

דף צה.

עין משפט א.

ח"מ סימן שעב פעיף א

- א. גזל קרקע והפסידה בידו או שאכל פירותיה כשבעל השדה גובה מה שהפסיד הגזלן או דמי פירות שאכל, גובה מנכסים בני חורין^ג מפני שהיא כמלוה בע"פ.
- אם עמד הגזלן בדין ונתחייב לשלם^ד ואח"כ מכר, הנגזל גובה מנכסים המשועבדים שמכר.
- עמד בדין על הפסד של קרקע אחד או על אכילת פירותיה שגזלה ממנו ונתחייב, אינו מועיל לקרקע השניה^ה לטרוף ממשעבדי.

עין משפט ב.

ח"מ סימן שעג פעיף א

- א. גזל שדה ומכרה והשביחה הלוקח, אם השבח יותר על ההוצאה, הלוקח נוטל ההוצאה מבעל השדה^ו, והקרן עם שאר השבח מהגזלן שמכרה לו^ז. את הקרן גובה מנכסים משועבדים^ח של הגזלן ושאר השבח מבני חורין.

- ג. מב"מ ד' ע"ב, כאוקימתא דרבא אברייתא, ודוקא הפסידה בידו אבל הפסד דממילא אין עליו לשלמו כיון דקרקע אינה נגזלת.
- וכתב בסמ"ע ס"ק ב' הגם שכל גזלן מחוייב לשלם כל מה שהפסיד והוי כמלוה הכתובה בתורה, מ"מ אינו גובה ממשועבדים כיון שאין לו קול כמה הפסיד וכמה פירות אכל, אע"פ שגזילת הקרקע בעצמה יש לה קול, מ"מ הפסד פירותיה אין לו קול והוי כמלוה בע"פ.
- ד. דמעשה בי"ד יש לו קול. סמ"ע ס"ק ג'. כמ"ש בסי' ל"ט וסי' ס"א. מב"מ ט"ו ע"ב, ומה שגובה ממשועבדים הוא דוקא שהוא בענין שאין הגזלן יכול לומר פרעתי, דאל"כ אינו גובה ממשועבדים, וכמו שכתב הש"ך בסי' ע"ט ס"ק ל', ואפי' גזל בעדים קימ"ל דאין צריך להחזיר לו בעדים כמו בסוף סימן שס"א. ש"ך ס"ק א'.
- ה. גם זה שם בגמ'.
- ו. רמב"ם בפ"ט מגזילה הלכה ו', וכתב ה"ה דהכי אסיקנא בפ"ק דב"מ ט"ו ע"ב, שהרי גם כשהיתה ביד הנגזל היה צריך להוציא הוצאה זו מכיסו. סמ"ע ס"ק א'.
- ז. שהיו רגילין לכתוב אחריות עמליהון ושבחיהון, ואפי' לא כתב ככתוב דמי, כמו שנתבאר בסי' מ"ב. סמ"ע ס"ק ד'.
- ח. פלוגתא דרב ושמואל בב"מ י"ד ע"ב, ופסק רבא הלכתא כרב שם בדף ט"ו ע"ב, וכ"כ בתוס' בדף י"ד ע"ב. ועיין בש"ך בס"ק ג' מה שהביא בשם הכלבו.

הגה: וי"א דכשהלוקח נוטל ההוצאה מבעל השדה שהוא הנגזל, אפי' כעת השדה לא עדיפה מבשעה שגזלה הגזלן ממנו, כגון שהכסיפה הגזלן, אפ"ה נוטל ההוצאה מהנגזל^ט, ויש חולקים בזה^י.

א. אם הכיר בה הלוקח שהיא גזולה כשלקחה אינו נוטל מהגזלן אלא הקרן בלבד^כ ומפסיד שאר השבח הנותר מעל ההוצאה.

אם היתה ההוצאה יתירה על השבח בין שהכיר בה שהיא גזולה כשלקחה בין לא הכיר בה אין לו מן ההוצאה אלא שיעור השבח בלבד^ל ונוטלו מבעל השדה, והקרן נוטל מהגזלן מנכסים משועבדים.

הגה: וי"א דכיון שידע הלוקח שאינה של הגזלן הפסיד אפי' ההוצאה, וי"א דאם קיבל אחריות בפירוש צריך הגזלן ליתן כפי מה שקיבל עליו^מ, ויש חולקין.

הו"מ סימן קמו סעיף א

א. כשבא הבעל חוב לטרוף מהלוקח, אם כתב לו הלוח דאקנה טורף

ט. נ"י בשם הר"ן שם במציעא. פי' שבשעה שהיתה ביד הגזלן הכסיפה ונגרעה ממה שהיתה בשעת הגזילה ואח"כ מכרה ללוקח זה, והשביחה הלוקח עד שחזרה כמו שהיתה בשעת הגזילה. סמ"ע ס"ק ב'.

י. היש חולקין הביאו הנ"י בשם רש"י, וס"ל כיון דאם היה נשאר בידו של הנגזל לא היה צריך להוצאה זו, נמצא דהוצאה זו דין הוצאה היתירה על השבח יש לו עליו. סמ"ע ס"ק ג'.

כ. כיון שידע הלוקח בשעה שלקחה דגזולה היתה לא נתן לו הדמים בשבילה בתורת מקח אלא כהלואה, ואם היה נוטל יותר ממה שנתן לו היה מחזי כריבית ע"כ אינו נוטל אלא הקרן בלבד. ש"ך ס"ק ד'.

ל. ואין בזה ריבית אף בהכיר בה דכיון שהוציא דמי ההוצאה נוסף על דמי הקרן לא מחזי כריבית במה שחוזר ולוקח כמה שהוציא וזו דעת הרי"ף והמחבר, אבל הי"א שהיא דעת הרא"ש ס"ל דגם בזה אינו נוטל בהכיר משום דמחזי כריבית. והש"ך בס"ק ז' כתב דהעיקר דההוצאה גובה מהנגזל וכן עיקר.

מ. טור בשם הרמ"ה ותשובת הרשב"א סי' אלף קנ"ה, וכ"כ הריב"ש בס"י ר"נ, וכתב הטור דלדעה זו בעינן שקיבל עליו בפירוש וקנו מידו ע"ז או יש לו קרקע, שאז אין בו מחזי כריבית מה שגובה בקרקע, דרק כשגובה מעות כעין שנתן לו דהו"ל כהלואה, אבל אם לא קיבל עליו אחריות של השבח בפירוש אע"פ שקיבל עליו אחריות של המכירה מחזי כריבית. סמ"ע ס"ק ו'.

ג"כ השבח שהשביחה השדה^ב, בין שבח מאליו כגון נתייקרה או עלו בו אילנות, בין שבח שהשביח מחמת ההוצאה, אלא שאם השביחה מאליה טורף כל השבח^ב, ואם השביחה ע"י הוצאה, טורף חצי מהשבח^ב אחר קיזוז ההוצאה^ב.

הגה: וכל זה בשבח ששבחו הנכסים בעוד שהמוכר חי, אבל אחרי מיתת המוכר ושבחו הנכסים אין לבע"ח בשבח כלום ונשאר כולו ללוקח^ב.

הגה: וי"א^ב שבכל ענין אינו גובה הבע"ח רק חצי מהשבח גם בהשביח בעודו

ג. משמואל במציעא ט"ו ע"א, וכ"כ הרא"ש שם בסי' ל"ט, והרמב"ם בפיי"ח ממלוה הלכה א' שאין סתמו כפירושו וצריך שכתב לו דאקנה.

וכתב הסמ"ע בס"ק א' דאין זה טעות סופר בלא כתב לו וכמ"ש בסי' קי"ב והוסיף דגם לשיטה זו דלא אמרינן ט"ס בלא כתב לו דאקנה, מ"מ א"צ דאקנה רק מהלוה למלוה, אבל בלוקח לענין השבח אנו אומרים כאילו כתב לו לבע"ח דאקנה לכו"ע. והש"ך בס"ק א' השיג עליו.

ס. כ"כ הרי"ף והרא"ש והרמב"ם שם והרשב"א כתב שאין כן דעת הגאונים. והטעם דבשבח דממילא גובה הבע"ח כל השבח שיכול הבע"ח לומר ללוקח אתה נכנסת בשעבודי לקנות, ואילו לא קנית היה נשבח מעצמו ביד הלוה והייתי גובה הכל בחובי, משא"כ בהשביח ע"י ההוצאה של הלוקח. סמ"ע ס"ק ב'.

ע. כתב ה"ה שם הטעם מפני שהוא כלוה מאחד ולוה מהשני ואח"כ קנה דיחלוקו, וכמפורש זה בפ' מי שמת קנ"ז ע"ב.

וברא"ש מובא דאם הקרקע שוה ק' זהובים והשבח עשרה זהובים, יקח הלוקח עשרה חלקי השבח, והמלוה חלק אחד.

וכתב עליו הב"י דדבריו תמוהין. ועיין הב"ח דיישב הרא"ש ע"פ ר"ח בסי' ק"ד סעיף י' שסובר דחולקין לפי המעות אבל הש"ך כתב דכיון שלא קימ"ל כר"ח לכן חולקין בשוה. ש"ך ס"ק ח'.

פ. טור בשם הרמב"ם ושכן הורו חכמים גדולים, שלא יגרע כוחו מיורד לשדה חבירו שלא ברשות שמבואר דינו בסי' שע"ה סעיף ג'.

צ. נ"י בפ"ק דמציעא.

והטעם שהרי לא זכה בו המלוה אלא משום דאנו רואים כאילו קנה המוכר את השבח לאחר שנשבח, והרי בשעה שנשבח לא היה קיים המוכר שנאמר שקנאו. סמ"ע ס"ק ז'. והש"ך בס"ק ט"ז חלק על דין זה.

ובבאר הגולה כתב כיון דמשום דאקנה אתינן עליה, מה שהשביח לאחר שמת המוכר לא קנאו המוכר מעולם כדי שישתעבד.

ק. טור בשם הרא"ש וה"ה בפכ"א ממלוה שם בשם כמה מהפוסקים. וכתב הרמ"א דכן נראה לו עיקר.

ומ"מ באפותיקי מפורש גובה כל השבח גם לי"א אלו כ"כ הש"ך בס"ק ד'. ועיין ברמ"א בסעיף ב'. ועיין בש"ך בס"ק ה' דהאריך להכריח דדעת הרבה פוסקים כהרמב"ם דשבח דממילא טורף הכל ואפי' בלא כתב לו דאקני.

חי המוכר.

הגה: וי"א ר' שאין בע"ח נותן ללוקח אפי' ההוצאה מאחר שהחוב שלו נגד הקרן והשבח.

א. ב. אחר שהבע"ח טרף, חוזר הלוקח וגובה הקרן מנכסי המוכר ש', אפי' מהמשועבדים שמכר או נתן לאחר הזמן ת' שמכר לו השדה, אבל השבח שטרף ממנו הבע"ח אינו גובה אותו מנכסי המוכר אלא מבני חורין *.

ועוד הסיק דזכינו לדין ברור ששבח דממילא כגון נתייקרה, וארעא אסקא שטרון וכל מה שנוטל בו הבכור פי שניים ולא נקרא ראוי לגביו, לא נקרא דבר שלא בא לעולם לגבי דאקנה, ובע"ח גובה כל השבח שהוא מן הלוקח כן נראה לענ"ד ברור כשמש ומקום הניחו לי מן השמים בזה עכ"ל.

ר. הרא"ש במציעא פ"א סי' ל"ח וכן דעת הרי"ף שם וכתב הש"ך בס"ק י' דכן עיקר. וכתבו הרי"ף והרא"ש והנ"י דלא דמי ליורד לשדה חבירו שלא ברשות דנוטל ההוצאה מבעל הקרקע, שהתם אדעתא דשקיל מבעל הקרקע הוא דהשביח אבל כאן לאו אדעתא דשקיל מבע"ח הוא שעשה, אלא על דעת שאם בע"ח יוציא אותה ממנו חוזר על המוכר, ואע"ג דהמוכר שדה ונמצאת שאינה שלו נוטל ההוצאה מהנגזל כמבואר בסי' שע"ג שאני כאן, דאילו הוציאם הנגזל מהמוכר עצמו היה מוכרח ליתן לו ההוצאה למוכר שהוא הגזולן א"כ יש ענין של מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו, משא"כ כאן שהמוכר חייב לבע"ח כשיעור השבח וההוצאה אין הבע"ח חייב לתת לו הוצאותיו ע"כ. ועיין בנתיבות שהביא בשם הביאורים בס"ק ט' דמדינא חייב לתת לו הוצאותיו.

ש. מכתרא קנ"ז ע"ב. כ"כ ה"ה שם.

ת. ומה שטורף מהלוקח ולא מצי אמר ליה לך אצל המאוחרין ממני, כתב ה"ה דמשכחת לה בלא כתב לו דאקנה למלוה ולא היה לו אלו המשועבדים המאוחרין בשעה שלוח, והיו לו בעת שמכר אלו ומפני כך לא נכנסו תחת אחריות המלוה ונכנסו תחת אחריות הלוקח. ש"ך ס"ק י"א ועיין שם מה שהביא משם הב"ח. ועיין בפעמוני זהב מש"כ עליו באריכות ובדברי היעב"ץ ורע"א בגיטין מ"ח ע"ב ובמה שנסתפק שם. והסמ"ע בס"ק ה' כתב עוד דמשכחת לה כגון שאלו המאוחרין נמצאים במדינה אחרת, ואין אומרים למלוה תוציא מאתיים להוצאת הדרך בשביל מנה, ולהניח אלו אע"פ שקדמו, וע"כ הלוקח אינו יכול לדחותו ללוקח זה שטרף ממנו המלוה בלך למאוחרין במדינה אחרת.

א. ממשנה גיטין מ"ח ע"ב. ומפורשת היא במציעא י"ד ע"ב.

ומה שאין גובין השבח אלא מבני חורין כתב הש"ך בס"ק י"ד דמשמע בין שבח דממילא בין שבח ע"י הוצאה ושניהם חוזר וגובה אותם מהמוכר, ואם לקחה בק' ונתייקרה לר' לא אומרים הרי לא נתן למוכר אלא ק' וגם לא עשה בה שום מעשה ולמה יטול ר' מהמוכר, וכן מוכח בהדיא ברא"ש במציעא שם בפ"ק ובמחבר בסי' קט"ז סעיף א'. ומה שחוזר על המוכר לגבות השבח רק מבני חורין משום תקנת העולם, שאין קול להשבח ולא ידעו הלוקחות להזהר מליקח כנגדו מהמוכר כ"כ הסמ"ע ס"ק ו'. והרמב"ם כתב הטעם לפי שאינו קצוב וכ"כ רש"י. והרי"ף והרא"ש כתבו מפני שאין כתוב השבח ואין לו דין

את הספרים "דף היומי עין משפט על הדר" ו"מנחת אשר", של הרב מ. אלחדר שליט"א אב"ד בירושלים מעוטרים בהסכמותיהם של גדולי ישראל, ניתן להשיג בהוצאת "כתרים" בטלפון 02-5712225 או 0584150477 email: minchat.aaa@gmail.com

א. ג. כל פירות שאכל הלוקח אינם נטרפים ממנו^ב, אבל כל הפירות המחוברים לקרקע אע"פ שאינם צריכים לקרקע^ג כענבים שהגיעו להבצר, הרי בע"ח גובה מהם כמו שגובה מן השבח.

א. ד. אם רוצה הלוקח לסלק הבע"ח במעות יכול לסלקו בין מן השדה בין מהשבח^ד, אם לא שהלוח עשאה לו אפותיקי מפורש שאמר לו לא יהיה לך פרעון אלא מזו דאז אינו יכול לסלקו^ה.

עין משפט ג. אה"ע סימן קיד סעיף ד

ד. ד. מת הבעל בת אשתו מוציאה אף ממשועבדים כבע"ח למזונותיה^ו, והוא שקנו מידו בקנין, או שהיה בשטר, אבל התחייב לה בדברים ניזונית רק ממשוחררים.

עין משפט ד. חו"מ סימן שעג סעיף א
עיי' לעיל עין משפט ב

- שטר לגבותו ממשועבדים. ש"ך ס"ק ט"ו.
- ב. רמב"ם פכ"א ממלוה הלכה ב' והוא ממציעא י"ד ע"ב שבח אין פרי לא, ע"ש. וכתב הסמ"ע ס"ק ח' דלא דוקא שאכל אלא כל שאינם מחוברים עוד לקרקע הרי הוא כאילו קדם וגבה, וקימ"ל לוח ולוח ואח"כ קנה אם הקדים אחד וגבה, מה שגבה גבה, כמ"ש בס"י ק"ד.
- והש"ך בס"ק י"ז חלק דאין ענין קדם וגבה לכאן, שהרי אפי' עדיין מונחין שם אין בע"ח גובה מהם כל זמן שאינם מחוברים לקרקע אלא הטעם דתלושים יש להם דין מטלטלין ובע"ח אינו יכול לטרוף ממטלטלין שמכרם, וכן מוכח מדברי הרמב"ן וה"ה והרא"ש, ומטעם זה גם אם הם מחוברים לקרקע אבל אינם צריכים לקרקע כתלושים הם ודינם כמטלטלין ואין גובה מהם. ולפי"ז אפי' קדם וגבה הבע"ח אותן פירות התלושים או העומדים ליתלש ואינם צריכים לקרקע מוציאין ממנו דהו"ל כמטלטלין שקנה הלוקח. וזה ברור.
- ג. הרא"ש כתב דבעינן שיצטרכו קצת לקרקע דאל"כ הוי מטלטלין שקנאם הלוקח. סמ"ע ס"ק ט' וש"ך ס"ק י"ח.
- ד. מאוקימתא בגמ' ט"ו ע"ב. ועיי' בש"ך ס"ק כ' בשם בעל התרומות ובס"י ק"ד סעיף ג' וצ"ע.
- ה. ואם המוכר רוצה לדון עם הבע"ח יכול לסלקו במעות כ"כ הרא"ש בפ"ק דמציעא ובטור בס"י רכ"ו סעיף א'. ש"ך ס"ק כ"א.
- ו. מכתובות דף ק"ב ע"ב, במשנה.

דף צה:

עין משפט א.

ח"מ סימן שעג סעיף א

עיינ לעיל דף צה. עין משפט ב

עין משפט ב.ג.ד.

ח"מ סימן שמב סעיף ב.ז.

ב. נתיאשו הבעלים ממנה ועדיין לא נשתנית קנה הגזלן כל שבח שהשביחה אחר יאוש^ז, ואינו משלם אלא כשעת הגזילה^ח ודבר זה מדבריהם מפני תקנת השבים. וכשמחזיר לו הגזילה שמין לו השבח ונוטל מן הנגזל.

ז. הגזילה שהשביחה אחר יאוש או אחר שנשתנתה, השבח לגזלן^ט, אע"פ שהשביחה מאליה, כגון גזל פרה ונתעברה אצלו בין שילדה קודם שתבעו בדין בין שעדיין לא ילדה הואיל ונתיאשו הבעלים משלם כשעת הגזילה, ואם ילדה הולדות של הגזלן, ואם עדיין לא ילדה^י שמין לגזלן ונוטל השבח מהנגזל ומחזיר הבהמה עצמה.

עין משפט ה.

ח"מ סימן רעח סעיף ו

ו. אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבתו הנכסים לאחר מיתת אביו^כ,

ז. דאין הגזלן קונה דבר אף לא השבח קודם יאוש. אבל אחר יאוש קונה השבח שלאחר יאוש, וכן היא דעת הרמב"ם דבענין יאוש, אבל לדעת הרא"ש והטור ס"ל דאפי' לא נתיאשו הבעלים ג"כ הדין כן, וכ"כ הרמ"א בסוף סעיף ח' שכתב ויש חולקין וקאי גם על זה. סמ"ע ס"ק ג'.

ח. אם הוא בענין שא"צ להחזיר הגזילה עצמה, אבל על הרוב מחזירה בעצמה וע"ז מסיק דשמין לו השבח ונוטל מהנגזל. סמ"ע ס"ק ד'-ה'.

ט. נתבאר בסי' שנ"ד סעיף א'-ב'.

י. וס"ל להרמב"ם דעיבור וטעינה בגיזה לא נחשב שינוי, ואפי' לידה עצמה ס"ל דלא הו"ל דין שינוי גמור אלא כשינוי החוזר כמבואר בסעיף ח'. ומ"מ אם כבר ילדה וזכה בעובר, או גזזה כבר וזכה בגיזה גם גוף הגזילה נשאר ביד הגזלן ומשלם לנגזל דמיה, דכיון דזכה בגיזה וכולד זכה ג"כ בעצמה, ופעמים נוטל הנגזל הבהמה עצמה אם עדיין לא ילדה או לא גזזה, כמבואר בסי' שנ"ד. סמ"ע ס"ק י"ד.

כ. מבב"ק צ"ה ע"ב. והוא שהשתנו הנכסים הוא מגמ' ב"ב קכ"ו ע"א וכפירוש רשב"ם שם.

את הספרים "דף היומי עין משפט על הדף" ו"מנחת אשר", של הרב מ. אלחדר שליט"א אב"ד בירושלים מעוטרים בהסכמותיהם של גדולי ישראל, ניתן להשיג בהוצאת "כתרים" בטלפון 02-5712225 או 0584150477 email: minchat.aaa@gmail.com

והוא שהשתנו כגון סמדר ונעשו תמרים או כרמל ונעשו שיבולים.
 אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו כגון אילן קטן שגדל ונתעבה הרי
 זה נוטל פי שנים, ואם מחמת ההוצאה^ל השביח אינו נוטל.

הגה: והוא שלא מיחה בהן הבכור אבל אם מיחה בהם ואמר להם אל תשביחו
 הנכסים עד שנחלוק ולא שמעו לו והשביחו אם לא עשו בהם שינוי
 נוטל פי שנים בשבח. אבל אם עשו בהם שינוי^מ אינו נוטל בשבח ולא
 בהפסד.^נ

עין משפט ו. חו"מ סימן קמו סעיף ה

ה. ט. בעל חוב שבא לטרוף מהיתומים שבח שמחמת הוצאה, והיתומים
 אומרים לו אנו השבחנו ובע"ח אומר שמא אביכם השביח, על
 היתומים להביא ראיה^ו שהם השביחו.

הגה: וי"א^ע דאם לא עשאו אפותיקי, על הבע"ח הראייה.

עין משפט ז. חו"מ סימן קמו סעיף א

א. א. כשבא הבעל חוב לטרוף מהלוקח, אם כתב לו הלוח דאקנה טורף
 ג"כ השבח שהשביחה השדה^ב, בין שבח מאליו כגון נתיקרה או

- ל. מב"ב קכ"ג ע"ב, והיינו שנטלו ההוצאה מתפיסת הבית. סמ"ע ס"ק י"ג.
- מ. כגון ענבים ודרכו אותם אז קנו הפשוטים ע"י שינוי ואינו נוטל הבכור פי שנים בהשבח
 אלא בשעה כמו שמיחה בהן הבכור, דכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה שקונין
 בשינוי. סמ"ע ס"ק ט"ו.
- נ. היינו שנתקלקל היין אחר הדריכה, והטור כתב אף שלא עשו שינוי אלא חתכום
 ונתקלקלו אחרי שמיחה בהן אין הבכור נוטל חלק בהפסד. סמ"ע ס"ק ט"ז.
- ס. מפרק המקבל במציעא ק"י ע"ב. ורמב"ם שם הלכה ז'. וקמ"ל דאף שבע"ח טוען
 בשמא והיתומים טוענים בברי, אפ"ה עליהם להביא ראיה, מטעם שמעמידים השדה
 כמו שהיא אחזקתה שהיתה גם ביד אביהן כך. סמ"ע ס"ק כ"ב.
- ע. כ"כ הרא"ש בפסקיו במציעא פ"א סי' ל"ט וכ"כ ה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א.
 והש"ך בס"ק ל"ג האריך לפסוק כדעת הרמב"ם דאפי' עשאו אפותיקי על היתומים להביא
 הראייה.
- פ. משמואל במציעא ט"ו ע"א, וכ"כ הרא"ש שם בסי' ל"ט, והרמב"ם בפ"ח ממלוה
 הלכה א' שאין סתמו כפירושו וצריך שכתב לו דאקנה.

עלו בו אילנות, בין שבח שהשביח מחמת ההוצאה, אלא שאם השביחה מאליה טורף כל השבח^ז, ואם השביחה ע"י הוצאה, טורף חצי מהשבח^ח אחר קיזוז ההוצאה^י.

הגה: וכל זה בשבח ששבחו הנכסים בעוד שהמוכר חי, אבל אחרי מיתת המוכר ושבחו הנכסים אין לבע"ח בשבח כלום ונשאר כולו ללוקח^ש.

הגה: וי"א^ת שבכל ענין אינו גובה הבע"ח רק חצי מהשבח גם בהשביח בעודו

וכתב הסמ"ע בס"ק א' דאין זה טעות סופר בלא כתב לו וכמ"ש בסי' קי"ב והוסיף דגם לשיטה זו דלא אמרינן ט"ס בלא כתב לו דאקנה, מ"מ א"צ דאקנה רק מהלוה למלוה, אבל בלוקח לענין השבח אנו אומרים כאילו כתב לו לבע"ח דאקנה לכו"ע. והש"ך בס"ק א' השיג עליו.

צ. כ"כ הרי"ף והרא"ש והרמב"ם שם והרשב"א כתב שאין כן דעת הגאונים. והטעם דבשבח דממילא גובה הבע"ח כל השבח שיכול הבע"ח לומר ללוקח אתה נכנסת בשעבודי לקנות, ואילו לא קנית היה נשבח מעצמו ביד הלוה והייתי גובה הכל בחובי, משא"כ בהשביח ע"י ההוצאה של הלוקח. סמ"ע ס"ק ב'.

ק. כתב ה"ה שם הטעם מפני שהוא כלוה מאחד ולוה מהשני ואח"כ קנה דיחלוקו, וכמפורש זה בפ' מי שמת קנ"ז ע"ב.

וברא"ש מובא דאם הקרקע שוה ק' זהובים והשבח עשרה זהובים, יקח הלוקח עשרה חלקי השבח, והמלוה חלק אחד.

וכתב עליו הב"י דדבריו תמוהין. ועיין הב"ח דיישב הרא"ש ע"פ ר"ח בסי' ק"ד סעיף י' שסובר דחולקין לפי המעות אבל הש"ך כתב דכיון שלא קימ"ל כר"ח לכן חולקין בשוה. ש"ך ס"ק ח'.

ר. טור בשם הרמב"ם ושכן הורו חכמים גדולים, שלא יגרע כוחו מיורד לשדה חבירו שלא ברשות שמבואר דינו בסי' שע"ה סעיף ג'.

ש. נ"י בפ"ק דמציעא.

והטעם שהרי לא זכה בו המלוה אלא משום דאנו רואים כאילו קנה המוכר את השבח לאחר שנשבח, והרי בשעה שנשבח לא היה קיים המוכר שנאמר שקנאו. סמ"ע ס"ק ז'.

והש"ך בס"ק ט"ז חלק על דין זה. ובבאר הגולה כתב כיון דמשום דאקנה אתינן עליה, מה שהשביח לאחר שמת המוכר לא קנאו המוכר מעולם כדי שישתעבד.

ת. טור בשם הרא"ש וה"ה בפכ"א ממלוה שם בשם כמה מהפוסקים. וכתב הרמ"א דכן נראה לו עיקר.

ומ"מ באפותיקי מפורש גובה כל השבח גם ליי"א אלו כ"כ הש"ך בס"ק ד'. ועיין ברמ"א בסעיף ב'. ועיין בש"ך בס"ק ה' דהאריך להכריח דדעת הרבה פוסקים כהרמב"ם דשבח דממילא טורף הכל ואפי' בלא כתב לו דאקני.

ועוד הסיק דזכינו לדין ברור ששבח דממילא כגון נתייקרה, וארעא אסקא שטרון וכל מה שנוטל בו הבכור פי שניים ולא נקרא ראוי לגביו, לא נקרא דבר שלא בא לעולם לגבי דאקנה, ובע"ח גובה כל השבח ההוא מן הלוקח כן נראה לענ"ד ברור כשמש ומקום הניחו לי מן השמים בזה עכ"ל.

חי המוכר.

הגה: וי"א א שאין בע"ח נותן ללוקח אפי' ההוצאה מאחר שהחוב שלו נגד הקרן והשבח.

א. ב. אחר שהבע"ח טרף, חוזר הלוקח וגובה הקרן מנכסי המוכר ב, אפי' מהמשועבדים שמכר או נתן לאחר הזמן ג שמכר לו השדה, אבל השבח שטרף ממנו הבע"ח אינו גובה אותו מנכסי המוכר אלא מבני חורין ד.

א. הרא"ש במציעא פ"א סי' ל"ח וכן דעת הרי"ף שם וכתב הש"ך בס"ק י' דכן עיקר. וכתבו הרי"ף והרא"ש והנ"י דלא דמי ליורד לשדה חבירו שלא ברשות דנוטל ההוצאה מבעל הקרקע, שהתם אדעתא דשקיל מבעל הקרקע הוא דהשביח אבל כאן לאו אדעתא דשקיל מבע"ח הוא שעשה, אלא על דעת שאם בע"ח יוציא אותה ממנו חוזר על המוכר, ואע"ג דהמוכר שדה ונמצאת שאינה שלו נוטל ההוצאה מהנגזל כמבואר בס"י שע"ג שאני כאן, דאילו הוציאם הנגזל מהמוכר עצמו היה מוכרח ליתן לו ההוצאה למוכר שהוא הגזלן א"כ יש ענין של מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו, משא"כ כאן שהמוכר חייב לבע"ח כשיעור השבח וההוצאה אין הבע"ח חייב לתת לו הוצאותיו ע"כ. ועיין בנתיבות שהביא בשם הביאורים בס"ק ט' דמדינא חייב לתת לו הוצאותיו.

ב. מכתרא קנ"ז ע"ב. כ"כ ה"ה שם.

ג. ומה שטורף מהלוקח ולא מצי אמר ליה לך אצל המאוחרין ממני, כתב ה"ה דמשכחת לה בלא כתב לו דאקנה למלוה ולא היה לו אלו המשועבדים המאוחרין בשעה שלוה, והיו לו בעת שמכר אלו ומפני כך לא נכנסו תחת אחריות המלוה ונכנסו תחת אחריות הלוקח. ש"ך ס"ק י"א ועיין שם מה שהביא משם הב"ח. ועיין בפעמוני זהב מש"כ עליו באריכות ובדברי היעב"ץ ורע"א בגיטין מ"ח ע"ב ובמה שנסתפק שם. והסמ"ע בס"ק ה' כתב עוד דמשכחת לה כגון שאלו המאוחרין נמצאים במדינה אחרת, ואין אומרים למלוה תוציא מאתיים להוצאת הדרך בשביל מנה, ולהניח אלו אע"פ שקדמו, וע"כ הלוקח אינו יכול לדחותו ללוקח זה שטרף ממנו המלוה בלך למאוחרין במדינה אחרת.

ד. ממשנה גיטין מ"ח ע"ב. ומפורשת היא במציעא י"ד ע"ב.

ומה שאין גובין השבח אלא מבני חורין כתב הש"ך בס"ק י"ד דמשמע בין שבח דממילא בין שבח ע"י הוצאה ושניהם חוזר וגובה אותם מהמוכר, ואם לקחה בק' ונתייקרה לר' לא אומרים הרי לא נתן למוכר אלא ק' וגם לא עשה בה שום מעשה ולמה יטול ר' מהמוכר, וכן מוכח בהדיא ברא"ש במציעא שם בפ"ק ובמחבר בס"י קט"ז סעיף א'. ומה שחוזר על המוכר לגבות השבח רק מבני חורין משום תקנת העולם, שאין קול להשבח ולא ידעו הלקוחות להזהר מליקח כנגדו מהמוכר כ"כ הסמ"ע ס"ק ו'. והרמב"ם כתב הטעם לפי שאינו קצוב וכ"כ רש"י. והרי"ף והרא"ש כתבו מפני שאין כתוב השבח ואין לו דין שטר לגבותו ממשועבדים. ש"ך ס"ק ט"ו.

א. ג. כל פירות שאכל הלוקח אינם נטרפים ממנו^ה, אבל כל הפירות המחוברים לקרקע אע"פ שאינם צריכים לקרקע^י כענבים שהגיעו להבצר, הרי בע"ח גובה מהם כמו שגובה מן השבח.

א. ד. אם רוצה הלוקח לסלק הבע"ח במעות יכול לסלקו בין מן השדה בין מהשבח^ז, אם לא שהלוח עשאה לו אפותיקי מפורש שאמר לו לא יהיה לך פרעון אלא מזו דאז אינו יכול לסלקו^ח.

ה. רמב"ם פכ"א ממלוה הלכה ב' והוא ממציעא י"ד ע"ב שבח אין פרי לא, ע"ש. וכתב הסמ"ע ס"ק ח' דלא דוקא שאכל אלא כל שאינם מחוברים עוד לקרקע הרי הוא כאילו קדם וגבה, וקימ"ל לוח ולוח ואח"כ קנה אם הקדים אחד וגבה, מה שגבה גבה, כמ"ש בסי' ק"ד.

והש"ך בס"ק י"ז חלק דאין ענין קדם וגבה לכאן, שהרי אפי' עדיין מונחין שם אין בע"ח גובה מהם כל זמן שאינם מחוברים לקרקע אלא הטעם דתלושים יש להם דין מטלטלין ובע"ח אינו יכול לטרוף ממטלטלין שמכרם, וכן מוכח מדברי הרמב"ן וה"ה והרא"ש, ומטעם זה גם אם הם מחוברים לקרקע אבל אינם צריכים לקרקע כתלושים הם ודינם כמטלטלין ואין גובה מהם. ולפי"ז אפי' קדם וגבה הבע"ח אותן פירות התלושים או העומדים ליתלש ואינם צריכים לקרקע מוצאין ממנו דהו"ל כמטלטלין שקנה הלוקח. וזה ברור.

ו. הרא"ש כתב דבעינן שיצטרכו קצת לקרקע דאל"כ הוי מטלטלין שקנאם הלוקח. סמ"ע ס"ק ט' וש"ך ס"ק י"ח.

ז. מאוקימתא בגמ' ט"ו ע"ב. ועיין בש"ך ס"ק כ' בשם בעל התרומות ובסי' ק"ד סעיף ג' וצ"ע.

ח. ואם המוכר רוצה לדון עם הבע"ח יכול לסלקו במעות כ"כ הרא"ש בפ"ק דמציעא ובטור בסי' רכ"ו סעיף א'. ש"ך ס"ק כ"א.