

13.

א. בכל הרחקות נזיקין שמובאים במשנה, אם סמך והזיק, האם חייב לשלם מדין ממונו המזיק? **סימן קנ״ה סעיף ל״ג**

ב. מה הדין בשרשי האילן שהזיקו בור חבירו שנטע בהיתר? האם חייב לשלם? **סימן קנ״ה סעיף ל״ב**

[תשובה מלאה בסימן קנ״ה שאלה מס׳ 4]

14.

א. במקום שיש מחלוקת הפוסקים בדין בר מיצרא, מה הדין? **סימן קע״ה סעיף מ״ה ברמ״א**

ב. ראובן גר בדירה בדמי מפתח, ושמעון מכר את הבעלות של דמי המפתח ליהודה, האם ראובן יכול לסלק את יהודה? **סימן קע״ה סעיף ס״ג מחבר ורמ״א**

[תשובה מלאה בסימן קע״ה שאלה מס׳ 1]

15.

א. הבית והעלייה של שניים, ואירע קלקול בכותלים, על מי מוטל החיוב לתקן? ומה הדין בשוכר ומשכיר? **סימן קס״ד סעיף א׳ וברמ״א**

[תשובה מלאה לסעיף א׳ בסימן קס״ד שאלה מס׳ 2]

ב. היו מימי העלייה יורדים על התחתון ומזיקין אותו, מה הדין? ומאי שנא מסעיף א׳ ? **סימן קנ״ה סעיף ד׳ וסמ״ע ס״ק ט״ו, באר היטב בשם הש״ך, ב״ח סימן קנ״ה אות ז׳, נתיבות סימן קס״ד ס״ק ב׳**

.16

א. ראובן ושמעון שהטילו לכיס, זה מנה וזה מאתיים, כיצד חולקין בריוח ובהספד, ואם קנו שור לטביחה ומכרוהו חי, או פירות הראויים לחלוקה ונפסדו, כיצד חולקים? **סימן קע"ו סעיפים ה'-ז' וסמ"ע ס"ק ט"ו**

ב. אם המעות קיימים ופחתו מחמת המטבע ששינה המלך, כיצד חולקין? והאם בעל המנה צריך לשלם לבעל המאתיים מביתו? **סימן קע"ו סעיף ה'**

[תשובה מלאה בסימן קע"ו שאלה מס' 2]

.17

א. ראובן שלח את שמעון לקנות לו חפץ מסויים, בעל החנות שבה קנה שמעון את החפץ הוסיף חבילה גם מתנה, למי שייכת המתנה לראובן המשלח או לשמעון השליח? **סימן קפ"ג סעיף ו' וסמ"ע ס"ק י"ח**

[תשובה מלאה לסעיף א' בסימן קפ"ג שאלה מס' 1]

ב. גט שניתן ע"י שליח בעל כורחה של האישה, האם מועיל? **סימן קפ"ב קצות ס"ק ב'**

[תשובה מלאה לסעיף א' בסימן קפ"ב שאלה מס' 1]

.18

א. ראובן היה לו בית למכור ובא שמעון וסירסר למכרו ללוי, ראובן סירב למוכרו ללוי בטענה שהוא שונאו, ואח"כ מכרו ללוי ע"י אחר, האם חייב ראובן לשלם לשמעון דמי הסרסור? **סימן קפ"ה סעיף ו' ברמ"א**

ב. ומה הדין בדמי שדכנות, האם משלם מיד או אחר הנישואין? ואם חזרו בהם ונתבטל השידוך? **סימן קפ"ה סעיף י' ברמ"א**

[תשובה מלאה בסימן קפ"ה שאלה מס' 2]

תשובות מקוצרות – חושן משפט ב' – תשע"ט

1.

א. ראובן החביא עדים לשמעון בכילה ואמר לו מנה לי בידך, אמר לו הן, אמר לו לוי ויהודה יהיו עדים ושתק, מה הדין? ואם אמר לו זאת בניחותא או בתמיהה? **סימן פ"א סעיף י"ג וש"ך ס"ק כ"ח**

ב. האם העדים בכילה צריכים לראותו בטביעות עין או די בטביעת קול? **סימן פ"א קצות ס"ק י"ג, נתיבות ס"ק ז' ופת"ש ס"ק ג'**

[תשובה מלאה בסימן פ"א שאלה מס' 3]

2.

א. האם משביעין על תביעה שעיקרה משום איסור? **סימן פ"ז סעיף כ"ה ברמ"א וש"ך ס"ק נ"ז**

ב. פנויה שתובעת אחד שנדר לה כסף באתננה והוא כופר, מה הדין? **סימן פ"ז סעיף כ"ה ברמ"א וש"ך ס"ק נ"ח**

ג. אשת איש שתובעת את ראובן חמשים באתננה וחמשים הלוואה והוא מודה בחמשים דאתנן האם חייב שבועה? **סימן פ"ז קצות ס"ק כ"ג**

[תשובה מלאה בסימן פ"ז שאלה מס' 2]

3.

א. המפקיד אצל חברו חפץ בשטר, טען השומר החזרתי, נאמן במיגו שהיה טוען נאנסו, אם עד אחד מעיד שהחזיר האם פוטר את השומר משבועה? **סימן פ"ז ש"ך ס"ק ט"ו**

ב. תבע תובע את הנתבע במנה, הודה הנתבע בחמישים ונתן משכון האם הוי הילך? נמק! **סימן פ"ז סעיף א' וברמ"א וש"ך ס"ק ה'** ומה הדין במקרה זה אם היה כבר ביד המלוה משכון בחמישים? **סימן פ"ז ש"ך ס"ק ה'** ומה הדין אם היה למלוה משכון על חמישים שבי"ד משכנו את הלוה שלא בשעת הלואה? נמק! **סימן פ"ז ש"ך ס"ק ה'**

ג. הודה הנתבע בממון שאינו יכול לכפור בו האם הוי הילך? **סימן פ"ז ש"ך ס"ק ה'**

ד. שיטת הגאונים שהבא לגבות ממשכון צריך להישבע שבועת הנוטלים, מה קשה על שיטתם מסברא ומגמ' ? וכיצד ישבו המפרשים את שיטתם? **??**

[תשובה מלאה בסימן פ"ז שאלה מס' 3]

4.

א. דין מסדרין לבע״ח, מי קודם לפרעון האם הבע״ח או האשה למזונותיה ומה הטעם? **סימן צ״ז סעיף כ״ד**

ב. האם הבע״ח גובה מכסות אשתו ובניו בגדי חול או שבת ותכשיטים? **סימן צ״ז סעיף כ״ה, כ״ו**

ג. האם גובה מנכסים שהכניסה לו אשתו נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל? **סימן צ״ז סעיף כ״ו**

[תשובה מלאה בסימן צ״ז שאלה מס׳ 3]

.5

א. לוה שיש עליו בע״ח הרבה, האם יש דין קדימה במיטלטלין? **סימן ק״ד סעיף ג׳**

ב. בע״ח מאוחר שקדם וגבה באלו מקרים מוציאים מידו, ומתי אין מוציאים מידו? **סימן ק״ד סעיף א׳**

ג. האם בע״ח גובה בראוי? **סימן ק״ד סעיף ט״ז ברמ״א, ש״ך ס״ק כ״א וקצות ס״ק ט״ו**

[תשובה מלאה בסימן ק״ד שאלה מס׳ 1]

.6 <u>הלכות הרשאה</u>

א. מלוה ששלח שליח בעדים, להביא את חובו מהלווה, האם הלווה רשאי שלא ישלחנו ע״י שליח? **סימן קכ״ב סעיף א׳, ש״ך ס״ק ד׳**

ב. האם במקרה שמת המלוה ונתן לשליח ונאנסו בדרך, הלווה חייב? **סימן קכ״ב סעיף א׳**

ג. האם בזקן אמרינן שמא מת? **סימן קכ״ב סמ״ע ס״ק ג׳**

[תשובה מלאה בסימן קכ״ב שאלה מס׳ 1]

.7

א. היה המלווה דוחק את הלווה לפרוע חובו ועמד אחד ופרע חובו של הלווה, האם הלווה חייב לשלם לו? **סימן קכ״ח סעיף א׳**

ב. ומה הדין אם המלווה הוא גוי? **סימן קכ״ח סעיף א׳ ברמ״א, ש״ך ס״ק ו׳**

ג. אם נתן הלווה משכון למלווה על החוב, מה הדין? **סימן קכ״ח סעיף א׳ ורמ״א, סמ״ע ס״ק ג׳, ש״ך ס״ק א׳, ה׳**

[תשובה מלאה בסימן קכ״ח שאלה מס׳ 1]

.8 <u>הלכות ערב</u>

א. ראובן שאל חפץ משמעון ואמר לו אם לא אחזירנו לך תוך 30 יום אתן לך 1000 שקל, והעמיד לו את לוי ערב לכך, האם הערב חייב? **סימן קכ״ט סעיף ח׳ ברמ״א, סמ״ע ס״ק כ״ה, ש״ך ס״ק כ׳**

ב. מכר הלווה קרקע והמלווה חתם עצמו על החוזה כעד, האם הערב חייב לשלם? **סימן קכ״ט סעיף ח׳ ברמ״א**

[תשובה מלאה בסימן קכ״ט שאלה מס׳ 2]

.9 <u>הלכות נזקי שכנים</u>

א. ראובן שהיה בית מפסיק בינו ובין שמעון והיו רואים מאותו בית את חצר שמעון ונפל הבית, וע"י כך הוא רואה מבית הראשון, מה הדין?
והאם יש חילוק אם הבית האמצעי הוא שלו או של אדם אחר? **סימן קנ"ד סעיף ט"ז ברמ"א**

[תשובה לסעיף זה בסימן קנ"ד שאלה מס' 2]

ב. האם יש חזקה להיזק ראיה, והאם צריך חזקת ג' שנים וטענה? **סימן קנ"ד סעיפים ז', ח'; סימן קנ"ה סעיף ל"ה ברמ"א ובט"ז, ובסימן קנ"ג בסמ"ע ס"ק ל"ב**

[תשובה לסעיף זה בסימן קנ"ה שאלה מס' 7]

10. <u>הלכות שותפים</u>

א. ראובן אמר לשמעון שיסייעו בגביית חובו ויקבל שליש מהרווח, וגבה שמעון החוב וקנו בה סחורה, והסחורה הרויחה, האם יש לשמעון חלק ברווח? **סימן קע"ו סעיף ז' ברמ"א**

ב. שותף שנגנב מהשותפות ברשותו, האם הוא חייב? **סימן קע"ו סעיף ח'**

ג. אם אינו מחוייב להתעסק בשותפות, רק עושה מנדבת ליבו האם חייב כשנגנב? **סימן קע"ו סעיף ח' ברמ"א וש"ך ס"ק ט"ז**

[תשובה מלאה בסימן קע"ו שאלה מס' 3]

11. <u>דיני שבועה</u>

א. שבועת מודה במקצת האם זה גזירת הכתוב שחייבתו תורה שבועה? או שזו סברא הואיל ונמצא ריעותא בטענתו לכן חייבתו תורה שבועה? כתוב נ"מ להלכה בדבר זה. **ב"מ ג' ע"א-ע"ב, סימן ע"ה בסמ"ע ס"ק ו' (" נ"מ להלכה" - ??)**
כופר הכל פטור משבועת התורה, האם הדבר סברא או שהדבר גזרת הכתוב? **סימן ע"ה סעיף ב', סמ"ע ס"ק ו', נתיבות ס"ק א' והגהות אמרי ברוך**

ב. מודה במקצת או שאר שבועות התורה שהנתבע נשבע, האם פרוש הדבר שהנשבע נאמן בשבועתו? או יש לומר שהנשבע אינו נאמן בשבועתו, אלא התורה הטילה עליו שבועה שמא יפרוש ויודה, אולם אם נשבע אין ראיה שאומר אמת. הבא ראיה לדבריך. **גמ' ב"מ הנ"ל**

ג. כל שבועות התורה בי"ד משביעין את הנתבע רק אם התובע דורש שישביעוהו, או שבי"ד משביעין שבועה זו גם כאשר התובע אינו דורש שישביעוהו? הבא ראיה לדבריך. **ממשנה שבועות דף ל"ח ע"ב; שבועות דף מ' ע"א**

[תשובה מלאה לסעיפים א'-ג' בסימן ע"ה שאלה מס' 3]

ד. שבועת גלגול שבועה האם בי"ד משביעים שבועה זו רק אם התובע דורש, או כאשר בי"ד יודעים שיש לתובע תביעות נוספות נגד הנתבע, הם דורשים שהנתבע ישבע בגלגול שבועה גם על התביעות הנוספות? הבא ראיה לדבריך. **סימן צ"ד סעיף א', ש"ך ס"ק ד'**

[תשובה מלאה לסעיף זה בסימן צ"ד שאלה מס' 2]

12.

א. מה הדין בשבועת הגלגול אם טוען הנתבע איני יודע, האם דינו מתוך שאינו יכול להישבע משלם? כתוב את שיטות הראשונים בדבר ומהן ראיותיהן, ומה פסק השו"ע? **סימן ע"ה סעיף ט"ו וש"ך ס"ק נ"א, סימן צ"ד סעיף ז'**

ב. האם מצאנו שבועה דאורייתא שנתבע צריך להשבע שאינו יודע? **נראה שלא (?)**

ג. מתוך שאינו יכול להישבע משלם, והביא הנתבע עד אחר שמעיד כמותו האם העד פוטרו משבועה? נמק והבא ראיה. **סימן פ"ז ש"ך ס"ק ט"ז**

[תשובה מלאה לסעיף ג' בסימן פ"ז שאלה מס' 4]

ד. מה הדין אם תבע התובע מנה, והנתבע אומר חמישים לא לויתי וחמישים איני יודע אם פרעתי, האם חייב שבועת מודה במקצת? נמק! **סימן ע"ה סעיף ט"ז**
טען התובע גזלת ממני מנה, והנתבע משיב חטפתי ושלי חטפתי ועד אחד מעיד שחטף חמישים ועל החמישים הנותרים לא ראה. האם חייב שבועת מודה במקצת? נמק! **סימן ע"ה סעיף י"ג**

[תשובה מלאה לסעיפים א', ב', ד' בסימן ע"ה שאלה מס' 4]

13.

א. ראובן הלווה לשמעון ושמעון הלווה ללוי, ראובן גובה מלוי משעבודא דרבי נתן. האם שעבוד זה חל רק במקרה ולוי היה כבר חייב לשמעון בעת שראובן הלווה לשמעון? או שהדבר חל רק במקרה ושמעון הלווה ללוי אחרי שהיה חייב לראובן, או שחל בכל מקרה? נמק והבא ראייה! **סימן פ"ו סעיף א'**

ב. האם ראובן גובה מלוי מכל ממון שיש לו? או מכל חוב שחייבים לשמעון? או מפקדון שהפקיד שמעון אצל לוי, או שיש דברים שאינו גובה מהם? **סימן פ"ו ש"ך ס"ק ב'**

ג. האם שמעון יכול למחול את החוב שלוי חייב לו, או שאינו יכול? כתוב את דעות הראשונים בזה, ומה ראיותיהן? וכיצד יישבו הראשונים את הגמרות שהשיטה החולקת הביאו מהן ראיות לשיטתם? **סימן פ"ו סעיף ה' ש"ך ס"ק י"א**
כאשר יש לשמעון נכסים האם קיים שעבודא דרבי נתן? והאם במקרה כזה ראובן יכול לגבות מלוי? והאם במקרה כזה שמעון יכול למחול את החוב ללוי? **סימן פ"ו סעיף ב' ש"ך ס"ק ה'**

ד. שעבודא דרבי נתן, פירושו שלוי חייב ממון לראובן, או שפירושו שראובן גובה מלוי, מחמת שחוב זה נחשב כנכס של שמעון? הבא ראייה לכך! **??**

[תשובה מלאה בסימן פ"ו שאלה מס' 1]

14. <u>הלכות גביית חוב</u>

אין נזקקים לגבות מיתומים קטנים חוב אביהם.

א. מה הדין אם תפס מיתומים קטנים מעות שלא בפני עדים, האם גובה? **??**

מה הדין אם תפס מטלטלין מיתומים קטנים שלא בפני עדים האם גובה חובו? **סימן ק"ז סעיף ה'**

מה הדין אם תפס מעות מיתומים קטנים בפני עדים ויש לו שטר? **??**

מה הדין אם תפס מטלטלין מיתומים קטנים, בפני עדים ויש לו שטר? **סימן ק"ז ש"ך ס"ק ד' (?)**

[תשובה לחלק מסעיף זה בסימן ק"ז שאלה מס' 1]

ב. האם גובים מערב, כשהלווה מת והשאיר יתומים קטנים? נמק! **??**

ומה הדין אם קדם הערב ושילם, האם גובה מיתומים גדולים? והאם גובה מיתומים קטנים לאחר שיגדילו? **סימן ק"ל סעיף ו' וברמ"א, סמ"ע ס"ק י"ז ו-י"ח, ש"ך ס"ק ט"ו ו-ט"ז**

[תשובה לסעיף זה בסימן ק"ל שאלה מס' 1]

ג. קרקע שהיתה בחזקת קטנים, ובא אחד וטען שהוא לקחה ממורישם, ויש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביהם, האם מקבלים עדים בפני קטנים? **??**

ומה הדין אם זה שטוען שאביהם מכר לו את הקרקע יושב עתה בקרקע, האם מקבלים עדים בפני קטנים שהחזיק בה ג' שנים? **??**

ומה הדין אם זה שטוען שקנה את הקרקע ישב בקרקע, והקטן גירש אותו מהקרקע, והקטן יושב עתה בקרקע, האם מקבלים עדי חזקה בפני הקטן כדי להחזיר את הקרקע לזה שטוען קניתי את הקרקע מאבי הקטן? **??**

ד. מה הדין אם אבי הקטנים גזל חפץ, והחפץ נמצא בידי יתומים קטנים, האם מקבלים עדות בפני קטנים, הבא ראיה? **??**

מה הדין בקרקע שידוע שהיתה שייכת לאביו של קטן, ועתה יושב אדם אחר וטוען שקנה את הקרקע מאביו של הקטן? ויוי שיושב בקרקע למעלה מג'שים, האם מקבלים עדים בפני הקטן? הבא ראיה! **??**

15. <u>הלכות הרחקת נזיקין</u>

א. כתוב דעות הראשונים כיצד היא חזקת תשמישים, ומהן ראיותיהם?

ב. מה פסקו השו"ע והרמ"א ומה דעת האחרונים להלכה בדעת הרמ"א? **סימן קנ"ה סעיף ל"ה ברמ"א ובט"ז, ובסימן קנ"ג בסמ"ע ס"ק ל"ב**

[תשובה לסעיפים אלו בסימן קנ"ה שאלה מס' 3]

ג. קוטרא ובית הכסא אין להם חזקה, באר מדוע אין להם חזקה? והאם יש מקרים שמועיל להם חזקה? **סימן קנ"ה סעיפים ל"ו, מ"ב**

[תשובה לסעיף זה בסימן קנ"ה שאלה מס' 6]

ד. הזק ראיה מה דינו אם יש לו חזקה? כתוב הדין בחצר השותפות ומה הדין בחזקת חלון? **סימן קנ"ד סעיפים ז', ח'**

[תשובה לסעיף זה בסימן קנ"ד שאלה מס' 3]

16. <u>חזקה בקרקע</u>

א. מה הדין אם יש למחזיק בקרקע חזקת ג' שנים, ויש למערער עדים שהשדה היתה שלו, וטוען המחזיק מפלוני קניתי את השדה ואני ראיתי שזה שמכרה לי דר יום אחד בקרקע, האם נאמן במיגו שיכול לטעון ממך קניתי את הקרקע? **סימן קמ"ו סעיף י"ד ש"ך ס"ק י"א**

ב. טען המחזיק שגר בקרקע ג' שנים אני ראיתי שזה שמכרה לי דר יום אחד בקרקע, אם טוענים לו בי"ד שזה שמכרה לו קנה את הקרקע מהמערער? **??**

ג. מה הדין אם אין למחזיק בקרקע חזקת ג' שנים, ואומר ידוע לי שהקרקע היתה שלך אלא אני קניתי את הקרקע מפלוני שאמר לי שקנה את הקרקע ממך, ומביא עדים שזה שמכרה לו ישב יום אחד בקרקע, ואין למעער עדים שהשדה היתה שלו? נמק! **??**
ומה הדין במקרה זה כשאין למחזיק עדים שזה שמכרה לו דר חד יומא אבל הוא טוען שראה את זסה שמכרה לו יום אחד בקרקע, ולמערער אין עדים שהשדה היתה שלו? נמק! **סימן קמ"ו סעיף י"ד ש"ך ס"ק י"ג**

ד. אם המחזיק לא ישב בקרקע ג' שנים, וטוען מפלוני קניתי את הקרקע, ואני ראיתי שפלוני קנה את השדה ממך, ולמערער אין עדים שהשדה היתה שלו? נמק! **סימן קמ"ו סעיף י"ד ש"ך ס"ק י"ג**

[תשובה לסעיפים אלו בסימן קמ"ו שאלה מס' 2]

17. <u>הלכות שלוחין</u>

א. אדם שלח שליח ונתן לו מעות שיקנה לו חפץ מסויים, והלך השליח וקנה את החפץ לעצמו. מה הדין אם השליח הודיע תחילה שקנה את החפץ לעצמו? ומה הדין אם השליח לא הודיע שקונה את

החפץ לעצמו? באר את שיטות הראשונים בדבר זה. ומה הדין אם אין לשליח להחזיר למשלח מעותיו? **סימן קפ"ג סעיף ג', ט"ז ופת"ש ס"ק ד'**

ב. ראובן שלח שליח למכור לו חפץ, והלך השליח ומכר את החפץ פחות מהמחיר, מה הדין אם השליח הודיע שהוא שליח? ומה הדין אם השליח לא הודיע שהוא שליח? כתוב מה הדין אם יש לשליח מעות לתקן העיוות? ובמקרה שאין לשליח מעות לקתן העיוות? נמק את תשובתך! **סימן קפ"ב סעיפים ג', ד' (??)**

[תשובה לסעיף זה בסימן קפ"ב שאלה מס' 2]

ג. ראובן שהיה יודע סחורה בזול ואמר לשמעון לקנותה להם ביחד, ושמעון שתק וקנאה, ושוב אומר: לעצמי קניתי, כתוב מה הדין אם היה לראובן מעות? ומה הדין כשלא היה לראובן מעות? ומנין למדו הראשונים דין זה? **סימן קפ"ג סעיף ד' ברמ"א, סמ"ע ס"ק י"ד וש"ך ס"ק ז'**

ד. אדם שרוצה לקנות בכספו חפץ עבור חבירו, האם הוא צריך להודיע למוכר שקונה עבור חבירו כדי שחבירו יזכה בחפץ? מהיכן למדו הראשונים ענין זה? וכיצד פירשו את הגמ' שהיא המקור לדין זה? **סימן קפ"ג סעיף ב'**

[תשובה לסעיף זה בסימן קפ"ג שאלה מס' 2]

18. <u>גביית חוב והלכות שותפים</u>

א. מלווה שבא לגבות חובו מיורשים שחלקו, האם גובה מאחד מהם? או שצריך לגבות מכולם בשווה? **סימן ק"ז סעיף ז'**
[תשובה לחלק זה של הסעיף בסימן ק"ז שאלה מס' 2]
ומה הדין אם גבה מאחד מהם, האם בטלה חלוקה? **סימן קע"ה סעיף ד'**
[תשובה לחלק זה של השאלה בסימן קע"ה שאלה מס' 2]
יורשים שחלקו ונמצא חלק שנטל אחד מהם שהוא גזול, האם בטלה חלוקה? **??**

ב. מה הדין מלווה שבא לגבות חובו או שעבודו משותפים שחלקו? האם גובה מאחד מהם או שצריך לגבות משניהם? **??**

ג. מה הדין אם גבה מאחד מהם, האם בטלה החלוקה? שותפים שחלקו ונמצא חלק של אחד מהם שהוא גזול, האם בטלה חלוקה? **??**

ד. מלווה שבא לגבות חובו משני ערבים, האם יכול לגבות מאחד מהם? או שצריך לגבות מכל אחד חצי החוב? נמק! ומה הדין אם גבה מאחד מהם? האם הערב שגבו ממנו גובה חצי החוב מהערב השני? נמק! **סימן ע"ז סעיף ג' וסמ"ע ס"ק י"א, סימן קל"ב סעיף ג'**

תשובות מקוצרות – חושן משפט ב' – תש"פ

1. מודה במקצת

א. מה הדין במי שנתחייב בחלק מהתשלום על פי פסק בית הדין, האם הוא נחשב מודה במקצת?

התייחס לחיוב מחמת המקרים הבאים:

1. חיוב מחמת הכחשה של עד אחד כעין "נסכא דרבי אבא". **סימן ע"ה סעיף י"ג**
2. טעות בחשבון. **סימן ע"ה סעיף ה'**
3. "איני יודע אם פרעתיך". **סימן ע"ה סעיף ט'**
4. ריבית. **סימן ע"ה ש"ך ס"ק י"ט**
5. הוחזק כפרן. **סימן ע"ה סעיף ד'**
6. טען שיש לתובע ערבות שהוא חייב לו ונתברר שלא היתה כדין. **סימן ע"ה ש"ך ס"ק י"ט**
7. חבלה שהנחבל נשבע ונטל. **סימן פ"ז ש"ך ס"ק י"ג**

[תשובה מלאה בסימן ע"ה שאלה מס' 2]

2. מיגו

האם אומרים מיגו במקרים הבאים, יש לפרט את הכלל ואת היוצאים מן הכלל.

א. מיגו להוציא. **סימן פ"ב כללי מיגו לש"ך אות א'**

ב. מיגו במקום חזקה. **סימן פ"ב ש"ך ס"ק ג' וכללי מיגו לש"ך אות י'**

ג. מיגו לעם הארץ. **סימן פ"ב כללי מיגו לנתיבות אות י'**

ד. מיגו דהעזה לפטור מממון משבועה דאורייתא או דרבנן. **סימן פ"ב כללי מיגו לש"ך אות ו'**

ה. מיגו לפטור משבועת עד אחד. **סימן פ"ב כללי מיגו לש"ך אות כ"ז**

[תשובה מלאה בסימן פ"ב שאלה מס' 2]

3. **טענו חיטים והודה לו בשעורים**

א. טענו חיטים והודה לו בשעורים פטור, מהן הטעמים שכתבו הראשונים לדין זה. ואם יש נפקא מינה ביניהם להלכה. והאם התובע יכול לתפוס בעדים חיטים או שעורים? **סימן פ"ח סעיף י"ב, נפ"מ: (1) אם יש עדים, (2) אם יודע שחייב לו, (3) האם מיירי ביום ושעה פלונית**

ב. מה הדין טענו חיטים ואמר הנתבע איני יודע אם חיטים או שעורים, מנין למדו דין זה? ומה הדין במקרה זה, שיש עדים ומעידים, איננו זוכרים אם חיטים או שעורים? **סימן פ"ח סעיף י"ז ובש"ך ס"ק ל"ה**

ג. טענו אתה חייב לי מנה מלווה, והנתבע אמר אני חייב לך חמישים נזק. **סימן פ"ח סעיף י"ט**

[תשובה לסעיפים א'-ג' בסימן פ"ח שאלה מס' 2]

ד. מה הדין טענו יש לי בידך חלק בחפץ פלוני, והנתבע אומר לא אלא יש לך בידי חלק בחפץ אחר? מנין למדו דין זה? **סימן פ"ז סעיף ד'**

[תשובה לסעיף זה בסימן פ"ז שאלה מס' 5]

4. **הודאה בחוב**

אדם שמודה בחוב כספי מסויים, יש לו אפשרות לטעון טענות שונות לאחר מכן ולבטל את הודאתו. ציין חמישה מקרים בהם אין כל אפשרות לחזור מההודאה. **סימן פ' וש"ך ס"ק ה'**

[תשובה מלאה בסימן פ' שאלה מס' 2]

5. **חנווני על פנקסו**

בחנווני על פנקסו תקנו חז"ל שהפועלים והחנווני נשבעים ונוטלים מבעה"ב. מעיקר הדין לפני תקנת חז"ל מה היה דינם של החנווני ושל הפועלים.

א. מה הדין אם הפועלים תובעים את בעה"ב והחנווני מת, ומה הדין אם החנווני תובע את בעה"ב והפועלים מתו? **סימן צ"א סעיף ב' וברמ"א**

ב. מה הדין אם הפועלים הכחישו את החנווני, ומתו הפועלים, האם יורשיהם נוטלים מבעה"ב? ומה הדין אם הפועלים הכחישו את החנווני, ומת החנווני, האם יורשיו נוטלים מבעה"ב? **סימן צ"א סעיף ב' ברמ"א**

ג. מה הדין אם החנווני היה חייב לבעה"ב ממון, ובעה"ב אמר לחנווני במעמד הפועלים שיתן להם את שכרם. האם הפועלים יכולים לתבוע את בעה"ב שישלם להם כשטוענים שהחנווני לא שילם להם? נמק. **סימן צ"א סעיף ג'** ומה הדין במקרה זה, אם יש מחלוקת בין החנווני לפועלים אם החנווני שילם להם, האם הפועלים נשבעים ונוטלים מבעה"ב? **??**

[תשובה מלאה בסימן צ"א שאלה מס' 1]

6. **חשוד על השבועה**

א. מה דין חשוד על השבועה שנתחייב שבועה דרבנן פרט סוגי השבועות השונות. **סימן צ"ד סעיף ט'-י"א**

ב. מה הדין אם יש אומדנות לבית הדין מי דובר אמת. **??**

7. **פירעון חוב**

א. זרוק לי חובי וזרק אליו האם מועיל ומתי? **סימן ק"כ סעיף א'**

ב. זרוק חובי לים וזרק לים האם מועיל? **סימן ק"כ סעיף ב'**

ג. פרע לאשת המלווה האם נפטר מחובו? **סימן ק"כ סעיף ב' ברמ"א**

[תשובה מלאה בסימן ק"כ שאלה מס' 2]

8. **ערב**

א. שילם הערב לפני שהמלווה תבע את הלווה, האם הלווה חייב לשלם? כתוב את הדינים בערבים השונים, וגם בערב שעמד מעצמו ואמר למלווה שילווה ללווה. **סימן ק"ל סעיפים א', ב'** כיצד הערב יכול להבטיח שהלווה יהיה חייב לו, ולא יהיה לו דרך לפטור עצמו מלשלם לערב את אשר שילם עבורו. **סימן ק"ל סעיף ג', סמ"ע ס"ק י"ד**

[תשובה לסעיף א' בסימן ק"ל שאלה מס' 2]

ב. הפורע חובו של חבירו פטור, כתוב את הטעמים שכתבו הראשונים מדוע הלווה פטור לשלם לפורע. **סימן קכ"ח סעיף א'**

ג. מה הדין אם היה למלווה משכון, וחבירו פרע את החוב, האם הלווה חייב לשלם לפורע? **סימן קכ"ח ש"ך ס"ק א'** ומה הדין אם הפורע נטל את המשכון מהמלווה, האם הלווה חייב לשלם לפורע חובו? **סימן קכ"ח סעיף א'**

ד. מה הדין אם ביד הפורע היה חפץ של הלווה ופרע חובו, האם הלווה חייב לשלם לפורע? נמק. **סימן קכ"ח סעיף א' ברמ"א**

ה. מה הדין פורע חובו של חבירו לגוי? **סימן קכ"ח סע' א' ברמ"א, ש"ך ס"ק ו'**

[תשובה לסעיפים ב'-ה' בסימן קכ"ח שאלה מס' 2]

9. **גביית חוב ממשועבדים**

א. כשמלווה בא לגבות חובו ממשועבדים למי עדיפות לקבל את הקרקע, למלווה או ללוקח שישלם מעות ויסלק את המלווה? **סימן קי"ד סעיף ג' סמ"ע ס"ק ד' וש"ך ס"ק א'** למלווה או ליורש שישלם מעות ויסלק את הלוקח? **??**

ב. הקרקע שווה חמש מאות, והמלווה אומר אקבל את הקרקע באלף עבור חובי, והלוקח או היורש אומרים, נשלם למלווה חמש מאות כפי שהקרקע שווה למי שומעים? **סימן קי"ד סעיף ז'**

[תשובה לסעיפים א'-ב' בסימן קי"ד שאלה מס' 1]

ג. הלוקח קנה את הקרקע באלף, וכשבא המלווה לטרוף הקרקע היא שווה חמש מאות, מההסכום שכותבים בטירפא? הקונה קרקע באלף, ובאותה עת הקרקע היתה שווה חמש מאות, והמלווה טרף קרקע זו לפי שומת בי"ד בחמש מאות, כמה כותבים בטירפא? ומה הדין הלוקח קנה את השדה בחמש מאות, ובשעה שהמלווה טרף את הקרקע היא שווה אלף, כמה כותבים בטירפא? **סימן קט"ז סעיף א'**

ד. היתה הקרקע שווה חמש מאות בעת הקנייה, וגם בעת הגבייה והיה החוב אלף, ואמר המלווה אקבל את הקרקע בכל חובי, ולכן הלוקח שילם עבור הקרקע אלף, כמה כותבים בטירפא? **??**

[תשובה לסעיפים ג'-ד' בסימן קט"ז שאלה מס' 1]

10. **הרשאה**

א. על מה כותבים הרשאה מן הדין ועל מה מן התקנה, פרט את השיטות השונות. **סימן קכ"ג סעיף א'**

ב. מה דין הרשאה לגוי. **סימן קכ"ג ש"ך ס"ק ל' [וקצות החושן סימן קצ"ה ס"ק א']**

ג. האם יש מקום לתביעה ייצוגית עפ"י דין תורה. **פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יוחסין יג עמוד תקיב**

[תשובה מלאה בסימן קכ"ג שאלה מס' 1]

11. **שומא הדר**

כתוב מה הדין במקרים הבאים:

א. אם שומא הדר ללוקח. **סימן ק"ג סעיף ט' ברמ"א**

ב. אם המלווה סתר ובנה ולא השביח. **סימן ק"ג סעיף ט'**

ג. אם הקרקע הוזלה או השביחה. **סימן ק״ג סעיף ט׳**

ד. שמו קרקע לאשה ונשאת, או ששמו ממנה ונשאת. ומה הדין אם האשה מתה. **סימן ק״ג סעיף י׳**

[תשובה מלאה בסימן ק״ג שאלה מס׳ 1]

12. **ערב ופורע חובו של חבירו**

א. בהתחייבות ערבות יש מחלוקת אם יש בה חסרון אסמכתא. המחלוקת נובעת מפירושים שונים שפירשו הראשונים בגמ׳, הבא את הגמ׳ וכיצד פירשו בגמ׳. ממחלוקת זו נוצרו הבדלים להלכה, כתוב ארבע הבדלים להלכה הנובעות ממחלוקת זו. **??**

ב. מה הדין אדם התחייב ממון והתחייבות זו הויא אסמכתא, והמתחייב העמיד ערב. האם ההתחייבות של הערב חלה. נמק. **סימן קכ״ט סעיף ח׳ ברמ״א**

ג. אדם מכר קרקע והעמיד ערב על האחריות, האם הערבות חלה. נמק. **(דומה לזה) בסימן קכ״ט סעיף ח׳ ברמ״א**

ד. מה הדין אדם התחייב לתת מתנה, והעמיד ערב בלי קנין, האם הערבות חלה. **סימן קכ״ט סעיף ה׳ ברמ״א**

[תשובה מלאה בסימן קכ״ט שאלה מס׳ 3]

13. **חזקת מקרקעין**

א. מחאה בפני עד אחד, והיושב בקרקע מודה שהמערער מחה בו בפני עד אחד, האם הוי חזקה. **סימן קמ״ו סעיף ב׳ וש״ך ס״ק ב׳**

ב. ומה הדין אם המערער טוען מחיתי בך בפני שנים, והמחזיק בקרקע טוען קניתי ממך הקרקע ולא מחית בי, ועד אחד מעיד שמחה בו בפני שני עדים. **סימן קמ״ו סעיף ב׳**

ג. ומה הדין כשהמערער תובע את השדה ואת הפירות שהמחזיק אכל בשדה, ועד אחד מעיד שמחה בו בפני שני עדים. **??**

ד. מה הדין אם המערער מחה במחזיק בקרקע בינו לבינו (ללא עדים כלל), והמחזיק בקרקע מודה שהמערער מחה בו, אם הוי חזקה. **סימן קמ״ו סעיף ב׳**

[תשובה מלאה בסימן קמ״ו שאלה מס׳ 3]

14. **נזקי שכנים**

הרחקת נזיקין סוגיית חרדל, יש בסוגיא זו ה׳ שיטות שיטת רש״י, שיטת ר״ת, שיטת הרא״ש, שיטת הרמב״ן ור׳ יונה, ושיטת הר״י מיגאש, כתוב את השיטות הראשונים וכיצד למדו פשט בסוגיא, מה הנפקא מינה ביניהם להלכה, ומה פסקו השו״ע והרמ״א. **סימן קנ״ה קצות ס״ק י״א**

15. **יורד לאומנותו של חבירו**

א. האם רשאי אדם לפתוח בתוך בנין מגורים חנות או מרפאה, בית ספר לבנות או תלמוד תורה. **סימן קנ״ו סעיף א׳**

ב. האם מותר לפתוח מרכול ליד מרכול קיים של חבירו? **סימן קנ״ו סעיף ה׳**

ג. ומה הדין בזה בסוחרים שמגיעים רק ליום השוק? **סימן קנ״ו סעיף ו׳**

[תשובה מלאה בסימן קנ״ו שאלה מס׳ 1]

16. **שותפים**

א. השותפים שרוצים להשתתף יחד כדי שהרווחים יתחלקו ביניהם בשווה, מה עליהם לעשות כדי שלא יוכלו לחזור בהם. כתוב את הדעות שהביאו השו"ע והרמ"א ובאר אותן. **סימן קע"ו סעיף א', ב'**

ב. השותפים ששומרים על חפצי שותפות, איזה דין שומר יש להם. **סימן קע"ו סעיף ח'**

ג. השותפים שהשתתפו ואחד השקיע מאה ואחד מאתיים ואחד שלש מאות, כיצד מתחלקים ברווח ובהפסד. **סימן קע"ו סעיף ה'**

ד. ומה הדין אם ההפסד גדול, כגון ששותף אחד נתן 300 ואחד נתן 100 וההפסד הוא 200. **סימן קע"ו פת"ש ס"ק ח'.**

[תשובה מלאה בסימן קע"ו שאלה מס' 4]

17. **כופין על מידת סדום**

א. שני אחים שחולקים ואחד מעדיף חלק ליד שדהו האם כופין על כך? ואיך חולקים אם לא ניתן לכפות? **סימן קע"ד סעיף א'**

ב. מה הדין בשני חלקי בכור, האם ניתנים במקום אחד? **סימן קע"ד סעיף ב'**

ג. מה הדין ביבם הנוטל חלק אחיו? **סימן קע"ד סעיף ב'**

ד. מה הדין בקונה שקנה חלק אחד ולאחר מכן חלק נוסף ומבקש שיהיו באותו מקום? **סימן קע"ד סעיף ד'**

[תשובה מלאה בסימן קע"ד שאלה מס' 1]

18. **שלוחין**

שליח ששינה.

א. שליח שקנה, הוא טוען שמה שקנה, קנה לעצמו ולא עבור המשלח, וממילא הריוח שלו, האם טענתו מתקבלת? **סימן קפ"ג סעיף ב'**

ב. שליח שקנה דבר אחר ממה שנתבקש, אם יש רווח או הפסד באותו דבר, למי הרווח או ההפסד למשלח או לשליח? **סימן קפ"ג סעיף ה'**

[תשובה מלאה בסימן קפ"ג שאלה מס' 3]

תשובות מקוצרות — חושן משפט ב' — תשפ"א

1. טענת ספק

א. מהי ההגדרה של טענת ספק בטוען ונטען? והאם משביעים על טענת ספק? **סימן ע"ה סעיף י"ז וברמ"א**

ב. האם חייב לצאת ידי שמים? **סימן ע"ה סעיף י"ז**

ג. מה הדין הטוען מספק עפ"י העד כגון פלוני אמר לי? **סימן ע"ה סעיף כ"ג**

ד. מה הדין כששניהם טוענים מספק כגון שטענו הלויתיך ואיני יודע כמה וכך טוען גם הנתבע? **סימן ע"ה סעיף י"ח**

[תשובה מלאה בסימן ע"ה שאלה מס' 6]

2. **טענת נזכרתי**

א. הודה בבית דין שחייב מנה ואח"כ טען נזכרתי שפרעתי והרי עדים נאמן או לא, ומדוע? **סימן ע"ט סעיף ג' [וסעיף ז' ברמ"א]**

ב. אמר לא לויתי וראו עדים שלווה ואח"כ טען נזכרתי שפרעתי והרי עדים נאמן או לא ומדוע? **סימן ע"ט ש"ך ס"ק ב'**

[תשובה מלאה בסימן ע"ט שאלה מס' 1]

3. **עדים בהכמנה**

א. עדים שהיו בהכמנה וראו הלוואה, האם מחייבים עפ"י עדות זו? **סימן פ"א סעיף י"ב וסמ"ע ס"ק כ"ד**

ב. עדים שהי בהכמנה ושמעו הודאה של בעל דין, האם מחייבים עפ"י עדות זו? **סימן פ"א סעיף י"א**

ג. האם מחייבים על עדות של טביעות עינא דקלא? **סימן פ"א קצות ס"ק י"ג, נתיבות ס"ק ז', פת"ש ס"ק ג'**

ד. מה דין עדות של האזנת סתר בהלכה? **לעיל סעיף ג'**

[תשובה מלאה בסימן פ"א שאלה מס' 4]

4. **טענת מיגו**

האם אמרינן מיגו להוציא, מיגו במקום עדים, מיגו במקום שטר, מיגו בשניים, מיגו במקום חזקה, מיגו במקום עד אחד, מיגו דהעזה? **סימן פ"ב בכללי מיגו לש"ך**

[תשובה מלאה בסימן פ״ב שאלה מס׳ 3]

5. **שבועה**

א. על מה נשבעים שבועה דאורייתא ועל מה נשבעים שבועה דרבנן? **סימן פ״ז סעיפים ז׳, ח׳**

ב. הבא לפחות חמישה דינים של נפקא מינה בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן? **סימן פ״ז סעיפים ט׳, י״א, י״ג וש״ך ס״ק כ״ג**

[תשובה מלאה בסימן פ״ז שאלה מס׳ 6]

6. **גביית חוב**

א. בית דין ששמו קרקע לבעל חוב בנכסי לווה או במשועבדים ואח״כ השיגה ידו של לווה האם מסלקים את המלווה מהקרקע? **סימן ק״ג סעיף ט׳ ורמ״א**

ב. מה הדין אם המלווה הוציא הוצאות על הקרקע ולא השביח או הוציא הוצאות והשביח או השביח ממילא? **סימן ק״ג סעיף ט׳**

[תשובה לסעיפים א׳, ב׳ בסימן ק״ג שאלה מס׳ 2]

ג. בעל חוב שטורף קרקע עבור חובו האם טורף גם מהשבח או רק מהקרן? **סימן קט״ו סעיף א׳ וש״ך ס״ק ה׳**

ד. האם זה שונה בטורף ממקבל מתנה, ומדוע? **סימן קט״ו סעיף ג׳ וש״ך ס״ק ל׳**

[תשובה לסעיפים ג׳, ד׳ בסימן קט״ו שאלה מס׳ 1]

7. **גביית חוב מיתומים**

א. איך גובים חוב מיתומים? **סימן ק״ח סעיף י״ז**

[תשובה לסעיף א׳ בסימן ק״ח שאלה מס׳ 1]

ב. מה הדין כשהמלווה מבקש לקבל את השדה ללא שומא והיורש מתנגד? **סימן ק״ט סעיף א׳, סמ״ע ס״ק ה׳ וש״ך ס״ק א׳**

ג. בית דין שמכרו נכסי יתומים בזול בזמן מגיפה או מלחמה? **סימן ק״ט סעיף ג׳ ברמ״א וסמ״ע ס״ק ט׳**

[תשובה לסעיפים ב׳, ג׳ בסימן ק״ט שאלה מס׳ 1]

8. **מעמד שלושתן**

א. האם מהני מעמד שלושתן בעל כורחו של הלווה? **סימן קכ״ו סעיף ז׳, ש״ך ס״ק כ״ח**

ב. ראובן שאמר לשמעון במעמד שלושתן מנה לי בידך תנהו ללוי ושמעון דוחה את לוי האם יכול לחזור ולתבוע מראובן? **סימן קכ״ו סעיף ט׳ וש״ך ס״ק ל״ח**

ג. מה הדין אם התרשל לוי ולא תבע את שמעון עד שהעני, האם יכול לחזור ולתבוע את ראובן? ומה הדין אם היה עני מעיקרא? **סימן קכ״ו סעיף י׳**

[תשובה מלאה בסימן קכ״ו שאלה מס׳ 2]

9. **ערב**

א. מת הלווה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודיע ליורשים – האם גובה מהיורשים? **סימן ק״ל סעיף ו׳ וש״ך ס״ק ט״ז**

ב. מה הדין כשהמלווה היה עכו״ם? **סימן ק״ל סעיף ז׳**

[תשובה מלאה בסימן ק״ל שאלה מס׳ 3]

10. **חזקת מיטלטלין**

א. מי שהתחלפו כליו בבית האומן או האבל או בבית המשתה האם מותר לו להשתמש בהם? **סימן קל״ו סעיפים א׳, ב׳**

ב. מה הדין התחלפו כליו במכבסה ראובן בספק אם זה שלו ושמעון טוען שזה שלו? **סימן קל״ו סעיף ב׳ ברמ״א, קצות ס״ק א׳**

[תשובה לסעיפים א׳, ב׳ בסימן קל״ו שאלה מס׳ 1]

ג. שנים שמוחזקים בכלי או בבהמה וכל אחד אומר כולה שלי? ומה הדין בדבר שאינם מוחזקים זו? **סימן קל״ח סעיף א׳, סימן קל״ט סעיף א׳ וברמ״א**

ד. מה הדין בדבר שהפוסקים חלוקים בו ולא תפס חד מינייהו? **סימן קל״ט סעיף ד׳ ברמ״א**

[תשובה לסעיפים ג׳, ד׳ בסימן קל״ט שאלה מס׳ 1]

11. **חזקת קרקעות**

א. מי שירד לשדה חבירו בתורת משכונא האם מהני חזקה בתום ימי המשכון? **סימן ק״נ סעיף א׳, ג׳**

ב. ראובן שירד לשדה חבירו בתורת משכונא והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת בע״פ האם יכול לעכב את השדה עבור תביעה נוספת זו? הבא ראיה. **סימן קמ״ט סעיפים כ״א, כ״ב וסימן ק״נ סעיף ד׳**

[תשובה מלאה בסימן ק״נ שאלה מס׳ 1]

12. **נזקי שכנים**

א. האם מותר לפתוח חלון מול חלון או דלת מול דלת של חבירו כשחבירו מוחל ומסכים? **סימן קנ״ד סעיף ג׳ וסמ״ע ס״ק י׳**

ב. מה הדין כשיש רה״ר באמצע? **סימן קנ״ד סעיף ג׳ ברמ״א בהגה שלישית**

ג. מה הדין כשפותח חלון בכותל למעלה בגובה? האם זה שונה כשכותל נמצא בחצר? **סימן קנ״ד סעיף ג׳ ש״ך ס״ק ז׳ (?)**

[תשובה מלאה בסימן קנ״ד שאלה מס׳ 4]

13. **היזק ראייה**

א. האם יש דין היזק ראייה עתידי שרוצה לפתוח חלון ואינו מזיקו כעת והשכן מתנגד בטענה שאולי יבנה בעתיד? **סימן קנ״ד סעיף ט״ז**

ב. האם יש דין היזק ראייה לשכן שרוצה לשים מצלמה בפתח הבניין לצורכי שמירה והשכנים מתנגדים?

[תשובה מלאה בסימן קנ״ד שאלה מס׳ 5]

14. **גבייה בשותפים**

א. חבורה ההולכת במדבר ויש סכנה האם גובים לפי ממון או לפי נפשות? ומה הדין בגזרות ועלילות נגד יהודים? **סימן קס״ג סעיף ג׳ ברמ״א**

ב. בנין בית כנסת או מקווה גובין לפי ממון או לפי נפשות? ומדוע? והאם זה שונה בשכירות? **סימן קס״ג סעיף ג׳ בסופו**

ג. האם יש תוקף להסכמים הנעשים ע״י ציבור ללא קניין. ומדוע? **סימן קס״ג סעיף ו׳ ברמ״א**

[תשובה מלאה בסימן קס״ג שאלה מס׳ 1]

15. **חלוקת שותפות**

א. שני אחים שירשו שני בתים גדולים אחד רוצה לחלוק כל בית בפני עצמו והשני רוצה לחלוק בית מול בית למי שומעים ומדוע? **סימן קע״א סעיף י״ד**

ב. מה הדין בבית מול חנות? **סימן קע״א סעיף י״ד ברמ״א**

ג. האם אומרים גוד או איגוד בנכס שהוא משכנתא? בשטר חוב? כשלא משלם מיד אלא בהמתנת מעות? ביתומים? **סימן קע״א סעיף י״ד ברמ״א וסמ״ע ס״ק ל״ט, וסעיף ט״ז**

ד. האם ניתן לבצע חלוקה ע״י גורל? ומה התוקף ההלכתי לחלוקה זו? **סימן קע״ד סעיף א׳ וסמ״ע ס״ק ד׳, וסימן קע״ג סעיף ב׳**

[תשובה מלאה בסימן קע״א שאלה מס׳ 1]

16. **אפותיקי**

א. מי שהיו לו שדות עידית בינונית וזיבורית והיו עליו חוב נזיקין בעל חוב וכתובה ומכרן לשלושה בני אדם בבת אחת היאך נגבים חובות אלו? **סימן קי״ט סעיף ג׳**

ב. מה הדין כשמכרם לשלושה בני אדם בזה אחר זה? **סימן קי״ט סעיף ד׳**

ג. מה הדין כשמכר לאדם אחד בבת אחת או בזה אחר זה? **סימן קי״ט סעיף ה׳ וברמ״א**

[תשובה מלאה בסימן קי״ט שאלה מס׳ 1]

17. **דין בר מצרא**

האם יש דין בר מצרא:

א. בעל בנכסי מלוג של אשתו. **סימן קע״ה סעיף י״ד**

ב. בקונה או מוכר לעכו״ם. **סימן קע״ה סעיף ל״ח, ל״ט**

ג. במוכר או קונה מאישה. **סימן קע״ה סעיף מ״ז**

ד. ביתומים. **סימן קע״ה סעיף מ״ז**

ה. בנותן מתנה. **סימן קע״ה סעיף נ״ד**

ו. בהקדש. **סימן קע״ה סעיף נ״ה**

ז. בשכירות בית. **סימן קע״ה סעיף נ״ט – ס״ד**

18. **שליחות**

א. שליח שלקח כלים מבית האומן על מנת לתת מתנה והתנה שאם לא יקבלו יחזיר מה הדין אם נאנסו או אבדו או נגנבו בהליכה או בחזרה? **סימן קפ״ו סעיף א׳**

ב. מה הדין בזה כשלקח על מנת למכור והתנה שאם לא ימכור יוכל להחזיר? **סימן קפ״ו סעיף ב׳**

תשובות מלאות לשאלות

סימן ע״ה

1.

סעיף א׳

א. אם נתבע אינו רוצה להשיב על דברי התובע, כיצד דנים בזה?

תשובה לסעיף א׳

כתב ברמב״ם הלכות טוען ונטען פרק ו הלכה א: ״בעלי דינין שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצל זה שהלויתיו או שהפקדתי אצלו או שגזל ממני, או שיש לי אצלו בשכר וכן כל כיוצא בזה, והשיב הנטען ואמר איני חייב כלום, או אין לך בידי כלום, או שקר אתה טוען, אין זו תשובה נכונה אלא אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמור אם לוית ממנו אם לא לוית, הפקיד אצלך או לא הפקיד, גזלתו או לא גזלתו, שכרתו או לא שכרתו, וכן שאר הטענות, ... ״ וכן פסק בטור ובשו״ע.

וכתב במרדכי מסכת בבא מציעא פרק שנים אוחזין רמז רכג: ״ואין רוצה לפרש דבריו יש לו לפרש. ודאי אם היה אומר ממושכן בעשרה ליטרין ושכחתי היאך אין לו לפרש אבל כיון דאומר איני רוצה לפרש ניכר שהוא רמאי ודין מרומה הוא וצריך דרישה וחקירה כדמשמע פ׳ אחד דיני ממונות הלכך יש לו לשמעון לפרש דבריו ואם לא יפרש יפסיד עכ״ל ״

וכתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן עה: ״ואם יכול לברר דבריו ואינו רוצה כתב המרדכי פרק קמא דבבא מציעא דצריך לפרש ולברר דבריו ואם לא ירצה יפסיד וכן פסק הרא״ש בתשובה כלל ק״ז (סי׳ ו דף צח ע״ד) דאם נראה לדיין שטוען רמאות ומשום זה אינו רוצה לברר ידון לפי אומדן דעתו כאלו הודה... ״

וכן הגיה הרמ״א בשו״ע חושן משפט סימן עה: ״הגה: ואם אינו רוצה לברר דבריו, אם נראה לדיין שיש רמאות בדבר, יפסיד. ואם לאו, אלא שנראה לדיין שאינו יכול לברר, וכיוצא בזה, אין מחייבים אותו משום שאינו מברר דבריו, דאין אומרים לו: ברר דבריך, אלא משום כדי להוציא הדין לאמיתו, משום דנפישי רמאים (מרדכי פ״ק דב״מ והרא״ש בתשובה כלל ק״ז).״

סעיף ב׳

ב. מפני מה כופר הכל פטור משבועה מהתורה?

תשובה לסעיף ב׳

במשנה תלמוד בבלי מסכת שבועות דף לח עמוד ב: ״מנה לי בידך, אין לך בידי - פטור; מנה לי בידך, אין לך בידי אלא חמשים דינר - חייב. ״

וזהו דין מודה במקצת וכופר בכל. וכן כתב בשו״ע חושן משפט סימן עה: ״מנה לי בידך, אין לך בידי אלא חמשים, חייב לישבע מן התורה שאינו חייב לו אלא חמשים, ונותן החמשים שהודה.״

וכתב בסמ״ע סימן עה: ״ו] חייב לישבע מן התורה כו׳. זהו מודה מקצת דאמרינן בכל מקום שחייב לישבע עליה שבועה דאורייתא, וילפינן מדכתיב בפרשת שומרים [שמות כ״ב ח׳] כי הוא זה, ופירושו, שיאמר הנפקד דבר זה מקצת מתביעתך נתת בידי לשמור, ועליה סיים הפרשה ואמר [שם י׳], שבועת ה׳ תהיה בין שניהם, וה״ה במודה מקצת בטענת מלוה. אבל בכופר הכל לא הצריכתו התורה לישבע, משום דחזקה הוא בסתם בני אדם דאינן מעיזין בפני התובע לכפור הכל, ״

וכתב על זה בנתיבות המשפט ביאורים סימן עה: "[א] חייב לישבע. עיין סמ"ע [סק"ו] שכתב הטעם שכופר הכל פטור, משום חזקה דאין אדם מעיז וכו', וזה דעת רש"י [בב"ק ק"ז ע"א ד"ה כדרבה, והובא בתוס'] בב"מ דף ג' [ע"א ד"ה מפני], והתוס' [שם] סתרו זה, וכתבו משום דגזירת הכתוב הוא לכו"ע. "

וכתב בהגהות אמרי ברוך דלפי דעת התוס', יתחייב שבועת היסת אף במקום דליכא העזה. וזהו הנפק"מ בין שני הטעמים.

<u>סעיף ג'</u>

ג. מה הדין אם יש לו עד שמסייעו, האם פוטרו?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

כתב בראי"ש מסכת בבא מציעא פרק א סימן ג: "ג ומדברי ר"ת יש ללמוד דעד אחד פוטר מן השבועה. והביא ר"מ מרוטנבור"ק ז"ל ראיה לדבריו מדדרשינן שבועות (דף מ א) לכל עון ולכל חטאת הוא דאין קם אבל קם לענין שבועה דלא מיעטיה קרא בין לחיוב שבועה בין ליפטר מן השבועה ועוד ק"ו הוא איזה כח מרובה כח המוחזק או כח שאין מוחזק הוי אומר כח המוחזק. א"כ ק"ו הוא מה כשהעד מסייע למי שאין מוחזק זוקק את המוחזק לישבע. כשהעד מסייע למוחזק כל שכן שיפטרנו מן השבועה."

וכתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פד: "במלוה על פה שתבעו ואמר שפרעו ומביא עד אחד סיוע לדבריו הלוה פטור כיון שהעד מסייעו ואין עליו אלא חרם סתם ובעל התרומות כתב אף על פי שהעד מסייעו צריך שבועת היסת ליפטר ולא נהירא דכמו דעד אחד מחייבו שבועה ג"כ פוטר מן השבועה: "

וכתב בבית יוסף חושן משפט סימן פד אות ה: "כתב בעל התרומות שער כ"א (ח"ה סי' ב) דראייתו מהא דאיתא פרק חזקת (לג:) ההוא דאמר ליה מאי בעית בהאי ארעא אמר ליה מינך זבינתה ואכלתיה שני חזקה אייתי חד סהדא דאכלה תלת שנין וסבור לדמויי לנסכא דרבי אבא ואקשו ליה דהכא חד סהדא לסיועיה אתי ופסק הרמב"ם (פט"ז מטוען ה"ה) שהנתבע ישבע היסת שאינו חייב לו בפירות שאכל ויפטר מהם אלמא אף על גב דעד אחד מסייעו שאין חייב לו בפירות ושכדין אכלם משביעו היסת על טענתו עכ"ל: "

וכתב בשו"ע חושן משפט סימן עה סעיף ב: "ואם יש אחר שמסייעו, יש אומרים שפוטרו משבועה, ויש אומרים שאינו פוטרו (וע"ל סימן פ"ז סעיף ו')."

וכן כתב בשו"ע חושן משפט סימן פז סעיף ו: " הודה במקצת, ועד אחד מסייעו, י"א שפוטרו משבועה (טור סי"א בשם הרא"ש), וי"א שאינו פוטרו. הגה: והעיקר כסברא הראשונה, וכן ראוי להורות (טור סי' פ"ד בשם ב"ת =בעל התרומות=)."

וכתב בסמ"ע על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן עה סעיף ב: "ז] יש אומרים שפוטרו משבועה כו'. טעם שתי הדעות כתב הטור סוף סימן מ"ו [סעיף ל"ו] בדין עד אחד לפוטרו משבועה דאורייתא, וגם בסוף סימן פ"ד כתב שתי הדעות לענין לפוטרו משבועת היסת בכופר הכל, ובשני המקומות הסכים הטור שיכול לפטור, וכ"כ הרא"ש [ב"מ פ"א סי' ג'], ויליף לה מק"ו, אם עד אחד שמביא התובע מזקיק את הנתבע המוחזק לשבועה, ק"ו שעד אחד שמביא הנתבע המוחזק שיפטרנו מהשבועה, "

2. נתבע שחייב לשלם מדין "מתוך שאינו יכול להישבע משלם" , האם יכול לגלגל עליו תשלום, אם טוען על הגלגולים אינו יודע?

<u>תשובה</u>

כתב הרא"ש מסכת בבא מציעא פרק ח סימן י: "י ומצינן נמי למידחי דלא אמרינן מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם. אלא היכא שאין יכול לישבע אותה שבועה שנתחייב על עיקר טענתו. כגון חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דכיון שהודה במקצת נתחייב שבועה על הכפירה ואינו יכול לישבע כיון דקאמר איני יודע. אבל בשבועה הבא לו ע"י גלגול ולא על עיקר טענתו לא החמירו כולי האי שנאמר בה אם אינו יכול לישבע משלם ואף על גב דגלגול שבועה דאורייתא. "

וכתב בנימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף נו עמוד א: "ומדאצטרכינן הכא לאוקמי מתני' בתרתי ובתלת מצינן לאוכוחי כדפירשתי במתני' דמיירי בדלא שייך גלגול מפני שהדבר ברור שמתה כדרכה דאל"כ נמי הוי מצי לאוקמי מתני' שפיר בחדא ובתרתי כפשטה דא"ל אישתבע לך מיהת דכדרכה מתה וכיון דאמרת איני יודע כלום אם מתה שאולה או שכורה א"כ ודאי דעתך לומר שמתה כדרכה דאל"כ מה לך אי שאולה מתה אי שכורה מתה וא"כ אשתבע לי דכדרכה מתה ומיגו דאישתבע הכי אית ליה לאשתבועי על ידי גלגול שבועה דשכורה מתה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דלא מצית למימר דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בעיקר תביעה אבל בגלגולין לא דהא משנה מפורשת היא לקמן [דף ק א] דתנן שני עבדים אחד גדול ואחד קטן וכו' לוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול והא ודאי לרב נחמן דאמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור כי היכי דהוצרכנו לאוקמי מתני' דהכא בעסק שבועה ה"נ נוקי ההיא בעסק שבועה והיכי משכחת לה עסק שבועה בעבדים גופייהו אי אפשר דהא אין נשבעין עליהם אלא על כרחין כגון שטענו עבד בכסותו וכדאוקים רב אושעיא לקמן וכיון דמודה ליה בחד עבד וחד כסות מחויב שבועה אכסות אחרת שאין מודה לו ואעבד ע"י גלגול ומתוך שאינו יכול לישבע דהא אינו יודע משלם וכן הסכימו האחרונים ז"ל דמתוך שאינו יכול לישבע משלם אמרינן אפילו אגלגול וכן דעת מר יהודאי גאון ז"ל "

וכן כתב 2 דעות אלו בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן עה: "יח יש אומרים דלא אמרי' בשבועה הבאה ע"י גלגול מתוך שאינו יכול לישבע משלם בין שיכול לישבע על עיקר שבועה ושע"י גלגול אינו יכול לישבע בין שאינו יכול לישבע על עיקר השבועה ושע"י גלגול יכול לישבע כיצד הרי שטענו מנה והשיב לו אין לך בידי אלא נ' ונ' איני יודע והתובע גלגל עליו דברים אחרים והשיב הנתבע על הגלגול אין לך בידי כלום אף על פי שאינו יכול לישבע על עיקר השבועה ודנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם אין דנין כך על הגלגול אלא ישבע על הגלגול אם ירצה או יהפכנה על שכנגדו וכן אם טענו מנה והודה לו נ' וכפר לו נ' וכשבא לישבע גלגל עליו דברים אחרים והשיב על הגלגולים איני יודע ישבע שבועת התורה על הנ' אשר כפר והיסת על הגלגולים שאינו יודע בהן אבל הרמ"ה כתב כיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה וגלגול שבועה דאורייתא הוא והוא טוען על הגלגולים איני יודע קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה: "

וכן הביא מחלוקת זו בשו"ע סימן ע"ה סעיף ט"ו, וכן בסימן צ"ד סעיף ז'.

וכתב בש"ך חושן משפט סימן עה ס"ק נא: "(נא) ויש אומרים שכיון כו'. וכן דעת נמוקי יוסף בפרק השואל [ב"מ נ"ו ע"א מדפי הרי"ף], וכתב שכן הסכימו האחרונים [וכן נ"ל עיקר], ושכן דעת מר יהודאי גאון, עיין שם"

3. <u>דיני שבועה</u>

א. שבועת מודה במקצת האם זה גזירת הכתוב שחייבתו תורה שבועה? או שזו סברא הואיל ונמצא ריעותא בטענתו לכן חייבתו תורה שבועה? כתוב נ"מ להלכה בדבר זה.

<u>תשובה לחלק זה</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ג עמוד א – עמוד ב איתא: "אמר רבה: מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע - חזקה, אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו, והאי בכוליה בעי דנכפריה, והא דלא כפריה - משום דאין אדם מעיז פניו, והאי בכוליה בעי דלודי ליה, והאי דלא אודי - אשתמוטי הוא דקא מישתמט מיניה, סבר עד דהוו לי זוזי ופרענא ליה. ואמר רחמנא: רמי שבועה עליה כי היכי דלודי ליה בכוליה. "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן עה סעיף ב: "מנה לי בידך, אין לך בידי אלא חמשים, חייב לישבע מן התורה שאינו חייב לו אלא חמשים, ונותן החמשים שהודה. "

וכתב בסמ"ע על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן עה סעיף ב: "ו] חייב לישבע מן התורה כו'. זהו מודה מקצת דאמרינן בכל מקום שחייב לישבע עליה שבועה דאורייתא, וילפינן מדכתיב בפרשת שומרים [שמות כ"ב ח'] כי הוא זה, ופירושו, שיאמר הנפקד דבר זה מקצת מתביעתך נתת בידי לשמור, ועליה סיים הפרשה ואמר [שם י'], שבועת ה' תהיה בין שניהם, וה"ה במודה מקצת בטענת מלוה. ... אבל במודה מקצת כיון דהודה אמרינן בכולה בעי דלודי, אלא דלית ליה מעות לשלם וסבור אשתמיט מהמלוה עד דהוו לי זוזי ופרענא ליה, לכך רמיא התורה

שבועה עליה, דודאי לא ישבע לשקר דאינו חייב לו היכא דחייב, דהא א״א לתקן השבועה שישבע עתה לשקר, וק״ל. ועיין מ״ש עוד מזה ריש סימן פ״ז [סק״ג]: ״

נ״מ להלכה - ??

<u>חלק שני של הסעיף בשאלה</u>

כופר הכל פטור משבועת התורה, האם הדבר סברא או שהדבר גזרת הכתוב?

<u>תשובה לחלק זה</u>

בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף לח עמוד ב במשנה איתא: ״מנה לי בידך, אין לך בידי – פטור״

ובתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מ עמוד ב איתא: ״מנה לי בידך, אין לך בידי - פטור. אמר רב נחמן: ומשביעין אותו שבועת היסת; מאי טעמא? חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו. אדרבה, חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו! אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה, סבר: עד דהוה לי ופרענא ליה.״

וכתב רש״י מסכת בבא קמא דף קז עמוד א: ״כדרבה דאמר רבה - אין אדם מעיז פניו בפני זה שעושה לו טובה הלכך היכא דכפר הכל פטור משבועה דאי לאו קושטא בהדיה לא הוה מצי למכפר ביה ... ״

וכתבו תוספות מסכת בבא מציעא דף ג עמוד א: ״מפני מה אמרה תורה כו׳ - ... וא״ת כופר הכל מנלן דפטור ואין לומר מטעם חזקה דאין אדם מעיז דהא אפי׳ במקום שיכול להעיז פטור כגון בבנו ואפילו מודה מקצת פטור התם מגו דאי בעי כפר הכל ואין לומר דילפינן מדאיצטריך למכתב שעד אחד מחייבו שבועה ואי כופר הכל חייב מאי נפקא מינה מעד אחד הא בלאו הכי חייב דהא איצטריך במקום שהוא אינו תובע כלום ואינו יודע והעד מעיד שהוא גנב או שאביו הלוה לו וי״ל דמכי הוא זה משמע דגזירת הכתוב הוא דדוקא מודה מקצת הטענה חייב ולא כופר הכל. ״

וכתב הרמב״ם הלכות טוען ונטען פרק א הלכה ג: ״הטוען מטלטלין על חבירו וכפר בכל ואמר לא היו דברים מעולם, ... בכל אלו פטור משבועת התורה, אבל חכמי הגמרא תקנו שישבע הנתבע בכל אלו שבועת היסת ויפטר, ואינו כעין של תורה לפי שאין בהן נקיטת חפץ, ... ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן פז סעיף א: ״אבל הכופר בכל, ואין עד אחד מכחישו, פטור משבועת התורה (טור ס״י בשם הרמב״ם והרא״ש), בין במלוה בין בפקדון, אבל חייב שבועת היסת, אפילו אמר ליה: מנה לי בידך, והלה אומר: לא היו דברים מעולם, נשבע היסת ... ״

וכתב בסמ״ע סימן עה ס״ק ו: ״אבל בכופר הכל לא הצריכתו התורה לישבע, משום דחזקה הוא בסתם בני אדם דאינן מעיזין בפני התובע לכפור הכל ... ״

וכן כתב בסמ״ע על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פז סעיף א סק״ג: ״... ובכופר הכל כיון דחזקה הוא דאין אדם מעיז כל כך בפני בעל חובו, משום הכי אינו חייב שבועה דאורייתא, אלא שרז״ל חששו שמא משתמיט משום ספק מלוה ישנה וכופר עתה עד שיוודע לו האמת שאינו חייב לו ואז ישלם לו, ומשום הכי רמו רבנן שבועה עליה שישבע היסת שאינו חייב לו, דודאי לא ישבע משום ספק מלוה ישנה, דהא אם יוודע לבסוף שלא נשאר חייב לו תהיה שבועתו למפרע לשוא, וכמו שכתבתי כל זה בסימן צ״ב [סקי״א] ע״ש, וכבר כתבתי בריש סימן ע״ה [סקכ״א]. ... ״

וכתב בנתיבות המשפט ביאורים סימן עה: ״[א] חייב לישבע. עיין סמ״ע [סק״ו] שכתב הטעם שכופר הכל פטור, משום חזקה דאין אדם מעיז וכו׳, וזה דעת רש״י [בב״ק ק״ז ע״א ד״ה כדרבה, והובא בתוס׳] בב״מ דף ג׳ [ע״א ד״ה מפני], והתוס׳ [שם] סתרו זה, וכתבו משום דגזירת הכתוב הוא לכו״ע. ״

ובהגהות אמרי ברוך כתב דנפ״מ שלדעת התוס׳ כופר הכל פטור משבועה אף במקום דליכא העזה.

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מודה במקצת או שאר שבועות התורה שהנתבע נשבע, האם פרוש הדבר שהנשבע נאמן בשבועתו? או יש לומר שהנשבע אינו נאמן בשבועתו, אלא התורה הטילה עליו שבועה שמא יפרוש ויודה, אולם אם נשבע אין ראיה שאומר אמת. הבא ראיה לדבריך.

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

מגמ' ב"מ דלעיל, וסמ"ע סימן ע"ה ס"ק ו' רואים שהתורה הטילה עליו שבועה שמא יפרוש ויודה.

<u>סעיף ג'</u>

ג. כל שבועות התורה בי"ד משביעין את הנתבע רק אם התובע דורש שישביעוהו, או שבי"ד משביעין שבועה זו גם כאשר התובע אינו דורש שישביעוהו? הבא ראיה לדבריך.

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף לח עמוד ב במשנה איתא: "/מתני'/. שבועת הדיינין. הטענה שתי כסף, וההודאה בשוה פרוטה, ואם אין ההודאה ממין הטענה - פטור. כיצד? שתי כסף לי בידך, אין לך בידי אלא פרוטה - פטור; שתי כסף ופרוטה לי בידך, אין לך בידי אלא פרוטה - חייב. מנה לי בידך, אין לך בידי - פטור; מנה לי בידך, אין לך בידי אלא חמשים דינר - חייב. "

נראה לדייק מהמשנה, שגם כאשר התובע אינו דורש שישביעוהו, בי"ד משביעים אותו, מפני שהמשנה נוקטת "חייב" לאחר שהודה במקצת.

ובתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מ עמוד א איתא: "תניא: כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון, עד אחד מחייבו שבועה. ", משמע אעפ"י שאין התובע דורש שישביעוהו, משביעים אותו.

.4

<u>סעיף א'</u>

א. מה הדין בשבועת הגלגול אם טוען הנתבע איני יודע, האם דינו מתוך שאינו יכול להישבע משלם? כתוב את שיטות הראשונים בדבר ומהן ראיותיהן, ומה פסק השו"ע?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

עיקר הדין המחלוקת בראשונים ובשו"ע – למעלה בסימן זה [ע"ה] שאלה 2.

כתב הרא"ש מסכת בבא מציעא פרק ח סימן ח: "[דף צח ע"ב] זה אומר שאולה וזה אומר שכורה וכו' ואמאי מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו לו. אמר עולא על ידי גלגול. דא"ל אישתבע לי דכדרכה מתה ומגו דמישתבע דכדרכה מתה משתבע נמי דשכורה מתה. ותימה ברישא ביום שהיתה שאולה מתה והלה אומר איני יודע חייב דמוקי לה ביש עסק שבועה ביניהם אמאי צריך לאוקמה הכי הא בלאו הכי מחויב שבועה על ידי גלגול דא"ל משכיר אישתבע לי מיהא דכדרכה מתה ומגו דמישתבע דכדרכה מתה אישתבע לי ע"י גלגול דשכורה מתה. ואין יכול לישבע דקאמר איני יודע ומתוך שאין יכול לישבע משלם. וכן סיפא דקתני זה אומר איני יודע וזה אמר איני יודע יחלוקו אמאי לימא אישתבע לי מיהת דכדרכה מתה ומגו וכו': "

ועל זה כתב הרא"ש שאפשר לדחות ולומר שבשבועה הבאה ע"י גלגול אין לומר "מתוך שאינו יכול להישבע משלם"

ראיית הנמוק"י כתובה למעלה.

<u>סעיף ב'</u>

ב. האם מצאנו שבועה דאורייתא שנתבע צריך להשבע שאינו יודע?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף צח עמוד א איתא: "אמר רבא מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר - איני יודע, מתוך שאינו יכול לישבע - משלם. "

ופירש רש"י מסכת בבא מציעא דף צח עמוד א: "אלא חמשים - הוה ליה מודה מקצת ומחוייב שבועה על השאר, ואינו יכול לישבע, דאמר: איני יודע. "

מפירוש רש"י זה רואים שאין שייכת שבועת מודה במקצת באומר "איני יודע".

גם שבועה להכחיש עד אחד אינה שייכת באומר 'איני יודע', שהרי עניין השבועה הוא להכחיש את העד, ו 'איני יודע' היא טענת ספק.

<u>סעיף ד'</u>

ד. מה הדין אם תבע התובע מנה, והנתבע אומר חמישים לא לויתי וחמישים איי יודע אם פרעתי, האם חייב שבועת מודה במקצת? נמק!
טען התובע גזלת ממני מנה, והנתבע משיב חטפתי ושלי חטפתי ועד אחד מעיד שחטף חמישים ועל החמישים הנותרים לא ראה. האם חייב שבועת מודה במקצת? נמק!

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף צח עמוד א איתא: "אמר רבא מנה לי בידך, והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים והשאר - איני יודע, מתוך שאינו יכול לישבע - משלם. "

ופירש רש"י מסכת בבא מציעא דף צח עמוד א: "אלא חמשים - הוה ליה מודה מקצת ומחוייב שבועה על השאר, ואינו יכול לישבע, דאמר: איני יודע. "

ובתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף לג עמוד ב - דף לד עמוד א איתא: "נסכא דרבי אבא; דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה, אתא לקמיה דרבי אמי, הוה יתיב ר' אבא קמיה, אייתי חד סהדא דמיחטף חטפא מיניה, אמר ליה: אין, חטפי ודידי חטפי; אמר רבי אמי: היכי נידיינוה דייני להאי דינא? לישלם, ליכא תרי סהדי! ליפטריה, איכא חד סהדא! לישתבע, הא אמר מיחטף חטפה, וכיון דאמר דחטפה - הוה ליה כגזלן! אמר (להו) +מסורת הש"ס: [ליה]+ רבי אבא: הוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע, וכל המחויב שבועה שאינו יכול לישבע - משלם. "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן עה סעיף יג: "... טענו: חטפת חפץ, ויש לו עד אחד שחטפו, והוא אומר: ודאי חטפתי אבל שלי הוא, הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ומשלם. ... מנה לי בידך, אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע, מתוך שאינו יכול לישבע, משלם; "

כלומר רואים שאינו חייב שבועת מודה במקצת, אלא הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול להישבע ומשלם.

5. מודה במקצת

א. מה הדין במי שנתחייב בחלק מהתשלום על פי פסק בית הדין, האם הוא נחשב מודה במקצת?

התייחס לחיוב מחמת המקרים הבאים:

1. חיוב מחמת הכחשה של עד אחד כעין "נסכא דרבי אבא".

<u>תשובה למקרה זה</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף לג עמוד ב – דף לד עמוד א, איתא: "דההוא גברא דחטף נסכא מחבריה, אתא לקמיה דרבי אמי, הוה יתיב ר' אבא קמיה, אייתי חד סהדא דמיחטף חטפא מיניה, אמר ליה: אין, חטפי ודידי חטפי; אמר רבי אמי: היכי נידיינוה דייני להאי דינא? לישלם, ליכא תרי סהדי! ליפטריה, איכא חד סהדא! לישתבע, הא אמר מיחטף חטפה, וכיון דאמר דחטפה - הוה ליה כגזלן! אמר (להו) +מסורת הש"ס: [ליה]+ רבי אבא: הוי מחויב שבועה שאינו יכול לישבע, וכל המחויב שבועה שאינו יכול לישבע - משלם. "

ופסק בשו"ע חושן משפט סימן עה סעיף יג: "... טענו: חטפת חפץ, ויש לו עד אחד שחטפו, והוא אומר: ודאי חטפתי אבל שלי הוא, הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ומשלם. ... "

כלומר אינו נחשב מודה במקצת.

2. טעות בחשבון.

<u>תשובה למקרה זה</u>

כתב בבית יוסף חושן משפט סימן עה: "ה (א) כתב בעל התרומות בשער ז' (ח"ג סי' ב) ומסתברא שאם תבע ראובן לשמעון בפני בית דין ואמר לו יש לי בידך מהלואה פלונית כך וכך ומהלואה

אחרת שהלויתיך בזמן אחר כך וכך והנתבע משיבו אין לך בידי כלום לפי שמהלואה פלונית פרעתיך כך וכך ומהלואה השנית פרעתיך כך וכך ומתוך טענת הכתות הכירו הבית דין שעדיין חייב לו מאותן שתי הלואות עשרים דינרים דהוי ליה כשנים מעידים אותו שיש בידו חמשים שהרי הבית דין עדים במה שהודה שנשאר עליו ועל השאר ישבע כדרבי חייא עכ"ל: "

וכתב בשו"ע חושן משפט סימן עה סעיף ה: " מנה לי בידך מהלואה פלונית ומנה מהלואה אחרת שהלויתיך בזמן אחר כך וכך, והנתבע משיבו: אין לך בידי כלום לפי שמהלואה ראשונה פרעתיך כך וכך ומהלואה שניה פרעתיך כך וכך, ומתוך טענתם הכירו הבית דין שעדיין חייב לו מאותם שתי הלואות עשרים דינרים, הוה ליה כשנים מעידים אותו שיש בידו חמשים, שהרי הבית דין עדים במה שהודה שנשאר עליו, וישבע שבועה מן התורה על השאר. "

כלומר הרי הוא נשבע מדרבי חייא משום מודה במקצת, אבל לא שבועת מודה במקצת ממש.

3. "איני יודע אם פרעתיך".

<u>תשובה למקרה זה</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף קיח עמוד א איתא: "מתני'. האומר לחבירו גזלתיך, הלויתני, הפקדת אצלי, ואיני יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך - חייב לשלם; אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך, אם הלויתני, אם הפקדת אצלי - פטור מלשלם. "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן עה סעיף ט: "... מנה לי בידך שהלויתיך או שהפקדתי בידך, והלה אומר: יודע אני שהלויתני מנה או שהפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו, חייב לשלם, ואין התובע צריך לישבע אפילו שבועת היסת. ... "

כלומר אין כאן שבועת מודה במקצת.

4. ריבית.

<u>תשובה למקרה זה</u>

כתב הש"ך חושן משפט סימן עה ס"ק יט: " ... והלכך אם ראובן תובע לשמעון, וזה אומר חמשים פרעתיך, וחמשים נתתי עבורך ריבית, והב"ד מכירים שהחמשים ריבית אסור לשמעון ליקח מפני שהוא ריבית קצוצה, ונמצא שנתחייב שמעון לשלם חמשים על פי מה שהכירו הב"ד מתוך הודאתו שהודה שהלוה לו מנה ולא פרעו עדיין רק חמשים לפי דבריו, חייב שבועת התורה, ... "

כלומנר הרי הוא נשבע שבועת התורה, דומיא דמודה במקצת.

5. הוחזק כפרן.

<u>תשובה למקרה זה</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ה עמוד א איתא: "ההוא רעיא דהוו מסרי ליה כל יומא חיותא בסהדי, יומא חד מסרו ליה בלא סהדי, לסוף אמר להו: לא היו דברים מעולם. אתו סהדי אסהידו ביה דאכל תרתי מינייהו. אמר רבי זירא: אם איתא לדרבי חייא קמייתא - משתבע אשארא. - אמר ליה אביי: אם איתא משתבע? והא גזלן הוא! - אמר ליה: שכנגדו קאמינא. "

וכתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן עה: "ב טענו מנה לי בידך והשיב אין לך בידי אלא נ' או כפר בכל והעדים מעידין שחייב לו נ' חייב לישבע לו מן התורה שאינו חייב לו אלא נ' ונותן הנ' שהודה או שהעידו עליו העדים בד"א בשטענו מנה של מלוה אבל אם טענו מנה של פקדון וכפר ועדים מעידים אותו שראו נ' בידו הוחזק כפרן והתובע נשבע ונוטל: "

וכתב בית יוסף חושן משפט סימן עה: "ד (ב) במה דברים אמורים בטוענו מנה של מלוה אבל אם טענו מנה של פקדון וכפר וכו'. כך פשוט שם (ה.) בעובדא דההוא רעיא. וטעמא לפי שכיון שהוא כופר בפקדון ויש עדים שישנו בידו הרי הוא גזלן ופסול לשבועה ושכנגדו נשבע ונוטל: "

וכן פסק בשו"ע שם.

ולפי זה, אינו מודה במקצת אלא משלם מכיון שהוחזק כפרן והתובע נשבע ונוטל.

6. טען שיש לתובע ערבות שהוא חייב לו ונתברר שלא היתה כדין.

<u>תשובה למקרה זה</u>

כתב בש"ך חושן משפט סימן עה ס"ק יט: "... וכן אם ראובן תובע לשמעון מנה, והוא משיב חמשים פרעתיך בעצמי, וחמשים אתה חייב לי מפני שנעשית לי ערב בעד פלוני בעד חמשים, והב"ד מכירים שהערבות [ה]הוא אינו ערבות, כגון שנתערב לאחר מתן מעות וכהאי גוונא, ... וכל כהאי גוונא, חייב שבועת התורה, שהרי נתחייב בבירור על פי הדין, וא"כ הב"ד עדים עליו במה שנשאר חייב.

7. חבלה שהנחבל נשבע ונטל.

<u>תשובה למקרה זה</u>

כתב הר"ן על הרי"ף מסכת שבועות דף כד עמוד ב: "ולענין תובע ואומר מנה לי בידך חמשין הלואה וחמשין מחמת חבלה שחבלת בי ... אבל לאחר שנשבע על חבלתו ועדיין עומד בתביעתו בחמשין הלואה ונתבע כופר בכל מסתברא לי דחייב דהיינו דר' חייא קמייתא (ב"מ דף ג א) ... "

וכן כתב בש"ך חושן משפט סימן פז סקי"ג: "וכן אם תובעו נ' דהלואה ונ' דחבלה ונשבע כבר על חבלתו, ונתבע כופר בכל, חייב שבועה דאורייתא על נ' דהלואה, דכיון שכבר נשבע אנן סהדי דנ' אית ליה גביה והוה ליה כעדים מעידים אותו שיש בידו נ' ... כן כתב הר"ן שם"

6. **טענת ספק**

<u>סעיף א'</u>

א. מהי ההגדרה של טענת ספק בטוען ונטען? והאם משביעים על טענת ספק?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מ עמוד ב איתא: "מנה לי בידך, אין לך בידי - פטור. אמר רב נחמן: ומשביעין אותו שבועת היסת; מאי טעמא? חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו."

כלומר מדובר בטענת ברי.

ומכאן כתב הרמב"ם הלכות טוען ונטען פרק א הלכה ז: "אין משביעין שבועת היסת אלא על טענת ודאי אבל על טענת ספק פטור, כיצד כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או שאמר מנה הלויתיך וכמדומה לי שלא פרעתני, אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה או צוה לי בפני עדים שיש לי אצלך מנה, דבר פלוני נגנב מביתי ולא היה שם אלא אתה קרוב בעיני שאתה גנבתו, חשבתי מעות ומצאתי חסר שמא אתה הטעיתני בחשבון, והנתבע אומר אין לך בידי כלום הרי זה פטור אף משבועת היסת וכן כל כיוצא בזה."

וכתב מגיד משנה הלכות טוען ונטען פרק א הלכה ז: "[ז] אין משביעין שבועת היסת וכו'. זה דבר מוסכם מכל הפוסקים ז"ל ודקדקו כן ממה שאמרו גבי ההיא דרב נחמן דאמר ומשביעין אותו שבועת היסת מאי טעמא חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו אלמא בטוען טענת ברי היא בדוקא וכן הדין שהרי אף מודה מקצת ששבועתו מן התורה אינו נשבע בטענת שמא כמו שיתבאר פרק רביעי."

וכתב טור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן עה: "כא כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל:

כב כיצד א"ל כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או מנה שהלויתיך כמדומה לי שלא פרעתני פטור אף משבועת היסת ואפילו לצאת ידי שמים אינו מחויב כיון שהתובע אמר שמא והנתבע לא מודה לו אלא אמר ברי: "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן עה סעיף יז: " כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל. כיצד, אמר לו: כמדומה לי שיש לי אצלך מנה, או: מנה שהלויתי לך כמדומה לי שלא פרעתני, פטור אף משבועת היסת, ואפילו לצאת ידי שמים אינו מחוייב, כיון שתובע אומר: שמא, והנתבע אינו מודה לו, "

עוד כתב מרדכי מסכת שבועות פרק שבועת הדיינים רמז תשעב: "... והשיב רבינו ברוך אף על גב דתנן פרק כל הנשבעין אלו נשבעין שלא בטענה ומפרש לה בגמרא שלא בטענת בריא אלא בשמא השותפין והאריסין כו' משום דמורו בה היתרא ה"ה נמי בכל דבר העשוי להסתפק כגון אם היה

שמעון עמו בבית ומצא [ראובן] תיבתו פרוצה ושבורה ונוטל מה שבתוכו וראובן חשד את שמעון איך יפטר מראובן בלא שבועת היסת... "

וכן הגיה הרמ"א על שו"ע חושן משפט סימן עה: "הגה: וי"א דמשביעין היסת על טענת שמא כשיש רגלים לדבר, כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן תיבתו פרוצה וניטל ממנה מה שהיה בתוכה, והוא חושד שמעון, יכול להשביעו היסת (מרדכי פ' הדיינים ותשובת מיימוני סוף קנין ס"ו); וכן נראה לי להורות. "

וכתב בש"ך חושן משפט סימן עה ס"ק סג: "... ונראה דדברים אלו תלויים בראות עיני הדיין, כשיראה שיש רגלים לדבר שזה מצאו, יוכל להשביעו היסת, שאולי אף הרמב"ם ופוסקים הנ"ל לא קאמרי אלא כשהתובע עצמו טוען שיש לו רגלים לדבר, אבל כשהב"ד רואים שיש רגלים לדבר, מודים, ותיבה פרוצה מיירי שהב"ד רואים שתיבתו פרוצה ונראה להם רגלים לדבר, וא"כ ה"ה בשאר דברים כשהב"ד רואים שיש רגלים לדבר, יכולים להשביעו היסת. ... "

<u>סעיף ב'</u>

ב. האם חייב לצאת ידי שמים?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

כמבואר לעיל בתשובה לסעיף א', כתבו הטור ושו"ע שאפילו לצאת ידי שמיים אינו מחוייב להישבע.

<u>סעיף ג'</u>

ג. מה הדין הטוען מספק עפ"י העד כגון פלוני אמר לי?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

כתב טור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן עה: "לג ואם טענו בספק על פי העד כגון שאמר פלוני אמר לי שנטלת משלי מנה והוא כופר והביא את העד בהא איכא פלוגתא רבי יוסף מיגא"ש כתב שעל פי העד אין נשבעין אלא בטענת ברי וכן כתב הר"ר אפרים והראב"ד כתב מי שטוען לחבירו ידעתי שיש לי בידך כך וכך מפי פלוני ופלוני שאמרו לי שלקחת משלי כך וכך או פלוני לבדו אמר לי אם פלוני ופלוני או אותו פלוני לבדו הם כאן בפנינו יבואו ויעידו ונשמע מפיהם ואם אינן כאן וטוען הוא על פיהם והוא אינו יודע אינו טענת ברי ויראה כי הוא מחלק בין אם העד לפנינו אם לאו שכשהוא לפנינו משביעו על פיו שבועה דאורייתא אבל כשאינו בפנינו אין משביעין היסת על פי מה שאמר לו העד וכ"כ רב אלפס שנשבעין ע"פ העד בעסק חד גברא דאמר לחבריה אית לי חד סהדא דאתית לביתאי ופתחת ליה דלא באנפאי ושקלת מינאי חד טעינא דכיתנא ואמר אין שקלי ודידי שקלי דהוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכ"כ הרמב"ם וכן הוא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל: "

וכתב בית יוסף חושן משפט סימן עה: "כג (ד) (לג) ומ"ש ואם טענו בספק על פי העד וכו'. פרק שבועת הדיינין (מ.) אהא דאמר רב נחמן אמר שמואל לא שנו אלא בטענת מלוה והודאת לוה אבל טענת מלוה והעדאת עד אחד אפילו לא טענו אלא בפרוטה וכפר בו חייב דכתיב לא יקום עד אחד באיש וכו' אבל קם הוא לשבועה כתב הרא"ש (פ"ו סי' ה) יש מדקדקין מדקאמר אבל טענת מלוה וקאמר נמי אפילו לא טענו אלמא אין נשבעין בעד אחד אלא בטענה וכפירה כלומר בטענת ברי אבל לא בטענת שמא כגון שאמר לו עד אחד אמר לי שנטלת משלי מנה והלה כופר והביא את העד פטור משבועה הואיל ולא טענו טענת ברי וכן היה אומר רבינו אפרים והר"י הלוי. והרי"ף לא סבירא ליה הכי כי הביא מעשה אחד לקמן בפרק כל הנשבעין (כח.) בעסק חד גברא דאמר לחבריה כו' ופסק דמחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ואף על גב דלא באפיה שקליה ולא ידע אלא על פי העד. והכריע בשם הרמב"ן (מ. ד"ה אבל טענת) כדברי הרי"ף. וגם הר"ן (יט סוע"א) הכריע כדברי הרי"ף וכן דעת הרמב"ם פרק ד' מגזלה (הי"ז); ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת והרמב"ן והר"ן נמי סברי כוותייהו הכי נקטינן: "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן עה סעיף כג: " טענו בספק על פי העד, כגון: פלוני אמר לי שנטלת משלי מנה, והוא כופר, והביא העד, משביעו שבועה דאורייתא כאלו היה טוענו טענת ברי. הגה: אבל אם אין העד לפנינו להעיד, לא מקרי טענת ברי מה שאמר ששמע מפי אחרים, ואין משביעין על טענה זו, דהוי טענת ספק (טור בשם הראב"ד). ויש אומרים דכל שאומר שהוגד לו מפי נאמן, אפילו קרוב שלו, משביעין אותו היסת (טור בשם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וב"י בשם הרמב"ן והר"ן וני"י פ' הדיינים), וכן נראה לי להורות. ודוקא שאותו שאומר מפיו אין נוגע בעדות (ת"ה סי' ש"ח). "

וכתב ש״ך חושן משפט סימן עה ס״ק פב: ״(פב) ויש אומרים דכל שאומר שהוגד לו כו׳. לפי שלא נתבררו לי דברי הר״ב כאן וגם בד״מ [סעיף ל׳], על כן מוכרח אני להאריך קצת. הנה משמע מדברי הר״ב דלהיש אומרים אלו כל שאומר שהוגד לו, משביעים אותו היסת אפילו אין המגיד לפנינו, חדא, שכן משמע לישנא דכל שאומר שהוגד לו מפי נאמן כו׳, משמע שאומר לפנינו שכך הוגד לו, דאי המגיד הוא לפנינו, לא הו״ל למימר שאומר שהוגד לו, אלא הכי הו״ל למימר, דכל שמעיד כן עד אחד לפנינו, אפילו הוא [אינו] טוען ברי, משביעין כו׳, וכן משמע נמי לישנא דקאמר בתר הכי, ודוקא שאותו שאומר מפיו כו׳, ועוד, דאל״כ מאי פליגי יש אומרים אלו אסברא הראשונה, דהא גם לסברא הראשונה כשהעד לפנינו משביעין אותו, אלא ודאי משמע דהר״ב בא לומר ויש אומרים דאפילו אין העד לפנינו רק שאומר שהוגד לו מפי נאמן משביעים אותו היסת [וכן משמע בסמ״ע [סקנ״ז] שכתב על דברי יש אומרים אלו דכל שאומר שהוגד לו אפילו קרוב ... העולה מזה, בטוען אמר לי אבא או מורישי שאתה חייב לו מנה, אפילו הודה מקצת פטור אפילו משבועת היסת, וכ״ש אם אומר אמר לי אחר, אא״כ יש רגלים לדבר. ואם הוא לפנינו, אז משביעים על פיו שבועה דאורייתא אם הוא כשר, ואם הוא קרוב, משביעים על פיו היסת כשמעיד לפנינו [ויש חולקין כמו שיתבאר לקמן ס״ק (ע״ב) [פ״ג]], מיהו מי שנוגע בדבר, אין משביעים על פיו היסת לכו״ע: ״

<u>סעיף ד׳</u>

ד. מה הדין כששניהם טוענים מספק כגון שטענו הלויתיך ואיני יודע כמה וכך טוען גם הנתבע?

<u>תשובה לסעיף ד׳</u>

כתב טור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן עה: ״כד טענו שניהם ספק כגון שטענו הלויתיך ואיני יודע כמה והשיבו אמת כי הלויתני ואיני יודע כמה כיון שאינו טוענו בודאי אלא באינו יודע אין על הנתבע אפילו היסת ומשלם לו מה שברור לו ויוצא בו אף ידי שמים כה שלא אמרינן לצאת ידי שמים אלא בטוענו ברי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שאם בא לצאת ידי שמים ישלם אבל כשטוענו שמא כגון שאומר איני יודע כמה או איני יודע אם הלויתיך אין לחייב הנתבע לצאת ידי שמים מפני שלא דקדק דיכילנא למימר דקדק ושכח שהרי אף התובע שכח ומה היה לו לעשות ויש אומרים כיון שהוא אומר שזוכר שלוה אינו יוצא ידי שמים עד שיתפשר עם המלוה במה שיוכל ובין כך ובין כך יכול המלוה להחרים סתם על כל מי שיודע שהוא חייב לו ואינו פורעו: ״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן עה סעיף יח: ״ טענו שניהם ספק, כגון שטענו: הלויתיך ואינו יודע כמה, והשיבו: אמת שהלויתני ואיני יודע כמה, אין הנתבע נשבע אפילו היסת, ומשלם לו מה שברור לו ויוצא בו אף ידי שמים. ויש אומרים שכיון שזוכר שלוה, אינו יוצא ידי שמים עד שיתפשר עם המלוה במה שיוכל. ובין כך ובין כך יכול המלוה להחרים סתם על כל מי שיודע שהוא חייב לו ואינו פורעו. ״

וכתב בש״ך חושן משפט סימן עה ס״ק סז: ״(סז) ויש אומרים כו׳. ולפע״ד נראה להכריע כסברא הראשונה דפטור אף לצאת ידי שמים ... ״

סימן ע״ז

.1

ד. מלווה שבא לגבות חובו משני ערבים, האם יכול לגבות מאחד מהם? או שצריך לגבות מכל אחד חצי החוב? נמק! ומה הדין אם גבה מאחד מהם? האם הערב שגבו ממנו גובה חצי החוב מהערב השני? נמק!

<u>תשובה לסעיף זה</u>

כתב הרמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק כה הלכה י: ״שנים שערבו לאחד כשיבוא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאי זה מהן שירצה, ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב. ״

וכתב בטור חושן משפט הלכות ערב סימן קלב: ״

ד כתב הרמב״ם שנים שערבו לאחד כשבא המלוה ליפרע מהערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לא׳ מהם כדי החוב חוזר ותובע משני דמי שאר החוב: ... והראב״ד השיג עליו וכתב אינו מחוור כלל שיפרע מאיזה מהם שירצה אלא לפי המנהג ולמדין ממנהג העכו״ם לישראל וכ״כ הרמב״ן שאם יכול ליפרע משניהם לא יפרע מאחד מהם הכל אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה אא״כ שאין לאחד מהם אז גובה מהשני הכל ״

ופסק בשו״ע חושן משפט סימן עז סעיף ג: ״ שנים שערבו לאחד, כשיבוא המלוה ליפרע מן הערב, יפרע מאיזה מהם שירצה. ואם לא היה לאחד מהם כדי החוב, חוזר ותובע לשני משאר החוב. ובסימן קל״ב כתוב שיש חולקים בזה. ״

וכתב בסמ״ע סימן עז ס״ק יא: ״יא] יפרע מאיזה מהם שירצה. פירוש, אפילו יש גם להשני לפרוע החצי, לא הטריחו רבותינו להמלוה לגבות מכל אחד החצי, אלא יגבה כולו ממי שירצה, וזה שפרע יחזור ויגבה החצי מהשני, ... ״

סימן ע״ח

1. **פורע תוך הזמן**:

<u>סעיף א׳</u>

א. ראובן שכר את שמעון, סופר סת״ם, שיכתוב עבורו ספר תורה. כשסיים שמעון לכתוב את ספר התורה תבע מראובן את כל שכרו. ראובן טען שכששמעון סיים לכתוב את ספר במדבר שילם לו עבור הפרשיות עד לספר דברים (לא כולל דברים), ויתרת חוב נשארה רק על ספר דברים, מי נאמן, נמק.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בגמ׳ ב״ב דף ה׳ ע״א: אמר ריש לקיש: הקובע זמן לחבירו, ואמר לו פרעתיך בתוך זמני - אינו נאמן, ולואי שיפרע בזמנו. אביי ורבא דאמרי תרוייהו: עביד איניש דפרע בגו זימניה, זימנין דמתרמו ליה זוזי, אמר: איזיל איפרעיה כי היכי דלא ליטרדן. תנן: בחזקת שנתן, עד שיביא ראיה שלא נתן; היכי דמי? אילימא דאמר ליה: פרעתיך בזמני, פשיטא, בחזקת שנתן! אלא לאו דאמר ליה: פרעתיך בתוך זמני, אלמא עביד איניש דפרעיה בתוך זמניה! שאני הכא, דכל שפא ושפא זימניה הוא. ... והלכתא כר״ל.

וכתב המרדכי ב״ב תסז-תסח: נשאל לרבינו יהודה בר׳ קלונימוס ורבינו מאיר ברבי מרדכי ורבינו אפרים ברבי יעקב ורבינו ברוך בר׳ שמואל על אברהם הלוי שהשכיר סופר וכתב לו מקצת והלך [*לו] בדרך ושמעו שנהרג ואשתו תבעה השכירות למזונות ולכתובה והשיב ר׳ אברהם נתתי לו יותר ממה שכתב והשיבו נ״ל שהדין עם ר׳ אברהם אף על גב דקי״ל כריש לקיש דחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו ושכירות אינה משתלמת אלא לבסוף הא פרכינן התם פ״ק דבבא בתרא לריש לקיש מהא דתנן כותל חצר שנפל כו׳ אלמא דעביד (ופרע) [*דפרע כו׳] ומשני כל שפא ושפא זימניה הוא וה״נ כל קונטרס וכל מסכתא זימניה הוא אף על פי שקצץ עמו לכתוב כמה קונטרסים ביחד דמ״ש מן הכותל וכן כל מלאכה המתפרדת בדבר המסויים יש לומר הכי והמוציא מחבירו עליו הראיה:

ובשו״ע סימן ע״ח פסק כריש לקיש, והרמ״א הגיה כהמרדכי, שכתב: מיהו אם שכרו לכתוב לו ספר, כמה קונטרסים, כל קונטרס מיד זמנו הוא. וה״ה בכל מלאכה המתפרדת בכיוצא בזה (מרדכי ריש ב״ב).

ובגמ׳ ב״מ דף ק״ב ע״ב - ק״ג ע״א: בעו מיניה מרבי ינאי: שוכר אמר נתתי, ומשכיר אמר לא נטלתי, על מי להביא ראיה? - אימת? אי בתוך זמנו - תנינא, אי לאחר זמנו - תנינא. דתנן: מת האב בתוך שלשים יום - בחזקת שלא נפדה עד שיביא ראיה שנפדה, לאחר שלשים יום - בחזקת שנפדה עד שיאמרו לו שלא נפדה. - לא צריכא, ביומא דמשלם זמניה. מי עביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה, או לא? - אמר להו רבי יוחנן: תניתוה, שכיר בזמנו נשבע ונוטל. שכיר הוא דרמו רבנן שבועה עליה, משום דבעל הבית טרוד בפועליו. אבל הכא - שוכר מהימן בשבועה.

ומכאן למד הטור ושו״ע בסימן ע״ח שאם תבעו ביום שנשלם זמנו שנאמן.

ולפי זה בנידון השאלה ראובן נאמן בדבריו ששילם עד סוף ספר במדבר.

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מה הדין אם ראובן טוען שבאותו זמן שילם לו גם על ספר דברים, למרות ששמעון עדיין לא כתב אותו. נמק.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בהמשך לנכתב לעיל, כתב הש״ך שם בס״ק י״ב: באמת נלפע״ד דאפילו על שאר הקונטרסים שלא כתב עדיין, נאמן לומר בסוף הזמן פרעתיך מתחילה בעד כולם, דהכי מוכח לפע״ד בש״ס ריש פ״ק דבתרא [דף ה׳ ע״ב], ... הכא כל שפא ושפא זימניה הוא ויש לו טרדא בכל שפא ושפא, א״כ עביד איניש דפרע מעיקרא בעד כל הכותל כי היכי דלא לטירדיה בכל שפא ושפא, כן נלפע״ד ברור פירושא דשמעתא. וא״כ ה״ה בקונטרסים, הואיל וכל קונטרס זמנו הוא, עביד איניש דפרע מעיקרא בעד כל הקונטרסים, כי היכי דלא ליטרדיה בכל קונטרס.

א״כ לפי הש״ך ראובן נאמן בטענתו.

<u>סעיף ג'</u>

ג. האם יש חילוק בין מקרה זה למקרה של הלוואה שניתנה לפירעון במועדים קבועים והלווה טוען שפרע באחד מהמועדים את כל סכום ההלוואה. נמק.

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

בהמשך למה שנכתב בסעיף א', כתב הנתיבות שם ס"ק ד': "עיין ש"ך ס"ק י"ב. ולכאורה יש ללמוד מדבריו, שאם הלוה לו מנה ליתן לו בכל שבוע עשרה זהובים, שיהיה נאמן לטעון פרעתיך בתוך הזמן, כמו בקונטרס. וזה אינו, דדוקא בדבר שאין לו זמן קבוע ושמא יגמור הכל ביום אחד או בשני ימים, לכך שייך שלא יוטרדן, דבכל יום איכא ספק שמא יגמור, אבל בדבר שיש לכל פרעון זמן קבוע, הוי כמו הרבה הלואות שכל אחת על זמן קבוע, דאין נאמן לטעון פרעתי תוך זמנו. "

א"כ לפ"ז בדבר שיש לכל פירעון זמן קבוע אין נאמן לטעון פרעתי תוך זמנו.

סימן ע״ט

1. טענת נזכרתי

<u>סעיף א׳</u>

א. הודה בבית דין שחייב מנה ואח״כ טען נזכרתי שפרעתי והרי עדים נאמן או לא, ומדוע?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב רמב״ם הלכות טוען ונטען פרק ז הלכה ז: ״מי שהודה בבית דין שאני חייב לזה התובע מנה ואחר כך אמר נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו והרי עדים, הרי זה עדות מועלת ועושין על פיהם שהרי לא הכחיש עדיו ואינו כאומר לא לויתי מעולם. ״

וכתב מגיד משנה הלכות טוען ונטען פרק ז הלכה ז: ״[ז] מי שהודה בב״ד שאני חייב וכו׳. דין זה שכתב רבינו לא ידעתי לו עיקר בגמ׳ אבל דברים של טעם הם... ״

וכתב טור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן עט: ״ב כתב הר״י אבן מיגא״ש מי שהודה בב״ד שחייב לחבירו מנה שהלוהו ואח״כ טוען ואומר שטעה בהודאתו כי זוכר הוא שפרעו והביא עדים שפרעו אינו יכול לחזור בו כיון שהודה בב״ד ולא עוד אלא אפילו אם יש בהעדאת עדים דבר שיש לו זכות בו ודבר שיש לו בו חובה מקבלין מהם חובתו ולא זכותו כמו שמקבלין עדות העדים שלוה ואין מקבלין עדותן שפרע אבל הרמב״ם כתב מי שהודה בב״ד שחייב לפלוני מנה ואח״כ אמר נזכרתי שפרעתי לו חוב זה שהודיתי והרי אלו עדים עדות זו מועלת לו ועושים על פיהם שהרי לא הכחיש עדותם ואינו כאומר לא לויתי מעולם ובעה״ת הכריע כדברי הרמב״ם: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן עט סעיף ג: ״ מי שהודה בבית דין שחייב לזה התובע מנה, ואחר כך אמר: נזכרתי שפרעתי לו חובו זה שהודיתי בו, והרי עדים, הרי זה עדות מועלת ועושים על פיהם, שהרי לא הכחיש עדות, ואינו כאומר: לא לויתי מעולם. הגה: ודוקא שטען שפרעו קודם שבאו העדים, אבל אם באו העדים תחלה, אינו נאמן (נ״י פרק קמא דב״מ). ״

וכן הגיה הרמ״א בסימן ע״ט סעיף ז׳, והסמ״ע נשאר בצ״ע מה חידש בזה, והש״ך תירץ.

<u>סעיף ב׳</u>

ב. אמר לא לויתי וראו עדים שלווה ואח״כ טען נזכרתי שפרעתי והרי עדים נאמן או לא ומדוע?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב בש״ך חושן משפט סימן עט ס״ק ב: ״(ב) הרי זה חייב לשלם כו׳. בתשובות מבי״ט חלק ב׳ סימן ט״ז פסק דכשאומר להד״מ ועדים מעידים שלוה וחזר ואמר בב״ד פרעתי קודם נאמן אם הביא עדים, ואינו נראה לי דמשמעות הפוסקים לא משמע הכי פירושו ... אלא ודאי אפילו אמר פרעתי ומביא עדים שפרע חייב לשלם, דכיון שכבר טען לא לויתי, הרי הודה שלא פרע והודאת בע״ד כמאה עדים דמי ופסל לכל עדים שבעולם. ״

סימן פ'

.1

סעיף א'

א. אימתי יכול אדם לטעון טענות בבית דין ולשנות אותן?

תשובה לסעיף א'

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף לא עמוד א איתא: "זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי, האי אייתי סהדי דאבהתיה היא, והאי אייתי סהדי דאכלה שני חזקה - אמר רבה: מה לו לשקר? אי בעי א"ל: מינך זבנתה ואכלתיה שני חזקה. א"ל אביי: מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן. הדר א"ל: אין, דאבהתך היא, וזבנתה מינך, והאי דאמרי לך דאבהתי - דסמיך לי עלה כדאבהתי; טוען וחוזר וטוען, או אין טוען וחוזר וטוען? עולא אמר: טוען וחוזר וטוען, נהרדעי אמרי: אינו טוען וחוזר וטוען. ומודי עולא, היכא דא"ל: של אבותי ולא של אבותיך - דאינו טוען וחוזר וטוען; והיכא דהוה קאי בי דינא ולא טען, ואתא מאבראי וטען - אינו חוזר וטוען, מאי טעמא? טענתיה אגמריה. ומודו נהרדעי, היכא דאמר ליה: של אבותי שלקחוה מאבותיך - דחוזר וטוען; והיכא דאישתעי מילי אבראי ולא טען, ואתא לבי דינא וטען - דחוזר וטוען, מאי טעמא? עביד איניש דלא מגלי טענתיה אלא לבי דינא. אמר אמימר: אנא נהרדעא אנא, וסבירא לי דטוען וחוזר וטוען. והלכתא: טוען וחוזר וטוען."

וכתב הרמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ז הלכה ח: "יש לטוען בבית דין לחזור ולטעון טענה אחרת להכחיש הטענה הראשונה וסומכין על טענתו האחרונה, ואף על פי שלא נתן אמתלא לטענה הראשונה, ואף על פי שיצא מבית דין וחזר יש לחזור ולטעון ולהפך כל הטענות שירצה עד שיבאו עדים, אבל מאחר שיבאו עדים ויכחישו טענתו האחרונה שסמך עליה אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אלא אם כן נתן אמתלא לטענה שסמך עליה, ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה האחרת, והוא שלא יצא מבית דין, אבל אם יצא מבית דין אינו יכול לחזור ולטעון אחר שבאו עדים, שמא אנשים רעים למדוהו טענות של שקר וכן כל כיוצא בזה. "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן פ סעיף א: " מי שטוען בב"ד טענה אחת ונתחייב בה, אינו יכול לטעון טענה אחרת שסותרת הראשונה. ... אבל אם בא לתקן טענה ראשונה ולומר: כך נתכוונתי, ויש במשמעותה לשון שסובל זה התיקון, שומעין לו. במה דברים אמורים, שלא יצא מבית דין. אבל אם יצא מבית דין, אין שומעין לו, דשמא למדוהו לטעון שקר. אבל כל מה שטוען חוץ לבית דין, יכול לחזור ולטעון, אפילו לסתור טענתו הראשונה, לפי שאין אדם מגלה טענותיו אלא לבית דין. במה דברים אמורים שאינו טוען וחוזר וטוען לסתור טענתו הראשונה, כשנתחייב בדין בטענה ראשונה. אבל אם יכול לזכות בדין גם בטענה הראשונה, יכול לחזור ולטעון ולזכות בטענה האחרת ואף על פי שלא נתן אמתלאה לטענה הראשונה (טור בשם ר"י מג"ש ורמב"ם והוא בסוף פ"ז מהלכות טוען), ואף ע"פ שיצא מבית דין וחזר, יש לו לחזור ולטעון ולהפך כל הטענות שירצה, מפיטור לפיטור, עד שיבואו עדים (ועיין לעיל סי' ע"ט ס"ט). אבל מאחר שיבואו עדים ויכחישו טענתו (הראשונה) שסמך עליה, אינו יכול להשיאו לטענה אחרת אלא אם כן נתן אמתלא לטענה שסמך עליה ויש במשמעה כמו שהשיא בזאת הטענה האחרת, והוא שלא יצא מבית דין. "

סעיף א'

ב. מה הדין באם בית הדין כתב אותן?

תשובה לסעיף ב'

כתב בנימוקי יוסף מסכת בבא בתרא דף עח עמוד א: "שטרי טענתא וכו'. אמר המחבר ולאחר כתיבה אין יכול לחזור ולטעון ואפילו בנותן אמתלא ואפילו לא הוכחש בעדים"

וכתב בבית יוסף חושן משפט סימן פ: "ב כתב בעל נמוקי יוסף בפרק גט פשוט (ב"ב עח. דבור ראשון) שלאחר שכתב טענתו בשטר אינו יכול לחזור ולטעון ואפילו בנותן אמתלא ואפילו לא הוכחש בעדים וכן כתב הרשב"א בתשובה (ח"א) סימן אלף וס' וטעמא משום דכיון דכתבי טענתא בדוקא טעני ומידק דייקי והדר כתבי. ובסוף פרק קמא דמציעא כתב הר"ן (חי' כ. ד"ה שטרי) ונמוקי יוסף (יא: ד"ה גמ' מאי) שטרי טענתא דקודם שנכתבו יכולים לחזור מפיטור לפיטור כגון

שאם אמר תחלה לא לויתי חוזר ואומר לויתי ופרעתי אבל משנכתבו טענותיהם אינם רשאין לחזור כיון שלא חזרו בהם עד שנכתבו דאז ודאי בדוקא הם טוענים: "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן פ: " יש אומרים שלאחר שכתב טענתו בשטר אינו יכול לחזור ולטעון, ואפילו בנותן אמתלא, ואפילו לא הוכחש. "

וכתב בסמ"ע סימן פ ס"ק י: "י] י"א שלאחר שכתב טענתו כו'. דכל דכתב, ודאי מידק דייק בטענתו: "

2. הודאה בחוב

אדם שמודה בחוב כספי מסויים, יש לו אפשרות לטעון טענות שונות לאחר מכן ולבטל את הודאתו. ציין חמישה מקרים בהם אין כל אפשרות לחזור מההודאה. **סימן פ'**

<u>תשובה לשאלה</u>

המתבאר מן התשובה לשאלה 1 בסימן זה הוא, שבמקרים אלו אינו יכול לחזור בו מהודאתו:

א. אם טענתו השניה סותרת את טענתו הראשונה.

ב. אם יצא מבית דין

ג. אם באו עדים והכחישו את טענתו הראשונה

ד. אם בית דין כתבו את הטענות.

ה. כתב בש"ך חושן משפט סימן פ ס"ק ה': "... ועל כל פנים נראה דאם כבר פסקו הב"ד שכנגדו ישבע ויטול, שוב אינו יכול לחזור ולטעון לישבע ולפטור, ודוק. ... "

סימן פ״א

1. **טענת השבעה ושלא להשביע עצמי**:

<u>סעיף א׳</u>

א. האם יש הבדל בין בריא לשכיב מרע לגבי טענות ״משטה אני בד״ו ו״שלא להשביע את עצמי או בני נתכוונתי״. נמק.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

לענין טענת השטאה:

בגמ׳ סנהדרין דף כ״ט ע״א איתא: אם אמר הוא אמר לי כו׳ עד שיאמרו בפנינו הודה לו שהוא חייב לו מאתים זוז. מסייע ליה לרב יהודה, דאמר רב יהודה אמר רב: צריך שיאמר אתם עדיי. איתמר נמי, אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: מנה לי בידך? אמר לו: הן. למחר אמר לו: תנהו לי! אמר: משטה אני בך – פטור. ובע״ב איתא: אמר ליה רב פפא בריה דרב אחא בר אדא, הכי אמרינן משמיה דרבא: כל מילי דכדי לא דכירי אינשי.

ובגמ׳ ב״ב דף קע״ה ע״א איתא: בעי רבא: שכיב מרע שהודה, מהו? צריך לומר אתם עדי, או אין צריך לומר אתם עדי? צריך שיאמר כתובו, או אין צריך לומר כתובו? אדם משטה בשעת מיתה, או אין אדם משטה בשעת מיתה? בתר דבעיא הדר פשטה: אין אדם משטה בשעת מיתה

ובשו״ע בסימן פ״א פסק כגמ׳ בסנהדרין שבבריא יכול לומר משטה אני בך ומטעם דכל מילי דכדי לא דכירי אינשי, וכן פסק כגמ׳ ב״ב ששכיב מרע אין יכול לומר משטה אני בך, ומטעם שאין אדם משטה בשעת מיתה. וא״כ יש הבדל לענין טענת ״משטה אני בד״ו.

ולענין טענת השבעה:

בגמ׳ סנהדרין דף כ״ט ע״ב איתא: ההוא דהוה קרו ליה קב רשו, אמר: מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני. אתו תבעוהו לדינא קמיה דרב נחמן. אמר רב נחמן: אדם עשוי שלא להשביע את עצמו. ההוא דהוו קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי, כי קא שכיב אמר: פלניא ופלניא מסקו בי זוזי. בתר דשכיב אתו תבעינהו ליורשין. אתו לקמיה דרבי ישמעאל ברבי יוסי אמר להו: כי אמרינן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו - הני מילי מחיים. אבל לאחר מיתה - לא. פרעו פלגא. תבעינהו לדינא לאידך פלגא. אתו לקמיה דרבי חייא, אמר להו: כשם שאדם עשוי שלא להשביע את עצמו - כך אדם עשוי שלא להשביע את בניו.

ובשו״ע בסימן פ״א פסק: ״לא תבעו שום אדם, אלא הוא בעצמו הודה דרך הודאה בפני עדים: מנה לפלוני בידי, וכשתבעו, אמר ליה: אין לך בידי כלום שלא הודיתי אלא שלא להשביע (פי׳ שלא להראות שבע ועשיר) את עצמי הודיתי, נאמן. ... בין שהיה בריא כשהודה בין שהיה שכיב מרע. ״

וכתב בסמ״ע ס״ק ל״ב: ״לענין טענת השבעה גם בשכיב מרע אמרינן כדי שלא להשביע את בניו אמר כן...״

א״כ לפ״ז לענין טענת השבעה אין הבדל בין בריא לשכיב מרע והיורשים יכולים לטעון שהתכוון שלא להשביע את בניו, כמפורש בגמ׳.

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם יש הבדל בין עשיר לעני לגבי טענת ״שלא להשביע עצמי נתכוונתי״. נמק.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב בנמוקי יוסף ב״ב דף ע׳ ע״א: ״אמר המחבר [ומספקא] לי אי אמרינן דוקא בההוא דקרו ליה הכי דמשמע שהיו מדברים עליו ומחזיקין עליו בעשיר וההוא ודאי הוא דעביד הכי אבל אניש דעלמא שהודה שחייב לפלוני נאמן וראיתי אחר כן דבכל גוונא מיירי וטעמא דלא משוה נפשיה עבד לוה לאיש מלוה. ע״כ: ״

וכן הגיה הרמ״א בסימן פ״א לגבי הודיתי שלא להשביע את עצמי: ״... (ואין חילוק בזה בין עני בין עשיר) (נ״י פרק מי שמת) ... ״, והש״ך שם ס״ק ל״א כתב: ״ ומ״מ מסתימת דברי כל הפוסקים משמע שאין חילוק בין עני לעשיר, וכן נראה״

א״כ אין הבדל בין עשיר לעני בזה.

2. **הודאה**:

<u>סעיף א׳</u>

א. הודה מעצמו שחייב לחברו ללא שנתבע על כך, האם נאמן לטעון ״משטה הייתי בד״. פרט השיטות ונמק.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

מקור הדין בגמ׳ סנהדרין דף כ״ט ע״א איתא: ״אם אמר הוא אמר לי כו׳ עד שיאמרו בפנינו הודה לו שהוא חייב לו מאתים זוז. מסייע ליה לרב יהודה, דאמר רב יהודה אמר רב: צריך שיאמר אתם עדיי. איתמר נמי, אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: מנה לי בידך? אמר לו: הן. למחר אמר לו: תנהו לי! אמר: משטה אני בך – פטור. ובע״ב איתא: אמר ליה רב פפא בריה דרב אחא בר אדא, הכי אמרינן משמיה דרבא: כל מילי דכדי לא דכירי אינשי. ״

וכתב בנימוקי יוסף סנהדרין דף ז׳ ע״ב: ״והוסיפו המפרשים ז״ל דה״מ כשמודה לו ע״י תביעה אבל הודה לו מעצמו או שאמר לעדים כן שלא בפניו ליכא למימר טעמא דהשטאה דמה לו להשטות בהם מאחר שאין אדם תובע לו כלום. ״

ופסק בשו״ע סימן פ״א כדברי הנימוקי יוסף הללו. וכתב: ״לא מהניא טענת השטאה אלא כשתבעו והודה; אבל אם לא תבעו, והוא הודה מעצמו, אינו יכול לטעון: משטה הייתי בד״

וכתב ע״ז הש״ך שם בס״ק י״ב: כ״כ הטור [סעיף כ״ב] והרא״ש [סנהדרין פ״ג סימן כ״ה], ולא הביא בב״י שום חולק, ובאמת גם שאר פוסקים כתבו כן. אבל תמיה לי על הב״י המחבר שלא שם לב לדקדק שהרמב״ם ושאר הרבה גדולי הפוסקים חולקים בזה, ונראה עיקר כדבריהם וכמו שאבאר... ומסיק הש״ך עפ״י הרמב״ם ועוד פוסקים בשיטתו, שגם כשהודה מעצמו יכול לטעון ״משטה הייתי בד״.

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם יש חילוק בין הודה בעל פה להודה בכתב ביחס לטענת ״משטה הייתי בד״. נמק.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

עפ״י הגמ׳ בסנהדרין דלעיל, פסק בשו״ע בסימן פ״א: ״אמר לחבירו: מנה לי בידך, אמר ליה בפני עדים: הן, למחר אמר ליה: תנהו לי, והשיב: משטה הייתי בך, נאמן... ״

כתב הטור בסימן פ״א: ״וכתב א״א הרא״ש ז״ל בתשובה שאם הודה בכתב ידו שחייב מנה לפלוני או כתב יד אחר והוא חתום עליו וחתימתו ניכרת אינו יכול לטעון שלא להשביע הודיתי דכולי האי לא הוה עביד שלא להשביע עצמו: ״

וכן פסק בשו״ע: ״אם הודה בכתב ידו שחייב לפלוני מנה, או שהודה בקנין או במעמד שלשתן, אינו יכול ליפטר בטענת השטאה ולא בטענת שלא להשביע. ״

א״כ לפ״ז בהודה בע״פ יכול לטעון ״משטה הייתי בד״ ואילו לפסק שו״ע הנ״ל בהודה בכתב אינו יכול לטעון ״משטה הייתי בד״.

3.

<u>סעיף א׳</u>

א. ראובן החביא עדים לשמעון בכילה ואמר לו מנה לי בידך, אמר לו הן, אמר לו לוי ויהודה יהיו עדים ושתק, מה הדין? ואם אמר לו זאת בניחותא או בתמיהה?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף כט עמוד ב איתא: "ההוא דאכמין ליה עדים לחבריה בכילתיה, אמר ליה: מנה לי בידך. - אמר ליה: הן. אמר: עירי ושכבי ליהוו עלך סהדי! - אמר ליה: לא. אמר רב כהנא: הא אמר ליה לא ... אמר רבינא ואיתימא רב פפא: שמע מינה מהא, הא דאמר רב יהודה אמר רב: צריך שיאמר אתם עדיי - לא שנא כי אמר לוה, ולא שנא כי אמר מלוה ושתיק לוה. טעמא דאמר לוה לא, אבל אי שתיק - הכי נמי. "

וכתב רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ו הלכה ו: "אמר לו בפני עדים מנה לי בידך אמר לו הן למחר תבעו בדין והביא עדים ואמר משטה הייתי בך ואין לך בידי כלום פטור ונשבע היסת שאין בידו כלום".

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן פא סעיף יג: " החביא לו עדים בכילה, ואמר ליה: מנה לי בידך, אמר ליה: הן, אמר ליה: ערי ושכבי להוו סהדי עלך, אמר ליה: לא, אינה הודאה. אבל אם שתק, הויא הודאה. "

וכתב ש"ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פא סעיף יג: "(כח) עירי ושכבי ליהוו סהדי עלך כו'. כתב ב"י לעיל סוף סימן ל"ב [סעיף כ"ד - כ"ה] וז"ל, ונ"ל שעירי ושכבי ליהוו עלך סהדי אמר ליה בניחותא, דאילו בתמיה אף על פי ששתק הלוה אין זו הודאה, שזה שאל את פיו וזה לא השיב לו דבר, עכ"ל. ותימה, שהרי רש"י פרק זה בורר [סנהדרין כ"ט ע"ב ד"ה עירי] והנמוקי יוסף [ח' ע"א מדפי הרי"ף] כתבו להדיא איפכא וז"ל, עירי ושכבי ליהוו עלך סהדי, רוצה אתה שיהיו כל השומעים מעידים בין נעורים בין ישנים, שהיה מכיר בו שלא יודה בפני עדים, אמר בלבו שמא יהא סבור שכולם ישנים ויאמר הן, ע"כ לשונם. וכך תמה עליו בספר גדולי תרומה [שער מ"ב ח"א ס"ז] דף קע"ח ע"ד. וגם לפע"ד פשטא דמילתא דש"ס משמע כרש"י והנמוקי יוסף. ועוד, דאילו אמר בניחותא מסתמא לא היה חושש שיאמר חבירו לא, והוה ליה לומר סתם כל השומעים יהיו עדים. ... וכל זה ברור. "

<u>סעיף ב'</u>

ב. האם העדים בכילה צריכים לראותו בטביעות עין או די בטביעת קול?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

כתב בקצות החושן על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פא סעיף יג: "(יג) החביא לו עדים. ויש להסתפק אם צריכין לראותו מתוך הכילה בטביעות עינא דאל"כ שמא אחר היה או סגי בטביעות עינא דקלא ושמיעת קולו מהני. והנה בפרק גיד הנשה (חולין) דף צ"ו (ע"א) השתא דשמעינה להני שמעתא אמינא טביעות עינא עדיפא דאל"כ היאך סומא מותר באשתו ובני אדם מותרין בנשותיהן בלילה אלא בטביעות עינא דקלא, אמר רב נחמן בר יצחק [תדע] דאילו אתו בתרי ואמרי פלניא דהאי סימניה והאי סימניה קטיל נפשא לא קטלינן ליה ואילו אמרי אית לן טביעות עינא בגויה קטלינן. וא"כ משמע דאפילו טביעת עין דקלא נמי מהני אפילו לדיני נפשות ולא מצי אמר לאו אנא הואי. אך בפרק ארבע מיתות (סנהדרין) דף (ס"ד) [ס"ז] (ע"א) גבי הכמנת עדים דמסית תני ושאר כל חייבי מיתות שבתורה אין מכמינין עליהם חוץ מזו, כיצד עושין לו מדליקין את הנר בבית הפנימי ומושיבין לו עדים בבית החיצון כדי שיהיו הן רואין אותו ושומעין קולו והוא אינו רואה אותן, וכתב רש"י הן רואין אותו לאור הנר שעמו דאי לא מצי חזו ליה לא מצי מסהדי עליה לחיוביה קטלא ואף על גב דשומעין קליה דמצי אמר לאו אנא הואי ע"ש. ומזה משמע דלא מהני טביעות עינא דקלא לדיני נפשות וא"כ ה"ה לדיני ממונות לא מהני לאפוקי ממונא.

וראיתי בפר"ח בהל' עכו"ם כתב נמי דרש"י ס"ל דלא מדמינן טביעות עינא דקלא לטביעות עינא דעלמא אלא לענין איסורא שיהא סומא מותר באשתו וכל אדם בלילה, ואח"כ כתב אי נמי י"ל דהכא לא סמכינן אטביעות עינא דקלא משום דמסתמא המסית מדבר בלחישה ומשתנה הקול וכו' וזה עיקר עכ"ל. אבל לי נראה העיקר כדבריו הראשונים דלא מהני כלל טביעות עינא דקלא, ... אלא ודאי אין לחלק והעיקר דלא מהני טביעות עינא דקלא אלא גבי איסור, ואפילו על סימנין סמכינן באיסורא, אבל להוציא ממון לא מהני סימנין וכמבואר בתוס' שם פרק גיד הנשה (ד"ה פלניא) דאילו אתו בתרי ואמרי פלניא דהאי סימניה והאי סימניה לוה לא מהני, ה"ה טביעות עינא דקלא לא מהני, ... "

וכתב עליו בנתיבות המשפט ביאורים על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פא סעיף יג: "[ז] ערי ושכבי. בספר קצוה"ח [סקי"ג] כתב דטביעות עינא דקלא לא מהני רק באיסור ולא בממון, וצריכין העדים שיראו דוקא בראית העין ולא בשמיעת קול. וליתא, דהא לענין סימנים

אמרינן בב״מ כ׳ [ע״ב] דחמירא איסורא מממונא, כדאמר התם, מי קמדמית איסורא לממונא, דאף בממון מהני יוסף בן שמעון לסימן אבל לענין איסור לא מהני. אם כן בטביעות עינא דקלא דמהני לענין איסור כמבואר בחולין [צ״ו ע״א] ובגיטין [כ״ג ע״א], מכל שכן דמהני לענין ממון. ״

וכתב בפתחי תשובה על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פא סעיף יג: ״ (ג) החביא לו עדים בכילה. עיין בקצוה״ח [סקי״ג] ובנה״מ [משה״א סק״ז] בענין אי יכולין להעיד על פי טביעת עינא דקלא, ע״ש. ... ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו״מ סוף סי׳ ב׳ שכתב, דאפילו אי נימא דמי שאינו סומא יכול להעיד על פי היכר קול, היינו אם לפי תומו שמע אחד ומכירו בקול, אבל היכא שהכמינו עדים והכניסו שם אחד, אפשר שהכניסו אחר ונתכוין להשוות קולו כקול הנתבע, וכמו שכתב הרמב״ן בתורה [בראשית כ״ז י״ב] גבי הקול קול יעקב, העיד דבני אדם יכולים לעשות כן להשוות קולם להטעות שיסברו אחר הוא. אך באמת נראה דאפילו לפי תומו אין להוציא ממון על פי הכרת קול לחוד, אא״כ איכא ג״כ היכר אחר ע״י משמוש היד וכדומה כדמצינו ביצחק גשה נא ואמושך בני, ... והאריך קצת בזה, ומסיים דאפילו בשני עדים המכירים בטביעות עינא דקלא לא נראה לו להוציא ממון, מכל שכן בעד אחד [לצרפו עם עד שראה] דאמר בדדמי כמבואר בסוגיא ריש פרק האשה שלום [יבמות קי״ד ע״ב], ומכל שכן כשידע העד שעתידים להביא כאן גברא פלוני אז מדמה בנפשו זהו קולו של זה כו׳, ע״ש: ״

4. עדים בהכמנה

<u>סעיף א׳</u>

א. עדים שהיו בהכמנה וראו הלוואה, האם מחייבים עפ״י עדות זו?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב בית יוסף חושן משפט סימן לב: ״כתב הריב״ש (סי׳ שצב) כל שראו ההלואה אפילו בהכמנה מעידין עליה דדוקא בהודאה לא מהני משום דמצי אמר משטה הייתי בך אבל בהלואה מהני משום דבהלואה אפילו בלא עדים כלל הוא חייב דלא איברו סהדי אלא לשקרי (קידושין סה:) עכ״ל: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן פא סעיף יב: ״ כל שראו ההלואה, אפי׳ בהכמנה (פי׳ תרגום וארב (דברים יט, יא) וכמן), מעידים עליה. ״

וכתב סמ״ע סימן פא ס״ק כד: ״כד] כל שראו ההלואה כו׳. ר״ל אף דבשמעו ההודאה בהכמנה אינו מחויב עליהן, וכמ״ש לפני זה [סעיף י״א] בהחביאם אחורי הגדר, אבל אם ראו ההלואה מעידים עליה ומחויב לשלם על פיהם. והטעם כמ״ש דהחיוב בא מיד שהלוה לו אפילו בלא עדים, והעדים אינן אלא גילוי מילתא שאינו יכול לכפור ולומר שלא הלוה לו: ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. עדים שהי בהכמנה ושמעו הודאה של בעל דין, האם מחייבים עפ״י עדות זו?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת סנהדרין דף כט עמוד א איתא: ״תניא נמי הכי: מנה לי בידך, אמר לו: הן. למחר אמר לו: תנהו לי! - אמר לו: משטה אני בך - פטור. ולא עוד אלא, אפילו הכמין לו עדים אחורי גדר, ואמר לו מנה לי בידך, אמר לו: הן. - רצונך שתודה בפני פלוני ופלוני? - אמר לו: מתיירא אני שמא תכפיני לדין. למחר אמר לו: תניהו לי! אמר לו: משטה אני בך - פטור. ״

וכתב רמב״ם הלכות טוען ונטען פרק ו הלכה ז: ״ולא עוד אלא אפילו הטמין לו עדים אחורי הגדר ואמר לו מנה לי בידך אמר לו הן רצונך שיעידו בך פלוני ופלוני אמר לו לא שמא תכפני בדין למחר ואין לי מה אתן לך ולמחר תבעו בדין באלו העדים, בין שטען ואמר משטה הייתי בו בין שאמר לא היו דברים מעולם הרי זה נשבע היסת ונפטר, שאין כאן עדות עד שיאמר הלוה אתם עדי או יאמר המלוה בפני הלוה וישתוק הלוה אבל בעדות הזה לא הוחזק כפרן...״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן פא סעיף יא: ״החביא לו עדים אחורי הגדר, ואמר ליה: מנה לי בידך, אמר ליה: הן, אמר ליה: רצונך שתודה לי בפני עדים, והשיב לו: הייתי מודה לך בפני עדים אלא שאני מתיירא שמא תכפני שאשלם לך מיד, והעדים שומעין לו כל זה, פטור. ״

<u>סעיף ג'</u>

ג. האם מחייבים על עדות של טביעות עינא דקלא?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

ראה לעיל בסימן זה בתשובה לשאלה 3 סעיף ב'.

<u>סעיף ד'</u>

ד. מה דין עדות של האזנת סתר בהלכה?

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

זה תלוי בדעת הקצות והנתיבות דלעיל. לדעת הקצות , לא מהני טביעות אינא דקלא לענין ממון, ולדעת הנתיבות, מהני טביעות אינא דקלא לענין ממון.

סימן פ״ב

.1

<u>סעיף א׳</u>

א. האם אמרינן מיגו להוציא וכן מה הדין בשטר האם יש לו עדיפות?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פב: ״יח טען הלוה השטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר וקיימתיו כבר והמלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר אם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי ובלא שום שיור בעולם אין הלוה נאמן לומר בתנאי נעשה ואם אינו מפורש בו שבלא שום תנאי היה והלוה אומר בתנאי היה וקיימתיו ואין המלוה מודה לו שהיה שום תנאי ביניהם ואין העדים לפנינו נשבע המלוה כעין של תורה ונוטל חובו שהרי אינו עוקר בטענה זו גוף השטר והרי היא כטענת פרעון ואפילו אם יש בו נאמנות אינו מועיל שהרי אין הנאמנות רק כנגד הפרעון:

יט ואם הודה המלוה שנעשה על תנאי אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה הואיל ומודה לדברי הלוה ובא להוציא מן הלוה על המלוה להביא ראיה ואינו נאמן במיגו שאין אומרים מגו להוציא ממון ואם אין לו ראיה נשבע הלוה היסת ונפטר:״

וכתב ע״ז בבית יוסף חושן משפט סימן פב: ״יב (יח) טען הלוה השטר נעשה על תנאי וכו׳ עד כיון שהעדים מכחישים זה את זה. הכל דברי ספר התרומות בשער כ״א (ח״ג סי׳ א - ג) ... ״

וכתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן פב: ״(ב) וכן כתב המרדכי ריש בבא מציעא (סי׳ רטז) ובהגהות ראשונות שם (סי׳ תטז) וכן הוא בתוספות ריש בבא מציעא (ב. ד״ה וזה) ובאשר״י פרק הכותב (כתובות פ״ט סי׳ ד בהגהה) ובנמוקי יוסף (דף קע״א) (ב״ב טז ב). ובתשובת ריב״ש סימן של״ו כתב דכל האחרונים הסכימו דאמרינן מגו להוציא ואפילו למאן דאמר דלא אמרינן מכל מקום נגד קרקע אמרינן ולא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת ועיין לקמן סימן ק״ן (ס״ה) מדין זה: ״

ופסק בשו״ע חושן משפט סימן פב סעיף יב: ״ טען הלוה שהשטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר, וקיימתיו, ומלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר, אם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי, או בלא שום שיור בעולם, אין הלוה נאמן. ואם אין כתוב בו כן, נשבע המלוה ונוטל; ואפילו אם כתוב בו נאמנות. ואם הודה המלוה שנעשה על תנאי, אלא שאומר שעדיין לא קיימו הלוה, על המלוה להביא ראיה, ואם אין לו ראיה נשבע הלוה היסת, ונפטר. הגה: ואין המלוה נאמן במיגו, דאין (אומרים) מיגו להוציא (טור סי״ט וב״י ותוספות פרק חזקת הבתים ורמב״ם סוף שביעית ומרדכי ריש ב״מ ואשירי פרק הכותב). ויש חולקין וס״ל דאמרינן מיגו להוציא. (ריב״ש סימן של״ו). ואם יש ללוה עדים שבתנאי נעשה, מקבלים עדותן. ואפילו עדי השטר עצמם נאמנים לומר שנעשה על תנאי, אפילו אם כתב ידם יוצא ממקום אחר, ונפטר הלוה אפילו בלא שבועה. ואם עד אחד אומר: על תנאי היה, ועד אחד אומר: לא היה תנאי, נשבע הלוה היסת, ונפטר. ״

וכתב בסמ״ע סימן פב: ״מו] ויש חולקין. ע״ש בריב״ש [המובא בציונים אות י״ט] דכתב דכל האחרונים הסכימו דאמרינן מיגו להוציא. ומהתימה על (המחבר) [העיר שושן] שהשמיט האי יש חולקים, וגם סתם וכתב דלא אמרינן מיגו להוציא, וכ״כ בסוף סימן פ״ג [סעיף ד׳], וזה אינו אפילו לבעל התרומות כמו שכתבתי [בסקמ״ה], וכ״ש לפי דעת האחרונים כמו שכתב הריב״ש: ״

וכתב בש״ך חושן משפט סימן פב: ״(כט) דאין אומרים מיגו להוציא. בתשובת מהרש״ך ספר ב׳ סוף סי׳ רכ״ח הקשה מהא דכתבו התוספות פרק חזקת הבתים [ב״ב ל״ב ע״ב ד״ה והלכתא] דאפילו למאן דס״ל דלא אמרינן מיגו להוציא, היינו היכא דליכא שטר, אבל היכא דאיכא שטר אמרינן מיגו להוציא, וכמו שהוכיחו מהך דהכותב [כתובות פ״ה ע״א] גבי סיטראי וצ״ע, עכ״ל. ולא עיין בבעל התרומות שממנו מקור דין זה, שהרי הבעל התרומות עצמו כתב בשער כ״א ח״ג [ס״ב] וז״ל, ולא מהימנינן ליה במיגו, דלא אמרינן מיגו לאפוקי ממונא, וה״מ בשטרא זייפא אבל בשטרא מעליא אמרינן מיגו וכמו שכתבנו בשער י״ז [ח״ב] גבי סיטראי, והאי שטרא נמי כיון דקא מודי ליה דעל תנאי הוה ואי מקיים תנאיה הא לא חייל שעבודיה ולוה טעין דקיים תנאיה הא לא חייל כלל, והלכך משתבע לוה ומפטר, עד כאן לשונו.

מיהו בסעיף קטן שלפני זה כתבתי שנלפע"ד דהכא הוי שטרא מעליא ע"ש. ועיין בתשובת רמב"ן [במיוחסות] ריש סי' ק' כתב גם כן דאע"ג דלא אמרינן מיגו להוציא, היכא דיש שטרא מעליא אמרינן אפילו להוציא, וע"ש. "

<u>סעיף ב'</u>

ב. האם בשנים אומרים מיגו?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

כתב בנימוקי יוסף מסכת בבא בתרא דף טז עמוד א: "נהי דאיתכחש וכו'. דוקא במאי דאיתכחש איתכחש ובמאי דלא איתכחש לא איתכחש וכל שכן דמכאן ולהבא לא פסלינן ליה כיון דבאותה עדות עצמה דאיתכחש לא פסלינן לה כדאיתמר שתי כתי עדים המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה דכיון דלא ידעינן הי מינייהו מפסלא נוקי כל חדא מינייהו בחזקתה שהיא כשרה אבל עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו אין מצטרפין לעדות דחד מינייהו ודאי פסול וא"ת [תוס' ד"ה וזו] ואמאי לא להימנינהו לבתראי מגו דאי בעי פסלי לקמאי בגזלנותא אי נמי דמזמי להו כלומר דאמרי להו והלא עמנו הייתם במקום פלוני שאתם מעידים שבאותו יום ובאותו זמן ידעתם בו הייתם עמנו במקום פלוני ואי אפשר שתדעו זה דהזמה היא בגוף העדים עצמם והכחשה היא בעדות ולא בגוף העדים י"ל דעדים לא מהימני במגו טפי ממאי דמהימני מחמת עצמם דבעדים לא שייך מגו דלא שייך מגו אלא במי שאינו נאמן בדבריו ועוד דליכא מגו דשמא לא ישוו שניהם באותה טענה אף על פי שהושוו עכשיו ... "

וכן כתבו בתוספות מסכת בבא בתרא דף לא עמוד ב: "וזו באה בפני עצמה ומעידה - תימה בין לרב הונא בין לרב חסדא נהמנינהו לבתראי במיגו דאי בעי פסלינהו לקמאי בגזלנותא ומיהו במיגו דאי בעי הוי מזמי להו ליכא להמנינהו דיראים להזימן פן יוזמו גם הם ונראה לי דמיגו במקום עדים לא אמרינן (ועוד) דמיגו לא יוכל לסייעם יותר משני עדים ואפי' היו עמהן ק' עדים אין נאמנין דתרי כמאה ועוד אומר ר"י דלא שייך מיגו דאין דעת שניהם שוה ומה שירצה זה לטעון לא יטעון זה. "

וכן כתב ש"ך חושן משפט סימן פב בכללי מיגו שלו: "ד) עוד כתב בד"מ וסמ"ע וז"ל, ובנ"י פרק חזקת הבתים [ט"ז ע"א מדפי הרי"ף] דלא אמרינן מיגו בשנים וכן כתבו התוס' שם, ע"כ. והוא בתוספות שם דף ל"א ריש ע"ב [ד"ה וזו] וכן כתבו עוד התוס' פ"ב דכתובות [י"ט ע"ב ד"ה ואם] והבאתי דבריהם לעיל סוף סימן מ"ו ס"ק ק"א ע"ש, וכן כתב רבינו שמשון בסוף ספר הכריתות והבאתיו לקמן אות כ', ועיין מה שכתבתי שם באות כ' "

2. מיגו

האם אומרים מיגו במקרים הבאים, יש לפרט את הכלל ואת היוצאים מן הכלל.

א. מיגו להוציא.

<u>תשובה למקרה זה</u>

יעויין בסימן זה, שאלה 1 סעיף א'.

ועוד כתב בש"ך חושן משפט סימן פב בכללי מיגו: "א) כבר נתבאר לעיל סימן זה ס"ק ל' די"א דאין אומרים מיגו להוציא, וכתב בד"מ וסמ"ע ס"ק (מ"ג) [מ"ד] בשם ריב"ש סימן של"ו דאף למ"ד דלא אמרינן מיגו להוציא מ"מ נגד קרקע אמרינן ולא אמרינן קרקע בחזקת בעליה עומדת ... כבר נתבאר לעיל ס"ק כ"ט דהיכא דאיכא שטרא מעליא אמרינן מיגו אף להוציא, והוא פשוט ומוכרח בש"ס [כתובות פ"ה ע"א] ופוסקים בכמה דוכתי, "

ב. מיגו במקום חזקה.

<u>תשובה למקרה זה</u>

כתב בש"ך חושן משפט סימן פב: "(ג) קטן הייתי. ואף על פי שחזקה אין העדים חותמין אא"כ נעשה בגדול, ומיבעיא לן בעלמא [ב"ב ה' ע"ב] [כדלעיל סימן ע"ח סעיף ד' [- ה']] אי אומרים מיגו במקום חזקה או לא, הכא ודאי אמרינן מיגו, או משום שאין כל החזקות שוות, או משום דנוקי

ממונא בחזקת מאריה, עד כאן לשון נמוקי יוסף שם, בשם האחרונים. ועיין לעיל סוף סימן ע״ט [סעיף י״ד בהג״ה] ולקמן סימן צ״ט סעיף א׳ בהג״ה דאין אומרים מיגו במקום חזקה אפילו נגד חזקת ממון, וכן לקמן סימן שפ״ב בהג״ה, והוא מדברי נ״י פרק החובל [ב״ק ל״ב ע״ב מדפי הרי״ף] ע״ש, וא״כ צריך לומר שאין כל החזקות שוות, ועיין מה שכתבתי לקמן בדיני מיגו באות י׳: ״

כתב בש״ך חושן משפט סימן פב בכללי מיגו: ״י) עוד כתב בד״מ וסמ״ע וז״ל, ועיין לעיל סימן ע״ט [סעיף י״ד] ולקמן סימן צ״ג שאין אומרים מיגו במקום חזקה, ע״כ. וכן לקמן סימן צ״ט סעיף א׳ בהגה״ה אין אומרים מיגו במקום חזקה דכל מה שהוא ביד האדם בחזקת שהוא שלו ע״ש, ולעיל ריש סימן זה בהג״ה גבי קטן הייתי אמרינן מיגו במקום חזקה וכן לעיל סוף סימן ע״ח סעיף ד׳ אמרינן מיגו במקום חזקה והוא בעיא בש״ס ריש בבא בתרא ולא איפשטא, וצ״ל שאין החזקות דומות זו לזו וכמו שכתבתי לעיל סימן זה סעיף א׳ ס״ק ג׳ בשם הנ״י [ע״ב ע״ב מדפי הרי״ף ב״ב], ״

ג. מיגו לעם הארץ.

<u>תשובה למקרה זה</u>

כתב בנתיבות המשפט כללי מיגו קיצור כללי מיגו: ״[י] אין להאמין לעם הארץ במיגו דטען טענה דאפשר דהוא לא ידע כי אין [ה]טענה גלויה לכל. ומסקנת הש״ך בסימן ס״ו [סקנ״ו] דאמרינן מיגו כי האי, והעיקר כדבריו. ״

ד. מיגו דהעזה לפטור מממון משבועה דאורייתא או דרבנן.

<u>תשובה למקרה זה</u>

כתב בש״ך חושן משפט סימן פב

ו) עוד כתב בד״מ וסמ״ע וז״ל וברי״ן פרק חזקת הבתים דלא אמרינן מיגו מטענה שאינו מעיז לטענה שיש בו העזה, ע״כ. ואמת שכן כתב הנ״י פרק חזקת הבתים גבי עיזי דאכלי חושלי [י״ט ע״א מדפי הרי״ף] וז״ל, נאמן בשבועה בנקיטת חפץ, ואף על גב דאיכא מיגו דמצי אמר לקוחים הם בידי, מ״מ לאו מיגו גמור הוא שהרי השתא כשאמר דאכלי חושלי אינו מעיז ואלו אמר לקוחים הם בידי היה מעיז, וממעיז לשאינו מעיז לא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה, עד כאן לשונו. אבל דבריו תמוהין דהא מוכח בכמה דוכתי דאמרינן מיגו ממעיז לשאינו מעיז וכמו שכתבתי לקמן, ... וכ״כ הר״ן פרק כל הנשבעין [כ״ו ע״ב מדפי הרי״ף] בהך סוגיא דשבועת השומרים דחייב רחמנא היכא משכחת לה כו׳ וז״ל, דהא אשכחן דמיגו גרוע כי האי מהני לאוקמי ממונא ולא מהני ליה לאפטורי משבועה, דהא בפרק חזקת הבתים מסקינן בהנהו עיזי דאכלי חושלי בנהרדעי דנאמן לטעון עד כדי דמיהן, אף על גב דהאי מיגו גרוע הוא ממעיז לאינו מעיז, דכי אמר דאכלי חושלי דידיה אפילו לא אכלי מידי לא מעיז כלל דאמרינן לא ידע, ואי אמר לקוחים הן בידי מעיז, ואפילו הכי מהני לאוקמי ממונא ואילו לאפטורי משבועה לא מהני כדרבה דאמר דמשום הכי אמרה תורה מודה מקצת (הטענת) [הטענה] ישבע ולא פטרה אותו מיגו דאי בעי כפר בכוליה משום דאין אדם מעיז פניו, עד כאן לשונו. וכן כתב עוד הר״ן להדיא בפרק שבועת הדיינים [כ״ג ע״א מדפי הרי״ף] גבי חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו [שבועות מ״ב ע״א] ע״ש. ונראה שגם דעת הרא״ש כן שאף על פי שהרא״ש פרק כל הנשבעין [סי׳ ג׳] השיג על (הרבי) [הרב ר׳] יוסף הלוי במה שכתב דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן היינו במיגו מעליא אבל במיגו גרוע דהעזה ס״ל לחלק בין ממון לשבועה תדע דהא גם הר״ן פרק כל הנשבעים השיג על הרבי יוסף הלוי וכתב דאמרינן מיגו לאפטורי משבועה במיגו מעליא אלא דיש חילוק במיגו גרוע דהעזה בין ממון לשבועה עיין שם וכן נראה לי עיקר ועיין מה שכתבתי מזה עוד לקמן סימן צ״ג סעיף ב׳ ס״ק ד׳. מ״מ נתבאר מן הש״ס והפוסקים דאמרינן מיגו ממעיז לאינו מעיז ודלא כהנמוקי יוסף וכן הוא עוד דעת הרבה פוסקים דאמרינן מיגו ממעיז לשאינו מעיז, וכמו שכתבתי לעיל... ״

ה. מיגו לפטור משבועת עד אחד.

<u>תשובה למקרה זה</u>

כתב ש״ך חושן משפט סימן פב בכללי מיגו: ״כז) מיגו לא אמרינן היכא דאיכא עד אחד שמכחיש דברי המגו, אף על פי שאדם נאמן בשבועה להכחיש העד, כיון שבדבריו מודה קצת לדברי העד וצריך שבועה בהאי מיגו לא אמרינן מיגו, כגון ההוא [ב״ב ל״ג ע״ב] דחטף נסכא ואיכא עד אחר דחטף וקאמר אין חטפי ודידי חטפי, דאילו אמר לא חטפתי נאמן להכחישו בשבועה, אבל הכא

דמודה דחטף תו ליכא למימר לא חטפתי, דאי הוה אמר לא חטפתי היה צריך שבועה להכחיש העד מדאורייתא, וכיון דלא מצי נפיק מידי שבועה דאורייתא לא אמרינן מיגו, ודין זה הוי בנסכא דר' אבא וטעמא דלא מהימן במיגו דהא צריך שבועה אף למיגו [סי' קצ"ד]. "

3. טענת מיגו

האם אמרינן מיגו להוציא, מיגו במקום עדים, מיגו במקום שטר, מיגו בשניים, מיגו במקום חזקה, מיגו במקום עד אחד, מיגו דהעזה?

<u>תשובה</u>

מיגו להוציא –

ראה לעיל בסימן זה בתשובה לשאלה 1 סעיף א'

מיגו במקום עדים –

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף פא עמוד ב איתא: "ההוא גברא דאוגר ליה חמרא לחבריה, אמר ליה: חזי, לא תיזול באורחא דנהר פקוד דאיכא מיא, זיל באורחא דנרש דליכא מיא. אזיל באורחא דנהר פקוד, ומית חמרא. כי אתא אמר: אין, באורחא דנהר פקוד אזלי, ומיהו ליכא מיא. אמר ליה רבא: מה ליה לשקר, אי בעי אמר ליה: אנא באורחא דנרש אזלי. - אמר ליה אביי: מה לי לשקר במקום עדים - לא אמרינן. "

כתב בש"ך חושן משפט סימן פב ס"ק לט בכללי מיגו: "ה) עוד כתב בד"מ וסמ"ע וז"ל, וכן מיגו במקום עדים לא אמרינן, עד כאן. וזה פשוט בכמה דוכתי בש"ס ופוסקים ועיקר מקורו פרק האומנין [פ"א ע"ב] גבי מיא דנהר פקוד והבאתיו לעיל סימן נ"ח [סעיף ג'] ס"ק (כ"ז) [כ"ט] והיינו כשיש עדים על גוף הטענה. מיהו ה"ה אם יש עדים על הטענה שהיה יכול לטעון וכל שכן הוא ובזה כתב הרא"ש בתשובה כלל ס"ו סימן ח' שאפילו הם פסולים לא מהני מיגו... "

מיגו במקום שטר –

ראה לעיל בסימן זה בתשובה לשאלה 1 סעיף א'

מיגו בשניים –

ראה לעיל בסימן זה בתשובה לשאלה 1 סעיף ב'

מיגו במקום חזקה –

ראה לעיל בסימן זה בתשובה לשאלה 2 סעיף ב'

מיגו במקום עד אחד –

ראה לעיל בסימן זה בתשובה לשאלה 2 סעיף ה'

מיגו דהעזה –

ראה לעיל בסימן זה בתשובה לשאלה 2 סעיף ד'

סימן פ״ו

.1

<u>סעיף א׳</u>

א. ראובן הלווה לשמעון ושמעון הלווה ללוי, ראובן גובה מלוי משעבודא דרבי נתן. האם שעבוד זה חל רק במקרה ולוי היה כבר חייב לשמעון בעת שראובן הלווה לשמעון? או שהדבר חל רק במקרה ושמעון הלווה ללוי אחרי שהיה חייב לראובן, או שחחל בכל מקרה? נמק והבא ראייה!

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת כתובות דף יט עמוד א איתא: ״תניא, רבי נתן אומר: מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו, מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה? תלמוד לומר: ונתן לאשר אשם לו! ״

וכתב מרדכי מסכת בבא קמא פרק המניח רמז לא: ״וכיון דחייב לו יתחייב לבעל חובו מדרבי נתן דאמר הנושה בחבירו מנה כו׳ ש״מ דלא מיחייב מדרבי נתן אלא כגון ראובן לוה משמעון ושוב לוה שמעון מלוי חייב ראובן ללוי מדרבי נתן כיון דבעידנא דנתחייב שמעון ונשתעבד ללוי ונשתעבד לו ראובן כמו כן אבל אם שמעון לוה מלוי מתחלה ושוב לוה ראובן משמעון לא משעבד ראובן ללוי״

אבל בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פו כתב: ״א ראובן שנושה מנה בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן לא שנא אם נתחייב לו כך כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן ל״ש אם נתחייב לו אח״כ ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר בין מלוה ע״פ כיון שב׳ הלווים מודים כל אחד למלוה שלו מוציאין מלוה ונותנין לראובן בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון בין דרך הלואה שהלוה לו בין דרך שכירות מוציאין מידו ונותנין לראובן: ״

וכדעת הטור פסק בשו״ע. וכן הש״ך כתב שפסק זה הוא דלא כמש״כ במרדכי ב״ק ובהגהות אשר״י לב״ק פרק ד סימן ד׳.

נימוק וראייה – לא מצאתי.

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם ראובן גובה מלוי מכל ממון שיש לו? או מכל חוב שחייבים לשמעון? או מפקדון שהפקיד שמעון אצל לוי, או שיש דברים שאינו גובה מהם?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בהמשך לנכתב למעלה על מקור דין שעבודא דרבי נתן.

כתב בהגהות אשרי מסכת בבא קמא פרק ד סימן ד: ״והך דר׳ נתן שייכא בחוב של הלואה ושייכא נמי בניזק ושייכא נמי בשכירות. ... ושייכא נמי דרבי נתן בגוזל ונגזל ושייכא נמי בנפקד ״

וכן כתב ש״ך חושן משפט סימן פו סק״ב: ״(ב) בין דרך הלואה כו׳. וכתב בהגהת אשרי פרק שור שנגח ד׳ וה׳ [שם] מאור זרוע [ב״ק סי׳ קצ״א - קצ״ד, קצ״ז - קצ״ח], דהך דר׳ נתן שייכא נמי בחוב של הלואה ובמפקיד ונפקד ובניזק ובשכירות ובגוזל ונגזל, וכ״כ מהרש״ל שם סי׳ י״ט. וכתב עוד מהרש״ל שם דאין חילוק בין שניהם הלואה או אחד פקדון או שאר חוב, דאף על פי שאינם שוים, בכל תביעות שבעולם שייך דין זה, ופשוט. ״

<u>סעיף ג׳</u>

ג. האם שמעון יכול למחול את החוב שלוי חייב לו, או שאינו יכול? כתוב את דעות הראשונים בזה, ומה ראיותיהן? וכיצד יישבו הראשונים את הגמרות שהשיטה החולקת הביאו מהן ראיות לשיטתם?

<u>תשובה לחלק זה של השאלה</u>

כתבו תוספות מסכת כתובות דף יט עמוד א ד״ה וכגון: ״... אבל בנושה בחבירו כו׳ דחייב לו מן התורה אינו יכול למחול וכן משמע בפרק מי שמת (ב״ב דף קמז: ושם) דקאמר ומודה שמואל דאם נתנו במתנת ש״מ שאינו יכול למחול ומסיק מתנת ש״מ דאורייתא ואינו יכול למחול דאי ס״ד מדרבנן אמאי אינו יכול למחול משמע דבמידי דאורייתא אינו יכול למחול ויש לדחות דהתם ודאי

אי מתנת שכיב מרע דאורייתא אין היורש יכול למחול דמאי אולמיה האי יורש מהאי יורש ועוד יש להביא ראיה דנושה בחבירו וחבירו בחבירו אינו יכול למחול דאמרי' בסוף האשה שנפלו (לקמן פא:) הרי שהיה נושה באחיו מנה ומת והניח שומרת יבם לא יאמר הואיל ואני יורש החזקתי אלא מוציאין מידו ולוקח בהן קרקעות והוא אוכל פירות ומוקמי' לה כר' נתן דהא הוי כמו נושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו דכל אשר לבעלה משועבד לה לכתובתה ואי יכול למחול אמאי ילקח בהן קרקע ימחול לעצמו שהוא יורש ויכול למחול ויש לדחות דשאני התם דאין יורש אלא מכחה ואינו יכול להפקיע זכותה [וי"מ דדוקא במוכר שט"ח יכול למחול שקדם חובו של מוכר אבל הנושה בחבירו שקדם חובו לחוב של חבירו אינו יכול למחול... "

כתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פו: "ג ואין שמעון יכול למחול ללוי שהרי פקע השיעבוד שיש לשמעון על לוי ונשתעבד לראובן וכן אם אמר שטר אמנה או פרוע הוא אינו נאמן להפסיד לראובן כדפרישית לעיל בסימן מ"ז: "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן פו סעיף ה: " אין שמעון יכול למחול ללוי, ולא להרויח לו זמן, (שהרי) פקע השעבוד שיש לשמעון על לוי, ונשתעבד לראובן. "

וכתב בש"ך חושן משפט סימן פו סק"א: "(יא) אין שמעון יכול למחול כו'. לכאורה תימה על מה שפסק המחבר בפשיטות כדברי הטור [סעיף ג'], שהרי הרבה חולקין. ואולי מפני שלא הביא בב"י הרבה חולקין בדבר. אבל באמת הרבה חולקין, הלא המה הרא"ש פ"ב דכתובות [סי' ט'] וכן התוספות שם [י"ט ע"א ד"ה וכגון] בשינויא קמא, וכן נראה מבואר מדברי בעל המאור והרמב"ן בספר המלחמות שם [ו' ע"א מדפי הרי"ף]. וגם בבעל התרומות שער נ"א [ח"א ס"ד] הביא כן תשובת הרמב"ן וז"ל, (פי') [כי] הראב"ד כתב שאינו יכול למחול, ... אכן אחרי העיון היטב יראה דהעיקר כשינויא בתרא דהתוספות וכהראב"ד וסיעתו, וכמו שאבאר. וכן פסק הרא"ש בתשובותיו כלל ס"ח דין ג' וכלל ס"ט דין ג', והבאתי דבריו בקצרה לעיל סימן מ"ז ס"ק ז' והוכחתי שם שחזר בו ממה שכתב בפסקיו וכן דעת הטור כאן. וכ"כ המרדכי [סי' קמ"ב] והגהת אשרי [סי' ט'] פ"ב דכתובות, וכ"כ עוד בסוף פרק האשה שנפלו [כתובות, מרדכי סי' רי"א והגי"א סי' י"ג], וכ"כ בשלטי גבורים שם דף תקי"א ע"א [מ' ע"א מדפי הרי"ף אות ב'], ... וכ"כ הסמ"ע לעיל ריש סימן מ"ז [סק"א] דקי"ל כשינויא בתרא דהתוספות דאינו יכול למחול, ע"ש. וכן נ"ל עיקר מכמה טעמים... "

ובבאר היטב כתב בשם תשובת מהרש"ך שיכול המוחזק לומר קים לי כהני רבוותא דס"ל שיכול למחול.

<u>חלק שני של השאלה בסעיף זה</u>
כאשר יש לשמעון נכסים האם קיים שעבודא דרבי נתן? והאם במקרה כזה ראובן יכול לגבות מלוי? והאם במקרה כזה שמעון יכול למחול את החוב ללוי?

<u>תשובה לחלק זה של השאלה</u>

כתב הר"ן על הרי"ף מסכת כתובות דף ו עמוד א: "והא דרבי נתן בדלית ליה נכסי ללוה לאשתלומי מיניה אלא חוב זה דאי אית ליה אין מוציאין מזה ונותנין לזה דהוה ליה חוב זה כנכסים משועבדים דאין גובין מהן במקום בני חורין"

וכתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פו: "ב וכתב בעל התרומות דווקא דאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו שסדר לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו אלא חוב זה אבל אם יש לו נכסים אין ב"ד נזקקין להוציא מזה ולתת לזה ואף בזמן שאין לשמעון נכסים אין ראובן יכול לכופו שיתבע מלוי ויפרענו שאין מוטל עליו זה הטורח אלא על ראובן לטרוח ולהוציא מלוי: "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן פו סעיף ב: " במה דברים אמורים, כשאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו, שסידרו לו בית דין והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה. (אף על פי שיש לו נכסים במדינה אחרת) (ריב"ש סימן שנ"ג), אבל אם יש לו במדינה זו נכסים, אין בית דין נזקקים להוציא מזה ולתת לזה. "

וכתב ש"ך חושן משפט סימן פו סק"ה: "(ה) במה דברים אמורים כשאין לשמעון נכסים כו'. צ"ע גדול בדין זה, ולפי שהוא נוגע בהרבה מקומות מוכרח אני להאריך. דע שכדברי המחבר כ"כ בעל התרומות [שער נ"א ח"א ס"ב] והטור [סעיף ב'], וכ"כ הרשב"א בתשובה [ח"א] סי' אלף קכ"ב והר"ן פ"ב דכתובות [ו' ע"א מדפי הרי"ף ד"ה לעולם] והריב"ש סי' (שכ"ג) [שנ"ג] ומביאם ב"י [סעיף א'], דהך דר' נתן מיירי בדלית ליה נכסי. ... והנה אם תפרש דברי הפוסקים האלו כפשטן

ודאי דאין זה עיקר לדינא, אלא נראה לפע"ד עיקר כמ"ש בהגהת אשרי פרק שור שנגח ד' וה' [ב"ק פ"ד סי' ד'] בשם האור זרוע [ב"ק סי' קפ"ט - ק"צ] בשם אבא מורו ומביאו בשלטי גבורים פרק גט פשוט דף מ"ה ע"ב [ב"ב פ"א ע"א מדפי הרי"ף סוף אות א'] במסקנתו, וכן מצאתי בפסקי מהר"מ רקנטי סי' ער"ה ד[ל]ריא"ז נראה דהך דר' נתן מיירי אפילו אית ליה נכסי, ... מיהו נ"ל דהיינו דוקא כשאין הפסד ללוי בכך [וכן דעת ב"י דהיכא דאין הפסד ללוי מוציאין ממנו מדר' נתן אפילו אית ליה לשמעון נכסי, וכמ"ש לקמן ס"ק ז' בשמו ע"ש], ... אבל היכא שיש ללוי פסידא בזה, כגון ששמעון מודה לו שהשטר או פרוע או אמנה וכה"ג, או שמוחל לו השטר או נותנו לו במתנה או שהרויח לו הזמן, או שלוי אינו רוצה לשלם מחמת שצריך עדיין המעות ושמעון אינו מקפיד עליו ורוצה להניח המעות עוד אצלו לאיזה זמן וכה"ג, נהי דהיכא דלית ליה נכסי לאו כל כמיניה דשמעון, מ"מ היכא דאית ליה נכסי אין מוציאין מלוי, ולא משום דלא משתעבד ליה מדר' נתן היכא דאית ליה נכסי, שכבר הוכחתי דמשתעבד מדר' נתן אפילו אית ליה נכסי, אלא דלא עדיפא שעבודא דר' נתן משעבודא דעלמא בקרקעות דלוה גופיה,

<u>סעיף ד'</u>

ד. שעבודא דרבי נתן, פירושו שלוי חייב ממון לראובן, או שפירושו שראובן גובה מלוי, מחמת שחוב זה נחשב כנכס של שמעון? הבא ראייה לכך!

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

??

סימן פ״ז

1. **שבועת היסת**:

סעיף א׳

א. ראובן המשמש גבאי צדקה תבע משמעון שיחזיר לו ממון שהפקיד אצלו ומיועד לחלוקה לעניים לצורך קמחא דפסחא. שמעון מכחיש שהופקד אצלו. האם חייב שמעון להישבע היסת? נמק.

תשובה לסעיף א׳

כתב המרדכי שבועות תשסז: נראה דהלכה טובת הנאה אינו ממון ... וכיון דאין לשמעון בו אלא טובת הנאה אינו ממון ואין צריך לישבע עליהן ראובן ... לכאורה נראה בנדון זה דאפי׳ למ״ד טובת הנאה ממון מ״מ לא נתקנה שבועת היסת עליה

וכתב בית יוסף בסימן פ״ז: אין נשבעין היסת על תביעת טובת הנאה אפילו למאן דאמר שהיא ממון, מרדכי בפרק הנזכר (סימן תשסז)

ובשו״ע בסימן פ״ז פסק: אין נשבעין היסת על תביעת טובת הנאה. והרמ״א הגיה: הגה: ולכן מי שתבעו חבירו שיחזיר לו ממון צדקה שהפקיד בידו והוא יחלקם לעניים, וזה משיב שכבר החזיר לו, פטור בלא שבועה, שהרי אין לתובע בזה אלא טובת הנאה (מרדכי פ׳ הדיינים).

לפי הרמ״א הנ״ל נראה לי ששמעון אינו חייב להישבע היסת, והיינו מכחיש שהופקד אצלו היינו טוען שהחזיר לו. מטעם שאין נשבעים היסת על תביעת טובת הנאה.

סעיף ב׳

ב. מה הדין כששמעון מודה שראובן הפקיד אצלו, אלא שטען שראובן ביקש ממנו שיחלק את הממון לעניים וכן עשה, וראובן מכחיש, האם שמעון חייב להישבע היסת?

תשובה לסעיף ב׳

בהמשך לתשובה לסעיף א׳, כתב הסמ״ע שם סקצ״ט: ודע שהמרדכי ריש פרק שבועת הדיינים דפוס גדול סימן תשס״ז [הביא] מתשובות מהר״ם הא דנשאל שתבע שמעון לראובן אודות השני זקוקים שנתן בידו להרויח בהם ולתת מהן כך וכך בשנה לצדקה, ותובעו עתה שיחזירם לו, וראובן משיב שנתנם לו לחלק גם הקרן וגם הפרי כאשר יכשר בעיניו, ואינו רוצה להחזיר. ע״ז השיב מהר״ם, אם שמעון מודה שנדר לצדקה אך אינו רוצה שיהיו עוד תחת יד ראובן כי הוא עצמו רוצה (לחלק בו) [לחלקם], אז א״צ להחזירם לו ולא לישבע על ככה שהוא כדבריו, כיון דאין לראובן בו אלא טובת הנאה כו׳ ע״ש. ועל תשובה זו לא קשה מידי. ולשון מור״ם בהג״ה זו הנ״ל אפשר לישב ג״כ על דרך זה, והוא כשנאמר דקצת יש בה ט״ס, דמה שכתוב לפנינו וזה משיב כבר החזיר לו, צ״ל החזיק בו, וה״ק וזה טוען שכבר החזיק בו, ר״ל בהמצוה שיחלק הוא ואינו רוצה לסלק נפשו מהמצוה, והיינו ממש כדברי תשובה הנ״ל.

לפי הגהת הסמ״ע הנ״ל נ״ל ששמעון אינו חייב להישבע היסת.

סעיף ג׳

ג. ראובן תבע משמעון כסף תמורת חפץ שמכר לו בשבת, שמעון מכחיש את הקנייה. האם חייב שמעון להישבע היסת? פרט השיטות ונמק.

כתב המרדכי ב״מ רכט: ורבינו שמחה פסק דהאומר לחבירו גזלתני או גנבתני מנה והלה אומר לא היו דברים מעולם דלא ניתקנה שבועת היסת עליה ולא משבעינן על זה אלא היכא דאיכא הודאה מקצת או חד סהדא דאיכא שבועה דאורייתא דבדבר איסור לא מהמנינן ליה לתובע וראיה מפרק כל הנשבעין אחזוקי אנשי בגנבי לא מחזקינן ואומר ר״מ דלא דמו אהדדי דהתם קאי אהא דאמר ראוהו (*ב״ד) [*עדים] שהטמין כלים [*תחת כנפיו] ואומר לקוחין הן בידי אין נאמן וישבע זה שכנגדו ויטול [*דקאמר לא אמרן אלא זה אומר לקוחין וזה אומר שאולין] אבל זה אומר לקוחין הן בידי וזה אומר גנובים [הם] לאו כל כמיניה לאחזוקי אינשי בגנבי ולא ישבע שכנגדו מיהו הנתבע ישבע

ובדרכי משה הביא דברים אלו, והוסיף: ובפסקי מהרא"י סימן ל"ז כתב דאף לדברי מוהר"ם אינו נשבע אלא כשעיקר התביעה על הממון אבל אמלתא דאסורא אף על גב דנפקא מיניה ממון אין משביעין ועי"ש.

וכן הגיה הרמ"א בסימן פ"ז כדעת ר"מ במרדכי ולא כרבינו שמחה: טוען על חבירו: גזלתני, או: גנבת ממני, והוא כופר, אף על פי שלפי טענות התובע פסול לישבע, אפילו הכי נשבע לו (מרדכי פ"ק דמציעא). ודווקא שתבעו הממון, שעיקר התביעה הוא משום ממון, אבל אם עיקר התביעה הוא משום האיסור, אין משביעין (פסקי מהרא"י סימן ל"ד /ל"ז/).

א"כ לדעת רבינו שמחה במרדכי אין משביעים היסת אלא רק שבועה דאורייתא, ולדעת מהר"ם משביעים גם היסת. ונראה לי לפי הגהת רמ"א זו, כיון שאסור למכור ולקנות חפץ בשבת, שאין שמעון חייב להישבע היסת.

והש"ך כתב שדברי מהרא"י אינם מוכרחים והדין צ"ע.

.2

<u>סעיף א'</u>

א. האם משביעין על תביעה שעיקרה משום איסור?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

כתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן פז: "ובפסקי מהרא"י סימן ל"ז כתב דאף לדברי מוהר"ם אינו נשבע אלא כשעיקר התביעה על הממון אבל אמלתא דאסורא אף על גב דנפקא מיניה ממון אין משביעין ועי"ש. "

וכן הגיה הרמ"א על שו"ע חושן משפט סימן פז סעיף כה: "ודווקא שתבעו הממון, שעיקר התביעה הוא משום ממון, אבל אם עיקר התביעה הוא משום האיסור, אין משביעין (פסקי מהרא"י סימן ל"ד /ל"ז/). "

וכתב ע"ז בש"ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פז סעיף כה ס"ק נ"ז: " ... ומ"מ אין דברי מהרא"י והר"ב מוכרחים, והדין צ"ע ... "

<u>סעיף ב'</u>

ב. פנויה שתובעת אחד שנדר לה כסף באתננה והוא כופר, מה הדין?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

כתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן פז: "... ובתשובת ריב"ש סימן (רי"ז) [מ"א] מי שתבעתו זונה באתננה צריך לישבע ועי"ש. ..."

וכן הגיה הרמ"א על שו"ע חושן משפט סימן פז סעיף כה: "... מי שתובעת א' שנדר לה דבר באתננה, והוא כופר, חייב לישבע (ריב"ש סימן ש"ע /מ"א/). "

וכתב ע"ז ש"ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פז סעיף כה ס"ק נ"ח: "(נח) שנדר לה דבר באתננה והוא כופר חייב לישבע. והב"ח [סעיף ל"ט] כתב על זה וז"ל, וצ"ע דבפרק הפועלים [דף צ"א [ע"א]] משמע בפירש"י [ד"ה רבא] שאינו חייב בדיני אדם אי תבעי ליה בדינא קמן כשהוא מחייבי כריתות דקם ליה בדרבה מיניה, וכיון שכל המזנות אינן חוששות לטבול והן מוחזקות בנדות וכמו שכתב הרא"ש בתשובה [כלל ל"ב סי' י"ג] הביאו הטור באה"ע סימן כ"ו, א"כ חייבין כרת על ביאתן וקם ליה בדרבה מיניה, ופטור מלשלם בדיני אדם אפילו הודה, וכי כפר נמי אין משביעין אותו, עכ"ל. ולא דק, ... "

<u>סעיף ג'</u>

ג. אשת איש שתובעת את ראובן חמשים באתננה וחמשים הלוואה והוא מודה בחמשים דאתנן האם חייב שבועה?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

כתב בקצות החושן על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פז סעיף כה: "(כג) באתננה. עיין ש"ך (סקנ"ח) שכתב דאם נדר לאשת איש דבר באתננה אין כאן שבועה דהא קים ליה בדרבה מיניה. אמנם יראה דאם תובעת חמשין אתנן וחמשין דהלואה ומודה בחמשין דאתנן דחייב לישבע על חמשין דהלואה, ואף על גב דחמשין דאתננה אינו צריך לשלם דהא קים ליה בדרבה מיניה, מ"מ כיון דחייב הוא לשלם וכמו שפירש"י פרק הפועלים (ב"מ) דף צ"א (ע"א ד"ה רבא) דחיוב גמור הוי עליה אלא דהב"ד אין בידם כח לעונשו בממון כיון דנתחייב מיתה אבל אי תפיס לא מפקינן מיניה ע"ש, א"כ הוי כמודה בחיוב גמור אלא דהוי כמו אלם שאין כח ביד ב"ד לעונשו אבל מודה במקצת הוי, ... "

.3

<u>סעיף א'</u>

א. המפקיד אצל חברו חפץ בשטר, טען השומר החזרתי, נאמן במיגו שהיה טוען נאנסו, אם עד אחד מעיד שהחזיר האם פוטר את השומר משבועה?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

כתב הש"ך חושן משפט סימן פז ס"ק טו: "(טו) והעיקר כסברא הראשונה. כתב בתרומת הדשן סי' של"ד דעד אחד מסייע פוטרו משבועה אפילו במודה מקצת ושבועת שומרים ועד אחד מכחישו, ע"ש שהאריך בראיות. וכל דבריו לא נתחוורו אצלי, אלא נראה דאוקי חד לגבי חד וסלק עדותן כמאן דליתא וחייב שבועה דאורייתא משום שבועת שומרים או משום מודה מקצת. "

<u>סעיף ב'</u>

ב. תבע תובע את הנתבע במנה, הודה הנתבע בחמישים ונתן משכון האם הוי הילך? נמק!

<u>תשובה לחלק זה של השאלה</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ד עמוד א איתא: "אמר רבי חייא: מנה לי בידך, והלה אומר: אין לך בידי אלא חמישים זוז, והילך - חייב. מאי טעמא - הילך נמי כמודה מקצת הטענה דמי, ותנא תונא: שנים אוחזין בטלית. והא הכא, כיון דתפיס - [אנן סהדי דמאי דתפיס] הילך הוא, וקתני ישבע. ורב ששת אמר: הילך פטור. מאי טעמא - כיון דאמר ליה הילך, הני זוזי דקא מודי בגוייהו - כמאן דנקיט להו מלוה דמי, באינך חמשים - הא לא מודי, הלכך ליכא הודאת מקצת הטענה. "

וכתב בשו"ע חושן משפט סימן פז סעיף א: "ואפילו מודה מקצת, אם אמר לו: הילך המקצת שאני מודה, אינו חייב אלא היסת. ואינו נקרא הילך אלא אם כן יהא המקצת שהוא מודה לו מוכן בידו בפני בית דין ליתנו לו מיד, אבל אם אמר: הרי הוא בביתי ואתננו לך, לא. ואפי' אם יתן לו משכון על מה שמודה בו, לא חשיב הילך. (וי"א דמשכון חשוב הילך, דהא אפילו שטר חשוב הילך) (טור ובעל העיטור). "

והש"ך ס"ק ה' כתב שנראה לו עיקר כדעת הר"י מיגאש.

<u>המשך הסעיף בשאלה</u>

ומה הדין במקרה זה אם היה כבר ביד המלוה משכון בחמישים?

<u>תשובה לחלק זה של השאלה</u>

כתב בש"ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פז סעיף א ס"ק ה': "... מיהו לעיל סימן ע"ב סעיף כ"ז ס"ק (קי"ב) [קי"ח] העליתי דאפילו בהלוה על המשכון לא הוי הילך וכדעת הרמב"ם. ... "

<u>המשך הסעיף בשאלה</u>

ומה הדין אם היה למלוה משכון על חמישים שבי"ד משכנו את הלוה שלא בשעת הלואה? נמק!

<u>תשובה לחלק זה של השאלה</u>

כתב בש"ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פז סעיף א ס"ק ה': "... אכן במשכנו שלא בשעת הלואתו, כיון דהעליתי לעיל סימן ע"ב סעיף ב' ס"ק ט' דקני ליה קנין גמור אף לאונסין, הדין אמת כמו שכתבו הריטב"א בקדושין והר"ן והנ"י שם דהוי ליה הילך, וא"כ אם אח"כ תובעו בב"ד בק' ומודה לו (כו') [בנ'] שמשכנו שלא בשעת הלואתו הוי ליה הילך לכו"ע. ..."

<u>סעיף ג'</u>

ג. הודה הנתבע בממון שאינו יכול לכפור בו האם הוי הילך?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

כתב בש"ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פז סעיף א ס"ק ה': "... ואף על גב דלקמן סימן פ"ח סעיף (כ"ח) [כ"ט סקנ"א] כתבתי דבכתב יד שיש בו נאמנות כיון שאינו יכול לכפור הוי הילך וכהרמב"ם וסיעתו, היינו משום דהתם אינו יכול לכפור במעות עצמן שתובעו, וא"כ לא הוי מודה מקצת כלל באותו דבר שתובעו ..."

<u>סעיף ד'</u>

ד. שיטת הגאונים שהבא לגבות ממשכון צריך להישבע שבועת הנוטלים, מה קשה על שיטתם מסברא ומגמ' ? וכיצד ישבו המפרשים את שיטתם?

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

??

.4

<u>סעיף ג'</u>

ג. מתוך שאינו יכול להישבע משלם, והביא הנתבע עד אחר שמעיד כמותו האם העד פוטרו משבועה? נמק והבא ראיה.

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

כתב בשו"ע חושן משפט סימן פז סעיף ו: " הודה במקצת, ועד אחד מסייעו, י"א שפוטרו משבועה (טור סי"א בשם הרא"ש), וי"א שאינו פוטרו. הגה: והעיקר כסברא הראשונה, וכן ראוי להורות "

וכתב בש"ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פז סעיף ו סקט"ז: "(טז) וכן ראוי להורות. מיהו היכא דהוה מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, אין עד מסייע פוטרו, כן הוכחתי לעיל סימן ע"ב סעיף ט"ו ס"ק (נ"ט) [ס"א] וע"ש: "

.5

ד. מה הדין טענו יש לי בידך חלק בחפץ פלוני, והנתבע אומר לא אלא יש לך בידי חלק בחפץ אחר? מנין למדו דין זה?

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

כתב הרמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ג הלכה טו: "מנה וכלי יש לי בידך אין לך בידי אלא הכלי והא לך, הרי זה פטור ונשבע היסת שאין לו אצלו אלא זה, אמר בעל הכלי אין זה הכלי כולל בשבועתו שזה כליו, הודה הנטען שאין זה כליו ונתחלף לו באחר הרי זה חייב שבועה, ... "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן פז סעיף ד: " אמר ליה: מנה וכלי יש לי בידך, אין לך בידי אלא הכלי והילך, ואמר התובע: אין זה הכלי שלי, הרי זה נשבע היסת וכולל בשבועתו שזה כליו. ואם הודה הנתבע שאין זה כליו, אלא שנתחלף לו, אף על פי ששוה כמו כליו, צריך לשבע שבועה דאורייתא. "

6. שבועה

<u>סעיף א'</u>

א. על מה נשבעים שבועה דאורייתא ועל מה נשבעים שבועה דרבנן?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

כתב רמב"ם הלכות שבועות פרק יא הלכה ה: "שלשה מיני שבועות הן שחייבין בהן מן התורה, ואלו הן: מי שטענו חבירו מטלטלין והודה במקצתן וכפר במקצתן, ומי שכפר בכל המטלטלין שטענו ועד אחד מעיד עליו ומכחישו הרי אלו שתי שבועות על ידי טענת ודאי וכפירה, וכן שומר שטוען שאבד דבר שהפקידו אצלו או נגנב או מת וכיוצא בזה הרי זה נשבע מספק, שאין בעל הפקדון יודע אם אמת טוען זה השומר או שקר, והוא נשבע מן התורה שנאמר שבועת ה' תהיה בין שניהם. "

ועוד כתב רמב"ם הלכות שבועות פרק יא הלכה ו: "כל שבועה שמשביעין אותה הדיינין חוץ משלשה מיני שבועות אלו הרי הוא מדברי סופרים וגם היא הנקראת שבועת הדיינין, וגם שבועות אלו מדבריהם שני מיני שבועות הן, יש מהן שבועות על ידי טענת ודאי וכפירה כגון שבועת שכיר ופוגם שטרו וכיוצא בהן, ויש מהן שבועות בטענת ספק כגון שבועת השותפין והאריסין וכיוצא בהן, ובדיני ממונות יתבאר חיוב כל אחת ואחת מאלו השבועות ודיניהם. "

ועוד כתב רמב"ם הלכות שבועות פרק יא הלכה ז: "ויש שם שבועה אחרת והיא תקנת חכמי הגמרא והיא הנקראת שבועת הסת, ואף על פי שבית דין משביעין אותה [היום] אינה נקראת שבועת הדיינין. "

וכן פסק בטור ובשו"ע בסימן פ"ז סעיפים ז', ח'.

<u>סעיף ב'</u>

ב. הבא לפחות חמישה דינים של נפקא מינה בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף לח עמוד ב איתא: "גמ'. היכי משבעינן ליה? אמר רב יהודה אמר רב: משביעין אותו בשבועה האמורה בתורה, דכתיב: ואשביעך בה' אלהי השמים. אמר ליה רבינא לרב אשי: כמאן? כרבי חנינא בר אידי, דאמר: בעינן שם המיוחד! אמר ליה: אפי' תימא רבנן, דאמרי: בכינוי, ונפקא מינה - צריך לאתפושי חפצא בידיה, וכדרבא, דאמר רבא: האי דיינא דאשבע בה' אלהי השמים, נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר. ואמר רב פפא: האי דיינא דאשבע בתפלין, נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר. והלכתא כוותיה דרבא, ולית הלכתא כוותיה דרב פפא. הלכתא כוותיה דרבא, דהא לא נקיט חפצא בידיה; ולית הלכתא כוותיה דרב פפא, דהא נקיט חפצא בידיה. "

ובתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מא עמוד א איתא: "מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן? איכא בינייהו: מיפך שבועה, בדאורייתא לא מפכינן שבועה, בדרבנן מפכינן. ולמר בר רב אשי דאמר: בדאורייתא נמי מפכינן שבועה, מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן? איכא בינייהו: מיחת לנכסיה, בדאורייתא נחתינן לנכסיה, בדרבנן לא נחתינן לנכסיה. ולרבי יוסי דאמר: בדרבנן נמי נחתינן לנכסיה, דתנן: מציאת חש"ו - יש בהם גזל מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור; ואמר רב חסדא: גזל גמור מדבריהם, למאי נפקא מינה? להוציאו בדיינין, מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן? איכא בינייהו: שכנגדו חשוד על השבועה, בדאורייתא - שכנגדו חשוד על השבועה אפכינן ליה שבועה ושמו אאידך, בדרבנן - תקנתא היא, ותקנתא לתקנתא לא עבדינן. "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן פז סעיף ט: " אלו דברים שבין שבועה דאורייתא לשל דבריהם: מי שנתחייב שבועה דאורייתא ולא רצה לישבע, בית דין יורדים לנכסיו ונותנים לתובע מה שתבע; ומי שנתחייב שבועה מדבריהם ולא רצה לישבע, אם הוא מהנשבעים ונפטרים, כגון הנשבעים על טענת שמא או שבועת היסת, מנדין אותו לי' יום. "

ועוד פסק בשו"ע חושן משפט סימן פז סעיף יא: "ועוד יש ביניהם, שבועה דאורייתא אם הפכה על שכנגדו ואמר ליה: השבע וטול, אין שומעין לו, אם אין הלה רוצה, וכן הנשבעים ונוטלים אף על פי שהוא מדבריהם, אינו יכול להפכה על שכנגדו שלא מדעת הנתבע, וכן שבועת השותפים וכיוצא בה

שבאות על הספק, אין מהפכין, שהרי זה טוענו ספק. ... אבל אם הוא מהנשבעים ונפטרים, דהיינו שבועת היסת, יכול להפכה על שכנגדו; נמצא דאין שבועה מתהפכת אלא של היסת בלבד. ואף היסת אין מהפכים, אלא כשאין בה גלגול אצל הנתבע; אבל אם יש בה גלגול, אין מהפכים. "

ועוד פסק בשו"ע חושן משפט סימן פז סעיף יג: "ועוד יש ביניהם, דבשל תורה (אם) היה הנתבע חשוד על השבועה, שכנגדו נשבע ונוטל; ובשל דבריהם, אם היה הנתבע חשוד, פטור בלא שבועה, כמו שיתבאר בסימן צ"ב. אבל אם רצה התובע מחרים סתם. ועוד יש ביניהם, דבשל תורה צריך נקיטת חפץ, והוא הדין לכל שבועה של דבריהם (רשב"ם ומהרא"י סימן ל"ב), חוץ משבועת היסת שאין צריך נקיטת חפץ. "

וכתב בסמ"ע סימן פז ס"ק כא: "כא] אלו דברים שבין שבועה דאורייתא כו'. בפרישה [סעיף ט"ז] כתבתי דארבעה חילוקים יש ביניהם, וסימנם "חמשה", "חשוד" "ממון" או "מורידין" [פירוש לירד לנכסיו אם אינו רוצה לישבע] "שם" "היפוך שבועה". "

וכתב בש"ך חושן משפט סימן פז ס"ק כג: "(כג) אלו דברים כו'. כתב בסמ"ע [סקכ"א] דארבעה חילוקים יש ביניהם, וסימנך חמש"ה, "חשוד" "ממון" או "מורידין" "שם" "היפוך" כו'. עוד יש חילוק לענין מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם כדלעיל סימן ע"ה סעיף י"ד וכמה דוכתי: "

וזהו שכתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן עה: "יז כתב הרמ"ה דלא אמרינן מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא בשבועה דאורייתא אבל בשבועה דרבנן כגון מודה במקצת וליכא כפירת שתי כסף אי נמי ליכא דבר שבמדה ושבמשקל א"נ ליכא הודאה ממין הטענה או דא"ל הילך וה"ה נמי לכל הנך שאינן נשבעים עליהן מן התורה כגון עבדים ושטרות וקרקעות לא אמרינן בהו מחויב שבועה הוא ואינו יכול לישבע משלם וה"ה נמי גבי שבועה דעד אחד היכא שאין השנים מחייבים אותו ממון אלא ע"י שבועת התובע אי איכא חד סהדא נמי לא מחוייב שבועה הוא: "

וכן פסק גם בשו"ע בסימן ע"ה.

סימן פ״ח

.1

סעיף א׳

א. אם אדם תובע חברו ״אתה חייב לי 1000 שקל״, והלה מודה שחייב לו 1000 אגורות או 100 דולרים, האם מיחשב ממין הטענה?

תשובה לסעיף א׳

בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף לח עמוד ב במשנה איתא: ״דינר זהב יש לי בידך, אין לך בידי אלא דינר כסף וטריסית ופונדיות ופרוטה - חייב, שהכל מין מטבע אחת. ״

ובתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מ עמוד א איתא: ״תדע, דקא תני סיפא: דינר זהב לי בידך, אין לך בידי אלא דינר כסף וטריסית ופונדיון ופרוטה - חייב, שהכל מין מטבע [אחת] הן; א״א בשלמא שוה - משום הכי חייב, אלא אי אמרת דוקא - אמאי חייב? אמר רבי אלעזר: בשטענו בדינר מטבעות, וקא משמע לן, דפרוטה בכלל מטבע איתא. דיקא נמי, דקתני: שהכל מין מטבע אחת. ״

ופירש רש״י מסכת שבועות דף מ עמוד א: ״דינר מטבעות - טבועה במטבע צורה ולא טענו משקל וזה הודה לו מטבע ואף על פי שזו כסף וזו נחשת ממין הטענה היא דכולהו מטבע נינהו. ״

והקשו עליו התוס׳ שם, וכתב הרא״ש מסכת שבועות פרק ו סימן ד: ״ומה שכתב אם תבעו ליטרא זהב או דינר זהב זהוב והשיב לו שוה שתי כסף לי בידך לא אמרי׳ שוה שתי כסף זהב קאמר והוי הודאה ממין הטענה משמע מתוך דבריו אם אמר בפירוש שוה ב׳ כסף זהב הוי הודאה ממין הטענה וחייב והא ליתא דהטוען לחבירו דינר זהב זהוב יש לי בידך אין יכול להשיבו שום טענה שיתחייב עליה שבועה אם לא שטענו דינר זהב (זהוב) מטבעות כפר״ח אפילו אם הודה לו במטבע שהוא חצי דינר זהוב פטור דהוי כמו מנורה גדולה וקטנה. ולא דמי למנורה בת עשר ליטרין ובת חמש ליטרין דהתם יכול לגוררה אבל מטבע טבוע אינו יכול לגוררה כ״ש אם הודה לו בזהב שאין טבוע שוה ב׳ כסף דלא הוי הודאה ממין הטענה.״

כתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פח: ״תבעו ק׳ דינרים ממטבע פ׳ והשיב אין לך בידי אלא נ׳ ממטבע אחר לרש״י כולן מטבע חד הוא וחשיב שפיר ממין הטענה ולר״ח לא חשיב ממין הטענה אא״כ יאמר לו נתתי לך דינר זהב להחליפו לי במטבעות ותובע המטבעות והוא אומר נתתים לך חוץ ממטבע אחת אבל בענין אחר לא מיחייב אפי׳ תבעו דינר זהב והודה לו במטבע של חצי דינר זהוב וכן עיקר:״

וכן פסק בשו״ע.

סעיף ב׳

ב. האם יש הבדל בין תביעת מלווה או פיקדון?

תשובה לסעיף ב׳

כתב הרמב״ם הלכות טוען ונטען פרק ג הלכה יד: ״מנה לי אצלך הלואה לא היו דברים מעולם ולא לויתי ממך אבל חמשים דינרין יש לך בידי פקדון או משום נזק וכיוצא בו הורו רבותי שזה מודה במקצת וישבע, שהרי טענו שהוא חייב לו מאה והודה לו שהוא חייב חמשים ומה לי נתחייב לו משום הלואה או משום פקדון או משום נזק, ולזה דעתי נוטה. +/השגת הראב״ד/ מנה לי אצלך וכו׳ עד ולזה דעתי נוטה. א״א ואני מורה ובא שאם טענו מנה מלוה ומנה פקדון והודה באחד וכפר באחד אין זה מודה במקצת הטענה שהלואה ופקדון שתי טענות הן ויש בידי ראיה על זה וה״ה שאין בזה מקצת הודאה עכ״ל.+ ״

כתב הרא״ש מסכת שבועות פרק ו סימן ד: ״וכיון דקי״ל כרב שמעי׳ מינה דמאן דתבע לחבריה ב׳ כסף יש לי בידך הלוואה והלה אומר לא כי אלא פרוטה ואפילו אומר אין לך בידי אלא כך וכך חטין ושעורין שהלויתני הוי הודאה ממין הטענה וחייב אבל בפקדון אי אפשר לומר שוה כסף קטעין אלא דוקא ״

וכתב הר״ן על הרי״ף מסכת שבועות דף יט עמוד א: ״אבל לפי גירסת ר״ח ז״ל ופירושו אין הדין כן שאין לנו ראיה משם וכי אמרינן דשוה קאמר ה״מ באומר שתי כסף יש לי בידך הלואה לפי

שההלואה להוצאה נתנה ומשתלמת בכל דבר אבל בטוענו פקדון דוקא קא תבע דפקדון לא ניתן להוצאה אלא לחזרה בעינו כך כתב הרמב"ן ז"ל ואינו נח לי דמתניתין סתמא קתני ואדרבה יש לי בידך טפי משמע פקדון והארכתי בזה בסמוך בס"ד: "

ועוד כתב הר"ן על הרי"ף מסכת שבועות דף יט עמוד א: "ולפי הטעם שהוא ז"ל אומר דדוקא בהלואה אמרינן שוה לפי שאין מלוה יכול לתבוע מטבע טבוע ממש נראה שהוא ז"ל סובר דתובע פקדון דינו כנותן דדוקא קאמר ואין זה נח לי משום דמתני' סתמא מיתניא ולא משמע דבהלואה בלחוד היא ולא פקדון וכמו שכתבתי למעלה לפיכך אני אומר דבין במלוה בין בפקדון שוה קאמר"

כתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פח: "כא כתב הרמב"ם תבעו במנה של מלוה והודה לו בנ' אבל אמר שאינה מלוה אלא פקדון בזה הורו רבותינו שהוא מודה מקצת הטענה שהרי זה תבעו בק' והודה לו בנ' מה לי מלוה מה לי פקדון והראב"ד השיג עליו וכתב דמלוה ופקדון שני עניינים הם ואפילו תבעו מלוה ופקדון והודה לו באחד מהן לא חשיב מודה מקצת:"

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן פח סעיף י: " הא דאמרינן שאם תבעו דינר כסף או דינר זהב כאילו תבעו שוה דינר כסף או שוה דינר זהב, יש אומרים דהני מילי במלוה; אבל בפקדון, דוקא קאמר דינר זהב ולא שוה דינר. ויש מי שחולק ואומר שדין הפקדון שוה לדין המלוה."

וכתב בסמ"ע סימן פח ס"ק טז: "טז] דה"מ במלוה כו'. דכיון דמלוה להוצאה ניתנה, דרך בני אדם לחשוב בו דבר ההלואה בשוה דינר, משא"כ בפקדון דלא ניתן להוצאה, דרך לתבוע כעין מה שהפקיד, ודוקא קאמר: "

2. **טענו חיטים והודה לו בשעורים**

<u>סעיף א'</u>

א. טענו חיטים והודה לו בשעורים פטור, מהן הטעמים שכתבו הראשונים לדין זה. ואם יש נפקא מינה ביניהם להלכה. והאם התובע יכול לתפוס בעדים חיטים או שעורים?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף לה עמוד ב איתא: "גופא, אמר רבה בר נתן: טענו חטין והודה לו בשעורין - פטור. מאי קמ"ל? תנינא: טענו חטין והודה לו בשעורין - פטור! אי מהתם, הוה אמינא פטור מדמי חטין וחייב בדמי שעורין, קמ"ל דפטור לגמרי. תנן: היו הניזקין שנים, אחד גדול ואחד קטן וכו'; הא לא מייתי ראיה - שקיל כדקאמר מזיק, אמאי? חטים ושעורים נינהו! ראוי ליטול ואין לו. והתניא: הרי זה משתלם על הקטן מן הגדול, ולגדול מן הקטן! דתפס. "

ופירש רש"י מסכת בבא קמא דף לה עמוד ב: "פטור - אף מדמי שעורין דהא אמר ליה תובע לאו שעורין יהבי לך ואחולי מחיל גביה. "

וכתבו תוספות מסכת בבא קמא דף לה עמוד ב ד"ה לימא תיהוי תיובתא דרבה בר נתן: "... נראה דרבה בר נתן לכ"ע פוטר מדמי שעורים דמשמע ליה דסברא הוא שהוא פטור כיון שהודה לו שאין חייב לו שעורין ומחל לו ובשבועה דוקא פליגי אי בעינן ממין הטענה. "

וכתב הרא"ש מסכת בבא קמא פרק ג סימן טו: "... והר"מ הלוי ז"ל פירש הא דפטור מדמי שעורין לאו משום דהודה ולא משום דמחיל אלא משום דהודאתו שהודה בשעורין לאו הודאה היא דנתחייב עלה. דכי אמרינן הודאת בעל דין כמאה עדים דמי היכא דאמר להו לסהדי אתם עדי ואפילו בפני שנים כדאיתא בפרק זה בורר (דף כט ב). א"נ בפני ב"ד ואפילו לא אמר להו אתם עדי. והוא שתבעוהו והודה. כדאיתא בתוספתא הודאת בעל דין כמאה עדים (דמי) אימתי בזמן שתבעו והודה אבל אם הודה מעצמו יכול לחזור בו. הלכך אי הדר טעין ואמר תן לי לכל הפחות שעורין שהודית לי וקאמר משטה אני בך פטור. אבל אם לא טען משטה אני בך חייב. ... "

נפק"מ להלכה:

1. אם יש עדים, לטעם מחילה/הודאה פטור, לטעם השטאה חייב

2. אם יודע שחייב לו, לטעם מחילה/הודאה פטור מלשלם, לטעם השטאה חייב.

3. לטעם מחילה/הודאה, יש להעמיד המקרה שמדובר על טענה על יום פלוני ושעה פלונית, ולטעם השטאה לאו דווקא.

ולענין תפיסה -

כתב ר״ף מסכת בבא קמא דף יז עמוד א: ״והכי נמי לענין טענו חטים והודה לו בשעורים אי תפיס שעורים לא מפקינן מיניה והכי קא פסקי רבוותא כדכתיבנן: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן פח סעיף יב: ״תבעו שני דברים, כגון חטים ושעורים, והודה לו באחד מהם, חייב ליתן לו מה שהודה לו, ונשבע על השאר. אבל תבעו חטים והודה לו בשעורים, פטור אף מדמי שעורים. ויש מי שאומר שהטעם משום דחשיב כאילו הודה לו התובע שאינו חייב לו שעורים, ולפיכך אפילו יש עדים על השעורים, פטור, דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי. הגה: ואפילו יודע הנתבע שחייב לו השעורים, פטור לשלם לו, דהוי כאילו מחל לו התובע, וכמו שנתבאר לעיל סימן ע״ה ס׳ י״א, כן נראה לי, ודלא כיש מי שחולק. ויש מי שאומר דדוקא כשא״ל: חטים הלויתיך ביום פלוני ובשעה פלונית, והלה אומר: שעורים היו, דאם איתא שהלוהו שניהם, היה טוען על שניהם, כיון דבבת אחת הלוהו, אלא ודאי הודה שלא הלוה לו שעורים. (אבל בלאו הכי, ודאי חייב, דאין אדם מוחל על שאר תביעות אם לא תבע אלא אחת) (טור). ואם תפס התובע דמי השעורים, אין מוציאין מידו. הגה: וי״א דוקא אם תפס קודם שתבעו בדין, אבל אם תפס לאחר שעמדו בדין, מפקינן מיניה (טור); וכן נראה לי עיקר. ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מה הדין טענו חיטים ואמר הנתבע איני יודע אם חיטים או שעורים, מנין למדו דין זה? ומה הדין במקרה זה, שיש עדים ומעידים, איננו זוכרים אם חיטים או שעורים?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב הרמב״ם הלכות טוען ונטען פרק א הלכה ח: ״... כור חטים יש לי בידך בודאי והנתבע אומר איני יודע אם חטים הוא או שעורים הרי זה נשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורין וכן כל כיוצא בזה. +/השגת הראב״ד/ כור חטים יש לי בידך וכו׳ עד וכן כל כיוצא בזה. א״א זה אינו שאינו משלם שעורים והיינו דרבה בר נתן אלא א״כ תפס ואיכא דדחו לה דכיון דהאידנא איכא שבועת היסת אי אשתבע דלא ידענא אי חטים הוו או שעורים הוו הא אודי הודאה גמורה דאית ליה כל דהוא ולא דחייה הוא הילכך משלם ויש לו פנים אבל הוא היה צריך לגלות עכ״ל.+ ״

וכתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פח: ״יט תבעו חטין והשיב שאינו יודע אם חטין חייב לו או שעורים כתב בעל העיטור דאפי׳ בכי האי גוונא פטור מתשלומין ומשבועה דאורייתא אם לא בבא לצאת ידי שמים והרמב״ם כתב שנשבע היסת שאינו יודע ומשלם לו שעורים: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן פח סעיף יז: ״ תבעו חטים, והשיב שאינו יודע אם חטים חייב לו או שעורים, נשבע היסת שאינו יודע, ומשלם לו שעורים. הגה: וי״א דאפילו בכי האי גוונא, פטור מן השעורים, אלא בבא לצאת ידי שמים (טור בשם עיטור וב״י בשם הראב״ד ונ״י סוף פ׳ הכונס והתרומות); וכן נראה לי עיקר. ״

דין זה נלמד כנראה מדאיתא בתלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף לה עמוד ב: ״ ... אלא בברי ושמא. דקאמר ברי מאן, דקאמר שמא מאן? אי נימא דקאמר ניזק ברי וקאמר מזיק שמא, אכתי לימא תהוי תיובתא דרבה בר נתן! ... ״

וכתב מגיד משנה הלכות טוען ונטען פרק א הלכה ח: ״... וכבר הארכתי פרק חמישי מהל׳ שאלה ופקדון לבאר דברי הר״א ז״ל בדין זה ושם כתבתי שאף בעל העיטור ז״ל סובר כן אלא שכתב שבבא לצאת ידי שמים חייב בשעורים וכאן נראה שהראב״ד נוטה לדעת האומרים שכיון שתקנו שבועת היסת חייב בשעורים ובאמת שהדעת נותנת בדין זה שיהא חייב במה שהוא הפחות שבשנים אלא שהסוגיא שבהמניח את הכד קשה לזה... ״

ולענין העדים בשאלה –

כתב בש״ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פח סעיף יז ס״ק ל״ה: ״... ועוד, שלפי דעת הרא״ש [ב״ק פ״ג סי׳ ט״ו] ובעל התרומות [שער ז׳ ח״ב סי׳ י״ט] מיירי הסוגיא בעדים,

וכן הבאתי לעיל סעיף י״ב [ס״ק (ט״ו) [ט״ז]] בשם רבינו ירוחם [נתיב ג׳ ח״ב], דאפילו יש לו עדים שיש לו בידו חטים או שעורים ואין יודעים איזה מהם, פטור לגמרי כדפירש הרא״ש כו׳, עכ״ל. ... ״

<u>סעיף ג׳</u>

ג. טענו אתה חייב לי מנה מלווה, והנתבע אמר אני חייב לך חמישים נזק.

<u>תשובה לסעיף ג׳</u>

כתב הרמב״ם הלכות טוען ונטען פרק ג הלכה יד: ״מנה לי אצלך הלואה לא היו דברים מעולם ולא לויתי ממך אבל חמשים דינרין יש לך בידי פקדון או משום נזק וכיוצא בו הורו רבותי שזה מודה במקצת וישבע, שהרי טענו שהוא חייב לו מאה והודה לו שהוא חייב חמשים ומה לי נתחייב לו משום הלואה או משום פקדון או משום נזק, ולזה דעתי נוטה. +/השגת הראב״ד/ מנה לי אצלך וכו׳ עד ולזה דעתי נוטה. א״א ואני מורה ובא שאם טענו מנה מלוה ומנה פקדון והודה באחד וכפר באחד אין זה מודה במקצת הטענה שהלואה ופקדון שתי טענות הן ויש בידי ראיה על זה וה״ה שאין בזה מקצת הודאה עכ״ל.+ ״

וכתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן פח: ״כא כתב הרמב״ם תבעו במנה של מלוה והודה לו בנ׳ אבל אמר שאינה מלוה אלא פקדון בזה הורו רבותינו שהוא מודה מקצת הטענה שהרי זה תבעו בק׳ והודה לו בנ׳ מה לי מלוה מה לי פקדון והראב״ד השיג עליו וכתב דמלוה ופקדון שני עניינים הם ואפילו תבעו מלוה ופקדון והודה לו באחד מהן לא חשיב מודה מקצת: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן פח סעיף יט: ״ מנה לי בידך הלואה, לא היו דברים מעולם ולא לויתי ממך אבל חמשים דינרים יש לך בידי פקדון, וכיוצא, הרי זה מודה מקצת וישבע שבועת התורה. (והוא הדין שאלה ושכירות) (בית יוסף בשם הרמב״ן). ״

סימן צ״א

1. חנווני על פנקסו

בחנווני על פנקסו תקנו חז״ל שהפועלים והחנווני נשבעים ונוטלים מבעה״ב. מעיקר הדין לפני תקנת חז״ל מה היה דינם של החנווני ושל הפועלים.

<u>תשובה</u>

כתב בסמ״ע סימן צא ס״ק ח: ״ח] ולא ידע אי פרע. ומן הדין היה לפועל ליטלו מבעל הבית בלא שבועה, אלא משום פסידא דבעל הבית ולפייסו תיקנו שישבעו לו פועלים, והיינו דוקא כשיצטרך לשלם גם לחנוני, משא״כ הכא, ודוק: ״

כתב הש״ך חושן משפט סימן צא ס״ק יד: ״(יד) ולא ידע אי פרע. ומן הדין היה לפועל ליטול בלא שבועה מבעל הבית, אלא משום פסידא דבעל הבית ולפייסו תיקנו שישבעו לו פועלים, והיינו דוקא כשמשלם ג״כ לחנוני, משא״כ הכא, ודוק, עכ״ל סמ״ע [סק״ח]. וכ״כ הרב המגיד [פט״ז ממלוה ה״ה] ושאר פוסקים: ״

<u>סעיף א׳</u>

א. מה הדין אם הפועלים תובעים את בעה״ב והחנווני מת, ומה הדין אם החנווני תובע את בעה״ב והפועלים מתו?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב רמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק טז הלכה ה: ״... אם מת החנוני נוטל בעל חוב בלא שבועה וכן אם מת פועל או בעל חוב החנוני נוטל בלא שבועה שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום ואינו משלם אלא תשלום אחד. ״

וכתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן צא: ״ב וכתב הרמב״ם בד״א כששניהם לפנינו ותובעין מבע״ה אבל אם מת החנוני והפועלים לבדם תובעים או שמתו פועלים והחנוני לבדו תובע נוטל בלא שבועה שהרי אין בע״ה מפסיד כלום שהרי אינו משלם אלא תשלום אחד והרמ״ה חילק וכתב אי אתו פועלין מעיקרא בלא חנוני ותבעי לבע״ה אי מודה בע״ה דהוה להו אגרא גביה ולא ידע אי פרעינהו חנוני אי לא וליתיה לחנוני קמן דלישייליה שקלי בלא שבועה:

ג ואי חנוני אתי מעיקרא לחודיה וליתנהו פועלים דלישיילינהו לית ליה למישקל אלא בשבועה אפילו אם מתו פועלים דליכא למיחש דילמא הדר שקלי מבע״ה לא יהיב לחנוני בלא שבועה דאיכא למיחש שמא לא יהיב לפועלים מידי והכי מסתברא: ״

ופסק בשו״ע חושן משפט סימן צא סעיף ב: ״ בד״א, בששניהם לפנינו ותובעים מבעל הבית. אבל אם מת החנוני והפועלים לבדם תובעים, או שמתו פועלים והחנוני לבדו תובע, נוטל בלא שבועה, שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום, שהרי אינו משלם אלא תשלום אחד. הגה: וי״א דדוקא באם מת החנוני ואתו פועלים נוטלין בלא שבועה, דהרי ודאי נתחייב להם, ולא ידע אי פרע. אבל אם מתו הפועלים והחנוני בא לתבוע מה שנתן, לא יטול אלא בשבועה, דילמא לא נתן כלום. (טור בשם הרמ״ה והמגיד פט״ז דמלוה ור״ן פרק הנשבעין ופרק האיש מקדש). ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מה הדין אם הפועלים הכחישו את החנווני, ומתו הפועלים, האם יורשיהם נוטלים מבעה״ב? ומה הדין אם הפועלים הכחישו את החנווני, ומת החנווני, האם יורשיו נוטלים מבעה״ב?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב מגיד משנה הלכות מלוה ולוה פרק טז הלכה ה: ״לפיכך אם וכו׳. זה לא נתבאר בגמרא אבל הוא סברת רבינו וקצת מן הראשונים ז״ל והטעם לפי שאין בע״ה מפסיד כלום כמ״ש רבינו אבל קצת המפרשים ז״ל מודים בדין פועלים כשמת חנוני שנוטלים בלא שבועה והטעם לפי שבע״ה אצלם ברי בחיובם וספק בחזרה ר״ל אם נפרעו אם לאו ויתבאר פ״א מהלכות טוען ונטען שכל כיוצא בזה נוטל הלה בלא שבועה ובדין היה שיטלו בלא שבועה אלא מפני שבע״ה נפסד אמרו שישבעו לפיכך כל זמן שלא נפסד בעה״ב נעמידם על דינם ... עוד כתב הרמב״ן ז״ל שאפילו מתו

פועלים יורשיו נשבעים שבועת היורשין שלא פקדם אבא ונוטלין וכל המפרשים ראיתי חלוקים בזה... "

וכתב סמ"ע סימן צא ס"ק ז על שו"ע דלעיל: "ז] שהרי אינו משלם אלא תשלום אחד. פירוש, ותשלום אחד הוא מודה שחייב. כן כתבו ג"כ הרמב"ם והטור [המובאים בציונים אות ג']. וזהו דלא כמ"ש המגיד משנה [שם] בשם הרמב"ן דאי מתו פועלים אזי יורשיהם מוציאים מבעל הבית בשבועה דלא פקדנו, וא"כ גם בזה יהיו על הבעל הבית שני תשלומין. וכ"כ בב"י ובד"מ [שם], ע"ש: "

אם יורשי החנווני נוטלים - ??

<u>סעיף ג'</u>

ג. מה הדין אם החנווני היה חייב לבעה"ב ממון, ובעה"ב אמר לחנווני במעמד הפועלים שיתן להם את שכרם. האם הפועלים יכולים לתבוע את בעה"ב שישלם להם כשטוענים שהחנווני לא שילם להם? נמק. ומה הדין במקרה זה, אם יש מחלוקת בין החנווני לפועלים אם החנווני שילם להם, האם הפועלים נשבעים ונוטלים מבעה"ב? **??**

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן צא: "ד כתב ה"ר יוסף הלוי דוקא חנוני המקיף לבע"ה ופורע לו חובותיו ואחר כך פורע לו בע"ה אבל הקדים בע"ה מעות לחנוני ואמר לו תן לפועלין סלע אם המחם אצל חנוני במעמד שלשה והפועלים נתרצו אין לפועלים על בע"ה כלום אבל החנוני נשבע להם היסת ונפטר ואם שלא במעמד שלשה המחם אצל חנוני נשבע החנוני לבע"ה שעשה שליחותו ונפטר והפועלים נשבעין לבע"ה שלא נטלו כלום מחנוני ונוטלין מבע"ה והרמ"ה כתב שהפועלים צריכין לישבע כעין דאורייתא כיון שנוטלין: "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן צא סעיף ג: " במה דברים אמורים, בחנוני המקיף (פי' נותן בהמתנה) לבע"ה ופורע לו כל חובותיו, ואחר כך פורע לו בעל הבית. אבל אם הקדים בע"ה מעות לחנוני, וא"ל: תן לפועלים סלע, אם המחם (פירוש הסיר ומסר הפועל לחנוני מן ומחה על כתף ים כנרת (במדבר לד, יא)) אצל חנוני במעמד שלשתם, והפועלים נתרצו, אין לפועלים על בעל הבית כלום, והחנוני נשבע היסת ונפטר. ואם שלא במעמד שלשתם המחם אצל חנוני, נשבע חנוני לבעל הבית היסת שעשה שליחותו, ונפטר, והפועלים נשבעים לבעל הבית כעין של תורה, שלא נטלו כלום מחנוני, ונוטלים מבעל הבית, ויש אומרים שגם זו היא שבועת היסת. "

סימן צ״ב

1. המחבר פוסק שמי שחשוד על השבועה ונתחייב שבועה, שכנגדו נשבע ונוטל.

<u>סעיף א׳</u>

א. מה קשה על הוראה זו?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב בבית יוסף חושן משפט סימן צב: ״כתב הראב״ד דחשוד אין נשבע שכנגדו ונוטל אלא כשלא היה יודע שהיה חשוד כשהפקיד אצלו אבל אם יודע איהו דאפסיד אנפשיה ודקדק מההיא דריש מציעא (ה:) ותיפוק לי דהוה ליה רועה עכ״ל רבינו ירוחם נתיב ל׳ ח״ב (פד ע״ד): ״

וכתב במרדכי מסכת בבא מציעא הגהות מרדכי פרק שנים אוחזין רמז תיט: ״ואם תאמר מאי שנא דחשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל ולא אמרי׳ כיון דאינו יכול לישבע משלם ובני ידענא ונ׳ לא ידענא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם ולא אמרי׳ שכנגדו נשבע ונוטל וי״ל אי הוה אמרי׳ גבי חשוד מתוך שאינו יכול לישבע משלם לא שבקת חיי לכל חשידי.״

וכן כתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן צב אות (ה): ״(ה) [וכ״ה] בהגהת מרדכי דבבא מציעא (דף קט״ו ע״א) (סי׳ תיט פג ע״א) דאם היה יודע בתחלת העסק שהוא חשוד אין שכנגדו נשבע ונוטל דאם לא כן לא שבקת חיי לכל החשודים דכל אחד יעסוק עמו וישבע ויטול אבל בתשובת הרא״ש כלל י״א סימן א׳ כתב דאפילו היה יודע מתחלה אפילו הכי נשבע ונוטל. ״

ובהגהת הרמ״א כתב בחושן משפט סימן צב סעיף ז: ״ וי״א דהא דבחשוד כנגדו נשבע ונוטל דוקא שלא היה יודע כשעסק עמו שהיה חשוד, אבל בלאו הכי, לא, דאם לא כן כל אחד יעסוק עם החשוד וישבע ויטול. (רבינו ירוחם נ״ל ח״ב והגהות מרדכי דב״מ). ויש חולקים (תשובת הרא״ש כלל י״א סימן א׳). ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מה הדין כששניהם חשודים?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מה עמוד א איתא: ״היו שניהן חשודין - חזרה השבועה למקומה, דברי רבי יוסי; רבי מאיר אומר: יחלוקו. ״

וכתב ריי״ף מסכת שבועות דף כט עמוד ב: ״ומסתברא לן דהלכתא כר׳ אבא דאמר כל המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם הלכך אם היו שניהן חשודין חזרה שבועה למחוייב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם והכין דייניגן בכל דוכתא״

וכתב הרא״ש מסכת שבועות פרק ז סימן ז: ״ היו שניהם חשודין א״ל רבא לרב נחמן היכי תנן א״ל לא ידענא הלכתא מאי א״ל לא ידענא תני רב זביד בר אושעיא רבי יוסי אומר יחלוקו אמר רב יוסף בר מניומי עבד רב נחמן עובדא יחלוקו כר׳ יוסי: ״

וכן כתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן צב: ״י מי שנתחייב שבוע ה והוא חשוד על השבועה שכנגדו נשבע ונוטל אם טוען עליו טענת ודאי ואם שניהם חשודין פסק רב אלפס מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכ״כ הרמב״ם ורבינו האי גאון כתב שיחלוקו וכ״כ א״א הרא״ש ז״ל ״

ובשו״ע חושן משפט סימן צב סעיף ז פסק: ״ואם שניהם חשודים, חזרה שבועה לנתבע, ומתוך שאינו יכול לישבע, משלם. הגה: וי״א דיחלוקו (טור בשם רב האי והרא״ש ומרדכי פ׳ הנשבעים וב״י בשם ר״ת), וכן נראה לי לדון, דהמוציא מחבירו עליו הראיה. ״

2. **חשוד על השבועה**

<u>סעיף א׳</u>

א. מה דין חשוד על השבועה שנתחייב שבועה דרבנן פרט סוגי השבועות השונות.

<u>תשובה לסעיף א'</u>

בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מא עמוד א איתא: "ולרבי יוסי דאמר: בדרבנן נמי נחתינן לנכסיה, דתנן: מציאת חש"ו - יש בהם גזל מפני דרכי שלום, ר' יוסי אומר: גזל גמור; ואמר רב חסדא: גזל גמור מדבריהם, למאי נפקא מינה? להוציאו בדיינין, מאי איכא בין דאורייתא לדרבנן? איכא בינייהו: שכנגדו חשוד על השבועה, בדאורייתא - שכנגדו חשוד על השבועה אפכינן ליה שבועה ושמו אאידך, בדרבנן - תקנתא היא, ותקנתא לתקנתא לא עבדינן. "

כתב רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ב הלכה ה: "נתחייב החשוד שבועה מדבריהם אם היה מן הנשבעין ונוטלין אינו יכול להשבע וליטול אלא הנתבע שכנגדו ישבע היסת ויפטר, וכן פוגם שטרו וכל כיוצא בזה שהיה חשוד וטען הלוה שפרעו ואמר ישבע לי הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מן השטר. +/השגת הראב"ד/ וכן פוגם שטרו וכו' עד ויפטר מן השטר. א"א איני מודה בזה אלא שנוטל בלא שבועה שאין פוסלין שטר מקויים מפני שבועה דרבנן ואם תאמר הא דרב ושמואל היא אמרינן הבו דלא לוסיף עלה עכ"ל.+ "

ועוד כתב רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ב הלכה ו: "היה החשוד מן הנשבעין בטענת ספק אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע לפי שלא נתחייב זה שבועה מן התורה, ולפי שאין התובע טוענו טענת ודאי כדי שישבע על טענתו. "

ועוד כתב רמב"ם הלכות טוען ונטען פרק ב הלכה ז: "נתחייב החשוד שבועת היסת אין שכנגדו נשבע ונוטל, ששבועת היסת עצמה תקנה היא ולא עשו לה תקנה אחרת שישבע התובע אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה. "

ופסק בשו"ע חושן משפט סימן צב סעיף ט: " נתחייב החשוד שבועה מדבריהם, אם היה מהנשבעים ונוטלים, אינו יכול לישבע וליטול, אלא הנתבע שכנגדו ישבע (היסת) ויפטר. וכן פוגם שטרו וכל כיוצא בזה שהיה חשוד, וטען הלוה שפרעו, ואמר: ישבע לי, הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מהשטר. וי"א שכיון ששטר מקויים בידו, גובה בלא שבועה. "

וכתב בשו"ע חושן משפט סימן צב סעיף י: "היה החשוד מהנשבעים בטענת ספק, אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע, לפי שלא נתחייב זה שבועה, שהרי לא טענו טענת ודאי. "

וכתב בשו"ע חושן משפט סימן צב סעיף יא: " נתחייב החשוד שבועת היסת, אין שכנגדו נשבע ונוטל, אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה; ומכל מקום מחרימין סתם על מי שכפר ממון חבירו ואינו משלם לו. הגה: מיהו הנתבע יכול לומר: השבע וטול, ואז פטור אפילו מקבלת חרם (הגהות שניות דמרדכי דב"מ). "

<u>סעיף ב'</u>

ב. מה הדין אם יש אומדנות לבית הדין מי דובר אמת.

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

??

סימן צ״ד

1. גלגול שבועה

<u>סעיף א׳</u>

א. מי מגלגל שבועה, בית דין או התובע?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בגמ׳ קידושין דף כ״ז ע״ב-כ״ח ע״א מובא מקור דין גלגול שבועה: ״ אמר עולא: מנין לגלגול שבועה מן התורה? שנאמר: ואמרה האשה אמן אמן, ותנן: על מה היא אומרת אמן אמן? אמן על האלה, אמן על השבועה, אמן אם מאיש זה, אמן אם מאיש אחר, אמן שלא סטיתי ארוסה ונשואה ושומרת יבם וכנוסה ... אשכחן סוטה דאיסורא, ממונא מנלן? תנא דבי רבי ישמעאל: ק״ו, ומה סוטה שלא ניתנה להתבע בעד אחד - מגלגלין, ממון שניתן להתבע בעד אחד - אינו דין שמגלגלין.״

ובגמ׳ שבועות מ״ח ע״ב-מ״ט ע״א איתא: ״ איבעיא להו: מהו לגלגל בדרבנן? ... ש״מ: מגלגלין בדרבנן, ש״מ. אמר רב הונא: לכל מגלגלין, חוץ משכיר שאין מגלגלין; רב חסדא אמר: לכל אין מקילין, חוץ משכיר דמקילין. מאי בינייהו? איכא בינייהו: לפתוח לו.״ וכתב רש״י ד״ה לפתוח לו - אם לא טען התובע שיגלגלו עליו יפתחו לו בית דין גלגול למאן דאמר מגלגלין ולמ״ד אין מקילין אם טען גלגול אין מקילין עליו אלא מגלגלין ואם לא טענו אין לנו לפתוח לו.

הרי״ף והרא״ש במס׳ שבועות הביאו את הגמ׳ בקידושין, וכן פסק בשו״ע את דין גלגול שבועה, וכתב נמוקי יוסף ב״מ דף ב׳ ע״א: ״מכאן למדו בתוס׳ דמגלגלין שבועה אף על פי שאין בעל דין תובע ופותחין לו״ כלומר פסק כרב הונא עפ״י פירוש רש״י שבית דין מגלגלין, וכן כתב במרדכי ב״מ רכח, וכן פסק בשו״ע בסימן צ״ד שגם בית דין מגלגלין שבועה.

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם יכול הנתבע לשלם את תביעתו העיקרית לאחר שהתובע גלגל עליו שבועה כדי להפטר מגלגול שבועה? נמק.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב הרי״ף שבועות דף ל״ג ע״ב: ״ ירושלמי חד בר נש אזל בעי למידן קומי ר׳ זעירא וחייבו שבועה על תרין דינרין אמר ליה לאו תרין דינרין אנא חייב לך קא טרפין לך א״ל ומילת פלן ופלן א״ל רבי זעירא או הב ליה כל מה דתבע לך או אשתבע ליה על כל מה דהוא מגלגל עלך וחזינן מאן דקשי׳ ליה האי עובדא משום ההיא דגרסימן נמי בגמרא דבני מערבא בתחלת פרק המפקיד אמר הריני נשבע ראה אותן מגלגלין עליו חזר ואמר הריני משלם א״ר יוסי לא חייבתו התורה שבועה להחמיר עליו אלא להקל עליו שאם רצה לשלם ישלם ואם אינו רוצה לשלם ישבע ופריק כי אמר רבי יוסי בשבועה הכתובה בתורה כגון שבועות השומרין וכיוצא בה אבל שבועה שהיא תקנת חכמים לא כי היכי דלא תיקשי לן הא דרבי זעירא דחייביניה לאשתבועי על כל מה דמגלגלין עליה ואנן לא סבירא לן הכי דגלגול שבועה דאורייתא הוא וכל דתקון רבנן כעין דאוריי׳ תקון ואי לא דמחייבינן בשבועה דאורייתא כי האי גוונא לא הוה מחייב רבי זעירא בשבועה דרבנן הכי אלא האי מילתא פלוגתא דתנא קמא ורבי יוסי ור׳ זעירא כתנא קמא ס״ל כדקיימא לן דכל פלוגתא דלא איפסיקא בה הלכתא בהדיה דהלכתא כתנא קמא.״

וכתב על זה הרא״ש שבועות פרק ז׳ סימן י״ט: ״ ונראה דמתחלה תבעו מילתא פלן ופלן דאילו אמר תחילה הא פרענא לך קודם שתבעו דברים אחרים נראה דשוב לא יוכל לגלגל כיון שכבר הודה לפרוע קודם שידע שירצה לגלגל עליו דברים אחרים. אמנם בהא איכא לאיסתפוקי אם אחר שחייבו הדיין לפרוע הכל או לישבע על הכל אם יוכל לחזור בו מתרין דינרין כי אדעתא ליפטר מן השבועה רצה ליתנם ואפילו יצא מלפני ב״ד יכול לחזור בו או דלמא כיון דאודי אודי והדעת מכרעת שיוכל לחזור.״

וכן פסק בשו״ע: ״ מי שנתחייב שבועה, והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען אותם, וראה הנתבע כך ואמר: איני רוצה להשבע אלא הריני משלם הטענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה, אין שומעין לו, אלא אומרים לנתבע: או תן לו כל מה שגלגל עליו מהטענות הודאיות, או השבע.״

א״כ לפי הנ״ל אין שומעין לנתבע בזה.

<u>סעיף ג׳</u>

ג. האם נאמר דין ״מתוך שאינו יכול להישבע משלם״ על שבועת גלגול? נמק.

כתב הרא״ש ב״מ פרק ח׳ סימן י׳: ״ לא אמרינן מחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם. אלא היכא שאין יכול לישבע אותה שבועה שנתחייב על עיקר טענתו. כגון חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דכיון שהודה במקצת נתחייב שבועה על הכפירה ואינו יכול לישבע כיון דקאמר איני יודע. אבל בשבועה הבא לו ע״י גלגול ולא על עיקר טענתו לא החמירו כולי האי שנאמר בה אם אינו יכול לישבע משלם״

ולעומת זאת כתב נמוקי יוסף ב״מ דף נ״ו ע״א: ״ דלא מצית למימר דלא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא בעיקר תביעה אבל בגלגולין לא דהא משנה מפורשת היא לקמן [דף ק א] ... וכן הסכימו האחרונים ז״ל דמתוך שאינו יכול לישבע משלם אמרינן אפילו אגלגול וכן דעת מר יהודאי גאון ז״ל״

ובשו״ע בסימן ע״ה הביא שתי דעות אלו: ״ יש אומרים דלא אמרינן בשבועה הבאה על ידי גלגול מתוך שאינו יכול לישבע משלם, בין שלא היה יכול לישבע על עיקר שבועה הבאה עליה גלגול וצריך לשלם, (אלא ישבע כו׳ על הגלגול או מהפכה על שכנגדו) (טור), בין שיכול לישבע על עיקר השבועה ושעל ידי גלגול אינו יכול לישבע. וי״א שכיון שנתחייב שבועה מן התורה על הכפירה, והוא טוען על הגלגולים: איני יודע, קרינן ביה שפיר מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע, ומשלם. ״ יש אומרים ראשון הוא דעת הרא״ש ויש אומרים שני הוא דעת נמוקי יוסף. וכן הביא מחלוקת זו בסימן צ״ד סעיף ז׳ ומקור המחלוקת שם הוא בעל התרומות ותשובת הרא״ש.

הש״ך בסימן ע״ה ס״ק נ״א כתב שנראה לו עיקר כדעה השניה שם בשו״ע.

2. <u>דיני שבועה</u>

ד. שבועת גלגול שבועה האם בי״ד משביעים שבועה זו רק אם התובע דורש, או כאשר בי״ד יודעים שיש לתובע תביעות נוספות נגד הנתבע, הם דורשים שהנתבע ישבע בגלגול שבועה גם על התביעות הנוספות? הבא ראיה לדבריך.

<u>תשובה לסעיף ד׳</u>

במשנה בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מה עמוד א איתא: ״נתגלגל לו שבועה ממקום אחר - מגלגלין עליו את הכל. ״

וכתב ברי״ף מסכת שבועות דף לג עמוד א: ״גרסינן בקידושין בפ׳ ראשון [קידושין כ״ז ע״א] אמר עולא מנין לגלגול שבועה מה״ת שנאמר ואמרה האשה אמן אמן ותנא תונא אמן שלא שטיתי ארוסה ונשואה שומרת יבם וכנוסה היכי דמי אילימא דקני לה כשהיא ארוסה וקא משקי לה כשהיא ארוסה ומי שתיא והא תנן ארוסה ושומרת יבם לא שותות ולא נוטלות כתובה מ״ט תחת אישך אמר רחמנא פרט לארוסה ושומרת יבם ואלא דקני לה כשהיא ארוסה וקא משקי לה כשהיא נשואה מי בדקי לה מיא והא כתיב ונקה האיש מעון בזמן שהאיש מנוקה מעון מים בודקין את אשתו אין האיש מנוקה מעון אין מים בודקין את אשתו והכא אין איש מנוקה מעון דהא איתסרא עליה כשהיא ארוסה ונשאה ואלא דקני לה כשהיא ארוסה ונכנסה לחופה ולא נבעלה ונסתרה וקא משקי לה והא אמר רב הושעיא מבלעדי אישך מלמד שקדמה שכיבת בעל ולא שקדמה שכיבת בועל אלא שמע מינה ע״י גלגול שמע מינה אשכחן סוטה דאיסורא ממונא מנא לן תנא דבי רבי ישמעאל ק״ו ומה סוטה שלא ניתנה ליתבע בעד אחד מגלגלין ממון שניתן ליתבע בעד אחד אינו דין שמגלגלין ... ״

ובתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מח עמוד ב – דף מט עמוד א, איתא: ״חלקו השותפין והאריסין. איבעיא להו: מהו לגלגל בדרבנן? ... ש״מ: מגלגלין בדרבנן, ש״מ. אמר רב הונא: לכל מגלגלין, חוץ משכיר שאין מגלגלין; רב חסדא אמר: לכל אין מקילין, חוץ משכיר דמקילין. מאי בינייהו? איכא בינייהו: לפתוח לו. ״

ופירש רש״י מסכת שבועות דף מט עמוד א: ״לפתוח לו - אם לא טען התובע שיגלגלו עליו יפתחו לו בית דין גלגול למאן דאמר מגלגלין ולמ״ד אין מקילין אם טען גלגול אין מקילין עליו אלא מגלגלין ואם לא טענו אין לנו לפתוח לו. ״

וכדעת רש״י זו כן פסק בשו״ע חושן משפט סימן צד סעיף א: ״ כל מי שנתחייב שבועה בבית דין, אפילו היסת, יכול בעל דינו לגלגל עליו כל תביעה שיש לו עליו, שאם היה מודה בו היה מתחייב בו ממון. ... ואם אפילו היה מודה בו לא היה מתחייב ממון, אלא שבועה, אינו יכול לגלגל. אבל שכיר שנשבע ונוטל, אין מגלגלין עליו. אפי׳ לא תבע התובע לגלגל, בית דין מעצמם מגלגלין. ״

וכתב בש״ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן צד סעיף א: ״(ד) ב״ד מעצמם מגלגלין. כגון שהב״ד יודעין שיש לתובע עליו שבועת גלגול, דאי לאו הכי אסור, דהוי כעורכי הדיינים. ב״י [סעיף ו׳] בשם ר״י ן׳ מיניר: ״

סימן צ״ה

1. תלוש וחברו לקרקע.

סעיף א׳

א. מה דינו לשבועה?

תשובה לסעיף א׳

בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מב עמוד ב המשנה איתא: ״רבי מאיר אומר: יש דברים שהן בקרקע ואינן כקרקע, ואין חכמים מודים לו. כיצד? עשר גפנים טעונות מסרתי לך, והלה אומר: אינן אלא חמש - רבי מאיר מחייב שבועה, וחכ״א: כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע. ״

וכתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן צה: ״טענו במחובר לקרקע והוא צריך לקרקע הרי הוא כקרקע ... וכתב בע״ה דוקא גידולי קרקע אבל תלוש ולבסוף חיברו כגון כותל בנין וצנור שקבעו וכוורת דבורים דקי״ל כחכמים דהמחובר לקרקע לאו כקרקע דמי: ״

וכתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן צה: ״(ב) אבל המרדכי פרק שבועת הדיינים (ע״ד) (סי׳ תשעג) כתב דבית דינו כמחובר והשואל בית ונשרף פטור מלשלם: ״

וכתב הרמ״א בהגהת שו״ע חושן משפט סימן צה: ״הגה: י״א דתלוש ולבסוף חברו בקרקע לאו כקרקע דמי (טור בשם עיטור); ויש חולקין. ולכן אם שאל בית, ונשרף, פטור מלשלם (מרדכי פרק הדיינים). ועיין לקמן סימן ש״א. ״

וכתב הש״ך חושן משפט סימן צה: ״ועכ״פ נראה עיקר לדינא דבית לענין שומרים ושבועה הוא כקרקע וכמו שכתבתי. ״

סעיף ב׳

ב. מה הדין באם ישנה מחלוקת בין המשכיר לשוכר על כמה חדשים השכיר לו הבית?

תשובה לסעיף ב׳

כתב הרמב״ם הלכות טוען ונטען פרק ה הלכה ה: ״הטוען על חבירו ואמר לו שני חדשים שכנת בחצרי ואתה חייב לי שכר שני חדשים והוא אומר לא שכנתי אלא חדש אחד הרי זה מודה במקצת, ואם היה שכר החדש שכפר בו שוה שני כסף נשבע שאין הטענה בגוף הקרקע אלא בשכרה שהוא מטלטלין. ״

וכן כתב בטור חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן צה: ״ח כתב הרמב״ם הטוען לחבירו שכנת בביתי ב׳ חדשים ואתה חייב לי שכרם וזה אומר לא שכנתי אלא חדש הרי זה מודה מקצת שאם היה שכר החדש שוה ב׳ מעין ה״ז נשבע מן התורה: ״

וכן כתב בשו״ע חושן משפט סימן צה: ״ טענו: ב׳ חדשים שכנת בחצרי ואתה חייב לי שכר ב׳ חדשים, והוא אומר: לא שכנתי אלא חדש אחד, הרי זה מודה מקצת; ואם היה שכר החדש שכפר בו שוה שני כסף, נשבע, שאין הטענה בגוף הקרקע, אלא בשכרה, שהוא מטלטלין. ״

סעיף ג׳

ג. מה הדין בכלל לגבי תלוש וחברו, האם דינו כמטלטלין או כמחובר לעניין חיובי שמירה ולעניין הודאה במקצת לעניין שבועה?

תשובה לסעיף ג׳

בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מב עמוד ב המשנה איתא: ״רבי מאיר אומר: יש דברים שהן בקרקע ואינן כקרקע, ואין חכמים מודים לו. כיצד? עשר גפנים טעונות מסרתי לך, והלה אומר: אינן אלא חמש - רבי מאיר מחייב שבועה, וחכ״א: כל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע. ״

וכתב הרמב״ם הלכות טוען ונטען פרק ה הלכה ד: ״טענו ענבים העומדות ליבצר ותבואה יבשה העומדת להקצר והודה במקצתן וכפר במקצתן הרי זה נשבע עליהם כשאר המטלטלין, והוא שאינן צריכין לקרקע שכל העומד להבצר הרי הוא כבצור לענין כפירה והודייה, אבל אם היו

צריכים לקרקע הרי הן כקרקע לכל דבר ואין נשבעין עליהן אלא היסת. +/השגת הראב״ד/ טענו ענבים וכו׳ עד ואין נשבעין עליהן וכו׳. א״א המחבר פוסק כרבי מאיר והרב פוסק כחכמים ואולי מפני מה שאמרו בכתובות סוף כל העומד לגדור כגדור דמי״

וכן פסק בשו״ע.

וכתב בש״ך חושן משפט סימן צה: ״(ט) הרי זה נשבע עליהן כו׳. ולי נראה עיקר דאינו נשבע עליהן דדין קרקע יש להן. ... אלא נראה לי דאישתמיט להו לכל הנך רבוותא דברי הרמב״ם בפירוש המשנה פרק שבועות הדיינים [מ״ו] שכתב שם וז״ל, מחלוקת חכמים ור׳ מאיר היא בענבים העומדים ליבצר והלכה כחכמים, אבל כשימסרם לו בתורת שמירה, ולענין מקח וממכר ודיני האונאה והודיה במקצת כשיהיה עיקר התביעה שלא בתורת שמירה המכוון עליו שהם כמטלטלין שכל העומד ליבצר כבצור דמי, ושמור זה הלשון, עכ״ל. וכן כתב הברטנורה שם. והוא על פי שיטת רבו ה״ר יוסף הלוי שהביא הטור בסימן זה [סעיף ו׳], ... ונראה שמה שהביאו להר״י הלוי לחלק בכך, הוא הך דאמרינן בפרק נערה שנתפתתה [ריש דף נ״א] גבי הא דזיל הב לה מתמרי דחזי לבודיא, סוף סוף כל העומד ליגדר כגדור דמי, ... לכך נראה עיקר בזה כהר״י הלוי והרמב״ם והברטנורה דקי״ל כחכמים, וכן כתב הר״ן פרק הדיינים [כ״ד ע״א מדפי הרי״ף] דקי״ל כרבנן דיחיד ורבים הלכה כרבים, ... אך מה שמחלקין הר״י הלוי והרמב״ם בין שומרים לשאר דברים, אינו נראה. חדא, דלא מסתבר לחלק בכך, ועוד, דא״כ הו״ל למתניתין לפרושי, ועוד, דא״כ ל״ל למתניתין למודה מקצת, ... וגם פשטא דמתניתין משמע דלאו מטעם שומרים אתינן עלה רק מכח מודה מקצת, וכן מדברי הרי״ף והרא״ש [שם] ושאר פוסקים משמע דלחכמים בכל ענין הרי הם כקרקע לענין שבועה. ... אלא משמע דלחכמים בכל מילי המחובר לקרקע כקרקע דמי, ... סוף דבר כיון שהוכחתי שהעיקר דפירות המחוברים לקרקע אפילו לא צריכי לארעא כלל הרי הן כקרקע לענין שבועה ואונאה וקנין וגזל דכוותיה, והוכחתי שכן דעת רבינו האי גאון והרי״ף והרא״ש וראב״ן ובעל העיטור והתוספות והגהות אשרי ממהרי״ח פרק השואל והראב״ד והרז״ה והרשב״א והרמ״ה והטור, הכי נקטינן ודלא כהרמב״ם והמחבר. ״

סימן צ״ז

1. **חוב מזונות:**

<u>סעיף א׳</u>

א. לפי החוק, חוב מזונות אשה קודם לשאר חובות בפושט רגל. מה דעת ההלכה בדין זה? הבא הטעמים.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב הרמב״ם בהל׳ מלוה ולוה פרק א׳ הל׳ ח׳: ״מלוה שבא להפרע שלא בפני הלוה כגון שהיה הלוה במדינה רחוקה ותפסה האשה מטלטלין מנכסי הבעל כדי שתזון מהן מוציאין אותן מידה ונותנין לבעל חוב שאפילו היה בעלה עמה לא היה יכול לזון את אשתו ובניו עד שיפרע לו כל חובו.״

וכן פסק בשו״ע בסימן צ״ז.

וכתב בסמ״ע ס״ק נ״ז: ״ לא עדיף שטרה כשטר שביד המלוה, שהמלוה [ה]לוה לו וחייב לשלם לו מן התורה כדכתיב [דברים כ״ד י״א] והאיש אשר אתה נושה בו יוציא העבוט, משא״כ אשה שלא [ה]לותה לו שיעור חיוב מזונותיה, אלא שחז״ל תיקנו לה מזונותיה תחת מעשה ידיה [שם מ״ז ע״ב], ואין זו הלואה שחייבתו עליה התורה.״

א״כ לפ״ז חוב הבעל קודם למזונות אשתו, שחוב הבעל מן התורה ומזונות אשתו מדרבנן.

<u>סעיף ב׳</u>

ב. הפקיד אבי האשה כסף ביד האשה לצורך קניית דירה לצדדים (נדוניא). האם יכולה האשה לגבות את מזונותיה מכסף זה למרות שהבעל טוען שיש לו חובות קודמים שהוא רוצה לפרוע מאותן מעות. נמק.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב במרדכי כתובות רמז קפו: ״ ומיהו אם תפסה מנדונייתא דהנעלת ליה לא מפקינן מינה ... וכיון שאביה מוחזק מן הנדן דהנעלת שנתחייב לחתנו מהני וכאילו היא עצמה תפסה״

וכך הגיה הרמ״א בסי צ״ז: ״ הגה: מיהו אם מעות נדוניא עדיין בידה או ברשות אביה, יכולה לתפסן למזונותיה (מרדכי ס״פ אף על פי) ...״

2. כשמסדרים לבעל חוב:

<u>סעיף א׳</u>

א. מה צריכים להשאיר לו או לאשתו ובניו?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף קיד עמוד א איתא: ״איבעיא להו: מהו שיסדרו בבעל חוב? מי גמר מיכה מיכה מערכין או לא? ... 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. ״

ובתלמוד בבלי מסכת ערכין דף כג עמוד ב איתא: ״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. 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. ״

וכתב ריי״ף מסכת בבא מציעא דף סט עמוד ב: ״ואח׳ המעריך את עצמו אין לו לא בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בצבע שצבען לשמן ולא בסנדלים חדשים שלקחן לשמן ״

וכן כתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק א הלכה ה: "אין בעל חוב גובה לא מכסות אשתו ובניו של לוה ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן אף על פי שעדיין לא לבשו אותן ולא מסנדלים חדשים שלקחן לשמן אלא הרי אלו שלהן, בד"א בכלי החול אבל בגדי שבת והמועד גובה אותן בעל חוב ואין צריך לומר אם היו בהן טבעות וכלי זהב או כסף שהכל לבעל חובו. "

וכן פסק בשו"ע, והוסיף: " ולא מספרים שקנה לבניו ללמוד בהם, אלא הרי אלו שלהם. "

<u>סעיף ב'</u>

ב. האם גם בחובות שאינם הלוואה ישנו דין סידור?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן צז: "מט ואין מסדרין בחוב שאינו דרך הלואה כגון שכירתו ושכירות בהמתו וכיוצא בו:

נ וכן כשבא ליפרע מן הערב כדרך שכל אחד מכל אלו אינם בכלל השבת העבוט כך אין סידור נוהג בהם אבל קבלן דינו כלוה אבל הרמ"ה כתב שדין סידור נוהג בערב ובכל אלו "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן צז סעיף כט: "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. "

<u>סעיף ג'</u>

ג. מה הדין באם נשבע לפרוע, האם מסדרים לו?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

כתב בית יוסף חושן משפט סימן צז: "ל כתוב בתשובות שבסוף 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 עכ"ל "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן צז סעיף ל: "הא דמסדרין, דוקא בשלא נשבע לפרוע. אבל אם נשבע לפרוע, אין מסדרין לו, והוא בעצמו חייב למכור כל מה שיש לו, ואפי' חלוק ומכנסים ואבנט, לפרוע לבעל חובו, ויתפלש באפר ולא יעבור על שבועתו. "

3.

<u>סעיף א'</u>

א. דין מסדרין לבע"ח, מי קודם לפרעון האם הבע"ח או האשה למזונותיה ומה הטעם?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

כתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק א הלכה ח: "מלוה שבא להפרע שלא בפני הלוה כגון שהיה הלוה במדינה רחוקה ותפסה האשה מטלטלין מנכסי הבעל כדי שתזון מהן מוציאין אותן מידה ונותנין לבעל חוב שאפילו היה בעלה עמה לא היה יכול לזון את אשתו ובניו עד שיפרע לו כל חובו."

וכתב בטור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן צז: "מב ולא מיבעיא שלא תטול אשתו מזונותיה להבא אלא אפי' תפסה מנכסי בעלה כגון שהלך למדינת הים ותפסה מנכסים שתזון מהם מוציאין מידה ונותנין למלוה וי"א שאם קדמה היא למלוה שתשבע ותטול:

מג ורב אלפס כתב בתשובה שאין לו 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 ואם באו שניהם כאחד חולקין: "

וכן כתב בשו״ע חושן משפט סימן צז סעיף כד: ״ 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, אעפ״י 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. ״

וכתב בסמ״ע סימן צז סקנ״ז: ״ ... מ״מ אף שחייב לה מדרבנן וגם שטר כתובתה בידה, מ״מ לא עדיף שטרה כשטר שביד המלוה, שהמלוה [ה]לוה לו וחייב לשלם לו מן התורה כדכתיב [דברים כ״ד י״א] והאיש אשר אתה נושה בו יוציא העבוט, משא״כ אשה שלא [ה]לותה לו שיעור חיוב מזונותיה, אלא שחז״ל תיקנו לה מזונותיה תחת מעשה ידיה [שם מ״ז ע״ב], ואין זו הלואה שחייבתו עליה התורה. ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם הבע״ח גובה מכסות אשתו ובניו בגדי חול או שבת ותכשיטים?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב הרמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק א הלכה ה: ״אין בעל חוב גובה לא מכסות אשתו ובניו של לוה ולא מבגדים צבועים שצבען לשמן אף על פי שעדיין לא לבשו אותן ולא מסנדלים חדשים שלקחן לשמן אלא הרי אלו שלהן, בד״א בכלי החול אבל בגדי שבת והמועד גובה אותן בעל חוב ואין צריך לומר אם היו בהן טבעות וכלי זהב או כסף שהכל לבעל חובו. ״

וכן כתב בטור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן צז: ״וכתב הרמב״ם בד״א בכלי חול אבל בגדי שבת ומועד ב״ח גובה מהם ואין צ״ל אם היה בהם טבעות וחלי זהב שהם לבעל חוב ויש מחלקין שאם היא מיוחסת אין בעל חוב גובה אפילו מבגדי שבת וי״ט ולא מכל תכשיטים אפי׳ זהב ומרגליות מפני שהיא עולה עמו ואינה יורדת עמו וי״א שאין 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״

וכן פסק בשו״ע.

<u>סעיף ג׳</u>

ג. האם גובה מנכסים שהכניסה לו אשתו נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל?

<u>תשובה לסעיף ג</u>

וכתב בטור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן צז: ״מו 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: ״

וכן פסק בשו״ע.

סימן ק״א

1. **פירעון חוב**

<u>סעיף א׳</u>

א. פרט את אופני פירעון חוב הלוואה וחוב כתובה, דהיינו ממה רשאי המלווה לתבוע כדי להיפרע בראשונה.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב ר״ף מסכת בבא בתרא דף מו עמוד ב: ״היכא דאיתא ליה לאיניש זוזי גבי חבריה ואמר ליה שקול מינאי מטלטלא או מידי אחריני בזוזך ואיכא גביה זוזי לאו כל כמיניה דיהיב ליה מטלטלי בזוזיה אלא יהיב ליה זוזי כדאית ליה גביה״ וכן פסק בשולחן ערוך חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קא: ״ בא לפרוע, אם יש לו מעות צריך ליתנם לו, ואינו יכול לדחותו אצל מקרקעי או מטלטלי.״

במסכת כתובות דף פו עמוד א איתא: ״אמר ליה רב פפא לרב חמא, ודאי דאמריתו משמיה דרבא: 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״

וכתב הרא״ש מסכת בבא קמא פרק א סימן ה: ״ולענין פריעת ב״ח נראה לי אי אית ליה ללוה מטלטלי ומקרקעי כפינן ליה למיתב ליה מטלטלי אם חפץ בהכי המלוה יותר מבקרקעי כיון דזוזי יהיב שקיל כל מילי דמקרב טפי לזוזי והיינו מטלטלי דאי לא מזדבן בהאי מתא מזדבן במתא אחריתא״

וכתב הרא״ש מסכת בבא קמא פרק א סימן ב: ״אבל אם אמר קרקע זו חביבה עלי ואיני רוצה ליתנה לך כלל לא כייפינן ליה שהרי כל מה שמוטל עליו לפרוע בין לנזקין בין לב״ח בין לכתובת אשה יפרע לפי דעתו ולא לפי דעת הגובה כגון אם יש לו כמה קרקעות שכולן עידית יתן לו איזה קרקע שירצה ולא יכול לומר לו בקרקע זו אני חפץ ... ולעולם אין כופין למשלם ליתן מנכסים אלא מה שלבו חפץ ובלבד שלא יפחות לו מדינו לנזקין בעידית ולב״ח בבינונית ולכתובת אשה בזיבורית ולא יבררו מנכסין שום קרקע לומר בזה אנחנו חפצים וכן לענין מטלטלין נותן לו מאיזה חפץ שירצה״

וכן פסק בשולחן ערוך חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קא: ״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.״

וכתב בטור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קא: ״ 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:״ וכן פסק בשו״ע בסימן ק״א סעיף ג׳.

וכתב בש״ך חושן משפט סימן קא: ״בא לפרוע אם יש לו מעות כו׳. וכן הדין לענין גביית כתובה שצריך ליתן לה מעות מזומנים אם יש ליתומים מעות בעין לפמ״ש בטור א״ע סימן ק׳ ע״ש...״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם יכול המלווה לדרוש מהלווה שיפרע לו ממעות הלווה הנמצאים בפיקדון ביד אחר או בהלוואה ביד אחר, כשיש ללווה לפרוע למלווה מדבר אחר ולא ממעות.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב דרכי משה הקצר חושן משפט סימן קא: ״כתב הרשב״א בתשובה סימן אלף קכ״ב ראובן שיש לו מעות ביד שמעון וראובן חייב ללוי אם המעות ביד שמעון בפקדון מוציאין ונותנין ללוי אף על פי 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 ב) עכ״ל ״.

וכן הגיה הרמ״א על שולחן ערוך חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קא: ״היו מעות הלוה מופקדות ביד אחר, מוציאין אותם ונותנין למלוה. אבל אם היו בידם בהלוואה, אין מוציאין מידם קודם הזמן (תשובת רשב״א אלף קכ״ב).״

סימן ק״ג

1. **שומא הדר**

כתוב מה הדין במקרים הבאים:

<u>סעיף א'</u>

א. אם שומא הדר ללוקח.

<u>תשובה לסעיף א'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף לה עמוד א איתא: ״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. ״

וכתב רמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק כב הלכה טז: ״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. ״

כתב הרא״ש מסכת כתובות פרק י סימן ג: ״... ויותר כיון יפה ה״ר יונה ז״ל דהא דאמרי׳ (ב״מ דף לה א) דשומא הדרא לעולם היינו דווקא כששמו ב״ד נכסי הלוה למלוה ומשום ועשית הישר והטוב עשו תקנה זו שישאר הקרקע ביד בעליו אבל לוקח שלקח שיעבוד המלוה לא שייך ביה הישר והטוב כי נכנס לשעבודו של מלוה ולקח במעותיו יחזור ויקבל מעותיו מן המוכר וישאר למלוה שעבודו דהא לרמי בר חמא אף כשבא המלוה לטרוף אין הלוקח יכול לסלקו בזוזי הלכך לרבא נמי נהי דבשעת טירפא יכול לסלקו בזוזי מודה הוא דלאחר שירד לקרקע בשומת בית דין תו לא מצי לסלוקי בזוזי: ״

ופסק שו״ע חושן משפט סימן קג סעיף ט: ״ בית דין ששמו קרקע לבעל חוב, (אבל שומת מטלטלין לא הדרא), (טור סי״ח). 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). ... ״

<u>סעיף ב'</u>

ב. אם המלווה סתר ובנה ולא השביח.

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

כתב טור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קג: ״יט כתב בעל התרומות מלוה שסתר ובנה כרצונו בקרקע ולפי מראית העין לא השביח הקרקע באותו הבנין אלא שהוא היה חפץ לבנותו כך אף על פי שהוא כמקולקל בעיני הלוה כשבא לסלקו צריך לתת לו וישומו הבנין. ויש חולקים בדבר ואומרים כיון שלא השביחו מחזיר לו דמי חובו ונוטל הקרקע: ״

ופסק בשו״ע חושן משפט סימן קג סעיף ט: ״... ואם המלוה סתר ובנה ולא השביח הקרקע בכך, אינו נוטל הוצאתו. ... ״

וכתב בסמ״ע סימן קג ס״ק טו: ״טו] אינו נוטל הוצאתו. בטור [סעיף י״ט] כתב דיש פלוגתא בין הגאונים בזה, וכתב ב״י דמן הספק דיינינן ביה קולא לנתבע, עכ״ל. וכאן בשו״ע פסק המחבר דאינו נוטל הוצאתו, משמע דס״ל דהלוה שהיה קרקע שלו ובידו לסלק להמלוה מיקרי מוחזק בקרקע, והמלוה נקרא מוציא ותובע והלוה הנתבע, ומשו״ה פסק דאינו נוטל הוצאתו. ועיין דרישה שם כתבתי דנ״ל איפכא, דהמלוה שקיבלהו בשומת בית דין והחליטוהו לו, מיקרי מוחזק, ומשום הכי נמי אוכל פירות השדה, אלא שחז״ל תיקנו שאם השיגה ידו דלוה או יורשיו דצריך לחזור ולמוכרם לו, לכן הלוה מיקרי תובע ומוציא, וצריך ליתן לו מהספק מה שהוציא בבנינו אם חפץ בקרקעו: ״

<u>סעיף ג'</u>

ג. אם הקרקע הוזלה או השביחה.

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קג: "כ ואם 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: "

וכתב בבית יוסף חושן משפט סימן קג: "(כ) (כא) ומ"ש ואם השביח הקרקע מאליו כגון דאייקור וכו'. כן כתב הרב המגיד בפרק הנזכר (שם) וזה לשונו ואם השביח הקרקע מחמת הוצאה נוטל ונשבע כדין היורד ברשות ואם נתייקר מאליו ועמד ממנה למאתים אין לו אלא מנה שאם אתה אומר נוטל מאתים נראה כנוטל שכר מעותיו וכן אני אומר שאם הוזלה אין כופין להחזירה אלא אם כן נותן לו כשיעור חובו ופשוט הוא עכ"ל: "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן קג סעיף ט: "... ואם השביח מאליו, כגון שנתייקר, אינו נותן לו אלא דמי חובו בלבד. ... ואם הוזל לא הפסיד המלוה, ואם רוצים לסלקו צריך לתת לו כל דמי חובו. "

<u>סעיף ד'</u>

ד. שמו קרקע לאשה ונשאת, או ששמו ממנה ונשאת. ומה הדין אם האשה מתה.

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף לה עמוד א איתא: "שמו לה לאשה ואינסיבא, או שמו מינה דאשה ואינסיבא ומתה - בעל בנכסי אשתו לוקח הוי, לא מיהדר ולא מהדרינן ליה. "

וכתב רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כב הלכה יז: "שמו קרקע לאשה ונשאת או ששמו ממנה ונשאת בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא ולא מחזיר ולא מחזירין לו. "

וכתב טור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קג: "כה 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: "

ופסק בשו"ע חושן משפט סימן קג סעיף י: "שמו קרקע לאשה, ונשאת, או ששמו ממנה ונשאת, בעל בנכסי אשתו כלוקח הוא, ולא מחזיר ולא מחזירין לו. (ויי"א דוקא כשמתה האשה) (טור סכ"ח וב"י בשם רש"י והרא"ש). "

2. **גביית חוב**

<u>סעיף א'</u>

א. בית דין ששמו קרקע לבעל חוב בנכסי לווה או במשועבדים ואח"כ השיגה ידו של לווה האם מסלקים את המלווה מהקרקע?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

ראה למעלה בסימן זה בתשובה לשאלה 1 סעיף א'

<u>סעיף ב'</u>

ב. מה הדין אם המלווה הוציא הוצאות על הקרקע ולא השביח או הוציא הוצאות והשביח או השביח ממילא?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

לעניין הוציא הוצאות ולא השביח - ראה למעלה בסימן זה בתשובה לשאלה 1 סעיף ב'

לעניין הוציא הוצאות והשביח - ראה למעלה בסימן זה בתשובה לשאלה 1 סעיף ג'

לעניין השביח ממילא –

כתב בטור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קג: "כ ואם 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: "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן קג: " ... ואם השביח מאליו, כגון שנתייקר, אינו נותן לו אלא דמי חובו בלבד. "

סימן ק״ד

.1

סעיף א׳

א. לוה שיש עליו בע״ח הרבה, האם יש דין קדימה במיטלטלין?

תשובה לסעיף א׳

כתב ברי״ף מסכת כתובות דף נג עמוד א: ״והא דגרסינן בערכין פרק אין בערכין [ערכין ז׳ ע״ב] בענין אמר ערכי עלי וחזר ואמר ערכי עלי ולא היה בידו אלא חמש סלעים בע״ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה קא חזינא לרב שרירא גאון ז״ל דכתב הכי איכא למימר ה״מ בהקדש דאין הקדש מוציא מיד הקדש אבל הדיוט מוציא מיד הדיוט ולפיכך מה שגבה לא גבה והני מילי במקרקעי אבל במטלטלי מה שגבה גבה דלית בהון דין קדימה משום דלית להו קלא דאמר רבא [בבא - קמא י״א ע״ב] עשה עבדו אפותיקי ומכרו בע״ח גובה ממנו שורו וחמורו אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה ממנו מ״ט האי אית ליה קלא והאי לית ליה קלא״

וכן פסק ברמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק כ הלכה ב: ״אין דין קדימה במטלטלין אלא כל שקדם וגבה מהן זכה אף על פי שהוא אחרון, ... וכן אם אמר לו הלוה זכה בחפץ זה לפלוני זכה לו ואין אחד מבעלי חובות יכולין לגבות מאלו המטלטלין שכבר זכה בהן אחר. ״

וכן כתב בטור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קד: ״ד במטלטלין אין בהם דין קדימה לפיכך אם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קד סעיף ג: ״ במטלטלין, וכן עבדים, אין בהם דין קדימה לענין שאם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו. ולא עוד אלא שאם עמד הראשון ותפס, הב״ח המאוחר שקדם וגבה מוציא אותם בב״ד מידו. ״

סעיף ב׳

ב. בע״ח מאוחר שקדם וגבה באלו מקרים מוציאים מידו, ומתי אין מוציאים מידו?

תשובה לסעיף ב׳

בתלמוד בבלי מסכת כתובות דף צג עמוד ב - צד עמוד א איתא: ״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: 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, ״

וכתב בטור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קד: ״א מי שיש עליו ב״ח הרבה כל מי שקדם זמן קנין של שטרות קודם הוא לגבות אפי׳ אם הגיע זמן הפרעון של המאוחר קודם 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 שקדם זמן קנייתו קודם לגבות בין מלוה בעצמו בין מלקוחות:

ב ואם קדם המאוחר וגבה קרקע מוציאין מידו ואם מכרה קודם שהספיק הראשון להוציאה מידו אין המוקדם חוזר עליו אפילו אם המעות בידו עדיין אלא חוזר על הלקוחות ששיעבודו בידם ״

וכתב הר״ן על הרי״ף מסכת כתובות דף נג עמוד א: ״מיהו אם גבה בעל חוב מאוחר בינונית והניח זיבורית אצל בעל חוב מוקדם מה שגבה גבה וכ״כ הרשב״א ז״ל בפרק הניזקין [דף נ: ד״ה הכא]: ״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קד סעיף א: ״ 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 (תשובת רשב"א 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 לב"ח מוקדם, דאז מה שגבה גבה. "

<u>סעיף ג'</u>

ג. האם בע"ח גובה בראוי?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קד: "יז 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 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: "

וכן הגיה הרמ"א על שו"ע חושן משפט סימן קד סעיף טז: "(כפול לקמן ס"ס ר"פ סי"ב) 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, (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. "

וכתב בש"ך חושן משפט סימן קד: "(כא) שהרי אין ב"ח נוטל בראוי כו'. אמת שכ"כ הטור אבל אינו מוכרח אלא טעם אחר יש בדין זה שהוא מתני' פ' מי שמת כדאיתא בתוס' פרק מי שמת (דף קל"ט ע"א) והגהת אשר"י שם דמצי אמר מאבוה דאבא קאתינא ונ"מ היכא דלא מצי אמר הכי נוטל ב"ח בראוי וכ"כ בהגהת אשר"י שם וז"ל והיכא שנפלו לו נכסים לאחר מיתה מאבי אמו שאחיו מן האב אינן יכולין לירש אם לא מכחו ב"ח גובה מהן אי ב"ח גובה בראוי כבמוחזק עכ"ל ... וגם בבעה"ת שער מ"ג ח"ד הביא סברת הרא"ש (והוא הרא"ש מלוניל) דב"ח גובה בראוי וסברת הרמב"ן דפליג ולא הכריע. ... וליתא ואישתמיט להו דברי הרא"ש דס"פ יש בכור דפסק דבעל חוב אינו גובה בראוי והביא ראיה ממתני' הנ"ל דפ' מי שמת ומ"מ לענין דינא אין דברי הרא"ש מוכרחים וכמו שנתבאר וגם הביא שם דעת רבינו אפרים דס"ל דבעל חוב גובה בראוי ובשם ר"ח דמספקא ליה מילתא ובבעה"ת שם כתב בשם הרמב"ן שהוא מקובל מפירושי ר"ח שאין ב"ח נוטל בראוי וכ"כ הרמב"ן בס' המלחמות פרק שנים אוחזין גבי ב"ח גובה השבח דף ס"ד סוף ע"א דאין בעל חוב נוטל בראוי ע"ש ואי לאו דמסתפינא הייתי מכריע דבעל חוב נוטל בראוי ... ולפ"ז מה שכתב מור"ם בהג"ה כאן שהרי אין ב"ח נוטל בראוי לאו משום דס"ל הכי להלכה שהרי בתשובה הנ"ל האריך בדבר ולא הכריע אלא לדבריו דהמחבר קאמר ... "

וכתב בקצות החושן סימן קד: "(טו) אין בע"ח נוטל בראוי. ועוד טעם אחר אמרו בש"ס סוף פרק מי שמת (ב"ב קנט, א) משום דמצי אמר אנא מאבוה דאבא קא אתינא. ובש"ך (סקכ"א) כתב אי לאו דמסתפינא הייתי מכריע דבע"ח נוטל בראוי ... נראה דמדינא אין הבע"ח נוטל בראוי "

סימן ק״ה

1.

סעיף א׳

א. תופס לבעל חוב במקום שחב לאחריני, למה לא מועיל הרי זכיה מדין שליחות?

תשובה לסעיף א׳

כתבו תוספות מסכת גיטין דף יא עמוד ב: ״התופס לב״ח במקום שחב לאחרים לא קנה - אפילו עשאו שליח כדמוכח בפ׳ הכותב (כתובות דף פד:) גבי יימר בר חשו דאמר ליה לשלוחיה כו׳ ודלא כפירוש רש״י דפי׳ בפ״ק דב״מ (דף י.) דבעשאו שליח לכ״ע קנה דאין חילוק דאפילו לא עשאו שליח שלוחו הוא דזכייה מטעם שליחות כדמוכח בפ״ק דב״מ (דף י:) ובפ׳ אין בין המודר (נדרים דף לו:)״

קצות החושן סימן קה ס״ק א: ״אבל כבר הקשו תוס׳ (ד״ה תופס) והמפרשים מפרק הכותב (כתובות פד, ב) גבי עובדא דיימר בר חשו, ועיין בתוס׳ בפ״ק [דגיטין] דף י״א (ע״ב ד״ה התופס) וז״ל, התופס לבע״ח אפילו עשאו שליח וכו׳, דלא כפירש״י דפירש בפ״ק דב״מ דבעשאו שליח לכולי עלמא קנה, דאין חילוק דאפילו לא עשאו שליח שלוחו הוא דזכיה מטעם שליחות הוא כדמוכח בפ״ק דמציעא (שם ע״ב) ובפרק אין בין המודר (נדרים לו, ב) עכ״ל. אמנם התוס׳ לשיטתם דסברי דזכיה מדין שליחות וכ״כ בפ״ק דכתובות דף י״א (ע״א ד״ה מטבילין) וז״ל, דזכיה מדין שליחות הוא דכיון דזכות הוא לו אנן סהדי דעביד ליה שליח וכ״כ בראש״ש פ״ק דגיטין (סי׳ י״ג). אמנם כבר נתקשתי בזה דאיך נימא זכיה מדין שליחות, .. ולכן נראה דאפשר דמזה דעת כמה הראשונים שאמרו דזכיה מתורת יד אמרו ולא מתורת שליחות, ...״

סעיף ב׳

ב. מה הדין באם עשאו שליח לתפוס?

תשובה לסעיף ב׳

בתלמוד בבלי מסכת גיטין דף יא עמוד ב איתא: ״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; ״

כתב רש״י מסכת בבא מציעא דף י עמוד א: ״לא קנה - כדאמר בכתובות, דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו, מאחר שלא עשאו אותו הנושה שליח לתפוס. ״

וכתבו תוספות מסכת גיטין דף יא עמוד ב: ״התופס לב״ח במקום שחב לאחרים לא קנה - אפילו עשאו שליח כדמוכח בפ׳ הכותב (כתובות דף פד:) גבי יימר בר חשו דאמר ליה לשלוחיה כו׳ ודלא כפירוש רש״י דפי׳ בפ״ק דב״מ (דף י.) דבעשאו שליח לכ״ע קנה דאין חילוק דאפילו לא עשאו שליח שלוחו הוא דזכייה מטעם שליחות כדמוכח בפ״ק דב״מ (דף י:) ובפ׳ אין בין המודר (נדרים דף לו:) ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קה סעיף א: ״הלוה שחייב לשנים או יותר, ואין לו כדי לפרוע לכולם, וקדם אדם א׳ ותפס מהמטלטלים של לוה כדי לזכות לאחד מבעלי חובות, לא זכה, שכל התופס לבע״ח במקום שיש עליו חוב לאחרים, לא קנה, ואפי׳ עשאו שליח וכתב לו הרשאה. ... ״

סעיף ג׳

ג. אם בעל חוב אחד תופס עבור השני, האם מועיל?

תשובה לסעיף ג׳

כתב הרא״ש מסכת בבא מציעא פרק א סימן כז: ״ אומר ר״ת ז״ל דר׳ יוחנן מפרש טעמא דמציאה מיגו דאי בעי זכי לנפשיה זכי נמי לחבריה. ותופס לב״ח אם היה חייב גם לתופס הוי זכי נמי לחבריה במיגו דאי בעי הוה זכי לנפשיה. והלכה כרבי יוחנן דעולא ורמי בר חמא דלעיל סברי כוותיה: ״

וכן פסק גם בשו״ע חושן משפט סימן קה סעיף ב: ״ אם הלוה חייב גם לתופס, זכה בתפיסתו, מגו דאי בעי זכי לנפשיה, זכי לחבריה.״

כתב בית יוסף חושן משפט סימן קה: ״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: ״ והסמ״ע חלק עליו והש״ך הסכים עמו בזה.

<u>סעיף ד׳</u>

ד. מה הדין באם הלווה בעצמו מתפיס חפץ עבור בעל חוב אחד, האם מהני?

<u>תשובה לסעיף ד׳</u>

כתב רמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק כ הלכה ב: ״אם אמר לו הלוה זכה בחפץ זה לפלוני זכה לו ואין אחד מבעלי חובות יכולין לגבות מאלו המטלטלין שכבר זכה בהן אחר. ״

וכן כתב בטור חושן משפט הלכות גביית מלוה סימן קה: ״ג ואם הלוה אומר לו זכה בחפץ זה בשביל פלוני בעל חובי ודאי זכה לו ואפי׳ אם יש לו בעלי חובים אחרים: ״

וכן פסק בשו״ע.

סימן ק״ז

1. <u>הלכות גביית חוב</u>

אין נזקקים לגבות מיתומים קטנים חוב אביהם.

א. מה הדין אם תפס מיתומים קטנים מעות שלא בפני עדים, האם גובה?

מה הדין אם תפס מטלטלין מיתומים קטנים שלא בפני עדים האם גובה חובו?

<u>תשובה לחלק זה</u>

כתב בית יוסף חושן משפט סימן קז אות ה: ״ה כתב בעל התרומות בשער מ״ט (חי״ז סי׳ ג) דבתר תקנת הגאונים אפילו תפיסה דלאחר מיתה מהניא ליפרע ממה שתופס בשבועה: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קז סעיף ה: ״ 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. ״

<u>המשך השאלה</u>

מה הדין אם תפס מעות מיתומים קטנים בפני עדים ויש לו שטר?

מה הדין אם תפס מטלטלין מיתומים קטנים, בפני עדים ויש לו שטר?

<u>תשובה לחלק זה</u>

??

2.

א. מלווה שבא לגבות חובו מיורשים שחלקו, האם גובה מאחד מהם? או שצריך לגבות מכולם בשווה?

<u>תשובה לחלק זה</u>

כתב הרא״ש מסכת בבא קמא פרק א סימן ו: ״שני אחין שחלקו ובא ב״ח ונטל חלקו של אחד מהם. פירשו התוס׳ שעשאו אפותיקי ולא אפותיקי מפורש כההיא דפ׳ שנים אוחזין (דף טו ב) דאמר ליה אם לא אפרע לך לא יהא לך פרעון אלא מזה. אלא שיעבד לו כל קרקעותיו וסיים לו קרקע זו במצריה להיות לו תחלה לפרעון אם ירצה המלוה דאי לאו הכי לא היה יכול ליטול חלק אחד מהם אלא מכל אחד ואחד יטול חלקו כדתניא פרק יש נוחלין (דף קכד א) יצא עליהן שטר חוב בכור נותן פי שנים ונראה דהיינו דוקא היכא דיכול לגבות שדה שלימה מכל אחד כגון שירשו ד׳ שדות וכל אחד נטל שתים יטול מזה שדה ומזה שדה אבל אם לא ירשו אלא שתי שדות לא יטול חצי שדה מזה וחצי שדה מזה דאילו היה בא לגבות מאביהן לא היה יכול לומר לו טול מכל שדותי חלק אחד משדה זו וחלק אחד משדה זו דאם כן נעלת דלת בפני לווין דלאו פרעון יפה הוא אלא בית דין מגבין לו חובו משדה אחת ויתמי נמי אף על פי שחלקו לא הורע שיעבודו בשביל זה וגובה שדה אחת מאיזה מהן שירצה ״

וכן כתב בטור חושן משפט הלכות גביית חוב מהיתומים סימן קז: ״יט 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:

כ 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 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״

וכן פסק בשו״ע.

וכתב בסמ״ע סימן קז ס״ק כא: ״כא] ומ״ש נוטל שדה אחת מאיזה שירצה. היינו כשלא השוו נפשם ליתן לו אחד משניהן, אז הוא גובה בעל כרחו מאחד ויניח השני שהוא אוהב לו בשדהו. אבל רשות בידם להשוות נפשם וליתן לו שדה הגרוע, שהרי אינו גובה מיד היורשים אלא מן הזיבורית, וכמו שכתבו הטור והמחבר בסוף סימן ק״ח [טור סעיף ל״ו ומחבר סעיף י״ח] ע״ש: ״

סימן ק״ח

1. **גביית חוב מיתומים**

<u>סעיף א׳</u>

א. איך גובים חוב מיתומים?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מה עמוד א איתא: ״ומנכסי יתומים - לא תפרע אלא בשבועה״

ובתלמוד בבלי מסכת גיטין דף נ עמוד א – עמוד ב, איתא: ״והלכתא: יתומין שאמרו - גדולים, וא״צ לומר קטנים, בין לשבועה בין לזיבורית. ״

וכתב רמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק יד הלכה א: ״הפוגם את שטרו, או שעד אחד מעיד על שטרו שהוא פרוע, והבא ליפרע שלא בפני הלוה, והטורף מיד הלוקח, והנפרעים מן היורש בין קטן בין גדול לא יפרע אלא בשבועה כעין של תורה (ואומר) לו כשיתבע השבע ואח״כ תטול, ... ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קח סעיף יז: ״ אין נפרעים מנכסי יורשים, אפילו גדולים, אלא בשבועה. ואם נפרע שלא בשבועה, היו מנדין אותו עד שישבע. ״

סימן ק״ט

.1

סעיף ב׳

ב. מה הדין כשהמלווה מבקש לקבל את השדה ללא שומא והיורש מתנגד?

תשובה לסעיף ב׳

כתב רא״ש מסכת כתובות פרק י סימן ד: ״ואם אומר המלוה אני רוצה לקבל את הקרקע בכל חובי בלא שומת בית דין והלוקח אמר לא כן אלא ישומו בית דין ואתן לך כפי שומתן אין שומעין ללוקח כי יש בו הפסד ללוה אבל אם היתומים אומרים כן שומעין להן ומכריזין עליו ומקבלו בשומתו דאי אתו זוזי לידי דיתמי מסלקי ליה בדמי שויו וכן היה עובדא בתרי קטיני דארעא וסבר רב יוסף למידן כרמי בר חמא ואהדריה אביי והלכתא כאביי ורבא: ״

וכן כתב טור חושן משפט הלכות גביית חוב מהיתומים סימן קט: ״ב ואם יאמר המלוה אני אקבל השדה בלא שומא בפרעון חובי והיורש אומר לא כי אלא ישומו אותה ב״ד שומעין ליורש וישומו אותה ויכריזו עליה ויקבלנה המלוה בשוויים דאי מזדמני ליורש זוזי בתר הכי מסלק ליה בדמי: ״

וכן פסק בשו״ע.

וכתב סמ״ע סימן קט ס״ק ה: ״ה] שומעין להיורש. פירוש, לא מיבעיא אי יש להיורש עתה מעות כדי שומתה ורוצה לפדותה דשומעין לו, כיון דלא ירש מאביו יותר אינו צריך לשלם בעדה יותר ויפדנה בכדי שומתו, אלא אפילו אין לו מעות עתה לפדות שומעין לו ג״כ, והיינו טעמא, כיון דכבר מת הלוה אין בזה טובה להלוה שיקבלנה המלוה בכל חובו, וטובת היורש היא שישומנה כדי שאם יהיה לו מעות יתן להמלוה דמי שוויה ויהדר לו השדה, ״

וכתב ש״ך חושן משפט סימן קט ס״ק א: ״(א) שומעין ליורש. כתב הסמ״ע פי׳ לא מיבעיא אם יש ליורש עתה מעות ורוצה לפדותם דשומעין לו אלא אפי׳ אין לו מעות שומעין לו שישומו שאם יהיה לו אח״כ מעות לא יתן רק כפי שויה כו׳ וכן משמע כדבריו ברא״ש וטור וע׳ לקמן סי׳ קי״ד סעיף ז׳ מיהו כל זה לדעת הטור והרא״ש אבל כבר העליתי לקמן סי׳ קט״ו סוף סעיף א׳ דלא כוותיה אלא כהרמב״ן והראב״ד ובעל התרומות שער ג׳ ח״ו ושער מ״ט ח׳ ט״ו ובב״י עצמו שם ובסי׳ ק״ז מחודש ח׳ משמע שסובר כן וכן פסק הריב״ש בתשובה סי׳ תפ״ג דבכל ענין א״י היתומים או הלוקח לסלק הבע״ח עד שיתנו לו כל שיעור חובו הא לאו הכי יכול למימר הקרקע שוה לי כשיעור כל חובי וכן עיקר וע׳ כל סי׳ זה בא״ע סי׳ קד: ״

סעיף ג׳

ג. בית דין שמכרו נכסי יתומים בזול בזמן מגיפה או מלחמה?

תשובה לסעיף ג׳

בתלמוד בבלי מסכת כתובות דף ק עמוד ב איתא: ״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. ״

וכתב בית יוסף חושן משפט סימן קט: ״כתב הר״ש בר צמח (ח״א סי׳ נב) על קרקע של יתום שנמכר בזמן שהיתה מגפה חזקה בעיר מכר זה בטל דאף על גב דקיימא לן דאין להקדש אלא מקומו ושעתו והוא הדין למכר כמו שכתבו הראשונים היינו בשנעשה המכר בזמן הראוי למכור אבל זה שמכר בזמן שאינו ראוי למכור הוי כמוכר בלא אכרזתא והכי מוכח פרק שום היתומים (ערכין כד.) דתנן עבדים נמכרים בכסותן לשבח וכן פרה וכן מרגלית משמע דדוקא כי האי גוונא שאי אפשר שישביחו בלי שום מעשה יותר ממה שהם שוים עכשיו מזבנינן להו במקומן ושעתן אבל בנדון זה שאם ימתינו עד שיעבור זעם המגפה ישוב השער למקומו בלא שום מעשה הוי כמוכר בלילה או שלא בשעת הוצאת והכנסת פועלים עכ״ל. ואין דבריו נראים לי מההיא מתניתין גופה שהביא הוא ז״ל לראיה הויא תיובתיה דקתני וכן פרה אם ממתינין אותה לאטליס משבחת היא ופירש רש״י לאטליס ליום השוק והרי הכא אין צריך מעשה לשתשביח ואפילו הכי קתני אין להקדש אלא מקומו ושעתו וזה דבר פשוט ואגב חורפיה לא דק. ״

ובשו״ע חושן משפט סימן קט סעיף ג פסק: ״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)״

וכתב בסמ״ע סימן קט ס״ק ט: ״ט] ויש חולקין. וסיים שם [הרשב״ץ המובא בציונים אות ה׳] בטעמא, כיון שנעשה בזמן שאינו ראוי למכור הוה כמכרו בלא אכרזתא. ועיין לעיל סימן ק״ג סעיף ו׳: ״

סימן קי״ב

1. שעבוד נכסים לגביית חוב וגבייה מלקוחות:

<u>סעיף א׳</u>

א. אימתי יכול מלווה בשטר לגבות מלקוחות שקנו מהלווה קרקע שרכש הלווה לאחר מועד ההלוואה. הרחב בביאור הדין.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קעה עמוד א איתא: ״מתני׳. המלוה את חבירו בשטר - גובה מנכסים משועבדים״

ובתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קנז עמוד א איתא: ״גמ׳. תנן התם: המלוה את חבירו בשטר - גובה מנכסים משועבדים, על ידי עדים - גובה מנכסים בני חורין. בעי שמואל: דאיקני וקנה, מהו? ... אמר ליה רבא: מיניה קאמר? מיניה - אפילו מגלימא דעל כתפיה! כי קא מיבעיא לן? דאיקני - קנה ומכר, דאיקני - קנה והוריש, מאי? ... ״

ובתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף מד עמוד ב איתא: ״וליחוש דילמא דאיקני הוא, שמעת מינה: דאיקני, קנה ומכר, קנה והוריש - לא משתעבד״

ובאר ברי״ף מסכת בבא בתרא דף כד עמוד א: ״ואקשינן וליחוש דילמא דאיקני א״ל לבע״ח דידיה כדכתבינן האידנא שקניתי ושעתיד אני לקנות הילכך אף על גב דלקח ומכר לאלתר קנייה בעל חוב מעידנא דזבנה וכיון דזבין לה לאו דידיה קא מזבין והדרא לה לבעל חוב״

וכתב בנימוקי יוסף מסכת בבא בתרא דף עד עמוד א: ״ומיהו אי לא כתב אחריות כלל מוקמינן טענתא אפילו באקנה ואחריות טעות סופר הוא והיינו דפסיק ותני המאוחרים כשרים דממה נפשך או כתב אחריות כראוי או לא כתב כלל אבל בשכתב אחריות נכסים שקנה ולא כתב דאקנה אין לנו אלא מה שפירש וזה דעת הריטב״א ז״ל ורבותיו ז״ל ע״כ:״

ופסק בשולחן ערוך חושן משפט הלכות גביית חוב מנכסים משועבדים סימן קיא: ״המלוה בשטר, טורף מהלקוחות וממקבלי המתנה שקנו ושקבלו ממנו קרקע אחר הלואה, אפילו אם אינו מפורש בשטר כן.״

וכן פסק בשולחן ערוך חושן משפט הלכות גביית חוב מנכסים משועבדים סימן קיב: ״אין בעל חוב טורף ממשעבדי, אלא אם כן היו נכסים ללוה בשעה שלוה, ומכרם או נתנם אחר כך. אבל אם קנאם אחר שלוה, ומכרם, לא נשתעבדו לבעל חובו ואינו גובה אותם מהלקוחות; ומיהו בעודם ביד הלוה, גובה מהם אף על פי שקנאם אחר שלוה. ואם שעבד נכסיו שקנה ושיקנה, אז חל השעבוד גם על מה שיקנה אחר כך, ואם קנה אחר כך ומכרו, בעל חוב גובה ממנו; ודוקא שפירש לו בפירוש, אבל אם לא כתב לו דאקנה, לא.״ הגה: וי״א כיון דקיימא לן אחריות טעות סופר, הוא כל מה שראוי להשתעבד אמרינן ביה טעות סופר, ואפילו דאקנה נמי (טור בשם הרא״ש והרשב״א פרק מי שמת)

וכתב סמ״ע סימן קיב: ״ג] אבל אם לא כתב לו דאקנה לא. ס״ל דלא אמרינן אחריות טעות סופר כי אם בקרקעות שהיו בידו בשעת ההלואה, ומשום דחזקה היא דלא שדי אינש זוזי בכדי, משא״כ מה שיקנה אחר ההלואה, דאינו מן הסברא כ״כ דהלוה לו אדעת הקרקעות שיקנה אח״כ, דשמא לא יקנה אח״כ שום קרקע:״

וכתב ש״ך חושן משפט סימן קיב: ״(א) וי״א כיון דקי״ל אחריות ט״ס כו׳. אף שאין תלמיד מכריע אני אכריע משום דהא קי״ל דאחריות ט״ס היינו אפי׳ ידוע שלא התנה על האחריות וכמ״ש לעיל סימן ל״ט ס״ד והיינו דוקא בנכסים שקנה כבר ומטעם דלא שדי אינש זוזי בכדי ואם כן מסתמא כשהלוה או קנה היה דעתו על הנכסים שראה עתה אצל הלוה או המוכר שיהיו משועבדים לו אבל בנכסים שיקנה אח״כ איבעיא ליה לאתנויי דמהיכי תיתי נימא שהי׳ דעתו עליהן שהרי אינם עתה לפניו אבל כשכתב שטר אמרי׳ מסתמא התנה המלוה או הלוקח גם על הנכסים שיקנ׳ אח״כ דכל המלו׳ או לוקח עביד כל טצדקי דאפשר וא״כ אחריות ט״ס הוא״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם יכול הלווה לחזור בו לאחר שהשתעבד. הבא את השיטות נימוקם וראיותיהם.

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

כתב בנימוקי יוסף מסכת בבא בתרא דף כד עמוד א: "ודעת הרמב"ן ז"ל לומר הטעם לפי שכל שכתב דאקני שוב אין יכול לחזור בו אפילו קודם שקנה אלמא משעה ראשונה חייל שעבודיה ... ומיהו הרשב"א ז"ל חולק בדין זה שהוא סובר שאף הכותב דאקני קודם שקנה יכול לחזור בו"

וכן הגיה ברמ"א על שולחן ערוך חושן משפט הלכות גביית חוב מנכסים משועבדים סימן קיב: "י"א דאף אם כתב לו: דאקנה, יכול לחזור בו כל זמן שלא קנה (נ"י פ' חזקת הבתים ומרדכי פ' מי שמת); ויש חולקין (כ"כ נ"י שם)."

וכתב בש"ך חושן משפט סימן קיב: "(ב) יש אומרים כו' יכול לחזור בו כו'. נ"ל להכריע כהיש חולקין מן הסברא ומן הש"ס; מן הסברא דכיון דיכול אדם לשעבד נכסיו מה שיקנה אחר כך היאך נאמר שיוכל לחזור במה שכבר שעבד והרי זה לא הלוה לו מעותיו אלא מפני ששעבד לו דאקני וא"כ זה שרוצה לחזור בו ישלם לו מעותיו שהלו' לו או יקיים מה ששעבד לו וכן אם מכר לו שום דבר ושעבד לו על האחריות נכסים שיקנה כיון שזה לא קנה אלא מפני ששעבד לו דאקני והוא אינו יכול לחזור מגוף מכירה גם משעבוד דאקני א"י לחזור; ומן הש"ס דבש"ס פ' מ"ש (דף קנ"ז) פשיט דיכול לשעבד דאקני מדתנן שטרי חוב המאוחרין כשרין ואי ס"ד דאקני לא משתעבד אמאי כשרים דאקני הוא ואתי למטרף לקוחות שלא כדין"

<u>סעיף ג'</u>

ג. מה הדין כשהוסיף בשטר את הלשון "בכל חיזוקי סופר ובכל תוקף" ולא השתעבד הלווה במפורש. נמק.

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

כתב רבי עקיבא איגר חושן משפט סימן קיב: "[ש"ך סוף אות א] ע' בת' נ' לב כלל י"ב סימן ס"ח. נ"ב וח"ב סימן נ"ה דכתב וז"ל עכשיו דרגילים לכתוב בשטרות ואחריות אפשר דהוי כאלו כתב בפירוש דקנאי ודאיקני וכ"ש דרגילות לכתוב בשטרות מסודר בכל חיזוקי סופר ובכל תוקף אפשר לומר דמהני הני לשנא לאחזוקי אחריות אפי' במה שיקנה עכ"ל:"

סימן קי״ד

1. גביית חוב ממשועבדים

<u>סעיף א׳</u>

א. כשמלווה בא לגבות חובו ממשועבדים למי עדיפות לקבל את הקרקע, למלווה או ללוקח שישלם מעות ויסלק את המלווה?

<u>תשובה לחלק זה של השאלה</u>

בתלמוד בבלי מסכת כתובות דף צא עמוד ב איתא: ״ההוא גברא דהוו מסקי ביה אלפא זוזי, הוו ליה תרי אפדני, זבינהו חדא בחמש מאה וחדא בחמש מאה, אתא בעל חוב טרפא לחדא מינייהו, הדר קטריף לאידך, שקל אלפא זוזי וקא אזיל לגביה, א״ל: אי שויא לך אלפא זוזי - לחיי, ואי לא - שקיל אלפא זוזי ואיסתלק; ״

וכתב רמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק יח הלכה ט: ״ראובן שהיה חייב לשמעון מאתים והיו לו שתי שדות ומכר אחת מהן ללוי במנה וחזר ומכר לו השניה במנה ובא שמעון וטרף אחת במנה וחזר לטרוף השניה במנה הנשאר לו והביא לו מאתים ואמר לו אם תרצה להיות השדה שטרפת שומה לך בכל המאתים שיש לך הרי מוטב ואם לאו הילך מאתים של חובך והסתלק הדין עם לוי״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קיד סעיף ג: ״ אם רוצה הלוקח לסלק המלוה במעות, הרשות בידו, וישאר לו הקרקע, ויחזור וישאל מהמוכר מה שפרע למלוה בשבילו.״

וכתב בסמ״ע סימן קיד ס״ק ד: ״ד] אם רוצה הלוקח לסלק כו׳ הרשות בידו כו׳. עיין פרישה ודרישה [סעיף ו׳] שם כתבתי והוכחתי כלל דין זה דנחלק לג׳ דינים. והוא, דאם בא הלוקח לסלק המלוה קודם שעשו בית דין שומא והכרזה בשדה זה בשביל המלוה, אזי יכול הלוקח לסלקו בדמי שווי השדה אפילו אינו עולה לדמי חובו של המלוה. ואם כבר עשו שומא והכרזה בשביל המלוה, אפילו אם עדיין לא גבהו המלוה, אין הלוקח יכול לסלקו, אא״כ יתן לו (המלוה) [הלוקח] כל דמי חובו. ואם עשו שומא והכרזה וגם כבר גבהו המלוה והנה הוא כבר בידו, בזה פליגי, הרמב״ם [פכ״ב ממלוה הט״ז] ס״ל דגם בכה״ג הלוקח יכול לסלקו, דאמרינן שומא הדרא גם בלוקח, והרא״ש [כתובות פ״י סי׳ ג׳] חולק עליו וס״ל דלא אמרו שומא הדרא כי אם להלוה ויורשיו, דבהו שייך לומר ועשית הטוב והישר שיחזיר להן שדותיהן, ...״

וכתב בש״ך חושן משפט סימן קיד ס״ק א: ״(א) אם רוצה הלוקח לסלק כו׳. עיין בסמ״ע סק״ד עד קודם שעשו ב״ד שומא והכרז׳ בשדה זו בשביל המלו׳ אזי יכול הלוקח לסלקו בדמי שוויו השדה אפי׳ אינו עולה לדמי חובו של המלוה כו׳ אולי נמשך למ״ש הטור לעיל ר״ס ק״ט סוף סעיף א׳ והרא״ש פרק מי שהי׳ נשוי וכמ״ש בסמ״ע ס״ס זה אבל לפי מה שפסקתי לקמן סי׳ קט״ו סוף סעיף א׳ כהרמב״ן והראב״ד ובעה״ת וריב״ש א״כ א״י לסלקו עד שיתן לו כל חובו ״

<u>חלק הבא של השאלה</u>

למלווה או ליורש שישלם מעות ויסלק את הלוקח?

<u>סעיף ב׳</u>

ב. הקרקע שווה חמש מאות, והמלווה אומר אקבל את הקרקע באלף עבור חובי, והלוקח או היורש אומרים, נשלם למלווה חמש מאות כפי שהקרקע שווה למי שומעים?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב הרא״ש מסכת כתובות פרק י סימן ד: ״... ואם אומר המלוה אני רוצה לקבל את הקרקע בכל חובי בלא שומת בית דין והלוקח אמר לא כן אלא ישומו בית דין ואתן לך כפי שומתן אין שומעין ללוקח כי יש בו הפסד ללוה אבל אם היתומים אומרים כן שומעין להן ומכריזין עליו ומקבלו בשומתו דאי אתו זוזי לידי דיתמי מסלקי ליה בדמי שויו ...״

כתב בטור חושן משפט הלכות גביית חוב מנכסים משועבדים סימן קיד: ״יז ואם יאמר המלוה אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת ב״ד והלוקח אומר לא כי אלא ישומו אותה ב״ד ואני אתן כפי אשר ישומו אותה ב״ד אין שומעין ללוקח: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קיד סעיף ז׃ ״ אם המלוה אומר׃ אקבל הקרקע בכל חובי בלא שומת בית דין, והלוקח אומר׃ לא כי אלא ישומו אותה בית דין ואני אתן כפי שומתן, אין שומעין ללוקח. ״

ופסק שו״ע חושן משפט סימן קט סעיף א׃ ״... ואם יאמר המלוה׃ אני אקבל השדה בלא שומא בפרעון חובי, והיורש אומר׃ לא כי אלא ישומו אותה בית דין, שומעין ליורש. ״

וכתב סמ״ע סימן קט ס״ק ה׃ ״ה] שומעין להיורש. פירוש, לא מיבעיא אי יש להיורש עתה מעות כדי שומתה ורוצה לפדותה דשומעין לו, כיון דלא ירש מאביו יותר אינו צריך לשלם בעדה יותר ויפדנה בכדי שומתו, אלא אפילו אין לו מעות עתה לפדות שומעין לו ג״כ, והיינו טעמא, כיון דכבר מת הלוה אין בזה טובה להלוה שיקבלנה המלוה בכל חובו, וטובת היורש היא שישומנה כדי שאם יהיה לו מעות יתן להמלוה דמי שוויה ויהדר לו השדה, דהא השומא חוזרת אף ליורש כמ״ש בסימן ק״ג [סעיף ט׳], משא״כ אם יקבלנה בכל חובו דאז יצטרך היורש לשלם להמלוה כל החוב כמו שקיבלה בעד כל החוב [דהא אין לומר שישומו אז בשעה שיבוא לפדותה, שיטעון המלוה טובה היתה יותר בשעה שקיבלתיה ונתקלקלה]. ... ובמלוה שבא לגבות מהלוקח ובא לקבל השדה בלא שומא בדמי כל חובו שומעין להמלוה כמ״ש הטור והמחבר לקמן בסוף סימן קי״ד [בטור סעיף י״ז], היינו טעמא, דהתם מיירי דהלוה הוא חי וטובתו היא שיקבל המלוה בכל חובו כדי שלא יהדר עליו, ומשום הכי הולכין אחר טובת הלוה אפילו אם רוצה הלוקח לסלק להמלוה מיד בדמי שומתו, וכ״ש כשאין לו עתה מעות דא״צ לשומה כדי שיהדר לו השומא לדעת הרמב״ם [שם פכ״ב הט״ז] דס״ל דשומא הדרא אף ללוקח, דחשו לפסידא דלוה, וק״ל׃

סימן קט״ו

.1

<u>סעיף ג׳</u>

ג. בעל חוב שטורף קרקע עבור חובו האם טורף גם מהשבח או רק מהקרן?

<u>תשובה לסעיף ג׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קנז עמוד ב איתא: ״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. מיתיבי: לשבח קרקעות כיצד? הרי שמכר שדה לחבירו והשביחה, ובא בעל חוב וטרפה, כשהוא גובה - גובה את הקרן מנכסין משועבדין, ואת השבח מנכסין בני חורין; ואם איתא, חצי שבח מבעי ליה! מאי גובה נמי דקתני? חצי שבח.״

ובתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף טו עמוד א איתא: ״גופא, אמר שמואל: בעל חוב גובה את השבח. אמר רבא: תדע, שכך כותב לו מוכר ללוקח: אנא איקום ואשפי ואדכי ואמריק זביני אילין, אינון ועמליהון ושבחיהון ואיקום קדמך, וצבי זבינא דנן וקבל עלוהי. ... ״

ובתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף טו עמוד ב איתא: ״אמר רבא: הלכתא, יש לו מעות ויש לו שבח, ואף על פי שלא פירש לו את השבח.״

וכתב רמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק כא הלכה א: ״בעל חוב גובה את השבח שהשביח הלוקח בין שהשביחו מחמת הוצאה בין ששבחו נכסים מאליהן, אלא שאם שבחו מאליהן טורף כל השבח ואם השביחו מחמת הוצאה גובה חצי השבח, כיצד ראובן שהיה לו חוב על שמעון מאתים ומכר שמעון ללוי שדה במנה והוציא עליה לוי הוצאות והשביחה והרי היא שוה מאתים, כשיבא ראובן לטרוף מלוי טורף ממנה במאה וחמשים של חצי השבח, ואם השביחה מחמת עצמה כגון שהוקרה בדמים או עלו בה אילנות גובה את כולה, הורו חכמים גדולים ואמרו לא יהא הלוקח רע כחו מהיורד לשדה חבירו שלא ברשות ששמין לו וידו על התחתונה לפיכך אם השביח מאה והוציא חמשים נוטל כל ההוצאה וחצי השבח היתר על ההוצאה והחצי עם הקרן טורף ב״ח [ודברים של טעם הם וכך ראוי לדון] ... ולמה יטרוף בעל חוב חצי השבח בלבד הבאה מחמת הוצאה עצמה לפי שהשבח בא לאחר שלוה מראובן ולאחר שמכר ללוי ונמצא ראובן ולוי כשני בעלי חובות לשמעון והשבח בנכסים שבאו לו אחר שלוה משניהם שהן חולקין כאחד כמו שביארנו. ... ״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קטו סעיף א: ״ כשבא בעל חוב לטרוף מהלוקח, אם כתב לו הלוה: דאקנה, טורף ג״כ השבח שהשביח השדה, בין שבח ששבחו הנכסים מאליהם כגון שעלו בו אילנות או נתייקרה, בין שבח שהשביחו מחמת הוצאה, אלא שאם שבחו מאליהם טורף כל השבח. הגה: וי״א דבכל ענין אינו גובה רק חצי השבח (טור בשם הרא״ש והמגיד פכ״א דמלוה). וכן נראה לי עיקר; מיהו אם כתב ללוקח בהדיא שלא יגבה מדאקנה, אין ללוקח בשבח כלום (הרא״ש פ״ק דמציעא). ואם השביחו מחמת הוצאה, טורף חצי השבח היתר על ההוצאה, הגה: וי״א דאין הבעל חוב נותן לו הוצאה כלל, מאחר דהחוב שלו נגד הקרן עם השבח (טור בשם הרא״ש ועיין בב״י), ״

וכתב ש״ך חושן משפט סימן קטו ס״ק ה: ״(ה) וכן נ״ל עיקר. נראה שהרב כ״כ ע״פ מ״ש בב״י וד״מ בשם ה׳ המ׳ שהרשב״א כתב שהגאונים חולקים ושהרז״ה והרמב״ן והרשב״א חולקין על הרמב״ם בזה במה שמחלק בין שבח דממילא לשבח דמחמת הוצאה ולעולם אינו נוטל אלא חצי השבח ושכן דעת הנ״י בשם הרנב״ר גבי הא דמסיק ביה שעור ארעא ושבחא וגם הטור כתב שהרא״ש לא חילק בזה, אבל לפע״ד נראה דכוונת הרמב״ם דשבחא דממילא טורף אף בלא דאקני ודברי הרמב״ם עיקר ומוכרחים בזה וגם דעת הרבה פוסקים כן וכמו שאבאר... ועכ״פ נראין דברי הרמב״ם עיקר מזה דיש חילוק בין שבח דממילא לשבח דהוצאה לענין דאקני ולא כהרב המגיד והר״ב ושאר אחרונים שנמשכו לדעתם, וראיתי בבעה״ת שער ג׳ חלק ו׳ כתב כדברי הרמב״ם והגדולי תרומה שם דף י״ט ע״ב כתב שהיא סברת הרמב״ם ואינה מוסכמת אצל האחרונים דסברי מה שאמרו בשלהי מי שמת מאי גובה נמי דקתני חצי שבח הוא כולל לשבח דממילא ודמחמת הוצאה דלעולם אין ב״ח גובה אלא חצי השבח וכן הביא הרב המגיד בשם הגאונים והרשב״א והרמב״ן כו׳, ולפעד״נ עיקר כהרמב״ם ובעה״ת ושאף הרמב״ן והרשב״א מודים לו וכמ״ש... ״

<u>סעיף ד'</u>

ד. האם זה שונה בטורף ממקבל מתנה, ומדוע?

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף טו עמוד א איתא: "אמר ליה רב חייא בר אבין לרבא: אלא מעתה, מתנה דלא כתיב ליה הכי, הכי נמי דלא טריף שבחא? - אמר ליה: אין. - וכי יפה כח מתנה ממכר? - אמר ליה: אין, יפה ויפה. "

כתב ברי"ף מסכת בבא מציעא דף ז עמוד א – עמוד ב: "[דף ט"ו ע"א] אמר שמואל בעל חוב גובה את השבח בין שבחא דאתי ממילא בין שבחא דאתי מחמת הוצאה אמר רבא תדע שכך כותב לו מוכר ללוקח אנא איקום ואישפי ואידכי ואימרוק זביני אילין אינון ועמליהון ושבחיהון וצבי זבינא דנא וקביל עלוהי אמר ליה רב אדא בר מתנא לרבא אלא מעתה מתנה דלא כתיב ליה הכי ה"נ דלא טריף בע"ח שבחא א"ל אין ה"נ א"ל ויפה כח מתנה מכח מכר א"ל אין יפה ויפה וכן הלכתא ומסתברא דהאי שבחא דלא טריף ממתנה שבחא דאתי מחמת הוצאה הוא אבל שבחא דאתי ממילא טריף וכן הלכתא: "

וכתב רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כא הלכה ג: "מתנה ששבחה מחמת הוצאה אין בעל חוב גובה משבחה כלום אלא רואין כמה היתה שוה בשעת מתנה וגובה, ואם שבחה מאיליה ב"ח גובה את כולה, ואם קיבל הנותן אחריות המתנה הרי ב"ח גובה ממנה את השבח כדרך שגובין מן הלקוחות, ולמה יטרוף בעל חוב חצי השבח מן הלוקח ולא יטרוף ממקבל מתנה כלום מפני שהמוכר כותב ללוקח בשטר מכירה שאני מחוייב לך בקרן ובעמל שתעמול ובשבח שתשביח ועלי אחריות הכל ורצה הלוקח וקיבל דבר זה שהרי הלוקח ירד על תנאי זה שאם ילקח ממנו השבח יחזור על המוכר, ואפילו לא כתב כבר נודע שזה דין המוכר עם הלוקח, אבל המתנה שאין שם תנאי זה אינו גובה משבח שהשביחה בהוצאתו כלום."

וכתב בשו"ע חושן משפט סימן קטו סעיף ג: "כל הדברים לא נאמרו אלא בלוקח, אבל מקבל מתנה ששבחה מחמת הוצאה אין בע"ח גובה משבחה כלום, אלא רואים כמה היתה שוה בשעת מתנה, וגובה. ואם שבחה מאליה, בע"ח גובה את כולה. הגה: ויש אומרים דאפילו השבח דממילא נמי לא טריף (טור בשם הרז"ה והרא"ש), אלא א"כ עשאו אפותיקי, שדינו כמו ביתומים שיתבאר בסמוך (המגיד פ' כ"א). ואם קבל הנותן אחריות המתנה, הרי בעל חוב גובה ממנה כדרך שגובה מהלוקח. הגה: ולוקח שפירש בהדיא שאין לו אחריות על המוכר, דינו כמקבל מתנה (המגיד פכ"א). "

וכתב ש"ך חושן משפט סימן קטו ס"ק ל: "(ל) וי"א דאפי' השבח דממילא נמי לא טריף כו'. ולי נראה עיקר דטריף בכל שבחא דממילא ול"מ בשבח דנתייקרה ודיקלא ואלים וארעא ואסק' שרטון כבר הוכחתי לעיל סעיף א' ס"ק ה' דהוי דקנה והוי כבא לעולם ברשות הלוה וא"כ ודאי דטריף אלא אפי' בשבח דחפיר' והווי שובלי שלפופי והוי תמרי נמי טריף כיון דמקבל מתנ' כיתומים וכמו שהסכימו הפוסקי' וכן עיקר וכמו שיתבאר לקמן סעיף ד' ס"ק ל"ב א"כ כיון דהעליתי לקמן סעיף ד' ס"ק ל"ב דכל שבח דממילא טריף מיתמי ה"ה ממקבל מתנ'... "

סימן קט״ז

.1

<u>סעיף ג׳</u>

ג. הלוקח קנה את הקרקע באלף, וכשבא המלווה לטרוף הקרקע היא שווה חמש מאות, מההסכום שכותבים בטירפא? הקונה קרקע באלף, ובאותה עת הקרקע היתה שווה חמש מאות, והמלווה טרף קרקע זו לפי שומת בי״ד בחמש מאות, כמה כותבים בטירפא? ומה הדין הלוקח קנה את השדה בחמש מאות, ובשעה שהמלווה טרף את הקרקע היא שווה אלף, כמה כותבים בטירפא?

<u>תשובה לסעיף ג׳</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות גביית חוב מנכסים משועבדים סימן קטז: ״ב ואם קנאה בחמש מאות והוקרה ושוה אלף כותבין לו טירוף באלף וכן אם היתה שוה אלף בשעה שלקחה ובשעת טירפא לא היתה שוה אלא חמש מאות או שהיתה שוה אלף ולקחה בחמש מאות בכולם כותבין לו טירפא באלף: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קטז סעיף א: ״ואם קנאה בת״ק והוקרה, אם היתה שוה אלף כותבים לו טירפא באלף; וכן אם היתה שוה אלף בשעה שלקחה, ובשעת טירפא לא היתה שוה אלא ת״ק, או שהיתה שוה אלף ולקחה בת״ק, בכולם כותבין לו טירפא באלף. ״

<u>סעיף ד׳</u>

ד. היתה הקרקע שווה חמש מאות בעת הקנייה, וגם בעת הגבייה והיה החוב אלף, ואמר המלווה אקבל את הקרקע בכל חובי, ולכן הלוקח שילם עבור הקרקע אלף, כמה כותבים בטירפא?

<u>תשובה לסעיף ד׳</u>

??

סימן קי״ט

1. **אפותיקי**

<u>סעיף א׳</u>

א. מי שהיו לו שדות עידית בינונית וזיבורית והיו עליו חוב נזיקין בעל חוב וכתובה ומכרן לשלושה בני אדם בבת אחת היאך נגבים חובות אלו?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף ח עמוד א איתא: ״ת״ר: מכר לאחד או לשלשה בני אדם כאחד - כולן נכנסו תחת הבעלים, ״

ופירש רש״י מסכת בבא קמא דף ח עמוד א: ״מכרן לא׳ או לג׳ בני אדם - ביום א׳ מי שהיה עליו נזקין וכתובת אשה וב״ח והיו לו עידית ובינונית וזיבורית.״

וכתב רמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק יט הלכה ה: ״מכרן לשלשה בני אדם בבת אחת הרי כולן נכנסו תחת הבעלים והניזקין טורפין מן העידית ובעל חוב טורף מן הבינונית וכתובת אשה טורפת מן הזיבורית, ״

וכתב שו״ע חושן משפט סימן קיט סעיף ג: ״ מי שהיה לו עידית ובינונית וזבורית, והיו עליו נזיקים ובעל חוב וכתובת אשה, ומכרן לשלשה בני אדם בבת אחת, נכנסו תחת הבעלים וגובה ניזק בעידית, ובעל חוב בבינונית, וכתובת אשה בזיבורית. ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מה הדין כשנכרם לשלושה בני אדם בזה אחר זה?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף ח עמוד א איתא: ״ת״ר: מכר לאחד או לשלשה בני אדם כאחד - כולן נכנסו תחת הבעלים, בזה אחר זה - כולן גובין מן האחרון, אין לו - גובה משלפניו, אין לו - גובה משלפני פניו. ״

וכתב ברמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק יט הלכה ה: ״מכרן לזה אחר זה כולן טורפין מן האחרון לא הספיק טורפין משלפניו לא הספיק טורפין משלפני פניו, אפילו היה האחרון הוא שלקח הזיבורית שהרי הלוקח הקודם אומר לטורף הנחתי לך מקום לגבות ממנו. ״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קיט סעיף ד: ״מכרן לשלשה, זה אחר זה, בשלשה ימים או ביום אחד, וכתבו השעות בשטר, אם אין בהם דין קדימה, כגון שזמנם ביום אחד, או שלאחר שנתחייב לכולם קנה וכתב להם: דאקנה, כולם גובין מהאחרון; לא הספיק, גובין משלפניו; לא הספיק, גובין משלפני פניו. ואם שטרו של אחד מהם קודם לחבירו, ובאים לגבות כאחד, כל מי ששטרו קודם יגבה מהאחרון תחלה, בין אם הוא עידית או בינונית או זיבורית; והמאוחר ממנו גובה משלפניו, והמאוחר ממנו גובה משלפני פניו. ואם הניזקין קודמים, ואחריו בעל חוב, ואחריו כתובת אשה, הניזקין קודמים לגבות מהאחרון אפילו הוא זיבורית, ובעל חוב משלפניו אפילו הוא עידית, וכתובת אשה משלפני פניו אפילו אם הוא עידי עידית. ואם הניזק יפייס ללקוחות הראשונים שיניחו לו לגבות מהם, אין בעל חוב וכתובת אשה יכולים לערער עליו. ״

<u>סעיף ג׳</u>

ג. מה הדין כשמכר לאדם אחד בבת אחת או בזה אחר זה?

<u>תשובה לסעיף ג׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף ח עמוד א איתא: ״מכרן לאחד היכי דמי? אילימא בבת אחת, השתא לשלשה דאיכא למימר חד מינייהו קדים, אמרת כולן נכנסו תחת הבעלים, מכרן לאחד מיבעיא? אלא פשיטא בזה אחר זה, ומ״ש שלשה? דכל חד וחד אמר ליה: הנחתי לך מקום לגבות ממנו, האי נמי אכל חד וחד לימא ליה: הנחתי לך מקום לגבות ממנו! הכא במאי עסקינן - כגון שלקח עידית באחרונה. וכן אמר רב ששת: כגון שלקח עידית באחרונה. אי הכי, ליתו כולהו וליגבו

מעידית! משום דאמר להו: אי שתקיתו ושקליתו כדינייכו - שקליתו, ואי לא - מהדרנא שטרא דזיבורית למריה ושקליתו כולכו מזיבורית. "

וכתב רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק יט הלכה ו: "מכרן לאחד זו אחר זו הרי הלוקח נכנס תחת הבעלים, בד"א שלקח עידית באחרונה אבל לקח זיבורית באחרונה כולן גובין מן הזיבורית שהרי אומר לטורף כשיבא לגבות מן השדה שלקח תחלה הרי הנחתי לך מקום לגבות ממנו, ולמה אינו אומר לו הטורף כך אם לקח עידית באחרונה ותגבה האשה ובעל חוב מן העידית שלקח באחרונה, שזו תקנה היא ללוקח והרי אומר לוקח להן אי אפשי בתקנה זו אלא כל אחד מכם יגבה מן הראוי לו. "

וכתב טור חושן משפט הלכות אפותיקי סימן קיט: "ה ואינן יכולין לומר לו לכי תהדר דכל מה שאדם יכול לעשות רואין אנו כאילו הוא כבר עשוי וכתב א"א הרא"ש ז"ל אפילו אי לא טעין אנן טענינן ליה ואם מת המוכר דלא מצי למיהדר ליתמי דיתמי לא פרעי חובות אביהם ממה שקנו אחרי מות אביהם אז דינא הוי הכי אם לקח זיבורית באחרונה כולן גובין ממנה אם לקח עידית באחרונה יקחו כולן כדינן שיאמר לא ניחא לי בתקנת חכמים שתקנו אין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ואם לקח בינונית באחרונה ניזקין וב"ח בבינונית וכתובת אשה בזיבורית: "

וכתב שו"ע חושן משפט סימן קיט סעיף ה: "מכרן לאחד זה אחר זה, הרי הלוקח נכנס תחת הבעלים. במה דברים אמורים, כשלקח עידית באחרונה (או קנאם בבת אחת (טור), אבל אם קנה זיבורית באחרונה) (שם בשם הרמב"ם), כולם גובים מהזיבורית. הגה: י"א דאפילו אם קנה עידית באחרונה, דווקא שמת המוכר, אבל אם מוכר עדיין חי, דיוכל להחזיר השטר הזיבורית למוכר ואז יצטרכו כולם לגבות מן המוכר. וה"ה אם קנה זיבורית באחרונה, אף על פי שמת המוכר, כולן גובין מן הזיבורית. לקח בינונית באחרונה, ניזקין ובעל חוב בבינונית, וכתובה בזיבורית (טור). "

סימן ק״כ

1. **פירעון חוב:**

<u>סעיף א׳</u>

א. אמר המלווה ללווה ״זרוק לי חובי בתורת גיטין״, מה הדין. פרט את המקרים השונים.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

תנן בתלמוד בבלי מסכת גיטין דף עח עמוד א: ״מתני׳. היתה עומדת ברשות הרבים וזרקו לה, קרוב לה - מגורשת, קרוב לו - אינה מגורשת, מחצה על מחצה - מגורשת ואינה מגורשת. וכן לענין קדושין. וכן לענין החוב, אמר לו בעל חובו זרוק לי חובי וזרקו לו, קרוב למלוה - זכה המלוה, קרוב ללוה - הלוה חייב, מחצה על מחצה - שניהם יחלוקו.״

ובתלמוד בבלי מסכת גיטין דף עח עמוד ב איתא: ״וכן לענין קדושין. אמר ר׳ אסי אמר ר׳ יוחנן: לגיטין אמרו ולא לדבר אחר. ... איתיביה: וכן לענין החוב, זרוק לי חובי וזרקו לו, קרוב למלוה - זכה הלוה, קרוב ללוה - הלוה חייב, מחצה על מחצה - שניהם יחלוקו! הכא במאי עסקינן - דאמר ליה זרוק לי חובי ותיפטר. אי הכי, מאי למימרא? לא צריכא, דאמר ליה זרוק לי חובי בתורת גיטין.״

וכתב בטור חושן משפט הלכות אפותיקי סימן קכ: ״ואם א״ל זרוק לי חובי בתורת גיטין אז יש לו דין גט שאם זרקו לתוך ד׳ אמותיו של המלוה ונאבד פטור שכבר זכה בו זרקו חוץ לד׳ אמותיו אם יכול המלוה לשומרו ולא הלוה אפילו רחוק ממנו הרבה זכה בו ונפטר הלוה ואם הלוה יכול לשומרו ולא המלוה ואז לא יצא עדיין מרשותו וחייב ואם שניהם יכולים לשמרו אז הוא ברשות שניהם ואם נאבד משם נאבד לשניהם״

וכן פסק בשולחן ערוך חושן משפט הלכות אפותיקי סימן קכ: ״אמר לו: זרוק לי חובי בתורת גיטין, היו המעות קרובות ללוה עדיין הם באחריותו; היו קרובות למלוה, נפטר הלוה; מחצה על מחצה, אם אבדו משם או נגנבו, משלם הלוה מחצה. הגה: כיצד, זרק לו לתוך ד׳ אמותיו של מלוה, פטור; חוץ לד׳ אמותיו, אם המלוה יכול לשמרו ולא הלוה, פטור; ואם הלוה יכול לשמרו ולא המלוה, חייב. שניהם יכולים לשמרו, הוה ליה מחצה על מחצה ושניהם חייבים (טור).״

וכתב סמ״ע סימן קכ: ״ד] לתוך ד׳ אמותיו של מלוה. דתיקנו לכל אדם שיקנו לו ד׳ אמות בסימטא או בצידי רשות הרבים כמו חצירו וידו, כמ״ש הטור והמחבר לקמן בסימן רס״ח [טור סעיף א׳ - ד׳ ומחבר סעיף ב׳]:״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. אמר הלווה למלווה ״הנה מעותיך צרורים בביתי, בוא וטול מעותיך״ והמלווה מסרב. אבדו המעות בפשיעת הלווה, האם חייב הלווה למלווה את המעות. האם כך הדין גם בפיקדון.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב בטור חושן משפט סימן קכ: ״ה וכן נמי כי אמרו לו הנה מעותיך צרורים ומונחים בביתי בא וטול מעותיך והלה מסרב בו ונגנבו או נאבדו הלוה פטור אלא אם כן פשע בהן ונגנבו או נאבדו:״

ובדרכי משה הקצר חושן משפט סימן קכ כתב: ״(ב) אמנם במרדכי פרק מי שאחזו (גיטין סי׳ תכז - תכח) כתב דריב״א וראבי״ה חולקין בזה״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קכ: ״וכן אם אמר לו: הנה מעותיך צרורים בביתי בא וטול מעותיך (וע׳ לעיל סי׳ ע״ד ס״ג), והמלוה מסרב מלקחתם, ונגנבו או נאבדו, פטור הלוה, אלא אם כן פשע בהם ונגנבו או אבדו.״ והרמ״א הגיה שם: ״הגה: ויש חולקים בזה (מרדכי שם פ׳ מי שאחזו)״

וכתב בש״ך חושן משפט סימן קכ ס״ק ג׳: ״וכן הוא בדברי ראבי״ה במרדכי פ׳ מי שאחזו וה״מ דפטור היינו היכא דבידו מזומנים להחזיר לו וזה הניחם לפניו או בביתו והמלוה או המפקיד הלכו להם אבל אם אינו תופס מזומנים ואומר אני אביא לך פקדוניך כו׳ ואף על גב דראבי״ה אפילו בפקדון קמחייב באינו תופס מזומנים י״ל דהיכי שאומר טול את שלך מודה ראבי״ה דפטור בפקדון כמ״ש מור״ם בסי׳ ע״ד ע״ש״

וכתב בש"ך חושן משפט סימן קכ ס"ק ד': "ויש חולקים בזה. כלומר אפילו פשע פטור וכן הוא בדברי ראבי"ה במרדכי שם ... ולענין דינא גם מהרש"ל פרק י' דב"ק סימן נ"ג פסק כראבי"ה דפטור אפילו מפשיעה:"

א"כ הש"ך פוסק כדעת החולקים שהביא רמ"א.

<u>סעיף ג'</u>

ג. פרע הלווה את מעות ההלוואה לאשת המלווה או לבניו, האם נפטר הלווה בכך.

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

כתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן קכ: "כתב הרשב"א בתשובה סימן אלף צ"ו על ראובן שהלוה לשמעון וכשבא זמן הפרעון אמר שמעון שפרע לאשת ראובן והוא אומר מה לי שפרעת לאשתי פרע לי, ופסק דאם אשת ראובן בת דעת ונושאת ונותנת בתוך הבית פטור דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכו'."

וכן הגיה הרמ"א: "אם פרע לאשת המלוה, אם היא בת דעת נפטר הלוה בכך, כאילו נתנו למלוה עצמו (תשובת הרשב"א אלף צ"ו)."

2. **פירעון חוב**

<u>סעיף א'</u>

א. זרוק לי חובי וזרק אליו האם מועיל ומתי?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

במשנה בתלמוד בבלי מסכת גיטין דף עח עמוד א איתא: "מתני'. היתה עומדת ברשות הרבים וזרקו לה, קרוב לה - מגורשת, קרוב לו - אינה מגורשת, מחצה על מחצה - מגורשת ואינה מגורשת. וכן לענין קדושין. וכן לענין החוב, אמר לו בעל חובו זרוק לי חובי וזרקו לו, קרוב למלוה - זכה המלוה, קרוב ללוה - הלוה חייב, מחצה על מחצה - שניהם יחלוקו. "

ובתלמוד בבלי מסכת גיטין דף עח עמוד ב איתא: "וכן לענין קדושין. אמר ר' אסי אמר ר' יוחנן: לגיטין אמרו ולא לדבר אחר. איתיביה רבי אבא לר' אסי: וכן לענין קדושין! שאני התם, דכתי': ויצאה... והיתה. איתיביה: וכן לענין החוב, זרוק לי חובי וזרקו לו, קרוב למלוה - זכה הלוה, קרוב ללוה - הלוה חייב, מחצה על מחצה - שניהם יחלוקו! הכא במאי עסקינן - דאמר ליה זרוק לי חובי ותיפטר. אי הכי, מאי למימרא? לא צריכא, דאמר ליה זרוק לי חובי בתורת גיטין. ואכתי מאי למימרא? מהו דתימא, מצי אמר ליה משטה אני בך, קמ"ל. "

וכתב רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק טז הלכה א: "החוב באחריות הלוה עד שיפרענו ליד המלוה או ליד שלוחו, אמר לו המלוה זרוק לי חובי והפטר וזרקו ואבד או נשרף קודם שיגיע ליד המלוה פטור, ... "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן קכ סעיף א: " המעות באחריות הלוה, עד שיפרענו ליד המלוה או ליד שלוחו. ואם זרקן בפניו, ונאבדו, חייב. אפילו אמר: זרוק לי חובי, וזרקו ונאבדו, חייב. ... "

<u>סעיף ב'</u>

ב. זרוק חובי לים וזרק לים האם מועיל?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות אפותיקי סימן קכ: "ד אבל אם אמר הלוה הילך מעותיך ולא רצה המלוה לקבלם וזרקם לפניו אם הוא במקום שמלוה משתלמת שם נפטר ואין צריך להביאם לב"ד דפרעון בע"כ הוי פרעון: "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן קכ סעיף ב: " במה דברים אמורים, בסתם, שלא גלה המלוה דעתו שאינו רוצה לקבלם; לפיכך אם זרקו לו ונאבד, חייב, שאומר לו: אילו נתתם לי הייתי שומרם.

אבל אם אמר לו הלוה: הילך מעותיך, ולא רצה המלוה לקבלם וזרקם לפניו, אם הוא במקום שמלוה משתלמת שם, נפטר ואינו צריך להביאם לב"ד, דפרעון בעל כרחו פרעון. ... "

<u>סעיף ג'</u>

ג. פרע לאשת המלווה האם נפטר מחובו?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

ראה לעיל בסימן זה תשובה לשאלה מס' 1 סעיף ג'.

סימן קכ״ב

1. הלכות הרשאה

סעיף א׳

א. מלוה ששלח שליח בעדים, להביא את חובו מהלווה, האם הלווה רשאי שלא ישלחנו ע״י שליח?

תשובה לסעיף א׳

בתלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף קד עמוד ב איתא: ״דרבי אבא הוי מסיק זוזי בדרב יוסף בר חמא, א״ל לרב ספרא: בהדי דאתית אייתינהו ניהלי. כי אזל להתם, אמר ליה רבא בריה: מי כתב לך התקבלתי? א״ל: לא. אי הכי, זיל ברישא ויכתוב לך התקבלתי. ״

וכתב בטור חושן משפט הלכות הרשאה סימן קכב: ״א אף על פי שלוה ששלח למלוה חובו בציוויו על יד שלוחו ונאבד פטור אם ירצה הלוה לא ישלחנו לו ע״י שלוחו אפילו אם יש עדים שעשאו שליח להביא לו עד שיבוא בהרשאה:

ב וטעמא משום שיש לו לחוש שמא בטל המלוה את השליחות או מת שאילו מת או בטל השליחות קודם שיתן לשליח ונתן אח״כ לשליח ונאבד חייב באחריותו אף על פי שלא ידע שמת המלוה או בטל השליחות ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קכב סעיף א: ״אף על פי שלוה ששלח למלוה חובו בצוויו על ידי שלוחו, ונאבד, פטור, כמו שנתבאר בסימן שקודם זה, אם ירצה הלוה לא ישלחנו לו ע״י שלוחו, אפילו אם יש עדים שעשאו שליח להביאו לו, עד שיבא בהרשאה. ... והטעם, מפני שיש לחוש שמא ימות המלוה קודם שיתן לשליח, ואם נאנסו בדרך יהיה חייב לשלם ליורשים, כיון שלא נתנם לו עד שמת המלוה, לפיכך עצה טובה ללוה או לנפקד שלא יתננו לשליח אלא א״כ בא בהרשאה שהקנה לו בקנין אגב קרקע מה שיש לו אצל פלוני״

וכתב בש״ך חושן משפט סימן קכב: ״(ד) והטעם כו׳. ודעת בעל העיטור ובעה״ת שער נ׳ ח״ג דמחוייב לשלחו ע״י שלוחו דאף ע״ג דאי בעי לבטולי׳ מצי מבטל ליה מ״מ לא מצי למידחי דמסתמא אמרינן כי היכא דחזקה שליח עושה שליחותו ה״נ חזקה ב״ה עומד בשליחותו גם בתשובת מהר״א ן׳ ששון ס״ס קל״ב כתב דמצי המוחזק לומר קים לי כהנהו רבוותא דס״ל דאם לא ידע בביטול פטור ... מיהו לענין דינא נראה עיקר דאף מטעם זה לא יוכל לדחותו ונ״ל דאפשר דגם דעת הרי״ף כן... ״

סעיף ב׳

ב. האם במקרה שמת המלווה ונתן לשליח ונאנסו בדרך, הלווה חייב?

תשובה לסעיף ב׳

עפ״י הנזכר לעיל, הדבר תלוי: אם בא השליח בהרשאה, פטור הלווה מלשלם שוב; ואם לא בא השליח בהרשאה, אזי הלווה חייב לשלם.

סעיף ג׳

ג. האם בזקן אמרינן שמא מת?

תשובה לסעיף ג׳

כתב בפרישה חושן משפט סימן קכב: ״(ב) וטעמא משום שיש לו לחוש כו׳. כתבתי בדרישה (ס״א) שדברים הללו כתב הרא״ש בפרק הגוזל קמא ולא הזכיר שם אלא חשש ביטול ולא חשש מיתה, וכתבתי דנראה לי דהיינו טעמא משום דבסתם בני אדם לא חיישינן למיתה כי אם בזקן או חולה ושלא כתב רבינו חשש מיתה אלא לרווחא דמלתא ואגב חשש ביטול שליחות נקטיה ונפקא מינה להיכא דהוה זקן או חולה עיין שם״

וכן כתב בסמ״ע סימן קכב סק״ג: ״ועיין פרישה [דרישה סעיף א׳], שם כתבתי דאף דלא חיישינן למיתה בגיטין, הני מילי באיסורא דבין אדם למקום, אבל בממון דהוא בין אדם לחבירו מי ימחה בידו שיחוש בזה כדי שלא יבוא לידי הפסד. מיהו שם כתבתי די״א דאף בממון לא חיישינן למיתה כי אם בזקן: ״

סימן קכ״ג

1. הרשאה

<u>סעיף א׳</u>

א. על מה כותבים הרשאה מן הדין ועל מה מן התקנה, פרט את השיטות השונות.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף ע עמוד א איתא: ״אמרי נהרדעי: לא כתבינן אורכתא אמטלטלי. אמר רב אשי לאמימר: מאי טעמא? אמר ליה: משום דרבי יוחנן, דא״ר יוחנן: גזל ולא נתייאשו הבעלים - שניהם אינן יכולין להקדיש, זה לפי שאינו שלו, וזה לפי שאינו ברשותו. איכא דאמרי, אמרי נהרדעי: לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה. טעמא דכפריה, דמיחזי כשיקרא, אבל לא כפריה - כתבינן. ״

וכתב רמב״ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ג הלכה ו: ״התובע חבירו בדין במטלטלין או במעות שהפקיד אצלו וכפר בו אינו יכול לכתוב הרשאה עליו שנמצא זה כמשקר שהוא אומר לו הרשיתיך ליטול מה שיש לי ביד פלוני וכבר אמר פלוני שאין לו אצלו כלום, ״

וכתב טור חושן משפט הלכות הרשאה סימן קכג: ״א מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חבירו ולא כפר לו וכן יכול להרשות לתבוע קרקע אפילו אם כפר בו או מלוה בשטר אפילו אם כפר בה הנתבע לפי שהוא כפירת שיעבוד קרקעות וכשם שיכול לקנות השטר ושיעבודו בכתיבה ומסירה כך יכול להרשות עליו ולמסור השטר בידו כדי שיגבוהו וצריך לכתוב לו קני לך האי שטרא וכל שיעבודא דאית ביה אבל אין כותבין הרשאה על פקדון שביד חבירו שכפר בו כבר שנראה כשקר שנותן לו מה שאין לו ביד האחר וכן אין כותבין על מלוה שבעל פה דלהוצאה ניתנה ואינה נקנית אלא במעמד שלשתן ואפילו פקדון שביד חבירו אם הוא מעות אין נותנין עליו הרשאה שאין מטבע נקנית בחליפין:

ב כל זה מדינא דגמרא אבל נהגו עכשיו לכתוב על הכל וכ״כ הרמב״ם הגאונים תקנו שכותבים הרשאה גם על המלוה שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך למדינת הים: ״

ועוד כתב טור חושן משפט הלכות הרשאה סימן קכג: ״ה וכן הורו הגאונים שכתבו הרשאה אפילו על מלוה שכבר כפר הלוה ודוקא בשטר או בעדי קנין שהוא כפירת שיעבוד קרקעות אבל מלוה ע״פ שכפר בה אין כותבין וא״א הרא״ש ז״ל כתב שעל הכל כותבין לא שנא פקדון וגזל ולא שנא מלוה בשטר ובעל פה ואף על גב דכפריה: ״

ופסק בשו״ע חושן משפט סימן קכג סעיף א: ״ מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חבירו ולא כפר לו. ואם היה פקדון של מעות, צריך להקנות לו אגב קרקע. וכן יכול להרשות לתבוע קרקע, אפילו כפר בו. וכן מלוה בשטר, אפילו כפר בה, שכשם שיכול להקנות השטר ושעבודו בכתיבה ומסירה, כך יכול להרשות עליו ולמסור השטר בידו כדי שיגבהו. וצריך לכתוב לו: קנה לך איהו וכל שעבודיה דאית ביה. אבל אין כותבין הרשאה על פקדון שביד חבירו שכפר בו. וכן אין כותבין הרשאה על מלוה שבעל פה; אבל הגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה, בין בשטר בין בעידי קנין, אף על פי שכפר בה בבית דין, כדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו למדינה אחרת. אבל על מלוה על פה שכפר, לא תקנו שיכתבו הרשאה. (ומכל מקום לא גרע משליח שעשאו בעדים, שנתבאר בסימן קכ״ב) (בית יוסף וטור ס״ד בשם הרמב״ם וראש״ פ׳ מרובה ע״ל סי׳ קכ״ב ס״ס ד׳). ויש אומרים שעל הכל כותבין, לא שנא פקדון וגזל, לא שנא מלוה בשטר ובעל פה, ואף על גב דכפריה. (וכן נוהגין מרדכי וב״י). ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מה דין הרשאה לגוי.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב ש״ך חושן משפט סימן קכג ס״ק ל: ״מדברי המחבר משמע דהרשאה מועיל בעכו״ם בכל ענין, אך לבי מהסס בעיקר הדין שסובר ר״ת דחליפים מועיל לעכו״ם דלא אישתמיט בשום מקום בש״ס דעכו״ם קונה בחליפים וכן בפוסקים לא אישתמיט חד מנייהו שהזכיר דין זה במקומות שהזכירו דיני קנין לעכו״ם, ... וגם גבי בכור האריכו כל הפוסקים למצוא היתר להקנות הבהמה

לעכו״ם משום דמספקא להו אי קי״ל כר״ל או כר׳ יוחנן דפליגי אי משיכה או מעות קונה בעכו״ם וכמו שנתבאר בי״ד סי׳ ש״ד ואם איתא הל״ל דיקנה לעכו״ם בחליפין וכן גבי חמץ האריכו הפוסקים וכל האחרונים לעשות בהיתר להקנות לו היכא דלא אפשר במשיכה ואם איתא לקנינהו ניהלי׳ בחליפים

ובקצות החושן סימן קצ״ה ס״ק א׳ חולק על הש״ד הזה ודעתו כדעת רבינו תם.

<u>סעיף ג׳</u>

ג. האם יש מקום לתביעה ייצוגית עפ״י דין תורה.

<u>תשובה לסעיף ג׳</u>

פסקי דין - ירושלים דיני ממונות ובירורי יוחסין יג עמוד תקיב

ובתה״ד פסקים וכתבים סי׳ ריז נשאל על מה שנתפשט המנהג שאחד תובע את חבירו בשביל אחר ואין הרשאה בידו רק שאומר שרוצה להתערב הרשאה וכופין את הנתבע לדון ע״י כך, ותמה השואל בדבר כיון דכתב הרמב״ם דאפילו הבא בהרשאה גמורה אין כופין את הנתבע אלא שתקנת חכמים כדי לאיים על הנתבע א״כ כ״ש מי שאין לו הרשאה שאין כופין. והשיב התה״ד : נראה דאין לתמוה על מנהג זה, דבמרדכי פרק מרובה בשם רבינו יואל, וכן באשרי פרק הגוזל קמא מוכח בפשיטות דלית להו ההיא דרמב״ם וכו׳, משמע דכל היכא דליכא למיחש לפסידא דנתבע כופין אותו לדון דשלוחו של אדם כמותו, ולפי״ז יש ליישב המנהג שפיר דכיון דקיי״ל דזכיה מטעם שליחות אתרבאי א״כ דזכין לאדם שלא בפניו, ה״נ נעשה שלוחו שלא בפניו לטובתו, וזמנין טובא דאתרמאי דהתובע אינו בעיר והנתבע רוצה לילך למרחקים ושוב לא יוכל להכריחו לדין, או כגון אם אחד מחזיק בשל חבירו שלא בפניו שאין מוחין בידו, אם יש לו אוהב או קרוב שרוצה להתערב הרשאה שלא יפסיד הנתבע כמו שהוא דן עמו, נראה דמנהג יפה הוא לבי״ד לתת יד לתובע להכריח הנתבע ודין תורה הוא להציל עשוק מיד עושקו, וכעי״ז כתב נמי אשרי פרק מרובה וכו׳, אמנם ה״מ דרואין בי״ד שהיא טובה וזכות לבע״ד שהוא אינו כאן אבל אם הוא בענין זה שזה הרוצה להתערב הרשאה כוונתו מחמת מריבות ומחמת קנאת הנתבע או כדי להבהילו לתת לו ממון, פשיטא בדרך זה לית משא בתביעתו, ואכל כה״ג נאמר אין לדיין אלא מה שעיניו רואות. ע״כ. והביאו הרמ״א בשו״ע סי׳ קכב סעי׳ א וסי׳ קכג סעי׳ טו. ומבואר בתה״ד שיכול אחד לתבוע בעבור בעבור חבירו - אף שאינו תובע לעצמו כלום - כשזו טובה וזכות עבור התובע, אף בלי הרשאה, והיינו מדין זכין לאדם שלא בפניו, ואף מצוה יש בזה כדי להציל עשוק מיד עושקו. לפי דברים אלו בתביעה יצוגית שתובע עבור אחרים, כיון שתובע גם עבור עצמו ודאי שכוונתו לזכות ולא לחובה, ויש לקבל תביעתו גם עבור האחרים. אם זכיה שלא מדעת הזוכה פועלת מדין שליחות כאילו עשאו שליח, או לא מדין שליחות

סימן קכ״ו

1. **מעמד שלשתן:**

<u>סעיף א׳</u>

א. האם במעמד שלשתן יכולים הלווה או המלווה לחזור בהם בעסוקים באותו עניין. באר.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת גיטין דף יג עמוד ב איתא: ״גופא, אמר רב הונא אמר רב: מנה לי בידך תנהו לו לפלוני, במעמד שלשתן - קנה. אמר רבא: מסתברא מילתיה דרב בפקדון, אבל במלוה לא, והאלקים! אמר רב אפילו במלוה. אתמר נמי, אמר שמואל משמיה דלוי: מלוה לי בידך תנהו לו לפלוני, במעמד שלשתן - קנה.״

וכתב בטור חושן משפט הלכות הרשאה סימן קכו: ״ראובן שהיה לו מנה ביד שמעון בין מלוה בין פקדון ואמר ליה תנהו ללוי במעמד שלשתן קנה ואינו יכול לחזור בו אף על פי שעדיין עסוקין באותו ענין״

וכתב בבית יוסף חושן משפט סימן קכו: ״ומ״ש רבינו אף על פי שעדיין עסוקין באותו ענין וכו׳. כן כתב בעל התרומות בשער כ״ח (ח״ד סי׳ א) בשם הרמב״ן וכתב שרבינו יעקב דעתו נוטה שבכולן יכול לחזור בו כל זמן שעסוקין באותו ענין ורבים חולקים עליו עכ״ל:״

וכן פסק בשו״ע.

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם יכול המלווה לחזור ולמחול על החוב לאחר הקנאת חוב במעמד שלשתן או לאחר מכירת שטר חוב. באר.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

מקור הדין כמבואר למעלה.

כתב בתוספות מסכת גיטין דף יג עמוד ב: ״תנהו לפלוני במעמד ג׳ קנה - אומר ר״ת דאע״ג דהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול מכר או נתן במתנה במעמד שלשתן אינו יכול למחול״

וכן כתב בטור חושן משפט הלכות הרשאה סימן קכו: ״י ואם לאחר שאמר לו תן במעמד שלשתן חזר הנותן ומחלו ללוה פירש ר״י שאינו יכול למחול וכן כתב הרמ״ה והרמב״ן כתב שיכול למחול והראב״ד חילק שאם אמר לוה למלוה בשעת מתן מעות משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אז אינו יכול למחול לאחר שמכרו אי נתנו ואם לאו יכול למחול וא״א הרא״ש ז״ל כתב שבכל ענין אינו יכול למחול לו:״

וכתב בבית יוסף חושן משפט סימן קכו: ״א (ב) (י) ואם לאחר שאמר לו תן וכו׳. פירש רבינו תם בסוף פרק קמא דגיטין (יג: תוד״ה תנהו) דאינו יכול למחול והביא ראיות לדבריו וכן הסכימו הרא״ש (סי׳ יז) והר״ן (ה: ד״ה ואיכא) ז״ל וכן הסכים בעל התרומות בשער כ״ח (ח״ו סי׳ ג) והאריך בראיות. ... והכי נקטינן״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קכו: ״וכן אין הנותן יכול לחזור ולמוחלו למי שהוא בידו״

וכתב בש״ך חושן משפט סימן קכו ס״ק י׳: ״מה שפסק המחבר בסתם דאין הנותן יכול למחול צ״ע לדינא כי בב״י לא הביא שום חולק על זה ... גם הריטב״א פרק האיש מקדש והר״ן שם כתבו דהרי״ף סובר דיכול למחול ... מ״מ אפשר כיון שהרמב״ן והנ״י והרי״ף לדעת הר״ן וריטב״א מסכימים ג״כ דיכול למחול מצי המומחה לומר קים לי כוותייהו״

ולענין ״לאחר מכירת שטר חוב״ שבשאלה – לא מצאתי ??

<u>סעיף ג׳</u>

ג. האם קנין של מעמד שלשתן נעשה אף בעל כורחו של הלווה או הנפקד.

<u>תשובה לסעיף ג׳</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות הרשאה סימן קכו: "ח כתב ר"ת אפילו לא נתרצה הלוה או הנפקד ליתן לזה שצוה המלוה או המפקיד ליתן בעל כרחו צריך ליתנו לו כיון שאמר במעמד שלשתן וי"א שלא קנה שאין כופין הלוה או הנפקד ליתן בעל כרחו שיכול לומר אתה נוח לי והשני קשה לי ממך ואיני רוצה להיות לוה או הנפקד שלו והרמ"ה כתב כדברי ר"ת וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל:"

וכתב בנימוקי יוסף מסכת בבא בתרא דף ע עמוד א: "ומיהו מסתברא דאי הוה אזיל ואמר אין רצוני ליתן לו לא היה קונה אידך דמעמד שלשתן לא משמע אלא מרצונו של המתחייב כך מצאתי בנימוקי האחרונים ז"ל:"

וכתב בבית יוסף חושן משפט סימן קכו: "ז (ח) כתב רבינו תם אפילו לא נתרצה הלוה וכו'. כך כתבו התוספות סוף פרק קמא דגיטין (יג: ד"ה גופא) בשם ריב"א ורבינו תם והביאו ראיות לזה ודחה הר"ן (ה: ד"ה מנה) ראיותיהם ... והרא"ש אף על פי שבתשובה כלל ס"ט (סי' א) כתב דמעמד שלשתן לא מהני אלא מדעתו של לוה בפסקיו (גיטין פ"א סי' יז) העלה דקיימא לן כריב"א ורבינו תם וכן דעת הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' שעח): ולענין הלכה כיון שהתוספות והרא"ש והרשב"א מסכימים לדעת אחת נקטינן כוותייהו:"

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן קכו: " אפילו אם לא נתרצה הלוה או הנפקד ליתן לזה שצוה המלוה או המפקיד, צריך ליתנו לו על כרחו, כיון שאמר ליה במעמד שלשתן."

וכתב ע"ז בש"ך חושן משפט סימן קכו ס"ק כ"ח: "(כח) אפי' לא נתרצה כו'. ויש חולקין בזה וכמבואר בטור והמחבר לטעמיה אזיל שפסק כן בב"י כיון שהתוספת והרא"ש והרשב"א מסכימים כן ... גם הרב המגיד בפ"ו מהלכות מכירה כתב שיש חולקים והדברים עתיקין וכן דעת הר"ן ספ"ק דגיטין וכ"כ עוד הר"ן בתשובה סימן ס"ט וכן דעת הבעה"ת שער כ"ח דמעמד שלשתן לא מהני בעל כרחו וכ"כ נ"י פרק מי שמת וז"ל ומיהו מסתברא דאי הוי אזיל ואמר אין רצוני ליתן לו לא היה קונה אידך דמעמד שלשתן לא משמע אלא מרצונו של המתחייב כך מצאתי בנמוקי האחרונים ז"ל עכ"ל וכ"כ עוד הנ"י פרק החובל בשם הרא"ה וכן פסק הריטב"א פרק האיש מקדש ע"ש... וכן נראה עיקר בש"ס וכן משמע לישנא דמעמד שלשתן שיהו שלשתן עומדים ומתרצים יחד ועוד דאי קונה בע"כ למה הוצרכו לתקן מעמד שלשתן וכי גרע שלא בפניו משיאמר הלה בפי' איני מתרצה וגם לא ה"ל לתקן אלא שיודיע את הלוה ולמה תקנו שיהיו שלשתן עומדים יחד אלא ודאי בעינן שיתרצו יחד במעמד שלשתן ולכך אינו מועיל שלא בפניו דשמא אינו מתרצה ואף אם ידוע שנתרצה מ"מ לא פלוג ותקנו מעמד שלשתן דמתרצה בודאי במעמד שלשתן יחד"

2. **מעמד שלושתן**

<u>סעיף א'</u>

א. האם מהני מעמד שלושתן בעל כורחו של הלווה?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

ראה לעיל בסימן זה, בתשובה לשאלה 1 סעיף ג'.

<u>סעיף ב'</u>

ב. ראובן שאמר לשמעון במעמד שלושתן מנה לי בידך תנהו ללוי ושמעון דוחה את לוי האם יכול לחזור ולתבוע מראובן?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

כתב ברי"ף מסכת בבא מציעא דף סח עמוד ב: "ירושלמי ראובן היה חייב לשמעון סמכיה גבי לוי איפרסן לוי לית ראובן חייב הדא דאת אמר בשלא עשו ערמה אבל עשו ערמה חייב"

כתב רמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק טז הלכה ג: "ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואמר שמעון לראובן מנה שיש לי בידך תנהו ללוי והיו שלשתן עומדין וקיבל לוי ונמצא ראובן עני ואין לו ממה שיגבה ממנו הרי לוי חוזר בחוב של שמעון שזה הטעהו, ואם ידע לוי שהוא עני או שהיה עשיר באותה שעה והעני אינו יכול לחזור שהרי קיבל, ... "

וכתב טור חושן משפט הלכות הרשאה סימן קכו: "יא ואם לאחר שהעמיד ראובן לשמעון אצל לוי במעמד שלשתן לקבל ממנו מה שהיה לו בידו כדי שיפרע שמעון מחובו ונתרצה לוי ליתן לו ואח"כ דוחה לוי לשמעון ורוצה שמעון לחזור ולתבוע מראובן כתב רב אלפס שאינו יכול שיאמר לו ראובן משעה שנתרצית ליפרע מלוי נפטרתי ממך:

יב והכי איתא בירושלמי ראובן היה חייב לשמעון מנה סמכיה אצל לוי איפרסן לוי (פירוש העני) לית ראובן חייב הדא דתימא כשלא עשו ערמה אבל עשו ערמה חייב אלמא בשלא עשו ערמה נסתלק ראובן מיד כשהמחהו אצל לוי ובעל העיטור כתב דבהמחאה לא נסתלק אם לא שפטרו בפירוש וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בפרק המקבל גבי המחהו אצל שולחני שיכול לחזור ולתבוע מבע"ה וביאר עוד בתשובה ראובן שאמר לשמעון מנה לי בידך תנהו ללוי במעמד שלשתן נהי דקנה לוי מ"מ לא נפטר ראובן מלוי מאותו שהוא חייב לו אם לא שפטרו בפירוש אפילו אם שתק לוי יכול לומר לראובן לטובתך עשיתי שנתרצתי לקבל המנה שאתה חייב לי משמעון כדי להקל מעליך אבל לא פטרתיך אם שמעון לא יתן לי כי מעמד שלשתן הוא מלתא בלא טעמא: "

וכתב שו"ע חושן משפט סימן קכו סעיף ט: " אמר ראובן לשמעון במעמד שלשתן: מנה שיש לי בידך תנהו ללוי, ושמעון דוחה את לוי, ולכן רוצה לוי לחזור ולתבוע מראובן, אינו יכול. וי"א שיכול לחזור בו, כל זמן שלא פטר לוי את ראובן בפירוש. (ואפילו אם פטרו בפירוש, אם הטעהו בדרך שיתבאר בסמוך סעיף י' וי"א, חוזר על הנותן) (מהרי"ו סי' ל"ג ונ"י פ' המקבל). ומכל מקום אפילו לפי דעת זה, אינו יכול לתבוע את ראובן תחלה, כל זמן שיוכל לגבות משמעון. הגה: ונראה לי להורות כסברא האחרונה; ... "

וכתב ש"ך חושן משפט סימן קכו ס"ק לח: "(לח) ונ"ל להורות כסברא האחרונה. ולפי ע"ד המע"ה כיון דהרי"ף והראב"ד ובעה"ת פסקו דא"י לחזור ... ואולי אי הוי ראה הר"ב כל הנך פוסקים שהבאתי לא הוה פסק כן שהרי לא הביא בב"י ודי"מ רק דעת הרי"ף והראב"ד ובעה"ת ותו לא מידי... "

<u>סעיף ג'</u>

ג. מה הדין אם התרשל לוי ולא תבע את שמעון עד שהעני, האם יכול לחזור ולתבוע את ראובן? ומה הדין אם היה עני מעיקרא? **סימן קכ"ו סעיפים י', י"א**

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

מקור הדין בריי"ף ורמב"ם וטור, הובאו למעלה בתשובה לסעיף א'.

וכתב שו"ע חושן משפט סימן קכו סעיף י: " אמר להם במעמד שלשתן: מנה לי בידך תנהו לפלוני, ונמצא הלוה עני ואין לו מנה לגבות ממנו, הרי זה חוזר וגובה מראובן, מפני שהטעהו ואם ידע לוי שהוא עני, או שהיה עשיר באותה שעה והעני, אינו יכול לחזור בו. "

סימן קכ״ח

.1

סעיף א׳

א. היה המלווה דוחק את הלווה לפרוע חובו ועמד אחד ופרע חובו של הלווה, האם הלווה חייב לשלם לו?

תשובה לסעיף א׳

בתלמוד בבלי מסכת כתובות דף קז עמוד ב – דף קח עוד א איתא: ״מתני׳. מי שהלך למדינת הים, ועמד אחד ופירנס את אשתו, חנן אומר: איבד את מעותיו, נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו: ישבע כמה הוציא ויטול. א״ר דוסא בן הרכינס: כדבריהם. א״ר יוחנן בן זכאי: יפה אמר חנן הניח מעותיו על קרן הצבי.

גמ׳. תנן התם: המודר הנאה מחבירו - שוקל לו את שקלו, ופורע את חובו, ומחזיר לו אבידתו, ובמקום שנוטלין שכר - תפול הנאה להקדש; בשלמא שוקל לו את שקלו - מצוה קעביד, דתנן: תורמין על האבוד ועל הגבוי ועל העתיד לגבות, ומחזיר לו אבידתו - נמי מצוה קעביד, אלא פורע לו את חובו - הא קמשתרשי ליה! אמר רב אושעיא: הא מני? חנן היא, דאמר: איבד את מעותיו.״

ובתלמוד בבלי מסכת כתובות דף קט עמוד א איתא: ״ה״ק: שני דברים שאמר חנן - הלכה כמותו וכיוצא בו״

וכתב הרמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק כו הלכה ו: ״וכן הפורע שטר חובו של חבירו שלא מדעתו אפילו היה החוב על המשכון אין הלוה חייב כלום ונוטל משכונו בחנם והרי אבד זה הנותן את מעותיו שמא היה הלוה מפייס את המלוה ומוחל לו, ״

וכן פסק בשו״ע.

סעיף ב׳

ב. ומה הדין אם המלווה הוא גוי?

תשובה לסעיף ב׳

כתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן קכח אות א: ״... ובתשובת מהרי״ל סימן ע״ח כתב דאף למאן דאמר דפורע חוב חבירו פטור הני מילי כשפורע לישראל אבל אם פורע לגוי חייב ... ״

וכן הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קכח סעיף א: ״... ויש אומרים דוקא כשפורע לישראל, אבל אם פרע לעובד כוכבים חייב לכולי עלמא, וכל שכן אם פדה משכונו מן העובד כוכבים, דחייב לשלם לו (תשובת מהרי״ל סימן פ״ב /ע״ח/). וכן ראוי להורות ועיין ביורה דעה סוף סימן רנ״ב ... ״

וכתב בש״ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות הרשאה סימן קכח סעיף א: ״(ו) וי״א דוקא כשפורע לישראל כו׳ עד וכן ראוי להורות. דברי הר״ב תמוהים לפע״ד בזה שהבין מתשו׳ מהרי״ל סי׳ פ״ב דבר שאינו וגם הוא נגד הרבה פוסקי׳ והדין ברור דאין חילוק בין ישראל לעכו״ם וכמו שאבאר, ... ודברי הר״ב צל״ע, וא״כ לפי מה שהעליתי לעיל ס״ק ג׳ דבבע״ח דוחק הוי ספיקא דדינא ה״ה בב״ח עכו״ם דהוי ספיקא דדינא ואפשר דאפילו מאן דפליג בבע״ח דוחק מודה בב״ח עכו״ם דהפסיד מעותיו ודוק: ״

סעיף ג׳

ג. אם נתן הלווה משכון למלווה על החוב, מה הדין?

תשובה לסעיף ג׳

כתב הרי״ף מסכת כתובות דף סג עמוד ב: ״ירושלמי רבה בר ממל הפורע שטר חוב לחברו שלא מדעתו פלוגתא דחנן ובני כהנים גדולים א״ר יוסי טעמא דבני כהנים גדולים התם לא עלתה בדעתו שתמות אשתו ברעב ברם הכי מצי אמר ליה מפייס הוינא ליה ומחיל לי ואף על גב דהוה משכון״

וכתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כו הלכה ו: "וכן הפורע שטר חובו של חבירו שלא מדעתו אפילו היה החוב על המשכון אין הלוה חייב כלום ונוטל משכונו בחנם והרי אבד זה הנותן את מעותיו"

וכתב בטור חושן משפט הלכות הרשאה סימן קכח: "א הפורע חובו של חבירו אין חבירו צריך לשלם לו אפילו אם המלוה היה דוחקו לפרוע ולא עוד אלא אפילו היה לו ללוה משכון ביד המלוה והלך זה ופרע למלוה ונטל המשכון צריך להחזירו ללוה: "

וכן פסק בשו"ע.

וכתב בסמ"ע סימן קכח סק"ג: "ומ"ש מור"ם שנראה לו עיקר כדעת הראשונה, בד"מ [שם] כתב כן ומטעם שכתב הב"י [שם] שהשיג על הטור במ"ש בשם הרא"ש דס"ל כר"ת [המובאים בציונים אות ג'], והוא הביא ראיה דלא ס"ל כוותיה. ולפי מ"ש בדרישה [סעיף ב'] והוכחתי דהדין עם הטור דהרא"ש ס"ל כר"ת, נלע"ד דהלכתא כוותייהו, והן דעת החולקים, ובפרט מאחר שמהרי"ו [המובא בציונים שם] שהיה בתראי ג"כ פסק כוותייהו וק"ל "

וכתב בש"ך חושן משפט סימן קכח: "(א) ואפי' הי' עליו משכון כו'. עיין מה שהעליתי לקמן סוף ס"ק ה' דבהי' בידו משכון הוי ספיקא דדינא והממע"ה ואי תפס לא מפקי' מיניה: "

וכתב בש"ך חושן משפט סימן קכח: "(ה) וכן נ"ל עיקר כו'. כתב הסמ"ע וז"ל ... ע"ש ולפעד"נ דהפסיד מעותיו וכמו שכ' המחבר ואפי' תפס הפורע מפקי' מיניה לפי שכן נראה עיקר בש"ס דילן גם אביא בסמוך יותר משלשים פוסקים דסברי כן וא"כ פשיטא דהחולק בטל בשלשים וגם בירושלמי מפורש כן ... מיהו היכא דהיה עליו משכון ונטלו זה שפרע נלפע"ד דהוי ספיקא דדינא ואם המשכון ביד הפורע לא מפקי' מיני' ... א"כ פשיטא דבמשכון מצי המוחזק לומר קים לי כר"ת וסייעתו כיון דלא איתפרש בש"ס דילן או בשאר פוסקים דגם במשכון הדין כן ... הלכך נהי דבירושלמי ור"ף ורמב"ם וסייעתם מבואר דאף במשכון דינא הכי מ"מ ר"ת ור"ח וסייעתו שהבאתי לעיל לא ה"ל יחידאי לגבייהו ויכול המוחזק לומר קים לי כותייהו כן נ"ל להורות: "

2.

<u>סעיף ב'</u>

ב. הפורע חובו של חבירו פטור, כתוב את הטעמים שכתבו הראשונים מדוע הלווה פטור לשלם לפורע.

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

כתב הרמב"ם הלכות מלוה ולוה פרק כו הלכה ו: "וכן הפורע שטר חובו של חבירו שלא מדעתו אפילו היה החוב על המשכון אין הלוה חייב כלום ונוטל משכונו בחנם והרי אבד זה הנותן את מעותיו שמא היה הלוה מפייס את המלוה ומוחל לו, "

וכתב בש"ך חושן משפט סימן קכח ס"ק ח': "(ח) אבל אם היה בידו משל חברו כו'. בתשו' מהר"מ מלובלין סי' כ"ב גמגם בדבר זה וכתב דברי מהרי"ו צריכים ישוב דלפי טעם הירושל' דמפייסינ' הוינא לי' ומחיל לי משמע דאפי' יש בידו משל חבירו הפסיד מעותיו ולפענ"ד דדינו של מהרי"ו אמת וכדמשמע <u>בתנו' פ' הכונס ופוסקים דעיקר טעמא דהפסיד מעותיו משום דהוי כמברירת ארי מנכסי חברו</u> אף על גב דאית ליה פסידא דכיון דמבריח מדעתו אמדוהו רבנן דעתיה דמסתמא לשם מצוה קעביד כמו שפירש"י ודעתו לפטרו ואם כן כיון דשל חברו בידו מסתמא אין דעתו לפוטרו ולא הוי מבריח ארי ולא הוי מצי למימר מפייסינ' הוינא ליה ומחיל לי כיון דאית ליה פסידא, ... "

<u>סעיף ג'</u>

ג. מה הדין אם היה למלווה משכון, וחבירו פרע את החוב, האם הלווה חייב לשלם לפורע? ומה הדין אם הפורע נטל את המשכון מהמלווה, האם הלווה חייב לשלם לפורע חובו?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

לעיל בסימן זה שאלה 1 סעיף ג'

<u>סעיף ד'</u>

ד. מה הדין אם ביד הפורע היה חפץ של הלווה ופרע חובו, האם הלווה חייב לשלם לפורע? נמק.

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

כתב הרמ"א על שו"ע חושן משפט סימן קכח סעיף א' : "... הפודה חבירו מן השביה, אם חייב לשלם. יש מי שאומר שכל זה שלא היה לו משל חבירו בידו, אבל אם היה בידו משל חבירו ופרע חובו, מה שעשה עשה (מהרי"ו סימן קס"ו). ויש אומרים דאפילו נתן משכון שלו בשביל חבירו, הואיל ואם רצה יכול לתת של חבירו, אף על פי שלא נתנו, חייב לשלם לו : (הגהות מרדכי פרק ג' דבתרא). "

<u>סעיף ה'</u>

ה. מה הדין פורע חובו של חבירו לגוי?

<u>תשובה לסעיף ה'</u>

לעיל בסימן זה שאלה 1 סעיף ב'

סימן קכ״ט

.1

סעיף א׳

א. מהו יסוד החיוב של ערב?

תשובה לסעיף א׳

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב איתא: ״א״ר הונא: מנין לערב דמשתעבד? דכתיב: אנכי אערבנו מידי תבקשנו. מתקיף לה רב חסדא: הא קבלנות היא, דכתיב: תנה אותו על ידי ואני אשיבנו! אלא אמר רבי יצחק, מהכא: לקח בגדו כי ערב זר ובעד נכריה חבלהו; ואומר: בני אם ערבת לרעך תקעת לזר כפיך, נוקשת באמרי פיך נלכדת באמרי פיך, עשה זאת אפוא בני והנצל כי באת בכף רעך לך התרפס ורהב רעיך, אם ממון יש לו בידך - התר לו פיסת יד, ואם לאו - הרבה עליו ריעים. ״

סעיף ב׳

ב. אימתי די באמירה, ואימתי צריך קניין?

תשובה לסעיף ב׳

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קעו עמוד א – עמוד ב איתא: ״אמר רב יהודה אמר שמואל: חנוק וקנו מידו - משתעבד. מכלל, דערב בעלמא לא בעי קנין. ופליגא דרב נחמן, דאמר רב נחמן: ערב דבית דין הוא דלא בעי קנין, הא בעלמא בעי קנין. והלכתא: ערב בשעת מתן מעות לא בעי קנין, אחר מתן מעות - בעי קנין; ערב דבית דין לא בעי קנין, דבההיא הנאה דמהימן ליה - גמר ומשעבד ליה. ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קכט: ״אבל אם קנו מידו שהוא ערב ממון זה, בין בפני בית דין בין בינו לבין המלוה, נשתעבד. ״

ובשו״ע חושן משפט סימן קכט סעיף ב: ״ אמר להם בשעת מתן מעות: הלוהו ואני ערב, נשתעבד הערב ואינו צריך קנין. ... וכן אם בית דין עשו אותו ערב, נשתעבד אף על פי שלא קנו מידו, כגון שהיו ב״ד רוצים לגבות מהלוה, ואמר להם: הניחוהו ואני ערב לכם, הואיל ויש לו הנאה שהאמינוהו ב״ד, באותה הנאה שעבד עצמו. ״

וכתב בטור חושן משפט הלכות ערב סימן קכט: ״ג וערב היוצא לאחר חיתום שטרות פירוש לאחר שחתמו העדים בשטר כתב ואני ערב וניכר שכתב ידו הוא זה או שהעדים מעידין עליו כתב הראב״ד ז״ל שהוא משתעבד בלא קנין לגבות ממנו מבני חורין דהוה ליה כמו מנה אני חייב לך בשטר שהוא משתעבד לו וכן כתב הרמב״ן. והרמ״ה כתב שאינו משתעבד והכי מסתברא: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קכט סעיף ד: ״ ערב היוצא לאחר חיתום שטרות, דהיינו לאחר שחתמו העדים בשטר כתב: ואני ערב, וניכר שכתב ידו הוא זה, או שהעדים מעידים עליו, י״א שמשתעבד בלא קנין לגבות ממנו מבני חורין, וי״א שאינו משתעבד אלא בקנין. ולהרמב״ם אפילו ערב היוצא קודם חיתום שטרות, צריך קנין, כל שלא נכנס ערב אלא לאחר מתן מעות. ״

סעיף ד׳

ד. האם יכול להתחייב להיות ערב ליום אחד?

תשובה לסעיף ד׳

כתב בית יוסף חושן משפט סימן קכט: ״א (ב) האומר לראובן הריני ערב לך בעבור יום אחד אינו כלום, תשובות הרשב״א (ח״א) סימן אלף קמ״ח: ״

וכן הגיה הרמ״א בשו״ע חושן משפט סימן קכט: ״האומר לחבירו: אני ערב לך בעד יום אחד, אינו כלום (תשובת רשב״א סימן אלף קמ״ח). ״

וכתב בסמ״ע סימן קכט: ״ה] אני ערב לך בעד יום אחד כו׳. שם ברשב״א [המובא בציונים אות ג׳] סיים וכתב הטעם, משום שלא ביאר על מה ערב לו, אם שילך הלוה בשליחותו יום אחד, או שלא יצא מכאן יום אחד, לפיכך אפילו אם קנו מידו על כך אינו כלום, ע״ש. ״

2. <u>הלכות ערב</u>

<u>סעיף א׳</u>

א. ראובן שאל חפץ משמעון ואמר לו אם לא אחזירנו לך תוך 30 יום אתן לך 1000 שקל, והעמיד לו את לוי ערב לכך, האם הערב חייב?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד א – עמוד ב איתא: ״מתני׳. המלוה את חבירו על ידי ערב - לא יפרע מן הערב, ואם אמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה - יפרע מן הערב; רשב״ג אומר: אם יש נכסים ללוה - בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב.״

ובתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קעג עמוד ב איתא: ״אלא אמר רב נחמן: מאי לא יפרע מן הערב? לא יתבע ערב תחלה. תניא נמי הכי: המלוה את חבירו על ידי ערב - לא יתבע ערב תחלה, ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה - יתבע ערב תחלה. ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קכט סעיף ח: ״המלוה את חבירו על ידי ערב, אף על פי שהערב משתעבד למלוה, לא יתבע את הערב תחלה, אלא יתבע הלוה. ואפילו אין ללוה אלא זיבורית, לא יפרע מהערב. ואפילו אין ללוה נכסים ידועים, כגון קרקעות, ויש נכסים ידועים לערב, לא יגבה מהערב, אלא (צריך) לחזור אחר הלוה, אולי יש לו מטלטלין.״

כתב בבית יוסף חושן משפט סימן קכט: ״ח (ב) כתב הרשב״א בתשובה (ח״א) סימן אלף ונ׳ על ראובן שהשאיל חפץ לשמעון והתנה עמו תנאי שהוא אסמכתא ונתן לו ערב אף על פי שאינו יכול לתבוע את השואל לפי שהוא אסמכתא תובע את הערב: ״

וכך הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קכט סעיף ח: ״ מי ששאל חפץ מחבירו ואמר לו: אם לא אחזירנו לך לזמן פלוני אתן לך דמים כך וכך, והעמיד לו ערב בעד הדמים, אף על פי שלגבי השואל הוי אסמכתא ופטור, הערב חייב לשלם (תשובת רשב״א אלף נ׳) ״

וכתב בסמ״ע סימן קכט ס״ק כה: ״כה] הערב חייב לשלם. הטעם, משום דבערבותו אין שינוי לערבות דעלמא, דהא לא ערב לו אלא אם לא ישלם לו השואל ישלם לו הוא, וכל ערבות דעלמא אף דהיא אסמכתא ילפינן מקרא דנשתעבד בההיא הנאה דמהימניה״

וכתב בש״ך חושן משפט סימן קכט ס״ק כ: ״(כ) הערב חייב לשלם כו׳. והב״ח כ׳ דלענין מעשה אין להוציא ממון מהערב אא״כ קנו מידו ואפי׳ נתערב בשעת שאלת החפץ ודבריו נ״ל עיקר ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מכר הלווה קרקע והמלווה חתם עצמו על החוזה כעד, האם הערב חייב לשלם?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב בבית יוסף חושן משפט סימן קכט: ״ח (ד) וכתב בסימן תתצ״ב על ראובן שלוה משמעון מנה ומשכן לו בהם עליה אחת ונעשה לו קבלן לוי אחר כך מכר ראובן העליה ליהודה וחתם בה שמעון הנזכר וכשהגיע זמן החוב בא שמעון לגבות מלוי הקבלן ואמר לו לוי את הוא דאפסדת אנפשך כשחתמת ליהודה. והשיב אילו היה לוי ערב לבד הדין עמו דהויא לה כההיא דאמרינן בפרק מי שהיה נשוי (כתובות צה.) שאני התם דאיהו דאפסיד אנפשיה כשחתם לו הכא נמי שמעון זה אפסיד אנפשיה כשחתם ליהודה״

וכן הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קכט סעיף ח: ״מכר הלוה קרקע וחתם המלוה עצמו בעד, נפטר הערב דאיהו דאפסיד אנפשיה. אבל בקבלן בכי האי גוונא, חייב הערב לפרוע (תשובת רשב״א סימן תתצ״ב).״

3. **ערב ופורע חובו של חבירו**

<u>סעיף א'</u>

א. בהתחייבות ערבות יש מחלוקת אם יש בה חסרון אסמכתא. המחלוקת נובעת מפירושים שונים שפירשו הראשונים בגמ', הבא את הגמ' וכיצד פירשו בגמ'. ממחלוקת זו נוצרו הבדלים להלכה, כתוב ארבע הבדלים להלכה הנובעות ממחלוקת זו.

<u>תשובה לסעיף א'</u>

??

<u>סעיף ב'</u>

ב. מה הדין אדם התחייב ממון והתחייבות זו הויא אסמכתא, והמתחייב העמיד ערב. האם ההתחייבות של הערב חלה. נמק.

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

ראה לעיל בסימן זה, תשובה לשאלה 2 סעיף א'.

<u>סעיף ג'</u>

ג. אדם מכר קרקע והעמיד ערב על האחריות, האם הערבות חלה. נמק.

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

??

<u>סעיף ד'</u>

ד. מה הדין אדם התחייב לתת מתנה, והעמיד ערב בלי קנין, האם הערבות חלה.

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

כתב בית יוסף חושן משפט סימן קכט: "וזה לשון רבינו ירוחם בנתיב ט"ו ח"א (מז סוע"א) מי שנעשה ערב למי שמחייב עצמו בקנין לתת במתנה לחבירו אף על גב דלאו מידי חסריה כיון דלא עביד מצוה משתעבד ואפילו לא קנו מידו כגון ערב דבשעת מתן מעות ויש מי שכתב דאינו מועיל בלא קנין וראשון נראה עיקר עכ"ל "

וכתב שו"ע חושן משפט סימן קכט: "מי שנתן מתנה לחבירו ואמר ליתנה לו לאחר זמן והעמיד לו ערב, י"א דהוי כערב בשעת מתן מעות (ר' ירוחם נתיב ט"ו ח"א ותוספות פ' הנזקין), ויש חולקין: (הגהות מרדכי שם ותשובת רשב"א אלף ט"ז). "

וכתב בסמ"ע סימן קכט ס"ק יז: "יז] מי שנתן מתנה לחבירו כו' עד ויש חולקין. ע"ש ברבינו ירוחם [המובא בציונים אות י"ד] דכתב דהסברא הראשונה עיקר. ונראה דטעמו משום דבשעת המתנה נחשב כשעת מתן מעות. ולא כעיר שושן דמסתבר ליה כסברא האחרונה משום דליכא למימר בזה בההיא הנאה דמהימן ליה כו', ע"ש: "

סימן ק״ל

1.

ב. האם גובים מערב, כשהלווה מת והשאיר יתומים קטנים? נמק!

ומה הדין אם קדם הערב ושילם, האם גובה מיתומים גדולים? והאם גובה מיתומים קטנים לאחר שיגדילו?

<u>תשובה לחלק זה של השאלה</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קעד עמוד א – עמוד ב, איתא: ״ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי, א״ר פפא: פריעת בע״ח מצוה, ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו; ורב הונא בריה דרב יהושע אמר: אימר צררי אתפסיה. מאי בינייהו? איכא בינייהו כשחייב מודה. אי נמי, דשמתוהו ומת בשמתיה. שלחו מתם: שמתוהו ומת בשמתיה, הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע. ״

וכתב רמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק כו הלכה ו: ״... מת הלוה וקידם הערב ופרע החוב קודם שיודיע את היורשים אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שימות כגון שהודה בו קודם או שנדוהו ומת בנדויו או שלא הגיע זמן המלוה להגבות ה״ז חוזר וגובה מן היורשין כל מה שפרע... ״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קל סעיף ו: ״ מת הלוה, וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודיע את היורשים, אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שמת, כגון שהודה בו קודם (שמת), או שנידוהו ומת בנידויו, או שלא הגיע זמן המלוה לגבות, הרי זה חוזר וגובה מהיורשים כל מה שפרע. הגה: וי״א כל זה דוקא ביתומים קטנים, אבל גדולים צריכין לשלם כשיש השטר ביד הערב, ובדרך שנתבאר סעיף ד׳ (טור והמגיד פכ״ו דמלוה בשם הרמב״ן), וכן נראה לי עיקר.

וכתב בסמ״ע על שולחן ערוך חושן משפט הלכות ערב סימן קל סעיף ו סקי״ז: ״יז] חוזר וגובה מהיורשים כו׳. הטור [סעיף ז׳] סיים בזה ז״ל, ואם אין שם אחד מהג׳ דרכים אינו חוזר עליהן, עכ״ל. והמחבר תפס לשון הרמב״ם [פכ״ו ממלוה ה״ו] והוא קיצר, משום דכתב שם לפני זה דאפילו חי הלוה ופרע הערב עד שלא ציוה הלוה, אין צריך לשלמו וכנ״ל, וכ״ש כשמת דלא יגבה אא״כ יש א׳ מג׳ דרכים הנ״ל. ודין זה איתא בגמ׳ [ב״ב קע״ד ע״ב], וס״ל להרמב״ם דאיירי בין ביורשים גדולים או קטנים, דביש אחד מג׳ דרכים הנ״ל גובין אפילו מהקטנים ואפילו אין שט״ח בידו וכמ״ש לעיל סימן ק״ח [סעיף ג׳] וק״י [סעיף א׳], ואם אין אחד מג׳ דרכים הנ״ל אין גובין אפילו מהגדולים אפילו יש שט״ח בידו, דכיון דאיכא ריעותא לפנינו דלא הוה ליה לפרוע עד שיודיעו תחילה ליורשים, אמרינן ודאי צררי אתפסיה (המלוה ל)אבי היורשים [להערב] כשהגיע זמנו ליפרע... ״

ועוד כתב בסמ״ע על שולחן ערוך חושן משפט הלכות ערב סימן קל סעיף ו סקי״ח: ״יח] אבל גדולים צריכים לשלם. עיין דרישה [פרישה סעיף ז׳], שם הוכחתי דדעת הטור וכמה גדולים היא דאפילו פרע בקטנותן ולא אודיעינהו, חוזר על היתומים אחר שיגדלו ונפרע מהן...״

וכתב בש״ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות ערב סימן קל סעיף ו סקט״ו: ״(טו) אבל גדולים כו׳. עיי׳ דרישה שם הוכחתי דעת הטור כו׳ דאפי׳ פרע בקטנותן ולא אודיענהו חוזר על היתומים אחר שיגדלו כו׳ עכ״ל סמ״ע וזה פשוט לפי שטת הטור וסיעתם דסברי דגובה מיתומים גדולים וק״ל: ״

ובסקט״ז כתב: ״(טז) וכנ״ל עיקר כו׳. ולפע״ד צ״ע אם יש להוציא ממון מהיתומים כיון דדעת הרמב״ם ור״י ן׳ מגא״ש והראב״ד ומביאו בס׳ המאור ובעה״ת שער נ״ה ריש ח״ב דמיירי ביתומים גדולים ע״ש: ״

2. **ערב**

א. שילם הערב לפני שהמלווה תבע את הלווה, האם הלווה חייב לשלם? כתוב את הדינים בערבים השונים, וגם בערב שעמד מעצמו ואמר למלווה שילווה ללווה.

<u>תשובה לחלק זה של הסעיף</u>

כתב רמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק כו הלכה ו: ״ערב שקידם ונתן לבעל חוב את חובו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה כל מה שפרע על ידו אף על פי שהיתה מלוה על פה או בלא עדים כלל, בד״א כשאמר לו הלוה בעת שנעשה לו ערב ערבני ושלם, אבל אם עמד ברשות עצמו ונעשה לו ערב או קבלן או שאמר לו הלוה ערבני ולא הרשהו שיתן ויפרע החוב אין הלוה חייב לשלם לו כלום, ... ״

וכתב ע״ז מגיד משנה הלכות מלוה ולוה פרק כו הלכה ו: ״בד״א כשאמר לו הלוה וכו׳ ערבני ושלם אבל אם עמד ברשות עצמו וכו׳. מדקדוק לשון רבינו ז״ל הוא שאם אמר לו הלוה הכנס קבלן בעבורי אף על פי שלא הרשהו לשלם אם עמד הקבלן ופרע מדעתו חייב הלוה לשלם לו והטעם בזה שכיון שהוא נכנס קבלן מחמת דברי הלוה והמלוה היה יכול לתובעו ולנוגשו תחלה אם פרעו ולא המתין שיגשהו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה אבל אם אמר לו להכנס ערב ולא הרשהו לשלם כיון שהמלוה לא היה יכול לנוגשו אלא אחר העמדת הלוה בדין וזה קידם ופרעו הרי דין הערב כדין איש אחר שפרע חובו של חבירו שאינו חייב לשלם כמו שיתבאר בסמוך כך נראה לי

וכתב הטור חושן משפט הלכות ערב סימן קל: ״א ערב או קבלן שפרעו למלוה בפני עדים או פרעו קודם שנודע אם פרעו הלוה וטוען הלוה שכבר פרעו אינו חייב לערב כלום שלא הרשהו לפרוע אלא כשאינו פרוע עדיין אבל לא כשהוא פרוע אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שלא נפרע צריך הלוה ליתן לו כל מה שפרע בשבילו בין שנתחייב הלוה למלוה בשטר בין נתחייב הלוה למלוה ע״פ או בלא עדים כלל:

ב וכתב הרמב״ם ז״ל בד״א שאמר לו הלוה בשעה שנעשה ערב ערבני ושלם אבל אם מעצמו עומד ונעשה ערב או קבלן או שאמר לו הלוה ערבני ולא הרשהו הלוה שיתן ויפרע החוב אין הלוה חייב לשלם לו כלום והראב״ד השיג עליו דרוצה לומר דבסתמא כיון שאמר לו ערבני כאילו הרשהו דמי: ״

וכתב שו״ע חושן משפט סימן קל סעיף א: ״ ערב או קבלן שפרעו למלוה בפני עדים, אם פרעו קודם שנודע אם פרעו הלוה, וטוען הלוה שכבר פרעו, אינו חייב לערב כלום. אבל אם פרעו אחר שהביא המלוה ראיה שלא נפרע, צריך הלוה ליתן לו כל מה שפרע בשבילו, בין שנתחייב לוה למלוה בשטר, בין שנתחייב לו בעל פה, אפילו בלא עדים. ״

וכתב שו״ע חושן משפט סימן קל סעיף ב: ״ יש מי שאומר במה דברים אמורים כשאמר ליה הלוה בעת שנעשה לו ערב: ערבני ושלם, אבל אם עמד מעצמו ונעשה לו ערב או קבלן וקדם ופרע למלוה, ולא הרשהו הלוה לפרוע, אין הלוה חייב לשלם לו כלום. ואם אמר ליה הלוה: הכנס קבלן בעבורי, אף ע״פ שלא הרשהו לשלם, אם עמד הקבלן ופרע מדעתו, אפילו עד שלא עמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים, חייב לשלם לו. אבל אם אמר ליה להכנס ערב, ולא הרשהו לשלם, אם משעמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים פרע הערב למלוה, חייב הלוה לשלם לו. ואם עד שלא עמד המלוה עם הלוה בדין ולא נמצאו לו נכסים פרעו הערב, אין הלוה חייב לשלם לו כלום. ויש מי שחולק ואומר שאפילו ערב שאינו קבלן שנכנס בערבות מאליו ופרע מאליו, חוזר וגובה מהלוה. ... ״

<u>המשך הסעיף בשאלה</u>

כיצד הערב יכול להבטיח שהלווה יהיה חייב לו, ולא יהיה לו דרך לפטור עצמו מלשלם לערב את אשר שילם עבורו.

<u>תשובה לחלק זה של הסעיף</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קעד עמוד ב איתא: ״ערב שהיה שטר חוב יוצא מתחת ידו - אינו גובה, ואם כתוב בו התקבלתי ממך - גובה; בשלמא לרב הונא בריה דרב יהושע - משכחת לה כשחייב מודה, אלא לרב פפא קשיא! שאני התם, להכי טרח וכתב ליה התקבלתי. ״

וכתב טור חושן משפט הלכות ערב סימן קל: ״ד ואם כתב המלוה לערב קבלתי ממך דמי החוב מהני ליה לגבות מהלוה וכגון שמפורש הערבות בשטר או שהלוה מודה בו דאל״כ מה אנו יודעין שהוא ערב ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קל סעיף ג: ״ אין הערב גובה מהלוה, עד שיביא עדים שפרע בשבילו. אבל כל זמן שאין לו עדים, אינו גובה ממנו כלום, אפילו אם שטר החוב בידו. ואם כתב המלוה לערב: קבלתי ממך דמי החוב, מהני ליה לגבות מהלוה, וכגון שמפורש הערבות בשטר, או שהלוה מודה בו, דאם לא כן מה אנו יודעים שהוא ערב. ״

וכתב בסמ״ע סימן קל ס״ק יד: ״יד] ואם כתב המלוה לערב קבלתי. עיין פרישה [שם] ודרישה, שם הוכחתי דלא בעינן שיכתוב לו קיבלתי אלא כשאין להערב עדים שפרע להמלוה, דעל זה קאי המחבר והטור [שהרי כתבו עד שיביא עדים שפרעו], אבל כשיש לו עדים שפרע להמלוה, והשט״ח דמלוה בידו, האמינוהו ג״כ והעמידוהו במקום המלוה כיון שידוע שנעשה ערב וכנ״ל ודוק, ועיין דרישה מ״ש עוד מזה: ״

3. ערב

<u>סעיף א׳</u>

א. מת הלווה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודיע ליורשים – האם גובה מהיורשים?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קעד עמוד א – עמוד ב, איתא: ״ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי, א״ר פפא: פריעת בע״ח מצוה, ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו; ורב הונא בריה דרב יהושע אמר: אימר צררי אתפסיה. מאי בינייהו? איכא בינייהו כשחייב מודה. אי נמי, דשמתוהו ומת בשמתיה. שלחו מתם: שמתוהו ומת בשמתיה, הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע. ״

וכתב רמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק כו הלכה ו: ״מת הלוה וקידם הערב ופרע החוב קודם שיודיע את היורשים אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שימות כגון שהודה בו קודם או שנדוהו ומת בנדויו או שלא הגיע זמן המלוה להגבות ה״ז חוזר וגובה מן היורשין כל מה שפרע, ״

וכתב מגיד משנה הלכות מלוה ולוה פרק כו הלכה ו: ״מת הלוה וקידם הערב ופרע החוב קודם שיודיע וכו׳. מעשה סוף פרק גט פשוט (דף קעד) ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלוה מקמיה דלודעינהו ליתמי ואמר רב הונא בריה דרב יהושע אימר צררי אתפסיה וקי״ל כוותיה ודעת רבינו ז״ל לפרשה אפילו ביתומים גדולים וזהו שכתב את היורשים ולא כתב יתומים קטנים וזה דעת רבו ז״ל והרב אבן מיגש ז״ל והטעם בזה שכל שהוא פורע בלא הודעה נראה שכבר היה תפוס צררי שכשהגיע זמן החוב בחיי לוה התפיסם צרורות. ודע שקצת המפרשים פירשוה דוקא ביתומים קטנים והראשון עיקר... ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קל סעיף ו: ״ מת הלוה, וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודיע את היורשים, אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שמת, כגון שהודה בו קודם (שמת), או שנידוהו ומת בנידויו, או שלא הגיע זמן המלוה לגבות, הרי זה חוזר וגובה מהיורשים כל מה שפרע. הגה: וי״א כל זה דוקא ביתומים קטנים, אבל גדולים צריכין לשלם כשיש השטר ביד הערב, ובדרך שנתבאר סעיף ד׳ (טור והמגיד פכ״ו דמלוה בשם הרמב״ן), וכן נראה לי עיקר. ״

וכתב ש״ך חושן משפט סימן קל ס״ק טז: ״(טז) וכנ״ל עיקר כו׳. ולפע״ד צ״ע אם יש להוציא ממון מהיתומים כיון דדעת הרמב״ם ור״י ן׳ מגא״ש והראב״ד ומביאו בס׳ המאור ובעה״ת שער נ״ה ריש ח״ב דמיירי ביתומים גדולים ע״ש: ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מה הדין כשהמלווה היה עכו״ם?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קעד עמוד ב איתא: ״ההוא ערבא דעובד כוכבים דפרעיה לעובד כוכבים מקמי דלתבעינהו ליתמי, א״ל רב מרדכי לרב אשי: הכי אמר אבימי מהגרוניא משמיה דרבא, אפילו למ״ד: חיישינן לצררי - ה״מ ישראל, אבל עובד כוכבים כיון דבתר ערבא אזיל - לא חיישינן לצררי. א״ל: אדרבה: אפילו למ״ד: לא חיישינן לצררי - הני מילי ישראל, אבל עובדי כוכבים כיון דדינייהו בתר ערבא אזלי, אי לאו דאתפסיה צררי - מעיקרא לא הוה מקבל ליה. ״

וכתב רמב״ם הלכות מלוה ולוה פרק כו הלכה ו: ״היה המלוה עכו״ם אין היורשין חייבין לשלם שמא אביהן נתן ליד הערב כל החוב שהיה עליו מפני שהעכו״ם תובע את הערב תחילה ולפיכך פרע

זה מדעתו קודם שיודיע היתומים, אבל אם הודיעו שהעכו"ם תובע אותו והרי הוא נותן חייבין לשלם. "

וכתב שו"ע חושן משפט סימן קל סעיף ז: "היה המלוה עובד כוכבים, אין היורשים חייבים לשלם, שמא אביהם נתן ליד הערב כל החוב שהיה עליו, מפני שהעובד כוכבים תובע את הערב תחלה ולפיכך פרע זה מדעתו קודם שיודיע את היתומים. אבל אם הודיעו שהעובד כוכבים תובע אותו והרי הוא נותן, חייבים לשלם. (ואם כפאו אותו בית דין לפרוע, הוי כאילו הודיעם) (בית יוסף בשם תשובת הריטב"א). "

סימן קל״א

ג. האם ערב יכול לחזור לאחר הבטחתו להיות ערב?

<u>תשובה</u>

כתב הטור חושן משפט הלכות ערב סימן קלא: ״א תשובה לרב אלפס ערב שנתפייס להיות ערב וחזר ואמר למלוה חוזרני בי קודם ההלואה יכול לחזור בו קודם שיתן המלוה המעות ליד הלוה ואפילו קנו מידו ואם לא שמע אליו המלוה ונתן המעות אפי׳ קנו מידו איהו דאפסיד אנפשיה ואין לו על הערב כלום אבל לאחר מתן מעות (כיון) שצריך קנין והמעות כבר נתונים אין לאחר קנין כלום: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קלא סעיף א: ״ מי שנתפייס להיות ערב קודם שיתן המלוה המעות ללוה, יכול לחזור בו, אפילו קנו מידו. ואם לא חשש המלוה ונתן המעות ללוה, אין לו על הערב כלום. אבל ערב דלאחר מתן מעות, כיון שקנו מידו, אינו יכול לחזור בו. (ואין חילוק בזה בין ערב לקבלן) (מרדכי ס״פ ג״פ). ״

סימן קל״ג

1. **חזקת מיטלטלין:**

<u>סעיף א׳</u>

א. קיי״ל שכל שתחת יד האדם הרי הוא בחזקתו. מהו מקור דין זה, והאם דין זה שייך אף כשמביא המערער עדים שחפץ זה שלו וטוען שהפקידו אצל המוחזק, והאם אף בקטן המחזיק קיימת חזקה זו.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף מב עמוד א איתא: ״מתני׳. האומנין, והשותפין, והאריסין, והאפוטרופין - אין להם חזקה.״

וכתב רשב״ם שם בד״ה אין להם חזקה: ״במטלטלי מי שהוא מוחזק בשל חבירו אפילו שעה אחת שאנו רואים שיוצאים מתחת ידו אף על פי שיש לחבירו עדים שהיה שלו נאמן זה המוחזק לומר לקוח הוא בידי דסתם לוקח מטלטלין מחבירו בלא עדים הוא קונה ובלא שטר חוץ מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר ואמר לקוחין הן בידי דאינו נאמן כדקיי״ל במסכת שבועות (דף מו:) וה״נ גבי אומנין אפילו דבר שאינו עשוי להשאיל ולהשכיר ועשוי לשלחו לאומן כדי לתקנו אין לו חזקה לטעון לקוח בידי מאחר שיש עדים לאידך שהיה שלו וטוען שלחתיו לך לתקנו.״

וכן בתלמוד בבלי מסכת שבועות דף מו עמוד א – דף מו עמוד ב איתא: ״נגזל כיצד? ... אמר רב יהודה: ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויצא, ואמר לקוחין הן בידי - אינו נאמן״

וכתב בטור חושן משפט הלכות חזקת מטלטלין סימן קלג: ״א כל דבר המיטלטל שהוא ביד האדם נאמן לטעון עליו שהוא שלו אפי׳ אם יביא המערער עדים שהוא שלו ואמר למוחזק הפקדתיו בידך או השאלתיו לך נאמן המוחזק לומר מכרתו או נתתו לי במתנה ונשבע היסת שהוא כדבריו:״

וכן פסק בשו״ע כדברי הטור.

וכתב בקצות החושן סימן קלג: ״(א) שהוא ביד האדם. ונראה דאם היה ביד קטן מוציאין ממנו כל שיש עדים שהיה שלו אפילו בדברים שאין עשוין להשאיל ולהשכיר, וכמ״ש הרמב״ם פי״ג מטוען (ה״ב) חש״ו אין אכילתן ראיה מפני שאין להם טענה כדי שתעמוד הקרקע בידם, וע״ש שכתב הרב המגיד שאין דעתו לומר שאין להם צד קנין דהא ודאי יש להם, ואפילו שוטה יש לו זכיה אם זיכה לו וכו׳, אלא לפי שאין טענתן כשאר בני אדם ואין מקחן מקח דבר תורה כנ״ל, וכמ״ש הרמב״ם פי״ג מטוען (ה״ב) חש״ו אין אכילתן ראיה ע״ש. וכ״כ בשו״ע סימן קמ״ט (סעיף י״ח) דחש״ו אין אכילתן ראיה. ומזה נראה דה״ה במטלטלין, דמטלטלין נמי טענה בעי...״

וכתב בנתיבות המשפט ביאורים סימן קלג: ״[א] שהוא ביד האדם. בספר קצוה״ח [סק״א] כתב, דמיד קטן מוציאין, דלא שייך גבי קטן חזקה דכל מה שתחת ידו הוא שלו, והוכיח זה ממ״ש המגיד פי״ג מטוען דחרש שוטה וקטן אין אכילתם ראיה, וז״ל המגיד משנה, לפי שאין טענתן כשאר בני אדם ואין מקחן מקח דבר תורה כו׳, ומזה הוכיח הקצוה״ח דאף במטלטלין אין להם חזקה, ע״ש. <u>וישתקע הדבר</u>, דלא דמי קרקע למטלטלין, דבקרקע אין לו קנין כלל במקח, והקטן יכול לחזור בו תמיד, כמבואר בסימן רל״ה בסמ״ע ס״ק כ״ט, ולכך אינו נאמן בטענה זו, ומתנה לא שכיח שנטעון כן. ועוד, דגבי קרקע חזקה מכח שטרא קאתי וקטנים לאו בני שטרא נינהו כמבואר בסימן רל״ה סעיף ה׳, וגם לאו בני מחאה נינהו, משא״כ במטלטלין דבני קנין מדרבנן נינהו, והוי קנין דאורייתא במקום שדעת אחרת מקנה להן, דהפקר בית דין מדאורייתא הפקר כמבואר באה״ע [ראה סימן מ״ב סעיף א׳], ודאי יש להן חזקה. ואפילו אם תאמר דלאו בני טענה נינהו, מ״מ לא גרע מגדול שלא בפניו דאנן טענינן להו להחזיק מה שנמצא תחת ידו, ופשוט.״

א״כ לדעת הקצות קטן מוציאין ממנו ולדעת הנתיבות יש חזקה לקטן.

סימן קל״ה

1. **חזקת מיטלטלין:**

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם במיטלטלין בבעלי חיים או בעבד מהני חזקת ג״ש. באר תשובתך.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף כח עמוד א איתא: ״/מתני׳/. חזקת הבתים, והבורות, והשיחין, והמערות, והשובכות, והמרחצאות, ובית הבדין, ובית השלחין, והעבדים, וכל שהוא עושה פירות תדיר - חזקתן שלש שנים מיום ליום״

ובתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף לו עמוד א איתא: ״והעבדים וכו׳. עבדים יש להם חזקה? והאמר ר״ל: הגודרות אין להן חזקה! אמר רבא: אין להן חזקה לאלתר, אבל יש להן חזקה לאחר ג׳ שנים.״

וכתב רשב״ם מסכת בבא בתרא דף לו עמוד א: ״הגודרות אין להן חזקה - גודרות צאן וכל דבר המהלך בדרכים ובשווקים שיכול לומר מעצמו נכנס או אתה הכנסתו לביתך והחזקת בו אינה חזקה ואין יכול לומר לקוח הוא בידי והעבדים מהלכים הם בכל מקום ותנן דיש להם חזקה. ומשני הא דאמר ר״ל אין להן חזקה ה״מ לאלתר - שהמחזיק בהן בביתו אין יכול לטעון לקוח הוא בידי בלא עדים ובלא ראיה כשאר מטלטלין שאין יכולין להלך ואין עשוין להשאיל ולהשכיר דנאמן בהן לומר לקוח הוא [בידי] הואיל וישנו בביתו דבשאר מטלטלין הוי חזקה לאלתר דהמוחזק בהן יכול לטעון שלי הוא שלקחתיו אבל יש להן לעבדים ולגודרות חזקה לאחר ג׳ שנים שהיה לו לזה המערער למחות ולא מיחה.

כתב הרמב״ם הלכות טוען ונטען פרק י הלכה א: ״בהמה או חיה שאינה שמורה אלא מהלכת בכל מקום ורועה, אינה בחזקת זה שתפסה מאחר שהיא ידועה לבעלים, כיצד הביא התובע עדים שהבהמה הזאת ידועה לו וזה התופס טוען אתה נתתה לי אתה מכרתה לי אינו נאמן, שאין היותה תחת ידו ראיה שהרי היא הלכה מעצמה ונכנסה ברשותו, לפיכך אם לא הביא ראיה תחזור הבהמה לבעליה וישבע היסת על טענה זו.״

כלומר לרמב״ם חזקת בעלי חיים לאלתר.

כתב בטור חושן משפט הלכות חזקת מטלטלין סימן קלה: ״א אף על פי שהמחזיק בדבר המטלטל נאמן לומר שהוא שלו על בהמה וחיה אינו נאמן דכיון שהיא מהלכת יש לחוש שמא מעצמה נכנסה לרשותו או שמא לקחה בדרך והחזיק בה אא״כ החזיק בה ג׳ שנים לפיכך אם יש למערער עדים שהיא שלו נשבע היסת ונוטל ואם אין לו עדים נשבע המחזיק היסת ועומד בשלו״

ועוד כתב טור חושן משפט הלכות חזקת מטלטלין סימן קלה: ״ב עבד כנעני גדול דינו כבהמה ואין לו חזקה עד אחר ג׳ שנים מאחר שהוא מהלך״

לדעת הטור חזקת בעלי חיים לאחר ג׳ שנים.

ובשו״ע חושן משפט סימן קלה פסק: ״אף על פי שהמחזיק בדבר המיטלטל נאמן לומר שהוא שלו, על בהמה וחיה אינו נאמן, דכיון שהיא מהלכת יש לחוש שמא מעצמה נכנסה לרשותו (ע״ל סי׳ ע״ב ס״ק כ״א), או שמא לקחה בדרך והחזיק בה. לפיכך אם יש למערער עדים שהיא שלו, נשבע היסת ונוטל. ואם אין לו עדים, נשבע המחזיק היסת, ועומד בשלו. ... הגה: וי״א דאם החזיק בהם ג׳ שנים, בכל ענין הוי חזקה (טור והמגיד פ׳ י׳ מטוען בשם רשב״ם וכ״כ התוספות בפ״ג דגיטין).״

הרי ששו״ע פוסק כרמב״ם והרמ״א מגיה כדעת רשב״ם והטור.

וכתב בסמ״ע סימן קלה: ״הרמב״ם [פ״י מטוען ה״ד] והיא דעת המחבר ס״ל דטעמא דמטלטלים דלא מהני בהו חזקת ג׳ שנים משום דלאו בני שטרא נינהו, ולפי האי טעמא ה״ה לבהמה וחיה, אבל בעבד מודה דבג׳ שנים הו״ל חזקה וכמ״ש המחבר בסעיף שלאחר זה, משום דעבד בן שטר הוא.״

וכתב בש״ך חושן משפט סימן קלה: ״(ג) וי״א דאם כו׳. ולפע״ד מוכח כן בש״ס ואין חולק אזה דעל מאי דתנן בריש פ׳ חזקת הבתים והעבדים וכל שהוא עושה פירות תדיר שחזקתן שלש שנים

מיום ליום גרסינן התם (בסוף ל״ו ע״א) ועבדים יש להם חזקה והאמר ר״ל הגודרות אין להם חזקה אמר רבא אין להם חזקה לאלתר אבל יש להם חזקה לאחר ג׳ שנים א״כ משמע לכאורה דגם גודרות יש להם חזקה לאחר ג׳ שנים ועוד דהא במלת גודרות אין נכלל עבדים דגודרות אינו אלא מל׳ גדרת צאן כמו שמפ׳ רשב״ם שם אלא ודאי תלמודא פריך כיון דהתם טעמא כיון דמהלך אין לו חזקה א״כ ה״ה בעבדים וכן פי׳ רשב״ם שם להדיא ואם איתא דלפי האמת ג״כ בבהמה אין לו חזקה לעולם ובעבדים יש חזקה לאחר ג׳ שנים א״כ למה מוציא התלמוד דברי ר״ל מפשוטן ומפרש אין להם חזקה לאלתר כו׳ לימא גודרות שאני א״ו אין חלוק וכן דעת רשב״ם שם להדיא כמ״ש הטור דגם בבהמה וחיה יש חזקה לאחר ג׳ שנים וכן דעת נ״י שם ורבי׳ ירוחם נת״י ריש ח״ו וכן נר׳ להדיא דעת הסמ״ג עשין צ״ה דף קפ״ג ע״ג ... מ״מ כיון דהוכחתי לעיל מן הש״ס דיש לבהמה וחיה חזק׳ לאחר ג׳ שנים וכן דעת הפוסקי׳ הכי נקטינן.״

ולענין עבד, עפ״י המתבאר למעלה פסק בשו״ע חושן משפט סימן קלה: ״עבד כנעני גדול, דינו כבהמה ואין לו חזקה עד אחר שלשה שנים, מאחר שהוא מהלך.״

סימן קל״ו

1. **חזקת מיטלטלין**

<u>סעיף א׳</u>

א. מי שהתחלפו כליו בבית האומן או האבל או בבית המשתה האם מותר לו להשתמש בהם?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף מו עמוד א איתא: ״ת״ר: נתחלפו לו כלים בכלים בבית האומן - הרי זה ישתמש בהן עד שיבא הלה ויטול את שלו, בבית האבל או בבית המשתה - הרי זה לא ישתמש בהן עד שיבא הלה ויטול את שלו. מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא? אמר רב: הוה יתיבנא קמיה דחביבי, ואמר לי: וכי אין אדם עשוי לומר לאומן מכור לי טליתי? אמר רב חייא בריה דר״נ: לא שנו אלא הוא, אבל אשתו ובניו - לא. והוא נמי - לא אמרן אלא דא״ל טלית סתם, אבל טליתך - לא, האי לאו טלית דידיה הוא. ״

וכתב רמב״ם הלכות גזלה ואבדה פרק ו הלכה ו: ״מי שנתחלפו לו כליו בכלים אחרים בבית האבל או בבית המשתה הרי זה לא ישתמש בהן עד שיבא הלה ויחזיר ויטול את שלו, נתחלפו לו בבית האומן אם אשתו ובניו של אומן נתנו לו או שנתן לו האומן ואמר לו טול כליך הרי זה לא ישתמש בהן עד שיבא הלה ויחזיר ויטול את שלו. אמר לו האומן טול כלי זה הרי זה ישתמש בו עד שיבא הלה ויחזיר ויטול את שלו, שמא כליו של אומן הוא או בעל הכלי צוה את האומן למכרו לו, וכן כל כיוצא בזה. ״

וכן כתב שו״ע חושן משפט סימן קלו סעיף א: ״ מי שנתחלפו לו כליו בבית האומן, הרי זה ישתמש בהן עד שיבא בעל הכלי ויטול שלו. ודוקא שנתן לו האומן עצמו, אבל אם לא נתנם לו, אלא אשתו ובניו, לא. ואפילו אומן עצמו, דוקא שאמר לו סתם: הילך טלית, אבל אם אמר לו: הילך טליתך, לא. ״

ועוד כתב שו״ע חושן משפט סימן קלו סעיף ב: ״נתחלפו לו כליו בבית האבל או בבית המשתה, לא ישתמש בהם. הגה: וכשיבא בעל החפץ צריך ליתן החפץ לבעליו, אעפ״י ששלו נאבד. ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מה הדין התחלפו כליו במכבסה ראובן בספק אם זה שלו ושמעון טוען שזה שלו?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב בית יוסף חושן משפט סימן קלו: ״ב (ב) נתחלפו לו כליו בבית האבל כו׳. ברייתא פרק חזקת (שם). עיין בתרומות הדשן סימן שי״ט: ״

וכן הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קלו סעיף ב: ״וכן כובסת עובדת כוכבים המכבסת לרבים והביאה לאחד שאינו שלו (תרומת הדשן סימן שי״ט). ״

וכתב בקצות החושן על שולחן ערוך חושן משפט הלכות חזקת מטלטלין סימן קלו סעיף ב: ״(א) וכן כובסת עכו״ם. כתב בתרומת הדשן (סי׳ שי״ט) ז״ל, ולא מבעיא היכא דראובן ידע בודאי שהסדין אינו שלו, אלא [אפילו] אי הוי מספקא ליה ושמעון נותן סימנין מובהקין שהסדין שלו, נתברר הדבר שנתחלף ע״י טעות או גזילה ולא מצי מעכב עכ״ל. ונראה מדבריו דהיינו דוקא היכא דמספקא ליה הוא דמהני סימן מובהק, אבל אם טוען ברי שהסדין ודאי שלו, אפילו נותן שמעון סימן מובהק אינו צריך להחזיר. ועיין מ״ש בסימן רצ״ז סק״א באורך דלא מהני סימן מובהק להוציא מיד המוחזק ואפילו מיד יתומים דטענו שמא אלא היכא דלא אמיד ע״ש: ״

סימן קל״ט

.1

סעיף ג׳

ג. שנים שמוחזקים בכלי או בבהמה וכל אחד אומר כולה שלי; ומה הדין בדבר שאינם מוחזקים זו;

תשובה לסעיף ג׳

לענין שנים המוחזקים וכו׳ -

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף ב עמוד א איתא: ״/משנה/. שנים אוחזין בטלית, זה אומר: אני מצאתיה, וזה אומר: אני מצאתיה. זה אומר: כולה שלי, וזה אומר: כולה שלי. זה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, וזה ישבע שאין לו בה פחות מחציה, ויחלוקו. ״

וכתב רמב״ם הלכות טוען ונטען פרק ט הלכה ז: ״שנים שהיו אוחזין בכלי אחד או שהיו רוכבין על גבי בהמה אחת, או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג או יושבין בצד ערמה של חטים ומונחות בסמטא או בחצר של שניהם זה אומר הכל שלי וזה אומר הכל שלי כל אחד משניהן נשבע בנקיטת חפץ שאין לו בזה הדבר פחות מחציו ויחלוקו, ושבועה זו תקנת חכמים היא כדי שלא יהיה כל אחד תופס בטליתו של חבירו ונוטל בלא שבועה. ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קלח סעיף א: ״שנים שהיו אוחזים בכלי אחד, או שהיו רוכבים על גבי בהמה אחת, ... או שהיה אחד רוכב ואחד מנהיג, או יושבים בצד ערימה של חטים המונחים בסימטא או בחצר של שניהם, ... זה אומר: הכל שלי, וזה אומר: הכל שלי, כל אחד מהם נשבע (בנקיטת חפץ) שיש לו בזה הדבר ושאין לו בה פחות מחציו, ויחלוקו.״

ולענין דבר שאינם מוחזקים בו -

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף לד עמוד ב איתא: ״ההוא ארבא דהוו מינצו עלה בי תרי, האי אמר דידי היא והאי אמר דידי היא, אתא חד מינייהו לבי דינא ואמר: תיפסוה אדמייתינא סהדי דדידי היא, תפסינן או לא תפסינן? רב הונא אמר: תפסינן, רב יהודה אמר: לא תפסינן. אזל ולא אשכח סהדי, אמר להו: אפקוה וכל דאלים גבר, מפקינן או לא מפקינן? רב יהודה אמר: לא מפקינן, רב פפא אמר: מפקינן. והלכתא: לא תפסינן, והיכא דתפס - לא מפקינן. ״

וכתב רא״ש מסכת בבא בתרא פרק ג סימן כב: ״כב זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר. האי כל דאלים גבר דינא הוא דכל מי שגבר ידו בפעם ראשונה הוא שלו עד שיביא חבירו ראיה וכל זמן שלא יביא ראיה אף אם תגבר ידו לא שבקינן ליה לאפוקי מיניה דלא מיסתבר שיתקנו חכמים שיהיו כל ימיהם במריבה ומחלוקת היום יגבר זה ומחר חבירו אלא חכמים פסקו כל דאלים בפעם הזאת גבר וסמכו על זה דכל מי שהדין עמו קרוב להביא ראיות ועוד מי שהדין עמו ימסור נפשו להעמיד שלו בידו ממה שימסור האחר לגזול ועוד יאמר מה בצע שאמסור נפשי והיום או למחר יביא ראיה ויוציאנה מידי: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קלט סעיף א: ״שנים שחלוקים בדבר, ואין שום אחד מהם מוחזק בו, כההיא ארבא דהוו מינצו עליה בי תרי וכל חד אמר: דידי היא, כל דאלים גבר, ואותו שתגבר ידו תחלה, הוא שלו, עד שיביא האחר ראיה. ומיהו שכנגדו יכול להשביעו, וצריך לישבע שהוא שלו. וכל זמן שלא יביא האחר ראיה, אף אם תגבר ידו, אין מניחין ליקח מזה שגברה ידו תחלה. ״

סעיף ד׳

ד. מה הדין בדבר שהפוסקים חלוקים בו ולא תפס חד מינייהו;

תשובה לסעיף ד׳

כתב דרכי משה הקצר חושן משפט סימן קלט: ״ועיין בתרומת הדשן סימן שנ״ב היכא דפוסקים חולקים ואין אחד מהן תפיס אי דייניגן ליה בדין אלם גבר או בממון המוטל בספק וחולקים: ״

וכן הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קלט סעיף ד: ״הגה: דבר שהפוסקים חולקים בו, ולא תפס חד מינייהו, אם הוא דבר דשייך בו חלוקה, חולקין. ואם לא שייך ביה חלוקה, כל דאלים גבר (ת״ה סימן שנ״ב). ״

סימן ק״מ

1. **חזקת קרקעות:**

מי שהחזיק ג״ש, האם צריך להישבע כנגד המערער. פרט.

<u>תשובה</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות חזקת קרקעות סימן קמ: ״אף על פי שאדם נאמן לטעון על המטלטלין שבידו לקוחין הן בידי קרקע בחזקת בעליה עומדת שקרקע הידוע לראובן בעדים שיודעין שהיה בחזקתו אפילו יום אחד והוא עתה בחזקת שמעון ומחזיק בו ואוכל פירותיו וטוען שלקחו וראובן מערער עליו לומר שהיא גזולה בידו נאמן וישבע ונוטל את שלו אא״כ החזיק בו שמעון כראוי ובטענה אז אין מוציאין אותה מידו אלא נשבע ועומד בשלו ואם אין עדים לראובן שהיה שלו אז א״צ שמעון חזקה אלא נשבע ועומד בשלו אף על פי שלא החזיק בו:״

וכתב בבית יוסף חושן משפט סימן קמ: ״א (א) אף על פי שאדם נאמן וכו׳. בכמה מקומות בתלמוד (ב״מ קב: קי.) אמרו קרקע בחזקת בעליה עומדת: ובריש חזקת כתבו הרי״ף (ב״ב טו.) והרא״ש (פ״ג סי׳ א) והכריחו מסוגיא דתלמודא (כתובות טו:) דכל היכא דליכא סהדי שהיה הקרקע של התובע נאמן לומר שלך היתה ולקחתיה ממך מגו דאי בעי אמר לא היתה שלך מעולם. ודבר פשוט הוא:

ומ״ש רבינו נאמן וישבע ויטול. הוא ממה שנתבאר בסימן צ״ה (סי״ג) דאף על גב דאין נשבעין על הקרקעות (שבועות מב:) הני מילי שבועה דאורייתא אבל שבועת היסת נשבעין.״

ועוד כתב בבית יוסף חושן משפט סימן קמ: ״ב (א) כתב הרשב״א בתשובה (ח״ב סי׳ רנח) זה שהחזיק שלש שנים אין מוסרין אותו לשבועה כדברי הגאון.״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קמ סעיף א: ״קרקע, בחזקת בעליה עומדת, שקרקע הידוע לראובן בעדים שיודעים שהיה בחזקתו אפילו יום אחד, והוא עתה בחזקת שמעון ומחזיק בו ואוכל פירותיו, וטוען שלקחו, וראובן מערער לומר שהיא גזולה בידו, נאמן, וישבע שבועת היסת ונוטל את שלו, אא״כ החזיק בו שמעון כראוי ובטענה, אז אין מוציאין אותו מידו, אלא נשבע (היסת) ועומד בשלו. ואם אין עדים לראובן שהיה שלו, אין צריך שמעון חזקה, אלא נשבע ועומד בשלו, אף על פי שלא החזיק בו.״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קמ סעיף ב: ״זה שהחזיק שלש (שנים), אין מוסרין אותו לשבועה, אבל אם רצה להחרים סתם על כל מי שהחזיק בשלו שלא כדין, הרשות בידו. הגה: זהו סברא אחרת, וחולקת על מה שכתב ראשונה שאף על פי שהחזיק כראוי ובטענה, נשבע ועומד בשלו ״

וכתב בסמ״ע סימן קמ: ״ג] זהו סברא אחרת וחולקת כו׳. הדברים הללו דחוקים, דאיך יסתום המחבר בשני דברים הסותרים זה את זה בזה אחר זה, והל״ל בלשון יש אומרים כדרכו. ונראה לישב ולומר דהמחבר מהרי״ק ז״ל הכריע בין שתי הדעות, ופסק דהיכא דיש להמערער עדים שהיה שלו אז צריך המחזיק לישבע נגד עדיו, ובזה איירי בסעיף א׳, וה״ה בדלית ליה עדים ולית להמחזיק שני חזקה, דנשבע ומחזיק מה שבידו, דכל שיש לכל אחד צד מעליותא או דלית לשום אחד צד מעליותא, נשבע המחזיק ועומד בשלו. אבל כשיש להמחזיק צד מעליותא דהיינו שהחזיק בו ג׳ שנים וליכא להמערער צד מעליותא דלית ליה עדים, אז מחזיק מה שבידו בלא שבועה, ומזה איירי בסעיף ב׳ וק״ל. אבל מ״מ יש לתמוה דלא הו״ל להמחבר לסתום אלא לפרש מאחר דמשמעות החולקים נראה דלא חילקו בזה, ... ועוי״ל דמ״ש בסעיף א׳ דנשבע ועומד בשלו לא כתב כן לדין פשוט, דלא בא שם אלא ללמדינו דאם החזיק כראוי אין מוציאין אותו מידו, והכי קאמר, אא״כ החזיק בו שמעון כראוי אזי אין מוציאין אותו מידו עכ״פ, ואין עליו לכל היותר אלא שבועה למ״ד דצריך שבועה, ואח״כ בסעיף ב׳ פסק כמ״ד דאין צריך שבועה.״

וכתב בש״ך חושן משפט סימן קמ: ״(ה) זהו סברא אחרת כו׳. והעיקר כסברא ראשונה כדמוכח בכמה דוכתי״

סימן קמ״ו

1. במטלטלין קיימא לן דמה שתחת ידו זהו שלו.

א. האם גם בחזקת קרקעות אומרים כן לאחר 3 שנים?

<u>תשובה</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף מא עמוד א איתא: ״מתני׳. כל חזקה שאין עמה טענה - אינה חזקה. כיצד? אמר לו: מה אתה עושה בתוך שלי? והוא אמר לו: שלא אמר לי אדם דבר מעולם - אינה חזקה; שמכרת לי, שנתת לי במתנה, אביך מכרה לי, אביך נתנה לי במתנה - הרי זו חזקה. והבא משום ירושה - אינו צריך טענה. ״

וכתב רמב״ם הלכות טוען ונטען פרק יד הלכה יב: ״כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה, כיצד הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים ובא המערער ואמר לו מאין לך שדה זו שלי הוא השיבו ואמר לו איני יודע של מי היא וכיון שלא אמר לי אדם כלום ירדתי לתוכה, אין זו חזקה שהרי לא טען שלקחה ולא שנתנה לו ולא שירשה, ואף על פי שלא טען אין מוציאין אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים שהיא שלו, ...״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קמו סעיף ט: ״כל חזקה שאין עמה טענה, אינה חזקה. כיצד, הרי שאכל פירות שדה זו כמה שנים, ובא המערער ואמר לו: מאין לך שדה זו שלי היא, השיבו: איני יודע של מי היא וכיון שלא אמר לי אדם דבר ירדתי לתוכה, אין זו חזקה, שהרי לא טען שלקחה ולא שנתנה לו ולא שירשה (כ״כ המרדכי פח״ה), ואעפ״כ אין מוציאין אותה מידו עד שיביא זה המערער עדים שהיא שלו. ״

2. <u>חזקה בקרקע</u>

<u>סעיף א׳</u>

א. מה הדין אם יש למחזיק בקרקע חזקת ג׳ שנים, ויש למערער עדים שהשדה היתה שלו, וטוען המחזיק מפלוני קניתי את השדה ואני ראיתי שזה שמכרה לי דר יום אחד בקרקע, האם נאמן במיגו שיכול לטעון ממך קניתי את הקרקע?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף מא עמוד ב איתא: ״ההוא גברא דדר בקשתא בעיליתא ארבע שני, אתא מארי דביתא אשכחיה, א״ל: מאי בעית בהאי ביתא? א״ל: מפלניא זבינתה דזבנה מינך; אתא לקמיה דר׳ חייא, א״ל: אי אית לך סהדי דדר בה איהו דזבנת מיניה ואפי׳ חד יומא - אוקימנא לה בידך, ואי לא - לא. אמר רב: הוה יתיבנא קמיה דחביבי, ואמרי ליה: וכי אין אדם עשוי ליקח ולמכור בלילה? וחזיתיה לדעתיה, אי א״ל: קמאי דידי זבנה מינך - מהימן, מיגו דאי בעי א״ל: אנא זבנתה מינך. ״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קמו סעיף יד: ״ הביא זה המחזיק עדים שפלוני שמכר לו דר בה אפילו יום אחד (או אפילו שעה אחת), ודוקא שיש עדים שדר בו המוכר בתורת דירה, אבל אם אינן מעידים על הדירה רק שראוהו נכנס בו למדדו, לא מהני (טור), או שאמר ליה: בפני לקחה ממך ואח״כ מכרה לי, מעמידין אותה בידו, שהרי יש לו טענה עם חזקתו, ואילו רצה טען: ממך לקחתיה, שהרי יש לו שני חזקה. ״

וכתב ש״ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות חזקת קרקעות סימן קמו סעיף יד: ״(יא) שפלוני שמכר לו דר בו אפי׳ יום א׳ כו׳. אבל אם לא הביא עדים אפי׳ טוען הוא שברור לו שדר בו בפניו יום א׳ לא הוי חזקה כן כתב הטור וכן מצאתי בבעל המאור וכן משמע בספר המלחמות שם אבל בתוספות דף ל׳ ע״א ובמרדכי שם איתא דה״ה אם טוען בפני דר בו יום א׳ הוי חזקה וכן הוא בהגה׳ אשרי בשם רשב״א וכן מוכח בתו׳ להדיא קמיה דידי דר ביה חד יומא דינו כיש עדים וכן מוכח באגודה שם ובהגה׳ מיימוני ס״פ י״ד מהלכות טוען ובסמ״ג עשין צ״ה ריש דף קפ״ד ע״ש וכן נראה לי ... אלא העיקר כהפוסקים שהבאתי דאף בכי האי גונא נאמן״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. טען המחזיק שגר בקרקע ג' שנים אני ראיתי שזה שמכרה לי דר יום אחד בקרקע, אם טוענים לו בי"ד שזה שמכרה לו קנה את הקרקע מהמערער?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

??

<u>סעיף ג'</u>

ג. מה הדין אם אין למחזיק בקרקע חזקת ג' שנים, ואומר ידוע לי שהקרקע היתה שלך אלא אני קניתי את הקרקע מפלוני שאמר לי שקנה את הקרקע ממך, ומביא עדים שזה שמכרה לו ישב יום אחד בקרקע, ואין למעער עדים שהשדה היתה שלו? נמק!

<u>תשובה לחלק זה של השאלה</u>

??

<u>המשך הסעיף בשאלה</u>

ומה הדין במקרה זה כשאין למחזיק עדים שזה שמכרה לו דר חד יומא אבל הוא טוען שראה את זסה שמכרה לו יום אחד בקרקע, ולמערער אין עדים שהשדה היתה שלו? נמק!

<u>תשובה לחלק זה של השאלה</u>

ש"ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות חזקת קרקעות סימן קמו סעיף יד סקי"ג: "מיהו היכא שאינו טוען בפני לקחה ממך רק שמביא עדים שדר בו המוכר יום א' ולא החזיק בה זה המחזיק בהא נראה דעת רשב"ם להדיא דצריך להחזיר השדה אף על פי שלא הביא המערער עדים שהיתה שלו כיון שזה מודה לו שהיתה שלו וכן כ' המרדכי והאגודה שר"י מסופק בזה וכ"כ הרמב"ן שכן דעת רשב"ם ושכן נראה דעת הרי"ף והיינו משום דבכה"ג צריכין אנחנו ב"ד לטעון לו שמא לקח' המוכר ובכה"ג לא טענינן ללוקח ... מיהו בתוס' והגהות אשר"י כתבו דרשב"א ס"ל דאם מביא עדים שדר בו המוכר יום א' אף על פי שלא החזיק בה שני חזקה נאמן וטענינן ללוקח ... מיהו נראה עיקר כרמב"ן וסייעתו..."

<u>סעיף ד'</u>

ד. אם המחזיק לא ישב בקרקע ג' שנים, וטוען מפלוני קניתי את הקרקע, ואני ראיתי שפלוני קנה את השדה ממך, ולמערער אין עדים שהשדה היתה שלו? נמק!

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

כתב הש"ך על שולחן ערוך חושן משפט הלכות חזקת קרקעות סימן קמו סעיף יד סקי"ג: "(יג) שהרי יש לו טענה עם חזקתו כו' שהרי יש לו שני חזקה וכו'. נראה לפי עניות דעתי דלא הוצרך לזה אלא היכא שהביא המערער עדים שהיתה שלו אבל אם לא הביא המערער עדים שהיתה שלו אפילו לא החזיק בה שני חזקה נאמן כשטוען בפני לקחה ממך במגו שהיה אומר לא היתה שלך מעולם או שהיה טוען לקחתיה ממך ... ולא כבית יוסף שמפרש דברי הרמב"ם אלו אפילו לא הביא המערער עדים... "

3. **חזקת מקרקעין**

<u>סעיף א'</u>

א. מחאה בפני עד אחד, והיושב בקרקע מודה שהמערער מחה בו בפני עד אחד, האם הוי חזקה.

<u>תשובה לסעיף א'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף לט עמוד ב - דף מ עמוד א, איתא: "אמר רבא א"ר נחמן: מחאה בפני שנים, ואין צריך לומר כתובו"

כתב הרא"ש מסכת בבא בתרא פרק ג סימן ל: " ... אבל אם מיחה בפניו אף בלא עדים והוא מודה במחאה לא הוי חזקה דתרי לסהדותא בעינן והרי הוא מודה ודלא כמ"ש הרמב"ן דאפילו אם

מיחה בפניו ובפני עד אחד לא הוי מחאה משום מיגו וליתא דלא שייך להזכיר כאן מיגו דהיה לו ליזהר בשטרו כיון דידע שזה מיחה... "

כתב בטור חושן משפט הלכות חזקת קרקעות סימן קמו: "ב כתב הרמב"ן ז"ל שאין מחאה בפחות משנים אבל באחד לא אפילו מיחה בפני המחזיק ואפילו שמודה במחאה דמתוך שיכול לומר לא מחית בי נאמן לומר נמי לקוחה היא בידי ואף על פי שעד אחד מכחישו הכא טענת קרקע הוא ועד אחד בקרקע לאו כלום הוא:

ג ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל דלא שייך הכא להזכיר מגו דהיה לו ליזהר בשטרו כיון שידע שזה מיחה: "

כתב שו"ע חושן משפט סימן קמו סעיף ב: " אין מחאה בפחות משנים, אבל באחד לא, אפי' מיחה בפני המחזיק, ואפילו שמודה במחאה; דמתוך שיכול לומר: לא מחית בי, נאמן לומר: לקוחה היא בידי, ואף על פי שעד אחד מכחישו. ויש מי שחולק. "

וכתב ש"ך חושן משפט סימן קמו ס"ק ב: "(ב) ויש מי שחולק כו'. דאפילו אין כאן עד כלל כיון שמודה במחאה וכן פסק בר' ירוחם ני"א סוף ח"ג: "

<u>סעיף ב'</u>

ב. ומה הדין אם המערער טוען מחיתי בך בפני שנים, והמחזיק בקרקע טוען קניתי ממך הקרקע ולא מחית בי, ועד אחד מעיד שמחה בו בפני שני עדים.

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

נ"ל דהיינו 'עד אחד מכחישו' דסעיף א' לעיל. פירוש, מכחיש את המחזיק.

<u>סעיף ג'</u>

ג. ומה הדין כשהמערער תובע את השדה ואת הפירות שהמחזיק אכל בשדה, ועד אחד מעיד שמחה בו בפני שני עדים.

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

??

<u>סעיף ד'</u>

ד. מה הדין אם המערער מחה במחזיק בקרקע בינו לבינו (ללא עדים כלל), והמחזיק בקרקע מודה שהמערער מחה בו, אם הוי חזקה.

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

נ"ל דהיינו: " אפי' מיחה בפני המחזיק, ואפילו שמודה במחאה", שכתב בשו"ע לעיל סעיף א'

סימן קמ״ט

1. במטלטלין קיימא לן דמה שתחת ידו זהו שלו.

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם גם בשאר תחומים אמרינן שאם החזיק באיזו מצווה אין רשאים להעביר אותה ממנו?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב במרדכי מסכת בבא בתרא פרק חזקת הבתים רמז תקלג: ״נשאל לר״מ על אדם שהיה רגיל בשום מצוה כגון בגלילה או בס״ת שניה ואירעו אונס או עוני ונתנו הקהל את המצוה לאחר ואח״כ העשיר ורצה שיחזירו לו את המצוה והשיב הנני נחפז להשיב האוהבים הנחמדים מפז אם בשעה שנתנו הקהל לישכר ס״ת השניה היה סיפק ביד שמעון לתת י׳ דינרים לשנה ואעפ״כ לא חפץ בה ונתרצה עם שאר הקהל לתת אותה לישכר הרי איבד שמעון את זכותו דאחולי אחיל לגביה ואפילו בלא [עדי] חזקה איכא סהדי שגם הוא נתרצה ואי ליכא סהדי שנתרצה ואיכא עדי חזקה שלא ערער שמעון אבד שמעון זכותו כיון שישכר טוען חזקה שיש עמה טענה ואמר ברשותך נתנו לי הקהל אבל אם בשעה שנתנה לישכר לא היה סיפק ביד שמעון ועתה שיש בידו רוצה לחזור ולזכות במצותו ליתן י׳ דינרין כבתחלה נראה שחוזר למצותו כיון שמחמת אונסא הניח שהיה עני ועתה ברכו השם ויש לאל ידו ״

וכן כתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן קנו: ״כתב המרדכי פרק חזקת הבתים (דף רמ״ט ע״ג) (סי׳ תקלג) אדם אחד שהיה מוחזק במצוה כגון בגלילה או ספר תורה [שניה] ואירעו אונס ונתנו הקהל המצוה לאחר ואחר כך חזר הראשון ויש יכולת בידו לקיים המצוה ופסק מוהר״ם (ד״ק סי׳ רט) מאחר שבראשונה מחמת אונסו לקחו המצוה מידו כשנתבטל האונס חוזר לעבודתו אבל אם בראשונה בלא אונס נתן המצוה לאחר נתבטלה חזקתו ואבד זכותו ועיי״ש שהאריך בזה וכן כתבו התוספות פרק קמא דיומא דף י״ג (ע״א ד״ה הלכה) ״

וכן כתב הרמ״א בהגהת שו״ע חושן משפט סימן קמט: ״אדם שהחזיק במצוה, כגון בגלילה או ספר תורה, וארעו אונס ונתנו הקהלות המצוה לאחר, כשעבר אנסו של ראשון חוזר למצותו. אבל אם נתן המצוה לאחר בלא אונס, נתבטלה חזקתו (מרדכי פרק חזקת ותוספות פרק קמא דיומא וע׳ באו״ח סי׳ קנ״ג). ״

<u>סעיף ג׳</u>

ג. האם שייך בחזקת מצוות או בתפקידי שררה, זכות ירושה לבניו?

<u>תשובה לסעיף ג׳</u>

מרדכי מסכת בבא קמא פרק החובל רמז קז-קח: ״ועוד השיב ר״מ על ראובן ושמעון שהיה להם ירושה שאין שום אדם רשאי לבנות דבר בב״ה זולתם ועתה בא ראובן למכור חלק ירושתו לאחד מעשירי העיר דנראה לאו כל כמיניה שהרי לא השליטו הקהל על אותה מצוה אלא לאותו האיש ולזרעו אבל לא למכור לאחרים. ״

וכן כתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן קנו: ״כתב במרדכי סוף פרק החובל (ב״ק סי׳ קח) תשובת מוהר״ם (ד״פ סי׳ קלט) על ראובן ושמעון שירשו מאביהן שלא יוכל שום אדם לבנות בית הכנסת בלתי רשותם לא יוכל שום אחד מהן למכור חזקתו ודוקא להם ניתן הרשות ולא לאחר ולא שום שררה יכולין למכור ועיי״ש ובמהרי״ק שורש ו׳: ״

וכן כתב הרמ״א בהגהת שו״ע חושן משפט סימן קמט: ״ראובן ושמעון שירשו מאביהן שאין לשום אדם כח לבנות בבית הכנסת בלי רשותם, אינם יכולים למכור כוחם לאחרים, דלהן ניתן הרשות ולא לאחר; ולא שום שררה יכולין למכור (מרדכי ס״פ החובל) (וכ״כ ד״ו נ״ו ח״ג בשם הרמ״ה והביאו הב״י ס״ס רע״ו ע״ש). ״

סימן ק״נ

1. חזקת קרקעות

<u>סעיף א׳</u>

א. מי שירד לשדה חבירו בתורת משכונא האם מהני חזקה בתום ימי המשכון?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף לב עמוד ב – דף לג עמוד א, איתא: ״רבא בר שרשום נפק עליה קלא דקא אכיל ארעא דיתמי, א״ל אביי: אימא לי איזי גופא דעובדא היכי הוה. אמר ליה: ארעא במשכונתא הוה נקיטנא מאבוהון דיתמי, והוה לי זוזי אחריני גביה, ואכלתה שני משכנתא, אמינא: אי מהדרנא לה ארעא ליתמי ואמינא דאית לי זוזי אחריני גבי דאבוכון, אמור רבנן: הבא ליפרע מנכסי יתומים - לא יפרע אלא בשבועה, אלא אכבשיה לשטר משכנתא ואוכלה שיעור זוזי, דמיגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי - מהימנא, כי אמינא דאית לי זוזי גבייכו - מהימננא. א״ל: לקוחה בידי לא מצית אמרת, דהא איכא עלה קלא דארעא דיתמי היא, אלא זיל אהדרה ניהלייהו, וכי גדלי יתמי אשתעי דינא בהדייהו. ״

כתב טור חושן משפט הלכות חזקת קרקעות סימן קנ: ״א מי שירד לתוך שדה אחת בתורת משכונא אין לו בה חזקה בד״א שידוע שבתורת משכונא ירד לתוכה אבל אם אין כאן אלא קול בעלמא זה פירשתי למעלה:

ב ומ״מ עצה טובה לממשכן למחות בסוף כל ג׳ וג׳ שמא יכבוש זה שטר המשכונא אחר שישתכח הדבר ויטעון לקוח הוא בידי ״

וכתב טור חושן משפט הלכות חזקת קרקעות סימן קנ: ״ד וכתב הרמב״ן ז״ל היכא שידוע שירד בה בתורת משכונא אין לו בה חזקה לעולם אפילו אם ידוע ששלמו ימי המשכונא והחזיק בה ג׳ שנים אחר כך והרמ״ה כתב שאם אכלה ג׳ שנים אחר שכלו ימי המשכונא יש לו חזקה וכ״כ ה״ר יהודה הברצלוני ומדברי א״א הרא״ש ז״ל יראה כדברי הרמב״ן וכתב ה״ר יונה העידו העדים ששדה זו משכונא אצלו לשנים ואין אנו יודעים לכמה שנים אפילו החזיק בה כמה שנים אין לו חזקה העידו שמשכנה אצלו סתם ואכלה ג׳ שנים משנה ראשונה ואילך יש לו חזקה דסתם משכונא שתא: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קנ סעיף ג: ״היכא שידוע שירד בה בתורת משכונא, יש אומרים שאין לו בה חזקה לעולם, אפילו אם ידוע ששלמו ימי המשכונא והחזיק בה שלש שנים אחר כך. ויש אומרים שאם אכלה ג׳ שנים אחר שכלו ימי המשכונא, יש לו חזקה. ויש מי שאומר שאם העידו העדים ששדה זו משכונא אצלו, ואינם יודעים לכמה שנים, אפילו החזיק בה כמה שנים אין לו חזקה. ואם העידו שמשכנה אצלו סתם, ואכלה ג׳ שנים, משנה ראשונה ואילך יש לו חזקה, דסתם משכונא שתא. ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. ראובן שירד לשדה חבירו בתורת משכונא והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת בע״פ האם יכול לעכב את השדה עבור תביעה נוספת זו? הבא ראיה.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בהמשך לסוגיה מב״ב שהובאה למעלה,

כתב טור חושן משפט הלכות חזקת קרקעות סימן קנ: ״ה ראובן שירד לתוך שדה שמעון בתורת משכונא והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת על פה ואינו יכול להוציאה מידו וכלו ימי המשכונא ורוצה לעכב השדה ולאכול פירותיו עד כדי התביעה שיש לו אצל שמעון ולהחזירה לו אחר כך אם ידוע לנו שירד לה בתורת משכונא אינו נאמן אפילו אם החזיק בה ג׳ שנים אלא צריך להחזירה מיד כיון שכלו ימי המשכונא ואם אינו ידוע נאמן על תביעתו האחרת במגו שהיה יכול לכבוש שטר המשכונא ולטעון לקוח הוא בידי ובשבועה ומיהו כתב ה״ר יונה דוקא שאכל כבר הפירות כדי התביעה שטוען עליו אז הוא נאמן לעכבם בחובו במיגו אבל אם בא לתבעו קודם שאכל הפירות אז אינו נאמן לעכב הקרקע בידו במיגו דלעיל שלא מצינו מיגו אלא במי שבא לזכות בממון מתוך שהיה יכול לזכות באותו ממון עצמו בטענה אחרת אבל הכא מיד כשהודה שכלו ימי המשכונא הקרקע היא בחזקת בעליה ואין להאמינו בתביעה האחרת במיגו דלקוח הוא בידי: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קנ סעיף ד: ״ראובן שירד לתוך שדה שמעון בתורת משכונא, והיה לראובן אצל שמעון עוד תביעה אחרת על פה ואינו יכול להוציאה מידו, וכלו ימי המשכונא ורצה לעכב השדה ולאכול פירותיו עד כדי התביעה שיש לו אצל שמעון ולהחזירו לו אח״כ, אם ידוע לנו שירד לה בתורת משכונא, אינו נאמן, אפילו אם החזיק בה ג׳ שנים, אלא צריך להחזירה מיד, כיון שכלו ימי המשכונא. ואם אינו ידוע, נאמן על תביעתו האחרת, במיגו שהיה יכול לכבוש שטר המשכונא ולטעון: לקוח הוא בידי, ובשבועה. ודוקא שאכל כבר הפירות כדי התביעה שטוען עליו, אבל אם בא לתובעו קודם שיאכל הפירות, אינו נאמן לעכב הקרקע בידו. ״

סימן קנ״ד

1. חזקה להיזק ראיה

<u>סעיף א׳</u>

א. האם יש חזקה להיזק ראיה. פרט. ומה הדין באשר לחזקה בהיזק ראיה בין גג לחצר.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף נח עמוד ב איתא: ״מתני׳. ... חלון המצרית אין לה חזקה, ולצורית - יש לה חזקה.״

ובתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף נט עמוד א איתא: ״חלון המצרית אין לה חזקה כו׳. ... אמר רבי זירא: למטה מד׳ אמות - יש לו חזקה, ויכול למחות; למעלה מארבע אמות - אין לו חזקה, ואינו יכול למחות; ורבי אילעא אמר: אפילו למעלה מארבע אמות - אין לו חזקה, ויכול למחות.״

וכתב הרמב״ם הלכות שכנים פרק ז הלכה ו: ״הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר או שגילה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו, או שידע הנזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון ואינו יכול אח״כ לחזור ולערער עליו לסתום״

וכתב בטור חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנד: ״א יש חזקה לראייה שאע״פ שאין אדם רשאי לפתוח חלון לחצר חבירו אם פתח והחזיק בו מועיל:״

וכתב ע״ז בבית יוסף חושן משפט סימן קנד: ״ז (א) (א) יש חזקה לראייה וכו׳. היינו לדעת ר״י הלוי והרא״ש אבל לא לדעת הרי״ף והרמב״ן כמ״ש בסימן זה (סי״ז) בס״ד:״

ועוד כתב בטור חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנד: ״טז ובעיקר חזקת החלון כתב הרמב״ן לא כשיש בה היזק ראייה איירי לומר שאינו יכול למחות ולסלק היזקו מאחר שהחזיק ... וכשאין בו היזק ראייה עסקינן אבל אם יש בו היזק ראייה לעולם אין בו חזקה דכקוטרא ובה״כ דמי וכ״כ רב אלפס בתשובה״

וכתב בבית יוסף חושן משפט סימן קנד: ״ולדברי האומרים שיש חזקה להיזק ראייה או חזקה דלאלתר או חזקת ג׳ שנים המשנה והסוגיא כפשטן בחלון שיש בו היזק ראייה וזה נראה דעת רשב״ם והרא״ש והוא דעת רבינו שכתב מי שיש לו חלון פתוח לחצר חברו. אבל לדעת האומרים שאין חזקה להיזק ראייה פירשו המשנה בחלון שאין בו היזק ראייה כגון שאינו פתוח לחצר חבירו אלא למקום שאין עשוי לתשמיש והוקשה להם אם כן מאי קא משמע לן רבי זירא דאין יכול למחות פשיטא.״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קנד: ״ הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר, או שגלה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו, או שידע הניזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון, ואינו יכול אחר כך לחזור ולערער עליו לסתום. הגה: כן ראוי להורות מאחר שכבר החזיק זה בחלון, אף על פי שרבים חולקים וסבירא להו דאין חזקה מהני בהיזק ראיה.״

וכתב בקצות החושן סימן קנד: ״(ב) כיון דממילא. ז״ל הסמ״ע (סקכ״ג), הרא״ש (ב״ב פ״א סי׳ ב׳) כתב טעם אחר שהביאו הטור בסימן קנ״ז (סעיף ט׳) ז״ל, דלא שייך כאן חזקה, דטעמא דחזקה הוא כיון שלא מיחה הפסיד, והיינו דוקא היכא דהמחזיק מזיק ואינו ניזק כגון מי שיש לו חלון פתוח לחצר חבירו, אבל היכא שמחזיק ניזק כמו שהוא מזיק, יכול לומר לא חששתי למחות כיון שאני מזיקך כמו שאתה מזיקני והייתי ממתין אולי תפתח אתה לתבוע, וגם היזק תדיר הוא ודמי לקוטרא, ולא דמי לחלון דהתם לאו היזק תדיר הוא שלאורה הוא עשוי ולא להסתכל לחצר חבירו עכ״ל. ונפקא מיניה בין הטעמים בהיזק ראיה שבין גג לחצר, ומבואר בסימן ק״ס (סעיף א׳) דבעל הגג מזיק לחצר ואין בעל החצר מזיק לגג, דלפי טעם הראשון כה״ג מהני חזקה להיזק ראיה כיון שהמחזיק מזיק ואינו ניזק, ולפי טעם שני גם בין חצר לגג לא מהני חזקה כיון דדמי לקוטרא:״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם ביחס לחזקה זו יש הבדל בין היזק ראיה קטן או גדול.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף ס עמוד א איתא: "מתני'. לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון; היה קטן - לא יעשנו גדול, אחד - לא יעשנו שנים. אבל פותח הוא לרה"ר פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון; היה קטן - עושה אותו גדול, ואחד - עושה אותו שנים."

ובתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף ס עמוד א איתא: "היה קטן - לא יעשנו גדול. סבר רמי בר חמא למימר: בר ד' לא לישוייה בר תמניא, דקא שקיל תמניא בחצר, אבל בר תרתי לישוייה בר ארבעה - שפיר דמי; א"ל רבא, מצי א"ל: בפיתחא זוטרא מצינא לאצטנועי מינך, בפיתחא רבה לא מצינא אצטנועי מינך."

וכתב הרמב"ם הלכות שכנים פרק ה הלכה י: "היה פתח של אחד מן השותפין קטן אינו יכול להרחיבו שהרי שותפו אומר לו בפתח קטן אני יכול להסתר ממך בשעת תשמיש ואיני יכול להסתר ממך בפתח גדול, ואם היה הפתח גדול לא יעשנו שנים שהרי אומר לו בפתח אחד אני יכול להסתר בשנים איני יכול."

וכתב הרמב"ם הלכות שכנים פרק ה הלכה יא: "אבל מי שהיה לו פתח קטן לר"ה ורצה להרחיבו, או היה רחב ורצה לעשותו שנים אין חבירו שכנגדו מעכב עליו, ואצ"ל בני ר"ה שאינן יכולין לעכב עליו."

וכן פסק בשו"ע כדברי הרמב"ם.

2. <u>הלכות נזקי שכנים</u>

א. ראובן שהיה בית מפסיק בינו ובין שמעון והיו רואים מאותו בית את חצר שמעון ונפל הבית, וע"י כך הוא רואה מבית הראשון, מה הדין?
והאם יש חילוק אם הבית האמצעי הוא שלו או של אדם אחר?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנד: "כב שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן יש לו בית ושמעון יש לו בית נגד ביתו של ראובן והיו בבית ראובן חלונות פתוחים נגד ביתו של שמעון ולאחר זמן מכר שמעון לראובן את ביתו והיה ללוי גינה אחת נגד הבית שקנה ראובן משמעון ובאותו הבית היו חלונות פתוחות לגינתו של לוי ומן החלונות של ראובן לא היה ללוי היזק ראייה לגינתו כי הבית שלקח משמעון מפסיק בינתים אבל מחלונות שהיו בבית שקנה ראובן משמעון היו רואים לגינה ולא היה כח לבעל הגינה לערער על זה כי כבר החזיק בהם שמעון ולאחר זמן נפל הבית שקנה ראובן משמעון ונתגלו החלונות מבית ראובן שרואין בהן גינתו של לוי ותבע לראובן סתום חלוניך שנתגלו עתה כשנפל הבית שקנית משמעון ואתה מזיקני בגינתי בראייתך והרי כאילו בנית אותם מחדש כיון שלא היו מזיקין עד עתה והשיב ראובן כבר היו חלונותי אלו זה כמה שנים ועוד כמו שלא היה לך כח לסתום חלונותי שהם בבית שקניתי משמעון קודם שנפל אף על פי שהיו רואין בהן גינתך ולא חלונות אלו מביתי כך אין לך כח לסתמם עתה שהיו פתוחים כמה שנים קודם גינתך. תשובה אני רואה שראובן בא בכח שתי טענות שאומר שהחלונות היו שם זמן מרובה ועוד טוען מפני שלא היה לו כח לסתום חלונות הפתוחים מבית שמעון לגינת לוי בטענה ראשונה איני רואה לו זכות מה שהיו לו החלונות הללו זמן מרובה אין חזקה זו מועלת לגינת לוי כי עד הנה לא היו מזיקין ללוי ולא היה לוי יכול למחות בו שיסתום אותם וכ"מ שאין מחאה אין חזקה אבל עתה שנפל ביתו של שמעון ורואה ראובן לתוך גינתו מעתה נעשה מזיק אף על גב דנעשה ממילא דקי"ל על המזיק להרחיק את עצמו היכא דהוו גירי דיליה והיזק ראייה גירי דיליה הוא ואף ע"פ שקדמו חלונותיו בהיתר עתה שמזיקין חלונותיו לגינת לוי צריך להרחיק לפירוש רש"י ולרב אלפס שמפרשים שהמזיק צריך להרחיק אף על פי שסמך בהיתר ואפילו לפירוש רבינו יצחק שאין המזיק צריך להרחיק היכא שסמך בהיתר וכן עיקר אפ"ה צריך הכא להרחיק שלא א"ר יצחק אלא היכא שהמזיק סמך בהיתר ואח"כ נתן שם הניזק הדבר הנזוק כגון בעל דבורים שבא לסמוך כי לחרדלו שקידם בהיתר לאו כל כמיניה לסמוך דבר חדש להזקיקו להרחיק חרדלו אבל בנדון זה שלא חידש בעל הגינה כלום והחלונות מזיקין לגינה שהיתה כבר (היזק) והגינה נפסדת כי אינו יכול להשתמש תשמיש צנוע מפני היזק ראייתו ליכא מאן דפליג שצריך בעל החלונות להרחיק היזק ראייתו אמנם בטענה האחרת אני מזכה את ראובן כיון שהחלונות של בית שמעון היו פתוחים לגינת לוי ולא היה יכול לסתמן אם כן לא ניתוסף שום היזק לגינת לוי בנפילת בית שמעון דמעיקרא נמי הוי בעי לאיצטנועי מהדרים בבית שמעון ולא היה יכול לעשות בה שום תשמיש צנוע: "

וכן הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קנד סעיף ט״ז: ״... ראובן שהיו לו חלונות בביתו נגד חצירו או גינתו של חבירו וכותל ביניהן, ונפל הכותל וע״י זה ראובן רואה לרשות חבירו, צריך לסתום חלונותיו, ואף על פי שעשאם בהיתר. כן כתב הרא״ש בתשובה (הביאו הטור סכ״ב). מיהו אם היה בית מפסיק והיה ג״כ של ראובן או של אחר שהיה רואה מאותו בית לרשות חבירו, ונפל ועל ידי כך רואה מבית אחר, א״צ לסתום חלונותיו דמאי שנא (שרואין) מבית זה או מבית אחר (טור שם). מיהו יש חולקין וסבירא להו דהיזק ראייה מיקרי היזק דממילא, ומאחר שעשה בהיתר על הניזק להרחיק עצמו. ועיין לקמן סימן קנ״ה. ... ״

.3

ד. הזק ראיה מה דינו אם יש לו חזקה? כתוב הדין בחצר השותפות ומה הדין בחזקת חלון?

<u>תשובה לסעיף זה</u>

חלק ראשון של השאלה – לעיל בסימן זה, שאלה מס׳ 1 סעיף א׳.

לגבי חלק שני של הסעיף:

לענין חזקת חלון:

כתב הרמב״ם הלכות שכנים פרק ז הלכה ו: ״הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר או שגילה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו, או שידע הניזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון ואינו יכול אח״כ לחזור ולערער עליו לסתום, וכיצד דינה של חלון זה שהניחה לפתחה אם ראשו של אדם יכול ליכנס ממנה או שהיתה למטה מארבע אמות אף על פי שאין ראשו נכנס ממנה אין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדיה אלא א״כ הרחיק ארבע אמות כמו שביארנו. ״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קנד סעיף ז: ״ הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר, או שגלה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו, או שידע הניזק ולא ערער, הרי זה החזיק בחלון, ואינו יכול אחר כך לחזור ולערער עליו לסתום. הגה: כן ראוי להורות מאחר שכבר החזיק זה בחלון, אף על פי שרבים חולקים וסבירא להו דאין חזקה מהני בהיזק ראיה. ואפי׳ למ״ד יש לו חזקה, היינו לגופו של חלון דלא יוכל בעל החצר לסתמו או למחות בו, אבל הוא אסור לעמוד בחלון ולראות בחצר חבירו, כדי שלא יזיקנו בראייתו, ובזה איסורא קא עביד ולא מהני ליה חזקה, וזה יוכל בעל החצר למחות בו (ב״י בשם הרשב״א). אבל כל זמן שאין לו חזקה יוכל לערער עליו וצריך לסותמו, אף ע״פ שעכשיו א״צ לבנות בצדו. ואי בעינן חזקה ג׳ שנים, יש בו מחלוקת, וכמו שנתבאר לעיל סימן קנ״ג לענין זיזין ושאר דברים כיוצא בו (וע״ל סימן קנ״ה סעיף ל״ה). ״

ולענין חצר השותפין:

כתב הרמב״ם הלכות שכנים פרק ב הלכה יד: ״חצר השותפין שיש בה דין חלוקה, או שחלקוה ברצונם אף על פי שאין בה חלוקה יש לכל אחד מהן לכוף את חבירו לבנות הכותל באמצע כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו, שהיזק ראייה היזק הוא ואין לו חזקה בחצר, אלא אף על פי שעמדו כך שנים רבות בלא מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה. ״

וכתב במגיד משנה הלכות שכנים פרק ב הלכה יד: ״ואין לו חזקה בחצר וכו׳. דעת המחבר כדעת רבו דבחצר בדוקא שאין לו חזקה משום דממילא הן מזיקין זה את זה בלא עשיית שום מעשה ולפיכך אין להם חזקה בעמידתן כך ואפילו עמדו כן שלש שנים או יותר אבל אם עשו מעשה כגון פותח חלונות על חצר חבירו יש לו חזקה לדעתם ז״ל ״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קנד סעיף ח: ״ בד״א שיש חזקה להיזק ראייה, בעושה מעשה, כגון פותח חלון על חצר חבירו. אבל חצר השותפים, אף על פי שעמדו שנים רבות בלא מחיצה, כיון דממילא בלא עשיית שום מעשה הם מזיקים זה את זה בראיה, אין להם חזקה וכופים זה את זה לעשות מחיצה. ״

4. **נזקי שכנים**

<u>סעיף א׳</u>

א. האם מותר לפתוח חלון מול חלון או דלת מול דלת של חבירו כשחבירו מוחל ומסכים?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף נט עמוד ב איתא: "מתני'. לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין. "

וכתב רמב"ם הלכות שכנים פרק ה הלכה ו: "אחד מן השותפין שביקש לפתוח לו חלון בתוך ביתו לחצר חבירו מעכב עליו מפני שמסתכל בו ממנו, ואם פתח יסתום, וכן לא יפתחו השותפים בחצר פתח בית כנגד פתח בית או חלון כנגד חלון,... "

וכתב טור חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנד: "ה וחלון כנגד חלון או פתח כנגד פתח לא יעשה כלל אפי' שיש לו רשות לפתוח החלון או הפתח ופרשב"ם שא"צ להרחיק אלא משהו זה מכנגד זה ובתוספתא אומר צריך להרחיק ד"א וכתב הרמ"ה דאפילו חזקה לא מהניא ביה כיון דבאיסור עשאו ומיהו דוקא פתח כנגד פתח אבל חלון כנגד חלון דלא הוי כ"כ קפידא מהניא ביה חזקה ע"כ: "

וכתב בית יוסף חושן משפט סימן קנד: "וכתב הרמ"ה (סי' רפ) דאפילו חזקה וכו', מדברי רשב"ם נראה דחזקה לא מהניא בין בפתח בין בחלון שכתב (ס.) לא יפתח לחצר השותפין אפילו היכא דיש לו חזקה עד כאן. וטעמא דאף על פי שהחזיק יכול למחות משום דהיזק ראייה אין לו חזקה. [בדק הבית] ובסימן זה (סי"ז) אכתוב דהלכה כדברי האומרים דיש חזקה להיזק ראייה כל שידע הניזק ושתק [עד כאן]: "

וכתב שו"ע חושן משפט סימן קנד סעיף ג: " לא יפתח אדם חלון לחצר חבירו; ואפילו אחד מהשותפים בחצר שבקש לפתוח לו חלון בתוך ביתו לחצר, מעכב עליו שותפו, מפני שמסתכל בו ממנו. ואם פתח, יסתום. ואם נתנו לו השותפים בחצר רשות לפתוח חלון או פתח, רשאי, והוא שלא יפתח פתח כנגד פתח או חלון כנגד חלון. הגה: ובפתח כנגד פתח לא מהני חזקה. והוא הדין בחלון נגד חלון (ב"י בשם רשב"ם). וי"א בחלון נגד חלון מהני (טור בשם הרמ"ה)."

וכתב סמ"ע סימן קנד ס"ק י: "י] לא מהני חזקה. הטור [המובא בציונים אות י"ד] מסיק בטעמא משום דבאיסור עשאו, ור"ל דלמדו רז"ל מדכתיב בפרשת בלק [במדבר כ"ד ב'] וירא [את] ישראל שוכן לשבטיו, ודרשו רז"ל [ב"ב ס' ע"א] שלא היו פתחיהן מכוונין זה כנגד זה. ומה"ט נראה דאפילו כשיש עדים שמחל לו או שנתן לו שטר וקנין על זה, לא מהני כיון דיש איסור בדבר. אבל להי"א דס"ל דבחלון כנגד חלון מהני, וס"ל דהאיסור בקפידא תליא, ומשו"ה בחלון נגד חלון דלא רגילי להקפיד כ"כ מהני בהו חזקה, ס"ל נמי דמהני אפילו בפתח נגד פתח מחילה גמורה או שטר וקנין, דלא עדיפי מקוטרא ובית הכסא, ועיין דרישה [פרישה סעיף ה']: "

<u>סעיף ב'</u>

ב. מה הדין כשיש רה"ר באמצע?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

כתב בנימוקי יוסף מסכת בבא בתרא דף ד עמוד א: "אמר אביי שני [בתים בשני צדי רשות הרבים זה עושה מעקה]. פירוש הא דהכא בגגין מקורין שהן כעין בית או בגגים שלפני הבתים שהם עשויין לתשמיש משום הכי קאמר יש בהם משום הזיק ראיה [ולא פליגא אדרב נחמן דבסמוך דבגגין ליכא היזק ראיה] וקא משמע לן אביי דהיזק ראיה אין לו שיעור שהרי בתים אלו בשני צדי רשות הרבים הם שיש לו שש עשרה אמה ואפ"ה קאמר שזה עושה מעקה לחצי גגו לצפון וזה לחצי גגו לדרום ומעדיף מעט יותר כדי שלא יראו זה לזה להדיא הלכך מאן דבעי למפתח חלונותיו לרה"ר ואית בהו היזק ראיה לחצר חבירו אף על גב דמפסקא רה"ר יכול לעכב עליו ולא מצי אנא לרה"ר פתחנא "

וכן הגיה הרמ"א על שו"ע חושן משפט סימן קנד סעיף ג: "... פתח לר"ה ויש בזה היזק ראייה לחצר שבצד רה"ר שכנגדו, חבירו יכול למחות בו (נ"י ומרדכי פ"ק דב"ב ודע"ע מדקדוק הפוסקים) ... "

<u>סעיף ג'</u>

ג. מה הדין כשפותח חלון בכותל למעלה בגובה? האם זה שונה כשכותל נמצא בחצר?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

בהמשך לכתוב בתשובה לסעיף ב׳:

כתב בש״ך חושן משפט סימן קנד ס״ק ז: ״(ז) פתח לרשות הרבים כו׳. ר״ל שמזיקו בענין שאין בני ר״ה מזיקין אותו כגון שהוא גבוה יותר מד׳ וכה״ג... ״

ולענין ״האם זה שונה כשכותל נמצא בחצר״ –

??

5. היזק ראייה

<u>סעיף א׳</u>

א. האם יש דין היזק ראייה עתידי שרוצה לפתוח חלון ואינו מזיקו כעת והשכן מתנגד בטענה שאולי יבנה בעתיד?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב רא״ש מסכת בבא בתרא פרק ב סימן א: ״ת״ש מרחיקין את הגפת ואת המלח וכו׳ [דף יח ע״א] טעמא דאיכא כותל הא ליכא כותל סומך. <u>תימה</u> מאי פריך הכא ודאי מותר לסמוך כשאין שם כותל שאין מזיק לו כלום עתה וכשירצה זה לעשות כותל יסיר את הגפת. ותירצו התוס׳ דהנך מקלקלין נמי את הקרקע וכשירצה זה לעשות הכותל כבר הקרקע מקולקלת אי נמי יש טורח בסילוקם ויש לחוש שמא יתעצל מלסלקם כשיבנה הכותל. <u>וה״ר יונה ז״ל תירץ</u> דחייש שמא יחזיק בסמיכת דברים הללו שלש שנים ויטעון חזקה והיינו נמי טעמא דרבא דאמר אין סומך בשדה העשויה לבורות ולא אמרי׳ יסמוך עתה וכשיבא חבירו לחפור בורו סמוך לו יסלק בורו וירחיק שלשה דחיישי׳ שמא אחר שלש שנים יטעון חזקה ויאמר שברשות סמך ואין לומר משום דכל מרא ומרא כו׳ דהאי טעמא לא צריך לרבא אלא לר׳ יוסי אבל לרבנן בלא האי טעמא מרחיק ומתוך זה דקדק דאין אדם רשאי לפתוח חלון לחורבתו של חבירו לפי שיכול לומר לו שמא תחזיק עלי וכשאמלך לבנות חורבתי נמצא חלונך פתוחה לחצירי ותחזיק בהיזק ראיה וגם תזקיקני להרחיק ארבע אמות מכנגד חלונך. ואין דבריו נראין לי דאם איתא דמותר לסמוך גפת כשאין שם כותל ובור סמוך למיצר לא יוכל לטעון חזקה לעולם כיון דאין מזיק לו עתה ואין יכול למחות דכל מקום שאין יכול למחות אין חזקה כדמוכח לקמן בפרק חזקת הבתים (דף נט א) דתנן הזיז עד טפח יש לו חזקה ויכול למחות פחות מטפח אין לו חזקה ואין יכול למחות: ״

כתב רא״ש מסכת בבא בתרא פרק ב סימן ג: ״ואדם שיש לו חלון פתוח לרשות חבירו ונחרב המקום טוב הוא שיעמיד עדים שהחזיק בחלון שלש שנים ויכתוב עדותו להיות בידו לזכות ולראיה שמא לאחר זמן יבנה זה חורבתו בפני חלונו ויאמר פתחת חלונך אחר שנעשה חורבה ולא הייתי יכול למחות כי לא הזקתני וגם אין לך חזקה. ״

כתב טור חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנד: ״יח וכתב א״א הרא״ש ז״ל ראובן שבא לפתוח חלון לחורבת שמעון אין יכול למחות בו כיון שאין מזיקו וכיון שאינו יכול למחות אין לו חזקה לפיכך אם נמצא חלון פתוח לחורבה אין לו חזקה אם לא שיביא עדים שהחזיק בו ג׳ שנים קודם שנעשה חורבה:

יט ואדם שיש לו חלון פתוח לרשות חבירו ונחרב המקום טוב הוא שיעמיד עדים שהחזיק בחלון זה ג׳ שנים ויכתוב עדותן להיות בידו לזכות ולראיה דשמא לאחר זמן יבנה זה חורבתו לפני חלונו ויאמר פתחת חלונך אחר שנעשה חורבה ולא הייתי יכול למחות בך כי לא הזקתני וגם אין לך חזקה: ״

וכתב בנימוקי יוסף מסכת בבא בתרא דף ט עמוד ב: ״שמעינן דלמאן דאית ליה לסלוקי בשעת הנזק גם עתה קודם שיגיע אינו רשאי לסמוך כדי שלא יצטרך חברו להתעצם עמו בב״ד כשירצה שיסלקנו ונ״ל מינה אליבא דהלכתא לדידן דקי״ל כר״י שלענין היזק ראיה דהוי גיריה שאף קודם שיזיקנו לא יפתח חלונותיו על חורבתו של חברו דסתם חורבה עשויה ליבנות... ״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קנד סעיף טז: ״ דעת הרא״ש שהפותח חלון לרשות חבירו שעכשיו אינו מזיקו בהיזק ראייה, אין שכנו יכול לעכב עליו בטענת שהיום או למחר יבנה הוא המקום ההוא ויזיקנו זה מחלון זה בהיזק ראיה, מפני שכיון שעכשיו אינו מזיקו אינו יכול לעכב עליו, דזה נהנה וזה אינו חסר הוא, וכיון שאינו יכול לעכב עליו אין לו חזקה, וכשיבנה הלה יכופנו לסתמו

כדי שלא יזיקנו בהיזק ראייה, וכן יכול לבנות כנגד אותו חלון בלא הרחקה. ועל פי הדברים האלה פסק ... אבל הרשב״א כתב שראובן הבא לפתוח חלון על חצר שמעון במקום שאין מזיקו עכשיו בהיזק ראייה, ושמעון טוען שהוא יבנה בשלו היום או למחר ויזיקנו בראייה, שהדין עם שמעון לעכב על ידו, דלא בעי למיקם בהדיה למחר בדינא ודיינא כשיבא לבנות. ואפילו אם רצה לכתוב לו שטר הודאה בכך, אין שומעין לו, דנמצא זה צריך להיות שומר שוברו מהעכברים. וכן דעת הראב״ד, ולזה הסכים הריב״ש, וכתב שכן דעת הרבה מהאחרונים, וכן דעת ה״ר יונה והרמב״ן, והכי נקטינן. (ובמקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג) (ריב״ש סימן תע״ב /תע״א/), ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם יש דין היזק ראייה לשכן שרוצה לשים מצלמה בפתח הבניין לצורכי שמירה והשכנים מתנגדים?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

זה תלוי בדעות הרא״ש והרשב״א דלעיל.

סימן קנ״ה

1. **הרחקת נזיקין:**

<u>סעיף א׳</u>

א. הרחיק כשיעור הנצרך עפ״י דין ובכל זאת נגרם ההיזק לחברו. האם חייב לשלם?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף כ עמוד ב איתא: ״מתני׳. לא יעמיד אדם תנור בתוך הבית - אלא אם כן יש על גביו גובה ארבע אמות. היה מעמידו בעלייה, צריך שיהא תחתיו מעזיבה שלשה טפחים, ובכירה - טפח; ואם הזיק - משלם מה שהזיק. ר׳ שמעון אומר: לא אמרו כל השיעורין האלו, אלא שאם הזיק - פטור מלשלם.״

וכתב הרי״ף מסכת בבא בתרא דף י עמוד א: ״גמ׳ וליתא לדרבי שמעון דהא אוקמה אביי בשיטה בפרק הבית״

וכן כתב הרמב״ם הלכות שכנים פרק ט הלכה יא: ״הבית והעלייה של שנים לא יעשה בעל הבית תנור בתוך ביתו אלא א״כ יש לו על גביו גובה ארבע אמות, וכן לא יעמיד בעל העלייה תנור עד שיהיו תחתיו מעזיבה שלשה טפחים ובכירה טפח, ואם תנור של נחתומים הוא צריך שיהא תחתיו ארבעה טפחים ובכירה של נחתומין שלשה טפחים, ואף על פי שהרחיק השיעור אם יצאת האש והזיקה משלם מה שהזיק כמו שיתבאר במקומו.״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קנה: ״ואף על פי שהרחיק כשיעור, אם יצא האש והזיקה, משלם מה שהזיקה. וכל אדם בביתו צריך להרחיק כשיעורים הללו מפני השכנים שמעכבים עליו.״

וכתב בסמ״ע סימן קנה ס״ק ג: ״משלם מה שהזיקה. ומ״מ צריך להרחיק לכתחילה שיעור הנ״ל, שאולי ידליק בתי השכנים או העליה שדר בה ולא יהיה לו ממה לשלם, וגם מפני שלא ירצה לירד עמו בדינא ודיינא, וגם לטרוח לחזור ולבנות, ולהיות זמן מה בלא דירה, ולטלטל נפשו מדירה לדירה:״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מה הדין אם סמך מאלו שהיה לו להרחיק וגרם נזק לחבירו.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנה: ״מט סמך בא׳ מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחבירו כתב הראב״ד ז״ל שפטור מלשלם כי היכי דפטרינן בהנך דהוו נפצי כיתנא והוה אזיל רקתא ומזיק לאינשי וכן גבי אם סמך כותלו לשובך חבירו ומזיקתו הנמייה בגרמתו דחשבינן ליה גרמא בניזקין ופטור וה״ה באינך כולהו ... אבל בעל העיטור כתב על ההיא דלא יעמיד אדם תנור דקתני בה ואם הזיק חייב לשלם דה״ה בכל אינך שיעורין אם הזיק אפילו לאחר שהרחיקו חייב לשלם ומשום דהיזק דנורא מינכרא לכולי עלמא וידיע נזקיה הוא דתנן הכי אבל נזקין דלעיל לא ידיע אבל אי ידיע ומינכרא מילתא לדייני חייב דממונא דידיה אזיק״

וכן כתב בשו״ע חושן משפט סימן קנה: ״סמך באחד מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחבירו, יש מי שפוטר מלשלם ויש מי שמחייב.״

2. **נזקי מים:**

מים שנשפכים מהעליון לתחתון בשל פיצוץ צינור, מי ניקיון או מי גשמים, האם חייב העליון לסלק הנזק והאם חייב בנזקי תחתון? פרט.

<u>תשובה</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף קיז עמוד א איתא: ״הנהו בי תרי דהוו דיירי, חד עילאי וחד תתאי. איפחית מעזיבה. כי משי מיא עילאי - אזלי ומזקי לתתאי. (מי מתקן)? רבי חייא בר אבא אמר: העליון מתקן, ורבי אלעי משום רבי חייא ברבי יוסי אמר: התחתון מתקן. לימא רבי חייא

בר אבא ורבי אלעי בפלוגתא דרבי יוסי ורבנן קמיפלגי; למאן דאמר העליון מתקן - קסבר: על המזיק להרחיק את עצמו מן הניזק, ומאן דאמר תחתון מתקן - קסבר: על הניזק להרחיק את עצמו מן המזיק. ותיסברא רבי יוסי ורבנן לענין נזקין פליגי? והא איפכא שמעינן להו, דתנן: מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמש אמה ובחרוב ובשקמה - חמשים אמה, בין מלמעלה בין מן הצד. אם הבור קדם - קוצץ ונותן דמים, אם האילן קדם - לא יקוץ. ספק זה קדם ספק זה קדם - לא יקוץ. רבי יוסי אומר: אף על פי שהבור קודמת לאילן - לא יקוץ, שזה חופר בתוך שלו, וזה נוטע בתוך שלו. אלמא, רבי יוסי סבר: על הניזק להרחיק את עצמו, ורבנן סברי: על המזיק להרחיק את עצמו. אלא, אי איכא למימר פליגי - בפלוגתא דרבי יוסי ורבנן דהתם קמיפלגי. ורבי יוסי ורבנן דהכא במאי פליגי - בחוזק תקרה קמיפלגי. רבנן סברי: מעזיבה אחזוקי תקרה הוא, ואחזוקי תקרה על התחתון בעי לאחזוקי. ורבי יוסי סבר: מעזיבה אשוויי גומות הוא, ואשוויי גומות על העליון לאשוויי. - איני? והאמר רב אשי: כי הוינא בי רב כהנא הוה אמרינן: מודה רבי יוסי בגירי דיליה! - דפסקי מיא והדר נפלי.״

וכתב הרא״ש מסכת בבא מציעא פרק י סימן ג: ״אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי. הלכך הלכתא כרבי חייא בר יוסף דאמר תחתון מתקן דקאי כרבי יוסי והלכתא כוותיה. ודוקא היכא דאיכא מעזיבה דתמו מיא והדר נפלי דלא הוו גירי דיליה. אבל אם אין מעזיבה והמים נופלים מיד העליון על התחתון בהא מודה רבי יוסי דעל העליון לתקן כיון דגירי דידיה נינהו:״

וכתב במרדכי מסכת בבא מציעא פרק הבית והעלייה רמז תי: ״וכתב ראבי״ה דהכל לפי ענין ההיזק דמי הרחיצה מועטים הם וכלים לאלתר אבל אם יש שפיכות מים רבים אצלו מזיקין לו תדיר דרך כותלו ה״ל גירי דיליה.״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קנה: ״היו מימי העליון יורדים על התחתון ומזיקין אותו, אם אין שם מעזיבה, בענין שכששופך מימיו מיד יורדים לתחתון ומזיקים אותו, חייב לסלק היזקו. ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד, אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים, אינו חייב לסלק הזיקו. הגה: והכל לפי הענין, דאם המים מועטין וכלין לאלתר, אפילו בלא מעזיבה אינו חייב לסלק היזקו. ואם היו מרובים ומזיקים לו תדיר דרך המעזיבה, חייב לסלקו (מרדכי ר׳ פ״י דב״מ). וכל זה במי תשמיש דבעל עלייה ששופך על העלייה, אבל אם ירדו גשמים על העלייה ויורדין למטה, על הניזק לתקן שלא יוזק (ריב״ש סי׳ תקי״ז).״

וכתב בסמ״ע על שולחן ערוך חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנה סעיף ד: ״יד] מיד יורדין לתחתון כו׳. דאז הוה גירי דיליה. לשון הרמב״ם [פ״י משכנים ה״ה], דהוי״ל כעומד בשלו ויורה בגירי דיליה לחבירו העומד ברשות אחרת, דצריך לסלק הזיקו. אבל כשאין יורדין מיד, הוה גרמא בניזקין דפטור:״

ועעין גם לקמן בסימן זה, בתשובה לשאלה 5 סעיף ב׳.

.3

<u>סעיף א׳</u>

א. האם חזקת תשמיש שגורמת נזק לחבירו צריך 3 שנים וטענה, או שדי בידיעה ושתיקה?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב הרמב״ם הלכות שכנים פרק יא הלכה ד: ״כל ההרחקות האמורות בפרקים של מעלה אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו ולהרחיקו, והוא שיראה ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שאמר לו לעשות או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה זכה, שכל המחזיק בנזק זכה בו כמו שביארנו ״

וכתב בטור חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנה: ״נא החזיק באחד מאלו הנזקין הויא חזקה וכתב הרמב״ם ז״ל שא״צ חזקת ג׳ שנים שכתב בכל אלו אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק הרי זה מחל ואין יכול לחזור ולהצריכו להרחיק והוא שנראה ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שאמר לו לעשות או שראהו שעשאו בצדו בלא הרחקה ושתק אבל א״א הרא״ש ז״ל כתב שאף באלו אין חזקה בפחות מג׳ שנים ובטענה: ״

וכתב שו״ע חושן משפט סימן קנה סעיף לה: ״כל הרחקות שאמרנו, אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק, הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיק, והוא שראו ממנו שמחל, כגון שסייע עמו מיד, או שאמר לו לעשות, או שראוהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה, זכה. ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. כיצד מכריע הרמ״א בזה?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב בהגהת רמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קנה סעיף לה: ״הגה: ועיין לעיל סימן קנ״ד סעיף י״ב. וכן ראוי להורות, אף על גב די״א דבעינן חזקה שלש שנים וטענה (טור בשם הרא״ש). ״

כתב בסמ״ע על שולחן ערוך חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנה סעיף לה: ״עח] וכן ראוי להורות אף על גב כו׳. עיין לעיל סימן קנ״ג סעיף ט״ז ובסמ״ע [שם סקל״ב], שכתבתי והארכתי בזה שלא בכל הענינים פסק מור״ם כן, כי אם בזה וכיוצא בזה, ע״ש: ״

וכתב בסמ״ע סימן קנג ס״ק לב: ״ובחזקת סולם כו׳ עד ויש חולקים בכל חזקות אלו. עיין לקמן סימן קנ״ה סעיף ל״ה שהכריע מור״ם כדעת הרמב״ם [המובא בציונים אות מ״ג] דאין צריך ג׳ שנים. ונראה דאותה הכרעה לאו הכרעה כללית היא, דא״כ קשה למה כתב זה כמה פעמים, בפלוגתא לעיל בסוף סימן קמ״ב גבי פתיחת חלון ובסימן זה סעיף ב׳ גבי זיז ובסעיף (ז׳) [ו׳] גבי מזחילה, ובסעיף זה לענין חזקת סולם ואינך דקחשיב גם בסימן קנ״ד סעיף ז׳ גבי פתיחת חלון, ובשום אחד מהמקומות הללו לא כתב הכרעתו ושבק עד סימן קנ״ה סעיף ל״ה. לכן נראה לחלק ולומר דדוקא שם גבי הרחקת גפת מהכותל או סולם מהשובך או משרה מהירק וכל אינך הרחקות דקחשיב התם, דהמזיק עושה הדבר בשלו ואינו נהנה בשל חבירו כלום, אלא שחייב להרחיק משום שחבירו ניזק על ידו, בהן הכריע שאין צריך להחזיק ג׳ שנים, משא״כ בחזקת זיז או מזחילה או שהעמיד סולם בחצר חבירו או נעץ קורות בכותל של חבירו, דבכל אלו בא להשתמש בשל חבירו, וכן פתיחת חלון דנהנה מאור אויר של חבירו, וכל שכן היכא דמזיק בראייתו, אף שהגאונים [המובאים בציונים שם] והרמב״ם [שם] ס״ל דגם בכל אלו אין צריך חזקה ג׳ שנים כיון דאינם מזיקים בגופו של קרקע, והמחבר סתם בכל המקומות הנ״ל כוותייהו, מכל מקום מור״ם נסתפק בהני כיון דר״ת ורבינו יונה והרא״ש ויתר רבני צרפת [המובאים בציונים אות מ״ב] ס״ל דגם בכל הני בעינן ג׳ שנים וטענה. ״

אבל בט״ז חושן משפט סימן קנה כתב: ״שם בהג״ה. וכן ראוי להורות. נ״ל כונת רמ״א דהביא הרבה פעמים פלוגתא זו ולא הכריע, וכאן הכריע, וטרח בעל הסמ״ע [בסימן קנ״ג סקל״ב] בזה לחלק בהכרעת רמ״א סימן קנ״ג סעיף ט״ז. ותמהני על פה קדוש, דלפי הנראה נטר רמ״א עם הבאת פלוגתא זו באחרונה, להכריע דהמוציא מחבירו עליו הראיה ואין צריך ג׳ שנים בכל מקום. הגע עצמך, לדעת סמ״ע דלעיל דבהרחקות שאין צריך ג׳ שנים דהיינו מגפת דסעיף ד׳ עד הנה, למה כתב רמ״א דוקא כאן הכרעתו ולא בגפת, שהיא אפילו לדעת סמ״ע אין צריך ג׳ שנים, אלא על כרחך דנטר עד לבסוף, א״כ נאמר הא מילתא בלא שום חילוקים, ובכולן הוא כונת רמ״א כן, כן נ״ל פשוט בלי שום ספק ורוח אחרת. ״

.4

<u>סעיף א׳</u>

א. בכל הרחקות נזיקין שמובאים במשנה, אם סמך והזיק, האם חייב לשלם מדין ממונו המזיק?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב בנימוקי יוסף מסכת בבא בתרא דף י עמוד א: ״[ואם הזיק וכו׳]. כתב הרב בעל העיטור ז״ל דה״ה לכל הנך דבעי הרחקה אם הזיק אפילו אחר שהרחיק חייב לשלם ומשום דהיזקא דנורא מינכרא לכ״ע הוא דקטינן בה וכן כתב הרא״ש ז״ל שבכלן חייב לשלם חוץ מן היזק הנמיה [דף כב ב] על ידי סמיכת כותל והיזק [דף כו א] דמנפצי כיתנא שלא היה ההיזק ראוי לבא מכח מעשה אלא על ידי הרוח והנמיה לפיכך לא חשיב אלא גרמא בנזקין ופטור ומיהו דעת הראב״ד זכרונו לברכה אינו כן ודעת הרמב״ם ז״ל [בפרק ח׳ מהלכות שכנים] דבכל אלו לא בעי חזקה שלש אלא

מכיון שראה שעשה בלא הרחקה ושתק מחל והרא"ש זכרונו לברכה כתב [בפ"ק] דבעינן חזקת שלש ובטענה. "

וכתב בטור חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנה: "מט סמך באי מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחבירו כתב הראב"ד ז"ל שפטור מלשלם כי היכי דפטרינן בהנך דהוו נפצי כיתנא והוה אזיל רקתא ומזיק לאינשי וכן גבי אם סמך כותלו לשובך חבירו ומזיקתו הנמייה בגרמתו דחשבינן ליה גרמא בניזקין ופטור וה"ה באינך כולהו ומכל מקום לכתחלה כשבא לסמוך יכול חבירו לעכב עליו שלא יסמוך לו. נ אף על פי שאין ההיזק יכול להגיע אליו מיד אלא מן הרוח שמסייעו כגון שמנפץ הפשתן והרוח מוליך המוץ למקום אחר ומזיק וכיוצא בזה אפ"ה יכול למנען אבל בעל העיטור כתב על ההיא דלא יעמיד אדם תנור דקתני בה ואם הזיק חייב לשלם דה"ה בכל אינך שיעורין אם הזיק אפילו לאחר שהרחיקו חייב לשלם ומשום דהיזק דנורא מינכרא לכולי עלמא וידיע נזקיה הוא דתנן הכי אבל נזקין דלעיל לא ידיע אבל אי ידיע ומינכרא מילתא לדייני חייב דממונא דידיה אזיק וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל שבכולם חייב לשלם חוץ מהיזק הנמייה ע"י סמיכת כותל והיזקא דמנפיץ כיתנא שלא היה ההיזק ראוי לבוא מכח מעשיו אלא ע"י הרוח והנמייה לפיכך לא חשיב מזיק אלא גרמא בנזקין הוא ופטור: "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן קנה סעיף לג: "סמך באחד מאלו שהיה לו להרחיק וגרם היזק לחבירו, יש מי שפוטר מלשלם ויש מי שמחייב. "

<u>סעיף ב'</u>

ב. מה הדין בשרשי האילן שהזיקו בור חבירו שנטע בהיתר? האם חייב לשלם?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף כה עמוד ב איתא: "מתני'. מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמש אמה, ובחרוב ובשקמה - חמשים אמה, בין מלמעלה בין מן הצד. אם הבור קדמה - קוצץ ונותן דמים, ואם אילן קדם - לא יקוץ, ספק זה קדם וספק זה קדם - לא יקוץ; ר' יוסי אומר: אף על פי שהבור קודמת לאילן - לא יקוץ, שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו. ... רבי יוסי אומר: אף על פי שהבור קודמת לאילן - לא יקוץ, שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו. אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבי יוסי. "

ופסק רמב"ם הלכות שכנים פרק י הלכה ז: "מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבור חבירו אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו הרי שרשי האילן נכנסים לבור שלי ומפסידין אותו שזה נזק הבא מאליו הוא לאחר זמן ובעת שנטע אינו מזיקו וכשם שזה חופר בתוך שלו כך זה נוטע בתוך שלו"

ופסק שו"ע חושן משפט סימן קנה סעיף לב: "מי שהיה לו אילן בתוך שדהו קרוב לבור חבירו (או בא לנטוע) (טור), אין בעל הבור יכול לעכב עליו ולומר לו: הרי שרשי האילן נכנסים לבור שלי ומפסידים אותי, שזה נזק הבא מאליו לאחר זמן, ובעת שנטע אינו מזיקו, וכשם שזה חופר בתוך שלו כך זה נוטע בתוך שלו. "

.5

ב. היו מימי העלייה יורדים על התחתון ומזיקין אותו, מה הדין? ומאי שנא מסעיף א' ?

<u>תשובה</u>

כתב בשו"ע חושן משפט סימן קנה סעיף ד: "היו מימי העליון יורדים על התחתון ומזיקין אותו, אם אין שם מעזיבה, בענין שכששופך מימיו מיד יורדים לתחתון ומזיקים אותו, חייב לסלק היזקו. ואם יש מעזיבה שהמים נבלעים בה ואינם יורדים מיד, אלא לאחר מכאן יורדים ומזיקים, אינו חייב לסלק הזיקו. הגה: והכל לפי הענין, דאם המים מועטין וכלין לאלתר, אפילו בלא מעזיבה אינו חייב לסלק היזקו. ואם היו מרובים ומזיקים לו תדיר דרך המעזיבה, חייב לסלקו (מרדכי ר' פ"י דב"מ). וכל זה במי תשמיש דבעל עלייה ששופך על העלייה, אבל אם ירדו גשמים על העלייה ויורדין למטה, על הניזק לתקן שלא יוזק (ריב"ש סי' תקי"ז). "

ורמ"א על שו"ע חושן משפט סימן קסד סעיף א הגיה: "וכל צרכי הגג חייב בעל העלייה לתקן גם כן".

וכתב סמ״ע סימן קנה ס״ק טו: ״טו] ה״ג וכל זה במי תשמישו דבעל העליה. ומה שכתב אבל אם ירדו גשמים כו׳ על הניזק לתקן, צ״ע, דלקמן סימן קס״ד כתב מור״ם בהג״ה בסעיף א׳ ז״ל, וכל צרכי הגג על בעל העליה לתקן: ״

ותירץ בב״ח חושן משפט סימן קנה: ״(ז) ואם מימי העליון וכו׳. מעשה בפרק הבית והעלייה וכתב הריב״ש בסימן תקי״ז דוקא שופכין שלו אבל מי גשמים על הניזק לתקן ומביאו הרב בהגהת שלחן ערוך (ס״ד). ומיירי במי גשמים שבאו לשם שלא בפשיעת בעל העלייה כגון גשם שוטף אבל אם הוא פושע שלא תיקן הגג על בעל העלייה לתקן כדלקמן בסימן קס״ד סעיף ב׳ עיין שם: ״

ותירץ באר היטב ס״ק י״ג בשם הש״ך: ״המעיין בתשובת הריב״ש סי׳ תקיז יראה שדברי הרמ״א כנים. דבכאן מיירי דאף שבעל הגג מתקן דרכי הגג, מ״מ ירדו גשמים על אותה תקרה, דמיירי שאין שם צינור להגג ומוכרחים המים לבוא על התקרה, ותו אינו פושע ולכך על הניזק לתקן. ״

ובנתיבות המשפט ביאורים סימן קסד ס״ק ב כתב: ״[ב] וכל צרכי הגג. עיין סימן קנ״ה בסמ״ע ס״ק ט״ו, שתמה על הא שכתב הרמ״א שם [סעיף ד׳] דאם ירדו גשמים על הניזק לתקן, מכאן, דכל צרכי הגג על בעל הגג לתקן, והניח בצ״ע. ולפענ״ד לק״מ, דמוצא הדין דסימן קנ״ה הוא מהריב״ש סי׳ תקי״ז, ושם לא מיירי כלל מנתקלקלה העליה, רק שם מיירי בראובן שקנה הבית ולוי העליה, והגג שעל העליה נמכר החצי לראובן והחצי ללוי, והיו צינורות הולכין ע״ג כל הגג דרך חלק הגג של לוי, וטען לוי שאין לו אמת המים עליו כיון שנמכר לו קודם, וכמו ששנינו [ב״ב ז׳ ע״ב] אחין שחלקו אין להן דרך ולא אמת המים זה על זה, וטען על ראובן שיסיר חלק הצינור שעל גגו, ויתקן אחר שיסיר חצי הצינור באופן שלא ירדו גשמים לעליתו. וע״ז השיב הריב״ש, דאף דאין לו חלונות ודרך ואמת המים, היינו שלא נשתעבדו זה על זה, וכמו בחלון שאינו יכול לכופו לסותמו רק שיכול לבנות נגדו ולסלק ההיזק מעל עצמו, וחבירו ג״כ אין לו שעבוד שיהיה צריך לסלק ההיזק, הכא נמי אם לוי רוצה להסיר הצינור יכול להסיר, אבל אין לו שעבוד על שכנגדו לכופו לסלק ההיזק אחר שיסיר, רק שיכול הוא להסיר הצינור מעל גגו ולתקן לעצמו ההיזק, ע״ש. ולפ״ז לא דמי כלל להא דהכא, דהכא עיקר הטעם כתב הטור [סעיף ב׳] הביאו הסמ״ע ס״ק ד׳ שהוא מטעם דאדעתא דהכי חלקו, וכ״כ הרשב״ם בב״ב דף ס״ג [ע״ב] בד״ה רב פפא אמר, ע״ש. ״

.6

ג. קוטרא ובית הכסא אין להם חזקה, באר מדוע אין להם חזקה? והאם יש מקרים שמועיל להם חזקה?

<u>תשובה לסעיף זה</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף כב עמוד ב – דף כג עמוד א איתא: ״רב יוסף הוה ליה הנהו תאלי דהוו אתו אומני ויתבי תותייהו, ואתו עורבי - אכלי דמא וסלקי אבי תאלי ומפסדי תמרי, אמר להו רב יוסף: אפיקו לי קורקור מהכא. א״ל אביי: והא גרמא הוא! א״ל: הכי אמר רב טובי בר מתנה, זאת אומרת: גרמא בניזקין אסור. והא אחזיק [להו]! הא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: אין חזקה לנזקין. ולאו איתמר עלה, רב מרי אמר: בקוטרא, ורב זביד אמר: בבית הכסא? אמר ליה: הני לדידי דאנינא דעתאי, כי קוטרא ובית הכסא דמו לי. ״

וכתב ברמב״ם הלכות שכנים פרק יא הלכה ד: ״במה דברים אמורים בשהחזיק בשאר נזקין חוץ מארבעה מיני נזקין אלו האמורים בפרק זה שהן העשן וריח בית הכסא והאבק וכיוצא בו ונדנוד הקרקע שכל אחד מאלו אין לו חזקה, ... ולמה שינו נזקים אלו משאר נזקין לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזק מאלו וחזקתו שאינו מוחל שהיזקו היזק קבוע, ואם קנו מידו שמחל בנזקים אלו אינו יכול לחזור בו. ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קנה סעיף לו: ״ במה דברים אמורים, בשאר נזקים, חוץ מארבע שהם העשן וריח בית הכסא ואבק וכיוצא בו ונדנוד הקרקע, שכל אחד מאלו אין לו חזקה, ואפילו שתק כמה שנים הרי זה חוזר וכופהו להרחיק. ... ולמה שינו נזיקין אלו משאר נזיקין, לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזיקין אלו, וחזקתו שאינו מוחל, שהזיקו היזק קבוע. ״

ולגבי מקרים שמועיל להם חזקה:

כתב הטור חושן משפט הלכות נזקי שכנים סימן קנה: ״וכתב ה״ר יוסף הלוי הא דקוטרא ובה״כ אין להן חזקה דוקא דעביד להו מזיק ברשותא דנפשיה ואזיל מינייהו קוטרא וריחא לביתא דניזק.

נז אבל אי אחזיק ועביד בה״כ בגופיה דארעא דחבריה ופתח לביתיה דמזיק א״נ דעביד בה״כ ברשותיה דנפשיה ועוקא דיליה אזיל לביתא דחבריה כיון דבגופיה דארעא קא מחזיק אית ליה חזקה ואי טעין דזבנא ניהליה מהימן ובשבועה ומ״מ אית ליה לכסויי להההוא בה״כ או להההוא עוקא כי היכי דלסתליק מיניה ריחא אף על גב דאחזיק ביה בהכי בלא כיסוי הא אמרינן אין חזקה לנזקים ואי לא קא מסלק ליה לריחא כתב הרמ״ה דלא הוי חזקה כלל אפילו אם אמר מסליקנא ליה לבה״כ ומשתמישנא ביה במילתא אחריתא לאו כל כמיניה דלבה״כ אחזיק וכיון דלא הוי חזקה לגופיה לא הוי חזקה למילתא אחריתא ואינו נראה דכיון שהחזיק בגוף הקרקע הרי הוא שלו לאיזה תשמיש שירצה ובלבד שלא יגיע לחבירו ממנו שום נזק: ״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קנה סעיף מב: ״הא דקוטרא ובית הכסא אין להם חזקה, דוקא דעביד להו מזיק ברשות דנפשיה. אבל אי אחזיק ועביד בית הכסא בגופא דארעא דחבריה דפתוח לביתיה דמזיק, אי נמי דעבוד בית הכסא ברשותא דנפשיה ועוקא דיליה אזיל לביתיה דחבריה, כיון דבגופא דארעא קא מחזיק אית ליה חזקה. ואי טען דזבניה ניהליה, נאמן בשבועה. ומכל מקום אית ליה לכסויי להההוא בית הכסא או להההוא עוקא, כי היכי דליסתליק מיניה ריחא, אף על גב דאחזיק ביה בהכי בלא כיסוי. ואי לא מסלק ליה לריחא, לא הוי חזקה כלל, אפילו אם אמר: מסליקנא ליה לבית הכסא ומשתמשנא ביה במלתא אחריתי, לאו כל כמיניה, דלבית הכסא אחזיק, וכיון דלא הוי חזקה לגופיה לא הוי חזקה למילתא אחריתי. ויש מי שאומר שכיון שהחזיק בגוף הקרקע, הרי הוא שלו לאיזה תשמיש שירצה, ובלבד שלא יגיע לחבירו ממנו שום נזק. ״

.7

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם יש חזקה להיזק ראיה, והאם צריך חזקת ג׳ שנים וטענה?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

לענין אם יש חזקה להיזק ראיה –

עיין לעיל בסימן קנ״ד בתשובה לשאלה 1 סעיף א׳.

ולענין אם צריך חזקת ג׳ שנים וטענה –

עיין לעיל בסימן זה, בתשובה לשאלה 3 בסעיף א׳ ו-ב׳.

סימן קנ״ו

1. יורד לאומנותו של חבירו

<u>סעיף א׳</u>

א. האם רשאי אדם לפתוח בתוך בנין מגורים חנות או מרפאה, בית ספר לבנות או תלמוד תורה.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף כ עמוד ב – דף כא עמוד א, איתא: ״מתני׳. חנות שבחצר - יכול למחות בידו ולומר לו: איני יכול לישן מקול הנכנסין ומקול היוצאין; אבל עושה כלים, יוצא ומוכר בתוך השוק; ואינו יכול למחות בידו ולומר לו: איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחים ולא מקול התינוקות.

גמ׳. מ״ש רישא ומ״ש סיפא? אמר אביי: סיפא אתאן לחצר אחרת. א״ל רבא: אי הכי, ליתני: חצר אחרת - מותר! אלא אמר רבא: סיפא אתאן לתינוקות של בית רבן, ... מיתיבי: אחד מבני חצר שביקש לעשות רופא, אומן, וגרדי, ומלמד תינוקות - בני חצר מעכבין עליו! הכא במאי עסקינן - בתינוקות דעכו״ם. ״

וכתב רמב״ם הלכות שכנים פרק ו הלכה יא: ״אחד מבני מבוי שאינו מפולש שביקש להעשות רופא אומן או גרדי או מלמד תינוקות של עכו״ם בני מבוי מעכבין עליו מפני שמרבה עליהם הנכנסין והיוצאין, וכן מי שיש לו בית בחצר השותפין לא ישכירנו לא לרופא ולא לאומן ולא לגרדי ולא לסופר יהודי שכותב השטרות ולא למלמדי תינוקות של עכו״ם. ״

ופסק בשו״ע חושן משפט סימן קנו סעיף א: ״ אחד מבני המבוי שאינו מפולש, (וי״א דבמבוי אינם יכולים למחות ואין דינין אלו אמורים רק בחצר) (טור וב״י בשם קצת הפוסקים), שבקש ליעשות רופא או אומן (פי׳ אומן להקיז דם) או גרדי (פי׳ גרדי אורג בגדים) או סופר שטרות או מלמד תינוקות לימוד שאינו של תורה בני המבוי מעכבין עליו, מפני שמרבה עליהם הנכנסים והיוצאים. ואפילו נתרצו לו כולם חוץ מאחד, אותו אחד מעכב עליו. וכן מי שיש לו בית בחצר השותפין לא ישכירנו לאחד מאלו. ״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קנו סעיף ג: ״ וכן יש לו ללמד תינוקות ישראל תורה בתוך ביתו, ואין השכנים יכולים למחות בידו ולומר לו: אין אנו יכולים לישן מקול התינוקות של בית רבן. והוא הדין לכל מילי דמצוה, שאינם יכולים למחות בידו. ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. האם מותר לפתוח מרכול ליד מרכול קיים של חבירו?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף כא עמוד ב איתא: ״תניא: כופין בני מבואות זה את זה שלא להושיב ביניהן לא חייט ולא בורסקי, ולא מלמד תינוקות, ולא אחד מבני בעלי אומניות, ולשכנו אינו כופיהו; רשב״ג אומר: אף לשכנו כופיהו. אמר רב הונא בריה דרב יהושע: פשיטא לי, בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב, ואי שייך בכרגא דהכא - לא מצי מעכב, בר מבואה אבר מבואה דנפשיה - לא מצי מעכב. בעי רב הונא בריה דרב יהושע: בר מבואה אבר מבואה אחרינא, מאי? תיקו. ״

כתב רמב״ם הלכות שכנים פרק ו הלכה ח: ״היה שם במבוי אחד מבני מבוי אומן ולא מיחו בו, או שהיתה שם מרחץ או חנות או רחיים ובא חבירו ועשה מרחץ אחרת כנגדו או טחון אחרת, אינו יכול למנעו ולומר לו אתה פוסק חיי, ואפילו היה מבני מבוי אחר אינן יכולין למנעו שהרי יש ביניהם אותה אומנות, אבל גר ממדינה אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה, או מרחץ מצד מרחץ של זה יש להן למנעו, ואם היה נותן עמהם מנת המלך אינו יכול למנעו. ״

ופסק בשו״ע חושן משפט סימן קנו סעיף ה: ״היה שם במבוי אחד מבני מבוי אומן ולא מיחו בו, או שהיתה שם מרחץ או חנות או רחים ובא חבירו ועשה מרחץ אחרת כנגדו, אינו יכול למונעו ולומר לו: אתה פוסק חיי; ואפילו היה מבני מבוי אחר, אינם יכולים למונעו, שהרי יש ביניהם אותה אומנות. הגה: ורבים האומרים דבני החצר או המבוי שאינו מפולש אפילו בכי האי גוונא יכולים למחות, אלא דבעל האומן אינו יכול למחות לומר: אתה פוסק חיי. (בית יוסף בשם הרבה

פוסקים). אבל גר ממדינה אחרת שבא לעשות חנות בצד חנותו של זה, או מרחץ בצד מרחצו של זה, יש להם למונעו. ואם היה נותן עמהם מנת המלך, אינם יכולים למנעו. ... "

<u>סעיף ג'</u>

ג. ומה הדין בזה בסוחרים שמגיעים רק ליום השוק?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף כב עמוד א איתא: "הנהו דיקולאי דאייתו דיקלאי לבבל, אתו בני מתא קא מעכבי עלויהו, אתו לקמיה דרבינא, אמר להו: מעלמא אתו ולעלמא ליזבנו. והני מילי ביומא דשוקא. אבל בלא יומא דשוקא לא. וביומא דשוקא נמי לא אמרינן אלא לזבוני בשוקא, אבל לאהדורי לא. "

וכתב רמב"ם הלכות שכנים פרק ו הלכה י: "הסוחרים שמביאין סחורתם למכור בתוך העיירות בני העיר מעכבין עליהם, ואם מכרו ביום השוק בלבד אין מונעין אותם, והוא שימכרו בשוק אבל לא יחזרו על הפתחים אפילו ביום השוק, ואם יש להן מלוה בעיר מוכרין כדי פרנסתם אפילו בלא יום השוק עד שיפרעו חובן וילכו להן. "

ופסק בשו"ע חושן משפט סימן קנו סעיף ז: "הסוחרים שמביאים סחורתם למכור בתוך העיירות, בני העיר מעכבין עליהם מלמכור יד על יד כדרך חנונים. ואם מכרו ביום השוק בלבד, אין מונעים אותם, והוא שימכרו בשוק אבל לא יחזרו על הפתחים, אפילו ביום השוק. "

סימן קס״ג

1. גבייה בשותפים

<u>סעיף א׳</u>

א. חבורה ההולכת במדבר ויש סכנה האם גובים לפי ממון או לפי נפשות? ומה הדין בגזרות ועלילות נגד יהודים?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף קטז עמוד ב איתא: ״ת״ר: שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד עליה גייס לטורפה - מחשבין לפי ממון ואין מחשבין לפי נפשות״

וכתבו תוספות מסכת בבא בתרא דף ז עמוד ב: ״לפי שבח ממון הן גובין - כיון דאין סכנת נפשות לא אזלינן אלא בתר ממון והכי נמי אמר בהגוזל בתרא (ב״ק דף קטז:) שיירא ההולכת במדבר ועמד עליה גייס מחשבין לפי ממון דליכא סכנת נפשות כיון דאין הגייס בא רק בשביל ממון ואף על גב דאמר בפ׳ בן סורר (סנהדרין דף עב.) דהבא במחתרת נידון על שם סופו ומפרש רבא טעמא בגמ׳ משום חזקה דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו כו׳ ואפי׳ הכי אין מחשבין אלא לפי ממון כיון דהגייס ברצונו אינו בא על הנפשות דאם לא יעמדו נגדם לא יזיק לגופם הילכך לא חשיב סכנת נפשות לפיכך אם יעמדו עליהם לסטים ונתפשרו עמהם גובין לפי ממון <u>אבל היכי דטעו במדבר אמר התם דמחשבינן אף לפי הנפשות משום כיון דטעו איכא סכנת נפשות</u>. ״

וכן הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קסג: ״הגה: וכן אם תעו חבורה ההולכת במדבר, ואיכא סכנת נפשות, גובין (אף) לפי הנפשות (תוס׳ ומרדכי והרא״ש פ״ק דב״ב). ״

ולענין הדין בגזרות ועלילות נגד יהודים –

כתב הרא״ש מסכת בבא בתרא פרק א סימן כב: ״וכן נראה כל מה שמחדשין עכומ״ז גזירות ופורענות על ישראל אפי׳ מענין אותן ביסורים ובמניעת מאכל ומשתה גובין הכל לפי ממון. דעיקר כוונתם על הממון. ״

וכתב בית יוסף חושן משפט סימן קסג: ״ולענין הוצאות שצריכים להוציא לגלחים כדי שלא יבטלו מהם השחיטה וכן מה שמוציאים בערב חגם להגן עליהם כיצד הם נגבים עיין בתשובות הרשב״א (ח״א) סימן אלף וצ״א: ״

וכן הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קסג: ״וכל מה שמעלילין עובדי כוכבים על ישראל, ואפילו שמדות, ואפילו מענין אותם ביסורין, יש אומרים דגובין לפי הממון של ישראל (הרא״ש); ויש חולקין וסבירא להו דכל שיש בו סכנת נפשות, ואפילו רק צוו שלא למכור לחם ליהודים, או אסרו השחיטה וכדומה, גובין לפי נפשות (תשובת רשב״א סימן אלף צ״א). ולי נראה דדנין בזה לפי ענין הנראה לדיינים. ... ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. בנין בית כנסת או מקווה גובין לפי ממון או לפי נפשות? ומדוע? והאם זה שונה בשכירות?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן קסג: ״כתב מוהר״ם פדוו״א סימן מ״ב בתשובה דבנין בית הכנסת גובין הכל לפי הממון ועיי״ש טעמו ונימוקו:

כתב מהר״י מינץ (סי׳ ז) בני העיר כופין זה את זה לצרכי העיר אף על פי שאין מקצתם צריכים לזה כגון מקוה שאין הזקינות צריכות לזה או בית חתנות אפילו מי שאין צריכים אפילו הכי יתנו חלקם: ״

וכן הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קסג: ״ וכן בנין בית הכנסת גובין לפי ממון (מהר״ם פאדוואה). כל צרכי העיר, אף על פי שמקצתן אינן צריכין, כגון בית חתנות או מקוה וכדומה, אפילו הכי צריכין ליתן חלקן (מהר״י מינץ). ״

<u>סעיף ג׳</u>

ג. האם יש תוקף להסכמים הנעשים ע״י ציבור ללא קניין. ומדוע?

<u>תשובה לסעיף ג׳</u>

כתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן קסג: ״וכתב הרא״ש בתשובה כלל ו׳ (סי׳ יט) על ראובן שהיה חייב לתת מס עם הקהל ופטרו אותו פטור ואין דברי הקהל צריכים קנין הן נגד יחיד או רבים מיהו יכולין לומר שלא פטרוהו רק משנה אחת״

וכן הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קסג: ״ וכל דברי הקהל אינן צריכין קנין, מיהו יכולין למימר שלא פטרוהו רק לשנה (הרא״ש כלל ו׳).״

סימן קס״ד

1. **בית ועליה שנפלו:**

<u>סעיף א׳</u>

א. אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא לא מסכים, כיצד ינהג בעל העליה. והאם יכול לכוף את בעל הבית לבנות הבית?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף קיז עמוד א איתא: ״משנה. הבית והעלייה של שנים שנפלו, אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות - הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה, עד שיתן לו את יציאותיו. רבי יהודה אומר: אף זה דר בתוך של חבירו, צריך להעלות לו שכר. אלא, בעל העלייה בונה את הבית ואת העלייה, מקרה את העליונה ויושב בבית עד שיתן לו את יציאותיו.״

וכתב הרמב״ם הלכות שכנים פרק ד הלכה ג: ״אמר בעל העלייה לבע״ה =לבעל הבית= לבנות כדי שיבנה עלייתו על גביו והוא אינו רוצה הרי בעל העלייה בונה את הבית כשהיה, ויושב ודר בתוכו עד אשר יתן כל יציאותיו ואחר כך יצא ויבנה עלייתו אם רוצה.״

כלומר שפסק כתנא קמא. וכן פסק בשו״ע.

וכתב בסמ״ע על שולחן ערוך חושן משפט הלכות שותפים בקרקע סימן קסד סעיף ה: ״ג] הרי בעל העליה בונה את הבית כו׳. אבל אין כופין לבעל הבית שיבנהו ממעותיו, כיון דאפשר ליה לבנות למטה ולדור בו.״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. אם יבנה בעל העליה את הבית, כמה ישלם לו בעל הבית אם ירצה לגור בבית? באר.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כמבואר במשנה שהובאה למעלה, בעל הבית צריך לשלם לו כל יציאותיו, כלומר כל ההוצאות שהיו לבעל העלייה. לא מצאתי יותר מזה (?)

2.

א. הבית והעלייה של שניים, ואירע קלקול בכותלים, על מי מוטל החיוב לתקן? ומה הדין בשוכר ומשכיר?

<u>תשובה</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף קיז עמוד א איתא: ״משנה. הבית והעלייה של שנים שנפלו, אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות - הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה, עד שיתן לו את יציאותיו. רבי יהודה אומר: אף זה דר בתוך של חבירו, צריך להעלות לו שכר. אלא, בעל העלייה בונה את הבית ואת העלייה, מקרה את העליונה ויושב בבית עד שיתן לו את יציאותיו. ״

וכתב רמב״ם הלכות שכנים פרק ד הלכה א: ״מי שהיתה לו עלייה למעלה מביתו של חבירו ונפל כותל מכותלי הבית אין בעל העלייה נותן לו כלום ביציאותיו וכופה את בעל הבית לבנותו כשהיה, אבל אין בעל הבית כופה לבעל העלייה לבנות כותל עלייה שנפל, והתקרה של בית הרי היא של בעל הבית והמעזיבה שעל התקרה הרי היא של בעל העלייה. ״

וכתב הרא״ש מסכת בבא מציעא פרק י סימן ב: ״ומתניתין בשוכר ומשכיר וכן פרש״י והך דבית הבד פרש״י בשותפות משום דסבירא ליה דמתניתין דהבית והעלייה לא מצי אייריי בשותפות דמלתא דפשיטא היא שאין בעל הבית חייב לתקן התקרה לדירת בעל העלייה. כי מה הוא צריך לה כיון שהגג של מעלה קיים. אדרבה יותר הוא חפץ בפחיתותה מבתיקונה כדי שלא ידור בעל העלייה על גביו״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קסד סעיף א׃ ״ הבית והעליה של שנים, כל קלקול שיארע בכתלים, מן התקרה ולמטה, חייב בעל הבית לתקנו. ואם אינו רוצה לתקנו, בעל העליה כופהו. ומן התקרה ולמעלה, יתקננו בעל העלייה, אם ירצה; והתקרה בעצמה היא של בעל הבית, והמעזיבה שעליה היא של בעל העלייה. הגה׃ וי״א דאין בעל הבית חייב לתקן התקרה, אלא בעל העלייה צריך לתקנו, וכן נראה לי לדון; וכל צרכי הגג חייב בעל העלייה לתקן גם כן, ודווקא בב׳ שותפין, אבל בשוכר ומשכיר, על התחתון לתקן התקרה (עיין בטור והמגיד פי״א דשכנים ונ״י סוף ב״מ). ״

סימן קע״א

1. חלוקת שותפות

<u>סעיף א׳</u>

א. שני אחים שירשו שני בתים גדולים אחד רוצה לחלוק כל בית בפני עצמו והשני רוצה לחלוק בית מול בית למי שומעים ומדוע?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב בטור חושן משפט הלכות חלוקת שותפות סימן קעא: ״כו עוד שאלה לו ראובן ושמעון שירשו ב׳ בתים בחצר אחד גדולים שיש בכל אחד ואחד כדי חלוקה וגם ראויים לחלוק זה כנגד זה והאחד אומר נחלוק כל בית ובית בפני עצמו והשני אומר לא כי אלא נחלוק בית כנגד בית והשיב שלא יפסידו על עצמן לחלוק כל בית אף על פי שיש לכל בית כדי חלוקה יחלוקו בית כנגד בית: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קעא סעיף יד: ״ שני אחים שירשו שני בתים גדולים שיש בכל אחד כדי חלוקה, והאחד אומר: נחלוק כל בית בפני עצמו, והשני אומר: לא כי אלא נחלוק בית כנגד בית, לזה שאמר נחלוק בית כנגד בית, שומעין. הגה: וכל שכן אם אין בכל בית כדי חלוקה, שחולקין בתים כנגד בתים, הואיל ותשמישן בשוה. וכמו שנתבאר בסמוך (דעת עצמו). ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מה הדין בבית מול חנות?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קעא: ״והא דבית נגד בית חולקין, היינו בדבר שתשמישן שוה, אבל יש אומרים דרוב בתים אין בהם דין חלוקה, שאין כל הבתים והחדרים שוין, ואין חולקין בית נגד עלייה או חדר שאין תשמישו שוה לו, וכל שכן במקום שיצטרך לסתור בחלונות או פתחים ולחזור ולבנות, שיצטרך להוציא הוצאות, שאין חולקין בית אחד (ריב״ש סימן רכ״ז). אבל מדברי הרא״ש בתשובה (הביאו הטור בסימן זה סכ״ח) נראה דחולקין בית נגד חנות או מרתף, ונראה לי דהוא הדין נגד חדר או עלייה, דזה מקרי תשמישו שוה. ״

<u>סעיף ג׳</u>

ג. האם אומרים גוד או איגוד בנכס שהוא משכנתא? בשטר חוב? כשלא משלם מיד אלא בהמתנת מעות? ביתומים?

<u>תשובה לסעיף ג׳</u>

כתב הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קעא: ״יש אומרים דאין דין גוד או אגוד רק בדבר שהגוף שלהן, אבל במשכנתא או כדומה, שעתידין לגבות מעותיהן, אין אומרים: גוד או אגוד, רק חולקין המעות (רבי׳ ירוחם נכ״ז ח״ב ותשובת רמב״ן סימן ע״ג /מ״ג/). ונראה לי דאם משתמשין במשכנתא, הוי כמו שכירות, כמו שנתבאר סעיף ט׳ דיש חולקין.״

וכתב סמ״ע סימן קעא ס״ק לט: ״לט] דאין דין גוד או אגוד כו׳ אבל במשכנתא או כדומה שעתידין לגבות מעותיהן כו׳. בכלל זה הוא נמי שטר חוב דעתידין לגבות מעותיו דאין אומרים בו גוד או איגוד, ״

וכתב סמ״ע סימן קעא ס״ק מ: ״מ] הוי כמו שכירות כו׳. עיין בהגהות ד״מ שם כתבתי דמדברי המגיד משנה מוכח דיש חילוק ביניהן להרמב״ם, ודשאני שכירות שהן שכרו ומשלמין ואין הן גובין מעות לבסוף, משו״ה לא שייך חלוקה ואמרינן ביה גוד או אגוד, ע״ש: ״

כתב טור חושן משפט הלכות חלוקת שותפות סימן קעא: ״לז תשובה לרב האי היכא שאין בו דין חלוקה ויש שם יתומים גדולים וקטנים והגדולים רוצים לחלוק ב״ד מעמידים להם אפוטרופוס

ודנין להם גוד או אגוד וא״א ז״ל כתב בתשובה דלא שייך ביתומים גוד או אגוד שאין אפוטרופוס רשאי למכור חלקם וכ״כ ר״ת: ״

וכתב שו״ע חושן משפט סימן קעא סעיף טז: ״ היכא דאין דין חלוקה, ויש שם יתומים גדולים וקטנים, והגדולים רוצים לחלוק, יש מי שאומר שבית דין מעמידים אפוטרופוס לקטנים, ודנים להם גוד או אגוד. ויש אומרים דלא שייך ביתומים גוד או אגוד, שאין אפוטרופוס רשאי למכור חלקם. ״

<u>סעיף ד׳</u>

ד. האם ניתן לבצע חלוקה ע״י גורל? ומה התוקף ההלכתי לחלוקה זו?

<u>תשובה לסעיף ד׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף יב עמוד ב איתא: ״ההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשיה, כי קא פלגו, א״ל: פליגו לי אמצראי; אמר רבה: כגון זה כופין על מדת סדום. מתקיף לה רב יוסף, אמרי ליה אחי: מעלינן ליה עלויא כי נכסי דבי בר מריון! והלכתא כרב יוסף. תרי ארעתא אתרי נגרי - אמר רבה: כגון זה כופין על מדת סדום. מתקיף לה רב יוסף, זמנין דהאי מדויל והאי לא מדויל! והלכתא כרב יוסף. תרתי אחד נגרא - א״ר יוסף: כגון זה כופין על מדת סדום. מתקיף לה אביי, מצי אמר: בעינא דאפיש אריסי! והלכתא כרב יוסף, אפושי לאו מילתא היא. ״

וכתב רמב״ם הלכות שכנים פרק יב הלכה א: ״האחין או השותפין שבאו לחלוק את השדה וליטול כל אחד חלקו אם היתה כולה שוה ואין שם מקום טוב ומקום רע אלא הכל אחד חולקין לפי המדה בלבד, ואם אמר אחד מהם תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחת שומעין לו וכופה אותו על זה שעיכוב בדבר זה מדת סדום היא, אבל אם היה חלק אחד ממנה טוב או קרוב לנהר יותר או קרוב לדרך ושמו אותה היפה כנגד הרע ואמר תנו לי בשומא שלי מצד זה אין שומעין לו אלא נוטל בגורל, ... ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קעד סעיף א: ״ האחין או השותפין שבאו לחלוק השדה וליטול כל אחד חלקו, אם היתה כולה שוה לגמרי, חולקין לפי המדה בלבד. ואם אמר אחד: תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחד, שומעין לו, וכופה אותו על זה, שעיכוב בדבר זה מדת סדום היא ... אבל אם היה חלק ממנה טוב, או קרוב לנהר יותר, או קרוב לדרך, ושמו אותה היפה כנגד הרע ואמר: תנו לי בשומא שלי מצד זה, אין שומעין לו, אלא נוטל בגורל. ״

ולענין התוקף ההלכתי לחלוקה זו –

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קו עמוד ב איתא: ״תניא, ר׳ יוסי אומר: האחין שחלקו, כיון שעלה גורל לאחד מהן - קנו כולם. ״

וכתב הרמב״ם הלכות שכנים פרק ב הלכה יא: ״האחין שחלקו ועשו ביניהם גורל כיון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולן בהנייה שנעשית להם ששמעו זה מזה לדבר שהסכימו עליו גמר כל אחד מהן ומקנה לחבירו. ״

וכתתב שו״ע חושן משפט סימן קעג סעיף ב: ״ אם חלקו בגורל, לאחר שעלה הגורל לאחד מהם נתקיימה החלוקה לכולם. הגה: מיהו הרא״ש כתב (בתשובה, והביאו הטור) דאין הגורל קונה, רק מברר החלקים, ואם החזיק אחד בחלקו, החלוקה קיימת וע״ל סימן קנ״ז סעיף ב׳. ״

סימן קע"ד

1. כופין על מידת סדום

<u>סעיף א'</u>

א. שני אחים שחולקים ואחד מעדיף חלק ליד שדהו האם כופין על כך? ואיך חולקים אם לא ניתן לכפות?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף יב עמוד ב איתא: "ההוא דזבן ארעא אמצרא דבי נשיה, כי קא פלגו, א"ל: פליגו לי אמצראי; אמר רבה: כגון זה כופין על מדת סדום. מתקיף לה רב יוסף, אמרי ליה אחי: מעלינן ליה עלויא כי נכסי דבי בר מריון! והלכתא כרב יוסף. תרי ארעתא אתרי נגרי - אמר רבה: כגון זה כופין על מדת סדום. מתקיף לה רב יוסף, זמנין דהאי מדויל והאי לא מדויל! והלכתא כרב יוסף. תרתי אחד נגרא - א"ר יוסף: כגון זה כופין על מדת סדום. מתקיף לה אביי, מצי אמר: בעינא דאפיש אריסי! והלכתא כרב יוסף, אפושי לאו מילתא היא. "

וכתב רמב"ם הלכות שכנים פרק יב הלכה א: "האחין או השותפין שבאו לחלוק את השדה וליטול כל אחד חלקו אם היתה כולה שוה ואין שם מקום טוב ומקום רע אלא הכל אחד חולקין לפי המדה בלבד, ואם אמר אחד מהם תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחת שומעין לו וכופה אותו על זה שעיכוב בדבר זה מדת סדום היא, "

וכתב הרא"ש מסכת בבא בתרא פרק א סימן מו: "ופירש רבינו תם דמעלינן ליה אנכסי דבר מריון כלומר בני מריון היו עשירים ולא היו מוכרין קרקעותיהן אלא בדמים יקרים כך לא ניתן זכות שיש לנו באותה שדה אם לא בדמים יקרים ואין בזה משום מדת סדום שהרי יש לנו זכות בגורל זה שאם יפול לנו הגורל בין שתי שדות הרשות בידינו שלא נחליף עמך אם לא בדמים יקרים גם עתה נמי אין כאן מדת סדום אם אין אנו מבטלין חלקינו בשבילך ורבה סבר ליה דכופין על מדת סדום ואינן יכולים לעלות אותה שדה לפי שהיום או למחר אם נבא למכרה תקחנה ביוקר או תחליף בשלנו בעלוי דמים דכיון שאין חלק זה שוה יותר משאר חלקים אלא מחמת מצרנותו של זה אין להם להעלותה מטעם זה דמדת סדום היא והלכתא כרב יוסף דמעלינן ליה אנכסי דבר מריון. ... "

וכתב מרדכי מסכת בבא בתרא פרק השותפין רמז תקז: "ונשאל מרבינו מאיר אם השותפין יכולים להכריח את ראובן שיטול חלקו (*בבית) במערב והמה יקחו חלקם במזרח לפי שלמקצתן יש להם קרקע אצלו והשיב רבינו מאיר ... הלכך נימא כל דאלים גבר ואם תגבור יד השותפין להחזיק במזרח יחזיקו ושלום מאיר בר' ברוך. "

ופסק בשו"ע חושן משפט סימן קעד סעיף א: " האחין או השותפין שבאו לחלוק השדה וליטול כל אחד חלקו, אם היתה כולה שוה לגמרי, חולקין לפי המדה בלבד. ואם אמר אחד: תנו לי חלקי מצד זה כדי שיהא סמוך לשדה אחר שלי ויהיה הכל שדה אחד, שומעין לו, וכופה אותו על זה, שעיכוב בדבר זה מדת סדום היא (וי"א דאין שומעין לו, אלא צריך להעלות בדמים עד שיתרצו חביריו) (טור בשם הרא"ש), ויש אומרים דהוי ספק, וכל דאלים גבר (מרדכי סוף פ' קמא דב"ב בשם מהר"ם). "

<u>סעיף ב'</u>

ב. מה הדין בשני חלקי בכור, האם ניתנים במקום אחד?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף יב עמוד ב איתא: "אמר רב הונא ברי' דרב יהושע: פשיטא, חלק בכור וחלק פשוט - יהבינן ליה אחד מצרא, ... "

ופסק רמב"ם הלכות שכנים פרק יב הלכה ב: "הבכור שחלק נוטל שני חלקים שלו כאחד"

וכן פסק בשו"ע.

<u>סעיף ג'</u>

ג. מה הדין ביבם הנוטל חלק אחיו?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף יב עמוד ב איתא: "אמר רב הונא ברי' דרב יהושע: פשיטא, חלק בכור וחלק פשוט - יהבינן ליה אחד מצרא, יבם מאי? אמר אביי: היא היא; מ"ט? בכור קרייה רחמנא. רבא אמר, אמר קרא: והיה הבכור, הוייתו כבכור ואין חלוקתו כבכור. "

וכתב רמב"ם הלכות שכנים פרק יב הלכה ב: "היבם שחלק עם אחיו בנכסי האב נוטל חלקו וחלק אחיו בגורל, אם עלו במקום אחד עלו ואם עלו בשתי מקומות עלו."

וכתב מגיד משנה הלכות שכנים פרק יב הלכה ב: "אבל היבם שחלק וכו'. מפורש שם ולדעת המחבר אם היה הכל שוה אפילו ביבם נוטל חלקו כאחד לפי שיטתו וכ"כ רבו ז"ל ולדעת שאר המפרשים אפילו בשוה לא אלא עושין גורל אחד שחולקין השדה לשלשה חלקים ושמע יגיע לו שני החלקים בפזור. "

ופסק שו"ע חושן משפט סימן קעד סעיף ב: "אבל היבם שחלק עם אחיו בנכסי האב, נוטל חלקו וחלק אחיו בגורל, אם עלו במקום אחד, עלו, ואם עלו בשני מקומות, עלו. הגה: וי"א דדוקא שהיו החלקים שווים, אבל אם היה אחד טוב מחבירו, אפי' בכור אינו נוטל חלקו ביחד. וכן אם היה לפשוט שדה במצר אלו השדות (טור והרא"ש והמגיד פי"ב דשכנים בשם שאר מפרשים). "

<u>סעיף ד'</u>

ד. מה הדין בקונה שקנה חלק אחד ולאחר מכן חלק נוסף ומבקש שיהיו באותו מקום?

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

כתב רא"ש מסכת בבא בתרא פרק א סימן מט: "מט ונקטינן מהך שמעתתא דשנים שקנו שדה בשותפות האחד שליש והשני שני שלישין כשחולקין נוטל שני שלישין במקום אחד כיון שקנה שני שלישין כאחד מידי דהוה אבכור ופשוט. אבל שלשה שקנו שדה בשותפות ושוב קנה אחד מהם השליש מחבירו כשבאין לחלוק אינו יכול לכופו ליתן לו שני חלקים כאחד כיון ששני השלישין לא היו מתחלה שלו והוא בא מכח אותו שקנה ממנו השליש ודומה ליבם הבא מכחו ומכח אחיו. "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן קעד סעיף ד: " ב' שקנו שדה בשותפות, א' שליש וא' ב' שלישים, כשחולקים נוטל ב' שלישים ביחד, כיון שקנו אותה כאחד. אבל ג' שקנו שדה בשותפות, ושוב קנה הא' חלק חבירו, כשבאים לחלוק אינו יכול לכוף את חבירו שיתן לו שני חלקים ביחד, כיון ששני החלקים לא היו מתחלה שלו, אלא בא מכחו ומכח אחיו שקנה ממנו שליש. "

סימן קע״ה

.1

סעיף א׳

א. במקום שיש מחלוקת הפוסקים בדין בר מיצרא, מה הדין?

תשובה לסעיף א׳

כתב בבית יוסף חושן משפט סימן קעה: ״מה (ה) כתוב בתרומת הדשן סימן ש״מ אי לאו דכתב דלא נהגו לזכות הלוקח היה נראה לי דבפלוגתא דרבוותא זוכה הלוקח דאיהו מיקרי מוחזק שהרי מדין תורה הוא זוכה בקניינו וכו׳ ״

וכן הגיה הרמ״א בשו״ע חושן משפט סימן קעה: ״הגה: וכן במקום שהפוסקים חולקין, אין מוציאין מיד הלוקח, הואיל ומוחזק (תה״ד סימן שכ״ו /ש״מ/). מיהו לכתחלה יש למכור למצרן (ב״י). ״

סעיף ב׳

ב. ראובן גר בדירה בדמי מפתח, ושמעון מכר את הבעלות של דמי המפתח ליהודה, האם ראובן יכול לסלק את יהודה?

תשובה לסעיף ב׳

כתב בבית יוסף חושן משפט סימן קעה: ״סג (א) והנה נשאלתי על מי שהשכיר ביתו ואחר כך מכרו לאחר והשוכר רוצה לזכות בקניית הבית מדינא דבר מצרא. והשבתי אף על גב דלכאורה יש לדקדק מדברי נמוקי יוסף (סה ריש ע״ב) גבי ארעא דחד ובתי דחד שנראה דהוא הדין אם מכרה לאחר שהשוכר מוציאה מידו מטעם דינא דבר מצרא יש מקום לבעל דין לחלוק ממה שכתב מגיד משנה (פי״ב ה״ט) בשם הרשב״א גבי משכנתא דכשם שאין בעל המצר יכול לעכב על המלוה כך אין המלוה יכול לעכב על בעל השדה אם רצה למכור שדהו לבן המצר או לאחר. וכן כתב הר״ן (קח: ד״ה משכנתא) ונמוקי יוסף (סה. ד״ה משכנתא) דמילתא פסיקתא קתני דלית במשכנתא משום דינא דבר מצרא כלל שאם מכרה למי שממושכנת אצלו אין בעל המצר יכול לסלקו ובעל משכונא נמי לא מצי לעכובי אם בא בעל השדה למכרה לאחר ע״כ וכיון דשכירות ילפינן ממשכנתא כשם שאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר כך אין השוכר יכול לעכב על בעל הבית מלמכרו לאחר ואף על פי ששכירות למדוהו בקל וחומר ממשכונא אין לומר דבהא נהוי עדיף שכירות ממשכנתא דדיו לבא מן הדין להיות כנדון. וגם אין לומר הרי המרדכי (סי׳ שצג) כתב שאם קדם אחר וקנה המשכנתא שהממשכן מוציא מידו. דטפי אית לן למסמך אהנך רבוותא שכתבתי בסמוך דרוב בנין ורוב מנין הם. ועוד כיון דקיימא לן דלוקח הוי מוחזק ועל המצרן להביא ראיה כדמשמע מדברי הרמב״ם בפרק י״ב גבי הרי שטען הלוקח ואמר מפני המס מכר וכו׳ (הי״א) על בעל המצר להביא ראיה וכתב עוד (הי״ב) אפילו היה בדבר ספק אין הלוקח מסתלק אלא בראיה ברורה וכו׳ וכתב מגיד משנה שכן דעת בעל העיטור (אות מ מכירת קרקעות סו ע״ג - ע״ד). וכיוצא בזה כתב רבינו אשר גבי זבן במאה ושוה מאתן (סי׳ כד) כל היכא שאין הדבר ברור אין לנו כח להוציא מיד הלוקח. הילכך במקום דכל הנך רבוותא סברי דאין המלוה יכול לעכב מלמכרה לאחר הוא הדין לשוכר שאינו יכול לעכב: כתב הרשב״א בתשובה (ח״ג סי׳ קנא) שאלת ראובן יש לו קרקע ומעלה ממנו מס לשמעון מנה בכל שנה ובא שמעון למכור מס שנה ליהודה וראובן טוען שהוא יקדום משום דינא דבר מצרא. תשובה אם על מס שנה או שנתים הם מתעצמים הדבר פשוט שאין עסק כאן לדינא דבר מצרא שאין כאן מכירת קרקע אלא מכירת חוב בעלמא והגע עצמך המכירה עצמה במס היאך תתקיים והלא חוב בעלמא הוא ואין לזה מכר אלא במעמד שלשתן כמכירת חוב על פה והילכך לא שייך בכי האי דין בן המצר כלל לפי שאין כאן מכר גמור בגופו של הקרקע. אבל אם בא שמעון למכור לגמרי גוף הקרקע כלומר זכות האדנות שיש לו בגוף הקרקע שהוא שלו ומעלין לו ממנו המס בזה נראה שיש לראובן משום דינא דבר מצרא שאין לך עשיית הישר והטוב גדולה מזו ואינו דומה למשכנתא שאף על פי ששכונה אצלו והוא דר בה אפילו הכי אין בו משום דינא דבר מצרא דשאני התם דכיון שהממשכן עתיד לפדותה דילמא אמר בעל הקרקע זה נוח לי וזה קשה ממני שאף על פי שאין לבעל המצר דין עם המוכר אלא עם הלוקח מכל מקום כל שיש עיכוב במכר אצל המוכר אף על הלוקח אין בו משום דינא דבר מצרא וכדאמרינן (קח:) הני ציירי והני שרו אין בו משום דינא דבר מצרא ועוד שכל שאינו מכר גמור לא תקנו בו דין בן המצר אבל כאן שמוכר אדנות שיש לו בקרקע לחלוטין יש בו משום דין בן המצר וכמו שכתבתי עכ״ל: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קעה סעיף סג: ״ השכיר ביתו לאחד ואחר כך מכרה לאחר, אפילו אינו בן המצר, אין השוכר יכול להוציאה מידו. הגה: ראובן היה לו קרקע שמעלה ממנו מס לשמעון לשנה, ומכר שמעון המס ללוי, וראובן אומר שהוא מצרן, אם מכר שמעון ממכר עולם הדין עם ראובן, ואם לא מכר רק לשנים קצובים, אינו אלא כמוכר חוב בעלמא שאין בו מצרנות (ב״י בשם הרשב״א). ״

.2

ומה הדין אם גבה מאחד מהם, האם בטלה חלוקה?

<u>תשובה לחלק זה של השאלה</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף קז עמוד א איתא: ״איתמר: אחין שחלקו, ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן - רב אמר: בטלה מחלוקת, ושמואל אמר: ויתר, ורב אסי אמר: נוטל רביע בקרקע ורביע במעות. רב אמר בטלה מחלוקת, קא סבר: האחין שחלקו יורשין הן; ושמואל אמר, ויתר, קא סבר: האחין שחלקו לקוחות הוו, וכלוקח שלא באחריות דמי; רב אסי מספקא ליה אי יורשין הוו אי לקוחות הוו, הלכך נוטל רביע בקרקע ורביע במעות. אמר רב פפא, הלכתא בכל הני שמעתתא: מקמצין. אמימר אמר: בטלה מחלוקת. והלכתא: בטלה מחלוקת. ״

וכתב הרמב״ם הלכות נחלות פרק י הלכה א: ״... וכן שלשה אחין שחלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן אפילו נטל זה קרקע וזה כספים בטלה מחלוקת וחוזרין וחולקין השאר בשוה. ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קעה סעיף ד: ״ וכן אם בא בעל חוב של אביהם וגבה חובו מחלקו של אחד מהם, כגון שעשאו אפותיקי, בטלה החלוקה וחולקין חלוקה אחרת. ״

3. **דין בר מצרא**

האם יש דין בר מצרא:

<u>סעיף א׳</u>

א. בעל בנכסי מלוג של אשתו.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב רמב״ם הלכות שכנים פרק יג הלכה יד: ״בעל שהיתה אשתו בן המצר הרי זה מסלק את הלוקח שכל נכסי אשתו ברשותו וכל זכות שתבא לידה זכות הוא לו, אפילו קנו מיד אשתו שמחלה בזכות זו ללוקח אינו מועיל אלא הבעל מסלקו, ... ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קעה סעיף יד: ״ בעל בנכסי אשתו יש לו דין מצרנות, שאם יש לה קרקע מנכסי מלוג ובאו למכור קרקע שאצלו, יכול הבעל לסלק הלוקח, אפילו אם קנו מידה שמחלה ללוקח אינו כלום, והבעל יכול לסלקו. ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. בקונה או מוכר לעכו״ם.

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף קח עמוד ב איתא: ״זבן מנכרי וזבין לנכרי - לית בה משום דינא דבר מצרא. זבן מנכרי - דאמר ליה: ארי אברחי לך ממצרא, זבין לנכרי - נכרי ודאי לאו בר ועשית הישר והטוב הוא. שמותי ודאי משמתינן ליה, עד דמקבל עליה כל אונסי דאתי ליה מחמתיה.״

וכתב בשו״ע חושן משפט סימן קעה סעיף לח: ״ הקונה מהעובד כוכבים, אין המצרן יכול לסלקו. ״

וכתב שו״ע חושן משפט סימן קעה סעיף לט: ״מכרה לעובד כוכבים, עובד כוכבים לאו בר דינא דבר מצרא הוא. ״

<u>סעיף ג׳</u>

ג. במוכר או קונה מאישה.

<u>תשובה לסעיף ג׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף קח עמוד ב איתא: ״לאשה וליתמי ולשותפי - לית בה משום דינא דבר מצרא. ״

וכתב נימוקי יוסף מסכת בבא מציעא דף סה עמוד א: ״לאשה וליתמי ולשותפי. מכר לאשה לא מסלקינן לה דלאו אורחא לאהדורי ולבקש מי שיש לו קרקע למכור ומי שבא לידה ראשון אין לנו לומר לה עשי הישר והרחיקי מעליו וכתב הרנב״ר ז״ל בשם הרשב״א ז״ל דדוקא באשה שאינה יושבת תחת בעלה אי נמי בנשואה ושיש לה נכסים ידועים הא לאו הכי לא דהערמה היא״

וכתב שו״ע חושן משפט סימן קעה: ״המוכר לאשה או ליתומים קטנים, (אבל יתומים גדולים או קטנים שאינם יתומים אית בהו משום בר מצרא) (ב״י בשם המגיד פי״ב), אין בו משום דינא דבר מצרא. מכר לטומטום ואנדרוגינוס, אין המצרן יכול לסלקו, לפי שהם ספק אשה. הגה: ודוקא אשה שיש לה נכסים ידועים, או אלמנה, שאין לחוש שמערמת וקונה לבעלה ואומרת לעצמה (נ״י פ׳ המקבל וב״י בשם רשב״א ובשם הרי״ף). קנתה היא ובעלה ביחד, אין יכולין לסלק אפילו הבעל. (ריב״ש סי׳ שס״ט) הקונה מן האשה, י״א דלית בו משום דינא דבר מצרא (ב״י בשם הפוסקים). ״

<u>סעיף ד׳</u>

ד. ביתומים.

<u>תשובה לסעיף ד׳</u>

כנ״ל בתשובה לסעיף ג׳

<u>סעיף ה׳</u>

ה. בנותן מתנה.

<u>תשובה לסעיף ה׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף קח עמוד ב איתא: ״מתנה לית בה משום דינא דבר מצרא. אמר אמימר: אי כתב ליה אחריות - אית בה משום דינא דבר מצרא. ״

ופסק בשו״ע חושן משפט סימן קעה סעיף נד: ״ הנותן מתנה, אין בה דין המצר. היה כתוב בשטר מתנה שאחריות מתנה זו על הנותן, יש בה דין בן המצר. ״

<u>סעיף ו׳</u>

ו. בהקדש.

<u>תשובה לסעיף ו׳</u>

כתב בית יוסף חושן משפט סימן קעה: ״נה כתב הריב״ש בסימן תק״ז דהקדש לעניים אין בו משום דינא דבר מצרא:״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קעה סעיף נה: ״ הקדש לעניים אין בו משום דינא דבר מצרא. ״

<u>סעיף ז׳</u>

ז. בשכירות בית.

<u>תשובה לסעיף ז׳</u>

כתב רמב״ם הלכות שכנים פרק יב הלכה ח: ״השכירות אין בה משום דין בן המצר.״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קעה סעיף נט: ״ השוכר בית מחבירו, והמצרן רוצה להוציאו מידו לשכרו לעצמו, אין שומעין לו. ״

כתב טור חושן משפט הלכות מצרנות סימן קעה: ״צב שכירות כתב הרמב״ם שאין בו דינא דבר מצרא וא״א הרא״ש ז״ל כתב בתשובה שיש בו דינא דב״מ דשכירות ליומיה ממכר הוא ומטעם זה יש בו אונאה והוא הדין לענין מצרנות שייך ביה הטוב והישר כמו גבי מכר: ״

וכתב שו״ע חושן משפט סימן קעה סעיף ס: ״ מי שיש לו בית בשכירות, ובית שאצלו נמכר, אינו יכול לזכות בו מדין בן המצר. ואם קדם וקנאו, בן המצר יכול לסלקו. (ויש מי שחולק, וסבירא ליה דיש בשכירות דין מצרנות) (טור בשם הרא״ש ור׳ ירוחם בשם הרשב״א בשם ר״י ברצלוני). ״

סימן קע״ו

1. **שותפין:**

<u>סעיף א׳</u>

א. כיצד משתתפים במטלטלין, באר האופנים. והאם יהני להניח המטלטלין של השיתוף במקום המשותף בד״כ לשניהם (חצר השותפין) לשם ביצוע השותפות.

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב הרמב״ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ד הלכה א: ״כשירצו השותפין להשתתף במה יקנה כל אחד מהן ממון חבירו להשתתף בו, אם במעות נשתתפו יביא זה מעותיו ויביא זה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם, אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אף על פי שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו ועדיין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחליפין, לפיכך אם נשתתפו בשאר המטלטלין כיון שקנו מידם שיביא זה חביתו של יין וזה כדו של דבש והרי נשתתפו בהן נעשו שותפין בהן, וכן אם עירבו פירותיהן או ששכרו מקום בשותפות והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהן הרי אלו שותפין, כללו של דבר בכל הדרכים שקונה הלוקח באותן הדרכים עצמן קונין השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו.״

וכן כתב הטור חושן משפט הלכות שותפים סימן קעו: ״השותפין שבאין להשתתף אין השיתוף נגמר בדיבור לומר שאם אמרו בואו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם ואינו מתקיים אלא בקנין וכיון שצריך קנין כל דבר ודבר לפי קניינו מתקיים שיתופו:

ב לפיכך המטבע שאינו נקנה בקנין אין השיתוף מתקיים בו בקנין שאפילו אם קנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתפו בהם וכתבו שטר על זה והעידו עדים אינו מועיל וכתב הרמב״ם ז״ל שצריך שיביא כל אחד מעותיו ויטילו אותם לכיס אחד ויגביהו שניהם את הכיס ע״כ ונראה דה״ה אם כל אחד משך מעותיו של חבירו דמהני ואפילו לא עשו [משיכה] לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור נראה דמהני:״

וכן כתב בשו״ע חושן משפט סימן קעו: ״השותפין שבאים להשתתף, אין השיתוף נגמר בדיבור, לומר שאם אמר: בואו ונשתתף יחד בכך וכך, שלא יוכלו לחזור בהם, ואינו מתקיים אלא בקנין. וכיון שצריך קנין, כל דבר ודבר לפי קניינו מתקיים שיתופו, לפיכך המטבע שאינו נקנה בחליפין, אין השיתוף מתקיים בו בקנין, שאפילו קנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתף בהם, וכתבו שטר על זה והעידו עדים, אינו מועיל, אלא צריך שיביא כל אחד מעותיו ויטילו מעות שניהם בכיס אחד, ויגביהו שניהם הכיס. ויש מי שאומר שהוא הדין אם משך כל אחד מעותיו של חבירו, מהני; ואפילו לא עשו לא זה ולא זה, אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור, יש מי שאומר דמהני.

נשתתפו בשאר מטלטלין, כיון שקנו מידם שיביא זה חביתו של יין וזה כדו של דבש, והרי נשתתפו בהם, נעשו שותפין בהם. וכן אם ערבו פירותיהם, או ששכרו מקום בשותפות, והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהם, הרי אלו שותפין בהם. כללו של דבר: בכל הדרכים שקונה הלוקח, באותם הדרכים עצמם קונים השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו.״

וכתב בנתיבות המשפט חידושים סימן קעו ס״ק ז: ״(ז) ששכרו מקום בשותפות. היינו דוקא ששכרו המקום שלא יהיה רשות להניח בו רק דברים המשותפים, אבל בחצר שהוא של שניהם לגמרי שכל אחד יש לו רשות להניח בו מה שירצה, אין קונין זה מזה ע״י חצר זה המשותף, ועיין ביאורים [סק״ב].״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. שותפים שלא סכמו כל סיכום אודות השותפות, אלא החלו לעסוק יחד בעסק, האם דינו של כל אחד מהם כש״ח, ש״ש או כשואל?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף מב עמוד ב איתא: ״שמואל תני: אומן אין לו חזקה, אבל שותף יש לו חזקה. ואזדא שמואל לטעמיה, דאמר שמואל: השותפין מחזיקין זה על זה, ומעידין זה על זה, ונעשים שומרי שכר זה לזה.״

ובתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף מג עמוד א איתא: "ונעשין שומרי שכר זה לזה. אמאי? שמירה בבעלים היא! אמר רב פפא, דאמר ליה: שמור לי היום ואני אשמור לך למחר."

וכתב בשו"ע חושן משפט סימן קעו סעיף ח: " השותפין, שומרי שכר הן, שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות אחד מהם, חייב באחריותו. במה דברים אמורים, בזמן שכל אחד מתעסק בשותפות זמן ידוע, ונגנב לו בזמן שנתעסק בו. הגה: ודוקא שהתנו כן מתחלה, אבל אם א' אינו מחוייב להתעסק, רק עושה מנדבת לבו, אינו חייב בשמירת השותפות ולא הוי רק כשומר חנם (הגהות אלפסי פרק חזקת). אבל אם התחילו להתעסק ביחד, אפילו אם אחר כך נתעסק בו כל אחד לבדו, פטורים, דשמירה בבעלים היא (ואם חייב בפשיעה עיין לקמן סוף סי' רצ"א). ואם מתחלה נתעסק בו אחד לבדו, ואחר כך נתעסקו בו שניהם ביחד, ונגנב, הראשון חייב, שלא היה השני עמו במלאכתו כשהתחילה שמירתו, והשני פטור, שהראשון היה עמו במלאכתו כשהתחילה שמירתו."

.2

<u>סעיף א'</u>

א. ראובן ושמעון שהטילו לכיס, זה מנה וזה מאתיים, כיצד חולקין בריוח ובהספד, ואם קנו שור לטביחה ומכרוהו חי, או פירות הראויים לחלוקה ונפסדו, כיצד חולקים?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

בתלמוד בבלי מסכת כתובות דף צג עמוד א – עמוד ב איתא: "וכן שלשה שהטילו. אמר שמואל: שנים שהטילו לכיס, זה מנה וזה מאתים - השכר לאמצע. אמר רבה: מסתברא מילתיה דשמואל - בשור לחרישה ועומד לחרישה, אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה - זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו; ורב המנונא אמר: אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה - השכר לאמצע. ... "

וכתב ברמב"ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ד הלכה ג: "השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות ונתעסקו כולן בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם ולא לפי המעות, ואפילו לקחו שור לטביחה שאילו טבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו כפי מעותיו אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע, ..."

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן קעו סעיף ה: " השותפין שהטילו לכיס, זה מנה וזה מאתים וזה שלשה מאות, ונתעסקו כולם בממון, סתם, ופיחתו או הותירו, השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מנינם, לא לפי המעות. ואפילו לקחו שור לטביחה, שאילו לא מכרוה [טבחוהו] היה נוטל כל אחד מבשרו לפי מעותיו, אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו, השכר או הפחת לאמצע. ... "

וכתב בסמ"ע על שולחן ערוך חושן משפט הלכות שותפים סימן קעו סעיף ה: "טו] השכר או הפחת ביניהן בשוה כו'. והיינו דוקא כשקנו שור בשותפות ומכרוהו חי כדמסיק, דבעודו חי החלקים מצורפים יחד ואי אפשר לזה בלא זה ומשו"ה חולקין בשוה, משא"כ כשטבחוהו ומכרו הבשר או חלקו הבשר ביניהן, כיון דאין החתיכות צריכין זה לזה ועומדים לחלק, משו"ה חולקין לפי מעותיהן. ולא מיבעיא כשלקחו מתחילה השור בשותפות כדי למכרו חי וכן עשו ומכרוהו חי, דהשכר וההפסד הוא לאמצע, אלא אפילו אם היתה דעתם מתחילה כדי לטבחו, אפ"ה לא אזלינן בתר תחילת המחשבה, אלא בתר סוף המעשה דמכרוהו חי. והאי שור ומכרוהו חי לאו דוקא הוא, אלא כל הדומה לו דהיינו סחורה שאינה עומדת לחלק אלא למוכרה יחד, אז חלק המועט נתערב בהמרובה ושוה לו וכמ"ש בפרישה [סעיף ח']. כן נראה שהוא כונת המחבר, והוא דעת הרי"ף [כתובות נ"ב ע"א - ע"ב מדפי הרי"ף] והרמב"ם [פ"ד משלוחין ושותפין ה"ג] לחד הפירושים והשיטות שכתבתי בדרישה [שם], ע"ש שכתבתי שה' שיטות בדין זה על פי פירושיהן הגמרא, והדין מתחלק לכל חד לפי פירושו, ולא כעיר שושן שכתב בזה דהטעם דחולקין בשוה הוא משום דהו"ל לאתנויי שיחלקו הריוח וההפסד לפי מעותיהן, ומדלא אתנו אנו אומרים דהאי דהטיל הרבה ידע בזה שהטיל מעט שהוא חריף טפי, והיתה דעתו ליתן לו חצי הריוח אף דלא הניח כ"כ כמוהו, וכן להיפך בהפסד, מדלא אתני ודאי גמר ושיעבד נפשו בעל המעט להיות לו חלק בהפסד כמו שהוא למרובה מאיזה טעם שהיה בדעתו כו', ע"ש. וזה אינו, דטעם זה כתבו התוס' [שם צ"ג ע"ב ד"ה הותירו] והרא"ש [שם פ"י סי' י'] דוקא לפי שיטתם, דס"ל דאף אם קנו שור לטביחה וגם טבחוהו, אפ"ה הריוח וההפסד הוא לאמצע, וכן אם קנו פירות ומכרום, אף שעומדים לחלק בתחילה ובסוף

וא״צ [זה] לזה, והיינו מטעם שכתבתי, אבל לא שייך האי טעמא להרי״ף והרמב״ם והמחבר, דס״ל הדין כן דוקא במכרוהו חי: ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. אם המעות קיימים ופחתו מחמת המטבע ששינה המלך, כיצד חולקין? והאם בעל המנה צריך לשלם לבעל המאתיים מביתו?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

כתב הרמב״ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ד הלכה ג: ״השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות ונתעסקו כולן בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם ולא לפי המעות, ואפילו לקחו שור לטביחה שאילו טבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו כפי מעותיו אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע, במה דברים אמורים כשנשאו ונתנו במעות שנשתתפו בהן אבל אם המעות קיימין ועדיין לא הוציאו אותן ופחתו או הותירו מחמת המטבע ששינה המלך או אנשי המדינה חולקין השכר או ההפסד לפי המעות״

וכן פסק בשו״ע.

כתב בטור חושן משפט הלכות שותפים סימן קעו: ״ח שנים שנשתתפו יחד ונתן זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע ולא לפי המעות וכן ההפסד אם הפסידו הוא לאמצע וכתב הרמ״ה ז״ל ה״מ בגוף ממון שנשתתפו אבל להשתעבד לשלם מביתו ההפסד לא כגון אם נשתתפו זה מנה וזה מאתים ונפסד הכל לא אמרינן שישלם בעל המנה לבעל המאתים חמשים מביתו ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קעו סעיף ו: ״ יש מי שאומר דה״מ בגוף הממון שנשתתפו, אבל להשתעבד לשלם מביתו, לא כגון אם נשתתפו זה במנה וזה במאתים, ונפסד הכל, לא אמרינן שישלם בעל המנה לבעל המאתים חמשים מביתו. ״

3. <u>הלכות שותפים</u>

<u>סעיף א׳</u>

א. ראובן אמר לשמעון שיסייעו בגביית חובו ויקבל שליש מהרווח, וגבה שמעון החוב וקנו בה סחורה, והסחורה הרויחה, האם יש לשמעון חלק ברווח?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב בית יוסף חושן משפט סימן קעו: ״ז (א), יב (א) וכתב עוד (הרשב״ץ) ראובן שאמר לשמעון תעמוד עמי פה וכל ריוח שיהיה לי בחוב שאגבה מפלוני אתן לך שליש וגבו החוב והרויחו מארבעה עשו שבעה וקנו בשבעה סחורה והרויחו עוד שמונה מה שהתנה לתת לו שליש לא היה אלא על מה שירויחו בגביית החוב ומה שהרויחו אחר כך במשא ומתן הוא בשוה דשנים שהטילו לכיס זה מאה וזה מאתים חולקים בשוה עכ״ל. ואינו נראה לי דהא לא בתורת שותף נחת עמיה לשאר רווחים חוץ מגביית החוב ולא דמי להיא דשנים שהטילו לכיס (כתובות צג.) דשאני הכא שלא שם שום דבר בקרן לכן נראה שיתן לו משאר רווחים כפועל בטל או כמו שהוא מנהג לתת למי שמסייע לחברו בסחורות ואינו משום קרן: ״

וכתב על זה בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן קעו אות (ב): ״(ב) ואני תמה בזה על בית יוסף כי למה לא שם זה חלק בקרן שהרי שליש הריוח מן החוב מיד זכה בו והוי קרן שלו. ומכל מקום נראה דאם לא קנה אחר כך הסחורה ביחד בתורת שותפין אלא זה סייע לבעל החוב ודאי אין לו חלק בריוח הסחורה אלא משלם לו כפי מה שמסייע לו אבל אם קנו הסחורה ביחד לצורך שניהן ודאי הוה כשנים שהטילו לכיס דהרי גם כאן יש לכל אחד קרן באותן שבעה זהובים שקנו הסחורה כן נראה לי: ״

וכן הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קעו סעיף ז׳: ״הגה: ראובן שהיה לו חוב, ואומר לשמעון שיסייע לו בגביית החוב ויהיה לו שליש הריוח, וכן עשו, ואחר כך קנו סחורה, הוו להו כשנים שהטילו לכיס, דהרי יש לשמעון חלק בריוח (ב״י בשם הרשב״ץ). ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. שותף שנגנב מהשותפות ברשותו, האם הוא חייב?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף מב עמוד ב איתא: "שמואל תני: אומן אין לו חזקה, אבל שותף יש לו חזקה. ואזדא שמואל לטעמיה, דאמר שמואל: השותפין מחזיקין זה על זה, ומעידין זה על זה, ונעשים שומרי שכר זה לזה."

ובתלמוד בבלי מסכת בבא בתרא דף מג עמוד א איתא: "ונעשין שומרי שכר זה לזה. אמאי? שמירה בבעלים היא! אמר רב פפא, דאמר ליה: שמור לי היום ואני אשמור לך למחר."

וכתב בשו"ע חושן משפט סימן קעו סעיף ח: " השותפין, שומרי שכר הן, שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות אחד מהם, חייב באחריותו. במה דברים אמורים, בזמן שכל אחד מתעסק בשותפות זמן ידוע, ונגנב לו בזמן שנתעסק בו"

א"כ כיון שהשותף הוא שומר שכר, ונגנב מהשותפות ברשותו, והרי שומר שכר חייב בגניבה, הרי הוא חייב.

<u>סעיף ג'</u>

ג. אם אינו מחוייב להתעסק בשותפות, רק עושה מנדבת ליבו האם חייב כשנגנב?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

הגיה הרמ"א בשו"ע חושן משפט סימן קעו סעיף ח: " ... הגה: ודוקא שהתנו כן מתחלה, אבל אם א' אינו מחוייב להתעסק, רק עושה מנדבת לבו, אינו חייב בשמירת השותפות ולא הוי רק כשומר חנם (הגהות אלפסי פרק חזקת).

וכתב על זה ש"ך חושן משפט סימן קעו: "(טז) ולא הוי רק שומר חנם כו'. דין זה ליתא ... אלא דהעיקר אפי' ש"ח לא הוי וכ"כ בעל המאור שם והמרדכי פ' חזקת הבתים להדיא דדוקא כשאמר שמור לי ואשמור לך אבל כששמר א' בסתם אפילו ש"ח לא הוי "

4. **שותפים**

<u>סעיף א'</u>

א. השותפים שרוצים להשתתף יחד כדי שהרווחים יתחלקו ביניהם בשווה, מה עליהם לעשות כדי שלא יוכלו לחזור בהם. כתוב את הדעות שהביאו השו"ע והרמ"א ובאר אותן.

<u>תשובה לסעיף א'</u>

ראה לעיל בסימן זה, תשובה לשאלה 1 סעיף א'.

<u>סעיף ב'</u>

ב. השותפים ששומרים על חפצי שותפות, איזה דין שומר יש להם.

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

ראה לעיל בסימן זה, שאלה 1 סעיף ב'

<u>סעיף ג'</u>

ג. השותפים שהשתתפו ואחד השקיע מאה ואחד מאתיים ואחד שלש מאות, כיצד מתחלקים ברווח ובהפסד.

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

ראה לעיל בסימן זה, תשובה לשאלה 2 סעיף א'.

<u>סעיף ד'</u>

ד. ומה הדין אם ההפסד גדול, כגון ששותף אחד נתן 300 ואחד נתן 100 וההפסד הוא 200.

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

כתב בפתחי תשובה חושן משפט סימן קעו ס"ק ח: "ועיין בתשובת שבות יעקב ח"ג סי' קס"ז, בראובן ושמעון שנשתתפו יחד, וראובן נתן כל המעות, והתנו שהריוח יהיה לחצאין, ומהפסד לא הזכירו כלום, ועתה נמצא הפסד רב, כיצד יחלקו. והשיב. הנה בדין זה דברי הטור ושו"ע סותרים עצמם מסימן צ"ג לסימן קע"ו, ובב"ח מחלק בין אם הפחת מכח מו"מ דבזה צריך לשלם אף מביתו, ובין אם נאנס ע"י גויים, ומזה מיירי הרמ"ה כנראה מדקדוק לשונו, ולזה נוטה דעת הש"ך, וכן נ"ל. ועוד נ"ל, דאף הרמ"ה לא קאמר אלא בנשתתפו שניהם במעות, דאז י"ל שלא יפסיד בעל המנה רק מה שהניח תוך השותפות, אבל אם לא הניח כלום רק בשביל שמתעסק נוטל חצי הריוח, ודאי כן הוא ג"כ לענין הפחת, ואם יודע שמעון שנפחת כל כך צריך לשלם החצי מביתו, כנ"ל פשוט, עכ"ד. ומשמע דדוקא אם יודע שמעון שנפחת כל כך, אבל אם שמעון אינו יודע, אין נאמן ראובן בשבועתו ליטול. וסובר השבות יעקב דדינו של הרמב"ם בסימן צ"ג הוא גם בכה"ג. אולם בתשובת שב יעקב [חו"מ] סי' ז' אין דעתו כן, אלא דבכה"ג נשבע ראובן ונוטל. ... ועיין בתשובת חתם סופר חלק חו"מ סי' קנ"ו, שנראה מדבריו שמסכים לדינא לדעת הב"ח והש"ך הנ"ל, דאם ההפסד בא מכח מו"מ שלהם מחויב השותף לשלם אפילו מביתו, ע"ש ויובא קצת דבריו לקמן סעיף מ"ח [סקל"ה] בד"ה אף על פי שנתפס. ומ"מ לענ"ד קשה לסמוך עליו בזה להוציא מהשותף אחרי שדעת הפרישה והט"ז ותשובת נודע ביהודה תניינא הנ"ל אינה כן: "

סימן קפ״ב

.1

ב. גט שניתן ע״י שליח בעל כורחה של האישה, האם מועיל?

כתב בקצות החושן סימן קפב ס״ק ב: ״(ב) חוץ מלדבר עבירה. בשו״ת נודע ביהודה בחלק אהע״ז (קמא סי׳ ע״ה) העלה בגט שניתן ע״י שליח בעל כרחה דאינו גט כלל, כיון דהיכא דאין שליח לדבר עבירה המעשה בטל וכמ״ש תוס׳ פ״ק דמציעא דף (י״א) [י] (ע״ב ד״ה דאמר), וכיון דאיכא חרם רבינו גרשום הוי ליה שליח לדבר עבירה. ולענ״ד נראה דהיכא דעושה שליח סתם לגרש ושיהיה ידו כידו ועשייתו כעשייתו והשליח נתן לה הגט בעל כרחה, דכה״ג שפיר הוי גט כיון דיד השליח כיד המשלח בעיקר הגט, ומה שנתן לה בעל כרחה ועבר בחרם רבינו גרשום הו״ל כאילו עשה עבירה מדעתו דכל כה״ג עיקר השליחות לא בטל, ... ״

.2

ב. ראובן שלח שליח למכור לו חפץ, והלך השליח ומכר את החפץ פחות מהמחיר, מה הדין אם השליח הודיע שהוא שליח? ומה הדין אם השליח לא הודיע שהוא שליח? כתוב מה הדין אם יש לשליח מעות לתקן העיוות? ובמקרה שאין לשליח מעות לקתן העיוות? נמק את תשובתך!

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת כתובות דף צט עמוד ב איתא: ״איקלע רב נחמן לסורא, עול לגביה רב חסדא ורבה בר רב הונא. אמרו ליה: כי האי גוונא מאי? אמר להו: לאחד - ואפי׳ לשנים, לאחד - ואפילו למאה. אמרו ליה: אף על גב דטעה שליח? אמר להו: דטעה שליח לא קאמינא. אמרו ליה, והאמר מר: אין אונאה לקרקעות! הני מילי היכא דטעה בעל הבית, אבל טעה שליח - אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. ״

וכתב רמב״ם הלכות שלוחין ושותפין פרק א הלכה ב: ״ שליח שעבר על דברי משלחו לא עשה כלום, וכן אם טעה בכל שהוא בין בקרקע בין במטלטלין חוזר שהרי הוא אומר לתקן שליחותי שדרתיך ולא לעוות, ולא אמרו שההונייה במטלטלין שתות והעבדים והשטרות והקרקעות אין בהן הונייה אלא במוכר שלו או קונה לעצמו אבל שליח שטעה בכולם בכל שהוא חוזר. ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קפב סעיף ג: ״טעה וקנה ביוקר, אפילו בכל שהוא, המקח בטל, בין בקרקע בין במטלטלין, שיאמר לו: לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. לפיכך אם התנה עמו שעשהו שליח בין לתקון בין לעוות, אפילו מכר לו שוה מנה בדינר, או לקח לו שוה דינר במנה, אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן כפי התנאי. ״

וכתב בטור חושן משפט הלכות שלוחין סימן קפב סעיף ח: ״וכתב הרמ״ה כל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות לו סתם יכול המוכר לומר שהתנה עמו בין לעוות בין לתקן והמוציא מחבירו עליו הראיה: ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קפב סעיף ד: ״ יש מי שאומר שכל זמן שלא יברר המשלח שעשאו שליח לקנות לו סתם, יכול המוכר לומר שהתנה עמו בין לתקן בין לעוות, והמוציא מחבירו עליו הראיה. ״

סימן קפ״ג

1.

א. ראובן שלח את שמעון לקנות לו חפץ מסויים, בעל החנות שבה קנה שמעון את החפץ הוסיף חבילה גם מתנה, למי שייכת המתנה לראובן המשלח או לשמעון השליח?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת כתובות דף צח עמוד ב איתא: ״תניא: הוסיפו לו אחת יתירה - הכל לשליח, דברי רבי יהודה, רבי יוסי אומר: חולקין; והתניא, רבי יוסי אומר: הכל לבעל המעות! אמר רמי בר חמא, לא קשיא: כאן בדבר שיש לו קצבה, כאן בדבר שאין לו קצבה. אמר רב פפא, הלכתא: דבר שיש לו קצבה - חולקין, דבר שאין לו קצבה - הכל לבעל המעות. מאי קמ״ל? שינויא דשנינן שינויא הוא. ״

וכתב הרמב״ם הלכות שלוחין ושותפין פרק א הלכה ה: ״... היה השער קצוב וידוע והוסיפו לשליח במניין או במשקל או במדה כל שהוסיפו לו המוכרים הרי הוא של שניהם וחולק התוספת השליח עם בעל המעות, ואם היה הדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות. ״

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קפג סעיף ו: ״ היה השער קצוב וידוע, והוסיפו לשליח במנין או במשקל או במדה, כל שהוסיפו לו המוכרים הרי הוא של שניהם, וחולק התוספת השליח עם בעל המעות. ואם היה דבר שאין לו קצבה, הכל לבעל המעות. (מיהו אם אמר המוכר בפירוש שנותן לשליח, הכל של שליח) (ר״ן פ׳ אלמנה ניזונית ותשובת רמב״ן סימן ס׳). ״

וכתב סמ״ע על שולחן ערוך חושן משפט הלכות שלוחין סימן קפג סעיף ו: ״ח] השער קצוב וידוע. פירוש, כגון שמוכרים בשר או יין במדה או משקל, וקצוב ועומד סך המדה או המשקל דרך משל בדינר, וכשנתן המוכר להשליח טפי ממדה אחת בדינר, מן הדין היה הכל להשליח, אלא כיון דבאתה ההנאה להשליח ע״י מעותיו של המשלח, אמרו חז״ל שיחלקו בהדדי המותר, והאי טעמא כתבו הרי״ף [כתובות נ״ז ע״ב מדפי הרי״ף] והרא״ש [שם פי״א סי׳ ט״ו] והעיטור [אות ש׳ שלישות ממון]. וכתב הר״ן [על הרי״ף שם], דאלבייהו אפילו אמר המוכר בהדיא שנותן המותר להשליח, אפ״ה חולקין. אבל רש״י [שם צ״ח ע״ב ד״ה שיש] כתב הטעם משום דיש להסתפק למי נתן הנותן המוכר, למשלח או לשליח, משו״ה חולקין. וכתב הרמב״ן [במיוחסות סי׳ ס׳] שטעם זה הוא נכון, וזהו דעת מור״ם ז״ל שכתב ע״ז, מיהו אם אמר המוכר בפירוש כו׳. ועיין ד״מ סעיף ח׳, ומ״מ כתבתי טעם הרי״ף והרא״ש והעיטור, דלפעמים לפי ראות הדיין יש לסמוך עלייהו: ״

2. <u>הלכות שלוחין</u>

<u>סעיף א׳</u>

א. אדם שלח שליח ונתן לו מעות שיקנה לו חפץ מסויים, והלך השליח וקנה את החפץ לעצמו. מה הדין אם השליח הודיע תחילה שקנה את החפץ לעצמו? ומה הדין אם השליח לא הודיע שקונה את החפץ לעצמו? באר את שיטות הראשונים בדבר זה. ומה הדין אם אין לשליח להחזיר למשלח מעותיו?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

כתב הרמב״ם הלכות מכירה פרק ז הלכה יב: ״הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו, ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה, ואני אומר שאין דין זה דין אמת, אלא המקח של משלח כמו שיתבאר בדין העסק. ״

וכתב מגיד משנה הלכות מכירה פרק ז הלכה יב: ״הורו מקצת המורים וכו׳ ומקבלין ממנו כשאמר וכו׳. דעת אלו הבעלי הוראה הוא מכח שמועה דהגוזל עצים (דף ק״ב) גבי הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חטים וכו׳ וכבר האריך הרשב״א ז״ל שם להוכיח כן מ״מ הפריזו על מדותיהם במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דודאי דוקא כשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו וקונה באותן מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכ״כ הרשב״א ז״ל וזה ודאי

מוכרח דבסתמא אינו נאמן. ודעת המחבר כדעת בעל מתיבתא וקרוב לזה דעת ההלכות בענין העסק בהמקבל: "

וכתב בדרכי משה הקצר חושן משפט סימן קפג אות (א): "... אבל רבינו ירוחם נתיב (כ"ז) [כ"ח] (ריש) חלק א' כתב דאם אמר לפני עדים לצורך עצמי אני קונה נעשה גזלן על המעות והוא שלו ודוקא כששינה דקנינהו בשינוי דאם לא שינה לא מהני תנאה אלא בפני בית דין עכ"ל ... "

ופסק בשו"ע חושן משפט סימן קפג סעיף ג: " שליח שקנה לעצמו במעות המשלח, אף על פי שזקפן עליו במלוה, המקח של משלח. הגה: מיהו אם אמר השליח לפני עדים שחוזר בשליחותו י"א דקנה לעצמו (המגיד פ"ז דמכירה ומרדכי פ' הגוזל קמא), וי"א דבכל ענין הוא של המשלח (ר' ירוחם נכ"ז ח"א וב"י סי' קע"ו שתי הדעות). "

וכתב הט"ז חושן משפט סימן קפג: "סעיף ג' בהג"ה. וי"א דבכל ענין. נראה דהכי קיי"ל כיון שהרי"ף [ב"מ ס"ב ע"ב] והרמב"ם [פ"ז ממכירה הי"ב] סבירא להו כן, ורבינו [הטור סעיף ג'] מביא דבריהם, ולא כיש אומרים קמא שאם אמר בפני עדים כו'. ונראה טעמם, דמסתמא אומרים דודאי לא חזר בו, וניחא ליה דליקו בהימנותיה: "

וכתב בפתחי תשובה חושן משפט סימן קפג סעיף ג': " (ד) השליח לפני עדים. עיין בתשובת נודע ביהודה [קמא] חלק חו"מ סי' ל' אות ט"ו שכתב על נידון דידיה וז"ל, ... ומדבריו מבואר דלא ס"ל כהט"ז שהובא בבאר היטב סק"ט, שהכריע לחלוטין כדעה השניה דבכל ענין הוא של המשלח, רק ס"ל דהוא ספיקא דדינא ולכן מספק אי אפשר לחייב את הקצין הנ"ל שהוא מוחזק"

<u>סעיף ג'</u>

ג. ראובן שהיה יודע סחורה בזול ואמר לשמעון לקנותה להם ביחד, ושמעון שתק וקנאה, ושוב אומר: לעצמי קניתי, כתוב מה הדין אם היה לראובן מעות? ומה הדין כשלא היה לראובן מעות? ומנין למדו הראשונים דין זה?

<u>תשובה לסעיף ג'</u>

בתב בבית יוסף חושן משפט סימן קפג: "וכתוב במרדכי פרק קמא דמציעא (סי' רלב) ובהגהות מיימון פרק י"ז מהלכות גזילה (אות ג) פסק ראב"ן (ריש ב"מ קצז. ד"ה ראובן) שאם באת ליד ראובן סחורה בזול ואמר לשמעון קנה אותה ביני ובינך והריוח נחלוק ושמעון שתק וקנאה ושוב אמר לעצמי קניתיה דיחלוקו ואפילו לרבא דאמר (ב"מ ח.) המגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו אינו אלא כשהמגביה לא נתכוין לזכות בה כלום אבל אם נתכוין לזכות בה המגביה לו ולחבירו קנה חבירו דמגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה. "

וכן הגיה הרמ"א על שו"ע חושן משפט סימן קפג: "הגה: ראובן שהיה יודע סחורה בזול ואמר לשמעון לקנותה להם ביחד, ושמעון שתק וקנאה, ושוב אומר: לעצמי קניתי, אם קנאה במעות שלו זכה שמעון במה שקנה, ואפי' אם נתרצה בתחלה בפירוש, יכול לחזור בו ואינו אלא רמאי. אבל אם קנאה במעות ראובן, צריך לחלוק עמו (ב"י בשם העיטור והגהות מרדכי פ"ד דב"מ); "

וכתב סמ"ע סימן קפג ס"ק יג: "יג] ואפילו אם נתרצה בתחלה כו'. קשה, דלקמן סוף סימן רס"ט שם מסיק דלכו"ע אם נתרצה מתחילה לקנות לשניהן זכה לשניהן ואינו יכול לחזור בו. ועוד, דמסיק מור"ם וכתב אבל אם קנאה במעות ראובן צריך לחלק עמו, ושם בסוף סימן רס"ט מסיק דלכו"ע אם היה לראובן מעות, אף שקנה שמעון במעותיו זכה לשניהן. ויש לישב, דכאן מיירי דטוען אף שנתרציתי מתחילה לקנות לשניהן, מ"מ בשעת מקח חזרתי בי וקניתי לעצמי בפירוש, משו"ה כתב כאן דאין מועיל לו הריצוי שהיה מתחילה כיון שחזר בו בפירוש בשעת המקח, ומשו"ה נמי אף אם היה לראובן מעות לקנות בו לא מהני כיון שקנאה שמעון במעותיו אחר החזרה, משא"כ לקמן סוף סימן רס"ט דמיירי שאינו טוען שחזר בו בשעת קנין בפירוש, אלא קנאהו סתם, אלא שאח"כ בא לחזור בו, ... "

וכתב בש"ך חושן משפט סימן קפג ס"ק ז: "(ז) ואפי' אם נתרצה כו'. עיין בסמ"ע ס"ק י"ג שכ' קשה דלקמן ס"ס רס"ט שם מסיק דלכולי עלמא אם נתרצה מתחלה לקנות לשניהם זכה לשניהן וא"י לחזור בו ועוד דמסיק מור"ם כו' עכ"ל והב"ח תירץ דכאן מיירי שלא עשו ביניהם מעמד גמור אלא דברים בעלמא שיקנו ביחד ולא אמר היאך יקנו ובכמה יקנו אבל לקמן איירי דעשו ביניהם מעמד גמור איך ומה אז אם נתרצו כו' או אם היה לראובן מעות כו' ע"ש עוד: "

<u>סעיף ד'</u>

ד. אדם שרוצה לקנות בכספו חפץ עבור חבירו, האם הוא צריך להודיע למוכר שקונה עבור חבירו כדי שחבירו יזכה בחפץ? מהיכן למדו הראשונים ענין זה? וכיצד פירשו את הגמ' שהיא המקור לדין זה?

<u>תשובה לסעיף ד'</u>

בתלמוד בבלי מסכת קידושין דף נט עמוד א איתא: "רבה בר בר חנה יהיב ליה זוזי לרב, אמר: זבנה ניהלי להאי ארעא, אזל זבנה לנפשיה. והתניא: מה שעשה עשוי, אלא שנהג בו מנהג רמאות! באגא דאלימי הוה ליה, לרב נהגי ביה כבוד, לרבה בר בר חנה לא נהגי ביה כבוד. איבעי ליה לאודועי! סבר, אדהכי והכי אתא איניש אחרינא זבין לה. "

כתב רמב"ם הלכות מכירה פרק ז הלכה י: "הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאין. "

וכתב רמב"ם הלכות מכירה פרק ז הלכה יא: "היה יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו, ואינו מוכר למשלחו הרי זה מותר לקנות לעצמו, והוא שיחזור ויודיעו, ואם מפחד שמא יבא אחר ויקדמנו לקנות הרי זה קונה לעצמו ואחר כך מודיעו. "

וכן פסק בשו"ע חושן משפט סימן קפג סעיף ב: " הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלים, והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו, מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאים. ואם היה יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו, הרי זה מותר לקנות לעצמו, והוא שיודיענו. ואם מפחד שמא יבא אחר ויקדמנו לקנות, הרי זה קונה לעצמו ואחר כך מודיעו. "

3. **שלוחין**

שליח ששינה.

<u>סעיף א'</u>

א. שליח שקנה, הוא טוען שמה שקנה, קנה לעצמו ולא עבור המשלח, וממילא הריוח שלו, האם טענתו מתקבלת?

<u>תשובה לסעיף א'</u>

חלק אחד של השאלה – השליח שקנה במעות המשלח - נענה כבר למעלה בסימן זה, בתשובה לשאלה 2 סעיף א'.

ולגבי אם קנה במעותיו שלו, נענה כבר למעלה בסימן זה, בתשובה לשאלה 2 סעיף ד'.

<u>סעיף ב'</u>

ב. שליח שקנה דבר אחר ממה שנתבקש, אם יש רווח או הפסד באותו דבר, למי הרווח או ההפסד למשלח או לשליח?

<u>תשובה לסעיף ב'</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא קמא דף קב עמוד א – עמוד ב, איתא: "תנו רבנן: הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטין ולקח מהם שעורין, שעורין ולקח מהם חטין, תניא חדא: אם פחתו - פחתו לו, ואם הותירו - הותירו לו, ותני חדא: אם פחתו - פחתו לו, ואם הותירו - הותירו לאמצע! אמר רבי יוחנן, לא קשיא: הא ר"מ והא רבי יהודה; הא ר"מ, דאמר: שינוי קונה, והא רבי יהודה, דאמר: שינוי אינו קונה. מתקיף לה ר' אלעזר: ממאי? דלמא עד כאן לא קאמר ר"מ - אלא במידי דחזי ליה לגופיה, אבל לסחורה לא אמר! אלא א"ר אלעזר: הא והא ר' מאיר, ולא קשיא: כאן לאכילה, כאן לסחורה."

וכתב רא"ש מסכת בבא קמא פרק ט סימן יח: "... וכיון דקי"ל כר' יהודה אין חילוק בין לאכילה בין לסחורה ולעולם אי הוי בתורת שליחות אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המעות"

וכן פסק בשו״ע חושן משפט סימן קפג סעיף ה: ״ נתן מעות לשלוחו לקנות לו חטים, בין לסחורה בין לאכילה, והלך וקנה לו שעורים, או בהפך, אם היה בהם הפסד הוא לשליח; ואם היה בהם ריוח, הוא למשלח. ״

סימן קפ״ה

1. **שלוחין:**

א. נתן לשליח חפץ למכור לו, ובדרכו למכור פגש את השליח אדם אחר שביקש שהוא יהיה שליח שלו לקנות חפץ זה עבורו מאת המשלח. האם קנין השליח יהני עבור אותו אדם? חלק בין מקרים שונים בדוגמה של שליח לאחד שמתבקש להיות שלוחו של אחר לפעולה דומה באותו החפץ.

תשובה

כתב בטור חושן משפט הלכות שלוחין סימן קפה: ״א כתב הרמב״ם ז״ל הסרסור שליח הוא אלא שנוטל שכר על שליחותו לפיכך אם שינה מדעת הבעלים משלם מה שהפסיד כיצד נתן לו חפץ למכור וא״ל אל תמכרהו בפחות ממאה ומכרו בנ׳ משלם הנ׳ מביתו מכרו במאתים הכל למשלחו:״

וכן פסק בשו״ע, וכתב בש״ך חושן משפט סימן קפה: ״(א) הסרסור שליח כו׳. אמרינן בפ׳ המקבל דף ס״ג ע״ב מי שאמר הולך גט זה לאשתי ואשתו אומרת תהא שלוחי לקבלה הוי ספיקא אי יכול להיות שליח כיון שלא חזר והודיע למשלח הראשון כך פסקו כל הפוסקים וכמו שנתבאר בא״ע סי׳ קמ״א ואף על גב דלענין ממונא לא נ״מ בהא גבי הולך לפלוני דבמלוה ופקדון הוי כזכי אפי׳ בלא קבלת הלוה או שלוחו ובמתנה לא הוי כזכי אפי׳ עשאו המקבל שליח לקבל וכמו שנתבאר סי׳ קכ״ה מ״מ נ״מ במי שנתן לפלוני דבר למוכרו וא״ל אדם א׳ תהי׳ שלוחי לקנותו ממנו אי מהני קנין השליח וא״כ הוי ספיקא דדינא והמע״ה ״.

2.

סעיף א׳

א. ראובן היה לו בית למכור ובא שמעון וסירסר למכרו ללוי, ראובן סירב למוכרו ללוי בטענה שהוא שונאו, ואח״כ מכרו ללוי ע״י אחר, האם חייב ראובן לשלם לשמעון דמי הסרסור?

תשובה לסעיף א׳

כתב הרמב״ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ב הלכה ז: ״כל סרסור שהודיע ללוקח שחפץ זה או קרקע זה של ראובן ואחר שקנה הלוקח אמר ראובן איני רוצה למכור בדמים אלו מחזיר הלוקח שהרי לא פסק לו דמים ואמר לו מכור לך בכך וכך, [כל] סרסור שאבד החפץ מידו או נגנב או נשבר חייב לשלם מפני שהוא נושא שכר.״

וכתב בית יוסף חושן משפט סימן קפה: ״ו (א) כתב הרא״ש בתשובות כלל ק״ה (סי׳ א) על ראובן שהיה סרסור של שמעון למכור ביתו והלך אצל לוי ונתרצה לקנותו ולא אבה למכור ללוי כי אמר שהיה שונאו ומכרו לאחר ותובע הסרסור דמי סרסרותו. לא ידענא במה נתחייב לו מעות מעשים בכל יום שיש במקח אחד כמה סרסורים זה מסרסר ללוי וזה מסרסר ליהודה ומי שנגמר המקח על ידו זכה בסרסרותו ודאי אם אחר שאמר לו הסרסור שלוי רוצה לקנותו ואמר שלוי שונאו ולא רצה למכרו לו ואחר כך מכרו ללוי זה ודאי היה רמאות וצריך ליתן לו שכרו אבל בנדון זה אינו חייב ליתן לו כלום״

וכן הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קפה: ״ ראובן היה לו בית למכור, ובא שמעון וסרסר למכרו ללוי, ואמר ראובן שלוי שונאו ואינו רוצה למכור לו, ואחר כן מכרו ללוי ע״י אחר, חייב ליתן לשמעון סרסרותו (ב״י בשם הרא״ש כלל ק״ה סימן א׳). ״

סעיף ב׳

ב. ומה הדין בדמי שדכנות, האם משלם מיד או אחר הנישואין? ואם חזרו בהם ונתבטל השידוך?

תשובה לסעיף ב׳

הגיה הרמ״א על שו״ע חושן משפט סימן קפה: ״ השדכן הוי כמו סרסור. ואם השדכן רוצה שישלמו לו מיד שכר שדכנות, והבעלים אינם רוצים לשלם עד הנישואין, תלוי במנהג המדינה. ובמקום שאין מנהג, הדין עם הבעלים. ובמקום שאין צריך לשלם לו עד הנישואין, אם חזרו בהן

ונתבטל השדכנות פטורים הבעלים מלשלם לו שכרו, אלא אם כן התנו בהדיא על מנת שיתפייס, ואז צריך לשלם לו מיד, אפילו יחזרו בהן (פסקים וכתבים מהרא״י סימן פ״ה). ״

סימן קפ״ו

1. **שליחות**

<u>סעיף א׳</u>

א. שליח שלקח כלים מבית האומן על מנת לתת מתנה והתנה שאם לא יקבלו יחזיר מה הדין אם נאנסו או אבדו או נגנבו בהליכה או בחזרה?

<u>תשובה לסעיף א׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף פא עמוד א איתא: ״תניא כוותיה דאמימר: הלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו, ואמר לו: אם מקבלין אותן ממני - אני נותן לך דמיהן, ואם לאו - אני נותן לך לפי טובת הנאה שבהן. ונאנסו בהליכה - חייב, בחזירה - פטור, מפני שהוא כנושא שכר. ״

וכתב רמב״ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ב הלכה ח: ״הלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו ואמר לו אם מקבלין אותן ממני אני אתן לך את דמיהם ואם לאו אתן שכר מועט ונאנסו בהליכה הרי זה חייב לשלם ואם נאנסו בחזרה פטור״

וכתב בטור חושן משפט הלכות שלוחין סימן קפו: ״א הלוקח כלים מבית האומן לשלוח לבית חמיו והתנה שאם יקבלוהו ממנו שיתן דמיהם ואם לאו שיתן לו כפי מה שנהנה בו שהראה בבית חמיו שהיה חפץ לשלוח להן דורון ונאנס בהליכה חייב באונסין בחזרה פטור מן האונסין וחייב בגניבה ואבידה: ״

ופסק בשו״ע חושן משפט סימן קפו סעיף א: ״ הלוקח כלים מבית האומן לשגרן לבית חמיו, ואמר לו: אם מקבלים אותם ממני אתן לך דמיהם ואם לאו אתן לך שכר מועט, ונאנסו בהליכה, חייב. ואם נאנסו בחזרה, פטור. אבל אם נגנבו או אבדו, חייב. ״

<u>סעיף ב׳</u>

ב. מה הדין בזה כשלקח על מנת למכור והתנה שאם לא ימכור יוכל להחזיר?

<u>תשובה לסעיף ב׳</u>

בתלמוד בבלי מסכת בבא מציעא דף פא עמוד א איתא: ״ההוא גברא דזבין ליה חמרא לחבריה, אמר ליה: קא ממטינא ליה לדוכתא פלוני, אי מזדבנא - מוטב, ואי לא - מהדרנא ליה נהליך. אזל ולא אזדבנא, ובהדי דקא אתא אתניס. אתא לקמיה דרב נחמן, חייביה. איתיביה רבה לרב נחמן: נאנסו, בהליכה - חייב, ובחזרה - פטור, מפני שהוא כנושא שכר! - אמר ליה: חזרה דהאי הליכה היא. מאי טעמא - סברה הוא: בחזירתו, אילו אשכח לזבוניה מי לא זבנה? ״

כתב רמב״ם הלכות שלוחין ושותפין פרק ב הלכה ח: ״נטלן ע״מ למכרן לאחרים ואמר לו אם ימכרו במקום פלוני או עד זמן פלוני אתן לך דמים כך וכך ואם לא ימכרו אחזירם לך ונאנסו בין בהליכה בין בחזרה חייב לשלם.״

וכתב טור חושן משפט הלכות שלוחין סימן קפו: ״ב נטלו למכרו לאחרים והתנה שאם אמכרנו במקום פלוני עד זמן פלוני אתן לך דמיו ואם לאו אחזירנו לך ונאנס בין בהליכה בין בחזרה חייב וכתב א״א הרא״ש ז״ל והוא שיהיה דבר שיש לו קונים הרבה ויכול למכרו מיד בדמים שקצב אלא שמחזר למכרו ביותר כדי שישתכר בו: ״

וכתב שו״ע חושן משפט סימן קפו סעיף ב: ״נטלם על מנת למכרם, ואמר ליה: אם ימכרו במקום פלוני או עד זמן פלוני אתן לך דמים כך וכך ואם לא ימכרו אחזירם לך, ונאנסו בין בהליכה בין בחזרה, חייב לשלם. וי״א דהני מילי בדבר שיש לו קונים הרבה ויכול למכרו מיד בדמים שקצב, אלא שמחזר למכרו ביותר כדי שישתכר בו, דאם לא כן פטור מאונסים ואינו חייב אלא בגניבה ואבידה, כדין סרסור.״

סימן קפ״ח

1. **שלוחין:**

ב. משלח פיקח בעת מינוי השליח ולפני ביצוע השליחות נהיה המשלח שוטה, האם בטלה השליחות?

<u>תשובה</u>

כתב בשו״ע חושן משפט סימן קפח סעיף ב: ״עושה אדם שליח, איש או אשה, ואפילו אשת איש, ואפילו עבד ושפחה, הואיל והם בני דעת וישנם במקצת מצוה, נעשים שלוחים למשא ומתן. אבל מי שאינם בני דעת, והם: חרש, שוטה וקטן, אינם נעשים שלוחים ולא עושים שליח, אחד הקטן ואחד הקטנה. ... ״

וכתב בקצות החושן סימן קפח ס״ק ב: ״(ב) שאינם בני דעת. וראוי לספק היכא דהיה פקח בשעה שעשאו שליח וקודם שגמר השליח שליחותו נשתטה המשלח, מי אזלינן בתר מעיקרא ובשעה שעשאו שליח פקח היה ועומד במקום המשלח, או אזלינן בתר בסוף והרי בשעת גמר השליחות נשתטה המשלח ובטלה שליחות.

אמנם מצאנו שנחלקו בזה קמאי, דלדעת הרמב״ם פ״ב (מגירושין הט״ו) אם היה בריא בשעת מינוי שליחות ואח״כ אחזו חולי שטות דאם נתנו השליח הו״ל גט מן התורה ואינו פסול אלא מדרבנן שלא יאמרו שוטה בר גירושין, ולדעת הטור באה״ע סימן קכ״א כה״ג הגט פסול מן התורה. ועיין פר״ח הלכות גיטין (סימן קכ״א סעיף ב׳) שהעלה כדעת הרמב״ם, וכתב דאפילו גוסס דאינו בר גירושין אם עשאו שליח קודם ואח״כ נעשה גוסס נמי מהני שליחותיה וע״ש.

ולדעת הרמב״ם דמן התורה הוי גט ואינו פסול אלא מדרבנן שלא יאמרו שוטה בר גירושין, א״כ הכא גבי ממון כה״ג לא גמרינן, אבל לדעת הטור דהוי מן התורה ביטול השליחות כל שנשתטה בשעת גמר השליחות, א״כ בממון נמי ליכא שליחות.

וכן כתב בנתיבות המשפט ביאורים סימן קפח: ״[א] חרש שוטה וקטן. ואם היה בריא בשעת שליחות ונשתטה הוא מחלוקת הפוסקים [הרמב״ם פ״ב מגירושין הט״ו, והטור אה״ע סימן קכ״א],״