

סימן א

כתבו ראיה מצד הש"ת להדיח טיובל לטוב הפרעון עד שיחזיר לו השטר, ובר מן דין אי אפשר לומר דהיכא דלא מהני השובר אפ"ה יהי לריק לשלם משום שלא יאכל הלא וחדא כאשר אבאר :

הנה צו"ת למח לדק נשאל בעין זה בשטר שלא נזכר שם המלוה רק כתב שמנהג הדיינים להכריז בבעין שוליאנו, והשואל שם כתב שמנהג הדיינים להכריז בבעין זה שמי שיש לו ח"י הלוה יבוא לב"ד תוך שלשים ומי שלא יבא איבד זכותו, ונותנין הכרזה זו כתוב ביד הלוה והלוה מחוייב לשלם, אך בנידון שלו טען הלוה חולי ימלאנו אחד ויאמר שלא הי' במדינה ולא שמע ההכרזה, וע"ז האריך הל"ל לומר דודאי שובר של המלוה לא מהני בשטר זה, ע"כ מחוייב ליתן לו שטר פילוי יעיי"ש, ולדידי קשה טובא על דבריו, דנראה לפענ"ד מוכח מגמ' דשטר פילוי לא מהני היכא דלריך שובר, מהא דאיתא במס' צ"ב (דף קס"ט ע"ב) דלמא ציני וציני שמיט ואכל פירי וקשה גזל הנאכל, הנה חזינן אף היכא דצא הפרעון ליד המלוה או הלוקח שני פעמים אפ"ה לא מהני שובר, משום דיהי' קשה להוליא, מכ"ש הכא דהחשש הוא שיתבענו אדם אחר ויהי' לריך לשלם לו רק שהוא יחזור עם השטר פילוי שלו על המלוה פשיטא דיהי' קשה להוליא ולא מהני כמו דהתם לא מהני, אף דבעלמא כותבין שובר ולריך ע"ג לענ"ד על דברי הל"ל.

והנה מגמ' הל"ל מוכח ממיל' דהיכ' דלא מהני השובר הפסיד המלוה, דהא התם תלינן הא דאין כותבין שני שטרות עם האחריות משום דאין כותבין שובר משום דאי כותבין שובר הי' ראוי שם לכתוב האחריות וע"ז משני הגמ' משום דלא מהני השובר, מש"ה אין כותבין אחריות, א"כ מוכח להדיח היכא דלא מהני השובר הפסיד המלוה, ושלא כדעת הבואל הל"ל, והנה חס' הי' נאבד באונס הי' מקום לומר דלריך לשלם לו, ורחי"ה יש מדברי הרשב"ם שכתב חיהו דאפסיד הנפשי' שלא נזכר בשטרו, משמע דהיכא דנאבד באונס ודאי לריך לשלם לו אך כאן כיון שהצוים לא לקחו הכתבים ולא באו להמרתף כאשר הגיד לי הלוה, רק ששלטו בו ידי זרים, לא הוי רק בגדר אבידה, גם מדברי הרשב"ם לא מוכח רק דצו"ה לכ"ע מהני שובר, דצו"ה אין סברא כלל לומר שיפסיד מעותיו ויאכל הלא וחדא, ולזה ודאי מהני סברת עבד ליה, משא"כ היכא דאי אפשר בשובר אין ראיה לומר דלריך לשלם לו כיון דהלוה יוכל לבא לידי הפסד, ושטר פילוי קשה כאן מכל לך, ומכ"ש למאי שהוכחתי דשטר פילוי לא מהני היכא דלריך שובר משום שיהי' קשה להוליא :

אמנם אחרי שהשואל צהל"ל העיד שמנהגן של הדיינים להכריז כמ"ש לעיל ולהזקיק הלוה לשלם, רק שזה טוען חולי יטעון אחר שלא שמע ההכרזה אומר אני שמנהגן של ישראל תורה, והנה מהמנהג הל"ל נראה דאין לחוש כלל שמה ימלאנו אחר, דהל"ל אף אם לא טען הוא חנן למה לא טענינן ליי, אם לא שנימא שהוא מנהג טעות, אך לענ"ד נראה שהוא מנהג ותיקין, דהנה לכאורה יפלא בעיני טעמא דמאן דאמר אין פותבין שובר ויפסיד המלוה ואפילו יש עדים שנאבד השטר כדמוכח בכתובות פרק ב' למה יגרע זה ממסכונ שהוא ודאי הפסד ללוה ואפ"ה לריך לשלם לו רק היכא דהוי ש"ס משום פרוטה דר"י ואם נתן לו שטרות למסכונ דאין שייך בהם דין שמירה או היכא דהוי שמירה בצעלים פשיטא דחייב הלוה לשלם, וכן כתבו הפוסקים, ואם כן צו"ה השטר חוב דאין בו דין שמירה מהכי תיתי יפסיד המלוה מעותיו

ע"ד אשר נשאלתי לחוות דעתי הקלושה בנידון אחד שנתן לחבירו ח"י וצרישא דמגילתא כתב סך החוב, וח"י הוא רחוק הרבה למטה, כנהוג עתה בין הסוחרים, ומחמת השערעורי' הטמין המלוה השט"ח לרור תוך שק אחד של שטרות תוך המרתף שלו, ואח"כ באו סודדים העירה וכבשו, אח"כ חיפש המלוה במרתף הל"ל, וגמלא שנחסר לו כל השק הל"ל עם הכתבים אשר בתוכם הי' השטר חוב הל"ל, והנה המלוה בא לגבות החוב מהלוה, והלוה טוען אמת הדבר שחייב לו אך הוא ירא חולי ימלאנו איש אחר ויגבה בו ממנו, וע"ז לא מהני שובר מהמלוה אחרי שלא נכתב שם המלוה בשטר, ואף אם ירלה המלוה ליתן לו שטר פילוי אין שיעור לדבר, כי יוכל לכתוב עליו מאי דבעי ולגזו הסך הראשון, גם איך יבורר הדבר שזהו השט"ח שהי' ביד המלוה והרבה חששות שיש כמוכן מעלמו, ע"כ תורף השאלה :

תשובה

והנה אף כי טרידנא טובא לעת עתה במילי דשמייא ובמילי דמתא, אעפ"כ לא יכולתי מלט נפשי מלעייין בדיון זה כי תורה היא וללמוד אני לריך, ובפרט שהבע"ד צקשו ממני לעייין בדינם, ע"כ אמרתי לכתוב הנראה לפענ"ד כפי אשר יורוני מן השמים :

הנה השואל שאל שאלת חכם ורלה להביא סמוכות מדברי הס"ד שכתב (בס' נ"ד) ציטוט קושיית הל"ל דאף שיודעים שהשטר ביד המלוה אפ"ה לריך לשלם וא"כ חזינן דאין הפרעון תלוי בשטר, וא"כ הסברא נותנת דאף היכא דאי אפשר לכתוב שובר אפ"ה לריך לשלם, הנה בתחילה אומר אני כי דברי הס"ד אינם מוכרחים, וקושי' הל"ל נ"ל ליישב על נכון, דמש"ה הולך דה"מ לומר הטעם משום דזה הוא פרוטה להלוה מה' שאינו לריך לשמור השובר, ולא קאמר בפשיטות דהוי תביעת ממון שאינו לריך לשלם לו כלל עד שיחזיר לו השטר די"ל נהי שאינו לריך לשלם לו משום דאינו מחוייב לשמור השובר כ"ז שהשטר בעולם, וכדמשמע מדברי הרשב"ם שכתב עבד ליה לחי' מלוה, ומוטב שיהי' מוטל טורח שמירת השובר על הלוה משהי' מוטל על המלוה, משמע דוקא משום שנאבד השטר, וע"כ אין סברא שיפסיד המלוה מחמת שלא שמר שטרו, דאדרבא נימא שישלם לו והלוה ישמור השובר, משא"כ היכא דהשטר בעין מה"ת יהי' מוכרח הלוה לשמור השובר, דע"ז קשה אם יאבד שוברו של זה יאכל הלוה וחדא, אפ"ה ליכא לחיובי שבועה ע"ז כיון דאם נזקיקנו לישבע אם השט"ח בידו ודאי יוליא השט"ח, וסוף סוף יהי' מוכרח לשלם לו, וא"כ אין כאן כפירת ממון ולא דמי לשאר כפירת ממון, דשם אמרינן מחמת השבועה יפרוש וישתכר התובע הממון, משא"כ הכא ס"ס יהי' מחוייב לשלם, וא"כ אין כאן כפירת ממון, נהי אם ידעינן שהשט"ח בידו אינו לריך לשלם, משום דעל חנם לא מחייבין להלוה לשמור השובר אבל שבועה אין לחייב ע"ז, כיון דע"ז לא יבא לידי פטור ממון, ע"כ הולך הס"מ לומר הטעם דמ"מ חזרת השטר ש"פ שלא ילמדך לשמור השובר, כן נראה לענ"ד נכון, וגם האחרוני'

חמדת

חקק

חוי"מ

א

שלמה

מעותיו , וגראין הדברים ק"ו מה התם היכא שנתן שט"ח למשכון וגאבדו , ועי"ז אין רולה הלוא שלו לשלם כגון שטופר הלוא השני והוי בריהויקא חפ"ה לריך לשלם להמלוה כיון דאין דין שומרים בהמשכון , [זולת להפוסקים כשמואל אבד קתא רק לזה לריך פירש דוקא וכשיטת התוס' עי' סמ"ע סי' ע"ב] מכ"ש הכא בשט"ח דלא הוי רק ספק היוק מה"ת יפסיד , ומכ"ש דתקשי לר' יהודה דס"ל הלוא מעות ש"ח , ולדידי' קאמרינן דבכולי ודאי אין כותבין שובר , ולריך להבין טעם הדברים , ע"כ נראה לענ"ד עיקרא דהא מלתא , דודאי היכא שגאבד והמלוה פטור מדין שמירה ודאי אין סבירא כלל שיפסיד מעותיו , וע"כ הולרכו לומר במלוה על המשכון דהוי שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף , ולר"י בחמת לא הוי שומר שכר , והכא היינו טעמא למאן דסבירא ליי' אין כותבין שובר משום דחיישינן שמא ימלאנו ואלו ודאי יגבה שלא כדין , כיון שכבר נפרע החוב , ע"כ ראו חז"ל שיוכל להחזיק מעותיו כדי שלא יבא לידי פסידא עי"ז שיגבה המלוה שלא כדין , אבל מחששא שיבא ליד אחרים ואחרים יגבו בו , ע"ז אין מקום כלל לחייב המלוה כיון דאין כאן אפילו גרמא בעלמא , ואין כאן דין שמירה , משא"כ לשמא יגבה פעם אחרת חיישינן שפיר כיון דאם יגבה בו ודאי יפסיד להלוא בידים , ואין לומר חכתי תקשי גבי משכון ניחוש ג"כ לשמא ימלאנו המלוה ויעכב המשכון אללו שלא כדין , דנראה פשוט דהא בחמת לריך להבין ביש עדים שגאבד השטר מה"ת ניחוש שימלאנו הוא למה לא ניזל בתר רובא דעלמא ולא יבא ליד המלוה כלל כמו דקיי"ל (סי' רנ"ט ס"ה) במלא אבדה צעיר שרובה עכו"ם אף אם הוא כל ישראל ח"ל להחזיר דמסתמא הצעלים מתייחשי שמסתמי ימל' אחד מן הרוב , ה"נ נימ' שימלאנו איש אחר ולא הוא , וג"ל דהיינו טעמא , דאף אם ימלאנו אחר קרוב בדבר שיחזירנו למלוה , לא מבטי' לשיטת הרמב"ם הובא בש"ע (סי' ס"ה סעי' ט"ז) דהא דקיי"ל מלא שט"ח לא יחזיר היינו לכתחילה , אבל אם החזירו מוחזר וגובין בו א"כ חזינן דהדעת נוטה לומר שמהמלוה נפל , דאם חיתא דפרע ליי' מקרע הוי קרע ליי' פשיטא דהוי חששא קרובה לומר דלאו כולי עלמא דיני גמירי , ואיכא נשים ועמי הארץ וחיישינן שיחזירו למלוה , ואף להחולקים , היינו משום דכיון דנפל חיתרע ליי' ובחששא כ"ד לא מגבינן ביי' אבל פשיטא דאיכא למיחש טובא שהמולאו יחזירנו למלוה כפי המושכל הראשון , וע"כ שפיר חשו לזה מאן דס"ל אין כותבין שובר , ומאן דאמר כותבין שובר לריך להיות בחופן המועיל וכמ"ש לעיל , אבל בשאר משכון כיון דהמולא ח"י של מי הוא מה"ת לומר שיחזירנו למלוה , ולחוש שהמלוה בעלמו ימלאנו ל"ח וכמ"ש לעיל דחזינן בתר רובא דחיינשי ואין זה ענין להא דקיי"ל אין הולכין בממון אחר הרוב , דאין חזקת ממון מתנגד לזה וזה פשוט , ולפ"ז הדרינן לקמייתא דעיקר לריכת השובר אינו משום שיגיע הפסד ללוה , דעל זה אין חיוב על המלוה כיון דלא הוי אף גרמא ואינו בגדר שומרין רק משום שמא יגבה הוא ממנו פעם אחרת שלא כדין , וא"כ נראה דרור הדבר כמנהג הדיינין וא"ל ליתן אפילו שטר פילוי דעל גרם צנוקין פטור רק הוא יתן שובר שלא יגבה בו פעם אחר , רק דכתב הכרזה הוא במקום שובר מה שניתנין לו הב"ד , גם י"ל דא"ל ליתן שובר , דמה"ת ניחוש שיבא לידי אחר שלא נזכר בו שם המלוה , וא"כ ה"ס בנ"ד נראה שלריך לשלם לו אף בלא שטר פילוי , ואין להקשות עדיין כמו דבמשכון נאמן בשבועה שאינו נרשמו ה"נ ישבע שלא יתבענו פעם אחרת

אמנם יש לחלק טובא בין שבועה לעבר לשבועה להבא , וכמ"ד (סי' ל"ד סעי' ה') לענין עדות , ותו דחיישינן שיבא השטר ליד יורשי אחריו .

עכ"פ ה"י נראה לענ"ד אחריו להדעת נוטה דלא נימא יאכל הלא וחדא (מהגמ' אין לנו ראיה רק היכא דאיכא למיחש שא"א יגבה ממנו שלא כדין , אבל לחוש מה שיוכל הלוא לבא ע"י לידי הפסד ועי"ז יאכל הלא וחדא זה מנ"ל , צפרט מה שא"א פטור מלד הדין , ע"כ לענ"ד הקלושה ה"י נראה דלריך הלוא לשלם להמלוה , ודברי הל"ל לא זכיתי להבין , הן במאי שהלריך שטר פילוי והן במאי שמועיל לפי דעתו שטר פילוי , דלפי מ"ש לעיל לא מהני שטר פילוי כלל , היכא דלריך שובר .

אחת היא מה שיש לגמגם מה דהוי קשיא למ"ד כיתבין שובר ניחוש שמא כבר מכר השט"ח כיון דאין השטר בידו , ול"ל למאי דקיי"ל המוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול , א"כ לית לן בה , וכן מלאתי אח"כ באס"ז במס' כתיבות שכן כתב בשם הרא"ה , ועפ"ז נתיישב לי קיי' רב האי גאון שהביא הרא"ה ספ"ק דמליעא להוכיח דשטר לא מיקני באגב ממאי דאמר אב"י אפילו תימא ליתא לדשמואל והבא בשטר כתיבה יולא מתח"י , וקשה דלמא הקנתה באגב , ורוב הפוסקים פסקו דשטר מיקני' באגב , וכן הכריע הרמ"א בש"ע להלכה , וקשיא קושיא הנ"ל , ועם האמור י"ל כיון דשטר כתיבה יולא מתח"י לא לריכה לעשות קנוינא בחזרת השובר לבעל , דאף בלא השובר אם החזירה כתובתה לבעל אף אם יבא הלוקח אח"כ עדים שקנה כתובה ע"י אגב אינו לריך לשלם , דכיון דמכרה הכתיבה ע"י אגב ולא מסרה הכתיבה להלוקח מסתמא לא ראו העדים בידה אז הכתיבה , וא"כ איכא למיחש שמכרה מקידם לאחר הכתיבה כיון דיש ריעותא שלא ה"י השטר בידה ואף אם יתן לו הלוקח שובר וגם יזיקק להאשה שתתן לו שובר אינו לריך לשלם , דהא הסתא קיי"ל דליתא לדשמואל ולא מהני שובר שלה נגד הלוקח , [ואף אם ראו בידה הכתיבה י"ל כמו שהקנייתה לזה באגב דלמא מכרה ג"כ לאחר באגב , משא"כ אם קנה ע"י כתיבה ומסירה אמרינן דלא חיישינן לאגב כלל וכמ"ש הש"ך] :

עכ"פ היולא לנו דאיכא למיחש שמכר לאחר היכא דאיכא ריעותא שאין השטר בידו וכמ"ש הרא"ה הנ"ל ול"ל דחזר ומחלו מחול , וא"כ בממירי דלא מהני שובר של המלוה , א"כ איכא למיחש שמכרו לאחר כבר ולמה יהי לריך לשלם ואפשר לומר לזה מהני ההכרזה , דאם קנאו אחד כדון ה"י בא לב"ד , בשלמא לחשש שמא מלאו אחד י"ל שאינו רולה לבא עד שתתישן הדבר וישתכח הנפילה , משא"כ אלו קנאו ודאי ה"י בא לב"ד , ולשמא ימכרנו אח"כ י"ל דליכא למיחש , דעי"ז יתודע רמאותו , כיון דלריך לומר להלוקח שלא יגלה הדבר שקנה ממנו מחמת הכרזת הב"ד , אך בנ"ד לא לריכא לכל זה , חדא שאין הלוא חושד להמלוה כלל בכעין זה , ועוד דהא דאיכא למיחש שמכר השטר היינו מחמת ריעותא שאין השטר בידו וכמ"ש הרא"ה הנ"ל משא"כ בנידון דידן נהי דלא היי בכלל עיר שכבשוה כרכוס , דהוי הכל בחזקת איבוד וכמ"ד ססי' מ"א , דהא עינינו רואות רחמי' ד' אשר לא כלו ושם שארי' בארץ כנודע , מ"מ ריעותא אין כאן :

עכ"פ אלו לדידי' לייטי ראוי להם לפשר בטוב , אחרי שיש להלוא לתלות באילן גדול הגאון הל"ל , וכפי אשר דברתי עם הלוא הגיד לי שרלונו לשלם בג' או ד' ראטי"ס , וכן כשר הדבר מאד להיות מלתא דשומי' לתרווייהו

לחיות דאפסדה אנפסה, אפ"ס פרכינן וליחוס לפסידה דילי
ונפסיד לדידה, [ובחמת לא ידעתי מנ"ל להרא"ה
דהפרכה קאי אמתניתין דלמא קאי רק אצרייתא, ובפירוש
מפסיד פשיטא לי' דקאי אצרייתא עד דהקשה אמאי לא
פרכינן אמתניתין, ואם נימא דבחונס כיון דל"ס דאפסיד
אנפסי לא מפסידו להמלוה, וי"ל דמס"ס לא פריך
אמתני' דמיירי במקום ש"כ ופריך רק אצרייתא דכתב
לה ונשרפה, דמיירי אפילו היכא דנשרף ע"י שלא נזכר
מלשמו, דכתיב חיירי רישא דאיצדה כי הטמינה, גם
בלא"ה י"ל בפשטו דמתניתין כיון דהתחייב עלמו בלא
שטר, א"כ אדעתא דהכי התחייב לשלם נגד הסובר,
דל"כ לעולם לא תהפרע ממנו ויהי חיוצו בטל מעיקרא
משא"כ בצרייתא דכתב לה, וא"כ י"ל דלא התחייב לשלם
נגד סובר, ושפיר פרכינן, ועלה משנינן כיון דלא אפשר
ודאי כותבין סובר, והיינו במקום שאין כותבין או בנשרפה
דאין השטר בעולם, אבל באצד דהשטר בעולם, אפשר
ס"ל דאין כותבין סובר אף היכא דלא שייך איהו דאפסיד
אנפסי

והנה מעכ"ת נ"י הביא תשובת ל"ל דהעיד בשאל
דמנהג צתי דינין צטרי ממרמי שנאצד
דמכריזין שכל מי שיש לו שטר צחת"י פלוני שיצא שטרו
תוך ל' יום, ואם לא יצא חיצד זכותו, והל"ל בוסיק
דהמלוה יתן שטר פלוני להלוה דשמא יתבענו אחר ויהמר
שהי' במקום רחוק ולא שמע הכרוז, ומעכ"ת נ"י תמה
מסוגיא דצ"ב דלמדנין ביני וביני שמיט ואכיל, ולענ"ד
דח"ה בלא"ה יש לתמוה היאך מדמינן בסוגיא דהתם הסיח
דשטרי מקח להא דכותבין סובר, הא י"ל דשני ושני,
דדוקא צ"ב צ"ב שטרו לא מפקיעינן להמלוה חיוצו מחשש
זה ומחייבין ללוה לשלם ולשמור סוברו, וכן בהסיח דפרע
מקלת חובו לא מחייבין להמלוה להחליף שטרו ולגרע כחו
אבל ליתן ללוקח שטר מכירה אחרת ולחייב עי"ז להמוכר
לשמור סוברו, י"ל דהמוכר יכול למאות מליתן לו שטר
חדש דבעילה כל דא שיהי' לו צטוס אופן הפסד יכול
למחות מלכתוב לו שטר אחר :

ולזה ה"י נ"ל לפמ"ס תוס' צ"ב דאף אם מודה
שהשטר צידו מ"מ כותבים סובר, וא"כ י"ל
דמדמינן כיון דתקנתא דסובר אלים כל כך דאף שהשטר
צידו כותבין סובר ה"ל הו"ל לחוש בתקנתא דלוקח ולכתוב
לו שטר ע"י שיכתבו סובר להמוכר, וא"כ י"ל הא דלמדנין
ביני וביני שמיט ואכיל הייט רק לענין זה דמוחה מלכתוב
לו שטר חדש אבל להפקיע להמלוה חיוצו לגמרי י"ל דלא
מפקיעין לי' ע"י תקנתא דשטר פלוני :

ואולם למ"ס הראשונים וקיי"ל הכי צ"ע דבאם
השטר צידו א"כ סובר ליתא לדבריו, ומ"מ
י"ל דהא דלמדנין שמיט ואכיל היינו דלא יהי' אפשר לברר
כמה לכל וכמה הפסיד, גם י"ל דדוקא התם דכחש
שהוא יגבה שני פעמים צזה לא סגי בתקנתא דפלוני,
דאינו מהדין שהוא יגבה שלא כדין ויתן לזה שטבד
נכסים, אבל היכא דכחש רק שימלא אחר והוי רק על
המלוה דררר דמזיק, צזה סגי שטר פלוני לשלם היזיקו,
והנה מעכ"ת נ"י ילא לחלק דעיקרא דדינא דפלוגתא
דכותבין סובר היינו רק בחששא דהוא בעלמו יגבה שנית
ויפסיד לזה צידים אבל לא מחששא דיגבה אחר, והוי רק
גרס נזקין בעלמא :

ולבאורה רליתי להביא סייעתא ממ"ס הרא"ה
פ"ב דכתובות להקשות באצד דכ"ס
דניחוס שמא מנר השטר לאחר, ותירץ מהני הסובר דחור
ומחלו

לנצרווייהו, וחולי ביני וביני יתגלה הדבר הוזה מקומן של
כשטרות, זע"ז יתאמץ המלוה להוליאם, וכל אחד על
מקומו יצא בשלום, ובנידון השטר פלוני צחזה אופן יהי'
לזו אם לא יתן כלל שטר פלוני ג"כ אין לעשות רק דרך
ונשרה, כי קרוב בעיני מאד הדבר שאין לריך ליתן כלל
שטר פלוני, אמנם כבר הורנו חכמינו ז"ל אל תהי' דן
יחידי וכמ"ס הש"ך (סו' ג' סק"ו) צפרע בדבר הזה שלא
שוכל לעמוד על דברי הגדול הגאון בעל נמח לדק ז"ל,
וכגון מלתא דא לריכא רבה, ע"כ בלא צ"ד של שלשה
מוצחקים צבדור אין לעשות רק דרך פטרה, ואמת ומשפט
ושלום שפטו צשעריכם הנראה לענ"ד כתבתי :

סימן ב

השובת הגאון המפורסם מופת כדור מוהרע"ק
חיגר ש"י אצד"ק פוזנן על הנ"ל אלי' :
שלום וצרכה וכ"ט לכבוד ידידי ורצ חביבי כנפשי
מחותני הרב המאז"ג חריף ובקי הגאון
המפורסם נ"י ע"ה פ"ה מהו' זלמן נ"י :

ע"ד הענין שנשאל מעכ"ת צטרי ממרמי הנהוג בין
הסוחרים שנאצד מהח"י המלוה ולזה מודה
בחיוצו, אלא דירא לנפשו שמא איש אחר ימלא השט"ח
ויגבה ממנו, ובזה לית תקנתא צטרי, כיון דלא נזכר
שם המלוה צטרי, אם מפסידים להמלוה חיוצו הצרור
מחששא דפסידא דהלוה, ומעכ"ת נ"י צידו הגדולה העלה
להלכה ולמעשה לזכות להמלוה, וצ"ב ענותותו רלונו
לדרך דעתי הקלוסה והנמוכה, ואני אם כי ידעתי שמעכ"ת
נ"י א"ל לדידי ולדעותי ומה אדע אשר לא ידע מעכ"ת
נ"י, אעפ"כ להפיק רלון ידידי נ"י לא אומנעויהי מה :

הנה צפטיט דמלתא נראה דחז"ל האלימו כח הלוה
דמחשש פסידא דילי' מפסידים להמלוה,
דהרי למ"ד אין כותבין סובר מפסידים להמלוה מחשש
פסידא דהלוה, וא"כ י"ל דעד כאן לא פליג ר' יוסי וקיי"ל
כוותי' דכותבין סובר אלא כיון דיש תקנה צטרי ומחייבין
להלוה לשמור סוברו מטעם עבד ליה, אבל היכא דליכא
תקנה צטרי כמו צ"ד לפ"ע מפסידים להמלוה, ואף
צנאצד צחונס גמור היכא דל"ס לומר דהמלוה אפסיד
לנפשי, דהכי משמע צרפ"צ דכתובות, דלמדנין מעיקר'
מאי איצדה איצדה צחור, ופרכינן עלה היינו נשרפה,
ואמאי לא מוקמינן איצדה כמשמעה וצחונס, וגם למה
דמסקינן דהכי קאמר איצדה כי הטמינה צפטינו דמי ולא
יהבינן לה עד דמייתי עדים דנשרפה, משמע דלא מהני
רק עידי שריפה דהשטר ליתא בעולם, אבל עידי איצדה
לא מהני כלל אף צחונס, וכן להרא"ה דמפרש דליכא עידי
שריפה אלא דמהימנה צמגו דלא כתב לי, מ"מ משמע
דצטענת איצדה ל"ס להימנה צמגו דאף אם האמת אתה
לא יהבינן לה, משמע דליכא לאשכוחי להגבות לה אלא
צחמרה נשרפה ולא צחומרת איצדה צחונס, וכן מדפרפי'
צחר הכי וליחוס דלמא מפקא עידי הינומא צחאי צ"ד
וגבי' צי' והדרה ומפקא עידי הינומא צ"ד אחריו' וגבי'
ועי' בהרא"ה סכ' דפרכינן לר"פ צין אמתני' צין אמתניתא
הרי דגם צמתניתא דמיירי במקום שאין כותבין דל"ס לומר
מב

חמדת חלק

חומ"ב ג שלמה

ומחלו מחול, והקשה דל"כ יהי סייעתא לשמואל מהכא, ותירץ דיש לדחות דמירי בליכא עדים דאבד, ולכאורה עדיין קשה דהא רבא הוא דאמר ש"מ איתא לדשמואל ויהי רבא לשיטתו דס"ל צב"ב (דף קע"ג) דאיתות נקנות צמסירה א"ל להביא ראיה, א"כ אף בים עדים שאבד, מ"מ אי אשתאי חזיה ימי' בין אבידה לתביעתו ניחוש שמואל מלא אחר ויעמיד לו עדים שראו השטר בידו ביום פלוני ויטעון דלקח ביום פלוני ולא מהני השובר, והו"ל לרבא למידק מזה ש"מ איתא לדשמואל, אע"כ דל"ח לשמואל ימלא אחר, אמנם יש לדחות דל"ל דהעדי אבידה יתני לו כתוב וחתום מהאבידה, וצוה לא יהי נאמן לטעון לקוח דדוקא בסתמא ל"ח לנפילה אבל היכא דידוע דנפל אינו נאמן לטעון לקוח, וה"ל דל"ל דל"ל בעלמא דא"ש מעידים על חפץ שביד שמעון שידועים בטב"ע שהי' של ראובן ושראובן אבד מידו חפץ זה דאין שמעון נאמן לטעון לקוח דאין תפיסתו מוכחת עליו, דל"ל דמלאו וכמו עשוי להשאל ולהשכיר דל"ל לטעון לקוח, ועוד יש לדחות בכמה אנפין:

ומעב"ת

נ"י ר"ל להנריח חילוקו הג"ל דל"כ קשה מ"ש אבד שטרו ממסכון דעלמא ונאבד סמסכון דהיכא דלא מחייב שומר ואף דפסע היכא דהוי שמירה בצעלים דלא הפסיד שטרו הא ג"כ מפסיד הלום אע"כ דבמסכון עכ"פ הוא לא יפסיד בחיובו דמסתמא ימלא אחר מהרוב, משא"כ בטב"ח חייטין שכל מי שימלאנו יחזירט להמלוה, לעב"ד עדיין חילוק זה אינו מספיק דהא משמע דבכל עניני פשיעה אף שהי' שמירה בצעלים דנזכר חיובו ובכללו נמי בטעון לא ידענא היכא איתביני' שיש לחוש שזכור מקום הלנעתו ויחזיק לעלמו המסכון, גם הא לכאורה קשה בנאבד באונס היכי דל"ח מסיס שומר דלא מפסיד חיובו, והא תוס' כתבו בפ"ק דגיטין דא"ש אמר מנה שיש לי בידך תנאי לפלוני נפרי במעמד ג' דיכול לחזור ומ"מ היכא דל"י להשטט מן הנכרי יתן להנכרי ויפאור וצב"ר דל"ס שס נתן טעם כיון דידע דדנין כן צדיקסס איהו דאפסיד אנפטי' וכן כתב הסמ"ע, מלשון זה משמע דלאו מדין מו"ק ממש איתני עליו דא"ש כן לא הוי לריכס לטעמא דאפסיד אנפטי' א"י דלא הוי מו"ק כיון דאין כוונתו להזיק ואפ"ה כיון דבגרמתו נפסד פקע חיובו א"כ ה"ל במסכון דפסע דנפסד הלום בודאי נימא נמי דפקע חיובו, ודוחק לחלק דמ"מ התם הוי כמו מפסידו בידים דע"י דבורו נפסד, משא"כ במסכון דע"י פשיעה דהיינו מניעת שמירה נפסד, דהא בפסוקו משמע דא"ש נתן לו למסכון שט"ח לאחרים והמלוה שרף השטרות למאן דלא דאין דד"ג דפאור המלוה דממיל' גובה חיובו, ומ"ס מההיא דינא דמעמד ג' ה"ל, וזה יקשה בלא"ה על חילוקו של מעב"ת נ"י, דהא בכה"ג ג"כ הוא מפסידו בידים, וא"כ מ"ס מאבד שטרו, ולזה לעב"ד מההנחה לחלק דדוקא היכא דהלום נפסד בדרך פרעין ב' פעמים בזה פקע חיובו דאין חיוב על הלום לשלם אלא היכא דע"י זה נפסד מחיובו, אבל לא היכא דאפסד שילאך לפרע עוד פעם אחר, משא"כ במסכון דהפסד דמסכון הוא ענין אחר וסוי רק כפקדון בעלמא ביד המלוה ופסע בו דא"ש בשביל זה יפקע חיובו, וכיון שכן ליתא לראיית מעב"ת נ"י דשפיר י"ל אף מחששא דמלא אחר מעסידים להמלוה כיון דבפרעין זה עדיין לא נפסד לגמרי דאפסד דילאך לשלם עיד פעם אחר, משא"כ במסכון:

אמ"ס

נראה דמ"ע יש ראיה לשורט חילוקו של מעב"ת נ"י והיינו למה דדקדקנו לעיל

מפרכת הס"ס וליחוש דלמא מפקא עידי הינומא דגם במקום שא"כ ניחוש לפסידא דהבעל ונפסיד אותה, ולכאורה קשה בהיפוך הא דינא דמעמד ג' משמע דאלו לא ידע דינא דעכו"ס לגבות מזה לא הי' נפסד חיובו דרי היכא דמפסיד הלום שלא בגרמתו לא מפסידים להמלוה, אע"כ בחילוק מעב"ת נ"י דהתם במעמד ג' כיון דהא לא יגבה ממנו רק העכו"ס בזה לא מפסידים להמלוה היכא דלא פסע בדבר, משא"כ גבי עידי הינומא דהיא בעלמה תגבה שנית גרע, וכיון דמוכרחי' לחילוק זה שפיר י"ל דגם באבד שטרו שלא באונס לא חייטין לפסידא דהלום ע"י אחר, ומה דמפסיד התם דינא דמעמד ג' היינו דהתם הויקו ברור ובודאי מפסידו, אבל באבד שט"ח דהוי רק חששא בעלמא י"ל אף דבגרמתו הוא ל"ח לה, ואף דאין הכרח לדון זה, מ"מ כיון דלא מלינו דאין רק היכא דהחשש הוא בעלמו יגבה, וכבר היכחנו דיש עכ"פ מקום לחילוק זה מנ"ל להמלי' להוסיף היכא דהחשש שמואל מלא אחר, ובפרט דהשואל בתשובת ג"ל העיד דמנהג הדיינים להגבות ע"י ההכרזה, ואף דה"ל הורה דמחייב ליתן לו שטר פילוי וזהו ג"כ צד דיוכל לגזו את שלמעלה ולכתוב מאי דבעי מ"מ באמת מספיק קשה תקנתא דשטר פילוי דמה"ת לחייב זה להאמין למלוה אף אם אינו ע"י הוא ולא ימלא מקום לגבות, א"י דה"ל כתב דמחייבים להמלוה במא"י דאפסד להליל להלוה מדי הפסידו אבל לא שיהי' עיכוב בדבר, ולזה גם דעתי הענייה מסכמת להגבות החיוב להמלוה ע"י ההכרזה ובאופן היכא דהלוה מאמין ל' שלא מכר הסט"ח, ידעו אונ' דוס"ת בל"ג.

הק' עקיבא במוהר"ם גינוזי זצ"ל

סימן ג

לכבוד מחותני הרב הגאון המופלג חריף ובקי בקש"ת מוהר"א ליב ראב"ד ק ביאליסטאק נ"י

על דבר שאלתו אשר הדיינים מתדיינים בעסק הסיתפס הידועים אם יש קיום לשטר הסיתפס ולהערביו הנעשה בע"פ כאשר העיד ע"א, הנה לפי הנרא' דדיין שרולה לבטל הערבות בנה יסודו תחלה שלא הי' קנין על הערבות, והלא שכוונתו הסיבו שה' קנין בדברי הע"א שהעיד על זה, [באמת נפלאותי למה לא ימתיקו סוד יחדיו במושב זקנים שלא יהי' סתירה בגוף הענין ביניהם וא"ס אינם יכולים להשוות דעתם לדינא אין בזה כ"כ חזק, הלא נאמר כי ידברו אייבם בשער], אף לדינא לפוס רהיטא אף אם הי' קנין כהעדאת הע"א, אין קיום להערבות לפ"מ דא"י בש"ע (בבא מ"ט ובבא ק"ל סעי' ב') הביא הרמ"א, דהיכא שאינו יכול לגבות מהל"ה אין הערב משתעבד, ולפ"ו צד"ד שרי בעריל לא הי' במעמד הוא ולא התחייב עלמו אין כאן ערבות.

אך הרמ"א הביא (בבא מ"ט קט"ו) תשובת הרשב"א ראובן ששאל חפץ והתחייב עלמו בדרך חשכתא והעמיד ערב הערב חייב, ולכאורה קשיא מההיא דס"י מ"ט, כיון דאין הלום מתחייב אף יתחייב הערב, וכבר עמדו בזה דאג"ע וסב"ח, ולפי מה שזענא הב"ח והש"ס לז

זה הש"ך דהכא כיון דאין הלוא מתחייב כלל לאוי ערבות
רק חייב שהוא התחייב בלא ערבות, רק חייב מלך
עלמותו, ולא דמי להאי דסי' מ"ט, דהתם התחלת
החייב ה' על הלוא, רק דעכסיו מדחה ל', וע"כ כתב
הב"ח כיון דלא הוי ערבות רק חייב ע"כ לריד קנין ב"ד
חשוב כדי לסלק האסמכתא, וא"כ בנ"ד ח"ה חס הק"ס
סקיבל חס"כ ה' ג"כ על הערבות כדברי העד עדיין לא
מהני דהוי אסמכתא, דסוף עלמו שר' בעריל יהי' מדולה
והש"ך הסכים ג"כ לדברי הב"ח, ואף דבשטר השותפות
כתוב כאלו נעשה ב"ד חשוב, מ"מ לא כתוב שנעשה ב"ד
חשוב, רק כאלו, ולא מוכח דזה מהני, ובנ"ד אין זה
ענין להערבות שלא נזכר בשטר רק נעשה בע"פ ענין ב"ד
ולא מהני הקנין סודר בלא בית דין חשוב, ואף שנעשה
בתקיעת כף ולפי מ"ש הסמ"ע (בסי' ר"ז) מהני ת"כ
וק"ס בלא ב"ד ח"כ לבטל האסמכתא, הלא הב"ח והש"ך
חלקו שם על הסמ"ע וס"ל דאפ"ה צ"ל ב"ד חשוב, ומכ"ש
לפמ"ש הב"ח ליישב דברי הרמ"א שלא כתב קנין בהאי
דחשיבת הרשב"א, דס"ל דאפ"ה הוי ערבות, כיון דעכ"פ
גוף החפץ לריד הואיל להחזיר או דמי שוה, וע"כ מהני
לגבי ערב אפילו על היתרון שהתחייב השואל בדרך אסמכתא
כיון דעכ"פ יש התחלה להערבות, ולפ"ז י"ל סיכא דאין
הצ"ע דמתחייב כלל לא הוי ערבות כלל, ולא מוכח דהוי
חייב כיון דלא התחייב רק בדרך ערבות ואין ע"ז שם ערב
א"כ בנ"ד אין כאן ערבות כלל ואין לחייב רק מחמת הכ"כ על
הערבות, וכיון שהוא מכחש אין מקום להטביעו ע"ז רק
להזכירו על הת"כ, וכדאיתא (סוף סי' פ"ז) ובש"ך שם,
ואע"ג שהדיינים רואים לדמות שטר השותפות לקנין
סתומתא ורואים להחשיבו לקנין גמור, מ"מ על הערבות
אין מנהג, וזה פשוט :

ג בנות השותפות לדמות לקנין סתומתא אין נראה
בעיני, כל זמן שאינו מנהג מצורר, והרי הש"ך
כתב על דברי הב"ח שכתב דקנין סתומתא לא הוי רק
במטלטלין, וכתב הש"ך דאף בקרקע מהני, רק הב"ח
גילה לן המנהג, מזה ראייה דבעי מנהג מצורר, גם נראה
במירי דלאו בר קנין כגון עשיית שותפות ח"ה קנין סתומתא
לא מהני, וזאת עפ"י תיקון בני העיר :

ועוד אי מהם טובא בלשון הערבות שלא הזכיר
שום חייב, רק, ח"ה בין גט פר עהס, והנה
הפוסקים נתלבטו למלא קיום לעשיית שותפות הו"ל ואינו
בק"ס, וע"כ כתב הסמ"ע לכתוב ב"ח ובש"ך, והט"ז
כתב דאפ"ה מ"מ צ"ע קנין ונ"מ טובא ע"כ לריד לכתוב בדרך
חייב, דהיינו לכתוב שהוא מתחייב עלמו ליתן לחבירו חלק
ממה שירויח דמהני בכל הענינים, כדאי בסי' ס', ולפ"ז
דבסתם עשיית שותפות לא נכלל לשון חייב רק שמקנה
לחבירו להיות לו חלק במה שירויח וזה לא מהני, דאין
קנין נתפס בזה, ולפ"ז יש לפקפק טובא, כיון דאין בלשון
עשיית שותפות לשון חייב, ע"כ י"ל דלא התערב סיכנים
חבירו בשותפות, וכעין מאי דאיתא בסי' קל"א סי"א,
במי שנעשה ערב שתקבל חשת המוכר תוריות, ובאית
ואינה רולה לקבל אחריות, וטוען הלוקח שהערב יקבל
אחריות על נכסיו דפטור הערב ורק מחזיר לו מעותיו,
דאינו נעשה ערב רק שלא יגיע לו הפסד, וא"כ ה"ל י"ל
שנעשה ערב שחבירו יתחוס ג"כ, ואם לא יתחוס ויבטל
השותפות לריד להחזיר מה שיוצאו בעסק זה שלא יגיע
לחס הפסד, גם אולי ה' הערבות על קיום הקנס, אבל
אינו מוכרח שהתחייב עלמו מה שיגיע על חלק חבירו, כיון
דבמקף ענין השותפות אין כאן דרך חוב כלל, ובגמון

מסופק אין מקום להו"ל מיד המוחזק, אך הו"ל והת"כ
הוא מלתא דאסורא אין להקל בפשיטות בזה ונ"ע, עכ"פ
אין מקום לשבועה כמ"ש דלא ה' קנין ב"ד חשוב וכשיטת
הש"ך והב"ח :

ובענין חס הוא מכחש הערבות חס יתחייב שליט
מחלקו, נכונים דברי הדיין החולק מכמה
טעמים, והטעם הפשוט, כיון דהשותפות ה' שיקחו
השותפים ר"ז ור"א שליטת מכל הריוח, ועכסיו שאין ר'
בעריל נכנס בשותפות, ויגיע לר"ז ור"א רק שטית הריוח
ואולי לא נתרלו אז לזה, ובודאי היו יכולים לבטל השותפות
בשביל זה, והיו יכולים להשתדל בפ"ע לקנות סחורה, ע"כ
גם הוא יכול לבטל, כיון שלא נתקיים השותפות עדיין,
אך קלת תרעומות יש על ר"ל שלא הודיע להם זאת, שא"י
לקיים השותפות, ע"כ נכון לפשר ביניהם חס אפשר,
ושלום על דיני ישראל :

הק שלמה זלמן מפוזנן

סימן ד

החיים והשלום וכ"ט לכבוד או"ה ידע עליון וידידי
הרב כמא"ה חריף ובקי כולך תמים ל"י
עפ"י פה"ס מוכר"י חילק נ"י חב"ד דק"ק פלוגסק :

ראיתי בדברי קדשו תוכן שאלתו חס ח"ה בלא ידע
בהאי עובדה דר"ג לריד להחזיר ואי לא
מקרי רשע רק ר"ג התגלל עלמו דלא מוכחא מלתא, אבל
לולי התגללות מקרי רשע חס ח"ה מחזיר, או דס"ל בלא
ידע לא מקרי רשע כלל רק למדת חסידות אמר ל' ר'
ילחק שיחזיר, הנה מה שנראה מדברי רומ"ש שיש בו דין
חזרה דאינו שלריד להחזיר ואי לא מקרי רשע, בהשובת
מוהרש"ל ובחשובת משלח בנימין מבו"א להדי' דאין בו דין
חזרה כלל, רק שצרכיון שטעה פעשה רשע כדי להכלימו
שלא יעשה כזאת, ואפשר יש ציד ב"ד לענוש פונש אחר
דרך קנס כדי שלא יעשה כזאת, אבל המקח קנה לגמרי,
וכן נראה להוכיח דאי נימא דלריד להחזיר סי' ראוי להיות
כמו במלרטים דרק משום ועשיית אשר והטוב הוא, ואפ"ה
אמרינן דשני שלוחו של ראשון הוא ואין לריד קנין אחר,
וא"כ מאי לא מסמנא מלתא איכא, בפרט לגי' הרי"ה המוכר
שדבר ראשונה אינו רואה סימן ברכה וזה אינו מוכר כלל
שלא קנאו כלל :

שוב ראיתי בחידושי ריטב"א שהביא בשם ר"ת דיש
בו דין חזרה והקשה באמת עליו דלפ"ז מאי
מהני הא דארעא קמייחא הרי מן הדין חייב להחזירה
וע"כ דלא ס"ל סברת רומ"ש הו"ל ולא מסמנא מקרי הפסד
ויותר נראה דס"ל כמ"ש, דבזה ל"ש לא מסמנא כיון
דאינו מוכר מרלוגו רק דלריד להחזיר ואין זה בכלל המוכר
נכסיו ראשונים, ומכ"ש למה שכתבתי דאלו יש בהן דין
חזרה אין התחלה לקנינו של רבגידל וכמו במלרנות, וראיתי
בחשובת מוהרש"ל שכתב דאף לר"ת אין בו דין חזרה יעיי"ש
ואף לפמ"ש הריטב"א בשם הר"ת ל"ל דודאי עיקר הענין
הוא רק איסור בעלמא, רק דאפ"ה י"ל דחייב להחזיר
וכמ"ד בכתובות (דף פ"א) אמר ר"י השתא דאמרי רבין
לא ליזבין לא עבד לא מהני, אבל סיכא דה' שוגג שפיה
י"ל

חומ ד ה שלמה

חמדת הרק

ואפשר דמזה הטעם המנהג שלא למחות במי שגשג אשה במקום שאין לו חזקת יסוב, [יש לעיין במי שאין לו חזקת יסוב בשום מקום אם יכולין בני העיר לעכב עליו אפילו אי לא שייך בכרגא דהכא ול"ע] ואפילו לשיטת רש"י ודעימ' א"י למחות וצפרט שמבואר בטור בשם רבינו יוסף הלוי דעיקרא דמלתא לא הוי רק מלד התקנה אפי' מדינא דגמ' לא הוי רק תקנתא, וא"כ י"ל דבזה לא תיקנו, ומהאי טעמא גופא י"ל ג"כ כמ"ס ר"י הלוי דהיכא שמוכרין בזול יותר מבני העיר יכולין למכור ואין יכולים למחות בידם דלא תקנו להפסיד הלוקחים משום תקנת המוכרין, א"כ יש לומר דה"ה מי שגשג אשה מכאן הוא מלד אחד תועלת לבני העיר, ואי משום התם הוי תועלת לכמה אנשים הלוקחים, אבל הכא לא הוי רק לתועלת האשה ואציה, מ"מ מאן פלג לן לחלק, ותו דגם בזה שייך לומר דהיום הוא תועלת לאשה זו ומחר לאחרת, ותו י"ל לפמ"ס הר"י הלוי דמקרי דרדקי לאו דוקא דה"ה שאר מיני דמלוה א"כ י"ל דזה הוי ג"כ מיני דמלוה, וצפרט דמלוה זו דמי ממש לת"ת שאין מוכרין ס"ת רק ללמוד תורה ולישא אשה ואולי נזדמן לי' בר מזלי' הכא, וא"כ י"ל דבזה לא תקנו ואף שה"ה הביא שהרמב"ן חולק על הר"י הלוי מ"מ נראה שם דהסכמת רוב הפוסקים כהר"י הלוי, וכן סתם המחבר (בסעי' ג') וכן לענין תועלת הלוקחים הביא הרמ"ה א"ל דעת הר"י הלוי ולא דעת החוקקין.

ומ"ש מעכ"ת להוכיח דאפילו בבני מתא ממש יכולים למיחד דשא באפי' ע"י מונעים אחרים, ורמיתו הואיל ופי' הר"ת ודעימ' דשייכים בכרגא דהב' שרולה להיות מבני העיר ולא כפירש"י, מוכח דס"ל לסי' פשוטה דהראשונים לא קנו המקום בחזקה ואפ"ה ס"ל למוהרי"ק דיכולים למיחד דשא באפי' אף דהוי בבני מתא ממש, ה"ה למי שהוא באמת מבני מתא הוי הדין כן : **ידיד** נפשי לבבי לא כן ידמה, דנהי דס"ל שהראשונים לא קנו המקום בחזקה לענין שלא יוכל אחד לבא לדור במקום ההוא דאע"פ ניתנה להם כל העיר להיות שלהם כדי שיוכלו למחות באחרים הבאים ג"כ לדור, אבל ודאי לענין זה קנו שיבי' להם רשות לסחור בריונים, ומקרא מלא דבר הכתיב שבו וסחרוה, רק הא דס"ל לר"ה דיכול לעכב חבר מבואה חצרי' היינו משום דפסקי' לחיותי' וכפי מ"ס הר"י הלוי דאלו הדינים לא היו רק מתיקון חכמים משום ועשית הישר והצדק, וא"כ למאי דקיי"ל כר"ה ברדר"י דלא מלי מעכב דל"ש בזה פסקי' לחיותי' א"כ הדריגין לדינא שקנה המקום להיות לו רשות לעשות סחורה כאוות נפשו, והבא למחות ע"י עכו"ם הוא מסור, כן נ"ל פשוט :

ומאי דקשיא לי מלישנא דמהרי"ק שכתב דא"י לעכב היינו עפ"י ב"ד, וכתב דר"ה דאמר מלי לעכב היינו עפ"י ב"ד וכו' ועליה קאי ר"ה בר"י דר"י ולפלוגי עלי' אתי כדמסיק בר מבואה חבר מבואה דנפשי' לא מלי מעכב דהיינו לא מלי מעכב בדין כדקאמר ר"ה, וכן הא דאי דאי שייך בכרגא דהכא לא מלי מעכב היינו עפ"י ב"ד מלשון זה רולה ר"מ להוכיח דאפילו בבר מבואה מלי לעכב ע"י מונעים אחרים, ולענ"ד פי' המסך דברי המוהרי"ק דלפי מה שר"ה לחדש דע"י מונעים אחרים יכול לעכב קשיא לי שגא דל"מ לעכב דמשמע לגמרי, דבשים ענין ל"מ לעכב, וע"ז תירץ כיון דר"ה בר"י דר"י אתי לחפלוגי עלי' דר"ה כדמסיק בר מבואה וכו' וכיון דעיקרא דמלתא דר"ה דאתי לחפלוגי ע"כ נקט לישנא דר"ה ל"מ לעכב וכיון דהאי ל"מ לעכב אתי לחפוקי מדר"ה דל"מ לעכב

בדין

י"ל דמהני, ואף בדאורייתא נסתפק בגאון בית מאיר בתשובה אי אמרינן בשוגג לא מהני, ואף שהוכחתי בעו"ה בכמה הוכחות דבדאורייתא אין חילוק בין שוגג למוזד מ"מ במלתא דרבנן ודאי מלינן לחלק שלא אמרו רק כדי להרחיק מן הכיעור אבל בלא ידע אין איסור כלל, ומכ"ס לפי מה שהעלה לדינא המוהרש"ל, ור"מ הביא כן בשם המהרי"ק דאין כאן דין חזרה כלל רק דמכלימין אותו שעשה מעשה רשע, נראה פשוט דבשוגג אין כאן הכלמה כלל, ורק ממידת חסידות אמר ר' יצחק השתא נמי להדרי' :

ולענ"ד יש מקום ספק היכא דהוי מוזד אף אם מחזיר המקח אם מתוקן בזה המעשה רשע שעשה וכדאי' בב"מ (דף כ"ו) נטלה לפני יאוש על מנת לגזולה עיבר בטיולן, ואע"ג דהחזירה לאחר יאוש מתנה בעלמא הוא דיהיב לי, ועי' בזה"מ (סי' רנ"ט) דכל היכא דאין בו דין חזרה אין האיסור מתוקן בהחזרה אם לא שעשה כן דרך תשובה וחרטה, אבל אם אינו עושה כן רק כדי להגלל מן ההכלמה שיכריזו עליו ברבים שעשה מעשה רשע וע"כ מחזיר המקח אין בזה די הסב, כיון שלא ניתן להשבון, ומתנה בעלמא הוא דיהיב, יעי' ר"מ בתשובת מוהרש"ל כי הרחיב הדיבור בענינים אלה, ולאשר לענ"ד נראה פשוט לדינא כמ"ס דבשוגג אין דין עליו כלל ע"כ לא ראיתי להאריך בזה, והי' זה שלום כנפשו ונפש חורבו :

הק' שלמה זלמן מפוזנן

סימן ה

שאלה

בדין מי שרולה לישא אשה במקום שאין לו חזקת יסוב ולדור במקום ההוא, אם בני העיר יכולין לעכב ע"י :

תשובה

לבאורה י"ל הואיל והיא יש לה חזקת יסוב ויכולה לעסוק במחיה כמו שתרלה יכולה למכור זכותה לבעלה, ויש לו דין בר מלרא, ולענין הבנים שיוולדו להם יש לעיין, ד"ל שאין לכל אחד חזקת יסוב רק לו ולזרעו שיבי' לו ג"כ מבר מתא, אבל מבר מתא אחרת אין להם חזקת יסוב, אמנם עפ"י ספרת הרמב"ם י"ל דכשאין להם מתא אחרת פשיטא דאין יכולים לדחותו כמו שכתב הר"י לשיטתו דנקרא אפי' בר מביאה אם אין לו מבוי אחרת כאן, דמש"ה מפרש דאי שייך בכ"גא דהכא אפילו בני המבוי אינם יכולים לעכב, ודלא כמ"ס התוס' והטור דבני מבוי יכולים לעכב, ואפשר לומר דגם התוס' מודים לספרת הרמב"ם היכא שאין לו מקום כלל שאינם יכולים לדחותו ואף דהרמב"ם לא מייירי רק היכא דשייכים בכרגא דהכא, מ"מ לענין הבנים י"ל ג"כ דשייכים לכרגא דהכא תיכף כשנולדו, ואפשר דמש"ה אף לאחר מיתתה א"י למנוע ממנו חזקת יסוב, ולומר שפסק כזה שלא סתה יכולה למכור רק כל ימי חייה, ד"ל כיון שכבר התחיל לדור פה מכחה מעתה ממילא שייך בכרגא דהכא

בדין בדקאמר ר"ה ממילא נפרש הא דקאמר ואי שייך
בכרנא דהכא ל"מ מעכב היינו בדין, וכיון דלא מיירי רק
מעכב שמלך הדין ח"כ בעיכוב שעי' אחרים לא מיירי
ותלי בסברא דבצר מתא אחריתא אף דשייך בכרנא דהכא
וא"י לעכב עליו מלך הדין, מ"מ כיון דעדיין לא זכה בהעיר
הזאת יכולים למנעו שלא לזכות, וכמ"ס המוהרי"ק ר"ה
לזה, אבל בצר מבוי ממש שכבר זכה להסתחר פה כל כמה
דל"ס לומר פסקי' לחיותי מה"ת למנוע, כן נ"ל ברור
בכוונת המוהרי"ק, ואף אם היינו לריכים לדחוק בפיו
היינו מוכרחים לומר כן שהוא נגד השכל למחות לבן עיר
ע"י נכרים, וא"כ לא שבקת חי' מכ"ס שלפי ענ"ד חין
דוחק כלל בדבריו לפימ"ס.

שוב ראיתי ונראה לענ"ד מוכרח כן בפירוש המוהרי"ק
דאל"כ רק דס"ל דאפי' בצר מבואה מוכח
מלישנא דר"ה דוקא ע"י ב"ד א"י לעכב אבל ע"י אחרים
יכולים לעכב, א"כ למה הולך לסיים וכן הא דקאמר ואי
שייך היינו ע"י ב"ד, הא הוי זו ואל"ל זו, אם בצר מבואה
יכול לעכב מכ"ס בשייך בכרנא דהכא, אבל לפמ"ס א"ס,
וא"כ לפי הטע' הנ"ל ד"ל שתוכל למכור זכותה נראה ודאי
דא"י למוחד דשא באפי', אך לטעמים האחרים הפ"ל
דיכולים למנוע דלא ליהוי צר מתא, וע"ז ה"י נ"ל טעם
אחר דא"י למנוע למי שצא ליקח כאן אשה הן מלך חרם
הן מלך חזקת יסוב, ואפשר אפילו מלך עיקר הדין
דבסתובת מנחם עזרי' (סי' ס"ו) כתב דלא תקנו חזקת
יסוב רק היכא דיוכל להשיג ג"כ במקום אחר, אבל במידי
דלא שכיח והוי כמו מליאה דל"ס צ"י דין עני המהפך
בחררה לא תקנו חזקת יסוב.

והנה לכאורה ה"י נ"ל להוציר מר"פ האומר בקידושין
דקתני אלא שנהג מנהג רמאות, וקשי' לי
למה לא יח"י אפילו רשע כמו עני המהפך בחררה, וה"י
נ"ל לפמ"ס החוס' התם דבמלמד שיטתו אלל בעה"כ מותר
לבעה"כ אחר לשכרו, שיכול לומר כמדומה לי שזה ילמוד
עם ברי יפה, וא"כ י"ל דה"ה באשה י"ל כך ששדוך
זה הגון ומתקבל עליו ביותר, ולא דמי לשאר עני המהפך
בחררה, ולפ"ז י"ל דמש"הלא שייך בזה תיקון חזקת יסוב
ואפילו מלך עיקר הדין, ד"ל דהא אמרינן דיכול לומר
קאפסקי' לחיותי היינו הואיל ובלא"ה אסור לעשו' כן משוי'
עני המהפך בחררה, רק דמשום זה א"י לעכב עליו בדין
אבל משוי' קאפסקי' לחיותי יכול לעכב עליו, ואף שמתום
בקידושין משמע דשייך קאפסקי' לחיותי אף היכא דל"ס
לומר דין עני המהפך בחררה ממש דמש"ה מרחיקין
מלידת הדג, אמנם בריטב"א שם מלאתי להדיא בדברי,
וגם בתוס' לחד תי' משמע הכי, וא"כ לפי מ"ס דבנושא
אשה חין לומר דיכול למלוא במקום אחר, ליתא להאי דינא
דמלי לעכב עליו.

אמנם אחר העיון נ"ל להוכיח מהרמב"ם דס"ל
דאפילו באשה שייך האי דינא דנקרא רשע,
דהתם כתב להדיא דנקרא רשע בקידשה לעלמו, ועדיין
סייתי יכול לומר דהרמב"ם ס"ל הואיל ועשאו שליח והא
הלך ברמאות מש"ה נקרא רשע, אבל בעלמא היכא דרוא'
שאלה מתעסק לקדש אשה והוא מקדים ומקדשה לעלמו
י"ל דלא הוי רשע, אמנם נ"ל מדמסיים וכן בכל עניני
מקח וממכר העושה כן נקרא רשע, ודין עני המהפך בחררה
לא רחיתי שהציא הרמב"ם זלתי במקום זה, א"כ מוכח
דס"ל דחין חילוק בין אם עשאו שליח או לא עשאו שליח רק
שמהפך בחררה וקדמו אחר נקרא רשע, ואי נימא דבקדושי
אשה לא נקרא רשע מטעם הנ"ל רק היכא דאלך ברמאות

מג

ח"כ מוכח דהלך ברמאות הוא חמור משאר עני המהפך
בחררה והו"ל דהרמב"ם להשמיענו דין עני המהפך בחררה
ח"ו מוכח להרמב"ם ס"ל דעיקר הטעם הוא משום עני
המהפך בחררה, ומוכח דחין חילוק בין קדושי אשה לשאר
דברים, וגם מבואר להדיא מהרמב"ם דסובר כשיטת ר"ת
דבהפקד ל"ס רשע, מדמסיים וכן בכל דין מו"מ משמע
וגל' בהפקד, ומשמע דס"ל דאשה לא דמיא למידי בהפקד
ולפ"ז ילא לנו דין חדש דהיכא שאלה מתעסק לקדש אשה
וקדמו אחר דנקרא רשע, ולפ"ז נסתר הטעם הנ"ל, אמנם
אעפ"כ י"ל כיון דעיקר כוונתו לישא אשה ולא לזכות במה
שמהפך אחר, רק שעי' לריך ממילא לעסוק במו"מ י"ל
דבשביל זה לא מקרי רשע, ול"ס לומר קאפסקי' לחיותי
אך לפי טעם זה י"ל ג"כ דעכ"פ יכולים למנוע ע"י מניעת
אחרות שלא לבא לכאן כ"כ המוהרי"ק:

והנה כדמות רח"ה נ"ל מדאי' באשה"ע (סי' ע"ה)
בלקח אשה במקומ' שיכולה לכופו לדור שם יעיי"ס
בהגה"ס (ס"ה) ואי נימא דבני העיר יכולין לעכב עליו
ה"י מהרואי לומר דמסתמא נשאה אדעתא שתלך עמו
למקומו, כיון דבני העיר יכולין לעכב עליו אף חי' אחרמי
דלא מעכבין, מ"מ הוא אדעתא דהכי נשאה, ואף שיש
לדחות מ"מ פשטן של דברים מדלג התעוררו האחרונים
כלל בזה משמע דא"י למחות בידו, ועיקר הטעם מסתבר
לי דכמו שאין בעה"כ אחד יכול למחות בצעה"כ אחר אם
עוסק במו"מ הרבה ויש לו משרתים הרבה משום דכל אחד
זכה לכל המלטרך אליו, ה"נ האשה זכתה לכל המלטרך
חליה, ולפ"ז א"י למיחד דשא באפי' למעט זכותה כמ"ס
לעיל:

אמנם מ"ס מעכ"ת מלך דינא דמלכותא נראה דהדין
עמו שיכולים למנוע עפ"י ב"ד, ואף דלפמ"ס
חין ראיתו מוכרחת ד"ל דמוהרי"ק מיירי ע"י מניעה שלא
ע"י ב"ד, ומ"ס רומ"מ לדחות לפי שיטתו דלא מלי לומר
דמיירי שכבר התעסק, דא"כ הו"ל למוהרי"ק להוכיח כן
מכח קושיא הנ"ל, למה לי דינא דמלכותא, לענ"ד חין זה
רח"ה מוכרחת ד"ל דעדיין לא קים לי' למוהרי"ק באותה
תשובה האי סברא, ועוד יש לדחות בפנים אחרים ולפי
שיטתו, אך הדבר מלך עלמותו חין לורך לראיה, דבכל
מקום דאמרין דינא דמלכותא דינא היינו אפילו עפ"י
ב"ד, ומכ"ס לפמ"ס דבצר מתא שזכה כבר אם מלך הדין
חינו יכול למנעו עפ"י ב"ד ממילא חינו יכול למנעו ע"י
מניעת אחרים, וגם מעובדא דמוהרי"ק התם מוכח בקילור
לפי שיטתו דהא התם לא סי' צר מבואה, ואפ"ה הולך
לבא עליו משום דינא דמלכותא.

אך אם יפסקו הב"ד לריבין לעין היטב לידע אופן
תיקון המלכות, אך מה שסיים שהקהל יכולים
למחות מלך דינא דמלכותא, לפי הגרסה חין הדבר
ניתן למנהיגי קהילה רק לרוב דעות, ודבר זה לריך
להתברר היאך יהי' ארוב מתוך חוקי המלכות, ודכרנא
שכן ה' כמה פעמים בפזנן בכעין זה עפ"י רוב דיעות,
ואופן ארוב עפ"י חוקי המדינ' לריך דקדוק גדול וד' עמכם
בדבר המשפט.

סימן ו

הגור הציא פלוגתא דרבוותא דה"י והרמב"ם,
במב"מ ושכרו שלא בעדים דה"י סובר דחינו
נאמן

ע"כ נראה לפענ"ד ליישב עפ"י מה שפסק הרמב"ם דשביע' שכיר לא הוי רק בשתי כסף וכתב הרמב"ם ד מה יעשה העני שהשכיר עלמו בפחות משתי כסף וכי ילך לו בפחי נפש ול"ד לשבועת הגפטרין דשם חנן כפינן ל' , ובפחות משתי כסף לא מזדקינן ל' להשביע אותו , אבל הכא חס הוא רול' לישבע למה לא ישבע, ולענ"ד נראה ליישב קישי' הרמב"ם ד , כיון דבזמנת מסקינן דלרצנן עבדינן תקנתא לתקנתא , וא"כ ל"ס זה רק היכא דאיכא חיוב שבועה על הצעה"ב , אבל בפחות משתי כסף דאין כאן חיוב שבועה על צעה"ב כלל כיון דהוי נשבע ונפטר א"כ ממילא תו לא מלינן לתקן על השכיר לישבע וליטול היכא דאין חיוב שבועה כלל אלל צעה"ב , וע"כ לריד דוקא שתי כסף כן נ"ל נכון צדעת הרמב"ם :

ולפ"ז י"ל דקיימית הגמרא וליתבי ל' בל"ס היינו כיון דחכמים רלו לתקן משום כדי חייו דשכיר הו"ל לתקן ליטול בלא שבועה כי היכא שיטול אפילו בפחות משתי כסף , אבל השתא דתקנו ע"י שבועה וע"י היפוך בדקאמר הגמ' עקרוה רבנן לשבועה מצעה"ב , וע"כ חינו נוטל רק בשתי כסף והי"ל לתקן בל"ס לעשות תקנה לכל השכירים אף בפחות משתי כסף , וכיון דל"מ לשיטת הרמב"ם דהוי ודאי שוכח מוכח שפיר כנ"ל , דאמרינן מגו ממ"מ לכ"ה :

ועפ"י הסברא הנ"ל שכתבתי בשעמו של הרמב"ם נראה לפענ"ד ליישב מה שתמחו על הרמב"ם במאי שכתב אפילו ה' שכרו פרוטה לא יטול אלא בשבוע' ותמחו טולס עליו דקשה מדידו' אדודי' , דהא אפילו בשבועה חינו נוטל , [ע"י תשובת הרדב"ז סנדפס מחדש בפיוורדא ס"י תפ"ח] ולפמ"ש י"ל דנ"מ היכא דיש כאן עד המחייב לצעה"ב , וכבר פסק הרמב"ם דשבועה ע"א הוי אף בפרוטה וכיון דנתחייב הצעה"ב שבועה ממילא עקרין ל' וסדינן ל' על השכיר , דמשום לתא דשכיר כיון דרולה לישבע ויכל לישבע אף פחות משתי כסף כקיימית הרמב"ם ולא בא לאורוי' לן רק דהו"א כיון דבפרוטה היכא דאין כאן עד המחייב שבועה לצעה"ב ל"ס תקנת חכמים והו"א דבזה משי' כדי חייו יטול בלא שבוע' ע"כ קאמר דאפ"ה א"ג אלא בשבועה והיינו בגוונא דשייך וכמ"ס , ומ"ס וכן כל הנשבעין ונוטלין , ע"י ש"ך שכתב דלרצנן צוולס הוי תקנת' לתקנתא , וא"ס אף בכל הנשבעין ונוטלין , ועפ"י הנ"ל י"ל ג"כ עפ"י שכתב הש"ך שיש חילוק אם ה' התחלת התביעה שתי כסף , וע"י תומים שכתב שדבריו אינם מובנים , ולפ"ז א"ס דהיינו אם ה' התחלת התביעה שתיים קללת ל' ולא נתת כלום , והצעה"ב אומר לא קללתי לך אלא פרוטה ולתתי לך , [וכעין שכתב התומים , רק הוא לא כתב טעם לדבר ע"י ש"ך סנדחק] , וכיון דבין הכחשת הקלילה והפרעון הוי ב' כסף וחייב הצעה"ב שבועה על הכל , נהי דעל הקלילה לא עקרין השבועה מצעה"ב משום דמדכר דכיר מ"מ על הפרוטה כיון שכבר נתחייב הצעה"ב שבועה מחמת לירוף הכחשת הקלילה וצעה"ב טרוד שפיר נשבע השכיר וא"ס :

והי' נ"ל להוכיח להרמב"ם לשיטתי דין הנ"ל דנשבעין ונוטלין לא הוי פחות משתי כסף לפ"מ שהקשו הראשונים על שיטת הגאונים בטוען על המסבין , אף דמסימן במגו מ"מ לריד לישבע , וקשה צרייתא דקתני כ"ז שהגלית ביד האומן על צעה"ב להביא ראיה משמע דאי לא מיייתי ראיה נוטל האומן בלא שבועה , מדקתני בסיפא בזמנו נשבע ונוטל , ועיין בהרמב"ם והר"ן ז"ל , [ומ"ס הרמב"ם דאיכא למימר ללדדין קתני תמיה ל' מה שסיים

נאמן דהו"ל מגו דהעזה , והרמב"ם סובר דנאמן , והי' נ"ל די"ל כל חד לשיטתו , דהנה לכאורה יש להוכיח כשיטת הרמב"ם , ממאי דהקשו התוס' בסוף לר"י אמאי בקלילה בעבר זמנו חינו נשבע ונוטל , הרי שהה והרי עבר , ולכאורה יש ליישב קיימית התוס' דמש"ל נאמן דאית ל' מגו דפרעתיד הכל , ואין לומר דהא צע"כ ר"י לית ל' מגו דכ"ה דא"כ אף בזמנו אמאי נשבע ונוטל כיון דלדידי' לא תקנו רק במצ"מ א"כ אית ל' מגו דכ"ה , דז"א , דהר"ן כתב מש"ה אמרינן מגו דל"ס אף די"ל לעולם דאמר בדדמי , ואפ"ה ניחא ל' לטעון פרעתיד מלומר ל"ס דהוי סקר גמור , מ"מ ניחא ל' לומר לא סכרתיד דלא מספקין גבי' דאומר בדדמי עיי"ס , ולפ"ז ניחא לר"י דל"א מגו דכ"ה די"ל דאומר בדדמי , ול"ס סכרת הר"ן הנ"ל , דאף אם ה' אומר פרעתיד הכל הוי מספקי' בדדמי אבל צע"ז דלא מספקין כלל דאומר בדדמי שפיר הוי מגו מעלי' , וא"כ מוכח דאמרינן מגו ממ"מ לכ"ה וכס' הר"ן דלאפטורי מממונא מהני האי מגו :

אמנם לשיטת הר"י י"ל קיימית התוס' , דהנה לכאוי' קשה מאי מקשה הגמ' א"ה אפילו עבר זמנו נמי , הא איתא במתני' דבב"מ אם יש עדים שתבעו בזמנו אפי' לאח"ז נשבע ונוטל , ופריך הגמ' ולעולם לא פרע ל' ומשני כנגד יוס' התביעה , ופי' שם התוס' אף דל"ס חזקה אין צעה"ב עובר משום כל תלין אפ"ה אין זו תקנה טובה עיי"ס , ולפ"ז כיון דחזינן אפי' היכא דל"ס רמי אנפסי' אפ"ה לא רלו חז"ל לתקן שיהי' השכיר נשבע ונוטל א"כ מאי קישי' אפילו עבר זמנו נמי , דלמא לא רלו חכמי' לתקן רק בזמנו ואם הוא לא תבע איהו דאפסיד אנפסי' ומאי קישי' , ול"ל דקיימית הגמ' קאי לפוס מאי דחקשי' לעיל ונתיב ל' בלא שבועה , ופי' התוס' דחשבינן ל' ודאי שוכח , וע"כ לא הוי שבועה הפועל רק להפסיד ע"כ הקשה הגמ' א"ה אפילו עבר זמנו נמי כיון דדינא הכי כ"ז לרבנן דחשבינן ל' לודאי שוכח כמ"ס התוס' אבל לר"י דל"ח ל' רק לספק שוכח ולא הוי רק תקנתא בעלמא ל"ק כלל א"ה אפילו עבר זמנו נמי די"ל כנ"ל דלא רלו חז"ל לתקן כ"כ , ואין להקשות כיון דלר"י חיירי במצ"מ א"כ אף בספק שוכח הוי משוא"ל וא"כ הוי מלך הדין והדרת הקישי' לדוכתי' אפילו עבר זמנו נמי , הא ליתא , דאי הוי ספק שוכח ל"ד כלל למשוא"ל כיון שהוא אומר שודע ויוכל להיות כדבריו , ועוד י"ל בכמה אנפי , וכ"מ מלשון בדאורייתא עבדינן תקנתא , משמע דהוי תקנה לטובת השכיר , ומיושב קיימית התוס' ול"מ דאמרינן מגו ממ"מ נכ"ה , ואף שהתוס' בעלמס הקשו קישי' זו אפשר שהוא מצעה"ב אחר ולא מדברי הר"י , אבל הרמב"ם י"ל דסובר כשיטת הר"ן דלעולם ל"ח ל' לצעה"ב לודאי שוכח ואפ"ה הקשה הגמ' אפילו עבר זמנו נמי , וא"כ גם לר"י קשה ומוכח כנ"ל , ואפשר שפי' ולעולם כפי' רש"י התם וכי כ"כ משהה שכיר שכרו , ואף שהקשו התוס' דחזקה דאמ"ס לחוד לא מהני , אך י"ל בפשוטו , דשלמא תיכף לאח"ז לא הוי חזקה מעלי' כ"כ כיון דכ"ז יוכל לומר שעדיין יתן לו רק צרגע אחרונה ואיך יכול לילך עמו צדיני ודייני צרגע חדא , אבל התם הקשה הגמ' שפירעל לעולם , וכן דקדק רש"י בלשוננו וכי כ"כ השהה שכרו , וחזקה זו י"ל דמהני לחוד , אבל תיכף בעבר זמנו ל"ס הך חזקה כיון דלא שהה כ"כ ע"כ הקשה הגמ' שפיר :

אך לכאורה מקיימית הגמ' וליתבי ל' בל"ס מוכח בפי' התו' דחשבינן ל' ודאי שוכח וכמ"ס התו' דמה שפי' הר"ן דפעמים לא ירלה נראה דחוק קלת לכאורה ,

שסיים שם כדקתני סיפא, הא זהאי ברייתא לא קתני
הממע"ה רק בע"ז ושם אינו חייב שבועה, כיצ נתייבצתי
דהאי ברייתא חתי' כר"י, ובע"כ דחיירי במ"מ, וה"כ
הק' בע"ז חייב לישבע [מה שתי' דש"ה מטעמים שונים ונפי'
מה שפי' התוס' ב"ב דהוכחת רבא דמיירי ברחה דהל"כ
מאי קמ"ל, ולפי תי' קמ"ל טובא דנוטל בלא שבועה וה"כ
מאי קישיא, ובפרט הרמב"ם פסק להדיא דחייב לישבע
א"כ קשה ברישא למה לא קתני נשבע ונוטל, ומ"ש הר"ן
דבטלית בידו כיון דהשבועה לא הוי רק כדי להפסיד ובטליתו
בידו הוי מפייהו ועומד, ועפ"ז תי' התומים שיטת הרמב"ם
הנ"ל דלדידן בקלילה מדבר דכירי ע"כ לריך לישבע דבלא
משכון אף בשבועה לא נוטל, לפמ"ש לעיל לשיטת הרמב"ם
דקושיית הגמ' ניתב ל"י בלא שבועה היינו כי היכא שיעול
בפחות משתי כסף, א"כ לר"י הקישי' מעיקרא ליתא,
דבפחות מב' כסף לא הוי מקלת הודאה.

ובר"ז נ"ל דלר"י ל"ש להקשות כלל ניתב ל"י בלא
שבועה, כיון דסובר אף תקנתא לתקנתא לא
עבדין, ע"כ נ"ל דלכאורה לר"י דם בר עד שתהא מקלת
הודאה והיינו דלריך חייב שבועה על הבעה"ב, א"כ אם
יש להבעה"ב ע"א המסייעו ופסור מה"ת ואין כאן ח"ש על
הבעה"ב אין הסכר נשבע ונוטל, ואין לומר כיון דהוי
מחשוא"ל מחמת תקנת ל"מ ע"א דסוב הוי ממון וכמ"ש
הש"ך (סי' ע"ב) ושאר דוכתין, כבר כתב התומים לחלק
דבחסיד מהני ע"א המסייעו, עי' (סי' פ"ז) וכ"ש הכא
דלא הוי רק תקנתא, וא"כ י"ל דמס"ה קתני ברישא
דברייתא הממע"ה ולא קתני נשבע ונוטל כמו בסיפא,
היינו דברישא עיקר דינו ליטול משום מגו ונ"מ להבעה"ב
ע"א, דסוף סוף נאמן האומן במגו, אבל בסיפא קתני
נשבע ונוטל היינו דעיקר מה שנוטל הוי משום דעקרו
רבנן לשבועה ונ"מ אם יש לבעה"ב ע"א מהני כיון דאין
כאן חייב שבועה כנ"ל, אך כל זה לשיטת הסוברים דעד
המסייע פוטור משבועה כמ"ש תוס' ריש ב"ב מ, אבל לשיטת
הרמב"ם דאין עד מסייע פוטור משבועה הדרא הקושי'
לדוכתי' דסוף סוף נשבע ונוטל ולמאי נפקא מיני' שני
בלישנא.

א לפ"מ שפסק הרמב"ם דבשכיר לריך דוקא טענת
שתי כסף, וא"כ נ"מ טובא, דברישא שנאמן מלך
עיקר הדין רק דאפ"ה רמי שבועה עלי' כסדרת הגאונים
א"כ פשיטא דאף בפחות משתי כסף נוטל, ומסתברא
דאף בלא שבועה נוטל, ומכ"ש אם ירלה לישבע כסדרת
הראב"ד ודאי דנוטל, אבל בסיפא דאין עיקר דינו רק
משום דעקרו לשבועה בעה"ב, וא"כ אין עיקר דינו רק
להיות נשבע ונוטל, וע"כ לריך להיות דוקא שתי כסף
סיח' שייך חייב שבועה על בעה"ב, וכיון דהוכחנו לשיטת
הרמב"ם דלריך ב' כסף י"ל שפיר כנ"ל, דקושיית הגמרא
וליתב ל"י בלא שבועה אף דלא הוי ודאי שוכח רק לעשות
תקנה בפחות מב' כסף משום כדי חייו חפ"ה מקשה ח"ה
חפ"י עבר זמנו נמי, וא"כ ממילא דגם לר"י קשה, וקשה
קושיית התוס' מעבר זמנו הרי שהה, ול"ל מגו, וא"כ
מוכח שיטת הרמב"ם הנ"ל כנ"ל.

י י"ש ליישב קושיית הר"ן שהקשה דאנן מזנין
שגרא לבי תרי דפסקין להא דשמואל ומחייב
ש"ס אף בלא שטר, ובגמ' משמע דאי הא לא קיימא הא
ועי"ש מה שתי', עכ"פ אינו מיושב מנ"ל הא, ולפמ"ש ח"ה
דהרי"ן מיגש כתב כיון דלא מלינו בשום דוכתא דש"ס הוי
דוקא בשטר רק הכא דאמור לאיסתמוטי מקושי' דרבא
מוכח דש"ס הוי אף בלא שטר עי' בהר"ן, ולא קשה רק

מנ"ל לפ"ז דינו של שמואל, ולפמ"ש מוכח אליבא דלמח
דינו של שמואל מר"י דהית ל"י בעבר זמנו ח"כ ונוטל אף
דשהה ועבר, ול"ש רמי אנפשי', ול"ל דמיהמן משום מגו
רק לכאורה עדיין אינו מיושב, הן לפי' התוס' דקושיית
רבא הוי משום מגו דהעזה, י"ל דל"ד טענת פרעתיך הכל
דסוף סוף י"ל דלא רמי אנפשי' ולא הוי העזה כ"כ, כמו
ל"ש והן לפי' הר"ן דקושיית רבא מדפטר שמואל אף משבועת
התקנה, ולזה אין ראוי מר"י דלא פטור רק מממון ובודאי
דחייב לישבע כיון דהוי מ"מ:

אמנם לפ"מ שגראה לפענ"ד להוכיח דמגו ממ"מ
לכ"ה ל"א אף לאפטורי מממונא, כאשר
אכתוב לקמן ח"ה וכסדרת הר"י, והכא דאמרין מגו לר"י
כנ"ל בע"כ היינו טעמא משום דבמגו כ"ד חוקמוס אדינא
ח"כ ה"ה ב"ה לשמואל מש"ה פטור אף משבועה משום
דבמגו כ"ד חוקמוס אדינא ואין כאן קושי' על שמואל, כיון
דמוכח בע"כ דהכא שאני דבמגו כ"ד חוקמוס אדינא,
ולשיטת התוס' דלא מוכח מר"י כמ"ש לעיל באמת הא ב"ב
אמרו דיש מחלוקת בהא דשמואל, משמע דלא ברירא להו
לפסוק כשמואל:

והנה לפמ"ש ליישב לשיטת הר"י קושיית התוס' לר"י
מש"ה עבר זמנו ח"כ ונוטל, ולא אמרין הרי
שהה דכולי האי לא עבדי ל"י תקנתא, אבל לרבנן דהוי
ודאי שוכח הקשה הגמ' שפיר אפי' עבר זמנו נמי, כיון דהוי
מלך הדין, ונפ"ז ולא לכאוי' דין חדש לרבנן במ"מ אפי' עבר
זמנו נשבע ונוטל כקושיית התוס' הרי שהה והרי עבר, אך
לפ"מ שגראה מסוף הסוגיא דאף לרבנן לא הוי ודאי שוכח
מדקאמר דרבנן ור"י פליגי בתקנתא לתקנתא וכ"כ התומים
עי"ש, ח"כ אף לרבנן כיון דלא הוי רק ספק שוכח י"ל ג"כ
כפשטי' דבע"ז לא התקינו כמו לר"י, וא"כ אף במ"מ בעבר
זמנו אינו נשבע ונוטל, וארווחנא בזה ליישב קושיית הבאר
יעקב לשיטת ר"י מאי מקשה ר"ש מדסיפא בראי' רישא
בלא ראי' דלמא מיירי במב"מ ומס"ה ל"ש מגו דלא שכתין
כשיטת הר"י ולפ"ז ח"ש, די"ל דר"ש קאי עדיין בס"ד
דלרבנן הוי ודאי שוכח, וא"כ לא מ"ל דבריי' איירי במב"מ
דא"כ אפי' ע"ז נמי ובר"י נמי לא חתי' דהא ר"י ס"ל להדי'
דאף קלילה לא דכירי אנשי [ולפמ"ש לקמן עפ"י שיטת
הרי"ן מיגש והרי"ף יש ליישב ג"כ קושיית הבאר יעקב
הנ"ל]:

ועוד הוי גראה לפענ"ד חזיה דרכים ביישוב קושיית
התוס' לר"י אפילו ע"ז נמי דהרי שהה והרי עבר,
דמ"ש הרי עבר נ"ל דודאי ל"ק כ"כ, דנתי' דלא נתן לו איכא
למתי' דלא חתי' בסוף הזמן אבל הבעה"ב רמי אנפשי'
ומדבר, דלמא יבא כל רגע ורגע, רק עיקר קושיית משום
הרי שהה, וכיון דאסיק הגמ' לעיל דלריבין תרומיהו הקשו
התוס' שפיר, ולפ"ז נראה לי דהנה לכאורה יש לעיין מנ"ל
להגמ' דבעינן חזקה אין שכיר משהה שכרו, דלמא באמת
חזקה אין בעה"ב עובר משום ב"ת לחיד מהני כקושיית
התוס' לעיל, והא דלא מהימנין לי בשבועה ולימא דרמי
אנפשי' משום כיון שהתחיל לכפור כתי' התוס', רק לכאורה
י"ל דמוכח בע"כ דבעינן סדרת אין שכיר משהה שכרו
דאל"כ קשה להימני' במגו דאי בעי הוי אמר תיכף כשבא
לב"ד ח"י ואז הוי הדין להמתין עד כלות הזמן דאז רמי
אנפשי' ול"ש תי' התוס' כיון שהתחיל לכפור וכו', דהא
אמר ח"י כדרך האנשים הכשרי' ואח"כ רמי אנפשי', ובודאי
אין סברא כלל לומר דהוי מחייבין ליתן תיכף משום ח"י
אם פרעתיך דהא עדיין אינו מחוייב ליתן לו עד הרגע
האחרונה ואז רמי אנפשי', ומלבד זאת נראה ג"כ כיון
שיכול

שנכול לזכור אח"כ מה"ת נחייב אותו ליתן תיכף, וה"ל
 במ"ס התי"ס בכמה דוכתין דחינו טוען ברלון א"י לכאורה
 י"ל דהכא ל"ס לומר כן, דבשלמא בעלמא אמרינן דרלונו
 לטעון טענה מצוררת, אבל הכא דאין אמרינן דהוי דחי
 שוכח א"כ טענת א"י הוי טענה מעלייתא יותר מטענת
 ודאי דאז לא חשדינן ל"י ובעטנת ודאי אמרינן דאמר
 בדדמי, וא"כ ה"י יכול לומר א"י ודאי דאין להמתין עד
 שיצבור זמנו ואז ה"י יכול לומר שנתן לו בודאי, ע"כ הוכרח
 הגמ' לומר דבעינן תרומייהו, ואם ה"י לומר א"י לא ה"י
 מהני להמתין עד למחר כיון דל"ס אין שכיר משהה שכר
 כתי' השני של התוס', כ"ז לרבנן מוכח דבעי' נמי חזקה
 אין שכיר משהה שכרו אבל לר"י ל"ק כלל דהו"ל מגו דא"י,
 דעל כל השכירות ודאי דלא הוי מגו דהו"ל ממ"לכ"ה דלא
 אמרינן מגו לשיטת התוס' ול"ל על המקלת יודע אני
 ועל מה שכיפר יכול לומר א"י ולהמתין עד למחר, אך לפ"ז
 כילד יעשה מהדינר שמודה לו אם יתן לו עכשיו א"כ
 כשיצבענו מחר יהי כ"ה, ובזה לא אמרינן מגו לשיטת
 התוס' [דלכאורה נראה דלמחר הוי תביעה חדשה ולא גרע
 הדינר שנתן לו היום מהילך דל"א מגו ממ"ל להילך משום
 העוה] ואם לא יתן לו הדינר היום טוב לא יהי נאמן למחר
 משום רמי אנפשי, כיון דחזינן שעבר על ד"ת כיון שתבע
 אותו השכיר לפנינו, וכיון דלית ל"י מגו י"ל דלר"י מהני
 חזקה אין בעה"ב עובר משום ד"ת לחוד, וז"ל בעבר
 זמנו היכא דלא תבע אותו בזמנו חף שמודה במקלת וחזינן
 דהשהה א"פ"ה מהימן הבעה"ב משום חזקה אין בעה"ב עובר
 משום ד"ת ומסתמא בכלות הזמן רמי אנפשי שמא יבא
 השכיר וכמ"ס לעיל וא"ס, ואין זה פליגתא חדשה בין ר"י
 לרבנן, דמלך הסברא י"ל לרבנן כיון דהוי ודאי שיכח
 מש"ה ל"מ רמי אנפשי לחוד, אבל לר"י דלא הוי ודאי
 שוכח ולא אלים הסכחה כ"כ מש"ה מהני סברת רמי אנפשי
 לחוד, גם נראה דר"י ורבנן לאו בסברא דאנפשייהו פליגי
 בהא רק עיקר פליגתא בתקנתא של חז"ל בשכיר אי הוי
 במ"מ או אפי' בכ"ה וממילא לרבנן ל"ל דרמי אנפשי
 לחוד ל"מ מחמת קושי' ה"ל דלית ל"י מגו דא"י, ולר"י
 דסבירא ל"י דהתקנה ה"י במ"מ מוכח ממילא להיפוך דל"ב
 חזקה דאין שכיר משהה שכרו מחמת קושיית התוס' הרי
 שיה, רק לכאורה יהי' לפ"ז לרבנן במ"מ אפילו עבר זמנו
 נשבע וניטל, אמנם לפמ"ס לעיל בשם התומים דבסוף
 הסוגיא חזרה הגמ' ואמרינן דאף לרבנן לא הוי ספק שיכח י"ל
 מה"ת לפלוגי בסברא חדשה בין ר"י לרבנן א"ו כמו לר"י
 מהני רמי אנפשי לחוד אף לרבנן מהני, ואין לומר כנ"ל
 דלית ל"י מגו דא"י ד"ל בשלמא אי חשדינן ל"י לודאי
 שוכח שפיר הוי מגו מעלייתא אבל אי לא הוי רק ספק
 שוכח י"ל ג"כ דחינו טוען ברלון א"י ואף לרבנן ל"ל לחזקה
 דאין שכיר משהה שכרו, ומיושב ג"כ קושיית הבאר יעקב
 ה"ל כמו באופן הראשון דבהו"א לא הו"מ לחוקמי
 במ"מ דא"כ קשה אפי' עבר זמנו נמי, ולכאורה יש לכונן
 זה בהרי"ף שלא הביא כלל הא דחזקה דאין שכיר משהה שכרו
 רק רמי אנפשי לחוד, ולפ"ז י"ל דאליבא דאמת ל"ל רק
 לסברת רמי אנפשי לחוד, אמנם נראה דא"א לומר כן
 בשיטת הרי"ף דבה"א הוי אמרינן דהוי ודאי שיכח, דא"כ
 לא ה"י לו להביא קושיית הגמ' וליתב ל"י בלא שבועה כיון
 דאין לנו ראיה לומר בהו"א דא"י ודאי שוכח רק מכח קושי'
 זו, דמאי פריך וליתב ל"י כקושיית התוס', ואם נאמר
 כן בשיט' הרי"ף א"כ אליבא דאמת ל"ק כלל וליתב ל"י ולא
 ה"ל להרי"ף להביא קושי' זו, וי"ל ועיין :
ובדרך אחר יש ליישב קושיית התוס' ה"ל ודברי

הרי"ף ה"ל, דלכאורה יש לראות [לשמואל דלריך
 דוקא עידי שכירות א"כ ה"אף שייך חזקה אין שכיר משהה
 שכרו, דלמא לא ה"י לו לתמול עידי שכירות וה"י בבעה"ב
 נאמן ע"כ המתין עד שימלא עידי שכירות] וגם קושיית
 התוס' כיון דרמי אנפשי ממילא הממע"ה, ע"כ נראה ד"ל
 כיון דק"י"ל אם לא תבעו חינו עובר עליו, ע"כ הקשה
 הגמ' מה"ת להחזיק להשכיר שעובר משום ד"ת וא"י משום
 דאין בעה"ב עובר משום כל תלין דלמא ל"ת מש"ה לא רמי
 אנפשי ולא מסתברא להגמ' לומר דא"פ"ה רמי אנפשי דלמא
 יבא השכיר כמ"ס לעיל, דמה"ת להחזיק הבעה"ב למדקדק
 כ"כ ולחשוד להשכיר לעבור בשאט נפש יותר מסתבר לומר
 דל"ת אותו ומשום הכי לא רמי אנפשי, וע"ז משני הגמ'
 דאיכא חזקה דאין שכיר משהה שכרו והיינו דלכל הפחות
 תבע, נהי דלא בא לב"ד כמ"ס לעיל או דלא ה"י יכול לבא
 על טעה חדא או שלא ה"י לו עידי שכירות מ"מ תבע
 להבעה"ב, וכיון דתבע ויש להבעה"ב חזקה דרמי אנפשי
 א"כ ממילא הממע"ה, והא דקאמר הכא איכא תרתי
 היינו לרווחא דמלתא, כיון דבע"כ לריך לבא לחזקה דאין
 שכיר מ"ס אבל בהמת עיקר התי' כיון דחוק' דאין שכיר מ"ס
 ובודאי תבע ע"כ רמי אנפשי והממע"ה, ומיושב קושיית
 התוס' לקמן בקלילה מ"ס הרי שיה והריעבר ד"ל לעולם
 חזקה דאין שכיר מ"ס ובודאי תבע אותו רק שלא בא לב"ד
 בלא יכול לבא על טעה חדא כנ"ל, וכיון דתבע אותו ממילא
 הבעה"ב רמי אנפשי, ואין לומר הרי חזינן דעבר כקושיית
 התוס', דז"א, דלפ"ז י"ל דתבע אותו רק שלא ה"י יכול
 לבא לב"ד כנ"ל, וע"כ לא ה"י רולה ליקח הדינר שהודה
 כדי שיהי' מ"מ כשיעמוד עמו לדין, ולעולם חזקה הבעה"ב
 שפיר דחינו עובר ורמי אנפשי כיון דתבע אותו כנ"ל לפענ"ד
 ולפ"ז א"ס שלא הביא הרי"ף כלל חזקה דאין שכיר מ"ס דלא
 הוי רק פ"י לחזקה דאין בעה"ב עובר משום ד"ת ול"ל
 לתרומייהו חזקת :

ורפ"ז יש ליישב שיטת הרי"ף דבקלילה לא תקנו חכמים
 שבועה כלל בכ"ה דלא כשיטת הרי"ן מ"גס,
 דלפמ"ס דאליבא דשמואל ל"ס חזקה דאין שכיר מ"ס, דלמא
 לא ה"י לו עדים רק דמהני דבודאי תבע אותו, וא"כ
 מהני רמי אנפשי לחוד, וא"כ קשה נהי דרמי אנפשי מ"מ
 ישבע משום כדי חייו דשכיר דלמא אומר שקר כמו בקלילה
 דמדבר דכיר וא"פ"ה לריך לישבע, א"ו דהיכא דאין השכיר
 נשבע וניטל לא תקנו שבועה על הבעה"ב, דעיקר כוונת
 חז"ל ה"י שיהי' השכיר נשבע וניטל, וא"כ בעבר זמנו ל"ת
 שבועה כלל על הבעה"ב וממילא ה"ה בקלילה, ועי' בהה"מ
 שכתב כעין סברא זו בשיטת הרמב"ם בשכר ב"א כיון
 דחינו נשבע וניטל לא תקנו חז"ל שבועה על הבעה"ב,
 ולדידי' שכתב כן בשיטת הרמב"ם קשה מהא דקלילה כיון
 דהרמב"ם קאי בשיטת רבו הרי"ן מ"גס, ובזה מיושב ג"כ
 דלא מלי למימר חזקה אין שכיר מ"ס לחוד דלא הוי חזקה
 כלל רק לאלומי סברת רמי אנפשי ומדבר, ועי' תומים,
ועוד י"ל דרך פלפול דמש"ה לא קאמר חזקה אין שכיר
 מ"ס לחוד, דא"כ קשה היכא קאמר סתמא עבר
 זמנו חינו נשבע וניטל היכא דקאמר שנתן לו היום דחזינן
 דשהה הו"ל למימר דנשבע וניטל, ואין לומר דמהימן במגו
 דה"י אומר שנתן לו לתמול, דהא כתב הר"ן מש"ה אמרינן
 מנו אף ד"ל שאומר בדדמי מ"מ ניחא ל"י לטעון מאי
 דלא מספקינן כלל שאומר בדדמי, וא"כ אי לא הוי אמרי'
 רמי אנפשי עדיין הוי מספקינן דאומר בדדמי, ונהי
 דמהימן משום אין שכיר מ"ס מ"מ לא הוי טענה מעלייתא
 ובזה י"ל ג"כ דמש"ה לא רנה לומר רמי אנפשי ומדבר לחוד
 דא"כ

פלפל בזה עיי"ש] ולפ"ז דהא דלא מחלקין במגו דכ"ה בין ממון לשבועה נפ"ל מהאי דקיי"ל מתוך שחיל"מ, [ומיושב בזה קושיית הפ"י בב"ק דלא מוקמינן שבועת ד' תהי' בין שניהם בנאנסה, ולפמ"ס י"ל דהי' מגו דהעוה לאפטורי מממונה ודוק], ולפ"ז למאן דלית ליה מתוך שחיל"מ י"ל בחמת לאפטורי מממונה אף מגו דכ"ה ולא הוי רק כמו כל מגו דהעוה, דמן הסברא ח"ן לנו לחלק, ולפ"ז יש ליישב קושיית הרי"ן מיגש, דמאי קאמר רבא לרמי ב"ח ש"ס המ"ל הא קיי"ל דמגו לאפטורי משביעה ל"א ולאפטורי מממונה אמרינן וכ"ה הרי"ן לשיטתו, ומ"ס דמשמע להו דאף בל"ס אמר שמואל דנאמן, וכבר כתבתי דלסברת הה"מ דעיקר כוונת חז"ל להיות השכיר נשבע ונטל ע"כ היכא דא"ו נשבע ונטל לא תקנו שביעה על הבעה ב', ולפ"ז הדרה הקי"ש לדוכתי' דלמא מש"ה פטור אף משבועה לא משום מגו, רק דל"ת חז"ל שבועה על הבעה ב', הן חמת שכבר כתבתי שדברי הה"מ הג"ל ל"ע מהא דס"ל להרמב"ם דאף בקלילה בכ"ה חייב הבעה ב' לישבע, אמנם לשיטת הרי"ף שפיר יש לומר סברת הה"מ והדרה הקושיא לדוכתי' :

ולפ"ז י"ל דרבא הקשה כן לשיטת רמב"ח דס"ל ד' שימרים לריכין כפירה והודאה, ועי' תוס' פ' השואל דלרמב"ח לריך דוקא כפירה והודאה וגאנסו וכ"כ הפ"י בב"מ דקיי"ל רבא קאי לרמב"ח עיי"ש, וכיון דרמב"ח לית ליה עירוב פרסיות א"כ קרא דשבועת ד' תהי' בין שניהם קאי ג"כ לדוכתי' אשבועת שומרים והיינו היכא דאומר על הסליסית א"י חס נאנסה חייב, משום דהוי מחשואיל"מ, וקשה להימן מה שאומר א"י במגו דהוי אומר להד"מ, א"ו דאף לאפטורי מממונה לא אמרי' מגו דהעוה ע"כ הקשה שפיר אמאי יהי' נאמן במגו דל"ס הא הוי מגו דהעוה, ומיושב ע"ז קושיית הרי"ן הא דקיי"ל חליבא דחמת ש"ס אף בלא שטר וקיי"ל כשמואל, ולפ"ז א"ס דלדין דקיי"ל כרחב"י דעירוב פרסיות כתיב כאן שפיר י"ל דלא אמרינן מגו דהעוה לאפטורי אלא לאפטורי מממונה אמרינן אף מגו דהעוה, [ולשיטת ר"ת י"ל אף לרחב"י דלריך דוקא שטר] והא דנאמן בל"ס היינו כסברת הה"מ דלא תקנו חז"ל שבועה כלל על הבעה ב' היכי דחין השכיר נשבע ונטל ומוכח בחמת כשיטת הרי"ף דבקלילה בכ"ה אינו חייב שביעה :

ועפ"ז יש ליישב קושיית התוס' שהקשו למאן דלית ליה ברי ושמואל ברי עדיף למ"ל שבועת ד' תהי' וכו' תיפוק ליה משום דברי ושמואל ברי עדיף, ולפמ"ס י"ל דלית ליה כר"י ורמב"ח דלא אמרינן עירוב פרסיות וקאי אש"ס גיפ"י דלא הוי ברי ושמואל, דהא המפקיד א"י אש"סע א"ו לא וע"כ חייב משום מחשואיל"ל [ועי' ש"ך חוה"מ סי' רל"ח] ולפמ"ס התוס' כאן דקיי"ל רבא אולא לרחב"י [ול"ל אף דרמב"ח תני דלא כרחב"י אפשר דהי' יודע רבא דהוא גופא סיבר כרחב"י א"ו שאז רמב"ח אחר ול"ע, וכבר עמד בזה הגאון מוה"ר"ם ברבי ז"ל בחידושיו לכתובות סוגי' מודה ר"י והניח בל"ע] י"ל קושיית הבאר יעקב הג"ל לשיטת הרי"ן דלמא ברייתא מייירי בצ"מ ולית ליה מגו דל"ס, די"ל דקיי"ל רב ששת קאי לשיטת שמואל דל"ל מתוך שחיל"מ, ולדידי' ל"מ כלל לח"ק לענין ממון בין מגו דכ"ה לשאר מגו דהעוה, וא"כ ממנ"פ אי אמרינן מגו דל"ס בכ"ה אף במב"מ הו"ל למימר מגו לפטור מממון אכל לדין מוכח שפיר מדקיי"ל מחשואיל"מ ולא מהימן לומר א"י ודל"ל מערים כסברת הרי"ן דמגו דאי בעי כ"ה, א"ו דלא אמרינן כלל מגו דאי בעי כ"ה, ע"כ אף בשכרו שלא בעדים אינו נאמן במגו אף לאפטורי מממונה וא"ס נאמר דרמב"ח סובר ד' שומרים

א"כ מוכח דל"א מגו דהעוה לאפטורי מממונה ואפ"ה קיי"מ לן כהא דאבוה דשמואל וכן החליט הרי"ן דמגו דהעוה לאפטורי מממונה אמרי' א"כ קשי' הך דחשוד ולע"ג לפענ"ד על שיטת הרי"ן, ולכאורה מסמת קי"ש' הג"ל מוכרח לומר דממ"מ לכ"ה ל"א מגו כלל אף לענין ממון, א"ו כמ"ס הרי"ן בעלמו דמש"ה לא מקשה רבא ממב"מ די"ל דהיכא רגלים לדבר עיי"ש, וכיון דמגו זו גרעיל' שפיר דאף לאפטורי מממונה ל"א מגו זו, וגם י"ל דודאי היכא דמודה לו קלת ורואה חבירו בו שהוא איש אמונים קלת ודאי נוח לו יותר מלכפור הכל ולא הוי מגו כלל, דבזה הוא איש אמונים ובו נחשב לשקרן גמור, אבל היכא דסוף סוף אינו מודה לחבירו ולא משנה רק מטענה שא"י חבירו בשקרן לטענה שודע לא נפקא מיני' כ"כ, וע"כ לאפטורי מממונה אמרינן, אבל ממב"מ לפ"ה מוכח דאף לאפטורי מממונה ל"א.

(*) ולפ"ז יש להוכיח

סבר' הש"ך

דהיכא דודאי א"י ל"א מחוייב שבועה ואיל"מ דל"כ קשה לדין דמגו דהעוה לאפטורי מממונה אמרינן ולאפטורי משביעה ל"א משבועת שומרים דחייב אף בלא שטר כמ"ס הפוסקים, א"כ דבע"כ מחלקין בין ממון לשביעה מנ"ל האי סברא דממב"מ לכ"ה אף לאפטורי מממונה ל"א דמש"ה אמרינן בחשוד משואיל"מ דלמא לא הוי רק כמו כל מגו דהעוה דל"א לאפטורי משבועה אבל לאפטורי מממונה אמרינן, ובחשוד בחמת לא נימא משואיל"מ דלית ליה מגו כנ"ל וכן לא ידענא היינו טעמא דחייב בין שאומר א"י לית ליה מגו, אבל לשיטת הש"ך הג"ל א"ס כיון דאלו הוי ידעי' שא"י ה' פטור ועיקר חיובו משום דלמא יודע, וקשה דלשימנ"י שא"י במגו דהוי כ"ה כיון דהוי לאפטורי מממונה,

א"ו דל"א מגו ממ"מ לכ"ה אף לאפטורי מממונה.

ולפ"ז י"ל לנו דין חדש בשומר נהי דקיי"ל ש"ס אף בלא שטר משום דהוי מגו דהעוה לאפטורי משבועה מ"מ היכא דאומר א"י חס נאכד בפשיעה א"ו בלונס י"ל דלא הוי משואיל"מ דמהימנין ליה שא"י במגו דאי בעי הוי אמר להד"מ א"ו החזרתי היכא שהפקיד חללו בלא שטר דהוי מגו דהעוה לאפטורי מממונה, ובו נתיישב לי מאי דנתקשיתי זה ימים כבירים בש"ך (סי' רל"ח ס"ק מ"ד) שפלפל שם חס חייב השומר באומר א"י הוי כחומר א"י חס פרעת"ך ולא יכולתי להבין למה שבק הטע' הפשוט דהוי משואיל"מ, ולפ"ז א"ס די"ל כסתמא דמנתא דאפקיד בלא שטר, ובפרט דפלפלו שם על מעשה שהי' א"כ לא הוי משואיל"מ דמהימן לומר שא"י במגו דהחזרתי כיון דהוי לאפטורי מממונה, וע"כ לא כתב הש"ך לחייב רק משום א"י חס החזרתי, [אח"כ רב מלחתי בספר קלה"ח, סי' ש"מ]

שימרים לריבין כפירה במקלות ואפ"ה צעי גלגלי בהדי' כח"ס התוס' פי' השולח וקיימית רמב"ח חליצה דנפשי י"ל קיימית הבא"י הנ"ל יותר מרווח לפמ"ס הפוסקים דרמב"ח לא קאמר דאפקיד בשטר רק להשתמוטי מקישיא דרבה , אבל באמת סובר דשבעת שומרים חף בלא שטר , [עיי' צזה בלשון הר"ן דאפשר רמב"ח חליצה דנפשי סובר דוקא בשטר ולא כ"ה רק חליצה דידן] , ה"כ קיימית ר"ס ממנ"פ דהיינו אמרינן משולח"מ ומוכח דחף לענין ממון ל"א מגו דהעזה , מ"מ הא מוכח דחף שטר מגו דהעזה ל"א לאפטורי , דהיינו לו מגו על הא דאמר נאנסו היי יכול לומר להד"מ , כיון דחליצה דאמת מיירי בלא שטר ואפ"ה קאמר שמואל דנאמן במגו דהעזה בכ"ה , וע"כ משום דבמגו כ"ד חוקמוס חדיגא , ה"כ ה"ה מב"מ , ומכ"ס היי משולח"מ דל"מ כלל דל"א מגו דכ"ה לענין ממון כמ"ס לעיל , דמנ"ל לומר דזה הוי העזה טפי ול"מ חף לענין ממון כיון דל"מ רק דל"מ לענין שבעה כמו שטר מגו דהעזה .

ולפ"ז י"ל מה דק"ה לכאורה לרצא דהתם דקאמר לחזי סהדי מאי קאמרי היחך מוקי הך צרייתא דרבה ב"ס , ואי דמיירי במב"מ ול"ס מגו דל"ס ח"כ מאי מקשה ר"ס כקושיית הבא"י , ולפמ"ס דרבה לשיטתו דאית לי' משולח"מ , וס"ל מסתמא כדקיי"ל כרחב"י שפיר מלינו לאוקמי בלא רחיה רק דמיירי במודה במקלת , אבל לשמואל דאית לי' משולח"מ או לרמב"ח כמ"ס לעיל לית לן לפנוגי בהדי , וכבר כתבתי בל"ז ישיב נכון לקושיא זו :

היוצא לנו מזה דיש לומר מש"ה לדין חף דקיימא לן ש"ס חף בלא שטר היינו משום מגו דהעזה לאפטורי משבעה ל"א ולאפטורי מממונא אמרינן , וה"ט דפטור בשכרו שלא בעדים חף בל"ס כשברת הה"מ דעיקר התקנה היי שישבע ויטול ויכח דל"א ל"ת שבעה על שבעה ב"ב , רק לשיטת הרמב"ס קשה בתרתי , חדא דהא הרמב"ס פסק דחף היכא שאין השכיר נוטל כגון בקליה אפ"ה נשבע בעה"ב , וא"כ נסתר סברת הה"מ , ועוד דהא הרמב"ס פסק דחף במב"מ חס שכרו שלא בעדים אינו נשבע וטול , וכבר כתבתי להוכיח דממ"מ ל"כ"ה לא אמרינן מגו חף לאפטורי מממונא מהא דחשוד שכנגדו נשבע וטול ולומר דהכא שאני דבמגו כ"ד חוקמוס חדיגא כמ"ס הר"ן לפמ"ס קשה מנ"ל הא כיון די"ל כנ"ל דקושיא דרבה הוי לרמב"ח ולדידן לא קשה דקיי"ל כר"ח וי"ל מגו דהעזה לאפטורי מממונא , ודלמא באמת חייב שבעה , וחף דנאמר דלישנא די"ל ל"ס י"ל נתחילך שטר משמע חף בלא שבעה נאמן , מ"מ קשה מנ"ל להרמב"ס דחף במ"מ אמרינן במגו כ"ד חוקמוס חדיגא , כיון דלא הוי מגו כלל חף לאפטורי מממונא כמ"ס לעיל .

אמנם אחר העיון נראה ליישב לפמ"ס הר"ן בשם הרמב"ן להוכיח דש"ס הוי בלא שטר מהא דאיתא בב"ק (דף ק"ו) הטוען טענת גנב באבדיה עיי"ס , ומר"ה דהיינו דינא התם הוא ר' יוחנן [ועיי' ס"ב צ"ק סוגיא דעירוב פרשויות מוכח שם מסוף דברי התוס' דחף לר' יוחנן י"ל דאפקיד לי' בשטר , ח"כ התוס' לשיטתם שפיר ס"ל דממב"מ ל"כ"ה ל"א מגו לאפטורי מממונא] , גם חיי' התם דרמב"ח ה"ר יוחנן ד' שומרים לריבין כפירה במקלת וכו' והכא קאמר ר' יוחנן ג"כ ל"ס חלל ששכרו בעדים , וגם מוכח מר' יוחנן דאית לי' משולח"מ דהא ס"ל ברי ושמא לאו ברי עדיף ולריך לאוקמי מתני' דשולח"מ בשים עסק שבעה ור"ה הא חמר הלכה כסתם משנה , ח"כ מוכח דסובר ג"כ משולח"מ , וכבר כתבתי לעיל דלמאן דלא ס"ל עירוב

פרשויות וקרא דשבעת ד' קאי בשומרים לומר משולח"מ : מוכח דחף מגו דהעזה בלא כופר הכל לא אמרינן לאפטורי מממונא דל"כ היחך חייב באומר ח"י חס נאנסה להימני' במגו דהיי צעי חמר להד"מ כיון דמיירי בלא שטר לר' יוחנן ח"י דסובר חף מגו דהעזה בלא כ"ה ל"א לאפטורי מממונא ואפ"ה קאמר ל"ס חלל ששכרו בעדים חלל בלא עדים נאמן חף דהוי מגו דהעזה , ולדידי' מוכח דחף לאפטורי מממונא ל"א , ולריך צע"כ לומר דהכא שאני דבמגו כ"ד חוקמוס חדיגא חף היכא דל"מ בעלמא חפילו לאפטורי מממונא , ע"כ פסק הרמב"ס שפיר דחף במב"מ אמרינן מגו :

קצרו של דברים לפמ"ס דלמאן דאית לי' משולח"מ י"ל דלאפטורי מממונא אמרינן מגו חפילו ממב"מ ל"כ"ה כיון דל"מ כלל דל"א מגו דהעזה לאפטורי מממונא ולמאן דאית לי' משולח"מ דלא מוכח מגו דהעזה לאפטורי מממונא מדל"ה מהימן לומר ח"י כנ"ל ע"פ ס' הש"ך רק דתלי' צזה אי סובר דלא אמרינן ע"פ מוכח דאפילו מגו דהעזה בלא מב"מ חף היכא דהשתא אין חבירו מכיר בשקרו ובטעמי' אחרת היי מכיר בשקרו ל"א חפילו לאפטורי מממונא מדחייב לשלם באומר ח"י חס נאנסה , ולדידן דקיי"ל עירוב פרשויות יש לחלק דדוקא ממ"מ ל"כ"ה דהיי העזה ל"א לאפטורי מממונא כדמוכח מקרא דשבעת ד' דחייב באומר ח"י לא ידענא ולא מהימן שח"י במגו דהיי צעי כ"ה חלל מגו דהעזה היכא דלא הוי ממ"מ ל"כ"ה י"ל שפיר דלאפטורי מממונא אמרינן , ושיטת הר"ן הנ"ל דלא נחית לחלק בין העזה להעזה לנע"ב מהא דחשוד ודוק היטב ול"ע :

סימן ז

בדרך אחר היי נראה לפענ"ד ליישב שיטת הרמב"ס דחף במב"מ מהימן במגו דלא שכתבין וקס"י כנ"ל דהיי מגו דהעזה , ועיי' יתיישב ג"כ מה דפסק דשכרו צע"ח אינו חייב רק היסת , ומ"ס ה"ה מ"כ כבר כתבתי דקשה עליו לשיטת הרמב"ס מהא דקליה , עיי' לעיל , ע"כ נראה לפענ"ד עפ"מ שיש לדקדק בהא דאמר שמואל ל"ס חלל ששכרו בעדים , משמע לכאורה דאפילו אינו לפנינו העדים רק שהבעה"ב מודה או לא מהימן , די"ל שירא לומר ל"ס דלמא יבואו העדים , ורחמי' שהנאון בתומים רולה באמת לפרש כן במלתא דשמואל , אמנם לא ביאר כל הליך , דלכאורה קשה מ"ס מהא דקיי"ל מודה בשטר שכתבו לריך לקיימו ומהימן פרוע במגו דמוזיק , נימא ג"כ כיון דבאמת השטר אינו מוזיק ירא דלמא יבואו עדים לקיים השטר , וא"כ מה הכא דאמרינן מגו כ"ד לאוקמי חדיגי' כמ"ס הר"ן ואפ"ה לא אמרינן מגו היכא שירא שיבואו עדים ויכחישו אותו מכ"ס התם , ולא נהירא לי כלל לחלק כיון דל"י שיש עדים בעולם שיכולים לקיים מש"ה ל"ס לומר שירא , חדא דהא באמת אינו מוזיק ודח"י הוי מלתא דשכיח טובא , חף דהשתא אין כאן עדים לקיים מ"מ יוכל להיות שזדמן עירי קיום , ותו חס העדים שחתומין בשטר במדה"י מאי איכא למימר , אמנם באמת יש חילוק צניעה , [ולפמ"ס לקמן פי' אחר בגמ' ח"ס כיון דהמגו לא הוי רק שאינו אומר שקר ל"ס ז'] , דבשלמא התם ל"א דירא שמא יבואו עדים ויכחישו דאין לו צזה נפקיתא כ"כ דממנ"פ חס יבואו העדים חף פרוע לא יחיי' נאמן כיון דח"י רק במגו דמוזיק ואין לומר דעדיין ל"מ דהשתא דטוען

כיון שלא הוכחש שחייב ממון ע"י ס' ל' ס"ב, ומכ"ש דאחי שפיר לשיטת ה"ח שהביא הרמ"ה בהגהה ס' פ"ב ס"א דאפילו טען מזויף יכול הח"כ לטעון פרוע חס לא טען להדיא שלא לזה מכ"ש הבא דטען להדיא שחייב לו רק שלא שברו י"ל דאף לדיעה קמית' דשם לא הוחזק כפרן, כן נראה לענ"ד [נכון] ע"י (ס' ע"ט) ובפרט דיכולין לתרץ אותו כיון שהיה סובר בודאי שפרע אותו וירא לטעון פרעתי לחוד דיהי' הדין שהשכיר נשבע ונטל ע"כ טען ל"ש כיון דהוא סובר שפרע ואינו עושה עול כלל, וכיון דהוא מפסיד שבועת השכיר שפיר חית ל' מנו כמו בפרוע במנו דמזויף, ולא אמרינן דירא שמה יבא עדים כמ"ש לעיל, ע"כ לריבין דוקא שיבאו עדי שכיירות לפנינו, והקשה ר"ש שפיר מדסיפא בראי' רישא בלא ראי'.

ולפ"ז יש ליישב קושי' הג"ל ג"כ בהא דכתב הרמב"ם בשכרו בע"א נאמן בעה"כ בשבועה היסת, וקשה אמאי לא ישבע בנקיט' חפץ כאלו הי' אומר ל"ש דהי' לריך לישבע שבועה דאורייתא להכחיש העד, דהנה לעיל ס' ע"ה כתב הש"ך צפ"י הרמ"ה דהיכא שאין שני עדים מחייבין ממון רק ע"י שבועת התובע אין ע"א מחייב שבועה לשתבע כלל, והעלה כן לדינא, ולפ"ז לריך להבין למה כתב הרמ"ה כאן בשכרו בע"א חייב הבעה"כ לישבע כעין דאורייתא הא הכא אין ע"א מחייב שבועה כלל, אך באמת לק"מ, דהא הי' טוען ל"ש וכל האומר לא לויתו וכו' ח"כ יהי' הדין חס באלו עדים ששכרו חייב נשלים בלא שבועת השכיר, כיון דאומר ל"ש כאומר לא פרעתוך דמי, וכיון דחייב בשניהם בלא שכרתיך, השפיר ע"כ לריך לישבע להכחיש ע"א, [ועיי"ש בש"ך מ"ש שם לשון הס"מ], אך לפמ"ש דחית ל' מנו לומר ל"ש רק מעלמך ירדת ונתתי לך שכרך, דלפ"ז חפ"י חס יבאו עדים ששכרו חפ"ה לריך השכיר לישבע כמ"ש לעיל, וכיון דאין שנים מחייבין אותו ממון בל"ש השכיר ממיל' אין ע"א מחייב אותו שבועה ואפי' יטעון ל"ש רק מעלמך ירדת ונתתי לך שכרך ח"ל לישבע ע"כ אף חס טוען שכרתיך ונתתי לך שכרך ח"ל לישבע רק היסת, וא"ש פסק הרמב"ם הג"ל, ומיושב ג"כ דמס"ה נאמן במב"מ בשבועה ולא אמרינן דהוי מנו דהעוה כמ"ש לעיל דלפ"ז לק"מ דהא חית ל' מנו לומר מעלמך ירדת ונתתי לך המקלת ומקלת עדיין חני חייב לך כמו שמודה לו עכשו ולא יהי' העוה ויהי' נאמן בשבועה כיון שאומר שלא שכרו ולא התקינו בזה כמ"ש לעיל, ודברי הרמב"ם נכונים ומוכרחים:

אך לפמ"ש הר"ן דמס"ה אמרינן מנו דל"ש דהוי טענה מעלייתא, דבאומר פרעתוך חשדינן ל' שאומר בדדמי אבל בלא שכרתיך לא חשדינן ל' כמ"ש לעיל בשמו ח"כ הא ניחא לומר ל"ש לחוד אבל לומר לא שכרתיך ואפ"ה נתתי לך, נהי דלא תקנו להיות השכיר נשבע ונטל מ"מ כיון דלריך לטעון טענה דחשדינן ל' שאמר בדדמי לא הוי מנו כמו לר"י דל"א סיהי' נאמן במנו דכ"ה כמ"ש לעיל, וא"כ הדרא הקושיא הג"ל לדוכתי', אמנם לפי ענ"ד נראה פשוט דיש לחלק אף בסכנת טרוד בפועל דבשלמא בפועל ששכרו וקלץ עמו השכירות דאין לריך לבא עמו לבית החשבון שיודע לכמה השכירו וכמה קלץ ואינו מחוסר רק נתינת המעות שפיר י"ל דטעה אבל בעשה מעלמו דודאי צוואו לשלם לריך לחשוב עמו כמה עשה וכמה יהי' השכירות, וגם דהוי מלתא דחמ"י שיעשה מעלמו כנון דא ודא ח"י"ל דדכירי חנינאי וע"כ הוי שפיר מנו וא"ש עיין ביטב.

והנה סכנת הר"ן הג"ל במ"ש דניחא ל' לטעון ל"ש מלומר נתתי לך שכרך דמספקין ל' שאומר בדדמי

דטוען פרוע אף שיקיים השטר מ"מ יכול לומר חשבתע לי דלא פרעתוך, אבל חס יטעון מזויף יהי' פטור משבועה דכל האומר לא לויתו כאומר לא פרעתוך, דממנ"פ חס אומר שקר ולא פרע מאי נ"מ בשבועת חבירו כיון דהאמת אחר קרוב לודאי שישבע, דמס"ה יפסיד ממנו, וע"כ לא דחינן המנו בסכנתו כו' להוליא ממון, ולא הוי רק חשש העוה סיהי' מוחזק לשרקן חס יבאו עדי לקי"י השטר, וגם זה אינו ברור שיבאו עדי' ע"פאמרי' מנו דהא אמרינן מנו דהעוה לאפטורי מממנו, וזה לא הוי רק כדמות מנו דהעוה, אבל הכא שפיר י"ל דמס"ה לא מהימן במנו דל"ש דירא שמה יבאו עדים ששכרו, ונפקא ל' טובא מיני' דהשתא שאמר פרעתוך ואין מחזיקין ל' שאומר בדדמי עכ"פ הוא סובר שפרעו ודלמא לא ישבע השכיר כיון דאימנא דל' הוא שפרעו באמת, אבל חס יאמר לא שכרתיך ואם יבאו עדים ששכרו יטול בל"ש מטעם הג"ל דכל האומר לא לויתו כו' ודלמא באמת פרעו ויבא לדי הפסד וע"כ י"ל שפיר דהיכא שמודה שהי' עדי שכיירות אף שאינם לפנינו תו לא מהימן במנו דלמא אומר בדדמי וע"כ ירא לטעון ל"ש כג"ל שיבא לדי הפסד חס יבאו ע"ש:

אך לפ"ז קשי' טובא מאי מקשה רב שסת מזרייתא דרבה ב"ש מדסיפא בראי' רישא בלא ראי', מאי קושי' דלמא מיירי דמודה הבעה"כ ששכרו בעדים, וע"כ אין לריך להביא ראיה דלית ל' מנו כג"ל, אבל בקלילה אפי' מיד' לו הבעה"כ ששכרו בעדים אפ"ה הממע"ה דקלילה מדבר דכירי, ותמיה ל' על התומים שלא העיר בזה, ולהוכיח מזה דלא כג"ל רק שלריך שיבאו העדים לב"ד קשה ג"כ מנ"ל לרב שסת להקשות כיון דיש סברא נכונה לומר דאפילו אין העדים לפנינו לית ל' מנו כג"ל שירא שיפסיד שבועת השכיר, ומכ"ש דלישנא דשמואל ששכרו בעדים משמע הכי כמ"ש התומים, וליישב זה נראה לפענ"ד עפ"י שסתפקתי ומלאתי בתומים ג"כ היכא דעשה מלחכה בלא ברשות דהדין שלריך ליתן לו כפחות ששכירות, חס בזה אמרינן ג"כ שהשכיר נשבע ונטל חס מחולקין בפרעון ומלך הסברא יש לחלק בכמה גווי, חדא דל"ל דל"ש כדי סיו כיון דממילא ירד שלא ברשות וסברא זו כתב הגאון הג"ל, ועוד נ"ל דבשלמא בהא דתקנו חז"ל דשכיר נשבע ונטל יוכל הבעה"כ ליזהר ולשכור לו פועלים כשרים בעלי אמונה שלא יתבעו אותו עוד אבל חס יהי' הדין אף ביושר שלא ברשו', ויכל הבעה"כ לבא לדי הפסד ע"י אנשים שאינם מהוגנים שירדו שלא ברשות ויבא הבעה"כ לדי הפסד, ומנ"ל דהתקינו פולי האי, וכיון דלא הוי רק תקנתא דבז דלא לוסיק עלי', ותו יש ראיה דבירד מעלמו נראה לפום ראיטא דל"ש כל תלין, וא"כ בע"כ יהי' הדין בזה דאפילו עבר זמנו נמי, דל"ש רמי אנפשי' וזה לא מלינו כלל, ח"ו דלא תקנו רק בשכיר אבל לא בירד של"כ.

ולפ"ז י"ל הקו' הג"ל דבע"כ הפי' שכרו בעדי' היינו שהם לפנינו, דאין לומר אף באינם לפנינו לית ל' מנו שירא שמה יבאו ויפסיד שבועת השכיר כמ"ש, דעדיין חית ל' מנו לומר ל"ש רק מעלמך ירדת ונתתי לך שכרך, וכיון דבירד מעלמו לא התקינו כג"ל יהי' הבעה"כ נאמן, וא"כ אף חס יבאו עדים ח"כ ויכחשו לומר ששכרו, כיון דבטענת פרעין לא יכחשו אותו נראה לפענ"ד דלא הפסיד שבועת השכיר דל"ש בזה לומר כל האומר לא לויתו כאומר ל"פ דמי, דהא אדרבה הוא אומר שפרע רק בשכירות אסתכח ולא בפרעון, ול"ש בזה לומר הוחזק כפרן, [וכן נראה להוכיח מהא דס"י ל' סעיק צ' בש"ך ס"ק י"א]

בדדמי, קשי' לי דא"כ מאי מדמה רבא לשבועה שומרין
 כמ"ס התוס' וסר"ן דתרווייהו הוי מגו דהעצה דלמא התם
 ל"א מגו דהעצה כיון דהעצה שטוען עכשו הוי טענה
 מעלייתא ע"כ ל"א מגו דה"י יכול לטוען טענה גרועה
 שהוא מעיז אבלי הכא דהטענה שטוען עכשו ה"א טענה
 גרועה משום דחשדינן שאומר בדדמי, ע"כ י"ל דנאמן
 במגו דה"י יכול לטעין טענה גרועה אחרת, ולפי ענ"ד
 נראה דדברים ק"ו, כיון דאמרין חף ד"ל שאינו רולה
 לטעון שקר אפ"ה ניחא ל"י לטעון טענה דלא מספקין ל"י
 חף שא"י יודע בצירו' שהוא שקר ח"כ מוכח דמאי דמספקי'
 שהוא שקר הוי טענה גרועה ביותר, וע"כ שפיר י"ל
 דלטענה גרועה כזו אמרין חף מגו דהעצה, דיותר נוח
 לו לטעון טענה שמע"ז מלטעון מידי דמספקין שאומר
 שקר, אבל התם דהטענה שטוען נאנס' הוי טענה מעליי'
 מש"ה ח"כ נאמן במגו, הן חמת דלפ"ה סר"ן דבש"ש שייך
 ג"כ בדדמי י"ל דהתם בנאנס' מספקין ג"כ שאומר בדדמי
 ודאי ג"כ טענה גרועה ואפ"ה ל"א מגו דהעצה, [ואף דיש
 לחזק דהתם כיון דאין מי שיכחישו, דעיקר ש"ס הוי
 בטיעון הצעה' צ' שאל, וע"כ י"ל דל"ח ל"י כ"כ לשומר בדדמי
 אבל הכא דהשכיר מכחישו מסתבר לחידשו בדדמי כקשי'
 הגמ' וכי שכיר עובר מ"מ י"ל דרבא מדמה להו], אמנם
 מתוס' דהכא נראה לפי ענ"ד להיכנס דלית לכו סברת סר"ן
 מודא דא"כ תקשי קשייתא המורה' א' למה כולרכו לפרש
 בקי' מסי' זנו דהע"ז דקשי' לכו מודה במקלת והולרע
 לחלק בין העצה להעצה, א"ל לפרש בפשיטות דקשייתא
 רבא הוי מסי' מגו בדדמי, ועוד קשי' לי דהא התוס'
 העלו הכא להכריח כשיטת הריב"א דבנאנסו לחוד חייב,
 וכתבו התוס' צ"ק הטעם דמש"ה מוכח דעירוב פרטיות
 כתיב ולא בעי הודאה צהדי נאנס', דאל"כ להימן במגו
 שה"י אומר על כך דהודה ג"כ נאנסו, א"ו דל"ג הודאה
 כלל, וא"י אמרין דש"ס הוי מסי' בדדמי קשה מנ"ל
 דלמא לעולם בעי הודאה ואפ"ה לית ל"י מגו כיון ד"ל
 שאומר בדדמי על אותה שאומר נאנסה והא"ך שייך לומר
 דנאמן במגו שה"י כיפר הפרה האחרת שידע צודאי שלא
 נאנסה, בשלמא על אותה שסובר שנאנסה שייך שפיר מגו
 כיון שסובר שנאנסה ואינו חייב לשלם ה"י יכול לטעון
 להד"מ כיון דסוף סוף פטור אבל הפרה האחרת שידע
 צודאי שלא נאנסה הא"ך שייך מגו כיון דלא חשדינן
 ל"י, ולריק לומר דמ"ס התוס' שם צ"ק לשיטת הריב"א
 להוכיח דבע"כ ל"ג הודאה הי"ע דלא נימא דל"א עירוב
 פרטיות וממילא לריק כפירה גמורה והודאה, וקשה שפיר
 להימן על כך דכפירה דבזה ל"ס בדדמי, וע"כ ל"ל שאומר
 שקר במגו דאף על ההודאה ה"י אומר נאנסה, חף
 מסתימת הלשון בתי' צ"ק משמע דלא בעו רק לשלול
 סברת סר"ן דבעי הודאה ונאנסה, וע"ז קשה שפיר דלא
 הוי מגו ח"י הוי אמרין דשייך התם בדדמי, ותו קשי'
 לי על עיקר תי' התוס' וסר"ן ז"ל דמש"ה אמרין הכא מגו
 חף דה"י בדדמי משום דאמרין דודאי יודע בצירור גמור
 בענין שאין שייך להסתפק שאומר בדדמי, דאל"כ ה"י לו
 לומר ל"ס, וא"כ בע"כ שאומר כן צ"ד שידע בצירור גמור
 רק דבלא מגו אמרין כיון שסובר בדדמי שנתן ע"כ אומר
 שהוא צירור גמור אבל ע"י מגו מהמנין ל"י, וא"כ מאי
 כתבו התי' דקשייתא רבא דניח לו לטעין נתתי לך שכרך
 שלא יחשדהו השכיר כמשקל במזיד לפי שהוא טרוד, והיינו
 אפילו בחמת לא קיבל השכיר אפ"ה לא יחשדהו, דא"ל
 ספי' בתי' דמש"ה לא הוי העצה דלמא בחמת נתן לו
 דא"כ לא הולרע לומר שלא יחשדהו כיון שא"ה טרוד,

מה

וא"כ לפי' תי' התוס' הנ"ל שטוען צרי מה שלא יוכל לחלות
 בדדמי ח"כ עדיין ה"א מעיז חס לא קיבל השכיר, דהא
 יודע שאומר שקר במאי שטוען צרי גמור, [ומה שלא פי'
 התוס' בחמת דמש"ה הוי העצה כיון דלא שרתיך ה"א ודאי
 שקר וע"כ מעיז צודאי להפוקי פרעתיך יוכל להיות שפרעו
 בחמת וע"כ לא הוי העצה, נראה פשוט דס"ל להתוספות
 ממנ"פ חס בחמת פרעו חף ל"ס לא הוי העצה כיון דסוף
 סוף אינו חייב לו, והשכיר טוען שקר ל"ס לומר ח"כ"מ
 ולא דמי כלל לשבועת השומרין, ע"כ הולרכו לפרש דאפילו
 לא פרעו לא הוי העצה דהשכיר יתלה בדדמי], ותו לא
 זכיתי להבין דעת קדושים דברי התוס' וסר"ן הנ"ל דא"כ
 שיוכל לידע צרי גמור מה דאי אפשר לתלות בדדמי רק דה"ן
 לא מהמנין ל"י, חף דבכל הדינים הממע"ה ונאמן לפטור
 עלמו היינו דלא חשדינן ל"י שאומר שקר להפסיד ממון
 חבירו, אבל הכא חיישינן דלמא משום שסובר בדדמי
 שפרעו וע"כ אומר שקר שהוא צרי גמור, כיון דסוף סוף
 לפי דעתו אינו עושה עול לחבירו דהא סובר בחמת שפרעו
 מ"מ קשה מ"ט עקרוהו חז"ל השבועה ה"ל ליבצע, ע"כ
 שהוא חללו צרי גמור כיון שהוא יכול לידע חס הוא חללו
 צרי גמור לא, ואם יבצע על כך ה"ל טרוד בפועלו
 דממנ"פ חס הוא בחמת צרי גמור חללו הא לא תלינן
 דאומר בדדמי, ואם אינו יודע צרי גמור הא"ך יבצע לשקר
 דאף חס סובר בדדמי שפרעו מ"מ הוי שקר מה שאומר
 שידע בצירור, ומה"ה לחסוד לבצע' צ' שיבצע לשקר,
 ול"ע ליישב :

ורורי דבריהם ה"י נראה לפענ"ד ליישב הקושי' מ"ס
 דהוי מגו בדדמי, ד"ל דע"כ לא תקנו חז"ל
 להשכיר לה"י נשבע ונוטל רק היכא דאיכא למימר שהבעה' צ'
 אומר שקר, והיינו שידע בצירור שלא פרעו, ואף שיוכל
 להיות שהשכיר אומר שקר מ"מ משוט כדי חייו שקדו יותר
 להקנת הפועל ותקנו שבועה על הצעה' צ' כיון דבע"כ חד
 מנייהו משקר ואין לא ידעין מי הוא, ומשום טרוד
 בפועלו עקרוהו וסדיוהו השכיר חף דה"י חששא רחוקה
 כמ"ס הרשב"א, דסברת טרוד בפועלו רק חשש בעלמא
 אבל היכא דידעין צודאי שהבעה' צ' אינו משקר בכיון,
 דהיינו שסברו של"צ דאם הוא משקר בכיון ה"י יכול לומר
 ל"ס, וליכא רק סברת טרוד לחיד דה"י חששא רחוקה
 והשכיר י"ל דמשקר בכיון, ע"כ צכה' ג"ל דלא תקנו חז"ל
 [ובזה מיושב דלריק דוקא עדים לפנינו ול"ס הסברא הנ"ל
 פכתבתי, דאם הוא ודאי משקר אין ג"מ בשבועת השכיר
 כמו במגו דמוזיק ודוק], ואין לומר חסתי יבצע שאינו
 יודע בצירור שלא פרע ולא נשאר רק חששא דטרדה וצביל
 זה לא תקנו, ד"ל כיון דסוף סוף ל"ג נבי דהדין הוא
 צכה' ח' להיות נשבע ונפטר, מ"מ כיון דל"ג לעק שרולה
 להיות נשבע ונוטל חנחו לא נדע אף לאחר שבועה חס
 נשבע בחמת או לא, וכיון דסוף סוף איכא להסתפקי'
 שאומר שקר, [כן מוכרח לומר בתחילתו הסיגיא משום כדי
 חייו ולריק לומר דאף בשבועה לא רלו להאמין להבעה' צ'
 דלמא ח"ו ישאל לשיא נפשו, רק דהקשה הגמ' מסי' כדי חייו
 מפסדינן ל"י, דאפ"ה אין סברא לומר צביל זה לחוד
 דישבע השכיר ומסי' בעה' צ' טרוד ושניהם כאחד מועינים
 להפקיע השבועה מצעה' צ'] ע"כ תקנו להיות השכיר נשבע
 ונוטל, אבל היכא ד"ל מגו ולא מספקין כלל שאומר שקר
 בכיון רק משום טרדה לחוד לא תקנו, ור"ה' מלאתי לדברי
 חלו מתוס' צ"ב משהכניסו בקשייתא הא"ך שייך מגו דהא
 ודאי שוכח חשבינן ל"י, מדפריך בגמ' וליתבי ל"י בלא שבוע'
 ולכאורה הוא שפת יתר בתוס', והא ראי' דהא סר"ן פני

פי'

חזירו מכיר בסקרו, ואלו ה' חומר להד"מ ה' מכיר בסקרו
חבל הכה חף הסתח מכיר בסקרו, וע"כ לא ה' מגו דהעוה
ע"כ הולרכו לומר דבאמת רבא סובר דהמנו הוא שתינו
חומר סקר בכיון ולא ה' מגו בדדמי כלל ולא לריכין לבא
לסברא זו לחלק בין ברי גמור, וע"כ ה' שפיר מגו דהעוה
והא ודאי ל"ק דלמא ש"ס ה' מגו בדדמי, חבל הכה ל"ס
דחין לריכין לדעת רק שתינו חומר סקר בכיון, דודאי חין
לנו לבדות להקשות ולומר דלמא הטעם התם משום בדדמי
ד"ל רבא לא ס"ל התם הטעם משום בדדמי, ועי' בשר"ן
דמשמע באמת בסברא זו דש"ס מיושב קושיית רבא, ובע"כ
דרבא לא ס"ל הכי :

ובאמת

דברי הר"ן הללו לא ידעתי לפרשם דלשיטתו
עדיין חינו מיושב, דהא הכה ה' ג"כ מגו
בדדמי לשיטתו, חבל לפמ"ס ח"ס דל"ק מש"ס ח' חמרינן
הטעם התם משום בדדמי, חף מ"מ על רבא ל"ק, ד"ל
דלית ל' התם הטעם משום בדדמי, ומה שכתבתי דקושיית
רבא לא נדחית בזה דבמנו כ"ד חוקמוס חדיני, דכיון דסוף
סיף מידי ספיקא לא נפיק דהבע"כ חומר סקר רחוי להיות
השכיר נשבע ונטול כמ"ס לעיל, נראה שחא שיטת התוס'
דחף חליבא דאמת לריכין לומר דאפקיד בשטר, מדכי
בבבא קמא בסוגי' דעירוב פרסות בסוף התוס', ור"ת
לרימני' במגו דחי בעי חמר להד"מ, וי"ל דבפ' כל הנשבעין
מסני לה דאפקיד בשטר משמע דחף חליבא דאמת לריכין
לומר דאפקיד בשטר :

ובזה

חתי' שפיר שיטת הר"י דבמב"מ לא מהימנין
חף בשכרו של"כ כיון דל"ה במנו כ"ד חוקמוס
חדיני' והכא ה' ה' מגו גמורה כמ"ס התוס' [וי' לעין בזה
על השור שהיה שיטת הר"י בזה דמב"מ] ולפמ"ס ו' לעין
על הפוסקים ש"ס בלא שטר וחפ"ה פסקו לדינא של שמואל
דדוקא בשכרו בעדים מיירי מתני', דלפמ"ס ל"ס תי' הר"ן
דבמנו כ"ד חוקמוס חדיני', וחף חס נרלה לדחוק ולומר
דחפ"ה שייך הכה לומר חוקמוס חדיני' דהיינו היכא דחית
ל' מגו לא תקנו חכמים כלל שבועה על הבע"כ מ"מ
במב"מ קשה לפ"ז לשיטת הרמב"ם כיון דבע"כ חייב שבועה
מן התורה הו"ל למימר דהשכיר נשבע ונטול משום טרוד
בפועלו, כיון דל"ס מגו לפמ"ס לעיל, ואפשר ליישב זה
ע"פ מה שכתב הפ"י שם בחידושו לז"מ סוף הספר,
דאיכ' דמב"מ נהי' דלא מהימן בל"ס במנו דכ"ה משו' דחין אדם
מעיו חבל הסתח ח"מ מסיס אשתמוטי כ"ז היכא דחינו
נשבע חבל חס מטילין עליו שבועה שפיר י"ל דמהימן במנו
דחי בעי כ"ה, ואין לומר ח"מ דל"כ היאך מעיו הסתח
ולכא למימר אשתמוטי דהא נשבע עי"ס :

ולפ"ז

ח"ס דהיכא דמטילין עליו שבועה נאמן משום
מנו, דתו ל"ס לומר אשתמוטי, וחף דחפ"ה
איכא לאסתפקי' שחומר סקר כמ"ס לעיל, מ"מ בכי הא
שייך לומר חוקמוס חדיני', ולפ"ז י"ל שיטת הר"ר יעני'
בטור בשכרו בע"ה דפסק דחינו נאמן, ולפ"ז י"ל דהיינו
טעמא כיון דסובר לכה"פ שחייב לישבע כמ"ס הרמ"ה וכיון
דלא מהימן רק מחמת השבועה הו"ל למשדי' אשכיר משום
טרוד בפועלו חבל במב"מ טעמא אחרונה איכא דמהימן
משום המנו דכ"ה רק השבועה לריך בדי' שיהי' מגו דלא
יהי' שייך אשתמוטי חבל לשיטת הרמב"ם דפטור חף משבועה
כמ"ס לעיל לא מוכח דינו של הר"ר יעני' וא"ס לשיטתו דדוק
היטב בכל זה, רק לפ"ז קשה לר"י למא לא נימא מגו
דכ"ה ותו ל"ס תתי' שכי' לעיל דהוי מגו בדדמי עפ"י סברת
הר"ן, ול"ל כמ"ס התומים דלר"י כיון דעיקר התקנה ה'י
במב"מ ל"ה מגו עיי"ש ול"ע, ועוד י"ל כיון דחליבא דר"י
מסקינן

פי' אחר בקי' הגמ' וליתבי ל' וממיל' דחין רחיה כלל לומר
דהוי ודאי שוכח וחפ"ה הקשה קושי' זו דס"ס דלמא שכח
וכוי' מגו בדדמי, וע"כ נלפענ"ד דבאמת התוס' סוברים
כמ"ס אלו ה' רק ספק שוכח שפיר יש לומר דהתקנה לא
ה' רק היכא ד"ל שחומר סקר בכיון ולק"מ כנ"ל, ע"כ
הקדמנו דהא ודאי שוכח חסדינן ל' וחדרבה מלד הדין
ה' להיות השכיר נטול בלא שבועה רק משום להפס',
וח"כ תו ל"ס מגו כלל כיון דודאי שכח, ע"כ ילא לנו מזה
לשיטת הר"י ח' ור"ן דמוכח דלא ס"ל דהוי ודאי שוכח י"ל
קושיית התוס' כנ"ל, וגם לשיטת התוס' לפמ"ס התומים
דחליבא דאמת חמרינן מסברא זו דהוי ודאי שוכח, וח"כ
לא לריכין לבא לת' התוס' ור"ן וי"ל כנ"ל :

ולפ"ז

י"ל הא דמקשה רבא מאי מעלוותא ולא ניחא
ל' לחלק דהכא שחני, משום דבמנו כ"ד חוקמוס
חדינא כמ"ס הר"ן חליבא דאמת, דלפמ"ס הכה ל"ס מגו
משום דהוי בדדמי רק עיקר המנו הוא שתינו חומר סקר
בכיון כמ"ס, וחף שהי' יכול לישבע ע"ז חפ"ה כיון דעדיין
חף לאחר שביעה לא ידעין בצירור גמור שתינו חומר
סקר, מש"ה מלערך עם סברת טרוד וסדי' אשכיר, וע"כ
הקשה רבא שפיר כיון דחזינן בשבועת שומרים חף דחית
ל' מגו חפ"ה חייב לישבע ח"כ מוכח דחף ע"י המנו לא הוי
צירור גמיר שחומר אמת ולריך לישבע וכיון דהכחל סמכין
על השבועה מכ"ס על המנו, וח"כ עדיין י"ל שחומר סקר
ובהלערך סברת טרוד בפועלים י"ל דסדיוס אשכיר, ולפ"ז
קושיית רבא קושי' חלימתא, ולפ"ז יש ליישב קושיית הר"ן
מיגש דלמא שחני בין מגו לחפטורי ממנונא ובין מגו
לחפטורי משבועה, ומש"ה חמרינן הכה מגו משום דהוי
לחפטורי ממנונא, ולפמ"ס ח"ס, דכיון דלחפטורי משבועה
לא חמרינן מגו, וע"כ היינו טעמא דחף ע"י המנו עדיין
איכא לאסתפקי' שחומר סקר מש"ה חייב לישבע לבדד יותר
חבל ממון חין להיליא ממנו, והכא כיון דנשאר ספק חף
ע"י המנו שחומר סקר ממילא השכיר נשבע ונטול משום
טרוד בפועלו ולא מהני ל' המנו יותר מהשבועה, דמסיס
חיי שכיר וטרוד בפועלו לא רלו חו"ל להאמין להבע"כ
ח"כ חף המנו ל"מ, ולפ"ז י"ל הקישי' הג"ל על התוס' שכתבו
דקושיית רבא משום מגו דהעוה, ולפמ"ס התוס' דחומר
ברי גמור, ח"כ חף הסתח מעיו דהא השכיר יודע שמשקר
בזה שחומר שיודע ברי גמור כמ"ס לעיל, ולפ"ז י"ל לפמ"ס
לעיל דמשמע מתוס' ב"ק דקושי' קחי' ה' ה' ודאי שוכח,
חבל ח"ה דהוי ספק י"ל דלא ה' מגו בדדמי ד"ל כמ"ס דחין
לריך המנו רק לידע שתינו משקר בכיון, וכבר כתבתי
בס' התומים דחליבא דאמת לפ"מ דמסיק רבא בע"כ לא
הוי רק ספק שוכח, ולפ"ז י"ל דקושיית התוס' לא ה' רק
בזה"ה, וע"כ הולרכו לדחוק ולחלק שחומר ברי גמור, חבל
חליבא דרבא סברינן כנ"ל, דהמנו הי' שתינו משקר בכיון
ול"ל לדחוקי' כלל שחומר ברי גמור חלא דחף ברי גמור נוכל נתלו'
בדדמי וע"כ הקשה שפיר דהוי מגו דהעוה דהסתח ח"מ דכל
מה שחומר נוכל לתלות בדדמי, ואס' יחמר ל"ס ה' העוה
[ועיין תומים שכתב ג"כ לפי דרכו ד"ל דקושיית התוס'
ה' בזה"ה] :

ולפ"ז

מיושב היטב קושיית המוהרש"א דמש"ה לא מנו
התוס' לפרש דקושיית רבא קחי' מאי מעלוותא
משום דהוי מגו בדדמי, דחי' ה' חמרינן דרבא סובר
דמהימנין ל' שחומר אמת שיודע שפרע, וע"כ לריך לבא
לת' התוס' כמ"ס שחומר שיודע ברי גמור, ולפ"ז לא ה'י
מקשה משבועת השומרים, דלמא מש"ה לא חמרינן התם
מנו משום דהוי מגו דהעוה דהסתח שחומר ברי גמור חין

מסקינן דאף קלילה ל"ד ח"כ חזינן דל"י סברת טרדה הוי חששא יותר י"ל שפיר דהוי מגו בדדמי, אבל לרבנן כיון דחזינן דמחלקין בין קלילה לפרעון מוכח דלא הוי רק חששא בעלמא ועיקר הטעם דלמא מסקר, ע"כ אמרינן שפיר מגו כנ"ל, ועי' היטב.

בדרך אחר יש להסביר הסברא הנ"ל דל"י דעיקר הטעם הוי שמא מסקר, והא דלא מהימן דבעה"ז בשבועה שאינו מסקר בכיון י"ל דזה הוי תקנת זכמים כיון שמוטל על הבעה"ז ליטבע ואף דלא חשדי' לי' ליטבע לשקר מ"מ יוכל לבא השכיר לידי הפסד דלמא דבעה"ז טועה ותו ל"ס משום כדי חייו דשכיר מפסדינן דבעה"ז דאמרינן אף דבעה"ז עומד ולווח שרולה ליטבע ז"מ יוכל להיות שלא פרע רק שטועה לומר שפרע, ולפ"ז י"ל סברא חדשה כיון שהבעה"ז חומר שבדל"י פרע חלו הוי ידעינן שאינו מסקר בכיון אף שאומר בדדמי י"ל ג"כ שפטור כיון שהדמיון הוא חלו חזק כ"כ להיות חלו לודאי גמור לא דמי לא"י אם פרעתך, דל"י רוב פעמים אין אדם טועה בדמיון כ"כ, רק דאין אמרינן נהי דבעה"ז פטור מלד דין מ"מ כיון שיכול להיות שלא פרע ל"ס לומר מפסדינן לי', ואפשר להיות זה טעמו של הרי"ף שכתב עקרוה רבנן משום טרוד ושדויה חשכיר משום כד"ח, ועיין בהר"ן, ובאמת דברי הרי"ף הם לשון הגמ', דהא שמואל קאמר שדויה חשכיר משום כד"ח, ובע"כ דסובר ג"כ טרוד, דהא קאמר בקלילה יטבע בעה"ז משום דמדכר דכיר:

רק על שמואל גופי' קשה למה קאמר בהאי לטנא, ולפ"ז י"ל דאף דבעה"ז טרוד לא הייט לריבין לעקור השבועה דחלו הוי נטבע ע"ז שהוא חלו ברי גמור הוי פטור כמ"ס דלא דמי לא"י אם פרעתך דהוי ספק השקול, ע"כ אוקמוה אחזקת חיוב כמ"ס הפוסקים אבל הכא מסתבר יותר שאיט טועה, וע"כ אוקי ממונה בחזקת מרי', רק דאפ"ה מלאו חז"ל עילה לעקור השבועה מבעה"ז כיון דסיף סוף יוכל לבא לידי הפסד ע"כ משום כדי חייו שדויה חשכיר, ולפ"ז דתקנת חכמים הוי דרך פשר' כיון דעל הבעה"ז ביש חיוב שבוע' ואף שיטב' נהי שהי' פטור משירת הדין, מ"מ יוכל השכיר לבא לידי הפסד, ואם יטבע השכיר אף דבעה"ז עומד ולווח שהוא רולה ליטבע אפ"ה יוכל להיות שלא יבא לידי הפסד מש"הל"ק משום כדי חייו מפסדינן לבעה"ז, כיון דל"ז הפסדו של בעה"ז [וראיה לדברי שאם ידעינן שאומר בדדמי ל"ד לא"י אם פרעתך מדכחו הפוסקים אם מת השכיר יטבע הבעה"ז וקשה היאך יוכל ליטבע הא טרוד צפועליו, ולפמ"ס ח"ס ועיין]:

ולפ"ז מיושב קושיית החוס' דלא הוי מגו בדדמי, דסיף סיף כיון דידעינן שאיט מסקר אין כאן חיוב שבועה על הבעה"ז, ומשום טרוד צפועליו ליכא לחיובי' כלל אם ידעינן שאיט מסקר דלא דמי לא"י אם פרעתך, ול"ס בזה תקנת חז"ל:

ומיזשב ג"כ קישיית הרי"ן מיגש דל"ס לומר דהוי מגו לאפטורי מממונה דסיף סוף כיון דלריד ליטבע, דמגו לאפטורי משבועה ל"א שייך ממילא תקנת חכמים, כיון דאף אם יטבע יוכל להיות שהשכיר יבא ממילא לידי הפסד, ולפ"ז אף דאמרינן אליבא דחמת צמני כ"ד אוקמוה אדני' היינו לפוטרו בכ"ה בל"ס, וממילא ל"ס תקנת חכמים כיון דאין כאן חיוב שבועה על הבעה"ז כמ"ס לא שייך פשרת ותקנת חז"ל, אבל צמנ"מ דסיף סוף חייב ליטבע, דמגו דכ"ה לפטרו משבועה ודאי לא אמרינן

וא"כ ממילא חזרה תקנת חז"ל למקומה ליטבע השכיר כיון דיכול לבא לידי הפסד על טרדות בעה"ז, חמנ"ס עדיין י"ל אף לשיטת הרמב"ם עפ"מ שכתב הלבוש הביתו הש"ך (סי' רל"ו) דמש"ה לא אמרינן מגו לאפטורי משבועה, דל"ל דרלונו הוי ליטבע עיי"ס, והסכים הש"ך עמו, ולפ"ז ח"ס דל"מ לחייב להבעה"ז ממון דל"ל כשיטת הרי"ן דאף ממ"מ לכ"ה לא אמרינן רק לפוטרו משבועה אבל לפוטרו מממון אמרינן, וכ"כ הרי"ן מיגש להדי', ול"ס הסברא שבי' כיון דחייב שבוע' ממיל' הדרה תקנת חז"ל למקומה, דהא ליתא נהי דהשתא דמחיי' לי' שבועה לית לי' מגו משום דל"ל דרלונו הוי ליטבע, מ"מ חלו מחייבין אותו ממון לא הוי כאן חיוב כלל, דלא הוי שייך סברת הלבוש ע"כ ח"א לחייב רק שבועה, [רק טעמו של ר"י דמתניתין ל"ל כנ"ל], ובה י"ל ג"כ שיטת הרי"ר יטעי' דכיון דל"ל עכ"פ בשכרו בע"א ממיל' שדויה חשכיר כנ"ל זלת לשיט' הרי"מ דל"כ רק היסת וכמ"ס לעיל בטעמו ל"מ כשיטת הרי"ר יטעי', וי"ל מזה שיטת הרמב"ם דחייב חייב רק היסת, דאל"כ הוי מוכרח כשיטת הרי"ר יטעי', וקשה למה נקט שכרו בעדים, וגם קושיית התומים מאי פריך הגמ' מדסיפא בראי' דלמא רישא מיירי בע"א, ח"ו דלא הוי רק היסת: ומדין המסנה פטור לגמרי, וע"כ לא שדויה חשכיר, ודוק הדק היטב בהסברא הנ"ל.

סימן ח

נשאלתי מצ"ד לדק דפה ק"ק ובראשם כבוד ידידי הרב המאור"ג המופלג הישיש מוהר"ה אבלי אב"ד דק"ק קאנסקוואלי בעסק משפט אשר נחלקו ואלה הסכימו לדיעה אחת, ותורף הענין בקלרה, ראובן יטב בדירה ונתן חלל שמעון בשכירות זה שנה וחלי ועדיין לא כלה זמן השכירות ובא השוכר להמשיך וביקש ממנו הנחה מדמי השכירות שנתן עד עתה שני חלפים שמונה מאות זהובים והשיב לו המשכיר שיתן לו על להבא ב' חלפים שבעה מאות זהובים, והשוכר אמר שאין רלונו ליתן יותר משני חלפים ד' מאות זהובים, אח"כ בא המשכיר ושני סרסורים להשוכר ואמר השוכר שיתן לו שני חלפים ששה מאות זהובים, והלך המשכיר מהתו ושהק והשכיר הדירה לאחר, וטען השוכר הראשון שהמשכיר נתרלה לדבריו וראיה שנתן לסרסורים מעות סרסורות, וגם טוען שרולה לזכות מחמת דין מלרן והשוכר השי' טוען שלא רלה לשכור הדירה עד שיטאלו השוכר הראשון את רולה לדור יותר ואח"כ בא חלו המשכיר ואמר שהשוכר אין רלונו לדור בו יותר מחמת ר"ר, וכן העידו לפניו שני סרסורים, וע"כ שכר הדירה והניח דירה ראשונה שלו, גם שהשוכר אמר לבן המשכיר שיתן לו יין כאשר ילא מהדיר' והשוכר הראשון אומר שאמר כן דרך שחוק, גם לא אמר כן להמשכיר עלמו רק לבנו, המשכיר מכחיש להשוכר השי' שלא אמר לו שהשוכר הא' אמר חסרונות בהדירה גם המשכיר אמר לפני הב"ד שחפלו בהשוכר הראשון, ולפני הסבר הב' מתירא לומר כן, ונחלקו הב"ד לדק, אחד דעתו נוטה לזכות המלרן מחמת שיש בשכירות דין מלרנות, כמבואר בפוסקים, גם מטעם המוכר צמנ"ע (סי' שט"ו סק"ח) בהגה"ה, והשי' חולק עליו מחמת שגמול המשכיר עס השוכר הראשון והזכיר לו סטוס הדמים ואלה הוי מעלה בדמים יתר ע"ז, ובשביל זה

חוקי חמדת חק חט שלמה

זה איבד זכות הראשון וצקשו לחוות דעתי :
הנה מלבד אשר קשה עלי לדון יחיד, הי' לי טעם
 כמון ללרף אחד מהלומדים המופלגים גדולים
 דפה קהתינו, ורתינו להלטרף לזה את כבוד ידידי הרב
 הגדול המופלג מהו' זאב וואלף הכסן נ"י מזאלישין לברר
 הדבר על נכון להוליח הדין לחמיתו :

וזה אשר ילא מלתנו בקלרה , להיות כי עיקר
 טעם הדין אשר רולס לזכות את הסוכר השני
 מחמת שהמסכיר נמלך עמו והזכיר לו סכום המקח ולא
 גמר הדבר , הוי כמו שזכר בש"ע , נמלך המוכר עם בן
 המיילר למכור לו בחותן דמים , ואמר לא בעינא לי' ול
 זבין לעלמא לא לריך למיקני מיני' , ועל דברים אלו לא
 פשיב לו הדין הא' כלל , דמ"ש הדין שיש בשכירות דין
 מלרנות אינו ענין לזה כלל , גם מה שהביא מדברי הסמ"ע
 (סי' ט"ו) ג"כ אינו ענין לזה, דהת' רק בקנין חזקה וזה
 פשוט דאינו ענין כלל לקנין כסף או שטר , וע"כ אין
 בדבריו סתירה כלל לדברי הרב הדין אשר רולס לזכות
 את הסוכר השני , הן חמת דאינו מבואר כלל בהשענות
 שאמר להדיח לא בעינא ליה ונניח זה עתה , וכדבר כעת
 אם הי' אומר הסוכר הראשון להמסכיר להדיח לא בעינא
 לי' היחך הדין .

שורש דין זה באומר המלרן לא בעינא לי' לא לריך
 למקני מיני' הוא מדברי הטור בשם הרמ"ה
 וכ"כ הב"י בשם הג"א , ולכאורה הי' אפשר לומר טעם
 הדבר אע"ג דבנמלך הלוקח עם המלרן ואמר לא בעינא
 לי' לא איבד המלרן זכותו כמ"ש הסמ"ע והש"ך לעיל ,
 דאמרינן דאמר בן כדי שיקח בזול יותר ולהשטות נטכונן
 ע"כ לריך דוקא קנו מיני' , ולפ"ז הי' אפשר לומר דבנמלך
 בו המוכר לא אמרינן שנתכוון להשטות כיון דהוא הצע"ד
 גופא , אך בחמת קשה לחלק , דודאי י"ל ג"כ שאמר בן
 לדחיתו שעל ידי זה ימכור לו בזול , חמס הטעם מבואר
 בהגהת אשרי ומביאו הב"י , משום דלא גרע מהנהו לרורי
 והנהו שרי ואיזל ואטרח ואייתי זוזי , דלא נטרונן לי'
 וסיים שם הב"י דלא כרבינו שמחה שכתב שאין למוכר עסק
 עם המלרן עיי"ש , ולפ"ז הי' נראה כיון דעיקר טעם
 של הדבר דהוי כמו אטרח ואייתי זוזי שהוא משום טובת
 המוכר , והנה הדבר פשוט שאם המוכר אומר שרולה
 להמתין ואינו מקפיד על זה דלא איבד המלרן זכותו , כיון
 דהטעם הוא רק משום טובת המוכר , וזה פשוט , וכיון שדין
 זה באומר הסוכר לא בעינא לי' ילפינן מהתם כמ"ש דזה
 ג"כ תועלת המוכר שלא יהי' אגוד בהמלרן אחר שכבר
 שאלו ואמר שאינו רולה , ח"כ אם המוכר אומר טעם כל
 זה רולה בהמלרן אין להלוקח טענה עליו , דמלך הלוקח
 ל"ב דין מלרנות , ועליו לעשות הישר והטוב כתיקון
 חז"ל , ואפי' אמר המוכר להלוקח שהמלרן אמר לא בעינא
 בכל זאת לא חבד המלרן זכותו אם המסכיר מרולה , כן
 נ"ל :

יגד לכאורה יש מקום לחלק דלא דמי להנהו לרורי
 והנהו שרי , דשם נתחדש הענין אחר המכירה
 ובשעת המכירה זכות המלרן בשלימות ו"ל שפיר דתלנו
 בדעת המוכר , אבל בנ"ד כיון שכבר שאל המוכר להמלרן
 קודם המכירה להשי ואמר לא בעינא לי' , וכיון שמשום
 טובת המוכר נסתלק דין מלרנות י"ל שכבר זכה הלוקח
 ואין להמלרן שום זכות אף אם ירלה המוכר בהמלרן
 כבר זכה בו הלוקח , כך הי' אפשר לומר .

אמנם נראה ראיה ברורה דאין לחלק , ממאי
 דאיתא בגמ' מנר כל נכסיו אין בו משום

דינא דבר מלרן , וכן הוי בש"ע (סעי' ל"ו) וכתב
 רש"י הטעם משום דהוי לטובת המוכר כמו הנהו לרורי
 והנהו שרי , וכתב בהגהת אשרי לפי' רש"י דאם נתרלה
 המוכר למכור להמלרן אפי' ילא מלרני אזה מהם מסלקי'
 להלוקח והביאו הסמ"ע דברי הג"א בפשיטות , וא"כ מוכח
 להדיח דכל היכא שהוא לטובת המוכר אפילו הי' קידם
 המכיר ולקח הלוקח בהיתר שאין בו משו' דינא דבר מלר'
 כדאיתא בגמ' להדיח ואין חולק בזה אפי' כיון דעיקר
 הטעם משום טובת המוכר אם המוכר מרולה אח"כ ליתן
 להמלרן זכה המלרן , ח"כ כ"ש בידון דידן דבניוף הדין
 ישנו חולקים , ועיקר הטעם הוי רק משום טובת המוכר
 אם המוכר אומר שחפץ בהמלרן יוכל לסלק להלוקח , ע"כ
 נראה לנו בפשיטות מלבד מה שאינו מבואר שאמר המכיר
 הראשון לא בעינא לי' להדיח להמסכיר , רק אפילו אמר
 להדיח לא בעינא לי' הדין אם הסוכר הראשון שהוא המלרן
 עפ"י רילוי המסכיר כמ"ש :

ומלבד כל מה שכתבתי יש מקום ספק אף שזה
 ברור שיכול להסכירו תוך זמן שכירות
 הראשון , מ"מ י"ל דיכול המסכיר לחזור כיון דלא חל עדיין
 זמן השכירות ולא חל הקנין , וכ"כ בתשובת בית יעקב ,
 והסכים על ידו הגאון בעל בגדי כהונה , אף דנחלק
 במקלח על סדרת בית יעקב , דסובר שאף לאחר זמן
 השכירות יכול לחזור , אבל בתוך הזמן גם בספר בגדי
 כהונה הסכים שיכול לחזור היכא דלא אמר מעכשיו ,
 ולדינא ל"ע גדול , חמס בנ"ד ח"ל לזה , ודי במה שכתבנו
 שאין מקום לדחית המלרן כשהמסכיר רלנו בכך , כן נראי'
 לענ"ד נכון לדינא , ולהיות כי שורש דין הג"ל הוא מתקנת
 חכמינו ז"ל מלך עשיית הישר והטוב המוטל על כל אדם ,
 לזאת מהראוי לפי דעתו אחר שעכ"פ הסוכר השני לא כיון
 כלל להשיג גבול הסוכר הראשון ע"כ אם הי' לו חיוזה
 הולאות להשני ראוי ג"כ מלך עשיית הישר והטוב ולמפץ
 השלום שהלך השני יחזיר לו את האולאות , ומה שנראה לי
 הודענו לכבוד מעכ"ה , ושלוס עלישראל :

סימן ט

אחד"ש כמשפט חודיע לר"מ כי מאד קשה עלי
 להכניס בדבר שחץ למקומי מחמת רבות
 טרדות המוטל עלי , ועכ"ז פניתי קלת לזה לעשות רלון
 יראי ד' להשיב בקלרה מפני הכבוד :

והנה אשרי אשר עיינתי בדברי מעב"ת אס כי ראיתי
 כי ידיו רב לו למסקל ומטרי בשמעתתא , עכ"ז
 לדינא הוא דבר קשה בד"מ להוליח מיד המוחק , ותחילה
 אמינא על אשר בנה יסודו ע"ד הג"י שכתב דה"ט דרווחא
 לקרנא משתעבד , משום דלא ליקרי מפסיד עסקא , וע"כ
 בנ"ד לא שייך זה , וממילא לא אמרינן רווחא לקרנא
 משתעבד , הנה המוהרש"א תנא על דברי הג"י ותי' שני
 תירולים על קייטת הג"י , התי' הא' עפ"י שיטת רש"י
 דהפי' רווחא לקרנא משתעבד להסתכר ולפ"ז לא מוכח כלל
 למלאות ההפסד המוטל על חוב של הניתן עם הדיווח של
 המקבל , ותי' השני דהיכא דעדיין ליכא רווחא כיון דיכול
 לחזור הוי כאלו חזר ואינו רולה להתעסק עיד , וע"כ
 ל"ש רווחא לקרנא משתעבד , משא"כ היכא דהי' ריוח
 תחילה שפיר אמרינן רווחא לקרנא משתעבד , ולקמן
 מייירי

מיירי בשנים שקבלו דמינא יכולים לחזור, וע"כ אמרינן שפיר רוחא לקרנא משתעבד, והנ"י דחק לחין לורד, הנה לפ"ד אף בנ"ד י"ל רוחא לקרנא משתעבד דהכא ל"ס חזרה, וגם דברי הנ"י בעלמא ל"ע דהרי הוא בעלמא כתב ח"כ לחלק היכא דהפסיד תחילה כיון דיכול לחזור לא אמרינן רוחא לקרנא משתעבד, אבל היכא דהרווח תחילה נהי שיכול לחזור מ"מ הרווח אינו נוטל, ול"ל דעל הנאי זה שעבד עלמו, וגם דיכול לחזור היינו מטורח הנוף יכול לחזור אבל מה שנוגע לדין ממון אינו יכול לחזור וע"כ אינו יכול ליקח הרווח קודם שיגמור העסק, וע"כ שייך שפיר רוחא לקרנא משתעבד.

היוצא מדבריהם, דכל היכא דאינו יכול לחזור מכל העסק, ע"כ הוי הכל עסק אחד י"ל דרווחא לקרנא משתעבד, ודוקא היכא דיכול לחזור כגון אחד מקבל, דלפי דברי התוס' נראה דיכול לחזור וליקח וזקן ברווח, ע"כ ל"ס רוחא לקרנא משתעבד, דהא ה"י בידו שלא להתעסק עוד ע"כ הוי כאלו חזר, וא"כ בנ"ד שהפסיד ה"י שהרווח מקאשקעטין י"ה' שלו במשך השותפו' י"ל שכוונתם ה"י עד שיגמור כל העסק, ואדעתא דהכי נתפסרו והוי עסק אחד, ושייך ג"כ רוחא לקרנא משתעבד, וכן מיכא ממ"ס הרמב"ן במלחמות ליישב קושיית הראב"ד במה דאמר תרי טערי פסידא דמלוה ה"י יכול לאודועי ות' דנפקא מיני' וכו', ועוד י"ל שאם רוח מתחילה אעפ"י שהודיע תחילה כשחזר ומפסיד לא מלי למימר מהאי פסידא פלגא ומרווחא הוי תרי תלתא לדידי דרווחא לקרנא משתעבד, ולא שקיל תרי תלתא אלא ברווחא דפייס, דהאי הוא דמקרי רוחא, והנה מאריכות לשון הרמב"ן דלא תי' בפסטי' בהרווח תחילה אמרינן רוחא לקרנא משתעבד, נראה דס"ל כתי' המורה"ה ה"ו כפי רס"י, רק דאפ"ה קאמר מסברא דלא מקרי רוחא כיון דאח"כ נפסד, ע"כ לא מקרי רוחא קודם שנתמלא הקרן כמו שסיים דהאי הוא דמקרי רוחא, ומה שרלה להביא ראיה מד"ת דלאשמעינן רבא באם הנותן רולה ליקח הרווח ובאנפא שכי' שכל הרווח להנותן עפ"י דהרמ"ה [והנה בזה נראה פשוט דאין מקום לאשמעינן כיון דאין תועלת להמקבל בעסק ודאי יחזור בו, רק דעכ"ז י"ל דנ"מ לבסוף שלא לחשוב מה שהרווח תחילה על היות רק לתשלום הקרן], נראה פשוט דאין זה ראיה, דהא בנ"ד קשה דהתם לא כתבו רק שיכול ליקח הרווח ולומר לא אטרח עוד, משמע להדיא דאם ירלה להחזיק העסק יותר אינו יכול ליקח הרווח, דאם מחזיק העסק שייך רוחא לקרנא משתעבד, וא"כ הדרא הקי"ש לדוכתי' דהו"ל לאשמעינן באופן זה וע"כ ל"ל כיון דרבא רולה לאשמעינן דאינו יכול להשטת כלל מהעסק מכמו שה"י, וזה ל"ס במקבל אחד, ע"כ נקט בתרי, וזה נראה פשוט:

ומלכוד זה י"ל דעיקר רבותא רוחא לקרנא משתעבד הוא לענין שכר טרחו שמגיע לו מן הרווח, כיון שכבר מעשי ידיו הלליחו ועשו פרי, אפ"ה לאשמעינן דלקרנא משתעבד וזה אי' אפשר לאשמעינן רק במקבל, אבל לענין הרווח שמגיע להנותן י"ל כפשוטו כסברת הרמב"ן, שכל זמן שלא נגמר העסק לא מקרי רוח, ובזה י"ל דגם הנ"י ס"ל דעל הרווח לחוד ודאי י"ל דלקרנא משתעבד, משום דלא מקרי עדיין רוח, אבל עכ"פ שכר טרחו ראוי ליקח, ואף אם יפסד אח"כ מ"מ הועילו מעשיו שלא ה"י הפסד כ"כ, ע"כ הולך לומר משו' דאדעתא דהכי טרחית:

ומ"ש רמ"ה מדברי הנ"י גבי ש"מ דלא תאמר רוחא

לקרנא משתעבד רק בשותפין, נראה פשוט דאין זה ענין לכאן, דהא לריד להסביר ענין רוחא לקרנא משתעבד הוא דמסתמא שנים המסתתפים הו' הנותנים עסקא כוונתם שה"י עכ"פ הקרן בטוח, וכל זמן שלא נגמר העסק ויכול להיות שה"י הפסד אין על הרווח שם ריוח דודאי רולים שה"י הקרן בטוח, וזה שייך בשותפים דאדעתא דהכי נסתתפו משא"כ בש"מ הנותן מתנה לחבירו הנוף ושייר לעלמו הפירות דאין תלוי בדעת המקבל כלל מאין הרגלים לומר רוחא לקרנא משתעבד, ומסתמא רולה הוא שהפ"י י"ה' לעולם שלו, ואין זה ענין לשותפות כלל, גם בנ"ד אי' אפשר לומר התם רוחא לקרנא משתעבד דא"כ אין נדבר סוף, ולעולם לא יוכל השכ"מ ליקח הפירות וכמ"ס הרי"ף, דע"כ מיירי במידי דידע קביעת הזמן למכור או שקבעו זמן כמ"ס הנ"י שם ותרומי' ל"ס בניהן מעות מעכשיו ולהח"מ, ושני טעמים אלו נכונים וברורים וע"כ בנידון דתלוי בדעת השותפין י"ל דה"י כוונתם אם י"ה' ריוח בכללות הענין, ולולי זאת לא מקרי ריוח, כדמשמע מדברי הרמב"ן ז"ל:

ובר מן דין י' לחלק דבשלמא בשותפות דעלמא דתיקף כשה"י ריוח חס ה"ו רולים להסתלק ושלם לעסוק בשותפות ולהניח המעות לגמרי ה"י עליו שם ריוח, וה"י אפשר לומר דלא אמרינן רוחא לקרנא משתעבד לולי הטעמים שכתבתי לעיל, אבל בנ"ד שקבלו ליווערונג על זמן ידוע, ומסתמא אין בידם לחזור עד כלות הזון הקונטרחקט, וחייבים להתעסק בזה עד כלות הזמן, ואף אם יתיקר הענינים אשר לריכס להנווערונג מחוייבים לגמור הדבר כפי הקונטרחקט נראה פשוט דכ"ע מודו דאין ע"ז שם ריוח, דמי יודע מהי"ה' בסופם ע"כ קשה נאחד להוליח:

וע"ד הטענה שקיבל עליו עפ"י מחינאלי' של הרבני הנגיד מוהר"ם והרבני הנ"ל קיבל עליו שלא י"ה' שום הפסד, יקוב הדין את ההר בין השותפין ובין מוהר"ם הנ"ל וכפי אשר י"ה' הדין נגד השותפין כן הוא במה שנוגע להתיבע הנגיד מוהר"ה, וזאת אם י"ה' טעם בדבר עפ"י דה"ה שה"י ה"ו, עכ"פ עתה אין מקום לזה, ולחייב השותפין שבועה נראה דאין מקום לזה, כיון שגמר להדיא בפסד שבעה כדי שלא יוכל מוהר"ה לעורר שום עו"ה, וזאת ק"ח, ולכאורה דאין עליהם רק חרם סתם, ולא דמי למה שכתב דה"ה דאם פטרו משביעי' יכול להטיל ק"ח לטוב דהכא עדיף שכתב כל דין תורה גמולות ולא פ"י דוקא לשבועה, וכיון שהאמינו האמינו רק חרם סתם יכול מטעם המבואר בסמ"ע דמז"פ וכו', וזאת עפ"י מהגב שכתב התומים, וגם בזה אינו צרור, דהכא י"ל דהוי כמו פטרו בפירוש, והיכא דפטרו בפירוש מקב"ח ודאי ח"י להטיל עליו רק חרם סתם, ועדיין ל"ע קלה:

אחרי ה"ה שיש לגמגם לכאורה הוה"ל וגמר בפסד שמחוייבים ליתן לו הרווח, מלשון זה משמע קלה שהפסד ה"י דוקא ע"ד שה"י ריוח בהקאשקעטין, וכיון שלא ה"י ריוח כלל י"ל דלא נתקיים הפסד כלל, ויש להחזיר לעורר על טענתו הראשונה שה"י שותף, דאם ה"י כתוב בשטר שהעסק מהקאשקעטין י"ה' שייך למוהר"ה ה"י מלינן למימר דקבלו עליו, י"ה' מה שה"י, אבל לפי מ"ס שמחוייבים ליתן כל הרווח שיעלה מהקאשקעטין, ואם אין ריוח לא נתקיים הפסד כלל, ועדיין הדבר לריד תלמוד, גם אפשר שהפסדים יודעים הי"ה' המדובר ה"ו, וגמגמים לפרש דבריהם, גם חולי הבנ"ד בעלמא יודו בזה, ולהיות כי לא בא ספק זה בדבריהם, גם ח"י

נענה הצע"ד בזה ע"כ לא באתי רק להעיר שלפני רבים
יש מקום ספק בזה, וה"ל זה שלום :

הק' שלמה זלמן מפוזנ

סימן

עיינ בספר קלות החושן (סי' רמ"א) שכתב חק
לשיטת הסיפורים דמיתה על מנת להחזיר צדי
תנאי כפול, היינו לענין זה דאי לא כפלי' חק חס אינו
מחזיר לא נתבטל המתנה עד זמן החזרה, אבל גוף החפץ
ודאי לריד להחזיר, דזה אינו בשביל התנאי רק דהוי
סיור בגוף הנתינה עיי"ש :

ולענ"ד חין דבריו מוכרחים, ד"ל כיון דלא התנה
כדין הוי רק פטומי מילי כמו בכל
מקום שלא התנה כדין דלא מהני דלא אמרינן מכלל הן
אתה שומע לחו, וע"כ לומר דמ"ד על מנת ל"ה רק פטומי
מילי, ומה שדקדק בן (בס"ק ט') מל' התו' לעיל (דף ו')
שהעמידו קיימית על לא ילא, ו"ל כיון דמסיק רבאשי חלא
בכולה קיי מוכח דמיומר' דרבה נשנית בטעות, עיי' ברש"י
ע"כ בפסוקות ו"ל דאמר דינו היכא דכפלי' והלשון נאמר
בטעות ע"כ הקשו התוס' על אחריו, ומקורו שין לא קשה ד"ל
דלא סמכי' דעתו, וע"כ הוי לדידה חליפין, עיי' בב"ש
(סי' כ"ט) וע"כ העמידו התוס' קיימית על אחריו, ויש
ר"ח לזה מסיגיא דגיטין (דף ע"ו) הרי זה גיטך ע"מ
שתחזיר לי הנייר מגורשת, דמשני התם לפוס ס"ד דהאומר
ע"מ לחו כאומר מעכשיו דמי משום דלא כפלי' לתנאי,
וע"כ ח"ה לריכא להחזיר, ולפ"ד הקלה"ח הג"ל דהוי סיור
בגוף המתנה ה"ל הוי סיור, ואדרבה דחין התחלה למתנה
בשעת גירושין כלל, ונראה דזה עדיף דמגלה שאינו ניתן
לה כלל, וחין סיור גדול מזה, וע"כ לומר כמ"ס, כיון
שאנו מתנה בדיני תנאי נראה דלא הוי רק פטומי מילי
ומזה מוכח כשיטת הב"ח, דלשיטת התוס' דוקא באתרוג
לא צדי תנאי כפול כיון דלריד לדידי' ג"כ, אבל לפמ"ש
בב"ח (סי' ק"ט) דכל מילי דמתנה על מנת להחזיר לא
צדי תנאי כפול לשיטת התוס' קשיא מסיגיא דגיטין, וכבר
כתבתי בזה בחי' גיטין בעזה"י עיי"ש :

ועוד נ"ל די"ל בקדו' כיון דעיקרו של קידו' שהוא קונה
אותה בכסף שנותן לה, והוא מתכוון להנתינה
בפרוטת שתקנה לו בשביל זה, וע"כ י"ל בע"מ להחזיר
חזיקן שאינו רוצה ליתן לה כ"כ, אבל בגט דהנתינה הוי
רק בזה"כ שלריד ליתן לה הנייר ואפילו כתב על איסורי
הנאה כשר, וסתם נייר של גט לית ביי' שיה פרטת וי"ל
דלעורה קמכוון שלא יהא בגט בידה לר"ח, ע"כ צדי
תנאי כפול דזה לא הוי סיור בנתינה, ועיי"ש בחידושי גיטין
מ"ס עפ"י סברא זו, אך לפמ"ש הקלה"ח דאפילו לשיטת
הסוברים דצדי תנאי כפול במתנה ע"מ להחזיר מ"מ
התנאי קיים לענין זה דלריד להחזיר נראה דקושיא הג"ל
מגיטין במקומה עומדת, כיון דסוף סוף אמר להדיא
שתחזיר לו הנייר תהי' לריכא להחזיר ואינה מגורשת לפי
הו"א זו דע"מ לחו כאומר מעכשיו :

אמנם נ"ל די"ל בפשוט דברי הקלה"ח, דנהי דאמר
ס"ס ע"מ לחו כאומר מעכשיו דמי, וע"כ
קשה נהי דל"כ לתנאי כיון דמשום סיורא לריכא להחזיר
ה"ל חו חין בגט בידה, והיחך התגרם, מ"מ נראה

פשוט כיון דלא כפלי' לתנאי ולא הוי תנאי כלל ואפילו אינו
מחזיר י"ל דמגורשת רק שיש לו חוב עליו, וכיון דלא
הוי תנאי כלל נראה פשיט דהוי מעכשיו, דודאי הוי
תנאי ויכול בגט להתבטל בשלא תקיים התנאי י"ל שפיר
דאף ח' מקיימת התנאי ח"מ רק בשעת קיום התנאי
משא"כ היכא דלא כפלי' ולא הוי תנאי כלל רק סיור גופי
י"ל דהוי כמו מעכשיו, וע"כ חין מזה סתירה לדברי הגאון
בעל קל"ח, אך לפמ"ש הגאון הג"ל בעלמו בס"ס רמ"א
ביסוד דברי סה"ת מ"ס להקנות האתרוג בתנאי כפול
והקשו עליו דאדרבה אי לא כפלי' להתנאי התנאי בטל,
וכתב ה"ל לתרץ עפ"י שיטתו דעכ"פ הוי סיורא, וכיון
דאי' לסלקו בכסף למפרע הוי גובה וע"כ אינו יוצא
בהתרוג, ולפ"ז קשה מסיגיא דגיטין דסוף סוף כיון
שלריכא להחזיר והוי למפרע של הצע"ל היחך התגרם,
אך לפמ"ש ליישב דברי סה"ת ח"ס, אך דברי הגאון
הג"ל תמוזים, ודוק היטב, והר"ח סה"ת מחליטה
נראה דאינו ר"ח, דהתם התנה בדיני תנאי כדין,
רק דגזירת הכתיב שאנו יכול להטיל תנאי בחליטה,
וכמ"ס תוס' פ' המדיר כיון דחין הדבר בידו כ"כ, ע"כ
אינו יכול להטיל תנאי, וכיון דכוננו ודאי דתתן לו, ע"כ
לריכא עכ"פ ליתן לו משום החוב שנתחייבה, אבל בתנאי
כפול דאמרינן בלא כפלי' לא אמרינן מכלל הן אתה שומע
לחו, ואמרינן דחין קפידא בתנאי, וכמו דלענין התנאי
לא הוי קפידא י"ל דבגוף החזרה לא הוי קפידא, ומ"ס
ר"ח מהריטב"א י"ס ג"כ לדחות בע"מ שאין לרבו רשות
בו, י"ל ודאי דהוי רק פי' דבריו הראשונים שאמר שנותן
לי ולא לרבו דבנתינתו לעבד חין גרעון מחמת התנאי,
ע"כ לא הוי רק סיור, משא"כ בע"מ להחזיר דהוי ביטול
עיקרו של מתנה י"ל דצדי תנאי כפול, אפילו לענין חזרה
בדמוכח מההיא דגיטין, [ועוד י"ל טעם אחר בזה דחין
לרבו רשות בו, ואכתוב לקמן ח"ה] :

ומ"ש עוד הגאון הג"ל ס"ס בייסוד ספר התרומה
דמ"ס באתרוג צדי תנאי כפול וכל דיני תנאי
לפי שיטתו הג"ל, דאי לא כפלי' עכ"פ לריד להקנות לו
האתרוג משום חוב, ואמרינן דלמפרע גובה כיון דלא
מלי נסליקי בזוי, משא"כ היכא דהתנאי קיים שפיר הוי
למפרע שנו, וחין דבריו מובנים לי, דמ"ס חס לריד
להחזיר מחמת חוב או מחמת התנאי, ואדרבה הסברא
נראה להיפוך, דהיכא דלריד להחזיר מחמת התנאי ואם
אינו מחזיר לא הוי מתנה כלל, נימא היכא דמחזירו למפרע
גובה ולא הוי שלו בשעת גטילה, וע"כ לומר כיון דהתנה
סי' שלו מחל זכות למפרע, כדי שתקיים המתנה,
וח"כ אף בלא כפלי' לתנאי, דאדרבה מעשה הנתינה יותר
חזק שאינו מתבטל אפילו בביטול התנאי נימא ג"כ שמחל
זכות למפרע ודוק, ע"כ דברי הקלה"ח ח"ס מובנים
חללי :

ומה שנראה לענ"ד ליישב קיימית הנחת מיימוני על
ספר התרומה, למה הולך באתרוג תנאי כפול
נימא אדרבה בלא דיני תנאי הוי המעשה קיים והתנאי
בטל, ולענ"ד נראה לפ"מ שגם תפקידי צמי שקנה אתרוג
והוא ספיקא דדינא חס הוי קנין חו לא, רק הוא ז"ל
משום המוליא מחזירו עליו הר"ח והואיל והוא מוחזק ח"י
להיליא מידו, מ"מ יש להסתפק ח' מקרי לכס, ונראה
נראה דהדבר תלוי בפניגות הרמב"ם והפוסקים בתקפו
כהן, דאי נימא בתקפו כהן חין מוליאין מידו לא הוי
ודאי של המחזיק כדחיתא בסוגיא הג"ל נמלא פוער נפשו
בממונו של כהן, ולפי מה שהעלה הש"ך דבספיקא דדינא
ח' :

חי תפס לא מפקינן מיני נמלא לא הוי ודאי של המחזיק, ח"כ נראה דאינו יולא באתרוג שקנה ע"פי קנין ספק או ספיקא דדינא, אע"ג דאינו יכול להוליא מידו, מ"מ כיון דאלו תפס אידך לא מפקינן מיני לא הוי ודאי של המחזיק ולפ"ז י"ל בפשיטות דברי ספר התרומה, כיון דבתוספת פ"ק דקידושין כתבו דבאתרוג לא צעי תנאי כפול בע"מ להחזיר, ובגיטין כתבו דמיירי בכפלי ח"כ י"ל דהוי ספיקא דדינא חס לריד להחזיר בלא כפלי לתנאי כתום גיטין, או דנימא דהוי גילוי דעת כתום קדושין ולריד להחזיר, ואם בא לפנינו לדון יש לנו לפסוק דא"ל להחזיר כיון דהוא מוחזק, ואז תקף אידך ג"כ לא מפקינן מיני דהוי ספיקא דדינא וכמ"ס הס"ך, ולפ"ז ממילא לשיטת התוס' דקידושין דהוי גילוי מלתא, וסייעו דמסתמא לא נתן לו רק הדעתא שיחזיר ואם לא יחזיר לו לא יהי' המתנה כלום נראה פשוט דודאי כוונתו היתה שיהי' מחוייב לחזור לו כדי שיהי' בטוח שיחזיר לו האתרוג, אבל אם לא יהי' מחוייב להחזיר חף חס מחזיר לו חת"כ מרלוטו מ"מ הדעתא דטבי לא נתן לו :

וע"כ חס נותן לדין אתרוג במתנה ע"מ להחזיר ואינו כופל התנאי בלא מחייבין לי' להחזיר משום ספיקא דדינא ממילא לשיטת תוס' דקידושין דהוי גילוי דעת המתנה בטילה דהוי טעית בעיקר המתנה כיון שהיא הי' סובר שיהי' לריד להחזיר לו, וח"כ אינו יולא באתרוג חף שמחזירו חת"כ, וע"כ כתב הספר התרומות שפיר שלריד להסנות בכ"ד תנאי, ונראה פשוט בלא דמי להאי דר' זירא, לא ליקני איגס הושענא ליניקא, דיטקא קניו קני ויאקנוי לא מקני, שכתב הר"ן דאפ"ה המתנה קיימת, דהאי תנאי שחי אפשר לקיימו, דהוי התנאי בטל והמעשה קיים, וח"כ י"ל דה"ל כיון דאי אפשר לחייבו להחזיר בתנאי כזה, ח"כ חף לשיטת התוס' דקידושין התנאי בטל, אמנם נראה פשוט דל"ד, דהא הר"ן מדמה לי' לתנאי שחי אפשר לקיימו, דסייעו על מנת שתעלה לרקיע גדאיתא בגיטין, ויש לומר דהיינו דוקא בדבר הידוע לו שחי אפשר לקיימו ד"ל מפליגו בדברים, אבל היכא דבא טועה וסובר שיכול לקיימו לא הוי מפליגו בדברים ולפ"ז י"ל בהושענא ליניקא שהוא דבר פשוט דקטן אינו יכול להקניט ע"כ הוי מפליגו בדברים, משא"כ באתרוג ע"מ להחזיר לשיטת התוס' דקדושין דהוי גילוי דעת והי' כוונתו שיחזיר לו וסיח' מחייב להחזיר רק דאין לא מחייבין להחזיר לו משום דהוי ספיקא דדינא, מ"מ נראה פשוט דל"ס לומר מפליגו בדברים כיון דהוא הי' סובר שלריד להחזיר לו :

אחר כותבי זה מלאתי בספר מקור חיים (סי' תמ"ח) שכתב ליישב קשיית הגא"מ"י שהבאתי לעיל על ספר התרומה, וכתב שם דאי לא כפלי לתנאי עכ"פ גילוי דעת הוי, וע"כ הוי שויר' שאינו נותן לו רקק"פ וגרע ממתנ' ע"מ להחזיר דאמרינן דכוונתו הי' שלאחר נטיל' חבירו יהי' שלו ולא צעי קנין חדש, וע"כ לא הוי לאידך רק קנין פירות וע"כ אינו יולא כיון דהוי ח' מדנא דמוכח עיי"ש, ולדעתי אין דבריו נכונים בזה, דאדרבא דהוי חומדנא דמוכח שרולא שחבירו יולא בו י"ח, וע"כ נתן לו במתנה ע"מ להחזיר, וראי' לזה מזה דאי' בב"ב (דף קל"ו) גבי אתרוג ואחריך לפליגי ודאי יולא, דא"כ למה יהיב לי' עיי"ש, [ומלבד זה הקשה עליו דחששא שכתב הגאון שי' מלי לתקן בדבר אחד שיאמר להדי' שיחזור ויתנו לו במתנ' וממילא מוכח בלא הוי שוירא ולא לריד לדקדק בכל דיני תנאי ודוק], והנה הגאון הג"ל הביא שם הגה"מ ה"ל שנו

דלמ"ד לאו כקנין הגוף דמי לא ילא, וסייעו ממה דאינו יולא באתרוג חס חמר ואחריך לפלוגי למ"ד קנין פירות לא הוי כקנין הגוף לא ילא, אך מסקנת הגמ' שם דילא דלולי זאת למה יהבי' נהיגי' הי' מיפק לא נפיק צי', וע"כ י"ל ה"ל דודאי נתן לו להיות מתנ' ע"מ להחזיר ל"ה שוירא ועיי' הטב שם בסוגיא :

עוד י"ל בישוב הקושיא שלא העמידו תוס' דבריהם על תחילת הסוגיא, ד"ל ודאי ח"ה מתנה ע"מ ל"ה מתנה ע"כ הוי חזרה גמורה ממה שחמר שרולא ליתן וע"כ לא צעי תנאי כפול, ויש לכוון בלשון הגמ' דמקשה מאי קסבר, ולכאורה קשה דה"ל להקשות בקלרה מ"ס תרומה, אמנם י"ל בתרומה כיון דלא צעי שיעיר ממון ואפילו חטה אחת פוטרת, ע"כ י"ל שפיר דמתנה ע"מ להחזיר נהי דלא מקרי שוה כסף להיות רחוי לקנות בו חטה או שדה מ"מ נתניה מקרי, וח"כ לא קשה מ"ס דידאי חילוק גדול יש, ע"כ מקשה רק מאי קסבר מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה, וכיון דהוי עכ"פ מתנה ח"כ לא הוי בגדר חזרה, וח"כ צעי תנאי כפול, וח"כ קשה אפילו כולה נמי ונהגי' בעוה"י שמלאתי חת"כ בר"ן שכ"כ בפשיטות לחלק בין תרומה לחינד, ונראה שלא הי' בגירסתו קושיית מאי קסבר, וכן הרי"ף לא העתיק קושיא זו, אבל לפי הגירסא שלפנינו מוכרח כמ"ס ודוק, והליבא דחמת ודאי לא קשה לא מצעי' לשיטת הב"ש דלתי' ההוס' בכל מתנה ע"מ להחזיר לא צעי תנאי כפול ודאי דא"ס, ואפילו הי' נימא כמ"ס הב"ח שהביא הב"ש דבקי' צעי תנאי כפול, ודוקא באתרוג לא צעי תנאי כפול י"ל כיון דאליבא דחמת נשנית מימרא דרבא בלשון אחר דבמלה קני ממילא מיירי בהנאי כפול, דהא בזה תליא כיון דהוי מתנה ולא הוי חזרה צעי תנאי כפול :

וע"כ מ"ס הגאון הג"ל שם דל"ד במתנה ע"מ להחזיר ח"ה הקנאה רק דהוי שויר שנתנו לו עד זמן שיחזור לו, ובאותו זמן יהי' קנין הגוף, וע"כ יולא חף באתרוג במתנה ע"מ להחזיר אפילו שנתנו לו רק זמן ועיי"ש שכתב רח"ה מפרק יש נוחלין ועיי' בספר נתיבות המשפט שדחה רח"ה דהתם הכוונה ע"מ להחזיר ולהקנות ועיי"ש ברשב"ם שכתב שנתן כל ימי חייו, וח"כ ח' לומר כפי' הנתיבות המשפט, אך לענ"ד נראה למ"ס הרשב"ם מכרו או נתנו בלאו למחלוקת רבי ורשב"ג, ופי' הרשב"ם דלרבי לריד ליתן לו דמיו, וקשה למה לא כתב הרשב"ם דבמכרו המכירה בטל, ע"כ נראה לפי מה שכתב הרשב"ם דפי' דאתרוג היינו למכרו ללאות בו, ע"כ י"ל דכוונתו הי' שיהי' לו רשות אפילו למכור, רק שמתחייב הדמים, וע"כ פשיטא דהוי קנין הגוף, עיי"ש הטב :

ובעיקר דברי הגאון הג"ל מ"ס ד"ל מתנה ע"מ להחזיר הוי רק שוירא, וע"כ ח"ה הקנאה צענת חזרה דממילא הוי של הנותן קשה לי הניח במכר וקידושין שיש בידו ליתן בשויר, אבל בתרומה דאין לו בו רק טובת הנאה שיכול ליתן לכל כהן אבל התרומה גופי' ודאי אינו שלו, וח"כ היאך יכול ליתן בשויר, ע"כ לריד ליתן שיהי' של הכהן לגמרי על תנאי חס יתנו לו במתנה לחזרה דהוי כאלו הכהן זכה בכולו, אבל בשויר ודאי דאי אפשר ליתן, וח"כ הוא דבר הלמד מענינו דכל מתנה ע"מ להחזיר הוא שיקנה לו לחזרה, ודחק גדול לומר הא כדאיתא והא כדאיתא, גס לפ"ז הי' מקום להקשות על קושיית הגמ' מאי קסבר הי' קסבר מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה אפילו כולה נמי, הא י"ל בשלמי במכר וקי' אמרי' שכוונתו הי' מסתמא על שויר כיון דהוא שנו

סימן יא

עיינ ב"ש (סי' ל"ח סק"ב) מ"ש בשם הט"ז בקידושין
או מתנה שנתן ליד המקבל ואמר הרי את
מקדשת, וחזר ואמר תוך כדי דיבור הרי את תנאי לא מהני
משום דכיון שבכר עשה מעשה לא מהני תנאי להטות
ועיי' ב"מ שהשיג על זה דבמתנה ודאי יכול לחזור תכ"ד
ודחה ראית הט"ז, גם בעיי' היו דברי הט"ז תמיהים
טרם ראיתי דברי הב"מ, עכ"פ מדברי הב"ש הנ"ל נלמד
דאם ניתן לאחד מתנאי ע"כ ל"ל הדין ניתן לך זהבמתני' אם
אמר תכ"ד ע"ת כך והיינו אס"ייה' כך לא יהי' מתני' ואם
לא יהי' מתנה מהני והוי' תנאי, זולת מעשה הט"ז דאין
יכול לחזור תכ"ד, אבל מעשה מעשה קידם התנאי לא
בטל התנאי, וע"כ לפ"מ שסתר הב"מ דברי הט"ז ס"ל
בפשיטות דהתנאי מהני ולא הוי' מעשה קידם לתנאי,
ולכאור' אינו מיוזן, כיון שאמר תנאי' הדין ניתן לך דבר
זה במתני' הוי' מעשה קידם לתנאי, וא"כ ת"ל דהתנאי מלד
עלמותו בטל וע"כ לימור דעיקר הקפיד' בתנאי קיד' למעשה
הוא רק באמירת התנאי, דכיון שאמר התנאי בהקדמת
המעשה, דהיינו יהי' גט אס"ייה' כך חזין דמקפיד' על
המעשה שיתקיים, וע"כ לריך להקדים בלשנו התנאי,
וע"כ א"ש אע"ג דאמר תחילה הדין ניתן לך דבר זה
במתנה כיון דעדיין יכול להטיל תנאי, ובלשון התנאי
מקדים התנאי הוי' תנאי קידם למעשה, אע"ג דאמר
תחילה הדין ניתן לך, דממנ"פ הן אס"ייה' התנאי מפרש
דבריו הראשונים או שנידון משום חזרה, כיון דבלשון
התנאי דקדק בראוי להקדים התנאי למעשה:
ולפ"ז ל"ל לשיטת הרמב"ם דס"ל מעשה קודם לתנאי
היינו הנתינה, ואפ"ה דקדק הרמב"ם גם
באמירה תנאי קידם למעשה, וגרסה דאם אמר הרי את
מקדשת לי, ובתוך כך קודם הנתינה אמר על תנאי כך
היה מקדשת ואם לאו לא תהי' מקדשת מהני, כיון
דבלשון התנאי הקדים התנאי, ולרמב"ם תירווייה' צעי
כדמוכח מלשנו, ויש ראייה לזה מהסמ"ג בהלכות גיטין
שכתב בגט שכתב"מ יאמר הריזה גיטך ואם לאו לא יהי'
ואם מתי יהי' גט ואם לאו לא יהי' גט כדחתקין שמואל
בגיטי, וקשה כיון שבכר אמר הרי זה גיטך קידם התנאי
הרי הקדים המעשה, א"ו מוכרח לומר כמ"ס, כיון דבל'
התנאי אמר כהוגן בהקדמת התנאי הוי' תנאי גמור,
ואין לומר דהסמ"ג ס"ל לשיטת הרמב"ם דמעשה קודם
לתנאי הוי' הנתינה, דהא בהלכות גיטין כתב להדיא דבעי
תנאי קידם למעשה וע"כ לריך שיאמר על מנת שתחזור
לי יהי' שלך במתנה עיי"ש בחלק עשין בהלכות גיטין (דף
כ' ע"ב) א"כ מוכח דס"ל אפ"י באמירה לריך להקדים
ואפ"ה כתב בסמ"מ שיאמר הרי זה גיטך ואם לאו לא יהי'
יהי' גט ואם מתי יהי' גט ואם לאו לא יהי' גט, גט
א"כ מוכח דאמירת הרי זה גיטך לא מחשב למעשה קידם
כיון דאין זה מלשון התנאי רק אחר"כ אומר לשון התנאי
ובזה מקדים התנאי ע"כ מהני, וע"כ איתין דברי הב"ש
על נכון, ואף דיש מקום ליישב דברי הב"ש הנ"ל ולומר
דעדיף יותר אס"ייה' אמר התנאי אחר"כ תכ"ד כיון דלא הוי'
דברים אחדים עם האמירה ראשונה ע"כ הוי' התנאי ענין
בפ"ע, וספיר הוי' תנאי קודם למעשה, משא"כ היכי
דלומר בלא הפסק מאמר לא מהני, וכעין שכתב הב"י
ליישב

שלו ויכול להחיות בכך, ע"כ אין במשמעות לשונו
רק שורה, וזה י"ל דלא הוי' מתנה, משא"כ בתרומה
דע"כ כוונתו למתנה גמורה ע"מ לחזור ולהקנות, ע"כ
ספיר הוי' נתינה, ומכ"ס דקשה לפמ"ס דאף לשיטת הר"ה
ושאר פוסקים דסברי דלריך הקנאה בחזרה ולא הוי' שורה
מ"מ אפ"י היכא דהתנאי בטל משום דלא כפלי' ופדומה
היינו רק לענין זה דאין המתנה בטילה כשלא החזירו,
אבל עכ"פ יש חיוב עליו להחזיר, דהוי' כאלו התנה עמו
שיתן לו אתרוג אחר תמורת אתרוג זה, וכל תנאי
שבממון קיים, דמה לי שהתחייב ליתן דמים או אתרוג
אחר, עיי"ש:

ולפ"ז ודאי תמוה דלפ"ז ל"ל הא דמהני במכר וכן
בקידושין מדינה נולי דדמי לחליפין לפירוש
התו' והרא"ש, [דלשיט' הרמב"ם הוי' חליפין ממס'] ולכאור'
כיון דהוי' כמו פסיקת מעות שלריך ליתן לו דבר אחר
בשביל זה, וא"כ במה יהי' נקנה המכר או האשה במה
תקדש, ול"ל כיון שיש לו זמן ליתן דבר אחר בשביל זה
וע"כ מקודשת בהנאה שיש לה ביני וביני, והנה בהילך
מנה דלומר רבא דהוי' רק מעות, א"כ הוי' כמו הלוואת
מעות, וא"כ להאורה הוי' רבית קלילה אס"ייה' יקנה לו בשביל
זה לשיטת התוס' שם בסוגי' ד"ה דארווח לה זמנא:

אך בתרומה ודאי קשה נימא דהוי' במכר התרומה
ולא קיים מלית נתינה כלל, וע"כ ל"ל דהוי' מתנה גמורה
והמקבל מחסבו למתנה גמורה, רק מה שמחזיר לו הוא
רק מתנה בעלמ' שנתן לו לא דרך פרעון, וע"כ הוי' החפץ
או המעית שנתן לו הוי' מתנה גמורה ומקודשת בו,
וכן בתרומה ילא ידי נתינה דהוי' מתנה גמורה, ומה
שמחזיר לו הוא רק דרך מתנה, וזהו אללו נחשב ג"כ
לשם כסף מה שמהנה לחזירו דרך מתנה, וע"כ הוי' אללו
כאלו הוי' החפץ לחלוטין שלו, וכיון שע"כ הוא דרך מתנה
לא חזרת שווי החפץ, ע"כ הוי' רק תנאי בעלמא, כיון
דסוף סוף ע"כ נתן לו הנותן מתנה גמורה, וע"כ היכא
דלא כפלי' דהתנאי בטל אין מקום כלל נחייב להמקבל
להחזיר, כן ל"ל מוכרח וברור שכן מוכח מההיא דתרומה
ופלא בעיי' על הגאון בעל קלח"ח ז"ל, ודוק היטב:

ולכאורה יש מקום לומר דבתרומה כיון דאין לו
רשות ליתן עה"ד הנ"ל רק שהי' מתנה
גמורה ע"ה ע"כ אמרינן באמת דודאי כוונתו הי' על
דרך מתנה גמורה על תנאי, וא"כ הא דאמר רבא בתרומה
ילא ידי נתינה ע"כ דאירי בכפלי' לתנאי, אך לפ"ז לא
הועיל דתי' מה דהעמידו התוס' קשייתם על הילך אתרוג
וע"כ כתב דבתחילת הסיניא לא קשה כיון דע"כ לריך
להחזיר אפ"י בלא כפלי' משום דהוי' כמו פסיקה וע"כ לא
צעי כפילת התנאי, מ"מ קשה בתרומה מאי קמ"ל רבא
דילא ידי נתינה תיפוק לי' דא"ל להחזיר לו, כיון דלא
כפלי' לתנאי' ופשיטא דילא ידי נתינה, גם עיקר דבריו
אינם מוציאים מה שרולה לדמותו למ"ס הנ"י פ' הוהב צמי
שמך מחזירו חפץ ונתחייב לו כור חטין חדשים דחייב
ליתן לו, ולדעת נראה דאין ענין לזה דשם לא ירד אדעת'
דמתנה וע"כ פשיטא שלריך ליתן כמו שפסק לו אבל היכא
דירד אדעתא דמתנה ע"כ אף אס"ייה' מקיים התנאי
אס"ייה' נראה לבטל המתנה הוא רק בשביל שלא קיים התנאי
ולזה לריך תנאי כפול כמו בכל תנאים, ועיי' היטב בכל
זה, כי לעג"ד נראה ברור כמ"ס:

לייב דברי הרמב"ם, דס"ל מעשה קודם לתנאי היינו
הנתינה, וקשה ת"ל הליך יכול ח"כ להטיל תנאי הא בקי
תכ"ד לאי כד"ד, ותי' דבלא הפסק מחמר שפיר יכול
להטיל תנאי, ועי' ב"ח, אך כיון דמדברי הסמ"ג ה"ל
מוכח דסתמא ג"כ לא הוי מעשה קודם התנאי מוכח
כמ"ס :

ובמה

שכ' סרה תלויה בעל ס' גט מקישר ששפך
סוללה על סדורי גיטין הנאמר בהם בתיקון
גט שכ"מ משמעות דברים שיאמר תחילה הרי זה גיטך
ואם לא מתי לא יהי' גט וכו' ותמה דהוי מעשה קודם
לתנאי, וכחכ שכלם כתבו שלא בדקדוק וארי הדבר מבוחר
כן בהסמ"ג ה"ל, וע"כ לומר כמ"ס, ומכ"ס דח"ס לפ"מ
שכתבתי לעיל דאם אומר בלא הפסק דברים בלא מקרי
כלל מעשה קודם לתנאי, כמ"ס לייב הא דכתבו חס לא
באתי מכאן ועד שנים עשר חודש, ח"כ ממנ"פ חס אומר
בלא הפסק דברים מקרי מעשה קודם לתנאי, ואם אומר
הרי זה גיטך ואח"כ אומר התנאי בהפסק מחמר הרי
אומר ח"כ התנאי כדינו בתנאי קידם למעשה, וכדמוכח
מדברי הב"ס ה"ל, טוב מלחתי בספר התרומות (סי'
ק"ל) כתב ג"כ כלשון הסמ"ג לימר הרי זה גיטך ואם לא
מתי לא יהא גט וכו', וכמ"ס בסדר הגט של הלבוש ובסדר
הגט שלנו הנדפס בב"ס, משמע ג"כ הכי, וכמ"ס בעל
הגט מקישר ה"ל שכן משמע מסדר הגט ח"כ מלחתי
בתשיבת מוהר"ל ח"א (סי' ג"ב) שכתב טוסת זה לומר הרי
זה גיטך וכו' כמ"ס בסדר הגט בפס הסמ"ג וספר התרומה
וארשב"א, וכ"כ שלחורה יש לגמגם דהוי מעשה קודם
לתנאי, וסיים אחרי שהגדולים ה"ל כתבו טוסת זה כדברי
הגדולים ה"ל ראוי לעשות, ולענ"ד הדברים נכונים מאד
כמ"ס :

סימן יב

בסוגי דאיתיות נקנות במסירה :

הנה

ג"י הרשב"ם ור"י גאון איתיות נקנות במסירה
אמנם התוס' ורוב הפוסקים הרי"ף והרמב"ם
וגדולי הראשונים גרסי אין איתיות נקנות במסירה, והתוס'
היבחו גי' זו, וראיה ראשונה היא אי נימא דר"פ דאמר
ל"ל קני לך וכו' קאי אף אליבא דרבי, ח"כ הו"ל לגמי'
לימר בקידושין דכ"ע אית להו דרבי ובדר"פ קמפלגני,
ולענ"ד אפשר דאין מזה רחיה, דליכא למימר דטעמא
דרבנן דהתם משים דל"ל קני לך לרבי, וע"כ ה"ט דהיכא
דלא אמר לי' אמרינן ללור וללור, ח"כ תאי עכ"פ מקוד'
בהנייר, ואף אי נימא דמיירי שאין הנייר שיה פרוטה [גם
קשה כיון דאמרינן דכוונתו ה' ללור ח"כ סתמא דמלתא
יש בו שיה פרוטה, דהא מסתמא אדם יודע שאין קידושין
תופסין בפחות משוה פרוטה], אף דזה דוחק דעכ"פ
שמין את הנייר הו"ל כמו באידך ברייתא דהתם והכא לכ"ע
אי טונתס ה' ללור ה"ל להיות מקודשת בהנייר, אך
מלבד זאת נ"ל דודאי היכא דכוונתס ה' ללור ודאי ח"ל
להחזיר לו חס רולה לגבות החוב כיון דקני' ללור, ולא
דמי להיכא דהקנה במסירה לחוד לדיון, דקני' דאין
אותיות נקנות במסירה דלא קני אפילו ללור, דהתם היינו
טעמא דאין קנין לחלוטין, וכיון דטונתס ה' לשעבודא ולא

מז

קני לי' אף ללור לא קני לי', משא"כ היכא דכוונתס ה' ללור
ללור פשיטא דח"ל להחזיר לו לגבות החוב, וח"כ מסתמא
שוה פרוטה ואמאי חגיגה מקודשת לרבנן, ואף דמשמע
מרשב"ם דכוונת הקנה ה' ודאי לשעבודא וח"כ י"ל התם
כמי כיון דכוונת החשה ה' לשעבודא ע"כ חגיגה מקודשת
כיון דלא קני לי' לשעבודא, אך נראה דהיינו דוקא בלוקח
שקונה בדמי' הרבה ודאי חס' מותנת דקני' לי' לשעבדי'
משא"כ בקידושי חשה אי נימא דכיון דלא פיי מסתמא
אין כוונתו להקנות לה רק הנייר ולא השעבוד ח"כ מסתמא
גט דעתה לכך ואמאי חגיגה מקודשת ח"ל ל"ל דמיירי התם
שאמר לה להדיא שמקדשה בהשעבוד הכתוב בזה"ל כלרבי
ודאי מקודשת, ע"כ ל"ל דכ"ע לית להו דרבי רק כרבנן
דבעי כתיבה, ומיירי דאמר לה שרולה לקדשה בהשעבוד
ובהשטר לא כתב קני לך חיהו וכו' וע"כ חגיגה מקודשת
כיון דאמר לה בהדיא שתהי' מקודשת בהשעבוד ואיהו
ל"ק לי', [ועי' ב' בקידושין בחידושי רשב"א דס"ל דאם
יש בנייר שיה פרוטה ודאי מקודשת ועי' ש"ך] :

ועוד

י"ל דלכחורה קטיא מתי דקחמר ר"ח וכו' ללור
עפ"י ללוותו הוא לריד הא י"ל דקני' לי' שיהי'
גוף הנייר שלו, ואם יבא המלוה ח"כ לגבות מהלוה
ויהי' לריד לשטר יהי' לריד לקנות ממנו בדמים יקרים,
וכעין שכתבו התוספות בכתובות גבי מלוגה דשטרי ובענין
שתי' התוס' הא דאין חגיגה לשטרות, דזה מסתבר יותר
מללור, ולריד לומר דבשלמא אי קני' לי' ללור ולריד
להשתמש בהשטר בפני כל ע"כ לריד להשטר, חבל אי
קניא לי' רק משום שכשילטרך לו המלוה יהי' לריד לקנות
ממנו ח"כ ח"ל להרחות כלל, וח"כ למה לי' שטר
ומכ"ס לשטת הרמב"ם דסובר הא דאמר רבא חותיות
נקנות במסירה ואין לריד להביא רחיה היינו לענין קנייתו
חבל להיליח ח"י, וח"כ בשלמא אי קני' לי' ללור ח"כ
פשוטע הלוה לריד להחזיר השטר ללוה כדאיתא בב"ס, ע'
והמוכר לריד ליתן דמיו, ואז הלוקח המולי' ולריד להביא
רחיה ע"כ לוקח שטר, משא"כ אם קנה לי' מטעם ה"ל
שהמלוה יהי' מוכרח לקנותו ממנו לזה ח"ל לשטר, וח"כ
י"ל דלרבי אף ר"ח מודה דל"ל קני לך חיהו וכו' דח"כ
י"ל נהי' דללור אין סברה מ"מ י"ל דקני' לי' לענין שיוכל
לדחוק המלוה שיקנה ממנו בדמים יקרים או למכרו ללוה
[ולפי מה שג"ל בפ' רשב"ם ומלחתי כן במ"ל דמשמע מלשון
הרשב"ם הו"ל ח"ל לומר קני לך וכו' מש"ה הוי המסירה
מעשה קנין ומש"ה הלכתא כרבי, מוכח דאף לרבי ס"ל
לר"ח דח"ל לומר קני לך, וח"כ שפיר הו"מ למימר דפלוגי
בדר"פ ולפמ"ש ד"ל בקידושין ודאי י"ל ללור ח"ס], וח"ל
לפ"י כיון דלרבי ודאי ל"ל ק"ל חיהו וכו', ורב חשי פסקן
כרבי לגי' הרשב"ם וח"כ מאי נ"מ בזה דהקשה וכו' ללור
עפ"י ללוותו הוא לריד, וי"ל לשיט' הרמב"ם ה"ל דלריד
להביא רחיה לענין גביתו, ח"כ נ"מ היכא דלא כתב בשטר
רחיה ק"ל חיהו וכו', והיינו דלר"ח חס כתב לו שטר
רחיה אף שלא כתב לו בשטר קני לך חוב"ש מ"מ מדכתב
שטר מוכח דקני' לגבות, משא"כ אי אמרינן ללור י"ל
דלוקח שטר כדי שלאחר פרעין חס יהי' מוכרח להחזירו
ללוה יחזיר לו המוכר דמיו ודוק :

עוד

הביאו התוס' רחיה מסנהדרין מדלח הימני' ר"ל
מטעם איתיות נקנות במסירה, ולענ"ד י"ל
לפי' רש"י שס' דפי' אי איתיות נקנות במסירה ה"ל קנתה
והוי כדירה, משמע מרש"י דלח' משום מגו חתינן עני'
רק דבאמת הוי כדירה, ונ"ל דס"ל לרש"י כיון שגמסר
לידה בחזרת שליחות מסתמא ניתן לה רשות לעשות בו כמו
שהר"ה

חמדת חלק חו"מ יב שלמה

בתורה, והיינו ע"כ ע"י הקנחת השטר ו"ל למע לא פ"י
רש"י בפסוקו מטעם מגו וכמ"ס הרי"ף ועיי"ס בת"ח,
ונראה פשוט דס"ל לרש"י דאין כאן מגו, דהא ח"י אמרה
דדיד' הוא שקנתה ואידך מכחישה היתה לריכה לישבע
שבועת היסת, דהא קי"ל אף דברים שאין נשבעין עליהם
מדאורייתא אפ"ה נשבעין עליהם היסת, משא"כ עכשו
שאמרה ידענא ב"י דפריע דאינה בע"ד רק בגדר עדות
ואין כאן שבועה, וא"כ אין כאן מגו כלל, ע"כ פירש"י
דבאמת הו' דידה אף לפי דברי המלוה כיון דהוית שליט
וקנתה :

ולפ"ז י"ל דהא דהסיב לו ר"נ משום דאי בעי קלתי
לא משום דלא ס"ל כרבי רק דס"ל אפילו לרבי
לא קנתה ומגו אין כאן משום השבועה, [ולזה לא היתה
לריכה שבועה רק לומר שגאבד מידה וע"ז לא ח"י לריד
שבועה כיון דאין כאן טענת ודאי עלי' שאיבדה בידים],
וכן ליטנא בתרא ח"ס ג"כ דלא הימני' ר"נ משום דאין כאן
מגו, ולח"ס דקנחתו רק רבא ח"י לריד לדחוקי בכך
לומר דלרבי קנחתו, גם לא נפלאת ולא רחוקה לומר
דליטנא קמא חזלא לפוס ליטנא בתרא דשבועות
דלא תיקון ר"נ שבועת היסת רק בדררא דממונא דהיינו
השורתי לך משא"כ באין לך בירי דליכא דררא דממונא
לא תיקון ר"נ, וא"כ י"ל ה"ה הכא כיון דאמרה שמעילם
לא נתחייב להחזיר לו השטר הפשר דלא הו' דררא דממונא
ור"נ הסיב לו דבאמת הו' דררא דממונא, כיון דידעי'
שזה השטר הוא של המלוה רק משום ח"ב קלתי' וליטנא
בתרא י"ל דכ"ע ס"ל דהו' דררא דממונא וליכא מגו
משום השבועה ע"כ לא הימני' ר"נ רק משו' ח"י בעי קנת' -

ובזה נתיישב מה שהקשה הראב"ד והג"י על הרמב"ם
דס"ל אף ח"י חותיות נקנית בכתיבה ומסירה
אפ"ה ח"ל להביא רחיה וקשי' למע לא הימני' ר"נ, [עיי'ן
בהר"ם פרק גט פשוט קי"ט ז' בשם הרמב"ן], ולפמ"ש
ח"ס די"ל מגו לא הו' משום השבועה רק ח"י חותיות נקנות
במסירה י"ל כמ"ס רש"י דבאמת קנחתו או לפמ"ש די"ל
דלא הו' דררא דממונא י"ל דהיינו דוקא ח"י ל"ב שטר לקנייתו
משא"כ היכא דבעי שטר ואין השטר בידו ודאי דהו' דררא
דממונא דהא ריעותא לפנינו, וע"כ ודאי דלריכה שבועה
וע"כ אין כאן מגו, [שוב ראיתי בהג"ה שכתב להדיא
דא"ל לישבע דח"ל אין כאן מגו, ועי' חו"מ סי' ל"ה
ס"ד, חמ"ל לא ידעתי למע ח"ל לישבע ולפמ"ש ח"ס] וזה
יש ליישב דקדוק הלשון דקאמר התם ח"י בעי קלתי' ולא
קאמר דח"ב כבשי' לשטר' וי"ל עפ"י שיטת הראב"ד
דשבועה שאינה ברשותו נשבעין על שטרות, וא"כ ח"י
כבשי' לשטר' היתה לריכה לישבע לשקר שא"ב וזה אינה
רלוית, ע"כ אמר ח"י בעי קלתי', ושבועה שלא פשעתי
אין נשבעין על שטרות, עכ"פ נראה דגם מזה אין קושית
לשיטת הרשב"ם ור"י גאון :

ראי' השלישית שכתבו התוס' מסוגי' דילחק ר"ג
ביבמות, דמוכח דרבא ס"ל דבעי כתיבה
ומסירה, הנה לפמ"ס הרי"ף להדיא בפ' ג"פ דחב"י ורבא
תרווייהו ס"ל דאותיות נקנות במסירה, ע"כ בע"כ ל"ל
דראיית רבא הו' מדנא חיישינן לגפילה ופקדון, ואף דרבא
ס"ל דאפילו באתר דלאו שמי' כשם הכתיב בשטר אין לריד
להביא רחיה, וא"כ מהיכא מוכח דל"ח לתרי ילחק ואמרי'
דהשטר הוא שלו מתחילה, הא אפילו חס ח"י של אתר
ח"י גאון לומר שקנאו למ"ד חותיות נקנות במסירה, אך
לשיטת הרמב"ם דס"ל אף ח"י ח"ל להביא רחיה היינו
לענין קנייתו ולא לענין גבייתו ח"ס דבאתר עכ"פ ח"י לריד

להביא רחיה לגבות רק מחמת דל"ח שא"ל של אתר ומחזיקי'
שהוא שלו ע"כ ח"ל להביא רחיה לגבות מזה מוכח דל"ח
לתרי ילחק :

שוב ראיתי בשעה"מ שכתב כן ליישב טענת הרמב"ם
דמוכח דל"ח רחיה לענין גבייתו, חמ"ל לפסח' דבריו
תמוהים, מה הולך לומר דס"ל להרמב"ם דרבא סובר
אותיות נקנות במסירה אף ח"י הו' סבר דאין חותיות
נקנות במסירה וראיית רבא מדל"ח שמי' מסר מוכח
ג"כ דל"ל רחיה לענין גבייתו וכשיטת הרמב"ם, ונראה
פשוט לענ"ד בכוונת הלח"מ דס"ל כך דמלך הסברה נראה
דאין לחלק בין קנייתו לגבייתו, דכיון דלריד להביא רחיה
לענין גבייתו, ח"כ כל הקונה שט"ח לריד להביא שטר
רחיה, וכיון דאין לו שטר רחיה אף למ"ד חותיות נקנות
במסירה יש כאן ריעו' וע"כ ח"י לן לומר דאף לענין קנייתו
לריד להביא רחיה, וכיון שכן ח"י לן לומר דלרבא אף
לענין גבייתו ח"ל להביא רחיה, ואב"י ס"ל לסברה פשוטה
דלענין גביה לריד להביא רחיה, וע"כ יש כאן ריעותא
ע"כ לריד לומר דלריד להביא רחיה אף לענין קנייתו דהא
בהא תלי' :

ורפ"ז נה' דמוכח מסיגיא דביבמות דלרבא חליבא
דנפשי' ח"י סובר חותיות לריכוז כתיב' ומסיר'
דלריד להביא רחיה, מ"מ הו' לן לומר דאף לענין קנייתו
לריד להביא רחיה ותקשי' להרמב"ם דס"ל דח"ל להביא
רחיה לענין קנייתו ע"כ תי' הלח"מ דס"ל להרמב"ם חליב'
דרבא חותיות נקנית במסירה, ח"כ מוכח בע"כ חליבא
דרבא גופי' לחלק, דבפ' ג"פ חמ"ל ח"ל להביא רחיה,
ובביבמות מוכח דלריד להביא רחיה, ח"כ מוכח בע"כ לחלק
בין קנייה לגבייה, וזה נתיישב ג"כ מנ"ל להרמב"ם דלדון
דקי"ל דאין חותיות נקנות במסירה דאפ"ה ח"ל להביא
רחיה דלמא משום הריעיתא דאין השטר בידו, וכמ"ס
הרא"ם הו"ל ודרך לעשות שטר על חותיות, מש"ה אף
לענין קנייתו לריד להביא רחיה ואפ"ה פליגתא בין חב"י
ורבא לא מפסגין, דלחב"י אפילו ח"י חותיות נקנות במסירה
לריד להביא רחיה, ולרבא נימא דאפילו ח"י חותיות
נקנות במסירה אפ"ה ח"ל להביא רחיה, ולפי הג"ל ח"ס
דהא אף ח"י חותיות נקנות במסירה כיון דע"כ לריד להבי'
רחיה לענין גבייתו, וא"כ יש כאן ריעותא דאין השטר
רחיה בידו ואפ"ה ס"ל לרבא דח"ל להביא רחיה לענין
קנייתו, ול"ל בע"כ טעמא דרבא כיון דהו' מיחזק בריעו'
לא מפקינן מיני', ח"כ ח"י ח"י בעי כתיבה ומסירה
ג"כ לא מפקינן מיני' בריעותא לחיד ודוק :

ועפ"ז נתיישב לי מה דהו' קשאי כמה שני במע שני
הרא"ם בגיטין ליישב פסקי הרי"ף ז"ל דפסק
כר' זירא דאפילו בלא הוחזקו לא יחזיר ובהא דילחק ר"ג
פסק כרבא דל"ח בלא הוחזקו, והי' תרתי דסתרי ותי'
הרא"ם דבאמת להרי"ף ספוקי מספקי לי' ע"כ פסק בגט
לחומרא ובעובדא דילחק ר"ג פסק לקולא משום עיגונא
וקשי' לפי פ"י התוס' דחב"י ורבא תרווייהו ס"ל ח"י ח"י
אותיות נקנות במסירה יש לדמות הנהו שטרי דנאנו בר
חבו להא דילחק ר"ג רק דפליגי משום דחב"י ס"ל חותיות
נקנות במסירה, וא"כ קשה לדון היך חפשי' לספקי
למיחא לתריילחק, ח"כ מג' ל להולי' ממין בשני יב"ש הדר'
בעיר אחת ליחוס דלמא מסר, ור' זירא דס"ל חיישינן
נימא בע"כ דסובר חותיות נקנות במסירה :

אמנם לפי שיטת הרי"ף הג"ל דאף רבא סובר
חותיות נקני' במסירה ופליג על חב"י, דחב"י
ס"ל דלא מלינן למינף מהא דמוליחין שט"ח על אחרים
דל"ח

דל"ח לתרי ילחק, דל"ח מדמינן חששא דנפילה ופקדון לחששא דתרי ילחק, ורבה ס"ל דמדמינן, וכיון דחזינן דר' זירא חייס לפר' ילחק החמיר הרי"ף שפיר בגט, ואפ"ה קיי"ל דשני יב"ש מוליחין שט"ח על אחרים מסיס דל"ח מדמינן חששא דנפילה ופקדון לחששא דב"ש כחב"י כי היכא דל"ח נשווי פלוגתא בין ר' זירא לרבה בר אבא, ואף דעדיין יס לפקפק כיון דחמיר חב"י מאי חמרת דלמא מסר חיותות נקוט במסירה, משמע דאי הוי צעי כתיבה ומסירה שפיר הוי מוכח דל"ח לתרי ילחק, דחל"כ הוי לן למיחש דלמא מסר, וא"כ הדרה הקישיא לדוכתי' לדידן דקיי"ל דצעי כו"מ מוכח צע"כ דל"ח לשני יב"ש בלא היחזקי מדמוליחין שט"ח על אחרים ול"ח דלמא מסר :

אמנם

דמלתא וכן משמע קלת לישנא דמאי חמרת ולא מאי חכא, וקאמר לדבריו דרבה, ולעילס י"ל חפ"י אי צעי כו"מ ס"פ א"פ ל"ח דלמא מסר, וכמ"ס התיספות בשמעתין דאסתמא יודעין דצעי כו"מ, ועוד י"ל דכיון דחזינן דחב"י ורבה פלוגי בדימוי החששות י"ל לדידן חפילו חששא דשנא מסר לא מדמינן לחששא דתרי ילחק, כי היכא דל"ח נפיק סתמא דמתניתן דגט פשוט דדייקין מיני' דמוליחין שט"ח על אחרים לבר מהנכתא, לר' זירא דחייס לתרי ילחק, חמיר לכאורה פ"י הנח"מ דחוק, דלפ"ז פלוגי חב"י ורבה בסברת הפיכות, דלחב"י נפילה דרבים הוי חששא גמורה, דמס"ס ס"ל חיותות נקוט במסירה ולריך להביא ראיה חפילו לענין קנייתו, ולרבה לא הוי חששא כל כך דס"ל א"ל להביא ראיה, ולענין נפילה דיחיד דלחב"י ל"ח לא חפילו אי חיישינן לתרי ילחק ואפילו לגבות בו, ולרבה הוי חיישינן לגבות אי גא מסיס דל"ח לתרי ילחק :

והי'

נ"ל ליישב עפ"מ שכתב הג"ח בסנהדרין לרבה דסבר ח"ל להביא ראיה לריך לזרזר טלא להפקיד טיס שטר בלא עדים ור"ה, ולפ"ז י"ל דחב"י דאמר כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי' היינו לשיטתו דס"ל בלחך לריך להביא ראיה, ע"כ מסתמא מפקידו לגבי אחר דלריך להביא ראיה אף לענין קנייתו, משא"כ לרבה דסובר חפילו גבי אחר חין לריך להביא ראיה, ע"כ חין נ"מ בין אחר ובין מי דשמי' כשמי' וע"כ שפיר מוכיח רבא דל"ח לתרי ילחק, דלדידי' שפיר מוכח מדל"ח לפקדון, ואף דעדיין יס לחלק קלת בין שמי' כשמי' נאדם אחר, מ"מ עכ"פ לא הוי סברות הפכות עס חב"י, דלחב"י ל"ח כלל למאן דשמי' כשמי' כיון דבאחר לריך להביא ראיה :

אמנם

לפ"ז הדרה הקישיא לדיכתי' לדידן דקיי"ל כרבה דחל"ל ראי' א"כ מוכח דל"ח לתרי ילחק, וא"כ למה החמיר הרי"ף בגט, דהא רבא מדמה הני חששו וחב"י דפליגי היינו מסיס דס"ל לריך להביא ראיה, וע"כ כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי', משא"כ לדידן הדרה הקישיא לדוכתי', חמיר באמת לק"מ, דהא הרי"ף ס"ל לדידן דקיי"ל דצעי כו"מ לריך להביא ראיה, וע"כ שפיר מלינן למימר כיון דשמי' כשמי' לא מפקיד גבי', והא דל"ח דלמא מסר ל"ל כמ"ס לעיל, דמסתמא יודעין דצעי כו"מ כמ"ס התיס' וחב"י נרווחא דמלתא אמר כן :

עכ"פ

נתיישב פסקי הרי"ף עפ"י פ"י הרי"ף לשיטת הרי"ף דס"ב דרבה ס"ל חיותות נקוט במסירה כמ"ס להרי"ף פ' ג"פ, ולפמ"ס שס הרמב"ן במחמו' פ' ג"פ דגס להרי"ף ס"ב רבא חין חיותות נקוט במסיר' מכח הרי"ף דיבמות, ולפ"ז נסתרת' הרי"ף לשיטת הרי"ף וע"כ באמת ת"י הבעל מלחמות ת"י אחר שחינו

ענין כלל להביא דשיירות מלויות, משא"כ לשיטת הרי"ף בעלמו דהוכי' מהא דיבמו' דר' סיבר דצעי כו"מ ס"ס וכשיט' התיס', ולפ"ז הדרה הקישיא לדוכתי' לדידן הוי' למיפסק צבירור כרבה, מדקיי"ל דמוליחין שט"ח על אחרים, ומוכח בין לחב"י ובין לרבה דל"ח לתרי ילחק וא"כ למה החמיר בגט, ולכאורה לריכין למימר דבאמת לא כתב כן הרי"ף רק ליישב שיטת הרי"ף ולדידי' באמת ל"ח לשני יב"ש אף בגט בלא היחזקי, ול"ע צטור דנר"ה שבעתיק דבריו הרי"ף לפסק הלכה :

ועיי' ש

צ"ב"י בחב"ע (סי' קנ"ב) שתמה על מ"ס ברמזים דצשיירות מלויות ולא הוחזקי לא חיישינן, ולפי מה שכתבתי יס בו מן היישוב דנשיטת הרי"ף דס"ל חליצה דרבה צעי כו"מ ס"ס, ור"ה רבא מדל"ח שמה מסר ולא כתב ו"כ מוכח לדידן מדקיי"ל שני יב"ש הדריס צעיר אחת מוליחין שט"ח על אחרים, מוכח דל"ח צהיסור צע"מ ולא הוחזקי, משא"כ הרי"ף לשיטתו דס"ל לרבה חיותות נקוט במסירה כמ"ס צפ"י ג"פ, ור"ה רבא מנפילה ופקדון ח"ש אף לדידן, ד"ל בגט החמיר דלמא כר' זירא וכתב"י דל"ח מדמינן נפילה ופקדון לחששא דשני יב"ש, ולשמה מסר י"ל דל"ח כמ"ס התיס' בשמעתין דמכח מרבא גופא מפרק כל הגט, ודוק היטב :

היוצא

מזה דלשיטת הרי"ף מצוה ומוכח להדיא דסיבר חליצה דרבה דס"ל חיותות נקוט במסירה, וע"כ חין ר"ה של התיס' מוכחת מהביא דיבמות דלא כשיטת הרשב"ס, ועוד ה' אפשר לומר לפ"מ דמשמע מהכ"י דמס"ס מכירת שטרות דרבנן ויכול למחול משום דמכאן ונהבא גובה, מזה משמע דלחב"י חינו יכול למחול, ועיי' תומיס מ"ס בזה, ולפ"ז י"ל דר"ה רבא דמגבי צ"י רבה בר אבא וצ"י היינו חפילו חס מחל חידך נאנו צ"ח משום דאמרין דמעונס ה' של זה שיש לו הסטר בידו ול"ח לאחר, ולפ"ז ח"ש ר"ה רבא אף אי סובר חיותות נקוט במסירה מדל"ח חיישינן שמה מסר, וגבי דקני ל"י מ"מ תיהני מחילה דחידך, חבל חב"י יס לומר דלא סבר כשמואל, כיון דלדידי' מכירת שטרות דאורייתא ע"כ קאמר שפיר כיון דחיותות נקוט במסירה ליכא למיחש כלל, ובזה מיושב דחיותו רבא ר"ה מרבה בר אבא, ולא חייתי ראיה ממתינת דג"פ דמוכח התיס' דמוליחין שט"ח על אחרים, ולפמ"ס ח"ש דהולך להבי' ראי' ממאי דמגבי וצ"י ידוע לו דלא מהני מחילת חידך, ודוק, אך דזה נ"ל דוחק לומר דלחב"י לא מהני מחילה ונית ל"י דשמואל, ועיי' תומיס :

והנה

יס להביא לכאורה ראיה לשיטת הרשב"ס, ותחילה נפרש מאי דק"ל בתיס' שהקשו על קושיית הגמ' מדר"ה כיון שהחזיק בשדה, הא המוכר שדהו בעדים גובה מנכסים משועבדים ולא הוי שטר קנין ע"כ נקנה לראיה בעגמא, ות"י דמירי אף שהחזיק בלא עדים ולכאורה קשה, הא התיס' ס"ל דהלכתא כחב"י דעדיו בחתומיו זכין לו, ח"כ נ"מ חס הסטר נכתב גזון רב קודם קנין שעה בהסדה וכיון שזוכה בהסטר זוכה בהסעבוד למפרע, וא"כ שפיר הוי שטר קנין, ול"ל כיון דעדיו בחתומיו זכין לו ח"כ העדים הם שזוכים לו בהסעבוד רק דלריך שיבא הסטר לידו, משיס דצעי מטי ליד' והוי כאלו התנה שלא יקנו לו העד' רק ע"י מטי ליד' ולעולם עיקר הקנין עשו העדים, וא"כ שפיר נקנה בחגב לענין סיו' נקרא מטי ליד', והקשו התיס' שפיר, אך לפ"ז תמ"י לי מאי תירלו התיס' דמירי בהחזיק בלא עדים, סוף סוף העדי'

פעדים זכין לו מעת החתומה, ולא הוי שטר קנין שאינו לריד לזכות בהשיעבוד, [ויש לעיין בזה לפמ"ש הר"ם בשיטת הרי"ף דהיכ' דהמכירה לא מהני כלל, כגון במכר הסדה לאחר בין החתימה להמסירה ל"א עבחו"ל וע"כ לריד ע"כ לזכות ע"י המסירה בהשיעבוד ועיין, אמנם יש לחלק בכמה טעמים, ודוק]:

והנה מזה ראיה לשיטת הרמב"ם דפסק דלא אמרי' עדיו בחתומיו זכין לו, והפ"ה מותר לכתוב שטר למוכר בלא לוקח, ועוד י"ל כמ"ס בעז"ה"י בזה בסוגיא דשטרי הקנאה, דהנה הה"מ כתב למאן דלית לי' עדיו בחתומיו זכין לו ל"ל דהבא מיירי שחמר להעדים שוכתבולו שטר ויהי' ביד העדי', והנה לשון כחותה ששינו ודאי אינו נוח לפי זה, דהא התם מיירי שיתנו השטר למוכר, דומיא דכותבין שטר ללוה, כדמובח בסוגיא דשטרי הקנאה, מדמקשה לכתחילה היכא כתבין, ומ"ס שם עוד הה"מ לפי הר"ח דס"ל בשטרי הקנאה צעי מטי לידיו י"ל דמיירי בשטרי הקנאה, גם זה ליתא לפי מ"ס, דכיון דכבר זכו לו ע"י שטר הקנאה לא הוי רק שטר ראוי אבל לשיטת הרמב"ם א"ס, די"ל דמיירי בלא שטרי הקנאה ולא אמרינן עבחו"ל, והפ"ה כותבין שטר למוכר בלא לוקח וע"כ ספיר מוכח דשטר קנין נקנה בחגב:

ולפ"ז יש ליישב תמיהת הש"ך על שיטת רב האי גאון דס"ל דאין דאיתות נקנות בחגב אפילו ע"י כתיבה ואגב, וס"ל דאגב גרע ממסירה, והא דחמר ר"ה דנקנה השטר היינו שטר של אותה הסדה, והש"ך האריך לתמוה ע"ז דא"כ הו"ל להגמ' לשיטתו כד' ולא לומר אגב שאני עיי"ש, ולפי ענ"ד י"ל כד דרש האיס"ל ודאי מה שנקנה במסירה לחוד י"ל ג"כ דנקנה בחגב, דאגב ודאי הוי כמו מסירה, וע"כ שטר של אותה סדה דנקנה במסירה נקנה בחגב, אבל מידי דצעי כתיבה ומסירה, ע"כ אי אפשר לקנות בחגב, שיהי' עכ"פ כמו מסירה דע"ז אין שם אגב, רק שיקנה הכל ע"י אגב קרקע אבל לא שיקנה לחלאין, די"ל ע"ז אין שם אגב, וע"כ בקושיית הגמ' דהוי ס"ל דאגב קנין גרוע והפ"ה מהני בשיעבוד וממילא מוכח דמסירה לחוד ג"כ מהני בשטר אחר הקשה הגמ' שפיר ולא מלי לשיטתו שאני שטר שנכתב על אותה סדה, דבאמת ס"ל לרב האי גאון דאין חילוק בזה, רק עיקר חילוקו דכיון דשטר אחר אינו נקנה במסירה לחוד ולריד עוד ד"א, ע"כ אין ע"ז שם אגב ודוק בזה כי נראה לענ"ד נכון להסיר תמיהת הש"ך בזה על הר"ם ש' ורב האי גאון ז"ל, [ועיין בטור (סס"ו) ס"ו] מ"ס דשטרי בכלל נכסי מיא בצרי אין כ"מ לדידן דקיי"ל דצעי כתיבה ומסירה, משמע להדיא דאלו לא הוי לריד רק מסירה לחוד הוי מהני ע"י אגב, ועיי' דרישה שם, וע"כ לפי הש"ך מוכח ע"כ החילוק שכתבתי ודוק]:

רק דלפ"ז קשה דהא ראיית רב האי גאון היא מדשני אב"י צב"מ במלא שובר דמיירי בשטר כתיבה יולא מתח"י דלמא הקנאה בחגב כמ"ס הר"ם, ואב"י הא ס"ל דאותיות נקנות במסירה כדאיתא בפרק ג"פ וכדמובח ביצמות דחמר להדיא אותיות נקנות במסירה ואם כן לדידי' עדיין הקישיא במקומה עימדת דלמא מסר בחגב דכיון דמסירה לחוד מהני ממילא אגב מהני, והנה לכאור' אפשר לומר דאב"י קאמר אפילו תימא ליתא לדשמואל, וברייא דמלא שובר י"ל דאית' כרבנן דצעי באותיות טמ"ס ולדידכו לא מהני אגב קרקע כיון דלא הוי קנין שלם כמו אליבא דידן דלא מהני אגב לשיטת רב האי גאון, ועוד י"ל לפמ"ס ספוס' דק"י הגמ' היא כיון דחזינן דקנין

גרוע מהני לאותו שטר אלמא דשיעבוד קל לקנות א"כ ה"ה בשטר אחר תיהי' מסירה:

ולפ"ז לאב"י דס"ל באמת אותיות נקנות במסירה, י"ל דבאמת אגב קנין גרוע הוא, ול"מ רק באותו שטר, ושטר אחר באמת אינו נקנה בחגב בקושיית הגמ', והא דהיכ"ח רב האי גאון דאף לדידן אין אותיות נקנו' בחגב היינו מדאמר התם ורבא חייש לטתי כתיבות ולא חמר בקיור דלרבא דס"ל ביצמות דצעי כומ"ס וממילא מוכח דאגב הוי קנין חסוב ע"כ חיישינן לחגב, וע"כ הוכיח הרב האי גאון לדידן דצעי כומ"ס ל"מ אגב מהטעם שכתבתי לעיל דהוי קנין לחלאין:

אך לכאורה קשה עובא על פי' התוס' מאי מקשה הגמ' מרב הונא דלמא ר"ה סובר באמת אותיות נקנות במסירה כמו רבי וחב"י ורבא, ומאי חולמא להקשו מרב הונא יותר מכל אינך דכמו דרב אשיה"י יכול להכריע מסברא דנפשי' דלא כרבי ה"ל יכול להכריע דלא כרב הונא, ויותר קשה דהא חזינן דרב לא חמר רק שני שטרו' הן, ונראה דרב לית לי' דר"ה וא"כ מנ"ל להקשות מר"ה אדרבא לסייע מרב ול"ע עובא לכאור', ול"ל דקושיית הגמ' הוא כך, דהא דפליגי רבי ורבנן י"ל בתרי אגפי או די"ל כמו דס"ל לר"ה דאותיות הוי' דהוי מילי אינן נוחים לקנות בקנין גרוע, וע"כ ס"ל לרבנן דצעי כתיבה ורבי ס"ל דאפ"ה סגי במסירה, או די"ל להיפך דאותיות כיון דהוי שיעבוד נוחים לקנות רק כיון דאין השיעבוד נתפס ביד ע"כ צעי לרבנן כתיבה לחלוטין, והנה ר"ה הכריע מסברא דנפשי' דאותיות צעי קנין חסוב ע"כ הקשה הגמ' שפיר דאי נימא דאותיות צעי קנין חסוב וא"כ נהי דר"ה ס"ל כרבי דאפ"ה סגי לי' במסירה מ"מ מנ"ל להקל יותר ולומר דאגב מהני בשטר של אותה סדה, כיון דצעי קנין חסוב ע"כ פשיטא לי' להגמרא להיפך דר"ה סובר דשיעבוד קל לקנות, וקשה שפיר על הכרעתו של ר"ה דפסיקא לי' דאותיות צעי קנין חסוב, ועיין היטב בזה אמנם קשה קלת דלמא פשיטא לי' לר"ה דמסירה הוי קנין גרוע בשטרות, ומוכח ממילא דרבי ס"ל דקנין גרוע מהני, וע"כ קאמר ר"ה שפיר דאיתו שטר מקני בחגב, רק רב אשי הכריע בזה דלא כרבי דקנין גרוע לא מהני בשטרות, דלפי זה לא קשה מר"ה דלרבי ודאי דמהני קנין גרוע, וי"ל דר"ה ס"ל כרבי, ולריד קלת הסברא ליישב זה, אך לשיטת הרשב"ם א"ס צפשיטות דליכ' להקשו' להיפך דלמא ר"ה ס"ל כרבנן דצעי כומ"ס וע"כ מוכח דמילי במילי מקנין, דסוף סוף קשה דנאי דרבנן ס"ל דצעי אף שטר מ"מ מנ"ל דמילי לחוד מהני, א"ו מוכח דמילי הוי קנין אלימא ע"כ מהני אגב לחוד באותו שטר, וממילא דמלינן למימר דשטר אחר צעי כומ"ס כיון דמילי הוי קנין:

גם בל"ז א"ס לשיטת רשב"ם דלשיטת רשב"ם לא מלינו מי שיסבור נגד הכרעת חמיומר, דאב"י ורבא ס"ל כאמור זולת רב פפא, ע"כ א"ס דהקשה מרב הונא ודחיקא לי' לומר דר"ה ס"ל כו"מ, ומס"ה איתו שטר נקנה במילי לחוד ודוק, אבל לשיטת התוס' ז"ל כנ"ל דהקושי' הוא על הכרעת רב אשי דמילי הוי קנין גרוע, וע"כ לא מהני, וע"כ דרבי ס"ל דאפ"ה מהני, וקשה מר"ה מנ"ל דקנין גרוע מזה מהני ולפ"ז אין סברא לימר לאב"י דאגב הוי קנין גרוע, דא"כ מנ"ל לר"ה דקנין גרוע ממסירה מהני:

אמנם עפ"י מה שכתבתי לעיל דקושיית הגמ' מר' הונא לא הוי רק למאן דלית לי' עדיו בחתומיו

בחתומיו זכין לו ועפ"י שיטת הרמב"ם כמ"ס לעיל דכותבין שטר-למוכר, ולפ"ז י"ל בקילור קושיית רב האי גאון, דו"ל לאב"י דס"ל עדיו בחתומיו זכין לו לא מוכח כלל מרב הוגה דאגב מהני לענין שיעבוד, והא דנקנה לו השטר בכל מקום שהיה היינו דליהוי כמו מסירה בעלמא וכמ"ס לעיל, והא דאמר התם לרבא חיישי' לשתי כתובות ולא קאמר חיישי' לאגב י"ל לדבריו דאב"י קאמר רק דלכאור' קשה הא בע"כ לפי תי' של אב"י דאמר בשטר כתובת וילא מתח"י, ע"כ לא חסיק אדעת' לומר עדיו בחתומיו זכין לו דא"כ הו"ל לומר בקילור עדיו בחז"ל כדשני בחמת לבסוף, אמנם לשיטת הר"ף לפמ"ש הרא"ש התם דלפוס תי' דאב"י שובר בזמני טורף ל"ל דשיבר לא בעי מטי לידיו א"ש ד"ל ודאי אב"י ה"י ידע ג"כ דעדיו בחז"ל, רק דעדיין לא חסיק אדעת' דשובר לא בעי מטי לידיו, וע"כ לא הוי מלי' לשני' בקילור עדיו בחז"ל, ולעולם דאף בתי' קמא דשם בשטר כתובה יולא מתח"י ג"כ הוי חסיק לומר עדיו בחז"ל וע"כ לא מוכח מדר"ס דאגב מהני לקנות שיעבוד וכמ"ס לעיל ודוק.

אמנם

לאחר העיון בעזה"י ג"ל דאין הכרח לומר דקושיית הגמ' מר"ה הוא דוקא למאן דלית לי' עדיו בחז"ל דא"כ תקשי לשיטת הפוסקים כחב"י מסתמי' דגמ' דהכא, ע"כ נראה לענ"ד כך, דהנה מ"ס התוס' תיפוק לי' דהמוכר שדאי בעדים גובה מנכסים משעבדיו י"ל דהא ר"ה סתמא קאמר כיון שהחזיק זה בקרקע נקני' השטר, ומי לא עסקין דכתב לו אחריות לנכות מעדיו' שבנכסיו וכמו דאמר שמואל שבה שפר ושעבד לריך לימלך וגבי דקיי"ל דיש לו שבה אף אם לא פיי' לו מ"מ שפר ודאי לריך לימלך, וזה ודאי אינו זוכה רק מחמת השטר, וא"כ מוכח שפיר דאגב מהני:

ולפ"ז יש ליישב דקו' הגמ' אף לשיט' הסוברים עדיו בחז"ל דהא כי' התו' בכתו' בסוגי' דשודא, ובב"מ בסוגי' דמל' שובר דל"א עדיו בחז"ל עד סוף היום דמוכח מתוך השטר עיי"ש, וא"כ נ"מ אם הקניא באגב באותו היום שנכתב דאז לא זכו לו העדים, אך לכאורה עדיין לא העלנו בזה דסוף סוף מהני מסירת השטר לענין קניית השיעבוד דהא ח"י לנכות מהמשעבדים רק מסוף היום אף אם מסר השטר לידו בתחילת היום כמ"ס התוס' להדיא בכתובו', ומסוף היום תיפוק לי' דגובה ע"י זכיות העדים ולא לריך לקנות השיעבוד רק למסירה בעלמא, והא דתבטו התוס' התם דבאותו היום לא אמרינן עדיו בחז"ל אין נ"מ רק בשטר מכר ומתנה לקנות אותה שדה עלמה אם הקניא אח"כ באותו יום לאחר, דאז אפילו אם נכתב שטרו של השני קודם שטר של הראשון אפ"ה אזלינן בתר מסירת השטר משום דלא אמרינן עדיו בחז"ל באותו היום עלמו הואיל ואיט מוכח מתוך השטר, משא"כ הכא דלענין קניית השדה עלמה אין נ"מ דהא החזיק בהשדה כמ"ס ר"ה כיון שהחזיק זה בקרקע, ופשוטן של דברים משמע דבאותה קרקע עלמה שמכר לו החזיק, וע"כ שוב אין נ"מ בהשטר רק לשיעבודו, והשיעבוד אינו חל רק בסוף היום וזה מהני ע"י העדים, אך לפמ"ס לעיל דמסתמא ר"ה מיירי בכל גווגי אבתי איכא לאשכוחי נ"מ כגון דעשה לו שדה אפיתקי על האחריות, ובאותו היום עלמו עשהו ג"כ לאחר אפיתקו, דאז תלי' שפיר במסירי השטר דלענין האפיתקי נראה דהוי כמו שטרי מכר, דלדין דקיי"ל שודא מוכח דלמי שמסר תחילה קנה, וא"כ מוכח שפיר מר"ה דס"ל דע"י אגב קונה השיעבוד, ואפ"י לאב"י דס"ל עדיו בחז"ל:

מת

ולפ"ז נסתר התו' הג"ל שכתבתי על שיטת הר"ף והרמב"ם דאגב מהני במקום כוונ"ס וקשיא קושיית רב האי גאון, ומ"ס דלאב"י לא מוכח דאגב מהני נסתר לפמ"ש בזה, אמנם עפ"ז ג"ל ליישב שיטת הר"ף והרמב"ם הג"ל בדרך נכון, דהנה באמת תמוה מאד קושיית התוס' מאי מקשה הגמ' מרב הוגה דלמא התם שאני כיון דהוי שטר של אותה שדה דמקני במסירה לאחר ע"כ מקני באגב ג"כ דהוי כמו מסירה, ועי' בחידושי רשב"א לקידושין שהוכח מזה דין חדש דאיכא שאלה המוכר לעדים לכתוב לו השטר ולמסרו לידו אף אם מסרו המוכר השטר להלוקח בעלמו לריך כוונ"ס דלא הוי ספר מקני' כן איכא לשיט' הר"ף דס"ל אגב מהני במקו' כוונ"ס דלשיטת התוס' לפמ"ש בתו' הקושיא הג"ל לא מוכח דמהני במקום כוונ"ס, ועי' תומים שהקשה בזה על הש"ע דלא הביא דינו של הרשב"א הג"ל ואפ"ה פסק בשיטת הר"ף דאגב במקום כוונ"ס וקשה מנ"ל הא:

וגראה לפי ענ"ד עפ"מ שכתב הר"ן בגיטין ס"פ המגרש ליישב שיטת הר"ף שפסק כר"א בגיטין ולא בשטרות וקשה עניו מהא דקיי"ל כשמואל בשני שטרות היו לחין ביום אחד דאמרינן שודא דדיני, וקאמר התם דה"ט משום דס"ל בר"א דאמר עידי מסורה כרתי, וע"כ למי שנמסר קודם הוא שזכה, וכיון דלא ידעין למי נמסר קודם ע"כ אמרינן שודא, משא"כ רב דס"ל בר"א בגיטין ולא בשטרות ס"ל דעידי חתימה כרתי, וע"כ בע"כ שניהם שוים ע"כ יחלוקו וקשיא להר"ף דפסק דלא כר"א בשטרות ואפ"ה פסק שודא, ותו' הר"ן דס"ל להר"ף הא דקיי"ל בר"א בגיטין ולא בשטרות היינו דבשטרות בעי עידי חתימה משום למען יעמדו ימים רבים, ע"כ בעי דוקא עידי חתימה ולעולם מה שנעשה השטר ע"י עידי חתימה לא בשביל שחתומים על השטר רק משום דעי"ז שחתומים על השטר והשטר יולא מת"י המלוה עי"ז יודעין שנמסר לידו מהלו ואי כאלו צפניה אגמסר, ולפ"ז הא דע"כ כרתי בשטרות היינו מתורת ע"מ, וע"כ שפיר אמרי' דלמי שנמסר קודם הוא זוכה וע"כ אמרינן שודא עיי' שם האריך בזה:

ולפ"ז יש ליישב קושיית התוס' מה שהקשו דלמא איתו שטר שאני דכמו שנקנה במסירה ה"ג נקנה באגב, ולפ"ד הר"ן הג"ל י"ל דגבי דנקנה במסירה היינו משום דכשמסרו לידו הוי הע"כ עידי מסירה דע"י ע"כ ידעין שנמסר לידו מהלוה משא"כ אם הקניא באגב והשטר נשאר ביד המוכר הו' הלוה דאז אין עידי השטר עדים על קנייתו זו, ע"כ לא הוי ספר מקנה כלל לדין דבעי דוקא עידי מסירה ואפילו עידי חתימה לא מהני רק מטעם עידי מסירה כמ"ס הר"ן וזה ל"ס בקנין אגב, ח"ו מוכח דמ"ס מהני משו"ד ע"י אגב יכול להקנוילו אפ"י שטר אחר שנכתב שלא ע"ש זה הלוקח השטר, ושטר זה הוי כמו שטרות דעלמא שמקנה לו השיעבוד שבתוכו ע"י אגב, וגבי דלא קני' לי' משום מסירת השטר כמו שטר דעלמא משום דליכ' עידי מסירה מכל מקום מטעם מכירת השטר זכי' לי'.

ואף דלכאורה ה' מקים לומר דכיון דאין עליו ע"מ גרע משטר אחר ולא מהני אף ע"י כוונ"ס דאין עליו שם שטר כלל מ"מ מדברי הרשב"א הג"ל שהבאתי יש ראיה לדברינו דלפי פיי' ג"כ לא הוי ספר מקנה ואפ"ה מהני ע"י כוונ"ס ודוק, ולפ"ז י"ל דבר נכון הא דרב לא חשיב רק שני שטרות ולא חשיב הא דרב הוגה ד"ל רב לשיטתו דס"ל בכתובות שני שטרות היו לחים ביום אחד יתלוקו

חמדת

חקק

חוי"מ

יב

שלמה

יחזיקו ולא י"ל שודא וקאמר כתת הגמ' טעמא דרז משום
 דס"ל כר"מ דאמר ע"ח כרתי בשטרות, וא"כ אין כאן
 רביות כלל למחשבי' ולומר דאגב מהני בשטר של אותה
 שדה דפשוטא דמהני, דאגב ודאי לא גרע ממסירת השטר
 למ"ד ע"ח כרתי, אצל ר"ה י"ל דס"ל ע"מ כרתי ע"כ הוי
 שפיר רביותא, ובזה יש מקום ליישב מה שהקשה הר"ן שם
 בגיטין בסוף דבריו, דלפ"ז מנ"ל להגמ' לומר דמשום הכי
 קאמר רב יחזיקו משום דלא מלי למימר שודא, משום
 דאמר הלכה כר"א בגיטין משמע דבשטרות כר"מ סבירא
 ליה, והקשה דנמא בשטרות ס"ל דבעי עידי חתימה,
 ולעולם דע"ח מהני מתורת ע"מ, וכמו לשיטת הר"ף
 ונדחק בישובו עיי"ש, ולפ"ד יש לומר דהגמ' לא רלה לומר
 כך, משום דמדלא חשיב רב רק שני שטרות ול"ח רק
 שטר א' דר"ה מוכח דסבירא ליה לגמרי כר"מ בשטרות,
 וכמ"ש לעיל :

אך הקשיא הנ"ל קשה על הר"ף מ"ש הגמרא מרב
 הוגא דלמא באמת סבר ר"ה חותיות נקטות במסירה
 כרבי [עיי' לקמן], ואכ"כ ורבא דסברי הכי, והנה חי
 נימא בפשוט' דחיקא ליה להגמרא נאפוקי לרב הוגא
 מהאגדה ועדיפי מיני' משני ודאידיש ליישב קושיית רב
 האי גאון לשיטת הר"ף דלאכ"כ ורבא דהתם דס"ל חותיות
 נקטות במסירה לא מוכח כלל מרב הוגא דאגב מהני במקו'
 כומ"ס, ואיכא למימר דלמאן דבעי כומ"ס לא מהני אגב
 דהוי קנין לחלחין וברייתא דהתם יש לומר דאתי כמאן
 דבעי כומ"ס :

אמנם אפשר לומר דמס"ה לא רלה הגמ' לומר דרב
 הוגא ס"ל חותיות נקטות במסירה, דא"כ
 פשוטא דנקטה באגב ומאי קמ"ל ר"ה, וא"ו דס"ל דבעי
 כומ"ס ואפ"ה מהני אגב, ואין לומר דלפ"ז דהרבא הוי
 סייעתא לר"א מר"ה ומאי קשיא, דו"ל דקושיית הגמ'
 לא הוי רק על הכרעתו של ר"א דמילי במילי ל"מ דבשלמא
 א"א דמסירה ה"י קנין חשיב, רק דחכמים הוסיפו דבעינמי
 כתיבה שפיר י"ל דאגב לחיד מהני ולא בעי כתיבה נוסף על
 קנין אגב, אבל חי נימא מילי במילי ל"מ א"כ לרבנן עיקר'
 של הקנין ה"ה הכתיבה, א"כ למא מהני אגב, וא"כ נהי
 דמוכח מר"ה דס"ל כרבנן דבעי כומ"ס מ"מ קשיא על
 הכרעתו של רב אשי מלד הסברא מילי במילי ל"מ :

אך לפ"ז חוזר וגייער הקשיא הראשונה על הר"ף,
 דכיון דמוכח דאגב מהני במקום כומ"ס מאי משני
 התם אכ"כ בשטר כתיבה יולא מתח"י, וה"ה אפשר לומר
 דה"פ אפ"ה ליתא לדשמואל דא"י למחיל, והיינו דו"ל
 דקנין שטר' דאורי' כקו' התו' דמוכר לו השיעבוד ומכ"ס
 לאכ"כ דסובר למפרע הוא גיבוע וכו' דמוכר לו השיעבוד י"ל
 דאינו נקני' באגב כיון דעיקר המכיר' הוי קרק' ואין קרק'
 ניקני' באגב וה"ה דנקל'ת במסירת השטר י"ל דשטר' הוא
 אפשרא דהרע' , וה"ה דקאמר ר"ה דשטר נקנה י"ל דזה
 הוא אל בא דאמת דאיתא לדשמואל, ומוכח דקנין שטרות
 לא הוי רק דרבנן, וא"כ מוכח דא"י למיכור השיעבוד כמ"ס
 התוס' וא"כ ל"ק מדר"ה דאיתא קאי אגב' דאמ' דמכירת
 שטרות דרבנן, ובאמת תמיה ני על הס"ך שרולה לפרש
 ברי"ף דס"ל מכירת שטרות דאורייתא, וכמ"ס הר"ת
 דהשיעבוד יכול למכור, ולפ"ז קשה טיבא למא מהני אגב
 במקום כומ"ס דהוי קרקע אגב קרקע, וזה לא מלינו,
 ול"ע :

אמנם בעזה"י נראה לענ"ד דו"ל לשיטת הר"ף
 בקילור קושיית רב האי גאון, דלפ"מ
 שכתב ברי"ף דבמקום שכותבין כתיבה גאון לומר פרעתי

היכא דאין שטר כתיבה תח"י, ולא אמרינן שיעון אחר
 מעשה ב"ד לא אמר כלום, רק במקום שאין כותבין כתיב'
 וא"כ ממנ"פ חי מיירי ברייתא דמלא סובר שלעת עתה
 כבר נתגרסה, א"כ כיון דשטר כתיבה יולא מתח"י נאמנת
 במגו דאי בעי קלתי לשטר כתיבה וס"ב לא ה"י הלוקח
 יכול לגבות כיון דאין כתיבה בידו ולא עדיף מגברא דאיתת'
 מיני' דהיינו האשה, כמו שנאמן לגדה לומר פרוע ה"י
 נאמן נגד הלוקח וה"ה פשוט, וא"י דעדיין לא נתגרס' וא"כ
 הוי תוך זמנו וא"כ, ואפילו לאכ"כ ורבא דסברי אדס'
 פורע תוך זמנו מ"מ בכתיבה דלא ניתנה לגבות מחייס'
 אינו נאמן תוך זמנו לומר פרעתי וכמ"ס התוס' בבעין
 זה ב"ב ב', ולא מבעי' לפי מה שפי' הב"ש בדעת
 ברי"ף דס"ל מ"ס ה"ה אינו גיבוע בלא הכתיב' במקו' שכותבין
 משום דאין כותבין סובר כיון דל"ס לומר עבד ליה לחס'
 מלוה, וא"כ כיון דשטר כתיבה יולא מתח"י חי הוי קלתי'
 לעולם לא ה"י הלוקח יכול לגבות כיון דאין הכתיבה בידו
 ואין כותבין סובר, אלא אפילו לשיטת רוב הפוסקים בדעת
 ברי"ף דמס"ה ה"י לגבות בלא הכתיבה משום דנאמן לומר
 פרעתי, וא"כ קודם שנתגרסה א"כ דה"י ת"ו והדרא
 הקשיא לדוכתי' דברייתא סתמא קתני :

אמנם נראה לענ"ד למא שפסק ברי"ף דארוסה
 אין לה כתיבה י"ל לפמ"ס התוס' ב"ב מ'
 (דף ז' ע"ב) דאף דלא אמרינן עבדא"ל חפ"ה מותרין
 לכתוב כתיבה לחס', משום דבשעת חירוסין נשתעבד בלא
 כתיבה, ולקידם חירוסין לא חייסין, וא"כ לשיטת ברי"ף
 דארוסה אין לה כתיבה באמת אין כותבין כתיבה לחס'
 בלא חס' וא"כ חס' ה"ה מוסרת הכתיב' לבעל הוי הכתיב'
 סובר מעלי' דמוכח שכבר פרע לה, דא"כ מסיבן בא
 הכתיב' לידו, דבשלמא חס' כותבין כתיבה לחס' בלא חס'
 אין רח"ה דו"ל שכתב לה שני כתיבות, משא"כ לשיטת
 ברי"ף דארוסה אין לה כתיבה מוכח דכבר פרע לה מדי'
 לו שטר כתיבה בידו, ואין לך סובר גדול מזה, ובין דיש
 לו רח"ה שפרע לה ממילא אין הלוקחות יכולים לגבות
 ממנו, דו"ל שפרע לה קידם המכירה, אמנם עדיין
 חני מסופק בזה דאפשר לומר כיון דחוקה אין אדס' פורע
 תוך זמנו, וחוקה זו חלים כ"כ להוליא ממון י"ל אף בהשטר
 כתיבה בידו מחזיקין זה לקנינה לומר שה"ה מסרה
 השטר לידו לאחר המכירה, [אך י"ל דאדרבא מכירת
 הכתיבה ה"י אחר הסובר כדי להפסיד הלוקח, ודוק],
 ואף דלדידן דקיי"ל כשמואל אין נ"מ בזה דתיפיק ליה
 דה"ל מחילה, מ"מ נ"מ בשטר שכתב בי משתעבדנה לך
 ולכל דאתי מחמתך לשיטת הראב"ד והרשב"א ול"ע לפוס'
 רבינו ודוק :

והנה ב"ב (ד' קע"ה) מבוי דאף לרבא ה"י עכ"פ
 ס' לומר דאין כותבין סובר, ושמואל ס"ל להדי'
 דאין כותבין סובר, ולפ"ז יש ליישב בפשוטו קושיי' רב האי
 גאון, דכיון דשטר כתיבה יולא מתח"י ט"ב א"י הלוקח
 לגבות אף דהקנה לו בכתיבה ומסירה משום דאין כותבין
 סובר, ואף לפמ"ס התוס' דאכ"כ קבלה מרבא לכותבין
 סובר, מ"מ אין להוכיח מזה דינו של שמואל כיון דו"ל
 דאין כותבין סובר, ויש ליישב הקושיא הנ"ל דו"ל דפשיט'
 להגמ' א"כ דמסירה בשטרות קנין גרוע הוא כמ"ס ר"א
 מילי במילי לא מקני ע"כ ה"ה דמהני לרבי היינו משו' דס"ל
 דאף לשטר אין מקיס בקנין שטרות, וכמו דס"ל להרשב"א
 דאף בשטר שייך מילי במילי לא מקנין, וע"כ הולך נהקן
 קנין מסירה, וע"כ בשטר של חותם שדה כיון דאפשר
 במסירה לפמ"ס לעיל דאז ע"מ כרפי לא הוי נהי לתקוני
 טיקנה

דרבא ס"ל חותיות נקמות במסירה וא"ל להביא רחיה
הפ"ה הוכיח שפיר דל"ח לתרי ילחק ולא חמרינן דגובה
מכוס דנחמן לומר בקנה הסטר ד"ל לרבא אין כאן
התחל' שטר כיון דש' אחד מהסל' יוכל לבא מכח שטבוד
הנוף ע"י הסטר ול"ד לנכר' אחד היכא דליכא שני יב"ש
דעכ"פ התחלת הסטר הי' ע"ש מלוס ידוע, וכבר נהבתי
בעזה"י בזה באריכות, ועפ"י י"ל שפיר דלחביי ודאי לא
נקנה באגב עפ"י הסברה הנ"ל, ודוק:

סימן יג

בסתפקתי במי שכתבו ליתן שטר חיוב ובענין
דהוי תלויו וזבין שקיבל הוא טובה
בשביל זה, אי נימא דמהני כמו תלויו וזבין, או אפשר
לומר דער כאן לא חמרינן תלויו וזבין זבינ' זבינ' רק
היכא דהוליא תיכף דבר מרשותו, כגון מכר או קידושי
חשה או גירושין, דהמעשה נגמר תיכף, אבל היכא
דכפויכו להתחייב עלמו בדבר מה, כיון שלא הוליא שום
דבר מרשותו לרשות הלה, י"ל כיון דהוי חונס לא מהני
ובזה הי' מקום ליישב מה דליתא בש"ע (סי' י"ב סעיף
י"א) דפסרה הנעשה ע"י שירא שהשני ימסרהו לא מהני
ואפילו ביטל מודעה, ומשמע להדיא דל"ל אפילו למסור
מודעה, דממילא בטל, ובסי' ר"ה משמע דהוי כמו
תלויו וזבין, וא"כ משמע דלדיד מסירת מודעה,
ולפמ"ש י"ל דהתם מיירי שעדיין לא נתן, מש"ה לא מהני
מה שהיבדו הפסרנים ובסי' ר"ה י"ל דמיירי שכבר נתן
או שהפסר הי' על דבר ידוע והחזיק השני תיכף בזה
שוטרו הפסרנים, וקמ"ל דהוי כמו תלויו וזבין,
ורחמי בספר קלית החשן תי' בשם מוהרי"ט, דבסי'
ר"ה מיירי שהיא ספיקא דדינא, [ועי' באר היטב סי'
ר"ה בשם הגאון מה' עוזר], ויש מקום לומר שילא חייב
או שיש עסק שבועה ביניהם, ובסי' י"ג מיירי בלא הנך
גווי, ולפענ"ד הי' אפשר ליישב כמ"ש:

ויש להביא רחיה דחייב לא מהני היכא דהוי תלויו
וזבין, ממה דליתא בשבת ויתלצו בתחתית
ההר, מלמד שכפה עליהם הר כנגית וכו' ואמר רחב"י
מכאן מודעה רבה לאוריינתא, ופירש"י שיכולים לעשון
חכמים היינו, ואמ"ר רעפ"כ הדר קבלוהו צימי אחשורוש
וקשה כיון דהבטיחם הו"ל והי' חס שמוע השמעו והייתם
לי סגולה מכל העמים, ואתם תהיו לי ממלכת כהנים,
ואין חקר לשכר מלות, למה לא נימא דהוי כמו תלויו
וזבין, ומאי מודעה חוכא, אבל לפמ"ש ח"ס, ד"ל כיון
דהוי רק חיוב בעלמא שקבלו עליהם לעשות התורה י"ל
דלא הוי כמו תלויו וזבין, [ועי' פרשה דרכים שהביא
באריכות מה שהוליא הפוסקים להוכיח כמה ענינים
לדינא]:

אמנם עדיין קשיא לשיטת הרמב"ם הטעם דנע
מעושה כשר, דאחר שנהגבר על יארו
מסתמא רולה הוא בכך, וקשה בקבלת התורה למה לא
נימא ג"כ וכי לא הי' ראוי להם לעשו' רלון הבורה יתב"ש
ובפרט אחרי הודיע להם כל זאת שבשביל התורה נצרכ'
העולם, ואף שלא היו רולים מ"מ י"ל אחר האונס שהוכרחו
לקבל מחמת יראה מסתמא קבלו בלב שלם, ולשיטת
הרמב"ם ודאי אין לחלק בין גט לקבלת חיוב, כיון דהטעם
שרולה להתגבר על יארו, ודומק לחלק בין קודם קבלת
סמך

שיקפה אגב בזה, אף דהוי כמו מסירה דשאר שטרות,
מ"מ אי מסירה הוי קנין גרוע ע"כ היכא דאפשר בקנין
טוב לא הי' לו להיעיל, גם י"ל דקשה מנ"ל לר"ה לומר
בפשיטות כחותה שטינו כותבין שטר, דלמא הסטר לא
נמסר ומעולם אין שם שטר עליו ולא מקני כלל, כיון
דאף שטר דעלמא קנייתו קשה דהוי מילי כמ"ש רב אחי
מילי במילי ל"מ, אלא ע"כ דלא מקרי מילי כלל, ועיין
הטעם ודוק:

ולפי ענ"ד הי' נראה לומר טעם הדבר דמוכר שט"ח
וחזר ומחלו מחול כיון דאין להמלוה הראשון רק
שיעבוד על הנכסים, ואין נכסי הלוה קנויין לו לגמרי,
והא רחיה דיכול למחול להלוה אפי' בלא מסירת הסטר
ועי' (סי' רמ"א) בהגה"ס, וע"כ איט יכול למכור רק
הזכות שלו בניף הנכסים, אבל זה הזכות שיש לו שיכול
למחול זה א"י למכור דהוי קנין דברים בעלמא, ועיי"ש
בש"ך שכתב שהיא מחלוקת בירושלמי ספ"ק דגיטין, דחד
אמר דאיט יכול למחול עד דמסר לי' הסטר, ונראה
לימר דלית' מ"ד ס"ל באמת דקנין השיעבוד שיש להמלוה
הוא קנין גמור, וע"כ בשלמא כשפורעלו המעות ממילא
פקע השיעבוד חדא דהלוה חוזר וקונה אותו בכסף, ועוד
דמסתמא על תנאי זה נשתעבדו הנכסים והוי קנין לזמן,
הכל מחילה מלחא אחריתא הי' וע"כ ס"ל עד דימסור
לי' שטרא, ולשון דימסור לי' משמע דרך קנין
דל"כ הוי לי' לומר שיחזיר לו שטרו, ואף למ"ד דבעי
כימ"ס מ"מ חס מחזיר ללוה גופי' הוי כמו כומ"ס וזה
פשוט:

ולפי' י"ל למאן דס"ל עד דימסור לי' שטרא וס"ל
דשיעבוד נכסים הוי קנין גמור ודאי אין סי'
לקנות שטר באגב דהוי קרקע אג"ק, דבשלמא חס הוי
רק זכות שיעבוד בעלמא שפיר י"ל דמקני באגב, אבל
אי הוי קנין גמור יש לומר דלא מקני באגב, ולפי זה
י"ל לפ"מ דאמר התם חביי אפ"ת ליתא לדשמואל ע"כ לומר
דשיעבוד הוי קנין גמור, ומש"ה איט יכול למחול, ולפי'
ממילא לא מקני באגב, ולא קשה קושית רב האי גאון
דלמא מכר באגב דלפוס ס"ד דליתא לדשמואל ממילא
אינו נקנה באגב, וליתא ג"כ לדינא דרב הונא דאמר ג'
שטרות הם, ומכ"ש לחביי דס"ל למפרע ביבה יש לומר
דשיעבוד הוי קנין גמור, ולפי ענ"ד הקלושה לא ידעתי
טעם על שלא רחית לאחד מהמחברים שהעיר על הדברים
הנ"ל, דמש"ה חזר ומחלו מחול, [מיהא אפשר לומר
דמ"מ העיקר הוא שיעבוד נכסים, וכיון דמכר שטבוד
הנכסים ממילא נתרקן כל כחו להלוקח והי' מהראוי שלא
יוכל שוב למחול, וע"כ הולרכו לטעמים אחרים],
אח"כ מלחתי ת"ל אין לי צמרדכי פ"ק דסנהדרין שכתב
להוכיח דהמלו' יכול למחול בלא קנין מדאמר שמואל המוכר
שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואם הי' לריד קנין לא
הי' יכול למחול שכבר הקנה לראשון, ונראה לפענ"ד שיש
בכלל דבריו דברי ודוק:

וג"ל לחזק הדברים האלה לפ"מ שכתב התומים (סי'
מ"ט) טעם להשמטת הרמב"ם דינא דרבא שני
יב"ש הדריס בעיר אחת וקנה אחד מהם שדה מחבירו
דח"י לגבות ממנ"פ משום נכסי דב"ל אינון ערבין צי'
כדאמר רבא בצבורות, והרמב"ם השמיט האי דינא,
וכתב התומים דס"ל להרמב"ם לדידן דקיי"ל שטבודא
דאוריינתא, ומכ"ש לחביי דס"ל למפרע גובה ליתא לדינא
דרבא ואמרינן דעיקרא הוא השיעבוד נכסים, והי' נ"ל
דאי' לדבריו מסוביא דילחק ר"ג, דלפ"י י"ל אף אי נימא

זהירות צימיו אחסורו בשביל חציבת הגם מאהבה גמורה :
וְכַפֵּ"ץ ים ליישבג"כ קישיית התום' שהקשו הא' כבר
הקדימו נעשה לנשמע , די"ל ודאי שהיו רולים
לקבל התורה , אך נודע שלקבלת התורה הי' לריך
זיכור רב להשגה גדולה זו , ואלו לא היו במדרגה זו לא
הי' אפשר להם לקבל התורה , וזהו אשר קודיע להם אם
מקבלים אתם התורה שיהי' הזיכור גדו' שתוכלו להיות
בנים מוכשרים לקבל טהרות התורה מוטב , ואם
לאו שם תהא קבורתכם , כי כל העולם לא נברא אלא
בשביל התור' , ומלינו באמת במדרגות נפשי' ילדה בדברו
בפרחה נשמח , ואפשר דאמת הטעם בזה הי' הזיכור
בראוי לדבר גדול כזה , ולפמ"ש אין הכוונה שהולך
ליראם שירלו לקבל , דודאי היו רולים , רק שהי' יודעא
על הזיכור הרב שלריכס לקבלת התורה , ושחם לא
יהי' הזיכור בראוי ח"ו שם תהי' קבורתכם ח"ו
אחר שכל העולם לא נברא אלא בשביל התורה
ואתה הכל על נכון בעוה"י , אחר כתבי
זאת מלאתי בהגהת מיימוני , (סוף
הלכות שביעות) , שכתב להדיא
דתלוהו וזבין לא מהני , רק היבא
דהוליא דבר מרשיתו אכל היבא
שנתחייב על ידי בפיה לא מהני
גם העיר מזה למה לא
יקרא קבלת התור' תלוהו
וזבין נענין דהוי קבלה
בשביעה , והוכיח
מזה דקבל' שביע'
ע"י חונס חפילו
בתלוהו וזבין לא
מהני ושמתתי
בעל כל הון
שזכיתי לכיוון
לדברי
בגדול .

בתורה לאחר קבלת התורה , כיון שהקב"ה רלה לכפות
אותם ודאי הי' מן הדין שיקבלום , והנה לפמ"ש הרמב"ם
דבגט ל"ל הולא חני , וכמו שהסברתי הטעם בחי' דלריך
להיות מרולה בעיקר הדבר שאירע לו כך , משח"כ בתלוהו
וזבין , דודאי הי' יותר מרולה בלא ילטרך למכור כלל ,
לפ"ז י"ל דהתם לא הי' חמירת רולה חני , אך קשה
באמת למה לא כפאם עד שיאמרו רולים חנו ולא יהי'
מודעא , תו קשיא לי לפי הסברה שכתבתי במק"א דמה
שנוגע ציני נבין המקום ועושה מחמת מורא שמים ודאי
עושה בלב שלם , כיון דהבוחן לבבות יודע מחשבותיו ,
וכמ"ס ליישב בזה קישיית הב"י על השו"ת הרשב"ה ממתיני'
קינס שאינו מגרשך , וא"כ קשה ג"כ הי"ך שייד לומר בלא
קבלו בלב שלם , דאדרבא נימא דהבוחן לבבות הי' יודע
שקבלו בלב שלם , תו קשיא לי מה דאמר העפ"כ הדר
קבלוה צימיו אחסורו מה העפ"כ הוא , אדרבא היא
הנותנת הוחיל ועל קבלה ראשינה ים מודעא ע"כ קבלו
שנית , וסו"ל לומר בקילור שקבלוה צימיו אחסורו , גם
לשון מודעא רבה לאורייתא קשה דהו"ל לומר מודעא רבה
על לאורייתא , כמ"ד הא' מאן דמסר מודעא חזבינא ,
גם קשה קישיית התום' הא' כבר הקדימו נעשה לנשמע ,
גם למה נעשו קודם וכבר האריכו המפרשי' בזה :

וְקוּרִי דברירבותינו הי' נ"ל לפרש עפ"י מ"ס הרמב"ן
בחדושי' ב"ב (דף ל"א) מודעא דמאן שפי'
מודעא הוא לאו מסירת מודעא , רק מודעא הוא לשון
יסורים והכחות כמו ויודע בהם אנשי סוכות , ולפ"ז י"ל
דהפי' הוא ע"ד אמרם בכל יום ויום ב"ק יולאת ומכרות
אוי להם לצריות מעלצונה של תורה , והיינו מחמת
שהתורה חציבה כל כך חלל הקב"ה , וזה הפי' ג"כ ויתילצו
בתחתית הבר , ופי' מוהרש"ה שהכוונה שיחזיר העולם
לתהו ובהו אם חס ושלום לא ירלו לקבל ה"ה התורה
הקדושה , ע"י צמורש"ה חידושי' הגדות מסכת ע"ז ,
וע"ז אמר ראב"י מודעא רבה לאורייתא פי' דבר זה
מודיע ומכריח שכל אחד יקבל עליו אחרי שמוזע מוכח
חשיבות התורה יותר מכל העולם בכללו , וא"ש דאמר
מודעא רבה לאורייתא , ולא על לאורייתא , וע"ז אמר
רבא העפ"כ , פי' העפ"י שהמה מחוייבים ועומדים כבר
מחמת המודעא הג"ל , העפ"כ הדר קבלוה לתאספות