פירוש ז"ל סי' קנ"ג ולא יכולתי להלמס על סוגיית הירושל' דסבעי' הסנים לענין שבוע' שבתב שהיא ע"ל הראשונים · נראה ולפי דהכי היא לכיון דסתם שטר הוי שעבוד קרקעות בעי היכ' לתנאי' חל ספל' לפי מסבעי' ליה הואיל ואין נסבעין על כפיר' שעבוד קרקעות ופריך ע"ת כלום הוא לענין המשועבדין הא ולפי אינו אלא כעל על פה ופשיטא למסבעינן ליה ומשני דמיירי כשטרו ב' דמשעת חתימה ה"ל שעבוד אלא שלא מצאו לקיים כי אם האחד ומ"ה בעי לפי שיכא כאן שבועה ומצא כל הלי שקלא וטריא הוי ממש כעין הבעיא הראשונה · והשתא לא ידענא היאך ידא מיושב על כל זה מלי דמייתי דמסיק הירושלמי אם ייבא כשלא אין מקבלין וכו' · ופירש דה לעא"ל דמיירי בע"ת חתום וכו' · דהיינו בבעיא דע"ת בתב ועד א' בע"פ בעי שפיר לפי מלטרפין אם לא מהני לא מהני לאיכא לאסתפוקי בשטא דריב"ק · אבל בבעי' דע"ת בתב מהו לזוקקו לשבועה וכו' · הא אכתי קשה לפי דרכו פשיטא דזוקק לאיכא שעבוד קרקעו' כיון דאין כאן אלא ע"ת · ומה מקום שפק יש בזה · ואין לומר דאפי' אם ייבא לא קאי אלא אבעיא קמייתא אבל אליבא דבעיא דשבועה מיתקמ' כפירושא קמא דהוו שנים וכו' שפרי שתי בעיות אלו אלא בעיין אחד בעי לאו דאחד בעי ר' זעירא ואחד ר' מונא ואבל אחד מיכייהו שקיל וטרי ובתר שקלא וטרי' דסך דר' מונא קאמר אם ייבא מסמע דגם הא דרבי מונא מיתרלא בהכי מלא קאמר לה מעיקרא בשטא דרבי זעירא :

ודבר מבואר הוא לפי שיטת הרמב"ן גם הירושלמי מסכי' עם פשוטו של דברים דגמרא דידן דע"ת בתב' לחודי' מלטרף עם עד ע"פ לכל שי' התירולין דאדרבה מוכח מתירולא קמא דאם יש מקום שפק הוא בשתתוף שם עד אחר שלא מצאו לקיימ' ומטע' דשעבוד אבל כשאין בשטר אלא ע"ת פשיט' לי' דולאי מלטרפין וממילא גם כן פשיטא ליה דע"ת בתב בלבד מחייב שבועה כיון דלא משתבע אשעבוד קרקעות וכל זה הפך סברת רבינו ושי' עתו ז"ל · והוא מביא דברי הרמב"ן ז"ל לתרץ קושייתו ותמיהתו ושל' עם תירולו ופירושו שותר כל בנין רבינו וזה מן האמת :

ג ובתשובה לגאון שטר שא' מן העדים יודע לקרותו וכו' מן הסתם נראה שרבינו מכחיש לזה מלא תמה עלה בהתמה בחלק שקולם אהסיא לבה"ג ז"ל בשטר לחתימי מיכייהו קרוב או פסול למשבעינן ליה אפומא לכשר וכו' ועיין על זה :

שער עשירי חלק א

א גרסינן בפרק הגזל קמא וכו' בדף ק"ו ע"א מה שפסק הרי"ף דלא כרב מסיא דרב נחמן הוא מוסכם מהאחרונים הרא"ש והטור סימן פ"ז וגם הרמב"ם ז"ל כן כתב בפ"ב דטוען ואע"ג דאמר רבא בגמרא מסת רא מילתיה דרב במלוה דלמאה ניתנה וכו' · ודאי דלא להלכה קאמר מלא דאם יש מקום למילתיה דרב הוא במלוה : **מיהו** איכא למידק לגליל מינה גרסי' אמר רב שמת סמפר בפקון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין וכו' ושקיל וטרי עלה ובתר הכי פריך ומא אמר אילפא שבועה קונה שבועה הוא דקונה אבל כפירה לא קנינא · ס"ל דקיימא באגס ואב"א מאי שבועה קונה כדר' סונא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי ביד אין לך ביד כלום ונשבע ובא עדים פטור וכו' · ומדפריך מסתיא דאילפא ע"כ הלכה היא · ובכר ידענו שיטת הרמב"ם ז"ל והרבה מגדולי הפוסקים דהלכתא כלישנא בתרא דאב"א דסתמא דגמרא וכיון דמוקי הסיא דאילפא כרב כי היכי דלא תקשי אדרב שמת אלמא סבר סתמא דגמרא דהסיא דרב הלכה היא : ונראה דמוונת הגמרא היא לומר תמלא אפילו אולה לך דהך דאילפא הלכתא היא איכא לאוקומה באגס · ואי בעית אימא ליה הלכתא כותיה דאיהו כרב ס"ל :

אך קשה לי דהרא"ש ז"ל כתב וליתא הלכתא כרב דאמר ליה רמי בר חמא לרב נחמן וכו' והלכתא כרב נחמן וכו' · אלמא סבירא ליה דהלכתא כרב נחמן אף לגבי דרב · ותימא דבפרק המפקיד גבי הא דאמר רבי אבא בר יעקב אמר רבי יוחנן הלכה כרשב"ג ורבא אמר רבי יוחנן הלכה כדברי חכמים · כתב הרא"ש ז"ל יתמיה לי על דברי רי"ף ז"ל דלא קיימא לן הלכה כבתרא אלא מאבי ורבא ומילך

וכו' ואי משום דהלכה כר"ג בדיני היינו לוקא כנגד בני דורו ולא כנגד רבותיו · ואע"כ הכא היכי פסק בהתלמוד כרב נחמן נגד רב ז"ל ששים ר"ג תלמיד תלמידו :

ב ובתב הר"ר משה ז"ל טענו שיש לו אצלו חוב בעדים וקנין או בשטר ואבד והוא השיב כן הוא ופרעתיך אז שאמר אני חייב לך ונשבע ואחר כך באו עדי קנין או הוציא שטר ונתקיים הרי זה משלם אחר שישבע מלוה ואינו חשוד שהרי לא העידו שלא פרעו ולא טען הנתבע לחד"מ · ומסת ברא דהא דבתב דמשתבע מלוה משום דליכא נאמנות בשטרא דידיה או בקנין דידיה הא איתיה בנאמנו' שקיל בלא שבועה :

ג ובתב הרי"ף בתשובה נשבע היסרת ואח"כ בא עד אחד הרי זה נשבע שבועת התורה לפי שהוא כמי שנתחייב שבועת התורה ולא תפש חפץ שחוזרין ומשביעין אותו בתורה ואי בתר דמשתבע הודה בעצמו מקצת ה"ל חשוד ופרע מאי דאודי ושבגגרו נשבע ונוטל ע"כ

ג ובתשובה לגאון ז"ל שטר שאחד מן העדים יודע לקרותו וכו' מן הסתם נראה שרבינו מכחיש לזה מלא תמה עלה בהתמה בחלק שקולם אהסיא לבה"ג ז"ל בשטר לחתימי מיכייהו קרוב או פסול למשבעינן ליה אפומא לכשר וכו' ועיין על זה :

שער עשירי חלק א

א גרסינן בפרק הגזל קמא וכו' בדף ק"ו ע"א מה שפסק הרי"ף דלא כרב מסיא דרב נחמן הוא מוסכם מהאחרונים הרא"ש והטור סימן פ"ז וגם הרמב"ם ז"ל כן כתב בפ"ב דטוען ואע"ג דאמר רבא בגמרא מסת רא מילתיה דרב במלוה דלמאה ניתנה וכו' · ודאי דלא להלכה קאמר מלא דאם יש מקום למילתיה דרב הוא במלוה : **מיהו** איכא למידק לגליל מינה גרסי' אמר רב שמת סמפר בפקון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין וכו' ושקיל וטרי עלה ובתר הכי פריך ומא אמר אילפא שבועה קונה שבועה הוא דקונה אבל כפירה לא קנינא · ס"ל דקיימא באגס ואב"א מאי שבועה קונה כדר' סונא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי ביד אין לך ביד כלום ונשבע ובא עדים פטור וכו' · ומדפריך מסתיא דאילפא ע"כ הלכה היא · ובכר ידענו שיטת הרמב"ם ז"ל והרבה מגדולי הפוסקים דהלכתא כלישנא בתרא דאב"א דסתמא דגמרא וכיון דמוקי הסיא דאילפא כרב כי היכי דלא תקשי אדרב שמת אלמא סבר סתמא דגמרא דהסיא דרב הלכה היא : ונראה דמוונת הגמרא היא לומר תמלא אפילו אולה לך דהך דאילפא הלכתא היא איכא לאוקומה באגס · ואי בעית אימא ליה הלכתא כותיה דאיהו כרב ס"ל :

אך קשה לי דהרא"ש ז"ל כתב וליתא הלכתא כרב דאמר ליה רמי בר חמא לרב נחמן וכו' והלכתא כרב נחמן וכו' · אלמא סבירא ליה דהלכתא כרב נחמן אף לגבי דרב · ותימא דבפרק המפקיד גבי הא דאמר רבי אבא בר יעקב אמר רבי יוחנן הלכה כרשב"ג ורבא אמר רבי יוחנן הלכה כדברי חכמים · כתב הרא"ש ז"ל יתמיה לי על דברי רי"ף ז"ל דלא קיימא לן הלכה כבתרא אלא מאבי ורבא ומילך

ב ובתב הר"ר משה ז"ל טענו שיש לו אצלו חוב בעדים וקנין או בשטר ואבד והוא השיב כן הוא ופרעתיך אז שאמר אני חייב לך ונשבע ואחר כך באו עדי קנין או הוציא שטר ונתקיים הרי זה משלם אחר שישבע מלוה ואינו חשוד שהרי לא העידו שלא פרעו ולא טען הנתבע לחד"מ · ומסת ברא דהא דבתב דמשתבע מלוה משום דליכא נאמנות בשטרא דידיה או בקנין דידיה הא איתיה בנאמנו' שקיל בלא שבועה :

ג ובתב הרי"ף בתשובה נשבע היסרת ואח"כ בא עד אחד הרי זה נשבע שבועת התורה לפי שהוא כמי שנתחייב שבועת התורה ולא תפש חפץ שחוזרין ומשביעין אותו בתורה ואי בתר דמשתבע הודה בעצמו מקצת ה"ל חשוד ופרע מאי דאודי ושבגגרו נשבע ונוטל ע"כ

ג ובתשובה לגאון ז"ל שטר שאחד מן העדים יודע לקרותו וכו' מן הסתם נראה שרבינו מכחיש לזה מלא תמה עלה בהתמה בחלק שקולם אהסיא לבה"ג ז"ל בשטר לחתימי מיכייהו קרוב או פסול למשבעינן ליה אפומא לכשר וכו' ועיין על זה :

שער עשירי חלק א

א גרסינן בפרק הגזל קמא וכו' בדף ק"ו ע"א מה שפסק הרי"ף דלא כרב מסיא דרב נחמן הוא מוסכם מהאחרונים הרא"ש והטור סימן פ"ז וגם הרמב"ם ז"ל כן כתב בפ"ב דטוען ואע"ג דאמר רבא בגמרא מסת רא מילתיה דרב במלוה דלמאה ניתנה וכו' · ודאי דלא להלכה קאמר מלא דאם יש מקום למילתיה דרב הוא במלוה : **מיהו** איכא למידק לגליל מינה גרסי' אמר רב שמת סמפר בפקון נעשה עליו גזלן וחייב באונסין וכו' ושקיל וטרי עלה ובתר הכי פריך ומא אמר אילפא שבועה קונה שבועה הוא דקונה אבל כפירה לא קנינא · ס"ל דקיימא באגס ואב"א מאי שבועה קונה כדר' סונא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי ביד אין לך ביד כלום ונשבע ובא עדים פטור וכו' · ומדפריך מסתיא דאילפא ע"כ הלכה היא · ובכר ידענו שיטת הרמב"ם ז"ל והרבה מגדולי הפוסקים דהלכתא כלישנא בתרא דאב"א דסתמא דגמרא וכיון דמוקי הסיא דאילפא כרב כי היכי דלא תקשי אדרב שמת אלמא סבר סתמא דגמרא דהסיא דרב הלכה היא : ונראה דמוונת הגמרא היא לומר תמלא אפילו אולה לך דהך דאילפא הלכתא היא איכא לאוקומה באגס · ואי בעית אימא ליה הלכתא כותיה דאיהו כרב ס"ל :

ואיכא למידק להרמב"ם היכי מסכחת לה שיטתו שטר היה לי ואבד ומאח"כ כשיודע הסטר יסבע ויטול · הרי כתב הרמב"ם גופיה בפי"ל למלוה בסופו שאומר לחברו מנה לי בידך וכו' על אמר המלוה אין לי שטר עליו מעולם או שטר היה לי ואבד · הורו רבותי שאומר ס למלוה בטל כל שטר היה לך קודם זמן זה ואח"כ השביעהו היה' אם בחרם חרם שתה ולך ובקש עד שתמצא את השטר ע"כ · אלמא כל שהוא טוען שנאבד שטרו אין משביעין ללוה על שיבטל השטר אבל אי לא בטיל אין לו עליו אלא חרם שתה · ואם כן הכא בשלמות טוען כשאמר היה לו חוב בשטר ואבד היכי אתי הלוה לידי שבועה · הא ע"כ לריך למימר ליה תהא בטל כל שטר וכו' וכי בטיל ליה היאך כשמוציאו אחר כך נשבע ונוטל : ונראה למימר דלוקא בלטמין לוה כן אבל אין לא אמרינן ליה הכי להא מהו חלול ה' נגעו בה כלמיתי רבינו שטר כ"ל מסיא דמי נשבע תחלה ואם כן אבי דינא הכי · ולריך לומר דמיירי הרמב"ם היכי' דאיפרגמי שטעו בדין והשביעו ללוה מבלי שיבטל המלוה השטר שטוען שאבד ולפיכך כשמוציא אחר כך נשבע ונוטל כיון שלא בטלו :

ג ובתב הרי"ף ז"ל בתשובה נשבע היסת ואח"כ בא עד א' וכו' גם הטור ז"ל בשלמי סימן פ"ז כתב בזה הלשון כתב הרי"ף בתשובה נשבע היסת ואח"כ סולם מעלמו במקלת ס"ל חשוד ופרע מאי דאודי ושבגגרו הוא נשבע על השא' ונוטל · ותמהו על דבריו איך יחשד על פי עלמו : ורב שרירא גאון ז"ל כתב וכו' נראה מדברי הטור שהבין דמ"ש הרי"ף ז"ל ואי כתר דמשתבע הולם מעלמו ס"ל חשוד וכו' היינו דבתר דאשתבע שבועה קמייתא של היסת הולם מעלמו ומז הוא חשוד ואתא קאמר דתמהו עליו איך יחשד ע"פ עלמו · **ואני** בעניי מבין דברי הרי"ף בתופן אחר נלמד מלשון רבי' בעל התרומה וכזה אתקשה למלוא מנוח על מה שתמהו עליו כי באמת היא פליא' גדולה א"ת לגייר נעלמה מעיני הגאון ז"ל · וזה דמייתי תו הטור הכין שכת' רבינו לקמן מי שכפר בכל וע"א מכחישו ונשבע להכחי' הנעל ואח"כ הבי' הנתבע עד אחר מלטרף עם הראשון ומשל' לו זה הממון אעפ"י שנשבע עליו ונעשה עול חשוד ע"פ שני עדים ודקדק עליו הרב ז"ל בב"י למלשון זה שכתב משמע שאם נשבע להכחיש הנעל אין הבעל דין והנעל מלטרפין לפוסלו דלא"כ למה ליה לכתו' ונעשה חשוד על הנשבע' ע"פ הנעלים תיפו' לי שנעשה חשוד ע"פ הבעל דין והנעל הא' וזה סות' מ"ש בסי' ל"ל בשם הר' יקר וכו' : **ואדרב** המחילים הראוים אני תמיה מגדול' חכמתו ז"ל כיון דכתיב לדקדק הלשון למה לא דייק הסמוי שים בין לשון הטור לבכא הלשון הר' יקר ז"ל דהתם סי' ל"ל דהכא כתב הטור ונעשה עול חשוד ע"פ שני עדים ולשון הר' יקר ז"ל הוא הנשבע להכחיש הנעל ואותו שנשבע לו מלטרפין להעיד עליו לפסלו דלא חשיב כמוגע בדבר שכבר נשבע לו ונפטר ממנו ע"כ ונראה בעיני שכיונו הר' יקר והטור בדקדוק לשונה למה שכתב הרב ז"ל עצמו שם בסימן ל"ל בשם תשובת הרא"ש ז"ל כלל י"א סי' ב' שנשאל על נשבע להכחיש הנעל והנשבע לו מלטרפין אם הוא נפסל מיד ממילא או על שיעידו עליו בפני ב"ד יראה שלריך להעיד עליו לכל זמן שלא העי' עליו הבעל דין מאן לימא לן שתביעתו שיתם אמת שמא שקר תבע ממנו נמצא שהוא פסול ע"פ הנעל לבדו אבל כשיעידו שניהם בפני ב"ד ויאמרו אנו מעידים ע"ז שעבר על שבועתו מאז והלאה הו' נפסל ע"כ :

ובאמת הלכתא יש לתמוה על הרא"ש ז"ל במה שהלריך שהנעל דין והנעל יחזרו להעיד בפני ב"ד דהשלמא הנעל דין ניחא מטעמא דיסיב ז"ל שמא שקר תבע ממנו אבל הנעל כיון שכבר העיד ועמדו הראשונים ולאי היא נעלמא אמאי אלטריך הו לחזור ולהעיד · דהא הרא"ש גופיה קאמר נמצא שהיה פסול ע"פ הנעל לבדו וכו' ולא ס"ל כהרשב"א ז"ל ולריך שנהפוך ונאמר דקאמר אבל כשיעידו שניהם ב"ד וכו' הוא למימרא שהנעל מתם יעידו מחדש אלא לעתו מיעיל הנעל דין · בתופן שנמצא

בהל ערעות

בהלטרפות הטעם שיעלו הנסים וכו' אלא שהלשון שהוסיף ויאמרו אנו מעידי' ע"ז וכו' אינו סובל זה הפירוש • **ואין** שיהיה למדנו שאינו נפסל ע"פ הבעל לבד מיד ממילא על שיחזור ויעיד הב"ל כתב' הרא"ש שאם נמנו וקיים לשמא שקר תבע אבל כשהעדים מעידים כנגד אין לומר כן דודאי תכף ממילא נפסל בעדותם נאמנים אלא: מעתה מ"ש רבינו יהר הטעם אותו שיבטל לו מלטרפין לחייב עליו לפסלו לקלקל בשומו לומר מלטרפין להעיד עליו לפסלו ולא קאמר בשאם מלטרפין לפסלו • לפיו שאינו נפסל מיד וממילא אלא שמלטרפין לשוכל שבעל דין להעיד עליו מחדש לפסל אחר תביעתו הראשונה אלא מכ"מ ואילך הוא פסול • ומ"ש הטור בסימן פ"ז ונעשה עול חטוא ע"פ שני עדים היינו שתכף ממילא נעשה חטוא ע"פ מה שהעידו ב' העדים כל א' בפני עצמו מבלי שיצטרך עוד לחזור ולהעיד • מש"כ ע"פ הבעל דין שאינו נעשה ממילא חטוא על פיו עד שיעיד מעתה לשמא שקר תבע • ובזה אינו סותר מ"ש הנסי' ל"ל בשם הר' יקר כמו שחשב הרב ז"ל • **ובבר** היה אפשר לומר גם כן מלקאמר ע"פ ב' עדים בשתים ולא קאמר העדים משמע אלא קאי על ב' העדים הנזכרים לעיל שהעיד כל א' בפני עצמו • אלא כונתו שאחר כל זה המעשה נקרא זה שאים חטוא וסותק בכך על פי שני עדים וזה יכלול בין הבעל דין עצמו בין העד שאחר לל ל שאופים חטוא על פי שני עדים הוא • ואם"ע לאם בלא העד האחרון נעשה חטוא על פי ב' עדים אלא שרצה הרב לומר לשבאת העד האחרון יש כאן שני דינים שלא' שמשלם אעפ"י שיבטל וגם שנעשה חטוא מה שלא היה כן אלא העד השני דנהי נעשה חטוא לא היה משלם • אך אין אנו צריכין לזה כי על פי מה שאמרנו בראשונה רוחי דברי הטור • ונקטינן מכל האמור שהבעל דין עצמו פוסל הנתבע אלא שצריך להעיד מחדש אם לחיישינן לאמר שקר תבע ודוק מינה להיכא דאתברר לן דלאו שקר תבע ודאי נעשה חטוא למפרע ממילא בהלטרפות העד • **וזו** להעת כונת הרי"ף בת"ש ואי בתר דמשתבע הוה מעצמו מקלת ה"ל חטוא וכו' דאין משמעות דבריו בתר דמשתבע שבועת היסת הראשונה • אלא דשבועת התורה לא בחיים בעד לסליק מיניה קאי • והכי קאמר דאם אחר שנשבע היסת בא עד א' ה"ז נשבע שבוע' התורה לבחי' העד ואי בתר דאשתבע שבועה זו נגד העד הוה מעצמו מקלת אז הוי חטוא • דמשמע ומעצמו נעשה חטוא על פי שני עדים הא' העד שנשבע כנגדו והב' הבעל דין עצמו שתבע • לכ"ת מאן לימא לן שתובע אמת הרי הנתבע עצמו מודה לו המקלת טענתו אמת והוא נשבע מתחלה לבטל דין בלא דבר כיון שאינו בא עתה להעיד לפסלו אלא לאמן פסלונו ליה ממילא על פי תביעתו הראשונה שאין המקלתה שפיר וגם נעשה חטוא על פי עצמו רק אפשר הוא לאמתו לחשת התובע מתביעת שקר מכל וכל ושהנשבע מקלת טענתו אמת באופן שממילא על פי תביעת התובע נעשה חטוא מיד בהלטרפות העד • **ן ש** סמך למה שפיר אנו בדברי הרי"ף דבתר שבועת התורה מיד' לכשהקשה ר"י על הרב ז"ל קאמר דאי משום חל שלא הוי חטוא וכו' ומאן הוא חל שלא העד שנשבע כנגדו • ולפי מה שאמרנו אינו נעשה חטוא לא על פי עצמו כלהקשה הטור ולא על פי עד אי כלהקשה רבינו אלא על פי שני עדים לסיומו התובע והעד • כנ"ל ליישב דברי הרי"ף ז"ל ממה שהקשו עליו הראשונים ז"ל :

האמנם קשה לי דאמאי לקאמר ושכנגדו נשבע ומוטל אמאי צריך שיבטל ליטול לא"ג לבע"מ' אמרינן דכל החטוא שכנגדו נשבע ומוטל היינו כשנעשה חטוא בתביעה אחרת אבל כשהוא בטענה זו עצמה אין צריך ליישב • וכלמחלק הרא"ש ז"ל בשנים אוחזין בין כפרן לחטוא מאי טעמא וכן לקמן הרב ז"ל לסבר הרי"ף בהסיה לגא' תן לו וכו' • ונראה לי טעמא משום דסא לבחטוא שכנגדו נשבע ומוטל משום תקנת הנתבע הוא כדכתבו התוס' והרא"ש ז"ל בשנשבעין שלא יבוא כל א' ויתבע לו ממון שלא בדין והא מבואר דלא שייכא הך חשש אלא כשהוא בבר חטוא מטענה אחרת אמפני שילא התובע שאינו יכול ליישב יתבעו שלא כלין שילכך יישב ויטול אבל בשאינו חטוא בבר אלא עכשיו בטענה זו • הרי הוא ממש בכפרן ונשאר בדינו למאוך שאינו יכול ליישב משלם • ואם כן הכא בתשובת הרי"ף לאינו חטוא אלא השתא על פי טענה זו למה ישבע שלא : **ובתב** רבינו שרירא גאון ז"ל אי אודי מדעתי' על דרך תשובה דעבר בשבועה ראשונה נפטר ושלא על דרך תשובה נשבע על השאר :

ד ויש לברר נתבע שנשבע בב"ד על טענת התובעו ולא באו עדים לחבחישו אך אחר זמן הפס התובע ממון משל נתבע וליבא עדים וראה ובשתבעו בתפיסתו השיבו שמאותה תביע' שתבעו בב"ד ופטרוהו בשבועתו עליה אני תופסו ושבריא לי שחייב לי ממנה ושבועתו לא היתה אמת וזה משיבו אחר שאתה מודה שעל אותה תביעה שתבעתני ברה תפסת בכר יצאתי מב"ד זכאי ותפיסתך שלא בדין היא ועל זה הסכימו בעלי הראה דכיון דקי"ל דשבועה אינה קונה ממון מהניא ליה תפיסתו :

חלק שני

א ודיבא דאיבא חד סהדא דאית ליה גבי' מנה ואישתבע שבועה דאורית' ובתר הכי אתא חד סהדא אהרינא דמצטריף בהדי סהדא קמא מחייב לשלומי כל החוא ממונ' אף ע"ג דאישתבע עלויה וכן כתוב בהלכות :

שער אחד עשר חלק א

א גרסינן בפרק שבועת הדיינין הוא דאמר לי' לחברי' הב לי מאה זוזי דאוזיפתך אמר לי' להד"מ אתו תרי סהדי דאוזפיה ופרעיה אמר אביי אמאן נסמוך אהני אינהו דא קאמרי דאוזפי' ואינהו הא קאמרי דפרעיה נסמוך עליה הא קאמר להד"מ הילכך ממ"נ פטור רבא אמר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי כלומר מכי אמר מעיקר' להד"מ ממילא שמעינן דלא פרע מידי הילכך כי אמרי הני סהדי דאוזפי' ופרעי' מקבלין סהדותיהו דאוזפי' דהוא זכות' דמלוה ולא מקבלין מיניהו דפרעי' דהא פרעין זכותי' דלוה הוא ולוה הא קא מודה דלא פרע • וא"ת והא איכא מה לי לשקר דאי בעי אמר מעיקרא לויתי ופרעתי הא לא קשיא דלא אמרינן בכי הא מה לי לשקר דהא איכא סהדי דאוזפיה ומה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן :

ומסתברא

ע"כ • ויש לעיין למה קראו הרב חשוד דהא ליבא עדים בנגדו שיכחישוהו דאי משום חד סהדא לא הוי חשוד • וכתב רבינו שרירא גאון ז"ל אי אודי מדעתי' על דרך תשובה דעבר בשבועה ראשונה נפטר ושלא על דרך תשובה נשבע על השאר :

ד ויש לברר נתבע שנשבע בב"ד על טענת התובעו ולא באו עדים לחבחישו אך אחר זמן הפס התובע ממון משל נתבע וליבא עדים וראה ובשתבעו בתפיסתו השיבו שמאותה תביע' שתבעו בב"ד ופטרוהו בשבועתו עליה אני תופסו ושבריא לי שחייב לי ממנה ושבועתו לא היתה אמת וזה משיבו אחר שאתה מודה שעל אותה תביעה שתבעתני ברה תפסת בכר יצאתי מב"ד זכאי ותפיסתך שלא בדין היא ועל זה הסכימו בעלי הראה דכיון דקי"ל דשבועה אינה קונה ממון מהניא ליה תפיסתו :

חלק שני

א ודיבא דאיבא חד סהדא דאית ליה גבי' מנה ואישתבע שבועה דאורית' ובתר הכי אתא חד סהדא אהרינא דמצטריף בהדי סהדא קמא מחייב לשלומי כל החוא ממונ' אף ע"ג דאישתבע עלויה וכן כתוב בהלכות :

שער אחד עשר חלק א

א גרסינן בפרק שבועת הדיינין הוא דאמר לי' לחברי' הב לי מאה זוזי דאוזיפתך אמר לי' להד"מ אתו תרי סהדי דאוזפיה ופרעיה אמר אביי אמאן נסמוך אהני אינהו דא קאמרי דאוזפי' ואינהו הא קאמרי דפרעיה נסמוך עליה הא קאמר להד"מ הילכך ממ"נ פטור רבא אמר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי כלומר מכי אמר מעיקר' להד"מ ממילא שמעינן דלא פרע מידי הילכך כי אמרי הני סהדי דאוזפי' ופרעי' מקבלין סהדותיהו דאוזפי' דהוא זכות' דמלוה ולא מקבלין מיניהו דפרעי' דהא פרעין זכותי' דלוה הוא ולוה הא קא מודה דלא פרע • וא"ת והא איכא מה לי לשקר דאי בעי אמר מעיקרא לויתי ופרעתי הא לא קשיא דלא אמרינן בכי הא מה לי לשקר דהא איכא סהדי דאוזפיה ומה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן :

ומסתברא

שער אחד עשר חלק א

א גרסינן בפרק שבועת הדיינין הוא דאמר לי' לחברי' הב לי מאה זוזי דאוזיפתך אמר לי' להד"מ אתו תרי סהדי דאוזפיה ופרעיה אמר אביי אמאן נסמוך אהני אינהו דא קאמרי דאוזפי' ואינהו הא קאמרי דפרעיה נסמוך עליה הא קאמר להד"מ הילכך ממ"נ פטור רבא אמר כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי כלומר מכי אמר מעיקר' להד"מ ממילא שמעינן דלא פרע מידי הילכך כי אמרי הני סהדי דאוזפי' ופרעי' מקבלין סהדותיהו דאוזפי' דהוא זכות' דמלוה ולא מקבלין מיניהו דפרעי' דהא פרעין זכותי' דלוה הוא ולוה הא קא מודה דלא פרע • וא"ת והא איכא מה לי לשקר דאי בעי אמר מעיקרא לויתי ופרעתי הא לא קשיא דלא אמרינן בכי הא מה לי לשקר דהא איכא סהדי דאוזפיה ומה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן :

ומסתברא

חלק ב

א ודיבא לאיכא חד סהדא וכו' כבר נתבאר במה שאמרנו דנעשה חטוא על פי עדים :

אמר לא לויתי ועכשיו מפני העדים אומר לויתי ופרעתי הוי הכחשה ולא מהימן וכו׳ ומשמע מדברי הטעמ׳ דלא מהימן משום דלא טענין השתא לפרע אלא מפני מה שמע מפי העדים שאמרו כן. ולפיכך כיון דמעיקר׳ קאמר לא לויתי דהיינו לא פרעתי לאו כל כמיניה אכל אי לא קאמרי עדים מעיקרא לפרע אלא אתיו מנפשיה קאמר בתר הכי לפרע ומייתי סהדי דקא מסהדי הכי דהשתא ליכ׳ למימ׳ שמפני עדות העדי׳ חזר בו דראה דמהימן ופטור. אמנם לפי סברת׳ נומסקנת רבינו ומאר הפוסקים ז״ל מסתברא דכ״ן דטענן מעיקרא לא לויתי דהוי כאומ׳ לא פרעתי נמצא בדבריו אלם ובסולאתו שהוא פוסל כל מין עדשיעיל שפרע בין שהעיד כבר אם שיעיל מכאן ואילך והואיל והוא עצמו פסלו הודאת בעל דין כך׳ עדי׳:

ב ובבר אלם הטעמי״ל דאין המלוה נפרע אלא מבני חרי אכל ממשעבדי לא דאמרי לקוחות אבן אעדים המכיון דקא מסהדי שפרעו מילי דהוה אפשיה לכתב הרמב״ם בפי״ל דמלוה המולה ש״ח ולוה אומר פרעתי מחלה ועדים מעידים שפרעו כלו נשבע הלוה ונותן מחנה ומה לא יחזור ויאמר נזכרתי שפרעתי כלו והעדים מעידים. ותירלו לטעת רבינו ז״ל דהתם בעומד על דבריו דראשונים. אבל אם חזר ואמר נזכרתי ס״ז יכול לטעון כיון שעדים מעידים ומסייעין אותו. ויש תימה בדברי רבינו לפ״ז למה לא כתבו שם דבריו. ויש לחלק בין זה לאותו שהזכרתי מפני שיש שם שטר ואילולא עדות העדים לא היה נאמן כלל אבל כאן אינו חייב אלא מחמת הודאת פיו ועדיין לריך עיון עכ״ל: והנה מ״ש שלא מלא לו עיקר בגמר׳ מדברי רבינו מתבאר שיש עיקר לדין זה מהסוגיא דגיטין דאסרי תבאר במקומו בעזרת השם. ובמה שרצה לחלק בין אותו הדין לפי להכא מפני שיש שטר אין להקשות דהא בפרק י״ל דמלוה כתב ה״ה ז״ל עצמו על אותו הדין וזה לשונו וכבר הארכו המפרשים ז״ל בהתיות טעם לדין זה ופירשו הלוה נשבע כדין מודה מקצת עד כאן. וכונתו מבוארת שנשבע כדין מודה מקצת. משום דעל ידי העדים איבטיל ליה שטרא והוה ליה כמלוה על פה כמ״ש רבינו ז״ל בשער ח׳ בשם הרב אבן מיגאש ז״ל. דאלו ס״ל כה שטר לא היה מודה מקצת לישבע הלוה אלא היה ראוי לישבע המלוה ולבטל אלמא כיון דאיכא הסדי הא שטרא כמאן דליתי למי. ואם כן מאי האי דקאמר הכא שהקלוק הוא מפני שיש שם שטר. דנסי דאילולי עדות העדים לא היה נאמן כלל לא בכלו ולא במקצתו השתא מיהא דאיכא הסדי נתבטל השטר. וכך יש נאמן בכלו כמו מקצתו כיון דשטרא לאו כלום הוא. דכבר נתבאר בשטר שמיני דלא נתבטל השטר לגמרי אלא לענין שלא ישבע המלוה ויטול וכן לגבי לקוחות אבל לעולם אסני שטרא לשבועה הלוה והוא הדין לשלא יאמר נזכרתי שפרעתי כלו דלא״כ היאך נשאר שטרו בידו:

וכתוך דברי הרב המגמ״י ז״ל אינו מבין שהקלוק בזה הוא דהכי מסתמא אית לן למימר דטענתו באומר טעיתי הוא אמת משום דאיהו טעין הכי לפרע כולה כי הדר קא טעין איהו שנזכר שפרעו כלו איכא למימר דמשקר ומהסדי קא שמיך מפני שמע שאמרו כן ומשום הכי לאו כל כמינה:

ולי אפשר לברמב״ם ז״ל מפרש עיקר הטעם באומרו שדרי אינו מכחיש עדיו וכו׳. והוא דהיכא דנחית לטענת פרעון כשאמר שפרע מחלה הרי הוא כאומר בפי׳ שלא פרע כלו. ונמצא מכחיש עדות העדים שמעידים בכל הפרעון והוא פוסל אותם והודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכו׳. ולפיכך אינו יכול עול לטעון להפך דהוי כהיא דלא לויתי כאומר לא פרעתי דמי הכא נמי אומר פרעתי מחלה כאומר לא פרעתי כלו דמי. והרי זה כאותה שכתב רבינו ז״ל בפרק שביעי חלק שני גבי טענו חטין והולה לו בשעורין לפטור אף מדמי שעורין דכיון שהתובע לא תבעו שעורין ותבעו חטין הוה ליה כאלו אמר ליה התובע יודע אני שאין לי בידך שעורין וכו׳. וכתב שם המסתברא שאף על פי שהעדים מעידין על השעורין פטור אף מדמי שעורין דהודאת בעל דין וכו׳ ה״נ כיון שהתובע לא אמר שפרעו כלו הוה ליה כאלו אמר יודע אני שלא פרעתי אלא מחלה. ומה שכתב רבינו בזה שער ח׳ לאפך נתבאר שם בש״ל:

ח״ש א גרסינן בשבועות רבי יוסי הגלילי אומר וכו׳ לף ל״ל וכל מ״ש רבינו ז״ל בזה הם דברים מבוארים ומוסכמים מכל הפוסקים ז״ל ומה שאמר ואין לשנגדו שבועה יתבאר שי״ב בע״ה:

(חית) ואפילו

ומ״ה קאמר אבי דראוי. לשאמין לגוה מכיון דעדים נמי קאמרי פרעתי דאי מתלוקתם הוא דוקא בעומד בדבורו ועדיין הלוה אומר לשל״מ. יקשה מ״ט דאבי לפטר ללוה דתא איהו גופיה אכתי קא מפסיל לעדים במאי דקאמרי שפרע ואיך נפטרהו במה שהוא מודה. ובמאי דקאמר לשל״מ ודאי לאו כל כמינים כיון דקא מסהדי סהדי דלוה אלא ודאי לא קאמר אבי דראוי לשאמין לגוה שהוא בטענתו עם העדי׳ דהיינו היכא דהדר בים וקאמי׳ פרע ואמר קאמר רבא דאפ״ה כיון דאמר מעיקרא לא לויתי הוי כאומר לא פרעתי ולא מלי הדר בים דכבר הוחזק כפרן. אלא קשיא לן וכו׳ עד וכן בזה לעת הר״ר משה ז״ל וכו׳ בפ׳ ז׳ ממוטן. וכתב ע״ז ה״ה ז״ל דין זה שכתב רבינו לא ידעתי לו עיקר בגמרא אבל דברים של טעם הם ומ״מ קלת מהמפרשי׳ הקשו עליו מהדין המזכר פי״ל מהלכות מלוה המו לית ש״ת על חברו. מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחלה והעדים מעידים שפרעו כלו נשבע הלוה ונותן מחנה ולמה לא יחזור ויאמר נזכרתי שפרעתי כלו והעדים מעידים. ותירלו לדעת רבינו ז״ל דהתם בעומד על דבריו הראשונים. אבל אם חזר ואמר נזכרתי ס״ז יכול לטעון כיון שעדים מעידים ומסייעין אותו. ויש תימה בדברי רבינו לפ״ז למה לא כתבו שם דבריו. ויש לחלק בין זה לאותו שהזכרתי מפני שיש שם שטר ואילולא עדות העדים לא היה נאמן כלל אבל כאן אינו חייב אלא מחמת הודאת פיו ועדיין לריך עיון עכ״ל: והנה מ״ש שלא מלא לו עיקר בגמר׳ מדברי רבינו מתבאר שיש עיקר לדין זה מהסוגיא דגיטין אסרי תבאר במקומו בעזרת השם. ובמה שרצה לחלק בין אותו הדין לפי להכא מפני שיש שטר אין להקשות דהא בפרק י״ל דמלוה כתב ה״ה ז״ל עצמו על אותו הדין וזה לשונו וכבר הארכו המפרשים ז״ל בהתיות טעם לדין זה ופירשו הלוה נשבע כדין מודה מקצת עד כאן. וכונתו מבוארת שנשבע כדין מודה מקצת. משום דעל ידי העדים איבטיל ליה שטרא והוה ליה כמלוה על פה כמ״ש רבינו ז״ל בשער ח׳ בשם הרב אבן מיגאש ז״ל. דאלו ס״ל כה שטר לא היה מודה מקצת לישבע הלוה אלא היה ראוי לישבע המלוה ולבטל אלמא כיון דאיכא הסדי הא שטרא כמאן דליתי למי. ואם כן מאי האי דקאמר הכא שהקלוק הוא מפני שיש שם שטר. דנסי דאילולי עדות העדים לא היה נאמן כלל לא בכלו ולא במקצתו השתא מיהא דאיכא הסדי נתבטל השטר. וכך יש נאמן בכלו כמו מקצתו כיון דשטרא לאו כלום הוא. דכבר נתבאר בשטר שמיני דלא נתבטל השטר לגמרי אלא לענין שלא ישבע המלוה ויטול וכן לגבי לקוחות אבל לעולם אסני שטרא לשבועה הלוה והוא הדין לשלא יאמר נזכרתי שפרעתי כלו דלא״כ היאך נשאר שטרו בידו:

ומתוך דברי הרב המגמ״י ז״ל אינו מבין שהקלוק בזה הוא דהכי מסתמא אית לן למימר דטענתו באומר טעיתי הוא אמת משום דאיהו טעין הכי לפרע כולה כי הדר קא טעין איהו שנזכר שפרעו כלו איכא למימר דמשקר ומהסדי קא שמיך מפני שמע שאמרו כן ומשום הכי לאו כל כמינה:

ולי אפשר לברמב״ם ז״ל מפרש עיקר הטעם באומרו שדרי אינו מכחיש עדיו וכו׳. והוא דהיכא דנחית לטענת פרעון כשאמר שפרע מחלה הרי הוא כאומר בפי׳ שלא פרע כלו. ונמצא מכחיש עדות העדים שמעידים בכל הפרעון והוא פוסל אותם והודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכו׳. ולפיכך אינו יכול עול לטעון להפך דהוי כהיא דלא לויתי כאומר לא פרעתי דמי הכא נמי אומר פרעתי מחלה כאומר לא פרעתי כלו דמי. והרי זה כאותה שכתב רבינו ז״ל בפרק שביעי חלק שני גבי טענו חטין והולה לו בשעורין לפטור אף מדמי שעורין דכיון שהתובע לא תבעו שעורין ותבעו חטין הוה ליה כאלו אמר ליה התובע יודע אני שאין לי בידך שעורין וכו׳. וכתב שם המסתברא שאף על פי שהעדים מעידין על השעורין פטור אף מדמי שעורין דהודאת בעל דין וכו׳ ה״נ כיון שהתובע לא אמר שפרעו כלו הוה ליה כאלו אמר יודע אני שלא פרעתי אלא מחלה. ומה שכתב רבינו בזה שער ח׳ לאפך נתבאר שם בש״ל:

ח״ש א גרסינן בשבועות רבי יוסי הגלילי אומר וכו׳ לף ל״ל וכל מ״ש רבינו ז״ל בזה הם דברים מבוארים ומוסכמים מכל הפוסקים ז״ל ומה שאמר ואין לשנגדו שבועה יתבאר שי״ב בע״ה:

(חית) ואפילו

אמר לא לויתי ועכשיו מפני העדים אומר לויתי ופרעתי הוי הכחשה ולא מהימן וכו׳. ומשמע מדבריו דטעמ׳ דלא מהימן משום דלא טענין השתא לפרע אלא מפני מה שמע מפי העדים שאמרו כן. ולפיכך כיון דמעיקר׳ קאמר לא לויתי דהיינו לא פרעתי לאו כל כמיניה אכל אי לא קאמרי עדים מעיקרא לפרע אלא אתיו מנפשיה קאמר בתר הכי לפרע ומייתי סהדי דקא מסהדי הכי דהשתא ליכ׳ למימ׳ שמפני עדות העדי׳ חזר בו דראה דמהימן ופטור. אמנם לפי סברת׳ נומסקנת רבינו ומאר הפוסקים ז״ל מסתברא דכ״ן דטענן מעיקרא לא לויתי דהוי כאומ׳ לא פרעתי נמצא בדבריו אלם ובסולאתו שהוא פוסל כל מין עדשיעיל שפרע כין שהעיד כבר אם שיעיל מכאן ואילך והואיל והוא עצמו פסלו הודאת בעל דין כך׳ עדי׳:

ב ובבר אלם הטעמי״ל דאין המלוה נפרע אלא מבני חרי אכל ממשעבדי לא דאמרי לקוחות אבן אעדים המכיון דקא מסהדי שפרעו מילי דהוה אפשיה לכתב הרמב״ם בפי״ל דמלוה המולה ש״ח ולוה אומר פרעתי מחלה ועדים מעידים שפרעו כלו נשבע הלוה ונותן מחנה וכו׳ ואין המלוה גובה מחלה אלא מבני חורין וכו׳ הכא נמי לא שנא:

ב ומסתברא דכיון דאין סומכין על העדים

לתמוה על הברת הרב בעל הטעור ז״ל דכתר לפרע ליה משבע ליה אזוזי קמאי וכו׳. ויותר על רבינו והטור ז״ל בסי׳ הנ״ל דפטרי ליה אשבוע׳ מטעם הודאת בעל דין דמשמע דבלאו הכי ספיר דמי דליתבע. ונם תימה לסיכי הוה משבעינן ליה שלא נפרע בפעם ראשונה הא איכא תרי סהדי דקא מסהדי שפרעו קולם לכן ואיך אפשר לחתבע לחכחיש את העדים דבהיות דהודאת בעל דין מייתי ליה לשבועה דאורייתא אכל להכחיש ב׳ עדים הא ולאי לא אפשר כלכתב ה״ה לסוכיה מהך דרב׳ דכל שהוחזק כפרן אינו חייב לישבע ול״ע. ומה שקי׳ לי על הוכחה זו של ה״ה ז״ל עם מ״ש הראב״ם בפט״ו ממלו׳ עיין בנוה שלכתוב שכ״ו:

ג ונלטור מכאן דכל דליכא טעמ׳ דהודאת בעל דין כך׳ עדי׳ וכיולא שנתחייב הנתבע לפרוע. אי בתר הכי תבע ליה שפרעו שלא כדין ליכ׳ הוא דליתבע אילי׳ היסת לפטר כגון כל הנהו דאמרי׳ מתוך שאינו יכול ליישבע משלם. כי פרע ליה מאי א״ל יש לי בידך כך וכך שנטל׳ מנוי שלא כדין ונשבע הלוה ונפטר׳ ים המך לזה מהא דכתב הרמב״ם פי״ל ממלו׳ גבי טוען על השטר מזוייף א רבית וכו׳ כל אלו הטעמות לא כל הימנו לבטל שטר מקויים אלא ישלם ואח״כ יטען על המלו׳ דמה שירלה שאם יולה יחזיר לו ואם יכפור ישבע היסת ולזה דעתי מוכח ע״כ. גם בהיא דנאמנות בשטר כ״ו מוכח הכי:

ג מעובדא דלעיל דאתו סהדי דאוזפי׳ ופרעיה מוכח הר״ר יוסף וכו׳ איכ׳ למידק במאי דבעי לאוכוחי הר״ר יוסף ז״ל דכל דאולי מעיקרא הנתבע לחובתו הו לא אלי טעין איפכא אפי׳ סהדי מסייעי ליה. מהיא דלעיל דהתם דפ״ל וכו׳. דהא איכא למידחי דהתם הכא עומד עדיין בדבורו ואומר לה״ל ומ״ה לא מהנינן לעדים מפני שהבעל דין עצמו מודה שהא שלא פרע אבל אם״כ דאי הדר קאמר פרעתי כדברי העדים נאמן כיון דסהדי מסייעי ליה. ותדע דאיכא למידחי כה״ג. דהא הנמק״י מייתי סברא זו דהר״ז הלוי ז״ל דרים שנים אוחזין ומוכח לה מהיא דאמרי׳ התם מה לפיו שכן אינו בהכחשה אכתב ז״ל אינו בהכחשה אם הודה לו במנה. ובאו עדים להכחישו שאינו חייב לו כלום אינו נפטר אלא דרך הודאת בעל דין כמאה עדים דמי מהא שמעינן דמי שהודה בב״ד וחזר ואמר זכרתי ופרעתי שהעדים מעידים כדברי אין מהגיחין בו דולאי הכא בכה״ג עסקינן דאי בעומד בדבורו מאי אולמיה דפיו מתנה הוא דקא יהיב רבינו ע״כ. אלבא הולרך להוכיח דהיא לאו בעומד בדבורו מיירי מטעמא דמאי אולמיה וכו׳. ואם כן ה״ה דמוכח הא מהר״ז ז״ל מהאי עובדא דהדיינין נימא דמיירי בעומד בדבורו דוקא. והתימא מהר׳ הנמק״י ז״ל דאיהו גופיה מייתי נמי האי דהדיינין וקאמר אלמא אע״ג דהתם הוא דולאה מתוך כפירה. אע״ג דאיכא עדים דפרע לא פטרינן ליה כ״ה בהולאה גמורה וכו׳. ומאי כ״ה הא איכא למידחי דהכא לאו באינו עומ׳ בדבורו עסקינן כדהו׳ בעי למידחי הא דמה לפיו שאינו בהכחשה אי לאו משום דמאי אולמיה.

ושמא איפשר לומ׳ דהוכר מהריז הלוי ז״ל דולאי מחלוקת אבוי ורבא מסתמ׳ באינו עומד בדבורו הוא אלא שאומר אח״כ פרעתי כדברי העדים

מנפשיה ועל טענתיה מייתי סהדי אכל בהיא דשטר כיון דמעיקרא אמרו סהדי לפרע כולה כי הדר קא טעין איהו שנזכר שפרעו כלו איכא למימר דמשקר ומהסדי קא שמיך מפני שמע שאמרו כן ומשום הכי לאו כל כמינה:

ולי אפשר לברמב״ם ז״ל מפרש עיקר הטעם באומרו שדרי אינו מכחיש עדיו וכו׳. והוא דהיכא דנחית לטענת פרעון כשאמר שפרע מחלה הרי הוא כאומר בפי׳ שלא פרע כלו. ונמצא מכחיש עדות העדים שמעידים בכל הפרעון והוא פוסל אותם והודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכו׳. ולפיכך אינו יכול עול לטעון להפך דהוי כהיא דלא לויתי כאומר לא פרעתי דמי הכא נמי אומר פרעתי מחלה כאומר לא פרעתי כלו דמי. והרי זה כאותה שכתב רבינו ז״ל בפרק שביעי חלק שני גבי טענו חטין והולה לו בשעורין לפטור אף מדמי שעורין דכיון שהתובע לא תבעו שעורין ותבעו חטין הוה ליה כאלו אמר ליה התובע יודע אני שאין לי בידך שעורין וכו׳. וכתב שם המסתברא שאף על פי שהעדים מעידין על השעורין פטור אף מדמי שעורין דהודאת בעל דין וכו׳ ה״נ כיון שהתובע לא אמר שפרעו כלו הוה ליה כאלו אמר יודע אני שלא פרעתי אלא מחלה. ומה שכתב רבינו בזה שער ח׳ לאפך נתבאר שם בש״ל:

ח״ש א גרסינן בשבועות רבי יוסי הגלילי אומר וכו׳ לף ל״ל וכל מ״ש רבינו ז״ל בזה הם דברים מבוארים ומוסכמים מכל הפוסקים ז״ל ומה שאמר ואין לשנגדו שבועה יתבאר שי״ב בע״ה:

(חית) ואפילו

ב ואפילו בעדות מיוחדת יהא מוחזק כפרן וכו׳ • מכרת הרמב״ן ז״ל
נכונה בטעמא אך יש לי לדון במה שהקשה בהסיא דעדות למאי
קמ״ל דעדות מיוחדת כשרים למהלואה אחר הלואה נפקא ותירץ דבעדות מיוחדת
וטובא קמ״ל בעדות מיוחדת וכו׳ •

לכשנגדו שום שבועה ובדלקמן דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי
דמי ומחייב לשלומי :

ב ואפילו בעדות מיוחדת יהא מוחזק כפרן ביצד בנון שראה
אחד מחלון זה ואחר מחלון זה ואין רואין זה את זה
וא״ה אלו אמר לא הד״מ המוחזק כפרן כאלו ראו בבת אחת • והכי איתא
במסכת מכות דעדות מיוחדת כשרה בדיני ממונות • וכתב הראב״ד
בפירושו איכא דק״ל חתם מאי קמ״ל חשתא חלואה אחר הלואה דלא
מסהדי בחד מגה מצטרפי סהדותיהו עדות מיוחד׳ דבחד מגה קא מסהדי
אינו דין דמצטרפי • ובתרצי לה רבוואתא דהא מילתא דעדות מיוחדת
בסמכו׳ מיירי כההי׳ דשכועות דעדים רואין אותו מבחוץ וטובא קמ״ל
בעדות מיוחדת דחבא בהלואה אחר הלואה בל חד וחד ידע דבהלואה
שקל חד מגה אבל הא אשמעינן דאף על גב דמגה לו סתם ועדים רואין
אותו מבחוץ בעדות מיוחדת אי אמר לא הד״מ המוחזק כפרן כאלו ראו
בבת אחת : ולעולם לא נחזיקיה בכפרן עד שיכפור בב״ד ויבאו עדים
ויבחישוהו ובעובדא דכלהי׳ דרבי שבתאי דאיתא במציע׳ פרק א׳ •
מיהו אם טען מתחלה אין מגה מגירת לי מיהו ההוא מגה במתנה נתתו
לי אי נמי זוזי הוה מסיקנא בך ושקלתינהו בפרעון חובי בכלהו פטור
מלשלם מיהו משתבע היסת דלית ליה נביה ולא מידי :

ג גם יש לנו לדבר אם הכמין עדיו מבחוץ ושמעו שנתנה לו
בתורת הלואה ובשתבענה ממנו לא טען הלה להד״מ שאבד
היה טוען בך בודאי המוחזק כפרן אבל טען שהיה חייב לו ובפני שלא היה
רואה עדי׳ הורה לו כל מה שרצה כדי להציל את שלו ממנו בהא ודאי
מסתברא דמהימן דעדי הכמגה בדיני ממונות לא חיישינן להו אלא לגבי
להד״מ שנחזיקנו בכפרן אבל לחיובי בממונ׳ אי טעין מידי דלא מכחיש
סהדותיהו מסתבר׳ דמהימן שאין מכמינין עדים אלא למסי׳ ולמדי׳ וראי׳
לדבר דהא דעדי׳ רואין אותו מבחוץ דאמרי׳ דאי אמר במתנה נתתה לי
כי עדים רואין אותו מבחוץ מאי הוי דהא אמר להו אין שקלי ודידי שקלי
ואפילו כשנתנה לו בתורת הלואה ושמעו העדים והוא לא הרגיש בהם
יכול לומר בתורת פרעון שקלתינהו שהייתי סומך שיהיו בית דין
מאמינין אותי שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ועביד איניש דינא לנפשי׳
במקום דאיכא פסידא והוא היה פקח שהודה לו מה שרצה כינו לבינו
כדי להציל את שלו ובראשכחן בבעל שלוה מאשתו ואדון שלוה מעבדו
דמצי למטען להו לגלויי זוזי הוא דבעאי ואף על גב דעביד נפשיה עבד
לוה לאיש מלוה • וכדאמרינן בבתובות זה היה פקח שמכר לו את השדה
שיכול למשכנו עליו אלמא אמרינן כי דאי נוונא עביד איניש להתחכם
ולהוציא מחבירו ממונא שהוא חייב לו בלא עדים והלכך בשתבע היסת
דבפרעון חובו שקלינהו ושלא הודה לו בהלואה אלא להציל את שלו
ומפטר • וכן נראה עיקר ותבי אסבימו רובא דרבוואתא :

שער שנים עשר חלק א

א גרסינן במציעא פרק א׳ גמרא אמר רמי בר בר חנה אמר
רבי יוחנן מנה לי בידך וחלה אמר אין לך בידי כלום
והעדים מעידין אותו שיש לו וחזר ואמר פרעתיך הוחזק כפרן לאותו ממון
ומשלם אותו לתובע כי הא דשבתאי בריה דרבי מרינוס כתב לכלתיה
אצטליתא דמלתא בכתובה וקבלה עילויה אירבם בתובתה אמר לה לא
היו ד״מ לסוף אתו סהדי ואמרי אין כתב לה לסוף אמר פרעתי אתא
לקמיה דרבי חייא אמר ליה הוחזק כפרן לאותה איצטילא פירוש הוחזק
כפרן לעולם לאותו פנה אחר שהעדים הכחישוהו • וה״ה לטוען לא היו
דברים מעולם והוציא הלוה שטר בעדים שלוה ממנו ואע״ג דלירת ביה
נאמנות הלוה הוחזק כפרן ואין צריך להשבע מאן דאפקיה לשטרא בשאר
מפיק שטר ואמ׳ לי׳ פריע׳ חוא דדוקא כי אירבם כתובת׳ הוא דאיצטריך
למהדי הא לאו הכי בכתובה דאפקא חוי מוחזק בכפרן • וכמו שכתב הרב
בחלבותיו בהוציא עליו כתב ידו וטעין לא היו ד״מ שיחזקו בכפרן אחר
שיתקיים השטר כראוי ואינו נאמן לעולם לומר פרעתיו אחר כן עד שיודה
לו בעל דין או יביא עדים שפרעו בפניהם :

ב ולעולם אין על שכנגדו שום שבועה אחר שהוחזק כפרן
באותו דבר ואף ע״ג דאיכא מרבו תא דם״ל דה״ל
בחשוד

ב ואפילו בעדות מיוחדת יהא מוחזק כפרן וכו׳ • מכרת הרמב״ן ז״ל
נכונה בטעמא אך יש לי לדון במה שהקשה בהסיא דעדות למאי
קמ״ל דעדות מיוחדת כשרים למהלואה אחר הלואה נפקא ותירץ דבעדות מיוחדת
וטובא קמ״ל בעדות מיוחדת וכו׳ •
וקשה מאי הכרח היא לומר דעדות
מיוחדת בלא ידעי הלואה הוא
דמותא דפי מרבא דידעי הלואה דהא
כיון דאיתו כפרי וקאמר לא הד״מ המכחיש
מכל וכל קבלת הלעות מהיכי תיתי לישוי
נאמן הא קא מסהדי עדים הרמו שמגה לו
אלה • ובכך המעינן מסך לשבועות דרמי
בלא ידעה מסהדי ואי מסוס לא רמו יחל
הא המעינן מהלואה בחר הלואה דכ״ש
עדות מיוחדת • וא״כ כי נמי מיתכא
לתרוייהו מיוחדת ובלא ידעה פסיטא
למסני לאין בזה סוס ריעותא לכך היא
טענת במתנה נתנה לי לסתרים כפירה
היכא דעדים ידעי דהוו הלואה בעדות
מיוחדת כמו טענת הד״מ לסתרה ג״כ
כפירה היכא דקא מסהדי הרמו שמגה
במיוחדת • ועוד אני תמיה היאך תתיישב
קושייתו שהקשה בעדות מיוחדת מכ״ש דוה
מאחר זה נפקא כמה שתירץ דלמעינן
במיוחדת אפי׳ בהולאין אותו מבחוץ • דמה
בזה אחר זה נמי כשהיא הרמו בלא ידעי׳
הכל אחד דאם מבחוץ ולא ידע שהיו הלוה׳
מי לא תהיינו אי אמרי בעינן מגה וה״ה
אומר הד״מ הא ולאי אין הוה סבר לומר
דלא מסני • וא״כ אכתי בעדות מיוחדת
כגונא דהשתא דשבועת איכא למימר דמז׳
אחר זה נפקא הכ״ה הכ״ש • וכעת אין
בידי לישב : ומ״ש ולעולם לא נחזיקיה
בכפרן עד שיכפור בב״ד ויבאו עדים
וכו׳ • יתבאר בשער הבא בע״ה :

ג גם יש לנו לדבר אם הכמין עדיו
מבחוץ וכו׳ • ממ״ש רבינו ומפני
שלא היה רואה עדים הרמו לו כל מה
הרצה כדי להציל את שלו ממנו וכו׳ • וכן
לקמן ועביד איניש לינא לנפשיה במקום
לאיכא פסידא וכו׳ ומהרמיות שמביא
מבעל הלוה מאשתו לגלויי זוזי וכו׳ • ומהרי
זה היה פקח שמכר לו את השדה שיכול
למשכנו עליו וכו׳ • מכל הני משמע דדוקא
בהסתי גוונא דמותן אמתלא לדבריו שהוא
לו כל מה הרצה כדי להציל את שלו ממנו
ונתן מעו׳ לטענתו מספקא לאם לא הוא
בכך היה מפסיד • אבל אי לא יביא שום
אמתלא ותענה אלא אמר הרי לך
הסטה לקחתיה בחולת הלוה כי היכי
דלאיהו היה מסטי׳ כי הרבה פורע מה שחיי׳
לי ואומר שאלוה לי • אבל באמת בחורת
פרעון הם לא מהימן כיון דעדים שמעו
ורואו שהיה לרך הלוה • וקשה מאי שנא
מהרמיה דפרק זה בורר הטוה דהכמין ליה
הסהדי לחברים בלילה ואמר ליה מנה לי
בידך אמר ליה הן אמר ליה עירי ושלחי
ליהוו הסהדי עלך אמר ליה לא וכו׳ • ומייתי
לה רבינו ז״ל הטעל מ״ב ובתבו ז״ל דהשמע מינה דאי שתק הוה הולאה היינו
דוקא בהסתי גוונא דקאמר עירי והכבי
ליהוו עילי וכו׳ • דה״ל לאסוקי אדעתיה
כיון דאמר הכי שמע מינה איכא עדים
אבל אי לא איבעי ליה לאסוקי כגון דלא
אמר אילך מילי ואפי׳ אמר אתם עדי וזה
אינו יודע הים הם עדים ושתק לא הוי הולאה דמשמע דלא
ז״ל הימן פ״ל וכיון הכן הוא ה״כ כיון שלא היה הם עדים אמאי לא
מיהמנים בשבועה לפרעון הוו ומפני שלא רצה עדים הם לשטות הסוטות
שלוקחה להלוה דמה לי עדי הלוה ומה לי עדי הולאה • ואין לומר דאשמעינן
הכא דאפילו רצו הולה הם בהלוה לרך הולאה גמורה ולא לרך שיתה בעלמ׳
ואמן לומר הולאתי כן כדי להציל את שלי מידו • דבלאו הך אמתלאה לא הוה נאמן
לטעון טענ׳ הסטה כיון דלרך הולאה קאמר בלכתב הרמב״ם בפ״ז דטוען •
דהא ולאי לא כתב כן הרמב״ם אלא כשהולה בפני עדים הכיון דידע דאיכ׳ הסהדי
כיון בפני המלוה הוא אלא בפניו והולה בפני העדים לרך הולאה ולא לרך שיתה
פסיטא דלא מצי הו למימר דמסתם אבל כל אלא בפני עדים אע״ג דמרהה עצמו
דמולה לנמרי לעולם יכול לומר כיון דלא היו הם עדים לא חשתי לסולות לרך
הולאה גמורה • ואם כן בהא דהכמין עדים ורצו הלוה והוא לא ידע בהם
אמאי לא ניתא דאע״ג דמרהה עצמו כמולה אלמו המעות לרך הלוה נאמן
לטעון הסטה אפי׳ בלי הם אמתלאה : ואפשר לי לומר דטענה הכי לסליל
את שלי דנקטי מהם אדרחא דמילתא בעי לה דלא אפשר בלאו הכי כפי לרך
בעל׳ המהם דפני עדי אקא מסהדי בלרך הלוה נתן המעות מסתמא רצו תוכן

הענין ואין לרך שאלה ילוה לאחרו מעות מבלי שהלוה יקדם לשאול ממנו נמלא
אם כן למסתמא תבע הלוה הלוה שיתן לו בתורת הלוה מנה והוא מנה אותו
בתורת הלוה׳ וכל זה רצו העדים • והשתא לא שייך טעמי הסטה׳ דלוקה בסולה׳
שייכא כשהמלוה תובעו • משום דקאמר אילך כשם שהתקת בי לתבעני מה שאינו
חייב לך גם אני הסטיתי כך והוליתי
כלכתב רש״י ז״ל אבל כשאין אלה תובע
לו כלו׳ מה לו להסטות בתבעו בכלי • ואם
בסולה׳ כן • כ״ש כשהולך אצל חברו ותובע
לו מנה בהלואה דאין לרך להסטות בכך
אם הראה חייב לו אבל לטענת הסלה אם
שלו מילו הפיר למי • ואמנם טענת שלא
להחביע פסיטא דלא שייכא אלא כשיולע
שיש עדים שאינו רוצה שיחזיקוהו לנאמן
אבל בינו לבין בעל הבית עצמו אין טעם
כלל בטענת שלא להחביע :

ד ואיבא לעיוני אי מת לוה ומייתי
מלוה עדים שרצו מבחוץ
כלעיל אי טענינן ליתמי כלהוה טענין
אבוהון או לא • מי הוי כטענת הסטה
לכתבו התוספות והרא״ש ז״ל לאע״ג דלא
טענינן ליה טענינן לבניו או לא ומסתברא
לבעלי רגלים בלא ידעה טענינן להו
לאבוהון שקיל הוה אבל לפרעון למלתא
לשכיחא הוא אבל כפרו מבחוץ שנתנה לו
לרך הלוה לא טענינן להו לימא אבוהון
לא הוה יכול לפרע ממנו ולהציל את שלו
הולה לו שמקבל בחורת הלוה לולאה
מלתא דלא שכיחא הוא :

שער יב חלק א

א גרסינן במציעא פרק א׳ מנה לי
בידך וכו׳ בלפי ז ע א
ולקמן יתבאר בלבדי רבינו משמעות אין
לך בידי כלום • ומ״ש והה״ה לטעון לפ״מ
והוליא הלוה שטר בעדים וכו׳ • גם הטור
ז״ל סי׳ ע״ט מסכים בזה : ומ״ש וכמו
שכתב הרב בהלכותיו בהוליא עליו לתב
ידו וכו׳ • בשלסי גט פשוט גבי הא לבעא
מינים רבא בר נתן מר״ הוחזק כתב ידו
בב״ל מאי וכו׳ כתב הרי״ף ז״ל אי קא מ״ל
ליה לא פרע לי׳ גובה מנכסים בני חורין
ואי קא טען לפרע משתבע שבוע׳ היסת
ונפטר • ואי קא כפר ליה וקאמר לא
יזיפנא מינה מידי והאי לאו כתבא דידי
הוא אי הוחזק כתב ידו בב״ל אי״כ אי״כ
הסלי לכתב ידיה הוא הוחזק לפרעומם לם
דקי״ל כל האומר לא לויתי כאומר לא
פרעתי דמי ע״כ׳ וכן כתב הרמב״ם ז״ל
בפרק שביעי לטוען • ואיבא למידק במאי
לכתב הרי״ף ז״ל הוחזק כפרן ומשלם
דקיימא לן כל האומר לא לויתי כאומר לא
פרעתי לכיון לאית ליה טעמא דה חזק
כפרן ל״ל למתליה בהא לכל האומר לא
לויתי וכו׳ • דמשמע דהא בלא הא לא מגית
ולרבה טעמא לא מר לא לויתי נראה
לגרע מהום דהא לא מצי לומר פרעתי
היינו דאם אמר לפרע מעיקרא קודם
טענתו לא לויתי לא מהימנים ליה מהום
דכאומרו לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי
והולאת בעל דין כמאה עדים • אבל אם
יאמר פרעתי אח״כ בתר דטענתי לא
לויתי אין זה סותר מאי דקאמר מעיקרא
לא לויתי דמשמעותיה לא פרעתי דאיכא
לא פרע מעיקרא כשטען אותה הטענה • אבל אח״כ אולי פרע והיה נאמן
בשבועה אי לאו מהום דכיון דהוחזק כפרן הו לא מהימן באותו ממון כאשר
יתבאר בע״ה : וא״כ מה לנו בזה לטעם כל האומר לא לויתי והרמב״ם לא כתב
אלא הוחזק כפרן ומשלם וחו לא • ואולי רצה הרי״ף לומר אפי׳ אם יביא אח״כ
עדים שפרעו קודם שטען לא לויתי חייב לשלם מהום דכיון דאמר לא לויתי הוא
שלא פרע וסוינהו פסולים לכל העדים שיעידו שפרע מאז׳ וטעמא דהוחזק כפרן
לא שגי לבטלא דאיכא הסלי דבא אי פרע בתר הכי בלאי הסלי מהימני אע״ג
דהוחזק כפרן אבל מטעם האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי לא מהימן אפי׳
בהסלי דפרע מקמי הכי מהום דהולאת בעל דין בלי עדים לאי :

א ולפי זה מ״ש רבינו והטור ז״ל ואין נאמן לומר פרעתי על שיודה בעל
דינו או שיביא עדים שפרע בפני׳ כו׳ נראה בעיני דלאו בחמעי׳
שפרע קודם שטען לה״מ הוא דשא אינו בלאמרן • אלא מיירי דקא
מסהדי שפרע בפניהם אח״כ :

ב ולעולם אין על שכנגדו שום שבועה וכו׳ הרא״ש כתב בפרהיו טעם
הלוק שום בין כפרן לקבל לחבוב לאו מחביעה זו הוא פחות
אלא מתביעה אחרת • אבל הכא המתביעה זו הוחזק כפרן ל״ל שכנגדו בלא
שבועה

שבועה וכו' והוא כלבדי הרשב"א ז"ל שמביא הרב המגיד"ל לריעא טענתיה דהאי מרומנא • ואולי גם כן כונתו ז"ל כלפירשו התוספות והרא"ש עלמו בשבועות פרק הדיינין דבחסוד תקנו שישבע שבגלו לתקנתו של חסוד שלא יטול כל אחד ממונו שלא כדין והיינו דמבני שידע שבבר הוא חסוד ממקום אחר ואינו יכול לישבע כל ה' ותבע ממנו שלא כדין אבל בפרן כיון שלא הוחזק כבר לכך אין מקום לתקנה זו דמסיבא ידע הנובע שהוא בפרן לשלא יוכל לישבע ומ"ה מוסל בלא שבועה: ומ"ש רבינו וכן כתב בן סברת הר"ר משה ז"ל וכו' נראה דמדכתב פרק ו' דשטען הרי שטען עליו שבלוסו מנה והשיב זה ואמר לבל"מ ואח"כ הביא שטועין עדים שבלוסו בפנים ואחר כן שטען ואמר כן היה ולויתי ופרעתי אין מקבלין אמו אלא הוחזק בפרן ומשלם וכו' • ולא כתב בסדיא וסבנגלו בשבע • מוכח בסדיא דמוטל בלא שבועה לאו ס"ל לבעי לישבע לא הוה מסתמיא מלאומרו • ועוד נראה כתב בדין כופר ועדים מעידי שלום ופרע וכו' שאין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק זה בפרן: וכתב ר"ה ז"ל ומבאן שסוא סבור שבכל מקום הוחזק בפרן אין צריך שתובע לישבע וכן עיקר וזה דעת קצת המפרשים ז"ל וכ"ל דאים מדין זה לאם אינה תלוה נשבע היא אלא מקבלין שבועתו נגד שני העדים אלא ולאי אינו נשבע ע"כ: וזמחני מהרתיה שמביא תדין זה מהסברא לאיך מקבלין אותו נגד שני עדים דסא לי הרמב"ם כך הוא נמצא הלוה אומר לא פרעתי ועדים מעידים אותו שפרעו הולאת בעל דין כל' עדים למי ואין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק זה בפרן • וכונתו דיש כאן שני עדים לזכות שתבע מ"מ שאמרו עדים שפרעו ואחר קאמר לא לויתי הוא הולה שלא פרע והולאת ב"ל וכו' • ומה שטען הוא שלא לוה ואחר קאמר לאין המלוה חייב שבועה כמה שאמר מנה שלויתיך לסכחים ישלוה שאומר לא לוה מפני שבבר הוחזק כ פרעי עדים • וא"כ אם היה חייב כאן שבועה שלא היה לסכחים עדי אלא אלרבים לא הכיר עמהם כמה שעידו שלום הפך מה שטוען הלוה לא לויתי • ומכאן לן מסכת דאן כשטוען שלוה אח"כ פרעתי לא יתחייב המלוה שבועה אע"ג שהוחזק בפרן • ומ"מ ולאי הדין דין אמת לכל שהוחזק בפרן אין שבנגדו צריך שבועה:

ב ונראה בעיני לחלק בזה בין בפרן נחשוד לסבל הלוי בטעם הולאת ב"ל בקע"ל דמי לכיון לאיסו טענן מעיקרא לא לויתי הרי הולה שלא פרע ומבועה לא שייך אלא היכא דאיכא הכחשה אבל הכא דהולה מעיקרא לא פרע אע"ג דבחר הכי טוען שפרע אינו צריך לישבע על טענו זו דהא כי לינא הכי הכדי לאולי קמייתו לא פרע ליה הלוה זו כלבתב רבינו לעיל בער י"א סי' כ' • אבל בחסוד לעולם איכא הכחשה ולא הוה מעולם מה שהוא מכחיש ומ"ה צריך שבנגדו לישבע:

ג ומיהו לא יקרא הוחזק בפרן עד שיבפור בפני ב"ד ויכחישוהו עדים וכו' • הברא זו הסכימו בה הרא"ש ז"ל וכמו הטור ומאר אחרונים וכתב הרב ז"ל בב"י ריש סי' ע"ט וז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל פ"ו מטוען ונטען ולא כלמשמע מדברי הרשב"א בתשובה עכ"ל: נראה שהבין ז"ל מתשובת הרשב"א ז"ל לאפי' בלא הכחשת עדים על טענתו הוחזק בפרן על פי עלמו • ואולי הבין כן מתשובה שהביא בסמוך שנשאל על שתובע מחבירו מנה והשיב לו יתכן שאתה חייב לי המעות שאתה תובע ממני • והשיב הרב ז"ל דהיינו כאומר שאתה חייב לי ואיני חייב לך לזרי כפר וכאומר לא פרעתי דמי ע"כ ומכאן שלא הזכיר כאן עדים אולי משמע ליה לרב ז"ל דסל"ל לאף בלא עדים הוחזק בפרן • ואיך שיהיה אם יוליאהו ממקום זה אם מתשובה אחרת תמיה לי מלתא טובא לאיך כתב בזאת על הרשב"א ז"ל דהא בתשובותיו הנדפסות סי' אלף ל"ז כתב בקצור וז"ל הלויתיך להל"מ חזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן ופטור אי בעי שתיק מ"כ • וכונתו מבואר דלכון לליכא עדים הוא נאמן בטענתו הסניף שטען שפרע מגו דאי בעי הים עומד בדבורו הראשון דלא לוה הרי מבאן שלעתו כדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל: והמעיין היטב שהרב ב"י ז"ל עלמו הביא תשובה בשם הרשב"א בסי' ע' מהמחדשים שכתב בסדיא אפילו טען וחזר ממענתו לטענה אחרת ה"ז חזר מפטור לפטור ונאמן בשבועה כל שלא באו עדים להכחישו וכו' • והסוף סי' זה כ' זב בסדיא בשם הרשב"א דאפי' כפר בב"ל ואמר לא לויתי וחזר ואמר לויתי ופרעתי נאמן במגו וכו': וגם בסי' פ' סעיף ד' כתב בשם תשובת הרשב"א וז"ל וכן אם א"ל מנה לי בידך וא"ל לה"מ ובאו עדים שלוה וחזר וטען לויתי ופרעתי א"ו נאמן • אבל אם קודם שבאו עדים חזר וטען שלוה ופרע נאמן וכו' • אבל הני מוכח בסדיא דבבר הרשב"א ז"ל הוחזק בפרן אינו אלא על פי עדים ולא על פי עלמו: וא"כ איך כתב הרב ז"ל דלא משמע כן מדברי הרשב"א: ובפיותי מתפלא

בחשוד ונשבע שבנגדו ונוטל אין מומכין על דבריה' כי אחרי"ף ז"ל העיד על רבינו האי גאון ז"ל שחזר בבברא זו ואין עליו אלא חרם סתם על פי שנוטל ממונו שלא בדין • וכן בזה כמו בן סברת הר"ר משה ז"ל:

ג ומיהו לא יקרא הוחזק בפרן עד שיבפור בפני ב"ד ויכחישוהו עדי' ובעובדא דשבתאי דלעיל • אבל אם יבפור בלא עדים שיכחישוהו יכול לטעון פרעתי תחלה כשבאתי לפניכם או פרעתי אחר שטענתי לפניכם לא היו דברים מעולם:

ד ודוקא הוחזק בפרן במלוה זו אינו נאמן במלוה זו עצמה לעולם אבל אם הוחזק בפרן במלוה אחת לא הפסיד נאמנותו לענין מלוה אחרת ואם טען פרעתי נאמן בחיסת יובראטרינן בטציע' ומשום שהוחזק בפרן חדא זימנא תו לא פרע בלל והא מיירי בשהוחזק בפרן בחלו' אחרת • וכן פי' הראב"ד ז"ל וזה לשונו א"ל ירמיה ברי לא בל מעשה ב"ד שוין אלא שהוחזק פי' הוחזק בפרן בעסק אחר דאי בעסק זה קאמר מאי איריא מעשה ב"ד אפילו בעדים גרידי הוי בפרן לאותה מלוה אלא ודאי בשהוחזק בפרן לעסק אחר קא מיירי וכיון דנפיק עליה השתא שטר מעשה ב"ד לא חיישינן לפרעון ומ"ה אקשי ליה רבא • ומשום שהוחזק בפרן חדא זימנא תו לא פרע בלל פירו' בתמיה בלומר ממלוה למלוה לא נחזיקנו בבפרן ע"כ:

ה ועדיין יש לנו לפרש מה ר"ל איזלך בידי בלום ובז' מצאתי תשוב' לגאון ז"ל שהשיב שלשון אין לך בידי בלום במי שאומר לא הד"מ וראיתו שהרי דמי בגמרא דבריר' יוחנן שבאין על טענת איזלך בידי בלום לעובדא דבלתיה דרבי שבתי שיש בה להד"מ ואם באו עדים שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק בפרן • ולדידן מסהבא דלשון אין לך בידי בלום אינו ל' מבירר ואם לא שאלוהו ב"ד מהו ר"ל ובאו עדי' אחר בן יוכל לטען שרשונו על דרך זה איחז אותו שפרעו אבל שאלוהו ופי' לשונו שדעתו על כפירת ה הד"מ או שטען פרעתי אחר שטענתי אין לך בידי בלום • נמצא שה דה שבשאמר מענתו על לא היו דברים היתה • ועל זה קאמר ר"י שאחר העדאת עדים אם יאמר פרעתי אחר בן הוחזק בפרן ואינו נאמן וכן בזה סברת הרמב"ם ז"ל שכתב תחלה שצריך הדיין לחקור טענתו של נתבע ושל תובע והמוך לזה פתב אבל אם השיב אני חייב לך בלום או אין לך בידי בלום או שקר אתה טוען וכל ב יוצא בזה והלך התובע והביא עדי' שחלוהו בפניהם ואמר הנתבע בן היה אבל החזרתי לו פקדונו או פרעתיו חוטו לא הוחזק בפרן ונשבע היסת ונפטר ע"כ ובשאלה לקבאי מי שהוחזק בפרן בגון שאמר להד"מ וכיון שנתחייב שבועה חזר מעצמו ואמר פרעתי הנדון בו דין מי שהוחזק בפרן ולא ישבע או דילמא לא יהיה מוחזק בפרן עד שיבחישוהו עדים אבל לא אם הבחיש הוא את עצמו • והשיב שאין נקרא בפרן עד שיבחישוהו עדים ונשאל הראב"ד ז"ל הסיען לדברו במה שהוא תובעו טענת ברא והלה משיבו להד"מ וחייבוהו ב"ד היסת ובשע' השבועה חזר בו ואמר אני יודע אם יוכל לטען ולהזור ו טען מי אמרי' כיון דבשתי טענות חללו משתבע ומפטר תרוייהו חדא טענה נינהו ומחמת חומרא דשבועה קאמר אני יודע ומפטר בשבועת היסת של אני יודע או דילמא כיון דמתחלה טען בבריא להד"מ יש לו לברר במה שאמר ואם לאו ישלם: תשובה אם טען מתחלת טענה שנתחייב בה ואח"כ ט.ן טענה לפטור עצמו בה אינו יכול לחזור ולטען אבל הבא שרטענה הא' היה פוטרו ולא באו עדים להכחישו ובשבא לישבע דקדק בשבועתו לעשות' בתקנה ישבע היסת שאינו יודע ומפטר ע"כ:

ח"ש א גרסינן בטציעא פ' א' ובפרן הואיל ואתא לידן נימא בירה מילתא רב זביד משמיה דרב נהמן אמר בין

מאי איזלך בידי כלום שבבר פרעתי ובזה אינו סותר עדות העדי' אלא אלא לוה להא אפי' באומר בהדי' לה"מ מי לאו דאיכא הסדי' לה"מ אי לאו דאיכא הסדי' דקא מכחישו היה נאמן לומר פרעתי במגו דאי בעי הים עומד בטענתו הראשון' לה"מ ואח"כ הסת' דאי הוה קאמר לטענתו הראשונה היתה פרעתי אינעדים מכחישים אותו • כי נמי קאמר פרעתי בחר הכי ניהמנים • ואולי מהאי טעמא לא רצה ה"ה ז"ל לפרש להרמב"ם דמאי דקאמר ר"י ועדים מעידים שיש לו הייתו שמעידים שלום ממנו - ושאח"כ הטטען פרעתי אחר טענתו הראשונה גילה שאומר ואין לך בידי כלום היינו להל"מ כפי' רבינו אלא פירש שמעידים שיש לו עתה אע"ג דלדידיה ע כ' מאי וחזר ואמר פרעתי היינו אחר שהעידו • מהוס לבבר דאם אינם מעידים שיש לו עכשיו בידו היה נאמן דאמר פרעתי אח כ מגו דאי בעי קאמר כונתי היתי מעיקר' שבבר הרעתי ולא היה מכחיש בזה העדים • אמנם נראה בעיני לכיון לממה שטען פרעתי אח"כ מוכח בהדיא דאיזלך בידי דקאמר היינו ולאי להל"מ • א כ מסתמא אית לן למימר דלדידיה אין משמעות אחר לטענת אין לך בידי אלא להל"מ ומנא ידעינן דהאי גברא גמיר וסבר וידע שיוכל לברר דבריו ולחרן משמעותו באופן יסכים עם העדים ונאמינו על טענה אחרת במגו שאם יראה יטען מה שאינו מפורסם וידוע לכל דמגו לא אמרינן אלא היכא דאי בעי טען טענו אחרת מבורר' וגלוים לכל אבל אבל לא במה שתלוי בו תחלפות משמעות הלשון ולאו כ"ע ידעי שאיתלע דאא גדולי עולם רבינו הלוי וסיעתו הבדי דאין במשמעותו אלא להל"מ: ובשא"ה לקמאי מי שהוחזק בפרן כגון שאמר להל"מ וכו' לכאורה דברי רבינו הם בלתי מסודרים דשאלה זו למייתי הכא דלא הוחזק בפרן אלא בעדים וכו' ה"ל להביאה לעיל בסי' ג' שהיא מעין אותו הענין שכתב שם לא יקרא הוחזק בפרן עד שיבפור בפני ב"ד ויכחישוהו עדי' וכו' ואולי רצה להוכיח מאי דקאמר רבינו לעיל דסברתו היא דלא מיקרי מוחזק בפרן מסתמא אלא היכא דקאמר להל"מ אבל לא באין לך בידי כלום דלקאמר בדרך שאלה מי שהוחזק בפרן כגון שאמר להל"מ וכו' אלמא הים מוסכם לראשונים ז"ל דהוחזק בפרן היא בטענת להל"מ:

ח"ש א גרסינן בטציעא ובפרן הואיל ואתא לידן וכו' בלף י"ו סוף ע"ב

יכתבו

על זה עלה על לעתי לומר דולאי טעות הוא נפל בספרים ובמקום הרשב"א לריך לומר רשב"ם ותפסתי ומלאתי בסי' זה סעיף ז' שבפרק חזקת הבתים מביא הרא"ש פי' רשב"ם דמיניה מוכח לנעשה בפרן על פי עלמו: ובלי ספק לזה כיון הרב ז"ל בם"ם ולא כ למשמע מדברי הרשב"א ז"ל וכו' • ולפי זה לריך למחוק גם מלת בתשובה: ובה שכתב רבינו על שיבפור בפני ב"ד וכו' היינו לאפוקי אם כפר שלא בפני ב"ד רק בפני עדים שאז הדין משתנה למחלוקו' כאשר יתבאר בשער ג' ב"ש:

ד ודוקא הוחזק בפרן במלוה זו אינו נאמן בבלוה זו לעולם אבל אם הוחזק בפרן בבלוה אחת לא הפסיד נאמנותו לענין מלוה אחרת ואם טען פרעתי נאמן בחיסת יובראטרינן בטציע' ומשום שהוחזק בפרן חדא זימנא תו לא פרע בלל והא מיירי בשהוחזק בפרן בחלו' אחרת • וכן פי' הראב"ד ז"ל וזה לשונו א"ל ירמיה ברי לא בל מעשה ב"ד שוין אלא שהוחזק פי' הוחזק בפרן בעסק אחר דאי בעסק זה קאמר מאי איריא מעשה ב"ד אפילו בעדים גרידי הוי בפרן לאותה מלוה אלא ודאי בשהוחזק בפרן לעסק אחר קא מיירי וכיון דנפיק עליה השתא שטר מעשה ב"ד לא חיישינן לפרעון ומ"ה אקשי ליה רבא • ומשום שהוחזק בפרן חדא זימנא תו לא פרע בלל פירו' בתמיה בלומר ממלוה למלוה לא נחזיקנו בבפרן ע"כ:

ה ועדיין יש לנו לפרש מה ר"ל איזלך בידי בלום ובז' מצאתי תשוב' לגאון ז"ל שהשיב שלשון אין לך בידי בלום במי שאומר לא הד"מ וראיתו שהרי דמי בגמרא דבריר' יוחנן שבאין על טענת איזלך בידי בלום לעובדא דבלתיה דרבי שבתי שיש בה להד"מ ואם באו עדים שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק בפרן • ולדידן מסהבא דלשון אין לך בידי בלום אינו ל' מבירר ואם לא שאלוהו ב"ד מהו ר"ל ובאו עדי' אחר בן יוכל לטען שרשונו על דרך זה איחז אותו שפרעו אבל שאלוהו ופי' לשונו שדעתו על כפירת ה הד"מ או שטען פרעתי אחר שטענתי אין לך בידי בלום • נמצא שה דה שבשאמר מענתו על לא היו דברים היתה • ועל זה קאמר ר"י שאחר העדאת עדים אם יאמר פרעתי אחר בן הוחזק בפרן ואינו נאמן וכן בזה סברת הרמב"ם ז"ל שכתב תחלה שצריך הדיין לחקור טענתו של נתבע ושל תובע והמוך לזה פתב אבל אם השיב אני חייב לך בלום או אין לך בידי בלום או שקר אתה טוען וכל ב יוצא בזה והלך התובע והביא עדי' שחלוהו בפניהם ואמר הנתבע בן היה אבל החזרתי לו פקדונו או פרעתיו חוטו לא הוחזק בפרן ונשבע היסת ונפטר ע"כ ובשאלה לקבאי מי שהוחזק בפרן בגון שאמר להד"מ וכיון שנתחייב שבועה חזר מעצמו ואמר פרעתי הנדון בו דין מי שהוחזק בפרן ולא ישבע או דילמא לא יהיה מוחזק בפרן עד שיבחישוהו עדים אבל לא אם הבחיש הוא את עצמו • והשיב שאין נקרא בפרן עד שיבחישוהו עדים ונשאל הראב"ד ז"ל הסיען לדברו במה שהוא תובעו טענת ברא והלה משיבו להד"מ וחייבוהו ב"ד היסת ובשע' השבועה חזר בו ואמר אני יודע אם יוכל לטען ולהזור ו טען מי אמרי' כיון דבשתי טענות חללו משתבע ומפטר תרוייהו חדא טענה נינהו ומחמת חומרא דשבועה קאמר אני יודע ומפטר בשבועת היסת של אני יודע או דילמא כיון דמתחלה טען בבריא להד"מ יש לו לברר במה שאמר ואם לאו ישלם: תשובה אם טען מתחלת טענה שנתחייב בה ואח"כ ט.ן טענה לפטור עצמו בה אינו יכול לחזור ולטען אבל הבא שרטענה הא' היה פוטרו ולא באו עדים להכחישו ובשבא לישבע דקדק בשבועתו לעשות' בתקנה ישבע היסת שאינו יודע ומפטר ע"כ:

ח"ש א גרסינן בטציעא פ' א' ובפרן הואיל ואתא לידן נימא בירה מילתא רב זביד משמיה דרב נהמן אמר בין

מאי איזלך בידי כלום שבבר פרעתי ובזה אינו סותר עדות העדי' אלא אלא לוה להא אפי' באומר בהדי' לה"מ מי לאו דאיכא הסדי' לה"מ אי לאו דאיכא הסדי' דקא מכחישו היה נאמן לומר פרעתי במגו דאי בעי הים עומד בטענתו הראשון' לה"מ ואח"כ הסת' דאי הוה קאמר לטענתו הראשונה היתה פרעתי אינעדים מכחישים אותו • כי נמי קאמר פרעתי בחר הכי ניהמנים • ואולי מהאי טעמא לא רצה ה"ה ז"ל לפרש להרמב"ם דמאי דקאמר ר"י ועדים מעידים שיש לו הייתו שמעידים שלום ממנו - ושאח"כ הטטען פרעתי אחר טענתו הראשונה גילה שאומר ואין לך בידי כלום היינו להל"מ כפי' רבינו אלא פירש שמעידים שיש לו עתה אע"ג דלדידיה ע כ' מאי וחזר ואמר פרעתי היינו אחר שהעידו • מהוס לבבר דאם אינם מעידים שיש לו עכשיו בידו היה נאמן דאמר פרעתי אח כ מגו דאי בעי קאמר כונתי היתי מעיקר' שבבר הרעתי ולא היה מכחיש בזה העדים • אמנם נראה בעיני לכיון לממה שטען פרעתי אח"כ מוכח בהדיא דאיזלך בידי דקאמר היינו ולאי להל"מ • א כ מסתמא אית לן למימר דלדידיה אין משמעות אחר לטענת אין לך בידי אלא להל"מ ומנא ידעינן דהאי גברא גמיר וסבר וידע שיוכל לברר דבריו ולחרן משמעותו באופן יסכים עם העדים ונאמינו על טענה אחרת במגו שאם יראה יטען מה שאינו מפורסם וידוע לכל דמגו לא אמרינן אלא היכא דאי בעי טען טענו אחרת מבורר' וגלוים לכל אבל לא במה שתלוי בו תחלפות משמעות הלשון ולאו כ"ע ידעי שאיתלע דאא גדולי עולם רבינו הלוי וסיעתו הבדי דאין במשמעותו אלא להל"מ: ובשא"ה לקמאי מי שהוחזק בפרן כגון שאמר להל"מ וכו' לכאורה דברי רבינו הם בלתי מסודרים דשאלה זו למייתי הכא דלא הוחזק בפרן אלא בעדים וכו' ה"ל להביאה לעיל בסי' ג' שהיא מעין אותו הענין שכתב שם לא יקרא הוחזק בפרן עד שיבפור בפני ב"ד ויכחישוהו עדי' וכו' ואולי רצה להוכיח מאי דקאמר רבינו לעיל דסברתו היא דלא מיקרי מוחזק בפרן מסתמא אלא היכא דקאמר להל"מ אבל לא באין לך בידי כלום דלקאמר בדרך שאלה מי שהוחזק בפרן כגון שאמר להל"מ וכו' אלמא הים מוסכם לראשונים ז"ל דהוחזק בפרן היא בטענת להל"מ:

ח"ש א גרסינן בטציעא ובפרן הואיל ואתא לידן וכו' בלף י"ו סוף ע"ב

יכתבו

כתבו התוס' ז"ל חייב אתה ליתן לו הכא משמע דחייב אתה ליתן לו לא הוי פסק דין גמור כי אם לא ותן לו וקשה דפ"ק דסנהדרין אמרינן היכי דמי גמר דין פלוני אתה חייב פלוני אתה זכאי • וי"ל דהתם מיקרי גמר דין לענין שאסור לבלוע לפי שיולא להיכן הדין מוטה ע"כ משמע מדבריהם ז"ל דלעולם פלוני אתה חייב לאו פסק דין גמור הוא אלא שיולעה להיכן הדין מוטה: ויש לתמוה דכפ"ק דסנהדרין גבי הסוא דאמרינן התם דף ו' גמר הדין אי אתה רשאי לבלוע כתבו התוס' עלמם כגון שכבר דקדקו בדין הטוב וכתו גמרו את הדין דלא מיתסר אלא אם פלוני אתה חייב דכיון דנתברר כ"כ אין להטעותו לעשות פסדם וכו' • ופירש בקונטר' שכבר אמרו לו אם פלוני אתה זכאי ואם פלוני אתה חייב ולשון גמרא מוכח כן בודאי אבל קשה מאי בילוע שייך הסתא אחר שנפסק הדין לגמרי • ובלוחק י"ל שלא יטעו אותו לומר ירלים אמו שמא טעינו בדין ע"כ מוכח בסדיא מלשונם זה לסברי דאם אם אתה חייב הוא דפסק דין לגמרי וזה הפך מה שכתבו הכא במליע' • ובקרק זה בור' במאי דלא אמרינן אם לאחר גמר דין מחלוקת וכו' • כתב אמרלבי ז"ל וגמר דין היינו אם אם פלוני אתה זכאי אם פלוני אתה חייב • וכן אם פסקו לישבע ע"כ • סרי שהשום אם פלוני אתה חייב לפסקו לישבע אלמא גמר דין מוחלט הוא • ע"כ נראה בעיני לחלוק יש בין הלשונות דלשון חייב אתה ליתן לו יש בהתחלתו שאינו פוסק ונוזר עליו לגמרי שהו' חייב בדינו אלא הוי' חוזר אל הגזיר ודין שלא אמר בלשון ליוי' אשר שהוא כאלו אומר לו הנתיב מ' חייבי' לך • ואולי לא מכל הדין הגמור אלא מלדיה אחריה אבל בשאר פלוני אתה זכאי אם פלוני אתה חייב הוא דין סיינו חייב בעוקר אלא אם אשום ענין אלא על עיקר הטענה והוא ולאי לשון גזר דין מוחלט ופסק גמור שאומר משפט ליך הכריעך לכף חובה ועיין שער ל"ה סי' ל"ט: ויש לנו לעיין כשלא באו עדים להחיישו וכו' הסיא דמייתי רבי' לפריך בין לרבה בר רב הונא בין לרבא דלף פ"ו ופי' רש"י ז"ל כהעמד בדין קודם שמכר נכסיו וכיון שחייבוהו ב"ד אית ליה קלא וה"ל כמלוה בשטר ע"כ • ומה שהבי' תירוץ הרי"ף ז"ל דה"מ היכא דלא ליית ליה וכו' • ופירש בו הלומר שלא קבל דינו עד ששלחו אחריו והביאוהו בהכרח וכו' • נראה דרלה לשלול בכונת הרי"ף ז"ל שלא נפרש דלא ליית דינא אחר שגמרו ופסקו עליו הוא חייב הרב בפסקם ולא קבל עליו את הדין אלא פי' שקודם בואו לדין לא היה רוצה לקבל דינו מעלמו עד שהולרכו ב"ד לשלוח אחריו שיבא בעל כרחו דומה למ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' ז' לטוען בד"א שלא קבל עליו את הדין עד ששלחו והביאוהו כמו שבארנו וכו' • ובאמת לדברי תימה הם ושגבו מנוני מכמה פנים לאפי' נניח שלי הרי"ף יסבול פי' זה קשה טובא היכי כתב רבינו על זה וכן כתב הראב"ד ז"ל כל הנעמלם בדין היא לאחר המלוה בשטר וכו' כ אל שניהם ז"ל מסכימים לדעת אי' ודברי מבואר מדברי הראב"ד דלף בהעמלם בדין אם אח"כ אינו מבורר בו לא אמרינן דאינו נאמן לומר פרעתי אלא לוקח בדאיכא סהדי דלא פרעים או בשחייב מודה וכו' אבל בלאו כל הני אע"ג דמעיקרא הולרך להעמלה בדין ואפי' בא בע"כ נאמן אח"כ לומר פרעתי אי לאו היכא דנפיק מבי דינא בשרבנות דבהא ודאי הוא נאמן לומר פרעתי • ואילו לדברי הרי"ף כפי פירוי רבינו כל שהעמידוהו בדין בע"כ אלא קבלו מתחלה עליו מעלמו אע"ג דבתר הכי מקבל עליו פסק הב"ד אינו נאמן עוד לומר פרעתי אפי' בדליכא עדים שלא פרעו כ"ש דמלשון הרי"ף ז"ל עלמו מוכח דלא לפרש כן בכונתו שלתב ה"מ היכא דלא נאית דינא ואתברר דלא פרע אבל היכא דנאית דינא ואתברר דלא ליית דינא אחר שגמרו ופסקו עליו עדים שלא פרעו כ"ש דמלשון הרי"ף ז"ל עלמו מוכח דלא מקבל עליו פסק הב"ד ודאי הוא נאמן עוד לומר פרעתי אפי' בדליכא עדים שלא פרעו כ"ש דמלשון הרי"ף ז"ל עלמו מוכח דלא לפרש כן בכונתו שלתב ה"מ היכא דלא נאית דינא ואתברר דלא פרע אבל היכא דנאית דינא ואתברר דלא ליית דינא ונפיק מבי דינא אלא אם אם אינו נאמן לומר פרעתי אפי' בדליכא עדים שלא פרעו אבל היכא דנאית דינא ואתברר דלא ליית דינא ונפיק מבי דינא אלא

ב אם הכחישו ע"א ואמ' שלום ממנו לפניו בזה פסק הר"ר מש' וכו' בפי"ל מהלכו' מלוה כתב וכן הורו רבותי שסכופ' בתלו' ע"פ בב"ל וב' פ"א שלום ה"ז יש' שבוע' התורה חזר ואמ' כן היה לויתי ופרעתי לו מתל לי לו כתחייב לי ממקום אחר הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול ליסבע ומשלם ע"כ • וכן בפ' ל' דטוען כתב לפיכך שטר שיש בו עד אחד וטען שפרעו וכן בפרן עבא עד א' עליו וטען שפרע לו החזרתי לך הספקלון ה"ז מחוייב שבוע' ואינו יכול ליסבע ומשלם וכו' • וכתב ה"ה ז"ל ועל כל פני' דברי רבינו בלינו אלו של ע"א אינן כמשמען וא"א לפרש דבריו אלא בא' מב' פנים אם שטעל מעיל שעדין מנה זה אצלו כגון שלא זה ילו מתוך ידי לו שהוא מעי' שהוא בתוך זמנו לו על הדרך הכתוב בסגנות כגון שטען אתלה לה"מ ואח' כך הוליא עליו עד זה וחזר ואמר לויתי ופרעתי • והדרך הא' כשטעל מעיל שעדין המנה אצלו הוא אמתי דין הראשון וכו' אבל מה שכתב וכן כפרן וכו' הוא בהכרח כמו שהעמידו הראב"ד שאם בדרך הראשון שטעל מעיל שעדין הוא חייב לו יסבע לחכתי' העד ויפטר וכו' עד וזה מבואר בלשונו שאמר וכן כפרן וכן הוא עיקר הנסתא בדברי רבינו וכו' עד כאן : ותמיהא לי מלתא טובא במה שהעמידו הראב"ד וה"ה ז"ל הך דבא לוכן כפרן שבא עליו עד א' וכו' כשטען לה"מ וכו' • דא"כ מאי הא' לכתי' הו הרמב"ם בת' הכי בפסק' ט' וז"ל מנה הלויתיך לה"מ הביא עליו עד אחד שלום ממנו בפניו הואיל ואלו היו שנים הוה מוחזק כפרן ומשלם וכו' חזר ואמר פרעתי משלם בלא שבועה כמו שבארנו ע"כ • דמשמע דהשתא מחלק דין זה לכופר בלה"מ וחזר לטוען פרעתי דמשלם • והלא כל זה כבר אמרו בענין זה ממש במה שכתבו לעיל וכן כפרן שבא עליו עד א' וכו' וטען שפרע וכו' דבאומרו כפרן היינו לעל טענת מנה הלוי תיך כפר ואמר לה"מ וע"ז בא עליו עד אחד דהיינו שמכחישו ואומר שלום ממנו בפניו וטען שפרע היינו שחזר ואמר פרעתי • ואם כן הן הן הדברים האמורים שם ראיתי לה"ה ז"ל אח"כ שהרגיש בזה וכתב על פסקא זו זהו דין כפרן שנתבא' בסמוך ולא בא רבינו אלא לבאר ענינו וכו' : **ובאמת** הוא לוחק עלום מבואר ונגלה לומר שבא עתה הרמב"ם ז"ל לבאר בחלוקה בפני עצמה מה שכבר כתב לעיל • ואין מקום לפרש מה שכתב הרמב"ם וכן כפרן וכו' כפי הדרך הב' שפירש ה"ה ז"ל בדין הא' דהיינו שהוא מעיל שהוא תוך זמנו דהא כתב וטען שפרע לו שחזרתי לך הספקלון בספקלון לא שייך תוך זמנו כלל • ומלבד שלינו בהדי הדלי אלמא טענת פרעתי בהלואה דומיא דהחזרתי בספקלון • ומשום הכי כתב ה"ה ז"ל שדין זה דכפרן הוא בהכחה כמו שהעמידו הר"א ז"ל • וקשה אם כן מה שהקשינו למה חזר לבאר באומרו מנה הלויתיך לה"מ :

והטור בסימן ע"ה הביא דין זה לרמב"ם לחייבו מטעם מחוייב שבועה ואינו יכול ליסבע • ובסי' ע"ט כתב אבל הטוען לא הל"מ וחייבוהו שבועה וכשבא ליסבע חזר וטען פרעתי אז אינו יודע הואיל ולא הכחישוהו עדים אלא שמלקלק בשבועתו לעשותה כתקומה אפי' אם עד א' מכחישו ישבע היסת שפרעו וכו' • וכתב ע"ז הרב ז"ל ומ"ש רבינו אפי' אם עד א' מכחישו ק"ל דאי מכחישו בטענה ראשונה הרי הוחזק כפרן אליבא למימר מה לי לשקר שחזר בו מטענה ראשונה דהא איכא למימר שקזר בו לפי שראה שבעל מכחישו וגם אין לומר יסבע שפרע אם שאינו יודע דה"ל מחוייב שבועה וכו' • ואין לפרש שבעל מכחישו בטענה הב' שא"כ זה נשבע להכחיש העד ואמאי יסבע היסת שבועת התורה מבעי ליה וכו' ע"כ • ובאמת שהיה זו קשה לישב הואיל והרב ז"ל לא תירץ בה כלום • **ועוד** לא הלוחק אפשר לי לומר דאולי סובר הטור דהא דלא אמרינן מגו להכחיש בעד היינו מהטעם הראשון שכתב הריב"ש בסי' של"ב משום דלא חליף אינים לאכחושי שהלא ולפ"ז נראה דהאי טעמא שייך היכא דמעולם לא הכחיש העד כגון שתבעו אמר להל"מ • ואח"כ הביא הלם העד שלום בפניו אז כשיאמר אחר כך פרעתי לא מהימנינן ליה במגו דאי בעי עמד בטענתו הא' דלה"מ דאלו מגו מעליא הוא דהא דלא עמד באותה טענה הוא משום דלא חליף אינים לאכחושי שהלא כיון שהחדש לו שבעל מכחישו אבל אי מעיקר' קאמ' מנה הלויתיך וארי עד אחד מעיד כן • והלא מכחיש שבעל ואומר לא היו אז אם אחר כך יטענו פרעתי שיילומ' דנאמנינו דאי בעי לא היה חוזר בו מטענתו הא' דשתא לא שייך חליף אינים דהא כבר חליפו מעיקרא והכחיש העד ומה לו לשקר • והשתא מ"ש הטור ל' אפי' אם עד אחד מכחישו אפשר לכונתו דמעיקרא הביא המלוה את העד באופן שהכחיש את הלוה במה שטוען אח"כ להל"מ אבל ודאי אי הוו ב' עדים בכה"ג אע"ג דהעידו מעיקרא הלוה ואח"כ טען להל"מ ושוב קאמר פרעתי לא מהימן במגו דסוף סוף איכא למימר חזר בו משום דידע דאי עמד בטענתו ראשונה כיון שהעדים מכחישין אותו מתחייב לפרוע ואלו בעד אחד לא נתחייב אלא שבועה להפטר :

ובעיקר הדין שמביא רבינו בשם הרמב"ם בעד א' איכא למידק כיון דבשכפר בעד א' לא מהניא ליה טענת פרעתי וחייב לשלם • אם כן אמאי קאמר רבי יוחנן מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי כלום והעדים מעידין אותו שיש לו וחזר ואמר פרעתי הוחזק כפרן וכו' • דמשמע דלוקא משום דאיכא ב' שהדי הוא דהוחזק כפרן וסרי אפי' בעד א' מתחייב ואעפ"י שכתב רבינו ז"ל שמשלם לו מפני שהוחזק כפרן וכו' מסיבה כיון לסוף סוף מה לי משום דהוחזק כפרן מה לי משום דהוי מחוייב שבועה וכו' • ונר אדה לי דר' יוחנן אתא לאשמועינן דטעון פרעתי לעולם ממון זה אם לא בעדים שבפניהם פרע • וזה אינו אלא כשהוחזק כפרן בשני עדים דאינו דאמן לעולם • אבל כשהוחזק כפרן שוב אינו נאמן לעולם • ודאי הכחישו ושוב טוען פרעתי מה שמתחיי' עכשיו לאו מטעם דהוחזק כפרן הוא אלא משום דחייב שבועה נגד העד • וכיון שעתה טוען פרעתי שאינו מכחיש בזה את העד הוא עכשיו מחוייב שבועה ואינו יכול ליסבע ומשלם • ונפקא מינה לשתא בטענה זו דקאמר פרעתי בפעם הראשונה בכר נסתלק ממנו חיוב השבועה ונתחייב בממון • ואם כן אי בתר הכי טעין עוד פרעתי אחר שנתחייבתי השתא ליכא טעמא דמחוייב שבועה שאינו יכול ליסבע ומשלם • כי חיוב השבועה דמעיקרא כבר עבר ואין בזה אלא חיוב ממון • והואיל וע"פ עד אחד לא הוחזק כפרן נאמן לומר אח"כ פרעתי בתר הכי • ומ"ה לא נקטו רבי יוחנן הדין בעד א' • אחר זמן מצאתי להרא"ש ז"ל בריש ב' אוחזין בענין עד א' מסייע לנתבע שכתב בענינים הרבה לעדים לאו דוקא ב' אלא מהמעותו דאיכא עדות ע"ש :

ג גם יש לנו לפרש מהו והעדים מעידין אותו שלא פרעו וכו' הפירוש הא' שמביא רבינו הוא לרש"י ז"ל וכתב עליו הרא"ש ותמה הוא לומר כן וכי בשביל שלא פרעו מיד הוחזק כפרן הא לא היו לו מעות ואח"כ שנזדמן לו מעות פרע לו ואפי' אמר לו בפני עדים אינו רואה לפרעו השתמוטי הא משתמיט עד שיהא לו מעות ולעולם לא נחזיק אדם כפרן כל זמן שכוכל למצוא לו לא זכות כדאמר לעיל דכופר בספקלון לא הוחזק כפרן אם לא שעשיו עדים שראו הספקלון בידו בשעה שכבר הא לו הכי אמרינן שמא נאבד ומכוין לדחות עד שמצאו הילכך כ"ל לפרש שאמרו לו עדי' בשעה שאתה אומר שפרעת עמנו היית באותה שעה וידענו שלא פרעתי וכו' ע"כ • גם הטור ז"ל בסוף סימן ע"ט כתב ואפילו אם אמרו לו לא תלו אם אינם מעידין שהיו עמו כל היום ולא פרע אלא אומרים שהבטו בפניהם ולא פרע לא הוחזק כפרן ע"כ • **ואין** ספק אצלי דבאי שהבטו בפניהם ולא פרע דקאמר היינו אפי' אמר בפני עדים שאינו רואה לפרעו כדברי הרא"ש ז"ל • ולאפוקי הפירוש שפיר' רבינו שהוא לדברי רש"י שאמר לו פרע לו קול פי ב"ל שחייבוך וסרב ולא אבה לפרוע וכו' • **ואפשר** לי לישב דעת רש"י ז"ל דמאי שנא הרבנות זה מסרבנות דכתב לעיל הטור אבל אם יצא אב"ל בסרבנות ושמחוהו אינו נאמן לומ' פרעתי וגובה אפילו ממשעבדי שכל הע מד בדין עבוא מסרב כמלוה בשטר דמי לפי שיש לו קול וכו' • ובלי ספק אצלו דוקא בשמחוהו אלא כל שסירב אף על גב דלא שמחוהו אינו נאמן לומר פרעתי דלא"ת הכי אדמפליג בין ליית לא ליי' ליפלוג בין שמחוה לא ולאי שמחוהו לאו דוקא • והשתא אמאי אינו נאמן עוד לומר פרעתי דילמא הא דמסרב השתא משום דאין לו עתה מעות לפרוע וחש פן יחייבוהו לפרוע לאחר ומ"ה משתמיט ומסרב עד דהוו ליה זוזי ובתר הכי פרע • אלא ודאי טעמא דמלתא דכיון דסרבנות קלא אית ליה ה"ל כמלוה בשטר וכי היכי דבמלו' בשטר כי טעין פרעתי לא מהימנינן ליה משום דמשתמיט לא פרע אינים עד דנקט שטרא בידיה ה"נ כל שסרב משתמיט לא פרע אינים בתר הכי אלא בפני עדים ראי לבטל קול הסרבנות • וכיון שכן הוא כשסירב ג"כ אח"כ בפני עדים כשתבעו כפי חיוב הב"ל והעיז פניו ואמר שאינו רואה לפרעו גם בזה יש קול לסרבנות • ומשתמיט מפני כך לא עביד אינים לפרע אלא בפני עדים • אע"ג דאולי סירב משום דאישתמיט וכו' • **ואפשר** שלום כיון דש"י ז"ל במ"ש הואיל ובפניהם העיז לעבור על פי ב"ל אינו נאמן סוב לומר פרעתי אלא בעדים וכו' • דמלא קאמר אינו נאמן אלא בעדים לומר פרעתיו אלא קאמר אינו נאמן לומר פרעתיו אלא בעדים משום שאין אנו מאמינין אותו הוא משום דלאו' שפרעון היה אלא בעדים דלאו אורח ארעא בבכי לרוע אלא בעדים כל שקודם לכן סירב ולא אבה בפני עדים : זה אפשר להלין בעד רש"י ז"ל דלאילו מטעם אישתמיט : **אב"ב** ס"ל לעולם לא מהני טעם אישתמיט היכא דחליף לב"ל דכיון דמסרב מודה שאין בדעתו לפרוע כלל • הילכך אינו נאמן אלא בעדים • ודאי הוב דעתיה לאישתמוטי כיון דאיכא זילותא דב"ל ה"ל להסמט בדאזה אופן אחר ולא להיו' סרבן וחלוף לב"ל : אולם הרא"ש והטור ז"ל סברי דכיון דכשילא מב"ל לא סרב אלא סבר וקבל • מ"ה איכא למימר דמאי דמסרב אח"כ מלפרוע לאו סרבנות ממש הוא אלא דאישתמי' דאי לאו הכי ה"ל לסרב מעיקר' • ולפיכך כשטוען אח"כ פרעתי נאמן • ומ"ה לא דאי ללא ליית דינא כשילא מב"ל • ונתבאר מזה שמ"ש רבינו גם יש מפרשים וכו' • הוא כדעת הרא"ש ובנו ז"ל : **אך** ק"ל לפי סברת הרא"ש ז"ל דהא בחייב אתם ליתן לו ואמר פרעתי והעדים מעידין שלא פרעו אמרינן דלא הוחזק כפרן משום דמשתמיט עד דמעיינו רבנן בדינים וכו' • ולפי דרכו ז"ל הא דעדים מעידין שלא פרעו היינו שאומרים ממנו שיש בהותם שעה וידענו שלא פרעתו • ולפ"ז טעמא דמשתמיט הוא אמאי דטען פרעתי

כלומר

ג"ומר אע"ג דטענתו פרעתי שקר היא כיון שהעדים מכחישין אותו • מכל
מקום איכא לאומר דטוען כן משום דמשתמיט והשתא לפי מאי דקאמר הרא"ש
ז"ל בהקשותו על רש"י ז"ל דלעולם לא נחזיק אדם כפרן כל זמן שנוכל למצות לו
לד זכות וכו' • א"כ תמיהא מילתא טובא באמרו לו לא תן לו כמי שאמר פרעתיה
ועדים אמרו עמנו היית וכו' : נסי
לאין בל לומר משתמיט על המעיינו
וכו' • אבתי ניחא דילמא אמר
שפרע אפילו שלא היו לו מעות ומשתמי'
ואמר על דסוו לי זוזי ופרעתא על
הדרך שהקשה הא"ר ז"ל ואמאי
מחזקינן ליה לכפרן • וזו לדעתי
קושיא עצומה על הרא"ש ז"ל וכ"ע :
וה"ה ז"ל בפרק ז' דטוען פירש בגון
שאומר לא זה ידי מתוך ידו וכו' •
וכ"כ הרב המגיד ז"ל בשם הרשב"א
ז"ל ובריב"ן ז"ל והוא קרוב לדרך
הרא"ש ז"ל : **וראיתי** למרדכי
שיטה אחרת בשם רש"י ז"ל שכתב
בשטה דאמרינן תו בגמר' שיש חייב
לחברו שבועה ואמ' נשבעתי ושלי'
מעידין אותו שלא נשבע • שחזק
כפרן לאותה שבועה וכו' ח"ל אין
לתמוה היאך יכולי' לשעיל שלא נשבע
לי"ל כגון שתבעו והולה לו שלא נשבע
כן פירש רש"י גבי והעדים מעידים
שלא פרע ע"כ : **ולפי** שיטה זו
ע"כ הריך שנאמ' דאיהו קאמ' מעיקר'
פרעתי אע"נשבעתי בזמן פלו' ובאו
עדים שאחר אותו הזמן שטוה אומר
תבעו והולה לו שלא נשבע אע"פ
פרע ומפני זה שחזק כפרן מכאן ואילך
וכיון שכן קשה מאי דקאמ' הא רבי
אבהו משתבר' מילתא לרבי אבין
שאתחיי' שבועה בב"ל אבל חייב עצמו
שבועה מאמן עביל אינים למקרי ואמר וכו' • ורש"י ז"ל לפי שיטתו שכתובה
אצלנו בגמרא דבפני עדים קאמר שאינו רוצה לשבע בסרבנות פי' עביל אינים
ואמר לא אעשה מה שלא חייבוני ב"ד אלא אני בעצמי ואין זו סרבנות וחרעה
אלא לחיים בעלמא ע"כ • אבל לפי שיטת המרדכי ז"ל דמאי דקאמר בפני
עדים הוא להפך שהולה בפניהם שלא נשבע • אם כן אפי' חייב הוא את
עצמו מאי עביל אינים דמקרי ואמר דק"אמר הא מאי דקאמר הוא להפך שהולה
שלא נשבע דבשלמא לרש"י ז"ל ניחא ולרב המגיד ז"ל איכא למימר דנסי
לבשיא לפרעתי מפרשי דאמרי שהדי עצמו היית אי לא זה ידו וכו' • ופליגי
אדרש"י דפירש מעשה סרבנו' היינו משום דגבי פרעון איכא טענת דמשתמיט
על דסוו ליה זוזי • אבל בחיוב שבועה ליכא טענת דמשתמיט ויודו לרש"י
דסבא מקרי כפרן כל שסירב • ויפרעו עביל אינים דמקרי ואמר כפירוש
רש"י ז"ל • אבל לפי המרדכי דפירש בשבועה שהולה בפני עדים שלא נשבע
קשה אמרו עביל אינים דמקרי ואמר • ושמא יפרש שאי דמקרי ואמר דומיא
דטענת דמשתמיט דגבי פרעתי דרש"י ז"ל שאי משתמיט הוא במה שאמר בפני
עדים ולפי המרדכי ז"ל הוא אמר דמטעם מקרי ואמ' נשבעתי אף
טוען פרעתי אף על פי שאי אפשר שבועה מקרי ואמ' נשבעתי אף
על פי שיטת טענת שקר ואינו חושש כיון שהוא חייב את עצמו :

ד אם טענו מנה שלוויתיך בלא עמוד זה וכו' שאי עובדא לפרק שבועת
הפקדון הוא בלף ל"ל והשתא בתוספו' לר"ל דאמר הוחזק כפרן
מהשתא דאמרינן ברים מלינא מנה לי ביד והלה אומר אין לך בידי כלום
והעדים מעידין שחייב לו תמשי' ישלם כי' ויש בע"ל השאר והשתא יהא הוחזק
כפרן ויפרע הכל אלא גרע עדות שהעידו שחייב כי' מדאשתין דהכא • וי"ל
דהכא קאמר לא עברתי בלא עמוד זה משום דגבי למימ' דאם עברתי מעולם
בלא עמוד זה אני חייב לך ולכך היו כפר בכל כשהעידו עדים שאתין בלא עמוד
זה אבל אתם לא הוחזק כפרן אלא בכי' ואותם פורע ע"כ • ואיני מבין תירוצם
זה דשא הכא מה שהוא חייב לאו משום דהעדים קמשהדי שהוא חייב אמנם הוא
אלא שמתוך דבריו מתחייב דכיון דטוען שלא עבר בלא אותו העמוד כדי לשפטר
מהמנה שכנגדו כאלו אמר אם עברתי הר כי חייב • כל שהעידו שעבר
ממילא חייב : והשתא המגיעא נמי הוא אומר שאין לו כלום מהמנה ומלא
כלום מה אעשה לא כלו ולא מקצתו ומשמע דבעי למימר שאם יש בידו קצת הוא
חייב בכלו וכשהעידו עדים שיש לו קצת ממילא הוי כפר בכל • וק"ו הוא
אם כשלא הוכחש כלל בגוף השלוחה אלא במקצת שמקו' אע"ג דאין העדים
יודעים מהשלוחה כלום חייב כשהוכחש בגוף השלוחה שהעדים יודעים בקצתה
ממש לא כל שכן שיתחייב על השאר מתוך כפרנותו :

ואפשר לומר דשכא השלוחה עצמה וסיותה באותו עמוד הם שני עניינים
מוחלקים זה מזה שאמר המלוה ומתוך דברי הלוה שלא הכחיש
בפירוש השלוחה אלא על המקום אמר שלא עבר שם מעולם משמע לתלאן זה
בזה לומר דכי היכי דאם שאמר המלוה שהוא באותו עמוד הוא שקר מפני שלא
עבר שם מעולם גם עיקר השלוחה הוא שקר • והשתא כשנמצא שהוא עבר
בלו ממילא גם השלוחה תהא אמת כיון שתלאה הוא עצמו בזה • אבל
בהשתא המגיעא מתבע מנה לי ביד שהוא ענין אחר בלבד כשכפ' הלוה ואמר

אין בידי כלום היא כפירה החלטות בכל מ"ש המלוה • ואע"ג שיש בכללה
מלת כלום לא הכל ולא מקצת • מ"מ אין במשמעות שיתלה הכל במקצת
לומר שאם יש בידו מקצתו יתחייב בכלו • דהא כל דברי המלוה הכחיש בכח
אחת ולפיכך אינו חייב אלא במה שהעידו העדי' ונשבע על השאר שהוא מכחיש :

ומתוך שהיא זו יש לי תמיהא
גדולה במה שהביא
הרב ז"ל סימן פ' בשם תשובת הרשב"א
ז"ל וז"ל מסתברא שאין זה הוחזק
כפרן שזה לא כפר בפקדון השטרות
אלא בכתיב' השטר עליהשהוא שטרון
שאינו זכור שעשאו ושאינו מכיר
חתימתו ואין זה כאומר לא לויתי •
וגדולה מזו מסתברא לי שאפילו טען
מעולם לא כתבתי שטר זה אינו מוחז'
כפרן שהרי לא כפר בעיקר הפקדון
ואדרבה אמר השטר אינו אבל על
הפקדון ה"ל למימר שאפילו תקיימנו
טענה אחרת יש לי שאיני רולה לגלות
עדין על שתקיי' שטרך ע"כ : נראה
מדבריו דכל שאינו מכחיש עיקר
התביעה עצמ' אף על גב דכפר בשטר
ונמצא אחר כך שכפירתו זאת היתה
בשקר עכ"ז לא מקרי כפרן בעיקר
הדבר ויוכל לטעון אחר כך פרעתי
או שחזרתי וכיולא • **והוא** הימא
דהא בסוגיין דשבוע' שעלות מוכח
בשלי' דכשאמ' לא עברתי מעולם
בלא עמוד זה ובאו עדים שהשתין
אע"ג דאינו לא כפר בעיקר השל ואם
כלל • מכל מקום אי לאו מטענתא
דכל מלתא לא רמיא עליה דאינים
לאו אדעתיה לומר דהוחזק כפרן
אלא בעיקר הדבר אבל בכל אינו
מוחזק כפרן אף בעיק' הדבר אבל
עוד לטעון פרעתי או שום טענ'
אחרת ולפי דברי הרשב"א ז"ל מאי שאלת טענ' אע"ג לא כתבתי שטר זה מטענת
לא עברתי בלא עמוד זה : ואדרבה טפי איכא הכחשה בלא כתבתי שטר
זה כיון שהשטר הוא הולאת עיקר הפקדון • מטענת לא עברתי בלא עמוד
זה שאין בזה שום שייכות עם השלוחה עצמה ולמה לא נאמר כאן שאפילו תביעת
רמים שעברתי בלא עמוד זה טענה אחרת יש לי שאיני רולה לגלות עדין וכו'
וכעת גל"ע :

ה ודע והבן כי דין זה של הוחזק כפרן ודין טוען וחוזר וטוען וכו' •
דברי רבינו הם מלשון הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ז דטוען ונלמד דין
זה מהסיא לפרק חזקת הבתים גבי זה טוען שלא אבותי וזה טוען שלא אבותי הם אלא
א"ל אין לאסבתך היא וזבינתה מיך והאי דאמרי לך דאסבתי דסמכי לי עלם
כדאבתי עולא אמר טוען וחוזר וטוען וכו' • ומודה עולא איכא דא"ל שלא
אבותי ולא שלא אבותיך דאינו טוען וחוזר וטוען והיכ' דהוה קאי בב"ל ולא טעין
ונפק לאברתי והדר אתא לב"ל וכטען דאינו טוען וחזר וטוען מ"ט טענתא
אגמריה וכו' • וכבר כתב רבינו בשער י"א דאמאי דטוען וחוזר וטוען היינו
בשאמ' דרך טענה אבל בשאמ' דרך הודאה לא וכותבו ז"ל כמו שהביא הרב
הרשב"א דלוקא מפטור לפטור' אבל מחוב לפטור אינו יכול לחזור לטעון
אפילו לא בא עדים אי לאו בהמתנן טענתו הראשון • ויש במשמעותם
לשון הסובל זה התיקון כדברי הטור ז"ל בריש סי' פ"ח • ומכל הני רבותא ז"ל
מוכח דכל שלא בא עדי' להכחישו קו ל' טענתו הסני' יכול לחזו' ולטעון וכשטען
שני' אע"פ שאח"כ בא עדים והכחישו בטענתו הא' אין בכך כלו' וטענתו הסני'
קיימ' : **ויש** כאן שיטה אחר לה"מ הביאו' הטור בסי' מג' וז"ל וכתב
הר"מ והוא לא אתו הסדי בתר הכי אבל אי אתו הסדי בתר הכי והכחישוהו
בטענ' קמייתא לא מסגחינן בטענה בתרייתא על המייתי דאי' ע"כ • וכותבו
כמו שפיר' הרב ב"י דהשתא ליכא מגו דאי בעי קאי אטענתי' קמייתא' דאמרי'
חזר בו מטענתו הא' מפני שידע שיש עדי' בדב' ואולי יבואו ויכחישוהו •
ואיבא למילק בדברי הר"מ במאי דקא' לא מסגחינן בטענ' בתרייתא'
עד המייתי רמיים וכו' • דמשמע דכי מייתי רמיים מסגחינ' ליה
אע"ג דלדידי' מקרי חוזר וטוען והא היכא אפשר להכחי' הסכרת שמביא הר'
המגיד ז"ל גבי הסי' לעבי' אינים לקרי לשני טוב' שם חזקה דמשמע בהדי' דלוקא
מטום דעביל אינים לקרי וכו' מסיימנין ליה בכך טענתא בתרייתא אבל בלאו
הכי אף על גב דמסתברא מייתי הסדי דאכלה שבע שנין לא הוה מסיימן כיון
שחוזר וטוען וא"כ הר"מ ז"ל דכשבאו עדים אח"כ נמי מקרי חוזר וטוען כי
מייתי רמיים אטענה בתרייתא' אמאי מסיימן ובלי ספק דהך רמיים דקאמר הייב
עדים :

שער שלשה עשר חלק א

א גרסינן בבתרא פרק נט פשוט מתניתין הוציא עליו כתב ידו
שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין איבא מאן דאמר
דכל כתב ידו חתום ידו ר"ל שחותם מלמטה את שמו • וכדתנן כתב
סופר

שער שלשה עשר חלק א

א גרסינן בבתרא פרק נט פשוט מתניתין הוציא עליו כתב ידו
שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין איבא מאן דאמר
דכל כתב ידו חתום ידו ר"ל שחותם מלמטה את שמו • וכדתנן כתב
סופר

ד נשאר לנו עדיין לברר אם טענו מנה חלוויתיך בצד עמוד זה
ואמר הנטען מעולם לא עברתי בצדו ובאו עדים
שעמד שם מהו ועל זה גרסינן בשבועות פר' שבועת העדו' ההוא דאמר
ליה לחבריה מנה מניתי לך בצד עמוד זה ואמר ליה לא עברתי בצד
עמוד זה אתו סהדי ואסהידו דהשתין מים בצד עמוד זה אמר ר"ל הוחזק
כפרן • מתקיף לה רב נחמן האי דינא דפרפאי חוא מי קא"ל מעולם
בעסק זה קאמר • ואיבא דאמרי לא עברתי בצד עמוד זה מעולם אתו
סהדי ואסהידו דהשתין מים בצד עמוד ואמר ר"ל הוחזק כפרן רב נחמן
אמר כל מלתא דלא רמיא עליה דאינש אמר לה ולאו אדעתיה וק"ל כרב
נחמן בדיני :

ה ודע והבן כי דין זה של הוחזק כפרן ודין טוען וחוזר וטוען
כדאיתא בבבא בתרא על דרך אחר והאי בללא דנקטינן
הכא כי יש לטוען בב"ד לחזור ולטעון טענה אחרת לחבריש הראשונ'
וסומכין על הטענה האחרונה ואע"פ שלא נתן אמתלא לטענה הראשונה •
ואע"פ שיצא מב"ד וחזר יש לו לטעון ולחזור ולחפוך בל טענה לכל טענה
שירצה עד שיבאו העדים אבל מאחר שיבאו העדים ויכחישו את טענתו
שסמך עליה אין לחשיבה לטענה אחרת אלא אם כן נתן אמתלא לטענה
שסמך עליה במשמעה במו שחשיב בטענה זו האחרת • והוא שלא
יצא מבית דין אבל אם יצא מבית דין אינו יכול לחזור ולטעון אחר שבאו
העדים שמא אנשים רעים למדוהו טענות של שקר • וכן כלל דין זה על
פסק הר"ר יו סהלוי ז"ל והר"ר משה ז"ל :

ה ודע וכן כי דין זה של הוחזק כפרן ודין טוען וחוזר וטוען וכו' •
דברי רבינו הם מלשון הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ז דטוען ונלמד דין
זה מהסיא לפרק חזקת הבתים גבי זה טוען שלא אבותי וזה טוען שלא אבותי הם אלא
א"ל אין לאסבתך היא וזבינתה מיך והאי דאמרי לך דאסבתי דסמכי לי עלם
כדאבתי עולא אמר טוען וחוזר וטוען וכו' • ומודה עולא איכא דא"ל שלא
אבותי ולא שלא אבותיך דאינו טוען וחוזר וטוען והיכ' דהוה קאי בב"ל ולא טעין
ונפק לאברתי והדר אתא לב"ל וכטען דאינו טוען וחזר וטוען מ"ט טענתא
אגמריה וכו' • וכבר כתב רבינו בשער י"א דאמאי דטוען וחוזר וטוען היינו
בשאמ' דרך טענה אבל בשאמ' דרך הודאה לא וכותבו ז"ל כמו שהביא הרב
הרשב"א דלוקא מפטור לפטור' אבל מחוב לפטור אינו יכול לחזור לטעון
אפילו לא בא עדים אי לאו בהמתנן טענתו הראשון • ויש במשמעותם
לשון הסובל זה התיקון כדברי הטור ז"ל בריש סי' פ"ח • ומכל הני רבותא ז"ל
מוכח דכל שלא בא עדי' להכחישו קו ל' טענתו הסני' יכול לחזו' ולטעון וכשטען
שני' אע"פ שאח"כ בא עדים והכחישו בטענתו הא' אין בכך כלו' וטענתו הסני'
קיימ' : **ויש** כאן שיטה אחר לה"מ הביאו' הטור בסי' מג' וז"ל וכתב
הר"מ והוא לא אתו הסדי בתר הכי אבל אי אתו הסדי בתר הכי והכחישוהו
בטענ' קמייתא לא מסגחינן בטענה בתרייתא על המייתי דאי' ע"כ • וכותבו
כמו שפיר' הרב ב"י דהשתא ליכא מגו דאי בעי קאי אטענתי' קמייתא' דאמרי'
חזר בו מטענתו הא' מפני שידע שיש עדי' בדב' ואולי יבואו ויכחישוהו •
ואיבא למילק בדברי הר"מ במאי דקא' לא מסגחינן בטענ' בתרייתא'
עד המייתי רמיים וכו' • דמשמע דכי מייתי רמיים מסגחינ' ליה
אע"ג דלדידי' מקרי חוזר וטוען והא היכא אפשר להכחי' הסכרת שמביא הר'
המגיד ז"ל גבי הסי' לעבי' אינים לקרי לשני טוב' שם חזקה דמשמע בהדי' דלוקא
מטום דעביל אינים לקרי וכו' מסיימנין ליה בכך טענתא בתרייתא אבל בלאו
הכי אף על גב דמסתברא מייתי הסדי דאכלה שבע שנין לא הוה מסיימן כיון
שחוזר וטוען וא"כ הר"מ ז"ל דכשבאו עדים אח"כ נמי מקרי חוזר וטוען כי
מייתי רמיים אטענה בתרייתא' אמאי מסיימן ובלי ספק דהך רמיים דקאמר הייב
עדים :

שער שלשה עשר חלק א

א גרסינן בבתרא הוציא עליו כתב ידו וכו' בסוף הפרק • ומ"ש
איכא מ"ל דכל כתב ידו חתום ידו וכו' כדכתיב הרשב"ם
בהדי פרקא דף קס"ז אמימר' דאמרי' דאמרי' רבינו הגי מאן דאמר דכתב ותנן
הוציא עליו כתב ידו וכו' וסיימו חתימת ידו כדתנן כתב סופר ועד כשר וא"ל
ירמיה

ירמיה חתם סופר שנינו וכו׳ • **ואפשר** דלאו למימר׳ דלוקה שחתם שמו מיירי מתני׳ ולא בכתב ידו בלא חתימה אלא מפוס דלייתי ראיה מינה על דין אביי דלא ליתתיה אינים • מ״ה קאמר דבכלל הולי׳ כתב ידו איכא נמי חתימ׳ ידו כדלאסכחן בכתב סופר אבל לעולי׳ אין לה׳ול כת׳ ידו שחתם בלי חתימ׳ • ולפ״ז לא נלטרך לומר לטעו׳ סופ׳ הוא מה שסעתי׳ הרב ז״ל בב״י סי׳ ס״ט לשון הרמב״ן שלפנינו שנשתייע מפי׳ רש״י לטופסת לידים בלא חתימה כשר ובמוסחת הרב ז״ל כתב וכן נראה מפר״ש דשיינו רש״ס ולומר לא״א לגרוס רש״י ז״ל שהרי הוא כתב לשיינו חתימת ידו וכו׳ • לכפי מה שפירשנו לדברי הגרס׳ נכונה בב״י :

ב מיהו כתב מתחלה את שמו וכו׳ יש מקום לקלוק הגמרא איתמר תחלה מימרא לאביי מאי מאן דכעי ועלה מייתי בתר הכי עובדא דהסוא כוזבנא ורבינו מייתי להו איפכא • ואיפשר לומר דמשום דאמימרא לאביי מייתי מתני׳ מתני׳ דעלה קיימינן • מ״ה נטר לאתויי לה לבסוף • **ולא** תיקשי לך הסוא שטר׳ לנפי׳ וכו׳ בדף קע״ב • וק״ל דלכאור׳ יראה דלא קשה מילי מהאי עובדא דהא ולאי זה הים מעש׳ שאירע כן שמחזי׳ בשטר הים תובע לזה הלוה שכתב אני פלוני לויתי וכו׳ • ואיך טוענת ממך לויתי אלא מאת׳ • וא״כ אין כאן מקום להתפק מי שטר הולאה מעלה או לא דהא גם הלוה מודה שכתבו לשם הולאה גמורה ולא לאתויי חתימת ידים אלא שפוטר עצמו מזה באומרו שאינו הוא המלוה • ומ״ה נסתפק מי ממך משמע ממאן דנפיק מתותי ידים • ותדע דרבינו ז״ל גופיה כך פירש בשער ל״ב שכתב גרסי׳ בב״ב הסוא שטרא וכו׳ • והים טוענ זה שהים מודיאו שהוא הים המלוה שהלוה כך זה הכתוב בשטר • ומפני שמסר׳ לו לא הוצרך להזכיר את שמו בפירוש ומלו׳ טוענ שלא לוה ממנו כלו׳ וכו׳ • אלמא הלוה הים שם ואינו טוענ אלא שלא לוה ממנו כלום דהיינו ולאי שאין זה המלוה אלא אחר וא״כ מודה הוא בדבר הטולא׳ ואין בזה סו׳ קושיא לסתיא דרים מגילת׳ :

ואולי טעם הברגם הוא דאם איתא דחתימ׳ דרי׳ מגילת׳ לאו כלום הוא למה נסתפק בטעמה זו אי משמע ממך ממאן דנפיק מתותי ידים או לא כדקאמר לוה נימ׳ ולאי כדטעין לוה הוא לא לוה מהאי דהא מלי למימר לאו הולא׳ מעלית הוא דברים מגילת׳ חתמתי אלא ולאי מדחזינן דנסתפק בממך ס״א דהולא׳ עלמה מעליתא הוא :

גם הרמב״ן ז״ל הוסיף לבאר לי וכו׳ איכא למיל׳ מאי מכריח דבעדים הוי ולאי לאו הכי הים נאמן דמגו דפרעתי וכו׳ • דלמא הוא כתיב בה נאמנות בהופן לא הוא מלי טעין פרעתי וליכא מגו דמאן חזית להמליה אוקמיתא דעדי טפי מאוקמיתא דנאמנות ושמא יש לומר דמיון דנאמנו׳ אינו מורגל כ״כ בכל הסטרות אם איתא דהוא כתיב בים ה״ל לגמרא להזכירו להודיענו דלאו מטעם מגו אתיין עלה • אבל עדים דבר מורגל הוא בשטרות ומדקאמר הסוא שטרא דנפק וכו׳ שתם שטרא משמע בעדים דבלאו עדים לאו שטרא שתמא מיקרי אלא כתב ידו :

אבל מכתיבת ידו כלו כשר וראיה בזה מאתמן גבי שלש גיטין וכו׳ • בהמגרש דף פ״ו • ובעניותי לא זכיתי לראות לעמקם של ראיה זו דהרמב״ן ז״ל סיתך מוכח מינה לכתיבת ידו כלו בלי חתימה כשר דהא כתב בכתב ידו דגט על כרחין צריך להזכיר שם המגרש והמתגרשת דבלאו הכי אמו ושמה פסיקא דהוי גט בטל ובנים ממזרים כדכתב בהגהת אשר״י בהמגיה תניין ואם כן כשהגט כלו נכתב מכתיבת יד הבעל כבר הזכיר שם שמו והיא היא

חתימתו למה לי בראה הסטר מה לי באמצעיתו • אבל בדליכא שום חתימה משמו מכלן לכשר : **עד** בשחק נאמן כי אחר אשר נתקשיתי בזה מלאתי להר״ן ז״ל בהמגרש שכתב ומשא שמעינן דכתב ידו בלא חתימתו כשר בדיני ממונות וכו׳ עד ויש לדחות ולומר דגיטין שאני דכיון שאני לר״ך לכתוב שמו הא איכא חתם ידו ומהני אפילו למה שכתב בו משמו ואילך כיון שסכל כתיבה אחת אבל כתיבתו בלא חתימתו כלל אפשר דלא מהני וכו׳ עד כאן • ושוב חפשתי וראיתי לרב ז״ל בבית יוסף באבן העזר אסיא דכתבינן בשם הגהת אשר״י מייתי דברי המרדכי ז״ל דפרק כל הגט דכתב רבינו יואל הלוי אי לאו דמסתפינא מקבריא ס״ת אפילו לא הזכיר שם הים והמשה בגט כשר רק שיהיה כתוב כהלכתו וכו׳ • ושמא נאמר דגם הרמב״ן סבר לה הכי ומתניתין דכתב בכתב ידו בכשאי גוונא מיירי שלא הזכיר שמו • אלא דמייתי תו הרב ז״ל משם התוספות דפ״ב דסבירא לה כהגהת אשר״י וכולאי דכל כי האי חילוקא הוה ליה להרמב״ן ז״ל לאודועי בפירוש •

ובח״ה סימן ס״ט הביא הרב ז״ל בשם הריטב״א ז״ל שכתב על דברי הרמב״ן ז״ל ושפתים ישק • אבל הוגיא דגיטין כשהבעל מודה אם הים עדיין שנתנו לה לגרושין • ודכוותה אמרינן בירושלמי שגובין בשטרות אבל בשאר טוענ שלא כתב אלא בשם טופס בעלמא בדרך סופר ולא נתנו לו להתחייב עדין יש לומר כדברי רבינו ז״ל ובעל העיטו׳ עד כאן ולו מתות אלא לרבי מאיר דסבר עדי חתימה כרתי דאליבים קיימינן בשך מתניתין לא יכולתי בעני לייסבם יפה אפילו לפי המלוקת אשר בין הרי״ף ז״ל ושיעתו ועיין במקומו באשר״י ז״ל :

ג ויש לברר וכו׳ מה שכתב רבינו בשם רב שרירא הביאו המור סי׳ ס״ט וכת׳ עליו הרב בב״י יש לתמו׳ דלדבריה כיון דמלאוריתא לא הוה בעי קיום ורבנן הוא דמדברי קיום יש לסקל בו • ואפשר שהוא ז״ל הים מפרש לקיום שטרות דרבנן היינו לומר דמלאוריתא לא הוה ליה למסמך אסהדי לבשטרא אלא דרבנן אמרו למסמך עלייהו וכך הם דברי הרמב״ם בפ״ג מהלכות עדות ע״כ •

ואני תמיה שאם תמיהתו ז״ל תמיה׳ איך נתיסד׳ עם מה שמפ׳ דקיום שטרות דרבנן הים דמלאוריית׳ ליכא למיסמך עלייהו כהסיא דהרמב״ם ז״ל • דמה ענין זה לזה דכי קאמר הרמב״ם והסיעתו ז״ל דמקבלין עדות שבשטר לוקה מדרבנן הים לענין עדים בלבד דמלאוריתא לא הוה מהני מסוה דמפיסם ולא מפי כתבם אמר רחמנא אלא שקבלים בהסירוסו לדעתו משום נעילת דלת אבל בכתב יד המתחייב עצמו פסיטא ופסיטא דלכולי עלמא הולאה גמורה היא מדאורייתא לא נאמר גבים מפיו ולא מפי כתבו • וזה מבואר לע״ד ואם כן לא ייסד כלום :

ועוד קשה דאפילו נימא דכתבו וכתב הבעלים חל הוא ולא מהני אלא מדרבנן • מכל מקום אי אפשר כלל לומר דלזה נתכוונו כשאמרו קיום שטרו׳ מדרבנן ושימשך מזה שנתמ׳ בענין הקיום לבא מוכח בהסיא בגמרא שלא נאמר קיום שטרות דרבנן אלא לסקל בהסיא דשלבי האשה שנתארמלה נאמן אלא לומר זה כתב ידו של אבא ושל רבי וכו׳ • ואמרינן בגמרא ואי אסמעינן הני תרתי אבינו דשכיח גביה • ורבו דאית ליה אימתיה אבל אחיו דלית ליה לא הא ולא הא אימת לא קמ״ל כיון דקיום שטרות דרבנן הימנוהו רבנן בדרבנן • אלמא היות הקיום מדרבנן ולא מדאורייתא גורם קולא להאמין את אלו שלא היו נאמנים מן התורה ואם כן על כרחין הוא משום דמן התורה לא הים צריך קיום לא משום דמדאורייתא אין הקיום מועיל

סופר ועד ואמר רבי ירמיה חתם סופר שנינו והא ליתא דאפילו בכתב ידו כלו כגי :

ב מיהו כתב מתחלה את שמו ובתבו אחרים מלמטה חיוב עליו אין זה נקרא כתב ידו ואינו מעלה ואינו מוריד דאיבא למיחש לזיופא והראיה בזה ההיא דפרק גט פשוט דגרסינן ההוא כוזבנא דאתא לקמיה דאביי אמר ליה לכתוב מר חתימות ידיה דבי אתו רבנן מחוו לי מעברנא להו ושבקינא להו מכפא שקיל אביי וכתב ליה שמיה אריש מגלתא הוה קא נגיד ידיה אמר ליה כבר קדמוך רבנן • ותו גרס׳ התם אמר אביי האי מאן דבעי לאחוויי דתיתו׳ ידיה בבי דינא לא ליחתום שמיה אסוף מגלתא דילמא משבח לה אניש דלא מעלי׳ וכתב עילוה פאי דבעי ותנן הוציא עליו בתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין אבל ליחתו׳ אריש מגילתא תולבא למיחש למידי • מכאן ראיה שהחותם בראש מגלה כיון שנסתלק בזה חשש אניש דלא מעליא משמע דאפילו כתב חתימה מידו לא מעלה ולא מוריד ואינה נדונות בשאר כתב ידו • ולא תיקשי לך ההוא שטרא דנפיק בבי דינא דרב הונא דהוה כתיב ביה אני פלוני בן פלוני לויתי ממך מנה ולא נסתפק לו אלא ממך אי משתמע ממאן דנפיק מתותי ידיה אבל שטר ההודאה בשטרא מעליא הוה דאין ליה ואף על גב דאיתיה בריש מגלתא • הא לא קשיא התם מיירי בשטר שהכל מכתיבת ידו וכיון שכל הצריך לשטר כתב הלוה מכתיבת ידו ומסרו לו הוי כשר בידי דחוה אף על גב דלא חתים שדיו בכך ב״ש בשחתם בתחלה שמו והוסיף לכתוב לויתי ממך מנה אבל הא דפסיל אריש מגלתא מיירי בשאינו כותב אלא שמו בלבד ואחרים יכתבו מכתיבתם שאר הדברים • ופהא איבא למיחש לזי ופא ופסול • גם הרמב״ן ז״ל הוסיף לבאר לי בתשובתו דבר זה דהתי א שטרא דנפק בבי דינא דרב הונא הודאה בעדים הוה • תדע דאלו לא היתה חתומה בעדים מנו דיכול למימר פרעתי הוה מהימן למימר דההוא ממך מריש גלותא הוא ולא מיניה אבל היכא דחתים בראש המגלה והשטר כלו נכתב מכתיבת אחרים אינו שטר אבל מכתיבת ידו כלו כשר אף על פי שאינו חתום בו • והראיה בזה מרתנן גבי שלש גיטין כתוב בכתב ידו ואין עליו עדים כשר • ומפרש בירושלמי שלש גיטין הללו גובין מבני חורין ואי אפשר לפרש חתם ידו דדומיא דכתב סופר קאמר ומה התם כתב ולא חתם אף זה כן • ועוד מפלגי בטופסא דספרא שמע מינה טופסא דידיה בלי חת מה כשר • וכן נתברר מפירוש רש״י ז״ל ומבאן אני דן כתרבידה שהשותפים מוציאים זה על זה כמו חתם לגבות מבני חורין עד כאן :

ג ויש לבר׳ כתב ידו שכתוב עליו הנפק ב״ר אם דינו כמלוה הכתובה בשטר על זה גרסי׳ בפרק גט פשוט • בעא מיניה רבה בר נתן מרבי יוחנן הוחזק כתב ידו בב״ר מהו • פירש רבינו שרירא גאון ז״ל בתשובה כגון שהביא המלוה אותו כתב ידו לבית דין והביא עדים שהעידו שזה כתב ידו • אבל אם יקיימוהו משני שטרות או משני כתובות לא מהני דכיון דקיום שטרות מדרבנן היכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמ׳ עד כאן • ומסתברא דחד דינא אית לחו • ופשטינא שאע״פי שהוחזק כתב ידו בבית דין אינו גובה מבני חורין • וכתב הרב בהלכותיו דמעמא דמילתא דכל כתב ידו אף על גב דאיתחזק בבית דין אינו גובה ממשועבדים משום דכמלוה בעדים דמי הילכך אי קא טורח ליה לוה דלא פרע ליה מידי גובה מבני חורין :

ד מיהו אי קא טעין דפרע ליה אף על גב דאיתחזק בבי דינא ואיתיה בידיה דמלוה כתב ידו דלוה משתבע היסת ונפטר מיהו אי קא כפר ואמר לא לויתי מעול׳ ממנו ולא היו דברים מעולם • והא לאו כתבא דידי היא • אם הוחזק כתב ידו בבית ד ן • אי נמי איבא סהדי דכתיבת ידיה היא הוחזק כפרן ומשלם • דקיימא לן כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי׳ גם רבינו שרירא גאון ז״ל כתב בתשובתו אם טען על כתב ידו פרעתיו מהימן שהרי לא אמרו רבותינו לשום אותו בשטר ולא אמר רב פפא אלא מאן דמפיק שטר׳ אבל במוציא כתב ידו לא נאמ׳ כן וכיון שלא נאמר כן אין לנו לחייבו

מועיל: **וראיתי** לו ז"ל בס"מ פרק ג' דעדות על מ"ש הרמב"ם ז"ל דין תורים אין מקבלין עדות אלא מפי העדים שנאמר על פי שנים עדים מפיהן ולא מכתב ידן אבל מד"ס שחותכין דיני ממונות בעדות שבשטר אף על פי שאין העדים קיימים כדי שלא תגעול הלב בפני לווין וכו' הקשה וז"ל ך ק"ל לאמרי' בכמה דוכתי מסס ספ"ב דכתובות דין לקיום שטרות דרבנן דמנהגו רבנן בדרבנן אלמא מלתא דלא מיתי' עדי' התחומים על שטר מנשה כמו שמחקרם עדותן בבית דין ולא בעי קיום • ול"ע מ"ב • וזה קשה על הרמב"ם ז"ל לתורים מדברי עצמו שבמו בפרק ג' דעדות כתב בבר בארנו שקיום שטרות מדבריהם כדי שלא תגעול הלב בפני לווין • אעפ"כ אין מחיימין שטרות אלא ב' וכו' • ובראש הרב ז"ל מקום למול דבריו מ"ש לקיום פרק ב' דכתובות • ושרי לבריה אלו הם הפך דהתם בגמרא אמרינן דבין דמגורייתא לא הוה ליה מקום ריך מקום הכי מק"ינן לסימנו לבני אבל הרמב"ם דאמר שקיום שטרות הוא מדבריהם כמו שבארנו דהיינו דמן שחרים לא הוה מועיל אלא מפי עדים אלי אף על פי כן אין מקיימין אלא בחלפם אלבנים שלא שחתם:

עד כן נראה דעתו דהרמב"ם יפרש לפי שיטתו לבאר עיקר דעתו דבדין דבין דרבנן אלא דיעל הקיום לכל הדעות מפי כתבם מקום הגעלת הלב מהלי מוחתא ופיהם הימנו אלא כי הוי אלא תגעול הלב • והשתא קאמר דאף על פי שקיום השטרות הוכשר כדי שלא תגעול הלב בפני לווין ואם נראה למזה הדעה ונמנו לא הוה ליה לחום לגעילת הלב אף על פי כן אינו מקיימין אלא ב' • ולפ"ז כך נפרש הכונה לרב ז"ל שהוא לפי שיטת הר"ם ז"ל ונתיישב קושיתו על הרמב"ם • אבל אין כ"ז ענין אלא לעדים ולא לכתב עצמו כלתקשי' כבר:

ד מיהו אי לא טעין לפרש ליה כו' מה שטען הרז"ה על הרי"ף ז"ל תלמוד המסנה לקתני וגובה מנכסים בני חורין ולא קאמר אם טענו פרעתי נאמן שבע עליו הרמב"ן במלחמות ושרי כריסה בין שניים שבינו ע"י עדים עבד מנכסי' בני חורין וקל"ן אינו לריך לפרעו בעדים ולא פירש הרז"ה אם טענו ואמר פרעתי נאמנו כו' ע"כ • **ראי'** מיהו אלו ישיב הרז"ה ז"ל לבני עדים לא מילה' פסיקתא הוא שיהא נאמן לומ' פרעתי בכל ענין שהרי יש כמה תלוקים בהומר אל מפרעני אלא בעדים אם בפני פ' ופ' שאינו נאמן וכל הדברים שבאמר בפ' שבועת הדיינים לפ' לא בלשה המסנה להמריך בכל אלא הפרעי' אבל בדי כתב ידו שאין הלוה מכחש בגריל' אין כאן שום חלוה אלא הלוה הטיל שום תנאי על הפרעון הא ודאי לא יולה לו הלוה אם לא שהתנה כו בפני עדים ואם היה תנאי הפרעון בפני עדים הרי ממילא נמלא הלוה מודה על הלוואה בפניהם ונעשים הוא לה בעדים וגם בכתב ידו • וחזא לא אחא לאשמעינן אלא כח הכתב יד לבדו מלא עצמו: **ותן** איכא למידק לדברת הרי"ף ז"ל אם איתא דעל פה וכתב ידו כי הדדי הוא דבינהו ולית ליה ולימא בשטר גובה מנכסים המשועבדים על ידי עדים או בכתב ידו גובה מנכסים בני חורין • ומילא הוא שמעינן דאף בטענת פרעתי הם שוים • ומלפלגינהו ש"מ דחלוקים הם בדיניהם והיינו בענין פרעתי כדעת הרז"ה ז"ל:

גם הראב"ד וכו' • דברי הראב"ד ז"ל קשים במינו מאד אחלה דקאמר אי נמי שטר שיש עליו עדים יש להקפיד עליו שמא נתקיים בחותמיו וכו' דנראה מזה דאפילו לא נתקיים השטר לא מלי טעין פרעתי משום דאמר ראלו פרעו ודאי לא שיש מניחו בידו משום דיש להקפיד שמא יקיימנו וכו' • וזה חימא דהא קיימא לן כרב נחמן פרק שני דכתובות דמחוברות למודה בשטר שכתבו לריך לקיימו • ואין לפרש דהכי קאמר השתא דנתקיים לא מלי טעין מטיקרא משום דהוה ליה להקפיד וכו' • דהא קאמר דלזה הטעם אם הוחזק כתב ידו בבית דין אינו יכול לטעון וכו' אלמא עד השתא לא הוחזק מיירי אלא בדלא הוחזק ועליה מחלק בין כתב ידו לשטר בעדים דאי לא תימא הכי נמלא כתב ידו ושטר בעדים שוים מכל וכל לענין דינא ואינשוס הפרש ביניהם דהוחזק קאמר הכא דגם בכתב אינו יכול לטעון • ואי טעם הקפידה דקאמר לעיל שיש לומר אחר קיום השטר אבל בלא נתקיים גם בשטר יכול לטעון פרעתי • הרי גם בכתב ידו הדין כן והוו שניהם שוים:

ועוד קשה דמה שכתב לטעם הנכון אם הוחזק כתב ידו אינו יכול לטעון פרעתי וכו' דכי הוחזק נמי מאי הוי הרי יטעון פרעתי ואם יאמר שטרך בידי מאי בעי שיב פרעתי קודם שנתקיים קיימתו ולא הפקדתי לחזרתו כי אי אתי סבור שאינו יכול להקיים אלא מפי • ואם נאמר דאמאי הוחזק כב"ל שכתב היינו שהוחזק על פיו בהודאתו על כתב ידו ח"כ כשהוחזק ע"י עדים או שהיה כתב ידו יולא ממקום אחר לא

לחייבו ע"כ • והר"ז ז"ל חולק עליו וכתב דאי אמר על כתב ידו פרעתי שאינו נאמן דיכול למימר ליה האיך שטרא בידי מאי בעי • ומלתא דרב פפא דאמר האי מאן דמפיק שטרא לחבריה וכו' לאו כל כמינית דאמר שטרך בידי מאי בעי • ונראה לו כלל גדול בין בשטרי חוב בין בכתב ידו ובנראה מלשון משנתינו בשאמר וגובה מנכסים בני חורין • ואלו היה בדברי הרב ז"ל היה לו לתנא דמתניתין לפר' ולומ' ואם טען פרעתי נאמן ע"כ • גם הראב"ד כתב גם בעיני יפלא והרב לא אמרה מעצמו כי אם בשם רב שרירא ז"ל ורב האי ז"ל נאמרה ומפני שאין לה קול כמו שיש למלוה בשטר ועדים לא זכר אותה בשעת פרעון לפיכך אינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי • אי נמי שטר שיש עליו עדים יש להקפיד עליו שמא יתקיים בחותמיו ויוציאנו לאחר זמן ולעולם אם היה פרוע לא היה מניחו אצלו אבל שטר כתוב בכתב ידו סבור שאינו יכול לקיימו אלא מפיו ולפיכך אינו מקפיד לחזרתו • ולזה הטעם אם הוחזק כתב ידו בבית דין אינו יכול לטעון ולומר פרעתי • וגם לטעם הראשון היה ראוי לומר כן שהרי כיון שהוחזק בבית דין יש לו קול ולא היה ראוי לשבח אותו • ויש לתימה איך קא מקשו עליה אי משום קלא כיון דהוחזק כתב ידו בבית דין קלא אית ליה שזה אינו כדאמרינן העורר על השדה והוא חתום עליה בעד שאבד את זכותו ואמרינן על ה אמר רבי אמי לא שאנו אלא עד אבל דיין לא אבד את זכותו פירוש אם השטר נחתם על ידי עדים אחרים והחזיקו חתימתן בבית דין וזה הדיין העורר חתם על האשרתא לא אבד זכותו דתני רבי חייא אין העדים חותמים על השטר אם לא קראוהו והדיינים חותמים אף על פי שלא קראוהו שאין מעידין אלא שהבירו חתימת העדים וכיון דבלא קרייה

חתמי ביה מי יוציא הקול ממה שכתוב בו הילכך

יסיה כן סלין והא ודאי הוה ליה לפרושי למאמרו אם הוחזק בסתם משמע בכל ענין ואפילו רבינו שרירא ז"ל לא פירש לענין הוחזק מפיו לוקא אלא שנתקיים ע"י עדים:

ויש תימה איך מקשי אי משום קלא וכו' • ויש לי תימה על תמיהת ז"ל אי משום דאיכ"ל המקיימים קור אי' מה שכתוב בכתב ליכא קלא למה יוציא את הקול • אם כן מאי קא מיבעיא ליה לרבה בר נתן הוחזק בב"ל אי גבי מנכסים משועבדים פסיטא דלא גבי דהא אין לטרוף מהלקוחות אלא מטעמא דאיכא דאפסידו אנפשייהו לבקחו קרקע שליה משועבד למלוה וקלא אית ליה מתמת הדעים שבתמו הסטר אבל הכא בכתב ידו לליכא עדים כי נמי הוחזק בב"ל אי מאי הוי • הרי אין הדיינים יודעים מה שכתוב בו ואין בא"מ יוציא את הקול ומהיכן יגיע לאזני הלקוחות ומאי מותיב רמא בר חמא מהסיא דהלא גיטין • הא כי קאמר רבי אלעזר דאם כתבו בפני עדים גובה מנכסים משועבדים הי יכו משום דודאי עדי מסירה ידעו מה שכתוב בו דאי לאו הכי פסיטא דלאו כלום הוא ואינהו מפקי קלא ולקוחות אפסידו אנפשייהו אבל בקיום ב"ל מי יוציא את הקול ולמה הולרך לסכויא דבשעת כתיבה שעבוד נפשים: **ותו** כי מסני שאני התם דבשעת כתיבה שעבוד נפשים פירושא הוא כדפירש רשב"ם ז"ל וכן רבינו לקמן דהתם בעילנא לכתביה אלעתא למיסבים ליה בפני שנים כתביה • אבל הכא בעילנא לכתביה לכתב ידו לאו אלעתא לאחזוקי בבי דינא הוא שעתה הוא לכתביה וכו' • משמע דאי מעי קרא כתביה אלעתא דאחזוקי בבי דינא ותכף קיימים בבית דין הוא גבי ממשעבדי • ואמאי הרי מ"מ ליכא קלא וגמלא לפי זה שים לב שיועיל הקיום לגבו' ממשעבדי • ועכ"ז יוכל לטעון פרעתי וזו לא עלתה בדעת' שום פוסק שכל יסוד הרי"ף וסיעתו לאלומי טענת פרעתי הוא משום דלא גבי ממשעבדי:

ובעיקר דין זה דפרעתי הביא הרב המגיד ז"ל בהמוכר את הבית בשם הרשב"א ז"ל דמסיא דשטר כיש דאמרינן דאינו נאמן לומר פרעתי אלא מטעם נאמנו ואע"ג דבשאי שטר אינו גובה מנכסים משועבדים שמעינן דמי שהוליא על חברו כתב ידו שהוא חייב לו ולא מצי אידך למימר פרעתי ושלא כדעת מקלת הגאונים ז"ל דאמרו דאין מן משום דאינו גובה בו מכ כסים משועבדים וכל שטר שאינו גובה בו מנכסים משועבדים אינו הוסם אם מניחו ביד המלוה ע"כ:

ובעניותי יש לתמוה מדאיתא זו שהסכים בה הריטב"א ז"ל דהא ודאי טעמא דקא אמרי רבותא ז"ל משום דלא גבי ממשעבדי לאו למימרא דחשבת שלוה הוא מפני שלקוחות שלא יטרפם שלא בדין ומ"ש אינו מניח שטר פרוע ביד המלוה והכא בכתב ידו שאינו טורף מהלקוחות לא חש להניחו • אלא עיקר הטעם הוא דכל שים שם גבית ממשעבדי אית ליה קלא דהיינו על ידי עדי השטר • וכל מה שים לו קול אין המחייב מניחו ביד האמר כשאינו חייב כדי שלא יצא עליו קול שהוא חייב במה שאין לו שום חיוב • ולפיכך בכתב יד שאין שם חיוב המשועבדים ממילא אין לו קול • ולפיכך אינו חושש להניחו ביד המלוה • אבל בשטר כיש לו שטר פקדון שהוא בעדים אע"פ שאין כאן גבייה ממשעבדי מ"מ יש קול מהעדים התומים על השטר ולפיכך יש הפילא להניחו ולא הים נאמן לומר הוחזרתי אם לא מטעם נאמנו והרמב"ן ז"ל בתר זה כפי' בתמרו והטע' שכיון שאינו גובה מן המשועבדי אין מקפידין עליו ומניחין אותו ביד מלוה אע"פ שהוא פרוע ואין נוהגין בכתב ידי עדים מפני שים לו קול וזיל נכסי הלוה שהי גובה מן המשועבדים ע"ל:

ותימא על עצמך אלו יש למלוה על הלוה שטר בעדים ופיי בו בהדיא שאינו מקבל עליו אחריות דהסכימו. הפוסקים דאינו גובה מן המשועבדים דכל תנאי שבממון קיים • הא יאמר בזה הרי"ף דנאמן הלוה לומר פרעתיו מעצמה דלא גבי ממשעבדי הא ודאי לא על הלב לעולם ופסיקא דכיון דשטר מלא וגלוה הוא תחוס בעדים אית ביה טעמא שטרך בידי מאי בעי דלא שביק אינים שטר בעדים כשהוא פרוע מפני שים לו קול אע"פ שאינו גובה מן המשועבדים והא"ל בשטר פקדון של עדים ול אמרה הרי"ף ז"ל אלא בכתב יד בלא עדים לית ליה קלא כלל •

ודנה גם ה"ה ז"ל פי"א דמלוה כתב דהרז"ה והרשב"א ז"ל מנחים יחד לחלוק על הרי"ף והרמב"ן • וקשה דהרב ז"ל סיים ס"ל הכיא בשם הרשב"א ז"ל גופיה גבי על אחד בכתב ועל אי' על פה ר"ל עכשיו שאומר שפרע אפשר שהוא נאמן ויסבע היסת ואע"פ שים כאן שטר שטרך בידי מאי בעי כיון שאינו גובה ממשעבדי ע"ל • הרי דכל הלא גבי ממשעבדי

ממעבדי בטלה טענת שטרך בידי כשבר' הרי"ף וסיעתו ז"ל וזה הכך סברת הרשב"א ז"ל שחולק עליהם ומסכימים הרז"ה ז"ל :

חלק שני

א והיבא דאפיק מלוה כתב יד של לוה על יתמי וכו' כאן הקליע רבינו לחייב שבועה ליתומים כדי להפטר • ולעיל בס"ה הבי' סברת רבינו אפריסותום' שחולקים ע"ז וקאמרי דאין על יורשין ליסבע אלא להוליא ולא להפטר והורם סימנים שיבא מוטם לדעת זו • והיאך סתם כאן להכך : וכבר הוסכם מרוב האחרונים לפטור היתומים משבועה זו וכן משבועה אלא ידעי דאיתיה חתימת יד אבוהון וכו' כדלכתב בסמוך :

אבל טענו יתמי לאו כתב ידיה דאבא הוא וכו' כתב ע"ז הרב ז"ל בב"י סימן ס"ט וז"ל ותמהני על מה שכתב בעל התרומות שאם אין כתב ידו יוצא וכו' אף על פי שיש אחר אחרים וכו' • דכיון שהודה לחייב לו שנדונו כדי להפטר • ואיל בס"ה הבי' סברת רבינו אפריסותום' שחולקים ע"ז וקאמרי דאין על יורשין ליסבע אלא להוליא ולא להפטר והורם סימנים שיבא מוטם לדעת זו • והיאך סתם כאן להכך : וכבר הוסכם מרוב האחרונים לפטור היתומים משבועה זו וכן משבועה אלא ידעי דאיתיה חתימת יד אבוהון וכו' כדלכתב בסמוך :

ב וגם יש לברר אם כתב בכתב ידו שהאמינוהו עליו ועל יורשיו מה דינו מי אמרינן כיון דאין בו עדים לא אמרינן ביה שטרך בידי מאי בעי • או דילמא כיון דאית בידה נאמנות אמרינן ליה אם איתא שטרך בידיה מאי בעי • ומסתברא דודאי מהני ולא מהיבן לוה בשביעה ואפילו מיתמי נמי גבי בלא שבועה • ואיבא מאן דאמר דדוקא דכתב ביה בהוא כתב יד שקנה בקנין על הנאמנות בפירוש דאף על גב דחודאה לא צריך קנין ה"מ בשמודה שיש לו אצלו כך וכך אבל על הנאמנות קנין הוא צריך עליו ולא יחול על עצמו עד שיקנה שהאמינו • ומסתברא דלא צריך קנין וסברתנו בשער כ"ו • ובזה נסתפק הר"ר יהודה אבל זה פשוט אצלו שאם הנאמנות בקנין אינו יכול לדחות ולחזור בו גם אינו יכול להכחישו ונובה בשטרו ע"כ של לוה וכן מורישיו בכח הנאמנות שנתן לו :

ג והיבא דלא הוחזק כתב ידו וטען פרעתי ואית ביה נאמנות איבא מ"ד מגו דאי בעי אמר לאו חתימת ידי ולא כתבתיו פטור משתבע דהיסת דפרע ופטור • והרב בעל העיטור כתב דמסתברא ליה ל"מ למ"ד מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו דליבא למימר מגו דהא קא מודה בנאמנו' אלא אפילו למ"ד צריך לקיימו לא מבעיא אי כתיב ביה מהימנת ליה כבתרי דמלוה גופיה בתרי סהדי הוי וליבא למימר מגו ואפי' מ"ד מה לי לשקר בעדים דמי תרי ותרי נינהו וסמבי' אתרי דהא פסלי לכ"ע אלא אפי' כתיב ביה מהימנת לי כל אימת דאמרת לא פרענא המלוה נאמן דלא אמרינן מגו חדא דטענה דידיה פתרא הודאה דידיה דהא קא מודה בנאמנות ופטריה בשבועה כל זמן שהשטר בידו ועוד כיון דכתוב ביה כל זמן ששטר זה בידך מזהר זהיר ביה ולא פרע עד דמהדר ליה שטרא וכל היבא דאיבא למימר מזהר זהיר ביה לא אמרינן מגו כדאמרינן גבי מלוה אמר ב' ולוה אומר ג' כדאמרינן התם רב יהודה ורב עוירא לא סבירא להו הא דרב יהודה מאי טעמא שטר כיון דלגוביינא קא מזהר זהיר והוא הדין לשטר חרתום בעדים ואין כתב ידן יוצא ממקום אחר דלא מהמנינן ליה משום מגו עד כאן : ולדידן לא מסתברא לן כותיה דודאי שטרא דלא מתקיים חספא בעלמא הוא הילכך אמאי קא סמכא אלוה איהו הא אמר דפ' ריש הפ' שאסר דהוא הפה שהתיר ואין זה נקרא סותר הודאתו דתרוייהו קושט' דהוו דמצי למהוי דהימני' ומצי למהוי דפרעי' הילכך כסברא קמא מסתבר וכותיה עבדינן :

ד וכתב ידו שמודה בשקצרתו נשבע שבועת התורה שאין שטר זה בפירות שעבור קרקע דהא לא גבי אלא מבני חרי ובדפרישנא בשער זה :

חלק שלישי

א גרסינן בגיטין פרק המגרש מתניתין ג' גטין פסולין וא' מהם כתב בכתב ידו ואין בו עדים וקאמ' ר' יוחנן עלה שאם נתנו לה בפני עדים כשר וגובה מן

הילכך איתיה לטעמא דרי"ף ז"ל • וכוותיה מסתברא :

חלק שני

א והיבא דאפיק מלוה כתב ידו של לוה על יתמי לוה בהא ודאי מסתברא שאינו גובה בו מיורשיו ואף על גב דקא מודו דחתימת יד אבוהון היא דכיון דאבוהון הוה מצי למטען פרעתיו טענינן להו ומשתבעי היסת שלא אמר להם אביהם שחייב חוב זה ופטורי ואם הוא תוך זמן או בשחייב מודה וצוה בחליו שאותו כתב יד הוא חייב לו או שנדוהו עד שיתן ומת בנדויו ולא נתן בזה ודאי כיון שמודין שכתב יד אבירהן הוא והוא על הדרכים הללו גובין מהן אבל טעני יתמי לאו כתב ידיה דאבא הוא ולריבא עדים דמקיימי ליה ואף אין בתב ידו יוצא ממקום אחר אף על פי שהוא תוך זמן או על אחד מן הדרכים שכתבנו לא מהני ליה מידי ומשתבעי היסת דלא ידעי דאיתיה חתימת יד אבוהון ולא אנ"ר לחון אבוהון דמחייב ביה ומיפטרי :

ב וגם יש לברר אם כתב בכתב ידו שהאמינוהו עליו ועל יורשיו מה דינו מי אמרינן כיון דאין בו עדים לא אמרינן ביה שטרך בידי מאי בעי • או דילמא כיון דאית בידה נאמנות אמרינן ליה אם איתא שטרך בידיה מאי בעי • ומסתברא דודאי מהני ולא מהיבן לוה בשביעה ואפילו מיתמי נמי גבי בלא שבועה • ואיבא מאן דאמר דדוקא דכתב ביה בהוא כתב יד שקנה בקנין על הנאמנות בפירוש דאף על גב דחודאה לא צריך קנין ה"מ בשמודה שיש לו אצלו כך וכך אבל על הנאמנות קנין הוא צריך עליו ולא יחול על עצמו עד שיקנה שהאמינו • ומסתברא דלא צריך קנין וסברתנו בשער כ"ו • ובזה נסתפק הר"ר יהודה אבל זה פשוט אצלו שאם הנאמנות בקנין אינו יכול לדחות ולחזור בו גם אינו יכול להכחישו ונובה בשטרו ע"כ של לוה וכן מורישיו בכח הנאמנות שנתן לו :

ג והיבא דלא הוחזק כתב ידו וטען פרעתי ואית ביה נאמנות איבא מ"ד מגו דאי בעי אמר לאו חתימת ידי ולא כתבתיו פטור משתבע דהיסת דפרע ופטור • והרב בעל העיטור כתב דמסתברא ליה ל"מ למ"ד מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו דליבא למימר מגו דהא קא מודה בנאמנו' אלא אפילו למ"ד צריך לקיימו לא מבעיא אי כתיב ביה מהימנת ליה כבתרי דמלוה גופיה בתרי סהדי הוי וליבא למימר מגו ואפי' מ"ד מה לי לשקר בעדים דמי תרי ותרי נינהו וסמבי' אתרי דהא פסלי לכ"ע אלא אפי' כתיב ביה מהימנת לי כל אימת דאמרת לא פרענא המלוה נאמן דלא אמרינן מגו חדא דטענה דידיה פתרא הודאה דידיה דהא קא מודה בנאמנות ופטריה בשבועה כל זמן שהשטר בידו ועוד כיון דכתוב ביה כל זמן ששטר זה בידך מזהר זהיר ביה ולא פרע עד דמהדר ליה שטרא וכל היבא דאיבא למימר מזהר זהיר ביה לא אמרינן מגו כדאמרינן גבי מלוה אמר ב' ולוה אומר ג' כדאמרינן התם רב יהודה ורב עוירא לא סבירא להו הא דרב יהודה מאי טעמא שטר כיון דלגוביינא קא מזהר זהיר והוא הדין לשטר חרתום בעדים ואין כתב ידן יוצא ממקום אחר דלא מהמנינן ליה משום מגו עד כאן : ולדידן לא מסתברא לן כותיה דודאי שטרא דלא מתקיים חספא בעלמא הוא הילכך אמאי קא סמכא אלוה איהו הא אמר דפ' ריש הפ' שאסר דהוא הפה שהתיר ואין זה נקרא סותר הודאתו דתרוייהו קושט' דהוו דמצי למהוי דהימני' ומצי למהוי דפרעי' הילכך כסברא קמא מסתבר וכותיה עבדינן :

ד וכתב ידו שמודה בשקצרתו נשבע שבועת התורה שאין שטר זה בפירות שעבור קרקע דהא לא גבי אלא מבני חרי ובדפרישנא בשער זה :

חלק שלישי

א גרסינן בגיטין פרק המגרש מתניתין ג' גטין פסולין וא' מהם כתב בכתב ידו ואין בו עדים וקאמ' ר' יוחנן עלה שאם נתנו לה בפני עדים כשר וגובה מן

מבוטל • לפיכך מחייבין להו ליסבע על כתב זה של עכשיו שאינם יודעים שהוא כתב יד אבוהם ובזה יהיו פטורים ולאו דוקא שאינם יודעים אלא שיודעים שאינו כתב ידו כמו שטענו על שיולא המלוה שכתב האמתי דולאי לא יוכלו להסבע עליו שאינו כתב ידו • ואז לא יוכלו להפטר מלפרוע כיון שהוא על אי מסלרכים אלו • ועם שאין זה כ"כ מרווח הדרת הזרות הגדול אלנו :

בוגם יש לברר אם כתב שהאמינוהו וכו' • איכא למילק לפי הטעמים שהובאו • בחלק הקודם בשם הראב"ד ז"ל לנאמן בטענת פרעתי על כתב יד אי משום לאין לו קול ולא זכר וכו' • ואי משום דלא קפיד דסבור שאינו יכול להתקיים אלא מפיו וכו' • מאי אולמיה דנאמנות לבטל טענת פרעון • אכתי איכא כל חד מהני טעמי דולאי ליכא קלא אלא על ידי עדים וגם אין מקום להקפיד כיון שלעתו לא יוכל להתקיים אלא על פיו בין על עיקר הכתב בין על הנאמנות •

ורדונק הוא שנאמר דהראב"ד ז"ל לא • שאני ליה בין בנאמנות לשלא בנאמנות דזו סברא מוסכמת מכל הפוסקים בהתקיים מיהא • וכבר היתה ההסכמה שם לאפילו בשהוחזק ליכא קלא :

ואפילו מיתמי נמי וכו' היינו משום שהקדים לומר שהאמינוהו עליו ועל יורשיו וכו' • משום הכי גבי אפילו מיתמי אבל אם לא היה הנאמנות אלא שיתן גובה מיתומים לכבר הוסכם לא מהני נאמנות גבי יורשים כדלכתב רבינו שער כ"ז :

ג והיבא לא הוחזק וכו' כבר הסכים הטור ז"ל כדעת רבינו ואלא כבעל העיטור ז"ל • ויש תימה הראיה שמביא לכל היכא דאיכא למימר מזהר זהיר מגו דאי בעי מסיק דמלוה אומר המע וכו' • דלין זה הוא בהמקבל לף ק"י בענין מסכנתא והכי איתא התם מלוה אומר שלם אמר ליה מיתי שטרך אמר שטרא אירכס לי אמר רב יהודה מלוה נאמן מגו דאי בעי אמר לקוחה הוא בידי • אמר ליה רב פפא לרב אשי רב זביד ורב עוירא לא סברי לה לרב יהודה מאי טעמא הא שטר כיון דלגוביינ' קא מזהר זהיר ביה ומכבש הוא לנכבש וכו' והתם מה ענין זה ללוה שטוען על כתב ידו בנאמנות שלא נתקיים שהוא פרוע • להתם לגבי מלוה גופיה אמרינן דלא מהימן לומר אבל שטרו מגו דאי בעי אמר לך חם הוא משום דהא לא אפשר שלא נזהר לשמור שטרו כיון שזכותו לגבות הפירות תלוי בו ולפי' אמרינן ודאי שמור הו' אצלו ומעריס בטענה אירכס ולא אסגתי' למגו שלו • אבל הכא לגבי לוה אע"ג דליכא כתב יד בנאמנות • מכל מקום יש מקום דימא אמאי לא מיזדהרת לתבוע כתבך לטענת פרעתי מטעם מגו משום דאי כיון דסימנתי' כל זמן שהשטר בידו יפיב לא חסתי לזה לכיון שאינו מקוים לא עליף בנאמנות מסלא בנאמנו' : לכל אינו חי אלא מפי וגרמה כי לחות זה פסוט לא סולרך רבינו לדחות זאת הראיה • וגם מ"ז דס"ל לשטר חתום בעדים וכו' הם לברים מגומגמים :

ד וכתב ידו שמודה במקצתו וכו' עיין מה שכתבתי שער ז' סי' ט"ו בס"ל :

הלק ג

א גרסין בגיטין שלשה גיטין פסולין וכו' בדף פ"ו ומ"ש איכא דבוותא לס"ל שאם כתב בכתב ידו וכו' דמשמע שאין זו סברת מסכמת מן הכל אלא לקלא מרבותא' ירמה בעיני הלמן לעיקר דינא שאם הפתים

החתים עליו עדים גובה מן המשועבדים קאי דבתר ולאי לא אפשר שיתלוק שום פוסק כיון דמתניתין קתני כתב בכתב ידו ואין עליו עדים ועליה איכא פלוגתא דמסמע דאם יש עליו עדים לכ"ע שטר גמור הוא וגובה מן המשועבדין • אלא למאי דקאמר דלוקא כשטר אבל כשהחתם בפניהם ולא הרשם לחתום אין דינו כשאר שטרות וכו' • אלא קאמר דאיכא מרבוותא דס"ל הכי דמימרא דאיכא מאן דסבר דאף בכה"ג כיון דחתם בפניהם דינו כשטר • עם שלא נתקבלם סב ' זו :

והרב ז"ל בב"י שלהי סי' ס"ט כתב בזה הסגנון כתב רבינו ירוחם בנתיבו' ח"ז ומה שהחתים עדים אחר חתימתו לא לקיים חתימו' אלא לקיים הענין אינו יכול לומר פרעתי • וכן כתב בעל העיטור ז"ל בשם רבינו האי ז"ל • וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל פרק י"א מהלכו' מלוה שכתב הלוה עליו כתב ידו שטרות חייב לו ואין עליו עדים אף על פי שהוחזק כתב ידו בבית דין הרי זה כמלוה ע"פ לכל דבר וכו' משמע שאם עליו עדים דינו כשטר גמור אף על פי שאינו כתוב בלשון שטר אלא בלשון הרב לחתוס מודה אני שהחוס מטה על כאן • ותמהני למה הולרך להוליא זה מתשמעות דיוק לשון הרמב"ם ז"ל • ומה יעלין לתלוחות הדיו קיים מהדין הסמוך קודם לזה האומר לוה שכתב שטר בכתב ידו והעיד בו עדים ונתנו למלוה הרי זה שטר כשר וכו' כאשר הביא רבינו ושמא חשש הרב דאי מהתם הוה אמינא דוקא כשכתב בלשון שטר בעלמא • וכאן בהוליא כתב ידו משמע שהוא לשון הדאתם שלו • וזה הוא שלנדק לומר אף על פי שאינו כתוב בלשון שטר וכו' • אך קשה דאם כן מה היה משמיענו הרמב"ם דשטר שהוא כתוב בכתב ידו והעיד בו עדים שכשר פשיטא דאמטו מי הוה אסיק אדעתין למשוה דגוף השטר כתוב מיד הלוה גרע מכשנכתב מיד סופר :

ב ובן אם כתב שטר אף על פי שאין בו עדים ונתנו למלוה בלא עדים וכו' אדכרו בהלכות במחלוקת זה אם הלכה כר' אלעזר אף בשטרו' או לא • ובהלכות הראב"ד ז"ל שמביא רבינו נתקשיתי גם לפי נסחתו בשטרות דגט פשוט דקאמ' שאני התם דאיכ' כתוב' ומשע' כתוב' שנכל נפשי' וכו' ומוכיח מינה הראב"ד ז"ל אלמ' אין הלכה כר' אלעזר בשטרות וש

מן המשועבדים • ויש לברר בזה כתב בכתב ידו בלא עדים איפתי דינו בשטר שגבה מן המשועבדין ובהא איכא מרבוותא דס"ל שאם כתב בכתיבת ידו שלוה ממנו מנה והחתים עליו עדים בי בפניהם הודה שמסרו לו ובי המלוה הזו עליו זהו שדינו כשטר וגובה מן המשועבדים ואינו יכול לטעון פרעתי אבל אם חתם בפני עדים ולא נתן להם רשות להתום על אותו שטר אלא להעיד על כתיבת ידו ולהחזיר אותו אין דינו כדין שאר שטרות אלא דינו בכתב ידו שאינו גובה אלא מבני חורין ויכול לטעון פרעתי והר"ר משה ז"ל פסק לוה שכתב שטר בכתב ידו והעיד בו עדים ונתנו למלוה הרי זה שטר כשר :

ב ובן אם כתב שטר אף על פי שאין בו עדים ונתנו למלוה בפני עדים הרי זו מלוה בשטר והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף ויקראו אותו העדים שנמסר בפניהם • ויש מן הגאונים שהורו שצריך לומ' לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם ע"כ • ולפי דבריהם משמע דסבירא ליה דכתב ידו בעדי מסירה דינו בשטר • וראיתם מהתיא דגרסינן בגיטין פרק המגרש דתנן שלש גיטין פסולין ואחד מהם כתב בכתב ידו ואין בו עדים וקאמר רבי אלעזר אף על פי שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר וגובה מנכסים משועבדים וקאמרינן עלה בגמרא אמר רב יהודה אמר רב הלכה כרבי אלעזר בגיטין אבל לא בשאר שטרות ושמואל אמר אפילו בשאר שטרות • ומשמע דסבירא להו לרבותא דהלכתא כשמואל בדיני הלכך כיון שמסרו בעדים למלוה הרי זה גובה ממשועבדים ואם טען פרעתיו אינו נאמן • ואף על גב דהוחזק כתב ידו בבית דין אמרינן בגט פשוט דאינו גובה מנכסים משועבדים ואם נמסר בעדים קאמרינן דגובה ממשועבדים לא קשיא דשנין מהדדי ומגרע גרע הוחזק ממסר בפני עדים ומרפרכינן עלה בגט פשוט ומשנינן התם שאני דמשעת כתיבה שעבד נפשיה ולא גרים שאני התם דאיכא כתיבה • והוצרכנו להביא הקושיא והתירוץ בדי שיהא נוח לנו פירוש זה • תמן גרסינן בעא מיניה הוחזק כתב ידו בבית דין מהו וכו' מתיבי שלשה גיטין וכו' עד רבי אלעזר אומר אף על פי שאין עליו עדים אלא שנתנו לה בפני עדים כשר וגובה מנכסים משועבדים • כלומר לענין שטר חוב שיהיה כזה גובה מנכסים משועבדים שגם זה הוא המחייב את הבעל אחר שמסרו לה בפני עדים והוחזק שהוא כתב ידו לגבות כתובתה ממשועבדים אלמא דשטרא מעליא הוא דהכא נמי כמתב ידו אעפ"י שאין שם חתימת עדים כיון שהוחזק בב"ד שהוא כתב ידו ושהוא מסרו ליהוי בשטרא מעליא ויגבה כו מנכסים משועבדים ופריק שאני התם דמשעת כתיבה שעביד נפשיה כלומר דבעידנא דכתביה אודעתיה דמיחבה ליה בפני שניהם כתבה תדע דהתם אם גיפיה דאיכא בשטרא הוא דיחביה ניהליה בפני שנים פרקתני וגובה בו מנכסים משועבדי' ואי לאו דיהבי ניהליה בהתם אם גופיה דאיכא בשטרא לא הוה גבי מנכסים משועבדים דמשמע מנכסים דשעבדה בתר זמנים דשטרא אבל הכא בעידנא דכתביה לכתב ידו לאו אדעתא לאחזוקי בבי דינא הוא שעתא הוא דכתביה ולאו אדעתא למיהביה ניהליה באפי מחדי אף על גב דאתחזק בתר הכי בבי דינא ביון דבעידן כתיבה הוא דלאו אתחזק בבי דינא אינו גובה מנכסים משועבדים דהתם הוא ולא דואיל ומשעת כתיבה לא אשתעבדי ליה • וכך פירש הר"ר יוסף דלוי ז"ל וכתב שזה הפירוש הוא הנכון • ואיכא דמפרש שאני התם דמשעת כתיבה שעביד נפשיה פירוש משעת כתיבה דכתובה שעבד נפשיה • וגם גלוי מילתא בעלמא הוא דגרשה והחיוב על המשועבדים אינו בא מכח הגט כי אם מכח שעביד הכתובה אבל כתב ידו דהוחזק לא אלים כחה למיגבי ממשעבדי • והרב בעל התוספות גרים שאני התם דהא שעבד נפשיה פירוש כשמסרו לה בפני עדים דק"ל בר' אלעזר דעדי מסירה כרתי אף בשאר שטרות : והא דאמרינן הלכתא כרבי אלעזר אף בשאר שטרות אעפ"י שאין הרי"ף ז"ל קובע בהלכותיו כמותו אלא בגיטין • ובראיתא בהלכות פרק המגרש • הרי מצאנו שחזר בו והניח שהלכה כרבי אלעזר אף בשאר שטרות • והיינו דקא פסק הרב במסכתא מכות דליכא בשטרא אלא תרי מהדי ואחד מינייהו פסול א"נ ב' קרובים להדדי אפי' מסריה ניהליה באפי בשרים לא מהני מידי דה"ל מזייף מתוכו ומודה ר' אלעזר במזייף מתוכו שהוא פסול אלמא דוקא דהוי מזייף מתוכו הא אי לא הוי מזייף מתוכו היה פוסק כר' אלעזר • ובדגרסינן במסכתא סנהדרין בענין ההיא מתנתא דהוו חתימין עלה תרי גיסי וכו' • ובמו שפסק הרב נמי שני שטרות בשמואל דס"ל כרבי אלעזר דאמר עדי מסירה כרתי אף בשאר שטרות וכן פסקו רבינו האי ז"ל ור"ח ז"ל • ומסתברא דאפי' למ"ד דגבי ממשעבדי ה"מ מזמן שמסרו בפניהם אך לא מזמן הכתוב בשטר • כל זה טרחנו להעמיד דברי הר"ר משה שפסק שהמוס' כתב ידו בפני עדים שיש לו דין שטר • ובעיני כי זו היא שקשה בדיני ממונות דהתהוא שטרא כמלוה על פה דפיא ולית ליה קלא ואי משום מסירת עדים תינח במבירה דלא גרע ממוכר שדהו בעדים אבל בחלוארה דיזיף בצנעה מי עדיף ממלוה ארת חברו בעדים דלית ליה קלא • ומפני שהדין רחוק בעיני ראיתי לכתוב מה שכתב הראב"ד ז"ל על הר"ר יצחק ומה שהשיבו עליו בתב הרב אעפ"י שבלן השוו שאין חלפה כרבי אלעזר בשטרות חוץ משמואל הלכה כמותו אף בשטרות מהתיא מתנה דהוו חתימי עלה תרי גיסי וכן נמצא חגרה בטקצת הלכותיו • ואני אומר אם קבלה קבל ואם סברא יש תשובה גדולה משום דהתהוא שטרא לית ליה קלא ודוקא בשטרי הלואה ובשטרי מקח וממכר דאית בהו אחריות ולגוביינא קיימי וצריכי לקלא • אבל במתנה דלמקנא בעלמא הוא ולא לגוביינא קאי ה"ל כגיטא ובכל אחר מתנה הרי היא כגט בין ותדע • ועוד כי הוא עצמו כתב בפרק גט פשוט שאעפ"י שהוחזק כתב ידו בב"ד אינו גובה אלא מבני חרי וכתב זאת הסוגיא ופי' אותה נראה כי היא עיקר והתם אותיבו עליה דר' יוחנן ממילתיה דרבי אלעזר ושני לה שאני התם דאיכא כתובה ומשעת כתיבה שעבד נפשיה אלמא אין הלכה כר' אלעזר בשטרות שהרי הוחזק כתב ידו בב"ד דאיכא עדי מסירה ועדיף מעידי מסירה דהא אסהיד אחתים' ידיה בבי דינא ואפ"ה לא גבי ממשעבדי והרבה האריך בזה סוף דבריו אם דברי ר' יוחנן דהתם הלכה הם כבר שמענו שאין הלכה כר' אלעזר בשטרות ע"כ : וזה אשר השיב עליו הר"ר משה ז"ל בספר מזכות אמר המחבר אנו מצאנוה לזו תלויה בהלכות וכבר בדקנו אחריהן וזכינו בזו ההלכא לנמחא ישנא מוגהת בקדושת ידי המחבר ז"ל וכך היה בתוב בה תחלה והלכה כרבי אלעזר בגיטין ולא בשטרות וחזר ומחק ולא בשטרות והניח הדבר סתם כרבי אלעזר בגיטין וזהו עיקר ההלכות • וסוף דבר בזו החגה' אם קבלה נקבל ואם אינה מדברי רבינו ז"ל הוא השובה גדולה דלכלהו אמוראי דאמרי ולא בשטרות אפי' בשטרי מלוה וקניה בנון שטרי מקח וממכר ושטרי מתנות דלית בהון אחריות קאמרי • דהא גמרא מקרא דירמיה גמר דכתיב וכתוב בספר וחתום והעד עדים והתם למקנא ממש הוא ולאוקומי ארעא בידיה ולא לענין שעבוד אחריו • וראיה לדבר מה שאמרו בשני שטרות היוצאין ביום אחד דשמואל אמר שודא דדייני ואיתמר עלה שמ' רב דאמר כר' מאיר ושמואל כר' אלעזר וכולא מילתא כדאית' התם שמעינן מיהא דאפילו בשטרי קניה לרב דלא ס"ל כרבי אלעזר עידי חתימה קונין לו ולא עדי מסירה דהא התם בשטרי קרקעות היא למקנא ממש • וליתא בשטרי שעבוד ולענין גוביינא כדפריש בה רבינו הגדול התם ואי נמי תימר אף בשטרי הוראות והלוואות מימר קאמר רב מ"מ מימר קאמר בבלהו שטרות חולקין משום דעדי חתימה כדרבי ולא אפשר דקדים חד אחבריה דעדי מסירה לא כרתי בהו אלמא לית ליה לרב עידי מסירה בשטרות ואפילו בשטרי מתנה דלמקנא ממש נינהו • הילכך ההיא מתנתא דסנהדרין דאמר רב יוסף זיל קניה בעידי מסירה ובר' אלעזר ודאי כשמואל אזלא • מיהו אנן לא מכרעת לן להפסק בה הלכה דלא עדיפא דרב יוסף מדרב ורבי יוחנן ור' יעקב בר אידי ורבי יהושע בן לוי ורבי יוסי בר חנינא אמר רשב"ל וחבירו חבקיאים בדברי הלכה ותלמידי רבינו ורבין ורבי אלעזר ומסקנא דשמעתא דהוא ועוד דהתם משום דסבר רב יוסף הלכה כרבי יוסי דברייתא' דמבשר בגיטי מ"ה א"ל למסמך אדר' אלעזר דבראי הוא דבי אלעזר לסמוך עליו בשעת הדחק ולא גמרינן מינה למרחא פסקא דאתמר בגיטין בהדיא אבל לא בשטרות • אלא דקשיא לן הא דאמר רבא לענין שטרא פרסאה דמסריה ניהליה באפי סהדי ישראל מנביה ביה מבני חרי והויא בה א"ה אפילו ממשעבדי ופריק ליה ליה קלא משמע דבשטר ישראל אית ליה קלא בעידי מסירה ומגינן ביה ממשעבדי מכל מקום שהרי השטר בשר • אלמא הלכה כר' אלעזר בשטרות דהא רבא בתרא הוא וא"ל דשטרא פרסאה הוא גופיה בשר דמריחיב זוזי קמייהו קני ושטרא ראיה בעלמא הוא אלא משום דחשידי ודילמא לא יהיב זוזי קמייהו ושקרא הוא מ"ה בעי' ערבאות וכיון דמסר ליה שטרא באפי ישראל הא

אודי

ים לתמוה לפי שיטתו וכן לשיטת כל בגיטין • מה ליה לגמרא לתרוצי בלשון שני הסוברים אין הלכה כר' אלעזר אלא בעכין זה לכתב ילו דהוחזק להסות דקאמר ר' אלעזר התם כאלו רולה לחלק בן מסועבדים • הא לא הוה ליה למימר אלא דלית הלכתא כר' אלעזר בהיא דקאמר וגובה מנכסים מסועבדים :

ורבו קשיא לי לפי פירושו דבהמגר' אהא דקאמר רב הלכה כר' אלעזר בגיטין פריך ורב סבר בשטרו' לא הא קתני וגובה מנכסים מסועבדי' ופריק ר' אלעזר תרתי קאמר ורב סבר כוותיה בחדא ופליג עליה בחדא • ומאי דוחקיה לרב לפרש דברי רבי אלעזר בתרתי ולחלוק עליו בחדא לימא דכולה מילתא דר' אלעזר חדא היא וגובה מנכסים מסועבדים קאי אכתוב' לגובה אותה התם בגט זה מטעמא דבשעת כתובה שעביד כספיה וגט גלוי מילתא בעלמא הוא והשעבוד הוא מכח הכתובה על הדרך שכתב רבינו לעיל לאיכא למפרש ולעולם לגט רבי אלעזר גופיה לא אמרה מעולם בשאר שטרות :

ג ועדין יש לברר דכוי' • רבינו הביא שתי הסברות ולא הכריע כאמן ס"ל בפי' אלא דמן פשתה שתובתא בתחרונה היא היותר מקובלת • ולי קשה בשך הסברא דמסיקן לומר לאו תחימת ידי הוא דמגו לפרוע דמשמע דאי לאו מגו לא הוה מסיקן ונפקא מינה לאיכא דלא שיך דאי מגו לפרעתי וכגון דמפורש בים נאמנות לא הים נאמן • ואם ולאי ליתא לכיון דאין מקום לקיים כתב זה הספה בעלמא הוא מכל עמו מבלי שתלה טענת מזוייף בטענת פרוע : דלדרכה איכא אפכא הסכתן גבי מודה בשטר שכתבו לריך לקיימו דמסיקן לומר פרוע במגו דמזוייף אלמא טענת פרעון תליא בטענת מזוייף ואין טענת מזוייף נתלית בפרוע דהיא גופה אלימא בעלמה מפני הסרון הקיום :

חלק ד

א והיכא דטעין ואמר בודאי זו היא חתימת ידי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה אלא בתבתי שמי בסוף מגלה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה חודאה זו • ובהא ודאי הכי מסתברא דאי אתי בספק על החלואה וודאי על החתימה חוי ליה החתימה ודאי ואיני יודע אם לויתי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי • אבל אם טוען בריא לי שלא לויתי אלא שחתמתי בסוף מגלה!זו והנחתיה ביד בעל דיני והיא כתב מה שרצה עליה • או שטוען שאמנה היתה בינו לבינו חודאה א בכל אלו ובייצא בהן הואיל ולא עקר ולא בפר בתיבת ידו החתום כאן מגו דיכול לטעון פרעתי כי אמר הכי והכי הוה מעשה מפטר בשבועת היסת : ויש חולקין ומביאין ראיה מההוא דכתובות דאמרינן חתים דוקא אחספא אבל אסנלתא לא דדילמא משכח לה איניש דלא מעלי ובת ב עליה מאי דבעי וכו' אלמא אף על גב דטעין האי ואם חתמתי בסוף מגלה זו ובא זה וכתב על חתימתי אינו נאמן בשבועתו דאם כן דלא אמרינן שיחיש שלא יעשה בך אלא מפני שלא יביאנו איניש דלא מעליא לידי שבועה אם כן מאי שנא בחתימות ידיה אפילו פלא חתימות ידיה יכול הוא לחשביעו היסת בל עת שירצה אם טענו מנה לי בידך וחלה אומר פרעתיך ואם כן מה עלינו בחתימת סוף המגלה אם לאו הרי הוא יכול להשביעו בכל עת כיון דאיתיה איניש דלא מעלי • אלא לאו שמע מינה דהאי מימרא לא נאמרה מפני חשש שבועה אלא מפני חשש תשלומין זהו סברת החולקין וראיתם • ובעלי הסברא הראשונה משיבין שלא נאמרו דברי אביי שחשש לאיניש דלא מעלי אלא לחוש שלא יחתום שמו על סוף המגלה ובשיוציא אותו איניש דלא מעלי עליו אולי ישבח הוא ענין חתימתו ויאמר לא לויתי מעולם שכן הוא האמת והחתימה אחר שלא באה על החלואה הוה ליה

דנאמן ולא חש להסיה לאין ספק מוציא מידי ודאי ואם כן לא פסק ממש כבעל התרומות • והיה לו לרב ז"ל להעיר על מתלוקת זה שבתלוקה זו • דלכרי הטור ז"ל הם קשים בעיני אם נכון אותם כפשט' דמה יועיל המגו בעינן זה : דהא כל טענת מגו הוא מגום מה לי לשקר • אבל הכא אין אלו אומרים שהוא משקר דמ"ש שחתם בסוף המגילה כי גם המלוה אולי יאמר שכן הוא אלא שזה כתב אחר הוא שהולה על הלוואתו בחתימתו • וזה אינו טוען שאינו כן אלא אומר שמתמתי בו בסופו והסיה לא שייך מגו לסוי כהסיה דבדאמי :

ע"ב אני אומר לקרב הדעות ולמעט המחלוקת דהטור ז"ל ורבינו בשך דאפשר וכו' לאו בחד גוונא איירי דרבינו כתב מסתברא דאי אתי בספק על הלוואה וכו' דהיינו שכשטוען כתבתי שמי בסוף מגילה אינו טוען בריא הלוואה לומר ודאי לא לויתי אלא הוא אומר בספק דשמא לא לוה וגותן טעם אל התימה דאפשר שהוא אותה אשר כתב בסוף המגילה • ועל זה פסק רבינו ז"ל בפסיטות דמסתברא ודאי שאין ספק מוציא מידי ודאי ואין כאן מגו כאמרן • וגם הטור ז"ל יודה בזה • אמנם הטור ז"ל לא מיירי כשבא בספק על הלוואה אלא כתב בהתם שטוען אפשר שמלא וכתב וכו' • או שטוען אמנה וכו' והיינו שזה טוען בבריא ודאי לא לויתי כלום אלא שלתת טעם אל התימה שנראה היותה מכחשת טענתו שאומר בודאי לא לוה • אומר אחר מסני דברים • או לאפשר שהיא החתימה שכתב בסוף המגילה ואולי אלמה זה ואינו יודע זה בפסיטות • או שאומר בודאי אמנה היא וכיולא • ועל זה פסק הטור ז"ל דכיון דעל עיקר הלוואה הוא מכחיש בודאי ואומר בריא לי שלא לויתי מסתמינן ליה משום דאי בעי לאקר אמר פרעתי ולא היה לריך הוה טעם אל התימה • ורבינו לא יכחיש זה :

אלא שקשה לזה מה שכתב רבינו אבל אם טוען בדי לי שלא לויתי אלא שחתמתי בסוף מגילה והנחתיה ביד בעל דיני וכו' למשמע דלקוקא משום דאמר בלתין ודאי והנחתיה ביד בעל דיני הא אם לא היה אומר כן בבריא לא מסתמין • ואמאי הא כיון דאומר בריא לי שלא לויתי ה"ל לאשמועינן דוחתא דאפילו אומר אפשר שמלאה וכו' • מכל מקום נאמן • ואם תרלה לומר דרבינו הובר דאפילו בכה"ג אינו נאמן א"כ יהיו הלוקים בדבריו סותרים את עצמם דמדקאמר מעיקרא אי אתי בספק על הלוואה משמע דאי אתי בודאי על הלוואה מסתמינן אע"ג דאמר אפשר שמלאה • והכא קאמר אם טוען בריא שלא לויתי והנחתיה ביד וכו' • משמע דאי אמר אפשר שמלאה לא מסתמינן אע"ג דאתי בודאי על הלוואה וא"נ:

והנה הרב המגיד מוכרח מזרחי ז"ל הלריך בהסובתו על ענין זה והרבה להסיב על הטור ז"ל במה שהאמין בטענת אפשר שמלאה או אמנה וכו' דמגו דפרעתי כפי מה שהביא הרב ז"ל בה"ל ויש לי לדון על קלת דבריו : לכתב וז"ל משמע מדברי דכל הני רבוותא ס"ל דהיסת במגו לפרעתי וכו' אלמא גם בטענת ספק דאפשר וכו' ס"ל לטור ז"ל דאפי' לרי"ף והרמב"ם דס"ל דעל כתב ידו נאמן לומר פרעתי לא אלי לטעון אמת

אידי קמיחו דקושטא חתים פרסאי וזוזא שקל מיניה ור"ל בשר לבני חרי אבל למשעבדי לא לפי שאין השטר בשר בעצמו וחודאת עדי מסירה אינה עושה אלא כמלוה ע"פ • ועוד קשה עלינו מזו שאמר בפרק מי שחירה נשוי רב אמר חולקין ושמואל אמר שוד' דדייני ואוקיפנא חולקין בר' מאיר ושודא בר' אלעזר וק"ל הלכתא בשמואל ורב נחמן דהוא דיינ' עביד בה שודא ובשתאמר אין הלכה בר' אלעזר בשטרות קשיא הלכתא אהלכתא וזו שאלה קשה על דעת הפוסקים בר' אלעזר בגיטין ולא בשטרות • ותשובת השאלה הזאת שבשאמר בגמרא דלר' מאיר חולקין וליבא שודא אלא לר' אלעזר לא נאמר שי טה זו אלא לדברי האומר עדיו בחתומיו זכין לו דשמעינן ליה לשמואל דאמר חבי פרק' קמא דמציעא דודאי ביון דעדיו בחתומיו זכין לו והרי שתיהן באלו נחתמו בשעה אחת אפילו מסר וחזר ומסר שניהם קונין משעת חתימה שהיא לשניהם באחד • הילכך אין אדם יכול ליפו' כחו של זה מכח של זה ומאי שודא איכא למימר • אבל אנן ביון דק"ל דלא קני בעדי חתימה עד דמטי שטרא לידיה אפי' לר' מאיר איכא למעבד שודא שהרי משעה שכתב לדהם לא קנו כלום ומשעה שמסר לחם הוא שקונין • הילכך אם מסר לראשון וחזר ומסר לשני זה שמסר לו תחלה קנה • וזו עצה עמוקה ואין דרך לנטות ממנה ימין ושמאל ואפילו נפסוק כר' אלעזר בשטרות שהרי על ברחנו אפי' לרבי מאיר חכותב שטר מתנה לחברו ביום ח' ומסר בו ביום שקנה מיד לשעתו אינו יכול לחזור בו בל אות' היום אעפ"י שלא כתב שעות ואפילו כתב שבוע חדש או שנה וביון שהוא קונה מיד היאך אפשר לדון בכותב שני שטרות ומסר לראשון בשחרית וחזר ומסר לשני ערבי' שקנה שני כלום ואפילו קדמת בתיבת שטרו של ראובן והלא בתיבה אינה זוכה כלל והמפירה זוכה לזה בשעתא אלא ודאי זה שמסר לו קנה והילכך אפי' לר' מאיר איכא למעבד שודא ומדפרישנא : הרי טרחנו לקיים הלכה זו כרבי אלעזר בגיטין אבל לא בשטרות לפי שחיא סברת מתחוור' בשמועה זו ואין דעתנו מקבל לדחות הלכה פסוקה ומסקנא דשמעתא דאיתמר בדוכתא גבי הלכתא פסיקתא דהאי דינא והוא דעת הגאונים ורבינו הגדול הנמצא בנפח ההלכות שלו • ויש מקיימין הלכה כרבי אלעזר בכל השטרות ומסלקין מעליהם כל דקדוקי השמועות שכתבנו ומה שכתב הרב מן הסוגיא שבפרק גט פשוט גרסא משובשת כתב לו וכבוד הרב במקומו מונח • והרב האריך בזה בספר הזכות עד כאן :

ג ועדין יש לברר הטוען על בתיבת ידו ואומר לאו חתימת ידי הוא ולא חוחזק כב"ד איך מקיימין אותו איכא מ"ד מחוי חתימו' ידא בבי דינא ומדמינן לה • ואיכא דאמרי ביון דמצי לאערומי בעינא כתב ידו במקום אחר ואי לא מגו דאי בעי אמר פרעתי ומפטר בשבועת היסת חכא נמי מ"ט שתבע ומפטר בשבועת היסת :

חלק רביעי

א והיכא דטעין ואמר בודאי זו היא חתימת ידי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה אלא בתבתי שמי בסוף מגלה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה חודאה זו • ובהא ודאי הכי מסתברא דאי אתי בספק על החלואה וודאי על החתימה חוי ליה החתימה ודאי ואיני יודע אם לויתי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי • אבל אם טוען בריא לי שלא לויתי אלא שחתמתי בסוף מגלה!זו והנחתיה ביד בעל דיני והיא כתב מה שרצה עליה • או שטוען שאמנה היתה בינו לבינו חודאה א בכל אלו ובייצא בהן הואיל ולא עקר ולא בפר בתיבת ידו החתום כאן מגו דיכול לטעון פרעתי כי אמר הכי והכי הוה מעשה מפטר בשבועת היסת : ויש חולקין ומביאין ראיה מההוא דכתובות דאמרינן חתים דוקא אחספא אבל אסנלתא לא דדילמא משכח לה איניש דלא מעלי ובת ב עליה מאי דבעי וכו' אלמא אף על גב דטעין האי ואם חתמתי בסוף מגלה זו ובא זה וכתב על חתימתי אינו נאמן בשבועתו דאם כן דלא אמרינן שיחיש שלא יעשה בך אלא מפני שלא יביאנו איניש דלא מעליא לידי שבועה אם כן מאי שנא בחתימות ידיה אפילו פלא חתימות ידיה יכול הוא לחשביעו היסת בל עת שירצה אם טענו מנה לי בידך וחלה אומר פרעתיך ואם כן מה עלינו בחתימת סוף המגלה אם לאו הרי הוא יכול להשביעו בכל עת כיון דאיתיה איניש דלא מעלי • אלא לאו שמע מינה דהאי מימרא לא נאמרה מפני חשש שבועה אלא מפני חשש תשלומין זהו סברת החולקין וראיתם • ובעלי הסברא הראשונה משיבין שלא נאמרו דברי אביי שחשש לאיניש דלא מעלי אלא לחוש שלא יחתום שמו על סוף המגלה ובשיוציא אותו איניש דלא מעלי עליו אולי ישבח הוא ענין חתימתו ויאמר לא לויתי מעולם שכן הוא האמת והחתימה אחר שלא באה על החלואה הוה ליה

ורבו קשיא לי לפי פירושו דבהמגר' אהא דקאמר רב הלכה כר' אלעזר בגיטין פריך ורב סבר בשטרו' לא הא קתני וגובה מנכסים מסועבדי' ופריק ר' אלעזר תרתי קאמר ורב סבר כוותיה בחדא ופליג עליה בחדא • ומאי דוחקיה לרב לפרש דברי רבי אלעזר בתרתי ולחלוק עליו בחדא לימא דכולה מילתא דר' אלעזר חדא היא וגובה מנכסים מסועבדים קאי אכתוב' לגובה אותה התם בגט זה מטעמא דבשעת כתובה שעביד כספיה וגט גלוי מילתא בעלמא הוא והשעבוד הוא מכח הכתובה על הדרך שכתב רבינו לעיל לאיכא למפרש ולעולם לגט רבי אלעזר גופיה לא אמרה מעולם בשאר שטרות :

ג ועדין יש לברר דכוי' • רבינו הביא שתי הסברות ולא הכריע כאמן ס"ל בפי' אלא דמן פשתה שתובתא בתחרונה היא היותר מקובלת • ולי קשה בשך הסברא דמסיקן לומר לאו תחימת ידי הוא דמגו לפרוע דמשמע דאי לאו מגו לא הוה מסיקן ונפקא מינה לאיכא דלא שיך דאי מגו לפרעתי וכגון דמפורש בים נאמנות לא הים נאמן • ואם ולאי ליתא לכיון דאין מקום לקיים כתב זה הספה בעלמא הוא מכל עמו מבלי שתלה טענת מזוייף בטענת פרוע : דלדרכה איכא אפכא הסכתן גבי מודה בשטר שכתבו לריך לקיימו דמסיקן לומר פרוע במגו דמזוייף אלמא טענת פרעון תליא בטענת מזוייף ואין טענת מזוייף נתלית בפרוע דהיא גופה אלימא בעלמה מפני הסרון הקיום :

חלק ד

א והיכא דטעין ואמר בודאי זו היא חתימת ידי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה אלא בתבתי שמי בסוף מגלה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה חודאה זו • ובהא ודאי הכי מסתברא דאי אתי בספק על הלוואה וודאי על החתימה חוי ליה החתימה ודאי ואיני יודע אם לויתי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי • ואלו הטור נראה בחולק ע"ז דבחדא מחת' מחתימתו לכלהו • וכריך ותני אלא שכתבתי וחתמתי בסוף המגילה ואפשר שמלאה זה וכתב עליו או שטוען אמנה היתה וכו' הואיל ולא כפר בחתימתו נאמן לדון על קלת דבריו : לכתב וז"ל משמע מדברי דכל הני רבוותא ס"ל דהיסת במגו לפרעתי וכו' אלמא גם בטענת ספק דאפשר וכו' ס"ל לטור ז"ל דאפי' לרי"ף והרמב"ם דס"ל דעל כתב ידו נאמן לומר פרעתי לא אלי לטעון אמת

אמת שהיא חתימתו אבל אמת מלא חתימתי בסוף המגילה וכתב עליה מה ירצה לטעון טענת שקר ואזלא לה טענת פרעתי אז אמנם • וגם ישכח שחתם בסוף המגילה ולפיכך לא אסיק אדעתיה לטעונכן ואפי' יאמר כן בדרך שמא לא מהני מידי ולא יאמר אלא לא לויתי אז לא הל"מ ויעמוד בטענתו זאת ונמצא מסלם שלא כדין • **כתב** עוד וז"ל ועוד אם היה נאמן לטענן על כתב ידו שהוחזק בב"ל אמת שהיא חתימתי וכו' הא לכתב הוא עצמו סימן ע"ט א"ל מנה ביד ואמר ליה לה"מ וכו' וכן נמי אם הוציא כתב ידו שלוה ממנו הוחזק כערן ואלא יש לו לטעון אמת שהיא חתימתי ואפשר שמצא זה שמי חתום בסוף המגילה וכו' ע"כ תמהני פה קדוש יוציא דברים אלו דהא הטור עצמו פירש דבריו ואמר הוחזק כפרן ואין נאמן לומר פרעתי עד שיודה לו בעל דינו או שיביא עדים וכו' • למימרא דאלו הוחזק כפרן דקאמר הוא לענין טענת פרעתי שהיא הותרת טענה להל"מ • אבל אם"ל אם ימצון לפרש דבריו הראשונים דלהל"מ דקאמר הוא על המלוה עצמה אבל החתימה שתם על סוף מגילה ואולי מצאה זה וכו' • ואלו דמלי לתרץ דבריה • אלא מיהו אין הדבר כן דברור בעיני דבטעו' להל"מ לא יוכל ג"כ לומר שאין זו חתימתו ולפון הרמב"ם ז"ל בת"ל מהלכות טוען כך הוא וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר להל"מ וזה אינו כתב ידו אם הוחזק כתב ידו וכו' • משמע קצת שהוא לפון מורלף • ומ"מ אפילו לפי שיטת מהרא"ם ז"ל מצן מוכח לכתב ידו דקאמר הכא הטור בסימן ע"ט איירי בחתימה בלבד שהיא כתב יד אחר ויהיה שותר אף עצמו נימא לכתב ידו ממש קאמר שבכל כתוב מידו להשתא ליכא טענת שכחתי יהיו כל דבריו נוחין • ואולי מטעמים אלו וזולתם חזר בו מהרא"ש ז"ל בסוף ימיו כאשר העיד הרב ז"ל שמע עליו :

שער ארבעה עשר חלק א

א. גרסינן בערכין פרק שוף היתומים אמר רב יהודה אמר רב אסי אין נזקקין לנכסי יתומים אלא א"כ הירתה רבית אוכלת בהם ופר"ש בחזקת הבתים אין נזקקין לנכסי יתומים כשהם קטנים בני שלש עשרה שנה לפרוע חוב אביהם אלא א"כ היתה רבית אוכלת בהם כלומר שלוה אביהם ברבי' ומוקי לה חתם בשלוה מן הגוי ברבית וקבל עליו לדון בדיני ישראל וקבל לזו ולא קבל לזו ונמצא שהיתומים נפסדין ומבלין את נכסיהם בכל יום • אבל לאחר שיהיו בני י"ג שנה ואילך נזקקין להם ור' יוחנן אמר אף לכתובת אשה משום מזוני פירש נזקקין לפרוע מנכסיהם את כתובת אמן כדי שלא תזון מנכסיהם בכל יום שהרי אלמנה ניזונת מנכסי יתומים כל זמן שלא תגבה כתובתה • ובערכין קא מקשינן והא הפסידה מזונותיה בשתבעה כתובתה בב"ד ומשני כיון דמזדקקי' לה מעיקרא מזדקקי' לה לבסוף • פירש כיון שהוזקקו לשמוע תביעתה להנאת היתומים שהפסיד מזונותיה נזקקין לה לבסוף להגבות כתובתה • ואסיקנא בגמרא דטעמא דרבי יוחנן אף משום חינא וכדאמרי מרימר אגבי כתובה מנכסי יתמי אקשו ליה והא אמר רב אסי אין נזקקין לנכסי יתומים וכו' • ור' יוחנן אמר לכתובת אשה נזקקין ואף ר' יוחנן לא אמר אלא באלמנה

דקא

הוי ליה מילי דבירי ולא דבירי ליה וכל האומר לא לויתי באומר לא פרעתי דמי • אבל אם יזכור העקר ויטעון ויאמר הבי והבי הוה מעשה אה"נ דמשתבע ומפטר דאמרינן מגו וכסברא קמא מפתברא ובורתיה עבדינן :

שער ארבעה עשר חלק א

א. גרסינן בערכין וכו' רבינו מליע כמעט כל הסוגיא • והא דפירש רש"ם ז"ל דמיירי בהם קטנים כן הסכימו גדולי הפוסקים ז"ל וחלוק זה שבין גדולים לקטנים אינו אלא במלוה בשטר בדליכא אחד מהג' תנאים שיתבארו לכיון שהיא בשטר גובה מהגדולים ולא מהקטנים אבל בשאר מילי בין במלוה על פה בין בשטר גדולים וקטנים שוים הם • **ולפיזה** קשה מאי פרכינן ממתניתין דשום היתומים אלמים יוש ואמרינן במאי עסקינן וכו' ליתא דמתניתין איירי ביתומים גדולים ובשטר דנזקקין להגבות מהם • וי"ל דע"כ לא מצינן לאוקומי מתניתין ביתומים גדולים מהא דמקשו עלה התוספות אמאי נקט יתומים אפילו כ"ע נמי כשבאו לירד לנכסיהם לריכים שומא ותירצו דנקט יתומים לרבותא דאפי' דיהוו יתומים בהקדש וליבעו שומא ב"ד ס' יוס קמל"ן דשוין לכל אדם • ומ"מ אי בגדולים איירי מאי איריא יתומים דאי איכא ס"ל דליהוו בהקדש היינו דוקא בקטנים דאיכא מילי דשוו להקדש לענין קנין במה כה אי לין דמי ספרע בדאיתא במליעא • אבל גדולים מה לי יתומים מה לי שאר כל אדם לענין זה • אבל ליכא לתרוצי דסתם יתומים אינם אלא קטנים • דהא בסתיא דהנזקקין אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזבורית אסקינן הסם ביתומים גדולים ואל"ל קטנים • ואם כן כי היכי דמימרא דאין נזקקין לנכסי יתומים מפרשינן לה דוקא בקטנים ה"ל מתניתין דשום היתומים מוקי ליה דוקא בגדולים שאין בזה שום דוחק כי היכי דלא תיקשי לרב אם אלא ע"כ כדתרלינן מסתיא דהתוספות :

אך תימא לפרכינן תו מהסתיא דהנזקקין ת"ש אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזבורית במאי עסקינן וכו' בשלמא לרבי יוחנן מוקי לה בכתובת אשה אלא לרב אסי קשיא אמר לך רב אסי ור' יוחנן מי ניחא אי כתובה מאי איריא מיתמי אפילו מינים לידים נמי בזבורית הא ל"ק ר"מ היא דאמר כתובת אשה בדיתומים ומיתמי בזבורית • מ"מ לרב אסי קשיא ומוקי לה בב"ח נכרי שקבל עליו ולא קבל עליו • ומאי קושיא הא מוקמינן לה דיתומים שאמרו גדולים ואל"ל קטנים ורב אסי דוקא בגדולים אבל קטנים לא מזדקקינן להו כלל אפי' לזבורית וכ"ע :

שוב מצאתי בהכותב דף פ"ז אמתניתין מנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה • כתבו התוס' תימה אמאי לא הקשו מהך מסנה למ"ל בריש שום היתומים אין נזקקין לנכסי יתומים וכו' • דהך לא שוה מאי לאוקומה כגון שיש בו רבית כדמסני התם אהסיא דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזבורית ואטובא דמייתי התם • ולכא למימר דהך דהכא איכא לאוקומי ביתומים גדולים דל"ל הסיא דאין נפרעין אלא מן הזבורית

אמתי

לא לויתי וכו' ע"כ • דבמה שאמרנו הוא מבואר שהתוספה היא שזה לא יראה לטעון טענת שקר ואזלא לה טענת פרעתי אז אמנם • וגם ישכח שחתם בסוף המגילה ולפיכך לא אסיק אדעתיה לטעונכן ואפי' יאמר כן בדרך שמא לא מהני מידי ולא יאמר אלא לא לויתי אז לא הל"מ ויעמוד בטענתו

כתב עוד וז"ל ועוד אם היה נאמן לטענן על כתב ידו שהוחזק בב"ל אמת שהיא חתימתי וכו' הא לכתב הוא עצמו סימן ע"ט א"ל מנה ביד ואמר ליה לה"מ וכו' וכן נמי אם הוציא כתב ידו שלוה ממנו הוחזק כערן ואלא יש לו לטעון אמת שהיא חתימתי ואפשר שמצא זה שמי חתום בסוף המגילה וכו' ע"כ תמהני פה קדוש יוציא דברים אלו דהא הטור עצמו פירש דבריו ואמר הוחזק כפרן ואין נאמן לומר פרעתי עד שיודה לו בעל דינו או שיביא עדים וכו' • למימרא דאלו הוחזק כפרן דקאמר הוא לענין טענת פרעתי שהיא הותרת טענה להל"מ • אבל אם"ל אם ימצון לפרש דבריו הראשונים דלהל"מ דקאמר הוא על המלוה עצמה אבל החתימה שתם על סוף מגילה ואולי מצאה זה וכו' • ואלו דמלי לתרץ דבריה • אלא מיהו אין הדבר כן דברור בעיני דבטעו' להל"מ לא יוכל ג"כ לומר שאין זו חתימתו ולפון הרמב"ם ז"ל בת"ל מהלכות טוען כך הוא וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר להל"מ וזה אינו כתב ידו אם הוחזק כתב ידו וכו' • משמע קצת שהוא לפון מורלף • ומ"מ אפילו לפי שיטת מהרא"ם ז"ל מצן מוכח לכתב ידו דקאמר הכא הטור בסימן ע"ט איירי בחתימה בלבד שהיא כתב יד אחר ויהיה שותר אף עצמו נימא לכתב ידו ממש קאמר שבכל כתוב מידו להשתא ליכא טענת שכחתי יהיו כל דבריו נוחין • ואולי מטעמים אלו וזולתם חזר בו מהרא"ש ז"ל בסוף ימיו כאשר העיד הרב ז"ל שמע עליו :

שער ארבעה עשר חלק א

א. גרסינן בערכין וכו' רבינו מליע כמעט כל הסוגיא • והא דפירש רש"ם ז"ל דמיירי בהם קטנים כן הסכימו גדולי הפוסקים ז"ל וחלוק זה שבין גדולים לקטנים אינו אלא במלוה בשטר בדליכא אחד מהג' תנאים שיתבארו לכיון שהיא בשטר גובה מהגדולים ולא מהקטנים אבל בשאר מילי בין במלוה על פה בין בשטר גדולים וקטנים שוים הם • **ולפיזה** קשה מאי פרכינן ממתניתין דשום היתומים אלמים יוש ואמרינן במאי עסקינן וכו' ליתא דמתניתין איירי ביתומים גדולים ובשטר דנזקקין להגבות מהם • וי"ל דע"כ לא מצינן לאוקומי מתניתין ביתומים גדולים מהא דמקשו עלה התוספות אמאי נקט יתומים אפילו כ"ע נמי כשבאו לירד לנכסיהם לריכים שומא ותירצו דנקט יתומים לרבותא דאפי' דיהוו יתומים בהקדש וליבעו שומא ב"ד ס' יוס קמל"ן דשוין לכל אדם • ומ"מ אי בגדולים איירי מאי איריא יתומים דאי איכא ס"ל דליהוו בהקדש היינו דוקא בקטנים דאיכא מילי דשוו להקדש לענין קנין במה כה אי לין דמי ספרע בדאיתא במליעא • אבל גדולים מה לי יתומים מה לי שאר כל אדם לענין זה • אבל ליכא לתרוצי דסתם יתומים אינם אלא קטנים • דהא בסתיא דהנזקקין אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזבורית אסקינן הסם ביתומים גדולים ואל"ל קטנים • ואם כן כי היכי דמימרא דאין נזקקין לנכסי יתומים מפרשינן לה דוקא בקטנים ה"ל מתניתין דשום היתומים מוקי ליה דוקא בגדולים שאין בזה שום דוחק כי היכי דלא תיקשי לרב אם אלא ע"כ כדתרלינן מסתיא דהתוספות :

אך תימא לפרכינן תו מהסתיא דהנזקקין ת"ש אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזבורית במאי עסקינן וכו' בשלמא לרבי יוחנן מוקי לה בכתובת אשה אלא לרב אסי קשיא אמר לך רב אסי ור' יוחנן מי ניחא אי כתובה מאי איריא מיתמי אפילו מינים לידים נמי בזבורית הא ל"ק ר"מ היא דאמר כתובת אשה בדיתומים ומיתמי בזבורית • מ"מ לרב אסי קשיא ומוקי לה בב"ח נכרי שקבל עליו ולא קבל עליו • ומאי קושיא הא מוקמינן לה דיתומים שאמרו גדולים ואל"ל קטנים ורב אסי דוקא בגדולים אבל קטנים לא מזדקקינן להו כלל אפי' לזבורית וכ"ע :

שוב מצאתי בהכותב דף פ"ז אמתניתין מנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה • כתבו התוס' תימה אמאי לא הקשו מהך מסנה למ"ל בריש שום היתומים אין נזקקין לנכסי יתומים וכו' • דהך לא שוה מאי לאוקומה כגון שיש בו רבית כדמסני התם אהסיא דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזבורית ואטובא דמייתי התם • ולכא למימר דהך דהכא איכא לאוקומי ביתומים גדולים דל"ל הסיא דאין נפרעין אלא מן הזבורית

אמתי

אמת שהיא חתימתו אבל אמת מלא חתימתי בסוף המגילה וכתב עליה מה ירצה לטעון טענת שקר ואזלא לה טענת פרעתי אז אמנם • וגם ישכח שחתם בסוף המגילה ולפיכך לא אסיק אדעתיה לטעונכן ואפי' יאמר כן בדרך שמא לא מהני מידי ולא יאמר אלא לא לויתי אז לא הל"מ ויעמוד בטענתו

כתב עוד וז"ל ועוד אם היה נאמן לטענן על כתב ידו שהוחזק בב"ל אמת שהיא חתימתי וכו' הא לכתב הוא עצמו סימן ע"ט א"ל מנה ביד ואמר ליה לה"מ וכו' וכן נמי אם הוציא כתב ידו שלוה ממנו הוחזק כערן ואלא יש לו לטעון אמת שהיא חתימתי ואפשר שמצא זה שמי חתום בסוף המגילה וכו' ע"כ תמהני פה קדוש יוציא דברים אלו דהא הטור עצמו פירש דבריו ואמר הוחזק כפרן ואין נאמן לומר פרעתי עד שיודה לו בעל דינו או שיביא עדים וכו' • למימרא דאלו הוחזק כפרן דקאמר הוא לענין טענת פרעתי שהיא הותרת טענה להל"מ • אבל אם"ל אם ימצון לפרש דבריו הראשונים דלהל"מ דקאמר הוא על המלוה עצמה אבל החתימה שתם על סוף מגילה ואולי מצאה זה וכו' • ואלו דמלי לתרץ דבריה • אלא מיהו אין הדבר כן דברור בעיני דבטעו' להל"מ לא יוכל ג"כ לומר שאין זו חתימתו ולפון הרמב"ם ז"ל בת"ל מהלכות טוען כך הוא וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר להל"מ וזה אינו כתב ידו אם הוחזק כתב ידו וכו' • משמע קצת שהוא לפון מורלף • ומ"מ אפילו לפי שיטת מהרא"ם ז"ל מצן מוכח לכתב ידו דקאמר הכא הטור בסימן ע"ט איירי בחתימה בלבד שהיא כתב יד אחר ויהיה שותר אף עצמו נימא לכתב ידו ממש קאמר שבכל כתוב מידו להשתא ליכא טענת שכחתי יהיו כל דבריו נוחין • ואולי מטעמים אלו וזולתם חזר בו מהרא"ש ז"ל בסוף ימיו כאשר העיד הרב ז"ל שמע עליו :

ובזה נסתלק ג"כ מה שכתב בסוף תשובתו על דברי רבינו שהם דברים תמוהים מאד מפני שהקושיא שהקשו בעלי הסברא הסנים לבעלי הראשונה לא תירצו הם ולא מילי שום שהסיבו בזה שמא ישכח חתימתו ואמר לא לויתי מעולם כפי האמת ושוב לא יוכל לומר דמ"מ יוכל לומר לחנם אם שמא מצא חתימתי דאין טענתו הראשונה

דאמת שהיא חתימתו אבל אמת מלא חתימתי בסוף המגילה וכתב עליה מה ירצה לטעון טענת שקר ואזלא לה טענת פרעתי אז אמנם • וגם ישכח שחתם בסוף המגילה ולפיכך לא אסיק אדעתיה לטעונכן ואפי' יאמר כן בדרך שמא לא מהני מידי ולא יאמר אלא לא לויתי אז לא הל"מ ויעמוד בטענתו

כתב עוד וז"ל ועוד אם היה נאמן לטענן על כתב ידו שהוחזק בב"ל אמת שהיא חתימתי וכו' הא לכתב הוא עצמו סימן ע"ט א"ל מנה ביד ואמר ליה לה"מ וכו' וכן נמי אם הוציא כתב ידו שלוה ממנו הוחזק כערן ואלא יש לו לטעון אמת שהיא חתימתי ואפשר שמצא זה שמי חתום בסוף המגילה וכו' ע"כ תמהני פה קדוש יוציא דברים אלו דהא הטור עצמו פירש דבריו ואמר הוחזק כפרן ואין נאמן לומר פרעתי עד שיודה לו בעל דינו או שיביא עדים וכו' • למימרא דאלו הוחזק כפרן דקאמר הוא לענין טענת פרעתי שהיא הותרת טענה להל"מ • אבל אם"ל אם ימצון לפרש דבריו הראשונים דלהל"מ דקאמר הוא על המלוה עצמה אבל החתימה שתם על סוף מגילה ואולי מצאה זה וכו' • ואלו דמלי לתרץ דבריה • אלא מיהו אין הדבר כן דברור בעיני דבטעו' להל"מ לא יוכל ג"כ לומר שאין זו חתימתו ולפון הרמב"ם ז"ל בת"ל מהלכות טוען כך הוא וכן אם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואמר להל"מ וזה אינו כתב ידו אם הוחזק כתב ידו וכו' • משמע קצת שהוא לפון מורלף • ומ"מ אפילו לפי שיטת מהרא"ם ז"ל מצן מוכח לכתב ידו דקאמר הכא הטור בסימן ע"ט איירי בחתימה בלבד שהיא כתב יד אחר ויהיה שותר אף עצמו נימא לכתב ידו ממש קאמר שבכל כתוב מידו להשתא ליכא טענת שכחתי יהיו כל דבריו נוחין • ואולי מטעמים אלו וזולתם חזר בו מהרא"ש ז"ל בסוף ימיו כאשר העיד הרב ז"ל שמע עליו :

אמאי לא מוקי לה לוקה בגדולים אלא ולאי ס"ל דבכל ענין איירי ואומר ר"י דולאי סך דבכא הוא מוקי לה בגדולים לוקה אבל הסיא דלאין נפרעין אלא מן הסורית לא ניחא ליה לאוקומה בגדולים דלא נפסיד הא דבעי עלה בסמוכין יתומים שאמרו קטנים או גדולים ע"כ :

ומה שכתב רבינו ומוקי לה הכא בשלוש מן הטע"מ ברכית וקבל עליו לדון בדיני ישראל ורבל לזה ולא קבל לזה וכו' • היינו מסוס דפריך עליה לרב אסי ממתניתין דסוס היתומים שלשים יום וכו' במאי עסקינן אילימא בב"ח נכרי מי ליית אלא פשיטא בב"ח ישראל אי דקא אכיל רבותא מי שבקינן ליה ואלא דלא הא אכיל רבותא וקאמי מזקקין בשלמא לרבי יוחנן מוקי לה בכתובת אשה אלא לרב אסי קשיא • אמר לך רב אסי ולרבי יוחנן מי ניחא מ שבקינן מזוני דולאי קא מפסדא ונקטינן הכרזה דלא ידעינן אי מרויחינן אי לא מרויחינן הא לא קשיא בתובעת כתובתה בב"ל דאין לה מזונות אי הכי אמאי מזדקקינן ליה אלא כיון דאי מזדקקינן לה מעיקרא מזדקקינן לה בסוף מכל מקום לרב אסי קשיא • לעולם בב"ח נכרי שקבל עליו לדון בדיני ישראל אי הכי רבית נמי לא ליסקול שקבל עליו לזה ולא קבל עליו לזה • ופירש רש"י ז"ל אילימא בב"ח נכרי דסקיל רבית ולהכי מוקמין מ ליית להמתין ימי הכרזתו בלא רבית ע"כ • ואלא למוקי מי שכניסו ז"ל לפרש דלא ליית להמתין בלא רבית למשמע דעיקר הקושיא הוא שלא ירצה להפסיד הרבית הא אם לא היו מפקיעין ממנו רבית של אותם הימים הוה ליית • לינא כפשוטה דאפילו לא יעלו לו הרבית של ימי ההכרזה לא ירצה להמתין כלל על הפרעון דהא בתבע חובו איירינן ויכריח להפרע מיד תכף לתביעתו • ונראה דרש"י ז"ל הרגיש מה שקשו התוספו' למה ליה לאוקומי לרב אסי ממתניתין • ומילתיה דרבי אסי גופה הוה מצי למפרך דאמר אין מזקקין לנכסי יתומים אע"כ רבית אוכלת בהם במאי עסקינן הכי דאין מזקקין אי בב"ח נכרי מי ליית להמתין עד שיגדלו וכו' • ו"ל דמילתא דרב אסי ליכא למפרך דאפשר לאוקומי בדלא תבע לסו ולעולם בב"ח נכרי איירי ומ"ש אין מזקקין לפרוע החוב אע"כ רבית אוכלת בהם ואין מזקקין אפילו לא תבע הנכרי חובו לפי שלא ירבה עליהן הרבית • אבל מתניתין כריך שפיר דולאי אי מחתי בית דין לשום כלתבע להו מיירי לפיכך כריך אי בב"ח נכרי מי ליית עד אחר השלמת ההכרזה שלא לסרבות הרבית • ואי לא ליית אם כן יפסידו בהתרכת הזמן יותר ממה שירויחו דולאי אי לא ידעי אי מרויחינן אי לא מריחינן לא לריכי הכרזה כדקאמר הגמרא בסמוך על מלתא דר' יוחנן עכ"ל :

ודבריהם ז"ל נתקשו בעיני תחלה היכי הוה אסיק אדעתיהו לרב אסי בדלא תבעי מיירי דא"כ מאי הא דקאמר אין מזקקין לנכסי יתומים למשמע דעיקר מילתיה אתא לאשמועינן איסורא לאזדקוקי היכא דאין רבית אוכלת • ופשיטא הכיון דליכא מאן דתבע מאי תיתי לאזדקוקי למכור נכסיהם לבני מורך שלא לשום הכרח • ואי לאשמועינן דהכא רבית אוכלת בהם מזקקין כדי שלא להפסידם • אם כן לא הוה ליה להם מיעבו הדלילה אלא יאמר מזקקין לנכסי יתומים הרבית אוכלת בהם • אבל אי איכא תובע ניחא דאע"ג דאפשר דיכן לתובע לא קיימינן ליה משום תוע לא היתומים • ועוד מה להם לומר למשום הכי פריך דמי ליית עד אחר יומי ההכרזה שלא להרבות הרבית ואי לא ליית יפסידו וכו' דכיון דקושייתם היא דלרב אסי נופים היכי ליית להמתין עד שיגדילו אם כן כשאמרו דרב אסי מוקמינן כשלא תבע והיא דשום מוכרח לומר דמיירי כשתבע לרבי אסי לריכין לפרוש פירכא דגמרא אלא כמשמעותם דסותיל דתבע את חובו מי ליית להמתין עד כלות ימי ההכרזה אפילו שירבה לו הרבית כי מי יכריחנו על כך :

ע"כ נראה דרש"י ז"ל לא מוקי לה בדלא תבע אלא דמדלא פריך דרב אסי גופיה נשמע דכונתו לומר דלענין הארכת זמן הכי דאין אנו יכולים להכריחו מ"מ אפשר לפייסו בדברים ויתרלה להמתין כשאינו מפסיד כלום ממה שהיה לו קודם • אבל כשך דהכרזה דע"כ מיירי בדשקיל רבית במאי עסקינן אי בדפייסינן ליה שימתין ימי הכרזה בהעלאת רבית שלא יפסיד כלום • הא פשיטא דהוי פסידא דיתומים ולא יעלה על לב • אלא ודאי כשפייסוהו שימתין ימים אלו בלא רבית ואשא שייך לאקשויי מי ליית להמתין בלא רבית :

ובעיבר שקלא וטריא לגמרא • קשה לי מאי לוחקים לאוקומה בנכרי שקבל לדון בדיני ישראל לזה ולא לזה שהוא כלי ספק לוחק עולמו לוקמה בישראל ממש שמלוה ברבית בסתר וכשהיא לכתב רבינו בשער מ"ו ח"ז שיש לישראל מעות מן הנכרי ומותר ליה לשלותם לישראל קבלו ברבית על הלרכים שנתבארו שם כאחר סוכיתו מן התוספות ומהיא דאמרינן בתיזהו נשך אני עתיד לפרע ממי שתולה מעותיו בנכרי ומלוה אותם ברבית ובענין זה שייך שפיר דמקקין לנכסי יתומים כשרבי' זה אוכלת בהם שהוא מותר וכיון לפרעון הוא לישראל ליית ולאית להמתין ימי הכרזה ואפי' בלא רבית • ולא תיונא דהוה מלי לתרוצי הכי ומקא מן התירוצין נקט • דהא הרא"ש ז"ל בפי"ב דמלוה מוכיח דאין נאמנות מועיל מדלא תירץ בשטר שיש בו נאמנות וכו' וכן רבינו לקמן בענין אפוטרופא :

ורבי יוחנן אמר אף לכתובת אשה וכו' • מה שפירש רבינו שיוויא דכיון דמזדקיקינן ליה מעיקרא וכו' דהיינו כיון שהזקקו לשמועת

תביעתם להגלות היתומים וכו' : הוא ג"כ כפי' רש"י ז"ל בערכין אבל מדברי הר"ן ז"ל בפ' אלמנה נזונת משמע פירוש אחר שכתב כלומר שאם אין אמו נזקקין הרי היא נמנעת מתחלה לבא ונמלאת מפסדת מזונות ע"כ • נראה שכונתו ז"ל לומר דהא דמזדקיקינן דקאמר לאו לשעבר הוא על מה שכבר נזדקקו אלא דכיון דיש לנו להזדקק מעיקרא בתביעת כתובתה בעבור תועלת היתומים שלא יתחייבו עול במזונותי' לפיכך לריך להזדקק לבשום להגבותה הכתובה • ולאי לאו הכי לא תרלה מעיקרא לתבוע הכתובה לשתאר קרקע מכאן ומכאן ממזונות וכתובה ונמלאת בזה מפסדת המזונות ליתומים שלטרכו להתמי' במזונותיה לפי שנמנעה מתביעת הכתובה והוא פירוש נחמד :

ואולי נתעורר לזה להשות לישנא דמזדקקינן בתרוייהו לכי היכי דמזדקקינן דמעיקר הוא לגבית היתומים ה"נ מזדקקינן לבשוף לגבית היתומים איתמר • ומה גם לגירסתנו בגמרא דערכין דקאמר מזדקקינן להו בתרוייהו דמלת להו בסוף ג"כ חוזרת אל היתומים ואינה כגירסת הרי"ף ז"ל דקאמר מזדקקינן לה :

ואשיב בגמרא דטעמא דרבי יוחנן אף משום חינא וכו' • הוסיף רבינו על דברי מרימר מלת אף ופסק כמותו • וזה ממש כמו שכתב הרב ז"ל בב"מ פרק י"ב דמלוה ז"ל • כתב הרשב"א בתשובה שמדברי רבינו בפרק זה נראה שהוא סבור שפתי לשומת שנאמרו בפרק שום היתומים בכתובת אשה משום ר' יוחנן הא משום מזוני ומרימר משום חינא שנינים אמת עכ"ל • ולע"ד נראה שרבינו מפרש דמאן דאמר משום מזוני ליה ליה משום חינא אבל מ"ד משום חינא לא פליג אטעמא דמזוני אלא דאתא למימר דאפילו הכא דליכא טעמא דמזוני מזקקין לה משום חינא • וכיון דמרימר עבד בה עובדא ורבינו דאקשי ליה כי אל"ל אף משום חינא מתניתין לה שתיק ליה הכי נקטינן עד כאן : ומשמע דרצה להכריח דמדשתיק רבינא אמרימר ש"מ דקבלה מינייה ומ"ה פסק הרמב"ם כותיה :

ובעניותי אין זה מוכרע דדכותה אשכחן ברבינא גופיה פרק מי שמת דף קכ"א גבי הא דאיבעיא התם אי עבדא כמקרקעא או כמטלטלא דמי אמרינן אמר ליה רבינא לרב אסי ת"ש הכותב כל נכסיו לעבדו ילא בן חורין שיר קרקע כ"ש לא ילא ב אמר רב דימי אמר רבי אלעזר עשו מטלטלין שיר אל עבדולא עשו מטלטלין שיר אל כתובה ומ"ל רבא לרב נחמן מ"ט מטלטלא הוא ומטלטלא למטלטלא הוי שיר א"ל אקמשו'כרו' גיטא מתניתן לה • הרי דרבינא רלה לפשוט דהוא כמטלטלי כפי מה שהיה שונה בהברי רב נחמן דטעמא דמשום דעבדא כמטלטלי • ורב אשי דאתא שהוא היה שונה בהרב נחמן הטעם משום כרות גיטא ורבינא שתק על זה • ולפי דברי הרב ז"ל כיון שסתק הוה לרב אסי • ולא היה לנו לפשוק בסברת רבינו והרמב"ם ז"ל עכ"ו פסק כרבינא דעבד בכלל מטלטלין ואמאי הרי רבינא ורב אשי דהוו בתרתי ומרייהו דגמרא הברי דעבדא לאו כמטלטלא מדלא לטריכו לטעמא דכרות גיטא דהא לא קאמר דילמא משום כרות גיטא דרך דחיה אלא לקושטא קאמר דמתני' טעמא דכרות גיטא ורבינא שתיק אלא ודאי אין שתיקה זו מכרחת שהיה הוה כיון דמר אמר טעמיה ומר אמר טעמיה אין לשום אחד מהם תשובה מחולשת על חברו • והכי נמי בשאי דקינא • אבל מדעבד עובדא דאיה נכונה היא • ועל זה אמר רבינו הלכתא כוו היה וגם מהיא דכתב לקמן דכמה פעמים בגמרא דאינו דטעמא משום חינא •

ואמנם מפני שהוסיף רבינו לומר מפני שלא יפסידו יתומים במזונותיה • גרוסה משום חינא וכו' • אני מבין ענין אחר בכונתו והכונה הרמב"ם ז"ל דמה לו לעשות חלוקים אלו לאלמנה משום מזונות ולגרוסה משום חינא • דשא טעם חינא כולל לכלהו כלכתב הרמב"ם בין אלמנה בין גרוסה מעמי אין לשם אפי טריפות ומזקקין לשם משום הן אשה וכו' אלמא טעמא דהן שייך וסגי בין לאלמנה בין לגרוסה אלא דקאמר הו לפיכך אם קפלה ונשאת ואחר כך בא לתבוע כחובתה מנכסי יתומים אין מזקקין לשם עד שיגדלו היתומים שפרי אין לה מזונות ופרי נשאת פגי שהוא הטעם שהזכיר :

על כן נראה שנתכוונו לומר דאיכא בין ייסו תרתי • חדא בגרוסה דלליסנא קמא כיון דלא מפסדי מזונות לא מזדקקינן ולטעם חינא מזדקקינן • וחדא באלמנה היכא דתבעה כתובתה חוץ לב"ל ויהיה לספק דהא פרכינן לעיל לר' יוחנן מי שבקינן מזוני דולאי קא מפסדא ונקטינן הכרזה דלא ידעינן אי מרויחינן אי לא • ומוקי לה בתובעת בב"ל משום דאין לה מזונות וכדרב יהודה • אלמא אי לא תבעה בב"ל אלא חוץ לבית דין מזקקין לה מ"ל לפרוש אפי' שלא בהכרזה דשלשים יום משום דפסידא דמזונות ודאי וריוח ההכרזה הוא ספק • ואלו לטעם חינא מכל מקום הוה שבקינן ליה בדיני דל' יום בעבור ספק ריוח היתומים ומהתם למשום חינא יפרעו לה אחר שלשים ולפיכך אמר תחלה טעם הדין הכולל את כולן אלמנה וגרוסה • ואח"כ בקפלה ונשאת אמר שאין מזקקין • וכיון נמי טעם המזונות לו' דלוקה משום דמלבד דליכא טעם חינא אין היתומים מפסידין המזונות לא מזדקקינן הא אם ימשך לשם אינה הכשל במזונות מזקקין אף על גב דליכא טעם חינא לזדקק דהיינו בתובעת חוץ לבית דין שאם לא היינו מזקקין לפרוש לה מיד אלא אחר השום שלשים יום לא היה מתבטל טעם החינא

חינם • ועכ"ז נזקקין לה לפרוע מיד מפני שיש לה מזונות באלו הלי יום • ועיין זה לא שייך אלא בתלמיד • ולפיכך אמר רבינו תלמיד שלא יפסידו סיתומים במזונותיו כי צריך להקפיד שלא יגיע הפסד כלל ליתומים למזונות אף על פי שמטעם חינם לא היו חוסמים לזה וגרוסה משום חינם וכו' •

אבל אם לא תבעו את כתובתן וקפצו ונטלו וכו' • זה נמשך כפי פירוש בטע"ת לכסף צעול כתובתה יסיח לה חן ותנשאנה פירש רבינו חננאל ורי"ף והרמב"ם ז"ל אבל רש"י ז"ל פירש כלי שמלאו האנשים מן בעיני הנשים ונטלו לשון נאם כן מין חלוק בין נטלת לנטלת : ואיכא למידק קלת לבתלמיד מזונות תנן תלמיד בין מן הארוסין בין מן הנשואין מוכרת שלא בבית דין וסיימן הם בשלמא מן הנשואין משום מזוני אלא מן הארוסין מאי טעמא אמר עולא משום חינם ור"י אמר לפי שאין אדם רולה שתתבזה אשתו בבית דין ושיילינן מאי ביניהו ומתרי' איכא ביניהו גרוסה כו' • והשתא לרמב"ם ולרבינו וסיעתם אמאי לא קאמר נמי איכא ביניהו קפצה ונטלה לא"ל משום חינם אם לא לריכה לחינם אבל למאן דאמר שלא תתבזה אשתו גרסה דאפילו הנשואה אינו רולה שתתבזה כיון שבמותו היתה אשתו בלמה אתו ולא שייך לומר לא איכפת ליה אלא בגרוסה דולאי רולה שתתבזה ותתבזה • אבל לרש"י ניחא לטעם חינם נמי נטלת ולא נטלת כי הדדי נינהו : **ועם** שאין זה מוכרח כ"כ ליש לתקות דילמא גם בנטלת איכא טעמא שתתבזה למשתמע אמרינן דעתיה דלא איכפת ליה אם תתבזה כיון שנטלה לאחר • מכל מקום בבקשי איזה יסוב מרווח ומוכרח על זה הביאני הקפוש לידי תמיהה רבה אלו על הרב ז"ל בבית יוסף בא"ה סימן כ"ג דעל דברי הטור ז"ל שאמר והלכה נמי אם נטלה לא תמכור אלא בבית דין כתב וז"ל • ומה שכתב רבינו ז"ל דתלמיד נמי אם נטלה לא תמכור אלא בבית דין כך מלאתי בספר מוגה והטעם נמשך דלשון דלאמר עולא משום חינם פרש"י שיהיו בעליהן לחן בעיניהם ולא ימכרו הנשים מליבם לאנשים • וכתב הר"ן ור"ת פירש כלי שהנה נהוגה לנשים שבשלם ימלאו חן בעיני האנשים ויש לו אותן • וכן פירש הרי"ף לקמן בפרקין וכן הרמב"ם בפרק י"ב דמלוה ועיקר וא"א אם לא נטלה אינה מוכרת אלא בבית דין שהרי בטל הון שלה וכו' • עכ"ל • ולי דבריהם אלו מרפסן אינגרי דמה בין הרב ז"ל לא"ל תתבזה • אלא יסבור בשנטלה אייך הם נמי טעמא דשלא תתבזה אלא איכא למימר אין אדם רולה שתתבזה אשתו אבל אם נטלה אינה מוכרת אלא בבית דין ומה שהוא אינה מוכרת אלא בבית דין • ואם כן גם בתלמיד שנטלה היה לו לפסוק שמוכרת שלא בב"ד כדי שלא תתבזה ומה לנו כל טעמא אחינא דבר בעל הון • אלא ע"כ לומר דלמ"ד לא תתבזה לא שייך כן בשנטלה לאחר אינה לא איכפת ליה בהכי כמו בגרוסה • ואם כן איך כתב הרב דטעם שבתב הטור בנטלה הוא מהשנה לכתב הר"ן ז"ל לטעם חינם ומשמע דלוקה לאותו הטעם שייך ולא לשלא תתבזה • והלא אין לולמור הוא עסק בטעמא דעולא • ולא הו"ל אלא להטעם משום דבא דאין אדם רולה שתתבזה אשתו אין לו מקום בשנטלה • וסר"ן ז"ל שכתב בטעם חינם דכ"מ שאם נטלה אינה מוכרת אלא בבית דין לא נתבטל לומר דיש נפקותא דזו לוקה לטעם חינם ולא לטעם שלא תתבזה אלא כונתו לבו הפירושים שבטעם חינם איכא ביניהו נטלה • לרש"י ז"ל תמכור שלא בב"ד כדאי אלו אתה אלמנה ואולי יתלוק גם בזה לא"ל שלא תתבזה • ולר"ת ותוס' זו לא תמכור אלא בב"ד ואולי יסכים בזה עם רש"י • וגם אתפר לפנך לא נחית הר"ן ז"ל לומר כלום בענין זה לטעמא דרש"י • אבל הטור שפוסק בהדיא כרש"י בטעמא דשלא תתבזה פשיטא דמאי דכתב ואם נטלה אינה מוכרת אלא בבית דין היינו משום לרש"י אין בה טעם זה ולא נטפל כלום הטור בטעם חינם דעולא • בלופן שהבדרי הרב ז"ל אינם מוכנים לי • והרב בעל הלבוש ז"ל נמשך אחר לשון הרב ז"ל • וזכה שטרת לבי תרי יעויין בספרו :

אמר רב נחמן מרים וכו' עד ואף עלגב דבפרק גט פשוט פסק ר' יפת גופיה וכו' מבואר הוא שלשון רבינו הועתק כאן בהכים וע"כ יש בו י"ם כי נראה שנתכוון למה שכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל בשלהי גט פשוט גבי מחלוקת עולא ורבא אי שעבודא דאורייתא או לא וז"ל וקי"ל כעולא דהא רב יפת דהוא בתרא פסק הלכה הכי בפרק האשה נקנית דאמר רב יפת הלכתא מלוה על פה גובה מן הארוסין ואינה גובה מן הלקוחות • גובה מן הארוסין שעבודא דאורייתא והא לקח פסק הלכה הכי וקאמר מלוה על פה מן הארוסין לא נתבטל לומר דיש נפקותא דזו לוקה לטעם חינם ולא לטעם שלא תתבזה כונתו לבו הפירושים שבטעם חינם איכא ביניהו נטלה • לרש"י ז"ל תמכור שלא בב"ד כדאי אלו אתה אלמנה ואולי יתלוק גם בזה לא"ל שלא תתבזה • ולר"ת ותוס' זו לא תמכור אלא בב"ד ואולי יסכים בזה עם רש"י • וגם אתפר לפנך לא נחית הר"ן ז"ל לומר כלום בענין זה לטעמא דרש"י • אבל הטור שפוסק בהדיא כרש"י בטעמא דשלא תתבזה פשיטא דמאי דכתב ואם נטלה אינה מוכרת אלא בבית דין היינו משום לרש"י אין בה טעם זה ולא נטפל כלום הטור בטעם חינם דעולא • בלופן שהבדרי הרב ז"ל אינם מוכנים לי • והרב בעל הלבוש ז"ל נמשך אחר לשון הרב ז"ל • וזכה שטרת לבי תרי יעויין בספרו :

אמר רב נחמן מרים וכו' עד ואף עלגב דבפרק גט פשוט פסק ר' יפת גופיה וכו' מבואר הוא שלשון רבינו הועתק כאן בהכים וע"כ יש בו י"ם כי נראה שנתכוון למה שכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל בשלהי גט פשוט גבי מחלוקת עולא ורבא אי שעבודא דאורייתא או לא וז"ל וקי"ל כעולא דהא רב יפת דהוא בתרא פסק הלכה הכי בפרק האשה נקנית דאמר רב יפת הלכתא מלוה על פה גובה מן הארוסין ואינה גובה מן הלקוחות • גובה מן הארוסין שעבודא דאורייתא והא לקח פסק הלכה וקאמר מלוה על פה מן הארוסין לא נתבטל לומר דיש נפקותא דזו לוקה לטעם חינם ולא לטעם שלא תתבזה כונתו לבו הפירושים שבטעם חינם איכא ביניהו נטלה • לרש"י ז"ל תמכור שלא בב"ד כדאי אלו אתה אלמנה ואולי יתלוק גם בזה לא"ל שלא תתבזה • ולר"ת ותוס' זו לא תמכור אלא בב"ד ואולי יסכים בזה עם רש"י • וגם אתפר לפנך לא נחית הר"ן ז"ל לומר כלום בענין זה לטעמא דרש"י • אבל הטור שפוסק בהדיא כרש"י בטעמא דשלא תתבזה פשיטא דמאי דכתב ואם נטלה אינה מוכרת אלא בבית דין היינו משום לרש"י אין בה טעם זה ולא נטפל כלום הטור בטעם חינם דעולא • בלופן שהבדרי הרב ז"ל אינם מוכנים לי • והרב בעל הלבוש ז"ל נמשך אחר לשון הרב ז"ל • וזכה שטרת לבי תרי יעויין בספרו :

ואיבא למידק לבשום סיתומים תמרינן תנן שום סיתומים ליום בשלמא לרב הונא בריה דר' יהושע מוקי לה בשחייב מודה אלא

להא דאמר רב הונא יתמי דאבלי דלאו דידהו ליזלי בתר שבקינהו מבאן ואילך מזדקיקנא להו • מעיקרא מאי טעמא לא היה נזקק להפרע מהם • רב פפא אמר פריעת ב"ח מצוה פירש רב פפא זיל לטעמיה דש"ע בסדא דאוריתא • ואע"ג דבפרק גט פשוט פסק רב פפא גופיה וגרסה מן חיורשין שלא תנעול דלת וכו' דפליגא דידיה אדידיה וכדאיתא בקמא דאמר רב פפא חלכתא מע"פ גובה מן הארשין דאמר שעבודא דאוריתא ויתמי קטנים לאו בני מינבר מצוה נינהו • רב הונא בריה דרב יהושע אמר אימר צרי' אתפס' • מאי ביניהו • איכא בינייהו בשחייב מודה אינמי שמתוה ומית בגו שמתיה והלכתא כרב הונא בריה דר"ב יהושע רבא אמר משום שובר אמר ליה רב חונא ומי חיישינן לשובר והתנן והנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה • ואמר רב אחא לא שנו אלא בכתובת אשה משום חינא אבל בעל חוב לא • ורבא אמר רב נחמן אפילו בעל חוב נמי ואי חיישת לשוב"ה ת"נמ' ליחוש אמ' ליה הת"ב אמר טעמא שלא יהא בל אחד ואחד נוטל מעותיו של חברו והוקר ויושב לו למדינת הים :

אמר

הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע וכו' לשון הגמרא הוא לשכי שלחו מתם • וכל עיקרה הוא לריך ללמוד לסברתו על בוריו לכתבו התוס' והלכה כרב נחמן בדיני לנזקקין לנכסי יתומים וה"ג איתא בהסכותב גבי הא לתנן מי שמת והניח אשה וב"ח ויורשין והיה לו פקדון או מלוה ביד אחרים ונתנו לכוסל שבשן ואמר רבי יוחנן עלה לכתובת אשה משום חינא אלמא נזקקין ע"כ • ולכאורה נראה דרב פפא ורב הונא בריה דרבי יהושע בא לתת טעם על רב נחמן למה מעיקרא לא היה נזקק ועל זה שאלו מאי ביניהו ותירלו איכא ביניהו דת ייב מולה וכו' • דמשמע דמעיקרא היה נזקק בשחייב מולה ומתמיה • ואם הדבר כן כשאמר כיון דשמעית לא"ל דרב הונא וכו' מזדקיקנא • לריך שנאמר שהוסיף להזקק אפילו בשאין חייב מולה ולא שמתיה • וה"ב לפי מאי דפשקו התוספות כרב נחמן דנזקקין היה נמשך דבכל גוונא נזקקין • וזה אינו דלריכן לא מזדקקינן אלא בשברת רב הונא בריה דרבי יהושע בשחייב מולה או שמתוה וכו' • ועוד שנרות אחרות :

על כן נראה בעיני דרב פפא ורב הונא בריה דרבי יהושע לא אמרו דבריהם אלא מעיקרן אלא דרב נחמן גופה לתת טעם למה מעיקרא לא • אלא הם נחלקו בעלמא על הדין הכולל דאין נזקקין על נכסי יתומים • ועיקר פלוגתייהו הוא בפרק גט פשוט גבי הסוא ערבא ליתמי לפרעים למלוה מן יתומי דלוה עיתא א"ר פפא פריעת ב"ח מלוה וכו' וקאמר התם מאי בעייתו וכו' כי הכא והשתא הכא בערבין דמייתי הך דרב נחמן דקאמר מריש לא הוה מזדקקינא וכו' • בתר הקלא וטרי' דרב נחמן דקאמר מריש לא הוה מזדקקינא וכו' • מה"ל דרב נחמן לא הוה נזקק כלל לנכסי יתומים כל מעיקרא דהא מהשם חינא דאפס ועלה בעי מעיקרא מ"ט לא • וקאמר דטעמא דרב נחמן שלא היה נזקק אפי' לחינא הוא כפי מה שנתלקו בעלמא רב פפא ורב הונא בריה דרבי יהושע דטעם דאין נזקקין לדין וגפקא מינה מגלוגתייהו בשחייב מולה ומת בשמתים • ומלאתי שעל לזה מדברי רש"י ז"ל דבשביל לנקמן רבא אמר משום שובר • כתב רבא אמר הא דאין נזקקין לנכסי יתומים משום שובר וכו' ואם כן גם רב הונא בריה דר' יהושע דפליג עליה וקאמר טעמא דאזדי מסתמא אין נזקקין דעלמא קאי ומגתה איכא למימר דרב נחמן מעיקרא סבר כרב פפא דיתומים נמו בני מינבר מלוה ניכא ולפי' לא היה נזקק אפי' לחינא וכ"ש לכ"ח אפי' אם חייב מולה או מת בשמתים וכשמע הניא דרב הונא לא סבר הו כרב פפא והיה נזקק • הו דמעיקרא סבר כרב הונא בריה דרבי יהושע משום לרבי יהושע בשחייב מולה או מת בשמתים כיון דאיכא חשש • אבל לחינא לא היה נזקק בשחייב מולה או מת בשמתים כיון דאיכא חשש דמעיקרא לא נזקק גם לחינא אבל לעולם היה נזקק מטעם לרבי וכשמע הא דרב הונא היה נזקק גם לחינא אבל לעולם לינו ס"ל ב"ח בתקו מו עומ' דלוקה בחייב מולה או מת בשמתים נזקקין • ובשאלתא ס"ם דפסקי התוס' כרב נחמן ומייתי ראיה מסברא לחינא כי זהו סעיקר אלפינמרב נחמן דאמר דרב הונא בריה דר' יהושע לשלחו מתם הלכתא כוותיה לא שמעינן מאי דעתיה בחינא בשאלתא • ואם"ל דאיכא נמי יסבור סגי • ואי תימא מאי ראיה מייתי התוס' מסברא דסכותב דאמר ר' יוחנן דנזקקין לכתובת אשה ומאי אולמיה לכתובת אשה • הא אם"ל דקאמר ר' יוחנן דנזקקין לכתובת אשה ומאי אולמיה דהא לא מתלי • י"ל דהכא איכא מאן דפליג אדרבי יוחנן בעיקר הדין עלמו דאין נזקקין לכתובת אשה מטעמה ליתומים גופייהו אבל אם לא קיימינן אלא בשמעות כוסל מי נקרא כוסל ור' יוסי בר חנינא דאמר הכוסל שבראים ולא פירש כר' יוחנן בכתובת אשה היינו מחוסר דם אם אינו בגל פרעי אחר שבת אשה דלא"ל כ"ס ל"ל לכל מי שראיתו מאוחרת ובזה תוכלל גם אשה • ואם כן לא פליג ר' יוסי על דין אשה מלי סיתומים כיון שום הוא נכללת בכלל הכוסל • מיהו הוא יכולים לסבות ראיה לאפי' לרבי יוסי בר חנינא נזקקין אפילו לבעל חוב כלקאמר לכוסל שבראים לאפשר שיהיה הב"ח מאוחר וכל שכן אם היא אשה לאיכא נמי טעם חינא • ותו מאן דסבר אין נזקקין לכתובת אשה יש מיד אותם בתומים גדולים דמי מבריתו לאוק ומה אפילו בקטנים :

רבא אמר משום שובר וכו' כתבו התוס' ואיכא ביניהו בין רב הונא בריה דרבי יהושע לרבי יוסי דרבי יוסי לא אמר משום שובר סיבא שמסר שטרותיו לאדם אחר בפני עדים ואמר שאין לו שום שטרות כי אם אותם שמסר לו לשתתא לשובר איכא למיחש שמא מסר כל שטרותיו לזה • ואם איתא דס"ל שובר שום מסר ליה • אבל לגרי מ"מ איכא למיחש עכ"ל • וראה מדבריהם דרבא מיקל טפי מרב הונא בריה דרבי יהושע לרבא ל"מ כשחייב מולה או מת בשמתים נזקקין לאיכא חשש שובר וגם לא חשש לגרי אלא אפי' בלאיכא חשש לגרי נזקקין כל דאיכא חשש שובר לשובר בלבד אינו ולא לגרי וקשה לבשמוך

אמר

הרבה כרב הונא בריה דרב יהושע וכו' לשון כגמרא הוא לשכי שלחו מתם • וכל עיקרה הוא לריך ללמוד לסברתו על בוריו לכתבו התוס' והלכה כרב נחמן בדיני לנזקקין לנכסי יתומים וה"ג איתא בהסכותב גבי הא לתנן מי שמת והניח אשה וב"ח ויורשין והיה לו פקדון או מלוה ביד אחרים ונתנו לכוסל שבשן ואמר רבי יוחנן עלה לכתובת אשה משום חינא אלמא נזקקין ע"כ • ולכאורה נראה דרב פפא ורב הונא בריה דרבי יהושע בא לתת טעם על רב נחמן למה מעיקרא לא היה נזקק ועל זה שאלו מאי ביניהו ותירלו איכא ביניהו דת ייב מולה וכו' • דמשמע דמעיקרא היה נזקק בשחייב מולה ומתמיה • ואם הדבר כן כשאמר כיון דשמעית לא"ל דרב הונא וכו' מזדקיקנא • לריך שנאמר שהוסיף להזקק אפילו בשאין חייב מולה ולא שמתיה • וה"ב לפי מאי דפשקו התוספות כרב נחמן דנזקקין היה נמשך דבכל גוונא נזקקין • וזה אינו דלריכן לא מזדקקינן אלא בשברת רב הונא בריה דרבי יהושע בשחייב מולה או שמתוה וכו' • ושאר סברות אחרות :

על כן נראה בעיני דרב פפא ורב הונא בריה דרבי יהושע לא אמרו דבריהם אלא מעיקרן אלא דרב נחמן גופה לתת טעם למה מעיקרא לא • אלא הם נחלקו בעלמא על הדין הכולל דאין נזקקין על נכסי יתומים • ועיקר פלוגתייהו הוא בפרק גט פשוט גבי הסוא ערבא ליתמי לפרעים למלוה מן יתומי דלוה עיתא א"ר פפא פריעת ב"ח מלוה וכו' וקאמר התם מאי בעייתו וכו' כי הכא והשתא הכא בערבין דמייתי הך דרב נחמן דקאמר מריש לא הוה מזדקקינא וכו' • בתר הקלא וטרי' דרב נחמן דקאמר מריש לא הוה מזדקקינא וכו' • מה"ל דרב נחמן לא הוה נזקק כלל לנכסי יתומים וכו' • דמשמע דמעיקרא היה נזקק בשחייב מולה ועלה בעי מעיקרא מ"ט לא • וקאמר דטעמא דרב נחמן שלא היה נזקק אפי' לחינא הוא כפי מה שנתלקו בעלמא רב פפא ורב הונא בריה דרבי יהושע דטעם דאין נזקקין לדין וגפקא מינה מגלוגתייהו בשחייב מולה ומת בשמתים • ומלאתי שעל לזה מדברי רש"י ז"ל דבשביל לנקמן רבא אמר משום שובר • כתב רבא אמר הא דאין נזקקין לנכסי יתומים משום שובר וכו' ואם כן גם רב הונא בריה דר' יהושע דפליג עליה וקאמר טעמא דאזדי מסתמא אין נזקקין דעלמא קאי ומגתה איכא למימר דרב נחמן מעיקרא סבר כרב פפא דיתומים נמו בני מינבר מלוה ניכא ולפי' לא היה נזקק אפי' לחינא וכ"ש לכ"ח אפי' אם חייב מולה או מת בשמתים וכשמע הניא דרב הונא לא סבר הו כרב פפא והיה נזקק • הו דמעיקרא סבר כרב הונא בריה דרבי יהושע בשחייב מולה או מת בשמתים נזקקין • אבל לחינא לא נזקק בשחייב מולה או מת בשמתים כיון דאיכא חשש • אבל לחינא לא היה נזקק גם לחינא אבל לעולם היה נזקק מטעם לרבי וכשמע הא דרב הונא היה נזקק גם לחינא אבל לעולם לינו ס"ל ב"ח בתקו מו עומ' דלוקה בחייב מולה או מת בשמתים נזקקין • ובשאלתא ס"ם דפסקי התוס' כרב נחמן ומייתי ראיה מסברא לחינא כי זהו סעיקר אלפינמרב נחמן דאמר דרב הונא בריה דר' יהושע לשלחו מתם הלכתא כוותיה לא שמעינן מאי דעתיה בחינא בשאלתא • ואם"ל דאיכא נמי יסבור סגי • ואי תימא מאי ראיה מייתי התוס' מסברא דסכותב דאמר ר' יוחנן דנזקקין לכתובת אשה ומאי אולמיה דהא לא מתלי • הא אם"ל דקאמר ר' יוחנן דנזקקין לכתובת אשה ומאי אולמיה דהא לא מתלי • י"ל דהכא איכא מאן דפליג אדרבי יוחנן בעיקר הדין עלמו דאין נזקקין לכתובת אשה מטעמה ליתומים גופייהו אבל אם לא קיימינן אלא בשמעות כוסל מי נקרא כוסל ור' יוסי בר חנינא דאמר הכוסל שבראים ולא פירש כר' יוחנן בכתובת אשה היינו מחוסר דם אם אינו בגל פרעי אחר שבת אשה דלא"ל כ"ס ל"ל לכל מי שראיתו מאוחרת ובזה תוכלל גם אשה • ואם כן לא פליג ר' יוסי על דין אשה מלי סיתומים כיון שום הוא נכללת בכלל הכוסל • מיהו הוא יכולים לסבות ראיה לאפי' לרבי יוסי בר חנינא נזקקין אפילו לבעל חוב כלקאמר לכוסל שבראים לאפשר שיהיה הב"ח מאוחר וכל שכן אם היא אשה איכא נמי טעם חינא • ותו מאן דסבר אין נזקקין לכתובת אשה יש מיד אותם בתומים גדולים דמי מבריתו לאוק ומה אפילו בקטנים :

רבא אמר משום שובר וכו' כתבו התוס' ואיכא ביניהו בין רב הונא בריה דרבי יהושע לרבי יוסי דרבי יוסי לא אמר משום שובר סיבא שמסר שטרותיו לאדם אחר בפני עדים ואמר שאין לו שום שטרות כי אם אותם שמסר לו לשתתא לשובר איכא למיחש שמא מסר כל שטרותיו לזה • ואם איתא דס"ל שובר שום מסר ליה • אבל לגרי מ"מ איכא למיחש עכ"ל • וראה מדבריהם דרבא מיקל טפי מרב הונא בריה דרבי יהושע לרבא ל"מ כשחייב מולה או מת בשמתים נזקקין לאיכא חשש שובר וגם לא חשש לגרי אלא אפי' בלאיכא חשש לגרי נזקקין כל דאיכא חשש שובר לשובר בלבד אינו ולא לגרי וקשה לבשמוך

אמר

אמר רבא הלכתא אין נזקקין לנכסי יתומים ואם אמר תנו נזקקין וכו' • וכתבו התוס' פי' תנו סמוך וסיימו כרב סונא ברים לרב יהושע דהיכא דחייב מולם נזקקין וכ"ע אמתי שביק ליסגא דחייב מולם וסמא לכך נקט אתי ליסגא וכו' על כאן • וזה תימא דסיכי קאמרי דלריך עיון אמתי שביק ליסגא דחייב מולם דמשמע דאין כאן דוחק אמר אלא מסכוי סלפן וסרי קשה טובא אמתי נקט הכא דמשמע דמסוס דחייב מולם נזקקין דקו ליכא אפילו חשש לרדי הא אם לא אמר תנו דאיכא למיחש לגרדי אף על גב דליכא חשש סוכר אין נזקקין וכגון הסיא דמסר כל סטרותיו • ליסמוכינן הך דכותא וכ"ם כשאינו תנו ול"ל דנקיט דינ' בסכי מסוסמתי דמחלק בין תנו סתם לשלם זו דאם כן לא קאמרי מתי דלריך עיון אמתי שבק ליסגא דחייב מולם דאיכא למימר דנקט אתי ליסגא מסוס דשייך ביה אתי חילוק דאתי סתם אותנו שלם זו • ותו דמריסטא דסוגיא משמע דרבא לאתמורי דרב סונא ברים לרב יהושע אמ' ליה רב יהושע לרבא ומי מיישינן לסוכר והתנן כשנפרעת שלא בפניו וכו' ופריק רבא סתם טעמא שלא יהא כל אחד מוטל מעותיו וכו' • נראה דאדרבא רב סונא ברים לרב יהושע הים רולם לסקל דכל דליכא חשש גרדי אף על גב דליכא למימר שמא סוכר הים לו • לא חיישינן בסכי • אלא דבא מתמיר טפי ועוד תמהני מי הכניסם באותם לוחק דמבואר הכאר מתי איכא בין רב סונא ברים לרב יהושע ובין רבא דסיימו כלפירש נאמנות גם על הירסין לרב סונא ברים לרב יהושע הין דליכא חשש גרדי עדרי אמינו על כך אף על גב דשמא איכא סוכר אלא אין נאמנות מועיל כלום • מכל מקום לא חיישינן ליה • ואלו לרבא נהי דבעלם חשש גרדי אבל חיישינן לסוכר ומסוס הכי פריך רב סונא ברים לרב יהושע ומי חיישינן לסוכר וזה לעניות דעתי פשוט • ועיין מה שכתוב סימן הליסי :

ואדא לקשה לו רב סונא ברים לרב יהושע מהגפרעת שלא בפניו כתבו התוספות וזה לשון ואם תאמר רב סונא ברים לרב יהושע תיקשי ליה נמי לנפשי ליחוש לגרדי • ויש לומר דסוס פשיט לרב סונא ברים לרב יהושע דמסוס גרדי אין למנוע לפרוע שלא בפניו מסוס שלא יהא כל אחד ואחד מוטל מעותיו של חברו ויוסב לו במלינת הים אבל מסוס חשש דסוכר לא הוה מסיק אדעתיה לומר כן ומסוס הכי הקשה לו ליחוש לסוכר ותירץ לו סתם כדאתרינן שלא יהא כל אחד ואחד מוטל וכו' ע"כ :

ובעניותי לא ידעתי לסוף סונא חיוכא לרב סונא ברים לרב יהושע הקשה מנמה נפשך לדעת אין חשש סוכר ותר"ק יוכה לחוש ולהקפיד עליה • גרדי אם סוכר אם יאמר דליכא למיחש כפי לגרדי מלסוכר אם כן אכתי קשה מאי מקשה לרבא דחשש גרדי לשיא קרובה יותר מחבלה מטעם שלא יהא כל אחד ואחד מוטל של חברו וכו' • חשש סוכר הגרועה ממנה לא כל שכן שתבטל מפני טעם זה • ואם חשש סוכר אלימא טפי ויש קרובה יותר אם כן חיקשי לדידיה למה גבי יתומים חיים לגרדי ולא חיים לסוכר : וזו אלו תמיהה לברייתה • ואיכא למימר דלסוגיתייהו אזלי דאמרו בדבור הקודם דלרבא כל דליכא חשש סוכר אף על גב דאיכא חשש גרדי לית לן בה אלא לרבא חשש סוכר אלימא מגרדי • ומסוס הכי רב סונא ברים לרב יהושע פריך לרבא לפי סברתו כלומר בשלמא לדידי לסוכר ליכא למיחש כלל ולגרדי איכא טעמא דלא יהא כל אחד ואחד מוטל מעותיו של חברו וכו' • אבל לדידך לסוכר חיישת ולא לגרדי ליחש הכא לסוכר • דשא ולאי לא מיגלגא שיא דפסיקא דכי סיכי לרב סונא ברים לרב יהושע סבר דמאי דאיכא למיחש לדעתה גבי יתומים שהיא חשש גרדי לא תועיל שלא בפניו מסוס שלא יהא כל אחד ואחד מוטל מעותיו של חברו וכו' • הכא נמי רבא סבר דמאי דאיכא למיחש לדעתו גבי יתומים דסיימו סוכר לא מסני לשלא בפניו מסוס שלא יהא כל כל אחד ואחד מוטל מעותיו של חברו וכו' • דמאי אולמיה דסאי מסאי • ולענין קושייתא אפשר לומר דכפרעת שלא בפניו איכא חשש גרדי וחשש סוכר • וקאמר רב סונא ברים לרב יהושע בשלמא לדידי דבעלמא לא חיישינן לסוכר כלל • ס"ל חשש סוכר הוה ליה כמאן דליתא • לא נסתר אלא לגרדי ומטעם שלא יהא כל אחד וכו' מבטלינן ליה • אלא לדידך דבעלמא חיישת נמי לסוכר • חשש דליכא תרתי לגרדי וגם סוכר אין טעם שלא יהא וכו' מספיק לבטל אחיסם • ומתרץ דאף לאחיסם סגי טעם שלא יהא וכו' כי סיכי לכתובת אשה סגי טעם אינה לבטולי תרוייהו • ולא נוכל לטעמים כולם זו בדברי התוס' אמרי :

שוב מלאתי לסר"ן ברגים קושיית התוס' ותירץ דרב סונא בתר דאותבי לרבא ופרקה אמרה לחיישין אבל מעיקרא הוה ס"ל דליכא למיחש לא לגרדי ולא לסוכר ולכסוף ניחא טעמא לגרדי טפי מסוכר כי סיכי דחיקו' כב"ע ואפי' לא"ל אין כותבין סוכר עכ"ל • ואין דבריו ז"ל מובנים לי דאי מעיקרא סבר רב סונא לאין לחוש לא לגרדי ולא לסוכר א"כ מאי

טעמיה דרבי אחא בר חנינא דקאמר לבעל חוב לא אלמלי ניחוש ליה :

ב אמר רבא הלכתא אין נזקקין וכו' בהעתקת הפוטרופוס פירש רש"י ז"ל לבדור לסס חלק יפה ולהגבית לסס מן הזבורית • ואיכא למידק דלמאי דמסיק רב אשי בנסדרעי דבכלהו דמזדקקינן מוקמינן לפוטרופוס דס יינו אפי' בשלם זו מאי חלק יפה שייך לו זבורית כיון דסות סיים השלם מת"מ לזולתו • ומולי לא פירש כן אלא לדברי רבא דמתלק בין שלם זו לשלם סתם דלילים לוכך הפוטרופוס הוא לחלק יפה ולהגבי' זבורית • ולפיכך סברי דבשלם זו אין מעמידין דליכא אלא טעמא • ודברי דבכל עניין לריך הפוטרופוס מסוס דלאו לחלק יפה אלא לזבורית בלחוד הוא דמהני אלא למילי אחרינו לראות אם יכול לערער ולבטל הגוזם כדכתב הגאון מהר"ר אברהם ז"ל בס' הזוספות לילדע אם ערע ולבקש אם יש שובר בין חלקי המת אלא לגולות הוס עדות המפסת לדרי וכו' • דאע"ג דגוזם אותנו שכן הבר לכל הני שייכי גם בשלם זו • ועם שכתב הר"ן ז"ל דבשלם זו כיון שיחד שלם אומנם ולאי קים ליה דלא פרעים דליכא למיחש למיחש לגרדי וכו' • פשיטא דלא אמר כן אלא לרבא אבל לדיקן לעולם דליכא למיחש לסכיח :

ועוד הביא הרב ז"ל בשם הרשב"א דאפי' אמר שלם זו יטענו הפוטרופוס על כאן אחוס השלם מכאן ואילך שלם אחרת וכיונא בזה ע"כ • וקשה דלפ"ז גם בנמלאת שאינם שלו הים לריך להעמיד הפוטרופוס כדי שיטענו על סיכן מגיע אחוס השלם : ואי בדאמרי שסלי מלת השלם ומלרים א"כ גם המלוה בשלם זו כב"ג לא הים לריך בזה הפוטרופוס ונמלא שאין הפרש בענין זה בין שלם זו לנמלאת שאינם שלו דאי לא נתפרשו התחומין לא מהמלו' ולא מהעדים שאינם שלו בשניהם לריך הפוטרופס • ואם פירשו התחומים אין בשום א' מהם לורך הפוטרופס לענין זה :

ולענין הלכה פסקו ז"ל הרב אפי' מלבד הרמב"ם שכתב בפי"ב לוה המוריסן תנו מנה לפלו' נזקקין אחר שמעמידין להם הפוטרופוס לטענון טענת' אמר תנו מנה זו לו שלם זו לפלו' מתנין ואין לריכין להעמיד להם הפוטרופוס ונמלא קרקע שאינם שלהן אלא טען הטוען שהוא גזל ביד מוריסו נזקקין ומעמידין להם הפוטרופוס לטענון ולטון אם נמלא' גזולה מחזירין אותה לבעלי' ע"כ : והביאם ז"ל מהם הרשב"א פי' הסוגיא בנוסחא אחרת לדעת הרמב"ם ז"ל וכתב ולי נראה שלדברי רבינו קיימים דמ"ם המנה זו אין לריך להעמיד לדאמרי מוריס ליכא חוס חשש דפסול ונגיעה בדבר ובעלים איכא הילכך ולאי נהרלעי דאמרי דבנמלאת אין מעמידין כ"ם באומר תנו זה וכי אמרו בכלהו וכו' אחר טענות קיימי וזה כ"ל כמוכרח ובנמלאת שאינם שלו יש לתרץ דברי רבינו שלא אמר מעמידין הפטרופוס אלא בתחלת הטענות שזה טוען שהיא גזולה וקולם שהיא עדים אבל ילאו עדים אין לריך שוב הפוטרופוס כלומר שאין מתחרין ליו בעבור טענות שיטענו הפוטרופוס וזה שכתב ואם נמלאת גזולה וכו' ע"כ :

ופירושו ז"ל דחוק על מאד לא יש לשון הגמרא דאם בנמלאת שאינם שלו על כל פנים מעמידין הפוטרופוס לתחלת הטענות • מאי ס"ל דקאמרי נהרלעי וכן רבא לפי גרסת כל הספרים שהוא מקיים אבל נמלאת שאינם שלו אין מעמידין דאי לתחלת הטענות לא איפשר דהא קאמר שמעמידין קודם שיטענו הבעלים ואם לאחר ביאת הבעלים שאין מתחרין ליו לא שייך ביה אין מעמידין שהרי כבר הטעמידוהו מקודם ולא ס"ל אלא אין נזקקין לאחר ריחוק או כיולא : ומה דקשה דהא קאמר בגמרא בטענת דאין מעמידין בנמלאת שלם שאינם שלו לאחזוקי הספרי בשקרי לא מחזקינן וסיכן נזכרו כאן הבעלים אלא פשיטא דכי אמרינן נמלאת שאינם שלו הוא ולאי ע"י בעלים דאי לא יתכן מאמר מוחלט נמלאת שאינם שלו והרי לשון הרמב"ם הוא נמלאת קרקע שאינם שלהם אלא טען הטוען שהיא גזל ביד מוריסו נזקקין ומעמידין וכו' ים לא שייך לומר נמלאת שאינם שלו אלא הפסיקו על כך דאי לאו הכי מאי דאמר מוריס גזלה נזקקין

ב **אמר** רבא הלכתא אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים ואם אמר תנו שדה זו ומנה זו נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס • שדה סתם ומנה סתם נזקקין ומעמידין אפוטרופוס אבל נמצאת שדה שאינה שלו נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס אמרי נהרדעי בבלהו נזקקין ומעמידין אפוטרופוס לבד מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן • אמר רב אשי הילכך אנן אזדקוקי לא מזדקקינן • פירוש אין נזקקין לתביעת חוב של יתומים קטנים לעולם דהא אמר רבא דהלכתא אין נזקקין ואי מזדקקינן פירוש ובשנזקקין לשאר דברים שאמר רבא נזקקין עליהם פעמים באפוטרופוס ופעמים בלא אפוטרופוס • בהא אין הלכה כמותו אלא מוקמינן אפוטרופא בכל אורתן הדברים עליהם דהא אמרי נהרדעי בבלהו נזקקין ומעמידין אפוטרופוס לבד מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן • ובתשובה לרבינו האיי גאון ז"ל יתומים שיצא עליהם שטר חוב מאביהן מקויים מעמידין להם אפטרופוס שימכור את נכסיהן ויפרע את החוב אי לא שמצינו לגאון שאין מעמידין אפטרופוס אלא לזכותם ואם כן יאבד ממון מכני אדם בידי היתומים ויאכלו אותו עד שיגדילו והיאך יהיה מ ון זה מעכב • תשובה חכמים גדולים אתם וגלוי לפניכם שכמה מחלוקת יש בדבר זה בגמרא ולא פשיט להו וחיישינן להני ולהני • ואמרינן בסוף שמעתא אמר רב אשי הילכך אין אזדקוקי לא מזדקקינן וביון שהוא עושה כך אנו מה נעשה ובל דבר שהוא משוקע בידם שלא היה גלוי שהוא של זה כגון עוסקא ויש בו רגלים לחוש לשובר או לצרדי מוט' שיהיו ב"ד מעוכבין מלהזקק • וזה שקשה לכם איך יאכלו ממון בני אדם • כבר

נתקשה

תרומה הרב ז"ל בשם הרשב"א דאפי' אמר שלם זו יטענו הפוטרופוס על כאן אחוס השלם מכאן ואילך שלם אחרת וכיונא בזה ע"כ • וקשה דלפ"ז גם בנמלאת שאינם שלו הים לריך להעמיד הפוטרופוס כדי שיטענו על סיכן מגיע אחוס השלם : ואי בדאמרי שסלי מלת השלם ומלרים א"כ גם המלוה בשלם זו כב"ג לא הים לריך בזה הפוטרופוס ונמלא שאין הפרש בענין זה בין שלם זו לנמלאת שאינם שלו דאי לא נתפרשו התחומין לא מהמלו' ולא מהעדים שאינם שלו בשניהם לריך הפוטרופס • ואם פירשו התחומים אין בשום א' מהם לורך הפוטרופס לענין זה :

ולענין הלכה פסקו ז"ל הרב אפי' מלבד הרמב"ם שכתב בפי"ב לוה המוריסן תנו מנה לפלו' נזקקין אחר שמעמידין להם הפוטרופוס לטענון טענת' אמר תנו מנה זו לו שלם זו לפלו' מתנין ואין לריכין להעמיד להם הפוטרופוס ונמלא קרקע שאינם שלהן אלא טען הטוען שהוא גזל ביד מוריסו נזקקין ומעמידין להם הפוטרופוס לטענון ולטון אם נמלא' גזולה מחזירין אותה לבעלי' ע"כ : והביאם ז"ל מהם הרשב"א פי' הסוגיא בנוסחא אחרת לדעת הרמב"ם ז"ל וכתב ולי נראה שלדברי רבינו קיימים דמ"ם המנה זו אין לריך להעמיד לדאמרי מוריס ליכא חוס חשש דפסול ונגיעה בדבר ובעלים איכא הילכך ולאי נהרלעי דאמרי דבנמלאת אין מעמידין כ"ם באומר תנו זה וכי אמרו בכלהו וכו' אחר טענות קיימי וזה כ"ל כמוכרח ובנמלאת שאינם שלו יש לתרץ דברי רבינו שלא אמר מעמידין הפטרופוס אלא בתחלת הטענות שזה טוען שהיא גזולה וקולם שהיא עדים אבל ילאו עדים אין לריך שוב הפוטרופוס כלומר שאין מתחרין ליו בעבור טענות שיטענו הפוטרופוס וזה שכתב ואם נמלאת גזולה וכו' ע"כ :

ופירושו ז"ל דחוק על מאד לא יש לשון הגמרא דאם בנמלאת שאינם שלו על כל פנים מעמידין הפוטרופוס לתחלת הטענות • מאי ס"ל דקאמרי נהרלעי וכן רבא לפי גרסת כל הספרים שהוא מקיים אבל נמלאת שאינם שלו אין מעמידין דאי לתחלת הטענות לא איפשר דהא קאמר שמעמידין קודם שיטענו הבעלים ואם לאחר ביאת הבעלים שאין מתחרין ליו לא שייך ביה אין מעמידין שהרי כבר הטעמידוהו מקודם ולא ס"ל אלא אין נזקקין לאחר ריחוק או כיולא : ומה דקשה דהא קאמר בגמרא בטענת דאין מעמידין בנמלאת שלם שאינם שלו לאחזוקי הספרי בשקרי לא מחזקינן וסיכן נזכרו כאן הבעלים אלא פשיטא דכי אמרינן נמלאת שאינם שלו הוא ולאי ע"י בעלים דאי לא יתכן מאמר מוחלט נמלאת שאינם שלו והרי לשון הרמב"ם הוא נמלאת קרקע שאינם שלהם אלא טען הטוען שהיא גזל ביד מוריסו נזקקין ומעמידין וכו' ים לא שייך לומר נמלאת שאינם שלו אלא הפסיקו על כך דאי לאו הכי מאי דאמר מוריס גזלה נזקקין

ב אמר רבא הלכתא אין נזקקין לנכסי יתומים קטנים ואם אמר תנו שדה זו ומנה זו נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס • שדה סתם ומנה סתם נזקקין ומעמידין אפוטרופוס אבל נמצאת שדה שאינה שלו נזקקין ואין מעמידין אפוטרופוס אמרי נהרדעי בבלהו נזקקין ומעמידין אפוטרופוס לבד מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן • אמר רב אשי הילכך אנן אזדקוקי לא מזדקקינן • פירוש אין נזקקין לתביעת חוב של יתומים קטנים לעולם דהא אמר רבא דהלכתא אין נזקקין ואי מזדקקינן פירוש ובשנזקקין לשאר דברים שאמר רבא נזקקין עליהם פעמים באפוטרופוס ופעמים בלא אפוטרופוס • בהא אין הלכה כמותו אלא מוקמינן אפוטרופא בכל אורתן הדברים עליהם דהא אמרי נהרדעי בבלהו נזקקין ומעמידין אפוטרופוס לבד מנמצאת שדה שאינה שלו דאחזוקי סהדי בשקרי לא מחזקינן • ובתשובה לרבינו האיי גאון ז"ל יתומים שיצא עליהם שטר חוב מאביהן מקויים מעמידין להם אפטרופוס שימכור את נכסיהן ויפרע את החוב אי לא שמצינו לגאון שאין מעמידין אפטרופוס אלא לזכותם ואם כן יאבד ממון מכני אדם בידי היתומים ויאכלו אותו עד שיגדילו והיאך יהיה מ ון זה מעכב • תשובה חכמים גדולים אתם וגלוי לפניכם שכמה מחלוקת יש בדבר זה בגמרא ולא פשיט להו וחיישינן להני ולהני • ואמרינן בסוף שמעתא אמר רב אשי הילכך אין אזדקוקי לא מזדקקינן וביון שהוא עושה כך אנו מה נעשה ובל דבר שהוא משוקע בידם שלא היה גלוי שהוא של זה כגון עוסקא ויש בו רגלים לחוש לשובר או לצרדי מוט' שיהיו ב"ד מעוכבין מלהזקק • וזה שקשה לכם איך יאכלו ממון בני אדם • כבר

נתקשה

ואולי הכונה היא כי במאי דקאמר בגמרא נמלאת וכו' • פרש"י ז"ל נמלאת ביד היתומים שלם אחר שלא היתום ס"ל אבינם גזלה

מזקקין להוציא גזלה מידם כו' לאחזוקי פסלי המעילים על הגזלה בשקרי לא מחזקינן ע"כ • ולמה הוצרך לפ' פסלי המעילים על הגזלה אלא כונתו לפ' דהא' נמצאת שאינם שלו דמיירי ביש רבא • וכן נראה למסתמא הוא ע"י עדים היינו לוקח לקחה מפסלי בפליא שסיתם בתורת גזלה ביד מוריסם ובכה"ג לא מוקמינן לסו אפוטרופס שסרי הם מעילים על הגזלה מתם ולא מחזקינן להו בשקרי • ומה יוכל עול האפוטרופס לטעון ע"ז • והר מב"ם ז"ל בא להעמידנו בחכמתו על דין נמשך מזה כפי הסברא האמתי' הנז' והוא שאם נמצאת קרקע שאינם שלהן לפיכך ע"י עדים מודע שקרקע זו שהוריש להם מוריסם היתה של פלוני אבל לא הועילו כפי' שזה המורי' גזלה ממנו מן הבעלים אלא שהבעלים בא עתה וטוען שהמוריש הזה גזלה ממנו ואינו מביא עדים ראיה על הגזל עצמו אלא אם המעילים שלא היתה של המורים אלא של טוען זה אז מעמידין אפוטרופוס לטוען ולדון שאולי יטוען האפוטרופוס אמת שלא היתה שלו מעיקרא אלא שלך אבל אח"כ לקחה ממך או נתתה לו וכיולא מהטענות ואינם ביו בתורת גזל ושמא ימצא איזו ראיה שכן הוא ואז פסיטא שאין מוליאים אותם מיד היורשים • ואם אחר טענו' האפוטרופוס נמצאת פסיא ממש גזלה כטענת הטוען מחזירין אותה לבעלים • וממילא לגם אם מעיקרא נמצאת פסיא גזלה שהעילו בן העדים כתמעות נמצאת שאינם שלו לבגמרא פסיטא למחזירי' אות' לומיל ואין מעמידין אפוטרו' :

ג ואיבא מרבותא דס"ל וכו' • דראב"ל בהסגותיו כתב ז"ל הרב ז"ל אומר שאם האמינו עליו ועל יורשיו שמועיל בו נאמנות ואם כתב בו הסות נאמן אפילו על סובר ואפי' עלק' עדים למה אינו גובה אלא לפי הקושיות שהקשו על רב אחי במסכת ערכין ולא תירץ זה התירוץ בשטר שיש בו נאמנות ש"מ אין שום נאמנות מועיל לקטנים ע"כ :

דוא ז"ל חזק הבר' הרב הסיגון הרי"ף ז"ל בהברת תלמידתא דאם כתב נאמנות אפילו על שובר וק' עדים למה אינו גובה וכו' • דנראה שהיא טענה יפה • ואע"כ כי מייתי ראיה לאין שום נאמנות מועיל מלא תירץ הכי בגמרא • אחתי יקשה לגמרא גופיה מכח הבר' למה לא יועיל הנאמנות כיון שהאמינו אפי' על השובר • **ונראה** לסיגו ממש כענין המובאה אשר נלאו ז"ל לנגא לה בטול • והסכום הכא לגבי לים לא נאמנות שיועיל לבטל השטר מ"מ כיון דבגמרא לא מוקי לה בהכי משמע דסיגו לוקח לגבי לוה עצמו שמוליא השובר שעם היות השובר חזק כבר קלם לבטלו ביפוי כח הנאמנות אבל לגבי יתומים שאין שום שובר לפניו לעולם חיים כן שעשיות בנאמנות כל חזוקי סופר ויפוי כח שבעולם לילא אח"כ פרעו ועשה שובר שמבאר בו בטול הספי' סותר כל אותם החזוקים והיפויים שבבר יפנו בהפסרות ולפיכך אין שום נאמנות כלום והיא כונת ה"ה ז"ל שכתב ואינו מולם בדין לפי' שאפי' יש בו כל תנאי שבעולם הוא אפשרי הביטול והוספין לו בעודן קטנים ע"כ :

והוסיף עוד אבל הראיה אינו מכ"ר לפי שיש לחוש לכי הכי לא אמר שמתים ומת בשמתים לפי שאינו מצוי לא אמר נאמנות וכ"ש שלא היו מורגלים בשטרים לעשות בהם נאמנות נגד עדים וכ"ש כנגד שובר עכ"ל • ואני תמיה הם מצוי יותר מאי' המוקי בנוי שקבל לזה ולא קבל לזה ולדאי הוא מציאות רחוק מאד • ועוד קשה קלת הבפע"ו בבי' הנהם הלום הייהם נאמן וכו' כתב ה"ה ז"ל עצמו דין זה לא נזכר בגמרא ולא נמצא בו דין נאמנות הלום לפי הסות לבל שאינו מצוי וכו' משמע דלוקח נאמנו' הלום אינו מצוי ולפי' לא בא בגמרא אם כן נאמנות המלום שהוזכר בגמרא מצוי הוא :

ד אך אם רבית אוכלת בהם וכו' דרבי ז"ל אומר שאם האמינו עליו ועל יורשיו שמועיל בו נאמנות ואם כתב בו הסות נאמן אפילו על סובר ואפי' עלק' עדים למה אינו גובה וכו' • הרמב"ם ז"ל אומר שאם האמינו עליו ועל יורשיו שמועיל בו נאמנות ואם כתב בו הסות נאמן אפילו על סובר ואפי' עלק' עדים למה אינו גובה אלא לפי הקושיות שהקשו על רב אחי במסכת ערכין ולא תירץ זה התירוץ בשטר שיש בו נאמנות ש"מ אין שום נאמנות מועיל לקטנים ע"כ :

הוא ז"ל חזק הבר' הרב הסיגון הרי"ף ז"ל בהברת תלמידתא דאם כתב נאמנות אפילו על שובר וק' עדים למה אינו גובה וכו' • דנראה שהיא טענה יפה • ואע"כ כי מייתי ראיה לאין שום נאמנות מועיל מלא תירץ הכי בגמרא • אחתי יקשה לגמרא גופיה מכח הבר' למה לא יועיל הנאמנות כיון שהאמינו אפי' על השובר • **ונראה** לסיגו ממש כענין המובאה אשר נלאו ז"ל לנגא לה בטול • והסכום הכא לגבי לים לא נאמנות שיועיל לבטל השטר מ"מ כיון דבגמרא לא מוקי לה בהכי משמע דסיגו לוקח לגבי לוה עצמו שמוליא השובר שעם היות השובר חזק כבר קלם לבטלו ביפוי כח הנאמנות אבל לגבי יתומים שאין שום שובר לפניו לעולם חיים כן שעשיות בנאמנות כל חזוקי סופר ויפוי כח שבעולם לילא אח"כ פרעו ועשה שובר שמבאר בו בטול הספי' סותר כל אותם החזוקים והיפויים שבבר יפנו בהפסרות ולפיכך אין שום נאמנות כלום והיא כונת ה"ה ז"ל שכתב ואינו מולם בדין לפי' שאפי' יש בו כל תנאי שבעולם הוא אפשרי הביטול והוספין לו בעודן קטנים ע"כ :

והוסיף עוד אבל הראיה אינו מכ"ר לפי שיש לחוש לכי הכי לא אמר שמתים ומת בשמתים לפי שאינו מצוי לא אמר נאמנות וכ"ש שלא היו מורגלים בשטרים לעשות בהם נאמנות נגד עדים וכ"ש כנגד שובר עכ"ל • ואני תמיה הם מצוי יותר מאי' המוקי בנוי שקבל לזה ולא קבל לזה ולדאי הוא מציאות רחוק מאד • ועוד קשה קלת הבפע"ו בבי' הנהם הלום הייהם נאמן וכו' כתב ה"ה ז"ל עצמו דין זה לא נזכר בגמרא ולא נמצא בו דין נאמנות הלום לפי הסות לבל שאינו מצוי וכו' משמע דלוקח נאמנו' הלום אינו מצוי ולפי' לא בא בגמרא אם כן נאמנות המלום שהוזכר בגמרא מצוי הוא :

ד אך אם רבית אוכלת וכו' בדין הכתובה שחלק הגאונים בטעם חיוב ואמר עליהם הרמב"ם ז"ל שלא חשו לתן הטעם בכתב ה"ה ז"ל הם לא חשו ומרימר הוא ז"ל הם לא חשו ומרימר להוא בתרא וכן עולא חשו ע"כ • ומרימר הוא מה שנזכר בסוגיא דערכין ועולא הוא בהלמנה נזונת אהא לחתן הלמנה בין מן הארוסין בין מן הנשואין מוכרת שלא בבית דין אמרינן בגמרא בשלמא מן הנשואין נשוס מזוני אלא מן הארוסין מאי טעמא אמר עולא משום חיוב • רב יהודה אמר לפי שאין אדם רולה שתהבזה אשתו • ונאלי ביוייהו אוכא ביוייהו גרוסה וכו' • וכתב הר"ן ז"ל ולא אפשיק הכא אי כעולא אי כרב יהודה וכתב הרשב"א ז"ל דמסתברא כעולא דאמר משום חיוב אפילו גרוסה נמי דרב יהודה אזיל לטעמיה דאמר מסמיה דרב אסי דאין נזקקין וכו' דלית ליה טעמא דחיוב • ותנן ק"ל כר' יוחנן דאמר הכם לכתובת אשה משום חיוב כו' עד ולפ"ז אפילו גרוסה מוכרת שלא בב"ד מומחין ואין דעת הרי"ף נראה כן שלא הכריע בכאן כלום כו' ע"כ :

וראיתי לרב ז"ל בס"מ פרק י"ט מהלכות אישות כתב וז"ל מ"ש הר"ן. שמדברי הרי"ף נראה שלא פסק הר' יוחנן לנזקקין לי נראה הכיון דלקמן כתב עובדא דאמרינן דאמר אמר' יוחנן משום חיוב מתני' לם כוותיה קי"ל דאל"כ הי"ל לפרש ע"כ • ונפלאתי מדברים אלו כי לא הבינותי היכן מצא הרז"ל שכתב הר"ן דמדברי הרי"ף נראה שלא פסק הר' יוחנן בהסיא הנזקקין דמאי דכתב הר"ן ז"ל אין דעת הרי"ף ז"ל נראה כן וכו' הוא מבואר דלאו לענין פלוגתא דרב יהודה ורבי יוחנן דנזקקין הוא אלא להסיא דעולא ורב יהודה דהרשב"א ז"ל פסק כעולא בטעם חיוב משום דאמר דאי הי' הכריע כאן בפי' אי כעולא אי כרב יהודה דסך גרוסה דאיכא ביוייהו • דמשמע דבכתב דגרוסה אינה תמכור אלא בבית דין כגורתה נראה דסבר הר' יהודה אבל לענין נזקקין הר' יהודה ודאי ס"ל להרי"ף ז"ל כאמרינן ולעתו ז"ל ממש כלעת הרמב"ם ז"ל ועלה מייתי הר"ן ז"ל ענין סמוך לו מה שראה מחלקים בין הסיא דנזקקין לסך למוכרת שלא בב"ד • וזה פשוט • ודברי הרב כ"מ ז"ל שגבו פוני • ואיך שיהיה הראב"ד ז"ל מייתי מעולא אף על גב דלרובא דרבותא ליה הלכתא כוותיה משום דלב"ע אי לאו דאיתא ליה בנזקקין טעם חיוב לא היה יכול לאומרה גבי מוכרת שלא בב"ד :

ה ומסתברא דאפי' כתוב בכתוב' נאמנו' וכו' גמנוס קלת חיוב בדברי רבי' לכתב אע"ג דבעלמא מהני נאמנות על הסיתומים הכא לא מהני וכו' דאי בעלמא מאי הוא אי לענין שאר הלום בעלמא לא היא לכא אין נאמנות מועיל במלום לגבי קטנים לגבות ממש אפי' בשבועה דלכתב לעיל סי' ג' • ונראה לחוק דהכונה לומר אע"ג דבעלמא יש נאמנו' דמהני על הסיתומים דהיינו בשאר הלום יתומים קטנים לא מהני • והוא דכתוב בהסיא נאמנות שבועה עליו ועל יורשי ובזה לא מהני דעיקר דמייתי לקמן שאר כ"ז ופי' כאן רבי' דאפי' דמהני לפוטרו בפי' משבועה היינו בעלמא בשאר הלום אבל הכא שאם קטנים אעפ"י שפטרו בפי' משבועה על יורשיו מ"מ מהני לא לעולם אוכא למיחש שמא פרע לאוכא שובר המבטל הנאמנות וכי גלי מהכמו ליה מה שאין לומר כגבי גדולים ולא בייך הכא טעם חיוב לא חיוב מפסלת הלום בשבועה מילי לשום מכר לא תמכור אלא בבית דין בשאר גרוסה :

ואין אפוטרופוסין רשאין לדון לחוב ע"מ לזכות וכו' • הכי תניא התם בהניזקין ואין האפוטרופוסין רשאין לדון לחוב ולזכות בנכסי יתומים ושיילינן לזכות אמאי לא אלא לחוב ע"מ לזכות עם בעל דיקסל יתומים הבא לעורר על נכסיהם שמא יתחייבו בטענותיהם ולגבי גלו היתומים יבוא עמו לזכות אמאי לא יבוא אם לנו יזכו היתומים אמאי לא הא' דוכ' אלא ה"ק אם לנו ע"מ לזכות אם לנו כלי לזכות ונתחייב ואין היתומים נפסלין

נתקשה לרב נחמן ואמר מרישא לא הוה מזדקקי' כיון דשמעינן יתמי דאבלי דלאו דידהו ליזלו בתר שבקיהו הוה מזדקי' וא"ה שלחו ליה מהתם • שמתוה ומית בשמרתיה וכו' • אלמא דאי איבא חשש צדדי ושובר לא מזדקקינן עב"ל :

ג ואיבא מרבותא דס"ל דשטרא דאית ביה נאמנות עליו ועל יורשיו נפרעים מהן ואפי' בשהן קטנים והא ודאי לא מסתברא דכיון דטעמא דמילתא משום דחיישינן לשובר ועבר זמן הפרעון • אפי' כי כתיב בשטר' נאמנות דילמא פרעיה וכתב עליה תברא ולכי גדלי יתמי משבחי ליה דהא מהני שוב' לנאמנו' וכיון דמהני ואיבא למיחש לשוב' ממתיני' אותן עד שיגדילו וכן נראי' סברת הר"ר משה ז"ל שכת' יורשים קטנים אין נפרעין מהם שטר חוב אפי' יש בו כל תנאי שבעולם אין מנכין בו את המלוה כלום עד שיגדילו היתומים שמא יש להם ראיה שש ברין את השטר ע"כ :

ד אך אם רבית אוכלת בהם וכל ביוצא בדבר זה אי כתובה אע"פ שאין להם הפסד אלא שצריך לנו לתת חן לאשה בכל אלו נזקקין ומעמידין להם אפוטרופים לפרוע ולזכות במה שיוכל ובתב הר"ר משה ז"ל כי הודו מקצת הגאונים שאם היו הנכסים כנגד כתובתה בלב' או פחותין ממנה אין נזקקין להם שאין כאן זכות ליתומים שלא אמרו נזקקין לנכסי יתומים לפרוע כתוב' אלא כדי שלא יפחתו הנכסים מן המזונות וזו הואיל והיא נוטלת הכל מה זכות יש ליתומים קטנים בדבר זה עד שנזקקין להם ולא חשו לחן האשה ע"כ • והנה הרב חולק עליהן וזה שסיים ולא חשו לחן האשה ואין זה מדברי הגאוני' שא"כ היה להם לכתוב ואין חוששין לחן האשה אלא דברי הרב הם באדם האו' ששנו בשלא חשו לחן האשה שהרי בכמה מקומות ראינו בגמרא דטע' משום חינא וכ"ש משום מזוני :

ה ומסתברא דאפי' כתוב בכתוב' נאמנו' על היתומים ואע"ג דבעלמא מהני נאמנ' על היתומים הבא לא מהני דיתומים קטנים כמו שאינם חשובים ויש לחוש דלבי גדלי משבחי תברא להפסיד הנאמנות ודי לנו אם נזקקין לה להגבותה בשביעה אע"פי שיש נאמנות בשטר כתובתה • מכל זה למדנו שאין נפרעין חוב מן היתומים אלא א"כ היו גדולים בני י"ג שנה ויום אחד אבל יורשין קטנים אין נפרעין מהם אף שיש נאמנות בשטר החוב • ולאו דוקא יתומים שכל יורשין במשמע ואע"פ שיש להן אפטרופוס ממונה מאביהן או מב"ד שהאפטרופוס יש לו כח לחזר אחר מי שחייב ליתומים מפני שזכין לו לאדם שלא בפניו אבל אין נזקק לפרו' מה שהם חייבים שאין חבין לאדם אלא בפניו והקטן כמי שאינו בפניו נחש' שיש לחוש כשיגדל מצא שובר כנגד שטרו ואין אפטרופוסין רשאין לדון ולחוב ע"מ לזכות כדאיתא בפ' הנזק ואע"ג דנרסי' בקדושין מעמידין להם אפוטרופו' לחוב ע"מ לזכו' הת' מיירי בחלוקה דלא מצדיך אלא אינתא דליבא אבל בפרעון שידון עם האדם העורר על הם אינן רשאין ואם דנו אין דיניהן דין : ואע"ג דאיבא דמתרץ דבקדושין מיירי באפטרופוס שמינוהו ב"ד והה"א דניזקין דשנתמנ' מאביה' משמע דס"ל דמינוהו ב"ד דן ע"מ לזכות • ליתי' דאגן בבל אפטרופוס מתנינן לה ובבלהו אינו דן ובל הראשונים נסבמו שאין נזקקין לקטנים אפי' בשטר שיש בו נאמנות ואע"פ שיש להם אפטרופוס • וסוגיא דשמעתא מוכח דא"צ לאוקומי שום היתומי' בדוחקא ולא מוקים לה בשיש להם אפטרופוס שמינוהו ב"ד או אביהן ובמה מקומות מוכח דבר זה • ולמטה נפרש אם יש באותו שטר שתובעין מהן ערב או קבלן אם מבריחין אותם לפרוע עד שיגדלו היתומים :

ועדין

ה ומסתברא דאפי' כתוב בכתוב' נאמנו' וכו' גמנוס קלת חיוב בדברי רבי' לכתב אע"ג דבעלמא מהני נאמנות על הסיתומים הכא לא מהני וכו' דאי בעלמא מאי הוא אי לענין שאר הלום בעלמא לא היא לכא אין נאמנות מועיל במלום לגבי קטנים לגבות ממש אפי' בשבועה דלכתב לעיל סי' ג' • ונראה לחוק דהכונה לומר אע"ג דבעלמא יש נאמנו' דמהני על הסיתומים דהיינו בשאר הלום יתומים קטנים לא מהני • והוא דכתוב בהסיא נאמנות שבועה עליו ועל יורשי ובזה לא מהני דעיקר דמייתי לקמן שאר כ"ז ופי' כאן רבי' דאפי' דמהני לפוטרו בפי' משבועה היינו בעלמא בשאר הלום אבל הכא שאם קטנים אעפ"י שפטרו בפי' משבועה על יורשיו מ"מ מהני לא לעולם אוכא למיחש שמא פרע לאוכא שובר המבטל הנאמנות וכי גלי מהכמו ליה מה שאין לומר כגבי גדולים ולא בייך הכא טעם חיוב לא חיוב מפסלת הלום בשבועה מילי לשום מכר לא תמכור אלא בבית דין בשאר גרוסה :

ואין אפוטרופוסין רשאין לדון לחוב ע"מ לזכות וכו' • הכי תניא התם בהניזקין ואין האפוטרופוסין רשאין לדון לחוב ולזכות בנכסי יתומים ושיילינן לזכות אמאי לא אלא לחוב ע"מ לזכות עם בעל דיקסל יתומים הבא לעורר על נכסיהם שמא יתחייבו בטענותיהם ולגבי גלו היתומים יבוא עמו לזכות אמאי לא יבוא אם לנו יזכו היתומים אמאי לא הא' דוכ' אלא ה"ק אם לנו ע"מ לזכות אם לנו כלי לזכות ונתחייב ואין היתומים נפסלין

פסדין ע"כ • וה"ה ז"ל בסלסי סלכות מחלות פירס' בענין אחר לאמת לכתב סרמב"ם אין רשאי לזון ולחוב על מנת לזכות ליתומים שמא לא יזכו ונמצא שחוב קיים כתב ז"ל • וכ"ל פי' זה לדעת רבינו לקש"ל לחוב סות כגון שאלם מערערא תובע על נכסיהם ולזכות סות שהם תובעין בנכסי אחרים וכ"ל רא"ש לחוב לפי שאינו זסו בלינם לא לתוסף לפס ריות אלא הרי הן בנכסיהן כמו שהיו • וסשני נקרא לזכות לפי שסות קרוב לסכר שמא יזכו בדינם ורחוק לספסד שאפילו לא יזכו לא אבדו כלום ממה שהן מוחזקים בו ולפיכך הקשו לזכות אמאי לא והלא אפס שירויחו וא"א שיפסד לו ותירצו אלא לחו"ע"מ לזכו' כלומר אינם רשאין לשזקק לזון עם סוס תובע דהיינו לחוב אע"פ שהן בחין ע"מ לזכות בדין ולטעון בכלי זכותם • והטעם כתב רבינו ז"ל שמא לא יזכו ונמצא שחוב קיים כלומר שא"א שנאמר שיהיו רשאין לשזקק לזון ואם זכו זכו ואם נתחייבו לא עשה כלום שא"כ לקתה מדת הדין בכך שיהיה תובע יכול להפסיד ולא להרויח ולפיכך אמרו שאין רשאין להזקק כלל עם תובען ובודאי כיון שאינן רשאין לזון אם עברו ולמו ונתחייבו לא עשו כלום • עכ"ל :

נראה לפירושא דלחוב לעולם אינו משתנה דבין לס"ל למקשה בין למתרץ היינו להזקק לזון עם התובע ומערער שלהם • ולא תקשה התרצן אלא הכנת לזכות דלאו היינו לתבוע לאחרים אלא לזכות בדין במה שהם נתבעין ואיך יפרש ה"ה ז"ל הסיא דקדושין למייתי רבי' בסמיך למעמידין לסם אפוטרופסים לחוב ע"מ לזכות להתם ע"כ אין הכוונה למה שאחרים תובעין מהם • ואלרבה איפכא הטמידום התוס' כדלקמן • ועוד דלדידים לחוב הוא פירוש לזון דהיינו שאמרו לזון והלא הכוונה בו במה שהוא חובה ליתומים מערער התובע • ולשון הרמב"ם הוא אין רשאין לזון ולחוב וכו' • ותוספת הוי"ו במלת ולחוב מורה שהוא דבר אחר זולת לזון ולפירושו הי"ל לזון לחוב כלשון הברייתא :

ועוד קשה לי היכי קאמר ה"ה ובודאי כיון שאינם רשאין לזון אם עברו ולמו ונתחייבו לא עשו כלום וכו' שזה אמרו להגיהו מהשגת הראב"ד שכתב לא זו הדרך וכו' עד שאין להם רשות לאפוטרופסי לחוב ליתומי' לא לכתחלה ולא בדיעבד ע"כ • והרי למעלה כתב ה"ה עצמו שא"א שנאמר שיהיו רשאין להזקק לזון ואם זכו זכו ואם נתחייבו לא עשו כלום שא"כ לקתה מ"ה שיהיה תובע זה יכול להפסיד ולא להרויח וכו' • וכאן ג"כ שאמר אם עברו ולמו ונתחייבו לא עשו כלום וכו' • פשיטא שאם לא זכו ולמה לא נאמר ג"כ לקתה מה"ל שיהיה תובע זה מפסיד ולא מרויח ואם נאמר דאיהו אפסיד אנפשיה כיון דידע דאין האפוטרופוס רשאי להזקק לא הי"ל לזון עמו • הרי אם ירשוהו ג"כ לזון עמו לחוב ע"מ לזכות אפי' לכתחלה אין כאן לקתה מה"ל כי נאמר גם בזו כיון דידע דחכמים לא הרשו לאפוטרופוס אלא לזון לחוב ע"מ לזכות איהו דאפסיד אנפשיה : ותו איכא למידק לשון הרמב"ם בסעיף זה מתחיל כך אין האפוטרופסין רשאין למכור ברחוק ולגאול בקרוב למכור ברעה ולגאול ביפה שמא לא יצליח זה שקנה אין רשאין לזון ולחוב וכו' • הנה נתן בענין המכירה טעם שמא לא יצליח וכו' כמו שנתן בענין הדין שמא לא יזכו וכו' • וא"כ כי היכי דשמא לא יזכו הכא הרא"ל מדבריו דבדיעבד מה שנעשה עשוי ולפיכך הסיגו דאין לאפוטרופוס לחוב ליתומים לא לכתחלה ולא בדיעבד • ה"נ בהאי דשמא לא יצליח משמע דאם עבר ומכר וקנה ולא הצליח זה שקנה מה שנעשה עשוי • ולמה לא הסיגו גם בזה מעיקרא ולימא דאין רשות לאפוטרופסין להנות ליתומי' מה שלא יצליח לא לכתחלה ולא בדיעבד : אלא נראה שלא הסיגו כאן בענין הדין אלא מכח הגמרא ספירש לחוב ע"מ לזכות דלדעתי זהו הספרים שבין המהדרן והתרצן דהמקשן הכין לחוב כמ"ש הרמב"ם לאמי' דהיינו שאינו יכול לזון מפני שאנו חוששין שמא יתחייב בדין ונמצאו היתומים מפסידין וע"כ הקשה מתלוקת לזכות והתרצן הסיב שאין הכונה כן אלא לחוב ה"א אחר גמר דין ופירושו שכשלן עמו אע"פ שהיה לזכות ונתחייב בדינו אינו רשאי ולא כל הימנו שיתקיים חוב זה ליתומים ולא עשה כלום • ולפי שהגמרא אמר כן כפי' דאפילו דיעבד לא מהני הסיגו להרמב"ם ז"ל ע"ז אבל בהסיגא דלמכור לנשארה כוונת הברייתא כפשטה ומטעמא דדלמא לא משפיין דיהיב בגמרא משמע דאם מכרו ועשו מעשיהם קיימים ולפיכך לא הסיגו בזה אבל אין נראי' לומר שכונת הסגה כאן היא מפני מה שהוסיף לומר ונמצא שחוב קיים וק"ל :

ואע"ג דבקדושין וכו' כפי' הא"ש מקדם דף מ"ב אמר רבה בר רב הונא אמר רב גידל אמר רב מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם שב"ל מעמידין להם אפוטרופסין לחוב ולזכות לחוב לזכות ע"מ לזכות ת"ל כשיא א' ממעשה תקחו • ומה שתירץ רבינו הוא נכון אבל מאי דמתרץ דבקדושין מיירי באפוטרופוס דב"ל ובהמקין באפוטרופוס לאבי יתומים לא הרגיש מה שהכריח הרשב"א בחדושיו דמכח הפיא דהסיא ברייתא מוכח דמיירי אף במנסו אבי יתומי' • ותוס' הרגישו זאת הסתירה בקדושין ותירצו דהתם מיירי בתביעת חובות של אחרים עליהם ובהא ודאי אין רשאין דשמא לא יתבעו' כשהם גדולים אבל כשהן תובעים בשביל שיתוגים כי הכא במתלוקת דקרקעו' לכי גדלי נמי צריכין לחלוק בהם ודאי מעמידין אפוטרופוס לחוב ע"מ לזכות ע"כ • ותלוק זה הוא כעין מה שכתבנו בשם ה"ה ז"ל אבל לא בענין פירושו • ואני מוסיף נופך בקיום פירוש התוס' דלישנא דברייתא דייקא דקתני ואין אפוטרופין רשאין לזון לחוב ולזכות בנכסי יתומים ולא קתני לחוב ולזכות ליתומים אלא דהכונה דדוקא לזון בנכסים שהם מיתומים ואחרים תובעים אותם בחובותם אינם רשאים לזון אבל בשדין אינו בנכסיהם המוחזקים בידם אלא לתבוע בעלם מעמידי אפוטרופו' ולזון :

ו ועדיין יש לברר וכו' עובדא דרבה בר שרשו' הוא בדף ל"ג ורבינו הפס בפירושו כסבר' ודעת הרמב"ם דאם אכלה ג' שנים בחיי האב אע"פ שהיא ידועה לאב נאמן במגו דלקוחה אם לא בשילא הקול שהיא של יתומים ויש שטה אחרת לרשב"ם ולבדי הרמב"ם צריכים ביאור לכן אגיע לשונו בפי"ל דטוען בזה שסגון • אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל • כילד אכלה בפניו כשהיה קטן שנה ושתים אחר שהגדיל וטען אתה מכרת' לי אתה נתת' לי אין זה כלום עד שיאכל ג' שנים רצופות אחר שהגדיל מי שהחזיק בנכסי קטן שנים רבות וטען ואמר משכון' הם בידי ויש לו חובה עליה' כך וכך הוא"ל ואלו רצה אמר לקוחים הם בידי נאמן שהרי אינם מוחזקת שהיה לאביו של זה וגובה משבח' מה שטען ותחזיר ליתומי' אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומי' אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן ותחזור השדה וכל מה שאכל ליתומים עד שיגדילו ויעשה עמהם דין • אכלה שני חזקה בחיי אביהם מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהם נאמן לומר חוב יש לי על אביהן וגובה אותו מן הפירות וגובה שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הן ע"כ : ונעמוד על זה פסקי פסקי על הדין הא' כתב הראב"ד אינו כן אלא אפילו אכל ג' שנים אחר שהגדיל אינה חזקה וכו' • ופי' דעתו הוא כלכתב ה"ה שאף אם החזיק ג' שנים אחר שהגדיל אין חזקתו חזקה כיון שהתחיל בעודו קטן וכו' ואיכא למילק לבפי' כ"ש מהלכות מכירה כתב הרמב"ם ז"ל ואני אומר דאפילו קטן שמכר קרקע מנכסי אביו וכשנעשה בן עשרים לא מיחה אינו יכול להחזיר שכיון שלקח המעות ונשתמש בלוקח בקרקע זו לפניו כשהוא בן עשרים ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שהרי הלה בממכרו ונתנה על הראב"ד ז"ל אין הוא קושי' איך בהלכות טוען הובר לכל שהתחיל בעודו קטן לאו כלום הוא • ובהלכות מכירה לא הביג להרמב"ם ז"ל במה שהובר לכל שלא מיחה כשנעשה בן עשרים המקח קיים אע"פ שנעשה והתחיל כשהוא קטן • כי הדברים פשוטים דבהלכות טוען מיירי כשיש כפירה על המכר עצמו והלוקח בא לקיימו בחזקה על זה אמר הרמב"ם שכשהתחילה החזקה בזמן הקטנות לאו כלום היא אם לא שיהיה כלה לאחר הגדלות • ולהראב"ד אפילו היתה כלה אחר שהגדיל בתר מעיקרא אזלינן אבל בהלכו' מכירה שהוא מודה על המכירה עצמו אלא שרולה לחזור בו בטענת שלא היה יכול למכור • בהא ודאי סגי מה שלא מיחה תיכף כשהיה בן עשרים מפני שהתיקנו זאת היא מקיימת המכירה וכאלו עכשיו אמר שהוא בן עשרים מכר ושוב אינו יכול לחזור בו : אבל קשה לי על הרמב"ם ז"ל היכי כתב כאן בטוען בלשון הותמי שטענת אתה מכרת לי אינה כלום על שיאכל ג' שנים רצופות אחר שהגדיל וכו' • דמשמע לכל ג' שנים שהם אחר שילא מכלל קטן והפיקו לם תועיל חזקתו בטענת אתה מכרת לי • ויש לתמוה דאפילו יהיה כן ואפילו יביא ראיה שמכרו לו מה בכך הרי ל"מ לדעת רבותיו בהלכות מכירה לחוזר ומוציא מיד הלוקח בין קודם עשרים בין אחר עשרים אלא אפי' לדעתו ז"ל לא מיקרי שרצה בממכרי ויתקיים ביד הלוקח אלא דוקא כשלא מיחה אחר שנעשה בן עשרים ובפחות מכאן אע"פ שהא גדול לאו כלום היא : וב"ת היינו דוקא בקרקע שירש מאבותיו אבל בקרקע שלו אפילו בפחות מבן עשרים יכול למכור הא לאו כלום הוא שהרי אף בקרקע אין מעשיו כלום אפילו אחר שהגדיל עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן • ומילא משמע דכי היכי דבקרקע אבותיו לא מהני מכר דקטנות אלא כשלא מיחה אחר היותו בן עשרים שהוא הזמן שיכול למכור • ה"נ בקרקע שלו פשיטא שלא תועיל מכירה דקטנות אלא כשרצה בממכרו אחר שילא בטיב משא ומתן • ואיך תלה הדבר בחזקת שלם אחר שהגדיל בסתי' • לא היל לאלא שיאכל ג' שנים אחר שהא בן עשרים אם הוא קרקע אביו או אחר שילא בטיב משא ומתן ושמא אם הוא שלו • נלחוק לסתא לא נחית אלא לומר דין החזקה שהוא מעניין אלו הסלכות יואחר שהגדיל לנקט היינו אחר שנקרי' גדול לענין שיוכל למכור קרקע כל חד כי ליכים הא' לאחר שילא בטיב משא ומתן ויהא' אחר שהא בן עשרים דבבליר מהכי קטן מיקרי לענין זה ואין זה מרויח : והטור ז"ל סימן קמ"ט הביא בשם אביו הרא"ש ז"ל שאינו חזקה לכיון שירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימתה • ורב הא' חלק וכתב אם החזיק בנכסי קטן אפילו כמה שנים אחר שהגדיל אינה חזקה והוא שבא מכח טענתו הראשונה שהחזיק עליו כשהוא קטן אבל היכא שיכול לומר לו ולישבע חזרתי ולקחתי ממך אחר שגדלת והחזקתי אח"כ שני חזקה הוי חזקה וכו' : ומצאתי אל ה"ה מוסר"ר ש"ך זלה"ה ברא"שונו' סימן קמ"ט וז"ל בא"ש אחר דברי אביו הרא"ש

ו ועדיין יש לברר אחר שפסקנו שאין נזקקין לנכסיהם עד שיגדלו אם בא הפלוה והחזיק או תפס בנכסיהם או בחיי של אביה' או אחר מיתת אביהן מהו מי אמרי' אין נזקקין תנן כלו' ב"ד אין נזקקין להגבות את חובן הא אי תפס לא מפקי בדינא או דלמ' ביון דהנהו קטנים אין בני פרעון עד שיגדלו כמאן דלא מטא זמן שטריה דמי ולאו תפיסה היא ומפקי' מיניה וכי גדלי יתמי לשתעי דינא בהדייהו ומפתברא דמעובד' דרבה בר שרשו' מפקינן ליה להאי דינא דהא רבה בר שרשום עם יתומים היה לו מחלקתו שהרי א"ל זיל אהד' ליה ולבי גדלי יתמי אשתעי דינא בהדייהו • והכי איתא בפרק חזקת הבתים

ג' שנים בחיי האב אע"פ שהיא ידועה לאב נאמן במגו דלקוחה אם לא בשילא הקול שהיא של יתומים ויש שטה אחרת לרשב"ם ולבדי הרמב"ם צריכים ביאור לכן אגיע לשונו בפי"ל דטוען בזה שסגון • אין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו הגדיל • כילד אכלה בפניו כשהיה קטן שנה ושתים אחר שהגדיל וטען אתה מכרת' לי אתה נתת' לי אין זה כלום עד שיאכל ג' שנים רצופות אחר שהגדיל מי שהחזיק בנכסי קטן שנים רבות וטען ואמר משכון' הם בידי ויש לו חובה עליה' כך וכך הוא"ל ואלו רצה אמר לקוחים הם בידי נאמן שהרי אינם מוחזקת שהיה לאביו של זה וגובה משבח' מה שטען ותחזיר ליתומי' אבל אם יצא עליה קול שהיא של יתומי' אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן ותחזור השדה וכל מה שאכל ליתומים עד שיגדילו ויעשה עמהם דין • אכלה שני חזקה בחיי אביהם מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהם נאמן לומר חוב יש לי על אביהן וגובה אותו מן הפירות וגובה שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הן ע"כ : ונעמוד על זה פסקי פסקי על הדין הא' כתב הראב"ד אינו כן אלא אפילו אכל ג' שנים אחר שהגדיל אינה חזקה • ופי' דעתו הוא כלכתב ה"ה שאף אם החזיק ג' שנים אחר שהגדיל אין חזקתו חזקה כיון שהתחיל בעודו קטן וכו' ואיכא למילק לבפי' כ"ש מהלכות מכירה כתב הרמב"ם ז"ל ואני אומר דאפילו קטן שמכר קרקע מנכסי אביו וכשנעשה בן עשרים לא מיחה אינו יכול להחזיר שכיון שלקח המעות ונשתמש בלוקח בקרקע זו לפניו כשהוא בן עשרים ולא מיחה נתקיימה ביד הלוקח שהרי הלה בממכרו ונתנה על הראב"ד ז"ל אין הוא קושי' איך בהלכות טוען הובר לכל שהתחיל בעודו קטן לאו כלום הוא • ובהלכות מכירה לא הביג להרמב"ם ז"ל במה שהובר לכל שלא מיחה אחר שנעשה בן עשרים המקח קיים אע"פ שנעשה והתחיל כשהוא קטן • כי הדברים פשוטים דבהלכות טוען מיירי כשיש כפירה על המכר עצמו והלוקח בא לקיימו בחזקה על זה אמר הרמב"ם שכשהתחילה החזקה בזמן הקטנות לאו כלום היא אם לא שיהיה כלה לאחר הגדלות • ולהראב"ד אפילו היתה כלה אחר שהגדיל בתר מעיקרא אזלינן אבל בהלכו' מכירה שהוא מודה על המכירה עצמו אלא שרולה לחזור בו בטענת שלא היה יכול למכור • בהא ודאי סגי מה שלא מיחה תיכף כשהיה בן עשרים מפני שהתיקנו זאת היא מקיימת המכירה וכאלו עכשיו אמר שהוא בן עשרים מכר ושוב אינו יכול לחזור בו : אבל קשה לי על הרמב"ם ז"ל היכי כתב כאן בטוען בלשון הותמי שטענת אתה מכרת לי אינה כלום על שיאכל ג' שנים רצופות אחר שהגדיל וכו' • דמשמע לכל ג' שנים שהם אחר שילא מכלל קטן והפיקו לם תועיל חזקתו בטענת אתה מכרת לי • ויש לתמוה דאפילו יהיה כן ואפילו יביא ראיה שמכרו לו מה בכך הרי ל"מ לדעת רבותיו בהלכות מכירה לחוזר ומוציא מיד הלוקח בין קודם עשרים בין אחר עשרים אלא אפי' לדעתו ז"ל לא מיקרי שרצה בממכרי ויתקיים ביד הלוקח אלא דוקא כשלא מיחה אחר שנעשה בן עשרים ובפחות מכאן אע"פ שהא גדול לאו כלום היא : וב"ת היינו דוקא בקרקע שירש מאבותיו אבל בקרקע שלו אפילו בפחות מבן עשרים יכול למכור הא לאו כלום הוא שהרי אף בקרקע אין מעשיו כלום אפילו אחר שהגדיל עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן • ומילא משמע דכי היכי דבקרקע אבותיו לא מהני מכר דקטנות אלא כשלא מיחה אחר היותו בן עשרים שהוא הזמן שיכול למכור • ה"נ בקרקע שלו פשיטא שלא תועיל מכירה דקטנות אלא כשרצה בממכרו אחר שילא בטיב משא ומתן • ואיך תלה הדבר בחזקת שלם אחר שהגדיל בסתי' • לא היל לאלא שיאכל ג' שנים אחר שהא בן עשרים אם הוא קרקע אביו או אחר שילא בטיב משא ומתן ושמא אם הוא שלו • נלחוק לסתא לא נחית אלא לומר דין החזקה שהוא מעניין אלו הסלכות ואחר שהגדיל לנקט היינו אחר שנקרי' גדול לענין שיוכל למכור קרקע כל חד כי ליכים הא' לאחר שילא בטיב משא ומתן ואחר שהא בן עשרים דבבליר מהכי קטן מיקרי לענין זה ואין זה מרויח : והטור ז"ל סימן קמ"ט הביא בשם אביו הרא"ש ז"ל שאינו חזקה לכיון שירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימתה • ורב הא' חלק וכתב אם החזיק בנכסי קטן אפילו כמה שנים אחר שהגדיל אינה חזקה והוא שבא מכח טענתו הראשונה שהחזיק עליו כשהוא קטן אבל היכא שיכול לומר לו ולישבע חזרתי ולקחתי ממך אחר שגדלת והחזקתי אח"כ שני חזקה הוי חזקה וכו' : ומצאתי אל ה"ה מוסר"ר ש"ך זלה"ה ברא"שונו' סימן קמ"ט וז"ל בא"ש אחר דברי אביו הרא"ש

הרא"ש ז"ל שרב האי ז"ל חלק מה שחלק • יראה מדבריו דס"ל להרא"ש ז"ל לאפי' שטען חזרתי ולקחתי ממך לאחר שהגדלת לא הוי חזקה • ויש לתמוה למלשון הרא"ש ז"ל לא משמע שכי שהרי כתב לטעמא להיכי שירד לתוכה כשהיא קטן ויהיה בידו שני החזקה לאחר שהגדיל לא הוי חזקה היינו משום דכיון שירד לתוכה כשהיא קטן לא ידע שהיא של אביו • והאי טעמא לא שייך בטוען לקחתיה ממך לאחר שהגדלת עכ"ל : ומודה אני שלא ירדתי לסוף כונתו • ולשתוממתי כשעה חלא מה זו תמיהת פסיק' להרא"ש ז"ל חולק על חילוק רבינו האי ז"ל לבין כשטוען לקחתיה כבר והחזקתי בה ג' שנים לאחר שהגדלתי ועדיין עומד לטענתו זאת לומר כיון שלא מחית הולת על לקיחתי האי • ובין שטען חזרתי ולקחתיה ממך כשהגדלת ולא"כ שחזקתי ג' שנים ולא מחית לעולם אין חזקתו כלום כי יאמר היורש שקר הוא שאינם לקוחה ביד לא קודם ולא לאחר שהגדלתי ואין חזקתך כלום • כי מה שלא מחיתי בך עד עכשיו הוא מפני שכיון שתחלה ירדתך בה היתה בהיותי קטן לא ידעתי מעולם שהיתה של אבי ותשבתי שהיה שלך ועכשיו שבאתי לכלל ידיעה זו אני מוחה ולא"כ טענו לא ידעתי שהיתה של אבי מפני כן כשאומר לקחתיה בקטנות כן כשאומר לקחתיה אחר שהגדלת • אבל רבינו האי אינו עושה עיקר מטענה לא ידעתי אלא הכל תלוי בתחילת הלקיחה כמו שהוא מחלקי ולע"ל לדברים אלו הם פשוטים : ועל הלין הסני למי שהחזיק בנכסי קטן וכו' • כתב הרא"ש ז"ל מדבריו למעשה לרבא בר ארשום מוקי ליה בשאינם ידועה שהיתה של אביהם וא"כ למה ליה למימר מגו דאי בעי אמר לקוחה היא בידי לימא דאי בעי אמר לידי היא • ועוד משום קלא מבטלינן ליה מגו וחזקה דמוכא ואיהו הוא מוחזק ואכוסון ליתמי לא הוי מוחזק • אלא ודאי בחזקת אכוסון הוא • מיהו כיון דאכלה שני חזקה בחיי אכוסון בלא מחאה איכא מגו ואי לאו קלא הוי מגו • והשתא דאיכא קלא לא אמרי' ומוקמינן ארעא בחזקת אבהתא • ולישב זה כתב הרב המגיד ז"ל • ויש לי לתרץ לכיון דהאי לא החזיק בחיי אכוסון אלא שני ונפק קלא דאיתחזק בב"ל ליתמי נינהו משום קלא כי האי מבטלי' חזקה דהחזיק בנכסי קטן דהאי לאו חזקה היא ואין נאמן מדין מגו דאי בעי אומר לא הוה מעולם שלא אביכם דודאי אם יחקר העניין ימצא שהיה של אביהם כיון דנפק קלא ע"כ : ולא ידענא אהיכי קאי האי דקאמר אין נאמן במגו דלא היתה מעולם שלא אביכם אי אעיקר טענת חובה יש לו עליהם • והכונה דכי יצא הקול נהי דלא מהימן במגו דלא הם משום דהחזיק בפני קטן מיהמניה במגו דלא היתה של אביו ודאי דאף מגו זה ליתי מסו' דאם יחקר וכו' יוקם' דלא"כ דחויה זו ודאי מבני' גם למגו דלקוחה דכיון שיצא הקול שהוא של יתומים היינו בהכרח דאתחזק שהוא אכלו בתורת משכון עד הזמן הזה שאומרים שהיא של יתומים • ואם יחקר העניין ימצא בברור שהיא שלהם דהיינו שהוא ממוכרת עד זמן זה ואינה לקוחה וכיון שכן הוא מה לו לרמב"ם לומר אבל אם יצא הקול אינו נאמן שהרי אין מחזיקין בנכסי קטן וכו' • דלפ"ז לריסון אמו לטעם אחר לשלא נאמינהו במגו דלא היתה של אביו • ואמר טעמא של ה"ם דאם יחקר וכו' שהוא כולל ומבטל כל אחד מאלו המגו ואם כוונת ה"ם על טענת לקוחה מכח חזקה דאינה כלום ואינו נאמן בה במגו דלא היתה מעולם וכו' א"כ היכי תיסק אדעתין דליהוי נאמן לומר כך חובה יש לו עליהם במגו דלקוחה פסיקא דלאו מגו מעליא הוא ואף בלא יצא הקול כיון דטענת לקוחה גופי' באה מכח מגו דאינם של אביו וה"ל מגו דמגו ולא אמרינן ליה כמולע : והרב ז"ל בב"מ כתב אבל אם יצא הקול שהיא של יתומים אינו נאמן וכו' כתב הטור בסימן קמ"ט שכן כתב רבינו האי ופירש הרב רבינו יונה דברים שאם יצא הקול בחיי האב קודם שהחזיק בו ג' שנים שהיה מסכונא בידו לשנים ידועות אבל השנים אחרי מות אביהם לא הוי חזקה שאין מחאה גדולה מזו וכו' אבל אם החזיק בה ג' שנים בחיי האב קודם שיצא הקול הוי חזקה ומקבלין עדי חזקה אפילו בפני הקול וכן היתה מסקנת הא"ה הרא"ש ז"ל עכ"ל : ו"ל הדברים האלה אזלה לה חדא גדולה אשר ראיתי שחריל הרב בעל לחם משנה שכתב יש לתמוה על הטור ז"ל הוי קמ"ט שכתב דאם החזיק בה ג' שנים בחיי האב דאם יצא הקול לא הוי חזקה וכתב על זה וכן כתב הרמב"ם ורבינו האי ז"ל ופירש הר' יונה דברים שאם יצא הקול בחיי האב קודם שהחזיק ג' שנים וכו' דמשמע דאית ליה בדברי רבינו

הבתי' דגרסי' רבה בר שרשום נפק עליה קלא דקא אביל ארעא דיתמי אתא לקמיה דאביי א"ל אימא לי גופא דעובד' היכי הוה אמר ליה האי ארעא משכנתא הוה גבאי מאבוהון דיתמי וחו'אית לי זוזי גבי' דאבוהון ואמינא אי מהדרנא לחו ארעא ליתמי ואמינא להו הבו לי זוזי אמר רבנן הבא ליפר' מנכסי יתומים לא יפרע אלא אכבשיה לשטר משכנת' איכול ארעא שיעור זוזי דמגו דאי בעינא אמינא לקוחה היא בידי כי אמינא זוזי אית ליה גביה מהימנא אמר ליה לקוחה היא בידי לא מצית אמר' דהא נפק עליה קלא דארעא דיתמי היא : מבאן למדנו שפי שהחזיק בנכס' קטן שני' רבות ואינה מוחזקת שהיא לאביו של קטן וטען המחזיק ואמר משכונה בידי ויש לי עליה כך וכך בחוב על אביה' הואיל ואילו אמר לקוחין בידי מהימן שהרי אינה מוחזקת לאביה' השתא נמי מהימן וגובה מפירות הקרקע כל מה שטענו תחזור הקרק' ל'תומים וכן אם אבלה שני חזקה בחיי אבוהון אף על פי שהיא ידועה לאביהן • מתוך שיכול לומר לקוחה היא בידי מאביהן שהרי אבלה שני חזקה נאמן לומר חוב היה לי על אביהם ואגבה אותו מן הפירות וגובהו שלא בשבועה מתוך שיכול לומר משלי הוא • ובנפסק הרמב"ם ז"ל • ואיבא דקשיא להו היכי אמרינן מגו דאמינא לקוחה היא בידי מהימנא והלא האומר לקוחה היא בידי קרקע זה ולהחזיק בו שני חזק' נהי דלא ישבע שבועה בתורה לפי שאין נשבעין על הקרקעות • אבל משבוע' חיסת לא ינצל • ותרצו שלא היו יכולין להשביעו היסת בטענת שמא שהרי היתומים לא היו יכולין להבחישו בטענ'ודאי כי אם בשמא: זה היה טעם הר"ר משה זצ"ל שפטרו בלא שבועה • ואיבא מ"ד דבין דנפק עליה קלא דארעא דיתמי היא הוי טענת היתומים בטענת בריא וכמו שאם טען לקוחה היא בידי היו משביעין אותו עכשיו בשטוען זוזי אית לי גביה ובא לגבות מן היתומים מפירות הקרקע משתבע נמי שבועת היסת וכי אמר אמינא דאית לי זוזי גביה ומהימנא פי' מהימנא ב שבועת היסת וארויח בין שבועת' חבא ליפרע מנכסי יתומים דאיתא בשבועת המשנה לשבועת היסת דאיתיה תקנתא דרב נחמן אי נמי מהימנא בלא שבועה בלל מי שמא עדיין לא היתה נתקנת

לחזקת ג' שנים בחיי האב לא מהניא היכא שילא הקול והוא הפך המוכן מדבריו וכמו שפי' הרא"ש ז"ל ודומ"ם בדבריו • והתימ' על הרב ב"י ז"ל שראה וכתי' לדברי ה"ם ז"ל שלעת הרמב"ם כדברי רבי"האי וכ לעת הטור ע"כ: ואחר המחילה לא ראיתי מקום לתמיהה זו דאלו לא הביא הטור ז"ל מה שפירש רבינו יונה ז"ל על דבריהם ודאי היה הלבר הפך הבנת דברי הרמב"ם ז"ל מפרש כונתו לסמך על פירוש הר' יונה דאמת הוא לסובר הרמב"ם ז"ל דאין הקול מבטל חזקת ג' שני' בחיי האב אבל אם הוא לוקח הקול מבטל חזקת ג' שני' בחיי האב אבל אם הוא לוקח הקול יצא קולם הפלוס הג' דלחיי האב אז גם הרמב"ם ז"ל מסכי' עם רבינו האי ורשב"ם כשהקול מבטל החזקה משום דאין לך מחאה גדולה מזו : ובזה נגלה הרמב"ם ז"ל מהשגת הראב"ד ז"ל שכתב אבל אם שני חזק' בחיי אביו וכו' א"א נראה מדבריו אפי' יצא עליו הקול שהיא של יתומים וזהו טעות גדולה לדיא הוא וכו' ולפי פירוש רבינו יונה לאו אינו הוא דעל חזקה דבחיי האב לא יועיל קול שבא אחריה לבטלה שהרי הי"ל למחות כשהחזיק בפניו • אבל לחזקה שבפני הקטן יהפיך הקול שבא אחריה לבטלה מפני שאין מחזיקין בנכסי יתומים שאין בהם לא מחאה והם לדברים נכוני בטעמם ומיסדי כל אלו המבוכות: ועל מ"ש הרמב"ם ז"ל וגובה שלא בשבועה מתוך שיכול לומר שלי הם כתב הראב"ד ז"ל אני אומר שלא יועיל שמגו לגבות לכתחלה בלא שבועה מילי לשון אנשבע על המשכון שאמרו הגאונים שהוא נשבע ומוטל • ורבא בר ארשום לקח בעי למפטר נפשיה משבועה אחר אכילה קאמר בין תבין עכ"ל • וכתב ה"ם ז"ל יש לי לתרץ שחיל ה יש בין משכון מעלעלין לקרקע שהרי לבר תורה אין נשבעין על הקרקעות ושבועת היסת אין כאולפי שאין כאן טענת בריא הפך מדברי זה המחזיק ואין נשבעין היסת על טענת שמא ע"כ : ואם השגת הראב"ד ז"ל היא השגה נכונה שהירולו של ה"ם ז"ל לא העלה לה ארוכה שהרמב"ם פוטרו משבוע' מטעם מחוך שיכול לומר שלי הם וכונת ההשגה היא שמגו לא יועיל לפטרו משבוע' מפני הכלל שלמדנו מדין המשכון שנתבאר פ"ג דמלוה שאין אומרין מגו לפטרו משבוע' אלא לפטרו ממון וכו' וכלל זה הוא מוחלט וכולל ולא פרטי ומה יועיל היות כאן משכון של קרקע ולא של מטלטל הוא שום כיון שאתה בא לפטרו משבוע' מטעם מגו יהרי נתברר שאין כח במגו לפטור משבוע' בכל ענין שיהי' ל"ש מטלטל ול"ש קרקע : ויש לי לתמוה על הראב"ד ז"ל שכתב לשיטת הרב בר ארשום לבעי לפטור נפשיה משבוע' אחר אכילה קאמר וכו' • דמשמע שרולה לייסד דבמה שכבר אכל שהוא לחזיק אז הוא פטור משבועה במגו • וכשהשיג להרמב"ם הוא מפני שפטרו אף לסוליא ולגבות מכאן ולהבא והוא פלא שהרי השיגו מהשיטה למשכון ומייתיקן לחייבו שבועה משום דלא אמרינן מגו לאפטורי נפשיה וכלל הוא בין לסוליא בין להחזיק כדכתב פרק ט' דשלוחין אע"פ שאין שם עדים שזה אריסו או שותפו אלא הוא מודה מפי עצמו ואמר אריסו או שותפו או בן ביתו אני אבל לא גזלתי כלום ה"ז נשבע בנקיטת חפץ שאין אומרים מגו לפוטרו משבוע' אלא לפוטרו ממון וכו' הרי דאריס זה טוען לפטר וא"ה חייבו שבועה משום דאין אומרין מגו לפוטרו מושבוע' והראב"ד ז"ל לא השיגו נראה שמסכים עמו • וא"כ תיקשי גם לרבא בר ארשום היאך היה רוצ'לפטר משבוע' אפי'אחר אכילה מכח המגו וכבר כתבנו' הקושיא על הרמב"ם ז"ל ונתוספה תשוב'על תירולו של ה"ם ז"ל: ובתב הטור ז"ל סימן ק"ן ואם אינו יודע נאמן בחביעתו המחרת במגו שהיה יכול לכבוש שטר המשכונה ולטען לקוח הוא בידי ובשבוע' ומיהו כתב הר"ר יונה דוק' שאכל כבר הפירות כדי רתביעה שטוען עליו אז הוא נאמן לעבבם בחובו במגו אבל אם בא לתובעו קודם שאכל הפירות אז אינו נאמן לעכב הקרקע בידו במגו לעיל שלא מצינו מגו אלא במי שבא לגבות בממון מתוך שהיה יכול לזכות באותו ממון בטענ' אחרת אבל הכא מיל כשהולה שכלו יפי המשכונה הקרקע היא בחזקת בעליו ואין להאמינו בטענ' אחרת במגו לקוח וכו' : ובתב ע"ז הרב ז"ל בב"י ומיהו כתב הר' יונה וכו' ל"ע אי אזיל בשיטת הראב"ד ל בהשגות פ' י"ל לטוען ע"כ נראה שמכוין להשגה זו למייתיקן דמחלק בין לגבות לכתחלה או אחר אכילה • ואני בעניי תמיה מה עיון לריך לזה ומה ענין לדברי הראב"ד ז"ל לדברי הר"ר יונה דהראב"ד ז"ל לענין עיקר התביע' שלמה של התוב הוא מפליג אלא לפטור משבוע' לוקח לכשרוצ' עתה לגבות

לכתחלי

לכתחלה לא יוכל אלא בשבועה אבל מודה הוא לבשבועה מיהא גובה אע"פ שהוא מוציא ואלו לרב יונה אפילו בשבועה אינו גובה כלל מפשרים הכולל דאין אומרים מגו להוציא ואם כן רחקה מאד שעת הר"ר יונה משעת הרא"ב ל: ואמנם על עיקר הקושי' לאקשינן מכללא למגו לאפטורי משבועה לא אמרינן דין להוציא דין לפטור • אפשר לי לייסד הסיומו דוקא כשאין המגו מעלה ומוריל כלום לענין הממון עצמו דבלאו המגו יש לו להוציאו אז להחזיקו אלא שאם לא היה כאן מגו היה מחוייב עליו שבועה ואתה בא לפטרו מן השבועה מכח המגו בהא אמרינן דליכא מגו לאפטורי משבועה שכל עצמו של המגו לא בא אלא להועיל לשבועה בלבד כגון בהשיא המשכון לפי"ג המלוה שאם היו שני עדים שחפץ זה הוא משכון בידו ולא ידעו כמה • שאין לו כאן שום מגו הוא מועל הממון שטוען עליו אבל לא יועל אלא בשבועה וכשאין שם עדים שיש לו מגו הסלי הוא לא נימא יועיל המגו מיהא לאפטורי משבועה אלא נשבע כמו שהיה נשבע בהיות שם עדים וכאן שייך הטעם שאין אומרים מגו לפטרו משבועה • וכן בהשיא הסותפין בין בעדים בין שלא בעדי' הוא פטור מהממון אלא שבעדים הוא מחוייב להשבע ובלא בעדים רוצה להפטר מהשבועה במגו ע"ז אמר שאין אומרים מגו לפטרו משבועה כו' • אבל כאן בעניננו שטוען משכונא הן בידי ויש לי עליהם חוב כך שאם יצא קול שהי' של יתומים אינו נאמן • עכשיו כשאבלה שני חזקה בחיי אביהם מועיל המגו על עיקר הממון עצמו לשיטי' נאמן לומר חוב לי יש לי על אביהם במגו לגבות מה שלא הי' נאמן בלא המגו וכיון שכל עצמו של המגו הוא בא על תמלית הטענה עצמו' אגבה יועיל ג"כ לשלא ישבע אלא שייך בהא אין אומרים מגו לאפטורי משבועה כיון שאין אמו מתחשבים ממנו בעצם ורא"ש ז"ל פטור השבועה • ובזה איקשה שתיר' ולא מקום הסגה על רמב"ם • ונקולר לענ"ד אין חלוק זה רחוק • ורבה בר ברשום שהי' רוצה להפטר משבועה במגו יהי' על דרך שכתב הרא"ש ז"ל שאבא לקשיא לה וכו' מה שתירצו שלא יוכלו להשביעו היינו בשפק • גם הרא"ש ז"ל תירץ כן • ואין הרא"ש ז"ל מסכים בזה בפסקיו שכתב לכל הלשי' אבותיהן למטענן ולהשביע טענינן ליתמי ומשבעינן אפילו בשמא וכו' וכ"כ הטור ז"ל בשמו שחולק על מה שמביא בשם הר"ר יונה ז"ל שהאב משביעו בטענת ברית בין בעיקר הטענה שהיא התביעה המחרת שיש לו עליו בין בטענת מגו שהיא לקוחה בידי אבל כנגד היתומים שאין לשם טענת ברית מועל בלא שבועה וכו' : ואיבא למילק לאם אמרו מועל בלא שבועה בא ב לקלוק שמועל החוב שהוא תובע נראה זה שותר מ"ש הר"ר יונה לעיל כ לתמיהינן לה למיל כשהולה שבלו ימי המשכונא הקרקע היא בחזקת בעליו ואין להאמינו בתביעה המחרת במגו לקוח וכו' • וכבר היינו לותקין עצמנו בזה למאי מועל מעכב לעצמו בעל חובו • אבל מה נעשה שהשתיר היא יותר מבוארת לעיל שכפי הנראה המשיך עוד לשון הר"ר יונה באומרו ואם אינו ילוע שירד בחורת משכונא אלא קול יצא אם יצא הקול קודם שהחזיק בה ג' שנים אינו נאמן עוד לטעון לקוח הוא בידי כלפריאת לעיל • ואם יצא הקול אחר שהחזיק בה ג' שנים ולאי אם היה טוען לקוח הוא בידי היה נאמן כיון שהחזיק בה ג' שנים בסוף קודם יציאת הקול אבל אם טען שיש לו תביעה אחרת ורוצה לעכב הקרקע עד שיאבל כדי התביעה במגו שהיה יכול לטעון לקוח הוא בידי אינו נאמן שהרע בה המגו כיון שיצא הקול שירד בה בחורת משכונא • לפיכך לא היה חפץ לטעון לקוח וכו' • והרי כאן אמר שרוצה לעכב הקרקע עד שיאמר כדי התביעה במגו וכו' : ואתמהא היכי דקאמר דהמגו הוא גרוע מפני שלא היה חפץ לטעון לקוח וכו' הרי לדעתו אין כאן מגו כלל כיון שאינו בא לזכות באותו ממון עצמו שהי' זוכה בטענה המחרת • ולפי הנראה כל זה הוא מדברי הר"ר יונה ז"ל כדאמרינן וכדמשמע מאומרו וכלפריאת לעיל וכו' שהוא החלוק שעשה הר"ר יונה בסימן

הקודם • ואפי' נאמר שיש דברים אלו מלשון הטור עצמו • הרי הרא"ש שהוא מסכים בכל מ"ש הר"ר יונה ז"ל מלבד מאי דמייתיכן לחולק עליו הרא"ש ז"ל : אי נמי מהימנא בלא שבועה כלל כי שמא עליינלא היתי כו' הלי שמא רחוק הוא לשא אבי ורבא מתלמידי רב נחמן היו וכיון דרבה בר ברשום אתא לקמי' דאביי מסתמא בשני למלך אביי הוא ומשקול הדעת לא היה זה בימי ר"נ ופשיטא שבבר נתקנה שבועת היסת' והרא"ש ז"ל תירץ דהכונה כיון דאפילו אם אמתין לא אגבה אלא בשבועה • מוטב לי בלא המתנ': והקשה בעל התוס' וכו' • התירון הב' כתבו התוס' והוסיפו וז"ל ונראה דרבה בר ברשו' הבר הר"ה ברים לרב יהושע דמפרש טעמא בשלשי מכילתין דאין נזקקין לנכסי יתומים משום כדרי דאי כרב פפא דמפרש משו' ליתמי לאו בני מעב' מלוה נינהו אם כן אפילו יש אמת בדבריו לא היה יכול לעכב להם הקרקע בחובו כיון דלאו בני מעבד מלוה נינהו • וכדרב הונא נחי בסק התם ע"ב : ודבריהם ז"ל נראין מוכרחין עד שיש לתמו' על הרב"ם ז"ל שכתב וכי גדלי יתמי שיהו בני מעבד מלוה דהיינו מכן י"ג שנה ואילך דהוי חייב במלות אישתעי לינא בהדייהו וכו' • דמשמע דטעמ' דאביי שני מעבדו מלהפר' עד שיגדיל הוא משום דאז חייב במלות וכן מעבד מלוה הוא אבל עכשיו שהוא קטן לאו בר מעבד מלו' הוא • ואי"כ מה לו לומר לקוחה היא בידי לא מלית אמרת וכו' • דמשמע הא אם היה יכול לומר לקוחה היה גוב' והלא על כל פנים לא הי' יכול לגבות משום דלאו בר מעבד מלוה הוא : ושמא לדעתי ז"ל לא שייך טעמ' דלאו בני מעבד מלו' נינהו אלא בשאם מוחזקים בממון ובאמו להוציא מידם מפני החוב נמלא בזה שאנו מזקיקין אות' לעשות מלו' ולאו בני מעבד מלוה נינהו • אבל המלו' שבא להחזיק במה שהוא מוחזק בו בשביל החוב אם היה נאמן במגו ליכא שבא זקוקה לנכסי יתומים דהא לאו בחזקתם קיימי ולא שייך לאו בני מעבד מלוה נינהו • ולפיכך רבה בר ברשום היה רוצי לגבות חובו אפילו לטעמא דריב פפא וגם אביי היה מסכים עמו אי לאו דליכא מגו • ונמצאו הנכסים בחזקת היתום והיו נזקקין לנכסיו לשיעשה מלוה פרעת ב"ח בהיותו קטן • אלא דמ"מ מי הכניסו לרשב"ם להכנים בזה טענת בני מעבד מלוה כיון דהוי לא כהלכתא : ולא תימא דלמא רבה וכו' מה שמכריח רבינו דאלו הוא על פה אפילו בשבועה לא שקיל וכו' אינו מבין • דפא שתא נמי דמייתי בשטר • כבר הוקשה לעיל דאדרבא הו"ל לומר אי מה דלא שקילנא אפילו בשבועה • וכל אחד מהתירוצים לעיל שייך נמי הכא בזה המופן מהסברא מלא בשבועה • אבל עיקר הסברא הוא דאי מלוה על פה הית' בזה הסוו הקטנים עם הגדולים דאי איכא חד מהדרכים הידועים אפי' מן הקטנים גובה • ואי ליכא חד מינייהו אפילו מן הגדולים אינו גובה • הא לא מסכחת לה אלא בשטר שאין בו שום דרך מאלו לקטנים לא היה גובה אלא ע"י מגו לפי הבנתו של רבא בר ברשום • ומגדולים גובה בלא מגו ובשבועה • ולריך הנכלול טענה זו בדברי רבינו ואם אינו מפרשה : דע שאם לוה ואמר תנו וכו' • כבר כתבו בזה לעיל :

ז וכן יש לדברים שנזקקין וכו' בהמקבל לף ק"ל אמר רב אידי בר אבין אם אמת נעשה מטלטלין אצל בניו • רבא אמר לסבי קרו ליה עסקא שאם מת אינו נעש' מטלטלין אצל בניו • וכתב הרא"ש ז"ל והלכתא כרבא הלכך אי איכא הסלי דסבי מטלטלי מחמת הסוא עסק' נינהו שקיל להו מלוה בלא שבוע' ואפי' מיתמי ע"כ • ולא פי' אפי' מקטנים כלפי' רבינו • אבל המרדכי ז"ל הסכים כן כלכתב הרב ז"ל בי"ל סי' קע"ז וכתב ותמהני איך אפשר למשקל מיתומים קטנים הא אין מקבלי' עליהם כלאיתא בסוף קמא ע"כ : ועליו ז"ל יש לתמוה הא בכל אלו החלוקות לנזקקין לנכסי קטנים כבר באו לדברי הפוסקים ז"ל לתת טעם בקבלת הטענות כאשר הבית הוא ז"ל בת"ם ובדברי רבינו לקמן :

וכן

נתקנת בימיו תקנת רב נחמן • אבל לדידן לא ינצל מהיסת • אבל אם נודע ומוחזק הקרקע שהיה של אביהם ולא הוחזק בו בחיי אביהן ג' שנים בודאי אינו נאמן וכמו שא"ל לקוחה היא בידי לא מצית אמרת וכו' ואזלא ליה מגו ואינו נאמן עוד לטעון טענת חוב ויחזיר הפירות והקרקע ליתומים עד שיגדלו ויעשה עמהם דין : והקשה ב"ה רבה בר שרשום אמאי נקט טענה דאי הוה מהדר ארעא ליתמי לא שקיל לחובו אלא בשבועה אדרבה היה לומר אלו מהדרנא ארעא ליתמי אמור רבנן אין נזקקין להם עד שיגדילו ואפילו בשבועה לא שקילנא • ומתרצי דרבותא נקט כמאן דאמר לא מבעיא בקטנים דמפסידנא שאף בגדולים מפסידנא • אי נמי יש לומר שאלו לא היה חייב שבועה לגדולים לא היה חושש אלו היה מפתין אותן עד ש גדילו והיה נפרע מהן בלא שבועה • אבל חשש לשבועה שהיה מצטרך לישבע אף בשימתין ובזה הידה מקפיד : הנה בארנו מעובד' דרבה בר שרשום שאין תפיסה מועלת למלוה בנכסי יתום קטן להפרע ממה שתחת ידו אלא א"ב הוא על ענין שיוכל לטעון לקוח הוא בידי ואז מועלת לו שנאמינהו במגו ולא נחוש לשובר או לפרעון אף על פי שהיתומים קטנים אבל אם הוא על דרך שאין יכול לומר לקוח הוא בידי ואין שם מגו אין תפיסתו כלום ויש לב"ד להוציאה מתחת ידו ולהחזירה ליתומים כי הכא דאמר ליה זיל אהדר' וכי גדלי אשתעי דינא בהדייהו : ולא תימא דילמא רבה בר שרשו' הני זוזי אחריני חוב ע"פ הוא הא אלו הוה בידיה שטרא מקויים מחני ליה תפיסתו ואע"ג דליכא למימר מגו דלקוח היא בידי : הא ליתא דהא פירשו כל המפורשים דחוב בשטר הוה : והיינו הוא דאמר אמור רבנן הכא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ואלו הוה ע"פ אפילו בשבועה לא שקיל דהא אסבימו בלהו רבוואתא דלא אמרינן מלוה על פה נפרעת מן היתומים אלא על הדרכים הידועים ובאותן הדרכים אפילו בלא שבועה הוא נפרע מהן אלא ודאי אין לחלוק אפילו יהיה חוב בשטר דלעולם אין הפיסתו תפיסה מועלת בלום אחר שאין יכול לטעון לקוח הוא בידו • הילכך אם תפיסתו תפיסת מטלטלין שתפס בחיי אביהן אי ליכא עדים ולא ראה • הא ודאי מהניא ליה תפיסתו ונפרע מהם • ואי איכא עדים וראה לא מהניא ליה מידי ומוציאין מידו מה שתפס ומחזיר ליתומים ופי גדלי אשתעי בהדייהו • עד עתה דברנו במה שאין נזקקין לנכסי יתומים עד שיגדילו והואיל ואתא לידן דין זה יש לנו לומר מה הם המקומות שנזקקין להם אף על פי שהם קטנים : דע שאם צוה אביהם ואמר תנו מנה לפלוני או תנו שדה לפלוני באלו מעמידין אפטרופו' שיטעון בעבורם שכיון שלא אמר שדה זו ידחה אותם בפחות שבהם • ואף במנה זו פסקנו שנזקקין ומעמידין אפטרופו' • אבל הר"ר משה זצ"ל פסק שאם אמר מנה זו או שדה זו נזקקין ונותנין אותן למי שציה ואין צריכין אפילו אפטרופוס :

ז וכן יש דברים שנזקקין להם אף על פי שהם קטנים והוא כגון שהפקידו עסק ביד אביהן והחזיר עסקא אתברר בסהדי

בר ברשום היה רוצי לגבות חובו אפילו לטעמא דריב פפא וגם אביי היה מסכים עמו אי לאו דליכא מגו • ונמצאו הנכסים בחזקת היתום והיו נזקקין לנכסיו לשיעשה מלוה פרעת ב"ח בהיותו קטן • אלא דמ"מ מי הכניסו לרשב"ם להכנים בזה טענת בני מעבד מלוה כיון דהוי לא כהלכתא : ולא תימא דלמא רבה וכו' מה שמכריח רבינו דאלו הוא על פה אפילו בשבועה לא שקיל וכו' אינו מבין • דפא שתא נמי דמייתי בשטר • כבר הוקשה לעיל דאדרבא הו"ל לומר אי מה דלא שקילנא אפילו בשבועה • וכל אחד מהתירוצים לעיל שייך נמי הכא בזה המופן מהסברא מלא בשבועה • אבל עיקר הסברא הוא דאי מלוה על פה הית' בזה הסוו הקטנים עם הגדולים דאי איכא חד מהדרכים הידועים אפי' מן הקטנים גובה • ואי ליכא חד מינייהו אפילו מן הגדולים אינו גובה • הא לא מסכחת לה אלא בשטר שאין בו שום דרך מאלו לקטנים לא היה גובה אלא ע"י מגו לפי הבנתו של רבא בר ברשום • ומגדולים גובה בלא מגו ובשבועה • ולריך הנכלול טענה זו בדברי רבינו ואם אינו מפרשה : דע שאם לוה ואמר תנו וכו' • כבר כתבו בזה לעיל :

ז וכן יש לדברים שנזקקין וכו' בהמקבל לף ק"ל אמר רב אידי בר אבין אם אמת נעשה מטלטלין אצל בניו • רבא אמר לסבי קרו ליה עסקא שאם מת אינו נעש' מטלטלין אצל בניו • וכתב הרא"ש ז"ל והלכתא כרבא הלכך אי איכא הסלי דסבי מטלטלי מחמת הסוא עסק' נינהו שקיל להו מלוה בלא שבוע' ואפי' מיתמי ע"כ • ולא פי' אפי' מקטנים כלפי' רבינו • אבל המרדכי ז"ל הסכים כן כלכתב הרב ז"ל בי"ל סי' קע"ז וכתב ותמהני איך אפשר למשקל מיתומים קטנים הא אין מקבלי' עליהם כלאיתא בסוף קמא ע"כ : ועליו ז"ל יש לתמוה הא בכל אלו החלוקות לנזקקין לנכסי קטנים כבר באו לדברי הפוסקים ז"ל לתת טעם בקבלת הטענות כאשר הבית הוא ז"ל בת"ם ובדברי רבינו לקמן :

וכן

ח וכן אם גזל ופרי כרים פרק הגוזל ומאכיל ונמשך לבינו אחר לשון הרי"ף ז"ל וכן הרמב"ם ז"ל כפ"ה לגזלה לכייל בין מאכלו בין לא מאכלו בין לפני יאוש בין לאחר יאוש בין קרקע בין מטלטלין אבל לא פרטו בין גדולים בין קטנים ובגמרא תניא תינוק הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם הניח לפניהם ומאכלו בין גדולים בין קטני חייבי קטנים מו מחייבי לא יסא אלא לחזק לחזקי אמר רב פפא ס"ק הניח לפניהם ועליין לא מאכלום בין גדולים בין קטנים חייבים וכו' ולקמיה ת"ר והסיב את הגזל אסר גזל יחזיר כעין הגזל מכאן אמרו הגוזל ומאכיל את בניו פטור משלם הניח לפניהם בין גדולים בין קטנים חייבים משום סומכוס אמרו גדולים חייבים קטנים פטורים: ולפי הסוגיא נראה בהליכה לכי הושיו קטנים לגדולים הוא לוקח כשהניח לפניהם ועליין הוא קיימת אבל אם כ"ר מאכלום לוקח גדולים חייבים ולא קטנים מטעמא דלא יסא אלא לחזק לחזקי: והשתא איכא למידק לרבינו דלא קאמר אלא גי תלוקות הגזל מבינו ומאכל או שיהא גזלה קיימת או שהאכיל לבניו וכו' ולא כייל בהליכה הניח לפניהם גזלה ופס מאכלום איך יבין ברייתא דמשום לחיובא קטנים וגדולים לוקח בלא מאכלום אבל בהניח לפניהם ומאכלום לא. בתר תלן קיימין אי בהניח לפניהם אחריות נכסים. לא מפסר דלא"כ כי מאכלי להו אמאי מפטרי הא אפי' לא הניח הגזלה קיימת אלא מאכלם הוא או המאכילם בחייו חייבים כיון שהניח לפניהם נכסים. הסתא דהניחה לפניהם קיימת יפטרו מפני שהם מאכלום מינו מזיק נסכר. אלא ולאי בלא הניח אחריות נכסים מיירי ומ"ם לוקח בגזלי קיימת חייבים כלם להחזיר אבל כשמאכלום הם גדולים חייבים משום מזיק וקטנים פטורים דהיזק לקטנים ליתא בזה משמע אי בה"ג כלם פטורים לדעת התוספות אבל אם הם מניח לפניהם אחריות נכסים פטיעא דהוא קטנים לגדולים. ת"ל רבינו אמאי לא כריך ותני בהליכה נמי או שהניח גזלה קיימת ומאכלום כלם חייבים הואיל והניח לפניהם קטנים או מטלטלין בזמן הזה: והרמב"ם בפרק ה' דגזלה נקט לשון כללי שכתב בכל תקנו הגאונים לגבות מן המטלטלין ואפי' במלוה על פה לפיכך חייבים לשלם בין מאכלו בין לא מאכלו בין נתייאשו בין מן הקרקע בין מן המטלטלין הניח ע"כ אי אתרו בין מאכלו בין לא מאכלו הוא בין שהאכילם הוא בחייו בין שמאכלו הם אחר מותו. אבל רבינו לנקט בלקוח או שהאכיל לבניו נראה שבא שלא בלקוח: והטור ז"ל סימן ש"ם כתב וז"ל אבל אם מאכלום בין בחיי האב בין אחרי מותו אם קולם יאוש מאכלום חייבים לשלם לאחר יאוש פטורים. בד"א בשלא הניח להם אחריות נכסים אבל הניח להם אחריות נכסי אבל הניח להם אחריות נכסים אפי' מאכלום אחר יאוש חייבים לשלם וכו' עד ואין חלוק בין אם הם גדולים או קטנים ואפי' בגדולים אם מאכלום פטורים ואפי' בקטנים אם היא קיימת חייבים עכ"ל: וקשה במ"ש מעיקרא לאם מאכלום אפי' אחר מיתת האב להיינו שהניח לפניהם ומאכלום שאם הוא לפני יאוש חייבים. והרי כי תניא הניח לפניהם ומאכלום בין גדולים בין קטנים חייבים מתמהינן קטנים מחייבי וכו' ולפי דברי התוספות גם בגדולים שייך פירכא זו. ואפי' לא יפרש הטור כך אלא דלוקח מקטני' פריך מ"מ היכי קאמר בהתם לאפי' מאכלו אחר מיתתו חייבים דמשמע בין גדולים בין קטנים ולא מחלק מידי הא ע"כ לכל הפחות הקטנים הם פטורים כיון שאין הגזלה קיימת דלאו בני אחזקה נינהו ובשלא הניח לפניהם אחריות נכסים עתקינן דברי פי' בל"א בשלא הניח וכו': ותו במאי לכתב לבסוף ואין חלוק וכו'. ואפי' בגדולים אם מאכלום וכו'. במאי איירי אי בהניח לפניהם אחריות נכסים אמאי כשמאכלום פטורים הא כתב לעיל דאפילו מאכלום אחר יאוש חייבים. ואם בשלא הניח אחריות נכסים למה תפס במושלם הם בדרך כלל אם מאכלום פטורים ולא חילק בין לפני יאוש ובין אחר יאוש. דכי היכי לחלוקי אם היא קיימת חייבים כללא בין קודם יאוש בין אחריו. ה"כ חלוקה לפטורים נראית הכמית בכל ענין אפי' קודם יאוש. ואם לא יובן הענין אלא היכא דאית ביה חיובא וסמיך אמאי למפרש ומחלק לעיל יותר טוב היה יאמר בקצרה ואין חלוק בין אם הם קטנים או גדולים בין לחיוב בין לפטור ובזה יהיה חוזר על כל חלוקי הלשון שכתב לעיל:

ט וכן אם נמצאת קרקע וכו' עיין מה שכתבתי לעיל בזה בסי' ד'. ומה שכתב רבינו והביא עדים בכך וכו' דסיימו שמביאם עתה לא הסכימו בו הרא"ש ובמו הטור שכתב סימן ק"י ולוקח שנתקבל הטעות בחיי האב או שהוציא שטר מקויים שהיא שלו שנלקחה מאביו ואביו לא הוחזק בה ג' שנים אחר זמן השטר אבל אם לא נתקבל הטעות בחיי האב אין מקבלין אותו אח"כ. וכתב על זה הרב ז"ל ומ"ש אם שהוציא שטר מקויים בעל התרומות בסי"ל כתב דמעובדא דרבא בר ברסוס פ' חזקת הבתים שאין תפיסה מועלת למלוה להפרע ממה שתחת ידו אא"כ היה על ענין שיכול לטענו לקוח הוא בידי והכריע דעובדא דרבא בר ברסוס מלוה בשטר היא ואפ"ה כיון שאינו יכול לטענו לקוח' היא בידי אינו נאמן עכ"ל: ולא הבינותי כונתו ז"ל בהביאו על דברי הטור דאיירי בקרקע גזלה שהוציא שטר מקויים על זה. הניח דמפרש רבינו בענין רבא בר ברסוס דאיירי בענין הלוה אם הוא לומר דרבינו פליג על הטור דמלהתם נבי רבא בר ברסוס לא אמרי ליה שטרא נגד היתומים אלא הטעם מגו דלקוחה הכא בטענת גזלה שטענו הוא לקוחה ומוציא על זה שטר מקויים לא משגחינן ביה כיון דליכי מגו. הא ולאי ליתא שהרי רבינו כתב בהלי' דבלין זה דנמלאת שאינה שלו לגיו על פי העדים אפילו לקבלם עכשיו וכ"ש כשהוא שטר מקויים שלגיו על פיו. וגם בהיא דתינוק שתקף בעבדיו כתב בפי' והרב ז"ל מייתי לה בסמוך דאי אית ליה שטר מקיימין אותו שלא בפני בעל דין וכ"ש בשטר מקויים כבר יוא"כ יהתור בעל התרומות א"ע במ"ש מהני אי לאו משום מגו. אלא ולאי אינה ענין כלל לכאן דבהיא דהלוה לאו משום דלא חשבינן לשטרא לכלום אתינן עלה. אלא דכיון דהלוה היא חייבינן לגרדי. מאי דלא שייך הכא שלגיו על הקרקע עצמו דבהא כ"ע יודו שהשטר מועיל. אלא לשברת הטור דריך הוא מקויים קודם מיתת האב ולדבריו אפי' עתה יכול לקיימו. ולומר דהרב ז"ל מייתי דברי רבינו לסיועים לטור ז"ל לא מצאתי הוא שייכות לזה עם זה. והשבתי אולי טעות הדפוס או הסופר הוא שהרי לא הביא דברי רבינו על מ"ש הטו' הכא או שהוא שטר מקויים וכו' אלא אמאי דמייתי לעיל תשובת הרא"ש ביורש שנתן נכסי מורים לקטן ואלא ס"ח על המורים מי נתתינן לנכסי קטן או לא אם השטר מקויים מורילין הב"ח לנכסים וכו'. ולאלמא בהלוה שבר הרא"ש ז"ל דכשהשטר מקויים מוציאין מיד הקטן על זה כתב הרב שבעל התרומות חולק לאפי' שטר לא מהני אי לאו כשיכול לטענו לקוח הוא. אבל הא נמי לא אפשר דלא כ מהרא"ש ז"ל גופיה הל"ל להקשות שפי' בהליכה בהיא לחזקת הבתים ויש לי שטר עליהם:

י גם כתב קרקע העומד בחזקת קטנים וכו' בהגוזל ומאכיל בר חמוה דר' ירמיה טרק גלי באפיה דר' ירמיה וכו' ומייתי לה רבינו לקמן עם כל מה שנשאו ונתנו בה הראב"ד והרי אשר ז"ל. ודע שלשון הרמב"ם ז"ל בפרק י"ב דמלוה אינו אלא קרקע שהיתה בחזקת קטנים ובא אחר וטען שהיא לקוחה וכו'. ורבינו ז"ל הוסיף ואוכלין פירותיו וכו'. והיינו משום דהתוס' כתבו אבל היכא דאית ליה חזקה דאתא וכו'. משמע דהיינו אפילו הוא רבי ירמיה בתוך הבית מלא מפליג הא בעל הבית מוחזק בשלם הכא רבי ירמיה לא הוה מוחזק משמע דלא תלי בהכי מילי אלא במה דאית ליה חזקה מאבות אפי' הוא ר' ירמיה מוחזק בבית ע"כ. דלדילהו העיקר היא חזקה דאבות דכ"ב אע"פ שאין הקרקע עכשיו ביד היתומים אלא ביד אחר אפ"ה כיון שהיא מוחזק של אבותיו מיקרי האחר מוציא מידן של יתומים. ואולי היינו מפרשים לקרקע שהיתה מוחזקת ליתומים שכתב הרמב"ם ז"ל היינו מוחזקת מחמת מוריהם אע"פ שאינם מחזיקין בה עכשיו. לפיכך פירש רבינו ז"ל להכונה הוא כשאוכלים פירותיו דהיינו שעכשיו הם מחזיקים בה מאכילת פירות או בכל הנאה שייכא באותה קרקע דהשתא הם תובעים. אבל אם היה הלה מוחזק בה והם תובעין אותו אע"פ שיש להם חזקת אבות נזקקין לטענותיהם. וכן כתב ה"ה ז"ל והיא הברת ר"ת ז"ל דמייתי בהגהת אשר"י וקרובה להריב"ם ז"ל דמייתי המרדכי. והרב ז"ל בב"י סימן כ"ח כתב ולדברי רבינו נוטין לזה שכתב לפי שהיה רבי ירמיה רולה להחזיק בה משמע דאילו כבר החזיק ר' ירמיה לא הוה מוחזק מפקינן לה מינה לפ"ז הא דקאמר מייתינא הדלי דלחזיק בה בחיי אבות להיינו בכסף בשטר או בחזקה. אבל הסתא אינו מוחזק בה עכ"ל: ולא ידעתי מי הכריחו ז"ל לפרש להחזיק בה היינו בכסף וכו'. ולמה לא יהא הפירוש החזקתי בה שני חזקה בחיי אבותיה. כי עכשיו הם הקטן מחזיק בה ומה חמה ממנה ואיכל פירותיה כדכתבינו. ורבי ירמיה היה רולה עתה מחדש להכנס ולהחזיק בה כבתחלה. ולפיכך טרק גלים באפיה כדי שלא יחזיק. ועל זה רלה רבי ירמיה להביא עדים שהחזיק בה שלם שנים בחיי האב. והרי הרמב"ם ז"ל לא הזיל בשטר שהבין הרש"י ז"ל כתב

בסהדי דאיתיה בעיניה בהא גבי ליה אפילו פיתומים קטנים ובראיתא בפרק המקבל דאמרינן להבי קרו ליה עסקא שלא יעשה מטלטלין אצל בניו. ובן פסק רבינו האי ז"ל בתשובתו:

ח וכן אם גזל אביו ואבל או שישנה גזלה קיימת או שהאכיל לבניו והניח להם קרקע או מטלטלין בזמן הזה שהן משועבדין לב"ח בתקנתא דבתראי בין לפני יאוש בין לאחר יאוש חי בין לשלם ונובין אף מן דיתומי קטנים רק"ל ברבנן דפליגי עלי' דזומכוס בהגוזל ואמר בין גדולים בין קטנים חייבין דבגזל מקבלין עדים שלא בפני בעל דין. ושם הארכנו בזה כל הצורך בספר הנקרא זברונות:

ט וכן אם נמצאת קרקע שאינה שלהם אלא שטוען דטוען שהוא גזל ביד מורישן והביא עדים בכך בפני ב"ד ה"ז מחזירין אותה לבעלי' ואין צריך אפוטרופוס לכך דאחזיקי סחדי בשקרי לא מחזקינן. אבל הר"ר משה ז"ל פסק שמעמידין להן אפוטרופוס לטענן ולדון עמו ואם נמצאת גזולה מחזירין אותה לבעליה:

י גם כתב קרקע העומד בחזקת קטנים ואוכלים פירותיו ובא אחר וטען שהוא לקח ממורישן ונמצא שהודה שאביהם היו בעלים ממנה ויש לו עדים שהחזיק בה ואבלה שני חזקה בחיי אביהן אין מוציאין אותה מידן עד שיגדילו שאין מקבלין עדים אלא בפני בעל דין אבל אם הוציא שטר שהיא לקחה מאביהם ואביהן לא אכלה שלש שנים אחר אותו שטר הרי זה מקיים את שטרו ומוציאין אותה מידן אחר שיעמיד אפוטרופוס להן שהרי מקיימין את השטר שלא בפני בעל דין עד כאן:

וכן

כלרבא בר ברסוס לאפי' בשטר לא מהני אי לאו משום מגו. אלא ולאי אינה ענין כלל לכאן דבהיא דהלוה לאו משום דלא חשבינן לשטרא לכלום אתינן עלה. אלא דכיון דהלוה היא חייבינן לגרדי. מאי דלא שייך הכא שלגיו על הקרקע עצמו דבהא כ"ע יודו שהשטר מועיל. אלא לשברת הטור דריך הוא מקויים קודם מיתת האב ולדבריו אפי' עתה יכול לקיימו. ולומר דהרב ז"ל מייתי דברי רבינו לסיועים לטור ז"ל לא מצאתי הוא שייכות לזה עם זה. והשבתי אולי טעות הדפוס או הסופר הוא שהרי לא הביא דברי רבינו על מ"ש הטו' הכא או שהוא שטר מקויים וכו' אלא אמאי דמייתי לעיל תשובת הרא"ש ביורש שנתן נכסי מורים לקטן ואלא ס"ח על המורים מי נתתינן לנכסי קטן או לא אם השטר מקויים מורילין הב"ח לנכסים וכו'. ולאלמא בהלוה שבר הרא"ש ז"ל דכשהשטר מקויים מוציאין מיד הקטן על זה כתב הרב שבעל התרומות חולק לאפי' שטר לא מהני אי לאו כשיכול לטענו לקוח הוא. אבל הא נמי לא אפשר דלא כ מהרא"ש ז"ל גופיה הל"ל להקשות שפי' בהליכה בהיא לחזקת הבתים ויש לי שטר עליהם:

י גם כתב קרקע העומד בחזקת קטנים וכו' בהגוזל ומאכיל בר חמוה דר' ירמיה טרק גלי באפיה דר' ירמיה וכו' ומייתי לה רבינו לקמן עם כל מה שנשאו ונתנו בה הראב"ד והרי אשר ז"ל. ודע שלשון הרמב"ם ז"ל בפרק י"ב דמלוה אינו אלא קרקע שהיתה בחזקת קטנים ובא אחר וטען שהיא לקוחה וכו'. ורבינו ז"ל הוסיף ואוכלין פירותיו וכו'. והיינו משום דהתוס' כתבו אבל היכא דאית ליה חזקה דאתא וכו'. משמע דהיינו אפילו הוא רבי ירמיה בתוך הבית מלא מפליג הא בעל הבית מוחזק בשלם הכא רבי ירמיה לא הוה מוחזק משמע דלא תלי בהכי מילי אלא במה דאית ליה חזקה מאבות אפי' הוא ר' ירמיה מוחזק בבית ע"כ. דלדילהו העיקר היא חזקה דאבות דכ"ב אע"פ שאין הקרקע עכשיו ביד היתומים אלא ביד אחר אפ"ה כיון שהיא מוחזק של אבותיו מיקרי האחר מוציא מידן של יתומים. ואולי היינו מפרשים לקרקע שהיתה מוחזקת ליתומים שכתב הרמב"ם ז"ל היינו מוחזקת מחמת מוריהם אע"פ שאינם מחזיקין בה עכשיו. לפיכך פירש רבינו ז"ל להכונה הוא כשאוכלים פירותיו דהיינו שעכשיו הם מחזיקים בה מאכילת פירות או בכל הנאה שייכא באותה קרקע דהשתא הם תובעים. אבל אם היה הלה מוחזק בה והם תובעין אותו אע"פ שיש להם חזקת אבות נזקקין לטענותיהם. וכן כתב ה"ה ז"ל והיא הברת ר"ת ז"ל דמייתי בהגהת אשר"י וקרובה להריב"ם ז"ל דמייתי המרדכי. והרב ז"ל בב"י סימן כ"ח כתב ולדברי רבינו נוטין לזה שכתב לפי שהיה רבי ירמיה רולה להחזיק בה משמע דאילו כבר החזיק ר' ירמיה לא הוה מוחזק מפקינן לה מינה לפ"ז הא דקאמר מייתינא הדלי דלחזיק בה בחיי אבות להיינו בכסף בשטר או בחזקה. אבל הסתא אינו מוחזק בה עכ"ל: ולא ידעתי מי הכריחו ז"ל לפרש להחזיק בה היינו בכסף וכו'. ולמה לא יהא הפירוש החזקתי בה שני חזקה בחיי אבותיה. כי עכשיו הם הקטן מחזיק בה ומה חמה ממנה ואיכל פירותיה כדכתבינו. ורבי ירמיה היה רולה עתה מחדש להכנס ולהחזיק בה כבתחלה. ולפיכך טרק גלים באפיה כדי שלא יחזיק. ועל זה רלה רבי ירמיה להביא עדים שהחזיק בה שלם שנים בחיי האב. והרי הרמב"ם ז"ל לא הזיל בשטר שהבין הרש"י ז"ל כתב

כתב וטען שיש לקוחה ממוריסן ויש לו עדים שהחזיק בה ואכלה שני חזקה בחיי אביהן וכו׳ • באותו שאין צורך להחזיק בפירות הרב ז״ל: אבל יש לתמוה מאד מי״ש קמתו ז״ל • היכי מלי למימר שהעדים שרולה להביא היינו לכסף סגור אז חזקה לפא לחי ליה מטעמא דאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין למשמע שא אם מתקבל עדות זה בחיי אביהם מוליאין מיד הקטן • ואתמרא דבשלמא כשמעידין על כסף או שטר ניחא דהוי עדות מכורה גמורה אבל כי קא מסהדי אחזקה דהיינו שמעידין שהחזיק כדרך המחזיקים בנכסי גדל וכו׳ אז אכילת פירות וכו׳ מה כרך דאפי׳ החזיק בכה״ג חזק גמורה ג׳ שנים דלופים פחות יום א׳ לא עלתה לו חזקתו כלום כי לעולם יטענו עשית כן מעצמך בלי רשות וכי אמרי׳ דאפי׳ חזקה בכסף או שטר היינו לשלא יוכל שלא לחזור בו כשמודה שעשה כן מדעתו אבל שתוציל לו אפי׳ בדאיכא כפירה ודאי לא אלא בדהחזיק ג׳ שנים שלמות אם לא שנתחזק שבעדים יעידו שמעו מהמוכר שא״ל יד חזק וקני ושראה שעשה מעשה חזקה כדי לקנות • וכל זה רחוק מאד דא״ל היינו עדי מכירה גמורה ולא הוא״ל אית לי שהלי לשחזקי:

יא דכן יש מקומות אחרים וכו׳ יש לדקדק בהך דכר תמוה וכו׳ • לפי מה שכתב רבינו לעיל סימן ח׳ דקי״ל כרבנן דפליגי עליה דסומכוס דבגזלה מקבלין עדים שלא בפני בעל דין וכו׳ אם כן כי אקשי ליה ר׳ ירמיה לר׳ אבא מדאמרת בין גדולים בין קטנים חייבים וכו׳ • אמאי אלטריך ר׳ אבא לומר דרי מחלקת סומכוס בלו דמשמע דלוקי לסומכוס א״ש אבל לרבנן לא • והלא אפילו רבנן מודו בהא דלוקי בגזלה קאמרי דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין דסיינו נמלאת שדה שלינו שלו • אבל הכא דליכא גזלה אלא רלה רבי ירמיה לזכות בטענת מכירה גם רבנן מודו דאין מקבלין שלא בפני בית דין • ושמא לא רלה לתלק בסכי אע״פ שסדין כך משום דאשי ילחה לומר דכי שייך לומר לבגזל מקבלינן אפי׳ שלא בפני ב״ד היינו לגבי לגזלן גופיה אבל הכא שבגזלן מת וכא לדון עם בנו קטן שאינו גזלן • לינו כמשפטו • ומ״ש אמר לה בסומכוס:

יב ודא דאמרן בתיוקא שתקף וכו׳ • דין מקיימין שטר שלא בפני בית דין אתמר בהגוזל בתרא וכתבנו בו בס״ג ח״ז בס״ל • והטור ז״ל סימן ק״ן הביא תשובת אביו הרא״ש בכלל פ״ה שכתב ששאלת יורש שנתן נכסי מירש לקטן וכו׳ מי מהתינן כו׳ • אולא אם השטר מקויים מוריליין • הב״ח לנכסים ואם אינו מקויים אין מוריליין שאין מקיימין שלא בפני ב״ד ומה שעליו הרב ז״ל בב״י דהא קיל״ן מקיימין שטר שלא בפני בית דין ודישוב זה הביא שלא שבדות • הא׳ לרב המגיד מוהרר״ל ן׳ חביב ז״ל לתשובת הרא״ש ז״ל דין זה לנמלאת שאינו שלו וזה מחבאר בעדים אז השטר וכמו שבעדים

לריך שיקובל עדותו בחיי האב לעתו ולא כהרמב״ם ז״ל גם בשטר לריך שיהיה בשטר מקויים בחיי האב כיון דקודם הקיום השטר אינו מועיל ע״כ: ואצרי הדבר תמוה דהשתא מלוה על פה תוך זמנו לכ״ע אין מקבלין עדות בפני היתומים ולא מסתי אלא בנתקבלה בחיי האב מ״מ אם היה בשטר מולה הרא״ש שמהיימין בפני היתומים דהא בכלל זה עלמו בתשובה הקודמת לזו הביא כל הלקי הדיני בענין היתומים במלוה על פה • ובשטר תוך זמנו ולכתוב מסיק ומה שכתב לעיל דמלוה על פה גוב׳ מיתמי היינו כשנתקבל העדות בחיי אביהם וכו׳ • משמע בהדיא דלוק׳ במלוה על פה יש לחלק אבל בשטר ליכא למימר לוק׳ בנתקיים בחיי אביהם • ואם במלוה כך כל שכן בנמלאת שאינה שלו דהרבה מן המכרשים ז״ל בדברי דאפי׳ עדים מקבלים בפני היתומים כל שכן שיקיימו את השטר וממילא מוכח מדין מלוה דלא יליף שטר מעדים: הישוב הבי הוא לרב ז״ל שכתב וכ״ל לייסב דס״ל להרא״ש דאע״ג דמקיי מין שטר שלא בפני בעל דין יתום קטן שאני דאיכא למיחש לכי עון ומשום הבי אין נכרעין ממנו אפי׳ יש בשטר כל תנאי שבעולי הלכך אין מקיימין ע״כ • ואתמהא דיאך אפשר לומר דס״ל להרא״ש ז״ל דדין דמקיימין שלא בפני ב״ד לא נאמר ביתום קטן • דהא אוכחינן מתוך דבריו דבמלוה תוך זמנו אם היה בשטר ודאי מי בלין בפני הקטן ואי משום דאיכ׳ למיחש לכרעון משא״כ תוך זמן א״כ מה מועיל הקיום אפי׳ נתקיים בחיי האב איכ׳ כך הסשת כ״ש שהרא״ש מוכיח דבמלוה בלון ליכא למיחש למידי: כתב עוד יסוד ג׳ וז״ל לא״כ מלאתי לרבינו ירוחם שכתב בסוף נתיב כ״ל שטר לוה אין מקיימין אותה אלא בפני ב״ד ולא דמי לקיום שטרו דעלמא דאמרי׳ עדים החתומים בשטר כמי שנהקרה עדותן בב״ל דמי דשטר לוה אינו אלא לזכרון דבריים בעלמא וכו׳ כל זה מדברי הרא״ל ז״ל שלהשתא ז״ל שטעם דברי הרא״ש בתשובה מטעם לפ״ל בהרא״ל • ומדברי ה״ה בפי׳ מהלכות מלוה נראה קלת שגם הרמב״ם דבר כן בזה עכ״ל: ביודה לני שלא ידלהי לכוף דעת הרב ז״ל ולא זכיתי להבין לוגתו כי יגעתי ולא מלאתי לל לומ׳ שיסבול בזה הרא״ש הרא״ל ונמל״טעם לדבריו דהא הרא״ל בשטר לוה קאמר ויהיב טעמא בלו שאינו אלא לזכרון לדברי״מ״ה לא מקיימין לים שלא בפני ב״ד ולא שייך בים כמי שנהקרה עדותן בב״ל אבל בשאר שטרות שמומלין לראיה גמורה מודה למקיימין • ונלון הרא״ש ז״ל שטר חוב גמור הוא שאינו עומד לזכרון בעלמא אלא לראיה גמורה ולמה יהוה אותו לשטר לוה: גב מ״ש דמדברי ה״ה נראה קלת שגם הרמב״ם בכור כן • אחר שמחילה הראויים נראה להחס לאו מהוס לאין מקיימין אלא בפני ב״ד דאמר אלא אזהוס לאפי׳ אם יתקיים בחותמיו שהיו החתימות נכרות שיעילו אחרים שהם חתימות ידי העדים לא מהני ופיסיקן שהם מזוייפות

מהוס

יא וכן יש מקומות אחרים שנזקקין ומכריחין אותם לחשיב מה שבידן שלא כדין וכיצד דינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חברו או שתקף בבנו מליתו או בר״ה שבידו ולא היה בוחז׳ אביהן בכל זה אין אומרים נבתין עד שיגדיל אלא מוציאין אותן מידן ולכשיגדיל אם יש לו עדים יבא ויטול ודבי חזנא לר נ״ה דגרסינן בפר׳ דגוזל דקהני בר המוה דר׳ ירמיה טרק גלי באפיה אתא דקמיה דרבי אבא אמר ליה שלו דוא הובע אמר ליה מייתינא לך סהדי דאחזוקי בה בחיי אבוך דזבנה ניהלי אמר ליה וכי מקבלים עדים שלא בפני ב״ד • ואקשי ליה והא הניא בין גדול בין קטנים חייבים לשלם גזלת אביה׳ ובהדין דרי מחלקת סומכוס נצדך דר׳ אמר גדולים חייבים קטנים פטורי׳ אמר אבפל ב״ע וקאי בסומכוס דאפקועי מתונא לדילי אגלגל מילתא ואתא לקמיה דרבי אבהו ואמר להו לא שמיע לכו הא דאמר רב חמא בר יוסף אמר רב הושעיא תינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חברו ואמר שלי הוא אין אומרי׳ לו נבתין לו עד שיגדיל אלא מוציאין אותה מידו ולכשיגדיל אם יש לו עדים יבא ויטול • ומהדרן דתם הוא דלא קיימא בחזקה דאבוה אמר רבא קא קיימא ארעא בחזקה דאבוה • ובבל דר״מ קובות שפסקנו למעלה שנזקקין להם ליתומים קטנים יש לנו לברר מאחר שאין מקבלין עדים אלא בפני בעל דין ויתומים קטנים כבי שאינן דם היאך נדון להייבו בענינים האלה וכי מדיכא ידעינן דאמר הנו או דנמצאת שדה שאינה שלו או שהתינוק דקף בעבדיו וירד לתוכו או שאבידם גזל גזילה זו או שנתעסק נעסק זה בשביל זה שתבעו מאין ידעינן כל זה אלא מפי עדים • ובבל זה השיב הראב״ד ז״ל אולי נאמר כי הבירה דן ידעו כל זה אינמי כשבחרת לה על ידי שטר צואה שנכתב בכתב ידו שיתנו לפלוני או שהודה שיש לו בפלוני כך ונמצאת שדה שאינה עלו או שיוציא האחר שטר שהיה שלו ודה לא אברה שלש ופקיימין שטר שלא בפני בעל דין והא דתינוק שראוהו שלשה והן בית דין • ויש מרוצין דרך אדורת על בל אלו והוא שקבלו העדות בחיי אביהן ולא דכפיקו לדון עד שמה וכן כתב הר״ר אברהם בר יצחק בפירושו בב״ק • ועב כתבנו ודארכנו בזה בספרי הנקרא זכרונות:

יב ודא דאמרן שתינוק שתקף בעבדיו וירד לתוך שדה חברו דהיכא דאיתחזק באבהתיה דקטן אין מוציאין מידו עד שיגדיל • חני מילי היכא דלא אתי עליהו בבח דשטר והתם הוא שאין מקבלין עדים שלא בפני בעל דין • אבל איה ליה שטרא כיון דמקיימים שטר שלא בפני בעל דין • נהי דמרני ליה הפיכתו שנקרא היתום מוחזק ויקרא נתבע אך מ״מ ידון עמו מיד אע״פ שהוא קטן שאין צריך לקיום שטר שיהיה בפני בעל דין אבל אם תקף בעבדה הברו ולא איתחזק באבהתיה דהוא קטן הרי מוציאין מידו לאלתר ובשיגדל יביא הקטן עדיו וידון עם הבן וחזק בו • מידו צריכים אנו לברר היכי הוה האי תקיפה דעבד האי קטן דאמרן דמהני ליה היכא דאיכא חזקה דאבהתיה דמשוי ליה מוחזק חזר דינו לנתבע והיכא דאיתא שטרא דאידך דאין בהדיה לאלתר ואי ליה שטרא אע״ג דאית ליה סהדי לא מהני ליה מידי עד דגדלי יהמי מי אבוינן אע״ג דדוה מוחזק בו האחר ובשיצא מחזקתו בא היהוב ונבנס לעב והחזיק בו האי חזקה משוי ליה קטן מוחזק • או דלמא דעובדא דבר חמוה לאו הכי הוה אלא רבי ירמיה ל״א דחזיק בו מעולם והקטן היה עומד בתוכו ובשבא להחזיק רבי ירמיה בא בר חמוה וכגר ו דלת בפניו שלא יכנס לתוכו • ובזה היה מחלוקת בין בעלי דוראה • וזה אשר כתב הר״ר אשר ז״ל דין אחר בא לפני גדול הדיינין אעד בארץ והראב״ד ז״ל שמו דאובן צוה ונתן לפלוניה נהו בל הובותיו והבתים שלו וכל הבטלטלין ונתן לבנו כך וכך וכו׳ לאחר ימים טען אפטרופס של בן הפצוה ואמר כי הוא נקרא יורש והוא זכה בכל הנכסים ודברת אם הוכל להוציא מיד היורש שם בבח מרנהה רוציא ואם לאו לא תוציא ודבח היתה מוחזקה בבית ובכל דבר מלטלים ובאו לדון לפני דמוכדה שדזברנו ואחר שטענו טענותיהם הוציא מוען הבה שטר דמרנה לפני דדיין מה עשה זה האפטרופוס נתן עצות ליורש שיכנס בבית שדוה בו הבת בעת שאין דבת לשם ויסגור בפניה וכן עשה • דן את הדין הדיין המופלא שהדין עם היורש וכי עלו הוא הובע והביא ראיה הא דגרסי׳ פ״ד בר חמוה מרק גלי באפיה דרבי ירמיה וכו׳ ואמר דדיין שהלכה כרבי אבא דסבר לה כסומכוס במלרא דאיכא חזקה דאבהתיה כדאמרינן בבסקנא דשמעתא • ויש לי להשיב על דרב ז״ל בבאי דהלכה כרבי אבא דכבר לה כסומכוס דלבא דלבר בר׳ ירמיה דקאי כרבנן • ועוד אפילו תיבא שהלכה כסומכוס ה״מ היכא שדקטנים מוחזקין בכוון דומיא דגזלה שהיא ברשותם ואחרים מערערים ובר חמוה דרבי ירמיה מוחזק בהדוא קרקע הוה וכיון דאית ליה חזקה דאבהתיה אמר ליה שלו הוא הובע • הדע דקאמר טרק גלי באפיה דרבי ירמיה בלומר שלא עזבו ליכנס בביתו • אא״ב דבר חמוה בוחזק בקרקע הוה להכי פרק גלי בלומר שלא עזבו בבית ואלא אי אמרת דר׳ ירמיה הוה מוחזק למה לי לאומר טרק גלי ליבא בר חמוה

משום דלא סוליא הסובר בחיי האב: והוסיף עוד דאפילו אם העדים עצמם יעידו על פה שהם חתמו על אותו הסובר ויתנו סי' לומר נקבים בלא אות פלונית שאין זה קיום שטר להשתא ליכא למיחש • גם זה לא מסני מטעם שאין מקבלין עדים שלא בפני ב"ד לפי שזה קבלת עדות הוא ולא קיום יע"ש • אשר לכל זה שלרך היותר בטוחים הוא שיש ללכת בעקבות ה"ר יאלם בן הרא"ש ז"ל להוא בקי במילי דאבוה ז"ל טפי מינן דאמר שכשרואה פסקיו סותרין את תשובותיו הולך אחר הפוסקים: ומה שתמה עליו הרב ז"ל דמשום ליה להרא"ש בתשוב' טועה בלבד משנה אפשר לי לומר דמעיקרא בתשובה זו הבר הרש"י בפי' הא דאמר רבא מקימין את השטר שלא בפני ב"ד דסיימו כשהיו עדים התחומים מבקשין לילך למדינת הים מביאין מלוה לב"ד וכו' • דמשמע דוקא בבה"ג • ועיין מאי דכתבינן בשער ג' • ומ"ה בגלון דילים שלא היה שם שבה לקיים את השטר כי לא היו עדים רוצין ללכת קאמר שאם אין השטר מקויים אין מקיימין אותו בפני הקטנים דהוי כשלא בפני ב"ד וכתר הלי חזר בו בפסקיו מפי' זה מטעם מה שהקשה ר"י ז"ל על רש"י וזהו שבאר בפסקיו אמר רבא הלכתא מקיימין את השטר שלא בפני ב"ד ואפי' אין עדים מבקשין לילך וכו' לאפוקי דברי רש"י ז"ל • ואחר שבארתו הארוכה נמשך בתשובה שהבאתי ממלוה תוך זמן • ועם שהיא קודמת בסדר הכלפים אינו מהשכרת שקדמה בזמן:

וזה אשר כתב הר"ר אשר ז"ל וכו' כבר מיתינן לעיל סימן י' שהרב ז"ל בב"י דקדק מלשון רש"י ז"ל דר' ירמיה שלא היה מוחזק בקרקע ולדלמו דאינו מוכרח ומ"מ כיון דהרא"ש ז"ל סובר כן ותולק בזה על הראב"ד ז"ל צריך לפרש לדעתו היאך יכין הא דקאמר ושא מיתינן שטרי לאחזיקי בים בחיי אבוה וכו' • דאם שפירש בו הרב ז"ל בהסכם בשטר אם בחזקה דאיכא ליה עלמא טובא כדלעיל • אלא לעולם בשני חזקה קאמר ועל הדרך שכתב הרמב"ם ז"ל: אך יש לדקדק במה שרצי' להסבירה הסברתו דאמ"ב דבר חמוה מוחזק בקרקע הוא לבני טרק גלי • אלא אי אמרת דר' ירמיה הוא המוחזק אמאי ליה למימר טרק גלי לימא בר חמוה דר' ירמיה אמר ליה לר' ירמיה הא ארעא דידי היא וכו' • דשם לפירושו ז"ל נמי לבר חמוה הוא מוחזק מיניה אמאי מ"מ דקאמר טרק גלי בלאפיה • לימא ר' ירמיה אמר ליה לבר חמוה הא ארעא דידי היא וכו':

יג ועתה נחזור לפרש אם מת תוך זמן וכו' בהסותפין לף ס' אמר ר"ל הקובע זמן לחברו ואמר לו פרעתיך תוך זמני אינו נאמן ולוקי שיפרע בזמנו • אבל ורבא לאמרי תרוייהו עביל איניש לפרע בגו זמניה וכו' רב פפא ורב הונא ברים לרב יהושע עבדי כאבוי ורבא • מר בר רב אשי עביל בר"ל ומלבתי בר"ל ואפי' מ' חמי ואף על גב דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה לא עביל איניש לפרע בגו זמניה • ומחלוקת קדומה היא אי הא אפילו מיתמי איירי לוקא בגדולים או אפילו בקטנים: והר"ן ז"ל בפרק אלמנה נזונות לחם הסברת לבקטנים חיישינן • וז"ל אין זה מיקר אלא אפילו מיתומים קטנים נפרעים שלא בשבועה תוך זמן ליכא למיחש לגזרי לאם איתא מיתומים גדולים אמאי נפרעין בלא שבועה הוא ליה לאשבועי מיהת משום גזרי אלא ש"מ לתוך זמן לא חיישינן לגזרי כלל ע"כ: ואיני מכיר הכרח זה להכנסו רבותא ז"ל לחיישי לגזרי בגו זמניה כונתם לומר לחשבת גזרי איתא בכל הזמנים בין לאחר זמנו בין תוך זמנו אלא אם אחד מהני הזמנים אלו מוליא מידי חשבת גזרי מלא עלמו • אבל הפלוק הוא בין יתומים גדולים לקטנים וכי היכי דבלאחר זמן אמרינן לכשהם קטנים אין מזקקין להם עד שיגדלו משום דכי גדלי אינהו מפקחי וידעי במילי דאבוהון טפי מינן כדכתב הר"ן ז"ל גופיה לקמן אבל כשהם גדולים אין לחוש לגזרי שכבר הם גדולים ידעי ספיר במילי דאבוהון • ואי סוף מתפיס אבוהון לגזרי למלוה אינהו הוא ידעי וחיו טוענין כן • ה"נ בתוך זמנו כה"ג יש הפרש בין גדולים לקטנים דבגדולים איכא למימר אם איתא דהתפיס לגזרי למלוה בתוך זמנו כיון דהם גדולים הוו ידעי וטענו טענ' זו • וכיון שבכל תלוי בידיעת היתומים • ולאי אין הפרש בידיעתם בין בתוך זמנו בין לאחר זמנו • ומ"ה כשהם גדולים דולאי ידעי אין חוששין להם כלל אפי' לשבועת סולל ואינם טוענין טענת לגזרי • ובקטנים כיון דלא ידעי חוששין להם לטולי • ומ"ה אין לתיית הר"ן ז"ל מכרעת: ומ"ש רבינו והאי דלא אמרינן בגמר' איכא בייסו וכו' עד וכן כולה סוגיא דשום היתומים דלא מתרצינן למתניתין בתוך זמן לרב פפא ולרב הונא דמסקנא דלא מתרצינן דבשלמא הא דלא קאמר איכא בייסו נמי תוך זמן • ניחא דלא מצי למימר הכי משום דאמר דבר חמוה הוא לבר מלוה מינלו: והתוספות ז"ל כתבו בהסותפין מיהו יש להביא ראיה לאפי' ר"ה דמפרש טעמא משום לגזרי לא גבי מיתומי' קטנים אפילו תוך הזמן דפריך עליה לרב אסי ולחוק לשמוי בב"ח הקבל עליו לזה ולא לזה • ולא משני הכא במאי עסקינן בשלא הגיע הזמן בחיי האב ואין לומר דהשתא סוגיא הכי כטעמא דרב פפא דשם בהמסקנא משני בהתיב מודה ולאי שמוייא ליתיה אליבא דטעמא דרב פפא עכ"ל • הכי דהכריחו דהשתא סוגיא כרב פפא ומינה הוכיחו לרב הונא חיישינן לגזרי אפי' בגו זמניה דיתומים קטנים: דן אמת דלדברי הרו' נפלאו ממני בהמרס ליה להביא ראיה לאפילו לר"ה לא גבי מקטנים מדלא משני למתני' איירי בשלא הגיע הזמן בחיי האב וכו' לסיכי הוא מאי לשמוי הכי אפי' לר"ה הא בשמעתי' הסותפין רב הונא ורב פפא הבדי תרוייהו כאבוי ורבא דעביל איניש לפרע בגו זמניה ואפי' הלוה גופיה יכול לטעון כן וכן יתומים גדולים וכ"ש קטנים דאיכא בייסו לרב והתוספות עלמם אמרו דאין להביא ראיה מדקאמר איכא בייסו לרב פפא ורב הונא ברים לר' יהושע ולא קאמר איכא בייסו דמת לוה תוך הזמן לרב הונא גבי לרב הונא ורב פפא אמרי בשמעתין דלית להו חזקה כר"ל וכו' • ומ"ה ה"ל לא מצי לשמוי הכי בהוא יתומים מהאי טעמא: ואולי לזה נתכוין רבינו לומר דהסיא הוגיא לא מתרלא בתוך זמן משום דכיון דבטעמא דבסיא שמעתא איפלינו רב פפא ורב הונא לריכין לאהדורי לתרולי מתניתין דתיתי מיהא כחד מיניהו אבל אי נתרץ בתוך זמן הויא דלא בהוא חד מיניהו דהא תרוייהו כאבוי ורבא ס"ל • אבל דברי הרו' אינו יכול להולמן • והוסיפו עוד ז"ל וכן יש לתוכיח מגופיה דמלתא דרב אסי דקאמר אם מת כ' רבית אוכלת בהם • ורבי יוחנן אינו מוסיף כ"א כתובת אשה משום מזוני • חשמע ב"ח לא מסבח בהוא ענין לגפרעין וכו' • ולכאורה הם דברים של חימה דהא הנהו תרי גווני לחייב מודה אי דמת בשמתים למסקנן דמזקקין לא מזכירם רבי יוחנן ולא הוסיף אלא כתובת אשה • אלו מי נימא דס"ל לרבי יוחנן דמזקקין בהם ליתומים מדלא אסבח בהוא ענין דנפרעין כי היכי דבתוך זמנו נמי אמרו הכי: דלדידים אין מזקקין מהאי טעמא • הא פשיטא דליכא למימר הכי אלא ולאי כונת רבי יוחנן דאפילו בדליכא הוא לוה לגזרי מ"מ אשכחנא דמזקקין דהיינו בכתובת אשה משום חיבת אבל בחל מהנך חלת גווני דאתנן לעולם מזקקין: ובן פסק הר"ר משה ז"ל וכו' ה"ה כתב בפי"ב שלא

יד וכתבו רבנן קשישי אף על גב דאמור רבנן המלוה את חברו שתם אינו רשאי לתבעו פחות משלשים יום

תרומה

מסוס לא גבי מקטנים מדלא משני דאיכא בייסו דמת לוה תוך הזמן לרב הונא ורב פפא דלא אמרי בייסו אלא בגדולים דידעי בדבר אבל בקטנים לא אמרי בייסו דידעי בדבר אבל בקטנים לא אמרי בייסו דידעי בדבר אבל בקטנים לא אמרי בייסו

בתו לינין אלו בבאור אלא סמך על מה שלמעלה בפי"ת כל אלו גובין מן
היורשין בלא שבועה ולא כתב מיורשים גדולים אלא סתם בין קטנים בין
גדולים ודבריו בכאן הם בש"ת שגובה מן הגדולי' ואינו נזקק לפסק כשהם
קטנים אבל כל זמן שמלוה ע"פ גובה מהם גדולים וקטנים שוים עכ"ל.
ולפי מה שכלל בדבריו שכל זמן
שמלוה על פה גובה גדולי' וקטנים
שוים. נראה שבתוך זמן שמי' תומים
גדולים גובה אפילו לא נתקבל
הפעולות בחיי אביהם אף בקטנים
גובה כה"ג וכן משמע מלשון
הרמב"ם בפי"ת שכתב סתם ולא
חלק כלל בין נתקבל בין לא נתקבל.
ובפרק י"ב גבי קרקע של יתומים
שטען אחד שהיא לקוחה כתב
בהדיא שאין מקבלין עדים ואם
הוא שטר מקיים אותו. וקשה לגבי
המלאת קרקע שאינם שלו כת' ה"ה
ז"ל גופיה ויש שהקשו ואמרו היאך
נזקקין בשום לא והא ק"ל שאין
מקבלין עדים שלא בפני בעל דין
וכו'. ושעיקר הכסה"ג שלוה
המורים שאינם בחזקתו אלא בגזל
מקבלין ולא אמרו אין מקבלין אלא
במה שהוא בחזקת אביהם וכנ"ל.
ושהתא בתוך זמנו שהוא בחזקת
אביהם ולא נוה כן למה יקבלו
פעולות:

חלק שני

א יש לברר יורש גדול וכו'
מ"ש רבינו ז"ל בתומי
אלוה מיתומי לוה שמת מלוה בחיי
לוה הרי אלו נפרעין מהם בשבועה
וכו' זהו מלוה בשטר אך מ"ש אבל
מלוה בעדים שלא על עניינה אינו
גובה כלום וכו' כתב הטור ז"ל הרי
ק"ח וז"ל ואם מת המלוה והיורשין
באין לגבות מיורשי הלוה מלוה על
פה אם היא על אחד מאלו הג'
דברים גובים מהם בלא שבועה
אע"פ שמת לוה בחיי מלוה שהרי
אביהם לא היה חייב ליתבע. ואם
אינם על אחת מאלו שהם לדברים
אם טענו יורשי הלוה אבינו אמר
לנו לוויתי ופרעתי או שאומר שמת
פרע אבינו אין יורשי המלוה גובין
כלל אבל אם הם תקנו ואינם טוענים
כלום מוטלין יורשי המלוה אפילו
בלא שבועה לפי שאין ליורשי הלוה
לחוב ליורשי המלוה. והרמ"ה כתב
אפילו לא טענו אלא טוענים לו
וה"ל מסתברא עכ"ל: וכתב
הרב ז"ל על דברי הרמ"ה בשם
המרדכי וז"ל כמדומה בעיני שלין
זה כמעט גמר' פשוטה שם לתנן
וכן היתומים לא יפרעו אלא
בשבועה וסוגין דהם יתומים ממאן
ותרלינן ה"ק יתומים מן היתומים
לא יפרעו אלא בשבועה והולאי
ה"מ לאוקמי מלוה גופיה בלטענין
פרעתי לאבוכון והשבעו לי לכי
היכי דאבוכון כה"ג מסתבע ע"כ
מדרב פפא אינהו נמי רמי עלייהו
שבועת היורשין היינו טענת לא
אוקמי' בהכי משום דמשמע ליה דמתני'. בכל אנפא קאמר לא יפרעו
אלא בשבועה בין טענין בין לא טענ' לאי בעינן פסיעה וממילא שמעת
ליתמי מיתמי אנן טענינן להו משום לאתוקי מאוכא היכי לקאי עליה
עפיע"כ ומה שרלה הרמב"ם ז"ל לשברית הרמ"ה ז"ל מסוגית
הגמר' לא מוקי מתני' בלטענין לאי בלטענין פסיעה וכו': איבא למילק
מאי פסיעה הרי במלוה בשטר עסקינן. ומסיקא היסק אלעתין דמאן
דמפיק שטרא תיהוי ביה טענת פרעון להשבעה ולא ניחוש לכללא
דשטרך בידי מאי בעי ופסיעה לאי לאו לאשמעינן רב פפא דליתבע
אנן הוא אמרינן לא בעי שבועה כלל מאחר שיש לו שטר מקויים וא"כ
אי משום הא הוא מאי לאוקמי מתני' בהכי אבל הכא מוכרע ממ"ש

ה"ה ז"ל פי"ז דמלוה וז"ל מן הלוה עצמו נפרעין בלא שבועה ה"מ בלא
טענין ליתבע לו אלא דקאמר פרוע הוא דבכיולא בזה בא מוטל שלא
בשבועה ולא הורע כח היתומים מכחו. אבל בלטענין ליתבע לו כיון
דאי הוה טענין הכי לאבוהון הים נשבע אינהו נמי נשבעין. ואם תשאל
למה לא העמידו מתניתין בבאין
לפרע מן הלוה עצמו. ובשטוען
ישבעו לי כ"ל בלשון המשנה הכרית
שהכונה היא שלא יפרעו אלא
בשבועה ואף על גב דלא קא טענין
איך דהא דומיא דפוגמת כתובת'
ודומי' דשבועת הבא ליפרע מנכסי
יתומים קתני לה ומה שבועות אלו
אע"ג דלא טענו ליתבעו אף
שבועה זו ליתומים הבאים ליפרע
היא אע"ג דלא טענו איך וא"א
אלא הבאים ליפרע מיתומים
אחרים דאתם מתבע אע"ג דלא
טענו איך ע"כ: ואי תימא לדברי
ה"ה ז"ל אכתי הא. וכן היתומים
לאו דומיא דפוגמת היא דהא
בפוגמת נמי דלא נרגינן דטענין
ליתבע לו ובהא דמיא ליה הך
דהיתומים דאף על גב דלא טענו
ליתבע מהבעינן לה. מ"מ לא
מתייבינן שבועה דפוגמת אלא
בדטענין פרעתי ולא בדאתק דאנן
לא טענינן ליה יא"כ כי קאמר ורן
היתומים מן היתומים נימא נמי
דהיינו דוק' בהטוענין פרעתי ולא
טענינן לה אנן אי אתקי וזה שלא
כדעת הרמ"ה ז"ל לאו מלתא היא
דהא איכ' נמי במתני' הנפרעת שלא
בפניו דהתם ודאי אינו לא טענין
מילי אלא אנן מהבעינן ליה מספק
וגם עלה נמי קאמר וכן היתומים
אלמא לכל הסנויים במתניתין
אנן דמהבעינן ליתומים בלא
טענת ליתבע וגם בלא טענת
פרוע:

ב אבל מת הלוה ועכשיו
הם יתומים מן
היתומים וכו' קלת קשה בסוגי'
ערכין דפריך אמאי לאמרינן אין
נפרעין מנכסי יתומי' אא"כ רבית
אוכלת בהם וכו'. ממתני' דשם
היתומים לי יוסי ודתוק לאוקומי
בנכרי שקבל לזה ולא קבל לזה
לוקמה ביתומים מן היתומים
כגונא דהך מתניתין דשבועות:
בל זמן שלא אמר הלוה שטרא
פריעא הוא וכו' ליכא קילא נקט
רבינו דלאו משום דלא טענין
פריעא הוא דשקיל מלוה בלא
שבועה דאפילו אי טענין פרעתיך
אמרינן ליה זיל שליה ואנן לא
טענינן ליה דל שתבע כי היכי
דאמרינן בפוגם כדאית' בשלייתין
אבל הכא לוה גופיה לא טענין
איתבע לי דבכי אי גוונא לא
שקיל בלא שבועה וכי לא טענין
הכי שקיל בלא שבועה וכ"ש יתומי
המלוה:

ג וכל זה שאמרנו שנוטלין
בשבועה
בסוגי' וכו' מתניתין
לדברי קמא דטעמא הוא משום דאין הורש יכול ליתבע הבאים עלמם
אלא הבאים הבאים נתבע נפקא מינה במת מלוה בחיי לוה וגם יתומיו מתו
יכולים יתמי ליתמי ליתבע אלא פקדם וכו' כמו שהיה נתבע אביהם
ואלו לפי הפירוש הנכון לכל ממון שאינו נגבה אלא בשבועה אינו יכול
לסוריסו לבניו נמלא לגם יתמי ליתמי שמת מלוה בחיי לוה לא גבי כלום.
אלא לפי הנכון תמיהת הרמ"ה ז"ל על הרב הרלבו' ז"ל שכתב לדברי
לאמר רב ושמואל דאמרי מורים שבוע' לבניו היינו שבועת הבא אבל
שבועת יורשין ויורשי יורשי' כולהו שבועת שמא היא וכו'. וכפי דברי
רבינו אין כאן תמיהת לחלוף דברים ושמא הייך לפירוש קמא דטעמא
אי משום דאינו יכול להשבע אותם שבועה עצמם של המורים. בשא
המורים

יום בראיתא במסכת מכות אפילו חכי אם מת תוך שלשים יום לא
מדמינן ליה לתוך זמן אלא אמרינן דלמא פרעיה ולא גבי מיורשים
קטנים:

חלק שני

א יש לברר יורש גדול על איזה דרך פורע חובו של אביו או
יורש המלוה על איזה דרך גובה חובו מן הלוה או
מיורשיו הלוה. ובזה ודאי הדין כך הוא שאם המלוה תובע מיתומים
גדולים בשטר או יתומי מלוה ליתומי לוה ומת מלוה בחיי לוה ויש
ליתומים נכסים מאביהם הרי אלו נפרעין מהם בשבועה כדין הנפרע
מן היתומים. מיהו אי כתיב נאמנות בשטרו או שהוא בלא נאמנות
או אפילו מלוה על פה והוא על שלשה דרבים ידועים אי נמי טעני
יתמי אמר לנו אבא לא לוויתי ונמצא באלו אמר לא פרעתי בכל אלו
גובין מהם בלא שבועה וכדלעיל שאף בקטנים נדון כן. אבל מלוה
בעדים שלא על ענין זה אינו גובה מהם בלום. אבל אם המלוה מת
ויורש המלו' תובע את הלוה בשטר והלה אומר פרעתי לאבך והיורש
אומר איני יודע אומרים ללוה עמוד ושלם ואם טען הלוה ישבע לי ה"ז
נשבע בנקיטת חפץ שלא פקדנו אבא ששטר זה פרוע דהא לאבוהון אי
הוה א"ל שטרא פריעא הוא משתבע ליה והן נמי נשבעין תחתיו שלא
פקדנו אבא:

ב אבל מת הלוה ועכשיו הם יתומים מן היתומים על זה
גרסינן בשבועות פ' כל הנשבעין מתני' כשם שאמרו
הפוגמת בתובתה לא תפרע אלא בשבועה ומנכסים משועבדין ומנכסי
יתומים לא תפרע אלא בשבועה. וכן היתומים מן היתומים לא
יפרעו אלא בשבועה ואי זו שבועה שלא פקדנו בשעת מיתה אמר לנו
בשעת בריאותו. ויש מפרשים פקדנו ע"י אחר אמר לנו בפיו ונם
נשבעין שלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטרו זה פרוע ואחר
שנשבעין שבועות הללו בנקיטת חפץ שחרי הן שבועות המשנה גובין
את חובן בשטר שבידן. העיד ר' יוחנן בן ברוקא שאפילו נולד
הבן לאחר מיתת האב הרי זה נשבע ונוטל. רשב"ג אומר אם יש
עדים שאמר האב בשעת מיתתו ששטר זה אינו פרוע נוטל שלא
בשבועה. גמרא יתומים ממאן אילימא מלוה השתא אבוהון שקיל
בלא שבועה אינהו מבע"א פירוש משנתינו דקתני שהיתומים לא יפרעו
אלא בשבועה אילימא שאפילו יתבענו יורשי המלוה את הלוה שלוה
מאביהם קאמר ש"א יפרעו אלא בשבועה וכי מגרע גרע בחד דחו
מכח דאבוהון דהשתא אבוהון שקיל בלא שבועה כל זמן שלא אמר
הלוה שט"א פ"יעא הוא ואינהו לא שקלי אלא בשבועה ופשנינן דהכי
קאמר וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה כלומר אם
המלוה והלוה מתו ונשארו יתומי המלוה ויתומי הלוה בהא קאמרינן
דכי היכי דאי הוה אבוהון קיים לא נפרע מהן אלא בשבועה דהא
יתומים בני הלוה הם והכא ל פ"ע מנכסי יתומים לא
יפרע אלא בשבועה הכי נמי יתמי המלוה לא יפרעו מהם אלא
בשבועה:

ג וכל זה שאמרנו שנוטלין בשבועה מיהא יורשי המלוה מן
יתומי הלוה הרי פי' שמת מלוה בחיי לוה אבל מת
לוה בחיי מלוה אין גובין כלום ואפילו בשבועה כדתניא רב ושמואל
דאמרי תרוייהו לא שנו שגובין יתומים מן היתומים בשבועה אלא
בשמת מלוה בחיי לוה ואחר כך מת הלוה והן יתומים מן היתומים
אבל מת לוה בחיי מלוה נבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה שהרי
הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה והלכך אין אדם
מוריש שבועה לבניו ושני פירושים יש בזה הראשון טעם הדבר מפני
שאין יכולין לישבע השבועה עצמה שהיה אביהן חייב שהוריש להן
ממון זה שאביהם היה נשבע ליתומים בבריא שלא נפרע מאביהן והן
אין יכולים לישבע אלא שאביהם המלוה לא הודיעם ולא צוה להם
אם הוא נפרע אם לאו ולפי סברא זו אם מת מלוה בחיי לוה ומת
הלוה והניח בנים יתומים ואחר שמת המלוה גם מתו היתומים של
מלוה והניחו הם יתומים כמו כן ונמצא שהם באים ליפרע מיתומי
לוה

ס"ה ז"ל פי"ז דמלוה וז"ל מן הלוה עצמו נפרעין בלא שבועה ה"מ בלא
טענין ליתבע לו אלא דקאמר פרוע הוא דבכיולא בזה בא מוטל שלא
בשבועה ולא הורע כח היתומים מכחו. אבל בלטענין ליתבע לו כיון
דאי הוה טענין הכי לאבוהון הים נשבע אינהו נמי נשבעין. ואם תשאל
למה לא העמידו מתניתין בבאין
לפרע מן הלוה עצמו. ובשטוען
ישבעו לי כ"ל בלשון המשנה הכרית
שהכונה היא שלא יפרעו אלא
בשבועה ואף על גב דלא קא טענין
איך דהא דומיא דפוגמת כתובת'
ודומי' דשבועת הבא ליפרע מנכסי
יתומים קתני לה ומה שבועות אלו
אע"ג דלא טענו ליתבעו אף
שבועה זו ליתומים הבאים ליפרע
היא אע"ג דלא טענו איך וא"א
אלא הבאים ליפרע מיתומים
אחרים דאתם מתבע אע"ג דלא
טענו איך ע"כ: ואי תימא לדברי
ה"ה ז"ל אכתי הא. וכן היתומים
לאו דומיא דפוגמת היא דהא
בפוגמת נמי דלא נרגינן דטענין
ליתבע לו ובהא דמיא ליה הך
דהיתומים דאף על גב דלא טענו
ליתבע מהבעינן לה. מ"מ לא
מתייבינן שבועה דפוגמת אלא
בדטענין פרעתי ולא בדאתק דאנן
לא טענינן ליה יא"כ כי קאמר ורן
היתומים מן היתומים נימא נמי
דהיינו דוק' בהטוענין פרעתי ולא
טענינן לה אנן אי אתקי וזה שלא
כדעת הרמ"ה ז"ל לאו מלתא היא
דהא איכ' נמי במתני' הנפרעת שלא
בפניו דהתם ודאי אינו לא טענין
מילי אלא אנן מהבעינן ליה מספק
וגם עלה נמי קאמר וכן היתומים
אלמא לכל הסנויים במתניתין
אנן דמהבעינן ליתומים בלא
טענת ליתבע וגם בלא טענת
פרוע:

ב אבל מת הלוה ועכשיו
הם יתומים מן
היתומים וכו' קלת קשה בסוגי'
ערכין דפריך אמאי לאמרינן אין
נפרעין מנכסי יתומי' אא"כ רבית
אוכלת בהם וכו'. ממתני' דשם
היתומים לי יוסי ודתוק לאוקומי
בנכרי שקבל לזה ולא קבל לזה
לוקמה ביתומים מן היתומים
כגונא דהך מתניתין דשבועות:
בל זמן שלא אמר הלוה שטרא
פריעא הוא וכו' ליכא קילא נקט
רבינו דלאו משום דלא טענין
פריעא הוא דשקיל מלוה בלא
שבועה דאפילו אי טענין פרעתיך
אמרינן ליה זיל שליה ואנן לא
טענינן ליה דל שתבע כי היכי
דאמרינן בפוגם כדאית' בשלייתין
אבל הכא לוה גופיה לא טענין
איתבע לי דבכי אי גוונא לא
שקיל בלא שבועה וכי לא טענין
הכי שקיל בלא שבועה וכ"ש יתומי
המלוה:

ג וכל זה שאמרנו שנוטלין
בשבועה
בסוגי' וכו' מתניתין
לדברי קמא דטעמא הוא משום דאין הורש יכול ליתבע הבאים עלמם
אלא הבאים הבאים נתבע נפקא מינה במת מלוה בחיי לוה וגם יתומיו מתו
יכולים יתמי ליתמי ליתבע אלא פקדם וכו' כמו שהיה נתבע אביהם
ואלו לפי הפירוש הנכון לכל ממון שאינו נגבה אלא בשבועה אינו יכול
לסוריסו לבניו נמלא לגם יתמי ליתמי שמת מלוה בחיי לוה לא גבי כלום.
אלא לפי הנכון תמיהת הרמ"ה ז"ל על הרב הרלבו' ז"ל שכתב לדברי
לאמר רב ושמואל דאמרי מורים שבוע' לבניו היינו שבועת הבא אבל
שבועת יורשין ויורשי יורשי' כולהו שבועת שמא היא וכו'. וכפי דברי
רבינו אין כאן תמיהת לחלוף דברים ושמא הייך לפירוש קמא דטעמא
אי משום דאינו יכול להשבע אותם שבועה עצמם של המורים. בשא
המורים

המורים נשבע בברית וסיורים בשמא וכשגם המורים לא היתה מוטלת
עליו אלא שבועת שמא גם יורש לדיר נשבע כש"ג • אבל הרב בר אלוני
מזיל בשיטת איך פירושא דכל ממון שאינו גובהו אלא בשבועה אינו
מוריש ליורשיו ובזה אין שום הפרש בין שבועת שמא לשבועת ברית וכזה
כת' הר"ן ז"ל • אך קשה לי על
רבינו המשמש מינים לכפי הפירוש
הר"אש"ר נמשך בהכרח לגם יתומי
ליתמי משתבעי שבועת היורשין
וכפי הפי' הב' הוא לכאן • והרי
הראב"ד ז"ל מביאו ומגרסו
עם הרי"ף והרב בר אלוני ז"ל כתב
בהלי' בהשובתו שמביא לקמן בא"ה
לפי הסתחין גובין חלקו של שאר
שמת בשבועי דלמי לשם לא לוה
ולו לוה ושם אינם יכולים ליישבע
שלא פקדנו לא לנו ולא לאחינו וכו'
אלא מוכח בהדיא דמטעמי דפי'
קמא גופיה אתו עלה מהוה לשאר
הו"ל ליישבע שלא פ לנו אבא ואלו
שאין יכולים ליישבע שביעי זי
שלא פקד אבא לאחינו אלא שלא
אמר לנו אחינו שפקדו אבא ומין זו
שבועת שאר ולפיכך יפטרו חלקו
וס"ס הוא הטעי' ליתמי ג"כ
לא יגבו כלום מאחר שלא יוכלו
ליישבע שלא פקד זקנו לאביהם ואם
כן לאו הא בשא חליא וכדברי
רבינו ז"ל :

ד ובן כתב הרב בעל העיטור
וכו' • כונתו ז"ל במה
שהכריח מלא פליג בדיל ס וכו' •
הא דאי בוה קאמר אבל יתמי
ליתמי לא דסיימו מהוה דבבר
הית מיס הראשוני' נתחייבו שבוע'
דשלא פקדנו ואין יכולין לחורים
ליתמים ממון זה שהיו חייבים עליו
שבועה אע"פ שקבל שבועה אחת •
ממילא הוה שמעינן לה"ם בשמת לוה
בחיי מלוה לבטלוה
שבוע' דאי אינו מוריש לבניו כ"ן
דאינם יכולין ליישבע שבועת עצמם
של מוריהם : והרי"ף ז"ל וסיעתו
יתרצו דרב ושמואל לא אתו אלא
לאפוקי מאי דאיכא למטעי
ממשמעותא דמתני' גופא דכיון
דאוקימנא לה ביתומי' מן היתומי'
דסיימו שמת מלוה ולוה מן הסתם
מיירי בכל עניני בכל אינ' מהם שמת
ראשון דהכי קאמר דלעו"ג דמשמעו'
המשנ' הוא שתמי וכללי אין הדבר
כן דלא שכיח אלא שמת לוה בחיי
מלוה וכו' אבל עניין ליתמי ליתמי
אינו נכלל בלישנא דמתני' גופיה
דהא לא קתני אלא וכן היתומים
דמשמעותי' סתם הוא יתמי המלוה
ולא יתמי ליתמי אלא דאתן הוא
אסיק אדעתין דגם יתמי ליתמי מטעם ה"ם לילפי מיתמי גופייהו ובדיך
לא שייך לומר ל"ם דאכנמי אינון דלאו בהכי מיירי מתני' בעלמא ולפיכך
אמרי רב ושמואל ל"ם בשם שיש מקו' לטעות מפשטה של המשנ' וממילא
מטעמי' דאין אדם מוריש שבוע' לבניו שמעינן נמי דאיכא למילף מדינא
דמתני' דיכא אחרינ' נמי ביתמי ליתמי • דהא גם בהא שייך טעמי' דאין
אדם מוריש שבועה לבניו :

ה והא מלתא דפסקינן וכו' כמאי דמסקינן הכו דלא לוסיף עלה
ומפרשינן כגון דפוגם שטרו וכו"ים לי תמיה על מ"ש הרא"ש
ז"ל בכלל פ"ו סי' ג' וז"ל ילמדנו רבינו ראובן שמכר הקרקע לשמעון ובא
לוי ב"ח דראובן לגבות משמעון ונשבע לו בחקנת חכמים ונשאר הדבר
כך תלוי ועומד והלך שמעון ומכר הקרקע ליהודה ומת לוי ובא גד כמו
לגבות מיהודה וטוען שאביו הבר נשבע לשמעון ויהודה מסיב אפשר
שפרע אח"כ ואם היה בא לגבות היה לריך ליישבע ואין אדם מוריש
שבועה לבניו הסובה דבני יהודה כיון אע"פ שנשבע שמא אח"כ פרעו
כי ב"ל מסביעין אותו בשעה שמורילים לנכסים הלכך אין אדם מוריש
שבועה לבניו ע כ : והוא פלא מה שייך בזה אין אדם מוריש שבועה
לבניו הא איפסיקא הלכתא הכו דלא לוסיף עלה דלוקא ביתומים מן
היתומים שמת לוה בחיי מלוה אמרי' הכי אבל בשאר שבועות דנשבעים
ונוטלים כגון פוגם ומבריו נשבע שיורש שבועת היורשים ומשל • ובן

שבועה לשום מיחייב לוי היא שבוע' דהכא ליפרע מנכסים משועבדים
ופסיקא שלימה שום לשבועת פוגם ובהסיא כתב הטור ז"ל סי' ק"ח וכן
הכא ליפרע שלא בפני בעל דין או מן הלקוחות או עד אחד מעיל שהות
ברוע ומת קודם שנשבע בחיי לוה יורשים נשבעים שבועת יורשים ונוטלין
ע"כ • ואי"כ בכלון הרא"ש ז"ל שהיה
שבועה מן הלקוחות למה לן בו דין
אין אדם מוריש שבועה לבניו וכו' :
ובהיותי מסתפק לבקש איזה יסוד
על זה ראיתי עול לו ז"ל לקמן מה
שאלת יתומים הוליאו ס"ח על
ראובן וראובן מת ולא מצאו אלא
נכסי שמכר בחיי אביהן מי אמרי'
כבר נתחייב ראובן שבועה ללוקח
ואין אדם מוריש שבוע' וכו' או לא
נאמר זה אלא לוק' לגבי יתומי' מן
היתומי' והכו דלא לוסיף עלה וכו'
תשובה לא אריכא הכא להכו דלא
לוסיף עלה דאי אריכא לא שייך
עלה דלא לוסיף דלמי להכו' דשכיב
ושביק ערב' אתו בני מלוה תבעו
לערב' שבר רב פפא למימר הא'
נמי הכו דלא לוסיף עלה א"ל ר"ש
בריה דרב יהושע אמו ערבא לאו
בתר יתמי אזיל וה"כ אם יטרוף מן
הלוק' אחריותו על היתומים אלא
ודאי לא אמרינן אין אדם מוריש
שבוע' לבניו אלא ממון דלא אפשר
כלל לגבות אלא בשבועה כגון מת
לוה בחיי מלוה ואין נפרעי מנכסי
יתומי' אלא בשבועה : וכן מנה לי
ביל אביך ואמר חמשין ידענא
וחמשין לא ידענא ואמרי' בה' אין
אדם מוריש כו' אבל בכלון זה נסי
למכר ראובן לשמעון בחיי המלוה
עדיין עומד ממונה לגבות מראובן
בלא שבוע' ע"כ ידעי דלחי שבעת
השומל שהיה רולה לומר בזה הכו
וכו' וקאמי' דלמי לערב' ולא לפוגם
וחשתי אולי בתשובה לשימן ג'
דמייתינן אזיל לשיטתי' דכיון דכי
מליף מלוקח אזיל לוקח בתר בני
הלוה מ"ה שייבים אין אדם מוריש
כו' • אבל ודאי הא לא מיתלת היא
דבשך דבר בכל שמת
הלוה כמו שבא בפירוש באיכך
וראובן מת וכו' משמע דבאמת
מסתמא בכל גוונא איירי דאלת"ה
פשיט"ל לפרש שמת הלוה כיון
שהות העיקר וסיקול בדין הסות •
אבל יהיה איך שיהיה ותוספה עול
התמיהה והסתירה • דהא באיכך
תשוב' כתב בהדיא דנשבעין שבוע'
היורשי' ולא שייכים אין אדם לשמורי'
וכו' מטעמא דאלו נגלאו בלוה
נכסי' אחרי' היה המלו' בלא שבוע'
וא"כ גם בהך דהכי' ג' איכא למימר
הכי' והטור שכתב דהכא ליפרע מן הלקוחי' יורשים נשבעין וכו' ממרולת
לקונו נראי' דהוי מטעמי' דלא לוסיף דוגיא דפוגם וזה שלא כסיעת אביו
ז"ל בשום אחד מהתשובות • והרב ז"ל בב"י שם הביא אלו התשובות ולא
הזכיר למו אזבשום לבר ולי ל"ע ועיין בשלטי חלק זה ובחלק ד' : וראיתי
לשון מגומג בהריב"ש ז"ל סי' תע"ג שכתב וז"ל ואין אומרי' אין אדם מוריש
אלא בשבועת התורה או בשבוע' כעין של תורה דהיינו שבועת המשנה
כגון הכא ליפרע מנכסי יתומים ובכגון אם שטרו ועדאי וכו' • ואם
באלו יש חולקים דלא אמרו אלא בהא ליפרע מנכסי יתומים דהכו דלא
לוסיף עלה ע"כ • ואתמהא היכי ערב הא דפוגם בהדי הכא בפוגם
הוא עיקר מ"ש רב פפא בהדיא הכו לוסיף עלה וליכא מאן דפליג בהא •
ולריך שנלחוק דהאי כגון דקאמר הריב"ש אינו אלא להכיא לוגמא למאי
דמקרי שבועת המשנ' אבל לא לעיקר דינא דאין אדם מוריש :

ו ודבר זה לריך לברר ולברם וכו' מדברי הר"ר יהודה נרא' דבין
שהמלוה פגמו ומת בין שהיתומים אומרים משם אביהם
שפגמו הכל דין א' הוא שיישבעו שבועת היורשין ובתרוייהו שייך הכו דלא
לוסיף עלה • והר"ן ז"ל כתב וז"ל ודאמרי' בריש שמעתין כך היתומי' מן
היתומי' לא יפרעו אלא בשבוע' לאו לוק' יתומי' מן היתומי' בלחוד דא"כ
ליתני כשם שאמר מנכסי יתומים לא יפרעו אלא בשבועה כך היתומים
הבאים ליפרע מנכסי יתומי' לא יפרעו אלא בשבוע' • ול"ל כל הני אלא
ודאי

לוה ואביהם עצמו היה חייב לישבע שלא פקדנו אבא והיתומים בני
יתומי המלוה חדי הן יבולין לישבע אותה שבועת עצמה שלא פקדם
אביהם ולא אבי אביהם ששטר זה פרוע הלכך גובין בשבועה ממון
זקנם המלוה • והפירוש הב' דהיינו טעמא שאין אדם מוריש
שבועה לבניו משום דכל ממון שאין אדם יכול לגבות אלא
בשבועה אינו זוכה בו עד שישבע וכשמת ולא נשבע אינו יכול
להורישו לבניו ולפ דוש זה דעבדינן כללא דכל ממון שאינו גובה אלא
בשבועה אין אדם מורישו לבניו ה"נ בני יתומי המלוה אין גובין בלוכר
ממון זקנם שהיה חייב אביהן שלו יתומים אלו והפירוש הראשון אנו
דגילין לפרש :

ד ובן כתב הרב בעל העיטור ז"ל דיתמי דיתמי משתבעי שלא
פקדנו לא אבא ולא אבא דאבא ונוטלין מדקתני לא שנו
אלא שמת מלוה וכו' • ולא פליג בהדיה ואמר לא שנו אלא יתומים
אבל יתומים של יתומים אין נשבעין שמע מינה דיתמי דיתמי נשבעין
ונוטלין • מיהו הרי"ף ז"ל פסק בתשובה דיתמי דיתמי אין עליהם
אלא שיחרימו על יתמי הלוה סתם על מי שיש לו מבונא שיודרה •
וכן כתב הרב בר אלוני ז"ל בשמו בספר השטרות • גם הראב"ד ז"ל
דן באחד שמת שדפסידו אחיו את חלקו וכדאיתא לקמן תשובתו ואף
על פי שהיו יכולין לישבע שלא פקדנו לא אבי ולא אחי • ודעתם רחבה
מדעתנו ועליהם יש לנו לסמוך : ותו גרסינן בשבועות ההיא דשכיב
ושבק אחא סבר רבי בר חמא למימר הכו דלא לוסיף עלה וא"ל רבא
מה לי שלא פקדנו אבא מה לי שלא פקדנא אחא • למדנו מזה
דלאו דוקא יתומים כן היתו' שאף אח שמת ולא היו לו בנים אף לאחיו
נדון דאין אדם מוריש שבועה להם ואם מת לוה בחיי מלוה שהוא אחיו
של זה נדון בו אין אדם מוריש שבועה לבניו ולאחיו • וה"ה על שאר
היורשין בדגרסינן בשבועות ההוא דשכיב ושבק אחא וכו' שאין אדם
מוריש שבועה לא לבניו ולא ליורשיו דק"ל כרבא דאחדר ליה מה לי
שלא פקדנו אבא מה לי שלא פקדנו אחא :

ה והא מלתא דפסק' אין אדם מוריש שבועה לבניו ה"מ
לכתחלה הוא דדייני' כרב ושמואל אבל דיין שענר ודן
שמוריש אדם שבועה לבניו אין מחזירין את דינו ואין מוציאין מידן וכל
שכר של יתומים שמת לוה בח' מלוה אין קורעין אותו ואין מגבין בו
והכי גרסינן בשבועות דשלחו מלתא דרב ושמואל קמיה דר' אלעזר
ואמר להו שבועה זו מה טיבה פי' וכי שבועה שהיה חייב המלוה לבני
הלוה מי היתה שבועה דאורייתא דנימא מה מתוך שאינו יכול לישבע
מפסיד הא ודאי מדרבנן היא ואי הוה אבוהון קיים הוה משתבע ושקילו
השתא דליתיה למלוה לישתבעו בני המלוה שבוע' שהן יכולין לישבע
דהיינו שלא פקדנו ולישקלו הלכך יורשין נשבעין שבועת היורשין
ונוטלין דלא ס"ל לר"א אין אדם מוריש שבועה לבניו • ואיקלע ר"נ
לסורא עול לגביה רב חסדא ורבה בר רב הונא אמרי ליה הא נעקריה
להא דרב ושמואל אמר להו אכפל ואתי כל הני פרס' למעקרא ל"הא
דרב ושמואל אלא הכו דלא לוסיף עלה בלוה שלא נדון ואמר
דין זה של אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא בדין היתומים
מן היתומים אבל בשאר דיני כגון פוגם ארא שטרו ושאר כל דנשבעין
ונוטלין לא אמרי בהו אין אדם מוריש ואף על גב דמידת מלוה דאמר
רב פפא הפוגם את שטרו ומת יורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין
וכן הלכה :

ו ודבר זה צריך לפרש ולברר כדי להסיר את הספק שלא
יטעה אדם בפי' דלאו למימרא שאם מת הלוה בחיי
המלוה

סבועה לסוס מיחייב לוי היא שבוע' דהכא ליפרע מנכסים משועבדים
ופסיקא שלימה שום לשבועת פוגם ובהסיא כתב הטור ז"ל סי' ק"ח וכן
הכא ליפרע שלא בפני בעל דין או מן הלקוחות או עד אחד מעיל שהות
ברוע ומת קודם שנשבע בחיי לוה יורשים נשבעים שבועת יורשים ונוטלין
ע"כ • ואי"כ בכלון הרא"ש ז"ל שהיה
שבועה מן הלקוחות למה לן בו דין
אין אדם מוריש שבועה לבניו וכו' :
ובהיותי מסתפק לבקש איזה יסוד
על זה ראיתי עול לו ז"ל לקמן מה
שאלת יתומים הוליאו ס"ח על
ראובן וראובן מת ולא מצאו אלא
נכסי שמכר בחיי אביהן מי אמרי'
כבר נתחייב ראובן שבועה ללוקח
ואין אדם מוריש שבוע' וכו' או לא
נאמר זה אלא לוק' לגבי יתומי' מן
היתומי' והכו דלא לוסיף עלה וכו'
תשובה לא אריכא הכא להכו דלא
לוסיף עלה דאי אריכא לא שייך
עלה דלא לוסיף דלמי להכו' דשכיב
ושביק ערב' אתו בני מלוה תבעו
לערב' שבר רב פפא למימר הא'
נמי הכו דלא לוסיף עלה א"ל ר"ש
בריה דרב יהושע אמו ערבא לאו
בתר יתמי אזיל וה"כ אם יטרוף מן
הלוק' אחריותו על היתומים אלא
ודאי לא אמרינן אין אדם מוריש
שבוע' לבניו אלא ממון דלא אפשר
כלל לגבות אלא בשבועה כגון מת
לוה בחיי מלוה ואין נפרעי מנכסי
יתומי' אלא בשבועה : וכן מנה לי
ביל אביך ואמר חמשין ידענא
וחמשין לא ידענא ואמרי' בה' אין
אדם מוריש כו' אבל בכלון זה נסי
למכר ראובן לשמעון בחיי המלוה
עדיין עומד ממונה לגבות מראובן
בלא שבוע' ע"כ ידעי דלחי שבעת
השומל שהיה רולה לומר בזה הכו
וכו' וקאמי' דלמי לערב' ולא לפוגם
וחשתי אולי בתשובה לשימן ג'
דמייתינן אזיל לשיטתי' דכיון דכי
מליף מלוקח אזיל לוקח בתר בני
הלוה מ"ה שייבים אין אדם מוריש
כו' • אבל ודאי הא לא מיתלת היא
דבשך דבר בכל שמת
הלוה כמו שבא בפירוש באיכך
וראובן מת וכו' משמע דבאמת
מסתמא בכל גוונא איירי דאלת"ה
פשיט"ל לפרש שמת הלוה כיון
שהות העיקר וסיקול בדין הסות •
אבל יהיה איך שיהיה ותוספה עול
התמיהה והסתירה • דהא באיכך
תשוב' כתב בהדיא דנשבעין שבוע'
היורשי' ולא שייכים אין אדם לשמורי'
וכו' מטעמא דאלו נגלאו בלוה
נכסי' אחרי' היה המלו' בלא שבוע'
וא"כ גם בהך דהכי' ג' איכא למימר
הכי' והטור שכתב דהכא ליפרע מן הלקוחי' יורשים נשבעין וכו' ממרולת
לקונו נראי' דהוי מטעמי' דלא לוסיף דוגיא דפוגם וזה שלא כסיעת אביו
ז"ל בשום אחד מהתשובות • והרב ז"ל בב"י שם הביא אלו התשובות ולא
הזכיר למו אזבשום לבר ולי ל"ע ועיין בשלטי חלק זה ובחלק ד' : וראיתי
לשון מגומג בהריב"ש ז"ל סי' תע"ג שכתב וז"ל ואין אומרי' אין אדם מוריש
אלא בשבועת התורה או בשבוע' כעין של תורה דהיינו שבועת המשנה
כגון הכא ליפרע מנכסי יתומים ובכגון אם שטרו ועדאי וכו' • ואם
באלו יש חולקים דלא אמרו אלא בהא ליפרע מנכסי יתומים דהכו דלא
לוסיף עלה ע"כ • ואתמהא היכי ערב הא דפוגם בהדי הכא בפוגם
הוא עיקר מ"ש רב פפא בהדיא הכו לוסיף עלה וליכא מאן דפליג בהא •
ולריך שנלחוק דהאי כגון דקאמר הריב"ש אינו אלא להכיא לוגמא למאי
דמקרי שבועת המשנ' אבל לא לעיקר דינא דאין אדם מוריש :

ו ודבר זה לריך לברר ולברם וכו' מדברי הר"ר יהודה נרא' דבין
שהמלוה פגמו ומת בין שהיתומים אומרים משם אביהם
שפגמו הכל דין א' הוא שיישבעו שבועת היורשין ובתרוייהו שייך הכו דלא
לוסיף עלה • והר"ן ז"ל כתב וז"ל ודאמרי' בריש שמעתין כך היתומי' מן
היתומי' לא יפרעו אלא בשבוע' לאו לוק' יתומי' מן היתומי' בלחוד דא"כ
ליתני כשם שאמר מנכסי יתומים לא יפרעו אלא בשבועה כך היתומים
הבאים ליפרע מנכסי יתומי' לא יפרעו אלא בשבוע' • ול"ל כל הני אלא
ודאי

ולאי סבי קאמר כשם שאמרו שפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה כך היתומים שפגמו שטר אביהם שאמרו אמר לנו אבא מקלת בוב זה פרוע או עד א׳ מעילו שפרעו לאביהם וכן אם באים ליפרע מנכסים מסועבדים לא יפרעו אלא בשבועה היתומים לשיטתם שלא פקדנו אבא •

והאי דנקט יתומים מן היתומים משום דקא בעי למימר עלה רב ושמואל ל״ש • ואי״ת בפוגם נמי מאי למימר הכי ל״ש אלא שפגמו היורשין אבל פגם אביו נתחייב שבועה ואין אדם מורים שבועה לבניו דרב ושמואל בפוגם נמי ס״ל דאין אדם מורים כו׳ דהא אמרי׳ בשמעתין הכו דלא לוסיף עלה דאמר רב פפא הפוגם את שטרו ומת מכלל דרב ושמואל בפוג׳ נמי אין אדם מורים תיר׳ הרמב״ן ז״ל דרבותא קמ״ל דל״מ בשבועת הפוגם דאיכא רגלי׳ לדבר לפרעון דאין אדם מורים אלא אפילו בא ליפרע מן היתומים דליכא אלא משום תקנת חז״ל בעלמא וסוס לן למיחש נמי לתקנתא דיתמי מלוה אפילו הכי אין אדם מורים ע״כ • נראה מדבריו ז״ל דכשהיורשי׳ שם פגמוהו בשם אביהם גם שמואל מודי׳ דלא שייך בהם אין אדם מורים וכו׳ ואין בזה הכו דלא לוסיף עלה אבל כשהמלוה פגמו בחייו היינו דמת לוה בחיי מלוה ואין אדם מורים כו׳ ועלה אמר רב נחמן הכו דלא לוסיף עלה ודינו כאלו הם פגמוהו : ואיבא למידק לר״ן ז״ל כיון דיתומי׳ גופייהו אמרו אמר לנו אבא שטר זה פרוע מקלתו וכו׳ הרי הם מודים שאלו היה הוא חי לא היה גובה אלא בשבועה כי אומרים בפירוש שהוא פגמו • וא״כ למה יהא שבועה שבועת היורשין לשמואל דסבר אין אדם מורים וכו׳ • וליכא למימר דטעמי׳ דמשום מגו דאי הוו בעו הוו שתקי דודאי לא שייך בהם אין אדם מורים וכו׳ ואין בזה הכו דלא לוסיף עלה אבל כשהמלוה פגמו בחייו היינו דמת לוה בחיי מלוה ואין אדם מורים כו׳ ועלה אמר רב נחמן הכו דלא לוסיף עלה ודינו כאלו הם פגמוהו : ואיבא למידק לר״ן ז״ל דרבותא קמ״ל דל״מ בשבועת הפוגם דאיכא רגלי׳ לדבר לפרעון דאין אדם מורים אלא אפילו בא ליפרע מן היתומים דליכא אלא משום תקנת חז״ל בעלמא וסוס לן למיחש נמי לתקנתא דיתמי מלוה אפילו הכי אין אדם מורים ע״כ • נראה מדבריו ז״ל דכשהיורשי׳ הם פגמוהו בשם אביהם גם שמואל מודי׳ דלא שייך בהם אין אדם מורים וכו׳ ואין בזה הכו דלא לוסיף עלה

גרלה ספס לוחין לותם לגמרי · ולולי טעמם ז"ל מסוס לסברי לכלהו אמורלי לעיל לקלמרי סבו ללא לוסיף עלם אזלי בסיטת סמולל ורב לגמרי · ולדילהו הוי לינא הכי בין לכתחלם בין לדיעבד · הילכך לחינן הך לרב חמא מקבייסו · וכ"ם לתיכא בסלייסו רב נחמן לסלכתא כותי' בלינו · לכיון לאסיקנא וכו' בסתי טעמא ליסבי לסיכא לתפס ללא מפקינן מינייסו מסוס לסוי כאלו לנו כר"א כו' · איכא למילין למס לסו לסתי לייקא הא מלי לאתויי ראי' מהגמ' אפי' לרב סמולל לכי מוקי' רב נתן בר אושעי' מסיא לסבן גוסס בין בשבועס בין שלא בשבועה מסני ליס רב יוסף הא מני ב"ס סיא סטר הטומל לגבות כגבוי למי אלמא מס סטא גבוי הסות כבר ביל אלמס הוא ואע"ג ב"ס פליגי אב"ס מ"מ הסבר עלמי' אינס נלחי' · ות"כ מכאן ראיס לסיכא לתפס וי"ל לא מוכח לס מסכא מסוס דבמא דב"ס מטעס הטר הטומ' לגבות כגבוי למי סיימו לתסבי' ליס כגבוי ביל הטורים הסות בעל הסטר וסוא מוחזק בו מומחייו מדעת הלוס עלמו וכאלו הטורס ירס ממון גמור כלפי' רס"י ונמלאו הסתרים בלי' לסולית מיל הטורס אבל הכא ליתמי גופייסו תפסי שלא מדעת הלוס אין מכאן ראי' אי לאו מטעמא לעבד כר"א עבד · ובמרלכי בחזקת הבתים הלבי אות' תשובי לסרח בת אס' בתי"ז ל ואפי' כי מתס על היתומי' לסבית ראייס בכס"ג בלבדים הסיו ילועי' הל יעק' ולא אלי ליסבע הבוע' יורס' וליטל' בכתוב' אמו לסא קיל"ן כרב וסמולל לכל הכי למת לוס בחיי מלוס אין אדס מוריס הבועס לבניו וליכא למימי ס"מ הכא לא תפיסי אבל הכא תפיסי ומב"ס לסברי הטר הטומ' לגבות כגבוי למי · ואמרי' בפ' כל הנסבעין ליורסי' כסבעי' ומטלו' אפי' הכא לא תפסי כסמע לב"ס הכא לדבתי · הא ליתא לב"ס כיון לסברי הטר הטומל לגבות כגבוי למי הלכך נשבע לתפיסס מעלי' הסיכא אבל הכא הכא כיון לנכסי בחזק' יתמי קיימי ותפיסתן לאו כלום הוא כלפיהם' לאמו תפסתם בחות אביו והוא תפס בחיותם מלמיכלי' לאומן ולכסי הטעמין לסמיל ולסבכיר וסלומין לסס לאין בתפיסתם ממס עכ"ל: מלכריו אלו משמע הסות חולק על הבית רבינו ור"ן ז"ל וסובר לאפילו בתפסו מסהסות יולע הסות הל יתומים אין תפיסתם מועלת ונסתרו בלינא לאין אדס מוריס הבועס לבניו · נראס לא הס לסא לר' אלעזר דמינס מייתי ראיס רבינו:

ח וכל זס הלבנו וכו' · ליני הגאמנו' יתבארו במקומ' הטר כ"ו בס"ל · וכאן בענין יתומי' מן היתומים בשטר נאמנות יש ג' לינין חלוקין · הא' בנאמנות הסס הלא פי' כלל על היורסין בזס נראי' לכ"ע אין נפרעי' אפי' בשבועה ואין הנאמנות מועיל כלום לכי הימנים לוס לוקא לדילי' אבל לגבי יורשין לא הימנים וסרי נתחייב מלוס ליורסי לוס הבועס והסתא למת מלוס שיודעים לאין אדס מוריס הבועס לבניו · הב' בלהימני' לוס למלוס עלין ועל יורשיו בפי' הקלי עובדא מינ"ה · וק"ל בעלמא דעביד אינש דינא לנפשיה ה"ל במאן דאזל לבי דינא ודנו לו בר' אלעזר וביון דתפס תפס:

ח וכל זה שדברנו עד עתה שנשבעין היורשין וחיבא דמרת לוה בחיי מלוה פקעליה ה"מ בשטר של יתומים שאין בו נאמנות אבל אם כתוב בו נאמנות את וירתך בתרך עליו ועל יורתאי בתראי גומין בלא שבועה כלל ואפילו מת לוה בחיי מלוה דהא אזל ליה טעמא דאין אדם מוריש שבועה לבניו דהא אין כאן שבועה וה"ח אם כתוב בו נאמן תהא עלי ועל באי בחי הוא ובאי בחו בכלל באי בחו יורשים במשמע · וא"ג דתנן בתוספתא אלו הן הפאין ברשותה בל שמברה או נתנה לאו למעוטי יורשין אלא אתא לאשמועינן דאפילו לקוחות בכלל אותו לשון וכן השיב הרי"ף ז"ל וזה לשונו מי שהאמין בשטר הוא והבאין מבחו היורשין נמי נאמנין כי הם הבאים מבחו ומקבל מתנה נמי בא מבחו הוא אבל אלו אמר הוא ויורשיו לא האמין אלא יורשיו בלבד אבל מקבל מתנה או לוקח לא ע"כ ולא מבעיא לסברת הרבינו יצחק אלפסי זצ"ל לברכת הפסק בכתובות שהנאמנות מועיל על היתומים שאפילו לסברת המירים שפסקו כאבא שאול והוא שאין הנאמנות מועיל על היתומים בזה בלהו מורו הלבתחלה כיון דאית ביה נאמנות דיינינן בר' אלעזר ובשבועה מיתא גבי · וכן כתב בעל המאור ז"ל · שמעתי בשם חבמי נרבונא הגדולים ז"ל דכיון דאסיק בגמרא דעבד בר' אליעזר עבד ברב ושמואל עבד אנן לכתחל' עבדינן כרב ושמואל בכל שטר שאין בו נאמנות אבל בשטר שיש בו נאמנות לא מקילין בה תרי קולי קולא דאבא שאול וקולא ד שמואל ולכתחלה עבדינן בר' אלעזר: וזה פסק נאה ומשובח וראוי לסמוך עליו ומבלל דבריהם אתח למר דלא פ"ל מאי דפסק הרי"ף ז"ל בכתובות שבכל ענין אין הנאמנות מועיל לגבות מן היתומים בלא שבועה אלא עשו חכמי הורות תקנה שאם באו לגבות יתומים מן היתומים בשטר שיש בו נאמנות דיינינן לכתחלה כרבי אלעזר שנשבעין שבועת היורשין ונוטלין ולא מפקיעין שטרא בתרי קולי כדי שלא תנעול דלת בפני לוין ע"כ · ואיבא מ"ד דהיבא דמית מלוה וקא תבעי יתמי ללוה או ליתמי דיליה דלא מהני נאמנות אלא היבא דכתיב בשטר שיהא רשות למלוה וליורשיו לגבות ממנו ומיורשיו בלי שום שבועה קלה וחמורה בעולם ואפי' שבועת היורשין ואפי' ע"י גלגול · ואי לא כתיב הבי וטעין לוה או יתמי דיליה דפרעי' לאבותיהן ואפשר דאיהו פקיד אמרי' יד בעל השטר על התחתונה ובי פטרינהו הי"בא דטעין פרעו' ליתמי · אבל זה שטעין שפרע תאב בזה לא פטרו מיהו אי כתיב מתני תנארה ע"כ · ובעיני סברת זו רחוקה מאד מן הדעת כי מודאי אחר שהאמין לבניו הבאים אחריו בלא שום שבועה אע"פ שלא פטר' בפי' משבועת היורשין על כל דב' נכנס נאמנות' דשבוע' אשתבע לי דלאו פריע' הי' קילא ולא מחסרינן בה דסמכי' אחזקה דהעמד שטר על חזקתו ובשהאמין לבניו בכל טענ' שיטעין בנגד' האמינ' ב' קבשאומר שפרע לאביהם בין בשיטעון שפרע להם דבבל' נאמן בלא שבועה קלה וחמורה בל שבועה במשמע ואפילו שבועת היורשין:

ט ונשאר לנו עדיין לבר' הא דאמרי' לעיל הבו דלא לוסיף עלה ואיתי' עלה דאמר רב פפא הפוד' את שטרו מת יורשין נשבעי' שבועת היורשין ונוטלין מי אמרי' דוקא פונס את שטרו אפיק מרינ' דאין אדם מוריש שבועת לבניו הא שאר נשבעין ונוטלי' דאיתי' במשנתנו דיינים בחו דינא דרב ושמואל אז דילמא בלהו לפונס מרמי' לחו וחר' מנייהו נקט · וה"ה לבלהו ובזה פסק בעל עיטור סופרים דה"ה לכל דנקיטי שטרא בנין עד א' מיני' שהוא פריע ורבא ליפרע מנכסים משועבדים ובכלהו מיין דנקיטי שטרא כמו פונס לא דיינ' בחו אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל שכיר ונגזל דלא נקיטי שטרא ושבועת' שבועת תקנה ובן שבועת היסת שנתפבה לתובע ומת אין יורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין וחזינן ליה מהתיא דגרסי' בירושלמי פשי' הא מלתא מת בגל הבית השכיר נשבע ליורשין ואפי' מת השכיר יורשי שכיר נשבעין ליורשי ב"ה בלום תקנו אלא בשטר של ש"ם וביורשין אלמא שלא נתקנה תקנה' אלא בתביע' שטר שנשבעין היורשין ונוטלין ע"כ מבלל דבריו אתה למד שחלקוחות הבא ליפרע מהן אינו נפרע אלא בשבועה ואפילו נאמנות לא מהני לנבייהו כמו שפסק הרב בהלכותיו פרק הבתב אם מת מלוה אחר שמבר לוה נכסיו חמשיעבדין לחוב זה ובאין יתומי המלוה לסדוף מן הלוקח · בהא ודאי לכתחלה דיינ' בהו דינא דרבי אלעזר דהא אמרינן הבו דלא לוסיף ולמטה תמצא בזה דעת הר"ר משה ב"ר יוסף ז"ל אם נחלוק בלקיחות בין שמת לוה ובין שהוא בחיים והוא האריך בזה בל הצורך:

חלק שלישי

א והיבא דמשכן אינש לחבריה משכונה של קרקע ומת לוה בחיי מלוה והיא משכונה מוחזקת ביד הבלות ואובל פירותיה בגבית' בזה בתב הראב"ד בר יצחק ז"ל בבדק הבתב דאיב' מאן

יורסי מלוס מיורסי לוס בשבועת היורשין לסא מלוס גופיס לא הים חייב שבוע' אפי' ליורסי לוס ואפי' לדעת הפוסקים בתבא שאול יוסי דבכס"ג לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו בהיבא דמת מלוה בחיי מלוה לא ע"כ ולכ"ע בשבועת היורשין גבו: חג' היבא דפירס חו הלוס שהוא מאמינ"ליו ועל יורסיו אינ' סגלוס וגס אינ' יורסי המלו' אינ' ספק לכ"ע גובין חובס· אבל אינ' מסתבעי שבועת היורשין אז לא · לרבינו ולטו' ולסיעתס ז"ל אין בא שבוע' בלל מעמא' ליסיב רבינו למס אמ' מבל שבועה בלס וחמורס פטרס אפילו משבועת היורשים · ואחרי' מובריס בלמייתי רבינו לאי לא פטרן בהליה ואפילו משבועת היורשין וטעין לוס אז יתמי ליליס לפרעיס לאבוסון ואיהו פקיל אמרי' יד בעל הבטר על התחתונ' וכי פטרינהו הייס בעל הבטר על התחתונ' וכי פטרינהו הייס לטעין פרעו' ליתמי אבל זס שטעון שפרע תאב בזה לא פטרו וכו' · וסבר למה רבינו הבראה זו וחזקה מאד מן הדעת כי מודאי אחר שהאמין לבניו הבאים אחריו בלא שום שבועה אע"פ שלא פטר' בפי' משבועת היורשין על כל דב' נכנס נאמנות' דשבוע' אשתבע לי דלאו פריע' הי' קילא ולא מחסרינן בה דסמכי' אחזקה דהעמד שטר על חזקתו ובשהאמין לבניו בכל טענ' שיטעון בנגד' האמינ' ב' קבשאומר שפרע לאביהם בין בשיטעון שפרע להם דבבל' נאמן בלא שבועה קלה וחמורה בל שבועה במשמע ואפילו שבועת היורשין:

ט ונשאר לנו עדיין לבר' הא דאמרי' לעיל הבו דלא לוסיף עלה ואיתי' עלה דאמר רב פפא הפוד' את שטרו מת יורשין נשבעי' שבועת היורשין ונוטלין מי אמרי' דוקא פונס את שטרו אפיק מרינ' דאין אדם מוריש שבועת לבניו הא שאר נשבעין ונוטלי' דאיתי' במשנתנו דיינים בחו דינא דרב ושמואל אז דילמא בלהו לפונס מרמי' לחו וחר' מנייהו נקט · וה"ה לבלהו ובזה פסק בעל עיטור סופרים דה"ה לכל דנקיטי שטרא בנין עד א' מיני' שהוא פריע ורבא ליפרע מנכסים משועבדים ובכלהו מיין דנקיטי שטרא כמו פונס לא דיינ' בחו אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל שכיר ונגזל דלא נקיטי שטרא ושבועת' שבועת תקנה ובן שבועת היסת שנתפבה לתובע ומת אין יורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין וחזינן ליה מהתיא דגרסי' בירושלמי פשי' הא מלתא מת בגל הבית השכיר נשבע ליורשין ואפי' מת השכיר יורשי שכיר נשבעין ליורשי ב"ה בלום תקנו אלא בשטר של ש"ם וביורשין אלמא שלא נתקנה תקנה' אלא בתביע' שטר שנשבעין היורשין ונוטלין ע"כ מבלל דבריו אתה למד שחלקוחות הבא ליפרע מהן אינו נפרע אלא בשבועה ואפילו נאמנות לא מהני לנבייהו כמו שפסק הרב בהלכותיו פרק הבתב אם מת מלוה אחר שמבר לוה נכסיו חמשיעבדין לחוב זה ובאין יתומי המלוה לסדוף מן הלוקח · בהא ודאי לכתחלה דיינ' בהו דינא דרבי אלעזר דהא אמרינן הבו דלא לוסיף ולמטה תמצא בזה דעת הר"ר משה ב"ר יוסף ז"ל אם נחלוק בלקיחות בין שמת לוה ובין שהוא בחיים והוא האריך בזה בל הצורך:

חלק שלישי

א והיבא דמשכן אינש לחבריה משכונה של קרקע ומת לוה בחיי מלוה והיא משכונה מוחזקת ביד הבלות ואובל פירותיה בגבית' בזה בתב הראב"ד בר יצחק ז"ל בבדק הבתב דאיב' מאן

א והיבא דמסכן אינים וכר' ים לי לתמוה על הרב ז"ל בב"י סי' ק"ל שעל סברת הרא"ש ז"ל בתב שהטור ז"ל הסכיע בן וכן בתב הריב"ש וכו' · בלתי הריב"ש מסכים עמו וכי מפייק בלבדי

בלבדי הריב"ש סימן ע"ח פסק דלא כמאן דלא כסרא"ל ולא כסר"י פלוי ז"ל דלרב אבן מיגש בסוס ענין אין היורשין גובין מן היורשין ולהרא"ל אם היתה מוחזקת ביד אביהם שאכל פירותיה אז הוא ויורשיו גובין בלא סוס שבועה לכמאן דגבי ליה בחיי לוה דמי אבל אי לא דר בים והחזיק בה אינו יכול להחזיק אח"כ אלא בשבועה • ואפי' בחיי לוה אי בעי לאשבועה מסתבע דלא דמי ליחד לו קרקע וכו' • ואלו הריב"ש כתב שכיון שהיתה מוחזק' ביד המלוה בחייו כשמת הלוה הוא גובה מיורשיו בלא שבועה כלומר מדברי הרב' מלרנסת גבי לוה בלא שבועה ומסקנת התם אפי' בחד מלרת וטעוות לפי שאין חוששין לדברי כיון שיחד לה קרקע זה וגבי ליה בלא שבועה ואע"פ שאין מסכון ממש מוחזק ביד וכל שכן בכאן שהוא מסכון מוחזק וכו' • הרי שהפריז לפטור מן השבועה ולהגבות אפי' בשאינו מוחזק בלא כדעת הרא"ל ז"ל : ולא עוד אלא שהוסיף וכתב הריב"ש וכן דעת הרא"ש ואנן חזינן דכתב הרא"ש בפרק אע"פ וז"ל כתב הרא"ל ז"ל שלא אמרו פטור שבועה ביחד לה מטלטלי ואיתנהו בעיניהם ואדעת בתרבא מלרנסת אלא בכתובה לפי שאינו עשוי להתפיס לדרי אחריני על הסמך הזה אבל בב"ח חוששין לפרעונן כתב ה"ר יונה ז"ל ע"כ • הרי לאפי' ביחד אדעת בתרבא מלרנסת בדברי הני רבותא ז"ל ומסתמא גם הרא"ש ז"ל מסכים עמה לגבי ב"ח חוששין לפרעון אלמא לא נאמר פטור שבועה אלא לוקה במסכונת שכבר החזיק בה ואין לסבר דאי' מכתובה: ובבוד גדולת הריב"ש ז"ל במקומו מונח אחר שמתחילה הראויה אין נכון לפסוק כמותו במקום כל הני אשלי דברבי ז"ל • ושמא גם הריב"ש לא נחכון לסבית דאיה מכתובה לומר לגם בב"ח נפטר משבועה אפילו בשאינו ממש מסכון מוחזק דהא בתחלת דבריו קאמר כיון שהיתה מוחזק' וכו' אלמא בהיותה מוחזק' תליה מלתא אלא לסברת בעלמא מייתי לה דאי היכא דליכא חשש לדרי אפי' בלא מסכון פטרינן משבועה כ"ש כשחשש פרעון אזלה לה מחמת שהוא מ חזק במסכון דודאי פטור משבועה : ומה שהקשה הרא"ב ז"ל לומר דאפילו בחיי המלוה והלוה נמי היה פטור משבועה הוא מבואר דהיינו דוקא בכה"ג שיש שטר מסכונא ואין טענתם אלא על הפרעון אבל אם בעל הקרקע כופר שהלוהו עלמה אין המלוה נפטר משבועה בחזקת שלא לא עדיף ממטלטלין : ובן כתב בהגהות הרשב"א ז"ל בתשובה סימן תתקל"ט הביאה בקצור הרב ז"ל בשי' זה ולפי שיש לי בה מראיין אתיקנה יותר בהרחבה וז"ל ראובן שיש מחזיק במקום אחד שלו ב"ה ואמר ליה שמעון מה אתה יושב במקום זה שהוא שלי הביב ראובן שלא שמסכנתו לי דמנה ושמעון אומר לסל"ה ובתוך זה מת ראובן וחזר שמעון אצל יורשי ראובן ואינם טוענים כלום אלא שבאים מכח אביהם שהיה טוען שיש לו מסכונא עליו הדין עם היורש שהרי ראובן היה נאמן מהוש מגו וא"ת והלא הלא לא היה נאמן אלא בשבועה כיון שאינו טוען כלום בגוף הקרקע אלא שהוא חובע שאפילו חובע על מסכון מטלטלין שבידו אינו מועל בלא שבועה וכיון שכן כבר אביהם חייב שבועה וקיל"ן כרב ושמואל וכו' ודע שלא אמרו רב ושמואל אלא שאינו מורים שבועה להוציא ממנו וכאן כיון שמקום היסיבה בחזקת ראובן ויורשיו אין מוציאין מידן וכו' עד וה"ה ואיה הטעם אם לא תבע שמעון בחייו את ראובן ואחר כך מת ראובן אע"פ שהיה ראובן חייב ליתבע ליורשין אין אומרין אין אדם מורים שבועה לבניו כמו שאמרנו ובזיבבי ראובן שמעון קולם שיחזור המקום ליורשי שמעון ובלבד שישבעו בני ראובן לבני שמעון שבועת היורשין עכ"ל : וחמרגי כיון לחייב לראובן למוחזק ומשכם המחזקה גם ליורשיו ומטעם זה קאמר לא שייך הכא דין אין אדם מורים שבועה לבניו א"כ היכי משיק ז"ל לגם מיורשי שמעון גובין בני ראובן ובלבד שישבעו שבועת היורשין וכו' וסרי מטעם זה גופיה דהם מוחזקים אין לחייב שבועת היורשין דהא מסקנת האחרונים ז"ל היא דלא מתקנה שבועת היורשין אלא לחולי אבל להחזיק

מה שבילם אין נשבעין שבועת היורשין כלכתב הטור ז"ל סימן ס"ט • והביא שם הרב ז"ל בב"י שכן כתב הרשב"א בתשובה : וליבא למימר דהיינו דוקא בדליכא יתומים אחרים אבל לגבי יתומים לא סגי בלא שבועת היורשין ומסתיין דלא דיינין בהו דין דאין אדם מורים שבועה לבניו • דהא בהל ת כתב הרא"ש ז"ל בכלל פ"ו סימן ל' בראובן שמת ומינה שמעון אפטרופוס והאמינו ופטרו משבועה והיו לשמעון תביעות על ראובן ואמר שמעון אינו רולה ליטול אלא בשבועה ומת ראובן ואח"כ מת שמעון ונשארו נכסי ראובן ברשות יורשי שמעון וכו' • הלין עם יורשי שמעון לממון שאדם מוחזק בו ותייב עליו שבועה כדי שלא לסלק אותו ממון ומת קודם שנשבע עליו היורשין מחזיקין מה שבידם בלא שבועה וכו' ע"כ • הרי לאפי' במה שהיה המורים חייב שבועה פטור את היורשין מכל שבועה ואפילו לגבי יורשים אחרים מטעם החזקה אלמא הבר' אלימתי הוא ומסתמא לא יחלוק הרשב"א ז"ל ע"ז • ושמא בההוא נכון דוקא קאמר הרשב"א דנשבעין שבועת היורשין משום לכיון דמת שמעון בחיי ראובן ראו שבועות הא' שהיה חייב גם לשמעון בחייו בכל תובע על מסכון שאינו מוטל אלא בשבועה והב' משום שבא ליפרע מנכסי יתומים • ועכשיו שמת ראובן מסתייב לתוע"ל החזקה ליורשים שלא נכון לחס לינא דאין אדם מורים • אבל לפטרם ג"כ מכל וכל גם משבועת היורשים לא אלימא חזקה כ"כ • ואינו מסכים בזה עם נכון הרא"ש ז"ל • ותו איכא למידק מעיקרא דליבי דרבא ז"ל לגלד לא שייך בההוא נכון לינא לרב ושמואל מטעם חזקה היה יכול להוסיף אפילו בלאו הכי כבר נאמר הכו דלא להוסיף עליה אלא נראה שהוא ז"ל רבא לומר הטעם שיכולו בין כשחבע שמעון בחייו בין כשמת שמעון וחבעו בניו אחריו לשמתא ליכא הכו דלא לוסיף עליה לשיינו מסוס לינא לשמואל אי לאו מטעם חזקה וק"ל :

חלק רביעי

הגם יש לברר וכו' במה שהעתיק הרב ז"ל בב"י סי' ק"ח לשון רבינו יש לילוג ונשמט הסברת שכתב רבינו ותדע ע"כ הכא בקבלן עשקינן וכו' עד ונפטר • וסו' לגוג מבלבל הכונה כי בזולת זה אין מובן למ"ש ואע"ג לליכא מרבותא ז"ל וכו' דאיזו הוא שיש לו בחיי המלוה ונפרעין מן הערב תחלה שם בחיי המלוה ונפרעין מן הערב תחלה אבל אם לא נתנה לגבות בחיים • אבל בעל חוב לא גבי אלא בשבועה אם לא ירד והחזיק בה ואע"פ שיחדה למשכונתו אבל אם החזיק בה גובה בלא שבועה ואע"פ שאין נאמנות בשטרו • וכן דנין וכן מנהג בורבונא ובריש • אך בשם הר"ר יוסף הלוי ז"ל מצאתי דבין דמצי לסלוקי בזוזי לא לפרועי קאי ואינו נפרע אלא בשבוע' וכן הירה רן בה שאם מת הלוה בחיי המלוה ומת המלוה ולא נשבע ואין נאמנות בשטר חוב אין אדם מוריש בו שבועה לבניו ופקע כולי' ובשער מ"ט המיוחד לתביעת המשכון נפרש אם הוא משכון של מטלטלין ומת הלוה בחיי המלוה מה דינו :

חלק רביעי

אגם יש לברר כי דין זה דחבו דלא לוסיף עלה לא תימא דוקא יתומים מן היתומים אבל אם יש ערב ליתומים בני המלוה אע"ג שמת לוה בחיי מלוה נפרעין מן הערב • כי בודאי אינן נפרעים מן הערב כלום וכדנרסינן בשבועות ההוא דשביב ושבק ערבא פירוש שביב לוה בחיי מלוה והירה ארם אחד ערב באורתו חוב אתו יתמי וקא תבעי ליה לערבא סבר רב פפא למימר הא נמי הכו דל"א לוסיף עלה הוא ואע"ג דמת לוה בחיי מלוה נפרעין יתומי המלוה מן הערב כיון דאסיקנא דלא איתמר דינא דאין אדם מוריש שבועה לבניו אלא ביתומים עצמן אבל מן הערב ודאי נפרעין • והשיבו רב חונא ואמר ערבא לאו פתר יתמי אזיל היולך אם אתה מחייב את הערב נמצא שהיתומים אנו מחייבין לכתחלה • ולכתחילה ודאי הא ק"ל כרב ושמואל הילכך אין גובין אפילו מן הערב וכן הלכתא • ומסתברא דערב וקבלן לגבי האי דינא חד דינא אית ליהו דסוף סוף בתר יתמי אזלי ואין זה הכו דלא לוסיף עלה אלא חד דינא נינהו • ותדע דע"כ הכא בקבלן עשקינן דאי ערב בלא קבלן הא ק"ל דלא יתבע ערב תחלה וה"ל למלוה למיתבע ליתמי דלוה אלא ודאי אפילו בקבלן עשקינן וה"ק אטו לא בתר יתמי אזיל ואין אדם מוריש שבועה לבניו ונפטר • וכן סברת בעל העיטור • ואע"ג דאיכא מרבותא ז"ל דם"ל דבין דמת לוה נפרעין מן הערב תחלה שחרי אין זה מצוי וה"ל כמי שאין נכסים ללוה אעפ"כ טעמא דכוף סוף בתר יתמי אזיל בין בערב

בין

בחייו בין כשמת שמעון וחבעו בניו אחריו לשמתא ליכא הכו דלא לוסיף עליה לשיינו מסוס לינא לשמואל אי לאו מטעם חזקה וק"ל :

חלק רביעי

הגם יש לברר וכו' במה שהעתיק הרב ז"ל בב"י סי' ק"ח לשון רבינו יש לילוג ונשמט הסברת שכתב רבינו ותדע ע"כ הכא בקבלן עשקינן וכו' עד ונפטר • וסו' לגוג מבלבל הכונה כי בזולת זה אין מובן למ"ש ואע"ג לליכא מרבותא ז"ל וכו' דאיזו הוא שיש לו בחיי המלוה ונפרעין מן הערב תחלה אבל אם לא נתנה לגבות בחיים • אבל בעל חוב לא גבי אלא בשבועה אם לא ירד והחזיק בה ואע"פ שיחדה למשכונתו אבל אם החזיק בה גובה בלא שבועה ואע"פ שאין נאמנות בשטרו • וכן דנין וכן מנהג בורבונא ובריש • אך בשם הר"ר יוסף הלוי ז"ל מצאתי דבין דמצי לסלוקי בזוזי לא לפרועי קאי ואינו נפרע אלא בשבוע' וכן הירה רן בה שאם מת הלוה בחיי המלוה ומת המלוה ולא נשבע ואין נאמנות בשטר חוב אין אדם מוריש בו שבועה לבניו ופקע כולי' ובשער מ"ט המיוחד לתביעת המשכון נפרש אם הוא משכון של מטלטלין ומת הלוה בחיי המלוה מה דינו :

חלק רביעי

אגם יש לברר כי דין זה דחבו דלא לוסיף עלה לא תימא דוקא יתומים מן היתומים אבל אם יש ערב ליתומים בני המלוה אע"ג שמת לוה בחיי מלוה נפרעין מן הערב • כי בודאי אינן נפרעים מן הערב כלום וכדנרסינן בשבועות ההוא דשביב ושבק ערבא פירוש שביב לוה בחיי מלוה והירה ארם אחד ערב באורתו חוב אתו יתמי וקא תבעי ליה לערבא סבר רב פפא למימר הא נמי הכו דל"א לוסיף עלה הוא ואע"ג דמת לוה בחיי מלוה נפרעין יתומי המלוה מן הערב כיון דאסיקנא דלא איתמר דינא דאין אדם מוריש שבועה לבניו אלא ביתומים עצמן אבל מן הערב ודאי נפרעין • והשיבו רב חונא ואמר ערבא לאו פתר יתמי אזיל היולך אם אתה מחייב את הערב נמצא שהיתומים אנו מחייבין לכתחלה • ולכתחילה ודאי הא ק"ל כרב ושמואל הילכך אין גובין אפילו מן הערב וכן הלכתא • ומסתברא דערב וקבלן לגבי האי דינא חד דינא אית ליהו דסוף סוף בתר יתמי אזלי ואין זה הכו דלא לוסיף עלה אלא חד דינא נינהו • ותדע דע"כ הכא בקבלן עשקינן דאי ערב בלא קבלן הא ק"ל דלא יתבע ערב תחלה וה"ל למלוה למיתבע ליתמי דלוה אלא ודאי אפילו בקבלן עשקינן וה"ק אטו לא בתר יתמי אזיל ואין אדם מוריש שבועה לבניו ונפטר • וכן סברת בעל העיטור • ואע"ג דאיכא מרבותא ז"ל דם"ל דבין דמת לוה נפרעין מן הערב תחלה שחרי אין זה מצוי וה"ל כמי שאין נכסים ללוה אעפ"כ טעמא דכוף סוף בתר יתמי אזיל בין בערב

ר"ל וכאן מסתע מסות מוטה לסברת ראשונים שסיח דעת הרז"ה ז"ל: ודע שיש להרמב"ן סברת ג' בזה הביאה הרב סמק"י בשלטי גבורים דבין בערב בין בקבלן אינפרעין מן הערב מטעמא דערבא בתר יתמי אזיל ומייתי רבי' מהך דהכא דקאמר ליה רב הונא ברים דר' יהושע לרב פפא אטו ערבא לאו בתר יתמי אזיל ע"ש. וקשה לי מה ענין זה לזה דהכא ביתומים מן היתומי' עסקינן שיתמי הלוה פטורים לעולם מכל וכל מטעמ' דאינן אלא מורים שבועה לבניו לפי שמת לוה בחיי מלוה ומ"ה קאמר דאי מפקת מערי אזיל בתר יתמי ונפרע מהם מה שהם פטורים אפי' כי גלו. אבל במלוה גופיה שבא ליפרע מערב של יתומים וכ"ש מקבלן שיתומים בחיובי קיימי. אפי' נימא דבתר הכי אזיל בתר יתמי מה בכך הרי אינו יכול להפרע מהם אלא כשהם גדולי' דזמן שהם בני פרעון ואז אפי' למלוה גופיה היו פורעים ומ"ל למלוה מ"ל לערב. ועוד קשה לדעתו ז"ל דמסתמא הני יתמי קטני ניהו בכל יתמי דגמר' בשתא מלאה קאמר אטו ערבא לאו בתר יורשי' אזיל. וא"כ אעיקרא דלינא היאך אתו בני מלוה למתבעי לערבא ורב פפא היכי הוה אסיק אדעתי' להגבות' מטעמ' דהכו דלא לוסיף עלה הא אפי' הוה קבלן אינפרעין ממנו מפני היתומים הקטנים אפי' הים המלוה עצמו ולא לרכינן להא דרב ושמואל: ושמא לדע' הרמב"ן הך מלתי' גופה קאמ' ליה רב הונא ברים לר' יהושע אטו ערבא לאו בתר יתמי אזיל כלו' ומעיקרא דמלתא אינמקום לגבות מן הערב דכיון דאיהו אזיל בתר יתמי ה"ל כאלו איזדקיקנא בנכסי דיתמי גופייהו. ואכן קיל"ן אין מזקקין לנכסי יתומים וכו' ולא נחית לדיני' לרב ושמואל: מעידני עלי עד בשתק נאמן יתי' שמו כי אחרי אשר עמדתי על כל זה ראיתי תשובת הרשב"א בסי' תתקע"ג שכתב וז"ל בערב קבלן נפרעין ממנו לאחר וא"ת כיון שקבלן חוזר על היתומים אח"כ ה"ז כאלו אתה גובה מהם וכמו שאמרו בשלהי כל הנשבעין גבי הסיח לשכיב ושביק ערבא. לא הי' דהתם היינו טעמא משום לרב ושמואל פטורין לגמרי אף לכשיגדלו ולכך אלו אתה גובה מן הערב ואפי' קבלן ה"ל כגובה מן היתומים אבל כאן אין היתומים פטורים לגמרי אלא שמתחילין על שיגדלו הילכך אתה גובה מן הקבלן והקבלן חולק אצל היתומים מה בכך הרי אינו נפרע מהם עד שיגדלו ע"כ. ובכלל דבריו ז"ל קושייתי הראשונה:

ב ויש לברר אם יש חלוק וכו' ממאי דמייתי רבי' כל דברי הר"ר משה בר' יומ' מבלי שום חולק משמע שמסכים עמו מכל וכל. ואתמהא דהכא מסי' הר"ם ז"ל דקיל"ן מלוה על היתומים לפרוע חוב אביהם אפי' כי אין לבני לוה שבועה דאע"פ שמלוה עליהם לפרוע חוב אביהם אפי' כשלא ירשו אין כופין אותן בכך כדברי הרשב"א כדכתב בשמו פי"א ותוזר על היתומים לכתב הר"ם בר יוסף ז"ל היינו לתבוע מהם מלא מלוה גרידא. ול"ע:

ג אבל לקוחות וכו'. בדין זה דלקוחות שאין ליתומים נכסי נחלה ליכא מאן דפליג אסברי מהר"ם בר' יוסף ז"ל: ואמנם צריך אני להביא דברי הריב"ש ז"ל סי' תפ"ג כי נתקשו בעיני וז"ל. ועוד שבאמת אתה בחיי בעלי וקולי שמכר בעלה הקרקע וא"כ מעולם לא נתחייבה זו שבועה בחייה וכו'. עד וכן לדברי הכל אפי' יורשין גובין מן הלקוחות אעפ"י שהבא ליפרע מן הלקוחות לא יפרע אלא בשבועה אין אומרים בשמת מלוה כבר נתחייב שבועה לבניו שהרי אפשר שיגבו מבני חורין לקוחות ואין אדם מורים שבועה לבניו שהרי אפשר שיגבו מבני חורין לקוחות ואם כן אין לקרותו מחוייב שבועה ואע"פ שבגלון זה ג"כ הלוה שהוא הבעל מת והלקוחות חוזרין על יורשיו וה"ל כבא ליפרע מן היורשין כדאמרינן גבי ערב זה הוא אם היו הנכסי ליורשי' אמאז ז"ל כן לפי שיחזרו ויטרפו מן היורשים אבל בגלון זה הלא נשארו נכסים אחרים מן הבעל הא לא אזלי בתרייהו עכ"ל: והמיהא לי מלתי' טובא מאי הא דקאמר דבאותו הגלון הלו אם היו נכסים ליורשים ה"ל כבא ליפרע מן היורשין דאינם בדין הערב וכו'. והרי כבר אמר דבאותו הגלון הבעל שהוא הלוה היה כשאתה אמתו ומעולם היה לא נתחייבה לו שבועה. וא"כ אפי' היו ליתומים נכסים שירשו מאביהם והלקוחות חוזרין עליהם אם בכך הרי בדין הן חוזרין דלא דומו כלל לערי' דאתם מת לוה בחיי מלוה ושייך בהו דינא דאין אדם מורים שבועה לבניו אבל כאן שמת מלוה בחיי לוה אין מקום לדין הב' ושמואל. ועוד לאם הנית לאם נכסים מה לאם עם הלקוחות הרי דינם עם היורשי' עצמם שהם לאם ממון מורישם נכסים מן הערב ובמקום שהם מעובדים במקום שיש בני חורין וגמה היו היורשים קטנים. גם בדברי הרא"ש ז"ל יש לי תמיה כי גל' בזאת בתות' תשוב' בכלל פ"ו שבאתו בחלק א' סי' י' שכתב אם בשאלת יתומים שהוליאו ס"ח על ראובן וראובן מת ולא מצאו לו אלא נכסים שמכר בחיי אביהם לשמעון מהו וכו'. תשובה לא לריכא הכא לאם לא לוסיף עלה דאי לריכא שייך עלה לא לוסי' דאמי לאם לאיתמ' כפ' כלל הנשבעין ההו' דשכיב ושביק ערבא וכו' על וה"נ אם יטרוף מן הלוקח אתריות על היתומים. אלא ודאי לא אמרי' אין אדם מורים שבועה לבניו אלא ממון לא אפשר כלל לגבות אלא בשבועה כגון מת לוה בחיי מלוה דאין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה וכו'. אבל בגלון זה כבר המוכר ראובן לשמעון בחיי המלוה עדין ממון זה עומד ליגבו' מראובן בלא שבועה ע"כ. וקשה מה"כ ראובן שבא בשאלה שמת אימת הוי אי בתר דמי' מלוה א"כ היכי קאמ' מעיקרא דלא שייך בזה הבו דלא לוסיף משום דאמרי' ערבא טעמא דלא אמרי' הים הבו דלא לוסיף עלה הוא משום דמת לוה בחיי מלוה ושייך בזה דינא דרב ושמואל אבל בשאלת ראובן דמת מלוה בחייו שפיר איכא למימר הבו דלא לוסיף אמרי לא נתחייבה המלוה שבועה ליורשים ושפיר אזלי לקוחות בתרייהו כדהוו אזלי יתמי מלוה גופייהו. ואי ראובן זה מת בחיי המלוה הא בלאו שבועה לבני לוה שבועה לשבא ליפרע מנכסי יתומים והוא פשוט דאינו יכול לאורים ליורשיו ממון שאינו יכול לסולייאו אלא בשבועה זו דבשא איכא דינא דרב ושמואל ובמקומו עומד. ועוד קשה היכי מלי למימר הכא אם יטרוף מן הלוקח אתריותו על היתומים הרי בא בשאלה שלא מלאו לו נכסים אלא המכר בחיי אביהם ומסתמא אין דעת הרא"ש ז"ל בדעת הרמ"ה למייתיה מדברי ה"ם ז"ל דמייתי' דילמא שביק נכסי במדינת הים. דא"כ הטור שמביא ג"כ סברת זו בשם הרמ"ה לא הוה מסתמיט מלומר שכן נראה מדעת אביו ז"ל. ועוד הר"ן ז"ל הביא בשלהי כל הנשבעין בשם הרמב"ן ז"ל שכתב עוד לאפי' לרב ושמואל דאמרי' אין אדם מורים ט"מ יתומי' מן היתומי' אבל מלקוחות גבי בשבועת היורשין משום דל"ל בשא כבר נתחייב מלוה שבועה שהרי אפשר שיפרע מנכסי' ב"ח הלכך גובין מן היתומי' משום שבועה היורשין ע"כ ואין ספק דבמת מלוה בחיי לוה מיירי דאי בעות לוה בחיי מלוה הא איכ' למלוה שבועה הבא ליפרע מנכסי יתומים כדאמרי' ויטרוף ממון לרב ושמואל דאינו מורים לבניו אלא ודאי כשהיה הלוה קיים בשמת מלוה עסקינן וא"כ קשה למה לו להסמיטינו דין זה בלקוחות ליסמוכינן בערב גופיה הראמר בגמרא דאי מת מלוה בחיי לוה היתומים נפרעין מן הערב הלוה גופיה. ואלמלא דאתמר דגמרא הים דין לוקח וכו' ראיכא למימר הכא אם יטרוף מן הלוקח אתריותו על היתומים הרי בא בשאלה שלא מלאו לו נכסים אלא מה שמכר בחיי אביהם ומסתמא אין דעת הרא"ש ז"ל בדעת הרמ"ה למייתיה מדברי ה"ם ז"ל דמייתי' דילמא שביק נכסי במדינת הים. דא"כ הטור שמביא ג"כ סברת זו בשם הרמ"ה לא הוה מסתמיט מלומר שכן נראה מדעת אביו ז"ל. ועוד הר"ן ז"ל הביא בשלהי כל הנשבעין בשם הרמב"ן ז"ל שכתב עוד לאפי' לרב ושמואל דאמרי' אין אדם מורים ט"מ יתומי' מן היתומי' אבל מלקוחות גבי בשבועת היורשין משום דל"ל בשא כבר נתחייב מלוה שבועה שהרי אפשר שיפרע מנכסי' ב"ח הלכך גובין מן היתומי' משום שבועת היורשין ע"כ ואין ספק דבמת מלוה בחיי לוה מיירי דאי בעות לוה בחיי מלוה הא איכ' למלוה שבועה הבא ליפרע מנכסי יתומים כדאמרי' ויטרוף ממון לרב ושמואל ולאמרי' אין אדם

חלק חמישי

א והיבא דמפקי יתמי ש"ח על היתומים שמת מלוה בחיי לוה והיה מן הדין שיפרעו בשבועה שלא פקדנו אבא ואותם היתומים היה להם אח ומת לאחר מיתת אביהם מהו שינבו את האחים את חלקו בשבועת היורשין או לא • מי אמרינן כיון דאותו אח לא היה יכול לגבות ממון זה עד שישבע אין אדם מוריש שבועה לאחיו או דלמא כיון שהאחין יכולין לישבע שאביהם לא הפקיד ולא צוה אותן נוטלין חלק אחיהן • או דלמא כיון דהני אחים אינם יכולין לישבע שבועה שלא נפקד אחיו מאבא שלא נפרע יפסידו את חלקו דשמא לאותו אח צוה • ובזה השיב הראב"ד ז"ל שכיון שמת אחד מהם קודם ש שבע שבועת היורשין אין שאר אחין גובין חלקו בשבועתם דדילמא אמרי' להם לא צוה לאחיהם צוה והם אין יכולין לישבע שלא פקדנו לא לנו ולא את אחינו • ודין זה בא לפנינו בעירנו וחמש' סבי הוינא בההוא דינא של ר' יוסף אבין מרן לוי ז"ל הוציא ש"ח שירש מאביו בדין יתומים מן היתומים ובשעת שהוציאו בבר בת אחיו הר"ר יצחק בן מרן לוי ז"ל בעונו' בא זבר ופסקנו לו שהפסיד חלק אחיו מאחר שלא נשבע אחיו מחייו והשבענוהו ונטל חלקו ש ש לו והפסיד חלק אחיו ע"ב:

חלק ששי

א והיבא דמת מלוה והניח יתום קטן שאינו ראוי לשמוע ולהבין צואת אביו ואין שם יורש אחר עמו או שנולד לאחר מיתת אביו על זה שנינו במשנתנו העיר ר"י בן בוקרה שאפי' נולד הבן לאחר מיתת האב הרי זה נשבע ונוטל • ומסתברא בשנשבע אינו אלא בשיגדיל ומה שבועה נשבע שלא בצא בין שטרותיו של אביו ששטר זה פרוע • דאגן פחרי דלא פקיד ליה מידי שחרי קטן הוא:

ב וצריכין אנו לברר אם מת הלוה והניח יתום קטן או שנולד אחר מיתתו שכל אלו אינן בני צואה • אך הניח עמו בנים אחרים או שמנה עליו אפוטרופוס ומת הקטן ונמצא שירשו אחיו חלקו עם חלק שאר האחין מי אמרינן כיון שלא היה בר צואה • ובודאי כל מה שצוה אביהם לגדולים צוה ואין לנו לחוש שאם להם לא צוה לאחיהם שמת ציה הילכך נשבעין שבועת היורשין ונוטלין חלקם וחלק הקטן שירשו הם גם אם יש להשביע אפטרופוס הקטן בטרם יגדיל אם תובע חוב הקטן ועל זה השיב הראב"ד ז"ל שאם נולד הבן אחר מיתת אב או היה קטן בשעת מיתתו ויש אחים אחרים ולא רצו להמתין עד שיגדיל והוציאו שטר זה ונשבעו שבועת היורשין גובין את כל החוב חלקם וחלק הקטן כי זה אין שבועה עליו כלל כיון שיש עמו שאר אחים שהרי פקדנו אין עליו דלאו בר צואה הוא ושלא נמצא בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע אין עליו דאחיו מצאו מה שמצאו ולא הוא ה לכך משמע דגובין הכל בשבועה ונותנין חלקו לזה הקטן דא"ב יפסיד הוא חלקו בשביל שלא ימתינוהו או יצטרכו אחיו להמתינו עד שגדיל בודאי הן בשלישין כאפטרופסין להוצאת שטר זה ונוטל זה הקטן חלקו בשבועתן גם הם יטלו הנשאר דאי לא תימא הכי היכא שהשטר יוצא מיד אחד מן האחין שהוא יכול לישבע ובלן אין יכולין לישבע יפסידו כלן חלקן חוץ ממנו אלא ודאי הוא נשבע וב"ש אח קטן שנוטל חלקו בשבועת' • וכן אם מת אין ספק שזוכין כלן בחלקו ונשבעין שבועת היורשי' ונוטלי' חלקן וחלקו:

ג ואם יש לזה הקטן אפטרופוס שמינהו אביו ומבקש חובותיו של קטן יש לאפטרופוס לישבע שלא צוהו אבי יתומים ששטר זה פרוע ולא בצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע ואם מנוהו ב"ד אין עליו שלא פקדני אבא של יתומים אבל יש עליו שלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע כדאמרינן בעלמא אפי' שומר נשבע ואפי' אשתו של שומר נשבעת ואין לדמות כלל הדבר למה שאמר שאפי' מנהו אבי יתומים לא ישבע דדילמא אתי לאמנועי ולא צריך לאפוטרופוס לישבע אע"פ שמפסידין היתומים כי מצוה יעשה אם ישבע כדי שלא יפסידו היתומים את חובם:

והיבא

מלוה • אבל מת לוה ובא המלוה לתבוע את הערב אע"פ שהם בני מלוה קטנים נזקקין לערב וב"ש לקבלן • ולא נאמר בכך סוף סוף בתר יתמי אזי' דאיהו גמי לא מצי למתבעינהו עד דגדלי וכי גדלי ודאי חיובי מחייבו שבוין שאין היתומים פטורים א"א בעודם קטנים ולאחר שיגדילו יהיו חייבין אשתבח דבני חיובא נינהו ואריא הוא דרביע עליהו והוה במלוה שתבעו ללוה ונתחייב בדין ואין לו מה שיפרע שגוב' מן הערב מיד • וכן דעת הר"ר משה אבל בעל המאור משמע דס"ל דבשם שהיתומים פטורים בעודם קטנים כך הערב פטור שאין הערב מתחייב אלא במה שמתחייב הלוה וכן כתב בפרק גט פשוט בעובדא דההוא ערבא וכו' • ובזה אנו עתידין להאריך בשער דיני ערב וקבלן:

חלק חמישי

א והיבא דמפקי יתמי ש"ח על היתומים שמת מלוה בחיי לוה והיה מן הדין שיפרעו בשבועה שלא פקדנו אבא ואותם היתומים היה להם אח ומת לאחר מיתת אביהם מהו שינבו את האחים את חלקו בשבועת היורשין או לא • מי אמרינן כיון דאותו אח לא היה יכול לגבות ממון זה עד שישבע אין אדם מוריש שבועה לאחיו או דלמא כיון שהאחין יכולין לישבע שאביהם לא הפקיד ולא צוה אותן נוטלין חלק אחיהן • או דלמא כיון דהני אחים אינם יכולין לישבע שבועה שלא נפקד אחיו מאבא שלא נפרע יפסידו את חלקו דשמא לאותו אח צוה • ובזה השיב הראב"ד ז"ל שכיון שמת אחד מהם קודם ש שבע שבועת היורשין אין שאר אחין גובין חלקו בשבועתם דדילמא אמרי' להם לא צוה לאחיהם צוה והם אין יכולין לישבע שלא פקדנו לא לנו ולא את אחינו • ודין זה בא לפנינו בעירנו וחמש' סבי הוינא בההוא דינא של ר' יוסף אבין מרן לוי ז"ל הוציא ש"ח שירש מאביו בדין יתומים מן היתומים ובשעת שהוציאו בבר בת אחיו הר"ר יצחק בן מרן לוי ז"ל בעונו' בא זבר ופסקנו לו שהפסיד חלק אחיו מאחר שלא נשבע אחיו מחייו והשבענוהו ונטל חלקו ש ש לו והפסיד חלק אחיו ע"ב:

חלק ששי

א והיבא דמת מלוה והניח יתום קטן שאינו ראוי לשמוע ולהבין צואת אביו ואין שם יורש אחר עמו או שנולד לאחר מיתת אביו על זה שנינו במשנתנו העיר ר"י בן בוקרה שאפי' נולד הבן לאחר מיתת האב הרי זה נשבע ונוטל • ומסתברא בשנשבע אינו אלא בשיגדיל ומה שבועה נשבע שלא בצא בין שטרותיו של אביו ששטר זה פרוע • דאגן פחרי דלא פקיד ליה מידי שחרי קטן הוא:

ב וצריכין אנו לברר אם מת הלוה והניח יתום קטן או שנולד אחר מיתתו שכל אלו אינן בני צואה • אך הניח עמו בנים אחרים או שמנה עליו אפוטרופוס ומת הקטן ונמצא שירשו אחיו חלקו עם חלק שאר האחין מי אמרינן כיון שלא היה בר צואה • ובודאי כל מה שצוה אביהם לגדולים צוה ואין לנו לחוש שאם להם לא צוה לאחיהם שמת ציה הילכך נשבעין שבועת היורשין ונוטלין חלקם וחלק הקטן שירשו הם גם אם יש להשביע אפטרופוס הקטן בטרם יגדיל אם תובע חוב הקטן ועל זה השיב הראב"ד ז"ל שאם נולד הבן אחר מיתת אב או היה קטן בשעת מיתתו ויש אחים אחרים ולא רצו להמתין עד שיגדיל והוציאו שטר זה ונשבעו שבועת היורשין גובין את כל החוב חלקם וחלק הקטן כי זה אין שבועה עליו כלל כיון שיש עמו שאר אחים שהרי פקדנו אין עליו דלאו בר צואה הוא ושלא נמצא בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע אין עליו דאחיו מצאו מה שמצאו ולא הוא ה לכך משמע דגובין הכל בשבועה ונותנין חלקו לזה הקטן דא"ב יפסיד הוא חלקו בשביל שלא ימתינוהו או יצטרכו אחיו להמתינו עד שגדיל בודאי הן בשלישין כאפטרופסין להוצאת שטר זה ונוטל זה הקטן חלקו בשבועתן גם הם יטלו הנשאר דאי לא תימא הכי היכא שהשטר יוצא מיד אחד מן האחין שהוא יכול לישבע ובלן אין יכולין לישבע יפסידו כלן חלקן חוץ ממנו אלא ודאי הוא נשבע וב"ש אח קטן שנוטל חלקו בשבועת' • וכן אם מת אין ספק שזוכין כלן בחלקו ונשבעין שבועת היורשי' ונוטלי' חלקן וחלקו:

ג ואם יש לזה הקטן אפטרופוס שמינהו אביו ומבקש חובותיו של קטן יש לאפטרופוס לישבע שלא צוהו אבי יתומים ששטר זה פרוע ולא בצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע ואם מנוהו ב"ד אין עליו שלא פקדני אבא של יתומים אבל יש עליו שלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע כדאמרינן בעלמא אפי' שומר נשבע ואפי' אשתו של שומר נשבעת ואין לדמות כלל הדבר למה שאמר שאפי' מנהו אבי יתומים לא ישבע דדילמא אתי לאמנועי ולא צריך לאפוטרופוס לישבע אע"פ שמפסידין היתומים כי מצוה יעשה אם ישבע כדי שלא יפסידו היתומים את חובם:

והיבא

ל"ל שיש שלים חולקים ו"ש סבלמו מה שתמה הרא"ש ז"ל • ועתה הוקשה לי להא לא זה שיש חיי ובועה זו גם ללוה אבי היתומים אם היה טוען שישבע כי היה שבועי ורשין ולא מטעם הבא לפרעי ונכסי יתומי' וא"כ היינו הכי לוסיף עלה לאיתמר ה' שמואל דזוקא בשבועי' הסי כי' מטוס הבא ליפרע מנכסי יתומי' אתא לדרב ושמואל לאין אדם מוריש לבניו וכל שא"ה שבועות אפילו דבריה כגון פוגם לא לייכון בהו דינא דרב ושמואל: ותמיה מהרא"ש ז"ל כשכתב לשון דבר תימה לנסי לאין אדם מוריש שבועה לבניו היינו שבועת ברית וכו' למה הוצרך לחלוק זה לבריה או הפק ולא לקח הטעם הפשוט בגרא לסבו לא לוסיף עלה:

הלקשי' א והיבא למת מלוה ושאינו יתום קטן או שנולד וכו' נראה בהדיא מדברי רבינו לכך הוא מולד אחר מיתת האב כמו שהוא קטן בשעת מיתתו לכאורה קולין כדר"י בן ברוקה לישבע בשיגדיל • ויש בזה שיטה אחרת לרב הגאון ז"ל בשבועת דברי הרמב"ם בפי"ז דמלוה שכתב ואפילו היה יורש המוטל בעריסה בשעת מותו הרב ז"ל ומתוך דברי רבינו נראה שאינו פוסק כר"י בן ברוקה אלא כתנא קמא ועכ"ל נחלקו אלא בגדול לאחר מיתת האב דלתנא קמא לא בעי שבועה אבל בקטן אפי' תנא קמא מודה זה נראה בדעת רבינו ז"ל ורבינו מאיר כתב וקיימי' לן כותיה הלא דהוגיין בעלמא לכל העניל הלכי' היא ועול לוכי' לפליג עליה עכ"ל: והנה אין להסיב עליו ז"ל ממה שראינו לרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה שפסק בהדיא כריב"ב • כי אולי מתוך הכרח לי הרמב"ם בחבור יאמר שחזר בו כמו שמצינו לו ז"ל כמה פעמים: אך תמיה אני מה יסבור הרב ז"ל הלא כל אלא הגדול לאחר מיתת האב וממילא הקטן כולי עלמא מודו • איך הסמ"ע עיקר הדין שמי במחלוקת ולא כתב בו בפירוש הלכה כמי ונקט לו דין הלא נזכר במשנה כלל בלי שיוכן מדיוקים הכשלא הים מולד אינו נשבע • ויותר נכון הים שיאמר מולד הכן אחר מיתת האב אינו נשבע ומדיוקים הוא שמעינן לאם הים קטן מוטל בעריסה נשבע ונוטל יותו קשה לי מן הסברא מה טעם ים לחלק בין זה לזה הרי שבועה זו בבר הסכימו עם רבינו האינה הלא פקדנו אבא ולא אמר לו אבא אלא שלא מלאתו וכו' ושבועה זו לשלא מלאתו כי הכי הסייבי לקטן הבעריסה' לומ' דלא"ג הקטן אותו לא הים לו למלוה לגלות מ"מ כשיגדיל ישבע שעל אותה שעה שהו' בבר גדול לא מלא כלו' ה"ג שייב' שפיר למולד אחר מיתת האב שעתה שיגדיל ופסקם בכל הכחי עזבון אביו לא מלא שטר זה פרוע: ואינו מלייר הוא שבה מחלקת בינים • על כך נראה לשבר הרמב"ם ז"ל לקטן ומולד אחר מיתת האב כי הדדי מינהו • וריב"ב הלא מינייהו נקט: ומסתברא כשנשבע אינו אלא כשיגדיל וכו' לא ידענא מאי מתבר' שייך בזה לאמרו מי איכא לאחוק אדעתין המוסדרין שבועי' לקטן ואולי לי מסתברא נמשך אחלקמיה ומה שבועה נשבע וכו': דלמן שהלי הלא פקיד ליה מידי וכו' לעיל בח"ב בפירש רבינו שבועות אלו כתב ו"מ פקדנו בשעת מיתה • א"ל בשעת בריאותו • וי"מ פקדנו ע"י

מחר • א"ל בפיו וכו' ועל פי פירוש זה שאחרון ים מקום למ"ש הרב ז"ל בב"י סי' ק"ח על דברי רבינו שבכאן וז"ל ואני אומר לקטן נמי בר צואה הוא ע"י אחריס שלוה להם שיאמרו לו כשיגדיל ע"כ • ואין ספק לפירושא קמא דפקדנו בשעת מיתה כו' אפי' לגדול בשעת מיתת אביו לא משבעינן ליה שלא צוה ע"י אחר דהא במתני' לא אמרינן אלא ג' דברים שלא פקדנו ושלא אמר ושלא מלאתו ואין לנו להמציא מדעתנו להשביע בשם שלא הוזכר במשנה • וא"כ לדידיה אי אפילו בגדול לא משבעינן שלא צוה ע"י אחר כ"ש לקטן או למולד אחר מיתת האב • ורבינו והטור שכתבו לאין משביעין לזה שהים קטן שלא פקדנו ולאי לכפי שיטה קמא אזלי ואם"כ לאיל פירושא כי היכי למשבעי' לי' שלא מלא ה"כ משבעי' שלא פקדו מיהו רבינו בשלהי ח"ט כתב על השבועה שמבי' שם לאע"ג לאינם מצויות במשנתנו כללא הוא כי קתני שלא אמר לנו אבא ושלא מלאתנו וכו' כלומר אין לנו ידיעת שו' לבר שיפסל שט' זה ממנו ע"כ:

ב וצריכין אנו לברר וכו' • שברת הראב"ד ז"ל נראית פשוט' בטעמי' והסכים בה הטור שבאיל' בשמו • אלא שיש קצת מקום לקלוק על פי מה שכתבו מדברי רבינו ז"ל בסוף ח"ט דבכלל שבועות משנתינו יש אין לנו ידיעת שום דבר שיפסל שטר זה ממנו וכו' א"ב בקטן זה נהי לא שייך בים שלא פקדנו ללאו בר צואה הוא כבר אפשר שהאב שהאב לוה לאחר שיאמר לקטן זה כשיגדיל ששטר זה פרוע ותועיל טענה זו בשביל יתמי הלוה לומר לגדולים לא לוה אבל לאמרו לקטן כשיגדיל לוה וחלקו של קטן מיהא לא יגבו מהם עד שיהא גדול וישבע שלא נלטוה ע"י אחרים: ונראה שלא כתב רבי' כאלא כשים מקום לעיקר חיוב שבועת המשנה אז יש להוסיף ג"כ הענייניים האחרים להוליא כל ספק • אבל כשעיקר שבועת המשנה אין לה מקום ולאי לא נעבר הגבייה בעבור שבועה חשבה רחוקה אשר לשכרתם לא הוזכרה במשנה: דלאלת"ה היכא שהשטר יוצא מיד א' מן האחין וכו' לא נתפר' בהיזה ענין וכל א' להשבע והשאר אינו יכולי לישבע • ואולי הוא כשכולן חשולין על השבועי' תוזמתא' דלע"ג לחשוי' הבא לגבות מהיתומים הפסיד כלמייתי הרא"ש בשם הרמב"ן ז"ל היינו מלוה גופיי' אבל יורש המלוי' שאין חיוב שבועתם חמור כ"כ לשבוע' הפק בעלמא היא לא יפסידו חלקם מפני שהם חשולים • לגם המלוה גופיה שהוא חשול דלייתין ביה שהוא מפסיד הוא יולא מכלל כל שאר המשבעין בין מוטלין בין נפטרין שבשם נשבעין על המפ' לא הפסידו כשם חשולין כ"כתב הריב"ש ז"ל סימן ק"ח • וא"כ הכו לא לוסיף עלה ולא סברתו הוא גם היתומים:

ואם יש לזה הקטן אפוטרופוס וכו' מ"ש ואין למו' קלבר למה שאמרו שאפי' מ' פקדו אבי יתומי' לא ישבע וכו' • הוסיפו למלת אפי' שהיא ט"ס לשא בהמזקין איפסיקא הלכתא שאול לאמר מלוה הדברי' למנוהו ב"ד ישבע ומינהו אבי יתומים לא ישבע וא"כ מאי אפי' דקאמר ולבי אומר לי בטים כחוב אפוטרו' בו"או עם ר"ת למעלה ונתכוון לומר אפוטרופוס בקלור ונתחלף לסופר וא"ו ביו"ד ותסב שבוא אפי' ול"ל שאפוטרופוס שמנהו וכו' • ומ"מ יש חלוק מבוא' בין שבועה זו לסיא דהמזקין כלא טעם מלוה דאתם הסבועי' היא למה שהיתומים עלמם שמתמנה אפוטרופוס עליהם הם משבעין אותו

אותו מספק והוא נחשל כלי אלא יהיה נחשל בעיניהם • בשלו ולאי איכי
קפילא ואתי לאמנועי • אבל הכא שאינו נשבע מחמת שבועה נחשל
מתחומים אלא לכשנגלה לא • ועוד שהם מתחלת מינוי אפוטרפסותו
ילע שעל כל פנים יש לו להשבע ולא יוכל להפטר משבועה • ומ"ש
מעיקרא כשמנהו אתי לאמנועי •
אבל הכא אינו מסתברא שמתחלה
כשמנהו אבי יתומים ילע שיש לו
שטר על יתומי לוה שמת בחיי מלוה
ושיתחייב שבועה כלי שיעבד בעבור
זה מלריות אפוטרופוס :

חלק שביעי א וחיבא שמת מלוה
והניח בנים וכו' עד מה שפסק
הרא"ש ז"ל שאם השטר יוצא
מתחת יד זה שאומר פרוע הפסילו
כלם • כתב הטור ז"ל סימן ק"ח •
וא"א הרא"ש ז"ל שיש לומר אפי'
אם היה השטר בידו אינו נאמן
להפסיל לשם חלקם לכל שותפים
של עשק אין כח ביד אחד להפסיל
לחברו כלום בטולאתו ולא לאמרי'
אי בעי קלתיה אלא בשלים
שהשליש שניהם בידו ע"כ. אי כבר
לגם רבינו ז"ל בשער מ"ב מביא
מתשובה לקמאי דטולאת אחד מן
האחין או מן השותפין אינו מפסל
לאח כשותף : אך לא ידעתי
מה הולרך הרא"ש ז"ל לסבי' מהא
לשותפין לחא גם הרא"ש ז"ל גופיה
בדין זה עצמו קאמר לאם אין
השטר יוצא מתחת יד זה אינו נאמן
להפסיל בטולאתו לאחרים והיינו
ממש הסיא לשותפין • ולא היה לו
ז"ל להשיב אלא לא אמרינן אי
בעי קלתיה אלא גבי שלים בלבל •
ועיין בשינה ר"א סוף ח"ב :

חלק שמיני א גרסינן בכתובות אמר ר'
זריקא וכו' בפרק
הכותב לא פ"ז ומעיקרי הוה ס"ל
לס"ק רב יהודה ל"ש אלא שאמרו
יתומי' אמר לנו אבא לויתי ופרעי
אבל אמרו אמר לנו אבא לא לויתי
אף בשבועה לא יפרעו • ואתקיף
ליה רבא אדרבא כל שאומר לא
לויתי כאומר לא פרעתי דמי אלא
אי איתמר הכי איתמר כדמייתי
רבינו : ובשבי מתרץ מאי דאיכא
למידק דברים ח"ב מזה השער
מייתינן מ"ש הטור ז"ל סי' ק"ח
דאם טענו יורשי שלום אביהם אמרו
לנו לויתי ופרעתי או שאומרים
שמת פרע אביהם אין יורשי שלום נודין כלל אבל אם שותקין ואין
טוענין כלל נוטלין אפילו בלא שבועה והרמ"ם כתב אפי' לא טענו אלא
טענינן לשו וכו' • ונשתא בין למר ובין למר אמאי נקט רב יהודה ל"ש
אלא שאמרו אמר לנו אבא לויתי ופרעתי וכו' ליישמעינן רבות' ולימא
ל"ש אלא שאמרו יתומים שמת פרע אביהם או שלא אמרו יתומים כלום
אז חייבי' יורשי שלום שבועה אבל אמרו לא לויתי שקלי בלא שבועה •
אלא משום דמעיקרא הוה אסיק אדעתיה דל"ש לקאמר רב יהודה לאו
למאי דאיתחייבו שבועה כלל קאי אלא אדרבא למאי דבשבועה מיהא
מטלין וקא' לרבותא ל"ש דבשבועי' הן נוטלין מיורשי שלום אלא
כשטוענין בשם אביהם לויתי ופרעתי וכ"ש כשאומרים שמת או שאינם
טוענים כלום דודאי יטלו בשבועה • אבל כשאומרים בשמו לא לויתי
אפילו בשבועה אינן נוטלין וכיון דמעיקרא נקט שאי ליישנא לרבותא :
כי הדר ביה ופירש ל"ש דאריכין שבועה נקט דהוא ליישנא גופיה :
אע"פ שאין בו נאמנות וכו' גדולה מזאת היל"ל לאפי' שאמרו שמלוה
נלוה לומר פרעתי וכן כתבו הרמב"ם והטור ז"ל ולמעלה בח"ב משמע
מדברי רבינו דאפילו מיתומים קטנים גבו בכסף ג' • וכתב ע"ז הרב ז"ל
ול"נ דטענת יתומים קטנים לאו טענה היא כלל ול"ע עכ"ל • ואני
אומר שאלו היו טוענים טענה מועלת לא היה בה ממש אבל בספור
הדברים מה שמעו מאביהם שאמר לא לויתי שפיר שמעינן להו דכמעט
הוו כמשיתי' לפי חומש ולא חשלינן להו בדברי שקר בכף ג : ומ"ש והא
ודאי איתא בין מת וכו' הוא פשוט ויותר מזה שמיעטו הרמב"ם שכתב
בפי"ז וכן מלוה שבא לשפרע מיורשי לוה ואמרו אמר לנו אבא לא לויתי
חוב זה לעולם ה"ז גובהו בלא שבועה וכו' וכתב עליו ה"ה ז"ל זה נראה
מכח מימרא זו שאם איתא דאביהן הי"ל לישבע אף הן היו נשבעין
שבועת היורשין אלא ודאי כלל גדול הוא בדיוקא דאומר לא לויתי כאומר
לא פרעתי ופשוט הוא ע"כ. ולכאורה הם דברים תמוהים דאם אביהם

היה חייב שבועה ליתומים נמצא שבשמת ובאו יורשים לתבוע אפילו
בשבועה לא היה ליטול לכבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין
אלא מורים שבועה לבניו • והיכי קאמר דאם אביהם היה לו לישבע אף
הן היו נשבעין וכו' לא הי"ל אלא אף הם לא היו מוטלים כלל • ולריך
שלחוק לתכונה אם אביהם היה
חייב שבועה ליתומים מ"כ גם
בשמת אביהם בחיי הלוה ובאו
יתומים לתבוע מיתתי לוה היו
נשבעין שבועת היורשין כמו שם ה
הוא נשבע אלו היה חי :

ב וכן אם לוה הלוה וכו' יסוף
לדברי רבינו ז"ל גבי מת
לוה בחיי מלוה שכתב לא מהמינן
ליה בלכורים בלבל • פיינו לומר
שאין היורשין מוטלין כלום לים בו
לין אין אלם מוטים וכו' • ומ"ש
הרמב"ם בדיוקא דנשבעין ונוטלין
גם מן היורשין הוא כשהיה הלוה חי
בשמת המלוה וזה פשוט • וכתב
הרב ז"ל בב"י דדיוקא של הרמב"ם
ז"ל הוא פשוט • ואלו הוא מוכרח
מלבדי דשב ג דולא' כי קאמי' אם
ים עדים שאמר הלוה וכו' מיירי
בבאו לגבות מיורשי לוה דאי מלוה
גופיה מאי קמל ן דשב"ג הסתם
אבוסון שקיל בלא שבועה אינסו
מיבעיא • ומלקאמרי רבותא ז"ל
דהלכה כדשב"ג מכלל דפליגי
עליה • ואי לוקא מלוה גופי' קאמי
מי מלו לפליגי עליה דאמו גרע
כשלוה דאינו פרוע מסיכא לא
אמר כלום לשכר ת"ק דנוטלין
בלא שבועה ולא מיחייב שבועת
היורשין אלא ביתומי' מן היתומי' •
אלא ודאי בבאים ליפרע מיורשי
לוה מיירי דשב"ג :

חלק תשיעי א יש לברר כמה שבועות
וכו' הטור ז"ל סימן
ק"ח מייתי מתלוקת זה בזה הלשון
אבל כשטוענים עם יורשי הלוה
לריכים ג"כ לישבע שלא נפרעו
עלמם מאביהם וכו' ועד וזהו לדעת
הרא"ש ז"ל אבל בעל העטור כתב
שאין לריכין לישבע שלא נפרעו
אלא כ"ט ועיים יורשי הלוה אביהם
אמר לנו שפרע לכם • אבל לא
טענו לוקטוענים שאין טוענין
ליורש במקום שיש חוב לורש אחר
וכו' • מראה מסגנון לשון זה לכי
פליג הרב בעל העטור ז"ל
אהרא"ש ז"ל היינו דאמי' לקאמי'

שלריכין ג"כ לישבע שנפרעו הם עלמם לעטור ז"ל אין נשבעין שבועה
זו אלא כשטוענים יתומי לוה כן בשם אביהם אבל באיכך שבועה קמייתא
לאיתמר דמתני' לשלא פקדנו ולא אמר לנו וכו' • גם הוא מודה לנשבעין
אותם אפי' בדשתקי והוא תימא דמא טעמא דאין טוענין ליורש במקום
שחב ליורש אחר שייך לכל מין טענה בין שפרע לכם בין שפרע לאביכ'•
וא"כ גם שלא פקדנו לא היה לחם לישבע מא"כ יאמרו יתומי לוה אמר
לנו אבא שפרע לאביכם • ע"כ נראה נכון לשון העטור שהעתיק רבינו
שכתב והיכא ודאי דשתקי לא טענינן להו מידי כו' דכולל בזה כל מין
טענה בין שפרע לאביכם בין שפרע לכם • והיתומים כיון שנשבעין
ודאי גדולים הם וכו' • יש להשיב על הכר' זה מדברי ר"י בן ברוקה
דקאמר אפי' נולד הבן אחר מיתת אביו נשבע ונטל ודאי ודאי בשעת
השבועה לוקא הוא גדול ולא בשעת מיתת הלוה • וא"כ ה"נ אמאי לת"ק
לשבועה לשלא פקדנו היא בשעת גדול בשעת שבועה אע"פ שהיה קטן
בשעת מיתת הלוה ולא היה בן פרעון ואולי מפני זה כתב הרב בעל
העטור ז"ל לל"ש גדולים ול"ש קטנים קמיירי • ואין להקשות לדעת
בעל העטור היכי מצי מיירי בקטנים כיון דמשבעינן להו שלא אמר לנו
אבא • אטו קטנים בני אמירה הינהו • דאפי' יפרש שלא פקדנו על ידי
אחרים הא מיהא שלא אמר לנו הוי ודאי לדידהו גופייהו לאיכא למימר
דקטן נסי דלאו בן פרעון הוא בר אמירה הוא • א"כ לגדלים קתני שלא
מצאו לקטנים ושלא אמר לגדולים • אך קשה לדעתו ז"ל כיון דשבועה
זו דשלא פקדנו אינה מקום אלא בדעתי יתומי לוה אמר לנו אבא ספרי
לאביכם וממילא משמע הכי דמה לא כלל ג"כ בתתיחין שבועה שלא
נפרעו הם עלמי' דהא מודה הוא שנשבעין אותם ג"כ כשטוענים כן בשם
אביהם • וי"ל דשבועה זו שלא נפרעו הם עלמם לא מיקרי שבועת
היורשין כיון שהטענה היא עליהם ממש שהם בעלי החוב וכשנשבעין
שלא

מותו מספק והוא נחשל כלי אלא יהיה נחשל בעיניהם • בשלו ולאי איכי
קפילא ואתי לאמנועי • אבל הכא שאינו נשבע מחמת שבועה נחשל
מתחומים אלא לכשנגלה לא • ועוד שהם מתחלת מינוי אפוטרפסותו
ילע שעל כל פנים יש לו להשבע ולא יוכל להפטר משבועה • ומ"ש
מעיקרא כשמנהו אתי לאמנועי •
אבל הכא אינו מסתברא שמתחלה
כשמנהו אבי יתומים ילע שיש לו
שטר על יתומי לוה שמת בחיי מלוה
ושיתחייב שבועה כלי שיעבד בעבור
זה מלריות אפוטרופוס :

חלק שביעי א וחיבא שמת מלוה
והניח בנים וכו' עד מה שפסק
הרא"ש ז"ל שאם השטר יוצא
מתחת יד זה שאומר פרוע הפסילו
כלם • כתב הטור ז"ל סימן ק"ח •
וא"א הרא"ש ז"ל שיש לומר אפי'
אם היה השטר בידו אינו נאמן
להפסיל בטולאתו לאחרים והיינו
ממש הסיא לשותפין • ולא היה לו
ז"ל להשיב אלא לא אמרינן אי
בעי קלתיה אלא גבי שלים בלבל •
ועיין בשינה ר"א סוף ח"ב :

חלק שמיני א גרסינן בכתובות אמר ר'
זריקא וכו' בפרק
הכותב לא פ"ז ומעיקרי הוה ס"ל
לס"ק רב יהודה ל"ש אלא שאמרו
יתומי' אמר לנו אבא לויתי ופרעי
אבל אמרו אמר לנו אבא לא לויתי
אף בשבועה לא יפרעו • ואתקיף
ליה רבא אדרבא כל שאומר לא
לויתי כאומר לא פרעתי דמי אלא
אי איתמר הכי איתמר כדמייתי
רבינו : ובשבי מתרץ מאי דאיכא
למידק דברים ח"ב מזה השער
מייתינן מ"ש הטור ז"ל סי' ק"ח
דאם טענו יורשי שלום אביהם אמרו
לנו לויתי ופרעתי או שאומרים
שמת פרע אביהם אין יורשי שלום נודין כלל אבל אם שותקין ואין
טוענין כלל נוטלין אפילו בלא שבועה והרמ"ם כתב אפי' לא טענו אלא
טענינן לשו וכו' • ונשתא בין למר ובין למר אמאי נקט רב יהודה ל"ש
אלא שאמרו אמר לנו אבא לויתי ופרעתי וכו' ליישמעינן רבות' ולימא
ל"ש אלא שאמרו יתומים שמת פרע אביהם או שלא אמרו יתומים כלום
אז חייבי' יורשי שלום שבועה אבל אמרו לא לויתי שקלי בלא שבועה •
אלא משום דמעיקרא הוה אסיק אדעתיה דל"ש לקאמר רב יהודה לאו
למאי דאיתחייבו שבועה כלל קאי אלא אדרבא למאי דבשבועה מיהא
מטלין וקא' לרבותא ל"ש דבשבועי' הן נוטלין מיורשי שלום אלא
כשטוענין בשם אביהם לויתי ופרעתי וכ"ש כשאומרים שמת או שאינם
טוענים כלום דודאי יטלו בשבועה • אבל כשאומרים בשמו לא לויתי
אפילו בשבועה אינן נוטלין וכיון דמעיקרא נקט שאי ליישנא לרבותא
כי הדר ביה ופירש ל"ש דאריכין שבועה נקט דהוא ליישנא גופיה :
אע"פ שאין בו נאמנות וכו' גדולה מזאת היל"ל לאפי' שאמרו שמלוה
נלוה לומר פרעתי וכן כתבו הרמב"ם והטור ז"ל ולמעלה בח"ב משמע
מדברי רבינו דאפילו מיתומים קטנים גבו בכסף ג' • וכתב ע"ז הרב ז"ל
ול"נ דטענת יתומים קטנים לאו טענה היא כלל ול"ע עכ"ל • ואני
אומר שאלו היו טוענים טענה מועלת לא היה בה ממש אבל בספור
הדברים מה שמעו מאביהם שאמר לא לויתי שפיר שמעינן להו דכמעט
הוו כמשיתי' לפי חומש ולא חשלינן להו בדברי שקר בכף ג : ומ"ש והא
ודאי איתא בין מת וכו' הוא פשוט ויותר מזה שמיעטו הרמב"ם שכתב
בפי"ז וכן מלוה שבא לשפרע מיורשי לוה ואמרו אמר לנו אבא לא לויתי
חוב זה לעולם ה"ז גובהו בלא שבועה וכו' וכתב עליו ה"ה ז"ל זה נראה
מכח מימרא זו שאם איתא דאביהן הי"ל לישבע אף הן היו נשבעין
שבועת היורשין אלא ודאי כלל גדול הוא בדיוקא דאומר לא לויתי כאומר
לא פרעתי ופשוט הוא ע"כ. ולכאורה הם דברים תמוהים דאם אביהם

אינה כפרעון • הם כשאר הנשבעים ומוטלין ואינה מגלה שהם יורשים • ובמתכיתין לא תיירי אלא במה שהיא ממש שבועה שהם נשבעין מגלה המורים וזו אינה אלא שלא פקדנו וכו׳ כשטענו יורשי הלוה שאביהם פרע לאביהם • וכאן יתורץ לגם לרא״ש ז״ל למוקי מתניתין לוקא בדטענו איכא למילק סוף סוף לדעתן ז״ל אמאי לא אשמעינן מתכיתין דינא לשתקי לאתיובי כל הני שבועות ושהם לא נפרעו ומתילא הוה שמעינן היכא דטעני למכל שכן משתבעי לפי טענתם • אלא כדאמרן דלא תיירי מתני׳ אלא בשבועי יורשין במה הן יורשין ולא במה שהם בעלי דבר: ולענין הלין רבי ז״ל נמה לשבר׳ הרב בעל הטור אבל הטור כתב ומה שבר׳ כדברי הרא״ש ז״ל שלעולם פוטרין לשחזיק הממון במקומו ולעולם שבו״ג כ״ה ״ג בשם הרמ״ה ז״ל ומשמע לאי הוה לאפוקי ממונא כ״ע אולו לאין פוטרים ליורש כלי לחוב ליורש אחר: ומכאן יש לתמוה על מ״ש הריב״ש בסי׳ תל״ת על שטר שאין כתוב בו שלא תשמיטנו בשביעית ולא יורש המלוה שמת לוה בחיי מלוה וכו׳ ופסק לאין הטר בטל מחמת השמיטה משום לטעמיה לאתמי לפרוזבול הו״ל לאבוי ואבל הרב ואיהו גופיה הוה פתח ליה וכו׳ • עד ואפי׳ אתי״ל דאע״ג לכותבין פרוזבול • מ״מ לא נהגי למלתביה ולא טענינן מילתא דלא שכיחא • מ״מ טענינן לו דילמא שתי׳ בשביעי דלוה״ע מ״ש לא תשמיטנו בשביעי ויש נאמן במגו לפרוזבול וכו׳ • ומה קשה שיאך דלא לטעון בעל ביורש לחוב ולסוליא מיורש אחר • ואי לבטעי׳ פרוזבול יש קלת סמך לאמר כיון דאפי׳ במלוה גופיה הוה רב פתח ליה דילמא פרוזבול הוה לך ואבד מ״מ טענת תנאי שלא תשמיטנו לא הוה לנו לטעון כלי לסוליא מיתמי לוה • ואי משום שטר׳ לחשבי׳ ליה למוחזק כשטרא דסטרא״ל ניחא כאשר נתבאר במקומו • ברי גם לין זה לאפליגו עליה הרא״ש ז״ל בשטר מיירי ואפ״ה פסי׳ הטור ז״ל כהרא״ש מטעם לסוי לאחזיק ליורש המלוה בעל השטר • ונראה להריב״ש ז״ל פליג על הטו׳ ופוסק כהרא״ש דבשמלמ ולא מטעם אוקמי ממונא אלא לסבר דלעתו בשתם לעולם טענינן ליורש כל מה שהיה יכול לטעון מוריש ואפי׳ לחוב ליורש אחר ח״ כין לאחזיק כין לסוליא כל דהוא מילתא דשכיחא ובתשובה דקלקתי על ענין כיולא בזה על דברי הרב המובהק מוהר״ן ל״ב יע״ש:

ב גם יש לנו לברר כו׳ • מה שמלריך רבי׳ שובר וגם היה הטעם בין הקרועים לשיפסל • כן הסכים הטור ז״ל ויתבא׳ במקומו בפנים ל״ג בשם ל״:

חלק עשירי

א והיכא שהיתומים נתבעין כו׳ כתבעין וכו׳ סוף לי׳ הסובת הרא״ש ז״ל סוף קשה בעיני שכתי׳ וים על הב״ל לטעון פרעתי ומיפטרי בשבועי׳ היסת ואין לך עליו כלום אלא שתחרים וכו׳ • דאיסור מיפטרי בשבועת היסת הינו שנשבעין היסת ונפטרין ומה מקום יש עול לחרם לחרתי למה לי לשם ודאי בשבועי׳ היא ג״כ דומי׳ לחרם שיבטעו אלא לום לשם אביה׳ שהוא חייב לו • ומאי אולמיה לחרם משבועה דלרבא אשכחן שבועה בתר חרם א״נ שבועה בנקיטה חפץ שהיא חמורה אחר שנשבע בלא אנקוטי תפלא שהיא קלה כדאיתא בשבועות אבל חרם אחר שבועה

בענין א׳ עלמו שלא נתחלם בו שום דבר • לא זכיתי לשבין אם טיבו: ובעיקר המחלוקת אי משתבעי היורשים לפטור או לא • כבר כתבנו בשער י״ג חלק ב׳ בס״ל ודקדקנו ענין שתירה בלעת רבינו • והרמ״ה למיתי רבינו מזה אחי אינו נאמן למוקי לה בגמרא לאמרי שאר אחי לא ילעינן ומלמינן ליה למנה לי בידך והלה אומר אינו יודע פטורומיה משתבע היסת • איכא למישדי בה נרגא דלע״ב לא מלמינן לה לשיא למנה לי בידך וכו׳ אלא לענין הפטור דכי סיכי לשתם פטו׳ ה״ל פטור אבל לענין שבוע׳ נשי לבמנה לי בידך וסלה אומר אינו יודע משתבע היסת • אבל לענין לפטור הכא לסוי כיורש מבטי׳ אלא שבוע׳ מכללי׳ לאינשוס יורש נשבע לפטור • וכן מסמע מל׳ רשב״ם ז״ל שכתב זאת אומר׳ וכו׳ פלוגתא היא בכמ׳ מקומו׳ בגמרא וכו׳ • וקיל״ן לפטור אלא ס׳ שבע שבועת היסת שאינו יודע ומתני׳ כמי שאת הא׳ טעון בשביל אחיו הסתם ממונים לאחי בידכם • ואן אומרין אין אמו יודעין ואמרינן פטורין לאוקי ממונ׳ בחזקת מריה ע״כ אלמא אחין שאלו ופטורין בשתי׳ אלא פירש בשם שיבעו כמו שפי׳ גבי הלה אומ׳ אינו יודע ולא הומו יתל אלא לענין פטו׳ שמון • וגם הרמב״ם ז״ל בפ״ל דנחלות לא כתב בדין זה שום שבוע׳ אלא פטרי בשתי׳ וכן שטור ז״ל בריש מי׳ ר״פ: ויותר קשה מה מאי דקאמר תו ולחיכן ליה מטעמא דכמנה לאחר בידך למי וכו׳ • דמשמע דהכי קימ׳ לן כלחוייה זו • והלא אביי הוא דאמר דהכי סכי דפליג ארבא ופסיטא לכרבא נקטינן ולחוייה לאביי לאו כלום היא: ויותר מתמיה הוא מאי דקאמר משמע דאמאי הוא סוגיא שריה מלמה דבר לבר דלוקא מנה לאחר בידך אלו אמר אחיך אני וכו׳ עד ואי אמר בידך אינו יודע דפטור אך ישבע וכו׳ • לבאורה הני מילי מרבנן אינרי לאי כפי הלחוייה לאביי קיימינן דמחל׳ בינמנה לאחר בידך ובין מנה לי בידך • הא מ כת בגמרא לאי לענין חיוב אי פטור שבועה מפליג ביניהו אלא לענין חיוב ופטור ממונ׳ דקאמר לעולם אימא לך חיוב ואמאי הכא לכמנה לאחר בידך למי • והכונה מבואר׳ למשו׳ דרבא מלמ׳ זה אחי לא אמר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע דכי סיכי דהכא שאר אחי פטורין מן הממון ס״כ הם פטור מלשלם לאכי קאמ׳ אביי דלא היא דלעולם מנה לי בידך והלה אומ׳ אינו יודע חייב לשלם הממון ואינו נטר אפי׳ בשבוע׳ מפני דבריה ומנה בריה עליה בכסר רב יהודה ורב מנא • וה״ה גבי אחי נמי כה ג אי קאמר אחיך אני והלה אומר אינו יודע יחלוק עמו מטעמא דבריה עליה • ומה דאמרי׳ הכא דכשאמרו שאר אחין אין אמו יודעים אומו חולק עמהם היינו משו׳ דסוי כמנה לאחר בידך לבשמ׳ מולאביי דפטו׳ מלשלם: וע״כ לייסב כל הסמיכות הללו אני אומר דאפשר דרבינו הוקשה לו דאמאי לא קי״ל כוותיה לגבי דרבא • מ״מ לרבא גופי׳ תיקשי לפי האמת היאך רוצה לומות טענת מנה לי בידך לטעני׳ מנה לאחר בידך דע״כ הסברא מכרחת הים אינה חלוק ביניהם ולא יהיו שוים מכל וכל • לפיכך כתב דלחיכן לה וכו׳ כלומר יש לפוי זה בגמרא ויועיל לו לומר דמשמע מרסוגיא דהיינו לפי האמת ומסקנת הסוגיא כסבר׳ רבא דמלמי מלתא למלתא לאמת הוא דלענין פטו׳ שמון כך הוא מנה לי בידך כמו מנה לאחי בידך בשהלה אומר אינו יודע אבל יש ביניהם לענין שבועה דלוקא מנה לאחר

בגמרא לא הוה פרוע • הם כשאר הנשבעים ומוטלין ואינה מגלה שהם יורשים • ובמתכיתין לא תיירי אלא במה שהיא ממש שבועה שהם נשבעין מגלה המורים וזו אינה אלא שלא פקדנו וכו׳ כשטענו יורשי הלוה שאביהם פרע לאביהם • וכאן יתורץ לגם לרא״ש ז״ל למוקי מתניתין לוקא בדטענו איכא למילק סוף סוף לדעתן ז״ל אמאי לא אשמעינן מתכיתין דינא לשתקי לאתיובי כל הני שבועות ושהם לא נפרעו ומתילא הוה שמעינן היכא דטעני למכל שכן משתבעי לפי טענתם • אלא כדאמרן דלא תיירי מתני׳ אלא בשבועי יורשין במה הן יורשין ולא במה שהם בעלי דבר: ולענין הלין רבי ז״ל נמה לשבר׳ הרב בעל הטור אבל הטור כתב ומה שבר׳ כדברי הרא״ש ז״ל שלעולם פוטרין לשחזיק הממון במקומו ולעולם שבו״ג כ״ה ״ג בשם הרמ״ה ז״ל ומשמע לאי הוה לאפוקי ממונא כ״ע אולו לאין פוטרים ליורש כלי לחוב ליורש אחר: ומכאן יש לתמוה על מ״ש הריב״ש בסי׳ תל״ת על שטר שאין כתוב בו שלא תשמיטנו בשביעית ולא יורש המלוה שמת לוה בחיי מלוה וכו׳ ופסק לאין הטר בטל מחמת השמיטה משום לטעמיה לאתמי לפרוזבול הו״ל לאבוי ואבל הרב ואיהו גופיה הוה פתח ליה וכו׳ • עד ואפי׳ אתי״ל דאע״ג לכותבין פרוזבול • מ״מ לא נהגי למלתביה ולא טענינן מילתא דלא שכיחא • מ״מ טענינן לו דילמא שתי׳ בשביעי דלוה״ע מ״ש לא תשמיטנו בשביעי ויש נאמן במגו לפרוזבול וכו׳ • ומה קשה שיאך דלא לטעון בעל ביורש לחוב ולסוליא מיורש אחר • ואי לבטעי׳ פרוזבול יש קלת סמך לאמר כיון דאפי׳ במלוה גופיה הוה רב פתח ליה דילמא פרוזבול הוה לך ואבד מ״מ טענת תנאי שלא תשמיטנו לא הוה לנו לטעון כלי לסוליא מיתמי לוה • ואי משום שטר׳ לחשבי׳ ליה למוחזק כשטרא דסטרא״ל ניחא כאשר נתבאר במקומו • ברי גם לין זה לאפליגו עליה הרא״ש ז״ל בשטר מיירי ואפ״ה פסי׳ הטו׳ כהרא״ש ז״ל מטעם לסוי לאחזיק ליורש המלוה ולא תשיב מוחזק יורש המלוה בעל השטר • ונראה להריב״ש ז״ל פליג על הטו׳ ופוסק כהרא״ש דבשמלמ ולא מטעם אוקמי ממונא אלא לסבר דלעתו בשתם לעולם טענינן ליורש כל מה שהיה יכול לטעון מוריש ואפי׳ לחוב ליורש אחר ח״ כין לאחזיק כין לסוליא כל דהוא מילתא דשכיחא ובתשובה דקלקתי על ענין כיולא בזה על דברי הרב המובהק מוהר״ן ל״ב יע״ש:

ב גם יש לנו לברר כו׳ • מה שמלריך רבי׳ שובר וגם היה הטעם בין הקרועים לשיפסל • כן הסכים הטור ז״ל ויתבא׳ במקומו בפנים ל״ג בשם ל״:

חלק עשירי

א והיכא שהיתומים נתבעין כו׳ כתבעין וכו׳ סוף לי׳ הסובת הרא״ש ז״ל סוף קשה בעיני שכתי׳ וים על הב״ל לטעון פרעתי ומיפטרי בשבועי׳ היסת ואין לך עליו כלום אלא שתחרים וכו׳ • דאיסור מיפטרי בשבועת היסת הינו שנשבעין היסת ונפטרין ומה מקום יש עול לחרם לחרתי למה לי לשם ודאי בשבועי׳ היא ג״כ דומי׳ לחרם שיבטעו אלא לום לשם אביה׳ שהוא חייב לו • ומאי אולמיה לחרם משבועה דלרבא אשכחן שבועה בתר חרם א״נ שבועה בנקיטה חפץ שהיא חמורה אחר שנשבע בלא אנקוטי תפלא שהיא קלה כדאיתא בשבועות אבל חרם אחר שבועה

דגרסינן

בגמרא לא הוה פרוע אלמא דאי הוי הבי פסל דוקא בשמצאו לשטר חוב בין שטרות קרועים דאי לא לא מהני ההוא תכר׳ • ובראיתא בפרק א׳ דב״מ דקתני סמפו׳ היוצא מתחת ידי מלוה אינו אלא במצחק ופסול ואותפי׳ עליה מהא דקתני שבועה שלא מצ׳ בין שטרות יושל אבא ששטר זה פרוע אלמא דתבר׳ דתחת ידי מלוה מהני ומשנינן אמר רב ספרא שנמצא בין שטרות פרועים • ויש שר״ל שנשבעים שבועה שלא מצ׳ שטר החוב בין שטרות קרועין בלא שובר ודעת׳ שר״ל דכל יוחש אחר שאינו יורע השטר מה טיבו אצל מורישו אם הוא פרוע אם לאו ונמצאו בין קרועים אין הדבר ספק ואינ״ג דליבא סמפון בהדיה״ק משנ׳ בב״מ מצא שטר בין שטרות ו ואינו יורע מה טיבו מונח עד שיבא אליהו אם מצא אותו שט״ בין הקרועי׳ ואינו נוכח ממנו ואף אינו קורעי ואם יש עמהם סמפונו׳ יעשה מה שבסמפונות אחר שנמצא בין קרועין דודאי תברא דוקא הוא אלמא היכא שמצאו בין קרועין בודאי פרוע הוא ותרוייהו לאו בני גובינא נינהו ולכך משבעי׳ אות׳ כמו כן שלא מצאו בין קרועין בלתי סמפון כי אע״ג שאין סמפון עמו הרי הוא עומד ואין נוכין בו • ואנו דעתנו נוטה דתרתי בעינן לריעותא שיהיה נמצא בין קרועין ושיהיה עמו סמפון • וכמו שאנו עתידין לפרש במקומו דלדעת הראב״י ז״ל נשבעין כמו כן שלא נפרעו הם עצמם מאביהם של יתומים אי לא טענ׳ יתמי דלוה מ׳ די וכדלעיל • ואע״ג ששרש כל אלו השבועות אינן מנויות במשנתנו כך מצאתי שסדרום המורים ז״ל • ובללא הוא כי קתני במשנתנו שלא אמר לנו אבא ששטר זה פרוע ושלא מצינו וכו׳ • בלומר אין לנו ידיעת שום דבר שיפסל שטר זה ממנו:

חלק עשירי

א והיכא שהיתומים נתבעין מאחרים וכיצד כגון שטענו אחר להם אביכם לוה ממני ע״פ והיתומים טוענין אין אנו יודעים אם חייב לך אבינו אם לאו מי אמרינן דלישתבעי נמי אינהו שבועת היורשין בשבועת היסת שלא פקדם אביהם שהוא חייב לזה חוב זה או דלמא כיון שהוא איני בא עליהם בטענת בריא שהוא יודע שאביהם צוה להם שעדיין חייב לו הילכך ה״ל תביעת שמא ואין היסת בא על שמא אלא שיש לו עליהם חרם סתם בלבד בהא או דאמרי׳ שנשבעין שבועה שאין ידוע להם אצל מורישם כלום • וכך השיב הרי״ף ז״ל מה ששאלתם אדם שתבעוהו מחמת מורישיו ובפר ישבע בגזרה או אינו נשבע אלא היסת • אם התביעה תהיה בשטר ישבע בעל השטר בגזרה ויטול שהנפרע מן היתומים אינו נפרע אלא בשבועה ואם התביעה ע״פ ישבע היורש שבועת היסת שאין יודע לו אצל מורישיו כלו׳ על פי מה שאמר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע ואע״פ שהתביעה מחמת אביו הרי הוא עומד במקום אביו ודהתובע אומר בריא לי הילכך ישבע שאין יודע ע״כ • גם הראב״ד ז״ל השיב בתשובתו כך וזה תופסו אם בא ב״ח ע״פ ואמר ליתומים אביכם היה חייב לי מנה אם השיבו היתומים אפילו יש לך עדים שלוה אבינו ממך מנה אין אנו חייבים לך לפרוע כלומר כי שמא אבינו פרעך שהרי אבינו הרה יכול לטעון פרעתי בדק״ל המלוה את חברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים והרה פטור בשבועת היסת אף הן נאמנין בשבועת היסת ויש על הבית דין לטעון פרעתי ומפטרי בשבועת היסת ואין לך עלינו כלום אלא שתחרים עלינו שאם צוה לנו אבינו בשעת פטירתו שיהיה חייב לך שיודה ע״כ ומדנקט לשנא דתחרים עלינו ואם צוה לנו אבינו מכלל דס״ל דחרם בשם הוא דא״כ דחרם סתם הוה היה לו לומר שתחרים על כל מי שיודע שצונו אבינו • ואיבא מ״ד שלא נאמרו דבריהם אלא בשבא עליהם בבריא שאביהם צוה להם שהרי אין שבועת היסת באה לעולם על טענת שמא דכיון שאינו בריא שהכן יודע שהוא חייב לו או מחמת ידיעתו או מחמת צואת הודאה אביו וכנגדו של בן תביעת שמא היא אע״פ שבנג׳ אביו הוא בריא והבן עומד בנכסיו במקומו והוא אין בא כנגדו מ״מ אלא בשמא פטור דנכסי דידיה מקרו ותקנתא דשבועת היסת תקנתא הוא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן • וכן דעת בעל עטור סופרים וזה לשונו רבינותא פסקו דמשתבעי יורשין שלא ידענו ושלא פקדנו אבא שיהא חייב לך כלום ומסתברא לא מבעיא היכא דליבא אלא מטלטלין דליבא שבועה כלל דתקנתא לתקנתא לא עבדי׳ אלא אפי׳ איכא מקרקעי שבועה שלא פקדני ליבא דליתה אלא היכא דאי׳ להו שטר׳ ותבע׳ לאחריני דמשתבעי אינהו ושקלי ושבוע׳ הים׳ נמי לא משתבעי דלדידיה תקנו לבריה לא תקנו ותו דליבא שבועה אלא היכא דארתי בטענ׳ בריא שאביהם צוה להם לפרוע אבל בטענת שמא חיבי משבעי׳ ליה ובראמרי׳ בירוש׳ גבי פ״ג שטרו ומת ויורש תבעו בדיקהיה שאפי׳ אביו לא ישבע וכו׳ תקנו ובבנו לא תקנו ע״כ: ולא מסתברא בותיה דודאי כיון דאמר בריא ל שירשתם מטון מאביכם שיש לי בו זכות מחמת מטון שאני יודע שלוה אביכם מטני אין לך בריא גדול מזה ויש ליורש להשבע היסת שאינו יודע לו זכות ממה שירש מאביו ואע״ג דלא אמר ברי לי שאביכם צוה לכם אין עלינו בכך וראיתנו מהחיא

כתב דלחיכן לה וכו׳ כלומר יש לפוי זה בגמרא ויועיל לו לומר דמשמע מרסוגיא דהיינו לפי האמת ומסקנת הסוגיא כסבר׳ רבא דמלמי מלתא למלתא לאמת הוא דלענין פטו׳ שמון כך הוא מנה לי בידך כמו מנה לאחי בידך בשהלה אומר אינו יודע אבל יש ביניהם לענין שבועה דלוקא מנה לאחר

לאחר בילך מיפטר אילך מממון גם משבועה • אבל במנה לי בילך נסי לפטור ממון שבועה מיסת חייב וממילא ג"כ כשיאמר אחיך אני והלה אומר איני יודע לא יפטר מלקלוק אלא בשבועה :

ב מיהו זהו דבר פשוט וכו' זה נלמד מסיית לשט' כיס סיולא על היתומים שבוכא בשער ה' לבחל' הפקדון טענית ליתמי נאנסו ושם הביא כמה רבוותא ז"ל לשברי לא משתבע וכאן גילה דעתו למה שנטה שם לשברת הפוטרים אינו מטעם החוש' שלא מלינו שבועה ליורשים להפט' כלאקבו אלשב"ם ז"ל אלא משום דאיכא טענת נאנסו שאין המפקיד יכול לטעון נגלה בברית וה"ש למשלון • ובשכי אזלה לה בשתירה שלקלקמ שם בשברי רבינו ז"ל :

שער טו חלק א

א גרסינן בפרק שכותב הנפרעת שלא בפניו וכו' בדפ"ח ומחלק הגאוני' והרי"ף הביאוהו רוב האחרוני' ז"ל והברעת הרמב"ם והרי"ף היא בפרק י"ג למלוה • ורמיתי לרב המוסרס"ך ז"ל בח"ב סי' ק"פ כתי' וז"ל יש לדקדק על הרמב"ם • כי הנה בפי"ג למלוה כתב המורידין למלוה בנכסי הלוה אפי' שלא בפניו • ובפ"ל מהל' שכנים כתב ז"ל אמר בעל העליה לבעל הבית בעמי לבנות כדי שיבנה עליתו על גבו ושוא אינו רוצה הריבעל העליה בונה את הבית בשתים וכו' וכתב ה"ש ז"ל והקשה הרשב"א למה לא יכוף בעל העלי' לבעל הבית לבנו' וכתי' הבירו שלמי העמידוה בשלך ל ב"ש לא"ה ואינב"ל יורד לנכסיו וכתב הרמב"ן ז"ל כן וזה נראה שאות לעת המחבר • ויש לתמוה ע"ז וכו' עד ולכאורי' היינו יכולי' לתרץ הקושיי' הרשב"א כמו שתירץ הרשב"א עצמו ז"ל הכתב שלא בשתעבדו לבעל העליה נכסי בעל הבית אלא גוף הבי' ובשכי לא הים מקום להקשות על הרמב"ם מיני' וביה לאע"ג דס"ל דיורדין לנכסי לוה שלא בפניו היינו בשאר הלוואו' וכו' על אבל אין מקום לומר זה בדברי הרמב"ם כי בתחל' הפרק כתב מי שהיתה לו עלי"ה על ביתו של חברו ונפל כותל מכותלי הבית אין בעל העליה נותן לו כלום וכופין את ב"ש לבנותו בשתים • יראה מדבריו שכונתו היא כמ"ש ה"ש דאם אפשר לכפותו כופין אותו ואינו כשאר בפניו ולפ"ז אין מקום לתרץ דבריו כי היכי דלא תיקשי מדילים אדילים ול"ע עכ"ל מוסרס"ך ז"ל • והנה לחוית תירוצו הוא לפי דברי ה"ש ז"ל שבין בדעת הרמב"ם בתחל' הפר' לכשאפשר לכופו כופין אותו להיינו בפנינו ואלו למה שפי' הרב ז"ל בכ"מ בתחלת הפר' יש מקום לתירוצו כי הרב חלק על ה"ש וכתב ולי נראה שאין דעת רבי' כן • ומ"ש בראש הפרק כופה את ב"ש לבנותו היינו לוקח כשנפל כותל מכותלי הבי' ושע"כ צריך לבנותו כדי שלא יפול כל הבית שילכך בעל העליה יכול לבנותו אבל הכא שנפל כל הבי' אם אין ב"ש רוצה לבנותו אין בעל העליה יכול לכופו ע"כ • בתופן שכבר אפשר יסבו הרמב"ם כהרשב"א • וגם לפי דרך ה"ש ז"ל אפשר להעמידה כשאין בעל העליה רוצה לכפותו כדכתב הוא ז"ל ומשנתינו היא אם בשא"א לכפותו אם בשאין בעל העליה רוצה לכפותו וכו' • וא"כ היר שלמי אזיל לשיעתיה דשבר הרב אחת שר הבירה כדמייתי כתרבינו ולפיכך מעמי' אותם כשהלך לבי"ה הרמב"ם לפסק הרב נתמן יעמידנה בשאינו רוצה לכופו : אמנם אני תמיה מתמיהתו ז"ל וסניתו לדבר זה בל"ע • כי אחרי המחילה הראויה מגדולת חכמתו יראה דאין עיקר לקושיא כלל דהנה הפרק י"ג למלוה הנפרעין שלא בפניו היינו לוקח בשטר ולא מלי למימר פרעתי אבל בלא שטר ראיכא למיחש לפרעון לא נחתינן ואפי' בהלך בזמן אמרינן ליה לאוש שמא שלח לו מעותיו ממקום שהוא כדלקמן אלמא כל דאיכא למיחש חיישינן • וא"כ הכא גבי ב"ש שהלך למדינת הים שאין ב"ד יורדין לנכסיו הינן דאיכא שטר מיירי הגון דאיכא למיחש דשמא בינו ובינו נתן לו או שלח לו דמי הסולאה הילכך יציאותיו ולא נחתינן לנכסיה • והכיא כתב הרב המגיד בהסוא דב' ראיות וכו' דע שכל דבר שנאתן עליו הנתבע לומר פרעתי בלא ראיה אעפ"י שלריך שבועה אין גובין אותו שלא בפניו שמא יבא ויטענו פרעתי • וזהו שכתב רבינו שטר בדוקא וכו' ע"כ וזה מבואר כדברים • ולפי זה מאי למסיק הרב ז"ל בפסקו הנזכר לכיון שכתי' ה"ה פרק ל' מהלכות שכנים לשרמב"ן ס"ל לאין נפרעין שלא בפניו מלינו למימר שפיר קים לי כר"ת והרמב"ן ז"ל כיון דהוו תרי רבוותא לאוקומי ביד המוחזק ע"כ • אי משום הא לאו תרי רבוותא נינהו דאיכא אמרינן דבהך לשכנים • גם החולקים על רבינו חננאל ז"ל יודו משום דאיכ' למיחש לפרעון • אבל אמת הוא לשבירת רבי' חננאל ז"ל לאו יחידאה הוא להא רבינו אלי ז"ל שבר כוותיה בדמייתי רבינו ז"ל ואולי לא הגיע ספר התרומות ליד הרב ז"ל שלא נלפס ביפיו • אלא שהרב ז"ל בב"י סימן ק"ו הביא לי רבינו ז"ל בשם רבינו אלי • ובלי ספק לא נעלם מעיני הכמתו מורי"ר ס"ך ז"ל ואי"כ יש לתמוה אמאי אחדר לאשבוחי מאן לשבר כרבינו חננאל ז"ל והלך לו לדברי הרמב"ן ז"ל הבלתי מבואריס ושביק רבינו אלי שפירש שברתו בר"ח • ומאי למסיים הרי"ף ז"ל לאי מלי לשלורי ולאולועי ליה מסלרינן וכו' כח' עליה הרא"ש ז"ל בפסקיו ירא לפרש אלי אפשרות בכלי שילך אשליח ויחזור בתוך לי' יום שהוא זמן ב"ל לטפי מלשים יום אין לו כח לאחר פרעון הלוה וכו' • ומה שיש בזה מסמכוכה הוא הסתירה הנמלאת לשרשב"א ז"ל בתשובותיו שמביא הרב ז"ל בסי' ק"ו וז"ל והרשב"א כתב בתשובה הרי"ף ז"ל פסק כרב בפר' שכותב לאמר לבל ב"ח נפרע שלא בפניו ולזה דעתו נוטה ופך אמו לדין וכו' • על ומתברא שאפי' היה במקום רחוק כדי שילך שליח ויולינו ויחזור תוך לי' יום ושלחין לו ג' אגרות ואם בא ובן עמו מוטב ואם לאו מגבינן לו חובו לגרסינו בירושלמי פרק שכותב אמן מלחינבתרי' ג' זמנין אי אתא הא טבאות ואי לא אמן מחליטי' ליה נכסיה א"ל הגע עצמך לשום בתחר רחוק א"ל אמן מגבינ' ליה ג' אגרות חד גו תלתין וחד גו תלתין וחד גו תלתין מכי אתא הא טבאות ואי לא אתא מחליטין נכסיה א"ר מתני' והוא שעמד בדין ובית אבל אי לא עמד בדין ליה כאן מחליטין אלא מכריזין וכו' ע"כ • וכתב ע"ז הרב ז"ל ויש לתמוה על רבינו ירוחם שכתב בס"ו ח"א בשם הרשב"א שמודיעין אותו אם קרוב מהלך יום א' כ' דאמרי' לאזיל שליח בג' בשבת ואתא בד' וקאי קמי לייט' בה' בשבת ע"כ • ואח"כ מלאתי תשובה אחרת להרשב"א וכתוב בה וכו' ע"כ דברי הרב ז"ל • נראה מזה שהסתירה מבוארת דמהשובה הא' משמע דהזמן הוא של ל' יום ושולחין לו ג' אגרות וכו' • ומהאחרוני' משמע כדמייתי רבינו ירוחם ז"ל משמו שהרחוק הוא מהלך י"ם • ולי עול בזה מהקושי' בתשוב' הא' עצמו' כי מחוכם ירא בביאור שסמך הרשב"א על הירושלמי ועליו קבע שיעור המרחק של שלשי' י"ם ומשלוח האגרות ג"פ • וא"כ היכי מייתי פסק הרי"ף ז"ל וכתי' עליו לזה דעתו מוטב וסבך הדין • והרי הוא ז"ל עצמו מביא' מסקנת הירושלמי דקאמר ר' מתניא והוא שעמד בדין ובית וכו' • ומדמייתי ליה הרשב"א משמע דלהלכה הוא למימר דכל מאי דקאמר עד הנתן ומהאגרות ומהחליטה הוא לוקח כשעמד בדין ובית • אבל כשלא עמד בדין אין כאן מחליטין • וזהו סברת רבינו הא' שמביא רבינו ולא כדעת הרי"ף דלדידיה בכל מלוה דעלמא אפי' בלא עמד בדין מחליטין ומחק גדול הוא לומר דהכוכר הרשב"א דרב מתניא פליג אמאי דאיתמר על הנתן ומפסק ז"ל דלא כוותיה דלא כן אמאי מייתי הרשב"א כלל דברי רב מתניא דלא הוציל :

ב מיהו זהו דבר פשוט אצלנו שאם טענו מנה לי בידך מחמת פקדון או משכון שעשיתי לאביך ונאבד מיד אביכם ואני יודע שיש לי זכות בעזבון שלו מחמת משכוני או פקדוני שנאבד ממנו בהא כיון דמאונסין פטור והוא אינו יכול לדעת אם נאבד באונס אם לאו חוזרה טענתו טענת שמא ואין לו עליהם אלא חרם סתם :

שער חמשה עשר חלק א

א גרסינן בבתובות פרק הכותב מתניתין הנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה גמרא איר אחא שר הבירה מעש' בא לפני' יצחק נפחא ואמר לא שנו אלא בתובת אשה משום חינא וזו היא שפורעין שלא בפניו של לוה ולא חיישינן לצרי' אתפסה כיון שנשבעה על בתובת' אבל ב"ח לא בלומר ימתין עד שיבא ב"ח מבדינת הים ויגבהו ואפילו בשבועה אין פורעין אותו ורבא א"ר נחמן אפילו ב"ח נפרעין שלא בפניו של לוה בשבועה כדי שלא יהא כל א' וא' נוטל מעותיו של חברו והולך לו ויושב במדינת הים ואתה נוטל דלת לפני לווין • ובתשובה לרבי' האיי גאון ז"ל מילתא דרבא ור"נ מתקיים דבריהם בשעמד בדין ובית והרבה באין לפנינו ותובעין כך ואנו אומרים להם לא ראינו בקדמונינו ולא שמענו מי שעשה מעשה וא מי שפרע מנכסי אדם רחוק • גם מצאנו בתשובה לר"ח ז"ל שאמר מעשים באים לפנינו בכל יום ולא הורדנו ב"ח בנכסי לוה בזמן שהוא במ"ה וצריכין אנחנו להודיעו שמא יש לו ראיה ואפילו יש נאמנות בשטרו יש הששש שמא יש בידו שובר הילכך לסברא דידהו אפילו בשבועה לא פרעינקליה • אבל הר"ר יצחק ז"ל פסק בהלכותיו דנפרע מן האדם שלא בפניו בשבועה שישבע המלו' לב"ר ובן כתב בהלכותיו ק"ל כרב נחמן דהלכתא כוותיה • ועוד דהוא בסקנא דשמעתא • ועוד דהא קא מקשינן בערכין פרק שום היתומים ואי חיש' לשובר החם נמי לגבי הא דאמר רבא א"ר נחמן אפי' ב"ח נפרע שלא בפניו ליחוש לשובר • ופרקי' התם כדקאמר טעמא שלא יהיה כל א' וא' נוטל מעותיו של חברו וילך לו למדינת הים אלמא הא דאמר רבא אר"נ הלכה היא וטעמא מעליא הוא אלא מיהו חזינן לרבותא דלא חיישי' להא דאר"נ וסמכי להו נהא מילתא אגמרא דבני מערבא דמתמהי התם ונפרעין מן האדם שלא בפניו תפתר כשהרבית אוכלת בו וב"ר גובין דבירת כשערב לו מן הגוי אלמא מילתא פסיקתא היא גבייהו • דאין נפרעין מן האדם שלא בפניו ואנן כסתברא לן דלא עדיף הא דאמרינן בגמרא דבני מערבא מהא דאמרינן בגמרא דילן משום ר' יצחק נפחא לא שנו אלא בתובת אשה משום חינא • אבל ב"ח לא • ובבר דחה ר"נ אבל ודאי אי מצינן לשדורי ליה ולאודועי משדרינן ליה ומודעינן כי האי דאמרינן התם ההוא דיינא דאחתי' למלוה לנכסי דלוה מקמי דלתבעיה ללוה סלקיה רב חנן קסבור נכסותי דבר איניש אינון ערבין ביה • וקיימא לן המלוה את חבירו ע"י ערב לא יתבע מן הערב תחלה ואי לא אפשר לשדורי ליה ולאודועי' עכי' ברב נחמן ע"ב :

ב הילכך

נכסים א"ר מתני' והוא שעמד בדין ובית אבל אי לא עמד בדין ליה כאן מחליטין אלא מכריזין וכו' ע"כ • וכתב ע"ז הרב ז"ל ויש לתמוה על רבינו ירוחם שכתב בס"ו ח"א בשם הרשב"א שמודיעין אותו אם קרוב מהלך יום א' כ' דאמרי' לאזיל שליח בג' בשבת ואתא בד' וקאי קמי לייט' בה' בשבת ע"כ • ואח"כ מלאתי תשובה אחרת להרשב"א וכתוב בה וכו' ע"כ דברי הרב ז"ל • נראה מזה שהסתירה מבוארת דמהשובה הא' משמע דהזמן הוא של ל' יום ושולחין לו ג' אגרות וכו' • ומהאחרוני' משמע כדמייתי רבינו ירוחם ז"ל משמו שהרחוק הוא מהלך י"ם • ולי עול בזה מהקושי' בתשוב' הא' עצמו' כי מחוכם ירא בביאור שסמך הרשב"א על הירושלמי ועליו קבע שיעור המרחק של שלשי' י"ם ומשלוח האגרות ג"פ • וא"כ היכי מייתי פסק הרי"ף ז"ל וכתי' עליו לזה דעתו מוטב וסבך הדין • והרי הוא ז"ל עצמו מביא' מסקנת הירושלמי דקאמר ר' מתניא והוא שעמד בדין ובית וכו' • ומדמייתי ליה הרשב"א משמע דלהלכה הוא למימר דכל מאי דקאמר עד הנתן ומהאגרות ומהחליטה הוא לוקח כשעמד בדין ובית • אבל כשלא עמד בדין אין כאן מחליטין • וזהו סברת רבינו הא' שמביא רבינו ולא כדעת הרי"ף דלדידיה בכל מלוה דעלמא אפי' בלא עמד בדין מחליטין ומחק גדול הוא לומר דהכוכר הרשב"א דרב מתניא פליג אמאי דאיתמר על הנתן ומפסק ז"ל דלא כוותיה דלא כן אמאי מייתי הרשב"א כלל דברי רב מתניא בלא הועיל :

ב הילכך

ב הילכך הרוצה להפרע וכו׳ • כך הם דברי הרמב״ם ז״ל בפי״ג מהלכות מלוה ולוה • אלא שבראיה השנייה כתב רבינו שבעל חובו במדינה רחוקה שאין אנו יכולין להודיעו ואלו לשון הרמב״ם ז״ל שבספרינו כך הוא: ראיה שניה שבעל חוב במדינה אחרת ואינו מצוי כאן לעמוד עמו בדין וכו׳ • ואם לשון זה הוא מדוייק לכאורה אין ראיה מכונתו מה נהנין ממנו רבינו וגם הראב״ם בכלל ע״ג סי׳ ג׳ כתב להיינו כגון שטוען המלוה שאין השליח יכול לילך אליו לחזור בתוך ל׳ יום וכו׳ • ואם כן מאי ואינו מצוי בכאן דקאמר • איברא דע״כ מלת בכאן אין לו מקום • הלא לבתר דקאמר שב״ח במדינה אחרת הרי בהכרח אינו מצוי בכאן כיון שהוא במקום אחר • ותו דמאומרו ואינו מצוי בכאן משמע דכל שאינו בכאן במדינה׳ זו של המלו׳ אלא במדינה אחרת אינו שהיה רחוקה או קרובה יורדין לנכסיו • והא לעיל קאמר אם יכולין ב״ד לשלוח אליו ולהודיעו עד שיעמוד בדין סולחין ומודיעין ואם א״א להודיעו במהרה אומרים למלוה ביסבע וכו׳ אלמ׳ כל שאפש׳ להודיעו במהרה אעפ״י שאינו מצוי בכאן צריך להודיעו • ע״כ נראה שבמוסתת רבי׳ והרא״ם לא היתה כתובה מלת בכאן אלא ואינו מצוי לעמוד בדין • והכונה שאינו במקום קרוב שיהיה מצוי ומזומן לעמוד בדין ע״י הולעה בשליח להיינו שלשים יום • אלא שראיתי לטור כשהעתיק לי הרמב״ם ז״ל כתב ואינו מצוי כאן וכו׳ :

ג ומסתברא לפי זה במחלוקת הוא שנוי וג׳ שברו׳ ב׳ לב׳ כאש׳ הבי׳ הטו׳ בפי״ק״ו הא׳ להרמ״ה לאפי׳ פוטרו משבוע׳ אינו מועיל אלא א״כ פירשו בפי׳ יוהב׳ להרא״ש שאין צריך שבוע׳ אפי׳ בנאמנות שתם • והג׳ לרבינו בעל התרומות בנאמנות שתם לא מהני אבל בנאמנו׳ מפורש עליו ועל הבאי׳ מכתו ב״ל בכלל בא׳ כחו הם : ואמנם לדברי רבי׳ צריכין לי לימוד ולא ירדתי לסו׳ כונתו כי הוא מביא מחלוק׳ בין הרי״ף ז״ל ואחרים בהוא ליתומים • וכפי הנראה מלשונו כולם אמרו דבר אחד ולשו רבי׳ שתור מחוכו כי הוא כתב ולא תיהני עלייהו נאמנות מפורש • והגה הרב כתב בהלכותיו דמהני וכו׳ ולמלת הא׳ דמהני לדברי הרי״ף היינו דמהני בנאמנות מפורש שהוא בהאמינו עליו ועל יורשיו בפי׳ • ובהליא כתב הרי״ף ז״ל בהלכות כן • ומדכתב עוד רבינו ואף לדברי האומר דלא מהני גבי יחמי כאבא שאול כו׳ משמע דהאי דאומר דלא מהני היינו אפי׳ במפרש עלי ועל יורשי או הבאים ברשותי דעל׳ קאי • והיכי מסיק על זה רבי׳ אלא שנראה מדבריו שהצריכו נאמנות מפורש שיכתוב עליו נאמנות ועל הבאים מכחו כמו שהצריכו ליתומים וכו׳ דמאי האי דקאמר כמו שהצריכו ליתומים דמשמע דהצריכו ליתומים נאמנות מפורש כי היכי דתיהני להו • והרי לסברת זה האומר אפי׳ בנאמנות מפורש לא מהני לגבי יחמי לסברא זו אינה אלא להרי״ף ז״ל • ואם אומר זה יסבור כן כמלאו כלם אומרים דבר אחד • ואין שום לא לחוק ולומר דהאי אלא שנראה וכו׳ • חוזר לראש דבריו לסברת הרי״ף זכרונו לברכה דולאי אין זה במשמע כלל • ועוד קשה דכיון דקאמר דנראה מדבריו שהצריכו נאמנות מפורש לנפרע אלא כשלא פי׳ גם ליורשיו • וכמלאו שום הנפרע שלא בפניו והנפרע מן היתומים • וא״כ השתא נמי תיקשי מאי דקאמר רבינו משיקרא לליפלוג אבא שאול בנפרעת שלא בפניו ויתומים נמי בכללן • גם בת״ם מעיקרא • והגה הרב ז״ל כתב בהלכותיו דמהני ואף לדברי האומר דלא מהני גבי יחמי כאבא שאול וכו׳ • ים נמנוס דמדקאמר בסברא הסנית כאבא שאול וכו׳ משמע להרב ז״ל הוי דלא כאבא שאול • וכן נראה מדברי רבינו עצמו בשער הקול׳ ח״ב שכתב ול״מ לסברת הרי״ף דפס׳ בכתובות שהנאמנות מועיל על היתומים שאפי׳ לסברת המורים ז״ל שפסקו כאבא שאול והוא שאין הנאמנות מועיל על היתומים וכו׳ • דלמאן המורים ז״ל פסקו כאבא שאול והרי״ף לא פסק כותיה ואם הדבר כן הוא תימא היאך מצא ידיו ורגליו בזה דאשו הרי״ף ז״ל עם כל גדולתו העצומה יותר מכל מה שהפה יכולה לדבר • אמורה הוא דמאי לפלוגי בהליא הרב נחמן אמר שמואל לפסק ואמר הלכה כאבא שאול בן אמת מריש • וכונת הרי״ף ז״ל כנראה מלשונו בהלכות אינה לפסו׳ דלא כותיה אלא לפרש דבריו של אבא שאול והוא כמ״ש הריב״ש ז״ל בתשובותיו סימן תל״ל וז״ל • ויש מהם מי שאומר דנאמנות מועיל ליורשים אם התנה כן בפירוש • ואבא שאול ה״ק • אעפ״י שכל הלשונות משמעם מן הסתם אפילו היורשים מכל מקום כיון שאמרו חכמים ז׳ הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה יש לנו לומר שלא היתה כונתו כנגד תקנת חכמים כיון שלא פירש בביאור אבל כל שפירש כן בפירוש מן היורשים מועיל לכל הנאי שבממון תנאו קיי׳ • אבל מן הלקוחות אפילו פירש אינו מועיל תנאו להפסיד לאחרים • וזו היא סברת הרי״ף ז״ל ע״כ • נראה בפירוש להרי״ף מפרש דברי אבא שאול למיירי בשלא פי׳ מן היורשים • ופסק כותיה • וכן כתוב בתשובות הרשב״א סימן אלף כ״ט • מעתה מ״ש רבי׳ בשני המקומות לאותם שפסקו כאבא שאול וכו׳ צריכין אנו לפרש לאו לאפוקי פסק הרי״ף שאינו כאבא שאול כלל • אלא הכונה אותם שפוסקים כפשטה למילתיה דאבא שאול בסתם ש הוא כולל בין בדפירש בין בלא פי׳ • דאלו הרי״ף ז״ל כשפסק כאבא שאול • לא ביאר דבריו כפשטם אלא עשאם פרטיים לוקא כשלא פירש • ונמצא זה לא כמשמעותיה לאבא שאול • אבל לעולם פסק כותיה וזה מוכרח • וסוב ראיתי להרא״ש ז״ל בפסקיו פירש כן דברי הרי״ף ז״ל כמו שפירשוס הרשב״א והריב״ש ז״ל :

שער יז חלק א

א גרסינן במסכת מכות וכו׳ • מדברי הרמב״ם בפרק י״ג למלוה למייתו רבינו בסמוך מוכח לגם במשכון שייך האי לינא לסתם הלוא׳ ל׳ יום • ועל סברא זו פליג רבי׳ קלונימו׳ ז״ל הובא במרדכי דהמקבל אמחניתין דנוטל אחד ומניח אחד וזה לשונו מכאן היה פוסק רבינו קלונימוס ז״ל דהמלוה שהלוה ללוה על המשכון שאין בידו של המלוה לכוף הלוה לפדות את משכונו או למכרו דמדקאמר רשב״ג ז״ל דמשלשים יום ואילך מוכרו בבית דין • מכלל דלרבנן אף אח׳ שלשים יום אין מוכר כלל אלא ממתין עד שיפדה • וריב״א הסיב דלוקא כר ומחריסה והדומי׳ שהוא צריך להם תדיר אבל שאר כלים שאין צריך להם תדיר ממתינין להם עד ל׳ יום ומשלשים יום ואילך מוכר המשכון דב״ל שסתם הלואה שלשים יום • וכ״כ המיימוני שאם היה המשכון מדברים שאין צריך להם ה״ז מניחו אצלו שלשים יום ומל׳ ואילך מוכר המשכון דב״ל וכו׳ • ע״כ • נראה מדבריהם ז״ל דבדברים שהלוה צריך להם לת״ק אינו מוכרו לעולם ולרשב״ג אחר שלשים יום מוכרם • וכ״כ הרמב״ם בהליא בפ״ג דלוה שכתב עד כמה חיי׳ להחזיר וליקח עד לעולם •

ואין לדקדק דכיון דטעם המכירה מל׳ ואילך הוא מן העיקר שיש לנו סתם הלואה ל׳ יום • והסבר׳ מוחנת שיהיה זה כן דין במשכון דין שלא במשכון מי דוחקנו לפ׳ לב״ע דת״ק פליג ארשב״ג בענין המכירה וסבר לעולל׳ אינו מוכר מה שהלוה צריך • נימא דבה׳ פליגי דת״ק סבר כל זמן שהוא ממושכן ביד המלוה צריך להחזיר וליקח לאפי׳ לימים הרבה ולרשב״ג אינו חייב להחזיר אלא עד ל׳ יום ואפי׳ יהיה ממושכן אצלו עוד זמן הרבה • מיהו לענין מכירה אם ירצה למכרו מל׳ ואילך הרשות בידו ומוכר דב״ל לב״ע דאין לחייב למלוה שיתעכב עוד מלגבות חובו כיון דסתם הלואה ל׳ יום • והאי מל׳ יום ואילך דקתני • סתם מתני׳ קאמר לה לב״ע • דהא ודאי ליתא דמן הגמרא מוכח דת״ק אין מוכרין דתני תנא קמיה לרב נחמן כדרך שמסדרי׳ בערכין כך מסדרי׳ דב״ה ואמר ליה השתא זבוני מזבניה ליה סדורי מסדרי׳ ליה ומי מזבניה והא תנן ומחזי׳ את הכר בלילה ואת המחריסה ביום ומשנינן תנא כרשב״ג תנא קמיה כו׳ אלמא ת״ק אין מוכרין כלל • אך קשה לי לסברת רבינו קלונימוס ז״ל דכיון דטעמ׳ דרשב״ג הוא משום דסתם הלואה ל׳ יום שאין כאן טעם אחר • א״כ ת״ק היכי פליג עליה וכי ליתא ליה לתנא קמא האי דסתם הלואה ל׳ יום שהוא דבר מוסכם דבשלמא להרמב״ם ולריב״א וסיעת׳ דלא פליג ת״ק אלא דוקא במה שהלוה צריך • ניחא משום דכיון דסבר מסדרין לפיכך הואיל וסוף איכא בדור מ״ה אין לו למכור מה שהוא צריך לו • אבל בשאר דברים שאין הלוה צריך להם אפ״ל שהוא מוכרן מל׳ ולהלן כסתם הלואה • אבל לת״ק דבכל מילי קאמר תנא קמא דאינו מוכר • מה טעם יש שלא ימכור מה שאין בו צורך

הלוה כי בזה נתבטל דין סתם הלואה שלשים יום בלי שום סבה :

ב הילכך הרוצה להפרע וכו׳ • כך הם דברי הרמב״ם ז״ל בפי״ג מהלכות מלוה ולוה • אלא שבראיה השנייה כתב רבינו שבעל חובו במדינה רחוקה שאין אנו יכולין להודיעו ואלו לשון הרמב״ם ז״ל שבספרינו כך הוא: ראיה שניה שבעל חוב במדינה אחרת ואינו מצוי כאן לעמוד עמו בדין וכו׳ • ואם לשון זה הוא מדוייק לכאורה אין נראה מכונתו מה נהנין ממנו רבינו וגם הרא״ש בכלל ע״ג סי׳ ג׳ כתב להיינו כגון שטוען המלוה שאין השליח יכול לילך אליו לחזור בתוך ל׳ יום וכו׳ • ואם כן מאי ואינו מצוי בכאן דקאמר • איברא דע״כ מלת בכאן אין לו מקו׳ • הלא לבתר דקאמר שב״ח במדינה אחרת הרי בהכרח אינו מצוי בכאן כיון שהוא במקום אחר • ותו דמאומרו ואינו מצוי בכאן משמע דכל שאינו בכאן במדינ׳ זו של המלו׳ אלא במדינה אחרת אינו שהיה רחוקה או קרובה יורדין לנכסיו • והא לעיל קאמר אם יכולין ב״ד לשלוח אליו ולהודיעו עד שיעמוד בדין סולחין ומודיעין ואם א״א להודיעו במהרה אומרים למלוה ביסבע וכו׳ אלמ׳ כל שאפש׳ להודיעו במהרה אעפ״י שאינו מצוי בכאן צריך להודיעו • ע״כ נראה שבמוסתת רבי׳ והרא״ש לא היתה כתובה מלת בכאן אלא ואינו מצוי לעמוד בדין • והכונה שאינו במקום קרוב שיהיה מצוי ומזומן לעמוד בדין ע״י הולעה בשליח להיינו שלשים יום • אלא שראיתי לטור כשהעתיק לי הרמב״ם ז״ל כתב ואינו מצוי כאן וכו׳ :

ג ומסתברא לפי זה במחלוקת הוא שנוי וג׳ שברו׳ ב׳ לב׳ כאש׳ הבי׳ הטו׳ בפי״ק״ו הא׳ להרמ״ה לאפי׳ פוטרו משבוע׳ אינו מועיל אלא א״כ פירשו בפי׳ יוהב׳ להרא״ש שאין צריך שבוע׳ אפי׳ בנאמנות שתם • והג׳ לרבינו בעל התרומות בנאמנות שתם לא מהני אבל בנאמנו׳ מפורש עליו ועל הבאי׳ מכחו ב״ל בכלל בא׳ כחו הם : ואמנם לדברי רבי׳ צריכין לי לימוד ולא ירדתי לסו׳ כונתו כי הוא מביא מחלוק׳ בין הרי״ף ז״ל ואחרים בהוא ליתומים • וכפי הנראה מלשונו כולם אמרו דבר אחד ולשו רבי׳ שתור מחוכו כי הוא כתב ולא תיהני עלייהו נאמנות מפורש • והגה הרב כתב בהלכותיו דמהני וכו׳ ולמלת הא׳ דמהני לדברי הרי״ף היינו דמהני בנאמנות מפורש שהוא בהאמינו עליו ועל יורשיו בפי׳ • ובהליא כתב הרי״ף ז״ל בהלכות כן • ומדכתב עוד רבינו ואף לדברי האומר דלא מהני גבי יחמי כאבא שאול כו׳ משמע דהאי דאומר דלא מהני היינו אפי׳ במפרש עלי ועל יורשי או הבאים ברשותי דעל׳ קאי • והיכי מסיק על זה רבי׳ אלא שנראה מדבריו שהצריכו נאמנות מפורש שיכתוב עליו נאמנות ועל הבאים מכחו כמו שהצריכו ליתומים וכו׳ דמאי האי דקאמר כמו שהצריכו ליתומים דמשמע דהצריכו ליתומים נאמנות מפורש כי היכי דתיהני להו • והרי לסברת זה האומר אפי׳ בנאמנות מפורש לא מהני לגבי יחמי לסברא זו אינה אלא להרי״ף ז״ל • ואם אומר זה יסבור כן כמלאו כלם אומרים דבר אחד • ואין שום לא לחוק ולומר דהאי אלא שנראה וכו׳ • חוזר לראש דבריו לסברת הרי״ף זכרונו לברכה דולאי אין זה במשמע כלל • ועוד קשה דכיון דקאמר דנראה מדבריו שהצריכו נאמנות מפורש לנפרע שלא בפניו כמו שהצריכו ליתומים אלמא לא פליג אבא שאול אלא כשלא פי׳ גם ליורשיו • וכמלאו שום הנפרע שלא בפניו והנפרע מן היתומים • וא״כ השתא נמי תיקשי מאי דקאמר רבינו משיקרא לליפלוג אבא שאול בנפרעת שלא בפניו ויתומים נמי בכללן • גם בת״ם מעיקרא • והגה הרב ז״ל כתב בהלכותיו דמהני ואף לדברי האומר דלא מהני גבי יחמי כאבא שאול וכו׳ • ים נמנוס דמדקאמר בסברא הסנית כאבא שאול וכו׳ משמע להרב ז״ל הוי דלא כאבא שאול • וכן נראה מדברי רבינו עצמו בשער הקול׳ ח״ב שכתב ול״מ לסברת הרי״ף דפס׳ בכתובות שהנאמנות מועיל על היתומים שאפי׳ לסברת המורים ז״ל שפסקו כאבא שאול והוא שאין הנאמנות מועיל על היתומים וכו׳ • דלמאן המורים ז״ל פסקו כאבא שאול והרי״ף לא פסק כותיה ואם הדבר כן הוא תימא היאך מצא ידיו ורגליו בזה דאשו הרי״ף ז״ל עם כל גדולתו העצומה יותר מכל מה שהפה יכולה לדבר • אמורה הוא דמאי לפלוגי בהליא הרב נחמן אמר שמואל לפסק ואמר הלכה כאבא שאול בן אמת מריש • וכונת הרי״ף ז״ל כנראה מלשונו בהלכות אינה לפסו׳ דלא כותיה אלא לפרש דבריו של אבא שאול והוא כמ״ש הריב״ש ז״ל בתשובותיו סימן תל״ל וז״ל • ויש מהם מי שאומר דנאמנות מועיל ליורשים אם התנה כן בפירוש • ואבא שאול ה״ק • אעפ״י שכל הלשונות משמעם מן הסתם אפילו היורשים מכל מקום כיון שאמרו חכמים ז׳ הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה יש לנו לומר שלא היתה כונתו כנגד תקנת חכמים כיון שלא פירש בביאור אבל כל שפירש כן בפירוש מן היורשים מועיל לכל הנאי שבממון תנאו קיי׳ • אבל מן הלקוחות אפילו פירש אינו מועיל תנאו להפסיד לאחרים • וזו היא סברת הרי״ף ז״ל ע״כ • נראה בפירוש להרי״ף מפרש דברי אבא שאול למיירי בשלא פי׳ מן היורשים • ופסק כותיה • וכן כתוב בתשובות הרשב״א סימן אלף כ״ט • מעתה מ״ש רבי׳ בשני המקומות לאותם שפסקו כאבא שאול וכו׳ צריכין אנו לפרש לאו לאפוקי פסק הרי״ף שאינו כאבא שאול כלל • אלא הכונה אותם שפוסקים כפשטה למילתיה דאבא שאול בסתם ש הוא כולל בין בדפירש בין בלא פי׳ • דאלו הרי״ף ז״ל כשפסק כאבא שאול • לא ביאר דבריו כפשטם אלא עשאם פרטיים לוקא כשלא פירש • ונמצא זה לא כמשמעותיה לאבא שאול • אבל לעולם פסק כותיה וזה מוכרח • וסוב ראיתי להרא״ש ז״ל בפסקיו פירש כן דברי הרי״ף ז״ל כמו שפירשוס הרשב״א והריב״ש ז״ל :

שער יז חלק א

א גרסינן במסכת מכות וכו׳ • מדברי הרמב״ם בפרק י״ג למלוה למייתו רבינו בסמוך מוכח לגם במשכון שייך האי לינא לסתם הלוא׳ ל׳ יום • ועל סברא זו פליג רבי׳ קלונימו׳ ז״ל הובא במרדכי דהמקבל אמחניתין דנוטל אחד ומניח אחד וזה לשונו מכאן היה פוסק רבינו קלונימוס ז״ל דהמלוה שהלוה ללוה על המשכון שאין בידו של המלוה לכוף הלוה לפדות את משכונו או למכרו דמדקאמר רשב״ג ז״ל דמשלשים יום ואילך מוכרו בבית דין • מכלל דלרבנן אף אח׳ שלשים יום אין מוכר כלל אלא ממתין עד שיפדה • וריב״א הסיב דלוקא כר ומחריסה והדומי׳ שהוא צריך להם תדיר אבל שאר כלים שאין צריך להם תדיר ממתינין להם עד ל׳ יום ומשלשים יום ואילך מוכר המשכון דב״ל שסתם הלואה שלשים יום • וכ״כ המיימוני שאם היה המשכון מדברים שאין צריך להם ה״ז מניחו אצלו שלשים יום ומל׳ ואילך מוכר המשכון דב״ל וכו׳ • ע״כ • נראה מדבריהם ז״ל דבדברים שהלוה צריך להם לת״ק אינו מוכרו לעולם ולרשב״ג אחר שלשים יום מוכרם • וכ״כ הרמב״ם בהליא בפ״ג דלוה שכתב עד כמה חיי׳ להחזיר וליקח עד לעולם •

ואין לדקדק דכיון דטעם המכירה מל׳ ואילך הוא מן העיקר שיש לנו סתם הלואה ל׳ יום • והסבר׳ מוחנת שיהיה זה כן דין במשכון דין שלא במשכון מי דוחקנו לפ׳ לב״ע דת״ק פליג ארשב״ג בענין המכירה וסבר לעולל׳ אינו מוכר מה שהלוה צריך • נימא דבה׳ פליגי דת״ק סבר כל זמן שהוא ממושכן ביד המלוה צריך להחזיר וליקח לאפי׳ לימים הרבה ולרשב״ג אינו חייב להחזיר אלא עד ל׳ יום ואפי׳ יהיה ממושכן אצלו עוד זמן הרבה • מיהו לענין מכירה אם ירצה למכרו מל׳ ואילך הרשות בידו ומוכר דב״ל לב״ע דאין לחייב למלוה שיתעכב עוד מלגבות חובו כיון דסתם הלואה ל׳ יום • והאי מל׳ יום ואילך דקתני • סתם מתני׳ קאמר לה לב״ע • דהא ודאי ליתא דמן הגמרא מוכח דת״ק אין מוכרין דתני תנא קמיה לרב נחמן כדרך שמסדרי׳ בערכין כך מסדרי׳ דב״ה ואמר ליה השתא זבוני מזבניה ליה סדורי מסדרי׳ ליה ומי מזבניה והא תנן ומחזי׳ את הכר בלילה ואת המחריסה ביום ומשנינן תנא כרשב״ג תנא קמיה כו׳ אלמא ת״ק אין מוכרין כלל • אך קשה לי לסברת רבינו קלונימוס ז״ל דכיון דטעמ׳ דרשב״ג הוא משום דסתם הלואה ל׳ יום שאין כאן טעם אחר • א״כ ת״ק היכי פליג עליה וכי ליתא ליה לתנא קמא האי דסתם הלואה ל׳ יום שהוא דבר מוסכם דבשלמא להרמב״ם ולריב״א וסיעת׳ דלא פליג ת״ק אלא דוקא במה שהלוה צריך • ניחא משום דכיון דסבר מסדרין לפיכך הואיל וסוף איכא בדור מ״ה אין לו למכור מה שהוא צריך לו • אבל בשאר דברים שאין הלוה צריך להם אפ״ל שהוא מוכרן מל׳ ולהלן כסתם הלואה • אבל לת״ק דבכל מילי קאמר תנא קמא דאינו מוכר • מה טעם יש שלא ימכור מה שאין בו צורך

הלוה כי בזה נתבטל דין סתם הלואה שלשים יום בלי שום סבה :

ושמא סבר כיון שיש לו משכון בידו שהוא בטוח מהלוואתו ה"ל כגבוי ולא שייך כאן שתש הלוואה לאמן שהלי כי שקיל משכונא מסתמא לאו למתביה לתלתין יומין איכוון :

א א ולענין שאלה לא כתב רבי' כלום ויש בזה תילו' לעו' לפוסקי' לכת' הרא"ש ז"ל היה אומר ר"ת ז"ל דה"ה שתש שאלה ל' יום והביא ראיה מהיא דתני' טליא שאול' עד ל' יום פטור' מן הציצית אלמא שתש שאלה ל' יום מכמן ואילך מיחזי כדיליה וקרינא ביה בכסותך ולאו ראיה היא לענין זה שלא יוכל לתבעו בתוך ל' אלא אורח' דמלת' היא שאין דרך להשאיל יותר מל' יום ומפני מראית העין חייב מיהו כל אימת דבעו מיניה תבע ליה ורא' מהא דאמר במסכ' שבת פרק השואל השאילני לא אתי למכתב • הלויני אתי למכתב • ופרש"י הלויני משמע לזמן מרובה דקיל"ן שתש הלוואה ל' יום ובאבל רבתי תניא המשאיל תלוק לחברו לילך לבית האבל אין רשאי לשאלה עד שילאו ימי האבל • וברגל על הרגל ובמשתה על שילאו ימי המשתה • משמע הא שתמ' אפילו קודם שילאו ימי הרגל והמשתה נוטלין עכ"ל • והראיה שמבי' הרא"ש ז"ל נגד ר"ת ז"ל מהיא דהשואל כפי פי' רש"י ז"ל כבר הביאו שם התוספות שר"ת הקשה על רש"י ז"ל מהיא דעליה ומייתי פי' ר"י ז"ל דטעמ' דהלויני אתי למכתב משום דשתש הלוואה אינה תוזרת בעינה • אבל בשאלה לחוזר' בעינא אתי למכתב כלכתבו התש • ואם כן אין זו ראיה מכרחת לסתור פירוש ר"ת • ובהחיא דאבל רבתי אני בעניתי אלין על ר"ת ז"ל דלעולם כשואל בשתש אין שאלה פחותה משלשי' יום אבל הכא שפירש ללכת לבית האבל הוי מפרש זמן קצוב' וה"א ללכת לבית האבל אינו אלא כדי שילך שם פעם אחת בל בל ולא לכל ימי האבל לתפסת מועט תפסת וכן ברגל ומשתה אינא בכל שנשתמש ממנו פעם אחת ברגל או במשתה כבר כלה זמן השאלה ולא יותר לנפרש הלשון לכל הפחות שאפשר קמ"לן לכל ימי האבל והרגל והמשתה קאמר • אבל אה"נ לאם היה שתש לא מצי למחבעיה תוך שלשים : אך מצי לקשה על ר"ת ז"ל הוא דבפרק שואל כשהקשה על פירוש רש"י ז"ל כתב וקשה לר"ת לשתש שאלה שלשים יום כלאמר במנחות בהקומץ עלית שאולה כל ל' יום פטורה מן הציצית ואמרינן נמי התש הדר בארכנאי בארץ ישראל והשוכר בית בח"ל כל ל' יום פטור מן המזוזה אלמא לשתש שאלה שלשים יום איתא ולהכי פטורה כל ל' יום וכו' ע"כ • והשתא לפי מה שמביא ר"ת ראיה לשתש שאלה ל' יום מלהוי פטורה כל ל' אם כן גבי שוכר בית בח"ל שהיא בחזקת שכירות להיא פטורה כל ל' יום האם נאמר מפני זה שתש שכירות שלשים יום הא ולאי ליתא לאין שום זמן קבוע לשתש שכירות המשתה והמשכיר מסכימים יחד על זמן השכירות • אלא ולאי הטעם הוא משום דעל שלשים יום הוי כלירת עראי • וא"כ ה"נ גבי טלית עד שלשים יום אמרי אינשי לאו שלו הוא • ושמא לדעתו ז"ל הכונה לבשכירות עד ל' יום פטור ממזוזה מאן לחזי קאמר בית זה שאול הוא אצלו • אבל טפי מל' יום פטור ממזוזה מאן לחזי קאמר בית זה שאול הוא אצלו • אלא דרך להשאיל יותר אמרי לאו שאלה היא אלא בחזקת שכירות הילכך חייב במזוזה ולוחק • מיהו בפ"ז דשכירות נראה לגס זו שתמא ל' יום • ועיין בח"ב סימן ח' :

ב המלוה את חברו וקבע לו זמן וכו' פשוט הוא שאין זה צריך קנין דהוי קרוב לדברים שאינלקנין טעם בתש כלכתב בפ"ה למכירה • וכתב ה"ה ז"ל שהוא מבואר פ"ק למכות שהמלוה את חברו לי' שנים אינו יכול לגובתו תוך הזמן • ובדין דבסמוך לאם התנה וכו' כתב ג"י פשוט ולפיכך אמרו בגמרא המלוה את חברו סתם • ובתוספתא ב"מ המלוה את חבירו שתש אין פחות משלשים יום ובמלינה שנהגו בפחות מכאן אין משנין ממנהג המלינה ע"כ • ובדין האחר טען המלוה היום סוף זמן וכו' כתב זה לא מצאתי מבואר אבל דעת הרב ז"ל שטענה זו כשאר הטענות ע"כ • ולע"ד אפשר שלמלה הרב ז"ל מהיא דשלהי פרק השואל אמר רב נחמן האי מאן דאוגר ביתא לחבריה לי' שנים וכתב ליה שטרא ואמ"ל נקיטת חמש שנין מהימן וכו' • ובפירושה אזיל הרמב"ם ז"ל בפ"ז דשכירות בשיטת רש"י ז"ל דבהגבלת סוף הזמן אימ' הוי פליגי שוכר ומשכיר וכתב על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא ישבע המשכיר היסת ויוציאו והיינו משום דקרקע בחזק' בעליה • ולעיל כתב בעל הבית אומר לזמן זה הסכרתי והשוכר אומר לא שכרתי אלא שתש או לזמן ארוך על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא בע"ה נשבע וכו' ואם כן הכי נמי גבי הלוואה שחולקים באריכות וקצרות הזמן הדין שוה : וכן בדין הבא אחר זה בסמוך : כתב הרב ז"ל בכסף משנה הטעם שכיון שעדין לא הגיע זמנו אפילו לדברי המלו' לא ישבע עכשיו ע"כ • וגראה מהכלל שיש לנו שאין מחייבין שבוע' על כפירת טענה שאלו הולה בה לא היה חייב עליה ממון בכתוב פרק א' דטוען הילכך זה שאם הולה למלוה שתמשה ימים נשאר לו מן הזמן לא היה אז חייב ממון לפיכך אין משביעין אותו אלא בסוף התמשה ימים שאז הוא כופר טענת חביעת ממון :

ו היתה המלוה בשטר וכו' כתב הרב ז"ל בב"מ וז"ל בשטר ח"מ סימן ע"ג הטתיק לשון רבינו ואין שם חיבת היסת וכן כ"ל לט"ס היא דמה ענין לכאן שאין היסת אלא בנשבע לפטור את עצמו והכא במלוה על המשכון הוא נשבע שבועה כעין דאוריית' ובמלו' בשטר אם נדמהו לאומר פרעתיך היה לנו לומר פרע מיד ואם יטענו השבע לי שלא קבעת זמן אז ישבע לו ואיפשר לקיים הגירס' משום דאיכ' למימר לא דמי לאומר פרעתיך כיון שמודה שהוא חייב לו אלא הוי כאלו תובע הלוה למלוה חייב אתה להמתין לי כך וכך ימים ולפיכך חייב המלוה לישבע היסת עכ"ל • וקשה דאם זה הוא כעין תביעה שתובע לוה למלוה אתה חייב להמתין לי וכו' • ומ"ה נשבע המלוה • א"כ מאי איריא מלוה בשטר אפילו בע"פ נמי יהא הדין כך ובפסק לעיל כשאומר המלוה היום הוא סוף הזמן שקבעתי והלוה אומר על עשרה ימים נימא לשתבע היסת המלוה ולא הלוה וכן באיכך זה אומר חמשה וזה אומר עשרה : ואינו יכול לקומו וכו' הוא דין בפני עצמו יתבאר בשער ל' בעה"י :

ח"ב א גרסינן בב"ב אמר ר"ל וכו' בדף ה' ופליגי עליה אבי ורבא דאמרי תרוייהו עביד אינים דפר' דגו זימניה זימנין דמיתרמו ליה זוזי אמר איזיל איפרעיה כי היכי דלא ליטרדן • וכתבו התוספות אע"ג דבפרק יש בכור תנן בכור בתוך ל' יום בחזקת שלא נפדה אר"י דהתם לא שייך האי טעמא דלא ליטרדן דהוי ממון שאין לו תובעין • מיהו קשה מפרק השואל דאמר בעו מיניה מרבי ינאי שוכר אומר נתתי ומשכיר אומר לא נטלתי על מי להביא ראיה • אימת אי בתוך זמנו אינא מת בתוך ל' יום בחזקת שלא נפדה והשתא היכי מדמה ליה לבכור דהתם דלא שייך למימר דלא ליטרדן ולכך ל"ל דבכור נמי איכ' טירדא למלוה שצריך ליתן מיד לזריזין מקדימין ומפרש ר"י טעם אחר דהכא כיון דמייב לו ואיתרמו ליה זוזי פרע תוך הזמן דלא ליטרדן אבל גבי בכור אכתי לא אתיב כלל עד אחר ל' יום ושמא ימות בתוך ל' ויפטר וכן שוכר שמא יפול ביתו של משכיר ויצטרך שוכר לצאת דלא עליה מיניה • ומיהו קשה הא דפריך אר"ל מכותל חצר שנפל ודייק מיניה דעביד איניש לפרע בגו זימניה לאבי ורבא נמי תיקשי דמודו התם דלא עביד לפרע דשמא לא יבנה זה את הכותל ומיהו בכמה מקומות מצי לומר וליטעמיך ולא קאמר ע"כ :

ואיבא למידק דבשלמא מ"תניתין דים בכור שפיר מקשו לאבי ורבא מטום דע"כ לא מצו לפלוגי אתניתין וצריך לישבה לדעתם אבל אחר שישבו דהתם ליכא טעמא דטירדא מאי מקשו עוד מהני' דהשואל דהא ולאי כיון דהכא בגמרא אסיק הלכתא כרים לקים לא שני לן בין היכא דשייך טעמא דטירדא להיכא דליתיה ודהתם נמי כהך מסקנ' ס"ל הילכך פריך דהתם דאי בתוך זמנו היינו מתניתין דבתוך ל' יום אין בזו פלוגי דלפי האמת טעם טירדא אינו מעלה ומוריל בזה : ותו איכא למידק למה לא הרגישו התוס' קושייתם מעיקרא אדרים לקים מאי קמ"ל הא מתניתין היא בתוך ל' בחזקת שלא נפדה דאכתי לא ידעינן דלא שייך התם טעמא דלא ליטרדן • מיהו דהא איכא למימר דאשמועינן ר"ל אפי' תבעו ביומא למשלם זימניה דלא אמרינן מגו דאי בעי פרעתיך עתה דאין זה מגו טוב לדעתם כדכתבו בדבור הקול' כאשר יבא בס"ל : אך ק"ל דמאי דמקשו אמאי דפריך לר"ל מכותל חצר שנפל וכו' דלאבי ורבא נמי תיקשי דמודו דלא פרע דשמ' לא יבנה זה את הכותל • ויתא להו דבכמה מקומות יכול לומר וליטעמיך וכו' • והוא תימא דאחרלן גופיה היכי משני לר"ל שאני הכא דכל שיפא ושיפא זימניה הוא • דהא ולאי בדטעין לפרע בתוך הזמן כל

חלק שני

א גרסינן בבבא בתרא פרק א' גמרא אמר ר"ל הקובע זמן לחבירו ואמר ליה פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן ולואי שיפרענו בזמנו • ודע דמילתא דרבי שמעון בן לקיש לא מתוקמא אלא בדאוזפיה קמי סהדי ובאפיהו קבע ליה החוא זמן אבל היבא דאוזפיה בלא סהדי אי נמי לא קבע לן זמן באפיהו לא שנא תוך זמן ולא שנא לאחר זמן ולא שנא בזמנו

אינו רשאי לתובעו פחות מל' יום דכתיב קרבה שנת השבע שנת השמיטה יש לך שמיטה אחרת עתיא בזו ואי זו זו המלוה את חברו סתם שאינו רשאי לתבעו פחות משלשים יום ואמר מר שלשים יום בשנה חשוב שנה ובן הלבתא :

ב וכתב הר"ר משה ז"ל המלוה את חברו שקבע לו זמן לפורעו אע"פי שלא קנו מידו אינו יכול לתובעו עד סוף הזמן בין במלוה בשטר בין שהלוהו על המשכון בין שמת לוה בין שמת מלוה וסתם מלוה שלשים יום בין בשטר בין בעל פה בין על המשכון :

ג ואם התנה שיתבע בכל זמן שירצה יש לו לתובעו ביומו שתנאי ממון הוא :

ד טען המלוה ואמר היום סוף זמן שקבעתי והלוה אומר עד עשרה ימים קבעת הלוה נשבע ואם היה היסת שם עד אחר שהיום סוף זמנו הרי זה נשבע שבועת התורה בשאר טענות :

ה זה אומר חמשה ימים נשאר מן הזמן וזה אומר י' אומרים למלוה המתן עד סוף החמשה וישבע היסת שנשאר עוד ה' ימים :

ו היתה המלוה בשטר וטען הלוה שזמן קבעת לי יראה לי שישבע בעל חוב היסת שלא קבע לו זמן ויטול המלוה מיד • ואינו יכול לדחותו אלא חייב לפרוע לו בכל מקום שיתבענו עד כאן :

ד המלוה את חברו ולא קבע לו זמן וכו' פשוט הוא שאין זה צריך קנין דהוי קרוב לדברים שאינלקנין טעם בתש כלכתב בפ"ה למכירה • וכתב ה"ה ז"ל שהוא מבואר פ"ק למכות שהמלוה את חברו לי' שנים אינו יכול לגובתו תוך הזמן • ובדין דבסמוך לאם התנה וכו' כתב ג"י פשוט ולפיכך אמרו בגמרא המלוה את חברו סתם • ובתוספתא ב"מ המלוה את חבירו שתש אין פחות משלשים יום ובמלינה שנהגו בפחות מכאן אין משנין ממנהג המלינה ע"כ • ובדין האחר טען המלוה היום סוף זמן וכו' כתב זה לא מצאתי מבואר אבל דעת הרב ז"ל שטענה זו כשאר הטענות ע"כ • ולע"ד אפשר שלמלה הרב ז"ל מהיא דשלהי פרק השואל אמר רב נחמן האי מאן דאוגר ביתא לחבריה לי' שנים וכתב ליה שטרא ואמ"ל נקיטת חמש שנין מהימן וכו' • ובפירושה אזיל הרמב"ם ז"ל בפ"ז דשכירות בשיטת רש"י ז"ל דבהגבלת סוף הזמן אימ' הוי פליגי שוכר ומשכיר וכתב על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא ישבע המשכיר היסת ויוציאו והיינו משום דקרקע בחזק' בעליה • ולעיל כתב בעל הבית אומר לזמן זה

חלקו המגיע לו מבנין כל הלי אמות עסקינן • ואם כן כי נמי כל שיפא
ושיפא זימניה הוא מאי הוי הרי כל שיפא ושיפא הוי זימניה למה שכבר נבנה
אבל לא למה שעדין עתיד להבנות • והיכי טעין שנתן למי כל הבנין קודם
שיוסלם לשמעא לא יבנה זה מה שיאחר מן הכותל מזמן שנתן לו המעות עד
הסוף • ואי לאביי ורבא אמרינן
דמ"ה מודו דלא עביד לפרע כ"ש
לר"ל: אחר זמן שכתבתי זה מצאתי
לרב ז"ל בב"י סימן קנ"ז כתב
ולכאורה משמע דהיינו לוקי שאומר
שפרע לו חלקו ממה שנבנה עדיין אינו
נאמן לומר שפרעו לאכתי לא מטא
זמניה ע"כ ודברים תמוהים אצלי
דמשמע שהתביעה היא בתוך זמן
הבנין והוא טוען שפרע מה שנבנה
עד עתה ומלשון הטור ז"ל לא משמע
הכי אלא דלאחר זמן טוען שבנאו
הוא לבדו וכו' • ואולי לדעתו ז"ל
אילך מסיב שכבר פרע בכל שיפא
ושיפא ואשמעינן דלא אמרי' דלא
עביד איניש לפרע קודם גמר כל
הבנין: ודע דמילתא וכו' לבר פשוט
ומוסכם הוא זה וכן הכריחו התוס'
וז"ל ול"ל שם ע"ד שחי' לו וקבע זמן
דאי לאו הכי ניחמני' דמגו דאי בעי
אמר לא הלויתני כלו' או לא קבעת
לי שום זמן ולקמן מיבעיא ליה אי
אמר מגו במקום חזקה ומ"מ אין
להוכיח מכאן לקשב' ר"ל המלוה
את חבירו בעדים אין צריך לפרעו
בעדים לאפי' למיירי הכא שאלוהו
שלא בעדי' אלא הודה לו בפני עדי'
לאפי' למ"ד צריך לפרעו בעדים
ה"מ היכ' להלוהו בפני עדי מעיקר'
דלא המניה אלא בפני עדים ע"כ •
וכוונתם ז"ל מבוארת דאם אינה
דבלא עדים מיירי שם מקום למיגו
ואפ"ה קאמ"ר ל"ל דאינו נאמן תפסוט
בעיא לקמן דלא אמרינן מגו במקו'
חזקה • ואיכא למידק מה הכרח הוא
זו דילמ' היא גופה מספק' ליה דלא
ידע אי ר"ל מיירי אפי' בלא עדים •
ואיכא למפסט דלא אמרינן מגו
במקום חזקה או דילמא דוק בעדים
קאמר ותפסוט מינה איפכ' דבלאו
עדים אמרינן מגו אפילו במקום
חזקה • וכי תימא אם כן אמאי מבעי' ליה בחבוא אמר זמנו ליבעי בתוך
זמנו ובלאיכ' עדים הא לאו מלתא היא דלדידך מי ניחא בגמר' גופה אמאי
לא בעי לה כהאי גוונא • ומכל מקום מדר"ל ליכ' למשמע מינה דזיל הכא
קא מדחי לה וכו':

ב ומסתברא למלתא וכו' מה שהכריח רבינו מלקי מיבעי' ליה
בגמר' תבעיה לאחר זמנו שמע מינה דר"ל בחבוא
בזמנו מיירי וכו' • ק"ל דהא לדעתו ז"ל בשתבעו בסוף היום מהימן במגו
לתחלת היום • ואע"כ לפי הבנין דמספקא ליה אי אמרינן מגו במקום חזקה
אולא נימא דמבעי בלאחר זמנו שמע מינה דר"ל אפילו בסוף יומא דמחל'
זימניה מיירי דאי לוק' בספרעו בתחלת היום א"כ ליבעי בגמר' תבעו בסוף
היום מהו: והטור ז"ל בסי' ע"ח מסכים עם רבינו בעיקר הדין בתבעו
בסוף היום שהוא נאמן במגו לפרעתי היום וכתב הרב ז"ל בב"י שהוא
מדברי רבינו והעתיק שם הלשון הכתוב כאן • ותמהני שלא הביא ע"ז שום
חולק כאלו הוא מוסכם ואני רואה שיש חולקים ע"ז התוס' בדבור שהבאנו
בשלהי הסי' הקודם כתבו וא"ת מ"מ נפשוט מהכא דלא אמרי' מגו דאי בעי
אמר פרעתיך עכשו • ואר"י דהא לא מסיב מגו כיון דמיירי דקיימי ביום
אחרון של זמן • ואע"ג דמסקינן בשלהי השואל דעביד אינש לפרע ביום
דמשלם זמניה מ"מ אין זה מגו דלא חליף אינש למימר פרעתיך היום אבל
רגיל לומר פרעתיך אתמול ושכחת ע"כ • ולא הבינותי מאי דקאמר ר"י ז"ל
דלא חסיב מגו כיון דמיירי ביום אחרון וכו' דמשמע דבריעות' דמגו חליא
משום דהוי יום אחרון של זמן והוא חימא דמה יתן ומה יוסיף היות ביום
אחרון או באחר • הא עיקר הטעם שאין המגו מועיל הוא משום דלא חליף
אינש לומר פרעתיך היום ואחה שכחת הפרעון כי אין השכחה מצויה באותו
יום עצמו • ואם כן זה שייך אפי' לימים הרבה אחר הזמן ולפיכך הלשון
מגומגם • ומ"מ תזיקן דלא ס"ל זה המגו • ועל רבינו קשה כיון דאית ליה
בזמנו מגו דיכיל למימר לא היו דברים מעולם אי נמי לא הוה ביה זמן יכיל
למימר פרעתי בתוך זמני ופטור בשבועת היסת:

ב ומסתברא דמילתא דר"ל אפילו בשתבעו ב' ומא דמשלם
זמניה מיירי והוא שתבעו בתחלת היום שנשלם
בו הזמן אבל אם תבעו בסוף היום מגו דאי בעי אמר פרעתי בתחלת היום
ומהימן כדמוכח בסוגיא דגמרא דהשואל דעביד איניש דפרע ביומא
דמשלם זמניה כי אמר פרעתי בתוך זמני מהימן • ותו מדקא מיבעיא ליה
בגמרא תבעו לאחר זמנו שמע מינה דר"ל בתבעו בזמנו מיירי וה"ד כגון
שתבעו בתחלת היום שנשלם בו זמנו • וכן כתב בעל העיטור ז"ל והבי
א פסיקא הלכתא בפרק השואל דעביד איניש דפרע ביום משלם זמניה:

ג והלכתא כותיה ואפילו מיתמי ואף ע"ג דאמר מר הבא
ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה לא
עביד איניש דפרע בגו זמניה • וכתב הרב אבן מיגש ז"ל בפירושיו אפי' אות'
מלוה היה ע"פ אינו נאמן לומר פרעתיך בתוך זמני אלא ב"ח גובה אותו
שלא בשבועה וב"ש אם היה מלוה בשטר שאין אנו מצריכין אותו שבועה
כלל • מ"ט ולואי שיפרענו בזמנו • ואיפסיקא הלכתא כר"ל ואע"ג
דקא בעי להתפרע מיתמי דאע"ג דאמרו הבא ליפרע מנכסי יתומים לא
יפרע אלא בשבועה חוקה דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה עדיף הילב'
שקיל בלא שבועה • ולא ת"מ הא"מ היכא דאית ליה שטרא על אבוהון
דיתמי אלא אפילו היכא דלית ליה שטרא נמי כיון דאית ליה סהדי דקבל
עלי' זמן שקיל להחוא חוב מניהו דיתמי בלא שבועה דכי איכא לאפלוגי בין
מלוה בשטר למלוה ע"פ ה"מ היכא דא"ל דילמא אלו אבוהון הוה קיים
הוה טעין ואמר פרעתיך כדקי"ל דטוענין ליורש אבל הכא דאלו הוה
אבוהון קיים לא הוה טעין הכי דהא לא עביד איניש דפרע בגו זמניה
הילכך דין מלוה בשטר ומלוה על פה חדא מילתא היא וגובה ליה מיניה
בלא שבועה ע"כ • ואיכא מ"ד דאפי' ליתומים קטנים נדון שיפרע מהם
שלא בשבועה ואיכא מ"ד דוקא בגדולים אבל בקטנים לאו בני פרעון נינהו
ואפי' בשבועה וכ"ש בלא שבועה ואפי' מת תוך זמן ובשער י"ד שהקדמנו
הארכנו בזה:

ד ויש לברר אחר שפסקנו כר"ל דגובה מן היתומים בלא שבועה
ואע"פ שאין נאמנות בשטרו אחר שהוא תוך זמן • אלמנה
למה אינה גובה כתובתה מן היתומים בלא שבועה דהא כיון דלא נתנה
לגבות מחיים תוך זמן הוי וא"ה חיישינן לצררי ואינ' נוטל' אלא בשבועה
ובדתנן אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה התקין רב שתהא
גודרת • כדאיתא בפרק השולח • ובזה תירץ ב"ה דאשה כיון דבתנאי ב"ד
נוטלת כתובתה אעפ"י שלא כתב חיישינן לצררי ובדאמרי' בגיטין אשתו
ובתו דבתנאי ב"ד קא אבל' אימא צררי אתפס' • אבל ב"ח אין מתפסי
צררי אלא לאחר זמנו ולא נחה דעתי בזה • ואולי נוכל לומר כי מפני
חביבתו אצלה אתפס' צררי כדי שלא תצטרך לתבוע כתובתה בב"ד •
ובדאמרי' אין אדם רוצה שתתבזה אשתו בב"ד ולפי' אתפס' צררי בשעת
מיתה אבל ב"ח לא:

ה ועדין יש לנו לומר זה שפסקנו שגובה בלא שבועה אם הוא תוך
זמן

מגו ולא דחי ליה מפוס חליפותא א"כ מאי איריא בסוף היום אפי' בתחלת
היום נימא דמהימן לומר פרעתיך בתוך הזמן מגו דאי בעי אומר פרעתיך
עתה ומיד אתה תבעתני דאמו מי עסקינן דתבעו בלמלוס בעלות השחר
או בהגן התמה ממש בלי שום איחור:

וראיתי לרב הגמקי ז"ל כתב
בשם הרמב"ן ז"ל
דלאו לוקא לאחר זמנו ממש דהוא
הדין ביומא דמשלם זמניה הוי מגו
דאי בעי אמר פרעתיך עכשיו •
ואע"ג דמסתב' טעמייהו דהני
דאמרי דלאו מגו הוא כלל משום
דמיכסיף למימר דבר הגלוי וידוע
כ"כ לב"ח • מ"מ כתב הרב דאם
אית' דהך דלעיל דהקובע זמן מני
קאי בכה"ג גמר' כ"ל לפרושי בהדי'
דאשמועינן חדוש' דלא אמרינן האי
מגו וכו' ע"כ • נראה' דסבר' הרמב"ן
ז"ל היא דבכל שעה מהיום שנשלם
זמנו נאמן לומר פרעתיך בתוך זמנו
מגו דפרעתיך עכשיו ואינו מחלק
בין בקר לערב • ותהיה זאת סבר'
סליסי' רחוק' מסבר' התוס' •
ובהחיא בעיא דשלסי השואל דמוקי
לה ביומ' דמשל' זמני כתב
רש"י ז"ל שתבעו לדין ביומ' דמשל'
זימניה והוא אומר לו נתתיו בבקר
ע"כ • נראה דלאו אורח ארע'
שיחלקו התובע והנתבע ויכחישו זה
את זה כמה שעבר בינתים בשותה
שעה ממש אלא שיטענו על מה
שעבר זמן מה בנתים ויעברו שהוא
מן הבקר לערב • ואחי' א"כ כסברת
רבי' ואולי כך' יפורשו דברי הרמב"ן
ז"ל • ומה שלמה סברת התוס'
לאין זה מגו טוב שהיא דעת התוס'
כדמייתי' מסוס לגמ' ה"ל לפרושי
וכו' • מתוך דברי התוס' נראה שכך
היתה גרסת' בפירוש בדברי ר"ל
שקבעו תחלת דבורם בזה הלשון בא
בזמנו ואמר פרעתיך בתוך זמנו
וכו' • ובהכי לא צריכינן להכרח רבי'
ומ"מ טעמתו של הרמב"ן ז"ל קשה
בעיני דאם כן מה מקום יש לבעיות
הגמ' התם נמי נפשטיה מדר"ל ונימ'
דולאי אמרינן מגו במקום חזקה
דאלת"ה ה"ל לר"ל לפרושי בהדיא
לאשמועינן חדושא דלא אמרינן האי מגו • אלא ודאי כונת הבעיין היא
דמספקא ליה אי פשיטא לן דמגו במקום חזקה לא הוי מגו ולכך לא פורך
שום אמור' לפר' ולאשמועינן דין זה או איפכ' • ואם כן ה"נ בדאיכא מגו
דאמרינן לא חליף אינש וכו': הכונה שזהו דבר פשוט דאין זה מגו טוב ולא
נכנס בספק שנטרף לפרשו:

ג והלכתא כותיה וכו' • כך הוא פסק הגמר' עצמה • ובדיני
היתומים כתבנו בשער ארבעה עשר בס"ד:

ד ויש לברר אחר שפסקנו וכו' • גם התוספות הרגישו כן ותירצו
התירוץ הראשון • ובמקום אחר תירצו התירוץ השני בשם
ריצב"א ז"ל ובלי ספק לדק התירוץ השני מן הראשון מהשי' תשובה להרי"ף
ז"ל דאייתי רבינו ז"ל בסמוך גבי גרושה דקאמר אם טען לצרי התפסחיך
קודם גרושין שאינה טענה לפי שלא נתנה כתובה ליגבות מחיים וקל"ן
הטוענן פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן וכו' • ואם איתא דטעמ' דאלמנה
מסבעינן לה משום דגביא בתנאי כסובה וחיישינן לצרי מאי איריא אלמנה
הא גבי גרוש' נמי איכ' למימר הכי דלתפסה לצרי מקודם לפי שהוא תנאי
כתובה ולא אסיק אדעתיה בההו' זימנ' שיבא לגרשה • אבל בדאיכא טעמ'
דאיכא ניח' דסמוך למיתתי' עביד לאתפוס' צרי כי היכי דלא תתבזה בב"ד
אבל בגרושה ודאי לא אתפסה דלא קפיד עלה להתבזה ותתבזה:

ה ועדין יש לנו לומר וכו' • יש לעיין מהיכ' חיסק אדעתין
לאשבועיה היסת שהיא שבועה לתקנה לוק' להפטר ולא
לחוני' כי הנשבעין ומוטלין שבועתן שבועה המשנה מן התקנה • ושמא אפשר
לומר דלאו לאשבועיה מקמי דפרע ליה עסקינן • אלא בתר דפרע אי טען
לה פרעתיך ב' פעמים א' בתוך הזמן וא' אחר הזמן דבעלמ' משבעי' ליה
כהסי' דפ' הכותב אי פקח הוא וכו' הכא לא משבעי' ליה היסת משום דכיון
דטען דפרעו בתוך זמניה אגן סהדי דשקר הוא דחזקה לא פרע אינש בגו
זמניה

זמניה • ואע"ג דמהתחובה דמייתי עלה מהרי"ף ז"ל משמע דבשבועה לקודש פרעון מיירי • מכל מקום ירא' שהעכין בעלמו אמתי והרי"ף ז"ל על השבועה המורגל' קאמר שהיא שבועת המלה דאלו שבועת היסת פשיט' דאין לה מקום קודש פרעון לפ"ז אחי' שפיר גירס' הספ' שלפנינו כמו שכתב' מהר"ר יהודה ז"ל דאיכא מ"ל מכתבע היסת ומפטר וכו' • ואי להש"ע קודש הפרעון מיירי מאן דלר' שמיע דמפטר היה צריך לשבש הגיר' ולמחוק מלת ומפטר ולכתוב במקומה ונפרע או ומוטל וכיולא • אבל במה שאמרנו במקומה עומדת דבשבועה דלאחר הפרעון עסקינן שהיא להפשר • וכבר דאע"ג דסתם חזקה היא דלא פרעו בגו זמניה • מ"מ אינו מהגמ' דכבר אפשר שפרעו לאיזו שבה ולפי' כיון שתובעו בבריא שפרעו ב' פעמים לא יגלל משבועת היסת להפטר •

וכן יפורשו דברי הרא"ש • שוב מצאתי שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ז דשכירות גבי תובע בתוך ימי השכירות וכו' שהשוכר יטענו עליו בדמי' שנתן תחלה טענ' בפני עצמו ויבטיעהו היסת וכו' וזהו' מה שאמרנו • וראיתי במרדכי לשון שהוא בעיני מוטעה וז"ל מכאן משמע דאם אדם הוציא ש"ח על חבירו וא"ל השבע לי שלא פרעתיך תוך זמני אין צריך לעשות שבועה לחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אא"כ אמר לו אשתבע לי שלא פרעתיך בזמני אז צריך שבוע' היסת ע"כ • וגרתה דמלת היסת היא משובשת אלא בגש בהגהת אשרי כתו' כן • והוא תימה דליכ' דרב אפא ולאי בזמנו הוא • ודע שכתב הטור בהלכות תובעי בקרקע סי' קנ"ז גבי הרי' לסמך לו כופל אחר מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן וז"ל וכתב הרמב"ם ז"ל שחברו נשבע בנקיטת חפץ ומוטל • והרא"ה כתב שמוטל בלא שבועה דטפי הוא בחזקת שלא נתן מקובע זמן לחברו וא"ל פרעתיך בתוך זמני דקי"ל דסקיל בלא שבועה ע"כ • וכתב הרב ז"ל בב"י דהרמב"ן ז"ל כתב שמוטל בלא שבועה וכדברי הרמ"ה ז"ל • ובאמת צריכין אני לבקש ישוב לדעת הרמב"ן ז"ל דכיון דע"כ תוך זמן סקיל בלא שבועה מטעם חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו • ה"נ בהאי דמגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן נאמר דליסקול בלא שבועה מטעם הך חזקה • ולא יספיק מ"ש ה"ה ז"ל דאפי' במלוה בשטר אי אמר ליה אשתבע לי דלא פרעתיך משתבע ליה וכו' • דמלשון אפי' משמע דשטר עדיף מהך חזקה והרי חזקה לתוך זמן עדיפא משטר ומ"ש הא מהא :

עב איפשר לי לומר בדקדוק לשון הרמב"ם שהו' בפ"ג דשכירות תחלה כתב אחד מן השותפין שבנה הכותל שמבדיל בינו ובין חברו על ד' אמות וחבע חברו ליתן חלקו בהוצאה ואמר נתתי חלקי ה"ז בחזקת שנתן ונשבע היסת ונפטר עד שיבי' ראיה התובע שלא נתן אבל אם בא לתבוע אותו ליתן חלקו בהוצאת שאר הגובה שהוסיף על האריבע מפני שסמך לו כנגדו ואמר נתתי אינו נאמן אלא חברו ישבע בנקיטת חפץ שלא נתן לו ומוטל ממנו כלין כל הנשבעין ומוטלין עד שיביא ראיה שנתן לו ע"כ • דאיכ' למילק כי היכי דקאמר בחלוקה ראשונה ה"ז בחזקת שנתן וכו' שהוא כלשון המשנה אמאי בחלוקה השניה לא קאמר נמי ה"ז בחזקת שלא נתן כדקאמי' במתניתין מגלגלין עליו את הכל בחזקת שלא נתן וכו' • ובמקום זה נקט לישנ' דאינו נאמן : לפיכך נראה בעיני כי הוא ז"ל נתכוון בסלסול לשון להוציאנו כונת המשנה ושאין הבנת בחזקת השני כהבנת בחזקת הא' דמע"ק דקאמר בחזקת שנתן היא ממש לומר שמחזיקים אנו וקים לן מהתמא דודאי נתן וכדפרש"י ז"ל דכיון דתובה עליו לשייעו ומשפט זה לכל גלוי לא היה בונה משלו אלא היה לוקח עליו וכו' ונמצא שחזק' זו היא לקיי' ולאמת דודאי פ"ע והוי' דומי' דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו אלא דהחזקה היא דהפך שלהיות תוך הזמן אנו אומרים מסתמא דודאי לא פרע אין דרך האדם לפרוע קודם הזמן • אבל באיכך דמארבע אמות ולמעלה דקתני בחזקת שלא נתן לא רצה הרמב"ם ז"ל להבין שהיה ממש חזקה לומר שאין אדם עשוי לפרוע עד שיתבעוהו דאין כפירש"י ז"ל משום דכבר הוא זמנו לפרוע • ומהתם' כל מי שהוא חייב וסגיע זמנו ושוטן שפרע בזמנו הוא נאמן ונפטר דהיינו • אבל כאן אינו נאמן לומר שפרע משום דיש סמך לומר שלא פרע אע"פי שהגיע בזמנו מטעמ' דמי יימר ומל' לטעם מי יימר לא אלים לו' דקים לן ואנו מוחזקים שלא נתן אלא הוא מספיק לשלא נאמר מסתמ' ולאי נתן כיון שהיא אחר זמנו והוא ליה כאלו קאמר דמתניתין אינו בחזקת שנתן • וע"כ לחלק הרב לומר אינו נאמן כי זה הוא בלבד כח טענת מי יימר לבלתי האמינו • אבל אינו מספיק לומר שהוא ולאי בחזקה שלא נתן • ומשום הכי מסתבע אידך וסקיל כך נראה לע"ד : ובן דעת הרי"ף ז"ל בתשובה וכו' הסה לי על תשובה זו דמלקאמר אם גרש אשתו וכו' משמע שכבר היא מגורשת ונמצא שנתה תובעת פרעון כתובתה אחר שהגיע זמנה • וא"כ היכי מצמה לה לטוען פרעתיך בתוך זמני שאינו נאמן להא הכא לאו

בתוך זמנו היא תובעת ונהמניה לפרע בתוך זמנו מגו לאי בעי קאמר שפרעו אחר גרושין דמהימן כלקאמר בסמוך • ושמא מאי דקאמר אם גירש ואמר לה פרעתיך וכו' היינו שני דברים אלה היו תבופים וסמוכים זה לזה לגירש אותה וסמוך לגרושין אמר לה פרעתיך דבהא ליכא מגו דהוי כתבעו בתחלת יומא דמשלם זימניה דכתב רבינו דלא מהימן במגו • א"כ אפילו היתה התביעה כמה ימים אחר הגרושין לא שייך הכא נהמניה במגו מסוס דלאו לענין פרעון קיימינן דע"כ צריך לפרוע כיון שטר כתובתה יולא מתחת ידה ואין אנו דנין אלא על הסבועה אם היא חייבת להשבע או לא ולפיכך אפשר לומר דכי היכי דלדעת הרמב"ם ורבו ז"ל אין אומרים מגו לאפטורי משבועה אלא לאפטורי מממון הכי נמי אין לומר מגו לאחיובי שבועה ומ"ה אין אומרים כאן נחייב שבוע' לאשה שלא נפרעה בתוך זמנה מגו לאי בעי הוה אמר פרעתיה בזמנה והיתה ג"כ חייבת שבועה : אבל אם טען פרעתיה אחר גרושין וכו' מה שכתב ותטול והשבע וכו' פשוט הוא דהיינו כשהוא אומר תשבע שלא פרעתי' דאי לאו דאיתו טען אנן לא טענינן ליה כמבואר בהה' דאי' דאפי' דמאן דמפיק שטרא וכו' • ולא הוצרך לפרש זה לאעיקר' לשון השאלה קאי דקאמר יש לו להשביעה או לא וכו' דודאי יש לו להשביעה היינו שהוא מבקש להשביעה :

ו ומסתברא נמי דמאי דנקט לשון דקובע וכו' דין זה הסכימו בו כל הפוסקים ז"ל :

ב ב וראוי שנחקור בכאן בענין קובע זמן דאמרי' לא עביל איניש לפרע בגו זימניה • אם היה החוב לזמן קבוע וקודם שיגיע זמן הפרעון עשה המלוה ללוה שובר כללי על היום ההוא שנכתב בו השובר • אם נאמר שנכנס בכלל השובר גם החוב הזה שכבר הוא חייב לו אע"פי שעדין לא הגיע זמנו • או דילמא אין זה בכלל דמסתמ' לא פרע איניש בגו זמניה ולא עשה שובר ומחילה אלא ממה שהיה מחויב לפרוע על אותו היום של השובר • ומדברי הריב"ש ז"ל סימן ת"ל נראה דגם החוב שלא הגיע זמנו נכלל בשטר הכללי כי על מחילה שהמית וש"ח לפרוע לו' הדשים שנכתבו שניהם ביום אחד כתב ז"ל אם נודע שהחוב נעשה ראשון ואחר כך המחילה בו ביום ולאי הכל נכלל בשטר המחילה דאע"ג דלא עביל איניש לפרע בגו זימניה וגם לא עביל לפרע ביומיה וכו' עד ואע"פ' בכאן כיון שמחלו אח"כ מכל חוב שבעולם ומכל תביעה עד היום הרי חוב זה בכלל ע"כ • וכבר אמרו שם מי קאמינ' דלא פרע כלל דלא שכיח לפרע קאמינא ע"ל • ומסיק לקמיה דאף אם לא נודע אם המחילה קדמה אם החוב קדם יל בעל השטר על התחתונה וכו' הרי שהיא דאפילו בדאינ' תרתי תוך זמן וביומיה דבתרוייהו אמרינן לא עביל איניש לפרע וכו' • פסק הרב ז"ל דהוא בכלל המחילה השמיטה ואפי' כשלא נודע שהחוב למחילה : אבינו הרא"ש ז"ל כתב בהפך זה בכלל ע"ז סימן ג' וז"ל שאלת ראובן שהוציא שובר וכתוב בו שמעון מחל כל חביבותו ממון שהיו לו עליו עד היום הזה וסוב הוציא שמעון ספר מראובן חייב לו מנה זמן השובר והשטר ביום אי ראובן אומר שטרו מאוחר יראה לי דיל בעל השטר על החתונה אע"ג דאמרינן המוציא שטר חוב בשוק וכתוב בו זמנו יחזירנו לבעלי' וכו' אי משום פריעה לפרע' בת יומא לא חיישינן ה"מ התם לאיתי' ללוה קמן דאמר פרעתי אבל איתיה לוה קמן ואמר פרעתיו וממני נפל לא מהדרינן למלוה וכ"ש בנדון זה שיש שובר ביד ראובן שמוכיח שפרעו ואע"ג דשטר הלוואה ל' יום לא אמרינן לא עביל איניש לפרע בגו זימניה • אלא בקובע זמן שידע שלא היה יכול לפרעו קודם הזמן אבל בשטר הלוואה זימנין דמיחרמו ליה זוזי ופרע אפילו בו ביום ע"ל • מדהוצרך לחלק בין קובע זמן לשטר הלוואה נראה בהדיא דס"ל דדוקא בשטר הלוואה אמרינן דנכללה בשובר הכללי אע"פי שהפרעון היה בו ביום אבל בחוב לזמן שלא הגיע זמנו אין השובר השתמי כולל אותו דאי לאו הכי לא הי"ל אלא בקלור ואע"ג דשטר הלוואה ל' יום לא אמרינן לא עביל איניש לפרע בגו זימניה אלא בדליכ' רעות' אבל הכא דליכ' שובר דעדיף ליה מנפיל' כדקאמר לעיל וכ"ש וכו' מוכיח שפרעו דמה לי חזקה דלא פרע בגו זימניה ומה לי חזקה דלא פרע ביומיה • אלא ודאי משמע ליה ז"ל דשאני קביעות זמן משום דמעיקרא גלי אדעתיה דילע' בנפשיה שאינו יכול לפורעו קודם ימ"ח לא יספיק השובר לבטלו • וזה הפך מסובה הריב"ש ז"ל : ותשובה זו של הרא"ש ז"ל היא נפלאת בעיני מפנים חחלה יש לחמוה במאי דמהשה על עצמו מהיא דהמוציא ש"ח שזמנו בו ביום דאמרי' פ"ק דמציע' ליחזור לבעליה ומחלק בין איתיה ללוה קמן דמשמע דכשאין הלוה לפניו ע"פ מחזירין למלוה מטעמא דלפרעתיה בת יומא לא חיישינן אע"ג דאיכ' רעות' דנפילה • ולפי סוגית הגמר' אין ההלכה כן דכי אמר רב אסי הדין בשם רבי יוחנן

פריך

פריך ליה רבי זירא מרבי יוחנן גופיה דקאמר סטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה בו דלא מתוקם אלא ביומיה • ומסני ליה מי קאמינ' דלא פרע כלל דלא סביתי אינסי לפרעי ביומיה קאמינ' • ורב כהנא קאמר עלה בשחייב מודה וכו' : ואיברא דלפי סדרת רב אסיים מקום לחלוק הרא"ש דלא קבע ליה זמן ידוע עביד איניש דפרע בגויה ומשתבע היסת ומיפטר • והבי הסבימו רבוואתא ז"ל :

ז והיכא דתבעו אחר זמן ואמר לו פרעתיך חוך זמני הא נמי קא מיבעיא בגמרא מי אמרינן מה לי לשקר דאי בעי אמר אחר זמן פרעתיך • או דילמא מה לי לשקר במקום חזקה לא אמרינן ולא איפשיט • ופסק הרב בהלכותיו דכל כהאי גוונא קולא לנתבע וחומרא לתובע • והילכך משתבע היסת דפרעיה ומיפטר נמצא נכשיו שד' ענינים מצוים בזה הענין • הענין הראשון תבעו תוך זמן ואמר לו פרעתיך תוך זמני שאינו נאמן • הענין השני תבעו בזמנו כגון בתחלת היום שנשלם הזמן ואמר לו פרעתיך בתוך זמני שאינו נאמן • הענין השלישי תבעו אחר זמנו וטען הלוה שפרעו תוך זמנו שנשבע הלוה ונפטר • הענין הרביעי שתבעו אחר זמנו או בסוף יום שנשלם בו זמנו וטען שפרעו בזה בסמו כן נשבע היסת ונפטר דעביד איניש דפרע ביומא דמשלם זימניה • עד עתה דברנו בקביעת זמן בעסק ההלואה וטען שפרע תוך זמנו או אחר זמנו :

ח נשאר לנו עדין לברר אם נתחייב לו ממון על דרך שבירות או מגופו שהשביר לו או מקרקעות או מכליו ונפל מחלוקת ביניהם מהו על זה גרסינן במציעא פרק השואל בעו מיניה מרבי ינאי שוכר אומר אני נתתי ומשכיר אומר לא נטלתי פירוש נתתי לך שכירותך של בירת זה מב' שנה ומשכיר אומר לא נטלתי על מי להביא ראיה ושיילינן אימ' אילימא בתוך זמנו תנינא ואי לאחר זמנו תני' בלא' בבר חיתוך דין זה בשניהם דתנן כל שלשים יום בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן מת לאחר שלשים יום בחזקת שנתן עד שיביא ראיה שלא נתן לא צריכא ביומא דמשלם זמניה מי עביד איניש דפרע ביומא דמשלם זמניה או לא ופשיט אמר ליה רבי יוחנן תניתוה שכיר בזמנו נשבע ונוטל שכי' הוא דרמו הכן עליה שבועה כי היכי דלודי משום דבעל הבית טריוד בפועליו אבל מהזמן ובשבועה ובן הלכתא • מכאן למדנו שהמשכיר קרקעו או כליו לזמן ידוע כגון לשנה כלומר שיתן לו שכרו שנה בשנה ותבעו בתוך השנה על השוכר להביא ראיה • ואם תבעו לאחר שנה ואפילו ביום

דעי לא סגי לפוטרו מסכומה ומכאן אמרו ק"ו לאחזוקי לאין צריך שבועה במאי איירי אי בסטר מלוה בעלמא • א"כ מאי ק"ו הוא הא קאמרי מעיקר לטעמא דבעי שבועה הוא מסוס לזיימנין לזייר ליה אפסיטי דספר' ואזלה לה טענה דסטרך בידי מאי בעי • ואי בסטר פקדון הוא לא שייך ביה אפסיטי דספר' וכו' דאין הנפקד חייב לשלם שכר הסופר • הא נמי לא אפשר דלא אשכחן בשום דוכתא דהמפקי' בסטר יחוייב להשבע שלא החזיר לו הפקדון ואין שום לד לחייבו שבועה זו דודאי אין הנפקד מחזיר את הפקדון עד שיחזיר לו את הסטר דאינו מאמין במפקיד • וכן מטעמי אחריני דכתבו התוס' בהמוכר את הבית • וא"כ אין כאן ק"ו לכיצד שום עליפות' לחזקה מסטר פקדון • ואע"ג דהרמב"ם כתב בפ"ב דשכירות דכשאין הסומר נאמן במגו לומר החזרתי ישבע בעל הסטר בנקיטת חפץ שלא החזיר לו ויטלם • והסכים עמו הראב"ד וכתב ה"ה ז"ל שלמה זה לשלוה את חברו בסטר וכו' מ"מ לדברי התוס' דפר' המוכר את הבית ודאי א"א לומתם יחד דטענת סטרך בידי גבי פקדון היא אלימתא לפי טעמיהם ואין עליה תשובה : ועוד קשה במאי דקאמרי דשמא סוגיא דהכא לא סברא כרמי בר חמא לומר כן • הא רמי בר חמא ורבא נמי בהדיה הוו ותרוייהו סברא הך סברא דהמפקיד את חברו בסטר צריך להחזירו בעדי' כדקאמר התם בגמרא בהדי' • ולא יעלה על הדעת שחלוק הך סוגי' ארבא ורמי בר חמא :

וכתבו עוד ז"ל ומיהו קשה מדתנן ביבמות פרק בית שמאי יבמה שאמרה חוך ל' יום לא כבעלתי כופין אותו אחר ל' מבקשין הימנו ומפרש התם דעד יום ל' מוקי אינו' אנפשיה • טפי לא מוקי ולכך לאחר ל' יום אין כופין דלא מהימנא אע"ג דאית לה מגו דאי בעי' אמרה אינו יכול לבא עלי נמי דנאמנת כדמוכח בסוף נדרים ע"כ : ולע"ד נראה שם מקום להרץ זה דשאני התם דאיירינן לענין כפייה ואין לעשות מעשה לכופו להלוך במגו גרידא במקום חזקה דהוי כמעט כעין מגו להוציא אבל ממון דמוקמינן ליה אחזקתיה ואין מוציאין מידו"ל מוקמינן ליה אחזקתיה דבחר ל' יום ודאי בעל ואין כופין אותו לחלוץ : אבל מאי דקשה לי בוב' ותמהני אם לא בא התעוררות זה באיזה מן המחברים ז"ל הוא היאך יכנס בספק שיהיה המגו יותר חזק מהחזק' דהא ודאי חזקה אלימ' טפי מובא' שהרי יש לה כח להוציא ממון בחזקה בעלמא ואפילו בלא שבועה כי הכא דמשו חזקה דלא פרע אינו דבגו זימניה מפקינן מיד הלוה אע"ג דלווה ואמר פרעתי ואינו נשבע בשבועה • ואלו מגו להוצי' לא אמרי' למאן דסבר הכי ואפי' בשבועה אינו נאמן • אלמ' גרע טפי מגו מחזק' והיכי תיסק אדעתין לומר דאמרי' מגו במקום חזקה : ובבר עלה בדעתי לומר דאה"כ כשאין לוה או הנתבע אלא חזקת הממון שמחייבתו אז גדול כח החזקה בעלמא מהמגו דאלימ' חזקה דלא עביד אינש וכו' אין כיוצא • לאפוקי ממו' מחזקת הנתבע מש"כ במגו שאין לו כח מספיק להוצי' הממון המוחזק לנתבע • אבל הבעי' היא היכי' דאיכ' הדינ' לסיועים לנתבע היותו מוחזק בממון וגם שיש לו מגו אם יועיל מגו כה"ג לבטל החזקה דלא עביד אינש וכו' או דילמא אלימא כל כך החזקה דאפילו מגו כי האי לא אמרינן נגד החזקה • אלא דמריהטו' דסוגי' דגמר' משמע דאין מקום לספק אלא מחמת המגו גרי' מלד עצמו או אמרינן ליה במקום חזקה ולא מלד שהוא משתייב גם מהיות הנתבע מוחזק בממון : ועוד קשה לי דבתהו' עובד' דהנהו גינאי דשלחי המבי' גט קמא כתב הרא"ש ז"ל בשם ר"י ז"ל דמנפשיה לא מהימן לומר טעיתי במה שהולתי אע"ג דאית ליה מגו דאי בעי אמר פרעתי אח"כ משום דאין דרך אדם להודות על שיכוין חשבונו יפה • ורא"ה מהרי' דתנן בשבועות וכו' וכעין זה כתבו שם התוס' • גראה דמכח הריאה הוא מוכרח לומר דלא מהני לומר טעיתי מגו דפרעתי משום דהוי שלא כדרך העולם שאין אדם מודה על שיכוין חשבונו דהיינו ודאי כעין חזקה • וא"כ מוכח מינה דמגו במקום חזקה לא אמרי' אפי' לאוקומי ממונ' : ותו קשה להר"י הלוי ולתלמידו הרמב"ם ז"ל דסברי בעלמא דמגו לאפטורי משבועה לא אמרי' • פסיטא דליכ' למימר מגו במקום חזקה דהא מגו לא מהני לאפטורי משבועה ואלו הך חזקה מהניא לאפטורי משבועה :

ח נשאר לנו עדיין לברר וכו' הסוגי' היא בסוף פרק בית אל וגירסת רבינו היא כגירסת הרי"ף והרא"ש ז"ל דתבעי' קמייתא

דלא אמרינן לא אמרינן מה לי לשקר דאי בעי אמר אחר זמן פרעתיך • ואם תבעו לאחר שנה ואפילו ביום מכבהוא בו ביום • וכ"כ הריב"ם ז"ל בהשובה דמייתינן ליותר רחוק הוא שיפרע בו ביום מבתוך הזמן • ומעתה אם נאמר להרא"ש ז"ל לפי חלוקו דנהי דבדלית לוה קמן לא חייסינן לפרעיה בתוך זמן כי היכי דלא חייסינן לפרעיה בת יומה • מ"מ אי טעין לוה פרעתיך תוך זמן מהימן כיון דאיתרע בנפילה • א"כ לפי הק"ו שלו • כ"ש בדאיכ' שובר כללי דעד היום דודאי מוכיח שפרעו אע"פ שהוא תוך הזמן • והיאך כתב באותו הנדון דלא אמרי' לא פרע אינים בגו זימניה אלא בקובע זמן וכו' • הרי בענין ההוא גם אם היה לזמן קבוע היה השובר מוכיח על הפרעון מק"ו דנפל • ואם נאמר דמטעמ' דיהיב דבקובע זמן ידע שאינו יכול לפרעו קודם הזמן • סבר דבין בנפילה בין בשובר לא מלי טעין פרעתי תוך הזמן דגרע טפי מפריעה בת יומה ולא כהרא"ה והריב"ם ז"ל • א"כ יקשה על הטור ז"ל היאך הביא בשתם סברת הרמ"ה בלי חולק דמשמע שהוא מסכים עמו • והרי ע"כ אביו הרא"ש פליג עליה ולא חש להזכירו כלל • והוא הביא דין תשובה זו בסימן כ"ל • ושמא נאמר לכל זה שלא נתכוון הרא"ש ז"ל אלא לומר דאפי' לרב אסי דסבר דמן הדתם לפריעה בת יומה לא חייסינן גם לדליה מודה באותו הנדון משום דאיהו לא אמר הכי אלא בדליתיה קמן וכו' • וכ"ש לרב כהנא דלא צריכינן לכל זה דודאי הדין הוא פשוט לקולא • וזה דוחק • דהעיקר חסר • וגם הרב ז"ל בב"י לא העיר לנו אזן שהרא"ש ז"ל פליג אהרמ"ה ז"ל • ובסימנ"ג מביא הך תשובה דהרא"ש ורומז תשובת הריב"ם וגם שם לא כתב דפליגי אהדדי • ובענין שהיה שם מתשובה זו של הרא"ש לאחרת הסמוכה לה עיין מ"ש בשער כ"א בס"ד : ולענין הדין בעניותי לא מצאתי חבר להרא"ש בסברתו ונראה יחידא ופסיטא דלא שבקינן הרמ"ה והריב"ם והטור ז"ל מקמיה וכל שכן לאוקומי ממונא • מיהו יש הגה להרא"ב ז"ל בפי"ל דמלוה נראה שמסכים עם הרא"ש ז"ל הובאה בשער כ"ב ע"ש :

ז והיכא דתבעו אחר זמן וכו' על הך בעי' הקשו המוספות תפשוט דלא אמרי' מגו במקום חזקה מדרמי בר חמא דאמר בפרק כל הנשבעין המפקיד אצל חברו בשטר צריך להחזירו בשטר ולא מהימן לומר החזרתי לך במגו דנאמנו משום דמלי א"ל שטרך בידי מאי בעי וכ"ש דלא אמרינן מגו במקום חזקה דחזקה עדיפא דאין צריך שבועה וטעמ' דשטרך בידי מאי בעי לא מהני לפוטרו משבועה • ושמא דסוגיא דהכא לא סברא כרמי בר חמא ע"כ : וקשה לי על דבריהם דמקמי הכי מייתו דהקשה ריב"ם ז"ל דהך חזקה עדיפ' משטר דבשטר איכא נובה אלא בשבועה ובהך חזקה נובה בלא שבועה וכו' • ותירץ ר"י דמה שצריך שבועה בשם לו שטר זהו לפי שאין מוכיח ממוך השטר אם פרע או לא דזמנין דזייר ליה אפסיטי דספר' וכו' • ועלה קאמרי אך קשה דמ"מ תפשוט דלא אמרינן וכו' כדמייתינן והשתא' הא' דקאמרי בקושיית' זאת דטעמ' דשטרך בידי מאי

בעי לא סגי לפוטרו מסכומה ומכאן אמרו ק"ו לאחזוקי לאין צריך שבועה במאי איירי אי בשטר מלוה בעלמא • א"כ מאי ק"ו הוא הא קאמרי מעיקר דטעמ' דבעי שבועה הוא מסוס דזיימנין לזייר ליה אפסיטי דספר' ואזלה לה טענה דשטרך בידי מאי בעי • ואי בשטר פקדון הוא לא שייך ביה אפסיטי דספר' וכו' דאין הנפקד חייב לשלם שכר הסופר • הא נמי לא אפשר דלא אשכחן בשום דוכתא דהמפקי' בשטר יחוייב להשבע שלא החזיר לו הפקדון ואין שום לד לחייבו שבועה זו דודאי אין הנפקד מחזיר את הפקדון עד שיחזיר לו את השטר דאינו מאמין במפקיד • וכן מטעמי אחריני דכתבו התוס' בהמוכר את הבית • וא"כ אין כאן ק"ו לכיצד שום עליפות' לחזקה משטר פקדון • ואע"ג דהרמב"ם כתב בפ"ב דשכירות דכשאין הסומר נאמן במגו לומר החזרתי ישבע בעל השטר בנקיטת חפץ שלא החזיר לו ויטלם • והסכים עמו הראב"ד וכתב ה"ה ז"ל שלמה זה לשלוה את חברו בשטר וכו' מ"מ לדברי התוס' דפר' המוכר את הבית ודאי א"א לומתם יחד דטענת שטרך בידי גבי פקדון היא אלימתא לפי טעמיהם ואין עליה תשובה : ועוד קשה במאי דקאמרי דשמא סוגיא דהכא לא סברא כרמי בר חמא ורבא נמי בהדיה הוו ותרוייהו סברא הך סברא דהמפקיד את חברו בשטר צריך להחזירו בעדי' כדקאמר התם בגמר' בהדי' • ולא יעלה על הדעת שחלוק הך סוגי' ארבא ורמי בר חמא :

וכתבו עוד ז"ל ומיהו קשה מדתנן ביבמות פרק בית שמאי יבמה שאמרה חוך ל' יום לא כבעלתי כופין אותו אחר ל' מבקשין הימנו ומפרש התם דעד יום ל' מוקי אינו' אנפשיה • טפי לא מוקי ולכך לאחר ל' יום אין כופין דלא מהימנא אע"ג דאית לה מגו דאי בעי' אמרה אינו יכול לבא עלי נמי דנאמנת כדמוכח בסוף נדרים ע"כ : ולע"ד נראה שם מקום להרץ זה דשאני התם דאיירינן לענין כפייה ואין לעשות מעשה לכופו להלוך במגו גרידא במקום חזקה דהוי כמעט כעין מגו להוציא אבל ממון דמוקמינן ליה אחזקתיה ואין מוציאין מידו"ל מוקמינן ליה אחזקתיה דבחר ל' יום ודאי בעל ואין כופין אותו לחלוץ : אבל מאי דקשה לי בוב' ותמהני אם לא בא התעוררות זה באיזה מן המחברים ז"ל הוא היאך יכנס בספק שיהיה המגו יותר חזק מהחזק' דהא ודאי חזקה אלימ' טפי מובא' שהרי יש לה כח להוציא ממון בחזקה בעלמא ואפילו בלא שבועה כי הכא דמשו חזקה דלא פרע אינו דבגו זימניה מפקינן מיד הלוה אע"ג דלווה ואמר פרעתי ואינו נשבע בשבועה • ואלו מגו להוצי' לא אמרי' למאן דסבר הכי ואפי' בשבועה אינו נאמן • אלמ' גרע טפי מגו מחזק' והיכי תיסק אדעתין לומר דאמרי' מגו במקום חזקה : ובבר עלה בדעתי לומר דאה"כ כשאין לוה או הנתבע אלא חזקת הממון שמחייבתו אז גדול כח החזקה בעלמא מהמגו דאלימ' חזקה דלא עביד אינש וכו' אין כיוצא • לאפוקי ממו' מחזקת הנתבע מש"כ במגו שאין לו כח מספיק להוצי' הממון המוחזק לנתבע • אבל הבעי' היא היכי' דאיכ' הדינ' לסיועים לנתבע היותו מוחזק בממון וגם שיש לו מגו אם יועיל מגו כה"ג לבטל החזקה דלא עביד אינש וכו' או דילמא אלימא כל כך החזקה דאפילו מגו כי האי לא אמרינן נגד החזקה • אלא דמריהטו' דסוגי' דגמר' משמע דאין מקום לספק אלא מחמת המגו גרי' מלד עצמו או אמרינן ליה במקום חזקה ולא מלד שהוא משתייב גם מהיות הנתבע מוחזק בממון : ועוד קשה לי דבתהו' עובד' דהנהו גינאי דשלחי המבי' גט קמא כתב הרא"ש ז"ל בשם ר"י ז"ל דמנפשיה לא מהימן לומר טעיתי במה שהולתי אע"ג דאית ליה מגו דאי בעי אמר פרעתי אח"כ משום דאין דרך אדם להודות על שיכוין חשבונו יפה • ורא"ה מהרי' דתנן בשבועות וכו' וכעין זה כתבו שם התוס' • גראה דמכח הריאה הוא מוכרח לומר דלא מהני לומר טעיתי מגו דפרעתי משום דהוי שלא כדרך העולם שאין אדם מודה על שיכוין חשבונו דהיינו ודאי כעין חזקה • וא"כ מוכח מינה דמגו במקום חזקה לא אמרי' אפי' לאוקומי ממונ' : ותו קשה להר"י הלוי ולתלמידו הרמב"ם ז"ל דסברי בעלמא דמגו לאפטורי משבועה לא אמרי' • פסיטא דליכ' למימר מגו במקום חזקה דהא מגו לא מהני לאפטורי משבועה ואלו הך חזקה מהניא לאפטורי משבועה :

ח נשאר לנו עדיין לברר וכו' הסוגי' היא בסוף פרק בית אל וגירסת רבינו היא כגירסת הרי"ף והרא"ש ז"ל דתבעי' קמייתא

קמייתא מייתו ההיא לכל ל׳ יום בחזקת שלא נתן וכו׳ • וכתב ה״ה ז״ל בפ״ז דשכירות לגרסה שסובר הרמב״ם ז״ל שהיא ברייתא שנויה על דין זה וכו׳ אבל רש״י והתוספות גרסי בגמר׳ לתנן מת האב בתוך ל׳ יום בחזקת שלא נפלה עד שיבית ראיה שנפלה • לאחר שלשים יום בחזקת שנפלה עד שיבית ראיה שלא נפלה : ולפי גירסת רבי׳ קשה לי מאי האי דקאמר לא צריכי׳ ביומ׳ למשלם זימניה • הא הך בעי׳ נמי תניא׳ לה בהדי׳ בהי׳ ברייתא גופה דקתני כל ל׳ יום בחזקת שלא נתן • ולשון כל ל׳ מוכח דגם יום ל׳ עצמו דהוא יומ׳ למשלם זמניה הוי בכלל דבחזקת שלא נתן מלא קתני תוך שלא׳ דבשלמ׳ בהי׳ דבכור נהי דלכאורה קשו ליוקי אהדדי דמרים׳ משמע דוקא תוך ל׳ בחזקת שלא נפלה הא ביום ל׳ עצמו לא • ומסיפ׳ משמע דוקא לאחר ל׳ בחזקת שנפלה הא יום ל׳ עצמו לא • מכל מקום ליכ׳ למשמע מינה מילי דבכל חלא מיכייהו נוכל לומר דיום ל׳ נעשה כתוך ל׳ • או כלאחר ל׳ אבל בהך דכל יום שלשים בחזקת שלא נתן ליכ׳ למידק מינה מילי דבפירוש משמע דכל הל׳ יום הם שויים ולא הוי בחזקת נתן אלא מה שמפרש בסיפא לאחר שלשים בחזקת שנתן • ואם כן קשה כדאמרן • וגם שגרסה שהוא הפך המסקנא מההי׳ דשכיר בזמנו נשבע ונוטל • ואע״ג דכתב הרב הנמקי ז״ל ביומ׳ למשלם זמניה דהוא יום אחרון של שכירות ומן הדין חייב לפרעו דומי׳ דהאי דשכיר נשבע וכו׳ • ומיהו דב״ל אינה מסתלמת אלא לאחרתו דשכיר שנה בשנה שכירו׳ של שנה זו אינה מסתלמת עד שתתחיל שנה אחרת ע״כ • מ״מ כיון דמן הדין חייב לפרעו ביום אחרון ואלי יומא למשלם זמניה מקרי יום שלשים וקושייתו במקומה עומדת : ודע שהרמב״ם ז״ל מביא דין זה בזה הלשון השוכר שאחר נתחי שכר הבית שנתחייבתי בו והמשכיר אומר עדין לא נעלתי אם תבעו בתוך ל׳ יום על השוכר להבית ראיה או יתן ויחריס על מי שלקח ממנו או יטעון עליו בדמים שנתן תחלה טענה בפני עצמה ויסביעהו הי׳ תבעו המשכיר לאחר ל׳ יום ואפי׳ ביום הל׳ על המשכיר להביא ראיה או ישבע השוכר שכבר נתן לו שכרו ויפטר וכן אם שכר ממנו ופי׳ שיתן לו השכר שנה בשנה ותבעו בתוך השנה על השוכר להביא ראיה תבעו לאחר השנה ואפי׳ ביום כ״ט לאלול על המשכיר להביא ראיה ע״כ • וכתב עליו הראב״ד ל׳ יום לאו דוקא אלא כל תוך זמן נמי • ועל זה כתב ה״ה ז״ל ופשוט הוא ובבר באר רבינו באומר וכן אם שכר ממנו ופי׳ שיתן לו השכר וכו׳ ומ״ש ל׳ יום הכונה בשוכר שתים ובאותם ל׳ יום של הולעה עכ״ל : ובאמת הדבר מחמיה אצלי דליכפל הראב״ד ז״ל לכתוב ולהוליע מה שהרמב״ם עצמו מפר׳ בהדי׳ תוך כדי דבור • ע״כ אחר המחילה הראויה נלע״ד דכי אמר הראב״ד ז״ל כל תוך זמן נמי לא נתכוין לזמן מוגבל שקבעו ביניהם המשכיר והשוכר כלהבינה״ה ז״ל דהם הם דברי הרמב״ם אלא הכונה למה שבא בתוספתא דמכילתין פי׳ המלוה את חברו שתובעו ביום שהוא חוץ לאותו הזמן יהיה הדין כך • וכבר הביא ה״ה ז״ל תוספתא זו בפי״ג דמלוה : בין שהיתה השכירות בשטר וכו׳ הא׳ שטר לא דמי לשטר מלוה דאמרינן דלוה זיל שליש ואי קא טעין איסתבע לי מסבעי׳ ליה למלוה דהתם הוי טעמא משום דשטרך בידי מאי בעי׳ • דהוי שטרא לגובייתא • אבל הכא לא שייכא טענת שטרך בידי מאי בעי׳ דלאו לגובייתא הוא אלא לראיות דשייכי ביה :

ט עד עתה דברנו וכו׳ הלעת הסוגיא דריש כל הנשבעין כך היא אמר רב נחמן אמר שמואל תקנת קבועות שאנו כאן שקלוה רבנן לשבועה מבעל הבית ושליחו אשכיר משום כדי תיין • משום כדי תיין דשכיר קנסינן ליה לבע״ה וכו׳ עד אלא ב״ה טרוד בפועליו הוא וליתיב ליה בלא שבועה כדי להפיס דעתו של ב״ה וליתיב ליה בעדי׳ טריח׳ ליה מילתא טובא וכו׳ ואחרי הליעגו זה נבא לפרט הדינים : ותחלה בשעור טענת השכיר כמה תהיה לשישבע ויטול לא כתב רבינו ויש בזה חלוקי דעות שכתב הרמב״ם ז״ל בפ״ג דטוען הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין ואח״כ ישבע התובע כתקנת חכמים ויטול שהרי הנשבעין בטענת ספק צריך שיהיה ביניהם׳ כפירת שתי מעין ואחר כך ישבע ספקו • וכתב עליו הראב״ד ז״ל ומה יעשה השכיר העני שהשכיר עצמו במנה או בפנליון ילך לו בפחי נפש אבל הלמיון שלמה מן הנשבעין בטענת ספק שמצריכין להם טענת שתי כסף אינו למיון כלל שזה נשבע להפטר ועל כרחו הוא נשבע וזה שנשבע ליטול מלעצמו הוא נשבע כדי ליטול ואפי׳ על פרוטה ואולי אפי׳ היה שכרו פחות מפרוטה ע״כ : ואין לתמוה על הראב״ד ז״ל דקאמר דאולי אפי׳ היה שכרו פחות משוה פרוטה נשבע ונוטל דהיינך אפשר זה כיון שהתביעה עצמה בפחות משוה פרוטה לא כלום היא דאינה ממון ואין ב״ד נזקקין עליה כדמייתי ה״ה ז״ל מפרק הזהב • דהא ודאי לאו מלתא היא דהתם מסקינן כדרב קטינא דאם הוזקקו ב״ד לשוה פרוטה גומרין אפילו לפחות משוה פרוטה ותחלת דין בעינן פרוטה • גמר דין לא בעינן פרוטה • ופסקה הרמב״ם כן בפ״ב דסנהדרין עם שהרא״ם ז״ל חולק בזה • וא״כ הראב״ד ז״ל ידבר בענין כזה שהתחילו להזקק לשוה פרוט׳ • ושוב תבע השכיר שכירות פחות מפרוט׳ שנזקקין לו בגמר דין וקאמר דגם על זה ישבע ויטול • ולפ״ז מ״ש הרמב״ם קודם לזה אפי׳ הפקיל אצלו פרוטה או שוה פרוטה וטען שאבדה נשבע וכל פחות מפרוטה אינו ממון ואין ב״ד נזקקין לו וכן כל הנשבעין ומוטלין מוטלין מפרוטה ולמעלה וכו׳ • היינו לענין שבועה דין משביעין אלא מפרוטה ולמעלה ולא כהראב״ד ז״ל • אבל לענין הזקק לדין מה שאין נזקקין לפחות מפרוטה היינו לתחלת דין : אך יש מקום לקלוק על דעת הרמב״ם לעולם אין משביעין על פחות מפרוטה אמאי לא תני לה בהדי הנהו חמש פרוטות דפרק הזהב לא במתניתין ולא בתוספתא לרוי דולאי אין זה בכלל גזל ולא בשום חד מהנך שהוזכרו שם • ובמקום אחר כתבנו על כיולא בזה : ולענין מהלוקתם כתב הטור ז״ל בימן פ״ט דמסתברא כדברי הרמב״ם ותמה עליו הרב ז״ל דב״י לאדרב׳ טענת הראב״ד מסתבר׳ שהשכיר עצמו במעט לא ילך בפחי נפש ותירץ דכיון דמדינ׳ לא היה רשאי שיטול השכיר אפילו בשבועה אלא משום דבעל הבית טריד בפועליו האמינו לשכיר בשבועה דיינו שישב׳ ויטול כשיהיו ב׳ כסף כשעו׳ שאר שבועות ע״כ : והמהרי מהתירון הזה דהא מטעמא דטרוד בפועליו אקשינן תו וליתיב ליה בלא שבועה וכו׳ משום דאליס כ״כ טעם זה דאפילו בלא שבועה כלל הי״ל לשכיר ליטול אלא דכדי להפיס דעתו של בע״ה רמינן עליה שבועה כדתירץ בגמרא • וא״כ כשהשכרו פחות משתי מעין דמ״מ איכ׳ טעמ׳ דב״ה טרוד בפועליו והיה רשאי שיטול בלא שבועה דיינו אם כדי להפיס דעתו של ב״ה נחייבהו לישבע • אבל שיפסיד לגמרי וילך בפחי נפש • כולי האי ליכי למעבד מטעמ׳ קליסא להפיס דעתו : ולענין הקושי העלום מהסחירה שם בזה ממ״ש הרמב״ם ז״ל כאן עם מה שכתב בסוף פרק י״א דשכירות דאפילו היה שכרו פרוטה אחת ובע״ה אומר נתתיה לא יטול אותה אלא בשבועה וכן כל הנשבע ונוטל אפי׳ לא יטעון אלא פרוט׳ אחת לא יטול אותה אלא בשבועה כעין שלתורה כבר נתעורר ע״ז ה״ה ז״ל וכתב שהוא או כדעת רבותיו ז״ל או שהוא מחלק בין שכיר לשאר הנשבעין ונוטלין והטעם מפני שהשכיר אל שכרו הוא נוטל את נפשו ואין דאוי שיפסידנו אם אינו שתי כסף • ומ״מ אם היתה כונתו לזה הי״ל לבאר שם • והרב ז״ל בכ״מ טען עליו שהתירון הא׳ הוא דבר זר מאד • והתירון השני אי אפשר להזכירו שהרי רבינו משוה בפירוש דין השכיר לשאר הנשבעין ונוטלין • ולכך י״ל שלא בא רבינו פה ללמדנו על כמה נשבע ונוטל שזה בהלכות טוען יתבאר אלא בא ללמדנו שלא נאמר כיון שפרוטה דבר מועט בין שכיר בין שאר נשבעין ונוטלין יטלו בלא שבועה קמל״ן דאין נוטלין בלא שבועה • ומ״ש אלא בשבועה למשמע דבשבועה מיהא נוטלין אפשר לומר דהיינו לענין אם נתחייב שבועה ממקום אחר וגלגל עליו בעל דינו גם את זאת דאז יטול אעפ״י שאינו אלא שוה פרוטה אבל בפחות משוה פרוטה אינו מגלגל דלאו ממון הוא עכ״ל : ובאמת תמהני מאד פה קדוש יוליא דברים אלו דקאמר דאפשר למיירי שבעל דינו גלגל עליו את זאת וכו׳ דהא דין הגלגול הוא לתועלת ובקשת המגלגל במלתא דשכנגדו היה פטור מלישבע ובלי שבועה הוא נאמן בטענתו • דהא אמרי׳ שאם נתחייב לזה שבועה ממקום אחר יכול זה המגלגל להשביעו גם על מה שהאחר היה נשמט ופטור מלישבע • אבל כאן בשכיר ושאר נשבעין ומוטלין אם יסבור הרמב״ם ז״ל דבפרוטה לא ישבע ויטול היינו דאפילו בשבועה לא יטול אלא ילך בפחי נפש • היאך יאמר כיון דאם נתחייב שבועה ממקום אחר לב״ה יבקש ב״ה זה חובת עצמו וירצה לגלגל עליו שבועה על פרוטה שחובע כדי שיטול הלה מה שלא היה נוטל אפילו בשבועה ונמצא הגלגול בנעשה להקנתו יהיה קלקלתו שהוא מביא על עצמו • זה ודאי ענין מפליא : ועוד יש לתמוה כמ״ש דבפחות מפרוטה אינו מגלגל דלאו ממון הוא וכו׳ דהא מייתינן לעיל דהרמב״ם פוסק כרב קטינא דפרק הזהב דבתחלת דין אין נזקקין לפחות משוה פרוטה אבל אם נזקקו לפרוטה נזקקין אפי׳ לפחות • ואם כן הכא דלעתו מיירי על ידי גלגול הרי זה נזקק מתחלה ועל תביעת שוה פרוטה שעליה נתחייבה השבועה העקרית ולמה לא ילונו אגבה גם על פחות מש״פ וע״י גלגול ישבע גם עליה דעל כל דבר שבעולם מגלגלין כשהוא מדברים שאם יולה בהם יתחייב ממון כדכתב בפ״א דטוען • וכאן אם היה מולה בפחות משוה פרוטה יתחייב לפרוע כיון שנזקקו לו על ידי תביעת פרוטה שקלמה • ובפ״ב דסנהדרין גלל הרב להסכים סברת הרמב״ם עם פירוש רש״י דבין בתובע בין בנתבע גומרין : ובעיקר המיה מהסחיר׳ כי רבה היא אפשר לי לומר דמה שבשם׳ עול איך השוה הרמב״ם דין הנשבעין ומוטלין לדין הנשבעין בשפ׳ דהא כשנשבעין בשפ׳ כשהו׳ בפחות מב׳ כסף דאין שם תקנ׳ לשבוע׳ זה הוא לזכותו שנאמן בטענתו בלי שום שבועה ואלו בנשבעין ומוטלין לפי המובן מדבריו ז״ל כשהטענה היא פחותה משתי כסף אינו

ביום כ״ט באלול על המשכיר להביא ראיה בין שהיתה השכירות בשטר או בעדים :

ט עד עתה דברנו בשכירות קרקעות נשאר לנו לדבר חוב הבא על שכירות גופו אימתי נקרא תוך זמן על זה גרסינן בשבועות פרק כל הנשבעין מתני׳ תין שכיר בזמנו נשבע ונוטל ישיילינן בגמרא מאי שנא שכיר דתקינו רבנן דמשתבע ושקיל אמר רב נחמן אמר שמואל תקנות קבועות שאנו כאן וכו׳ וזמנו דשכיר הרי הוא מפורש בפרק המקבל דתנן שכיר יום גובה כל הלילה ושכיר לילה גובה כל היום דהא אמרינן בזמנו נשבע ונוטל • אמר רב נחמן לא שנו אלא ששכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים

אינו נאמן בטענתו אפילו בשבועה וזה חודה לו • ועוד נלייק בארכות לשונו דקאמר ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשני מעין ואחר כך ישבע כתקנת חכמים ויטול וכו' ולמה ליה כולי האי כיון לכבר החחיל לומר הורן רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין ב' כסף יאמר גם הוא בקצור ואני אומר שצריכים ב' כסף והו לא • דפסיטא דבשבועות התקנה קיימינן ויספיק שיביא הראיה מהנשבעין בספק • ועוד כיון שרבותיו דברו על הטענה שהיה שני כסף למה יצא הוא בלשונו • בנתבע שיכפור בב' מעין יאמר גם הוא צריך שתהיה הטענה ב' מעין ועוד יש לי הרגש דק בסגנון לשונו המשולשל שכתב ואח"כ ישבע התובע כתקנת חכמים ויטול שהכנים תקנת חכמים בין השבועה והנטילה והיה יותר נח לומר ואח"כ ישבע ויטול כתקנת חכמים: על כל אלה אני אומר כי כל הקושי שבשתיר' בא לנו מהיותנו מביני' שהכונה לו ז"ל כאן היא דבפקות מב' מעין לא תקנו שישבע ויטול אלא ילך הנתבע בפקי נפש • ופס בשכיר ושאר נשבעין ונוטלין כתב שהוא אפי' בפרוטה • אבל אולי כונתו רחוק' מזה והיא ממש להפך • כי ידענו שהנשבעין ונוטלין ב' מינים • הא' שנן הדין הנמו' לא היה להם ליטול אפי' בשבועה כגון אלו דרים פרקין שכיר ונגזל ונתבל וכו' • וחכמים ז"ל לשבו' יקועות תקנו להם הנטילה ע"י השבועה ועיקר התקנה אצלם היתה שיטלו מע"פי שמן התורה אינם נוטלין ולמען יטלו כראוי חייבום שבועה • אמנם המין השני אות' שמן התורה והדין הגמור היה להם ליטול בלא שבועה כלל כגון פוגם ועל א' מגיל שהוא פרוע ומכבסיה משעבדים ומיתומים וכו' • אל"א שחכמים ראו לתקן שלא יטלו בלא שבועה • ומלא שהתקנה באלו אינה אלא השבועה לאלו הנטילה עצמה אינה מהתקנה לממילא הם נוטלים • ומעתה לן הרב ז"ל בחכמתו העמוקה כי רבותיו ז"ל אחרו בשלוח שהנשבעין ונוטלין בשתים אינם צריכין שני כסף ובזה נכללו כל מיני הנשבעין ונוטלין בין אותם שנתקנה להם השבועה בלבד בין אותם שנתקנה להם נטילה ושבועה • והוא ע"ה ראה שענין זה צריך באור ולא לסתמו כל כך ולכן כתב שהוא אומר כי יצטרך הנתבע לכפור בשני מעין ואחר כך ישבע התובע כתקנת חכמים להיינו שאותה אשר התובע נתקנה לו השבועה מהחכמים כי שיטול מה שראוי לו מעצמו מהדין הגמור הנה אלו הוא מהראוי שלא יתחייבו בשבועה זו אלא כשהיתה שם כפירה גדולה מהנתבע משני מעין וכשהיה שם כפירה זו של ב' מעין אז ישבע מפני התקנה של השבועה להפי' דעתו של נתבע ויטול ממילא בלאו התקנה אבל בפחות מזה לא תקנו שיתחייב שבועה אלא יטול שתם בלא שבועה כדינו מן התורה • ומהיכן למד הרב ז"ל זה בדעתו הרחבה מדין הנשבעין על טענת ספק • לכי היכי להתם מן התורה הם נאמנים בטענתם בלי שבועה וחכמים תקנו להם שבועה ולא ראו לחייב אותה אלא כשיש ביניהם כפירת שני כסף • ובדבור מהכי העמידוהו על דין תורה להאמינם בלא שבועה • ה"ה והוא הטעם בנשבעין ונוטלין כשהיתה התקנה על השבועה בלבד ולאי לא היתה אלא בכפירה שני מעין ובפחות מזה העמידוה על דין תורה להיות נוטלים בלא שבועה אמנם בנשבעין ונוטלין האחרים שכיר וחבריו שמן התורה אינן נוטלין ועיקר מה שתקנו בהם חכמים הוא שיטלו ושיטלו בשבועה עליהם אמר בפי"א דשכירו' לאפי' לא יטענו אלא פרוטה אחת לא יטול אלא בשבועה כעין של תורה כיון דמדאורייתא אפי' בשבועה לא היו נוטלין • לי להם שיטלו בשבועה אע"פי שאינה טענה גדולה דב' מעין • ואם אין זה כל כך מרווח • יש מקום לסובלו לעולם הקושי • ואינו רחוק: אמר רב נחמן לא שנו וכו' • מה שקשה על זה המגו • עיין לקמן בדבור ואי עבר זמנו • והאי דקאמר רבינו אז שבועת התורה אם הולה במקלת וכו' • הוא מדברי הרמב"ם ז"ל בפי"א דשכירות • ואינו מוסכם מהכל לכתב הטור ז"ל סי' פ"ט ופי' ר"י היינו לוקח כטענן פרעתיך כל שברך אלא הוא נאמן במגו אלא שברתיך שב' הטענות שוות שם כאן הטעם • אבל אם מודה מקלת ליכא מגו דה"ל הטעם טוען ברי' שפרע קלת נשבע השכיר ונוטל • ואם טען ספק נוטל השכיר בלא שבועה אבל הרמב"ם כתב שאין חלוק שכתב שברו בלא עדים וכו' • ישבע ב"ה היסת שנתן או שבועת התור' כשמודה מקלת • והכי מסתברא עכ"ל • וטעמו של הרמב"ם ז"ל שמחייב במודה מקלת שבועת התורה ולא היסת כמו שהיה נשבע אלו טען לא שברתיך נראה פשוט לשיטתיה אזיל דאין אומרים מגו לאפטורי משבועה • וכיולא בזה כתב בפי"ג דמלוה בני מלוה על המשכון בלא עדים ע"ש • ולפי זה קשה על הטור ז"ל היאך מסכים עמו בסתם • והרי בכמה מקומות

אינו נאמן בטענתו אפילו בשבועה וזה חודה לו • ועוד נלייק בארכות לשונו דקאמר ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשני מעין ואחר כך ישבע כתקנת חכמים ויטול וכו' ולמה ליה כולי האי כיון לכבר החחיל לומר הורן רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין ב' כסף יאמר גם הוא בקצור ואני אומר שצריכים ב' כסף והו לא • דפסיטא דבשבועות התקנה קיימינן ויספיק שיביא הראיה מהנשבעין בספק • ועוד כיון שרבותיו דברו על הטענה שהיה שני כסף למה יצא הוא בלשונו • בנתבע שיכפור בב' מעין יאמר גם הוא צריך שתהיה הטענה ב' מעין ועוד יש לי הרגש דק בסגנון לשונו המשולשל שכתב ואח"כ ישבע התובע כתקנת חכמים ויטול שהכנים תקנת חכמים בין השבועה והנטילה והיה יותר נח לומר ואח"כ ישבע ויטול כתקנת חכמים: על כל אלה אני אומר כי כל הקושי שבשתיר' בא לנו מהיותנו מביני' שהכונה לו ז"ל כאן היא דבפקות מב' מעין לא תקנו שישבע ויטול אלא ילך הנתבע בפקי נפש • ופס בשכיר ושאר נשבעין ונוטלין כתב שהוא אפי' בפרוטה • אבל אולי כונתו רחוק' מזה והיא ממש להפך • כי ידענו שהנשבעין ונוטלין ב' מינים • הא' שנן הדין הנמו' לא היה להם ליטול אפי' בשבועה כגון אלו דרים פרקין שכיר ונגזל ונתבל וכו' • וחכמים ז"ל לשבו' יקועות תקנו להם הנטילה ע"י השבועה ועיקר התקנה אצלם היתה שיטלו מע"פי שמן התורה אינם נוטלין ולמען יטלו כראוי חייבום שבועה • אמנם המין השני אות' שמן התורה והדין הגמור היה להם ליטול בלא שבועה כלל כגון פוגם ועל א' מגיל שהוא פרוע ומכבסיה משעבדים ומיתומים וכו' • אל"א שחכמים ראו לתקן שלא יטלו בלא שבועה • ומלא שהתקנה באלו אינה אלא השבועה לאלו הנטילה עצמה אינה מהתקנה לממילא הם נוטלים • ומעתה לן הרב ז"ל בחכמתו העמוקה כי רבותיו ז"ל אחרו בשלוח שהנשבעין ונוטלין בשתים אינם צריכין שני כסף ובזה נכללו כל מיני הנשבעין ונוטלין בין אותם שנתקנה להם השבועה בלבד בין אותם שנתקנה להם נטילה ושבועה • והוא ע"ה ראה שענין זה צריך באור ולא לסתמו כל כך ולכן כתב שהוא אומר כי יצטרך הנתבע לכפור בשני מעין ואחר כך ישבע התובע כתקנת חכמים להיינו שאותה אשר התובע נתקנה לו השבועה מהחכמים כי שיטול מה שראוי לו מעצמו מהדין הגמור הנה אלו הוא מהראוי שלא יתחייבו בשבועה זו אלא כשהיתה שם כפירה גדולה מהנתבע משני מעין וכשהיה שם כפירה זו של ב' מעין אז ישבע מפני התקנה של השבועה להפי' דעתו של נתבע ויטול ממילא בלאו התקנה אבל בפחות מזה לא תקנו שיתחייב שבועה אלא יטול שתם בלא שבועה כדינו מן התורה • ומהיכן למד הרב ז"ל זה בדעתו הרחבה מדין הנשבעין על טענת ספק • לכי היכי להתם מן התורה הם נאמנים בטענתם בלי שבועה וחכמים תקנו להם שבועה ולא ראו לחייב אותה אלא כשיש ביניהם כפירת שני כסף • ובדבור מהכי העמידוהו על דין תורה להאמינם בלא שבועה • ה"ה והוא הטעם בנשבעין ונוטלין כשהיתה התקנה על השבועה בלבד ולאי לא היתה אלא בכפירה שני מעין ובפחות מזה העמידוה על דין תורה להיות נוטלים בלא שבועה אמנם בנשבעין ונוטלין האחרים שכיר וחבריו שמן התורה אינן נוטלין ועיקר מה שתקנו בהם חכמים הוא שיטלו ושיטלו בשבועה עליהם אמר בפי"א דשכירו' לאפי' לא יטענו אלא פרוטה אחת לא יטול אלא בשבועה כעין של תורה כיון דמדאורייתא אפי' בשבועה לא היו נוטלין • לי להם שיטלו בשבועה אע"פי שאינה טענה גדולה דב' מעין • ואם אין זה כל כך מרווח • יש מקום לסובלו לעולם הקושי • ואינו רחוק: אמר רב נחמן לא שנו וכו' • מה שקשה על זה המגו • עיין לקמן בדבור ואי עבר זמנו • והאי דקאמר רבינו אז שבועת התורה אם הולה במקלת וכו' • הוא מדברי הרמב"ם ז"ל בפי"א דשכירות • ואינו מוסכם מהכל לכתב הטור ז"ל סי' פ"ט ופי' ר"י היינו לוקח כטענן פרעתיך כל שברך אלא הוא נאמן במגו אלא שברתיך שב' הטענות שוות שם כאן הטעם • אבל אם מודה מקלת ליכא מגו דה"ל הטעם טוען ברי' שפרע קלת נשבע השכיר ונוטל • ואם טען ספק נוטל השכיר בלא שבועה אבל הרמב"ם כתב שאין חלוק שכתב שברו בלא עדים וכו' • ישבע ב"ה היסת שנתן או שבועת התור' כשמודה מקלת • והכי מסתברא עכ"ל • וטעמו של הרמב"ם ז"ל שמחייב במודה מקלת שבועת התורה ולא היסת כמו שהיה נשבע אלו טען לא שברתיך נראה פשוט לשיטתיה אזיל דאין אומרים מגו לאפטורי משבועה • וכיולא בזה כתב בפי"ג דמלוה בני מלוה על המשכון בלא עדים ע"ש • ולפי זה קשה על הטור ז"ל היאך מסכים עמו בסתם • והרי בכמה מקומות

מייתי מחלקת זה מהרמב"ם ז"ל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה • ומהם נראה שאינו חולק על אביו ז"ל • ולדעתו יהיה הדין כאן אף במודה מקלת ישבע ב"ה היסת ויפטר משבועת התורה • מגו דאי בעי טעין לא שברתיך ומפטר בהיסת • ושמא לא קאמר הכי מסתברא אלא לעקר מחלקתו של הרמב"ם עם ר"י ז"ל דלר"י השבועה מוטלת על השכיר • ואיהו סבר כהרמב"ם ז"ל דלעולי ב"ה נשבע ונפטר דמגו מעליא הוא • אבל לענין מהות השבועה מה היא סמך על מ"ש בכבר במקומות אחרים דמגו מהני לאפטורי משבוע' המור' לקלה • ואם היה לו עד אחד וכו' • גם דין זה הוא במחלקת הנ"ל הטור ז"ל ואם יש עד א' ששברו וב"ה אומר שפרעו כתב הרמ"ה ז"ל שצריך לישבע שבועה דאורייתא • ונה"ר יעקב כתב שהשכיר נשבע ונוטל • והרמב"ם ז"ל כתב שע"א אינו כלום ונשבע ב"ה היסת ונפטר ומסתברא כדברי הרמ"ה ע"כ • ואין ספק דהאי דקאמר בדברי הרמ"ה ז"ל שבועה דאורייתא הוא ט"ס וצריך להיות כעין דאורייתא וכ"כ בשמו ה"ה ז"ל • שנתן טעם לדבר דכיון דהטעם הוא כשאכרו בלא עדים מדין מגו שיכול לומר לא שברתיך • כשיש ע"א שאם היה אומר לא שברתיך היה נשבע מדין תורה כשאומר שברתיך ונתתי לך שברך נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה ע"כ • וקשה לי על דברי הרמב"ם ז"ל דאיהו גופיה בפרק ב' דשכירות כתב אבל אם הפקיד או השאיל בשטר ואח"ל החזרתי לך הרי השומר נשבע בנקיטת חפץ מתוך שיכול לומר ש"א שנגנב או אבד והשואל אתה בשעת מלאכה נאמן לומר החזרתי וכשם שאם טען שנאנס נשבע מן התורה בנקיטת חפץ כך אם טען החזרתי ישבע כעין של תורה הואיל ויש שם שטר ביד התובע ע"כ • נראה לבכל טענה שמאמינים אותו בה במגו לטענה אחרת אם על הטענה האחרת היה חייב שבועת התורה גם בטענה זו יתחייב כעין של תורה כשבר' הרמ"ה ז"ל • וא"כ ה"כ למה פטר הרמב"ם ז"ל לב"ה בשבועת היסת הקלה כיון שאין מאמינים אותו אלא מטעם מגו אלא שברתיך שהיה חייב בה שבועת התורה מפני הע"ל • ולא יספיק מ"ש ה"ה ז"ל לכיון שאין שם עדים גמורים חזר הדין לדין תורה ואין שם תקנה לשכיר יום יותר משאר תובעים ע"כ • להא הם נמי איכא למימר ממש כה"ג כיון דאין שם טענת נאנסו חזר הדין לדין תורה ואין שם תקנה למפקיד יותר משאר תובעים • ומה שיש עוד בזה מהקושי היאך נאמר מגו כה"ג כיון שבטענה זו הוא נפטר משבועת התורה שהיה חייב בטענה האחרת • עיין מ"ש בשער ה' בס"ל • ולפי שקשה על הטור דכאן מכרים עם הרמ"ה ז"ל דהיינו לחייב שבועת התקנה כפי הטעם שמביא בשמו ה"ה ז"ל • ואלו בסימן רל"ו בהגהו ליכא למפקיד בשטר דמייתיכן כתב אבל צריך לישבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ כאלו היה נשבע אלו היה טוען נאנסו וכו' דאלמא לדידיה צריך לישבע שבועת התורה ממש כמו שהיה נשבע על הטענה האחרת שהיה יכול לטעון • ע"כ אפש' לומ' שאין הגירס' מוטע' דמ"ש בדברי הרמ"ה שצריך לישבע שבועה דאורייתא דהכי ס"ל דצריך לישבע שבועה דאורייתא ממש כמו שהיה נשבע אלו טען לא שברתיך להכחיש הטל:

ו' ואי עבר זמנו וכו' • טעמא מפרש בהנשבעין דאטעמא דטרול בפועלין פרכי' א"ה אפי' עבר זמנו ולא נתלו ה"ז אינו נשבע ונוטל חזקה אין ב"ה עובר בכל תלין והא אמר' בעל הבית פרוע בפועליו הוא ה"מ מקמי לימטי זמן חיוב' כי מטי זמן חיוב' רמי אנפשיה ומדכר וכי שכיר עובר משום בל תגזול גבי ב"ה איכא תרי חזקי • חדא דאין בעל הבית עובר משום בל תלין • ותדא דאין שכיר מהם שכרו: וכתבו התוס' וא"ת דמה בכך דאין שכיר עובר בבל תגזול מ"מ כיון דב"ה רמי אנפשיה ומדכר ה"ל ברי וברי ופטור כיון לכופר הכל • וי"ל דטעמא דרמי אנפשיה ומדכר לא חשיב' כחזקה דשכיר • וכי מפני הכא תרי חזקי לא בא לומר דעדיפי מדשכיר אלא שקולות היו ע"כ • וקשה לי דבהיא דלעיל מתוך שיכול לומר לא שברתיך מעולם יכול לומר נתתי לך שברך • הקשו התוס' מה מועיל כאן מגו דאפו משום מגו יהא נזכר יותר וכו' • ותירצו דהכא כיון דאין טוען שמא אלא ברי ואומר ודאי בלא שבח אינו להחזיקו כמשקר כיון דאית ליה מגו אבל כשאינו מגו אינו נאמן דשמא שבח מחמת שטרוד בפועלי ומחמת שעבור שפרע טען ברי אעפ"י שמסופק ע"כ • נראה דיספיק המגו לומר דודאי רמי אנפשיה ואינו מסקר במה שטוען ודאי וברי • וכבר הובא לעיל סי' ה' מאי דאיבעיא לן בהסותפין אי אמרינן מגו במקום חזקה או לא • והשתא לכי דברי התוס' דכי מטי זמן חיובא רמי אנפשיה משום דחזקה אין

מייתי מחלקת זה מהרמב"ם ז"ל דאמרינן מגו לאפטורי משבועה • ומהם נראה שאינו חולק על אביו ז"ל • ולדעתו יהיה הדין כאן אף במודה מקלת ישבע ב"ה היסת ויפטר משבועת התורה • מגו דאי בעי טעין לא שברתיך ומפטר בהיסת • ושמא לא קאמר הכי מסתברא אלא לעקר מחלקתו של הרמב"ם עם ר"י ז"ל דלר"י השבועה מוטלת על השכיר • ואיהו סבר כהרמב"ם ז"ל דלעולי ב"ה נשבע ונפטר דמגו מעליא הוא • אבל לענין מהות השבועה מה היא סמך על מ"ש בכבר במקומות אחרים דמגו מהני לאפטורי משבוע' המור' לקלה • ואם היה לו עד אחד וכו' • גם דין זה הוא במחלקת הנ"ל הטור ז"ל ואם יש עד א' ששברו וב"ה אומר שפרעו כתב הרמ"ה ז"ל שצריך לישבע שבועה דאורייתא • ונה"ר יעקב כתב שהשכיר נשבע ונוטל • והרמב"ם ז"ל כתב שע"א אינו כלום ונשבע ב"ה היסת ונפטר ומסתברא כדברי הרמ"ה ע"כ • ואין ספק דהאי דקאמר בדברי הרמ"ה ז"ל שבועה דאורייתא הוא ט"ס וצריך להיות כעין דאורייתא וכ"כ בשמו ה"ה ז"ל • שנתן טעם לדבר דכיון דהטעם הוא כשאכרו בלא עדים מדין מגו שיכול לומר לא שברתיך • כשיש ע"א שאם היה אומר לא שברתיך היה נשבע מדין תורה כשאומר שברתיך ונתתי לך שברך נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה ע"כ • וקשה לי על דברי הרמב"ם ז"ל דאיהו גופיה בפרק ב' דשכירות כתב אבל אם הפקיד או השאיל בשטר ואח"ל החזרתי לך הרי השומר נשבע בנקיטת חפץ מתוך שיכול לומר ש"א שנגנב או אבד והשואל אתה בשעת מלאכה נאמן לומר החזרתי וכשם שאם טען שנאנס נשבע מן התורה בנקיטת חפץ כך אם טען החזרתי ישבע כעין של תורה הואיל ויש שם שטר ביד התובע ע"כ • נראה לבכל טענה שמאמינים אותו בה במגו לטענה אחרת אם על הטענה האחרת היה חייב שבועת התורה גם בטענה זו יתחייב כעין של תורה כשבר' הרמ"ה ז"ל • וא"כ ה"כ למה פטר הרמב"ם ז"ל לב"ה בשבועת היסת הקלה כיון שאין מאמינים אותו אלא מטעם מגו אלא שברתיך שהיה חייב בה שבועת התורה מפני הע"ל • ולא יספיק מ"ש ה"ה ז"ל לכיון שאין שם עדים גמורים חזר הדין לדין תורה ואין שם תקנה לשכיר יום יותר משאר תובעים ע"כ • להא הם נמי איכא למימר ממש כה"ג כיון דאין שם טענת נאנסו חזר הדין לדין תורה ואין שם תקנה למפקיד יותר משאר תובעים • ומה שיש עוד בזה מהקושי היאך נאמר מגו כה"ג כיון שבטענה זו הוא נפטר משבועת התורה שהיה חייב בטענה האחרת • עיין מ"ש בשער ה' בס"ל • ולפי שקשה על הטור דכאן מכרים עם הרמ"ה ז"ל דהיינו לחייב שבועת התקנה כפי הטעם שמביא בשמו ה"ה ז"ל • ואלו בסימן רל"ו בהגהו ליכא למפקיד בשטר דמייתיכן כתב אבל צריך לישבע שבועה דאורייתא בנקיטת חפץ כאלו היה נשבע אלו היה טוען נאנסו וכו' דאלמא לדידיה צריך לישבע שבועת התורה ממש כמו שהיה נשבע על הטענה האחרת שהיה יכול לטעון • ע"כ אפש' לומ' שאין הגירס' מוטע' דמ"ש בדברי הרמ"ה שצריך לישבע שבועה דאורייתא הכי ס"ל דצריך לישבע שבועה דאורייתא ממש כמו שהיה נשבע אלו טען לא שברתיך להכחיש הטל:

ו' ואי עבר זמנו וכו' • טעמא מפרש בהנשבעין דאטעמא דטרול בפועלין פרכי' א"ה אפי' עבר זמנו ולא נתלו ה"ז אינו נשבע ונוטל חזקה אין ב"ה עובר בכל תלין והא אמר' בעל הבית פרוע בפועליו הוא ה"מ מקמי לימטי זמן חיוב' כי מטי זמן חיוב' רמי אנפשיה ומדכר וכי שכיר עובר משום בל תגזול גבי ב"ה איכא תרי חזקי • חדא דאין בעל הבית עובר משום בל תלין • ותדא דאין שכיר מהם שכרו: וכתבו התוס' וא"ת דמה בכך דאין שכיר עובר בבל תגזול מ"מ כיון דב"ה רמי אנפשיה ומדכר ה"ל ברי וברי ופטור כיון לכופר הכל • וי"ל דטעמא דרמי אנפשיה ומדכר לא חשיב' כחזקה דשכיר • וכי מפני הכא תרי חזקי לא בא לומר דעדיפי מדשכיר אלא שקולות היו ע"כ • וקשה לי דבהיא דלעיל מתוך שיכול לומר לא שברתיך מעולם יכול לומר נתתי לך שברך • הקשו התוס' מה מועיל כאן מגו דאפו משום מגו יהא נזכר יותר וכו' • ותירצו דהכא כיון דאין טוען שמא אלא ברי ואומר ודאי בלא שבח אינו להחזיקו כמשקר כיון דאית ליה מגו אבל כשאינו מגו אינו נאמן דשמא שבח מחמת שטרוד בפועלי ומחמת שעבור שפרע טען ברי אעפ"י שמסופק ע"כ • נראה דיספיק המגו לומר דודאי רמי אנפשיה ואינו מסקר במה שטוען ודאי וברי • וכבר הובא לעיל סי' ה' מאי דאיבעיא לן בהסותפין אי אמרינן מגו במקום חזקה או לא • והשתא לכי דברי התוס' דכי מטי זמן חיובא רמי אנפשיה משום דחזקה

אין

אין ב"ה עוסר בבל תלין • לא חסיב בחזקה לסכיר • ואלו הלי מגו לא סכרתיך מהני וחסיב טפי מחזקה לסכיר • אלמא כח מגו אליס טפי מכח חזקה וא"כ תפסוק מינה לאמרי' מגו במקום חזקה: וי"ל דהך חזקה לסכיר אינה חזקה באמת גמורה ומקיימי' כהתיא דלא פרע איני' בגו זימני' סהיא במוכח קיים • אבל זו אינה אלא חסשא בעלמא למסוס דב"ה טרול בפועלין חיישי' לילמא מסקר ולאו אדעתיה • ומ"מ קאמרי התוספות דטעמא דרמי אנפשיה ומלבר מסו' בל תלין גרע טפי ולא חסיב בערך איך חזקה לסכית • אעפ"י שאינה חזקה מוחלטת • מיהו טעמא דמגו שסוא גמו' ככל מגו דאורייתא הא ולאי חסיב להחזיקו שאינו מסקר כיון דטוען ולאי ולא אסגחי' לחזקה הגרוע' דסכיר: ואם יש עדים שחבעו וכו' סוגי' זו דהמקבל נתחלפו ז"ל בפירוש' ורבינו תפס בה שיטת הרמב"ם וכפי לשונו שמביא כאן שהיה תובע והולך עד יום ה' ה"ז נשבע כל יום חמישי וכו' • נראה מבואר להיינו שהתמיד לתובעו גם ליל ה' בסופה להיינו עד יום ה' ולפיכך ישבע כל יום ה' כמו בשאר שנותנים אחר התביעה או לילה א' או יום א' אבל הטור פי' פ"ע העתיק לשונו בסגנון אחר וז"ל וכתב הרמב"ם וכן אם הביא עדים שהיה תובע והולך עד סוף יום ל' ה"ז נשבע ונוטל כל יום ה' ע"כ:

וראיתי לרב המחבר ספר לחם משנה כתב למה נותנים לו כל יום ה' שהוא לילה הא לרבינו אין נותני' אלא או יום א' או לילה א' כלכתב לעיל שכשתבע בסוף ליל ג' אין נותנין לו אלא יום ג' ולא ליל ד' וי"ל דשאני התם לכיון דליל ד' הוא מיום אחר אין נותנין לו אבל כשנותנין לו ליל ה' שהוא קלת מהיום ה' נותנין לו כלו' לכך נותנין לו היום גם כן שהולך אחר הלילה: והשתא א"ש שהולרך רבינו לומר חלוקה זו שלא וכן שהוא מודיע חדוש זה וכו' ע"כ:

ואם קושייתו ז"ל קושית אשלהו לפי תירולו למה השמיענו זה החדו' בתבע סוף יום ל' שנשבע כל יום ה' ישמיענו אותו במשלו הראשון בשם עדים שתבעו בסוף ליל ג' דקאמר נשבע ונוטל כל יום ג' ומיום ג' ואילך אינו נשבע וכו' יאמר ואם תבע עד סוף יום ג' נשבע כל יום ל': וכ"ת דלהשמועינן רבות' לאפי' אחר שניה וג' ימים הוא נשבע ונוטל אם כן אמאי נקטיה ביום ה' ליסמעינן רבותא טפי אפילו בסוף השבוע ולימא אם היה תובע והולך עד סוף יום ה' נשבע ונוטל כל יום ו': אמנם אחר המחילה הראויה נלע"ד כי בהנם חדל את כל החדלה הזאת להאי דאמרינן עדים שתבעו היינו שתבעו חוץ לב"ל ועלה אמרינן דנשבע ונוטל כנגד אותו היום • וע"כ אין מקום לחייבו שבועה אלא על ידי ב"ל שמזמינו לפניהם וסולרים טענותיהם ואז גוזרים שישבע • מעתה השמיענו הרב ז"ל לפי דברי הטור ז"ל דל"מ דיהבינן לשכיר שישבע ביום שהוא סמוך אחר הזמן האחרון שיתבע כגון שתבעו בסוף ליל ג' שנותנין לו יום ג' הסמוך לו אלא אפי' אם יש הפסק בנתיים נותנין לו יום א' • ול"מ כשתבעו בזמנו בלבד אלא אפי' היה תובע והולך ונמשך זה עד סוף יום ל' הגה בזה יש לו מקום להשביעו כל יום ל' אעפ"י שליל ה' מפסיק ביניהם • והטעם משום דליל לאו זמן התחלת דין הוא וזה השכיר שתבעו עד סוף יום ל' רלה להזמינו לדין ובליל ה' אינו יכול שאין דין בלילה הילכך כשמזמינו ביום ה' אז מחייבין אותו שישבע השכיר ויטול • ומזה הטעם אין מקום להשמיענו זה ביום ששי שגם הוא אינו כלילה שאין מזמינין בערב שבת ונקט יום ה' שהוא היותר ארוך שאפשר בימי השבוע • ולא שייך הכא טעמא דנחרשל שכתב הר"ן ז"ל דהא אומר למחר תבענא ליה לדינא:

ח"ג א והיכא שלוה לזמן וכו' • הרשב"א בתשובותיו סימן תקי"ח והריב"ש סי' ק"ט נטו לדעת הרמב"ן

מכל הרא"ש בפרק אריבע אבות בבהיא סוגיא דהמוכר שלה ויצאו עליו עסיקין וכו' • כתב ז"ל לא"ל אחוי טריפך ואשלם לך לפי שכל המערערין אין זכאין בדין ונראה דמיירי שלא נתברר הערעור עדיין אלא בא אדם וערער ואמר של' זו גזולה ואני רולה להביא עדים או שיש לי חוב על ראובן ואני רולה להביא השטר ומשום דברי דעלמא לא יבטל שמעונכתו של ראובן • אבל אם ראו ב"ד אמתלא בדברי המערער כגון שמביא שטר שאינו מקויים ואומר שרולה לקיימו או שיבי' עדים בתוך ל' יום לא יוכי' שמעון והמעות מתחת ידו אלא ימתין עד שיעברו שלשים יום להפוכי בי מטרתא למה לי אבל אם המערער ירחיק זמן הבאת העדי' אי אית ליה לראובן מקרקעי או אמיל במטלטלי שיוכל שמעון לחזור עליו אם יוכיח הקרקע מתחת ידו צריך ליתן לראובן מעותיו אבל אי לא אמי' הוא ואין לו קרקע כיון שיש אמתלי בערעו' אין לו לדיין להוציא המעות משמעון על שיהא בטוח שלא יפסיד מעותיו וכו' עד וכן מי שבא לבית דין ואמר יש לי חביע' על פלוני ומלאתי נכסיו ואני ירא וכו' וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ולא הגיע זמנו עדין ובא בתוך הזמן וטען כזאת הכל לפי הענין לאם רואה הדיין אמתלא בדברי החובע או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעון כשיגיע הזמן מלוה לדיין לעכב ממון המתבע על שיבר' התובע תביעתו או עד שיגיע זמן השטר וכו' עד וכן נמלא תשובה להרי"ף שלא מצי למימר אחוי טרפך ואשלם לך אלא היכא דליה ליה ככסי לסמיך עלייהו הא לאו הכי יכול לחזור בו דא"ל אדהכי והכי אכלת לזוזי וליכא לאשתלומי מינך ע"כ: ולשון זה של הרא"ש ז"ל הוא קשה בעיני דמעיקרא כתב אם ראו ב"ד אמתלא וכו' עד אבל אי לא אמי' הוא ואין לו קרקע כיון שיש אמתלא בערעו' אין לו לדיין להוציא מיד שמעון המעות אלא כשאין האחד אמוד אבל אם הוא אמוד אף על גב דליכא אמתלא לערעור צריך ליתן לראובן מעותיו: וא"כ לדעתו האי דאמרינן דמצי למימר אחוי טרפ' דמיירי בדאמי' וכדאוקמי' הרי"ף דהיינו דליכא אמתלא כדמשמע מדקאמר בתר הכי אבל אם ראו ב"ד אמתלא וכו' הא אפילו איכא אמתלא אלא שמרחיק הזמן קאמר דאי אמיל צריך ליתן לראובן מעותיו דהיינו אחוי טרפך • ואי פליג בהא אהרי"ף וס"ל דלא מיירי אלא בדלא אמיל היאך מביא דברי הרי"ף בשתם כאלו הוא מסכים עמו ולא פירש דפליג עליה • והטור ז"ל סי' ע"ג הביא דין זה של הרא"ש ז"ל בקצור לשון מאל וגורס בו בלבול הכונה א"א להבינו מבלי ראות דבריו בפסקיו או בתשובותיו:

שער טוב חלק א

א גרסינן בכתובות מולה בשטר שכתבו צריך וכו' בלף י"ט • ומה שהצריך שבינו לפר' ולא אמרי' ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר וכו' היא מלשון רש"י ז"ל ונראה שכונתו לתרץ אליבא דרב הונא אמאי לא מהימן דמגו דמזייף • כדהקשו התוס' • וע"ז תירץ דמכיון שאמר כשר הוחז' השטר וכו' • ובעלי התוספות כתבו וא"ת ומאי טעמא לא מהימן דמגו דאי אמר מזייף • וי"ל דשמא ירא לומר מזייף פן יכחישוהו וליכא מגו • ופי' הקונט' במקום אחר דטעמא משום דדבר תורה אין צריך קיום לעדים התתומים על השטר כמו שנתקל' עדותן בב"ל

יום אחד אחר תביעה של זמנו ולא יותר • וזה אינו ע"ד הר"ר משה זצ"ל • ובענין זה המגו שאומרים במשכיר יש בו במה דקדוקים ומפני שאין זה מקומו לא הארכנו:

חלק שלישי

א והיכא שלוה לזמן ובתוך הזמן ראה המלוה שהלוה מבזבז ומפקיר את נכסיו ואין לו כי אם מטלטלין שאלו היו לו קרקעות אם מוכרן ומבזבז דמיהן לא היה נפס' המלוה בכך שהרי טורפן אך כשאין לו אלא מטלטלין בזה יש לחוש למלוה בפסיד' חובו ותובע את שלו • מהו מי אמרינן לאו כל כמיניה עד דמט' זמניה וכיון דמלוה להוצאה נתנה אדעתא דהכי אוזפיה דאי משכח ממאי דגבי גבי ואי לא פסיד כראמרי' השתא דאמרת פלגא מלוה אי בעי למשתי ביה שברא שתי וכן מצוי בסבר' זו בתשובה לרב יהודאי גאון ז"ל שכתב שהמלוה שבקש ללכת למדינת הים ולא הגיע זמן פרעון אין לו לתובעו ולא ליטר תן לי ערב • או דילמא אמטלטלי חיישינן דילמא שמיט ואכיל להו לוה וכי מט' זמניה ליבא לאשתלומי מיניה • ומצינן תשובה לרי"ף הולך על דר' זה וזו טופס' ראובן מב' שדה לשמעון ונטל הממון ויצאו עליה עסיקי' ובא לב"ד וטען חושש אני שמא תאב' מבוני ואם תצא השדה מידי לא אמצ' לך בלו' קנה באותו ממון קרקע שאם יערער עלי אדם שיטרו' אורתו והשי' טענה זו יפה היא וזה שאמרו רבותינו אחוי טרפך ואשלם לך כש"ש לו מאין ישלם אבל אין לו לא ומצינן רבו' שמקפידין וחסין על בני אדם שלא יאבד ממונ' כדאמרינן אבל אמטלטלי לא בתבינן מ"ט דילמא שמיט ואכיל ומייתי האיך סהדי ומרע ליה לשטרי' וליבא לאשתלומי מיניה אלה הם דבריו • ומפני שנכתפקתי בהכרעת' שאלתי בזה לרמב"ן ז"ל וזה אשר השיב אע"פ שאימת חכמת רבי מיטלת עלינו אין משוא פנים בדין שלא בצינו בגמרא למי שאינו מתחייב עדין כלו' שנעמיד ממונו בב"ד משו' חששא זו שמאיזבו אחרים בממונו יבוה שהביא ראה מאדר תא דתם מ"ש ב"ד הוא ואינ"ד מוציאין מתחת ידם דבר שאינו מתוקן שאינו בדין שיזיקו הם לאחרים ואי שמיט ואכיל וליבא לאישתלומי מיניה ב"ד הוא דאפסידו ממונו והזיקו נכסיו בגרמא שלהם לפ"כך אין כותבין עד שיהא מעשה ברור שלא יבא תקלה על ידם לאחרים שלא בדין • אבל מלוה למי שאין לו נכסים וכן הלוקח ממי שאין לו קרקע אחר הוא רוצה ליזוק בנכסיו מה נעשה לו לכשיבא זמן חובו הרי הדין ביניהם • ותימה על עצמך אם כדעת רבינו ז"ל אפילו אית ליה מקרקעי ליחוש דילמא מכספן כדחיישינן גבי אדרכתא ויעמיד ממון בב"ד אלא שאין הנדון דומה לראיה ולא מצינו דבר זה אלא בדיני נפשות דתנינן ונקה המכה מלמר שהוכשין אורתו • אבל בדיני ממונות עד שיתחייב אין תופסין ממנו וסוף דבר גבי מלוה ולוה אין ב"ד נזקקין להם עד שיגיע זמנם • אבל גבי מוכר שמא יש לדון כדברי רבינו ז"ל מפני שהוא קרוב למקח טעות • וב"ש היכא דאיתנהו לזוזי דיהיב ליה כדאמרינן עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו ועוד נתיישב ע"ב:

שער שבעה עשר חלק א

א גרסינן בבתובות פרק שני גמרא אמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שבתבו אינו צריך לקיימו פירוש לוה שהודה בשטר

למה הצרך לאוקומה לעיל בשלא נתברר הערעור וכו' • דהיינו לדיכא אמתלא כדמשמע מדקאמר בתר הכי אבל אם ראו ב"ד אמתלא וכו' הא אפילו איכא אמתלא אלא שמרחיק הזמן קאמר דאי אמיל צריך ליתן לראובן מעותיו דהיינו אחוי טרפך • ואי פליג בהא אהרי"ף וס"ל דלא מיירי אלא בדלא אמיל היאך מביא דברי הרי"ף בשתם כאלו הוא מסכים עמו ולא פירש דפליג עליה • והטור ז"ל סי' ע"ג הביא דין זה של הרא"ש ז"ל בקצור לשון מאל וגורס בו בלבול הכונה א"א להבינו מבלי ראות דבריו בפסקיו או בתשובותיו:

בב"ל למי ודבון הוא דאצרכוהו קיום כי טעין מזוייף אבל בשאר טענות
כגון פרוע הוא לא הצריכוהו קיום אבל אין לפרש לא מהימן במגו משום
דאי פרעיה שטרא ביד מאי בעי דהא כי טעין נמי אמנם הוא מסקי'
בסמוך אמילתיה דרב דלא מהימן והת' לא שייך האי טעמא ע"כ :

ודבריהם צריכי' לי באור
תחלה במה
שהקשו מ"ט לא מהימן במגו וכו' •
דהא הך מימרא דרב הונא רובאה
על סברא דר' מאיר דאמר דעדים
שאמרו אנוסים היינו אין נאמנים
לפוסלו ופליג אדרבנן דאמרי נאמנין
לפריך בגמרא בשלמא לרבנן
טעמייהו שהפה שאסר הוא הפה
שהתיר • אלא לרבי מאיר מאי
טעמייה וכו' דהיינו כלפירש רש"י
ז"ל • אלא אנוסים מאי טעמא לא
נימא הפה שאסר הוא הפה שהתיר
ומסיק דטעמא דר"מ כדרב הונא
וכו' • דאלמא מייתי מימרא דרב
הונא לתרוצי מאי דאקשינן לר"מ
אמאי לא קאמר הכא שאסר הוא
הפה שהתיר דהיינו מגו • וא"כ מאי
האי דמקשו התוספות לרב הונא
מאי טעמא לא מהימן במגו הלא
היא היא קושייתא דגמרא לר' מאיר
והכי פיר' בדבור הקודם דטעמא
דרבי מאיר כרב הונא דכמו שאומר
רב הונא דלא אמרינן מגו בלוה •
ה"נ אומר ר"מ בעדים • וא"כ איך
הביאו שייסבו בגמרא קשיא זו לר"מ
שבאו להקשות לרב הונא כאלו היא
קשיא מחודשת : ושמא כיון דמ"ש
ומ"ט בו"מו ולא אמרו מ"ט להקשו'
לגמר' דאכתי מ"ט לא מהימן במגו
כלומר מה שהקש' מ"ט לר"מ היאך
תירצו בהך דרב הונא הרי עדיין
הקושיא במקומה עומדת גם בדר'
הונא גופיה מ"ט אינו נאמן במגו דמזוייף • ותירצו דיש כן יכחישוהו •
וממילא לר"מ נמי גבי עדים ירחיש לומר שאינו כתב ידם שמא יתקיימו
ע"י עדים אחרים או שיהא כתב ידם יוצא ממקום אחר • אבל רש"י ז"ל
דיאר הענין יפה דמ"ש ולא אמרינן בכה"ג הפה שאסר דמכיון שאמר כשר
הרי הוחז' וכו' כלו' דכי אמרינן מגו היינו כשעכשיו היה יכול לטעון טענה
אחר' מבלי שום מונע או סתירה • אבל הכא נהי דמעיקר' היה יכול לומר
מזוייף • השתא מיהא כשאומרין פרוע דכבר אמר כשר כבר הוחזק השטר
ולא עלי תו לומר מזוייף הוא וכו' • ובמה שתירצו התוספות דשמא
ירא לומר מזוייף הוא וכו' • איכא למילק לפי זה רב נחמן דפליג ואמר
דצריך לקיימו נראה דסבר דהאי מגו טוב ויפה הוא • ולכאור' יקשה דהא
טעמא דרב הונא • דלא מהני מגו מפני שאין הטענות שוות ירחה שהיא
טעם נכון לסברת התוס' בדוכתי טובא כאותם שכתבו בעובד' דרבא בר
ארשום בפרק חזקת הבתים גבי לקוח הוא בידי דלאו מגו טוב הוא וגם
הרא"ש ז"ל בהנשבעין גבי פרעתיך בפני פלוני ופלו' כתב נמי דאין המגו
טוב דאיכ' למימר הרוצה לשקר ירחיק עדיו • וכל אלו נאמרו להלכה •
וא"כ לדידן דקי"ל כרב נחמן דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ונאמן
לומר פרוע מגו דמזוייף • אמאי הרי טענת פרוע עדיפ' ליה מטענ'
מזוייף : ותו איכא למילק במסקנת דבריהם דאין לפרש דלא מהימן במגו
משום שטרא דבידיה • ודחי ליה משום דלא שייך האי טעמא בטענת אמנה
וכו' דמשמע דאי לאו מהיות דאמנה הוא א"ש מטעם שטרא בידיה מאי
בעי • ואתמהא דוקאי טעם זה דחוי הוא מעיקרו ואין לו מקום כלל דהא
כאן דמייתינן הך דרב הונא להרוצי לר"מ דלא סבר הפה שאסר וכו' גבי
עדים : א"כ אי טעמא דרב הונא הוא משום שטרא בידיה • מה יחורץ בזה
לר"מ בעדים שאמרו אנוסים דלא שייך ביה כלל האי טעמא דשטרא בידי
מאי בעי כאשר הוא מבואר • ורש"י וגם רבינו שאמרו דכי אמר פרעתיו
לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא וכו' דמשמע דאתחסבוניה לטעמא דשטרא
ביד מלוה • היינו משום דלרש"י ר"מ סבר כרב הונא דהו לא צריכינן
לעדים ולאו אפומייהו מיקרי' שטרא הילכך ליכא מגו גביהו אבל לתוספות
דלא פירשו כן אלא דעי היכי דלרב הונא לא מהני מגו בלוה ה"נ לר"מ לא
מהני בעדים ולאו הא בהא תליא • א"כ טעמא דשטרא בידי דסגי לפוה
לבטל המגו לא שייך בעדים ונמצא דממקומו הוא מוכרע דאין לפרש כן •
ומה שלחו התוס' מהתי' דאמנה לאו מלתא היא לרש"י ז"ל דהתם נמי מטעם
טעמא הוא דלא עביד איניש לכתב ומסר בלא הלואה כדכתב איהו בהדיא
וזה קשה לדברי התוס' : והלכתא כרב נחמן וכו' • כך היא מסקנת רוב
הפוסקים • ואי תימא הא טענה שטרך בידי מאי בעי היא טענה אלימת'
כגון פרוע הוא לא הצריכוהו קיום אבל אין לפרש לא מהימן במגו משום
דאי פרעיה שטרא בידיה מאי בעי דהא כי טעין נמי אמנם הוא מסקי'
והת' לא שייך האי טעמא ע"כ :

בשטר שכתבו ועל פיו חתמו עדים אבל טוען פרעתיו אין המלוה צריך
לקיימו ואף על פי שלא יקיימנו אינו יכול הלוה לומר פרעתיך ולא אמרינן
ביה הפה שאסר הוא הפה שהתיר דמכיון שאמר כשר הרי הוא החזיק
השטר וכי אמר פרעתיו לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא אמר רב נחמן
גנבא גנובי למה לך כלומר למה אתה אומר דבריך בכתם ואינך מזכיר
שנחלקו בה יחיד ורבים אי סבירא לך כרבי מאיר האפר אין צריך לקיימו
אמור כרבי מאיר אמר ליה ומר היכי סבירא ליה בי אתו לקמן אמרי' להו
זילו קיימו שטריכו פי' כי אתו לקמן המלוין מביאי השטרות רגילין אנו
לומר להם לכו ובקשו עדיכם וקיימוהו שאם לא תקיימוהו אע"ג דמודה
לוה שכתבו מצי למימר פרעתיו דהפה שאסר הוא הפה שהתיר • והלכתא
כרב נחמן דהא ס"ל כרבנן דפליגי עליה דרבי מאיר ויחיד ורבים הלכה
כרבים • ועוד דהלכתא כרב נחמן בדיני • ואע"ג דהתיא משנת בר
קפרא דאיתא בפר' מי שמת משמע דמודה בשטר שכתבו אין צריך
לקיימו בבר דחאה הר"י אבן מיגש ז"ל בפירושיו ופסק דצריך לקיימו •
ובן פסק הר"ר משה ז"ל בספרו גם הראב"ד ז"ל כתב בפירושיו אף על גב
דאפיך רבי זירא למתני' ולברייתא' ואמר דרבנן ס"ל אינו צריך לקיימו לית
הלכתא כותיה אלא מתניתין ובריתא בפשוטה והתיא דבר קפרא רבי
מאיר היא ורבנן צריך לקיימו ס"ל כרב נחמן במסכת כתובות • וכן כתב
בפרק מי שמת • והרי"ף ז"ל בב"מ על פיסקא היו שניהם אדוקין בשטר
דקי"ל כרבנן דאמרי צריך לקיימו הילכך אף על גב דמודה שכתבו אם לא
יקיימהו המלוה יכול לטעון הלוה פרעתיו ונאמן בשבועת היסת שישבע
על דבריו :

ב ומסתברא לא מבעיא אי איתא שטרא דלית ביה נאמנות
דמהימן לוה כיון דלא מצי מלוה לקיימו לשטרו
אלא אע"פי דאית ביה נאמנות לוה מהימן דכיון דלא מקיים שטרי' אין
הנאמנות מועיל בלום דשטרא דלא מקויי' חספא בעלמא הוא והילכך
אמאי קא סמכת אלוה איהו הא אמר דפרוע הוא והפה שאסר הוא הפה
שהתיר ובן הלכתא • ובעל עטו' כופרים ס"ל דלא מהימן בבי הא משום
מגו ובבר כתבנו דעתו בשער י"ג בענין הוציא עליו כתב ידו בנאמנות ולא
הוחזק כתב ידו ולא מכתבר לן טעמיה :

ג ומסתברא דכי היכי דמהימנן ללוה כי טעין פריעה הוא הכי
נמי אי טעין טענה אחריתי בגון שטען אמנ' דהיא
אז

שיש לך ואח"כ חסביעהו • אי נימא ה"כ ליכול הלוה לומר קודם שאשבע
קרע השטר או החזירו לו שמא אשבע ואח"כ תקיימהו ותגבה ממני שטר
פרוע או דילמא שאני התם דהמלוה כופר ואומר שאין לו שטר ולפיכך אנו
אומרים בטל כל שטר שיש לך מפני שאנחנו חוששין שזה מערי' שמחכוין
להשביעו לבטלה ואח"כ יוציא השטר אבל הכא הא שטרא קמן אלא שהוא
מחוסר קיום ולמה יגרע כח המלוה דשמא אחר כך ימצא לקיימו ויהיה
שטר כתקונו :

ב ומסתברא ל"מ אי איתא שטרא דלית ביה נאמנות וכו' סבר'
רבי' הסכים בה הטור בסתם סימן פ"ב אבל
בסי' מ"ו הביא זה המחלוקת והכריע בדברי רבינו • ופטעם מחלוקת כתב
הרב ז"ל בב"י וז"ל כלומר שאם יש בו נאמנות אין הלוה יכול לומר אמנה
הוא או פרוע הוא שברי האמין את המלוה עליו וא"ע דאיכא מגו כיון
שבטענה שטען אינו נאמן ה"ל כאלו יש עדים שמעידים כדברי המלוה
ומגו במקום עדים לא אמרינן • ובעל התרומות כובר לפיון להוה מלי
למטען מזוייף והיה נאמן השתא נמי מהימן דלאו מגו במקום עדים הוא
דלא אלים נאמנות כעדים ע"כ : ואחר המחילה הראוי' ירא' בביאו'
דלאו אהא סמיך רבינו לומר דלא אלים נאמנות כעדים דהא אפי' באמר
נאמנות מפורש כשני עדים כשרים מיירי דנאמן במגו והתם ודאי הוי נאמנו'
כעדים אלא טעמא פירשו דהדיא שטר דלאו מקויים חספא בעלמא הוא
אמאי סמכת אלוה • לוה הא קאמר דפרעי' וכו' ולא צריכין בזה לטעמא
אחרינא • וגם סברת הרב בעל העטור דלאו מגו במקום עדים הוא
דהא אפילו בנאמנות שהתם דלא קאמר כבי הרי מיירי אלא טעמו מפני
דכשאו' פרוע סותר טענתו שהולה בשטר שהאמינו כדמייתי רבינו דברי
בשער י"ג ואלו נזכר הרב ז"ל בב"י לראות עיקר מחלוקתם בסוף ח"ב
משער י"ג לא היה מזקק לכתוב מה שכתב :

ג ומסתברא דכי היכי דמהימן לוה כי טעין פריעה וכו' •
טענת אמנה וכתבתי דלו' ולא לויתי הביאם
הרמב"ם בפי"ל דמלוה וטענה תגאי היה וכו' הוסיף אותה רבינו מדעתו
וכלם טעם א' להם ודלרב' עדיף מפי הא דתגאי מסוס דאיכא למימר
ביה דמלתא אחריתי היא ולא עקר לשטרא ואפי' עדים נאמנים בזה
כדקאמר רב נחמן זילו קיימו תגאייכו והוחו לדינא וכ"ם בלוה גופי' :
ואמנם על חלוק' אמנה יש לי מקום עיון דהטור סימן פ"ב כתב וה"ה
נמי לכל דבר שמבטל השטר כגון אמנה וכו' • וכתב ע"ז הרב ז"ל
בב"י כגון שטר אמנה כלומר שאומר כתבתיו וכו' עד מימרא פ"ב דכתובות
(יח)

עכ"ל

עכ"ל • פס אני לא אדע בענינו היכן מצא הרב ז"ל פ"ב דכתובות סוס מימרא דאמר שטרא שטר אמנה יהא נאמן במגו קלא אסכחן בענין אמנה אלא שתי מימרות הלא דאמר רב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן והיינו דא דקאמר מאן מילימא דקאמר לוה פשיטא כל כמיניה • ואלא דקאמר מלוה תבא עליו ברכה ואלא דקאמרי עדים אי כתב ידם יוצא ממקום אחר אמאי לא מהימני • ומוקי לה רבא בלוה ומטעמא דרב הונא מולה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו • ואבי מוקי לה בלוה כשכתב לאחריו • ורב אסי מוקי לה בעדים ומטעמא דאימר וכו' • דמוכח מינה לאוקמתא דרבא דלוה שאמר אמנה הוא אינו נאמן • ואיך מימרא דאמר רב נחמן עדים שאמרו אמנה היו דברינו אינן נאמנים • ולא מיירי כלל בלוה • ואם כן האי דכתב הטור דהאומר שטר אמנה הוא נאמן במגו • לא מצאנו שהיא מימרא בפ"ב דכתובות ורחוק הוא מאד לומר דלא נתכוין הרב ז"ל לענין הדין שהיא מימרא אלא לנוסח אמנה מה הוא שנזכר שם אמנה במימרא • ושמא מסוס דרבא מוקי ההיא דרב יהודה בלוה וקאמר דתליא באיך דרב הונא למולה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו • דאלמא הא בהא תליא • וכיון דרב נחמן פליג בהיא דרב הונא וסבר מולה בשטר שכתבו צריך לקיימו • א"כ ממילא יבור באמנה כמי דנאמן מאאי טעמא וכל זה רחוק : ומה שיש לי בזה מהתמיהא הוא דמשמע דזה מוסכם הוא דאמנה ופרוש כי הדדי נינהו • ואין נראה כן דעת ר"י זכרונו לברכה בעל המוספות דאמאי דקאמר רב נחמן עדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים מקשו בתוס' אמאי לא מהימני במגו דהא רב נחמן גופיה איתא ליה לעיל מגו לפסול השטר דקאמר כי אתו לקמן לדין וכו' • ותירץ ר"י דהיינו טעמא דלא מהימני לרב נחמן באמנה דלא מרעי לשטר' האיל ומודי' שהשטר נכתב כדין מדעת הלוה וכו' עד דהא דאיה ליה לרב נחמן דנאמן לומר פרוע הוא במגו דמזייף הא שם נמי לא מרע לשטר כלל הילכך מהימן במגו וכו' ע"כ • משמע דלוקא בטענת פרוע מהימן במגו משום דכשאומר פרוע לא מרע לשטרא שהולה שנכתב בדין • אבל בטענת אמנה כיון דכשאומר כן מרע לשטרא שהולה שנכתב שלא כדין מדעתו אפי' לרב נחמן לאו כל כמיניה לאורועיה דומי' דעדים • וכן נראה מדעת התוס' לעיל בדבור אימ' הלכה כר' נתיר דמקשו וא"ה ודילמ' דבהוי' מיירי במודעה ואמנה דאפי' רב נחמן מודה לקמן וכו' דאלמ' ס"ל לרב נחמן שוה לוה לעדים בטענת אמנה דלא מהימן במגו • וזה שלא כדעת הטור שהשכים לדברי הרמב"ם ורבינו ז"ל בזה : איברא דלדברי התוס' בעלמא הם מוקשים למ אי איצטריכו לשום טעמ' אחרינ' דמה שאינם נאמנים בטענת אמנה כיון דכבר אמר לעיל דגמר' לרב יהודה כי מוקי לה רב אסי בשאמרו עדים דטעמ' הוי משום דלעולה לא חתימי כלרב כהנא דהוי כאומרים אנוסים היינו מחמת ממון ומי כבי להו לתוס' האי טעמ' דלא משום נפשייהו רשעי' • ואי משום מודעה דמשמע להו דלרב נחמן טעם מודעה ואמנה שוה • הא כתב הר"ן דס"ל לרב נחמן דמודעה נמי אין רשאין לכתוב אותו שטר שנמסרה עליו דלאו במודעה מחמת נפשות עסקינן אלא מחמת אונס ממון: וראיתי להר"ן ז"ל שכתב בהדי' דפרכינן לרב יהודה אי דקאמר לוה פשיט' כל כמיניה וזה לשונו • והו' הדין דהוה מצי למימר כדקאמר בסמוך דלאמרי עדים אי כתב ידם יוצא ממקום אחר פשיט' דלאו כל כמיניה ואי באין כתב ידם יוצא ממקום אחר אמאי לא מהימן כי אמר שטר אמנה הוא במגו דאי בעי אמר מזייף הוא ומסקנ' נמי בגמר' הכי איתא' דאע"פי שהלוה מודה שכתבו צריך מלוה לקיימו ואי לא מקיים לוה נאמן לומר פרוע הוא או אמנה מגו דאי בעי אמר מזייף הוא אלא מסוס דהני תרי גווני דכתב ידם יוצא ואין כתב ידם איתנהו במתני' גבי עדים לייק בהו גמרא דקאמרי עדים ולא חש לאורוכי כולי האי דקאמר לוה ע"כ • ומאי דקאמר ומסקנ' לגמר' נמי הכי איתא' למולה שכתבו וכו' עד נאמן לומר פרוע או אמנה הם דברים מגומגמים : ובעיקר דיוקו ז"ל אפשר לומר דהמקשן הוה ס"ל כי ההיא למייתו התוס' מפרק מי שמת אי אלימי עדים לאורועי שטר' איהו כל כמיני' הלכך גבי לוה אקשי דשתמא למ"מ אף על גב דלא אתקיים לאו כל כמיניה לאורועיה • אבל בעדים כי אין כתב ידם יוצא ממקום אחר כל כמיניהו ומ"ה פריך אמאי לא מהמני :

ד ויש לברר אם הלוה טוען וכו' בלא ע"א ולא פי' רבינו מה

יהיה דינו בשאר השטרות • וכתב הר"ן ז"ל מדברי הרי"ף שכתב כגון דאתו בתרי ואמרי לדידן אמר לן זייפו לי האי שטר' נראה דלא מרע שטר' אלא על אותו פלוני מאותו כך שאמרו עדים לדידן אמר לן זייפו לי האי שטר' מסך פלוני על פלוני • אבל שטרות שיש לו על אותו פלו' שאינן מאותו כך לא ריעי וכן נראה מלשון ר"ח ז"ל וכו' • עד וכן נראה מלשון הרמב"ם בפרק המזכר • אבל בנוסחאות שלנו כתוב דאתו בתרי ואמרי לדידהו אמר להו זייפו לי ע"כ : ואיבא למידק במאי דקאמר אבל בנוסחאות שלנו כתוב וכו' • דמשמע דבא לומר בחילוף מ"ש מקודם בפירו' הגירס' הראשונה וכפי הגרסה אין הדין מחוור כלל בגירס' האחרת דבשתי הגירסאות הכל עולה לכגונא חד ולית' ביניהו מידי דאי גרסינן זייפו לי האי שטר' ממיל' משמע דמפני שיחד שם הלוה והשך לפיכך לא איתרע אלא ההוא שטר' שהו' מכוון בשך ובלוה ושאר שטרות לא הורעו אבל אם אמרו בשתים שבקש מהם לזייף • נמצ' דכל שטר היו' מידו הוא בחזקת מזייף • ואם הגירס' היא זייפו לי בשתים בלי הזכרת שם הלוה ושך המעות גם בזה הוא מבוא' דבכה"ג כל שטרותיו בחזקת מזויפים הם • וממיל' דאם אמרו שם הלוה ושך המעות שבקש מהם לזייף דלוקא אותו השטר הוא מזויף ולא האחרים • ואם כן בין הכי ובין הכי הדין אחד ומאי האי דקאמ' אבל בנוסחאות שלנו וכו' • והרא"ש ז"ל כתב בהדיא דכי אמרי בקשנו לכתוב ולחתום שטר של מנה על פלוני האי שטר' ולאי איתרע ולא שאר שטרות דתלינן דמא מנה היה אצלו על פה וירא שמא יכפור • אבל אם העדים לא הזכירו שם הלוה ושך המעות בהא מסתבר' קלת שחסול לזייף כל שטרותיו ותלינן שזייף שטר אחר ולא ידעינן הי ניהו ע"כ • באופן דסבר' זו יש לה מקום לכל הנוסחאות : ופסק הר"ר משה ז"ל שאעפ"י שנתקיים וכו' בכוף הלכות עדות ולא ידענ' אמאי הלי רבינו הך מילת' דאפי' נתקיים אין גובין בו לעולם אפסק הרמב"ם ז"ל כאלו היא סבר' מהודשה מדעתו והלא כל עצמו של רב כשאמר האי שטר' דעדיא לא מגבינן ביה ע"כ בנתקיים מיירי דאי דלא נתקיים מאי איריא דעדיא אפילו בלא דעדיא נמי לא מגבינן ביה כשהלוה אומר מזייף דמי לא עסקינן הכא שהלוה טוען מזייף • והרי בתחלת דין זה כתב רבינו ז"ל אם הלוה טוען שלא כתבו ושהוא מזייף והביא עדים וכו' • ואם כן ע"כ בנתקיים עסקינן והיכי קאמר שהרמב"ם פסק כן • ואם מפני מה שחל' באם בא עדי השטר עצמן והעידו על כתב ידם גובין בו וכו' בלמה חלוקה זו בלבד הי"ל בשמו ולא הראשונה שהיא מוכרח' מדברי רב פפא : ודע דסבר' זו של הרמב"ם שעדות העדים עצמן על כתב ידם וכו' אינה מוסכמת כל הפוסקים דכתב הטור סי' ס"ג אין גובין לו בו אפי' אם הוא מקויים עד שיעידו עדיו שהם כתבוהו וחתמוהו וכו' עד והרמ"ה כתב אפי' אם עדי השטר מעידין שזהו כתיבתן וחתימתן אינו מועיל ולא מגבי' בה ולא מקרעינן ליה דקייסי' שמא זייף עד שהם בעצמם שבורי' שהיא חתימתן אבל אם עדי השטר מעידין שראו ההלוא' או אחרים מעידין עליהם שראו שחתמו מגבי' בה דהא הו ליכ' למיתי' לזיופ' ע"כ • וכבר הכריע הטור כסברת הרמב"ם ז"ל ונשארה סברת הרמ"ה ז"ל יתילאה :

ח"ב א והיכא שיכול המלוה לקיימו וכו' דגמר' מייתי התלה עובד' דארע' ובחר הכי עובד' לזוזי • ומ"ש בשם הרי"ף ז"ל דלאו ליירי ליוריה וכו' לא הסכים בו תלמידו הרמב"ם ז"ל דבפי"ל דמלוה ובפ"ו דטוען הזכיר מזייף • וגם הטור ז"ל בסימן קמ"ט כתב בשם רשב"ם ז"ל דאפילו טוען מזייף ממש כיון שהמחזיק יכול לקיימו אין מוליאין מידו ולזה הסכים א"ה הרא"ש ז"ל : ובעיקר סברת רב יוסף דלא בעי למהמניה במגו יש למפרשים טעמים שונים • דשב"ם ז"ל כתב דלא למי לשאר מה לי לשקר שבגמר' שב' הטענות יכולות להיות אמת אותה שהוא טוען ומודה שהיה יכול לטעון ולא טען אמרינן מגו אבל הכא למי למה לו לשקר במקום עדים שהרי כל כחו וחזקתו בקרקע זה ע"י האי שטר הוא והיאך נאמר אי בעי אמר שטר' מעליא הוא • והלא מודה שהשטר פסול והולאת בעל דין כק' עדים למי ואלו בא ב' עדים שאמרו שהוא פסול ליכא הו מה לי לשקר ע"כ : ואיבא לאקשויי מהאי' למודה בשטר שכתבו צריך לקיימו שבא בחלק הקול' דהלכת' כרב נחמן מטעם מגו דאי בעי אמר מזייף והא התם נמי מודה הוא דשטר' מעליא הוא והאלאח ב"ל כמאה עדים ואמאי לא אמרינן דהוי כמגו במקום עדים לא שייך דיה מה לי לשקר • ולכאורה היה נראה לומר דכיון דמסיק רשב"ם דרב אילי בר

אבין

או בתבתי ללוו' ולא לויתי או הנאי היה לי בו ולא נתקיים ההנאי הואיל ואם רצה היה אומר לא היו דברים בעולם והרי מפיו נתקיים אף על פי שעתה טוען בענה אחרת העוקרת גוף השטר הרי זה נאמן וישבע היסת ויפטר • ובתב הר"ר משה זצ"ל שאם מצא המלוה עדים לקיים אותו שטר בבית דין אחר כך הרי הוא כשאר כל השטרות וגובה בו ע"כ :

ד ויש לברר אם הלוה טוען שלא כתבו ושהוא מזייף והביא עדים שמהם היה שואל לזייף לו שטר זה • על זה גרסינן בכתובות פרק אלו נערות אמר רב פפא האי שטרא ריעא לא מגבינן ביה היכי דמי ריעא כגון דאתו ביתרי ואמרי לדידן אמר לן זייפו לי האי שטרא דבין דקא מהדר בתר זיופא אימא זיופי זייף • ופסק הר"ר משה ז"ל שאעפ"י שנתקיים בחותמיו אין גובין בו לעולם • ויראה לו שאם באו עדי השטר בעצמן והעידו על כתב ידן גובין בו על פיהם וטעמא דמילתא דאם הוא הוחזק בשקרן לא הוחזקו כל ישראל בשקרנין :

חלק שני

א והיכא שיכול המלוה לקיימו בבית דין וטען הלוה שמעולם לא כתבו או אמנה היה והודה המלוה לדבריו אלא שטען ששטר בשר היה לו ואבד על זה גרסינן בבתרא פרק חזקת הבתים דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דאוזפתך והא שטרא אמר ליה שטרא זייפא הוא גחין ולחיש ליה לרבא אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא ה"ל ואיכם ואמינא אנקוט דאי שטרא בידי כל דהו • ופירש הרי"ף ז"ל דקא מפרשי רבנן דדאי שטרא זייפא הוא לא ציוריה צייריה דאם כן שטרא חספא בעלמא הוא אלא כגון שטר אמנה הוה דאי בעי למימר שטרא מעליא דהא ביון דשטרא קושטא הוה ועדים חתמוה ומצי יקיומו בבי' דין משום

ז"ל כתב בהדיא דכי אמרי בקשנו לכתוב ולחתום שטר של מנה על פלוני האי שטר' ולאי איתרע ולא שאר שטרות דתלינן דמא מנה היה אצלו על פה וירא שמא יכפור • אבל אם העדים לא הזכירו שם הלוה ושך המעות בהא מסתבר' קלת שחסול לזייף כל שטרותיו ותלינן שזייף שטר אחר ולא ידעינן הי ניהו ע"כ • באופן דסבר' זו יש לה מקום לכל הנוסחאות : ופסק הר"ר משה ז"ל שאעפ"י שנתקיים וכו' בכוף הלכות עדות ולא ידענ' אמאי הלי רבינו הך מילת' דאפי' נתקיים אין גובין בו לעולם אפסק הרמב"ם ז"ל כאלו היא סבר' מהודשה מדעתו והלא כל עצמו של רב כשאמר האי שטר' דעדיא לא מגבינן ביה ע"כ בנתקיים מיירי דאי דלא נתקיים מאי איריא דעדיא אפילו בלא דעדיא נמי לא מגבינן ביה כשהלוה אומר מזייף דמי לא עסקינן הכא שהלוה טוען מזייף • והרי בתחלת דין זה כתב רבינו ז"ל אם הלוה טוען שלא כתבו ושהוא מזייף והביא עדים וכו' • ואם כן ע"כ בנתקיים עסקינן והיכי קאמר שהרמב"ם פסק כן • ואם מפני מה שחל' באם בא עדי השטר עצמן והעידו על כתב ידם גובין בו וכו' בלמה חלוקה

זו בלבד הי"ל בשמו ולא הראשונה שהיא מוכרח' מדברי רב פפא : ודע דסבר' זו של הרמב"ם שעדות העדים עצמן על כתב ידם וכו' אינה מוסכמת כל הפוסקים דכתב הטור סי' ס"ג אין גובין לו בו אפי' אם הוא מקויים עד שיעידו עדיו שהם כתבוהו וחתמוהו וכו' עד והרמ"ה כתב אפי' אם עדי השטר מעידין שזהו כתיבתן וחתימתן אינו מועיל ולא מגבי' בה ולא מקרעינן ליה דקייסי' שמא זייף עד שהם בעצמם שבורי' שהיא חתימתן אבל אם עדי השטר מעידין שראו ההלוא' או אחרים מעידין עליהם שראו שחתמו מגבי' בה דהא הו ליכ' למיתי' לזיופ' ע"כ • וכבר הכריע הטור כסברת הרמב"ם ז"ל ונשארה סברת הרמ"ה ז"ל יתילאה :

ח"ב א והיכא שיכול המלוה לקיימו וכו' דגמר' מייתי התלה עובד' דארע' ובחר הכי עובד' לזוזי • ומ"ש בשם הרי"ף ז"ל דלאו ליירי ליוריה וכו' לא הסכים בו תלמידו הרמב"ם ז"ל דבפי"ל דמלוה ובפ"ו דטוען הזכיר מזייף • וגם הטור ז"ל בסימן קמ"ט כתב בשם רשב"ם ז"ל דאפילו טוען מזייף ממש כיון שהמחזיק יכול לקיימו אין מוליאין מידו ולזה הסכים א"ה הרא"ש ז"ל : ובעיקר סברת רב יוסף לא בעי למהמניה במגו יש למפרשים טעמים שונים • דשב"ם ז"ל כתב דלא למי לשאר מה לי לשקר שבגמר' שב' הטענות יכולות להיות אמת אותה שהוא טוען ומודה שהיה יכול לטעון ולא טען אמרינן מגו אבל הכא למי למה לו לשקר במקום עדים שהרי כל כחו וחזקתו בקרקע זה ע"י האי שטר הוא והיאך נאמר אי בעי אמר שטר' מעליא הוא • והלא מודה שהשטר פסול והולאת בעל דין כק' עדים למי ואלו בא ב' עדים שאמרו שהוא פסול ליכא הו מה לי לשקר ע"כ : ואיבא לאקשויי מהאי' למודה בשטר שכתבו צריך לקיימו שבא בחלק הקול' דהלכת' כרב נחמן מטעם מגו דאי בעי אמר מזייף והא התם נמי מודה הוא דשטר' מעליא הוא והאלאח ב"ל כמאה עדים ואמאי לא אמרינן דהוי כמגו במקום עדים לא שייך דיה מה לי לשקר • ולכאורה היה נראה לומר דכיון דמסיק רשב"ם דרב אילי בר

אבין

א דין מספק' ליה טעם על מי משניהם נראה יותר ולפיכך המוליא מחברו
עליו הראיה וכו' מ"ה פסקינן בהיא כרב נתמן משום דהוי לאוקומי
ממונא • אמנם מלאחי כתוב ברשב"ם ז"ל פרק מי שמת פסק כמ"ל מודה
בשטר שכתבו אין צריך לקיימו דאלמ' ליה האי מגו • והשתא יקשה להפך
דכ יון דהוי לאוקומי ממונ' אמאי לא
מהמנינן ללוה כשטוען פרוע במגו
דמזייף שלא להולי' מילו כי היכי
דמהמנינן הכא בשקר' גבי ארע'
בא ומר שטר' מעלי' הוא לי ואירכם
מגו דאי בעי אמר לאו מזייף הוא:
והרתום' כתבו וז"ל תימה דליהמניה
במגו דאי בעי אמר שטר'
מעלי' הוא • ותירץ ר"י בר מרדכי
דלא אמרינן מגו להולי' ממון ומה
שהוא מוחזק בקרקע אינו כלום
דקרקע בחזקת בעלים קיימא כיון
שאין לו שטר ולא חזקה ולא אמרינן
מגו אלא להחזיק ממון וכו' • ואין
נראה לר"י מדלא מפרש טעמ' הכי
בהדי' משמע דלאו משום הכי הוא •
ונראה לר"י דטעמ' דרב יוסף דלית
ליה מגו הכא כיון דלית ליה הכא מגו
אע"כ שקר אחלה שהולך לשקר
אחלה ולומר והא שטר' • אי נמי
מ"ה לא אמרינן הכא מגו משום
דהוא חוזר וטוען גזיקר' שטן והא
שטר' ועתה חוזר בו ומודה לתשפא
בעלמ' הוא אלא שטר' מעלי' הוא
לי מ"כ: ובתב ע"ז הרב ז"ל בב"י סי' פ"ג וז"ל והיינו דקאמר רב
יוסף אמאי קא סמכת אהאי שטרא כלומר במה אתה רולה לזכות בשטר זה
האי שטר' זייפא הוא • והואיל וכן אין לנו להאמינו במה שהיה יכול לשקר
יותר ממה שהוא משקר שהולי' שטר מזייף בב"ל ע"כ • ונראה שנזקק לכך
משום דקשה לדברי ר"י מה שהקשה לריב"ם מדלא מפרש טעמא הכי בהדי'
וכו' דלדידיה נמי מי ניח' שלא פירש רב יוסף הטעם הכי בהדי' • לפיכך
נדחק הרב ז"ל לפרש דבדברי רב יוסף נכללו דברי ר"י • ולפ"ז יקשה
לתינה לפירוש ראשון מטעם דמשקר אבל לאיכך טעמ' דחוזר וטוען מאי
איכ' למימר הא לא נרמז זה כלל בדברי רב יוסף • ושמא גם בזה יש לדחוק
דה"ק רב יוסף אמאי סמכת להאמינו במגו משום האי שטר' שהיה יכול
למימר מעליא הוא הא חשפ' בעלמ' הוא לפי טענתו האחרונה • וכבר
טען מעיקרא להפך שהוא מעליא:

ב ב ומתוך פירוש ר"י ז"ל דהוי טעמא משום דמשקר או
משום דחוזר וטוען נראה לומר לפי מאי דמסקינן
דבזוזי היכא דקימי לוקמו דלא אמרינן מגו כסברת רבה • נפקא מינה דהיכ'
דליכא טעמא דשקר או טוען וחוזר וטוען שפיר איכא למימר האי מגו כגון
אי לא אמר מעיקרא הב לי מאה זוזי דמסיקנא דך והא שטרא • אלא מיל
לומר הב לי מאה זוזי דמסיקנא דך בשטרא מעליא דאירכם לי ולא נשאר לי
אלא זה שהוא אמנה וביולא • או נאמן במגו דאי בעי אמר להאי שטרא
דמפיק מעלי' הוא דהא השתא אין שום טעם לבטל המגו • כך נראה מתוך
פירוש ר"י ז"ל והדבר צריך למוד: והר"ה ז"ל בפרק י"ד דמלוה כתב וז"ל
ומעם לדין זה מפני מה אינו נאמן במגו כתלקו בו המפ' ז"ל אבל לעת
הרמב"ן והרשב"א ז"ל הוא דשטר זה בשעה שהולה המלוה דמזייף הוא
לא היה מקויים ומתוך זה אפילו קיימו אחר כך אינו נוכה בו שהרי בשעת
הולאתו לא היה שם מגו שהרי עדיין לא היה מקויים ושוב אין נזקקין לו אבל
אם קיימו ואחר כך הולה נאמן מדינמגו ומגבינאותו אלו לדבריהם ז"ל ע"כ:
וקשה לי עובא לסברתם כיון דבשאינו מקויים מיירי דבשעת הולאתו לא
היה שם מגו • אע"כ היכי מסקינן דבארע' הלכת' כרבה להיכ' דקיימ'
חיקוס הא אין מקום לחייבו כלל שהרי כשהולה לא היה מקויים • ואיך היה
יכול לומר מעליא הוא כיון דאיכא טוען מזייף הוא יוהם ז"ל אינם מחלקים
בין מגו להוליא למגו לקיים שהרי אמרו אם קיימו ואחר כך הולה נאמנדין
מגו ומגבין אותו דאלמ' כל דסייך מגו אף להוליא אמרינן • וממיל' דכל דלא
סייך • אף לקיים לא אמרינן • ואם כן גבי ארעא אמאי מהני:
דמאי דקאמר רב אידי הלכת' כרב יוסף בזוזי היכא דקיימי לוקמו הא לאו
דהכי תליא מלתא אלא משום דעיקר המגו ליתיה • ותו תמיהא לי מלתא
עובדא דמאי דסברי ז"ל דאם היא מקויים נאמן במגו אע"ג דשטר' חשפ'
בעלמ' הוא והוי מגו להוליא דהא בפרק המחבר מוכח איפכ' דהתי' דפוחת'
לחובה' לא חפרע אלא בשבועה ומפר' בברייתא' כילד היתה התובעה אלף
זוז וא"ל התקבלת כתובתיך והיא אומרת לא התקבלתי ואינה אלא מנה
נפרע' שלא בשבועה • ופרכי' דמאי גבינא דהאי שטר' האי שטר' חשפ'
בעלמ' הוא אמר רבה ברים ברבא בלומרת אמנה היתה ביני לבינו וכו' •
והשתא דמאי עסקינן בשטר כתובה מקויים מאי פריך האי חשפ' בעלמ'
הוא ואילטריך לאוקמה באמנה דמוכח דאל"ה לא גבי' ביה וכדלייק הריף
דבלכות • והא כי נמי חשפ' בעלמ' הוא גבי' ביה מגו דאי בעיא אמרה
מעלי' הוא כיון דהוי מקויים דלהרמב"ן והרשב"א מהמנא בהכי אע"ג דהוי
להולי' • ואי שטר כתובה לאו מקויים הוא ומ"ה קאמר דחשפ' בעלמ' הוא
דלא מהמנה כהכי' דרב יוסף בזוזי • א"כ מאי האי דאוקמה באומרת אמנה
דכי נמי אומרת אמנה מאי הוי •
הא כיון דאינו מקויים פסיט' דהבעל
נאמן לומר התקבלת כלה במגו דאי
בעי אמר מזייף הוא דהיינו ממש
מולה בשטר שכתבו צריך לקיימו אל'
ודאי במקויים איירינן • וא"כ אפי'
דלא טענת אמנ' היתה נאמנת במגו
ותוס' והרא"ש מייחו בהכותב הך
דחזקת: ושמא אפשר לומר בזה
דע"כ לא קאמרי הרמב"ן והרשב"א
דבשהשטר מקויים נאמן במגו להולי'
אלא ההס שאומר שטר' מעלי' הוא
לי דמהמני' ליה וסמכינן אתיקך
שטר' דחשבינן ליה כאלו הוא בפנינו
ואין לומר שום טענה כיון שמולי'
שטר מקויים • וכי מגבינן ליה לאו
מכח האי שטר' דחשפ' בעלמ' הוא
מגבינן ליה אלא מכח איקך שטר'
דהוי מעלי' • אבל גבי פוחת' אינה
טוענת שהיה לה שטר אחר אלא
רוצה לגבות בכח אותו השטר עצמו
והילכך אי מזייף הוא ולאי חשפ'
בעלמא ואין לה על מה להסמך •
זה אפשר לומר על דרך הלוחק ומ"מ
דבריהם ז"ל צריכים עיון: ולדב הנמקי ראיתי בזה דברים תמוהים מאד
בעיני וז"ל וחשיב ליה רבה כהוחזק באותו קרקע אע"ג דלא דר ביה שני
חזקה כיון דאית ליה שטר שראוי להאמינו ומגו לאוקומי ממונא הוא • ורב
יוסף סבר כיון שהולה שטר' זייפא הוא נתבטלה זכותו וחזקה שלו בממון
זה הילכך הוי מגו לאפוקי ממונ' ולא אמרינן ע"כ נראה מדבריו ז"ל דבין
רבה בין רב יוסף סברי דלא אמרינן מגו אלא לאוקומי ממונ' ולא לאפוקי
וכי פליגי הא אי האי מיקרי לאוקומי או לא דהיינו לומר מי מהם נקרא
מוחזק וזה הוא עיקר פלוגתייהו וגבי ארעא קאמר רבה דאע"ג דלא דר ביה
שני חזקה מיקרי לאוקומי כיון דאית ליה שטר' דאלמ' רבה גופיה מודה דמלל
הקרקע עצמו לא מיקרי מוחזק אלא מחמת השטר וא"כ קשה היכי קאמר
רב אידי דר אדין הלכת' כרבה בארע' היכ' דקיימ' חיקוס דהא אפילו רבה
עצמו סובר כרב יוסף בארע' דקיימ' בחזקת מריה קמא ולא קרי ליה מותז'
אלא מחמת השטר • ונמל' רב אידי פוס' בארע' דלא כמאן דאפילו כרבה
לא אתי' דאלו לרבה אי לאו משום שטר' לא מהני מגו אפילו בארע' כל שלא
החזיק ג' שנים: וכ"ש דקשה זה לפי מה שפירש הרב הגמ"ר ז"ל בדברי רב
אידי וז"ל ופסק גמר' דכיון דארע' קיימ' ברשותיה אלא לאוקומי ממונ'
ברשותיה חשבינן ליה ונאמן מטעם האי מגו והוה ליה אלא כמיני' מחברו
למספק' לן הלכת' כמאן הילכך פסקינן הכא כרבה • ובזוזי כרב יוסף ע"כ
ואתמה' דכיון דאין מסלוקתם של רבה ורב יוסף אלא אי מחמת השטר מיקרי
מוחזק בין בארע' בין בזוזי דבתרוייהו לכ"ע לא מיקרי מוחזק לא בגוף
הקרקע ולא במעות אם כן רב אידי דפוסק בארע' דנאמן משום דארע'
קימא ברשותיה דוקא ולא משום שטר' • ונמל' דפשיט' ליה דליה הלכת'
כרבה בתרוייהו בין בזוזי בין בארע' לענין עיקר מחלוקתן שהוא על החזקה
הבאה מכח השטר ולא מספק' לן הלכת' כמאן דהא • מיהו בזה יש לדחוק
ולפרש דה"ק דמספק' לן אי מהני האי מגו מחמת השטר או לא ובארע'
דכבר היא ברשותו אף על גב דאינו ממש מוחזק גמור אהני שטר' דליהוי
מעלי' לאוקומי ממונ' • אבל גבי לוה שהוא מוחזק בזוזי לא סגי שטר' לשוי
הך מגו כמו לאוקומי ממונ' • אך הקושי' הראשונה במקומה עומדת דרבה
גופיה לא אחשביה מוחזק מחמת הקרקע • ואין מקום לפרש כן דברי רבה
ולומר דגם הוא קאמר דכיון דאית ליה שטר אע"ג דלא דר ביה שני חזקה מ"מ
אהני לאוקומי ליה ארע' כיון דקיימ' ברשותיה • חדא דאם כן היכי פליג
בזוזי דליכ' האי טעמ' ותו היאך פסק רב אידי כוותיה בארע' משום
דמספק' ליה הלכת' כמאן וקאמר הלכה כרבה בארע' היכ' דקיימ' חיקוס •
הרי זה בעצמו הוא מחלוקתם דרבה אמרינן ארע' היכ' דקיימ' חיקוס
ומ"ה מהני שטרא לאשויי כמגו מעליא ולרב יוסף לא אמרינן הכי וק"ל •
הילכך פי' הרב הנמק"י ז"ל ע"ש:

וקיימא לן כרב יוסף כדגרסינן הלכת' כרב יוסף בזוזי וכו' דבייר'
הכי אית' אמר רב אידי בר אבין הלכת' כוותיה דרבה בארע'
והלכת' כרב יוסף בזוזי • הלכת' כרבה בארע' דהיכ' דקימ' ארע' חיקוס •
והלכת' כרב יוסף בזוזי דהיכ' דקיימי לוקמו • וכתבו בתוס' רש"י פי'
דמסתק' ליה כמאן הלכת' • וצריך לדחוק לפי' ולחלק בין ספק' דחרי ותרי
לספק' דדיל' דהא דלא אוקמינן בחזקת מריה קמא כמו בנכסי דבר שטיא
התם הוו תרי ובתרי כמאן דליתנהו דמי ואוקמי ארע' בחזקת מריה קמא
אבל

אבל הכא למספק׳ לן דיכ׳ כמאן חתם לא לא שייך כולי האי למימר אוקמה
אחזקת מריה קמא ומוליא מיד המוחזק • ולוחק הוא ועול להלכה׳ משמע
לגמרי פוס׳ ברבה וכו׳ • ונראה לר״י להיינו טעמ׳ להלכה׳ כרבה בארע׳
וכרב יוסף בזוזי משום לאמרינן מגו לאוקומה ממונ׳ ואיה לן לאוקומי
ארע׳ בחזקת מריה לקיימ׳ הסת׳
וכו׳ ע״כ : ולא ידעתי איך לר״י
לא שייך לומר נמי שהוא לוחק להא
צריך לחלק בין אוקומי ממונ׳ בעכין
ספק לאוקומי ממונ׳ בעכין מגו
לבספק קריכן אוקמי ממונ׳ בחזקת
דמריה קמא כהתי׳ דתרי ותרי •
ובמגו קריכן אוקמי בחזקת מריה
לקיימ׳ הסת׳ ומאי אולמיה להאי
מהאי • לאע״ג לרסב״ם ז״ל
הלוחק הוא יותר גדול משום לכולה
הוי בספק׳ וצריך לחלק בין ספקא
למלא׳ לספק׳ דליכ׳ מ״מ גם לר״י
ז״ל אין המלט מלוחק לאיזה חלוק
נעשה לעכין החזקה גופה שתהיה
לבעלים הראשונים בספק ולאשר
הוא ברשותו במגו • להא כי היכי
לאמרינן מגו לאוקומי ממונ׳ ה״נ
אמרינן בכל ספק אוקי ממונ׳ • ומכל
מקום סברת ר״י ז״ל היא כסברת
הרב׳ מגיס למייתי ראיה • אבל
הריב״ם ז״ל כתב בסימן שלו״ו
שהאחרונים ז״ל העלו והוכיחו
בראיות ברורות לאמרינן מגו אפי׳
לאפוקי ממונ׳ : ומצאתי לרב ז״ל
בבית יוסף סימן פ״ב כתב בשם
הרמב״ם ז״ל בפירוש המשנה לסוף
שביעית אם טען הלוה שטר אמנה
הוא והמלוה אומר איכה אמנה אבל
הוא מוקלס נשבע הלוה היסת
ונפטר ולא אמרינן נהמניה למלוה
במגו לאי בעי אמר שטר כשר הוא
ולא מוקלס משום לא אמרינן מגו
אלא להפטר וכו׳ וכתב על זה הרב
ז״ל ונראה לי להיות עובדי לפרק
חזקת הבתים וכו׳ • ויש לתמוה מה
ענין זה להתי׳ לשטר׳ זייפ׳ הוא
להחש לא מהני מגו משום לשטר׳
חשפ׳ בעלמ׳ הוא למלוה גופה מודה
שהוא מזייף • אבל בהא להרמב״ם ז״ל לאו חשפ׳ הוא לשטר מוקלס
נהי לא גבי מוסעבדי מכל מקום גבי הוא מבני חרי לדעת הרמב״ם
ז״ל בפרק כ״ג למלוה ופסיט׳ לא מצי לוה לומר פרע כיון לאיכ׳
טענת שטרך בידי מאי בעי • והואיל וכן הוא לא שייך בהא שטר׳ חשפא
בעלמ׳ ואמאי איכו נאמן לגבות במגו ככל בעל שטר כהתי׳ לטענת שטראי
לכיון לבא עם השטר לא מיקרי מגו להוציא :

שער שמנה עשר חלק א

א גרסינן בד״מ אמר רבי יוחנן שטר שלוה בו ופרעו וכו׳ • בלף
ו״ח • ובמאי למייתי שהכריח למיירי שהכל נעשה
ביום א׳ לאי לאחר ולימא אחרת חיפוק ליה דה״ל מוקלס וכו׳ • איכ׳ למילק
למסיק רבינו להלוה נאמן ויסבע היסת ונפטר • נראה לבכה״ג פסול
לגמרי ואפילו לגבות מבני חרי • והרי בשטר כ״ו גבי שטר מוקלס מסיק
למסתבר׳ למבני חרי מיהא גבי בהאי שטרא וכו׳ וא״כ מאי פריך חיפוק לי
דה״ל מוקלס להיכי הוה מצי לומר שלא יחזור וילוה בו מטעמ׳ למוקלס •
הא הוה משמע לאי איתרמי לחזר ולוה בו אית ליה לין מוקלס לנהי לא
טריף ממשעבדי • מבני חרי מיהא גבי ולא מצי לוה לומר פרעתי • והא
ליתא לכיון שנמחל שעבודו הוי שטר׳ חספ׳ בעלמ׳ ונאמן הלוה • ובעלמ׳
לדעת התוספות בפרק איזהו נשך לשטרי חוב חוב המוקדמי פסולין
היינו לגמרי ניח׳ אבל לרבינו ורש״י ז״ל קשה • וי״ל דליסב׳ ארבי יוחנן קא
לייק לקאמר שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה וכו׳ • למה לו להסב פני
ליכ׳ שחמ׳ ולימ׳ שטר שלוה בו ופרעו וחזר ולוה בו פסול שכבר נמחל
שעבודו אלא ולאי נראה לר׳ יוחנן לא אתא לאשמועינן ליכ׳ היכ׳ לאיתרמי
שלוה פעם אחרת וקא אתו מלוה ולוה ליכ׳ לבהא ולאי אי מלוה גופיה
מודה שלא נעשה שטר זה על הלוואה שניה פשיט׳ לא הוי אלא כמלוה על
פה ונאמן הלוה בהיסת • ואם יטענו המלוה שהוא שטר של מלוה ראשונה

דהאי שטרא חספא בעלמא הוא וכגון הא לא אמרינן מגו לאפוקי ממונא :

שער שמנה עשר חלק א

א גרסינן במציעא פ״א א״ר יוחנן שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר
ולוה בו פעם אחרת שכבר נמחל שעבודו פי׳ משפרע
מלוה ראשונה נמחל שעבוד השטר ועל המלוה האחרונה הרי לא נכתב
שטר זה עליה וה״ל מלוה ע״פ וטורף לקוחות שלא בדין • וע״כ מדקא
אתיא בטעמא דנמחל שעבודו ולא אתינן בטעמא דלגבי מלוה שניה הוי
מוקדם ופסול משמע שהפרעון והמלוה שניה ודאשונה הכל נעשה ביום
א׳ וליכא משום מוקדמין פסולין ואיתא לטעמא שכבר נמחל שעבודו
ובדאמרינן בגמרא אימת פרעיה ואימת חזר ולוה אי נימא למחר וליומא
אחורי תפוק לי דה״ל מוקדם וכו׳ • מכאן למדנו שכל מלוה שיתברר או
מפיו או מפי עדים שנפרע משטרו אע״פ שהלוהו פעם אחרת שנתבטל
כח שטרו והלוה נאמן נישבע היסת שפרעו ונפטר :

ב ותו גרסינן בפרק חזקת הבתים ערבא דאמר ליה ללוה הב לי
מאה זוזי דפרעתיה למלוה עלך והא שטרא אמר ליה לאו
פרעתיך אמר ליה הדרת ושקלתינהו מנאי שלחה רב אידי לגבי דאביי כה״ג
מאי אמר ליה מאי ריבעי לך והא איהו דאמר הלכתא בותיה דרב יוסף
בזוזי דהיכא דקימי לוקמו והילכך לוה נאמן לכיון דשטרא איהו מודה
דפריעה הוא נמחל שעבודו והדרא ליה חספא בעלמא ולוה דאמר פרעתי
נאמן שהרי הוא מוחזק בטעותיו ושטר זה אינו מעלה ומוריד ולא אמרינן
בבי האי מגו גבי מלוה לאפוקי מיניה דלוה זוזי וכן הלכתא • וקא פסיק
בגמרא ואמר דהני מילי דטעין הדרא אוזפיתינהו מנאי דהוה ליה נמחל
שעבוד שטרו אבל אי טעון ואמר דאהדרינהו לזוזי ללוה מחמת דסיפי זוזי
פירש מלשון הסף מטבע של חבירו הילכך אברתי איתיה לשעבודא
דשטרא ובאלו טען לא נפרעת דמי ומהימן מלוה וחייב הלוה לפרעו וכן
הלכתא :

שער תשעה עשר חלק א

א גרסינן בשבועות פרק שבועת הדיינין ההוא דאמר ליה
לחבריה הב לי מאה זוזי דאוזפיתך והא שטרא א״ל
ולאו פרעתיך אמר ליה הנהו סמראי נינהו פי׳ חוב ע״פ או בשטר אחר
שהיה לי עליך פרעת לי ואינו מכרר שהיה לו עליו כלום מעולם אבל אלו
היה מכרר כי היו עליו שני שטרי חוב וטען שמן האחרת נפרע ולא היה
הפרעון מזה השטר באה אנו מפרשים דינו בשער ב׳ אמר רב נחמן אהדרא
שטרא :

ב והני

מינו מולה שכן הוא שהלוהו פעם אחרת אלא שגם הוא חזר ופרעו שנית על
ההלואה השני׳ • אבל מה שכתב רבינו לעיל להלוה נשבע היסת שפרעו
ונפטר • ע״כ מיירי שטוען הלוה שפרעו פעם ב׳ ההלואה השניה ומולה
למלוה שהלוהו פעם אחר׳ לא״ת שכופר ואומר שלא הלוהו אלא פעם אחת
ושפרעה מאי נשבע היסת שפרע׳ הרי הפרעון שטוען הלוה שפרע׳ להיינו
מהחל ואח הראשונה גם המלוה מולה בכך • ולמה יצטרך הלוה שבועה על
זה אלא אם הלוהו עוד פעם אחרת ויפטר אלא ולאי מיירי במולה ההלוא׳
הב׳ וטוען שגם הוא פרע שנית ולפיכך נשבע שפרעו הלוואה זו האחרונה
להויא מלוה על פה :

שער יט חלק א

א גרסינן בשבועות ההוא לא״ל לחבריה וכו׳ • בלף מ״ב ע״א
ומה שפי׳ סטראי להיינו חוב על פה או בשטר אחר
וכו׳ • לדבר פשוט הוא אלא מסתבר לחלק בין שטוען שהחוב היה מלוה על פה
לטוען שהיה בשטר לכיון שאינו מביא ראיה על זה אין לחלק ביניהם ומפני
זה כתב רש״י ז״ל בהתם סטראי נינהו מלא אחר היה חייב לו ע״כ • דבאמ׳
מלא אחר שהם כולל כל מין טענה • והטור ז״ל סימן כ״ח כתב בזה הלשון •
מי שהוציא שטר על חברו ואמר לו פרעתיך ואמר לו אמת שקבלתים ממך
אבל מלוה אחרת יש לי עליך על פה ובשבילה קבלתים וכו׳ וגראה ולאי אלא
כתב הטור מלוה על פה לאפוקי כשטוען מלוה בשטר אחר היה לי עליך
לומר לבזה אפילו בב׳ עדים נאמן • להא ולאי ליתא ואין שום סבר׳ לומר
כן • אבל נראה לאולי נקט מלוה ע״פ לרבות׳ לאפילו בזה כל לכ׳ עדים
בפרעון נאמן לומר הסמראי נינהו ממלוה ע״פ וכל שכן אי טען ממלוה
אחרת בשטר לאמו׳ • לעד הסתא מיירי הטור ז״ל בלין זה בשלא נתנו
בפני עדים • ולקמן בסמוך אומר הלין כשתתנם בפני עדים שאינו נאתן •
אבל רבינו שאמר תחלה לין זה היכ׳ לפרעו בעדים שאינו נאמן מ״ה קאמר
לאפילו בטוען מלוה אחרת בשטר איתרע שטר׳ • ודבר מבואר הוא בלף

בטוען

שער יח חלק א

ממש ולא שהלוה לו פעם אחרת והלוה כופר ואומר שלוה פעם אחר׳ ונמחל
שעבודו הראשון • נהי דלאו כל כמינים דלוה לבטל שטר שביד המלוה הא
מיהא יוכל להשביעו על כך דלא גרע מטוען על שטר שהוא פרוע דמצי
לאשבועיה • ואולי ממוך חיוב השבועה יולה על האמת • אבל כותם ר׳ יוחנן
היא להזהיר אעיקר׳ דמילת׳ דלוה
שלא יחזור וילוה בו פעם אחרת
משום פגיל׳ דלקוחות דמא יבא
למרוף הלקוחות שלא בפני הלוה
והוא לא יטען שהלוה פעם אחרת
בשטר זה והם לא ידעו מלוה
שישביעוהו על כך ולא יתחייב המלו׳
ליסבע אלא שלא נפרע מלמי חוב
זה כלינו ויבא לטרו׳ מהם שלא כדין
מפני שטר זה כבר נמחל שעבודו •
ומהכי פריך לאי אלקוחות קפיל
למה לי טעמא דנמחל שעבודו
תיפוק לי דהוי מוקד׳ ויפסידו לקוחו׳
מהאי טעמ׳ גופיה לא ידעי שהוא
מוקדם מהמת שחזר ולוה בו •

שוב ראיתי לרב ז״ל בב״י סימן
מ״ג כתב בשם הריב״ם
בתשובה שיש ראיה לדעת ר״י מהך
לאקשי׳ תיפוק לי דה״ל מוקדם וכו׳ •
ובעניותי מה שתירלתי הוא נכון
לדעת רש״י ז״ל והרמב״ם ז״ל וכל
סיעתם כי הוא רחוק נעל׳ מהם
קושי זה שהו׳ פשוט ויש לגמגם על
הריב״ם כי בתשובה זו בסי׳ שפ״ב
נטה לדעת ר״י והתוספות וכתב
שהראיות שהביאו כנגדם אינם
מכריעות • ובסימן רס״ד התליט
המאמר כדברי המפרשי׳ ז״ל שפסול
מוקדם הוא לגבות בו מהמשועבדין
ושטר כשר לגבות מבני חורין •
וישבע היסת שפרעו כו׳ • עיין
בסמוך :

ב גרסינן בתרק חזקת הבתי׳
ערב׳ וכו׳ בד״ל״ב
ע״ב • ופי׳ רש״ם לא הלרת
ושקלתינהו מנאי וכמו שלא פרעת
למי ולזה לא הולם לו בכך ע״כ •
נראה לדעת׳ הלוה היא לכפור שלא
חזר והלוה לו פעם אחרת • אבל

שער שמנה עשר חלק א

א גרסינן בד״מ אמר רבי יוחנן שטר שלוה בו ופרעו וכו׳ • בלף
ו״ח • ובמאי למייתי שהכריח למיירי שהכל נעשה
ביום א׳ לאי לאחר ולימא אחרת חיפוק ליה דה״ל מוקלס וכו׳ • איכ׳ למילק
למסיק רבינו להלוה נאמן ויסבע היסת ונפטר • נראה לבכה״ג פסול
לגמרי ואפילו לגבות מבני חרי • והרי בשטר כ״ו גבי שטר מוקלס מסיק
למסתבר׳ למבני חרי מיהא גבי בהאי שטרא וכו׳ וא״כ מאי פריך חיפוק לי
דה״ל מוקלס להיכי הוה מצי לומר שלא יחזור וילוה בו מטעמ׳ למוקלס •
הא הוה משמע לאי איתרמי לחזר ולוה בו אית ליה לין מוקלס לנהי לא
טריף ממשעבדי • מבני חרי מיהא גבי ולא מצי לוה לומר פרעתי • והא
ליתא לכיון שנמחל שעבודו הוי שטר׳ חספ׳ בעלמ׳ ונאמן הלוה • ובעלמ׳
לדעת התוספות בפרק איזהו נשך לשטרי חוב חוב המוקדמי פסולין
היינו לגמרי ניח׳ אבל לרבינו ורש״י ז״ל קשה • וי״ל דליסב׳ ארבי יוחנן קא
לייק לקאמר שטר שלוה בו ופרעו אינו חוזר ולוה וכו׳ • למה לו להסב פני
ליכ׳ שחמ׳ ולימ׳ שטר שלוה בו ופרעו וחזר ולוה בו פסול שכבר נמחל
שעבודו אלא ולאי נראה לר׳ יוחנן לא אתא לאשמועינן ליכ׳ היכ׳ לאיתרמי
שלוה פעם אחרת וקא אתו מלוה ולוה ליכ׳ לבהא ולאי אי מלוה גופיה
מודה שלא נעשה שטר זה על הלוואה שניה פשיט׳ לא הוי אלא כמלוה על
פה ונאמן הלוה בהיסת • ואם יטענו המלוה שהוא שטר של מלוה ראשונה

בטוען מלך מלוה על פה לאמרינן לאי פרעיה באפי סהדי איתרע שטר׳ • היינו לוקח בליכ׳ סהדי על אות׳ הלוואה לע״פ לקח טעין • אבל אי איכ׳ סהדי ללוה באפייהו בעל פה פסיק׳ למלי אמר מלוה דלמי ההיא הלוואה הוא • כאשר יתבאר בשער עשרים בעה״י :

ב והני מילי דפרעי׳ באפי סהדי וכו׳ • אע״ג דרבינו מייתי סברת הר״י הלוי בסתם כאלו היא מוסכמ׳ משאר הפוסקים • איהבדר כן כי במחלקת היא שנויה • לכתב הרא״ש ז״ל שהרמב״ן לא הודה לו דמ״ל דנאמן לומר במתנ׳ נתנם לי עד דמהימנינן ליה לומר שטראי נינהו במגו דמתנ׳ אלדב׳ יותר גדול׳ טענת מתנה מטענת שטראי דאלס יותר ברגון עורע חובותיו ממה שיתקשלו במתנ׳ • ולא דמי להתי׳ דפ׳ שבועת העדות דהתם לא היה חייב לו חבלה כלום ועל המעות שנתן לו בפני עדים זה אומר לשם הלוואה וזה אומר לשם מתנה נאמן שהמוליא מחברו ע״ה • אבל הכא שהיה חייב לו מעו׳ ויהיב ליה מעות בשתם בפני עדים • כיון דלא מהימנ׳ליה לומר שטראי נינהו כ״ש דלא מהימן לומר במתנ׳ נתתם לי דודאי לשם פרעון השטר נתנ׳ • ונראין דבריו דמתנה לא שכיחא וגרועה טענת מתנ׳ מטענ׳ שטראי עכ״ל • ולבאורה איכא למידק לסברת הר״י ז״ל כיון דמפרש מאי דקאמר בגמרא והני מילי דפרעיה באפי סהדי וכו׳ • דהיינו שבפניהם נתנם לו בתורת פרעון • אם כן אדמפליג בין באפי סהדי לבין דליה לדליה ליסמוכין רבות׳ וליפלוג כלה בעדים כדברי הר״י ולימא וה״מ דפרעיה באפי סהדי וכו׳ דהיינו שראו שנתנם ממש לפרעון אבל אי יהיב דמי באפייהו סתם מגו דיכול לומר במתנה נתנם לי יכיל למימר שטראי נינהו • וכ״ש שכפר׳ שלא בעדים דנאמן • ואפשר לו׳ דלדליה רבותא אסמוכין טפו׳ דבטענת להד״מ איכא טפי העזה בלא מה שהוא כופר לגמרי כל דברי הנתבע • מטענת מתנה דהא מודה שקבל המעות שאומר אלא שטוען שהיו לשם מתנה • ומ״ה קמ״ל גמר׳ לאפי׳ מלא טענת להד״מ הגרועה איכא למימר מגו דהיינו בדליכא עדים . וכ״ש מטענת מתנה שהי׳ תבובה ממנה :

ולפי זה גם במה שהקשה עליו הרמב״ן ז״ל דיותר גרוע טענת מתנה מטענת שטראי׳ אפשר שסובר על הדרך שהקשה הרא״ש ז״ל לעיל על דברי הרי״ף ז״ל כדלקמן דכשטוען פרעון מלא אחר היא טענה יותר גרועה משום דכיון דנח ת לפרוע משתמ׳לא שביק איגי׳ חוב בשטר ופרע חוב על פה כיון דסוף סוף הוא פורע יותר משתב׳ ביפרע חוב השטר מחוב על פה • אבל בתורת מתנ׳ ליכא הך גריעות׳ דמתנה לחוד ופרעון לחוד ומ״ה איכא למימר דמהימן לומר שטראי מגו דמתנה • ואיך שיהיה קזינן דסברת הר״י ז״ל אינה מוסכמת מהרמב״ן והרא״ש ז״ל • וגם הר״ן ז״ל דחקה בשתי ידי׳ ובשער ס״ו פי׳ דבריו דלא ס״ל כהר״י ז״ל •

ב והני מילי דפרעיה באפי סהדי ולא אדבר ליה שטרא דליכא למימר לא היו דברי׳ מעולם יכיל למימ׳ הני שטראי נינהו אבל היכא דפרעי׳ בלא סהדי בין דיליה לדיליה מגו דיכיל למימר לא הויו דברים מעולם יכיל למימר שטראי נינהו ומהימן בעובדא דאבימי בריה דרבי אבהו דמפורש בכתובות דגרסינן התם אבימי בריה דרבי אבהו הוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי שדרינהו ביד רב חמא אזל פרעינהו בסתם אמר ליה הבו לי שטרא אמרן ליה שטראי נינהו אמרי ליה אית לך סהדי דפרעתינהו אמר ליה לא אם כן מגו דיכיל למימר לא הויו דברים מעולם דאף על גב דשליח נעשה עד הא לא הוי עד דהבא נוגע בעדות חוא שהרי פשע בדבר כשלא בקש מהם שטר החוב הילכך אינו נאמן אפילו בעד אחד ואחר שאינו נאמן מגו דיכיל למימר לא היו דברים מעולם יכיל למימר שטראי נינהו וכן הלכתא • וכתב הרב רבי יוסף הלוי אבן מגש ז״ל הא דאמרינן ה״מ דפרעיה באפי סהדי מכתבא לן דדוקא היכא דקא מסהדי סהדי דבתורת פרעון יהבינהו ניהליה ולא ידעי אי מהאי שטרא אי משטרא אחרינא דכיון דמסהדי דבתורת פרעון יהבינהו ניהלי׳ איתרע שטרא דהא ליכא למימר מגו אבל היכא דמסהדי סהדי דיהבי זוזי ולא ידעי אי בתורת פרעון אי בתורת מתנה ומאי דדמי להו אמרינן מגו דאי בעי אמר במתנה יהבינהו ניהליה ומהימן כי אמר שטראי נינהו מהימן תדע דהא בפי׳ אמרינן אבל פרעיה בין דיליה לדיליה מגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם יכיל למימר שטראי נינהו אלמא כל היכא דאיכא למימר מגו אמרינן ומהימניה ליה הבא נמי מהימני׳ ליה ומטעמא דאמרינן בפרק שבועת העדות מנה מנית׳ לך ועדים רואין אותו מבחוץ מהו א״ל רב המנונא והלה מה טוען אי אמר במתנה נתתם לי כ׳ אתו עדים מאי הוי וכו׳ אלמא אף על גב דמסהדי סהדי דיהיב זוזי באפיהו כיון דלא ידעי אי לשום הלואה אי לשום מתנה איה ליה למימר לשום מתנה יהבינהו ניהליה הבא נמי איתיה להאי טעמא ואיכא למימר לשום מתנה יהבינהו ניהליה • ואי תימא מי דמי התם התובע אמר לשום הלואה והנתבע אמר לשום מתנה והמנינן ליה לנתבע משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה אבל הכא נתבע אמר לשום פרעון ותובע אומר לשום מתנה וכיון שכן חיכי מיתי׳ ראיה להמוני לתובע לאפוקי מנתבע מהך מעש׳ דמהמנינ׳ ליה לנתבע לא׳פטורי׳ מתובע מה ענין טוען להוציא לטוען להפטר ותירוצא דמילתא דכי דיקת לה שפיר משבחת לה דהא ודאי אחר היא דכיון דתני סהדי לאו אגופיה דהאי שטרא קא מסהדי דפרוע הוא אישתבח דסהדותיהו לא שיבא בשטרא אלא סהדותיהו באפי נפשיהו הוא דקא מסהדי דבאפיהו יחיב ליה התובע לנתבע זוזי מיהו היכא דליכא לדחויי אמרינן אתרע שטרא דאגלוי מילתא דסהדותיהו באפי נפשא הוא וכיון שכך ה״ל כהך סהדותא דמסהדי התם דבאפיהו יהב ליה התובע לנתבע זוזי וכי היכי דהתם מצי אמר במתנה יהבינהו ניהלי ה״נ מצי אמר בחוב אחר יהבינהו ניהלאי ודקא אמרת מה ענין טוען להפטר לטוען להוציא אטו בהאי טענה הוא דמפיק ליה להאי ממון • בשטרא הוא דקא מפיק ליה והאי טענה לדחויי הך סהדות׳ דקא מסהדי הוא דמהניא דכיון דהך סהדותא באפיה נפשה היא דהא אית ליה לדחויי ואגלאי מילתא דסהדותיהו לאו אגופה דשטרא הוא ולא איתרע שטרא בראמרינן אשתבח בדקאי קאי דהאי בהאי סהדותא אידחי ליה בהאי טענה דקא טעין דבמתנה יהבינהו ניהלאי וכיון דאיתברר לן דאיפשר ליה לתובע למדחי בהך סהדותא ולמטען דהני׳ זוזי במתנה יהבינהו ניהליה ומהימן כי אמר שטראי נינהו מהימן ועוד דמלישנא דגמ׳ דיקת דהכין הוא בדקאמי׳ מדאמרינן וה״מ דפרעיה באפי סהדי אלמא הני סהדי קמסהדי מיהו לא ידעי אי משטרא אחרינא אי לשום פרעון או לא ואיפשר ליה לדחויי אגלאי מילתא דהך סהדותא לא איתרע ליה גופיה דשטרא כי היכי דלא ל המנינ בהאי טענתא דכיון דאיפשר ליה דבמתנה יהבינהו ניהליה כי אמר שטראי נינהו מהימן ע״כ • וכתב הרי״ף ז״ל בהלכותיו האי איתרע שטרא דהבא איכא דמפ׳ ליה דלא איבטיל ליה לגמרי אלא דאי אית ביה נאמנות איתרע הך נאמנות ולא גבי אלא בשבועה ודיקינן לה מדאמרינן איתרע שטרא ולא אמרינן איבטיל שטרא • ואיכא מאן דאמר דאבטיל ליה שטרא לגמרי ומשתבע לוה היסת דליכא גבי׳ להאי מלוה ולא מידי ומיפטר : והדין היא סברא דרבי׳ האיי גאון ז״ל ורבי׳ שרירא גאון ז״ל ומסתייעא האי סברא מ הא דא״ל לאו אתורי יהבת ומתורי שקלת ואמר רב פפא אתרע ליה שטרא והא׳ פרעון דשטרא הוא וכבר נמחל שעבודיה דשטרא וליכא למימר בהאי דשטרא בדקאי קאי אלא ודאי איבטיל שטרא לגמרי ומדהאי איתרע שטרא דרב פפא ר״ל איבטיל שטרא לגמרי איתרע שטרא דרב נחמן נמי איבטיל שטרא לגמרי הוא דכיון דלא יכיל למימר שטראי נינהו ודאי איבטיל ליה שטרא לגמרי דהוה ליה שטרא פריעה הילכך משתבע ליה שבועת היסת דליכא למלוה עילויה ולא מידי ומיפטר וכן הלכה : מכל זה למדנו שהמוציא שטר מקויים על הלוה וטען הלוה שפרעו בפני פלו׳ ופלו׳ ובאו והעידו שבפניהם נתן למלוה ממון זה בתורת פרעון אבל לא הזכיר שמשטר זה פרוע וטען המלוה אמת כדבריהם אבל מחוב אחר נפרעתי הרי השטר בטל לגמרי ואף שיהא בנאמנות ונשבע הלוה היסת ונפטר ואם העדים יעידו שבפניהם נתן לו מעות אך לא ידעו אם בפרעון אם בהלואה אם במתנה אם משיב בעל השטר לא היו דברים מעולם מקבלת ממון זה

וכתב הרי״ף ז״ל בהלכותיו לאי איתרע שטרא וכו׳ • הרא״ש ז״ל לחה ראיות הרי״ף ז״ל א׳ לא׳ • אם לראשונ׳ מהתי׳ לחורי כתב נראה דלאו ראיה היא דאתורי יהיב ומחורי שקיל • אפשר שהלוה מעו׳ לקנות לו שורי׳ וכתב שטר עליהם כדי שיפרע לו מדמי השורים מלוה על פה שהיה לו עליו ודמי שורים יאמרו עליו בשטר • והוכח׳ לדבר שהנית השטר בידו • ועל הראיה הב׳ דמגו דלא יכיל למימר לא היו דברים מעולם לא יכיל למימר שטראי נינהו • כתב גם זו אינה ראיה דאע״ג דלא יכיל לומר לא היו דברים מעולם יכיל למימר שטראי נינהו ולא איבטיל שטרא ודתיקסי לך אמאי צריכין להאי מגו אמאי אינו נאמן לומר שטראי נינהו בלא מגו כמו לא היו דברים מעולם למה לי טעם דשטראי מה לי טעם לא היו דברים מעולם • וכ״ל דטענה דשטראי נינהו אינה כל כך טענה ברורה ומחוורת דחזקה לא שביק איניש מלוה בשטר עליו ופרע מלוה על פה • הילכך כשיש מגו דלא היו דברים מעולם • טענה ברורה היא ומגבינן בהאי שטרא וכו׳ •

וקשה לי במאי דקאמר דטענת שטראי אינ׳ כל כך ברור׳ משום דחזקה לא שביק איניש מלוה בשטר ופרע על פה • דהא טענת הלוה גרמה גרועה טפי שטוען פרעתיך זה השטר דהא איכא חזק׳ דלא פרע אינש ושביק שטרא ביד המלוה לאיתבעי׳ זימנ׳ אחריתי • וטענת שטרך בידי מאי בעי הוא טענה אלימתא • וכלכתב רבינו בשער כ״א ודחה בזה סברת רב שר שלום ז״ל • והרי הרא״ש גופיה דחה הראיה הראשונה של הרי״ף ז״ל באומרו שכתב שטר כדי שיפרע לו מדמי השורים מלוה על פה ודמי השורים יאמרו עליו בשטר והחזיק זה בטענה דתוכחה לדבר שהיה השטר בידו וכו׳ • אלמא הגח׳ השטר ביד המלוה היא הוכח׳ לשלא נפרע אותו החוב • ואם כן טענת שטראי׳ לאו חלושה היא כיון דאיכא ילים מוכיחו׳ מהגתת השטר •

ואפשר לומר להלין בעד הרא״ש ז״ל דהכא אזלא לה חזקה דלא שביק איניש שטר פרוע ביד המלוה משום לפרעון בעלי׳ • וסב׳ כיון דראו העדים הפרעון ליכא למיתס לשטרא לכל אימת דבעינא מייתינ׳ שהדי לב״ל וקא מסהדי לפרעונ׳ ליה • ומ״ה לא חש למסקל שטרא מיד המלוה דלא אסיק אדעתיה לליטעון שטראי׳ נינהו • ואם כן נשאר׳ אילך חזק׳ דלא שביק איניש מלוה בשטר ופרע על פה • ומשו׳ הכי לא הוה מהימן אלא במגו דלא היו דברים מעולם • ומתוך קושיותיו על הרי״ף ז״ל העלה דאיתרע שטרא היינו דלא מיקרע קרעינן ולא מיגבא גבינן • והיא סברת בעלי התוספות וגם הר״ן ז״ל הסכים כן • והרמב״ם ז״ל בפרק י״ל דמלוה החזיק בסברת רבו הרי״ף ז״ל וכתב הרב ז״ל בב״י סימן נ״ח דהכי נקטינן • ויתחזק זה במה שראינו שגם רבינו ז״ל נלוה עמם • ומ״מ נראה דאי לאם השטר ביד המלוה

המלוה וקולס שנקרע תפס משל לוה אין מוציאין מידו כדברי הטור ז"ל להא
יכיל למימר דקים ליה ככל הני רבוותא ז"ל • וישבע הלוה היסת ויפטר •
ואיכא מ"ד שאחר שהוחזק כפרן וכו' לא ידעתי היאך מביא רבינו הסברא
הראשונה בסתם כאלו היא יותר נכונה • והאחרת בשם י"א כי כפי הגראה
הין עם הי"א להא בסתם
הוחזק כפרן דעלמא אמרינן דאין
על שכנגדו שבועה כלל • ולא עול
אלא שכתב בטור י"א דאי בתר
דפרע קא טעין דפרע תרי זמני אין
על המלוה שבוע' היסת משום דכיון
דטען תחלה לא היו דברים מעולם
הוה ליה כמודה שלא פרע וסוב אימ
נאמן לומר שפרע • והא נמי שטען
המלוה לא היו דברי' מעולם להיינו
שלא קבל כלום • הרי הודה לאו
שטרא' נינהו • ומכיון דקא מסהדי
סהדי שנתן לו אותם המעות בתורת
פרעון ממילא הם פרעון הטור •
ואם כן למה ישבע לא תהא הודאת
פיו דעלמא דכפרן דפוטר המלוה
מהיסת גדולה מהעדאת עדים
דהכא לפטור הלוה • מיהו בטענת
שטרא' נראה ודאי דלכ"ע משבע
לוה היסת דלא גרעא מסתם טענ'
חוב על פה •

ג ויש לעיין אי אתי חד
סהדא וכו' • דין זה
לנסכא כבר נזכר פעמים אחרות
שהוא בכל הנשבעין ובדוכתי טובא •
ומה שלקח רבינו ההיא לנסכא
באומרו ולנסכא לא דמי להתם
נתת לה בתורת גזל וכו' • לא ידעתי
לסוף דעתו ז"ל בזה דאע"ג דהתם
היא בתורת גזל • כמה דינים אינו
למדין מהתם שאינם מענין גזל כלל •
לא וראה מ"ש בטור י"ב חלק ב'
סימן ב' גבי אם הכחישו עד אחד
ואמר שלוה ממנו בפניו וכו' וחזר
ואמר פרעתי משלם בלא שבועה •
ולא מפני שהוחזק כפרן לאותו ממון
אלא מפני שכיון שאין מכחיש העד
אינו נאמן כנגדו ע"כ • וזה נלמד
ממש מההיא לנסכ' כדמייתינן התם
מהמפרשים ז"ל • הרי דאע"ג דהתם
נתת לה בתורת גזלה ילפינן מינה
לענין הלוה ובטעד מ"ט רבינו בתר דעתו דלא סבירא ליה דהתם כדעת
האומרים להגזל את חבירו צריך להחזיקו בעלי' כאשר יתבאר שם בס"ל •
ואם כן מאי האי דכתב הכא דהתם נתת לה בתורת גזל : ובמבקנת הרמב"ן
ז"ל לכאורה היה ק"ל קושיא אלימתא • דלדידיה לא דמי הא לנסכא משום
דהתם חיוב השבועה הוא דאורית' • ומשום הכי כי לא מלי משתבע משלם •
אבל הכא דאין השבועה אלא מפני החקנה כי קאמר שטרא' נינהו דלא
מכחיש שהלא ומשום הכי אינו יכול לישבע לא מחייבינן לשלומי • משמע
דאי הוה שייך בכה"ג שבועה דאורייתא כי קא טעין שטרא' נינהו הוה
דייתינן ליה בדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם • וכיון שכן הוא דההיא
דכתובות דקאמר אי פקח הוא מייתי ליה לידי שבועה דאורייתא וכו' • מאי
פריך רב אשי יכולה למימר שתי כתובות הוו דכי נמי אמרה הכי מאי הוי
הא מכל מקום מיתייב לשלומי דהא איכא חד שהדא לידע שפרע שני
פעמים • והשתא דמי ממש לנסכא דהבעל תבע שפרע שתי פעמים • ואי
נימא תשלם ליכא תרי שהדי הפטר הא איכא חד שהדא נימא תשתבע הא
אמרה אין שקלי תרי זמני ולידי שקלי לשתי כתובות הוו • ואינה מכחשת
העד ואם כן היא מחוייבת שבועה ואינה יכולה לישבע תשלם • וכי האי גונא
איכא לאקשויי על הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק ז' מהלכות טוען מנה לי
בידך והרי עד אחד מעיד עליו • והנטען אומר כן הוא אבל אתה חייב לי
כנגד אותו מנה ה"ז מחוייב שבועה ומשלם • ומפני מה אינו יכול לישבע
שהרי הוא הודה במה שהעיד בו העד ואין הנשבע בהעדאת עד אחד נשבע
עד שיכחיש את העד ויכפור בעדותו וישבע על כפירתו ע"כ • והעמידה
הרב המגיד ז"ל בגוונא דלא מצי לומר החזרתי וכו' • ומטעמא לנסכא
לרבי אבא • ואתמהא מאי שנא זה מההיא לשתי כתובות דהתם ודאי אין
מקום לטענת החזרתי כיון לבתורת פרעון שקלתיהו לכלהו וכי היכי דהכא
קא טעין לוה אתה חייב לי כנגד אותו מנה • התם נמי קא טענה איהי חייב
לי הפרעון האחר מכתובה אחרת • וכיון שכן הוא אמאי לא נימא בה נמי

מחוייב שבועה ואינו יכול וכו' כדאמרי' הכא • אמנם בדקדוק דברי רש"י
ז"ל נראה לייסד הכל שכתב וז"ל יכולה לומר שתי כתובות הוו • ב' שטרות
היו לי עליך בפרעון הראשון החזרתי לך אחד ובשניה אחר • והעד א'
מעיד לשייע שמע שב' הפרעונו' לשם כתובה ולא לשם מלוה על כאן •
נראה דכונתו ז"ל לומר דהכא
בטענת שתי כתובות ניחא דהוה
פטרינן לה מכל וכל ולא דייתינן לדין
נסכא לומר שהיא מחוייבת שבועה
ואינה יכולה לישבע משום דנסכא
אין העד מעיד ממש כמו שטענו
הנתבע • כי אינו אומר אלא שחטף
מידו הנסכא שהיא ממש טענת
התובע • ושתם חטיפה בעלמ' דרך
גזל היא ולא דרך פרעון • והנתבע
טוען שלפרעון חטף מפני שהוא
שלו • וכיון שאינו כופר לגמרי דברי
העד וגם אין העד מעיד ממש
כדבריו שכשחטף שלו חטף • משום
הכי היה ראוי לישבע ומפני שאינו
יכול לישבע משלם • אבל בשתי
כתובות כשהיא טוענת שהיו שתי
פרעונות על שתי כתובות גם העד
בכל מה שמעיד מכייע לה דמה
שטוענת לפטר • דהיינו לומר
ששניהם היו לפרעון ואינו שותר
כלום מטענתה • שהרי הוא גם כן
אומר שהיו שתי פרעונות ושניהם
היו לשם כתובה • ובדבריו איכא
הוכחה למה שהיא אומרת שהיו שתי
כתובות דמשתמע אין אדם פורע
כתובה ומות בתורת פרעון אלא אם
כן יש לה עליו כתובה • הילכך אין
כאן כל שבועה כלל וממילא היא
פטורה • ודין הרמב"ם כדין נסכא
הוא שהרי ההודאה טוען עליו מנה
שבידו • והעד מעיד ממש כטענתו
ואומר שהוא בידו • וכשהנתבע הסיב
אתה חייב לי כנגדו היא טענה
מחודש' שאין לו מדברי העד שום
סיוע כלל על זה • ומפני שאינו ג"כ
מנגדו ממש מה היו מחוייב שבועה
שאינו יכול לישבע ומשלם • וכל זה
לדעתי מבואר • על שמפני זה יש לי
להקשות על כל זה בהפך דמהיכא
דאיתי לדמויי טענת שטרא' לטענת
אין חטפי ודידי חטפי להא שטרא' הא ממש כטענת ב' כתובות דכשאמר
מה שפרעת היית חייב לי ממקום אחר גם העד מסייע לו שהוא מעיד
שבתורת פרעון נתן • והתם פרעון מורה שהוא חייב • ומלא הזכיר הטור
והשטר עתה בידו איכא קלת הוכחה שחוב אחר הוא • ואין בהעדא' העד
שו' שתירה למה שטוען שטרא' מש"כ בנסכא דהתם חטיפה שמעיד העד
לאו כנוטל את שלו הוא כדאמר' • והשתא דאתי' להכי שמא אפש' דלכ"ז
נתכוון רבי' במ"ש ולנסכא לא דמי דהתם נתת לה בתור' גזל דמשתמע הוא
בגזל כיון שהעד מעיד שהיא דרך חטיפ' ואין זה מסייע למה שאומר דידי'
חטף מה שא"כ בשטרא' דאין בדברי העד שמעיד שרא' פרעון שו' שתיר'
לדברים אלו ועיקר חלו' הרמב"ן בין שבועה דאורייתא לדרבנן לענין
משו"ל משלם הוא אמתי הסכים בו הרמ"ה כדמייתי הטור סי' ע"ה •
ובמקומו בס"ל נכתוב מה שיש לי בזה מהדקדוק עם סוגיא הגמרא בשבועת
הדיינין • ובסוף דברי הרמב"ן דמסיק דמשתבר דלא מיתייב שבועה על פי
העד מסוס דאין העד מעיד בפי' שהשטר פרוע וכו' • נראה בעיני דלריכין
אנו לומר דבשטר דאית ביה נאמנות איירי • דאי בדליכא נאמנות יקשה היכי
קאמר דלא משתבע מלוה כלל דהא אפילו היכא דאיכא מגו כתב רבי' לעיל
דאם אין נאמנות בשטרו ישב' עליו ויטול • ובלי ספק דכך הוא היכא דליכא
עדים דאיכא מגו דלא היו דברים מעולם כמו שהעדים לא ראו שנתן לשם
פרעון דאיכא מגו דמחנה להר"י הלוי ז"ל דמכל מקום כי ליכא נאמנות
משתבע • וכ"ש הכא דעד אחד מעיד לשם פרעון אע"פ שאינו מעיד
בפירוש שהשטר פרוע דליכא שום מגו • ודאי אי ליכא נאמנות משתבע •
אפי' ודאי נראה דבדליכא נאמנות שתם מיירי • ואזיל הרמב"ן ז"ל לטעמי'
שהביא הרב ז"ל בב"י סי' ע"א לכתב נמוקי יוסף בשם הריטב"א שדעת
הרמב"ן כהראב"ד דפיטור שתם לא מהני לעד א' מעידו שהוא פרוע ונתב
דהמניה טפי מנפשיה טפי מעד אחד לא המניה וכו' • ולפי זה קאמר
הרמב"ן דוקא כשהעד מעיד בפירוש שהוא פרוע צריך שבועה כדי להפיס

דעתו

הוחזק כפרן וישבע הלוה היסת ויפטר ואיכא מאן דאמר שאחר שהוחזק
כפרן אין על הלוה שום שבועה כלל אבל אם טען המלוה אמת קבלתי'
ובמתנה קבלתים או מחוב אחר שנתחייב לי הרי זה נאמן שהרי אין מכחיש
את עדיו ומגו דהוה יכיל למימר במתנה קבלתים נאמן לומר מחוב
אחר קבלתים ויטול בלא שבועה אם יש נאמנות בשטרו ומשתבע היסת
בתר דפרעיה אי קא תבע ליה לוה דממונא שקיל מיניה שלא בדין ואם אין
נאמנות בשטרו ישבע עליו ויטול :

ג ויש לעיין אי אתי חד שהדא ומסהיד דפרעיה לוה למלוה זוזי
באפיה בתורת פרעון ולא אדכר ליה דמהתוא שטרא פרעיה
ואידהו טעין שטראי נינהו מהו מי אמרינן דוקא מתרי שהדי
מחד שהדא לא איתרע ומשתבע דשטראי נינהו ושקיל או דלמא ה"ל
כנסכא דרבי אבא דאמר לישלם ליכא תרי שהדי וכו' הכא נמי אמרי' לתרע
שטריה ליכא תרי שהדי לא ליתרע איכא חד שהדא לישתבע דשטראי נינהו
הא קא מגדה : ומסתבר מההיא דכתובות דקאמר בפרק חבותב על
משנת עד אחד מעידה שהיא פרועה דמקשי' אבתי יכולה לומר ב' כתובו'
הויין וכו' אלמא אף שיש עד אחד על פרעון היא יכולה לומר מכתובה
אחרת היא ואצטריך לשנויי אמר רב אשי דמודע להו פי' הוראה כב"ד
שלא היתה עליו כלום כי אם כתובה אחת ולנסכא לא דמי דהתם נתת
לה בתורת גזל • ועוד ראיה מההיא דאבימי דהכותב דא"ל אית לך כהדי
א"ל לא א"ל מגו דיכיל למימר לא היו דברים מעולם וכו' ואע"ג דשליח
נעשה עד וה"ל חד שהדא וחמני' בשטראי • ויש לעיין בראיות אלה •
כי יש להקשות עליהם דמאי דתריץ רב אשי דמודע להו דוקא שבאה
לפטור עצמה בטענתה והיא מוחזק' אבל זה שצריך להוציא לא נדון אותו
כך : וההיא דשליח הא ק"ל דבתר דתקן שבועת היסת לא הוי עד ועוד
דפשע בשלא בקש השטר תחלה ומפני שנסתפקתי בזה שאלתי הרמב"ן
ז"ל וזה אשר השיב לי בודאי זה הדין אינו דומה לנסכא דר' אבא משום
דנסכא דר' אבא כיון דמסהדי דנסכא ממש אית ליה גביה לשבועה קאתי
ושבועה מחייב ליה וכי לא מכחיש ליה הוה מחוייב שבועה ואינו יכול
לישבע אבל האי כי אתי מעיקרא להעיד על שטרו שהוא פרוע קאתי ועד
אחד מעיד שהוא פרוע לא מחייב שבועה דאורייתא אלא שבועת תקנה
דק"ל שבוע' דרבנן דהיכא דלא מצי לאשתבועי שקיל בלא שבועה דהא
איפסיקא בגמרא הבו דלא לוסיף עלה דר' ושמואל וב"ש דהכא דמצי
משתבע דאע"ג דלא מצי למעבר לה לשבועה בטכסים דידה הא מצי
משתבע דלא פרע הילכך דבר ברור הוא דליכא לדמויי האי דינא לדין
נסכא דרבי אבא כלל אלא מחמרת ביה משתבע ושקיל הוא ומסתברא לו
דליכא עליה רעות שטרא ולא מחייב שבועה על פי העד כלל דכי תקינו
רבנן עד אחד מעיד שהלא פרוע נשב' כדי להפי' דעת' של ב"ה הוא הא הכ'
דאין העד מעיד בפי' שהשטר הוא פרוע מפויים ועומד הוא דלא מסייע עד
כלל וכל דינא דלאו דינא הוא אלא תקנתא אין דנין בה להחמיר אלא
להקל עד כאן :

ב והיכא

לעתו של ב"ה לטפי מעל אחד לא המניה • אבל כשאינו מעיל ממש שהוא פרוע אינו צריך שבועה כלל למפויי ועומד הוא ואהני ליה בהא הנאמנו •

ח"ב א והיכא דאפיק המלו' שטר מקויי' וכו' כבר כתבנו לעיל להרא"ש פליג אהרי"ף גם בזה דמה שפי' דאיתרע שטרא לגמרי וכתב שהלוה לו שוורים וכתב לו שטר עליהם כדי שיפרע לו בדמי השוורים מלוה ע"פ ודמי השוורים ישארו עליו בשטר וכו' • וכה"ג כתב גם הר"ן בפי' ההלכו' ומסתמ' גם החוס' סברי הכי : וכתב הרב בב"י סי' נ"ח ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם מכלימים לדעת א' הכי נקטי' • והטור כשכתב דין זה כתבו בזה הלשון כיון שהולה שמדמי השור היה החוב ומדמי השור נפרע בטל השטר וכו' • ומשמעות בטל השטר הוא שנתבטל לגמרי והוא ממש לשון הרמב"ם כשכר' הרי"ף ז"ל • ותמיהני כיון שהוא הבי' לעיל סבר' אדון הרא"ש דלא כהגהרבו' מסתמ' כותיה ס"ל ואינו חול' על אביו וא"כ ה"ל לאזהורי הכא בליסנים ולא לכתו' סתם בטל השטר אלא איתרע שטרא כלשון הגמרא : ויש לו' אם צריך שיעידו עדים וכו' מ"ש רבינו על סברת הרמב"ם שלא ירד לסוף דעתו • הוא ענין ראוי לשית לב עליו דודאי כח המגו גדול הוא וכיון דליכא עדים למה לא נאמינהו בטענת שטראי במגו דלה"ל • הילכך צריך לבקש איזה ישוב ע"ז עם שיהיה ע"ל הדוחק • ושמא אפש' לו' בדקדו' לשון הרמב"ם שכתב אמ' ליה הלוה ש"ח זה דמי שור שלקחתי ממך הוא ואתה גבית דמי בשרו • וא"ל בעל השטר כן אני גביתי את דמיו מחוב אחר וכו' הואיל והולה מעלמו שדמי השור הוא הקו' ומדמיו נפרע בטל השטר ואע"פ שאין עליו עדים שפרע מדמיו וכו' • ויש לדקדק מה הוצרך לומר בטענת הלוה ואתה גבית דמי בשרו וכן בתשוב' המלוה כן אני גביתי את דמיו לימ' סתם דמי שור שלקחתי ממך ונתתי לך דמי בשרו שגביתי וא"ל ב"ה כן אני קבלתי דמיו וכו' אבל במה שהם פעם ופעמים לומר לשון גביית דמיו אבל המלוה • נראה דהיי' מאי דקאמר לאו אתורי יהבת לי ואתית ידיב' אמסחתא וקבילת זוזיך וכו' דאמאי צריך לו' ויתיבת אמסחת' וקבילת וכו' • לימ' סתם לאו אתורי יהבת לי ודמייהו דקבילי' יהבתי לך • אלא נרא' דעיקר הדבר הוא שהמלוה עצמו היה גובה דמי הבשר מהקוני' עצמם • והלוה לא היה מתעסק בזה אלא למכור אבל הגביה היה עושה אות' המלוה מיד כל מי שהיה קונה שם במקום שמקצבי' הבשר • והשתא אין שום מקום שיוכל לומר המלוה שלא קבל המעות דהא כל הקוני' הם עדים שהולה היה גובה דמי השוורים שהלוה היה מוכר • ומכיון שהוא עצמו הולה שהחוב הוא מהשוורים דהלטרף מה שגבה שאינו יכול לכפור אמרינן מסתמא בפרעון חוב השטר שהוא מהשוורים גבה אלו המעות ובטל השטר • ומדלא עתה הרמב"ם לאף על פי שאין עליו עדים שפרע מדמיו • פירוש לאו למימרא דאין עליו עדים שקבל אלו המעות דהא הוא גבה מהקונים והן הן עדיו שקבלם אבל הכונה שאין עליו עדים שיעידו שמעות אלו מדמי השור שהיה מקבל היו לפרעון • כי הם לא ידעו לשבת מה רצה הלוה המוכר שיגבה זה המלוה מעות השור אם לשם מתנה או שפרע לו בדמיו איזה חוב או לענין אחר • קמ"לן הרמב"ם דאפילו הכי איתרע שטרא ובטל היא משום דכיון דמה שגבה היה מדמי השור וחוב השטר היה לשור מסתמא אמן שהדי לשם פרעון ולפרעון אותו החוב ממש הוא • ולא שייך הכא מגו דאי בעי אמר במתנה יהב לי ניהמניה לומר שטראי נינהו כדלעיל דגביית דמי השור עצמו שעליו נעשה החוב אמנם דמוכח הוא כדאמרן • ולפי זה לא פליג הרמב"ם ז"ל עם הר"י הלוי רבו ז"ל • ואה"נ לדענין אחר שלא היה המלוה ממש גובה אעפ"י שהולה שהלוה קבל מעות השור ונתנן לו ימגו דיכול לומר לא קבלתי כלום נאמן לומר שטראי נינהו • ורבינו כתב להר"מ ז"ל פשק שאף על גב שאין עליו עדים שקבל דמי השור הואיל והולה מעצמו בטל השטר וכו' • נראה שהבין מדבריו ז"ל דאע"פי שאין שום עד כלל אפילו מקבלת המעות בטל השטר • ולפיכך הקשה עליו שלא ירד לסוף דעתו • ולפי מה שאמרנו אין זאת כונתו ז"ל :

ח"ג א גרסינן בשבועו' וכו' • שם קולם המימרא לעיל • וכל אלו הדברים מבוארים וכתב הרא"ש ז"ל מכאן משמע שהאומר לחברו פרעתיך אין צריך לברר במה פרעו והיאך פרעו דהכא אע"ג דאכתיבו ליה שהדי בפרעון שבר רמי בר חמא למימר כל מילתא דלא רמיא עליה דאינים לאו אדעתיה • ורבא לא חייביה אלא משום דקלותא דחרעא מידכר דכירי אינשי אבל מעיקרא לא בעי לברורי ע"כ • וכיולא בזה הלשון כתב הר"ן ז"ל • ודבר פשוט הוא שאין זה ענין כלל למה שכתב רבינו בשער ארבעים שצריך לחקור וכו' ושם יתבאר בס"ד :

שער עשרים חלק ראשון

א הדא גברא דהוו מסקי ביה וכו' • בדף ל"א ע"ב • ומ"ש רבינו יהבו ליה מטלטלי דידהו דלא משתעבדי למלוה וכו' • לאו שלהם ממש קאמ' שלא הניח' מוריש להא בשטר ס"א מסיק דדוקא ממה שירשו שייך בהו מלוה לפרוע חוב אביהם • אבל במה שהוא שלהם אפי' מלוה ליכא • אלא כונתו שפרעו מן המטלטלין דהוו דידהו דבתר דירתי להו מאבוהון דלא מתעבדי למלו' • ודלא כסברת הראב"ד ז"ל דמייתי הר"ן בפרקין דמי שהי' נשוי דמלוה על היתומים לפרוע חובת אביהן משלהן אפילו לא הניח להם אביהם כלום • והך מלוה בלא כפייה היא והיינו שמעתין • וזהו שלא הזכירו כאן דשבק להון אבוהון מידי אלא קטיר' לארע' • אבל אם הניח להם אביהם מטלטלין בכה"ג מלוה עליה' לפרוע חובתו • וכופין אותן בכך ע"כ • אמנם הרמב"ם ז"ל כתב בהלכות בפרק י"א וי"ט ממלוה שמלוה היא מהמטלטלים שהניח אביהם וכתב הרב המגיד ז"ל שכדבריו כתבו רוב המפרשים ז"ל •

ב ומסתברא דמהכא שמעינן מלוה שהלוה לחברו משני צדדין

חלק שני

א והיכא דאפיק המלוה שטר מקויים וטען הלוה שחוב זה מענין פלו' שמכרת לי וממנו נתחייבתי לך מה שעלה שטר זה ומכרתי לאותו ענין ופרעתי לך מדמיו חוב זה והמלוה הודה לו שכן הוא כדבריו אבל מחוב אחר שהי' לו עליו קבל אותו ממון ועדין שטר חובו קיים • בהא ודאי הלוה נאמן ואתר' שטרא דגמרי ואפי' יש בו נאמנות ישבע לו' היסת ויפטר דכיון שהודה שמדמי אותו ענין שאמר הלוה היה אותו חוב ומדמיו נפרע מסתמא בחזקת פרעון אותו שטר נטלה דהכי אורח' דמילת' ובדגרסינן בשבו' פ' ש"ה ההוא דא"ל לחפריה הב לי ק' זוזי דמס'קנא בך והא שטר' א"ל ולאו אתורי יהב' לי' ואת' ויתיב' אמסחת' וקבל' זוזך וא"ל המלוה הנהו סטראי נינהו ואמר ר"פ אתרע שטרא ופי' הרי"ף דאבטי' שטרא לגמרי ואע"פ שיש נאמנו' בשטרו וישבע הלוה היסת שפרעו ויפטר • וי"ל אם צרי' שיעידו עדים שקבל המלוה מעות השור אך לא ידעו על איזה דבר קבלה אבל אם לא יתברר דבר זה מפי עדים נוכל לומר דליהוי מהימן במגו דיכיל למימר לא קבלתי מעות השור כי אמר סטראי נינהו מהמני' לי' לקיומי שטרי' מעלי' • ומסתברא דסהדי בעי' בבך וכן מסתבר' מלשון הרב ן מיגש שכתב בפירושיו כיון שמודה בעל השטר ששטר זה לא היה אלא מדמי השור שמכר לו ונתברר שישב אמסחת' בחנות שמכר בשר השור בתוכו ונתקבל דמי הבשר הנמכ' בידוע שלא היה אותו פרעון אלא דמי השוורים עצמן ומדנקט לישנא דנתברר אלמא על ידי עדים משמ' ואי לא מהימנ' ליה במגו • אבל הר"ר משה פסק שאף על פי שאין עליו עדים שקבל דמי השור הואיל והודה מעצמו בטל השטר ולא ירדתי לסוף דעתו :

חלק שלישי

א גרסינן בשבועות פ' שבועות הדיינים ההוא דא"ל להברי' הב לי שית מא' זוזי דמס'קנ' בך א"ל והלא פרעתיה ק' קבי עפצי דקיימי בשית' שית' א"ל ק' קבי יהבת ליומיהו ד' ד' הוו אזלי ונמצא שאתה חייב לי ר' דינרין אזל איתי סהדי דד' ד' הוו קיימי אתא לקמי' דרב' וחייבי' פי' מן המאתים הנשארים שהרי הארבע מאות אמת היה פרעונם ואע"פ שחזר מדבורו ורצה לטעון שפרע' בדבר אחר כיון שמתחל' טען פרעו כל פרעונו בעפצי' הוחזק בפרן • ואקשי ליה רמי בר חמא והא אמרת כל מילתא דלא רמיא עליה דאינ' א"ל ולאו אדעתיה דכיון שלא היה מוטל עליו לומר באיזה דבר ובאיזה ענין פרעו לא זכר דבריו ולא דקדק עליה' ולמה נחזיקנו בפרן שלא להאמינו אחר כן לטעון פרעון אחר עשירת לו מן המוחר ושני ליה רבא קיצותא דחרעא מדכר דכירי לה אינשי והוחזק כפרן הלוה • מבאן למדנו שאם טען שפרעו מדבר מיוחד ששוה כך וכך ובאו עדי' שלא היו שוות כמה שטען הוחזק כפרן ואם חזר וטען שפרעו משלו אחר כך אינו נאמן ונוטל ממנו בלא שבועה :

שער עשרים חלק ראשון

א גרסינן בכתובות פרק מי שהיה נשוי ההוא גברא דהוו מסקי ביה מאה זוזי • שביב ושבק קטינא דארעא דהויא שויא חמשין זוזי אתא ב"ח וקא טריף ליה מיתמי דלוה אזל יתמי יהבו ליה ממטלטלי דידהו דלא משתעבדי למלוה חמשין זוזי דהויא שויא קטינא הדר אתא ב"ח וקא טריף לה מניהו על הנ' השתרים את' לקמי' דאביי אמר להו מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם פירוש אע"ג דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח משו' מצוה מיהא משתעבדי והיל' כיון דבסת' פרעת' יבול המלוה לטעון הנך נ' מצוה קא עבדיתו משום מצוה פרעתם ולא משום דמי קטינא ואידך נ' דקא פרעיתו השתא איתנהו דמי קטינא ובי קא טריף כדין קא טריף • וה"מ דפרע' בסתם ולא אמרו ליה בדמי קטינא אבל פי' דבריהם ואמר ליה בדמי קטינא סלוקי סלקוה שהרי גלי רעת' שלא היו מתכוונין משום פריעת מצו' אלא משום קטינא ואע"ג דאיכא משום מצוה אי לא בעו לא מברחינן להו :

ב ומסתברא דמהכא שמעינן מלוה שהלוה לחברו משני צדדין לפרוע חובתו • וכופין אותן בכך ע"כ • אמנם הרמב"ם ז"ל כתב בהלכות בפרק י"א וי"ט ממלוה שמלוה היא מהמטלטלים שהניח אביהם וכתב הרב המגיד ז"ל שכדבריו כתבו רוב המפרשים ז"ל •

ב ומסתברא דמהכא שמעינן מלוה שהלוה לחברו משני צדדין וכו' • יש קצת מקום לדקדק על רבינו היאך רצה להוציא דין זה מהך דקטיר' לארע' לסוף סוף לא למי לשתי הלוחות לגמרי ליתני שמו דאינהו לא מתחייבי מידי בהנהו כ' זוזי דאיתנהו מיטלטלי • כדמסיק רבינו בסוף חלק זה • ונהי דקאמר הכי לענין שהא ידה על העליונה

העליונה מכל מקום הא לא הוו כלום שחייב שתי הלוחות כדי להוציא מזה דין בלום בעלמא • ובשלמא מהתם דסטרא דינהו ניחא לאיכא למידק מינה הכי • ולמעלה בשער הקודש היה יכול רבי' ללמוד דין זה וכדיליף ליה הר"ן בהלכות' מעובד' דאבימי סכתב ומהא שמעי' שהגוסה בחבירו שתי חובות ופרע לו הלוה שהם אינו יכול לומר שיהיו לפרעון חוב פלו' שמחמתו נתנס לו אלרבא הרשות ביד המלוה לומר מחמת חוב פלוני בקחתי • דאי לא תימא הכי כי מהמני למימר סטרא דינהו מאי הוי מכתי יכול הוא מבימי כומר שמחמת חוב חוב שבשטר בלא' והיה להם לחזור שטרו אלא ודאי יד המלוה על העליונה וכו' • וראיתי לרב ז"ל בב"י סימן פ"ג כתב בשם הריטב"א ז"ל בשלחן על רחובן שקבל מעות מהמעון ומצא בהן רעו' אמר לו בלוי טול מעות אלו תנס לשמעון שיחליף לי נשלם שמעון ותפס בהם בשביל שהיו לו אצל רחובן מהו • והשיב ודאי יכול לתפוס בהם אם אין שם גדי' מגו דיכול לומר לא היו לבדי' מעולם • ואם בא לוי לתבוע • א"ל לאו בעל דברים דידי אתי כי בעו' שלרחובן אני תופס • ואפי' תאמר שנתחייבת בשמירתן • מכל מקום המעון שלו הוא • ולענין שאמי שליח מפני שלא נתן בעדים משתבר' לא מיתחייב להתם הוא בשטר חוב שכן לרך לקבל השטר • אבל בזה לא הוה ליה לתת בעדים שאין לרך בני אדם לעשות כן • ויש לי לתמוה במ"ש ולענין שלומי וכו' • וחלק מהיא לשטר חוב מפני שכן לרך לקבל השטר וכו' למאי קשה מהא' ולמה הולרך לשום חלוק להא אי התם מחייב שליח הוא משום לא"ל בהדי' רבי אבהו שקיל שטרא לבבה"ג משקיון לבין אמר הב זוזי ושקיל שטרא • בין אמר שקול שטרא והב זוזי חייב משום לקפיל ואזהר לשקול שטרא • אבל כשלא הזכיר כלום אע"ג דלרך הוא לקבל השטר לא היה חייב וכן מסקי הרי"ף והרמב"ם ורוכא לרבוותא ז"ל • ואם כן בלון הריטב"א היכי קאמר לא ה"ל לתת בעדים שאין לרך בני אדם לעשות כן • למשמע לאם היה לרך לעשות כן היה חייב והלא כיון דלא א"ל מילי לתת בעדי אפי' היה לרך לעשות כן פטור • דומיא דשטר ולא קשה מילי מיניה • ודברי ז"ל צל"ע :

ג ומסתברא נמי דהיכא דלא"ל לוה בשעת פרעון

וכו' • הטור סימן פ"ג הביא סברא זו בשם רבי' בשם גרשה שהיא מוסכמת מבלי חולק • ומ"ש ולא תיקשי לך הא לגרסי' וכו' • איכא למידק למאי קושיא איכא מהיא דהא מאי דקאמ' בגמרא ולא אמרן אלא דלא אמרי ליה הכי חמשין דמי קטינא וכו' • אהיא עובדא קאי דקבל המלוה חמשין ואחר הכי אתי למטרף קטינא לארבע אחמשין אחריני • ואם כן כונת הגמרא לומר דאי בשעה שנתנו לו הג' פיר' דהדיא שהם בשביל קטינא • ואיהו סבר וקבל אותה בכך • הו לא מצי למטרף קטינא • ובהא גם רבינו יודה דע"כ לא קאמר ליל המלוה על העליונה אלא כשהמלוה אומר לא אקבלם כי אם בחובי • אבל כשהולה לבדי הלוה לא מצו תו הדר בים בחר הכי • וא"כ בהכי מיירי בגמרא ומאי מקשה מינס להיכא דקאמר מלוה לא בעינא לאו בדמי קטינא דלאו בהא מיירי :

ואולי לישנא לסלוקי סלקוה קא לייק • לאי טעמא מסום לאיהו סבר וקבל לא הוה ליה למתלי מילתא ביתומים אלא בדלילה לומר לכבר נסתלק • אבל מלקאמר סלוקיה סלקיה משמע לבדילהו תלי לסלוקיה בעל כרחיה למלוה • וזה קשה לדידיה • ומסוס הכי הולרך לומר לאינהו לא מקייבי • ואע"ג לכתב רבינו והמלוה אומר לא אקבלם כי אם בחוב פלוני וכו' למשמע לוקא כשאמר בפירוש המלוה שאינו רוצה לקבלם אלא בחוב אחר • הא ודאי ליכ' לפרשה הכי דחידוק מינה לאם קבלם בשתיקה ולא אמר כלום הוי כהולאה דבלשון הר"ן ז"ל דמייתינן לעיל מפרק הכותב בהיא דאבימי מסיים הכי • ולא עוד אלא אפילו אמר ליה לוה בשעת פרעון הא לך מעות אלו בשביל חוב פלוני ומלוה קבל ושתק יכול מלוה לומר אח"כ שבשביל מלוה ע"פ אי בשביל חוב אחר תפסם והאי דשתק לאו מסום דאולוויי אולי ליה אלא פקח היה לשתו' כדי לתפוס ואחר שתפס בדר דעתו בשתיקתו ע"כ • דאלא' אע"ג דשת' ידו על העליונה • א"כ מאי לכתב רבינו והמלוה אומר לא אקבל' וכו' לאו לוקא הוא דרחוק הדבר לומר לפליג אסברת הר"ן ז"ל • ותדע דבא"ב כתב והיכא שיש מחלוקת ביניהם שהלוה טוען כי מחוב פלוני שפלוני ערב ממנו נתתי לך מעותי ואתה רצית וקבלתם והמלוה לומר מעול' לא הולתי לך לקבל מעותיך כי אם בפרעון החוב האחר וכו' • פשיטא לן בהא דמשתבע היסת לוה ונפטר ערב וכו' דבמעמא מינה דמחלוקת' הוא אם נתרלה מלוה והולה וקבלם לפרעון מלוה דערב ולפי שטענ הלוה כן שנתרלה לקבלם בכך מ"ה נאמן הלוה • הא אי הוה טעין שנתנם לו על חוב הערב ושקבל' בשתיק' כמולה וטעין אי יכ' לשתיקתו לא הוית הולא' לא היה נאמן הלו' :

ח"ב א והיכא שיש מחלוק' ביניהם וכו'

הכא לא שייך טעמ' לעבד לו' לאים מלוה מסוס דהלוה טוען שהמלוה עצמו רצה וקבל בכה"ג וכי אולי חדא זמנ' ולקחו לשם אותו חוב תו לא מצי בתר הכי למהל' ביה ואי שייך עבד לוה היינו מעיקר' דמלת' כשירלה לפרוע הוא משועב' לתת הפרעון על האופן שירצה המלוה • ובמאי למפי' דאי איתיה חוב ע"פ פשיט' דמשתבע לוה היסת ונפטר ערב וכו' איכא למידק לכיון דהשת' קיימינן בשלוה מולה שתי ההלואות וע"כ לריך הוא לפרו' שתיהן אלא שהוא טוען שמה שפרע הוא החוב שיש בו ערב א"כ מה שייך גבי לוה שיש' דשבוע' זו אינה להפט' מממון דהא עליין חייב הוא לפרוע החוב האחר' ואם היה מולה הלוה למלו' אלא היה הפרעון מחוב של ערב לא היה מוסיפעל עלמו שו' חיו' פרעון יותר ממה שיש לו עכשיו שכפ' לכך הוא פורע בזה כמו באחר וכיון דכן הוא שבועה זו מה טיבה :

ב אבל אם היו תרוייהו חוב בשטר וכו' הטור בשי' פ"ג מבי' כל זה הויכוח ומן הסתם נראה שהוא מסכים לסברת רבינו •

שער בא חלק א

א גרסינן פרק שבועת' הליינין אמר רב פפא וכו' בלף מ"א ע"א • והרמב"ם

שער כ חלק א

א והיכא שיש מחלוק' ביניה' שהלוה טוען כי מחוב פלוני שפלו' ערב ממנו נתתי לך מעותי ואתה רצית וקבלתם

והמלוה אומר מעולם לא הודיתי לך לקבל מעותיך כי אם בפרעון החוב האחר שאין לי ערב ממנו בהא ודאי מכתבא דאי ההוא חוב דאית ביה ערב דקא טעין לוה דפרעי' אותיה חוב ע"פ פשי' לן בהא דמשתבע היכת לוה ומיפטר ערב • וכמו שאנו עתידין לפרש דינו בשער דיני ערב ואפי' אותיה קבלן נמי הכי דייני' ליה :

ב אבל אם הוו תרוייהו חוב בשטר וקא טעין ליה דמרו' דאי' בי' ערב פרעתיה וברצון המלוה והמלוה טוען כי לא קבלה

כי אם מחוב שטר פלו' שאין בו ערב • היכא ודאי דלא פרעי' באפי סהדי מלוה מהימן • ואי ליכא נאמנות בשטרו משתבע אשטרי' ושקיל ואי איכ' נאמנות בשטרו נוטל בלא שבועה דמגו דיכיל למימר לא היו דברים מעולם ומהימן כי אמר אין פרעתני ומנע' אחר פרעתני מהימן אבל אי פרעי' באפי סהדי ומסהדי דבתורת פרעון יהב ליה זוזי באפייהו ולא ידעי אי מהאי שטרא אי משטרא אחרינא אינא מ"ד דכיון דמסהדי פהדי דפרעי' איתר' שטר' וחז' כדין סטראי נינהו שכתבנו למעלה דאבטיל שטרא ואע"ג דאית ביה נאמנות ולדידן מסתברא לן דלא דמו להדדי דהתם כי קא טעין סטראי נינהו מיירי דקא טעין מצד מלוה אחר' שהיה לו ע"פ או בשטר אך אינו מוציא שטר אח' בב"ד ואינו מבר' דבריו לפנינו והעדים מעידים שידעו כי קבל' בפרעון ולא ידעי אם משטר זה שמוציא עכשיו או משטר אחר שמוציא לפנינו • ובזה יש לומר כי בודאי איתרע שטריה וריע טענתיה ומחזי כמאן דקא טעין שקרא משום דה"ל פרעון ודאי והטענה שטוען על ענין אחר שהוא נפרע ואינו מברר כפק ואין כפק מוציא מידי ודאי ולפי' טענתיה סטראי נינהו ואינו מבר' שהיה לו עליו חוב אחר לא ברי' מילתא ואיתרע שטרא דמחזקי' ותלי' דמהא אהפרע בדקאמרי כהדי אבל כאן שמוציא לפני ב"ד שני שטרי חוב ויובל להיות דברי העדים קיימין שמשטר אחר פרעו ומבר' בב"ד מפי שטרו האחר שמוציא לפנ' כי חיי' היה לו וי"ל לדהו' דברי העדי' בלי שלא יחלו' בעדותן בודאי בכה"ג לא אתרע שטריה ואי אית ביה נאמנות נבי מיניה דלוה ומיניה דערב על ברחייהו • ואי לית ביה נאמנות משתבע על שטרו כמאן דמפיק שטרא אחבריה ושקיל :

שער אחד ועשרים חלק ראשון

א גרסינן במסכת שבועות פרק שבוע' הד'יינין אמר רב פפא האי מאן דמפיק שטרא אחבר' וא"ל פרע' הוא לאו כל כמיניה אלא אמרי' ליה זיל שלי' ואי א"ל מעצמו לישתבע לי דלאו פרע' הוא א"ל זיל אישתבע ליה א"ל ר' אחא בריה דרבא לרב אשי וכי מה בין זה

יותר ממה שיש לו עכשיו שכפ' לכך הוא פורע בזה כמו באחר וכיון דכן הוא שבועה זו מה טיבה :

ב אבל אם היו תרוייהו חוב בשטר וכו' הטור בשי' פ"ג מבי' כל זה הויכוח ומן הסתם נראה שהוא מסכים לסברת רבינו •

שער בא חלק א

א גרסינן פרק שבוע' הליינין אמר רב פפא וכו' בלף מ"א ע"א • והרמב"ם

והרמב"ם בפי"ל ממלוה כתב דין זה בזה הסגנון התובע את חברו לפורעו וטען הלוה שפרע שטר זה או מקלתו ובעל השטר אומר לא פרעת כלום אומרים לו שלם לו טען הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתיו ויטול משביעין אותו בנקיטת חפץ שלא פרע הלוה או שלא פרעו אלא כך וכך ואח"כ יטול ואם היה המלוה תלמיד חכם אין נזקקין לשבועתו עכ"ל • נראה לכך היא טענת פרעתי מקלתו כטענת פרעתי כלו דלעולם נשבע המלוה ונוטל :

ואיבא למידק דאין ספק דעיקר כל דין זה הוא משום חזקה דלא פרע אינים ושביק שטריה ביריה למלוה דטענת שטרך בידי אלימתא היא כדכתב רבינו לקמן • ובשלמא באומר פרעתי כלו שייכא הך טענה דאי איתא דפרעיה הוה שקיל שטרא • אבל באומר שפרע מקלתו הא איכא למימר דשביק שטרא אשארא • וא"כ מ"ש הא ממתי דמייתי הרמב"ם בהאי פרקא גופיה המולי' ס"ח מלוה אומר לא נפרעתי כלום ולוה אומר פרעתי מחצה והעדים מעידים שפרעו כלו ישבע הלוה ונוטל מחצה וכו' • וכתב רבינו בשער ה' ואל יקשה בעיניך למה לא נדון דין זה כשאר מפיק שטרא מחבריה ואמר פרעתי הוא דמשתבע מלוה והכא אמר דליתבע לוה דפרע פלגא וכו' • דבשלמא כי קא טעין פרוע כל השטר ליתן לן להמוציא לטענתיה דלוה דסמכינן אחזקה דשטרך בידי מאי בעי ולפיכך ריעא טענתיה דלוה אבל כאן שמודה המחצה מן השטר לא הוה ליה להחזיר שטרו ולפיכך הניחו בידו ואפשר שיהיה כדבריו וכו' ע"כ • הרי לכל שאינו טוען פרעון שלם אזלה לה חזקת שטרך בידי מאי בעי • ואולי לזה נתכוון רבינו ז"ל דלא"ג דדרכו על הרוב לילך בשיטת הרמב"ם ז"ל ולהעתיק לשונו כאן כתב בסתם המולי' שטר שאין בו נאמנו' וטען הלוה שפרעו לא מהימנינן ליה וכו' • ולא קאמר שפרע כלו או מקלתו כלשון הרמב"ם • ואפי' נימא להרמב"ם יתרץ כתירוץ הר"י אבן מיגש שמביא שם רבינו בש"ח • מ"מ הענין בעצמו נראה אמיתי וכן דכל שנשא' למלוה לגבות איזה דבר • הו לא מצי אמר שטרך בידי מאי בעי • וא"כ היאך אמר הרמב"ם דאפי' באומ' מקלתו ישבע המלוה • ורחוק הוא שיהיו חלוקי' הרמב"ם ז"ל ורבינו • ושמא גם רבינו לא אמרה אלא דוקא באותו ענין שיש עדים שפרע כלו דאהני שהלותייהו לומ' דטענת הלוה דפרע מקלתו הגיא לבטולי טענת שטרך בידי וכו' אבל בטענ' לוה בעצמ' לא מהני' מידי נגד השטר שהוא עומד בחזקתו • ור"פ הלוי הוסיף דבלתו האי טעמ' מחמת העדא' עדים איבטיל ליה שטר' לגמרי וה"ל כמלוה ע"פ • ואיכא בינייהו שטר של מנה ולוה טוען פרעתי מחצה ועדים מעידים שפרע ס' דלטעם רבינו נשבע הלוה ונפטר ולטעם ר"י לא כיון דבשהלותייהו לא איבטיל שטר' לגמרי כאשר נתבאר במקומו • אחר ימים מצאתי לרב בסימן פ"ב סי' י' מהמחוקקי' הבי' תשובת הרשב"א נראה ממנה שחולק על סבר' רבינו מטעם דה"ל למכתב סובר או להחליף • והוספתי לדקדק בזה בשער ח' ע"ש : ותו איכא למידק במאי דקאמר מסביעין אותו בנקיטת חפץ שלא פרע הלוה או שפרעו כך וכך וכו' • דהא כשאומר המלוה שפרעו כך וכך היינו פוגם שטרו • והרי לינו מסתמה דאפי' לא טען לוה משבעינן ליה • ובריבי ערוב ותני דין זה בהדא דטוען לוה פרעתי ומלוה אומר לא נפרעתי כלום דלא מסבעינן ליה אלא אי אמר לוה ליתבע לי • ועוד יקשה דכיון דבמתקנ' הדין אמר ישבע שלא נפרעו אלא כך וכך • א"כ כשטר טענת הבעלי דינין למה אמר בלבד ובעל השטר אומר לא פרעת כלום • הל"ל נמי או לא פרעת אלא כך וכך כדקאמ' גבי לוה שטען שפרע שטר זה או מקלתו • ושמא לפ"ז אפשר שנתכון הרב ללמדנו דלא"ג דמעיקר' טענ המלוה בסתם לא פרעת כלום אם אח"כ כשיבא לידי שבועה לא יהא ליבעי אלא שלא פרע אלא כך וכך • נשבע כן ויטול • ולא אמרי' דהוי חוזר מטענה לטענ' ולומה זה למ"ש הטור סי' ע"ט שסוליאו מדברי רבינו בסי' ב' הטוען להל"ס וחייבוהו שבוע' וכשבא ליפרע חוזר וטוען פרעתי הוא"ל ולא הכחישוהו עדים אלא שמלקל' בשבועתו לעשותו כתקנה ישבע :

ב ומיהו אי הוה מלוה לורבא מרבנן וכו' מה שתמה מאי איריא לורב' מרבנן וכו' גם הר"ן הרגיש זה וכתב ויש מי שאומר שאם תפס לא מפקי' מיני' • וא"ת ובאינים אחרינ' לא תפיס מפקינן מיניה והא שבועה זו דרבנן היא וי"ל אגן ה"כ דלא נחתינן לנכסי' אלא דמשמעינן ליה עד דמטי עידן גובא כדאמרי' לעיל ובלורב' דרבנן שבקינן ליה • א"ג י"ל דכי אמרי' דבדרבנן לא נחתינן לנכסי ה"מ בנחבע שהוא חופס ברשות אבל תובע שתפס אלא ברשות מפקינן מיניה וזה עיקר ע"כ : ויש לתמוה איך תפס הר"ן לעיקר הדך סברת הרי"ף כדמייתי רבינו דאפי' בנשבע ונוטל קאמ' דאי תפס וקאמ' לא מהדרי' לא מפקינן מיניה • וכבר כתבתי בשער ז' בענין מכסיפי השבועה דהוא סותר את עצמו בזה דמ"ש בפרק הכותב ע"ש : ואף מהר"ם לא פ"ל הך מסקנא דהר"ן דמייתי המרדכי ז"ל בשמו בהדיינין גבי אדם שקנה קרקע מחברו בשטר ובתוך ג' שנים טען המוכר מזרת ומכר' לי ולוקח מוחזק והשיב עליו דאין צריך אפילו שבועה לרבנן וכו' ולא דמי לנקט שטרא דמלוה דמשתבע אע"פ שיש שטר בידו דהתם להוציא והכא להעמיד דהתם נמי אם תפס אינו נשבע וכו' ע"כ הרי שמבין בענין זה דאפילו בכל אדם שתפס לא מפקינן מיניה • וגם הטור כתב בהדיא בסי' פ"ב לא רצה לישבע ותפס מנכסי הלוה לא מפקי' מיניה שהשב' עומד בחזק' שאינו פרוע אף על פי שלא נשבע • וכתב ע"ז הרב יש לתמוה שמדברי הרא"ש לא משמע דין זה דלא מפקי' מיני' אלא בלורב' דרבנן דוק' שכן כתב ואי לורב' מרבנן הו' בעל השטר לא מזדקקי' להשביעו לחשדו שתובע שטר פרוע ואי תפיס משל לוה שבקי' לי' בלא שבוע' ואי לא תפיס ואמר לפני ב"ד נשבע אני כלי שלא אפשיל חובי משבעינן ליה עכ"ל • משמע דאלורבא מרבנן קאי גם הר"ן כתב וכו' עד ומירן החכם הר' אהרן מיטראני דכיון דבדרבנן קי"ל דלא נחתי' לנכסי' ספיר קתני אי תפס לא מפקי' מיני' וכשבר' ראשונ' שכתב הר"ן ואע"ג דמשמתינן ליה זה אין מקומו להזכירו כאן אלא לקמן גבי מאי איכ' בין שבוע' דאוריית' וכו' עד אפשר דהרא"ש סבר דלכל אינ' הוי ליכ' הכי דאי לא תפס לא מפקי' מיני' אלא תשוש דבריב' דלורב' דרבנן עשו' ואתי נקטי' ביה וה"ה לשאר כל אדם וכך הש דברי רבינו :

ובאמת תמהתי מכל חדרתו ז"ל ומה שהבין בדברי הרא"ש דדוק' בח"ח אי תפיס לא מפקי' מיני' וכמשתפק אמר בסוף אפשר דהרא"ש סבר דלכל אינים הוי דינא וכו' והרי הוא עצמו כתב בסי' פ"ז כתב הרי"ף בפר' הכותב שהחייב שבוע' שקל' ותפס שאם הוא חייב שבוע' דרבנן ולא רצה לישבע לא מפקינן מיני' כי היכי דלא נחתי' לנכסי' • וכ"כ הרא"ש עכ"ל • הרי בהדי' הרא"ש והרי"ף בחל' שיטת' אזלי ושניהם אמרו דבר א' דכל שתפס לא מפקי' מיני' וזהו בכל אדם וא"כ בהכר' מבואר הדבר דמאי דכתב הרא"ש בהדיינין אי תפיס משל לוה שבקינן ליה בידיה לא נתכוון לומר דדוקא בלורב' דרבנן שבקי' ליה בידיה ולזולתו מפקי' מיניה דא"כ היה הרא"ש סות' את עצמו • גם במה שתירץ החכם הר"א מבונא' הדוחק שיהיה עיקר החלוק שבין הת"ח לע"ה חסר בדברי הטור ואם כדבריו שאין כאן מקומו אלא לקמן וכו' • א"כ יקשה לבסי' ק"ח שאומ' הרב ז"ל דמש' משמ' כדברי הרא"ש למה כתב הטור ומיהו אי לא בעי לאשתבועי לא מפקינן מיניה אלא משמתינן ליה וכו' הרי לא צריך לומר דבר זה דמשמתינן ליה שאין שם מקומו • וכ"ש מאחר שכבר קדם לאומרו גבי מאי איכא בין שבועה דאוריית' וכו' • גם מה שכתב הרב ז"ל דמשום דבלורבא דרבנן הוה עשיק ואתי נקטיה ביה וכו' • הוא רחוק כיון דקאמר בחר הכי ואי לא תפיס וכו' • ומעיקרא קאמר ואי לורבא מרבנן הוא לא מזדקקינן וכו' דכל הני איירי בחלמיד חכם והיכי נימא דריסא וסופה הוו דוקא בת"ח ואמלעיתא לאו דוקא : ואחרי ההתבוננות יראה בעיני דדברי הרא"ש ז"ל כאן בדקדוק ומאי דקאמר ואי תפיס וכו' הוא דוקא בת"ח ולא בזולתו • והיינו במה שביים שבקינן ליה בידיה בלא שבועה • דמאי דקאמר בלא שבועה נראה לבלי צורך • אלא הכונה דבאינים אחרינ' אי תפיס לא בעבור זה נפטר מן השבועה אלא מכל מקום מזדקקינן ליה ומשדרינן שיבא דאמרינן ליה אכתי חייב אתה שבועה • ואם עם כל זה לא רצה לישבע אז לא מפקינן מיניה הואיל ותפס • ונמצא דשבקינן בידיה משום דגילה דעתו שאינו רוצה לישבע • אבל בת"ח כשתפס שבקינן ליה בידיה ולא מבדינן שום השתלות שישבע והיינו בלא שבועה דקאמר דכי היכי דמעיקרא לא משבעינן ליה כי היכי דלא ליתסדיה כתובע שטר פרוע • הכי נמי כשתפס לא מחייבינן ליה לישבע כי היכי דלא ניקסדיה כתפס שלא כדין • מעתה גם הטור לא אמר לשון א' שוה בת"ח ובאינים אחרינ' כאשר הקשה עליו הרב ז"ל • דבאינים דעצמ' כתב לא רצה לישבע ותפס משל לוה לא מפקינן מיני' וכו' וכונתו מבואר' כמ"ש דאם חייבוהו לישבע והוא לא רצה דגילה דעתו בהדי' שאינו רוצה ומפני זה תפס לא מפקי' מיניה כיון שאינו רוצה לישבע • ומיהו דאי לא ידעי' שאינו רוצ' לישבע אז כשתפ' אגן מחייבי' ליה לישב' ואם ישרב לא מפקינן • ואלו בת"ח כתב בסתם אי תפיס לא מפקינן מיניה ולא כתב אם לא רצה לישבע דאגן לעולי' לא נחתי' לנכסי' אלא שבקינן בידיה בלא שום השתלות אחר : צא ולמד אמתות ענין זה מדברי הטור עצמו סי' ק"ז שכתב גבי מלוה מולי' ס"ח פל היתומי' וכו' נשבע לעין של תור' בנקיט' חפץ ונוטל אפי' תפס משניהם בלא שבועה משבעי' ליה ומיהו אי לא בעי לאשתבועי לא מפקי' מיני' אלא משמתי' ליה עד דאשתב' כדין מי שהוא חייב לישב' שבוע' הים' ע"כ • הנה מבואר בהדי' דכשהנשבע ונוטל תפס בלא שבוע' • לא סגי בהכי אלא אעפ"כ אגן משבעי' ליה • ומאי

אלא מפקי מיני הוא כשאינו רולה ליסבע כמו שהוא חייב • וגם בכאן כתב הרב להטור אזיל לטעמי' בסי' פ"ב לאפי' מי שאינו נורב' לרבנן אי תפס לא מפקי מיני ע"כ • אלמ' מבין לדידי' שויס הס • ולדידן ההפר' מבואר ביניהם כענין אי מסבעי' בתר לתפס או לא : ומה שלא כתב הטור בסי' פ"ב גבי אינים אחריב' לנתתינן לנכסי' • היינו משום דלא נתכוין לכתוב אלא עיקר החלוק דבין ת"ח לע"ה דהיינו דבע"ה שבקי' ביליה בתר דלא רלה ליסבע משא"כ בת"ח דלא מלכריכן ליה שום שבוע • ואמב' מאי למסמתי' ליה הוא דב' נמשך מסרובו ליסבע • ואלו היה אומר הטור גבי אינים דעלמ' למסמתי' לי' אולי היה מקום לטעו' ולומ' דהיינו דאיב' דין ת"ח לעם הארץ אבל לאתיובינהו הבועה כי הדדי נינהו • מ"ה לא הזכיר ענין הסמתא • ובזה הכל עולה יפה בדקדוק • ואף רבינו נתכוין לכל זה במאי דקאמר לא מזדקקין בי ליב' לאסבועי מלוה קמייהו שנראה כמו שתוסדין אותו כו' אלא שקבר וממיל' משמע דכיון דמפני החשד נגעו בה בין קולס שתפס בין אחר שתפס לא מסבעי' ליה : ואי תרוייהו נורבא מרבנן הוו וכו' מאי דמספק' ליה לרבי' פסיט' ליה לטור שכתי' מסתבר' תוזר הדין וכו' • וכתב הרב הטעם משום דע"כ א' מהם שקרן וכיון שנים ה"ת וכו' ע"ש :

ג וכתב הראב"ד הא דאמר רב פפא וכו' סברת הראב"ד פשוט' ונראה מוסכמ' מהפוסקי' וק"ו הוא מהיות דכתב הרמב"ם פ"ו דטוען מנה הלוותיך כפר בב"ל ואמר להל"מ ובאו ב' עדים שלוה ממנו מנה ופרעו והמלוה אומר לא נפרעתי ה"ז חייב לשלם שכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי ואין המלוה חייב שבועה שה"ז הוחזק כפרן ע"כ • והא אתם דהויא מלוה ע"פ ואיכ' שהלי לפרעי' אפ"ה אין המלוה נשבע מפני שהלו' הוחזק כפרן כ"ש הכא דשטרי' בידי' וליב' שהלי לפרע פשיט' דלא משבעינן ליה' וגם הרב בעל העטור שמבי' רבינו בשער י"א סי' ב' לפליג אתם אולי לא יצריך שבוע' אלא באותו ענין מפני שיש עדי' על הפרעון אבל כאן דליכא אלא טענ' לוה אין צריך שבוע' דהולא' ב"ל למעיקר' כק' עדי' למי : ועל מ"ש הרמב"ם ואין המלוה חייב שבוע' שה"ז הוחזק כפרן • כתב הר"א ז"ל דהשגו' אין צורך לזה הטע' עכ"ל • וה"ה ז"ל לא פי' טעם השגה זו • ואפשר לפרש בא' מב' פנים הא' דכתב ה"ה ז"ל ומכאן שהוא סבור שבכל מקום הוחזק כפרן אין צריך התובע ליסבע • וכ"ל דאיה מדין זה דאי איתא למלוה נשבע היאך מקבלין שבועתו נגד ב' עדי' וכו' • ולפי זה יאמר הראב"ד למ"ש הרמב"ם שאין זה נשבע משום דהוחז' כפרן אין זה הטעם צריך במקום זה לבלתו הכי אין מקום לשבועה זו כיון דהי' נגד עדי' דהלוה ודאי חייב מפני כפרנותו • א"כ אפי' דלעתו ז"ל כדעת הר"י הלוי שמבי' רבינו בשער י"א דכל שהול' הלוה מעיקר' בב"ל שוב אינו יכול לחזו' לטעון בהפך אפי' מעידי' כמותו • ולכן תפס על הרמב"ם למה ליה טעמ' דהוחז' כפרן דמשמע דאי לאו דטען לא לויתי דבזה הכחישותו עדים היה המלוה חייב שבועה והא ליתי' דכיון דמתוך טענתו דלא לויתי איכ' הולא' דלא פרע • זהו הטעם דאין המלוה צריך שבוע' דכיון דהלוה הולה דלא פרע הולאתו פוטרת המלוה משבועה • ואפי' יחזור ויטען שפרע ומסתיי' בעדים לאו כל כמיניה כאשר הבין רבינו שם לסברת הר"י ז"ל :

ד ואיבא מ"ל דהיכ' דמת מלו' וכו' פיון דעיקר' דהאי ליב' איתי' בסוף הנשבעין לף מ"ח ע"א פיסקא וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבוע' כדמייתי הרב סי' פ"ב צריך לעמוד על פי' הסוגיא כפי כל סדר' וסבר' שמבי' רבינו מאלו הג' • וכך היא הלע' של שמוע' וכן היתומים לא יפרעו ממקן אילימ' מלוה אבותיהן שקיל בלא שבוע' ואינה בשבועה ה"ק וכן היתומי' מן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרוייהו ל"ש אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבוע' ואין אדם מורי' שבועה זו לבניו • וכבר הביא רבינו סוגיא זו בשער י"ל : ועתה נראה דמ"ל דשקלי יתמי בלא שבוע' טעמי' דאם איתא לגם היורשים משתבעי למה לן לאחוקי מחני' ביורשין התובעין מן היורשין לוקמוה כפשוטה לתבעי מלוה גופיה ובלטעין לוה ליסתבע לי' דמשתבעי כלהו משתב' אבותיהן בכה"ג אלא ולאי נראה לבענין זה אין היורשין נריכין שבועה • והרי"ף ז"ל והרמב"ם לסברי ליתומי' נמי נשבעין אלא פקדנו טעמם מדקאמ' אבותיהן שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה • משמע דמאי דקשה אי נימא דשקלי בשבועה היינו אי הוה שקיל אבותיהן בלא שבוע' • אבל אי אבותיהן היה חייב שבועה ניחא לגם היתומים ישבעו' וא"כ בשטותן הלוה השבע לי' למלוה גופי' נשבע ה"נ יתומי' נשבעין ונטלין • והא דלא מוקי מתני' כה"ג תירץ ה"ה ז"ל בפי"ז דמלוה דלשון המשנה הכריח וכו' דכיון דקתני כשם שאמר הפוגמת וכו' וכן היתומים וכו' משמע דשבוע' היתומים הויא כאינך שבועות וכיון דכל הני משתבעי מחמת עצמן בלי שום טוען הכי נמי יתומים ולא משכחת לה אלא ביתומים מן היתומים • וקלת איכא למידק לפי ייסוד זה דהא ע"כ לא דמיא טענ' החובע בכלן דבכל הנך טוען ברית שלא נפרע וע"ז נשבע • ואלו ביתומים אפילו אומרים אין אבו יודעים כדברי הרמב"ם • וכן בטענ' יתמי לוה אפילו טענו ברי לפרע אבותן נריכין ותמי המלוה ליסבע • ובאחריס איכא מיניהו דבעינן שיטען הנתבע ברי ואי לא לא משתבע מלוה ואפ"ה קתני וכן היתומים וכו' דמשמע דשבועות עצמן אינן שוות דבכלן גם השבועות עצמן אינן שוות דאלו נשבעין שלא נפרעו ממש והיתומים אינן נשבעין אלא שלא פקדנו והיכי קאמר וכן היתומים וכו' דמשמע דזו וזו שבועה אחת הן: ולי אפשר לישנא דלא יפרעו אלא בשבועה מוכח בהדי' דהשבוע' מוכרחת מן הענין עצמו ולא מפני הטוען • מדנק' בלשון שלילא • דאם איתי' דבלטען לוה השבע עשקינן היכי קאמר לא יפרעו אלא בשבוע' הא אפשר דהו ליפרע שלא בשבועה בשלא תבעה הלוה • אלא ודאי מיירינן שהשבועה מחוייבת מן הדין ואין זה אלא ביתומים מן היתומים : אמנם מה שים להתבונן הוא בסברת רב שר שלום ז"ל כי ה"ה מוהרש"ך ז"ל בסוף ח"ב הקשה עליו דלדידיה לא הוה ליה לאקשויי בגמר' הכי דמשמע דדין הוא שיטלו היתומים בלא שבועה ואדרבא הוה ליה לאקשויי דאמאי יפרעו מן הלוה ודחק לייסב זה • ואח"כ כתב שיש להקשות קושיא חזקה לסברת רב שר שלום ז"ל ממאי דקאמר לא שנו אלא למת מלוה בחיי לוה וכו' אי אמרת בשלמא דהיכא דמת המלוה ובאין יורשיו ונפרעין מן הלוה ולא מהני ליה טענת פרעתי אתי שפיר דהיכא דמת הלוה בתר דמית מלוה הכי יתומים בשבועה מיהא יפרעו • אלא אי אמרת כסברת רב שר שלום ז"ל דאי טען הלוה פרעתי לא שקלי מידי יורשי המלוה א"כ השתא שמת הלוה אמאי שקלי יורשי המלוה מיורשי הלוה אמאי לא טענינן להו דהאי שטרא פרוע היא כי היכי דהוה מצי למטען אבותן בלי ספק זאת הקושיא היא גדולה ועלומה לדחות סברת רב שר שלום ז"ל עכ"ל :

ואחרי המקילה הראוי' עם כל מה שהעלי' כח הקושיא הזאת יראה דאין לה מקום שכבר למדנו רבינו בשער י"ל בשם הרב בעל העטור ז"ל דכי טענינ' ליתמי מאי דהוה מצי טענין אבותן היינו לגבי אינים דעלמ' אבל אין טוענין ליורשים במקום יורש אחר שאין טוענין בזכותן של אלו שיהיה חובתן של אלו • וא"כ הלוה עצמו היה יכול לטעון פרעתי בדברי' נגד יתמי המלוה מפני שהוא ידע בחוזק טענתו אפי' נגד השטר אבל אבן לא טענינן ליתומיו של לוה מה שהוא חובה ליתמי מלוה והוא בספק נגד השטר שבידם וזה מבואר : ובעיקר טעמו של רב שר שלום אפשר דס"ל דכשהלוה טען פרעתי שתם ולאי אמרי' ליה זיל שלים מכח השטר ואם אינו חוזר וטוען שיסבע המלוה ריעא טענתיה • ויש מקום חשש דמפני שידע שלא פרע לא רלה להטיל השבוע' על האחר ליל' בולאי שיסבע ויטול • ולפיכך מוקמי' שטרא אחזקתי' ויטול בלא שבועה • ולהכי מחמה גמר' אבותן שקיל בלא שבוע' ואינהו בשבוע' דכיון דמתניתין לאו בטוען יסבע הוא דמה לא יטלו היורשין בלא שבועה כלהוה שקיל אבותן • אבל כשאומר הלוה השבע לי להניא הך מילתא לאוכוחי קלת דיש מקום למה שאומר שפרע דמ"ה מטיל השבועה על המלוה שסובר שלא יסבע לשקר • אלא דכיון דהמלוה טוען ברי שלא נפרע אמרינן דבשבועה מיהא ליסקול • אבל כשיורשי מלוה תובעין ללוה ולוה אומר פרעתי ומטיל השבועה עליהם אהניא הך מילת' ליפות כח טענתו כלאמרן • ופיון דיתמי לא טענו ברי אלא שמא לא נפרע אין דומין ברי' של לוה לאיתי ליה ידיס מוכיחות בהטלתו השבועה מ"זני ספקן של יתמי מלוה • הילכך נשבע לוה ונפט' • וביתומים מן היתומי' לכלהו טעני שמא אז נשבעין יתמי מלוה בחזקת השטר שביל' : ובאמת דראה אני שכל זה דוח' מבוא' • אבל הזקקתי לכך לייסב מה שראיתי לרב בעל העטור שכתב בח"א מהלכות חוב וז"ל ואמיקג' יתומים שבאו לגבו' מלוה נוטלין שלא בשבועה דהא אבותן שקיל בלא שבועה היכ' דלא אמר אשתבע לי • והיכ' דטעין אשתבע לי דאבותן לא שקיל בלא שבוע' איכ' פלוגתא ביני רבוות' • איכא מ"ל משתב' לוה ומפט' ואיכ' מ"ל נשבעין יורשין ונוטלין וכו' ע"כ ומלקאמ' והיכ' דטעין אשתב' לי איכא פלוגתא' וכו' משמע דמאי דקאמר מעיקר' יתומי' שבאו לגבו' מלוה נוטלין שלא בשבוע' וכו' • הוא מוסכם ולא פליגי ביה רבוות' • והיינו ודאי

שתוב' שטר פרוע הא אם יצא ונשבע חוץ לב"ד גובה ואי תרוייהו צורבא מרבנן צ"ע אי מזדקקי אי לא :

ג ורוקא דאתי ליה לוה בטענת בריא דפריעא הוא הוא דאשבעי' למלוה הא אתי בשמא לא משבעי' כלל • גם אם ישיב המלוה איני יודע אם הוא פרוע אם לאו והלוה טוען ברי שפרעו זה אנו עתידין לפר' דינו בשע' נ"ג • וכתב הראב"ד הא דאמר רב פפא דאי אמר אשתבע לי משתבע ליה אם הוחזק הלוה כפרן באותו שטר כגון שאמר להד"ם ובאו עדי' ונתק יב השטר בעדים וחייבוהו ב"ד אם יכול לומר אשתבע לי שלא פרעתיך שכבר אמרו שאין נאמן עוד לומר פרעתי ואיך ישביענו בטענ' פרעון • ומסתברא שאינו יכול להשביעו אבל אם יבא אחר כך ויחרים כל מי שנטל ממנו ממון שלא כדין מחרים ואין ממחין בידו • וכן הדעת נוטה ע"כ :

ד ואיבא מ"ד דהיכ' דמי' מלוה ונפל שטר' גבי יתמי וטען לוה דפריעא הוא דהא פרע לאבותן דיתמי דשקלי יתמי בלא שבועה כלל דכיון דהאי שבועה קילא להדא אי טעין אין ואי לא לא משבעי' ליה מקילי' גבי יתמי ושקלי בלא שבועה כלל • ומסתבר' דלא מיבעיא אי טעין דליתמי פרע שנשבעין על שטרם אלא אפי' טען דלאבותן פרע היתומים נשבעין שבועה שלא פקדנו ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע ונוטלין וכן פסק הרי"ף ז"ל בתשובתו והר"ר משה ז"ל בספרו ומצינו בתשוב' לשר שלו' גאון דכיון דליתיה למלוה דלישתבע דהא מית ליה לוה משתבע ומפטר ולא מסתברא כותיה דטענ' דשטרך בידי מאי בעי

אלימא

והא דלא מוקי מתני' כה"ג תירץ ה"ה ז"ל בפי"ז דמלוה דלשון המשנה הכריח וכו' דכיון דקתני כשם שאמר הפוגמת וכו' וכן היתומים וכו' משמע דשבוע' היתומים הויא כאינך שבועות וכיון דכל הני משתבעי מחמת עצמן בלי שום טוען הכי נמי יתומים ולא משכחת לה אלא ביתומים מן היתומים • וקלת איכא למידק לפי ייסוד זה דהא ע"כ לא דמיא טענ' החובע בכלן דבכל הנך טוען ברית שלא נפרע וע"ז נשבע • ואלו ביתומים אפילו אומרים אין אבו יודעים כדברי הרמב"ם • וכן בטענ' יתמי לוה אפילו טענו ברי לפרע אבותן נריכין ותמי המלוה ליסבע • ובאחריס איכא מיניהו דבעינן שיטען הנתבע ברי ואי לא לא משתבע מלוה ואפ"ה קתני וכן היתומים אע"פ שאין הטענות שוות דבכלן גם השבועות עצמן אינן שוות דאלו נשבעין שלא נפרעו ממש והיתומים אינן נשבעין אלא שלא פקדנו והיכי קאמר וכן היתומים וכו' דמשמע דזו וזו שבועה אחת הן: ולי אפשר לישנא דלא יפרעו אלא בשבועה מוכח בהדי' דהשבוע' מוכרחת מן הענין עצמו ולא מפני הטוען • מדנק' בלשון שלילא • דאם איתי' דבלטען לוה השבע עשקינן היכי קאמר לא יפרעו אלא בשבוע' הא אפשר דהו ליפרע שלא בשבועה בשלא תבעה הלוה • אלא ודאי מיירינן שהשבועה מחוייבת מן הדין ואין זה אלא ביתומים מן היתומים : אמנם מה שים להתבונן הוא בסברת רב שר שלום ז"ל כי ה"ה מוהרש"ך ז"ל בסוף ח"ב הקשה עליו דלדידיה לא הוה ליה לאקשויי בגמר' הכי דמשמע דדין הוא שיטלו היתומים בלא שבועה ואדרבא הוה ליה לאקשויי דאמאי יפרעו מן הלוה ודחק לייסב זה • ואח"כ כתב שיש להקשות קושיא חזקה לסברת רב שר שלום ז"ל ממאי דקאמר לא שנו אלא למת מלוה בחיי לוה וכו' אי אמרת בשלמא דהיכא דמת המלוה ובאין יורשיו ונפרעין מן הלוה ולא מהני ליה טענת פרעתי אתי שפיר דהיכא דמת הלוה בתר דמית מלוה הכי יתומים בשבועה מיהא יפרעו • אלא אי אמרת כסברת רב שר שלום ז"ל דאי טען הלוה פרעתי לא שקלי מידי יורשי המלוה א"כ השתא שמת הלוה אמאי שקלי יורשי המלוה מיורשי הלוה אמאי לא טענינן להו דהאי שטרא פרוע היא כי היכי דהוה מצי למטען אבותן בלי ספק זאת הקושיא היא גדולה ועלומה לדחות סברת רב שר שלום ז"ל עכ"ל :

ואחרי המקילה הראוי' עם כל מה שהעלי' כח הקושיא הזאת יראה דאין לה מקום שכבר למדנו רבינו בשער י"ל בשם הרב בעל העטור ז"ל דכי טענינ' ליתמי מאי דהוה מצי טענין אבותן היינו לגבי אינים דעלמ' אבל אין טוענין ליורשים במקום יורש אחר שאין טוענין בזכותן של אלו • וא"כ הלוה עצמו היה יכול לטעון פרעתי בדברי' נגד יתמי המלוה מפני שהוא ידע בחוזק טענתו אפי' נגד השטר אבל אבן לא טענינן ליתומיו של לוה מה שהוא חובה ליתמי מלוה והוא בספק נגד השטר שבידם וזה מבואר : ובעיקר טעמו של רב שר שלום אפשר דס"ל דכשהלוה טען פרעתי שתם ולאי אמרי' ליה זיל שלים מכח השטר ואם אינו חוזר וטוען שיסבע המלוה ריעא טענתיה • ויש מקום חשש דמפני שידע שלא פרע לא רלה להטיל השבוע' על האחר ליל' בולאי שיסבע ויטול • ולפיכך מוקמי' שטרא אחזקתי' ויטול בלא שבועה • ולהכי מחמה גמר' אבותן שקיל בלא שבוע' ואינהו בשבוע' דכיון דמתניתין לאו בטוען יסבע הוא דמה לא יטלו היורשין בלא שבועה כלהוה שקיל אבותן • אבל כשאומר הלוה השבע לי להניא הך מילתא לאוכוחי קלת דיש מקום למה שאומר שפרע דמ"ה מטיל השבועה על המלוה שסובר שלא יסבע לשקר • אלא דכיון דהמלוה טוען ברי שלא נפרע אמרינן דבשבועה מיהא ליסקול • אבל כשיורשי מלוה תובעין ללוה ולוה אומר פרעתי ומטיל השבועה עליהם אהניא הך מילת' ליפות כח טענתו כלאמרן • ופיון דיתמי לא טענו ברי אלא שמא לא נפרע אין דומין ברי' של לוה לאיתי ליה ידיס מוכיחות בהטלתו השבועה מ"זני ספקן של יתמי מלוה • הילכך נשבע לוה ונפט' • וביתומים מן היתומי' לכלהו טעני שמא אז נשבעין יתמי מלוה בחזקת השטר שביל' : ובאמת דראה אני שכל זה דוח' מבוא' • אבל הזקקתי לכך לייסב מה שראיתי לרב בעל העטור שכתב בח"א מהלכות חוב וז"ל ואמיקג' יתומים שבאו לגבו' מלוה נוטלין שלא בשבועה דהא אבותן שקיל בלא שבועה היכ' דלא אמר אשתבע לי • והיכ' דטעין אשתבע לי דאבותן לא שקיל בלא שבוע' איכ' פלוגתא ביני רבוות' • איכא מ"ל משתב' לוה ומפט' ואיכ' מ"ל נשבעין יורשין ונוטלין וכו' ע"כ ומלקאמ' והיכ' דטעין אשתב' לי איכא פלוגתא' וכו' משמע דמאי דקאמר מעיקר' יתומי' שבאו לגבו' מלוה נוטלין שלא בשבוע' וכו' • הוא מוסכם ולא פליגי ביה רבוות' • והיינו ודאי

משום דקא מתמ' אדוהון שקיל בלא שבועה ואיהו בשבועה' וכו' אלמ' ע"כ לא קאמ' רב שר שלום דלוה נשבע ונפטר אלא בדטעין אשתבע לי • אבל בדקאמר שתים פרעתי ולא אמר אישתבע לי שקיל בלא שבועה ובהכי ריהט' פוגי' דשמעתא' אליביה שנתקשת' אגל ה"ר מוהרש"ך אלא שלריך לחלק ביניהם • וכע' לא מצאתי אלא כדאמרי' ונשתלקה גם הדחיי' האחר' שכתב ה"ר מוהרש"ך ממ"ש רבינו שער ב' דגרסי' בירושלמי שאם פגמו בנו לא יש' שתקו בו החקימו ובבנו לא התקימו וכו' • ואם אית' לדר' שר שלום היכי קאמ' דאם פגמו בנו לא יש' דמשמע דשקיל בלא שבוע' והא לדידי' כל היכא שהלו' טוען פרוע לא שקלי יתמי מלוה מהלוה מידי אלא הלוה נשבע ונפטר עכ"ל • ולפי מאי דאמרי' לא אמר כדרב ש שלום בכל היכא לטוען פרוע • אלא דוקא באומר לישתבעו • אם מהטעם שאמרנו עם היותו לחוק' או מאיזה טעם אחר מרווח :

ה ונשאל הרי"ף מי שהוליא וכו' גם הטור מביא תשובה זו בסי' פ"ב ברא' דהכי ס"ל ואין להקשו' ממאי דכת' הטור עצמו בסימן י"ו בשם הרשב"א ראה הליין זכות לא' מהש וב"ל מבקש לאמרה ואינו יודע לחבר הדברים וכו' ה"ז מות' לסעדו ולהבינו מחל' הדבר משום פתח פיך לאלם ולריך להתישב בדבר זה הרב' שלא יהיה כעורכי הליינין ע"כ וכתב עליו הטור ואינו משמע כן בירושלמי דגרסי' התם רב הונ' כל הוה חזי זכו לחד בר נש והוא לא הוה ידע הוה פתח ליה ע"ש פתח פיך לאלם. ומ"מ הרא"ש הביאו בפסקיו ע"כ • דאלמ' ס"ל לטור כשאין הב"ל יודע כלל זכותו מלוה על הליין לפתוח לו • אפי' אינו שואל • ויאלך כתב כאן תשובת הרי"ף דאפילו בשואל מהו מחוייב לו אם הו' אמר מעצמו רולה אני שיסב' משביעין אותו ואם לאו אין פותחין לו וכו' • ולמה לא יפתחו לו כיון שהוא אינו יודע זכותו דשניא היא והחלוק מבואר • דבהני' דירושלמי הבעל דין אומר עיקר טענתו שתוב' • או שפוטר את עצמו אלא שיש איזה ענין שמזכה אותו במה שהוא טוען והוא אינו יודע אותו והליין רואה שכפי אותו ענין שנעל' ממנו זוכה בטענתו • אז מלוה לליין לפתו' לו באותו הזכות שאין זה להוסיף לו תביעה מחודשת במה שהוא אינו דורש • אלא לחזק מה שהוא תובע ולהעמידו על זכותו מפני שיודע הליין שהוא כן מחמת אותו הזכות • אבל בנוסח הרי"ף ז"ל שמן הדין אין החובע חייב שבועה אלא כשהתבע מבקש אותה כמלא' השבוע' תביעה מחודשת ונוסף' על מה שטוען התבע שתש שפרע לפטור את עצמו • ואין לב"ד ללמד שום תביעה לבעל דין שהוא אינו תובע שזה כעורכי הליינין :

ו ושבועה זו וכו' גמגום קא חזינא בלשון רבינו שכפל דברים אלו עוד לקמן בסמוך ואמר ודע כי שבועה זו וכו' • ולא ידעתי בזה טעם מרווח אם לא שנאמר דמעיקר' קאמ' לענין טכסים השבוע' ובתר הכי קאמר לענין דלא מפקי' ומ"ש וכבר כתבנו בשער ב' וכו' עד וכן הורה הרמב"ם עיין מה שלקלקתי בזה שם שער ב' ח"א סימן ו' :

ז ואי איתיה למאן דמפיק שטר' חשוב וכו' דברי הרמב"ם הם בפ"ב דטוען וכתב בהדי' וכן פונס שטרו וכל כיולא בזה שהיה חשוב וטען הלוה שפרעו ואמר ישבע לי הרי הנתבע נשבע היסת ויפט' מן השט' ע"כ הרי שגרע כח החשו' דאף כשנתחייב שבועה מחמת הלוה בלב' כיון שהוא חשוב הפסיד חזק' שטרו • והראב"ד השיג עליו מן הסברא שאין פוסלי' שטר מקויי' מפני שבוע' דרבנן • ולי קשה ממאי דכתב הוא עצמו בסמוך מי שנתחייב שבוע' היסת' והיה התובע חשוב אין הנתב' יכול להפיך עליו השבוע' שהרי אין יכול להשבע אלא ישלם או ישבע היסת • ואין שומעין לזה לתלות בדבר שא"א וה"ז כמי שהפך שבועתו על הקטן שאין שומעין לו אלא או ישבע היסת או ישלם ע"כ • והשתא מאי שנא הכא ליפו כח החשוב לכשהנתבע מטיל עליו השבועה אמרינן ליה לאו כל כמינך ומעמידין הדבר על חקות חכמים שיפרע או ישבע אע"ג דמן התורה פטו' בלא כלום • ומאי שנא גבי שטר דאי אמר נתבע אישתבע לי והתובע חשוב פטרינן ללוה בשבועת היסת אע"ג דמן התורה התובע מוחזק בכח שטרו בלא שום שבועה • ואמאי לא אמרינן שאין שומעין לזה לתלות בדבר שאי אפשר וכו' • וליכא למימ' שאני אוקומי ממונא מאפוקי ממונא דפרעון שטר לאו אפוקי ממונא הוא כדאמרינן בהיא דטענת שטראי דנאמן במגו אע"ג דהוי להוליא והיינו מטעם השטר ומה גם דבהיא דהפוך קאמר בהדי' ישלם או ישבע היסת • ולפי משלו שלמה החשוב לקטן שאין שומעין לענין הפוך א"כ הגע עצמ' שהקטן מוכי' שטר על הלו' היאמ' לו השב' וטול ולאי אין שומעין לו • ה"כ נימא לענין חשוב הדומה לו • ואין בידי בזה יצו' מרווח : והכלל שהביא רבינו בשם הרב בעל המאור ז"ל הוא בסוף שבועות וגרמה מדברי הרמב"ן בש' המלחמו' שהולה לו בזה כי לא חלק עליו אלא במה שהשוה הרז"ה ז"ל חמוי לשנך וכת' עליו טעם בחמוי על פנקסו שדינו מן התורה שילך לו בפחי נפש שהרי דינו מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע הוא וקמל"ן לפטור וכו' • ותמיה' גדול' היא אם יסבו' הרז"ה שחמוי על פנקסו היה דינו ליטול בלא שבועה שהרי הוא עצמו פי' על הך מתני' לחמוי על פנקסו שהחמוי החוב מעיקרו שפק אצלנו ומזה הטעם פי' בדברי ר' שמ' עורת שבוע' זו למה שדעתו לפרש חמוי בשבועת' של פועלים וליפוק בכלי שטענתו אינה ברורה וכו' • ואיך א"כ יאמר לפי האמת דין החמוי ליטול בלא שבועה : ע"ב אפשר לדחוק דמאי דקאמ' וה"ה לחמוי על פנקסו וכו' לאו אחמוי גופי' קאי אלא בענין החמוי קאמ' והיינו הפועלים שטענת' ברורה וב"ה מודה להו דה"ל הלויתיך והלה אומ' אינו יודע אם פרעתיך לחייב מן הדין והשבועה מחקנת חכמים •

ואהא קאמר דאם הם חשודים מוטלי' בלא שבועה • ובדין הוא דילמ' שליכ' היה ליטול בלא שבועה וכו' בלשון רבים ולא שדינו היה בלשון יחיד אלא דאשגרא דלישנ' נקט דעיקר מתניתין לחמוי אחיא • ועוד הקשה עליו הרמב"ן במ"ש בדין שכיר ואני בעניי הקשתי כן בשער ז' על הר"ן כי עדין לא ראיתי אז דברים אלו ומשם יתבאר טעמו של הרז"ה שהוא כהר"ן ז"ל • ואיך שיהיה נקטינן מיהא דבעיקר הדין של פוגם וקומיהם מסכי' הרמב"ן לדברי הרז"ה והראב"ד ז"ל • וגם הרמ"ה ז"ל סובר כן כאשר כתבו בשמו הטור ז"ל בסימן כ"ב וה"ה בפרק הנזכר :

ח ומסתברא לכיון דשבוע' דמשנה היא וכו' דין ההפוך כתבנו בו בשער ז' בענין טכסיסי השבועות ע"ש • ומ"ש דאי אמר התובע אחרים שתש וכו' כן כתב הרמב"ם בפ"א דטוען בענין ההפוך שיש לו להתרים שתש על מי שהוא חייב לו ולא יתן לי • ודברי רבינו האיי ז"ל מביאם רבינו בשער כ"ש :

ח"ב א והיכא דלא טען הלוה שפרע וכו' מחלוקת זה הביאו הרמב"ם בפי"ל דמלוה • ורבינו הביא כל החלוקות שכתב שם הרמב"ם זולת חלוק' מזוייף שהלו' טוען ואומר מזוייף הוא ומעולם לא כתבתי שטר זה וכו' ואולי מפני שלדעתו אפילו הגאונים דמחייבים שבועה בהגך יולו בטענת מזוייף לקיום השטר מבטל לגמרי מאי דטעין לא כתבתי שטר זה שהרי נתקיים בחותמיו ואין מקום לשבוע' • ולהרמב"ם ז"ל לדעת אלו הגאונים כל אלו הטענות שוות וקיום השטר מבטל את כלן לכמי שנחקרה עדותן בב"ד דמי' ואמנה שבשטר הן מעידין • ואפ"ה מצריכי בכלן שבועה : והי"ה ז"ל רלה להכריח שברת הרמב"ם והרי'

והר"י אבן מיגש וביעתה ז"ל לאין נסבעים אלא על טענת פרעון לאי לא
רב פפא לישמעינן רבותא אפילו בטוען בשטר שהוא אמנה דשטר' לאו
להכי עביד וכ"ש בטוען טענת פרעון ע"כ : ואיכא למידק לאי הוה
משמעינן בטענת אמנה ה"א לוקא בהך דשטרא לאו להכי עביד לא טעינן
ליה עד לטעין איהו לישתבע •
אבל בטענת פרעון • דשטרא להכי
עביד אע"ג דלא טעין איהו אבן
מסבעי' ליה • ומתני' דקתני הפוגם'
הה"ג בלא פוגמי' כשלוה טוען
פרעתי אלא לנק' פוגמי' לאשמעינן
לאע"ג דמלו' גופי' מגרע כח השט'
וכיון דמרע לי' לשטר' נימא לאפי'
בשבועה נא ליפקול אלא ישבע לוה
וגפטר קמב"ן דנוטל' בשבוע' • ונק'
ליש' דלא חפרע אלא בשבוע' דומי'
דהך להודיענו דלא דרב' היא מאותן
שהיה דין ליטול בלא שבועה • א"כ
נקט פוגמת משום דיוקא דפותחת
לומר דוקא פוגמת משבעינן לי' אבל
פותחת לא משבעינן ליה אלא
כדטעין איהו כדכתב רבינו לקמן •
ואי הוה תני בשהמלוה טען פרעתי
ומלוה כופר לא יפרע אלא בשבוע'
ה"א דה"ה נמי פותחת דלא גרע
כדברי רבינו • וא"כ נימא דרב פפא
אשמעי' הא דאף במע' פרעון לא
משבעינן עד דטעין לוה איסתבע :
ונראה להסברת ה"ה ז"ל הוא משום
דמריהטא דשקלא וטריא
דגמרא מוכח דכל עצמו של רב פפא
לא בא אלא לאשמעי' רבותא בחיוב
דאריך שבועה • דהסברא היתה
סיטול זה בלא שבועה אבל לא
נתכוון להודיענו ההפך לשלול שלא
יתחייב שבועה אלא בטענת הלוה
וקל להבין • אך קשה דנימא דנק'
רב פפא טענת פרעון משום הא
דקאמר ואם תלמיד חכם הוא לא
משבעינן ליה דאי הוה אמר טענת
אמנה וכיולא בה הוה מקום לומר
דדוקא בהכי אין משביעין לתלמיד
חכם משום דחשדינן ליה דחבע
למשקל מאי דידע ולאי לא יהיב •
אבל בטענת פרעון דפורע דייק
נפרע לא דייק כדאמרינן בעלמא אימא ליהדבע כי היכי דלילוק קמל"ן :
ב ויש לנו לעיין היכא דטעין לוה שטר מחילה הוא וכו' הרב ז"ל הביא
בשי' פ"ב תשובת הרשב"א שחולק על הרמב"ן בטעין המחילה
שכח' שאפילו לא האמינו כלל אינו יכול להשביעו על טענת מחילה לפי
שאינו יכול להשביע אלא ע"ל שהשטר עומד לכך כגון פרעון אבל לא על
דבר שאין השטר עומד לכך כגון טענת רבית וכיולא בזה • וה"ה לטענת
מחילה לאין השטר עומד למחילה ע"כ • ומ"מ מסכים הוא ז"ל דבטענת
רבית ואמנה וכיולא אין משביעין : ואיבא למידק מהאי דכתב הוא ז"ל
עצמו בתשובותיו הנלפסות בי' מתקב"א בשטר שכתוב בו תהא נאמן על כל
ענייני שטר כדרך שרגילין לכתוב כל כותבי שטרות שאין הנאמנות אלא
בטעין השטר ממש כגון שזה אומר מנה שכתוב כאן נתתיו לך וזה טוען לא
קבלתיו עדיין שטוען שטר אמנה היה וכל כיולא בזה אבל שיהא נאמן לומר
לא נפרעתי אינו נאמן שאין זה מענייני השטר אא"כ כתב לו מפורש וכו'
ע"כ : והשתא כיון דבהך טענו' סובר הרשב"א בהאי דאינו יכול להשביעו
מפני שאין השטר עומד לכך כדכתב בתשוב' קמייתא אלמא בלא נאמנות
המלוה נאמן בזה • וא"כ היכי קאמר בתשובה האחרת דכי קאמר תהא
נאמן בכל ענייני שטר אין הנאמנות אלא לטעין השטר וכו' • הא להנהו מילי
לא הוה צריך אפילו למכתב עלייהו נאמנות דבלאו הכי נאמן עלייהו אלא
ולאי נתכוין על הפרעון • מילי דהוה אמאי לכתב רבינו לקמן בשטר כ"ו
בי' ל' בענין לכתב נאמנות שתם ולא פירש כשני עדים אי משבעינן ליה •
דכיון דקיימא לן כרבי יהודה דדרים לשון הדיו' וכל מילה' דלא צריך
לאטפויי אחא • אם איתא דבשבועה הוה נאמן הא אע"ג דלא אתני הכי
הוי דינא וכו' • ה"נ נימא אם איתא דבכגון אמנה וכיולא דוקא קאמר •
הא אע"ג דלא אתני דינא הכי הוי ואפילו נימא דבטענת לא קבלתיו עדיין
יסבור כהרמב"ן שאמר שהלשון נוטה לדברי הרי"ף שחייב שבועה לאומר
לא נטלתי כל הממון • ולאי בטענת אמנה ליכא למימר הכי דלא נתנה
ליכתב • וכבר הוכיח מהרי"ק ז"ל בשרש י' וי"ב מההיא דים נוחלין תנו

שטוען טענה שאם הודה בה המלוה בעל השטר יתבטל שטרו והמלוה
עומד ואומר שזה שקר הוא טוען ואמר הלוה ישבע שאינו בדברי ויטול
בהא אית דאמרי שחיי' בעל השטר להשבע בעין תורה ואע"פ שיש נאמנו'
בשטרו שהרי זה עוקר את השטר והנאמנות לגמרי ואיהו כי המניה
מפרעון בלבד הימני' אבל מהני טענתא לא הימניה • וחזי לה מהתיא
דמאן דאמר שטרא פריעא דמשבעינן ליה למריה דשטרא וס"ל דכי היכי
דחייב רב פפא שבוע' על טענ' פרעון הכי נמי מחייב לאישתבועי על הלין
טענתא כל הו • והאי סברא ודאי לא מסתברא ולית' דעד כאן לא חייב
רב פפא שבוע' אלא על טענת פרעון משום דכל שטרא לפרעון קאי הילכך
כי קא טעין בפירי דעביד למהוי בההוא שטרא כגון פרעון ולא קא מכחיש
ליה לשטרא ושטר' כדקאי קאי מהימן ומשבעי' לאידך אבל בטוען דרבית
בשטר א"נ שטר אמנה הכי משגחי' ליה לטענתיה לחייביה להאי
בשבועה על טענתיה דלאו כל כמיניה לאכחושי ולמעקריה לשטרא הילכך
לא צייתינן ליה ונוטל שטרו שלא בשבועה כלל • וכן סברת הר"ר יוסף
הלוי אבן מיגש ז"ל בספרו :

ב ויש לנו לעיין היכא דטעין לוה שטרא מחילא הוא שמחלת לי חוב
זה אי אמרינן כיון דמחילה מילתא אחרתי היא ולא קא עייל
בכלל נאמנות פרעון דכתב ליה והשתא לא קא מכחיש ליה לשטר כלל
הילכך מהימן ליה ומשתבע ושקיל מלוה דכי היכי דשטרא קאי לפרעון
הכי נמי קאי למחילה כדאשכחן גבי פורע שטר חובו של חברו דפטור הלוה
משום דאמר ליה אנא דהוינא מפייס למלוה ומחיל לי או דילמא כיון דקא
בעי לבטולי לשטרא ומחילה טילתא דלא שכיחא לא דמי לפרעון דקאי
להכי ולאו כל כמיניה לזה לחייבי להאי לאשתבועי ונוטל שטרו שלא
בשבועה כלל • ועל זה מצאתי בעל העטור שעשה מחילה בשאר הטענות
וזה טופס מה שכתב דאי טעין דאי' ביה רבי' או שלא נטלתי עדיין כל
סך הממון אי נמי שטר מחול הוא לאו כל כמיניה לאשבועיה ע"כ • ומפני
שנסתפקתי בהסרעה זו שאלתי פי' הרמב"ן ז"ל והשיב לי כי הסבמתו
שהמאמין לחברו בעד פרעון בלבד האמינו אבל לומר לא מחלתי לא
הילכך אינו נאמן מדין הנאמנות הכתוב בשטר אבל בטענה שאתם באים
לפטרו משום דשטרא לאו למחילה קאי ורצונב' לפוטרו אפי' בשאין שם
נאמנות כלל אינה טענה נכונה שלא אמרו אלא בטוען בעיקרי השטר
לפכלו כגון אמנה או רבית דלא נתנו ליכתב אבל כל דלא עקר לשטרא
כגון מחילה פרעון אי אמר אישתבע לי משבעינן ליה ולא עוד אלא
שהדעת נוטה לדברי תשובת הרי"ף ז"ל שחייב שבועה למי שאומר לא
נטלתי כל הממון ואין דברי הרב רבי יוסף ז"ל מכריעין כל הצורך והנקדנין
שכותבין והאמנתיו לוטר לא נפרעתי בכל ענין חוב זה עדיין יש לפקפק
עליהן ע"כ :

ג ומסתברא דאי טעין לוה בתר דפרעיה למלוה כך וכך פרעתיך שלא
כדין מפני שהיה אמנה השטר שפרעתיך או בתבה'
ללוות ולא לויתי או רבית היה הכל או מקצתו • בכל אלו אם הודה
לדבריו

ק"ק זוזי לפלוני בעל חובי כראוי לו לאף על גב דלאין הלשון מוכיח כן מצד
עצמו • אמרינן לטפויי אחא מכח יהור וכשם הרשב"א הביא שכתב שם
בחדושיו לאע"ג דליסגא דכראוי לו הוה אפשר לומר דלגרע כח המחכה
קא אתי • אפ"ה דיינינן לתועלת מי שנאמר לו וכו' • וא"כ הכא דכל עצמו
של הנאמנות אינו צריך לאלו
הטענות אמאי לא נימא דלפרעון
אתא • וי"ל דאע"ג דהוי יתיר' מ"מ
לשון ענייני השטר אין במשמעותו
אלא ענייני השטר ממש • וכיון
דטענת פרעון אינה מענין השטר
כלל אין לכלול בשביל היתור אלא
דברים שנכנסין תחת המשמעות ולא
שאינם במכמע לסוף סוף לאו קרא
הוא לנדרשים בלא אינו ענין וק"ל •
ונראה טפי לומר שכתב יתור לא
לורך משנפרש בו דבר שאינו סובלו
במשמעותו • אחרי כן ראיתי לו
ז"ל בסי' אלף ב' שכתב בשטר פ"ל
שהיה כתיב בו והאמינוהו לו ולבאי
כחו בעיקר המעות המופקדים
נאמנות שתם • ומאי בעיקר המעו'
דקאמר אלא ולאי אינו אלא שלא
יטעון בעיקר הפקדון • אמנם היו
דברינו לו רבית וכיוצ' בזה ולפי
שיש מגדולי הראשונים ז"ל שאמרו
שמשביעין אותו על כך • ואפילו
לדברי האומ' שאין בטענתו כלום
דשאני שטר פרעון לפריע' עומד •
מ"מ לשופרא דשטרא כתב וכדכתיב
ביה דקלין תקלין והולין ע"כ • הנה
שהוא ז"ל הרגיש כדייקי' דאי
לטענת אמנה כתב הנאמנות לא
היה צריך כיון דבלאו הכי אין
בטענתו כלום • וחירן בב' פנים
הא' דכיון דדין זה במחלוקת הוא
שנוי רבה לפרש כן לגמרי יבי כל
הסברות • והב' דאפי' למ"ל לא
מלי טעין לא כתב כן מחמת צורך
המנהגי אלא לשופר' בעלמ' שכתבו
הסופר מעצמו כשאר סופרי דשטרי
דראה מדבריו ז"ל דאין צורך למ"ש
מטעם המשמעות : ובד מעיינן
ספיר אשכחנא דע"כ צריכי' לטעמ'
למשמעו' דאמרינן לפי מאי דקאמר
לשופר' דשטר' כתב • כי מצאתי עוד בשלטי סי' ע"ב הביא הרב תשובת
רשב"א על ראובן שמשכן שלייהו לשמעון בגכיתא והתנה בלאחר זמן יהא
רשות בידו לאשכנה או להשכירה למי שירצ' ואחר זמן המשכונא בא למשכנה
או להשכירה לאחריס והלה טוען שאין לו רשות למשכן אלא לבעל הבית א'
ושלא יהיה לו סיעה גדולה • והשיב הדין עם שמעון לפי שטורת הדין אפי'
בלא תנאי היה יכול למשכנ' או להשכירה לאחריס וכו' עד אבל מכשיו
שנתן לו רשות התנאי מוסיף להשכיר לכל מי שירצה אפילו לסיעה גדולה •
ואל תאמר שלא נכתב התנאי לתוספת אלא לשופרא דשטר' וכדאמרינן בפ'
המוכר את הבית לא היא דכל היכא דאיכ' למילף מן התנאי ילפינן ע"כ •
הרי בהדי' דלא אמרי' לשופר' דשטר' אלא היכא דליכ' למילף כי ההיא
דתקלין והולין דאע"ג דלא כתב הכי קנה את כלן ואו ליכא לאוסופי אבל
כל דאיכ' למילף ילפינן וא"כ בענין הנאמנות דאיכ' למילף מענין פרעון
כתביה כיון דלאמנה לא צריך אמאי לא נימא דלהכי אתא ולא לשופרא
בעלמ' • אלא ע"כ הדרינן למאי דאמרן דלעולם ילפינן מאי דמשמע מן
הלשון אפילו לא יהיה מוכיח • בהדיא אבל לא מה שאינו נכנס
במשמעותו • הילכך נאמנות על עיקר המעות לא משמע מינה
ענין פרעון :

ג. ומסתברא דאי טעין לוה בתר דפרעיה וכו' דין זה נזכר
במקומות רבים בזה הספר ודברי הרמב"ם הן
בפי"ל דמלוה • ומ"ש ואיכא דק"ל איך מזקיקו לשבוע' וכו' לא ירדתי לסוף
תירוץ רבינו בזה לעיול' יקשה באופן אחר לא מלל החוב' אלא מלל
הנתבע דממ"ל יפט' בלא שבוע' אם טענתו בקר הרי אינו חייב כלום •
ואם היא אמת בעלמ' שהיה שם רבית הרי הוא פטול לשבוע' וכיון דחיוב
זו דרבנן מיפט' בלא שבוע' כדין החסו' • וא"כ מאי האי דקאמ' לגבי
חבירו' ולאי משביעו בכל דבר שאם יהי' לו עדים יתחייב לו ממון כו' דהא
בכל חסו' כך היא שאם יהיו לו עדים יתחייב לשלם • ואפ"ה בדליכ' עדים
מיפט' כשחיובו שבוע' היסת : ובהיותי מתקשה על ענין זה חפשתי אחר
מקור

מקור הדין ומלאתי שאינו מוסכם מהכל אלא במחלקת הוא שנוי כאשר הביאו הרב ז"ל בסי' ע"ה • והחלה כתב דברי המרדכי בקצור במחלקת הר"ם ורבינו שמחה זלה"ה • וז"ל שם במקומו ברים שניב אוחזין • השמחה נמי נחייבים מדרב נחמן וכו' • מכאן מוכיח רבינו מאיר דנתקל שבועת היסת אפי' על מלתא דאסור להכא לחשדינן ליה שעבר' לעצמו משבעי' ליה מ"ל שומר שגנב מרשות עצמו מ"ל מרשות בעלים • רבינו שמחה פסק דאמר לחברו גזלתי או גנבתי מנה והלה אומר לא הל"מ דלא נתקל שבועת היסת ע"ז ולא משבעינן ע"ז אלא היכא דאיכא דאיכא הודאה מקצת או חל כשלא דאיכא שבועה דאורייתא דבדבר איסור לא מהימנינן ליה לתובע • ורבים מפר' כל המשבעין אתזוקי אינשי בגנבי לא מחזקי' ואומ' רבינו מאיר דלא דמו אהדדי דהתם קאי אהא דאמר דאוהו ב"ד שמומין כלום ואומר לקוחין הן בידי אינו נאמן ושבע זה שנגנבו ויטול אבל זה אומר לקוחין וזה אומר גנובין לאו כל כמינה לאחזוקי אינשי בגנבי ולא ישבע שנגנבו • מיהו הנתבע ישבע ויטול כי קאמרי' פרק שבועת הדיינין מאי איכ' בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן לימא איכ' ביניהו לאשבועי אגנבה ואגזלה • והר' יהודה כהן מבי' דאיה מפרק ים נוטלין עבדי גנבת וכו' • על דלגוך השבע וטול • ע"כ לשון המרדכי ז"ל • וכתב ע"ז הרב ז"ל ובתשובות להרמב"ן ז"ל סי' ק"ט אם ראובן תבע את שמעון גזלתי או הלויתני ברבית בפני עדים • אין משביעין אותו כיון דלדברי התובע חסוד הוא עכ"ל • ודעת תלמידי הרשב"א ז"ל כהר"ם ז"ל וכתבו ומיהו הטוען לחברו מנה של רבית יש לי בידך והלה אומר להל"מ דעת מורי שאינו נשבע מפני שלפי טענתו של זה אינו ראוי לישבע ואע"פ שאין זה ראוי לפיסלו לעלמ' נאמן הוא לחובתו • ופעמ' דאינו ראוי לישבע ברבית אפי' מגזלה משום דכבית ליכא למימר דמשום שפק מלוה שיש לו עליו הלוהו ברבית דרבית לא אפשר בחזרה וכו' • עד וכתב שם קודם לזה דהאומר לחברו גזלתי מנה והלה אומר לא גזלתיך אלא תמשין משביעין אותו שכיון שהודה מדעת עצמו הרי פי' מהגזלה ואינו פסול ונשבע על השאר דשמא מתוך מלוה ישנה שיש לו עליו כופר בשאר • וע"י השבועה יפרוש • ומיהו אם לא ראיה על שבאו עדים שגזל חמשים ודאי פסול הוא ושכנגדו נשבע ונטל ע"כ • והבאתי כל לשון המרדכי מפני הראיה שמביא הר"ם ז"ל לשבתו מסיא דשדיני' לגימא איכ' ביניהו לאשבועי אגזלה ואגנבה וכו' • דקשה לי טובא דאין מזה שום תשובה לרבינו שמחה דכי בעינן בגמר' מאי איכ' וכו' • פשיט' דהכונה היא לומר מי שכבר נתחייב שבועה מדאורייתא או מדרבנן כיון דבין הכי ובין הכי מחוייב לישבע מה הפרש יש ואיזו נפקות' איכ' שתהי' השבועה מדאורייתא' או דרבנן ואיה מהדר לאשכוחי גווני דכ"מ בין שבועה לשבועה באופן שהעיקר שם היא בעי שכבר הוא מחוייב שבועה אבל מחלוקת מהר"ם ורבי' שמחה הוא אם בתפל איסור שייכא שבועה דרבנן או לא דלמהר"ם חייב שבועה ולר"ם אינו חייב אלא כשיש עשק שבועה דאורייתא' • א"כ אין מקום לשאמר שם דאי שייך שבועה דאורייתא' נשבע ואי לא לא דלאו בהכי מיירינן אלא למי שכבר קל עליו חיוב השבועה : והנה הרב ז"ל הסיק דעת תלמידי הרשב"א לדעת מהר"ם כאלו כלם אמרו דבר א' • ולכאורה יקשה דלא ראי זה כראי זה • דהר"ם פליג ארבינו שמחה דקשבר דאין מלמיני' לחובא התוס' לנתבע בעינן איסור משום דמחזקינן לנתבע בחזקת כשר • וקאמר מהר"ם ז"ל דחשדינן ומשבעינן ליה בהא • ותלמידי הרשב"א ז"ל אמרו דמשבעינן בטענת גזלה משום דאדרבא לא חשדינן לנתבע לעשות איסור לגמרי אלא אמרי' שמא שפק מלוה ישנה יש לו עליו • וגראה דאיכ' ביניהו טענת רבית דתלמידי הרשב"א לא משבעינן ליה כדכתבי בהדי' משום דלפי חביעתו עביד איסור' דליתיה בחזרה • ואלו למרדכי לעולם משבעינן ליה דלא נחית אהאי טעמ' דהוי חסוד לדברי התובע • והיינו דכתב המרדכי בתחלת דבריו בסתם' • מכאן הוכיח רבינו מאיר דנתקנה שבוע' היסת אפי' על מלת' דאסי' וכו' דכלל בזה כל מין איסור ואפי' דרבי' ולא קאמר על איסור גזלה דעלה קיימינן • ונמצא לפי"ז דג' מחלוקות בדבר לרבי' שמח' לדבריו יחזיר לו ואבה בפר ישבע היסת ויפטר • כההיא דגרסי' בכתובות פרק הבותב דאמרינן אי פקח הוא פרע ליה זימנא אחריתי ומיירתי ליה לשבועה ובו' וכן פסק הר"ר משה ז"ל ושאר המורים ז"ל • ואיכא דק"ל איך מזקיקו לשבועה ע"ד טענת רבית כיון דאיסורא קא עבדי תרוייהו שהרי אחד הלוה ואחד המלוה עוברים בלאו ואיהו קא טעין ומשים עצמו רשע וק"ל אין אדם משים עצמו רשע והילכך ה"ל בההיא דבר ביתום דאמר לדידי אוזף ברביתא וקבילו סהדוהיה מפני שאין אדם משים עצמו רשע ופלגו דבוריה והיינו דאיתך אוזף ולא הימנו דלדידיה אוזף • וזה לאו מילתא היא שאין הדבר אמור אלא לענין עדות שאדם קרוב אצל עצמו וכשם שאינו נאמן ובשר לפסול את קרובו כך אינו כשר לפסול עצמו לעדות אבל לגבי תביעות ודאי משביעו בכל דבר שאם יהיה לו עדים יתחייב לו ממון ודמיא לההיא דתנן האומר פתיחי בתו של פלו' משלם בושת ופגם על פי עצמו ואין משלם קנס ובן האומר גנבתי משלם את הקרן על פי עצמו שאין אדם משים עצמו רשע אמרי' דכיון דאי אתו סהדי ומסהדי בדבוריה הבי נמי מחייב בטענתיה בהודאתו וכן בשתוב' לאחר כיון דאלו אתי סהדי ומסהדי בטענתיה מחייב בתביעתו ואף על גב דקא משים עצמו רשע :

חלק שלישי

א והיכא שטען לוה איני חייב בשטר זה כלום כי על תנאי נעשה שטר זה שאם אקיים ענין פלו' שאפטר ממנו מחו' זה והנה קיימתי איתו ונפטרתי ממנו והמלוה טוען כי שטרו בלא שום תנאי נעשה בינידם בהא ודאי הכין הוא דינ' אם כתוב בשטר אי נעשה בלא שום תנאי ושיור בעולם אח' שכך כתוב בפי' בתוך השטר אין ספק שאין בדברי חלו' נמש ואף אם אין כתוב בשטר אלא בשום שיור בעולם אף בזה כתבו חכמי נר בונה דאיתי' לתנאי בכלל שייר ותו לא כיצי למימר לוה תנאי היו דברינו ואף לא עדי השטר דאינהו גופיהו מרעי סהדותיהו וכיון שהגי' שוב אינו חוזר ובו' והו' דהוי כתב ידן יוצא ממקום אחר • אבל אי לא כתב בשטר לא בשום תנאי ולא בשום שיור וטעין לוה דהאי שטרא תנאי הוה ביה וקיימנו ונפטר משתבע מאן דמפיק שטרא דתנאי מילתא אחריתי הוא ולא עקר שטר' בהאי טענה ושטרא בדקאי קאי דהא תנאי לא עקר לשטרי' מיד אלא לאחר זמן ולא דמי לאמנה ורבי' ולא לשאר טענת' דעקרי לשטרא

ח"ג א והיכא

שטען לוה שאינו חייב כלום כי על תנאי נעשה וכו' דברי רבינו נתקשו בעיני במ"ש בשם חכמי לוני"ל ז"ל • דמהכיש עמהם לאף לא עלי השטר נאמנין לכיון שהגיל שוב אינו חוזר ומגיל וכו' • דהא לקמן בשער כ"ו ח"ב גבי נאמנות הכחוב בשטר כתב שאם העדים עלמ' כאן הם ואומרי' שלא כתבוהו כי אם מפני שהיו רואין כן בשאר שטרות • אע"פ שכתוב בשטר וקיימא על כל מאי דכתיב ומפור' לעי' אין סומכין על הנאמנות לאין בזה משום כיון שהגיל שוב כו' • דלא"ל אשאר מילי דשטרא תתימי כדגרסינן בירושלמי נאמנין עדים לומר ע"ז חתמנו וע"ז לא ע"כ • דמוכ' כהדי' דלא מיקרי חוזר ומגיל בא' מן הפרטים הכתובי' בשט' כיון דאיכ' למימר דתתימי אשאר ודברי הירושלמי הם מבוארים דנאמנים לומר ע"ז חתמנו וכו' • וא"כ הכא בענין שיור אמאי חשוב להו חוזרים ומגידים כשיאמרו שלא חתמו אלא על עיקר השטר דהיינו הלוה ולא על מ"ש בו בלא שיור • ומצאנו להרשב"א ז"ל בתשובותיו סוף סימן אלף ק"ט שכתב ואם מפני שחתמו עליה עדים אין בכך כלום דעדים לאו אכלא מילת' מסהדי • וכדתנן העומר על השלה והוא חתום עליה אבד את זכותו • אלמ' משום דהו' עלמו חתום עליה אבד את זכותו הא משום תתימת עדים דעלמ' לא אבד את זכותו • ומשום דקי"ל דעדים לאו אכלא מילת' מסהדי ע"כ • וכיון דלאו אכל' מילת' מסהדי • אמאי לא נתימנינהו כשיעידו שהיה שם תנאי ולא ליהוו כחוזרים ומגידים כיון דאיכ' למימר דלאו אמילת' דבלא שום שיו' חתימי • וכבר בא' רבי' לקמן דתנאי אינו עוקר את השטר • ואפשר לומר דכי מהמני סהדי היינו לוק' על איזה פרט הכתוב בשטר לומר שלא חתמו עליו לאין זה אלא למע' בעלות' שאינ' מעידים על כל הכתוב בשטר • אבל אינם מעידים אחר כך על פה ממש להפך • ונהא איכ' למימר דאינם חוזרים ומגידים דלאו אכלא מילת' קא מסהדי אכל בענין תנאי לא לי שאומרים שמ"ש בלא שום שיור לא נכתב כן בלוי

מאינו נשבע בשום טענ' איסור בין ברבית בין בגזלה • מטעם דאחזוקי אינשי וכו' • ולמהר"ם ז"ל משבעינן על מילת' דאיסור' בין בגזלה בין ברבית • ולתלמידי הרשב"א בגזלה משבעינן דאיכ' למיחלי בספק מלוה וברבית דליתי' בחזרה לטוי חשוד לדברי התובע ולא משבעי' ליה • ואמנם החשובה בסי' ק"ט המכוב' להרמב"ן ודאי לא אתי' כרבי' שמחה דהא טעמ' דאין משביעין הוא משום דלדברי התובע חשוד הוא • ואיכ' לדידי כ"ש בע"א דנעשה חשו' גם ע"פ העד דלא משבעי' לי' • ואלו רבי' שמחה קאמר דבמודה מקצת או חל ההלא דאיכ' דבוע' דאורייתא' משבעינן ואפשר דהך תשובה בסיע' תלמידי הרשב"א היא דלייק לומר בדברי התובע גזלתי או הלויתני ברבית בפני עדים וכו' • דמאי בפני עדים דקאמר • אלא הכונה דאי לא הוה אמר בפני עדים היה מקום להשביעו מטעם דשמא שפק מלוה כו' ואפי' ברבי' משום דלא משמע לאינשי דלא מתקן דלוה בחזר' וכו' כדברי תלמידי הרשב"א אבל מכיון שאמר בפני עדים הרי לפי דבריו פשו' הו' משום דכל דאיכ' עדי' בדבר נעשה חשוד ואין להשביעו משום שפק מלוה והתובע אפשי' אנפשי' שטען כן • ונימ' לן למימ' הכי כיון דמשתמ' התשובות להרמב"ן הם של הרשב"א כדברי הרב בהקדמתו • שוב ראיתי לרב בסי' ל"ב הבי' תשוב' הרשב"א שנשאל מי שנתחייב לחברו בב"ל שבוע' התורה והתובע אומר שהוא חשוד ואין לו עדים כו' עד ואח"כ כתב כל שהתובע טוען ברית שהו' חשוד אם לא מלא עדים יש לדקדק אם הפסיד תביעתו לפי שיש לומר לפי דבריו א"א למסור לו שבועה וגם התובע אינו נוטל בשבוע' כיון שאין עדים שזה חשוד • ואני רואה מחכמי ישראל שירא' מדבריהם שאין נמנעין מלהשביעו מפני שחשדו בעל דינו על שבועתו ונרא' שלעת' לומר שאין פוסלי' אותו לחלטין שהוא פסול לגבי זה וכשר לגבי עלמ' וכן כשהעיד ע"א אין אומרים שיהא פסול לגבי עד זה וכשר אצל אחרים וכן נראה מדברי הרא"ש וקצת חכמי פרובינצי"א בפרק הכותב גבי אי פקח אידך וכו' • ובעל העטור כתב בשם הרי"ף בתשובה שהנשבע היסת ואח"כ בא ע"א משביעין אותו ע"פ העד שבועת התורה עכ"ל • ועוד נריך להתיישב בכל זה :

ח"ג א והיכא

שטען לוה שאינו חייב כלום כי על תנאי נעשה וכו' דברי רבינו נתקשו בעיני במ"ש בשם חכמי לוני"ל ז"ל • דמהכיש עמהם לאף לא עלי השטר נאמנין לכיון שהגיל שוב אינו חוזר ומגיל וכו' • דהא לקמן בשער כ"ו ח"ב גבי נאמנות הכחוב בשטר כתב שאם העדים עלמ' כאן הם ואומרי' שלא כתבוהו כי אם מפני שהיו רואין כן בשאר שטרות • אע"פ שכתוב בשטר וקיימא על כל מאי דכתיב ומפור' לעי' אין סומכין על הנאמנות לאין בזה משום כיון שהגיל שוב כו' • דלא"ל אשאר מילי דשטרא תתימי כדגרסינן בירושלמי נאמנין עדים לומר ע"ז חתמנו וע"ז לא ע"כ • דמוכ' כהדי' דלא מיקרי חוזר ומגיל בא' מן הפרטים הכתובי' בשט' כיון דאיכ' למימר דתתימי אשאר ודברי הירושלמי הם מבוארים דנאמנים לומר ע"ז חתמנו וכו' • וא"כ הכא בענין שיור אמאי חשוב להו חוזרים ומגידים כשיאמרו שלא חתמו אלא על עיקר השטר דהיינו הלוה ולא על מ"ש בו בלא שיור • ומצאנו להרשב"א ז"ל בתשובותיו סוף סימן אלף ק"ט שכתב ואם מפני שחתמו עליה עדים אין בכך כלום דעדים לאו אכלא מילת' מסהדי • וכדתנן העומר על השלה והוא חתום עליה אבד את זכותו • אלמ' משום דהו' עלמו חתום עליה אבד את זכותו הא משום תתימת עדים דעלמ' לא אבד את זכותו • ומשום דקי"ל דעדים לאו אכלא מילת' מסהדי ע"כ • וכיון דלאו אכל' מילת' מסהדי • אמאי לא נתימנינהו כשיעידו שהיה שם תנאי ולא ליהוו כחוזרים ומגידים כיון דאיכ' למימר דלאו אמילת' דבלא שום שיו' חתימי • וכבר בא' רבי' לקמן דתנאי אינו עוקר את השטר • ואפשר לומר דכי מהמני סהדי היינו לוק' על איזה פרט הכתוב בשטר לומר שלא חתמו עליו לאין זה אלא למע' בעלות' שאינ' מעידים על כל הכתוב בשטר • אבל אינם מעידים אחר כך על פה ממש להפך • ונהא איכ' למימר דאינם חוזרים ומגידים דלאו אכלא מילת' קא מסהדי אכל בענין תנאי לא לי שאומרים שמ"ש בלא שום שיור לא נכתב כן בלוי

בלווי החלקים ולא עליו חתמו אלא גם מעידים להפך ולסחור ממש שאומרים לבפניהם היה שם תנאי הא ולאי הוי חוזר ומגיל לאם איתי דראו שהיה תנאי בפי׳ לייקי ולא הוו חתמי להפך בלא שום שיור :

ואחרי העיון והחפוש נראה לי דמ״מ סבר׳ זו של חכמי לוני״ל ז״ל אינה מוסכמת מהטור ז״ל שכתב בסימן פ״ב וז״ל אם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי ובלא שום שיור בעולי אין הלוה נאמן לומר בתנאי נעשה וכו׳ • וכתב על זה הרב ז״ל בב״י וז״ל הכל לדברי ספר התרומות בסעיר כ״א אלא שיש קצור בלשון דבינו שאלל מ״ש שאם כתב בו שנעשה בלא שום שיור בעולם ובלא שום תנאי כתוב שם ואף אם אין כתוב בשטר אלא בלא שום שיור בעולם אף בזה כתבו חכמי נרבונה לאיתיה לתנאי בכלל שיור • ותו לא מצי לוה למימר תנאי היו דברינו ואף לא עלי השטר לאיתהו גופייהו מרעו לסהלותייהו וכיון שהגיל שוב אינו חוזר ומגיל וכו׳ ע״כ • נראה שהבין ז״ל להטור מסכ״ש עם דבינו מכל וכל אלא שקצר הלשון בב׳ ענינים הא׳ בשנכתב בשטר בלא שום שיור להוי כאלו כתוב בלי שום תנאי • והב׳ שאפי׳ העלים אינן נאמנים • ובעניותי אחר המחילה הראויה הטור ז״ל מבית כל הטורך ולייק בליסני׳ למשמע לי שהוא חולק על דבינו בהני תרי מ לי • וזה שלכתב בשלהי סימן מ״ו וז״ל • ואם כתוב בשטר ואמן שהלי מס לינן לא הוי שום שיור בשטר׳ לא יכלו למימר תנאי היו דברינו • ואף נתו גופייהו מרעי לסהלות׳ וכיון שהגיל שוב אינו חוזר ומגיל • ומיהו אם העלי׳ מעידים שהיה במכר תנאי ואומר מה שכתוב בשטר שלא היה שם שום שיור לא נאמר לבטל התנאי אלא רולה לומר שבגוף המכר לא ה״ה בו שיור לכשיתקיי׳ התנאי נאמנין עכ״ל • ואיכ׳ למילק מה לו להאריך ולומר לכתוב בשטר ואמן שהלי מסהלינן לא הוי שום שיור כו׳ לימ׳ בשם שכתוב בשטר לא הוה ליה שום שיור כמ״ש בסי׳ פ״ב לא קאמר שכתוב ואמן שהלי מסהלינן וכו׳ על כן נראה לכיון להטור הוא מלת הבוברים לאפי׳ בכתב ילס יולא ממקום אחר נאמנים העלים בעלמ׳ לומ׳ תנאי היו לדברי כלקמן בס״ל ס״ל ז״ל ומי לאפי׳ כתוב בשטר בפירוש ובל׳ שום שיור מהמנו לומ׳ על שאר מילי לשטר׳ חתמנו ולא על זה הפרט • לאיינו ההיא לירושלמי מילי להוה אנאמנו׳ ונמל׳ לאתי לכתוב בשטר בלא שום שיור ה״ל כמאן דליתי׳ ונשאר הדבר כדינו דיכולים להעיד על פה תנאי היו לדבריו וזהו לוק׳ כשאין כתוב בשטר אלא בסתם ובלא שום שיור אבל אם הוסיפו לכתוב על פרט זה של שיור ואמן שהלי מסהלינן לא הוי וכו׳ אז ולאי לא מצו לומר לא על זה חתמנו שהרי מבואריים ומפרטים בהלי׳ שהם מעידין על ענין זה ביחוד ואיך יעידו על ההפך לזהו ממש חוזר ומגיל • והוי כאות׳ שכתב גבי נאמנות בפי׳ ע״א • והוא מלבדי דבינו שאם מפורש בו שקנו ממנו על הנאמנות • ואח״כ אמרו לא אמר לנו מעולם אז בטעות חתמנו אינם נאמנים • וה״כ לייק הטור וקפיל לכתוב בשטר ואמן שהלי וכו׳ • לאי לאו הכי מהימני ולא כסברת רבי׳ והכמי נרבונה ע״ה • ומלקאמר הו שאם העלים מעידים שהיה שם תנאי וא״ש בלא שום שיור היינו בגוף המכר נאמנים וכו׳ משמע לדוק׳ כשכתו׳ בלא שום תנאי אז אי אפשר לפרשו אלא על התנאי עצמו אבל באומר בלא שום שיור • אם יפרשו העלים לא מיירי בתנאי אלא בגוף המכר נאמנים וממיל׳ ג״כ לאם הלוה עצמו פוטן כן ואומר בהלי׳ שה״ה שם תנאי ושמ״ש בלא שום שיור לא בא לסלול התנאי פשיט׳ שיהיה ליכו לחייב שבועה בכל מה שנתבאר בטענת תנאי לעצמ׳ העלים וטוען כי הלי ליכו לטעון זה : מעתה לא בא שום קצור בדברי הטור ז״ל בסימן פ״ב • אלא באו בלקלוק גדול לדוק׳ כשכתוב בלא שום תנאי ובלא שום שיור שיבר לאין מקום לטוען לומר שהיה שם תנאי אבל כשאין כתוב בו אלא בלא שום שיור אם יאמרו שלא נכתב כן לכונה תנאי אלא לענין אחר והיה תנאי יש מקום לזה • ולא כסברת דבינו ז״ל לפכיק ומני בסתם לאפילו אין כתוב אלא בלא שום שיור לתנאי בכלל שיור וכו׳ • למשמע דאם יראה לפרשו לענין המכר עצמו לאו כל כמיניה • וגם בענין העלים לא סביר׳ ליה כוותיה כל שלא אמרו בפירוש שמעידים בפרטות על התנאי • ועל הכל סמיך אמתי לכתב בסימן מ״ו כנ״ל :

ב אבל אי מודה מלוה וכו׳ • הטור ז״ל בסימן פ״ב הסכים בדין זה • אמנם לפי מה שבבריס הרמב״ן והרשב״א ז״ל בעלמ׳ לאמרי׳ מגו לתוקי׳ כלמוכח מלבדי הרב המגיל ז״ל בהיא להלכתי׳ כרב יוסף בזוזי • נראה להכא נמי מהימן מלוה במגו בלא היה שם תנאי • ונפקא מינה להיכא לתפס בלא מפקינן מיניה :

ג ואי אית ליה ללוה סהדי דמסהדי בהוא רנאה בדקאבר לוה ולא קא מודה מלוה דהוה ביה רנאה מקבלי׳ להו לסהדותיהו ואפי׳ עדי השטר עצמן נאמנין לומר תנאי היו דברינו דלא דמי לכאן דטעין אמנה ורבי׳ דהתם עוקרת גוף השטר שלא ניתן ליכתב • אבל הנאי אינו עוקר את השטר דתני׳ מלוה ארר תי הא ומהימני ובדגרס׳ בבתוב׳ פ״ב העדים שאמרו תנאי היו דברינו נאמנין וכן הלכת׳ וגר׳ נמי התם עד אומ׳ תנאי ועד אומר אינו תנאי אמר רב פפא הרוייהו בשטר מעליא קא מסהדי והאי דקאמר תנאי ה״ל חד ואין דברי׳ של אחד במקום ב׳ מתקיף רב הונא בריה דרב יהושע א״ה אפי׳ הרוייהו נמי אלא אמרינן הני למיעק׳ סהדותיהו קא אתו הכא נמי למיעקר סהדותיה קאתי א״ב ליכ׳ תרי חת בין בשטרו

לשטרא מיד הילכך מהימ׳ לוה בטענתי׳ ומשבעי׳ ליה למלוה ושקיל ואע״ג דאיכא נאמנות בשטרא לא מעל׳ ולא מורי׳ דבי המני׳ מפרעון המני׳ ולכל מאי דעקר שטרא מיד אבל הנאי דלא עקר לשטרא אלא לארר זמן והוא מילתא אחריתי לא היכני׳ והילכך משתבע ושקיל :

ב אבל אי מודה מלוה דרנאי היה ביניהם מידו לא קיים הנאו והוא חייב בשטרו דואיל ודהודה לדברי הלוה והיא מוציא והלוה מוחזק במעותיו עליו לברר שזב׳ במעותיו ולא מהימני׳ ליה במגו דלא אמרי׳ מגו לאפוקי ממונא ואע״ג דאמרי׳ ה״מ בשטרא זיפ׳ אבל בשטרא מעליא אמרי׳ מגו וכמו שכתבנו בשער י״ז האי שטרא נמי כיון דקא מודי ליה דעל הנאי הוה ואי מקיים הנאיה הא לא חייל שעבודיה ולוה טעין דקיי׳ תנאיה הא לא חייל כלל הילכך משתבע דלוה ומיפטר :

ג ואי אית ליה ללוה סהדי דמסהדי בהוא רנאה בדקאבר לוה ולא קא מודה מלוה דהוה ביה רנאה מקבלי׳ להו לסהדותיהו ואפי׳ עדי השטר עצמן נאמנין לומר הנאי היו דברינו דלא דמי לכאן דטעין אמנה ורבי׳ דהתם עוקרת גוף השטר שלא ניתן ליכתב • אבל הנאי אינו עוקר את השטר דתני׳ מלוה ארר תי הא ומהימני ובדגרס׳ בבתוב׳ פ״ב העדים שאמרו הנאי היו דברינו נאמנין וכן הלכת׳ וגר׳ נמי התם עד אומ׳ הנאי ועד אומר אינו הנאי אמר רב פפא הרוייהו בשטר מעליא קא מסהדי והאי דקאמר הנאי ה״ל חד ואין דברי׳ של אחד במקום ב׳ מתקיף רב הונא בריה דרב יהושע א״ה אפי׳ הרוייהו נמי אלא אמרינן הני למיעק׳ סהדותיהו קא אתו הכא נמי למיעקר סהדותיה קאתי א״ב ליכ׳ תרי חת בין בשטרו

על עלותו תנאי • כללו של דבר בכל דברים שיאמר העד אחר שנחקר׳ עדותו שיבא מכללן בטול העדות אם חוכמה תנאי בה מקומעין לו • עדים המחומים על השטר ה״ז כמי שנחקרה עדותן בדיה דין ואין יכולין לחזור בהן • במה דברים אמורים כשאפשר לקיים השטר שלא מפיהן אבל אם אי אפשר לקיים את השטר אלא מפיהן וכו׳ הרי אלו נאמנין ע״כ • נראה בהלי׳ דבהוספת תנאי אינם נאמנים כשנחקרה עדותן • ובאר לעדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן • ופירש לדוק׳ בכתב ילס יולא ממקום אחר אינם נאמנין • אבל כשנחקיים מפיהם נאמנין • וא״ל מבואר הוא בהכרח ופשו׳ מדברינו אלא דבאומריה על השטר שהיה על תנאי לאם כתב ילס יולא אין נאמנין להיינו בנחקרה עדותן • ואם השטר מחקיים מפיהם נאמנים • והשת׳ מהו שחזר לכתוב כאלו הוא לין מחודש אמר על תנאי היה שטר זה וכו׳ הרי כבר אמרו למעלה בכתב אם תוספת תנאי והשוה שטר שלא נתקיי׳ מפיהם לנחקר׳ עדותן ולמה הולרך לחזור ולשנות דין זה פעמיים • ותו איכ׳ למילק על הרא״ל אמאי נטר להשיגו לבסוף כשכתב אמר על תנאי כו׳ ולא השיגו מעיקר׳ כשכתב אם תוספ׳ תנאי וכו׳ • ואפשר לומר דמה שהבי׳ הר״ן מחלקה זה בין כת של ראשונים וכת של אחרונים והבי׳ בשם הרמב״ן שהכרי׳ כדברי האחרונים שהיה סברת הרמב״ם לאין נאמנים אלא באין כתב ילס יול׳ וכתב ע״ז הר״ן ולדילי לא מיחוורת הך כבר׳ דאי בשכתב ילס יולא ממקום אחר לא מהמני׳ משום דהוו להו חוזרין ומגילין אלמא חשבי׳ להו לסהדותייהו קמא כאלו כתבו בתי׳ שנעשה אותו מעשה בלא שום תנאי • ומ״ה הכי אפי׳ אין כתב ילס יולא ממקום אחר ליתן לן להמוניהו דהא משום נפשייהו רשעי׳ • ולא למי לאנוסים היינו מחמת נפשות וכו׳ ע״ש • ולי הענ׳ אפשר להליץ בעל הרמב״ן וסיעתו ז״ל להר״ן ז״ל גופיה מביא בריס ר״ס בשם הרמב״ן ז״ל עצמו אותו הירושלמי דנאמנין העדים לומר ע״ז חתמנו וע״ז לא חתמנו למוקי לה לוקא באין כתב ילס יולא ממקום אחר • ומ״ל הכא נבי תנאי אה״כ לחשבינן כאלו כתוב בפי׳ שנעשה אותו מכר בלא שום תנאי כלכתב הר״ן ז״ל • ומשום הכי כשכתב ילס יולא ממקום אחר אינן נאמנין ולאו משום למשום נפשייהו רשעי׳ אלא משום דהוו חוזרין ומגילין לחשבינן להו כאלו כבר העידו בב״ד בלא היה שם תנאי וכנחקר׳ עדות׳ דמי • אבל כשאין כתב ילס יולא ממקום אחר נאמנים אפי׳ נימא דהוי כאלו כתוב בשטר שלא הי׳ שם תנאי מ״מ לא הוי כאלו הם העידו כן לאכתי לא נחקר׳ עדותן • וכיון דמפיהם אנו חיים יכולין לומר על עקר המכר חתמנו ועל מה שמובן מהשטר שהי׳ בלא תנאי לא חתמנו ועל תנאי כך וכך הי׳ וכזה לא משו נפשייהו רשעי׳ • כן נראה בסברת הרמב״ן והרא״ל והאחרוני׳ וכבר נתבאר בהטור וגם דבינו ז״ל וזולתם סובריס בהתי׳ דע״ז חתמנו וע״ז לא חתמנו דנאמנים אפי׳ בכתב ילס יולא ממקום אחר • מעתה נאמר דלזה נהכוונו הרמב״ם והרא״ל ז״ל למשום לכתב בהעלים מעידי׳ ע״פ אחר שנחקר׳ עדותן אינם יכולין לומר הוסיפ׳ תנאי הר״ן ז״ל • הנה בזה מודה לו הרא״ל לכשאמר מעיקר׳ שהם זה מכר לזה ולא הזכיר שום תנאי ה״ל כאלו פיר׳ בדבריו שלא היה שם שום תנאי וכי הדר אמר שהיה תנאי ה״ל חוזר ומגיל דהכ׳ לא שייך לומר ע״ז הועלתי וע״ז לא הועלתי דהוא הוא המעיד והמגיל ולוק׳ בשטר יכול העד לומר לא חשתי לחתום אלא על עיק׳ הדבר אבל על שאר הפרטים אם התנאי לא לקלקתי • ומה שחש׳ התנאי הוא

הוא מחסרון הסופר ולא ע"ז מחלוקתי לחתום • אבל כסהוא מעיד על פה ולאי ליכ' למימר הכי ולפי' לא הסיגו סס • אבל במ"ס גבי סטר לכסאין כתב ידס יולא דוק' נאמנין הסיגו מסוס לס"ל לכיון לתנאי מילת' אחריתי היא יכולי' לומר לא חתמו אלא על עיקר הדבר • ולא סאני לן בהא בין כתב ידס יולא לאין כתב ידס יול' •

והרמב"ס ז"ל מ"ה הולרך לסנות הדין כאן פעם אחרת דלא נימ' דדוק' בעל ס המעידין ע"פ קאמר דלא מהימנו בתוספת תנאי אבל בסטר נאמנין בכל גווג' מפני שהיה מילת' אחריתי: וכי אמר דסטר הוי כנתקרה עדותן היינו לסאר מילי דפסולין או אנוסין או מוטעין וכיולא • מ"ה פירש כאן בתר דין מודע' דבתנאי גם בסטר אין נאמנין אלא באין כתב דס יול' • מיהו אכתי קשה בהא דלעיל כסאמר בד"א כסאפסר לקיים וכו' אבל אי אפסר לקיים אלא מפיהם ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו • הוה מצי למימר נמי אי סתנאי היה סטר זה וליערבינהו כלהו • ובזה תו לא הוה צריך מידי לבבא אחרינ' • ואיך שיהיה זו היא הסבר' הראשונה להרמב"ס ז"ל דבמודע' אף על פי שכתב ידס יול' ממקום אחר נאמנין • ובתנאי אם היה כתב ידס יול' ממקום אחר אין נאמנין • ואם אין הסטר מתקיים אלא מפיהם נאמנין וכו' • ובתשובת ה"ה מורש"ך זלה"ה ח"א סימן י"ב בשם חתימת מוהר"ם טייטב"ק זלה"ה • וכתב וזה לשונו • הלי מילת' דהרמב"ם ז"ל קשה אצלי כחומץ לשיניים וכעשן לעינים לאיך יתכן לרב נחמן דבמודע' אין נאמנין ובתנאי נאמנין • ולמר בר רב אסי א פב' במודע' נאמנין ובתנאי לא • היה לו לפרש למר בר רב אסי מודעא הוי כתנאי לרב נחמן ולא הפך סברת הבעיין דסבור' ליה דטפי איכ' להמוכי תנאי ממודע' • והפך סברת רב נחמן הפסטן • על סלכך אני אומ' שניסחת הטור ז"ל בהרמב"ם ז"ל שכתב משמו סימן מ"ו דבמודע' אינם נאמנים כהרא"ש ז"ל היא המחיורת ואליב' דהלכת' ע"כ • ומה שרלה ז"ל לקיים גירס' הטור ז"ל שהרמב"ם ז"ל יסבור דגם במודע' אינם נאמנים אלא באין כתב ידס יול' הוא בעיני תמוה דא"כ קשה למה חלקם הרמב"ם ז"ל לתרי בבי ועשה דין ראשון ממודע' • ואח"כ התחיל דין שני אמרו על תנאי היה וכו' • דכיון דלינס שזה היה לו לערבם יחד ולומר אמרו העדים שטר מכר זה מודע' נמסרה לנו או על תנאי היה אם היה כתב ידס יול' וכו' • אבל מדפלגינהו לשתי חלוקות משמע בהדי' שהם משונים בדינם • אם לא שנחוק לשבש הגירס' מכל וכל גם בחלוק הדבות ונגרוס בשתיהם בבא אחת וזה רחוק מאד וכל שכן אחר שהעיד הרב ז"ל בבית יוסף שמנא כהגהותיו בנסח' כתיבת יד • ובעיקר דברי הרמב"ם לפי נסחתנו כשכתב גבי מודע' שהם נאמנים אפי' בשכתב ידס יולא ממקום אחר • מבואר הוא דבמאי דקאמר מר ב"ר אסי גבי מודע' ניתן ליכתב אינו מפרש כפירוש רש"י ז"ל דניתן לעדים לכתוב אם הסטר להגיל האמוס מידי אונסו וכו' דבשא דבר כתב הר"ן ז"ל דלפי זה אינם נאמני' • אלא באין כתב ידס יול' ממקו' אחר • אלא ולאי הוא מפרש כאחד מהפירושים האחרים שפי' הר"ן ז"ל כדמייתי להו הרב בכסף משנה דניתן ליכתב אם מפני המעות הכתובים בסטר או ניתן ליכתב זמן המודע' שבילם לכתבה עכשיו • ובזה כתב דיש מקום להאמינם אפי' כתב ידס יול' ממקום אחר ורב נחמן לא איכפת ליה אלא דסוף סוף אתי על פה ומרע לסטר' • ולפיכך אינן נאמנין אפילו אין כתב ידס יול' וכו' • והרמב"ם ז"ל פוסק כמר בר רב אסי לגמרי כדפסק גם רבו הרי"ף ז"ל אמנ' בתנאי לא שייך הנהו טעמי דאיכ' דבמודע' סבר כהרמב"ן ז"ל • וכתב אל אחרונים ז"ל שמבי' הר"ן ז"ל כדלקמן דאין נאמנין אלא באין כתב ידס יול' ממקום אחר : הסברא הב' היא להרא"ש בהפך סברת הרמב"ם ז"ל דבמודע' דוק' באין כתב ידס יולא נאמני' אבל אין כתב ידס יולא איכ' נאמנין וכן הבין הטור ז"ל בסי' מ"ה כפי הגירס' שמצא הרב בבית יוסף והוא מבואר בפסקיו דבהסי' דקאמ' מר בר רב אסי אמנם אינן נאמנין מודע' נאמנין כתב וז"ל ומיירי באין כתב ידס יול' ממקום אחר מדתלי טעמ' שאין ניתן ליכתב הא ניתן ליכתב מהימני • אם כן ע"כ מיירי כמפרשינן • ואע"ג דאין כתב ידס יול' לא מהימני משום למשוו נפשייהו רשעים ע"כ • ויש להרגיש מה לו לסכמיה הדבר מכח דיוק דהא ניתן ליכתב מהימני וכו' ה"ל לאוכוחי בפשיטות ממאי דקאמר בהדי' גבי מודע' דנאמנים וקא יהיב טעמ' בפי' דניתן ליכתב • אם קשה יותר בדברי התוספות ז"ל דמייתיהו ליה הרא"ש ז"ל שכתבו על דברי רב נחמן וז"ל ע"כ באין כתב ידס יול' ממקום אחר מיירי דאי כתב ידס יול' פשיט' • דהכי פריך לעיל • ועוד דמר בר רב אסי קאמר דאין נאמנין משום דלא ניתן ליכתב ואי בכתב ידס יול' ממקום אחר אפי' ניתן ליכתב פשיט' דאין נאמנין וכו' • והשת' אמאי לא הכריחו מדקאמ' מר בר רב אסי במודע' דנאמנים משום דניתן ליכתב • ואי בכתב ידס יול' למה הם נאמנים דהא ודאי הוא הכרח יותר עצום דאי משום דתלי טעמ' בלא ניתן ליכתב ולא קאמר משום דליכ' מגן הא ע"כ אילטריך ליה למימר הכי ליתן טעם למה מודה לרב נחמן באמנה ולא במודע' ואין טעם אחר אלא מפני שזה ניתן ליכתב וכו' • אבל ממאי דקאמר דבמודע' נאמנים הוא הכרח גמור • דאי כתב ידס יול' למה נאמנים הואיל ואיכ' מגו • ונראה דכיון דחזינן להרמב"ם ורבינו נסים ז"ל דמייתי הטור ז"ל דסברי דבמודע' אפי' כתב ידס יול' נאמנין משום דמפרשי ניתן ליכתב כדפי' הר"ן ומ"ה לא מוכחו התוס' והרא"ש ז"ל מהא דמודע' דהא איכ' למימר דאף בכתב ידס יול' דניתן ליכתב היינו כדברי הר"ן • אבל בלא ניתן ליכתב דגבי אמנה פירשו הוא דמשוו נפשייהו רשעי וממיל' דהליוק הוא הא ניתן ליכתב דהיינו דלא משוו נפשייהו רשעי מהימני • ובהא פשיט' דדוק' באין כתב ידס יול' נאמנים ומטעם מגו • ואיכ' מאן דפליג דאי בכתב ידס יולא הא עיקרי שהדותיהו והוה לי' חוזרין ומגידין דומי' דאנוסין היינו כדכתב הר"ן ז"ל • סוף דבר סבר הרא"ש ז"ל במודע' דלא כהרמב"ם וגם בתנאי סבר דלא כווהיה כדמוכח מדברי הטור סימן כ"ט דכתב בשם הרא"ש דאם נתקרה עדותן נאמנין לומר תנאי היה • ובתב הרב מהרש"ט הנזכר שלריך עיון מהיכן למד כן הטור לדעת אביו כי הוא ז"ל העתיק דברי הגמו' • ואפשר לומר דבההי' דמודע' היו דברינו פי' הרא"ש ז"ל דמיירי דאין כתב ידס יול' ומיד כתב הסי' דתנאי ולא פי' משמע דס"ל דמיירי בכל גווגא • ועוד ג"ל וכו' דבעי מינה רבא מרב נחמן בתנאי שלדי הבעי' הם אי דמיא למודע' ואמנה דקא עקר לסטר' והאי נמי עקר לסטר' • או דילמ' תנאי מילת' אחריתי היא • ולא נפק' מינה להאי בעיא כי אם לרב נחמן דס"ל במודע' דאין נאמנין אפילו אין כתב ידס יולא ומיבעי' ליה בתנאי אי באין כתב ידס יול' ממקום אחר מיה' נאמני שאו לגמרי דמי למודע' • אבל למר בר רב אסי דסבי' ליה דמודע' נמי נאמנין באין כתב ידס יול' לא נפק' מינ' מהאי בעי' דאפי' כדמה תנאי למודע' נאמנין באין כתב ידס יול' • ואי סבי' ליה להרא"ש כהרמב"ם ז"ל בתנאי לא היה צריך לכתוב בפסקיו הכי' דרב נחמן בתנאי היו דברינו כיון דאפי' במודע' דעקרי לסטר' פסק כמר בר רב אסי דנאמנין כל שכן בתנאי • אלא ודאי להכי הולרך להכי' דתנאי לחלק בין תנאי למודע' דאע"ג דבמודע' אי כתב ידס יול' ממקום אחר אין נאמנים בתנאי דמילת' אחריתי היא נאמני' זה כ"ל נכון ויצר ע"כ • ואחר המחילה הראוי' מגדול' עיונו ז"ל תמהתי פה קדוש יאמר התירוץ הא' מדפירש הרא"ש במודע' דמיירי באין כתב ידס יול' ובתנאי סתם וכו' דהרא"ש כי פיר' דמיירי באין כתב ידס יול' וכו' לאו בנאמני' האמור אצל מודע' כתב כן אלא כל עצמו בא להשמיענו באין נאמנים לגבי אמנה • דלא תימ' דוק' בכתב ידס יול' אינם נאמנים דליכ' מגו • אבל אי אין כתב ידס יול' דאיכ' מגו אימ' נאמנים להכי קאמר דאין הדבר כן דבאין כתב ידס יולא מיירי ואפי' הכי לא מהמני משום למשוו נפשייהו רשעים • ומוכיח כן מדתלי טעמ' בלא ניתן ליכתב וכו' אבל במודע' לא פירש מידי דנאמנין דוק' בשאין כתב ידס יולא דזה הוא אצלו דבר פשוט ומוכרח • דהכי דייק מאי דקאמר הרא"ש הא ניתן ליכתב מהמני אם כן על כרחין מיירי כדפירשנו וכו' • דאלמ' הוא דבר מוכרח מעצמו דכשניתן ליכתב ודאי הוא דאינו נאמן אלא כשאין כתב ידס יול' • וזה מבואר מדברי הרא"ש ז"ל • וא"כ גבי תנאי דאין בו אלא חלוק' נאמנין לא הולרך לו לפרש כלום שהוא דבר פשוט מעצמו • ומובן ממה שהכריח גבי אמנה • ומה שרלה עוד הרב הנזכר ז"ל לתרץ משום דבעי' זו דתנאי לא היתה לריכה למר בר רב אסי וכו' • גם בזה יש לדחות דהר"ן ז"ל כתב ותמה אני למה נאמנים יותר בתנאי מבאמנה • דהא תנאי גופי' אמנה הוא וכו' • והולרך לומר דכל כה"ג חל שעבוד' מהשת' בעל כרחו של לוה וכו' • מעתה כיון דהיה מקום לדמות תנאי לאמנה דלא ניתן ליכתב • אי לא כתב הרא"ש ז"ל דין זה מנא ידעינן ליה אפי' למר בר רב אסי דאי ממודע' ה"א דתנאי לאמנה דמי ולא למודע' • והתימ' לדעתו ז"ל א"כ הרי"ף ז"ל נמי דמייתי הך דתנאי בתר דפסק כמר בר רב אסי במודע' דמשמע מבין הכי' דמודע' באין כתב ידס יולא נימא דמהולרך להכי' דין דתנאי הוכר דנאמני' אפי' בכתב ידס יול' והא ודאי ליתי' כדמוכח מדברי הראב"ד • ואם הי' הדבר כן הי' ל לטור לומר דהרי"ף והרא"ש כתבו בתנאי דנאמנין • והנראה לפע"ד בהוכח' הטור הוא מדחזינן דהרא"ש מכריח באמנה דמיירי באין כתב ידס יול' מדתלי טעמ' דאין ניתן ליכתב הא ניתן ליכתב וכו' • דהכי הוא דבר פשוט ומוכרח • דאם כן מאי דקאמר הרא"ש הא ניתן ליכתב מהמני דאין כתב ידס יולא דזה הוא אצלו דבר פשוט ומוכרח מעצמו דכשניתן ליכתב ודאי הוא דאינו נאמן אלא כשאין כתב ידס יול' • וזה מבואר מדברי הרא"ש ז"ל • וא"כ גבי תנאי דאין בו אלא חלוק' נאמנין לא הולרך לו לפרש כלום שהוא דבר פשוט מעצמו • ומובן ממה שהכריח גבי אמנה • ומה שרלה עוד הרב הנזכר ז"ל לתרץ משום דבעי' זו דתנאי לא היתה לריכה למר בר רב אסי וכו' • גם בזה יש לדחות דהר"ן ז"ל כתב ותמה אני למה נאמנים יותר בתנאי מבאמנה • דהא תנאי גופי' אמנה הוא וכו' • והולרך לומר דכל כה"ג חל שעבוד' מהשת' בעל כרחו של לוה וכו' • מעתה כיון דהיה מקום לדמות תנאי לאמנה דלא ניתן ליכתב • אי לא כתב הרא"ש ז"ל דין זה מנא ידעינן ליה אפי' למר בר רב אסי דאי ממודע' ה"א דתנאי לאמנה דמי ולא למודע' • והתימ' לדעתו ז"ל א"כ הרי"ף ז"ל נמי דמייתי הך דתנאי בתר דפסק כמר בר רב אסי במודע' דמשמע מבין הכי' דמודע' באין כתב ידס יולא נימא דמהולרך להכי' דין דתנאי הוכר דנאמני' אפי' בכתב ידס יול' והא ודאי ליתי' כדמוכח מדברי הראב"ד • ואם הי' הדבר כן הי' ל לטור לומר דהרי"ף והרא"ש כתבו בתנאי דנאמנין • והנראה לפע"ד בהוכח' הטור הוא מדחזינן דהרא"ש מכריח באמנה דמיירי באין כתב ידס יול' מדתלי טעמ' דאין ניתן ליכתב הא ניתן ליכתב וכו' • דהכי הוא

ומולע׳ אתם לוקח בכתב ידם יולא אינם נאמנין אלא ודאי מדבעי משמע לבאמנה אפי׳ אין כתב ידם יו״ל נאמנין • וזה ודאי היה הכרח גמור ומלת הכרי׳ כן נראה לסבירי׳ ליה דבתהו׳ דהנאי כי קאמר או לילמ׳ מילת׳ אתריתי היא היינו לומר דאפי׳ בכתב ידם יו״ל נאמנין משום דלא עקרי לסטרא • ובגיא זו שייכא אפי׳ נימ׳ לבאמנה מיירי בכתב ידם יולא • ומשום הכי לא הכרים מכאן • וזו בעיני הוכחה נכונה : עוד הקשה הרב המגיד סתירת דברי הטור ז״ל בסברת אביו ז״ל מפי׳ כ״ט לסימן מ״ו ע״ש וכיון דנפל טעות בספרים בדברי הרב ז״ל בב״י אולי גם כזו להרא״ש הגירסא׳ מסופסת״ס דבר זו היא הסבר׳ הסניה להרא״ש ז״ל דבמודע׳ לוק׳ באין כתב ידם נאמני׳ ובתנאי אפי׳ כתב ידם יו״ל נאמנים • הסברא הג׳ היא לטור שכתב בסימן מ״ו הטעים שאין כתב ידם יולא ממקום אחר • ואומרים כתב יד״ו הוא זה ואומרים מיל תוך כדי דבור אנוסים היינו מחמת נפשות וכו׳ • או מסר מודע׳ בפניו או תנאי היה בדבר ולא ראינו שנתקיים התנאי הרי אלו נאמנים וכו׳ • עד ואם כתב ידם יו״ל ממקום אחר בכל דבר אין נאמנין ע״כ • הרי שהשוה תנאי למודע׳ ובסניפם כתב בס״ם לאינם נאמנין • אלא באין כתב ידם יו״ל ולא כסבר׳ אביו ז״ל דבתנאי נאמנים אפילו בכתב ידם יולא • ומדכתב סבר׳ קמייתא׳ בלשון שתמי׳ ולא בשם אחד מהגאונים ז״ל נראה שהיא דעת עצמו והכי ס״ל • והוא תימ׳ לבסי׳ פ״ב כתב ואם יש ללוה עדים שבתנאי נעשה ואין המלוה מודה לו מקבלין עדותן שאפי׳ עדי השטר עצמן נאמנין לומר תנאי היה דבריהם אפי׳ אם כתב ידם יולא ממקום אחר ונפטר הלוה אפילו בלא שבועה ע״כ • ושתימיות זה הוא כסברת הרא״ש • ויותר יש לתמוה על הר׳ ז״ל בב״י שכתב והא דאמרי׳ שאם כתב ידם יולא ממקום אחר אינם נאמנים דוקא אותם עדים שהחתומים בשטר אבל שנים אחרים שהעידו על עצמו שיש בו תנאי נאמנים וכן כתבו הגאונים עכ״ל מיסריה חלק ב׳ • ג״כ • וכן כתב בספר התרומות שער כ״א וכתבו רבי׳ בסוף סי׳ פ״ב עכ״ל • לגראה להטור בסימן פ״ב מחלק בין עדי השטר לעדים אחרים והלא דאינו בחדיא לבין בעדים אחרים בין בעדי השטר נאמנין אפי׳ בכתב ידם יולא וגם רבי׳ בעל התרומו׳ לא כתב שיש חלוק בזה • אלא שיש מחלקת בין בעלי הוראה בזה ענין הש נאמנים • ודעת הרשב״א הביאה הרב ז״ל בב״י סי׳ כ״ט שכתב בתשובה להחי׳ לתנאי היו דבריו נאמנין באין כתב ידם יו״ל ממקום אחר דוק׳ הוא והבי׳ עוד בתשובה אחרת כתב על ראובן שכתב משכונא ח״ק לינרין על קרקע של שמעון אחיו ומתו • ויורשי ראובן טוענין שלא היתה משכונ׳ זו אלא לתנאי ויש להם עדים בתנאי זה והשיב שנאמנין העדים ואפי׳ כתב ידם של עדי השטר יו״ל ממקום אחר לפי שאין אלו העדים מכחישים עדי השטר אלא בירור בעיקר העדות עכ״ל • וכתב ע״ז הרב ז״ל ואין זה חולק על דברי התנאי ולא הוי עשו עדים שליחותם שהרי הש לא כתבו שלא יהיה רשאי לכופו לעולם אלא לכופו שתם • וכיון שכן הרי הש מבררין לבריהם ע״כ • דאלמ׳ כל שיש לתלות בברור לבריהם הש נאמנים אפילו כתב ידם יו״ל ממקום אחר • ואע״ג דהתם בתשובת לפוס כבר היה כתוב התנאי ואינו מחוסר אלא ביאור היאך היה • והש מבארים שהתנאי הכתוב היה כך וכך • מ״מ גם באילך תשובה לעדי׳ אחרים קאמר להוי בירור בעיקר העדות • וכיון דהגדת תנאי בכלל קרי ליה ביאור • א״כ הוה לן להמונינהו לעדי השטר עצמן • לזיל בתר טעמ׳ • ושמא הרב ז״ל רצה לרמוז לזה במה שאמר • ועיין בתשובת הרשב״א לפוס וכו׳ •

הסברא הל׳ היא בהפך כחמיו׳ לדברי הטור שהבאנו מכו׳ מ״ו • והי׳ מה שנראי׳ מדברי הר״ן לבין במודע׳ כפי הפירושי׳ שפי׳ ז״ל בהחי׳ לניתן ליכתב בין בתנאי לעולם העדים נאמנים אפי׳ כתב ידם יו״ל ממקו׳ אחר׳ אלו הן הסברו׳ הנמצאו בדין זה שהש כל מה שיוכלו להכנס בחלוק׳ ובחב רב מתתיא גאון וכו׳ • עיין מה שכתבתי לקמן בחלק ה׳ סימן ל׳ :

חלק רביעי

א והיכא למפיק המלוה שטר חוב על הלוה ופגמו וכו׳ • בלף פ״ז ואמרי׳ בגמרא סבר רמי בר חמא למימר סבוע׳ לאוקי׳ לקא טעין ר׳ ומולה ליה בק׳ הוא הולאה במקלת הטענה • אמר רבא שתי הסובו׳ בדבר • חל׳ לכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין והיא נשבעת ונוטלת ועוד אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות • אלא אמר רבא מלרבנן לפרע׳ לייק למפרע לא לייק • ורמו רבנן שבועה עליה כי היכי לתילוק • וכתבו ע״ז בתוספת וז״ל ולא שייך כאנמנו הואיל וטעמ׳ משום לא לייק הוא שהוא שבור שיקלקל ולא לקלק וכו׳ • ומיהו קשה לר״י ז״ל דברים פרק כל הנשבעין גבי שכיר בזמנו נשבע ונוטל אמרי׳ לא שנו אלא שהכרו בעדים אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך מעולם יכול לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך ואמאי מהימן במגו • והא טעמ׳ דשכיר נשבע ונוטל בהכרו בעדים משום דב״ה טרוד בפועליו ושבור שפרעו וכו׳ ע״כ • ואיבא למידק באמאי דקאמרי ולא שייך כאן מגו וכו׳ • דהא בעלי התוספות ז״ל אינם מהכת הסוברים דאמרי׳ מגו אפילו להולי׳ אלא דעתם בכוליה גמרא דמגו להולי׳ לא אמרי׳ • וא״כ הכא גבי פוגמת ודאי ליכא למימר מגו משום דהוי להולי׳ • ובהכי אין מקום למה שהקשו מהחי׳ דשכיר ולא תירצו מידי דאיכ׳ למימ׳ שאני הכא דהוי להחזיק׳ ומשום הכי אמרי׳ מגו • וכי תימא דחשבינן לה כמוחזקת מחמת השטר שיש בידה • כהחי׳ דאמרי׳ בטענה דסטראי גינהו • דאי ליכא עדים נאמן מפני השטר וחשבינן ליה מגו לאחזוקי • א״כ יקשה באמאי דבעי בגמר׳ הפוגמת כתובתה פחות משוה פרוטה מהו וכו׳ • דקיימ׳ בתיקו דפסקו ז״ל קולא לנתבע כדלקמן בס״ד וזה מוכרח • אמאי לא חשבינן לבעל השטר כמוחזק • ועיון דאיכ׳ ספקא יפטר משבועה דמאי חזית שיועיל השטר להחשיבו כמוחזק לענין מגו • ולא יועיל להחשיבו מוחזק לענין ספק • ועוד קשה לדבכל הנשבעין מקשו החוספות הך קושיא גבי שכיר דמה מועיל מגו דאטו משום מגו יהא נזכר יותר • והירצו לכיון דאין טוענן שמא אלא דרי ואומר ודאי שלא שכר אין לנו להחזיקו כמשקר כיון דאית ליה מגו • אבל כשאין לו מגו איכו נאמן דשמא שכר מחמת שהוא טרוד בפועליו וכו׳ • והשתא הכא גבי פוגמת נמי דאיכא טוענת דרי׳ שלא נתקבלתי אלא מנה כיון דאין לה מגו אמאי לא מהמנינ׳ לה דליכ לן לאחזוקי במשקרת דומיא דבעל הבית גבי שכיר • והו תמיהא לי מלתא טובא דהכא גבי פוגמת אמרי׳ דמשום דאשה הנפרע׳ לא דייק׳ דמינן עלה שבועה כי היכי דתילוק דאלמ׳ אחיה שבועה נמאן דלא דייק מהתמ׳ דאמרי׳ ודאי ע״י השבועה אתי לדיוקי ספיר ולא אמר בדלמי ומ״כ גבי בעל הבית ושכיר אמאי עקרוה רבנן לשבועה מב״ה ושליו׳ אשכיר משום דב״ה טרוד בפועליו הרי ע״י השבועה ודאי אתי למידק ספיר וכ׳ שבע שפרע לזה אם לא שילע שהוא כן בודאי הגמור דומיא דפוגם דאע״ג דמסתמ׳ לא דייק מ״מ קים לן דע״י השבועה דייק • ואפשר לומר בקושי׳ השניה דאמאי בעל הבית האומר פרעתי שהוא טענה בחיוב דמסתמ׳ אין אדם מקיים בקום חזק לומר כן היה אי לאו דקים ליה בודאי שהיה כן דאין הסכתה מצויה לעשות ולהמליא יש מאין שיעלה בזכרונו מה שלא היה ולפיכך מהני בזה המגו • אבל בפוגם שאומר לא נפרעתי יותר מזה • שהיא טענה בשלילה בהא איכא לומר דשמא יזכור מה שקבל יותר ואין המגו מועיל בזה • ולקושיא הג׳ ל״ל להכא גבי פוגם דאמרי׳ דמפרע לא דייק אינם אלא חשש׳ בעלמ׳ אבל אין כאן דבר שיהיה שבה לתלות עליה שלא דייק ומ״ה אהני׳ שבועה כי היכי דתילוק אבל גבי ב״ה מאי דאמרי׳ דסבו׳ שמא נתן איכ׳ חשש׳ בעלמ׳ אלא הוא מיוס׳ על שב״ה טרוד בפועליו לגרל׳ זו היא שבה מספק׳ לומ׳ לשכח וחשב שנתן לזה • תלע דהא דאשבעי׳ לשכי׳ אינו אלא להפי׳ דעתו של ב״ה ואי לאו הכי הוה שקיל בלא שבועה אלמא האי דטרוד בפועליו חשבי׳ ליה קרוב לודאי • מיהו לפי מה שכתבו החוספות בהחי׳ דשובר דבון לטוען דריא אין לנו להחזיקו למשקר כיון דאית ליה מגו וכו׳ • אכתי יקשה דהיכי נימא דאליס בה המגו להחזיקו כבלתי משקר יותר מכח השבועה דודאי ע״י השבועה רמי אנפשיה ולייק :

ב ודוקא בלילא נאמנות וכו׳ • לין הנאמנות מפורש ופשוט • ומ״ש דהיכא דכתיב בשטר מהימנת עלי ולא כתב בכלו ובמקצתו דאיכ׳ מאן דאמר דבכלו דלא מרע לשטר׳ המני׳ אבל במקצתו דפגים ליה איהרע וכו׳ • קשה לי לפי סברא זו בהחי׳ דהליינין דאמר רב פפא מאן דמפיק שטר׳ אחבריה וא״ל פריע׳ הוא דאי אמר ליתבע מבעינן ליה דסיילגן מה בין זה לפוגם את שטרו וכו׳ ליתא דהא איכ׳ בינייהו דכי כתוב נאמנות בשתם ולא פירש במקצתו בפוגם משתבע ולא מהני ליה האי נאמנות • ובהחי׳ דרב פפא שאומר לא נפרעתי כלום נאמן בלא שבועה וי״ל דכי סיילגן מה בין זה לפוגם היינו לומר בשטר זה שאתה משביעו

עליו

א דמפיק המלוה שטר חוב על הלוה ופגמו בזה ודאי לא יפרע אלא בשבועה זהיא שבועת המשנה ובדתנן בכתובות הפוגם כתובתה לא הפרע אלא בשבועה וביצד פוגמת הרי שהיתה כתובתה אלף זוז ואמרה לא נתקבלתי אלא מנה והוא אומר שכולה פרועה לא תפרע אלא בשבועה וכן הלכתא ובאות ראשון בירדנו בה דינו אם היה חשוד :

ב ודוקא דליכא נאמנות בשטרא בבלו ובמקצתו אבל אי הימניה הכל לפי תנאו דכיון דפטריה משבועה כל זמן שיאפר לא נפרעתי כין בכלו כין במקצתו מהימן ולא משתבע • והיכא דכתיב בשטרא מהימנא עלי לומר לא נפרעתי ולא כתב בכלו ובמקצתו בהא איכא מאן

א והיכא דמפיק המלוה שטר חוב על הלוה ופגמו בזה ודאי לא יפרע אלא בשבועה זהיא שבועת המשנה ובדתנן בכתובות הפוגם כתובתה לא הפרע אלא בשבועה וביצד פוגמת הרי שהיתה כתובתה אלף זוז ואמרה לא נתקבלתי אלא מנה והוא אומר שכולה פרועה לא תפרע אלא בשבועה וכן הלכתא ובאות ראשון בירדנו בה דינו אם היה חשוד :

ב ודוקא דליכא נאמנות בשטרא בבלו ובמקצתו אבל אי הימניה הכל לפי תנאו דכיון דפטריה משבועה כל זמן שיאפר לא נפרעתי כין בכלו כין במקצתו מהימן ולא משתבע • והיכא דכתיב בשטרא מהימנא עלי לומר לא נפרעתי ולא כתב בכלו ובמקצתו בהא איכא מאן

עליו כשטרן שלא נפרע ממנו כלום כמה היה גורע כתו יותר אלו היה כותבן על זה עצמו שנפרע מקצתו להא החם נמי נשבע ונמצ' לעל שטר א' עצמו אח' מסביעו בין בפוגם בין בשאינו פוגם • להכי קאמר ראף על גב דבשניהם הוא נשבע אין השבועות שוות להכא נשבע מפני שהלוה הזקיקו ליפרע • ונפק' מינה דאי לאו לטעין לוה אין לא טענינן ליה • והשתא לא מצי למימר דאיכ' ביניהו הוכ' דלא פי' נאמנות במקצתו דבהכי כשאינו פוגם ליכ' שבוע' כלל מפני הנאמנו' • ואכן אמאי דקאמ' רב פפא דנשבע שיליכן זק"ל • ואיבא מאן דאמר דכל שכן הוא דכיון דהמניה בכולו' וכו' • קשה דהאי קל וחומר פרכא הוא דקאמר הש' כשים כפירה גדולה ביניהם מהימן מלוה • כשים כפירה מועטת לא כ"ש וכו' • והרי בשטר בעלמ' בלא נאמנות כשים כפירה גדולה דאומר לא נפרעתי כלום לא מחייב' ליה אלא כשטען הלוה איתחיב לי ואלו כשים כפירה קטנה דפוג' וחומר נפרעתי מקצת אע"ג דלא טען לוה איתחיב אכן מחייב' ליה • אלמ' מוכח דמתחיב' טפי לאיהמני' בכפיר' גדול' מבכפירה קטנה • וא"כ נימא הכי נמי היכא דאיכ' נאמנות • וי"ל דבשלמ' לדידן הש' כשבאנו על טענ' המלו' לידע אם היא אמה או לא אל הענין עצמו אמרי' מחמ' גבי פוגם • להואיל ופרע מקצתו יכול להיות שפרע הכל ולא דייק אבל בלא פוגם ליכ' למימר דלא דייק כדכתבו התוס' ולפיכך לוק' בפוגם אכן מחייבינן • אבל כשתלוה עצמו מאמינו בתחלת ההלואה מעיקר' שאין אנו באין אלא על כונת הלוה מה היתה ועל מה האמינו • ולאי להשבר' היא חזקה לאם על כל הסך בכללו הוא אומר שמאמין למלוה כ"ש שכן שהוא מאמינו על קלתו וזה באמת ק"ו נכון והדברים פשוטים : ואנן כשברא בחרא מתחבר' לן • כן הסכי' הטור בסי' פ"ד וכפע"ו מהלכות מלוה כתב הרמב"ם ז"ל הקנה הלוה שיה' נאמן בכל מה שיאמר פרעתי וכו' • מעין הלוה בשטר זה ואמר פרעתי מקצתו והמלוה אומר לא פרע כלום משלם המקצת שסולה בו ונשבע שבועת היסת שהרי האמינו וכו' • וכתב מ"ז הרב המגיד ז"ל ומדברי רבינו ים ללמוד דבנאמנות שתם מועיל בין בכלו בין במקצתו וכ"כ ז"ל בין בנאמנות לוה בין בנאמנות מלוה ע"כ • וקצת איכ' למידק עליו דהיאך נלמוד מכאן דנאמנות מועיל אף במקצת • גם בנאמנות דמלוה דילמא עד כאן לא מהני נאמנות במקצת אלא בלוה ולא מרע לשטר' אבל בנאמנות מלוה דמרע לשטר' לא כשבר' קמייתי' דמייתי רבינו • וא"כ נימא דזו היא סברת הרמב"ם ז"ל לכתב דין זה דמקצת גבי לוה • ולאי לאו הכי ליתמעינן הך רבותא גבי נאמנות דמלוה דמתחיב ביה עד השתא בהתו' פרקא • ומינה הוה שמעינן ללוה • מיהו להרמב"ם ז"ל גופיה יש מקום לומר לשבר כרבי' גם במלוה וכתב דין זה גבי לוה מטום דבעי לאשמועי' ביה דנשבע היסת ואגבים כתב לאם התנה שיהא נאמן בלא בשועה אינו נשבע אבל לרב המגיד שרלה ללמוד מכאן גם לנאמנות דמלוה נראה דאינו מוכרח ואולי לא נתכוין ה"ה ז"ל במה שהשוה נאמנות של מלוה לבל לוה אלא לומר שכן כתבו המפרשים ז"ל כלומ' מדברי הרמב"ם ז"ל יש ללמוד כאן בעינן לוה דמהני נאמנות בין בכלו בין במקצתו • וכי היכי דכתב הרמב"ם ז"ל הכי בלוה • כן כתבוהו המפרשים בשניהם במלוה ובלוה אלא שאם הדבר כן מאי האי דקאמר שיש ללמוד זה מכאן כאלו הוא חדוש יוצא ונלמד מאיזה ליוק שאינו בפשט דבריו והלא זה פשוט ומבואר שאמר פרעתי מקצתו וכו' • ואין זה לימוד אלא עיקר משמעות הדין כך הוא : ומה שמוכיח רבינו מהתי' דנדר ושבוע' אין לי עליך דמוקי רב נחמן אפי' מאן דאמר דיד בעל השטר על התחתונה ובכולו דלא מרע לשטריה המני' אבל במקצתו דפנים ליה ארתרע ליה שט"א ולא המני' ואי טען לוה דפרעיה בוליה וטעין מלוה שאינו נפרע כי אם מקצתו משתבע מלוה ושקיל • ואיבא מאן דאמר דכל דבן הוא דכיון דהמניה בכלו כ"ש שיש לנו לומר שהאמינו במקצתו דהשתא בשיש כפירה גדולה ביניהם מהימן מלוה כשיש כפירה מועטת לא כ"ש דליהוי מלוה מהימן הילכך לבל דבר נכנס לשון הנאמנות • ואנן כסברא בתרא מסתבר' לן דאפי' לא כתיב בשטריה נאמנות כין בכולו בין במקצתו אלא נאמנות סתמא מחמני' לוה לפגום את שטרו ולהפרע מן הלוה בלא שבועה וסוגי' דשמעתא דהכיתב דהכי מוכח' דקאמר על משנה כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה ואמרינן בגמרא שבועה מאי עבידתא פי' מאיזו שבועה היא צריכ' ליפטר שאם לא פטרה היה משביעה אמר רב יהודה אמר רב על אפטרופא שנעשי' בחיי בעל ובין שפטרה אינו משביע' אבל עדיין יכול להשביעה על הפוגמ' שהן יכולים לטעון עליה בעלה לא פטרה אלא משבועה דאתיא מדיליה לדידה אבל שבועה שהיא גרביא לעצמה בנין פוגמת לא פטר לה ורב נחמן אמר אפוגמת כתובתה פירש"י ז"ל אף על פוגמת בתובתה פטרה ואע"ג שהוא בא עליה בטענת בריא ואע"פ שהיא גורמת אותה לעצמה אפ"ה פטרה ממנה משום טעמ' דמפ' בגמ' דמסק' ארעת' ואמרי' דילמא מצטרכי ליה זוזי ושקלא מכתובתה ואמר ליה השתא כתוב לי בכתובתי פטור שבועה דלא משתבע לי וכ"ש שבוע' אפטרופא דטענ' שמא נינהו ופסק הרי"ף ז"ל דהלכת' כורתיה דרב נחמן • מכאן אתה למד שבלשון נדר ושבועה אין לי עליך בלבד פטרו אפי' מפוגם ואע"ג דלא כתיב ביה במקצתו בפירוש • וכ"ת הרתם היינו טעמא דמהני לה לפוגמת נאמנות סתמא כל שכן לאפטרופא משום דאנא אמינ' דהתהיא דתקן רב פפא דאי אמר אשתבע לי משתבע ליה ואע"ג דמלוה לא פגי' בלל שטריה באותו זמן עדיין לא נתקנ' תקנתו אלא היה נאמן בעל השטר בלא שום שבועה ולפיכך אמר רב נחמן על המשנה זו שלשון פטור משנה זו ואע"ג דאית ביה נאמנות סתם מחני אפי' לפוגמת דהיבא דלא הוי פוגמ' פטור משבועה לא צריך שהרי לא נתקנה תקנת רב פפא בשנשנית משנה זו והילכך לפוגמת דמצטריך כתביה לנאמנות • ומטעמא דאמרי' דמסקא ארעתא ואמרה וכו' אבל השתא דתקון רב פפא שבועה אפי' בשטרן המלוה לא נפרעתי ממנו בלום אנא אמינא דאי לא כתב בפי' פטור מקצתו לא פטרה מפוגם בלל דחמיר טפי דהא אע"ג דלא טעין טענינן ליה אנן וכי פטרי' מכוליה פטרינן דקילא שבועה דהא אי טעין אין אי לא לא הא לא מצית אמרת חדא דהא רב פפא לאו תקנתא דידיה הוא אלא בימי חכמי המשנה היא שהרי רב פפא מן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה דהוא דאפקיה • והרי כל הגאונים ז"ל העמידוה לשבועת המשנה שבועה דמאן דמפיק שטרא וכו' ועוד כיון דכתיב בשטרא בלא שום שבועת קלה וחמורה הרי כל השבועות נכנסו תחת לשון זה ומכל' פטר' • וזהו שלא תמצא בספר הגאונים ז"ל לשון כלו או מקצתו ואלו הוה מצטריך ליה לא לשתמיט הד מינייהו דכתיב ליה אלמא לא צריך ובן עיקר :

ג ודע והבן כי פוגם שאמרנו שישבע אע"פ שיש לו עדים כמה שפגם לא יפרע אלא בשבועה כדגרסי' בכתובות איבעי' להו פוגמת כתובתה בעדים מהו בלומר שהביא עדים שבפניהם פרע לה מנה מי אמרינן אם איתא דפרע לה טפי בעדים הוה פרע ליה • או דילמ' האי דפרע לה ברישא בעדים איתרמויי הוא דאיתרמי ופרע אידך בלא עדים ואמיק' בין בעדים בין שלא בעדים לא תפרע אלא בשבועה וכן הלכה • ומסתבר' דה"ה אם פרע מקצתו בשוב' שנשבע בשבוע' מן השאר דאמרי' איתרמויי איתרמי ופרע אידך בלא שובר • והראי' בזה הוא דאמרי' בגט פשוט

לפוגמ' וכו' היא הוכח' נכונה • ומה שהקשה דילמ' שהיא קודם תקנת' דרב פפא וכו' • ותירץ דהתי' דר"פ הויא מתקנת המכנה וכו' כן כתב רש"י ז"ל באותה דמנכסי' מטועבדים לא תפרע אלא בשבועה מטום דאי הוה גבי מן הלוה גופיה והוה טעין איסתבע לי דלא פרעתיך אמרי' בשבועת דמשבעינן ליה ואי לא טעין לא טענינן ליה אבל בשביל לקותות טענינן וכו' • ומנכסי יתומים ונפרעת שלא בפניו כלהו נמי מטום האי טעמ' ע"כ • אבל ההיס' כתבו בהליינין בלבור וכו מה בין זה לפוג' שטרו • תיקשו ליה אמתניתין דהכא ליפרע מנכסי יתומים וכו' • וטעמ' מטום דילמ' אי הוה אבוהון קיים הוה טעין ליסתבע לי וכו' • ומיהו נראה דטעמ' דאו מטום הכי הוא אלא דאפי' לא אלי אבוהון טעין טענינן ליתמי דבפרק הכותב אמרי' כתב לאשתו כדר נקי שבועה לא תפרע מן היתומים אלא בשבועה אלמ' עבוד רבנן תקנתא ליתנו אפילו במקו' שאין האב יכול להשבי' ע"כ • דמשמע דאינה מוכרח' סבר' זו לומר דבימי המשנה נתקנה זו השבועה : ובמה שהורן עוד רבינו כיון דכתיב בשטר' בלא שום שבועה קלה וחמורה הרי כל השבועות נכנסו וכו' • איכ' למידק דבשטר כ"ו ח"א סי' ג' • כתב רבינו ובאמת יש לנו לומר למה הצריכו לכתוב שבועה קלה וחמורה לעולם שהרי בולאי כיון שהאמינו כשני עדים כי היכי דהתלי מהימנו בהתלוסיהו בדבור בלב' ואין נשבע' מה שמעידין איהו נמי וכו' • ומאי קמיבעיא ליה הא לפי מאי דכתב הכא גבי פוגם איצטריך ליה למכתב בלא שום שבוע' כו' מטום דאי לא כתב הכי ה"א דלא מהיתן לוה אלא בכלו אבל במקצתו דקא פגם לשטר' לא ומ"ה כתב בלא שום שבועה למימרא דאפי' בפוגם המניה • וכ"ת דכל עיקר דקדוקו שלרבינו בשטר כ"ו הוא מטום דהאמינו כשני עדים וכל עדות עדים הוא בלא שבועה והנא נמי כשפוגם יש להאמינו בלא שבוע' כאלו העידו כן עדים • א"כ יקשה אמאי אפקיה הכא מדכתי' בלא שום שבועה קלה וחמורה וכו' דהתי' איצטריכ' לשבוע' אחר שבועה כדקאמר התם • תיפוק לי מטום דכתיב כשני עדים דבכל עדות עדי נאמנים בלא שבועה בין בכל בין במקצת :

ג ודע והבן כי פוגם שאמרנו שישב' אף על פי שיש לו עדים וכו' דברי הגמר' על הבעי' כך הם אח שמע כל הנשבעי' שבתורה נשבעין ולא משלמין ואלו נשבעין ומוטלין השכיר ושנגל וכו' והפוגם שטרו שלא בעדים שלא בעדים אין בעדי' לא מבעי' קאמר ל"מ בעדים דולאי לריכ' שבועה אבל שלא בעדי' אימ' תיהוי כמשיב אבדה ותשקול בלא שבועה קמל"ן • אבל ע"ז רבינו ואפיקו' בין בעדים בין בלא בעדים לא תפרע אלא בשבועה וכן הלכת' וכו' • והם דברי הרי"ף בהלכו' נראה שרבינו הבין דמאי דקאמר לא מבעי' קאמר הוא למפקו' דמלא' אבל הרא"ש ז"ל נראה שהבין שאינ' אלא דהוייה בעלמ' שכתב ולא מיפסיע הילכך לא תפרע אלא בשבועה • ואולי מטום דלא קאמר דילמ' לא מבעי' קאמר וכו' מטמע ליה להרי"ף דלאי דרך דהייה אומר אלא לקושט' דמילת' : ומהיך סוגי' זו יש לדקד' על מ"ש הרמב"ם ז"ל בפי"ג דמלוה גבי המלוה את חבתו על המשכון כו' ה"ז נשבע בנקיטה חפץ כדרך הנשבעין ומוטלין וכו' עד והואיל ואין שם עדים ויכול לומר שלי הוא נאמן לומר יש לי עליו כך וכך ובשבועה עצמה שהיה נשבע אם היו שם עדים שהו' משכון שאין אומרים מגו לפוטרו בשבועה אלא לפוטרו מממון וכו' • וכ"כ בפ"ט מהלכות שלוחין ושותפין והיא דעת הרב' מיג"ש שאין אומרי' מגו לאיפטורי משבועה ולדעת' ז"ל ולאי הוא כלל כולל בכלה גמרא • ומ"כ

ולא"כ יקשה מאי קאמר אבל שלא בעליים אינו' תיהוי כמשיב אבלה ותסקול בלא שבועה דהיכי תיסק אדעתין למימר הכי הא לא אפשר כיון דהוי אפטור משבועה ולא פוה בריכא ברייתא' לאשמועינן הא' מיהו לפי האמת טעמא דלא סגי האי מגו לאפטורי משבועה הוא משום דלא דייק' כדמייתינן מדברי התוספות אבל מאי דקאמר' דהא תסקול בלא שבועה' אין לו מקום' לסברת הרמב"ם והר"י ז"ל. ואיכ' למימר לכי קאמר קמ"ל. היינו דהך גופ' אתא לאשמועי' דלא מהני לה מגו משום דהוי לאיפטורי משבועה. דולאי אין משמעות הלשון כך מדקאמר אינה תיהוי כמשיב אבילה וכו' למאי דהוה משמע דליק אדעתיה הוא דליהוי כמשיב אבילה ומנחייב זה למגו אבל אין זה כן לפי האמת. ואע"פ כי קאמר' קמ"ל פירושו קמ"ל דאינו משיב אבילה ואינו מגו. והיינו משום דכיון דלא דייק לא אסבינן ליה מגו. אבל אי טעמא דלא מהני הוא משום דהוי לאיפטורי משבועה. אלמא המגו דעלמו טוב הוא אלא שאינו מועיל לענין שבועה. ואע"כ כך היל"ל אינא כיון למשיב אבילה אסקול בלא שבועה קמ"ל. דאז הוה משמע דהאי קמ"ל אין קאי על הדין לאסקול בלא שבועה' למימר' דאין הדין כך אבל שהו' משיב אבילה נשאר במקומו דמגו מעלי' הוא. ומדלא קאמר הכי משמע דהאיסורין הוא מגו המגו עצמו וק"ל והלר' קושיין:

ואף על גב שהיא פוגמת בפחות משוה פרוטה וכו' גם הר"ן כתב על דבר' זו דכל תיקו לממון' חומר' לתובע וקול' לנתבע הילכך לא תגבה אלא בשבועה. וכתב עוד והרי"ף סמך על סתם משנתינו ע"כ. פי' דהרי"ף לא הבי' בהלכות זו הדבר' ועל זה כתב שלא הביאה משום דסמך על סתמיות המשנה דמדקתני בסתם משמע דבכל ענין היא נשבע': ואיכא למידק לאי אהא סמיך למה ליה להרי"ף ז"ל לאתויי אילך דבר' דפוגמ' כתובתה דבעלי' בהא נמי ס"ל למסמך אסתם מתני' דפסתמיות' משמע דאין שום חילוק בזה בין בעלי' בין שלא בעלי' או פוגמ' פחות משוה פרוטה דבכל ענין היא נשבעת. ואו דאי לא הוצרך הרי"ף ז"ל להודיענו דין זה דפחות משוה פרוטה משום דסמך דאנן ידעינן ליה מסתם מתני' אלמ' ליכ' למיתס שנטעה בו דמסתמיו' המשנה אית לן למילפיה. מ"כ היכי דבעי לה בגמר' ומה שפק יש בו. וכ"ש דמסיק ליה בתיקו תבעוט ליה מסתם מתני' דלא נוקלק מיהי: והיותר קשה לי בזה הוא דאי מפקינן האי ליתא מסתם מתני' דסמכי' אמשמעות' דלעולם נשבע'. נפק' מינה טובא שיתחל' הדין בענין התפיס' ממה שהו' עתה שהיא נשבעת בספק משום דסלק' בתיקו דאי תפסה ודע מה שיש בזה מההפרש לדעת הרי"ף. ומ"כ לענין זה הי"ל להודיענו שדין זה הוא בעי' דסלק' בתיקו. ודין שבעי' האחר' דפוגמ' בעדים לא היה צריך לכותבו כיון דלדילי' אסיקנ' דנשבע' דהיינו מן הדין ולא מן הספק. ובזה היה שייך יותר לסמוך על סתם מתני' דלא נפק' מינה מידי:

ד ופוגם ודאי לא בסלוה בשטר וכו'. הרב ז"ל בב"י העתיק לשון זה בשי' פ"ל וכתב עליו נכשוט הוא. ויש לדיוק במ"ש רבינו דנשבע הלוה היסת ונפטר. דבהדי' דהיינו דקא בעי. מה בין זה לפוגם את שטרו כו' פירש"י הש"ת' דאמר' משבעין לו מה יפה כחו משום פגם שטרו וכו' דגרמה בהדי' לעולם כח המלוה הוא יותר גרוע כשפוגם מכשאינו פוגם ולא מסתבר' שיה' ליכ' שום ומ"ה אהל' לאשכוחי מה בין שבוע' דרב פפא לשבוע' דפוגם. וממיל' דגבי לוה נמי ודאי הוי להפ' דעלי' ויפה כחו כשמלוה פוגם מכשאינו פוגם ומ"כ בפוגם ע"פ אי נימ' דלוה נשבע היסת להפטר. איכ' לדיוקי מה בין זה לשאינו פוגם דגם בשאינו פוגם נשבע הלוה היסת ומה יפה כחו השת' דפגם דאיכ' למימר מלקבל הא קבל טפי. משאלו לא פגם דאין שבר' שיה' ליה' שום כדאמרן. וי"ל דבשלמ' בפוגם דמתני' איכ' למימר דמיגרע כחו משום דכל חזקתו היא מחמת השטר וכשהו' פוחת אוחו הרי אין השטר עוד שלם כמו שהיה ונגרע כחו ואיכ' למימס' עליה ולפיכך אין ראוי שיה' כחו כמו של שטר שלם. אבל במלוה על פה ליכ' למימר הכי וק"ל:

ה גם יש לנו לברר דוקא פוגם הוא שצריך לישבע אבל פוחת את שטרו וביצד כגון שהיה שטרו אלף זוז ואמר הלוה פרעתיך כל שטריך והוא אומר לא נתקבלתי כלום אבל אין שטרי אלף כמו שכתוב בו שאינו אלא ה' מאות ואמנה היה בזה נפרע שלא בשבוע' ואע"ג דלית ביה נאמנות בשטרו. ומיהו אי אמר לוה מעצמו אשתבע לי משתבע ליה דלא גרע מאן דמפיק שטרא אחבריה וא"ל פריעה הוא דמשתבע אי ליבא נאמנות בשטרו והא נמי דבות' וכן פסק הר"ר משה בס' נשים וה"ג לה בברכות פרק הכותב איבעי' להו פוחת' בתובתה מהו היינו פוגמת ולא תפרע אלא בשבועה או דילמא פוגמת מזדה דמקצת אפרע' והא לא אמרה דפרעה מידי. ת"ש פוחת' כתובתה ביצד בתובתה אלף זוז וא"ל התקבלת בתובתיך והיא אומר לא נתקבלת' ואינה אלא מנה נפרע' שלא בשבועה. ואקשי' במאי גבי' בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא פי' ה' מאות עצמן היאך תגבה אותן בכח שטר זה דהא שויא אוהי' להאי שטרא חספא בעלמא שהרי העדים חתמו שקר בשכתבו אלף הילכך שטר פסול הוא ואפי' ה' מאות לא תגבה ומשני' אמר רבה באומר שטר אמנה היתה כיני לבינו כלומר זה השטר אמת הוא שהעדים בדין חתמוהו שהב"ה צוה בהן בכך והוא האמין בי שלא אתבע ממנו בי אם ה' מאות דינרין ובהא גובה שלא בשבועה אבל אי לא טעין הכי אלא שטען שטעו העדים בשכתבו אלף דינרין שהרי השטר חשוב כחרש נשבע הלוה היסת שאין חייב לו כלום ונפטר ואע"פ שיש נאמנות בשטרו בכלו ובמקצתו הרי אין הנאמנות מועיל כלום שאחר שהשטר חשוב כחרש הנאמנות שבו אינו מעלה ולא מוריד:

חלק ה

ה והיכא דעד אחד מעיד על שטרו שהוא פרוע ואין בשטרו נאמנות כשני עדים בזה כמו כן ישבע ויטול. וכדתנן בכתובות ע"א מעיד שהיא פרועה ביצד היתה כתובתה אלף זוז ואמר לה התקבל' כתובתך והיא אומרת לא התקבלתי ויש עד אחד מעידה שהיא פרועה לא תפרע אלא בשבועה ואמרי' בגמרא דסבר רמי בר חמא למימר דשבועה דאורייתא הוא ואקשי' עלה ואסי' דלית' אלא לשבועה דרבנן ושבועת המשנה היא והרי"ף ז"ל האריך לפר' בהלכותיו מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועת המשנה וא"ת והאי שבועה דע"א ושבועת פוגם ושבועת

מלקבל הא קבל טפי. משאלו לא פגם דאין סבר' שיה' ליה' שום כדאמרן. וי"ל דבשלמ' בפוגם דמתני' איכ' למימר דמיגרע כחו משום דכל חזקתו היא מחמת השטר וכשהו' פוחת אוחו הרי אין השטר עוד שלם כמו שהיה ונגרע כחו ואיכ' למימס' עליה ולפיכך אין ראוי שיה' כחו כמו של שטר שלם. אבל במלוה על פה ליכ' למימר הכי וק"ל:

ה גם יש לנו לברר דוק' פוגם וכו' אמאי דקאמ' בגמ' אי לילמ' פוגמ' מולה במקלת כחבו החוס' פי' ואיכ' למימר לאו דוק' ומדפרע' מקלת נפר' כלה אבל הא דלא מולה דנפרעה כלל לא שייך האי טעמ' חיש' לי ת"כ כל שעה אתי' לאיערומי לפחות ע"כ ואיכ' למילק דגבי בעי' דפחות משוה פרוטה קאמ' בגמ' אי דילמ' איערומי קא מערמ' וסלק' בתיקו והשת' לפי מה שתמהו החוס' כאן גבי פוחת' לא"כ כל שעה אתי' לאיערומי לפחות. קשה לעיל נמי בהתי' דפחו' משוה פרוטה וכו' פסיט' דתסבע לאי לאו הכי כל שעה תערי' לכוין בדקדוק פחות פחות משוה פרוטה. ואמאי סלק' בתיקו ולא פסטי לה מהאי טעמ' ולמה לא הקשו החוס' אלא הכא בפוחתת. וי"ל דהכ' בפחות פחות משוה פרוטה שאומרת כך וכך נתת לי ביום פלוני וכך נתת לי ביום פלו' וכו' כדפי' רש"י ז"ל בדבעל כופר ואומר לא פרעתי לך אלא כלם בבת אחת עשקינן דבבת"ג ודאי לא סגי' בלא שבועה דאיכ' למימר איערומי קא מערמ' ובכל שעה תערי' לעשות כן אלא מיירי דבעל מולה ואומר כן הוא שנתתי לך כל אלו הפרטים. אבל הוספתי עוד עד תשלום כל הפרעון ומ"ה שייך לומר כיון דדייק' כולי האי ומזינן דקושט' קאמר' בזה שמולה לה הבעל: מ"כ קושט' קאמר' גם בשאר. אי דילמ' האי דאיכוב' הכי עדמה היא שאמרה כן בחלוקו שהם אמת כדי שיאמינוה ג"כ בשאר. ובזה יש לכל לל מהבעי' קלת טעם להסמך. ומ"ה סלקא בתיקו. אבל הכא גבי פוחתת שאין הבעל מולה לה בשום דבר אלא היא מעצמה פוחתת ואנו מאמינים אותה שייך שפיר לחמוה דמ"כ כל שעה תערי' לפחות דבדיל' תלי' מילת'.

ואקשי' במאי גבי' בשאי שטר' חספא בעלמ' הוא וכו' מכאן קשה לי על מה שכתבו' ה"ה ז"ל בפ' י"ל דמלוה בשם הרמב"ן והרשב"א דגם כשהמלוה מולה שהו' מזוייף אם הוא מקויים נאמן היכ' דאית ליה מגו. והא הכא גבי פוחתת דע"כ במקויים איירי דאי לאו הכי היה הבעל נאמן לומר פרעתי במגו דמזוייף דמולה בשטר שכתבו לריך לקיימו. אלא ודאי במקויים עסקי' וא"ה קאמר במאי גבי בהאי שטר' חספ' בעלמ' הוא ומה בכך כיון דהו' מקויים נהמניה במגו דאי בעי עומד בשטרו כלו. אלא נראה דכל שהשטר עצמו מזוייף אינו נאמן במגו אף על פי שהו' מקויים ובשי"ז כתבתי קלת ישוב לזה ע"ש:

חלק ה א והיכא דעד אחד מעיד על שטרו כו' רבי' נמשך אחר דברי הרי"ף שכתבו' את דסבר רמי בר חמא כו' אהך חלוק' דע"א כו' והנה על הרי"ף אין לדקדק אמאי לא מייתי לה לעיל גבי פוגמת כדמייתי בגמר' משום דאיכ' למי' דכיון דרלה להבי' מאי דקאמר עלה רב פפא ואי פקח הו' מייתי לה לילי שבועה דאורייתא וכו' דלא שייכ' בהתי' דפוגמת. מ"ה לא מייתי לה לעיל אלא הכא בע"א כדי לפרש מאי נ"מ אי חשבע מדאורייתא' או מן התקנ'. אבל לרבינו דלא מייתי כלום מהתי' דר"פ איכ' למידק אמאי לא קאמר הך דרמי בר חמ' לעיל גבי פוגמת שהו' החלוק' הא'. ומינה סוה שמעי' לכל שאר החלוקו'. ומ' אפשר לומר דרבי' נתכוין להביא' כאן לרבות' משום דאמאי דהתי לי' רב' לרמי דהוי שעבוד קרקעות כו' הקשו חת"ס' דהגיא קראי

קרקעי איירי בסבוע׳ סע״י עצמו אבל בסבועה סע״י ע״א לא אסכחן • וכתבו
לאין לום׳ למסתמ׳ סוי׳ דהא אסכחן בהס חלוק למלה׳ אחריתי בסבועת
הליינין דלא סמו סהטענ׳ ב׳ כסף אלא בטענ׳ מלוה והולא׳ לוה אבל בע״א
אפי׳ לא פפר אלא פרוטה או לא הולה אלא פרוטה וע״א מעילו סהו׳ חייב
סבוע׳כו׳ ותירלו מס סחירלו׳ למסמע
מינ׳ דהיה מקום לאסוקי אלעתין
לכי היכי לסבועה מחמת עצמו
סבוע׳ ע״א הן תלוקות לענין כפירת
פרוטה הכי נמי יהיו חלוקים בענין
כפירת סעבוד קרקעו׳ • וממיל׳
דהס״ל לענין נסבעין ומוטלין ניתמ׳
הכי ומ״ס רלה רבינו לאסמועינן
דאפי׳ בסבועה ע״א דאית׳ בכפירת
פרוטה מ״מ ליתמ׳ בנסבע ומוטל אלא
מן סתקנה וכ״ס בפוחתת ממבועסה
מחמת עצמה • אבל אי הוה אסמעי׳
הא בפוקתת אולי היה מקום לטענו׳
דבעד אחד תסבע מן סתורה כמו
שנסבעין על כפירת פרוטה •
ובהכי ניתא נמי לרמי בר חמא
גופי׳ היכי קסבר תו גבי
ע״א לומר סבועה דאורייתא׳ • הא
סביר לה הכי אלא זימנ׳ גבי פוחתת
ולחי ליה רבא אמן סתורה נסבעין
ולא מסלמין ואין נסבעין על כפירת
סעבוד קרקעו׳ וכל הני איתנהו נמי
גבי ע״א • ורחוק הוא לומר לרמי
בר חמא אמרו בסתם בכולל
המשנה • ומסל׳ הגמ׳ מייתי לה גמימרי׳ בכל חלוק׳ וחלוק׳ מאלו הסתים
לולאי אין מקום לזה והוא מבואר • אבל במאי לאמרן אולי רמי בר חמא
אסיק אלעתיה דמאי סבועת ע״א הואיל ובאה גם על כפירת פרוטה •
ומ״ה גם מאי לאמרינן כל מקום בשנים מחייבין ממון אחד מחייבו סבועה
יהיה אף למוטלין ואפי׳ בסעבוד קרקעות :

ב בל זה למדנו כשיש למלוה שטר על הלוה וכו׳ • בענין ע״א מסייע
לנתבע • ראיתי לפוסקים ז״ל ה׳ סברות • הא׳ לבעלי התוס׳
והר״ם והרא״ש ז״ל שכתבו בסתם דעל א׳ פוטר מן הסבועה • נראה שלא
חלקו בין סבועה דאורייתא׳ לסבועה דרבנן • ומסתייעי מהא דמייתי רבינו
דברים מליב׳ פרכינן ונקזי זוזי ממאן נקט וכתבו שם התוס׳ דאין
מקחו בידו נאמן הוא כע״א ואמאי שניהם נסבעין אותו שהמוכר מסייעו
יפטר מסבועה ואיך יסבע דאורייתא׳ וכו׳ • ומכאן אמרו שיש ללמוד דע״א
פוטר מן הסבועה • וקשה לי לפי פירושם דמטעם ע״א פריך אכתי מנלן
דלאפטורי מסבועה לאותו שהעד מסייעו קא פריך • נימא דאסבועה
דאיך קא פריך דכיון דמתני׳ קתני בסתם זה יסבע וזה יסבע משמע דשתי
הסבועות שוות ותרוייהו מן התקנה הן • ואמאי נתני זוזי ממאן נקט דהשת׳
איכא ע״א • ובשלמ׳ אותו שאין העד מנגדו ניחא דנשאר בידו ליסבע מן
התקנה ולא מדאורייתא׳ • אבל איך שיש ע״א כנגדו ליסתבע סבועה
דאורייתא׳ ולא סבוע׳ התקנ׳ כמו שאחר • ואכתי מנלן מהכא דכשהעד
מסייעו פוטר מן הסבועה • והרא״ש ז״ל הביא בשם רבינו מאיר
מרוטנבורג ז״ל דאיה מדלרשינן לכל עון ולכל חטאת אינו קס אבל קס
הוא לסבועה דלא מיעטיה קרא בין לחייב סבועה בין לפטור סבועה דהיינו
דכי היכי דכל שב׳ מחייבי׳ ממון ב׳ פוטרין ממון ה״נ כל שא׳ מחייב סבוע׳
א׳ פוטר מסבועה : ואיבא למידק למאי כללא איכ׳ למילף איפכ׳
דבפרק שבועת הליינין קאמר שמואל דבטענת פרוטה וע״א מחייב סבועה
אע״ג דבמולה מקלת לא סגי אלא בטענת שתי כסף ויליף ליה מכלל דכל
שנים מחייבים ממון א׳ מחייב סבועה • וכתב שם הרא״ש ז״ל לכלל זה
הוא כולל לכל הדברים לבד מקרקעות וקנס למפיק להו בירושלמי • ומכלל
זה הולי׳ הוא ז״ל דאף בטענת שמא וע״א מחייב סבועה הואיל וכה״ג
שנים מחייבין ממון • וכיון דכן הוא קשה טובא היכי אמרי׳ דע״א פוטר
מסבועה אפי׳ בשעד אחד מסייע לנתבע • והרי כה״ג אם היו שנים היו
מחייבין ממון אפי׳ כשהעד מסייע לנתבע לאין דבריו של א׳ במקום שנים •
וכיון דאם היו שניה היו מחייבין ממון השת׳ דהוי א׳ • ראוי שיחייב סבועה
הואיל ואין להולי׳ מן הכלל אלא הנהו למייתי בירושלמי • ואם איתא׳ דפטור
כי היכי דפריך התם והא שנים מחייבין קרקע ליפריך נמי והא שנים
מחייבין לנתבע אפי׳ ע״א מחייבו כדפריך התם הרא״ש ז״ל גבי הע דאת
ע״א וטענת שמא • וגבי טענת שמא וע״א בס״ד אייסד זה לקלת מהמפר׳
זולתי להרא״ש • הסברא הב׳ היא להרז״ה והסכים עמו הרשב״א ז״ל
בתשובותיו סימן אלף קס״א דכל דברכנן כשיש ע״א מסייעו אינו נסבע •
וכתב בגם הרא״ד ז״ל כתב כן מסם אחרים • גר׳ מסברת׳ דבסבועה דאורייתא׳
בין דמולה מקלת בין דע״א אין כח בע״א המסייע לנתבע לבטלה אבל
בסבועה דרבנן ע״א המסייע פוטר ומשמע דבכל סבועה דרבנן קא מיירו
ולא מחלקי בין סבועת היסת לסבועת המשנה • ואיכ׳ למידק אליבייהו כי

מהדרי׳ בהליינין לאסכותי מאי איכ׳ בין סבועה לאורייתא׳ לדרבנן ליתמ׳ נמי
דהא איכ׳ ביניייהו דבלאוי ית׳ כסעד א׳ מסייעו אינו נפטר מהסבועה
ובדרבנן ע״א פוטר מסבועה • וי״ל לאכן כי שילי׳ מאי איכ׳ בין סבועה
דאורייתא׳ לדרבנן היינו לומר דסיכ׳ דמחייבין סבועה לנתבע כיון דבין הכי
ובין הכי הוא נסבע מאי איכפת לן
שתהא סבועתו מן סתור׳ או מדרבנן
ומ״ה אהדר לאסכותי גווכ׳ דכ״מ בין
כשהסבוע׳ תהיה מדאורייתא׳ לשתהי׳
מדרבנן אבל בע״א דבדרבנן פוטרו
מהסבוע׳ ואינו נסבע כלל לא
מעניב׳ דההי׳ פוגי׳ הוא וק״ל •
וכבר כתבתי כיול׳ בזה במקומות
אחרים • הסברא הג׳ היא לרבינו
דמלשונו מוכח שהו׳ מחלק דמסבוע׳
המשנה לוק׳ הו׳ נפטר ע״י העד
אבל מסבועה היסת לא יפטר
לתקנת׳ דר״נ היא כולל • ותמיה׳ לי
מלת׳ טוב׳ מהרמיה שהבי׳ מההי׳
לכת׳ הרמב״ם גבי ההי׳ דג׳ שנים
כי באמת לא מלאתי ילי ורגלי בזה •
כי לשונו ז״ל בפי״ו דטוען כך הוא •
ראובן שנרעד והבי׳ עדים שהלה זו
שלו • ושמעון שבתוכו טוען אתה
מכרת לי ואכלתי שני חזק׳ וראובן
אומר בגזל אכל׳ בין שלא היו עדים
שאכל כלל בין שהיה שם עד אחד
שאכלה ג׳ שנים אינו חייב להחזיר
הפירות שאכל כו׳ עד ולפיכך יסבע
ראובן היסת שלא מכר ותחזיר לו השדה ויסבע שמעון היסת שאינו חייב לו
כלום בפירו׳ שאכל ויפטר ע״כ • והשת׳ מה ענין זה לע״א מסייע לנתבע •
דהכא כשהנתבע אומר שלי אכלתי ומבי׳ העד שאכל ג׳ שנים אין העד
מסייע לו כלל במה שאומר שאכל משלו כי אינו מעיד רק שאכל ג׳ שנים •
וכבר אפשר שיהיה כדברי העד ושאכל בגזל שלא שלו אומרים דהעד
מייפ׳ כחו דמסתמ׳ לא היה אוכל ג׳ שנים אם לא היה שלו • אבל מ״מ אין
העד מסייע לו במה שרולה להפטר מאכיל׳ הפירות • וגם החובע אינו
מכחיש את העד אדרב׳ מקיים עדותו שאכלו ג׳ שנים ומחמת זה הוא חובע
לו תשלומי הפירות • ומ״ה אין הוא שיסבע הנתבע היסת דאינו חייב לו
כלום בפירות כי בזה אינו נסבע במה שהעד מסייעו • אבל בעלמ׳ בע״א
מסייע לנתבע שהו׳ ממש מסייע טענתו ומעיד כדבריו והחובע מכחישו
מאין לנו מזה שלא תועיל עדותו לפוטרו מהיסת׳ בלי שפ׳ דברי רבי׳ מרפסן
איגרי • וה״ה מבין להכך מסברת הרמב״ם פ״ב מהל׳ מכיר׳ שרלה להסכי׳
דעתו עם הרז״ה • וראוי להתבונן בדעת הטור מה היא לבסוף סימן פ״ד
כתב על דברי רבינו אלא נהיר׳ דכמו דע״א מחייבו סבועה ג״כ פוטר מן
הסבועה • ובסי׳ מ״ו כתב בשם הרמ״ה בעד אומ׳ חנאי ועד אומר לא היה
חנאי אם על מטלטלים מעידים נסבע הנתבע סבועה דאורייתא׳ ולא אמרי׳
אוקי חד לבהדי חד דכל מקום שהאמינה תורה לע״א ה״ל כב׳ וכו׳ עד
ונראי׳ לדברי רב מתתי׳ שכתב אע״פ שהלכ׳ שע״א אומר חנאי נאמן מ״מ
כיון דר״נ מחייבו סבועה היכ׳ דליכ׳ דרר׳ דממוכ׳ משתבע ההו׳ לחנאי
היה ובטיל לשטר׳ ע״כ • ומדברי הרב בב״י במקומות שוני׳ נראי׳ שעשה ב׳
כחו׳ בדבר זה דמוקי רב מתתי׳ והרא״ש והחוס׳ והשור בחד׳ שיט׳ ורבי׳
בעל התרו׳ והרמ״ה וסיעת׳ בשיט׳ אחרת דפליגי ארב מתתי׳ • ונוראות
נפלאתי היא יוכל ליסד הרב דברי הטור דנר׳ דהתרן אסדלי דבסי׳ מ״ו
מסכים עם סבר׳ ה״ר מתתיהו לחייב סבועה היסת ובסי׳ ע״ד פוטרו
מסבועה היסת • וזה נראה דלא ברב מתתי׳ • ולי׳ דמומר דסבר כוותיה
בחד׳ במה שפוטר מסבועת התורה ופליג עליה בחד׳ במה שמחייב סבועת
היסת כנראה שרלה לרמוז זה מוהרי״ק בסי׳ כ״ט דולא ימלטון הטור סימן
מ״ה נר׳ בסתם שמסכים עם רב מתתי׳ אף לענין סבועת היסת • ותו
היכ׳ קאמר לרבי׳ פלי׳ אר״מ והרי הוא מבי׳ דברי׳ מבלי חולק בשטר זה
עצמו בסעיף ח״ג • והיאך מסכים סברת רבינו עם הרמ״ה הרי להרמ״ה
אין העד המסייע פוטר מסבוע׳ ע״א שהיא מדאורייתא׳ ורבי׳ מוכח מדבריו
דמולה שפוטר מסבוע׳ המשנה וגם מדאורייתא׳ • ואינו מחייב אלא היסת •
לבן נלע״ד לדברי הטור הוזכרו ג׳ מחלוקות • הא׳ היא דעת הרמ״ה
ושאר החולקים עם התוס׳ והרא״ש דכל דאיכ׳ חיוב סבועה אע״פ
שע״א מסייעו אינו פוטרו ממנה • הב׳ היא דעת התוס׳ והרא״ש וסיעת׳
דכי היכי דע״א מחייב סבועה ה״נ פוטר אלא שהוסיף רב מתתי׳ לבאר
דזה הוא בסבוע׳ התורה דכי הוו חד ותד נשאר הדבר כאילו אין שם עד
ומשתבע היסת כתקנת׳ דר׳ נחמן וכן העלה הטור בנדון זה יוהה״ר בהולא׳
מקלת כי איכ׳ חד שהד׳ ה״ל כאילו אין כאן הולא׳ במקלת ונשאר׳ כשאר
חביעה ע״פ ונסבע היסת • וגם רבינו מסכים עם סבר׳ זו דלעולם ע״א
פוטר מסבועת התורה כי היכי דמחייב • האמנם יש עוד מחלוקת שלישי
היכ׳ דלא שייכ׳ סבועה דאורייתא׳ כגון טוען פרעתי במלוה ע״פ או כיולא
בזה

ושבועת הבא ליפרע מיתומים ומלקוחות מאי קמ״ל בלא חדא מהני ק״ל
בשבועות דאי מפיק שטרא וא״ל איך פריעה היא דאי אמר משתבע ליי
משבעי׳ ליה הואיל וכן מה צורך לנו לחייבו שבועה על עניינים הללו •
תיפוק לי דבלאו הכי משבעי׳ ליה והבי מקשי׳ בשבועות דאמר ליה רב
אחא בריה דרבא לרב אשי מה בין זה לפוגם את שטרו בלומר ביון שכל
הטוען פרעתי חיי׳ למה אמרו במשנה פוגם • ומתרץ דתירוצא דהאי
מילתא דאי לאו הכי אי טעין אין ואי לא לא והשתא אנן טעני׳ לבלהו אע״ג
דלא טעין בעל דבר דלישתבע ליה :

ב כל זה למדנו כשיש למלוה שטר על הלוה • אך אם תבעו על פה
והלוה טוען פרעתיך • והביא עד אחד שפרעו ונמצא שהוא
מסייע לדבריו בהא איבא מאן דאמר דלוה מפטר בלא שבועת היסת ואין
עליו אלא חרם סתם • וראיתם מההיא דקתני נאמן בעל המקח וכו׳ •
ואקשי׳ ונחזי זוזי ממאן נקט ומשני דנקט מתרוייהו ולא ידע מהי מדעתיה
וכו׳ ומפטר • הא ידע מהימן והוי בע״א שמסייעו בתוקף בטלית ונוטל
בלא שבועה • והא נמי דכותיה היא • ולדידן מסתברא לן שלא יפטר
מהיסת אע״פ שחעד מסייעו דתקנתא דר״נ בכל דבר נתקנה דחזקה אין
אדם תובע אלא א״כ יש לו עדיפ׳ ליה וההיא דמציעא ל״ק דהא לא פטרוהו
אלא משבועת המשנה אך מהיסת לא יפטר • או נופל לומר שעדיין לא
נתקנה שבועת היסת וכשתקנוה על כל הפטורין תקנוה משבוע׳ דאורייתא׳
ומשבועה דרבנן על כן לא יפטר מהיסת והראיה בזה מההיא דבפרק חזקת
הבתים בהחוא דא״ל מאי בעית בהאי ארעא א״ל מנך זבינתה ואבלתי׳
שני הזקה ואיתי חד סהדא ראבלה תלת שנין נסבר לדמוייה לנסבא דרבי
אבא

בזה וע"ל מסייעו • דהא פליגי רבינו והטור להטור סבר בסלמ' נבי על אומר תנאי ועל אומר לא היה חנאי דייק ליה ר' לישתבע היסת מהוס לכיון לאיכ' חיוב שבועה לאוריית' כבר מועיל לו העד המסייעו שפוטרו משבועה זו והואיל וב' העדי' מכחישי' זה את זה לייני' להו כמאן לליתנהו ומסתייה לעד המסייעו להחסי' העד האחר כמאן לליתי' והו לא אבל לא סנחסי' האחר כמאן לליתי' ופיסאר הוא מסייע להפטר הנתבע בלא כלום אלא נשאר' התביע' כאילו אין שם שום עד ומ"ה יסבע הנתב' היסת כדינו אבל נבי מלוה על פה שטענו פרעתי וע"ל מעיד כדבריו כיון דבלאו העד לא היה כאן אלא שבוע' היסת לין הוא לליתני העד המסייעו לפטרו משבועה זו שהיא מוכל' עליו כלין ע"ל מסיי' והילכך אין עליו אלא חרם שתא • ובעל התרומו' סבר דאף בזה חייב שבוע' היסת לדוק' בשבועת התורה אמרי' כל שע"ל מחייבו ע"ל פוטרו • אבל שבוע' היסת היא גופה אין בה חיוב' הן הדין לאף בלא העד המסייע דלא היה לו ליסבע מן הדין אלא מהקל' רב נחמן שבת' נמי דאיכ' שהדא אין לפטרו בלא שבועה • ובהכי דברי הטור נתיישבו על מופלא • ולמדנו שם לו ז"ל סבר' ל' כאמור :

הסברא הה' היא להראב"ד ז"ל שבוע' הרב הנמק"י ברי' מליע' לדוק' בשבועה דע"ל הוא דמפטר כשעד א' מסייעו מקום למסוו ליה לסהדות' דקמא' כמאן לליתי • אבל לפטור מי שחייב שבועת התורה כגון מודה מקצת או שבועת הסומריס לא :

ג נשאר לנו עדיין לברר אם בא המלוה לגבות מן הלקוחות וכו' • כל זה הויכוח בא בדרוכה בספר המאור ובספר מלחמות ה' וגם הרא"ש הביא זה המחלוקת ומסיק דהאידנא דנפיסי רמאי נכון להחמיר כדברי ר"ת ורי"ף • וכפי חילוקו של הראב"ד מספעם שמבי' בשמו רבינו אין מקו' לרמאות שכתב הכא שכבר קדם נאמנותו לשכירתו מאי שקרא איכ' למאי ניתוש לה וכו' • ואולי להרא"ש שם הרמאות הא אפילו בשקדם הנאמנות להיינו שום היה בלעתו למכור שלהו והעריס לעצו' קנוני' תחלה עם המלוה להאמינו כדי שלעולם יפרוש מהלקוחות בלא שבועה והי' בשמת חשב' רחוקה : ובמאי לאקשי הראב"ד להרי"ף ז"ל לכי קדם הנאמנות למכירה אינשו אפשיהו לזבנו במקום נאמנות וכו' • אפשר להלין בעל הרי"ף דבשלמ' בההי' דעבכין דעייתי רבינו לקמן גבי ההי' לנהרדעי לוקח מכלי מיל' הוה ידע דאיכ' עלי' כתוב' אם אמאי אזיל וזכין הילכך איהו ניסו אפסיל אנפשי' וכו' התם איכ' למי' הכי מסו' דכתוב' בכלל' ולאי קלא אית לה ה"ל לאזדהורי מלמזבן קרקע דמסתמ' הוא משועב' לפרעון הכתובה דעיקר הסטר לכך נעשה ככל שטרות דעלמ' אבל הכא גבי נאמנות אין זה מעיקר תנאי' הסטר אלא פרט א' שעושין בקצת שטרות ולא בכלן • וכי אמרי' דשטר' קלא אית ליה היינו בכללותו של שטר אבל באחד מפרטיו כגון זה דנאמנות מה הוא הסברא שכשיוצ' הקול יוצא על השטר וגם בפרטות שים בו נאמנות • והרי העדים עצמם אם יאמרו שלא חתמו על הנאמנות הם נאמנים כאשר נתבאר בעקמתו • והיינו משום דלאו אדעתייהו

אבא ואקשו ליה דהבא חד סהד' לסיועי' קאתי וכו' • ופסק הר"ר משה ז"ל שיש לישבע היסת הנתבע שאינו חייב לו בפירות שאכל ויפטר מחבב אלמא אע"ג דער אחד מסייעו שאין חייב לו מן הפירות ושבדין אבלם משביעו היסת על טענתו :

ג נשאר לנו עדיין לברר אם בא המלוה לגבות מן הלקוחות שלא יפרע אלא בשבועה ובדגרסינן בפרק הכותב מנכסים משועבדים ומנכסי יתומים והנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה ונוסח השבועה בתבנוה בשער שלישי • ומנכסים משועבדים דקאמרינן לא שנא דמשעבדי במכר ולא שנא דמשעבדי במתנה חד דינא אית ליה ובדאיתא בגיטין פרק הניזקין • והכי כתב הרב בהלכותיו מנכסי' משועבדי' לא יפרע אלא בשבועה ואע"ג דאיכא נאמנות בשטרו דלא מהניא נאמנות אלא היכא דהמניה עליה דידיה ועליה דירתיה • אבל לגבי לקוחות לא מהני נאמנות דידיה ומפקינא להאי סברא מטאי דגרסינן בפרק האשה לעולם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים ולפיכך אינו נאמן אלמא היכא שחב לאחרים ולית ליה מטאי דפרע ליה לא מהניא הודאתו והא נמי לא מהני נאמנות דידיה לגבייתו • וכמו שתאריך בזה בהלכותיו • ודברים הללו שכתב חרב שהנאמנות שקדם ללקוחות לא יועיל למלוה רחוקים דהם מן השכל • וזה אשר כתב עליו הראב"ד ז"ל הא מילתא תמיה לן טובא דהתם בכר חב לאחרים מקמי דלפטריה להאיך ולפיכך אמרינן שקרא קאמר ולאשתמוטי נפשיה מב"ח דידיה קאמר אבל הכא שכבר קדם נאמנותו למכירתו מאי שקרא איכא למאי ניתוש לה דהא אינהו אפסידו אנפשייהו לזבנו במקום שיש נאמנות ועוד דקתני בסיפ' אינו יכול להשביע' לא אותה ולא יורשיה ולא הבאים ברשותה לא הוא ולא יורשיו ולא הבאים ברשותו • ומפרש בתוספתא אלו הם הבאים ברשותה כל שמכרה להם ובי היכא דהבאים ברשותה לקוחות הכי נמי הבאים ברשותו לקוחות הם וקתני דאין משביעין אותה במקום נאמנות ותו לא מידי • גם הר"ר ירחיה ז"ל חפס עליו בכך וכתב וכן יש עלינו לומר בשקדם השעבוד לנאמנות אינו מועיל וזהו חב לאחרים • אבל קדם הנאמנות לשעבוד מהני וזהו פסק הראוי לסמוך עליו • וכתב הרמב"ן ז"ל אבל דברי הגאונים ז"ל פה אחד שאין הנאמנות מועיל לגבי לקוחות וזו הראיה שהביא הראב"ד ז"ל להאמינו עליהם אינה מכרעת שהרי לפי פשוטה של שמועה אבא שאול חולק על משנתינו לומר שאין נאמנות מועיל ליתומים לעקור תקנת חכמים שאמרו הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה • וכבר נתפרש בדברי קצת המפרשים ואין ספק בית מיחוש דבי היכי דלא מהני ליה לאבא שאול שום נאמנות לגבות מיתומים כך יש לומר בלקוחות אבל מה אעשה שהרי אמרו חכמים הבא ליפרע מהם לא יפרע אלא בשבועה בשם שאמרו ביתומים ולמאי דמוקמינן ר"ש כאבא שאול כל זמן שתבעה כתובתה יורשים משביעים אותה יורשים וכ"ש לקוחות קאמרינן וכיון שהלכה באבא שאול למדנו שאין נאמנות מועיל לגבות מן היתומים ולא מלקוחות • אבל קשה עלינו לדעת הר"ר יצחק זצ"ל שפסק במשנתינו וקאמר דמודה אבא שאול בנאמנות מפורש שגובה מן היורשים בלא שבועה וא"כ למה לא תגבה מן הלקוחות דהא מתנינן בתרוייהו אינן יכולין לחשביעה ואלמלא שזה חדין מוסכם אצל הגאונים היינו יכולין לומר שלא אמרה רבינו ז"ל אלא בנאמנות של אחר שעבוד • אבל כיון שנתברר שהראשונים אין מאמינים אותה על הלקוחות אפילו קדמה נאמנות למכירה • ידענו שלזה נתכוון הרב ז"ל וכו' ובסוף בתב ושמא הם מפרשים באים ברשותו דומיא דיורשיו כלומר שנתן לחם כל נכסיו במתנת שכיב מרע אי נמי במתנת בריא מעכשיו ולאחר מיתה קנו מותר נכסים שלי שאין זו נפרעת מנכסים משועבדים שהרי חלק כתובה שלה בני חרי הן אצלה ואינה נשבעת אלא מפני שהיא כבאה לפרוע מנכסי יתומים וכל שכא לפרוע שלא בפניו נשבעת בין מחיים בין לאחר מיתה • וביוצא בה נאמנות מפגרש מועיל לח שהרי אם היה חייב מודה נפרע שלא בשבועה וכל שריודאה שלו הודאה • נאמנות מועיל ממנו אבל שאר לקוחות דשבועתן משום חשש קנוניא כמו שמפורש בשבועות לא מהני נאמנות • וזהו שאמרו בהלכות אלמא כל היכא דהוא חב לאחרים וליכא נביה מהיכא דפרע אין הודאתו הודאה • והא נמי דמוותה היא כלומר דבהא נמי הודאת בעל דין יש בדבר דשמא פרעו למלוה ועכשיו החזיר לו את שטרו כדי לגבות מזה או שמא שובר היה בידו והוא כובש אותו שאין לך נפרע ממשועבדים שלא יחזרו חם על הלוה קודם שפרעו לו כלום כו' אמרינן בגט פשוט דאמרינן פייסיה בעל הבית בזוזי והילכך ביון שאינו נאמן לומר לא פרעתיו מחייבין המלוה לישבע • ואע"פ שקדמה נאמנותו שהוא חדין והוא הטעם • ונכלל עוד בלשון באין ברשותו ב"ד המשביעים אותה

בשהיא

אלא על עיקרו של סטר • ואם העדים החתומים יכולים לומר כן • כל שכן שאינו מהכרח שיגא הקול שים בו נאמנות על שיגיע לאזני הלוקח • ואם כן כיון לאפסר לא שמע בהא מ"ש אזלה לה טענת איהו אנפשיה • וספיר איכ' לאשבועיה למלוה כשברת הרי"ף ז"ל : ושמא אפשר דגם הראב"ד והרז"ה וסיעתם שחלקו בין קדם הנאמנות למכירה לא קדם היינו דוק' בנאמנות שנעשה עליו שטר בפני עצמו אחר ההלואה ולא שנכתב בשטר ההלואה • דהשת' כיון שכל עיקר השטר הזה אינו אלא על נאמנות מסחמ' קלא אית ליה לנאמנות וכשנעשה קודם המכר לקוחות אפסידו אנפשייהו • אבל כשהנאמנות הוא בשטר ההלואה עצמה אז אין קול יוצא אלא על עיקר כללות השטר שהיא ההלואה ולא על הנאמנות שהו' אחד מפרטי יפוייו אם לא שקנו ג"כ בפרטות אף על הנאמנות • ותדע דהא בתרי דאמרו דאם קדם המכר לנאמנות אינו מועיל • ע"כ מיירי כשנעשה שטר הלואה בפתח ואחר כך מכר ובתר הכי נכתב שטר נאמנות על ההלואה שקדמה למכירה • וכן כתב בהלי' הטור ז"ל בשי' ע"א • וא"כ גם בחלוקה שקדם הנאמנו' למכיר' איכ' לאוקומי בכה"ג דלא נכתב הנאמנות בשטר ההלואה • דאי בנאמנות שתם הנכתב בשט' ההלוא' גם הכי יולו דאינו מוכרח דאית ליה קלא • ונמל' לפ"ז דלא פליגי אהרי"ף אלא מפני שהבינו דאפילו בנאמנות בפני עצמו שקדם למכירה קלא מיירי • ולפי מה שאמרנו לא דבר ז"ל אלא בנאמנות שנכתב בשטר ההלואה • ומ"ש הראב"ד ז"ל על דברי הרי"ף יעויין בפסקיו : וראיתי לטור ז"ל שהבי' בזה ג' הברות וז"ל ולמנין פטור אם מועיל כשבא לגבות מלקוחות בהא איכ' פלוגת' ר"ח כתב אף על פי שמועיל גבי יורשין אינו מועיל גבי לקוחו' ואין גובין מהם אלא בשבוע' • וי"א שאם קנו מידו וכתב שטר זה מועיל גם גבי לקוחות מקום לאית ליה קלא • והראב"ד והרא"ש ז"ל חלקו בין היכא שקדם הנאמנות ללקוחות אם לא וכו' • ודברים אלו לריכים לי באור למשמע דסי"ל דמלריכי קנין ושטר לא מחלקי כהראב"ד והרמ"ה ז"ל בין קדם הנאמנות או המכירה • וקשה טובא דכי סמכינן אמטעמ' דקנין קלא אית ליה היינו מטום דכיון דקלא אית ליה הלקוחות אפסידו אנפשייהו דלא הוה להו למזבנמה שהו' משועב' למלוה בנאמנות ומלזבני שבתו וקבילו"ל הא ע"כ אין מקום לזה אלא לוק' בשקדם שנאמנות למכר כדמחלק הראב"ד והרמ"ה דאי קדם המכר לנאמנות מאי כ"מ דאית ליה קלא לקנין הנאמנות אז לא דכי נמי אית ליה קלא מאי הוי הא לקוחו' לא אפסידו אנפשייהו דאינהו זבנון אדעתא' דיעבד המלו' מטום דהיה קודם הנאמנות וקל' דנאמנות דבר הכי לא מגרע כחייהו דמעיקר' • והרב בעל שלטי הגבורים ז"ל ספק הבדר בהבינו אלו הסברות שכתב תחלה והר"ז הלוי ז"ל כתב אם מכר קודם הנאמנות אז אינו מועיל ללאו כל כמיניה לגרוע כח לקוחות אחר שמכר להם כבר • אבל אם קדם הנאמנות ללקוחות לא פקע בטבל שמכר נכסיו אח"כ • וכן כתב הרא"ה וי"א דהיינו דוק' שכתב לים הנאמנות בשטר וקנו מיניה שאז מועיל אף גבי לקוחות מטום דאית ליה קלא • ע"כ : ולפי זה

אפשר

אפשר לומר לסברת י"א חוזרת לחלוק הרז"ה דאינו אלא דוקא בנאמנות בקנין • אבל לפי סדר הטור א"א לומר כן מיהו לשלטי הגבורים יקשה להפך דבשלמא לטור ז"ל איכא למימר דמאי דמתלק הראב"ד והרמ"ה היינו בנאמנות דבשטר וקנין דקאי על סברת י"א סקדמה • אבל לשלטי הגבורי' דעל חילוק הרז"ה והרמ"ה כתב י"א דוקא בשטר וקנין וכו' • משמע דהרז"ה והרמ"ה לא קפדי אשטר וקנין • ואתמהא דמה טעם יש לחלק בין קדש הנאמנות לקדושת המכירה • ע"כ אינו אלא משום דאי קדש הנאמנות הלקוחות אפסידו אנפשייהו • ואין זה אלא משום דקלא אית ליה • והרי אין מקום לומר קלא אית ליה אלא בדאיכא שטר וקנין • וא"כ ע"כ גם הראב"ד והרמ"ה ז"ל לא איירי אלא דוקא בשטר וקנין • באופן דבין דברי הטור ובין דברי שלטי הגבורי' דריכין עיון כל חד כי גווניה • ושמא סברת הי"א כפי מה שאמרנו שנכתב הנאמנו' בשטר בפני עצמו בקנין • והרמ"ה והרז"ה סברי דכל שקדש הנאמנות אפילו בשטר ההלוה עצמו קלא אית ליה : ומסתברא דהרז"ה והרמ"ה ז"ל כשחלקו בזה לאו מטעם קלא אית ליה חלקו אלא מטעמ' דחב לאחרים ותשש קנויה • דכשבא הנאמנות אח כ מיקרי חב לאחרים ואיכא למיחש לשקר' דשמא קנויה עשו ביניהם לחוב ללקוחו' • אבל כשקדש הנאמנות השתא אינו חב ללקוחות ולית' שום חשש ולפיכך מהני • אלא שהראב"ד ז"ל שמביא ראיה לשונו ארכביה לטעמיה אחרי ריכסי דקאמר אבל הכא שכבר קדש נאמנותו למכירתו מאי שקרא איכא למאי ניחוש ליה דהא אינהו אפסידו אנפשייהו לזבנו במקום שיש נאמנות וכו' • דלטעמ' דמאי שקר' איכא ולו' מהני הנאמנות אפי' בלא קנין • ולטעמ' דאינהו אפסידו אנפשייהו לא סגי בלא קנין בשטר מטעם הקול • ובהשגותיו על הרמב"ם בפט"ו מהל' מלו' לא כתב אלא דאינהו הו' דאפסידו אנפשייהו : והרא"ש כלל ע"א סי' ל' כתב ירא' לי סבר' נכון' דנאמנו' לא תועיל לגבי לקוחו' • הילכך אם היה ס"ח ממש אז היה הדין כך • אם מת ראובן קודם שמכר שמעון שלהו היו היורשי' נשבעין שבועת היורשי' ונוטלי' מן הלקוחו' • אבל אם מכר שמעון שלהו ומת כ מת ראובן כבר נתחייב ללקוחו' שבועה • ואין אדם מורי' שבועה לבניו ע"כ • נראה שהוא פוסק לגמרי כרבות' דסברי דאין הנאמנו' מועיל • ובסי' ח' מזה הכלל כתב היו יודעין כי ר"ת והרי"ף והרמב"ם הסכימו כלם שאין נאמנו' מועיל לגבי לקוחו' בין שקדש הנאמנות ללוקח ובין שקדש הלוקח לנאמנו' • והראב"ד והרמ"ה חלקו בין קדש הלוק' ובין קדש הנאמנות • וכיון שהפליגו בה רבות' לא מפק' ממונא על שום' המלו' • ומיהו אם מת המלוה היורשים היו גובין בשבועת היורשים שלא פקדנו אבא שטר זה פרוע • וכנון זה אמרינן הכי דלא לוסיף עלה כיון דשבועה זו אינה אלא משום חשש רמאות ע"כ • יראה למשוש שפק פלוגת' דרבות' כתב דלא מפקינן ממונ' בלא שבוע' ולא שפס' כן להדיא • ויש עוד שחיר' מבואר' בדבריו ז"ל דבתשובה הראשונה פסק דאם מת מלוה אחר המכר שייך בית ד' כא דאין תשוב' דסי' ח' כתב דלא שייך הכא דין זה אלא אמרינן הכי דלא לוסיף עלה דולמי מיירי במת מלוה אחר המכר כאשר הוא מבואר בעצמו • ואולי לזה נתכוין הרב ז"ל בפ"י שהביא תשובה זו דסימן ח' וכתב עלה ועיין עוד בכלל הנזכר סי' ו' ע"כ :

איברא דהיה מקום לומר דאלו הסתירות הא בהא תליא דבתשובה הראשונה כיון שכתב דמשתבר' דנאמנות לא תועיל וכו' • דהיינו לומר דמן הדין צריך לישבע מפני החשש • מ"ה אף על גב דעיקר השבועה אינה אלא משום חשש בעלמ' מ"מ כיון שכבר נפסק הדין כך שישבע שייך בית למימר אין אדם מורים שבועה לבניו • אבל בתשובה דלא פסק לגמרי דחייב לישבע מן הדין אלא דמן הספק משום פלוגת' דרבותא לא מפקינן ממונא עד שישבע • להכי קאמר דאלו לא היתה עיקר שבועה זו משום חשש בעלמ' של רמאות דאמאן דמחייב ליה • אז אע"ג דאנן שדינן לה אמלוה מטעם ספק פלוגתא מ"מ מיקרי מורים שבועה לבניו כיון דהיא שבועה שיש לה עיקר • אבל מאחר שכל עצמה של שבועה זו אפילו למחייבין אותה אינה אלא משום חשש רמאות • השתא דלא פסקינן הכי להדיא אלא משבעינן ליה משום ספק פלוגתא • כגון זה אמרינן הכי דלא לוסיף עלה • מיהו עדיין צריך עיון בסדרן של דברים :

ד ויש לברר מי שמכר את נכסיו אחר שנש' וכו' • כתב שם ז"ל בפ' י"ח מהלכות אישות • והטור ז"ל בא"ה סימן ק"ב ואף על גב דמהסוגייא דמייתי רבינו מערכין לא איתברר אלא דין האשה עם הלקוחות • רבינו הסוה לו גם כן דין האשה עם המלוה דמתל טעמא ניהו • ומאי דמסיק דנשבעת שבועת המשנה פשוט הוא • ולא נזקקו הרמב"ם והטור ז"ל להזכיר שבועה זו לפי שסמכו על הדין הכולל דמנכסים משועבדים לא תפרע אלא בשבועה :

ו ויש לנו לברר וכו' • עיין שער מ"ג חלק ד' סי' י"ד :

ז ודע כי כל אלו וכו' • ממאי דכתב רבינו על סברת סניה וכן מלוי בתשובה לרבינו האי גאון ז"ל • נראה לסברת רב האי היא דדוקא מן הלקוחות אינו נפרע אלא בשבועה בתוך זמנו • אבל מן היתומים • וכ"ש מלוה עצמו גובה בלא שבועה כיון שהוא תוך זמנו לסמוכין אחזקה • ואילו הטור סי' פ"ד כתב בשם הרמב"ם אף על גב שפנס שטרו היה החוב לזמן ותבעו בתוך זמנו נפרע בלא שבועה • ורבינו האי כתב שאפי' בזמנו לא יפרע אלא בשבועה ע"כ • וכן כתב בסמוך

בשהיא נפרעת שלא בפניו • וכן מצינו בגליוני הראשונים שאין נאמנות מועיל אלא לנפרעת בפניו ממנו שהוא משביעה אבל שלא בפניו לא מהני לה דכי הימנה דוקא בפניו משום דאמר אינה מעיזה פניה בי אב שמא מפני הנאמנות פרע בעדים ובשובר ואין אנו יודעים בהם ולפיכך ב"ד משביעין אות' ובשפרש ולא לבאין ברשותו אין ב"ד משביעין אותה שרצה ליזוק בנכסיו ועל בל מי שבא ברשותו האמינה • כל זה כתב בספר הזכות :

ד ויש לברר מי שמכר את נכסיו אחר שנש' אשה או שלוח אחר שנשא אשה וגרשה ורוצה לגבות בתובה מן הלוקח או לגבות מן הנכסים ולהפסיד חובו למלוה אם צריך להדירה תחלה מהנאה על בעלה ועל זה שנינו בגט פשוט ביוצא בו אמר רשב"ג אף הערב לאשה בכתוב' והיה בעלה מגרשה ידירנה הנאה שמא יעשה קנוניא על נכסיו של ערב ויחזיר אח"ב ארס אשתו • וכן אם הקדיש את נכסיו והיתה עליו בתובת אשה ורוצה לגרשה ידירנה הנאה כדתנן בערכין ד' אליעזר אומר בשהוא מגרשה ידירנה הנאה ואח"כ תפרע מן ההקדש שמא יעשו קנוניא על ההקדש ודוקא לגבי ערב קבלן והקדש הוא שצריך שידירנה הנאה תחלה אע"פ שגרשה אבל אם מבר את נכסיו אחר שנשא אשה או לוה אחר שנשא וגרשה או שרוצה לגבות מן הלוקח בתובתה או לגבו' הנכסים ולהפסיד חובו למלוה הרי זה אין צריך להדירה כלל אלא נשבעת שבועת המשנה בדין טורף וגובה כתובתה תחלה ואם רצה להחזירה ולישא אותה מחזירה ולעשות קנוניא ואין בכך כלום • ובדגרסינן בערכין ההוא גברא דזבנינהו לנכסיה דגרשה לדב'תהו שרחה רב יוסף בריה דרבא לקמי' דרב פפא ערב תנן הקדש תנן לוקח מהו א"ל תנא בי רובלא לחשוב ולזיל • נהרדעי אמרי דרתנן תנן דלא תנן לא תנן • אמר רב משרשיא מ"ט דנהרדעי בשלמא הקדש משום רוחא דהקדש ערב נמי מצוה הוא דעבד ולאו מידי חסריה אלא לוקח מכדי מידע הוה ידע דאיבא עליה כרתובת אשה אמאי אזל וזבן • הילכך איהו ניהו דאפסיד אנפשיה • ופסק הרי"ף ז"ל דק"ל כותיה ואין צריך להדירה ואם יעשה קנוניא להחזיר' יעשה ואין בכך כלום מידו נשבעת בדין שאר טורפת שלא נפרעה מבתובתה וכן הלכתא :

ה והיכא שבא ליפרע מלוה מנכסי יתומים גדולים או שלא בפניו אינו נפרע אלא בשבועה כמו ששנינו פרק דבתובת מנכסי יתומים והנפרע שלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה • וגרסינן בגיטין יתומים שאמרי גדולים ואין צ"ל קטנים בין לענין שבועה בין לענין זבורת • ודוקא כי מפיק שטרא בלא נאמנות אבל בנאמנות מהני וגובה מן היתומים גדולים בלא שבועה דאבא שאול מודה לענין יתומים היכא דכתב נאמנות בפירוש על יורשיו • וכמו שפסק הרב בהלכותיו • ובשעה י"ד שהקדמנו בדרנו דין יתומים קטנים על איזה דרך פורעין בלא שבועה ועל איזה דרך אין נזקקין להם ואפי' בשבועה ואיתתי פורעין בשבועה :

ו ויש לנו לברר היכא שהוא חייב לשנים לזה מנה ולזה מנה והאחד מוקדם בשטרו והשני מאוחר ממנו ואין ללוה נכסי' שיספיקו כי אם לראשון בודאי בזה אע"פ שזכה בהן הראשון אין מורידין הראשון בנכסי לוה עד שישבע שבועת המשנה שלא נפרע ממנו בלום בדין טורף שהרי טורף לשני את שלו • ולא מבעי' אי ליכא נאמנות בשטרו דמוקדם שאינו נפרע בשטרו כי אם בשבוע' אע"פ שהלוה מודה לו חובו דחיישינן לקנוניא אלא אע"פ שיש נאמנות בשטרו לא מהני ליה מידי לדעת הרי"ף ז"ל דכי היכי דלא מהני נאמנות לגבי לקוחות הכי נמי לא מהני לשעבוד דמלוה אחר ואינו נפרע הראשון עד שיעשה שבועה לשני ממנו שהרי היו משועבדין לו אלא שטרפה ממנו מפני שזכה בקדימתו • ובדאמרינן בפרק מי שהיה נשוי מי שהיה נשוי ד' נשים ראשונה נשבעת לשניה ושניה לשלישית • ועוד ראיה לדברינו שהרי הרי"ף השוה הכל לדין א' וז"ל שכתב בהלכותיו ומנכסים משועבדי' לא תפרע אלא בשבועה ואע"ג דאי' נאמנו' בשטרו לא תפרע אלא בשבועה דלא מהני נאמנות אלא היכא דהימניה למלוה עליה דידיה ועל ירתיה בתריה • אבל היכא דאיכא חוב עליה לאינש אחרינ' או בתובת אשה או לוקח דזבן מיניה לא מהני נאמנות דידיה ומפקינן להאי סברא מהתיא דחב לאחרים שאינו נאמן וכו' בדאי' בהלכות • הנה למדנו מדבריו ששני מלוין שבאו לגבות מנכסי לוה ואין ללוה אלא כדי פרעונו של ראשון שהשני משביעו שבועת המשנה אע"פ שיש נאמנות בשטרו • וא"ת לימא מוקדם למאוחר שטרא דידך דילמא פרוע הוא ולא מצי לאשתבועי ועוד אע"ג דתשתבע לאו בעל דברים דידי ארת והילכך אמאי משתבע מוקדם לשני • דאי טענת ליתא דכיון דאי משבעינן לשני לא יחבינן ליה מידי שהרי הקודם ממנו זכה בהם לית לן לאשבועיה חנם אבל המוקדם שנוטל חובו אחר שישבע אמרינן ליה אי בעית לאשבועי ומשקל שקול ואי לא לא שקלת מידי מיהו אי בעי להחרים סתם תחלה על כל מי שיודע שאינו פרוע ומשביעו חנם הרשות בידו על דרך תקנת הגאונים ז"ל ואח"כ ישבע המוקדם ויטול ואף שיש נאמנות בשטרו נשבע לדעת הרי"ף ז"ל :

ז ודע כי כל אלו ששנינו במשנה שנשבעין ונוטלין את שטריהם אם נפרעין תוך זמן בודאי נפרעין שלא בשבועה וכמו שבארנו במקומו • וכן פסק הריטב"א ז"ל שהפוגם את שטרו או שעד אחר מעיד שהוא

בסמוך גבי עד אחד משמע לרבינו האי אפילו מן הלוה עצמו גובה בשבועה אף בתוך זמנו שלא כדברי רבינו :

שער כב חלק א

א גרסינן בב"ב פ' גט פשוט בדף קס"ח ופי' רשב"ם אבל שטר חובי וכגון שאין לו נכסים שאבל ממנו • וכתב עליו הרא"ש ז"ל בתשובה כלל כ"ד וז"ל הא יש לו נכסים שאבל ממנו היו נותנין לו • וק"ל על פירושו מהא דפ"ב דכתובות אבדה כתובתה נשרפה כתובתה סטמינה כתובתה נשרפה כתובתה רקדו לפניה וכו' אם יש נכסים בא' אבל אלו גרע כתובת' ולי' חוש דלמ' מפקא לה כתובתה וגבינא בה • פירו' אעפ"י שהי' אומרת שאבל כתובת' שמא היתה משקרת • או אפילו אם היא אומר' אמת שמא חמלאנה וחגבה בה פעם ב' • ומשני מאי אבדה באור אי הכי היינו נשרפה ועוד הטמינה מאי איכא למימר • אלא כל אבדה כסטמינה דמי • אבל אם נשרפה כתובתה אם יש נכסים גובה כתובתה וע"כ נשרפה בנכסים מיירי • וכיונא דזה קאמר דאבדה כהטמינה דמי • ואפילו אבדה בנכסים לא גבי' מסוס דחיישינן שמא חמלאנה וחגבה פעם ב' • ורשב"ם דקדק מלשון הברייתא דקתני מי שבא ואמר אבד שטר חובי דמשמע על פי דבריו אין כותבין הא אם יש נכסים כותבין • ולפי הדקדוק יש לפרש מאי אבד באור כדהוה בעי למימר בפרק ב' דכתובות אי לאו דפריך עלה היינו נשרפה • אבל נאבדה בעלמא אפי' בנכסים אין כותבין ע"כ :

ואיבא למידק אמאי לא הקשה לרשב"ם מגופיה דבהא דאמרינן אהך ברייתא • בד"א בשטר הלואה כתב רשב"ם ז"ל בשטרי הלואה אפילו באו לכתוב חוץ מאחריות שבו אין כותבין דאתי למטרף ביה מבני חרי ושמא לא אבד הראשון • א"כ דילמא חזר ומלאו וטריף והדר טריף ע"כ • והשתא כי איכא נכסים דנאבד הינה דנפקינן מתרתי שמא לא אבד הראשון אבל אבתי איכא למיחש דילמא חזר ומלאו • ואי אפילו הים ודאי לגו שנאבד אי דילמא מחשש שמא פרעו דאפי' הראב"ד ז"ל דפסל להרמב"ם ורבותי' ז"ל בטעמ' פרעון כדלקמן לא פליגי אלא בשלא הגיע זמנו מטעם חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו אבל בשטר המיירי בים בברייתא דמשתמ' אינו בתוך זמנו ודאי לא"ע חיישינן לפרעון כיון דאיכ' רעות' דאבד •

ועוד קשה לי על הרא"ש דמהדר לאוכוחי דהיא דכתובות אפי' בנאבדה בעלים מיירי והולרך לומר דמנשרפ' ע"כ בעלים מיירי • א"כ כיונא דזה קאמר נאבד' וכו' ולמה לים כולי האי • הא נגמ' מוכח ומוכרח בהדי' דאבד' אפי' בעלי' לאו כלום הוא דקאמ' כל אבדה כי הטמינה בפנינו דמי ולא יהבי' לה עד דאמרי עדים נשרפה כתובתה אלמא אין חוש לד דמיהבי לה אלא כשהעדים יעידו על הנשרפה ממש ולא יספיק בעדות על האבד' • והיותר קשה אלי מ"ש מעיקר' במאי דפריך וליחוש דילמא מפקא כתובת' וגבינא בה • פי' אע"פ שהיא אומרת שאבדה כתובתה שמא היתה משקרת או אם אפי' אומר' אמת שמא חמלאנה וכו' • ואתמהא לא"כ מאי משני מאי אבדה באור • דנהי דאם היא אומר' אמת שנשרפ' אז ליכא חשש' דשמא חמלאנ' • אבל אכתי חשש דילמ' משקרת במקומה עומדת דמאי עדיפות' איכא בטענת נשרפה מבטענת אבדה לגלא ניחוש שמשקר' אלא ודאי אפי' לפי הש"ל לא עלה בדעת המקשן שהיא טענת עצמה גרילא לפשיטא דחשדי' לה למשקר' אלא דאפי' בדאיכ' עדי' דאבד' פריך דילמ' מפק' דהיינו שחמלאנה ומשני מאי אבדה נשרפה דאיכא עדים דנשרפה אתו ליכ' שום חשש ועיין מה שאכתוב עוד בזה שער ג"ז בסיפו דס"ל : ובתב הר"ר משה ז"ל וכו' בפ' י"ל דמלוה • ויש לי לדקדק על לשונו שכתב וטען שפרע וכו' • ופוסיף הואיל וכתבו לו שטר ואין בידו שטר והמלו' טוען פרעתי אינו נאמן וכו' וכן בחלוקה הסמוכה כתב וטען הלוה ממני נפל אחר שפרעתי וכו' דמשמע דלוקא כשהלוה בפנינו והוא עצמו טוען פרעתי משום הכי מהימני' ליה בהיסת • אבל אי ליתיה קמן אינן לא טענינן חשש פרעה דאי לאו הכי לימ' שחש חוששין לפרעון וכדכתב רבינו בהחלת דבריו אין כותבין לו שטר אחר חיישינן שמא פרעו או מחלו וכן הטור סי' מ"ח כתב דאיכא למיחש שמא פרעו • ואתמהא להרמב"ם ז"ל דמהסוגיא דשנים אוחזין דאפילו לפרע' בה יום' קיימי' דמיר' מייתי ליה סייעתא ה"ה ז"ל • מוכח דאלימ' רעות' דנפילה למיחש לעול' לפרעון אפי' כשאין הלוה טוען כן ולא נפקינן מהך חשש אלא כשהלוה עצמו מודה • וא"כ למה הולרך כאן הרמב"ם ז"ל שיטעון הלוה פרעתי • והרא"ש ז"ל בכלל ע"ז סימן ג' כתב אע"ג דאמרינן המולא שטר חוב בשוק וכתוב זמנו בו ביום יתזירנו לבעלים • אי משום פריעה לפריעה בת יומא לא חיישינן • הני מילי התם דליתיה דלוה קמן ואמר פרעתי וממני נפל שהמלוה חובע למשחמא לא חיישינן לפריעה בת יומא אבל אי איתיה קמן לוה ואמר פרעתיו וממני נפל לא מהדרינן למלוה ע"כ • חלוק זה נראה שהוא כפי מה שדקדקנו מלשון הרמב"ם ז"ל • ועיין מה שכתבתי עליו בשער י"ו חלק ב' סימן ג' בס"ל :

ובתב ה"ה ז"ל וז"ל ואני אומר שהדין דין אמת וכולה סוגיא דפ"ק דמציעא • והמפרשים מוכיחות דאפילו תוך זמן אם נפל אין מחזירין אותו לא למלוה ולא ללוה וכן כתבו ז"ל ואפילו היה מוד' אין מחזירין כמו שכתבאר פ' י"ח מהלכות גזלה ואבדה • כיש כאן שהלוה טוען פרעתי שאין מלוה נאמן • והדבר אצלי בפשיטות על שאני חמיה למה חלש דין זה רבינו בהוראת רבותיו ע"כ • ודברים אלו אצלי אינם אלא דברי הימה דמ"ש שאפילו היה מודה אין מחזירין וכל שכן כאן וכו' • דהא התם כי אמרינן דאפי' בשמייב מודה אין מחזירין היינו בשתם שטר שלא קבע בו זמן או שעבר זמנו דחייסינן לקמוניא • וליכא שום הוכחה שלא פרעו • אבל בשטר שזמנו בו ביום וה"ה כשהוא בתוך זמנו • מוכח התם לכשחייב מודה יחזור דכי פאמר רבי יוחנן התם דאפילו בשטר שזמנו בו ביום אין מחזירין היינו דוקא בשאין הלוה לפנינו שיודה • וכן מוכיחין בהדיא דברי הרמב"ם ז"ל שם בהלכות אבדה • ואם כן היכי קאמר שהמשניות מוכיחות דאפילו תוך זמן אין מחזירין • ואפילו היה מודה וכו' • ועוד תימה על עצמך דאי בכה"ג נמי אפילו היה מודה אין מחזירין למה כתב הרמב"ם ז"ל כאן הדין כשהלוה אומר פרעתיו • ליטמעינן הך רבותא דאפי' היה הלוה מודה לאו כלום הוא וליכא למימר דהכא מיירי דפירש בשטר שלא באחריות • וכונת הרב המגיד ז"ל היא לומר דאי התם כשיוכל לטרוף מהלקוחות אמרי' דאע"ג דמייב מודה לא מהימנינן ליה משום חששא קמוניא בספק שמא יפסיד ללקוחות • כ"ש הכא דנחוש להפסד הלוה עצמו כשהיא טוען ברית שפרעו דהא ודאי ליתא דק"ו פריכ' הוא דהתם אהניא רעותא לנפילה לחייסינן לפרעון משום דליכא שום חזקה הפכית דאין שם לא פריע' בת יומא ולא בתוך זמנו אבל הכא שהוא בתוך זמנו כיון דאע"ג דנפל החזקה במקומה עומדת • ונהי דהדין בעצמו הוא אמת דהנפילה גורמת רעותא לשטר אפילו ביומו או בתוך זמנו • מ"מ מכח כ"ש דמודה ליכא למילף • ומה גם שהענין עצמו דהוק דהכא לא פיר' הרמב"ם דמיירי דוקא בשכתוב בשטר שלא באחריות • ועל מה שהמה למה תלה דין זה בהוראת רבותיו כתב הרב ז"ל בכסף משנה • ולי נראה שדברי רבינו ז"ל ורבותיו כשאינו יודע שנפל אלא ביום' מתחת ידי אחר ואין אותו אחר זוכר איך בא לידו • דאילו בידוע שנפל לא היה רבינו תולה הדבר בהוראת רבותיו ולא היה משיגו הראב"ד ע"כ • ואמנם לפע"ד יראה דמה שחלטו רבותיו ז"ל הוא דאע"ג דר' יוחנן מיירי בשטר שזמנו בו ביום ואיכא למימר ממילא דה"ה תוך זמנו או שמא ק"ו הוא כדברי הריב"ש ז"ל סי' ת"ל מ"מ יש סברא להפך וכדכתב הרא"ש ז"ל בהיא תשובה דכלל ע"ז דדוקא לפריעה בת יומה חיישינן מחמת הנפילה אבל בתוך זמן לעולם איכא למימר לא עביד אינים לפרע בגו זימניה משום דידע שלא היה יכול לפרעו קודם הזמן • משא"כ בשתם הלואה שאין שום גילוי מורה שאינו יכול לפרוע וזימנין איתרמי ליה זוזי ופרע אפילו בו ביום ולפי זה אין מהגמרא הכרח כלל • ולפיכך אמר שרבותיו הורו והכריעו • דכי היכי דאיכא למיחש לפריעה בת יומה משום דאיתרע בנפילה • הכי נמי בתוך זמן איתרע חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו משום דנפל ולא אמרינן איהו ידע שלא היה יכול לפרעו קודם הזמן : והטור ז"ל סימן מ"ח הוסיף וכתב אבל אם הפקידו המלוה אצל א' אע"פ שיוצא מתחת יד הנפקד אין הלוה נאמן לומר פרעתי

שהוא פרוע והבא ליפרע שלא בפני הלוה והטורף מיד הלוקח והנפרע מן היורש בין קטן בין גדול לא יפרעו אלא בשבועה • ואם היה החוב לזמן ותבעו בזמנו נפרע שלא בשבועה ע"כ • ואיכא מאן דאמר דדוקא ליתומי מחני תוך זמן אבל בא ליפרע מן חלקותות אפילו תוך זמן אינו נפרע אלא בשבועה דהא חיכא דאידי בשעת מיתה דלא פרעית גבי מיתמי בלא שבועה • ואפי' הכי אינו נפרע ממשועבדים אלא בשבועה והבא נמי לא שנא • וכן מצינו בתשובה לרבינו האי גאון ז"ל :

שער כב חלק ראשון

א גרסינן במסכת בבא בתרא פרק נט פשוט תנו רבנן הרי שבא ואמר אבד שטר חובי אע"פ שאמרו עדים אנו כתבנו וחתמנו ונתננו לו אין כותבין לו שטר אחר חיישינן שבא פרעו או מחלו • וכתב הר"ר משה ז"ל שאע"פ שעדיו קיימין וקנו מידו וחזר בשעתו לאלתר ואפי' היה החוב לזמן אין כותבין לו שטר שני ואינו גובה בעדים אלו בכל אלא אם טען הלוה פרעתיו נשבע היסת ונפטר שאע"פ שלא הגיע זמנו דואיל וכתב לו שטר ואין בידו עתה שטר המלוה והלוה טוען פרעתי נאמן שאנו חוששין שמא פרעו או מחלו ולפיכך קרע השטר או שרפו • וכן הורו רבותי שאפי' היה השטר יוצא מתחת ידי אחר • והלוה טוען ממני נפל אחר שפרעתי אע"פ שהוא בתוך זמנו נשבע היסת ונפטר שכיון שאין השטר ביד המלוה אין שם הזקת והגיה עליו הראב"ד ז"ל אמר אברהם הראשונה שאבד השטר אין דינו מחוור ובשבועה מיהא יטול ועל השנייה

כתב

יומא לא חיישינן • הני מילי התם דליתיה דלוה קמן ואמר פרעתי וממני נפל שהמלוה חובע למשחמא לא חיישינן לפריעה בת יומא אבל אי איתיה קמן לוה ואמר פרעתיו וממני נפל לא מהדרינן למלוה ע"כ • חלוק זה נראה שהוא כפי מה שדקדקנו מלשון הרמב"ם ז"ל • ועיין מה שכתבתי עליו בשער י"ו חלק ב' סימן ג' בס"ל :

ובתב ה"ה ז"ל וז"ל ואני אומר שהדין דין אמת וכולה סוגיא דפ"ק דמציעא • והמפרשים מוכיחות דאפילו תוך זמן אם נפל אין מחזירין אותו לא למלוה ולא ללוה וכן כתבו ז"ל ואפילו היה מוד' אין מחזירין כמו שכתבאר פ' י"ח מהלכות גזלה ואבדה • כיש כאן שהלוה טוען פרעתי שאין מלוה נאמן • והדבר אצלי בפשיטות על שאני חמיה למה חלש דין זה רבינו בהוראת רבותיו ע"כ • ודברים אלו אצלי אינם אלא דברי הימה דמ"ש שאפילו היה מודה וכו' • ועוד תימה על עצמך דאי בכה"ג נמי אפילו היה מודה אין מחזירין למה כתב הרמב"ם ז"ל כאן הדין כשהלוה אומר פרעתיו • ליטמעינן הך רבותא דאפי' היה הלוה מודה לאו כלום הוא וליכא למימר דהכא מיירי דפירש בשטר שלא באחריות • וכונת הרב המגיד ז"ל היא לומר דאי התם כשיוכל לטרוף מהלקוחות אמרי' דאע"ג דמייב מודה לא מהימנינן ליה משום חששא קמוניא בספק שמא יפסיד ללקוחות • כ"ש הכא דנחוש להפסד הלוה עצמו כשהיא טוען ברית שפרעו דהא ודאי ליתא דק"ו פריכ' הוא דהתם אהניא רעותא לנפילה לחייסינן לפרעון משום דליכא שום חזקה הפכית דאין שם לא פריע' בת יומא ולא בתוך זמנו אבל הכא שהוא בתוך זמנו כיון דאע"ג דנפל החזקה במקומה עומדת • ונהי דהדין בעצמו הוא אמת דהנפילה גורמת רעותא לשטר אפילו ביומו או בתוך זמנו • מ"מ מכח כ"ש דמודה ליכא למילף • ומה גם שהענין עצמו דהוק דהכא לא פיר' הרמב"ם דמיירי דוקא בשכתוב בשטר שלא באחריות • ועל מה שהמה למה תלה דין זה בהוראת רבותיו כתב הרב ז"ל בכסף משנה • ולי נראה שדברי רבינו ז"ל ורבותיו כשאינו יודע שנפל אלא ביום' מתחת ידי אחר ואין אותו אחר זוכר איך בא לידו • דאילו בידוע שנפל לא היה רבינו תולה הדבר בהוראת רבותיו ולא היה משיגו הראב"ד ע"כ • ואמנם לפע"ד יראה דמה שחלטו רבותיו ז"ל הוא דאע"ג דר' יוחנן מיירי בשטר שזמנו בו ביום ואיכא למימר ממילא דה"ה תוך זמנו או שמא ק"ו הוא כדברי הריב"ש ז"ל סי' ת"ל מ"מ יש סברא להפך וכדכתב הרא"ש ז"ל בהיא תשובה דכלל ע"ז דדוקא לפריעה בת יומה חיישינן מחמת הנפילה אבל בתוך זמן לעולם איכא למימר לא עביד אינים לפרע בגו זימניה משום דידע שלא היה יכול לפרעו קודם הזמן • משא"כ בשתם הלואה שאין שום גילוי מורה שאינו יכול לפרוע וזימנין איתרמי ליה זוזי ופרע אפילו בו ביום ולפי זה אין מהגמרא הכרח כלל • ולפיכך אמר שרבותיו הורו והכריעו • דכי היכי דאיכא למיחש לפריעה בת יומה משום דאיתרע בנפילה • הכי נמי בתוך זמן איתרע חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו משום דנפל ולא אמרינן איהו ידע שלא היה יכול לפרעו קודם הזמן : והטור ז"ל סימן מ"ח הוסיף וכתב אבל אם הפקידו המלוה אצל א' אע"פ שיוצא מתחת יד הנפקד אין הלוה נאמן לומר פרעתי

ומתני נפל ואחה מלאתו ואע"פ שלא הפקידו בעדים שהנפקד נאמן לומר שהמלוה הפקידו אללו במגו שהיה מחזירו לו בידו לבדו ע"כ • נראה דבהאי מגו נאמן בשלים להפסיד הלוה אע"ג דהלוה לא האמינו עליו • וקשה לי דבסוף שנים אוחזין אמרינן שמפון שאין עליו עדים ויולא מתחת ידי שלים אז שיולא לאחר חתום שטרות כשר • יולא מתחת יד שלים דהא הימניה מלוה לשלים • ופירש רש"י ז"ל דהא המניה מלוה שלים דע"כ אין כותב שובר אלא מלוה והוא מסרו ביד שלים ע"כ • הרי בהדיא דאף על גב דאיכ' הכא מגו דאי בעי יהביה ללוה עלמו מ"מ אין השלים נאמן לחוב למלוה אלא מטעמא דהמניה מלוה גופיה משום דמסתמא המלוה מסר לו השובר שאין מי שיכתבהו אלא הוא • אבל אי לאו דהמניה מלוה לאו כל כמיניה דשלים לחוב לו אע"ג דאית ליה מגו דאי בעי יהיב ליה ללוה והיכי קאמר הכא הטור ז"ל דהנפקד נאמן לחוב ללוה אע"ג דאיהו לא הימניה בטענת דאי מגו • ואין לחלק דכי איכא כיון לטעמא דהמניה אע"ג דאיכ' מגו היינו דוק' דהאמין השלים בטענה חלוטית • כגון שאומר פרוע הוא • אבל בענין השליחות עלמו לומר שהוא נשאה שלים אז נפקד עליו נזה נאמן במגו גרידא • אע"ג דלא מוכחא מילתא דאיך המניה • דהא ליתא לכתב רבינו בשער כ"ג בשם הראב"ד דאם לא מסר לו שטר החוב שלישות השובר לאו כלום הוא דמי ייחר דעבדי' שלים דילמא שקרא הוא ומיהו בשליחות השובר נמי הוי השלים נאמן אם העדי' חתומי' בו • ומקויימת חתימתן דהא ודאי מילי דמלוה נפיק ליה ליד שלים • והלכך אע"ג דליכא עדי פרעון שלים נאמן ע"כ • הרי בהדיא דבדליכא עדים על השובר וגם אין בידו שטר החוב אין השלים נאמן על השליחות עלמו אל השובר לומר שהמלוה השליחו בידו אע"ג דאיכא מגו דאיכא בידו לבדו • ולא סגי אלא בדאיכ' הוכחה דמלוה הימניה והיינו אם כשים בידו גם שטר החוב אם כשים עדים על השובר דהא ודאי מילי דלוה נפיק • אבל בלאו הכי איכא למיחש דילמא משקר לשמא נפל מילי דמלוה • ומלאו זה ולא אהני מילי מגו דאי בעי יהביה ללוה • איברא דהטור סימן ס"ה כתב דאם אין השטר בידו ואין עדים בשובר אינו כלום • דלא עדיף מלוה גופיה שהוא' שובר בלא עדים שאינו כלום • ולפי זה אין כאן מגו :

ויש שמתמיהין וכו' • אין זו כל כך תמיהא דמי קאמרי רבנן דלא פרע אינים בגו זימניה כלל • דלא שכיחי אינשי דפרעי בגו זימניה קאמרי כדאיתא בגמ' בהחיא דפריעה בת יומה • ולפיכך בדליכ' רעות' דנפילה ודאי גבי בלא שבועה כיון שהוא בתוך זמנו • אבל בדנפל אי לא הוי בגו זימניה הוה מחרם שטרא לגמרי שלא לגבו' כלל והשתא דהוי בגו זימניה אהני לגבי בית • וכיון דנפל אהנייא הך נפילה לאחיובי מיתא שבועה דשמא אפשר דפרעי' מאחר שלא נזהר בשמרו :

שער כג חלק א א גרסינן בבבא מציעא שנים אדוקין בשטר וכו' דף ז' ע"א ומ"ש והאי יחלוקו דלמי ולא לשטרא ממש וכו' • הוא לשון הגמ' לקמן • ומייתי מחלה משנים אוחזין בטלית ואח"כ מייתי מבהמה • ונראה שהיתה גירסת רבינו לא דפסקינן לשטרא ומפני זה פירש לאם הוא חייב אנה פורע נ' ומחזיק נ' לעצמו : אבל התוס' כתבו ויחלוקו נמי לדמי ואין חולקין החוב כמו שכתוב בשטר אלא כמו שהוא לו למכר מזה יפרע החלי דאי לא תימא הכי אלא חלי החוב ממש גבי טלית מי חולקין ממש הא אפשר לוה ול"ג לא דפסקינן לשטרא ול"כ מה מביא מטלית אדרבא בטלית אם יחתכנו לב' אין פסידא כ"כ ואם יחתוך השטר לא ישוה לכלום • ועוד דפשיטא הוא דלא יחלוקו השטר לב' דאוקימנ' לעיל פלוגתא' דרבי ורשב"ג בשטר שכתבו אלא כדפירשנו ע"כ • ראו לפרש שהחלוקה היא כפי שווי החוב בעת שהם אדוקים בשטר ולא שחולקים הסך עלמו שלחוב בו לבדי רבינו • ושברת התוס' היא הסברת שהביא הרב ז"ל בב"י סימן ס"ח בשם רבינו ירוחם ז"ל נתיב ו' חלק ה' שכתב רבינו יונה ז"ל ע"ש :

ב ויש לנו לברר הא דאמר ר' אלעזר וכו' כתב רבינו כן משום דהרמב"ם ז"ל בפי"ל דמלוה לא כתב כלום מענין זה של טופס ותורף • וכתב ה"ה ז"ל ודברי רבינו כדברי ההלכות שלא חלקו בין תורף לטופ' אלא כיון שסניהם אדוקים בשטר יחלוקו כרבי יוחנן דאמר לעולם חולקין • וכן דעת בעל העטור ז"ל • ואולי היתה להם גירסא אחרת בסוגיית הגמ' שם מב"ל • ומפני זה כתב רבינו ז"ל שיש לדקדק בזה והעלה שהלכה כר' אלעזר ור' יוחנן כפי גירסתינו בגמרא :

והנה הרב ז"ל בב"י הקשה לחרי"ף והרמב"ם ז"ל דאפילו נימא דפליגי ושפסקו כר' י ז"ל מכל מקום איכא לאו לפליגי בין קאי התורף בי מלעי להיכא דלא קאי ולפיכך כתב ה"ה שגירס' אחרת היתה להם ע"כ • ולישב כל זה אפשר לי לומר בטעמם דבמאי דקאמר ר' אלעזר מחלוקת בשניהם אדוקים בטופס וכו' • כתב רש"י ז"ל האי יחלוקו דקאמ' רשב"ג דמשמ' חולקין בשום כך שמעתי ונראה בעיני • וכתב הרב ז"ל בב"י סימן ס"ח על דברי הטור ז"ל וז"ל וסובר רבינו דאף על גב דפירש רש"י ז"ל מחלקת האי יחלוקו דקאמר ר"ש ה"ה דקאו נמי אמאי דקאמר רבי במקויים דברי הכל יחלוקו וכו' •

ואני תמיה איך אפשר לומר דמאי דקאמר רש"י שהוא לר"ש לא הוי לוקא דה"ה לרבי במקויים דולאי כפי דבריו אין מקום לומר כן שהרי גבי מאי דאמרינן שטרא דאית ביה זמן כמה שוה וכו' • כתב רש"י דתורף עדיף מטופס דאית ביה מקום הזמן וכו' ואי מטוס תחתת עדים דהוי תחת הטופס הא אית ליה לר"ש מולה בשטר שכתבו א"ל לקיימו והאי מולה שכתבו הוא ע"כ • הרי מבואר דאין לו לומר דעדיף תורף מטופס אלא אחר שהיה למולה בשטר שכתבו אינו לקיימו • ומברא זו אינה אלא לוקא לרשב"ג דאלו לרבי קייום מפני העדים • וא"כ לדידיה כ"כ עדיף טופס מלל העדים שבו כמו תורף מלל הזמן שבו • אלמא ע"כ מאי דקאמר רש"י האי יחלוקו דקאמר ר"ש וכו' לוקא לר"ש הוא • והיכי קאמר הרב ז"ל דה"ה במקויים וכו' • ואולי אין כונת הרב ז"ל לומר דלרש"י ה"ה במקויים אלא כונתו על הטור שהוא חולק על רש"י דאע"ג דרש"י כתב לר"ש סובר הטור דאין הדבר כן אלא דה"ה במקויים וכו' : ואיך שיהיה נראה דעיקר הדבר שהכריח לרש"י ז"ל להסכים עם פי' זה דלר"ש קאמר הוא מטעם שיש דברים דמייתינן דכיון דקאמר דשיימינן כמה עדיף שטר דאית ביה זמן מדלית ליה זמן משמע דליכא שום עדיפותא אלא בתורף מלל הזמן • אבל הטופס לא עדיף טפי מתורף כלל • והא איכא שהדי דאיתנהו בתורף ולא בטופס וה"ל למימר נמי דשיימינן ג"כ עדיפותא דלעולם מלל העדים כדכתב הטור ז"ל היכא דאיכא עדי מסירה דשמין עילוי של טופ' בשביל עדיו ועדויו של תורף בשביל הזמן • ומאי דביני בינו מגבינן מעיקר המלוה והשאר חולקין בשום וכו' • ומדלא קאמר בגמ' הכי משמע דאין לטופס עילוי על התורף בשביל העדים • ומפני זה הובר רש"י ז"ל דהא לא משכחת לה שיהא לתורף עילוי של הטופס דוקא אלא לר"ש דסבר מולה בשטר שכתבו א"ל לקיימו ולפיכך אין לטופס שום עילוי מפני העדים • אבל לרבי כיון דתורף עדיף מפני הזמן וטופס עדיף מעדים אין לזה שום עילוי ע"ז וחולקים בשוה זה לראש בסבר' רש"י : מעתה יראה לאפשר לומר דגם הרי"ף והרמב"ם בשיטה זו אזלי וסברי דמימרי דר' אלעזר ור' יוחנן וכל שקלא וטריא דגמרא עלייהו הוו אליבא דר"ש דאלו לרבי הואיל וגם הטופס עדיף מפני העדים א"כ אין לזה עילוי על זה ולעולם חולקין בכל אופן שניהם חופפי' בה •

וכיון

ומתני נפל ואחה מלאתו ואע"פ שלא הפקידו בעדים שהנפקד נאמן לומר שהמלוה הפקידו אללו במגו שהיה מחזירו לו בידו לבדו ע"כ • נראה דבהאי מגו נאמן בשלים להפסיד הלוה אע"ג דהלוה לא האמינו עליו • וקשה לי דבסוף שנים אוחזין אמרינן שמפון שאין עליו עדים ויולא מתחת ידי שלים אז שיולא לאחר חתום שטרות כשר • יולא מתחת יד שלים דהא הימניה מלוה לשלים • ופירש רש"י ז"ל דהא המניה מלוה שלים דע"כ אין כותב שובר אלא מלוה והוא מסרו ביד שלים ע"כ • הרי בהדיא דאף על גב דאיכ' הכא מגו דאי בעי יהביה ללוה עלמו מ"מ אין השלים נאמן לחוב למלוה אלא מטעמא דהמניה מלוה גופיה משום דמסתמא המלוה מסר לו השובר שאין מי שיכתבהו אלא הוא • אבל אי לאו דהמניה מלוה לאו כל כמיניה דשלים לחוב לו אע"ג דאית ליה מגו דאי בעי יהיב ליה ללוה והיכי קאמר הכא הטור ז"ל דהנפקד נאמן לחוב ללוה אע"ג דאיהו לא הימניה בטענת דאי מגו • ואין לחלק דכי איכא כיון לטענת דאי מגו דוק' דהאמין השלים בטענה חלוטית • כגון שאומר פרוע הוא • אבל בענין השליחות עלמו לומר שהוא נשאה שלים אז נפקד עליו נזה נאמן במגו גרידא • אע"ג דלא מוכחא מילתא דאיך המניה • דהא ליתא לכתב רבינו בשער כ"ג בשם הראב"ד דאם לא מסר לו שטר החוב שלישות השובר לאו כלום הוא דמי ייחר דעבדי' שלים דילמא שקרא הוא ומיהו בשליחות השובר נמי הוי השלים נאמן אם העדי' חתומי' בו • ומקויימת חתימתן דהא ודאי מילי דמלוה נפיק ליה ליד שלים • והלכך אע"ג דליכא עדי פרעון שלים נאמן ע"כ • הרי בהדיא דבדליכא עדים על השובר וגם אין בידו שטר החוב אין השלים נאמן על השליחות עלמו אל השובר לומר שהמלוה השליחו בידו אע"ג דאיכא מגו דאיכא בידו לבדו • ולא סגי אלא בדאיכ' הוכחה דמלוה הימניה והיינו אם כשים בידו גם שטר החוב אם כשים עדים על השובר דהא ודאי מילי דלוה נפיק • אבל בלאו הכי איכא למיחש דילמא משקר לשמא נפל מילי דמלוה • ומלאו זה ולא אהני מילי מגו דאי בעי יהביה ללוה • איברא דהטור סימן ס"ה כתב דאם אין השטר בידו ואין עדים בשובר אינו כלום • דלא עדיף מלוה גופיה שהוא' שובר בלא עדים שאינו כלום • ולפי זה אין כאן מגו :

ויש שמתמיהין וכו' • אין זו כל כך תמיהא דמי קאמרי רבנן דלא פרע אינים בגו זימניה כלל • דלא שכיחי אינשי דפרעי בגו זימניה קאמרי כדאיתא בגמ' בהחיא דפריעה בת יומה • ולפיכך בדליכ' רעות' דנפילה ודאי גבי בלא שבועה כיון שהוא בתוך זמנו • אבל בדנפל אי לא הוי בגו זימניה הוה מחרם שטרא לגמרי שלא לגבו' כלל והשתא דהוי בגו זימניה אהני לגבי בית • וכיון דנפל אהנייא הך נפילה לאחיובי מיתא שבועה דשמא אפשר דפרעי' מאחר שלא נזהר בשמרו :

שער כג חלק א א גרסינן בבבא מציעא שנים אדוקין בשטר וכו' דף ז' ע"א ומ"ש והאי יחלוקו דלמי ולא לשטרא ממש וכו' • הוא לשון הגמ' לקמן • ומייתי מחלה משנים אוחזין בטלית ואח"כ מייתי מבהמה • ונראה שהיתה גירסת רבינו לא דפסקינן לשטרא ומפני זה פירש לאם הוא חייב אנה פורע נ' ומחזיק נ' לעצמו : אבל התוס' כתבו ויחלוקו נמי לדמי ואין חולקין החוב כמו שכתוב בשטר אלא כמו שהוא לו למכר מזה יפרע החלי דאי לא תימא הכי אלא חלי החוב ממש גבי טלית מי חולקין ממש הא אפשר לוה ול"ג לא דפסקינן לשטרא ול"כ מה מביא מטלית אדרבא בטלית אם יחתכנו לב' אין פסידא כ"כ ואם יחתוך השטר לא ישוה לכלום • ועוד דפשיטא הוא דלא יחלוקו השטר לב' דאוקימנ' לעיל פלוגתא' דרבי ורשב"ג בשטר שכתבו אלא כדפירשנו ע"כ • ראו לפרש שהחלוקה היא כפי שווי החוב בעת שהם אדוקים בשטר ולא שחולקים הסך עלמו שלחוב בו לבדי רבינו • וסברת התוס' היא הסברת שהביא הרב ז"ל בב"י סימן ס"ח בשם רבינו ירוחם ז"ל נתיב ו' חלק ה' שכתב רבינו יונה ז"ל ע"ש :

ב ויש לנו לברר הא דאמר ר' אלעזר וכו' כתב רבינו כן משום דהרמב"ם ז"ל בפי"ל דמלוה לא כתב כלום מענין זה של טופס ותורף • וכתב ה"ה ז"ל ודברי רבינו כדברי ההלכות שלא חלקו בין תורף לטופ' אלא כיון שסניהם אדוקים בשטר יחלוקו כרבי יוחנן דאמר לעולם חולקין • וכן דעת בעל העטור ז"ל • ואולי היתה להם גירסא אחרת בסוגיית הגמ' שם מב"ל • ומפני זה כתב רבינו ז"ל שיש לדקדק בזה והעלה שהלכה כר' אלעזר ור' יוחנן כפי גירסתינו בגמרא :

והנה הרב ז"ל בב"י הקשה לחרי"ף והרמב"ם ז"ל דאפילו נימא דפליגי ושפסקו כר' י ז"ל מכל מקום איכא לאו לפליגי בין קאי התורף בי מלעי להיכא דלא קאי ולפיכך כתב ה"ה שגירס' אחרת היתה להם ע"כ • ולישב כל זה אפשר לי לומר בטעמם דבמאי דקאמר ר' אלעזר מחלוקת בשניהם אדוקים בטופס וכו' • כתב רש"י ז"ל האי יחלוקו דקאמ' רשב"ג דמשמ' חולקין בשום כך שמעתי ונראה בעיני • וכתב הרב ז"ל בב"י סימן ס"ח על דברי הטור ז"ל וז"ל וסובר רבינו דאף על גב דפירש רש"י ז"ל מחלקת האי יחלוקו דקאמר ר"ש ה"ה דקאו נמי אמאי דקאמר רבי במקויים דברי הכל יחלוקו וכו' •

ואני תמיה איך אפשר לומר דמאי דקאמר רש"י שהוא לר"ש לא הוי לוקא דה"ה לרבי במקויים דולאי כפי דבריו אין מקום לומר כן שהרי גבי מאי דאמרינן שטרא דאית ביה זמן כמה שוה וכו' • כתב רש"י דתורף עדיף מטופס דאית ביה מקום הזמן וכו' ואי מטוס תחתת עדים דהוי תחת הטופס הא אית ליה לר"ש מולה בשטר שכתבו א"ל לקיימו והאי מולה שכתבו הוא ע"כ • הרי מבואר דאין לו לומר דעדיף תורף מטופס אלא אחר שהיה למולה בשטר שכתבו אינו לקיימו • ומברא זו אינה אלא לוקא לרשב"ג דאלו לרבי קייום מפני העדים • וא"כ לדידיה כ"כ עדיף טופס מלל העדים שבו כמו תורף מלל הזמן שבו • אלמא ע"כ מאי דקאמר רש"י האי יחלוקו דקאמר ר"ש וכו' לוקא לר"ש הוא • והיכי קאמר הרב ז"ל דה"ה במקויים וכו' • ואולי אין כונת הרב ז"ל לומר דלרש"י ה"ה במקויים אלא כונתו על הטור שהוא חולק על רש"י דאע"ג דרש"י כתב לר"ש סובר הטור דאין הדבר כן אלא דה"ה במקויים וכו' : ואיך שיהיה נראה דעיקר הדבר שהכריח לרש"י ז"ל להסכים עם פי' זה דלר"ש קאמר הוא מטעם שיש דברים דמייתינן דכיון דקאמר דשיימינן כמה עדיף שטר דאית ביה זמן מדלית ליה זמן משמע דליכא שום עדיפותא אלא בתורף מלל הזמן • אבל הטופס לא עדיף טפי מתורף כלל • והא איכא שהדי דאיתנהו בתורף ולא בטופס וה"ל למימר נמי דשיימינן ג"כ עדיפותא דלעולם מלל העדים כדכתב הטור ז"ל היכא דאיכא עדי מסירה דשמין עילוי של טופ' בשביל עדיו ועדויו של תורף בשביל הזמן • ומאי דביני בינו מגבינן מעיקר המלוה והשאר חולקין בשום וכו' • ומדלא קאמר בגמ' הכי משמע דאין לטופס עילוי על התורף בשביל העדים • ומפני זה הובר רש"י ז"ל דהא לא משכחת לה שיהא לתורף עילוי של הטופס דוקא אלא לר"ש דסבר מולה בשטר שכתבו א"ל לקיימו ולפיכך אין לטופס שום עילוי מפני העדים • אבל לרבי כיון דתורף עדיף מפני הזמן וטופס עדיף מעדים אין לזה שום עילוי ע"ז וחולקים בשוה זה לראש בסבר' רש"י : מעתה יראה לאפשר לומר דגם הרי"ף והרמב"ם בשיטה זו אזלי וסברי דמימרי דר' אלעזר ור' יוחנן וכל שקלא וטריא דגמרא עלייהו הוו אליבא דר"ש דאלו לרבי הואיל וגם הטופס עדיף מפני העדים א"כ אין לזה עילוי על זה ולעולם חולקין בכל אופן שניהם חופפי' בה •

וכיון

וכיון להלכה כר׳ לגבי רשב״ג מ״ה לא מייתי הרי״ף ורמב״ם ז״ל פוס לדבר מזה הענין אלא כתבו סתם לחולקין שכל ענין כסבר׳ רבי : ולהרא״ש סיע׳ אחר׳ דזה שכתב ודשניה׳ אלוקי׳ בטופס או בתורף אבל אם א׳ אלוק בטופס וא׳ בתורף זה המלוק בתורף נוטל יותר כפי מה שהשטר שיש בו זמן שאין בו זמן והשאר חולקין בשוה וכו׳ : ולא סבית מימרא דר׳ יוחנן כלל משמע דס״ל דאין הלכה כר׳ יוחנן • ויש לתמוה היאך פסק כר׳ אלעזר לגבי ר׳ יוחנן רבו • והרב ז״ל כתב בב״י והרא״ם ז״ל כתב דר״א ולא דר״י • נראה דס״ל דפליגי ופסק כר׳ אלעזר מסוס דשקלי וטרי בגמרא אליבא • ותמהני מזה דאי מסוס מאי דקאמ׳ רב אחא מדפתי לרבינ׳ לר׳ אלעזר דקאמר וכו׳ וכי לאור על פי צלוחיתו הוא צריך • ומסני לדמי וכו׳ • מ״ה קאמר דשקלו וטרו בגמ׳ אליבא • הא מקמי הכי פריך סתם גמ׳ לר׳ יוחנן והא תניא זה נוטל עד מקום שילו מגעת וכו׳ ומסני לא צריכא דקאי תורף בי מלעי ופריך תו אי הכי מאי למימר׳ לא צריכא דמקרב לגבי תל וכו׳ • הרי דשקלי וטרו בגמ׳ כמי אליבא ר׳ יוחנן • וא״כ אכתי קשה למה לא פסק כר׳ יוחנן כ״ם דאי גירסתו הרא״ם ז״ל כגירסתנו קשה טובא היכי אפשר דמשמע ליה דפליגי כיון דמוקי בגמ׳ הך ר׳ יוחנן דלקאי בי מלעי • ודאי מוכרח הוא לומר דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי כדברי רש״י ז״ל • ע״כ נראה בעיני דהרא״ם ז״ל לא נתכוין להביא מימרת ר׳ אלעזר ולאפוקי ר׳ יוחנן • אלא כתב תמלית הדין דכשא׳ חפוס בתורף וא׳ בטופס זה שאלוק בתורף נוטל יותר מפני הזמן וכו׳ • ומינה משמע ממילא דלוק׳ כשהוא אלוק ממש בתורף עצמו שחופס בו אז נוטל יותר בעבורו • אבל כשאינו אלוק בו ממש אע״פ שהוא קרוב אצלו אין בכך כלום דהא עיקר טעמא דזה נוטל עד מקום שילו מגעת הוא משום דמאי דתפיס דילה הוא כדפירש רש״י ז״ל • וא״כ מבואר הדבר דבאומרו אלוק בתורף משמע אלוק ממש בתורף ולא פליגי • משום דר׳ אלעזר אמר דאי ליכא דא׳ אלוק בתורף וכו׳ ואין במשמע לשון זה אלא אלוק ממש ולא קרוב אצלו וא״כ ממילא משמע דאית ליה לר׳ יוחנן כפי מאי דמוקי דקאי בי מלעי דאי לאו הכי ליסמעינן ר׳ אלעזר רבותא היכא דתורף קרוב לזה או לזה • וכ״ם בא׳ אלוק ממש אלא ודאי אלוק משמע לאפוקי קרוב • והיינו לשון הרא״ם ז״ל • וא״כ כלל בלשונו מימרת רבי אלעזר דממילא משתמעא דהיא דר׳ יוחנן : ובהבי אזלה לה תמיה׳ הרב ז״ל על הטור שכתב והתימה על רבינו ז״ל שדרכו לימשך לדעת הרא״ם וכאן נראה שחולק עליו • דאלרבא מכאן הוכחה שדע׳ הרא״ם ז״ל הוא על האופן שאמרנו דבנו ז״ל הוה בקי במילי דאבוה טפי מינן • ואי לאו דהבין כן מכוונתו היה מפרש בהדיא דחולק עליו ובזה אתו הרא״ם והטור ורבינו ז״ל בתלת שיטתא כפי גירסת הגמרא ושיטתא דמימרא דרבי אלעזר ודרבי יוחנן איתנהו תרוייהו : ובבר היה אפשר לומר עוד בישוב השמטת הרמב״ם הני מימרי כי הוכי דליתי איהו נמי כהך רבותא • דטעמו ז״ל משום דאמאי דקאמר רבי יוחנן לעולם חולקין פריך בגמ׳ והתניא זה נוטל עד מקום שילו מגעת וכו׳ והולרך לומר דקאי תורף בי מלעי כו׳ • משמע מהכא מכח קושיא זו • דמהכי ברייתא׳ דזה נוטל עד מקום שילו מגעת הוא מוכרח בהכרח גמור לומר דגבי שטר נמי מי שאלוק בתורף נוטל מה שהוא שום יותר דאי לא נימא הכי • הוי היפך הך ברייתא • והשתא כיון דהרמב״ם ז״ל בפ״ט דטוען כתב היו ב׳ אלוקין בטלית וכו׳ זה נוטל עד מקום שילו מגעת וכו׳ • מ״ה הכא בהלכות מלוה לא הולרך לכתוב דהיכא דתפיס בתורף נוטל מה שהוא משום דסמיך אמאי דכתב בהלכו׳ טוען שם מקום ושרש דיני אופן החלוקה וחלוקיה והואיל ושם נתבאר דזה נוטל עד מקום שילו מגעת ממילא משמע דבשטר נמי כל אחד נוטל מה שהוא חופס שהוא מוחזק בו • ולא חש לכתוב בהלכות מלוה אלא תמלית הדין ולא הצריך לבאר אופני מילי החלוקה שאין זה מעיקר ענין אלו הדינים ומלשון עד מקום שילו מגעת משמע בהדיא דדוקא במה שמגעת ידו ממש הוא שלו מפני שהוא מוחזק בו אבל לא מה שהוא קרוב אצלו כמימרת ר׳ יוחנן • ונמצאו בזה כל הפוסקים ז״ל מסכימים לדעת א׳ להלכה כר׳ אלעזר וכר׳ יוחנן זולתי לדעת רש״י ז״ל למפרש לרשב״ג :

שער כד חלק א

א גרסינן בשבועות פרק שבועת הדיינין מי נשבע מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון • ואוקי׳ בגמרא דארישא קאי שנשבעין המלוה והלוה • המלוה שא נה ברשותו והלוה שג׳ דינרין היה שוה • ועל זה אמרינן מי מהם נשבע תחלה מלוה נשבע תחלה שאינה ברשותו ואחר כך ישבע הלוה כמה היה שוה שאם היינו משביעין הלוה תחלה שמא יוציא המלוה את המשכון ונמצא שלא היה שוויו כמה שזה נשבע ויהיה שם שמים מתחלל וקשיא עליה וכי עבדינן תקנתא לרמאי אלא מסתברא כפי׳ ר״ח ז״ל שפי׳ שכשיוציא נמצאת שבוע׳ הלוה לבטלה ובזה שם שמים מתחלל :

ב ומהבא שמעינן שהאומר לחברו פנה לי בידך והלה אומר אין בידי כלום או שאמר פרעתיך ואמר לו התובע ישבע לי היכת השיבו הנתבע והלא שטר יש לך עלי ואתה רוצה להשביעני תחלה ואח״כ תוציא השטר פרוע עלי ותגבה אותו ממני אומר לו הבא השטר אמר המלוה אין לי עליו שטר מעולם או שטר היה לי ואבד • בזה הורו המורים ז״ל שאומרים למלוה בטל כל שטר שיש לך קודם זה הזמן ואח״כ תשביעהו היכת או החרם חרם כתם ולך ובקש עד שתמצא השטר • וכן בזה סברת הר״ר משה ז״ל פי״ד של מלוה ולוה ונראה בדבריהם מטעמא דאמרי׳ שלא תהיה שבועה של לוה לבטלה • ומסתברא שאם רצה להשביעו

בשבועות פרק שבועת הדיינין מי נשבע מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון • ואוקי׳ בגמרא דארישא קאי שנשבעין המלוה והלוה • המלוה שא נה ברשותו והלוה שג׳ דינרין היה שוה • ועל זה אמרינן מי מהם נשבע תחלה מלוה נשבע תחלה שאינה ברשותו ואחר כך ישבע הלוה כמה היה שוה שאם היינו משביעין הלוה תחלה שמא יוציא המלוה את המשכון ונמצא שלא היה שוויו כמה שזה נשבע ויהיה שם שמים מתחלל • וכו׳ • הוא סבוס סופר ואין הענין אלא כמ״ם הסוס׳ וז״ל פי׳ בקונט׳ שמא לא לקדק זה בטומא ויפסלנו לעדות ולשבועה • וכן פר״ח כתן אבל דרים המפקיד הקשה לדברי המפרש כן וכי עבלי תקנה לרשעי׳ אלא טעמ׳ שמא יוציא הלה הפקדון ונמצא שבועת לוה לבטלה ע״כ • והיינו מה שמביא בתר הכי רבינו מפי׳ ר״ח ז״ל שנמצאת שבועת לוה לבטלה ובזה שם שמים מתחלל • ומ״ש לאוקימנא בגמ׳ לאדרים׳ קאי שנשבעין המלוה והלוה ומלוה נשבע תחלה שאינה ברשותו וכו׳ כתב על זה הר״ן ז״ל להא לתנן סלע הלויתני עליו ובי היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה פטור אוקימנא לה בהמפקיד במאמינו לוה למלוה שאינה ברשותו שאל״כ מתוך שלריך לישבע שאינה ברשותו נשבע נמי כמה היה שוה על ידי גלגול • וא״ת אי במאמינו היכי תנן מי נשבע מי שהפקדון אצלו ופריסנ׳ לה בגמרא למלוה נשבע תחלה שאינה ברשותו • וכיון לאוקימנא לה בגמרא במאמינו למה נשבע מלוה • וי״ל אע״פ שמאמינו כיון שנתחייב לו שבועה משביעין נמי את המלוה שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפקדון ע״כ : וקשה לי לכיון לכל עצמה של שבועה זו למלוה שאינה ברשותו לא משביעין ליה אלא מטעמ׳ דשמא ישבע זה וכו׳ • דבלאו הכי לא משתבע כיון שהאמינו • א״כ היכי מצינן לפרושי מי נשבע דהיינו מי נשבע תחלה הרי ע״כ אי שייכא שבועה למלוה אינה אלא בתחלה שאם כבר נשבע הלוה תו ליכא גבי מלוה שום שבועה • ואי הוה ליה למיתני לא היה לו אלא להשמיענו עיקר לורך השבועה למלוה מהאי טעמא וממילא הוה שמעינן דע״כ הוא נשבע תחלה • ותו אעיקרא דמילתא קשיא הך שבועה גופה היכי רמינן לה אמלוה שהוא פטור ממנה כיון שהאמינו ואי משום דשמא ישבע זה וכו׳ מה איכפת לן לחבועתו של לוה איהו אפשיל אנפשיה ולא ישבע הואיל והאמין למלוה לחייבינן שמא יוציא את הפקדון • ע״כ נראה נכון תירוץ התוס׳ שכתבו דרישא לאו באמאמינו היא דמשתמע לאו אורחיה לאיהמניה כיון שע״י כן לא יוכל לישבע משום שמא יוציא וכו׳ :

ב ומהבא שמעינן שהאומר לחברו וכו׳ אין להקשות כיון דכשאומרים לו הבא השטר משיב לא היה לי שטר מעולם • למאי איצטריך תו שיבטל כל שטר שיש לו עליו הא אפילו יוציא אח״כ השטר לא יועיל לו כלום מהאי׳ דשלהי זה בור׳ אמרו לו הבא עדים ואמר אין לי עדים הבא ראי׳ ואמר אין לי ראיה ולאחר זמן מצא ראיה ועדי׳ ה״ז אינו כלום אמר רשב״ג מה יעשה זה וכו׳ ואפסיקא הלכה׳ בגמ׳ בשא לא כרשב״ג וקאמר התם ר׳ יוחנן ולוק׳ במי שהיה דסקיא של אביו מופקדת ביד אחר מביא וסותר • ואי התם אפילו להפטר אמרינן לא מהני ראיה או העדים כ״ש הכא דהוי להוציא • וכיון שכן אמאי צריך שיבטל משחייה במקום הא׳ הבטול שיהא ביד ראיה שאמרו לו הבא שטר ואמר אין לי שטר • ואי משום דכתי׳ לא מהני סוף סוף כי מפיק לשטרא בתר הכי נמצא ש״ם מתחלל במה שנשבע זה • הא ליתא דכיון דהתכי לייתינן ליה לשטרא חשפא בעלמ׳ לא אמרינן שנשבע לשקר • דאלא״ה אכתי מה הועילו בזה שיבטל השטר הא אע״ג דבטלו סוף סוף אם יוציאהו נמצא ש״ם מתחלל • אלא ודאי כל דלא חשבינן ליה לשטרא מעליא ליכא שום חשש • דלא קשה מידי ומלתא דפשיטא היא דהתם מטעמא דשמא יזייף אחינן עלה • אבל הכא ליכא למיחש לזייף שהרי שלוה גופיה אומר שיש לו שטר כשר עליו אלא שהוא פרוע • ומ״ה אי לאו דמבטל ליה כי הדר מפיק ליה הוה מהני : אבל מאי דאיכא למידק הוא במאי דקאמר הו דאי קאמר איני נשבע על שבטל כל עדים וכו׳ • אין שומעין לו כי שמא אינו זוכרם וכו׳ • ויש לחקור מלוה זה מה טוען אם אומר בפי׳ אין לי עדי׳ • מאין מצא לחל׳ בזה בין עדי׳ לשטר לומר דבעדי׳ אינו זוכר ובשטר זוכר הרי במתניתין ובגמ׳ התם פר׳ זה ברור לעול׳ עדי׳ ורא׳ הוסיו לכל דבר וכי הדדי ניהו ולא מצאנו שום חלוק ביניהם • ורשב״ג נמי דקאמר מה יעשה זה אלא היה

יודע שיש לו עדים ומלא מדיס וכו׳ גם בשטר אמר כן ולית הלכתא כותיה בשום חד מיליהו אלא כרבנן דאמרי בהדיא דאי אמר בתרוייהו אין לי אינו כותר: ואי בדלא קאמר בהדיא דאין לו עדים אלא שאינו זוכר או כיוצא א״כ פסיטא דגם בשטר כה״ג אי קאמר שאינו זוכר ולא התליט לומר שאין לו למה יפסיד זכותו במה שלא מלאנו בגמ׳ בהדיא שמתלק ביכיס׳: ולהפביר יעוב לזה לריך אני להליע לבדי הגמרא ולשון הרמב״ם ז״ל בזה דאיתא התם א״ר שמואל בר׳ יהודה א״ר יוחנן לעולם מביא ראיה וסותר עד שיסתום טענותיו ויאמרו לו הבא עדים ואומר אין לי עדים הבא ראיה ואומר אין לי ראיה: אבל באו עדי מנ״ה. או שהיתה לשקיה של אביו מופקד׳ ביד אחר ה״ז מביא ראיה וסותר: וכתב הרמב״ם הלין בזה הלשון אבל אם שתם את טענותיו אינו סותר כיצד אמרו לו יש לך עדים אמר אין לי עדים יש לך ראיה ואמר אין לי ראיה ולנו אותו וחייבוהו וכיון שראה שנתחייב אמר קרבו פלוני ופלוני והעידוני או שהוציא ראיה מתוך אפונלתו אין זה כלום דא״ל כשהיתה הראיה אצלו והעדי׳ עמו במדינה אבל אם אמר אין לי עדים ואין לי ראיה ולאחר מכאן באו לו עדי׳ ממ״ה או שהיתה החתת של אביו שיש שם השטרות מופקדת ביד אחרים ה״ז מביא וסותר: ומפני מה סותר מפני שיכול לטעון ולומר זה שאמרתי אין לי עדים אין לי ראיה מפני שלא היו מצוי׳ אצלי וכל זמן שיכול לומר זה שאמרתי אין לי וכו׳ מפני וכו׳ או מפני כך וכך ויש ממש בדבריו ה״ז לא שתם טענותיו וסותר: וקשה לי כיון דבמתני׳ פליגי רשב״ג ורבנן באמרו לו הבא עדים הבא ראיה ואמר אין לי ולאחר זמן מצא ראיה והביא עדים לרבנן אינו פלוס ולר״ג מהני וקתני הו ראיה שמתחייב וכו׳ ה״ז אינו כלום: ובבא זו דראה שמתחייב וכו׳ היא כב״ע כלפירש רש״י ז״ל: א״כ הרמב״ם ז״ל למה הביא לין זה מתבבא אחרונה דמשמע דוקא בכה״ג דמייתי מיד עדים וראיה לא מהני: דמוכח דידע ודאי מתחלה שיש לו ואמר אין לי ודאי שקרן הוא: הא אם הביא אחר זמן מהני ה״ל לאתויי דין מסנתינו הסמוי במחלוקת ואיפסיקא הלכתא כרבנן: ולשמעינן הך רבותא וכ״ש במאי דמולה רשב״ג: ואפשר לומר דבענין אמר אין לי עדים או ראיה וסוב הביאם: דאיכא חשש זייף או שכירות עדי שקר הסברא נותנת דמשכן נפשיה ומהדר לז ופי ולשקרא מפני שרוא׳ כי על בלי היות לו עדים או ראיה מתחייב בדינו אבל כל זמן שהוא חוסב דאף בלי ראיה או עדים יזכה בדינו לא מרע נפשיה: ובהדי שהדי שקרי שלא לצורך למה ליה: והשתא ה״א דבשלמא כשהביא הראיה או העדים אחר זמן שפיר איכא למיחש דמשום דראה שאינו זוכה בדין זולת׳ טרח וזייף או שכר עדי שקר: אבל אם מיד בהדי׳ שעתא כשחייבוהו אמר קרבו והעידוני או הוציא ראיה מתחת אפונלתו בהא ודאי ליכא למיחש דבחר הכי זייף ושכר עדי שקר דהא חזינן דלא יצא מב״ד לזיופי: ולשקרא דמעיקרא לא חיישינן קמ״ל דאפי׳ בהכי חיישינן שכבר זייף או שכר עדי שקר כיון דאמר תחלה דאין לו: ורשב״ג מולה בזה משום דליכא טעמא דמה יעשה וכו׳: ודין דכשהביאם אח״כ נמי לא מהני ודלא כרשב״ג: יוצא בפי׳ ממה שאמר אח״כ בד״א כשהיתה הראי׳ וכו׳ דמוכח בהדיא דאינו סותר: אלא כשהעדים באו ממ״ה והראיה היתה ביד אחר כדברי רבי יוחנן: ומטעמ׳ דאית ליה אמתלא בא״ם תחלה שאין לו דהיינו שלא היו מצויין אצלו: ובדאר עוד הרמב״ם דגם אם אמר מפני כך וכך אמרתי אין לי וכו׳: שאם היה ממש בדבריו סותר: מעתה אם יטעון זה ויאמר מה שאמרתי אין לי עדים או ראיה הוא מפני ששכחתי ולא הייתי זכור שיש לי: ודאי לריך לראות אם יש ממש בדבריו אם לא שאם יש ממש אפי׳ אם היה אצלו סותר: וע״ז נראה דרבינו דייק מילתיה דר׳ יוחנן דגבי ראיה אמר שהיתה ראיה של אביו מופקדת ביד אחרים: ולא קאמר שהיתה דשקיה שלו משמע דדוקא בכה״ג סותר משום דלא ה״ל לידע במילי דאבוה אבל בראי׳ שלו לעולם הוא יודע שיש לו ראיה ואינו שוכחה דשטר שאלה עושה וכותב או מכתיב לתועלתו לעולם הוא זוכר אותו: ויש לי כאן תמיהה על הטור בסי׳ כ׳ דכתב אבל אם אינם עמו ואח״כ באו לו עדים ממ״ה או שהיו שטרותיו מופקדים ביד אחרים ובאו אצלו שהיו מופקדים אצלו והוציאו לו ראיותיו סותר הדין וכו׳ מדכתב הכי בסתם לשון שטרותיו משמע דאף בשטרות של עצמו הדין כך: והוא פליא כיון שר׳ יוחנן דקדק לומר דשקיא של אביו וגם הרמב״ם ז״ל הביא כמימרא הגמרא: והתימה דאביו הרא״ש ז״ל בכלל י״ג סי׳ י״ט כתב בהדיא דהחש מיירי באדם שאינו יודע במילי דאבוה ואין יודע מה זכות היה לאביו באותה דשקיא וכו׳: ומביאי הרב בב״י ולא סעיר לנו שדברי בנו ז״ל אינם מסכימים בזה: וע״כ אמר רבינו דדוקא בעדים איכא למימר שמא שכח דכיון דאינם אלא דברים בעלמא ואין שם פועל כתיבה אינו זוכר מהם ולפיכך כשמביאם אח״כ סותר: ומהאי טעמא אין לומר לו שיבטל כל עדים שיש לו עליו: אבל ראיה אם כבר נעשית לא היה שוכח ולפיכך אמרינן ליה בטל כל שטר וכו׳:

דחיישינן לזיופא:

אך עדיין יש תימה דהא בעדים קאמר בהדיא דבי יוחנן דדוק׳ אם באו ממדינת הים סותר הא בלאו הכי לא: והיכי קאמר רבינו כי שמא יש לו עדים ואינו זוכרם דמשמע אפילו הא עמו במדינה: גם מה שאמר גבי שטר יודע מה שיש לו בביתו וכו׳ הוא מגומגם: דמשמע הא מה שיש ביד אחרים לא והרי ר׳ יוחנן לא אמר אלא בדשקי׳ של אביו: ועדיין לריך לי עיון:

או שטר היה לי ואבד ממני וכו׳:

איכא למידק דבשלמ׳ להרמב״ם ז״ל אף על גב דמלוה גופיה מולה לנפל ואיתרע שטרא: מכל מקום חיישינן דילמא איתרמי שמא ימצאנו אחר ויחזירנו למלוה: ולשיטתיה אזיל דסבר בהלכות גזלה דאם החזירו מוחזר וגבי בו: אבל לרבינו ז״ל קשה כיון דאיהו מולה שנאבד הא מרע לשטריה ואפילו כי מפיק ליה בחר הכי לא מצי גבי ביה: שהרי בשער כ״ב מסכים עם הראב״ד ז״ל שחולק על הרמב״ם ז״ל וסובר דאפי׳ פרעו לוה ע״פ ב״ד מוציאין מיד המלוה: כ״ש שיוכל לטעון אח״כ פרעתי ויספיק שיוציא הלוה ראיה שכבר נשבע שפרע ופטר ולמה נלריך בשכרת שיבטל:

שער כה חלק ראשון

א גרסינן בשבועות המלוה את חברו בעדים אין לריך לפרעו בעדים וכו׳ בלף מ״ה: ומ״ש פי׳ אע״פ שהמלוה לא האמין בו וכו׳ כונתו משום דאפיסקא מנה לי בידך וכו׳: מייתי בגמ׳ ליסנא קמא אמר רב יהודה אמר רב אסי המלוה את חברו בעדים לריך לפרעו בעדים כי אמריתה קמיה דשמואל אמר לי יכול לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למ״ה: תנן מנה לי בידך א״ל הן למחר א״ל הביאו לי נתתיו לך פטור: והא הכא כיון דתבעיה בעדי׳ כמאן דאוזפיה בעדים דמי וקתני פטור תיובתא לרב אסי אמר לך רב אסי אלא כי אמרי היכא דמעיקר׳ אוזפיה בעדים דלאו לדידיה המניה הכא הא הימניה: רב יוסף מתני הכי אמר רב יהודה אמר רב אסי המלוה את חברו בעדים אין לריך לפרעו בעדים ואם אמר וכו׳: וכפי זה נתכוין רבינו לומר דבלשון זה שולל מאי דאמרינן בלשון ראשון כי אמרי היכ׳ דמעיקר׳ אוזפיה וכו׳: ואגב ארחיה למדנו פירושא דהך מילתא דאין הכונה לומר דמפני שלא האמינו להלות אלא בעדים גילה דעתו שאינו מאמינו ג״כ בפרעון אלא כשיהיה בעדים ומ״ה לא מהימנינן ללוה: וכשהלוה האמינו בהלוא׳ להלוותו שלא בעדים מסתמא האמינו ג״כ על הפרעון דאין הדבר כן ולאו בדעת המלוה תליא מילתא: אלא הכונה דכשהמלוה אינו מאמין ללוה להלוותו אלא בעדי׳ אז אמרינן דמסתמא גם הלוה בראותו שהמלוה חוסלו אף הוא לא ירלה לפרעו בינו לבינו אלא בעדים: ומ״ה אי טעין דפרעיה בינו לבינה לא מהימנינן ליה: דאין כאן כי דמסקר אבל כי הימניה מלוה להלוותו שלא בעדים: מסתמא גם הלוה מאמינו שפרעו שלא בעדים הילכך כי קאמר דפרעו בינו׳ לבינה מהימנינן ליה: והשתא קאמר דלאידך ליסנא דק״ל כונתיה אע״פ שהמלוה לא האמינו שהרי לא הלוה לו אלא בפני עדים לא מיירי דמסתמא גם הלוה לא האמין בו לפרעו שלא בעדים הלא אמרינן דאע״ה הלוה מאמינו דמקיים בנפשיה תומת ישרים תנחם: ועוד מלאתי להר״ן ז״ל בפירוש ההלכות קרוב לזה:

ב והיבא דטעין מלוה כשהלויתיך ע״פ וכו׳ בסי׳ ע״ל הביא הטור ז״ל שבדת רבינו מבלי חולק נראה דהכי ס״ל:

שער כה חלק ראשון

א גרסינן בשבועות פרק שבועת הריינין אמר רב יהודה אמר רב אסי המלוה את חברו בעדים ויכול לטעון פרעתיך פי׳ שיכול תלוה לומר אע״פ שהמלוה לא האמין בי והלוה לי בפני עדים מפני שהיה לו לחשדני ברשע מפני שאני צריך לבריות אבל אני היה לי להאמין בו שהייתי קורא עליו תומת ישרים תנחם ולא חשדתיו ופרעתיו בלא עדים ולפיכך נשבע היכרת שפרעו ופטור:

ב והיבא דטעין מלוה בשהלויתיך ע״פ התניתי עמך שאהא נאמן עליך בשני עדים והלה אמר לו הן אבל פרעתיך לוה נאמן וליבא למימר הבא מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן: וכמו שכתבתי בשער י״ג בכתיבת ידו שנאמן לומר פרעתי אם לא הוחזק בתיבת ידו אע״פ שכתוב בו נאמנות:

ג וצריכין אנו לפרש שמה שאמר אין צריך לפרעו בעדים ה״מ דלא אקנייה בקנין קמי סהדי בשעת הלואה אלא שבפניהם מנה לו מנה או שאמר לעדים היו עלי עדים שהוא חייב לפלוני זה מנה ולא אמר להם בתובו שבל זה הוא נקרא מלוה על פה ואינו צריך לפרעו בעדים אבל

בשטרות של עצמו הדין כך: והוא פליא כיון שר׳ יוחנן דקדק לומר דשקיא של אביו וגם הרמב״ם ז״ל הביא כמימרא הגמרא: והתימה דאביו הרא״ש ז״ל בכלל י״ג סי׳ י״ט כתב בהדיא דהחש מיירי באדם שאינו יודע במילי דאבוה ואין יודע מה זכות היה לאביו באותה דשקיא וכו׳: ומביאי הרב בב״י ולא סעיר לנו שדברי בנו ז״ל אינם מסכימים בזה: וע״כ אמר רבינו דדוקא בעדים איכא למימר שמא שכח דכיון דאינם אלא דברים בעלמא ואין שם פועל כתיבה אינו זוכר מהם ולפיכך כשמביאם אח״כ סותר: ומהאי טעמא אין לומר לו שיבטל כל עדים שיש לו עליו: אבל ראיה אם כבר נעשית לא היה שוכח ולפיכך אמרינן ליה בטל כל שטר וכו׳:

דחיישינן לזיופא:

אך עדיין יש תימה דהא בעדים קאמר בהדיא דבי יוחנן דדוק׳ אם באו ממדינת הים סותר הא בלאו הכי לא: והיכי קאמר רבינו כי שמא יש לו עדים ואינו זוכרם דמשמע אפילו הא עמו במדינה: גם מה שאמר גבי שטר יודע מה שיש לו בביתו וכו׳ הוא מגומגם: דמשמע הא מה שיש ביד אחרים לא והרי ר׳ יוחנן לא אמר אלא דדשקי׳ של אביו: ועדיין לריך לי עיון:

או שטר היה לי ואבד ממני וכו׳:

איכא למידק דבשלמ׳ להרמב״ם ז״ל אף על גב דמלוה גופיה מולה לנפל ואיתרע שטרא: מכל מקום חיישינן דילמא איתרמי שמא ימצאנו אחר ויחזירנו למלוה: ולשיטתיה אזיל דסבר בהלכות גזלה דאם החזירו מוחזר וגבי בו: אבל לרבינו ז״ל קשה כיון דאיהו מולה שנאבד הא מרע לשטריה ואפילו כי מפיק ליה בחר הכי לא מצי גבי ביה: שהרי בשער כ״ב מסכים עם הראב״ד ז״ל שחולק על הרמב״ם ז״ל וסובר דאפי׳ פרעו לוה ע״פ ב״ד מוציאין מיד המלוה: כ״ש שיוכל לטעון אח״כ פרעתי ויספיק שיוציא הלוה ראיה שכבר נשבע שפרע ופטר ולמה נלריך בשכרת שיבטל:

שער כה חלק ראשון

א גרסינן בשבועות המלוה את חברו בעדים אין לריך לפרעו בעדים וכו׳ בלף מ״ה: ומ״ש פי׳ אע״פ שהמלוה לא האמין בו וכו׳ כונתו משום דאפיסקא מנה לי בידך וכו׳: מייתי בגמ׳ ליסנא קמא אמר רב יהודה אמר רב אסי המלוה את חברו בעדים לריך לפרעו בעדים כי אמריתה קמיה דשמואל אמר לי יכול לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למ״ה: תנן מנה לי בידך א״ל הן למחר א״ל הביאו לי נתתיו לך פטור: והא הכא כיון דתבעיה בעדי׳ כמאן דאוזפיה בעדים דמי וקתני פטור תיובתא לרב אסי אמר לך רב אסי אלא כי אמרי היכא דמעיקר׳ אוזפיה בעדים דלאו לדידיה המניה הכא הא הימניה: רב יוסף מתני הכי אמר רב יהודה אמר רב אסי המלוה את חברו בעדים אין לריך לפרעו בעדים ואם אמר וכו׳: וכפי זה נתכוין רבינו לומר דבלשון זה שולל מאי דאמרינן בלשון ראשון כי אמרי היכ׳ דמעיקר׳ אוזפיה וכו׳: ואגב ארחיה למדנו פירושא דהך מילתא דאין הכונה לומר דמפני שלא האמינו להלות אלא בעדים גילה דעתו שאינו מאמינו ג״כ בפרעון אלא כשיהיה בעדים ומ״ה לא מהימנינן ללוה: וכשהלוה האמינו בהלוא׳ להלוותו שלא בעדים מסתמא האמינו ג״כ על הפרעון דאין הדבר כן ולאו בדעת המלוה תליא מילתא: אלא הכונה דכשהמלוה אינו מאמין ללוה להלוותו אלא בעדי׳ אז אמרינן דמסתמא גם הלוה בראותו שהמלוה חוסלו אף הוא לא ירלה לפרעו בינו לבינו אלא בעדים: ומ״ה אי טעין דפרעיה בינו לבינה לא מהימנינן ליה: דאין כאן כי דמסקר אבל כי הימניה מלוה להלוותו שלא בעדים: מסתמא גם הלוה מאמינו שפרעו שלא בעדים הילכך כי קאמר דפרעו בינו׳ לבינה מהימנינן ליה: והשתא קאמר דלאידך ליסנא דק״ל כונתיה אע״פ שהמלוה לא האמינו שהרי לא הלוה לו אלא בפני עדים לא מיירי דמסתמא גם הלוה לא האמין בו לפרעו שלא בעדים הלא אמרינן דאע״ה הלוה מאמינו דמקיים בנפשיה תומת ישרים תנחם: ועוד מלאתי להר״ן ז״ל בפירוש ההלכות קרוב לזה:

ב והיבא דטעין מלוה כשהלויתיך ע״פ וכו׳ בסי׳ ע״ל הביא הטור ז״ל שבדת רבינו מבלי חולק נראה דהכי ס״ל:

חלק ב א והיכא

דמלוה בעדים וכו׳ כך היא מסקנ׳ דרב פפא בגמ׳ • ומ״ש בין שתתנה בשעה שהלוהו בין לאחר שהלוהו הוא מוסכם מהכל • והוכיח כן הר״ן ז״ל ממאי דאמרי׳ מנה לי בידך א״ל הן אל תתנהו לי אלא בפני עדים למחר א״ל תנהו לי נתתיו לך חייב וכו׳ • מיהא שמעינן דאפילו לאחר הלוואה יכול המלוה לומר ללוה אל תפרעני אלא בעדי׳ דהא מתני׳ לאחר הלוא׳ הוא וכו׳ • והא דלא מייתי רבינו הך מתני׳ לאוכחי מינה כדברי הר״ן ז״ל אפשר לומר משום דהיה מקום לדון ת״ל דשאני הכא דמחבעים והולה בפני עדים בשעת הנלאה כשעת הלוואה דמיא דהתי׳ דפרכינן בגמ׳ לליסנא קמא דרב אחי והא הכא כיון דמחבע בעדים כמאן דאוזפיה בעדים דמי וכו׳ • ומ״ה כשאמר ההולאה אמר אל תפרעני אלא בעדים ה״ל כאומר כן בשעת הלוואה • אבל אכתי היכא דלא היתה שם תביעה והולאה אלא אחר ההלוואה התרה בו בשתם אל תפרעני אלא בעדי׳ מנלן דמהני׳ • מ״ה לא מייתי הוכחה ממתניתין : אך קשה קצת ממאי דקאמר והתי׳ דאמרינן ממאי דבשעת הלוא׳ וכו׳ דמשמע מדברי רבינו דלא מייתי לה אלא כי היכי דלא תיקשי ע״ז מילה ובעי לאוקמה • והרי כי לייקה בה אדרב׳ איכא לאוכ חי מינ׳ דאפי׳ בתר הלוואה מהני דאיכא כיון דקאמר ממאי דבשעת הלוואה וכו׳ ממאי קאמר תו דילמא בשעת תביעה • דילמא בשתם ודרך כלל דילמ׳ שלא בשעת הלוואה אלא ולאי נראה דליכא גווא דלא תיהני התראה אלא בשעת תביעה • וליכא למימר דלעולם כל שלא בשעת הלוואה לא מהני׳ • והאי דלא קאמר הכי משום דא״כ מ״ש לתק דמתני׳ דהא למאי דקאמר נמי דילמא בשעת תביעה יקשה ותר היאך מחייב ת״ק אפילו בשלא התנה כל עיקר והא שמע׳ שנינו בדרים דמתני׳ מנה לי בידך א״ל הן למחר א״ל תנהו לי נתתיו לך פטור וכו׳ ואפ״ה מוקי לה דאומר כן בשעת תביעה • וא״כ כ״ש שהיה יכול לומר דילמא שלא בשעת הלוואה • ובהמוך נתרץ זה בע״ה : ואיכא פלוגתא דרבוותא ז״ל בהתרה בו אחר ההלוואה אי בעינן בזה קבלת הלוה או לא • ופשט מחלוקות בלבר ה״ה ז״ל בפ׳ ט״ו הביא בשם הרב אבן מיג״ש ז״ל שאפי׳ לא קבל עליו הלוה מחוייב בכך מכוח לעבל לוה לאיש מלוה וזה דעת הרשב״א ז״ל אבל הרמב״ן ז״ל כתב לוקח קבל עליו לוה אבל אם א״ל אני אפר׳ אומך בלא עדי׳ כיון שלא התנה כן המלוה בשעת הלוואה מחאת הלוה מחאה ע״כ • ומדקאמר אני אפרע בלא עדים ומסיה מחאת הלוה מחאה משמע דמחאה מיהא בעי אבל בלא מחאה לא קאמר הלוה מידי לא הוי מחאה וה״ל כאלו קבל הלוה והתרת המלוה התרה • ויש בזה דעת ג׳ להרא״ש ז״ל כאשר ביאר הטור ז״ל בסימן ע״א וז״ל אם כשא״ל אל תפרעני אלא בעדי׳ קבל דבריו אז אין חלוה בין בשעת הלוואה ובין שלא בשעה הלוואה • אבל אם לא הסיב לו על דבריו אלא שתק בזה יש חלוק בשעת הלוואה אפי׳ לא אמר הן אלא שתק שתיקתו חי הולאה

לשלעתא להכי קבל המעות אבל שלא בשעת הלוואה צריך לקבל עליו בפירוש ולא הויא שתיקתו הולאה • כיון דהיינו מעיקרא לא חשש השתא להסיבו : ואיכא למידק דבשלמא להרמב״ן ז״ל דכל שלא מיחה הלוה בפירוש הויא קבלה ומהני׳ ההתרה ניחא דלחי רב אחא הויא דר׳ יהודה בן בתירא דילמא בשעת תביעה קאי וכו׳ • ולא מוקי לה שתם בהתרה אחר הלוואה • מסוס דכי נמי הויא שלא בשעת הלוואה הא קאני שתם בעדים הלויתיך בעדים פרע לי וכו׳ ולא קאמר להסיב הלו׳ אפרע שלא בעדים • וכל שלא מיחה ה״ל כמקבלו אבל להרא״ש דכל שלא בשעת הלוואה שתיקתו לאו היינו הולאתו דצריך לקבל בפי׳ • ממאי לא מוקי לה רב אחא בהכי ולא היה ל״ל בשעת תביעה • ושתא לי דרב אחא לא רצה לתו׳ אלא כאוקמת׳ כפי משמעות הברייתא׳ לקתני בעדים הלויתיך בעדי׳ פרע לי אי יתן אי יביא רמיה וכו׳ • דאם איתא דמייתי שלא בשעת תביעה אלא מנלא סמכ׳ כן א״כ ה״ל למיתני תו לבתר הכי תבעו והסיב פרעתיך כדתני במתני׳ בכל החלוקו׳ למחר א״ל תנהו לי נתתיו לך • ומלא תני הכי משמע דהשת׳ היא התביע׳ • ותו ליסב׳ קא דייק דקאמ׳ בעדים פרע לי דאי תנאה והתרה הוי ה״ל למימר בלשון עתיד בעדים תפרע לי אבל מדקאמר פרע לי משמע שאינו תנאי לעתיד אלא טענה היא והיינו דקאמר רב אחא דהכי קאמר לאו בעדים הלויתיך בעדים היה לך לפרעני דכיון לפר׳ ליסב׳ דפרע לי כדאמרן • ובהכי מיתרצא ההיא דדייקי׳ לעיל ממאי לא מוכח רבינו מהכא :

ולענין הלכה כתב הרב בב״י נקטינן כהרמב״ם ורבו דמתני׳ בכל גווני׳ היא וכיון דבגמר׳ לא חלקו בדבר מהי תיתי לן לפלוגי במלת׳ • ותו להרמ״ה והרשב״א נראי׳ כדבריה ע״כ • ולכאורה יש לתמוה מספק זה דהיאך נאמר דמפקינן ממונא מיד המוחזק אלא כדעת הרמב״ן והרא״ש דהא ולאי כסמ׳ הלוה סניה׳ מסכימים דהוי׳ מחאתו מחאה דנאמן לומר פרעתי • וא״כ נהי דהרמב״ם ורבו ז״ל הם עמודי ההוראה • הא מ״מ גם הרמב״ן והרא״ש מלריות גבורו ומגדולי הפוסקים הם והוי כתרתי לגבי הראשוני׳ ואפ׳ ג דהרשב״א והרמ״ה מסכימים עם הראשוני׳ הא ידעינן דבליני ממונות לא אזלינן בתר רוב׳ נגד המוחז׳ כל דלא קאמר היה לי כיתילא׳ שכל אמתי ישראל חלוקים עליו כדברי מהרי״ק :

ומאי דקאמר דמתני׳ בכל גווני׳ היא • אחר המחילה הראוי׳ אדרב׳ מדקאמר סתם א״ל אל תתנהו לי אלא בעדי׳ (לא המעיטנו לאפי׳ אם הסי׳ הלוה שאינו רוצה לפרעו בעדים לא מהימן מגיע לדון בסתם כשלא מיח׳ הויא התרא׳ אבל בדמיהה לא • אידרא דלמבר׳ הרא״ש לא דייק ספיר ליכ׳ דמתני׳ דקתני מנה לי בידך א״ל הן אל תתנהו לי אלא בעדים למחר א״ל תנהו לי וכו׳ : ומדקתני מעיקר׳ גבי מנה לי בידך דמשיב הלוה ואמר הן • וגבי א״ל אל התנהו לי אלא בעדי׳ לא קתני א״ל הן משמע דהאיך לא דמי הולאה בפי׳ אלא שתיקתו היא הולאתו • אבל כשנפר׳ דמתני אחרי שהלוה שתק ולא

אבל אם קנו ממנו בקנין שזה חייב לזה מנה אע״פ שלא נכתב השטר אינו יכול לטעון הלוה פרעתיו דנשטר הוא חשוב • ואי אמר אישתבע לי משתבע כדין מאן דמפיק שטרא אחבריה וא״ל שטרא פריעא הוא דמשבעינן ליה • וכן מצינו בתשובת הראב״ד ז״ל שהשיב מה ששאלת על מי שלוה בעדים וקנין אם לא נכתב השטר אם יוכל הלוה לטעון פרעתיו דבר זה מפורש בהלכות הרי״ף ז״ל בהא דגרסינן בכתובות פרק ב׳ ת״ר ארם מותב עדותו על השטר ומעיד עליה לאחר כמה שנים ואוקמא רב האי גאון ז״ל בעדות בקנין ונשתהה לזמן מרובה ואח״כ תבע אותו המלוה לברתוב לו אורתו עדות בשטר או להעיד לו בבית דין הרי זה כותב לו עדותו על השטר או מעיד בה כב״ד ואפי׳ לאחר כמה שנים ואינו חושש שמא נפרע אותו חוב או שמא נמחל ואע״ג דלא מתפרש שמעתא שפיר אלא בשטר מזכרת מ״מ למדנו מדבריו של רבינו האי גאון ז״ל שהמלוה בקנין אינו יכול לטעון פרעתי • ותדע שהוא כן דגרסינן בפרק ג״פ א״ל רבה בר שילא לספרי כי כתבירתו שטרי אקניאתא אי ידעירתו יומא דאקניה ביה כתובו ההוא יומא ואי לא כתובו ההוא יומא דקיימיתו ביה ואי לאו דקנין הרי הוא כשטר לכל דבריו בין לענין ששש פרעון בין לענין לקוחות דהיכי כתבינן יומא דקנו מיניה דילמא פרע מקמי דלכתוב שטרא א׳ נמי טריף לקוחות מאותו זמן שלא כדין שאין דינן לטרוף אלא מכרתיבת השטר וא״כ והשתא טרוף מיום הקנין אלא לאו ש״מ דכשטר הוא חשוב לכל דבר ע״כ • ויש לעיין לפי פסק רבינו שמואל דאיקמה דהיא דגט פשוט דקאמרינן אי ידעיתו יומא דקנו מיניה כתובו ליה דוקא בשטרי מכר והלואה שאין בהם אחריות נכסים הנהו כתבי ביומא דקנו מיניה אבל אי כתיב ביה אחריות נכסים לא כתבינן אלא מיומא דקאי ביה ואי לא ה״ל שטר פסול דם״ל דכמלוה ע״פ היא עד דמכתיב דלירת ליה קלא ולפי פי׳ משמע דיכול לומר פרעתי כל זמן שלא נכתב אך העיה בפירושיו כי ר״ח ז״ל חולק על סברתו • והנה הר״ר יצחק והר״ר אברהם לא הסכימו עמו • ובשאלות אם יש הפרש בין מי שיש בידו שטר מוחזק ובין מי שיש בידו ערים וקנין או שניהם שוים והשיב הכי חזינן כאן שהעד ם מחויבין לכתוב שטר ללוה ולתת לו הרי זה כמי שכתבוהו לו ונמצאו שניהם שוים דאמרינן קנין בפני שנים ואין צ״ל כתובו דכתב קנין לכתיבה עומד • ובשאלתות נמי איתא שקנו משמעון שהוא חייב לראובן ולא הספיקו לכתוב את השטר עד שמת שמעון יכולין לכתוב לאחר מיתת שמעון שטר או לא • כך ראינו שיכולין לכתוב בחובו שטר לאחר מיתה דכי איכא פלוגתא בהא מילתא לענין מתנה הוא דאמרינן שלח רבין משמי׳ דרבי אביהו הוו יודעין ששלח ר״א לגולה ש״מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין וכו׳ ור״מ לענין מתנת ש״מ דהיא הקנאה ואין שטר לאחר מיתה אבל מי שמודה בחוב שעליו בפני עדים וקנו מידו בין קיים בין מת כותבין ונותנין ע״כ • מכל זה שכתבנו למדנו שאע״פ שקבע לו זמן והוא אחר זמן בין קיים הלוה בין מת • העדים שקנו מידו כותבין החוב מזמן הקנין ואין חוששין לפרעון כלל דאי פרע איהו דאפסיד אנפשיה בשלא ביטל המלוה לעדים עדותן או לא כתב לו שופר דעדות של קנין אע״פ שלא נכתב דהרי הוא כשטר לכל דבר • וכן הכריע הרב רבי יהודה אלברצלוני בספרו :

חלק שני

א והיכא דמלוה בעדים בלא קנין ואל המלוה בפניהם אל תפרעני אלא בעדים אם צריך לפורעו או לא • על זה גרסינן בפרק שבועת הדיינין המלוה את חברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ואם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים ואינו נאמן לטעון פרעתיך ביני לבינך שדבל הולך אחר התנאי • ופסקו רבוותא שתנאי זה בין שהתנהו בשעת ההלואה בין שהתנהו לאחר שהלוהו בואיל וקודם תביע׳ התנהו בכך שוב אינו נאמן לטעון פרעתי שצריך לפרעו בעדים כמו שהתרהו • וההיא דאמרינן בפרק שבועת הדיינין עלה דזה היא דפריך רב אחא ממאי דבשעת הלואה קאי דילמא בשעת תביעה קאי וכו׳ לא הדוק מינה דלמעוטי ההרה בו שלא בשעת הלואה הוא דאתא אלא למעוטי שעת תביעה הוא דאתא שאינה עת ההראה דהא טעין כבר פרעיה מקמיה הכי ובהכי קאתי השתא לבי דינא אבל אלו ההרה בו קודם דתביעה שהוא קודם שטען זה שכבר פרעו ואע״פ שהוא שלא בשעת הלואה ההראה גמורה היא ולא מצי בתר דבי למטען פרעתי׳ ביני לבינ׳ א״א עד שיביא עדים דבהאי ענינא ליכא לפלוגי בין בשער הלואה לשלא בשעת הלואה דהא לאו שעבודא הוא כי היכי דניפלוג

ביניהו

לשלעתא להכי קבל המעות אבל שלא בשעת הלוואה צריך לקבל עליו בפירוש ולא הויא שתיקתו הולאה • כיון דהיינו מעיקרא לא חשש השתא להסיבו : ואיכא למידק דבשלמא להרמב״ן ז״ל דכל שלא מיחה הלוה בפירוש הויא קבלה ומהני׳ ההתרה ניחא דלחי רב אחא דהיא דר׳ יהודה בן בתירא דילמא בשעת תביעה קאי וכו׳ • ולא מוקי לה שתם בהתרה אחר הלוואה • מסוס דכי נמי הויא שלא בשעת הלוואה הא קאני שתם בעדים הלויתיך בעדי׳ פרע לי וכו׳ • ולא קאמר להסיב הלו׳ אפרע שלא בעדים • וכל שלא מיחה ה״ל כמקבלו אבל להרא״ש דכל שלא בשעת הלוואה שתיקתו לאו היינו הולאתו דצריך לקבל בפי׳ • ממאי לא מוקי לה רב אחא בהכי ולא היה ל״ל בשעת תביעה • ושתא לי דרב אחא לא רצה לתו׳ אלא כאוקמת׳ כפי משמעות הברייתא׳ לקתני בעדים הלויתיך בעדי׳ פרע לי אי יתן אי יביא רמיה וכו׳ • דאם איתא דמייתי שלא בשעת תביעה אלא מנלא סמכ׳ כן א״כ ה״ל למיתני תו לבתר הכי תבעו והסיב פרעתיך כדתני במתני׳ בכל החלוקו׳ למחר א״ל תנהו לי נתתיו לך • ומלא תני הכי משמע דהשת׳ היא התביע׳ • ותו ליסב׳ קא דייק דקאמ׳ בעדים פרע לי דאי תנאה והתרה הוי ה״ל למימר בלשון עתיד בעדים תפרע לי אבל מדקאמר פרע לי משמע שאינו תנאי לעתיד אלא טענה היא והיינו דקאמר רב אחא דהכי קאמר לאו בעדים הלויתיך בעדים היה לך לפרעני דכיון לפר׳ ליסב׳ דפרע לי כדאמרן • ובהכי מיתרצא ההיא דדייקי׳ לעיל ממאי לא מוכח רבינו מהכא :

ולענין הלכה כתב הרב בב״י נקטינן כהרמב״ם ורבו דמתני׳ בכל גווני׳ היא • אחר המחילה הראוי׳ אדרב׳ מדקאמר סתם א״ל אל תתנהו לי אלא בעדי׳ (לא המעיטנו לאפי׳ אם הסי׳ הלוה שאינו רוצה לפרעו בעדים לא מהימן מגיע לדון בסתם כשלא מיח׳ הויא התרא׳ אבל בדמיהה לא • אידרא דלמבר׳ הרא״ש לא דייק ספיר ליכ׳ דמתני׳ דקתני מנה לי בידך א״ל הן אל תתנהו לי אלא בעדים למחר א״ל תנהו לי וכו׳ : ומדקתני מעיקר׳ גבי מנה לי בידך דמשיב הלוה ואמר הן • וגבי א״ל אל התנהו לי אלא בעדי׳ לא קתני א״ל הן משמע דהאיך לא דמי הולאה בפי׳ אלא שתיקתו היא הולאתו • אבל כשנפר׳ דמתני אחרי שהלוה שתק ולא

אבל אם קנו ממנו בקנין שזה חייב לזה מנה אע״פ שלא נכתב השטר אינו יכול לטעון הלוה פרעתיו דנשטר הוא חשוב • ואי אמר אישתבע לי משתבע כדין מאן דמפיק שטרא אחבריה וא״ל שטרא פריעא הוא דמשבעינן ליה • וכן מצינו בתשובת הראב״ד ז״ל שהשיב מה ששאלת על מי שלוה בעדים וקנין אם לא נכתב השטר אם יוכל הלוה לטעון פרעתיו דבר זה מפורש בהלכות הרי״ף ז״ל בהא דגרסינן בכתובות פרק ב׳ ת״ר ארם מותב עדותו על השטר ומעיד עליה לאחר כמה שנים ואוקמא רב האי גאון ז״ל בעדות בקנין ונשתהה לזמן מרובה ואח״כ תבע אותו המלוה לברתוב לו אורתו עדות בשטר או להעיד לו בבית דין הרי זה כותב לו עדותו על השטר או מעיד בה כב״ד ואפי׳ לאחר כמה שנים ואינו חושש שמא נפרע אותו חוב או שמא נמחל ואע״ג דלא מתפרש שמעתא שפיר אלא בשטר מזכרת מ״מ למדנו מדבריו של רבינו האי גאון ז״ל שהמלוה בקנין אינו יכול לטעון פרעתי • ותדע שהוא כן דגרסינן בפרק ג״פ א״ל רבה בר שילא לספרי כי כתבירתו שטרי אקניאתא אי ידעירתו יומא דאקניה ביה כתובו ההוא יומא ואי לא כתובו ההוא יומא דקיימיתו ביה ואי לאו דקנין הרי הוא כשטר לכל דבריו בין לענין ששש פרעון בין לענין לקוחות דהיכי כתבינן יומא דקנו מיניה דילמא פרע מקמי דלכתוב שטרא א׳ נמי טריף לקוחות מאותו זמן שלא כדין שאין דינן לטרוף אלא מכרתיבת השטר וא״כ והשתא טרוף מיום הקנין אלא לאו ש״מ דכשטר הוא חשוב לכל דבר ע״כ • ויש לעיין לפי פסק רבינו שמואל דאיקמה דהיא דגט פשוט דקאמרינן אי ידעיתו יומא דקנו מיניה כתובו ליה דוקא בשטרי מכר והלואה שאין בהם אחריות נכסים הנהו כתבי ביומא דקנו מיניה אבל אי כתיב ביה אחריות נכסים לא כתבינן אלא מיומא דקאי ביה ואי לא ה״ל שטר פסול דם״ל דכמלוה ע״פ היא עד דמכתיב דלירת ליה קלא ולפי פי׳ משמע דיכול לומר פרעתי כל זמן שלא נכתב אך העיה בפירושיו כי ר״ח ז״ל חולק על סברתו • והנה הר״ר יצחק והר״ר אברהם לא הסכימו עמו • ובשאלות אם יש הפרש בין מי שיש בידו שטר מוחזק ובין מי שיש בידו ערים וקנין או שניהם שוים והשיב הכי חזינן כאן שהעד ם מחויבין לכתוב שטר ללוה ולתת לו הרי זה כמי שכתבוהו לו ונמצאו שניהם שוים דאמרינן קנין בפני שנים ואין צ״ל כתובו דכתב קנין לכתיבה עומד • ובשאלתות נמי איתא שקנו משמעון שהוא חייב לראובן ולא הספיקו לכתוב את השטר עד שמת שמעון יכולין לכתוב לאחר מיתת שמעון שטר או לא • כך ראינו שיכולין לכתוב בחובו שטר לאחר מיתה דכי איכא פלוגתא בהא מילתא לענין מתנה הוא דאמרינן שלח רבין משמי׳ דרבי אביהו הוו יודעין ששלח ר״א לגולה ש״מ שאמר כתבו ותנו מנה לפלוני ומת אין כותבין וכו׳ ור״מ לענין מתנת ש״מ דהיא הקנאה ואין שטר לאחר מיתה אבל מי שמודה בחוב שעליו בפני עדים וקנו מידו בין קיים בין מת כותבין ונותנין ע״כ • מכל זה שכתבנו למדנו שאע״פ שקבע לו זמן והוא אחר זמן בין קיים הלוה בין מת • העדים שקנו מידו כותבין החוב מזמן הקנין ואין חוששין לפרעון כלל דאי פרע איהו דאפסיד אנפשיה בשלא ביטל המלוה לעדים עדותן או לא כתב לו שופר דעדות של קנין אע״פ שלא נכתב דהרי הוא כשטר לכל דבר • וכן הכריע הרב רבי יהודה אלברצלוני בספרו :

[illegible] לא הן ולא לאו כסתמיות • ולאי הוי כפסטה • ולפ״ז [illegible] לא חלקו בגמ׳ בזה הוא מטו׳ דמסתמיו׳ [illegible] לא בעינ׳ • ה״ל [illegible] דהא לאו סעבוד הוא וכו׳ כלל בדבריו [illegible] ביניהו וליבא בשעת הלואה שעבד נפשיה שלא בשעת הלואה לא שעבד אלא התרא׳ בעלמא היא ובכל ענין שמה התראה ולא מצי למימר בשעה התביעה פרעתיך אלא עד דמייתי ראיה כהכי • וכן סברת הרב אבן מיגש ז״ל בפירושיו דוק והשכח :

ב והיבא דא״ל לא תפרעני אלא בפני עדים וטען פרעתיך בפני פלוני ופלו׳ והלכו להן למ״ה או מרו לא מהימניה ליה פלל עד דמייתי סהדי דמסהדי קמן בפנינו פרעו • וכדגרס׳ן רב פפא משמיה דרבא אמר הלכתא המלוה את חברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ואם אמר לו אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים ואם א״ל פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למ״ה אינו נאמן וכן גירס׳ הרי״ף והרב אבן מיגש ז״ל גם פסק הרב אבן מיגש דכיון דאיפסיקא הלכתא שצריך לפרעו בעדים הואיל והתרה בו לא שנא דטען פרעתיך ביני לבינך ולא שנא דטען פרעתיך בפני עדים ומתו או הלכו בדרכו שקיל חובע ממוניה מיניה דלוה בלא שום שבועה ואפי׳ היסת דאיהו דאפסיד אנפשיה דכיון דאתרי ביה צריך להביא׳ ויעידו לו כסף • גם כתב הרב אבן מיגש אם רצה לחזור ולתבוע המלוה אח׳ שיפרענו בפנינו שקיל ומנו מעות בך ובך שלא כדין יכול לתבעו ומחייבין המלוה להשבע היסת על טענתו כדין מנה לי בידך אין לך בידי כלום ומפט׳ בשבועתו • וכן אם התנה עמו בפני עדים שלא יפרענו אלא בפני ת״ח או ביוצא וטען פרעתיך בפני עדים ואותן עדים שפרעתיך בפניהם מתו או הלכו להם למ״ה הרי זה אינו נאמן בהוא עובדא דא״ל לא תפרעני אלא באפי דתנו הלכתא דכיון דאתרי ביה צריך להביא עדים ת״ח שיעידו שפרעו בפניהם • ואי לא מלוה מהימן • וזה שפסקנו הוא על דעת הרי״ף והרב אבן מיגש ז״ל • אבל הר״ר משה פסק בכפרו שהאומר לחברו אל תפרעני אלא בעדים בין שאמר בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה הרי זה צריך לפרעו מפני התנאי • טען הלוה כן עשיתי ופרעתיך בפני פלוני ופלו׳ והלכו להם למ״ה או מתו הרי זה נאמן ובשבועת היסת שישבע נפטר • וכן אם אמר לו אל תפרעני אלא בפני ת״ח או בפני רופאין ואמר לו בפניהם פרעתיך ואותן עדים שפרעתיך בפניהם מתו או הלכו להם למ״ה ה״ז נאמן ונשבע היסת ונפטר • גם כתב שהנסתאות מן הגמרא שכתוב בהן אל תפרעני אלא בעדים ואמר לו פרעתיך

היסת ונפטר וכן דעת ר״י ולזה הסכים מ״מ הרמ״ם ז״ל • וכן כתב הרמ״ה ז״ל אלא שחלק דוקא שאמר פרעתי בפני פלוני ופלוני אבל אומר בפני עדים סתמא אינו נאמן עכ״ל • הנה כתב לדבריו יעויש דוקא בהלכו נאמן אבל במתו לא ושהרמב״ם והרמ״ם ור״י ז״ל הסכימו שבכל ענין נאמן • וע״ז אמר שכ״כ הרמ״ה • אלמא הרמ״ה ז״ל סובר כהרמב״ם וסיעתו דלף במתו נאמן וזה שלא כדברי הרשב״א ז״ל • ואיך כתב ה״ה על דברי הרשב״א ז״ל שכן נראה דעת ר״מ • והיומא מהרב ז״ל בב״י שעל דברי הר׳ יעויש כתב היא הסברא שכתב ה״ה בשם הרשב״א וכו׳ ואיך לא שת לבו ז״ל דעל הסבר׳ שהביא ה״ה בשם הרשב״א כתב שכן נראה דעת ר״מ • והוא המחיק לבומו • והטור ז״ל בסמוך מביא בשם הרמ״ה להפך :

ועל דברי הרמ״ה כתב ק״ל על חלוקו של הרמ״ה דכיון דבאומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני ומתו נאמן אע״פ שאינו יכול להתבר׳ למה לא יהא נאמן באומר פרעתיך בפני עדים סתם • ואפשר דכיון שאינו אומר מי הם מוכחא מילתא דמסקר ע״כ • ובאמת אין הסכל מתיישב בזה דכל שאין אנו מאמינין אותו ומחזקינן ליה למסקר מפני שאין הדבר יכול לבא לידי ברור • מה לי שיהא מפני שלא הזכיר שמותם • או מפני שהזכיר שמות אנשים שכבר מתו • אשר על כל זה נראה בעיני שלריכין אנו לומר לברוח מן המבוכה הגדולה שאמרנו שלעת רבינו יעויה איזה סברת הרשב״א ז״ל בעינה • ולא כתב ה״ר יעויה ז״ל דכשאומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם שהוא נאמן משום דמירתת דילמא אתו כלבדי הרשב״א ז״ל • אלא כתב שנמתין לו עד שיבוא וכו׳ • והחילוק ביניהם דלהרשב״א ז״ל מיל כשטוען פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו אנו מאמינין אותו הכף בטענתו זאת דאמרינן ודאי אמת קאמר משום דמסתפי ומירתת • אבל להר״ר יעויה ז״ל לאו אהימנותא דידיה קא סמכינן אלא מיהלא תליא מילתא עד דיאתי העדים ועל פי דבריהם יקום דבר להפטר או לפרוע • וג״מ דאיכא ביניהו לענין דינא דלהרשב״א ז״ל מיל בתחלת טענתו נפטר הלוה לחלוטין מאחר שאנו מאמינים אותו • ואפילו לא יוכל הלבר להחבר עוד כגון שמודע אח״כ שמתו אותם העדים שייחד אין בכך כלום דאהימנותא דלוה קא סמכינן מעיקרא • ואלו לרבינו יעויה ז״ל אינו נפטר מ״ל אי עלמו אלא בהעדאת העדים כשיבואו • וא״כ אם אח״כ נודע שאי אפשר להחבר הדבר על ידי העדים שכבר מתו • אז חייב לפרוע כי אינו נאמן בדבורו • ואם דודאי לדידיה כיון דחליא מילתא בהעדאת העדים כשיבואו יהבינן ליה זמנא לאתויינהו כפי הנראה לב״ל • ובתר דהוא זימנא הו לא גטרינן ליה ופרע דבלא קביעות זמן אין סברא שימתין לעולם • ולפי זה קאמר דאם מתחלה קאמר שפרע בפני עדים שמתו צריך לפרוע מיל • מפני שאינו יכול להחבר׳ לעולם על ידי עדים • נמצא א״כ שעיקר סברת רבינו יעויה ז״ל היא דלעולם אין הלוה גופיה נאמן כלל בשום טענה שיטענו ואינו נפטר מפני נאמנותו • אלא העיקר הוא מה שיעידו העדים • וכשאינם מעידים מפני שמתו אז הוא חייב בכל ענין אפי׳ בהלכו • וע״ז כתב הטור שהרמב״ם כתב שבכל ענין נאמן וכו׳ • כלומר לעולם הלוה גופי׳ הוא הנאמן וע״פ טענתו הוא נפטר מיל בלי שום קביעות זמן ובלי שנדע ממיתת העדים • ולזה הסכימו הר״י והרא״ש • וגם הרמ״ה ז״ל כתב כן דהלוה עלמו הוא הנאמן בטענתו כסברת הרמב״ם וסיעתו • ואין אנו לריכין להעדאת עדים בהכרח כסברת ה״ר יעויה • אבל לא בכל ענין כדבר הרמב״ם ז״ל שהוא נאמן בטענתו • אלא חלק דוקא כשמזכיר בשמם הוא דנאמן משום דאמרינן ודאי קושטא קאמר דכיון דמייחד עדיו מירתת דילמא נשיילינהו • אבל כשאינו מייחדם בשמם אז אינו נאמן לחייבינן דילמא מסקר כיון דלא אמר מי הם אלא מסתפי • וממילא משמע דה״ה נמי כשמזכירם בשם אלא שאומר שמתו דאינו נאמן כיון דלא מירתת כדברי הרשב״א והיינו דכתב ה״ה וכן נראה דעת ר״מ ז״ל ולא אמר וכ״ל ר״מ • משום דהרמ״ם לא כתב בהדיא הדין בטוען שמתו אלא כשאינו מזכירם כדמייתי הטור משמו ומשם הוליא דה״ה באומר שמתו כי הכל הוא מכיעם א׳ • ובהכי הוו דברי הטור וה״ה ז״ל בחדא שיטתא ועלו דברי הרמ״ה כהוגן בחלוקו

ונתחל׳

סתלק מעליו קושיית הרב ז"ל. ואיך שיהיה נמצינו למדין לכל הני רבוותא
ר ז"ל ג"כ נאמן כהרמב"ם ולא גרסי אינו נאמן כהרי"ף ז"ל:
והראב"ד ז"ל רצה לקיים שתי הגירסאות. שכתב בהשגותיו אני קיימתי את
שתיהם באם יש עדים על התנאי שאמר לו אל תפרעני אלא
בעדים ואמר פרעתי והלכו להם אינו נאמן ואם אין שם עדים נאמן
מגו דיכול לומר לא התנה עמי.
והנה לפי פירושו בגירסת נאמן
דהוי מטעם מגו אין עוד מקום כלל
להקשות דנאמנים נמי כי אמר
פרעתיך ביני לביניך במגו דפרעתיך
בפני עדים והלכו להם. דודאי תרי
מגו לא ממריכן. מיהו יש מקום
לומר דיהא נאמן לומר אמת התנית
עמי אבל פרעתיך ביני לביניך מגו
דיכול לומר לא היה תנאי ביניכם.
וכזה נריכין אמו דירושו של הרי"ף
ז"ל. אבל עיקר פירושו סותר ה"ה
בזה הלשון ואין מכבודו אין השכל
רוצה בקיומו בלשון השמועה. דע"כ
פלוגתא דאמוראי ותנאי התם בשם
עדים על התנאי דאי כשאין עדים
מודה בה דלית ליה מגו. ואע"כ
הכא דפסק הלכתא דנאמן. בשם
עדים על התנאי הוא דאי בלא
עדי הלכתא מכלל דפליגי והא ולאי
כ"ע מודי וכו' ע"כ: ול אחר
המחקים הרבה מיהא לא אריכא
לבטל פירושו של הראב"ד דאיכא
למידחי דאמאי דקאמר רבא הלכה
מכלל דפליגי. לאו אכיפא דמלתיה
דאם אמר פרעתיך בפני פלוני
ופלוני והלכו נאמן קאי. אלא
אעיקרא דדינא דהמלוה את חברו
בעדים אי צריך לפרעו בעדים או
לא. אהא קאמר הלכתא אין צריך
לפרעו בעדים לאפוקי ליסנא קמא
דפליג בזה דקאמר מסתמי לרב אסי
צריך לפרעו בעדים וכו'. תדע דמקמי מסקנא לרב פפא קאמר רב פפי
נסתיה לרבא הלכתא המלוה את חברו בעדים נר"ך לפרעו בעדים. ולא
הזכיר כלל הדין דאם אמר אל תפרעני אלא בעדים. ואמר פרעתיך בפני
פלוני ופלוני וכו' אלמא רב פפי ורב פפא פליגי בענין פלוגתא דהמלוה את
חברו בעדים הלכה כמאן. אבל בענין האומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני
דנאמן אפשר דב"ע מודו. ואפי' רב אסי וכדפירש הר"ן ז"ל דלא פליג
אדשמואל אלא באומר פרעתיך ביני לביניך דלדידיה נאמן במגו דפרעתיך
בפני פלוני ופלוני. באופן דאין מזה הכל סתירה לפירוש הראב"ד ז"ל.
אבל מה שקשה ולאי על פי דרכו ז"ל הוא מאי דמוקי שמואל האי דאם אמר
פרעתיך בפני פלוני ופלוני כתנאי. דאלמא איכא תנאי דלא ס"ל
דנאמן. ועוד הקשה לו. דע"כ דומיא דמלוה את חברו בעדים דאמר
דריבא אמר בם פא וכו'. ורבאי דקאמר שאם
יש עדים על התנאי אינו נאמן. אין להקשות א"כ למה הוצרך רב אחא לומר
ממתי דבשעת הלואה קאי. דילמא בשעת תביעה קאי וכו' דימא דאפילו
בשעת הלואה ממאי דבלאיכא עדים קאי. דילמא בלאיכא עדים קאי ונאמן
במגו. דיש לחדש בזה על הדרך שתירצנו לעיל להרא"ש ז"ל בסימן א':
אך מאי דקשה טובא הוא לנוסחת נאמן. דמיירי בלאיכא עדי התראה.
דאם הדבר כן היכי פריך בגמ' לשמואל ממתניתין. הא ע"כ מתני' דין
אינה לאוקומה אלא בלאיכא עדים. דקתני מנה לי בידך אמר ליה הן. אל
תתנהו לי אלא בעדים. למחר אמר ליה תנהו לי. נתתיו לך מיד וכו'
ומדקאמר אל תתנהו לי אלא בעדים בחר. א"ל הן משמע דהכל במעמד
אחד הוא שהחלה הבעו המנה כדי שיודה לו ואחר שהודה מיד באותו מעמד
הדרה בו שלא יתנהו לו אלא בעדים. וא"כ בהגרת כולה מילתא בעדים
מיירי דבלא עדים מילתא דפשיטא היא דהולאה דבינו לבינו לאו כלום היא
ולא מהניא מידי. ואפילו קאמר אין לך בידי כלום. ולא הידתי מעולם אם
בטענת הבטאה היה נאמן כ"ש באומר פרעתיך אלא ואלאי הכל היה בעדים
וכהיא דפריך בגמ' אלישב קמא דרב אסי מריבא. דמנה לי בידך אמר
ליה למחר וכו'. דקאמר והא הכא כיון דתבעיה בעדים וכו'. אלמא ואלאי
כל הני תביעות בעדים מינהו וא"כ מאי פריך מינה לשמואל. ויותר יקשה
לשמואל דמוקי לה כתנאי על פי סברתו. דהיינו בלא עדים והא ואלאי לא
אפשר: ויישב כל אלו התמיהות אשר לפירוש הראב"ד ז"ל עלה בדעתי

לומר דלא אמרה למילתיה אלא בהתיא דנאמן דרב פפא. וכוונת הל
דכיון דרב פפי מסתיה דרבא קאמר מעיקרא דהמלוה את חברו ב
צריך לפרעו בעדים. ולא קאמר תו מידי אחא רב פפא. ופליג עליו
מילתא. וקאמר מסתיה דרבא. דהמלוה את חברו בעדים אין צריך מ
בעדים ולא כרב פפי. ובתי
קאמר תו מילתא. אחריתי
נפשה לאם אמר ליה. דינו לבל
תפרעני אלא בעדי. ואמר פרק
בפני פלוני ופלוני נאמן. מ
מטעם מגו דמלי למימר לא ת
עמי כלום. ובהך מימר. דרא
לוק' מלינן לפרושי. דתחלתיו
דקאמר המלוה את חברו וכ
וכו' היא מילתא באנפי נפש.
ואינה נמשכת על הסוף. ז
שקדמוה לה מימרת רב פפי. ופליג
זה עצמו בלבד. דהמלוה חברו
בעדים כדאמרן. ומסוס הכירי
לאחא רב פפא לפלוני עליהא.
והוסיף עוד אח"כ דין אחר אבל
לעיל במימרת רב אסי דאמר
לכולה מילתא בבת אחת. ולוה
את חברו בעדים אין צריך
בעדים ואם אמר אל תפרעני אלא
בעדים וכו'. מבלי שקדמוה
מחלוקת ולאי כלה בחלא גו היא
בדאיכ' כהדי בכולה מילתא על
התנאי ועלה פליג שמואל דיכול
לומר פרעתיך בפני פלוני וגי אף
על גב דאיכ' עידי תנאי. פיכך
מותבינן ליה ממתניתין דאי בכי
האי גוונא. וקאמר שמואל תנאי
היא הך מילתא דהיכי דהתנעדי
אי מלי אמר פרעתיך בו פלוני
ופלוני. אבל לעולם לאם הה בינו
לבינו כ"ע מודו דנאמן בם ונמל
לפ"ז פסק ההלכה כרב אסי ועם
היות בזה דוחק. מבואר הי מקום

לסובלו כדי להגיל הרב ז"ל מכל הקושיות העלומות לעיל המבוארות
וביתר לבדי ההסגה נלבר בח"ג בע"ה:

חלק שלישי א והיבא לח"ל בפני עדים אל תפרעני אל בפני
פלוני ופלוני וכו'. הר"ן ז"ל דס דיוקו
הראשון סל הרי"ף אפילו לפי גירסתו דאינו נאמן בזה הלשון. ולהוק
לחע"ג דאמרי' לעיל אינו נאמן יהבינן ליה זימנ' ונטרינן ליה אי מתי לאו
או לא. אבל הכא לא נטרינן ליה וכו'. וכפי הגראה מלשון הרי"ף ין מקו'
לדחיה זו דכשהבי' סברת מאן דפליג עליה כתב איכ' דמוקי לה הי כגון
דהנך סהדי ליתנהו גבן דלא נטרינן לאו עד דאתו ומסהדי וכו' אלאומרינן
ליה זיל הסת' פרעי' וכו': ובלי ספק דאין הכונה באומרו דלאנטרינן
לאו עד דאתו לאסמוכינן סאין להמתין עד לעולם. ואם לא יבוא בשום
זמן שלא יפרע לעולם דודאי אין זה עולה על הדעת כלל ואין מקובלים"ל
זה. אלא ודאי הכונה היא דלא נטרינן ליה. כלומר דלא קבעי' ליה זימנ'
למנטר עד מכלם ההוא זמנא. אלא מיד מעיקר' מחייבינן ליה לפרועי.
וע"ז קאמר הרי"ף ואנן לא סבי' לן הכי דהאי דינא. היכ' דא"ל לחברה
אל תפרעני אלא בעדים ואתם אתת' וכו' אלמא מאי דפירשו הגאונים
דלא תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני הוי לרי"ף. פירוש' דאל תפרעני אלא
בעדים ואתם. וכיון דלדידהו באל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני לא
יהבינן ליה זימנ' ונטרינן ליה עד דמייתו. נמצא דלהרי"ף ז"ל באומר סתם
אל תפרעני אלא בעדים הוי כה"ג. דאין קובעין לו זמן כלל. אלא פורע
מיד. וא"כ אין לדמו' דיוקי כפי דברי הר"ן ומזה שאמרנו יש פיוט והוכחה
למה שפירשנו בחלק הקודם. בדברי רבינו יבעיה. שמבי' הטור דגדולים
יהבינן ליה זימנ' עד דאתו. ובמסל' זימנ' פורע. ומפני כך מבי' הטור
ה"ברתו אחר לדברי הרי"ף בחולק בזה. וסובר שאין נותנין לו שום זמן אלא
פורע מיד: והדיוק הב' של הרי"ף מעובד' לפרעון באפי בי תרי דאמו
הלכה' דאמרו הרמ"ם שהאורלה. הוי' ע"פ ספריהם שכתוב באותו מעשה
והלך ופרעו בפני עדים. ונטעות ספרים הוא. ומלאתי בגדולים כתוב אל
פרעי' ביניהם לבין דיליה וכו' כאשר העתיק רבי' משמעו דאי לאו גירסת
ביניהם לבין דילי' לא היה מקום לדחו' דאי' זו ע"פ גירסת פרעי' בהלי
סהדי. ואיכ' למידק דאמ' אל תפרעני אלא בפני ת"ח או בפני רופאי' וא"ל בפניהם פרעתיך ומתו או הלכו לגו
למ"ה ה"ז נאמן ונשבע היסת ונפטר. אבל אם אמר אל תפרעני אלא
בפני

בפני פלוני ופלוני ואל פרעתיך בפני אחרים ומתו או הלכו להן למ"ה ואמר אל תפרעני אלא בפני ראובן ושמעון שהן עומדין עמו כדי שלא ידחה אותו ויאמר בפני אחרים פרעתיך והלכו להם ע"כ: ובלי ספק צריכין אנו לפיה לבו ולדקדק למה עשה ב' חלוקות אלו בנוסאים שונים. וכת' דנאמן קאמ' אל תפרעני אלא בפני ח"ח. ובב' דאינו נאמן קאמר אבל אם אמר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ליפלוג ולימני כלה בח"ת. ובתר דמסיק דאם אמר פרעתיך בפניהם והלכו ומתו נאמן וכו' לימא בהאי עניני' גופיה אבל אם אמר פרעתיך בפני אחרים שאינו ת"ח ומתו או הלכו וכו' אינו נאמן. וממילא היה יכולין להדין כן באומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני. אלא ודאי הכלל מתייב וגו' דטעמ' דקאמר בגמר' כי היכי דלא לדחיי' לא שייך אלא דמייתי עדים בשמם שאומר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני דאז איכא למימר דכוונתו כי היכי דלא לדחיי' בעלי' אחרים שהלכו ומפני זה ייחל אלו הסנים מפני שהם ידועי' אצלו שעומדין עמו והן קבועין כאן ואינם עתויים לילך לא"ה כדברי הרמב"ם אבל כשאומ' אל תפרעני אלא בפני ת"ח שהם אין נאמנין ואינו מיית' אותם אין לחלו' בדעתו שאומר כן כלי שלא ידחהו לומר פרעתיך בפני עדים אחרים שהלכו לא"ה. לפיכ גם באומרו ת"ח שהם לא תקן בזה כלום חומיל ולא ייחל' וכמה ת"ת ורופאים אינם הולכים ובאי' והרי באומר פרעתיך בפני ת"ח ונתפו או הלכו נאמן אף על גב דהלה כופר. אלא ודאי מוכחא מילתא דלא נחכיון אלא לומ' דדוק' הני מסתני גבי' ולא אחרינו. וממילא כל שאר אינשי שאינם ת"ח או רופאים פסולים לגבי הך מילתא. ולפ"ז כשאומר אל תפרעני אלא בפני ת"ח. ואומר פרעתיך בפני אחרים. לא שנא לן בזה בין אמר הלכו להם ובין בשהם בפניו ומעידים בדבריו. דבהא ליכ' טעמ' דכי היכי דלא לדחיי' לא שייך בהו. כיון דלא ידע בהאי המלוה בת"ת שלא ילכו לא"ה אלא מטעם דלהנך המנינהו. ולהנך לא המנינהו ולוה קביל עליה הילכך מ"מ צריך לפרעו. ומעני זה לא אמר הרמב"ם ז"ל החלוק דאם אמר פרעתיך בפני אחרים והלכו בחלוקה דאשונה לחלמיד חכם דבהאי' לעולם אינו נאמן אלא באומר פרעתי בפניהם. וכן משמע מסוף מסקנת דבריו שכתב אבל ודאי אם אמר בפני פלוני ופלוני הוא הפסיד על עצמו שפרע בפני אחרים והלכו להם. אבל אם באו והעידו אין כאן בית מיחוש וכו' ואם ייח' אמאי לא כיל נמי הלוקת ת"ת ולימא אבל ודאי אם אמר בפני פלוני אפלוני אן בפני ת"ח וכו' אלא נר' בלי ספק דדעתו כדאמרן דבת"ח הפסיל אפי' באו והעידו שפרעו כל שלא היה בפני ת"ח. ואם הדבר כן יקשה אמאי לקח הרמב"ם ראי' ר"ן מהאי' דת"ח מטע' דלא גרסי פרעי' באפי שהדי הא אפי' נימ' דגרסינן הכי אין ראיה מהם להתי' דבפני פלוני ופלוני מהם דבת"ת אי לאו דאודי לא אתי עדות אחרים אלא דבפני פלוני ופלוני הוא דאודי לכי הכי אי לאו דאודי לא אתי לדחיי' קאמר הכי היכ' דמשהדי שהדי דפרעים לגבי' דחי' מהימן ומיפטר. ואף אח"ל דסובר הרמב"ם ז"ל דאפי' בת"ח לא נפסלו האחרים דמטעם דחיי' אמר כן מה שאין הדעת סובלו. אבתי יקשה דמ"מ לא היה צריך לאחו' בשבוש הגירסא דאזל פרעי' באפי שהדי דהיינו דליתנהו קמן דנשיילינהו אלא הלוה טוען שפרע בפני פלוני ופלוני והלכו ומתו. תיבדא להר"ן כתב על דברי רש"י המסכימו' לדעת הרי"ף דליכא' דאזל פרעי' ודאמרי' נמי באפי שהדי א"ל באפי שהדי פרעי' משמ' דפרעי' מיהו להרמב"ם ז"ל למפרש דאזל פרעים באפי שהדי כעובד' דרבא דהיינו דהלוה טוען כן ושהלכו או מתו. א"כ גם באיל' דרב נחמן ליתי' הכי. ולהכי קאמר רב נחמן למלוה כיון דלא מודי' כו'. ושמא אפשר לתפוק לכל זה מתכוון הרמב"ם ז"ל במ"ש אע"פ שהספרים מוגהים כמו שבארתי. כך יראה מדין הגמ' וכו' שהוא באמת לשון מגומג' וקשה ההבנה לכאורה אחי אע"פ שהספרים מוגהים וכו'. אלרב' מפני שהם מוגהים לפיכך יראה כן מדין הגמ' אבל לפי מ"ש אולי כונתו לומר דאע"ג דראיות הרי"ף ז"ל נלחו מעצמו מפני שהו' תלה הוראתו כפי דיוקו על פי גירסתו. וכיון

דאי א"ל מהימנת לי בבתרי ואתו בתרי דמסהדי לא משגחינן בהו משום דפסל' ינהו בתנאה דקביל עליה והאי דינא נמי הכי הוא והדין היא סברא דילן ודיקינן לאי סברא מיהא דאסיקינן משמיה דרבא דאי אמר ליה חבריה לא תפרעני אלא בעדים שצריך לפרעו בעדים ואם אמר ליה בבר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להן למדינת הים אינו נאמן. ואי האי דינא אחרינא הוא היכי אמר רבא להכי א"ל ראובן ושמעון כי היכי דלא לדחייה דמשמע דאי לא א"ל ראובן ושמעון מצי מדחי ליה והאמר רבא אע"ג דלא אמר ליה ראובן ושמעון לא מצי מדחי ליה אלא לאו ש"מ האי דאמר רבא להכי אמר ליה ראובן ושמעון כי היכי דלא לדחייה אע"ג דאותנהו לסהדי גבן ומסהדי דפרעיה לא מקבלינן מינייהו בלל אלא אמרינן ליה זיל פרעיה דבמאן דפסיל להו דמי. ועוד דיקינן נמי מההוא דאמר ליה לחבריה כי פרעת לי לא תפרענ אלא באפי תרי דתנו הלכתא אזל פרעיה באפי סהדי אחריני ואתגיסו זוזי. אתו לקמי' דרב נחמן א"ל אין קבלתינהו מינה ואנא אמינא להו פקדו' גבאי עד דמייתי תרי דתנו הלכה ומקיים תנאיה א"ל כיון דקא מידי' דשקלתינהו מיניה פרעון הוי מאי אמר' לקיומי רתנא' זיל איתינהו דהא אנא ורב ששת דגמרי הלכתא ספר' וספר' וכו' גמ' וטעמא דאודי ליה הא לא אודי ליה אע"ג דאתו סהדי דפרע קמייהו לא מהימן וכיון דלא תנו הלב' כמאן דלא פרעי' דמי. ובמוהו פסק הרב אבן מיגש. ויש מ' שהור' שאחר שפרעו פעם אחרת יבול לתבעו אותו ממון וגובה אותו ע"פ אותן עדים שאע"פ שאין נאמנין על הפרעון כיון שבבר פרעו נאמנים הן להעיד עליו אחר שפרעו שהרי לא נפסלו אלא לאותה עדות של אותו פרעון. והר"ר יוסף הלוי כתב בפי' דאי אתו הינהו סהדי ומסהדי השתא דפרעי' קמן דאית ליה ללוה גבי מלוה הנהו זוזי דיהיב ליה קמייהו. ולא הימא כיון דפרעיה השתא ואסתלק שעבוד' דהנהו זוזי מינה סהדותא דהני אחריני השת' סהדות' אחרינ' היא אלא אפי' אסהידו בית השתא נמי כיון דמסהדי דבתור' פרעון דהחוא הלואה יהבינהו ניהליה סהדותייהו לאו סהדותא הוא לגבי פרעון דהחוא הלואה בפסולין דמו הילכך משתבע ליה השתא מלוה לבתר דפרעיה דליבא גבי' מרנהו זוזי דקא טעין דיהבינה ניהליה מ"ניקרא מדי ומפטר ע"כ כל זה שפסקנו הוא על דעת הרי"ף ז"ל והרב אבן מיגש ז"ל אבל הר"ר משה ז"ל פסק בספרו שאם אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ואמר לו פרעתיך בפני אחרים ובעתו או הלכו להם למדינת הים אינו נאמן. מפני טענה זו התנה עליו ואמר לו אל תפרעני אלא בפני ראובן

שגרסתו מוטעת ממיל' סברתו נופלת. וחו לא לריכינן למידי. מ"מ בלאו הכי כך יראה מדין הגמ' כלומר לאפי' כפי גירסתו יראה שהדין כך מדין הגמ' אי משום לאמרו אל פרעיה באפי שהדי היינו באומר שמתו או הלכו ואי משום לאפי' מיתנהו קמן לא מהמני בהא משום דלאו כי היכי דלא לדחיי קאמ' ת"ח אלא משום דהני דוק' מהמני ליה וכבר קביל עליה הכי הלוה וכו'. ומצאתי בשלטי הגבורים הכי' בשם ריא"ז ז"ל וכבר באתי בק"ה שלא הזכיר ראובן ושמעון שיהיו נאמנין הם משאר האנשים שמה נשתנו הם משאר עדים. ולא הזכיר ראובן ושמעון אלא שלא יוכל לדחותו לומר שפרעו בפני עדים והלכו להם או מתו. אלא אם יבאו עדים אחרים ויעידו שפרעו בפניהם הרי אלו נאמנין. א"ל אל תפרעני אלא בפני עדים אחרים שהלכו ומתו הרי אלו נאמנין. ומצאתי בשלטי הגבורים הכי' בשם ריא"ז ז"ל וכבר קביל עליה הכי הלוה וכו'. ומצאתי בשלטי הגבורים הכי' בשם ריא"ז ז"ל וכבר באתי בק"ה שלא הזכיר ראובן ושמעון שיהיו נאמנין הם משאר האנשים שמה נשתנו הם משאר עדים. ולא הזכיר ראובן ושמעון אלא שלא יוכל לדחותו לומר שפרעו בפני עדים והלכו להם או מתו. אלא אם יבאו עדים אחרים ויעידו שפרעו בפניהם הרי אלו נאמנין. א"ל אל תפרעני אלא בפני עדים שהלכו ומתו הרי אלו נאמנין. ומצאתי בשלטי הגבורים הכי' בשם ריא"ז ז"ל וכבר קביל עליה הכי הלוה וכו'. ומצאתי בשלטי הגבורים הכי' בשם ריא"ז ז"ל וכבר באתי בק"ה שלא הזכיר ראובן ושמעון שיהיו נאמנין הם משאר האנשים שמה נשתנו הם משאר עדים. ולא הזכיר ראובן ושמעון אלא שלא יוכל לדחותו לומר שפרעו בפני עדים והלכו להם או מתו. אלא אם יבאו עדים אחרים ויעידו שפרעו בפניהם הרי אלו נאמנין. א"ל אל תפרעני אלא בפני עדים אחר

אם כן הכא דאיכ׳ סהדי אפילו נימא לפסלינהו לגבי האי פרעון • מ״מ ודאי טענת להד״מ ריעא מפוס דידעי סהדי בסקריה • והיאך נאמינהו בטענת סטרמי דמגו דלא היו דברים מעולם • כיון דודאי בלי ספק ניחא ליה טפי לומר סטרמי מלומר להד״ס • ומה גם למ״ס הרב המגיד ז״ל סהוקשה לו איך נפסול עדים אנחנו והוא לא פסלם וכו׳ • ואלו היו מעידים על פרעון אותו החוב דוק׳ היה מקום לומר דכיון דאף בטענת סטרמי מכחיש העדים נאמן במגו דלהד״מ למה לי הכי מה לי הכי • אבל מכיון דקאמר הראב״ד ז״ל אתם וכי אתו אחריני ואמרי קמן פרעיה וכו׳ • ולא קאמר בהדיא דאמרי קמן פרעיה הך מלוה משמ׳ ודאי מיהא דאפי׳ לא מסהדי דמחמת אותו החוב פרעיה מהימן וא״כ קשה כדאמרן • ובמה אפשר לומר דכי אמר אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני נעשה כלותב לו נאמנות כפני עדים • ובשער כ״ו נדקדק בע״ה • דבמאמרנו כפני עדים מהני׳ טענת סטרמי לפילו פרעו בעדים • ועדיין צ״ע וע״ש :

ומסיק הראב״ד בסוף דבריו וז״ל והמיעה שתמה זה החכם ע״ז ואמר שאפילו אמר בפני פלוני אין כאן בית מחוש יתמה על מה שאמרו מהמנת עלי כדי חרי שיפרענו פעם אחר פעם אלא אם ים לו שטר יקרע שטר ואם אין לו שטר יכתוב לו שובר בכתב ידו וזו היא תקנתו לכל ענין ע״כ : וכתב על זה ה״ה ז״ל ובאמת לא תמה רבינו אלא על הדין הראשון לפי שמשו מלוה דין זה כדין מלוה בשטר והוא תימה באמ׳ ע״כ נראה מדברי ה״ה ז״ל שהבין הראב״ד ז״ל דהמיהת הרמב״ם ז״ל היא על כל החלוקות ומפני זה הסיג עליו מהני׳ דמהימנת לי דאמי׳ לחלוקה דבפני פלוני ופלו׳ דפסלינהו לכ״ע • ולפיכך אמר ה״ה שלא תמה הרמב״ם אלא בחלוקה ראשונ׳ דאל חפרעני אלא בעדים שתם דבהני׳ לא פסיל שום עד ותלוה סומכן שקיי׳ תנאו מה הי״ל לעשות וכו׳ • ואם ככה הבין הראב״ד ז״ל באמת היתה התמיהה גדולה ומבואר׳ להרמב״ם ז״ל דלאו ההיא דמהימנת וכו׳ • דאמי׳ קאמר וכי יש לו לאסור וכו׳ • ועוד אם מהו מה יעשה וכו׳ • דמה שייך זה באומר בפני פלוני ופלוני או ת״ח • הא בהני גווני קאמרי הנך רבוותא ז״ל דאפילו כשהעדים עמו ומביאם בפנינו שמעידים כדבריו לאו כלום הוא מפני שפסלם • וא״כ מה זה יאמר עליהם הרמב״ם כמתמיה וכי יש לו לאסור וכו׳ אלא ודאי האמת יורה לרבו שאין מקום להבין בדברי הרמב״ם ז״ל • אלא שעל הדין הראשון לבד וכבה בלי ספק הבין הראב״ד • וכונתו ז״ל אינה להשיגו לומר דאל חפרעני אלא בעדים דמהימנת לי • אלא כונתו לבעיקר מלחא דמהמנת לי אי׳ לאחמוהי מלא הענין עצמו שהוא זר אצל השכל שכבר אפשר דמגיאות שיפרע פעם אחר פעם • אלא ודאי תקנתו היא לעשות שובר כשאינו בשטר • וא״כ ה״נ כשאומר אל תפרעני אלא בעדים דלדיליה צריך לברר שפרעו בעדים יעשה שובר כי היכי דלא יצטרך שאסו׳ את העדים • ומ״מ קשה עוד לפי תמיה׳ הרמב״ם וטעמו דמסיק בסוף דבריו • וגמל׳ זה כיון שאמר אל תפרעני אלא בעדים ואין מי שעלה על לבו זה וכו׳ • דהרי בגמ׳ מקשו לשמואל ממתני׳ ומוקי לה אליבא דשמואל כה״ק דברייתא למימר׳ דמהניתין ות״ק דברייתא סברי דאמר אל תפרעני אלא בעדים אם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו אינו נאמן • ואתמהא האיך עלה על הדעת לפי תמיהת הרמב״ם

לומר לסתם משנה ות״ק דברייתא יסברו סבר׳ זרם כזאת שלא עלתה על לב אדם שיעשה זה כמלוה בשטר :

ב ומסתברא שאם א״ל אל תפרעני אלא בפני פלוני וכו׳ • גם הטור ז״ל כתב בהליא דאפי׳ במייחד עדים אם אמר פרעתיך בפני מיותיך והלכו אז מחו נאמן והטעם מבואר לפי טענת הרמב״ם דכל שהוא אומר שקיים התנאי כפי דברי המלוה אין לו לאסור העדים ואם מחו מה יעשה • וכ״ת כי היכי דבעיא הרמב״ם גבי ת״ח שאם טען פרעתי בפני ת״ח והלכו נאמן אמאי לא ביאר נמי כה״ג בחלוקה דבפני פלוני ופלוני תכובתך מבוארת ע״פ מ״ש למעלה דכשייחד המלוה ת״ח לאו כי היכי דלא נאמר דאמר דהא ת״ח גופייהו נמי עשוי׳ לילך אלא לפסול כל האחרים • אבל במייחד פלוני ופלוני כונתו מפני שהו׳ יודע בהם ולא בזולת׳ ביעמדו תמיד עמו ואינם זזים ממקומם • ולפי שאלו אינם עשויים לילך • לא אמר הרמב״ם חלוקה להלכו אלא בת״ח מפני שדבר בהווה • אבל אה״כ לאי איתרמי שאלו המיוחדי׳ הלכו שלא כמו שחשב המלוה וטען הלוה שפרע בפניהם וקיים תנאו נפטר בכך :

ג ואיבא לעיוני וכו׳ יתבאר במקו׳ אחר רבינו בע״ה :

שער כו חלק א

א ההוא דאמר ליה מהימנת לי וכו׳ בדף מ״ב • ולא פירש רבינו ז״ל אי לוקא בשעת הלואה או אפי׳ שלא בשעת הלוא׳ • ורש״י כתב בהדיא ההוא לוה דאמר למלוה בשעת הלואה • וגם ה״ה בפרק ט״ו מלוה כתב ור״ש ז״ל כתב דלוק׳ ההוא כן בשעת הלואה אף על פי שלא קנו מידו • א״כ אחר הלואה וקנו מידו הא לאו הכי לא דבמה נשתעבד ולשון רבינו מורה כן שאמר התנה ולא אמר אחר הלואה כמו שאמר למעלה ע״כ : ואני אומר דלפי הטעם ליהיב הרמ״ה ז״ל דאחר הלואה לא מהני בלא קנין משום דבמה נשתעבד • נראה ודאי דרבינו בעל התרומות ז״ל כובר דאפי׳ אחר הלואה מהני בלא קנין • שהרי כתב לקמן בת״ב מזה הטעם ואל הטעה לומר דקנין יצטרך לנאמנות וכו׳ • עד דאלו שעבוד׳ לנכסים איתיה דליצטריך קנין אלא כמו התראה היא שלא יפרענו בלי קבול שטר או שובר ובכל ענין שמה התראה כמ״ש בטע׳ כ״ה שקדמנו ע״כ • וכיון דמטעם התראה נגע בה ולא מטעם שעבוד • ממילא משמע דאף בחר הלואה מהני׳ הך התראה כי היכי דבאומר אל תפרעני אלא בעדים צריך לפרעו בעדים אפילו אמר כן אחר הלואה מפני שאין הלבר מטעם שעבוד וזה לדעתי מבואר • מעתה מה שכתב הטור ז״ל סימן ע״א סעיף כ״ו כתב בעל התרומות דלענין הלאמנות אין צריך הקנין וכו׳ • צריכין אנו לומר לשבר כיוחי׳ דעיקר הדין אבל לא מטעמים שהרי בתחלת הסי׳ כתב שבר׳ הרמ״ה ז״ל דהא דמהני נאמנות בלא קנין דוק׳ בשעת הלואה וכו׳ • ומה שיש לנמנס בדברי רבינו ז״ל ממה שהיש לומר עולמס דבתפי׳ הגאה דמהימן ליה שמלוה מעותיו גמר ומשעבד נפשיה וכו׳ • אם במקומו נדקדק בזה בע״ה :

ב ויש לברר אם האמין הלוה למלוה כשני עדים וכו׳ גם זה אם • ומה שהקשו אמאי מהימנין ליה להוא בעדות מוכרחים וכו׳ • ובחירון שני כתב דודאי תהא נאמן אפילו בלא עדים נגדן קאמר דאי לא כבי תרי דקא״ל

ראובן ושמעון שהן עומדין עמו כדי שלא ידחה אותו ויאמר בפני אחרים והלכו להן • אבל אם הביא האחרים והעידו כדבריו שפרעו בפניהם הדין אמת שנפטר • וגם כתב שמפני הטעות שאירע במקצת הספרים שכתוב בהן שאומר אל תפרעני אלא בעדים ואמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להן לסדינרת הים אינו נאמן • ומפני הטעות הזה הורו מקצת הגאונים ז״ל שאם אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו בפני אחרים שאינו נאמן אע״פ שהביא עדים שפרעו בפניהם וגם זו טעות גדולה והדין דין אמת שאם באו עדים שפרעו בפניהם נפטר ואין כאן מקום חשש גם ההוראה הזו על פי ספרים שכתוב בהם באותו שאמר לחברו אל תפרעני אלא בעדים אזל פרעיה באפי סחדי וטעות סופרים הוא מצאתי בגיולים כתב אזל פרעיה בינה לבין דיליה אבל אם אמר בפני פלוני ופלוני הוא הפסיד על עצמו שפרעו בפני אחרים והלכו להן אבל אם באו עדים והעידו שפרעו אין כאן בית מיחוש • ובזה ראוי לדון ולהורות ע״כ :

ב ומסתברא שאם אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני וטען פרעתיך בפני אותן פלוני ופלוני שיחדת לי והלכו לדם למ״ה והעדים אינם כאן לפנינו • ולא מבעיא לדעת הרי״ף ז״ל ולדעת אבן מיגש ז״ל דשקיל מלוה מינירה במוניה בלא שבועה • ומטעמא דאמרינן לעיל דהשתא כשלא ייחדן פסקו שאם אמר פרעתיך בפני פלוני ופלוני שאין נאמן דכיון דאתרי בזה צריך להביא׳ ויעידו לפנינו ב״ש זה שייחד עמו עדיו שלא ינצל ממנו עד שיביאם לפנינו אך לכבודת הר״ר משה ז״ל אחר שכתב דרב רבינו הלוי ז״ל דלטעמיה דשמואל דאמר שהאומר אל תפרעני אלא בפני עדים וטען פרעתיך בפני פלוני ומתו הרי זה נאמן ה״נ דמהני אפ׳ בשייחד עדיו ואם חזר וטען פרעתיך בפני עדים שייחדת לי ומתו ה״נ דמהימן הילכך ה״ר משה ז״ל שבכך בשמואל הבי נמי ס״ל שאם אמר לוה פרעתיך בפני מיוחדיך ומתו שהוא נאמן • ועוד פסק ה״ר משה ז״ל שאם אמר לו באפי דרבנו הלכתא וטען דפרעיה באפיהו ומתו דמהימן ה״נ כיון שטען שנזהר בהראתו וקיים את תנאו ופרעו בפני אותם שייחד לו ומתו או הלכו מה יוכל לעשות הילכך הרי זה נאמן :

ג ואיבא לעיוני אם אתו תרי סהדי ומכהדי שהלוה קיים תנאו שהם ראו שפרעו בפניהם דנו • ע״ז גרסינן בשבועות פרק שבועת הדיינין ההוא דאמר ליה להבריה מהימנת לי כבתרי בל אימת דאמרת לא פרענא אזל פרעיה באפי סהדי • אביי ורבא דאמרי תרוייהו הא המניה ויכול הוא להכחישם והמלוה שאומר שאינו פרוע נאמן • ואתקיף עליהו רב פפא נהי דרבמניה טפי מנפשי׳ כלומר שאם הלוה טען פרעתי שיוכל המלוה להכחישו טפי מסהדי לא המניה • וקיי״ל כרב פפא ואם באו עדים שפרעו בפניהם הלוה נאמן על פירם • וכן הלכתא :

ב ויש לברר אם האמין הלוה למלוה בשני עדים ובאו ב׳ עדים או ג׳ שפרעו בפניהם מה דינו • ע״ז גרסינן בשבועות פרק שבועת הדיינין ההוא דאמר ליה להבריה מהימנת לי כבתרי בל אימת דאמרת לא פרענא אזל פרעיה באפי תלתא סהדי והיה מכחיש המלוה שלשה עדי הלוה • דן רב פפא ואמר כתרי המניה כתלתא לא מהימניה והעדים נאמנין • ואתקיף עלה רב הונא בריה דרב יהושע כי אזלינן בתר רוב דעות ר״מ לענין אומדנא וכדאיתא התם בע״א בההוא דאמר ליה מזבנא לך כדשיימוה תלתא ובמה דנפישי בקיאי טפי • אבל לענין עדות תרי

כמאה

לקח"ל מאי אהני וכו' • ק"ל לאין זה הכרח לאיכא למימר לאהני מאי לכתב בכתרי לסיוה עדות מוכחשת לסאס יחפוס המלוה מכל לוה יהא נאמן לאי לא כתב כבתרי אע"ג לאמר מהימנת לי אי אתו סהדי לפרעיה הוו מפקי מיניה למלוה מאי לתפס מהלו' • ואכתי היכא לא תפס • לפי לעת אלו המחרגים לאמאי מפקינן מיניה ללוה כיון להוו תרי ותרי • ובכלל זה מהני נמי לאי לא קאמר כבתרי ויטען לוה פרעתי ולא מייתי סהדי קמן ומלוה אמר לא נפרעתי ולאי מחייבינן ליה לפרוע • ואי בתר הכי מייתי לוה סהדי לפרעי' זימנ' קמא ולאי מפקינן אפומייהו מיניה למלוה • ואלו כתב כבתרי לא מפקינן מיניה לתרי ותרי ניהו ומפטר בהיסת כלקמן :

וראיתי להרא"ש ז"ל שכתב בסוף כלל ע"ה וז"ל וסטר שכתוב נאמנות גמורה אינו מועיל כנגד עדים כל זמן שלא פירש בסט' שנאמן יותר משני עדים ע"כ • ואם מה שכתב יותר משני עדים בא בדקדוק גראה לאי כתב בלבד שנאמן כב' עדים אינו מועיל • ויש סבור אם כן כהראב"ד וכעין זכר ים לדב' לדברים הכלל הי' ב' שאלוהו על שטר שהיה כתוב בו שהו' נאמנין לראובן בעל העשק בלבורו כשני עדים כשרים וכו' • אלמא דימי הרא"ש היו כותבין כשני עדי' כשרי' כתקנת הראב"ד ז"ל כו' היכי לא ליהוו כתרי ותרי • האמנם הא ולאי לא אפשר דבפשקיו הבית הסוגית בעינים • ואם איתא לא הוו מסתתיו מלפרש ולומר דזוק' בתפס מהני כדמוכרח לומר לדעת הראב"ד ז"ל • אלא ולאי בשתי כשני עדים מהני • ולפי זה מה שכתב בסוף הכלל יותר משני עדים בא בהסגל' לליסב' ולא בדיוק :

ג ובאמת יש לנו לומר למה הצריכו

הלריכו וכו' • אי

נמית רבינו ז"ל לדרוש כל אריכות לשון זה לכתבי בלא שום שבועה קלה וחמורה לעולם • יקשה לדמאי דמייסב לקאמר הכי כלי שלא יסביעוסו לא בתחלה ולא בסוף וכו' ניחא מאי לכתבי בלא שום שבועה • אבל אכתי מאי לאמרו תו לעולם למאי אתא לכיון לבלא פטו' שבוע' לא מיתיי' לאיסתבועי מלד הנאמנו' עלמו אהני פטו' שבוע' אף לשבוע' בסוף ואיתר ליה לעולם שהרי כתב הר"ן ז"ל יש לומרים שאע"פ שהעדים אין נאמנים וכו' אפ"ה אחר שפרעו חוזר וגובה ממנו ע"פ אותם עדים שהרי לא נפסלו אלא לעדות של אותו פרעון וכן הרב אב"ד ז"ל שהו' כתב מה שנהגו לכתוב בנאמנות ותמא נאמן עלי כשני עדים לעולם מטעם זה לאי לא מאי לעולם • ואין דברים אלו מחוורים וכו' אלא שעיקרן של דברים כלדברי רבי יוסף הלוי וכו' ע"כ • הרי להראב"ד ז"ל איצטריך לעולם לאפוקי שלא יפרע על פי העדים • ורבינו דלייק יחורא דשו' שבועה מה יאמר בלעו' דהא ליכא למימר דאתא לאיוקו של הראב"ד דרבינו לא ס"ל אלא כר' יוסף הלוי ז"ל דע"פ העדים לא מיתייב אלא שבועה • ומה גם לאי באומרו בלא שום שבועה פוטרו אפילו משבועה אחרונה • כ"ש דלא יפרע על פי העדים וזה מבואר : ובשלהי פ"ג מזה הסגר כשהעתיק הסוכת הרי"ף ז"ל כתב הטעמא לא כתיב ביה דליהוי נאמן בלא שום שבועה לעולם פרע לוה

והדר מסבע ליה על מה שפרעו • ואי כתיב ביה לעולם לא ו ג הנה ממסקנת דבריו דקאמר ואי כתיב ביה לעולם לא • משמע לעולם נפיק פטור זה • ואין הענין יולא מילי מבוכה • ועיין מה בעמ' כ"א חלק רביעי סימן ה' :

והדר מייתי ליה לילי שבועה.

וכו' היא סברת ר"י הלוי ז"ל למייתיין בשמו מדברי הר"ן ז"ל ובזה הלשון כתבה לכיון למסהדי לבתורת פרעון לההי' הלוה יהבינהו ניהלייהו שהלוהייהו לאו שהות' הוא לפרעון לההי' הלוה' כפסולין למו • הילכך משתבע הכתא המלוה שבועת היסת לליכא גביה מהנהו זוזי דקא טעינמעיקר' ולא מילי ומפטר'וכן דעת הרמב"ם בפט"ו ממלוה ולוה ע"כ • אלמא אפי' בלאיכ' עדים על הפרעון שברי ר"י הלוי והרמב"ן למשתבע • ומבאן קשה לי על מה שכתב ה"ה.

בפ"ו מטוען בדין מנה הלויתיך כפר בב"ל ואמר לשל"מ ובאו ב' עדים שלוה ופרע ומלוה אומר לא נפרעתי ה"ז חייב לשלם וכו' וז"ל ומכאן שהוא שבור שבכל מקום הוחזק כפרן אין לריך התוב' ליסבע וכן עיקר • וזה דעת קלת מפרשים וכ"ל ראיה מדין זה לאם איתי' דמלוה נשבע היאך מקבלין שבועתו נגד שני עדים אלא ולאי אינו נשבע ע"כ • והא הכא לאע"ג לאיכא שהדי לפרעיה והני אינם פסולין מלד עלמם אלא מחמת הנאמנו' ואפ"ה משביעין הלוה נגדם • אלא מאי אי' לך למימר לכיון דפסלינהו לוה עלמו בנאמנו' כמאן לליתנהו למו ה"ל כאומר לא לויתי ועדים מעידין שלוה ופרע היה יכול להשבע המלוה נגד העדי' דבהולאתו של לוה שלא פרע הוה ליה כאלו פסל את העדים האומרי' פרע כדברי רבינו בשע' י"א וכמאן דליתנהו למו • ואם כן אין ראיתו ז"ל מוכרחת • ולדב' מכאן יתיישב מה שהקשינו לבעל העטור בשטר י"א ע"ם וק"ל • ורבינו שכתב שם שאינו חוזר ומשביע את המלוה בסימן ב' • וכאן מלריך לישבע פעם אחרת אי לאו לכתב בלא שום שבועה וכו' כבר כתב שם לסולאת בעל לין כמאה עדים למי • והחלוק מבומר :

ד ומסתברא לאי כתב ליה

בשטר' וכו' נראה

למאי לכתב רבינו ז"ל אי טעין לוה לפרעיה ליה לבינה וכו' לאו לוקא הוא לאפילו טעין לפרעיה בפני פלוני ופלוני והלכו למלינת היס • מכל מקום כיון לליתנהו קמן פרע למלוה מכח הנאמנות בלא שבועה • ואי אתו סהדי ואמרי לפרעיה מפקינן מיניה למלוה • ובעיקר הדין כבר הסכימו רוב הגדולים עם רבינו ובהליא כתב הרמב"ם בפט"ו התנה המלוה על הלוה שיהא נאמן בכל עת שיאמר

שלא פרעו מוטל בלא שבועה וכו' : וכתב ה"ה ז"ל פי' לא מיבעי' במלוה בשטר דע"כ כי היכי דמיכתב בלא שבועה הימניה לאי בשבועה לא היה לריך לנאמנותו אלא אפילו במלוה ע"פ הדין שמוטל בלא שבועה • וכ"כ הרמב"ן ז"ל בחסודם וכן נראה מדברי רבינו שאפילו במלוה ע"פ הדין כן • וכן עיקר לשתם נאמנות בלא שבועה משמע ע"כ : ובבר מייסב הרמב"ן הני' לאמרו הגאונים למלוה שהאמין ללוה לנאמן בשבוע' דהיינו משום לבטולי

שטרא

במאה ומאה בתרי וכיון שהאמינו בשני' הרי האמינו כנגד מאה להכחישם • מכל זה למדנו שהמלוה נאמן להכחיש את העדים בין שיהיו שנים או יותר משנים אבל אם אמר ליה מהימנת עלי בתלתא סהדי ואזיל פרעיה באפי ד' כיון דלא נקט תרי ונקט תלתא מוכחא מילתא דלדעות נחירת ולא מהימן איהו טפי מארבעה וכן הלכתא • ויש שמקשים אמאי סמכינן עליה דמלוה כיון דהמניה כבתרי כעובדא דלעיל דהמניה ולא א"ל כבתרי דאמרינן נהי דהמניה טפי מנפשיה טפי מפהדי לא המני • הכא נמי נימא נהי דהמני' בסהדי טפי מסהדי לא המניה • וליהוו תרי לגבי תרי ולהוי עדות מוכחשת ואוקי ממונא בחזקת מריה ואיכא דמתרץ לה הכי דלא מיבעי' היכא דאיכא שטרא דליכא למימר מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני דאשטרא קא סמכינן • ואוקי שטרא אחזקתיה • אלא אפילו ליכא שטרא לא הויא מוכחשת ולא אמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי ממונא בחזקת בריה דאנן אאיהו סמכינן דהמניה כבתרי ובדהמניה לא מתכחש איהו ואינהו נינהו דקרינן מוכחשין דבמאן דפסלינהו לבולי סהדי דעלמא • והני דאמרי פרוע הוא אינהו נינהו דקרינן מוכחשין דבמאן דפסלונהו לבולהו סהדי דעלמא דמי • ואיכא מאן דמתרץ דלשון מהימנת עלי בבתרי נאמנות של ב' עדים שהם נאמנים בכל התורה כלה ר"ל שכך תהיה נאמן עלי אפי' כשבאים עדים נגדך וא"ת דילמא כב' דוקא קא"ל ובשיש עדים כנגדו תהוי ליה עדות מוכחשת א"כ בבתרי דקא"ל מא אהני דהא אפי' אם לא אמר בבתרי אלא מהימנת עלי בלבד רבי חוי דינא אלא לטפויי בנאמנות כתב ליה בבתרי שאף בהכחש' עדים האמינו • והר"ר אב"ד ז"ל מפני דוחק קושי' זו תיקן לכתוב בשטרות שיהא נאמן בשני עדים כשרים ואחר שהאמינו כבשרים ויבאו ב' ויאמרו פרוע הוא המלוה נאמן יותר מהם שאם אתה אומר ששני עדים יכולין להכחישו אשתכח דאיהו לאו בכשרים הוה • ויש שמקשים על סברתו מגמרא דילן דלא גרס' כה אלא מהימנת עלי בבתרי ולא קתני בבתרי כשרים וא"ה קאמר רב הונא דגבי מלוה חובו ודחקו את עצמן ומתרצין בדי להעמיד דברי הרב הונא דלענין תפיסה קאמר רב הונא דמאה בבתרי ותרי במאה דכיון דתפס מלוה מיקמי' בחזקתיה ולא מפקינן מניה • אבל לכתחלה לא מנכי ליה למלוה דכיון דלא כתיב כשרים הוו להו תרי ותרי כדברי הרב ז"ל ואין בנו כח להעמיד דבר זה להפריש בין עדים כשרים לעדים סתם כי סתם עדים כלן כשרים הם ובכל התורה אנו רואין שקורא אותן עדים סתם וכל סתמן כשרים הם • גם המורים לא אחזו בלשונם כי אם האמינו בשני עדים ולא כתבו כשרים :

ג ובאמת יש לנו לומר למה הצריכו לכתוב בטופסי השטרות שבועה קלה וחמורה לעולם שהרי בודאי כיון שהאמינו בשני עדים כי היכי דסהדי מהימני בסהדותיהו בדבורם בלבד ואין נשבעין מה שמעידים איהו נמי דהוי כותייהו מהימן בלא שום שבועה • על כן נובל לומר שלא בא לומר אלא משום שלא ישביעוהו פעם אחר פעם לא בתחלת פרעון ולא בסוף פרעון שאפילו אחר פרעון יאמר לו השבע לי שלא לקחת ממני ממון שלא כדין זה יוכל לומר לו אשבע לך מכל ממון שבעולם חוץ מזה הסך שלא אשבע עליו שאתה פטרתני ממנו מכל שבועה עד לעולם מה שאין כן בעדים שאף על פי שעל פי עדים יתחייב ממון יכול להבעו אחר מכן ולומר לו כבר אתה יודע שלקחת ממני ממון שלא כדין ופרע ליה והדר מייתי ליה לידי שבועת היסת :

ד ומסתברא דאי כתיב ליה בשטרא ואדת מהימנת עלי לומר לא נפרעתי ולא כתב ביה בשני עדים ואף בלא שום שבועה א"ה אי טעין לוה דפרעיה בינו לבינו לא משביעינן ליה דכיון דלא מייתי סהדי דפרעיה לא משגחינן ללוה דטעין שטרא פריעא הוא ואע"ג דאמרינן בעלמא מאי נאמן נאמן ובשבועה הכא נמי ליטא דה"ק שיהא נאמן ובשבועה הא לאו מילתא היא דהא ק"ל כרבי יהודה דקא דריש לשון הדיוט ואמר דלא צריך ואמר לטפויי מילתא קאמר ואבב איתא דקאמרינן דבשבועה הוי נאמן הא אע"ג דלא אתני הכי הוי דינא כיון דקא נקט שטר' בידי' הכי הוה דינא דלישתבע על שטרא ושקיל • ונאמנות בהאי גוונא לא מצטריך ליה למיכתב אלא ודאי לאפטורי מכל שבועה קאמר לישנא דליהוי נאמן עילויה • ואיכא מאן דפליג בסברא זו וס"ל דכל נאמן בסתם בשבועה קאמר וכבר הסכים עמי בזה הרמב"ן ז"ל וזה אשר כתב לי אין צ"ל במלוה בשטר דכי היכי דמיניה בלא שום שבועה המניה אלא אפי' מלוה על פה שהאמינו לומר לא נפרעתי נוטל בלא שבועה ובולא שמעתא דבפרק כל הנשבעין במלוה על פה הוא ולא מצרכינן ליה לאשתבועי בלל • אבל מה שאמרו הגאונים ז"ל במלוה שאמר ללוה נאמן תהיה שנאמן בשבועה ההוא משום דאמרינן לבטולי שטרא המניה ולבי בטל שטרא

וזרי

והדר מסבע ליה על מה שפרעו • ואי כתיב ביה לעולם לא ו ג הנה ממסקנת דבריו דקאמר ואי כתיב ביה לעולם לא • משמע לעולם נפיק פטור זה • ואין הענין יולא מילי מבוכה • ועיין מה בעמ' כ"א חלק רביעי סימן ה' :

וכו' היא סברת ר"י הלוי ז"ל למייתיין בשמו מדברי הר"ן ז"ל ובזה הלשון כתבה לכיון למסהדי לבתורת פרעון לההי' הלוה יהבינהו ניהלייהו שהלוהייהו לאו שהות' הוא לפרעון לההי' הלוה' כפסולין למו • הילכך משתבע הכתא המלוה שבועת היסת לליכא גביה מהנהו זוזי דקא טעינמעיקר' ולא מילי ומפטר'וכן דעת הרמב"ם בפט"ו ממלוה ולוה ע"כ • אלמא אפי' בלאיכ' עדים על הפרעון שברי ר"י הלוי והרמב"ן למשתבע • ומבאן קשה לי על מה שכתב ה"ה.

בפ"ו מטוען בדין מנה הלויתיך כפר בב"ל ואמר לשל"מ ובאו ב' עדים שלוה ופרע ומלוה אומר לא נפרעתי ה"ז חייב לשלם וכו' וז"ל ומכאן שהוא שבור שבכל מקום הוחזק כפרן אין לריך התוב' ליסבע וכן עיקר • וזה דעת קלת מפרשים וכ"ל ראיה מדין זה לאם איתי' דמלוה נשבע היאך מקבלין שבועתו נגד שני עדים אלא ולאי אינו נשבע ע"כ • והא הכא לאע"ג לאיכא שהדי לפרעיה והני אינם פסולין מלד עלמם אלא מחמת הנאמנו' ואפ"ה משביעין הלוה נגדם • אלא מאי אי' לך למימר לכיון דפסלינהו לוה עלמו בנאמנו' כמאן לליתנהו למו ה"ל כאומר לא לויתי ועדים מעידין שלוה ופרע היה יכול להשבע המלוה נגד העדי' דבהולאתו של לוה שלא פרע הוה ליה כאלו פסל את העדים האומרי' פרע כדברי רבינו בשע' י"א וכמאן דליתנהו למו • ואם כן אין ראיתו ז"ל מוכרחת • ולדב' מכאן יתיישב מה שהקשינו לבעל העטור בשטר י"א ע"ם וק"ל • ורבינו שכתב שם שאינו חוזר ומשביע את המלוה בסימן ב' • וכאן מלריך לישבע פעם אחרת אי לאו לכתב בלא שום שבועה וכו' כבר כתב שם לסולאת בעל לין כמאה עדים למי • והחלוק מבומר :

ד ומסתברא לאי כתב ליה

בשטר' וכו' נראה

למאי לכתב רבינו ז"ל אי טעין לוה לפרעיה ליה לבינה וכו' לאו לוקא הוא לאפילו טעין לפרעיה בפני פלוני ופלוני והלכו למלינת היס • מכל מקום כיון לליתנהו קמן פרע למלוה מכח הנאמנות בלא שבועה • ואי אתו סהדי ואמרי לפרעיה מפקינן מיניה למלוה • ובעיקר הדין כבר הסכימו רוב הגדולים עם רבינו ובהליא כתב הרמב"ם בפט"ו התנה המלוה על הלוה שיהא נאמן בכל עת שיאמר

שלא פרעו מוטל בלא שבועה וכו' : וכתב ה"ה ז"ל פי' לא מיבעי' במלוה בשטר דע"כ כי היכי דמיכתב בלא שבועה הימניה לאי בשבועה לא היה לריך לנאמנותו אלא אפילו במלוה ע"פ הדין שמוטל בלא שבועה • וכ"כ הרמב"ן ז"ל בחסודם וכן נראה מדברי רבינו שאפילו במלוה ע"פ הדין כן • וכן עיקר לשתם נאמנות בלא שבועה משמע ע"כ : ובבר מייסב הרמב"ן הני' לאמרו הגאונים למלוה שהאמין ללוה לנאמן בשבוע' דהיינו משום לבטולי

שטרא

לקח"ל מאי אהני וכו' • ק"ל לאין זה הכרח לאיכא למימר לאהני מאי לכתב בכתרי לסיוה עדות מוכחשת לסאס יחפוס המלוה מכל לוה יהא נאמן לאי לא כתב כבתרי אע"ג לאמר מהימנת לי אי אתו סהדי לפרעיה הוו מפקי מיניה למלוה מאי לתפס מהלו' • ואכתי היכא לא תפס • לפי לעת אלו המחרגים לאמאי מפקינן מיניה ללוה כיון להוו תרי ותרי • ובכלל זה מהני נמי לאי לא קאמר כבתרי ויטען לוה פרעתי ולא מייתי סהדי קמן ומלוה אמר לא נפרעתי ולאי מחייבינן ליה לפרוע • ואי בתר הכי מייתי לוה סהדי לפרעי' זימנ' קמא ולאי מפקינן אפומייהו מיניה למלוה • ואלו כתב כבתרי לא מפקינן מיניה לתרי ותרי ניהו ומפטר בהיסת כלקמן :

וראיתי להרא"ש ז"ל שכתב בסוף כלל ע"ה וז"ל וסטר שכתוב נאמנות גמורה אינו מועיל כנגד עדים כל זמן שלא פירש בסט' שנאמן יותר משני עדים ע"כ • ואם מה שכתב יותר משני עדים בא בדקדוק גראה לאי כתב בלבד שנאמן כב' עדים אינו מועיל • ויש סבור אם כן כהראב"ד וכעין זכר ים לדב' לדברים הכלל הי' ב' שאלוהו על שטר שהיה כתוב בו שהו' נאמנין לראובן בעל העשק בלבורו כשני עדים כשרים וכו' • אלמא דימי הרא"ש היו כותבין כשני עדי' כשרי' כתקנת הראב"ד ז"ל כו' היכי לא ליהוו כתרי ותרי • האמנם הא ולאי לא אפשר דבפשקיו הבית הסוגית בעינים • ואם איתא לא הוו מסתתיו מלפרש ולומר דזוק' בתפס מהני כדמוכרח לומר לדעת הראב"ד ז"ל • אלא ולאי בשתי כשני עדים מהני • ולפי זה מה שכתב בסוף הכלל יותר משני עדים בא בהסגל' לליסב' ולא בדיוק :

ג ובאמת יש לנו לומר למה

הלריכו וכו' • אי

נמית רבינו ז"ל לדרוש כל אריכות לשון זה לכתבי בלא שום שבועה קלה וחמורה לעולם • יקשה לדמאי דמייסב לקאמר הכי כלי שלא יסביעוסו לא בתחלה ולא בסוף וכו' ניחא מאי לכתבי בלא שום שבועה • אבל אכתי מאי לאמרו תו לעולם למאי אתא לכיון לבלא פטו' שבוע' לא מיתיי' לאיסתבועי מלד הנאמנו' עלמו אהני פטו' שבוע' אף לשבוע' בסוף ואיתר ליה לעולם שהרי כתב הר"ן ז"ל יש לומרים שאע"פ שהעדים אין נאמנים וכו' אפ"ה אחר שפרעו חוזר וגובה ממנו ע"פ אותם עדים שהרי לא נפסלו אלא לעדות של אותו פרעון וכן הרב אב"ד ז"ל שהו' כתב מה שנהגו לכתוב בנאמנות ותמא נאמן עלי כשני עדים לעולם מטעם זה לאי לא מאי לעולם • ואין דברים אלו מחוורים וכו' אלא שעיקרן של דברים כלדברי רבי יוסף הלוי וכו' ע"כ • הרי להראב"ד ז"ל איצטריך לעולם לאפוקי שלא יפרע על פי העדים • ורבינו דלייק יחורא דשו' שבועה מה יאמר בלעו' דהא ליכא למימר דאתא לליוקו של הראב"ד דרבינו לא ס"ל אלא כר' יוסף הלוי ז"ל דע"פ העדים לא מיתייב אלא שבועה • ומה גם לאי באומרו בלא שום שבועה פוטרו אפילו משבועה אחרונה • כ"ש דלא יפרע על פי העדים וזה מבואר : ובשלהי פ"ג מזה הסגר כשהעתיק הסוכת הרי"ף ז"ל כתב הטעמא לא כתיב ביה דליהוי נאמן בלא שום שבועה לעולם פרע לוה

שטרא הימניה: ולפי דעתי שטרא הרי הוא מתחייב בטענתו כשאר התובעין ע"פ וכו' • ובשטר א' ח"ב סי' כ' לקלקתי מהכא להתס ע"ש:

חלק שני א והיכא שכלל בנאמנות שטרו פטור מחרם סתם וכו' כל זה בקרוב סעתיק הטור ז"ל סימן ע"א

ג ודע והבן כי כל שטר שיש בו נאמנות וכו':

ב ב איכא לספוקי מי לוקא בנאמנות סתם לא מלי טעין שטרא ניהו היכא לפרעיה בעלים מסוס דליכא מגו דלהל"מ אבל אי קאמר מהימנת לי כבתרי כי היכי דנאמן לומר לא פרעת לי אע"ג דליכא סהדי הכי נמי נאמן לומר שטרא ניהו • או דילמא לא בנא • וכי קא מסהדי אפרעון דהוא שטרא לא תיבעי לי דפסיטא כיון דבין בטענת לא הל"מ בין בטענת שטרא קא מכחי סהדי ולאי בכל מ אי דטעין מהימנינן ליה כי מיבעיא לן היכא דמסהדי אפרעון סתם ולא ידעי מאיזה חוב הוא אי נימא אף על גב דלוה הימניה כסהדי מ"מ ניתא ליה למלוה בטענת שטרא מסוס דסהדי לא ידעי בשקריה ואיהו לא קא מכחיש להו • דאלו הוה טעין לא הי ל"מ הוה מכחיש סהדי ואיהו ידעי בשקריה ואיכא העזה רבה ואין כאן מגו • או דילמא כיון דאין מהימנינן ליה בטענת להל"מ לגמרי ה"ל ניהמניה בשטר אי ורא לעת אם יש מקום לברר ענין זה ממה שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה שהביא הטור בקצור והיא בכלל ע"א סי' כ"ו וז"ל שטר שיש בו נאמנות גמורה ומת הלוה מוציאין כתב ידו של המלוה שקבל מן הלוה סכום מעות וכו' ולמותו הסכום שהראו בב"ל לא נשאר השטר אלא בק' זהובים • ומוצא המלוה שטר נאמנות יש לי על אביכם ואני נאמן בדברי ואני אומר שנשאר מן השטר ק"ק זהובים והשאר' שבידיכם הם על עסק אחר בגבייה אחר' שמכר ממני וכו' • תשובה מה שכותבין נאמנות בשטר הוא מועיל לענין זה שלא יוכל הלוה להביע למלוה שלא נפרע שטרו אבל אינו מועילו כנגד עדים השטר הוא פרוע דנהי דהימניה טפי מנפשיה טפי מעדים לא • וכן בהולאה בעל לין • כמו אלו עדים מעידי' שפרע לו כך וכך מעות והלוה אומר אותו ממון היה מלמי השטר שיש לך עלי• והמלוה אומר לא כי אלא מלוה ע"פ היה לי עליך לא מהימן מלוה כדאמרי' בכתובות מבימי כו' • על וכן בגלון זה כתב ידו מעידו שקבל ממנו הממון והשטר פרוע ושטר שיש בו נאמנות אינו גובה מיתומים

קטניה כי אולי כשיהיו גדולים ימאנו שובר או עדי פרעון • ושטר שכתוב בו נאמנות גמורה אינו מועיל כנגד עדים כל זמן שלא פי' בשטר שנאמנן יותר מב' עדים עכ"ל • ומה שהקשה לומר בתחלת התשובה דסתם נאמנות גמורה אינו מועיל כנגד עדים ולמה הולאת בעל לין לתעלאת עדים וע"ז המשיך הדין לענין שאלתו לו' שלא מצי טעין שטרא ניהו כשהיא לאבימי • הים נראה לאלו הים מאמינו יותר מב' עדים כמשקנת דבריו הים נאמן בכל טענה נגד העדים • וכן משמע שהבין הטור ז"ל מדעתו במה שקצר לשונו והעתיקו בזה הנוסח אין שומעין לו שהנאמנות מועיל לענין שלא יוכל הלוה לטעון שהשטר פרוע אבל אינו מועיל כנגל עדים שמעידין שנפרע אלא אם כן שפירש שיהא נאמן יותר משני עדים והולאת בעל לין למאה עדים דמי ע"כ • אלמא תלה מה שאין שומעין לו משום שלא פירש שיהא נאמן יותר מב' עדים וכו' • ואם הדבר כן המיהא לי מלתא טובא למה הוצרך הרא"ש ז"ל לכל זה הא בלאו הכי אפילו הים מפורש באותו השטר שמאמינו יותר מעדים אינו מועיל שטרא מסוס לכי הימניה טפי מעדים הימנו לוקא לענין הפרעון אבל בהולאה אי אולי בפני עדים דנפרע כבר הביא הטור ז"ל להרא"ש מסכים עם הר"י הלוי ז"ל להולאה מלתא באנפי נפשה היא כמו שיבא בחלק אחרון מזה השער בע"ה • ואפי' לדעת החולקים יולו בכתב ידו ע"כ לא פליגי אלא בעדים מעידים שהולה להוא מכחיש ואומר שלא הולה • אבל בכתב ידו שעשאו אלכ"ע הולאה גמורה היא (והיינו השובר שכתב רבינו בשלאי

הרי הוא מיחת בטענתו משאר התובעין דאיבא עליהם הימת דלא קביל עליה דלא ליתבע על פה לעולם • ויש מקום עיון במלוה על פה שאמר לו כן אם נאמן בלא שום שבועה אבל בכל מקום הסוגיות מוכחות גבי נאמנות דמלוה דליטול בלא שבועה משמע • ואף על פי שמצינו בגמרא לשון נאמן דנשבעין ונוטלין כגון נאמנות דר"ג ורבי אליעזר בפרקא קמא דכתובות וכיוצא בהן דהתם דינא קתני דהא נאמנות ולא הוא • ושבועה דרמיא עליה מדין הנוטלין איתא אבל בל שמאמין חבירו עליו בלא שבועה האמינו דכיון דהמניה פסליה לטענה דידיה לטעון פרעתי ונאמן הלה בדבריו בלבד • וכן בכל מקום כגון נאמן עלי אבא נאמן עלי אביך דלא משתבעי כלל • וכן דעת הראשונים ז"ל בחבוריהם בנאמן עלי אתה לומר לא נפרעתי שגובה ממנו בלא שבועה ע"ב:

חלק שני

א והיכא שכלל בנאמנות שטרו פטור מחרם סתם לא יועיל תנאי כגון אלו שכותבים יהא נאמן בלא שום שבועה קלה ומגורה ואפילו חרם סתם לא יועיל תנאי זה לפטרו ממנו • ובזה מצינו תשובה לרבינו האי תנאה דחרם סתם והדרת הראש לא מהני בנאמנות ואין חברו יכול לעכב חרם סתם ולומר לו הוציאני מן הכלל שלא האמינו לגזול ואם לא גזל אין עליו חרם סתם וכי מחרים סתם לא לימא כל מאן דגזליה אלא כל מאן דאית ליה גזלה בידיה ולא מהדר הבי והבי • והוו ידעין שאין אנחנו ולא אבותינו רגילין ליתן רשות לכל מי שיבא ויאמר בתבו פתקא דלטוארא ותנו לי רשות להחרים סתם בצבור • אלא כך אנו אומרים אם אתה תובע אדם ירוע חדי דין ביניכם • ואם לאו מסור אתה בביתך דין על גוזליך וקלל אותם ברצונך אבל יתומים שבאו בטענה של אביהם או אפוטרופוס שלהם ואמרו אין אנו יודעין אצל מי שיש למורישנו בידם פותבין להם פתקא דלטוארא עד כאן כתב בתשובתיו • וכן אם רצה לצאת אחד מבית הכנסת כשזה מחרים יש לבית דין רשות לומר למה אתה יוצא מבית הכנסת יותר מן האחרים שאר חבריך • אך אם לא רצה ליעכב בבית הכנסת אין מונעים אותו ואף על פי שיצא מבית הכנסת הרם חל עליו שכל חרם שבית דין גוזרין אין לבעל הדין לענות אמן ואף אם יהיה במצולות הים החרם חל עליו • וכן מצינו בתשובה לרי"ף ז"ל:

ב ובתשובה לה"ר משולם ב"ר קלונימוס ז"ל כתב שטר דכתיב ביה נאמנות כשני עדים ואשתכח דהוי בפרן לעלמא מגון פעמים שהוחזק כפרן בעסק אחר על ידי עדים אף על גב דק"ל דהוחזק כפרן לאותו מטון לא הוחזק כפרן לממון אחר א"ה בהא בטל ההוא נאמנות דהמניה לוה למלוה משום דאיתרע ליה מאי טעמא דאמרי כי המניה לוה למלוה משום דכל ישראל בחזקת נאמנין קיימי ולהבי המניה כי המניה • אבל השתא הוחזק כפרן במקום אחר איתרע ליה נאמנות דידיה ולא שקיל מידי בלא שבועה מיניה דלוה ואף על גב דהמניה עד כאן:

ג ודע והבן כי כל שטר שיש בו נאמנות וטען מלוה דלא פרעיה וטען לוה דפרעיה ואיתי סהדי דפרעיה בתורת פרעון ולא אדכר ליה שטרא וטעין אין קבלתינהו מיניה ופטראי ניהו בזה הא אסיקנא דאי הוה באפי סהדי איתרע שטרא ואע"ג דאית ביה נאמנות לוה נשבע היסת ונפטר ואי ליבא סהדי מהימן מלוה משום מגו ודין זה הרי הוא מפורש

דקאמר מהימנת לי כבתרי כי היכי דנאמן לומר לא פרעת לי אע"ג דליכא סהדי הכי נמי נאמן לומר שטרא ניהו • או דילמא לא בנא • וכי קא מסהדי אפרעון דהוא שטרא לא תיבעי לי דפסיטא כיון דבין בטענת לא הל"מ בין בטענת שטרא קא מכחי סהדי ולאי בכל מ אי דטעין מהימנינן ליה כי מיבעיא לן היכא דמסהדי אפרעון סתם ולא ידעי מאיזה חוב הוא אי נימא אף על גב דלוה הימניה כסהדי מ"מ ניתא ליה למלוה בטענת שטרא מסוס דסהדי לא ידעי בשקריה ואיהו לא קא מכחיש להו • דאלו הוה טעין לא הי ל"מ הוה מכחיש סהדי ואיהו ידעי בשקריה ואיכא העזה רבה ואין כאן מגו • או דילמא כיון דאין מהימנינן ליה בטענת להל"מ לגמרי ה"ל ניהמניה בשטר אי ורא לעת אם יש מקום לברר ענין זה ממה שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה שהביא הטור בקצור והיא בכלל ע"א סי' כ"ו וז"ל שטר שיש בו נאמנות גמורה ומת הלוה מוציאין כתב ידו של המלוה שקבל מן הלוה סכום מעות וכו' ולמותו הסכום שהראו בב"ל לא נשאר השטר אלא בק' זהובים • ומוצא המלוה שטר נאמנות יש לי על אביכם ואני נאמן בדברי ואני אומר שנשאר מן השטר ק"ק זהובים והשאר' שבידיכם הם על עסק אחר בגבייה אחר' שמכר ממני וכו' • תשובה מה שכותבין נאמנות בשטר הוא מועיל לענין זה שלא יוכל הלוה להביע למלוה שלא נפרע שטרו אבל אינו מועילו כנגד עדים השטר הוא פרוע דנהי דהימניה טפי מנפשיה טפי מעדים לא • וכן בהולאה בעל לין • כמו אלו עדים מעידי' שפרע לו כך וכך מעות והלוה אומר אותו ממון היה מלמי השטר שיש לך עלי• והמלוה אומר לא כי אלא מלוה ע"פ היה לי עליך לא מהימן מלוה כדאמרי' בכתובות מבימי כו' • על וכן בגלון זה כתב ידו מעידו שקבל ממנו הממון והשטר פרוע ושטר שיש בו נאמנות אינו גובה מיתומים

ומאלו שובר לו עדי פרעון • ושטר שכתוב בו נאמנות גמורה אינו מועיל כנגד עדים כל זמן שלא פי' בשטר שנאמנן יותר מב' עדים עכ"ל • ומה שהקשה לומר בתחלת התשובה דסתם נאמנות גמורה אינו מועיל כנגד עדים ולמה הולאת בעל לין לתעלאת עדים וע"ז המשיך הדין לענין שאלתו לו' שלא מצי טעין שטרא ניהו כשהיא לאבימי • הים נראה לאלו הים מאמינו יותר מב' עדים כמשקנת דבריו הים נאמן בכל טענה נגד העדים • וכן משמע שהבין הטור ז"ל מדעתו במה שקצר לשונו והעתיקו בזה הנוסח אין שומעין לו שהנאמנות מועיל לענין שלא יוכל הלוה לטעון שהשטר פרוע אבל אינו מועיל כנגל עדים שמעידין שנפרע אלא אם כן שפירש שיהא נאמן יותר משני עדים והולאת בעל לין למאה עדים דמי ע"כ • אלמא תלה מה שאין שומעין לו משום שלא פירש שיהא נאמן יותר מב' עדים וכו' • ואם הדבר כן המיהא לי מלתא טובא למה הוצרך הרא"ש ז"ל לכל זה הא בלאו הכי אפילו הים מפורש באותו השטר שמאמינו יותר מעדים היינו לוקא לענין הפרעון אבל בהולאה אי אולי בפני עדים דנפרע כבר הביא הטור ז"ל להרא"ש מסכים עם הר"י הלוי ז"ל להולאה מלתא באנפי נפשה היא כמו שיבא בחלק אחרון מזה השער בע"ה • ואפי' לדעת החולקים יולו בכתב ידו ע"כ לא פליגי אלא בעדים מעידים שהולה להוא מכחיש ואומר שלא הולה • אבל בכתב ידו שעשאו אלכ"ע הולאה גמורה היא (והיינו השובר שכתב רבינו

בשלאי

גרמה שהוא לבר מוסכם וכן הביא הרב ז"ל בב"י בשם הרשב"א ז"ל בזה הלשון • וגם הרשב"א כתב בתשובה לאפי' בשטר שיש בו נאמנות אם רצה להחריש סתם על כל מי שנוטל ממנו ממון שלא כדין להרשות בידו ע"כ • ומלכתב הרב ז"ל גם הרשב"א וכו' • נשמע לגם בדברי הרשב"א ז"ל בלה שבארנו זו לתשובת רבינו האי ז"ל לאפילו פטרו בפירוש מחרם אינו מועיל: ואני בעניי איני רואה הכרח בדברי הרשב"א ז"ל שיוכל להחריש אלא בנאמנות סתם • אבל היכא לפירש בהדיא לפוטרו גם מן החרם מאן לימא לן דלא יסבור הרשב"א שיוכל לומר הוציאני מן הכלל כפי חנאתי • ואדרבא נימא אם איתא דאף במפרש סבר דיכול להחרים אמאי קאמר בסתם אפי' בשטר שיש בו נאמנו' וכו' ליסמעינן רבותא ונימא אפי' בשטר נאמנות שפטרו אף מח"ם אם רצה וכו' כלשון רבינו והטור ז"ל • ומ"מ לא מצינו שום חולק בפירוש על שבארנו זו: ובמאי דמסיק רבינו שכל חרם שב"ל גוזרין אין צריך לבעל דין לענות אמן • ומייתי הכי מתשובת הרי"ף איכא למידק מנהת לכתב הרמב"ם ז"ל בפ"א לטוען הורו רבותי שכל מי שנתחייב שבועה וכו' יש לו להחריש סתם קולם שישבע על מי שיטען עליו לבר שאינו חייב בו כלי שישבע אותו בחנם ויענה המשביע אמן ואח"כ ישבע ע"כ • נראה דאף כשהב"ל מחרימין בסתם צריך שיענה זה אמן כמקבל החרם • ואי לאו הכי לא מהני • וזה פשוט • ונראין אנו לומר דהאי ויענה אמן לאו לעכובא הוא אלא לרווחא דמלתא • וכן מוכרח מלשון אחריני דמייתי הרמב"ם ז"ל תרם זה מתקנת הגאונים ז"ל כדכתבינן בשטר ז':

ב ובתשובה לה"ר משולם בר קלונימוס ז"ל וכו'

גם תשובה זו העתיקה הטור ז"ל בסימן ע"א • והיא שבארנו וכו' בטענה • והביא הרב ז"ל דאיה בסם תשובה אשכנזית מהא דאמרי' בפרק המדיר גבי אלו יולאות שלא בכתובה שעוברת על דת משה וכו' כגון דאמרה פלוני חכם טהר לי הלם ואשתכח שיקרא • והא הכא דמלאוריית' מהימנ' וכיון דמשקרא הו לא מהימנא ומפסדת כתובתה ה"נ לא מהימן • וכ"ת היכי יליפינן ממונא מאיסור' כתובה נמי ממונא הוא • ועוד הם מפסדת לכתובה לגמרי • הכא גבי בשבועה ע"כ • ומאי דקאמר הכא גבי בשבועה הינו אי איכא שטרא לנשבע ונוטל • אבל אי הויא מלוה ע"פ והאמינו בפני עדים מאי איכא למימר דאפי' בשבועה לא גבי כשלוה אומר נפרעתי • אלא דאכתי איכא למימר דהתם מפסדת כתוב' לגמרי בהחלט בלא שום תקנה והכא לכל הפחות מיתייב הלוה היסת ואולי טוען שקר • וכשיתיבוהו שבועה ישלם • ומכל מקום הדבר מבואר שהיא ראיה דמוקה:

א א ונראה בעיני לאפשר לומר דלא פסק רבינו משולם ז"ל כן אלא כשנעשה כפרן אחר הנאמנות • לכיון שנתחל' עתה כפרנותו אלי למימר אדעתא דסתם חזקה לכל ישראל נאמנין הם האמנתיך • והשת' דנעשית כפרן אז לא מהימנת לי • אבל אי הוה כפרן קודם הנאמנות איכא למימר אדעתא דהכי סברה וקבילת ואת אפסדת אנפשך דמסתמא סתם כפרנות בב"ל היא על פי עדים • וכל מלתא דבי דינא קלא איתא לה • ובקשתי איזה גילוי על זה ולא מצאתי בשום מקום • זולתי בסהיא דנאמנות לגבי לקוחות דאיפליגו בה רבותא ז"ל שיתבאר במקומו בע"ה:

בפלהי זה הסתר • וכיון שכן הוא הואיל ואינו יכול לטענון להל"מ שהרי בכתב ידו מודה בקבל פסיטא ופסיטא שאפילו האמינו יותר מעדים לא מלי טעין סטרא להא ליכא מגו להל"ם • ומ"מ מבואר הדבר שאין מכאן אחר כך מלאתי לרב מוהר"י אלרבי"ז ז"ל סימן רע"ל כתב בפסיטות דנאמנות בעלים מהניא טעמא סטרא אפילו פרעו בעדים כמגו להל"מ ולקח טעם הענה לאמרי' דראיות מהרא"ם והריב"ם ז"ל ע"ש • ומסקנת הענין דבכתבי גווכ' מהימן בסבועה • ועם כי יש מקום גמגום וסברי הלחיות לא נבעלו כבר הורה זקן :

חלק שלישי

א והיבא שיש בשטר נאמנות ועדי השטר אינן מצויין לפנינו וכו' לשון זה העתיקו הטור ז"ל בסי' ע"ל בקצת שינוי וכתב ע"ז הרב ומ"מ לדברים אלו הפך חשובת הרא"ם שכתב רבי' סי' ס"א כל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתובה בשוקא הן שאר שופרי דשטרי שבבר נהגו סופרים לכתוב כל מי שמקב' בשורר לכתוב שטר לעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה ואין צריך לפרש שיכתבו כל לשני שפירי לאית ביה • ויש לתמוה על רבינו שכתב חשובת הרא"ם בלי חולק וכאן כתב דברי בעל התרומות בלי חולק ואפשר לומר דבעל התרומות ז"ל מיירי בשאינו מנהג פשוט במדינה להכתב כן בכל השטרות ואע"פ שבקצתן כתוב כן והרא"ם ז"ל מיירי בשהוא מנהג פשוט לכתוב כן בכל השטרות אי נמי הרא"ם מיירי בשאין כאן עדים שיעידו שכתבוהו בלוי הלוה עכ"ל • ודבריו ז"ל תמוהים אצלי מאד אם במה שרצה לומר להרא"ם מיירי בשאין כאן עדים שיעידו שכתבו בלוי הבעל • דמשמע אם יש עדים שמעידים שלא לוה אין הנאמנות כלום • והא הרא"ם לא מיירי אחר כתיבת השטר בדאיכ' טוען שאומר לא נכתב בלוויו אלא בתחלת הכתיבה איירי דמעיקרא כשיכתוב הסופר השטר יכול לכתוב הנאמנות אף בשאין הלוה מפרש משום דמסתמ' דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה • וכיון דמעיקר' יש לכתבו מה לי שיעידו אח"כ עדים שלא כתבוהו בלוויו הן לו יהי כדבריהם שהוא לא לוה הרי כלין כתבוהו ומועיל הואיל ומסתמ' דעתו כן • וזה בעיני פשוט • גם תירולו הראשון דרבינו מיירי בשאינו פשוט בכל השטרות אע"פ שבמקצתן כתוב כן דמשמע הא אם היו כותבין כן בכל השטרות היה מועיל בלא לוי גם לדעת רבינו • קשה לאפי' לפי הלשון שמביא הטור אם בטענות העדים אמר בפי' כמו שרגילי' לכתוב בכל השטרות וכו' הנה שהם אומרים שבכל השטרות כותבין כן ואין במשמעות מלת כל שיהיו מקצתן • ואפ"ה אינו מועיל • ואם אותה לדברי התב ז"ל אדרב' הילא"ל דאם הדבר כן שבכל השטרות רגילים לכתבו מהני אע"פ שלא לוה הלוה כדברי הרא"ם ז"ל • ואפילו לפי הגירסא שמעתיק הרב ז"ל מדברי רבינו שבשאר שטרות הוא כתוב וכו' וכמו שכתוב לפנינו ולג מלת כל שהביא הטור בלשונו מ"מ מבואר הדבר לשון שאר שטרות הוא ולאי כללי • ואין הוראתו כלל על חלק מקצתיי • כ"ש לדבהי' קאמר רבינו בתחלה ומנהג המקום שכותבין נאמנות בלא המלכת בעלים וכו' • ובלי ספק ענין זה נמשך בכל דבריו • באופן שאין לך לומר למיירי כשאינו מנהג פשוט : והנראה בעיני בזה לבין הרא"ם בין רבינו ז"ל היכא דנהגו לכתוב כן בכל השטרות מיירי • ולפיכך הם מסכימים לכשיבות הסופר לכתוב שטר אינו צריך להמלך בלוה על הנאמנות והנך מילי אחריני אלא יכתוב הנאמנות כפי המנהג • ומסתמ' כשהעדים חותמים וקוים מילו דעתם לקנות על הכל אף על הנאמנות ואין כונתם לסופרא דשטרא דעלמא • אלא לתכלית שיהנה ממש לתועלת המלוה • ולכן כתב רבינו ז"ל מעיקר' דאי לוה טוען כי בלא רשותו נכתב כלומר ומפני זה רולה לבטל הנאמנות • דכיון שהוא לא לוה ואלי העדי' לא נתכוונו אלא לסופר' בעלמ' ולא לחיי' הלוה לאו כל כמינים לבטלו לגרוע מה שכתוב בו דמסתמ' משמעות השטר שהקנין על הכל הוא גם על הנאמנות ולתועלת המלוה ממש נכתב ולא לדברים בעלמ' • אבל אם העדים בפנינו ואומרים שלא כתבוהו כי אם מפני שהיו רואים שאר שטרות וכו' כלו' שלא נתכוונו בזה לעלמו' תועלת הנאמנות כפי הוראתו ליפוי כח המלוה ולחיוב הלוה אלא מילת' בעלמ' הוא דעבדי כמעשה קוף מפני שראו כן בשאר שטרות • אז ואלי נאמר שעיקר הקנין לא היה אלא על תמצי' השטר ושאר ענינים והם נאמנים ובזה גם הרא"ם יסכים בלי ספק • ואה"כ לאם העדים היו אומרי' שנתכוונו על הנאמנות לתועלת המלוה וגם עליו קנו ולא לסופרא דעלמ' • היה הנאמנות מועיל גם לרבינו • אפילו יאמרו שלא עשאוהו בלוי הלוה לאין צריך להמלך עמו כל שהוא מנהג במקום • וזה נראה לעניות דעתי יסוד נכון • ויש גילוי לזה מלשון הרשב"א ז"ל שהביא הרב ז"ל בבית יוסף סי' ס"א עיין שם :

ג ויש לחקור אם לא נכתב הנאמנות כלל בשטר במקום שנהגו אי דיינינן ליה ככתוב או לא • ומצאתי בזה אל ה"ה מוהרש"ך ז"ל בסוף חלק שביכתב וז"ל • ועול נלע"ד לומר טעם אחר לקיים השטר והוא דכיון דנתפשט המנהג לכתוב בכל השטרות נאמנות • א"כ כשיבא לפנינו איזה שטר שאין בו נאמנות אמרי' אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי • והנה כתב הרא"ש ז"ל בתשובת שאלה וכל דבר שנהגו לכתוב בו בני המדינה לכתוב הן נאמנות וכו' עכ"ל • נראה שהוא ז"ל רצה ללמוד מהאי דינ' להרא"ש ז"ל דכי היכי דכתב בסתמא אפילו בלא לוי הלוה מהני מפני שנהגו כך ואינו צריך לוי דה"ל כאלו לוה • הכא נמי מהני המנהג אפי' כי לא נכתב לדונו כאלו נכתב • ובעניותי אני תמיה מזה הפסק להא בסי' ע"א מייתי הרב ז"ל תשוב' להריטב"א ז"ל וכתב דבר התלוי בתנאי כל שלא פירש אינו מחוייב ואינו נכלל בלשון כתמר כל שטרי אלא דברים שאין הסופר בקי בדקדוקם ודברים שהם תחת הכלל אבל תנאים לא וכו' • וכן כתב רבינו האי בתשובה וכו' • עד וכטול מודעי לא מחשבינן ליה עד למיפרסן ע"כ • והרי נאמנו' ובטול מודעי שהוא נוהג בכל השטרות ואף על פי כן כיון שאינו מפורש בשטר אע"פ שכתב וקבילית עלי אחריות שטרא כתמר כל שטרות לא מחשבינן ביה • והוא הדין לנדון שלפנינו וזו ולאי סברא נכונה • עכ"ל הריטב"א ז"ל וכן הביא בסי' ס"א בשם רבינו ירוחם ז"ל • הרי בהדיא דאע"ג דהנאמנות היה נוהג בכל השטרות • מ"מ כשלא נכתב לאו כלום הוא מפני שהוא תנאי • ואיך תפס במושלם מוהרש"ך ז"ל והחליט הפסק דאע"ג שלא נכתב כנכתב דמי :

ד איברא דאיכא לעיוני בהך מילתא אי הוי לינא הכי בכל שאר ענינו בהסכמה כל הפוסקים ז"ל • ומה שכתב הטור בסימן רמ"ב בשם אביו ז"ל גבי כתבוה בשוקא • לחד פירושא דפירש הרב ז"ל כי נפיק שטר מתנה קמן כתוב שהם בלא כתבו בבירא וכו' לא חיישינן למיפסליה משום דנהגי למכתב בכל שטר מתנה כו' • דאלמא אע"ג דלא נכתב נדון כנכתב מפני המנהג • אין סתירה להיא דהריטב"א ז"ל דאיכ' למימר דכתבוה בשוקא לאו תנאה הוא אלא חזוק שנכנס תחת הכלל והם מהדברים שאין הסופר בקי בדקדוקם אך מה שיש בזה מהקושי הוא מהאות דדרשינן לשון הליוט שהביא ה"ה מוהרש"ך ז"ל מהטור סימן מ"ב דכל לשון שרגילין לכתוב בשטרות אפילו אינו מתקנת חז"ל אלא לשון הליוט שנהגו לכתוב במקום ההוא הולכין אחריו ואפילו לא נכתב דין אותו כאלו נכתב • דבפרק המקבל מוכח דאף בענינו תנאים נאמר זה וכן מוכח מתשובת הרא"ש ז"ל כלל ס"ח סימן ח' דמה שרגילין לכתוב שיש רשות למלוה למכור כל מה שימצא ללוה בפניו ושלא בפניו בלא רשות ב"ד ובלי שומא וכו' • ועם שכל אלו בלי ספק הם תנאים היה דן אותם ככתובים אע"פ שלא נכתבו מכח לשון הליו' אי לאו משום דהוי לעבור על דברי תורה • ואין לומר להריטב"א וסיעתו ז"ל יפרשו ההיא דדרשינן לשון הליו' כדמייתו ז"ל בשם הר"י אלברצלוני ז"ל שמדקדקים בלשונם לדרוש ולהוסיף בשם אינו ענין וכו' • דהא רבינו האי הוא מאריה דהאי לינא דאין הנאמנות מועיל כשלא נתפרש • ובהדיא כתב הרב הגמק"י ז"ל בשמו בפרק המקבל וז"ל • וכן כתב רבינו האי ורבינו חננאל ז"ל בכל הני דשמעתין דאע"פ שלא כתב כמי שכתב דמי וכו' • והרי הראשון דהני דשמעתין הוא מאי דקאמר ר' מאיר אם אובד ולא אעביד אסל' במיטב' שהוא תנאי עיקרי • ואם כן צריך בהכרח לשים לב לזה היאך יאמר רבי' האי דהני דדרשינן לשון הליו' דהיינו דכיון דהורגלו לכותבו אע"פ שלא נכתב נדון כנכתב • ובנאמנו' ובבטול מודעי ותנאים כיולא בהם כתב שאינם מועילים אם לא פירש אע"פ שהוא נוהג בכל השטרות כדברי הריטב"א ז"ל דאי לאו דברי הריטב"א כבר היינו יכולים לומר שלא אמר רבינו האי אלא שלא נכללו הנאמנות ובטול מודעי בלשון כתמר כל שטרות משום דאין זה חומר אלא תנאי וצריך לפרשו • ונפקא מינה דאם הוא מנהג פשוט וכולל • אף בלא לשון כתמר כל שטרות נדון כנכתב מטעם המנהג • ואם אינו מנהג פשוט וכולל כל שלא נתפרש לא מהני לשון כתמר כל שטרות לכללו בו • אבל ממה שכתב הריטב"א ז"ל והרי נאמנות ובטול מודעי שהוא נוהג בכל השטרות וכו' נראה דמשמע ליה דאפילו בשנתפס' המנהג בכללות לכתבו מיירי רבינו האי • וא"כ לדילים למה יגרע מכל שאר לשון הליוט • ובהיותי כבוך על זה ראיתי מה שכתב הרב ז"ל בסוף סימן מ"ב על דברי הרמב"ם ז"ל וז"ל

מפורש בשער י"ט שהקדמנו ושם פירשנו כמו כן אם טען חלוה טענין פלוני שקנית ממך ונתחייבתי לך ממון זה שבשטרך ומברתיו לאותו ענין עצמו ומדמיו פרעתיך והמלוה טען אמת פרעתני ומחוב אחר קבלתי' דאיתר' שטרא כמו כן ואף על פי שיש נאמנות בשטרו והכל בררנו בשער י"ט שהקדמנו :

חלק שלישי

א והיבא שיש בשטר נאמנות ועדי השטר אין מצויין לפנינו ומנהג המקום שכותבין נאמנות בלא המלכת בעלים לשופרא דשטרא והלוה טוען כי בלא רשותו נכתב בזה ראי אם כתוב בשטר וקנינא מיניה על כל מה דכתיב ומפורש לעיל אינו יכול לבטלו אחר שנתקיים בחותמיו שכל הבא לפטול את השטר ולגרוע ממנו מה שכתב בו עליו להביא ראיה אבל אם העדים עצמן באן הן ואומרים שלא כתבוהו כי אם מפני שהיו רואין שבשאר שטרות הוא כתוב כך על כן כתבוהו הם בשטר זה כמו כן בזה אע"פ שכתוב בשטר וקנינא על כל מה דכתיב ומפרש לעיל אין סובכין על הנאמנות ואין בזה משום כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דא"ל האשאר מילי דשטר' חתימי בדגרסי' בירושלמי נאמנין העדים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו אבל אם כתב בפירוש וקנינא

והרמב"ם כתב בפרק י"ז מהלכות מלכים חקנו חכמים שתהא אשה גובה
כתובתה אף מהמטלטלין וכו' כבר נהגו בכל המקומות שלדעתנו ושמעתנו
שמע' שיכתבו בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי וכו' הרי שלא כתב כך
אלא נשא סתם אם היה יודע בתקנה זו של גאוני' גובה ואם לאו אז נסתפק
לנו הדבר מתי שבין הרבה שאין כת
בתקנה לדון בה אע"פ שלא נתפרש
כדין תנאי כתובה ע"כ • ומדבריו
אלו נראה שחולק על דין זה להא
התם כיון שנהגו לכתוב שגבה
ממטלטלי נימא אע"פ שלא נכתב
כנכתב דמי • וי"ל לשון שנהגו בו
מעלמא הלשוטות וכו' עד ולי נראה
לאפשר לפרש לכי קאמר הרמב"ם ז"ל הרי שלא כתב כך וכו' במקומות
שלא נהגו לכתוב מטלטלי היא להיינו מקומות שלא שמעו שמעם לאלו
במקום שנהגו אע"פ שלא נכתב כנכתב דמי אע"ג במקום שאין אותה תקנה
פשוטה בכל המדינה דאב כן הרמב"ם לאלו היתה פשוטה בכל המדינה
ולאי סבר לאע"פ שלא נכתבה כתובה דמיא וכך מבואר בדברי פרק ב"ג
מהלכות אישות וכו' עכ"ל הרב ז"ל בכ"י • ואני בעני חמיה עליו מאל
ביאורו האחרון לכפי הנראה • מחזיקו לעיקר לקאמר דמיירי במקום שאין
אותה תקנה פשוטה בכל המדינה לא"כ אך פסק הרמב"ם לאם היה יודע
בתקנה גובה למה איכפת לן אם ידע או לא הא כיון לא נתפשטה התקנה
בכלן למה יתחייב זה עליה כל שלא קבלה בפירוש כי הוא יהיה מאותם
שלא נתפשטה אצלם • והתימא מהרא"ה שהביא מפרק ב"ג שכתב מנהג
המדינה עיקר גדול והוא שיהיה מנהג פשוט בכל המדינה • ומדבריו אלה
מוכח בהדיא דכל שאינו פשוט בכל המדינה אין דנין על פיו • ומי לא
טעם כן לפי' כשא' יודע שם אותו המנהג שאינו פשוט
פיו • ואי מסוס הא אין מקום תפיסה על הרב ז"ל לשון דמעיקר' מוקי לה
בתירוצ' קמא במקומות שלא נהגו לכתוב וכו' וקא"ר בתר הכי א"כ במקום
שאין תקנה פשוטה • משמע לבתירוצו הב' כלומר לפי' במקומות שנהגו
לכתוב מיירי במקום שאין התקנ' פשוטה וכו' ולפ"ז יקשה טובא לאיך
גיסא במאי לפסק הרמב"ם ז"ל לאם לא ידע בתקנה מתי שבין וכו' לאפי'
לא ידע בתקנה מ"מ בכך • הא כיון שהוא מקום שנהגים לכתוב מטלטלי
בלאו התקנה חייב מטעם מנהג הכתובה כלכתב הרמב"ם ז"ל בשם המנהג
לתקון גדול הוא שמלאת האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה שלא
כתקנ' האחרונים • וא"כ מה שייך לחלק בזה אם יודע בתקנה או לא אפילו
לא היתה שם שום תקנה יש לה לגבות מלבד שנהגו לכתוב וה"ל כנכתב לפי
מה שראה הרב להתכים לדעת הרמב"ם בזה עם הפי' שמביא בהגהת
דדרשינן לשון הלוו' • כ"ש כשיש גם תקנה אלא שלא נתפשטה בכל המדינה •
באופן דמת"ל קשה על התירוץ הב' אי בלא נהגו לכתוב קשיא ר"ש למה
יתחייב הוא"ל ולא כתפס' • ואי בהנהגו לכתוב קשי' שיפא לאפילו לא ידע
בתקנה יתחייב מנהג המדינה • והפירוש המחוור בדברי הרמב"ם ז"ל הוא
מה שביא הרב ז"ל עצמו בכ"מ בשם הריב"ש ז"ל והוא בתשובותיו סימן
שנ"ד דבמקום שכותבין בכתובו' שעבוד מטלטלין מ"ירי וכזה י"ל כיון שמנהג
המקום לכתוב וזה לא כתב נראה שלא נסתעבל אלא כדין הגמרא • אא"כ
היה יודע בתקנתן של גאונים שאז י"ל שעל תקנת' הוא סומך ואם לא ידע
בה י"ל שלא תגב' ממטלטלי ליתמי כיון שלא כתב כמנהג המקום ע"ל •
ולפ"ז נראה להרמב"ם ז"ל מסכים עם רבינו הא"י ז"ל כפי מה שמבין
מסברתו הריטב"א לאפילו שנהגו לכתוב נאמנות בכל השטרות כל שלא
פירש כן בהדיא לא מהני ואדרב' כיון דכל השטרות כותבין וזה לא כתב
נראה שלא רצה לקבל • והדרינן לקושיין מאי שנא הא מהנהו לדרשינן לשון
הדיו': ותו קשה לי בלשו הריב"ש ז"ל שנא לו בתשובה שימן שמ"ה בזה
הסגנון • אין צריך לומר לנ' מ"ש הרמב"ן ז"ל כי מה שרגילין הסופרים
לכתוב בשטרות ולא כטופסי דשטרי פירושו וכו' שלא יהא טופסו של זה
כטופסין של שטרות • אלא בכל לשון מסופק שבו תהא ידו על העליונה
ואין ספק שבשטר זה נכתב לשון זה המורגל בכל השטרות • וא"כ יד בעל
השטר על העליונה ע"כ • תדכתב לשון זה המורגל בכל השטרות משמע
דבכל השטרות היה רגילות לכתוב כן וכיון שכן הוא היאך כתב ואין ספק
שבשטר זה כתב לשון זה המורגל וכו' דמשמע דמשום דמאיכא
למימר דנכתב לשון זה כיון שהו' מורגל בכל השטרו' הילכך ידו על העליונ'
הא אי חזינן בהדיא דלא נכתב לא היה ידו על העליונה • ואמאי כיון
שהורגלו בכך נדיינים ככתוב אע"פ שלא נכתב • מיהו איכא למידקי
לדרוותא דתלת' קאמר לבלי ספק נכתב ולאו למימרא דאי לא נכתב לא
מהני וזה לוחק • סוף דבר עלו בדעתי דרכים שונים לישב אלו הענינים
ולהסכים אלו הסברות ובסוס אחד מהם אין רוח המעיין מוחה הימנו עד
יסקיף ה' ית' ויאיר עיני באורה ישוב מרווח :

ואחרי החפוש מלאתי להרמב"ם ז"ל בפרק ב' דשכירות וז"ל וכן הורו
רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות בין בשמירת חנם
והתנה עמו שיחפור או יזמיר או יאבק מעלו ופסע ולא עשה חייב כמי
שהפסיד בילים וכן כל כיוצא בזה שהפסיד בילים חייב על כל פנים • והשיג
עליו הראב"ד ז"ל משגתנו היא אם אובר ולא אעביר אשלם במיטבא מבוס
דבידו היא ועשאוה כתנאי ב"ל • ושכיר שהפסיד מלאכתו לבד פשוט שהוא
מזיק בילים שאלא בבחא אומנא מוחרין ועומדים הם עכ"ל • וכתב על זה
ה"ה ז"ל ובאמת לא נתכון רבינו לדין המשנה וכבר כתב דין המשנה כוף
פ"ח אלא כאן ענין אחר הוא שלא התנה שאם לא יעשו ישלמו כמו שמזכיר
במשנה • וג"כ אין תשלומין אלו
לומין לאותן תשלומין שאם משלם
כל מה שהיתה שלה זו ראויה לעשו'
וכאן אינו משלם אלא מה שהפסיד
שפחת דמי' ממתה שלא עשה מה
שקבל על עצמו לעשות והמעשה
שאינו משלם יותר מפני שלא התנה
שאם לא יעשה ישלם וכו' ע"כ •
ואלו לא הוסיף ה"ה מ"ש והמעשה שאינו משלם וכו' היה יכולו עולה יפה
ומסכים למה שהביא הרב ז"ל בבית יוסף בשמן שכ"ח בהאי לישנא בשם
תלמידי הרשב"א ז"ל • ומיהו לא אילטריך תנאיה אלא לבטול קרקע אבל
מה שהקרקע נפסלה בשמירתה בורה מדינה חייב ולא מדין מזיק לא
עדיף מכופת חורו של חבירו ומת ברעב לפטור אלא טעמא משום דקבל
עליה למפלתה הוא שלא כותב לו אנא אביר ואזרע וכו' עד כל זמן שלא
חזר בו הוא חייב בכל היזק שיגיע לשלה בשבת בטול המלאכה שנתחייב
בה ע"כ • ובענין זה תחייבו הסגת הראב"ד אשר כפי הנראה כונתו
להקשות על הרמב"ם ז"ל מלשה פנים • הא' דמה שכתב וכן הורו רבותי
שלא היה לו לתלות הוראה זו ברבותיו מפני שהוא משנה שלמה • והב' דמה
שהצריך שיתנה כן בהדיא דהא עשאוה כתנאי בית דין שאינו צריך לפרש •
ומשלישית לבלתו כל אלו אפילו נאמר שהוא ענין אחר • הא לבר פשוט
הוא שהשכיר המפסיד מלאכתו מזיק הוא כי ההיא לשלא וכו' אבל כפי
לדברי הרשב"א ז"ל הכל מיושב להוא תנאה • דאם אובר ולא אעביר
לתתיתין שעשאוהו כתנאי ב"ל היינו לבטל קלקל והוא לשלם כל מה שהיה
ראוי לעשות שאמר הרב המגיד ז"ל אבל בכאן לדבר הרמב"ם ז"ל לענין
ההפסד שמגיע לקרקע עצמו בשבת שמירתה בורה לבהא אי לאו להתנה
בפירוש וקבל עליו לעשות אלו המלאכות לא היה מתחייב מדין מזיק כיון
שאינו עושה מעשה ממש בידים אלא יושב ובטל כהתיא לכולה שורו וכו' •
אבל מכיון שנתחייב בכך חייב לשלם מה שפחת באמיר כך נראה בכונתם
ז"ל • אך במה שהוסיף לומר שהמעשה שאינו משלם יותר מפני שלא התנה
וכו' נתן מקום להקשות לאף על פי שלא התנה כן לומה לא ישלם יותר הרי
מחויב הוא בכך מכח התנאי הנהוג לאם אובר ולא אעביל וכו' אע"פ שלא
כתב לו מתם לשון זה כלכתב הרב המגיד עצמו על דברי הרמב"ם בהתחלת
דין זה סוף פרק ח' מ"ל התלכות • ואין מקום כלל לומר לאמרה מיהת
בעינן • והכא בפרק ב' מיירי לא אמר כלל • ובפרק ח' מיירי כלאמר
ע"פ ומ"ה אע"פ שלא נכתב נדון כנכתב • להא ולאי לא אפשר שהרי כתב
בפרק ח' דינן כמו שכתב לתנאי בית דין דמי וכו' • הרי להשוה זה לתנאי
בית דין ודבר פשו' הוא לכל הנהו לכתובות • דבנין לכרין ומזון האלמנה
והבנות וכיוצא מתנאי בית דין אפילו בלא שום אמירה נחייב בהם מטעם
תנאי ב"ל • וא"כ בהאי הנאה נמי דאם אובר ולאי לחני רבותא ז"ל אפילו
אמירה לא בעינן • ותדע דהא הך מלתא דאם אובר וכו' • אי לינין לה
נכתב אע"פ שלא נכתב במחלוקת היא שנוה כדמיתינן • ואם איתא
לרבותא לאמרי בכתוב דמי • אמירה מיהא בעי • מי איכא מאן דסבר
לבכה"ג לא מהני מפני שלא נכתב הא כיון דקבל עליה בפירוש באמירתו
האי סגנאה ואיהו מודה ביה כי לא נכתב מאי הוי • אלא ולאי אפילו בלא
אמירה מהני שהוא כתנאי בית דין • וא"כ היכי קאמר הרב המגיד דמפני
שלא התנה שאם לא יעשה ישלם אינו משלם יותר : ואפשר לומר שלעתו
ז"ל דולאי אי לא כתב כלל שום תנאי נתחייב בכל משום דמסתמו' נסתעבל
כפי המנהג והוה ליה כאלו כתב בהדיא אם אובר וכו' • אבל בשלא רצה
לסמוך על הסתמיות ובא לכלל לתיבת או קבלת תנאי • אז כשכתב שאם או
קבל תנאי ולא אמר רק שיחפור או יזמור וכו' ולא פירש שאם לא יעשה
ישלם • אמרינן דנחית לפרש ולומר שזה בלבד מקבל עליו דרך תנאי
ונפקא מינה לשלם בלבד מה שמפסיד בפחות הדמים מתתה שלא עשה
מה שקבל ולא לשלם יותר לאי לאו הכי או לא היה מתנה כלל או היה
מפרשו בהדיא • זה נראה בכונת הרב המגיד ז"ל • אמנם לפי מ"ש מדברי
הריב"ש ז"ל בהדיא דמטלטלין להלכות אישות דמשמע מינה להרמב"ם
כשלא נכתוב אותו התנאי לא מהני • היה נראה לדיליה לא נריכינן למידי
בהך דשכירות • לדיליה יהיה הרמב"ם ז"ל מכח הסוברים לתנאי הנהוג
בין הדיוטות לאו כתנאי ב"ל הוא • ולפיכך כאן בפרק ב' הצריך שיתנה
כן • ובפ"ח לא יסבור לכלא כתבבן מיירי כלדברי הרב המגיד אלא
בלפירש בהדיא • אלא מיהו אפשר לומר לדרך הריב"ש ז"ל שלא אמר
הרמב"ם ז"ל בתנאי המטלטלין של הכתובה שאין סומכין על התקנה כשלא
ידעה אלא היכא שהיה מנהג לכתוב בכל השטרות ולא נכתב שום שטר בלי
התנאי על סתך המנהג וכיון שלא ידע שום אחד מן הכלל נראה שהוא כאלו
פירשו בהדי' לכל שלא נכתב לאו פלוס הוא • ולפיכך כשלא שטר א' בלבד
שלא נכתב בו התנאי אין דין בו כדין התנאי מפני שיש מכלל כל השטרות •
אבל בשלא לאם אובר וכו' כבר הורגלו קצת שטרות שלא לכתבו על סתך
המנהג

וקנינא על כל מה דכתיב ומפורש לעיל • ובענין הנאמנות מפורש ואחר
כך אמר לא אמר לנו מעולם נאמנות זה או בטעות כתבנוהו על זה נאמר
ודאי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד • ועל זה כתב הר"ר יהודה אלברצלוני
ז"ל שהוא מנהג לכתוב בשטרות ועל הנאמנות מפורש ושוב אין
מפקפק בכך עד כאן :

ואל

המנהג ומשום הכי כי נפיק שטרא לא כתיב ביה לשינון ליה ככתוב • ואולי
על פי הלוק זה יהיה איזה מקום לחלק בין כל הנהו דדרשינן לשון הלוות
להתוא דנאמנות • והלבריס לחוקים ולריכין עיון • סוב מנאחי תשובת
הרשב"א ז"ל כיון אלף ס"ח וזה לשונו • שאלת ששמעת משמי שסיור הנהוג
בארץ הזאת אע"פ שלא כתב ככתוב
דמי • ואמרת שמא יעתי נוטה
למה שפירשו בהנהו דורשין לשון
הלוות למה שהורגלו ההלוותות
מעלמה בלי תקנה אפי' לא כתב
במי שכתב דמי כדאמרי' בתנאי ב"ל
תשוב' כן הוא • ועליה סמכתי ודבר
ברור הוא וכו' ע"כ • וזה מקיים
פסק מוהרש"ך זלה"ה :

ב ואל תטעה לומר דקנין
יצטרך לנאמנות וכו'
אם שהביא מהתם דמתנה שומר
חנם וכו' • היא מסנה ותוספתא
בשלהי השוכר את הפועלים דף ל"ל
ומייתי לה הרמב"ם פ"ב דשכירות
בזה הלשון מתנה שומר חנם להיות
פטור משבועה והשואל להיות פטור
מלשלם וכן מתנה בעל הפקדון על
ב"ח אז נוטה שכר • ושוכר להיות
חייבין בכל כשואל שכל תנאן בממון
אז בשבועה של ממון קיים ואין לריך
קנין ולא עדים : ויש מקום עיון
בכלל זה שנתן שכל תנאי בממון
קיים וכו' • למה לתב כן בסתם ולא
פירש טעמא לגמרא לרבי יוחנן
בהיא הגאה דקא נפיק ליה קלא
לאינים מסימנא הוא גמר ומשעבד
נפשיה וכו' • דמשמע דדוקא בכה"ג
דאיכא האי טעמא מהני בלא קנין
אבל בלאו הכי דאיכ' כמה מילי
לא שייך בהו האי דנפיק עליה קלא
כו' ולאי לא משעבד נפשיה בלא
קנין • ואלו בכללא לכיל הרמב"ם
משמע מסתמיותו לאפי' בלאו האי
טעמא כל שהוא תנאי ממון קיים
בלא קנין : ובפרק הזהב"ף כ"ח
אמר לבניא השוכר את הפועל
לשמו' אם הפרה לשמור את התינוק
לשמור את הזרעים וכו' היה שכיר
שבת נותנין לו שכר שבת לפיכך
אהרוות שבת עליו דמסקי' א"ר יוחנן בשקנו מידו מקשו התוספות מהך
דהפועלים דא"ר יוחנן אפי' תימא לא קנו מידו בהאי הגאה וכו' • אם כן
מאי בעי קנין ותרלו דהכא לפטור משבועה לא משעבד נפשיה בלא קנין •
אי נמי התם כיון שמתחייב כשואל שבורין העולם שהשאיל לו • ובהאיא
הגאה משעבד נפשיה ע"כ • ולבאורה נתקשיתי בדברי התוס' לכאי הגראה
פשטא דגמ' דקאמר בהאי' הגאה לאינים מהימני' הוא היינו דמה שהאמינו
להפקיד אצלו מעיקרא שמורה בזה היותו מוחזק לאים נאמן ולפי זה לא
שייך טעם זה אלא דוקא בשטר חוב • אבל בשוכר פועל לשמור שנותן לו
שכרו כדרך הפועלים מה נאמנות שייך בזה • וא"כ מאי מקשו התוס' אהא
דהשוכר את הפועל לשמור את הפרה וכו' הא לא שייך בהא טעמא
דנפיק עליה קלא דאינים מהימנה הוא • אך במה שמלאתי בהגהות אביר"י
כונת' מבוארת דכתבו בהפועלים לריך עיון אם שייך בשוכר או בשומר
שכר לומר כן • דהא לאו משום תיפוק עלייהו קלא קעבדי ושטר חוב דוקא
נקט • או שמא כ"ש דשייך לומר בהיא הגאה דמשכר ליה לא שקל אגרא
גמר ומשעבד נפשיה וכו' • והשתא מאי למספקא ליה למהרי"ח פשיטא
להו לתוס' דגם בש"ס איכא למימר דכולי עלמא לא רצו לשכרו ובהאי'
הגאה דשקיל אגרא גמר ומשעבד נפשיה • ומשום הכי מקשו אהא דהשוכר
לשמור את הפרה אמאי לריך קנין ולא משעבד בהיא
הגאה דקא מוגר ליה כעין אותה שאמרו בפרק כל הנשבעין גבי שכיר נשבע
ומוטל אדרבא שכיר ניחא ליה וכו' : אך קשה במה שתירצו דבשלמא
לתירוצם הראשון ניחא דאע"ג דאית ליה הגאה לאגריה מ"מ כיון דפטור
אפילו משבועה לא משעבד נפשיה לתשלומין בלא קנין • אבל לתירוצם
השני דבהאי' הגאה דאינים העולם שהשאיל לו משעבד נפשיה • הדבר
תמוה למה תירצו בכך • דאה"נ דהתם איכא היא הגאה והכא בשוכר
לשמור איכא הגאה אחריתי דשקיל אגרא ועלה משעבד נפשיה דאטו על
כרחין לריך שתהא אותה הגאה עלמה • באופן דממה נפשך קשה לתוס'
ז"ל אי הגאת אגריה חשיב' הגאה לשתעבד עליה לא תירצו מילי דתירוצ'
השני • ואי לא חשיבא הגאה אלא בדאיכא נאמנות ממש אם כן אין מקום
לקושייתם ולא הוו לרוכי לשום תירוץ אלא להדין הדברים כפשוטן דהתם
משעבד נפשיה משום דנפיק עליה קלא דמהימן הוא במה שהאמינו להפקיד
אצלו מה שאינו כן בשוכר את הפועל
לשמור • ואיך שיהיה הא מיהת
חזינן דלאו בכל התנאים אמרינן
דמשתעבד בלא קנין דהא איכא
מילי דבעינן קנין כי הא דהשוכר
לשמור את הפרה וכו' וכדומה
יהיה מאיזה טעם שיהיה דעל
כרחין לריך לעשות איזה תלוק •
ואיך אם כן תפס הרמב"ם ז"ל
דמושלם דכל תנאי ממון אינו לריך
קנין • ובפרק כ"ה מהלכות איסורי
ביאה דרב גידל גבי פיסוק דמיס
דמהני בלא קנין כתב בהגהה ואלו
הם הדברים הנקנין באמירה דהיינו
ולאי לומר דוק' אותם דברי' נקנים
באמירה משום דבהיא הגאה
דמחתנגי מהדדי משתעבדי גמרי
ומקנו וכו' הא לאו הכי לא • ואם כן
הכא נמי גבי שומרים הוה ליה ז"ל
לפרש ולא לסתום :

וברברי רבינו ז"ל איכא למידק
דגרא' דאריכבי' לטעמי'
אתרי ריכבי' לתחלה אמר דלא בעי
קנין משום דהוי כעין התראה ואינו
שעבוד ובתר הכי קאמר דבהיא
הגאה דקא מהימן ליה שמלוה לו
מעותיו משעבד נפשיה ואינא
נפקותא בין הני תרי טעמי דלטעמ'
דהתראה נהניא בלא קנין אפילו
שלא בשעת הלואה כהיא דאמר
תפרעו אלא בעדים וכדלהלן
דרים שער זה • ואלו לטעמ' דהמוי'
הא לא שייך אלא בשעת מתן מעות
דבהיא שעתא מתהנה שמאמינו
להלווה לו • אבל בתר הכי הו ליכא
האי טעמא • אלא דבהיא דשומר
חנם מתנה להיות כשואל משמע
מדברי המרדכי ז"ל דמהני משום
דאתנה הכי מעיקרא בשעת מסור'
הא לאחר מכאן לאו כלום הוא •
ושמא יסבור רבינו ז"ל דכל שעומד בהלואתו שמגיחה בידו ואינו חובעה
ממנו גראה דמהימן ליה ובהאי' הגאה גמר ומשעבד • ובאנו למחלוקת
הרמב"ם והרמ"ה בענין האדרבא זמן אי כשעת הלואה ממי או לא בפ"ו
דמלוה ופ"ה דאיסורא :

חלק ד א והיבא שרוצה לפרוע הלוה וכו' • מלבד הג' סברות
שמביא רבינו בענין זה הא' להרמב"ם ור"ן
מיגש ז"ל וסיעתם לדין בהל' הפרעתי אלא בפני פלוני ופלוני דין במהימנ'
עלי כבי תרי אי אודי באפי דידי אחריני תו לא מהימן • והב' לרבינו זרחי'
ז"ל וסיעתו דבשניהם נשא' המלוה בנאמנותו דין בעדי פרעון דין בעדי
הולאה • והג' להרמב"ן ז"ל שמחלק דבהל' הפרעתי אלא בפני פלוני ופלוני
אין לך בו אלא חנאי ועדי פרעון פסיל עדי הולאה לא פסיל • ובאומר
מהמנ' לי כל אימת דאמר' לא פרעתי דין בעדי פרעון דין בעדי הולאה
מהימן דהא לעולם אומר לא פרעתי • יש עוד סברא רביעית לרבי'
יעקב ז"ל שהביאה הטור בסי' ע"א דאם הוא' בפני ב"ד תו לא מהימן
לטפי מסהדי הימניה טפי מב"ד לא הימניה • ולפ"ז נראה דהרז"ה לא ס"ל
דמהניא הולאה' אפי' בב"ד דא"כ אכתי תיקשי לדידיה למה ליה לרב נחמן
למימר זיל אייתינהו כו' הא אודי קמי בי דינא דרב נחמן ותו לא מהימן
אלא ולאי לדידי' הולאה לאו כלום היא אפי' בב"ד • ולבאורה קשה לאי
פרע בב"ד מי קא מלי טעי' בתר הכי בב"ד גופי' לא נפרעתי הא ולאי לא
אפשר • דהא קמי ב"ד נפרע • ותו כי קאמר ליה אל הפרעני אלא בפני
פלו' ופלו' וליתנהו מאי תקנתיה • הטו לימא לוה לא אפרעך עד שיבא פ'
ופלו' כדי שלא תתבעני פעם אחרת א"כ לא יפרענו לעולם • אלא ולאי
פורעו בפני ב"ד וכותבין לו שפרעו ובהכי סגי כלכתב הטור ז"ל בסוף
סי' ע' • וכפי הגראה מלכתב דין זה שתם משמע שהוא מוסכם מכלי חולק •
והשתא להרז"ה ז"ל דפרעון והולאה כי הדדי נינהו • כי היכי דפרעון בב"ד
מהני אמאי לא מהני נמי הולאה בב"ד ואין מקום לחלק לדידיה בין פרעון
בב"ד

ב ואל תטעה לומר שקנין יצטרך לנאמנות שאף בלא קנין היא דלא
נהיגי למכתביה לשופרא דשטרא אלא כתבי ליה בהמלכת
הלוה מהני אע"ג דלא קנו עליה והראיה היא דמתני שומר חנם להיות
פטור משבועה דמיירי בשלא קנו מידו כמו שפירש הר"ר משה ז"ל בספר
משפ' ושופטי' ואע"ג דא"ל שומר חנם שאני דבשמתנה לפטור את עצמו
אינו בא אלא להחזיק בשלו אבל מלוה שרוצה להיות נאמן להוציא ממון
מן הלוה אמינא דקנין מצטריך לאו מלתא היא דלאו שעבודא דנכסים
איתא דלצטריך קנין אלא כמו התראה הוא שלא יפרענו בלא קבול שטר
או שובר ובבל ענין שמה התראה כמו שכתבנו בשער ב"ה שהקדמנו ודמי
הא למה ששנינו מתנה שומר חנם להיות כשואל ואף בדברים דבהיא
הגאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה והכא נמי בההיא הגאה דקא
מהימן ליה שמלוה לו מעותיו גמר ומשעבד נפשיה • ובבר כתבתי בשער
שהקדמתי כי הנאמנות לגבי לקוחות אינו מועיל ולגבי יהמי מהני לדעת
הרי"ף ז"ל ויש חולקין בזה • גם בשער י"ד כתבנו אם יבנם בכלל נאמנות
פטור שבועת היורשין אי א"ל ליתמי פרענא לאבוכון ואפשר דאיהו פקיד
דפרע ושם הארכתי בדין זה • ובתשובה להרי"ף ז"ל מי שהוציא שטר חוב
על חברו בנאמנות וקבע לו זמן שיפרעם לו אע"פ שעבר הזמן עדיין
הנאמנות קיים ובל אימת דנפיק שטרא בידיה מהימן בלא שבועה ושטרא
דלא כתיב ביה דליהוי ביה נאמן בלא שום שבועה לעולם פרע ליה והדר
משכע ליה על מה שפרעו ואי כתיב ביה לעולם לא ובדלעיל • וכן כתב
הר"ר משה ז"ל שאם פרעו שני פעמים משום תנאי זה של הנאמנות הרי
הלוה חוזר וחובע את המלוה בדין ואומר לו כך וכך אתה חייב לי מפני
שפר' תיך שני פעמים אם הודה ישלם ואם לא הודה וכפר ישבע היסת
על כך שלא פרעו אלא פעם אחת • מיהו אי כתיב בשטרא שיהא נאמן
בלא שום שבועה קלה וחמורה וגלגולה לעולם לא משתבע לא בתחלת
פרעון ולא בסוף פרעון • וכן פסק הראב"ד ב"ר יצחק ז"ל :

חלק רביעי

א והיבא שרוצה לפרוע הלוה שטר שיש בו נאמנות וטען המלוה
שנאבד ממנו מה תקנתו שלא יהא יכול להובעו בו פעם
אחרת אם ימצא שטרו דהא המניה בכתבי וחברא דעבי' ליה בסהדי
הא לא מהניא ליה דאי בעי איהו מכחיש להו ומצינו לרי"ף ז"ל שכתוב
בתשובה דדוקא כי מסהדי דפרעיה הוא דלא מהני דהוי ליה בהכחשה •
דתרויהו בחדא מילתא מסהדי והא אכחיש להו מלוה דמהימן טפי מינייהו
אבל הודאה מילתא אחריתי היא ועליה דידיה קא מסהדי וה"ל בהזמה
ומכי אבור דאודי גביהו לא מצי למימר לא אמרי' לכו מידי ע"כ • וכן סבר
הר"ר משה שכתב זה שהאמין המלוה בשני עדים מה תקנתו בשיפרע
יקר' השטר או יעיד המלוה על עצמו שבטל כל שטר שיש לו על פלוני
או

בב"ל והולא' בב"ל מאיזה לד' סיהיה • לאם יולה ברז"ה ז"ל לפרעין בב"ל מהני יקשה • אכתי אמאי קאמר רב נחמן זיל אייתינהו וכו' • לימא זיל אייתינהו קמן וליהוי פרעון בב"ל אלא ולאי נראה להר"ן דין הולאה בין פרעון לא מהני אפי' בב"ל • והוא באמת לבר זר סיוכל לכפור הפרעון שקבל בפני ב"ל • ואיך סיהיה לדעתו ז"ל לא מהניא הולאה אפילו בב"ל שלא כדעת רבינו יעקב ז"ל • וליבא לאקשויי לדידי' באמאי דקאמר וכדין הוא דלימא זיל אודי נמי באפי רב ששת מילתא לפרסומי מילתא דפרעון א"ל זיל אייתינהו וכו' לאם כן מכ"ל דהולאה לאו כלום היא מדקאמר זיל אייתינהו וכו' נימא נמי לעולם הך הולאה מהניא • והאי דקאמר ליה זיל אייתינהו לפרסומי מילתא דפרעון הוא • דהא ולאי לאו מילתא היא • דבשלמא אי נימא דכל לא הוי באפי תרי לתנו הלכתא לאו כלום היא אפילו בהולאה • ניחא דכיון דע"כ לא בגי בהך הולאה • ולריך לעשות אי זה מעשה אחר בפני ת"ח אחר לו פרעון או הולאה בהא אמרי' לטפי עדיף לומר לו סיבית המעות משיאמר דלאי נמי באפי רב ששת מסוס פרסומי מלחא דפרעון • אבל כל סיס בהולאה זו מעשה מה סיספיק מבלי סילטרך למעשה אחר • אין מקום לומר סיבית המעות לפרסו' הפרעון לבלי צורך וזה נראה מבואר לסברתו ז"ל: ודעת הרי"ף ז"ל מבואר מן התשוב' שמביא רבינו בשמו למחלק בין עדי פרעון לעדי הולאה' • והר"ן ז"ל כתב יש שלמדו מכאן לדעת הרי"ף ז"ל שהוא אומר שאם באו עדי' והעידו שפרעו אינו נאמנין • שסלין כן אם באו עדים שהולה בפניהם אינן נאמנים להא הכא לאולי קמיה דר"ב • ואפ"ה א"ל לאיתבינהו קמי דר"ש וכו' • ואני תמיה היאך למדו כן לדעת הרי"ף להא בלאו הך תשובה למייתי רבינו מתוך דבריו ז"ל בהלכות מוכח דס"ל דאמאי דקאמר רב נחמן זיל אייתינהו וכו' מילתא בעלמא הוא דקאמר ולאו לעכוב' דהא כשבא להיכיח סברתו דסהדי אחריני דפרעון לא מהני כתב בזה הלשון • טעמא דקא מודי ליה • הא לא קא מולה • אע"ג דאיכא סהדי לפרע לא מהימן וכו' • ואם איתא דעל כרחין בעינן דאייתינהו כי היכי דליהוו סהדי פרעון לתנו הלכתא היכי קאמר טעמא דאולי וכו' • הוה ליה לאתויי עיקרא דמילתא' דאמר ליה זיל אייתינהו • ולימא טעמא דאמר ליה זיל אייתינהו דהא אנא ורב ששת וכו' הא אי לא פרע באפי תרי לתנו הלכתא לא מהימן • אלא ולאי נראה בהדיא מדקאמר טעמא דאולי דעקר הדבר הוא משום דאולי וסגי בהכי אפילו שלא בפני תלמידי חכמים אע"ג דבפרעון בעינן תלמידי חכמים לפי סברתו ז"ל וממיל' דמאי דקאמר' זיל אייתינהו מילתא' בעלמא היא ולריך שנאמר דמאי דקאמר ים שלמדו מכאן לדעת הריף ז"ל • לאו למימרא דהוא ז"ל סבור כן • אלא לפי סברתו שהוא גילס לא סגי בעדי אחריני דפרעון • כלומר אנחנו לפי דרכנו דאף בעדי הולאה כהאי גוונא לא מהימן דהולאה ופרעון כי הדדי נינהו • ולפי זה ים לגמגם על הרב ז"ל בב"י בשלהי סי' ע' שהעתיק בקצור דברי הר"ן ז"ל בזה הלשון • וכתב הר"ן שים אומרים לדעת הרי"ף הוא הדין אם באו עדים והעידו שהולה בפניהם אינם נאמנים • וי"א דכה"ג מודה הרי"ף דנאמנים ע"כ • ומדקאמר וי"א דבהא מודה הרי"ף • נראה בהדיא דהבין ז"ל לפי הראשונים סובר הרי"ף דאינם נאמנים וזה תימא הואיל וקאמר טעמא דאולי וכו' • ולא קאמר פעמ' דאמר זיל אייתינהו וכו' כדאמרן: ובמאי דמסיק רבינו דהמדקדקים עושים סובר מכתיבת ידו של מלוה וכו' איכא למידק דמדקאמר ותו ליכא למיחש למילי משמע דבכה"ג

מהני לכ"ע • ולכאורה נראה דהרז"ה ז"ל מיהא לא יולה בזה ואולי גם הרמב"ן ז"ל דכתב הרשב"א ז"ל סימן תתקכ"ב דאמאן לה מעות מסמעון וכתב לו יהא נאמן וכו' • וביטול גמור כל טענה סיטעון לעולם נגד סטר זה ועכשיו שמעון מוליא ס"ח ורואבן הוליא עליו שובר ואמר שפרעו • ושמעון אומר להל"מ ושהוא נאמן עליו כמו שהאמינו כב' עדים כשריס •

תשובה כך קבלנו מרבותינו דכל שהאמינו בפרעון החוב אפי' באו עדים ואמרו שבפניהם הולה לו אינם נאמני' שהרי האמינו בפרעון החוב • ויש מגדולי המוריס שהפריזו על מדת נאמנות זו שאפילו הולה בב"ל יכול לחזור ולומ' להל"מ וכו' עד וכן דעת הר"ם הלוי ז"ל • ואע"פ שים לו' בזה לכל שהול' בפני ב"ל אין לאחר הולאה שבפני ב"ל כלום • וההיא דרב נחמן מלחא בעלמא היא דקאמר • מ"מ כל שלא הולה בב"ל אע"פ שבאו עדי' ואמרו שבפניהם פרע או שהולה בפניהם הוא נאמן שכן האמינו עליו כשני עדים וכן הסכמת רבותינו וכן מקובל בידי וכן אנו נוהגים וכ"ש כאן שבטל ופסל כל טענות סיטעון שזה כולל בין טענת פרעון בין טענת הולאה ע"כ • הנה השאלה היתה שראובן הולי' שובר על הסטר והשיב ז"ל להולאה בעדי' לא מהניא ועי"ז כובבת כל תשובתו • אלמא שובר והולאה בעדי' כי הדדי נינהו • ואם כן כל מי שיסבור להולאה לאו כלום היא ה"ה לשובר נמי לא מהני להא הסתא קאמר לא נפרעתי והלוה א"ל מהימנת כל אימת דאמרת לא פרעתי • והיכי קאמר רבינו ז"ל לכשעושין שובר ליכ' למיחש למילי: אמנם נראה בפשיטות להלבר מבואר להאי שובר לכתב הרשב"א ז"ל לאו שובר מכתיבת יד המלוה הוא אלא שובר בעדים שמעידי' שהולה המלו' על הפרעון • ומ"ה לאו כלום הוא דמאי מכחיש להו כי היכי דמאי כפר בפרעון גופיה • והיינו מאי דכתב רבינו בתחלת דבריו שבתלק זה ותברת לעבד ליה בשהדי הא לא מהני ליה וכו' • אבל השובר שעושה המלוה עצמו מכתיבת ידו ממש בהא לאו לישנא ולאו לישנא • דאין אחריו שום טענה והיא מסקנת דברי רבינו • ולמדנו מדברי הרשב"א ז"ל שהר"ם ז"ל שובר כרבינו יעקב ז"ל ושהוא מסכי' כן ע"פ קבלתו ומנהג מקומו • אבל הרא"ש מסכים לסברת הר"י ן' מיגאש כדמייתי הטור בשמו שהיא סברת הרמב"ם • וכפי הכלל שמסר הרב ז"ל כיון דהרי"ף והרמב"ם ז"ל והרא"ש ז"ל מסכימים לדעת א' והר"י אבן מיגאש עמהם ומה גם לאחזוקי ממונא כן ראוי לפסוק • ומה שים בכל זה מהלקוק מתשובת הרא"ש ז"ל כלל ע"א סימן ט' עיין למעלה ח"ב סימן ג' :

ב ומסתברא נמי דאי אסהידו עליה תרי סהדי דמחליה לשטריה מלוה ללוה אף על גב דאית ביה נאמנות מהמינן להו דמחילה מילתא אחרינא היא :

שער כז חלק ראשון

א גרסינן בכתובות פרק הכותב א"ר נחמן אמר שמואל הלכה כאבא שאול בן אימ' מרי' שאין מועיל נאמנות למי שבא להפרע מיתומים • וכתב הרב ע"ז בהלכות ה"מ דכתב לה ולא נדר דלא

שער כז חלק ראשון

א גרסינן בכתובות אמר רב נחמן וכו' בלקח פ"ז וכך היא סוגיית הגמ' • אמר רבי חייא לא נדר לא שבועה הוא אינו יכול להשביע' אבל יורשין משביעין אותה נקי נדר נקי שבועה בין הוא בין יורשיו אין משביעין אותה וכו' • אמר רב נחמן אמר שמואל משום אבא שאול בן אמא מריש בין בלא נדר בין נקי נדר בין הוא ובין יורשיו אין משביעין אותה אבל מה אעשה שהלי אמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה

או יעיד על עצמו שקבל כל הוב שיש לו אצל פלוני ע"כ • ויש חולקין ובכלל' הר"ר זרחיה ז"ל והביא ראיה מדאמרי' בגמ' ההוא דא"ל לחבריה לא תפרען אלא באפי דתנו הלכתא ופרעו באפי אחריני ואיתניסו זוזי אתא לקמיה דרב נחמן ואמר אין קבילתינהו ואמינא להוו פקדון עד דמקיי' תנאיה ואמר ליה כיון דקא מודית דקבלתינהו פרעון הוי מאי אמרת לקיומי תנאי זיל אייתינהו דהא אנא ורב ששת וכו' למה לי למימר זיל ואיתניהו אם איתא דא דירתא מילתא אחרינא הי' ומהימני עלה אפי' מאן דלא תנו דהא אודי האיך קמיהו בב"ד דפריעה הוא דהא אמרו ליה כיון דקא מודית דקבלתינהו מינה אלמא דהודה קמיהו וא"ה בהודאה דידיה אינהו לא מהימני עלה אלא לאו ש"מ כי היכי דלפרעון פסלינהו לבלהו סהדי עד דהוי באפי דתנו הלכתא • לענין הודאה נמי בעינן תרי דתנו הלכתא ומ"ה מאי דאודי קמי' דרב נחמן לחודי' לא אהני ליה ולא הויא הודאה דהודאה ופרעון כי הדדי נינהו ובדין הוא דלימא ליה זיל אודי ליה נמי באפי רב ששת כי היכי דאודי באנפיהו אלא לפרסומי מילתא דפרעונא אמר ליה זיל אייתינהו ע"כ • והראב"ד ז"ל תפס על הראיה זו שכתב ואמר דהא מילתא לאו כלום הוא דלאו חליצה הוא דביעינן פרסומי מילתא אלא הכי קא"ל מאי אמרת לקיומי תנאי זיל אייתינהו וכו' כלו' ואי לא מצית לאייתואינהו לא מפייסת עד דמקיים תנאי' לדידך הוא דאפסידו ולא מצית למתבע"ה מידי ולענין שאלתא לא דמיא ההיא מילתא לההוא מעשה דרב נחמן דהאי כיון דא"ל לא תפרען אלא באפי דתנו הלכתא אי לאו דאודי ב"ע הוו פסלי גביה לגופיה דפרעון ואי חדר האי גברא ופר ביה בדרב נחמן ובחד בעלמא דהוה גביה מצי כפר אבל במאן דאמר ליה לחבריה דקא מודית דקבלתינהו מיניה אלמא דהודה קמיהו וא"ה בהודאה דידיה אינהו לא מהימני עלה אלא לאו ש"מ כי היכי דלפרעון פסלינהו לבלהו סהדי עד דהוי באפי דתנו הלכתא • לענין הודאה נמי בעינן תרי דתנו הלכתא ומ"ה מאי דאודי קמי' דרב נחמן לחודי' לא אהני ליה ולא הויא הודאה דהודאה ופרעון כי הדדי נינהו ובדין הוא דלימא ליה זיל אודי ליה נמי באפי רב ששת כי היכי דאודי באנפיהו אלא לפרסומי מילתא דפרעונא אמר ליה זיל אייתינהו ע"כ • והראב"ד ז"ל תפס על הראיה זו שכתב ואמר דהא מילתא לאו כלום הוא דלאו חליצה הוא דבעינן פרסומי מילתא אלא הכי קא"ל מאי אמרת לקיומי תנאי זיל אייתינהו וכו' כלו' ואי לא מצית לאייתואינהו לא מפייסת עד דמקיים תנאי' לדידך הוא דאפסידו ולא מצית למתבע"ה מידי ולענין שאלתא לא דמיא ההיא מילתא לה

בשבועה וכו׳ • וע״ז כתב הרי״ף ז״ל כלמייחי רבינו ה״מ לכתב לה דלא כדר וכו׳ ומ״ש ק״ל אי כתב לה בין ממני בין מיורשי אחרי גובה בלי שבועה ולפי׳ הא פוגם׳ כעובדא׳ כספם מתנים׳ וכו׳ : וכתב עליו הרשב״א ז״ל בתשובותיו סי׳ אלף ר״ט פי׳ לפירושו אע״פ שמשמעו׳ לשונות אלו לפטור אותה ממנו ומיורשיו כיון שלא אמר כן בפי׳ שתמא דמלתא אין דעתו של אדם לעקור תקנת חכמים שאמרו הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה • וכן פירשו רוב המפרשים ז״ל דברי הרי״ף ז״ל : ואיבא למילק ע״ז דהא בתמי׳ תנן להפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה עד אחד מעידים שהי׳ פרועה לא תפרע אלא בשבועה מנכסי יתומים ומנכסי משועבדים לא תפרע אלא בשבועה וכו׳ דלמא כל הני בחלא מתחא מתחילה וכלהו הוו מתקנת חכמים אלא לפרע אלא בשבועה • והשתא ממי אומיא להך דמנכסי יתומים דאמרינן דמסים להויא תקנת חכמים מסתמא לא נתכוון לעקרה אף על גב דאתם מסמעות נקי נדר וכו׳ הוא אף מן היורשים • ובפוגמת וכולא אמרינן אכי איכא נאמנות אתם מהני לפטורה משבועה כדאמרינן דמתני׳ דכר ושבועה אין לי עליך וכו׳ • פרכינן שבועה מאי עבידתה ועסיק רב נחמן אמר רבה בר אבוה על הפוגמת כתובתה וכו׳ • ומעתה כיון דפוגמת משתבעת מן החקיה כמו מן היתומים אמאי לא נימא דמסתמא לא נתכוון לעקור תקנתא דרבנן • ואיכא למימר דמטעם חב לאחרים נגעו בה לומר דלוקא לגבי ליה מלי למפטריה משבועה אבל לא לגבי יורשים לחובתם • חדא דכלהו הני מפרשים ז״ל לא קאמרי אלא דסתמ׳ דמילתא אין דעתו של אדם לעקור וכו׳ דלא חליא מלתא אלא בדעת הפוטר ולא מפני שהוא חב לאחרים • ומו דלגבי יורשין לא מקרי חב לאחרים דכגופו דמו • ותדע דגבי הסיא דמנכסי׳ משועבדי׳ כתב הרי״ף ואע״ג דכתב לה בעלה נאמנות לא הפרע אלא בשבועה דלא מהניא נאמנות אלא היכא דהימניה לוה למלוה עלו דיליה ועל ירתיה בתרייה אבל היכא דאיכא עליה חוב לאינים אחרינא או כתובת אשה או לוקח דזבן מיניה לא מהניא וכו׳ • דשמע׳ מינה דלוק׳ לגבי אחריני מקרי חב לאחרים ולא לגבי יורשיו • והדרינן לקושיין מ״ש נפרעת מיתומים דבעי׳ דלימא כפי׳ מיורשי ומ״ש פוגמ׳ וכן בעל א׳ לעשת רבינו דכסתם נאמנות מהמנא אע״ג דלא פי׳ בגדי׳ והא כלהו חדא תקנת׳ ניהו : וב״ת דכיון דכתב לה פטור שבועה ע״כ ל״ל דמה שהיתה חייב׳ פטורה דאי לא מאי אהני לה • וכיון דכלהו הני מתקנת׳ ניהו שדינן האי פטורא לדמתב׳ טפי ויותר פחות שאפשר דהיינו פוגמת או עד א׳ דמסתב׳ טפי מכל הלך • הא נמי ליתא דהא כתב׳ דמנכסי׳ משועבדים פירש״י ז״ל מכוס דאי הוי גבי מן הלוה גופיה והוה טעין לוסיא שתבע לי דלא פרעתי׳ אמרי׳ בשבועות דמשבעי׳ ליה ואי לא טעין לא טענינן ליה הואיל ונקט שטרא אבל בשביל לקוחות אגן טענינן וכו׳ דאלמ׳ איכא הו שבועה אחריתי זולת השבועה דמשנה אלא שאר ך שהוא יטעון דליתבע דגראה שאין שבועה זו ראויה כמו האחרו׳ • ומ״כ נימא דכי כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך היינו לפטרו מן השבועה שהיה הוא יכול להשביעה אם יטעון כן • אבל לא נתכוון מן הסת׳ לעקור שום שבוע׳ שהיא חייבת ממילא מחקנ׳ חכמים : וזה ודאי קשה לי לכ״ע למאי דפריך בגמ׳ שבוע׳ מאי עבידתה דמוקי רב נחמן על הפוגמ׳ וכו׳ למאי קושיא אימא דפוטרה מהיא דשבועות דמאי אמר לה אתבע שלא פרעתיך • דהא מינה ילפינן לאשבועה בנכסים משועבדין ושלא בפנין כדרש״י ז״ל : מיהו איכא למימר כהא דרש״י תקן זה במה שפי׳ נהני׳ דפריך שבועה מאי עבידתה וז״ל איזו שבועה שתהא חייבת לבעלה או יורשים דקתני דלא פטרה משבועה וכי פטרה לא משבועה וכו׳ • דגראה שנתכוון בתריכות לשונו לומר דמקתני נדר ושבועה אין לי עליך ולא קתני אי מלירך ומשביעך משמע דלאו בשבוע שהוא משביעה מלך עלמו משתמי כשהיא לשבועות אישתבע לי שלא פרעתיך אלא בשבועה המיוחלת עליה ממילא מיירי • ומ״ש קאמר איזו שבועה איכא דמן הסתם וממיל׳ אשה חייבת לבעלה ואלילה קמיה חיובא מבלי שהוא יפיעה דעלה קאי פטור׳ דמתני׳ שביעה אין לי עליך • ולפיכך איצטריך לאוקומה בפ גמת • ובהני יש לד מקום למאי דאמרי׳ דשלינן האי פטור׳ לדמסתבר טפי דמסתמ׳ אין דעתו לעקור התקנה אלא בכל מאי דאיכא למימר דהוי יותר גרוע לה התקנה כגון פוגמת משא״כ דיורשי׳ דאלימא בה כח התקנה : והרא״ש בפסקיו אחר שהבי׳ פסק הרי״ף ופירושו עליו כתב דמסקנת דבריו מיהו ר״ת פסק כאבא שאול אפי׳ פטרה בהי׳ מן היורשים וכן דעת התוס׳ ע״כ • וגראה דמפני שהביא דברי ר״ת ז״ל בסוף הוגיה בנו הטור בא״ה סי׳ ע״א שהסכים עמו בזה • ואיך שיהיה מבואר

דלא שבועה אי נמי נקי נדר נקי שבועה בלחוד ולא בחב לה בין מיורשי • אבל אי כתב לה בין מיורשי בין ממני גובה שלא בשבועה :

ב וה״מ בבא ליפרע מנכסי יתומים אבל יתומים שבאו להפרע מן הלוה בשטר שיש בו נאמנות ללוה בגון מלוה דכתיב ליה ללוה ובל אימת דאמר׳ פריעא הוא מהימן דק״ל תנאי שבממון רתנאו קיים ואפי׳ מת מלוה ונפל ליה שטרא קמי יתמי וא״ל בבר פרענא ליה לאבוכון מהימן ואע״ג דלא כתיב ליה מהמנת עלי׳ בהתרי עלי׳ ועל יורשי מ״ט דשטרא מעקר עקיר ליה לדהאי דהא לא מצי למימר ליה אי פרעתן הוה לך למקרעיה א״נ מכתב תברא עליה משום דא״ל אהימנות׳ דכתבת ליה סמכיה הילכך לא שנא גביה דידי׳ ולא שנא גביה ירתי דמלוה כי אמר פרעתיך מהימן • ובשבוע׳ דבין דלא כתב ליה מהימנת עלי׳ ואפי׳ משבועה לא פטרינן ליה משבועה חיישינן דילמא הכי קאמר ליה מהימנת עלי לבטולי שטרא דידי׳ וליהוי במלוה ע״פ דאלו מעיקרא כי אמר שטרא פריעא לאו כל כמינה ואי אמר ליה אישתבע לי דינא הוא דמשתבע ושקיל ולא מצי אייתו לאישתבועי ואפטורי אבל הא דכתיב ליה כל אימת דאמר׳ שטרא פריעא הוא מהימנת עלי ולא פטריה לשבועה א״ל מאי נאמן דקא״ל לבטולי לשטרא ולא אמרינן ליה לאו כל כמינך דמבטלת ליה לשטרא דאי שטרא פריעא הוא איבעי למקרעיה א״נ מכתב תברא עליה אלא כדאמר שטרא פריעא הוא בטל ליה לשטרא וה״ל מלוה במאן דקא טעין ליה ע״פ מגח לי בידך וא״ל אידך נתתיו לך דמשתבע שבועת היסת

ז״ל דלא מהני אפי׳ נאמנות דפירש אפי׳ גבי יורשים ומן הסתם הוא סובר ג״כ כדעת אביו ז״ל מדאינו מסיב עליו כמו שהסיב במקומו׳ אחרים • וכאן בה״ה הוא פיסק בסתם דלא כוותיה • ולא חש אפילו להזכיר סברת אביו ז״ל : ויש עוד אגלי מבוכה דהא חזינן דהרא״ש ז״ל כתב בהדיא דר״ה פליג אהרי״ף ז״ל וכתב דלא מהני פטור מפור׳ ליורשים וכן כתבו בשמו רוב המפרשים ז״ל : והטור ז״ל עלמו כן כתב בא״ה • וכאן בחלק ה׳ כתב בשם ר״ת ז״ל דאע״פ שמועיל לגבי יורשים אינו מועיל לגבי לקוחות וכו׳ • ואתמהא היכי קאמר ר״ת דמועיל לגבי היורשים והא לדידים לא מהני גבייהו דפסק כאבא שאול אפי׳ פטר היורשים בפירוש : איברא דהיינו יכולים לישב לשון הטור דמקאמר בתר הכי ויש אומרים שאם קנו מידו וכתב שטר זה מועיל גם גבי לקוחות וכו׳ משמע דר״ת ז״ל איירי אפילו בדאיכא קנין • ואתא אפשר דקאמר דאף על גב דמועיל גבי יורשים דהיינו בדאיכא קנין דבהא שבירא ליה בהדיא דמהני כמו שנתבאר באדן העזר : מ״מ לא מהני גבי לקוחות • ואע״ג דזה דקוק היינו בובלי׳ זה מחמת הסתירה אבל מה נעשה לסוף כוף אין הדבר יוצא מידי מבוכה דמה שהביאו האחרונים ז״ל שדרוח הפוכות בשם רבינו חננאל ז״ל כי הרא״ש ז״ל מייתי דפליג אהרי״ף ז״ל כדכתבינן • ואלו הרשב״א ז״ל בתשובה שהביאה הרב ז״ל בב״י שם באדן העזר השוה הרי״ף ז״ל ור״ת ז״ל בפירוש לדברי אבא שאול ובפסק הדין ואם אין באן טעות על הכל לריך עיון :

ב וה״מ • בבא ליפרע מנכסי יתומים וכו׳ • הראיה שמביא הרי״ף ז״ל מהתם דרב חסדא דקאמר מאי נאמן בשבועה איכא למידק עלה מכח דמייתי רבינו בשער הקודם חלק ראשון סימן ד׳ בשם הרמב״ן ז״ל וזה לשונו ואע״פ שמלינו בגמרא לשון נאמן דנשבעין ונוטלין כגון נאמנו׳ דרבן גמליאל ור״ח ז״ל בפרקא קמא דכתובות וכיולא בהן דהתם דינא קתני להן נאמנות ולא הוא ושבועה דרמיא עליה מדין הנוטלין איתא • אבל כל שמאמין חברו עליו בלא שבועה האמינו דכיון דהמניה פסליה לטענה דיליה לטעון פרעתי ונאמן הלה בדבריו בלבד ע״כ • וכיון דנאמנו׳ דאיתא׳ גבי דינא לאו כנאמנות הנאמר מפי הבעל דין עלמו הוא • א״כ מאי מייתי הרי״ף ז״ל מהתם דנאמן בשבועה דהתם דינא קאמר דנאמן ואינם דברי הבעל דין • והרמב״ן ז״ל מייתי התם לעיל הך דאמרו הנאמנים ז״ל דמלוה שאמר ללוה נאמן תהיה שנאמן בשבועה משום דאמרינן לבטולי שטרא המניה וכו׳ • והרי לכי מאי דמסיק דכל שמאמין אתן חברו בלא שבועה האמינו מטעמא דפסלה לטענה דיליה וכו׳ • א״כ אין מקום לומר דלבטולי שטרא המניה וכו׳ דהא מלוה גופיה בטליה לטענה דיליה כשיאמר לא נפרעתי אם טענתו מבטלת על מה ישבע הלוה ונשלמא לרבינו ז״ל דמסיק התם דנאמן מלוה בלא שבועה מטעמא דדרשינן לשון הכיוט דאם איתא דבשבוע׳ הוי נאמן • אע״ג דלא אריי הכי הוי דינא וכו׳ • ניחא דהכא גבי לוה איכא למימר דנאמן בשבועה דוקא משום דאתני חנא׳ לאתסובי׳ לשטרא נמתן דליתא דבלאו חנא׳ לא הוה מהימן לוה אפי׳ בשבוע׳ כיון דאיכא שטר׳ • אבל לדברי הרמב״ן דבנאמנות המליה לא משתבע משום פסול טענ׳ • הא ודאי אה שייך ג״כ בנאמנות דלוה • ואין מקו׳ שישבע הלוה כיון שטענת המלוה היא פסולה • ושתא אפשר דגם הרמב״ן לא נאיל מההוא טעמא דרבי׳ אלא היא היא הנוחנת דכיון דבלא חנא׳ היה המלוה נאמן בשבועה א״כ אתני חנאה דנאמנות לעשות טענת הלוה שאומר פרעתי כאלו היא פסולה ולא משתבע אלוה • וממילא לגבי מלוה שהאמין

ללוה

ללוה כיון ליס מקוס לחנאי לחול על פסלות הסטר • לא אמרי' לפסליה מלוה לטענתיה מכל וכל להאמינו לגמרי ומסתיין לתהני לפסול הסטר חסא' כמלו' ע"פ ליל בעל הסטר על התחתונה • אלא לדעת הרמב"ן קאמר כל שמאמין חבלו וכו' אינו מתיישב בכך • לגרמה לכללא כיל לכל סתס נאמנות להוי לפסול טענתו :

ב ומסתברא לשטרא לאית ביה וכו' כך הס דברי הרמב"ם בפט"ו מהל' מלוה התנה הלוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר פרעתי אינו גובה בשטר זה לא מן היורש ולא מן הלוקח כו' • ומלשון זה מוכח בהלי' לל"מ כשהיורש אומר שאבינו מ"ל שהוא פרוע אלא אפי' לא אמר כלום אמן לא מגבי' לי' מסתמ' משום לטענתי' ליה מאי דמלי טעין מוריסו •

והרא"ש ז"ל בפסקיו פ' הכותב סבר להפך לאפי' אמרי היורשים אבינו אמר לנו שהשטר פרוע ירשה שאין בלבריהם כלום שיאמר המלוה לאביכם האמנתי כשיאמר לי שהוא פרוע לכם לא האמנתי ואני אומר שלא אמרו אביכם מעולם • אבל אם הביאו עדים שאמר אביהם בפניהם שהוא פרוע נתבטל השטר ע"כ • וגרשה לכ"ם מן הסתם כשאין היורשין טוענין כלום ולא פסלינן לשטרא • ולכאורה הלכה ממנה דאמו מי לא סבר הרא"ם ז"ל לטענינן ליתמי כל מאי דמלי טעין אבוהון והלי זו הלכה ברורה היא בפ' חזקת ובכמה לוכתי • ופיון לאביהם מלי טעין פרוע אמאי לא טענינן להו אמן לילמא אבוהון פרע • אבל גרשה לדעת הרא"ם ז"ל היא לכי טעני' ליורש היינו בזמן שהיינו מאמינים למורים מלל עצמו כשהוא היה טוען אותה טענה • כגון בדאיכא בהלי דאבוה דר בהאוא ביתא ג' שנין לבבהאי גוונא • אי הוה טעין אבוה דזבנה מיניה לתובע הוה מהמנינן ליה מלל גוף הטענה עצמה שיש ה פנים מפני החזקה בע"כ של תובע ואין נאחנותו חלוי בדעת התובע ולפיכך טענינן ליה גם ליורש • אבל טענה שלא היה המורים נאמן בה מלל עצמו ומגוף הטענה אלא מכח הבעל דין שכנגדו כגון סלא בהאי שטרא דאי לאו דהתם מלוה דליהוי נאמן לומר פרוע אגן לא היה מהמני' ליה כלל כיון דאיכא שטרא • איכא לנימר דלא האמין המלוה אלא לדבר עצמו כשהוא אומר בפי' לפרע דאהמנוהיה קא שמיך • אבל כל שלא אמר כן הלוה בהדיא אין מקום לנאמנות • הלכך כל שמת לוה ולא אמר שפרע בטיל ליה נאמנו' ואין לנו מקום לטעון כיון דשתס שלא אמרו היתומים כלום כיון שאמרו אמר לנו וכו' • זה כ"ל בדעת הרא"ם ז"ל ונראין לדבריה של טעם : ואמנם בענין לקוחות נראה דלא יחלוק הרא"ם ז"ל בזה כיון דאי אפי' לוה מודה פייסינן לקנויא :

ד גם כתב שאם טען הלוה פרעתי מקצתו והמלוה אומר לא נפרעתי בלום נשלם המקצת שהודה ונשבע שבועת היסת שהרי האמינו ואם פטרו אפי' משבועת היסת בפירוש אינו נשבע כלל :

ה ואיבא לעיוני אם מת אביהן תוך זמן של שטר זה שהאמ' המלוה ללוה מהו מי אמרינן כיון דכל זמן שיאמר נתב ליה דליהוי נאמן אשתכח דלוה אפי' תוך זמן מהימן • ואינהו נמי טעני ליה דאלו הוה אבוהון קיים הוה טעין פרעתי או דילמא מן הזמן ואילך דאורחיה למפרע המניה אבל תוך זמן דלא עביד אינש דפרע אפי' איהו אמר לא המניה • ומסתברא כיון דאתני אתני ואיהו מהימן אפי' תוך זמן וטענינן ליתמי דאלו אבוהון הוה קיים הוה טעין פרעתי תוך זמן ומהימן אינהו נמי מהימני ומיהו בשבועת היסת דלא ידעי שאינו פרוע :

שער כח חלק ראשון

א גרשין בירושלמי ראובן היה חייב לשמעון ממביה נבי לוי אפרסן לוי לירת ראובן חייב לשמעון הדה דתי' בשלא עשו ערמה אבל עשו ערמה חייב ולשון אפרסן מלשון העני כלומר נתגלה שהיה עני • מכל זה למדנו שאם היה ראובן חייב לשמעון מנה ואבר ללוי מנה

נשבע שבועת התורה כלין מולה מקלת • לאי מסוס הנאמנות הרי אין הנאמנות מועיל אלא לבטולי לשטר' ולעשות כאלו היא מלוה על פה והיכי נימא ליפה כחו של לוה כשמול' במקלת מהיכא דטוען על הכל דאלו בטוען פרעתי הכל נשאר ממש כמלוה על פה ונשבע היסת כלינו • ובמולה מקלת לא מסבינן ליה אפי' כמלוה על פה להשביעו שבועת התורה כלינו • אבל אלא מסבינן ליה היסת • אבל הדבר מבואר דלא שייך הכא לין מולה מקלת כיון דליכא טעמ' לאין אדם מעיז פניו וכו' הואיל ואיכא נאמנות וקל להבין • ולזה נתכוון הרב המגיד ז"ל שכתב והטעם מפני שהאמינו וכו' :

ה ואיבא לעיוני אם מת אביהן תוך זמן שלא פרוע וכו' יכבר נתבאר לעיל להרא"ם לא שייך כאן טעני' ליתמי והראנו פני' לטעמו וכאן בלאו האי טעמא חלוק הרא"ם על רבינו לרבינו אזיל לטעמי' דס"ל כהרי"ף והרמב"ן לטענינן ליורש אפי' מלתא דלא שכיחא כיון דמוריסו הי' נאמן כדמוכח בסעד ב' • אבל הרא"ם כתב בהלי' בגזל בתרא ובתשובותיו דלא טענינן ליורש מלתא דלא שכיחא אע"ג דאבוהון היה נאמן • וכיון דמונח קיים הוא דלא עביד אינש כאשר הוא בלמת כלל מרווח בכל הגמרא • אם כן כי נמי מהימנינן לי' מתמת החנאי מאי הוי לענין שטעון כן ליתומים הרי החנאי אינו סותר דלא ליהוי מילתא דלא שכיח' ומ"ש כשהמורי' נאמן מגל חנאי מכשהו' נאמן מגל הדין עצמן לכשהי' מילת' דלא שכיח' נהי דאיהו נאמן אין טוענין כן ליורש כדאמרינן בהמוכר את הבית בהדי' דשטר כיס יולא על היתומי' דפלגא למלוה פרעי ופלגא לפקדון לא פרעי משום דטענינן ליתמי' החזרתי במנו לנאמנו אבל נאמנו לא טענינן ליתמי דכ"ע משום דאונס היא מילתא דלא שכיחא אע"ג דאבוהון מאי למטען נאמנו כדכתב בריש כלל פ"ו • ואע"כ גם בטענת פרע בגו זימניה להיא מילתא דלא שכיחא נהי דהוה נאמן אבוהון לא טענינן הכי ליתמי • באופן דאין סברת רבינו ז"ל מוסכמת מהכל :

ומאי דקשיא לי בדברי רבינו ז"ל הוא במאי דמסיק ומיהו בשבועת היסת דלא ידע שהוא פרוע • דכיון דהוי להפטר מה שבועה שיכה ליתומים שהרי אין התובע בא עליהם בטענת ברית שהם ודעתם שאינו פרוע • ובשער ה' מייתי רבינו בשם רבינו אפרים שחמה על הגאון שחייב שבועה ליתומים בהיא דשטר כיס ומביא בשם בעל התוס' שחולקים על רש"ם ז"ל ושמסקנת דבריהם להך שבועה ליתא בגמ' שיהיו יורשי' נשבעין כדי להפטר כי אם לגבות ועוד כתב שהאריכו בראיות וכתבו שגם שבועת היסת אין להטיל וכו' • ומדין ריסי דברי רבינו ז"ל נראה שחפס סברתם לעקר • והיכי שחס כאן דלא כוותייהו ופסק בלי שום מחלקת שישבעו היש' דלא ידעי שאינו פרוע וכו' • ובשער י"ל ג"כ חפס שטה זו :

שער כח חלק ראשון

א גרשין בירושלמי וכו' • יש מקום לקלוק על רבינו שהשלר הנכון הי' לומר מחלה עיקר דין מעמל שלשתם ואחר כך ידבר על הפרטים • והן אמת כי נגרר בזה אחר דברי הרמב"ם ז"ל בפי"ו למלוה שגם הוא התחיל בדין זה דירושלמי • אבל לא עליו חלונתינו זאת כי הוא ע"ה כבר קדם לו עקר דין ההמחאה בפרק ו' להלכות מכירה אבל רבינו ז"ל לא נזהר בזה : כלומר נתגלה שהיה עני וכו' • פירוש זה לא יכולתי להלמו למשמע שבדין האי איפרסן לוי דקאמר היינו שנתגלה שהיה כבר עני מאז בשעה ההמחאה ולא היה זה נודע • והוא חיות להיכי דקאמר בזה דירושלמי ליה ראובן חייב לשמעון למשמע דאע"ג דלא ידע שמעון שאז היה עני אינו יכול לחזור בו • והרי כשלמד רבינו הדין ממימרא זו אמר למדנו שאם היה ראובן חייב וכו' וקבל שמעון ונמצא עני לוי ואין לו מה שיפרעהו הרי שמעון חוזר בחובו שהרי הטעהו' ואם ידע שמעון דהדיא לכל שנמצא שלוי היה עני חוזר בו שמעון מפני שכל זה היה בטעות ולא נפטר ראובן ממנו אלא בחדא מתרתי או שידע שמעון שלוי היה עני או שבאמת היה עשיר ואח"כ העני דבכה"ג מזלו גרם : והטור ז"ל בסימן קט"ו נשמר מזה וכתב איפרסן לוי פירוש העני וכו' להיינו אח"כ העני

ועי"ל אני חמיה מהרב ז"ל בב"י דלמאי דכתב עוד הטור ז"ל בסמוך וי"א ולאי אם העני שמעון וכו' • כתב לא ידעתי למה כתב סברא זו בשם י"א וכו' • כאשר יבא לפנינו בח"ג בס"ד ע"ש • ולהסב לשון רבינו לפירוש הטור ז"ל הוא דוחק גדול :

ב וצריכין אנו לברר וכו' יתקיים זו תלשה הרמב"ם ז"ל בפי"ו דמלוה שכתב טען לוי שהיה ראובן עני והטעהו ושמעון אומר עשיר היה והעני יראה לי שעל שמעון להביא ראיה ואח"כ יפטר מחוב לוי לא יהא אלא שובר בידו אומרי' לו קיים שוברך והפטר ע"כ: ואיבא למידק דכיון דמעקר' קאמר שתי תלוקות לשלא יוכל לחזור להיימו שאם ידע לוי שהוא עני או שהיה עשיר באותה שעה והעני אינו יכול לחזור בו שהרי קבל וכו' • א"כ עתה שיש מחלק' ביניהם שכל א' טוען לזכותו למה אמר תלוקה א' בלבד שמעון אומר עשי' היה והעני והשמיט התלוק' האחרת שהיא הראשונה שביא שידע לוי שהוא עני וכו' • ולדאי יהיה גם כן הדין שוה בזה שעל שמעון להביא ראיה שידע ראובן היותו עני וקבל עליו • ויש לומר לכי קא טעין אתה ידעת שהיה עני ע"כ היא שאמר בבר הודעתיך זה בשעת השמתה ופברה וקבילת • והיכי דמי אי טעין דקאמר הכי בפני עדים ולאי דאמרינן לי' זיל אייתי להו ואי טעין דאמר ליה בינו לבינו • הא פשיטא דלאו כל כמיניה דאתן שהדי דלאו בשופטני עסקינן דמפסדי ממוניהו בכלי • הילכך לא איצטריך להזכיר תלוקה זו :

א א ונראה לפילו בעל פה הוי כמו במקום עדים :

ומסתברא דאי חוב ע"פ הוא וכו' • אע"ג דהרמב"ם לא הזכיר דין דעל פה • רבינו ז"ל המליאו מסברתו הנכונה ופטרו מדין מגו • וכן העלה הרב המגיד ז"ל שדברי הרמב"ם ז"ל הם במלוה בשטר : גם מה שחלק רבינו במלוה בשטר בין יש בו נאמנות לאין בו לענין שבועת המלוה • הוא מדעתו הרחבה וגם הטור ז"ל סימן ק"ט הסכים כן • וקשה לי דכיון דבדלא מייתי ראיה מחלק בין היכא דליכא נאמנות לדאיכא • משמע דבתלוקה הראשונה דאי מייתי ראיה נפטר מיירי בכל גוונא אפי' בדאיכא נאמנות ונחזי אנן אי כתיב נאמנות מפורש כבי תרי וכו' שהדין הוא אפילו יבואו עדים שפרעו אין הלוה נפטר משום דפסליהו לכ"ע לגבי מלוה כאשר נתבאר בשטר כ"א • מה יהא הדין כאן אם יביא עדים לראיה שהיה עשיר והעני • אם נאמר דכיון דאיכא נאמנות מפורש • עדים לאו כלום ניהו להמציא למלוה טפי מעדים • א"כ אמאי לא מחלק כן גבי מייתי ראיה כי היכי דמחלק בדלא מייתי • ואי נימא דאע"ג דאיכא נאמנות מפורש מ"מ כי אייתי שטרי להוה עשיר והעני מפטר בהכי • ואין הנאמנות מועיל כלום • צריך לדעת מאיזה טעם אין הנאמנות מועיל • הא ודאי אין לנו טעם אחר אלא משום דעל הפרעון גופיה המוציא ולא על דבר אחר שאינו מגוף הפרעון עצמו אע"פ שהוא נמשך ומייחד בו • כי הכא שאינם דנים על הפרעון ממש אלא על הנפקד אן לוה אם היה עשיר או עני שלא על זה האמינהו והיא בלי הפק סברא נכונה • וא"כ כי לא מייתי ראיה נמי למה יפטר המלוה משבועה שלא היה עשיר והעני כי הנאמנות לא היה אלא על הפרעון ולא על דבר כזה • ואם גם זה נכלל בנאמנות יהא נאמן גם כן כשהוא מפורש אף כשהביא ראיה • ומדברי רבינו נראה מן הסתם דעל ידי ראיה הלוה נפטר בכל ענין ואין שום חלוקה לחייבו :

ג ובתשובה לראב"ד ז"ל וכו' • הטור ז"ל סימן קכ"ו הביא באורך מה שיש בזה מהמחלקת שכתב ואם לאחר שהעמיד ראובן לשמעון אצל לוי במעמד שלשתן ואח"כ לוחה לוי לשמעון ורוצה שמעון לחזור לתבוע מראובן כתב הרי"ף ז"ל שאינו יכול שא"ל ראובן משעה שנתרצית להפרע מלוי נפטרתי ממך • ומכי איתא בירושלמי ראובן היה חייב מנה לשמעון ומכיה אצל לוי אפרסן לוי וכו' עד אלמא כשלא עשו ערמה נסתלק ראובן מיד כשהמחהו אצל לוי : ובעל העטור כתב לא נסתלק אם לא פטרו בפירוש וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בפרק המקבל והביא עוד תשובה לו ז"ל בזה וכתב אח"כ וי"א ולאי אם העני שמעון לאחר שנתרצה לוי ליפרע ממנו אינו יכול לחזור על ראובן אבל אם היה עני באותה שעה

מנה שיש לי בידך חנהו לשמעון והיו שלשתן עומדין וקבל שמעון ונמצא עני לוי ואין לו מה שיפרעהו הרי שמעון חוזר בחובו על ראובן שהרי הטעהו ואם ידע שמעון שלוי עני היה או שהיה עשיר באותה שעה והעני אינו יכול לחזור בו שהרי קבל :

ב וצריכין אנו לברר אם טען שמעון שהיה עני לוי והטעהו ראובן וראובן אומר עשיר היה והעני על מי צריך לברר • ומסתברא דאי חוב על פה הוה והמחה איהו אצל לוי מנו דהיה יכיל לומר ראובן למטען פרעתיך דהא ק"ל המלוה את חברו בעדים אין צריך לפרעו בעדים כי אמר המחארתי אצל לוי בדין היתה ובלא טעות שלא הטעיתיך מהימן ובשבועת היסת והכוציא מחברו עליו הראיה מיהו אי איכא למלוה שטרא עליה דליבא למימר מגו • על הלוה להביא ראיה ששטר זה פרוע הוא על הדרך שהיא טוען שהמחהו אצל ראובן ולא הטעהו ואחר כך יפטר מחוב שמעון ואי לא מייתי ראיה אי איכא נאמנות בשטרא שקיל בלא שבועה ואי ליכא נאמנות בשטרא משתבע מלוה ושקיל • וטעם זה פירשו הר"ר משה ז"ל וכן כתב על הלוה להביא ראיה שהנמהה עשיר היה והעני שאלו יהא שובר בידו הרי אומר לו קיים שוברך והפטר עד כאן :

ג ובתשובה לראב"ד ז"ל אשר שאלת על מעמד שלשתן אם יכול לחזור בו אם לא דע כי אין ספק שהמ"ודה והלוה והנפקד אין יכולין לחזור בהם משקבלו הלוה והנפקד ודבר זה אין צריך לפנ"ם אבל יש מפקפק'ן על המקבל אם קבל בחובו ורואה שאין הלוה או הנפקד רוצים ליתן לו אלא בצער והרי הוא חוזר על המלוה או על המפקיד ואומר לו אתה בעל חובי ואתה תפרעני שאיני יכול להוציא מן הלוה או מן הנפקד שלך כלום ממוני אם יאמר לה המפקיד כבר קבלת את חובך והמחתי אותך אצל הנפקד שלי והריני פטור מאותה שעה • וזה יאמר אני לא פטרתיך אלא אם היה נותן הייתי מקבל • באמת וברור אם פטרו כבר נפטר • ואם לא פטרו אלא שהעמידו אצלו ושתק • זו היא השאלה כי זה אומר קבלתי אותו בערב ולא סלקתי אותך מן החוב • ודבר זה יש לו קצת ראיה מן הירושלמי דראובן היה חייב לשמעון מנה סמכיה וכו' אפרסן לוי וכו' אבל אם עשו ערמה חייב הא למדת שאם לא עשו ערמה כבר מסולק הוא מן החוב משעה שהמחהו אצל בעל חובו • ועדין יש לנו לומר שמא מעשה דירו' היה בשפטרו אבל בשלא פטרו עדין

היא

ולא ידע לוי היה מ"ט וחוזר על ראובן וכו' ע"כ • וכתב הרב ז"ל בב"י וז"ל וי"א ולאי אם העני שמעון וכו' • לא ידעתי למה כתב סברא זו בשם י"א סלפי לעתי היינו הירושלמי שכתב רבינו בסמוך בשם הרי"ף ז"ל הלא לתימא כשלא עשו ערמה היינו לומר שהיו חושבים שלוי היה עשיר באותה שעה אבל אם ראובן היה יודע באותה שעה שלוי עני היה וכו' • ועם שהמעיין יראה מיד שהלשון מוטעה וחסר מ"מ הכונה מבואר: ותמהני היאך אמר לשברא זו לי"א היינו מה שמפרש בירושלמי שהיו חושבים שלוי היה עשיר באותו שעה וכו' והרי כפי פירושו שהיו חושבי' מלוה ולוה שהיה אז עשיר ולא היה אלא עני אין למלוה כלום אצל הלוה אע"פ שהיה כאן טעות לגבי מלוה • ואלו לסברת הי"א נראה בפי' שלא מצאו מקום שלא יחזו' על הלוה אלו כשהי' זה עני מהתלה ולא ידע כן המלוה משום דהוי מ"ט יאמרו בהליא דחוזר על הלוה ודבר פשוט הוא דידיעת הלוה בזה איזה מעלה ומוריל' ולפיכך לא הוזכר כאן הלוה כלל • וא"כ אין ענין לפי' הירושלמי לדעתו עכ מה שכתב הטור בשם יש אומרים : אבל הכונה לדעתי מבוארת דעל עיקר מחלקת בעל העטור ז"ל והרא"ש על הרי"ף ז"ל קאי וג' סברות תלוקות מביא בענין זה • הא' להרי"ף ז"ל דאין לריך שיפטרנו בפי' אלא בסתמא אין המלוה יכול לחזור בו • ואין מקום שיחזור על הלוה אלא כשיתברר שהיתה שם ערמה ממש שרמה אותו אבל בלאו הכי אפילו טענה מקח טעות ליכא וזה מבואר בהליא מדברי הראב"ד ז"ל דמייתי רבינו שהם כסברת הרי"ף ז"ל • ומסיק אלו היה לריך ראובן לפטורו של שמעון אפי' בשלא עשו ערמה היה שמעון יכול לומר אלו הייתי יודע שאין נכסים ללוה לא הייתי פוטר אותך אלא שאין לריך לפטרו וכו' • נראה בהליא להסתא דאינו לריך לפטרו אין המלוה יכול לומר לא הייתי יודע שאין נכסי' לזה שאלו כן לא הייתי מקבל להיינו מ"ט משום דמן הסתם מ"מ מקבל עליו ונכנס במקום הלוה : ולפי זה מ"ש רבינו ז"ל בתחלת הטעם בפירוש אי פרסן נתגלה שהיה עני וכו' יפה כתב שכך הוא פשוטו לדעת הרי"ף והראב"ד ז"ל : ויתבאר לך שלא בא בדקדוק מה שפירש הטור ז"ל העני וכו' אחר שהוא מביא זה מדברי הרי"ף ז"ל ולדעתו אין הפירו' שהעני עתה דוקא אלא אפילו נתגלה שהיה עני אם לא שנאמר שאין הכונה אלא לפי' המלה מאיזה לשון היא להיינו מלשון עוני לאפוקי מי שפיר' מלשון טעות וסגנון הסברא הנ' היא בהפך כל זה להרא"ש ז"ל לאזיל בשטת בעל העטור ז"ל שלא נסתלק אא"כ פטרו בפירוש אבל מן הסתם יכול לומר לטובתך עשיתי וכו' • ונתן ללוה דין ערב שלא יתבענו תחלה כל זמן שיכול לגבות מן הנפקד וכו' • ופשיטא לפי סברא זאת אפי' היה עשיר והעני כל שלא פטרו בפירוש עדיין חוזר על הלוה מהוא טעמא לטובתך עשיתי שנהרלתי לקבל וכו' • ועתה מביא סברא שלישית בשם י"א שאינה לא כדברי אלו ולא כדברי אלו • והם דברי הרמב"ם ז"ל שאם העני הנפקד אחר שנתרצה המלוה ליפרע ממנו אינו יכול לחזור על הלוה • וזה שלא כסברת העטור והרא"ש • ואם היה עני באותה שעה ולא ידע המלוה הוא מקח טעות וחוזר על הלוה אע"פ שלא היתה שם ערמה ורמאות וזה שלא כדעת הרי"ף ז"ל • ובדולאי הירושלמי יפורש כפי כל א' מסברות אלו בכונה מתחלפת התבאר בנקל • כך היא בענינותי הבנת הדברי' אחר המחילה הראוי' מהרב ז"ל • ובפ"ו למכירה הסוה דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל יחד ע"ש : ומה שלריך לי לעיין בזה הוא בדעת הרא"ש דהטור ז"ל כתב בפרק המקבל גבי המחהו אצל שלחני סבר שיכול לחזור ולתבוע • והדבר לריך למול כי לשונו שם הוא בסגנון זה • אי בעיא להו חוזר או אינו חוזר אם השלחני אינו רולה ליתן לו פשיטא לחוזר אפי' אומר אני סומך על השלחני במעמד שלשתן שהרי השלחני יכול להחזיר לו כיון דאין לב"ה בידו לא מלוה ולא פקדון אלא שלחני מקום לב"ה • והא דאמרינן בירושלמי גבי חנוני על פנקסו וכו' עד גמרא דירושלמי סברא כרב ששת דאמר אין יכול לחזור בו כי השלחני נתחייב לפועלים מדין ערב דכיון דב"ה חייב ליתן לפועלים שכרם מיד חשיב כערב בשעת מתן מעות • ואין הלכה כרב ששת • כיון שהשלחני יכול לחזור בו גם הפועלים חוזרין ותובעין מבעל הבית דאמו בשופטני עסקינן שהשלחני

ב וצריכין אנו לברר וכו' יתקיים זו תלשה הרמב"ם ז"ל בפי"ו דמלוה שכתב טען לוי שהיה ראובן עני והטעהו ושמעון אומר עשיר היה והעני יראה לי שעל שמעון להביא ראיה ואח"כ יפטר מחוב לוי לא יהא אלא שובר בידו אומרי' לו קיים שוברך והפטר ע"כ: ואיבא למידק דכיון דמעקר' קאמר שתי תלוקות לשלא יוכל לחזור להיימו שאם ידע לוי שהוא עני או שהיה עשיר באותה שעה והעני אינו יכול לחזור בו שהרי קבל וכו' • א"כ עתה שיש מחלק' ביניהם שכל א' טוען לזכותו למה אמר תלוקה א' בלבד שמעון אומר עשי' היה והעני והשמיט התלוק' האחרת שהיא הראשונה שביא שידע לוי שהוא עני וכו' • ולדאי יהיה גם כן הדין שוה בזה שעל שמעון להביא ראיה שידע ראובן היותו עני וקבל עליו • ויש לומר לכי קא טעין אתה ידעת שהיה עני ע"כ היא שאמר בבר הודעתיך זה בשעת השמתה ופברה וקבילת • והיכי דמי אי טעין דקאמר הכי בפני עדים ולאי דאמרינן לי' זיל אייתי להו ואי טעין דאמר ליה בינו לבינו • הא פשיטא דלאו כל כמיניה דאתן שהדי דלאו בשופטני עסקינן דמפסדי ממוניהו בכלי • הילכך לא איצטריך להזכיר תלוקה זו :

א א ונראה לפילו בעל פה הוי כמו במקום עדים :

ומסתברא דאי חוב ע"פ הוא וכו' • אע"ג דהרמב"ם לא הזכיר דין דעל פה • רבינו ז"ל המליאו מסברתו הנכונה ופטרו מדין מגו • וכן העלה הרב המגיד ז"ל שדברי הרמב"ם ז"ל הם במלוה בשטר : גם מה שחלק רבינו במלוה בשטר בין יש בו נאמנות לאין בו לענין שבועת המלוה • הוא מדעתו הרחבה וגם הטור ז"ל סימן ק"ט הסכים כן • וקשה לי דכיון דבדלא מייתי ראיה מחלק בין היכא דליכא נאמנות לדאיכא • משמע דבתלוקה הראשונה דאי מייתי ראיה נפטר מיירי בכל גוונא אפי' בדאיכא נאמנות ונחזי אנן אי כתיב נאמנות מפורש כבי תרי וכו' שהדין הוא אפילו יבואו עדים שפרעו אין הלוה נפטר משום דפסליהו לכ"ע לגבי מלוה כאשר נתבאר בשטר כ"א • מה יהא הדין כאן אם יביא עדים לראיה שהיה עשיר והעני • אם נאמר דכיון דאיכא נאמנות מפורש • עדים לאו כלום ניהו להמציא למלוה טפי מעדים • א"כ אמאי לא מחלק כן גבי מייתי ראיה כי היכי דמחלק בדלא מייתי • ואי נימא דאע"ג דאיכא נאמנות מפורש מ"מ כי אייתי סהדי דהוה עשיר והעני מפטר בהכי • ואין הנאמנות מוע"ל כלום • צריך לדעת מאיזה טעם אין הנאמנות מועיל • הא ודאי אין לנו טעם אחר אלא משום דעל הפרעון גופיה המוציא ולא על דבר אחר שאינו מגוף הפרעון עצמו אע"פ שהוא נמשך ומייחד בו • כי הכא שאינם דנים על הפרעון ממש אלא על הנפקד אן לוה אם היה עשיר או עני שלא על זה האמינהו והיא בלי הפק סברא נכונה • וא"כ כי לא מייתי ראיה נמי למה יפטר המלוה משבועה שלא היה עשיר והעני כי הנאמנות לא היה אלא על הפרעון ולא על דבר כזה • ואם גם זה נכלל בנאמנות יהא נאמן גם כן כשהוא מפורש אף כשהביא ראיה • ומדברי רבינו נראה מן הסתם דעל ידי ראיה הלוה נפטר בכל ענין ואין שום חלוקה לחייבו :

ג ובתשובה לראב"ד ז"ל וכו' • הטור ז"ל סימן קכ"ו הביא באורך מה שיש בזה מהמחלקת שכתב ואם לאחר שהעמיד ראובן לשמעון אצל לוי במעמד שלשתן ואח"כ לוחה לוי לשמעון ורוצה שמעון לחזור לתבוע מראובן כתב הרי"ף ז"ל שאינו יכול שא"ל ראובן משעה שנתרצית להפרע מלוי נפטרתי ממך • ומכי איתא בירושלמי ראובן היה חייב מנה לשמעון סמכיה אצל לוי אפרסן לוי וכו' עד אלמא כשלא עשו ערמה נסתלק ראובן מיד כשהמחהו אצל לוי : ובעל העטור כתב לא נסתלק אם לא פטרו בפירוש וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בפרק המקבל והביא עוד תשובה לו ז"ל בזה וכתב אח"כ וי"א ולאי אם העני שמעון לאחר שנתרצה לוי ליפרע ממנו אינו יכול לחזור על ראובן אבל אם היה עני באותה שעה

שהשלחני לא יתן לו אם ירצה והם יפטרו את בעל הבית ויפסיל שכרן ואפי׳ אם מחל לו מחיל׳ בטעות היא • אלא כי פליגי כשהשלחני אינו חוזר אם יכולים לחזור ולחבוט מבעל הבית אם ירצו • רב ששת אמר אינו חוזר שמחל לב״ה כל זמן שהשלחני אינו חוזר דו׳ ורבה אומר חוזר דלא חשיב לי׳ מחיל׳ והלכה כרב ע״כ ולכאורה דברי הרא״ש ז״ל קשי׳ להלמ׳ דגרסים מחרי׳ אלו את אלו למעקרא אמר בשבבי׳ רב ששת לאין חוזר לפי שהשלחני נתחייב לפועלים מדין ערב וכו׳ ואי׳ דין ערב יש לו לשלחני פשיטא שאין השלחני יכול לחזור בו אפילו אם ירצ׳ כי כן הוא דין הערב ואיך כתב אחר כך כי פליגי כל זמן שהשלחני אינו חוזר • רב ששת אמר אינו חוזר לפי שמחל כל זמן שהשלחני אינו חוזר וכו׳ • למשמע דבילו של שלחני הוא לחזור אם ירצה ולא אמר רב ששת ליכו אלא כשאינו חוזר • ואתמהא אמאי בדיליה חליא מילתא • הא כיון דנתחייב מדין ערב • ע״כ אינו יכול לחזור בו ונריך שלחוק בכונתו להיות גופה עקר פלוגתיהו אי חנוני מצי הדר ביה מו לא • ורב ששת אמר לפי שמחל כל זמן שהחנוני אינו חוזר כלומר • וכיון דולמי אין החנוני יכול לחזור בו ע״כ גם הפועל אינו חוזר ונמשך לשטת הת״ס דגרסה מדבריהם יע״ש אלא שהלשון לחוק מאד • ואיך שיהיה דמה מבואר לטעמא דאין השלחני יכול לחזור בו כיון שאין לבעל הבית בילו כלום • הא אם היה בתופן שאין החנוני יכול לחזור בו כגון לאיה גבית • ולאי לכ״ע לא היה הפועל יכול לחזור בו אפי׳ לא פטרו בפי׳ • והחוס׳ דלשיטתיהו אז ל הרא״ש ז״ל כתבו הכי דהליה לה״ה דבוה מצי למבעי אם השלחני יכול לחזור בו או לא דהא כבר חלי וכו׳ • ומ״כ לפי זה במעמד שלשתן בעלמא דמנה שיש לי בידך תנהו לפלוני שמעמד שלשתן קנה אלמא לא מצי למהדר ההם מנה לי בידך קא״ל וקא מקנה ליה להאי מאי דא ת ליה גבי דהאיך אבל לית ליה גבי מידי דמקני ליה לראי אלא ברקפ׳ הוא דבעי למיתן ליה הילכך ברלא יהיב ליה חנוני מצי למהדר ביה על ב״ח • ואי קשיא לך הא דאמרינן בגמ׳ דבני מערבא בענין חנוני על פנקסו הדה דת׳ בשלא העמידן אצלו אבל אם העמיד הפועלים אצל חנוני אין בעל הבית חייב לפועלים כלום דאלמא קנו אע״ג דלית ליה לבעל הבית גבי׳ כלום • בני מערבא מרב ששת ס״ל דאמר אינו חוזר וליתא הדין הוא כברא דילן ואיבא מרבותא מאן דמוקי׳ להא לה דא״ר הונא אמר רב בגיטין במתנה בלחוד ודאי׳ להדין סבר׳ בדאמרי׳ התם בגיטין אי מהדיא ה״א ה״מ מתנ׳ מרוב׳ אבל מתנ׳ מועטת לא קמ״ל אבל המחה במלוה וכיוצא בה בפרעון הוא דקאמר דמצי הדר ביה ואיירתי דאי׳ מהאי שמעת׳ דהמחהו אצל חנוני דאמר רבה חוזר לא דמיא להא דאמר רב הונא מנה לי בידך ודקאמרת הא אמר רב הונא אמר רב במתנה בלחוד הוא הא ליתא ממעשה גנאי עד דא״ל מאי אעביד לך הדא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי ב דך תנהו לפלוני וכו׳ ואי במתנה בלחוד הוא היכי גמר מינה רב נחמן מסקא דהו׳ פרעון אלא ודאי מילתא דרב הונא אמר רב אית׳ אף בפרעון ואיבא מאן דמוקי למתניתא דהמחהו בדליהיה גביה כי היכי דלא חיקשי ליה גמ׳ דבני מערבא והא לאו כבר׳ מעליא היא דאי בתני׳ בשלא העמידן אצל חנוני היא • בהא לימא רב ששת אינו חוזר אלא לאו ש״מ כשהעמידן אצל חנוני היא ומ״ה סבר׳ דרב ששת אינו חוזר עד כאן וכן פסק ה״ר משה ז״ל שאם היה חייב ראובן לשמעון ואמר תן לשמעון זה מנה שאני חייב לו עד שאעשה השבון עמך ואתן לך ואמר לו דן וקבל שמעון כל אחד משלשתן יכול לחזור בו ואפי׳ פרע לוי לשמעון בקצרת חובו לפיכך אם לא פרע לו חוזר שמעון ותובע ראובן בשאר חובו ע״כ • ובענין חנוני כתב שאעפ״י שהבקיף יכול להזור שלא להת אם רצה ונתן חוזר ונובה בראובן שהרי על פיו נתן מה שנתן:

ה עד

רמ״א מקולסת וחכ״א אינה מקולסת • וקאמר דבדרב במ״ם קא מפלגי מר סבר כי קאמר רב הכי מילי בפקדון אבל במלוה לא ומ״ם לא סגא מלוה ולא סגא פקדון • והשתא לפי מאי דקאמר רבא והאלהי׳ אמר רב אפי׳ במלוה היכי מתרץ התם לפליגי אי בפקדון לוקא אי אפילו במלוה הא מ״מ בהכרת חלא מימרא לרב היא כהגאי ומאי חזית לאוקומי הך למ״ם כמנאי טפי מאי דך להמקלם במלוה •

ובעקר החלוק בין אית ליה נביה לית לי׳ גביה כמעט כל הפוסקים ז״ל מסכימים בזה עם הרי״ף ז״ל • אע״פ שהרב בעל העטור ז״ל רוח אחרת עמו בייסוד הסתיר׳ ממימרא זו לרב להחית להמחהו אצל חנוני כאשר כתב בלות ה׳ המחאה • וראיתי לו ז״ל לדרים מתמיהים בכתב וקימא לן כרבא דאמר חוזר וקשה ליה לרב אלפס הא דר״ל תנהו לפלוני דמ״ם קנה ומשום ר״ל לחוזר דקאמר אחנוני קאמר ופליג בין היכא דלית ליה גביה להיכא דלית ליה וכו׳ • עד ומתני׳ אפילו אית ליה גבי חנוני קיימא • והא דק״ל דמ״ם קנה לא קשיא להך פלוגתא דרבה ורב ששת אפועל קאי • וקי״ל לחוזר דמסתמ׳ כל היכא לפרע ליה מיניה מהדר עד דליפטר בפי׳ ולימא פטור אחה והא דאמ׳ דמ״ם קנה כלומר החייב מסועבד לנמחה וכו׳ • ונפלאתי היך דחסב על הרי״ף ז״ל דסבין חוזר דקאמר על חנוני דהא בהלי׳ כתב בדלא יהיב ליה חנוני מאי למהדר על בעל הבית וכו׳ • הרי בהליה דהבין לבעל הפועל קאי ולא אחנוני והוא מבואר • אם לא סגא שהכונה אם בחנוני וכעין ההיא דהוספו׳ דהא בהא חליא ואין זה במסעות לבריו: ואיבא מרבוותא וכו׳ • לא ידעתי הכי מרבוותא ז״ל היאך יעמידו הירושלמי דמייתי רבינו בתחלת הסעד דקאמר בהלי׳ ראובן היה חייב לשמעון סמכי׳ גבי לוי וכו׳ • דגרסה בהליה דבפרעון מה שהוא חייב לו מיירי • ומטעם מ״ש קאמר דלית ראובן חייב לשמעון אי לאו בדליכא ערמה כפי הפירושים שנאמרו בן אלמא לאו בתחנה לוקא איתמר דין מ״ש • אם לא שאל׳

המומחה לחזר בו המומחה חייב לרוכשי והא מבואר דזה לא שייך במחנה אלא בחוב אלא שכתב תה"כ דרבותא דאמרי דרב הונא איירי במחנה הוי בעמוד רבא ונכוה לסברא דיליה וכו' • אבל הוא ז"ל לא הוצרך להעמידה בכך דאף בהלוה אחיא ליה שפיר :

ה עד עתה דברנו בבריא וכו'

בדף קנ"ה וקושיי' הגמ' היכה אמאי דקאמר רב נחמן מעקר' ס"מ שאמר ילוך פלוני בביתי זה יאכל פלוני פירות • לקל זה לא אמר כלום וכו' מילה' דאית' בברי' ליתא בש"מ ועלה פריך מאידך דרב נחמן ס"מ שאמר תנו הלואתי לפלוני ואע"ג דלית' בברי' ומסני רב פפא הואיל ויורש יורשה רב אחא בריה לרב איקא אמר סלקה איתא בברי' וכדרב הונא וכו' • וכתבו התוס' בדבור ס"מ וכו' • וז"ל ותימה לי לימא איתא בברי' בהולאה דלמוכח לקמן דס"מ שהולה קנה בלא טעם דס"מ מלקנה בבי גר • וכ"ל דהא לא חשיב איתא בברי' כיון דליתא בעין שהות בש"מ בלשון מחנה וקני' • והא דקאמר הואיל ויורש יורשה לא בעי למימר מטעם שיש בברי' אלא כיון דיורש יורשה יש כח בש"מ ליתן לברשותו שיין כמחנה ס"מ דיורש ותלע לעל טעם זה דהואיל ויורש לא נקט איתא בברי' הואיל ויורש • ועל מ"ש נקט איתא בברי' כמ"ש ואין נראה לחלק בין הולאה פקדון להולאה מלוה ע"כ • ואיבא למילק בין דטעמ' דפירות לקל לא אמר כלום משום דאין אדם מקנה לדבר אלא ב"ל והלואתי לפלוני לא קני משום דאמר כלום אינו בעין • א"כ כי היכי דטעמא דהואיל ויורש יורש מהני להלואתי לפלוני משום דכאלו ברשותו היא מע"ג דבאמת אינה ברשותו ולא בעין • ה"נ גבי יאכל פירות לקל אמאי לא נימא כיון דהיורש יורש הפירות אע"פ שבאותה שעה אינם בעולם • יש גם כן כח לש"מ ליתן לברשותו הויין כאלו הן בעולם לאחר ש"מ כירושה ומאי אולמיה דהאי מהאי • ובמעט עיון יראה החלוק מבואר אין צורך להאריך :

חלק שני א והיכא דאמר לאמר ישראל לע"א וכו' • התוס' לתבו בשם ר"ת ז"ל דלא הקנו מ"ס בכותי וכו' • ובטעמו דאיתי להרא"ש ז"ל שכתב וז"ל • והיה ר"ת אומר מ"ס שתקנו חכמים היינו לגבי ישראל אבל בגוי לא תקנו דכיון דהלכתי בלא טעמא היא הבו דלא לוסיף עלה והוסיף ר"י לבאר דב' חלוקים יש בדבר דאם הנפקד או הלוה ע"א ואח"ל ישראל אחר במ"ש לא קנה ולא עדיף מ"ש מזכיה גמורה וכו' : ואיבא למילק לפי מאי דקאמר דהלכתא בלא טעמא וכו' דהא להוי בלא טעמא הוא על עקר הקנין עצמו שמן הדין אין לו שרש לחול אבל מה שנתעורר חז"ל לחקן אלו בלא טעם וסבה הוא כדלכתבו התוס' והרא"ש ז"ל עצמו שעשו מפני תקנת השוק למי שקנה שחורה ואין בידו מעות מעמידו אצל בעל חובו ואין צריך להמתין עד שיקנה לו בקנין וכו' • ולטעם זה מה תיכפח לן שיהיה הלוה או הנפקד ע"א הרי ישראל הקונה שחורה מישראל אחר שאין בידו מעות ומחתו אצל מי שחייב לו והתקנתם היא שיקנה בין אם החייב הוא ישראל או נכרי ומנא לן שלא היתה התקנה כללות שהרי רב הונא אמר רב שתם קאמר מנה לי בידך תנהו לפלוני במ"ש קנה והוא לשון כולל לע"א ולישראל : ועוד קשה לי דאי אמריתן הבו דלא לוסיף עלה משום דהויא הלכתא בלא טעמא • א"כ בחלוק הנ' שמצי' בשם ר"י כשהגוזן הוא ע"א שקנה ישראל מק"ו דכיון דהפקיעו ממונו של ישראל בלא טעמ' במ"ש כ"ש במתנה הנכרי • ויראה"ש עצמו הוסיף ע"ז שאפי' אנשו הנכרי חייב לפרוע לישראל וכו' • ומאי ק"ו שייך הכא • הא תקנת' גופה בלא טעמ' הי' • ואין לנו להוסיף מלעת כלו' באיזה טעם או ק"ו שיהיה אלא היכא דאתמר דוקא אתמר • אמנם התוס' כתבו בשתם בהמשך דברי ר"ת כל מה שהביא הרא"ש בשם ר"י ולא באתרו טעמא דהבו דלא לוסיף אלא כתבו כיון דאפי' א"ל זכה לא קנה • ה"ה מ"ש וכו' • ולדיקו ניחא :

ב גם השיב וכו' • מבין דיסי לשון הטור נראה שהובר שר"ת ז"ל קולק גם בזה מהרי"ק ז"ל ודקאמר כתב רב אלפס בתשובה שאין חלוק במ"ש ביחולו לע"א לפיכך ישראל שאמר וכו' על וכן ישראל ממונה בעניין שלטון וכו' על אבל ר"ת כתב שלא תקנו מ"ש אלא בישראל אבל בע"א לא נתקנו וכו' ע"כ • נראה דר"ת אכולא מלתא לרי"ף ז"ל פליג וסב' דבע"א אין שום כל תקנה למ"ש אפי' כשהע"א הוא הנותן כחך דשלטון :

ולא כן נראה מדברי התוס' דכי מייתו לברי ר"ת ז"ל כתבו במסקנא ואם הגומן ע"א נראה לקנה וכו' • וגם הרא"ש ז"ל דמייתי אותם הב' חלוקים בשם ר"י ז"ל כתב בסליא להוסיף לבאר לברי ר"ת ולא שיחלוק עליו • ואין לומר שהוא מחלק בין שתם ע"א לשלטון דאית בי' טעמא אונס • אלא לא נראה חלוק זה כלל ואין לנטעם ועקר • ואם דהרא"ש הוסיף עוד דאפילו אנסו הע"א אתי"כ וכו' אלמא אפי' יהיה אונס ואלמא הלין הוא כך דמסתמא כיון דאתי"כ אנסו מעיקרא דמעיקרא ע"א אלא הוא : ואין לו לחזור עליו וכו' כתב ע"ז הרב ז"ל בב"י וז"ל אזלא לטעמיה דסבר להממחה אתי חברו אצל אחר כבר נסתלק מהראשון ואין כן דעת הרא"ש כמבואר לעיל בסימן זה • והרשב"א בתשובה כתב דבישראל שלוה מע"א ועע"א שלוה מישראל לא חקנו מ"ש ע"כ • ואם על גב דהרשב"א ז"ל כתבי"ף ס"ל בהיא דהגמ' אתי דמייתי הרב ז"ל כתב הלין גם בישראל שלוה מע"א • וסמא תקנה הלווים דקאמר בלשון רבים הוא לכלול הממחה והמומחה לכשהממחה הוא לוה ואין לו מעות מזומנים לפרוע ניחא ליה להמתיל בעל קובו אצל הלוה שלו למען יפטר ממנו וגם הלוה המומחה ניחא ליה לחיסוי מלוה חדשה וכו' • או תקנת הלווים דעלמא שימלאו בנקל ללוות כשידעו המלוים שיוכלו לגבות גם ע"י המחאה • ולפיכך לא נכנס הע"א בתקנה בשום ענין מאלו :

ג והו בתשובה לקמאי וכו' • לא נמצא חולק על לין זה כי הוא נכון בטעמו • אלא שהרב ז"ל בב"י חביא מה שסיים רבינו וכ"ש אם היה חייב למקבל וכו' • וכתב עליו וז"ל וכ"ל רבינו יהוחם בנע"ו ח"ו וכתב שם מי שחולק ואומר שאינו מועיל בלא קנין חוס' פרק הנזקין עכ"ל • והנה לשון רבינו יהוחם כך הוא מי שנעשה ערב למי שנתחייב בקנין לתת במתנה לחברו אע"ג דלא מילי חסריה כיון דלא עביד מלוה משתעבד ואפי' לא קנו מידו כגון ערב בשעת מתן מעות ויש מי שכתב דאינו מועיל בלא קנין ורא"ש עקר בגיטין פרק הנזקין בחוס' ע"כ : ועקר לין זה דרבינו יהוחם ז"ל הוא ממאי דאמרינן התם בהנזקין גבי לכתובה לא משתעבד מ"ט מלוה קא עביד ולא מילי חסריה • וכתבו התוס' לתרתי בעינן אבל היכא דלא מלוה עביד אע"ג דלא מחסריה כגון שנעשה ערב אחר הנשואין משתעבד בלא קנין • ודבר פשוט הוא להחולק שכתב שאינו מועיל בלא קנין אינו אלא בהוא גוונא דמתחייב לתת מתנה דלאו כלום חסריה משום דמשמע ליה דהאי דקאמר דמלוה קא עביד ולאו כלום חסריה חדי טעמי ניהו וכל חד מינייהו סגי לומר דלא משתעבד • ולפיכך דמתחייב לתת מתנה דלא חסריה מידי אינו משתעבד בלא קנין :

והשתא היכי כתב הרב ז"ל סיומא דמלתא דרבינו דכ"ש אם היה חייב למקבל וכו' • ומייתי עלה בשתם בשם רבינו יהוחם שם מי שחולק ואומר שאינו מועיל בלא קנין וכו' • דמשמע מסתתא דאכולא מלתא פליג בלי שום חלוק • וסרי הוא מבואר דלא פליג אלא מטעם דלאו מידי חסריה אבל אם היה חייב לו לודאי מחסרו ממון כ"ע מודו דמשתעבד דהא הכא איכא תרתי לטבותא דלא עביד מלוה וחסריה ממונא • ואי לייקינן שפיר • אולי אעקר' דלינא לא דמי ערב דמ"ש לההוא ליגא דרבינו יהוחם ז"ל דהתם שהערב הוא על מי שמתחייב לתת מתנה אין כאן שום מין חסרון ממון כלל לא שבשיו ולא קודם לכן שמעולם דמי מתנה זו לא ילאו מיד שום אדם • אבל במ"ש שאומר הנותן מה שיש לי בידך תנהו לפלוני

ה עד עתה דברנו בבריא אבל בש"מ שוצה לזכות הלואתו או פקדונו לאחר אינו צריך למעמד שלשתן אלא מיד שיאמר תהא לפלוני זכה בו המקבל וכדגרסי' בב"ב פרק מי שמת אמר רבא אמר רב נחמן ש"מ שאמר הלואתי שיש לי ביד פלוני תנו אותה לפלוני דבריו קיימין ואין צריך למעמד שלשתן והתם קא שאיל מ"ש מהתיא דירור פלוני בבית זה דאסיק' דאפי' בש"מ לא קנה משום דאיתיה הקנאה דליתיה בבריא • ואמרינן מילתא דאיתיה בבריא איתא בש"מ ודליתיה בבר' ליתי' בש"מ ושני' דהלואתו לפלוני אשבחן הקנאתו בבריא והיפי דמי במעמד שלשתן וכיון דאיתיה להתיא הקנא' דהלואתי לפלוני בשום ענין בהקנ' בריא • אית' נמי בש"מ בדבורו בלבד ואף על גב דלא אקני ליה במעמד שלשתם :

חלק שני

א והיכא דאמר ישראל לע"א במעמד שלשתן מנה שיש לי בידך תנהו לישראל חברי בזה כתבו הראשונים ז"ל דכיון שנתרצה לחזור על הע"א הישראל סלק עצמו מחבירו ואין לו לחזור עליו ואע"פ שלא נתן לו הע"א כלום דאיהו דאפסיד אנפשיה שנתרצה לסלק עצמו מבעל חוב ישראל ולחזור בחובו על הע"א דלא שנא גוי ולא שנא ישראל בדין מעמד שלשתן שניהם שוין • וכן הורה הרי"ף ז"ל בתשובותיו :

ב גם השיב שאם היה ישראל מטונה בענין שלטון והשלטון אומר לו מנה לי בידך תנהו לישראל זה וענה הישראל הממונה בעסקי השלטון כן אתנם לך חייב ליתן לו ואין יכול לטעון אנוס הייתי ע"כ :

ג והו בתשובה לקמאי ראובן הקנה מנה בטתנה לחברו במ"ש ואותן הנכנס לידו שלל זה נתן לזה ערב אע"ג דלא הוי ערב בקנין משתעבד דא"ג דאמרו ערב שלא בשעת מתן בעות בעי קנין התם הוא שכבר היה חייב לו המנה ולא על אמונתו הלוהו אבל הכא הלוה לא היה

חייב

מפני תקנת הלווין לאיזו תקנה שייכא בזה לווין להיותו הנפקד • ואם אולי יכוין למ"ש בגמרא בהחיא הנאה דקא משתמיט ליה בין מלוה ישנה למלוה חדשה וכו' דנוח לו לחות הפרעון וכו' כדפרש"י ז"ל לנהי דהוא טעמא לא מהני לענין הקנין עצמו מהחיא דאתי לבני בר אלישוב וכו' • מ"מ לטעם התקנה אהני"א כ"כ חיוב דלא תקנו כשהע"א לוה אבל בשהע"א מלוה שנמצא הלוה ישראל מא"ל ובתשובה דמייתי הרב ז"ל כתב הלין גם בישראל שלוה מע"א • וסמא תקנת הלווים דקאמר בלשון רבים הוא לכלול הממחה והמומחה לכשהממחה הוא לוה ואין לו מעות מזומנים לפרוע ניחא ליה להמתיל בעל קובו אצל הלוה שלו למען יפטר ממנו וגם הלוה המומחה ניחא ליה לחיסוי מלוה חדשה וכו' • או תקנת הלווים דעלמא שימלאו בנקל ללוות כשידעו המלוים שיוכלו לגבות גם ע"י המחאה • ולפיכך לא נכנס הע"א בתקנה בשום ענין מאלו :

ג והו בתשובה לקמאי וכו' • לא נמצא חולק על לין זה כי הוא נכון בטעמו • אלא שהרב ז"ל בב"י חביא מה שסיים רבינו וכ"ש אם היה חייב למקבל וכו' • וכתב עליו וז"ל וכ"ל רבינו יהוחם בנע"ו ח"ו וכתב שם מי שחולק ואומר שאינו מועיל בלא קנין חוס' פרק הנזקין עכ"ל • והנה לשון רבינו יהוחם כך הוא מי שנעשה ערב למי שנתחייב בקנין לתת במתנה לחברו אע"ג דלא מילי חסריה כיון דלא עביד מלוה משתעבד ואפי' לא קנו מידו כגון ערב בשעת מתן מעות ויש מי שכתב דאינו מועיל בלא קנין ורא"ש עקר בגיטין פרק הנזקין בחוס' ע"כ : ועקר לין זה דרבינו יהוחם ז"ל הוא ממאי דאמרינן התם בהנזקין גבי לכתובה לא משתעבד מ"ט מלוה קא עביד ולא מילי חסריה • וכתבו התוס' לתרתי בעינן אבל היכא דלא מלוה עביד אע"ג דלא מחסריה כגון שנעשה ערב אחר הנשואין משתעבד בלא קנין • ודבר פשוט הוא להחולק שכתב שאינו מועיל בלא קנין אינו אלא בהוא גוונא דמתחייב לתת מתנה דלאו כלום חסריה משום דמשמע ליה דהאי דקאמר דמלוה קא עביד ולאו כלום חסריה חדי טעמי ניהו וכל חד מינייהו סגי לומר דלא משתעבד • ולפיכך דמתחייב לתת מתנה דלא חסריה מידי אינו משתעבד בלא קנין :

והשתא היכי כתב הרב ז"ל סיומא דמלתא דרבינו דכ"ש אם היה חייב למקבל וכו' • ומייתי עלה בשתם בשם רבינו יהוחם שם מי שחולק ואומר שאינו מועיל בלא קנין וכו' • דמשמע מסתתא דאכולא מלתא פליג בלי שום חלוק • וסרי הוא מבואר דלא פליג אלא מטעם דלאו מידי חסריה אבל אם היה חייב לו לודאי מחסרו ממון כ"ע מודו דמשתעבד דהא הכא איכא תרתי לטבותא דלא עביד מלוה וחסריה ממונא • ואי לייקינן שפיר • אולי אעקר' דלינא לא דמי ערב דמ"ש לההוא ליגא דרבינו יהוחם ז"ל דהתם שהערב הוא על מי שמתחייב לתת מתנה אין כאן שום מין חסרון ממון כלל לא שבשיו ולא קודם לכן שמעולם דמי מתנה זו לא ילאו מיד שום אדם • אבל במ"ש שאומר הנותן מה שיש לי בידך תנהו לפלוני

לפלוני כבר הולי׳ האוחן מנה זה וחסר ממנו מעיקר׳ ועתה נכנס מקבל המתנה במקומו ותסבי׳ כאלו המנה שחייב הלוה או הנפקד זכה בו המקבל וחזר בידו • ועתה נותנו ללוה או הנפקד • וכשהלה נכנס ערב על הנפקד או הלוה ה״ל כערב בשעת מ״מ • ובחסריה ממונא חשבינן ליה • ומאן לימא שאותו החול׳ במתנה בעלמא לא יול׳ בזה • ועקר דין זה בא בדברי רבינו שער ל״ה ח״א :

א א וכפי תשובה זו דקמתי ז״ל אפשר לגאון דין אחר ראובן הלוה לשמעון מנה ואחר זמן בקש ממנו ערב וא״ל לוי יהיה ערב שלי והשיב ראובן אינו נאמן עלי וערביך ערב׳ לריך ובא יהודה להיות ערב בשביל לוי הערב של שמעון כעין מה שאמרו באלו נאמרין ערבא דערבא איכא ביניהו • לוי ודאי כיון דהוי שלא בשעת מ״מ בעי קנין • אבל יהודה הנכנס להיו׳ ערב בשביל לוי הערב נראה דלא בעי קנין כי הוא מחער׳ על לוי על מה שלא היה לוי חייב על עכשיו לראובן כי עתה מחדש הוא מתחייב וה״ל לגבים בשער מ״מ דומיא דנפקד דעכשיו מקבל עליו חובו ומאשינו והוי כשעת מ״מ ותלע להרא״ש כדמייתינן בחלק הקודם יכול המקבל לחזור על הגוחן במ״מ ולא נפטר ממנו בשביל המחאתו • א״כ הנפקד הוא כעין ערבי וכ״כ הרא״ב״ל כדמייתי רבינו בחלק הראשון בטענת כברא זו כי זה אומר קבלתי אותו בערב ולא שלקחתי אותו מן החוב וכו׳ • אלמא להרא״ש לשבר הכי ה״ל הגוחן והנפקד כערב זה לזה ומשתמא הטור בנו ז״ל שבר כוותיה והוא מביא תשובה זו דקמתי ונמצא לדידי׳ שהמומחה שנתן ערב למקבל על מה שהומחה אצלו הוי כערב שנתן ערב על ערבותו • ובפרק המקבל כתב הרא״ש כפי׳ מימרא א׳ מן הירושלמי דשלחני נתחייב לפועלים מדין ערב וכו׳ ע״ש • ועיין שער ל״ה ח״א סימן י״א שם באר רבינו דין הערב לערב :

חלק שלישי

א והיבא דראובן אמר לשמעון תן מנה ללוי זה אמר לו הן שאל לוי לשמעון יש לך מנה זה משל ראובן אמר לו הן למחר כשתבעו לוי לשמעון אמר לו אין אני נותן לך בלום לפי שראובן כתם אמר ליתן מנה לפלוני ובהלואה קאמר לי שאלוהו לו שדבי לא אמר מנה לי בידך תנהו אלא תן מנה כתם ואין זה דרך מעמד שלשתן • ובהאי דינא מסתברא דכי היכי דבהודאה אמרינן צריך לומר ארהם ערי ולא שנא אמר לוה ולא שנא אמר מלוה מהני הבא נמי אפילו אמר השלישי שרצונו לזכות בה מהני • והנה שאלתי בזה הרמב״ן ז״ל וזה אשר השיב לי מה ששאלו לוי לשמעון לפני ראובן בשעת המחאה יש לך מנה משל ראובן ואמר לו הן קנה שהרי דעת כלם שוה שעל אותו מנה הן עכוקין ומצינן בכל מקום דבגלוי דעתא דחד מינייהו מגלא דעת׳ דכלהו אלא שאין אנו צריכין כאן גלוי הדעת הזה שאני אומר אפילו בשלא אמר כלום אלא שחייב לו מנה ואמר לו תן מנה לפלוני ואבר לו הלה הרינו נותן במעמד שלשתן קנה ולא אמרו לא קנה אלא כהמחהו אצל חנוני או אצל שולחני שאין לו בידם כלום אבל היו חייבין לו אע״פ שלא פי׳ מנה לי בידך תנהו לפלוני אלא תן מנה לפלוני בדרך שממחין אצל השולחנין סתם קנה דעל אותו מנה קאמר ולא אמרינן דין לו משלך או הלוה לו מנה ותן לו קאמר אלא תן לו מנה שלי קאמר • וכדאמרינן בעלמא בעונדא דגנבא הבו ד׳ מאה זוזי לרבי אבינא מחמרא דנהר פקוד קאמר ומסקנא מחמרא כדי ליפות כחו וקנה ואמאי נימא מחמרא דבר קשא דנהר פקוד קאמר דהא לא פרישי מחמרא דאית ליה בנהר פקוד וכן כל מקום שאמר במתנת שכיב מרע תנו מנה לפלוני הבו ליה ד׳ מאה זוזי לכתובתה דכרתאי נימא תנו משלכם כמתנה קאמר • וכ״ת חתם בדפרישי מנכסי א״ב היכי לא משתמים גמרא למימר בחד דוכתא לישנא דוקא חנו מנכסי ועוד דמעשה דגניבא בלישנא דידיה איתמר בגמרא ולא קפיד למימר • מחמרא דאית לי אלא כל שמצוה לאחרים ליתן משלו קאמר ותנן גמי תנו מנה לפלוני ומת יתנו לאחר מיתה ואוקמינן בגמרא חד אוקמתא בצבורין מונחין בקרן זוית ובדרב דאמר מנה לי בידך תנהו לפ וגי במעמד שלשתן בפקדון קנה והא מתניתין לא קתני תנו מנה זה המופקד בידכם ומונח בקרן זוית לפלוני אלא תנו מנה סתם קאמר וא״ה כיון שיש לו ברשות אותו האיש מנה מונח קנאו במעמד שלשתן הילכך לדידן דקימא לן אפילו בהלואה קנה גמי כל שחייב לו מנה ואמר לו תנו מנה לפלוני מאותו מנה קאמר ובמעמד שלשתן קנה עד כאן :

ב ויש לברר אחר שפסקנו שאם בא עליו בהקפה לא קנה שהרי אין לו אצלו כלום הילכך י״ל לומר ראובן שהפקיד אצל שמעון כור חטים ולוה מלוי ב׳ דינרין ואמר לשמעון הנפקד ממנו מחטים במעמד לוי תן ללוי בעבודי ב׳ דינרין שהרי יש לי בידך כור חטים וזה משיבו במעמד שלשתן כן אעשה ואחר כך רצה לחזור בו שדרי יכול לטעון אין זה מנה לי בידך שאע״פ שהרמים שלו הויו ביד׳ אין רצוני להשהדל בעבורו בעסקיו ל״מכור חטים לפרוע חובותיו והריני חוזר במה שדודתי ברא ודאי מסרב׳ לן דה״ל כמנה לי בידך וכדאמרי׳ בעלמא מה לי הן מה לי דמידן ובי יעלה על דעת שמי שיש בידו מחבירו זהובים ואבר לו מנה לי בידך תנהו לפלוני שלא קנה ומהיכן יצא דין זה שלא יעמדו הזהובים במקום די׳ הואיל ויכול למכרם ולהחליפם בדי׳ והא גמי דכותה וזה אשר כתב לי הרמב״ן ז״ל והיבא שהפקיד לו כור חטים ואמר לו מאותו כור של חטים תן לו ב׳ די׳ ללוי אם פירש תן לו עשרי׳ די׳ במעות מן החטי׳ כיון שהחיטי׳ פקדון לא קנה אבל אם אמר לו סתם תן ב׳ דינרין מחטים שיש לי בידך לפלוני ק״ל מחמרא כדי ליפות כחו הילכך כמאן דא״ל תן לו חטים שוים ב׳ די׳ הוא וקנה ואם חטים הלואה אצלו כיון דשעבוד׳ אית ליה גבי׳ אע״פ שפי׳ תן לו ב׳ דינ׳ במעות קנה דכלהו טעמי דמתמרי בגמרא במעמד שלשתן

חלק שלישי

א והיבא דראובן אמר לשמעון וכו׳ יתלקו על הרמב״ן ז״ל בדין זה הרמ״ה והרא״ש ז״ל וסברי דלא קנה משום דכיון דמ״מ תקנת חכמים היא הלכתא בלא טעמא אין לנו אלא מה שתקנו מנה לי בידך תנהו לפלוני אבל כשלא הזכיר המנה לא מחזיר אלא כערבות כלכתב הטור ז״ל :

ואי תימא היאך יתרלו דאיות הרמב״ן ז״ל דמוכח מגייהו דאפילו בלא אמר מנה שיש לי בידך וכו׳ • איכא למימר דלדידהו ז״ל אינם דאיות מכריחות דכיון דטעמייהו הוא דאי לא אמר מנה שיש לי בידך הוי כאומר הלוני או בערבות • דבר מבואר הוא דהא לא שייך בהאיא דגנבא או בש״מ שאמר תנו מנה לפלוני דכיון שהולכין למיתה היאך נאמר שכונתו לומר שילוהו או יצא ערב עליו לפיפרעהו אחר מותו • הא אין שום משמעות לדבריו אלא שיתנו ממנו ומאחר כונתו אזלינן לא שלי אינים מילי בכלי • והאיא דהמביא דמוקי לה רב זביד במ״ש כיון דקאי אמאי דאמר רב הונא והוא שלבורין ומונחין בקרן זוית • איכא לאתמוהי היכי מייתי הרמב״ן ראיה מינה שהרי רב פפא מוקי לה במ״ש וכאיך דרב דאמר תנו מנה לפלוני מנכסי מנה זה נותנין מנה סתם אין נותנין • וע״כ אע״ג דבמתניתין קתני סתם תנו מנה לפלוני • לפום הך אוקמתא דריך שנאמר שהיינו דאמר בפירוש מנה זה דמסיים אותו

שהיה לבור וכ״כ רש״י בהליא אמלחיה דרב והוא שלבורין מנה דקתני במתניתין בצרורין ומונחין המעות עכקין ואמר מנה זה תנו לפלוני • וכיון שבהכרח אומר מנה זה לפיים המנה הלבור • כי מוקי רב זביד במ״ש כה״ג הוא • ואין שום מקום לפרש שהוא דרך הלוואה או ערבות •

ג אך מה שקשה לדעת הרא״ש הוא מהיאך דהמתנו אצל חנוני או שלחני דודאי לא אמר אלא בסתם תן לפלוני מנה וכיולא • והוצרך הרא״ש ז״ל לומר דמשום דליש לו גבי חנוני כלום לא קנה ז״ל דמשמע הא אם היה בידו קנה • ואמאי חיפוק לי דמ״מ לא קנה אפי׳ היה חייב לו אותו המנה משום דלא אמר מנה שיש לי בידך תנהו וכו׳ • דהוי כאומ׳ הלוני או מחזי כערבו״ • ותו איכא למידק דאמאי דקאמר הוי הלכתא בלא טעמא • ואין לנו אלא מנה לי בידך תנהו לפלוני אבל בלא הזכיר המנה לא מחזי אלא כערבות וכו׳ דמשמע מדבריו דהאי דכשלא הזכיר המנה לא קנה הוא משום דמחזי כערבות אבל אי לאו האי טעמא היה קונה והא לפי מאי דקאמר דאין לנו אלא מה שתקנו • הוא מוכרח דעכ״פ כשלא הזכיר המנה לא יקנה משום דלא אסכתן שתקנו אלא דוקא דאומר מנה לי בידך אפי׳ לא היה דומה כערבות כי זה הוא ענין הבו דלא לוסיף עלה בכולי גמרא אע״ג דליכא שום טעמא דאמאי דלא אזכר בתקנה : הדא דגבי מ״ש ע״י שליח שכתב הרא״ש בשם הרמב״ן ז״ל שלא קנה אינו אלא מטעם הבו דלא לוסיף עלה אע״ג דליכא שום סבר׳ לחלק בין הנותן לשלוחו • ואמאי איצטריך הכא לחלוח הדבר דמחזי כערבות • ואם הוא לרווח׳ דמלת׳ טעם נוסף על הראשון • יאמר אבל בשלא הזכיר המנה לא תקנו ועוד דלא מחזי אלא כערבות :

ב ויש לברר אחר שפסקנו וכו׳ • האי דמסיק הרמב״ן ז״ל דהוי כמ״ל תן לו חטים שוים עשרי׳ דינרין וכו׳ • נראה שיסכימו כן כלהו רבוותא ז״ל דלא״ג דבשער ז׳ גבי פלוגתא דרב ושמואל בטוען להבדו מטבע אי דוקא קאמר אי שוה קאמר • מייתי׳ מאי דאיפליגו הרמב״ן והרשב״א ז״ל בזה והרשב״א ז״ל פסק כשמואל דדוק׳ קאמר מ״מ בענין זה יודה דכיון דקאמר תן לזה כ׳ דינרים מהחטים שיש לי בידך וכו׳ ודאי שוה קאמר • מידי דהוה אתנו מנה לפלוני מנכסי שכתב ברשותה שימן אלף נ״ה לליפות כחו קאמר אפי׳ נאבדו כלם ולא נשאר אלא שוה מנה נותנין אותו לזה וכדאמרינן התם מחמרא ליפות כחו וכו׳ •

מיהו נתקשתי במה שהביא הרב ז״ל סימן רנ״ג במחולקת ה׳ שכתב הרשב״א ז״ל עלמו בתשובה שכל הנותן שך מטבע ואפי׳ מטבע היוצא במקומו אינו נותן מנכסיו שוה אותו שך אלא אותו המטבע ממש • עד שיאמר הריני נותן לפלוני מנכסי שוה מאתים דינרין להשחא ודאי שוה מאתים קאמר וזה בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע ע״כ • והוא חימא דבשלמא מה שהצריך לומר מנכסי גיחא דהוי ליפות כחו שיהו כל נכסיו אחרים לאותו מנה ולא ירשהו אבוד וכו׳ כאשר נתבאר במקומו אבל מה שהזכיר לומר שוה אין לו מקום • דהא בלאו הכי כיון דאמר מנכסי אפי׳ אמר מהתמא משמע שוה כדמוכח מלדך חשובה • ואדרבא ירא׳ באומרו שוה דמג״ ע כחו שיראהו אבוד • ואי לאו דמסתפינ׳ מהזהרת ר״ת ז״ל בהגהת הספרי׳ אמינא דאלת שוה היא משובחת וע״ש היא ונריך למחק׳ וזה מאמאי דקאמר

מו לחסמא ולמי סוס מלחים קלמר וכו׳ • ולמי כלפירש בהליה הריני נותן מנכסי סוס מלחים תמיד ולמי סוס מלחים קלמר • וכי מפסר לפרש פירוש לחר ללמו סוס מלחים קלמר • ורס מין כלן טעות לדבריו סומרים לת פלמן ונס מרישה לחיבת • ומהרי״ק ז״ל בסרס ל״ד גרים ג״כ כגירסת הרב ז״ל • ולמנס התמונה למייתי בסוף זה הסי׳ במי סלמר יהנו מנכסי׳ מלות ליכרין לסמעון למסיק לדוק׳ קלמר לע״ג ללמר מנכסי • במעמ עיין ירת׳ המעיין לחין ממנה סוס סחירה לליפות כחו קלמר וק״ל :

חלק ד

א יש לברר המחלה כו׳ • בפרק יש נוחלין לף קי״ל לתמר קנין עד לימתי חוזר רבה למר כל זמן סיוסבין • רב יוסף למר כל זמן סעסוקין באותו ענין למר רב יוסף כוחיה לילי מסתברת דלמר רב יהודה סלסה סנכנסו לבקר לת החולה רלו כיתבין רלו עוסין לין • ולי ס״ל כל זמן סיוסבין ליחוס לילמת הדר ביה למר רב לסי למרית׳ לסמעת׳ קמיה דרב כהנת ולרב יוסף מי ניחת ול חוס לילמת הדר ביה ללת מלי לית לך למימר לליסלקו מענינת לענינת הכת נמי מוקמין והדר יתיבו • והלכתת כותיה לרב יוסף בס לה קנינומחלה נכתב הטור ז״ל ריש סימן רנ״ג בתך לג סנכנסו לבקר ז״ל ופי׳ דסב״ס דלייתי במתנת סכיב מרע דמקלת בקנין ולת נהיר׳ דהיית יש לה לין מתנת בריה לכל דבר ולין יכולין לעסות לין לת מיירי לת בס״מ סמחלק כל נכסיו כלפרישית ולין יכולין לעסות לין עד למסתת לבמר לסליק מהחות ענינת בענין סלינו יכול לחזור בו • לבל מקמי לסליק מהחות ענינת לין להס לדון • וכתב הרב ז״ל בב״י הלי דלתמר קנין עד לימתי חוזר וכולה סוגיית • והוסיף ומהכת מסמע בהליה לס״ל לגמרת דהת לרב יהודה במתנה סיס בה קנין לייתי • וכמ״ס רבינו בסמוך בסס רסב״ס • ולו היה מלקלק בזה לת היה כותב עליו דלת נהיר׳ עכ״ל • ולני בענייי לת מלתי ידי ורגלי בהבנת לברי הטור ז״ל כפי פירושו לפירש דלתו במתנה בקנין לייתי לת בס״ת מתנת ס״מ וכו׳ • מה מקוס יש למה סכתב סלין יכולין לעסות לין עד למסה׳ בענין סלינו יכול לחזור בו וכו׳ • דלמיזה ענין יכול להיות בעולם סלת יוכל הס״מ לחזור בו • הת בכל עת ובכל סעה • בין לחר סהפס קו סענין בין לחר סיעמדו לעולם יכול לחזור בו כיון סלין סב קנין • ומה נלטרך לקלוק הסוגיית להורות סלין הפי׳ כדברי הטור כיון סדברי עלמו לין להס מליתו׳ לפירו׳ • ולא מבעית למתן למפרס וכו׳ • רבינו לת מייתי לת ג׳ סברות • הת׳ לדוקת בס״מ לייתי ולת בסוס סלר קנין לו הקנת׳ • הב׳ דבכל קנין לפי׳ בבריה פליגי לבל בסלר הקנתו׳ לת מלי הדר לת בחו׳ כלי דבו׳ וה״ג לרבי יעקב דגס בסלר הקנתו׳ יכול לחזור • לבמנס יש עוד סברת ל׳ מלתיה בדברי בעל הטור מלת׳ קנין וז״ל • ומסתבר׳ לפלוגתת לרב יוסף ורבה כגון מתנת בריה חוזרין וס״מ וזולתן לבל לייכין המקובלים לדין ולפסר׳ בקנין לין חוזרין לת תוך כלי לבור • ולכת למימר לת פליגי לת בס״מ בו׳ ע״כ • הרי לבקנין בריה גופיה חלק בין קנין לדין ופסרה לסלר קנינים ולת לתברר טעם הלו׳ בזה • ולולי נלמר לקנין למתנה לו למכר כיון לכל לחד מוליה מתרת ידו ורסותו ונותן לתחר זה המכר וזה המו • לפי׳ לתרי׳ לע״ג לקנו מילס דעת׳ להתיישב בדבר ולת סיקנה מיל • לבל בענין לין ופסרה סכל ת׳ מהס חוסב בדעתו סהלין עמו וסהלייני׳ יפסקו לזכותו • הסתמת כסקנו מילס לגמרי הקנו • ותו לת מלו הלרי :

ב גם יש לעיין ראובן וכו׳ • הנה לקמת הית בפרק שור סנגח לף ל״ה ע״ב הנה גברת לתקע לחבריה שלחיה רב יוסף קמיה דרב מתנה וכו׳ • ת״ל הנה גבר׳ הומיל ופלגת לזוזת הוה לת בעינת נחביה לעניים • הדר ת״ל נחביה נהלי׳ ליזל ולחברי ביה נפסלי • ת״ל רב יוסף כבר זכו בו עניים ולע״ג לליכת עניי׳ הכת לכן יל עניים לכן וכו׳ • ומה שפי׳ הרי״ף ז״ל למטעם מ״ש זכו בהס גם ר״ת ז״ל הסכים כן כלסר הביתו בשמו התוס׳ והרת״ם עם סנתחלף בפי׳ נחבי׳ נהליה וכו׳ • ולחיכת למיל׳ לפי לעתס ז״ל למלין מ״ש נגעו בה היכי קלמר הלי גברת • לס הוה כפי הלסון ממש הלמר בגמרת נחביה לעניים ולא פי׳ בהלי׳ חלי זוז סלמה חייב לי מנהו לרב יוסף סיזכה בו לעניים • ת״כ לת מהני מילי מלין מ״ס כי בלומרו סתס נחביה לעניי׳ לינו לסון המחת׳ ללת לומר לו סיתנהו לעניים והכת ליכת עניי׳ ולת הקנ׳ לרב יוסף סיזכה בעלס • ולס לתל בפי׳ כן למה הולרך לומר רב יוסף יל עניי׳ לכן להיינו סהיה גבלי כלפרש״י ז״ל וכהתיה לר״ג ובית לינו לבית׳ ס״ל יחומים הוו למייתי עלה • למסמע דלי לתו הכי לת בלתיים לעלמ׳ לתו כלוס הוה וסוה מלי למהדר ביה • והרי מלין מ״ס היו קוים לפי מה סלמל רבינו מלבדרי הרי״ף ז״ל לפי׳ ע״י מתן להוה סיזכה להס • על כן נראה לפע״ל לחר בקס׳ הרסו׳ הרלוי כי מה סהסיגוהו להרי״ף תלמידו רבינו לפרים וגס רבינו מטעם לת זכי כל זמן לת מטי לילית היה מסוס להביתו מכוונתו ז״ל לקנו עניים ע״י רב יוסף בתורת זכיה בעלמת כלומר זכה במנה לפלוני לבהת ולפי לינו זוכה לת בהיות המנה בידו • לתנס הרי״ף ז״ל לת כן ילמה לת לרב יוסף לפי סהיה גבלי לקת ופקיד עליה הרי הוה כיל עניי׳ עלמ׳ וחסבי׳ כלתמר זה תמ הלי לינר לעניים בהיות סס רב יוסף בלוחו מעמל כלו העניי׳ עלמ׳ סס נמלו וסס היו לרב יוסף הוה עלמו יל העניי׳ והוי מ״ס נמור בלת לל זכיה בלתלע • ושמא לזה סלמרנו נתכוון הטור ז״ל בתם סכתב לעניים סליחות וז״ל • מעמל סלסתן ע״י סליח כגון ससלח המוחן סלוחו לופקד ליחנו למקבל כתב הרמב״ן ז״ל ולת מהני להלכתת בלת טעמת הוה והבו לת לוסיף עלה • וכתב ת״ת הרת״ם ז״ל לבל במעמל סלוח המקבל נראה למהני לעניים הפקעת ממון המוחן הבו לת לוסיף עלה • לבל לעניים זכות המקבל סלוחו כמותו ע״כ • ונראה לתפי׳ לדברי ת״ת הרת״ם ז״ל לת סס לת עסתו המקבל סליח לת לתמר רתון לסמעון בפני לוי מנה סיש לי בידך תנהו ללוי סיזכ׳ בו ליהודה יכול לחזור בו ס״ר לוי תינו יכול לזכות בו ליהודה על סיבת המנה לידו ונמלת סלת זכה יהודה בכלוס עכ״ל • ירלה מדברי הטור למפני סהמקבל לת עתתו סליח מ״ה יכול לחזור בו המוחן כסלמר תנהו ללוי סיזכה בו ליהודה • לבל לס המקבל עסתו סליח סוב לין המוחן יכול לחזור בו: ויש לתמוה לנראה לכי קלמר הרת״ם דבמעמל סליח המקבל מהני היינו דוקת כסהקנהו לסליח זה בתור׳ מ״ס בסהס סלת הזכיר ענין זכיה סלת המקבל קונה לוחו מיל ע״י סלוחו כלו הוה עלמו היה סס והמנה הוה סלו כלו בת לידו • לבל כסהמוחן לתר סיתנהו לסליח המקבל כלי סיזכה בו ליהודה • הרי בלר סרולה להקנותו ליהודה בתורה זכיה סיזכה הסליח בעד המקבל והרי לין לדס זוכה לתחר לת בתה סבת לידו • ות״כ לעולם יוכל המוחן לחזור בו עד סיבת לידו ומה לנו בתה סהמקבל עסתו סליח כי לין המוחן מתחייב לת בתה סבות מוליה מפיו :

בך היה נראה לכתורה לת סכיון סילת מפי הטור הלבר לריך לימול ולולי

ואולי מעמו ז"ל מסוס דכסלא עסאו סלים כי אמר מנסו ללוי סיזכה ליהולה ולאי לתור' זכיה אומס לישכון • ואיכו זוסס אלא כסבא המוכה לידו • אבל כסהות סליה המקבל • איכא למימר דמסתמא כי אמר חנסו ללוי סיזכה ליהולה • לאו בתורת זכיה אמס קאמר אלא הכוכה סיקנה אותו בשמו מעתה ומעכשיו כפי מנוי סליקוהו :

רב יוסף ולהבי זמו ביה לידי עניי אלה הם דבריו ונראין הן :

חלק ה

א והיכא דא"ל וכו' נס המו' מביאים בשם ר"ת ור"ח ז"ל שסיו בעלי לימים מולים לו אם היה הלבר ידוע בעדות ברורה אלא פס גבים מילי ומסמע מלבריהם למפשים לא מהימן לומ' טעיתי במה שהולתי אע"ג לאית ליה מגו אלא בעי אמר חזרתי ופרעתי וכן מסמע מהא דתנן בשבועות הנה לי בידך א"ל כן למחל א"ל תנסו לי אם אמר נתתיו לך עטור אין לך בולי חייב ומפרש טעמא בפ"ק דב"ב לכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי ואמאי לא מהימן לומ' איכלך בולי סטעיתי סהייתי סבור להיו' חייב ואיני חייב בלום מגו דאי בעי אמר פרעתי אח"כ אלא מסמע לבמגו לא מהימן לומר סטעה ע"כ • ואיבא למידק מה לאיה מייתו מסיא לבבועות אלא מהמניכן לומר אין לך בידי סטעיתי מגו דאי בעי אמר פרעתי וכו' • דאמאן לימא לן דאי טעין הכי שלא יהא נאמן להחס מיירי סעומד בלבורו דמאי אין לך בידי להל"מ בדקאמ' החס בהסותפין וכהכי ולאי אינו נאמן לכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי • אבל אם"כ דאי קאמר אין לך בידי כלום ומפרש דבוריה מאי אין לך בידי כלום חייב כלום וטעיתי בהולאתי נאמן במגו לפרעתי • ותדע דהוה אסיק אדעתיה החס לפרוסי אין לך בידי כלום ספרעתיך בחוך זמני ואיני נאמן במגו לפרעתיך בזמני משום דהוי במקום חזקה ודאי ליה לאל"מ דמסמע דאי לאו הכי היה נאמן באומר פרעתיך בחוך זמני במגו דבזמנו • ואל"כ ה"ל נימא בטעמא טעיתי • ואין לפרש דהאי דאמר החס מאי אין לך בידי לא הוי דבריס מעולם לאו דברי הלוה הם שאומר בפירוס להל"מ • אלא איהו קאמר בחס אין לך בידי ואנן מפרשינן דכונתו בדבריס אלו היא לומר להל"מ • להחוס' כתבו שם בשם ר"י ז"ל דאילטריך לאסמועי' דלא מצי למימר האומ' לא לויתי לא שלא לוה כלל אלא כאלו לא לויתי ספרעתי קמ"ל דכאלו קאמר לא פרעתי בהדיא ע"כ • הרי בפירוס דאיהו קאמר ממס דבריס אלו דלא הוי דבריס מעולם דהיינו לא לויתי • וסיס מקום לפרעס כאלו לא לויתי לפי ספרעתי • אבל אי הוס קאמר ליכא אין לך בידי • לא היינו גריכין לפירוס דחוק דכאלו לא לויתי וכו' אלא היס הפי' מרווח בפסוקו אין עתה בידי כלום מסלק לפי סבבר פרעתיך • ועיין לעיל סער י"ב • ועקר דקדוקו בדברי החוס' במקומו עומד : והרא"ש ז"ל אחר שהביא דברי החוס' כתב ז"ל וקשה מהא דאמרינן בפרק בא פסוט ס"מ שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי נאמנים אבו מנה לפלוני ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי אין נאמנים דאם אתמרים אחזר האב לומר פרעתי וטעה במה שאמר הבו • אבל איהו גופי' הוס מהימן לומר טעיתי במה שהולתי מגו דאי בעי אמר פרעתי אח"כ דאי איהו גופי' למי לא מהימן אמאי נקט מלתיה ביתומי' • וי"ל דאיהו גופיה נמי לא הוס מהימן מטעם מגו דאי הוס מהימן יתומים נמי מהימנו בהאי מגו דאי בעו אמרו פרעגו אח"כ או ראינו שאבינו פרע אח"כ • אלא ס"מ האי ס"מ גופי' אי הוס ידעינן שחזר ואמר שטעה מהימן לאו משום מגו • אלא משום דס"מ אין לעתו לגול' עליו ורגיל לטעו' • אבל איכא אחרינ' איכו נאמן לומר שטעה ופפי' במגו מאחר שהול' ולי ודאי נמי לא טעני' שטעה משום דלא שכיח ע"כ • וקשה מנא ליה לחלק בין יתומים לאב גופי' דאמ' לקאמ' דגמ' אם אינה לפרעיה לא הוס אמר אבו הוא כולל ושיי' בין ביתומים בין באב עצמו דכי נמי קאמר איהו גופיה בטעיתי אמרינן ליה אם אינה לפרעת היכי אמרת אבו • ואי מהני לי' טעמ' לאין דעתו גלולה • ליהני נמי ליתומי' כשאו' כן בשמו • להא גבי ס"מ הוא רגיל ולא שייך לומר ביורשיו דהוי' כטענה זו מילה' לא שכיח : ומה שמכריח דאי הכי אמאי נקט מלתי' ביתומים וכו' הרי יתמי אילטריכ' ליה כדכתב הוא ז"ל גופי' בגמ' פסוט דסמעי' מינה לדוק' בדאמרו אמר לנו אבא פרעי' דאי לא אמרי הכי חייבי' ליתן ואע"ג דלא אמר אבו : ועוד קשה במאי דקאמר דאיהו גופי' לא מהימן דאי היה מהימן מטעם מגו יתומים נמי נהמנו בהאי מגו דאי בעו אמרי פרענו אח"כ וכו' • מסמע דאי הוו מהימנו הוא משום דאיה לאו מגו דפרענו • הא לאו הכי לא מהימנו • והא כיון דאבוהון הוס מאי לטעון כן מטעם מגו אינהו נמי טעני כל מאי דמאי דמטעין אבוהון אע"ג דליכא מגו גבייהו כדמוכח בכמה מקומות • ובהליא כתבו התוס' בהמוכר את הבית בעניין סער כיס הילא על היתומים לא"ל כסבע וגובה ממלה דטעני' לאו התורתיו אע"ג דלא טעני' לאו נאמנו כיון דאבוהון הוס נאמן בטענה זו מגו דאי בעי אמר נאמנו וכו' • ואל"כ הכא למה תלה הדב' דליהמגו בהאי מגו • ודוחק לומר דדרוש' דתלתא נקטיס : ולענין הדין כבר אתה רואה הכרעת הרמב"ן ז"ל דמייתי ראיה בסמוך דלעולם נאמן במגו ודלא הדריך הרי"ף ז"ל עדי' על הטעמות אלו הדומאת בעל הדבר אלא כשאין מקום למגו כגון שלא זזה ילי עדי ההמתאה מיד הסומחה עד שאמר טעיתי או שהיה בחוך זמנו וכו' • וגם הר"ן כתב כן לפי חירולא • וסיים הרמב"ן בזה הלשון הא אם היתה המחאה שלא בעדים ובא בטענ' מגו דלהל"מ ודאי נאמן וכן בבא במגו דפרעתי לאחר זמני נאמן ע"כ • וראותי בזה לטור ז"ל דכתיב מגומגמים בעיני שכתב ז"ל ואם אינו יכול לברר הטענה כתב בעל התרומות אם המקחו בפני עדים וכן אם קבע לו זמן למקבל והוא בתוך זמנו • אינו נאמן לומר טעיתי וגם אם יראה לומר נתעה הייתי בך וכו' • על ואם לא המחהו בעדים נאמן לומר טעי ז במגו דלהל"מ או במגו דפרעתיך אם הוא אחר זמן דכיון דלא הוי עדי בדבר לא חסס להזקה וכו' ע"כ • והוא מבואר שעקר דבריס אלו הוא מלשון הרמב"ן ז"ל שאמרת רבינו וע"כ כתב כלם בשם בעל התרומות • ויש לתמוה במ"ש במסקנא דאם לא המחהו בעדים נאמן לומר טעיתי במגו דלהל"מ או במגו דפרעתי וכו' • וכן מעקרא כתב בשם דבשאולה בעדים אינו נאמן לומר טעיתי • דמסמע דגם במגו דפרעתי אינו נאמן אלא משום דהולאתו היתה שלא בעדים • והא לא מסמע הכי מלשון הרמב"ן דמעקר' אמר אם היתה המחאה שלא בעדים ובא בטענ' מגו דלהל"מ ודאי נאמן וכו' • דכתב בלי ספק הוא מהימן בטענ' דלהל"מ כיון דליכ' עדים דאיכ' עדים פשיטא דלא מצי למימר דלהל"מ • וקאמר הו וכן הכא במגו דפרעתי' דאחר זמני נאמן וכו' • והדבר פשוט שזו חליקה בפני עצמה היא ולא קאי אמאי דקאמר מעקר' אם היתה המחאה שלא בעדים אלא אדרב' הכונה וכן יש לופן אחר אפי' היתה המחאה בעדים כשיכול לבא במגו דפרעתי דהיינו כשהעדים זה ידם מאותו מעמד והוא אחר זמן דכיון דלא הוי עדי בדבר לא חסס להזקה וכו' ע"כ • הרי בהדיא שמפני שהיה במעמדם אינו נאמן • הא אם לא היה במעמדם נאמן והיינו משום מגו דפרעתי ויהטור ז"ל דלג מלה במעמדם שהוא העקר • והוסיף עוד הרמב"ן וכן אם קבע זמן בפרעון דא"ל בתוך זמן ההמחאה בטענו' היתה אינו נאמן וכו' • דכונתו פשוטה לומר בשהוא בתוך זמן אפי' אומר כן שלא במעמדם אינו נאמן משום דהולאתו היתה שלא בעדים • והא לא מסמע הכי מלשון הרמב"ן דמעקר' אמר אם היתה המחאה שלא בעדים ובא בטענ' מגו דלהל"מ ודאי נאמן וכו' • דכתב בלי ספק הוא מהימן בטענ' דלהל"מ כיון דליכ' עדים דאיכ' עדים פשיטא דלא מצי למימר דלהל"מ • וקאמר הו וכן הכא במגו דפרעתי' דאחר זמני נאמן וכו' • והדבר פשוט שזו חליקה בפני עצמה היא ולא קאי אמאי דקאמר מעקר' אם היתה המחאה שלא בעדים אלא אדרב' הכונה וכן יש לופן אחר אפי' היתה המחאה בעדים כשיכול לבא במגו דפרעתי דהיינו כשהעדים זה ידם מאותו מעמד והוא אחר זמן דכתב"ג נאמן בטעיתי במגו דפרעתי והרי לשון זה הוא ממש דומה בדומה למ"ש חתל' על ההפך אם המחאה בעדים או שאמרם על עדים חזר ואמר טעיתי בחשבון אינו נאמן • הרי בהדיא שמפני שהיה במעמדם אינו נאמן • הא אם לא היה במעמדם נאמן והיינו משום מגו לפרעתי ויהטור ז"ל דלג מלה במעמדם שהוא העקר • והוסיף עוד הרמב"ן וכן אם קבע זמן בפרעון דא"ל בתוך זמן ההמחאה בטענו' היתה אינו נאמן וכו' • דכונתו פשוטה לומר בשהוא בתוך זמן אפי' אומר כן שלא במעמדם אינו נאמן משום דהולאתו היתה שלא בעדים • ומקבל לחלוקה זו הוא מ"ש אח"כ וכן בבא במגו דפרעתי לאחר זמני נאמן דהיינו אפילו בעדים כדאמרן • והיכי כתב הטור דין זה לפרעתי שהוא נאמן משום דל כא עדים • וכדיהיב טעמ' בתר הכי דכיון דלא הו' עדים לא חסס וכו' • ושמא אפשר דמה שהזכיר כאן הטור ז"ל שם ספר התרומות • לאו לכלא מלחא קאמר אלא לדין בטענת הבטחה שרבינו ז"ל סמכו • אבל לענין דין מגו לפרעתי מתבון הטור לומר מלחא פשיטא ודין שיהיה מוסכם מהכל גם להרי"ף ז"ל והחוס' דכי ליכא עדים לבולי עלמא נאמן במגו לפרעתי מטעם דאמר אם אמנא שטעיתי הדרנא ביי וכו' • דהא לא שייך הכא אלא מדקדק היטב קושא שיולה והוי מגו במקום עדים • והשתא אתי שפיר מה שכתב מיל הטור ז"ל בסמוך והמקבל הוא חוזר לתבוע לנותן לסבר' אדו' אבי הרא"ש ז"ל שלא יסתלק המקבל וכו' • שלחק הרב ז"ל בבית יוסף עלזה וכתב אע"פ שהרא"ש חולק בעקר הדין וסובר שאינו יכול לומר טעיתי במגו לפרעתי • וכמו שכתב בתשובה שכתב רבינו בסמוך • דלא רבינו להודיענו שעל הקדמת שברת בעל התרומות דנאמן לומר טעיתי במגו לפרעתי יש לחלק בעניין אם המקבל חוזר לתבוע לנותן בין שברת הרא"ש ז"ל לשברת הרי"ף בעניין אם נסתלק המקבל מעל הנותן כשהמחהו אצל זה ע"ל • ולפי דרכו אין צריך לכל זה • דהטור אפילו לשברת אביו ודל"ת קאמר כיון דשלא בעדים אינו • וספיר מייתי עלה אילך פלוגתא דהרי"ף והרא"ש ז"ל • ולפסק הלכה כתב הרב ד"ל בב"י דאי' אי הוא כשברת בעל התרומות לאמר דאפי' הולה בפני עדים שיק בוה מגו ולית הלכתא כבעל התרומות דה"ל יחידאי' לגבי כל הגי' רבוות' ע"כ • ואמת הוא שלא מצאתי בפי' מי שיסכי' עם הרמב"ן

האמנם

ואולי מעמו ז"ל מסוס דכסלא עסאו סלים כי אמר מנסו ללוי סיזכה ליהולה ולאי לתור' זכיה אומס לישכון • ואיכו זוסס אלא כסבא המוכה לידו • אבל כסהות סליה המקבל • איכא למימר דמסתמא כי אמר חנסו ללוי סיזכה ליהולה • לאו בתורת זכיה אמס קאמר אלא הכוכה סיקנה אותו בשמו מעתה ומעכשיו כפי מנוי סליקוהו :

חלק המישי

א והיבא דאמר לו מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן ובתר הכי טען שטעה בהודאתו או שטען שמענין רבית היה אצלו אורתו מנה ורוצה לחזור מלתתו ובאי דינא מסתבר דאי אית ליה סהדי דמסהדי שטעה בהודאתו. או דהוה גבי' ההוא מנה מענין רבית ודאי מפס' מיני' ומחייב ההוא אחרינ' דסמכי' גבי' למפרעי' שרי הטעהו שהקנה לו מה שלא היה חייב לו ואי לית ליה סהדי דמרבית נינהו או שמוטע' היה מהן לאו כל מסיניה ובראתא מעובד' דגנאי דעבדו חושבני' וא"ל במ"ש ההוא אסתירא הביה לפלוני בטסקא וקנו מיניה ודדר אמר עיינית בחושבני ולא פש לי גבי' ולא שדי אתא לקמי' דרב נחמן א"ל מאי איביד לך' דהא אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במ"ש קנה ועוד דהא קנו ממך א"ל רבא אמו האי מי קאמר דלא יהיבנ' ליכא גבי קאמה א"ל א"כ קנין בטעות הוא וחזר וכתב הרב בהל' אוקמוה רבוות' דלא עבדי' עובדא אלא בדאיכא סהדי דעבדו חושבנא בטעות אי נמי דקא מודי ליה חברי' דחבין הוא חושבנ' • אבל ליכא סהדי בהבי אלא איהו דקא טע'ן דהבי הוה חושבנא וחברי' לא מודי ליה לא מהניא דהאי טענתא דטעות' מידי וטעמא דמסתברא הוא דא"ב כל שטרי דעלמא

גימא

כן מטעם מגו אינהו נמי טעני כל מאי דמאי דמטעין אבוהון אע"ג דליכא מגו גבייהו כדמוכח בכמה מקומות • ובהליא כתבו התוס' בהמוכר את הבית בעניין סער כיס הילא על היתומים לא"ל כסבע וגובה ממלה דטעני' לאו התורתיו אע"ג דלא טעני' לאו נאמנו כיון דאבוהון הוס נאמן בטענה זו מגו דאי בעי אמר נאמנו וכו' • ואל"כ הכא למה תלה הדב' דליהמגו בהאי מגו • ודוחק לומר דדרוש' דתלתא נקטיס : ולענין הדין כבר אתה רואה הכרעת הרמב"ן ז"ל דמייתי ראיה בסמוך דלעולם נאמן במגו ודלא הדריך הרי"ף ז"ל עדי' על הטעמות אלו הדומאת בעל הדבר אלא כשאין מקום למגו כגון שלא זזה ילי עדי ההמתאה מיד הסומחה עד שאמר טעיתי או שהיה בחוך זמנו וכו' • וגם הר"ן כתב כן לפי חירולא • וסיים הרמב"ן בזה הלשון הא אם היתה המחאה שלא בעדים ובא בטענ' מגו דלהל"מ ודאי נאמן וכן בבא במגו דפרעתי לאחר זמני נאמן ע"כ • וראותי בזה לטור ז"ל דכתיב מגומגמים בעיני שכתב ז"ל ואם אינו יכול לברר הטענה כתב בעל התרומות אם המקחו בפני עדים וכן אם קבע לו זמן למקבל והוא בתוך זמנו • אינו נאמן לומר טעיתי וגם אם יראה לומר נתעה הייתי בך וכו' • על ואם לא המחהו בעדים נאמן לומר טעי ז במגו דלהל"מ או במגו דפרעתיך אם הוא אחר זמן דכיון דלא הוי עדי בדבר לא חסס להזקה וכו' ע"כ • והוא מבואר שעקר דבריס אלו הוא מלשון הרמב"ן ז"ל שאמרת רבינו וע"כ כתב כלם בשם בעל התרומות • ויש לתמוה במ"ש במסקנא דאם לא המחהו בעדים נאמן לומר טעיתי במגו דלהל"מ או במגו דפרעתי וכו' • וכן מעקרא כתב בשם דבשאולה בעדים אינו נאמן לומר טעיתי • דמסמע דגם במגו דפרעתי אינו נאמן אלא משום דהולאתו היתה שלא בעדים • והא לא מסמע הכי מלשון הרמב"ן דמעקר' אמר אם היתה המחאה שלא בעדים ובא בטענ' מגו דלהל"מ ודאי נאמן וכו' • דכתב בלי ספק הוא מהימן בטענ' דלהל"מ כיון דליכ' עדים דאיכ' עדים פשיטא דלא מצי למימר דלהל"מ • וקאמר הו וכן הכא במגו דפרעתי' דאחר זמני נאמן וכו' • והדבר פשוט שזו חליקה בפני עצמה היא ולא קאי אמאי דקאמר מעקר' אם היתה המחאה שלא בעדים אלא אדרב' הכונה וכן יש לופן אחר אפי' היתה המחאה בעדים כשיכול לבא במגו דפרעתי דהיינו כשהעדים זה ידם מאותו מעמד והוא אחר זמן דכתב"ג נאמן בטעיתי במגו דפרעתי והרי לשון זה הוא ממש דומה בדומה למ"ש חתל' על ההפך אם המחהו בעדים או שאמרם על עדים חזר ואמר טעיתי בחשבון אינו נאמן • הרי בהדיא שמפני שהיה במעמדם אינו נאמן • הא אם לא היה במעמדם נאמן והיינו משום מגו לפרעתי ויהטור ז"ל דלג מלה במעמדם שהוא העקר • והוסיף עוד הרמב"ן וכן אם קבע זמן בפרעון דא"ל בתוך זמן ההמחאה בטענו' היתה אינו נאמן וכו' • דכונתו פשוטה לומר בשהוא בתוך זמן אפי' אומר כן שלא במעמדם אינו נאמן משום דהולאתו היתה שלא בעדים • ומקבל לחלוקה זו הוא מ"ש אח"כ וכן בבא במגו דפרעתי לאחר זמני נאמן דהיינו אפילו בעדים כדאמרן • והיכי כתב הטור דין זה לפרעתי שהוא נאמן משום דל כא עדים • וכדיהיב טעמ' בתר הכי דכיון דלא הו' עדים לא חסס וכו' • ושמא אפשר דמה שהזכיר כאן הטור ז"ל שם ספר התרומות • לאו לכלא מלחא קאמר אלא לדין בטענת הבטחה שרבינו ז"ל סמכו • אבל לענין דין מגו לפרעתי דמתבון הטור לומר מלחא פשיטא ודין שיהיה מוסכם מהכל גם להרי"ף ז"ל והחוס' דכי ליכא עדים לבולי עלמא נאמן במגו לפרעתי מטעם דאמר אם אמנא שטעיתי הדרנא ביי וכו' • דהא לא שייך הכא אלא מדקדק היטב קושא שיולה והוי מגו במקום עדים • והשתא אתי שפיר מה שכתב מיל הטור ז"ל דכמוך והמקבל הוא חוזר לתבוע לנותן לסבר' אדו' אבי הרא"ש ז"ל שלא יסתלק המקבל וכו' • שלחק הרב ז"ל בבית יוסף עלזה וכתב אע"פ שהרא"ש חולק בעקר הדין וסובר שאינו יכול לומר טעיתי במגו לפרעתי • וכמו שכתב בתשובה שכתב רבינו בסמוך • דלא רבינו להודיענו שעל הקדמת שברת בעל התרומות דנאמן לומר טעיתי במגו לפרעתי יש לחלק בעניין אם המקבל חוזר לתבוע לנותן בין שברת הרא"ש ז"ל לשברת הרי"ף בעניין אם נסתלק המקבל מעל הנותן כשהמחהו אצל זה ע"ל • ולפי דרכו אין צריך לכל זה • דהטור אפילו לשברת אביו ודל"ת קאמר כיון דשלא בעדים אינו • וספיר מייתי עלה אילך פלוגתא דהרי"ף והרא"ש ז"ל • ולפסק הלכה כתב הרב ד"ל בב"י דאי' אי הוא כשברת בעל התרומות לאמר דאפי' הולה בפני עדים שיק בוה מגו ולית הלכתא כבעל התרומות דה"ל יחידאי' לגבי כל הגי' רבוות' ע"כ • ואמת הוא שלא מצאתי בפי' מי שיסכי' עם הרמב"ן

האמנם

האמנם יש מקום לקלוק על רבינו ז"ל שסבירא לבריו במה שחלק על התוס' ומסתמיות זה נראה שסגא מסכים עמו • והוא ז"ל בסגר י"א הביא מחלקת מהר"י אבן מיג"ס ז"ל והרמב"ם ז"ל במאן דאולי לתבריה בבי ליכא לאית ליה גביה חוב מנה ובתר הכי קא טעין ואמר לאסתלי בהתיא אולינתא וקאמר לית ליה גביה ולא מידי להדיי הלוי ז"ל סבר לאע"ג דאייתי שהדי דלית ליה גביה ולא מידי לא איכפת לן מהתוא שהדותא וכו' • והרמב"ם ז"ל סבר דעדותם מועילה ועושים על פיהם וכו' • והכריע רבינו כהרמב"ם ז"ל • ומוכח בסדיא דעל כאן לא פליגי אלא בדאיכא שהדי דאסתלי וטעה במה שהולם אבל אי ליכ' שהדי לא מהימן לומר טעיתי אע"ג דאיכא בביה מגו ליכול לומר פרעתי בתר הכי • וזה מבואר שלא כדעת הרמב"ן ז"ל • דולאי ליכא לפלוגי בהכי בין הולם בפני בית דין להולם בפני עדים • דאי תסבינן ליה כמגו במקום עדים איכא למתסביה הכי בכל גווא • וא"כ לענין מעשה כבוד גדלת הרמב"ן ז"ל יוכח במקומו אין לפסק כסברתו אלא כדברי הרא"ש והתוספות ז"ל דכמה אסלי רבבי ז"ל אזלי בסעתייהו : וכתב הרא"ב"ד וכו' • עיין לקמן :

ב ב ויש בזה דין אחר חדשו מוהררי"ק ז"ל בשרש ס"ה • והוא תמוה בעיני לקולר הבנתי שכתב וז"ל • ואמנם נלע"ד דמ"ש דאינו נאמן לומר טעיתי ואפי' ע"י שום מגו דהיינו דוקא היכא שטען בב"ד כי ההיא ח"ש דמהר"ם וכו' או כגון ס"מ שמלוה אל ביתו ואומר מנה לפלוני בידי דבכלהו עדיל אינים דליי' טובא ואי לאו משום דס"מ עדיל לטעי משום דלאו דעתיה גלולה ודאי לא הוה מצי למימר טעיתי דכיון דהוא מלוה אל ביתו ודאי מלקל' בכל מאי דאפשר ליה וכן במולה לחברו בב"ד או ע"י עדים וקנין דאי לאו דקים ליה דהכי הוא לא הוה מולה • אבל אלו התשבונו' שאלם כותב על פנקסו בינו לבינו אין מלקלק כ"כ כי חושב בלבו שאם יטעה שיוכל לבוין התשבון פעם אחרת וכו' • עד והשכל מחייב לכה"ג אדם נאמן לומר שטעה ול"מ ע"י מגו אלא אפי' בלא מגו וכן משמע מתוך מ"ש הר"ן בספ"ק דגטין בשם הראב"ד ז"ל ומיהו היכא דליכא שהדי אע"פ שמולה שאמר במ"ש או שקנו מידו נאמן לומר טעיתי בחשבון דלוקא היכא דאיכא שהדי הוא דאמרי' אי לאו דקים ליה לא הוה משעבד נפשי' אבל בלא כא עדים לא דייק למימר אמר אי טעינא הדרנא כיון דליכא למסהיד עלי • וכ"כ הראב"ד ע"כ"ל הר"ן משמע מדבריו דדוקא היכא דמשעבד נפשיה בעדים הוא שאומרים הגאונים דאין נאמן לומר טעיתי כי הא דהכא גינתי דקנו מינה מלאיה' אחס בהדיא • אבל היכא דלא משעבד נפשיה בעדים אפי' היתה שם הולאה בפני עדות בלא שעבוד וקנין • אפ"ה אני למימר טעיתי אפי' בלא שום מגו דאלא"ה למה לי' למימר דאי לאו דקים ליה לא הוה משעבד נפשיה וכו' • ע"כ"ל מהרי"ק ז"ל : נראה מדבריו דאע"ג דאיכ' עדים בהו דאלא"ה מ"מ כל דלא משעבד נפשי' אני למימר טעיתי ואפי' בלא מגו • ואחר המחיל' הראוי' פסט' דברי הר"ן מוכיח דכל עקר הדבר דלא אני למימר בהיה טעיתי ואפי' היכא דמשעבד נפשיה • היינו דוקא כשהיה בעלי' לבבה"ג כיון דליכ' מגו דלהל"מ • ודאי לא הוה מולה קמייהו אילאו דדיי' שפיר • אבל בדליכא עדי' אלא בינו לבינו או אע"פ שנשתעבד בפי' ובקנין גמור ושהוא עצמו מולה בכך שנשתעבד בקנין • מ"מ יכול לומ' טעיתי מטעם מגו כי יכול לטענון מה שנשתעבדתי בקנין הוא מפני שלא היו שם עדים ואמרתי אעיין בחשבוני אם ימל' מכוון הדי טוב ואם לאו אגבור ואחזור בי • וכן משמע מדברי הטור ז"ל דמייתינן דאין שם שום חלוק אלא בין המתהו בעדים להמתהו שלא בעדים • אבל בין משתעבד לשאינו משתעבד לומר שאם הולה בפני עדים כל שלא היה שם שעבוד נאמן לומר טעיתי • חלוק זה לא מצאנוהו • ומאי דקאמר הר"ן אי לאו דקים ליה לא הוה משעבד נפשי' וכו' • ולא קאמר לא הוה מולה ליה באפי שהדי וכו' • היינו משום דבשטת עניכא לאו בחי שתובע לחברו ומולה לו מיירי אלא במעמד שלשתן ובקנין שאינו עניין שעבוד ומ"ה נקט לא הוה משעבד נפשיה וכו' • כי הר"ן רצה לדבר בלשון מלוקלק אע"פ שהתוס' והרא"ש לא חשו לדקדק בזה : והתימא מהאי דקאמר מהרי"ק כ"כ לומר כשמולה לחברו ומשתעבד בעדים וקנין וכו' • דמשמע כשמולה בעדים בלא שעבוד קנין מצי לומר טעיתי דהא הכי' לשבועת הליוין מנה לי בידך א"ל הן לתחר א"ל תנהו לי אין לך בידי כלום חייב וכו' דמיני' מייתו ראיה כלהו רבוותא דלא מצי לומר טעיתי • הוא הולאה שהמנו בשתים עדי בלי שום השתעבדות אז קנין ואפ"ה קאמרי דלאו כל כמיניה לומר טעיתי • דהא דאי ליכא לאוקמה דוקא כשהולה בב"ד • א"כ מוכח מינה דכל דליכא

למימר טעות השטאה אז השבעה הוא הולאה גמורה לשלא יוכל לומר טעיתי • וא"כ בחשבונות שאלם כותב בפנקסו לא שייכא שום טעות מאלו • להשטא' ליכא שהדי אין כאן חובע כאשר הוא מבואר במקומו והוזכ' כאן בדברי רבינו • וגם שלא להשבי' ליכא כיון שעשה מעשה הכתיב' כדכתב הרא"ש בתשובה דכולי האי לא עביל אינים שלא להשביע • וא"כ ה"נ אי' למימ' דכולי האי לא עבי' לכתו' בכתיב' שהו' חייב לחברו אי לאו דדיי' בלו' טעמ' לא שיכא טעיתי ואגב ארחין אדיי' עול על שבא בלשון מהרי"ן אז כגון ס"מ שמלוה אל ביתו ואומ' מנה לפלו' בידי וכו' דבכלהו עדיל אינים דליי' טובא ואי לאו משום דס"מ עדיל לטעי משום דלאו דעתיה גלולה ודאי לא ה"מ למימר טעיתי וכו' • דאגב ריהטיה ז"ל כתב כן שלא בדקדו' דבס"מ שאומ' מנה לפלו' בידי אני למימר טעיתי אפי' בלא טעמ' דלא גלילא לעתי' דלא דייק טוב' אלא כשאמר תנו וכזה אמרי' דבס"מ דלא גילא דעתי' נאמן לומר טעיתי כאשר נתבאר במקומו : ועתה אביא חדרה גדול' אסר חדר הדר הגדול מוהר"י ן' לב ח"א סימן ק"ג ז"ל • כתב הטור בשמו וא"ת הרא"ש כתב בתשובה דאף ע"פ שיכול לומר פרעתי אינו יכול לומר טעיתי במגו דפרעתי דהוי כאן מגו במקו' עדי' וכו' • ואריך אני להתלמד שרא' לכאורה דברי שותרת זו לזו שהרי הטור בעצמו באותו שימן הביא תשובה מאביו על ראובן שקנה בחור' מלוי והמתהו אצל שמעון וכתב ומטעם מ"ש לא מחייב כיון שלא היה בידו כלום • אבל המעות שנתן כבר ללוי אינו יכול להוציא' מידו בטענ' טעיתי וכו' • עד הא קמן בהדי' דס"ל להרא"ש דאפי' בדליכא שהדי דנאמן לומר טעיתי הפך מס שכתב • ונמצאו דבריו סותרי' אלו לאלו האמת שעלה בדעתי לתרץ עם מ"ש הר"ן ומיהו היכא דליכ' שהדי וכו' • עד נראה מדברי ושים לחלק בין היכא דליכ' שהדי ובין היכא דאיכא שהדי אע"ג דאף דאיכא שהדי איכ' מגו דפרעתי מ"מ מלקלק בדבריו כיון דאיכא שהדי ועם זה החלוק יתישבו דברי הרא"ש והיה אי' נאה ומתקב' שבתי ורציתי ובדקתי בתשוב' הרא"ש ומצאתי שאלו התשובו' הן תשוב' אחת בכלל ס"ט ואריך לישב דבריו בדוחק' שבתחלה כתב ב' טענות לומר שראובן אינו חייב לתת ללוי יות' על מה שנתן אדם לא מקרי מ"ש אלא בדא"ל מנה שים לי בידך ועוד ליכול לומר טעיתי במגו דפרעתי כשבר' בעל התרומות • ואח"כ כתב ב' טעמים על הדין הסני שהמעות שנתן כבר אינו יכול להוציא' חדא דאפילו ידע לא משתעבד כיון שלא א"ל בידו אמרי' דניחא ליה לליקוס בהמנותי' ועוד לא מהמני' ליה לראובן במה שאומר שלא היה בידו משל שמעון כדי להוציא מלוי וכו' • ובכאן גלה דעתו דלא כבעל התרומות והסכי' לסבר' ר"ת ור"ח וחזר בו מאותו הטעם שכתב בדין הראשון וכו' עד זה הוא מה שהעלתי בחלשת עיוני לישב זאת התשובה גם כי הוא לוקח גדול עכ"ל • הנה הוא ע"ה הרעים את העולם בהגת' הסתיר' וביסודה ויש לחמוה מעומק עיונו העלו' איך העלה דמ"ש הרא"ש דלא מהמני' ליה לראובן במ"ש שלא היה בידו משל שמעון כדי להוציא מלוי וכו' : הוא דלא כבעל התרומות דאלו בעל התרומות לא יחלוק ע"ז • ואיך אפשר לומר כן והלא בעל התרומות לא אמר דנאמן לומר טעיתי אלא במגו דפרעתי אבל היכא דליכא מגו גם רבינו מסכי' דלאו כל כמיניה לומר טעיתי • והכא שכבר אותו המקל' הוא ביד לוי ולא קיימי' אלא אי מצי להוציאו מידו בטענ' טעיתי מאי מגו שייך הכא הא ודאי לכ"ע אינו נאמן • וגם בחלוק הא' דקאמר שהוא פוטרו מטעם מגו דפרעתי כשברת רבינו • הלא עינינו הרואו' כי הרא"ש לא הזכיר מעקר' ענין מגו דפרעתי אלא אמר במוכח קיים דאין לו כלום והדבר מבואר דאין זה נכנס בגדר יסוד דמו' כי אין לו מקום כלל אחר המחיל' הראויה : אמנם הבנ' הדברים לע"ל היא פשוט' בלי שום פקפוק דהשאלה היתה שהמתהו אצל ראובן ולא קנה מידו ונתרצה ראובן לתת ללוי וכו' שהדברי' מוכיחי' היתה המחאה שתמית דהיינו מעמד שלשתן בלי שום עד • ומ"ה במה שהוא עליין ביד ראובן אינו מתחייב כיון שהו' אומר דאין בידו כלום כי אנו מאמיני' אותו שכן הוא דלא דקדק במה שנתרצה לתת כיון שלא היתה הולאה' בפני עדי' • אבל במה שכבר נתן חו לא מהימן לומר שטעה ולאו מטעמ' דהול' ונתרצה דהא אין הולאתו מלוקלק' כיון שהיתה שלא בעדי' אלא משום דכיון שהוצי' מידו ונתן ללוי • אבן שהדי דכל כי האי מעשה גדול לא עביל אינים להוצי' ממון מידו אי לאו דקי' ליה וידע ודאי שהוא חייב אותו הממון • וגם רבינו מולה בזה כדאמרן • אלא שהרא"ש מייתי ראי' מהתי' דמנה לי בידך וכו' מק"ו ודאי אפי' בהולאה בעלמ' מפני שהית' בפני עדים אמרי' דקול' שיודע ידקדק אם חייב לו ואפי' בדליכ' מגו • וכפי שטתו • כ"ש הכא דוקא קולם שיוציא המעות מלקלק היטב אם הוא חייב או לא אע"ג דליכא עדים וכדמסיק בסוף תשובתו :

ב ודין זה של מ"ש הוציל וכו' • איכא למידק דבדליכא עדים קאמר לדבר

לדבר פסוט למהניא ליה טענת טעיתי במנו דלהד"מ • ובדליכא עדים מבעי' ליה אי מהני' טענת הסטאה • ומסיק דלא מלי טעין משטה הייתי כך אי מסוס להוי כקנין ואי מסוס לאגן סהדי דלא מסט' בסליסי • והסתא מה יסבור בדליכא עדים ובמקום טענת הסטאה טוען טעיתי מהימן או לא • אי ליתא לנאמן א"כ טענ' הסטאה היא יותר רסוקה מטענ' טעות וכיון סכן הוא בחלוקה הראסונה בדליכא עדים מה יהיה הדין בטענת הסטאה אם הוא נאמן כיון דליכ' עדים יקשה לישמועינן כאי דינא דסלא בעדים אלי טעין משטה הייתי כך וכ"ש שיהיה נאמן בטענת טעיתי • ואי כהא נמי אע"ג דליכא עדים לא סייכא הסטאה מטעמא דלא יסטה בסליסי כיון דלא תבעו כלום ולא סייכא ביה אלא טענת טעיתי קשה אם כן לישמועינן דין טענת הסטא' לאפי' בדליכא עדים לא סייכא ואינה הוא סמעינן דכל סכן בדליכא עדים דלאו כל כמיניה • ואי נאמן בטענת טעיתי אפילו בדליכא עדים יקשה אמאי לישמועינן בריסא דין דטעיתי בדליכא עדים לישמועינן דאפילו בעדים נאמן לומר טעיתי במנו לפרעתי וכ"ש בדליכ' מנו דלהד"מ • ומצאתי כסוב בספר הזכו' וכו' •

נתבאר בסי' הקודם :

ולענין הודאה סאמר רבינו וכו'

כתב זה בעבור מה סנסתפ' הראב"ד בסי' הקודם ודע סהטור ז"ל כתב ואם המקבל מודה סטעה בחשבון והנותן אינו מודה הנפקד פטור בלא שבועה שהרי מיד כשמת' הנותן למקבל אצל הנפקד ונתרצה ליתן לו נסתלק ממנו ואינו עם המקבל והרי הוא מודה לו שאין לנותן ביד הנפקד כלום והנותן צריך לישבע שבועה למקבל בל"א שהמחהו אצלו בשביל חוב שהיה לו ביד הנפקד כלום ומתנה בטעות היתה ע"כ • והרב ז"ל בב"י הביא ע"ז דברי הר"ן דלדעת רבינו האיי ור"ת שסוברים שלא נפטר המקבל ממי שהיה חייב לו אא"כ פטרו בפי' אע"פ שמאריה דארעא מודה לא פש ליה ולא מיקי מארי ארעא חוזר וגוב' מגנא וגנא נמי גובה מאיך גנא וכו' • וכתב הרב ז"ל וא"כ מ"ש רבינו בדין זה הוא אליבא דהרי"ף לא אליבא דהרא"ש דס"ל כרבינו האיי וכר"ת כמבואר לעיל או אפשר דס"ל דאפילו להרא"ש מארי ארעא אינו גובה מגנא חברי' דע"כ לא אמרי' שלא נפטר הממח' אלא כשמי שהמחהו אצלו לא רצה ליתן לו • ומ"מ צריך הוא לתבוע לאותו שהמחהו אצלו ולעשו' הסתלותו לגבות חובו ממנו וכל שלא עשה כן אינו יכול לחזור על בעל חובו וכמן כיון שהוא גרם בעדותו שלא גבה חובו כבר נפטר ממנו עכ"ל : והם לפענ"ד לבריס

שם עדים בשעת שהמחהו אצל לוי הא ודאי לא מבעיא ל"י מנו דיכיל למימר לא חייבתי עצמי ללוי יכול לומר טעיתי עמו והמחאה בטעות הוה אבל אם היו שם עדים בהמחאתו אלא שאין עדים לראובן שיש ביד שמעון מנה ובשעת המחאה לא אמר להו אתם עדים מאי מי מצי שמעון למימר ללוי משטה הייתי בך דלא עדיפת מגבר' דאתית מינ' כי היכי דמצי למימר לראובן משטה אני בך השתא נמי מצי למימר ללוי משטה הייתי בך • או דילמא כיון דקביל על נפשי' למתנינהו ללוי במעמד שלשתן ואמור רבנן דלא מצי למיהדר ביה הוה ליה כקנין ובהודאה בקנין ודאי לא אמרינן ביה משטה אני בך דכל קנין אלימא טילתי' בשטר' • ומאן דמחייב נפשיה לחברייה בשטר' מחייב כמאן דאמר להו אתם עדי בראיתא בבתיבות • ומסתברא דלא מצי טעין משטה אני בכם דבקנין דמי ועוד למה ל"ה לאשטויי בהך ג' בשלמא בהאי מצי טעין ואמר כי היכי דאיהו מחאיך ביה בתבע ביה מנאי מאי דלא מחייבנא ליה הכי נמי אחיכי ביה אנא אבל בהך תליתה אמאי מחיך ביה וקביל עליה ליתן ליה בתובא והרב ז"ל שרט' הענין הזה לכל שטר דעלמ' וחזק מה שפרשו הגאונים ואמר דמימר' דפכר' הוא דא"כ כל שטרי דעלמא נמי נימא דבטעות הוה מלתא ונפטר • מדבריו נראה דהכי ס"ל דבשטרא חשיב ליה ומצאתי כתוב בספר הזכות עדיין אנו צריכין לברר דברי רבינו דבלא הודה נמי מגו דמצי למימר פרעת למרי ארעא להוי נאמן למימר המחאה בטעות הוה • ואע"פ שהמחהו בפני עדים ואמר להו אתם עדי דק"ל המלוה בעדים אין צריך לפרעו בעדים • ובזה סברות רבות יש אומרים שלא הצריכוהו הגאונים להודאת חברו אלא בשקנו מידו משום דסתם קנין בשטר הוא ואינו יכול לומר בו פרעתי • וכן דעת רבינו האי ז"ל ודברי רבינו ז"ל נוטין לו וחכמי הצרפתים מודי' שכל המחאה בעדים אין אדם נאמן עליה לומר בטעות היתה משום מנו דפרעתי דמידק דייק אינש והדר ממחה אצל אחרים נפשיה כענין שאמר בשביב מרע דאמר תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי אין נאמנין אם איתא דפרעיה לא הוה אמר תנו אע"פ שהיתומים יכולים לומר פרענו א נאמנין לומר בטעות הודה לו מתחלה משום דסתמיה מידק דייק והדר אמר וכן בריא נמי בקנין ובהמחאה אינו נאמן לומר בטעות הודיתי דקנו ממני • ולפי דעתנו שלא ביון רבינו והגאונים ז"ל לכלל מכאן דין מנו אלא ללמד שאינו נאמן בטענת הטעות בעצמה כמו שהיה נאמן מתחלה לומר למחה אין לך בידי כלום ולפיכך אם המחהו בפני עדים או שקנו ממנו ובמעמדן של עדים חזר ואמר טעיתי בחשבון אינו נאמן וכן אם קבע זמן לפרעון ואמר לו בתוך זמן המחאה בטעות היתה אינו נאמן הא אם היתה המחאה שלא בעדים ובא בטענת מנו דלהד"מ ודאי נאמן • וכן בבא במנו דפרעתיך לאחר זמני נאמן • ולענין הודאה שאמר רבינו ז"ל דקא מודה ליה חבריה עיקר הדין הזה בפרשו דהיכא דגנאה מודה ומרי ארעא לא מודה אי בב"ש בלחוד אקני ליה נאמן שאם רצה למחול מוחל שכן דעת הראשונים במוכר חוב לחברו בב"ש וחזר ומחלו מחול ובגמרא נמי בפרק החובל ראיות מבריעות בן • ובפ"ר דמציע' • ונמצא הדין הזה באותה שאמר בפ"ב אוחזין מצא שוכר בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל וכו' ומפרקי' התם ש"מ איתא לדשמואל דאמר מחלו מחול וביון דיכלה למחול נאמנ' לומר שובר זה של בעלי הוא שבבר נפרעתי • וכן הדין בזה ואל תחייבני להביא אתה שאמרו האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן בשחב לאחרים שכבר נאמר בה הרבה על דרכים אחרים אבל הדין שבתב' דין אמת הוא בלא ספק אבל אם קנו ממנו למרי ארעא דאיהו לא מודה בטעות וגנאה מודה בה שורת הדין אינו נאמן אלא רואין אם יש לו לגנן המודה להשתל' ממנו אומרי' לו כיון שהודאה בטעות הודה לך חברך ובטעות המחית אותו אצל מרי ארעא זיל אשרתלם למרי ארעא ואם אין לו או שאי איפשר להוציא ממנו משלם הלה למרי ארעא שאין הודאה של זה בלוב במקום שחב לאחרים כאותה שהזכיר הרב ז"ל ובמקום שמרי ארעא מודה הלה פטור וחברו נמי גנן פטור בשאינו מודה דהא מעידנא דאמחי ל"ה להאיך לגבי מרי ארעא מיפטר מיניה כדברי רבינו ז"ל בהמקבל • ואם שניהם מודים משלם גנן ראשון למרי ארעא ע"כ :

ג והיבא דטען הלוה או הנפקד לא אכנס ביד אחרים בשביל לתת ממונך דלא בעינא למהוי חייב אלא לך • בזה כתב ר"ת דמ"ש מהני בע"ב של נפקד ומביא ראיה לדבריו מאיסור גיורא דאמר אי במעמד שלשתן לא אזילנא גביה ואמאי ליזיל ולימא לא בעינא למיחב לה להך תליתאי • ועוד הביא ראיה ממה שתקנו חכמים תנהו לפלוני במעמד שלשתן ליתקנו שיאמר לו זכה בשבילו שהרי בזה יכול לזכותם לו אלא לאו ש"מ שיש כח במ"ש מה שאין כן במוכר והוא דמהני ב"ע"ב דנפקד ע"כ • ויש חולקין עליו ומסתברא כותייהו דלא כייפי ליה אם אינו רוצה להקנות במ"ש דמצי טעין הראשון נוח לי והשני קשה ממני וא"כ דאפי' ב"ע"ב מועיל להקנותו לאחר • א"כ מאי דקאמר התם דטעמא משום דקא משתגיא ליה במלוה חדשה ממלוה ישנה גמר ומשעבד נפשיה והרא אינו בלל לדעת הלוה כיון דאפילו ב"ע"ב מועיל ואע"ג דלא איתוקם ההיא טעמא מכל מקום נוכל ללמוד שברצינו תלו הדבר • ועוד דמהיא דאיסור גיורא נוכל לטעון דמשום בסיפא שבק דלא אזיל שלא יצטרך לסרב על מצותו אבל אי אזיל ואמר ליה לא בעינא דינא הוא דלא מצי מיקיף ליה

והו

תמוהים • דהא המקבל מה שלמו גוכה מן הנפקד אינו מפני ומסרון הסתלות אלא לפי שלמו יכול שהר יודע בו בטעה הנפקד בו ולמה • והיאך יקרא זה שהות גרם בעדותו שלא גבה חובו • וכי יכבוש עדותו אם יעיל עדות שקר • ומ"כ לדעת הרא"ש למה יפסיל חובו כיון שלא נעשה המתן בפירוש לדלי' לא גרע זה מההיא דמיפרסן ליר שלמי דולמי המקבל לא ידע מעצומה זה אלא אחר עבור זמן מה מהתרתא" אלא מחוורתא דסמך הטור ז"ל על מ"ש קודם זה בדין המחהו שלא בעדים לנאמן לומר טעיתי כי סס בא' שהמקבל חוזר לתבוע לנותן לסברת א"א הרא"ש ז"ל ולסברת הרי"ף ז"ל שנחלק גם המתן פטור אלא פנסבע וכו' :

וש לרבינו ירוחם לסון מוטעה שכתב בנתיב ט"ו ח"ל וכ"כ רב אלפס כי נאמן לוקא כשהעדים מעידים שכך היה החשבון ונתלה בו טעות או שהבמל דין מודה אבל אין שם עדים או אין בעל דין מודה לאו כל כמיניה לומר טעות היה וכו' • ונראה מבואר דמלה או היא מסופש' ול"ל ואין בו :

ג והיבא דטען לוה וכו' כמנות כל כת מהחולקי' על דין זה הובאו בהרבה מהפוסקים ז"ל • ומה שטען רבינו דאי אפילו בע"כ מועיל להקנותו מאי הלי דקאמר בגמרא דטעמא משום דקא משתגיא ממלוה ישנה לממלוה חדשה גמר ומשעבד נפשי' והוא אינו בדעת הלוה דאפי' בע"כ מועיל וכו' • כתב מ"ז הרא"ש ואין כ"ל ראיה לתקנת חכמי' היתה לפי דעת הפעול' דניחא להו בהכי הילכך עשו תקנה קבועה שיקנה כל אדם ואפי' אם יש אדם דלא ניחא ליה במלה דעתו וקנה בע"כ סל זה ע"כ : וקשה לי דאמאי טעמא דבהוא הנאה דקא משתגיא וכו' • איתא בגמרא א"ל מר בריה לרבי נתמיא לרב אסי אלא מעתה כגון הני דבי בר אליסיב דכפתי ומקלי לאלתר הכי נמי דלא קני וכ"ה הכי נמי א"כ נתת דבריך לסעורין אלא אמר מר זוטרא הני הלה מילי שוינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא וכו' • והסתא לדברי הרא"ש להתקנ' היתה קבועה לכולל דלא' העולם ניחא להו בהכי • ולא תסו לאחר דלא ניחא ליה • א"כ מאי דקי הונא מר לטעמא דרב אסי דבהיא הנאה וכו' מסוס הני דבי בר אליסיב וטוארך מר זוטרא להכנס בדוחק מלוס לומר דהוא מלתא בלא טעמא • הא לאו דחיה הוא דלעולם מסוס דדעת העולם הוא דניחא להו במלוה חדשה מסחמ' מסעבד נפשיה • ואם יש מ' דלא ניחא ליה כגון הני דבי בר אליסיב דהיינו ממש הראשון נוח לי והשני קשה הימנו דכמנד רבינו לא חייסינן ליה וקנה בע"כ אלא ודאי נראה דאין סס קנין אלא מדעת הנפקד : וי"ל דהסמא בגמ' לענין דינא קיימינן היכי דקנה זה כלפרש"י

ל"ל

ז"ל ברא"ש הסוגיא וכהא ולאי לא שייך לומר בטלה דעתו כי לריך סיחול הקנין בטעם מספיק • אבל הרא"ש איירי לפי המסקנ' דהוי' תקנ' ולוק: האמנם נתקשתי על הכרעת רבינו ז"ל דלא כייפינן ליה אם אינו רוצה להקנות מטעמא הראשון נוח לי ומראית הוגי' זו • דהא לפ"ז נמצא דאין מקום למ"ש אלא כשהנפקד או הלוה רוצה להקנות אבל כשאומר הראשון נוח לי והשני קשה ממנו לא קנה • וזה תימא דולאי דבר פשו' הוא דהאי הראשון נוח לי וכו' הוא ממש כי הנהו דבי בר אליסיב כדאמרן שהוא אדם קשה ואינו ממתין • והא עלה קאמ' וכ"ת הכי נמי דלא קנה א"כ נתת דבריך לשטורין • דאלמא גריך שהתקנה תהיה כוללת • וא"כ לדעת רבינו ושיטתו מה נאמר בזה אי נימא דבגמרא לא מסדרינן אלא לתת טעם למה קנה מן הדין בעלו' הוא ליתה בעיה אפי' אם הלוה מתרלה בכך • וע"ז משיב רב אסי דזה הוי שעבוד גמור מן הלוה בהיא הגאה וכו' ולפיכך קנה אותה המקבל אע"פ שאינה בעין כל שא' השעבודי' ואמא פריך הונא מר דתינת כשהוא מתרלה בהמחאה דאז חל הקנין מטעם שעבוד אבל כשאינו מתרלה לממיל' אין שם שעבוד היאך יקנה מן הדין מה שאינו בעין • א"כ לפי דברי רבינו אין עוד מקום למאי דקאמר תנוכ"ת ה"כ דלא קנו אם כן נתת דבריך לשטורין דאין כאן נתינת דבר לשטורין שהם לא אמרו זה יה' קונה וזה לא יקנה אלא דרך כלל אמרו שכל מ"ש יקנה אפי' אין המעו' בעין • והני דבר אליסיב אם אין המקבל קונה • לא מפני שהדין מונעו מלקנו' הוא • אלא מפני שאין כאן מ"ש כיון שאין הלוה מתרלה מן השני וק"ל: ועוד למהרי' דאיסור גיורא וכו' • התוס' וכן הרא"ש לתו טעמא דכשופא בזה הלשון ואין לומר אם היה הולך שם הי' מתרלה לפי שהיה מתביים בפני איסור לומר אין רלוני דא"כ בלא מ"ש הי"ל לא אזילנ' שלא יאמר לו זכה כי מסתמ' היה שפקדון ביד רבא ע"כ • ולהיה זו איתא אם נאמר שהיה מתביים מפני איסור • אבל בבר אפשר שנאמר דמשום איסור גיורא לא היה חושש כלום אי משום דלמיתה אזיל ואי משום דלאו גורבא מרבנן הוא • אלא נוח שלא רלה לילך הוא משום רב מרי דודאי כשיאמר איסור לרבא במעמד רב מרי תנשם לרב מרי בני • יתבושש רבא לומר לפני רב מרי שאינו רולה ליתנם לו דרב מרי גורבא דרבנן הוא ונשאר בחיים ואיך יסא פניו כל ימי חייו • ואלו לא ילך שם יאמר שזכה ממיל' מן הספקר • אבל אם ילך שם בלא רב מרי אע"פ שיאמר לו זכי לא היה חושש כלום לומר לא בעינא: והר"ן דחה הכרח התוספו' וכתב דרבא היה יכול להוציא אותן המעות מרשותו • ומ"ה לא הוה מסתבר שיאמר לו זכי • אבל ממ"ש הוה מסתבר דאי אזיל היה מתביים לומר אינו רולה ע"כ:

חלק ששי

א והיכא שהפקיד ראובן שטרות של חובות אצל שמעון וא"ל במ"ש אותן שטרות שיש לי בידך תנם ללוי והבל במ"ש יש לעיין אם יכול לחזור ראובן ולומר לשמעון שלא יתנם לו ומסתברא דדינא הכי הוא כל זמן שלא חזר בו יכול שמעון וחייב נמי ליתנם לע"א אך בחזרת ראובן יש לעיין ומסתברא שאחר שקנין השטרות דונו חלוק בפני עצמו וכל שלא קנה השעבוד שבהן לא קנה גופן בין במסירה וחליפין כ"ן במעמד שלשתן הילכך מחזירן לראובן שהן שלו אלא א"כ בתב והקנה לו הם וכל שעבודם והמחהו אצל זה שמופקדין בידו דה"ל המחאה במסירה ונמצא שהם קנויות לו בבתיבה ומסירה:

ב גם יש לברר ראובן שהיה לו חוב על לוי בשטר וא"ל מנה לי בידך בשטר תנהו לראובן מנה לשמעון במעמד שלשתן מי אמרינן כמאן דפריע דמי ומשעה שאמר לו הן משתעבד להאיך וראובן חייב לתת השטר או דילמא כיון דלא אקנייה ליה בבתיבה ומסירה לא קני ליה • ומפני שנסתפקתי שאלתי דבר זה מאת הרמב"ן ז"ל והשיב דבר זה מתחלה הוא פשוט לנו בסברא שאין המעות נעשין מלוה על פה אצל לוה שלא לגבות מן המשועבדין שלו שהרי לא מחל לו מלוה בלוה אלא מלוה בשטר היא אבל לענין השטר אם יכול מלוה לעכבו לצור על פי צלוחיתו או יכול זכה לומר לו תן לי השטר דבר זה יש בו עיון ומסתברא דקנה המומחה עיקר השעבוד על הלקוחות דכל דאירת ליה למלוה על הלוה נקנה במעמד שלשתן אלא שאין שמעון הזכה יכול להוציא גוף השטר מידו של מלוה דאותיות שני קנינין יש בהן קנין הגוף וקנין השעבוד ואין אחד מהם נקנה בהקנאת חברו אלא שמעון תובע ללוה ואם כפר בו או שהוצרך לגבות מן המשועבדים ב"ד כופין את המלוה להוציא את השטר ודנין לו על פיו דראיה דזוכה גביה היא ואין כובשין לו עדותו וראיותיו אבל אם פרעו לשמעון הזוכה מוציאין גוף השטר מידו ומחזירין אותו ללוה והבר זה יש לו ראיה עליו מהיא דאמר' גבי מוחל למאן דלא דאין דינ' דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא מאי גביה והא ניירא ביד לוקח הוא לימ' ליה נבתו' לך שובר א"נ נשדי דיותא אמקום עדים ואתורף דלא ליפו' ליה ללוה חורבא מיניה אלא ש"מ דבל שטר שהוא פרוע ומחיל מחזירין גופו ללוה מ"ט דגופי' דשטרא דלוה הוא מיעיקרא והבי מוכח בגיטין בבעיא דהיו מחזיקין בטבלא שהיא שלח • ומנין אני אומר שאין הזוכה בשעבוד זוכה בגוף שטר מדאמרינן אם קדם מוכר וכתב לו את השטר באותה ששני' בותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו ביון שזכה זה בקרקע נקנה שטר בבל מקום שהוא וזו היא וכו' טעמא דא"ל אגב וקנה הא לא א"ל הבי אע"פ שקנה שעבוד שלו שהוא הקרקע לא קנה גוף השטר והבי מוכח בפרק המוכר את הספינה וש"מ שאין גוף השטר נקנה בהקנאת שעבוד עד שיקנה ליה הגוף כדין מטלטלין ע"כ:

ג והיבא דהמח"ו במעמד שלשתן איבא מאן דאמר דדמי למוכר ש"ח לחברו והקנהו לו בבתיבה ומסירה ואע"פ כן יבול למוחלו

ותו אמינא דביון דאמר אי שלח לי לא אזילנא יש לחוביח מזה דלאו דינא הוא למיכף דאי דינא הוה לא הוה עביד איהו שלא בדין והראיה שבתב למה לא תקנו שיאמר לו זכה אינה ראיה דלאו ב"ע דינא גמירי לומר לשון זכה אבל מעמד שלשתן הוי ממילא ולכך תקנוהו חבמים:

חלק ששי

א והיבא שהפקיד ראובן שטרות של חובות אצל שמעון וא"ל במ"ש אותן שטרות שיש לי בידך תנם ללוי והבל במ"ש יש לעיין אם יכול לחזור ראובן ולומר לשמעון שלא יתנם לו ומסתברא דדינא הכי הוא כל זמן שלא חזר בו יכול שמעון וחייב נמי ליתנם לע"א אך בחזרת ראובן יש לעיין ומסתברא שאחר שקנין השטרות דונו חלוק בפני עצמו וכל שלא קנה השעבוד שבהן לא קנה גופן בין במסירה וחליפין כ"ן במעמד שלשתן הילכך מחזירן לראובן שהן שלו אלא א"כ בתב והקנה לו הם וכל שעבודם והמחהו אצל זה שמופקדין בידו דה"ל המחאה במסירה ונמצא שהם קנויות לו בבתיבה ומסירה:

ב גם יש לברר ראובן שהיה לו חוב על לוי בשטר וא"ל מנה לי בידך בשטר תנהו לראובן מנה לשמעון במעמד שלשתן מי אמרינן כמאן דפריע דמי ומשעה שאמר לו הן משתעבד להאיך וראובן חייב לתת השטר או דילמא כיון דלא אקנייה ליה בבתיבה ומסירה לא קני ליה • ומפני שנסתפקתי שאלתי דבר זה מאת הרמב"ן ז"ל והשיב דבר זה מתחלה הוא פשוט לנו בסברא שאין המעות נעשין מלוה על פה אצל לוה שלא לגבות מן המשועבדין שלו שהרי לא מחל לו מלוה בלוה אלא מלוה בשטר היא אבל לענין השטר אם יכול מלוה לעכבו לצור על פי צלוחיתו או יכול זכה לומר לו תן לי השטר דבר זה יש בו עיון ומסתברא דקנה המומחה עיקר השעבוד על הלקוחות דכל דאירת ליה למלוה על הלוה נקנה במעמד שלשתן אלא שאין שמעון הזוכה יכול להוציא גוף השטר מידו של מלוה דאותיות שני קנינין יש בהן קנין הגוף וקנין השעבוד ואין אחד מהם נקנה בהקנאת חברו אלא שמעון תובע ללוה ואם כפר בו או שהוצרך לגבות מן המשועבדים ב"ד כופין את המלוה להוציא את השטר ודנין לו על פיו דראיה דזוכה גביה היא ואין כובשין לו עדותו וראיותיו אבל אם פרעו לשמעון הזוכה מוציאין גוף השטר מידו ומחזירין אותו ללוה והבר זה יש לו ראיה עליו מהיא דאמר' גבי מוחל למאן דלא דאין דינ' דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא מאי גביה והא ניירא ביד לוקח הוא לימ' ליה נבתו' לך שובר א"נ נשדי דיותא אמקום עדים ואתורף דלא ליפו' ליה ללוה חורבא מיניה אלא ש"מ דבל שטר שהוא פרוע ומחיל מחזירין גופו ללוה מ"ט דגופי' דשטרא דלוה הוא מיעיקרא והבי מוכח בגיטין בבעיא דהיו מחזיקין בטבלא שהיא שלח • ומנין אני אומר שאין הזוכה בשעבוד זוכה בגוף שטר מדאמרינן אם קדם מוכר וכתב לו את השטר באותה ששני' בותבין שטר למוכר אע"פ שאין לוקח עמו ביון שזכה זה בקרקע נקנה שטר בבל מקום שהוא וזו היא וכו' טעמא דא"ל אגב וקנה הא לא א"ל הבי אע"פ שקנה שעבוד שלו שהוא הקרקע לא קנה גוף השטר והבי מוכח בפרק המוכר את הספינה וש"מ שאין גוף השטר נקנה בהקנאת שעבוד עד שיקנה ליה הגוף כדין מטלטלין ע"כ:

ג והיבא דהמח"ו במעמד שלשתן איבא מאן דאמר דדמי למוכר ש"ח לחברו והקנהו לו בבתיבה ומסירה ואע"פ כן יבול למוחלו

אמרו לבסמיכים וכתיבה קני • אבל בחליפין וכן מ"ש שאין לעתו סמוכה עליהם עד שיגיעו לידו לא יקנו כדכתב התס • ויש לתמוה על הטור ז"ל סימן ס"ו דבסעיף ד' כתב ואם כתב לו שטר מכירה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה ומסר לידו אלא שטר המסר לא היה מלוי בידו וקנו ממנו המוכר לו שטר פלוני כתב הרא"ש ז"ל שקנה דחליפין הוו במקום מסירה כמו שסתר המטלטלין נקנין בחליפין כן גופו של שטר נקנה בחליפין והכתיבה לקנות שעבוד שבו • והרמב"ן כתב שאינו מועיל אא"כ ימסו' לו גופו של שטר ובכתיבה ע"כ • נראה שלא רלה להכריע בענין חליפין אי מהני או לא וכתב המחלקת בגולתו • ואלו בסעיף כ' בענין מ"ש הבית דברי רבינו שבכאן מבלי הזכיר שהרמב"ן חולק בזה • ונמצא הטור מכריע כסברת הרא"ש ז"ל • ואמתא להא מזינן דחליפין ומ"ש כי הדדי נינהו וע"כ או כל חד מינייהו מהני

או לא מהני שום חד מנייהו •

ויותר אני תמיה על הרב ז"ל בב"י דבהיא דחליפין פסק וכתב לכיון לרבינו האי והטור ז"ל סברי כהרמב"ן הכי נקטינן • וכ"כ בהלית בשלחנו דאם השטר הנמכר אינו מלוי אצלו אע"פ שהקנהו לו בקנין חליפין אינו חשוב כמסירה • ושוב פסק דמ"ש הוי כמסירה כדע' הרא"ש ז"ל ונמצא מזכי שטרא לבי תרי: ואין לומר לסברי דמ"ש עדיף מחליפין לענין זה דהא ודאי ליתא • חדא דטעמא הרמב"ן ז"ל הוא מסוס דלא סמכה דעתיה על שיגיע לידו כדמייתינן לעיל • ואין בזה הפרש בין חליפין לסמחאה • ותו דהטור והרב ז"ל מייתי ממש לשון רבינו ז"ל שכל זמן שלא קנו השעבוד שלהם לא קנה גופם בין בחליפין בין במ"ש וכו' דאלמא תלתייהו בחדא מתחא מתחינהו • וש"מ שאם קנה השעבוד שבהן ע"י כתיבה אז קנה גם גופם בין במסיר' בין בחליפין בין במ"ש ואם כן גם בחליפין יש סחירה מבוארת ואין

בילי יסוד מרוות:

ב גם יש לברר ראובן וכו' • מאי דמסיק הרמב"ן ז"ל דכל שעבוד השטר נמחל מחזירין הנייר ללוה אין הכל מוקי' לו כי הרשב"א ז"ל חולק בזה כדמייתי הר"ן בפרק הכותב • ובהאיים מקדש לא הזכיר שבדת הרשב"א כלל ע"ש • ובחשובה לדלתי להכריח שלא נחלק הרשב"א ז"ל אלא בהיא דמוכר שטר לחברו וחזר ומחלו וכן בהי' להאיש מקדש לבשנמחל השעבוד עליין יש ללוקח או לאשה שייכות באותו הנייר בעבור המעות שהוציא עליו או שנתקדשה בו • אבל בשבא לידי פרעון דאו לית ליה גביה מידי יולה הרשב"א דיחזירנו ללוה כדמוכח מסוגיא לשנים לאוחזין:

ג והיבא להמחהו במ"ש וכו' בפ"י דמכירה כתב הרב ז"ל בב"מ וז"ל בענין אם יכול למחול אחר שקנה במ"ש אם לא • נחלקו הפוסקים גם נחלקו בענין הממחה את חברו אצל אחר במ"ש אם נפטר ממ' שחייב לו או אם צריך שיפטרנו בפירוש • ולפי דעתי שני מחלוקות אלו תלויים בזה שמי שסובר שאם לא פטרו בפירוש אינו פטור כיון שעליין יש לו תפיסת יד בזה החוב • א"כ יכול למחול • ומי שסובר שאע"פ שלא פטרו בפי' הוא פטור • כיון שאין לו בחוב זה תפיסת יד אינו יכול למחול וכו' • על ואע"פ שהרא"ש והטור ז"ל סובר שאם לא פטרו בפי' אינו נפטר ממנו ועכ"ז סובר שאינו יכול למחול • מ"מ מה שכתבתי דהא הליא טעמא דמסתבר הוא ע"כ: ובעניתי הדברים קשים כי החולקים אם הממחה נפטר ממי שהוא חייב לו כשלא פטרו או לא • מבואר הוא דהיינו לענין אם המקבל ירלה להפרע ממנו דלדע תקלת על כרחו הוא חייב למקבל וזה תלוי בדעת ורצון המקבל הזה • אבל לגבי לוה פסיטא דלכ"ע אין המלוה הממחה יכול לתבוע בו ואם הממחה ירלה עכ"פ להפרע מן הלוה לאו כל כמיניה

דממתה לעבד על ידו • ואי"ל אלא מקרי שיש לו תפיסת יד בזה החוב לי הכל תלוי בדעת המקבל וכשאמרו רבותא ז"ל דאינו יכול למחול משום דנסתלק הראשון ואין לו בזה שום תפיסת יד • היינו ממש מה שאמרנו דמכי אמתיה גבי חבריה אסתלקו שניהם זה מזה ואין תולקין בזה שתי הכתות האחרות אלא לענין הממתה המקבל אם נסתלק מן הממתה הנותן או לא כדמייתי רבינו מתשובת הרא"ש ז"ל חלק א' סי' ג' : ותימא על עצמך מי לדעת האומרים דמלי מחיל טעמא הוי משום דכיון שלא פטרו בפי' עדיין יש לו תפיסת יד • הא חזינן דכתב הטור ז"ל פי' ר"י שאינו יכול למחול וכ"כ הרמ"ה והרמב"ן ז"ל כתב שיכול למחול והרא"ש ז"ל חלק שאם אמר לוה למלוה בשעת מ"מ משתעבדנא לך ולכל דאתי מחמתך אינו יכול למחול לאחר שמכרו או נתנו ואם לאו יכול למחול ע"כ • וכתב הרב ז"ל שהרשב"א ז"ל בתשובה מטה לדעת הרא"ש ז"ל דכשלא כתב משתעבדנא לך וכו' מלי מחיל • נהרי הרא"ש והרמב"ן והרשב"א ז"ל כלהו סברי דאפילו לא פטרו בפירוש נפטר ממילא וא"כ אין לו תפיסת יד והיאך יאמרו שיכול למחול • אלא ודאי לאו הא דהא תליא • ומה גם כפי מה שהוא עצמו ז"ל מרגי' מן הספר להרא"ש ז"ל אינו נפטר עד שיפטרנו בפירוש ועם כל זה לא מלי מחיל :

דראי הם מדגרסינן בהחובל העבד והאשה וכו' בדף פ"ט •

והחום' בהמביא כתבו דאף על גב דהבעל ודאי לא נתרצה הא פריכא דאפילו בע"כ קני וכו' • ואיכא למידק דהא מ"ם היינו שיעלו יחד בחשבון אחד הנותן והמקבל והחייב ונהי דבהמתהו אצלו צריך המומח' ליתן בעל כרחו כדלעיל • מ"מ לא יוכלו להכריחו שיבא עם להמצא פנים אל פנים עם הנותן והמקבל • ורבא יוכיח בהיא דאיסור גיורא דקאמר אי במ"ם אי שלחו לי לא אזילנא וכו' ואם כן הכא נמי לא מלי למ"מר דנקטו ליה במ"ם כי זה תלוי ברצון הבעל אם ירצה להמצא בלותו המעמד ומסתמא לא ירצה • ולק רבינו בלא יתו • אלא דקשה עליו כיון דאיתו ס"ל דאפי' כשהוא במעמד לא כייפינן ליה להקנות למה ליה למימר דלא מזדקיק למייתי קמן דמשמע דאי אתי קמן ודאי קנה לימא מאגלים' לן דיתרצי' להקנות • ומאי רצה לדחות אפילו לסברת החולקים עליו : ואם לחסך אדם מהיא לכתובות וכו' • מה שלתה רבינו דאי עביד מ"ם הויא גביה מלוה על פה ולא מלוה בשטר הוא אצלי תמוה דהא בסימן הקוד' כתב הרמב"ן ז"ל דהאומר לחברו מנה לי בידך בשטר חנהו לשמעון במ"ם וכו' • דפשוט לו דאין המעות נעשות מלוה על פה אצל לוה שלא לגבות מן המשועבדים ומסיק דקנה המומחה עקר השעבוד על הלקוחו' לכל דאית ליה למלוה על הלוה נקנה במ"ם וכו' • ורבינו ז"ל לא חלק עליו ואיך כתב כאן דאי עביד מ"ם הויא מלוה על פה • אם לא שנדחוק מאד דלאו לענין השעבוד קאמר אלא לגוף הגייב של השטר וזה רחוק • אמנם גם זה היה יכול לדחות ע"ל דמחיה הקולמת דמאן לימא לן שהלוה ירצה להזדקק לבא לאותו מעמד ולא יוכל להכריחו על כך • אלא אם כן מפייסו ומקרקע ליה בזוזי ולפיכך אליקרקע סלי לעשות מ"ם פשיטא דיותר טוב הוא שיקרקע לעשות שטר גמור :

שער כט חלק א

א החנוני על פנקסו וכו' • בדף ע"ז ע"ב •

ומ"ם שאם כפי ב"ה מיפטר בהים' הוא פשוט ומוסכם • ומאי דקאמר בשאר טענות ודאי וכו' • לאו דוקא טענות ודאי שאומר בברית לא אמרתי לך כלום אלא אפי' אומר איני יודע נשבע היסת ונפטר • וז"ל הרמב"ם ז"ל כפי"ו דמלוה החנוני אומר אתה אמרת ליתן לזה מנה • ובעל הבית אומר לא אמרתי לך הרי בעל הבית נשבע היסת ונפטר והחנוני עושה דין עם זה שנתן לו • וכן אם אמר החנוני לבעל הבית המקיפו כתוב בפנקסי שיש לי אצלך מנה וב"ה אומר איני יודע נשבע ב"ה היסת שאינו יודע ונפטר כדין כל טוען על חברו לכל דבר • ואין בזה חקו' חכמים ע"כ • הרי לשון בטענה איני יודע מיפטר בהיסת • ואיבא למילק בלשון הרמב"ם ז"ל

למה עשה ב' הלוקות נפרלות ובאומר אתה אמר' לי ליתן כתב חסוב' לא אמרתי ובאומר כתוב על פנקסי שיש לי אצלך כתב טענה איני יודע • ליערבינהו כלהו ולימ' החנוני אומר אתה אמרת לי ליתן • ובעל הבית אומר לא אמרתי לו אם איני יודע בעל הבי' נשבע היסת שלא אמר לו אם איני יודע ונפטר וכו' • וממיל' הוה שמעינן כה"ג באומר כתוב על פנקסי דאי שנא הא מהא • ואפשר לומר דרצה לאשמועינן בחנוני על פנקסו דאף על גב דאין החנוני טוען ברית ודאי אלא על פי פנקסו וגם הלה משיב איני יודע דהוה ליה כמעט כשמא ושמא אפ"ה איכא שבועה דמה שכתוב על פנקסו לאו שמא הוא • ולקמן בט"ד נביא דברי הרא"ש ז"ל ע"ז ומה שיש לי בהם מהקושי • ועל סברת הרמב"ם פליג הרא"ה ז"ל כפי מה שכתב הר"ן ז"ל בהשגתו בשמו שאין בעל הבית נשבע אפילו היסת משום דליכא כפירת ממון • דאפי' כי מודה לו שעשאו שליח אין לו אלא בשבועה • וכה"ג לאו כפירת ממון הוא • וכדאמרינן בשבועת העדות ע"כ • וזהו מה שהשמיענו הרמב"ם בדין הראשון שרצה לשלול סברת זו • ומשלא לבכל חלוק' רבות' קמ"ל • ועל דברי הרא"ה ז"ל נדבר בח"ב בע"ה :

ב אלא דין החנוני כיצד הילרך רבינו לפרש סברת ר' מאי היא משום דרש"י ז"ל כתב טורת שבועה זו למה שניהם באים לב"ל שאלא שב ע' שוא מביניהם ולא פי' לי לרבי מאי ס"ל אי נוטלין בלא שבוע' כבן נגס אם יפסיד חנוני בשבוע' פועלי' ע"כ • לכן הכריח רבי' לסברתו היא ליפסי' חנוני בשבוע' פועלי' • וקשה לי על רש"י היאך אפשר לאסוקי אלעתי' לס"ל כבן נגס דנוטלי' בלא שבוע' דהא בגמר' אמרי' קבל' מיניה אם

למוחלו כמו כן בהקנאת מעמד שלשתן אב מחל לו מחול דלא עדיף מעמד שלשתן מכתיבה ומסירה • וראי הם מדגרסינן בקמא פרק החובל גבי העבד והאשה פגיעתן רעה דפרכינן עלה בגיה פרכי ולא פרכינן וליחבה ליה לכתובה במעמד שלשתן ותו לא מציא איהי למחולי לכתובתה ומדלא פריך הכי ש"מ דהמתאת מעמד שלשתן נמי אם מחלו מחול • ואנן מסתברא לן דכיון דאקנינהו ניהליה בתורת מעמד שלשתן שוב אינו יכול לחזור ולמחול מאחר שפנים אל פנים נכנס הלוה תחת ידו של נמחה דטעמא מאי קאמר שיכול למחלו אחר שמכרו משום דאמרינן אכתי זכורה ליה דמאן דזכניה איתיה דהא מצי למימר ליה אידך את לאו בעל דברים דידי את אבל הכא כיון דאודי ליה חברה דיהיב ליה ניהליה והכנים עצמו תחת ידו נפקא ליה מהאי טעמא וכבר נסתלק הראשון מהכל ואין לו בזה שום תפיסת יד והראיה דקא מייתי מהתיא דקמא ליתא דמאן ליטא לן דבעל דהתיא איתתא מזדקיק למיתי קמן כי היכי דליהוו מ"ש דהא בי דינא לא מצי למכפייה וכדלעיל • ואם להשך אדם לובר מהתיא דכתובות דאכבה עצה רב הונא דאי פקח מקרקש ליה בזוזי וכתב ליה שטרא בשמ"ה והו לא מצי מהיק ליה ליבא האי הקנתא דמעמד שלשתן אם איתא דלא מצי מחיל והא לא קשיא דרב הונא עצה טובה קמ"ל דלא להוי מובר מצי לאחולי ולהוי להאי עליה דהאיך מלוה בשטר אבל אי עביד מעמד שלשתן נהי דלא מצי מחיל מיהו מלוה ע"פ הוי גביה • וכן מצינו בחוס' של ברפתים וזה לשונם מעמד שלשתם נראה שאם מחלו אינו מחול דעדיף מכתובה ש"ח והראיה מדאמרינן בפ"ב דקידושין החקדשי לי בשטר חוב זה או במלוה שיש לי על אחרים רבי מאיר אומר מקודשת וחכמים אומרים אינה מקודשת וקאמר הכם דפליגי במלוה בשטר מר סבר סמכה דעתה דלאשביק ליה ומחיל לאחריני • ומר סבר לא סמכה דעתה דאמר שביק לדידי ומחיל לאחריני • ובמלוה ע"פ קאמר דפליגי בדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב מעמד שלשתן קנה כאן דאמר מקודשת סבר בין במלוה בין בפקדון אמרה • ומ"ד אינה מקודשת סבר דבפקדון בלבד אמרה • ואם איתא דיכול לחזור בו ולמחול בהקנא' מעמד שלשתן אמאי לא תירץ ליה לא הכ"ע אמרה רב בין במלוה בין בפקדון ובהא פליגי מ"ד מקודשת סבר סמכה דעתה דלא שביק לדידי ומחיל לאחריני • ומ"ד אינה מקודשת סבר דלא סמכה דעתה דאמרה שבקה לי ומחיל לאחריני • אלא לאו שמע מינה מדלא אוקינן בהבי שאינו יכול למחול ממדה במעמד שלשתן • ומאי דקשיא מהתיא דגרסינן בבבא מציעא פרק ראשון דקרני מצא שובר של כתובה בשיק בזמן שהאשה מודה יחזיר לבעל • וליחוש דילמא כתבה שובר בניסן ולא נתנה עד תשרי ומברה לכתובה בטובת הנאה מניכן ועד תשרי ואתי בעל וקא טריף לקוחות שלא כדין • ומשני ש"מ איתא לדשמואל דאמר המוכר ש"ח וחזר ומחלו מחול וכיון דאשה מודה מגו דמצא למחול נאמנת השתא לומר נפרעתי מבעלי • וא"כ דמעמד שלשתן אינו יכול למחול ניחוש שמא מברה לדב במעמד שלשתן דהשתא אי בעי למיפחל לא מציא אלא לאו ש"מ דאם מחרה מחול אע"פ שעשתה במעמד שלשתן והאי דיוקא ליתא דל' האי הששא לא חיישינן שהרי אם יש עדים או ראיה ללקוחות שמברה להן במעמד שלשתן בין ניסן לתשרי ואיהו כשאמרה לו אשתו מנה לי בידך אמר לה הן נמצא שהודה שעדיין חייב לה דכתובה באותה שעה שמברה לה ללקודות ומתוך כך נודע בכיור שאדר כך נתן לו השובר ואם לא היו שם עדים בשמתתה המכון ללקוחות במעמד שלשתן א"כ דבעל נא מן מתוך שיכול לכפר הכל ' ועיד שלנוטעם אחר לו ולהתיא דב"ק דגרסינן בהחובל ותירץ ר"ח שנראה באמת דלא שייך הקנאת מעמד שלשתן בכתובה דכיון דלא ניתנה לגבות מחיים והוא ממון מסופק אם יבא זמן גבייתו אם לאו לא נתקנה בו הקנאת מעמד שלשתן לכתובה דלא שייך גביה למימר מנה לי בידך דהא הוי ממון בסופק והיינו הא דנקט בהתיא דמציעא דילמא זבנתא לכתובה בטובת הנאה שדרי עדיין לא נתגרשה ולא תוכל למוכרה כי אם בטובת הנאה ואף שתהיה

גרושה התירוץ הראשון מספיק :

שער כט חלק א

א גרסינן במסכת שבועות פרק כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין • מתניתין החנוני על פנקסו ביצד לא שיאמר לו כתוב בפנקסי שארתה חייב לי מאתים זוז פי' דרך חנוני להקיף לב"ה עד שמתקבץ אצלו מה שמתקבץ ואח"כ פורע לו ב"ה הכל בבת אחת ובענין זה אם אומר לבעל הבית כתוב בפנקסי שאתה חייב לי ובעל הבית משיבו לא אמרתי לך ליתן שבזה היה דינו שבעל הבית נשבע היסת בשאר טענות ודאי ומיפטר :

ב אלא דין החנוני ביצד כגון שהחנוני טוען אתה אמרת לי תן לבני מאתים חטים ולפועלים בסלע מעות והוא אומר נתתי והם אומרי'

אמר לו כתוב בפנקסי שאתה חייב לי מאתים חטים ולפועלים בסלע מעות ומ"ם לקמן בט"ד ע"ב • ומאי לקמן בט"ד ע"ב • ומאי לקמן בט"ד ע"ב • ומאי לקמן בט"ד ע"ב •

ומ"ם שאם כפי ב"ה מיפטר בהים' הוא פשוט ומוסכם • ומאי לקמן בט"ד ע"ב • ומאי לקמן בט"ד ע"ב • ומאי לקמן בט"ד ע"ב •

או לא קבלה מיניה • ת"ס לתניא רבי אומר פועלין נשבעין לחנוני ואם איתא לבעל הבית מיבעי ליה וכו' • ופסיקא ולאי בלי שום ספק לסתם גמרא ידע סברת ר' מה היתה ולא איסתפק אלא איהדר ביה או לא ובעי לאוכוחי דקבלה מרבי חייא מדלא אסברת ר' היתה דנוטלין בלא שבועה כבן גנס מאי האי דקאמר אם איתא לבעל הבית מיבעי ליה אדרבה הי"ל אם איתא דלא הדר ביה אמאי משתבעי כלל לא לחנוני ולא לב"ה • אלא ולאי לא רלה ר' למנוע שבועה אלא לחנוני משום דמ"מ הוא מפסיד ואינו נוטל כלום מבעל הבית ממה שטען שנתן • ואפשר לעל זה סמך רבינו כמו שפירש ודקדק עוד לומר אלא יתן לחנוני בלא שבועה ויתן חנוני לפועלים בשבועה • לאפוקי מ"ש הר"ן באופן אחר ישבעו פועלים ויטלו מב"ה ולא ישבע חנוני כלל כו' דמשמע שבועת הפועלים היא לבעל הבית כיון שמגנו נוטלין • ורבינו אינו מפרש כן • אלא לסברת ר' היה לחנוני נוטל מב"ה בלא שבועה והפועלי' מן החנוני בשבועה • ואולי טעמו ז"ל הוא דולאי מסתבר דכיון לחנוני מפסיד אין הוא שהשבועה תהיה לו להפיס דעתו לפועלים גופייהו ליכספי מיניה • משא"כ אם ישבעו לבעל הבית • ולפי פי' הרן ז"ל איכא למידק מאי קאמר בגמרא ואם איתא לב"ה מיבעי ליה דמשמע דלאי הוא קאמר לב"ה לא היה תקום לומר דלא הדר ביה ואלא כי קאמר רבי כמי טורח שבועה זו למה היינו לומר שלא ישבע חנוני אלא פועלי' ישבעו לבעל הבית • וא"כ אי הוא קאמר רבי כמי דהך ברייתא' פועלי' נשבעים לב"ה • אכתי איכא למימר דלא הדר ביה דה"ק דוקא פועלים נשבעים ונוטלין מב"ה • אבל חנוני אינו נשבע ונוטל • אבל כפי פירוש רבינו א"ם דמעקרא סברת ר' היתה דפועלי' נוטלי' מהחנוני בשבועתן וא"ה קאמר אם איתא לב"ה מיבעי ליה • ושמא מאי דכתב הר"ן ישבעו פועלים ויטלו מב"ה לאו למימרא שהשבועה תהיה לב"ה אלא הפועלים ישבעו למי שהסבר' נותנת שישבעו דהיינו לחנוני • והמעות יטלו מב"ה • דיקא נמי דקאמר ישבעו פועלים ויטלו מב"ה • ול"ק ישבעו פועלים לב"ה ויטלו • ועל מפנה זו כתב הרא"ש ז"ל בסימן א' מכלל פ"ו וז"ל • ויש לדקדק בפנקס מאן דכר שמיה וכו' • אלא על כרחין האי דנקט פנקס לומר שאנו סומכים על הפנקס וכגון שאמר חנוני אני מוכן לכתוב בפנקסי שנתתי לבנך או לפועלך ואינו טוען ברית לו אלא שמלא כך כתוב בפנקסו וסל"א כיון דפועלים אומרים ברית והוא אינו טוען ברית ליתבעו פועלים וחנוני ליפסיד קמ"ל מה שכתוב על פנקסו חשוב כטענת ברית משום דאיכא רגלים וכו' • נראה דס"ל ז"ל דהך טענה לחנוני היא אפי' אינו זוכר הוא בעצמו עצם הדבר אלא סומך על מה שמוכן בכתוב בפנקס ותביבא כטענת ברית משום דאיכא רגלים שלוה לו ב"ה לחת לבנו וכו' • ועכ"ן זה נריך לי עיון מהא דאמרינן בהאשה שנתאלמנה כותב אדם עדותו על הסתר ומעיד עליה אפי' אחר כמה ימים וכו' • והפי' המפורר להרי"ף ולהרא"ש ז"ל בהלכותיהם הוא שאין זה סתר שב"ל המלוה אלא כגון ספר זוכרנא שיש לאדם בתוך ביתו לכתוב עליו זכרונותיו ובא אליו התובע ותובע להעיד לו ונמלא בזכרונותיו כתוב שביום פלוני נמסרה לו עדות בכך וכך לאיש פלוני • הולך ומעיד לו עלי' אמר רב הונא והוא שזוכר' מעצמו פי' שזוכר עקר העדות מעצמו וכו' • ורבי יוחנן אמר אע"פ שלא נזכר מעצמו אלא מן הכתב שלו נזכר • ופסקו ז"ל בהאיא דוקא כשנזכר הדברים ע"י הכתב אבל אם אינו נזכר לדברים אף מתוך הכתב לא יעיד • ולפ"ז יש להקשות כיון דלענין עדות אע"פ שברית לו שזו היא כתיבתו ומסתמא לא יכתוב בספר זכרונותיו דבר שקר מ"מ לא יועיל הואיל ואינו נזכר עצם הענין אלא סומך על הכתב • א"כ היכי שרינן לחנוני שישבע שבועה חמורה על ענין שאין לו בו שום ידיעה אלא במה שסומך על פנקסו והשבינן לה כטענת ברית • דאמ"ב דים רגלים לדבר משום דב"ה מולה שלוה לו • זה מועיל לגבי ב"ה שלא יאמר איך טוען ברית ולענין הממון • אבל מ"מ חנוני גופיה היכי משתבע במה שאינו ידע ידיעה אמתית • והרי בעדות נמי מה שאינו מעיד לאו מפני שאין שם רגלים לדבר נגעו בה אלא מפני שנראין שהוא עצמו ידע הדבר דאפי' היו שם כל אמצעו' והוכחות שבעולם לא מגי בלאו הכי • דהא אפי' אם מזכירים לו אחרים ואינו נזכר איני מעיד • והגע עצמך אם הלוה מודה שקבל מן המלוה שילוו אבל לא באה ההלואה לפעל • האם נאמר שמפני שיש רגלים לדבר • יוכלו העדי' להעיד על פי פנקס' מה שאינם זוכרים כלל • ודאי לא לפי שאינם יכולים להעיד אלא מה שיודעים בברור • וגבי שבועה נמי מה יועילו רגלים וידיעה וכל מיני אומדנות ליחבע על דבר בלתי נודע אצלו • ותו קשה לי דכיון דמאי דלוה לו ב"ה לתת לפועליו חייב להרא"ש ז"ל רגלים לדבר ומתוך כך פסק שיש לדון ע"פ פנקסו של אדם ואפי' להוציא מן היתומים היכא דיש רגלים לדבר וכו' • וכן מייתי הטור ז"ל בסימן ל"א משמע דמסו' דאיכא רגלים לדבר דנין על פי הפנקס לאוציא מן היתומים בלא שום שבועה שהרי בכל אותה תשוב' דמיירי בענין זה לא הזכיר שבועה כלל • ות"כ בחנוני על פנקסו כיון דמתוך שלוה בעל הבית חשבינן ליה כהוכחה ורגלים לדבר שפנקסו אמת • למה הצריכו שבועה דמי עדיף ב"ה מיתומים • ובדוחק גדול אולי נוכל לומר דלא משתבע ממש שנתן לפועלים כמו שכתו' בפנקסו אלא כיון דאמרינן דהואיל ויש רגלים לדבר מוכח דמאי דכתוב בפנקסו הוא אמת • מ"ה הוא נשבע שתש שבעל הבית חייב לו כך וכך דמן הדין כך הוא שחייב • אלא להפיס דעתו של ב"ה משבעינן ליה בכה"ג ואתי' הך שבוע' כי היכי דלא נחוש לרמאות שיולפ שכתב שקר בפנקסו • וזה משום דאיכא פועלים דמכחשו ליה • דאי לאו הכי לא היה צריך שבועה אפילו להוציא מן היתומים • מצאתי אחר כך בשלטי הגבורים מייתי שאלה מ' ומלשונה נרא' שהיא להרא"ש ז"ל דמייתי ראיה לסברתו מהיא דכותב אדם וכו' • וצריך לחקור ע"ז • והיינו טעמא דלא אמרינן וכו' • בשנים אוחזין דף ג' והקשו בתוס' דלימא ליה ב"ה לתקוני שטרתיך ולא לעוותי • כהתיא דאבימי בהכותב וכו' • עד וי"ל דהתם כיון דהזכיר לקיים הסתר כאלו אמר עשה באופן שיבא הסתר ליד אבל הכא לא הזכיר עדים כלל ע"כ • וכ"כ הרי"ף שם בהכותב • ומכאן הוכיחו המפרשים ז"ל דהאומר לחברו תן מנה לפלוני שאני חייב לו דלא מיתחייב למיתבינה בשאלי וכו' • ובסמוך בסיעתא דשמיא נדקדק בזה :

חלק ב

א והיכא שהחנוני לא היה מקיף וכו' • מה שמחלק רבינו כסברת הר"ן מיג"ש ז"ל בדין זה • חולק עליו ה"ר יעקב ז"ל שכתב בשמו הטור ז"ל הא"ל"א וז"ל וה"ר יעקב כתב מתני' אינו דלא אמר לפועלים הפרעו מן החנוני לפיכך יכולין לומר לא נטלנו ולא האמנו לחנוני עלינו • אבל אם אמר להם הפרעו מן החנוני ונתרלו שניהם הם ליטול והוא ליתן ל"ש בהקפה ול"ש הקדים מעות • כבר נחלקו מב"ה זולם יש כפירה ביניהם הוי כשאר חובע ונחבע וחנוני נשבע ונפטר מהם ונוטל מב"ה בלא שבועה ע"כ • ולא נהירא עכ"ל הטור ז"ל • וכתב הרב ז"ל בב"י וז"ל • וה"ר יעקב חלוק על ר"י הלוי דאם נתרצו ליפרע מן החנוני אפילו אמר להם כן שלא בפניו כבר נחלקו מב"ה והחנוני נוטל מבעל הבית בלא שבועה וכו' • ובעניותי הוא לבר תמוה מאד שיסבור ה"ר יעקב' ז"ל דאפילו כשלא המחה הפועלים אצל שלחני אלא אמר להם בינם לבינם נחלקו מבעל הבית • דהא בסוף המקבל אמתני' דהמחהו אצל החנוני או אצל השלחני איבעיא לן אי חוזר או אינו חוזר רב ששת אמר אינו חוזר ורבה אמר חוזר ופסק הרי"ף ז"ל כרבה • ואפילו נימא דה"ר יעקב פסק כרב ששת • פשיטא דע"כ לא קאמר דאינו חוזר אלא משום דהמחהו אצל שלחני אבל לא המחהו אלא שאמר לו לך אצל פלוני השלחני שיתן לך פשיט' דאף רב ששת מודה דחוזר עליו • ואיך יסבור רבינו יעקב ז"ל בהפך זה • על כן נראה לע"ד דרבי' יעקב נתכוון על הירוש' שהביא הרי"ף ז"ל שם בהמקבל דקאמר בענין חנוני על פנקסו הדא דתימא בשלא הועמדו אצלו אבל

אומרים לא נטלנו • פי' ובעל הבית מודה שצוהו בזה הוא נשבע ונוטל והם נשבעין ונוטלין בן גנס אומר כיצד אלו ואלו באי' לידי שבועת שוא אלא הוא נוטל שלא בשבועה והם נוטלין שלא בשבועה ולית הלכתא כבן גנס דברבנן ק"ל ושניהם נשבעין ונוטלין מב"ה • ובדאמרינן בגמר' תניא רבי אומר טורח שבועה זו למה דקס"ד דפי' דמתניתין הבי איתא חנוני נשבע ונוטל מב"ה • ופועלין נשבעין ונוטלין מחנוני • ולהבי קא בעי טורח שבועה זו למה בלומר מה מועיל החנוני בשבועתו הואיל שאח"כ מוציאין מידו הפועלים הממון • אלא יתן לחנוני שלא בשבועה ויתן חנוני לפועלים בשבועה שהרי בעל הבית לא יפסיד מעתה בלום שהרי אינו פורע זה בי אם פעם אחת ולפיכך קשיא ליה לרבי טורח שבועה זו למה ותירץ ליה ר' חייא ששניהם נשבעין ונוטלין מבעל הבית ולפיכך הטילו על שניהם שבועה שישבעו לפניו ואמר רבא פועלין נשבעין לבעל הבית במעמד חנוני כי היכי דליכספי מינ' וחמנעי ולא משתבעי והוא הדין לחנוני שנשבע במעמד פועלים והיינו טעמא דלא אמרינן הכא נפק ה למטו' מבעל הבית ויהא מונח עד שיבא אליהו • דהא בוראי איכא חד רמאי • ואמאי נשבעין שניהם ונוטלין מבעל הבית • דבר זה מפורש טעמו במסכת בבא מציעא פ"ד דאמרינן היינו טעמא דחנוני א"ל לבעל הבית אנא שליחותך עבדי מאי אית לי לגבי שכיר ופועל דידך • ואע"ג דקא משתבעי לא מהימנו לי בשבועה את מהימנת לי בשבועה אינהו לא מהימנו לי בשבועה דהא את לא אמרת לי בסהדי הב לחו שכיר נמי א"ל לב"ה אנא לך עיבידתא עבדי מאי אית לי גבי חנוני אע"ג דקא משתבע לא מהימן לי • ולכך תרוייהו משתבעי ושקלי מבעל הבית :

ג מכל זה למדנו שלוה מחברו על דרך הקפה וכגון שאמר לו הלויני מנה ופרע ממנו חובי אם טען עשיתי כדבריך וב"ה אומר לא נטלתי הרי בעל חבית פורע לשניהם בשבוע' המשנה שישבע לו כל אחד מהן בפני חברו זה שנתן וזה שלא קבל • וכדאית' בהתיא דחנוני על פנקסו וזה ששניהם נשבעין ונוטלין מבעל הבית לא נאמר דין זה אלא בששניהם בחיים ובאין לפניו ומבחישין זה לזה אבל אם מת אחד מהם או הלך לו למדינת הים זה דינו מפורש למטה :

חלק שני

א והיכא שחנוני לא היה מקיף לב"ה משלו אלא שהקדים לו בעל הבית מעות לחנוני ואחר זמן אמר לו תן סלע לפועלי או לבעל חובי מנה ממה שיש לך משלי והוא אומר נתתי והם אומרים

לאו הכי לא היה לריך שבועה אפילו להוציא מן היתומים • מצאתי אחר כך בשלטי הגבורים מייתי שאלה מ' ומלשונה נרא' שהיא להרא"ש ז"ל דמייתי ראיה לסברתו מהיא דכותב אדם וכו' • ולריך לחקור ע"ז • והיינו טעמא דלא אמרינן וכו' • בשנים אוחזין דף ג' והקשו בתוס' דלימא ליה ב"ה לתקוני שטרתיך ולא לעוותי • כהתיא דאבימי בהכותב וכו' • עד וי"ל דהתם כיון דהזכיר לקיים הסתר כאלו אמר עשה באופן שיבא הסתר ליד אבל הכא לא הזכיר עדים כלל ע"כ • וכ"כ הרי"ף שם בהכותב • ומכאן הוכיחו המפרשים ז"ל דהאומר לחברו תן מנה לפלוני שאני חייב לו דלא מיתחייב למיתבינה בשאלי וכו' • ובסמוך בסיעתא דשמיא נדקדק בזה :

חלק ב

א והיכא שהחנוני לא היה מקיף וכו' • מה שמחלק רבינו כסברת הר"ן מיג"ש ז"ל בדין זה • חולק עליו ה"ר יעקב ז"ל שכתב בשמו הטור ז"ל הא"ל"א וז"ל וה"ר יעקב כתב מתני' אינו דלא אמר לפועלים הפרעו מן החנוני לפיכך יכולין לומר לא נטלנו ולא האמנו לחנוני עלינו • אבל אם אמר להם הפרעו מן החנוני ונתרלו שניהם הם ליטול והוא ליתן ל"ש בהקפה ול"ש הקדים מעות • כבר נחלקו מב"ה זולם יש כפירה ביניהם הוי כשאר חובע ונחבע וחנוני נשבע ונפטר מהם ונוטל מב"ה בלא שבועה ע"כ • ולא נהירא עכ"ל הטור ז"ל • וכתב הרב ז"ל בב"י וז"ל • וה"ר יעקב חלוק על ר"י הלוי דאם נתרצו ליפרע מן החנוני אפילו אמר להם כן שלא בפניו כבר נחלקו מב"ה והחנוני נוטל מבעל הבית בלא שבועה וכו' • ובעניותי הוא לבר תמוה מאד שיסבור ה"ר יעקב' ז"ל דאפילו כשלא המחה הפועלים אצל שלחני אלא אמר להם בינם לבינם נחלקו מבעל הבית • דהא בסוף המקבל אמתני' דהמחהו אצל החנוני או אצל השלחני איבעיא לן אי חוזר או אינו חוזר רב ששת אמר אינו חוזר ורבה אמר חוזר ופסק הרי"ף ז"ל כרבה • ואפילו נימא דה"ר יעקב פסק כרב ששת • פשיטא דע"כ לא קאמר דאינו חוזר אלא משום דהמחהו אצל שלחני אבל לא המחהו אלא שאמר לו לך אצל פלוני השלחני שיתן לך פשיט' דאף רב ששת מודה דחוזר עליו • ואיך יסבור רבינו יעקב ז"ל בהפך זה • על כן נראה לע"ד דרבי' יעקב נתכוון על הירוש' שהביא הרי"ף ז"ל שם בהמקבל דקאמר בענין חנוני על פנקסו הדא דתימא בשלא הועמדו אצלו

אבל אם העמיד פועלים אצל חנוני אין בעל הבית חייב לפועלים כלום • והיינו ממש לדברי הר"ר יסעיה דמתני' איירי דלא אמר לפועלים הפרעו מן החנוני דהוי כליסב' דירושלמי הלא דתימא כשלא העמידו אצלו ומה שהוסיף לומר אבל אם אמר להם הפרעו מן החנוני • היינו שאמר כן בפ"ם • ועל זה קאמר ונתרצו שניהם הם ליטול והוא ליתן דמשמעות לשון זה הוא ששניהם נמצאו יחד עמו • ולדבריו הם לדברי הירושלמי • ופליג בזה הר"ר יסעיה ז"ל אסברת הר"י הלוי ז"ל דמחלק בין הקפה להקדמת מעות • דלדידיה כל שאינו מעות אצל חנוני אין בו דין מ"ם • והר"ר יסעיה סובר דאפי' בהקפה אית ביה כסברת הירושלמי • ואע"ג דהרי"ף מוקי לה כסבר' רב ששת על פי שיטתו לתרוצי הסיא דגטין • הר"ר יסעיה יתרץ לה דשאני חנוני משאר אדם כסברת הגאון שמביא הרב המגיד"ל ז"ל שם • או כאחד מן התרוצים שנתבארו במקומם • ואף המרשים שהביא הרב ז"ל שם בב"י נראה שהבין כן דברי הר"ר יסעיה דאמאי דכתב הטור ולא נחירא כתב נראה דתפס עליו משום דדין מ"ם לא אשכחי אלא כשיש לו מלוה אצל חברו וכו' • נראה דלא תפס עליו אלא מטעם דליכא מלוה גביה • ואלו לפי' הרב בדברי הר"ר יסעיה יש לתפוס עליו ג"כ מפני שלא היה בפניו ומאי האי דקאמר המרשים משום דדין מ"ם לא אשכחי וכו' • דמעמד שלשתן מאן דכר שמי' הא ליכא הכא אלא מעמ' שניהם • אלא ודאי הכין דמ"ם הוא בהמתאה זה בפני זה ולא הולרך לפרש בבאור כי לא עלה על לב דבלאו המתאה יפטר • ובהכי לא פליג הר"ר יסעיה אהר"י הלוי בתרתי :

ב והוא ששניהם מכחישין וכו' גם הרמב"ם ז"ל סובר כן בדין זה • אבל מטעם מתחלף שכתב בפיו דמלוה ופרעה זו אינו מקבל שניהם ליטול • לפיכך אם אין החנוני נוטל כ"ח בשבועה • וכן אם אינו פועל אז ב"ח החנוני נוטל בלא שבועה • שהרי אין ב"ח מפסיד כלום ואינו אשכחי אלא תשלום אחד ע"כ הרי שטעמו ז"ל הוא משום דאין בעל הבית משלם אלא תשלום אחד • ולא כטעם רבינו ור"י ן' מיג"ש ז"ל שפירשו דכיון דאין כאן מכחיש ליכא אלא טענת שמא • ואינא למ"ד לק על הרמב"ם ז"ל דכפרק א' דשותפין גבי שולח מעות ביד שליח כתב וז"ל • כל"א כשהיה השליח מכחיש את בעל חוב • והרי שלשתן עומדין • אבל אם בא השליח ואמר נתתי כמה שאמרת לי אינו יכול להשביעו היסת שהרי אין שם טוען טענת ודאי • וכן אם אחו השלוחין את הלכו למדינת הים ובא בעל חוב לתבוע הלוה אינו יכול להשביעו היסת שהרי אין כאן טענת ודאי שלקח וכו' • וכיון דכתב בהלכות שלוחין יש ב' טעמא דהויא טענת שמא כדברי הר"י הלוי ז"ל • אמאי נאיל מינה בהלכות מלוה ובקש טעמא דבעל הבית אינו מפסיד • וי"ל דסוברת הרמב"ם ז"ל לכך משום מאי דהקשו דגבי חנוני בשמתו פועלים אמאי יטול בלא שבועה הא הוי כאינו יודע אם הלויתי כדכתב הרב המגיד ז"ל וכן מייתי רבינו לקמן בדברי הר"י ן' פליטא ז"ל • ע"כ אמר הרמב"ם ז"ל דבשלמא בשולח מעות גבי שליח שייך טעמא דאין כאן ברירה אמנם דמשלח רוצה להוציא מיד השליח והוא לי' כאומר אינו יודע אם פרעתני והוא אומר ודאי פרעתיך דנפטר בלא שום שבועה • אבל בחנוני שבא להוציא מב"ה • הוי אינו יודע אם הלויתי • ואי משום הא לא סגי בלא שבועה • אלא מכיון דא"מ אין בעל הבית מפסיד כלום דאין כאן אלא פרעון אחד משום הכי נוטל בלא שבועה ולכך יהיב הרמב"ם הא' טעמא דין לחנוני בין לפועלים משום דשוה לכולו • והר"ן ז"ל בהאיש מקדש כתב שחלקו על הרמב"ם ז"ל לפי שבשמתו פועלים יורשיהם באים ונפרעין מב"ה בשבועת היורשים דשיימו אלא פקדנו אבא וכו' • וכיון שכן נמצא בעל הבית מפסיד • הילכך חנוני אינו נוטל אלא בשבועה ע"כ • וכבר לקה זה הרב המגיד ז"ל שכל המפרשים חלוקים ע"ז • וכמה שאפשר שהטעם שלהם הוא לפי שאין זה מלוה בשטר אלא בעל פה וכו' • ולדידיה קשה שאם באנו לחשש זו • הא ודאי למה לכתב הרמב"ם ז"ל אם מת פועל או ב"ח לאו לוקח מת אלא הוא הדין הלך למדינת הים כדברי רבינו • ובהלכות שותפין מוכח בהדי' דאין הכונה אלא דליתיה קמן •

אבל אם הפועל פועלים אצל חנוני אין בעל הבית חייב לפועלים כלום • והיינו ממש לדברי הר"ר יסעיה דמתני' איירי דלא אמר לפועלים הפרעו מן החנוני דהוי כליסב' דירושלמי הלא דתימא כשלא העמידו אצלו ומה שהוסיף לומר אבל אם אמר להם הפרעו מן החנוני • היינו שאמר כן בפ"ם • ועל זה קאמר ונתרצו שניהם הם ליטול והוא ליתן דמשמעות לשון זה הוא ששניהם נמצאו יחד עמו • ולדבריו הם לדברי הירושלמי • ופליג בזה הר"ר יסעיה ז"ל אסברת הר"י הלוי ז"ל דמחלק בין הקפה להקדמת מעות • דלדידיה כל שאינו מעות אצל חנוני אין בו דין מ"ם • והר"ר יסעיה סובר דאפי' בהקפה אית ביה כסברת הירושלמי • ואע"ג דהרי"ף מוקי לה כסבר' רב ששת על פי שיטתו לתרוצי הסיא דגטין • הר"ר יסעיה יתרץ לה דשאני חנוני משאר אדם כסברת הגאון שמביא הרב המגיד"ל ז"ל שם • או כאחד מן התרוצים האחרים שנתבארו במקומם • ואף המרשים שהביא הרב ז"ל שם בב"י נראה שהבין כן דברי הר"ר יסעיה דאמאי דכתב הטור ולא נחירא כתב נראה דתפס עליו משום דדין מ"ם לא אשכחי אלא כשיש לו מלוה אצל חברו וכו' • נראה דלא תפס עליו אלא משום דליכא מלוה גביה • ואלו לפי' הרב בדברי הר"ר יסעיה יש לתפוס עליו ג"כ מפני שלא היה בפניו ומאי האי דקאמר המרשים משום דדין מ"ם לא אשכחי וכו' • דמעמד שלשתן מאן דכר שמי' הא ליכא הכא אלא מעמ' שניהם • אלא ודאי הכין דמ"ם הוא בהמתאה זה בפני זה ולא הולרך לפרש בבאור כי לא עלה על לב דבלאו המתאה יפטר • ובהכי לא פליג הר"ר יסעיה אהר"י הלוי בתרתי :

ב והוא ששניהם מכחישין וכו' גם הרמב"ם ז"ל סובר כן בדין זה • אבל מטעם מתחלף שכתב בפיו דמלוה ופרעה זו אינו מקבל שניהם ליטול • לפיכך אם אין החנוני נוטל כ"ח בשבועה • וכן אם אינו פועל אז ב"ח החנוני נוטל בלא שבועה • שהרי אין ב"ח מפסיד כלום ואינו אשכחי אלא תשלום אחד ע"כ הרי שטעמו ז"ל הוא משום דאין בעל הבית משלם אלא תשלום אחד • ולא כטעם רבינו ור"י ן' מיג"ש ז"ל שפירשו דכיון דאין כאן מכחיש ליכא אלא טענת שמא • ואינא למ"ד לק על הרמב"ם ז"ל דכפרק א' דשותפין גבי שולח מעות ביד שליח כתב וז"ל • כל"א כשהיה השליח מכחיש את בעל חוב • והרי שלשתן עומדין • אבל אם בא השליח ואמר נתתי כמה שאמרת לי אינו יכול להשביעו היסת שהרי אין שם טוען טענת ודאי • וכן אם אחו השלוחין את הלכו למדינת הים ובא בעל חוב לתבוע הלוה אינו יכול להשביעו היסת שהרי אין כאן טענת ודאי שלקח וכו' • וכיון דכתב בהלכות שלוחין יש ב' טעמא דהויא טענת שמא כדברי הר"י הלוי ז"ל • אמאי נאיל מינה בהלכות מלוה ובקש טעמא דבעל הבית אינו מפסיד • וי"ל דסוברת הרמב"ם ז"ל לכך משום מאי דהקשו דגבי חנוני בשמתו פועלים אמאי יטול בלא שבועה הא הוי כאינו יודע אם הלויתי כדכתב הרב המגיד ז"ל וכן מייתי רבינו לקמן בדברי הר"י ן' פליטא ז"ל • ע"כ אמר הרמב"ם ז"ל דבשלמא בשולח מעות גבי שליח שייך טעמא דאין כאן ברירה אמנם דמשלח רוצה להוציא מיד השליח והוא לי' כאומר אינו יודע אם פרעתני והוא אומר ודאי פרעתיך דנפטר בלא שום שבועה • אבל בחנוני שבא להוציא מב"ה • הוי אינו יודע אם הלויתי • ואי משום הא לא סגי בלא שבועה • אלא מכיון דא"מ אין בעל הבית מפסיד כלום דאין כאן אלא פרעון אחד משום הכי נוטל בלא שבועה ולכך יהיב הרמב"ם הא' טעמא דין לחנוני בין לפועלים משום דשוה לכולו • והר"ן ז"ל בהאיש מקדש כתב שחלקו על הרמב"ם ז"ל לפי שבשמתו פועלים יורשיהם באים ונפרעין מב"ה בשבועת היורשים דשיימו אלא פקדנו אבא וכו' • וכיון שכן נמצא בעל הבית מפסיד • הילכך חנוני אינו נוטל אלא בשבועה ע"כ • וכבר לקה זה הרב המגיד ז"ל שכל המפרשים חלוקים ע"ז • וכמה שאפשר שהטעם שלהם הוא לפי שאין זה מלוה בשטר אלא בעל פה וכו' • ולדידיה קשה שאם באנו לחשש זו • הא ודאי למה לכתב הרמב"ם ז"ל אם מת פועל או ב"ח לאו לוקח מת אלא הוא הדין הלך למדינת הים כדברי רבינו • ובהלכות שותפין מוכח בהדי' דאין הכונה אלא דליתיה קמן •

ואם יש כדברי הר"ן ז"ל הרי היום אם מחר יבא ממ"ה ויתבע ונמצא ב"ה מפסיד אלא ודאי עקר הדברים דלא חיישינן אלא אמאי דאיתיה קמן ולא למה שיהיה כדברי הרב ן' פליט דלקמן • אבל מאי דקשי לי על הרמב"ם הוא דכיון דכתב דאין ב"ה מפסיד ואינו מסלק אלא תשלום א' וכו' • מסתבר דדוקא כה"ג דליכא פסידא גביה • אבל אי איכא פסידא דהוה מסלק שני תשלומין אז לא מפטר מסבועה אע"ג דליכא מכחיש א"כ היכי כתב בהלכות שלוחין דאם מתו שלוחין אם הלכו להן ובא בעל חוב לתבוע אינו יכול להשביעו היסת וכו' • דבשלמא כשב' השלוחין בלבד ניחא דלא אשבע ליה דסוף סוף אינו מפסיד כלום • אבל כשבא המלוה לתובעיה הא אית ליה פסידא דכבר פרע פעם א' דמה שנתן ע"י שלוחין • ועתה יצטרך לפרוע פעם אחרת והוו להו שני תשלומין • דאע"ג דאינו מוציא עתה שניהם יחד מה בכך דמ"ל הסתא מה לי מעכשו •

ונראה דלהרמב"ם תרתי בעי' כדי שיוכל ב"ה להשביע חדא שיהא לו לא טענת ברירה • והו דליהוי ליה פסידא • ומ"ה בהלכות שותפין דכשבא המלוה יש לו פסידא לפיכך נתן טעם כולל לפטור משום דאין בעל הבית טוען ברירה • ובהלכות מלוה דכשבא חנוני לתובעי הוי ב"ה כאומר אינו יודע אם הלויתי דכמעט הוי כלל ברירה להשביע • הלכך נתן טעם כולל לפטור משום דאין כאן ב' תשלומין דלעולם הא בלא הא לא מצי :

ג וזה שפסקו שאם לא המחהו וכו' כבעינן אלו השבועות נתלקו הסברות לג' מחלוקות • הא' להר"י ן' מיג"ש ז"ל דכשלא הגמה במ"ם שניהם נשבעים הי' סתם החנוני להפטר והפועלים להוליא • כהתיא להן הן שלוחיו הן הן עדיו • הב' לרבינו זרחיה ז"ל דבהאיש מקדש לכתב בשלמא לדין החנוני להפטר בין פועל ליטול נשבעין שבועה המורה • הג' להרי"ף ז"ל דחנוני שהוא להפטר נשבע היסת ופועל שהוא להוליא נשבע שבועת המסגה • והטור סימן ל"ח אחרי הביאו דברי הר"י ן' מיג"ש ז"ל כתב והרמ"ם כתב שהפועלים צריכים ליישבע כעין של תורה כיון שטוען ע"כ • משמע מכאן דסברת הרמ"ם ז"ל היא כהרי"ף ז"ל • וכן הבין הרב בבית יוסף • ואם הדבר כן יש לתמוה ברבינו ירוחם ז"ל כתב בסוף ח"ב מנ"ג בזה הלשון • ויש תולקין אם הפועלים נשבעין היסת או כעין דלא ורייתא כי הרי"ף והרמב"ם כתבו כי המלוה נשבע בנקיטת חפץ כדין המשבעים וטוענין והשליח או השלוחין נשבעין היסת • ורמ"ה כתב כי משבעינן שלוחין ומלוה כעין דאורייתא כגון חנוני ופועלים ע"כ • הרי שכתב בשם רמ"ה כסברת רבינו זרחיה ז"ל וגמלו הטור ורבינו ירוחם תלוקים בסברת הרמ"ם • ולוחק לומר להרמ"ם דכתב במיסרים אינו רבינו מאיר תלוי ז"ל שכתב הטור • ויותר קרוב אצלי דרמ"ם הכתוב ברבינו ירוחם הוא ט"ס ונתחלף ז"ן במי"ם ולא"ל חז"ם דהיינו רבינו זרחיה הלוי ז"ל שכן בשם המאור הסוה שליח ומלוה לחנוני ופועלים • והטעם דמייתי רבינו בשם הר"י אבן מיג"ש ז"ל לסברתו דלא עביד רבנן תקנתא אלא היכא דחנוני ופועלים מסקרי אדדי ומקלי מב"ה אבל היכא דחנוני לא אלא עבוד רבנן תקנתא לחייב פועלים אלא משבעי היסת וכו' • [illegible] אל תכלית כוונתו • דאע"ג דשבועת חנוני אינה אלא להפטר • [illegible] הוליא בעל הבית ונתן המעות ועתה באים פועלים להוליא עוד ממנו שניה • וכיון שהחנוני מסקר להו ואומר שכבר נתן להם דאם לא יחקו שישבעו להפיס דעתו של ב"ה כיון דמכל מקום הוא מפסיד ומה שעקרת מה לי בסוף כדאמרינן לעיל • ותדע דלענין מסירת מודעה בשלום אמרינן דמחילה ליכא במתנה מטעמא דמה לי נותן עכשיו ומה לי מוחל מה שחייב לו • וכה"ג הכא מה לי מפסיד מה לי פורע אמאי לעולם שני תשלום איכא • מיהו בהא איכא למימר כיון דמן הדין הגמור הפועלים יש להם ליטול בלא שום שבועה מפני שהם אצל ב"ה ולאו בשלוחה ונפק בפרעון • אלא דמכיון דגם החנוני מוציא מידו • תקנו השבועה על הפועלים להפיס דעתו מ"ה בעילה כל דהו פטרינן להו מהך שבועה • ואמרי' דדוקא בשניהם עתה נוטלין תקנו ליישבע פועלים • וכשאין החנוני נוטל לא תקנו •

ומסתיים

ומסתייה לישבעו היסת • אך קשה לת"כ בשלמא אם היא מתקנת המשנה ניחא דמשתבעי מן התקנ' הסגוייה במשנה • אבל אם אינה מן התקנ' מאי בא לנו להשביע הפועל דהא אינה במשנה ולא על זה תקנו • ואי מתקנתא דרב נחמן • הא לא תקן רב נחמן אלא להפטר • והיכא אשכחן בשום זוכת' דתקנו אמוראי שבוע' היסת להולי' אלא בהפוך שבועה והיאך נקוט אנן הסתא ונשבעינו לפועלי' היסת להוליא • והר"ז ז"ל בספר המאור ע"פ סברתו לסבר ששתיהן חמורו' כעין סל תורה כלי חמוני על פנקסו' כתב ואע"פ ששבועת העדים לאו מנוטלין היא אלא מלא מסלם • כ"ש שהיא חמור' והיא דומה לסל תורה ומה שהוזכרה בשמועה שבועת היסת • לאו למימרא דאותיה הכא כלל • אלא מאחר דתקנוה רבנן אזל ליה מגו דאמרן לעיל בגמרא והוה ליה כוגעין בעדותן והמבין יבין ע"כ • והקשה עליו הרמב"ן ז"ל לגזרה חדשה היא שגזר שאם מן התקנה היה להם לפרש מה שבועה תקנו ומפני מה תקנו • שהרי אין שבועה חמורה כ' ולא בה חמורה כלי שתהא זו בכללה אף לאחר שתקנו היסת שלא החמירו אלא על הבא להוליא ממש מחברו שיהא נשבע בתפן ע"כ: ואם בשביל קושיא זו נראה לים מקום לישבה במאי דעל פי דרכו של הרז"ה קשה לי לדבריו דמפני שהיא אלא מסלמין כל שכן שהיא חמורה שדומה לסל תורה • אם כן כי תקין רב נחמן היסת לכל הנשבעין ונפטרין אמאי תקון שבועה קלה בלא אנקוטי חפצא • ליתקון שבועה חמורה כסל מסנה כיון דהיא דומה לסל תורה אלא נראה לכוונתו ז"ל לכל שהוא דומיא לחמוני דהיינו דאיכא מכחיש בפועלים • נפיק ליה לשבועת התקנה מחמוני גופי' מק"ו • דהתם כשהחמוני מוטל דלא אשכחן מדאורייתא שבועה ליטול • מ"מ תקנו עליו שישבע באנקוטי חפצא • כשהוא נפטר בכל שבועות התורה הם להפטר לא כל שכן דודאי ישבע מן התקנה • ולכן לא הוצרכו לומר ולפר' השבועה בשלוחין שהוא נכלל בדין המשנה ממילא • אמנם בעקר שרשו ק"ל טוב' היאך אפשר למילף שבועה חמורה לחמוני הנפטר מחמוני המוליא בריב"ש • דהא חמוני המוליא דינו מן התורה שלא יוציא כלל אפילו בשבועה אלא שחכמים תקנו לו ליטול כיון שא"ל בעל הבית ליתן • ולפיכך דין הוא שתהא שבועתו חמורה • והיכי נילף מינה מקל וחומר לחמוני אם שליח הנפטר מן התורה פטור לגמרי מכל וכל • שישבע שבועה חמורה • הא ודאי אין כאן ק"ו • ובדעת הרמב"ם ז"ל בזה יש גירסאות שונות להר"ן ז"ל בהאים מקלש גרים בלשונו לפ"א דשלוחין שהמלוה נשבע שבועת היסת וכתב עליו ידעתי למה שהרי שבועת המלוה כשבועת הפועל ושתיהם שבועת המשנה בנקיטת חפץ ע"כ • ואני תמיה מה מקום יש לקייס גירסא זו שהרי הר"ם ז"ל גופיה כתב בפרק א' לטוען כל המחייב שבוע' היסת אם רצה להפך השבוע' על התובע הרי התובע נשבע היסת ומוטל • ואין לך מי שנשבע היסת ומוטל מחברו אלא זה שנתפכה עליו שבועת היסת ע"כ • הרי כללא כייל לדיכא שום שבועת היסת בנוטלין אלא בענין הפוך • ואם כן גירסת הרב ז"ל בכסף משנה היא הנכונה שכתב בפירוש ובעל הבית או הפועל נשבע שבועת התורה • ומה שיש לי עוד מהדיוק בדינין אלו לשלוחין ומלוה יבא בסעיף כ' בס"ל:

ד ואף על פי שפסקנו שהשליח וכו' • לשון רבינו מגומגם במ"ש יוכל להיות ע"ל שיהיה השליח עד ונתחייב המלוה שבועת התורה וכו' • ואחריו נמשך הטור ז"ל סימן קנ"ה • אם אין השליח צריך לישבע כגון שהמשלח הלך עם השליח ועמד מרחוק וראה שעשה שליחותו הרי אין השליח צר ך לישבע לפיכך חשוב כעד אחד • ומזקיק למלוה לישבע שבועה דאורייתא וכו' • וזה תימא דמה ענין שבועה דאורייתא אצל מלוה שבא להוליא והלא שבועה דעד אחד דאורייתא אינה אלא להפטר דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין • ודין עד א' מעיד שהי' פרועה הוה ענין בפני עצמו ושבועתו מן התקנ' ולא מן התורה ועובדא דירושלמי

ומסתייה לישבעו היסת • אך קשה לת"כ בשלמא אם היא מתקנת המשנה ניחא דמשתבעי מן התקנ' הסגוייה במשנה • אבל אם אינה מן התקנ' מאי בא לנו להשביע הפועל דהא אינה במשנה ולא על זה תקנו • ואי מתקנתא דרב נחמן • הא לא תקן רב נחמן אלא להפטר • והיכא אשכחן בשום זוכת' דתקנו אמוראי שבוע' היסת להולי' אלא בהפוך שבועה והיאך נקוט אנן הסתא ונשבעינו לפועלי' היסת להוליא • והר"ז ז"ל בספר המאור ע"פ סברתו לסבר ששתיהן חמורו' כעין סל תורה כלי חמוני על פנקסו' כתב ואע"פ שבועת העדים לאו מנוטלין היא אלא מלא מסלם • כ"ש שהיא חמור' והיא דומה לסל תורה ומה שהוזכרה בשמועה שבועת היסת • לאו למימרא דאותיה הכא כלל • אלא מאחר דתקנוה רבנן אזל ליה מגו דאמרן לעיל בגמרא והוה ליה כוגעין בעדותן והמבין יבין ע"כ • והקשה עליו הרמב"ן ז"ל לגזרה חדשה היא שגזר שאם מן התקנה היה להם לפרש מה שבועה תקנו ומפני מה תקנו • שהרי אין שבועה חמורה כ' ולא בה חמורה כלי שתהא זו בכללה אף לאחר שתקנו היסת שלא החמירו אלא על הבא להוליא ממש מחברו שיהא נשבע בתפן ע"כ: ואם בשביל קושיא זו נראה לים מקום לישבה במאי דעל פי דרכו של הרז"ה קשה לי לדבריו דמפני שהיא אלא מסלמין כל שכן שהיא חמורה שדומה לסל תורה • אם כן כי תקין רב נחמן היסת לכל הנשבעין ונפטרין אמאי תקון שבועה קלה בלא אנקוטי חפצא • ליתקון שבועה חמורה כסל מסנה כיון דהיא דומה לסל תורה אלא נראה לכוונתו ז"ל לכל שהוא דומיא לחמוני דהיינו דאיכא מכחיש בפועלים • נפיק ליה לשבועת התקנה מחמוני גופי' מק"ו • דהתם כשהחמוני מוטל דלא אשכחן מדאורייתא שבועה ליטול • מ"מ תקנו עליו שישבע באנקוטי חפצא • כשהוא נפטר בכל שבועות התורה הם להפטר לא כל שכן דודאי ישבע מן התקנה • ולכן לא הוצרכו לומר ולפר' השבועה בשלוחין שהוא נכלל בדין המשנה ממילא • אמנם בעקר שרשו ק"ל טוב' היאך אפשר למילף שבועה חמורה לחמוני הנפטר מחמוני המוליא בריב"ש • דהא חמוני המוליא דינו מן התורה שלא יוציא כלל אפילו בשבועה אלא שחכמים תקנו לו ליטול כיון שא"ל בעל הבית ליתן • ולפיכך דין הוא שתהא שבועתו חמורה • והיכי נילף מינה מקל וחומר לחמוני אם שליח הנפטר מן התורה פטור לגמרי מכל וכל • שישבע שבועה חמורה • הא ודאי אין כאן ק"ו • ובדעת הרמב"ם ז"ל בזה יש גירסאות שונות להר"ן ז"ל בהאים מקלש גרים בלשונו לפ"א דשלוחין שהמלוה נשבע שבועת היסת וכתב עליו ידעתי למה שהרי שבועת המלוה כשבועת הפועל ושתיהם שבועת המשנה בנקיטת חפץ ע"כ • ואני תמיה מה מקום יש לקייס גירסא זו שהרי הר"ם ז"ל גופיה כתב בפרק א' לטוען כל המחייב שבוע' היסת אם רצה להפך השבוע' על התובע הרי התובע נשבע היסת ומוטל • ואין לך מי שנשבע היסת ומוטל מחברו אלא זה שנתפכה עליו שבועת היסת ע"כ • הרי כללא כייל לדיכא שום שבועת היסת בנוטלין אלא בענין הפוך • ואם כן גירסת הרב ז"ל בכסף משנה היא הנכונה שכתב בפירוש ובעל הבית או הפועל נשבע שבועת התורה • ומה שיש לי עוד מהדיוק בדינין אלו לשלוחין ומלוה יבא בסעיף כ' בס"ל:

ד ואף על פי שפסקנו שהשליח וכו' • לשון רבינו מגומגם במ"ש יוכל להיות ע"ל שיהיה השליח עד ונתחייב המלוה שבועת התורה וכו' • ואחריו נמשך הטור ז"ל סימן קנ"ה • אם אין השליח צריך לישבע כגון שהמשלח הלך עם השליח ועמד מרחוק וראה שעשה שליחותו הרי אין השליח צר ך לישבע לפיכך חשוב כעד אחד • ומזקיק למלוה לישבע שבועה דאורייתא וכו' • וזה תימא דמה ענין שבועה דאורייתא אצל מלוה שבא להוליא והלא שבועה דעד אחד דאורייתא אינה אלא להפטר דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין • ודין עד א' מעיד שהי' פרועה הוה ענין בפני עצמו ושבועתו מן התקנ' ולא מן התורה ועובדא דירושלמי

לי בידך אין לך בידי כלום • אלא פועלים או מלוה ביון דנשבעין ונוטלין • מבעל הבית נינהו אמאי הויא שבועתן שבועת היסת תהוי מיהא שבועת המשנה כדין כל הנשבעין ונוטלין • תשובתך כי עבוד רבנן תקנתא לפועלים דלא שקילו מבעל הבית בלא שבועה הני מילי היכא דאיכא חנוני דשקיל מבעל הבית ומשקר להו לפועל דביון דחנוני משקר להו לפועלים ושקיל מיניה דבעל הבית ופועלים משקרים לחנוני ושקלי מבעל הבית עבוד רבנן תקנתא דלא למישקל חד מיניהו מבעל הבית אלא בשבועה בעין דאורייתא אבל הכא ביון דחנוני הא לא שקיל מב"ה מידי ומפטר בעלמא הוא דקא פטר מיניה בטענתיה אע"ג דפועלים טענתיה למשקל מיניה דב"ה הוא בכי האי לא עבוד רבנן תקנתא לחייב פועלים שבועה בעין דאורייתא אלא שבועת היסת הוא דמשתבעי ושקלי כי היכי דמשתבע התם מלוה שבוע' היסת ושקיל ע"כ • ובמסכת קדושין בחב הרי"ף ז"ל ששבועות הללו שנשבעין שניהם האחד שנשבעין השלוחים היא שבועת היסת מפני שנשבע ואינו משלם ושבועת המלוה שבועת המשנה שהרי נשבע ונוטל אבל סברת הרב ן' מיגש ששתיהן שבועת היסת • וכמו שכתבנו • גם הרב רבינו אפרים תפס על הרי"ף וכתב דלא מסתברא כותיה דמה נפשך אי מהמני שלוחין לא מגבינן מיניה למלוה אי לא מהימני שבועת התורה מאי עבודתא גביה אטו מלוה מאי קא אמר ליה שדרינהו ניהליה דלא דמי לדין חנוני אלא ודאי שבוע' היסת הוא דאיכא בין על השלוחין בין על המלוה • ומסתברא דעדים נשבעין

תחלה שהיו שלוחין ומלוה לבי בעי אפרוע משתבע ע"כ:

ד ואף על פי שפסקנו שהשליח נקרא נוגע בעדותו אחר שצריך לישבע היסת ונפק ליה מתורת עדות בין שיהיה שליח אחד בין שיהיו שנים ולפיכך אנו דנין שישבע המלוה ויטול יוכל להיות על דרך שיהיה השליח עד ונתחייב המלוה שבועת התורה בעדותו ואם יהיו השלוחין שנים שיפסיד ממונו וכיצד כגון שהמפקיד הלך מרחוק כנגדו וראה הוא בעצמו שנתן ממון זה למי שנשתלחו לו וכדגרסינן בירושלמי חד בר נש אפקיד גרבוי פירות גרבי יין גבי חבריהם וכפר ביה הנפקד אתא עובדא קמיה דר' ירמיה ועשה שליח עד וחייבו שבועה של תורה על ידי הבהף בדין כל אחד וזה הירוש' אח' שהביאו הרב בהלכות בודאי עיקר הוא וי"ל להעמידו שלא יחלוק עם הבבלי שפסלו על כן תירצו הראשונים ז"ל דהאי מעשה דירושל' מיירי כגון שהמפקיד עצמו הלך עם הבהף ותו לא בצי למהשדיה מפקיד שעבבה לעצמו וליכא עליה שבועה בלל ובהא

אמרינן הבהף נעשה עד:

ה ומסתברא דאע"ג דאמרינן בגמרא בעלמא פרק חזקת הבתים וליסלקו בתרי מינייהו ולידיינו הבא לא אמרינן דלמחול משלח תבועתו לשלוחי' ולהדרו בתר הכי עדים כשרים דלא אמרי' דינא לסלקו אלא כשהסלוק תלוי ביד החוזר לבשרות כגון ההיא דס"ת או דמנא לעניים שאם ירצו יתנו חלקם או יתנו שברם אבל הכא שהמחילה

תלויה

כי מוקמי לה קמאי ז"ל בשהלה הולך עם הכחף לאו היינו בענין הלואה אלא בפקדון וע"י הנע שהוא השליח מיחייב הנפקד שבועת התור' להפטר אבל במלוה אין לו שום מקום ואשגרת לישן הוא • אם לא שנאמר דהוי כאותה שאמר מי פקח הוא מיתי ליה לידי שבועה דאורייתא וכו' • דהיינו כשיפרענו פעם אחרת ופוונה זו רחוקה מדבריהם • ומ"ש על הירושלמי לאחר שהביאו הרב בהלכותיו בודאי עקר הוא וי"ל להעמידו שלא יחלוק וכו' • יראה דאין מסמעות לשון זה דמוכיח כן מדמייתי ליה הרי"ף ז"ל דבתר התקנה לא נפקא מינה מידי כעין תמיהת הר"ן ז"ל • אלא משמע דאי לאו דמוקי לה כשהמפקיד הלך עם הכחף היה פיכוס' שלא כהלכ' ובמחלקת עם הבבלי ולא ידעתי למ' דולאי ר' ירמיה קושם תקנ' היסת מיירי ואולי עדיין בימיו לא נתקנ' דר' ירמיה מן הראשונים שבאמוראי' הוא • והרי ר' נחמן גופי' הוא דקאמר הן הן שלוחיו הן הן עדיו ור' נחמן גופי' היה הנעקר בשבוע' היסת • אלא דהתי' דהן הן עדיו על קושם התקנ' אמרה • ומ"כ ר' ירמיה נמי מיירי בהכי ומאי דותקין לאוקומה כשהלך עם הכחף ואפשר לומר דעקר הסופח' היא מן הגמ' הירושלמית גופה דכי היכי דבגמ' דילן אמימר' דרב נחמן אמרינן וה"מ מקמי דליתקון וכו' • ה"כ ה"ל לירושלמי למימר אמי מדת דר' ירמיה דה"מ מקמי דליתקון היסת וכו' ומדלא קאמר הכי משמע דפליג אגמ' דילן • ומ"ה מוקי ליה כשהמפקיד הלך עם הכחף • ולפי שיטת הירושל' דעובד' הכי הוה ל"ל אילטריך למימר עלה מידי:

ומ"ש ואם היו השלוחין ב' וכו' •

הוא מבואר מדין עד א' •

והר' ז"ל בב"י סי' קפ"א כתב ע"ז ז"ל ויש לתמוה עליו דבשלמי' כשהו' שליח א' דין הוא שיהיה הלוה נאמן לומר שראה שליח שעשה שליחותו לחייב למלוה שבועה דאורייתא כיון

שאינו מחייבו ממון אבל כשהם שנים היאך נסמוך על הלוה לומר שראה שעשו שליחות' ומשוינן להו עדים על פיו לאפקועי ממונא ממלוה ול"ע ע"כ • ואני בעניי נפלאתי על חמיהתו ז"ל דע"פ דרכו היכי קאמר דבשלמי' כשהוא שליח א' דין הוא וכו' דכיון דלדידי' כשהם ב' אין מקום לאפקועי ממונא על פיהם מטעם דאיך נסמוך על הלוה ר א"כ כשהוא א' נמי איך אפשר לחייב שבועה על פיו דהא כלל גדול בידינו דכל שאינו מחייבין ממון א' מחייב שבועה והם דברים מתהפכי' דכל שאלו היו שנים לא היו מחייבי' ממון גם כשהו' א' אינו מחייב שבועה וכ"ש הוא ויש כמה סוכחות לזה • דהא איכא מילי דשנים מחייבין ממון בטענת שמא • וסבר הרב ן' מיגש ז"ל דאינו נשבע ע"פ עד א' בשמא • אבל שיחייב א' שבועה ושנים לא יחייבו ממון זו לא מצאנו • ועוד אסוב אחפלא על עקר התמיהא שהניח' בל"ע כי בעניי הוא והם נאמנים כשאומרים שהוא ראה אותם עושים שליחותו ואינם מסקרים מגו דאי בעי היה הלוה אומר שהוא עצמו פרעו בפני העדים והם היו אומרים שפרעהו בפניו דלא גרע האי מגו ממאי דאמר רב נחמן הן הן עדיו מגו דאי בעו אמרי אהדרינהו ללוה • אלמא אף

בהרי איכא מגו:

ה ומסתברא דאע"ג דאמרינן וכו' • הר"ן ז"ל בהאים מקלש כתב על אותו ירושל' דלעיל דאפשר דכ"מ אם פטרו משבועה

תחלה וכמו שאכתיב בסמוך • ובסמוך כתב וא"ת ואכתי יכטור הלוה א"ל העדים משבועה ושוב לא יהו מוגעין בעדותן י"ל דלא אריכן הכי אלא כשאין להם הנאה בדבר אבל הכא כיון דאיכו פטר להו חייבון דמלוה הנאה זו שמקבלין ממנו הם מעידים לו ולפיכך נראה שאם פטר' משבועה מחחלה מהני ע"כ • ואע"ג דנראה דרבינו פליג עליה מדהאמר דהכא שהמחילה תלויה באחרים לא • שמא אפשר לקרב הסברו' ולומר שלא דבר רבינו אלא כשמסלק השתא דבהכי יש לחלק דכשמסלק הוא את עצמו ליכא למיחש למידי דהא לא מטי ליה שום הנאה מסלוקו • אבל כשהמחילה תלויה ביד אחרים דהיינו בעל הדבר לא משום דאיכא למימר דכשבל

ההנאה

לאו היינו בענין הלואה אלא בפקדון וע"י הנע שהוא השליח מיחייב הנפקד שבועת התור' להפטר אבל במלוה אין לו שום מקום ואשגרת לישן הוא • אם לא שנאמר דהוי כאותה שאמר מי פקח הוא מייתי ליה לידי שבועה דאורייתא וכו' • דהיינו כשיפרענו פעם אחרת ופוונה זו רחוקה מדבריהם • ומ"ש על הירושלמי לאחר שהביאו הרב בהלכותיו בודאי עקר הוא וי"ל להעמידו שלא יחלוק וכו' • יראה דאין מסמעות לשון זה דמוכיח כן מדמייתי ליה הרי"ף ז"ל דבתר התקנה לא נפקא מינה מידי כעין תמיהת הר"ן ז"ל • אלא משמע דאי לאו דמוקי ליה כשהמפקיד הלך עם הכחף היה פיכוס' שלא כהלכ' ובמחלקת עם הבבלי ולא ידעתי למ' דולאי ר' ירמיה קושם תקנ' היסת מיירי ואולי עדיין בימיו לא נתקנ' דר' ירמיה מן הראשונים שבאמוראי' הוא • והרי ר' נחמן גופי' הוא דקאמר הן הן שלוחיו הן הן עדיו ור' נחמן גופי' היה הנעקר בשבוע' היסת • אלא דהתי' דהן הן עדיו על קושם התקנ' אמרה • ומ"כ ר' ירמיה נמי מיירי בהכי ומאי דותקין לאוקומה כשהלך עם הכחף ואפשר לומר דעקר הסופח' היא מן הגמ' הירושלמית גופה דכי היכי דבגמ' דילן אמימר' דרב נחמן אמרינן וה"מ מקמי דליתקון וכו' • ה"כ ה"ל לירושלמי למימר אמי מדת דר' ירמיה דה"מ מקמי דליתקון היסת וכו' ומדלא קאמר הכי משמע דפליג אגמ' דילן • ומ"ה מוקי ליה כשהמפקיד הלך עם הכחף • ולפי שיטת הירושל' דעובד' הכי הוה ל"ל

אילטריך למימר עלה מידי:

ומ"ש ואם היו השלוחין ב' וכו' •

הוא מבואר מדין עד א' •

והר' ז"ל בב"י סי' קפ"א כתב ע"ז ז"ל ויש לתמוה עליו דבשלמי' כשהו' שליח א' דין הוא שיהיה הלוה נאמן לומר שראה שליח שעשה שליחותו וכו' דכיון דלדידי' כשהם ב' אין מקום לאפקועי ממונא על פיהם מטעם דאיך נסמוך על הלוה ר א"כ כשהוא א' נמי איך אפשר לחייב שבועה על פיו דהא כלל גדול בידינו דכל שאינו מחייבין ממון א' מחייב שבועה והם דברים מתהפכי' דכל שאלו היו שנים לא היו מחייבי' ממון גם כשהו' א' אינו מחייב שבועה וכ"ש הוא ויש כמה סוכחות לזה • דהא איכא מילי דשנים מחייבין ממון בטענת שמא • וסבר הרב ן' מיגש ז"ל דאינו נשבע ע"פ עד א' בשמא • אבל שיחייב א' שבועה ושנים לא יחייבו ממון זו לא מצאנו • ועוד אסוב אחפלא על עקר התמיהא שהניח' בל"ע כי בעניי הוא והם נאמנים כשאומרים שהוא ראה אותם עושים שליחותו ואינם מסקרים מגו דאי בעי היה הלוה אומר שהוא עצמו פרעו בפני העדים והם היו אומרים שפרעהו בפניו דלא גרע האי מגו ממאי דאמר רב נחמן הן הן עדיו מגו דאי בעו אמרי אהדרינהו ללוה • אלמא אף

בהרי איכא מגו:

ה ומסתברא דאע"ג דאמרינן וכו' • הר"ן ז"ל בהאים מקלש כתב על אותו ירושל' דלעיל דאפשר דכ"מ אם פטרו משבועה

ההגאה למתי ליה מסלקו • וממילא לכל לישנא למיתם להכי כגון דסלקו מתחלה לאכתי לא ידע בהכחשת המלוה מהני • ואף על גב דאין זה כ"כ ברור בלשון רבינו ים מקום לומר כן להסות הסברות ולבלתי החזיק מחלקת ביני רבותא ז"ל :

ו וזה שאנו אומרים ששניהם נשבעין

הקושיא מהני' דהמוכי הוכאו' על נכסי אשתו לנשבע ונוטל כתב הר"ן ז"ל בפס טות לה כ"ח מיכה לגבי חנוני נמי מע"ג דלא מכחשי ליה פועלים נשבע ונוטל וכתב על מתני' לחנוני על פנקסו וז"ל והוי יודע דכי אמרי לחנוני נשבע ונוטל היינו דוקא כשמולה ב"ה שהו' אמר לו תיתן לפועלים בשלש מעות דבכה"ג כיון לחנוני יודע וב"ה לא ידע נאמן חנוני בשבוע' כיון שהוכי' ברשות כלין המוכיח הוכאות בנכסי אשתו לתקן ב"פ' מניאה אשה ליטב' כמה הוכיח ויטול כמו שכתב ר"ח ז"ל וכו' ע"כ • נראה שהשוה לין חנוני לדין מוכיח הוכאו' ודמי ליה כמה שזה ידע וזה לא ידע •

ולפי זה יש מקום לקדוק על מ"ש הר"ן ז"ל גופי בשם ר"ח ז"ל עלמו בפ' האשה שנפלו על משנת יבמות כמה הוכי' ויטול וז"ל כתב ר"ת ומי קשיא לך אמאי לא תני לה בכל הנשבעין גבי הני לנשבעין ונוטלין י"ל הני כלהו הנתבע מכחיש התוב' והאי הנתבע לא ידע והוי ברייה ושמא וכל ברייה ושמא ברייה עדיף • ומשום דלא דמי להו לפיכך לא שנא' בכללן ע"כ • אלמא טעמא דלא תני הא דמוכי' הוכאות בהדי הנך משום דהוי האי ידע והאי לא ידע דלא כהנך הנכוי' שם • ואתמהא דהא קאמר בהדיא לטעמא דחנוני נמי הוי משום דחנוני ידע וב"ה לא ידע ודמי להוכיח הוכאות והיכי תני לי' בהדי הני לנשבעין ונוטלין •

ובריש כל הנשבעין כתב הר"ן ז"ל כי קא מסיב הני דמדיב' לא הוה להו למשקל כולל אלא מחכמים המירו וכו' • עד ומוכיח הוכאות על נכסי אשתו נמי שקיל בלא שבועה לברייה ושמא הוא ואע"ג דבעלמא אמרי' ברי עדיף הכא כיון שהוכיח ברשות והשביח נאמן מדינא ושקיל בלא שבוע' אלא שחכמים המירו עליו ליסבע וכן נתיר לזו ר"ח ז"ל בפרק האשה • וכתב שם מהא שמעינן לכל היכא דאיכא ידע והאי לא ידע נשבע האי לידע ושקיל וה"מ לעושה ברשות ע"כ ומעתה לדיך שנא' לפ"ז דמ"ש בהאשה לחלק בין ברייה ושמא לברייה ודרי • היינו משום לברייה ושמא מן הדין נוטל בלא שבועה וכשמתבע מכחיש אינו נוטל מן הדין אפי' בשבועה וזה הוא עקר טעם השנוי' במשנה וממילא לכל דהוי כה"ג שמן הדין אינו נוטל ומן החקנה נוטל בשבועה איכא למתניה בהדי הנך והיינו חנוני דאע"ג דה"י ב"ה שמא מ"מ לא ה"ל ליטול משום דהוי כאיני יודע אם הלויתני • ומה שהשו' אותו להוכיח הוכאות במתני' דחנוני • היינו לענין דהוי ברשות כי התם דאתי

ומ"ל ב"ה ליתן כי היכי דמטעמ' דברייה ושמא יטול חנוני בשבוע' משום דהוי ברשות דאלו לא הוי ברשות אפילו בשבועה לא יטול גם מן התקנה • והשתא לפי מאי דמייתינן מכל הני ליסני דסר"ן ז"ל • יש לנו לדקדק לשון רבינו ז"ל דבתר' מתח' מתחיכהו לפועלים וחנוני מהיות דמוכיח הוכאות שכתב ולמ' פטר חנוני ופועלין וכו' אלמא מתרוייהו קשיא ליה • ודלא כהר"ן ז"ל שכתב בתן גבי חנוני והא דתנן לחנוני נוטל בשבועה לאו דוקא מפני שפועלים מכחישים אותו דה"ה אפי' ליתלהו לפועלים שבועה בעי דהא מוכיח הוכאו' על נכסי אשתו' למכחיש ליה ואפ"ה אינו נוטל אלא בשבוע' • ומיהו בשבוע' פועלי' משום הכחשת חנוני הוא • הא ליתא להכחשה דחנוני נוטלין בלא שבועה שהרי ב"ה יודע שנתחייב להם ואינו יודע אם נפרעו הילכך מדינא חייב אלא דמשום דחנוני מכחיש להו וקאי במקו' ב"ה התקינו שלא יהיו נוטלין שלא בשבועה אף על פי שהוא יודע שנתחייב להם ע"כ : ואולי פעמו של רבינו הוא משום דכיון דמכח ההיא דהמוכיח הוכאות אחי עלה מאי שנא פועל מחנוני • דאף ע"ג דחנוני אינו נוטל מן הדין ופועל אפי' שלא בשבוע' ה"ל ליטול • הא דמוכיח הוכאות נמי כתב בהדיא ר"ח ז"ל דכיון דהוכיח ברשות והשביח נאמן מדינא ושקיל בלא שבועה וכו' • ואם כגבי פועל אע"ג דב"ה יודע שנתחייב ואינו יודע אם נפרעו מה בכך • גם במוכי הוכאות היא יודעת שחייבת ואינה יודעת כמה • והא ודאי לא הוי כאיני יודע אם הלויתני • דא"כ לא הוה קאמר ר"ח ז"ל דמדינא שקיל בלא שבועה אלא ודאי דמי יותר להלויתני ואיני יודע אם פרעתיך • ואפ"ה צריך שבועה כדי ליטול • הכא נמי ממאי לא ליסתבע פועל כדי שיטול יותר ודאי יודעת שהיא חייבת עתה לו מיזה דבר בלי שום ספק • ומפני שאין אנו יודעים אם הוא מעט או הרבה מחייבינן ליה שבועה והכא לאנו מסופקים בכל התוב' דאולי פרע כלו ואינו חייב כלום • למה לא נאמר דצריך ליסבע • וכללא כיון ר"ח ז"ל שלמד משם לכל דהאי ידע והאי לא ידע מסתבע האי לידע ושקיל • ולפיכך הוקש' לרבינו בין מחנוני בין מפועל • מיהו הרז"ה ז"ל סמכיה רבינו דקדק לומר היכי פטרינן חנוני ושלוחין וכו' • ולא הזכיר פועלי' ומלוה נראה לפשט' ליה כהלוקה"ר"ן ז"ל :

ואפשר לומר דמאי דקאמר רבינו ז"ל ולמה פטר חנוני ופועלים לאו למימרא דלא הוה לן למיפטר שום חד מינייהו אלא הכונה דלא הוה לן לאשווייהו אהדדי ולמפטר תרוייהו דליהוי חנוני כי פועלים ומאי כדעת הר"ן והרז"ה ז"ל דבשלמא פועלים ניחא דלא ליסתבעו משום דהוי לגמרי כהלויתני ואינו יודע אם פרעתיך דאיכא ברייה ושמא ודאי כדברי הר"י אבן פלאט ז"ל • אבל חנוני דהוי אינו יודע אם הלויתני למה פטרים מסבועה • ומיגיא הוכאות אע"ג דמדינא שקיל בלא שבועה

דלא

תלויה באחרים לא וחכי מסתבר :

שאנו אומרים ששניהם נשבעין ונוטלין מב"ח שלא נאמר דין זה אלא בששניהם לפנינו ומבחישין זה לזה אבל אם מת אחד מהן או שהלך לו חברו נוטל שלא בשבועה וכמו שבתבנו למעלה וצ"ע בזה אחרי אשר מצינו בכמה מקומות שנשבע בעין דאורייתא ונוטלין לבא עליה' בטענ' שמא דאע"ג דליבא למיבחש להו כגון מוציא הוצאות על נכסי אשתו ומכיר כליו וספריו ביד אחר ובר מצרא דזבין ואמר בכך ובך קניתיה שהזרו שישבעו בכמה ויטול חבירתו ואע"פ שחנותן לא בא עליהם אלא בטענת שמא ולמה פטר חנוני ופועלים ומלוה ושלוחין היכא דמת אחד או הלך למדינת הים היכא דליבא דמבחיש ליה ושקיל בלא שבועה : ושמעני כי הר' זרחיה שאל על פסק זה כמה דברים מאת הרב יוסף אבן פלאט ז"ל ולא הגיע לידינו טופס שאלה אך נכתוב הטופס מקצת התשובה אשר השיב לו שמנה יתברר לך זה • ויותר הקשה הרב זרחיה ז"ל היכי פטרינן חנוני ושלוחין היכא דליתנהו דמבחישי אהדדי בגון שמתו או שהלך אחד מהם למדינת הים משום דהוה בטענת שמא והלא כמה מקומות מצינו שהנשבע בשבועה בעין דאורייתא ובא ל טול שנשבע בשמא בגון המוציא הוצאות על נכסי אשתו והמכיר כליו וספריו ביד אחר דמשתבעי ושקלי ואע"ג דליבא מאן דמבחיש להו ותבא פטרת לחנוני כדלא מבחשי ליה פועלים • והש"ב אליו בזה הרב יוסף אבן פלאט ז"ל מפתבר דפועל וחנוני לא מחייבי שבועה אפילו למישקל מב"ה אלא דקא מבחשי אהדדי דהוי גבייהו טענת בריא וכיון דאתי קה טענה דשקרא גבייהו משתבעי והדר שקלי כדי להפיס דעת ב"ה כפשטא דמתני' תין הוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו • אבל היכא דחדא תבע קמן לב"ה וליכא חבריה דליבחיש ליה שקיל בלא שבועה דה"ל פועל כדין האומר לחבירו גזלתיך והלוותני דה"ל בפק ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי • ספק שפרעו ודאי דאגריה ועבד ליה עבדתא וה"ל בריא ושמא דפועל בריא וב"ה שמא וכיון דאיכא תרי אנפי אלימי גבי פועל דאיהו ודאי ואיהו בריא ושמא שקיל בלא שבועה ודקא היכא דהוו תרוייהו אבל לא הוו תרוייהו אלא חד אנפא בגון דאיכא גבי פועל וספק ודאי וליכא בריא לא שקיל מדינא אלא בבא לצאת יד שמים וכן נמי אי איכא בריא ושמא וליכא ודאי גבי ב"ה בגון דאיסתפק ליה אם שברו אבלאו בבא לצאת ידי שמים חייב ולאו מדינא ואי הוי בריא ובריא מישתבע ב"ה שבוע' היסת ומפטר הואיל ועבר זמנו ואי הוי שמא ושמא ליכא אלא חדם פתם מאן דאית ליה אגרא דידיה וידע ליה ולא יהיב ליה וכן נמי אי אתי חנוני ותבע ליה לב"ה וליכא פועל דמבחיש ליה שקיל מיניה בלא שבועה ולא דמי דמנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם לויתי אם לאו דמשתבע היסת ומפטר משום דהתם איכא בריא גבי תובע וחזקת ממונא גבי נתבע ואוקי ממונא בחזקת מריה טפי עדיף כי היכי דלא נפגע כספק גזלה ונעשה מעשה בידים אבל הכא גבי חנוני איכא תרי אנפי חזקת שליח עושה שליחותו ובריא ומדחיא חזקת ממון מקמי תרתי ומ"ל דבר היכא דאיכא תרי אנפי כי האי גונא מדחיא חזקת ממון מקמייהו דתרתי הנושא את האשה ולא מצא לה כתולים וכו' • ר"נ אומר נאמנת והלבתא ביתיה וטעמיה משום דאיכא חזקת דגופא בהדי בריא ושמא א"נ איכא חזקה דמגו בהדי בריא ושמא ומדחי' חזקת ממון מקמי הני תרי אנפי ושקיל בלא שבועה ותנן גבי מומים כה"ג היו בה מומין ועודה בבית אביה וכו' • ואסיקנא דא לא מייתי ראיה נאמן ושקלה כתובה בלא שבועה משום דאיכא תרי חזקה דגופה וטענה בריא ושמא ומדחיא לחזקת ממונא • ואי אמרת נהי דאהנו הני חזקי לענין מגבי ממונא אבל לענין שבועה לא סגי דלא משתבע כין האשה כין חנוני • אמינא לך ליתא דנאמנת לגמרי משמע • ועוד כיון דת' חנוני גבי פועל ש"מ חד דינא להו ומה פועל שקיל בלא שבועה היכא דליכא חנוני דמבחיש ליה משום דה"ל בריא ושמא וספק ודאי דומיא דגזלתיך והלוותני דשקיל בלא שבועה דה"ל טענת נתבע שמא ולא משתבע בשמא וכדאמרי רבותא ז"ל דלא משתבעי חיסת בשמא אף לגבי חנוני כי מבחיש ליה פועל הוא דמחייב שבועה ואי לא שקיל בלא שבועה • ובזה האריך בראיות וכתב נמי ומאי דק"ל למר המוציא הוצאות על נכסי אשתו והמכיר כליו וספריו ביד אחר וחבריהון דמשתבעי על מאי דתבעי ושקלי אע"ג דליבא מאן דמבחיש להו והכא פטרת ליה לחנוני בדלא מבחיש ליה פועל משום דאיכ' גבי חנוני תרתי חדא חזקת שליח עושה שליחותו דהא מזומן ועומד להקיף לבני אדם ואיכא בריא ושמא • וגבי מוציא הוצאות על נכסי אשתו וחבירתון ליכא אלא בריא ושמא וליכא חזקה כהו מ"ה חייבים שבועה דילמא אוסיפי למתבע על מאי דאפיקו • עוד הביא הרז"ה על ענין זה מהדיא דשתי כתי עדים המכחישות זו לזו דאמרינן עלה דב"ע שני מלוין ולוה א' היינו מתני' דחנוני ופועלים דמשתבעי תרוייהו ושקלי והוא השיב לו אי לענין שבועה איירי בשני מלוין ולוה א' למילף בדין חנוני ופועלים בדאמרת השתא דאמר ליה דלענין מגבא ממונא אתא למילף ודעדיפא מינה נקט כלומר לא מבעיא היכא דאתו הני הדי מלוין חד חד לחודיה דמשתבע חד לחד ושקיל הואיל ולא אתחזק ריעותא גבי חד מינייהו אבל א' אתו בהדי הדדי ותבעי ראיתחזק ריעותא בטענתייה דחד מתני שטרי פסול אימא לא נשתבע ולא נשקול תרוייהו והממון

שבשטרי

ותרומה

ופועלים לאו למימרא דלא הוה לן למיפטר שום חד מינייהו אלא הכונה דלא הוה לן לאשווייהו אהדדי ולמפטר תרוייהו דליהוי חנוני כי פועלים ומאי כדעת הר"ן והרז"ה ז"ל דבשלמא פועלים ניחא דלא ליסתבעו משום דהוי לגמרי כהלויתני ואינו יודע אם פרעתיך דאיכא ברייה ושמא ודאי כדברי הר"י אבן פלאט ז"ל • אבל חנוני דהוי אינו יודע אם הלויתני למה פטרים מסבועה • ומיגיא הוכאות אע"ג דמדינא שקיל בלא שבועה

ללא הוי בלוי יולע אם הלויתני לגמרי • מכל מקום דמי ליה קלת דהא
עקר בחיוב הוא בספק מעקרו דדילמא לא הוניא מעולם כל כך ולפיכך
לא סקיל בלא שבועה : ומ״ם אין לדברי רבינו ז״ל נמלטים אלא מן הקושי
לקאמר ולמה פטר חנוני ופועלים ומלוה ושלוחים וכו׳ • דמאי קושיא
איכא גבי שלוחים דהא ברבינו
שנוסכים עם הר״י הלוי ז״ל שבועת
השלוחין היא של סיסת להפטר •
והיכי אפשר לישתבע סיסת
בטענת שמא • דבשלמא הרא״ה ז״ל
לקאמר נמי חנוני ושלוחין וכו׳ •
אזיל לשמתי׳ דסבר דשבועת השלוחין
נמי הויא מן התקנה ומ״ה קשיא לי׳
אמאי לא לישתבע נמי בדליכא
מכחיש דמק״ו דמוניא הוצאות נפק׳
דהוי להוניא דלא דמי לשל תורה
כדלעיל • אבל לרבינו דהויא היסת
ולאי אין לה סוף מקום • ואפי׳ נפרש
בשלוחין על דרך שפירשנו
בפועלים אין לו שחר :
ובישובו של ה״ר יוסף אבן פלאט
ז״ל איכא למידק במאי
לקאמר ולא דמי לאומר מנה לי
בידך והלה אומר איני יודע וכו׳ •
דהא בלאו טעמא דחזקה שליח וכו׳
לא דמי מהאי דכתב לקמן סימן
ח׳ דב״ה לאו בר אוניתא הוא דהא
לא ידע וכו׳ • ואם כן הכא לאומר
איני יודע אם הלויתני דבר אוניתא
הוא אין הוא דלישתבע להפטר •
ולא קשה מידי מינייה לחנוני :
ותו בשקר תירולו דקאמר לאיתא
תרי אנפי חזק׳ שליח עושה
שליחותו ודברי וכו׳ • דאיכ גבי שניים
שהיו שלוחיו אמאי אמרינן שנשבעין
היסת להפטר אע״ג לגבי ב״ה
איכא דרי מדמחיים מלוה • הא
איכא גבייהו תרתי חזקת ממונא
לאיתיה גבייהו וגם חזקת שליח
עושה שליחותו דאלימי טפי ולאי
מחזקה וטענת בדי • וכי היכי
דשבועת התקנה אילחיא לה היכא
דאיכא תרתי חזקה ודברי • הכי נמי
שבועת היסת הוה לן למדחי מקמי
חזקת שליח וחזקת ממון דולאי
עדיפי • דמי אלימא שבועת היסת
לרב נחמן מתקנת שבוע׳ המשנה :
וראייתו ז״ל ממתניתין דהנושא את
האשה הוא מבוארת בפרק
קמא דכתובות דאמרינן איתמר מנה לי בידך
והלה אומר איני יודע רב הונא
ורב יהודה אמרי חייב רב נחמן
ורבי יוחנן אמרי פטור • ומקשינן
לימא רב הונא ורב יהודה דאמרי
כר״ג ורב נחמן דל״ו אמרי בר׳
יהושע • ומשני אמר לך רב נחמן
אנא דאמרי אפי׳ כר״ג ע״כ לא
קאמר ר״ג התם אלא דאמרי׳ אוקי
איתתא אחזקתה • אבל הכא מאי
חזקה איכא ליה לאמי וכו׳ :
אך מה שכתב לגאונ׳ דקתני בלא
שבועה משמע אין זה מוסכם
לפסק כתב רבינו בשער כ״ו סוף
מ״א בשם הרמב״ן ז״ל דגאונים
דר״ג ור׳ אליעזר שבועה רמיא
עלה מדין המוסלין וכו׳ • ולפי זה
אזיל לשיטתיה דאף בחנוני מגריך
שבועה כדכתב ה״ה ז״ל בשמו :
ז והיבא דלא קיץ ליה ב״ה וכו׳ • יש לי תמיהה על הטור ז״ל דבסימן
ל״א סעיף ט׳ כתב ואם לא נתן ב״ה לחנוני קלב כמה יתן
לפועליו אלא אמר ליה תן לפועלי מה שאריכי׳ אם אין הפועלי׳ לפניו או

מכל מקום דמי ליה קלת דהא
עקר בחיוב הוא בספק מעקרו דדילמא לא הוניא מעולם כל כך ולפיכך
לא סקיל בלא שבועה : ומ״ם אין לדברי רבינו ז״ל נמלטים אלא מן הקושי
לקאמר ולמה פטר חנוני ופועלים ומלוה ושלוחים וכו׳ • דמאי קושיא
איכא גבי שלוחים דהא ברבינו
שנוסכים עם הר״י הלוי ז״ל שבועת
השלוחין היא של סיסת להפטר •
והיכי אפשר לישתבע סיסת
בטענת שמא • דבשלמא הרא״ה ז״ל
לקאמר נמי חנוני ושלוחין וכו׳ •
אזיל לשמתי׳ דסבר דשבועת השלוחין
נמי הויא מן התקנה ומ״ה קשיא לי׳
אמאי לא לישתבע נמי בדליכא
מכחיש דמק״ו דמוניא הוצאות נפק׳
דהוי להוניא דלא דמי לשל תורה
כדלעיל • אבל לרבינו דהויא היסת
ולאי אין לה סוף מקום • ואפי׳ נפרש
בשלוחין על דרך שפירשנו
בפועלים אין לו שחר :
ובישובו של ה״ר יוסף אבן פלאט
ז״ל איכא למידק במאי
לקאמר ולא דמי לאומר מנה לי
בידך והלה אומר איני יודע וכו׳ •
דהא בלאו טעמא דחזקה שליח וכו׳
לא דמי מהאי דכתב לקמן סימן
ח׳ דב״ה לאו בר אוניתא הוא דהא
לא ידע וכו׳ • ואם כן הכא לאומר
איני יודע אם הלויתני דבר אוניתא
הוא אין הוא דלישתבע להפטר •
ולא קשה מידי מינייה לחנוני :
ותו בשקר תירולו דקאמר לאיתא
תרי אנפי חזק׳ שליח עושה
שליחותו ודברי וכו׳ • דאיכ גבי שניים
שהיו שלוחיו אמאי אמרינן שנשבעין
היסת להפטר אע״ג לגבי ב״ה
איכא דרי מדמחיים מלוה • הא
איכא גבייהו תרתי חזקת ממונא
לאיתיה גבייהו וגם חזקת שליח
עושה שליחותו דאלימי טפי ולאי
מחזקה וטענת בדי • וכי היכי
דשבועת התקנה אילחיא לה היכא
דאיכא תרתי חזקה ודברי • הכי נמי
שבועת היסת הוה לן למדחי מקמי
חזקת שליח וחזקת ממון דולאי
עדיפי • דמי אלימא שבועת היסת
לרב נחמן מתקנת שבוע׳ המשנה :
וראייתו ז״ל ממתניתין דהנושא את
האשה הוא מבוארת בפרק
קמא דכתובות דאמרינן איתמר מנה לי בידך
והלה אומר איני יודע רב הונא
ורב יהודה אמרי חייב רב נחמן
ורבי יוחנן אמרי פטור • ומקשינן
לימא רב הונא ורב יהודה דאמרי
כר״ג ורב נחמן דל״ו אמרי בר׳
יהושע • ומשני אמר לך רב נחמן
אנא דאמרי אפי׳ כר״ג ע״כ לא
קאמר ר״ג התם אלא דאמרי׳ אוקי
איתתא אחזקתה • אבל הכא מאי
חזקה איכא ליה לאמי וכו׳ :
אך מה שכתב לגאונ׳ דקתני בלא
שבועה משמע אין זה מוסכם
לפסק כתב רבינו בשער כ״ו סוף
מ״א בשם הרמב״ן ז״ל דגאונים
דר״ג ור׳ אליעזר שבועה רמיא
עלה מדין המוסלין וכו׳ • ולפי זה
אזיל לשיטתיה דאף בחנוני מגריך
שבועה כדכתב ה״ה ז״ל בשמו :
ז והיבא דלא קיץ ליה ב״ה וכו׳ • יש לי תמיהה על הטור ז״ל דבסימן
ל״א סעיף ט׳ כתב ואם לא נתן ב״ה לחנוני קלב כמה יתן
לפועליו אלא אמר ליה תן לפועלי מה שאריכי׳ אם אין הפועלי׳ לפניו או

שב שטרי השני מפקינן ליה מלוה ויהיה מונח עד שיבא אליהו קמ״ל
דהיינו דינא דחנוני ופועלים דאע״ג דאיתחזק בהו רמאי לא אמרינן יהא
מונח אלא לעולם גבו תרוייהו הכא נמי גבי ב׳ מלוין ולוה אחד דתבעי
ליה בהדי הדדי גבו תרוייהו וכ״ש היכא דאתו חד חד למתבעיה לחודיה
דלא אתחזק בהו רעותא דודאי גבי ולעולם בשבועה הילכך ל״ל למר
ר״ה על חנוני ופועלים דתבעי כל חד וחד לחודי׳ דלא משתבעי • גם
בתם ומה שאמר החבר דבלא הבחשה איכא שבועה מפני שנסתפק אם
נתן אם לא נתן וקא מתמה עילוי׳ א״כ נמצא׳ מחייב שבועה לכל השלוחין
שבעולם • אי משום הא לאו תיובת׳ היא משום דיכיל למימר לך דלא
דמי א שליחות אחרתי׳ לשליחות דחנוני היינו טעמא דמשתבע משום
אפוקי ממונא מחזקת מריה • ושליחות אחרתי׳ לא דמי׳ ליה דלא מפקי׳
ממונא מחזקת מריה אלא לאשתבועי׳ ואפטור׳ בעלמא הוא ובטענ׳ שמא
לא משבעי׳ שבועת היסת ועוד דאפי׳ בשליחות אחרתי׳ איכא לפלוגי
דאיכא דמשתבע ואיכא דלא משתבע דהיכא דהויא ליה שליחות גרידת׳
כגון ההיא דקידושין האומר לב׳ וכו׳ הן הן שלוחיו הן הן עדיו וכן בדיני
ממונות וכו׳ בכה״ג ליכא שבועה דהא לא מפקי׳ ממונ׳ מחזקת מריה
ולא פקדינהו נמי למטר׳ ולמשק׳ ביה ולא למזבן ולזבוני הילכ׳ ליכא
עלייהו שבועה בטענת שמא אלא בטענת בריא כדמכחיש ליה המלוה
בדאמרינן התם דאי לאו תקנתא דרב נחמן דתקין שבועת היסת לא הוו
מחייבי שבועה כלל אבל היכא דפקדינהו למישקל ולמיהב למזבן ולזבוני
משתבעי בטענת שמא בעין דאורייתא מדין אפשר ופוס וחבירו דאגב
דטרחי בשלו מורו התירא תדע דלגבי אלמנה שמברה שלא כב״ד פסקי
שצריכה שבועה ופ׳ רב האיי גאון דאע״ג דזבינא בב״ד דהדיוטות צריכה
שפועה בעין דאורייתא דדילמא עבדא קניני׳ בהדי לוקח ולא ידעי הנך
ג׳ הדיוטות הילכך צריכה לאשבועי׳ עלה בעין דאורייתא • ועוד מדתניא
ר׳ אלעזר אומר אין לך אשה שלא נעשת אפטרופא שעה אחת על פלכה
ועל עיסתה וכו׳ ממילא שמע׳ דע״כ לא פליגי רבנן עליה דרבי אליעזר
וקאמרי אינה נשבעת משום דאין אדם דר עם נחש בכפיפה הא שליח
אחרינא דליכא למימר ביה הכי דהיינא דשדריה ב״ה לבזבן או למשקל
בממונא דיכיל למהשדי׳ שתי כסף יכול לאשבועי מדין אפטרופא וחבירו
ודין אלמנה • והוא האריך בזה בתשובתו גם כתב מה שאמר החבר דבלא
הבחשה איכא שבועה דחיישינן דפרחה דשקיל חנוני דילמא אתי פועל
בב״ד דינא אחרינא ואבחיש ליה פועל קמייהו ונמצא דשקל ולא אשתבע
ואע״ג דאיכא השתא הבחשה דפועל עליה • הא לאו מילתא היא דלא
חיישי׳ כי דינא אלא למאי דאית׳ קמייהו אבל למאי דלא אתא קמייהו
לית לחו למיחש דילמא בתר הכי נסתרה לדיניהו דא״כ אין לדבר סוף
ולא היה שריא אשת איש בעד אחד שמת בעלה דניחוש דילמא אתי בעל
ברגליו • ובכמה דוכתי בגמרא דלא חיישינן שאין אנו נביאים ולא הגענו
לפלגות ראובן גדולות שהיו גדולים חקרי לב • והרבה האריך בראיות
על זה עוד כתב :
ז והיבא דלא קיץ ליה בעל הבית לחנוני כמה יתן לפועליו אלא דא״ל
הב ליה מאי דמצטרי׳ אסתבר לן דלא שנא קיץ ליה ולא שנא
לא קיץ ליה היכא דליכא הבחשה שקיל בלא שבועה משום טעמי׳
דאמרי׳ לעיל דבי היבי דבי א״ל הב ליה מנה אמרי׳ קבל שליחותו ובחזק׳
שעשאו הואיל ומזומן לשליחו דקפו׳ הם הכי נמי דא״ל הב לי׳ מאי
דמצטריך פועל חזקה קביל עליה וסמכא דעתי׳ ועביד שליחותיה
ובקציצה דמי הואיל ותלה הדבר במאמ׳ הפועל ושמע חנוני וקבל
וכראשבחן גבי פסיקת דמים דחיבא דמשך׳ ולא פסק לא קנה דלא סמכא
דעתיה אבל פסק סמכא דעתיה והאי בפסק דמי כראשבחן בדשיימו׳
בי חלת׳ דאלמא אף על גב דלא אדמר ליה קיצותא בקיצותא דמי
וכמך דעתיה על ההיא מימרא וגמר ומקני הכא נמי לא שנא ושקיל
בלא שבועה והאריך בזה כמו כן ובסוף האגרת כתב שצריך לברר
בענין חנוני :
ח והיבא דקא טעין חנוני על ב״ה דפקדיה למיהב לפועל מנה ואיהו
לא אודי ליה אלא בנ׳ משתבע ב״ה שבועת מודה מקצת
דלא פקדיה אלא בחמשים ומפטר • ואי לא מודה ליה בעקר השליחות
משתבע היסת אבל אי אמר בחמשים צויתי לתתו על השאר איני יודע
מתוך שאינו יכול לישבע משלם דק״ל כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי
ודבר הגורם לממון כממון דמי • וכי היכי דאי טעין בעל השטר על השורף
שטרו דהוה ביה מאה וא״ל אודך אינן אלא חמשים משתבע כדין מודה
מקצת ואי לא מודה ששרפן משתבע היסת אי נמי אודי ליה במקצת ועל
השאר אמר איני יודע מתוך שאינו יכול לישבע משלם הכי נמי גבי חנוני
כיון דחזקת שליח עושה שליחותו ודבר הגורם לממון הוא הכי דיינינן
דכמאן דטעין עליה בגוף הממון דמי • ובי אמר השאר איני יודע משלם
דה״ל

ממתו החנוני נאמן לומר כך וכך נתתי להם ונוטל מב״ם בלא שבועה לחזקתו
שעשה שליחותו כו׳ • אלמא הספים לדעת הרב ן׳ פלאט ז״ל להחניא חזקה
דשליח עושה שליחותו לפטרו משבועה כשאין הפועל מכחישו • ולעיל סעי׳
ג׳ כתב בשם הרמ״ה ז״ל דאי חנוני אתי מעקרא לחוליה וליתנהו פועלים
לליטיליכו ליה לשקל אלא
בשבועה אפי׳ אם מתו פועלים וכו׳ •
וכתב עליו הטור וסכי מסתברא •
וזה תימא דהא מטעמ׳ דחזק׳ שליח
וכו׳ ה״ל למפטריה לחנוני משבועה
ולחלוק על הרמ״ה ולא לומר דסכי
מסתברא • דלאו גרע היכא דקן
מהיכא דלא קן אדרבא ק״ו הוא •
והתימא מהרב ז״ל בד״י שלא כתב
כלום מסתירה זו המבוארת :
ושמא אפשר לתקן בכונתו דמאי
לפטר משבועה היכא דלא
קלב לאו למימר׳ דלא משתבע כלל •
אלא לענין כמה נתן קאמר והכונה
דעל עקר הנתינה צריך שישבע שנתן
לפועל מסוס דאיכ׳ למיחש שמא לא
נתן לפועלים מידי כסברת הרמ״ה
ז״ל אבל אינו צריך לפרש בשבועתו
כמה נתן וכיון דע״י שבועתו ברית
לן שנתן מסתמא אמרינן דעשה
שליחותו ליתן כמו שאמר שאמרו
הפועלים לכי היכי דכי קן ליכא
למימר דילמא לא נתת דמסתמא
עשה שליחותו ונתן בדקן ה״נ היכא
דלא קן דיינינן ליה ממש כדינו בקן
להיינו שנשבע על עקר הנתינ׳ אבל
לא על הכמות :
ח והיבא דקא טעין חנוני לב״ה
וכו׳ • מ״ש דלבר הגור׳
לממון כממון דמי׳ הוא קשה ההתוך
לבשבועת הערות אמתניתין בזה
אחר זה הראשון חייב והשני פטור
אמרינן מאי׳ כי האי תנא דתניא
מחייב עד אחל פטור ור׳ אלעזר
בר שמעון מחייב ומסקינן דבהא
קא מפלגי דראב״ם סבר דבר הגור׳
לממון כממון דמי׳ ורבנן סברי לאו
כממון דמי • ופשוט הוא דהלכה
כרבנן וכ״ם דסתם מתני׳ כותייהו •
והילך סתליט זה הרב ז״ל בפסיטו׳
דבר הגורם לממון כממון דמי •
וכבר מייתינן בריש שער זה סברת
הרא״ה ז״ל דמייתי׳ הר״ן דמהאי
טעמא פטר לב״ה משבועת היסת
היכא דאמר לחנוני לא אמרתי לך
כלום : ועוד נראה לי עיון בעקר
דין זה דעליו קאמר דבר הגורם
לממון כממון דמי במאי עסקינן אי
בדליכא פועל למכחיש • אם כן אין
החנוני חייב לישבע כסברתו דלעיל
ואין זה דבר הגורם לממון אלא
ממון ממש • ואי בדאיכא פועל מאי
קאמר פועל אי מודה לחנוני הכא
נמי ליכא שבוע׳ לחנוני וממון גמור
הוא • ואי מכחיש ליה א״כ כשאומר
חמשין ידענא וחמשין לא ידענא
אמאי אמרינן מתוך שאינו יכול
לישבע משלם הא ע״כ צריך החנוני
לישבע שנתן לפועל כיון שהוא
מכחישו והואיל והוא נשבע על זה
למה לא יגלגלו עליו ג״כ שב״ה א״ל
ליתן כדין גלגול שבועה לאמרינן
לכל מגלגלין חוץ מסכיר : ורחוק הוא
שיסבור כרילב״ן ז״ל שהביאו הרא״ש׳ בסוף הנשבעין דסכיר לאו לוקה אלא
הוא הדין לכל אותם שנשבעין לטובתן • להא איפליגו עליה כלהו רבוותא
וסברי לסכיר לוקה משום לאדרבא ה״ל לתקוני שיטול בלא שבועה אבל
לכל השאר בשבועתם לטובתם מגלגלין ובכללם חנוני :

(לא) ובחפצי

ובחפשי עוד בענין זה לדבר הגורם לממון ולינא לגרמי מצאתי שרשן של דברים והוסיף לי מבוכה • ועקרא דמילתא בהגוזל עצים לף ל"ח אמר רבא הסורף שטרו של חברו פטור דת"ל ניירא קלאי מינך מתקיף ליה רמי בר חמא היכי למי אי לאיכא סהדי לידעי מאי הוה בשטרא ליכתבו ליה שטרא מעלית • ואי לאיכא סהדי מאן מנא ידעינן אמר רבא תהא במאמינו אמר רב לימי בר חמא הא דרבא מתלק"ר שמעון ורבנן הוא לר' שמעון דאמר דבר הגורם לממון דמי מיחייב כממון דמי מיחייב לרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי לא מיחייב • מתקיף לה רב הונא ברי' דר' יהושע אימור דשמעת ליה לר"ש בדבר שעקרו ממון וכו' בדבר שאין עקרו ממון מי אמרי' אמר אמימר מאן דאמר דאין לינא לגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעלית וכו' • מוכח מהכא דמדינא לגרמי מיחייב אפילו במאי דליכא למימר ביה דבר הגור' לממון וא"כ יקשה להר"ן ז"ל פלאט כיון דמדמי הך דתנוני שכופר לו ב"ה לסורף שטרו דאיתיה מדינא לגרמי • מי הכניסו ז"ל בסוגיא דבר הגורם לממון לו לממון דמי לו לא • דמשמע דאי לאו דלאו דבר הגורם לממון לא שייך לאין ליה הכי • והרי קברו הכיר שטרו דאע"ג דלא הוי דבר הגורם לממון כממון • מ"מ מדינא לגרמי מחייבינן ליה • והכא לא כתב הכי ע"ל לרווחא דמלתא :

ותו קשה לי במאי דקאמר גבי סורף שטרו דאי אולי ליה במקום ועל הסאר אמר אינו יודע מאי הוא • ואמאי הא מלאקשינן דאי ליכ' סהדי מנא ידעינן ומיקי לה רבא תהא במאמינו • מוכח דאם אינו מאמינו אלא אומר שאינו יודע אם היה שם שום ראיה פטור : ומדברי הרמב"ם פ"ה דטוען ראיה לפטור מכל וכל אפילו מסיסת שכתב שטר מסרתי לך ועשרה דינרין היה לי בו ראיה להל"מ יסבע היסת וכו' • ואם אמר מסרת לי ואבד הרי זה פטור אף מסבועת היסת שאפילו פשע בו ואבד פטור כמו שבארנו בהלכות חובל • ופירש ה"ה ז"ל ולעיקר הדין הכתוב כאן שהוא פטור אף מסבוע' היסת הוא מפני שאין התובע יכול לטוענו טענת ברית וכו' • וכתב על זה הרב ז"ל בכ"מ איני מבין דבריה אלו שהרי התובע טוענו ברי לי במסרתי לך ואם לומר שאינו טוען ברית לי שפשע • הא לפי מה שכתב אפילו טוענו כן בברית והלה מודה לו פטור הוא ע"כ • ואני תמיה איך חסדו לרב המגיד ז"ל בכך ואם הבין כן • למה לא תפס עליו דמי סני ליה טעמא דיהיב הרמב"ם ז"ל גופיה : אולם אחר המחילה הראויה כבלתי בעניותי דכונת ה"ה ז"ל מדאמרה שהרגים אמאי פטריה מהיסת מטעם שאפילו פשע ואבד פטור • דלע"נ דמיירי כשאינו מאמינו ואומר שאינו יודע אם היה ש ראיה • מ"מ כיון שהל הוא יודע שיש לו ראיה חייב מדינא לגרמי • א"כ למה הוא נפטר מכל וכל בלי שום שבועה כשחבע מיסת היסת שאינו יודע • משום הכי קאמר לעקר הדבר הוא דאין כאן מקום לשבועת היסת מפני שאין התובע יכול לומר בודאי אתה יודע שיש לי בו ראיה כי איך ידע זה אם חברו יודע או לא והוה ליה כטוענת שמא שאין נשבעין עליה : מ"ת כשטוענן חמשין ידענא וחמשים לא ידענא אמאי הוי מחוייב שבועה ומשלם • הא אי בעי אמר לא ידע כלום ומיפטר אפי' מהיסת • דאין כאן טענת דהעזה כהתיא דאמרו התוס' בדרים שנים אוחזין לענין מולה מקלת דאינו פטור מגו דאי בעי כופר בכל מטעם העזה • דהכא לא שייכא העזה • כיון דאין חברו יכול לידע אם זה יודע או לא • דאין זה כמי הל"ת ליתיה דה"ל לידע והלה טוען ודאי אבל הכא ליכא טענת ברית ואפילו נימא דלענין שבועה ס"ל כהרמב"ם דלא אמרי' מגו דאי' דה"ל אפשר למידע מאי דפקדיה הילכך דמו רבנן עליה שבועה כי היכי דלודי ליה דהא בר אוריתא היא • מאי דליכא גבי שליחות סתמא בדא"ל זיל הב ליה מאי דטצטריך דלאו בר אורית' הוא דהא לא בריא ליה הילכך אינגן אי קץ ליה ב"ה לפועל אגרא אי ידע חנוני דיהיב ליה אגרא דקץ ליה ב"ה לפועל משתב' חנוני ושקיל וה"ה נמי היכא דלא קץ ליה ב"ה אגרא לפועל ולא קץ ליה ב"ה לחנוני מה ש תן לו משתבע חנוני ושקיל מטעמא דב"ה לאו בר אורית' הוא דכשלמא אי אסתפק ליה לב"ה בעיקר שליחות בגון שאמר לחנוני שדרתיך למ' תב ליה חמשין והשאר אינו יודע אי שדרתיך למית' ליה או לא כיון דבר אדוי הוא חזל מחוי ב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם אבל הבא כיון דרתרוייהו מודו בשליחות מיהו חנוני טוען שנתן לפועל כך וכך ומסתפק ליה לב"ה מאי דיהיב ליה חנוני לפועל אירת דאמרי דחייב ב"ה שבועה ולית' דהא לא ידע כי היכי דלודי • והיכא דקץ ליה ב"ה לפועל אגריה ולא מכוין דיהיב ליה בשעור אגריה אלא דקא טעין דיהב ליה מפי מן אגריה משתבע נמי ושקיל מהאי טעמא דאמרינן כיון דדעתיה דבעל הבית הוה סמכא אמאי דפסק ליה לפועל אשתבח דלא דמי להתיא דאמרינן בענין פסיקת דמים של מבר דהרתם דעתיה דמוכר ולוקח אשומת תלתא והכא נהי דדעת חנוני אמאי דאמר פועל הא דעתיה דפסק ליה לפועל אימ' לך כיון דב"ה סבר לא ידע חנוני בקיצותא דאגרא דפועל איבעי ליה לפרושי ליה מאי דנת' ליה וכיון דלא פרש איהו דאפסי' אנפשיה וכאלו קבל עילויה מאי דנים' פועל לחנוני באגרי' הילכך לא שנא • והאי דאמרי' משתבע חנוני ושקיל בדקא מבחיש ליה פועל אבל ליכא הבחשה שקיל חנוני בלא שבועה בדברירנן ע"כ :

ט וכתב מחבר דלמאן דפסיק שחנוני אינו נוטל אלא בשבוע' ואע"ג דמתי פועל ם ולילא דמכח ש ליה אם מתו הפועלים יורשים באים ונפרעין מב"ה משבועת היורשים דק"ל בכל הנשבעין ונוטלין שבתו או שהם חשודין על השבועה שמעם דין אותן על דין תורה דק"ל הכו דלא לוסיף עלה דרב ושמואל בראיתא בפרק כל הנשבעין הילכך פועלים שמתו ב"ה מפסיד הוא ומשלם שני תשלומי לפיכך חנוני אינו נוטל לעולם אלא בשבועה ע"כ :

י וכתב הרב אבן מיגש בפי' שבועות דחנוני ופועלים אפי' היו מקיפין או נשבעין לקטן כיון שנתנה הקטן כשנמצ' נזקק במלאכתו ובפועליו לפורע' שניהם נשבעין ונוטלין מן הקטן שאין הקטן פטור מתביע' של אחרים אבל אי לא מטי ליה הנאה מתביעתם אבל האי שנרנה מהם נשבעין ונוטלין ממנו ע"כ • אבל הרמב"ם ז"ל חולק עליו מפרעין הקפת החנוני שר"ל כיון שיש כפירה בין החנוני והפועל' ואחר שבועת' יצטר' לפרו' שני' לפועליו אשתבח דלא מטי הנאה לידי' מניהו ולא משתבע ושקיל מיניה • ואחרי אשר כתבנו דין זה של שבועת חנוני ופועלים נשבעין ונוטלין ואע"פ שיודעין אנו בודאי שאינו מרחן שקרן • ומפני שאין ברור לנו אי זהו לפיכך נוטל בל א' מהן בשבועתו יש לנו לכתוב סמוך לזה דין הדומה לו :

חלק שלישי

א גרסינן במסכת שבועות פרק כל הנשבעין איתמר שתי כתי עד ם המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה פי' האי הכחשה לאו דאחת אומרת מאתים ואחת אומרת מנה דכי האי יש בכלל מאתים מנה ולאו דא' אומרת מנה שחור ואחת אומרת מנה לבן אלא ודאי הכחשה בגון הנ דאמרי בפגינו לוה פלו' ביום פלו' מנה והני אמרי עמנו היה המלו' לאפטורי מסבועה • הכא בענין חסלומין דמתוך שאין יכול לישבע משלם • אמאי לא מהני מגו :

ט וכתב מהכר וכו' • זו היא סברת הרמב"ן שכתב ה"ה ז"ל בפרק י"ו למלוה ובאר שכל המפרשים חלוקים בזה • ואפשר שהטעם שלהם הוא לפי שאין זה מלוה בשט' אלא ע"פ ועד א' מע"ל שכתן והם שמא ואע"פ שהוא נוגע בדבר אינן נוטלין וא"ע ע"כ : ומאי לתלה המחבר לן זה למאן לפסק דחנוני אינו נוטל אלא בשבועה דמשמע דלמ"ל דנוטל בלא שבועה אין יורשי הפועל נוטלין בשבוע' אלא פקדנו • אינו מובן אצלי דבמאי עכ"ל אי נימא דבשעה דאמר החנוני כתת בא יורש בטענ' מוריש הפועל ואו' אלא נטל • א"כ הא איכא מכחיש • ומאן לימא לן דבשא לא יודה הר"י הלוי וסיעתו • דע"כ לא פטרי חנוני משבועה אלא בדליכא הסתת שום מכחיש • דנשאר חזק' שלית עושה שליחותו בתקפה ולא חיישינן שמא אח"כ יבא יורש ויאמר בשם פועל שלא קבל • אבל אי בהך שעת' חנוני אומר נתתי בחיי יורשי הפועל ואומרי' שלא פקדם מוריש' שנתן הא איכא מכחיש ואיתרעא חזקת שליח עושה שליחותו דאמרינן אם איתא לנתן • הוא אומר הכי הפועל ליורשיו • ומ"ש דין הוא שישבע החנוני בזה • וגם היורשים נוטלין בשבוע' היורשי' • ואי מיירי למעקרא אתי חנוני לחוליה ואמר נתתי ובתר הכי אתו יורשים • א"כ מעקרא דין הוא לבטול חנוני בלא שבועה להא הסתת מיהא ליכא מאן למכחיש ואיכא חזקת שליח עושה שליחותו ולמיתא לילמ' יבואו יורשין ויאמרו שלא פקדם מוריש שלקח וכו' • ונמצא ב"ה מפסיד • לא חייסי' כלכתב הר"ן' פלאט ז"ל לעול דלא חייסי בי דינא אלא למאי לאיכא קמייהו • דהא מחמת החזקה י"ל מן הסתם דנתן החנוני ושלוח הפועל ליורשיו כן כל דליכא מכחיש • ובעת הזאת ליכא גבי ב"ה שיתחלמין • ואם אחר כך יבא ואו היורשין • אה"נ סיטלו מידי דהוה אפועל גופיה דאם הוא במדינת היס הא ודאי לשברי הני רבוותא דנוטל חנוני בלא שבועה כיון דליתיה לפועל קמן למכחיש • וכי הדר אתי פועל ואמר לא קבלתי משתבע גם הוא ונוטל • הכי נמי גבי יורשים נימא כה"ג וק"ל :

חלק ג א גרסינן בשבועות ב' כתי עדים וכו' • בלא מ"ו ע"כ • ומ"ש לאו דא' אומרת מאתים וכו' • יתבאר בשער ס"ו בס"ל • ומ"ש בשם הרי"ף דהלכתא כרב חסדא הסכימו כן רוב הפוסקים : וגם המחבר שבדי הכי לכתבו בדבור בהדי סהדי שקרי למה לי וז"ל הימא דרבא אומר במרובה דעד זומם חדים הוא דמאי חזית דסמכ' אהני סמוך אהני • אדרבא הא דמכסרינן למזים הני חדוש דהא בהכחשת תרוייהו פסולים לרב חסדא • ואף"י דרבא בבר כרב הונא דברים ח"ה מסיק אדרב נחמן ורבא לכ"ע כרב הונא : ובסמוך דמסני דבא אליבא דרב חסדא ליה לא ס"ל וכו' • עד והלכה כרב הונא מדמוקי רב נחמן ורבא כותיה בח"ה וכן פסק ר"ח משום דרב הונא היה רבו של רב חסדא כדאמ' באלו מציאות ועוד דמתני' דאח' אומר גבוה וכו' • לייק לכאורה כרב הונא ע"כ : ולבאורה קשה לי לפי מאי דקאמרי דרבא סבר כרב הונא • דאמאי קוסט' הכי הוא דדרב הונא כיון דזו מעידה בפני עצמה פסיק דפסול לזומ' חדוש הוא וממילא אין לך בו אלא חדושו • ולדידה מכאן ואילך מיפסיל דאי אפילו למפרע מיפסיל • היכי קאמר בשחי כחוח מכחישות דכל א' מעידה לעצמה • הא הראשונה איפסלא לגמרי וזוקא האחרונה תוכל להעיד אלא ואמאי סבר בזומם דהוי חדוש

ואין

ואין לך בו אלא תלוסו · והשתא לפסקינן כרב הונא היאך מפקינן במרובה
דהלכה כאביי דלמפרע הוא נפסל והוא מסיימן יע"ל קג"ם · הא ע"כ
רב הונא לא אתי סבר כאביי : אחרי כתבי זה ראיתי להרמב"ם שכתב
בפרק י"ח דעדות וזו שהאמינה תורה עדות האחרונים על העדים
הראשונים בגזרת הכתוב הוא אפי'
היו העדים הראשונים מאה ובאו
שנים והזימום · השנים כמאה ומא'
לשנים · וכן בשתי כתי עדים
המכחישות זו את זו אין הולכין אחר
הרוב אלא לוחין את שתיהם · וכתב
על זה הרב ז"ל בכ"מ דאמרינן
במרובה ובפרק זה בורר עד זומם
תלוש הוא מאי חזית דסמכת אהני
פמוך אהני · ואע"ג דלדבא הוא
דאמר הכי ולית הלכתא כותיה היינו
במאי דאמר דאינו נפסל למפרע
אבל במאי דאמר תלוש הוא ולאי
מוסכם הוא ע"כ · ובזה נתיישבה
קושיתנו לרב הונא אפי' סבר לה
כאביי למפרע הוא נפסל · מ"מ
לוקה בעד זומם אינא דאמר הכי
לתלוש הוא ולא בשתי כתי עדים :
ומאי דקאמרי תו התוס' דמתניתין
דאתא אומר גבוה וכו' דייק
לכאורה כרב הונא וכו' · היינו
דמותיב רב הונא בר יהודה אתא
אומר גבוה שתי מלעות וא' אומר
שלשה עדותן קיימת · א' אומר שלש
ואחד אומר חמש עדותן בטלה
ומלטרפין לעדות אחרת · מאי לאו
לעדות ממון אמר רבא הוא ואחד
מלטרפין לעדות אחר שלר"ח וכו' ·
ושמא דאמרי דדייק כרב הונא
נראה דמדכל דהאי דמסהדי דשל
ר"ח לאו עדו' אחר' ממש מיקריא ·
אכתי הוא דוחק מאי דקאמר
מלטרפין דמשמע דשניהם מלטרפין
דהא אין כאן ברוף אלא לא' מהם ·
דבשלמ' לרב הונ' דמוקי לה כפשטה
לעדו' אחר' של ממון א"ש מלטרפין
דאשמועי' דבל חד מנייהו מלטרפין
בעדות אחרת עם אחר ותרוייהו
כשרי' היו · אבל לרב חסד' דבעדות
ר"ח קאמ' היינו דהא' מלטרף עם
אחר באות' עדו' ופוסל העד השני
אבל לא שניהם · והיכי קאמר
מלטרפין : ומ"ש שני מלוין ושני
לווין ושני שטרות וכו' · לבר פשוט
הוא דהא מיירי אפילו באו שניהם
כאחד לב"ד דאע"ג דהשתא ע"כ חד מנייהו פסולי כל חד שלי ליה אחבלי'
וגבו תרוייהו · ומ"מ נראה דגבו בלא שבוע' לכ"ע כדין כל שאר שטרות
שאין ב"ד מעלמן משביעין אותם :

א א והיכא דשני המלוין באלו תקנו שטרותיהם לאחד בדרכי הקנא'
שטרו' והאי מפיק לתרוייהו · נראה נמי דלא דייקינן
דשני לווין ומלוה אחד ושני שטרות הכיון דמכח תרי קא אתי נכנס במקומם
וגובה תרוייהו :

ב ותו גרסי' מלוה ולוה וב' שטרות וכו' · מחלק' הרמב"ם והראב"ד
בענין שבוע' זו הוא בפכ"ב דטלוה · והרב בכ"מ הלין על
הרמב"ם וכתב וז"ל · וכ"ל ליישב דעת רבינו דכי אמרי' שאם חבעו ממנו
חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והולה בב' שבשטר דלאו מולה במקלת
מקרי · היינו כשהוא אומר לו בשטר זה אני תובעך שהרי ידוע לו שבשטר
זה ובעליה אלו הוא תובעו · וזהו שכתב רבינו בפ"ל דטוען בדין זה ק'
לינרין יש לי ביד ב' שבשטר זה · אבל הכא שתובע לו ש' בשטר ואלו
אומרים שבכלל מאתים ממה · כשהוא תובעו אינו מייחל לו מה תוב' ממנו
בשטר ומה תובע ממנו בלא שטר ולא מקרי שטר שעבוד קרקעות אלא
לשהשטר כשר אבל כשאין השטר כשר · כי הכא דלא ידעי' הי מינייהו כשר
לא קרינן ביה שטר שעבוד קרקעו' · ומ"ש ועוד אני אומר וכו' · ל"ק
מכיון שזה תובע ב' השטרו' כאחד כטענ' אחד שביבי · ואע"פ שהם ב' כתי
עדים · אבל אי קשי' הא קשיא שאלו היה מול' זה בק' לא הי' צריך לישבע
לו על השאר לפי שלא היה אפשר לכפור בהם וכו' עכ"ל : ואני בעניי
אמינה על מה שמירין מעקרא לכשתינו מייחל מה תובע ממנו בשטר ומה

תובע בלא שטר לא הוי כב' בשטר וג' בע"פ וכו' · כי לא ירדתי לסוף תלוק
זה דאע"ג דלא ידעינן ביחוד הי מינייהו הוי מ"ה שבשטר מה בכך · הא
דרי לן דיש כאן תביע' מנה בשטר ומנה בלא שטר : ואחר המחילה ירא
לענ"ד לדבר מבואר דמאי דכתב הרמב"ם בפ"ד דטוען חמשים שבשטר זה
וכו' לאו לעכוב' הוא לתיתר דאם
אמר שתים חמשים בשטר וג' בע"פ
ולא אמר זה דאם הולה בב' שבשט'
יש ב' כדין מולה מקלת דולאי אפי'
לא אמר זה שבר דפטור תדע דהא
הטור בשי' ל"א מייתי שבת
הרמב"ם בהא דמלו' ולוה וב' שטרו'
לנשבע שבועת התורה מבלי הביא
שום חולק משמע דאיהו מסכי' עמו'
ובשי' פ"א כתב אין הולא' בשטר
חשיבא הולא' להתחייב שבועה מן
התורה · כיצד תבעו מנה ב' בשטר
וג' בע"פ ל"מ אם הולה בעל פה
וכפר בשטר וכו' נראה בה דיא דלא
קפיד שיאמר בשטר זה אלא אפילו
אמר שתים ב' בשטר וג' בעל פה חל
עליה אית ליה · ואי אזלינן בתר
שבשר' ירא' דטפי משתב' דיתיבו
העדים שבועה כשעדות הוא בהדי'
על המקלת דהיא לב' בשטר זה
וג' בע"פ · מהיכא דמתוך עדותם
בכללו' יוצא שהיא חייב במקלת ·
להא אזלינן להרשב"א ז"ל בתשובה
הביא' הרב שי' ע"ה כתב בסוף זה
הלשון יש לדקור שבוע' מול' מקלת
אם היא לוק' במול' שסוא חיי' מקל'
ממש' אלו דלמ' אפי' כופר בכל אלא
שמתחייב מקלת מחוך טענתו ·
ומשתבר' לוקא תולה מקלת ממש
לאשר יאמר כי היא זה כתי' ובדרבי
מייא קמיית' אינו מתחיי' אלא מתוך
טענתו · דאלו אמר לויתי ופרעתי
לא הי' מתחיי' ואפ"ה לוקא בעדים
ומק"ו הא לאו הכי לא עכ"ל · ואם
על גב דאין הענינים שוים להביא
מכאן ראי' גמורה · מ"מ זכר לדבר
הוא · ותו קשה לפי שטתו ז"ל דחשיב
ליה שטר אלא דלא ידע איזה הוא ·
מה מתרץ בקושי' הנית לכשאין
השטר כשר כי הכא לא קרינן ביה
שטר שעבוד קרקעו' וכו' דהא מנה
זה שפרע אין מנה בשטר גמור הוא
ולמה לא יקרא שטר שעבו' קרקעו'
בשביל האחר שהו' פטול דהא בענין
פטור שבוע' לא שני לן אם הכפירה
היא שעבוד קרקעות או המולאה : ועל הראב"ד ז"ל יש לי לתמוה היכי
חשיב תביעת שני שטרות אלו כשתי טענות · דהא בהאיא דטוען מנה ב'
בשטר וג' בעל פה פטרינן ליה ואילטרכינן לטענא לשעבוד קרקעות אלו
משום דאינו יכול לכפור כאשר נתבאר בשטר ז' · והוא דין הובא שקרו
בהלכות והראב"ד ז"ל לא הסיג עליו כלום בפרק ל' דטוען נראה דמסכי'
על כל הדברים ההם · ואם איתא קשה דהא שתי טענות נינהו · דולאי טפי
מיקרי שתי טענות חמשים בשטר וחמשים בע"פ דלא דמו אהדדי מחמשים
בשטר זה וחמשים בשטר אחר : ובעקר דברי הרמב"ם להלילו מכל ההשגות
והתמיהות שהקשו עליו אפשר לי לומר דסבר דהאי מנה דפרע ליה לי' דין
שטר אלא כמלוה על פה · וטעמא דמלתא דבעלמא מאי דהוי שטר שעבוד
קרקעות וטריף מן הלקוחות היינו משום דשטרא קלא איה ליה ולא הוה
ליה ללוקח לקנות קרקע שהוא משועבד לבעל חוב · אבל כל היכא דאיכא
למחלי בזכות הלקוחות חלינן דלעולם בכמה לוכתי חייבינן לפסידא
דלקוחות · וא"כ איכא למימר הכא דכיון דהני שתי כתי עדים הוכחשו · כי
חתמי אח"כ כל אחת לעצמ' לאו כולי עלמא לינא גמירי דמכשרי דהא רב
חסדא סבר דהוו שהדי שקרי ולפיכך גם הלקוחות יוכלו לומר אף על גב
דשמעינן ליה לו שטר על המוכר · כיון דילעינן דשהדי שקרי נינהו לא
חיישינן למילי דאמרינן שטרי זייפי נינהו · הילכך לא אמרינן לקוחות
אפסידו אנפשייהו · ומ"ה לא מלי טריף מינייהו · וכיון דלא טריף מלקוחו'
אין לחם דין שטרות כלל ואין כאן שעבוד קרקעות ולא כ' בשטר וג' בע"פ
וגם אם הלוה גופיה הוה אמר פרעתי הי' נאמן בשבועתו דטענ' דשטרך
בידי מאי בעי ליכא · דגם הוא יאמר כיון דילענא דשהדי דאיכחשו

אחת

או הלוה ביום פלו' זהו שני כתי עדים המכחישות זו את זו ועלה
קאמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה פי'
בעד ח אחרת חוץ מזו שהוכחשה בו בל בת ובת מאלו שהעיד עדות
אחרת מקבלין עדותו דכל חדא וחדא אמרי' דילמ' הני עדים בשריבם
הוו עד שיתברר לנו איזה בת היתה פסולה ורב חסדא פליג בהדי' ואמר
בהדי סהדי שקרי למה לי כלומר הואיל דידעי' דחד בת מ נייהו סהדי
שקרי נינהו לא מבשרי לחו להעיד עד שיתברר לני אי זה מהן כשרה
וכתב הרי"ף והלכתא כרב הונא וגובים משניהם חדא דרב הונא רביה
דרב חסדא כדאמרי' בפ' הדר עם הנברי אמר רב יוסף ביעת' בבותחא
בעאי מיניה דרב חסדא בשנייה דרב הונא ולא אודי לי פי' שאל ממנו
על ב צים שלא נגמרו במעי התרנגולת אם מותרין הם לערב בבותחא
מפני שיש בו חלב אע"פ שהלבה רווחת שמותר דלא חשיבי כבשרא
א"ה לא רצה להורות ההיתר במקום רב הונא אלמא רביה דרב חסדא
הוה ועוד דגרסי' בפ' חזקת בענין הנהו סהדי דאתכחוש באבילת' לימא
רב נחמן כרב הונא ורבא כרב חסדא ואמרי' אליבא דרב חסדא כ"ע לא
פליגי השתא בעדות אחרת לא מהמנינן באותה עדות מבעי' אלמא בין
לרבא בין לרב נחמן ליתי' דרב חסדא ע"כ · ואחרי אשר פסקנו כרב
הונא שיבולין להעיד בעדות אחרת יש לומר אם הם ב' מלוין וב' לווין
וב' שטרות וב' צד בגון ראובן שהלוה מנה ללוי בשטר ונתנם בת א' מאלו
בשטר ההלואה ושמעון הלוה ליהודה מנה בשטר וחתם בו בת אחת
מאלו המכחישות זו לזו בעדות אחרת בזה ודאי לדעת רב הונא כשרות
שהרי פסק זו באה בפני עצמה ומעידה וכו' · וה"ג לה התם בשבועות
דכ"ע ב' מלוין וב' לווין וב' שטרות פלוגתייהו דרב חסדא ורב הונא
דלרב חסדא פסולין השטרות דבהדי סהדי שקרי למה לי ולרב הונא
כשרות וק"ל בותיה :

ב ותו גרסינן מלוה ולוה וב' שטרות יד בעל השטר על התחתונה
פי' מלוה אחד ולוה אחר בגון ראובן שהלוה מנה לשמעון
בשטר וחתם בו בת אחת מאלו וחזר פעם אחרת והלוה לו בשטר אחר
וחתם בו בת אחרת מאלו ושני החובות אינם מסכום אחד אלא זו ממנה
וזו מאתים יד בעל השטר על התחתונה דהבא ודאי חדא מינייהו מן
השני השטרות פסול הוא והאחר בשר הילכך יד בעל השטר על התחתונ'
ואמרי' שאותו השטר שכתב בו סכום גדול הוא הפסול משום דאמרינן
הטוציא מחברו עליו הראיה ונטל ממנו שטר של מאה ונשבע זה על
המאתים ונפטר · והא ודאי הכי דהוי דינא לדבריו הכל דאפי' רב הונא
דאמר זו באה בפני עצמה וכו' · ומבשיר כל אחת כיון דלוה אחד ומלוה
אחד ובודאי איכא חד מינייהו דפסולא ולא ידעינן מאי ניהו לא לגבי אלא
קטן שבהם דאמרי' יד בעל השטר על התחתונה ואפי' לרב חסדא
דאמר בהדי סהדי שקרי למה ליה ותלי תרוייהו בפסול הבא ודאי איכא
לזה המלוה שטר חד דכשר והילכ' לפחו' גובה א' מן וידו על התחתונה
ונשבע על השאר הלוה ונפטר · וכתב הר"ר משה ז"ל בספר שופטים
ונראה לי ששבועה זו שנשבע על השאר בנקיטת חפץ היא כדין שבועה
מקצת שהרי עלו ב' עדים בשרים מעידין במקצת המנין שכפר בכולו
ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדא' עדים כמו שאמרנו ע"כ · וכתב
בספר ההגהות אמר אברהם יש שמקשים על זה והלא שטר שעבוד
קרקעות הוא ועוד אני אומר שאין זה דומה לדרבי חייא דהתם טענה

חתימי בית אמינא לא טריף מחלקותא ומ"ה לא חייבינא לשטרא: ובהבי אין מקום לטענת הר"ן שכתב שזה א"א לכפור וכו' שהיא קושית הרב ז"ל במסקנת דבריו. ולפי מאי דאמרי' נהי דלא מצי כפר בבלותה. הוה מצי לומר פרעתי. ולאו בהכי מיירי הרמב"ם בפ"ל דטוען בלכתב שם ה"ה ז"ל. בתופן דאין כאן שטר. אבל לדידן מיהא עדות של מנה איכא. ולאי בשני עדים כשרים מכלל הארבעה ומ"ה נשבע על השאר שבועת התורה:

ב ב ויש לי כאן מקו' תקירה אי שייכא שבועה אפי' בשטרות שוין כי לכאורה היה נראה מבואר בעיני לעשק שבועה זו בין אם היא דאורייתא בין דרבנן הוא דוקא כשאין השטרות שוין אז בסכום או בשעבוד או בזמן. אבל היכא דשניהם שוין מכל וכל כדהיא לכתב רבינו ז"ל בסמוך. נובה חד מינייהו ועל האחר אינו צריך שום שבועה דכי היכי למגבינן חד מנייהו משום דע"כ כת א' מעילה אמת. ה"נ אין מקום לאחר משום דע"כ עדי שקר הם. וע"כ לא משבעינן ליה אלא היכא דאיכא יתרון בת' לחייבו' דלמא האחר הוא האמתי. ועי' שבועתו יתבא' כלי אלא יפסול המלוה. אבל כשניהם שוים דליכ' שום נפקותא בין זה לזה. הואיל ואי' מהם ודאי מזייף הוא אין מקו' לשבועה: אך אני מסתפק בזה ממ"ש רבינו לקמן בסמוך דשמא המלוה לא הרגיש בעצמו דשהה אי שקרי ניסו ושמא אמת היה וכו'. אם כן מזה הלל איכא למימר דשייכא שבועה. דבשלמא אם היה הזייף בעצמן זה עצמו שנמצאו בלתים בזה העדות. אז יש לנו לומר כיון דזה המלוה ע"פ עינן שקר ממעדים שהות מבית על טענתו הם מסקרים בה והוא מרגיש בשקרותם. אזלא לה חזקת אין אדם חובב אלא אם כן יש לו ולא מחייבינן שבועה לנתבע. אבל כשפסלותם הוא ממקום אחר. אינו מהכרח שידע בזה המלוה וחזקת אין אדם חובב במקומה עומדת וצריך להתחייב בזה: ולא פירש רבינו אם כל זה הוא דוקא במולית ב' השטרות בבת אחת או לא. אבל הרא"ש פירשה שכתב היא דלוה ומלוה ושני שטרות מיירי כשהולית שניהם כא' בב"ל אז מגבינן לו הקטן ומולאין גוילו הגדול והורפין. אבל לרב הונא יכול הוא להולית ש"ת הגדול ולומר אין לי שטר אחר ובפני ב"ל אחר יולית השטר האחר ויגבה בויובהא אי"כ לא אתפוקי אם יכול להשביעו שאין שטר אחר שחתום בו כת אחרת מאותן ב' כתות ואפילו לשון שני לרב נחמן לשמא לא תסיב הכא כלל דרר' דממונ' ". או אם כבר גבה באחד מן השטרות ובא לגבו' גם בשני אם יכול להשביעו עד שלא גבה כבר בא' מן הכתוב ומתה נפשך אם רוצה לשרוף את הקטן קודם שיבא לב"ל גובה את הכל ע"כ. ולעיל מתה גבי מלוה אחד ושני לוין ושני שטרות דמספק' אין גובין בהן כאשר יתבאר בשני' שאחר זה. כתב הרא"ש ומסתברא לן ה"מ היכא לאתו כולהו בהדי הדדי לבי דינא אבל היכ' לאתי מלוה בהדי חד מינייהו גבי מינייהו להיינו לרב הונא וכו' כדמייתי רבינו בשם הרי"ף. והשתא איכא למידק דממאי דקאמ' לעיל היכא לאתו כלהו בהדי הדדי לבי דינא וכו' משמע דכי אתי בהדי חד מינייהו בלחוד אפי' כי אתי לאותו ב"ל עדמו גובה חרוייהו כיון דהוי כל חד בלחודי נפשיה. ושמעת משום דלייתינן ליה כרב הונא הא לו הוי שני מלוים ושני לוין דזו באה בפני עצמה וכו' ומ"כ בלחודך דמלוה ולוה וב' שטרות דקאמר לרב הונא יכול להוציאם בזה אחר זה וכו'. למה הצריך שיגא השני בפני ב"ל אחר דמשמע דאם הוציא בפני ב"ל הראשון אין מגבין לו השני. ואמאי לא"ג לידעי דגבה הראשון הא כיון דהוה בפני עצמו ה"ל כשני מלוין ושני לוין מילי. דהוה אמלוה אחד ושני לוין דאע"ג לידעי כי ליכא לגבה בשטר א' מגבין לו אח"כ גם מהשני. וזה יקשה יותר לשון הטור שכתב בסימן ל"ו הוציא בזה אחר זה מגבין לו שניהם שכל א' משילה בפני עצמה ל"ש על לוה א' ל"ש על שני לוין ע"כ. הרי שהשוה לוה א' לשניהם לענין הוצאת השטרות זה אח"ז מטעם שכל א' משילה בפני עצמה. ולעיל כתב דברי הרא"ש ז"ל דאם הוא פקח יוציא השטר הגדול לבדו בב"ל א' ויוציא השני בב"ל אחר: ותו איכא למידק הי' היכ' דיסתפק הכא במלוה א' ולוה א' בשבא מעקר' לגבות הגדול אם יכול להשביעו אם יש לו שטר אחר וכו'. למה לא נסתפק כה"ג כ"ל לעיל במלו' ושני לוין כשבא לגבות מן הראשון אם אולי ידע שיש לו שטר על הבירו אם יוכל להשביעו שאין לו שטר אחר מכת אחרת דאם יש לו ויתייבנו להוציאו ויתל ודאי לא יגבה ממנו. ומאי דמספקא ליה להרא"ש ז"ל פשיטא לי' לבנו הטור ז"ל שכתב בפשיטות דמשביעו. ואולי לדידיה גם במלוה וב' לוים אחרת ועדות העדים במקצת בהודאה דמיא אבל הכא ב' שטרות ב' טענות הן וכ"ש ב' בתי ערים. ועוד דהוא עצמו כתב בטוען את חברו ג' בשטר וג' בלא שטר והודה בשטר ובפר השאר שהוא פטור ע"כ. ומסתברא דאי לא הוו הני תרי שטרי דמפיק מלוה אחד ולוה אחד חתום בכל אחד כת מאלו שתי הכתות תרוייהו סכום אחד אפי' הכי גבי חד מנהון ולעולם הגרוע והפחות בשעבודו ובזמנו ואי תרוייהו מן סכום אחר ומזמן אחר גבי חד מנהון ופקע איהך דודאי חד מנהון כשר הוה. ומסתברא דכיון דמשבעינן ליה אאידך שטרא ומפסר הלוה ושטרא דיעא הוי אמרינן ליה דלקרעיה או הלחדריה ללוה ואיבא דפליג ולא נהיר:

ג ותו גרסינן ב' מלוין ולוה אחד וב' שטרות היינו מתני' פי' ראובן הלוה לשמעון מנה ולוי הלוה לשמעון מנה אחר וחתם בשטר ראובן כת אחת מאלו המכתישות זו את זו ובשטר לוי כמו כן הכת האחרת והלוה בשתבעוהו אלו ב' המלוין עמד וכפר והכחישן ואמר אין לאחד מהם עלי כלום בזה דינו כמו מתניתין שנשבעין החנוני והפועלים ונוטלין מב"ה. ואע"פ שאנו יודעים בודאי כי אחד מהם טענתו אמיתית והאחד שקרנים ומפני שאין ידוע לנו אי זה מהן שקר ואי זה אמת כל א' נשבע ונוטל וכאן כמו כן אחר שכת הא' נאמנת והאחרת שקרנית ואין ידוע לנו איזו השקרנית כל אח' ואח' נחזיקבי שטרו אמתי והכל בשבועתו. הלכך נשבעי' המלוין שאמת שטרו היוצא מידו והאמת העידו עליו ונוטל כל א' ד מן הלוה וכן הלכתא. ומסתברא דלפי' הרב אפי' איבא נאמנות כתוב בשטרות נשבע ונוטל. אך לרש"י ז"ל שפי' היינו מתני' דבי היכי דהתם אחד נוטל מחבירו ממון שלא בדין ואפ"ה משלם לשניהם. הבא נמי לא שנא ולפי פירושו אינו נשבע אלא אם כן אמר לו אשתבע לי בשאר מפיק שטרא אחבריה. ואיבא דק"ל דפ"ש הבא

כשבא לגבות מהראשון יוכל להשביעו שאין לו שטר אחר אחתום מהכת האחרת: ובמה שסיים הרא"ש ז"ל דמ"מ יסרוף את הקטן ויגבה הגדול. תמה הרב ז"ל בב"י למה לא יחרים שתם אם שרף שטר אחר שחתומים עליו א' מסתי כתות: ואני בעניי תמהתי כיון דנחית לתמוה למה לא תמה עליו וכ"ש על העור ז"ל דמסיק דמשביעו שאין לו שטר אחר. דמה יועיל לו שיסרוף השטר הקטן. הא כשיבא לגבות הגדול משביעו אם יש לו שטר אחר. ומה יסיב אם יאמר שאינו בידו ואי היה בידך שטר אחר שהכת האחרת חתומה בו ועל כרחו יכביעו עליו ועל שכומו. והוא בהכרח יכחד בחשובתו מה שאינו בידו עכשיו אם הוא מפני שסרפו וכיונא. וא"כ מ"מ לא יתחייב אלא בסך הפחות שבשניהם: והרמב"ם ז"ל בשלהי הלכות עדות כתב במה דברים אמורים כשבאו ב' הכתות להעיד כאחד אבל כל המולית שטר שיש בו עדות כת א' משתיהן ה"ז גובה בה ואם הוליא אח"כ בין הוא בין אחר שטר שיש בו עדות הכת השניה ה"ז גובה בו בין מלוה הראשון בין מאחר שהרי כל כת משתיהן באה בפני עצמה ומעילה ע"כ נראה שהסכי' עם הרא"ש ז"ל דכשבא המלו' בשני השטרות בזה אח"ז ל"ש בשני לוין ל"ש בלוה אחד גובה משניהם:

אך נראה שאינו מכריח עמו במה שטרו' ובא לגבו' גם בשני אם יכול להשביעו שלא גבה וכו' להא הרמב"ם ז"ל כלהו בתרא מחתא מחתינהו וקאמר שתם דגובה בכת השניה בין מלוה ראשון בין מאחר מטעמא דכל חדא משתיהן באה בפני עצמה. דאלמא כל עקר הדבר דקפדינן הוא שלא יגבו יחד ב' השטרות בבת אחת אבל בזה אחר זה אע"ג. דידעי בו דיגא דכבר גבה האחר אין בכך כלום לאותה הכת כבר העילה בפני עצמה. וכת זו שכשיו תשביעין לה כמלוה ולוה אחרים. וכל שכן כשסרף או קרע אחד מהם דאין כאן לא שבועה ולא חרם כלל כיון דליתנהו תרוייהו בהדי הדדי: מיהו אם הוליא האחד ועדיין נשאר בידו האחר ורוצה הלוה להכריחו שיוליאנו אז להשביעו על כך כדי שיצאו יחד בפני בית דין ולא יפרע אלא הקטן. אולי גם הרמב"ם ז"ל משביעו כשבר' הטור ז"ל:

ג ותו גרסינן שני מלוין ולוה אחד וכו' פי' רבינו ז"ל דהיינו בפופר ואומר אין לא' מכם עלי כלום. וקשה היכי מדמיין ליה למתני' הא דמתני' אין ב"ה טוען דבי לא לחנוני ולא לפועל. והתם איכא טעמא דאמרינן ברים מליעא מ"ש. דלא אמרי' נפקיה לממונ' מב"ה ויהא מונח עד שיבא אליהו דהא ודאי איכא דמאי אמרי התם היינו טעמ' דא"ל חנוני אנא שליחות דידך קא עבידנא וכו' ושכיר נמי אמר ליה לב"ה איכא עבדי עבידתא גבך מאי אית לי גבי חנוני וכו'. דאלמא כל חד מינייהו איכא ליה טעמ' אלימתא על בעל הבית ומונא אית ליה גבייה בודאי. וב"ה לא מצי לאכחושיה. ומ"ה נשבעין שניהם וגוטלי'. אבל הכא בב' מלוין ולוה אחד ודאי דמאי ואין לאחד מהם ממון ודאי על הלוה לא כופר הוא לגמרי. אמאי לא אמרינן לנפקיה מב"ה ויהא מונח. ויש לומר דבמתניתין איכפתריה' לההוא טעמ' מכוח דע"כ חד מינייהו מסקר והוא שייך ביה יהא מונח אי לאו מכוח דא"ל חנוני וכו'. אבל הכא מהי דשטר א' מהם פסול היינו מצד הטעלים שהם פסולים ממקום אחר. אבל כבר אפשר שהטעון עצמו אמת בשניהם כדקאמר רבינו לקמן. ולפיכך שניהם נשבעין ונוטלין ולמי להוציא לשניהם אוחזין דאמרי' מי יימר דאיכא דמאי.

ואמאי דאמרינן היינו מתני' פירש"י ז"ל והכא נמי לרב הונא דאית ליה גבי שני מלוין ושני לוין זו באה בפני עצמה ומעיל' ה"ה לשני מלוין ולוה וכו'. נראה מדבריו ז"ל דלוקא לרב הונא איכא למימר הכי אבל לרב אסלא לשבר בהדי הדדי אפי' אי וכו'. שניהם מפסילים. ואיכא למידק מנא ליה הא. הרי במלוה ולוה ושני שטרות כתב לעיל לדין לרב הונא בין חולקין שהרי זה בא עליו מכח ב' כתות אי אתה יכול לפסול אחד שהיה וכו' אלמא לרב אסלא כל היכא דמ"מ הוא חייב לא פטרינן ליה מכל וכל. והשתא בשני מלוין ולוה אחד כיון שבאים עליו מכח שתי כתות. בהכרח הוא חייב לאחד מהם. ובשלמא במלוה א' ניחא לילו על התחתונ' כיון שהוא בא בודאי בכח א' פסולים. אבל הכא בשני מלוין הואיל ובודאי הוא חייב לא' מהם. איך יחלוק רב אסלא אמאי' לכל היכא דחייב לא' לא מצי לחי ליה לחבריה דנמצא פוטר עצמו ממה שהוא ודאי חייב. ושמא יבאור רש"י ז"ל לרב אסלא אפי' לאחד לא מיחייב משום דלכל אחד מצי

למדקי

למלחי איני חייב לך כלום • ומתני' דמחייב היינו משום דב"ה מודה לכל
אחד מהם לחנוני בשליחות ולפועל במלאכתו ולא מצי לומר לשום חד
מינייהו ולאי איני חייב לך: ומ"ש ומסתבר לשי' הרי"ף ז"ל אפי' איכא
נאמנות נשבע ומוטל וכו' • ומסיק לפי פירוש רש"י ז"ל אינו נשבע אא"כ
אמר לו איסתבע לי כשאר מפיק
שטרא וכו' • גם הר"ן ז"ל כתב
כיולא בזה וגרסה מדברי' לדוקא
להרי"ף נשבע אפי' בנאמנות אבל
לרש"י ז"ל דהוי כשאר מפיק שטרא
אי ליתא ביה נאמנות מצי אמר ליה
איסתבע לי אבל אי איתא בי' נאמנו'
לא משב' ליה להא המניה •
וקשה לי לדעת בשטר כ"א ח"ב
מייתי רבינו פלוגתא
להרמב"ם ושאר רבוות' בטוען על
השטר טענות זולת הפרעון כגון
אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי
וכיולא והרמב"ם ז"ל כייל עמהם
טענת פרעתי • וכתב שם רבינו
דבהא חייב בעל השטר לישב' כעין
של תורה ואע"פ שיש בו נאמנות
בשטר שהרי זה עוקר את השטר
ואת הנאמנות לגמרי • ואיהו כי
המניה מפרעון בלבד המניה וכו' •
והאי סבר' ולאי לא מסתבר' דע"כ
לא חייב רב פפא שבועה אלא על
טענת פרעון משום דכל שטרא
לפרעון קאי אבל לאכחושי
ולמעקריה לשטרא לא לייתיב ליה
וכו' • והשתא רש"י כמאן יסבור אי
כשבר' כתרייתא א"כ בטוען בהחלט
להכל שקר כי הכא ושבע' מזוייף
ופסול לעיקר אותן לגמרי • אמאי
נימא דהוי כשאר מפיק שטרא דאם
א"ל איסתבע לי נשבע • והרי אין
זו טענת פרעון כשאר מפיק שטר'•
ואי סבר כרבוות' קמאי דלא שכיח
טענ' פרעון משאר טענו' להשביעו
א"כ אפילו איכא נאמנות נמי יש
להשביעו דכי המניה מפרעון בלבד
המניה • וכל שכן הכא דפסיל ליה
לשטרא אאפי' מפרעון קאמר דלא
המניה שהוא עוקר השטר לגמרי
ואומר שהכל שקר • ובלשון רבינו
היה מקום לומר דמאי דקאמר אך
לרש"י ז"ל שפיר היינו מחני' וכו' •
לאו אמאי דשליק מניה קאי לקאמ'
דלהרי"ף אפי' בלא מנו' נשב' למימר'
לרש"י בנאמנו' אינו נשבע • אלא על עקר הענין קאי להרי"ף ז"ל מחייבו
שבוע' בב"ל • אך מפי' רש"י נראה שאינו חייב שבועה אלא כשאר מפיק
שטרא • ומאי דקאמר ומסתברא וכו' • על דברי הרי"ף משום דהוא היה
הראשון שחלק חיוב השבועה • וה"ה בכל היכא דנשבע למר על פי ב"ל •
ולמר על פי הנשבע • אפי' בנאמנות נשבע אבל בלשון הר"ן ז"ל אין מקום
להבין כן דהביא תחלה דברי רש"י וכתב עליו ולפי דבריו לא למדנו שישבע
אא"כ אמר אסתבע לי וכו' • ובתר הכי אמר אבל הרי"ף ז"ל פירש דהיינו
מתניתין דנשבעין מלוין ונוטלין • ולפ"ז אפילו כתוב בשטר נאמנות אינו
גובה אלא בשבועה ע"כ • נראה בהדיא דדוקא להרי"ף ז"ל אין הנאמנות
מועיל אבל לרש"י לא יפטר בנאמנות • והוא תימא • ועוד צריך לעיין כיון
דרש"י ז"ל לא קאמר אלא סתם דלמי למתני' לענין הפרעון דפרע
לחרוייהו • ולא הזכי' מהשבוע' מנא להו לומר דסבר דבזה ישבעו אם
הלוה יאמר אשתב' ולמה לא נאמר דסבר כהרמב"ם ורבו ורובא דרבוות'
ז"ל דבטענה כזו שעוקר השטר לא משתבע כלל • ואיבא דק"ל מ"ש הכא
וכו' • הך דשני יוסף בן שמעון היא מתניתין בגט פשוט • ויש מקום לדקדק
בזה דמאי דקאמר דסתם אין שניהם נשבעין ונוטלין דולאי מפסיל הלוה
וכו' • דהא במתני' לחנוני ופועל דולאי מפסיל הלוה • ואפילו הכי שניהם
נשבעין ונוטלין ונראה דסמיך אמאי דקאמר חו • ועוד שהרי יכול לדחותם עם
וכו' • דלאו תירוץ אחר הוא אלא חרוייהו לריכי דכיון דמצי לדחותם עם
הדוב' והוא מפסיל ולאי • מ"ה אין נשבעין ונוטלין • אבל במתניתין נהי
דמפסיל מ"מ אינו יכול לדחות לא לחנוני ולא לפועל דהא ב"ה לא ידע
מידי • ומ"מ היה אפשר לתרץ בסגנון אחר ע"פ דרכו ז"ל דהתם גבי שובר
אע"ג דליכא אלא שובר אחד כבר אפשר דשטרות שניהם פרועים • והלוה

למלחי איני חייב לך כלום • ומתני' דמחייב היינו משום דב"ה מודה לכל
אחד מהם לחנוני בשליחות ולפועל במלאכתו ולא מצי לומר לשום חד
מינייהו ולאי איני חייב לך: ומ"ש ומסתבר לשי' הרי"ף ז"ל אפי' איכא
נאמנות נשבע ומוטל וכו' • ומסיק לפי פירוש רש"י ז"ל אינו נשבע אא"כ
אמר לו איסתבע לי כשאר מפיק
שטרא וכו' • גם הר"ן ז"ל כתב
כיולא בזה וגרסה מדברי' לדוקא
להרי"ף נשבע אפי' בנאמנות אבל
לרש"י ז"ל דהוי כשאר מפיק שטרא
אי ליתא ביה נאמנות מצי אמר ליה
איסתבע לי אבל אי איתא בי' נאמנו'
לא משב' ליה להא המניה •
וקשה לי לדעת בשטר כ"א ח"ב
מייתי רבינו פלוגתא
להרמב"ם ושאר רבוות' בטוען על
השטר טענות זולת הפרעון כגון
אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי
וכיולא והרמב"ם ז"ל כייל עמהם
טענת פרעתי • וכתב שם רבינו
דבהא חייב בעל השטר לישב' כעין
של תורה ואע"פ שיש בו נאמנות
בשטר שהרי זה עוקר את השטר
ואת הנאמנות לגמרי • ואיהו כי
המניה מפרעון בלבד המניה וכו' •
והאי סבר' ולאי לא מסתבר' דע"כ
לא חייב רב פפא שבועה אלא על
טענת פרעון משום דכל שטרא
לפרעון קאי אבל לאכחושי
ולמעקריה לשטרא לא לייתיב ליה
וכו' • והשתא רש"י כמאן יסבור אי
כשבר' כתרייתא א"כ בטוען בהחלט
להכל שקר כי הכא ושבע' מזוייף
ופסול לעיקר אותן לגמרי • אמאי
נימא דהוי כשאר מפיק שטרא דאם
א"ל איסתבע לי נשבע • והרי אין
זו טענת פרעון כשאר מפיק שטר'•
ואי סבר כרבוות' קמאי דלא שכיח
טענ' פרעון משאר טענו' להשביעו
א"כ אפילו איכא נאמנות נמי יש
להשביעו דכי המניה מפרעון בלבד
המניה • וכל שכן הכא דפסיל ליה
לשטרא אאפי' מפרעון קאמר דלא
המניה שהוא עוקר השטר לגמרי
ואומר שהכל שקר • ובלשון רבינו
היה מקום לומר דמאי דקאמר אך
לרש"י ז"ל שפיר היינו מחני' וכו' •
לאו אמאי דשליק מניה קאי לקאמ'
דלהרי"ף אפי' בלא מנו' נשב' למימר'
לרש"י בנאמנו' אינו נשבע • אלא על עקר הענין קאי להרי"ף ז"ל מחייבו
שבוע' בב"ל • אך מפי' רש"י נראה שאינו חייב שבועה אלא כשאר מפיק
שטרא • ומאי דקאמר ומסתברא וכו' • על דברי הרי"ף משום דהוא היה
הראשון שחלק חיוב השבועה • וה"ה בכל היכא דנשבע למר על פי ב"ל •
ולמר על פי הנשבע • אפי' בנאמנות נשבע אבל בלשון הר"ן ז"ל אין מקום
להבין כן דהביא תחלה דברי רש"י וכתב עליו ולפי דבריו לא למדנו שישבע
אא"כ אמר אסתבע לי וכו' • ובתר הכי אמר אבל הרי"ף ז"ל פירש דהיינו
מתניתין דנשבעין מלוין ונוטלין • ולפ"ז אפילו כתוב בשטר נאמנות אינו
גובה אלא בשבועה ע"כ • נראה בהדיא דדוקא להרי"ף ז"ל אין הנאמנות
מועיל אבל לרש"י לא יפטר בנאמנות • והוא תימא • ועוד צריך לעיין כיון
דרש"י ז"ל לא קאמר אלא סתם דלמי למתני' לענין הפרעון דפרע
לחרוייהו • ולא הזכי' מהשבוע' מנא להו לומר דסבר דבזה ישבעו אם
הלוה יאמר אשתב' ולמה לא נאמר דסבר כהרמב"ם ורבו ורובא דרבוות'
ז"ל דבטענה כזו שעוקר השטר לא משתבע כלל • ואיבא דק"ל מ"ש הכא
וכו' • הך דשני יוסף בן שמעון היא מתניתין בגט פשוט • ויש מקום לדקדק
בזה דמאי דקאמר דסתם אין שניהם נשבעין ונוטלין דולאי מפסיל הלוה
וכו' • דהא במתני' לחנוני ופועל דולאי מפסיל הלוה • ואפילו הכי שניהם
נשבעין ונוטלין ונראה דסמיך אמאי דקאמר חו • ועוד שהרי יכול לדחותם עם
וכו' • דלאו תירוץ אחר הוא אלא חרוייהו לריכי דכיון דמצי לדחותם עם
הדוב' והוא מפסיל ולאי • מ"ה אין נשבעין ונוטלין • אבל במתניתין נהי
דמפסיל מ"מ אינו יכול לדחות לא לחנוני ולא לפועל דהא ב"ה לא ידע
מידי • ומ"מ היה אפשר לתרץ בסגנון אחר ע"פ דרכו ז"ל דהתם גבי שובר
אע"ג דליכא אלא שובר אחד כבר אפשר דשטרות שניהם פרועים • והלוה

טוען אמת • ומשום הכי מוקמינן ממון אחזקתיה • אבל הכא גבי שני מלוי
ולוה א' כשהוא מכחיש את שניהם ע"כ הוא משקר דהא חד מינייהו ולאי
אמת הוא • הלכך ישבעו שניהם ויטלו • ובבר כתב רבינו בחלק הקודם
בשם הר"י פלאט ז"ל לגם כשבאו שני המלווים בזה אחר זה כל אחד מהם
נשבע • וכן כתב הטור ז"ל בשם
הרמ"ה ז"ל • ולא מכרעא לי מלתי'
אי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל
סברי הכי דהא באידך למלוה וסני
לויס לא איפסיקא ואזלינן לקולא
ולא גבי חד מינייהו כתבו ז"ל לדוק'
שבאו שניהם כאחד אבל בזה אחר
זה היינו לרב הונא דזו באה בפני
עצמה ומעידה וכו' • ומלקא מדמו
לה בסתם לרב הונא משמ' דליכא
גבייהו שבועה אלא דינם כשאר
שטרות • ולאי דינם כשאר מפיק
הרי"ף ז"ל מלומר דמשתבע
כדקאמר בחלוקה דמדמי למתני' •
ונראין הדברים ק"ו אי במלוה וסני
לוין דכשבאים כא' אין נוטלין אפי'
בשבועה • מ"מ כשבאים בזה אח"ז
נוטלין בלא שבועה • סני מלוי' ולוה
לכשבאים יחד נוטלין בשבועה לא
כ"ש דבזה אחר זה יטלו בלא שבועה
ואם כן לא ידע' מה אילון בשבר'
הרי"ף וסיעתו ז"ל בזה:

ד ותו גרסי' התם סני לוין ומלו'
אחד וכו' • במאי לכתב
הרי"ף ז"ל דה"מ היכ' דאתו כלהו
בהדי וכו' איפליגו תלמידיו בהבנת
כונתו • להרמב"ם הבין כפשוטן של
דברים דס"ל דכשבאו בזה אחר זה
גובה שניה' כל א' בפני עצמו כהתי'
לרב הונא • אבל רבינו אפרים ז"ל
למייתי רבי' שכתב והיינו לאמר
מרן אי אתי מלוה בהדי חד מינייהו
וכו' אלמא מחד הוא דגבי וקרעינן ליה לאידך
ומשתבע ליה ומפטרי
עד כאן:

ויש

חבא בשני מלוין ולוה א' דאמרינן שהם נשבעין ונוטלי' ומ"ש בדוכתא
אחריתי דאמרי' דהיה חייב לשני יוסף בן שמעון ויש לו ללוה שובר א'
שכתוב בו שטר יוסף בן שמעון עלי פרוע שטרות שניהם פרועים ולא
אמרינן שנשבעין המלוין ונוטלין ומתרצי' התם בב' יוסף בן שמעון אי
נשבעין שניהם ונוטלין מן הלוה ודאי מפסיד הלוה • דהא יש לו שובר
מאחד מהם • ועוד שהרי יכול לדחותם לומר לכל אחד ואחד זה שובר
שלך הוא שפרעתי • אבל הכא במתניתין ב"ה לא יכיל למידחי לחד
מינייהו אע"פ שבשטר אחד חתומים עליו פחדי שהרי שמא המלוה
לא הו ג"ש בעצמו דפחדי שקרי נינהו ושמא אמת היה שהלוה לו המנה
ולפיכך שניהם נשבעין ונוטלין:

ד ותו גרסינן התם ב' לוין ומלוה אחד וב' שטרות מרהו פי' ראובן
הלוה מנה לשמעון בשטר שחתם בו בת אחת וגם ראובן הלוה
מנה ללוי בשטר שחתם בו בת אחרת קא מיבעיא לן מי אמרי' כיון
דאיכא ביד ראובן שטר אחר שהוא פסול ולא מצי לאשתבועי ששניהם
בשרות • הלכך מצטרפין שני הלווין דהיינו שמעון ולוי ואזלי לראובן
ואמרי ליה היאך אתה יכול לגבות משנינו והלא שטר שיש לך על אח'
ממנו פסול הוא הלכך לא גבית מידי עד שיתברר לך איזה מהן בשר או
דילמא אזיל ראובן לגבי שמעון וגבי מיניה והדר אתא וגבי מלוי אליבא
דרב הונא דפסק זו באה בפני עצמה ומעידה וכו' הא הויא בעיא ולא
איפשיט' ובתב ברהלכות' הילכך חוה ליה ספק ממונ' ולית ליה לתובע
ולא מידי אלא משתבע כל חד מינייהו היסת דליכא גביה להדין מלוה
ולא בלום ומיפטר • ואיכא מאן דאמר בהא הוה ליה ממונא בספק
וחולקין • ואנן לא סבירא לן הכי דלא אמרינן ממון המוטל בספק
חולקין אלא היכא דליתיה ממונא גבי חד מינייהו אבל היכא דאיתיה
לממונא גבי חד מינייהו לא אמרי' ממון המוטל בספק חולקין אלא המוצי'
מחבירו עליו הראיה • ומסתברא לן דהני מילי היכא דאתו כלהו לבי
דינא בחדי הדדי • אבל היכא דאתא מלוה בהדי חד מינייהו גבי מינייהו
דהיינו דרב הונא דאמר זו באה בפני עצמה ומעידה וכו' • מיהו דהיכא
דחתים עד אחד מזו הכת ועד אחד מזו הכת בשטר אחד אפי' לרב הונא
עדותן בטלה שהרי ברור לנו שאחד מהם פסול הוא ע"כ • ועל מה שכתב
הרי"ף ז"ל חלק רבינו אפרים ז"ל וכתב דמסתברא דהיכא דידעינן אנן
דאיכא ביד ראובן שני שטרות על שני לווין בעדותן שני כתי עדים
המבחישות זו את זו דכל חד מינייהו מצי מדחי ליה ולא מפקי' מינייהו
ואפי' קרעיה לחד מינייהו מצי אמר ליה ההוא דקרעת הוא דקושטא •
והאי דאישתייר גבך דשקרא • ומכל מקום לא דמיא לדרב הונא ע"כ •
גם כתב ומסתברא דאי טעין לוה ואמר ליה לך גבאי בלום דהנך סהדי
דבשטרא שקראי נינהו זיל אשתבע ושקיל דינא הוא דמשתבעי ליה •
ואי אתי בתר הכי ומפיק שטרא אחרינא וקא בעי' אשתבועי אמרינן ליה •
מה נפשך אי קמאי בקושטא קא מסהדי הני ודאי שקרינינהו ואפי' שבועה
ליתי לך • ואי הני סהדי דקושט' אהדר לי לקמא מאי דשקלת מיניה ולא
גבי אלא חד והאי דאמר מרן ז"ל אי איתא מלוה בהדי חד מינייהו גבי
מיניה אלמא מחד הוא דגבי וקרעינן ליה לאידך ומשתבע ליה ומפטרי
עד כאן:

ג ג ומ"ש הרי"ף מיהו היכא דחתים על אחד מזו הכת וכו' עדותן
בטלה: נראה לי דבטול זה הוא בענין העדות בלרוף

שניהם שהות לחייבם על פיהם ממון כיון דולמי מ׳ מהם פסול • אבל לענין שבועה להרמב״ם ז״ל דס״ל בפי״ל דמלוה דעד מ׳ בשטר מחייב שבועה • הכא נמי כיון דע״כ חד מינייהו כשר מחייב שבועה לאורייתא • ולפ״ז מ״ש כאן הרמב״ם ז״ל אין כאן עדות לאו לגמרי קאמר אלא לעדות ממון כי היכי דלא תיקשי מדיליה אדיליה :

ה ויש לנו לברר וכו׳ גם הטור ז״ל כתב כן • לכשמודה חד מינייהו יגבה ממנו מכני חרי ולא ממשעבדי דולמי לאו כל כמיני׳ דלאו לאודויי לתוב ללקוחתו• ומאי דכתב רבינו ז״ל ומסתברא לסני מלוין וסני לוין גובין נמי ממשעבדי וכו׳ • נראה להוא הדין נמי בהיא דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה • להקטן שגובה הוא אפילו ממשעבדי וכו׳ • וכל שכן הוא מסני מלוין וסני לוין וכן הסיא להרי״ף ז״ל במלוה וסני לוין כי אתי בהדי חד מינייהו בלחוד כה״ג היא • ולא כלכתבינן לעיל סימן ב׳ בדעת הרמב״ם ז״ל • לפוס טעמא דיהבינן מסוס קלא • גם בסני מלוין וסני לוין איכא למימר כה״ג :

ו ודע כי הזמה שהוא מן התורה וכו׳ דברי רבי׳ הם כמע׳ לשון הרמב״ם ז״ל בפ׳ י״א מהלכות עדות • וכתוב בסמיות אל ה״ם מוהר״י ן׳ לב זלה״ה סי׳ ס״ו דכי דייקינן ספיר בדברי הרמב״ם אשכחי׳ דס״ל כבעל הטור שאין אנו צריכין בהזמה אלא עמנו הייתם במקום פלוני ולא איכפת לן אם יסגיחו על גופ׳ של עדות דאי לאו הכי אמאי לא אסמוכינן רבותא בשכתב להכחש׳ הוא כשאמ׳ המלוה והלוה היה עמנו במדינ׳ אחר׳ ליומ׳ אחד ג שאמ׳ שהעדי׳ נמי היו עמה׳ במדינה אחרת ולאפ״ה הוא הכחש׳ וכמו שכתב לעיל וז״ל ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום וכו׳ • ואפשר לומר בדוחק להרמב״ם בא לפרש הטעם להאמינה התורה העדים האחרוני׳ על הראשוני׳ ולא אמרי׳ תרי ותרי ומאי דאיתמר במרובה להוי חלוס אליבא דרבא איתמר דלית הלכתא אלא כאביי ביע״ל קג״ם ומ״ה מהני ההזמה לא הוי אלא בגוף העדים ולא שייך למימר תרי ותרי דהא על גופן של העדים מעידין • ואע״ג דהיכא דאיכא תרוייהו בבת א׳ הכחשה והזמה דנהי דמשום הכחשה לא הוו זוממין משום ההזמה הוו זוממין • ואיכא לאקשויי שהרי כתב הרמב״ם בסמוך דגזרת הכתוב הוא • ואפשר לומר דקאי אמאי דכתב לקמיה ואפילו היו העדים הראשונים מאה וכו׳ • ול״ע עכ״ל • נראה לפי דבריו ז״ל דסבר הרמב״ם ז״ל דכשכוללי׳ את העדים עם בעלי הדבר במקום עצמו שאמרו העדים לא מקריא הזמה אלא הכחשה אע״ג דקא מכחדי נמי בגוף העדים • אבל כשאומרים עמנו הייתם עם ההורג או הנהרג במקום אחר שאינו המקום שאמרו העדים הראשונים הוא הזמה מעליא • והוא ז״ל לא נתן טעם כלל לחלוק זה • ואפשר לי לומר דטעמא דאלתא דלא מיקריא הזמה אלא כשהיא תלוי׳ בעצמה דבלאו ההכחשה מוכח שקרות הראשונים מתוך ההזמה כגון כשאומרים עמנו הייתם אתם וההורג במקום פלוני • דל מהכא ההכחשה שאמרו וההורג • אפילו לא היו אומרים אלא עמנו הייתם אתם במקום פלוני מוכח דמשקרי דמה שהעידו שראו שהרג במקום אחר • אבל כשאין מקום להזמה אלא מתוך ההכחשה כגון עמנו הייתם אתם וההורג במקום זה שאמרתם וראינו שלא הרג וכו׳ • דכיון שהוא באותו מקום עצמו אלו לו אמרו שראו ההורג שלא הרג • אף על פי שהעדים היו עמהם כבר אפשר שאלו ראו ואלו לא ראו דאין לא ראינו ראיה • דענין זה הכל תלוי בהכחשה ולא קפדינן אהזמה כלל • ומבל מקום קשה לי איך אפשר לומר כן בסברת הרמב״ם ז״ל דהא חזינן מכל לשונו בתחלתו ובסופו דקפיל שהמזימים אינם יודעים אם נהיה הדבר או לו היה בין שיהיה באור בין שיהיה בעם להזמה • דמשמע דאם ידעו בגופה של עדות אע״ג דמזימין ג״כ גופן של עדים לאו הזמה היא • ואף אנו נאמ׳ על פי דרכו ז״ל אדדייק מדקא׳ דהכחשה הוא כשאמרו היה עמנו המלוה והלוה במדינה אחרת ולא אמרו שהעדי׳ נמי היו במדינה אחרת • נידוק מסיפא איפכא דקאמר להזמה הוא כשאמרו אין אנו יודעין אם זה הרג זה ואנו מעידי׳ שאתם עצמיכ׳ היית׳ בבבל וכו׳ יודע אתה׳ ליסמוכינן רבותא דאפילו אמרו להחורג היה ג״כ עמהם בבבל הוא הזמה • אלא ודאי דרא׳ לכל דאיכא הכחשה אין מקו׳ להזמה וכיון דהזכירו בחלוקה הראשונה דהיינו עמכ׳ ועם אלו לא אם לחזור ולהזכירו בחלוקו סניה דלא סגא לי׳ בין מקום זה למקו׳ אחר בענין זה • ומאי דמייתי ז״ל מהתם דאפכינהו ומזמינהו לפרק מרובה גר׳ מבואר דאינו ענין לכאן דהתם הזמה גמור׳ היא כפי הסגאי האמור כאן דהא אמרו אמרו אחר׳ היה׳ בבבל הוא הזמה • אלא ודאי כ

הכחישו זה אם זה בדריסות וחקירות עדותן בטלה • אבל אם הכחישו זה
את זה בבדיקות עדותן קיימת • כיצד אחד אמר בניסן לוה המנה והשני
אמר לא כי אלא באייר או שאמר הא׳ במקום פלוני • והשני אמר לא כי
אלא במקום פלוני עדותן בטלה • וכן אחד אמר חבית של יין הלוה לו ואחד
אומר של שמן עדותן בטלה אפילו
חבר שניהם • אבל אם א׳ אמר מנה
שחור והב׳ אמר מנה לבן והוא
חבר שניהם וכו׳ • עדותם קיימת
ע״כ • ואיבא למידק הא׳ אומר
בניסן וא׳ או׳ באייר היכי מיירי אי
כשאין ב״ח חובב אלא מנה א׳ מאי
איירי שהא׳ מכחיש את חברו שאו׳
לא כי אלא באייר או במקום פלוני
דמשמע דאי אמרי בשתי בלשון
הכחשה א׳ בניסן ואחד באייר לא
הוה עדותן בטל׳ והרי דהלוא׳ אחר
הלואה כתב הוא עצמו לקמן בשם
הרמ״ה דמסכי׳ עמו דזוק היכא
דלא מכחיש המלוה לאחד מיניהו •
כגון שחבב מיניה ב׳ מנים וכו׳ •
אבל אם המלו׳ מודה לית לי׳ גבי׳
אלא אחד מנה ואחו אמרי שהלי וכו׳ •
אם הובר׳ הלב׳ לבתרי מנה מסהלי
ה״ו ולאי אחד מנייהו הוי שקרא וכו׳ •
אלמא דכה״ג אפילו לא מכחשי
אחדדי אין עדותן עדו׳ כיון דמלו׳
מכחיש לאחד מנייהו • ואם כן אמאי
קאמר הכא אם הכחישו זה אם זה
בדריסות עדותן בטלה הא אפי׳ לא
הכחישו עדותן בטלה בזה • ואי
נימא דא״ ירי בחובב שני מנין א׳ של
ניסן וא׳ של תשרי • ומ״ה כשהכחישו
עדותן בטלה אפי׳ חבב שניהם הא
גם בר״ח הם במקום וזמן בכה״ג
היא שחבב שניהם • וליכא למימר
דהאי אפי׳ חבב שניה אכלהו קאי •
דהא פלגינהו בשתי חלוקות ואם
איתא לערבינו כלהו ולימא כיצד
א׳ אומר בניסן וא׳ באייר או אחד
במקום זה וא׳ במקום זה או אחד
חבית של יין ואחד חבית של שמן
עדות בטלה אפי׳ חבב שניהם •
מיהו בהא איכא למימר דנמסך אחר
לשון הרמב״ם בפ״ג דעדו׳ דפלגינהו
כה״ג • והרמב״ם גופיה חלקו מסו׳
לאזיל לשיטתיה דחבית של יין ושל שמן אף על גב דלא הוי משבע
חקירות כזמן ומקום • מ״מ מכחיש בחקירה ודריסה מקרי הואיל והוא
בכוון ומעשה כדכתב בפ׳ ראשון • ולפ״ז האי אפי׳ אם חבב שניהם לכתב
הטור • יפורש דאכלהו קאי: אמנם מה שיש לי מהקושי בדברי הטור היא
מ״ש אבל אם א׳ אמר מנה שחור והשני מנה לבן והוא חבב שניהם עדותן
קיימת וכו׳ • דמשמע דאם אינו חבב שניהם הוי בטלה • והוא תימא
בין אי עסקי׳ דמכחשי הדדי זה לזה שא׳ אומר לא היה אלא שחור וכו׳ •
בין אי מיירי דלא מכחשי אלא זה אומר בסתם שחור וזה אומר בסתם לבן •
דמה נפשך עבידי אינשי למטעי בין שחור ללבן דתרוייהו מין א׳ הם • או
דילמא לא טעו והוו כשני מינין • אי עבידי למטעי א״כ אפילו לא חבב אלא
אחד אמאי לא מצטרפי • דהא ליכא למימר דאיהו מכחיש אחד מן העדים •
שהרי הם עצמם מכנדים זה לזה ואפ״ה אמרי׳ אע״ג דזה אומר שאינו
כדברי זה אפשר שטעו בין שחור ללבן ותרוייהו אחד מנה משהו וזה ולאי
יועיל גם כשאינו חובב אלא א׳ • והוא מבואר לא עליף׳ הכחשת המלוה •
מהכחשת הע״ד עצמו • וכ״ש אי מיירי דאין העדים מכחישים את עצמם •
דולאי עדותם מצטרפת אפי׳ אינו חובב אלא א׳ • מילי דהוה אאחד אומר
בשני׳ בחדש וא׳ בג׳ בחדש דאי איכא למימר דטעו בעבור׳ דירח׳ מצטרפי
כדכתב לקמיה בשם הרמ״ה ז״ל: ואי נימא דבשחור ולבן לא טעו אינשי
וכשני מינין הן • אם כן כי חבב מלוה את שניהם מאי הוי • הא אפילו מיירי
שאין העדים מכחישין זה לזה • מימא לא דמי להלואה אחר הלואה אלא
אחבית של יין וחבית של שמן • דכיון דהוי שני מינין • הא מיהא אין לערף
עדותן בפרעון מנה אלא לשבועה וכל שכן אי מכחיש • דאין כאן עדות
כלל • ועל כל ענינים אלו אכתוב בשער ס״ו בס״ד ע״ש בדקדוק
לשונות הרמב״ם ז״ל:

שער ל חלק א

א גרסינן בקמא הגוזל את חברו וכו׳ • בלף קי״ח ע״א • ומה שהביא
בשם הרי״ף לכאורה קשה דלפי דבריו אין שום הפרש בין מלוה לפקדון
דהא אמלוה כתב אית ליה רשות׳ למלוה למחבעינהו מיני׳ אפי׳ בדברת
אי איתנהו ביד׳ דלוה בדברת וכו׳ • משמע דדוקא בדאיתנהו ללוה מצי
כפי ליה • אבל אי לית ליה זוזי לא מצי למחבעינהו מיני׳ בעל כרחו דלוה •
וגבי פקדון כתב לית ליה למרי
אבדתא או למרי פקדונא רשותא
למחבעינהו לחברי׳ בגוייהו בדבר׳
היכ׳ איתנהו גביה וכו׳ אלמא אי
איתנהו גביה אית ליה רשותא
למחבעינהו אף על גב דהוו אבדה
ופקדון והא כה״ג הוי במלוה
דאי אית ליה זוזי מצי חבעינהו ואי
לא לא • וליכא למימר דרבותא
למלוה היא דאף על גב דליכא גביה
הנהו זוזי דיזיף אלא אחריני מצי
כפי לי׳ אבל אבדה ופקדון אי
ליתנהו גבי׳ בעינייהו לא מיחייב •
דהא ודאי לאו מילתא הוא דדבר
פשוט הוא דמלוה להולאה נתנה
ואבדה ופקדון בעינייהו הדדי:
אך במה שסבירא רבינו בשלהי חלק
זה בשם הרמב״ן ז״ל נראה
שהחלוק ביניה׳ הוא היכא דהחובב
טוען אית לך ונחבע אומר אין לי
דבמלו׳ נשב׳ להפטי׳ ובאבד׳ ופקדון
אינו צריך שבוע׳ יולקמן אכתו׳ בע״ה
מה שיש לי בזה מסעיון •
ומתוך הסוגי׳ מתבאר דמה שהשוו
במשנתנו גזל׳ והלוא׳ ופקדון
הוא לענין שאין הגזלן או הלוה או
הנפקד יכולים להחזיר לבעלים
בעל כרחם • אבל בענין החבעה
איכא בינייהו דמלוה נתנה ליחבע
בכל מקום ופקדון לא נתן ליחבע
אלא במקומו • אך לא נתבא׳ בהדי׳
גזלה למאן דמי׳ לענין חבעה אי
נתנה ליחבע בכל מקום כהלואה או
דוקא במקומה כפקדון ולא מצאתי
לפוסקים ז״ל דבר מפור׳ בזה אלא
מ״ש ה״ר ז״ל סי׳ ע״ל בשם רבינו
ירוחם ז״ל וז״ל מלוה נתנה ליחבע
בכל מקום אפילו במדבר וכן גזלה
אבל אבדה ופקדון לא נתן ליחבע
אלא במקומן וכו׳ • הנה שלעתו ז״ל
להשוות גזלה למלוה ובעניותי אני
מסופק בזה בדעת הרמב״ם ז״ל מה הוא דבפי״ג דמלוה כתב המלוה נתנה
ליחבע בכל מקום כילד המלוה את חברו ביסוב וחבעו במדבר אינו יכול
לתחותו וכו׳ ובפ״ז דשאלה כתב הפקדון והאבדה לא נתנו ליחבע אל
במקומ׳ וכו׳ • ואלו בפ׳ א׳ דגזלה כתב שהם הגוזל את חבירו ביסוב והחזיר
לו גזלתו במדבר הרשות ביד הנגזל אם רצה נוטל וכו׳ • ומדלא קאמר הכא
הגזל לא נתנה בכל מקום כלכתו׳ גבי פקדון ואבדה משמע דגזל׳ אין דינה
כפקדון • ולאיך גיסא מדלא קאמר הגזלה נתנה ליחבע בכ״מ כלכתב
גבי מלוה משמע דלאו כמלוה היא:

א א ושמא אפשר לי לומר דגזלה לאו מלתא פסיקתא היא דכל
שהגזלה היא מעות דמסתמא להולא׳ קיימי ולכך גזלם •
א״נ היכא דאין הגזלה בידו שהוא חייב דמים • אז נתנה ליחבע בכל מקום
והיא כמלוה • אבל כשלא גזל מעות והיא קיימת בידו דבעי לאהדורה
בעינה • הויא כפקדון דמסתמא הניחה ביסוב • וצריך להתישב בזה:
וראיתי להרמב״ם ז״ל בפירושו למשנה כתב זה הלשון תקנה היא זו לבעל
הממון ולפיכך אם אמר בעל הממון לאשר הוא בידו תן לי מה שיש
לי אלך בכאן במדבר יש לו לפרעו ממונו ע״כ • ולכאורה יש מקו׳ לדקדוק
בדבריו דהא מאי דקאמר מעקר׳ תקנ׳ היא זו לבעל הממון • קאי לכל
חלוקו׳ המשנה דגזלה והלואה ופקדון ואכלהו קרי בעל הממון • וא״כ מאי
דקאמר תו ולפי׳ אם אמר בעל הממון וכו׳ בסתם • משמע דאכלהו הדר •
ובשלמא לבעל הגזלה ניחא אי כדברי רבי ירוחם ז״ל בסתם או כדחלקינן •
אבל בבעל הפקדון בהדיא מוכח מהסוגיא להפך • והוא תימא איך לא פי׳
הרב ז״ל החלוק שיש בזה בין הלואה לפקדון כי כן דרכו לפרש במשנ׳ •
דאלו מסתמו׳ דבריו יש ודאי מקום ופתח פתוח לטעות בכללות המשנה •
ואולי דקדק בלשונו לומר יש לו לפרעו ממונו דלשון פרעון שייך בהלואה
וכן בתשלום הגזל • אבל בפקדון לא שייך פרעון • ומדלא קאמר יחזיר לו
ממונו כלשון המשנה שהוא כולל: מוכח דלייק לגלול הפקדון ולא מיירי
אלא

הלואה מצטרפי מי אמרי׳ אע״ג דאבחישו זה לזה כיון דתרוייהו אמנם
מיהא מסהדי דהלוה לו מצטרפי דקי״ל דעדות המבחישות זו לזו
בבדיקות כשר׳ בדיני ממונות כגון זה אומר מנה שחור וזה אומר מנה
לבן וה״ה כשמבחישין זה לזה בחקירות או דילמא דוקא בבדיקות אבל
בחקירות לא מצטרפי • ובזה מצאנו דעות חלוקות בי״א שמצטרפין
דעדות המבחישות בחקירות כשרה בדיני ממונות והאי דנקט בדיקות
משום דק״ל דהוראות והלואות אין דנין אותן בדרישה וחקירה ויש חולק
ואומר דדוקא נקט מבחישות בבדיקות אבל אם מבחישות בחקירות ודאי
פסולה ולא מצטרפי • וזהו דעת הר״ר משה ז״ל • וזה אשר כתב בספר
שופטים פ״ג אע״פ שאין דיני ממונות צריכין דרישה וחקירה אם הבחישו
חעדי׳ זה לזה בחקירות או בדריש׳ עדותן בטלה ואם בבדיק׳ עדותן
קיימת ביצר עד א׳ אומר בניסן לוה ממנו וא׳ אומר לא כי אלא באייר
עדותן בטלה שהרי הובחשו בחקיר׳ ובדריש׳ אבל אם אמר הא׳ מנה
שחור והא׳ מנה לבן עדותן קיימת ע״כ • וראיתי כי הביאו דבמי לוניל
דלא מצטרפי ולא מטעמא דידיה דודאי מתחזי דאפי׳ בחקירות אם אין
מבחישין זה לזה כגון זה אומר בשנים בחדש ראינו אני ואתה שלוה פלוני
מפלוני מנה וזה אומר בחמשה לחדש ראינו אני ואתה שלוה פלוני
מפלוני מנה אע״ג דלא מצטרפי בדיני נפשות מצטרפי בדיני ממונות
דהוראותיהו מודו דמנה הלוהו • אבל הכא דמבחישין דלאו באחד בניסן
הלוהו אלו שתקו ולא אמרו בתשרי הלוהו אי אתה מודה דעד אחד בא
בהבחשה לא מהימן ולא חוי דינו אפי׳ בעד א׳ ואפי׳ בשבועה לא מחייב
השתא דאמר בתשרי דלוהו מחייב ומחשיב עד קמא עד אלא בודאי
משמע דעד קמא לא חשבינן ליה לעד והוי דיניה בעד אחד דאתי
לשבועה עד באן:

שער שלשים חלק א

א גרסינן בקמא פרק הגוזל בפרא • מתניתין הגוזל את חברו
או שלוה ממנו או שהפקיד אצלו ביישוב לא יחזיר לו
במדבר דכי היכי שהלוה והפקיד לו במקום המשתמר ממוניה הכי נמי
בעי למיהדר ליה במקום המשתמר ושלא במקום סכנה ואם אמר לו ע״מ
לצאת במדבר הרי זה מחזיר לו במדבר גמרא ורמינו׳ מלוה משתל׳ בכל
מקום אברה ופקדון אין משתלמי׳ בכל מקו׳ ומתרץ אביי ואמר דה״ק מלוה
נתנ׳ להתב׳ בכל מקום שיד המלו׳ על העליונ׳ אבר׳ ופקדון אין משתלמין
אלא במקומן פלו׳ לא נתנו ליתבע אלא במקום שהפקדון אצלו וכתב
הרי״ף בהלכותיו שמעינן השתא ממתניתין ומברייתא דהמלוה את חבירו
בישוב אית ליה רשותא למלוה למתבעינהו מיניה אפי׳ בדברא אי איתנהו
בידיה דלוה בדברא ואפי׳ בעל ברתי׳ דלוה אבל אי לא בעי מלוה למפר׳
מיניה בדברא לית ליה רשותא ללוה למימר ליה למלוה הילך זוזי דאית
לך גבאי אלא קיימי באחריותיה דלוה עד דפרע ליה למלוה ביישוב
בדאוזפיה

בשם הרמ״ה לכאורה קשה דלפי דבריו אין שום הפרש בין מלוה לפקדון
דהא אמלוה כתב אית ליה רשות׳ למלוה למתבעינהו מיני׳ אפי׳ בדברת
אי איתנהו ביד׳ דלוה בדברת וכו׳ • משמע דדוקא בדאיתנהו ללוה מצי
כפי ליה • אבל אי לית ליה זוזי לא מצי למתבעינהו מיני׳ בעל כרחו דלוה •
וגבי פקדון כתב לית ליה למרי
אבדתא או למרי פקדונא רשותא
למתבעינהו לחברי׳ בגוייהו בדבר׳
היכ׳ איתנהו גביה וכו׳ אלמא אי
איתנהו גביה אית ליה רשותא
למתבעינהו אף על גב דהוו אבדה
ופקדון והא כה״ג הוי במלוה
דאי אית ליה זוזי מצי חבעינהו ואי
לא לא • וליכא למימר דרבותא
למלוה היא דאף על גב דליכא גביה
הנהו זוזי דיזיף אלא אחריני מצי
כפי לי׳ אבל אבדה ופקדון אי
ליתנהו גבי׳ בעינייהו לא מיחייב •
דהא ודאי לאו מילתא הוא דדבר
פשוט הוא דמלוה להולאה נתנה
ואבדה ופקדון בעינייהו הדדי:
אך במה שסבירא רבינו בשלהי חלק
זה בשם הרמב״ן ז״ל נראה
שהחלוק ביניה׳ הוא היכא דהחובב
טוען אית לך ונחבע אומר אין לי
דבמלו׳ נשב׳ להפטי׳ ובאבד׳ ופקדון
אינו צריך שבוע׳ יולקמן אכתו׳ בע״ה
מה שיש לי בזה מסעיון •
ומתוך הסוגי׳ מתבאר דמה שהשוו
במשנתנו גזל׳ והלוא׳ ופקדון
הוא לענין שאין הגזלן או הלוה או
הנפקד יכולים להחזיר לבעלים
בעל כרחם • אבל בענין החבעה
איכא בינייהו דמלוה נתנה ליחבע
בכל מקום ופקדון לא נתן ליחבע
אלא במקומו • אך לא נתבא׳ בהדי׳
גזלה למאן דמי׳ לענין חבעה אי
נתנה ליחבע בכל מקום כהלואה או
דוקא במקומה כפקדון ולא מצאתי
לפוסקים ז״ל דבר מפור׳ בזה אלא
מ״ש ה״ר ז״ל סי׳ ע״ל בשם רבינו
ירוחם ז״ל וז״ל מלוה נתנה ליחבע
בכל מקום אפילו במדבר וכן גזלה
אבל אבדה ופקדון לא נתן ליחבע
אלא במקומן וכו׳ • הנה שלעתו ז״ל
להשוות גזלה למלוה ובעניותי אני
מסופק בזה בדעת הרמב״ם ז״ל מה הוא דבפי״ג דמלוה כתב המלוה נתנה
ליחבע בכל מקום כילד המלוה את חברו ביסוב וחבעו במדבר אינו יכול
לתחותו וכו׳ ובפ״ז דשאלה כתב הפקדון והאבדה לא נתנו ליחבע אל
במקומ׳ וכו׳ • ואלו בפ׳ א׳ דגזלה כתב שהם הגוזל את חבירו ביסוב והחזיר
לו גזלתו במדבר הרשות ביד הנגזל אם רצה נוטל וכו׳ • ומדלא קאמר הכא
הגזל לא נתנה בכל מקום כלכתו׳ גבי פקדון ואבדה משמע דגזל׳ אין דינה
כפקדון • ולאיך גיסא מדלא קאמר הגזלה נתנה ליחבע בכ״מ כלכתב
גבי מלוה משמע דלאו כמלוה היא:

א א ושמא אפשר לי לומר דגזלה לאו מלתא פסיקתא היא דכל
שהגזלה היא מעות דמסתמא להולא׳ קיימי ולכך גזלם •
א״נ היכא דאין הגזלה בידו שהוא חייב דמים • אז נתנה ליחבע בכל מקום
והיא כמלוה • אבל כשלא גזל מעות והיא קיימת בידו דבעי לאהדורה
בעינה • הויא כפקדון דמסתמא הניחה ביסוב • וצריך להתישב בזה:
וראיתי להרמב״ם ז״ל בפירושו למשנה כתב זה הלשון תקנה היא זו לבעל
הממון ולפיכך אם אמר בעל הממון לאשר הוא בידו תן לי מה שיש
לי אלך בכאן במדבר יש לו לפרעו ממונו ע״כ • ולכאורה יש מקו׳ לדקדוק
בדבריו דהא מאי דקאמר מעקר׳ תקנ׳ היא זו לבעל הממון • קאי לכל
חלוקו׳ המשנה דגזלה והלואה ופקדון ואכלהו קרי בעל הממון • וא״כ מאי
דקאמר תו ולפי׳ אם אמר בעל הממון וכו׳ בסתם • משמע דאכלהו הדר •
ובשלמא לבעל הגזלה ניחא אי כדברי רבי ירוחם ז״ל בסתם או כדחלקינן •
אבל בבעל הפקדון בהדיא מוכח מהסוגיא להפך • והוא תימא איך לא פי׳
הרב ז״ל החלוק שיש בזה בין הלואה לפקדון כי כן דרכו לפרש במשנ׳ •
דאלו מסתמו׳ דבריו יש ודאי מקום ופתח פתוח לטעות בכללות המשנה •
ואולי דקדק בלשונו לומר יש לו לפרעו ממונו דלשון פרעון שייך בהלואה
וכן בתשלום הגזל • אבל בפקדון לא שייך פרעון • ומדלא קאמר יחזיר לו
ממונו כלשון המשנה שהוא כולל: מוכח דלייק לגלול הפקדון ולא מיירי
אלא

אינה בנולי לחייב בחורת פרעון • ובמאי דמסיק הרי״ף ז״ל לקיימי
באחריותו לנפקד עד דמהדר ליה ביסוב • כתב המרדכי ז״ל וז״ל • וכתב
רא״ה רפיא בילי שולחי אם היה יכול להניחם ביסוב אפשר להיות
כדבריו • אבל אם מפני הסכנה הוציאם או שלא רצה להניחם שם מקום
אומר שמסר לשומר חייב ונאנסו
ולאי נראה לי לפטור הנפקד
והמולי ע״כ :

אפשר לי לומר בדעת הרי״ף ז״ל
וכן הרמב״ם ז״ל שכתבו
בשתם שהם באחריות הנפקד
והמולי ואת חלקו כדראב״ה מקום
דס״ל דאי איכא שום סכנה להניח׳
ברשותו ביסוב או שלא רצה ליכנס
בחיוב שומר שמסר לשומר • ואית
ליה תקנתא מבלי שיוציא׳ למדבר
בשינוי׳ ביל בית דין כאות׳ שכתב
הרמב״ם שם בסוף פ״ז דשאלה
המפקיד אצל חברו והלך בעל
הפקדון למדינת הים והרי השומר
רצה לפרע מיבשה ליס או לצאת
בשייר׳ יש מי שהורה שאם בא השומ׳
והביא הפקדון לב״ד נפטר מאחריו׳
שמירתו ודברים של טעם הם שאין
אוסרי׳ זה במדינה זו מפני פקדון
של זה וכו׳ • ואם כן ה״ג כשרוצה
לצאת לדרך ובא להוליכו מפני
הסכנ׳ או מקום מוסר וכו׳ • ליזיל
לבי דינא ובזה יהי׳ נפטר מאחריו׳
שמירתו • ובית דין יפקידוהו ביד
נאמן באופן שלא יהיה שם אחריו׳ •
וכיון שרצה להוליכו עמו דין הוא
לשיחייב באחריותיה :

אלא מיהו היכא לאם מניחו באותו
יסוב בכל ענין יש שם סכנה
אפי׳ ישאר ביד בית דין • בהא ולאי
נראה דגם הרי״ף והרמב״ם ז״ל
יודו דלאו דינא ולאו דיינא
לפטור :

ב וחזרת מלוה שאינה במקומה
וכו׳ • כל מה שכתב
בדין זה הוא מבואר ומוסכם מן
האחרונים ז״ל • ומה שבא במסקנ׳
דברין לפטור הוא שאם הלוה לו
במדבר שיכול לכופו לקבל׳ במדבר •
כן דקדק הה״מ ז״ל בפ׳ י״ב דמלוה
מלכתב הרמב״ם ז״ל איני נפרע
אלא ביישוב כדרך שנתתי לך ביישוב
משמע שאם נתן לו במדבר מחזיר
לו במדבר בע״כ של מלוה וכו׳ •
ודקדק רבינו לכתוב ובלבד שיהיה
שום בסכנה שיהיה זה כזה לגמרא
שאם המדבר שהוא רוצה לפרוע בו
הוא יותר מסוכן מהמדבר שלוה בו אינו יכול לכופו לקבל אף על גב דלא
היתה הסלוקה ביסוב :

וקצת קשה לפי זה מאי איריא דקתני במתניתין הגוזל את חבירו במדבר
וכו׳ • לא יחזיר לו ביסוב ליסמוטינן רבותא דאפילו גזל או הלוה
במדבר לא יחזיר לו במדבר יותר מסוכן או שאינו משתמר כ״כ • וי״ל דנקט
הלוה ביסוב לאסמוטינן רבות׳ בסיפא דעל מנת לצאת במדבר דאף על גב
דהיתה הסלוקה ביסוב מחזיר לו במדבר בכה״ג :

ודע דאהך סיפא דע״מ לצאת במדבר יחזיר לו במדבר פריך בגמ׳ פשיטא
ל״ל דא״ל ליהוי האי פקדון גבך דאנא למדבר נפיקנא ואי״ל איהו
אנא נמי בעינ׳ למיפק דהכי קא״ל אי בעינ׳ לאהדורינהו לך התם מהדרנ׳
לך • וכתבם הטור ז״ל בשמ׳ ע״ל בזה הלשון ואפילו הלוהו ביסוב ואמר ליה
לוה אני רוצה לצאת במדבר ואמר ליה המלוה גם אני רוצה לצאת במדבר
הוי כאלו הלוהו במדבר וצריך לקבל במדבר ונמשך בזה אחר דברי אביו
הרא״ש ז״ל שכתב על המשנה ולא בתנאי מתם אלא כשהפקיד אצלו או לוה
ממונו א״ל אני רוצה לצאת במדבר ואמר ליה הנפקד גם אני רוצה לצאת
במדבר עד כאן • והרב ז״ל בקש לרבי׳ לפרש דברי הרא״ש ז״ל אם בשנותו

הגירסא שבידינו ואם בקיים אותה ע״ש : ובעיני נראה פשוט שגיר׳ הרא״ש
היא כאשר הלעתי דהכי קא אמר ליה אי בעינא להדורינהו וכו׳ • ומדלא
קאמר שתם ואמר ליה אינו אלא נמי למדבר בעינא למיפק אי בעינא
לאהדורינהו וכו׳ • דהוה משמע דכלהו דברי הנפקד ממש הם • אלא הוסיף
לומר דהכי אנא אמר ליה אי בעינא
וכו׳ • נראה בבאור דהנפקד
לא קאמר אנא למדבר נמי
בעינא למיפק ומאי דקאמר דהכי
קא״ל • דברי הגמרא הם כלומר
דבמאי דקאמר שתם אנא למדבר
וכו׳ ולא פי׳ תו מידי הכי קא״ל וכך
היתה כונתו לומר אי בעי וכו׳ :

ודברי הטור לא בא מכוונים שכתב
תחלה ואמר הלוה וכו׳ וא״ל
המלוה גם אני רוצה וכו׳ והיל״ל
להפך שתחלה אומר המלוה ואח״כ
הלוה או הנפקד כלשון הרא״ש ז״ל
דבשלמא כשקדם המפקיד לומר
למדבר נפיקנ׳ איכא למימר׳ דכשאמ׳
הנפקד אנא נמי למדבר קא נפיקנ׳
נתכוון לומר אי בעינא מסלרנא
לך במדברא משום דכבר ידע
שהמפקיד רוצה לצאת למדבר • אבל
אי איכא לא קאמר מפקיד כלום
היאך נאמר דכשאמ׳ נפקד מעיקר׳
אני רוצה לצאת׳ במדבר היתה כונתו
לומר אי בעינא וכו׳ • ומאי כא ידע
שהמפקיד ילך במדבר כדי שיתגנו
לו שם • שוב ראיתי דבהלכות פקדון
סימן רל״ה החליף הסדר וכתב
תחלה המפקיד ואחר כך הנפקד :
ובתב הרב ז״ל ולא ידעתי למה
השמיט הרי״ף דין זה
דלמדבר נפקא וכן הרמב״ם ז״ל
בפי״ג דלוה לא הזכירו • ואפשר
שהם מפרשים דבעינא לימא ליה
אי בעית וכו׳ • ואם כן דבר פשוט
הוא ולא הוצרכו להזכירו עד כאן •
וכן כתב בהלכות פקדון • והם אצלי
דברים תמוהים דמי איכא מידי
להרי״ף ז״ל והרמב״ם ז״ל הוי
פשוט והשמיטו לפשיטותו עם היות׳
פוסקי אחרוני׳ שמביאי׳ כל הדיני׳
ולא יהיה פשוט לאשמם וקתני ליה •
והרי פריך בגמרא פשיטא • ומשני
ל״ל דא״ל וכו׳ • דהכונה לאו פשיט׳
הוא כדאמרת אלא אילטריך
ואילטריך לאמרו • ואיך נאמר
שהרי״ף והרמב״ם יסברו הפך
בגמרא ויאמרו שהוא פשוט ושלכך
אין צריך לאמרו זה ולאי אין הדעת
סובלו : ובטעם הרי״ף והרמב״ם
וגם רבינו שהשמיטו ענין זה אפשר לומר דמכלל לקוק לבריהם נשמע
מדקאמרי כלהו דבעי לאוחוכי ביסוב כדאפקדינהו ביסוב דמשמע דדוקא
על הדרך שסלוהו ביסוב צריך לפרוע ביסוב • אבל כל דלא מקרי שהלוה
ביסוב ממש לא • וכיון דמלבון זה דייקינן שאם נתן במדבר מחזיר במדבר
כדכתב ה״ה ז״ל • הכי נמי איכא למימר דהיכא דאמר אנא למדבר וכו׳ •
ואיך קאמר אנא נמי וכו׳ • לאו הלוהו ביסוב ממש איקרי • וזהו שכתב
הטור הוי כאלו הלוהו במדבר וצריך לקבל במדבר :

ודע והבן כי זה וכו׳ רבינו לא פי׳ טיבה של שבועה זו מה היא דקאמר על
זו שנינו מלוה נתנה ליתבע בכל מקום ויכול להשביעו שאין בידו שפק
לפרוע חובו • אבל הטור פירשה שכתב ה״ז נשבע היסת שאין בידו שפק
לפרעון חובו עד כאן אלמא שבוע׳ היסת היא • ואני תמיה דהא אנן אמאי
לתנן מלוה נתנה ליתבע בכל מקו׳ קיימינן ומפרשינן לה דהיינו לענין שיכול
להשביע ללוה • ואי שבועת היסת היא • הרי בזמן חכמי המשנה עדיין לא
היתה שבועת היסת בעולם דבימי רב נחמן נתקנה כדאיתא בשבועות :
ואי לאו דברי רבינו והטור היה אפשר לפרש מאי דתנן מלוה נתנה ליתבע
וכו׳ • דהיינו לומר למלוה כיון דלהולא׳ היא נתנה ליתבע כלומר דיש מקו׳
לתבע׳

כדאוזפיה ביישוב וה״מ מלוה אבל אבד׳ דאשבחה ביישוב אי נמי פקדון
דאפקיד גביה ביישוב ליתי ליה למריה אבדתא או למרי פקדון׳ רשותא
למתבעינהו לחברי׳ בגוייהו בדברא היכא דליתנהו גביה וכי היכי דלא
מחייב חבריה למהדרינהו ניהליה בדברא היכא דליתנהו גביה
הכי נמי אם איתנהו גביה ולא בעי למשקלינהו בדברא ליתי ליה רשותא
להאיך לאותבינהו גביה וליזיל אלא מחייב באחריותיה עד דמהדר ליה
ניהליה ביישוב עד כאן :

ב וחזרת מלוה שאינה במקומה יש לנו לברר אם הלוה לו במדבר
מהו שיחזיר לו במדבר אע״ג דלא בעי לקבולי מיניה מלוה
וכן אם הלוה ראובן לשמעון במקום יישוב אך אין אותו מקום מיוחד
לישיבתו של מלוה ולא ללוה מהו שיפרענו במקום יישוב אחר אע״פ
שאין אותו מקום מיוחד לישיבתו של מלוה וכן אם הלוה לו מנה במקום
יישוב והב״ה אותו יישוב מקום מושב הלוה ואינו מקום מושב המלוה
מהו שיפרענו במקום ישוב אע״פ שאינו מקום מושב המלוה וכן אם
הלוה במקום יישוב והיה אותו מקום מקום ישיבת המלוה מהו שיפרענו
במקום יישוב ואע״פ שאינו מקומו של מלוה וכן אם היה מקום ההלואה
מיוחד לישיבת שניהם ועכשיו בזמן הפרעון יושב המלוה והלוה במדינה
אחרת מהו שיפרענו ביישוב אחר שאינו מקומו של מלוה והלוה במדינה
אחרת מהו שיפרענו ביישוב אחר שאינו מקומו של מלוה • ובכל אלו
הענינים אנו מסתפקים מפני שצטרך מלוה להוליכם לרשותו ויעבירם
במקום סכנת דרכים • ומסתברא לן בודאי כי לא הקפידה המשנה כי
אם להחזירם ביישוב וכל יישוב במשמע בכל מקום שיהיה אותו יישוב
מקום משומר ואע״פ שהוא אותו יישוב מקום אחר שאינו מיישובו של
מלוה ולא לשניהם ואף על פי שלא לוה בו הלואתו ממנו : וזהו שכתב
רש״י לא יחזיר לו במדבר דלאו מקום משומר הוא מזה הלשון מוכיח
שאין אנו קפדין כי אם שיהיה הממון במקום המשומר בשעת פרעון של
מלוה ומכאן ואילך על המלוה מוטל לשמור מעותיו על איזה דרך שירצ׳
והלוה נפטר מיד • גם מצאתי לר״ר משה ז״ל שכתב בפקדון הפקיד
אצלו בירושלי׳ אינו יכול לתבעו בנוב ואם החזיר לו פקדונו בנוב מקבל
ממנו • גם כתב שבהלואה יכול לומר אינו נפרע במדבר אלא ביישוב
כדרך שהלוה לו ביישוב וברשותך הן עד שתפרעני בישוב ע״כ אלמא
שדעתו נוטה בין שפורע ביישוב באיזה מקום שיהיה די לו בכך וכן פשוט
הוא שאם הלוה לו במדבר שיכול לכופו לקבלם במדבר כדרך שהלוהו
לו במקום שאינו משתמר ובלבד שיהיה שוה בסכנה שיהיה זו כזו • וכן
הסכים כזה הרמב״ן ז״ל וזה אשר כתב לי המלוה את חברו או שהפקיד
ממנו במדבר מחזיר לו במדבר כביישוב בעל כרחו של מלוה הלוהו
ביישוב מחזיר לו ביישוב אחר אפי׳ יש ביניהם כמה מדברות דמתני׳
מילתא פסיקא קתני דמלוה ביישוב ויקתני נמי לא יחזיר לו במדבר ולא
קתני במקומן • ושנו בתוספתא הגוזל את חברו או שלוה ממנו או
שהפקידו ביישוב לא יחזיר לו במדבר אבל מחזיר לו בשייר׳ ועוד שנו
שם מי שבא בדרך והיו בידו מעות וראה אנס בא כנגדו אמר לו בא וטול
את אלו שאני חי ב לך אם קבל עליו פטור ואם לאו חייב ע״כ • ודע
והבן כי זה שאנו אומרים שיכול המלוה לתבוע בכל מקו׳ הלוה ובדתני׳
מלוה ניתנה ליתבע בכל מקום אינו ר״ל שאם הלוהו ביישוב ומוצאו
עכשיו במדבר שיכופנו להביא שם מעותיו ולפרעם לו דלפעמים שלא
יוכל לעשות כך בשום פנים בעולם • גם אינו ר״ל שאם יש מעות ידועות
ללוה עכשיו שהוא במדבר שיוכל המלוה לכופו לפרוע שם עד
שישארו בידו בדי לחיות נפשו ולהגיע ליישוב שהדי אם היה ביישוב
היינו

לתביע׳ ומזקקין לה לחפש אם יש ללוה יותר מכדי כסופקו לפרוע ללוה. אבל בפקדון ואבדה לא נתנה ליתבע במדבר דמסתמא מניחי׳ אותם ביסוד. ואם יתרעם במדבר אין מזקקין לדינו כל זמן כלל ואין מחפשין לראות אי איתנהו ביליה או לא כי מן הסתם ליתנהו גביה: אך לומר דמסביעין אותו היכא כלברי הטור וסזי היא כוונת הברי תא הוא זר אגלי: ועוד קשה לי מאי דמסי׳ רבינו אבל על אבדה או פקדון אפילו יאמר לו אולי בידך הוא אין לו להשביעו וכו׳. דאם אין כאן טעות במלת אולי. יקשה דבטעו׳ אולי בידך הוא גם בהלוא׳ אין לו להשביע כלל ולאו מטעמא דמסתמא לא הביא עמו אלא מסו׳ דאין נשבעין על טעו׳ המא אלא הסמויין במשנה כלכתב בסלהי סער ל״ח ומפני זה כתב גבי הלוה כי יודע אני שיש בידך ממון וכו׳:

ואם אמרו גבי פקדון מלת אולי הוא בדקדוק. אם כן כשטען ודאי יודע אני בברי שהפקדון אצלך. משמע דמשבעי ליה והא ה״ל כהלוה ומאי איכא ביניהו. והרב ז״ל הפיא בב״י לשון זה של רבינו ככתוב כאן ולפ״ד נקדק בו כלום והוא אגלי פליא:

חלק שני

א והיבא דלוה ראובן משמעון וכו׳. התלוקה הראשונה בהגיע זמנו דמלי פרע ליה בע״כ היא פשוטה מבלי חולק. אבל בקודם זמנו לפסק רבינו שאם אין הסכנה בעין יכול לכופו לקבל. נראה מדברי הר״ן בשלהי האשה שנפלו שיש חולקים בזה שכתב וזה לשונו וגרסינן עלה בגמרא ואי ס״ל נתנה כתוב׳ ליגבות מחיים נייחל לה שעור כתובתה גליזבון כלומר יפרע לה כתובתה בשלמא אי לא נתנה לא מלי פרע לה ויש שסמכו מכאן ללוה שרצה לפרוע תוכו תוך זמנו

היינו מסרדין לו ונותנים לו מזון הראוי לו. אך באמת אם המלוה אומר ללוה במדבר פרע לי כאן מה שהלויתיך כי יודע אני שיש בידך ממון המספיק לפרעון שלי ולמחייתך ולוה אומר אין לי עכשיו בידי שיספיק לחובך כי אם כו׳ מחייתי על זה שנינו מלוה נתנה ליתבע בכל מקום ויכול להשביעו שאין בידו ספק לפרוע לו חובו אבל על אבדה ופקדון אפי׳ יאמר לו אולי בידך הוא אין לו להשביעו דמסתמא לא הביא עמו:

חלק שני

א והיבא דלוה ראובן משמעון מנה וקבע לו זמן וקודם זמן רצה לפרוע לו חובו כדי שלא יעמוד המזמן באחריותו עד הזמן והמלוה אינו רוצה לקבל שדומה בעיניו כחזרת מדבר כי כמה קלקלות ואונס מצויין במעות בהיותן בעין והרי הם כמו שהן במקום סכנה כשיעמדו ביד המלוה. ובזה יש לברר את מי מהם שומעים ובזה נשאלתי פעם אחד מחכם אחד מגירונה והשיבותיו ג״ל שאם הגיע זמן הלואתו אף על פי שהוא ממהר לפרוע חובו כדי להצ״ל עצמו מן חעתיד לבא כמו חלוף מטבע ושאר אונסים המצויין במעות בזה ודאי הדין עם הלוה כי מאחר שאין עתה הקלקלה נראי׳ לעינים אע״ג שעתידה לבא למחר או אחר הפרעון אין לו להשגיח על תקלת חברו כי פריע׳ היא אע״פ שהוא ממהר לפרוע חובו כדי להצ״ל עצמו מן הערתיד לבא ומדבר שאני שמיד הסכנה מצויה וגלויה אבל זה שאינו כן ועבר הזמן הדין עם הלוה. אבל אם לא הגיע הזמן אם מצוי לעינים חלוף המטבע מיד וגזרת המסין והתשחורות ומפני זה רוצה הלוה לקדם פרעון מעותיו להוציא עצמו מן הסכנה ולהכנים חברו בה וזמנו לא הגיע בהא לית דין ולית דיין דבפריעא מדבר דמיא ואינו לפרעו קודם זמנו לקלקלתו ולהפסדו של מלוה אבל אם אין שם מבל החששים האלה אע״פ שטוען המלוה כי אין רצונו לקבל מעותיו כדי שלא יעמדו באחריותו בזה יכול לכופו הלוה לקבלן מבמה פנים מבמה טעמים חדא דהא אמרינן לא עביד איניש דפרע בגו זמניה שביח הוא דלא הוי מיהו דינא הכי הוי דכי בעי למפרעיה בגו זמניה פרע ליה ועוד שקביעת הזמן אף על פי שאין המלוה יכול לדחקו לפרעו הלוה יכול לכופו לקבל את שלו שקביעת הזמן להנאתו של לוה היא שלא יהא כח ביד המלוה להכריחו לפרעו עד הזמן וכי קאמר ליה לזמן פלוני כמו מראה מקום היה כאדם האומר לחברו מ״מ לפחות לזמן פלוני תהיה נפרע וכ״ש אם יזדמנו לו מעות תוך זמני שאפרע לך אם ארצה שאם אי אתה אומר כן נמצאת אומר שקביעות הזמן שקובע לו הלוה לתקנתו נמצאת תקנתו קלקלתו כי במה קלקלות מצויות במעות ולפעמים יוציאם ולכשיגיע זמן לא יהיה לו ממון לפרוע ויצטרך למכור עדית שלו ודוק ותשכח כי בכל מקום אריכות הזמן חובה למלוה וזכות הלוה כדאמרינן בעלמא שהיא מקודשת בהיא דנאה דקא מרווח לה זמנא ובדקתני נמי במסכת מכות שאומר כמה אדם רוצה ליתן ויהיו בידו אלף זוז ובכל מקום שנינו יד בעל השטר על התחתונה לזכות הלוה ולרצונו תלוי דבר זה ביון שאין אנו רואין עכשיו ולאלתר פסידא חנכרת בעין למלוה בקבלת מעותיו ומאי דטעין מלוה לא ניחא לי דאשקול זוזאי ואטרח בהו דלא ניחא לי למרווח בהו ואנן סהדי דלב״ע ניחא להו בהכי לא חיישינן לטענתיה וכיפינן דלקבלינהו מהשתא ולא דמי כלל למשנתינו דלא יפרענו במדבר דקימי באחריותיה דמלוה הואיל דיכול הוא להתעסק ולהרויח בהן ובן נהוג עלמא. ואם נפשך לומר ביון דטעמא משום דהקדמת זמן הנאה למלוה וחובה ללוה מעתה יטעון המלוה לא ניחא לי לקבולינהו ובדאמרינן בעלמא אי במתנה לא ניחא לי דכתיב שינא מתנות יחיה הא ודאי לאו מילתא שהמלוה היה מתחסר בשהלוה מעותיו ללוה בשעת דוחקו ובשמקבל את שלו אין זה נקרא לעולם מקבל מתנה אלא הלוה הוא שיכול לומר עד עתה נתחסרת עמי וקבלתי טובת הנאה שלך ואיני רוצה עוד במתנתך דלא ניחא לי במתנה מרובה. גם מתוך פירוש הראב״ד ז״ל מתברר שדעתו נוטה במו שפסקנו וזה לשונו גרסינן בפרק מי שמת הדברים נאמרו בשושבינות וחדא מנייהו וחוזרת בעונתה פירוש כתופתו שאין יכול לכופו קודם לכן ואף הוא אינו רשאי להחזיר לו קודם לכן. גם כתב דמפרש טעמא בגמרא משום דכמלוה דמיא ופירושו הוא במלוה שקבע לו זמן דמי ולפיכך אינו יכול לכופו קודם זמנו אך רשאי זה להחזירו הלואתו קודם זמן שקבע עמו בעלמא והכא היינו טעמא דלא משום דה״ל פאותן מקומות שאינו רשאי הלוה לפרוע אלא מדעת המלוה והוא כגון שהלוהו ביישוב לא יחזיר לו במדבר וגם זה שלא בשעת חופחו

במדבר

כדי לפלק שעבוד שעליו שאינו רשאי. ולאו דאיה היא דהכא הזמן אף לתקנת הלוה הוא שהיה רוצה שלא יוכל לפרעה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוליאה. אבל בחוב בעלמא כיון שהזמן אינו אלא לתועלת הלוה כל שאומר מול מעותיך שאינו רוצה בו רשאי עד כאן:

ואפשר לי לתחות עוד סברת׳ דלא דמי הלוה לזמן ידוע לענין כתובה. דאלו פתח הלוה הפרעון הוא מוכרח והזמן המוגבל בא יבא עכ״פ בלי שום ספק. ומ״ה מלי הלוה למימר כיון דסוף סוף הפרעון צריך להיות בודאי ואינו מחוסר אלא הגעת הזמן. רוצה אני לפרעו עתה. אבל גבי כתובה אין החיוב בפרעון אלא במיתת הבעל או בגט. וסמא לעולם לא יבא הזמן המוגבל כי אולי חמות היא קודם בעולה אשתו ולא יבא לפרוע כלום. ולכן יכולה לומר איני רוצה לקבל מה שאולי לא תהיה חייב לי: ואם נפשך לומר כיון דטעמ׳ משום וכו׳:

ב ב איבא לספוקי כפי הטעם ליהיב רבינו דמפני שהמלוה מתחסל להלוה מעותיו לא מקרי מקבל מתנה וכו׳. מה יהא הדין במוכר בהמתנה על הדרכים המותרים אשר יתבארו בסער מ״ו בפ״ל. דבענין מקח וממכר לא שייך שום חסר לשום אחד מהם. והרוחת הזמן הוא מפני שאם לא היה מרוח לא היה הלוקח לוקח אותו המקח. ואם כן אם בתוך הזמן רוצה הלוקח לפרוע המטו׳ למוכ׳ מי נימא דיוכל המוכר לומר לא ניחא לי לקבולינהו משום שונא מתנות דחא ליכא למימר דיה שהוא מתחסל עם הלוקח כלל. כי גם הוא מתהנה במכירת מה שחפץ למכור. דמתוך דברי רבינו ז״ל מסמע דאי לאו מסו׳ דמתחסל עמו בהלואת מעותיו היה מקום לטענת שונא מתנות. ולריך אני להתיסב בזה:

ומסתברא

ב ומסתברא דוקא חוב דמלוה וכו׳ • הסברא נכונה בטעמא דולאי כל דאיכא הנאה למלוה מקביעות הזמן לא מצי לוה לכופו שיפסיד בקבלת המעות קודם זמנו • ומזה הטעם בענין פקדון כתב ה״ה ז״ל בפ״ז דשאלה וכ״ל אם הפקיד אצלו לזמן ידוע שאינו יכול להכריחו לקבלו ממנו תוך הזמן שיכול לומר לו קבלת עליך שמירת זה הזמן הקצוב :

שער לא חלק א

א גרסינן בב״ב פרק גט פשוט מי שפרע מקצת וכו׳ • לף קע״א • וכן זה כתבו הרמב״ם ז״ל פכ״ג דמלוה וכתב ה״ה ז״ל ותימה שאינו בהלכות ע״כ ואפשר לי ל מר כי הרמב״ם ז״ל כתב למעלה מי שבלה שטר חובו והרי הוא הולך להמחק מעמיד עליו עדי׳ ובא לב״ד והם עושי׳ לו קיום אבל עדי השטר עכשו׳ אין כותבין לו שטר אחר אע״פ שנמחק בפניהם אבל באין לב״ד ובית דין עושין לו קיו׳ כילל מקיומין וכו׳ • ואח״כ כתב דין זה למי שפרע מקצת חובו אם רצה מחליף וכותבין לו בית דין שטר אחר מזמן ראשון אבל בלא הסכמת החוב אין רשאין לעשות כן • ובכאן הטעם מ״ל דבי דינא מלמי למעבד עי מזונא • מש״כ עדים והדין המחלוקת מסנס שלמה מי שנמחק שטר חובו מעמיד עליו עדים ובא לפני ב״ד והם עושים לו קיום אם פלוני בן אים פלוני נמחק שטר חובו ביום פלוני • ופלוני ופלוני עדיו • דמשמעותה בפי פשוטה הוא כאשר הביאו המוספות ויתר המפרשים ז״ל דלוקה בית דין ולא עדים ולא כהרמב״ם ז״ל ומ״כ אולי הרי״ף ז״ל מאחר שהבית מסנה זו סמך עליה • דהה״ל בפרע מקצת חובו כי מאחר ששטר זה כפי מה שהוא עתה אינו בהויתו הוי כמו נמחק שצריך לעשות אחר ודין אחר להם ולא הוצרך לכפול • אמנם הרמב״ם ז״ל כותב כל הדינים עם שלפעמים הא׳ יולא מהאחר :

ב וכתב הרי״ף ז״ל ומסקנא דכותבין שובר דאמרינן אמר רב הונא בריה דרב יהושע אפילו לר״מ כותבין שובר ה״מ אפלגא אבל אכולא לא ולא היא אלא אפי אכולא כותבין שובר פירוש כשרוצה לפרוע לו כל שטר חובו אבל נאבד מיד המלוה כותבין שובר על שטרו ופורע לו חובו בע״כ הוא״ל ומודה לו את חובו כי הא דרבי יצחק בר יוסף הוו מסקי זוזי בר׳ אבא אתא לקמיה דר׳ חנינא פפי א״ל הב לי זוזי א״ל הב לי שטרי ושקיל זוזך • א״ל שטרך אבדם לי ואכתוב לך שובר • א״ל הא רב ושמואל דאמרי תרוייהו אין כותבין שובר א״ל רבי חנינא פפי מאן דיהיב לן עפרא דרב ושמואל ומלינן עינין הא רבי יוחנן הא ר״ל דאמרי תרוייהו כותבין שובר וכי אתא רבין אמר ר׳ אלעא כותבין שובר ומסתברא דכותבין שובר דאי ס״ד אין כותבין שובר אבד שטרו יאכל הלה וחדי מתקיף לה אבי אלא מאי כותבין שובר אבד שובר יאכל הלה וחדי א״ל רבא אין עבד לוה לאיש מדוה • מכאן למדנו שכותבין שובר בין כשפורע מקצת שטרו בין כשפורע כלו ויש ללוה להחריים סתם על מי שכובש שטרו וטוען שאבד אך כשפורע מקצתו אם רצה להחליף מחליף ונותנין לו ב״ד שטר אחר מזמן ראשון אבל לא עדי שטר ואם רצה יכתוב שובר :

ג וכתב הר״ר משה ז״ל שאם טען לוה טענת ודאי ואמר השטר אצלו

לטעמא לצריך לשמור אזיל ליה כיון דעבד לוה וכו׳ • אבל בכתוב׳ לא שייך בה עבד לוה כשאר טעמא לצריך לשמרו במקומו ולפיכך כתב למטעם זה לצריך לשמור קיימא לן כמאן דאמר אין כותבין דהיינו בענין זה דכתובה שהטעם לא נלחק בה • ועל כרחו של לוה דקאמר מעקרא לאו דוקא אלא הכוונה על כרחו של חייב • וכבר אני רואה שהוא לחוק :

ג וכתב הר״ר משה ז״ל שאם טען וגו׳ • בפכ״ג דמלוה וכתב ה״ה ז״ל

בבתרא פרק גט פשוט מי שפרע מקצת חובו רבי יהודה אומר יחליף שטרו רבי יוסי אומר יכתוב שובר ואמר רב הונא אמר רב עלה אין הלכה לא ברבי יהודה ולא ברבי יוסי אלא ב״ד מקרעין לו את השטר ונותנין לו שטר אחר מזמן ראשון :

ב וכתב הרי״ף ז״ל ומסקנא דכותבין שובר דאמרינן אמר רב הונא בריה דרב יהושע אפילו לר״מ כותבין שובר ה״מ אפלגא אבל אכולא לא ולא היא אלא אפי אכולא כותבין שובר פירוש כשרוצה לפרוע לו כל שטר חובו אבל נאבד מיד המלוה כותבין שובר על שטרו ופורע לו חובו בע״כ הוא״ל ומודה לו את חובו כי הא דרבי יצחק בר יוסף הוו מסקי זוזי בר׳ אבא אתא לקמיה דר׳ חנינא פפי א״ל הב לי זוזי א״ל הב לי שטרי ושקיל זוזך • א״ל שטרך אבדם לי ואכתוב לך שובר • א״ל הא רב ושמואל דאמרי תרוייהו אין כותבין שובר א״ל רבי חנינא פפי מאן דיהיב לן עפרא דרב ושמואל ומלינן עינין הא רבי יוחנן הא ר״ל דאמרי תרוייהו כותבין שובר וכי אתא רבין אמר ר׳ אלעא כותבין שובר ומסתברא דכותבין שובר דאי ס״ד אין כותבין שובר אבד שטרו יאכל הלה וחדי מתקיף לה אבי אלא מאי כותבין שובר אבד שובר יאכל הלה וחדי א״ל רבא אין עבד לוה לאיש מדוה • מכאן למדנו שכותבין שובר בין כשפורע מקצת שטרו בין כשפורע כלו ויש ללוה להחריים סתם על מי שכובש שטרו וטוען שאבד אך כשפורע מקצתו אם רצה להחליף מחליף ונותנין לו ב״ד שטר אחר מזמן ראשון אבל לא עדי שטר ואם רצה יכתוב שובר :

ג וכתב הר״ר משה ז״ל שאם טען לוה טענת ודאי ואמר השטר אצלו

העכברים • וכתבו עליו הסוס׳ ואין נראה לר״י דאדרבא הסס מסמע דקיימא לן דכותבין דקאמר הא׳דנא דכתבינן הברא וכו׳ • ומדמסייס הכי בגמ׳ מסמע דהכי הלכתא וכו׳ : ובאבות הדבר נראה חמוה סיחלות אמאי דאמר ומסתבר׳ לכותבין וכו׳ ואדבא דא״ל לאביי אין עבד לוה לאים מלו׳ דאפי׳ נימא דלא קבל׳ מינה • הא פשיט׳ דהלכה כרבא לגבי אביי ומה גם דר׳ יוחנן ור״ל ס״ל הכי ודלא כרב ושמואל • אסר ע״כ אפילו נחוק עצמו להכנס במקום גר להגילו מכל זה • וכל לסובלו והוא דמה שנלייק מ״ש ז״ל דהלכה כמ״ד אין כותבין לפי שנמצא זה וכו׳ • דלמאי מילטריך לומר הטעם למה אין כותבין דלענין קושי׳ הגמ׳ אין אנו צריכין אלא לומר דק״ל כמ״ד אין כותבין יסיה מאיזה טעם שיהיה :

ושמא נתכוון ז״ל למה שכתבו התו׳ בהאשה שנתארמלי לף י״ו בהסיה לגביה והדר גביה דקאמר ריבי אבהו זאת אומרת כותבין שובר • וז״ל אע״ג דבפרק גט פשוט מפרש טעמא דמ״ד כותבין שובר משום דעבד לוה לאים מלוה לאו דוקא לוה אלא ה״ה בכל חוב כמו כתובה דהכא ושטרי מקח דאמרי׳ הכא לכותבין שובר ע״כ • ובהך סוגי׳ דג״פ מוכח לכותבין שובר במקח וממכר׳ אפי׳ למ״ד דבהלואה אין כותבין להא בתר דאמר רבא אין עבד לוה לאים מלוה אמרינן תנן הכא שטרי חוב המוקדמין פסולין והמאוחרין כשרין א״ל המנונא ל״ש אלא שטרי הלואה אבל שטרי מקח וממכר אפילו מאוחרין כמי פסולים מ״ט זמנין דמזכן ליה ארעא בניסן וכתב ליה בתשרי ומחרמו ליה זוזי ביני ובינו וזכין ליה מינה וכי מטי תשרי מפיק ליה ואמר הדל זביתא מינך • א״ה שטרי הלואה נמי וכו׳ • קשבל אין כותבין שובר אלא אף על גב דרב המנונא סבר בהלואה דאין כותבין שוב׳ מודה במקח לכותבין וא״כ התוס׳ למה ערבו בשאשה שנתארמלה ס״ל׳ למקח בהדי כתובה כיון דאתי לכ״ע • אמנם רש״י סבר דדוקא בהלואה הלכתא לכותבין שובר משום

ז״ל הורחה זו פסוטה בטעמא ואף על פי שאין ניירו של שטרו שוה פרוטה • מכל מקום מחמת רמיה שבו אפילו אחר שכתב בו שובר יתן לו הלוה יותר מפרוטה ולפיכך כשטען טענת ברית יש למלוה לישבע היסת עד כאן • והכונה דאי לאו הכי לא היה משבע על דבר שאלו הולה בו לא היה מתחייב בדבר הנקרא ממון להיינו פחות משוה פרוטה • ולא ידעתי למה הזקק לזה שהרי אם לא ישבע שאבל השטר • לא היה הלוה פורע כלום מהחוב כיון שהוא טוען ברית שהוא ביל המלוה על שיתן לו שטרו • ואין לך ממון גדול מזה אפילו להרשב״א ז״ל כלקמן סימן ז׳ :

ד וזה שפסקנו שפורע וכו׳ • כבר נתבאר בשער כ״ב באפילו הראב״ד ז״ל וסיעתו דפליגי אהרמב״ם ז״ל בפרק י״ד דמלוה כשהיה החוב לזמן • יולו דכשאינו בתוך הזמן נאמן לומר פרעתי הואיל ואתרע בנפיל׳ ואין כאן חזקה דאין אדם פורע :

ה אבל בכתובה איכא פליגתא וכו׳ • דהכותב לף פ״ט אמתניתין הוליאה גט ואין עמה כתובה אמרינן בגמ׳ ס״מ כותבין ביבר דאי אין כותבין ניחוש דילמא מפקא לה לכתובה וגביא בה • אמר רב במקום שאין כותבין כתובה עסקינן ושמואל אמר אף במקום שכותבין כתובה ולשמואל כותבין שובר א״ר ענן לדיני מיפרשא לי מיניה דמר שמואל במקום שאין כותבין ואמר כתבתי עליו להבי רמיה במקו׳ שכותבין ואמרה לא כתב לי עליה להביא רמיה • ואף לבהדר ביה לאמר רב בין במקום שכותבין בין במקו׳ שאין כותבין גט גובה עקר כתובה גובה תוספ׳ וכו׳ • וכתב הרי״ף הוליא׳ גט אוקמה שמואל במקום שאין כותבין כתובה והלכתא׳ כותיה • וטענו עליו מהסוגיא דשניה אוחזין לא״ר יוחנן הטוען אחר מעשה ב״ד לא אמר כלום • וממאי דסקיל וטרי התם משמע למסקנא דמלתא אליבא דר״י ואביי היא דמתניתין איירי אף במקום שכותבין וגביא מטעם מעשה ב״ד והרי״ף ז״ל עצמו מביא לדברי ר״י דאלמא הלכתא כותיה וגם הלכתא כר״י לסבר כותבין שובר ובך סוגיא דהכותב אזלא כמ״ד אין כותבין שובר • ויסב הרמב״ן ז״ל לר׳ יוחנן לא פליג עליה דשמואל דבמקום שכותבין ריעא טענתא דילה ורגלים לדבר לנקרעה הכתובה בפריעתה וכו׳ כדמייתי הרא״ש ז״ל בשניה אוחזין • וקלת איכא למידק היכי מליון למימר דלהרי״ף ז״ל לא פליג ר׳ יוחנן אשמואל דא״כ דינו של שמואל הוא מוסכם והיכי קאמר אוקמה שמואל וכו׳ והלכתא כותיה • דמדקאמר והלכתא כותיה משמע דאיכא מאן דפליג עליה • ומאן פליג עליה אלא רבי יוחנן : ומדברי הרא״ש ז״ל כאן במליעא משמע שהוא מוסכים עם הרי״ף ז״ל וכן כתב בהליא בתשובותיו כלל ל״ו סימן ו׳ דבמקום שכותבין אליבא דכולהו לא גביא בלא כתובה • ומכאן קשה לי על מ״ש הרא״ש עצמו בפ׳ שני דייני גזלות כשהקשה על הרמב״ם ז״ל דמאי דסבר דאם לא הוליאה שטר כתובה אין לה מזונות וז״ל ועוד דקי״ל דגובה כתובתה בעדי מיתה אף על פי שאין שטר כתובתה בידה להטוען אחר מעשה ב״ד לא אמר כלום וכ״ש דיש לה מזונות וכו׳ :

ואתמהא דמאי קושיא הא להרמב״ם ז״ל וגם להרא״ש גופיה כי אמרי׳ דהטוען אחר מעשה ב״ד לא אמר כלום היינו דוקא במקום שאין כותבין כתובה אבל במקום שכותבין אפי׳ לדיליה איכא גובה בלא כתובה • והוא מבואר דכי אמר הרמב״ם דאם מת בעלה אין לה מזונות אם לא הוליא כתובה לא אמר אלא במקום שכותבין וכשאין דרכם לכתוב כבר באר בפרק י״ח שהיא מוטלת בלא שבועה וא״כ לא קשה ולא מידי : ולדעת התוס׳ וסיעת׳ ז״ל דאיכא לה היא דשמואל מקמי הסיא דר׳ יוחנן ומתניתין איירי אפילו במקום שכותבין כתובה • נראה דבר זר דעלה דמתניתין גופה בכתובות שהוא עקר דינא לא מייתי בגמרא אלא שקלא וטרי דרב ושמואל דמיני׳ מוכח דמתניתין היא דוקא במקום שאין כותבין • ולא הזכיר אפילו בדרך רמז כלל מימרא דרבי יוחנן ללעתם מוקי לה אף בשכותבים והיא אליבייהו האוקמתא האמתית • הוא ודאי מקום תימא • ומורה לפסק הרי״ף והרמב״ם וסיעת׳ ז״ל הוא עיקר כאשר הסכימו רובא דרבוותא ז״ל : ושמא אפשר לומר לדעת׳ ז״ל דמתניתין גופה איכא לריכה שום פירו׳ דמסתמיותה היא כוללת בכל ענין בין במקום שכותבין בין בשאין כותבין • וכי לא אוקמינן בה שום אוקמתא חדתא פרשית לא אילטרכינן לפרושי מילי • אבל כל עצמה דגמרא לא אתיא אלא לתרוצי מאי דקשה ממתניתין למאן דאמר אין כותבין שובר ומזה נמשך כל אותו המשא ומתן דרב ושמואל עד סופא דמילתא • וממילא דלילין דקים לן כמאן דאמר כותבין שובר נשאר דברי המשנה פשוטן כמשמען גם במקום שכותבין :

ו גם כתב בספר נשים שמי שהלך וכו׳ • בפרק י״ב מהלכות אישות • ומדמייתי רבינו ז״ל דבריו אלה בסתם משמע דמסכים עמו לחלק בין הלך למדינת הים לגובה מזונות בלי כתובה משום דחייב בהם מדאורייתא • ובין כשמת דאינה אוכלת אלא מתקנת חכמים וכו׳ :

ואם הדבר כן יקשה לרבינו ז״ל ברים שער ראשון סימן ד׳ מסכים עם הרי״ף ז״ל דשטר דחיוב המזונות לאו דאורייתא הוא אלא דרבנן : ואולם על עקר דינים אלו יש מבוכה מבוארת כי אנו רואין יש כאן שני דינים אחד בגביית הכתובה עצמה והשני במזונות ובשניהם פסק הרמב״ם ז״ל דאם אין שטר כתובתה בידה אין לה כתובה ולא מזונות

אצלו ועתה הניחו בביסו הורו רבותי שישבע המלוה היסת שאבד השטר ואחר כך יפרע חובו ויכתוב שובר ע״כ :

ד וזה שפסקנו שפורע הלוה מעותיו בשובר הני מילי בשחייב מודה אבל אין חייב מודה חובו • אחר שנאבד השטר נאמן לומר פרעתי ופטור בשבועת היסת :

ה אבל בכתובה איכא פלוגתא ביני רבותא דאיב״א מאן דאמר דאי אמר פרעתי אף על גב דלא נקיטה בתובה גביא אלמנה בעדי מיתה וגרושה בגט וכתבה ליה שובר וראיתם מהה״א דהטוען אחר מעשה ב״ד לא עשה כלום • והא דשמואל דאוקמה במקום שאין כותבין כתובה ליתא דאפי׳ במקום שכותבין אי אבדה בתובה כותבין שובר וכיון דלא נתנה כתובה לגבות מחיים במאן דנקט שטרא בידיה דמיא וגביא נמי תוספת • ואיכא מ״ד עיקר ולא תוספת ובעל מתיבות כתב שאף תוספת גובה וכיצד עושים מוציאין ב׳ או ג׳ בתובות של קרובותיה ומגבין לה בפחות שבהן • ובתשובה לקמאי דאפי׳ כתובה לא גביא בשאין חייב מודה אלא בשהוציאה גיטא ואין עמה כתובה ובמקום שאין כותבין וכדשמואל דאוקמה במקום שאין כותבין אלמי בעדי מיתה ובמקום שאין כותבין אבל במקום שכותבין אינה גובה אפי׳ עקר כתובה דאמרינן אימר צררי אתפסה • וכן פסק הרי״ף ז״ל בפרק הכותב כדשמואל וכן דעת הראב״ד ז״ל וכתב בתשובה ש״ראיה דכתובה כמעשה ב״ד דמיא ובמאן דנקט בידי׳ דמיא הכל רוח והבל כי הטוען אחר מעשה ב״ד צריך שיוציא שטר ב״ד אבל אם אינו תופס שום שטר יכול שבנגדו לטעון פרעתי • גם הר״ר משה פסק שאם אין שטר כתובה יוצא מתחת ידה אין לה כלום ואפי׳ תבעה ביום מיתת בעלה וכן ביום חגרושין אפי׳ עקר כתובה אין לה עד שתוציא שטר כתובתה במה דברים אמורים במקום שדרכן לכתוב אבל אם אין דרכן לכתוב אלא סומכין על תנאי כתובה הרי זה גובה עקר כתובה ואע״פ שאין בידה כתובתה בין נתגרשה בין נתאלמנה אבל תוספת אין לה בכל מקום אלא בראיה ברורה :

ו גם כתב בספר נשים שמי שהלך בעלה למדינת הים שגובה מזונותיה בלא כתובה אבל אם מת בעלה אין לה מזונות עד שתוציא כתובתה מפני שהיא אוכלת בתקנת חכמים ולעולם טוענין ליורש ועוד דרב הוציאה גט ואין בידה שטר כתובה אם אין דרכן

מזונות

מזונות לחיישין לפרעון או למחילה • והוא מבואר דהא בהא תלי • וכבר כתב ה״ם ז״ל בכל אתר מהם שהעתיק כסברת הרמב״ם ז״ל : וא״ב יקשה לרבותא ז״ל דסברי כהרמב״ם בכתובה עצמה דלהם אין כתובתה בידה לא גביא והם הרמב״ן והרא״ש ז״ל כדמייתינן • איתך חולקין עליו במזונות וסברי דאף על פי שאין שטר כתובתה בידה אית לה מזונות • הא ולאי דבר מוסכם הוא דכל שנפרעה הכתובה פקע חיוב המזונות • וכיון שהשטר הכתובה שאינו בידה תסבינן ליה כפרוע או מחילה • מהי תיתי לחייב מזונות • והרב ז״ל בב״י פסק להלכה סי׳ כ״ג בכל רבותא דפליגי אהרמב״ם במזונות • והסברים עתיקין במקומן • אינם כ״כ מענין הדינין שאנו בהם • ובתשובה כתבתי בזה בס״ד :

ו וזה שפסקנו שכותבין וכו׳ • אין זה הסכים בו הטור ז״ל סימן כ״ל • אמנם הרגיש המייתי מהאשה שנתארמלה פליגי ממני להלעת הסוגיא לקמן ע״ו כך היא • גמרא אם יש עדים שלתה בהנואה וליחוס דילמא מפקא עדים בהאי בי דינא וגביא והדר מפקא לה לכתובתא אמר ר׳ אבהו זאת אומרת כותבין שובר רב פפא אמר במקום שאין כותבין כתובה עסקינן • ואיכא למתני לה אברייתא אבלה כתובתה הטמינה כתובתה נשרפה כתובתה רקדו לפניה וכו׳ כתובתא מאתים ליחוס דילמא מפקא עדים בהאי בי דינא וגביא והדר מפק׳ לכתובתה וכו׳ • אמר רבי אבהו זאת אומרת כותבין שובר רב פפא אמר במקום שאין כותבין כתובה עסקינן • והא אבלה כתובתה קתני לכתב לה איהו סוף כולו מפקא לה וגביא ביה מאי אבלה אבלה בחור אי הכי היינו נשרפה ומאי הטמינה מאי איכא למימר • אלא כל אבלה כהטמינה בפנינו דמי ולא יהבינן לה עד דאמרי עדים נשרפה כתובתה מאן דמתני לה אברייתא כל שכן אמתניתין • ומאן דמתני לה אמתניתין אברייתא לא כי קושין • ומסמעותן של דברים הוא מבואר דלר׳ אבהו דאוקי מתניתין דברייתא כמ״ל כותבין שובר אתיא דברייתא כפשוטה דבין נאבלה בין בנשרפה ואפילו בהטמינה ממש • מ״מ מגבינן לה ולא מיישינן דילמא הדר מפקא כתובתה בבי דינא אחרינא וגביא בה דהא כתבינן שובר וחו ליכא למיחש למידי • אבל רב פפא לבעי לאוקומה אפילו כמ״ל אין כותבין שובר אינצריך לאוקומי בפירושא דברייתא ולומר דבין באבלה בין בהטמינה לא הבינן לה מידי לחיישינן דילמא מפקא לכתובתה בבי דינא אחרינא • ותקון השובר ליכא דלמאן דאמר אין כותבין שובר קיימינן • דאי כתבינן שובר אזלא לה הך חשש • ומאן דמתני אבל אברייתא לא מולה דאפילו לרב פפא סמעינן מינה לכותבין שובר אפילו בהטמינה :

ואם כן תמיהא מלתא טובא היכא כתב רבינו לסמעינן מהתם למפסק פסיטא ליה להיכא דהטמינה בפנינו דאין כותבין שובר וכו׳ • ואלרבא מהתם מוכח בהדיא דאמ״ל כותבין שובר כותבין אותו אף

דרבן לכתוב נוכח עקר כתובה בגט שבידה ואם דרבן לכתוב אפי׳ עקר אין לה ונשבע בעלה היסת ונפטר ע״כ :

ז וזה שפסקנו שכותבין שובר בשחייב מודה במתברא דוקא כי טעין מלוה שנאבד שטרו ולא ידיעא מילתא בברור אם נאבד אם לאו • אבל אי ידיעא מילתא דשטרא איתא בעולם אע״פ דליתא ביריה דמלוה ביון דמגליא לן בידיה דמאן איתי׳ אמרי׳ ליה למלוה זיל טרח אכתרא ואהדרה ניהליה ללוה ואי לא לא פרע לך מאחר שידענו השטר היכן הוא שלא אמרינו לכתוב שובר אלא היכא שאין השטר בעין כדאיתא בפרק האשה שנתארמלה אבדה כתובתה הרי היא כהטמינה בפנינו ואין כותבין שובר ולא גביא ואע״ג דלא ק״ל כותיה באבדה מבל מקום שמעי׳ מהתיא דמפשט פשיטא ליה דהיכא שהטמינה בפנינו אין כותבין שובר וודאי כל זמן דידיעא לנא שטרא היכא הוא כהטמינה בפנינו דמי • וכן תמצא בזה דעת הראב״ד ז״ל שכתב במשפטי הרשאות אקני ליה שטרא אנב קרקע קניא לה אלא שמשרת השטר שוה מכולם שבכולם יכול הלוה לעכב מפני טענת חזרת שטר חובו שכל זמן שידוע לנו ששטר החוב קיים אין אומרין בזה לכתוב שובר ע״כ :

ח ועדיין אנו צריכין לברר שיזהר הלוה בכתיבת השובר שיכתבנו בסתם שלא להזכיר בזמן פלוני דאי עביד הכי יפסיד דביון דשטרי החוב מאוחרין בשדין יש לחוש שמא פרעו קודם זמן שכתבו העדים באותו שטר חוב שאחרוהו העדים ויחזור ויוציא שטר חובו המאוחר ויטרוף בו לפיכך יכתוב בשובר שנפרע ממנו משטר חוב מחזיק כך וכך ולא יכתוב שזמן השטר חוב מיום פלוני ואף לא יכתוב בשובר זמן כתיבתו ובדגרסינן בגט פשוט א״ל רב ספרא לספריה כי כתביתו רתברי אי ידעיתו זמנא דשטרא כתיבו ואי לא כתיבו סתמא דבל איסת דנפיק מרע ליה • גם צריך להזהר בכתיבת השובר אם יודה בעדים או מכתיבת ידי המלוה אחר שיש בשטר חוב נאמנות בשני עדים כשרים וזה כבר פירשנו בשער ב״ו שהקדמנו :

חלק ב

כסהטמינה ויהבינן לה כתובה וכי אמרינן דבהטמינה לא יהבינן לה הוא לוקא למ״ל אין כותבין שובר • ולאו מבעם ליכא לאיתיה לטעמא בעולם דהא גם באבלה סבר הכי אלא משום דבעלמא הכר ליה לעולם אין כותבין שובר :

ותשובת הרשב״א ז״ל בסימן אלף ק״י דמייתי הרב ז״ל על זה • כך נוסח׳ מי שנשבע לפרוע מנה לחברו ביום פלוני אפי׳ המלוה כאן ושוטן שאבד שטרו ויעשה שובר ויפרענו דקי״ל כותבין שובר • ואם השטר בידו ואינו רולה להחזירו נראה לרבינו נר״ו להלכה אבל לא למעשה שזה פטור עד שיחזיר לו שטרו ואינו צריך לתת המעות אפי׳ ביום ב״ל אלא נתכוון זה מתחלה אלא שיפרענו ושאר השטר ביד התלו׳ וכו׳ עד כאן • ואין ממנה הכרח שיסבור כרבינו והראב״ד ז״ל והטור ז״ל דהא לא קאמר אלא כשהשטר בידו דהיינו שהוא מולה היוהו בידו וברשותו עכשיו • ומה שאינו מחזירו אינו מבלתי יכולת אלא לפי שאינו רולה • ובכי הא ולאי שורת הדין מחייבת אלא לפרעו עד שיחזיר השטר • ומטעמא דיהיב שזה לא נתכוון מתחלה אלא שאבד השטר בידו : אבל כי איתיה לשטר בעולם אלא שטוען המלוה שאינו מתה בידו אלא בעיר אחרת כדברי הטור ז״ל אולי יסבור הרשב״א ז״ל בפשיטות שיפרע על ידי שובר : ובן מוכח יותר מאיך תשובה דסימן אתק״ל דמייתי לתלה

הכל ביסוד אחד שאם יכול לגמור הדבר מיד הדין עם הנתבע אבל אם הוא דבר שתלוי בעדים שאינם כאן או כיולא יתן לו מה שהוא מודה ויכתוב שובר • ואם כן הוא הדין בשטר שהוא טוען שאינו בידו עכשיו אלא בעיר אחרת או כיולא בזה לאף על פי שילענו שהוא בעולם • איך לן למימר שיפרע ע״י שובר • ולא ידעתי למה הרב ז״ל מביא תשובות אלו על דברי הטור ז״ל בלשון וכתב הרשב״א ז״ל וכו׳ כאלו בא להסכימם עם סברת הטור ז״ל • כיון דאיכא למידק מינייהו כדאמרן :

ח ועדיין אנו צריכים לבאר וכו׳ • אני תמיה על הרא״ם ז״ל ריש כלל ע״ז שנשאל על שובר שלא הוזכר בו זמן והשיב שהוא כשר אף על פי שאין בו זמן ואחר להביא ראיה על זה ממתניתין דנמצא לאחד שטרו של יוסף בן שמעון פרוע שטרות שניהם פרועים ונכנס בלקלוקים להוכיח דינו • ולמה לי ז״ל כל האריכה הזאת כיון שיש ראיה ברורה ומפורש מדרב ספרא דלכתחלה היה מצוה לסופריו שאם אינם זוכרים זמן השטר יכתבו השובר בלא זמן כלל • ומימרא זאת היא קדמת בגמ׳ למסכת נמצא לאחד מהם וכו׳ :

חיב א והיבא ששיח נפל ליתומים וכו׳ • בהסותפין דף ז׳ • וק״ל אמאי אתיין עלה למרעין שטרא מטע׳ זיוף דהשתא מלא רבינא מקו׳ לומר דסהדי בשקרי לא מחזקינן • חיפוק ליה דדילמ׳ המלוה עשאו לשיהיה מזומן בידו כשיב׳ הלוה לפרעו לכותבין שובר למלוה אע״פ שאין לוה עמו והשתא חייסינן דילמא ממנו נפל ואשכחיה לוה כיון דלא אפקיה בחיי מלו׳ דהא ודאי עדיף טפי מלטעון טעג׳ זיוף: ולענין הדין רבינו דפליג אהר״י אבן מיגש ז״ל סבר כהרמ״ה ז״ל דמנוקמי ההי׳ דרב חמא בשתבעו האב בחייו ולא הוצי׳ השובר דרגלי׳ לדבר • וקצה איכא למידק דא״ה היכי הוה אסיק אדעתין מעקרא לומר דלית הלכתא כרב חמא בהא ומטעמ׳ דסהדי בשקרי לא מחזקינן• והא כיון דבחיי האב תבע ללוה ולא הוציא השובר• הא איכא רגלים וגם ידים מוכיחות שהשובר הוא מזייף • ואיתא סבר דקרעינן לשטרא מפני שובר זה שהורע חזקתו • ואדרבא היה מקום לקיום על רב חמא למה אמר לא אגבוי מגבינן ביה • אלא דמעכבינן מלהוציא ממון בקטנה שבשבות • אבל לקרוע לכתחל׳ שטר זה של יתומים מפני שובר שיש בו אמלגא דמוכח כזאת היא דבר זר: ודע דה״ה ז״ל בפי״ז דמלוה כתב סברת הרמ״ה ז״ל בשם י״א דלוקח בשם עדים שתבעו האב בחייו בב״ד וזה לא הוציא ברגלים לדבר אבל אם לא כן אין חוששין לו ומה יעש׳ זה שפרע וא״ל איך אבל שטרי וב״כ פרע וקבל שובר כדק״ל כותבין שובר כמו שיתבא׳ פכ״ג ומאי ה״ל להוציאו ולא תבעו האב לאחר כתיבת שוברו ולזה הסכים הרשב״א ז״ל עוד כתב ואפי׳ מתקיי׳ בתומיו ואפי׳ מפי העדים שאמרו אנחנו תתמכוהו ונקבים בו בלא אות פלוני׳ אין מקבלין מהם לפי שאין מקבלין שלא בפני בע״ל ע״כ: הרי הרשב״א ז״ל מסכים דכשלא נתבע מהאב לגבות רגלים לדבר אז השוב׳ עומד במקומו • וממילא סבר ולאי דקרעינן לשטר׳ ויש לתמוה לדעתו ז״ל היאך אפשר לומר כן • הא ע״כ אם נראה להאמין לשובר צריך עכ״פ לקיימו • והרי הוא אומר בהדיא דאפילו העדים עצמם אומרים אנו כתבנוהו לא מקבלין עדותייהו • ועוד הוסיף בתשובה אחרת דאפילו כשמעידין על הפרעון אין עדותן עדות מטעמ׳ דאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וכו׳ • וא״כ מה יועיל מה שלא תבעו האב בחייו • הרי מ״מ אין שוברו כלום כשלא נתקיי׳ • ועכשיו א״א לקיימו ונמצא שכך הוא כשתבעו כמו כשלא תבעו וליכ׳ ביניהו מילי • ועוד יש מהתימא בדבריו ז״ל היאך אמר דאפי׳ אם נתקיי׳ בתומיו אין מקבלין שאין מקבלין עדים שלא בפני ב״ל • והא קי״ל כרבא פפ׳ הגוזל ומאכיל • הלכתי׳ מקיימין את השטר שלא בפני ב״ל וכו׳ : והרשב״א ז״ל עצמו נתן טעם לזה בתשובה מפני שהמקיימין לא על מנת שבשטר הם מעידים אלא על תתימת העדים • ועוד יש לתמוה בזה מהא דכתב הר״ן בפ׳ אלמנה נזונת דלא שייך אין מקבלין עדים אלא בפני ב״ל אלא בתובע שמביא עדים על תביעתו • אבל זו שבאה לפטור עצמה ולאי מקבלין ע״כ • ומדכתב זה בלשון ולאי משמע שהוא מוסכ׳ ופשוט מבלי חולק • ובלי ספק אלו הרשב״א לא היה שובר כן לא היה משתמי׳ הר״ן מלהזכירו וגם הרא״ש כתב כן בפשיטות דהיא דרבה בר שרשו׳ פר׳ חזקת : וא״כ הכא דהלוה מודיא השובר לשפע׳ למה לא יקבלו העדות על הקיו׳ אפי׳ על הקטנים : אמנם על רבינו לא יקשה מעין הקושי׳ הראשו׳ שהקשינו על הרשב״א למעקרא כתב דולאי כל זמן שיוכל לקיי׳ שובר כראוי למה נפסול שובר בלא טעם וכו׳ • דאלמ׳ מקבלין הדעות לקיים השובר אע״ג דכשלא נפרעו דמי ולמטה כתב דהיא דאין נזקקין בנכסי יתומים מיירי שהעידו בחיי אביהם דלא הוי כה״ג היכי מקבלים עדים בפני יתומים קטנים דכשל׳ בפני בע״ד דמו :

חלק שני

א והיבא ששטר חוב נפל ליתומים מאביהם והיציא הלוה שובר עליו אם יתחייב הלוה אחר שמוציא שטר מאביהן או אם יפטר בשוברו שעשה לו אביהם • הא מלרתא חזינן לה מההיא דגרסי׳ בבתרא ההוא שטרא דיתמי דנפיק תברא עליה אמר רב חמא לא מקרע קרעינן ליה ולא אגבוי מגבינן ביה לא מגבינן ביה דהא נפק עליה תברא לא קרעינן ליה דדילמ׳ לכי גדלי יתמי מייתו ראיה ומרעי ליה לשטרא ושיילינן הלכתא מאי א״ל בבלהו הלכתא כותיה דרב חמא בר מתברא מר זוטרא אמר בהא נמי הלכא כרב חמא דאם איתא דתברא מעליא הוא איבעי ליה לאפוקיה בחיי אבוהון • והרי״ף ז״ל פסק כמר זוטרא דפס׳ כרב חמא דמדלא אפקה בחיי אבוהון אימר ציורי צייר ובתב הרב אבן מיגש ז״ל כיון דטעמא דמילתא דלא קרעינן לשטרא משום דאמרינן איבעי ליה לאפוקי בחיי אבוהון לא תימא ממילא שמעינן דדוקא היכא דמטא ליה זימנא דההוא שטרא בחיי אבוהון והא הבע ליה אבוהון בגויה ולא אפקיה אלא אע״ג דלבתר דמירת אבוהון הוא דמטא ליה זמניה דשטרא כיון דמידע ידע ראיבא עליה שטרא אבת׳ א״ל דאם איתא דהאי תברא מעליא הוה איבעי ליה לאפוקי בחיי אבוהון ולאזמוניה לבי דינא לאבפויי׳ למקרעיה להאי שטרא ע״ב • גם ה״ר משה בכל ענין כתב שאין קורעין אותו ואין מגבין אותו עד שיגדילו שמא שובר מזייף הוא ולפיכך לא הוציאו בחיי אביו • ואנו לא כן נראה לנו הדין כי בודאי כל זמן שיכול לקיים שוברו בראוי למה נפסל שוברו בלא טעם וכי מפני שלא הוציאו שלא לצורך או מפני שלא הזמינו לדין לאביהם מחזיקין לו בפסול אימ׳ אבוהון א״ל שטרא ארבם ליה והמניה אלא ודאי מסתברא בשא׳ רבוות׳ דאוקמו׳ להא מילת׳ בשאביה׳ בחייו הוציאו ותבע בו שיפרענו והלה לא הוציאו ומראפקי׳ בתר דמי׳ בודאי יש לחוש שאע״פ שקיימו אימר נתכוון וזייפיה יפה אבל אם לא תבעו בחייו בודאי אין אדם מוציא שובר אלא א״כ תובעין ממנו את חובו • ואיכ׳ דקשי׳ להו היכי פסקי׳ הכא דחיישינן ומחזקינן סהדי בשקרי והדר בערכין פסקינן דאחזקי סהדי בשקרי לא מחזקינן • ומתרצי התם בע״פ מסהדי קמן ולא נחשדו ישראל על כך • אבל בשובר דחתימי ביה א״ל דין הוא דלא משקרי אלא איהו ניהו דצייר׳ ואוקמה ההיא רקתני גבי אין נזקקין לנכסי יתומים דאחזקי סהדי בשקרי לא מחזקי׳ מיירי שהעידו בחיי אביהם ולא הספיקו לגמור את הדין ולהוציא את השדה מיד אביהן דאי לא הוי כה״ג היכי מקבלים עדים בפני יתומים קטנים דכשל׳ בפני בע״ד דמו :

שער לב חלק ראשון

א גרסינן בבבא בתרא פרק גט פשוט ההוא שטרא דנפיק קמיה ב״ד דרב הונא דהוה כתיב ביה אני פלוני בן פלוני לויתי ממך מנה והיה מיען זה שהיה מוציאו שהוא היה המלוה שהלוה סך זה הכתוב בשטר זה ומפני שמסרם לו לא הוצרך להזכיר את שמו בפירוש והלוה טוען שלא לוה ממנו בלום דק רב הונא ואמר ממך ואפ׳ משבור מלבא ממך ואפי׳ מריש גלותא בלומר בלשון ממך אין אנו מבחינין שזה שמוציא אותו היה דאימר ריש גלותא היה המלוה ונפל ממנו ומצא׳ זה לפיכך אין גובה בו כלום א״ל רב חסדא לרבא פוק עיין בה דלאורתא בעי לה רב הונא ממך • נפק דק ואשכח דתניא גט שיש עליו עדים ואין בו זמן

אבא

בחיי אביהם דלאו לא הוי כה״ג היכי מקבלין עדים בפני קטנים וכו׳ • דע״פ התמיהו׳ האחרונים שהקשינו על הרשב״א דברי רבינו בא״ו על נכון • דהכא הוי קיום שטרות וגם הוא להפטר ובכל חד מתני גווני מקבלין • משא״כ בהתיא דלין נזקקין והוא מבואר : ושמא נלין על הרשב״א דכשלא תבע האב בחייו דסב׳ דהסוב׳ במקומו עומד • לאו למימרא דיקיים שוברו כראוי כדכתב רבינו • אלא דשמילא מחזקינן ליה לכשר משום דליכא מאן דטעין שענת זיוף • ואיתא ליה כמ״ל דאמן לא טענינן ליתמי מזייף משום דהויא מלתא דלא שכיחא • ודלא כתוספות דסברי דטענינן להו מזייפהוא עד שיקיימנו יאבל כתב׳ האב בחייו וזה לא הוליא שובר • הויא אמלגי׳ דמוכח על זיופו וכשיב׳ אא״כ לקיימו • הוא להכחיש מאי דאמן סהדי שהוא מזייף• ולפיכך לא מהניא ליה טענה להחזיק לקבל עדות שלא בפני בעל דין • והא לאו קיום מקרי אלא קבלת עדות ממש :

שער לב חלק א

א גרסינן בב״ב פרק ג״פ וכו׳ בדף קכ״ב• ומ״ש רבינו ולנפילה לא חיישינן וכו׳ • הוא משום דאביי א״ל לרבא ודילמא אבא שאול כר׳ אלעזר ס״ל אבל הכא ליחוש לנפיל׳ א״ל לנפיל׳ לא חיישינן • ומנא הימנא דלא חיישינן לנפילה דתנן שנים שהיו בעיר שם אחד יוסף בן שמעון ושם אח׳ יוסף בן שמעון אין יכולין להוליי׳ ס״ח זה ע״ז ולא אחר יכול להוליא ס״ח עליהם • הא הם על אחרים יכולים ואמאי ליחוש לנפילה אלא לאו לנפילה לא חיישי׳ ואביי לנפיל׳ דחד לא חיישי׳ לנפיל׳ דרבי׳ חיישי׳• ולפי מה שפירש רבינו בדברי רב הונא דאימר ריש גלותא הוא המלוה ונפל ממנו ומצאו זה לפיכך אין גובה וכו׳ • שהוא כפירוש רשב״ם • איכא למידק אם מעקרא מתשת רב הונא היתה משום נפילה וע״ז א״ל רב חסדא לרבא פוק עיין בה אמאי לא פסיט רב׳ מיל ממתני׳ דב׳ יוסף בר שמעון כיון דסוף סוף מינה יליף דלא חיישינן לנפילה ול״ל מהתי׳ דאבא שאול : ואפשר לומר דמה שפי׳ דרב הונא נסתפק שמא נפל מריש גלותא היינו לפי האמת דסב׳ לה כאביי דלנפילה דרבים חיישינן ודולאי לא איסתמטתיה לרב הונא מאי דאיכא לאוכוחי ממתני׳ • אלא דמדקאמר שהמא ממך ואפילו מריש גלותא • הבין רבא שלא היה הספק אלא מצד משמעות הלשון דאינו מוכיח מי הוא המלוה ומצינו לפרש אפילו מריש גלותא וכיון שלא נתבא׳ שם המלוה אינו כשר ולפיכך הביא מהתי׳ דאבא שאול דלעול׳ מוקמינן משמעות הלשון למה שהוא עכשיו בפנינו • ואולי לא הגיעו קמיה דרב׳ ליסנא דממך ואפי׳ מריש גלותא וכו׳ • אלא שתם אני פלוני לויתי ממך מנה והבין הספק כדאמרן וכשהשיב אביי מתשת נפילה • אז הביא משנת שני יוסף בן שמעון : ומשתבא דהאי שטרא וכו׳ • ענין זה תלשו הרמב״ן לרבינו בריש שער י״ב ע״ש • וכתב הרב בב״י סי׳ כ׳ וז״ל אין הכוי׳ שלריך שיהיה כתוב שטר בפנינו עח״מ וכו׳ דאפי׳ אינו כתוב בלשון זה כיון שתתוס בעדי׳ כשר כמו שיתבאר בסי׳ ס״ט וכן ההו׳ שטר׳ לנפיל׳ בב״ל של רב הונא לא היה כתוב אלא בלשון כתב ידו אני פלוני לויתי ממך מנה דאל״כ הכי הול״ל והוה כתיב בי׳ מעידי׳ אנו שפב״פ לוה ממך מנה ואפ״ה גבי המוליאו כיון שתתומי׳ עליו עדי׳ ע״כ • ועם היו׳ הלין דין אמת כאשר הבי׳ ז״ל סי׳ ס״ט בשם רבינו ירוחם ורמיו׳ אחרות • מ״מ אין הדברים מכריעים דהאי שטרא דרב הונא כה״ג הוא מהטעמ׳ שטען הרב • ולא שהיה כתוב מעידי׳ אנו שפב״פ לוה ממך מנה כו׳ • דולאי אין זה מדרך העדי׳ המעידי׳ לשדר לשון׳ למוכח כנגד בעל דבר • אלא היה בלשון עדים וגם היה כתוב בו אני

פלוני

פלוני לויתי ממך מנה שהוא לשון הלוה עצמו • והיינו שקרא הרמב"ן הולא בעלי והלוה שהעלי מעילי לשון הולא שאומר הלוה למלוה בפנים עם שלא הוזכר שם המלוה שכתוב בשטר מעילין אנו איך פלוני בן פלוני הולה ואמר בפנינו אני פלוני בן פלוני לויתי ממך מנה וכו' ותחמו העלי למע' • בלופן שהעלים מעילים על הולא הלוה למלוה שית' בפנים' ואומרי' הלשון ממש שאמר בהולאה ומולי' השטר אומר שהוא הוא מי שעלין העילו העלים :

שער לג חלק א

א גרסינן בגיטין פרק השולח וכו' :

בלף ל"ד ע"כ • ומ"ש דשמעת מינה אמי שיש לו שני שמו' כותב את העקר בפירוש וכולל בכלל שם העפל וכו' • כן הביאו הרבה מן המפרשים הכותבין ממש לשון זה או כיולא בו בשתם שכולל בו איזה שם אחר שיהיה לו • אבל ר"ת ז"ל לא שבר הכי לכתבו התוס' בשמו דומין דאתי לתקלה כשאין לו אלא אותו השם הכתוב בגט ואין לו חניכה כשכותב בגט וכל שם וחניכת גרשה זה הגט של אדם אחר שיש לו שם וחניכה ולכך גרשה לר"ת וכל שם שיש לו דקתני בתרי' היינו כל שמותיו בפי' ותקן ר"ת לכתוב בגט אני פלו' דמתקרי כך וכך כדאמרינן בגמרא שרה דמתקריא מרים אחת בר הדיא דמתקרי אייא מרי • והא דקתני בגמרא בשמו שביהודה ושם לגליל עמו משמע קלת כפי' ר"ת ע"כ : והשיב עליו הר"ן ז"ל דליכא' דמתני' לא מוכח הכי דא"כ הוה ליה למתני התקין ר"ג שיהא כותב כל שם שיש לו : אבל מדקאמר אני פלוני עם כל שם שיש לי משמע שאותו הלשון תקן וכו' • וגראה לי דהקשה מב' לדדי' א' מן אריכות דמה לו לפרט אים פלוני וגם לומר עם כל שום • יאמר בקצור שיכתוב כל שם שיש לו כי בזה נשמע חיוב כתיבת כל שם ושם שיש לו בין זה בין אחר והב' מאופן הלשון שמדבר בעדו אני וכו' ומשיים בדמלת לי • משמע שהוא ממש נוסח הלשון : ואולם גירסת ר"ת ז"ל במשנה איכה אלא שיהא כותב אים פלוני וכל שם שיש לו • ואין כאן לשון מדבר בעדו ולענין האריכות לא קאמר סתם שיהא כותב כל שם שיש לו • לדעתי יש לישב זה לדעתו בישוב מדוות דאי הוה קאמר הכי • היינו מביאים לא קפדינן על איזה מהם שיכתב לעקר ומשתיין לכתוב תרוייהו יהיה מוקדם או מאוחר איזה מהם שירצה • הלכך קאמר כותב אים פלוני וכל שם שיש לו לומר שיכתוב לעקר אים פלוני שהוא כשם העקרי שלו כפי החלוקי' שיש בזה :

ואח"כ כל שם אחר שיש לו לטפל כי כן צריך לכתוב לכתחלה :

ולי קשה על ר"ת מהך דמייתי רבינו הביא דהוו קרו לה רובא מרים ופורת' שרה אמרי נהרדעי מרים וכל שום שיש לה וכו' • דבשלמא בתרי' אים פלוני וכל שם שיש לו יש מקום לפרש הא' כל שם שכותב בפי' השם האחר עצמו ואכול' שכל א"ז שם אח' שיהי' לו יכתבהו ג"כ בגט • אבל הכא שהיו לה ב' שמות אלו בלב' הילודי' מרים ושרה • מאי וכל שם שיש לה לאמרי נהרדעי • לא הול"ל אלא מרים ושרה ומה גם למאי דקאמ' ג"כ תו ולא שרה וכל שום שיש לה למשמ' דהדי' שהוא הלשון עצמו הנכתב בגט ולא שיזכיר השם ממש : ושמא הוא ז"ל יחלק כשני השמות השם במקום א' עצמו אין צריך לפרט אלא השם העקרי כדמייתי הטור בשם הרמ"ה : אך קשה מן התוספת דמייתו בדבור שאח' זה דקתני ואם אמר אני פ"ו שביהול' עם השם שיש לי בגליל או שהיה במקו' א' וכתב במקום אחר כשר וכו' • ומדקאמ' שיש לי בלשון מדבר בעדו משמע שזה הלשון עצמו כתוב ולא בפי' השם ממש שלו בגליל דא"כ הול"ל עם השם שיש לו בגליל :

והרא"ש ז"ל כתב על דברי ר"ת ז"ל • וכן מוכח לשון המשנה שר"ג תקן לוקא לכתוב על מי שיש לו שני שמות שיכתו' שם העקר וגם שם אחר שיש לו ע"כ • וגראה דלייק מדקתני התקין ר"ג הזקן שיהא כותב אים פלוני וכו' בלשון יחיד ולא קאמר התקין שיהיו כותבי' בלשון רבי' משמע דאינו' תקנה כוללת אלא פרטית לזה שהי' לו שם שני • והוא דאתחזק וכו' כתב הרא"ש פי' שהוחזק בב' המקומות באלו הב' שמות שילוע הוא שיש לו ב' שמות אבל בני מקום זה אינו' מכירי' בשם שיש לו במקום האחרי' הלכך צריך לכתוב שניהם דלא ליתי לידי קלקול דין במקום הכתיב' הנתינ' כדפי' לעיל אבל לא אתחזק בתרי שמי שאינם יודעים במקו' הכתיב' שיש לו שם אחר במקום הנתינה וגם במקום הנתינה אין יודעי' שיש לו שם אח' במקום הכתיבה אין צריך לכתוב וכל שום וחניכת דאית ליה ואפילו אם ידוע לנו אח"כ שיש לו שם א' במקו' א' הגט פסול וכו' ע"כ • ודברים אלו הם מגומגמים אצלי דמאי דכת' דלא ליתי לידי קלקול כדפי' לעיל וכו' • היינו דאמתני' דהיה משנה כתב לא שהיה משנה שם אחר שאינו שלו • אלא שהיו לו שני שמות א' ביהודה וא' בגליל וכו' • שאם יגרש באותו שם שיש לו במקום שהוא עומד נקרא שמו לבני אנשי המקום שהאשה עומדת כי יאמרו שאינה מגורשת כי אינם יודעים שיש לבעלה שם זה במקום אחר • ואם יגרש בשם שיש לו במקום שהאשה עומדת נקרא שמו לבני אותו המקום שהוא עומד • ואם תבא האשה לגבות מנכסיו או לינשא באותו מקום יאמרו שאינה מגורשת לפי שאינם מכירים באותו שם הכתוב בגט לפי שהוא נקרא כן במקום האחר • לכן התקין ר"ג וכו' עכ"כ • כל' מדבריו אלה לכל שבמקו' הכתיבה או הנתינה אינם מכירים בשם הנכת' בגט לפי שהוא נקרא כן במקום האחר וכאן אינם יודעים שזה הוא שמו הנקרא שם • זה הוא קלקול כי יאמרו שאינה מגורשת • ולא יעלה על לבם שמא שם זה הוא הנקרא בו במקום האחר אף על פי שיודעים שיש לו שם אחר באותו המקום • ולפיכך תקן לכתוב וכל שום וכו' • ומ"כ הסברא נותנת דכל שכן כשאינם יודעים שיש לו שם אחר במקום אחר • אלא תוספים שאין לו כי שם השם שנקר' בו במקו' שרואי' הגט • דודאי אם ירצו בגט שם אחר ממה שהורגלו בו פשיטא שיאמרו שאינה מגורשת כי אין זה שמו • ולפי זה מאי דכתב אבל אי לא אתחזק בתרי שמי שאינם יודעים במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה • וגם במקום הנתינה אינם יודעים שיש לו שם אחר במקום הכתיבה ל"ל לכתוב וכל שום דבשלמא לגבי מקו' הנתינה ליכא שום חשש קלקול משום דאע"ג דלא ידעי שיש לו שם אחר במקום הכתיב' מה בכך הרי בגט כותבין שם מקום הנתינ' ובמקום הנתינה מכירין אותו בשמו וידעו שזה הוא המגרש אשה זו • אבל אם תלך האשה במקום הכתיבה לגבות כתובתה או לינשא שם • וירצו שם מקום הנתינה שאינם מכירי' בו וגם אינם יודעים שיש לו שום שם אחר • הא איכא קלקול שיאמרו שאינ' מגורשת • ואם נאמר שלא יכתוב אלא שם של מקום הכתיבה שהחזיק הוא לעצמו • יקשה להפך • שוב ראיתי לרב ז"ל בב"י בח"ה סימן קכ"ט כתב וז"ל ומ"ש הרא"ש וגם במקום הנתינה אין יודעין שיש לו שם אחר וכו' • נ"ל לדבותא נקטיה שאע"פ שבמקו' הנתינה אינו מוחזק אלא בשם שהם בקיאים בו כשר וכ"ש היכא שבמקום הנתינה יודעין שיש לו שם אחר במקום הכתיבה דליכא למיחש כל כך לקלקול ע"כ • ואחר המקילה הראויה הא לא אפשר בדברי הרא"ש ז"ל שהרי כתב למעלה כדמייתינן דשם מקום כתיבה נקרא שנוי לבני מקום נתינה כי יאמרו שאינה מגורשת כי אינם יודעים שיש לבעלה שם זה במקום אחר וכו' ופשיטא דאלו אינם יודעים שיש לו שם זה במקום אחר וכו' • היינו שאינם יודעים שם זה הפרטי עצמו הכתוב בגט אבל יודעים שיש לו שם אחר • ואפי' הכי קאמר דאיכא קלקול • ומכאן נמי תשובה למה שהקשה למעה בסמוך על תשובה דמייתי מהרא"ש ז"ל שכתב עליו • ועוד קשה למשמע מדבריו בתשובות לבאורה שאע"פ שבמקום הכתיבה נקרא בשם אחר מאחר שבמקום הנתינה אין יודעין שיש לו שם אחר כותב שם מקום הנתינה ואינו כותב וכו' • וגם זה תימה להא אתי לקלקלה במקום הכתיבה לומר לא זה הוא שגרש וכמ"ש הוא ז"ל בפסקו וכ"ע ע"כ • ולמה שאמרנו אין כאן אלא הקושיא הראשונה שהקשה על תשובה זו דמשמע מדבריו דכשבמקום הכתיבה לא הוחזק אלא בשם א' עליה טפי מכשהוחזק במקום נתינה שיש לו שם במקום כתיבה וזה תימה דאיפכא' מסתברא וכו' והוא כדאקשינן לעיל • ותו גרסינן התם התם הכא דקרו לה וכו' • איפליגו רבותא ז"ל בדין זה ושלש מחלוקות בדבר לכתב הטור ז"ל בא"ה סי' קכ"ט בד"א לכתחלה אבל בדיעבד אפילו לא נכתב אלא אחד מהם כשר והרמב"ם פסל שכתב בשם שאין יודעין יותר ופתב וכל שום וחניכה שיש לו פסול ומ"ת הרא"ש ז"ל כתב כשברא ראשונה ע"כ • וע"ז כתב הרב ז"ל בב"י וז"ל • ומשמע עוד מדברי רבינו דאפילו כותב שם העקר אפילו כותב וכל שום פסול שהרי כתב למעלה אבל בדיעבד אפילו לא נכתב אלא א' מהם כשר • ומתוך מ"ש אחר כך והא דכשר בדיעבד כשכתב שם הטפל וכל שום וכו' משמע דמה שהכשיר אפי' לא נכתב אלא א' היינו בכותב וכל שום לוקא • ומדלא חלק בין שם עיקר לטפל לענין זה משמע דשוים הם דכשלא כתב וכל שום פסול ל"ש כתב שם טפל ל"ש שם עקר וזה תימה בעיני דבחניכא הנכרת כותבין לכתחלה בלא וכל שום וכמ"ש רבינו עצמו בסמוך ובשם עקר יפסל כשלא כתב וכל שם עכ"ל • ותמהני פה קדוש יוליא דברים אלו לייחס לטור ז"ל דבכל אחד מהשמות כשלא כתב וכל שום פסול ופירש מאי דקאמר בדיעבד אפילו לא נכתב א' מהם כשר דהיינו בכל שום לוקא • וכתב ע"ז דמדלא חלק בין שם עקר לטפל משמע דשוים הם וכו' • דאי"כ ע"כ צריך שנאמר לפ"ז דבין בשם עקר בין בשם טפל בדיעבד הוא דאפילו לא נכתב אלא אחד מהם כשר והרמב"ם פסל שכתב כתב השם שאין יודעין יותר ופתב וכל שום וחניכה שיש לו פסול ומ"ת הרא"ש ז"ל כתב כשברא ראשונה ע"כ • וע"ז כתב הרב ז"ל בב"י וז"ל • ומשמע עוד מדברי רבינו דאפילו כותב שם העקר אפילו כותב וכל שום פסול שהרי כתב אבל בדיעבד אפילו לא נכתב אלא א' מהם כשר • ומתוך מ"ש אחר כך והא דכשר בדיעבד כשכתב שם הטפל וכל שום וכו' משמע דמה שהכשיר אפי' לא נכתב אלא א' היינו בכותב וכל שום לוקא • ומדלא חלק בין שם עיקר לטפל לענין זה משמע דשוים הם דכשלא כתב וכל שום פסול ל"ש כתב שם טפל ל"ש שם עקר וזה תימה בעיני דבחניכא הנכרת כותבין לכתחלה בלא וכל שום וכמ"ש רבינו עצמו בסמוך ובשם עקר יפסל כשלא כתב וכל שם עכ"ל • ותמהני פה קדוש יוליא דברים אלו לייחס לטור ז"ל דבכל אחד מהשמות כשלא כתב וכל שום פסול ופירש מאי דקאמר בדיעבד אפילו לא נכתב א' מהם כשר דהיינו בכל שום לוקא • וכתב ע"ז דמדלא חלק בין שם עקר לטפל משמע דשוים הם וכו' • דאי"כ ע"כ צריך שנאמר לפ"ז דבין בשם עקר בין בשם טפל בדיעבד הוא דאפילו לא נכתב אלא אחד מהם כשר וכו' • דאלת"ה הול"ל ואי לא כתב אלא שם טפל וכו' : וזה תימה דהא בשם עקר כתב בהדיא הטור כותבין שם העקר שלו וכל שום וחניכה

אבא שאול אומר אם כתוב בו היום גרשתיך בשר אלמא היום ההוא יומא דנפק ביה משמע הכא נמי ממך ההוא גברא דנפק מתותי ידיה משמע ולנפילה לא חיישינן וחייב לפרוע הלוה לזרה שמוציאו מתחת ידו ואין יכול לדחותו אע"פ שאין כתוב בו שמו של מלוה בשטר חוב זה דממך מיניה דההוא דנפיק מתותי ידיה משמע וכן הלפתא ומסתבר' דהאי שטר' דנפק קמיה דרב הונא דכתוב ביה ממך דפסקי' דמאן דנפק מיניה משמ' ומחזקי' ליה ואינו יכול לדחו' הלוה שטר הודא' בעדי' הוה דאלו לא היה בעדים מגו דיכיל למימר פרעתי הוי מהימן למדחיה ולמימר ממך מריש גלותא הואי ולא ממך :

שער לג הלק ראשון

א גרסינן בגיטין פרק השולח מתני' בראשונה היה משנה שמו ושמה ושם עירה התקין הלל שיהו כותבין איש פלוני ובל שם שיש לו מפני תקון העולם • ואמר רב אשי עלה והוא דאתחזק בתרי שמי אבל לא אתחזק בתרי שמות אע"פ שנודע לנו לאח' מבאן שיש לו שם אחר הואיל שאין אנו יודעי' לו אלא שם זה הנקרא בו לפנינו והוחזק בו כשר • ותו גרסי' התם ההיא דהוה קרו לה רובא מרי' ופורת' שרה ואמרו נהרדעי צריך למכתב מרים ובל שום שיש לה ולא שרה ובל שום

אחתזק בתרי שמי שאינם יודעים במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה • וגם במקום הנתינה אינם יודעים שיש לו שם אחר במקום הכתיבה א"ל לכתוב וכל שום דבשלמא לגבי מקו' הנתינה ליכא שום חשש קלקול משום דאע"ג דלא ידעי שיש לו שם אחר במקום הכתיב' מה בכך הרי בגט כותבין שם מקום הנתינ' ובמקום הנתינה מכירין אותו בשמו וידעו שזה הוא המגרש אשה זו • אבל אם תלך האשה במקום הכתיבה לגבות כתובתה או לינשא שם • וירצו שם מקום הנתינה שאינם מכירי' בו וגם אינם יודעים שיש לו שום שם אחר • הא איכא קלקול שיאמרו שאינ' מגורשת • ואם נאמר שלא יכתוב אלא שם של מקום הכתיבה שהחזיק הוא לעצמו • יקשה להפך • שוב ראיתי לרב ז"ל בב"י בח"ה סי' קכ"ט כתב וז"ל ומ"ש הרא"ש וגם במקום הנתינה אין יודעין שיש לו שם אחר וכו' • נ"ל לדבותא נקטיה שאע"פ שבמקו' הנתינה אינו מוחזק אלא בשם שהם בקיאים בו כשר וכ"ש היכא שבמקום הנתינה יודעין שיש לו שם אחר במקום הכתיבה דליכא למיחש כל כך לקלקול ע"כ • ואחר המקילה הראויה הא לא אפשר בדברי הרא"ש ז"ל שהרי כתב למעלה כדמייתינן דשם מקום כתיבה נקרא שנוי לבני מקום נתינה כי יאמרו שאינה מגורשת כי אינם יודעים שיש לבעלה שם זה במקום אחר וכו' ופשיטא דאלו אינם יודעים שיש לו שם זה במקום אחר וכו' • היינו שאינם יודעים שם זה הפרטי עצמו הכתוב בגט אבל יודעים שיש לו שם אחר • ואפי' הכי קאמר דאיכא קלקול • ומכאן נמי תשובה למה שהקשה למעה בסמוך על תשובה דמייתי מהרא"ש ז"ל שכתב עליו • ועוד קשה למשמע מדבריו בתשובות לבאורה שאע"פ שבמקום הכתיבה נקרא בשם אחר מאחר שבמקום הנתינה אין יודעין שיש לו שם אחר כותב שם מקום הנתינה ואינו כותב וכו' • וגם זה תימה להא אתי לקלקלה במקום הכתיבה לומר לא זה הוא שגרש וכמ"ש הוא ז"ל בפסקו וכ"ע ע"כ • ולמה שאמרנו אין כאן אלא הקושיא הראשונה שהקשה על תשובה זו דמשמע מדבריו דכשבמקום הכתיבה לא הוחזק אלא בשם א' עליה טפי מכשהוחזק במקום נתינה שיש לו שם במקום כתיבה וזה תימה דאיפכא' מסתברא וכו' והוא כדאקשינן לעיל • ותו גרסינן התם התם דקרו לה וכו' • איפליגו רבותא ז"ל בדין זה ושלש מחלוקות בדבר לכתב הטור ז"ל בא"ה סי' קכ"ט בד"א לכתחלה אבל בדיעבד אפילו לא נכתב אלא אחד מהם כשר והרמב"ם פסל שכתב כתב השם שאין יודעין יותר ופתב וכל שום וחניכה שיש לו פסול ומ"ת הרא"ש ז"ל כתב כשברא ראשונה ע"כ • וע"ז כתב הרב ז"ל בב"י וז"ל • ומשמע עוד מדברי רבינו דאפילו כותב שם העקר אפילו כותב וכל שום פסול שהרי כתב אבל בדיעבד אפילו לא נכתב אלא א' מהם כשר • ומתוך מ"ש אחר כך והא דכשר בדיעבד כשכתב שם הטפל וכל שום וכו' משמע דמה שהכשיר אפי' לא נכתב אלא א' היינו בכותב וכל שום לוקא • ומדלא חלק בין שם עיקר לטפל לענין זה משמע דשוים הם דכשלא כתב וכל שום פסול ל"ש כתב שם טפל ל"ש שם עקר וזה תימה בעיני דבחניכא הנכרת כותבין לכתחלה בלא וכל שום וכמ"ש רבינו עצמו בסמוך ובשם עקר יפסל כשלא כתב וכל שם עכ"ל • ותמהני פה קדוש יוליא דברים אלו לייחס לטור ז"ל דבכל אחד מהשמות כשלא כתב וכל שום פסול ופירש מאי דקאמר בדיעבד אפילו לא נכתב א' מהם כשר דהיינו בכל שום לוקא • וכתב ע"ז דמדלא חלק בין שם עקר לטפל משמע דשוים הם וכו' • דאי"כ ע"כ צריך שנאמר לפ"ז דבין בשם עקר בין בשם טפל בדיעבד הוא דאפילו לא נכתב אלא אחד מהם כשר וכו' • דאלת"ה הול"ל ואי לא כתב אלא שם טפל וכו' : וזה תימה דהא בשם עקר כתב בהדיא הטור כותבין שם העקר שלו וכל שום

וחניכה

וחניכה לאית ליה וכו׳ • להיינו שלכתחלה כותבין כן שהוא העקר במימרא למריס וכל שום שיש לה • ומלאו לדברי הטור מבולבלים כלי הבנה כלל • למה לו לערב דין שם עקר עם שם טפל • כיון דשם עקר אפילו לכתחלה כתבינן • ואלו דין בדיעבד אינו אלא בשם טפל • ועוד לפי שיטתו מאי אפילו לא נכתב אלא א׳ דקאמר • הא ליכ׳ אלא חלוקה זו להכשיר בדיעבד שהיא אחד מהשמות עם וכל שום אבל אי לא כתב וכל שום פסול בתרוייהו • ולא הול״ל אלא אבל בדיעבד אם לא נכתב אלא א׳ מהם כשר • ועוד קשה הא׳ דקאמר והרמב״ם פסל לכתב השם וכו׳ • ואי ליסגא להרמב״ם משתעי ממש בענין עצמו שמכשיר הטור מה לו להאריך ולומר והרמב״ם פסל שכתב וכו׳ יאמר בקצור • והרמב״ם ז״ל כתב כתב השם וכו׳ • ומי לא ירא שהוא פוסל בהדיא אותו תמיה מילתא למ״ש ומ״ש כתב כשכר׳ דאשונה תבין הרב ז״ל דלהרא״ש לוקה כשכותבו עם וכל שום כשר אבל כשכותבו לבדו פסול ודברי בהדיא מוכח מלשונו בפסקיו לבכתי׳ שם א׳ לבד בלא וכל שום כשר לכתב דינו של מומר שגרם בשם של יהודי ומייתי תשובת ר״ת ז״ל דאין לחוש בו כלל דלא גרע שם יהודי מכתב חניכתו לכשר כו׳ ומסיק שלא שניהו היו לו שני שמות שיגרם בשני שמותיו אלא כשיש לו שני שמות שם אחד ביהודה וא׳ בגויל אבל כשהו׳ מוחזק בב׳ השמות במקום א׳ לי בת׳ ואפי׳ בחניכה והא דאמרינן בשמעתין רובא מריס ופורתא שרה למשמע דאפילו בחד מקום צריך ב׳ שמות היינו לכתחלה וכו׳ • ע״כ • נראה בבאור׳ דבשם א׳ בלבד בלי וכל שום מכשיר בדיעבד דומי׳ לחניכ׳ • אשר על כל אלה נראה דדברי הטור ז״ל הם כפשוטם • והיסוד אשר עליו בנה הרב ז״ל פירושו מדכת׳ הטור והא לכשר בדיעבד בשכתב השם הטפל וכל שום וחניכה וכו׳ • דמשמע ליה מלשון זה דכונתו לוקה בשכתב וכל שום מכשרינן בדיעבד מדלא כתב סתם והא לכשר כשכתב שם הטפל וכו׳ • אחר המחילה הראויה נראה מבואר דכיון לעקר כונת הטור שם היא לומר דלא מכשר אלא כשמגרש במקום הכתיבה • מ״ש נקט לרבותא וכל שום לומר דאפילו בכה״ג שכותב שם הטפל וגם בכל שום אינו כשר אלא למגרש במקום הכתיב׳ וכ״ש כשאינו כותב אלא שם הטפל בלבד דודאי לא יהיה כשר אלא לכותב ומגרש במקום א׳ וה״ה בשם עיקר • ומה שכתב למעלה אפי׳ לא נכתב אלא אחד מהם כשר וכו׳ • א׳ מהם בלשון קאמר בלי וכל שום • ואמרו בד״א לכתחלה אבל בדיעבד וכו׳ • קאי אמאי דקאמר אין כותבין שם טפל וכל שום וחניכה והא קאמר בד״א וכו׳ • כלומר בד״א בשם טפל עם וכל שום אינו נכון לוקה לכתבו לכתחלה אבל בדיעבד ודאי אי כתב שם טפל וכל שום כשר להא אפילו לא נכתב אלא אחד מהם בלבד כשר כלומר וכ״ש כשזול׳ השם הטפל כתב ג״כ וכל שום • ולפי שהרמב״ם ז״ל לא כתב בהדיא לבשם אחד בלבד פסול בלא וכל שום כתב הטור ז״ל ודאי פוסל בזה שהרי כתב לאפי׳ בשם טפל עם וכל שום פסול • ומ״ש כ״ש כשהו׳ לבדו שיפסול : וב״ת היאך אפשר לחניכה לבד כותבין אפילו לכתחלה ושם עקר לתולדה לא סגי לכתחלה בלא וכל שום לדעת הטור והרא״ש ז״ל • כבר נתיישב זה בדברי הרא״ש ז״ל ומביאם הטור ג״כ לחניכתו ידועה ונכרת בכל מקום והכל קורין אותו בה וכו׳ ע״ש : והרב ז״ל מביא בשם הרשב״א ז״ל לסבר להוחזק בב׳ שמות במקום אחד מגרש לכתחלה באחד מהם ואינו חושש משום דה״ל כחניכ׳ וכו׳ • ולפ״ז צריך שנאמר דמאי דקאמרי נהרדעי מריס וכל שום שיש לה • לאו למימרא דלא סגי בלאו הכי לכתוב עכ״פ וכל שום בהדי מריס שהרי להרשב״א ז״ל אפילו שרה הטפל כותבים אותו לכתחלה בלא וכל שום • אלא הכונ׳ שאם יבא לכתוב וכל שום בהדי חד שמא לא יכתבנו אלא בהדי מריס שהוא השם העקרי ולא בהדי שרה שהוא הטפל • כי יחשבו שהיא אשה שמה העקרי שרה כיון שכתב אחריו לטפל וכל שום : ונמצאו א״כ בזה ג׳ סברות הא׳ להרמב״ם ז״ל דבשם אחד לבד פסול אפילו בדיעבד כפי מה שהבין מדעתו הטור ז״ל • הב׳ בהפך זה להרשב״א ז״ל דאפילו לכתחלה כותבין שם א׳ בלבד • הג׳ להרא״ש והטור בנו ז״ל • דנהי לכתחלה בעינן שם עקרי וגם וכל שם • מ״מ בדיעבד אי כתב אחד מהם לבדו כשר • ואי קשיא מנא ליה לטור ז״ל לפסל הרמב״ם ז״ל גם בשם עקרי לבדו • הא לא כתב אלא דבשם שאין יודעין בו עם כל שום פסול ומינה נשמ׳ דשם טפל לבדו בלי וכל שום פסול מכ״ש לפי סברתו • אבל בשם עקרי לא מצינו לו ז״ל שפסל • י״ל דסבר הטור ז״ל דלעולם א׳ מסמות אפי׳ הטפל כשכתוב עמו וכל שום עדיף טפי משם אחד לבדו אפילו יהיה העקרי • לסוף סוף שייהם נכללו בו וטובים השנים מן הא׳ • ולפיכך מלכתב הרמב״ם ז״ל דבשם טפל עם וכל שום פסול הוצרך לכ״ש בכל אחד מהם לבדו פסול • מיהו ה״ה ז״ל בפ״ג דגרושין לא הבין כן דבקצור הלשון כתב היו לו שני שמות במקו׳ הכתיבה שבו נתן הגט וגרש באחד מהם ולא כתב וכל שום שיש לו ה״ז כשר בדיעבד • ואפשר שזה נתבאר בדברי רבינו במ״ש ואם כת׳ חניכתו וחניכתה כשר וירלה לומר שכתב חניכתו וחניכתה ולא יותר ע״כ • ובאמ׳ הלכ׳ ל״ע בשם הטפל מיהא:

ב ומסתברא לוקה בגטי נשים וכו׳ • גרא׳ דמאי דכתב רבינו כיון שהוחזק לו אותו השם הטפל וכו׳ לאו למימרא דלוקה בשהוחזק כאן השם הטפל הזה שמכירין אותו במקום הכתיבה בשם טפל כמו שמכירים אותו בשם עקר • דאם כן גם בגטי נשים הדין כן לדעת רובא דרבותא ז״ל כדמייתינן לעיל דכשיש לו ב׳ שמות בעיר אחד אפילו כתב הטפל לבדו הגט כשר ולהרשב״א ז״ל כותבין אותו לכתחלה • אלא הכונה כשנולד שהוחזק לו שם זה הטפל בא״ז מקום אע״פ שלא הוחזק בו בזה המקום נוכין בו • והיינו ודאי שהעדים מכירים אותו בשם זה כאשר יתבאר בחלק הבא בס״ד :

חלק שני

א והיבא דלוה טעין איני חייב לך בשטר זה כלום כי שמא רמאי אחר העלה שמו בשמי • על זה גרסינן בפרק גט פשוט כותבין גט לאיש אע״פ שאין אשתו עמו ושובר לאשה אע״פ שאין בעלה עמה והבעל נותן שכר ובלבד שיהו מכירין • ושיילינן בגמרא מאי ובלבד שיהיו מכירין • אמר רב יהודה ובלבד שיהא מכיר שם האיש ושם האשה בגט ושם האשה ושם האיש בשובר ושיילינן ליחוש לשני יוסף בן שמעון הדרין בעיר אחרת דילמא כתיב גיטא ואזיל וממטי לאתתי׳ דהאיך • א״ל רב אחא בר רב הונא ה״ק רב שני יוסף בן שמעון הדרין בעיר אחרת אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה • ושיילינן וליחוש דילמא אזל למדינתא אחריתי ומחזיק ליה לשמיה יוסף בן שמעון וכתב גיטא וממטי ליה לאתתי׳ דהאיך ואמר לתו רב הונא כל שהוחזק שמו בעיר שלשים יום שוב אין חוששין לו • מזה למדנו שכל שטר שבעולם בין שכותבין אותו במדינת שניהם ושניהם עומדים כאן בין שטר הנכתב לאחר שלא בפני חברו בכלן צריכים העדים להכיר השמות שבשטר שזהו פלוני בן פלוני • וזה פלוני בן פלוני כדי שלא יבאו שנים ויעשו קנוניא וישנו שמותיהן בשמות אחרים ויודו זה לזה בחוב או בשובר או במכיר׳ וביוצא בזה אבל מי שהוחזק שמו בעיר ל׳ יום אין חוששין שמא שם אחר יש לו ושנה את שמו כדי לרמו׳ שאם שים שיש לה דשמעת מינה שמי שיש לו שמות שכותב את העיקר בפירוש וכולל בכלל שם הטפל ומסתבר׳ דוקא בגיטי נשים אבל בגיטי ממון אינו כן אלא כותבין שם העיקר בלבד ואין מזכירין הטפל שאין תקנת ר״ג בכל שום אלא בגיטי נשים ולא עוד אלא אפילו כתבו הטפל ביון שהוחזק לו אותו שם הטפל גובין הימנו והוא שאין שם מקום לחוש לשני יוסף בן שמעון • וכן אם היה בהן או לוי שיש לו חניכה אין צריך להזכיר בשטרו דדולא בששני יוסף בן שמעון דרין בעיר אחת הוא ש הצריכו שאם היו שניהם מסומנין שיכתבו בהן הא לאו הכי לא צריך • והכי מוכחא סוגיא דגט פשוט :

חלק שני

א והיבא דלוה טעין איני חייב לך בשטר זה כלום כי שמא רמאי אחר העלה שמו בשמי • על זה גרסינן בפרק גט פשוט כותבין גט לאיש אע״פ שאין אשתו עמו ושובר לאשה אע״פ שאין בעלה עמה והבעל נותן שכר ובלבד שיהו מכירין • ושיילינן בגמרא מאי ובלבד שיהיו מכירין • אמר רב יהודה ובלבד שיהא מכיר שם האיש ושם האשה בגט ושם האשה ושם האיש בשובר ושיילינן ליחוש לשני יוסף בן שמעון הדרין בעיר אחרת דילמא כתיב גיטא ואזיל וממטי לאתתי׳ דהאיך • א״ל רב אחא בר רב הונא ה״ק רב שני יוסף בן שמעון הדרין בעיר אחרת אין מגרשין נשותיהן אלא זה בפני זה • ושיילינן וליחוש דילמא אזל למדינתא אחריתי ומחזיק ליה לשמיה יוסף בן שמעון וכתב גיטא וממטי ליה לאתתי׳ דהאיך ואמר לתו רב הונא כל שהוחזק שמו בעיר שלשים יום שוב אין חוששין לו • מזה למדנו שכל שטר שבעולם בין שכותבין אותו במדינת שניהם ושניהם עומדים כאן בין שטר הנכתב לאחר שלא בפני חברו בכלן צריכים העדים להכיר השמות שבשטר שזהו פלוני בן פלוני • וזה פלוני בן פלוני כדי שלא יבאו שנים ויעשו קנוניא וישנו שמותיהן בשמות אחרים ויודו זה לזה בחוב או בשובר או במכיר׳ וביוצא בזה אבל מי שהוחזק שמו בעיר ל׳ יום אין חוששין שמא שם אחר יש לו ושנה את שמו כדי לרמו׳ שאם

וכו׳ בדף קס״ו • ומה שכתב רבינו מבאן למדנו שכל שטר שבעולם וכו׳ • הא סברת הרמב״ם ז״ל בפכ״ל דמלוה וכן הטור ז״ל סימן מ״ט • אמנם ה״ה ז״ל כתב ודברי תימה הם דלוקה ומלוה למה צריך הכרת שמותם בשטרי קנין • ואינו דומה לגט ושובר שבאים להפקיע ולא להתחייב • אבל במוכר ולוה אינו חשש אם אח׳ שמכירי׳ אותם וכו׳ עד ולפיכך נ״ל דלא בעי׳ אלא הכר׳ שם המוכר והלוה • וזה שמשמעו לא אמר׳ והו׳ שמכירין אלא בגט ושוב׳ לפי שאם אינו צריכין הכרת שניהם והיה צריך להשמיענו כן שנחוש למי ששמו כשמו • אבל בלוה ומוכר לא צריך אלא הכרת שמותן ולפיכך לא דברה בהן המשנה לפי שפשוט הוא שצריך שיכירו שם הלוה והמוכר שמא יעלו שמותם כשמות אחרים וכו׳ • וכל עצמה לא כתבה כן בגט ושובר אלא לפי שהוצרך להשמיענו שאנו צריכים הכרת שניהם • א״כ מאי קא מיבעיא להו שם האיש בגט אין שם האשה לא וכו׳ • הא ע״כ לא אפשר למימר הכי דאי לשם האיש בגט ושם האשה בלבד אתא • לא היה צריך למתני׳ דהוא פשוט כי היכי דלא תנייה גבי שם לוה ומוכר • ובודאי לא איצטריך אלא משום דבעינן שיכירו שניהם • ואילי לדעתו ז״ל לא נתקשו אלא בלשון רב דאמר שיהא מכיר שם הגט באים וכו׳ • דאלו במשנה גופה הם היו מביאים שיהו מכירים את שניהם ומהכרח עצמו של ה״ה ז״ל אבל מדקאמר רב שם האיש בגט וכו׳ • משמע דאשה זה בלבד קפיד • ומשום הכי הוקשה להו דלא אסיקו אדעתיהו מאי דתירלו החוש׳ דנק׳ גט באים ושוב׳ באשה שהשם מכתיבים הכתב וכו׳ : אך לא הבינותי מה שרלה ז״ל לומר שלא כיון הרמב״ם ז״ל אלא בשטרות שאין בהם קנין שאין כותבין אותם ללוה ולמוכר בלא מלוה ולוקח וכו׳ דהא בהדיא כתב הרמב״ם ז״ל לשון זה אחד השטרות הנכתבין לא׳ שלא בפני חברו ואחד השטרות שאין כותבים אותם אלא מדעת שניהם ושניהם עומדים כלם נריכים שיהיו העדים מכירי׳ השמות שבשטר זה פלוני בן פלוני וזה פלוני בן פלוני וכו׳ • הרי כפי׳ דגם בשטרות שכותבין שלא מדעת שניהם

דהיינו שטרי קנין קאמר שצריך להכיר הסמות שבשטר להיינו שני הסמות שיש בשטר אחד דע"כ הס המלוה והלוה או הלוקח והמוכר • ולתוספת באור כתב ונפל שזה פלוני בן פלוני וזה פב"פ שמורה בפירו' היותו מדבר על שניהם • וגם באר הטעם שמא יבאו שנים ויעשו קנוניא ויסמו שמותיה' וכו' דא"א להתפדם אלא על המלוה והלוה וקאי לתחלת דבריו שהשוה השטרות שנכתבי' לא' שלא בפני חברו עם אותן שאין כותבין אלא מדעת שניהם • ואיך כתב ה"ה שלא כיון אלא לשאין כותבין בלא מלוה:

ב והיבא דנפיק שטר לפנינו וכו' • כ"כ הרמב"ם ז"ל פכ"ל דלוה וכתב ה"ה ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל שהקשה בשטרי הלואה ניתוס שמא יכתוב שטר בשמו יוסף בן שמעון ויש בעיר אחרת אלס שסמו כך ומוחן למלוה שבשט' ועושין קנוניא ע"ז • דבולאי בשטרי הלואה לא בעינן שס עירו • י"ל שאם אתה חוסס לקנוניא כזאת אין לדבר סוף אפילו תאמר שאין כותבין שטר ללוה אלא מלוה עמו עליין שניהם עושין קנוניא על יוסף בן שמעון שבעיר אחרת אלא לכל זה אין חוששין ע"כ: וקשה דהאי דקאמר להא בשטר הלואה לא בעינן שס עירו למשמע דאי הוה בעינן שס עירו • תו ליכא תשתא ומ"כ גבי גט דבעינן שס עירו ולאי ליכא הך תשתא אבל מ"מ מאי פרכינן בגמרא • וליתוס דילמא אזיל למתא אחריתי ומחזיק ליה לשמיה ביוסף בן שמעון וכתיב גיטא וממטי ליה לאתתיה להאיך וכו' • ומאי קושיא הא ליכא למיתס להכי לא"ג דכי כתיב שס עירו היא ממס עירו של יוסף בן שמעון • מ"מ הא קיי"ל בהזורק היה במזרח וכתב במערב אלא מזה ומזה וכו' • ואוקימנא בגמ' דקאי אסופר ומשוס עדי' לאריך לכתוב בגט שס העיר שהעדים חותמים בו ולרובא דרבוותא ז"ל אס לא נכתב כן בגט פסול אף על גב דבשטרי דעלמא בדיעבד כשר וכיון שכן היאך אפשר שילך למקום אחר לכתוב גט על שס אשת יוסף בן שמעון הרי לריך באותו המקום לכתוב שס מקום הכתיבה והחתימה וכפי הזמן הכתוב בו • ירא בהליה שבאותו היום יוסף בן שמעון ואשתו האחרים לא היו באותו מקום שנכתב בו הגט ויוכר הזיוף בפי':

לפיכך מישלא הוחזק וכו' • בגמר' אמרינן לא אתחזק מאי אמר אביי דקרו ליה ושני רב זביד אמר רמאה ברמאותיה זהיר • והרי"ף והרמב"ם ז"ל לא הוצרכו לכתוב זה לכיון דכתבו דמי שלא הוחזק שמו שלשים יום אין מתבים לו • א"כ ממילא משמע דאין כאן תקנה אחרת אלא חזקה לל' יום • ובלאו הכי לאו כלום הוא:

חלק ג א גרסינן בפרק גט פשוט ההוא תברא וכו' רשב"ם ז"ל פירש בטענת האשה ושמא אשה אחרת שמה כשמי ושם בעלה כשם בעלי וכו' • אבל רבינו ז"ל כתב לאו אנא הואי פירוש אשה אחרת העלה שמה כשמי וכו' • והוא תמוה אצלי מהא דמסיק אביי אע"ג דאמרינן בעלמא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד לאו ארחיה למילק ולהכיר את הנשים והגדה קמייתא דלאו איהי היא לאו כלום היא וכו' • דמשמע דאלו הוה אינים אחרינא דלאו אורבא מרבנן הייגו עושין עקר מההגדה הראשונה דלאו איהי ואשוב לא היה יכול להגיד לבסוף דהיא היא וזה תימא שהרי בשלהי החלק הקודם אסיק רבינו דאי טעין שמא רמאי אחר העלה שמו כשמי וכו' אין חוששין משום דכשם שהוחזקו עדים שלא לחתום אא"כ נעשה כגדול הכי נמי הוחזקו שלא לחתו' אא"כ מכירין וא"כ היאך מאמין לעד שיאמ' לאו איהי היא כיון דקים לן שלא חתם אא"כ הכיר דהא לאו אורבא מרבנן הוא לומר דלאו ארחיה למיל' ולהכיר הנשים • ובהליה כתב הרשב"א ז"ל בחשובה שהביא הרב בשמו אם אמרו עדי השטר שכתבו לבלוק אם היה גדול לא מהמנו דהא קיי"ל חזקה על העדים אין חותמין וכו' • ופשיטא דה"ה למכירין: הן אמת דהיה מקום להלק דבשלמא כשאומרים לא בדקנו אם הוא גדול משימים עצמם רשעים כי פשעו על בלי עשות מה שמוטל עליהם לעשות ולפיכך אינם נאמנים

שאם אתה אומר כן אין לדבר סוף • לפיכך מי שלא הוחזק שמו בעיר אע"ג דקרו ליה ועני איכא למיהש למידק דייק הוא דרמאה ברמאותיה ידע ואין כותבין לו עד שיביא ראיה שזה שמו או יוחזק בעיר שלשים יום:

ג והיבא דנפיק שטר לפנינו וטען הלוה ואמר איני חייב לך כלום בי שמא רמאי אחר העלה שמו בשמי והודה לזה במקומי או שטען לאחר חייבתי את עצמי וזה ברמאותו העלה שמי בשם בעל חובי בהא ודאי מסתברא דכיון דלא הוחזקו באותה העיר שני יוסף בן שמעון אין חוששין לדבריו דבשם שהוחזקו העדים שאין חותמין על השטר אא"כ נעשה גדול • הכי נמי הוחזקו שאין חותמין על השטר אלא אם כן מכירין הנכתבין על השטר • וכן בזה דעת הר"ר משה ז"ל:

חלק שלישי

א גרסינן בפרק גט פשוט ההוא תברא דהוה חתים עליה רבה בר חנין פירש שובר של כתובה היא אתיא לקמיה אמרה ליה לאו אנא הואי פירו' אשה אחרת העלה שמה כשמי א"ל אנא נמי אמרי להו דלאו איהי היא פירוש אף אני אמרתי כך לעדים החתומים עמי על השובר שאינך אתי והם השיבו ואמרו לי דטעיתי דמקש הוא דקש וכגד לה כלומר הזקינה על כן החלף ונעשה עבה והכרתי שחדין עמהם וכבר התקבלת כתובתיך ואמר אביי אע"ג דאמרינן בעלמא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק ולהכיר את הנשים והגד' קמי ת' דלאו איהי דהא לאו כלום היא ולא מקרי חוזר ומגיד כמה שאמר לכסוף • ותו גרסינן ההוא תברא דאתא דהוה חתים עלה רב ירמיה בר אבא אמרה ליה לאו אנא הואי א"ל איברא ארח הוית אמר אביי אע"ג דאמרי' צורבא מרבנן לאו אורחיה למידק כיון דדקדק סמכי' עליה ומהימני' ליה • ואמר אביי הלכך דלאו אורחיה למידק בנשי האי צורבא מרבנן דאזל לקדושי אתתא נדבר בהדיה עם הארץ פירו' שדקדק בצורת' פי' והם יראו ממנו ולא מחלפי לה מניה • מכל זה למדנו שת"ח שהעיד על עדות אשה שלותה ולא הוליך עמו ע"ה המכיר' בשעה שקבל עדות • ואע"פ שהעד האחד אינו צורבא אי אמר איהי לא הואי אוא ואיהו קא מודה ליה שטעה בהכרת פניה מהמני ליה ולא מקרי חוזר ומגיד שיוכל להיות שהטעוהו בכך • אך אם הוליך עמו עם הארץ שמדקדק בה והם ראים ממנו שלא להטעותו הו לא מהימני' לאיהי • גם אם העיד צורבא מרבנן שדקדק בה ובאמת יודע שהיא היא כמו כן לא מהימנינן ליה בהר הכי:

ב וכתב הראב"ד ז"ל שמעינן מינה דהאי שיהו מכירין דאמרינן במתני' אפי' אפומא דאתתא' ואפובא דקרובין כמכינן כדאמרינן לענין חליצה ואשתמודענא דאחוה מאביה הוה ומהימן ואפילו מפי אשה • דאי מפי עדים בעי' ביון דא"ל סהדי איהי היא היכי מצי למיהדר ואע"פ דאמר להו איהי היא ולא מקבילי' מינה השתא מ"ד • ושמעינן מינה דהיכא דסמיך

דלאין אלס מסיס עצמו רשע • אבל בענין הכרתו • יאמרו אין בדקנו ועשינו מה שאמו תייבי' וחשבנו שהכרתו יפה אבל טעות עלה בידינו והוי כעין אונס • אלא שמדברי רבינו בסמוך משמע דכל דאיכ' עם הארץ מסתמ' מדקדק יפה ולא מחלפי וירא'ים להטעותו וא"כ היאך כתב שהיא אמרה אשה אחרת העלת שמה כשמי וכו':

איברא דגס לפי' רשב"ם איכא למידק דכיון דולאי בהאי עובדא עסקינן בשלא הוחזקו שניס שהיו שמותיהם ושמות נשותיהם שוים • א"כ כי טעה נמי שמא אשה אחרת היא שמה כשמי וכו' • מאי הוי והעד ולאי לא מהימן על זה דכיון דלא הוחזק אלא מר יוסף בן שמעון מסתמא הוא הכתוב בשובר יעלה תחס העד ולאו כל כמיניה לומר שחתם על אחד שלא הוחזק בכך • ותו גרסינן וכו' • אלא דקאמר אביי כיון דדק דק כתבו החוס' וז"ל • וא"ת היכ' דאמ' מחלה לאו אמרי היא אמר שיכול להחזיר ק"ו כשאמר מחלה זאת היא דנאמן אף על פי שאין לריכו להסתכל • הרין ה"ק כיון דדק דק ואם רולה לחזור אינו חוזר ומגיל ע"כ • ואיכ' למידק אי הא' דקאמ' אביי אע"ג דצורבא מרבנן וכו' • אעובדא דאיכ' אמר הוא וכו' הוא מסוס דשיילוה קמיה אי מהימן או לא • א"כ אין מקום לקושי' החוס' דפסיט' דהסולל לא ידע מאיך עובד' קמא דאמר עליה אביי שיכול לחזור • דא"כ לא היו שואלים כלו' • הכא כשאומר מעיקרא זאת היא לכ"ש הוא וכדמקשו החוס' וחירוצ' אינו עולה כלל לשואל • וכיון ששואלים ממנו פשיט' שיש לו להשיב ולומר להם הדין אע"פ שהוא אכן פשוט ומובן ממקום אחר ואם כאמ' שלא היתה כאן שאלה אלא שאביי מעצמו אמר אע"ג וכו' • יקשה לפי הירושלמי שלא בא אביי אלא לחל' שלא יוכל אח"כ לחזו' ולהגיד דדב' זה אינו חלוי בהאי עובדא • דולאי ר' ירמיה בר אבא לא חזר בו • ואם כן למה לא אמר זה מיד בעובדא

קמא כשאמר אף על גב דאמור רבנן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד • צורב' מרבנן לאו ארחיה למידק • לימא תו וכיון דדק דק • דהא לא יתגבא שיבא עוד מעשה אחר ושעליו אגב ארחיה יאמר דין זה • וגם לא מסתבר' דהשתא נתחדש לו זה הדין שלא היה יודעו מתחלה • ושמא על ידי מעשה זה נתעוררו לשאול לו אם יארע שירצה הצורבא מרבנן לחזור בו מה יהי' הדין והשיב להם כיון דדק דק • מכל זה למדנו וכו': גמגום קא חזינא בלשון רבינו דקאמ' ואע"פ שהעד האח' אינו צורב' אי אמר איהו לא הואי וכו' • מהמנינן ליה שיוכל להיות שהטעוהו בכך וכו' • דאיך אפשר שהטעוהו • כיון שבאותו מעמ' היה שם העד האח' שאינו צורב' והלא הם ירא' ממנו שלא להטעותו ומה לי שהת"ח הוליך עמו הע"ה או שעם הארץ נתייחד לעד עם החלמיד חכם • מ"מ לא יערב על לבם להטעות כי יראים מעם הארץ שהוא מדקדק:

ב וכתב הראב"ד ז"ל שמעינן מינה וכו' • עם שחלטון מגומגם קלת נראה שכונתו ז"ל להוכיח דע"כ אפי' אשה או קרובי' סמכי העדים להכיר שם האיש או שם האשה • דאי לאו הכי היכי הוה אסיק אדעתי' אבא בר חנן לומר לאו איהי היא והלא כיון דמעיקרא ודאי לא הכירה אלא ע"י עדים כשרים שאמרו לו היא היא • אין כאן מקום ספק דולאי היא היא ולא אחרת ולא מלי לא היא ולא העד לומר שהי' אחר' • שהרי לא הוחזקו שם שניה בשמות שוים • אלא ודאי מעקרא הכיר ע"י א' מהפסולים ולפיכך היה מקום לומר שמא הטעהו: והרב הגמוקי ז"ל הביא לשון סתום קלת שכתב אמר המחבר ס"מ שיכול אדם לסמוך בזה ע"פ ע"א וכו' דאי ס"ל שלריכי' שנים שיעידו לו בחחלה היכי אמרינן לא דק הרי דק על פי עדים כשרים אלא ודאי כדאמרינן דהא מילתא דעבידא לגלויי היא • ולכאורה משמע דהבין דהאי דקא' בגמרא לאו ארחיה למילק אעקרא דמלת' קאמר כשחתם על השובר • וזה שלא כפשטא דמעמחי' דאמאי דקאמר לאו איהי היא קאי שאמר כן מפני שעתה לא דקדק יפה שאין דרכ

חלק ד

א גרסינן בפרק גט פשוט סניס פהיו דרין וכו' יש לי לסמוך על הטור ז"ל פימן מ"ט סכתב היו סניס בעיר ששמותיהס סויס כל אחד יוסף בן שמעון אין שום אחד מהס יכול להוליא שטר על חברו שיאמר לו שטר זה שאתה מולי' עלי שלי הוא והחזרתיו לך כשפרעת לי החוב שהיס לי עמך ע"כ הרי דיהיב טעם' מפני שיטעון שהוא החזירו ואלו בגמרא אקשינן ואלא הא לתניא כשס שמוליאין הן שטר על אחרים כך מוליאין זה על זה במאי קא מפלגי בכותבין שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו קא מפלגי חנא דידן שבר כותבין שטר ללוה ואע"פ שאין מלו' עמו זמכין לאזיל גבי הפרא וסהדי ואמר לוה כתבו לי שטרא דבעינן למיזף מיוסף בן שמעון חברי ובחר לכתבי וחתמי ליה נקיטא ליה ואמר הב לי מאה דזיפת מינאי חנא ברא שבר אין כותבי' שטר ללוה על שיהא מלוה עמו • אלמא טעמ' הוי משום דמעקרא דמלת' איכא למימ' שלא היתה כאן מלוה לעולם • ומה לן לטור להמליא טעם אחר מלבו ולהניח הטעם הנאמר בגמר' בפי' • איברא דהטור נמשך אחר לשון רשב"ם ז"ל שפירש כן במשנה אלא דאשב"ם ליכא לאתמוכי כי כן דרכו ודרך רש"י ז"ל פעמים רבים מפרשים במשנה בזולת מה שבא במסקנ' הגמרא • והיינו לומר היאך היא' מובנת המשנה עלמה קודם שקלא וטריא דגמ' כפי הש"ל • והכא נמי דכותה • דהמקשה דפריך אמתניתין מאיך ברייתא לא תקשי ליה איהו גופיה היאך היה מבין המשנה גופ' למה אין מוליאין זה על זה להכי פי' במתני' דפשטה משמע משום דטעון אני החזרתיו לך • וכפי זה שפיר פריך מאיך ברייתא במאי ק"מ כיון דסברא מעליתא היא • והשתא משני דפלוגתייהו הוי בכותבים שטר ללוה וכו' • אבל הטור ז"ל בהביאו פסק הדין כפי האמת הוא חימא דשביק טעמא דגמרא ומייתי טעמ' אחרינ' • ויקשה זה יותר לנפקא מינה פובא לענין דינא • דכתב הרב המגיד ז"ל בפרק כ"ד מלוה וכתב הרשב"א ז"ל שמעינן מיהא דבשטרי דלאו אקנייתא' לכ"ע מוליאין אפי' זה על זה דהא אוקימנ' מתניתין דכותבין שטר ללוה דוקא בשטרי אקנייתא • הא בשטרי דלאו אקנייתא' כי ליכא מלוה בהדיה לא כתבינן • הלכך אפילו לתנא דמתניתין כל כי הא כיון דאין כותבין מוליאין עכ"ל • אלמא לפי טעם הגמרא דכותבין שטר ללוה וכו' נפקא מינה דבשטרי דלאו אקנייתא שפיר מוליאין זה על זה • ואלו טעמא דאני החזרתיו לך שייך נמי בשטרי דלאו אקנייתא כי לעולם יאמר זה אני הוא בעל השטר שהחזרתיו לך כשפרעתני ואין בזה שום חלוק בין אקנייתא לדלאו אקנייתא • ואפשר לי לומר בזה כשנדייק לשון רשב"ם ז"ל דאמאי דאמרינן בגמרא חנא ברא שבר אין כותבין שטר ללוה וכו' כתב ומסתמ' שניהם היו במעמד מקום שנכתב וכיון דאינהו ידעי ואין מקפידי' זה על זה לא חיישינן תו לשום רמאו כיון דלנפיל' לא חיישינן ע"כ • דאיכא למידק כיון שהחשה היא שמא זה המוליא עשה עצמו לוה בפני הסופר והעדי' ואמר להם לכתוב שטר אע"פ שאין מלוה עמו • א"כ להאי חנא דשבר אין כותבין שטר ללוה אא"כ מלוה עמו אזלא לה הך חשא דפשיטא שלא יכתבו אלא בפני שניהם • ומה לו לרשב"ם ז"ל לכל זה האריכו' המוהר דכיון דידעי ואין מקפידין לא חיישינן לשום רמאות וכו' • וגם הדבר אין לו מליאות דאם הרמאות הוא שיכתוב בלא המלוה הא כשאמ' שניהם היו במעמד אין עוד מקום לומר שנכתב שלא בפניו כי זה מאמר סותר את עצמו • והיכי קאמר דאו לא חיישינן לשום רמאות דמשמע דאין באן שלילה החשש שאנו לא נחשוד בכך עם שהוא אפשרי להיות והרי הוא נמנע • אבל אולי נתכוון ז"ל להרגים אחנא ברא דנהי דמטעמא דאין כותבין אלא א"כ לוה עמו אין מקום לומר דאין מוליאין זה על זה כיון דודאי לא נכתב אלא במעמד שניהם • אכתי ניחוש מאי דפי' במתני' ופפי דעת המקשן שמא פרעו והחזי' שטרו לזה כי היא חשה קרוב' ומספקא שלא להוליא ממון • להכי קאמר דכיון דשניהם היו במעמד • משתמא ודאי אינם מקפידין זה על זה והם מאמיני' לאשר הוא מולי' השטר כי הוא הוא המלוה האמתי • ואו ליכא שום חשא כלו' אפילו החשה האחרת מהחזרה • שאלו כן לא היה המלוה מחרשל מלבקש אופן שלא יוכל אח"כ הלוה לעשות עצמו מלוה כשיחזיר לו השטר יא"כ כה"ג נאמ' לדידן בשטרי דלאו אקנייתא דאין כותבין אא"כ מלוה עמו לא שייכא בהו שום חשש דשמ' החזיר • אבל אם שעדים וכו' מדברי הרמב"ם ז"ל הוא • והבין מהם הרב המגיד ז"ל שאם בא עדים אחרים דינו כדין מלוה על פה אבל עדי השטר עצמן דינו כדין שטר והטעם מפני שהרי אלו יכולין לשלם השמות שהרי לא עשו גמר שליחותן ע"כ • ואיכא למידק כיון דהיות לו דין שטר לענין לקוחות חלוי בקלא • אכתי כיון דסוף סוף לא נזכר בשטר בבאור מי מהם הוא יאמרו לקוחות אמו חשבנו שהשטר על האחר • וכי תימא מ"מ איהו אפסידו אנפשייהו לכיון דאיכ' תרי הוה להו למידק מהי מינייהו זבני ולמיחש דילמא יעידו שעדים שזה הוא • א"כ גם כשבאו אחרי' שאינם מן השטר למה לא יהיה הדין כן • דהא בשעה שלקחו אינם מתבאים שבאו עדים אחרי' ולא עדי השט' ושמא י"ל דכשבאו מעדי השטר עצמם להעיד על זה איכ' למימר דמעקרא נמי כשחתמו הם הוליאו הקול לומר זה המשולם או המסומן הוא הלוה ושמעי בה לקוחות ואפסידו אנפשייהו • אבל כשהעדי' הם אחרים • מאן לימא לן דמעקרא יצא הקול על זה ממש • ומספקא אין לטרוף מלקוחות :

ב ודוקא זה על זה וכו' • דברי רבינו מתמיהים אצלי ולא יכולתי לכוונם עם ההלכה • דהלעת הסוגי' דף קע"ב כך היא דהתם לאמר רב הונא ממך אפילו מרים גלותא • אמר רבא מההוא גברא דנפק מתי ידיה משמע ופריך ליה אבייי ליחוש לנפילה א"ל לנפילה לא חיישינן ומנא תימרא דלא חיישינן לנפילה • דתנן סניס שהיו בעיר א' שם א' יוסף בן שמעון ושם א' יוסף בן שמעון אין יכולין להוליא ס"ח זה על זה ולא אחר יכול להוליא עליהם ס"ח הא הם יכולין על אחרים ואמאי ליחוש לנפילה • אלא לאו ס"מ לנפילה לא חיישינן ואבייי לנפילה דחד לא חיישינן לנפילה דרבים חיישינן • נראה בהדי' דהך סבר' דטעמ' דמתני' משום דלנפילה דחד לא חיישינן היא לאבייי משום דסבר דלנפילה דרבים חיישינן • אבל לרב אין שום חלוק בין נפילה דרבים לדיחיד דלשום נפילה לא חיישינן • ואם כן מאי האי דקאמר רבינו פעם ופעמים דלנפילה דחד לא חיישינן ופירשה לכולה מילתא אליבא דאבייי דודאי ליתי הלכתא כותיה אלא כרבא • והוא ז"ל עצמו בשער הקודם פסק כרבא בהא דמתך דמתך וכו' • וכתב בהדיא בהתם ולנפילה לא חיישינן • ולומר דלרוחא דמילתא קאמר דלכולי עלמא אפי' לאבייי לא חיישינן להך נפילה דהכא כיון דהויא לחד • והיינו ליסנא דלנפילה ודאי לחד לא חיישינן וכו' דנקט : הא מדאחזר ומסיק חשא דלא סכיח אלא בחד לא חיישינן • וכי מייתי הכי' דיבמו' דאי לנפילה מזהר זהיר בה • טרח וכתב פירו' ולא חיישינן לכגון האי נפילה הואיל ואיתיה לנפילה לחד וכו' • ולקמן בסוף הענין כשאמר מפל זה לאדנו וכו' כתב דלנפילה לחד לא חיישינן כדכתבנו למעלה וכו' • משמע דקפיד עלה למימרא דאי הויא דרבים חיישינן לנפילה • וזה דלא כרבא דהלכתא כותיה • ושמא נתכוון כדי להגיע דהיא דהאשה שלום במאי דשקיל וטרי אליבא דאבייי ולהביא מחוכה פלוגתא דהרז"ה והראב"ד ז"ל באותיות נקנות במסירה : ואף על גב דקי"ל דלא מקנו במסירה וכו' • עקר טעמו של הרז"ה ז"ל משום דאבייי ורבא חדוייהו קאמרי הכא דאותיות נקנות במסירה והרי"ף ז"ל כתב דלית הלכתא כותייהו דקי"ל דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה לפיכך חלק בעל המאור ז"ל דדוקא הכא אמרו אבייי ורבא דנקנות במסירה משום דאינם צריכות כתיבה כיון שהשם הנכתב בשטר הוא כשם זה שנמסר לו • והסיב עליו הרמב"ן ז"ל במלחמות והביא ראיה דלא קנה מההיא דהשה שלום דלא חיים רבא לתרי יצחק וקאמר מנא אמינא לה מסתרי דנפקי במקוזא מנני בר חדו ומנני בהו רבה בר אבוה אף על גב דשכיחי טובא • ואבייי אמר התם דמאי ניחוש לה אי לנפילה מזהר זהיר בה

דסמיך אאתה' או אקרוב וחזר ואשתבח טעותא דקא הדר ביה לצורבא מרבנן מקבלי' לגברא אחרינ' דאורחי' למיד' לא מקבלי' דודאי מדקדק והשתא הדר וקא משקר :

חלק רביעי

א גרסינן בפרק גט פשוט מתני' ב' שהיו דרין בעיר אחת שם א' יוסף בן שמעון ושם אחד יוסף בן שמעון אין יכולין להוציא שטר חוב זה על זה ולא אחר יכול להוציא עליהן שטר חוב • פי' דבל חד וחד מצי מדחי ליה אצל חברו אחר שהעדים מתו או הלכו לרחם שמבח אותו שטר אין אנו מבחיני' מי היה מהם אבל אם העדים בחיים ומעידין על זה חתמנו שהיה הלוה הרי אלו נאמנין :

ב ודוקא זה על זה ולא אחר עליהן אבל הם על אחרים מוציאין כי מה יוכל לטעון הנתבע אם יטעון מחבירך לויתי ונפל השטר ואתה מצאת אותו אחר כן בהא ליכא למיחש דלנפילה ודאי חד לא חיישינן שהרי זה השטר אלו היו מוציאין אותו אחרים חוץ ממנו לא היה שום להם כלום והיאך נחוש שאליו נזדמן יותר מאחרי' הלכך חששה דלא שביח אלא בחד לא חיישינן והכי קאמרינן בגמרא דדיקינן על משנתנו הם על אחרים מוציאין דלנפילה דחד לא חיישינן אע"ג דברייתא פליג עלה דקתני דבשם שאין מוציאין זה על זה כך אין מוציאין על אחרים ליתא דכתנא דידן ק"ל • ובדאמרינן ביבמות הנהו שטרי דנפקי בנהרדע' וכתיב בהו הבי נאני בר חבו וחבו בר נאני ומגבי בהו רבה בר אבוה זוזי והא נאני בר חבו וחבו בר נאני מנהרדע' שביחי הוו בה ומפרקינן למאי ניחוש לה אי לנפילה מזהר זהיר בה • פי' ולא חיישינן לכגון האי נפילה הואיל ואיתי' לנפילה דהד אי לפקדון ביון דשמיה בשמיה לא מפקיד ליה גביה מאי אמרת דילמא מסר ליה פי' ואין נקנית לו במסירה לבדה ונמצא שעדיין לא זכה בה המוחזק בה והשטר עדיין לחברו ששמו בשמו ומתרץ אותיות נקנות במסירה ואע"ג דקימא לן דלא מיקנו במסירה ה"מ בעלמא אבל בשני יוכף בן שמעון ביון דשמיה בשמיה נקנין במס רה וכן בזה דעת בעל המאור דשאני דין אותיות דהכא מדין אותיות דעלמא דבעלמא צריך שיכתוב ומסור בבאן קנה במסירה בלבד לפי שגוף השטר עומד לו במקום כתיבה ביון

מי לפקדון כיון דשמיה כשמיה לא מפקיד גביה מאי אמרת דילמא מסר ליה אותיות נקנות במסירה וס"מ לרבא לא קני במסירה אע"ג דשמו כשמו דמי קני מאי ראיה מייתי וכו' אלא ולאי משום דלא חיישינן למסירה הוא דמייתי ראיה עכ"ל • ואיבא למידק לבסלמא לפי מסקנת הרמב"ן ז"ל דאביי דוקא סבר אותיות במסירה ורבא סבר אין אותיות נקנות במסירה וכו' • נמצא דאביי ורבא פליגי בתרתי בגפילי' ובמסירה דלרבא לא חיישינן לגפילה וגם אין מקום למסירה משום דאין אותיות נקנות במסירה ולפיכך אמרינן דהמוציא שטר מסתמא הוא שלו • ואביי סבר דחיישינן לגפילה ולענין מסירה אותיות נקנו' בה • ניחא דאביי לא פריך ליה לרבא מהיא דממך אלא דניחוש לגפילה אבל ממסירה לא מצי למפרך מידי משום דאי נימא דילמ' מסר ליה הא אביי סבר דנקנ' בהכי • אבל להרז"ה ז"ל דאביי ורבא תרוייהו סברי דדוקא במי ששמו כשמו אותיות נקנות במסירה אבל בשאר שטרות בעלמ' אינ' נקנים אלא גם בכתיב' • א"כ כי פריך ליה אביי מגפילה ליפרוך נמי דילמא מסר ליה ובכל כי האי אין נקנות במסירה :

וי"ל דכיון שלא נכתב בשטר שום שם חשוב ליה אביי כשטר ששמו כשמו שטרי אינו מוכיח מתוכו שאין זה המוציאו המלו' עצמו כי כל א' יכול לומר אני הוא' הילכך לענין קנין במסירה שוה הוא לשני יוסף בן שמעון • אבל לענין גפילה לאו כי הדדי נינהו דהתם אמרינן אי לגפילה מזהר זהירי וכדפי' רבינו דלא חיישינן לגנון הך גפילה הואיל ואיתה לגפילה לחד • אבל הכא בלויתי ממך דהויא גפילה לרבים חיים לה אביי :

ג וכן אם נמצא לא' וכו' • מ"ש רבינו דלא פליגי רבי אושעיא ואביי לענין דינא כן נראה ג"כ מדברי הטור ז"ל סימן מ"ט וכתב עליו הרב ז"ל בב"י תמיהא לי מילתא שרבינו נמשך לסבר' הרא"ש והרא"ש והרי"ף לא כתבו תירוצא דר' ירמיה אלמא ס"ל לפליגי וכאביי דהו' בחדא ק"ל וצ"ע עכ"ל • ותמיהתו ז"ל תמיהה אצלי לא ידעתי איך פה קדוש יוציא דברים אלו ולאי אביי ורב הושעיא פליגי הילך אפשר לפסוק כאביי לגבי רב אושעי' ולא"ג דהוי בתרא הא חזינן דסתם גמרא בשלהי ב' אוחזין מוקי הך מתניתין בשטת רב הושעיא מדקאמ' דאיירי בנמצא בין שטרות קרועין וכ"כ התו' בהדיא • ותו בלאו הכי הא ר' ירמיה הוא דקאמר מעקר' במסולסין ומשום דפרכינן ונחזי תברא בשמה דמאן כתיב קאמר רב הושעיא במסולסין בשטר ואין מסולסין שסובר בחד שיטתא והילך יפסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל כאביי לגבי רב ירמיה ורב הושעי' ולא כשיטת סתם גמר' דסנים אוחזין : ע"כ נראה לכיון דהך דר' ירמיה ורב הושעי' לא מחוקמא אלא בחד מתני גווני דמייתי בסנים אוחזין דהיינו שנמצא בין שטרות קרועי' או בלתיכא אסרתא כאשר יתבאר בסמוך • וכבר מייתו הרי"ף והרא"ש ז"ל שם בסנים אוחזין דהוא דנמצ' בין שטרות קרועין והיא לאסרתא • ע"ה לא אילטריכו הכא בג"פ להביא אוקמת' דמסולסין בשטר ולא בסובר לכיון דע"כ ליתא אלא בנמצ' בין הקרועין • ממילא משמע דלינא הכי הוי מהתיא דמצינ' • ולא נזקקו אלא להביא הך דאביי לומר דגם היא עולה לפסק הלכה : וכתב הטור ז"ל סימן מ"ט וז"ל וכתב הרמ"ה ולוקא כשאין מסולסין לא בשטרות ולא בסובר וב"ח הוא דאפסיל אנפשי' דאוזיף בשטר שאינו מסול' אבל אם מסולסים בשטרות ולא בסובר על בעל השטר להבי' ראיה ואיני מבין מה יועיל שלום שטרות ע"כ • וכתב על זה הרב ז"ל בב"י לא ידעתי למה לא הבין רבינו דברי הרמ"ה ז"ל שהרי בדין שכתב רבינו לקמן אשכחן שמועיל שלום השטר לענין הסובר • ה"כ מועיל שלום השטרות לענין שבעל השטר מוכיח מתוך השטר שזה חייב לו ובעל הסובר אינו מוכיח מתוך סוברו שפרע לזה הלכך יש בעל הסובר על התתתוגה • וא"ש ועוד מה לורך וכו' • אה"נ דאלו לא לוה זה מיוסף בן

שמעון אחר לשיכתוב לו סובר • שאין לורך בשלום השטר שיסולין להוציא ש"ח על אחר • אבל כ"מ אם ילוה זה מיוסף בן שמעון אחר ויפרענו ויכתיב לו סובר ולא ישלם עכ"ל : ואני בעניי לא הבינותי למה לא ידע הרב ז"ל טעם הטור שלא הבין לדברי הרמ"ה ז"ל כי הסגתו נראה מבוארת דלא"ג דשטרי החוב הם מסולסים • מ"מ כיון שהסובר הוא שתם יוסף בן שמעון ואינו מסולס הרי אפשר להיות זה כמו זה כיון דולאי פרעון יש כאן והואיל ולא נתברר איזה מהם הוא הילך יכול שום אחד מהם להוציא מספק דהי מינייהו מפקת • ולא שייך לומר כיון שכל אחד הוא ולאי מלוה כדמוכח מתוך שטרו המסולס והסובר הוא בספק אם נעשה לזה הוי החוב ולאי והפרעון ספק • ואין ספק מוציא מידי ולאי • דא"כ גם כשאינן מסולסים הדבר כן שהרי בשניהם מוציאים ש"ח הא ולאי שניהם הלוו • וכשמוציא סובר א' אחתי לא ידעי' על מי משניהם נעשה • וימא אין ספק פרעון מוצי' מידי ולאי הלואה • אלא ולאי כיון שזה טוען ברית לכל אחד מהם פרעתיך וזה סובר עליך לא מקרי ספק • ואין זה יכול להוציא ממנו בלא ראיה ל"ש בלא מסולסים ל"ש בשתם מסולסים : ומ"ש שמהדין שכתב לקמן א בכתן שמועיל שלום השטר לענין הסובר וכו' • לא ידענ' היכן כתב כן • דבשמוך כתב מלוה א' שהלוה לשני יוסף בן שמעון בב' שטרות והיו מסולסים סובר שטרו של כל אחד ואחד ונמצא אצל המלו' סובר מקוים שטרו של יוסף בן שמעון פרוע ולא הי' הסובר מסולס ונמצאו שני השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועי' הורע כחן של השטרות ושניהם בחזקת פרועים ע"כ • וזה פשוט הוא שאין השלום מועיל כלום לענין הסובר מהטעם שאמרנו ולא"ג דכל אחד מהם מוכח מתוך השטר המסולס שהוא לוה ולאי • מ"מ כיון שהסובר נכתב שמני בשם יוסף בן שמעון כל אחד מהם יוכל לטעון ברית אני הוא יוסף בן שמעון זה שפרעתיך וזה סוברו ומה לי בסובר ה ולא מתחת יד מלוה שמועיל לשני לוים מסולסים • מה לי סובר יולא מתחת יד לוה שיועיל לשני מלוים מסולסים : ועל גלגלת הרמ"ה ז"ל יש לתמוה איך אמר מה שאמר אם לא לשבר הרמ"ה דבשלמ' כשמלוה א' הלוה לב' יוסף בן שמעון אז אע"ג דהלוים מסולסי' בשטר ואינן מסולסים בסובר • אהני סובר לכל א' מהם • מסוס דהאי דבאו מסולסי' בשטר לא היה בעבור הסובר אלא בשביל ההלוא' עצמה דאי לאו דהם מסולסים אין א' יכול להוציא ש"ח עליהם • אבל כשהמלוים הם שנים בשם אחד דמוציאים ש"ח על אחרים אע"פ שאינם מסולסין מצו למימר אנן אדעתא דהכי טרחינן וכתבינן השם המסולם כדי שאם לא תוציא סובר על שם מסולם כמו שכתוב בשטר לא ליהני ההוא סובר מידי על שטר זה דאלו דהלוה עצמה לא הוה צריכנא לכתוב שם מסולם : ואע"ג דקי"ל וכו' בשלהי שניה אוחזין א"ר ירמיה אמר רב שמפון היוצא מתחת יד מלוה אע"י כתוב בכתב ידו פסול וכו' • ואותבינן ת"ש נמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פרוע שטרות שניהם פרועין כדאמר רב ספרא שנמצא בין שטרות קרועין וכו' • ת"ש שמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו אימא יתקיים מחותמיו דשיילינן להו אי פרוע אי לא פרוע • ת"ש שמפון שיש עליו עדים כשר מאי עדים עדי קיום • ומתיבו דברי רבינו : אך הטור כתב הלין כדמייתינן לעיל בשגגון זה ונמצא אצל המלוה סובר מקוים שטרו של יוסף ב"ש פרוע ולא היה הסובר מסולס ונמצאו השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועין הורע כחן של השטרו' וכו' • משמע לתרתי בענין שיהיה הסובר מקוים וגם שימצאו השטרות בין הקרועין • ואם אין כאן טעות הוא אימא כי מן הסוגיי' מוכח דבחל' מנייהו סגי • אם הוא מקוים להיינו שכתוב בו הספק לא לריכינן שיהיה השטר בין הקרועין דבי דינא לא מקיימי אא"כ פרע • וכן אם נמצא בין הקרועים אע"ג דאינו מקוים מהני להמלוה אינו יכול להכחיש כיון שהיה השטר בין הקרועין • ואי אייסר תילי הייתי מגיה בלשון הטור אם

נמצאו

בין שהוא על שם ששמו כשמו וא"צ להביא ראיתו דק"ל כתנ' דידן דאמר הן על אחרים מוציאין ע"כ • והנה הראב"ד בספר כתוב שם רתמה על פירושו ועל סברתו ואמר מה יעשה כשיאמר הלוה אני לא לויתי ממך אבל יאמר לו זה הלא לוית מחברי והוא הקנה לי יאמר לו זה כמה לויתי וכמה הקנה אותך הוא וכל שעבודא דאית ביה ע"כ • על כן י"ל דאביי הוא דאוקמה למתניתין דהם מוציאין על אחרים משום דאותיות נקנות במסירה והך סברא דיליה בלחוד הוא אבל הכא ס"ל דלא חיישינן למסירה אלא אמרינן האי דמוחזק ביה דידיה הוא והוא ניהו מלוה מתחלה וראיה לדבר הא דגרס' בפרק האשה שלום מי חיישינן להרי יצחק ר"ש גלותא רבא אמר לא חיישינן אביי אמר חיישינן אמר רבא מנא אמינא לה דהנהו שטרי דנפקי וכו' ומגבי בהו רבה בר אבוה זוזי אלמא לא חיישינן ואביי התם למאי ניחוש לה וכו' אלמא לאביי צריך טעמא דאותיות נקנות במסירה אבל לרבא לא צריך ליה האי טעמא אלא לעולם מגבי בהו למאן דמוחזק בשטרא וא"ג דשביחי טובא דשמיה כשמיה כי היכי דלא חיישינן לתרי יצחק ריש גלותא דגמרא מדמי להו אהדדי מ"מ לפי דרכנו למדנו דאע"ג דק"ל אין אותיות נקנות במסירה שני יוסף ב"ש הדרים בעיר אחת לרבא מוציאין על אחרים ולא חיישינן שמא מסרו זה לזה ולא קנה אלא אמרינן הוא היה המלוה וכן כתב בספר הזכות סבר' הרמב"ן ז"ל וכן פסק הר"ר משה ז"ל שהן על אחרים מוציאין ואינו יכול לדחותו ולומר לו לפלוני ששמו כשמך אני חייב ממנו נפל השטר אלא הרי זה שי' צא מתחת ידו גובהו ואין חוששין לגפילה וכן פסק הרב ז"ל בהלכותיו :

ג וכן אם נמצא לאחד שטר בין שטרותיו שטרו של יוסף ב"ש פרוע שטרות שניהם פרועין פי' אדם שיש עליו שני שטרות של שני יוסף ב"ש הדרין בעיר אחת ונמצא ללוה בין שטרותיו שטרו שנושה יוסף ב"ש פרוע שטרות שניהם פרועין שכל אחד וא' יטענו שלו הוא פרוע והבי איתא בגמרא ומקשי' טעמא דנמצא הא לא נמצא מצי נפיק והא תנן ולא אתר יכול להוציא עליהן ש"ח ומשני במשולשין • ומקשינן א"כ נחזי תברא בשמא דמאן כתיב אמר רב הושעיא במשולשין בשטר ואין משולשין בשובר אמר אביי ה"ק נמצא לא' בין שטרותיו שטרו של יוסף ב"ש שעליו פרוע שטרות ב' יוסף ב"ש שהיו לו עליו פרועים ואלמלא זה השובר היו שניהם נפרעין כדקא' שהן על אחרים יכולין להוציא ומסתברא דאביי ורב הושעיא לא פליגי לענין דינא דמודה אביי דאי משולשין בשטרות דמצי נפיק עלייהו ואם נמצא למלוה שטר בין שטרותיו דלא משלשין שטר של יוסף ב"ש פרוע וכל אחד מהן טוען אני הוא שפרעתיך ולי היה לך למסור השובר הזה שנ' הם פרועין • ואע"ג דק"ל סמפון הוצא מתחת ידי מלוה אינו אלא כמצחק ופסו' הכא מיירי שנמצ' השובר חתום בעדים ובקיום א"נ שנמצא השטר חוב בין שטרותיו של מלוה קרועין והילכך רייע ליה ובראיתא בפרק שנים אוחזין בטלית וכמו שאנו עתידים להאריך בזה בשער ל"ג • מכל זה למדנו ששנים הדרים בעיר א' ושמותיהן שוין שאין יכולין להוציא ש"ח זה ע"ז וגם אחר אינו יכול להוציא עליהן אלא א"כ באו עדי השטר ואמרו זה שהעידנו על עצמו שלוה ממון זה וזה היה המלוה

שהלוהו

יוסף בן שמעון זה שפרעתיך וזה סוברו ומה לי בסובר ה ולא מתחת יד מלוה שמועיל לשני לוים מסולסים • מה לי סובר יולא מתחת יד לוה שיועיל לשני מלוים מסולסים : ועל גלגלת הרמ"ה ז"ל יש לתמוה איך אמר מה שאמר אם לא לשבר הרמ"ה דבשלמ' כשמלוה א' הלוה לב' יוסף בן שמעון אז אע"ג דהלוים מסולסי' בשטר ואינן מסולסים בסובר • אהני סובר לכל א' מהם • מסוס דהאי דבאו מסולסי' בשטר לא היה בעבור הסובר אלא בשביל ההלוא' עצמה דאי לאו דהם מסולסים אין א' יכול להוציא ש"ח עליהם • אבל כשהמלוים הם שנים בשם אחד דמוציאים ש"ח על אחרים אע"פ שאינם מסולסין מצו למימר אנן אדעתא דהכי טרחינן וכתבינן השם המסולם כדי שאם לא תוציא סובר על שם מסולם כמו שכתוב בשטר לא ליהני ההוא סובר מידי על שטר זה דאלו דהלוה עצמה לא הוה צריכנא לכתוב שם מסולם :

ואע"ג דקי"ל וכו' בשלהי שניה אוחזין א"ר ירמיה אמר רב שמפון היוצא מתחת יד מלוה אע"י כתוב בכתב ידו פסול וכו' • ואותבינן ת"ש נמצא לאחד בין שטרותיו שטרו של יוסף בן שמעון פרוע שטרות שניהם פרועין כדאמר רב ספרא שנמצא בין שטרות קרועין וכו' • ת"ש שמפון שיש עליו עדים יתקיים בחותמיו אימא יתקיים מחותמיו דשיילינן להו אי פרוע אי לא פרוע • ת"ש שמפון שיש עליו עדים כשר מאי עדים עדי קיום • ומתיבו דברי רבינו : אך הטור כתב הלין כדמייתינן לעיל בשגגון זה ונמצא אצל המלוה סובר מקוים שטרו של יוסף ב"ש פרוע ולא היה הסובר מסולס ונמצאו השטרות בין שטרותיו של מלוה הקרועין הורע כחן של השטרו' וכו' • משמע לתרתי בענין שיהיה הסובר מקוים וגם שימצאו השטרות בין הקרועין • ואם אין כאן טעות הוא אימא כי מן הסוגיי' מוכח דבחל' מנייהו סגי • אם הוא מקוים להיינו שכתוב בו הספק לא לריכינן שיהיה השטר בין הקרועין דבי דינא לא מקיימי אא"כ פרע • וכן אם נמצא בין הקרועים אע"ג דאינו מקוים מהני להמלוה אינו יכול להכחיש כיון שהיה השטר בין הקרועין • ואי אייסר תילי הייתי מגיה בלשון הטור אם

נמצאו

נמלאו ב׳ השטרות בין שטרותיו כו׳ והו׳ כלשון רבינו • וגם מלבדי עצמו
סימן מ״ה מובח הכי :

ד ומיהו נראה שאם שניהם באין בהרשאה על הלוה יכול לגבות אחד
מן השטרות מן הלוה אע״פ שנמצא בין שטרותיו של לוה
ששטרו של יוסף בן שמעון פרוע שהרי הלוה הוא נודה בע״כ בב׳ השטרו׳
שעשא׳ אלא שטוען שפרע אחד מהם ומיהו אי טעין ואמר לשניב׳ פרעתי
והשובר נכתב כתם על שניהם פסק הר׳ שמואל שנראה בעיניו השענה
מעליית׳ היא והוא תימה דא״כ איבעי ליה למבת׳ בתבר׳ שטרו׳ של ב׳
יוסף ב״ש פרועי׳ מדלא כתב אלא ששטרו של יוסף ב״ש יש לנו לומר שלא
נכתב אלא על אחד מהן מיהו א״ל דטעמ׳ דידיה משום דמצי למדחי לכל
חד וחד ולמימר ליה שובר זה דידך הוא והמוציא מחבירו עליו הראיה
הואיל דאיהו קא טעין שלשניהם פרע חובם ומ״ה הרשאה דידי׳ לא מהני׳
ולא מידי אבל היכ׳ דמורה באחד מהן יכולין לגבותו ממנו בהרשאה
שיכתבו זה לזה :

ה ויש לנו לברר זה שפסקנו שאין אחד יכול להוציא שטר על ב׳ יוסף
ב״ש הדרין בעיר אחד מפני שאין אנו מכחישין בברור מי מהן
לוה ממון זה אם היה להם שדה א׳ שקנה יוסף מיוסף או שדה א׳ בשתוף
אם יכול זה המלוה לירד להח״ק בקרקע זה המשותף ביניהם ממה נפשך
דודאי חד מינייהו מחייב להו בההו׳ ממונא ולפיכך יכה במחצה מן השדה
בע״ב או בכלו אם האחר קנאו מחברו דא״ל אי אית יופת מנאי שפיר קא
טריפנא אי אינך יזף מנא כיון דלית לי׳ נכסי בני חורין טריפנא מהאי •
ודבר זה מבורר דינו בהדי׳ בבורו׳ וכדגרסי׳ פרק יש בבור לנחלה ותנן מי
שלא בכרה אשתו וילדה שני זכרים נותן ה׳ סלעים לכהן מת א׳ בתוך ל׳
יום האב פטור מת האב והבנים קיימים ר״מ אומר אם נתנו עד שלא חלקו
נתנו ואם לאו פטורין ר׳ יהודה אומר נתחייבו נכסים ואמרי׳ עלה בגמרא
דמת האב אימת אילימ׳ לאחר ל׳ יום בהא לימ׳ ר״מ בי חלקו פטורין והא
אשת עבדו להו נכסי ואלא בתוך ל׳ יום מאי איריי׳ בי לא חלקו נמי ליזי׳
לגבי האי לידחיי׳ וליזיל לגבי האי לד יי׳ אמר׳ ירמיה זאת אמרת שני
יוסף ב״ש הדרין בעיר אחד ולקחו שדה בשותפות ב״ח גובה מהם דא״ל
אי ברידך מסיקנ׳ מנאת׳ דידך שקילנ׳ אי בחבר׳ מסיקנ׳ מנאת׳ דחבר׳ קא
שקילנ׳ אמר רבא נכסוהי דבר אינ׳ אינן ערבין ביה מי איבא דלדידיה לא
מצי תבע ליה לער׳ מצי תבע ליה והא אנן תנן המלוה את חברו לא יפרע
מן הער׳ תחלה והבי איתא התם בין ללישנא קמא דמתני לה ארישא בין
ללישנא בתרא דמתני לה אסיפא ודוק ותשב׳ • הלכה כרבא קיי״ל ואין
מניחין אותו לירד לקרקע המשותף ביניהם :

ו ותקנת חשש שני יוסף ב״ש הדרין בעיר אחת אם ירצו הם ללוות
מאחרים או ללות זה מזה ישלשו שמותיהן כדי לברר מי מהן
היה וכדתנן כיצד יעשו ישלשו ויכתוב יוסף ב״ש בן לוי ולאחר יכתוב שם
זקנו ואם היו משולשין אף בשם אביהם יכתבו סימנין פי׳ פלוני ארוך או
שחור או גוץ ואם היו שוין באותן סימנין יכתוב בהן אם היה אחד מהן כהן
ותנינא אם היו שניהן כהנים יכתבו דורות פירו׳ זכור שם אבי אבי אביהן
עד י׳ דורות כדי שיוצא חלוק ביניהן או סימן בין שמורתיהן ולהבחין בין
המלוה ללוה :

שער לד חלק א

א. גרסינן בכתובות פרק שני דייני גזרות מתני׳ ב׳ שהוציאו ש״ח
זה על זה אדמון אומר אלו הייתי חייב לך כיצד אתה
לוה ממני וחכמים אומרים זה גובה זה גובה זה גובה ש״ח וזה גובה שטר
חובו

א גרסינן בכתובו׳ פ׳ ב׳ דייני
וכו׳ • בדף ק״י • ומ״ש רבינו לבאתר׳ ליתבי זוזי והדר כתבי שטרא סיכול
האחרון לומר אלו הייתי חייב לך היה לך ליפרע ממני וכו׳ אינו מוסכ׳
מסכל להטור סי׳ פ״ה כתב וז״ל וכתב הרמ״ה ל״ם באתר׳ ליתבי זוזי והדר
כתבי שטר׳ ל״ם באתר׳ לכתבי שטר׳ והדר יתבי זוזי יכול לומר לו היה לך
ליפרע מחובך ולא דמי למולי׳ ס״ח על חברו ומכר לו את השדה לבאתר׳
לכתבי שטר׳ והדר יתבי זוזי אינו יכול לומר אלו חייב הייתי לך היה לך
להפרע בחובך • שיכול לומר חששתי שמא חולי׳ המעות ולכך מכרתי לך
השדה שאוכל למשכנך אבל הכא אפילו באתר׳ לכתבי שטר׳ ובתר יתבי זוזי
יכול לומר לו היה לך להפרע בחובך ע״כ : ולהבנת ענין זה צריך להליע
סוגיי׳ הגמ׳ • לאסבר׳ דר׳ ששת פרכינן ממתני׳ דזה גובה וזה גובה וחרגמ׳
רב נחמן אליב׳ דרב ששת כגון שלוה זה לעשר וזה לחמש • היכי דמי אילימ׳
ראשון לי׳ ושני לה׳ בהא לימא אדמון אלו חייב הייתי לך כיצד אתה
הימני הא לא מטא זמני׳ • אלא ראשון לחמש ושני לעשר היכי דמי דמטא
זמני מ״ט לרבנן ואי לא מטא זמני׳ מ״ט לאדמון • ל״ל דלא׳ בההו׳ יומא
דמשלם חמש מר סבר עביל אינים ליזיף ליומים • ומר סבר לא עביל אינים
ליזיף

דערמה יוסף בן שמעון כ״ר כי נתכוון לרמות המלוה אז הרוויח כשיחשבו
שמלת כ״ר חוזרת על יוסף עצמו ולא על אביו המת אך אח״כ כשיב׳ לתבעו
יטעון שהו׳ לא כתבו אלא יוסף ב״ש שאביו חי • ובזה הדין הוא כי אפילו לבן
החי לא מחייבין מפני תקנת חכמים • ועל העדים התחומים לא חייבין לכיון
דאינו לסוגס לאו אכל׳ מלת׳ מסהדי•
אבל כשהם מלבדים ואומרים אמר
לנו יוסף ב״ש כ״ר אמרינן ולאי דייקי
בלישנייהו כיון דהוחזקו סניס ולא
הוו כתבי ליסנא אלא למסתמ׳ מיני׳
לנתכונו לאיזה סימן להבדיל בין
יוסף ליוסף ואין מקום לזה אלא
בשנפרס דכ״ר קאי אשמעון אבי
יוסף והוי כסימן לכהן דאי אייסף
קאי הא שייך להרוייהו ולא ידעי׳
אהי מינייהו קאמרי : אחרי כתבי
ראיתי מ״ש התו׳ בהאש׳ שנתארמל׳
אשה דבעי אני פלוני כהן לויתי
מפלוני מנה וחתימי סהדי מאי
אמנה שבשטר קא מסהדי או דילמ׳
אכל׳ מלת׳ קא מסהדי וז״ל וא״ת
ואי לאו אכל׳ מלת׳ קא מסהדי א״כ
עדי׳ חתמי אע״ג דלא ידעי אי כהן
הוא אי לא • וא״כ הא דתנן בג״פ ב׳
יוסף ב״ש הדרי׳ בעיר א׳ אם היו
מסולסין יכתבו כהן ומה מועיל כיון
שעדי׳ חותמי׳ אע״פ שאין מכירים
בו אם הוא כהן והרי הוא יכוף
להעדים ולכתוב שטר אחר בשם
חברו כהן ויוציאו ממון מחברו כהן•
וי״ל דהיכ׳ דהוחזקו ב׳ יוסף ב״ש
ולאי אכל׳ מלת׳ קא מסהדי כי אז
לריכין לילע אם בן כהן הוא והתם
ולאי מעלין מסטרות ליוחסין•והכ׳
מיבעי לן היכא דלא הוחזקו ע״כ •
נראה בהליא לסברי דהאי׳ דיכתבו
כהן לגט פשוט מיירי אפי׳ באומר
אני פלוני כהן לויתי וכו׳ • ואינו
מהסכרת סיסי׳ לסוהעדי׳•דאלת״ה
לא מקשו ולא מידי : והשתא אי נימ׳
דכי קאמ׳ הרשב״א דנ״ר הוי סימן
ככהן • היינו דכי הדדי׳ ניהו מכל
וכל ובין בזה ובין בזה אי הוי לשון
הלוה חייסי׳ לערמה אע״ג דתתימי
עדי׳ והוחזקו ב׳ יוסף ב״ש • ואי הוי
לשון עדי׳ מהני בשניה׳ א״כ המוס׳
והרשב״א פליגי לענין בינא׳ולתוס׳
בין כ״ר בין בכהן אז באיזה סימן
אחר אפילו הוא לשון הלוה כיון
לתתמו עדי׳ והוחזקו אמרי׳ אכל׳
מלתא מסהדי׳ והוא תימא על הרב
ז״ל איך הבי׳ תשוב׳ הרשב״א בשת׳
כאלו היא מוסכמת :

שער לד חלק א

ומ״ש רבינו לבאתר׳ ליתבי זוזי והדר כתבי שטרא סיכול
האחרון לומר אלו הייתי חייב לך היה לך ליפרע ממני וכו׳ אינו מוסכ׳
מסכל להטור סי׳ פ״ה כתב וז״ל וכתב הרמ״ה ל״ם באתר׳ ליתבי זוזי והדר
כתבי שטר׳ ל״ם באתר׳ לכתבי שטר׳ והדר יתבי זוזי יכול לומר לו היה לך
ליפרע מחובך ולא דמי למולי׳ ס״ח על חברו ומכר לו את השדה לבאתר׳
לכתבי שטר׳ והדר יתבי זוזי אינו יכול לומר אלו חייב הייתי לך היה לך
להפרע בחובך • שיכול לומר חששתי שמא חולי׳ המעות ולכך מכרתי לך
השדה שאוכל למשכנך אבל הכא אפילו באתר׳ לכתבי שטר׳ ובתר יתבי זוזי
יכול לומר לו היה לך להפרע בחובך ע״כ : ולהבנת ענין זה צריך להליע
סוגיי׳ הגמ׳ • לאסבר׳ דר׳ ששת פרכינן ממתני׳ דזה גובה וזה גובה חרגמ׳
רב נחמן אליב׳ דרב ששת כגון שלוה זה לעשר וזה לחמש • היכי דמי אילימ׳
ראשון לי׳ ושני לה׳ בהא לימא אדמון אלו חייב הייתי לך כיצד אתה
הימני הא לא מטא זמני׳ • אלא ראשון לחמש ושני לעשר היכי דמי דמטא
זמני מ״ט לרבנן ואי לא מטא זמני׳ מ״ט לאדמון • ל״ל דלא׳ בההו׳ יומא
דמשלם חמש מר סבר עביל אינים ליזיף ליומים • ומר סבר לא עביל אינים
ליזיף

שהלוהו אבל אם מתו או הלכו להן אין יכולין ב״ד לכוף אחד מהן בשטר
זה אבל הם מוציאין על אחרים ואינו יכול לדחותו ולומר לפלוני האחר
ששמו בשמך אני חייב וממנו נפל השטר דלנפילה דחד לא חיישינן כמו
שבתבנו למעלה וכן אם נמצא ללוה שלוה מאחד מהן שובר בין שטרותיו
ששטרו של יוסף ב״ש פרוע שטרות שיש לב׳ עליו פרועין דלכל חד וחד
מצי מפיק ליה תברא דא דתחות ידיה :

ד ומיהו נראה שאם שניהם באין בהרשאה על הלוה יכול לגבות אחד
מן השטרות מן הלוה אע״פ שנמצא בין שטרותיו של לוה
ששטרו של יוסף בן שמעון פרוע שהרי הלוה הוא נודה בע״כ בב׳ השטרו׳
שעשא׳ אלא שטוען שפרע אחד מהם ומיהו אי טעין ואמר לשניב׳ פרעתי
והשובר נכתב כתם על שניהם פסק הר׳ שמואל שנראה בעיניו השענה
מעליית׳ היא והוא תימה דא״כ איבעי ליה למבת׳ בתבר׳ שטרו׳ של ב׳
יוסף ב״ש פרועי׳ מדלא כתב אלא ששטרו של יוסף ב״ש יש לנו לומר שלא
נכתב אלא על אחד מהן מיהו א״ל דטעמ׳ דידיה משום דמצי למדחי לכל
חד וחד ולמימר ליה שובר זה דידך הוא והמוציא מחבירו עליו הראיה
הואיל דאיהו קא טעין שלשניהם פרע חובם ומ״ה הרשאה דידי׳ לא מהני׳
ולא מידי אבל היכ׳ דמורה באחד מהן יכולין לגבותו ממנו בהרשאה
שיכתבו זה לזה :

ה ויש לנו לברר זה שפסקנו שאין אחד יכול להוציא שטר על ב׳ יוסף
ב״ש הדרין בעיר אחד מפני שאין אנו מכחישין בברור מי מהן
לוה ממון זה אם היה להם שדה א׳ שקנה יוסף מיוסף או שדה א׳ בשתוף
אם יכול זה המלוה לירד להח״ק בקרקע זה המשותף ביניהם ממה נפשך
דודאי חד מינייהו מחייב להו בההו׳ ממונא ולפיכך יכה במחצה מן השדה
בע״ב או בכלו אם האחר קנאו מחברו דא״ל אי אית יופת מנאי שפיר קא
טריפנא אי אינך יזף מנא כיון דלית לי׳ נכסי בני חורין טריפנא מהאי •
ודבר זה מבורר דינו בהדי׳ בבורו׳ וכדגרסי׳ פרק יש בבור לנחלה ותנן מי
שלא בכרה אשתו וילדה שני זכרים נותן ה׳ סלעים לכהן מת א׳ בתוך ל׳
יום האב פטור מת האב והבנים קיימים ר״מ אומר אם נתנו עד שלא חלקו
נתנו ואם לאו פטורין ר׳ יהודה אומר נתחייבו נכסים ואמרי׳ עלה בגמרא
דמת האב אימת אילימ׳ לאחר ל׳ יום בהא לימ׳ ר״מ בי חלקו פטורין והא
אשת עבדו להו נכסי ואלא בתוך ל׳ יום מאי איריי׳ בי לא חלקו נמי ליזי׳
לגבי האי לידחיי׳ וליזיל לגבי האי לד יי׳ אמר׳ ירמיה זאת אמרת שני
יוסף ב״ש הדרין בעיר אחד ולקחו שדה בשותפות ב״ח גובה מהם דא״ל
אי ברידך מסיקנ׳ מנאת׳ דידך שקילנ׳ אי בחבר׳ מסיקנ׳ מנאת׳ דחבר׳ קא
שקילנ׳ אמר רבא נכסוהי דבר אינ׳ אינן ערבין ביה מי איבא דלדידיה לא
מצי תבע ליה לער׳ מצי תבע ליה והא אנן תנן המלוה את חברו לא יפרע
מן הער׳ תחלה והבי איתא התם בין ללישנא קמא דמתני לה ארישא בין
ללישנא בתרא דמתני לה אסיפא ודוק ותשב׳ • הלכה כרבא קיי״ל ואין
מניחין אותו לירד לקרקע המשותף ביניהם :

ו ותקנת חשש שני יוסף ב״ש הדרין בעיר אחת אם ירצו הם ללוות
מאחרים או ללות זה מזה ישלשו שמותיהן כדי לברר מי מהן
היה וכדתנן כיצד יעשו ישלשו ויכתוב יוסף ב״ש בן לוי ולאחר יכתוב שם
זקנו ואם היו משולשין אף בשם אביהם יכתבו סימנין פי׳ פלוני ארוך או
שחור או גוץ ואם היו שוין באותן סימנין יכתוב בהן אם היה אחד מהן כהן
ותנינא אם היו שניהן כהנים יכתבו דורות פירו׳ זכור שם אבי אבי אביהן
עד י׳ דורות כדי שיוצא חלוק ביניהן או סימן בין שמורתיהן ולהבחין בין
המלוה ללוה :

ומ״ש רבינו לבאתר׳ ליתבי זוזי והדר כתבי שטרא סיכול
האחרון לומר אלו הייתי חייב לך היה לך ליפרע ממני וכו׳ אינו מוסכ׳
מסכל להטור סי׳ פ״ה כתב וז״ל וכתב הרמ״ה ל״ם באתר׳ ליתבי זוזי והדר
כתבי שטר׳ ל״ם באתר׳ לכתבי שטר׳ והדר יתבי זוזי יכול לומר לו היה לך
ליפרע מחובך ולא דמי למולי׳ ס״ח על חברו ומכר לו את השדה לבאתר׳
לכתבי שטר׳ והדר יתבי זוזי אינו יכול לומר אלו חייב הייתי לך היה לך
להפרע בחובך • שיכול לומר חששתי שמא חולי׳ המעות ולכך מכרתי לך
השדה שאוכל למשכנך אבל הכא אפילו באתר׳ לכתבי שטר׳ ובתר יתבי זוזי
יכול לומר לו היה לך להפרע בחובך ע״כ : ולהבנת ענין זה צריך להליע
סוגיי׳ הגמ׳ • לאסבר׳ דר׳ ששת פרכינן ממתני׳ דזה גובה וזה גובה חרגמ׳
רב נחמן אליב׳ דרב ששת כגון שלוה זה לעשר וזה לחמש • היכי דמי אילימ׳
ראשון לי׳ ושני לה׳ בהא לימא אדמון אלו חייב הייתי לך כיצד אתה
הימני הא לא מטא זמני׳ • אלא ראשון לחמש ושני לעשר היכי דמי דמטא
זמני מ״ט לרבנן ואי לא מטא זמני׳ מ״ט לאדמון • ל״ל דלא׳ בההו׳ יומא
דמשלם חמש מר סבר עביל אינים ליזיף ליומים • ומר סבר לא עביל אינים
ליזיף

לוה ממון זה אם היה להם שדה א׳ שקנה יוסף מיוסף או שדה א׳ בשתוף
אם יכול זה המלוה לירד להח״ק בקרקע זה המשותף ביניהם ממה נפשך
דודאי חד מינייהו מחייב להו בההו׳ ממונא ולפיכך יכה במחצה מן השדה
בע״ב או בכלו אם האחר קנאו מחברו דא״ל אי אית יופת מנאי שפיר קא
טריפנא אי אינך יזף מנא כיון דלית לי׳ נכסי בני חורין טריפנא מהאי •
ודבר זה מבורר דינו בהדי׳ בבורו׳ וכדגרסי׳ פרק יש בבור לנחלה ותנן מי
שלא בכרה אשתו וילדה שני זכרים נותן ה׳ סלעים לכהן מת א׳ בתוך ל׳
יום האב פטור מת האב והבנים קיימים ר״מ אומר אם נתנו עד שלא חלקו
נתנו ואם לאו פטורין ר׳ יהודה אומר נתחייבו נכסים ואמרי׳ עלה בגמרא
דמת האב אימת אילימ׳ לאחר ל׳ יום בהא לימ׳ ר״מ בי חלקו פטורין והא
אשת עבדו להו נכסי ואלא בתוך ל׳ יום מאי איריי׳ בי לא חלקו נמי ליזי׳
לגבי האי לידחיי׳ וליזיל לגבי האי לד יי׳ אמר׳ ירמיה זאת אמרת שני
יוסף ב״ש הדרין בעיר אחד ולקחו שדה בשותפות ב״ח גובה מהם דא״ל
אי ברידך מסיקנ׳ מנאת׳ דידך שקילנ׳ אי בחבר׳ מסיקנ׳ מנאת׳ דחבר׳ קא
שקילנ׳ אמר רבא נכסוהי דבר אינ׳ אינן ערבין ביה מי איבא דלדידיה לא
מצי תבע ליה לער׳ מצי תבע ליה והא אנן תנן המלוה את חברו לא יפרע
מן הער׳ תחלה והבי איתא התם בין ללישנא קמא דמתני לה ארישא בין
ללישנא בתרא דמתני לה אסיפא ודוק ותשב׳ • הלכה כרבא קיי״ל ואין
מניחין אותו לירד לקרקע המשותף ביניהם :

ו ותקנת חשש שני יוסף ב״ש הדרין בעיר אחת אם ירצו הם ללוות
מאחרים או ללות זה מזה ישלשו שמותיהן כדי לברר מי מהן
היה וכדתנן כיצד יעשו ישלשו ויכתוב יוסף ב״ש בן לוי ולאחר יכתוב שם
זקנו ואם היו משולשין אף בשם אביהם יכתבו סימנין פי׳ פלוני ארוך או
שחור או גוץ ואם היו שוין באותן סימנין יכתוב בהן אם היה אחד מהן כהן
ותנינא אם היו שניהן כהנים יכתבו דורות פירו׳ זכור שם אבי אבי אביהן
עד י׳ דורות כדי שיוצא חלוק ביניהן או סימן בין שמורתיהן ולהבחין בין
המלוה ללוה :

שער לד חלק א

א. גרסינן בכתובות פרק שני דייני גזרות מתני׳ ב׳ שהוציאו ש״ח
זה על זה אדמון אומר אלו הייתי חייב לך כיצד אתה
לוה ממני וחכמים אומרים זה גובה זה גובה זה גובה ש״ח וזה גובה שטר
חובו

א גרסינן בכתובו׳ פ׳ ב׳ דייני
וכו׳ • בדף ק״י • ומ״ש רבינו לבאתר׳ ליתבי זוזי והדר כתבי שטרא סיכול
האחרון לומר אלו הייתי חייב לך היה לך ליפרע ממני וכו׳ אינו מוסכ׳
מסכל להטור סי׳ פ״ה כתב וז״ל וכתב הרמ״ה ל״ם באתר׳ ליתבי זוזי והדר
כתבי שטר׳ ל״ם באתר׳ לכתבי שטר׳ והדר יתבי זוזי יכול לומר לו היה לך
ליפרע מחובך ולא דמי למולי׳ ס״ח על חברו ומכר לו את השדה לבאתר׳
לכתבי שטר׳ והדר יתבי זוזי אינו יכול לומר אלו חייב הייתי לך היה לך
להפרע בחובך • שיכול לומר חששתי שמא חולי׳ המעות ולכך מכרתי לך
השדה שאוכל למשכנך אבל הכא אפילו באתר׳ לכתבי שטר׳ ובתר יתבי זוזי
יכול לומר לו היה לך להפרע בחובך ע״כ : ולהבנת ענין זה צריך להליע
סוגיי׳ הגמ׳ • לאסבר׳ דר׳ ששת פרכינן ממתני׳ דזה גובה וזה גובה חרגמ׳
רב נחמן אליב׳ דרב ששת כגון שלוה זה לעשר וזה לחמש • היכי דמי אילימ׳
ראשון לי׳ ושני לה׳ בהא לימא אדמון אלו חייב הייתי לך כיצד אתה
הימני הא לא מטא זמני׳ • אלא ראשון לחמש ושני לעשר היכי דמי דמטא
זמני מ״ט לרבנן ואי לא מטא זמני׳ מ״ט לאדמון • ל״ל דלא׳ בההו׳ יומא
דמשלם חמש מר סבר עביל אינים ליזיף ליומים • ומר סבר לא עביל אינים
ליזיף

ליזיף ליומיה • וכתב הר"ן אמתני' ופרכינן בגמ' אי למטה זמניה כלומר של
החוב הראשון מ"ט לרבנן לאמרי שהראשון גוב' חובו ולא משמ' לן דהיינו
באחרת לכתבין שטרא והדר יהבי זוזי ורבנן סברי זה היה פקח כלי שיוכל
למשכנו • דבכה"ג הא תני לה פלוגתא במתניתין דבמוך אלא ואלי אפילו
באחר' ליהבי זוזי והדר כתבי שטר'
קאמרי רבנן וכו' • הגה הר"ן הולך
בשטת רבינו ועמהם הסכי' הטורי'
וכת"הרב ז"ל בב"י ומשמ' להרמ"ה
ל"ש יהבי זוזי והדר כתבי או כתבי
והדר יהבי אי מטה זמני' לכ"ע
יכול לומר אלו חייב הייתי לך • ואי
לא מטה זמני' אפי' אלמון מודה •
וכי פליגי ביומא דמשל' זמניה ואי
כתבי והדר יהבי אפשר לכ"ע
אפי' מטה זמניה זה גובה שיאמר
הלוה הוצרכתי למעו' ולא יכולתי
לשהות מלקבל מעותי עד עמדי
בפני ב"ד • ואפשר דבהא נמי פליגי
והא דלא מוקי וכו': ותמהני טובא
מה"ם הרב להר"ן ולטור אפשר
לומר דבאחרת דכתבי והדר יהבי
לכ"ע זה גובה וזה גובה • דהא הר"ן
והטור מלמו הך מתני' דסניס
שהוציאו שטר זה על זה למתני'
דלעיל דהלה מוציא שמכר לו את
השדה ולא מחלקי כדמחלק הרמ"ה •
ואם תית' דבהא מודה אלמון דזה
גובה וזה גובה היכי פליג לעיל
במכר את השדה דמ"ש הא מהא •
דהא התם באחרת דכתבי והדר
יהבי מוקמינן לה • ותו דלדרבא
אפיכא משמע' דהא חזינן להרמ"ה
דלוק' במוכר את השדה פליגי רבנן
מעטמ' דפקח אכל בהך דש"ח מודו
דיכול לומר אלו הייתי חייב וכו' • אלמא טפי משמע לומר זה גובה וזה
גובה בשטר שדה משני שטרי חוב • והשתא אי בשני שטרי חוב מודה אלמון
לזה גובה וזה גובה • כ"ש דה"ל לאודויי דהתם דשדה • אלא ואלי מוכרח
הוא דכי היכי לפליג התם פליג נמי הכא בשני שטרי חוב כפשטא דדברי
הר"ן ז"ל דכתב ולא משמע לן דהיינו באחר' דכתבין שטרא והדר יהבי וכו' •
דמשמע דבהכי הוה אתי שפיר פלוגתייהו : ותו דאם יש באפשרות לומר
דבהא לא פליגי מה לו להר"ן ז"ל לומר דהא תני ליה פלוגתא וכו' • לימא
דלא מוקי לה בהכי משום דלא ברירא ליה דבהא נמי פליגי דאיכא למידחי
דבהא לא פליגי • אלא ואלי הוא פשוט כדאמרן • ולקלורי דברי הרב ז"ל ע:
והרמב"ם ז"ל בפרק כ"ל דמלוה כתב וז"ל שניס שהוציאו כל אחד משניהם
ש"ח על חברו אין האחרון יכול לומר לראשון אלו הייתי חייב לך
היאך אתה לוה ממני אלא זה גובה חובו וזה גובה חובו ע"כ • ויש לתמוה
דכיון דבגמרא שקיל וטרי כלי האי על המשנה ולא אשכחו גוונא לייסדה אלא
ביומא דמשלם זמניה • למה התם הרב ז"ל כ"כ ולא פירש כלום • דהא על
התמייתו איכא לאקשויי כעין קושיית הגמר' היכי דמי אי דמטה זמני' אמתי
זה גובה וזה גובה הא מצי למימר אלו חייב הייתי לך וכו' • ואי לא מטה
זמניה היכי קאמר אין האחרון יכול לומר וכו' דכיון דלא מטה זמניה פשיט'
דלא מצי למימר הכי דמהיכי תיתי שיוכל לומר היה לך להפרע ממני דהא
אינו יכול דאכתי לא מטה זמניה • ומ"כ ה"ל לפרושי דמיירי ביומ' דמשלם
זמניה כאוקמת' דגמר' ולישמועינן הך רבותא : ובבר עלה בדעתי לומר
דכל האי פקלא וטרי' דעבדינן אי דמטה זמניה אי דלא מטה וכו' ומוקמינן
לה ביומא דמשלם • היינו דוק' לרב ששת דסבר אפוכי מטרתא למה לי •
משום הכי בעינן לאשכוחי במתניתין גוונ' דתיהוי לתא מנייהו איזו הרוחה
דהיינו רווחא דהמתנה ולפיכך איצטריכינן לחוקי ביומ' דמשלם זמניה •
אבל לרב נחמן דק"ל כותיה מתניתין כפשוטה ולא צריכנ' לאוקימ' ביומ'
דמשלם אלא מיירי בההו' גוונא דפליגי רב נחמן ורב ששת דמשמע מסתמא
דלאו בקבעו שום זמן לפרעון הוא אלא זה לוה בסתם ושוב האחר לוה ג"כ
בסתם • ובהא פליגי רב נחמן ורב ששת והיא היא מתניתין לרב נחמן ותכי
משמע מדקאמר תרגמה רב נחמן אליב' דרב ששת כלומר דלדידי' דרב נחמן
ניחא ולא צריך לתרגמה • אלא דקשה לי דאכתי אי בדליב' זמן קבוע
לפרעון איירי הא כל שעתא ושעתא לפרעון קאי וה"ל כמטה זמניה • וא"כ
פשיט' דבהא נמי שייך למימר אלו חייב הייתי לך היה לך ליפרע ממני דכל
שאין הלוה יכול לעכב מלפרוע ודאי ניחא ליה למלוה להפרע מחובו טפי
מלהיות עבד לוה • וכיון שכן הוא ע"כ מ"מ צריך לאוקמה ביומ' דמשלם
זמנה דין לרב ששת דין לרב נחמן כי היכי דלא תיקשי לרבנן • והיינו דהר"ן
ז"ל מייתי אמתני' דסתם נאי דפרכינן בגמ' אי דמטה זמניה וכו' • ולא כתב
דפרכינן הכי לרב ששת אלא כונתו ז"ל לומר דלכ"ע צריך לאוקומי מתניתין

דיזיף ליומיה • וכתב הר"ן אמתני' ופרכינן בגמ' אי למטה זמניה כלומר של
החוב הראשון מ"ט לרבנן לאמרי שהראשון גוב' חובו ולא משמ' לן דהיינו
באחרת לכתבין שטרא והדר יהבי זוזי ורבנן סברי זה היה פקח כלי שיוכל
למשכנו • דבכה"ג הא תני לה פלוגתא במתניתין דבמוך אלא ואלי אפילו
באחר' ליהבי זוזי והדר כתבי שטר'
קאמרי רבנן וכו' • הגה הר"ן הולך
בשטת רבינו ועמהם הסכי' הטורי'
וכת"הרב ז"ל בב"י ומשמ' להרמ"ה
ל"ש יהבי זוזי והדר כתבי או כתבי
והדר יהבי אי מטה זמני' לכ"ע
יכול לומר אלו חייב הייתי לך • ואי
לא מטה זמני' אפי' אלמון מודה •
וכי פליגי ביומא דמשל' זמניה ואי
כתבי והדר יהבי אפשר לכ"ע
אפי' מטה זמניה זה גובה שיאמר
הלוה הוצרכתי למעו' ולא יכולתי
לשהות מלקבל מעותי עד עמדי
בפני ב"ד • ואפשר דבהא נמי פליגי
והא דלא מוקי וכו': ותמהני טובא
מה"ם הרב להר"ן ולטור אפשר
לומר דבאחרת דכתבי והדר יהבי
לכ"ע זה גובה וזה גובה • דהא הר"ן
והטור מלמו הך מתני' דסניס
שהוציאו שטר זה על זה למתני'
דלעיל דהלה מוציא שמכר לו את
השדה ולא מחלקי כדמחלק הרמ"ה •
ואם תית' דבהא מודה אלמון דזה
גובה וזה גובה היכי פליג לעיל
במכר את השדה דמ"ש הא מהא •
דהא התם באחרת דכתבי והדר
יהבי מוקמינן לה • ותו דלדרבא
אפיכא משמע' דהא חזינן להרמ"ה
דלוק' במוכר את השדה פליגי רבנן
מעטמ' דפקח אכל בהך דש"ח מודו
דיכול לומר אלו הייתי חייב וכו' • אלמא טפי משמע לומר זה גובה וזה
גובה בשטר שדה משני שטרי חוב • והשתא אי בשני שטרי חוב מודה אלמון
לזה גובה וזה גובה • כ"ש דה"ל לאודויי דהתם דשדה • אלא ואלי מוכרח
הוא דכי היכי לפליג התם פליג נמי הכא בשני שטרי חוב כפשטא דדברי
הר"ן ז"ל דכתב ולא משמע לן דהיינו באחר' דכתבין שטרא והדר יהבי וכו' •
דמשמע דבהכי הוה אתי שפיר פלוגתייהו : ותו דאם יש באפשרות לומר
דבהא לא פליגי מה לו להר"ן ז"ל לומר דהא תני ליה פלוגתא וכו' • לימא
דלא מוקי לה בהכי משום דלא ברירא ליה דבהא נמי פליגי דאיכא למידחי
דבהא לא פליגי • אלא ואלי הוא פשוט כדאמרן • ולקלורי דברי הרב ז"ל ע:
והרמב"ם ז"ל בפרק כ"ל דמלוה כתב וז"ל שניס שהוציאו כל אחד משניהם
ש"ח על חברו אין האחרון יכול לומר לראשון אלו הייתי חייב לך
היאך אתה לוה ממני אלא זה גובה חובו וזה גובה חובו ע"כ • ויש לתמוה
דכיון דבגמרא שקיל וטרי כלי האי על המשנה ולא אשכחו גוונא לייסדה אלא
ביומא דמשלם זמניה • למה התם הרב ז"ל כ"כ ולא פירש כלום • דהא על
התמייתו איכא לאקשויי כעין קושיית הגמר' היכי דמי אי דמטה זמני' אמתי
זה גובה וזה גובה הא מצי למימר אלו חייב הייתי לך וכו' • ואי לא מטה
זמניה היכי קאמר אין האחרון יכול לומר וכו' דכיון דלא מטה זמניה פשיט'
דלא מצי למימר הכי דמהיכי תיתי שיוכל לומר היה לך להפרע ממני דהא
אינו יכול דאכתי לא מטה זמניה • ומ"כ ה"ל לפרושי דמיירי ביומ' דמשלם
זמניה כאוקמת' דגמר' ולישמועינן הך רבותא : ובבר עלה בדעתי לומר
דכל האי פקלא וטרי' דעבדינן אי דמטה זמניה אי דלא מטה וכו' ומוקמינן
לה ביומא דמשלם • היינו דוק' לרב ששת דסבר אפוכי מטרתא למה לי •
משום הכי בעינן לאשכוחי במתניתין גוונ' דתיהוי לתא מנייהו איזו הרוחה
דהיינו רווחא דהמתנה ולפיכך איצטריכינן לחוקי ביומ' דמשלם זמניה •
אבל לרב נחמן דק"ל כותיה מתניתין כפשוטה ולא צריכנ' לאוקימ' ביומ'
דמשלם אלא מיירי בההו' גוונא דפליגי רב נחמן ורב ששת דמשמע מסתמא
דלאו בקבעו שום זמן לפרעון הוא אלא זה לוה בסתם ושוב האחר לוה ג"כ
בסתם • ובהא פליגי רב נחמן ורב ששת והיא היא מתניתין לרב נחמן ותכי
משמע מדקאמר תרגמה רב נחמן אליב' דרב ששת כלומר דלדידי' דרב נחמן
ניחא ולא צריך לתרגמה • אלא דקשה לי דאכתי אי בדליב' זמן קבוע
לפרעון איירי הא כל שעתא ושעתא לפרעון קאי וה"ל כמטה זמניה • וא"כ
פשיט' דבהא נמי שייך למימר אלו חייב הייתי לך היה לך ליפרע ממני דכל
שאין הלוה יכול לעכב מלפרוע ודאי ניחא ליה למלוה להפרע מחובו טפי
מלהיות עבד לוה • וכיון שכן הוא ע"כ מ"מ צריך לאוקמה ביומ' דמשלם
זמנה דין לרב ששת דין לרב נחמן כי היכי דלא תיקשי לרבנן • והיינו דהר"ן
ז"ל מייתי אמתני' דסתם נאי דפרכינן בגמ' אי דמטה זמניה וכו' • ולא כתב
דפרכינן הכי לרב ששת אלא כונתו ז"ל לומר דלכ"ע צריך לאוקומי מתניתין

בכה"ג : איברא דנתקש' בעיני על הר"ן דגבי פלוגת' דרב ששת ורב נחמן
כתב ז"ל ודין רב נחמן ודין רב ששת לית להו דאלמון שפוסל את שטר הראשון
א"כ במודה שני לראשון ששטרו אמת עסקינן אלא דפליגי בגוביינא וכו' •
דבשלמא במאי דמוקי דמודה שני לראשון ניחא דלא מצי בגמ' לאקשויי לרב
נחמן ולרב ששת היכי דמי וכו' • דהא
מודו דהדדי אבל למאי דקאמר
דלית להו דאלמון דאלמון השני
כופר היכי פריך בגמ' לרב ששת
ממתני' ובתר הכי קאמר היכי דמי
וכו' • ליפרוך לרב נחמן ולרב ששת
גופייהו במאי קיימי אי בדמטה
זמניה או אפי' בשהשלוה בלא
קביעות זמן • אמאי לא קאמר אלו
הייתי חייב לך היה לך ליפרע ממני
ואי תימא דלא מקשי הכי משום
דאיכ' לאוקומי בדלא מטה זמניה
בדוק' במתני' קשה משום דאלמון •
א"כ יקשה מה לו להר"ן לומר דלא
שבדי כאלמון או בשהשני מודה
לימא דאיירי בדלא מטה זמניה
דלכ"ע שני הכתרו' טובי' :
וחזרני לדברי הרמב"ם דמ"מ ה"ל
לפרש דמיירי ביומ' דמשלם
זמניה כ"ון דאין מקום לדין זה לא
דמטה זמניה ולא בשהשו בלא
קביעות זמן : וכתב ה"ה כתבו
המפרשים שאם המקום היא שנותנין
המעות ואח"כ כותבין השטר והגיע
זמן מלוה ראשונה קוד' מלוה שניה
יכול הלוה לומר היה לך ליפרע
כשלוית ממני וכו' : זה לא נזכר
בהלכות ולא בדברי רבינו ז"ל לפי
שלעולם הוא דרך בהלואה לכתוב
השטר קודם לנתינת המעות ולפיכך
כתמו ז"ל בע"ל • ונראה לכונתו לומר דהרי"ף והרמב"ם ז"ל לא פליגי אהני
רבוותא בעקר הדין כשהוא מלוי • אלא שלא נזקקו לחלק בכך משום דהוית
מלתא דלא שכיחא לעולם דרך ההלואה היא דכתבי והדר יהבי • ואה"נ
דאי נשכח דוכתא דיהבי והדר שקלי יכול לומר אלו חייב הייתי לך וכו' :
והן אמת דלפ"ז לא איצטריך הרמב"ם לפרש דאיירי ביומ' דמשלם זמניה •
דאפי' בתר דמטה זמניה שפיר איכ' למימר זה גובה וזה גובה • אך קשה
דא"כ מסתמא מתני' דשני שטרי חוב היא כדרך העולם דכתבי והדר יהבי •
ומאי פריך בגמ' היכי דמי אי דמטה' זמנה מ"ט לרבנן וכו' • הא כיון דכתבי
והדר יהבי לא קשה מידי לרבנן כי היכי דלא קשה אליבייהו בההיא דמכר
את השדה כדכתב הר"ן ולמה לן לוחקא ליומא דמטה זמניה • וכ"ת הא
א פליגו בה חדא זמנא כדברי הר"ן איכא למימר דכיון דמחלק בין שני ש"ח למוכר את השדה • מ"ה איצטריכו רבנן לאיזך פלוגת'
דשני ש"ח • דאי לא ה"א דוקא במכר את השדה פליגי רבנן עליה דאלמון •
אבל בשני שטרי חוב מודו ליה מטעמ' דהרמ"ה קמ"ל דבהא נמי פליגי ואי
הוה תני פלוגת' דש"ח לחודיה ה"א בהא פליג אלמון אבל בשדה מודה קמ"ל:
ועוד קשה לי על ה"ה ז"ל למה לו להמליה לעולל' הוא דרך בהלוא' לכתוב
השטר וכו' כדי שיוכל לומר דמ"ח שתמו • לימא דגם הרמב"ם יסכים
עם תוחס המפרשים אלא שלא פירש זה החלוק כאן בדין שני שטרי חוב •
משום דלקמן בדין הלוה מוציא שמכר לו את השדה כתבו בפי' ונקט שטת
הגמ' דאיתמ' חלוק זה בגמ' על משנת המוציא שמכר את השדה שהיא קודמת
לאיזך מתני' דב' ש"ח ולפיכך כתבו שם ולא כאן ושלה קא סמיך • והא ניחא
טפי מלומר דכל הנך רבוותא אמרו דינם במה שלעולם הדרך הוא בהפך •
ועוד קשה לכל האופני' דאכתי ה"ל להרמב"ם ז"ל לאסמועינן דינא דעבדיל
איניש דיזיף ליומיה : ובן כתב הרמב"ן בחדושיו וכו' • מ"ש דאפילו היה
לשני בינונית או עדית • ולראשון זבורית לא מצי למימר לויתי ממך כדי
שלגבה ממך בינונית ולגבה לך זבורית וכו' • גם הטור והר"ן כתבו כל זה •
ומה שהכריח זה באמרו תדע דלא מוקמינן מתני' אליבא דרב ששת בהכי
וכו' • קשה לי דנראה דאין זה הכרח דלמאן דיסבור דמצי ראשון לומר לויתי
ממך כדי להגבותך זבורית ולגבות ממך עדית או בינונית ליכא לאוקומי
מתני' בהכי דבהא אלמון נמי מודה כיון דאיכ' רווחא דלא הוה מצי למימר
היה לך ליפרע את שלך • ואי הוה תרין הכי אכתי הוה קשה בהא לימא
אלמון וכו' : וי"ל דמכל מקום לאלמון ניחא משום דלדידיה אע"ג דאיכא
רווחא • איבעי ליה לממסר מודעא כהיא דגבי שדה דאע"ג דאיכ' טעמא
דלמשכנו כבר אלמון דצריך מודעה : אחרי כתבי כל זה נזדמן לי ספר
הרי"ף ז"ל עם הרב בעל המאור והמלחמו' שלא היה בידי קודם • ושם
ראיתי הדברים על בוריין • דכתב הרז"ה ומנויין אליבא דרב ששת • אבל
אליבא דרב נחמן אע"פ שהגיע זמן פרעון ראשון קודם הלוה האחרון לא
הפסיד

הפסיד המלוה הראשון לפי שיכול לומר לו לכך לויתי ממך שאגבה ממך בינונית ואגבה אותך זבורית וה"ז זריז ונשכר ע"י • והשיב עליו הרמב"ן זאת הטענה כמה היא חלושה שהרי אע"פ שלא לוה ממנו היה גובה בינונית וכו' • ועוד לא"ה לרב ששת נמי משכחת לה כגון דאית ליה לשני עידית ואית ליה לראשון זבורית דא"ל לכך לויתי ממך כדי שאגבה ממך עידית מעתה ואגבה אותך זבורית כשיגיע זמנך • ולימא דטעמי' דאלמון משום דכיון דמהשתא יכול להגבות אותו עדית לא לוה כדי להגבותו זבורית שאין אדם עשוי ללוות כדי למכור את שלו ומשתייה לאלמון בהאי טעמא וכו' עד ושמיין אליבא דרב ששת הוא ודאי • דלרב נחמן קיפא דמתני' כדישא דאוקימנא באתרא דכתבין שטרא והדר יהבי זוזי ובין הגיע זמן בין לא הגיע זמן יכול הראשון לומר לכך לויתי ממנו שאוכל למשכנו באותה הלואה וכו' עד ואי"ת א"כ לרב ששת נמי לוקמה הכי בדמטא זמני' ובאתר' דכותבין שטר' והדר יהבי זוזי בשלו' זה לעשר וזה לחמש • א"כ מאי קמ"ל היינו דישא אבל לרב נחמן קמ"ל בשלו הן שמין ולפיכך השמיט רבינו הגדול הך אוקימתא לרב ששת וכו' ע"כ • וע"פ הדברים האלה יתבאר שדעת הרמב"ם הוא דמתני' לרב נחמן אייתי בכתבי והדר יהבי כפי מה שכתבין הרמב"ן בדעת רבו הרי"ף • ולא כתב דין דהתוא יומא דמטא זמניה • דאולי לא מכרעא מלתא' לרב נחמן כיון דלא איתמר אלא לרב ששת כדברי הרמב"ן : אך יש לי בזה מהדקדו' תחלה במה שהקשה על הרז"ה ז"ל • דא"ה לרב ששת נמי משכחת לה וכו' שכנב ולימא דטעמא דאלמון וכו' • דלמאי איצטריך לזה אלא דטעמי' דאלמון הוא דאע"ג דאחרוות כשגובה בינונית ומגבה זבורית • מ"מ איבעי ליה למיסר מודעה כדכתבינן לעיל • ותו אי ע"כ צריכינן לאהדורי אטעמ' דאלמון ולא סגי האי דמודעה • א"כ דעדיפה מינה ה"ל לאקשויי להרז"ה דאי לרב נחמן טעמא דמתני' משום דמאי א"ל שדלה לגבו' בינוני' ולהגבות זבורית מ"ט דאלמון דקאמ' אלו חייב הייתי לך וכו' כיון דאית ליה למלוה רווח' כולי האי • דהא טעמ' דאין אדם עשוי ללוו' כדי למכור את שלו לא עלה כלל בדע' הרז"ה • ותו במאי דקאמ' הרמב"ן גופי דמתני' לרב נחמן מיתוקמא' בכתבי והדר וכו' וקאמ' וכ"ת לרב ששת נמי לוקמה בהכי א"כ מאי קמ"ל • אבל לרב נחמן קמ"ל בשלו הן שמין וכו' • קשה דהא גם לרב ששת איכא למימר איפכא דאשמועינן מתני' דדוק' בכה"ג דמט' זמניה דאיכ' רווח' דהמתנ' אמרי' זה גובה וזה גובה • אבל בלאו הכי הוי אפוכי מטרתא' דבשל עולם שמין : ומסקנת דברי רבינו נראה דאזיל בשטת הר"ן דמתני' מתוקמ' לכ"ע ביומא דמפל' זמניה ונקטינן הלכתא כרבנן : וראיתי לטור ז"ל לשון נראה שבשושו הסופרי' וז"ל ואם זמן השטר שמוליא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמנו של שטר של ראובן אז בכל ענין יעמוד כל אחד בשלו • ואין יכול לומר היה לך ליפרע מחובך שהרי עדיין לא הגיע זמנו ע"כ • ואין מקום למ"ש אז בכל ענין יעמוד כל אחד בשלו • לכיון דאין זמנם שוה אלא האחד מוקדם לחברו • למה לא יהא נפרע זה המוקדם מחובו שהרי בשביל זה הלוהו לחמש שנים משום רווחא דהתנה שיפרענו ראובן עתה ויפרע הוא לראובן לסוף ה' שנים אחרים כדמתמהינן בגמ' בהא לימא אלמון וכו' • אלא ודאי נראה דטעות נפל בספרים וא"ל אז בכל ענין זה גובה וזה גובה וכו' • וכונתו לומר דכי מחלקינן בין עידית ובינונית וזבורית לענין בשלו הן שמין וכו' • היינו דוקא בשאינם באים להפרע כל' שאין זה המוקדם לזה דבה"ג כל דאיכ' אפוכי מטרתא אמרינן יעמוד כל אחד בשלו • אבל כשזמן שמעון קודם לשל ראובן • אז בכל ענין כלומר בין כשהנכסים שוין בין כשאינם שוין בכל ענין זה גובה וזה גובה דאע"ג דלבסוף גם זה יגבהו ל אחר הנכסים עצמ' שגבה ממנו • מ"מ השת' מיה' יגבה חובו • ואית ליה רווחא עד שעת פרעונו • כך נראה מבואר • אלא שראיתי ז"ל בשלחנו נמשך אחר לשון הטור ז"ל הכתוב כאן בספרינו יעמוד כל אחד בשלו • והוא תימא • שוב מצאתי לרב בעל הלבוש שכתב אז בכל ענין גובה על הדרך שאמרנו וכו' • הרגיש בזה והגיה כדכתבינן או שמא כך היה כתוב במוסחאתו בטור • אך לא הבינותי מ"ש על הדרך שאמרנו וכו' • כי זה שותר מה שאמרנו בכל ענין • כי אמרו בכל ענין היינו שאין לחלק באופן ואיכות הנכסים עצמם לאפילו יהיו שוים כל א' מהם גובה • ואמרו על הדרך שאמרנו נראה שצריך להבחין בין עידית ועילית וכו' כפי כל מה שחלק לעיל והא ודאי ליתא • ובאו דבריו אלה בלא דקדוק : ובתוב בהגה"ת אשר"י בשם המרדכ"י מצאתי יסוד הרב הכהן מספקא ליה אם אדם מולי' ש"ח על חברו ואותו אומר הלא פרעת לי בזה השבוע כך וכך • והוא השיב לו אמת כדבריך אבל האמנתיך נאמן מגו דיכול לומר לא פרעתי לך שום דבר כי לא הייתי חייב לך שום דבר נאמן לומר ודאי פרעתיך חובך ואתה חייב לי א"כ מגו דיכול לומר עדיין לא הגיע זמני ליפרע ובשביל כך פרעתי לך כי אמר נמי הגיע זמני ואפ"ה פרעתי לך נאמן ע"כ : והוא מבואר דאין לתקשות לכל הני מגו הוו להוליא לכבר נודע מהני' דסטראי דכיון דאתי מכח שטר' לא מקרי להוליא : והנה עתה בא לידי פה פיס"ה קונטרים אחד מתשובות שהם יולאות לדפוס בווניליא"ה להרב מוהר"א שסון ז"ל ופס בסימן ל"ג הביא לשון זה של המרדכ"י ז"ל שהיה הלשון מוטעה וכתוב בו ואמר הלא פרעתיך וכו' והוא ז"ל הגיהו של"ל ואמר הלא פרעת לי וכו' ככתוב בהגהת אשר"י ז"ל שהבאנו • וכתב עליו זה הרב ז"ל מגו דיכול לומר עדיין לא הגיע זמנו לפרוע וכו' • ופה באמת לכאורה נראה דקשה דהיכי שייך מגו והרי נתן זמן השטר מתי הוא והיאך שייך בזה מגו • אבל התירוץ בזה הוא דהכא מיירי בשטר שלא היה כתוב בו זמן וכבר נודע שטר שאין בו זמן כשר וכו' ע"כ • וכמה אני תמיה מחכמתו ז"ל אשר הוחזק למעיין מובהק היאך כתב דמיירי בשטר שאין בו זמן דלל מהכא עולם הלוחק דכיון דאין זה מעשה שהיה שנאמר כן היה • אלא הוא ספק שהמליא אם אולי יארע דבר זה • למה לו לעשותו בנוסא של שטר חסר זמן וגם אם לכך נתכוון • ודאי כל כי האי איבעי ליה לפרושי : מלבד כל זה הוא מבואר דאין לדבר מציאות דאם אין בשטר זמן דהיינו ודאי שאין שום זמן שם לא מעת ההלואה וגם לא אימתי יהיה הפרעון • א"כ היאך יכול לומר עדיין לא הגיע זמני • הרי כיון שלא נתפרש ולא נקבע בו שום זמן • כל שעתא ושעתא הוא זמנו שכל אימת שיתבענו המלוה חייב הלוה לפרעו • ואינו יכול לומר עדיין אין זמני לפרוע וא"כ אין כאן מגו כלל : ואמנם הבנת זה המגו נראה בעיניתי שהיא פשוטה • דבמגו הראשון קאמ' שהיה יכול להכחיש לגמרי הפרעון עצמו ולפי שנראה קלת דנראה כמגו להעזה לכפור מכל וכל מה שעבר בינתם • ע"כ אמר דאיכ' מגו אחרינ' דהולאת הפרעון • אלא שיכחיש הזמן כי הלוה אומר שפרעו בזה השבוע ולפי דבריו כשמוני' הלוה את השטר שים בו זמן נמצא פרעונו בזמן שהיה יכול ליפרע ממה שהי' חייב ללוה ולא לפרוע לו כיון שכבר הגיע זמנו • והמלה יכול להיות כופר במה שאומר שפרעו בזה השבוע ולומר שזה ימים פרעו קודם שהגיע זמן שטרו • והיתה שבת קדימת הפרעון בשביל כך שיחן איזו שבה לקדימתה • דהאי מגו מעלי טפי מקמא ולא הוי כל כך בהעזה כיון דאינו כופר עקר דבר הפרעון • ולא שייך לומר כאן דהוי מגו במקום חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו וק"ל : ב והא דאמרינן זה גובה וזה גובה וכו' • אהא לפרכינן לרב ששת ממתני' דזה גובה וזה גובה קאמר רמי בר חמא הכא ביתמי עסקינן דיתמי מגבא גבו אגבויי לא מגבינן מינייהו • ופריך עליה רבא ליגבינהו ארעא ליתמי וליהדר וליגבינהו מינייהו ומלקא בקוסי' ופרכינן ולוקמא דאית להו ליתמי זבורית ואית ליה לדידיה בינונית דאזלי יתמי גבו בינונית ומגבו ליה זבורית • דא"ל בשל כל אדם הם שמין הא אין נפרעין מן היתומים אלא מן הזבורית • מ"מ היכא דלא חפס אבל היכא דחפס חפס ונתבארו דברי רבינו : ומ"ש בשם הרמב"ן כ"כ הר"ן בזה הסגנון וא"ה ולוקמה ביתומים קטנים שהם גובין עכשיו ואין נזקקין להגבות מהם מה שהם חייבים עד שיגדלו • י"ל דמהא שמעינן דכי היכי דלענין עדית וזבורית אמרינן דהיכא דחפים חפים • ה"כ לענין אין נזקקין ליתומים קטני' דכיון דטעמא דאין נזקקין ליתיה אלא משום חשש גרדי • לא אלימא האי הסשא דנפיק מהאי וניתיב להו ע"כ : וקשה לי בזה דכיון דטעמא דחפים מהני לענין עדית וזבורית וגם לענין אין נזקקין ליתומים קטנים אמאי לא נימא דליהני נמי למאי דאמרי' יתומים מגבא גבו • אגבויי לא מגבינן מינייהו • דהא מאי דחייב מלוה ליתומי' חשבינן ליה כמטלטלי כדמוכח בפרק מי שהיה נכוי בהתיא דרמי בר חמא דאמרי יתמי אמן מטלטלי שבק אבונן גבך וכו' • וכמו שרמז רבינו זה בדבריו ואם כן כיון שזה תופס אלו המטלטלים מחיים דהיינו מה שהוא חייב לאבי היתומים • לא שייך בזה מטלטלי ליתמי לא משתעבדי לבעל חוב דאימא הכא נמי היכא דחפס חפס : והיכא

הפסיד המלוה הראשון לפי שיכול לומר לו לכך לויתי ממך שאגבה ממך בינונית ואגבה אותך זבורית וה"ז זריז ונשכר ע"י • והשיב עליו הרמב"ן זאת הטענה כמה היא חלושה שהרי אע"פ שלא לוה ממנו היה גובה בינונית וכו' • ועוד לא"ה לרב ששת נמי משכחת לה כגון דאית ליה לשני עידית ואית ליה לראשון זבורית דא"ל לכך לויתי ממך כדי שאגבה ממך עידית מעתה ואגבה אותך זבורית כשיגיע זמנך • ולימא דטעמי' דאלמון משום דכיון דמהשתא יכול להגבות אותו עדית לא לוה כדי להגבותו זבורית שאין אדם עשוי ללוות כדי למכור את שלו ומשתייה לאלמון בהאי טעמא וכו' עד ושמיין אליבא דרב ששת הוא ודאי • דלרב נחמן קיפא דמתני' כדישא דאוקימנא באתרא דכתבין שטרא והדר יהבי זוזי ובין הגיע זמן בין לא הגיע זמן יכול הראשון לומר לכך לויתי ממנו שאוכל למשכנו באותה הלואה וכו' עד ואי"ת א"כ לרב ששת נמי לוקמה הכי בדמטא זמני' ובאתר' דכותבין שטר' והדר יהבי זוזי בשלו' זה לעשר וזה לחמש • א"כ מאי קמ"ל היינו דישא אבל לרב נחמן קמ"ל בשלו הן שמין ולפיכך השמיט רבינו הגדול הך אוקימתא לרב ששת וכו' ע"כ • וע"פ הדברים האלה יתבאר שדעת הרמב"ם הוא דמתני' לרב נחמן איירי בכתבי והדר יהבי כפי מה שכתבין הרמב"ן בדעת רבו הרי"ף • ולא כתב דין דהתוא יומא דמטא זמניה • דאולי לא מכרעא מלתא' לרב נחמן כיון דלא איתמר אלא לרב ששת כדברי הרמב"ן : אך יש לי בזה מהדקדו' תחלה במה שהקשה על הרז"ה ז"ל • דא"ה לרב ששת נמי משכחת לה וכו' שכנב ולימא דטעמא דאלמון וכו' • דלמאי איצטריך לזה אלא דטעמי' דאלמון הוא דאע"ג דאחרוות כשגובה בינונית ומגבה זבורית • מ"מ איבעי ליה למיסר מודעה כדכתבינן לעיל • ותו אי ע"כ צריכינן לאהדורי אטעמ' דאלמון ולא סגי האי דמודעה • א"כ דעדיפה מינה ה"ל לאקשויי להרז"ה דאי לרב נחמן טעמא דמתני' משום דמאי א"ל שדלה לגבו' בינוני' ולהגבות זבורית מ"ט דאלמון דקאמ' אלו חייב הייתי לך וכו' כיון דאית ליה למלוה רווח' כולי האי • דהא טעמ' דאין אדם עשוי ללוו' כדי למכור את שלו לא עלה כלל בדע' הרז"ה • ותו במאי דקאמ' הרמב"ן גופי דמתני' לרב נחמן מיתוקמ' בכתבי והדר וכו' וקאמ' וכ"ת לרב ששת נמי לוקמה בהכי א"כ מאי קמ"ל • אבל לרב נחמן קמ"ל בשלו הן שמין וכו' • קשה דהא גם לרב ששת איכא למימר איפכא דאשמועינן מתני' דדוק' בכה"ג דמט' זמניה דאיכ' רווח' דהמתנ' אמרי' זה גובה וזה גובה • אבל בלאו הכי הוי אפוכי מטרתא' דבשל עולם שמין : ומסקנת דברי רבינו נראה דאזיל בשטת הר"ן דמתני' מתוקמ' לכ"ע ביומא דמפל' זמניה ונקטינן הלכתא כרבנן : וראיתי לטור ז"ל לשון נראה שבשושו הסופרי' וז"ל ואם זמן השטר שמוליא שמעון על ראובן היה קודם שהגיע זמנו של שטר של ראובן אז בכל ענין יעמוד כל אחד בשלו • ואין יכול לומר היה לך ליפרע מחובך שהרי עדיין לא הגיע זמנו ע"כ • ואין מקום למ"ש אז בכל ענין יעמוד כל אחד בשלו • לכיון דאין זמנם שוה אלא האחד מוקדם לחברו • למה לא יהא נפרע זה המוקדם מחובו שהרי בשביל זה הלוהו לחמש שנים משום רווחא דהתנה שיפרענו ראובן עתה ויפרע הוא לראובן לסוף ה' שנים אחרים כדמתמהינן בגמ' בהא לימא אלמון וכו' • אלא ודאי נראה דטעות נפל בספרים וא"ל אז בכל ענין זה גובה וזה גובה וכו' • וכונתו לומר דכי מחלקינן בין עידית ובינונית וזבורית לענין בשלו הן שמין וכו' • היינו דוקא בשאינם באים להפרע כל' שאין זה המוקדם לזה דבה"ג כל דאיכ' אפוכי מטרתא אמרינן יעמוד כל אחד בשלו • אבל כשזמן שמעון קודם לשל ראובן • אז בכל ענין כלומר בין כשהנכסים שוין בין כשאינם שוין בכל ענין זה גובה וזה גובה דאע"ג דלבסוף גם זה יגבהו ל אחר הנכסים עצמ' שגבה ממנו • מ"מ השת' מיה' יגבה חובו • ואית ליה רווחא עד שעת פרעונו • כך נראה מבואר • אלא שראיתי ז"ל בשלחנו נמשך אחר לשון הטור ז"ל הכתוב כאן בספרינו יעמוד כל אחד בשלו • והוא תימא • שוב מצאתי לרב בעל הלבוש שכתב אז בכל ענין גובה על הדרך שאמרנו וכו' • הרגיש בזה והגיה כדכתבינן או שמא כך היה כתוב במוסחאתו בטור • אך לא הבינותי מ"ש על הדרך שאמרנו וכו' • כי זה שותר מה שאמרנו בכל ענין • כי אמרו בכל ענין היינו שאין לחלק באופן ואיכות הנכסים עצמם לאפילו יהיו שוים כל א' מהם גובה • ואמרו על הדרך שאמרנו נראה שצריך להבחין בין עידית ועילית וכו' כפי כל מה שחלק לעיל והא ודאי ליתא • ובאו דבריו אלה בלא דקדוק : ובתוב בהגה"ת אשר"י בשם המרדכ"י מצאתי יסוד הרב הכהן מספקא ליה אם אדם מולי' ש"ח על חברו ואותו אומר הלא פרעת לי בזה השבוע כך וכך • והוא השיב לו אמת כדבריך אבל האמנתיך נאמן מגו דיכול לומר לא פרעתי לך שום דבר כי לא הייתי חייב לך שום דבר נאמן לומר ודאי פרעתיך חובך ואתה חייב לי א"כ מגו דיכול לומר עדיין לא הגיע זמני ליפרע ובשביל כך פרעתי לך כי אמר נמי הגיע זמני ואפ"ה פרעתי לך נאמן ע"כ : והוא מבואר דאין לתקשות לכל הני מגו הוו להוליא לכבר נודע מהני' דסטראי דכיון דאתי מכח שטר' לא מקרי להוליא : והנה עתה בא לידי פה פיס"ה קונטרים אחד מתשובות שהם יולאות לדפוס בווניליא"ה להרב מוהר"א שסון ז"ל ופס בסימן ל"ג הביא לשון זה של המרדכ"י ז"ל שהיה הלשון מוטעה וכתוב בו ואמר הלא פרעתיך וכו' והוא ז"ל הגיהו של"ל ואמר הלא פרעת לי וכו' ככתוב בהגהת אשר"י ז"ל שהבאנו • וכתב עליו זה הרב ז"ל מגו דיכול לומר עדיין לא הגיע זמנו לפרוע וכו' • ופה באמת לכאורה נראה דקשה דהיכי שייך מגו והרי נתן זמן השטר מתי הוא והיאך שייך בזה מגו • אבל התירוץ בזה הוא דהכא מיירי בשטר שלא היה כתוב בו זמן וכבר נודע ששטר שאין בו זמן כשר וכו' ע"כ • וכמה אני תמיה מחכמתו ז"ל אשר הוחזק למעיין מובהק היאך כתב דמיירי בשטר שאין בו זמן דלל מהכא עולם הלוחק דכיון דאין זה מעשה שהיה שנאמר כן היה • אלא הוא ספק שהמליא אם אולי יארע דבר זה • למה לו לעשותו בנוסא של שטר חסר זמן וגם אם לכך נתכוון • ודאי כל כי האי איבעי ליה לפרושי : מלבד כל זה הוא מבואר דאין לדבר מציאות דאם אין בשטר זמן דהיינו ודאי שאין שום זמן שם לא מעת ההלואה וגם לא אימתי יהיה הפרעון • א"כ היאך יכול לומר עדיין לא הגיע זמני • הרי כיון שלא נתפרש ולא נקבע בו שום זמן • כל שעתא ושעתא הוא זמנו שכל אימת שיתבענו המלוה חייב הלוה לפרעו • ואינו יכול לומר עדיין אין זמני לפרוע וא"כ אין כאן מגו כלל : ואמנם הבנת זה המגו נראה בעיניתי שהיא פשוטה • דבמגו הראשון קאמ' שהיה יכול להכחיש לגמרי הפרעון עצמו ולפי שנראה קלת דנראה כמגו להעזה לכפור מכל וכל מה שעבר בינתם • ע"כ אמר דאיכ' מגו אחרינ' דהולאת הפרעון • אלא שיכחיש הזמן כי הלוה אומר שפרעו בזה השבוע ולפי דבריו כשמוני' הלוה את השטר שים בו זמן נמצא פרעונו בזמן שהיה יכול ליפרע ממה שהי' חייב ללוה ולא לפרוע לו כיון שכבר הגיע זמנו • והמלה יכול להיות כופר במה שאומר שפרעו בזה השבוע ולומר שזה ימים פרעו קודם שהגיע זמן שטרו • והיתה שבת קדימת הפרעון בשביל כך שיחן איזו שבה לקדימתה • דהאי מגו מעלי טפי מקמא ולא הוי כל כך בהעזה כיון דאינו כופר עקר דבר הפרעון • ולא שייך לומר כאן דהוי מגו במקום חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו וק"ל : ב והא דאמרינן זה גובה וזה גובה וכו' • אהא לפרכינן לרב ששת ממתני' דזה גובה וזה גובה קאמר רמי בר חמא הכא ביתמי עסקינן דיתמי מגבא גבו אגבויי לא מגבינן מינייהו • ופריך עליה רבא ליגבינהו ארעא ליתמי וליהדר וליגבינהו מינייהו ומלקא בקוסי' ופרכינן ולוקמא דאית להו ליתמי זבורית ואית ליה לדידיה בינונית דאזלי יתמי גבו בינונית ומגבו ליה זבורית • דא"ל בשל כל אדם הם שמין הא אין נפרעין מן היתומים אלא מן הזבורית • מ"מ היכא דלא חפס אבל היכא דחפס חפס ונתבארו דברי רבינו : ומ"ש בשם הרמב"ן כ"כ הר"ן בזה הסגנון וא"ה ולוקמה ביתומים קטנים שהם גובין עכשיו ואין נזקקין להגבות מהם מה שהם חייבים עד שיגדלו • י"ל דמהא שמעינן דכי היכי דלענין עדית וזבורית אמרינן דהיכא דחפים חפים • ה"כ לענין אין נזקקין ליתומים קטני' דכיון דטעמא דאין נזקקין ליתיה אלא משום חשש גרדי • לא אלימא האי הסשא דנפיק מהאי וניתיב להו ע"כ : וקשה לי בזה דכיון דטעמא דחפים מהני לענין עדית וזבורית וגם לענין אין נזקקין ליתומים קטנים אמאי לא נימא דליהני נמי למאי דאמרי' יתומים מגבא גבו • אגבויי לא מגבינן מינייהו • דהא מאי דחייב מלוה ליתומי' חשבינן ליה כמטלטלי כדמוכח בפרק מי שהיה נכוי בהתיא דרמי בר חמא דאמרי יתמי אמן מטלטלי שבק אבונן גבך וכו' • וכמו שרמז רבינו זה בדבריו ואם כן כיון שזה תופס אלו המטלטלים מחיים דהיינו מה שהוא חייב לאבי היתומים • לא שייך בזה מטלטלי ליתמי לא משתעבדי לבעל חוב דאימא הכא נמי היכא דחפס חפס : והיכא

חלק שני א והיבא לאיתי לראובן ולשמעון וכו׳ מסקנת הרמב״ן שמביא רבינו נתקבלה אצל האחרונים וכתב הר״ן ואם אין נכסים לב״ח שלו והגבהו זה קרקע ללוקח ומלוה שלו קודמת הדר גבי לוה מניה כלאמרינן ביתמי שאם גבו קרקע בחוב אביהם שב״ח חוזר וגובה אותה מהם וכו׳ • וכתב ע״ז הרב ז״ל בב״י סוף סי׳ פ״ה וז״ל וכ״ל שמה שהלרי׳ שתהא מלוה שלו קודמ׳ היינו שתהא קודמת למכירת שטר חובו שאם קדם מכר שטר חובו להלוואתו שלזה ה״ל הלוקח הש״ת ב״ח מוקדם ואין זה חוזר וגובה ממנו ופשוט הוא ואפשר שלכך לא הזכירו רבינו עכ״ל : ואיני מבין בעיותי מה שייך לומר בזה להלוקח הוא ב״ח מוקד׳ דב״ח מוקדם הוא כשאנים נוטים באחד אלא שהא׳ קדם לחברו וכאן אין הלוקח ב״ח של המוכר • שבכר מכר לו הלוואתו ואין לו עליו כלום אלא דינו עם הלוה של המוכר וזה הלוה הוא ב״ח של המוכר שהלוהו אח״כ • וא״כ יש כאן שני בעלי חובין על שני לווין • ומה שייך בהו בעל חוב מוקדם או מאוחר : אבל כונת הר״ן נראה לפע״ד מבוארת להחוב שמכר המוכר ללוקח חשבינן ליה כמשעבדי • ולפיכך זה הלוה שהלוה למוכר חוזר וגובה מהלוקח מפני שבשעה שלוקח כבר היה חוב זה משועבד לזה הלוה בשביל מה שהלו׳ למוכר וה״ל כטורף מן הלקוחות שלקחו אחר ההלוא׳ אבל אם קדמ׳ מכירת החוב להלוואת הלוה הרי לא נשתעבד חוב זה לזו ההלוואה שבשעה שהלו׳ הלוה כבר היה החוב מכור ללוקח • ואין מלוה טורף מנכסים שנמכרו קודם ההלוואה • ולפ״ז בפי׳ הזכירו הטור ז״ל במ״ש אם גבה הלוקח קרקע מזה חוזר וגובה ממנו שהרי הוא משועבד לו לחובו וכו׳ • לכיון ליהי׳ טעמ׳ לפי שהוא משועבד לחובו מבוא׳ ומוכרת הוא שקדמ׳ ההלוואה למכירה דבכהאי גוונא היה משועבד לחובו• אבל אם מכר קודם שלוה • היאך יתעבד להלוואתו מה שבכר הוא מכור לאחרי׳ מקדמת דנא • ואם בעקר פי׳ דברי הר״ן ז״ל אולי נתכוון הרב ז״ל למה שכתבנו שתם ביותר • וגם לא הי״ל לומר שלא הזכירו הטור • דהא אוכחן שהוא מבואר בדבריו :

חלק שלישי

א גרסינן בכתובות המוציא ש״ח על חברו וכו׳ בפרק שני לייני גזרות דף ק״י • ופי׳ הרא״ש ז״ל דמהימן למימר פרוע הוא ושובר היה לי ואבד או החזרת לי השטר ונפל ממני ומצאתו אבל מזוייף לא מהימן דאי מקיים לא מצי למימר מזוייף הוא וכו׳ • ואין זה דעת רש״י שכתב שטובן מזוייף או פרוע וכ״כ הר״ן ז״ל • ולא נוכל להגלל מלשית לב לדברי רש״י ז״ל היאך אמר שברא תמוה כזאת • דכיון דע״כ במקויים עסקינן דאי לאו מקויים הוא אפילו בלאו האי למכר את השדה אין מקום לפרעון אלא ודאי איירי במקויים • א״כ מה מקום יש לו לטעון מזוייף : ושמא אפשר לי לומר לרש״י לאו במקויים עסקינן דלא משמע ליה לבשטר שנתקיים בחותמיו • היהני טענה קלישה למכר לו את השדה לבטלו • הלכך ס״ל לבשאינו מקויי׳ איירי וטענת׳ היא דהלוה טוען מזוייף או פרוע ותובע שיקרעו את השטר דלא בעי דליהוי שטרא עליה לבעלמא בשטר שאינו מקויים לא מיגבא גבינן ביה ולא מקרע קרעינן ליה אלא שבקינן ליה בידא דמלוה שאם אח״כ ימצא לקיימו יגבה בו • אבל הכא טוען הלוה דולאי מזוייף הוא או פרוע ושריך לקרעו דמוכחא מלתא ממה שמוכר לו את השדה דאלו היה חייב לו ה״ל ליפרע את שלו ואהניא הך טענה למקרעיה כיון דאינו מקויים : ב ומסתברא שאם היה ללוה וכו׳ • בלא זה דאפילו היה ללו׳ קרקע אח׳ יכול המלוה לו׳ אלו חייב הייתי לך וכו׳ • דאיתי ג׳ טעמים הא׳ מה שמביא רבינו בשם הירושל׳ שנתכוין שיהיו לו שני קרקעות כדי שאוכל לטרוף את שלו שהוא חביב לו יותר : ויש לי בזה מקום עיון דאחר שמכר המלוה זה הקרקע ללוה כבר הוחלט ללוה לגמרי והוא שלו לחלוטין כמו הקרקע שהיה לו ממש מתחלה ושניהם שוים הם אצלו • והיאך יוכל עתה המלוה לומר בזה אני חפץ שהוא חביב לי יותר דאטו בידיה תליא מלתא • בלוה תליא מלתא לתת לו איזה קרקע שירצה כדכתב בהלי׳ הרא״ש ז״ל בדרי׳ קמא וז״ל • אבל אם אמר קרקע זו חביבה עלי ואיני רולה ליתנה לך כלל לא כייפי׳ ליה שהרי כל שמוטל עליו לפרוע בין לב״ח בין לגיזקין בין לכתובת אשה יפרע לפי דעתו ולא לפי דעת הגובה כגון אם יש לו כמה קרקעות שכלן עדית יתן לו איזה קרקע שירצה ולא יכול לומר לו בקרקע זה אני חפץ וכן לב״ח בבינונית וכו׳ : ובודאי מסכים רבינו עם שברא זו ולא יתלון עליה שהרי בשער ד׳ חלק ב׳ כתב ודע כשמגבין למלוה מן המטלטלין אין מלקלקין בהם בין בינונית ועדית וזבורית אלא הלוה מגבהי מאיזה מהן שירצה ואפילו מהפחות שבהם • והרא״ש ז״ל שם בחלא מחתא מחתינהו להא למטלטלי בהלי׳ הביא שכתב אין כופין למשלם ליתן מנכסי׳ אלא מה שלבו חפץ ובלבד שלא יפחות לו מדינו וכו׳ עד וכן למטלטלין נותן לו מאיזה חפץ שירצה וכו׳ : אלמא קרקעות ומטלטלי כי הדדי נינהו ותל דינא אית להו • וכיון דרבינו כתב כן במטלטלי ממילא ודאי ה״ה בקרקעות שלא יוכל המלוה לומר בזה אני חפץ יותר • והיאך כתב כאן שיוכל לומר שירצה לטרוף את שלו מפני שהוא חביב יותר • דרחוק הוא מן השכל לומר דהכא אמרינן הכי מפני שהלוה עצמו מכרו והיה שלו קודם ולפיכך אית ליה אכתי זכות בגויה דכבר אמרנו שכיון שמכרו כבר יצא מרשותו לגמרי ונעשה נכסי הלוקח לחלוטין כשאר נכסיו : ונראה לייסד זה דכי אמרינן דמלי המלוה לטעון הכי לאו למימרא דדינא הכי הוי שאם ירצה לטרוף הקרקע שהוא מכר שיוכל לטרפו בעל כרחו של לוה • אלא כל עצמנו לא באנו • אלא לומר דמלוה זה יגבה חובו כדינו • ואין מכירת הקרקע היכתה שאינו חייב לו כלום • הואיל והיה לו קרקע אחר• דיש לחלות למכר המלוה וחסד שכשימכור לו קרקעו יוכל לטרפו ממנו ומפני כך מכרו • וכל שיש שום אמתלא לחלות בדעת המלוה במכירתו תלינן להחזיק שטרו שבידו • אע״פ שלפי האמת אין הדין כן • הטעם הוא לרבינו יונה הביאו הטור סי׳ מ״ה וז״ל וי״א שטענה זו אינה אלא כשאין לו שלות אחרי׳ והר״ר יונה כתב אפילו יש לו שלות אחרות יאמר המלוה הייתי ירא שהיו עליך חובות מוקדמים ואני אקח חלקי מזה השדה שמכרתי לך ללוה ולוה • ואח״כ קנה משועבד לשניהם וכן היא מסקנ׳ א״א הרא״ש ע״כ : הטעם הג׳ הביאו הר״ן בשם הירושלמי שכתב ואפילו יש לו קרקע אחר עליין אפשר לו לומר שאינו יכול לטרות בשני קרקעות וכו׳ :

והטור

ל אמרינן מגבא גבו אגבויי לא מגבו עד שיגדיל דבין דרתפס מחיים תפס :

חלק שני

א והיבא דאית לראובן ולשמעון שטרי חוב זה על זה שוין זה וזה במנה ושניהם שוין בנכסיהם שחתבנו ארת הדין שבל אחד עומד בשלו אם ראובן מכר את חובו ללוי וכשלוי תובע לשמעון טען שמעון כבר פרוע הוא ממני ראובן שהרי חייב לו בשטר מהו מי אמרינן כיון דאיתיה בידיה דלוקח ול״תא ההוא שטר חוב בידיה דראובן וק״ל אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין וזה כיון שמכרו הרי חזר בנכסים משועבדים והילכך אית ליה לשמעון למפרעיה ללוי שקנאו מראובן והדר ליזיל ולטרח בתר ראובן וליתפרע מנכסיה או דילמא כיון דבל אחד ואחד עומד בשלו ה״ל כמאן דפרעיה מההיא שעתא דאוזפיה ומכירתו כמאן דליתה דמיא דהא איבא מאן דאמר כיון דבשעה שקנה לוי שטר החוב מראובן כבר היה חייב לשמעון כנגד אותו חוב כבר היה לו קול ללוי שחוב זה שקנה פרוע הוא ולא מחסר שמעון מיניה דראובן אלא חזרת השטר בלבד שהרי כבר היה חייב לשמעון כנגד אותו חוב אשתבח דבי זבין שטרא פריעא זבין ולוי שלקחה איהו דאפסיד אנפשיה ולא יגבה בלל משמעון• אבל היבא שמכר ראובן החוב שהיה לו על שמעון ללוי ואחר מכירתו לוה ראובן המוכר משמעון בכדי חובו אע״פ שנכסיהם שוים אית ליה לשמעון למפרעיה ללוי הקונה ואח״כ ישתדל להוציא ממונו מראובן דבעידנא דזבה ביה לוי זבייה גמורה הוה דהא אבתי לאו אוזפיה לראובן • ובזה ודאי דנין אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ולא תיקשי לך אמאי גרע הוא ממכר ש״ח וחזר ומחלו מחול דאין לך מחילה גדולה מזו אחר שנפרע משמעון על דרך הלואה שלוה ממנו והלכך לחשוב או כמאן דמחליה או כמאן דפרעיה • והא ודאי לאו מילתא היא דהא לא שקלינהו ראובן משמעון לא בתורת מחילה ולא בתורת פרעון כי אם בתורת חיוב להאי סברא איבא לאקשויי דאע״ג דא״ל הבא דשוים הם זה עומד בשלו וזה עומד בשלו לאו למימר דליהוי פרוע לא זה ולא זה אלא באנו לומר שאין ב״ד נזקקין ביניהם • אבל מצאתי בזה שכתב כך הרמב״ן ז״ל שמעי׳ מהני שמעתת׳ דזה גובה וזה גובה היבא דקדים חד וזבין הדהוא שטרא דינא הוא דאזיל לוקח וגבי ליה מן הלוה והדר אזיל ליה לוה וגבי לחוביה מבני חרי דלוה דידיה דהוא מוכר ואי לית ליה נכסי חזינן אי אגבי ליה להוא לוקח ארעא והיא מלוה בשטר מלוה דידיה גבי ליה מיניה ואי אגבי ליה מטלטלין מטלטלי דב״ח לא משתעבדי כי אם על דרכים ידועים ע״כ :

חלק שלישי

א גרסינן בכתובות המוציא שטר חוב על חברו והלה פירוש הלוה מוציא שטר שמכר לו את השדה המלוה אדמון אומר אלו הייתי חייב לך היה לך לפרוע את שלך כמו שמכרת לי את השדה וחכמים אומרים זה היה פקח שמכר לו את השדה שיכול למשכנו עליו • וגרסינן בגמרא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא ב״ע לא פליגי דשטר חובו בטל דמצי א״ל הלוה אלו הייתי חייב לך היה לך לפרוע את שלך בשפרעתיך המעות דתחלה קודם שעשית לי את השטר של מכירה כי פליגי באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי אדמון סבר איבעי ליה למימסר מורעה אשטרא ולהודיע המלוה שע״מ כן מוכר לו את השדה בדי שיוכל למשכנו עליו בשריאה מבריח את נכסיו ורבנן סברי חברך חברא אית ליה ולפיכך שתק ולא מסר מודעא שבטח עצמו שקול יוצא בדבר וק״ל כרבנן : ב ומסתברא שאם הירה ללוה קרקע אתר זולתי זה שמכר לו המלוה ואשתבח שיכול למשכנו עליו ולא מצטריך לפקחותיה שהרי מוצא בידו קרקע שיזכה לטרוף אע״פ כן יכול לטעון המלוה מתבוין הייתי כשמכרתי לו קרקע שלי בדי שיהו לו ב׳ קרקעות ואוכל לטרפו ארת שלי מפני שהוא חביב לי יותר • ודבר זה מוכיח מן הירוש׳ דגרסינן התם הגע עצמך שהיה לו קרקע פי׳ ולמה לא טרפו לו ממנו ומתר׳ בעינ׳ דלהוי

בחילאי

בחילאי ודידי עדיף לי ע"כ • מכל זה למדנו שהמוצי' ש"ח על חברו אע"פ שיש נאמנות בשטרו והלוה מוציא לו שטר שמכר לו המלוה את שדהו אם הם במקום שנותן הלוקח מעותיו ואחר כך כותב שטר מכירתו הרי שטר חובו בטל שהרי אומר לו אלו הייתי חייב לך היה לך לפרוע את חובך ומדלא נפרעת מהם כבר הודית שנפרעת ממנו • דדמיא להתיא דשבועות דא"ל לוה ולא פרעתיך וא"ל איהו הנהו סטראי נינהו ודן רב נחמן דאיתרע שטרא דכיון דבאפי סהדי פרעי' אע"ג דלא אדכר ליה קמיהו מהאי שטרא ריעא לה ומפרשי רבוות' דאבטיל אף נאמנות שבו ומשתבע לוה היסת ומפטר • והא נמי רבותא היא דכיון דבהאי טענה אתחזק בפרוע איתרע ליה ההוא נאמנות שבו ונשבע לוה היסת ונפטר • אבל במקום שבותבין ואחר כך נותנין דברי שטר החוב קיים שהרי זה אומר לו מכרתי לך את השדה כדי שיהיו לך נכסים ידועים שאגבה מהן חוב שלי ואף על פי שהיו לו קרקעות ללוה איתיה להאי טעמא ובדלעיל דמצי טעין דידי עדיפא לי :

שער לה חלק א

א גרסינן בפתרא פרק גט פשוט אמר רב הונא מנין לערב דמשתעבד דכתיב אנכי אערבנו מידי תבקשנו • מתקיף לה רב חסדא הא קבלן הוא דכת' ב תנה אותו על ידי ואני אשיבנו אליך אלא אמר רב יצחק מ"ב לקח בגדו בי ערב זר אם ממון יש לו בידך התר לו פסת יד ואם לאו הרבה עליו רעים • ואמר אמימר ערב דמשתעבד מחלוקת רבי יהודה ורבי יוסי לרבי יוסי דאמר אסמכתא קניא ערב משתעבד לרבי יהודה דאמר אסמכתא לא קני' ערב לא משתעבד א"ל רב אשי לאמימר והא מעשים בכל יום דאסמכתא לא קניא וערב משתעבד אלא אמר רב אשי בהתיא הנאה דקא מהימן גמר ומשעבד נפשי' • מכל זה למדנו שהערב חייב לפרוע מה שהוא ערב בו וערב יש בו עניינים הרבה שהוא פטור מהן אע"פ שהוא ערב בהן ואלו הן :

א מי שהוא ערב לכתיבת אשה ואע"פ שקנו מידו אינו חייב דהא לאו מידי חסריה • וברגרסינן בגט פשוט איתמר ערב דכתובה דברי הכל לא משתעבד מאי טעמא מצוה קא עביד ולאו מידי חסריה ואע"ג דאית ליה נכסי ללוה בשעת ההלואה דהשתא א"ל כיון דאית ליה לערב במאי דסמיך גמר ומשעבד נפשיה אפילו הכי לא משתעבד והכי פסקו בגמרא והלכתא כין אית ליה כין לית ליה משתעבד כו בר מערב דכתוב' דאע"ג דאית ליה לא משתעבד • ומסתברא דוקא ערב דכתובה דמנה מאתים דלאו מידי חסריה • אבל ערב לנדוניא שהכניסה היא לבעלה וזה היה ערב לה בודאי משתעבד דהא מידי חסריה • ואיכא מרבותא דאמרי דדוקא כתובה דאיכא תרי טעמי מצוה ולאו מידי חסרי' אבל אם הוא ערב בקנין גמור מתמיו או מהאשה להכנים לחתן נדוני' האשה משתעבד דהא חסריה שהרי כנגד השום הוא מוסיף חומש והוא מתחייב לאשתו בכמה דברים שהבעל מתחייב מיהו אם קודם שנשאה חזר ואמר ליה אל תחייב עצמ' אצלך בשביל ערבותי כי חוזרני כי מיד נפטר הערב ובדלקמן בתשובה לראב"ד • אבל אם קנה בקנין גמור להיות ערב במתנ' שאדם עושה לחבירו ממון אף על גב דלאו מידי חסריה כיון דלאו מצוה קא עביד משתעבד ותו דאנא אמינא דחסריה דאי לאו דעביד ליה נוח נפש לא הוה יהיב ליה • ויש מן המורים שהורו דבקנין נשתעבד ערב דכתובה כראמרינן כשאר מילי דכלא קנין לא משתעבד ובקנין משתעבד ולא מסתברא כותיהו דטעמא דמצוה קעביד ולא מידי חסריה עדיפא ליה ולא גמר ומשתעבד נפשיה אפילו בקנין • וכן סברת הראשונים ז"ל ובכללם ה"ר משה ז"ל :

ב ומיהו אבא דהוי ערב לכתיבת בנו משתעבד • ופירש ה"ר משה ז"ל והוא שקנו מידו מ"מ אבא לגבי בריה משעבד נפשיה משום דחביב עליה • וכתוב בספר ההגהות א"א אע"פ שלא קנו מידו משתעבד ע"כ • ומסתברא כותיה דהא יהיב גמרא טעמא וקאמר דאבא לגבי בריה משעבד נפשיה אף בלא קנין משמע דבהתיא הנאה דקא מתתן בהדיה ומשעבד נפשיה והוה ליה כערב דבית דין דמהני בלא קנין • ואע"ג דערב בשעת מתן מעות לא מהני בלא קנין הכא כיון דגמר בשעבוד' אזל ליה ההוא דינא וההוא טעמא ומחייב וכן הלכה :

וכן

לין אסמכתא • ולא כתב בפרטות על הדין ההוא אין בזה משום אסמכתא אלא כללא כייל בסתם ערבות • וא"כ זהו טעמו של הראב"ד :

ועוד קשה היאך אפשר לומר דיסבור הראב"ד ז"ל דאין אסמכתא בקנין להא בדין זה לקבלת אחריות דכתב הרמב"ם ז"ל שהיא אסמכתא למיירי אפילו בקנין כדכתב ה"ה • לא אסכח הוא ז"ל דרך שיתעבד אלא אם אמר בשעת מתן מעות • ואם אית' להקנין מבטל האסמכתא • אם כן אפילו לאחר מכל מקום יתעבד כשהיה שם קנין אלא ודאי נראה דבזה מסכים הוא עם הרמב"ם דאי משום קנין גופיה לא איבטיל דינא דאסמכתא אבל סברתו הוא דאין בערבות אסמכתא כלל • ויש לי עוד מהקושי דבכל דברי הרב המגיד מתחלה ועד סוף מוכח דלדעת הרמב"ם ז"ל מאי דמוליא מידי אסמכתא בערבו' הוא בדאיכא חסרון כיס דגמר ומשעבד נפשיה משום דהמניה לחסריה ממוניה • אבל כל שאין שם חסרון אין שום שעבוד משום אסמכתא • ואם כן קשה טוב' גבי ערב לכתובה למה הוזכר בגמרא כלל טעמא דמצוה עביד • הא לאו בעינן זה חליא מלתא אלא כמה דלאו מידי חסריה לאפי' לאו מצוה עביד אינו משתעבד דהוי אסמכתא • ואלו בהגזקין כתבו התוספו' מצוה הוא דעביד ולאו מידי חסריה • מרתי בעינן • אבל היכא דלאו מצוה עביד ולא חסריה כגון שנעשה ערב אחר הנשואין או עבד מצוה וחסריה משתעבד ע"כ • והשתא היכי משתעבד היכא דלא חסריה אף על גב דלא עבד מצוה • הא אכתי אסמכתא היא • אלא ודאי הא דאמר רב אשי בהתיא הנאה דקא מהימן גמר ומשתעבד • הוא ענין כולל מכל הנאמנות שנאמן בדבריו שיפרע בעל המתחייב • וזה הנאמנות מתהנה ממנו הערב • עד שמסלק מכאן חסר האסמכתא' בין בדאיכא חסרון כיס בין בדליכא חסרון • והוא מה שאמרנו בדברי הראב"ד ז"ל :

ומסתברא דוקא ערב דכתובה דמנה וכו' • כן הבין הרב המגיד ז"ל מדברי הרמב"ם ז"ל ואמר שכן כתבו ז"ל • ומ"ש ואיכא מרבותא וכו' • כבר כתבנו לדברי התוס' בהגזקין • ועיין שער כ"ח חלק ב' :

ב ומיהו אבא להוי ערב וכו' • העור ז"ל בא"ה סימן ק"כ כתב הערב לאשה בכתובתה אינו מתחייב אפילו בקנין אבל ערב לכלתו בכתובתה מתחייב בקנין וכו' • עד והראב"ד כתב לאפילו ערב גרילא מתחייב בקנין • ולפ"ז ערב לכלתו מתחייב אפי' בלא קנין והכי מסתבר' ע"כ • נראה להא בהא חליא דלעולם ערב שהוא אביו אסקינן לי' חד דרגא מערב דעלמא וכיון דערב דעלמא להראב"ד משתעבד בקנין • לפיכ' ערב לכלתו משתעבד אפילו בלא קנין • וא"ל הסובר בערב דעלמא דאינו משעבד אפי' בקנין מסתייה דערב לכלתו משתעבד בקנין • אבל לא אסקינן לה תרי דרגי ס תחייב לכלתו אפי' בלא קנין ואם הדבר כן יקשה על רבינו שפסק כהרמב"ם ז"ל בערב דעלמא דאינו משתעבד אפי' בקנין • ובאבא דהוי ערב פסק כהראב"ד ז"ל דמשתעבד אפי' בלא קנין • ע"כ נראה דרבינו לא ליית להאי כללא דכייל העור ז"ל • אלא כל חד כי טעמיה • ובערב דעלמא כיון דאמרינן דמלוה קעביד ולאו מידי חסריה לא משתעבד אפי' בקנין ובאבא דאית ביה טעמא

לדהתוא

והטור ז"ל חדש עוד וז"ל ואם הלוה מכר קרקע למלוה אחרי שהגיע זמן שטרו יכול לומר לו אלו הייתי חייב לך היה לך לטרוף השדה כשמכרתיה לך • ול"מ באחרת דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי דמלי א"ל אי בעי לך לאיכובי זוזך בפרעון • אלא אפילו היכא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא מלי לוה למימר היה לך לגבות קרקע בחובך כדי שלא אקח המעות ואוליא אותם ולא יהיה לך ממה לפרוע חובך ע"כ :

א א ושבא אפשר לנו לחדש בזה עוד דין אחר דהא דמלי לוה לומר היה לך לטרוף קרקע זה וכו' היינו כשאין ללוה קרקע אחר שיוכל המלוה לטרוף ממנו • דאז איכא טעמא דהוה לך למיחש שמא אוליא המעות ולא תמצא ממה לגבות • אבל אם יש ללוה קרקע אחר מלי מלוה למימר אנא קרקעות בעינא ואם הייתי טורף זה לא היית מוכר לי האחר ושתא דאית לי קרקע זה בחורתא מכירה מליכא • ויהיו לי ב' הקרקעו' דהא אמרינן לעיל דבכל איזו אתחלתא סבי למלוה • דאין לך טענה גרועה מלומר ירא'תי שהיו לך חובות אחרים ואפ"ה תשבי ליה רבינו יונה והרא"ש ז"ל לטענה מעליא וכ"ש בהך דאמרינן לגרמה פעב' לודק' :

שע' לה חלק א

א גרסינן פרק ג"פ אמר רב הונא מנין לערב וכו' • דף קע"ג ע"ב • ומ"ש מי שהו' ערב לכתובת אשה ואף על פי שקנו מידו וכו' • היא סברת הרמב"ם ז"ל בפכ"ה דלוה ופ' י"ט דמלוה • וכבר אתה רואה לקמן דמייתי רבינו שם מן המורים שהורו דבקנין משתעבד ערב דכתובה והיא סבר' הראב"ד ז"ל בהשגות • וכתב הרב המגיד אני אומר שדעת רבינו ז"ל שאמר פי"א מהל' מכיר' שאסמכת' היא אפי' בקנין וכתו שכתב ז' שם דינו בכאן מחויב שהרי ערב אסמכת' היא אלא דמשום דאית ליה הנאה דקא מהימני ליה גמר ומשעבד נפשיה וה"ל אסמכת' והיא אפילו בקנין • וקא נראה כן ממה שהקשו בכמה מקומות • והא ערב דכתובה לא משתעבד • ותירצו בקבלן ולא תירצו בשקנו מידו ש"מ שאין קנין מועיל • זה כ"ל בדעת רבינו ודעת הר"א לומר דכל שיש שם קנין מועיל או מפני שאין אסמכת' בקנין או מפני דלא גרע מערב דלאחר מתן מעות שאע"פ שלא על אמונתו הלוהו כשקנו מידו אל הערבות • ויש לדחות טעם זה דשאני התם דמ"מ היתה שם הלואה וחסרון כיס למלוה מעקרא עד כאן :

ואיכא למידק איך אפשר לתלות בדעת הר"א ז"ל דטעמו מפני שאין אסמכתא בקנין • דאם כן בפרק י"א דמכירה דשם הורה הרמב"ם ז"ל דיש בקנין דין אסמכתא למה לא הסיגו • ואולי יאמר מפני שהרמב"ם ז"ל לא כתב כן בפירוש • אך קשה לי לפי דרכו בטעם הרמב"ם ז"ל דערב אסמכת' היא • מה לו לבקש טעמים להר"א ז"ל • הרי הוא גלה דעתו בסמוך בדין ראובן שמכר לשמעון שדה ובא לוי וקבל עליו אחריות שפסק הרמב"ם ז"ל שלא נשתעבד לוי שזו אסמכתא היא • הסיג עליו הר"א ז"ל ואמר שבוש הוא זה שאם אמר בשעת מתן מעות משתעבד ואין בערבות משום אסמכת' עד כאן • הרי מבואר דדעתו ז"ל בשתים דאין בערבות

דבהמה הגלה למחחתן ביה גמר ומסעבד נפשיה • אהני אפי' בלא קנין :

ג וכן ערב לאחר מ"מ וכו' • כל דינין אלו מתבארים סס בסוף הפרק • ומ"ש אם קנו מידו משתעבד • כדגרסינן חנוק וקנו מידו משתעבד וכו' • ק"ל מזה על הא דפסק לעיל כסברת הרמב"ם ז"ל גבי ערב לכתובה לאפי' בקנין לא משתעבד • ונ"ל דלמר לטעמא דמלוה קא עביד ולאו מידי חסריה עליה ולא גמר ומסעב' נפשיה וכו' • להא הכא גבי הא דאיבעיא בגמרא מה לי אמר רבי ישמעאל בחנוק פירש רשב"ם ז"ל דילמ' מסוס לערא לחבריה סנחנק כמי גמר ומקנה או דילמא מסכוין הוא להנילו מחנוקה ומלוה היא דקעביד ולאו מידי חסריה ולא הוי ערב ע"כ • אלמא בחנוק איכא מלוה ולא מידי חסריה ואפילו הכי מסקינן דכי קנו מידו משתעבד • וא"כ בכתובה כמי אע"ג דמלוה קא עביד ולא מידי חסריה בקנין מיהא ליסתעביד • וכבר היה אפשר לחלק על הערך שכתב הרב המגיד ז"ל על מה שכתב בעל הראב"ד ז"ל לערב לכתובה לא גרע מערב לאחר מתן מעות שא"פ שלא על אמונתו הלוהו כשקנו מידו חל הערבות • ונ"ל אמר ויש לדחות טעם זה דשאני התם דמ"מ היתה שם הלוה' וחסרון כיס מעקר' • אלא שעל ה"ה ז"ל גופיה איכא למידק כי מייתי סייעתא להראב"ד ז"ל אמאי מייתי מערב לאחר מתן מעות שתם דלא דמי לגמרי לערב לכתוב' דהא לאו מלו' קא עביד • ולא מייתי מחנוק דהוי דומה בדומ' דמלוה קא עביד ולא מידי חסריה • על כן נראה דכיון דבחנוק איכא חד לד לומר דגמר ומקנה מסוס לערא לחבריה • כלכתב רשב"ם ז"ל בגלדי הבעיא • הלכך אית למימר דנהי דכי לא קנו מיניה אמרי' לא מסעבד נפשיה מסוס לסבר מלוה קעביד ולאו מידי חסריה • מ"מ כי חזינן דקנו מיניה אמרי' ודאי מסוס לערא לחבריה גמר ומקני מסא"כ בכתובה • ולפיכך לא מייתי מיניה ראיה ה"ה ז"ל להראב"ד דאלא מקנין סתם דלאחר מתן מעות דליכא לערא • ומ"ש תחלה אינו חייב כלום הואיל ולא קנו מידו בכך • וכדתנן הרי שהי' חונק וכו' • למשל בעלמא מייתי ליסנא דמתניתין ולא להביא ממנה ראיה לדינו דהא דברי בן נגס הן ולית הלכתא כותיה :

ד ובתב רבינו האיי גאון ז"ל וכו' • סברת הראב"ד ז"ל נריכה למול על פי סיעתא הגמ' דתנן ערב היוצא אחר חתום סטרות גובה מנכסי' בני חורין מעם' בא לפני ר' ישמעאל ואמר גוב' מנכסי' בני חורין • א"ל בן נגס אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מנכסי' בני חורין א"ל למה א"ל הרי החונק את א' בשוק ומלאו חברו א"ל הגח לו פטור שלא על אמונתו הלוהו וכו' • ואפשיקא הלכתא כר' ישמעאל • והשתא נראה דלענין חנוק דמקשה רבינו האי ז"ל הלכתא אהלכתא ומש"ה מוקי לה בקנין יתרץ הראב"ד דהכי קאמר בן נגס לרבי ישמעאל היכי אמרת דלאחר חתום סטרות אפי' בלא קנין גבי מבני חרי והרי חנוק דאפילו בקנין לא משתעבד לכלום • ועלה קאמר דגמ' דפליג רבי ישמעאל אף בחנוק דמיירי ביה בן נגס דהיינו בקנין וסובר ר' ישמעאל דגם ממשעבדי גובה • אבל מאי דאיכא לעיוני הוא דסבר' הרא"ה ז"ל היא כהראב"ד ז"ל דגם בכל ערב שהוא בקנין גובה ממשעבדי כלכתב הטור ז"ל בימין קכ"ט ונכלל בזה אפילו ערב דלאחר מתן מעות • ומעתה הא דקאמר רבי ישמעאל במתני' דערב היוצא דלאחר חתום סטרות גובה מנכסים בני חורין במאי מיירי • אי בלאחר מתן מעות כלכתב ה"ה ז"ל בפ' כ"ו דמלוה סכן הבין הרמב"ם ז"ל • אם כן ע"כ מיירי בקנין דהא איפשיקא הלכתא לאחר מתן מעות בעי קנין • והיכי קאמר רבי ישמעאל דגובה מנכסים בני חורין • הא לפי סברת הרמ"ה ז"ל ה"ל למגבי אף ממשעבדי כיון דקנו מידו דבשלמא להראב"ד לא קשה מידי דאיכא סבר כהרמב"ן ז"ל דבכה"ג משתעבד בלא קנין לגבות מב"ח מסוס דה"ל כמו מנה חייב אני לך בשטר שהוא משתעבד לו כלכתב הטור ז"ל בשמו • אבל הרמ"ה ז"ל כתב שאינו משתעבד • ולפ"ז לא מתוקמא היא לרבי ישמעאל אלא בהכין ויקשה לאפי' ממשעבדי ה"ל למגבי כפי סברתו • ואי מיירי בשע' מתן מעות ובלא קנין • א"כ מאי מייתי ליה ראיה בן נגס מחנוק • שאני חנוק אכי' לפי שיטתו דהוי לאחר מתן מעות שלא על אמונתו הלוהו • ומדברי ב"כ

דבהמה הגלה למחחתן ביה גמר ומסעבד נפשיה • אהני אפי' בלא קנין :

ג וכן ערב לאחר מ"מ וכו' • כל דינין אלו מתבארים סס בסוף הפרק • ומ"ש אם קנו מידו משתעבד • כדגרסינן חנוק וקנו מידו משתעבד וכו' • ק"ל מזה על הא דפסק לעיל כסברת הרמב"ם ז"ל גבי ערב לכתובה לאפי' בקנין לא משתעבד • ונ"ל דלמר לטעמא דמלוה קא עביד ולאו מידי חסריה עליה ולא גמר ומסעב' נפשיה וכו' • להא הכא גבי הא דאיבעיא בגמרא מה לי אמר רבי ישמעאל בחנוק פירש רשב"ם ז"ל דילמ' מסוס לערא לחבריה סנחנק כמי גמר ומקנה או דילמא מסכוין הוא להנילו מחנוקה ומלוה היא דקעביד ולאו מידי חסריה ולא הוי ערב ע"כ • אלמא בחנוק איכא מלוה ולא מידי חסריה ואפילו הכי מסקינן דכי קנו מידו משתעבד • וא"כ בכתובה כמי אע"ג דמלוה קא עביד ולא מידי חסריה בקנין מיהא ליסתעביד • וכבר היה אפשר לחלק על הערך שכתב הרב המגיד ז"ל על מה שכתב בעל הראב"ד ז"ל לערב לכתובה לא גרע מערב לאחר מתן מעות שא"פ שלא על אמונתו הלוהו כשקנו מידו חל הערבות • ונ"ל דמלוה דהוי לומה בדומ' דמלוה קא עביד ולא מידי חסריה • על כן נראה דכיון דבחנוק איכא חד לד לומר דגמר ומקנה מסוס לערא לחבריה • כלכתב רשב"ם ז"ל בגלדי הבעיא • הלכך אית למימר דנהי דכי לא קנו מיניה אמרי' לא מסעבד נפשיה מסוס לסבר מלוה קעביד ולאו מידי חסריה • מ"מ כי חזינן דקנו מיניה אמרי' ודאי מסוס לערא לחבריה גמר ומקני מסא"כ בכתובה • ולפיכך לא מייתי מיניה ראיה ה"ה ז"ל להראב"ד דאלא מקנין סתם דלאחר מתן מעות דליכא לערא • ומ"ש תחלה אינו חייב כלום הואיל ולא קנו מידו בכך • וכדתנן הרי שהי' חונק וכו' • למשל בעלמא מייתי ליסנא דמתניתין ולא להביא ממנה ראיה לדינו דהא דברי בן נגס הן ולית הלכתא כותיה :

ד ובתב רבינו האיי גאון ז"ל וכו' • סברת הראב"ד ז"ל נריכה למול על פי סיעתא הגמ' דתנן ערב היוצא אחר חתום סטרות גובה מנכסי' בני חורין מעם' בא לפני ר' ישמעאל ואמר גוב' מנכסי' בני חורין • א"ל בן נגס אינו גובה לא מנכסים משועבדים ולא מנכסי' בני חורין א"ל למה א"ל הרי החונק את א' בשוק ומלאו חברו א"ל הגח לו פטור שלא על אמונתו הלוהו וכו' • ואפשיקא הלכתא כר' ישמעאל • והשתא נראה דלענין חנוק דמקשה רבינו האי ז"ל הלכתא אהלכתא ומש"ה מוקי לה בקנין יתרץ הראב"ד דהכי קאמר בן נגס לרבי ישמעאל היכי אמרת דלאחר חתום סטרות אפי' בלא קנין גבי מבני חרי והרי חנוק דאפילו בקנין לא משתעבד לכלום • ועלה קאמר דגמ' דפליג רבי ישמעאל אף בחנוק דמיירי ביה בן נגס דהיינו בקנין וסובר ר' ישמעאל דגם ממשעבדי גובה • אבל מאי דאיכא לעיוני הוא דסבר' הרא"ה ז"ל היא כהראב"ד ז"ל דגם בכל ערב שהוא בקנין גובה ממשעבדי כלכתב הטור ז"ל בימין קכ"ט ונכלל בזה אפילו ערב דלאחר מתן מעות • ומעתה הא דקאמר רבי ישמעאל במתני' דערב היוצא דלאחר חתום סטרות גובה מנכסים בני חורין במאי מיירי • אי בלאחר מתן מעות כלכתב ה"ה ז"ל בפ' כ"ו דמלוה סכן הבין הרמב"ם ז"ל • אם כן ע"כ מיירי בקנין דהא איפשיקא הלכתא לאחר מתן מעות בעי קנין • והיכי קאמר רבי ישמעאל דגובה מנכסים בני חורין • הא לפי סברת הרמ"ה ז"ל ה"ל למגבי אף ממשעבדי כיון דקנו מידו דבשלמא להראב"ד לא קשה מידי דאיכא סבר כהרמב"ן ז"ל דבכה"ג משתעבד בלא קנין לגבות מב"ח מסוס דה"ל כמו מנה חייב אני לך בשטר שהוא משתעבד לו כלכתב הטור ז"ל בשמו • אבל הרמ"ה ז"ל כתב שאינו משתעבד • ולפ"ז לא מתוקמא היא לרבי ישמעאל אלא בהכין ויקשה לאפי' ממשעבדי ה"ל למגבי כפי סברתו • ואי מיירי בשע' מתן מעות ובלא קנין • א"כ מאי מייתי ליה ראיה בן נגס מחנוק • שאני חנוק אכי' לפי שיטתו דהוי לאחר מתן מעות שלא על אמונתו הלוהו • ומדברי ב"כ

נראה דמולה היא דעל אמונתו הלוהו למשתעבד • אם לא שנלחוק לעולם בשעת מתן מעו' היה הענין הכל במעמד א' ולהכי מהתעבד בלא קנין אלא דכיון דלא כתב הערבות אלא אחר חתום הסטר מחזי כאלו הוי לאחר מ"מ • ואהני המי דלאחר חתום למגרע כחיה דלא ליהוי שעבו' גמור אלא לגבי מב"ח • והשיב לו בן נגס אי כלאחר מ"מ דיינינן ליה בחיזה לד שיהיה • א"כ אין לו שום שעבוד כלל שהרי חנוק אפי' בקנין לא נשתעב' כלום • מיהו ר' ישמעאל פליג עליה בחנוק וסבר דאפילו ממשעבדי גובה כיון דאיכ' קנין כדאמרי' להראב"ד ז"ל •

ה וכן דאובן שמכר שדה וכו' • הראב"ד ז"ל בפרק כ"ה חולק עם הרמב"ם ז"ל בדין זה וכתב שבוש הוא זה שאם אמר בשע' מתן מעות משתעבד ואין בערבות משום אהמכתא ע"כ • והרב ז"ל בכ"מ ובב"י לא נתרצו במה שהלין ה"ה ז"ל עליו וכתב ול"נ דכשאלם מלוה לחברו והלה נכנס ערב בשבילו כיון דמלוה להוצאה נתנה • מעת שנכנס ערב נחית אדעתא שיוצי' זה הלוהו ויפרע הוא בעדו הלכך לא הוי אשמכתא אבל בערב דשדה • כיון שזה ראובן מוכר שדה זו ואין עליו מערער ולאי כשזה מחער' אדעת' דקיס ליה שלא יוציאוהו מחחת ידו נחית ואלו היה יודע שיוציאו' מחחת ידו לא היה מתערב הלכך הוא אשמכתא ע"כ • ולא ידעתי מי הודיעו שהערב ללוה הוא אדעת' שיפר' הוא בעדו טפי מערב לאחריות דנהי דמלוה להוצא' נחי' לעולם איכא למימר דשמכתא זה הלוה יוציא עתה המעות שלוה ואח"כ יהיו לו מעות ויפרעם למלוה • דמהאי טעמא אסיק אדעתיה אמימר • דמאן דשמכתא לא קניא • ערב נמי לא משתעבד אלא דאתי ליה דבהמיא הגלה דקא מהימן ליה דיהיב ליה זוזי אפומיה משתעבד • וא"כ גבי אחריות נמי אי נחשביה כשעת מתן מעות כשברת הראב"ד ז"ל • התם נמי איכא למימר דבהמיא הגלה גמר ומשעבד נפשי' שאם יטרפוה ממנו ישלם לו מעותיו דאע"ג דהשתא אין עליו מערער' אפשר שיהיה • ויש מקום למאמרם ז"ל חראשון נוח לי וכו' • והטור ז"ל סימן קל"א כתב אפילו בשעת מכירה לא נשתעבד שלא על אמונתו קנה השדה שפעמים אדם קונה שדה שלא באחריות דעביד אינים דזבין ארעא ליומיה ע"כ • ומה נאמר אם בשעת המכירה אמר הלוקח בפי' שאינו רוצה לקנות השדה אם לא יתן לו ערב על האחריות דהא הלא ודאי גלה דעתו דלאו ליומיה זבין ואדעת' דהכי נתערב זה • והרמב"ם ז"ל החליט המאמר בדינו • ע"כ יראה לפע"ד דמתורתא כדברי ה"ה שאין זה ערב על המעו' אלא על הקרקע וכו' :

ו וגם הורו שערב שחייב עצמו על תנאי וכו' • קשה אהאי כללא דכייל שכל החולה שעבוד שאינו חייב באם יהיה לא גמר וכו' • דהא ערב דלאחר מתן מעות כך הוא שחולה שעבוד שאין ערב זה חייב בו • באם יפרע הלוה או לא יפרע דאשמכתא גמורה היא • ואפילו הכי כי קנו מיניה משתעבד וכ"ש על תנאי הבא בשעת מתן מעות דההיא הגלה דערב דכתוב' דלעת הרמב"ם לא דמי לערב דלאחר מתן מעות דמ"מ היתה שם הלוה וחסרון כיס מעיקר' וכו' • אבל כאן חסרון כיס גמור איכא שהוא בשעת מ"מ ועל אמונ' ערבו' זה הלוהו • וי"ל דכיון דהערב רואה שאין ערבותו מוחלט לפרוע למלוה כל זמן שלא יפרעו הלוה אלא הוא תנאי אם יהיה כך ונמצא שכשלא יתקיים התנאי מחרלה המלוה שלא יפרעו הערב • א"כ אינו מלוה לחלוטין על אמונת הערב • וכיון דאיכא לד שלא יתחייב למלוה פרעון הערבות אפי' כשלא פרע הלוה • איכא למימר דאדעת' דהכי נתערב בקנין על סמך שלא יתקיים התנאי המחייבו והיא היא האשמכתא המוחלטת ולא נשתעבד • שוב ראיתי למור ז"ל מה שהוסיף באור על דברי הרמב"ם ז"ל בזה • ובכלל דבריו דבריו :

ז וגם כתב יש מן המורים וכו' • דין זה הולך ע"ל הקולם להרמב"ם ז"ל הוא אשמכתא מפני מהבאת הגוף הוא כעין תנאי על הערבות שאינו חייב לפרוע בשביל הלוה אלא אם לא יביא לו גופו • וכתב הרב המגיד ז"ל הרבה מן הגאונים ז"ל כדעת הראשון עד שיש מי שכתב אם הביאו ערב שבת בין השמשות ובמ"ש ברח לא נפטר בכך הערב • ובתשובה לרב נחשון אמטייה כל נפיק חלא כוכבא שפיר דמי לקבוליה ואי לא

לאיקבליה איהו לאפסיד אנפשיה ונפטר הערב • ואי בתר דנפקי תלתא כוכבי שבת היא ואי לא ערק לא מפטר ערב וכן אמר רב למתי • ואלו סדברים ולאי איכן אלא בערב להביא הלום ולעת רבי' וכו' עד כאן • מסגנונו נראה שהו' מערערב נחשון ז"ל עם הגאוניסהראשוניסז"ל דסברי דבערביתא כזה על הגוף חייב לשלם ולא כהרמב"ם דתסיב ליה אסמכתא • ואחר המתילה הראויה יראה לאין הדבר כן כי לא אמר רב נחשון ז"ל שהערב על גוף הלוה מתחייב בתשלומין • אלא כשאמר מעכשיו דהכי בטלה לה אסמכתא בלמוכח מן התשובה שמביא רבינו בשמו אבל בלא מעכשיו אסמכתא היא • ותשובות רב נחשון שמביא הרב המגיד ז"ל וכן הביא לע"ם • איכן בערב להביא הלום אלא בענין ערב שתם שאריך תחלה להשביע את הלוה ואם ברח ותבע הערב ומן להביאו • על זה הביא רבינו לקמן תשובו' אלו לע"ם בשם הרי"ף ורב נחשון ז"ל ע"ם • ואם"כ שימשך הדין כן בערב לגופו ובמעכשיו :

ח וחיבא לעבד או אשת איש וכו' • בשער הבא אחר זה יתבארו דינים אלו לענין הלואה בש"ל • וסוגיית ים נוחלין היא בפרק הפרק • ומ"ש ופשיט דבעל לוקח הוי וכו' • עיין מה שכתוב בשער כ"ח בש"ל :

ט גם קטן שערב לאחרים וכו' • לא מצאתי בפוסקים ז"ל סברת הגאונים למייתי רבינו ודברי הרמב"ם ז"ל הם בשלהי פ' כ"ו דמלוה • וכתב עליו ה"ה ז"ל איכו דומה למתנה שהיא קיימ' במטלטלים כמו שכתבאר פכ"ט מהלכות מכירה משום דהתם מלעת גמר והקנה ומוליא הדבר מרשותו • אבל כאן אינו אלא שעבוד • והרי אמר בגמרא דערב היו בו משום אסמכתא אם לא מפני שכיון שכבר הלוהו על אמונתו גמרה ומשעבד נפשי' ואין לקטן דעת כדי לשעבד עצמו לזה כדברי הגאוניסז"ל ע"כ • ולע"ג דהתם בקטן שיודע בטיב משא ומתן עשקינן והיינו שבלקוחו על כך • כדכתב הרמב"ם שבולקין אם יודע בטיב משא ומתן או אינו יודע לפי שיש קטן שהוא חכם ונבון שהוא יודע והוא בן שבע • ויש אחר שאפי' בן י"ג אינו יודע בטיב משא ומתן וכו' • אפ"ה לריך שנאמר שידיעת הקטן אינה מקפת אלא לענין ההוא לפי שעה אבל לא תגיע לשעבד עצמו לעתיד במה שאינו חייב • אך לכאורה קשה דכשילא מכלל קטן והוא בן י"ג שנה ויוסאתה דנראה שהוא חייב כשנעש' ערב • אם אינו יודע בטיב משא ומתן כ"ש שאינו יודע להשתעבד במה שאינו חייב ולמה ישתעבד במה שאינו משעבד עצמו לא לדמי למקח וממכר ומתנה למטלטלין למעשיו קיימין אף על גב דלא ידע בטיב משא ומתן משום דהתם הא חזינן דיהיב ונש' ונתן אע"פ שאינו יודע אם הוא טוב לו או לא • מ"מ המעשה הלריך כבר נעשה ונגמר וגזולתו מקיימו • אבל בערבות שחסר שהשתעבדות שהוא המתחייב לאכן שהדי דאינו יודע לשעבד עצמו במה שאין בו חיוב היאך יהיה חייב :

• ובן אם אמרו לו בית דין וכו' • פי' רבי' וכילד כגון שהיו ב"ד וכו' • להוליא לערב ב"ד היינו כדברי הרמב"ם ז"ל ריש פרק כ"ה שב"ל קבלוהו לערב ופטרו את הלוה בכך • ולאפוקי מ"ש הטור ריש קכ"ט וז"ל ולכאורה נראה ערב דב"ד היינו שנעשה ערב בפני ב"ד • והרמב"ם כתב אע"פ שאמר בפני ב"ד אני ערב לא משתעבד אלא א"כ היו רוצים לגבות מהלוה וכו' ע"כ • והוא מבואר דאין מקום להבין שהוא בפני בית דין אפי' לכאורה דהא כיון דערב יש לו דין אסמכתא מה מועיל שיאמר כן בפני ב"ד דלא הוי זה כמתנה זכיותיו וכו' אלא הוא יאמר בפני ב"ד אם יהיה כך אלו אם תעשה כך אתן לך מנה מי מהני • ואם מלישנא דגמ' דקאמר ערב דב"ד לא בעי קנין דבהיא הנאה דמהמני ליה גמר ומשעבד נפשיה • ואסאינו כאן אלא ערבות גרידא שנעשה מאליו בפני ב"ד • מאן מהימן ליה אי ב"ח :

אפי' שלא בפני ב"ד מהימן ליה ואף על פי כן כיון שלא על אמונתו הלוהו לא משעבד נפשיה • ואי בי דינא הא אינהו לאו מילי עבדי בשביל ערבותו ולא על פיהם נתערב • אלא ע"כ לריך לומר כהרמב"ם ז"ל :

יא ויש שהורו וכו' : היא סברת הרמב"ם ז"ל פרק כ"ה • וכתב ה"ה ז"ל והטעם בזה שאע"פ שהערב הראשון אינו נותן מעות אין השני לריך קנין משום דשע' שעבודו של זה כשעת מתן מעות למלוה למי ע"כ • ונראה דהיינו אפי' כשהערב הראשון נתערב בקנין שלא בשעת מ"מ • ועיין מ"ש בשער כ"ח ח"ב סי' ג' • ולשון ודין ערב עם המלוה ודין ערב ראשון עם השני דין אחד הוא • שכתבו הרמב"ם ורבינו ז"ל • אינו כל כך מדוקדק שהרי הערב הראשון הוא כמלוה לגבי ערב שני • ולכך דקדק הטור ז"ל סוף סימן קל"א • וכתב ודין ערב ראשון עם המלוה ודין השני עם הראשון אחד הוא ע"כ •

להשתא התלוקות בן שוות :

א א ויש לחקור מה יהיה דין המלוה עם הערב הב' אם יוכל להוציא ממנו מדרבי נתן • דהא אין זה כדין ערבות דערבות שכתבנו בשער כ"ח • דהתם הערב השני נשתעבד למלוה עצמו בעבור הערב הראשון ובולאי דינו של מלוה הוא לחבוע לשני אבל כאן הערב השני לא נתערב למלוה אלא לערב הראשון נתערב בעד הלוה ונתחייב לו שאם יפרע בשביל הלוה הוא יחזיר לו ואע"כ אולי יאמר זה הערב השני למלוה אינו חייב כלום לערב • אלא אחר שיפרע ולא קודם לכן או יאמר המלוה אתה ערב לערב על דרך שהוא ערב לי • וכי היכי דאיהו חייב לפרוע לי כשלא פרעני הלוה • ה"נ אתה חייב לו כשאין הלוה פורע לי ותכף חל שעבוד' בחסרון פרעון הלוה אע"פ שהערב לא פרע כלום וממילא אתה חייב לי מדרבי נתן • ובודאי דדין זה תלוי בדין ערב גופיה אי מלי תבע לערב שני קודם שהוא יפרע למלוה או לא ומסתברא דלא גרע ערב שני מלוה גופיה לכתב רבינו לקמן דלית ליה רשותא לערב למחבע מיד ללוה ולמימר ליה הוליאני מן הערבות עד שיפרע את המלוה משלו שיכול הלוה לומר לו אחוי לי פסידך ואשלם לך וכן הסכים עמו הרמב"ן ז"ל שאין זמנו של לוה עם הערב אלא לאחר שפרע וכו' יעויין במקומו • וא"כ גם הערב השני אין זמנו לפרוע לערב הראשון אלא אחר שפרע למלוה דא"ל אחוי פסידך ואשלם לך • ולפ"ז נראה מבואר דאין למלוה עם הערב הב' כלום ולא שייכא הכא הא דר' נתן • ולדעת החולקים עם הרמב"ן ז"ל • אולי יסתכם הדין ולעולם המוחז' תהא ידו על העליונה :

יב גם יש מן המורים שהורו וכו' • זה המחלק יתבאר במקומו בש"ל • וכאן בדין הערב כתב הראב"ד ז"ל • ואם כן לא ברב ולא במעט אלא כדי שהדעת מגעת לשם שהוא רגיל ואמיל נשתעבד ע"כ והרב המגיד השיב עליו שזו הפשרה אין דעתו נוחה הימנה אלא אם אל עליו השעבוד לגמרי אם לא חל עליו כלל וכו' ובאמת ראוי לעמוד על דעתו של הריא ז"ל למה לא השו' מדותיו דבפ' י"ח דמכיר' כשהשיג על הרמב"ם ז"ל מן הסתם ר' שחולק עליו בהחלט וסובר דקיי' בכל מה שנשתעבד כדע' המורי' שמביא רבינו

שחייב לשלם • ויש מן המורים שהורו שאפילו התנה עליו ואמר אם לא אביאנו או שאמות או שיברח אהא אני ערב לך לשלם לך הממון הרי זו אסמכתא ולא נשתעבד • ולזה חבריע ה"ר משה ז"ל בחבורו ומסתברא דכל ה"מ דאמרינן דערב לא משתעבד בהו משום דהוי אסמכתא טעמא דליכא מעכשיו הא איכא מעכשיו מהני • וכן סברת ה"ר נחשון גאון ז"ל דאתשיל על ראובן דהו' ליה ממונא על שמעון ואוקי' ליה ערבא דמיתי ליה עד שלשים יום • ואי לא מעכשיו אתנם לך משלם ועברו שלשים ולא הביאו ולבתר כן אייתי ליה ערב ללוה ואמר לו ראובן לא מקבלנא ואמר להו כיון דאמר מעכשיו הכל לפי תנאו אלמ' דתנאה במעכשיו מהני וטעמא דמסתבר הוא והיינו טעמא דערב מהני ומיחייב אע"ג דאיתיה אסמכתא דהא קא"ל אסלא יפרע לך פלוני אני אפרע לך וא"ה משתעבד והכא קאמר דאי הוי ערב על תנאי דכיון דהוי אסמכת' לא משתעבד הא לא קשיא דלעקר חיוב ממונא ביון דהוי מילתא פסיקת' בההיא הנאה דקא מהמני ליה גמר ומשעבד נפשיה אבל הבא כיון שהו' תולה ענינו בתנאין לא גמר משעבד נפשיה שלא סמכ' דעתו שיתקיים התנאי אבל מצאתי בספר ההגהות כתוב אמר אברהממה שכתב ראובן שמכר ונעשת לו לוי ערב באחריותו בלא קנין לא משתעבד שבוש הוא שאם אמר כן בשעת מתן מעות משתעבד ואין בערבות משום אסמכתא • גם כתב על מה שפסק שהבא' גופו היא אסמכת' ולא משתעבד דעתי נוטה דדל אסמכת' מהבא שהרי סלקו אותה בגמ' ואם בשעת מתן מעות אמר לו הלוהו ואני ערב לך להביא גופו ואם לא אביאנו אשלמית דיזולית דיין שהוא חייב לשלם ואם לא א"ל כך למה יתחייב ממון אבל יש לומר שיביא גופו תחת גופו עד שיתפשר עמו ע"כ :

ח וחיבא דעבד או אשת איש שערבו או שנכנסו קבלנין אינן חייבין עד שישתחרר העבד או תתגרש האשה • בדגרסינן העבד והאשה פגיעתן רעה וכו' • וקתני עלה נתגרשה האשה ונשתחרר העבד חייבים לשלם את האשה שערבה או שנכנסה קבלנית בשטר והיתה פנויה ונשאת חייבת לשלם ואם היתה ערבנית או קבלני' על פה אינה משלמת עד שתתגרש או תתאלמן • בדגרסינן בפרק יש נוחלין לותה ואבלה ועמדה ונשאת מהו ופשיט דבעל לוקח הוי ומלוה על פה לא גבי מיניה הא בשטר טריף :

ט גם קטן שערב ממון לאחרים • יש מן הגאונים שהורו שחייב לכשיגדיל • אבל הר"ר משה ז"ל פסק שהוא פטור עד לעולם שאין לקטן דעת לגמור בדעת שלם לשעבד בעצמו בדבר שאינו חייב בו והבי מסתבר • הרי בדרנו המקומות שפטור בדין הערב • עד"ה נפרש המקומו' שחייב בהן הערב אם אמר לו בשעת מתן מעות הלוהו ואני ערב נשתעבד הערב ואינו צריך קנין •

י ובן אם אמרו לו בית דין תכנס ערב בדבר זה וביצד שהיו בית דין רוצין לירד בנכסי הלוה • בזה נשתעבד אם נכנס ערב במצותם ובפניהם אע"פ שלא קנו מידו משתעבד שמתוך שחאמינוהו ב"ד גמר ומשעבד נפשיה וכדגרסי' בגט פשוט אמר רב נחמן ערב בית דין לא בעי קנין אבל ערב דעלמא בעי קנין והלכתא דבשעת מתן מעות לא בעי קנין דלאחר מתן מעות בעי קנין וערב דב"ד לא בעי קנין דבההי' הנאה דקא מהימני ליה גמר ומשעבד נפשיה • והנך כלהו בעי קנין ואיכא דלא גרסי והנך כלהו בעי קנין ומאן דגרים ליה מפרשי דאחנוק ולערב היוצא אחר חתום שטרות קאי אבל לערב דב"ד דאו ערב דשעת מתן מעות אף בלא קנין משתעבד :

יא ויש שהורו ז"ל שהאומר לחברו ערב זה לפלוני ואני ערב לדהוי כמי שאמר לו הלוהו ואני ערב • ובשם שנשתעבד הערב למלוה כך נשתעבד ערב לערב ראשון ודין ערב עם המלוה ודין ערב ראשון עם השני דין אחד הוא :

יב גם יש מן המורים שהורו שמי שלא פי' סדהדבר שערב כגון שאמר לו כל מה שתתן לו תתן לו ואני ערב או מכור לו ואני ערב • יש מן המורים שהורו ז"ל שהאומר לחברו ערב זה לפלוני ואני ערב לדהוי כמי שאמר לו הלוהו ואני ערב • ובשם שנשתעבד הערב למלוה כך נשתעבד ערב לערב ראשון ודין ערב עם המלוה ודין ערב ראשון עם השני דין אחד הוא :

יב גם יש מן המורים שמי שלא פי' סדהדבר שערב כגון שאמר לו כל מה שתתן לו תתן לו ואני ערב או מכור לו ואני ערב • יש מן המורים שהורו שאפילו התנה עליו ואמר אם לא אביאנו או שאמות או שיברח אהא אני ערב לך לשלם לך הממון הרי זו אסמכתא ולא נשתעבד • ולזה חבריע ה"ר משה ז"ל בחבורו ומסתברא דכל ה"מ דאמרינן דערב לא משתעבד בהו משום דהוי אסמכתא טעמא דליכא מעכשיו הא איכא מעכשיו מהני • וכן סברת ה"ר נחשון גאון ז"ל דאתשיל על ראובן דהו' ליה ממונא על שמעון ואוקי' ליה ערבא דמיתי ליה עד שלשים יום • ואי לא מעכשיו אתנם לך משלם ועברו שלשים ולא הביאו ולבתר כן אייתי ליה ערב ללוה ואמר לו ראובן לא מקבלנא ואמר להו כיון דאמר מעכשיו הכל לפי תנאו אלמ' דתנאה במעכשיו מהני וטעמא דמסתבר הוא והיינו טעמא דערב מהני ומיחייב אע"ג דאיתיה אסמכתא דהא קא"ל אסלא יפרע לך פלוני אני אפרע לך דא"ה משתעבד והכא קאמר דאי הוי ערב על תנאי דכיון דהוי אסמכת' לא משתעבד הא לא קשיא דלעקר חיוב ממונא ביון דהוי מילתא פסיקת' בההיא הנאה דקא מהמני ליה גמר ומשעבד נפשיה אבל הבא כיון שהו' תולה ענינו בתנאין לא גמר משעבד נפשיה שלא סמכ' דעתו שיתקיים התנאי אבל מצאתי בספר ההגהות כתוב אמר אברהממה שכתב ראובן שמכר ונעשת לו לוי ערב באחריותו בלא קנין לא משתעבד שבוש הוא שאם אמר כן בשעת מתן מעות משתעבד ואין בערבות משום אסמכתא • גם כתב על מה שפסק שהבא' גופו היא אסמכת' ולא משתעבד דעתי נוטה דדל אסמכת' מהבא שהרי סלקו אותה בגמ' ואם בשעת מתן מעות אמר לו הלוהו ואני ערב לך להביא גופו ואם לא אביאנו אשלמית דיזולית דיין שהוא חייב לשלם ואם לא א"ל כך למה יתחייב ממון אבל יש לומר שיביא גופו תחת גופו עד שיתפשר עמו ע"כ :

דבינו: ואיך כאן בערב חלה סלבר באומל • ואי לאו למסתפינא מגלת ה"ה ז"ל • ה"א לליסנא לא"כ לכתב הר"א ז"ל מסמע לאסיג על הרמב"ם ז"ל לפי דבריו קא מכוין • וטיינו מסוס לכתב טעמא לכיון שאינו נודע הדבר ששעבד עצמו בו לא סמכא דעתו ולא שעבד עצמו וכו' למסמע למס שאינו חייב היא מסוס לאמרי' דעתי' שלא שעבד עצמו במה שאינו יודע • וסיג עליו לא"כ לפי סברתו דבתר אמקולעת' אזלי' • ימסך שלא יהיה החיוב לא' מן הקנות לא בדבר רב ולא בדבר מועט • אבל מה שיוכל לעלות על הדעת שהוא נתחייב בו נאמר שנשתעבד על כך והו' ז"ל התליט שלא שעבד עצמו לכלוס • וכ"ז ע"פ דרכו • אבל הוא ז"ל עצמו חולק עליו לגמרי כאשר גלה דעתו בהל' מכירה:

יג ובתשובה לקמאי וכו' מחסוב' הרמב"ן ז"ל דמייתי רבי' נראה למאי ערב לנכסי לוה וכי היכי דנכסוהי לאינון ערבין ביה הם מסועבדים למלוה עד גמר פרעון אע"פ שעבר הזמן וגם כשהאריכו המלוה • ה"נ הערב נמשך שעבודו עד שיפרע הלוה • ואיכא למילק מה ענין זה לזה התם הנכסים הם מסועבדים מחמת הלוה עצמו • וממילא בא חובסמכא ההלואה ולפיכך דין הוא שכל זמן שיש הלוה' ימשך השעבוד כי מעיקר' לא בא שעבודם לזמן קצוב מדעת ורצון אלא הוא שעבוד מוכרח בא מאליו • וה"ל כאלו אחר שהגיע הזמן חזר הלוה ולוה וממילא חזר ג"כ שעבוד הנכסים למקומו כי מעולם ליכא חיוב לוה בלא שעבוד נכסים • אבל הערב אין שעבודו בא אלא מחמת דלוהו ודעתו והרי מעקרא גלה דעתו שמתחייב עד זמן פלוני • ואיך נכריחהו עוד שיתמיד בחיובו זמן נוסף שלא נשתעבד בו מתחלה • ועיד מזאת על הטור סי' קל"א שכתב ז"ל כתב הרמב"ן ער' אי קבלן שתבע מהלוה להוליאו מהערבות אין שומעין לו וכו' • עד ואני כתבתי למעלה שגם המלוה יכול לשאול מעות תוך הזמן אם המלוה מבזבז נכסיו • עוד כתב הרמב"ן בתשובה' ערב שבא אצל המלוה בזמנו והתרה בו בפני עדי' שיתבע ממנו מן המלוה ואם לאו יפטר מהערבות ולא רצה המלוה וכו' עד וכשם שהמלוה מאריך ללוה וקובע לו זמן אחר זמן וחוזר וגובה מנכסיו כן שהוא במ"ה כן שמכרן אח"כ כך הוא גובה מן הערב ע"כ: ונראה שאם הוא תובע את הלוה בזמנו שיוציאנו מן הערבות הדין עמו כי יאמר לו לא נחרל אי להתערב בשבילך אלא עד זמן פלוני ע"כ דברי הטור ז"ל משמע שאינו חולק על הרמב"ן ז"ל אלא על הדין הראשון כשהערב תובע את הלוה שיוציאנו מן הערבות • אשר יתבאר מספטו לקמן אבל הדין הב' דקיימי' ביה שהערב אומר למלוה שיתבע ממנו וכו' מודה גם הוא לאו כל כמיני' אפי' אם המלוה האריך זמנו • ואמאי לא יוכל לומר לו לא נתרצתי להיות לך ערב בעד הלוה אלא עד זמן פלוני: וכן אמת יש לדין לישב כ"ז אך לא ידענא מה אילון בדעת הרשב"א ז"ל בזה דבאשתדוף הביא הרב בשמו סי' קי"א שכתב בתשוב' לאפילו הגיע זמן הפרעון ונתרשל המלוה מלתבוע חובו וליפרע מב"ח ואחר זמן רב אשתדוף ב"ח גבי ממשעבדי ע"כ ולכאור' משמע דלוקא כשנתרשל ולא תבעו: אבל אם בפי' האריך לו זמנו: הוי כנתקלקל בפשיע' המלוה דלומה לכותב לשני לין ודבריסאין לי עמדכו' דאי לאו הכי ליתמי' רשב"א רבותא אפי' האריך זמנו בפי': ואם הדבר כן ה"ה גבי ערב דכי הדדי ליינינהו הרמב"ן ז"ל. או שמא נאמר דתשו' הרשב"א היתה על מעשה שהיה כן מהתרשלות המלוה וה"ה שאם היה מאריך בפי' היה פוסק הדין כן:

יד עתה יש לברר כו' לקמן מייתי רבי' מקו' דין זה מהג"מ: טו ואם תבעו ולא מצא וכו' כ"כ הרמב"ם בפכ"ו • ולקמן מייתי רבינו בשם רב נמק ז"ל שאם הערב חוסלו ללוה כשמולה הוא שהיא קנוניא כשנבע שאין לו יכול לגלגל עליו שהוא עליו נתחייב חוב זה ע"כ: ויש מקום עיון לשא חזינן בכמה מילי בפריע' מלוה מן הערב השבינן לה כגפר' מנכסים משועבדים ועל טעם זה נתיישב עקר דינא דלא יפרע מן הערב תחלה דהוי כהיא דאין נפרעין מנכסים משועבדין במקום שיש ב"ח: וא"כ אמאי לא תקנו רבנן כשיבא מלוה ליפרע מן הערב שלא יפרע אלא

בשבועה בנקיטת חפץ כי היכי לתקינו דאין נפרעים מן המשועבדים אלא בשבועה כדאיתא בהכותב: ואי לאו דעל ידי שבועת הלוה שתקנוה הגאונים מגלגלין עליו גם את זאת • היה המלוה נוטל מן הערב אע"פ שהוא חוסם שמא נפרע ולמה יגרע כחו מן המשועבדין: ואע"ג דשאני ערב שהוא מדעתו נתערב ונתחייב בשעבוד זה משא"כ בלקוחו' דשעבודייהו אתי ממילא בעל כרחם: ומ"ה להפיס דעתייהו הטילו שבועה על המלוה: מ"מ הא כתב הרמב"ם ז"ל דמי שהיה ערב לחברו במלוה ע"פ ובא המלוה לתבוע את הערב והרי הלוה שלא פרעך הלוה וכתב עליה רבינו דטעמא דמסתבר הוא דהא אי הוה הוה איהו טעין פרעתי מהימן וכו' • דאלמא כל מה שהיה הלוה יכול לטעון אמרי' שהיה הערב יכול לטעון • ואין ספק דבכל כי האי אע"ג דהערב לא טעין הכי בפי' אנן מחייבינן למלוה להביא ראיה דאמרי' דינא הכי הוי: תדע דבדין שבוע' הלוה דאינו דקיימינן עליה לשון רב נמק ז"ל הוא שאם הערב חוזר למלוה שיהיה כשמולה הלוה המוב למלוה שהיא קנוניא וטעין שאין לו במה לפרוע שיכול לגלגל עליו כשנשבע שאין לו מה יפרע שהוא עדיין חייב חוב זה וכו' • דמשמע שאם הערב טוען שיש לו חשבון זו הוא עצמו יכול לגלגל עליו גם את זאת • אבל אנן לא מגלגלינן • ואלו הטור כתב חזר אחר הלוה ולא מצא לו נכסים צריך לישבע שאין לו כלום וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו חוב זה שלא יעשו קנוניא על נכסי הערב וכו' דאלמא מדינא מחייבינן ליה לישבע בכל זה ממילא להוליאנו מחשש קנוניא אע"ג דערב גופיה לא טעין הכי: והשתא טעמא דמנכסים משועבדים לא חפרע אלא בשבועה פירש"י ז"ל משום דאי הוה גבי מן הלוה גופיה והוה טעין ליה אתחב' לי דלא פרעתיך אמרינן בשבועות דמשבעינן ליה ואי לא טעין לא טעינן ליה הואיל ונקט שטרא: אבל בשביל לקוחות אנן טעינן ליה לפטת פיך לאלם הוא ע"כ • וכיון דכן גבי ערב נמי אמאי לא אמרינן פתח פיך לאלם ונשבעיניה למלוה אע"פ שמוליא שטר כמו שהלוה עצמו היה יכול להשביעו מידי דהוה אמלוה ע"פ דאי ליתיה ללוה אמרינן ליה אייתי ראיה שלא פרעך מטעמא דלוה גופיה הוה מצי לומר פרעתי: איברא דלכאורה היה נראה לומר דכל דאיכא שטר לא חייסינן לקנוניא מהא דכתב הרא"ש בכלל פ"ו סי' ה' וז"ל ראובן לוה מחמת מיתה ליתן ק' לשמעון ומת ומכרו היורשין כל הנכסים שלא מצא שמעון לגבות מנה שלו גובה מן הלקוחות ואין היורשין יכולין לומר נתננו לו כיון שהשטר הלואה יולא מתחת ידו ולא חיישי' נמי לקנוניא שמא נתנו לו ומוליא מן הלקוחות כיון שכתב הלואה בידו • אבל אם אין כתב הלואה בידו נאמנין לומר קנוניא עכ"ל: הרי מסוס דהלואה בידו קאמר דלא חיישינן לקנוניא וכ"ש בשטר חוב גמור: האמנם דברי הרא"ש ז"ל נפלאו ממני לא יכולתי בקלורי להבינם דין במאי דקאמר דאין היורשים יכולים לומר נתננו ודין במאי דקאמר דלא חיישינן לקנוניא דהאי לפסק דשמעון גובה מהלקוחות בכח השטר שבידו היכי דמי • אי ע"י שבוע' כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדין לא יפרע אלא בשבועה אע"פ שעקר דין זה חסר בדבריו ז"ל • א"כ מה שייך לומר דאין היורשין יכולין לומר נתננו ולא חיישינן נמי לקנוניא הא אפי' נימא דהא ואיתא כבר נתקן הכל ע"י השבועה כי לא יעלה על הדעת לומר דאשמועינן דלא תיסק אדעתין דאפילו בשבועה לא נהמני' מחמת טענות אלו דמהיכא תיתי: ואי שלא בשבועה קאמר דמפני הלואה שיש בידו אין מקום לשתי טענות אלו ונוטל שלא בשבועה דחשיבא לואה כשטר שיש לו קול הוא תימא דהא אפילו בשטר חוב גמור אי טעין לוה אתחב' לי משבעינן ליה וגם חשש קנוניא מבואר הוא דתקנת אין נפרעין מן הלקוחות אלא בשבועה שהיא על השטר אפילו על חשש קנוניא היא גם כשהלוה מודה שפרע וכלכתב בהליא ה"ה בריש פי"ל דמלוה וא"כ בהכרח צריך שיהיה שבועת המשנה: גם מה שמשיים אבל אם אין שטר הלואה בידו נאמנין לומר קנוניא תמיהא מילתא טובא דאם אין כתב הלואה בידו אין כאן מלוה בשטר אלא הוא מלוה על פה ולא גבי מהלקוחות ולא צריכינן לטענת קנוניא ופשיט' דלמ שייך הכא טעמא דהמוכר לחברו

יש מן המירים שהירו שאפילו מכר לו ב' אלפים או בק' אלפנשתעבד הערב בכל: אבל ה"ר משה פסק שנ"ל שאין הערב חייב כלום שכיון שאין נודע הדבר ששעבד עצמו בו לא סמכה דעתו ולא שעבד עצמו ודברי טעם הזואלו בשער ב"ד דעתנו לפרש ולבא אם יתחייב אדם במה שאינו קצוב אם לאו:

יג ובתשובה לקמאי ערב הבא למלוה בזמנו ואמר לו תבע ממונך מן הלוה ולא רצה לתבעו והאריכו אין הערב נפטר ע"כ: וזהו שקשה בדיני ממונות ואין צריך לומר בקבלן שאינו תובע אלא ממי שירצה ובזמן שירצה אלא אף בערב נדון כן ששניהם תלויין ברצון המלוה ומפני אריכותו ושתיקותו לא הפסיד כלום והנה שאלתי בזה לרמב"ן ז"ל וזה אשר השיב לי ערב שבא למלו' בזמנו ואמר לו תבע ממונך מלו' ולא רצה לתבוע אין נפטר כלום אצ"ל בקבלן שאינו תוב' אלא ממי שירצה ובזמן שירצה ואם האריך נמי המלוה ללוה זמן הפרעון אין הערב נפטר מכלו' וגדול' מזו אמר אשתדוף בני חרי גבי ממשעבדי לא שנא אשתדוף בזמנו ל"ש אשתדוף לאחר זמנו אף כאן אשתדוף דלוה "גבי מערב" ולא עוד אלא אפי' היו נכסים ידועים ללוה והערב אומר לו חות לדינא וגבי מהני והלה האריך זמן ללוה ואשתדוף חוזר על הערב • ואע"ג דתניא לוה מאח' ומכר נכסיו לשנים וכתב ב"ח ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך אין לו על לוקח ראשון כלום התם משום דמחל לו ח בו לגמרי ואחריותו עליו הא אלו האריך זמן ללוקח שני או ללוה ואשתדוף חוזר על הראשון ותובעו ובללו של דבר נכסוחי דבר אינו' אינון ערבין ביה ודינא דלוה ונכסי' בדינ' דערב ולוה כדאמרי' בנ"פ ובפ' יש בכיר לנחלה וכשם שאדם מאריך ללוה זמנ' בתר זמנא וחוזר וגובה מנכסיו בין שהוא במדינת הים בין שמכרן לאחר בך הוא גובה מן הערב ע"כ:

יד עתה יש לברר על איזה דרך נפרעין מן הערב דע שדינו כך הוא: המלוה את חברו על ידי הערב ואע"פ שהערב נשתעבד למלוה אין דינו לתבעו מן הערב תחלה אלא תובע תחלה הלוה ואם יש לו נכסים ללוה פי' ואפי' הן זבורית דאע"ג דדינה בבינונית הא ק"ל אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ואפי' הן זבורית • והכי נמי שאין נפרעין מן הערב תחלה אפי' לזבורית: כדאית' בפרק חזקת דדוקא קבלנבעי דליהוי ללוה אדעת' טובא פר"ש בינונית וזבורית. אבל ערב בחד' ארע' סגי ליה ופירש ואפי' זבורית שאין לו להפרע בלל מן הערב • ואע"פ שאינו רוצה לפרוע יכפיה אותו בדין עד שיפרענו: טו ואם תבעו ולא מצא לו כלום ממה יגבה את חובו אף על פי כן אינו נפרע מן הערב עד שישב' הלוה בתקנת הגאונים ז"ל שאין לו כלום

גבי מן הלוה גופיה והוה טעין ליה ואי לא טעין לא טעינן ליה הואיל ונקט שטרא: אבל בשביל לקוחות אנן טעינן ליה לפטת פיך לאלם הוא ע"כ • וכיון דכן גבי ערב נמי אמאי לא אמרינן פתח פיך לאלם ונשבעיניה למלוה אע"פ שמוליא שטר כמו שהלוה עצמו היה יכול להשביעו מידי דהוה אמלוה ע"פ דאי ליתיה ללוה אמרינן ליה אייתי ראיה שלא פרעך מטעמא דלוה גופיה הוה מצי לומר פרעתי: איברא דלכאורה היה נראה לומר דכל דאיכא שטר לא חייסינן לקנוניא מהא דכתב הרא"ש בכלל פ"ו סי' ה' וז"ל ראובן לוה מחמת מיתה ליתן ק' לשמעון ומת ומכרו היורשין כל הנכסים שלא מצא שמעון לגבות מנה שלו גובה מן הלקוחות ואין היורשין יכולין לומר נתננו לו כיון שהשטר הלואה יולא מתחת ידו ולא חיישי' נמי לקנוניא שמא נתנו לו ומוליא מן הלקוחות כיון שכתב הלואה בידו • אבל אם אין כתב הלואה בידו נאמנין לומר קנוניא עכ"ל: הרי מסוס דהלואה בידו קאמר דלא חיישינן לקנוניא וכ"ש בשטר חוב גמור: האמנם דברי הרא"ש ז"ל נפלאו ממני לא יכולתי בקלורי להבינם דין במאי דקאמר דאין היורשים יכולים לומר נתננו ודין במאי דקאמר דלא חיישינן לקנוניא דהאי לפסק דשמעון גובה מהלקוחות בכח השטר שבידו היכי דמי • אי ע"י שבוע' כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדין לא יפרע אלא בשבועה אע"פ שעקר דין זה חסר בדבריו ז"ל • א"כ מה שייך לומר דאין היורשין יכולין לומר נתננו ולא חיישינן נמי לקנוניא הא אפי' נימא דהא ואיתא כבר נתקן הכל ע"י השבועה כי לא יעלה על הדעת לומר דאשמועינן דלא תיסק אדעתין דאפילו בשבועה לא נהמני' מחמת טענות אלו דמהיכא תיתי: ואי שלא בשבועה קאמר דמפני הלואה שיש בידו אין מקום לשתי טענות אלו ונוטל שלא בשבועה דחשיבא לואה כשטר שיש לו קול הוא תימא דהא אפילו בשטר חוב גמור אי טעין לוה אתחב' לי משבעינן ליה וגם חשש קנוניא מבואר הוא דתקנת אין נפרעין מן הלקוחות אלא בשבועה שהיא על השטר אפילו על חשש קנוניא היא גם כשהלוה מודה שפרע וכלכתב בהליא ה"ה בריש פי"ל דמלוה וא"כ בהכרח צריך שיהיה שבועת המשנה: גם מה שמשיים אבל אם אין שטר הלואה בידו נאמנין לומר קנוניא תמיהא מילתא טובא דאם אין כתב הלואה בידו אין כאן מלוה בשטר אלא הוא מלוה על פה ולא גבי מהלקוחות ולא צריכינן לטענת קנוניא ופשיט' דלמ שייך הכא טעמא דהמוכר לחברו

נחברו בעלים וכו׳ ועוד קשה לרי מה שאין כתב הלואה בידו מהני לטענת קנוניא למה לא יועיל ג״כ ליורשים לטענת נתננו וסוא ז״ל לא כתב אלא דנאמנים לומר קנוניא אבל לומר נתננו אינם נאמנים : אחר ימים מלאתי לטור ז״ל שהביא תשובה זו סימן רל״ה ומסיים בה אבל אם אין שטר הלואה בידו נאמנים לומר נתננו לו ותיישי׳ נמי לקנוניא : ומייתי הרב ז״ל בשם הגמקי ז״ל להראב״ד והריטב״א פליגי אטעקר דינא דסרא״ם ז״ל סברי דשטר לואה אינה אלא מלוה על פה דנאמנים היורשים לומר נתננו וכן בתשובה מהרמב״ן ז״ל : וממילא לית ליה מידי נבי לקוחות : ונתחזקה יותר תמיהתנו על הרא״ש ז״ל דאפי׳ לדידיה היאך אפשר ליפות יותר כח כתב לואה משטר חוב דעלמא ולכל הני רבוותא ז״ל אינו אלא כמלוה על פה גרידא : אחר זמן ראיתי לרב הגמקי ז״ל שכתב בענין אם אמר ע״מ יועיל לו שאין צריך לתבו׳ ללוה בדין כמו שאמרנו כשאין לו נכסים יקועים ומפורסמים אלא שנפר׳ מן הערב • אבל אמרו בשם הגאונים ז״ל שאין נפר׳ מן הערב אלא בשבועה שלא נפר׳ מן הלוה כדין הבא ליפר׳ מן היורשים : וכן הדין בקבלן ע״כ ראו עיני ושמת לבי : יו והורו המורים וכו׳ • הם דברי הרמב״ם ז״ל פרק כ״ו : וכבר אתה רואה מ״ש הרינו לקמן בשם רב צמח שאם ברח ב״ח וערב אומר חנו לי זמן עד שאביאנו לדיני ידו׳ כי היכא איתי׳ יהבינן ליה זמן כדעבו׳ לאחי ואי לא ידי׳ לן יהבינן ליה ל׳ יוסואי לא מייתי ליה פרע ערב וכו׳ : דמשמ׳ לכשאינו מביאו בזמן שהגבילו הב״ל אע״פ שהוא פחות מל׳ יום לערב פור׳ את המלוה • ומר׳ כאן הוא אומר שאינו יכול לפר׳ מן הערב פל אחר ל׳ יום אפי׳ כשהלוה לפנינו וכל סכן כסברת אבל הוא מבואר לכשאמר רב צמח ז״ל אי לא מייתי פרע ערב לאו דמירא לפרע מיל אלא שחל עליו חיוב הפרעון • דעד השתא כיון שאומר שביא את המלוה עדיין הוא בדין שלא יפרע מהערב תחלה וכשהגי׳ הזמן שקבעו לו ב״ל ולא הביאו : שוב אין מקום לומר לעלוה שיתב׳ את הלוה תח״ה אלא לינו עם הערב ומכאן מתחיל זמן שלשים יום שנותנין גם לערב לפרו׳ החוב וזה פשוט :

יז ואם היה הלוה במדינה אחרת וכו׳ : ג״ז היא מלשון הרמב״ם וכבר כתב ה״ה ז״ל שהבי׳ פב״ה לשון הרשב״א שכתב בדין לוה במדינה אחרת והוא מסכים לדברי רבינו ע״כ : ואני תמיה איך כתב שהרשב״א ז״ל מסכים עם מ״ש הרמב״ם ז״ל בזה שהרי לשון הרשב״א שהביא פב״ה כך הוא וכן כשאין הלוה עמו במדינה אע״פ שנעשה לו ערב שתשאין אומרים לו לך ותפש אחריו והוליא מאתים על מנה אלא עליה לערב רמי׳ ואלו הרמב״ם ז״ל כתב היה הלוה במדינה שאינו יכול להוציאו ולא לילך אליו וכו׳ : דמשמ׳ הא אם היה במדינה שהוא יכול לילך אליו אין לו לתבו׳ הערב אלא צריך שילך אחריו ולא קפדי׳ אם יוציא מאתים על מנה דלא כסברת הרשב״א ז״ל : ובתב הרב ז״ל בב״מ היה הלוה במדינה שאינו יכול להוציאו וכו׳ ה״ז תוב׳ את הערב תחלה • היינו דוקא במלוה בשטר אבל לא במלוה על פה כמ״ש לקמן בסמוך ע״כ והיינו דכתב לקמן • מי שהיה ערב לחברו במלוה על פה ובא המלוה לתבו׳ את הערב והרי הלוה במ״ה אומר לו הערב הבא ראיה שלא פרעתי וכו׳ וכיון דהכא כתב שבמלוה ע״פ אומרים למלוה הבא ראיה שלא פרעתי מפני שהלוה במ״ה גזר הרב ז״ל דמאי דכתב לעיל לתוב׳ את הערב כשהלוה במדינה שאינו יכול להוציאו שם • היינו במלוה בשטר שאין צריך ראיה : ואחר המחילה הראויה יראה לע״ל דאין צורך לזה דמלשתם הרמב״ם ז״ל כאן היה הלוה וכו׳ : ולא פי׳ במלוה בשטר כמו שפי׳ למטה שהיה ערב במלוה ע״פ • משמ׳ דבכל גוונא מיירי אף בעל פה ולא קיימינן השתא לענין הטענות וגזרת הדיינים מה יאמר למלוה או לערב אלא בעקר התביעה אי מלי מלוה לתבו׳ או לא לכשהוא במדינה שאינו יכול להוציאו אז יש מקום למלוה לתבו׳ לדין את הערב דין בשטר דין בע״פ ואין אומרים לאין נזקקין כלל לתביעת המלוה כי היכי דלא מזדקקין ליה כשיכול להוציאו • אלא מקבלין תביעתו ושומעין טענותיהם ואז אם הוא שטר מחייבין את הערב לפרו׳ : ואם הוא ע״פ אומרים למלוה הבא ראיה וכו׳ : וכ״מ שאם מביא ראיה אע״פ שאינם בשטר בגון שאמרו עדים שלא זזה ידם מתוך ידו של מלוה מאז ועד עכשיו

כדאמרי׳ בכמה דוכתי׳ או בענין אחר מחייבין לערב :

יח או שמת הלוה והניח קטנים וכו׳ עיין בשטר י״ל ת״ל ומה שכתבתי שם בחלק הסוא בס״ל : וג׳ מחלוקות בדבר הא׳ להרמב״ם וסיעתו לתוב׳ את הערב תחלה וכ״ש את הקבלן הב׳ להרמב״ן ז״ל וסיעתו ז״ל לאפילו מן הקבלן אינו נפר׳ : הג׳ להרא״ש שהטיל פשרה וכתב בפסקיו בג״פ והיכא דמית לוה והניח יתומים קטנים לא יפר׳ מן הערב אפי׳ א״ל ממי שארלה אפר׳ דנכסי דאנים אינון ערבין ביה כאלו אמר ע״מ שאפר׳ מן הנכסים אם ארלה : ואפ״ה אינו גובה מנכסי יתומים קטנים כיון שאינו יכול לתבען בדין בעודן קטנים וכו׳ • ס״ל אם אמר ממי שארלה אפר׳ כיון שיש נכסים ללוה וצריך לתבו׳ מן הלוה תחלה לא יפר׳ מן הערב • אבל קבלן כיון שאפילו אסיש נכסים ללוה יפר׳ מן הקבלן ה״נ יפר׳ מן הקבלן ע״כ : ואיכא למידק היכי קאמר דהאי דנכסי דאנים אינון ערבין ביה הוי כאומר ע״מ שאפר׳ מן הערב אם ארלה דהיינו כאומר לערב ע״מ שאפר׳ ממי שארלה דאפ״ה אינו תוב׳ הערב תחלה : דהא בערב גופיה כי אמרינן דלא יתב׳ הערב אע״פ שאמר ממי שארל׳ היינו דוקא כשיש ללוה נכסים יקועים דהיינו קרקעות וכשעת ר״ת דאזיל בה הרא״ש ואפי׳ בה זבורית : אבל אם אין לו קרק׳ יפר׳ מן הערב ואין צריך לחזור אחר הלוה אולי יתן לו מטלטלין כיון דאמר ממי שארלה אפר׳ וכו׳ • ולפ״ז גם בנכסי הלוה דאמרינן אינון ערבין ביה היה לנו לומר דכשאין לו׳ נכסי׳ יקועים אלא אותו הקרק׳ שהמלוה רולה ליפר׳ ממנו הרי הוא כמו ערב ויוכל לפר׳ ממנו דהוי כאומר ע״מ שאפר׳ מערב אם ארלה ואין לו לחזור אחר הלוה אולי יתן לו מפלטלין : ואנן חזינן דלא נחתינן לנכסי דלוה בשום ענין כלל מקמי לדתבעיה ללוה תחלה כשהוא בפנינו : אלא ודאי הנכסים דין ערב בעלמא יש להם ולא כאומר ע״מ שאפר׳ ממי שארלה ולפיכך אין נפרעין כלל מן הנכסים שתחלה וא״כ מהאי טעמא נמי נימא דאין נפרעין מן הערב במקום יתומים קטנים דוקא בערב דעלמא דומיא דנכסים ולא באומר ממי שארלה אפר׳ וזה יש לייסד בנקל : אבל מה שיש כאן מסמכוכה הוא בסברת הרשב״א מה שם״ם ז״ל כתב בפרק כ״ה שהרשב״א מסכים לדברי הרמב״ם ז״ל שאפי׳ מן הערב נפרעין : וכ״ש מן הקבלן ואלו בתשובותיו נראה שסובר כהרא״ש ז״ל שכתוב בסימן תתק״עג עול הסיב בערב של יתומים ויתומים קטנים שנחלקו בזה הראשונים ושהגכון כדברי הר״ז שאין נפרעין ממנו שהרי אין נפרעין מן הערב תחלה וכיון שא״א לתבו׳ היתומים בעודם קטנים לפיכך א״א לתבו׳ הערב ומשתברא דה״מ בערב בעלמא אבל בערב קבלן נפרעין ממנו לאלתר ע״כ והוא מבואר שחולק עם הרמב״ם ז״ל בערב שתם : ועוד יש מבוכה בדעת הראב״ד ז״ל להרב הגמקי כתב ויש מן הגאונים ז״ל שאמרו לכל שא״א לו ליפר׳ מן היתומים הרי הוא כגבראה אלמא אם כאין לו נכסים ללוה שנפר׳ מן הערב וכן דעת הראב״ד והרשב״א ז״ל אבל הרמב״ן והרא״ה ז״ל אמרו דאף מן הקבלן אינו נפר׳ לערב בתר יתמי אזיל וכל שהיתומים פטורים : הערב או הקבלן פטור וכו׳ • נראה דדעת הראב״ד ז״ל היא כדעת הרמב״ם לנפר׳ מן הערב במקום יתומים קטנים ושגם הרשב״א ז״ל מסכים עמו כדברי ה״ם ז״ל : אבל הרב ז״ל סי׳ ק״ו הביא תשובת הרשב״א ז״ל דסי׳ תתקע״ד דמייתינן שהנכון שאין נפר׳ מן הערב אע״כ הוא קבלן וכתב בתשובה אחרת שכן דעת הראב״ד בפרק גט פשוט ושכן נראה מדברי הרז״ה ז״ל : הרי שהרשב״א מעיד על הראב״ד שהוא סובר כהרז״ה ז״ל שאין נפרעין מן הערב • וכל זה בלבול מיתש • ולומר דהראב״ד ז״ל המסכים עם הרמב״ם הוא הרב המשיג ז״ל דמלא הסיגו ש״מ דס״ל כותיה : והראב״ד המסכים עם הרז״ה ז״ל הוא הרב אב״ד ז״ל אין שום גלוי על זה : וכבר חתרתי לבקש אם יש איזה חלוק בין כשהגיה הלוה נכסים יקועין לכשלא הניח ולא מצאתי דבר מתיישב : והורו המורים שלא נאמרו וכו׳ : כן נראה מדברי הרשב״א שהביא ה״ה ז״ל פכ״ה שבתב וכן כשיש ללוה נכסים יקועים במדינה אחרת אין אומרים לו למלוה שיוציא מאתים על מנה ע״כ משמ׳ הא אם יש לו נכסים יקועים במדינה זו צריך המלוה ליפר׳ מהם : וראיתי לרב ז״ל בב״י שמביא דברי רבינו אלא מהמורים כאלו הוא דבר תלוש • ולא ידעתי למה הוצרך

כלום שמא יעשו קנוניא על נכסיו של זה הערב :

יו והורו המורים שהמלוה שתבע את הלוה ולא מצא לו נכסים אין יכול להפרע מן הערב עד אחר שלשים יום מיום שנתחייב הערב לשלם, שלא יהא כחו של זה הערב פחות מכחו של לוה עצמו ואם התנה הכל לפי תנאו :

יז ואם היה הלוה במדינה אחרת שאינו יכול להוציאו ולא לילך לשם :

יח אן שמת הלוה והניח קטנים שאין בית דין נזקקין לנכסיהם הרי זה תובע את הערב תחלה שהרי אין זה מצוי : וכן פסק הר״ר משה ואיבא דפליג והוא הרב זרחיה ז״ל שכתב דכשם שהפטורים מן המלוה עד שיגדילו כדהערב פטור שאין הערב חייב אלא במה שיתחייב הלוה ולא מסתבר מטעם שכתבנו בשי״ד דיתמי בני חיובא נינהו אלא דאריא רביע עלייהו וה״ל כלוה שאין לו במה לפרוע שנתחייב הער׳ מיד והכי מסתבר והורו המורים שלא נאמרו דברי הרב משה ז״ל שיתחיים הערב אם אין הלוה במדינה זו אלא בשאין לו ללוה נכסים יקועים במדינה זו אבל יש לו ללוה נכסים הרי זה יורד בב״ד באותם נכסי׳ כמו שאנו דנין שנפרעין מן האדם שלא בפניו ולפיכך אין לו לתבוע את הערב עד שידון בב״ד בנכסי הלוה וזה שפסקנו שאין תובעין אותו לערב תחלה הא מלת׳ קא חזינן לממאי דגרסינן בפרק גט פשוט מתני׳ המלוה את חברו על ידי ערב לא יפרע מן הערב וקס״ד דלא יפרע כלל ר״ל ואע״ג דלי׳ ליה נכסי ללוה ושיילינן בגמ׳ מ״ט רבה ורב יוסף דאמרי תרויהו גברא אשלמת לי גברא אשלמי׳ לדכלו׳ דלא מהני ערבות דערב אלא היכא שמת לוה אן ברה אבל כיון שהלוה מצוי בפנינו בשעה שתובע מלוה את חובו נפטר הערב משום דגברא אשלמית ליה והאי טעמא לא מתוקמא דהא אתקיף עלה רב נחמן ואמר דהאי דינא דפרסאי הוא דלא יהבי טעמא למלתייהו אלא אמר רב נחמן הא דמתניתין לא יפרע מן הערב לא יתבע מן הערב תחלה ר״ל ופירשו רבוות׳ עד שיתבע את הלוה אדאחר תביעתו׳ אי לית ליה ממאי דפרע ליה פרע הערב ואי לית ליה נכסי ללוה לטרח ברישא בתריה ויכפה אותו בדין עד שיפרע מהם יאינלו להפרע כלל מן הערב הואיל ויש לו נכסים ללוה וכדאמרי׳ בגמ׳ דגט פשוט דמתני׳ חסור׳ מחסר׳ וה״ק המלוה את חברו ע״י ערב לא יתבע מן הערב תחלה : ואם

יח או שמת הלוה והניח קטנים וכו׳ עיין בשטר י״ל ת״ל ומה שכתבתי שם בחלק הסוא בס״ל : וג׳ מחלוקות בדבר הא׳ להרמב״ם וסיעתו לתוב׳ את הערב תחלה וכ״ש את הקבלן הב׳ להרמב״ן ז״ל וסיעתו ז״ל לאפילו מן הקבלן אינו נפר׳ : הג׳ להרא״ש שהטיל פשרה וכתב בפסקיו בג״פ והיכא דמית לוה והניח יתומים קטנים לא יפר׳ מן הערב אפי׳ א״ל ממי שארלה אפר׳ דנכסי דאנים אינון ערבין ביה כאלו אמר ע״מ שאפר׳ מן הנכסים אם ארלה : ואפ״ה אינו גובה מנכסי יתומים קטנים כיון שאינו יכול לתבען בדין בעודן קטנים וכו׳ • ס״ל אם אמר ממי שארלה אפר׳ כיון שיש נכסים ללוה וצריך לתבו׳ מן הלוה תחלה לא יפר׳ מן הערב • אבל קבלן כיון שאפילו אסיש נכסים ללוה יפר׳ מן הקבלן ה״נ יפר׳ מן הקבלן ע״כ : ואיכא למידק היכי קאמר דהאי דנכסי דאנים אינון ערבין ביה הוי כאומר ע״מ שאפר׳ מן הערב אם ארלה דהיינו כאומר לערב ע״מ שאפר׳ ממי שארלה דאפ״ה אינו תוב׳ הערב תחלה : דהא בערב גופיה כי אמרינן דלא יתב׳ הערב אע״פ שאמר ממי שארל׳ היינו דוקא כשיש ללוה נכסים יקועים דהיינו קרקעות וכשעת ר״ת דאזיל בה הראש״ם ואפי׳ בה זבורית : אבל אם אין לו קרק׳ יפר׳ מן הערב ואין צריך לחזור אחר הלוה אולי יתן לו מטלטלין כיון דאמר ממי שארלה אפר׳ וכו׳ • ולפ״ז גם בנכסי הלוה דאמרינן אינון ערבין ביה היה לנו לומר דכשאין לו׳ נכסי׳ יקועים אלא אותו הקרק׳ שהמלוה רולה ליפר׳ ממנו הרי הוא כמו ערב ויוכל לפר׳ ממנו דהוי כאומר ע״מ שאפר׳ מערב אם ארלה ואין לו לחזור אחר הלוה אולי יתן לו מפלטלין : ואנן חזינן דלא נחתינן לנכסי דלוה בשום ענין כלל מקמי לדתבעיה ללוה תחלה כשהוא בפנינו : אלא ודאי הנכסים דין ערב בעלמא יש להם ולא כאומר ע״מ שאפר׳ ממי שארלה ולפיכך אין נפרעין כלל מן הנכסים שתחלה וא״כ מהאי טעמא נמי נימא דאין נפרעין מן הערב במקום יתומים קטנים דוקא בערב דעלמא דומיא דנכסים ולא באומר ממי שארלה אפר׳ וזה יש לייסד בנקל : אבל מה שיש כאן מסמכוכה הוא בסברת הרשב״א מה שם״ם ז״ל כתב בפרק כ״ה שהרשב״א מסכים לדברי הרמב״ם ז״ל שאפי׳ מן הערב נפרעין : וכ״ש מן הקבלן ואלו בתשובותיו נראה שסובר כהרא״ש ז״ל שכתוב בסימן תתק״עג עול הסיב בערב של יתומים ויתומים קטנים שנחלקו בזה הראשונים ושהגכון כדברי הר״ז שאין נפרעין ממנו שהרי אין נפרעין מן הערב תחלה וכיון שא״א לתבו׳ היתומים בעודם קטנים לפיכך א״א לתבו׳ הערב ומשתברא דה״מ בערב בעלמא אבל בערב קבלן נפרעין ממנו לאלתר ע״כ והוא מבואר שחולק עם הרמב״ם ז״ל בערב שתם : ועוד יש מבוכה בדעת הראב״ד ז״ל להרב הגמקי כתב ויש מן הגאונים ז״ל שאמרו לכל שא״א לו ליפר׳ מן היתומים הרי הוא כגבראה אלמא אם כאין לו נכסים ללוה שנפר׳ מן הערב וכן דעת הראב״ד והרשב״א ז״ל אבל הרמב״ן והרא״ה ז״ל אמרו דאף מן הקבלן אינו נפר׳ לערב בתר יתמי אזיל וכל שהיתומים פטורים : הערב או הקבלן פטור וכו׳ • נראה דדעת הראב״ד ז״ל היא כדעת הרמב״ם לנפר׳ מן הערב במקום יתומים קטנים ושגם הרשב״א ז״ל מסכים עמו כדברי ה״ם ז״ל : אבל הרב ז״ל סי׳ ק״ו הביא תשובת הרשב״א ז״ל דסי׳ תתקע״ד דמייתינן שהנכון שאין נפר׳ מן הערב אע״כ הוא קבלן וכתב בתשובה אחרת שכן דעת הראב״ד בפרק גט פשוט ושכן נראה מדברי הרז״ה ז״ל : הרי שהרשב״א מעיד על הראב״ד שהוא סובר כהרז״ה ז״ל שאין נפרעין מן הערב • וכל זה בלבול מיתש • ולומר דהראב״ד ז״ל המסכים עם הרמב״ם הוא הרב המשיג ז״ל דמלא הסיגו ש״מ דס״ל כותיה : והראב״ד המסכים עם הרז״ה ז״ל הוא הרב אב״ד ז״ל אין שום גלוי על זה : וכבר חתרתי לבקש אם יש איזה חלוק בין כשהגיה הלוה נכסים יקועין לכשלא הניח ולא מצאתי דבר מתיישב : והורו המורים שלא נאמרו וכו׳ : כן נראה מדברי הרשב״א שהביא ה״ה ז״ל פכ״ה שבתב וכן כשיש ללוה נכסים יקועים במדינה אחרת אין אומרים לו למלוה שיוציא מאתים על מנה ע״כ משמ׳ הא אם יש לו נכסים יקועים במדינה זו צריך המלוה ליפר׳ מהם : וראיתי לרב ז״ל בב״י שמביא דברי רבינו אלא מהמורים כאלו הוא דבר תלוש • ולא ידעתי למה הוצרך

הולרך לכך ספרי מלבדי הטור הוא מבואר שבלין כך שכתב ואם הוא במלינת היס שא"א להוליעו ואין לו כאן נכסים או הוא גברא אלמא אז יחבע את הערב וכו' • משמע בהליא דלוקא כשאין לו כאן נכסים אז יחבע את הערב מפני שהלוה במלינת היס • הא אם היו לו כאן נכסים עושה לין עם הנכסים • ואם רצה הרב ז"ל להביא דברי רבינו הוה לי' להביאם על לשון זה של הטור ולומ' שכן כתב בעל התרומות :

יט כ ואם אמר לו וכו' :
נחלקו ז"ל לג' סברות בפירושה • הא' לפר"י הלוי ז"ל למייחי רבינו דאפילו באומר שתם ממי שארצה אפרע ולא אמר תחלה יכול להפרע מן הערב אע"פ שיש נכסים ללוה • הב' לפרא"ל בהסגותיו בהפך זה דאפילו התנה ממי שארצה אפרע תחלה לא יחבע לערב כשיש נכסים ידועים ללוה • הג' לפרמב"ם ז"ל כפי מה שנמצא כתוב בספרינו דבאומר שתם ממי שארצה אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב • אבל אם פירש ממי שארצה תחלה • אפילו תנאה אף ע"פ שיש נכסים ללוה : וכן הסכים הרא"ש ז"ל • ואני מוכרח להליע השמועה לעמוד על כונת' כפי כל א' מסברו' אלו וזה נוסחה • גמרא ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה וכו' • אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן לא שנו אלא שאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב • והא מדקתני סיפא רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב מכלל ת"ק סבר ל"ש הכי ול"ש הכי • חסורי מחסרא והכי קתני המלוה את חברו על ידי ערב לא יפרע מן הערב ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב בד"א בשאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב • וקבלן אעפ"י שיש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה א' זה וא' זה לא יפרע מן הערב : והנה לדעת הר"י הלוי מוכרחים אנו לומר דכי אמר רבה בר בר חנה וכו' • אריבא קאי דקתני המלוה את חבירו ע"י ערב לא יפרע מן הערב דאיכא למידק מינה הא אחר שיחבע הלוה יחבע הערב ועלה קאמר ר' יוחנן ל"ש ליפרע מן הערב אחר שחבע את הלוה אלא כשאין נכסים ללוה אבל אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב אלא מנכסי הלוה אמנם אם אמר ממי שארצה אפרע מודה ר"י דלא"ק אפילו יש נכסים ללוה יפרע מן הערב דהא דינא הכי הוא לדעת הר"י : וא"כ קשה מאי פריך והא מדקתני סיפא רשב"ג אומר וכו' • דאה"כ לת"ק סבר ל"ש הכי ול"ש הכי נפרע מן הערב כשאמר ע"מ שאפרע ממי שארצה וכי קאמר ר' יוחנן דלא יפרע בשיש לו נכסים אינו כשלא אמר ע"מ ואפי' נימא דהמקשן לא סבין דברי ר"י וחסב דאסיפא דע"מ קאי ומ"ש פריך אכתי התרלן גופיה אמאי לא מתרץ ליה ולא ר' כיון לשבושי מחני' :

ותו דאם עכ"פ רולה להגיה המשנה למה הולרך להכניס בה דין הקבלן הוה סגי להוסיף בד"א בשאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב : דהא פי' בהליא הר"י הלוי ז"ל דבד"א דקתני קאי אדיוקא דריש בשלא אמר ע"מ • וא"כ כי קתני תו ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב ואפילו יש לו נכסים אחי שפיר עלה רשב"ג אומר א' זה וא' זה אם יש נכסים וכו' : דמשום מתנה לשאינו מתנה אבל פלוגתא דקבלנא אילטריך לאתירוצ' למתני' : ותו דאסאחר ההגהה כי קתני ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב • היינו אפי' אם יש נכסים ללוה מאי הא דקתני תו וקבלן אע"פ שיש נכסים ללוה וכו' אי אפילו בשאינו קבלן אלא בע"מ סתם קאמר ר' יוחנן ל"ש ליפרע מן הערב אחר שחבע את הלוה אלא כשאין נכסים ללוה כ"ש מן הקבלן : מיהו בהא איכא למימר דקתני תו אע"פ שיש נכסים ללוה כ"ש מן הקבלן : משום פלוגתא דרשב"ג דפליג הך דקבלן אע"פ שהיא משנה שאינה צריכה : משום פלוגתא דרשב"ג דפליג אף בקבלן • אך עקר הסוגיא לא זכיתי ליישב על נכון לשיטת הר"י :

ואפשר לי לומר ע"פ דרכו דמדקאמר רשב"ג א' זה וא' זה אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב משמע ליה לגמרא דבחרוייהו פליג את"ק בין ערב בסתם בין באומר ע"מ וממילא דבחרוייהו קאמר ת"ק דאפי' יש נכסים ללוה יפרע מן הערב • דאי לא ס"ל דבשל נכסים יפרע מן הערב אלא דוקא באומר ע"מ אבל בלא תנאי מודה לרשב"ג • א"כ למה לו לרשב"ג לומר אחד זה וא' וכו' הרי בחלוקה קמא סוים הם • ולא היל"ל אלא רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב והיה קאי אאם אמר ע"מ דבה סבר ת"ק דאפי' יש לו נכסים יפרע מהערב אלא ודאי בחרוייהו פליגי ת"ק ורשב"ג • והיינו ליישא דקאמר המקשן והא מדקתני סיפא רשב"ג אומר וכו' מכלל דת"ק סבר ל"ש הכי ולא שנא הכי כלומר מדפליג רשב"ג אחרוייהו ש"מ דלת"ק ל"ש הכי ול"ש הכי פירוש בין באומר על מנת בין באינו אומר ס"ל לת"ק דנפרע מן הערב אפי' בשיש לו נכסים • ומעתה קשיא לרבי יוחנן דקאמר אדיוקא דריש דאחר שחבע את הלוה שיחבע את הערב דסיינו דוקא כשאין ללוה וכו' • דהא

מדרשב"ג לא משמע הכי אלא דכי קאמר תנא קמא המלוה את חברו לא יפרע מן הערב דמסתיגנא שלא נחבע את הערב תחלה : סיינו שלריך לחבוע תחלה את הלוה לין • אבל אחר שחבע ללוה לין אז יוכל ליפרע מהערב אפי' יש ללוה נכסים ואינו לריך לחזור אחר הנכסים • ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב מיל מבלי שיחבע את הלוה לין אפי' יש לו נכסים • ועל שתי חלוקות אלו אמר רשב"ג אחד זה ואחד זה דינבער שתסבלי תנאי אחר שחבע את הלוה ודין באומר על מנת לעולם אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב וקשה לרבי יוחנן • ומשני אינסבי נמי דבחרתי פליגי תנא קמא ורשב"ג אבל לא כדסליק אדעתך דחלא מיגייסו היא בערב בלי תנאי אחר שחבע הלוה • אלא דתסורי מחסרא במה דברים אמורים וכו' כדברי רבי יוחנן • ובחרתי קאמר תנא קמא דאם יש לו נכסים גם כן יפרע מן הערב באומר על מנת ובקבלן ואחרוייהו קאמר רשב"ג א' זה ואחד זה וכו' אבל בערב סתם בלי תנאי לכ"ע כשיש לו נכסים לא יפרע מן הערב אפו' אחר שחב' הלוה כמימרת ר"י :

ויש עוד הכרח אחר להר"י אבן מיגאש ז"ל והוא עלמי לפי מאי דסליק אדעתיה דרשב"ג דקאמר א' זה וא' זה וכו' • רולה לומר א' שלא אמר ע"מ וא' שאמר ע"מ היכי קאמר בשניהם אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב דמשמע הא אם אין לו נכסים יפרע מן הערב ופלמפרש מנין חבע את הערב תחלה לתינה באומר ע"מ שאפרע ממי שארלה אבל כשאינו מתנה כן מאי איריא אם יש ללוה נכסים אפילו באינו נכסים לא יחבע את הערב תחלה לכ"ע • אלא ע"כ לריכין אנו לומר דאדיוקא דריש קאי כפירוש הר"י ז"ל דכי חבע ללוה שבר ת"ק ליחבע אח"כ לערב אפילו יש ללוה נכסים • ועלה קאמר רשב"ג דאחד זה ואחד זה כשיש לו נכסים לא יפרע מן הערב אבל כשאין לו מודה הוא דנפרע בשניהם מן הערב ועל זה הס"ל פריך לר"י ז"ל כדאמרינן וסולרך לפרש א' זה וא' זה על אומר ע"מ ועל הקבלן דחסורי מחסרא : ויתורץ ג"כ לשטת הרמב"ם ז"ל דמחלקי במתנה בין אמר תחלה לא אמר תחלה • דקשה למה ליה לגמרא לחוסיף בשאינו בין הקבלן ולאפוקי במחלוקת לומר דרשב"ג פליג בקבלן • דבמקום הקבלן אעפ"י שיש לו נכסים וכו' ליסמוכינן דבותא ולימא ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארלה תחלה יפרע מן הערב וממילא נשמע דכל שכן מן הקבלן • והשתא רשב"ג לא יחלוק אלא בתנאי דתחלה אבל בקבלן יודה גם הוא :

אמנם במה שאמרנו מדקדוק לשון אחד זה ואחד זה וכו' • למשמע דבשניהם פליג נאמר דהמקשן לא נחית להכי והקשה מה שהקשה לר"י • אבל התרלן אמר דע"כ מתני' חסורי מחסרא כדי שיחלוק רשב"ג בב' חלוקות ולא משכחת לה אלא בשנאמר דבהתנה ע"מ שאפרע ממי שארלה מחלק ת"ק בין יש נכסים לאין לו • ומדיוקא משמע טעמא דמחלקינן משום דאמר שתם ממי שארלה הא אם אמר בפי' ממי שארלה אחלה אין חלוק בין יש לו לאין לו דלעולם נפרע מן הערב תחלה ומוסיף עוד לת"ק דבקבלן נמי אפי' יש לו נפרע ממנו ושתא פליג רשב"ג וקאמר אחד זה ואחד זה בין באומר ממי שארלה תחלה בין בקבלן אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב ואינזה כ"כ מרווח כמו לשיטת הר"י :

אמנם לשטת הראב"ד ז"ל ריסטא דשמעתתא כפשטה • וה"ה ז"ל הביא עוד בשם הרשב"א ז"ל שאפי' התנה עמו בפי' בין שיש נכסים ללוה בין שלא יהיו הריני נפרע ממי שארלה תחלה ס"ז לא יפרע ממנו דפטומי מילי בעלמא ניהו ולעולם סמכא דעתיה ליפרע מן הלוה תחלה כל זמן שיש לו נכסים וכו' וכתב שהביא ראיה לזה ואינה מכרחת :

כא וכתב הר"ר משה ז"ל שאם היה הלוה אלם ואין בית דין שהראב"ד חולק עם הרמב"ם ז"ל וסובר דבגברא אלמא אינו נפרע מן הערב והרב דב"י כתב שמלא חשובה להרשב"א ז"ל שכתוב בה אבל בשם הגאונים ראיתי שאינו חייב לעולם עד שיעמיד הלוה בב"ד ויבבע שאין לו וראיה דבריהם עכ"ל • נמלאו הראב"ד והרשב"א מסכימים לדעת אחד דאין נפרעים מן הערב בגברא אלמא :

ואלו הרב הגמקי ז"ל כתב וז"ל • ויש מן הגאונים שאמרו דכל שאי אפשר לו להפר' מן התומים הרי הוא כגברא אלמא או כאין נכסים ללוה שיפרע מן הערב וכן דעת הראב"ד והרשב"א ז"ל ע"כ • מדהשום התומים לגברא אלימא וכתב שכן דעת הראב"ד והרשב"א ז"ל משמע שדעת שניהם הוא בגברא אלימא דנפרעים מן הערב וזה הפך מה שנאמר משמ' : ולריך שנלחוק שדמיין יתומים לגברא אלימא • כתבו הרב הגמקי מלשונו לדינן ולא שמלא כן בדברי הראב"ד והרשב"א • ומ"ש שכן

לשון

ת הראב"ד והרשב"א ז"ל הוא בעיקר הדין ביחומים שיפרע מן הערב :

כב ומסתברא דהיכא ודאי דתבע מלוה ללוה תחלה בב"ד וטען לוה פרעתי לחוב זה והוא מלוה על פה דמשתבע איהו ומפטר והערב כמו כן נפטר מיד בשבועת הלוה : וכתב רב צמח ז"ל שאם הערב חושדו בשמירה הלוה החוב למלוה שהוא קנוניא וטען שאין לו במה לפרוע שיכול לגלגל עליו בשנשבע שאין לו מה שיפרע שהוא עדין חייב חוב זה :

כג גם כתב שאם ברח בעל חוב וערב אמר תנו לי זמן עד שאביאנו לדין אי ידיע היכא איתיה יהבינן ליה זמן בשעורא דאתי ואי לא ידיע לן יהבינן ליה ל' יום ואי לא מייתי ליה פרע ערב ואי איתי ערב ב"ח לבי דינא א"נ לבית הכנסת נפטר הערב ממנו ובתשובה לרי"ף ז"ל אם הביאו ערב שבת בין השמשות ובמוצאי שבת ברח לא נפטר הערב בכך • ובתשובה לרב נחשון אמטייה כד נפיק חד כוכבא שפיר דמי לקבולי ואי לא קביל איהו דאפסיד אנפשיה ונפטר הערב עד שיתבע הלוה ואי בתר דנפקי הלתא כוכבי שבת הוי ומחייב הערב :

כד וכתב ה"ר משה מי שהיה ערב לחברו במלוה ע"פ ובא המלוה לתבוע את הערב והרי הלוה במדינת הים אומר לו הערב הבא ראיה שלא פרעך הלוה ואני אשלם לך ע"ב • וטעמא דמסתבר הוא דהא אי הוה איהו טעין פרעתי מהימן מיהו אם התנה המלוה על הערב על דעת כן תעשה הערבות שאהיה נאמן עליך כל זמן שאומר לא נפרעתי הואיל ומודה לו הערבות חייב :

כה ונשאל ה"ר אברהם ב"ר יצחק מי שנעשה ערב לחברו במנה שהלוהו וקודם שהספיק הלוה לקבל המעות מיד המלוה אמר הערב למלוה אל תוציא ממון זה בשביל ערבותי כי איני רוצה להיות ערב בו ועמד המלוה ונתן המעות ללוה וכן אנו שואלין בערב דלאחר מתן מעות בקנין וחשיב ערב שאמר למלוה קודם נתינת המעות חוזרני בי אפילו עשה ערבות בקנין יכול לחזור קודם מתן המעות בי כיון שחזר בו קודם הנתינה אינו משועבד בכלום והמלוה פשע בממונו בשניתן המעות בעל ברחו • אבל ערב שהוא לאחר מתן מעות שהוא צריך קנין כיון שלקח קנין והמעות בכר הן נתונים וקנו מידו אין לאחר קנין כלום :

כו ותו נשאל ישראל שעשה ערבות לנכרי שלוה מישראל אם יכול הערב לטעון שמא נכרי פרעך בעת שלא היה כאן וכן אם הנכרי הלוה במעמד אחד עמהן והנכרי הלוה מודה החוב שהוא חייב ממונו לישראל שהלוהו והערב אינו מודה בין שיש נכסים ללוה מהו שסתם נכרי אנס הוא • והשיב מה ששאלת' אם לא התנה עם הערב שיהא נאמן עליו כל זמן שיאמר לא נפרעתי כיון שהנכרי אומר פרעתי הערב פטור דינו כשאר ערבי' דישראל וידו דמלוה על התחתונה מאחר שלא התנה עמו אבל אם יכפור הנכרי עקר המלוה ואומר לא היו דברים מעולם והערב מודה שהלוהו והוא היה ערב • דבר זה צ"ע ע"ב :

כז ותו נשאל ישראל שהי' ער' לחבירו בשביל נכרי ונטל הערב משכון הנכרי ונתנו למלוה ובא לו הנכרי אצל הערב והיה שבת בין השמשות ואמר לו הירה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזור לי משכוני שאני צריך לו ואמר לו הערב בכר נכנס שבת ואני עושה שום ערבות פייסו הנכרי לערב ואמר לו למלוה התופס המשכון הריני כמה שחי' ת ושלם לו המלוה המשכון אם יתחייב הערב בשביל זה הלשון אם הוא לשון ערבות או יכול לומר הערב למלוה כשאמרתי לך הריני כמו שהייתי לא היה בדעתי בקודם שבא המשכון ליד' אלא כמה שהייתי לאח' שבא המשכון ליר' שלא הייתי משועבד לך וראיה לדברי שכבר ראית כרבנותי כנגד הנכרי מלהכנס ערב בשבילו ותלית הדבר באיסור שבת והשיב נשאנו ונתננו בדבר ולא היה כח בידינו לחייב הערב שעל המלוה לחקור ולפרש ערבותו ואעפ"י כן חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד הנכרי ע"כ :

כח וכתב ר"ש בתשובתו ישראל שהיה בידו משכון מנכרי שהנכרי שאל ממנו יחזירהו לו בערב ישראל שהביא לפניו ואמר לו בפני הנכרי אני ערב לך הדין נותן לחייב הערב מאחר שזה מסר משכון שבידו לנכרי על פיו ואין צריך קנין דערב מתן מעות לא בעי קנין ואף שהתרה לו מתחלה אל תקבלני אין זה מפסידו שאין זה יומה למלוה מעות שיכול להדיחו ולהשמט ממנו ואם יאמר לו אין מעות או יוכל לומר לו איני רוצה בערב זה לך ובקש מאחרים ויוויך אך זה לא יוכל להשמט מן הנכרי אחוי שהודה לו שבערב שיתן לו יחזירהו שהכל יודעים שחברו ראוי לקבל ואדרב' זה מגרה בו את הדוב להשניאו בעיניו שהוא יותר קל לומר אי איפשי להיות ערב לחברו ממה שירחהו זה ויהר אפו בו ע"ב • ומה שפסקנו למעלה לדעת ה"ר יוסף אבן מיגש ז"ל דהיכא דא"ל ע"מ שאפרע ממי שארצה דאפילו מערב שאינו קבלן יפרע ממנו תחלה אע"ג דאית ליה נכסי ללוה • כך נוטה דעת ה"ר משה בחבורו וכן דעתם

לומר

זה נפרע מן הערב ואחר כך יעשה הערב דין עם הלוה אם יכול להוציא מידו יוציא או ישמתוהו בית דין עד שיתן ע"כ • ואיבא דפליג הראב"ד ז"ל דקאמר אי הוא גברא אלמא הערב פטור עד שיכפוהו בית דין להתקרב עמו בדין אך ה"ר שמואל ז"ל נוטה לדעת ה"ר משה ז"ל שכתב בפירוש שלא נעשה ערב אלא אם ימות או ימאן לדון • משמע דסבירא ליה אם ממאן לדון הערב חייב • וכן סברת רבינו יעקב ז"ל בדלקמן והכי מסתבר טעמא :

כב ומסתברא דהיכא ודאי דתבע מלוה ללוה תחלה בב"ד וטען לוה פרעתי לחוב זה והוא מלוה על פה דמשתבע איהו ומפטר והערב כמו כן נפטר מיד בשבועת הלוה : וכתב רב צמח ז"ל שאם הערב חושדו בשמירה הלוה החוב למלוה שהוא קנוניא וטען שאין לו במה לפרוע שיכול לגלגל עליו בשנשבע שאין לו מה שיפרע שהוא עדין חייב חוב זה :

כג גם כתב שאם ברח בעל חוב וערב אמר תנו לי זמן עד שאביאנו לדין אי ידיע היכא איתיה יהבינן ליה זמן בשעורא דאתי ואי לא ידיע לן יהבינן ליה ל' יום ואי לא מייתי ליה פרע ערב ואי איתי ערב ב"ח לבי דינא א"נ לבית הכנסת נפטר הערב ממנו ובתשובה לרי"ף ז"ל אם הביאו ערב שבת בין השמשות ובמוצאי שבת ברח לא נפטר הערב בכך • ובתשובה לרב נחשון אמטייה כד נפיק חד כוכבא שפיר דמי לקבולי ואי לא קביל איהו דאפסיד אנפשיה ונפטר הערב עד שיתבע הלוה ואי בתר דנפקי הלתא כוכבי שבת הוי ומחייב הערב :

כד וכתב ה"ר משה מי שהיה ערב לחברו במלוה ע"פ ובא המלוה לתבוע את הערב והרי הלוה במדינת הים אומר לו הערב הבא ראיה שלא פרעך הלוה ואני אשלם לך ע"ב • וטעמא דמסתבר הוא דהא אי הוה איהו טעין פרעתי מהימן מיהו אם התנה המלוה על הערב על דעת כן תעשה הערבות שאהיה נאמן עליך כל זמן שאומר לא נפרעתי הואיל ומודה לו הערבות חייב :

כה ונשאל ה"ר אברהם ב"ר יצחק מי שנעשה ערב לחברו במנה שהלוהו וקודם שהספיק הלוה לקבל המעות מיד המלוה אמר הערב למלוה אל תוציא ממון זה בשביל ערבותי כי איני רוצה להיות ערב בו ועמד המלוה ונתן המעות ללוה וכן אנו שואלין בערב דלאחר מתן מעות בקנין וחשיב ערב שאמר למלוה קודם נתינת המעות חוזרני בי אפילו עשה ערבות בקנין יכול לחזור קודם מתן המעות בי כיון שחזר בו קודם הנתינה אינו משועבד בכלום והמלוה פשע בממונו בשניתן המעות בעל ברחו • אבל ערב שהוא לאחר מתן מעות שהוא צריך קנין כיון שלקח קנין והמעות בכר הן נתונים וקנו מידו אין לאחר קנין כלום :

כו ותו נשאל ישראל שעשה ערבות לנכרי שלוה מישראל אם יכול הערב לטעון שמא נכרי פרעך בעת שלא היה כאן וכן אם הנכרי הלוה במעמד אחד עמהן והנכרי הלוה מודה החוב שהוא חייב ממונו לישראל שהלוהו והערב אינו מודה בין שיש נכסים ללוה מהו שסתם נכרי אנס הוא • והשיב מה ששאלת' אם לא התנה עם הערב שיהא נאמן עליו כל זמן שיאמר לא נפרעתי כיון שהנכרי אומר פרעתי הערב פטור דינו כשאר ערבי' דישראל וידו דמלוה על התחתונה מאחר שלא התנה עמו אבל אם יכפור הנכרי עקר המלוה ואומר לא היו דברים מעולם והערב מודה שהלוהו והוא היה ערב • דבר זה צ"ע ע"ב :

כז ותו נשאל ישראל שהי' ער' לחבירו בשביל נכרי ונטל הערב משכון הנכרי ונתנו למלוה ובא לו הנכרי אצל הערב והיה שבת בין השמשות ואמר לו הירה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו שיחזור לי משכוני שאני צריך לו ואמר לו הערב בכר נכנס שבת ואני עושה שום ערבות פייסו הנכרי לערב ואמר לו למלוה התופס המשכון הריני כמה שחי' ת ושלם לו המלוה המשכון אם יתחייב הערב בשביל זה הלשון אם הוא לשון ערבות או יכול לומר הערב למלוה כשאמרתי לך הריני כמו שהייתי לא היה בדעתי בקודם שבא המשכון ליד' אלא כמה שהייתי לאח' שבא המשכון ליר' שלא הייתי משועבד לך וראיה לדברי שכבר ראית כרבנותי כנגד הנכרי מלהכנס ערב בשבילו ותלית הדבר באיסור שבת והשיב נשאנו ונתננו בדבר ולא היה כח בידינו לחייב הערב שעל המלוה לחקור ולפרש ערבותו ואעפ"י כן חייב הערב לסייעו להוציא החוב מיד הנכרי ע"כ :

כח וכתב ר"ש בתשובתו ישראל שהיה בידו משכון מנכרי שהנכרי שאל ממנו יחזירהו לו בערב ישראל שהביא לפניו ואמר לו בפני הנכרי אני ערב לך הדין נותן לחייב הערב מאחר שזה מסר משכון שבידו לנכרי על פיו ואין צריך קנין דערב מתן מעות לא בעי קנין ואף שהתרה לו מתחלה אל תקבלני אין זה מפסידו שאין זה יומה למלוה מעות שיכול להדיחו ולהשמט ממנו ואם יאמר לו אין מעות או יוכל לומר לו איני רוצה בערב זה לך ובקש מאחרים ויוויך אך זה לא יוכל להשמט מן הנכרי אחוי שהודה לו שבערב שיתן לו יחזירהו שהכל יודעים שחברו ראוי לקבל ואדרב' זה מגרה בו את הדוב להשניאו בעיניו שהוא יותר קל לומר אי איפשי להיות ערב לחברו ממה שירחהו זה ויהר אפו בו ע"ב • ומה שפסקנו למעלה לדעת ה"ר יוסף אבן מיגש ז"ל דהיכא דא"ל ע"מ שאפרע ממי שארצה דאפילו מערב שאינו קבלן יפרע ממנו תחלה אע"ג דאית ליה נכסי ללוה • כך נוטה דעת ה"ר משה בחבורו וכן דעתם

לומר

והשני כשסות לפניו ומולה החוב והערב אינו מולה • והוא ז"ל הביא בשני ענינים שונים • הא' כשהנכרי או' פרעתי שהערב פטור • והב' כשיכפור הנכרי עקר הלוואה ואין כל זה ענין לשאלתם • ומה נאמר להכונה כיון שאם היה הנכרי לפניו ואומר שפרע היה הערב פטור הסתא נמי דליתיה קמן לייענן ליה ככל ערב דעלמא כשאין הלוה שם דטעינן לערב שמא פרעו הלוה כיון שלא התנה עם הערב להיות נאמן על הערבות • ובזה הסיבו בהלי' על השאלה הראשונה • וממילא יש תשובה ג"כ לשניה דמיירי שהערב טוענ'ברי שנכרי פרעו אע"פי שהוא מולה שלא פרעו • הערב אינו מולה ואומר שהיא קנונית • ולא שייכא שבועה לכותי יהיה הדין כיון שלא התנה עם הערב לומר שיהיה נאמן לומר לא נפרעתי • המע"ה • ולכל המרבה יתחייב הערב היסת שהוא כדברי :

כב ואם הערב לא יטענו ברי אלא שמא פרעך הנכרי וקנונית היא ביניכם • יראה דברי המלוה עליו ולא לחיין ליה משום שבועת הגאונים ז"ל שהטילו ללוה ולא שייכא לנכרי • ואח"כ אמר הוא ז"ל ענין מחודש מלנפשיה שאם יכפור הנכרי הלוואה הדבר כ"ע :

כו ותו נשאל ישראל שהיה ערב וכו' • גם תשובה זו הביאה הטור ז"ל בשם הרי"ף ז"ל • אבל ראיתי בזה שנוי לשון דלכאורה נפקא מינה לענין דינא דהכ' קאמר נשאנו ונתננו בדבר ולא היה בידינו כח לחייב הערב וכו' • דמשמע שלא החליטו הדין לגמרי שהערב פטור אלא הדבר אצלם בספק ואין כח להוציא מהערב בלא ראיה • ולפ"ז אם המלוה תפס מן הערב • דינו כדין התפיסה במקום ספק שאין מוציאין מיד המחזיק : אבל בלשון הטור ז"ל פסק בפשיטו' הדין עם הערב וכו' • וגמלא שאם תפס המלוה מוציאין מידו :

כח וכתב ר"ש בתשובתו וכו' • נראה דלא חייב את הערב אלא משום דהמלוה כבר אמר לנכרי שיחזיר את המשכון ע"י ערב ואם לא יחזירהו לא יגרה בו את הדוב • אבל אם לא הבטיחו לנכרי על כך מתחלה • אז אין הערב חייב • כיון שהתרה בו מעקר' ויכול המלו' הנכרי ולומר איני רוצה בשום ערב אלא במעותי :

גגולפי זה משמע לי דאין דינו של ר"ש ז"ל אמור אלא כשידע הערב שהמלוה אמר לנכרי להחזיר לו המשכון על ידי ערב דבהכי איכא למימר כיון דידע הערב שאין המלוה יכול להשמט מהנכרי מאחר שהבטיחו על כך • הוה ליה לערב להשמט ממנו והתראתו אינה כלום • אבל אם הערב לא ידע מאומה ממה שאמר המלוה לנכרי נראה למהני' התראתו שקדמה לערבות כי יאמר חשבתי שאתה תשמט ממנו מפני התראתי והיה לך לה ודיעני שאינך יכול להשמט ולא הייתי נכנס ערב :

וזה שפסקנו למעלה וכו' • כל מה שכתב מכאן עד אחרו ומסתברא כיון דאסיקנא וכו' נתבאר למעלה:

כמ ומסתברא כיון דאסיקנא וכו' • אין ספק דזה מיירי כשנעשה ערב מדע' הלוה שהרשהו להכנס ערב ולשלם בשבילו • דאי לאו הכי פשיטא דאין הלוה חייב כלום אפי' לערב דקנין כדאמרינן בשמוך בשם הרמב"ם ז"ל:

ל ומסתברא נמי דערב ליה רשותא וכו' • לקמן מייתי רבינו דהראב"ד ז"ל חולק על זה • וגם הטור ז"ל פי' קל"ת הביא דברי הרמב"ן ז"ל שאין המלוה יכול לתבוע חוב תוך הזמן אף אם הלוה מפסיד נכסיו • כך אין זמנו של הערב עם הלוה עד לאחר שפרע בשבילו וכת' עליו ואני כתבתי למעלה שגם המלוה יכול לסלוק מעותיו תוך הזמן אם הלוה מבזבז נכסיו ע"כ • משמע מזה דגם הערב יכול לתבוע מהלוה שיוציאנו מן הערבות אם רואה שהלוה מבזבז נכסיו • אף על פי שלות בתוך זמנו עד שיפרע בשבילו • ועוד כתב למטה ונראה שאם תובע את הלוה בזמנו שיוציאנו מן הערבות הדין עמו כי יאמר לו לא נתרצתי להתערב בשבילך אלא עד זמן פלוני ע"כ • וירא להכא מיירי אפילו כשאין הלוה מבזבז הנכסים • דכיון דאיכא זמן מוגבל להלוה יאמר הערב אל הלוה כי היכי דמלוה נופיה יכול לתייבך לפרעו מפני שהגיע זמנו • הכי נמי אני אכריחך להוציאני מן הערבות כי עד זמן זה רציתי להתערב ולא יותר • ולעיל במבזבז מיירי אפי' בלא קביעת זמן וגם אפי' נקבע זמן ועדין לא הגיע דכיון דמבזבז כח הערב אצל הלוה הוא ככח המלוה עצמו: אך אם אין הלוה מבזבז ועדין לא הגיע הזמן • נראה שהטור יולה להרמב"ן ז"ל דאין זמנו של ערב עם הלוה אלא אחר שפרע בשבילו • וקודם לכן לא יוכל לומר לו הוציאני מן הערבות • והראב"ד ז"ל דפליג לקמן • יראה דהיינו דוקא בקבלן מבוטא דקבלן בכל ענין נפרעין ממנה תחלה ונעשה הוא כמלוה אצל לוה • אבל בערב שאם יולה למלוי א"ל אחוי פסידך שהרי אין המלוי יכול לתבעו תחל' עד שיעמיל את הלוה בדין:

לא מיהו אם הערב קדם וכו' • לכרי הרמב"ם הש בפכ"ו וכתב ה"ה ז"ל מדקדוק לשון רבינו ז"ל הוא שאם אי"ל הלו' הכנס קבלן בשבילי אעפ"י שלא הרשהו לשלם • אם עדיל הקבלן ופרע מלעתו חייב הלוה לשלם לו והטעם שכיון שהוא נכנס נכנס קבלן מחמת דברי הלוה והמל' היה יכול לתבעו ולגבות תחלה אם פרעו ולא המתין שיגבהו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה • אבל אם אמר לו להכנס ערב ולא הרשהו לשלם • כיון שהמלוה לא היה יכול לגבות אלא אחר העמדת הלוה בדין וזה קדם ופרעו • הרי דין הערב בדין אים אחר שפרע חובו וכו':

ולפי דבריה אלו אף בערב שאינו קבלן כל שכנגד מדעת הלוה אם כבר עמד בדין המלוה עם הלוה ולא נמצאו לו נכסים שהרי הוא יכול לגבות אה הערב ועמד הוא ופרעו בלא גביית בית דין הרי הוא חוזר וגובה מן הלוה ע"כ: וקשה לי לפי דבריו ז"ל הרי אריב ותני הרמב"ם ז"ל הבל אם עמד בדרכות עצמו ונעבה לו ערב או קבלן אם אמר לו הלוה ערבני ולא הרשהו שיתן ופרע את החוב אין הלוה חייב לשלם לו כלום וכו' • למסמע דכל הני גווני אל דינא אית להו דאין הלוה חייב כשפרע הערב בשבילו • ואם לא אפשר דכשנעשה ערב או קבלן מדעת עצמו שלא אי"ל הלוה כלום אז הלוה פטור אפילו אחר שהמלוה העמידו בדין וקבלן זה פרעו להוי ולאי כדין פורש חוב דעלמא דפשיטא דאפילו פרע אחר העמדת הלוה בדין אינו חייב כלום • ואלו כשאמר לי' ערבני ולא הרשהו שיתן דאין הלוה חייב כשפרע היינו דוקא אם פרע קודם שהעמיד אה הלוה בדין אבל אם כבר העמידו בדין וקדם הערב ופרעו אף על פי שלא נגבו לפי דברי הרב המגיד הלוה חייב כיון שהמלוה יכול לגבות את הערב • ואם כן אין פטור הלוה שום בשתי התלוקות • והרמב"ם ז"ל היה לו לפרש ולא לסתום כאלו כלן דין אחד להם: ע"כ היה נראה לכונת הרמב"ם לומר דבכל גוונא כשהערב לא הרשה מהלוה לשלם ופרע בלא נגישה אפי' אחר שנתבע הלוה בדין שהמלוה יכול לגבות את הערב • מ"מ כיון שקדם ופרעו מדעתו אין הלוה חייב כלום • משום דלעולם יאמר הלוה אם לא היית פורעו ממה הייתי מפייסו למחול אף שהבעלי דין כי לעולם יש אפשרות לזה קולם הפרעון • אבל ולאי אם מעקר' הרשהו לשלם אז חייב מ"מ דשליחותיה קא עביד לעקר החיוב תלוי בחל' מתרתי אז כשפור' מרלוגו מפני שהרשהו הלוה אז כשנוגשו המלו' שפורע בע"כ אף על פי שלא הרשהו לשלם • ודין זה דבע"כ לא הוצרך הרמב"ם להזכירו כי הוא מובן ממסמעות לשונו שהתחיל לומ' פרע שקדם ונתן וכו' בד"א כשאמר וכו' • שהכונה דוקא כשקדם ונתן מדעתו בלא נגישה יש לחלק בין הרשהו לשל' ללא הרשהו אבל כשלא קדם הוא ליתן אלא שהכריחוהו ע"י נגישה פשיט' שכל שנכנס ערב מדע' הלוה אף על פי שלא הרשהו לשלם חייב: מיהו בקבלן שהם אף על פי שלא אי"ל שלם • אולי יהיה הדין שאם קדם ופרע למלוה שיהא הלוה חייב משום דכשא"ל שיהיה קבלן ה"ל כהרשהו לשלם כי עשאו לוה כמוהו • ולקמן כתב רבינו השגת הראב"ד שאמר אלו דברים שאין הדעת מקבלתן ואין השכל סובלן ופי' לס"ל למסמעות כמי שהרשהו למי • וכ"פ הטור ז"ל דר"ל לסתמ' כיון שא"ל ערבני כאלו הרשהו למי: ואני תמיה מהרב ז"ל דב"י שהביא דברי ה"ה ז"ל בזה ולא העיר לנו אזן שהוא חולק עם הטור ז"ל בפי' דברי הראב"ד שכתב וז"ל אפשר שדעתו לחלוק ולומר שאפי' ערב שאינו

תוספות

לומר שאעפ"י שאין לו נכסים ידועים ללוה אם לא אמר לו לערב ע"מ שאפרע אעפ"כ יתבענו תחלה וישבועהו שיכול לומר אם אין אתם יודעים אולי יש לו ויודה בשבועתו הבל כמו שפסקנו לבעלה • אבל הראב"ד ב"ר יצחק כתב בתשובה שאע"פ שאמר לו ע"מ שאפרע ממי שארצה אם יש נכסים ידועים ללוה לא יוכל ליפרע מן הערב שאינו קבלן וכך פי' משנת' חסורי מחסר' וה"ק המלוה את חברו ע"י ערב לא יתבע ערב תחלה פי' עד שיתבע הלוה תחלה וישבע לו שאין לו מה לפרוע ואח"כ יפרע מן הערב ואם אמר לו ע"מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב תחלה ואינו צריך להשביע ללוה תחלה בד"א דהיכא דהתנה עמו שאפרע ממי שארצה שנפרע מן הערב תחלה כשאין נכסים ידועים ללוה שאין אנו יודעין שיש לו נכסים אם לאו והלוה טוען שאין לו ומאחר דאיכא תרתי שהתנה עמו שיפרע ממי שירצה וגם שאין אנו יודעין לו נכסים אין המלוה צריך להשביע את הלוה אלא יפרע מן הערב ואין הערב יכול לטעון אע"פ שאין אתם יודעין שיש לו ממון אולי יש ממון שאין אתם יודעים אבל אם יש נכסים ללוה ידועים אע"פ שא"ל ע"מ שאפרע ממי שארצה לא יפרע מן הערב גם רבי' יעקב כתב חסורי מחסר' וה"ק הרי זה לא יפרע מן הערב ה"פ והכי הלכת' ה"ז לא יפרע מן הערב תחלה אעפ"י שאין לו נכסים ידועים ללוה דהיינו קרקעות אלא יתבע ללוה תחלה ואם הוא רחוק ימתין לו או ילך לשם לתבעו ולכופו דלא מחתינן ליה לנכסי דערב דילמא אי איתא הכא לוה הוה יהיב ממטל' דידיה דלא הוו ידעין ליה למלוה ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב תחלה אע"פי שהוא ערב שאינו קבלן ולא עצטרך להמתין ולחזור אחר הלוה משום דדילמא פרע ליה ממטלטלי ולא מטרחי ליה למלוה כיון דאתני בהדיא ואמר ע"מ וכגון שאין אנו יודעים נכסי קרקעי תבע הלוה תחלה ויכופנו ולא נטריח הערב כיון דמגלי' מילתא דיכול לפרעו הלוה אבל בשאין נכסים ללוה ואתני ממי שארצה אפרע מספיק' לא מטרחי ליה לחזור ולהמתין את הלוה אלא יפרע מן הערב וכדפרישת • ושלש מדות בערב שאינו קבלן ראשונה המלוה ארת חברו על ידי ערב ולא אתני להפר' ממי שארצה תובע את הלוה תחלה ובופהו בב"ד כין שיש לו קרקעות כין אין לו ואם אינו יכול לכופו ללוה דלא צאית ליה דינא נכנס לביתו של ערב שנית אם יש לו נכסים מקרקעי ללוה אף על גב דאתני נפרע מן הלוה תחלה • שלישית היכא דאתני ממי שארצה אפרע ואין לו נכסי' ללוה דהיינו קרקעות שאין מחוסרין גוביינ' אע"ג דאית ליה מטלטלין ידועין כיון שמחוסרין גוביינ' ויכול להבריחם נפרע מן הערב תחלה אם רצה דכמי שאין לו נכסים דמי וכן נפרע מן הלוה שברצונו תלוי ע"כ • גם פי' הראב"ד ז"ל בפירושיו דתרתי בעי' בערב תנאה דאפרע ממי שארצה ושאין לו נכסים ללוה ומסתברא בפי' דרבי' ן' מיגש חדא דתנאה דממונ' הוא ודינא הוא דליהני תנאי אפי' בערב שיפרע ממנו אם ירצה • ומסתברא דטעמא דהני רבוות' דס"ל דאפי' אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה אינו גובה ממנו אלא בשאין נכסים ידועין ללוה דמשמע להו דבי אמר ממי שארצה בשאין נכסים ליפרע מן הלוה משמע שאינו רוצה לטרוח אבל יש לו נכסים ידועין למה ירצה ליפרע מן הערב מסתמא דמילתא מן הלוה אדם רוצה ליפרע ולעול' דוקא היכ' דאמר אפרע ממי שארצה סתם הוא דפליגי אבל האומר בפי' ממי שארצה תחלה הרי תנאי מפורש והבל מודים דגובה תחלה מן הערב' ויש שכתבו בשם ה"ר משה שכתב בספרו ממי שארצה תחלה ואני בדקתי ספרו ולא מצאתי שכתב שם אלא ממי שארצה גובה בלבד • וכן גרס' משנתנו:

כמ ומסתברא כיון דאסיקנא דערב בלא שמ"מ לא משתעבד בלא קנין אי פרע ליה למלוה יולא אולעיה ליה ללוה לא מחייבינן ליה ללוה לאהדורי ליה דהא אסיקנא דלא משתעבד:

ל ומסתברא נמי דערב ליה רשותא דמיתבע מידי ללוה ולמימר ליה הוציאני מן הערבות שערבתי לך עד שיפרע את המלוה משלו בפני ב"ד או בפני עדים או שיכתוב לו התקבלתי שיכול הלוה לומר לו אחוי לך פסידך ואשלם לך וכן הסכים עמי בזה הרמב"ן וזה אשר כתב לי ערב או קבלן שתבעו הלוה להוציא' מן הערבות אין בדבריהם מבש ואפילו במבזבז את נכסיו וכמו שהדין פסוק שאין המלוה יכול לתבוע הלואתו תוך זמן אף שהלוה מפסיד נכסים והרי כאן אין זמנו של לוה עם הערב אלא לאחר שפרע ע"כ:

לא מיהו אם הערב קדם ופרע החוב למלוה ה"ז חוזר וגובה מן הלוה כל מה שפרע בשבילו בין במלוה ע"פ בין במלו' בשטר וכתב ה"ר משה בד"א בשא"ל הלוה בעת שנעשה לו ערב ערבני ושלם אבל אם עמד ברשות עצמו ונעשה לו ער' או קבלן א שאמר לו הלוה הלויני ולא הרשהו שיתן ופרע החוב אין הלוה חייב לשלם לו בלובש ע"כ: והטעם מפני שחזר דינו כפורע חובו של חברו שלא מדעתו דנפטר דא"ל מפיים הוינא ליה ומח ל ליבדאיתא בירושלמי • ובשער מ"ד אנו עתידין לפרש דין שנים שערבו לאחד או אחד לשנים איך דינם בפרעונם • ער עתה דברנו במי שהוא ערב בלא קבלן וידענו הלשונות שיקרא בהם ערב ולא קבלן:

לב דע

שאינו קבלן שנכנס בערבות מאליו וברע מאליו חוזר וגובה מהלוה • ויש לזה פנים ע"כ • הרי לאפי' כשלא נעשה ערב מדעת הלוה שלא א"ל כלום מחייבו לשלם • ואלו לרבינו ולטור ז"ל דוק' כשא"ל ערבני חייב משום דה"ל כהרשהו • אבל כשנעשה ערב מדעתו גם הראב"ד מודה לפטור :

לב דע כי לדעת הרי"ף ז"ל וכו' • נתקשו ז"ל לג' סברות בפסק לשונות אלו • הא' לרבותא קמאי ז"ל דפסקו מכל וכל כרב הונא דכל דאיכא בהתחלה לשון הסייף בקבלנות ואינו מודה על ערבות להיינו תן לו • הוי קבלנות ולא מקרי ערב אלא כשהתחיל בלשון המורה על הערבות להיינו הלוהו • הב' להרי"ף וסיעתו דפסקו מכל וכל כרבא לאיתך גיסא דכל דליכא לשון המורה על הקבלנות בתחלה ובסוף דסיימו תן לו ואתן לך • אינו אלא ערבות ואפילו בתן לו ואני קבלן סברי דהוי ערבות כיון דלא אמר ואני אתן לך דהוי משמעותו שהוא יתן לו מחמת עצמו • ואלו לשון קבלן יובן ג"כ על האחר • הג' לרש"ס והרא"ש ז"ל דכי אמר רבא תן לו ואני אתן לרבותא נקטיה וכל שכן תן לו ואני קבלן כיון שהזכיר בהדיא לשון קבלנות אחר לשון נתינה • והכריח הרא"ש ז"ל זה וז"ל דלשון קבלן עדיף מאני נותן דהא רב הונא קאמר דהלוהו ואני נותן לך הוא ערב ומבעיא לה לגמרא אי הוא אמר הלוהו ואני קבלן אי הוי קבלן ע"כ : ואולי טעמייהו דרבותא קמאי ז"ל הוא משום דחזינן דרבא יתיב אלא הוא בסברתו ורב הונא ור' יצחק ורב חסדא כולהו סברי בהני לשונות דתן לו ואני קפח"ן דהוו לשון קבלנות רב הונא בהדיא קאמר לה • ורבי יצחק דמבעיא דהלוהו ואני קבלן תן לו ואני ערב קאמר לשון ערבות ערבות לשון הבלנות קבלנות • משמע בהדיא דנתן לו ואני ערב הוי ערב • מפני שפירש לשון ערבות ממש • הא אם במקום ואני ערב הוה אמר חד מלשונות אלו דקפח"ן דאינם ממש לשון ערבות • הוי לשון קבלנות מפני שקדם לשון תן לו ו"וכ"ש בתן לו ואני קבלן דלדידיה איכא תרתי לטיבותא בהדיא מק"ו דהלוהו ואני קבלן דקאמר עליה לשון קבלנות וכיון דכלהו אמרי סברי הכי אין לדחות סברת מקמי רבא • והרי"ף וסיעתו יאמרו דכיון דאסכחן בחר הכי דאמר ליה מר בר אמימר לרב אסי בשם אביו תן לו ואני נותן לך אין למלוה על הלוה כלום וכו' • משמע דכונתו לומר דכיון דלשון זה הוא של קבלנות משום הכי אין למלוה על הלוה כלום אלמא סבירא להו כרבא דזה הוא הלשון האמתי לקבלנות ולא האחרים • ורבוותא קמאי סברי דלענין קבלנות גם הכי ליסני אחני כרב הונא דמלוה נפרע מאיזה מהם שירצה אלא דנתן לו ואני נותן הוו סברי דהוי ליסנא דחיובא לדידיה לגמרי כנשא ונתן ביד שהוא יתן ולא האחר • ומשום הכי אין למלוה על הלוה כלום : ואמנם מה שצריך ישוב הוא הסברא שכתב הרא"ש ז"ל דאני קבלן עדיף טפי מאני אתן כיון דבהלוהו ואני אתן פשיטא ליה לרב הונא דהוי ערב ובהלוהו ואני קבלן קא מבעיא ליה לגמרא אי קבלן הוי • דנראה ולאי הסברא עצמי • ואיך יחדש זה הרי"ף ז"ל : ושבא אפשר לומר לדעתו דלעולם לשון ואני אתן הוא לשון

כמאינו קבלן שנכנס בערבות מאליו וברע מאליו חוזר וגובה מהלוה • ויש לזה פנים ע"כ • הרי לאפי' כשלא נעשה ערב מדעת הלוה שלא א"ל כלום מחייבו לשלם • ואלו לרבינו ולטור ז"ל דוק' כשא"ל ערבני חייב משום דה"ל כהרשהו • אבל כשנעשה ערב מדעתו גם הראב"ד מודה לפטור :

ובאמת לכאורה דברי ה"ה ז"ל תמוהים במ"ש לפי שיטתו ויש לזה פנים וכו' • דכיון דהלוה לא א"ל כלום והוא נעשה ערב מעצמו מ"ש מאחר דעצמא הפורע חובו של חברו דמ"ל נעשה ערב מעקר' מ"ל ערב בסוף כיון דהכל נעשה בלא צווי הלוה • ולפי מה שפירש בדעת הרמב"ם ז"ל דאפילו כשא"ל ערבני ולא אמר שלם פטור אליבא כשפרע הערב מעצמו • אפי' אחר שהעמיד המלוה את הלוה בדין • לדקו יתלו דבינו והטור ז"ל לפרש בדעת הראב"ד ז"ל דכשהרשהו להיו' ערב דוק' תולה על הרמב"ם ז"ל מטעם דהוי כהרשהו לשלם • ולא ראו לפרש דפליג אכלא מלתא אפי' בשלא הרשהו כלל כי היכי דלא ליהוי מחלקת רחוק מאד מן הקצה אל הקצה דהרמב"ם יסבו' דאפי' בא"ל ערבני אין שום לד לחייב כל שלא א"ל שלם • ולהראב"ד ז"ל אפילו נתערב בלי שום רשות חייב • דאפי' אמר בפני הלוה שהוא ערב והלוה שתק • לא נאמר דשתיקתו הויא הודאה וסמך דעתו על כך דהא ולאי גם בפורע חובו של חברו אף על פי שהו' פורע בפני הלוה והלוה שותק • לא יכחיש הראב"ד ז"ל דהויא מעותיו על קרן הלבי :

לב דע כי לדעת הרי"ף ז"ל וכו' • נתקשו ז"ל לג' סברות בפסק לשונות אלו • הא' לרבוותא קמאי ז"ל דפסקו מכל וכל כרב הונא דכל דאיכא בהתחלה לשון הסייף בקבלנות ואינו מודה על ערבות להיינו תן לו • הוי קבלנות ולא מקרי ערב אלא כשהתחיל בלשון המורה על הערבות להיינו הלוהו • הב' להרי"ף וסיעתו דפסקו מכל וכל כרבא לאיתך גיסא דכל דליכא לשון המורה על הקבלנות בתחלה ובסוף דסיימו תן לו ואתן לך • אינו אלא ערבות ואפילו בתן לו ואני קבלן סברי דהוי ערבות כיון דלא אמר ואני אתן לך דהוי משמעותו שהוא יתן לו מחמת עצמו • ואלו לשון קבלן יובן ג"כ על האחר • הג' לרש"ס והרא"ש ז"ל דכי אמר רבא תן לו ואני אתן לרבותא נקטיה וכל שכן תן לו ואני קבלן כיון שהזכיר בהדיא לשון קבלנות אחר לשון נתינה • והכריח הרא"ש ז"ל זה וז"ל דלשון קבלן עדיף מאני נותן דהא רב הונא קאמר דהלוהו ואני נותן לך הוא ערב ומבעיא לה לגמרא אי הוא אמר הלוהו ואני קבלן אי הוי קבלן ע"כ : ואולי טעמייהו דרבוותא קמאי ז"ל הוא משום דחזינן דרבא יתיב אלא הוא בסברתו ורב הונא ור' יצחק ורב חסדא כולהו סברי בהני לשונות דתן לו ואני קפח"ן דהוו לשון קבלנות רב הונא בהדיא קאמר לה • ורבי יצחק דמבעיא דהלוהו ואני קבלן תן לו ואני ערב קאמר לשון ערבות ערבות לשון הבלנות קבלנות • משמע בהדיא דנתן לו ואני ערב הוי ערב • מפני שפירש לשון ערבות ממש • הא אם במקום ואני ערב הוה אמר חד מלשונות אלו דקפח"ן דאינם ממש לשון ערבות • הוי לשון קבלנות מפני שקדם לשון תן לו ו"וכ"ש בתן לו ואני קבלן דלדידיה איכא תרתי לטיבותא בהדיא מק"ו דהלוהו ואני קבלן דקאמר עליה לשון קבלנות קבלנות וכיון דכלהו אמרי סברי הכי אין לדחות סברת מקמי רבא • והרי"ף וסיעתו יאמרו דכיון דאסכחן בחר הכי דאמר ליה מר בר אמימר לרב אסי בשם אביו תן לו ואני נותן לך אין למלוה על הלוה כלום וכו' • משמע דכונתו לומר דכיון דלשון זה הוא של קבלנות משום הכי אין למלוה על הלוה כלום אלמא סבירא להו כרבא דזה הוא הלשון האמתי לקבלנות ולא האחרים • ורבוותא קמאי סברי דלענין קבלנות גם הכי ליסני אחני כרב הונא דמלוה נפרע מאיזה מהם שירצה אלא דנתן לו ואני נותן הוו סברי דהוי ליסנא דחיובא לדידיה לגמרי כנשא ונתן ביד שהוא יתן ולא האחר • ומשום הכי אין למלוה על הלוה כלום : ואמנם מה שצריך ישוב הוא הסברא שכתב הרא"ש ז"ל דאני קבלן עדיף טפי מאני אתן כיון דבהלוהו ואני אתן פשיטא ליה לרב הונא דהוי ערב ובהלוהו ואני קבלן קא מבעיא ליה לגמרא אי קבלן הוי • דנראה ולאי הסברא עצמי • ואיך יחדש זה הרי"ף ז"ל : ושבא אפשר לומר לדעתו דלעולם לשון ואני אתן הוא לשון

לב דע כי לדעת הרי"ף ז"ל לא תמצא לעולם שיקרא קבלן כי אם בתן לו ואני נותן אבל בכל שאר הלשונות הן לשון ערבות ואם הקבלן נשא ונתן ביד כלומר שלקח המעות מיד המלוה ונתנם ביד הלוה אין למלוה על הלוה כלום וכדגרסי' בגט פשוט א"ר הונא הלוהו ואני עפח"ן כולם לשון ערבות תן לו ואני קפח"ן כלן לשון קבלנות הן איבעי' להו הלוני ואני קבלן תן לו ואני ערב מאי א"ר יצחק לשון ערבנו' ערבות לשון קבלנות קבלנות הלוהו ואני קבלן קבלן תן לו ואני ערב ערב • ורב חסדא אמר כלן לשון קבלנות רן חוץ מהלוהו ואני ערב ערב • רבא אמר כלן לשון ערבו' הן חוץ מתן לו ואני נותן :

לג אמר ליה מר בר אמימר הכי אמר אבא תן לו ואני נותן אין למלוה על הלוה כלום ולא היא לא מ"מ מיניה לוה דמלוה עד שישא המלוה ויתן ביד הערב מדאמר רבא תן לו ואני ערב קבלן הוא • ואמר אמימר תן לו ואני נותן אין למלוה על הלוה כלום מכלל דקבלן דאמר רבא אי בעי מלוה למתב ליה ללוה מצי רבע ליה • וכתב הר"ף ז"ל שמעינן מ ניה דקבלן תר גווני ניהו איבא קבלן דגבי מלוה ממאן דבעי • ואיבא קבלן דלית ליה למלוה על הלוה בלום תן לו ואני נותן הוא ניהו קבלן דאית ליה למלוה לאפרועי ממאן דבעי נתן ונשא ביד הוא ניהו קבלן דלית ליה על הלוה כלום • תן לו ואני פורע • תן לו ואני קבלן • הן לו ואני חייב • מסתברא הלכתא כרבא דאמר כלן לשון ערבות הן • ורבוותא קמאי פסקי כרב הונא דאמר כלן לשון קבלנות הן ע"כ • אלמא תן לו ואני נותן בלחוד לדעת רי"ף ז"ל הוא לשון קבלנות ודרך זה אחז הר' משה ז"ל וזה טופס לשונו • איזהו ערב ואיזהו קבלן אמר לו הן ליו ואני נותן לך הו קבלן שיש למלוה להפרע ממנו תחלה אע"פ שלא פי' ואמר על מנת שאפרע ממי שארצה אבל אם אמר לו הלוהו ואני ערב • הלוהו ואני פורע • הלוהו ואני חייב • הלוהו ואני נותן • הלוהו ואני קבלן תן לו ואני ערב כלם לשון ערבות הן ואינו חיבע בהם תחלה ולא נפרע ממנו במקום ש ש נכסים ללוה עד שיפרש ויאמר ממי שארצה אפרע ע"כ • ובשאלתי' דרב אחא ורבוותא קמאי פסקו כן ע"ד אחרת וכתב רב' יעקב דנשא ונתן ביד אע"ג דמפטר לוה לא מפטר לגמרי דאם אין לו נכסים לקבלן גובה מדר' נתן גם כתב והוא שא"ל תן לו ואני נותן עוד שאם אמר בלשון לעז לשון קבלנות צריך שיאמר דונאלי קיטי הוראי • אבל אם א"ל דונאלי קיטארינדיראי לשון ערבות הוא • וכן אם א"ל פרישטאלי שאני קבלן הרי הוא בהלוהו ואני קבלן שהוא לשון ערבות ע"כ :

לד עתה

מקיים ומסכים עם האמור מקודם • כי כשאמר תחלה הלוהו שאינו אומר בשליחותי אלא בלשון תורת הלואה • גם כשאומר אחר כך ואני אתן לך רואה לומר אתן התשלומים לפרעון הלואה זו ואין זה אלא ערב • וכן כשאומר תן לו ואין כאן לשון הלואה כלפירש רש"ש זכרו לברכה אלא שליחותיה דהאי דקאמר תן לו עביד מלוה • נמצ' שזה המשלח הוא החיי' האמתי' וכשאמר אחר כך ואני אתן לך הוא קיום מסכים עם האמור שבאותו הלשון שלוהו למסור לזה קבל עליו לפרעו דמשמע כאלו קבל הוא עצמו מיד המלוה כלפירש רש"ש ז"ל : אבל לשון אני קבלן אין הוראתו הסכמת וקיום מה שאמר תחלה על כל פנים • דאפשר גם כן שיהיה שתירה ולפיכך קאמר רב הונא דבהלוהו ואני אתן לך פשיטא לערב הוא דאין במשמעות האתן לך אלא קיום הלואה • אבל בהלוהו ואני קבלן מספקא ליה בגמרא בשאומרו ואני קבלן הוא שוחר מה שאמר תחלה הלוהו כאלו יאמר אתה תלוהו בתורת הלואה ואני לא אתפיד זה כאלו הלוהו שאם הוא לא יפרעך אני אפרעך אלא אני נכנס קבלן כאלו אני קבלתי ולא הוא • או אפשר גם כן שכונתו אני נכנס לקבלן לפרוע לך אם הוא לא יפרע • וכיון שיש מקום גם למשמעות זה סבר רבא בלשון באומר תן לי ואני קבלן אינו אלא ערב כי אינו נפרע הכונה אעפ"י שאמרתי תן לו כאלו אתה נותן בשליחותי • אינו רואה ליתן אני לך כדין משלח אלא אני נכנס לקבלן בעדו שאם הוא לא יפרע אני אפרעך • וליבא למידק דין להרי"ף כין להרא"ש ז"ל רב הונא דקאמר תן לו ואני קפח"ן כלן לשון קבלנות הן אין בו סדר לא זו אף זו ולא זו ואין צריך לומר זו • להלבר פשוט דסירכא דרים מלחיה נקט ואזיל דקאמר מעקרא הלוהו ואני ערב הלוהו ואני פורע וכו' לבכל הני הוא מבואר דלא זו אף זו קאמר מ"ש נקט נמי בקבלנות האי סדרא גופיה להתחיל בתן לו ואני קבלן שהוא כעין ריסא דהלוהו ואני ערב וכל האמר כסדר הראשון •

לג אמר ליה מר בר אמימר וכו' • הטוב שם הביא בשם הרמ"ה ז"ל דהא דאמרי' כשנכ' ונתן הערב ליד הלוה שאין למלוה על הלוה כלום דוקא בקבלן אבל בערב אעפ"י שנשא ונתן ביד לא נפטר הלוה כיון שאמר לו בלשון ערבות דלשעבדיה ללוה נמי קא מכוין ע"כ • נראה שלעתו ז"ל לומר דאם"כ ליכול לתבוע הערב תחלה כיון דכשנ' ונתן ביד אעפ"י שלא אמר אלא לשון ערבות ואתני לשון ערבות לחייב גם הלוה אם ירצה המלוה לתבוע • דאי לאו הכי למאי אצטריך לחייבו בתורת ערב • כיון דממילא הוא חייב לשלם מפני שנשא ונתן ביד • ואיכא למידק לפ"ז בקבלנות גמי נימא הכי דכיון דנש' ונתן ביד כבר הוא חייב לו מלד עצמו והא חו למה ליה לשעבודיה בתורת קבלנות אלא ודאי כדי שיהא כאן גם כן דין קבלן שיפטר הלוה גם הוא משעבד אם ירצה המלוה לתבעו •

ובתב הרב ז"ל בבית יוסף דכדברי הרמ"ה ז"ל נראה דעת הרמב"ם ז"ל שכתב פרק כ"ב ואם נשא הקבלן המעות מיד המלוה אין למלוה על הלוה כלום • ע"כ • ואחר המחילה הראויה ירא' דאין מלשון זה הכרח דכך כתב שם מלוה שבא לתבוע את הלוה ולא מצא לו נכסים אינו יכול לדחותו ולומר לו לך אצל הקבלן שהרי יש לך לתבוע אותו תחלה • אלא תובע כל מי שירצה תחלה ואם נשא הקבלן המעות מיד המלוה • ונתן ביד הלוה אין למלוה על הלוה כלום • והוא מבואר דעקר דינא הוא להשמיענו בקבלן דאעפ"י שיכול המלוה לתבוע את הקבלן תחלה מה שאין כן בערב • מ"מ אין הלוה יכול להסיר ידו ולדחותו בזה • ועלה קאמר דדוקא כשאינו אלא קבלן גרידא בדברים שלא עשה שום מעשה אבל אם זה הקבלן נשא ונתן ביד • אז אי למלוה על הלוה כלו' מפני שזה הוא המעות נעשה הוא עצמו הלוה וזה שקבלם לא קבלם מיד המלוה ואין לו עליו כלום • ואם כן ממילא משמע דהוא הדין והוא הטעם אם היה גם כן ערב דכיון שאחר כך נשא המעות ונתן ללוה • נעשה הערב הוא עצמו הלוה ועליה לדיה הלוה ולא עליה למחבל • ומיהו שמא אפשר דאם כשנשא ונתן ביד נעשה ערבן או אפילו קבלן בהיות שעתא במעמד הלוה ובהסכמתו • אעפ"י שקדם מה שנש' ונתן ביד • נאמר דהוסיף עוד לבאר בתורת ערבותא

קבלנות

קבלות כלי לשעבל גם אח הלוה • וכי אמרינן לאין לו על המלוה כלום
היינו כשקלם הערבות והקבלנות לגבא ונתן •

וכתב רבינו יעקב וכו' • ה"ה ז"ל כתב כבשם הרמב"ן ז"ל • ואע"ג
דלעיל פי' ל' הסכימו הרמב"ן ז"ל ורבינו ז"ל לאין זמנו של
לוה עם הערב ואינו יכול לתבוע
ממנו כלום אלא לאחר שפרע לא"ל
אחוי פסילך • מ"מ סכא שנשא ונתן
ביל נעשה הערב או הקבלן כמלוה
גמור של הלוה ויכול לתבעו בכל
עת שירצה ולפיכך שפיר גבי מלוה
מיניה מדר' נתן • גם כתב והוא וכו'
לא בא בלקדוק מה שמסיים וכן אם
א ל פר"ישטאלי שאני קבלן הרי הוא
כהלוהו ואני קבלן שהוא לשון ערבו'
יכול לשון פר"י שטאלי הוא הלוהו
ממש ולא כהלוהו • והל"ל דינא"ל"י
שאני קבלן דהיינו תן לו ואני קבלן
הרי הוא כהלוהו ואני קבלן שכן
כתבו התו' וכל האחרונים ז"ל בשם
רבינו תם זכרונו לברכה שלא יאמר
כלל ואני קבלן לא כרשב"ם ז"ל :

לך עתה יש לברר וכו' מדברי רבינו נראה פשוט דשייך קבלנות
בקנין גם שלא בשעת מתן מעות על מה שהלוה קודם •
אך ה"ה ז"ל בפכ"ה גבי קבלן לכתוב' כתב לפרש"י ז"ל לקבלן שהתפיסה
מטלטלין לכתוב' והיא מסרתן ביד האב בתור קבלנות • וכתב הרשב"א ז"ל
כ"ל שלא בא רש"י לפרש שנשא ונתן ביד אמש אלא לומר לתנלו ואני אתן לריך
וכמו שפסק גם הרי"ף ז"ל • ואלו בכתובה שהיא אינה נותנ' כלום לא שייך
קבלנות אא"כ יתן לה הבעל כסף כתובתה ויחזור הקבלן ויאמר תן לו ואני
קבלן • ומדברי רבינו נלמוד למחייב עצמו ליתן מנה לחברו ונתן לו קבלן
עליהם שאין לו לין קבלן על שיתן לו המתחייב ממון החיוב וחזר ואמר לו
הקבלן תן לו ואני קבלן עכ"ל • ואני אומר דלפי דברים אלו כל אחר מתן
מעות לא שייך ביה דין קבלנות אלא על הלל הזה • ודין זה ל"ע • ואין נר'
כן בדעת רבינו לפי מ"ש פי"ז מהלכות אישות בדין קבלן לכתוב' • עכ"ל ה"ה
ז"ל • וקשה לי עלה דמה שרצה הרשב"א ז"ל לומר לכונת רש"י לפסוק לתן
לו ואני אתן לך לריך • ובלפסק הרי"ף ז"ל וכו' • דלאפוקי מאן דאמר הכי
אי לאפוקי רבותא דאמאי ז"ל למייתי הרי"ף לפסקי כרב הונא לכתן לו ואני
קפחן נמי הוי קבלן • הא ליכא שום הוכחה בזה מדברי רש"י ז"ל דאפי' נימא
לפסק כרב הונא אכתי איכא למימר דרב הונא גופיה בעי לימא בתחלה
לבריו תן לו ולפיכך בכתובה שהיא אינה נותנ' כלום לא שייך קבלנות אא"כ
יתן לה הבעל כסף כתובתה דבהכי יכול הקבלן שפיר לומר תן לו יתר מכל הני
ליסני דקפחן • לנחינת המעות לאשה לא הוצרכה לרש"י ז"ל לפי דברי
הרשב"א ז"ל אלא לתקן שיוכל לומר תן לו • אבל לשון הערבות אם
היא בלשון אני נותן או פורע או חייב או קבלן אין נחינת המעות מהבעל
לאשה ענין לזה יותר מלוה • וא"כ אין מקום לומר דאתא למעט סברת רב
הונא • וכ"ש דלא ממעט סברת רשב"ם ז"ל לסבר לתנלו ואני קבלן נמי הוי
קבלן מהטעם האמור • וגם להרשב"א ז"ל לא דק בהכי מדקאמר פעם
ופעמים ויאמר לו תנלו ואני קבלן • וא"כ מאי ממעט בפסקו • ולא עול אלא
לאפי' למ"ד כלהו לשון קבלנות חוץ מהלוהו ואני ערב • מ"מ הלוהו מיהא
בעי • ולענין זה גבי כתובה כך הוא הלוהו כמו תן לו דכל שאין שם נחינת
מעות אין כאן לא הלוהו ולא תן לו • וא"כ לכ"ע יצריך רש"י ז"ל נחינת
הכסף לאשה כדי שתחזור ותתנו לו ע"פ הקבלן בתורת קבלנות בא"ז לשון
שיהיה ולא ס"ל להרשב"א ז"ל לחלות זה בפסק הרי"ף ז"ל • להרי אין מי
שיחלוק בזה הענין הפרטי • ועל מה שלמד מזה ה"ה ז"ל דכל אחר מ"מ לא
שייך קבלנות אלא על זה הלל ושאין נראה כן בדעת הרמב"ם ז"ל דהלכות
אישות • ראיתי בחבור הרב בעל לחם משנה שכתב קשה קלת לגר' לרבינו
מולם לזה דשם כתב מיזהו קבלן • זהו שאומר לאש' הנשאי לזה ואני נותן
כתובה וכו' • נראה לנשואין הוי כמ"מ דבעת הנשואין משמע לשון רבי' ז"ל •
ולכך אתני לשון קבלנות אבל אחר הנשואין להוי כאחר מ"מ • הוי כמ"ש
הרשב"א ז"ל עכ"ל • ואחר המחילה מגדלת חכמתו תמהתי מעיונו הזך איך
הניח זה הקושי אפי' קלת בלי יתוב כי הדבר מבואר שלדק ה"ם ז"ל דכי מצריך
הרמב"ם ז"ל שיאמר הנשאי לזה דהוי בשע"מ לאו משום הרי' להרשב"א
ז"ל הוא • אלא משום דקאמר לקבלן לכתובה משתעבד אפי' בלא קנין •
להכי הי' איזהו קבלן לאפי' בלא קנין משתעבד • ובאר דהיינו דוקא כשאמר
הנשאי לזה ואני אתן דהוי כשעת מ"מ ומ"ה לא צריך קנין • וממילא לאחר
נשואין דהוי כאחר מ"מ לא הוה משתעבד אלא לוקא בקנין • אלמא קנין
היה מועיל להיו' קבלן אחר מ"מ כדברי רבינו וזה שלא כדעת הרשב"א ז"ל •
א"כ יפה אמר ה"ה ז"ל • איברא לסדר' זו לכאור' צריכה למול לכיון לבשת'
קבלנות בעינן לימא תן לו ואני אתן ולא סגי באתן לך לחודי' משום דבעינן
שהנתינה ללוה תהיה על פי הקבלן כאלו המלוה עושה שליחותו דבהכי כי
אמר תן ואני אתן לך באותו לשון עצמו ה"ז כאלו הקבלן עצמו הוא הלוה •
משא"כ כשלא אמר תחלה תן לו • לאש נתן המלוה בתורת הלוא' כי נמי אמר
הקבלן אני אתן לך משמעותו הוא אתן לך מה שתלוהו אש לא יפרעך הלוה

ואין כאן קבלנות • א"כ כשכבר המלוה הלוה ללוה בהלואה גמורה שלא
בשליחות הקבלן • כי נמי בתר הכי אמר ליה מה שנתת לזה אני אתן לך •
מאי הוי • וכי באומרו מה שנתת עושה מה שהלוה ללוה בשם הלואה ולא
בשליחותיה של קבלן שיחזור להיות נותן בשליחותו • הא כבר היתה הלואה
ממש • ואין כאן משני חנאי הקבלנו'
אלא השני שהוא ואני אתן לך ולא
עליך מהלוהו ואני אתן לך שאינו
אלא ערבות • כי מה שאמר מה
שנתת לבני' בעלמ' הם שלא נמשך מה'
אחריה שום פועל • ונריך שנ' לכיון
לאמר בשאי ליש נ' מה שנתת אני אתן
ולא קאמר מה שהלוית אני נותן •
כונתו כאלו הוא אומר אני מחשיב
ומעלה עלי כאלו מה שקבל הלוה
היתה נתינה שנתנו לו בשליחותי
ואני אתן לך כאלו אני הוא הלוה
ויכול אדם לשעב' עצמו במה שאינו
חייב ובלבד בקנין :

לה ובן אם ב"ד עשו אותו קבלן הואיל ויש לו הנא' בדב' כשהאמינו
הוא הרי זה נעשה קבלן ונשתעבד :

לו קבלן של כתובה הרי זה נשתעבד וכדאיתא בגמ' דגט פשוט
דמוקי' להה' דמש' בר עצראי דהו' ערב לכתוב' דקבלן
הוא וכדאמרי' נמי קבלן דכתובה וערב דב"ח פליגי איכא מ"ד אי אית ליה
נכסי ללו' משתעב' ואי א ת לי' נכסי לא משתעב' ואיב' מ"ד ביקאית לי' ביקל"ל
משתעבד בר מערב דכתוב' וכו' אלמא קבלן דכתוב' משתעב' וכקהלכתא :

לז והיכא ודאי דמשתעבד קבלן וקנו מידו על תנאי פסק ה"ר משה
דלא
בלא קנין כאסר נתבאר לעיל סימן י' דמה שמתהנה מפני שהאמינוהו ב"ל
מסלק האסמכתא בשעת מתן מעות :

לו קבלן של כתובה וכו' • כבר מייתי' מה שפרש"י ז"ל בהגזקין
למיירי בהתפיסה בנו מטלטלין בכתובתה והיא מסרתן
לידו בתורת קבלנות והחזירן לבנו • וגם מה שפירש בכונתו הרשב"א ז"ל
דלאו דוקא שהאב נשא מיד האשה ונתן ליד הבן • אלא שאחר שנתן הבעל
לאשה אמר לה האב תני לו ואני אתן לך • ונתנ' הוא לבעל בשליחות האב
לנעש' בזה קבלן • ולבל האופני' קשה לי לשטת רש"י ז"ל דאי בשכבר המעו'
ביד האשה עסקינן • היכי מסקינן בגמרא הלכתא בכלהו אע"ג דליתיה
משתעבד בר מערב לכתוב' מ"ט מאו' הוא דעבד ולאו מידי חסריה למשמע
דמשום דלאו מידי חסריה לא משתעבד בתורת ערב אלא א"כ פירש בתורת
קבלנות דהיינו תן לו ואני אתן לך • ואי בקבלנות גופיה מיירי כבהאש' מוליא'
מידה המעות שכבר נתן לה הבעל בכתובתה • הא חסרה ממון גמור שהיתה
מוחזקת בו ולפ"ז אפי' בתנאם לו ואני ערב ה"ל להתחייב כיון למידי חסריה •
דאע"ג דמעות אלו אינם משלה ממש אלא שהבעל נתנ' לה מ"מ פשיט' שהו'
נתנם לה נחינ' גמורה לכתובת' ואטו אש לוה דעלמ' נתן למלוה מנה במתנה
וחזר ואמר הלוה לי והלוה לו ע"י ערב • האש נאמ' שאין הערב משתעבד
מפני שמעו' אלו נתנם לו מלוה במתנה היא ולאי אינמקום לזה לאחר שקבלם
ובאו לידו ממון שלו גמור הוא ואש נפשך לומ' דשאני הכא שהבעל לא נתנ' לה
לחלוטין אלא כדי להמליא מקום שישתעבד הקבלן בתורת קבלנות ע"י שיאמ'
לה תני לו וכו' • א"כ אף אחה או' לפ"ז שאי' כאן שום שעבוד לקבלן • שהרי
אינו מתחייב כלין קבלן אלא כשהמלוה נותן ללוה בשליחות ונוי הקבלן
שאומר תן לו שאלו רצה המלוה שלא לתת היה רשאי • ולקיים מאמר הקבלן
הוא עושה שליחותו ולפי' הוא מתחייב אבל כאן אש אין ביד האשה להחזיק
באלו המעות אש תרצה • נמצא שאינ' מחזירתן לבעל מחמת שליחות הקבלן
שא"ל תנם לו לבלתן הכי עכ"פ היתה צריכה להחזירם לו • ואיך יתחייב
במה שאינו הוא הגורם • ואהא למסקינן בר מערב לכתוב' וכו' • כתבו
התו' בג"פ ומלהיה לרשב"ג לאמר הערב לאשה בכתובתה ידירנ' וכו' •
מיירי באבא לגבי ברא למשעבד נפשי' • ואיכ' למילק להשת' אעובד' למשה
בר עצרי קיימי' דקאמר בגמרא ערב' לכתובה לכלתי' הוה וכו'
ופרכינן עלה והא ערב הוא וערב לכתובה לא משתעבד ומסקינן קבלן הוה
וכו' • אלמא אע"ג דקא' מעקר' ערב' לכלתי' הוה • אמרי' לישנ' לערב'
לאו לוק' אלא קבלן קאמר • וא"כ במתני' דרשב"ג נמי ולאי ממילא הכי
מפרשי' לערב לכתוב' דקאמר היינו קבלן ולא נתי' לדין לשון הערבות אלא
לאשמעי' דין ידירנ' • ולמה אינטריכו התו' לאוקומ' באבא לגבי ברא • דכי
אתינן בגמ' לתך אוקמת' לאו משום פירכ' לערב לכתובה לא משתעבד הוא
אלא אפילו בקבלן לפריך הו אתך או' לפ"ז שאי' כאן שום שעבוד לקבלן • שהרי
נכסי לא משתעבד מאי איכ' למימר דהאי בר עצרי לא הוו ליה נכסי ועלה
נכסי לא משתעבד בר מערב לכתוב' דקאמר לרשב"ג לאמר הערב לאשה בכתובתה ידירנ' וכו' •
מיירי באבא לגבי ברא למשעבד נפשי' • ואיכ' למילק להשת' אעובד' למשה
בר עצרי קיימי' דקאמר בגמרא ערב' לכתובה לכלתי' הוה וכו'
ופרכינן עלה והא ערב הוא וערב לכתובה לא משתעבד ומסקינן קבלן הוה
וכו' • אלמא אע"ג דקא' מעקר' ערב' לכלתי' הוה • אמרי' לישנ' לערב'
לאו לוק' אלא קבלן קאמר • וא"כ במתני' דרשב"ג נמי ולאי ממילא הכי
מפרשי' לערב לכתוב' דקאמר היינו קבלן ולא נתי' לדין לשון הערבות אלא
לאשמעי' דין ידירנ' • ולמה אינטריכו התו' לאוקומ' באבא לגבי ברא • דכי
אתינן בגמ' לתך אוקמת' לאו משום פירכ' לערב לכתובה לא משתעבד הוא
אלא אפילו בקבלן לפריך הו אתך או' לפ"ז שאי' כאן שום שעבוד לקבלן •

ובלהון ליה נכסי ואשתלוף או באבא לגבי ברא וכו׳ • וכן בהגזקין לימא דמיירי בשקנו מידו במעכשו דליכא אסמכתא • איבא למימר דגמרא נתתא לאסמועינן הני תרי דיני דאף על גב דערב לכתובה לא משתעבד • מ״מ בקבלן דהוי ליה נכסי ואשתלוף או אבא לגבי ברא משתעבד לכ״ע שפיר דיוים תדשים הסייכים לענין ערב לא איתמרו בדוכתא אחריתי ולא הוה ידעינן להו אי הוה מוקי לה במעכשו • אבל דין האסמכתא אינה במעכשו אין זה דין פרעי מוגע לגבי ערב דכתובה אלא הוא גולל בכל מלי דשיך אסמכתא וכגון ידעינן ליה. בפרשו ומקורו באחר גתבאל בשער ה״ג בס״ד • גלא אצטריך לאסמועינן לגבי כתובה נמי מהני דמ״ם מכל אסמכתא דעלמא :

לח ובן קבלן שאמר אני נותן לך כל מה שתתן וכו׳ • עיין לעיל הי מנין י״ב :

טל ומשתברא דקבלן שאמר וכו׳ • אוכא למידק כיון דלשון אני חייב לאו מילתא פסיקתא הוא לשונו שפיר אמר מוחלט מקיים שעדין פסוק ובלתמרי בפסי לחייב אתה ליתן לו לאסמועי עד דמעיינו רבנן בדיני וכו׳ • דלגלא לשון חייב אתה הוי גוזר על אחיב ומאי טעמא קאמר הכא דלא סוי קבלן • אם כן אמאי הוי לשון ערבות • הא אפילו ערב לא סוי • דאמו ערבנמי לא בעי לי מוחלט המורה שמחייב ממש בתור ערבו דמלת פסיקתא • ודאע״ג דלא הוי ערב הוא פחות מקבלן בענין שאינו יכול לחבבו תחלה מכל מקו׳ פסיקא דבעקר הסתחיבות כל חד כי דיוים סוים הם שצריך שיאמר לשון פסוק שמתחייב בו ואלו לשון אני חייב אינו מחליט סוס הסתחיבו׳ לא של קבלן ולא של ערב • וסעור ז״ל סי׳ קכ״ט כפסק דין זה בשם הרמב״ן לא הסכים לעשות זה דלאו מלתא פסיקתא היא אלא כתב אע״פ שאמר אני אתן לך אין זה אלא סוס הדבר בלי ואני חייב • ולפ״ז אי חייב נקלר כליו דהוי מלתא פסיקתא דערבות אבל לרבינו לא אי מלתא פסיקתא היא לא ידענא היאך יהיה ערב :

מ ואחרי אסר פסק הרי״ף ז״ל וכו׳ • מגדולי הפוסקים ז״ל חולקים על הכרעת זו והם החום׳ ז״ל שכתבו אם הים כתוב בשטר פלוני בן פלוני קבלן אומרי׳ דהוי קבלן דאע״ג דלא כתיב בו קבלו ואני נותן לך אלא פי׳ היאך קאמר מ״מ קבלן אמר דהוי וכיון׳ בזה כתב הרא״ש ז״ל : ונראה לכאן דאין הדברים האלו אמורים אלא בכתוב בו לשון המורה על העבר שהוא כעין הוה אלא מה שכבר נעשה ואומרו בקצור דמה שנעשה החיוב כהלכתו • אבל אם הוא לשון המחייב בו עכשו כ״ע מודו דבעי׳ שיכתוב בו הלשון עצמו שמתחייב בו דהוי אין לו ואני אתן • והיינו דכתב ה״ה ז״ל פכ״ה בשם הרשב״א ז״ל יש מי שאומר שאם כתוב בשטר ונעשתי לו קבלן גמור דאין אותו דלא משתעבד מפני שהוא אסמכתא ומשתברא דאי איבא מעכשו דלא הוי אסמכתא ומשתעבד :

לח ובן קבלן שאמר אני נותן לך כל מה שתתן לפלוני לא נשתעבד שזה דבר שאין לו קצבה לדעת ה״ר משה ז״ל :

טל ומשתברא דקבלן שאמר תן לו מנה ואני חייב ליתן לך לשון ערבות הוא ולא קבלן ואף על גב דאמר לשון תן ברישא ולשון אתן בסיפא הוא ל ואמר באמצע לשון חייב לשון ערבות הוא דאני חייב לאו מילתא פסיקתא היא כדאמרינן ברי׳ פרקין דבב״מ רבא אמר תן לו הוי מלתא פסיקתא וחייב אתה ליתן לו לא הוי מילתא פסיקתא :

מ ואחרי אשר פסק הרי״ף ז״ל דאפילו תן לו ואני קבלן לשון ערבות הוא כעי למכתב בשטרא שאני אמרתי לו תן לו ואני נותן דאי כתיב בשטרא ערב קבלן סתם אמרינן יד ב על השטר על התחתונה נאמרינן כי אולי מתן לו ואני קבלן רוצה לומר שהוא כמו ערב חילבך לא הוי אלא ערב סלבד :

מא ומשתברא דקטן שערב ממון אע״ג דלא משתעבד בערב שאינו קבלן בדרך קבלן משתעבד דה״ל כקטן שלוח ומיהו משלם לאחר זמן משגדל • ואיכא ס״ד דב״ש שלא נשתעבד דרך ערב שאין לו דעת כדי לשעבד עצמו בדבר שאינו חייב בו כך אינו משתעבד עצמו בקבלן ומלתא צדיך עיון :

מב ועבד או אשת איש שכנסו ערבין או קבלנין תרי הן חייבין ומיהו אין משלמין אלא לאחר זמן לבשיתחרר או תתאלמן או תתגרש האשה ואם ערבת או נכנסת קבלנית בשחיא פנויה ואשה בין דקיימא ל דבעל לוקח הוי אם ערבת בשטר טורף ממנו :

מג ובן קבלן שאמר לו למלוה בשרם יתן מעותיו ללות אל תתנם לו שאיני רוצה להיות קבלן מהם יכול לחזור בו והמלוה פשע בשתתן מעותיו ע״ב של קבלן וכל קבלן דלאח׳ מ״ב שצריך קנין אין אח׳ קנין בלוה אחר שמסר מעותיו • ובן תורת הראב״ד ז״ל בר רבי יצחק בתשובתו שהמלוה פשע במסרו כשתתן מעותיו בעל כרחו של קבלן • אבל קבלן דלאחר מתן מעות שצריך קנין אין לאחר קנין בלוה אחר שהמעות נתונים :

מד ובאמת וברור הקבלן לעולם לא משתעבד אלא במה שהלוה משתעבד ריאם הלוה טוענין פרעתי משתבע חלוה ומפטר הקבלן ואם מת הלוה טוענין ליתומיו דילמא אבוהון פרע ומפטר הקבלן דהכי איתשיל הראב״ד בר׳ יצחק ז״ל מי שהוא קבלן בעל פה שנפרע ממנו תחלה • אם יכול לטענן הקבלן שמא פרע הלוה • ובמה כן אם תחייב בהודאת הלוה אם הלוה הוא כאן • ובן אם אמר הלוה פרעתי מפטר הקבלן בכך • מ״ אמרינן אף על פי שהלוה טוען פרעתי לא יפטר הקבל אם אינו טוען הוא שראה שפרעו לפי טעם הקבלן נעשה כלוה ונאמר לו אין ספק מוצא מידי ודאי • ובן אם הלוה אינו כאן אם יכול לטענן הקבלן שמא פרע הלוה • ובן אם מת הלוה • והיא מלוה על פה שאין נגבית מן היורשים אלא הוכא המיתה נו זמניה וביוצא בזה מי אמרינן הואיל ואינו פטרי איהו מפטר והשיב הוי יורע שהקבלן אף על פי שהוא בלוה לא יתחייב לעולם אלא כמה שתחייב הלוה • ואם טוען הלוה במלוה על פה פרעתי משתבע הלוה הוסת ומפטר איהו והקבלן • ואם מת הלוה מעני׳ ליתמי כל מאי דמצי טענין אבוהון ומשתבעי אינהו דלא פקיד להו אבוהון ומפטרי אינהו והקבלן ע״כ • ולעולם קבלן דינו חלוק מן הערב • ובראמר׳ בגמרא דגם פשוט חסורי מחסרא והכי קתני המלוה את חברו על ידי ערב לא יפרע מן הערב ואם אמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב • במה דברים אמורים כשאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב וקבלן אף על פי שיש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן • רבן שמעון בן גמליאל אומר אחד זה ואחד זה יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב וליתא לרשב״ג ובראמרינן כל מקום ששנה רשב״ג במשנתנו הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה • ולפי מה שפי׳ בזה הר״ן מיגש ז״ל דקבלן אף על פי דלא פתיב על מנת שאפרע ממי שארצה גובה ממנו תחלה ואינו צריך המלוה להשביע את הלוה ואע״פי שיש נכסים ללוה שהרי פירש הרב ז״ל בר״א שאם לא אמר לו לערב על מנת שאפרע ממי שארצה שלא יפרע ממנו תחלה בשאין נכסים ללוה • והתם אחר שתבעתו תחלה ולא ימצא לו כלום יחזור על הערב אבל אם יש נכסים ללוה ולא אמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה וכו׳ יתבע הלוה תחלה ואין בית דין יכולין להכריח הערב תחלה אלא יטרח ויתבע בדין הלוה תחלה עד שיוציא ממנו אחר שיש לו נכסים ואפי׳ זבורי׳ אבל הקבלן אעפ״י שלא אמר לו ממי שארצה ויש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן תחלה וכל שכן אם אין נכסים ללוה אלמא לפירוש הרב הזה אע״ג דלא אתני גובה מקבלן תחלה ואין צריך המלוה להשביע הלוה ואע״פי שיש נכסים ללוה • ובן דעת ה״ר משה ז״ל • ויש שנשתבשו ואמרו שאף לקבלן צריך שיתנה עמו על מנת שאפרע ממי שארצה • הא לאו הכי אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הקבלן והם מפרשי׳ במה דברים אמורים דהיכא דאתני יפרע מן הערב בשאין לו נכסים ללוה ידועים אבל יש לו נכסים אף על גב דאתני שיפרע ממי שארצה לא יפרע מן הערב וקבלן היכא דאתני

בקבלן דכל שהולה שנעשה קבלן גמור שתמת למלתא קבלן כדיניה הוא וכך א״ל תן לו ואני אתן וכעין זה בתשו׳ עכ״ל • ואע״ג דדברי הרא״ש ז״ל לכאורה אינם מוריס כן • צריך לפרשם כך : אך מצאתי להרשב״א ז״ל בתשובותיו סי׳ תתל״ב שכתב על ראובן לוה משמעון מנה ונעשה לו קבלן לוי וכתב לו לוי הנזכר שהוא נעשה לו קבלן וכו׳ • וז״ל וכלן אעפ״ג שלא אמר לו תן ואני נותן נראה דכיון שאמר אני קבלן גמור הרי כמאן דאמר תן לו ואני נותן שהרי ים מן הגדולים ז״ל שאמרו לכל שאומר קבלן גמור הרי הוא כאומר תן לו ואני נותן שהרי חייב עצמו כקבלן גמור דהיינו תן לו ואני נותן ע״כ • מלשונה נראה דלאו מטעם הולאה אתי עלה אלא דלשון קבלן גמור מגד עצמו חוא המחייב • דאי כאלו אמר תן לו ואני נותן • ולפ״ז אם ה״ה ז״ל בשמו שהולה פשע בשתתן לו ואני נותן • לאו למימרא שהוא מולה שכך א״ל בפירוש אלא שדברים אלו לקבלן גמור משמעותן הוא שעתה אומ׳ בשן אלו ואני נותן :

מא ומשתברא דקטן וכו׳ • דמיון זה דקטן שנעשה קבלן הוא כקטן שלוה • יש לדון בו דקטן שלוה דאמרינן דחייב לפרוע כשיגדיל • היינו משום דאע״ג דגבי מקבל בשחוכל דקטן שאכל באחרי׳ פטור לעולם • גבי שלוה כיון דמטית הנאה לידיה מהלוה עצמה מחייב לשלם כשיגדיל כדכתב ה״ה ז״ל פכ״ו • אבל בקבלות אחי לגבי מלוה נעשה הוא שלוה מפני שנתן אמנו׳ בשליחותו מ״מ כיון שלא בא המעות לידו של הקטן ממש • מה הנאה מטית ליה • וכשהו׳ עצמו לוה לא היה חייב אי לאו משום דנהנה במעות הלוה • ולכך רבינו לומר למלתא ל״ע • ועיין סי׳ ט׳ :

מב ועבד או אשת איש וכו׳ •

מג ובן קבלן שא״ל לאלו וכו׳ • העור סי׳ קל״ח הביא זו התשובה בשם הרי״ף • והלין הוא מוסכם ג״כ מהרשב״א בהמוכת מתשוב׳ למייתי הרב ז״ל סי׳ קכ״ט ולבר פסו׳ הוא דגם הרמב״ן למייתי רבינו שער מ״ח דכמלו׳ גופיה סבר דלא מלי הדר ביה אחר שלוה לכתוב הפטר • מודה בקבלן וערב דמלו הלרי בהו דלא שייך הכא הטעמא :

מד ובאמת וברור הקבלן וכו׳ • הלי אם מת הלוה לטוענין ליתומים וכו׳ • הוא מבואר דאינו ענין לפלוגתא דלעיל סימן י״ח והכא כ״ע יודו דקבלן פטור כיון דסיתו ליה הם פטורים לגמרי אפי׳ אמר שיגדלו מפני שהוא מלוה ע״פ • ומה שכתב בתשובת הרב אב בית דין ז״ל בזה דמבתבעי איהו לכתב פקיל וכו׳ • לפטתיה אזיל לכתב רבינו בשמו שלהי שער י״ל • וכבר נתבאר שם שם תילקים ואומריס לגיל׳ שבועת היתומי׳ להפטר אלא להוליא •

ומה שכתב וכן אם הלוה אינו כאן וכו׳ • כבר מייתינן לעיל סימן כ״ל מהם ה״ה ז״ל שכתב כן דקבלן הוא כעי׳ בענין זה •

דרויש לי לחקור בקבלן אי יכולת נמי אי אפשר דכשהקבלן אינו כאן ופת המלוה לתבוע את הלוה כיון דאלי ליפרע ממי שירצה אם יכול הלוה לומר שמא נפרעת מן הקבלן שהיי יכול לתבעו תחלה לליכ למימר בהא דהוי פשמא פרעתיך ללאו כלום הוא כיון שהתוב הוא ולאי כתבאר במקומו · להתם ולאי אין כוס המתלמה לקום לפרעון והוית לה טענת שמא גרילא במקום ברית תבל הכא שניהם שוים בתוב הלוה והקבלן ויכול לתבוע מתיזה מהם שירצה · וכשתובע כאחד מהם יש לתלות חולי נפרע מהאחר · וכן בהגהות דמייתי הרב ז"ל סימן קכ"ט בשם הרשב"א ז"ל שכתב על גבוה בלא נגבות מהקבלן ואין שטרו בידו ולעולם שכתב ולוה מולה שלא פרעו ווה לוען שמא פרעך הלוה וקרע שטר חובו · והשיב שהלין עם הקבלן והביא ראיה על הלכה ע"כ · מיכא נמי לשיולי מה אין הקבלן כאן ואת המלו לתבוע את הלוה בטענ שטר שכתב ממנו אמי מלי לוה לומר שמא פרעך הקבלן ואתה לו השטר כלי שיוכל גבות ממני עם כתיבת התקבלתי כלינו · ובשתברא דלוקח לקבלן שטרינן דילמא לוה פרעו לגבל ה מהוס דלוה גופי אי הוה קמן היה נאמן לומר פרעתי ומפטר בשיבת אבל קבלן אי הוה אתי וקאמר אנו פרעתיה למלוה לא היה נאמן ע"ז בשבועה גרילא דאמריכן לי' אתי לא הייתי פורע אלא בעדי' · או כשיכתוב לך התקבלתי כפי מבפנ' כלי שחוכל להפרע מן הלוה · ומלוה' חד מהני לאו כל כמיכך לומר שפרעתי בלא עדים · וכיון דקבלן גופיה לא מהימן אין לפטור הלוה בשמא כזה · ומדברי ה"ם ז"ל יש לדקדק כן שכתב שכל זמן שיש תביעה למלוה על הלוה ואין כאן שטר · יש לתוס לפרעון כיון שהלוה היה נאמן בשבועתו בלא שובר · וטוענין לערב שמא נפרע המלוה ע"כ · למשמע למשוס דהלוה נאמן בשבועתו בלא שובר לפי' טוענין לערב שמא נפרע · הא אלו לה היה נאמן אלא ע"י שובר או מ"ז עדים אחר' ולא בשבוע' גריל' לא היינו חוששי' מספ' לשמא נפרע : ולעולם קבלן דינו חלוק וכו' כ"ז עד סי' מ"ם נתבאר לעיל :

מה ומסתברא לערב קבלן וכו' · בסי' ל"א כתבתי על מה שמצי' רבינו דברי הרא"ש ז"ל ופירושו עליהם ע"ש · ומ"ש אם טענן הלוה פרעתיך נאמן וכו' · לשון הטור ז"ל סי' ק"ל כך הוא · ואין הערב גובה מהלוה עד שיבי' עדים שגרע בשבילו אבל כל זמן שאין לו עדים אינו גובה ממנו כלום אפילו אם שטר החוב בידו שיכול לומר פרעתי למלוה וכו' · אם יכול לומר לו פרעתיך כי אין שטר החוב שבידו ראיה לעשותו מלוה בשטר · ואי כתב המלוה לערב קבלתי ממך דמי החוב · מהני לגבות בו מהלוה · וכגון שמפורש הערבות בשטר אם שהלוה מודה בו דאם לא כן מה אנו יודעין שהוא ערב ע"כ · משמע דכי מודה לוה בערבות גובה הערב ממנו כיון שכתב לו המלוה התקבלתי · דאם לא מצי טעין לא פרעת אם ממני נפל · ונקשה לי דכי טעין פרעתיך נאמני' במגו דאי' הוה מכחיש בערבות דהא מפיו אנו חייש שהוא מודה בו להשטר חוב שבידו כבר אמר שאינה ראיה לעשותו מלוה בשטר · וגם כי כתב ליה התקבלתי לאו כלום הוא אי לאו דלוה מודה דלא עדיף זה מהתיא דמודה בשטר דריך לקיימו דקיימא לן דאי לא קיימי' נאמן לומר פרעתי · ושמא איכא למימר דהכא דאיכא תרתי שטר החוב עצמו וגם שכתב המלוה התקבלתי · משתמע כל כי האי לא שביק לוה ביד הערב אם איתא לפרעיה · מיהו לדעת הרא"ש ז"ל כדלקמן אין זה עולה יפה · והדיא דמזקת הבתים וכו' · בלא ל"ב והכי איתא התם הוא ערבא דאמר ליה לוה הב לי מאה זוזי דפרעתי למלוה והא שטרא א"ל לאו פרעתיך · אמר לאו הדרת שקלתיהו מנאי · שלחם רב אחאי בר אבין לקמי' דאביי כה"ג מאי שלח ליה מאי תיבעי ליה הא איהו דאתני ממי שארצה אפרע אע"פי שיש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן אבל לא אתני ויש נכסים ללוה אף מן הקבלן לא יפרע · ולא היא הקבלן ארישא דמתני' קאי שהוא בלוה אצל מלוה · ואע"ג דלא אתני גובה ממנו תחלה · ומסתברא שאף הקבלן אינו יכול לכופו ולדחקו ללוה להוציאו מן הקבלנות אעפ"י שהגיע זמן הפרעון ואף במבזבז הלוה את נכסיו דה"ל כמלוה שבא ליפרע קודם זמנו שפסקנו בשער שהקדמנו שאינו יכול לכוף הלוה לפרעו ומאן נמי א ללוה זמן עם הערב אלא לאחר שפרע בשבילו וכן הסכים עמי בזה הרמב"ן ז"ל גם מפי' הראב"ד ז"ל נראה שדעתו לומר שהקבלנות אין יכול לכוף הלוה במה שהרי כתב שטר ה וצא מתחת ידי ערב אינו גובה מן היתומים · וכיון דסתמא קתני אף בקבלן מיירי והדבר ידוע שהקבלן בכל ענין נפרעין ממנו תחלה · וכיון שכן הוא הרי הקבלן כלוה אצל מלוה וכמלוה אצל לוה לתבוע ממנו את החוב · הלכך אם הלוה היה קיים בשעת מסירת שטר החוב בידו יכול לתובעו ולומר לו איני רוצה לעמוד עוד בזה הערבות ובזה השעבוד שלא יבא המלוה אצלי וידחקני לפרעו ע"כ · הרי שפי' הרב שהקבלן כמלוה אצל לוה · ונמצא לפי דבריו שיכול לומר לו הוציאני מן הערבות דאי לא תימא הכי מסירת שטר החוב בידו מה מהני כיון שלא מכר לו ולא נתנו ולא הרשהו עליו לתבעו אלא ודאי חולק הוא בדינו והא דאדבר מסירת השטר משום ברייתא דקתני שטר חוב היוצא מתחת יו"י ערב אינו גובה מן היתומים הא מינה דידיה גבי כלומר שיוציאנו מן הערבות :

מה ומסתברא דערב קבלן אם פרעו ממון החוב למלוה בפני עדים או בפני בית דין אם פרעו קודם שנודע שפרעו לוה למלוה וטען הלוה שפרעו בכר אינו חייב לערב כלום שאע"פ שהרשהו לפרעו דוקא כשקוא מתחייב לפרוע הרעהו אבל לא הרשהו לחשלים מעותיו חנם אבל אם פרעו אח' שהביא המלוה ראיה שלא פרעו גוה ונתחייב בדין ופרעו הערב שהיה קבלן על פה חוזרין וגובין מן הלוה אותו ממון הואיל ובמצותו נכנסו והוא הרשה אותם לפרעם אם לא יפרע הוא למלוה · וכן כתב הר"ר משה שאם אמר לו ערבני ולא הרשהו לשלם ופרע החוב אין הלוה חייב כלום והגיה הראב"ד בספר ההגהות שזה אין הדעת מקבלו ואין השכל סובלו אלמא דס"ל דמסתמא כמי שהרשהו דמי · ואין צ"ל שצריך להביא ראיה שפרע · אבל אם לא יביא ראיה או שטען הלוה פרעתיך · נאמן ואין שטר החוב שבידם ראיה כדי לעשות אות' מלוה בשטר כדקתני ואם כתב לו התקבלתי דרי זה גובה ואי לא לא · והיא דחזקת הבתים דקתני הוא ערב' דפרעיה למלוה וא"ל ללוה הב לי זוזי והא שטרא · א"ל פי' עם שטר התקבלתי ד"ל שהו' לו עם שטר המלוה דאי לא יביל לוה למימר פרעתיך או פרעתי למלוה ומצאתו הכיון דבר הוה מודה דפרעיה הוה הדרא ליה חספא בעלמ' ומה שפירש ז"ל אינו נראה וכן כתב ה"ר משה ז"ל שאין שטר החוב שבידו ראי' חיישינן שמא נפל מיד המלוה ולא פרעו · ומ"מ הערב והקבלן אין טורפין ממשעבדי דלות עד שימסור לו המלוה שטר החוב ויקנהו לו דרך קנין שטרות כי היכי דלא תוי גביהו תביעה ע"פ :

מו ויש לברר לוה שלוה והכנים קבלן באות' מלוה ועמר ומכר הלוה כל נכסיו והמלוה בא ליפרע מן הלקוחות שלו · והם משיבים לו אחר שאתה יכול לתפרע מן הקבלן תחלה ואף שיש לו נכסים ללוה משתה משעת ההלואה נשתעבדו לך ואי אתה רשאי לגבות מנכסינו שקנינו מן הלוה שהרי אתה מוצא נכסים בני חורין לקבלן שאתה יכול להפרע

לתמוה על הטור ז"ל דאדרבה יחד והלריך כתיב' הערבות וההולאה וגם כתיבת התקבלתי דלא כבדרת אביו ז"ל מבלי יחוס עליו אפי' להזכירו כלל · ורחוק הוא שנאמר דכבר דכיון דהרא"ם ז"ל מייתי דברי רבי' יונה ז"ל לבסוף סבר נמי כותיה · דמסגנון לשונו נראה דפליג עליה דאיהו קאמר ושטר שבידו מוכיח שפרע למלוה · דאלמא לדידיה סבי הולא' השטר להוכיח על הפרעון ושלא יוכל לטעון שמא לא פרעת וכו' · וסמך לו הר"ר יונה פי' דמיירי וכו' דמשמע ולאי דפליג עליה · ורבינו ז"ל בשטת רבי' יונה ז"ל אזיל וע"כ כתב פי' עם שטר התקבלתי דולה לומר שהיה לו עם שטר המלוה דאי לא יכול המלוה לומר פרעתיך וכו' · וזה מקיים מה שאמרנו דבדאיכא ביד ערב שטר החוב וגם התקבלתי לא מהימן לוה לומר פרעתיך ואפילו בדאיכא מגו מנוס דכולי האי לא הוה שביק ביד' לערב אחר שפרעו :

מו ויש לברר לוה שלוה וכו' · הרשב"א ז"ל אינו מסכים עם מסקנת רבינו ולריך אני להליע דבריו כי נמצאו לו ג' סברות שונות · הא' שכתב בחשובה תתפ"ז וז"ל שאלה ב"ח שבא בשטר שבידו ויש בשטר שעבוד נכסים וערב שתם ואין ללוה אלא מטועבדין שמכר אחר ההלואה · זה המלוה ממי גובה מי הוי כאשתדיף ב"ח וגובה מן הערב · או דילמא מן לקוחות גובה דלקוחות נכנסו תחת בעלים · וכ"ח מאי כ"מ דאפילו אם המלוה גובה מהערב חוזר הערב וגובה מן הלקוחות · כ"מ כגון דלא כתב ליה מלוה לערב התקבלתי וה"ל ערב לגבי לוה כמלוה ע"פ · חשובה בתר דאיבעיא לך איפשיטא לך שאם הדין כמו שאמרת שבזמן שכתב לו מלוה לערב

לערב התקבלתי • יכול ערב זה לטרוף בשטר זה מן הלקוחות • ת״ל ע״כ יכול מלוה לטרוף מן הלקוחות ואינן יכולין לדקותו אלא ערב דאי יכולין לדקותו ולומר לו מקום הנתנו לך בנכסי הערב לגבות ממנו • אם כן אין לין המלוה אלא הלקוחות ואינו ״ סכתב המלוה ללוה התקבלתי מאי הוי וכי יפה כח הבא מחמת המלוה בשטר מכח המלוה בעלמו • ובריטקא דסוף גט פטורין דקתני ערב שהיה שטר חוב יולא מתחת ידו אינו גובה ואם כתוב בו התקבלתי גובה אפי׳ נפרע אם כתב המלוה לערב התקבלתי אפשר לפרש גובה הערב מהיתומים כשם שהיה המלוה גובה מהם • ואם תולה לפרש מן המשועבדים אפשר ובלבד מן המשועבדים שמכר אחר שכתב לו זה התקבלתי והפי׳ המחוור בעיני שכתב לוה לערב בשעת הלוואה קבלתי ממך המעות כדי ליפות את כחו וכו׳ • עד ומעתה אין לנו ראיה משם לגדון שאלת ואין בו לינו ראיה מוכרח׳ דאין זה אלא שהלשת גוטה שמבה מן הערב בנכסי הערב כבמי חדי לגבי המשועבדים וכל שאין מכשיל ללוה ממש גורם מן הערב • אך קשיא לי דאמרי בר״פ הנזקי׳ דהנו ליה ואתחלוף משמע שגלבו הנכסים וכגון שטפו׳ נהר או נעשת ארץ מלחה וכיולא בה מלשון שלפון ואם אינה אפילו דהנו ליה וזבינהו נימא הכי וכ״ש באתחלוף עכ״ל • הרי דאפילו בערב שהם מסיק לגובה מערב ולא ממשועבדי וכ״ש מקבלן ולא כדסבר רבינו לגובה ממי שירצה • ונזקקתי להאריך בהבאת כל הלשון מפני מה שיש לי בו מהרגשים • תחלה במאי דקאמר וכי יפה כח הבא מחמת המלוה מכח המלוה בעלמו וכו׳ • דמאי קושיא דשלמא המלוה עצמו גרע כחו אצל הלקוחות משום דאית ליה לגבות ממקום אחר שהוא מן הערב • אבל הערב עצמו שאין לו מקום לגבות אלא מהלקוחות • מ״ה יפה כחו לגבות מהם אם נתן לו דין מלוה בשטר מחמת התקבלתי וכמו בהאריך הרשב״א ז״ל בלשונו דקאמר דאין יכולין לדקותו ולומר לו מקו׳ הנתנו לך בנכסי ערב וכו׳ דכל עקר הדבר תלוי בשהלקוחו׳ עצמם בשלקחו הניחו מקום לגבות ממקום אחר כי כשלקחו מהלוה כבר היה הערב משועבד על שהוב הנוא ואדעתא דהכי לקחו • וכבר ידעו מאז להמלוה יחזור אחר הערב ויכתוב לו התקבלתי ובזה יטרוף הערב מהם שלא הניחו לערב שום מקום לטרוף ולגבות בו : ותו דמאי דקאמר ואם תרצה לפרש מן המשועבדים אפשר ובלבד מן המשועבדים שמכר לאחר שכתב התקבלתי • לא זכיתי למצא טעם מספיק לזה • דהא טעמא דמלוה בשטר טריף מן הלקוחות הוא כדאמרינן משום לקוחות ידעי דהתי׳ ארע׳ משעבד׳ לב״ח • ואפ״ה לקחוה ממנו ש״מ שברי וקבלי אדעתא׳ דליטרפו מינה והיינו משום דאיכא שטרא ובודאי בעלי השטר מפקי קלא והגיע לאזני הלוקח ואיהו אפשיר אנפשיה • משא״כ כשם כתב ידו בלא עדים דמהיכן ידע הלוקח שהיה קרקע זה משועבד למלוה • ואם כן בדכתב מלוה לערב התקבלתי דבלי ספק אפילו כתב בינו לבינו בלא שום עד סגי • למה ישתעבד בזה לערב הלוקח אחר מכן דמהיכן ידע שהערב פרע למלוה ושכתב לו התקבלתי • וכ״ת כיון שידע שיש כאן מלוה וערב איה ליה לאסוקי אדעתיה שיפרע מן הערב ושיכתוב לו התקבלתי ויסתר הקרקע משועבד לערב • א״כ גם הלוקח קודם התקבלתי יהיה דינו כך • ומאי איכא למימר דכיון דידע דאיכא מלוה וערב אם אין רצונו להשתעבד אלא למלוה ולא לערב ה״ל לחקור תחלה אם כבר נפרע מהערב וכתב לו התקבלתי או לא • ומדחזינן דאיהו לא קפיד בהכי שהרי לקח אחר שכתב התקבלתי • ולא חקר כלום שמע מינה דדעתו להשתעבד מכל מקום אפילו אם כבר עבר השעבוד מהמלוה לערב על ידי התקבלתי • וטענת לא ידעתי לא מהניא ליה דהוה ליה לבקש ול דע • אבל אם כשלקח עדין לא נכתב התקבלתי מאי אמר ידעתי אלא נכתב ונתן בעבוד לערב ולא נשתעבדתי אלא למלוה עצמו • כי לא יוכל הערב לטעון דריא אתה לא ידעתי אם נכתב התקבלתי או לא : ובמא׳ דקשה לו ז״ל לפי סברתו מהיא דהמזקין דקאמר אתחלוף ולא קאמר דובינהו אפשר לומר דמשום דבגט פטור דהיא דמשה בר עלרי משני אי בעית אימא מיהוה הוו ליה ואתחלוף וכו׳) • דפיון דהוא מעשה שאינו • קיים ליה לגמרא דכן הוה דאתחלוף ולא דזבינהו • הלכך בהמזקין דמייתי נמי כל הסות שקלא וטריא • אע״ג דלא הוה על שום מעשה נקט

לגמרא מוכיח דכל הנלו שגוי דקאמר בגטפסום : ואיך שיהיה מזיקין דסברתו ז״ל מוכח מהלקוחות דוחין אותו אצל הערב וכל שכן גבי קבלן : הסברא הב׳ לו ז״ל מה שסביל הרב ז״ל דב״י בשם רבינו ירוחם ז״ל דהיכא שהתנה שיפרע ממי שירצה תחלה ויש ללוה נכסים משועבדים כתב הרשב״א שגובה מהלקוחות קודם מהערב וכל שכן מערב שתמת שגבה מהלקוחות ולא מהערב ע״כ • אלו מסוס הסיה דאשתלוף דקשיא ליה דאתם שם שלה שגריך להתיישב בדבר ? נתיישב על הענין ותזר בו וסבר דאפילו בקבלן אינו גובה אלא מהלקוחות וכל שכן מערב • ומי חילוק מהיא דאשתלוף כדאמרינן ודאי אינו מחלק בין קבלן ממש לאינו לאמר ממי שירצה תחלה דהזקין בקבלן גמור היא • וממי שירצה דנקט נמי דקא הוה הכי : ומיד הבוא הרב ז״ל סברא אליבא גמלאת לו בהגהות תמל״ה שכתב דודאי הכא דאיכא משועבדי וערב יכול הערב לדקותו לאחר לגבות ובקבלן נמי כל היכ׳ דלא אמר לו חן לו ואני נותן אין לו דין קבלן • ולפי דעתי אפילו כשאמר שאפרע ממי שירצה תחלה • אבל היכא שנעשה קבלן גמור כגון דת״ל חן לו ואני נותן יכול לחזור עליו ע״כ • הרי דמחלק בין קבלן לערב • ומשום אומר ממי שירצה אפרע תחלה לערב • וגראה דזו היא דעתו ז״ל בהגהות דרבינו ירוחם דדוקא בממי שירצה אפרע תחלה דוקא אבל לקוחות אבל לא בקבלן גמור • דכבר הא׳ יכול ליפרע מן הקבלן והוא הדין גם כן מן הלקוחות כל שלא פלק עצמו מהם כגון שהתם וכיולא • ומצא בזה מסכים עם דבריו בחלוק׳ קבלן גמור דמאיזה מהם שירצה יפרע :

חלק שני

א׳ גרסינן בפרק גט פשוט ההוא ערבא דאבוהון דיתמי דפרע ללוה מקמי דלודעינהו ליתמי רב פפא אמר פריעת בעל חוב מצוה ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו רב הונא בר״ת דרב יהושע אמר אינר צדרי אתפסי׳ ושיילי׳ מאי בינייהו ומשני איכא בינייהו בשחייב מודה א״נ דשמתיה ומית בשמתיה והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע בין שחייב מודה בין בשמתיה ומית בשמתיה וה״ה שמרת בגו זמניה ואי דשלחו מתם שמתיה לאו למעוטי תוך זמן אלא מגשה שהיה כך היה שעל ידי מעשה נשאלה שאלה מהתם והשיבו בלשון השאלה וכן סברת רוב המורים ז״ל • והא מלתא מיקי לה ה״ר זרחיה ביתומים קטנים ודהכי נקט מקמי דלודעינהו שאלו הודיעם הערב ליתומים ותבען כאן בדין כשבם שהיו פטורין מפני שהם קטנים כך הערב פטור שאין הערב חייב אלא במה שיתחייב הלוה ע״כ • אך הראב״ד ב״ר יצחק ז״ל אוקמה ביתומים גדולים ודוקא בשפרע ולא הודיעם שחזרו לגבי הערב מלוה ע״פ דלא גבי מיתמי הא אודעינהו ולא פרעו והיה תובע ליתומים הגדולים אין הבי נמי שהיה גוב׳ מהם בכח השטר ואלו היתומים קטנים אפי׳ אודעינהו אין נזקקין להם כדאיתא בערכין ע״כ • וכתוב בספר בחוב שם א״א מה שדקדק אדוני הרב חמי ז״ל יפה דקדק אבל הפי׳ לא טוב בעיני דיתמי לאו מעבד מצוה נינהו דאמר סתם משמע שאין חייבין בשום מצוה ואי בגדולים נמי

לתפרע מהם • ובמו ששנינו אין נפרעין מנכסים משועבדים דמה לי בחד גופ׳ דפה לי בתרי גופי וכן ב׳ שלוו שנעשין אחראין וערבאין זה לזה אם מכר אחד כל נכסיו אית׳ נמי להדא ספיקא דלעיל ומסתברא דאיתרא להו תרי גופי וחבל הלוי בדעת המלוה לתפרע ממי שירצה ורצון המלוה לתפרע מן הלוה או מנכסיו ואין בהם מצד הלוה בני חורין הרי זה נפרע מן הנמשועבדין שלו דבבי הא ה״ל כרחיא רצה מזה גובה רחא חל שעבודא על נכסי הלוה שמבר להם וחל שעבודו על הקבלן הילכך יכול לגמות מאי זה מהם שירצה :

ח״ב א׳ גרסינן בפרק גט פשוט ההוא ערבא דאבוהון וכו׳ : מ״ש רבי׳ והאי דשלחו מתם שמתיה לאו למעוטי תוך זמן וכו׳ • פשוט הוא דבכוונה גם על חלוקה לחייב מודה המורה בגמרא באיכא ביניהו ולא נקט תוך זמן אלא מפני שלא נזכר זה בגמרא כאן כלל : אך איכא למידק לפי דבריו ז״ל הגיח להיות הך דשלחו מתם שלא הזכיר תוך זמן משום דמעשה שהיה לא היה אלא בדשמתיה אבל מה יסיב בגמרא גופה דכי שיילינן מאי ביניהו לא משני אלא איכא ביניהו לחייב מודה מ״ג דמית בגו זמניה דהכא ליכא למימר כך היה המעשה • דהא האי איכ׳ ביניהו היינו נפקותא לעלמא : וי״ל דלא הוקשה לרבינו ז״ל דהאי איכא ביניהו אמאי לא קאמר נמי הך דגו זמניה דפשיטא ליה כיון דקאמר תרתי דמודה ודמת בשמתיה ממילא משמע דה״ה גו זמניה דחד טעמ׳ איכא לכלהו דהיינו דליכא חשש ארי • אבל מהיא דשלחו מתם בתר דחזינן דבגמרא קאמר תרתי נפקותא לחייב מודה ומית בשמתיה • ומתם שלחו מית בשמתיה ולא קאמרי נמי חייב מודה המוזכר בגמרא • משמע דאיך לומר דלוק׳ הוא ולאפוקי חייב מודה וכ״ש דמשמע גו זמניה • ולפיכך חיזן דמשום מעשה שהיה נקט הכי • ואם״כ דה״ה הך נמי • ובשער י״ל כתב רבי׳ ברב פפא ורב הונא לא סברי כל״ל : והא מלתא מוקי לה הר״ז ז״ל וכו׳ • עיין זה בלאורך בש׳ המאו׳ ורשב״ש ז״ל ג״כ מוקי לה בקטנים • והרמב״ם בפ״ו כתב וז״ל מת הלוה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודיע את היורשי׳ אם נודע לבו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שימות כגון שהגדה בו קודם שמת או שנהרגו ומת בגדוריו או שלא הגיע זמן המלוה להגבו׳ ה״ל חוזר וגובה מן היורשין כל מה שפר׳ וכתב ה״ה ז״ל ודעת רבינו לפרשה אפי׳ ביתומים גדולים • וזה הוא שכתב את היורשים ולא כתב יתומים קטנים ע״כ : ובעיני אינו רואה לשונו של הרמב״ם ג כריע למפרש להאו׳ עובד׳ דמסיק עלה דאינו נפרע מן היתומים מיירי אפי׳ בגדולים • דהא האי דיקט הרמב״ם ליתנא דיורשים שהוא כולל קטנים וגדולים • לענ״ן החיוב נקט ליה דכי איכא אלא מהני אלתא גווני גובה מן היורשים בין מן הגדולים בין מן הקטנים ובזה כ״ע מודו אפי׳ הרז״ה וסיעתו ז״ל דמוקמי ההוא עובדא דקטנים היינו לענין הפטור דליכ׳ חד מהנהו גווני • אבל הרמב״ם דאיירי לענין החיוב פסיקא לא הו׳ מצי למנק׳ ליתנא ליתומים קטנים דהא גדולים נמי מיחייבי דמכ״ם • ולעולם מצינן למימר דבדיוקא דהיינו היכא דליכא חד מהני גווני סבר דדוקא קטנים פטורי אבל גדולים מחי׳ בי • ותדע שכן מלאנו בבאור בלשון הטור ז״ל שלהי סי׳ ק״ל כתב מת הלוה וקדם הערב

הערב ופרע למלוה קולס שיודיע ליורשין אם יודע שלא נפרע המלוה כגון שהולה הלוה קולס מחתו שלא פרע או שנדוהו על שלא רצה לפרוע או שעדין לא הגיע זמן הפרעון חוזר וגובה מהיורשין מה שפרע בשבילם אפי' אם קטנים • ואם אין אם אחד מאלו הדברים אינו חוזר על היתומים קטנים ואם הם גדולים חוזר ונפרע מהם אם היתה מלוה בשטר ע"כ • הרי לבחלוק הראשון של החיוב שלא נפרע נקט לשון להרמב"ם ז"ל גופיה לקולס שיודיע ליורשים וקאמר דנוכם מן היורשים אפילו קטנים • ובחלוק שני לפטור פירש לדוק על הקטנים אינו חוזר וכו' • ומ"ה מי המכריח שלא נבינקן שברת הרמב"ם ז"ל : ומ"ש כי לקדוק על דברי הרמב"ם ז"ל אמתי שביק עקר דוכ' דגמר' דאי אמר אהשות עובדא לפטור את היתומים ולא פירש כלום • ונקט ליה בחיוב' דהיינו נפקות' דאיכ' בין רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע • ומי יודע אם נתכוון ז"ל למנקט ליה בחיוב' משום דהוא מלתא פסיקתא לכל היורשים בסתם והוא מוסכם לכ"ע • מש"כ בפטור • ואולי לא מפרעא ליה מלתא • ועיין עוד בסמוך סי' ב' : וראיתי לרב בעל לחם משנה ז"ל כתב לטעמיה דהרמב"ם משום דהוקשה לו על פי' רש"ם מה שם קשו לו התוספות ועוד קשה דמאי פריך מבלייתא לוקמה בתומים גדולים ולכך גובה מהם אבל בקטנים לאו בני מעבד מלוה נינהו ע"כ • ותמהתי מעלם חכמת ז"ל להא קתני בבר יתא שלא שהיה ס"ת יולא מתחת ידו אינו גובה בו ואם לתוך בו התקבלתי גובה בו דמשמע דבלא התקבלתי אינו גובה והרי לרש"ם ז"ל בגדולים גובה מן הסתם אפילו בלא התקבלתי תלא דכי פריך מינה כפי מה שסובר המקשן דאיירי בקטנים לדעת רש"ם משני להכי טרח וכתב ליה התקבלתי וכו' • דמשמע בהדיא דלעתו למשום דהוו קטנים דריכין לריכין לטרחא זו לכתוב התקבלתי אבל בגדולים הרי הם ככל אדם וכלוה עצמו : איברא • דזה קשה לי כמי על התוספות דאמאי דגרסינן בגמרא בשלמא לרב הונא בריה דרב יהושע מוקי לה בשחייב מול' הקשו ות"ת אי בשחייב מולה למה לי התקבלתי ויש לחות דכי לא כתב התקבלתי לחכי לא גבי מהיתומים לחייבין שמא לא גבה המלוה חובו וכו' • והוא תימא דאי מסוס כך תשמא מאי איריא יתומים קטנים דבשך שעה קיימי אי מאי איריא יתומים כלל הא אפילו מלוה עצמו כל שיש מקום לחוש שמא לא גבה המלוה פשיטא שלא יגבה הערב כלום על סיבת דאיתה ספרא למלוה : ודע דהרז"ה כי מוקי לה בקטנים כתב לשון זה וגם זו המשמעה בעיני כולה בתומים קטני' דומיא דהמיא דעדכין דהיא בת ביקתא וכו' • על ואילטריך לאשמועי' דהיא לעדכין ואילטריך לאשמועינן הך דב"כ • דאי איתמר דהיא דעדכין ה"א הני מילי היכא דליכא ערבא אבל היכא דאיכא ערבא אימא לא נחוש לגרדי דלא עביד אנים למסמיך לבעל חובים אחרתי וכו' • ואי איתמר הא דב"ב ה"א כי לא חייסינן לגרדי היכא דחייב מולה אי נמי דשמתים ומית בשמתי' ה"מ ה כא דאיכא ערב' אבל היכא דליכא ערב' אפי' בשחייב מולה א"כ דשמתים ומית בשמתים אימר ניחו' לגרדי קמל"ן דהיא דעדכין עכ"ל : ובעניותי לא זכיתי להבין היכי תיסק אדעתין דכי ליכא ערבא חייסינן אפילו בשחייב מולה או דשמתים וכו' • דהני גרדי אימת נימא דאתפסיה • אי מקמי דלודי או דשמתים הא לא אפשר שהרי מולה הוא שהוא חייב והוא כאומר בהדיא דלא אתפסיה מידי • וכן אלו אתפסיה גרדי אין מקום לשמתא • ואי אתפסיה בתר דהולה או דשמתים • א"כ היה זמן בין הדולה או השמתא למיתה • ואם הדבר כן אכתי מי מוליאנו מידי חשש זו ומנא ידעינן דלא אתפסיה גרדי בין הולה למיתה • אלא בהכרח עסקינן דקיים לן דאחר הדולה או השמתא לא היה מקום להתפסת גרדי ואם כן פשיטא דליכא לפלוגי בין איכא ערב ובין ליתיה : ותו תמהני למאי אלטריך ז"ל למעבד גריכות' להני' דעדכין בשחייב מולה או שמתים עד שהולרך להכנס באותו הדוחק • לימא ע"פ דרכי דהך דב"ב אילטריך לאשמועינן דמי דבמלו' ע"פ אינן חייבין דלגבי ערב משום נעילת דלת וב"ש דשום מצוה ליבא ומאי איצטריך למימר יתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו ועוד כיון דלגבי מלו' חייבים דהא מלוה בשטר היא לגבי ערב אמאי פקע שעבודיה מהנהו נכסים אלא ודאי ביתומים קטנים מיהו בני דעת הוו דאי הוה מודע' לחו ואמר זיל פרעיה ואנן פרעינן לך מחייבי דהוי כפעוטות שמקחן מקח במטלטלין ואלו אמרי יהבינן כך וכך לצדקה מחיובי והא נפקי דבוותת הוא ורב הונא דאמר אימר צדדי אתפסיה לוה למלו' ומ"ה קטנים פטורים ולבי גדלי חקרי ליה למילתא זהו דרך הישר בעיני ולא כשאמר בעל החבור כי לדבריו ב"ש כשפרע שפשע בעצמו ולמה יתחייבו היתומים קטנים כשביל שפרע ובי הייתי ספור שהוא בחו גדול יותר משל מלוה התופס שטרו עליהם שאינו יכול לגבותו מהם ועוד מה שאמר דאלו אודעינהו היה פטור מ"ל ואני אומר לעולם גובה מן הערב דה"ל כמי שאין לו נכסים ללוה הואיל והם לאו בני פרעון נינהו ותדע דאלו לא ירתי מאבוהון מי לא מיפרע מן הערב אלא למאי שוייה ערב וב"ש הפא דגבי מיניה וזהו האמת כי עיקר ערבות שאדם שואל מפני שחושש למיתה או שלא יחו לו נכסים ליפרע מן חלוה ע"כ • ולענין פסק דינא הכי הוא דק"ל דחלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע דחיישינן לצדדי והילכך אם מת הלוה וקדם הערב קודם שיודיע את היורשים ופרע החוב אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שימות כגון שהודה בו או שנדוהו ומת בנדויו או שלא הגיע עדין זמן המלוה לגבות הרי זה חוזר וגובה מן היורשין כל מה שפרע שאף על פי שחזר אחר הפרעון במלוה על פה הרי הוא נגבה מן היתומים על דרכים הללו :

ב ואם היה המלוה נכרי ופרעו הערב מרעתו קודם שיודיע את היתומים אין היורשים חייבים לשלם אף על פי שהוא באחד מדרכים הללו כדגרסינן ההוא ערבא דנכרי דפרעיה לנכרי מקמי דלודעינה ליתמי ואסקנא דאפילו מאן דאמר לא חיישין לצדדי ה"מ ישראל אבל נכרי דדינה בתר ערבא אזיל אי לא דאתפסיה צדדי מעקרא לא מחוה מקבל ליה • ויש לחוש למה ש כול להיות אבל אם חוריע הערב ליורשים שהמלו' תובעו בין שיחי' נכרי או ישראל ורוצה להפרע ממנו הרי אלו חייבים לסלק מעליו תביעת המלו' ולפרוע חוב אביהם אחר שירשו נכסיו וחוא גם הוא הוריעם תביעתו • וכן פסק הר"ר משה ז"ל שאם הודיעם ש הנכרי תובע אותו והרי הוא נותן חייבים לשלם ובערב לישראל פסק כמו כן שאף על פי שפרע ולא הודיעם אם היה על הדרכים שהזכרנו חיתומים חייבים לפרעו ונובל לומר בי לפי מה שפסק הוא יצטרך בשאמ' לו אביהם ערבני ושלם :

ג והיא דכתב מלוה לערב כשפרעו התקבלתי ממך חוב פלוני שאתה ערב ממנו ונתן לו את מקומו בחקנאה גמורה ומסר לו את השטר הרי זה גובה מן חלקוחות ומן היתומים גדולים אע"פ שאינו על הדרכים הדועים וכדגרסינן בפרק גט פשוט שאני הם דלחבי כתב

מחוסא לרב הונא בריה לרב יהושע כלקאמר דאפילו בערב חייסינן לגרדי והיא דעדכין אילטריכא לאשמועינן חלוסא לרב פפא דאי מהא דב"ב ה"א כי לא חיים רב פפא ופטר לוקא בקטנים מטעמא דלאו בני מעבד מלוה נינהו • היינו לוקא בלאיכא ערב דלא מסמיך אנים לבעל חוביה אחרתי אבל בליכא ערב מולה לרב הונא דחייסינן לגרדי ואפי' בגדולים פטורי • קמ"ל דהיא דעדכין דאפי' בליכא ערב לא חייסינן לגרדי ואין מקום לפטור היתומים אלא מטום דלאו בני מעבד מלוה נינהו :

ב ואם היה המלוה נכרי וכו' אהאי עובדא קאמר בגמרא א"ל רב מרדכי לרב אסי הכי אמ' אבימי מהגרוניא מסמיה דרבא אפי' לי"ל חייסינן לגרדי ה"מ ישראל אבל נכרי כיון דבתר ערבא אזיל לא חייסינן לגרדי • א"ל אדרב' אפי' למ"ל לא חייסינן לגרדי ה"מ ישראל אבל נכרי כיון דדינו בתר ערבא אזיל אי לאו דאתפסיה גרדי מעקרא לא הוה מקבל ליה • והיינו לכתב רבי' ואסיקנא דאפילו למ"ל לא חייסינן וכו' • וכן פסקו כל הפוסקי' ז"ל : ויש נתנו בלשון הרמ"ם דבתר מלחיה דרב מרדכי כתב ואיכא לאמרי ה"מ ישראל אבל נכרי לא כיון דנכרי בתר ערבא אזיל אי לאו דאתפסיה גרדי מעקרא לא הוה מקבל עליה • ומדקאמר בלשון איכא לאמרי ולא בלשון רב אסי נופיה דא"ל אדרבא וכו' יש מקום לפסוק איפכא למאן דסבר דאיכא לאמרי טפל כהוא דכתבו התוס' פרק כירה : עתה אחרי ימים שכתבתי זה מלאתי לו"ל בפרק חזקת בהיא דוכלן שאמירו בשעת מיתתן של פלוני הן יעשה כפירוש' ואם לאו יעשה פי' לפירושן • כתב וז"ל לפירו' ה"ג ורש"ם שם רשו בהך ע בלא לרב ומי לא מסמכא או לא אמינא יעשה פירוש לפירושן ויחזיר לבעליה • ולרב אלפס ז"ל דגרים וא"ל יעשה פי' לפירושן ופליגי הני תרי ליסני בתמילה ליסנא קמא כיון דאמיל מסמכינן ליה ורב עביל כליסנא קמא או בלא אמיל פליגי ורב עביל כליסנא בתרא ולפי מה שהגאונים פוסקים לבבל איכא לאמרי ליסנא קמא עקר כי כך היה סגור בפי רוב העולם אלא שמקצת החברו' הוו אומרי' בעינן אחר • וכון הוא להעמיד פלוגתייהו בדאמיל כדי להעמיד עובדא לרב אליבא דליסנא קמא ע"כ • ולפי זה הוא עצמו ז"ל מחזיק לנו הגמגום שלא נזכר כאן מזה הדבר המשך מגיר' לאמרי : אבל אם הוליע וכו' רבינו כתב בין יהיה נכרי או ישראל • אבל הרמב"ם לא כתב אלא אבל אם הוליעו שהנכרי תובע אותו והוא נותן חייבים לשלם כדמייתי רבינו לשונו • ובחלוקה הראשונה לישראל לא כתב כלום מהולעה זו • וגם הטור ז"ל שראה לשון רבינו לא כתב אלא בלשון הרמב"ם אם הוליעם שהנכרי תבעו וכו' • ואף גם זאת לי לקנת הוכחה לאם שכתבתי בסי' הקודם דשמא הרמב"ם ז"ל לא הכריע שאין לפרש עובדא קמא לישראל בקטנים דוקא • וע"כ לא אמר דאם הוליעם חייבין לשלם • כי אין הוליעה לקטנים כלום :

ג והיא לכתב מלוה וכו' • כתב ה"ה ז"ל בפכ"ו וז"ל וגם רבינו מפר' מה שאמרו בברייתא שאם כתב לו מלוה התקבלתי ממך ה"ז גובה דוקא בדשמתים ומית בשמתים או בת' מהדרכי' האחרים וכן פי' רבינו ז"ל • אבל מדברי הרמב"ן נראה שאפי' אין כאן א' מהדרכים האלו כל זמן שכתב לו המלוה לערב התקבלתי ה"ז גובה כלומר המלוה וכשם שאין טוענים למלוה טענ' לערי וגובה מן היתומים הגדולים כיון שיש שטר בידו • כך אין טוענין לערב אעפ"י שפרע מעצמו ע"כ • ואין ספק להך פלוגתא לא שייכא אלא בדלא נמסר השטר כלרך קנין שטרות • דאי בקנין שטרות היכי מצי סבר הרמב"ם דאינו גובה אלא בא' מהדרכים • אטו גר ע"ר מאחר דודאי גובה אפי' מהלקוחות אלא ודאי בלא קנין שטרות פליגי • וסבר הרמב"ן דאף על פי כן גובה מהלוה וגם מהיתומים גדולים כיון שש"ת יולא מתחת ידו כאלו היה המלוה עצמו לגובה בכח"ג אבל מהלקוחות ודאי סבר הרמב"ן דאינו גובה אלא בקנין שטרות : מאתה דברי רבינו הם קשים בעיני

לאוקומי מתניתין לנשבעין לקטן אלא בבא בטענת אביו ואפילו הכי דוקא בגדול כגירסת הרמב"ם ז"ל ולפי דעתו ריפא דקתני אין נשבעין על טענת חש"ו ע"כ בקטן טוען שמא מיירי • ואם כן סיפא דקתני נשבעין לקטן לוקמה כפשוטה בבא בטענת עצמו שטוען בריא • אלא ודאי אין שום טענת קטן כלום:

ב שאף אם כפר בכל ועד א' וכו' • הוא מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ה דמלוה וכתב עליו הטור ז"ל בסימן ע"ו וז"ל אבל למה שכתבתי למעלה דגדול המודע ע"פ עד א' חייב הכא נמי חייב שאין שום על טענת קטן אלא על פי העדאת העד וכו' • וכתב ע"ז הרב ז"ל בב"י דגרסה מדבריו שהרמב"ם ז"ל חולק בדין ההוא וסובר דפטור ואינו כן שהרמב"ם ג"כ מחייב בגדול התובע ע"פ עד א' • ועכ"ז כתב בפ"ה מהל' טוען ואין נשבעין על טענת קטן ועל א' מעידו ונתן טעם מפני שזה עד א' ואין שם תובע שתביעת קטן אינה תביעה גמורה ע"כ:

והדברים מבוארים דבתובע גדול ע"פ ע"א לשבועת קלת רבותא דאין נשבעין עליו היינו משום דאע"ג דאיכא תובע אין טענתו בריא דאינו יודע כלום אלא מפי העד • והנך רבותא שבדברי דלא מיקריא טענת שמא לגמרי ואהניא העדאת עד אחד לחייבו שבועה כיון דהא מיהא איכא טוען • אבל בקטן הטוען ע"פ העד נמי דאיכא ע"א דהוליא מטענת שמא • אכתי הוא מחוסר תובע מפני שהוא קטן ולפיכך אין נשבעין ע"ז דאין שום מקום לשבועה בדליכא תובע: והמרדכי ז"ל כתב בשם פסקי ה"ר יחזקיהו ז"ל בשבועת הטור ז"ל דבטענת קטן על פי ע"א משבעין וקשיא לי לדעתם כי מקשינן אמתניתין לנשבעין לקטן מדיסא דאין נשבעין על טענת חש"ו • מאי לוחקין לאוקומי בגדול הבא בטענת אביו ולאחוקי בגדול במילי דאבוה קטן הוא • לוקמיה בקטן ממש שטוען ע"פ העד דבכה"ג משבעין אותו שאין החיוב בא על תביעת הקטן אלא על פי העדאת העד כדברי הטור ודיסא דאין נשבעין בטענת קטן והולאה מקלת שאין טענתו כלום • ואולי אפשר לומר דלא מוקי לה בהכי משום דקאמר אבל נשבעין לקטן ולהקדש • דמדכייל לקטן עם הקדש משמע דבכל מאי דנשבעין להקדש נשבעין נמי לקטן: ומה שכתב רבינו ולפי גירסת רש"י וכו' • יתבאר בח"ג בס"ל:

ג ומסתברא דוקא שבוע' התורה וכו' • היא גירסת הרמב"ם ז"ל בפ"ה דטוען • אבל הראב"ד כתב בפ"ב דשביעות דאפילו היסת אין נשבעין על טענת קטן שאין נחינת קטן כלום ואם פקדון אין כאן שבועה אין כאן ואפילו כאבדה אינו דאבדה אתיא מכח בן דעת וכו' • ומדבריו ז"ל משמע דדוקא בקטן הבא בטענת עצמו אין נשבעין על טענתו היסת מטעמא דאין נחינתו כלום אבל בשבא בטענת אביו דהויא נחינת גדול מודה הוא דנשבע עליו היסת כשהוא כופר הכל • ולפ"ז יש מחלק' ריחו' בינו ובין הרמב"ם מן הקלה אל הקלה דמאי דקאמר הרמב"ם דנשבעין על הקטן היסת לא שייך אלא בבא בטענת עצמו דאז הוא שמא הוא ובריא אבל בשבא בטענת אביו דלהרמב"ם הוא שמא כדלקמן ואפי' בגדול הטוען כן אין הנתבע נשבע כל שכן בקטן הטוען כן • ואלו להראב"ד ז"ל הוא דאפילו בשבא בטענת אביו כיון שהיא נחינת גדול נשבע עליה היסת דתביבא ליה אף טענת בריא ולא שמא • ובשבא בטענת עצמו אינו נשבע מפני שאין נחינתו כלום •

והרא"ש ז"ל מסכים לגירסת הר"י מיגאש וחביא דבריו בלשון זה • כתב הר"י ז"ל הא דתנן אין נשבעין על טענת קטן מסתברא לן דוקא שבוע' התורה אבל שבועת היסת מיהא מיחייב ושבועת התורה נמי דוקא שבועת הבאה מחמת הטענה כגון מודה מקצת ועד אחד לטענת קטן לאו כלום הוא • אבל שבועת שומרין שאינה באה מחמת טענה וכו' • וכן שבועת היסת דליה בה אודיתא דלא שייך אמימר ביה מסיב אבדה הוא נשבעין לקטן ע"כ:

בטענת עצמו או בטענת אביו וסיפא דקתני אבל נשבעין לקטן בגדול הבא בטענת אביו וקרי ליה קטן דמגבי מילי דאבוה קטן הוא • למדנו מזה שהקטן לעולם אין נשבעין על טענתו בין שבא בטענת אביו בין שבא בטענת עצמו אלא משיב אבדה הוא להך מקצת טענה דאודי ומדתנן במשנתנו אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן מיהו בעסקי ירושה ומתנה של קטן ב"ד מעמידים אפטר פוס לתבוע את דינן:

ב ולא תימא בהוראות מקצת אין נשבעין על טענתו שאף אם כפר בכל ובא עד אחד והעיד שכן הוא בטענת הקטן אין נשבעין על עדותו שהרי אין כאן תובע שתביעת הקטן כמו שאינו • וכן סברת הר"ר משה ז"ל וכן סברת ה"ר אבן מיגאש ז"ל ולפי גירסת רש"י משמע דקטן הבא בטענת מורישו תביעה מקר' איפירושה ונחלקי עליו רוב המורים וכמו כן אם נתן בשהוא קטן ותבעו בשהוא גדול אין נשבעין על טענתו וכדגרסינן בבבא קמא אין לי אלא שנתנו שהוא קטן ותבעו בשהוא קטן נתנו בשהוא קטן ותבעו בשהוא גדול מנין תלמוד לומר יבא דבר שניהם עד שתהא תביעה ונתינה שוין כאחד ובירוש' גרסינן ת"ל רעהו:

ג ומסתברא דוקא שבועת התורה אין נשבעין על טענתו אבל שבועת היסת מיהא נשבעין על טענת קטן וא"ת כיון דטענתו לאו כלום היא היכי מחייבת עליה שבועת היסת והא ק"ל דשבועת היסת לא מחייב אלא על טענת בריא ותירץ ה"ר אבן מגש ז"ל דלאו קושיא היא לענין שבועת התורה משום דהתם שבועה דתליא בתביעת התובע ובהודאת הנתבע דהיינו לאחר טענה והאי לאו בר טענה הוא ואי נמי בהעדאת עד אחד וכדלעיל אבל לענין היסת דבלאו הכי נמי משתבע טענת קטן לגביה טענה היא דהא מבל מקום איכא תובע דקא טעין ליה מנה לי בידך אי נמי בריא לי דטנה לאבא בידך ולא תימא הני מילי בקטן חריף דמקחו מקח במטלטלין אבל קטן דלא חריף לא משבעינן ליה בטענתו היסת אלא אפילו לא חריף נשבעין על טענתו היסת דבמקח וממכר הוא דבעינן חורפא כי היכי דלא לפסיד אבל לענין טענתיה מאי חורפא בעי • הילכך אף על גב דלא חריף נשבעין על טענתו • ואי אמר נתבע מהפיכנא שבועה עליה אמרי' ליה כיון דלאו בר שבועה הוא לאו כל כמינך דע"כ לא תקון רבנן להפוכי שבועה אלא היכא דאפשר אבל היכא דלא אפשר כדקאים קימא • גם כתב הרי"ף ז"ל שאפי' חרם סתם אין מקבל לפי שאינו יודע עונש השבועה:

ד והיכא דהוי שומר בנכסי קטנוטען שאבד כיון ששבועתו ליתא מחמת טענה דהא טענת שמא הוא אלא מחמת שמודה הוא דמשבעינן ליה כיון ששמר לקטן ב"ד משביעי' אותו בשבועת השומרין:

ה וכן

טעמא דיהיב לשבועת היסת משום דליתא אודיתא ולא שייך למימר מסיב אבדה הוא • קשה לי למשמע דאף על גב דלטענת קטן לאו כלום היא • מ"מ כיון דלא אסכתן דהוא מסיב אבדה ספיר משבעינן ליה • ואם כן היכי קאמר מעקרא לדהעדאת עד אחד אינו נשבע משום דטענת קטן לאו כלום היא וכו' • ומה בכך הרי גם בלא עד אחד אין טענתו כלום • ואפ"ה משום דאינו מסיב אבדה אלא הולה בכלום משבעי' ליה היסת • וה"נ בהעדאת העד הוה לן לאשבועי' דהא לאו מסיב אבדה הוא • ובדברי רבינו שמביא מתירון הרב ן' מיגש ז"ל יש מקום תקון לזה • מה שאינו בלשון שמביא הרא"ם ז"ל • ולפסק הלכה כתב הרב ז"ל בב"י דנקטינן בכל הני רבוותא לפליגי אהראב"ד ז"ל •

ומ"ש ולא תימא ה"מ בקטן לחריף וכו' • אינו מוסכם מהכל • דהטור ז"ל כתב וז"ל והרמב"ן ז"ל כתב דבין היסת בין שבועת הנשבעין ומוטלין אין נשבעין לו אלא אם כן הגיע לעונת הפעוטות • וכן הוא מסקנת א"ת ז"ל ע"כ • והרב ז"ל לא בא למאן דקטינן לענין הלכה • אבל בקלורו נראה שנטה אחר סברת הרמב"ם ורבו ז"ל דאפילו בשאינו חריף נשבעין היסת על טענתו:

אמנם נראה לכפי הפלא המסו' לנו ממהריב"ל ז"ל אין להשביעו בזה שכתב בח"ב סימן מ"ו וז"ל ועוד אני אומר דאפי' נימא דסוגיא פלוגתא דרבוותא ז"ל היכא דטעין הלוה לקחת ממני הרבית אי הוי נאמן המלוה בלא שבועה אפ"ה לא ישבע • וכי היכי דבממונא אמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה ואיקו דמי נא לקולא לנתבע • ה"ל לענין שבועה לא משבעינן ליה כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ומאי אמר קים לי כהני דאמרי דנאמן בלא שבועה ע"כ • ואם כן כיון דאיכא הרמב"ן והרא"ם ז"ל והטור ז"ל דמייתי דבריהם לסברי דכל שלא הגיעו לעונת הפעוטות אין נשבעין על טענתם אם כן אין ב"ד נזקקין לחייב לנתבע שישבע שיאמר קים לי כותייהו:

ולא ידענא אם יסכים הרב ז"ל בכללו זה של מוהריב"ל ז"ל דכפי הנראה הוא מיוסד על דברי הרא"ם והטור בסי' ל"ג בענין מגו לסברי דמהני מגו לאפטורי משבועה כי היכי דמהני לאפטורי מממונא • וסובר מוהריב"ל ז"ל דה"ה לטענת קים לי • וכן מצאתי לרב המובהק מוהרש"ך זצל"ה שפי' דבריו:

אבל הרב ז"ל נראה מקצורו לנקט כסברת הרמב"ם ורבו ז"ל דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה • ואם כן ממילא נמי בענין קים לי אפשר שיסבור דלא מהני לאפטורי משבועה • וכן דחה מוהרש"ך ז"ל • מיהו מהררי"ק ז"ל שער כ"ב הוא כהריב"ל ז"ל:

ד והיכא דהוי שומר בנכסי קטן וכו' • גם בזה חולק הרמב"ן ז"ל והבי' לדבריו הרא"ם בפסקיו וז"ל והרמב"ן הקשה על מ"ש לנשבעין לקטן שבועת שומרין דהא כתיב כי יתן איש אל רעהו בש"ם וע"כ משבועת שומרין מעטיה דהא לא כתיב כי הוא זה סתם • ועוד הא דמקשינן מדיסא לסיפ' ליתרץ מאי נשבעין לקטן שבועת השומרין ולישנא נמי הכי לייקא דלהקד' נמי מתוקמא בשבועת השומרים דתקנת הכמים היא שלא יזלזלו בהקדשות כדמפרש"ם בב"מ ונראין דבריו ע"כ • והטעמא הראשונה מקרא דכי יתן תירצה הר"ן ז"ל בענין ערוב פרשיות כתוב כאן • אמנם מ"ש עוד אמאי לא מוקי סיפא לנשבעין לקטן בשבועת השומרים • קשה לי דלדידיה מי ניחא הא איהו ז"ל מודה לשבועת השותפים וכיולא בה נשבעים שהם בשמא ואם כן אמאי לא מתרץ מאי נשבעין לקטן שבועת השותפין וכיולא והא ודאי דמי טפי להקדש לנשבעין עליו מן התקנה ולא מן התורה ולכותה בשותפין • ואפשר לומר לכיון דאיהו ז"ל סבר דדוקא בעונת הפעוטות נשבעין בטענת השותפין ולא בקטן ממש • מ"ה ניחא ליה טפי לאוקומי בגדול הבא בטענת אביו דבהכי לא מתקלפ' ריסא מסיפא אלא מקטן לגדול • אבל לענין השבועה אידי ואידי חדא היא • ואלו הוה

מוקי

אחרית ב

מוקי לה בשבועת השותפים הוה שניא ריש מכיפא בתרתי •

ה ובן הנך דנשבעין בשמא וכו' • דין זה השכימו בו הרמב"ן והרא"ש והטור ז"ל • אבל הרא"ש ז"ל חולק בפ' ה' דטוען שכתב נראין הדברים שמסר החפץ לידו מחיי אביו לשמירה • וכן השותף שהיה מחיי אביו והאפוטרופוס שמינוהו ב"ד ומחלק בשטות קטן וזה אינו מהמנין שב"ד מושבעין אותו עכ"ל ודבר ברור הוא לשבועתו ז"ל בענין השותפין יתידאה היא אצל כל הני רבותא ז"ל •

ועל דין זה דשותפין כתב הטור ז"ל בשי' כ"ג בד"א כשיש עדים שהיה שותפו אפוטרופא שלו ב"ד מעמידין לו אפוטרופא ומשביעין אותו בטענת שמא ע"כ • וכתב עליו הרב ז"ל ומ"ש רבינו בד"א כשיש עדים וכו' • כלו' שאם הלה כופר שלא היה שותפו • ה"ל טענת ודאי ואין נשבעין עליה לקטן ואליבא דהרמב"ם ז"ל אפי' לגדול אין נשבעין שאין נשבעין אלא על טענת שאם יודה שיתחייב ממון ע"כ • ומלכתב ז"ל דבא לשלול היכא דכפר • משמע שאם אינו כופר אלא מודה הוי כ"ו כיש עדים ונשבע • ואתי המה לה הראוי' מגלת חכמתו אין כן דברת הטור ז"ל • ובענייתי כ"ל לכונת אמרו בד"א כשיש עדים וכו' היא מתחלפת ממה שהבין הרב ז"ל • והיא למשוש לר"י הלוי ז"ל דהוא מדיה דהאי ליג' דשותפין כתב כיון דאולי באפי ב"ד דהיינו לה"ל אריס או שותף ב"ד מושבעין ליה בשמא וכו' כלמייתי רבינו • וגם הרמב"ם ז"ל כתב וכן אם הודה שהיה שותף לקטן או אפוטרופוס עליו וכו' • דאלמא בהודאתו בלבד מתחייב להשבע בטענת שמא אע"ג דאיכא מגו דלא הייתי שותף דאז ודאי לא היה משתבע • ואזלי בתרא אשיטתייהו דאין אומרים מגו להפטר משבועה כדכתב בפ' ט' דשלוחין • מ"ה כתב הטור ז"ל דאין הדבר כן אלא דוקא בדאיכא עדים שהי' שותפו דהשתא ליכא מגו • אבל בלא עדים אע"ג דמודה פטור מטענת שמא • במגו דלא הייתי שותפך כשמתים שי' כ"ג דאיכא מגו לפטור משבועה :

ו ודע כי כשם שאחרים פטורים וכו' • גם הרא"ש ז"ל בפסקיו כתב כן ובאר טעם זה דלא דמי פטוריהו לעבד ואשה לפטוריהו דתש"ו דהנך לאו בני עונשין נינהו • אבל פטוריהו לעבד ואשה מטעם דאין להם נכסים וכו' • וראיתי בזה סגנה תמוה מאד וז"ל מינה קטן חייב לשלם כשיגדיל וכן פרש"י לקמן בהגנזל עניים כפיים דפרש לרב אשי שטר חבירו בילדותו ואגבי מינים נוביינא מעליתא וכן משמע בפרק ד' וה' דקאמר רבי יוסי בר חנינא מעליתא אפטרופוס וחוזרין ונפרעין מיתמי לכי גדלי • וכ"ש היכא דאזקי נפשייהו ע"כ • ונם לתמוה דמאי דעתיה בחרם ושוטה חייבים לפרוע כשיתרפאו או לא • אי נימא דמשלמים נמצא לפ"ז לעבד ואשה ותש"ו כולם שוים שמשלמים לאחר זמן ואם כן היכי תנינהו במתניתין בתרי בבי תש"ו לקולייהו ועבד ואשה לחולייהו ועבד ואשה קאמר דמשלמין לאחר זמן וכו' • לערבינהו כלהו ולימא תש"ו ועבד ואשה פגיעתן רעה וכו' • ועל כלם יאמר אבל משלמין לאחר ואי חרש ושוטה אינם משלמים לעולם אפילו אחר שיתרפאו לאיזה טעם שיהיה • אם כן היכי כיל ועריב בה לייהו קטן • ה"ל לעשות חלוקה לחודה מחרש ושוטה • וחלוקה אחרת מעבד ואשה וקטן שאינם שוה • אלא ודאי נראה לעבד ואשה כי תדלי נינהו • ועבד ואשה לחולייהו : ותו תמיהא אלתא ממאי דמייתי ראיה מהדיא לשור שנגח ד' וה' ועביד ק"ו להיכא דאזקי נפשייהו • דלדרבא איפכא הוא דכי אזקי בנפשייהו פטורין משום דאינם בני דעת ולפיכך אין הוא בני עונשים נינהו • וכיון דבשעת היזקן פטורי מחמת דלאו דעתייהו הוא • מ"ה אם כשנדלו אינם חייבים להא ליכא בהו פשיעה • אבל בדאזקי בממוניהו לאו משום פשיעה מה יבים להו דאף בשור מי שהלך למ"ה וגם שור של חרש ושוטה מיתייבי והיינו משום היזק שנעשה בממונם ולפיכך אין הטעות פוטרתם : והיא דרפרש דפרש"י ז"ל שטר חבירו בילדותו ואגבי וכו' • דבר פשוט הוא דלא קאמר בקטנותו אלא בילדותו דבר יצא מכלל קטנותו היא דאמרינן גבי רבי ע"ה בהזהב ובכסף לוכתי בילדותו שבר הכי ובזקנותו שבר הכי • וכונת רש"י ז"ל מבוארת דהוקשה לו היאך אפשר דרב אשי הזיק בילדים שטר חבירו ובא לילי כפיה ע"י רפרש • דהכי קאמר שעשה זה בימי ילדותו • אבל אלו עשה כן בהיותו חטן • ודאי לא היה מחייבו בגדלותו דלא כפשטה דמתניתין :

ז ודוקא בחבלה דלא מטיא וכו' • דין זה כתבו הרמב"ם ז"ל בפ"ה דכתוב לחלק בין דבר שיש לו הנאה לקטן לשאין לו הנאה • ופי' הרב ז"ל בכ"מ כלומר שאם לא יעשו לו דין יתרחקו בני אדם ממנו ולא ישאו ויתנו עמו • ומנא שבדין הדינין אותו אעפ"י שיחייבוהו עושין לו הנאה ע"כ • נראה שהבין ז"ל דאם הנאה להבא להיינו שמחוק דין זה שיעשו לו תמיד לו הנאה לעתיד • ולכאורה לא משמע הכי מהמחלקת שבני' רבינו מהר"י הלוי והרמב"ם ז"ל בענין חנוני ושכיר • דנראה שהנאה היא בענין עצמו ולוקח : ויש הלשון רבינו כאן בקטן בלבול דומה לזה שכתבנו בחלק הקודם בענין חרש • שכתב אם לוה בקטנותו אחרי שהגיע לעונת הפעוטות והגדיל ומודה שלוה מיתייב מיד להא מטי ליה הנאה מיניה ודאי כיון שהגדיל וכו' • משמע דאין חיוב פרעון זה אלא בשהגדיל אחר שהגדיל וקיים זה בפה שכפל לומר פורעו מיד כיון שהגדיל וכו' • דמשמע הא בשלא הגדיל אעפ"י שהולה ויש לו נכסים אינו משלם מיד • ולבסוף מסיק כשהגיע קטן אין משביעין וכו' • עד אבל לכשיגדיל מיהא משביעין אותו • וזהו כשבועה אבל אם הולה פורע לו מיד וכו' • דנראה בא אור לכל שהולה פורע מיד אפי' קודם שיגדיל • וכך היה לבדי הרמב"ם ז"ל בפרק ה' דטוען קטן בטענו הגדול בדבר שיש לו הנאה והם הקטן ופרעין מנכסיו וכו' • ואם כפר מתחילין עד שיגדיל ויפרע הנאה אלמא לשבועה לוקא ממתיין עד שיגדיל הא לפרעון כשהולה נפרעין מיד קודם שיגדיל • ולא יכולתי ל יסב לשון רבינו אלא בדוחק דמאי דקאמר אם לוה בקטנותו אחר שהגיע לעונת הפעוטות והגדיל ומודה שלוה מיתייב מיד וכו' עד ואי כפר מיתייבי' ליה היסח על טענתו לכשיגדיל וכו' • דמאי הא דקאמר לכשיגדיל דכיון דעד השתא כל מאי דקאמר מעקרא מיירי כשהגדיל דקאי אהגדיל ומודה דהיינו מילתיה דא"כ גם מאי דקאמר ואי כפר וכו' • ממילא היינו דפשר כשהגדיל דו' דהולה • והיכי קאמר עליה דמשביעין אותו כשיגדיל • הא ג"ל הוא בפש' כפיר' • על כן צריך שנדחוק דמאי דקאמר מעקרא אחר שהגיע לעונת הפעוטות והגדיל ומודה שלוה וכו' • הא' והגדיל דבק אמאי דקאמר אחרי שהגיע לעונת הפעוטות • ולאו למימרא דהוי גדול ממש • אלא הכונה דכל שהגיע לעונת הפעוטות • דבזה הגדול יותר ממה שהיה קודם לכן שהיה קטן מוחלט • ועכשיו יצא מכלל קטן גמור כי הגדיל בשנים • אי כשהולה שלוה מיתייב מיד כלומר אע"ג שאינו גדול ממש ובהא קאמר אי כפר וכו' דהיינו בהיותו פעוט אף שפ"י שיצא מכלל הקטנות מ"מ לענין שבועה לא משבעינן ליה אלא לכשיגדיל שיהא גדול ממש • זה נראה לי יישב דברי רבינו : ודע שאין זה לקטן שלוה במחלקת הוא שנוי לכתב הרא"ש ז"ל בפרק בתרא לכתובות כתב הרמ"ה ז"ל ממה שחייב הבעל לשלם מה שלוה אשתו קטנה שמעינן דקטן שלוה בקטנותו משיגדיל חייב לשלם • דאי ס"ל דקטן שלוה פטור אמאי משלם הבעל מה שלוה דכל דאיכי פטורה בעל נמי לא מיתייב וכו' • ובשם הרב יונה ז"ל כתבו שנחלק עליו דלא מסתבר שהקטן יקח הלוואה בעודו קטן ויבזבז ממונו וכשיגדיל נתיישבו לפרוע וכו' • וג"ל אם הוא ידוע שלוה לצורך מזונותיו נפרעין ממנו אפילו בשהוא קטן כמו שאמרו חכמים דפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין • אבל אם אין ידוע שלוה לצורך מזונותיו • אין נתינת הקטן כלום ואין נפרעין ממנו כשיגדיל ע"כ : ויש מקום לקדוק על דברי הרמ"ה ז"ל דכיון דעקר דינו מיוסד על מה שחייב הבעל לשלם מה שלוה אשתו קטנה אם כן אמאי קאמר דקטן שלוה משיגדיל חייב לשלם • דמשמע דבקטנותו אינו חייב • והרי אשה לוה כשהיא קטנה לחייב הבעל לשלם היינו דמשלם אפילו עדין היא קטנה • וממילא דאף היא היתה חייבת לפרוע בעודה קטנה • אבל להיא אינה חייבת בעל נמי לא מיתייב :

א ונראה לי פשוט דלהרא"ש ז"ל לאו דוקא לוה לצורך מזונות ממש שהוא לאי דמי ההלואה במזונות עצמו אלא אפילו לוה לצורך משא ומתן כדי להשתחר ולהנות אז כיולא • כלוה לצורך מזונות הוא דכל זה מקרי משום כדי חייו והוי כעין מקחן ומקח וממכרן ממכר • ולא מעט אלא כל דלות ליה הנאה כגון במבזבז :

ובזה לא יקשה על הטור ז"ל דבסי' רל"ה הביא זה המחלקת ומסקנת אביו ז"ל דמסתמא מסכים עם חלוקו • ובסימן ל"ו כתב והיכא דסוי קטן נתבע אם חובעין לו בדבר שיש בו הנאה כגון על עסק משא ומתן וכו' • נפרעין מנכסיו וכו' • ולקמן קאמר ולעניין עסקי הלואה ומשא ומתן

אין המרס כדין הקטן שאם הלוהו בעדים או שמולה חייב לשלם מיד וכו׳ • אלמא לגבי הקטן אין ההלואה ואין המשא ומתן אח׳ הוא ואינו מחלק דלוקא בלוה לצורך מזונות וכו׳ • לפי מה שאמרנו לא הוצרך לזה לביון דהשוה הלואה למשא ומתן לכבר פירש בדבר שיש בו הנאה לקטן וכו׳ • ממילא משמע דלוקא בכל ענין שיש בו לא הנאה לקטן למכחמא הוי זה לצורך מזונות וכדי חייו דומיא דמקחן וממכרן • אבל בלאו הכי לא • והרב ז״ל בב״י בשמ׳ רל״ה סל״ל כתב בשם רבי׳ ירוחם בני״ט שאם ערב הקטן את אחרים פטור מלשלם אף כשיגדיל • ותמהני מה לו בזה אצל רבי׳ ירוחם ז״ל הלא שמן ערוך הוא בדברי הרמב״ם ז״ל בפכ״ו דמלוה • וראיתי לרב בעל לחם משנה ז״ל שסביא קושיא על הרמב״ם ז״ל דכפ״ה דטוען גרמה לנפרעין מנכסיו מיד אפילו כשהוא קטן • ובפכ״ו דמלוה כתב קטן שלוה חייב לשלם כשיגדיל • וכתב שיש לחלק בין הלואה לשאר דברים דהרי הטור ז״ל בהלכות שבועה בב״ל בתחס הדברים דבענין משא ומתן גובין מאמו • ובהלכות אונאה ומקח טעות כתב פלוגתא בענין הלואה אם גובין אפי׳ כשיגדיל משמע דיש לחלק בין הלואה לשאר דברים דהלואה שאני דאמרינן כדי שלא יגזור הקטן ויאבד כל ממונו • ולכך לא חייבוהו לשלם אלא כשיגדיל • א״נ דהכא נפרעין מנכסיו קאמר דהיינו שראינו לו נכסים ולכך נפרעים מיד אבל אם לא ראינו לו נכסים ואין לנו לחייבו לשבע ולכן אינו חייב לשלם עד שיגדיל ע״כ • ואחר המתילה הראוים אינו רואה בשטותי מקום לשום אחד מאלו היסודים • אם הראשון דבר מבואר הוא דאם יש לחלק בהלואה מטעמא שלא יגזור ויאבד כל ממונו וכו׳ טעם זה יחייב לאפילו כשיגדיל לא יפלא • דאם כשיגדיל נחייבנו לפרוע אף הוא יגזור כשהוא קטן ויבזבז כל ממונו וסברת רבינו יונה זכרו לברכה תוכיח וגם הרא״ש ז״ל מודה לו בזה בשאם הלואה שאינה לצורך מזונות על הדרך שאמרנו • ומה שרצה ז״ל להכריח מהטור ז״ל דמחלק בין הלואה לשאר משא ומתן • כבר הוכחנו לעיל מלשונו שהוא משוה אותן מלכתב ולענין הלואה ומשא ומתן בין הדברים כדין הקטן שאם הלוהו וכו׳ אלמא הלואה ומשא ומתן כי הדדי נינהו והיינו דהלואה כענין משא ומתן כדפי׳ כי היכי דלישי כשברח אביו ז״ל • והישוב הנכון גם הוא רחוק מאד דאי דהל׳ מלוה מיירי כשאין לו נכסים דהא אף כשיגדיל פטור מלשלם ולא נחוסף לו שום חיוב אחר גלות ו אלא השבועה ואיך יחליף השבועה בפרעון שאמר קטן שלוה חייב לשלם כשיגדיל לחיוב התשלומין הוא אפי׳ בקטנותו •

ולעקר הסתירה אפשר לי לומר דהרמב״ם בהלכות מלוה מיירי בהלוה לו בפני עדים אבל לקאמר ואין כותבין לו שטר אלא הרי היא כמלוה על פה וכו׳ • דמינה מוכח דהלואה זו היתה בעדים וגזר שחביב הלואה על פה ולא בשטר • ומשמע דהל׳ טוען כתב בהשיא והולה הקטן נפרעין מנכסיו וכו׳ דמיירי בלא עדים • ולפיכך כיון דהולה נפרעין ממנו מיד • וכשכפר ממתינין לו עד שיגדילו להשביעו • אבל בהלכות מלוה לכתב שתחס קטן שלוה חייב לשלם כשיגדיל היינו שמלא לנו בודאי שלוה • ולא על פי הודאתו אלא על פי עדים וכיון שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין וקטן כשלא בפניו דמי • מ״ה חיוב תשלומיו הוא כשיגדיל ולא קודם :

ח ולית לך בכל הנך וכו׳ • כבר הביא מחלקת זה לעיל בשטר כ״ט שלהי ח״ב • ונראה לדין השכיר שנשבע ונוטל הוא מוסכם מהכל • ובמה שכתב הרמב״ם ז״ל בפי״א דשכירות אפי׳ הם השכיר קטן השכיר נשבע ונוטל וכו׳ • גרים הטור ז״ל אפילו היה השוכר קטן כו׳ להיינו דין זה המוסכם • ועל גירסת אפילו היה השכיר כתב הרא״ש ז״ל אין הדעת מסכמת על זה שנמכור שבועה לקטן אלא ישבע בעל הבית ואתפ״י שאין תביעת קטן כלום גב״כ ואין זה נמלט מקושי • כיון דאין תביעת קטן כלום למה ישבע בעל הבית • ודברי הרא״ש ז״ל נופיה

כתב בפ׳ ב׳ דשכירות גבי קטן שהפקיד ביד גדול וז״ל ורבותי הורו ואני מסכים עמהם שאינו נשבע כלל ואפי׳ היסת שאין נתינת קטן כלום ואם פקדון אין כאן שבועה אין כאן וכו׳ • ואם כן בשכיר קטן אמאי משבעינן לב״ה • ונראה דהחלוק מבואר כיון דיש כאן ודאי מלאכה שעשה הקטן ומן הראוי בגדול היה נשבע ונוטל מכוח כדי חייו והשתא שהוא קטן מסחיים לב״ה שיפטר בשבועה • אך קשה לפי שברחו ז״ל כי פרכינן בהדיינין אמתניתין דאין נשבעין על טענת חש״ו מסיפא דקתני אבל נשבעין לקטן והוצרכו לאוקומי בדוחק בבא בטענת אביו • לוקמוה בשכיר קטן דלדעת הראב״ד ז״ל נשבע בעל הבית ונפטר • ואע״ג דשבועה זו היא מן התקנה • הרי תברתה נמי דהקדש כה״ג היא ותגולהו בהדי הדדי אבל נשבעין לקטן ולהקדש • והרב המגיד ז״ל רצה להלין על הרמב״ם ז״ל בהשגה זו וכתב ונראין דברי רבינו שברי בגמרא אמרו דלפי התקנה בלא שבועה היה לו לשכיר ליטול כו׳ • וכיון שלא נתקנה השבועה אלא להפיס דעת ב״ה כשהשכיר קטן לא הפסי׳ לינו אעפ״י שאינו בר נשין ואין בשבועתו לשום עונש • ומ״מ משביעין אותו לאיי׳ עליו ע״כ • ולפ״ז נראה דעבדינן עקר מן התקנה שעשו לשכיר • ולפיכך כל כמה דמלינן לקרב הדבר אל התקנ׳ הזו מקרבינן • וקשה לי עליו דכמו דגבי שכרו שלא בעדי׳ לכתב הרמב״ם דנאמן ב״ה במגו • היה לו עד א׳ שכרו אינו מועיל לו כלום • כתב ה״ה דין זה לא נתבאר בגמרא בברור • ומ״ה נכון הוא לאם אינה דעד א׳ סגי לא היו אומרים בגמר׳ שכרו בעדים • וגנול שזה מן הדין אפי׳ כשכרו בעדים לא ה״ל לשכיר ליטול בשבוע׳ אלא מן התקנה ובעד א׳ לא מלינו שהתקינו ע״כ • נראה מזה דבחר עקר הדין אזלינן דאפי׳ בשבועה לא ה״ל לשכיר ליטול ואפי׳ בעדים • ומ״כ לעיל גבי קטן נמי דלאו בר שבועה הוא • וממילא לא התקינו בו סיסבע אמאי לא שבקינן ליה כדין התורה :

ט ויש לברר אם קנו וכו׳ • דין זה דש״ח הוא מדברי הרמב״ם ז״ל פ׳ כ״ו דמלוה כדמייתינן לעיל • ומה שהביא עוד רבינו בשמו דמה שמקחן מקח הוא בפכ״ט דמכירה • ודבריו ז״ל נראים דקדוק דבהל׳ מכירה כתב ה״ה ז״ל נתן טעם המחבר לקנין הקטן למה הוא שובר שאינו מועיל לפי שאתם קנין לכתיבה עומד • וכל שאינו ראוי לכתיבה אינו קנין ע״כ • נראה בפירו׳ דתולה דין הקנין בשטר למשום דאין חותמין על השטר אלא בגדול ואתם קנין לכתיבה עומד לפי׳ אין הקנין מועיל ואלו מלשונו שבהלכות מלוה נראה להפך דאדרב׳ השטר אלו בקנין שכתב ואין כותבין עליו שטר אלא הוא מלוה ע״פ אף עפ״י שקנו מידו שאין קנין מיד הקטן כלום • ע״כ • דמשמע מינה דהא דאין כותבין השטר ותשבי׳ לה מלוה ע״פ הוא משום דעקר הקנין שמיד הקטן אינו כלום • ולמה תלה הסב׳ במסובב דאדרבא העקר הוא דאין כותבין שטר אלא לגדול • ומהאי טעמא ממילא אין קנין הקטן כלום • ומ״מ דין זה בקנין הלואה הוא מוסכם ולא השיגו הראב״ד ז״ל אלא מהתיא דמקח וממכר מהטעמים הכתובים שם :

ח״ג א והיכא דאתי גדול וכו׳ • סוגיא זו שבדף מ״ב כבר רמזה רבינו בתחלת החלק הקודם • ונראה שנזקק להאריך בפירוש להודיענו הגיר׳ והפי׳ בהתיא דגדרבה קא מפלגי שאינה כדברי רש״י ז״ל דגרים אלא כדרבה ומפרשה לעולא בטוענו קטן מיירי וכו׳ • ע״כ באר רבינו לעולם במסקנא מוקמינן לה בגדול כדמפרש ואזיל • וכפי הנראה הוא ז״ל גרים בדרבה ולא גרים אלא בדרבה • והיינו גיר׳ ר״ת ז״ל שמביא הר״ן ז״ל בפי׳ התלכות וז״ל לא גרים אלא והכי גרים בדרבה קא מפלגי דה״ק לעול׳ בגדול הבא בטענת אביו וקרי ליה קטן משום דבמילי דאבוה קטן הוא • ולא תיקשי אם כן טענת עצמו טענת אחרים היא • ובדרבה קא מיפלגי • וכמו שפי׳ ר״י • ולפ״ז בקטן אפילו ר׳ אלעזר מודה דמשיז עכ״ל • ויש לי בזה תמיהא דמהכא נראה בהדיא דסובר רבי׳ חננאל דמחלקת רא״ש ורבנן אינו אלא בגדול דבהא

בלום הוא כדברי רבנן לעיל • אבל שבוע׳ דלא הויא מחמת תביעת קטן דינא הוא דמשתבע ושקיל דהא גדול הוא דתבע והוא דנשבע :

ח ולית לך בכל הנך דקתני במשנתנו דנשבעין ונוטלין מאן דמשתבע ושקיל מקטן אלא שכיר בלחוד הוא • ובכל הנך אחריתי דלא מטי הנאה מינה לקטן הוא דתבעי ליה דחנוני על פנקסו נמי אף על גב דקאמרינן בתר הכי מ״ש להו לפועלים • ואכתי לא איפטר מ נייר״ו בהך המחאה דאמחינהו אצל חנוני דהא לית ליה לגבי חנוני ולא מידי דהא מקפו והויא ליה הך תביעה דקא תבע ליה מ״ד דלא מטו הנאה מינה לקטן ואע״ב כיון דבעי דא״ל למיתן לפועלים מידי דמטי ליה הנאה הוה משתבע ושקיל דמצי אמר ליה אנא מאי דאמר׳ לי למיתן להו יהבי׳ להו בהנאתך יהבית ליה דהוא מידי ופועלים הוא דשקלי מינך השתא מאי דלא הוה להו גבך ע״כ • וכתב ה״ר משה ז״ל השב״ר שיש הנאה לקטן בשנשבר עמו נשבע ונוטל • אבל חנוני אינו נשבע ונוטל שאין לקטן בזה הנאה כיון שהוא חייב ליתן אח״כ לפועליו והוא הפסד על עצמו שנתן מבמונו על פי קטן וזהו שלא בדברי רבינו ז״ל :

ט ויש לברר אם קנו מיד הקטן אין לעדים לכתוב שטר חוב על הקטן אחר שאין קנין מיד הקטן כלום והרי היא כמלוה על פה שאין קנין מיד הקטן כלום ואפילו בדברים שאמרו חכמים שהפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר • כגון הממלטלין אם קנו מידן במכירתן אינן בלום וכן כתב ה״ר משה ז״ל • זה טופס לשונו • אני אומר שאין מקח הקטן וממכרו במטלטלין קיימין אלא בשמשך או שהמשיך אבל אם נתן מעות על המקח וחזר בו אינו מקבל מי שפרע ואחרים שחזרו עומדין במי שפרע וכן אם קנו מיד הקטן או השביר מקום המטלטלין וחזר בו לא קנה הלוקח שאין מוציאי׳ מיד הקטן בדין ואין קנין מיד הקטן כלום שהקנין בשטר ואין העדים חותמין על השטר אא״כ נעשה גדול :

חלק שלישי

א והיכא דאתי גדול בטענת אביו אנו צריכין לפרש מה דינו אם נדון אות׳ קטן משום דגדול לגבי מילי דאבוה קטן הוא ועל זה גרסינן בשבועות פרק שביעת הדיינין מתני׳ אבל נשבעין לקטן ולהקדש ומקשינן בגמרא והא אמר׳ ריש׳ אין נשבעין לקטן ומשני רישא דאמר אין נשבעין לקטן מיירי בקטן הבא בטענת עצמו או בטענת אביו סיפא דקתני אבל נשבעין לקטן בגדול הבא בטענת אביו וקרי ליה קטן דלגב׳ מילי דאביו קטן הוא ומתני׳ דקתני נשבעין בגדול הבא בטענת אביו ר׳ אליעזר בן יעקב היא ואיהו קתני לה ובדתניא ר׳ אליעזר בן יעקב אומר פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו ביצד מנה לאבי׳ בידי והאבדתיו פרס חייב וזה שנשבע על טענ׳ עצמו וחכמים אומרים אינו אלא במשיב אבדה

כתב בפ׳ ב׳ דשכירות גבי קטן שהפקיד ביד גדול וז״ל ורבותי הורו ואני מסכים עמהם שאינו נשבע כלל ואפי׳ היסת שאין נתינת קטן כלום ואם פקדון אין כאן שבועה אין כאן וכו׳ • ואם כן בשכיר קטן אמאי משבעינן לב״ה • ונראה דהחלוק מבואר כיון דיש כאן ודאי מלאכה שעשה הקטן ומן הראוי בגדול היה נשבע ונוטל מכוח כדי חייו והשתא שהוא קטן מסחיים לב״ה שיפטר בשבועה • אך קשה לפי שברחו ז״ל כי פרכינן בהדיינין אמתניתין דאין נשבעין על טענת חש״ו מסיפא דקתני אבל נשבעין לקטן והוצרכו לאוקומי בדוחק בבא בטענת אביו • לוקמוה בשכיר קטן דלדעת הראב״ד ז״ל נשבע בעל הבית ונפטר • ואע״ג דשבועה זו היא מן התקנה • הרי תברתה נמי דהקדש כה״ג היא ותגולהו בהדי הדדי אבל נשבעין לקטן ולהקדש • והרב המגיד ז״ל רצה להלין על הרמב״ם ז״ל בהשגה זו וכתב ונראין דברי רבינו שברי בגמרא אמרו דלפי התקנה בלא שבועה היה לו לשכיר ליטול כו׳ • וכיון שלא נתקנה השבועה אלא להפיס דעת ב״ה כשהשכיר קטן לא הפסי׳ לינו אעפ״י שאינו בר נשין ואין בשבועתו לשום עונש • ומ״מ משביעין אותו לאיי׳ עליו ע״כ • ולפ״ז נראה דעבדינן עקר מן התקנה שעשו לשכיר • ולפיכך כל כמה דמלינן לקרב הדבר אל התקנ׳ הזו מקרבינן • וקשה לי עליו דכמו דגבי שכרו שלא בעדי׳ לכתב הרמב״ם דנאמן ב״ה במגו • היה לו עד א׳ שכרו אינו מועיל לו כלום • כתב ה״ה דין זה לא נתבאר בגמרא בברור • ומ״ה נכון הוא לאם אינה דעד א׳ סגי לא היו אומרים בגמר׳ שכרו בעדים • וגנול שזה מן הדין אפי׳ כשכרו בעדים לא ה״ל לשכיר ליטול בשבוע׳ אלא מן התקנה ובעד א׳ לא מלינו שהתקינו ע״כ • נראה מזה דבחר עקר הדין אזלינן דאפי׳ בשבועה לא ה״ל לשכיר ליטול ואפי׳ בעדים • ומ״כ לעיל גבי קטן נמי דלאו בר שבועה הוא • וממילא לא התקינו בו סיסבע אמאי לא שבקינן ליה כדין התורה :

ט ויש לברר אם קנו וכו׳ • דין זה דש״ח הוא מדברי הרמב״ם ז״ל פ׳ כ״ו דמלוה כדמייתינן לעיל • ומה שהביא עוד רבינו בשמו דמה שמקחן מקח הוא בפכ״ט דמכירה • ודבריו ז״ל נראים דקדוק דבהל׳ מכירה כתב ה״ה ז״ל נתן טעם המחבר לקנין הקטן למה הוא שובר שאינו מועיל לפי שאתם קנין לכתיבה עומד • וכל שאינו ראוי לכתיבה אינו קנין ע״כ • נראה בפירו׳ דתולה דין הקנין בשטר למשום דאין חותמין על השטר אלא בגדול ואתם קנין לכתיבה עומד לפי׳ אין הקנין מועיל ואלו מלשונו שבהלכות מלוה נראה להפך דאדרב׳ השטר אלו בקנין שכתב ואין כותבין עליו שטר אלא הוא מלוה ע״פ אף עפ״י שקנו מידו שאין קנין מיד הקטן כלום • ע״כ • דמשמע מינה דהא דאין כותבין השטר ותשבי׳ לה מלוה ע״פ הוא משום דעקר הקנין שמיד הקטן אינו כלום • ולמה תלה הסב׳ במסובב דאדרבא העקר הוא דאין כותבין שטר אלא לגדול • ומהאי טעמא ממילא אין קנין הקטן כלום • ומ״מ דין זה בקנין הלואה הוא מוסכם ולא השיגו הראב״ד ז״ל אלא מהתיא דמקח וממכר מהטעמים הכתובים שם :

ח״ג א והיכא דאתי גדול וכו׳ • סוגיא זו שבדף מ״ב כבר רמזה רבינו בתחלת החלק הקודם • ונראה שנזקק להאריך בפירוש להודיענו הגיר׳ והפי׳ בהתיא דגדרבה קא מפלגי שאינה כדברי רש״י ז״ל דגרים אלא כדרבה ומפרשה לעולא בטוענו קטן מיירי וכו׳ • ע״כ באר רבינו לעולם במסקנא מוקמינן לה בגדול כדמפרש ואזיל • וכפי הנראה הוא ז״ל גרים בדרבה ולא גרים אלא בדרבה • והיינו גיר׳ ר״ת ז״ל שמביא הר״ן ז״ל בפי׳ התלכות וז״ל לא גרים אלא והכי גרים בדרבה קא מפלגי דה״ק לעול׳ בגדול הבא בטענת אביו וקרי ליה קטן משום דבמילי דאבוה קטן הוא • ולא תיקשי אם כן טענת עצמו טענת אחרים היא • ובדרבה קא מיפלגי • וכמו שפי׳ ר״י • ולפ״ז בקטן אפילו ר׳ אלעזר מודה דמשיז עכ״ל • ויש לי בזה תמיהא דמהכא נראה בהדיא דסובר רבי׳ חננאל דמחלקת רא״ש ורבנן אינו אלא בגדול דבהא

דבהא סבר ראב"י דאינו מעיז ורבנן סברי דמעיז אבל בקטן אפילו ראב"י סבר דמעיז ואלו לקמן גבי פסק ההלכה דמייתי הר"ן דהרי"ף ז"ל פסק כראב"י מהסיא דמה לי הוא מה לי אבוה וכו' • כתב דלעת ר"ח והגאונים לפסוק הלכה כדברי חכמים ודתי דאיי' הרי"ף סתם' דרבנן לא פליגי אלא בבנו קטן אבל בבנו גדול מודו • והא דתני ר' אמי בבנו גדול ודברי הכל ע"כ • וזו מבוכה מפורסמת היכי ביאל ר"ת עם הגאונים דסברי דמודו רבנן בגדול דאינו מעיז דלפ"ז פליגי ראב"י ורבנן בקטן • והוא הפך מ"ש לעיל בשם ר"ת עצמו • ואין סוס מקום לסבול דוחק עצום לומר דאינו מסוס ר"ת ז"ל עם הגאונים אלא לענין שכלם פסקו כרבנן ולא פסרי"ף אבל הרחיה שאמר דרבנן לא פליגי אלא בבנו קטן כו' היא מדברי הגאונים בלבד ולא מתורתו של ר"ת דודאי אין לזה שחר כלל ולא נתן להאמר:

ולשיטת ר"י ורבינו והגמסכים אחריהם ז"ל דלעולם ראב"י איירי בגדול קשה לי במאי דפרכי בגמ' מ"מ' מוקמ' לה כראב"י דקתני ריסא מנה לאבא בידך אין לך בידי אלא נ' פטור מפני שמשיב אבדה הו' שתם דלא אמר ברי לי הכא דאמר ברי לי כו' אמאי אצטריכי' להך אוקמתא דכיון דלראב"י לא מתחבב אלא בגדול הכא בטענת אביו ובקטן מודה דמעיז ומשיב אבדה הוא א"כ לוקמ' בקטן שטוען כן מנה לאב' בידך ומ"ה קאמר דמשיב אבדה הוא כדמשמע מפסט' דמלת' דראב"י וכיומ' דנק' מנה לאב' לרבותא דל"מ כפב' בטענת עצמו דודאי אין טענת קטן כלום אלא אפי' בא בטענת אביו משיב אבדה הוא • אבל לרש"י נית' דבקטן הכא בטענת אביו סבר ראב"י דאינו מע"ז • ואיכא למימר הכא דמדקתני ריס' מנה לי בידך אין לך בידי אלא חמשים חייב • מנה לאבא בידך אין לו בידי אלא נ' פטור וכו' • משמע דהני תרתי בבי הוו דבר והפכו ומנה לאב' דומי' דמנה לי וכי היכי דמנה לי ע"כ בגדול היא אף מנה לאבא בגדול מחוקמא' ור"ת הא גם במאי דמוקי להך דמנה לאבא בדלא אמר ברי לא הוי דומיא דמנה לי דעל כרחין מיירי בברי • ואם כן הדרא קושיא לוקמ' בקטן • יל דכי מוקמינן לה בדלא אמר ברי לאו בשומר בהדיא שמא • אלא שאומר בסתם מנה לאבא בידך ואינו מפרש ואומר ברי לי דהא כיון שבא בטענת אביו מקרי משיב אבדה • אי לאו דקאמר ממש ברי לי • והיינו סיפא דטוענין לקטן • והשתא הא דמנה לי בידך דמשבעי' ליה הא מן הסתם אע"ג דלא קאמר בהדיא ברי לי • ודכוותה מנה לאבא בידך כה"ג הוא דאומר כן סתם • וזהו שדקדק רבי' להאריך בפירוש הגמרא שכתב דקרי ליה משיב אבדה מיירי בדלא אמר לו הבן הגדול בטענתו ברי לי שאתה חייב לאבא וכו' והוא מבוא' שנתכוון למה שאמרנו מיהו לפי מה שנראה מדברי הראב"ד בדלקמן דסתמא דאומר אמר לי אבא מנה לו בידך הוא טענת ברי לראב"י • על כרחין מאי דמקי לדידיה ריסא בדלא אמר ברי היינו דקאמר בהדיא שמא • ולדידיה לא הוי ה לאבא דומיא דמנה לי בידך • דלא כן תקשי ליה אמאי לא מוקי לה בקטן ולא יהיה כל כך לוחק כמו לאוקומי מאי דקאמר מנה לאבא בידך דמשמע דאינו בטענת ברי • אלא דמן הסתם הוא טענת ברי • אלא טוטען ואומר ברי לי שמא • וזה הוא חוספת על מסמעות הלשון:

אברה ופטור ומקשי' ור' אליעזר בן יעקב לית ליה משיב אבדה פטור והא תנן בגיטין המוצ' מציא' לא ישבע מפני תקון העולם וכסבור היה המקש' דבי קתני מנה לאביך בידי בדליכא דתבע ליה מידי ולהבי קא מתמ' ואמר בהא פליגי ר' אליעזר דלא הוי משיב אבדה ומפט' ומתרץ ואמר בדרבא קא מפלגי פי' לעולם בטוענו ולהבי קרי ליה פעמי' שאדם נשבע על טענת עצמו בהודאת עצמו ר"ל כלו' כשהגדול תובע מן אביו והוא מודה מקצת מעצמו ונשבע על הודאתו וזה לא משיב אבדה דס"ל דבבנו מעיז הוא ובי לא העיז משיב אבדה הוה דבי היכי דבאביו אינו מעיז בבנו אינו מעיז ובי אודי ע"ב אודי שלא היה יכולת בידו להעיז פניו הילכך לאו משיב אבדה הוא ומחייב כשאר מידה מקצת דעלמא ורבנן דפליגי עליה קרי ליה משיב אבדה הוה ואינו נשבע ומשנתנו דקתני נשבעי' ואוקי' בגדול הבא בטענת אביו רבי אליעזר בן יעקב קרתני לה ומקש' ומי מצית מוקמת לה כרבי אליעזר ב"י והא קתני רישא דמשנתינו מנה לאבא בידך אין לו בידי אלא נ' דינ' פטור מפני שהוא כמשיב אבדה • ואי רבי אליעזר הא סבירא ליה דאפי' בבנו מעיז • ואמאי קרי ליה משיב אבדה ומשני' התם דקרי ליה משיב אבדה מיירי בדלא אמ' ליה הבן הגדול בטענתו ברי לי שאתה חייב לאבי • לפיכך הנתבע משיב אבדה הבא בסיפא דקתני שנשבעין על טענת קטן מיירי בגדול הבא בטענת אביו בבריא לי ולפיכך נשבע הנתבע בהודאת עצמו • וכתב הרי"ף ז"ל בהלכותיו והוא אחת מן החזרו' שחזר וצוה בהלכותיו דהלכה כרבי אליעזר בן יעקב דק"ל משנת רבי אליעזר קב ונקי ועוד דסגיין כותיה דאמרינן בפרק דקמא תני רבי אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשין ואמרינן היכי דמי אילימא דא"ל מנה לאבא ביד אביך ואמר ליה חמשין אית ליה חמשין לית ליה מה לי הוא מה לי אבוה כשם שאמר לו מנה לאבא בידך והודה לו חמשין מחייב שבועה אין הבי נמי כשאמר לו מנה לאבא ביד אביך ואמר ליה נ' אית ליה וחמשין לית ליה והאי סברא לא מסתגי אלא אליבא דרבי אליעזר בן יעקב דאמר לא שנא בו ולא שנא בבנו אינו מעיז וכדאוקי' אליבא דרב' דסיפא בדאמר בריא לי הלכך לאו משיב אבדה הוא • ושמעינן מיהא דהלכה כרבי אליעזר בן יעקב היא דהא פוגיין כותיה וכדאמרינן התם היכי דמי שקול הדעת כגון תרי תנאי ותרי אמוראי דפליגי אהדדי ולא אתמר הלכתא כחד מנייהו וסוגיין בעלמא כחד מינייהו ואזיל איהו ועבד כאידך הינו טעה בשיקול הדעת והאי פלוגתא דהכא בשקול הדעת הוא דמר סברא דידיה קאמר ומר סברא דידיה קאמר הלכך אי אמר בריא לי שמנה לאבא בידך ואמר לו איזך חמשין ידענא וחמשין לא חייב אבל לא אמר בריא לי פטור • והיינו דתנן מנה לאבא בידך אין לו בידי אלא נ' פטור ואוקמא רב להאי מתני' בדלא אמר ברי לי ואע"ג דחזינן לקמאי דפסקי הלכתא כרבנן דאמרי משיב אבדה הוי ופטור אנן כתבינן מאי דסבירא לן מהני טעמי דפרש' וטעמא בריא הוא ולית ביה ספיקא ע"כ • מכל זה למדנו הגדול הבא בטענת אביו דקאמר בריא לי שיש לאבא בידך או ביד אביך מנה והודה לו נשבעין על טענתו שבועת התורה אם הודה לו במקצת ואי דלא אמר בריא לי אינן נשבעין על טענתו והיינו דהוא דתנן דאוקימ' מאי קטן גדול וקרי ליה קטן דלגבי מילי דאבוה קטן הוא ואי דלא אמר בריא לי אין נשבעין על טענתו אבל יורש שטען ליורש אחר מנה לאבא ביד אביך והיורש השיבו המשין ידענא וחמשין לא ידענא ה"ז פטור מן הנ' וכדתני אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם בין שניהם ולא בין היורשין וקא שא"ל בגמרא היכי דמי וכו' ואסיקנא דאיהו דא"ל מנה לאבא ביד אביך והוא השיבו חמשין ידענא וחמשין לא ידענא דאביו כה"ג לא מחייב פירוש דהוי מחייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ואתא קרא למעוטי יורש דדרשינן בין שניהם ולא בין היורשין וק"ל כותיה:

ב ויש לברר על אי זה ענין יקרא בריא כי דומה שאעפ"י שאמר אביו אמר לו שיש לו בידו מנה והוא השיבו אין לו בידי אלא חמשי' אין נשבעין על טענתו דמשיב אבדה הוא ולא מבעיא שבועת התורה דאין נשבעין אלא אפילו היסת אין נשבעין ובדתנן מנה לאבא בידך אין לך אלא חמשים פטור מפני שהוא כמשיב אבדה ואוקימנא בדלא אמר בריא לי • וכן פסק ה"ר משה שהאומר אמר לי אבא שיש לו אצלך מנה או צוה לי אבא בפני עדים שיש לו אצלך מנה והנתבע אומר אין לך בידי כלום הרי זה פטור אף משבועת היסת ועוד כתב שהאומר אמר לי אבא שיש לו אצלך מנה והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים הרי זה משיב אבדה ופטור אבל יורש שטען אני יודע בודאי שיש מנה לאבא בידך או ביד אביך והוא משיב אין לך בידי אביך אבי אלא חמש הרי זה מודה מקצת וישבע • וכתוב בדגרות א"א בזה איני מודה לו שטען זה טענת בריא ועל זו אמר רבי אליעזר בן יעקב פעמים שאדם נשבע על טענת עצמו שהעמידו אותה בטענת עצמו והוא שאבר אבי צוה לי כך שאם אמר בריא לי שאני יודע על זה אמרו בגמרא מה לי

הא

ודאי • לליכא לאוקומה כלל בסמ"ל • ואם כן תקשי ליה אמאי לא מוקי לה בקטן ולא יהיה כל כך לוחק כמו לאוקומי מאי דקאמר מנה לאבא בידך דמשמע דאינו בטענת ברי • אלא דמן הסתם הוא טענת ברי • אלא טוטען ואומר ברי לי שמא • וזה הוא חוספת על מסמעות הלשון:

והרמב"ם ז"ל כתב בפ"ה דטוען אין נשבעין על טענתו ס"ו א"הכא בטענת עצמו או בטענת אביו לפי שזה המקבל סהודה לקטן אינו אלא כמשיב אבדה • וכתב ע"ז ה"ה ז"ל ומ"ש רבינו או בטענת אביו כן נראה מקהבוגיא אסר שם • ואעפ"י שיש גורסין שם אלא בדרבה קמפלגי דמשמע דאפילו בטוענו קטן מחייב ראב"י • אפשר דאין הלכה כמותו אלא כחכמים ע"כ • נראה דדלה לקיי' פסקו של הרמב"ם דגם בקטן הכא בטענת ברי של אביו פטור אפי' לגירסת אלא כדרבה • וא"כ היכי קאמר דזה כמסתפק אפשר שאין הלכה כמותו אלא כחכמים • הא ע"כ אין שום מקום לקיים גירסא זו ע"פ פסקו זה אלא כשנאמר בהכרח שפסק כחכמים • דאי כראב"י הא לדידיה קטן הכא בטענת אביו לאו משיב אבדה הוא ונשבעין על טענתו: ושמא יש לפרש בכונת ה"ה ז"ל דמאן דגרים אלא בדרבה ומוקי מה לקמ' בקטן יכול לפרש סברת רבנן בא' מסני פנים • או דפליגי עליה דראב"י בקטן דוקא אבל בגדול מודו ליה דנשבעין לו כשבא בטענת אביו • אי נמי דמסוס דראב"י נקט מלתיה בקטן לאסמועינן רבותא ביה וכ"ש גדול • מ"ה פליגי רבנן עליה בקטן אבל ה"ה מנס בגדול פליגי עליה וסברי לעולם משיב אבדה הוא • וכן הביא הר"ן ז"ל בהלייגין בשם רש"י מפר' האשה שנתארמלה דלרבנן אפי' בגדול מעיז • וכן נראה דעת הרי"ף שהוא פסק בסמוך כראב"י והבי' דאיה מדתני ר' חיא בהנשבעין שבועת ה' תהי' בין שניהם ולא בין היורשי' ואמרי' התם היכי דמי אילימ' דאמר מנה לאבא ביד אביך ואמר מנה לי הוא מ"ל אבוה • ואמר הכא ז"ל דכיון דהא כראב"י אתיא ולא כרבנן הלכה כראב"י אמאי ס"ל ז"ל דרבנן אפי' בגדול מעיז אלא מנין דהאיא דלקמן כראב"י אתיא דילמ' ברבנן אתיא ובטוענו גדול אלא ודאי ס"ל דרב דלרבנן אפי' בבנו גדול מעיז ע"כ • ולקמן נדבר בזה בע"ה: והשתא לפי שטה זו דסברי דרבנן אפי' בגדול מעיז א"כ איהלכ' כחכמי' בהתל' אלא דוקא בקטן אבל בגדול הלכה כראב"י שכך פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ל דבגדול מיחייב אבל אם נפרש כפירוש' קמא דרבנן בקטן דוקא פליגי ולא בגדול נמסוק כחכמי' לגמרי' ע"כ אמר ה"ה ז"ל לגיר' אלא כדרב' אפס שאין הלכ' כחכמי' לחלוטין כלום כשנפר' ס' ברת' לפטור בקטן בלבד ולא בגדול • אם אפשר נמי שלא נאמ' במוחל' שאין הלכה כראב"י אלא כחכמי' דגם כראב"י הוי' הלכת' ולא כחכמים ופסק הרי"ף ז"ל דמייתי רבינו יתבאר לקמן בס"ד:

ב ויש לברר על איזה ענין וכו' • לפוגות הרמב"ם ז"ל שמביא רבינו

הס

כשנאמר דפליגי עליה אף בגדול • לקמן בס"ד:

הם בפ"ת ובפ"ה לטוען וכפי מה שיש להעלות מדברי ה"ה ז"ל נראה
להכין בפי' סוגיית זו לדעת הרמב"ם ז"ל באחד משני פנים או שנאמר היות
מחלקת ראב"י ורבנן לוקה בטוען היורש כך נוסף לי או אמר לי אבא לראב"י
מקרי זה בריה ויש בע הנתבע • ולא נקרא שמא אלא באומר כמלומה לי
שיש לאבא מנה כיצד והיינו ריש
המתני' דמנה לאבא כיצד לחשיב
ליה משיב אבדה ורבנן פליגי עליה
ואמרי לא מקרי בריי' בכה"ג אלא
באומר יודע אני בודאי שאתה חייב
לאבא וכו' • והיינו הא דאמרינן
מה לי הוא מ"ל אבוה • ולפ"ז פסק
ז"ל כחכמים • או שיפרש מחלקתם
אפילו באומר שיודע בודאי שחייב
לאבין • לראב"י כה"ג הוי בריה
גמור ומחייב שבועה ולרבנן אפילו
בזה לא הוי בריה כל שאינו טוען
מחמת עצמו • וריש למנה לאבא
כיצד לחש"ב ליה ראב"י משיב אבד'
מיירי באומר כך לזה לי או אמר לי
אבא ופוסק כראב"י משום דסברא
להנסבעין למה לי הוא מה לי אבוה
לא מחוקמא אלא ככה"ג :
ודבר ברור הוא לענין דינא ליכ'
שום נפקותא בין שני אלו
הפירושים לעולם אנו פוסקים
לא מקרי בריה אלא באומר אני
יודע ודאי • אלא לפירוש ראשון
מיתם סברא זו לחכמים ונפסוק
כמותם • ולפירוש שני מיתם אותם
לראב"י ונאמר שפסק כמותו :
ועתה יש לדקדק על דברי ה"ה
ז"ל שכתב וזה לשונו אבל
יורש שטען ואמר וכו' • זה הוא
כראב"י לפי מה שפירשנו • והוא
כדעת ההלכות • ואם תמצא לומר שראב"י מחייב אפילו כשאין הכן טוען
בריה • שבור רבינו שהלכה כחכמים וכן פסקו הגאונים ז"ל עכ"ל • נראה
ללדיה הרמב"ם ז"ל מסכים עם הרי"ף ז"ל או עם הגאונים ז"ל : ולא כן
משמע לי מדברי הר"ן ז"ל • דהא אנן תזינן בה דיה להרמב"ם דכי מהני
בריה גמור לכן הכא בטענת אביו היינו דוקא בגדול אבל בקטן אפי' בריה
גמור לא מהני כדכתב בפ"ה • ואנו להרי"ף ז"ל דפסק כראב"י אפילו בקטן
הבין הר"ן ז"ל דמהניא טענת בריה כדמשמע מסתיא דמיתין לעיל
דהוכיח להרי"ף ס"ל פרשו ז"ל לרבנן אפילו בגדול מעיז שאם לא כן
מנין ההיא דהנסבעין כראב"י אתיא לילמא כרבנן אתיא ובטוענו גדול
וכו' • אלמא מחלקת ראב"י ורבנן לרי"ף ז"ל הוא בקטן : ואי פסק כראב"י
א"כ אפילו בקטן מהניא ונמצא שאין דעת הרמב"ם ז"ל כדעת ההלכות •
ונראה שהכין כן הר"ן בדעת הרי"ף ז"ל מפני שהביא גירס' אלא בלרבא
ולפיכך פי' דעתו כן לבקטן קמפלגי : ואולי ה"ה ז"ל פליג עליה דהר"ן ז"ל
בהא ומכין דהרי"ף לא מפרש מחלקתם אלא בגדול ומע"ג דגרים אלא
מפרש ליה כפירוש ר"י ז"ל דמייתי שם הר"ן ז"ל ונמצאו ה"ה והר"ן ז"ל
חלוקים בדעת הרי"ף ז"ל : גם מ"ש בדרך הסני שיפסוק כחכמים וכן
פסקו הגאונים אינו מסכים עם מה שהביא הר"ן ז"ל בשם הגאונים • דה"ה
ז"ל מיירי בשמחלקתם הוא אפילו בשאין הכן טוען בריה ולפ"ז כשנאמר
שהרמב"ם פוסק כחכמים ע"כ פליגי רבנן אפי' בגדול דהא הרמב"ם אפי'
בגדול קאמר דלא מהני כשאומר לזה לי אבא וכו' • ואנו הר"ן ז"ל מייתי
בשם הגאונים לפליגי על פסק הרי"ף ז"ל ודקו דמייתו שאמרו לרבנן לא
פליגי אלא בבנו קטן אבל בבנו גדול מודו וכו' • וע"כ הא לא מחוקמא אלא
כשמחלקתם בבריה • ומ"כ פי' הגאונים כשפוסקים כחכמים הוא רחוק מאד
מפי' הרמב"ם ז"ל אם יפסוק כחכמים • ורחוק מאד לומר להגאונים
דמייתי ה"ה אינם הגאונים דמייתי הר"ן • ושמא לא נתכוון ה"ה אלא לענין
פסק גרידא כחכמים ולא לענין הפי' וזה דוחק : וראיתי במרדכי ז"ל
לשון מגומגם אלא דכתב אבל לא אמר בריה לי פטור פי' כגון שאמר אמר
לי אבא שיש לו בידך מנה והלה אומר אינו אלא חמשים פטור למשיב אבדה
הוא • וכן פסק המיימוני והאלפסי פסק כראב"י אבל רב האיי גאון פסק
בשער ט"ו בחכמים וכו' ע"כ • מלכתב וכן פסק המיימוני ובתר קאמר
והאלפסי פסק כראב"י משמע לפסק המיימוני הוא כרבנן • ואם הדבר כן
הוא תימא לכיון דהוא פי' דמאי דקאמר בגמרא אבל לא אמר בריה לי
פטור לאוקומי מתני' אליבא דראב"י הוא כגון א"ל אבא • והאי משיב ליה
משיב אבדה ועלה קאמר דכן פסק המיימוני • אם כן ע"כ הפסק הוי
כראב"י דאליבא קאמר בגמרא דהאי דהוי משיב אבדה ופטור הוא בלא
אמר בריה דהיינו אמר לי אבא • והוא כפי הפירוש השני לעיל • והיכי
כתב והאלפסי פסק כראב"י דמשמע דהרמב"ם פסק כחכמי' : ונראה לפרש

הם בפ"ת ובפ"ה לטוען וכפי מה שיש להעלות מדברי ה"ה ז"ל נראה
להכין בפי' סוגיית זו לדעת הרמב"ם ז"ל באחד משני פנים או שנאמר היות
מחלקת ראב"י ורבנן לוקה בטוען היורש כך נוסף לי או אמר לי אבא לראב"י
מקרי זה בריה ויש בע הנתבע • ולא נקרא שמא אלא באומר כמלומה לי
שיש לאבא מנה כיצד והיינו ריש
המתני' דמנה לאבא כיצד לחשיב
ליה משיב אבדה ורבנן פליגי עליה
ואמרי לא מקרי בריי' בכה"ג אלא
באומר יודע אני בודאי שאתה חייב
לאבא וכו' • והיינו הא דאמרינן
מה לי הוא מ"ל אבוה • ולפ"ז פסק
ז"ל כחכמים • או שיפרש מחלקתם
אפילו באומר שיודע בודאי שחייב
לאבין • לראב"י כה"ג הוי בריה
גמור ומחייב שבועה ולרבנן אפילו
בזה לא הוי בריה כל שאינו טוען
מחמת עצמו • וריש למנה לאבא
כיצד לחש"ב ליה ראב"י משיב אבד'
מיירי באומר כך לזה לי או אמר לי
אבא ופוסק כראב"י משום דסברא
להנסבעין למה לי הוא מה לי אבוה
לא מחוקמא אלא ככה"ג :
ודבר ברור הוא לענין דינא ליכ'
שום נפקותא בין שני אלו
הפירושים לעולם אנו פוסקים
לא מקרי בריה אלא באומר אני
יודע ודאי • אלא לפירוש ראשון
מיתם סברא זו לחכמים ונפסוק
כמותם • ולפירוש שני מיתם אותם
לראב"י ונאמר שפסק כמותו :
ועתה יש לדקדק על דברי ה"ה
ז"ל שכתב וזה לשונו אבל
יורש שטען ואמר וכו' • זה הוא
כראב"י לפי מה שפירשנו • והוא
כדעת ההלכות • ואם תמצא לומר שראב"י מחייב אפילו כשאין הכן טוען
בריה • שבור רבינו שהלכה כחכמים וכן פסקו הגאונים ז"ל עכ"ל • נראה
ללדיה הרמב"ם ז"ל מסכים עם הרי"ף ז"ל או עם הגאונים ז"ל : ולא כן
משמע לי מדברי הר"ן ז"ל • דהא אנן תזינן בה דיה להרמב"ם דכי מהני
בריה גמור לכן הכא בטענת אביו היינו דוקא בגדול אבל בקטן אפי' בריה
גמור לא מהני כדכתב בפ"ה • ואנו להרי"ף ז"ל דפסק כראב"י אפילו בקטן
הבין הר"ן ז"ל דמהניא טענת בריה כדמשמע מסתיא דמיתין לעיל
דהוכיח להרי"ף ס"ל פרשו ז"ל לרבנן אפילו בגדול מעיז שאם לא כן
מנין ההיא דהנסבעין כראב"י אתיא לילמא כרבנן אתיא ובטוענו גדול
וכו' • אלמא מחלקת ראב"י ורבנן לרי"ף ז"ל הוא בקטן : ואי פסק כראב"י
א"כ אפילו בקטן מהניא ונמצא שאין דעת הרמב"ם ז"ל כדעת ההלכות •
ונראה שהכין כן הר"ן בדעת הרי"ף ז"ל מפני שהביא גירס' אלא בלרבא
ולפיכך פי' דעתו כן לבקטן קמפלגי : ואולי ה"ה ז"ל פליג עליה דהר"ן ז"ל
בהא ומכין דהרי"ף לא מפרש מחלקתם אלא בגדול ומע"ג דגרים אלא
מפרש ליה כפירוש ר"י ז"ל דמייתי שם הר"ן ז"ל ונמצאו ה"ה והר"ן ז"ל
חלוקים בדעת הרי"ף ז"ל : גם מ"ש בדרך הסני שיפסוק כחכמים וכן
פסקו הגאונים אינו מסכים עם מה שהביא הר"ן ז"ל בשם הגאונים • דה"ה
ז"ל מיירי בשמחלקתם הוא אפילו בשאין הכן טוען בריה ולפ"ז כשנאמר
שהרמב"ם פוסק כחכמים ע"כ פליגי רבנן אפי' בגדול דהא הרמב"ם אפי'
בגדול קאמר דלא מהני כשאומר לזה לי אבא וכו' • ואנו הר"ן ז"ל מייתי
בשם הגאונים לפליגי על פסק הרי"ף ז"ל ודקו דמייתו שאמרו לרבנן לא
פליגי אלא בבנו קטן אבל בבנו גדול מודו וכו' • וע"כ הא לא מחוקמא אלא
כשמחלקתם בבריה • ומ"כ פי' הגאונים כשפוסקים כחכמים הוא רחוק מאד
מפי' הרמב"ם ז"ל אם יפסוק כחכמים • ורחוק מאד לומר להגאונים
דמייתי ה"ה אינם הגאונים דמייתי הר"ן • ושמא לא נתכוון ה"ה אלא לענין
פסק גרידא כחכמים ולא לענין הפי' וזה דוחק : וראיתי במרדכי ז"ל
לשון מגומגם אלא דכתב אבל לא אמר בריה לי פטור פי' כגון שאמר אמר
לי אבא שיש לו בידך מנה והלה אומר אינו אלא חמשים פטור למשיב אבדה
הוא • וכן פסק המיימוני והאלפסי פסק כראב"י אבל רב האיי גאון פסק
בשער ט"ו בחכמים וכו' ע"כ • מלכתב וכן פסק המיימוני ובתר קאמר
והאלפסי פסק כראב"י משמע לפסק המיימוני הוא כרבנן • ואם הדבר כן
הוא תימא לכיון דהוא פי' דמאי דקאמר בגמרא אבל לא אמר בריה לי
פטור לאוקומי מתני' אליבא דראב"י הוא כגון א"ל אבא • והאי משיב ליה
משיב אבדה ועלה קאמר דכן פסק המיימוני • אם כן ע"כ הפסק הוי
כראב"י דאליבא קאמר בגמרא דהאי דהוי משיב אבדה ופטור הוא בלא
אמר בריה דהיינו אמר לי אבא • והוא כפי הפירוש השני לעיל • והיכי
כתב והאלפסי פסק כראב"י דמשמע דהרמב"ם פסק כחכמי' : ונראה לפרש

ז"ל בפ' ד' קולס לין זה דא"ל אבאו ז"ל שטר שכתוב בו שלעים ולא הזכיר
מנין מלוה אומר תמש ולוה אומר שלש אף עפ"י שאין מחייבין לו בשטר זה
אלא בשתים והרי הולה בשלש שאפשר לכפור בה הרי זה פטור מפני שהוא
כמשיב אבדה וכו' • וכתב על זה הרב ז"ל בכ"מ וזה לשונו נראין דברי ה"ה
לגבי שטר שכתוב בו שלעים כתב רבינו מפני שהוא כמשיב אבדה כלומר
ואינו משיב אבדה גמור ובלין אמר לי אבא שיש לו בידך מנה כתב הרי זה
משיב אבדה ופטור משבועת היסת כלומר לפי שהוי משיב אבדה גמור לפיכך
פטור משבועת היסת דאילו לעיל שלא היה אלא כמשיב אבדה אינו פטור
משבועת היסת עד כאן • ואחר המחילה הראויה מגדלת חכמתו חמתני
בהביאו לדברי ה"ה ז"ל לענין אחר ולתלות לין זה בלקלוק חלוש וחלוש
כמותו • והרי מתניתין דמנה לאבא בידך פטור קתני בפירוש מפני שהוא
כמשיב אבדה ולפי דקלוק הרב ז"ל הוה ליה למתני שהוא משיב אבדה •
ותימא על עצמך שיהיה לשון הרמב"ם ז"ל עם כל גדלתו יותר מדוחק
מלשון המשנה : אלא שהרב המגיד ז"ל עצמו באר כונתו שכתב וזה לשונו
וכתב רבינו בכאן פטור משבועת היסת לפי שאין היסת על טענת שמא
כנזכר פרק ראשון ע"כ : ואם הרמב"ם ז"ל אמר בפי' הרי זה משיב אבדה
ופטור אף מהיסת מה לו לרב המגיד ז"ל לבקש עוד ולהחליף לשון משיב
אבדה ללשון טענת שמא • אבל ההבנה מבוארת לטעם הסבת אבדה מהני
לפטור משבועת התורה • אבל משבועת היסת לא לאפילו במה שהוא דומה
למשיב אבדה כל שאינו מולא מליאה לגמרי חייב היסת מיהו דהוה אכל
שאר הענינים לאין נסבעין מן התורה ונסבעין היסת מיהו להסבע היסת
לריך שיטענו בריה וכל לליכא בריה ליכא היסת ולפיכך בהיא דשטר
שכתוב בו שלעין שהמלוה אומר ה'והלו' שלש הוא פטור משבועת התורה לפי
שהוא משיב אבדה • אבל מהיסת אינו נפטר להא התובע טוען בריה שהיו
חמש • אמנם באומר מנה לאבא בידך ומודה בחמשים פטור משבועת
התורה מטעם משיב אבדה • ופטור גם כן מהיסת • ולאו משום משיב אבדה
לאין זה פוטרו מהיסת • אלא מפני שאינה טענת בריה כיון שאומר אמר לי
אבא : והשתא הראב"ד ז"ל אינו משיג על הרמב"ם ז"ל במה שפסק שאינו
נשבע שבועת התורה מטעם משיב אבדה • דגם הראב"ד ז"ל נופיה סובר כן כי
פוסק כחכמים • אבל השיג עליו במה שפטרו גם משבועת היסת למה שהוא
הוא מטעמא דלא הוי בריה • וכתב בפ"ת לאין זה שמא כי ע"ז קאמר
רשב"י שנשבע על טענת עצמו • דאי הויא טענת שמא איהו נמי לא הוה
קאמר דנשבע • דע"כ לא פליג אדרבנן אלא מטעם משיב אבדה • והוא
הוא מה שהשיג ג"כ בפ"ד על מה שפטרו מהיסת • דהא ליתא דודאי טענת
בר"א היא ועל לין הסבועה נחלקו ראב"י ורבנן והביא הברח דאמר לי
אבא לאו טענת שמא היא • דהא תזינן להרב ז"ל בהלכות פסק כראב"י דאף

שבועת

לכונתו ז"ל לומר דהרמב"ם פסק כן לענין הדין • דבטוען א"ל אבא לא
פסיקא לן מלתא אם הוא מפרש כן בסברת ראב"י ויפסוק כמותו • או יפרש
זה בסברת חכמים ויפסוק כמותם כי לא נתברר זה בהדיא מתוך דבריו •
ומ"ה קאמר לענין ידיעת מאן הוא בעל סברא זאת שיהיה הפסק כראב"י
או כרבנן • חזינן דהאלפסי פסק
בהדיא כראב"י ורב האיי גאון ז"ל
פסק בהדיא כחכמים • והיינו דלא
קאמר המרדכי אבל האלפסי פסק
וכו' כדקאמר גבי רב האיי • ותדע
שכן דלא מייתי פסק רב האיי מיד
סמוך למיימוני ודוק : ומ"ש רבינו
בשם הראב"ד ז"ל הוא בפרק ראשון
לטוען • וגם בפרק ד' גבי מה שכתב
הרמב"ם ז"ל וכהאומר לחברו א"ל
אבא שיש לו בידך מנה והלה אומר
אין לו בידי אלא חמשים הרי זה
משיב אבדה ופטור אף מהשבועת
היסת וכו' • הסיגו בזה הלשון אני
אומר שזה מחלקת ראב"י וחכמים
ופסק הרב שהלכה כמותו ע"כ :
והבלבול בזה מבואר ונגלה לעין
דמאלו ההשגות משמע
שדעת הראב"ד ז"ל נוטה לפסוק
כראב"י כסברת הרי"ף ז"ל בהלכות
ועוד מעט מייתי רבינו משמו שהוא
חולק על הרי"ף במה שפסק
כראב"י וכן הביא משמו הר"ן ז"ל :
ואמנם בטוב שהתבוננו כל הדברי'
באו על נכון יוכונת הראב"ד ז"ל
ז"ל מתחלפת בהסגותיו ממה שהביאו
הם מגדולי אחרונו ז"ל שזה גרם
להם שנכוכו בפתירת זו והוכרחו
להכנס בלוחקים עלומים : וקולס
שאפרש זה אניע מה שכתב הרמב"ם
ז"ל בפ' ד' קולס לין זה דא"ל אבאו ז"ל שטר שכתוב בו שלעים ולא הזכיר
מנין מלוה אומר תמש ולוה אומר שלש אף עפ"י שאין מחייבין לו בשטר זה
אלא בשתים והרי הולה בשלש שאפשר לכפור בה הרי זה פטור מפני שהוא
כמשיב אבדה וכו' • וכתב על זה הרב ז"ל בכ"מ וזה לשונו נראין דברי ה"ה
לגבי שטר שכתוב בו שלעים כתב רבינו מפני שהוא כמשיב אבדה כלומר
ואינו משיב אבדה גמור ובלין אמר לי אבא שיש לו בידך מנה כתב הרי זה
משיב אבדה ופטור משבועת היסת כלומר לפי שהוי משיב אבדה גמור לפיכך
פטור משבועת היסת דאילו לעיל שלא היה אלא כמשיב אבדה אינו פטור
משבועת היסת עד כאן • ואחר המחילה הראויה מגדלת חכמתו חמתני
בהביאו לדברי ה"ה ז"ל לענין אחר ולתלות לין זה בלקלוק חלוש וחלוש
כמותו • והרי מתניתין דמנה לאבא בידך פטור קתני בפירוש מפני שהוא
כמשיב אבדה ולפי דקלוק הרב ז"ל הוה ליה למתני שהוא משיב אבדה •
ותימא על עצמך שיהיה לשון הרמב"ם ז"ל עם כל גדלתו יותר מדוחק
מלשון המשנה : אלא שהרב המגיד ז"ל עצמו באר כונתו שכתב וזה לשונו
וכתב רבינו בכאן פטור משבועת היסת לפי שאין היסת על טענת שמא
כנזכר פרק ראשון ע"כ : ואם הרמב"ם ז"ל אמר בפי' הרי זה משיב אבדה
ופטור אף מהיסת מה לו לרב המגיד ז"ל לבקש עוד ולהחליף לשון משיב
אבדה ללשון טענת שמא • אבל ההבנה מבוארת לטעם הסבת אבדה מהני
לפטור משבועת התורה • אבל משבועת היסת לא לאפילו במה שהוא דומה
למשיב אבדה כל שאינו מולא מליאה לגמרי חייב היסת מיהו דהוה אכל
שאר הענינים לאין נסבעין מן התורה ונסבעין היסת מיהו להסבע היסת
לריך שיטענו בריה וכל לליכא בריה ליכא היסת ולפיכך בהיא דשטר
שכתוב בו שלעין שהמלוה אומר ה'והלו' שלש הוא פטור משבועת התורה לפי
שהוא משיב אבדה • אבל מהיסת אינו נפטר להא התובע טוען בריה שהיו
חמש • אמנם באומר מנה לאבא בידך ומודה בחמשים פטור משבועת
התורה מטעם משיב אבדה • ופטור גם כן מהיסת • ולאו משום משיב אבדה
לאין זה פוטרו מהיסת • אלא מפני שאינה טענת בריה כיון שאומר אמר לי
אבא : והשתא הראב"ד ז"ל אינו משיג על הרמב"ם ז"ל במה שפסק שאינו
נשבע שבועת התורה מטעם משיב אבדה • דגם הראב"ד ז"ל נופיה סובר כן כי
פוסק כחכמים • אבל השיג עליו במה שפטרו גם משבועת היסת למה שהוא
הוא מטעמא דלא הוי בריה • וכתב בפ"ת לאין זה שמא כי ע"ז קאמר
רשב"י שנשבע על טענת עצמו • דאי הויא טענת שמא איהו נמי לא הוה
קאמר דנשבע • דע"כ לא פליג אדרבנן אלא מטעם משיב אבדה • והוא
הוא מה שהשיג ג"כ בפ"ד על מה שפטרו מהיסת • דהא ליתא דודאי טענת
בר"א היא ועל לין הסבועה נחלקו ראב"י ורבנן והביא הברח דאמר לי
אבא לאו טענת שמא היא • דהא תזינן להרב ז"ל בהלכות פסק כראב"י דאף

שבועת

שבועת התורה חייב • ואם אינה לחיות טענת שמא היאך אפשר לפסוק כותים • אלא ולאי טענת ברית היא ולפיכך פסק הרי"ף כותים • ונפקא מינה לנהי דלא ס"ל כהרי"ף במה שפסק הראב"י • הא מיהא כיון דהוי ברית מיחייב היסת ולא כהרמב"ם ז"ל זו היא בעניותי כונת הראב"ד ז"ל וכל דבריו עולים כהוגן :

ובעקר פירוש הראב"ד ז"ל דס"ל למחלקת ראב"י ורבנן סות בתומר לוה לי אבא • ושיולו חכמים בתומר יודע אני דמנה לאבא ביד וכו' • אין להקשות א"כ מאי לותקים לגמרא לאוקומי מתני' דנשבעין לקטן כראב"י ולא כהלכתא לוקמוה אפי' ברבנן ובטוען אני יודע וכו' • ונ"מ לאסמוכינן מתניתין דלא נימא דאפי' בהאי לא מקרי ברית אלא כשטוען מתמת שהות הלוהו לדברי ה"ה ז"ל בשם הרבה מן המפרשים • וריש"א דמשיב אבדה בתומר כך לוה לי אבא • דלדעתי ליכא דמתניתין קשיתיה דכיון דאפקיה בלשון קטן דקתני אבל נשבעין לקטן • וע"כ צריך לאוקומא בגדול הבא בטענת אביו דטענת קטן אפי' בברית גמור לאו כלום היא א"כ בהכרח האי דקרי לוה קטן הוא משום דבמילי דאבוה קטן הוא כדמפרש' בגמר' • והא לא שייך אלא בבא מתמת אביו שא"ל אוה לוה לו כך חייב לי פלוני דבשא איכא למימר דלגבי מילי דאבוה קטן הוא • אבל אם בא מתמת שהות עלמו יודע שחייב לאביו • איזה בא בטענת אביו אלא בטענת ברית מתמת עלמו ולא שייך בזה לקרותו קטן במילי דאבוה • ומ"ה ליכא לאוקמה אלא בבא בטענת אביו וכראב"י • ורישא דחסיב ליה משיב אבדה בטוען שמא גמור : והא דלא מפליג התם בריש"א בדידי' בתומר שמא הלויתיך או שמא אתה חייב • משום דבעי לאסמוכינן דאע"ג דבתסובת הנתבע בעלמא יש חולקין בין כשהנתב' עלמו טוען שמא לכשטוען היורש • ליפה כח היורש מכח הנתבע • מ"מ לענין חובא אין חולק בדכתב הטור ז"ל בסי' ע"ה • דאפילו היורש התובע שמא אין טענתו כלום אלא כפי מה שיסיב הנתבע :

ומ"ש רבינו גם יש להסיב על דברי הרז"ל אם איתא דבהא פליגי וכו' • לא ידעתי עקר קושיא זו על הראב"ד ז"ל מה הוא • דהא להראב"ד ז"ל לא פליגי ראב"י ורבנן אי טענת לוה לי אבא הויא טענת ברית או לא דלדידיה לכולהו טענת ברית היא • ומשום הכי אף על גב דפסק כרבנן הסיג להרמב"ם ז"ל למה פטר הנתבע מהיסת כיון דהויא טענת ברית • ויש הכרח דלא פליגי אי הויא טענת ברית או לא מדקאמרי אינו אלא כמשיב אבדה ופטור דלמה להם טעמא דמשיב אבדה תפוק לי דשמא הוא ואין נשבעין אלא על טענת ברית • אלא ודאי לאו בהא פליגי אלא דוקא אי משיב אבדה הוא או לא וזה תלוי בהכרח בדברה אי נימא דגם בבנו מעיז או לא : ויש לי לדקדק לכל הפירושים כיון דפסקינן דבבא בטענת אביו כי קאמר איך כ' אית לך וכ' ליה לך לא משתבע • אם כן מאי האי דקא מתמה בהנשבעין וקאמר אי דאמר כ' אית לי וכ' ליה לי מה לי היא מה לי אבוה • ומשום הך פירכא מוקי לה בכ' ידענא ומוכיח מינה לבכ"ג אבוה הוה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם • דמנלן דקרא איירי בתומר יודע אני בודאי וכו' • נימא דה"ק שבועת ה' תהיה בין שניהם כשהוא עלמו חובא לנשבע משום חזקה דאינו מעיז • ולא בין היורשין כשהיורש חובא ליורש האחר מתמה אביו שלוה לו כך דליכא העזה כלל ולאפוקי מסברת ראב"י ובהכי לא איקשי מה לי הוא מה לי אבוה :

וליבא למימר דמשמע ליה הואיל ומקרא נפיק ליוקא שהם ולא בין היורשים ולא פירש כלל הטענה יש למו לומר ולפרש הלשון כולל בכל מה שיוכל לטעון היורש • דהא ליתא שהרי גם במאי דמוקי בשמשיב האחר חמשין ידענא • אין אנו מפרשים התשובה בלשון כולל בין בריא בין ספק אלא לוקא בספק כי שיכי דלא תיקשי מה לי וכו' • ומאי חזית לאוקומי תשובת הנתבע פרטית ולא טענת התובע : וליבא למימר נמי דאם איתא דמשעותיה לקרא הוא לאסמיכנו שיכא להיורש בא בטענת אביו דאינו דאינו

אין עלינו מדבריו שהרי פסק כרבנן דפטרי ליה משבועה • גם יש להשיב על דברי הרב ז"ל אם איתא דבהא פליגי ר' אליעזר ורבנן אי קריא בריא בן הבא בכח צואת אביו למה ליה למימר דבדרבא קא מיפלגי נימא דבה' קא מיפלגי תו אמאי סתמיה לעקר פלוגתייהו ולא פירש באיזה בריא פליגי וביון דאוקמי' לפלוגתייהו בבריא לא מתוקמא אלא כגון דאמר עומד הייתי על אבי בשעת מיתתו ושמעתי שתבעך מנה והודית לו חמשים דינרין או שאמר בפני הלוה לך מנה אבל הבא בטענת צואת אביו אין לך משיב אבדה גדול מזה דכל שבא בטענת אחרים שמא הוא אצלו והכי מוכח בפרק יש נוחלין דקתני זה אחי אינו נאמן ויטול עמו בחלקו ואוקי' כגון דאמרי אחין אנו יודעין ואמרינן עלה ש"מ מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור ואסיקנא לעולם חייב ושאני הכא דכמנה לאחא בידם דמי ש"מ דלא מצי טעין בריא אפומא דאחא דקאמר ליה אנא אחיה הילכך לא מיקרי בריא עד דא"ל קמאי דידי אוזפת מיניה או אודית ליה • ובספר הזכות האריך בזה :

ג וזה מה שהשיב בזה ה"ר אברהם ב"ר יצחק ז"ל יורנו מורינו הא דאמרינן הטוען את חברו טענת שמא אינו יכול להשביעו אפילו היסת וכך פר"ח לגבי ראה את הסלע שנפלה משנים לא יחזיר דהחוא דנפל מיניה לא מיאש דאמר דמימר אמר ידענא דהכרי דבתראי משכח ליה ולמחר נקיטנא ליה בדינא ומשבענא ליה פי' בטענת בריא • משלשה אינו חייב להחזיר דהא דנפל מיניה מיאש דלא מצי לאשבועינהו שאין לך נשבע בטענת שמא חוץ מהשנים במשנתנו זה כתב ר"ח ז"ל על כן יורנו מורינו איזו טענה קרויה טענת בריא שאם יטען אדם לחברו ידעתי ש ש לך משלי כך וכך ויחקרוהו בית דין מנין אתה יודע מה שאתה טוען ואם הוא אומר פלוני ופלוני אמר לי שאתה לקחת משלי בפניהם כך וכך או איש פלוני לבדו וידעתי שלא יכזב אם זה נקרא בריא שיוכל להשביעו בטענה זו או לא וחשיב מה שטוען ואומר לחברו ידעתי שיש לך משלי מפני שפלוני ופלוני אמר לי שאתה לקחת משלי בפניהם כך וכך או איש פלוני לבדו וכו' • אם אמר פלוני ופלוני אי אותן פלוני ופלוני הן כאן יבאו ויעידו ונשמע מה שיאמרו ואם אינם כאן והוא טוען על פיהם אבל אינו יודע אינה טענת בריא וגבי סלע שנפלה משנים דלא איאש מפני שיכול להשביעו בטענת בריא שבתבת שכך פי' ר"ח ז"ל יש בידינו פירושו ולא ראינו זה אבל זה ר"ל שמי שנפל ממנו אינו מתיאש כי אומר בדעתו שיוכל להשביעו וכן הוא סבור ונמצא שבא בידו לפני יאוש אבל הדין אינו כן וכן מי שאמר הוא הודה שלקח משלי אבל לא בפני עדים אין בזה בריא אחר שאין זה יודע אלא בהודאת פיו כי הודאה בלא עדים או עדים ולא אפר אתם עדי יכול לומר משטה הייתי בך אבל אם יטען ויאמר בפני עדים הודה לי אני אמרתי להם אתם עדי או הוא עצמו אמר להם אתם עדים אבל אין העדים כאן זה בודאי טענת בריא אע"פ שהתובע אינו בריא לו ויכול להשביעו היסת שלא הודה לו ואינו חייב לו כלום ואם יתפבנה עליו ישבע הטוען שהודה לו בפני עדים באתם עדי ויטול מה שהוא טוען ע"כ :

ד גם

מחוייב שבועה • אם כן למה אמר לשון בין שניהם למינה כלוק ולא בין היורשים • למשמע הליוק לוקא כשניהם יורשים התובע והנתבע אז ליכא שבועה • ליממעינן לאפילו כשהיורש תובע ללוה גופיה מתמת אביו לאינו משביעו • לסא במאי דמוקמינן לה נמי באומר חמשין לא ידענא • איכא למימר איפכא אמאי קאמר באופן הנלוק לכשהתובע הוא גם כן יורש לוקא אין היורש הנתבע חייב שבועה • לימא לאפילו כשהיורש משיב אינו יודע בחמשין למלוה עלמו התובע • לא הוי מחוייב שבועה כיון לא הוה ליה למידע במילי לאבוה • אלא ודאי לא שנא ואין הכונה אלא לומר דקרא לא איירי רק כשהמלוה והלוה עלמם טוענים יחד לאז יש עסק שבועה ביניהם : אבל כשאינם שניהם המלייניים אלא יש שם יורש לא • ואם כן קשה כדאמרן אמאי לא נימא לאתא לאפוקי כשהתובע הוא יורש: ואפשר בזה לכונת הגמרא לומר דמשמעותיה דקרא הוא דבטענה א' עלמה יתחלף הדין מהאב ליורש • ולא משכחת לה אלא באומר נתבע חמשין ידענא שהאב חייב והבן פטור • דאם נאמר בשמעי' כ' אית לך וכ' ליה לך בזה ודאי הם שוים דמ"ל הוא מה לי אבוה • ואם נאמר שיתחלף הדין בתובע גם זה אינו שאם התביעה היא בריא גמור ידע אני בודאי • בזה גם כן יתחייב שבועה בין לבן בין לאב • ומ"ה קאמר בגמרא אילימא מנה לאבא ביד אביך וכו' • לכלול שתי החלוקות אך לומר שהתביע' היא אמר לי אבא זה אינו נכנס בחלוקה שאינו הטענה עלמ' שעליה היה מחוייב שבועה לאביו בו אביו לא היה טוען אלא מנה לי ביד בודאי • הא לא משכחת לה טענה שיתחלפו בה האב והבן מתוך לפטור אלא בטענת הנתבע האומר כ' לא ידענא וכו' • ובירכיה דליסנ' דמקשן נקט נמי התרגן :

ג וזה מה שהשיב וכו' • הטור ז"ל סימן ע"ה הביא זה בשם הראב"ד ז"ל ואין ספק שנתכוון לרב אב ב"ד ה"ר אברהם ב"י ז"ל במביא רבינו ולא להראב"ד ז"ל שהם הרב המשיג • דהא קאמר עלה וירא שהוא מחלק בין אם הע"ד לפנינו אם לא • שכשהוא לפנינו משביעו על פיו שבועה לאורייתא וכו' • ואלו הראב"ד ז"ל בפ"ד דגזלה גבי מ"ש הרמב"ם ז"ל וכן אם היה שם עד אחד בלבד וכ"ה טוען שגזל הוא כלי זה בידו והלה אומר לקוח הוא בידי וכו' • עכשיו שאין שם אלא עד אחד חייב שבועה ואינו יכול לישבע וכו' • השיגו ואמר זהו הימא ומאחר שב"ה לא היה שם איך יש כאן טענת ברית כדי שיהיה זה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע וכו' • אלמא סבירא ליה להראב"ד ז"ל דאפילו הע"ד בפנינו לא מקיבא טענת ברית לחייבו שבועה אלא ע"כ הראב"ד ז"ל שמזכיר הטור ז"ל הוא הרב אב ב"ד שמביא רבינו : ומ"מ איכא למידק על הטור ז"ל היכי לייק מדבריו דסבר דכשהע"ד בפנינו משביעו על פיו שבועה לאורייתא • דהא בסוף חלק זה מייתי רבינו ז"ל מסמו שהכל נקרא שמא ומאחר שאין יכול לקבל הפוך וכו' • דכפי הנראה היינו ממש מה שכתב רבינו שכלל גדול בדבר כל שאין אדם יכול להשבע עליו אינו נקרא ברי ואם כן גם כשהע"ד בפנינו הא ודאי אין התובע יכול להשבע עליו דאין זה בריא אצלו • וכיון דאינו בריא איך ישביע בטענתו אלא הנתבע • ובשהביא הטור לשון הראב"ד ז"ל כתב אם פלוני ופלוני או אותו פלוני לבדו הוא לפנינו יבואו ויעידו וכו' • אבל בלשון המובא בדברי רבינו חסרה חלוקה אם אותו פלוני לבדו • ואולי לייק הטור לפי גירסתו דלמה ליה להר"י בר יצחק לומר אם אותו פלוני לבדו לפנינו דמה איכפת לן בהא דבשלמא בשני' אהני כשהם בפנינו לחייב ממון על פיהם • אבל א' מאי אהני • אלא ודאי סבר דע"ד אחד מחייב שבועה כשהוא בפנינו אע"פ שאין התובע טוען בריא • ומאי דמשמע מינה שגריך שיהיה בענין שיוכל התובע לישבע • לא אמרה אלא לענין היסת דשייך בה הפוך • אבל לא לשבועת ע"ד אחד שהיא לאורייתא דליה בה הפוך • ונמא סבר כהרמב"ם ז"ל שכתב ה"ה ז"ל ספ"ד דגזלה שנשבעין בע"א בטענת שמא ולא על מודה מקצת

אלא

אלא בטענת ודאי : ועל הרב המגיד ז"ל אין להקשות היאך בהלכו' גזלה כתב דבע"א אינה טענת בריא • ובהלכות טוען כתב להאומר א"ל אבא אינה טענת שמא אלא בריא ונשבעין עליה היסת ואפילו במולה מקלת הוה ליה ליסבע מן התורה אי לאו משום דהוי מסיב אבדה כדלעיל • וי"ל דאיתא ז"ל ס"ל כרבינו האיי גאון ז"ל דמייתי רבינו ז"ל דהאומר הוגד לי מישלך משלי אין מחייבין אותו ליסבע אבל אם אמר מורישי אמר לי ה"ז משביעו היסת וכו' • דאלמא איכא לפלוגי מאחר לאב למסתמא אהימנוהיה לאב קא ממיך ומסימן לגביה נפשיה כאלו הוא עצמו רמה והוית ליה לדידיה טענת בריא מש"כ על פי עד זה •

והיא דרמה את הסלע בנפלה מסנים • היא בפרק אלו מציאות דף כ"ו • ופירש בה רש"י ז"ל כמו שהבי' השומל הזה בשם ר"ת ז"ל וכתבו עליו בעלי התוספות ז"ל וכי ישביענו בטענת ספק • ומיהו י"ל דטוען בריא לפי שלא היה שם אדם אחר כי אם הוא • אך קשה דבימי בר קפרא עדין לא נתקנה שבועת היסת • ופירשו הם שבלא שבועה אינו מחייבים לעולם • ושיינו מתו' דמיירי שנים בקשו' יחד קול' שבא זה הלבדשוב' ודאי שחברו לקחה ותוסב יקז' רגם לי כשאביישנו ברבים ואוכים לו שמלתו וכו' :

וכן מי שאמר הוא הולם וכו' • עיין סוף שער ל"ת מה שכתוב שם בש"ל :

ד גם לענין שבועה על א' וכו' • בהליכין מייתי הרא"ש ז"ל מהלק' זה אמימרת רב נחמן אמר שמואל לא שנו אלא בטענת מלוה ושולאת לוה אבל בטענת מלוה והעלאת עד א' אפי' לא טענו אלא בפרוט' וכפר בו חייב בו' יכתב עלה יש מדקדקין מדקאמ' אבל טענת מלוה וקאמר נמי אפי' לא טענו וכו' אלמ' אין נשבעין בעד אחד אלא בטענה וכפירה כלומר בטענת בריא וכו' • והא ז"ל הסכים עם המחייבין שבועה • ובמסקנת דבריו שהם דברי הרמב"ן ז"ל הביא ראיה מהירושלמי • דאכללא דכל שנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה פריך והרי שנים מחייבין אותו קרקע שנים היא שאין נשבעין על הקרקעות והרי מחייבין אותו קנס • שנים היא שאין נשבעין על הקנס פירש ר"ש ז"ל ה"ק בכל דבר שנשבעין עליו עד אחד מחייבו שבועה אבל דבר שאין נשבעין עליו כגון קרקעות וקנס שאפילו אם יודה פטור אין ע"א מחייבו שבועה • ואם איתא ה"ל לאקשויי והרי שנים מחייבין אותו בשמא אלא ודאי כלל זה אמת חוץ מאותם שני דברים שהקשה בירושלמי קרקעות וקנס ע"כ : והמיהא לי מלתא דאי אקרקעות וקנס אין עד א' מחייב שבועה משום דהוו דברים שאין נשבעין עליהם א"כ גם בהעלאת עד אחד בפרוטה לא הוה לן לחייב שבועה כיון דתביעת פרוטה לא הוי דבר שנשבעין עליו לדידן דפסקינן כרב כאשר נתבאר בשער ז' • ואף על גב דלשמואל גופיה איכא לאחרוני כדאירלו התוספות דאזיל לטעמיה דמחייב במולה מקלת אכפירת פרוטה ואולי הירושלמי לשטת שמואל קאמר • הא א"כ לדידן דנהיגא פסקינן כרב שכן פסקו הרי"ף והרמב"ם וגדולי הפוסקים ז"ל • היאך נפסוק כאידך דשמואל דע"א בטענת פרוטה מחייב שבועה כיון דמכללא דכל שנים מחייבין אותו ממון אי אפשר לומר כן • דמהכרח קרקעות וקנס צריך שנפרש כל שנים מחייבין ממון אחד מחייב שבועה היכא דשייכא ולאפוקי קרקע וקנס ופרוטה : ולהרמב"ם ז"ל היה אפשר לפרש לפי סברתו דנהי דבמולה מקלת בעינן טענת שתי כסף ופרוטה כי היכי דתיהוי הכפירה שתי כסף • בשבועת השומרים לא בעינן ב' כסף אלא אפילו בפרוטה חייב • וכיון דכבר אשכחן חיוב שבועה אפרוטה אע"ג דאינה בכל עניו אהני כללא לומר דהיכא דאיפא עד אחד נשבע בכל גווני • וסברא זו מוכרחים אנו לאמרה דאלת"ה לפי הירושלמי שבועה דע"ד אחד לא משכחת לה דהא כופר בכל פטור משבועה ואינו חייב אלא במולה מקלת דבעינן כפירה והודאה • ואם כן עד א' היכי מחייב שבועה בזה • אלא ודאי דאיכא ואשכחן גבי שומרין דמחייבי שבועה אע"ג דליכא הודאה במקלת וכפירה במקלת • משום הכי בע"א נמי מחייב בכל גווני • וה"ה לטענת פרוטה • אבל להרא"ש ז"ל דגבי שומרים נמי פסק דבעינן כפירת שתי כסף קשה לכיון דלא אשכחן בשום דוכתא טענת פרוטה שתחייב שבועה וכלל לכל שנים מחייבין ממון וכו' לא נאמר בדבר שאין נשבעין עליו כגון בקרקעות וקנס • אם כן הוא הדין בטענת פרוטה • והיאך הביא הך מימרא דשמואל לפסק הלכה :

ובמאי דאמרינן מהך דשומרין יחורן גם כן נמי דקשה עוד לאדרבה מזה הירושלמי יש ראיה לסתור מה שדנה ללמוד משם למשביעין על פי העד אפילו שלא בטענת בריא • דהא כיון דמסיק דלא אמרינן אחד מחייבו שבועה אלא במה שנשבעין עליו וכפי' רשב"ם ז"ל • הרי אין נשבעין בעלמא על טענת שמא • ומאי עדיפותא איכא לטענת שמא מקרקעות וקנס • דהואיל ושבועת השומרין כל עצמה היא טענת שמא • משום הכי איתי' נמי בעד א' : מיהו אכתי קשה להרא"ש ומיישבו ז"ל דאמאי לא מקשה בירושלמי והרי ב' מחייבין אפילו במקום שעד אחד מסייע לנחבע • ואלו עד אחד אינו מחייב שבועה כשיש עד אחד לנחבע שמסייעו כמו שנתבאר במקומו :

ובעבר הראיה המובאת מהירושלמי אפש' לקצורי לומר דהכך רבותא ז"ל דסברי דאין משביעין בטענת שמא על פי עד אחד • דהא דלא פריך והא שנים מחייבים בשמא משום דהאי דקאמר כל מקום שנים מחייבים ממון • איכא למימר דלאו בלופן וסדר הטענה קאמר אלא בנוסח הדבר הנטען דהיינו כל שהדבר עצמו שהו' תובע היה פורע על פי שנים והיינו פרוטה שהוא עצם הטענה • ומשום הכי פריך מקרקע וקנס שכשתובע דברים אלו הוה ליה ליסבע גם כן דומיא דפרוטה • אבל היות הטענה שמא או בריא אין זה נוסח הדבר שהוא טוען אלא אופנה וסדרם ולאו בהכי משתעי ולא דמי כלל לענין פרוטה : ובזה יתיישב גם כן לסברתם למה לא הקשה שם מעד אחד מסייע לנחבע דפטור משבועה אף על פי שעד אחד מעיד כנגדו • דגם זה אינו דבר אלא חוץ מנוסח עצם התביעה • והכלל לא נאמר אלא בעצמות הדבר שהוא תובע ובמהותו • אבל להרא"ש ז"ל ודעתיה אי אפשר לומר כן : ומ"מ נראה שבעלי התוספות ז"ל מסכימים גם כן עם המחייבים שבועה ממה שכתבו בדרים מציעא בדבור מפני מה אמרה תורה וכו' • דמקשו כופר בכל מגלן דפטור וקאמרי ואין לומר מדאלטריך למכתב שעד אחד מחייבו שבועה • ואי כופר הכל חייב מאי נפקא מינה מעד אחד • הא בלאו הכי חייב • דהא אלטריך במקום שהוא אינו חובע בריא ואינו יודע והעד מעיד שהוא נגד שאביו הלוה לו וכו' ע"כ • הרי לסברי דהעד מחייב שבועה אע"פי שאין התובע יודע כלום • ולא רצו התוספות זכרם לברכה לאחות דאילטריך עד אחד לחייב אפילו אפרוטה כדלהי רבינו ז"ל בשער שמני דרים חלק שני משום דאזלי לשטתייהו דכתבו בהך מימרא דשמואל דליתא כיון דתליא באידך כדמייתינן : ובתב הרב ז"ל בב"י סימן ע"ה לדעת הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל מסכימים לדעת אחד והרמב"ן והר"ן נמי סברי כותייהו הכי נקטינן ע"כ • וזהו כפי כללו ז"ל המורגל אצלו בספרו וכבר מייתינן משם גדולי האחרונים ז"ל דהמוחזק יאמר קים לי כרבותא דפטרי משבועה :

שער לז חלק א

א גרסינן בתוספתא לוה מן העבד וכו' • פרק חזקת דף ל"א מתניתין אין לאשה חזקה בנכסי בעלה אמרינן הא דאיתי יש לימא לגלויי זוזי הוא דבעי שמעת מינה המוכר שלה לאשתו קנתה ולא אמרינן לגלויי זוזי הוא דבעי וכו' מיתיבי לוה מן העבד ושחררו מן האשה

שער לז חלק ב

ד גם לענין שבועת עד אחד יש מדקדקים שאפילו יש לתובע אחד שמעיד על טענתו אך הוא שמא על תביעתו אלא שמוציא עד אחר שיעיד לו שהוא יודע שזה חייב לו מנה והלה כופר והביא את העד בפני ב"ד שהוא פטור מלהשבע שצריך שיהא בו טענה וכפיר' ואין טענת שמא טענה אלא צריך שיהא אומר לו בריא לי שאתה חייב לי וגם יש לי עד על דברי וזה כופר בטקצת זו נקרא טענה וכפירה הא לאו הכי לא שבלל גדול בדבר כל דבר שאין אדם יכול לישבע עליו אינו נקרא בריא • אבל באותן שערים שחבר הרב בהלכותיו על משנת נגזל נראה שסובר דלשבועת עד אחד אע"פ שהוא טענת שמא כיון דאיכא עד אחד שמעיד בפנינו כדבריו נתחייב השבועה הנתבע ואפילו בשמא גמור כגון שטענו סבור אני שנגנבת לי מנה והלה כופר ובא עד אחד והעיד חייב שחרי כתב דהיכא דמייתי חד סהדא דשקל מביתיה טעונה דביתנא דה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ואע"ג דלאו באפיה שקל וה"ל שמא וחייבוה שבועה • ואמנם ה"ר אפרים ז"ל כתב שפטור משבועה הואיל ולא טענו בריא והראיה מדאמרינן בבבא מציעא הצד השוה שבהן שעל ידי טענה וכפירה אלמא דוקא בטענו בריא אבל בשמא לא • והרב אבן מיגאש במו כן פסק שאין נשבעין על פי עד אחד שלא בטענת בריא ומסתברא כותיה דרי"ף ז"ל וקרא ומתניתין מסייעי ליה דכתיב לא יקום עד אחד באיש אבל קם הוא לשבועה ומשמע דלגבי שבועה אחשביה כשנים מה שנים מחייבי ממון בספק חובע אף עד אחד לשבועה אף בספק תובע • מתני' דאמר כל מקום שהשנים מחייבין אותו ממון אחד מחייבו שבועה וידוע הוא שהשנים מחייבין אותו אף בשמא בשמביאם לב"ד וטעמא דאמרינן משום דגרסינן בעד אחד שע"י טענה וכפירה הוא בא אינו ר"ל אלא על ידי תביעה וכפירה הן באין בלומר שזה תובע וזה כופר וזה נמי הרי יש כאן תביעה כיון שתובע או בבריא או בשמא • ובתשובה לרבינו האיי האומר הוגד לי שיש לך משלי אין מחייבין אותו לישבע אבל פסק שאם אמר לו מורישי אמר לי שאתה חייב לי או שראה כתוב בפנקסו שאתה חייב לו וברור לי שזו כתיבת אבי היא • הרי זה משביעו היסת • אבל הראב"ד בר יצחק ז"ל כתב שאם אמר אבי צוה לי ראינו בתשובת הזקנים שגם זו טענת בריא • ואינו נראה לנו שהבל נקרא שמא אחר שאין יכול לקבל חפוך שבועה אם הפך אורתה עליו הנתבע :

שער לז חלק ראשון

א גרסינן בתוספתא לוה מן העבד ושחררו מן האשה וגרשה אין להם עליו כלום פירוש דלא אמרינן ניחא ליה דלהוי להו

האשה וגרשה אין להם עליו כלום • מ"ט לאו משום דאמרי' לגלויי זוזי הוא דבעי באני התם דלא ניחא ליה לשוויי נפשיה עבד לוה לאיש מלוה וכו' • ומסקינן אמר רבא המוכר שדה לאשתו לא קנתה והבעל אוכל פירות במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות תרתי לא קשיא כאן במעות טמונים כאן במעות באינם טמונים : ומ"ש רבינו ז"ל דבהלוה בין טמונים בין באינם טמונים לא נשתעבד • היא דעתו של הרמב"ם ז"ל בפ"ב דמלו' • וכתב ה"ה ז"ל אבל מתוך מה שאמרו עליה בגמרא באני התם דלא ניחא ליה דליהוי עבד לוה לאיש מלוה • כתב הרשב"א ז"ל ומשמעינן מינה דלוה מאשתו או מעבדו מעות באינן טמוני' וגרש את האשה ושחרר את העבד חייב לפרעם לכל שלוה מהם מעות באינם טמונים אולויי אולוי דשלה' הם שנתנו להם בענין שאין לו בהם כלום ע"כ • וירא"ה לי דהכי דייק דמשחזינן דפריך וקאמר מ"ט לאו משום דאמרינן לגלויי וכו' • ומשני באני התם דלא ניחא וכו' • משמע דמודה ליה דטעמא הוא משום דלגלויי בעי אלא דליכא למימר הכי אלא גבי הלואה משום דמשתמא לא משוי אינש נפשיה עבד לוה וכו' • מבא"כ דמכר • וממילא דכשאינם טמוני' דליכא טעמא לגלויי • הוי כשאר לוה דעלמא דאי לאו הכי לא הל"ל באני התם וכו' • אלא לשתור סברת המקשן ולימא לא התם משום דלא ניחא ליה וכו' דבהכי הוה משמע דאין הטעם משום לגלויי אלא משום דלא ניחא דליהוי עבד לאשתו ולעבדו • ובזה היה כולל בין טמונים בין באינם טמונים • אבל מדנקט ליסנא דבאני התם משמע דלעולם טעמ' לגלויי בדוכתי' קאי : ודעת הרשב"א ז"ל איכא למידק אי הך ברייתא דהלוני איירי דוקא בטמוני' • א"כ לפי האמת אמאי לא אסמועינן רבותא ולימא האי דינא גבי מכר דלא קנתה במעות טמונים ומכ"ש הוה שמעינן ליה בהלוה • דאלו הסתא איכא למטעי ולומר דדוקא בהלואה אמרינן לגלויי משום דלא ניחא ליה למיסני עבד וכו' • וי"ל דמשום דיוקא דבאינם טמונים נקט לה בהלואה לרבותא דאפי' בהלואה דוקא בטמוני' אין להם עליו כלום אבל בבאינ' טמונים חייב ולא אמרינן דלא משוי נפשיה עבד לוה וכו' כדסברי הרמב"ם ורבינו ז"ל : ואף על גב דבמכר וכו' • לשון הרמב"ם פכ"ב דמישות כך הוא • המוכר קרקע לאשתו אם היו המעות שלקחה בהם הקרקע מבעל גלויים וידועים לבעל קנתה והבעל אוכל פירות אותה קרקע ואם היו המעות טמונים לא קנתה שהבעל אומר לא מכרתי אלא להראות המעות שטמנה ואותם המעות שגרשו ילקח בהם קרקע והבעל אוכל פירות • וכתב ה"ה ז"ל והכרח הוא שהוא ז"ל מחלק בין קונה ממנו שדה ובין המלוה אלין • דקא שכאן חלק בין מעות טמונין למעות שאינן טמונים ושם לא חלק • ועוד שכאן כתב אפי' טמוני ילקח בהם קרקע ושם כתב אין לה עליו כלום והטעם שכל שהלוהן לו יגלו מתזקתה והרי הן ביד הבעל ותובעין שמא משלו הנשאל"כ לא היה לה להלוותן לו אלא שיקח בהם קרקע • אבל בקונה ממנו שדה שבורה היתה שהמכר קיים ולפיכך לא אבדה זכותה ע"כ : וקשיא לי דמי לא עסקינן בשהיא טוענת מעות אלו נתנו לי במתנה ע"מ שלא יהיה לבעלי רשות בהם אלא אעשה מה שאראה וכו' • וכדכתב הרשב"א ז"ל בהיא דהלואה דאולוי אולי לה דשלה' הם שנתנו להם בענין שאין לו בהם כלום וכו' : ולפי הטעם שכתב ה"ה ז"ל דבמקח היא שברה שהמקח קיים ולפיכך לא אבד' זכות' • אי בחר לעתה אזלינן אזכ בהלואה נמי • היכי אמרינן דאיישינן שמא משלו הן • דאל"כ לא היה לה להלוותן אלא שילקח בהם קרקע וכו' • הרי היא שבורה דהלוא' גמורה היא ושיתחייב לפרע' לה בכל עת שתראה לעשות מהם כחפצה ולפיכך נתנתן בתורת הלואה ולא שתקח בם קרקע שתאבד רשות' בהם : ובתב עוד ה"ה ז"ל אבל מדברי הרשב"א ז"ל וקצת מפרשים נראה שהם מסויים אותם וכשאמרו בלוה שאין עליו כלום לוקא במעות טמונין וכשאמרו אין עליו כלום לוקא כשטוען ברי' שמשלו הן והי' גנבתן וכיון שהם ברשותו הוא נאמן אבל אם לא טען בברית אין לו בהן אלא אכיל' פירות בלבד וכשגרשה חייב להחזיר לה • ולפ"ז אף במוכר במעות טמונים אם טען בריא שמשלו היו אין לה בהם כלום ע"כ : ואין להקשות לפי שברת הרשב"א דמחלק בין טוען בריא לשמא ת"ל מאי פריך בגמרא לרבא דאמר המוכר שדה לאשתו לא קנתה והבעל אוכל פירות תרתי וכו' • ואילטריך לחוקי כאן בטמונין כאן באינן טמונים לוקמה כלה בטמונין ולימא כאן בטוען בריא כאן בטוען שמא • דהא ודאי לאו מלתא היא דכל שהם מעות טמונים פשיטא דלא קנתה אע"ג דטוען שמא דכיון דדעתו לגלויי זוזי כי נמי טוען שמא מאי הוי הא סוף סוף אין דעתו למכור אלא לגלויי • ואיכא מה אלא גזר בדעתו להקנות • וזה פשוט ע"ד שיש להפליא מחכמת הרב בעל לחם משנה ז"ל שכתב ובדעת הרשב"א יש להקשות דמאי הקשו בגמרא למ"ד לא קנתה מהתי' דבעל שלוה מאשתו וכו' • הא התם ע"כ בשטוען בריא וימא להך דקאמר קנתה הוא כשהבעל אינו טוען בריא דהמעות הם שלו • וי"ל דמקשה לו משום דסתמ' קאמר דקנתה משמע דאע"ג דטוען בריא לשלו הם ע"כ : ואחר המחילה הראוי' אין מקום לקושי' מהטעם שאמרנו דכיון דהוא מקשי לימ' לגלויי זוזי הוא דבעי ומייתי ראיה מהלוה • א"כ ע"כ לא מצי לשנויי אלא דדוקא בהלוה שייך לגלויי ובמכר לא ומטעמ' דמסתמ' לא משוי אינ' וכו' • והלכך אמרי' ולאי לגלויי הו' דבעי מש"אכ במכ' אבל אי לאו האי טעמא הוה אמרי' בתרוייהו לגלויי זוזי הוא דבעי ובמכ' נמי לא נתלוין למכור כי היכי דבהלואה לא נתכוון ללוות ולא קנתה הסדה אף עפ"י שאינו טוען אלא שמא לטעות שמא לא מגרע כח הבעל בטמונין אלא לענין שלא יהיו המעות שלו לגמרי אבל לענין הקנאת הסדה לה יולאי דעת מקנה בעינן וליכא דאיהו לאו למכר איכוון אלא לגלויי זוזי ואכתי תיקשי היכי קאמר דקנתה • הלכך לא מצי לתרוצי אלא דליכ' למימר לגלויי גבי מכר וגמר ומקנה : גם תמהני מתירולו ז"ל אם קושייתו קושיא מה תירץ דמדקאמר בתמא קנתה משמע דאף על גב דהוא טוען בריא וכו' • והוא פליא דאי מכח הסתמיות משמע שהוא כולל בין בשמא בין בבריא אם כן גבי הלואה נמי דקתני סתם אין להם עליו כלום יהיה כולל בין בבריא בין בשמא והוא ז"ל קאמר דהתם ע"כ בשטוען בריא :

ב ודוקא בשלוה מאשתו וכו' • הסיגי' בשלהי האשה שנתארמלה כך היא • ת"ר לוה הימנה בנכסי אביה אינה נפרעת אלא ע"י אחר א"ר שמעון אי אתו לקמן לדינא לא מזדקקינן להו רב פפא אמר שמואל משמתינן להו רב הונא בריה דרב יהושע אמר נגודי מנגדינן להו א"ר נחמן תניא באבל רבתי בל"א שנתגרשה מן הנשואין אבל כשנתגרש מהארוסין נפרעת ע"י עצמה אין לבה גם בו ע"כ : וקשה לי דבשלמא לשטת הרמב"ם ורבינו ז"ל דבסימן הקודם דבלוה בין טמונים בין באינם טמונים אין לה עליו כלום • ניחא לנקט בברייתא לוה הימנה בנכסי אביה להיינו בשילוש לנו שהם ודאי נכסי אביה • אבל לשטת הרשב"א ז"ל וסיעתו דדוקא בטמונים אינו חייב משום דאיכא טעמא לגלויי • אבל כל דליכא למימר זוזי הוא דבעי לגלויי חייב לפרעם לה אחר שתגרש • אמאי נקט בברייתא בנכסי אביה • ואין לחוק למבי' אביה היינו שהיו גלויי לבעל ועל ידי שלוה אותן בתורת הלואה הוי כמודה שהם של בית אביה • דודאי פשטן של דברים משמע שהוא ממש כן נודע אצלנו שהם מבית אביה • ובהך לגרושה אף על פי שאינו מנושא הליניה שאנו בהם • ראיתי לומר בה מילתא • כי נמצאו למחברים ז"ל ג' פירושים בזה • הא' לרש"י ז"ל שכתב דבכהן שגרש את אשתו קמיירי • והיינו משום דבגרושה מישראל לא קתני למעלה המגרש את אשתו לא תנשא בשכונתו אם היא בת ישראל לא תדור במבוי וכו' • ודייק מינה אבל ישראל כל זמן שלא נשא' תדור בשכונתו וממיל' לנפרע' ע"י עצמה דאין ישראל אסור בגרושה • הב' להרמב"ם ז"ל פכ"ה דאסורי ביאה שכתב וכן מי שגירש את אשתו מן הנשואין לא תדור עמו בחצר שמא יבואו לידי זנות ואם היה כהן לא תדור עמו במבוי וכפר קטן נדון כמבוי • היה לה תלוה אצלו עושה שליח לתבעו וגרושה שבאה עם המגרש לדין מכלין אותו או מכין אותו מכת מרדות וכו' • וכתב ה"ה ז"ל ורבינו ז"ל שבור דאפי' בישראל הוא נאפי' שלא נשאת לאחר וכן עקר ע"כ • אלמא דגם בישראל שגרש הדין כן יהג' לטור ז"ל בח"ה סי' י' שכתב המגרש אשתו ונשאת לאחר וגרשה או מת אפי' לא נשאת לאחר אלא נתארסה לאחר אסורה לחזור לראשון אסורה לדור עמה בכל השכונה • ואם גרשה הסני' או נתארמלה מותר לדור עמה בשכונה ובלבד שיהיה חוץ למבוי ואם לוה ממנה קודם לכן דינה כדפרישית לעיל בכהן שלוה מאשתו גרושה וכו' • הרי שהשוה גרושת ישראל שנשאת לאחר ומת, הסני' או גרשה לכהן שגרש אעפ"י שלא נשאת לאחר • וממיל' משמע דבישראל המגרש ולא נשאת לאחר מסכים עם רש"י ז"ל דאין כאן בית מחוש •

ואיכא למידק דבי"ל סי' ס"ל העתיק הכ"ל דברי' שהבי' הרמב"ם ז"ל בפ"ו דה"ת שמכלין עליהם ובכללם כתב הכ"ב כלשונו ממש שאמר מי שגרש את אשתו ועשה בילו ובינה שותפות או מתן ומתן במביאין לחם להזקק זה לזה כשיבאו לב"ל מכלין אותם • והרמב"ם ז"ל לשיטתיה אזיל דמפרש הך סוגיא בשתם ישראל המגרש אעפ"י שלא נשאת לאחר • אבל הטור ז"ל דסבר דדוקא כהן המגרש או ישראל שגרש את אשתו ונשאת לאחר • הוא תימא היאך שתם כלשון הרמב"ם ז"ל דמשמע דבריה ליה כותיה : ותו קשה לי להרמב"ם דבסלכות אסורי ביאה כתב מכלין או מכין ובאר ה"ה שכתב כן לפי שלא נפסקה הלכה שם כדברי אחד מהם •

והשתא

והשחת בהלכות ת"ת היאך פסק להלי' דמגדין כרב פפא ולא כרב הונא בריה דרב יהושע • למה נפסק לו מפרק מגדיקן דרב הונא דוקא מגדיקן כלמשמע פסט' לו מגדיקן נמי כלברי' הכו' • אי הוי דוק' • אם כן כי פסק התם דמגדין הא ולאי הוי דוק' כרב פפא ולא כרב הונא • ואי מגדיקן נמי קאמר רב הונא • א"כ הא דכתב הכא לו מכין מכת מרדות דמשמע הכאה לחוד' הוי ולא כמאן דלכ"ע לא סגי בלא שמתא :

שער לח חלק א

א גרסינן בב"מ פ' השואל וכו' • דף ל"ח • ומ"ם רבי' איני יודע אם אני חייב לך וכו' פי' לפירושו דלא תימ' דמיירי דוק' דאומר וחמשין לא ידענ' אי פרעתיך אי לא • אלא אפי' אמר ונ' לא ידענ' אם הלויתני או לא דהיינו איני יודע אם אני חייב מעקר' • מ"מ מסלם כיון שיש עסק שבועה ביניהם והוא מוכרח מתוך הסוגיא •

ב ומסתברא דדוק' וכו' • אע"ג דמסיק דבינו דכולהסכימו כל המורים ז"ל • לא כן כתב הרב • הנמקי אלא שהסכימו האחרונים ז"ל דמתוך שאינו יכול לישבע מפלס אמריק אפי' אגלגול וכן דעת מר יהודאי גאון ז"ל • א ברא דנתקשו אגלי לבריו ז"ל במסנה בחלוקת הסוכר אומר שכור' מתה והלה אומר איני יודע פטור שכתב וז"ל ואין לומר נמי אמאי לא מגלגלים לחו לישתבע דכלרכה מתה ומנו דמשתבע הסי משתבע נמי לשכורה מתה בגלגול שבועה וכו' • דמתני' בלא שייך גלגול שבועה עסקינן דמיירי שמתה בפני המשאיל או שהעידו עדים כן • וכן הסכימו האחרונים ז"ל וכן איכ' נתחלות דגרסינן במתניתין וסכל אחת ומתה דמשמע שהמיתה ברורה לה ולא פליגי אלא אם היתה שאולה או שכורה ע"כ • והוא הימ' דאי מהנוסחין איירי כשהמיתה ידועה ולא פליגי אלא באיזו מהם היא ושכן משמע מגרסת ומתה • א"כ בחלוקה זה אומר שכורה וזה אומר שאולה ליכא בין הלוקים ע"כ משמע דשאין המיתה בכלל ברור להם ואין להם בן סוס מחלוקת אלא אפליגו אי שאולה אי שכורה ותו ליכ' שבועה דכלרכה מתה • ואולם התו' אמרו בענין אחר ונסמרו מזה שהעתיקו בשאמרו המשאיל במה שאומר כלרכה מתה • ובזה אומר שאולה וזה אומר שכורה אלו מאמינו מסוס דרואה שהשאיל מאבד • א"כ כלה מיירי כשהמשאיל יודע שמתה כלרכה • ושמיעת עומק עמנו פלא יודע לפי שהוא רואה להשבועו על ידי גלגול כדי שיודה האמת שהיא יודע שאולה מתה פו' וכ"ז איך ספיר כשאין אנו מכריחין מתוך הגרסת דקתני ומתה • אבל לפי מאי דקאמר דמלקתני ומתה משמע דהמיתה ברורה להם דהיינו לשניהם דודאי הוא בהופן שאין אחד מהם יכול להכחישה • אין מקום לשבועה דכלרכה • והטור ז"ל כפי ש"ה כתב וזה לשונו • י"א דלא אמרי' בשבועה הבאה ע"י גלגול • מתוך שאינו יכול לישבע מפלס וכו' • עד אבל הרמ"ה כתב כיון שלחייב מן התורה על הכפירה וגלגול שבועה דאורייתא והוא טוען על הגלג אין איני יודע קריכן ביה ספיר מחייב שבועה ואיל"מ • ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב כסברי' הראשונה עכ"ל • ואמת הוא כי הרא"ש בפסקיו הזכיר הסברי' הראשונה הזו • אבל בעיותי איני מולא בדבריו הברע גמור עד' מסבים כן בהחלט כי לשונו ז"ל כך הוא • ואומ' פריש' ביום שהיתה שאולה מתה והלה אומר איני יודע חייב למוקי בשיש עסק שבועה ביניהם הא בלאו הכי חייב שבועה על ידי גלגול לא"ל מכבי' אשתבע לי מיהא לכלרכה מתה ומנו דמשתבע לכלרכה מתה אשתבע לי ע"י גלגול לשכורה מתה ואינו יכול לישבע דקאמר איני יודע ומשוי"מ • וכן סיפ' דקתני זה אומר איני יודע וזה אומר איני יודע וכו' • עד וי"ל דאין מגלגלין שבועה אלא על טענת בריא אלא זכאה שאם היתה מסופקת לא היתה שותה ואז מגלגלין אפילו בטענת אמת של תובע • אבל ריש' וסיפ' שהתובע טוען איני יודע אין מגלגלין • ומלינן למדקי דלא אמר משוי"מ אלא היכ' דאינו יכול לישבע אותה שבועה שמתחייב על עקר טענתו כגון ג' ידענ' וג' לא ידענ' •

וכיון שהולה מקלת נתחייב שבועה על הכפירה ואינו יכול לישבע כיון דקאמר איני יודע • אבל בשבועה הבאה לו ע"י גלגול ולא על עקר טענתו לא החמירו כולי האי שנאמר בה אי"י ל"מ וכו' • עד ומיהו מליעת' קשה השוכר אומר לשכורה מתה והלה אומר איני יודע לפטור • ואמאי פטור • ישבע השוכר שכורה נותה מבעי ליה כי הך דסיפ' זה אומר שאולה וזה אומר שכורה דאין כאן שבועה על ידי גלגול • וי"ל דמיירי שמאמינו שמתה כלרכ' וכו' כדאית' בפרישתי • ועי"ל שאין מגלגלין שבועה בטענת שמא אל התובע אלא בדבר הדומה קלת אמת • כגון אריסין וסותפין וכו' • עד ובהך סגוית מתרלת מליעתא וסיפ' • וסגוית קמא אכתי לריכין לסגוית ריסא ביום שהיתה שאולה מתה והלה אומר איני יודע • שמעינן גינה שאין מגלגלין בטענת שמא אל התובע אם לא שבדברינו דומה קלת ע"כ • והנך רואה דאמאי דהקשה מעקר' מרים' וסיפ' תרץ תחלה שאין מגלגלין אלא על טענת בריא אל נחבע • וכתב עוד דמלינו למדקי דלא אמר מסוי"מ אלא על עקר הטענ' שהיא שבועה רבינו והראשונה שמביא הטור • וזה כתבו הראש בדרך לחיים לא לתירוץ עקרי ומפני שהקשה עוד ממליעת' דשוכר אומר שכורה והלה אומר איני יודע נזקק לשני הדולים אחרים • הא' דמאמינו שבו יתורלו כל הקופות לרים' ודמלוטתא וסיפ' דשבועה מאמין שמתה כלרכה אין מקום לגלגול בסוס תלוף • והב' שאין מגלגלין בטענת שמא אל תובע אלא בדבר הדומה קלת • ואמא קאמר דשאלי סגוית מתרלת מליעת' וסיפא דאומר התובע בשמיהם איני יודע • אבל לריסא דתובע אומר בריא • על כרחין לריכין לסגוית קמא דהיינו סגוית דאין מגלגלין בטענת שמא אל נחבע • ואין בשמע הדברים שיכוין אל בדאים דקאמר ומלינו למדקי וכו' • שלא אמרו בלשון שיקרא סגוית אלא למלינו למדקי דרך דחי' בעלמא ואם נחשב אלו לסגוית ה"ל לכללו לשמה עם האחר ולומר בלשון רבים ע"כ לריכין לסגוי קמאי וכו' • ואם כן לא ידעתי מאין הכריח הטור ז"ל דהרא"ש ז"ל כתב כסבר' הראשונה • ואם כך סבר היה לו לפרש בהיפך לשני עבדים לקמן דדוקא אכתות חייב ולא אעבדים כלפירש רבינו • ואדרבא ירא שהוא מוכרח לומר דבמסקנ' לא סבר הכי למסוק בטענין מסך דאין מגלגלין על טענת שמא לנחבע וכו' • והא אין מקום לומר כן לא נאמר דבשבועה דגלגולא אמרינן מסוי"מ • שהרי מתחיתין מתרלא בהכי • ומכין לנו דאין מגלגלין על שמא דנחבע דמ"ה קאמר עלה ומלינו למדקי וק"ל • ודברי הטור לריכין עיון • ואיך שיהיה מלאתו שהרמ"ה ז"ל גם כן עם אחרונים הוא שהכריחו דאף על שבועה דגלגול אמרינן מסוי"מ • גם ה"ה ז"ל כלה עמם בפי"ב דמלוה שכתב גבי שלא הלויתני עליו וסתים היה שם והלה אומר איני יודע וז"ל תדין גלגול שיש לו לישבע שאינה ברשותו יכולל שאינו יודע ואם היתה שבועה שאינה ברשותו מחמת טענת בריא אם היה טוען על הגלגול איני יודע היה חייב לשלם אבל כיון שאינה מחמת כפר הבא על הגלגול שאינו יודע ונפטר • ודברין ז"ל מרפסן אגרי דהא דין מחוייב שבועה וי"מ אינו אלא במחוייב שבועת התורה ואלו שבועה שאינה ברשותו היא מן התקנה ולא מדאורייתא • ואם כן אפילו היתה טענת בריא אין בה דין מסוי"מ וכל שכן על מה שנתגלגל על ידם • ובפרק ג' דשאלה יש מקום לזה אבל כאן לריך עיון • הן אמת דלדידן ליכא שום נפקותא לענין דינא • לדין הכי ודין הכי אנן אפוקי מיד הנתבע לא מפקינן כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא • ואי תפס התובע נמי לא מפקינן מיניה • משום דפי הדר ותבע ותבע ליה אינו טוען עליה בדי' אלא בשמ"יטענה התובע הראשון שעכשיו נעשה נתבע היא טענת בדי ומפטר מלהחזיר לכ"ע : ולא חכמי לך ההיא דהשואל דקתני היו לו שני עבדים וכו' • בדף ק' פרכינן אמאי ישבע מה שחבעו לא הולה לו • ועוד הילך הוא ועוד אין נשבעין על העבדים ומסיק רבי הושעי' בשטוענו עבד גדול בכתות קטן וכלמוקי לה רב פפא בדלייפי • ומתוך הסוגיא קבה לי על מה שכתב הטור ז"ל סוף סימן רכ"ג וז"ל אם טענו שלם גדולה בעומריה ועבד גדול בכסותו וזה אומר לא מכרתי לך אלא

בשטענו

שער לח חלק א

א גרסינן במסכת ב"מ בפרק השואל מתניתין השואל את חפרה המשאיל אומר שאולה מתה והלה אומר איני יודע חייב • ומוקי לה בגמרא בשיש עסק שבועה ביניהם וה יבי דמי בדרבה דאמר רבא מנה לי בידך והל ה אומר אין לך בידי אלא נ' והשאר איני יודע פירוש איני יודע אם אני חייב לך אם לאו • מתוך שאינו יכול לישבע משלם פי' ונוטל מבנו התובע תשלומיו בלא שום שבועה ואפי' היסת שביון שאינו יכול לישבע על המקצת שכפר בו שהרי אינו יודע משלם נ' בלא שבועה אך יכול להחרים מי שטוען עליו דבר שאינו חייב בו • ועל דרך פירוש זה פסק בן ר' משה ז"ל :

ב ומסתברא דדוקא בשתוסע בתביעה דמחייב עלה שבועה דאוריתא הוא דאמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם אבל בשאר שבועה הבאה על ידי גלגול לא אמרינן בה מתוך וכו' בין שלא יהיה יכול לישבע עקר השבועה הבאה על ידי הגלגול וצריך לשלם בין שיכול לישבע עקר שבועה ועל ד גלגול אינו יכול לישבע עליו • וביצד הרי שטענו מנה והוא השיבו אין לך בידי אלא נ' והשאר איני יודע והאח' גלגל לו כמה גלגולין והנתבע השיבו על הגלגולין אין לך בידי בלום אף על פי שעקר השבועה אינו יכול לעשות' דנין בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם ולא נדון כן על הגלגול אלא נשבע על הגלגל אם יוצה או יתפנה עליו שלא נדון על הגלגול מתוך שאינו יכול לישבע עקר השבועה שבא עליה הגלגול ישלם • ודמותה נמי אם טענו מנה והוא מודה לו נ' זכופר בנ' • וכשבא להשבע ונלגל לו גלגולין הוא השיבו על הגלגולין אינו יודע בזה כמו כן ישבע על העקר שהוא יכול לישבע ויפטר מן הגלגולין • וכן הסכימו כל המורים • והיקי לה מהכא דמוקמי לה למשנתנו בשיש עסק שבועה ביניהם • ורישא מוקי לה בחרי פרות ובוליה מילתא דראיתא בגמרא ובמרלא אוקמה לרישא בחדא פרה כגון שטענו פרה אחת השאלתיך פלגא דיומא בשאלה ופלגא דיומא בשכירות ומתה לה בעידן שאלה והלה אומר איני יודע אם היתה בעידן שאלה או בשעת שכירות ומתה והיה כאן עסק שבועה שהיה נשבע שבועת השומרים דברדבה מתה ושלא פשע בה ועל ידי גלגול ישלם לשבע ששכירה היתה בשמתה ומתוך שאינו יכול לישבע על ידי גלגול משלם ומהלא אוקמה בהבי ש"מ שאין כח הגלגול חזק לחייבו ממון אם אינו יכול לישבע ומכאן למדנו דבר זה • ולא תקשי לך ההיא דהשואל דקתני היו לו שני עבדים אחד גדול ואחד קטן • לוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זה בגדול • ואוקי'

אלא שלם קטנים דעומריה ועבד קטן דכסות קטן • מאותו כסות שהוא טוען • נשבע המוכר שבועת התורה על העמרים ועל הכסות ואגב זה נשבע גם על השלה ועל העבד • ואם הלוקח אומר גזול לקחתי והמוכר אומר איני יודע אם אין עסק שבועה ביניהם פטור דלא אמרינן דרי עליך להוציא ממון • ואם יש עסק שבועה ביניהם כגון שתובעו שני עבדים בכסותן ומודה על האחד ועל השני אומר איני יודע משו"מ ע"ל כאן • ואתמהא כיון דבלוקח אומר גזול ומוכר אומר איני יודע איירי למה לו ז"ל להמציא עסק שבועה בענין אחר חדש שטוען הלוקח שני עבדים בלבוסם ואילך מודה באחד ואז' איני יודע • הא בשהות גוונא גופיה דמתניתין באוקמתא דגמר' ע"כ איכ' עסק שבועה שהלוקח אומר עבד גזול בכסות גזול מכרת לי והלה אומר איני יודע אם גזול בכסות גזול מכרתי לך או קטן בכסות קטן מאותו כסות דודאי יש עסק שבועה על הכסות ומתוך שאינו יכול לישבע משלם: גם יש לדקדק עליו ז"ל היאך כתב בסתם מתוך שיל"מ דמסתמיותו משמע דחייב לשלם כתביעת הלוקח דהיינו שני עבדים בכסותם • והוא הביא בסימן ע"ה שאביו הרא"ש ז"ל כתב בסדר' דאסורה דבשבועה דעל ידי גלגול אין אומרי' משו"מ וגרסה שהוא ז"ל מסכי' כוותה ודאי דהכא אינו מחוייב שבועה על העבדים אלא ע"י גלגול לכסותם: ואם כן הוה ליה לפרש דמשלם לוק' תביעת הכסות ולא תביעת העבד • וכדרבינו ז"ל: הא לא קשיא דכי אמרינן התם וכו' • על התירוץ הזה שהביאו בעל המאור ז"ל כתב הרמב"ן ז"ל קשיא לי מידי כסות קתני עבד קתני וזכה בעבד • ועוד דא"כ אין זה זכות אלא חובה שמפסיד העבדים שהרי הגזול שנתחייב עליו שבועה בגלגול כיון שאינו יכול לישבע עליו אחה אומר פטור ולגבי קטן ה"ל טענו חטין בדרי' והולה לו שעורים בשמא וקי"ל לפטור אף מדמי שעורים נמצא לדבריו זכה דרישא קרוב להפסד ורחוק לזכות ואין לו' דסיפ' קרוב לשכר מהפסד שהרי יש לו עבד קטן בכסותו וכי הך ליסב' דאיפכא לא חני חנא ע"כ • ובספר ז' סי' כ"ו נתבאר דין זה דטענו חטין והשיב שמא בחטין או שעורין: ואיבא למידק לפי דרכו ז"ל בהלוקח זה אומר גזול וזה אומר קטן דמשבעי' למוכר ע"י גלגול דכסות • להא סוף סוף לגבי עבד קטן ה"ל טענו חטין והולה לו בשעורין דפטור אף מדמי שעורין וכאן נמי פטור מעבד קטן אי מעעם מחילה ואי מטעם הולאה כאשר נתבאר במקומו ואינו משלם אלא כסות קטן • וא"כ נמצא יפה כח הלוקח כשטוען איני יודע שהרי יש לו עבד קטן וכסותו מכשטוען ברית גדול לקחתי דאין לו אלא כסות קטן בלא סוס עבד ולא אהניא ליה טענתו בדרי' אלא לחייב למוכר שבועה • משא"כ בטוען איני יודע דנפטר המוכר מהגזול בלי סוס שבועה • אבל יצא שכרו בהפסדו כיון שאחר שנשבע המוכר מפסיד הלוקח גם העבד הקטן שהולה לו • וכשאומר איני יודע עכ"פ יש לו עבד קטן • ואלו מלשון המשנה דבלוקח טוען איני יודע קאמר אין לו אלא קטן • ובאומר גזול לקחתי קתני נשבע המוכר שקטן מכר • משמע מריהטא דטענת איני יודע חובה הוא ללוקח וטענת ברית גדול לקחתי עדיפא שמשביע את המוכר • והדברים בהפך לענין העבד עצמו • מיהו איכ' למימר דבזה יפה כחו בטענת ברית דמחייבינן למוכר ליסב' דאולי מפני השבועה יודה על הגזול ויתן הגזול עצמו • דאלו באינו יודע כי לא רמינן שבועה למוכר לא יטוב מפני כל ולעולם אין לו אלא קטן: וגם כתב לפיכך כל מי וכו' • יש לדקדק על הלשון דמדקאמר אם פתח הוא אומר על הגלגולין איני יודע ויפטר משבועה חמורה וכו' • משמע דלוקח מן החמורה הוא נפטר אבל לא מן הקלה שהיא היסת דאית ליה ליסב' היסת שאינו יודע ומדקאמר תו מכל מקום לא יוכל להגלל מחרם סתם • משמע דאין לו שום שבועה לא חמורה ולא קלה אלא ח"ם • וסיף סוף טעמא מאי אינו נשבע היסת שאינו יודע • ושמא בשטת ההשגה לפי"ג דמלוה אמרה שכתב אין אנו נסכמים עמו לפי שלא בא איני יודע של זה על ברית של זה וכו' • ובאן נמי אם טען ברי אחה יודע מחייבו ליסב' היסת שאינו יודע והיינו החלת דבריו שיפטר משבועה חמורה למילק הא שבועה קלה להיסת משתבע דמסתמא טענת

בשטענו עבד בכסות ומגו דמשתבע מן הכסות משתבע מן העבד ע"י גלגול • ומתוך שאינו יכול לישבע משלם • הא לא קשיא דכי אמרינן התם דחייב מן הכסות ומן העומדים אבל העבד שהוא גלגול לא זכה בו דשבוע' דידהו על ידי גלגול הוא ולא אמרינן בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם • וכן תירץ בעל המאור גם הראב"ד ז"ל נוטה דעתו כך וגם כתב לפיכך כל מי שנתחייב שבועה ורואה שמגלגלין נלגולין עליו אם פקח הוא אומר על הגלגולין איני יודע ויפטר משבועה חמורה מכל מקום לא יוכל להנצל מחרם כתם שמחרימין לפניו כל מי שיודע זכות לפלוני בכך וכך אם לא יודה ע"כ:

ג וכן יש נתבע אחר שאין אומרים בו מתוך שאינו יכול לישבע משלם וכדתני רבי אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם בין שניהם ולא בין היורשים ואוקי' לה בגון דא"ל מנה לאבא ביד אביך והוא השיבו נ' ידענא וג' לא ידענא ופטור על הנ' שטען איני יודע דרחבנא פטריה • וכבר הארכנו בשער ל"ו:

חלק שני

א והיכא שטוען על עיקר ההלואה איני יודע אם לויתי מעולם אם לאו על זה גרסינן בכתובות פ"ק מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם לויתי מעולם אם לאו רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור דאוקי ממונא בחזקת מריה דבין שלא חייב עצמו מעולם בשום ממון דין הוא שיפטר וקיימא לן כותיה • ומסתברא דכי אמרינן דפטור הני מילי מלשלם ממון מ"מ משבעינן ליה היסת שכן הוא בדבריו שאינו יודע שחייב לו בלום וכן סברת המורים:

ב גם אם טענו כור חטים לי בידך והנתבע אומר איני יודע אם חטים או שעורים הרי זה נשבע היסת שאינו יודע בדבריו שטען עליו ומשלם שעורים • וכן פסק ה"ר משה ז"ל • ואיבא עליה פירכא מהתיא דהמניח כמו שכתבנו בשער ז' שהקדמנו:

ג והה"ה נמי אם טען נ' פרעתיך בודאי ועל הנ' אחרים איני יודע אם לויתי אותם ממך • הרי זה פטור ומשתבע עליהם איני יודע •

ד וכל זה הוא בשטוען איני יודע אם לויתי איתם ממך הרי זה פטור

התובע היא דרי' וקאמר תו למכל מקום לא יוכל להגלל מחרם סתם כלומר אפי' לא יתבע בדרית נהי דלא משתבע מכל מקום לא יגלל מחרם סתם עכ"פ • ואי קשיא לפי זה יהיה נאמן הנתבע על כפירת תביעת הגלגול במגו דאמר איני יודע כבר תירצו התוס' דאין זה מגו טוב דכשמסיב איני יודע מחזיק טענת התובע:

חלק שני

א והיכא שטוטן על עיקר ההלואה איני יודע שטוטן על עיקר ההלואה איני יודע אם לויתי מעולם אם לאו על זה גרסינן בכתובות פ"ק מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם לויתי מעולם אם לאו רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור דאוקי ממונא בחזקת מריה דבין שלא חייב עצמו מעולם בשום ממון דין הוא שיפטר וקיימא לן כותיה • ומסתברא דכי אמרינן דפטור הני מילי מלשלם ממון מ"מ משבעינן ליה היסת שכן הוא בדבריו שאינו יודע שחייב לו בלום וכן סברת המורים:

ב גם אם טענו כור חטים לי בידך והנתבע אומר איני יודע אם חטים או שעורים הרי זה נשבע היסת שאינו יודע בדבריו שטען עליו ומשלם שעורים • וכן פסק ה"ר משה ז"ל • ואיבא עליה פירכא מהתיא דהמניח כמו שכתבנו בשער ז' שהקדמנו:

ג והה"ה נמי אם טען נ' פרעתיך בודאי ועל הנ' אחרים איני יודע אם לויתי אותם ממך • הרי זה פטור ומשתבע עליהם איני יודע •

ד וכל זה הוא בשטוען איני יודע אם לויתי איתם ממך הרי זה פטור

א והיכא שטוטן על עיקר ההלואה איני יודע וכו' • בפרק בתולה לף י"ב ע"ב • ומ"ש וק"ל כותיה הוא פסק הגמרא עצמה דקא סקיל וטרי עלה ממתני' דהיא אומרת מסארסתני נאנסתי והוא אומר לא כי אלא על מנת מארסתיך ר"ג ור' אליעזר אומרים נאמנ' ר' יהושע אומר לא מפיה אנו חיים וקאמר לימא רב נחמן ור"י דאמרי כר' יהושע אמר לך רב נחמן אנא דאמרי אפי' כר"ג ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכ' מגו איכ' מגו מאי איכ' א"נ ע"כ לא קאמר ר"ג התם אלא דאמרינן אוקמה אחזקה אבל הכא מאי חזקה אית ליה להאי גברא ה"נ' מסתבר' דא"כ קשיא הלכה' אהלכתי' דק"ל הלכת' כרב נחמן בדיני ל ובהא אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"ג אלא לאו שמע מינה כדמסיקנין שמע מינה • ואיכ' למילא במאי דמשני להתם איכ' מגו דהאי הוי מגו דהולי': ואפשר לומר דהך מגו אליס כחיה כוב' משום דבאיתה טענה שהיתה יכולה לטעון הימה מרוות' בעצמה הרבה יותר מנה שהיא רולה בטענה זו • דאי טעם מוכח עץ אני מחתך במקום

מסארסתני נאנסתי היו לו מאתי' כמו שהיא רולה וגם היתה כפרה לכהונה מפא"כ עתה כשאומרת מסארסתני נאנסתי שהיא מפסדת היתרה לכהונה ומ"ה נאמנת וכן באיתך דאומרת מוכח עץ אני • אלו אמרה מוכח עץ אני מחתך היתה גובה מאתים ועכשיו שאמרה מוכח עץ אני מעקר' היא מפעלת מנה • הלכך הוי מגו מעלי' אעפ"י שהוא להולי' • אבל במגו דעלמא דלא אמרינן להולי' היינו בדליכ' כ"כ עדיפות' מטענה לטענה אלא בענין הטענה עצמה ולא נפקא מינה מידי להרויח טפי:

ומסתברא דכי אמרינן דפטור וכו' • גם התוס' בהשגות ל"ה רב נחמן ור"י אמרי פטו' כתבו וז"ל בב"ק ובפ"ק דכתובו'פי' בקונטרי' פטור היינו קודם שנתקנה שבועת היסת אבל אחר שנתקנה שבועה היסת חייב ליסב' שאינו יודע דאם לא כן כל דתבע יאמר איני יודע ויהיה פטור מכלום ע"כ • וקלת איכ' למילק דאינהו ז"ל כתבו לעיל במתניתין דבור ביום שהיתה שאולה וכו' • נראה לר"י דאין מגלגלין אלא כשנתבע טוען ודאי דומיא דסוטה שטוענת ודאי אבל ברים' וסיפ' שהנטע' טוען שמא אין מגלגלין וכו' • עד ואיפ והיכי מגלגלין שבועה לעולם דאפי' כשנתבע טוען ודאי יהא נאמן במגו דאי בעי אתר איני יודע • וי"ל דאין זה מגו דאין אדם עושה עצמו בדאון מסופק כי אז נראה שהתובע אומר אמת שטוען ברית והוא טוען איני יודע ע"כ • וכן כתבו בדבור שקודם זה • ואיך יסכימו יחד הדבורים האלו ואולי שאני שבועה דהיא מדאורייתא' מהיס' דהוי' תקנתא דרב נחמן •

ב גם אם טענו כור חטים וכו' בשער ו' סימן ט' דלא רבי' לישב דברי הרמב"ם דמיירי לגאת י"ש ושם דקדקתי עליו בס"ד ע"ש ועכשיו מחדש ראיתי כפ' לחם משנה שהקשה דא"כ ה"ל לשלם חטים לגאת י"ש דלא גרע ממנה לי בידך והלה אומר איני יודע לגאת י"ש חייב במ' וחיוב מה שתירץ • ולע"ד נר' דהתם במנה ע"כ בבא לגאת י"ש אינו יוצא אלא בהשלום המנה דמאן פלג ליה ואו' זה חלק יתן דהא ודאי או הוא חייב בכלו או אינו חייב בכלום ואם ישלם מקצתו לא נאמר שיצא י"ש במה שודאי היה פטור כי אותו המקצת הוא חלק מהכל ואולי היה חייב כלו אבל בטוענו חטין מסתיי' דמפני ספק החטי' ישלם השעורים שהיה ודאי פטור מהם מפני

התובע ולא בא הספק מחיובם אלא מצד עצמו:

ג ודאי ה"ל אם טען חמשים פרעתיך וכו':

א א נראה דבבא לגאת יצי' במ' משלם החמשי' שטוען איני יודע

ד וכל זה הוא כשטוען איני יודע וכו' • כל דברי רבינו מכאן עד

סוף הסימן נכללו בדברי התוספות שכתבו בקצור בהשגת

חלק שלישי **א והיבא** דאמר לחבריה הלויתיך ואיני יודע במה היה שהלויתיך
והלה משיבו אין הלויתני ואיני יודע במה • בסתברא
דפטור אלא בבא לצאת ידי שמים שיתפשר עמו במה שיוכל אבל מן הדין
אין כאן שבועה כלל שהרי אין כאן לא ע"ד דבר שבמדה ולא במנין ובאלו
אין שם תובע הוא • אבל יש שפסקו ששורת הדין שישבע הלוה היסת
שאינו יודע שהיה יותר על כך לפי דעתו והביאו ראיה מזה שכתב ה"ר
משה ז"ל בזה מת אביו והניח לו שק צרור והפקידו אצלו ופשע בו המפקיד
ואומר איני יודע מה היה בו ושומר אומר איני יודע כמה אני חייב לך
לשלם שורת הדין שישבע השומר כתקנת חכמים ז"ל שאינם ברשותו
וכולל בשבועתו שאיני יודע בודאי שהיה בו יותר על כך וישלם ע"כ • והא
לא דמיא • על ידי גלגול חייבו ולא בפני עצמו ומילתא צריכא עיון •
וא"כא מאן דאמר דדוקא האומר לחברו מנה לי בידך בבריא והלה אומר
איני יודע הוא דמחוייב • בבא לצאת ידי שמים אבל באן אפילו בבא לצאת
ידי שמים פטור ושמא הוא ומשלם מה שברור לו והשאר נפטר ולית לן
לחיובי משום דהוה ליה למידק דאדרבה למלוה גופיה נימא כל שכן דהוה
למידק ולא שנינו אלא אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה אבל אחד מכם
בלא תבעי ליה פטור שהוא עצמו שכח • ועוד דהא ודאי כי לוה דייק הוה
ואחר כך שכח ושניהם שכחו ואין בידו למנוע שר שכחה :

ב אבל

וז"ל והלה אומר איני יודע לוקח שאומר איני יודע אם הלויתני • אבל
הלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך מתני' היא בהגוזל בחרש לחייב • ומ"מ
פריך שפיר לרב נחמן ממתניתין דאע"ג דמודה שמכר לו שתי פרות כיון
אם השאלתני אם לא וכן בפרה אם
פטור ומשתבע לעולם שנעמיד ממונו בחזקתו ויפטר • אבל אם טען מנה
לי בידך והנתבע השיבו ידעתי שלויתי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו
הרי זה חייב לשלם ולא ישבע דתובע בלל אפי' היסת מפני שיודע בידאי
שנתחייב לו מנה שאינו יודע אם נפטר מהם אם לאו הילכך בשלם בלא
שבועה שלא ישבע הרתובע אך אם ירצה להחרים כתם על מי שנוטל
ממונו שלא כדין דרי זה מחרים • כדגרסינן בקמא פרק הגוזל ומאכיל
דקתני האומר לחברו גזלתי' הלויתני והפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי
לך אם לאו חייב • וכתב הר"ף בהלכותיו דוקא בדקא תבע ליה חבריה דבריון
דבריא ליה שגזל או שלוה ואכתפק ליה אם החזיר אם לא החזיר חייב דאין
ספק מוציא מידי ודאי ע"כ • ויש שמקשים מהיא דהשואל דבריון דקא
מודה דשכ' פרה מחברו הוה ליה כאו' הלויתני וכשטען איני יודע אם
שבורה מהה או שאולה מתה ה"ל באומר איני יודע אם החזרתי לך
אם לאו הלכך אם איתא דחייב אניא' איצטריך לאוקמה דמשנתי' דבפ'
השואל בשיש עסק שבועה ביניהם דבלא עסק שבועה דינא הוא דמחייב
ובזה הרץ הראב"ד ז"ל בפי' אותה משנ' אינה דומה למשנת בבא קמא
דודאי בשאומר הלותני או הפקדת אצלי כבר הודה שהוא חייב להחזיר
ובשאמר איני יודע אם החזרתי אם לאו אין ספק זה של החזר' מוציא מידי
ודאי אבל משנתנו דהשואל אינה כן שאעפ"י שאמר ששבר ממנו פרה לא
חייב עצמו במתה בדרכה כי השובר אינו חייב • בכך מעתה אין כאן ודאי
ונחזור אל החזקה דאוקי ממונא בחזקת מריה והיה מן הדין להיותו פטור
לולי שהעמדנוה בשיש עסק שבועה ביניהן :

חלק שלישי

א והיבא דאמר לחבריה הלויתיך ואיני יודע במה היה שהלויתיך
והלה משיבו אין הלויתני ואיני יודע במה • בסתברא
דפטור אלא בבא לצאת ידי שמים שיתפשר עמו במה שיוכל אבל מן הדין
אין כאן שבועה כלל שהרי אין כאן לא ע"ד דבר שבמדה ולא במנין ובאלו
אין שם תובע הוא • אבל יש שפסקו ששורת הדין שישבע הלוה היסת
שאינו יודע שהיה יותר על כך לפי דעתו והביאו ראיה מזה שכתב ה"ר
משה ז"ל בזה מת אביו והניח לו שק צרור והפקידו אצלו ופשע בו המפקיד
ואומר איני יודע מה היה בו ושומר אומר איני יודע כמה אני חייב לך
לשלם שורת הדין שישבע השומר כתקנת חכמים ז"ל שאינם ברשותו
וכולל בשבועתו שאיני יודע בודאי שהיה בו יותר על כך וישלם ע"כ • והא
לא דמיא • על ידי גלגול חייבו ולא בפני עצמו ומילתא צריכא עיון •
וא"כא מאן דאמר דדוקא האומר לחברו מנה לי בידך בבריא והלה אומר
איני יודע הוא דמחוייב • בבא לצאת ידי שמים אבל באן אפילו בבא לצאת
ידי שמים פטור ושמא הוא ומשלם מה שברור לו והשאר נפטר ולית לן
לחיובי משום דהוה ליה למידק דאדרבה למלוה גופיה נימא כל שכן דהוה
למידק ולא שנינו אלא אביו של אחד מכם הפקיד לי מנה אבל אחד מכם
בלא תבעי ליה פטור שהוא עצמו שכח • ועוד דהא ודאי כי לוה דייק הוה
ואחר כך שכח ושניהם שכחו ואין בידו למנוע שר שכחה :

ב אבל

חלק שלישי **א והיבא** לאמר לחבריה וכו' • רבינו ז"ל
לקח הראיה שהביאו הפוסקים
ז"ל שישבע היסת מהיא להרמב"ם ז"ל פ"ה דשאלה דשק צרור וכו' • וקאמר
עלה דלא דמיא דע"י גלגול חייבו ולא ע"י עצמו וכו' • ואין נראה דכונתו
ז"ל לומר דאם איתא דמחייב היסת
בכה"ג לא היה צריך הרמב"ם לומר
דמשתבע מן התקנה שאינה ברשותו
ובכלל זה על ידי גלגול שאינו יודע
וכו' אלא יאמר דישבע להליא שאינו
יודע וכו' • דלכאורה אין זו דמיה
דהא בפרק י"ג דמלוה גבי מלוה על
המשכון ונאבד כתב שלא הלוואתי
עליו ובתים היה שוה והמלוה אומר
איני יודע דמיו ישבע המלוה שאינו
ברשותו ויכלול שאינו יודע שדמיו
יותר על החוב אפילו פרוטה א'
ויפטר שברי לא חייב עצמו בכלום
ע"כ • והא ודאי הוא כאומר מנה לי
בידך והלה אומר איני יודע דדין
פטור הוא דנשבע היסת דאינו יודע
כלכתב בפ"א דטוען • ולמה הילרך
כאן לגלגול אלא ודאי הכונה היא
חדא מתרתי • או למעט בשבועות
כל מה שאפשר או להחמיר על
המלוה בענין השבועה דבלא גלגול
אין כאן אלא שבועת היסת הקלה
ואלו על ידי גלגול הוי' בכלל שבוע'
התקנה החמורה יותר שהיא כענין
של תורה • והכא נמי בשק צרור
דכוותה היא • ומייתו ראיה מינה
אלו הפוסקים ז"ל דאי לאו דאיכא
דרא דשבוע' פורתא מיהת בכה"ג
לא היו כוללין אות' אפי' ע"י גלגול :
אבל כונת רבינו לדחות דכח הגלגול
הוא גדול לכל דבר אפילו אין בו
ממון חיוב שבועה : ולי קשה בין
לסברת רבינו ז"ל בין לסברת אלו
הפוסקים ז"ל דהא במנה לי בידך
והלה אומר איני יודע אמר רב
בהגוזל דבבא לצאת י"ש חייב והוא
מוסכם מהכל דלא סגי בלא היסת •
והשתא לרבינו דמחייב לצאת י"ש
שיפסר וכו' היכי פטריה מהיסת •
אי לא חסיב ליה כתובע אם כן אף
בבא לצאת ידי שמים אינו חייב ואי
חסיב ליה כתובע אם כן אף
בהיתה ליחייב • וכן להגך רבבי
ז"ל אי מדמו ליה למנה לי בידך והלה אומר איני יודע ומשום הכי
מחייבי היסת • אם כן אף לצאת ידי שמים יהא חייב כי התם • ואי לא
דמו גם היסת ליכא • ועיין מה שכתוב בסמוך בס"ל • ונראה שזה הוא
טעם הסברא השלישית שמביא רבינו בשם איכא מ"ל : והטור ז"ל סימן
ע"ה חפש שטה זו הג' וז"ל טענו שניהם שפק כגון שטענו הלויתיך ואיני
יודע כמה והשיבו הלויתני ואיני יודע כמה אין על הנתבע אפילו היסת
ומשלם לו כל מה שברור לו ויוצא בו אף ידי שמים שלא אמרינן לצאת ידי
שמים אלא בטוענו בריא מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שאם בא לצאת
י"ש ישלם אבל כשטוענו שמא כיון שאומר איני יודע כמה או איני יודע אם
הלויתיך אין לחייב הנתבע לצאת ידי שמים מפני שלא דקדק ליכילנא למימר
לדקדק ושכח שברי אף התובע שכח ומה היה לו לעשות ויש א מרי וכו' :
ואיבא למידק כי היכי דיהיב טעמא שלא אמרו לצאת ידי שמים אלא
בשטוענו בריא וכו' אמאי לא קאמר נמי דטעמא דקאפר מעקרא
דאין עליו אפילו היסת הוא משום דלא מחייב היסת אלא בטוענו בריא •
ונראה לומר דלענין חיוב לצאת ידי שמים אשכחן דבעילה כל דהיא מחייבי'
ליה אע"ג דליכא תובע משא"כ לחייב היסת שברי באומר בלי תובע הלויתי
הפקדת אצלי ואיני יודע אם פרעתיך אם החזרתי לך פטיר' דאין כאן
שבועת היסת משום דליכא תובע בבריא ואפ"ה אמרינן דמחייב לצאת י"ש •
ולפ"ז הכא במלוה אומר איני יודע כמה הלויתיך ולוה נמי אומר איני יודע
כמה הלויתני • היה מקום לומר דנהי דאינו נשבע היסת משום דליכא תובע
דליחייב שבוע' בטוען בריא גמור • מ"מ מלצאת י"ש לא יפטר כיון
דהא מיהא תבע ליה מידי ואיהו נמי מודה ליה מידי וכדמהו לאיני יודע אם
החזרתי לך דאע"ג דליכא תובע חשבינן ליה כמשיב לתובע איני יודע אם
הלויתני לחייבו לצאת י"ש מ"ה קאמר שזה אין לדמותו כלל למנה לי בידך
והלה

והלה אומר איני יודע אפילו לענין לגאת ידי שמים משום דגס לגאת י"ש לא אמרינן מסויל"מ לימא נמי הך נפקותא התם • דהא לענין מנקטי חפלא לסבר רש"י ז"ל בהכותב דבלאורייתא מנקטינן ולא בדרבנן כתבו התוספו' עליו בהליינין ואין נראה להך נפקותא לא אמרינן הכא • ואף הרא"ש ז"ל לס"ל כרש"י ז"ל דבדרבנן לא מנקטינן הרגים בקושית התוס' ותירץ ז"ל וי"ל משום דהכא לא בעי על תקון הסבועה אלא נפקות' לענין דינא בעי ע"כ • וא"כ הך מילתא דהרמ"ה ז"ל דהיא נפקותא לענין דינא לא ה"ל לגמרא למסבק מלהזכירה : והנה על ענין אי מסביעינן היסת על חסר או לא איכ' פלוגתא דלבוותא ז"ל במרדכי ז"ל בסימן אותזין דלמהר"ם ז"ל מסביעינן ולרבינו שמחה ז"ל לא מסביעינן אלא היכא דאיכ' הודאה מקלת או על אודאה מהר"ם סבר' הר"ם ברמיות וחלא מנייהו סגא מהא דהליינין דבעי מאי איכ' וכו' • ליתא איכא בייהו לאסבועי אגזלה וגנבה דמלאוריית' היכ' דאיכ' על אחד או מודה מקלת מסביעין ואם כופר בכל אין מסביעין עד כאן : ולע"ד דברים אלו מתמיהין כי אין סוס קושיא מלאן לרבינו שמחה ז"ל • דכי בעי גמר' נמי איכ' וכו' • פשיט' דהכונה היא לומ' מי שנתחייב שבועה מלאורייתא או מדרבנן הואיל דבין הכי ובין הכי מחויב לישבע מה הפרש יש ומאי נפקותא איכא שתהיה הסבועה דאורייתא או דרבנן ואתא מהדר לאסכוקי גווני דאיכ' דמ"מ בין שבוע' לשבועה • באופן שהעקר אם הוא שבור הוא מחויב שבועה • אבל מחלקת הר"ם ומהר"ם ז"ל הוא אם בחסל איסור איכ' ושייכ' שבועה דרבנן או לא דלמהר"ם חייב לישב' ולר"ם אינו חייב אלא כשיש עסק שבועה דאורייתא • ואיכ לא מאי למימר הטם דאי שייכא שבועה דאורייתא נשבע ואי לא לא • דלאו בהכי אמרינן אלא במי שבור הל עליו חיוב הסבועה : אבל בהך דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע • ולאי דלפי זה קשה אמאי לא מסיב נמי הך נפקות' דלמרן : ואולי לגס לדעתו ז"ל נאמ' להא דבעי מאי איכא וכו' ר"ל כדאנו מסביעי' לזה דבחר טעמו אמרי' ליה הסבע • כיון דמכל מקום אתינן לאסבועה מה איכפת לן שתהיה הסבועה דרבנן עלוה דאורייתא או דרבנן • ואתא קאמר דאי נרמי עליה שבועה דרבנן יכול להפסה ואי דאורייתא לא וכן הנך חלוקי דאיכ' ביינייהו • אבל כשאינו יכול לישבע לא מסביעינן ליה בין בדאורייתא בין בדרבנן וכיון דלא רמינן עליה שבועה אף על גב דזה מפלס וזה נפטר אין זה מהדרוש המבוקש שם : ועוד יש לנו בזה לין מחודש ופו' • נתקבתי בלין המחודש הזה מהיא דהליינקיס מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור • דהרמב"ם ז"ל בפ"ל דטוען העתיקה בלשון הזה אבל אם אמר לו כיס אלא לינרין מסרתי לך לא מסרת לי אלא חמשים • מאה דינרין מסרתי לך לא מסרת לי אלא דינר של לינרין ולא מנית אותם בפני ואיני יודע מה היה בו ומה שהנחת אתה נוטל פטור ופו' : ומבואר הוא שאין הטענות ביניהם אלא בכמות ומנין הלינרין שהרי מודם הוא שהוא דינר של לינרים ופשיט' דבשאומר איני יודע מה היה בו לין הכונה אם היו לינרין או חול שהרי אמר דינר לינרין אלא איני יודע כמה לינרין היו בו קאמר שלא מניתן בפני • והרי מודה הוא מיהא שהיו שם קצת לינרין ודאי לא היו פחות מפרוטה • ומה שנא זה ממ"ש בפרק ה' דשאלה הצע עצמך שהפקיד אצלו כיס אלא זהובים ופשע בו הבעלים אומרים מאתים לינרים היו והשומר אומר ודאי שהיו בו לינרין אבל איני יודע כמה היו כמלא זה כשוטן מאתים ובודה לו מקצת ואמר השאר איני יודע שהוא מחויב שבועה וכו' • ואין שום מקום למלק להכא פשע דהא בהליינין לא אתינן עלה אלא

מדין

ב אבל אם יאמר איני יודע כמה הלויתיך אבל יודע אני מי לפחות הלויתיך שתי בכף ופרוטה או האומר לחברו מנה לי בידך והלה משיבו אמת שלויתי ממך ואיני יודע כמה בהא איבא לספוקי טובא מי אמרינן דלהוי כהאיא דחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דמתוך שאינו יכול לישבע משלם והא נמי דכות' היא כיון דמודע ידע דמחיב ליה ואינו יכול לישבע כמה • משלם כל מה שתובעו חברו והוא כמה שיטענו אמ' בו התובע ויחזיק השומר או הלוה על מי שלקח ממנו יותר מן הראוי לו או דילמא שאין כאן מקום לומר מתוך שא נו יכול לישבע שהרי אין כאן חיוב שבועת התורה שהרי צריך שיטענו בדבר שבמדה ושיודה לו בדבר שבמדה או שבמנין וכך היא משנה שלימה וזה שבודה שהוא חייב אבל אינו אומר שום מנין בודאי הוא נפטר משבועה דאורייתא וכיון שאין כאן שבועת התורה אין אנו דנין בו מתוך שאינו יכול לישבע ובדליגיל ומסתבר' דחייב לשלם כל מה שיטענו עליו האחר ש"ש פנים להביאו לשבועת התורה והוא שהב"ד שואלין לו אף על פי שאין אתה יודע בכום חיובך לפחות אתה בריא שעלה חיובך לפרוטה ובזה השיעור שיודה לו יסרא מודה מקצת אע"פ שבא הודאתו על פי שאלת ב"ד ומתוך שאינו יכול לישבע משלם אבל אם ישיב לב"ד אפילו מפרוטה איני יודע זה אינו משל' אלא נשבע היסת שאינו יודע ומפטר • ומפני שנסתפקתי בזה שאלתי פי הרמב"ן ז"ל וזה אשר כתב לי יפה דנת ש"ש לב"ד לברר טענתו מפיו בכמה מודה לו לפחות לידע כמה הוא חייב ליתן מעתה ואם נתן קצבה להודאתו אף הוא מתחייב שבועה בכך וא"ת מנין לנו שנעשה מודה מקצת על פי שאלת ב"ד הדעת נותנת דכל שטוענו חברו דבר שבמדה והוא מודה מקצת בדבר אע"פי שבמדה זו מתוך הקירת ב"ד אמרה חייב דהא נמי מודה מקצת טענה ועוד מדפליגי אביי ורבא בבית זה דאביי סבר ידיע טענתי' בלומר ידיע טענתיה דנתבע דכיון דהאי טעין ליה בבית זה דהוא דבר שבמדה והוא אומר לו מה שהנחת בבית זה אתה נוטל הודאה בדבר שבמדה היא שאנו הולכין ורואין אם עד הנז הוא או עד החלון ורבא פליג עליה דבעינן דיוציא דבר שבמדה מפיו • הא כל שמוציא מפיו דבר שבמדה אע"פ שמתחלה הודה סתם ועל פי ב"ד פירש בסוף מודה מקצת הוא וא"ת הסתם יאמרו לו ב"ד ברר דבריך כמה הניח וכמה הוא נוטל אם עד הנז או עד החלון לאו מלתא היא דהתם כיון דטענתו ברורה היא למה יביאוהו לבית השבועה ילכו הם ויראו אז שילך בעל דין ויטול את שלו אבל בטענן סתם הפקיד לי בדין היא שנחקור אותו כמה הפקיד לך וכמה אתה יודע שאתה חייב לי : ועוד יש לנו בזה דין מחודש והוא על דעת הראשונים שאפילו טען בודאי הפקדת לי ממון ואיני יודע כמה אע"פ שלא נחקר כב"ד ולא נתן מדה אחרת לטענתו חייב הוא שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם שאין במשמע הודאתו אלא פחות שבממון וכשם שאם באת לגבות מכנו הודאתו אין לך בה אלא פרוטה כך לח יכו על השאר כמודה בפרוטה הוא דהא א"ל חמשין ידענא וחמשין לא ידענא נמי לאו דבר שבמדה היא לגמרי כיון דלא ידע באידך חמשין אלא בכל מה שאמר איני יודע ריואן אותו באלי בפר בו להתחייב בשבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם • ואלו הם דברי ה"ר יוסף הלוי וה"ר משה תלמידו ניש להם סיוע ב רושל' פלע הלויתני ושתים היה שוה והלה אומר לא בי אלא סלע הלויתיך עלע וסלע היה שוה פטור וכו' והלה אומר איני יודע ר' בא ור' יונה בשם רב יאות ליה את ידע אהין ידע ורבי יהושע דרומאה בעא קומי רבי מונא תמן איתמר ליה את ידע אהין ידע ובה איתמר הכן הכן יש חלול שבועה ובה ליה חלול שבועה • וזה הירושלמי היוע להם

ופי'

גדולי כפר שער לו חלק א הפרוטות תרוטה

ופי' לסבוע' דרבנן איכא ביינייהו מיפך סבועה וכו' ואם איתא דלאורייתא לא אמרינן מסויל"מ לימא נמי הך נפקותא התם • דהא לענין מנקטי חפלא לסבר רש"י ז"ל בהכותב דבלאורייתא מנקטינן ולא בדרבנן כתבו התוספו' עליו בהליינין ואין נראה להך נפקותא לא אמרינן הכא • ואף הרא"ש ז"ל לס"ל כרש"י ז"ל דבדרבנן לא מנקטינן הרגים בקושית התוס' ותירץ ז"ל וי"ל משום דהכא לא בעי על תקון הסבועה אלא נפקות' לענין דינא בעי ע"כ • וא"כ הך מילתא דהרמ"ה ז"ל דהיא נפקותא לענין דינא לא ה"ל לגמרא למסבק מלהזכירה : והנה על ענין אי מסביעינן היסת על חסר או לא איכ' פלוגתא דלבוותא ז"ל במרדכי ז"ל בסימן אותזין דלמהר"ם ז"ל מסביעינן ולרבינו שמחה ז"ל לא מסביעינן אלא היכא דאיכ' הודאה מקלת או על אודאה מהר"ם סבר' הר"ם ברמיות וחלא מנייהו סגא מהא דהליינין דבעי מאי איכ' וכו' • ליתא איכא בייהו לאסבועי אגזלה וגנבה דמלאוריית' היכ' דאיכ' על אחד או מודה מקלת מסביעין ואם כופר בכל אין מסביעין עד כאן : ולע"ד דברים אלו מתמיהין כי אין סוס קושיא מלאן לרבינו שמחה ז"ל • דכי בעי גמר' נמי איכ' וכו' • פשיט' דהכונה היא לומ' מי שנתחייב שבועה מלאורייתא או מדרבנן הואיל דבין הכי ובין הכי מחויב לישבע מה הפרש יש ומאי נפקותא איכא שתהיה הסבועה דאורייתא או דרבנן ואתא מהדר לאסכוקי גווני דאיכ' דמ"מ בין שבוע' לשבועה • באופן שהעקר אם הוא שבור הוא מחויב שבועה • אבל מחלקת הר"ם ומהר"ם ז"ל הוא אם בחסל איסור איכ' ושייכ' שבועה דרבנן או לא דלמהר"ם חייב לישב' ולר"ם אינו חייב אלא כשיש עסק שבועה דאורייתא • ואיכ לא מאי למימר הטם דאי שייכא שבועה דאורייתא נשבע ואי לא לא • דלאו בהכי אמרינן אלא במי שבור הל עליו חיוב הסבועה : אבל בהך דמחויב שבועה ואינו יכול לישבע • ולאי דלפי זה קשה אמאי לא מסיב נמי הך נפקות' דלמרן : ואולי לגס לדעתו ז"ל נאמ' להא דבעי מאי איכא וכו' ר"ל כדאנו מסביעי' לזה דבחר טעמו אמרי' ליה הסבע • כיון דמכל מקום אתינן לאסבועה מה איכפת לן שתהיה הסבועה דרבנן עלוה דאורייתא או דרבנן • ואתא קאמר דאי נרמי עליה שבועה דרבנן יכול להפסה ואי דאורייתא לא וכן הנך חלוקי דאיכ' ביינייהו • אבל כשאינו יכול לישבע לא מסביעינן ליה בין בדאורייתא בין בדרבנן וכיון דלא רמינן עליה שבועה אף על גב דזה מפלס וזה נפטר אין זה מהדרוש המבוקש שם : ועוד יש לנו בזה לין מחודש ופו' • נתקבתי בלין המחודש הזה מהיא דהליינקיס מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל פטור • דהרמב"ם ז"ל בפ"ל דטוען העתיקה בלשון הזה אבל אם אמר לו כיס אלא לינרין מסרתי לך לא מסרת לי אלא חמשים • מאה דינרין מסרתי לך לא מסרת לי אלא דינר של לינרין ולא מנית אותם בפני ואיני יודע מה היה בו ומה שהנחת אתה נוטל פטור ופו' : ומבואר הוא שאין הטענות ביניהם אלא בכמות ומנין הלינרין שהרי מודם הוא שהוא דינר של לינרים ופשיט' דבשאומר איני יודע מה היה בו לין הכונה אם היו לינרין או חול שהרי אמר דינר לינרין אלא איני יודע כמה לינרין היו בו קאמר שלא מניתן בפני • והרי מודה הוא מיהא שהיו שם קצת לינרין ודאי לא היו פחות מפרוטה • ומה שנא זה ממ"ש בפרק ה' דשאלה הצע עצמך שהפקיד אצלו כיס אלא זהובים ופשע בו הבעלים אומרים מאתים לינרים היו והשומר אומר ודאי שהיו בו לינרין אבל איני יודע כמה היו כמלא זה כשוטן מאתים ובודה לו מקצת ואמר השאר איני יודע שהוא מחויב שבועה וכו' • ואין שום מקום למלק להכא פשע דהא בהליינין לא אתינן עלה אלא מדין

ב אבל אם יאמר איני יודע וכו' • מ"ש רבינו בלשון הספק אם דילמא אין כאן מקום לומר מסויל"מ שהרי אין כאן חיוב שבועת התורה וכו' • הוא דבר מוסכ' הביאו הטור ז"ל בשם הרמ"ה ז"ל דלא אמרי' מסויל"מ אלא בשבועה דאורייתא אבל בדרבנן לא ז"ל בב"י דברים של טעם הם ורחוק' למי שאמרם ע"כ • ומלא הבי' הטור ולא הרב ז"ל שום פוסק אחר שאומר כן • ונראה שלא מנאו דברים אלו למחבר עולתו • ותמהני לשון ערוך הוא בפי הרמב"ם ז"ל בפ"ה דשאלה ומחורת רבו מוהר"י אבן מיגאש ז"ל הוא בהוא עובדא לאפקיד שק לרור וכו' ואמרו חכמים ישבע בעל הפקדון ויטול כחב ולמה נשבע בעל הפקדון ויטול לפי שאין השומר חייב שבועה שאפילו הולה ואמר בריא לי שהיה מלא סיגין והמפקיד אומר מרגליות היה השומר נשבע היסת ונפטר וכו' • הרי בפירוש שמפני שלא היה כאן חיוב שבועת התורה אלא של היסת לנו בו שישבע המפקיד ולא שיטול בלא שבועה כדין מחוייב שבועה ואיו יכול לישבע : וקשה לי על זה מלגרסינן בהליינין מאי איכא בין שבועה דאורייתא

מלין לדבר שבמנין להוא עקר לינא דמתניתין ולא איכפת לן בין פוסע לאינו פוסע • ומה גם דע"כ מתני' בלפסע מיירי כלכתבו התוספות בדבור זה אומר עד הזיז למ"ל הילך פטור צריך להעמיד כגון שזה עצמו שמודה אינו בעין ע"כ • והא ולאי לא מסכחת לה שיתחייב שבועה סתם להיינו שומר חנם אלא כשפסע במה שאינו בעין ועוד כתבו אמלתיה דרבא אמאי לא חייב בית זה מלא דבר שבמל' לכיון לאמר בית זה מלא וזה מחזיר לו חסרה נראה חסרון' והרי הוא כזה אומר עד הגג וזה אומר עד הזיז • וי"ל לכשאין חסרה אלא מעט מקריא מלאה ואינו עוד מה ביניהם• א"נ בעינן שיזכור מדה בהו לאתו לכל שאינו מסיב בפירוש מדה או מנין • אעפ"י שמתוך דברי מוכח דמודה מקלת לאו כלום הוא • אלמ' ס"ל חכי • וכל זה הוא שלא כדין מחודש זה להרמב"ן והרמב"ם ז"ל • אחרי כתבי כל זה מלאתי להר"ן ז"ל בהלכות כתב וז"ל ומ"מ יש לדקדק בדינו של ה"ר יוסף הלוי ז"ל שומר שאבד מה שהופקד בידו ואומ' איני יודע כמה היה שוה למה אנו דנין אותו במחוייב שבועה שאינו יכול לישבע • הרי אינו מודה בדבר שבמדה ושבמסקל והוה ליה כאומר איני יודע אלא מה שהגחת אתה נוטל ועוד שאינו כופר בשתי כסף שהרי הוא אומר שאינו יודע כמה הוא שוה • ותרץ הרמב"ן ז"ל דלא דמי כי אמר איני יודע אלא מה שהגחת אתה נוטל כיון שהודה בכל מה שבידיו ושוא דבר שאפשר לעמוד בו לאו דבר שבמדה הוא ופטור• אבל שומר שאמר איני יודע כמה היה שוה אין לך בטוח אלא פחות שבמדה להיינו שוה פרוטה ועל השאר הרי הוא ככופר גמור כיון שאי אפשר לחייבו מתוך טענתו שהרי הוא דבר שא"א לעמוד עליו וסוה ליה כאומר כ' ידענא וכ' לא ידענא דלייגינן ליה כמחוייב שבועה שאינו יכול לישבע • ה"ל הרי הוא כאומר פרוטה ידענא שהוא שוה ואיך לא ידענא ע"כ •

ובעניותי לא זכיתי לירד לעמקן של דברי הרמב"ן ז"ל דבאומר מה שהגחת אתה כ"ל מי לא עסקינן בשהלה אומר בית זה מלא מסרתי לך והרי בשמסיב אינו יודע אלא מה שהגחת אתה נוטל הוא מודה בפי' בכל מה שנמצא שם בבי' לולאו הוא חייב בו שבפחות ממה שיש שם אינו יכול להפטר • ועל השאר משם עד כדי מילואו שחובע לו המפקיד הוא טוען שאינו יודע אם היה שם יותר או לא • והרי זה ממש כאינו יודע כמה היה שוה לבשהמפקיד אומר מנה היה שוה והלה מסיב אינו יודע • אמרינן שאין בהולאתו אלא פחות שבממון להיינו פרוטה אעפ"י שהוא אינו מפרשה • הכי נמי מה שהגחת אתה נוטל אין בהולאתו אלא הפחות שאפשר • להיינו מה שנמצא בבית אעפ"י שהוא אינו מפרש כמה ועל השאר הרי הוא ככופר גמור כי היכי דבאומ' איני יודע כמה שוה נמי אמרי' למפרוטה עד מנה שחובע המפקיד הרי הוא ככופר גמור כיון שא"א לחייבו מתוך טענתו • ומה שאנו רואים ויודעים כמה יש בבית מה יתן ומה יוסיף והילך ליכא הכא :

ג גרסינן בירושלמי וכו' • הר"ן ז"ל בהלייגין הביא דברי הר"י אבן מיגאש ז"ל ופלפול הרמב"ן והרשב"א ז"ל עליו • ולבסוף כתב וז"ל אבל עקרן של דבריה שאין לירושלמי עסק בדין זה כלל להחש מפני תקנת נגזל באשו נגעו בה וכו' • עד ואמרינן התם בגמרא דבעל הגדים נשבע ומוטל לעשו תקנת נגזל באשו כלומר לאשתבע ושקיל כתתן ואלו נשבעין ונוטלין ופק מנייהו נגזל ועל עניין זה הביא הרב אלפסי ז"ל שם בפרק הכונס וכו' • עד בכל זה היה נשבע ומוטל מטעם תקנת נגזל ולא מדין שבועה ואין לדין זה עסק בשמועה זו כמו שלא הביא כאן דין תקנת

מדין דבר שבמנין להוא עקר לינא דמתניתין ולא איכפת לן בין פוסע לאינו פוסע • ומה גם דע"כ מתני' בלפסע מיירי כלכתבו התוספות בדבור זה אומר עד הזיז למ"ל הילך פטור צריך להעמיד כגון שזה עצמו שמודה אינו בעין ע"כ • והא ולאי לא מסכחת לה שיתחייב שבועה שתם להיינו שומר חנם אלא כשפסע במה שאינו בעין ועוד כתבו אמלתיה דרבא אמאי לא חייב בית זה מלא דבר שבמל' לכיון לאמר בית זה מלא וזה מחזיר לו חסרה נראה חסרון' והרי הוא כזה אומר עד הגג וזה אומר עד הזיז • וי"ל לכשאין חסרה אלא מעט מקריא מלאה ואינו עוד מה ביניהם• א"נ בעינן שיזכור מדה בהו לאתו לכל שאינו מסיב בפירוש מדה או מנין • אעפ"י שמתוך דברי מוכח דמודה מקלת לאו כלום הוא • אלמ' ס"ל חכי • וכל זה הוא שלא כדין מחודש זה להרמב"ן והרמב"ם ז"ל • אחרי כתבי כל זה מלאתי להר"ן ז"ל בהלייגין כתב וז"ל ומ"מ יש לדקדק בדינו של ה"ר יוסף הלוי ז"ל שומר שאבד מה שהופקד בידו ואומ' איני יודע כמה היה שוה למה אנו דנין אותו במחוייב שבועה שאינו יכול לישבע • הרי אינו מודה בדבר שבמדה ושבמסקל והוה ליה כאומר איני יודע אלא מה שהגחת אתה נוטל ועוד שאינו כופר בשתי כסף שהרי הוא אומר שאינו יודע כמה הוא שוה • ותרץ הרמב"ן ז"ל דלא דמי כי אמר איני יודע אלא מה שהגחת אתה נוטל כיון שהודה בכל מה שבידיו ושוא דבר שאפשר לעמוד בו לאו דבר שבמדה הוא ופטור• אבל שומר שאמר איני יודע כמה היה שוה אין לך בטוח אלא פחות שבממון להיינו שוה פרוטה ועל השאר הרי הוא ככופר גמור כיון שא"א לחייבו מתוך טענתו • ומה שאנו רואים ויודעים כמה יש בבית מה יתן ומה יוסיף והילך ליכא הכא :

ג גרסינן בירושלמי וכו' • הר"ן ז"ל בהלייגין הביא דברי הר"י אבן מיגאש ז"ל ופלפול הרמב"ן והרשב"א ז"ל עליו • ולבסוף כתב וז"ל אבל עקרן של דבריה שאין לירושלמי עסק בדין זה כלל להחש מפני תקנת נגזל באשו נגעו בה וכו' • עד ואמרינן התם בגמרא דבעל הגדים נשבע ומוטל לעשו תקנת נגזל באשו כלומר לאשתבע ושקיל כתתן ואלו נשבעין ונוטלין ופק מנייהו נגזל ועל עניין זה הביא הרב אלפסי ז"ל שם בפרק הכונס וכו' • עד בכל זה היה נשבע ומוטל מטעם תקנת נגזל ולא מדין שבועה ואין לדין זה עסק בשמועה זו כמו שלא הביא כאן דין תקנת

נגזל וגוזל באשו ואינה מענין שמועה זו כלל עד כאן • נראה מדבריו שלעת הרי"ף ז"ל לעובדא דירושלמי לא הוי כלל אלא מטעם תקנ' נגזל באשו • והוכיחו מלמייתי ליה בהכונס בההוא עניינא וכאן בהלייגין לא הביא תקנת נגזל לפי שהוא ז"ל מביא הלייגים כל אחד במקומו כפי הענין :

ואני תמיה מזה שהרי הרי"ף ז"ל מביא מעשה זה עצמו בסוף המפקיד ולא מצינו התם כלל בדיני תקנת נגזל אלא בדיני פקדון שתם ומייתי התם חדא מתני' דפ' הגוזל ומימרא דפ' המוכר את הבית דשייכי לענין פקדון ולבסוף מייתי האי ירושל' מצמצ לסברא ליה למטעם פקדונגרילא נגעו ביה• ולאי מטעם תקנת נגזל באשו מאין לבר שמיה התם בהמפקיד לענין תקנה זו כלל אלא ולאי להוא מבין אותה כפי פשוטה • וכי תימא אם כן למאי מייתי לה בפרק הכונס בענין תקנת נגזל באשו אין זה דוחק לכיון דמימרא זו נאמרה בגמרא לבני מערבא בפרק זה עצמו להכונס ודמיא לההו' עניינא לכי היכי להתם נשבע ונוטל הכי נמי בפקדון כה"ג מש' הכי מייתי לה התם אבל לעול' אין שום הכרח לומר דלא ס"ל להרי"ף ז"ל כהר"י אבן מיגאש והרמב"ם ז"ל דלאי לנשבע ונוטל בזה הוא מטעמם ז"ל :

ועוד אשוב אתפלא איך הסב על הרי"ף ז"ל דמטעם תקנה נגעו בה שהרי נוסח הירושלמי הוא הדין אמר סיגין הוה מלא וכו' • וכן הביא הרב ז"ל בהכונס • ואלו בהמפקיד הוסיף ואמר שמא סיגין היה מלא • ואי מטעם התקנה אפי' בלאמר בריא היה סיגין נשבע האיך ומוטל ולמה שגם הרב ז"ל בהמפקיד ועשה טענת הנפקד שמא דמשמעו דבטענת ולאי אין הדין כך • ואמאי לא מייתי הירושלמי כפשוטו • אלא ולאי היינו טעמא כלאמרן דהכא בהמפקיד למייתי דיני הפקדון בדוכתייהו רלה לפרש הירושלמי דלוקא בשטוען שמא אמרינן נשבע ומוטל אבל אי הוה טוען בריא סיגין הוה מפטר מטעם דטענו חטין והודה לו בשעורין ושם בהכונס כיון שאינו מקום הדין העקרי מענין פקדון מייתי הירוש' כלשונו • ונמצא על מה שיעורר בזה בדיני הפקדון במקומם בהמפקיד ואינו מן הרחוק

ופי' ברור למבין ע"כ :

ג גרסינן בירושלמי חד בר נש אפקיד גבי חבריה שק צרור ארעו אונס הדין אמר סיגין הוי מלי והוא אמר מטסקין הוה מלי ואתא עובדא קומי רבי אמי ואמר הרי זה נשבע ונוטל ובזה הירוש' ראינו שדמה אותו הרב אבן מגש ז"ל לדין זה שבתבנו ואוקמיה דהאי נתבע דקאמר סיגין הוה מלי בטענת שמא קאמר דהא שק צרור הוה ולא הוה ידע מאי הוה ביה • וביון שבן היכי מצי אמר בבריא דסיגין הוה ועוד דאלו אמר בריא פשיטא דנתבע משתבע ומפטר דהא נקיט מהאי מתניתין דכל היכא דשומר אומר בריא לי שלא היה שוה אלא כך וכך שנאמן הוא לישבע בדין כל נתבע שבעולם חילכך ליכא למימר שזה שאמר סיגין הוה מלי שטענת בריא היה אלא טענת שמא הוה וה"ק דלמא סיגין הוה מלי והתובע אומר בודאי מטסקין הוה מלי • וא"ת א"כ אמאי לא דיינינן בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם דהא מ"מ מודה דמתחייב ליה ולא ידענא במה נינהו • יש להשי' אלו הוה ההוא שק מלא בכפי' מיהו התובע היה אומר בך וכך היה מלא ה"נ דמשל' בלא שבועה דה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם אבל הכא דשק דמטלטלי הוה מיהו התובע אומר הנך מטלטלין דהוו ליה מטסקין הוו והנתבע אומר דילמא סיגין הוו בבי האי ליכא מחוייב דהא אלו אמר בריא לי דסיגין הוה מלא לא מחייבינן ליה בבי הא שבועה בלל דמה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו וביון דטענ' זו אלו אמר' בברי' לא הוה מחוייב עלה שבועה כי אמרה השתא בשמא ליכא למימר ביה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם דהא לאו מחוייב שבועה הוא ומ"ה דן ר' אמי בירושלמי ה"ז נשבע ונוטל • וא"ת ביון דאלו אמר ברי' לי דסיגין הוה מלא לא מחייבינן ליה אלא היסת כגון דטען חטין והודה לו בשעורין השתא דאמר שמא להוי במנה לי בידך והלה אומר איני יודע דמשתבע היסת ומפטר הכא נמי לישתבע דלא הוה ידע אי סיגין אי מטסקין הוה ולתיב ליה סיגין ולפטר י"ל כי אמרי' איני יודע פטור ה"מ היכא דאמר איני יודע בעקרא דמלתא מ"ה משתבע דלא ידע ומפטר אבל הכא ביון דאיכא דררא דממונא דהא קא מודה ליה דיהיב ליה מידי ומחייב לשלומי ניהליה מידו לא ידע מאי ניהו ההוא מידי ליכא למימר בהא דמשתבע דלא ידע דהא איכא דררא דממונא ביניהו אלא אמרינן משתבע אידך ושקיל דה"ל אידו בריא ונתבע שמא ובריא ושמא בריא ערף ע"כ • ועל תירוץ הרב ן' מיגש שבתבנו למעלה הקשה הראב"י ז"ל הכי קרי ליה מה שטענו לא הודה לי בעי' מטסקין וסגין והא קא מודה ליה בשק הלבן ה"ל כטענו חטים ושעורים והודה לו בחטים או בשעורים ועל השאר אמר איני יודע דה"ל מחוייב שבועה דמודה מקצת שאינו יכול לישבע משלם הכא נמי זה טוען שק ומטסקין והוא מודה לו על השק ועל המטסקין אמר איני יודע ונימא בתוך שאינו יכול וכו' ותירץ דלא אמרינן מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם אלא באומר מנה לי בידך בברור ואתה ידעת ובשמשינו איני יודע טענה רעוע' היא דקא בעי לאפטורי נפשיה באיני יודע שהרי אם ירע וישיב אין לך בידי אלא נ' היה מחוייב שבועה ומפני שנסתפק ברבר יהיה נשבר הילכך משלם • וכן נמי אלו א"ל עד אחד איני יודע שאתה חייב לזה מנה והלה משיבו איני יודע חייב לשלם מתוך שאינו יכול לישבע אבל גבי שק צרור דמפקיד גופיה קא ידע דקושטא טעין בשאומר איני יודע דהא צרור אפקדיה גבי' אמאי גימא ביה בתוך וכו' • וכן נמי מאן דאפקיד גבי חבריה טבעת של זהב ובדאפקדיה לא שקלו במשקל ונפקד לא היה יודע משקלו ופשע בשמירה המפקיד אומר משקלו שני דינרים של זהב והנפקד אומר איני יודע אם משקלו

ואני תמיה מזה שהרי הרי"ף ז"ל מביא מעשה זה עצמו בסוף המפקיד ולא מצינו התם כלל בדיני תקנת נגזל אלא בדיני פקדון שתם ומייתי התם חדא מתני' דפ' הגוזל ומימרא דפ' המוכר את הבית דשייכי לענין פקדון ולבסוף מייתי האי ירושל' מצמצ לסברא ליה למטעם פקדונגרילא נגעו ביה• ולאי מטעם תקנת נגזל באשו מאין לבר שמיה התם בהמפקיל לענין תקנה זו כלל אלא ולאי להוא מבין אותה כפי פשוטה • וכי תימא אם כן למאי מייתי לה בפרק הכונס בענין תקנת נגזל באשו אין זה דוחק לכיון דמימרא זו נאמרה בגמרא לבני מערבא בפרק זה עצמו להכונס ודמיא לההו' עניינא לכי היכי להתם נשבע ונוטל הכי נמי בפקדון כה"ג מש' הכי מייתי לה התם אבל לעול' אין שום הכרח לומר דלא ס"ל להרי"ף ז"ל כהר"י אבן מיגאש והרמב"ם ז"ל דלאי לנשבע ונוטל בזה הוא מטעמם ז"ל :

ועוד אשוב אתפלא איך הסב על הרי"ף ז"ל דמטעם תקנה נגעו בה שהרי נוסח הירושלמי הוא הדין אמר סיגין הוה מלא וכו' • וכן הביא הרב ז"ל בהכונס • ואלו בהמפקיל הוסיף ואמר שמא סיגין היה מלא • ואי מטעם התקנה אפי' בלאמר בריא היה סיגין נשבע האיך ומוטל ולמה שגם הרב ז"ל בהמפקיל ועשה טענת הנפקד שמא דמשמעו דבטענת ולאי אין הדין כך • ואמאי לא מייתי הירושלמי כפשוטו • אלא ולאי היינו טעמא כלאמרן דהכא בהמפקיל למייתי דיני הפקדון בדוכתייהו רלה לפרש הירושלמי דלוקא בשטוען שמא אמרינן נשבע ומוטל אבל אי הוה טוען בריא סיגין הוה מפטר מטעם דטענו חטין והודה לו בשעורין ושם בהכונס כיון שאינו מקום הדין העקרי מענין פקדון מייתי הירוש' כלשונו • ונמצא על מה שיעורר בזה בדיני הפקדון במקומם בהמפקיל ואינו מן הרחוק

ואת אם כן למאי לא דיינינן וכו' • לא מלינן למימר להאי לקאמר מטסקין הוה מלי היינו לאמר הכי בשתם מבלי שיאמר שקומם או שוים לאם כן על מה ישבע ויטול לכי נמי ישבע לשק מלא מגגיות מכר לו אכתי היכי ידעינן כמה יתחייב זה לפרעו אלא ולאי מיירי לאמר כך וכך מרגליות הוא חייב לי נבו' או כיולא והלכך לא הוי כבית מלא או כיס מלא מסרתי לך לבשלא אמר זה לא חשבינן ליה לבר שבמדה :

ואם תאמר כיון דאלו אמר בריא לי וכו' • קושיא זו ויתובה הביא ג"כ ה"ה ז"ל בפרק ה' לשאלה וכתב אלו לדברי הרב ולדברי תלמידו ז"ל ותמה עליו הרב ז"ל בכ"מ איך כתב כן בשם רבינו שהרי רבינו כתב בהפך בהלכות טוען פ"א גבי כור חטים יש לי בידך ולאי ונתבע אומר איני יודע אם חטים אם שעורים ה"ז נשבע היסת שאינו יודע ומשלם שעורים ובשער ז' סי' כ"ו דברינו בזה בס"ד : ועתה יש לנו לומר בעקר הסתירה לזה בשק צרור נשבע ומוטל כשאמר איני יודע מה היה בו ובאיני יודע אם חטים אם שעורים נשבע להפטר מן החטים ומשלם שעורים • לאפשר להלך הכא בשק צרור כשאומר איני יודע שמא שיגין וכו' היכי דמעקר' דמלא כשנמסר

לידו לא בא מעולם לכלל ידיעה מה היה בתוכו כי לא לקלק בכך ואיהו לאפסי׳ אנפשיה דה״ל למילק ולמרמי אנפשיה מה יש בתוכו כדי שלא יתבענו בדבר אחר והו׳ לא יוכל להשב מה היה בו • ולפיכך ישבע המפקיד ויטול • אבל בטוען איני יודע אם חטין אם שעורין לאו למימרא דמעקרא לא ידע מה נמסר לו דולאי לייק וידע מתחלה מה היה • וסבור הוא שלא יתבענו דבר אחר כיון שיודע שהנפקד יכיר בשקרו • ואף אם יתבענו יכפור וישבע על כפירתו • אלא שאח״כ שכח מה שידע מתחלה אינו נזכר אם היה חטין או שעורין • אין בידנו למנוע שר של שכח כללעי׳ הלכך נשבע שאינו יודע ונפטר מן החטין ומשלם השעורים :

ועל תירוץ הרב אבן מיגאש ז״ל הקשה הראב״י ז״ל וכו׳ גם הרא״ש מכח הסבר׳ היה מסכים עם הראב״ד ז״ל שכתב בהכונס ותימי למה יעשו תקנת נגזל במפקיד בשלמא בנגזל עשו תקנה שלא ישבע הגזלן וכן באם שפשע בשמירת אשו הטילו השבועה על הגזלן וגם אין המבעיר יכול לילע מה היה לנגזל בבית וכן במסור השבועה על הנמסר שישבע ויטול בעשה עבירה אבל במפקיד למה הטילו אי לטעין נפקד ברית שיגיס הוא משתבע להכי הוא • ויותר נראה שיהא פטור בלא שבועה מילי דהוה כטוען חטין והולה לו בשעורין • אי לטעין שמא אמאי נשבע המפקיד בלא שבועה יכול דהוה ליה נפקד מחוייב שו״ל כמו טענו מנה ואמר ליה חמשין ידענא וחמשין לא ידענא לדבא נמי טענו שק מלא מטבעין והולה על השק ועל המטבעין אמר לא ידענא דשמא שיגיס היו • ומיהו איכא לגמור דלא אמרינן בכה״ג משום שאינו יכול לישבע משלם לדוקא היכא שנראה טענה של רמאות • הא לטעין לא ידענא לפי שהוה ליה לידע וכו׳ • על והכא נמי אין לנפקד לידע למלאת השכיחא היא למפקיד אינש גבי חבריה שקים וחבית מלאים חפלים ואין הנפקד מלקלק לידע כל מה שיש בשקים ובחבות הלכך לא מחייב נפקד במה שאינו יכול לישבע אלא שעשו תקנת נגזל בפקדון כיון שהנפקד אינו יודע שישבע המפקיד וכו׳ • עד ואפשר לפרש הירושלמי ח״ל בר נש אפקיד שק לרור גבי חבריה אירע אונס לנפקד שנשרף ביתו בפשיעת שכנו שלא שמר גחלתו ונתחייב המבעיר לשלם הנזק אף על פי שמה שבתוך השק הוא טמון ומיירי לנפל גדר מחמת לקה והוי חלוי ומחייב אטמון ואמר המבעיר למלא שיגיס היה והשתא מיירי שיעתא מרב שעשו תקנת נגזל באשו עכ״ל : הארכתי בהעתקת לבריו מפני מה שיש בהם לקצת תחלה במה שתמה למה יעשו תקנת נגזל במפקיד וכו׳ • צריך לדעת היאך הוא מבין הא אירעו אונס לקאמר אם הוא אונס ממש שלא בפשיע הנפקד הדבר תמוה מאוד מה מקום לתחלומין כלל • כיון דאין כאן אלא מפקיד • והנפקד הוא שומר בעלמא ופשיטא שהוא פטור לגמרי כל שלא פשע • אלא ע״כ ודאי מיירי שאירעו האונס מפני שפשע בשמירתו • ואם כן היאך קשה לו למה יבשע ויטול • הא איהו אמר לבאש שפשע בשמירת אשו ניחא להטילו השבועה על הגזק • אלמא כל דאיכא פשיע שפיר דמי שישבע ויטול • ואמאי מפקיד נמי ישבע מפני שנאנס בפשיעת הנפקד : ונראה לומר בזה בפשיטות דמאי דקאמר וכן באם שפשע בשמירת אשו לא נתכוון על האם פשיעה גרידא • אלא שבפשיעתו נעשה מזיק ומטע׳ היות הלא גזק ראוי הוא ליבשע וליטול • אבל שומר דעלמא שפשע בשמירתו אלא מזיק הוא עליו יש לתמוה למה ישבע הלה ויטול : ותו דמאי דקאמר אי טעין נפקד ברית שיגין הוה משתבע וכו׳ • דהיאך אפשר להכנס בחלוקה לטעין נפקד ברית דהא קאמר דמיירי האי עובדא אפלוגתא לטמון דעשו תקנת נגזל באשו וכו׳ • והוא ז״ל כתב לעיל גבי בעיא דאמר אם עשו תקנת נגזל במסור וז״ל ור״ת ז״ל היה אומר דהך בעיא מיירי כגון שהמסור מכחיש את הנמסר דומיא לנגזל שלגזלן מכחישו אבל אם המסור עצמו אינו יודע כמה הפסיד ישבע הנמסר כמה הפסיד ויטול ואין נראה לר״י ז״ל דמשמע דאיירי בבעיא דומיא לטמון באם שאין המבעיר יודע כמה הפסיד הגזק והכי מסתבר טפי לדמות בעיא זו לבעיא לטמון באם מלמוחו לנגזל דהא טמון לא מדמינן לנגזל אע״ג דקאמר עשו תקנת נגזל באשו ע״כ • הרי שהכריע הרא״ש ז״ל כר״י ז״ל דלא מצי מייתי אתקנתא לטמון באם אלא מאי דמי לה דהיינו כשהלה אומר איני יודע • ואם כן הואיל דעלה דהך לטמון באם מייתי האי עובדא דשיגין ע״כ א״א לאיירי בדטעין נפקד ברית שיגין דאי הכי נמלא דעשו תקנה במפקיד אפילו בטוען הנפק׳ ברית • ואלו בתקנת טמון אינה אלא באינו יודע והיה ראוי שתהיה גם כן בברית • וכבר היה לפשר לחוק ולהעמיס כונה זו במ״ש משתבע להכי הוא • אך קושיא זו קשה במאי דמסיק דאתפשר לפרש הירושלמי שנשרף ביתו בפשיעת שכנו וכו׳ על ומחייב אטמון ואמר המבעיר דמלא שיגין הוה והשתא מייתי שיעתא מרב דעשו תקנת נגזל באשו ע״כ • דפשט הדברים מורה להכתא חו לא צריכנא לאוקומי בדאמר שמא שיגין הוה מלא אלא דאמר המבעיר

למלא שיגין דהיינו בברי׳ • ואהמרא היכי קאמר דמייתי שיעתא מרב דעשו תקנת נגזל באשו הא מהך דרב נראה דלף באומר ברית נשבע אילך ונוטל ועוד קשה במאי דקאמר ויותר נראה שיהא פטור בלא שבועה דהוה כטוען חטין והולה לו בשעורין וכו׳ • דהיכי מצי למוייה לטוענו חטין והולה לו בשעורין הרי באילך חלוקי׳ דאי טעין שמא קאמר דהוי כנ׳ ידענא וכ׳ לא ידענא מפני שטענו שק מלא מטבעין והולה על השק ועל המטבעין אמר לא ידענא וכו׳ • ואם כן הכא נמי כי אמר ברית שיגין הוה מחוייב שבועה דהולה בשק וכפר במטבעין דהוי כטוענו חטין ושעורין והולה בא׳ מהם דולאי משתבע אילך • ולא כטוענו חטין והולה לו בשעורין ושמא הרא״ש ז״ל מהדר לאקשויי לכל החלוקות קושיא מחודשת ולפיכך בחלוקה הראשונה לטוען ברית שיגיס הוה • קאמר דכי נמי לא נשית לב לדקדק בטעות המפקיד • מ״מ מלא טעלה הנפקד אין לו חיוב חשלומין כי יפטר בשבועה או אפי׳ בלא שבועה הוא פטור לגמרי • ואח״ל שחיוב החשלומין הוא מפני שטוען שמא לאילך גיסא מלא טעלה המפקיד שהיה לו ליטול אפילו בלא שבועה כיון שטוען שק ומטבעין והולה בשק ואינו יכול ליבשע באחר • ואלו מעקרא בחלוקת ברית היה מגלה שחייב שבועה מלא טעלה המפקיד שחובע שק ומטבעין שוב לא היה מחלק עוד שום דבר באילך חלוקא דשמא ומגילה הוה משמע להוי מסוי״ל : ובהשגות גלה הראב״ד ז״ל דעתו בפ״ה דשאלה על מה שכתב הרמב״ם ז״ל הפקיד אצלו פירות באינם מלוחים וערבן עם פירותיו ולא מדקדקו הרי זה פוטר בעל הפקדון אומר כך וכך הוא והשומר אומר אינו יודע ישלם בלא שבועה שהרי חייב עצמו בחשלומין ואינו יודע כמה הוא חייב ונמצא חייב שבועה שאינו יכול להשבע וכו׳ והשיג עליו ז״ל ורבותי אין מורים כן לפי שאינו דומה לחמשין ידענא וכ׳ לא ידענא דהתם ה״ל למילע ואיערומי קא מערי׳ ותיבע נמי טעין עליה ואמר מידע ידעת ודבר שבמנין קא טעינליה ודבר שבמנין קא כפר ליה וה״ל מטוי״ל מי״ל הכי הוא הכי הוא והיינו טעמ׳ דשק לרו׳ לאמרי׳ עלה ישב׳ זה ויטול ולא אמרו יטול בלא שבועה עכ״ל • נראה לכאורה דלא מהני תלתא טעמי סגי להוציאו מכלל חיוב שבועה • או בלא הוה ליה לידע • או בלא אמר ולאי ידעת או בלא כפר דבר שבמנין אלמא ס״ל ז״ל לכל שלא הזכיר מנין ידוע בהולאה לממילא נדע שכפר בשאר לא מקרי כופר בדבר שבמנין אעפ״י שבולאי אין בהולאתו פחות משוה פרוטה : ומדברי ה״ה ז״ל ג״כ נראה בהדיא דלא בעינן כלהו שכתב שרש לדבריו ז״ל שאין קרוי מחוייב שבועה כל שלא היה לו לידע • ואם מחמת זו הטענה ולאי בהפקיד לו פירות מיוחדין וערבן עם פירותיו ולאי ה״ל לידע כשעבר וערבן שה״ל למודקן אלא שהוא ז״ל נשען על הטעמה האחרת שאין זה טוענו בברור אתה יודע שכך היו ואינו כופר לו בדבר שבמנין וכו׳ • הרי לכל טענה וטענה מאלו היא מספקת לשלא יהיה מחוייב שבועה : והשתא קשה לי להראב״ד ז״ל נופיה בפי״ג דמלוה גבי אמר המלוה יודע אני שהיה שוה יותר על החוב אבל אינו יודע כמה ה״ז משלם כל מה שטוען הלוה בלא שבועה כמו שאמר כ׳ יש לך בידי וכו׳ • השיג עליו ז״ל על שטוען הוא הולך ואין אנו נכנסי׳ עמו לפי שלא בא אינו יודע של זה על ברית של זה שאינו אומר אתה יודע ששנים היה שוה אבל ולאי אם א״ל כן הדין כדבריו ע״כ • והוא תימא לכי נמי א״ל כן אתה יודע ששנים היה שוה מה בכך הרי אכתי אינו כופר בדבר שבמנין כיון שאומר יודע אני שהיה שוה יותר על החוב ואינו יודע כמה וכו׳ • לאע״ג דולאי מודה לכל הפחות בפרוטה • מכל מקום אינו מפרש שום מנין • וכה״ג חייב ליה בהלכות שאלה כהתיא לשק לרור לנשבע איכך ונוטל וכ״ע :

ורוא שיתבענו דבר שהוא אמור וכו׳ • מה שמקשה רבינו מן הירושלמי וקאמר דפליג אגמרא לילן לא סבר כן הרא״ש ז״ל לכתב בהכונס אהתיא לכסא דכספא וז״ל ולא הקשי לך מעובדא דאריסא דבר זיזא שהבי׳ רב אלפס ז״ל למסיק רבי חייא שיחזירו הפקדון לבניה דאריסיה דבר זיזא אף על גב דלא הוה אמיל דשאני התם דאריסיה דבר זיזא הפקיד הפקדון וכלי לאחזוקי ממונא בחזקת המפקיד דאמר אלם עשוי שלא להשבע אם עצמו אבל בענין אפוקי ממונא מן המזיק אזלינן בתר אמדנא ע״כ :

וקשה היאך אפשר לומר כן • דהא האי עובדא מייתי ליה הירושלמי על מאי דבעי רבי יוחנן מה הוא שיטענו דברים שאינם ראויים לו להיותו ודאי שהמפקיד או הגזיק טוען על זה מאי דלא אמיל והלה כופר ואומר איני יודע • ועלה קאמר נשמעינה מן הלה פרולה ללמוד דין זה מהאי עובדא דאריסא דאף על גב דלא הוי אמיל בליטרא דהבא גזר רבי חייא יהלון לבנוהי מטעמא דאיתבר נש דלא מפרסמת נפשיה • ואם איתא כדברי הרא״ש ז״ל לא מייתי ראיה מינה דשאני אחזוקי ממונא מאפוקי ממונא :

ד נשאר לנו עדין לברר וכו׳ • כבר כתבנו במקומות רבים דשבועה ליורשים להפטר במחלקת הפוסקים ז״ל היא שמוה • והרא״ש ז״ל בתשובותיו כלל פ״ו סי׳ ל׳ הביא ראיות שלא להשביע • תחלה מהיא להמוכר את הבית שטר כיס היולא על היתומים לפסקי׳ התס נשבע וגובה מחלה להיינו ההיא דמלוה אבל פלגא לפקדון לא דטענינן ליתמי והואיל וזה בא להוציא מידם היורשים מתזיקים בלא שבועה ואחר כך כתב ועוד ראיה מפרק כל הנשבעין לפריך אמלתייהו דרב ושמואל דאין אדם מוריש שבועה לבניו מהא דתני׳ יפה כח הבן מכח האב שהבן גובה בין בשבועה בין שלא בשבועה • והאב אינו גובה אלא בשבועה • היכי דמי כגון שמת לוה בחיי מלוה וקתני שהבן גובה בין בשבועה בין שלא בשבועה • בשבועה שבוע׳ היורשין שלא בשבועה כדשב״ג א״ר יוסף בר מניומי א״ר נחמן הא מני ב״ש היא דאמרי שטר העומד ליגבות כגבוי דמי הלכך מוריש המלוה הממון דכגבוי דמי וה״ל כמוחזק בממון ומוטלין בשבועה שלא פקדנו אבא או שלא בשבועה כדשב״ג אם אמר שאביהם בשעת מיתה שטר זה אינו פרוע ולא אמרינן שיפסידו יורשי המלוה לפי שאביהם היה חייב שבועה ע״כ : ולבאורה יש לתמוה דלפוס ריטבא נראה דמייתי ראיה לסתור כי הוא ז״ל דאה להוכיח דכל מה שמוחזק להם אם באים להוציא מחזקתם אינם צריכים שבועה • ומאי דמוקי דגמר׳ ההי׳ לכח הבן כב״ש משמע להפך דמשבינן ממונא ההוא שטרא כגבוי והוו מוחזקים בממון ואפילו הכי לוקא כדשב״ג מוטלין שלא בשבועה להיינו כשאומרים עדים שאביהם אמר בשעת מיתה שטר זה אינו פרוע • אבל בלא עדים צריכים שבועת היורשים אף על גב דכמוחזקין חשבינן להו • ונהי דאיכ׳ לתרוצי כי היכי דלא לסתור סברתו דאע״ג דחשבינן להי כמוחזקים סוף סוף כבר הם באים להוציא מיד יורשי הלוה ומשום הכי צריכים שבועה • הא מיהא אין זה אלא יסוד וסגוייא כי היכי דלא תהוי הך סוגיא סותרת דינו • אבל אין מקום לפ״ז להוכיח ממנה דרך ראיה דבמוחזקים אינם צריכים שבועה כי אין מזה לא ראיה ולא סתירה והיכי קאמר ועוד ראיה וכו׳ : ואפשר נומר דראיית הרא״ש ז״ל היא מכח פלפול הסוגיא דכיון דתזינן דאמאי דכברי רב שמואל דבמת לוה בחיי מלוה אפילו בשבועת היורשין אין מוטלין • פריך מהכי׳ דיפה כח הבן דע״כ מיירי במת לוה בחיי מלוה ומשני דהיא אתיא כב״ש דחשיב ליה כגבוי ומשום הכי מהניא להו שבועה מטעם מוחזקים דמוכח מהכא בהדיא דיש חלוק בין להחזיק ובין להוציא דהיכ׳ דלהוציא לא מהניא שבועה מהניא להחזיק • אם כן לפי דרכנו למדנו דהיכא דייכא שבועת היורשים • אם להוציא מהניא שבועה • להחזיק לא תצטרך כלל לעולם צריך לחלק ביניה׳ ונלך בהדרגה דכל שאין מועיל להשבע להוציא מועיל להשבע להחזיק וכל שלהוציא מהניא שבועה אין צריך להשבע להחזיק • וק״ו היא מהניא סוגיא לפי מה שאמרנו דאת התס אף על גב דאינם מוחזקים ממש חשיב להו כגבוי ב״ש בחזקה גמורה : וכבר גלה הרא״ש ז״ל סברה זאת במקומות הרבה הן בתשובותיו הן בפסקיו בפרק המוכר את הבית וגם הרב המגיד״ז ז״ל בשלהי גנ״ב פסוק הבית כן משמו פרק האשה נקנית מבלי שום חולק משמע דהכי ס״ל : ולפי זה איני מבין מה שכתב הרב המגיד״ז ז״ל עצמו בהמוכר את הבית בהדי׳ דשטר כיס וזה לשונו וכתב הרא״ש ז״ל דמ״מ נשבעין היורשים שבועת היורשים שלא פקדנו אבא דכיון דבעלמ׳ מפני שהיה אביהם נשבע שבועה לאוריית׳ נשבעין היורשים אע״ג דשעינן להו ה״ה הכא כן דעת הרא״ה ז״ל ע״כ • ומלא קאמר דאיכ׳ כמה רבוות׳ דפליגי עליה דרשב״ם ז״ל משמע דס״ל כותיה ומלאו סברות הפוכות : ומ״מ לסברת העיטור והרשב״א ומהרי״ם והרא״ש ז״ל ורבוות׳ אחריני ז״ל דסברי דכל שאביהם היה נפטר בשבועה אינהו מיפטרי ומחזקי בלא שבועה • נראה מדברי מהרי״ק ז״ל שרש ק״מ דגם בטוען אינהו בריא שאביו פרע מפטר בלא שבועה • וקשה לי מהא דכל הנשבעין דתני רבי אמי שבועת ה׳ תהיה בין שניהם ולא בין היורשים והיינן דה היכי דמי אילימא דאמר להם מנה לאבא ביד אביך ואמר ליה חמשין איתי ליה וחמשין ליתי ליה מה לי הוא ומה לי אבוה וכו׳ • והשתא אי בשבועת היסת דהויא תקנתא דרבנן אי טעין היורש

ד נשאר לנו עדיין לברר יורש שישיב ויאמר יודע אני שבאמת לוה ממך מנה ואיני יודע אם פרעך אם לאו בהא ודאי מסתברא דכיון שאין גובין מן היתומים אלא בשטר ע״פ על ג׳ דרכים הידועים ישבע היורש היסת שאינו יודע ונפטר ואע״ג דאמרינן שאם הלוה אומר איני יודע אם פרעתי שהוא חייב מפני שאין ספק מוציא מידי ודאי הני מילי בלוה גופיה דה״ל למידק ומדל׳ דק ולא ידע אם פרע אם לאו איהו דאפסיד אנפשיה • אבל יורש כיון שאנו טוענין לו ודילמא אי הוה אבוהון קיים הוה טעין פרעתי ומהימנינן ליה יורש נמי משתבע היסת ונפטר שה״ורש לא פשע בדבר כשאינו יודע דהפרעון • הלכך נעמיד ההלואה בחזקת דפרעיה דהא לפרעון קיים ועביד איניש דפרע לאחר זמנו ובודאי דמי דפריעא הוה ואע״פ שיש חולקים בסברתנו אנו כך נ״ל • גם ה״ר יהודה ברצלוני כתב שאם טען יורש איני יודע אם לוה מורישי אם לאו ועד אחד מעיד שלוה לא מהני ההיא עדות ואין עליו אלא שבועה שלא פקדנו אבא ואע״פ שיש אומרים שכיון שאין מכחיש העד הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם אין סומכין עליו ואע״פ שמביאים ראיה מההיא דגרסינן בפרק שור שנגח ד׳ וה׳ דקתני התם דאיצטריך קרא למעוטי כשהמי׳ את האדם ע״פ עד אחד דפטור ומשמע לולי מעוטו הכתוב היה חייב ובודאי היאך יתחייב על פי עד אחד אלא לאו ש״מ שבעל השור טוען אינו יודע אם המית שורו את האדם אם לאו והעד מעיד שהמית משום הכי שאינו מכחישו נאמן העד ומתוך שאינו יכול לישבע משלם אלו לא היה שמיעטו הפסוק ופטרו אבל בעלמ׳ כך היה הדין שיתחייב על פי העד כיון שטוען איני יודע ודאי סברא ליתא כלל דאע״ג דאמרי׳ בשטוענו תביעת עצמו שמשלם באיני יודע משום דבעי ליה למידק בשנתעסק הוא עצמו עמו כיון שלא דקדק ואינו יכול לישבע משלם אבל בטענת מורישו שלא היה לו לדקדק לא אמרינן מתוך שאינו יכול לישבע משלם • גם הפירוש שפירשו בעד אחד אומר שהמית שורו את פלוני והוא אינו יודע לאו הכי פירוש׳ דבבה״ג מפטר הוא שאין לו לדקדק ולעמוד על שורו ולדעת אם המית אם לאו ופ״רוש הדבר כך הוא על פי עד אחד על פי עדות מיוחדת ריצה לומר שהיא כשרה בדיני ממונות ולא בדיני נפשות ולכך מיעטו הכתוב משום דקים לן במיתת בעלים כך מיתת השור ובשם שאין מקבלין עדות מיוחדת בדיני נפשות כך אין מקבלין בשור ע״כ :

ה והיבא דטעין ראובן מנה אתה חייב לי ושמעון אומר איני יודע אם לויתי

ולאי פרע כגון בכתב ידו של מורים למייתי מהרי״ק ז״ל אמרינן להואיל ומוריש הוה מפטר בשבועה כה״ג היורש מחזיק בלא שבועה ולא אמרינן מה לי הוא מה לי אבוה • כל שכן בשבועת החורה ומאי קא מתמה מה לי הוא מה לי אבוה נימא דאדרבה היא גופה קא משמע לן דכיון דהוי להחזיק ממון שבידם הואיל ואבוהון כה״ב הוה מפטר בשבועה אינהו מפטרי בלא שבועה :

ואין מקום לחלק כלל בזה בין היכא דמולה מקלת להיכא דבעי להפטר מהכל • דהא כל עקר טעם הני רבוות׳ ז״ל הוא כדכתב הרא״ש ז״ל בתשובה דראיה דמייתי למייתי מדשטר כיס דאלו הוה אבוהון קיים הוה טעין החזרתי לך והיה נאמן בשבועה ואם אתה מסר היה נאמן להחזיק מה שבידו בשבועה היורשי׳ מחזיקין בלא שבועה ע״כ • אלמא כל הי׳ דהמורים מי הוה טעין הויא טענה היה נשבע ונפטר היורש נפטר בה בלא שבועה • וא״כ הכא נמי נימא דכיון דאי הוה טעין אבוהון חמשין איתי לי וחמשין ליתי לי הוה נשבע ונפטר • הכי נמי אינהו כה״ג מפטרי בלא שבועה להחזיק מה שבידם :

ויש לומר דהם ז״ל יפרשו אותם כדפירש הר״ן ז״ל בטוענן התובע בריא גמור שאומר בפני ובפניך הולה אביך לאבי שהוא חייב לו מנה דבכה״ג הויא טענה אלימתא על היורש עצמו ומה שכופר בחמשים דהיינו לא הולה בפניו אלא חמשים הוי ממש כתבע הכופר לתובע • ומשום הכי דין הוא שישבע מה שאין כן בשאר עניניה : ואעפ״י שמביאים ראיה מהה׳ וכו׳ • בדף מ״א ע״ב ת״ר ובעל השור נקי ר״א אומר נקי מחלי כופר א״ל ר״ע והלא הוא עצמו אינו משתלם אלא מגופו וכו׳ א״ל ר״א כך אני בעיניך שליני בזה שחייב מיתה אין דיני אלא כשהמית האדם ע״פ עד אחד או ע״פ בעלים וכו׳ • ופרש״י ז״ל אין דיני אין מדרשי זה שאני דורש אלא כשהמית ע״פ עד אחד שאינו נסקל אבל ממונא אימא ליתלם להכי אלטריך קרא ע״כ • ולפ״ז מביאים ראיה מכאן דאפי׳ במה שלא ה״ל לידע אם טוען שמא חייב דאי לאו הכי אכתי קרא למה לי :

ואמנם מה שלחה רבינו דבעדות מיוחדת קאמר דלאו כלום הוא בדיני נפשות • תמיה׳ לי למה ייסד בכך הא אכתי קשה פשיטא דפטור כיון דידעינן דכמיתת בעלים כך מיתת השור מקרא דהשור יסקל וגם בעליו יומת • א״כ הו לא צריך קרא דבעל השור נקי לאפטורי בעדות מיוחדת דולאי כי היכי דבעלים לא מחייבי בעדות מיוחדת ה״ל השור • וי״ל דה״פ דכיון דעדות מיוחדת היא כשרה בדיני ממונות אעפ״י שאינה כשרה בדיני נפשות • ה״א דהכא ישלם כופר בעדות מיוחדת כיון דאינו נסקל להיותה מיוחדת שהרי מיתת השור היקשה למיתת הבעלים וכשם שאין מקבלין עדות מיוחדת בדיני נפשות כך אין מקבלין בשור • והיינו לענין סקילת השור • אבל לתשלום הכופר שהוא דיני ממונות היה נשאר כדינו דמהניא עדות מיוחדת • הלכך איצטריך קרא לפטרו מחלי כופר :

ה והיבא דטעין ראו בן וכו׳ • צריך שנאמר דטעמא דחייב רבינו זרחיה ז״ל כיון דעד אחד מסייע לתובע בריא ושמא וכו׳ • לאו אכלא מלתא קאי גם לחלוקה איני יודע אם פרעתי וכו׳ • דהא משמע דאי לאו דאוכח שהלא דמסייע לתובע לא הוה מחייב • וכבר נתבאר למעלה דין הגמרא דאם השיב יודע אני שהיה לך בידי ואיני יודע אם פרעתיך חייב לשלם • וא״כ מאי איריא הכא ומאי רבוח׳ איכא דמייתי על אחד דחייב לשלם מטעם מתוך שאינו יכול לישבע הא בלאו האי טעמא נמי חייב לשלם בכה״ג דאיני יודע אם פרעתיך אפילו בדליכא שבועה • אלא הכונה לומר האי דמסיימן אומר איני יודע אם לויתי לאומר איני יודע אם פרעתיך לחייבו • היינו משום דהפא דאומר איני יודע אם לויתי יש עד אחד מסייע לתובע ואהני לאחסובי טענתייהו בריא ושמא ולחייבו מטעם מחוייב שבועה וכו׳ : ושמא גם לחלוקה איני יודע אם פרעתי אפשר דמהני עד אחד לשלם מתוך שאינו יכול לישבע ושלא יחריס חרס שתם כמו שהיה לו להחרי׳ אם לא היה העד מסייע לתובע כדכתב לעיל שאין התובע צריך לישבע אלא מחריס שתם על כל מי שנוטל ממונו שלא כדין וכו׳ • אבל בדליכא שהלא ס״ל לטור ז״ל דאין להחריס דולאי אין לחסול כולי האי שיטול זה שלא כדין ויהיה זה עד חמס להכי נקט שהעד

שהעד מעיד שהוא חייב לו ולא קאמר שהוא מעיד שהלוהו כי רצה לכלול גם הפרעון שהוא מעיד שעדין הוא חייב לו ולא פרעו כגון שלא זזה ידו מתחת ידו או בתוך זמנו וכיונא ולפיכך איכא חרס · וקלת סימנין יש לזה מדתזינן דמייתי הטור פי׳ ע״ה ד׳ גווני דמתוך שאינו יכול לישבע וכלהו בע״א מפייעו לתובע ובסוס חל מיכייהו לא קשיא הך מילתא דחרס סתם ובתר הכי מייתי דינא דכ׳ ידענא וכ׳ לא ידענא על טענת המלוה מנה לי בידך דמתוך שאינו יכול לישבע משלם · ואתא קאמר והתובע אין צריך לישבע אלא אם ירצה יתריס סתם וכו׳ · נראה דלוק׳ בהך בבא שייך ח״ם מסוס דליכ׳ מלא תביעת התובע בלבד · מש״כ בהגך דאיכא שהדא ואין סברא לומר לאמר זה בחלוקה המתרונה וה״ה באחרות · דולאי לא הוה סתיק מלומר וכלל אלו אין התובע צריך לישבע וכו׳ :

ו ובן אם התובע תובעו בשמא כגון שאמר לו במדומה לי שיש לי אצלך מנה או מנה הלויתיך כמדומה לי שלא פרעתני והנתבע משיבו אין לך בידי כלום הרי זה פטור אף מהיסת שאין שבועה באה בשמא אלא על השנויין במשנתינו ובכל איני יודע אע״ג דלא הוי בריא ושמא חייב אם בא לצאת ידי שמים ובדאיתא בפרק הגוזל :

שער טל חלק א

א גרסינן במסכת ב״ק פרק הגוזל בתרא מתניתין האומר לחברו גזלתיך והלויתני והפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו חייב אבל אמר איני יודע אם גזלתיך או הלויתני או הפקדת אצלי פטור מלשלם · ובגמ׳ אוקמה רב הונא לכולה מתניתין רישא ופיפא בהליכא תובע דתבע ליה מידי ורישא דקא מחייב בבא לצאת ידי שמים סיפא דפטור אפילו בדיני שמים ביון דליכא תובע וה״ג לה איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהודה אמרי חייב רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור · ומקשינן התם תנן אבל אם אמר איני יודע שגזלתיך או הלויתני או הפקדת אצלי פטור מלשלם · וקשיא לרב הונא דאמר חייב לשלם דהיכי דמי אילימא דלא קא תבע ליה רישא דקתני חייב למאן הייב אלא לאו דקא תבע ליה וקתני סיפא דפטור ומשני רב יהודה מתני׳ לעול׳ דלא קא תבע ליה ולהכי קתני סיפא דפטור ורישא דקתני חייב בבא לצאת י״ש · וכתב הרי״ף אע״ג דרב הונא אוקמה למתני׳ בדלא קא תבע ליה ליה הלכתא בותיה אע״ג דתבע ליה א׳ אמר נתבע איני יודע אי הלויתני מעולם מפטר דק״ל כרב נחמן ואם בא לצאת י״ש חייב :

ב מיהו אי לא תבע ליה חבריה ואיהו אמר מדעתיה דנפשיה גזלתיך והלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו וחבריה לא תבע ליה אינו חייב אלא בבא לצאת ידי שמים ולא תיקשי לך ההיא דאיתא בפרק המפקיד דקתני אמר לשנים גזלתי אחד מכם מנה ואיני יודע לאי זה מכם נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו · ודייקינן סגמרא מדקאמר שהודה מפי עצמו אלמא אינהו לא תבעי ליה אלא בבא לצאת ידי שמים עסקינן ומ״ה נותן לזה מנה ולזה מנא דמדינא ליבא עליו לשלומי אלא לחד דאיתיה ודאי אבל היכא דקא תבעי ליה אינהו בודאי כל חד וחד שקיל מיניה דק״ל כרבי עקיבא דקתני לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה עד שישלם גזלה לכל אחד ואחד ואף על גב דקא מא לן דמכפקא לא מפקינן ממונא נבי גזלה שאני דקנסינן ליה משום דעבד איסורא וכלת מילתא כמו שכתב הרב בהלכותיו פרק המפקיד :

חלק שני

לויתי ממך לעולם ועד א׳ מעיד שלוה בזה פסק הרב אבר׳ ב״ר יצחק ז״ל מתוך שאינו יכול לישבע משלם שהרי אינו מכחישו לעד ומשלם גם ה״ר זרחיה פסק דכיון דה״ל למידק שהרי הוא עצמו תבעו שלוה ממנו לא שנא טען איני יודע אם לויתי לא שנא טען איני יודע אם פרעתי כיון שעד א׳ מסיי׳ לתובע בריא ושמא בריא עדיף ומתוך שאינו יכול לישבע משלם ואיכא מ״ד כשתבע היסרת דלא קרינא ביה מחוייב שבועה כיון דטעין איני יודע ואשתכח דליתיה לא כפרן ולא מודה ולא נהיר :

ו ובן אם התובע תובעו בשמא כגון שאמר לו במדומה לי שיש לי אצלך מנה או מנה הלויתיך כמדומה לי שלא פרעתני והנתבע משיבו אין לך בידי כלום הרי זה פטור אף מהיסת שאין שבועה באה בשמא אלא על השנויין במשנתינו ובכל איני יודע אע״ג דלא הוי בריא ושמא חייב אם בא לצאת ידי שמים ובדאיתא בפרק הגוזל :

שער טל חלק א

א גרסינן במסכת ב״ק פרק הגוזל בתרא מתניתין האומר לחברו גזלתיך והלויתני והפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו חייב אבל אמר איני יודע אם גזלתיך או הלויתני או הפקדת אצלי פטור מלשלם · ובגמ׳ אוקמה רב הונא לכולה מתניתין רישא ופיפא בהליכא תובע דתבע ליה מידי ורישא דקא מחייב בבא לצאת ידי שמים סיפא דפטור אפילו בדיני שמים ביון דליכא תובע וה״ג לה איתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונא ורב יהודה אמרי חייב רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור · ומקשינן התם תנן אבל אם אמר איני יודע שגזלתיך או הלויתני או הפקדת אצלי פטור מלשלם · וקשיא לרב הונא דאמר חייב לשלם דהיכי דמי אילימא דלא קא תבע ליה רישא דקתני חייב למאן הייב אלא לאו דקא תבע ליה וקתני סיפא דפטור ומשני רב יהודה מתני׳ לעול׳ דלא קא תבע ליה ולהכי קתני סיפא דפטור ורישא דקתני חייב בבא לצאת י״ש · וכתב הרי״ף אע״ג דרב הונא אוקמה למתני׳ בדלא קא תבע ליה ליה הלכתא בותיה אע״ג דתבע ליה א׳ אמר נתבע איני יודע אי הלויתני מעולם מפטר דק״ל כרב נחמן ואם בא לצאת י״ש חייב :

ב מיהו אי לא תבע ליה חבריה ואיהו אמר מדעתיה דנפשיה גזלתיך והלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך אם לאו וחבריה לא תבע ליה אינו חייב אלא בבא לצאת ידי שמים ולא תיקשי לך ההיא דאיתא בפרק המפקיד דקתני אמר לשנים גזלתי אחד מכם מנה ואיני יודע לאי זה מכם נותן לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו · ודייקינן סגמרא מדקאמר שהודה מפי עצמו אלמא אינהו לא תבעי ליה אלא בבא לצאת ידי שמים עסקינן ומ״ה נותן לזה מנה ולזה מנא דמדינא ליבא עליו לשלומי אלא לחד דאיתיה ודאי אבל היכא דקא תבעי ליה אינהו בודאי כל חד וחד שקיל מיניה דק״ל כרבי עקיבא דקתני לא זו הדרך מוציאתו מידי עבירה עד שישלם גזלה לכל אחד ואחד ואף על גב דקא מא לן דמכפקא לא מפקינן ממונא נבי גזלה שאני דקנסינן ליה משום דעבד איסורא וכלת מילתא כמו שכתב הרב בהלכותיו פרק המפקיד :

חלק שני

מאי קא מתמה אי לא קא תבע ליה ריסא אמאי חייב וכו׳ · כימא דקא תבע ליה ע״פ דבריו דמייתי ליה לבי דינא וקאמר ליה אח אמרת לי שהלויתיך ואיכך יודע שפרעתני ואני בריא לי שלא פרעתני מעולם לגבי פרעון ה״ל מלוה בריא ולא שמא ועל ההלואה עצמה נהי דאין המלוה טוען בריא הרי המלוה מודה בה והוצאתו עליה כל׳ עדים דמיא דעדין עומד בגבורו הוא · ומ״ה מחייבין אותו ב״ל מכעמא דלא אתי ספק פרעון לכפר ביה מלוה ולחי ולאי חיוב הלואה · וכהאי גוונא בסיפ׳ דתבע ליה ע״פ דבריו דאמר ליה אתה אמרת לי שהוא ספק לך שהלויתיך ומסוס הכי כיון דליכא סוס ודאית בהלואה פטור ולמה ליה לדחוקי בבא לצאת ידי שמים · ויש לומר דפסטא דמתני׳ מסמע בין בריסא בין בסיפא דדברי זה שאומר גזלתיך הלויתני וכו׳ או איני יודע וכו׳ · הס סיומ׳ דמלת׳ ואין אחריהם עוד סוס טענה · ועליהם קתני חייב ופטור · הלכך ליכא לאוקומי מתני׳ אלא בדאיכא תובע ממש בבריא והלה מסיב גזלתיך ואיני יודע אם החזרתי לך וכו׳ · או איני יודע אם גזלתיך וע״פ דברים אלו חייב ופטור · או דמיירי כדאמר כמעלמו בלי תובע ועל דבריו קתני חייב ופטור · הלכך לא מצו לאוקומה לרב הונא אלא בדליכא תובע ובבא לצאת ידי שמים :

ב מיהו אי לא תבע ליה וכו׳ · זה מוסכם מרוב המחברים ז״ל · והרב המגיד ז״ל כתב בפ״א דטוען וז״ל ואני תמיה למה לא כתב רבינו למעלה בדין מנה יש לי בידך בולאי והנתבע אומר איני יודע שאם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם שהרי שם בפרק הגוזל א״ר יוחנן מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בבא לצאת ידי שמים וכן מבואר בהלכות שם וכראיתי לקצת מפרשים ולא ידעתי טעם נכון למה לא כתב כן רבינו ע״כ : ושמא אפשר לומר דאכן חזינן דבטוען מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם יש לך בידי לא מפטר מסבועת היסת שאינו יודע ואלו כשטען הנתבע מנה לך בידי ואיני יודע אי פרעתיך פטור מהיסת אלמא נפיק חיובים לנתבע טפי כדאיכא תובע אף על גב דמסיב איני יודע אם הלויתני מסיכא דליכא תובע אע״ג דאמר הלויתני דפטור מסבועה בא״ס איני יודע פרעתיך · והשתא לא קשה הרמב״ם לומר בחלוקה זו דמנה לי בידך והלה אומר איני יודע וכו׳ דחייב בבא לצאת ידי שמים · מסוס דסמיך אמאי דמייתי בתר הכי דקאמר אבל אם אין לו תובע והולה מעצמו ואמר גזלתיך או הלויתני מנה ואיני יודע אם החזרתיו או לא אינו חייב לשלם ואם בא לצאת ידי שמים חייב לשלם ע״כ · ואם בזה דגרע חיובים דפטור אפי׳ מסבועה ע״ל בלי היו׳ לו תובע · קאמר דחייב לצאת ידי שמים · כ״ש לעיל דאיכא תובע המחייבו שבועה דולאי אם בא לצאת ידי שמים חייב : ותדע דהרא״ש כתב כללא דמילתא מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם החזרתי חייב לדברי הכל איני יודע אם הלויתני פטור מלשלם וחייב ליסבע ואם בא לצאת ידי שמים חייב · ואם בלא חבועה אמר גזלתיך והלויתני ואיני יודע אם החזרתי לך נראה דחייב לצאת ידי שמים אפי׳ לר׳ נחמן ע״כ · מדקאמר בהך חלוקה נראה דחייב לצאת ידי שמים ולא קאמר להדיא חייב ממימרא דרב נחמן · משמע דחיוב לצאת ידי שמים פשוט טפי בדליכא תובע והלה אומר איני יודע אם הלויתני מסיכא דאמר בלי תובע איני יודע אם החזרתי : וב״ת אם כן רב נחמן אמאי קאמר דינא דחייב לצאת ידי שמים בטוען מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני וכו׳ · ליסמוכינן רבותא דאומר מעצמו הלויתני ואיני יודע אם החזרתי · לאו מילתא היא והיפוך פשוט דאמחיתין קאי דקתני אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני אם הפקדת אצלו פטור מלשלם · דלדידיה מתוקמה כפשטה בדליכא תובע · ומסוס הכי קאמר דהאי פטור אינו אלא בב״ד אבל לצאת ידי שמים חייב :

חלק שני

חלק שני

א והיכא דתבעוהו שנים וכו' • סוגית המפקיד היא בדף ל"ז וסבר אתה רואה לבמחלקת רבינו ז"ל עם שכתבו הכריע הרמב"ן ז"ל כרבינו להסות הלואה לפקדון • וגם הטור הסכים כן סי' ע"ז • אלא לרבינו ולטור ז"ל פשיטא להו דבהלואה בעל פה חייב נתן הדין בת' לזה מאתים ולזה מאתים • ואלו הרמב"ן מסיק בתשובתו דאם בא לגלות ידי שמים בשמת ושמת וכ"ש בכריא ושמת נותן לזה מאתים ולזה מאתים אבל אם אינו לין פסו' בגמ' אלא שלברי הרי"ף מדין לחייב בו' • ואם כן מ"ש רבינו שהרמב"ן הכריע כשברמו היינו לבלתי חלק בין הלואה לפקדון כלהו סברי החולקים •

ב וצריך עיון אם חייב לתת לכל א' ומתי' וכו' • מאי דמיבעיא ליה לרבינו פשיטא ליה לרב המגיד ז"ל פרק ה' דשאלה דאמאי לכתב הרמב"ם ז"ל לפיכך אם הביאו לו הסנים כאחד ג' מאות בכרך אבאו ותבעו וכל אחד אומר המאתים שלי נותן ק' לזה וק' לזה וכו' • כתב ופי' וכל כיוצא לזה אפי' בא לגלות ידי שמים פטור ע"כ • אמנם הטור סי' ס' פשיטא ליה איפכא שכתב אבל אם סנים הפקידו לו זה בפני זה וכל אחד תובעו מאתים אינו חייב אלא ק' לכל אחד ומ"מ לגלות ידי שמים צריך ליתן מאתים לכל אחד ואחד • אבל אם אינם תובעין אותו והפקידו זה בפני זה אפי' לגלות ידי שמים אין צריך ליתן אלא ק' לכל אחד ואח' ע"ל • ורואים מדברי מרן הרא"ש ז"ל למד כן • דבהמפקיד מיתי מאי דמסני בגמרא התם דקא תבע ליה הכא בבא לגלות י"ש • וכתב עלה ובהאי סגוא מיתרלה ומי פירכא קמייתא דרמי פקדון אפקדון ומדלא קאמר אלא • משמע דאכתי צריכא לסגויא לעניל דין כרך אחד לסתי כריכות • וכן מוכח במסקנא דפריך ומי אמר רבא כל בסתי כריכות ה"ל למילק משמע דאכתי קאי ההוא סגויא דבכרך א' לא מיחייב אפילו לגלות ידי שמים • ובסתי כריכות חייב בפקדון אי תבעי ליה ולא דמי למנה לי ביד והלה אומר איני יודע דחייב בבא לגלות ידי שמים כלאיתא בהגזל בחרש להתם בריא ושמת והכא בריא ובריא • ומהאי טעמא נמי ניחא ליה האי דקתני אבין של אחד מכם הפקיד אצלי מנה ולא קתני אחד מכם הפקיד אצלי כדקתני גבי גזל • דבכה"ג אפילו לגלות ידי שמים לא מחייב דהמפקיד עצמו ה"ל למילק וכו' • ולבסוף מסיק כללי הדינין וקאמר ולענין פקדון בסתי כריכות פסיק דה"ל למילק כגון שנים תובעין אותו כל אחד אומר אני הפקדתי אצלך ק' והוא אומר אחד מכם הפקיד אצלי ק' ואיני יודע איזה הוא או הפקיד זה מנה וזה מאתים זה שלא בפני זה וכל אחד אומר מאתים שלי ישבע כל אחד ויטול כמאמרו • אבל הפקידו זה בפני זה זה מנה וזה מאתים אי תבעי ליה פטור לגמרי ה"ל למילק ואי לא תבעי ליה פטור אף לגלות ידי שמים • ואחד מהשנים שהפקיד אצלו ולא תבעי ליה פטור אף לגלות ידי שמים דה"ל למפקיד למילק וכו' ע"כ • ומדקאמר דהפקידו זה בפני זה דהיינו בכרך אחד ואי תבעי ליה פטור בסתם ובלא תבעי ליה קאמר דפטור אף לגלות ידי שמים משמע דהאי פטור סתם לכתב גבי תבעי ליה • לאו מדיני שמים הוא • אלא מדיני אדם • אבל בדיני שמים חייב • ומאי לכתב לעיל בריש דבריו דאכתי קאי ההוא סגויא דבכרך אחד לא מיחייב אף לגלות ידי שמים וכו' • דבר פשוט הוא דהיינו לפי שטת הגמרא דמוקי לה בלא תבעי ליה דהוא בא לגלות ידי שמים • אך קשה לי בסברת הרא"ש וכמו ז"ל היכי מלו למימר דבתבע ליה בכרך אחד חייב לגלות י"ש • דהא בגמרא מוכח דבכהאי גוונא ליכא פשיעה כלל גבי נפקד דהמפקידים מינהו פשעי דהוה להו למילק ולא למסמך אהדדי • וגבי אחד מסנים שהפקיד ולא תבעו ליה כתב הרב ז"ל דפטור אף לגלות ידי שמים • ובאר הטעם משום דה"ל למפקיד למילק • וכת הדבר מבואר בדברי הרמב"ן דמייתי דבינו שלמי ת' ג' דכאן אעפ"י שהוא פשע הם גם כן פשעו שלא כתבו ולא זכרו וכו' • ושתא אי אפילו בדאיכא פשיעה גבי נפקד להוה ליה לכתוב • מ"מ פטור אף מדיני שמי' משום דמפקיד נמי פשע הכא גבי כרך אחד דליכא שום פשיעות' גבי נפקד וכולה פשיעותא דמפקידים דסמכו אהדדי לא כ"ש שיהא פטור אף לגלות ידי שמים ומאי איכפ' לן דאיכא תבעי בברי' הרי עקר החיוב אינו אלא מחמת הפשיעה •

ועוד יש תימה על הרא"ש דהא קתני בהדיא זה אומר מאתים שלי וזה אומר מאתים שלי • ועל כרחין הך ליסנא לא שייך אלא בטוענבריא והיינו דתבעי ליה ולפי שטתו ז"ל דבלגלות ידי שמים קיימינן • אם כן מוכח בהדיא דאף בתבעי ליה פטור גם מידי שמים • ותדע דליסנא דזה אומר הוא ממש דתבעי ליה דבגמרא כי פריך לר"ע דאפי' בשמת ושמת סבר דחייב • ומוכח לה מהתם דאומר לסנים גזלתי לא' מכם ואיני יודע איזה מכם כו' אמרי' וממאי דשמת ושמת הוא הדא דלא קתני תובעין אותו • ופרש"י ז"ל דלא קתני מחני' תובעין אותו דלא קתני אותי גזל ע"כ • הרי בהדיא דליסנא דאותי גזל הוא דתבע ליה • ואם כן כי קתני מאתים שלי ולאי לסון תובע הוא ופטור אפי' לגלות ידי שמים •

ועוד חוזרני לדקדק על דברי הרא"ש מתחלתן • דאסוכה במאי דקאמר וכן מוכח במסקנא דפריך ומי אמר רבא דכל בסתי כריכות ה"ל למילק משמע דאכתי קאי ההוא סגויא וכו' • דמאי הוכחה היא • דהא כי נמי נימא לגמרא לא ניחא ליה בסגויא דרבא גבי פקדון מסוס רומיא דגזל אגזל וקאמר סגויא אחרינא דמהדר אכולא מתני' • אכתי פריך לרבא גופיה דקסה מדידיה אדידיה • ואם היה סוס הכרח לו' דסגוי' דהתם קא תבעי ליה • רבא גופיה קאמר ליה • הוה מוכח ספיר דאי רבא הדר ביה לא מקשי מידי מאידך מימרא דרבא דהויא בתר חזרה • אבל מאן לימא לן דלאו גמרא קאמר ליה לאידך סגויא וסבר דאתי גם לפקדון • ורבא סבר דלפקדון אכתי צריכין לסגויא קמא ומ"ה פריך ליה מגופיה • ותו דמאי דקאמר ולא דמי למנה לי ביד והלה אומר איני יודע וכו' • לא ידענא אהיכא קאי • אי אדסליק מינייה דבסתי כריכות חייב בפקדון אי תבעי ליה וע"ז הרגיש היאך חייב מן הדין דהא דמובע מנה לי ביד והלה אומר איני יודע וכו' חיובו הוא לבד לגלות ידי שמים ולא מן הדין • לא מצאתי מקום לא לקושי' ולא לתירוץ • דהכא בסתי כריכות איכא ודאי פשיעה לנפקד דעל כ"פ הוה ליה למילק ולכתוב כיון דודאי א' הפקיד אצלו • ומ"ה חייב לסניתם ואלו דמנה לי ביד והלה אומר איני יודע אין כאן פשיעה ודאי דדילמא האמת הוא שאין לו ביד כלום ועל מה הוה ליה לכתוב ולדקדק • הלכך אינו חייב אלא לגלות ידי שמים • וגם תירולו אין לו מובן דלדבר איפכא הוא דכל שהנפקד טוען שמא מחייב יותר מהיכא דטוען בריא • ואי אדלעיל קאי דבכרך אחד לא מחייב אפי' לגלות ידי שמים להיינו בלא תבעי ליה כמו שהוא מוכרח בסוף דבריו כדאמרינן ועלה מקשה דהא דמנה לי ביד והלה אומר איני יודע חייב לגלות ידי שמים • והכא למה הוא פטור לגלות ידי שמים • גם בזה לא קושי' איכא ולא תירוצא • דהתם איכא תובע בבריא • והכא ליכא תובע ומאי דאי דקאמר התם בריא ושמת הכא בריא ובריא דמשמע דתבע ליה בבריא והא ליתא כדאמרן •

חלק שני

א והיכא דתבעוהו שנים זה אומר מאתים הלויתיך אני וחברי מנה וזה אומר מאתים הלויתיך אני וחברי מנה • ונמצא שכל אחד עושה עצמו בעל המאתים • והוא השיב יודע אני שלויתי מכם שלש מאות מן האחד מאתים ומן חברו מנה ואינו יודע איזה מכם היה בעל המאתים • בזה יש לעיין אם נדמה אותו למשנ' פרק המפקיד דקתני שני' שהפקידו אצל א' זה מנה וזה מאתים וכו' • וחשאר יהא מונח עד שיבא אליהו • וקא מקשינן בגמרא עלה הבא משמע דמספקא לא מפקנן ממונא ואנן חנן אמר לשני' אביז של אחד מכם הפקיד לי מנה נותן לזה מנה ולזה מנה אלמא מספקא מפקנן ממונא • ופריק רבא הא דקתני שמפסיד מנה משלו משום פשיעותא דיליה הוא דה"ל למכתב שמיה דמפקיד גבי ממונא מי היכי דלא לחלוף ליה • וסיפא דקתני והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו מיירי כגון שהפקידו לו שניהם בכרך אח' דאמר להו כיון דאתון לא דייקיתו גבי הדדי אנא נמי לא דייקנא • הלכך לא פשע ולא מחייב בך הצעה זו • וע"ב בדקא תבעי מינה מיירי ובדלעיל • ובזה נפל ספק ומחלקת בינינו דאנא הוה אמינא דשוו אהדדי מלוה ופקדון ופעמים נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו והיכי דמי בשהלוו לו שני' באח' אלא שאמרו לו לי מאתים ולחברי מנה דאז הם בשתי כריכות דהוה ליה למידק בדדייקי אינהו • ואחר שנשבע כל אחד בגזרה שמאתים הם שלו כדין נשבעין ונוטלי' נותנין לכל אחד ואחד מאתים דהוה ליה כאום' לויתי מאחד מכם מאתים ואיני יודע מי היה מכם שחייב לפ"ע לכל אחד מאתים דאם אינו פורעו אלא מנה היכי אתי ספק מוציא מידי ודאי וכל זה הוא בשהיא מלוה על פה אבל אם היא מלוה בשטר ולא בררו בשטריהם מי בעל המאתים הוה ליה בכרך א' דלא דייקי ואעפ"י שחודיעוהו וכיון דלא פשע נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו :

ב וצ"ע אם חייב לתת לכל אחד מאתים בבא לצאת ידי שמים מאחר שלא פשע עליהם והחולקים עלינו אומרים שאם היתה מלוה בשטר אף על פי שבלם מודים שאמר לו אני בעל המאתים ואני בעל מנה נותן לזה ק"ן ולזה ק"ן ואית לבעל דין לחלו' דאמאי מספק' לן בפקדון מטעם אינהו לא דייקי אנא נמי לא דייקנ' אבל הכא הנדון הזה כל אחד ואחד אומר אנא לא סמכי אחבראי אלא מחמשי' שהרי השטר יוצא על שם שנינו ומוכרח שיד שנינו שוה בממון ההוא • הלכך זה נוטל ק"ן וזה נוטל ק"ן ואם היא מלוה על פה נותן לזה מאתים ולזה מאתים משום דה"ל לכל אחד מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם • ולא דמי לפקדון דהתם כיון שהנפקד עושה חסד עמהם לקבל פקדונם דין הוא שנקל עליו שלא יצטרך לדקדק במה שהם אינם מדקדקים אבל הכא גבי מלוה דלחוצאה ניתנה ה"ל למיכתב למי חייב מנה ולמי חייב מאתים • ושאלו בזה פי' הרמב"ן ז"ל והבריע דסברתי מה ששאלתם בשנים שהלוו לאחד וכו' לא נתבוננו אצלי הדברים שאמרת דמצי אמר לא סמכי אחבראי אלא אחמשין ואי דינא בממון ע"פ הא סמיך עליה בבע"פ ובר מן דין כל היכא דודאי איכא רמאי ליכא למימר יחלוקו בין בשבועה בין שלא בשבועה והבי איתא בפרק שנים אוחזין ובפ' ח"ה ותמה על עצמך מנה הלוה יטול מנה ופרס ועוד כתב' ואם הלוהו ע"פ הית' נותן לזה מאתים ולזה מאתים דה"ל מחוייב שבועה וכו' ולא דמי לפקדון וכו' ועוד הארכת בענין ותחלת כל דבר יש לי לומר שלפי דברים הללו סבור אתה לומר דהפקידו לו בכרך אחד שאמר בגמ' דלא ה"ל לידק להטיל פשיעה על המפקידים ולהפסיד ארת דינן משום קנס אמרו כן ולאו מילתא היא דרבה ה"ק הפקידו לו בשתי כריכות ה"ל למידק וקנסינן ליה משום דעבד איסורא • דפשיעותא בממון אחרים

והנפקד נמי אינו טוען ברית אלא אינו יודע מיהו בהא איכא למימר לברית לי איכון ברית לי אלא הפקידני אלא ת׳ • ואי אייסר תילי אמינא לטעות כפל בהעתקה • ונריך לומר התם ברית ושמא ושמא סהות ממש מה שאמרנו • סוב דקדקתי בדברי בעלי התוספות ז״ל ורמיתי לסעתם היא כסעת הרא״ש ז״ל בפי׳ הסוגי׳ אבל לענין הדין הם מכריעים כדברי הרב המגיד ז״ל • ולף בלתבע ליה בכרך א׳ פטור אפי׳ לגאת ידי שמים • והרב ז״ל בב״י סי״ ס׳ הביא לשון ה״ה ז״ל ולא הע״ירנו על היותו חולק על הטור ז״ל • ובדברי המחלקים על רבינו איכ׳ למילק דמחלקי בין מלוה בשטר לבע״פ דבשט׳ לא שמכי אהדדי אלא בחמשים • ולפיכך נותן לזה ק״כ • ולזה ק״ן • ובעל פה נותן לזה מאתים לזה מאתים משום מחוייב שבועה ואינו יכול ליפטר • ואמרו דלא דמי לפקדון שנפקד עושה חסד • אבל גבי מלוה ה״ל למכתב למי חייב מנה ולמי מאתים וכו׳ • למה נפסק הך הלוה דבע״פ מדמי לה לב׳ בריכות אי לבדך א׳ אי הויא כשתי בריכות א״כ מה להם לחדש מעם מחוייב שבועה ואינו יכול כדי לחייבו • מי לא שני טעמא דגמרא דב׳ בריכות הוא חייב לכל אחד מאתים משום פשיעותא להוה ליה למילק • ותו מה שרגישו מפקדון והוכרחו לחלק משום דעושה חסד • הא אין פטור הפקדון ענין לזה כלל דלא מפטר אלא בכרך א׳ משום דלא הוה ליה למילק • והכא בהלואה על פה הוו שתי בריכות • ואי סברי דהלואה ע״פ בכרך א׳ הוא ואפ״ה משלם לשניהם מאתים מטעמא דמחוייב שבועה ואינו יכול ליפטר ומ״ה מחלקי בפקדון דדין הוא לסקל עליו מפני שעשה חסד • קשה מאי הא דקאמרי אבל הכא גבי מלוה דלהולא׳ נתנה הוה ליה למכתב למי חייב מנה ולמי חייב מאתים וכו׳ • דהא כיון דלדידהו בכרך אחד דמו מלי למימר כיון דאתון לא קפדיתו וכו׳ • ועוד קשה דמחלקי בהלואה משום דלהולאה נתנה • דהכונה לומר כיון דהיא יולאה מידו הוה לי׳ לאסוקי אדעתיה שלא יכוין אחר כך בסך כל אחד • א״כ גבי פקדון למה לן להמציא ענין החסד • יאמרו דפקדון לאו להולאה נתן וחוזר בעינו לכך לא חש לדקדק לשבר יתן לב ויכירם • אבל שאלה צריכ׳ לפני׳ הא׳כו׳ דמה שהשיב הרמב״ן ז״ל דכיון שא מר מה שהפקדת אתם מוטלים ולא מעכב לנפשים כלום ליכא שבועה וליף לה מדין שליש וכו׳ • איכא למילק דחינא גבי נפקד דדין שליש יש לו כיון שהפקידו שניהם בכרך אחד ושליש נאמן בשלישותו דהם האמינוהו על עצמם לכך • ואפילו הש כופרים הוא נאמן כיון שלישותו יולא מתחת ידו • כאשר הובא דין זה באורך שנ״ב • ושם מוכח דעקרא דמלתא הוא דקא טעין בהדיא שליש מכח אותי שליש ביניך וביו פלוני וכו׳ • אבל מה יש בהלואה כה״ג • הגע עצמך אחד מודיעו שמלוה לו מאתים ואחד מודיעו שמלוה לו מנה ועשה לשניהם הולאה בכתב ידו של שלש מאות יחד דולאי הוא בכרך אחד ועתה בא ותובע מאתים והוא טוען בבריא אתה הלוית אלא מנה ותבכרך הוא שהלוני מאתים • יבא הוא ויטול את שלו • הרי לא שייך כאן דין שלישות שהם לא האמינוהו על כלום והוא לא יוכל לטעון שלים אני • הא נאמר שלא יקרא זה מודה מקצת שהרי מודה לו מאה וכופר לו מאה וכתב יד זה מצוה לשניהם כרך אחד אבל אין לו דין שטר לא לענין הילך ולא לענין שעבוד קרקעות כדכתב רבי׳ שער ז׳ ח״ב סי׳ ט״ו • ולאי לא מסתבר אלא שישבע כדין כל מודה מקצת • דמה איכפ׳ ליה למלוה זה אם הלוה אינו מעכב כלום לעצמו ורוצה לשלם המאתים לאחר • הא לגבי דידי׳ כופר לו מאונו דמה שלא האמינו ובכל כי הא לא סגי חזקה דאין אדם חוטא ולא לו • והלכך דינא הוא דליתבע • ואם כן כי אמר נמי איני יודע אם אתה בעל המאתים או חברך כדיינים כדין מחוייב שבועה ואינו

אחרים אסורא נמי הוא וחתם אמרינן דאפילו באיסורא דרבנן קנסינן ומשלם לכל אחד ואחד אבל הפקידו לו בכרך אחד כיון דלא ה״ל למידק לא קנסינן ליה אלא מוקמינן ליה ארינא דמספקא לא מפקי ממונא אלא אמרי׳ אוקי ממונא בחזקת מאריה וזהו פירוש השטה הזו • מעתה לדבריך שאתה אומר במלוה שהוא מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע גבי ב׳ שהפקידו אצל אחר זה מנה וזה מאתים כיון דתבעי ליה בבריא והוא אומר שמא ליכא מחוייב שבועה הוא ואינו יכול לישבע ומשלם לכל אחד ואחד : וא״ת משום דהילך הוא למ״ד הילך חייב מאי א״ל ובגמרא לא דייקינן בחבי אלא לכ״ע פטור ועוד מי לא עסקינן שאנסו או ששלח בהם יד ועוד טעם החסד שאת׳ מזכי׳ לנפקד איני מכיר מי לא עסקינן שחיה להם שומר שכר אבל שאלה צריכת לפנים היא נהי נמי דליכא למקנסי׳ משום דאפקידו גבי׳ בכרך אחד מכל מקו׳ להוי מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ועוד דרב הונא דאמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע חייב בריא ושמא בריא עדיף ליחייב • ואל תטעה במה שאומר מקצת המחברים דלא איתמר הכי אלא במנה לי בידך דה״ל למידע דהא טעות׳ הוא דטעמא משום בריא ושמא בריא עדיף היא לא משום פשיעותא וקנסא והכי מיבח בפ״ק הבית והעליה דאפי׳ היכא דלא הוה ליה למידע חייב ושייך בוה נמי מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע וכו׳ וכן בפרק השואל ובמקומות אחרים וכ״ש הנדון הזה ה״ל למידע הוא אע״ג דליכא למקנסיה משום דלא דק הא ידע בהו אלא ש״טעם בשאלה זו בין בפקד׳ בין במלוה ליכא מחוייב שבועה דכיון שהוא אומר איני יודע אלא מה שהפקדתם אתם מוטלין ולא מעכב לנפשיה כלום ליכא הכא דין שבועה בלל דמורה בחיובו הוא ומה נפשך אי דינא הוא דמני׳ ביניהם ומסתלק דחיינו חזרה דרמיא עליה בפקדון זה הא קא מודה בכולי׳ חיובי׳ זלא בפר ביה כלום ואי דינא דמשלם לכל אחד ואחד הוא הא קא מודה ולימא ליה מר שלם ואפי׳ למ״ד מנה לי בידך ותלה אומר איני יודע חייב הכא פטור דהא בריא הוא אצל עצמו שאינו מעכב אצל עצמו כלום ולדידהו נמי מורי בחיובו הוא ועשה ע״פ ב״ד מה שב״ד מחייבין אותו וזה הדין תפו׳ בידינו מדין שליש שהאומר לחברו כלי זה שבידך שלי הוא שהפקדתיך והלה אומר של איש פלוני הוא יבא דהוא ויטול את שלו ואין על זה חיוב שבועה כלל כמו שכתבו הגאונים נאמן בלא שבועה הילכך בין בכופר בין בכמודה מקצת כין באומר במקצת איני יודע שלך הוא או של פלו׳ בכוון אין כאן חיוב שבועה ולא שבועה שאינו יכול לישבע : עכשיו נחזור לעקר השאלה דע כי בודאי פקדון או מלוה שוים הם בדין זה לפיכך במלוה בשטר נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו משים שהיו בכרך אחד הוא לעולם ואעפ״י שהודיעוהו שלזה מאתים ולזה מנה מפני שנעשו שותפים בהלואה אחר ובשעבור אחד ועוד סמכו אהדדי במקצת ומהמני אהדדי בשטרא גופיה שחרי מונח הוא ביד אחד מחם ולדברי המפרשים שכל אחד ואחר מהם יכול לתבוע כל החוב כמו שכתב הר״ר אברהם בר רבי יצחק ב״ש דהמנו אהדדי לדעת זה • אבל במלוה על פה והודיעוהו שזה מלוה אותו מנה וזה מאתים שתי בריכות הן דליכא למיטר בה כדאמרינן בפקדון הואיל ואלו צרורין הן שוכח הוא מי הפקידו הגדול ומי הפקידו הקטן בדפרש״י ז״ל והם שטוענים זה בזה תובעים כל אחד הגדול ובמלוה ליבא למימר הכי :

ג הילכך: אם בא לצאת ידי שמים לשמא ו[illegible]זא וכל שכן בבריא ושמא נותן לזה מאתים ולזה מאתים אבל בדיני אדם אינו

יכול ליסבע משלם • וכל שכן במלוה ע״פ דקאמר הרמב״ן דב׳ בריכות הן • יקשה היכי מסיק דבבריא ושמא נותן לזה מאתים ולזה מאתים לגאת י״ש אבל בדיני אדם אינו דין פטו׳ וכו׳ • הא הכא לא שייך דין שליש׳ דמי לא עסקינן אפילו הלוה זה שלא בפני זה • וכיון דאיסו קאמר לכל חד מיניהו איני יודע אלא מנה למה לא יהא פטו׳ לחייבו מטוס מטוי״ל אפי׳ בלא טעמא דה״ל למידק • אבל במלוה ע״פ והודיעוהו כו׳ : איפליגו רבוותא ז״ל בפי׳ כרך אחד וב׳ בריכות דהרמב״ם בפרק ה׳ דשאלה הבין הדברים כפסוטס כרך אחד ממש ושתי בריכות ממש ולפי׳ ולאי מלוה על פה הויא כפקדון אעפ״י שבאו שניהם יחד כיון שהודיעוהו זה במנה וזה במאתים הוו להו שתי בריכות • אבל רש״י ז״ל לא כן פירש אלא ריש״ל דחד בבריא הפקיד אצלו והוה ליה כשנים שהפקידו אצלו בשתי בריכות כלומר זה שלא בפני זה הוה ליה למידק מי הפקיד אצלו מנה ומי מאתים סיפ׳ שהפקידו לו שנים׳ זה בפני זה ה״ל כמי שנאמני׳ זה על זה לפקוד ב׳ פקדונות׳ בצרור א׳ דליתי לי׳ למידק מה יש לזה בתוכו מה יש לחברו • ואע״ג דלאו כרך א׳ הוא מיהו כיון שהפקידו זה בפני זה גלו דעת׳ שלא חשבו זה את זה לומר שמא חברו יתבע המאתים ע״כ • ואיכ׳ למידק לשיט׳ המפרשי׳ כרך אחד ממש • מאי הא דקאמר בגמרא סיפא נעשה כמו שהפקידו לו בכרך אחד דלא ה״ל למידק כגון דלאפקידו תרוייהו בהדי הדדי בחד זמנא דלאמר להו אנתו גופייכו לא קפדיתו וכו׳ • דמאי כגון שייך הכא להביא דוגמ׳ ומשל והיכי אלטריך לומר דלאתו תרוייהו בהדי הדדי בחדא זמנא • דכיון דהכל בכרך א׳ ממש הא על כל כרחין לא משכחת לה בגונא אחרינ׳ אלא דתרוייהו בהדי הדדי מייתו ליה לאותו כרך בחדא זמנא דאי חד מנייהו מייתי ליה הא אין לאחר עליו כלום ויחזיר למי שמסרו לו ויאמר מה שהגת׳ אתה נוטל שהרי הוא מודה אלא מסר בידו יותר ושאר הדין בין שני החובעים עצמם • ובכה״ג שבא אחד לבדו ירא״ה פטו׳ דאפי׳ הביא שתי בריכות ואמר אלי זה וזה אל חברי • לא יחוייב אלא להחזירם למפקיד וכינו ובין חברו יחלקום ואין מחוייב הנפקד יותר • ומה כן פשוט הוא דאין מקום לכרך אחד אלא בבאים שניהם יחד פעם אחת • ולא ילדק בזה ליסנא דכגון דאפקידו תרוייהו וכו׳ • ומאמרו בחד זמנא משמע דלייק כרש״י ז״ל לומר שבאו שניהם יחד פעם א׳ זה בפני זה ומזה הלד מקרי כרך אחד • אמנם לשטת רש״י ז״ל מחלק הרמב״ן ז״ל לקמן בין הלואה לפקדון דמפני שהן צרורין שוכח וכו׳ • והטור ז״ל סי׳ ע״ה כתב דמדברי הרא״ש ז״ל דלאה למלוה על פה הוה לי׳ למידק וכו׳ • וכתב הרב ז״ל שהוא בפ׳ המפקיד וכו׳ • ואני בעניי רואה דדברי הרא״ש ז״ל שם אינם אלא בפקדון ולא דבר כלום בדין הלואה דמנה ומאתים • ומנין לנו שהוא מחלק בין הלואה לפקדון • ועוד קשה לפי סגנון דברי הטור נראה דאין הרא״ש והרמב״ן ז״ל מסכימים על הכל לגמרי • וכפי מה שהביא מדברי הרא״ש ז״ל • ומה שאנו רואין מדברי הרמב״ן כולם אמרו דבר אחד בכל החלוקות ואין שום חלוק ביניהם לוק :

ג הלכך: אם בא לצאת ידי שמים לשמא ושמא וכו׳ • פשו׳ הוא לו להרמב״ן דכל שהוא ב׳ בריכות אפי׳ לא תבעי ליה חייב לצאת ידי שמים וכן הסכים הרא״ש בפקדון והטור ז״ל אומר כן משמו בהלואה • ונראה שטעמם ז״ל משום דגבי נפקד ולוה ודאי איכא פשיעה מאחר שהיו בב׳ בריכות הוה ליה למידק ולכתוב וגבי מפקיד ומלוה נהי דהשתא לא תבעי פשעי שאינ׳ זוכרו׳ מכל מקום מעקר׳ ליכ׳ גבייתו פשיע׳ שהרי נתנו בשתי בריכות ופירשו אז בהדיא למי מנה ולמי מאתים ולפי׳ ראוי הוא לצאת ידי שמים יתן לכל אחד מאתים דדילמא הוא הוא :

ואיכא

ואיבא למילק ממס סבא בחלק סאחר זה כה"ג לגוה מא' מסים או א' מסים הפקיד אגלו לאם לא תבעי ליה פליג הרמב"ן ז"ל אמאן דמחייב לגאת ידי סמים וכתב לאעפ"י סהוא פסע הס נמי פסעו סלא כתבו ולא זכרו וכו' ולפי' פטרו גם לגאת ידי סמים • וכ"כ הרא"ש ז"ל כדמייתינן להמפקיד עלמו ה"ל למילק וכו' • והסתא מ"ט להכא קא חסיבה פסיעה למפקיד מה ספכח אח"כ מפמי סלא כתב יוהתם בסמים ספכחו לא חסיבה פסיעה מה סלא כתבו :

א א והיה נראה לע"ד להאי לא תבעי ליה דקאמרי נבי אחד מנה ואחד מאתים לאו בדלא תבעי ליה כלל הוא אלא להוו סתא וסמא בסך ההלואה והפקדון דכל א' בא ותובע הלואתו ופקדונו אלא באומר איני יודע אם מאתים הלואתי אם מנה סאינו תובע בברית מאתים • מ"ה ליכא גביה פסיעה מוחלטת לכיון סהוא זכור עקר ההלואה והפקדון ודקדק בזה סלא ישכח ממנו חסב סיזכור ג"כ לעולם הסך וכשכחו הוי באונס • הלכך חייב איך לגאת ידי סמי' כיון דתבע לזה מליאות ההלואה • אבל בא' מסים ספכחו מכל וכל ולא תבע ליה מילי זו היא פסיעה גמורה אלא • דגלו אדעתייהו סהשכח' גוברת עליהם והוה להו לאסוקי אדעתייהו למילק ולכתוב כדי סלא ישכחו ומלא לייקי כלל גם הלוה פטור אפי' לגאת ידי סמים • ואה"כ דבזה מנה וזה מאתים נמי אי לא תבעי כלל לא מנה ולא מאתים יהיה הדין כן דאף לגאת ידי סמים נותן לזה מנה ולזה מנה והסאר יהא מונח וכו' • אלא סלא מנאתי לבר זה מחודש לשום א' מהאחרונים ז"ל : אפס כי סמא ים לדקדק כן מלסון ה"ה ז"ל דכתב פ"ה דסאלה וז"ל וכתבו ז"ל ואי אינהו לא תבעי ליה כל חד בבריה דקאמר הא אי לא תבעי ליה ליכא לא ברי' ולא סמא ולא הל"ל אלא סתם ואי אינהו לא תבעי ליה ובא לגאת וכו' • אבל אולי ירצה לסון אל מה סאמרנו דלאו בדלא תבעי כלל איירי אלא תבעי מיניה מיהו אין תביעת כל אחד בבריה שיאמר בודאי אני הוא בעל המאתים • אלא כל אחד אומר הפקדתי אצלך ואיני יודע אם מאתים אם מנה חיי' לגאת ידי שמים : והנה בהלואה היה החלוק מבואר דכיון דשניהם הלוו יחד זה בפני זה ופירשו לו איזה הוא בעל המאתים ואז ההוא בעל המנה הוי כמזהיר בהדיא ללוה שיש על לבו שלא יתחלף אעפ"י שאינם כרך אחד ולפיכך אין כ"כ פשיעה על בעל המאתים מתרי טעמי חדא דרחוק הוא בעיניו להלוה וגם המלוה מאחר שניהם יחד יבוו להפסיד לו ממנו שלא כדין • והשני שכיון שהלוה יודע היות כאן שני מלוים ולאי יתן אל לבו שלא ישכח כמה חייב לכל א' ואחד כדי שלא יתבעו שניהם המאתים • ואם כן אין כ"כ פשיעה גבי מלוה ולפיכך לגאת ידי שמים נותן לכל אחד מאתים • משא"כ בלוה א' בלבד • אבל גבי פקדון שהפקיד זה שלא בפני זה אין מקום לומר כן דמנא ידע האחד שהאחר גם כן הפקיד • ומאי דאמרינן מעקרא דכל שחובע בשמא שאינו יודע כמה לא מקרי גביה פשיעה גמורה • משחייב ממה שהביא רבינו בשער הק ודם רים חלק ג' באומר הלויתיך ואיני יודע כמה וזה אומ' הלויתני ואיני יודע כמה דמשתבע ופטור אלא דבבא לגאת ידי שמים יתפשר עמו במה שיוכל וכו' • לנראה דאינו מסכים עם סברת מ"ל בתר הכי דאפילו לגאת ידי שמים פטור ומשלם מה שברור לו דליה לן לחיובא משום דה"ל למילק דאדרבא למלוה גופיה נימא כ"ש דה"ל למילק וכו' • דאלמא לדידיה דסבר דצריך לגאת י"ש לא חסיב דמלוה ה"ל למילק והיינו ודאי מטעמא דאמרינן דאין לומר כן אלא כשסכח ההלואה מעקרא • אבל בזוכר שהלוה ושכח כמה מקרי אונס • ולפיכך התם דלא ידעי שום סך מסויים ודאי מתפשר עמו במה שיוכל לגאת י"ש • אבל כאן דליכא אלא חד מסני סכים דידעי בודאי שהיה או מנה או מאתים לא שייך לומר שיתפשר • אלא אם ירצה לגאת ידי שמים צריך לתת המאתים : ואמנם הנכון אצלי דכשהפקידו לו או הלוו לו שנים אפילו היו זה שלא בפני זה מ"מ הפשיעה היא גדולה אצל הלוה והנפקד שה"ל לתוס כיון שיש שני מלוים או מפקידים אולי ישכח להחליף אל זה בזה דדבר מצוי הוא שתבא השכחה בחלוף הדברים ולכך הוה ליה לכתוב ומדפסע ולא כתב אעפ"י שגם המפקידים פשעו • הוא אינו יוצא מידי שמים אלא במאתים לכל אחד מפני שפשיעתו היתה גדולה • אבל בדליכא אלא אחד נהי דאינו גולל מידי פשיעה מ"מ איכא פשיעה רבה כי סמך על עצמו שלא ישכח אם אחד שהלוה לו או הפקיד אצלו מי הוא ולפיכך בדליכא נמי פשיעה למפקיד ומלוה אתנית ליה לפטרו אף לגאת י"ש : ובא לידי עתה ספר חדש נקרא מאירת עיניים עיין מה שכתב בזה כי הוא בענייתי לחוק :

חלק שלישי **א והיבא** לאתו בתרי לחד וכו' • אע"ג למסקינן ביבמות גבי לקח אחד מחמשה וכל אחד אומר ממני לקח לאפילו לר"ע מכיח למי מקח ביניהם ומסתלק ולא אמרינן

ואיבא למילק ממס סבא בחלק סאחר זה כה"ג לגוה מא' מסים או א' מסים הפקיד אצלו לאם לא תבעי ליה פליג הרמב"ן ז"ל אמאן דמחייב לגאת ידי סמים וכתב לאעפ"י סהוא פסע הס נמי פסעו סלא כתבו ולא זכרו וכו' ולפי' פטרו גם לגאת ידי סמים • וכ"כ הרא"ש ז"ל כדמייתינן להמפקיד עלמו ה"ל למילק וכו' • והסתא מ"ט להכא קא חסיבה פסיעה למפקיד מה ספכח אח"כ מפמי סלא כתב יוהתם בסמים ספכחו לא חסיבה פסיעה מה סלא כתבו :

א א והיה נראה לע"ד להאי לא תבעי ליה דקאמרי נבי אחד מנה ואחד מאתים לאו בדלא תבעי ליה כלל הוא אלא להוו סתא וסמא בסך ההלואה והפקדון דכל א' בא ותובע הלואתו ופקדונו אלא באומר איני יודע אם מאתים הלואתי אם מנה סאינו תובע בברית מאתים • מ"ה ליכא גביה פסיעה מוחלטת לכיון סהוא זכור עקר ההלואה והפקדון ודקדק בזה סלא ישכח ממנו חסב סיזכור ג"כ לעולם הסך וכשכחו הוי באונס • הלכך חייב איך לגאת ידי סמי' כיון דתבע לזה מליאות ההלואה • אבל בא' מסים ספכחו מכל וכל ולא תבע ליה מילי זו היא פסיעה גמורה אלא • דגלו אדעתייהו סהשכח' גוברת עליהם והוה להו לאסוקי אדעתייהו למילק ולכתוב כדי סלא ישכחו ומלא לייקי כלל גם הלוה פטור אפי' לגאת ידי סמים • ואה"כ דבזה מנה וזה מאתים נמי אי לא תבעי כלל לא מנה ולא מאתים יהיה הדין כן דאף לגאת ידי סמים נותן לזה מנה ולזה מנה והסאר יהא מונח וכו' • אלא סלא מנאתי לבר זה מחודש לשום א' מהאחרונים ז"ל : אפס כי סמא ים לדקדק כן מלסון ה"ה ז"ל דכתב פ"ה דסאלה וז"ל וכתבו ז"ל ואי אינהו לא תבעי ליה כל חד בבריה דקאמר הא אי לא תבעי ליה ליכא לא ברי' ולא סמא ולא הל"ל אלא סתם ואי אינהו לא תבעי ליה ובא לגאת וכו' • אבל אולי ירצה לסון אל מה סאמרנו דלאו בדלא תבעי כלל איירי אלא תבעי מיניה מיהו אין תביעת כל אחד בבריה שיאמר בודאי אני הוא בעל המאתים • אלא כל אחד אומר הפקדתי אצלך ואיני יודע אם מאתים אם מנה חיי' לגאת ידי שמים : והנה בהלואה היה החלוק מבואר דכיון דשניהם הלוו יחד זה בפני זה ופירשו לו איזה הוא בעל המאתים ואז ההוא בעל המנה הוי כמזהיר בהדיא ללוה שיש על לבו שלא יתחלף אעפ"י שאינם כרך אחד ולפיכך אין כ"כ פשיעה על בעל המאתים מתרי טעמי חדא דרחוק הוא בעיניו להלוה וגם המלוה מאחר שניהם יחד יבוו להפסיד לו ממנו שלא כדין • והשני שכיון שהלוה יודע היות כאן שני מלוים ולאי יתן אל לבו שלא ישכח כמה חייב לכל א' ואחד כדי שלא יתבעו שניהם המאתים • ואם כן אין כ"כ פשיעה גבי מלוה ולפיכך לגאת ידי שמים נותן לכל אחד מאתים • משא"כ בלוה א' בלבד • אבל גבי פקדון שהפקיד זה שלא בפני זה אין מקום לומר כן דמנא ידע האחד שהאחר גם כן הפקיד • ומאי דאמרינן מעקרא דכל שחובע בשמא שאינו יודע כמה לא מקרי גביה פשיעה גמורה • משחייב ממה שהביא רבינו בשער הק ודם רים חלק ג' באומר הלויתיך ואיני יודע כמה וזה אומ' הלויתני ואיני יודע כמה דמשתבע ופטור אלא דבבא לגאת ידי שמים יתפשר עמו במה שיוכל וכו' • לנראה דאינו מסכים עם סברת מ"ל בתר הכי דאפילו לגאת ידי שמים פטור ומשלם מה שברור לו דליה לן לחיובא משום דה"ל למילק דאדרבא למלוה גופיה נימא כ"ש דה"ל למילק וכו' • דאלמא לדידיה דסבר דצריך לגאת י"ש לא חסיב דמלוה ה"ל למילק והיינו ודאי מטעמא דאמרינן דאין לומר כן אלא כשסכח ההלואה מעקרא • אבל בזוכר שהלוה ושכח כמה מקרי אונס • ולפיכך התם דלא ידעי שום סך מסויים ודאי מתפשר עמו במה שיוכל לגאת י"ש • אבל כאן דליכא אלא חד מסני סכים דידעי בודאי שהיה או מנה או מאתים לא שייך לומר שיתפשר • אלא אם ירצה לגאת ידי שמים צריך לתת המאתים : ואמנם הנכון אצלי דכשהפקידו לו או הלוו לו שנים אפילו היו זה שלא בפני זה מ"מ הפשיעה היא גדולה אצל הלוה והנפקד שה"ל לתוס כיון שיש שני מלוים או מפקידים אולי ישכח להחליף אל זה בזה דדבר מצוי הוא שתבא השכחה בחלוף הדברים ולכך הוה ליה לכתוב ומדפסע ולא כתב אעפ"י שגם המפקידים פשעו • הוא אינו יוצא מידי שמים אלא במאתים לכל אחד מפני שפשיעתו היתה גדולה • אבל בדליכא אלא אחד נהי דאינו גולל מידי פשיעה מ"מ איכא פשיעה רבה כי סמך על עצמו שלא ישכח אם אחד שהלוה לו או הפקיד אצלו מי הוא ולפיכך בדליכא נמי פשיעה למפקיד ומלוה אתנית ליה לפטרו אף לגאת י"ש : ובא לידי עתה ספר חדש נקרא מאירת עיניים עיין מה שכתב בזה כי הוא בענייתי לחוק :

חלק שלישי **א והיבא** לאתו בתרי לחד וכו' • אע"ג למסקינן ביבמות גבי לקח אחד מחמשה וכל אחד אומר ממני לקח לאפילו לר"ע מכיח למי מקח ביניהם ומסתלק ולא אמרינן

מוחן לכל אחד ואחד כי הכא כיון שכלם תבעוהו • כבר כתב הרב הנמק"י ז"ל בהמפקיד דשתם מקח תובעי' ים לו ולפי שעה רוצים הדמי' ונמצא דלא הוה ליה למילק דדוקא בפקדון איכא למימר הכי שמפקידין בידו לזמן רב • והה"ה נמי להלואה למסתמא לא ייף אדם ליומיה וסעם הלואה לי' יום :

ב ואי דלא תבעי ובא לצאת ידי שמים משלם לשניהם והרמב"ן ז"ל חולק בזה ואומר שלא אמרו בשמ' ושמא משלם בבא לצאת ידי שמים אלא היכא דאיבא פשיעה או אסורא • ובאן אע"פ שהוא פשע הס נמי פשעו שלא כתבו ולא זכרו ולא לחנם שנינו אבוי של אחד מכם

הפקיד

איני דין פשוט בגמ' אלא שדברי הרי"ף נראין לחייב בדיא ושמא בשתי בריבות אפי' בדיני אדם וכ"כ הרמב"ם ויש בגמ' כזה הענין ראיה מברעת ואין לי להאריך במה שלא נשאלתי :

חלק שלישי

א והיבא דאתו בתרי לחד ואמרו ליה כל אחד ואחד אני הלויתיך מנה ולא פרעתנו והוא אומר ידעתי שמאחד מכם לויתי מנה ואיני יודע מי היה הרי זה חייב לשניהם מנה מנה שזה פושע היה וכיון דקא תבעו ליה משלם לכל אחד ואחד • והראיה הוא דפרק המפקיד אמר לשנים אבוי של אחד מכם הפקיד אצלי מנה ואיני יודע אי זה מכם היה נותן לזה מנה ולזה מנה ואוקימנא משום דפשע בשלא כתב שם המפקיד והלואה נמי דבותה שהיה לו לזכור והוא דקא תבעי אינהו :

ב ואי דלא תבעי ובא לצאת ידי שמים משלם לשניהם והרמב"ן ז"ל חולק בזה ואומר שלא אמרו בשמ' ושמא משלם בבא לצאת ידי שמים אלא היכא דאיבא פשיעה או אסורא • ובאן אע"פ שהוא פשע הס נמי פשעו שלא כתבו ולא זכרו ולא לחנם שנינו אבוי של אחד מכם

הפקיד

ב ואי דלא תבעי ובא לצאת ידי שמים משלם לשניהם והרמב"ן ז"ל חולק בזה ואומר שלא אמרו בשמ' ושמא משלם בבא לצאת ידי שמים אלא היכא דאיבא פשיעה או אסורא • ובאן אע"פ שהוא פשע הס נמי פשעו שלא כתבו ולא זכרו ולא לחנם שנינו אבוי של אחד מכם הפקיד אצלו

בהליכה לשמה ושמה הוא ולא כלתכעי ליה • ואולי טוגת התוס׳ ז״ל היא לומר לפיון לכעי תנא לאמוראין לבשמה ושמה חייב לגאת ידי שמים נקט שמה ושמ׳ למסתכח והוא רגיל שהוא אביו של אחד מכם • אבל במפקיד עצמו מסתמ׳ לדרך העולם שהוא חובב ולא עביד לשכות מה שהפקיד והיה הנפקד חייב מן הדין ומסוס הכי לא נקט השמה בכה״ג אלא באביו דהו׳ שמה לשכיח • אבל גבי נגזל שכיח השמה בנגזל עצמו למסתמ׳ איגו יודע בגזלתו : והרב המגי׳ בפ״ה דשאלה גם הוא סבור דבלא תכעי ליה חייב לגאת ידי שמים לגבי מי שתבעוהו ב׳ זה אומר אני הוא בעל הפקדון וכו׳ • כתב גם זה שם וכבר כתבתי לדוק׳ תבעוהו אבל לא תבעוהו אינו חייב אלא בבא לגאת י״ש ע״כ • ולא מצאתי היכן כתב כן אלא לעיל גבי שנים שהפקידו אצל אחד וכו׳ • שכתב וכתבו ז״ל ואי אינהו לא תכעי ליה כל חד בברי׳ ובא לגאת י״ש חייב • אבל בדיני אדם פטור ומוכרח שם ע״כ • ומשמע ליה לשנים שהפקידו אצל אחד בב׳ כריכות • ואחד משנים שהפקיד אצל אחד שוין הם בכל דיניהם ואין שום חלוק ביניהם • אבל לפי זה אין מקום למה שלקלקנו בחלק הקודם מלישב׳ דוק׳ לא תבעי ליה כל א׳ בברי׳ וכו׳ עיין שם :

שער מ חלק ראשון

א גרסינן במסכת שבועות וכו׳ • דף כ״ט • ואע״ג לעקרה בהליינין • מ״מ מ יתו לה רבינו ממה שהובא בשבועות שחיס משום דבלוכתה לא אתפרס טעמה אלא הכא בשבועות שחיס אמאי לתגן אם לא ראיתי גמל שפורח באויר אמרינן דילמ׳ האי גברא נפור׳ רבא חזא ומסיק ליה שמיה גמלא וכי קא משתבע אדעת׳ דידיה קא משתבע • וכ״ת בתר פומיה אזלינן ולא אזלינן בתר דעתיה • והא תניא בשמשביעין אותו אומרים לו הוי יודע שלא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתנו וע״ד ב״ד מ״ט לאו משום דאמרינן דילמא אסקונדרי יהיב ליה ומסיק לסו זוזי דכי קא משתבע אדעת׳ דידיה קא משתבע • לא התם משום קניא דרבא • דמוכח מהכא שמפרשים לו על דעתנו כלי שלא יטעון ברמאות טענה שתומה בלתי מובנת וכתבו׳ דקניא וכתבו התוספות משום קניא דרבא נראה דקפץ ונשבע דמשתמ׳ רבא היה יודע שבריית׳ והיה משביע אותו ע״ל המקום וע״ל ב״ל ע״כ : וזה הוא קלת לותק דהא בפרק ל׳ דנדרים מוכח דמעקר׳ חייבו רבא ליישבע והוא הלך לתגן ואח״כ חזר לב״ל והביא הקנה • ואמר לתלוה שיטול אותו הקנה ואז נטל ס״ת ונשבע • ואין ספק דמדאת׳ לבי דינא היה כל זה לפני רבא ואם כן כבראה רבא שגתן הקנה לתלוה ונטל ס״ת שמור׳ בחדי׳ שרולה לישבע לתה לא א״ל מיד דע שלא על דעתך וכו׳ • כי רתוק הוא לומר שהיו הדברים כ״כ תכופים שבהרף עין וברגע כמימריה מסר הקנה ונזדמן לו הס״ת וקפץ ונשבע עבלי יהיה שום זמן לרבא לומר כלום • ולישוב עקר הרגשם שמא אפשר לומר דפשט׳ לההו׳ עובד׳ כופר בכל הוה מדקאמר פרעתיך • ואע״ג דהר״ן ז״ל מוקי לה בתולה מקלא מלנקט ס״ת דאלו בהיסח לא בעינן אנקוטי חפצא • כבר מייתי בהליינין דאדרבה יש לומדים מכאן דהיסח בעי׳ נקיטת חפץ • ואפילו נימא דלא בעי • מ״מ אפשר לומר דמפני שהיה זה להוצ להכנים בלב הרואים והשומעים שכבר פרעו כפי הרמאות שהמציא • ע״כ רצה להשבע בטכסים חמור והוא מעצמו לקח ס״ח • ולא היה רבא זקוק לומר לו שאינו חייב בנקיטת חפץ כיון שהוא בעצמו רצה בכך • והוא מבואר דהאי דאמרינן דלא על דעתך וכו׳ • הוא מכלל האיומים שאומרים לרוצה לישבע שנזכרו בברייתא • וכבר כתב הרמב״ם ז״ל פי״א דשבועות שאין מאיימין לא בשבועת טענת ספק ולא בשבועת היסת • וכיון שאותה שבועה היתה של היסת לא היה צריך רבא לומר דע שלא על דעתך וכו׳ שהוא מהאיומים • ומאי דקאמר לאפוקי קניא דרבא היינו לומר דלהכי מאיימין בשבועת התורה ושל משנה כדי שלא יגרים כמו שהערים בהוא קניא בשבועת היסת : ואע״ג דאיכ׳ מ״ל שאין לברר וכו׳ • הרבה מהגדולים ז״ל סברי הכי • ומצאתי מבוכה בסברת ר״ח ז״ל • כי המרדכי ז״ל כתב מצאתי משם ר״ת ז״ל מתוך סוגיא זו לגמרא משמע קצת דאין לברר הטענות • מ״מ אחר סיום הגמרא ראו הגאונים ז״ל

פרבו הרמאים ותקנו שצריך לברר ולבן בכל היכלא וכו׳ • על אבל אין להסכיעו בסתם וכו׳ ע״כ • אלמא סברת ר״ת ז״ל היא דמאי דאצריכיגן לבאר הוא מתקנת הגאונים אחר סיום הגמרא אבל מן הגמרא אין ראיה ברורה לזה אדרבה יש מקום הוכחה שאין לברר :

ואלו בהגהת אסרי סמיך להך סוגיא לתב ז״ל • ראובן טוען על שמעון שחייב לו מנה • ושמעון הסיב שאינו חייב לו כלום • אמר ראובן כיצד אתה אומר שאינך חייב לי אתה אומר שלא הלוותיך כלום או שפרעת לי או שהייתי חייב לך ממקום אחר ושמעון אומר לא אפרע לך שום דבר אלא כך טענתי אין אני חייב לך כלום • והסיב ר״ת שם על שמעון לפרע כיצד פרעו ובמה פרעו מלקאמר הכא כגון לאשהילו שהלי לההי׳ שעת׳ לכפרי׳ איתיה לפקדון בביתיה אם איתא שנשבע בסתם שאין חייב לו כלום אמאי פטול לעדות דילמא מלוה ישנה יש לו עליו ולאי ולאי צריך לבאר דבריו שלא הפקיד בידו כלום או שהחזיר לו פקדונו • הלכך כשיבאו עדים מכחישין אותו ה״ל כפרן ופסול לשבועה • ורבינו שלמה סובר שאין צריך לפרש אלא נשבע בסתם שאין לו מנה כלום וכ״כ רבי׳ יהודה בשם פל׳ הדיינין וכן הורה הלכה למעשה רבי׳ יהודה ולפ״ז צריך לומר הכופר בפקדון פסול לעדות • כגון שנשבע שלא הפקידו אצלו ובאו עדים והעידו שהפקידו אצלו אבל אם היה נשבע בסתם ה״נ דכשר לעדות עד כאן • דמוכח מינה דסבר ר״ת להדיא דמדין הגמרא הוא מוכרח שצריך לברר :

ואיברא לדברי הגה׳ זו נתקשו בעיני תחלה כין בדברי רבינו תם ז״ל כין בדברי המחבר הוא שהזכירו בהך לכופר בפקדון פסול לעדות להיינו בשנשבע • והתוספות הכריחו דבלא שבועה מיירי דאי בשבועה גם בכופר במלוה איפסיל • וכדמוכח בהדיא מסוגיית הגוזל עצים • וא״כ האי נשבע דנקטי בא שלא בדקדוק דבפירה גרידא ולאי מיירי • ומזה יתבאר לך דאין לדקדק לתר׳ הסתיר׳ שאמרנו מסברת ר״ת ז״ל ולומר דכי כתב מעקר׳ דאין צריך לברר היינו בטענה עצמה גרידא אבל כשיבא להשבע צריך לפרש גם מדין הגמרא והיינו למסייים התם אבל אין להשביעו בסתם • ולאי מלבד שהעמין עצמו אין לו שחר א״א לומר כן הכא גבי פקדון וצריך בהכרח שנאמר דהאי דאמרי ונשבע אשבע׳ לדינ׳ הוא • **ותו** ק״ל דמ״ש המחבר דלפי׳ החולקים ל״ל הכופר בפקדון פסול לעדות כגון נשבע שלא הפקיד אצלו ובאו עדים והעידו שהפקיד אצלו וכו׳ • דבגמ׳ הכי איתא הכופר בפקדון אמאי פסול לעדות נימא איסתמוטי קא משתמיט סבר מל דבתשנא ומשכחנא ליה • כי אמרינן הכופר בפקדון פסול לעדות כגון דאתו שהדי ואשהילו בים דהיה שעתא איתיה לפקדון בביתיה והוה ידע דהוה נקיט ליה בידיה • והשתא הא דכתב שהעידו עדים שהפקיד אצלו היכי דמי • אי דאמרי הכי ותו לא • הא לא אפשר דאכתי איכא אסתמוטי קא משתמיט מל דמסכח • אלא ולאי צריך שיאמרו דהיה שעתא איתיה לפקדון בביתיה וכו׳ • ומ״מ גם כשיעידו בסתם היה שעתא איתיה לפקדון בביתיה וכו׳ אכתי אינו נפסל בכך דאולי מה שאמר שלא הפקידו אצלו היינו שלא נתנו לו בחורת פקדון אלא שמכרו לו או משכנו אצלו וכיוצא • ולפיכך כתבו צריך שיעידו העדים שהפקידו אצלו דהיינו שראו שנתנו לו בחורת פקדון דבהכי ולאי הוא כפרן • וא״כ העקר חסר מן הגמרא דהל״ל בהדיא דאם שהעידו שהפקידו אצלו ודבהוא שעת׳ וכו׳ • ואי בשטענ שהחזיר לו פקדונו בהא ולאי שני שיאמרו העדים דהיה שעת׳ איתי׳ לפקדון בביתיה דנמצא כפרן במ״ש שהחזירו אעפ״י שלא ידעו מעקרא אם הפקידו אצלו או לא • והר״ן בהליינים בעובד׳ לפרעתיך במאה קבי עופלא וכו׳ • כתב מכאן יש ללמוד שהאומר לחברו פרעתיך אין צריך לברר במה פרעו והיאך פרעו דהא הכא אע״ג דלאכחשוה שהדי בגוונ׳ לפרעון סבר רמי בר חמא למימר דמילתא לא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה • ורבא לא חייביה אלא משום דהוחזק כפרן ע״כ • וכיוצא בזה כתב הרא״ש שם • ובתשובותיו כלל ע׳ כתב שנכון הדבר לברר מהיכן נתחייב לו משום דנפיסי דמאי וכו׳ • והרב ז״ל בב״י סי׳ ע״ה כתב וז״ל ראובן שים לו ש״ח על שמעון ושמעון פרעתי ליהולה אח ראובן נ׳ ונתבאר מתוך דבריו שכך אמר לו

בהליכה לשמה ושמה הוא ולא כלתכעי ליה • ואולי טוגת התוס׳ ז״ל היא לומר לפיון לכעי תנא לאמוראין לבשמה ושמה חייב לגאת ידי שמים נקט שמה ושמ׳ למסתכח והוא רגיל שהוא אביו של אחד מכם • אבל במפקיד עצמו מסתמ׳ לדרך העולם שהוא חובב ולא עביד לשכות מה שהפקיד והיה הנפקד חייב מן הדין ומסוס הכי לא נקט השמה בכה״ג אלא באביו דהו׳ שמה לשכיח • אבל גבי נגזל שכיח השמה בנגזל עצמו למסתמ׳ איגו יודע בגזלתו : והרב המגי׳ בפ״ה דשאלה גם הוא סבור דבלא תכעי ליה חייב לגאת ידי שמים לגבי מי שתבעוהו ב׳ זה אומר אני הוא בעל הפקדון וכו׳ • כתב גם זה שם וכבר כתבתי לדוק׳ תבעוהו אבל לא תבעוהו אינו חייב אלא בבא לגאת י״ש ע״כ • ולא מצאתי היכן כתב כן אלא לעיל גבי שנים שהפקידו אצל אחד וכו׳ • שכתב וכתבו ז״ל ואי אינהו לא תכעי ליה כל חד בברי׳ ובא לגאת י״ש חייב • אבל בדיני אדם פטור ומוכרח שם ע״כ • ומשמע ליה לשנים שהפקידו אצל אחד בב׳ כריכות • ואחד משנים שהפקיד אצל אחד שוין הם בכל דיניהם ואין שום חלוק ביניהם • אבל לפי זה אין מקום למה שלקלקנו בחלק הקודם מלישב׳ דוק׳ לא תכעי ליה כל א׳ בברי׳ וכו׳ עיין שם :

שער מ חלק ראשון

א גרסינן במסכת שבועות וכו׳ • דף כ״ט • ואע״ג לעקרה בהליינין • מ״מ מ יתו לה רבינו ממה שהובא בשבועות שחיס משום דבלוכתה לא אתפרס טעמה אלא הכא בשבועות שחיס אמאי לתגן אם לא ראיתי גמל שפורח באויר אמרינן דילמ׳ האי גברא נפור׳ רבא חזא ומסיק ליה שמיה גמלא וכי קא משתבע אדעת׳ דידיה קא משתבע • וכ״ת בתר פומיה אזלינן ולא אזלינן בתר דעתיה • והא תניא בשמשביעין אותו אומרים לו הוי יודע שלא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתנו וע״ד ב״ד מ״ט לאו משום דאמרינן דילמא אסקונדרי יהיב ליה ומסיק לסו זוזי דכי קא משתבע אדעת׳ דידיה קא משתבע • לא התם משום קניא דרבא • דמוכח מהכא שמפרשים לו על דעתנו כלי שלא יטעון ברמאות טענה שתומה בלתי מובנת וכתבו׳ דקניא וכתבו התוספות משום קניא דרבא נראה דקפץ ונשבע דמשתמ׳ רבא היה יודע שבריית׳ והיה משביע אותו ע״ל המקום וע״ל ב״ל ע״כ : וזה הוא קלת לותק דהא בפרק ל׳ דנדרים מוכח דמעקר׳ חייבו רבא ליישבע והוא הלך לתגן ואח״כ חזר לב״ל והביא הקנה • ואמר לתלוה שיטול אותו הקנה ואז נטל ס״ת ונשבע • ואין ספק דמדאת׳ לבי דינא היה כל זה לפני רבא ואם כן כבראה רבא שגתן הקנה לתלוה ונטל ס״ת שמור׳ בחדי׳ שרולה לישבע לתה לא א״ל מיד דע שלא על דעתך וכו׳ • כי רתוק הוא לומר שהיו הדברים כ״כ תכופים שבהרף עין וברגע כמימריה מסר הקנה ונזדמן לו הס״ת וקפץ ונשבע עבלי יהיה שום זמן לרבא לומר כלום • ולישוב עקר הרגשם שמא אפשר לומר דפשט׳ לההו׳ עובד׳ כופר בכל הוה מדקאמר פרעתיך • ואע״ג דהר״ן ז״ל מוקי לה בתולה מקלא מלנקט ס״ת דאלו בהיסח לא בעינן אנקוטי חפצא • כבר מייתי בהליינין דאדרבה יש לומדים מכאן דהיסח בעי׳ נקיטת חפץ • ואפילו נימא דלא בעי • מ״מ אפשר לומר דמפני שהיה זה להוצ להכנים בלב הרואים והשומעים שכבר פרעו כפי הרמאות שהמציא • ע״כ רצה להשבע בטכסים חמור והוא מעצמו לקח ס״ח • ולא היה רבא זקוק לומר לו שאינו חייב בנקיטת חפץ כיון שהוא בעצמו רצה בכך • והוא מבואר דהאי דאמרינן דע שלא על דעתך וכו׳ • הוא מכלל האיומים שאומרים לרוצה לישבע שנזכרו בברייתא • וכבר כתב הרמב״ם ז״ל פי״א דשבועות שאין מאיימין לא בשבועת טענת ספק ולא בשבועת היסת • וכיון שאותה שבועה היתה של היסת לא היה צריך רבא לומר דע שלא על דעתך וכו׳ שהוא מהאיומים • ומאי דקאמר לאפוקי קניא דרבא היינו לומר דלהכי מאיימין בשבועת התורה ושל משנה כדי שלא יגרים כמו שהערים בהוא קניא בשבועת היסת : ואע״ג דאיכ׳ מ״ל שאין לברר וכו׳ • הרבה מהגדולים ז״ל סברי הכי • ומצאתי מבוכה בסברת ר״ח ז״ל • כי המרדכי ז״ל כתב מצאתי משם ר״ת ז״ל מתוך סוגיא זו לגמרא משמע קצת דאין לברר הטענות • מ״מ אחר סיום הגמרא ראו הגאונים ז״ל

פרבו הרמאים ותקנו שצריך לברר ולבן בכל היכלא וכו׳ • על אבל אין להסכיעו בסתם וכו׳ ע״כ • אלמא סברת ר״ת ז״ל היא דמאי דאצריכיגן לבאר הוא מתקנת הגאונים אחר סיום הגמרא אבל מן הגמרא אין ראיה ברורה לזה דדרכם יש מקום הוכחה שאין לברר :

ואלו בהגהת אסרי סמיך להך סוגיא לתב ז״ל • ראובן טוען על שמעון שחייב לו מנה • ושמעון הסיב שאינו חייב לו כלום • אמר ראובן כיצד אתה אומר שאינך חייב לי אתה אומר שלא הלוותיך כלום או שפרעת לי או שהייתי חייב לך ממקום אחר ושמעון אומר לא אפרע לך שום דבר אלא כך טענתי אין אני חייב לך כלום • והסיב ר״ת שם על שמעון לפרע כיצד פרעו ובמה פרעו מלקאמר הכא כגון דאשהילו שהלי לההי׳ שעת׳ לכפרי׳ איתיה לפקדון בביתיה אם איתא שנשבע בסתם שאין חייב לו כלום אמאי פסול לעדות דילמא מלוה ישנה יש לו עליו ולאי ולאי צריך לבאר דבריו שלא הפקיד בידו כלום או שהחזיר לו פקדונו • הלכך כשיבאו עדים מכחישין אותו ה״ל כפרן ופסול לשבועה • ורבינו שלמה סובר שאין צריך לפרש אלא נשבע בסתם שאין לו מנה כלום וכ״כ רבי׳ יהודה בשם פל׳ הדיינין וכן הורה הלכה למעשה רבי׳ יהודה ולפ״ז צריך לומר הכופר בפקדון פסול לעדות • כגון שנשבע שלא הפקידו אצלו ובאו עדים והעידו שהפקיד אצלו וכו׳ • דבגמ׳ הכי איתא הכופר בפקדון אמאי פסול לעדות נימא איסתמוטי קא משתמיט סבר מל דבתשנא ומשכחנא ליה • כי אמרינן הכופר בפקדון פסול לעדות כגון דאתו שהדי ואשהילו בים דהיה שעתא איתיה לפקדון בביתיה והוה ידע דהוה נקיט ליה בידיה • והשתא הא דכתב שהעידו עדים שהפקיד אצלו היכי דמי • אי דאמרי הכי ותו לא • הא לא אפשר דאכתי איכא אסתמוטי קא משתמיט מל דמסכח • אלא ולאי צריך שיאמרו דהיה שעתא איתיה לפקדון בביתיה וכו׳ • ומ״מ גם כשיעידו בסתם היה שעתא איתיה לפקדון בביתיה וכו׳ אכתי אינו נפסל בכך דאולי מה שאמר שלא הפקידו אצלו היינו שלא נתנו לו בחורת פקדון אלא שמכרו לו או משכנו אצלו וכיוצא • ולפיכך כתבו צריך שיעידו העדים שהפקידו אצלו דהיינו שראו שנתנו לו בחורת פקדון דבהכי ולאי הוא כפרן • וא״כ העקר חסר מן הגמרא דהל״ל בהדיא דאם שהעידו שהפקידו אצלו ודבהוא שעת׳ וכו׳ • ואי בשטענ שהחזיר לו פקדונו בהא ולאי שני שיאמרו העדים דהיה שעת׳ איתי׳ לפקדון בביתיה דנמצא כפרן במ״ש שהחזירו אעפ״י שלא ידעו מעקרא אם הפקידו אצלו או לא • והר״ן בהליינים בעובד׳ לפרעתיך במאה קבי עופלא וכו׳ • כתב מכאן יש ללמוד שהאומר לחברו פרעתיך אין צריך לברר במה פרעו והיאך פרעו דהא הכא אע״ג דלאכחשוה שהדי בגוונ׳ לפרעון סבר רמי בר חמא למימר דמילתא לא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה • ורבא לא חייביה אלא משום דהוחזק כפרן ע״כ • וכיוצא בזה כתב הרא״ש שם • ובתשובותיו כלל ע׳ כתב שנכון הדבר לברר מהיכן נתחייב לו משום דנפיסי דמאי וכו׳ • והרב ז״ל בב״י סי׳ ע״ה כתב וז״ל ראובן שים לו ש״ח על שמעון ושמעון פרעתי ליהולה אח ראובן נ׳ ונתבאר מתוך דבריו שכך אמר לו

לו כשנתנה לו הגה ג׳ זהובים תקח אותן׳ ויהולה׳ הסיב לא נתן לי כלום ואם תרצה שאשב׳ בתר לבריך בתיזה ענין נתן לי ועל מה הוא׳ ושמעון אינו רוצה לברר והביא עד א׳ שהולה בפניו שקבל ג׳ זהובים׳ כתב הרא״ש בתשובה כלל ע״א סי׳ א׳ הלשון שטען על יהולה׳ הגה ג׳ זהובים תקח אותן׳ על לשון זה אין לחייבו שבועה לילמא במתנה הוא אומר ואם לא יברר לשם מה נתנה לו אין להטיל שבועה על שמעון כי שבועת היסת תקנת חכמים היא ולא יסביעגה אלא על טענה מבוררת ע״כ׳ ואיבא למידק בהא דקאמר כי היסת תקנת חכמים היא ולא יסביעגה וכו׳ ונניח עתה לדון אחר שהביא עד אחד שהולה בפניו למה לא תסיה שבועת התור׳ להכחיש העד׳ דבשער מ״ב שלהי ח״א יתבאר בפיעתא דאמיא מחלקת הפוסקים ז״ל בזה׳ ואולי לא היתה הולאה גמורה כתנאים׳ אבל יקשה למשמע דמפני שהיא היסת אין להסביעו אלא בטענה מבוררת׳ הא אם היתה של תורה משבעינן אפי׳ בלא ברור על טענה שתמית׳ ואדרבה ירמה לכאורה איפכא מסתברא דכל שכן שאין להשביע שבועה תמורה אלא על טענה ברורה ומפורשת ולא על דברים התומים׳ להא חזינן בכמה מילי לא משבעינן שבועת התורה׳ ואלו שבועת היסת בעילה כל דהו משבעינן׳ ומטענת ספק אנו לומדין לכחב התור ז״ל בסימן ע״ה ורבינו בפוף שער ל״ח כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל׳ כיצד כמלומה לי שיש לי אצלך מנה או מנה שהלויתיך כמלומה לי שלא פרעתני פטור אף משבועת היסת וכו׳׳ הרי לדבריהם נקטו אפילו מהיסת׳ כלומר לא מבעיא דפטור משבועת התור׳ דפשוט הוא אלא אף מהיסת פטור׳ ואם כן גם בטענה שאינה מפורשת אם מהיסת פטור כל שכן משבועת התורה ולא הוה ליה להרא״ש ז״ל לומר אלא בסתם דאין להשבי׳ כי אם בטענה ברורה׳

שער מא חלק א

עברתי והכחישוהו למה לא יוחזק כפרן כפי חלוקו׳ מיהו בהא איכא למימר דשאני מקיים דבר לשולל דבר׳ וע״כ נריכין אנן לחלק כן או קרוב לזה לכל בעלי זה החלוק בין לשון ספק ללשון ודאי אבל הקושיא הראשונה ל״ע׳

והחלוק הנכון אצל ה״ה ז״ל לדעת הרמב״ם ז״ל הוא דכשלא היו עם עדי הלואה אלא דבר שהם עדים בדבר׳ הרי זה חלוק רבינו וסגי׳ כין הך דהכא להביא לעיל ולמה הולרך לעדים דהלואה׳ ואם אינם עדים בדבר הא מסתמא אין העדים זוכרים אלא דבר שהם עדים בו׳ וזה דבר כולל׳ ומה שהיתה הלואה בעדים לא יקייב לעדי הפרעון שיזכרו בהכרח מה שאינם עדים בו׳ אלא הא בלא תלא׳ ואפשר לומר בזה דכוו׳ הרמב״ם ז״ל לפי זה החלוק היא דכשלא היו עדי הלואה הוחזק כפרן וחייב לשלם דהיינו שאינו נאמן בשבועה׳ וקשה כיון דאין כפרנותו נמשך אלא מהכחשת העדים׳ אם כן במאי עסקינן׳ אי בשהם עדים בדבר׳ הרי זה חלוק רבינו וסגי׳ כין הך דהכא להביא לעיל ולמה הולרך לעדים דהלואה׳ ואם אינם עדים בדבר הא מסתמא אין העדים זוכרים אלא דבר שהם עדים בו׳ וזה דבר כולל׳ ומה שהיתה הלואה בעדים לא יקייב לעדי הפרעון שיזכרו מה שאינם עדים בו

אפילו אמרו לא היו דברים מעולם נשבע ופטור • והבא לידון בשתי כתי עדים ליו בכת אחת ובעל דין ואחר מלטרפין לפסול הכת א׳ • ולפירוש רש״י ז״ל הבא לידון בשטר ובחזקה אפילו יש לו עדי חזקה אם לא יביא שטר יפסיד והאומר פרעתי בפני פלוני ופלוני אין נאמן אפילו בשבועה עד שיבואו ויעידו והבא לידון בב׳ כתי עדים צריך להביא שתי כתי עדים כשרים ואם לאו יפסיד ואין בעל דין ואחר מלטרפין לפסול כת

ראשונה ע״כ :

ויש לתמוה דנראה לשבר״ ראשונה אחיא דלא כמאן דבגמר׳ אמתניתין דזה פוסל עדיו של זה ד״ר מאיר וכו׳ • אמרינן מחלק׳ בשתי כתי עדים ופליגי באם צריך לברר וקאמר נימא בפלוגתא דרבי ורשב״ג קא מפלגי ומסקינן לא אליבא דרשב״ג כולי עלמא לא פליגי כי פליגי אליבא דרבי ע״כ לא קאמר רבי אם אלא בחזקה למכח שטרא קאתי וכו׳ • אבל הכא דהני עדים לאו מכח עדים אתריני קא אתו • אפילו רבי מולה וכו׳ • ורש״י ז״ל מייתי שתי גרסאות חדא דרבי מאיר סבר צריך לברר ורבנן אין צריך לברר • ולתה אותה ונורם איפכא דרבי מאיר סבר אי צריך לברר • ורבנן סברי צריך לברר : ובפי הגרסה מלשון ההגהה תחלה לשון ראשון דרש״י תופס לעקר דרבנן סברי אין צריך לברר • ואחר כך מייתי סברת רש״י ז״ל דגרים איפכא • ולכל האופנים קשה לליסב״ קמא דבעל ההגהה דמדמסיק דבעל דין ואחר מלטרפין לפסול כת א׳ • נראה דהדיא שפסק כרבי מאיר דמתניתין • והוא תימא איך יפסוק כרבי מאיר לגבי רבנן • ואו תמיהא מלתא להך סבר׳ קמייתא דלא כמאן דין לליסב׳ קמא דין לליסב׳ בתרא דרש״י ז״ל דאי לליסב׳ קמא הא מוכח דהדי׳ דרבי מאיר סבר כרבי דצריך לברר ולפיכך אינו נוגע בעדות ואם כן היכי קאמר לגלון אף בחזקה דזו סברת רשב״ג היא ולא כרבי מאיר׳ וכן אמאי קאמר להגלון בשתי כתי עדים ליו בכת אחת דהא לר״מ על כרחין צריך לברר ולהביא שתיהן ואם לא מנא הפסיל • מיהו בהא יש לחוק ולומר דהאי ליו בכת אחת דקאמר לאו למימר׳ לסגי לאתויי כת א׳ ולאפוקי דרש״י ז״ל דמצריך לאתויי לשתיהן • אלא דדי בשתיהם כת אחת כשרה אף על גב דהראשונה איפסילא • אבל מאי דקאמר פרעתי בפני פלוני ופלוני אין צריך שיבואו ויעידו וכו׳ • אין לו מקום לר״מ אי אם סבר צריך לברר הוי כתב כל זה אליבא דרבנן דסברי אין צריך לברר • מלבד דהא לא אפשר כיון דמסיק דהוא ואחר מלטרפין לפסול דהא דלא דרבנן הוא • עוד קשה דהא מסקינן בגמרא דרבנן אפילו דרבי פליגי דהתם בשטר וחזקה צריך לברר משום דחזקה מכח שטר קאתי והיכי קאמר דנאמן אף בחזקה • וגם אי סבר כליסבא בתרא דרש״י ז״ל יקשה נמי כהאי גוונא דאי ר״מ הא מסקינן דרבי מאיר אפילו אליבא דרבי פליג ומודה ליה לבשטר וחזקה צריך לברר ונלון בשטר ואיתו כתב לגלון אף בחזקה ואי כרבנן הא בכלהו מילי סברי דצריך לברר ואיתו כתב איפכא • וכן מסקנא דמלטרפין לפסול הוא דלא כותייהו באופן להגהה זו פליגה דעתה ממנו :

גם כתב בספר א״ח גם לי לא נראה התירוץ הזה וכו׳ • נתקשתי בדברי הראב״ד ז״ל דאמאי דקאמר דהאי לא הוחזק כפרן • היינו שאם באו עדים אחר כך נאמן וכו׳ • דהא כי באו עדים אחרים ואמרו שפרעו אחר כך מהיכ׳ מיתי דלא ניתוי נאמן • דאפילו נימא דאיתו הוחזק כפרן • אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו כי נמשול לעדים אחרונים שיעידו שקר והרי בכל כפרן דעלמ׳ דבר פשוט הוא דאי מייתי בתר הכי שהדי לפרעיה מהמני • ובהדי׳ כתב רבינו בשער י״ב בשם הרי״ף ז״ל בהוגיא עליו כתב ילו וטעין לא היו דברים מעולם שיחזיקוהו בכפרן אחר שיתקיים השטר כראוי ואינו נאמן לעולם לומר פרעתיו על שיולה לו בעל דינו או יביא עדים שפרעו בפניהם עד כאן • דאלמ׳ אע״ג דהוחזק כפרן • כשמביא עדים שפרע אין בזה שום ספק שהוא נאמן • ואפילו למאי דפירשתי התם דכשהעדים מעידים שפרעו קודם טענת לא היו דברים מעולם לא מהני מפני שהוא פסלם דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי למי • הא מיהא כשאומרים שפרעו אחר כך אין בזה שום ספק לסגי • והיכי קאמר רבא דלא הוחזק כפרן וכשביא עדים שפרע אחר כך נאמן • דמשמע דאי מחזקינן ליה לכפרן אפילו אי מייתי שהדי דבתר הכי פרעיה לא מהימן

והא ולאי ליתא והיוחל מתמיה הוא מאי דקאמר אלא דלעתם רב אסי דאמר הוחזק כפרן אינו נאמן • דמשמע דסברה דל אסי היא דאפילו הביא עדים שפרע בפניהם אינו נאמן • והוא דבר המוה מאד אי אפשר להלמו: ואולי מפני סרבינו ז״ל הרגיש זרות זה בדברי הראב״ד ז״ל הוצרך לפרש במה שכתב ופירש דבריו וכו׳ • וכונתו לומר דמאי דקאמר והביא אחר כך עדים לאו דוקא שהביאם ממש אלא דמין דמאי דקאמר פרעתי כך עדים לאו דוקא שהביאם ממש אלא אמרינן דבכת העדים אי היו דמיירא דאי טעין ואמר בתר הכי פרעתי נאמן בשבועה • ולשון הראב״ד ז״ל אינו סובל פירוש זה :

ובאמת נתקשתי מאד על לשון זה וחפשתי אחריו • והא לידי ספר נדפס מתדש נקלת תמיס לעיס • וכו׳ השגות דהסיג הראב״ד ז״ל על הרי״ף ז״ל • וכתוב שם בשמן דל״ח וזה לשונו בתב הרי״ף ז״ל ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי וכו׳ • עד דלא רמיא עליה דאנים לאו אלעתיה • כתב הראב״ד ז״ל הלכך הך שהדי כיון דלאו עלייהו רמיא מלתא׳ לאסהודי אימא אנסייה לפרעון ולא הוחזק כפרן • נפקא מינה דאי נפיק מבי דינא וטעין דבתר הכי פרעיה מהימן • מיהו אגן הכא זיל פרעיה אמרינן ליה לקיימא לן כריך לברר • ולרב ששת דאמר הוחזק כפרן לאותו פרעון אז לא מהימן לומר בתר הכי פרעתיהו וקיימא לן כרבא עכ״ל : ולפי זה הדבר מבואר להלשון שמביא רבינו ז״ל בשמו דאם יבאו עדים אחר כך וכו׳ • הוא מוטעה למעולם לא הצריך הראב״ד ז״ל להביא עדים אחרים :

ועדין יש לי בזה גמגום דנראה פירוש רבינו על דבריו מתחלף מכונת לשונו למייתין לרבינו פי׳ לשכח עדים דשמא עדים אחרים היו וכו׳ דנראה מזה דמאי דקאמר בגמרא לאו אלעתיה הוא כגון׳ דאמר ולאו אלעתיה דקאי אלוה עצמו דלאו אלעתיה לאדכורי ומי היו העדים • ובזה ילדק לומר דכשיאמרו עדים דהל״מ חייב לשלם משום דעדים קושטא קא מסהדי ואין אנו מספקים בעדותם שיהיה בו שום ספק אלא לגבי לוה לא אסבינן ליה לכפרנות כיון דלא רמיא עליה • אבל לשון הראב״ד ז״ל דמייתין • הא מלתא דלא רמייא אסהדי קאי דלא רמיא עלייהו מלתא לאסהודי כמנא שכחת הפרעון היא בעדים ומה שהוא טוען טענת ברית היא שאין בה ספק • והכחשת העדים אינה ודאית משום דאפשר שכחו כיון דלא רמיא עלייהו • וא״כ יקשה אמאי מצרכי׳ דיטעון דבתר הכי פרעיה כי היכי דליהוי נאמן • דמשמע דאי טעמל בטענתו לומר דאותו פרעון הוא אמת לא מהימן • והוא דבר זר למה לא יהא נאמן בשבועה • כיון דהכחשת העדים לאו כלום היא הואיל ולאו עלייהו רמיא • ב ודע כי האי וכו׳ • הרב ז״ל בב״מ ייחס להרמב״ם ז״ל חלוקי של רבינו בין יחלם לעדים ללא יחלם • ודייק כן מלכתב שאין העדים זוכרים אלא בדבר שהוזמנו העדים בו • וכתב עוד דאפשר לומר בענין אחר למפרש הא דגט פשוט לבדר קאמינ׳ לא לענין שאם לא באו אם באו ואמרו לא היו דברים מעולם אתחייב לשלם אלא לכך אני אומר יבואו פלוני ופלוני ויעידו כלי שאפטר משבועה ואין הכי נמי דאפילו לא באו אם באו ואמרו לא היו דברים מעולם בשבועה סני ליה • והרב המגיד שכתב שדראה מדברי רבינו שאם באו והכחישוהו חייב לשלם טעמו מדנקט לא באו אם שמתו או שהלכו למדינת הים משמע דוקא בהני גווני הוא דיסבע אבל אם הכחישוהו אינו נאמן דאם לא כן ליסמוכינן הא וכל שכן הכך • ולי נראה שאין זה הכרח דאיכ׳ למימר דמרח׳ דמלח׳ נקט שאם הם נמצאים למה אינם באים עכ״ל : ויש לי עליו ז״ל דכיון דלעתהו הנושאים שוים • ואין שום חלוק במציאות אלו הדינים • אם כן למה חלקם הרמב״ם ז״ל לגבות שונות ורחוקות זו מזו בכל כך מריבות לשון • הרי היה יכול לכללם כלם בבבא א׳ דלעיל בקלור ולימא מנה הלויתיך והוא לי בידך לאמר ליה הנטען והלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני אומרים לו הביאם והפטר באו ואמרו להל״מ או לא באו אם שמתו או שהלכו למדינה אחרת לא הוחזק כפרן ויסבע היסת שאין אנו מצריכים אותו להביאם אלא לברר דברו וליפטר אף מהשבועה שהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ע״כ ובן נראה שפסק הרב בהלכותיו שפסק ואם אי אפשר לברר בגון שמתו או שהלכו ודרי נדון בחזקה •

ג ומסתברא

אפילו אמרו לא היו דברים מעולם נשבע ופטור • והבא לידון בשתי כתי עדים ליו בכת אחת ובעל דין ואחר מלטרפין לפסול הכת א׳ • ולפירוש רש״י ז״ל הבא לידון בשטר ובחזקה אפילו יש לו עדי חזקה אם לא יביא שטר יפסיד והאומר פרעתי בפני פלוני ופלוני אין נאמן אפילו בשבועה עד שיבואו ויעידו והבא לידון בב׳ כתי עדים צריך להביא שתי כתי עדים כשרים ואם לאו יפסיד ואין בעל דין ואחר מלטרפין לפסול כת

ראשונה ע״כ :

ויש לתמוה דנראה לשבר״ ראשונה אחיא דלא כמאן דבגמר׳ אמתניתין דזה פוסל עדיו של זה ד״ר מאיר וכו׳ • אמרינן מחלק׳ בשתי כתי עדים ופליגי באם צריך לברר וקאמר נימא בפלוגתא דרבי ורשב״ג קא מפלגי ומסקינן לא אליבא דרשב״ג כולי עלמא לא פליגי כי פליגי אליבא דרבי ע״כ לא קאמר רבי אם אלא בחזקה למכח שטרא קאתי וכו׳ • אבל הכא דהני עדים לאו מכח עדים אתריני קא אתו • אפילו רבי מולה וכו׳ • ורש״י ז״ל מייתי שתי גרסאות חדא דרבי מאיר סבר צריך לברר ורבנן אין צריך לברר • ולתה אותה ונורם איפכא דרבי מאיר סבר אי צריך לברר • ורבנן סברי צריך לברר : ובפי הגרסה מלשון ההגהה תחלה לשון ראשון דרש״י תופס לעקר דרבנן סברי אין צריך לברר • ואחר כך מייתי סברת רש״י ז״ל דגרים איפכא • ולכל האופנים קשה לליסב״ קמא דבעל ההגהה דמדמסיק דבעל דין ואחר מלטרפין לפסול כת א׳ • נראה דהדיא שפסק כרבי מאיר דמתניתין • והוא תימא איך יפסוק כרבי מאיר לגבי רבנן • ואו תמיהא מלתא׳ להך סבר׳ קמייתא׳ דלא כמאן דין לליסב׳ קמא דין לליסב׳ בתרא דרש״י ז״ל דאי לליסב׳ קמא הא מוכח דהדי׳ דרבי מאיר סבר כרבי דצריך לברר ולפיכך אינו נוגע בעדות ואם כן היכי קאמר לגלון אף בחזקה דזו סברת רשב״ג היא ולא כרבי מאיר׳ וכן אמאי קאמר להגלון בשתי כתי עדים ליו בכת אחת דהא לר״מ על כרחין צריך לברר ולהביא שתיהן ואם לא מנא הפסיל • מיהו בהא יש לחוק ולומר דהאי ליו בכת אחת דקאמר לאו למימר׳ לסגי לאתויי כת א׳ ולאפוקי דרש״י ז״ל דמצריך לאתויי לשתיהן • אלא דדי בשתיהם כת אחת כשרה אף על גב דהראשונה איפסילא • אבל מאי דקאמר פרעתי בפני פלוני ופלוני אין צריך שיבואו ויעידו וכו׳ • אין לו מקום לר״מ אי אם סבר צריך לברר הוי כתב כל זה אליבא דרבנן דסברי אין צריך לברר • מלבד דהא לא אפשר כיון דמסיק דהוא ואחר מלטרפין לפסול דהא דלא דרבנן הוא • עוד קשה דהא מסקינן בגמרא דרבנן אפילו דרבי פליגי דהתם בשטר וחזקה צריך לברר משום דחזקה מכח שטר קאתי והיכי קאמר דנאמן אף בחזקה • וגם אי סבר כליסבא בתרא דרש״י ז״ל יקשה נמי כהאי גוונא דאי ר״מ הא מסקינן דרבי מאיר אפילו אליבא דרבי פליג ומודה ליה לבשטר וחזקה צריך לברר ונלון בשטר ואיתו כתב לגלון אף בחזקה ואי כרבנן הא בכלהו מילי סברי דצריך לברר ואיתו כתב איפכא • וכן מסקנא דמלטרפין לפסול הוא דלא כותייהו באופן להגהה זו פליגה דעתה ממנו :

גם כתב בספר א״ח גם לי לא נראה התירוץ הזה וכו׳ • נתקשתי בדברי הראב״ד ז״ל דאמאי דקאמר דהאי לא הוחזק כפרן • היינו שאם באו עדים אחר כך נאמן וכו׳ • דהא כי באו עדים אחרים ואמרו שפרעו אחר כך מהיכ׳ מיתי דלא ניתוי נאמן • דאפילו נימא דאיתו הוחזק כפרן • אם הוא הוחזק כל ישראל מי הוחזקו כי נמשול לעדים אחרונים שיעידו שקר והרי בכל כפרן דעלמ׳ דבר פשוט הוא דאי מייתי בתר הכי שהדי לפרעיה מהמני • ובהדי׳ כתב רבינו בשער י״ב בשם הרי״ף ז״ל בהוגיא עליו כתב ילו וטעין לא היו דברים מעולם שיחזיקוהו בכפרן אחר שיתקיים השטר כראוי ואינו נאמן לעולם לומר פרעתיו על שיולה לו בעל דינו או יביא עדים שפרעו בפניהם עד כאן • דאלמ׳ אע״ג דהוחזק כפרן • כשמביא עדים שפרע אין בזה שום ספק שהוא נאמן • ואפילו למאי דפירשתי התם דכשהעדים מעידים שפרעו קודם טענת לא היו דברים מעולם לא מהני מפני שהוא פסלם דאומר לא לויתי כאומר לא פרעתי למי • הא מיהא כשאומרים שפרעו אחר כך אין בזה שום ספק לסגי • והיכי קאמר רבא דלא הוחזק כפרן וכשביא עדים שפרע אחר כך נאמן • דמשמע דאי מחזקינן ליה לכפרן אפילו אי מייתי שהדי דבתר הכי פרעיה לא מהימן

והא ולאי ליתא והיוחל מתמיה הוא מאי דקאמר דלעתם רב אסי דאמר הוחזק כפרן אינו נאמן • דמשמע דסברה דל אסי היא דאפילו הביא עדים שפרע בפניהם אינו נאמן • והוא דבר המוה מאד אי אפשר להלמו: ואולי מפני סרבינו ז״ל הרגיש זרות זה בדברי הראב״ד ז״ל הוצרך לפרש במה שכתב ופירש דבריו וכו׳ • וכונתו לומר דמאי דקאמר והביא אחר כך עדים לאו דוקא שהביאם ממש אלא אמרינן דבכת העדים אי היו דמיירא דאי טעין ואמר בתר הכי פרעתי נאמן בשבועה • כיון דהכחשת העדים לאו כלום היא הואיל ולאו עלייהו רמיא • ב ודע כי האי וכו׳ • הרב ז״ל בב״מ ייחס להרמב״ם ז״ל חלוקי של רבינו בין יחלם לעדים ללא יחלם • ודייק כן מלכתב שאין העדים זוכרים אלא בדבר שהוזמנו העדים בו • וכתב עוד דאפשר לומר בענין אחר למפרש הא דגט פשוט לבדר קאמינ׳ לא לענין שאם לא באו אם באו ואמרו להל״מ או לא באו אם שמתו או שהלכו למדינה אחרת לא הוחזק כפרן ויסבע היסת שאין אנו מצריכים וכו׳ • ובזה היה אומר כל תמיה הדין • אבל מכיון דחלקם לגבות שונות משמע שונות כל דין חלוק בפני עצמו ולא בחד גווונא הם • ואי משום דדינים אלו יוצאים מהגמרא ממקומות מתחלפים אין זה מספיק לבלתי הביאם יהל בקמור

לי כן לרך חכמתו ז"ל לקבץ מפוזרים • ופירוש זה נראה שלמלו הרב ז"ל מדברי הרמב"ם שכתבו בהלכות ז"ל אי נמי כמו שפירש ר"ת צריך לברר אמתות הדברים כמו שיכול • ומ"מ אי לא מסכתת להו אז אתו ואמרו להל"מ לא מפסיל וכן מוכח בירושלמי שהביא ר"ת הבא לידון בשטר ובחזקה רבי אומר נדון בשטר פי' צריך לברר וכו' עד רבי לא רצה אלא לעמוד על אמתת הדבר ע"כ • ואלו הדברי הרמב"ם למלקאמר רבי יצחק נפתח אנא נמי לברר קאמינ' • מ"מ משמע דהא לברר דבעי גבי הלואה הוא דומיא לברר דקאמר רבי גבי שטר ודהתי' דגבי שטר נהי דאם לא מצא לקיים השטר לא הפסיד • מ"מ הא ודאי אם באו ונמצא מזייף • נראה דאין שום מקום לומר דהמניה לנתבע • ובהא אפילו רשב"ג נראה ליולה • והיאך נפרש צריך לברר דגבי הלואה לאף אם באו ואמרו להל"ם נאמן • ועכ"פ אפילו נראה לומר לדעת התוספות דגם בהתי' דשטר אם באו ואמרו לא הל"מ לא הפסיד • הא מיהא לברר דגבי הלואה הוא דומיא לברר בשטר • אבל לפי' הרב ז"ל בדברי הרמב"ם ז"ל יקשה היכי קאמר אנא נמי לברר קאמינ' • הא כי אמר ר' דנדון בשטר לברר הדבר פשוט שאין כוונתו לתועלת הנתבע אלא לתועלת התובע לעמוד על אמתת הענין שמא מתוך הדברים יתחייב וכיולא • ואלו לברר דקאמר רבי יצחק נפתח בהלואה הוא לתועלת הלוה : ויראה לע"ד כי הטור ז"ל ירד לסוף כונת לשון הרמב"ם ז"ל שכתב וז"ל ורש"י ז"ל כתב שאין צריך לברר דבריו אלא כהתי' לשבועת הדיינין כל מלתא דלא רמי אתנים לאו אלעתיה ואין צריך לברר דבריו וכן יראה מדעת רב אלפס וכ"כ הרמב"ם האומר לקבדו מנה לי ביד וכו' • וכתב עליו הרב ז"ל בב"י ותמהני על רבינו שרצה להסכים דברי הרמב"ם עם הרי"ף ז"ל והם רחוקים מאד דהרי"ף ז"ל לא כתב ההוא עובדא דפרק גט פשוט אלא בשבועת הדיינין בלבד • והרמבם ז"ל כתבם לשניהם פרק ו' מטוען וכו' • והביא פירוש ה"ה ופירושיו על הרמב"ם ז"ל : ולקצורי הטור נדק בשפטו לליסנא דהרמב"ם ז"ל קשיתיה דקאמר שאין אנו מצריכין להביאם אלא לברר דבריו להפטר אף משבועה וכו' • דאם איתא דדעת הרמב"ם ז"ל לפסוק דהתיא דרבי יצחק נפתח לומר שאם באו עדים והכחישוהו שוב אינו נאמן כדברי הרב המגיד ז"ל מאיזה חלוק שיחלוק בין זו לההיא דהדיינין • אם כן אמאי קאמר דאין אנו מצריכין העדים אלא להפטר משבועה • לעדיף מינה הוה ליה למימר כפשטה דמלתיה דרבי יצחק שאין אנו מצריכין העדים אלא לברר שאם באו ואמרו לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן זהה הוא עקר לינו דרבי יצחק • וכדכתב רבינו ז"ל דהאי צריך לברר דוקא כשבאו ואמרו לא היו דברים מעולם וכו' • על כן הבין הטור ז"ל דאדרבה הרמב"ם ז"ל רצה להודיענו שהפך לסברתו כהרי"ף ז"ל • וכדעת הרשב"א ז"ל דליתא לדרבי יצחק נפתח ואילחיא לה מקמי הדיינין דאיהו סבר דגם בהלואה צריך לברר דומיא דשטר כי היכי דאי אתו סהדי ומכחשי ליה הוחזק כפרן • לכי קאמר דאין הדבר כן • דאם אנו נצריך ללוה להביא העדים לברר דבריו אינו לעכובא אלא לתועלתו כדי שיפטר משבועה אבל לא לשאם יאמרו לא היו דברים מעולם שלא יהא נאמן • וממילא דאם לא ירצו לומר לו הביאם אין בכך כלום דאין זו אלא עצה טובה : ודוקא גבי שטר מצריכין לברר לעמוד על אמתת הדבר כדכתב בפרק ט"ו • והוא מהטעם שכתב הרב המגיד ז"ל בשם הרשב"א ז"ל משום דחזקה מכח שטרא קא אתיא • כך נראה לי כונת הטור ז"ל :

ג ומסתברא שאם חזר בו וכו' • אם בא רבינו ללמדנו ליכול לחזור ולטעון טענה אחרת קודם שיבואו עדים • לא היה צריך לזה לומר ומסתברא וכו' • כאלו היא סברא מחודשת עתה מדעתו ז"ל דהא בשאר שטר ר"ב הביא דין זה בכולל לכל הטענות דלעולם טוען וחוזר וטוען מפטור אפילו להכחיש הטענה הראשונה עד שיבואו עדים וכתב כן בשם הר"י הלוי ז"ל • וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפרק ז' דטוען וכמעט כל הפוסקים ז"ל הושוו בזה זולתי הרמ"ה כדכתבינן התם • ואולם הרמב"ן ז"ל למייתי דבינו נראה דעקר הדין שרצה ללמוד מן פירושלמי הוא • דאע"ג דחזר בו ואמר אין לי עדים מכל מקום צריך להביאן לברר • דלא נימא כיון דעתה אומר דפרעו בלא עדים וכי נמי אתו סהדי ואמרי דהל"מ לא הוחזק • אם כן לא נצריך להביא עדים דלא נפקא מינייהו מילי קמל"ן דצריך שיבואו להוציא הדין לאמתו שמא יאמרו דבר שמתחייב לפרוע • ושמא גם רבינו לזה נתכוון במ"ש אף על פי שצריך להביא פלוני ופלוני וכו' • אלא שלא דקדק בסלסול הלשון :

שער מב חלק א

א גרסינן במסכת סנהדרין א"ר יוחנן וכו' • בדף כ"ט • ומבואר מלשון רבינו דגרים הכמין עדים אחורי הגדר וכו' • דלונך שתולה לי בפני עדים מתירא אני וכו' • שאל המלוה ללוה אם ירצה להודות בפני עדים • אמנם ראיתי להרי"ף ז"ל בהלכות שכתב בסגנון אחר דלונך שיעיד לי פלוני ופלוני א"ל מתיירא אני וכו' • וגם הרמב"ם ז"ל פ"ו דטוען כתב כיולא בזה דלונך שיעידו עליך פלוני ופלוני א"ל לאו שמא תכפני בדין למחר וכו' • נראה שהשאלה היא אם ירצה שיעידו העדים ואינו שואל אם ירצה הוא להודות • ועם כי לכאורה משמע לכאורה שום נפקותא בין הכי ובין הכי : וראה בעיני לטובת איכא ביניהו לענין דינא דהטור ז"ל לפי' ל"ב כתב על זה ואם לאחר שאמר מלוה דלונך שתולה לי בפני עדים א"ל הן כתב הרמ"ה להוי הולאה וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינה הולאה • ודוקא כה"ג דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים אבל אי הוה ליה לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים כשהיא לעירי וסכבי ליהוו עלך שהדי ושתק הוי הולאה וכו' :

א א והשתא נראה לומר דכשאומר דלונך שתולה בפני עדים וכו' שהוא מחוסר מעשה התלוי בעלמו שלא לוה לעשות כהא איכא למימר דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים מפני שהמלוה עצמו אומר שרוצה שאחר זמן יולה הלוה בפני העדים כדי שתהא אז הולאה בעדים • ולפיכך אפילו אמר הן איכא למימר לאו כלום הוא כשברת הרא"ש • אבל כשאינו תולה בשום דבר שיעשה הלוה אלא אומר שאם דלונך שיעידו עליך העדים • ומה גם כשמזכיר' פלוני ופלוני אית ליה לאסוקי אדעתיה דאי לאו דאיתנהו בשום לוכח' היאך יוכלו להעיד עליו כיון שאינו שואל ממנו שיולה בפניהם • ודאי הוי כמו עירי וסכבי להוו שהדי עלך • ומ"ה אי אמר לא מתיירא אני שמא תכפני וכו' • הא אמר לא • אבל אי אמר הן ה"ל כאחם עדי ותו לא מצי אמר משטה הייתי בך • ובעקר סבר' הרמ"ה דבאומר דלונך שתולה בפני עדים • אי אמר הן הוא הולאה • איכא למידק אי שתק ולא אמר מילי מה יסבור • ודאי הוי כהתי' לעירי וסכבי להוו עלך שהדי דלייק מינה רב פפא טעמא דא"ל לוה לאו אבל אי שתיק הכי נמי וכו' • דטעמ' דלי שפק הוא משום דכיון דקאמר עירי וסכבי להוו שהדי משתמע איה ליה לאסוקי אדעתיה דאיכ' אחם שהדי דאי לאו הכי למאי נפקא מילה קאמר הנהו מילי • ומ"ה דוקא כי אמר לא אבל שתק אמרי' קבל עליה • וא"כ גבי דלונך שתולה בפני עדים דקאמר הרמ"ה דאי אמר הן הוא הולאה • ע"כ הוי מטעמא דמסתמא אסוקי אדעתיה דאיכא שהדי דשמעי • דאי לאו הכי כי אמר הן מאי הוי • הא אכתי לדעתיה לא הולה בפניהם • ואנן ע"כ בעינן שיל' הלוה שהולאתו היא בפני עדים כי היכי דלא לטעון טענת השטאם • אלא ודאי אמרינן דאסיק אדעתיה דאיכא שהדי • וכיון שכן הוא ודאי לגם בשתיקה מהני דהוי' קבלה כמו בעירי וסכבי : והשתא קשה מאי דקאמר רב פפא עלה דהתי' לעירי וסכבי ש"מ מיהא דאמר רב יהודה אמר רב דלריך שיאמר אתם עדי ל"ם כי אמר לוה ל"ם כי אמר מלוה ושתיק לוה וכו' • אמאי קאמר הא דיוקא אמימרא דרב יהודה דהוא בא"ם עדי שהוא הענין היותר חזק לבטל טענת השטאה • הוה ליה לאמרו אבריתא דולא עוד אלא אפילו הטמין וכו' • ולישמועינן רבותא ולימא ש"מ מיהא הא דתניא דלונך שתולה בפני עדים אמר ליה מתיירא אני שמא תכפור וכו' • דוקא אמר לא • אבל אי שתיק הכי נמי • והיה משמיענו בזה דלא נימא אמר ליה לא מתיירא אני וכו' • לאו דוקא הוא דה"ה אי שתיק ונקט דאמר ליה מתיירא לרבותא אף על גב דבדברים אלו מוכח דלאו משטה הוא

ג ומסתברא שאם חזר בו ואמר אין לי עדים אף על פי שצריך להביא פלוני ופלוני אם באו אחר שחזר בו ואמר אין לי עדים ואמר להד"ם לא הוחזק כפרן ונאמן דטוען וחוזר וטוען עד שלא באו עדים ובן הסכים הרמב"ן ז"ל שבתב גרסינן ' בירושל' רבה בר רב הונא בשם רב מעשה בא לפנינו ואמר יבואו פלוני ופלוני ויעידו הרי שבא בשטר ובחזקה רבי אומר ידון בשטר פירוש אף בשטר צריך לברר רשב"ג אומר ידון בחזקה רבי זירא בשם רבי ירמיה מעשה בא לפני רבי יהודה ברשב"ג פירוש ודן בחזקה לבדה שלא באו עדי השטר רבי ירמיה בעי קומי רבי זירא מחלפא שיטתיה דרבי תמן אמר ידון בשטר והכא אמר ידון בחזקה כשעשה כדברי רשב"ג וקשיא שמעתין אעובדא דידיה נימר עד דלא יחזרו ביה אפי' תימא דיחזרו ביה לא בקש רבי אלא לעמוד על אמתתן של דברים ע"כ הירושלמי • ונראה שכך פירושו נימא דהא דאמר רבי יודן אף בשטר בשלא חזר בו אלא שעדין הוא טוען ואומר יש לי שטר ולא הביאו או הביאו ולא נתקיים בחותמיו שאמרו העדים אין אנו זוכרים ואינן מכירים חתימת ידם אבל אם חזר בו ויאמר סבור הייתי שיש לי שטר ואין לי נדון בחזקה אפילו תימא מדחזר בו א"ר שצריך להראות בשטר • וא"ת למה יביא לא בקש רבי אלא לעמוד על אמיתת הדברים שמא יבאו עדי השטר ויאמרו הכי והכי הוה מעשה ומתוך כך יצא הדין לאמיתו • למדנו מכאן שיכול לחזור בו ואפילו חזר בו ואמר אין לי עדים צריך שיביא אותן פלוני ופלוני שמא יאמרו כך וכך היה מעשה ואין ספק שאם באו אחר שחזר בו ואמר אין לי עדים ואמר לא הד"ם שלא הוחזק בפרן ונאמן דטוען וחוזר וטוען עד שלא יבואו עדים ואפילו הבי צריך לברר שמא יאמרו דבר שנתחייב בו לשלם עד כאן :

שער מב חלק ראשון

א גרסינן במסכת סנהדרין פרק דיני ממונות בשלשה זה בורר לו וכו' איתמר א"ר חיי' א"ר יונתן מנה לי בידך א"ל הן למח' א"ל תנהו לי משטה אני בך פטור ולא עוד אלא אפילו הכמין אחורי הגדר עדים ואמר לו מנה לי בידך אמר לו הן רצונך שתודה לי בפני עדים מת ירא אני שמא תכפני בדין למחר אמר לו תנהו לי משטה אני

צריך להביאן לברר • לא נימא כיון דעתה אומר דפרעו בלא עדים וכי נמי אתו סהדי ואמרי דהל"מ לא הוחזק • אם כן לא נצריך להביא עדים דלא נפקא מינייהו מילי קמל"ן דצריך שיבואו להוציא הדין לאמתו שמא יאמרו דבר שמתחייב לפרוע • ושמא גם רבינו לזה נתכוון במ"ש אף על פי שצריך להביא פלוני ופלוני וכו' • אלא שלא דקדק בסלסול הלשון :

א גרסינן במסכת סנהדרין א"ר יוחנן וכו' • בדף כ"ט • ומבואר מלשון רבינו דגרים הכמין עדים אחורי הגדר וכו' • דלונך שתולה לי בפני עדים מתירא אני וכו' • שאל המלוה ללוה אם ירצה להודות בפני עדים • אמנם ראיתי להרי"ף ז"ל בהלכות שכתב בסגנון אחר דלונך שיעיד לי פלוני ופלוני א"ל מתיירא אני וכו' • וגם הרמב"ם ז"ל פ"ו דטוען כתב כיולא בזה דלונך שיעידו עליך פלוני ופלוני א"ל לאו שמא תכפני בדין למחר וכו' • נראה שהשאלה היא אם ירצה שיעידו העדים ואינו שואל אם ירצה הוא להודות • ועם כי לכאורה משמע לכאורה שום נפקותא בין הכי ובין הכי : וראה בעיני לטובת איכא ביניהו לענין דינא דהטור ז"ל לפי' ל"ב כתב על זה ואם לאחר שאמר מלוה דלונך שתולה לי בפני עדים א"ל הן כתב הרמ"ה להוי הולאה וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינה הולאה • ודוקא כה"ג דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים אבל אי הוה ליה לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים כשהיא לעירי וסכבי ליהוו עלך שהדי ושתק הוי הולאה וכו' :

א א והשתא נראה לומר דכשאומר דלונך שתולה בפני עדים וכו' שהוא מחוסר מעשה התלוי בעלמו שלא לוה לעשות כהא איכא למימר דלא ה"ל לאסוקי אדעתיה שהיו שם עדים מפני שהמלוה עצמו אומר שרוצה שאחר זמן יולה הלוה בפני העדים כדי שתהא אז הולאה בעדים • ולפיכך אפילו אמר הן איכא למימר לאו כלום הוא כשברת הרא"ש • אבל כשאינו תולה בשום דבר שיעשה הלוה אלא אומר אם דלונך שיעידו עליך העדים • ומה גם כשמזכיר' פלוני ופלוני אית ליה לאסוקי אדעתיה דאי לאו דאיתנהו בשום לוכח' היאך יוכלו להעיד עליו כיון שאינו שואל ממנו שיולה בפניהם • ודאי הוי כמו עירי וסכבי להוו שהדי עלך • ומ"ה אי אמר לא מתיירא אני שמא תכפני וכו' • הא אמר לא • אבל אי אמר הן ה"ל כאחם עדי ותו לא מצי אמר משטה הייתי בך • ובעקר סבר' הרמ"ה דבאומר דלונך שתולה בפני עדים • אי אמר הן הוא הולאה • איכא למידק אי שתק ולא אמר מילי מה יסבור • ודאי הוי כהתי' לעירי וסכבי להוו עלך שהדי דלייק מינה רב פפא טעמא דא"ל לוה לאו אבל אי שתיק הכי נמי וכו' • דטעמ' דלי שפק הוא משום דכיון דקאמר עירי וסכבי להוו שהדי משתמע איה ליה לאסוקי אדעתיה דאיכ' אחם שהדי דאי לאו הכי למאי נפקא מילה קאמר הנהו מילי • ומ"ה דוקא כי אמר לא אבל שתק אמרי' קבל עליה • וא"כ גבי דלונך שתולה בפני עדים דקאמר הרמ"ה דאי אמר הן הוא הולאה • ע"כ הוי מטעמא דמסתמא אסוקי אדעתיה דאיכא שהדי דשמעי • דאי לאו הכי כי אמר הן מאי הוי • הא אכתי לדעתיה לא הולה בפניהם • ואנן ע"כ בעינן שיל' הלוה שהולאתו היא בפני עדים כי היכי דלא לטעון טענת השטאה • אלא ודאי אמרינן דאסיק אדעתיה דאיכא שהדי • וכיון שכן הוא ודאי לגם בשתיקה מהני דהוי' קבלה כמו בעירי וסכבי : והשתא קשה מאי דקאמר רב פפא עלה דהתי' לעירי וסכבי ש"מ מיהא דאמר רב יהודה אמר רב דלריך שיאמר אתם עדי ל"ם כי אמר לוה ל"ם כי אמר מלוה ושתיק לוה וכו' • אמאי קאמר הא דיוקא אמימרא דרב יהודה דהוא בא"ם עדי שהוא הענין היותר חזק לבטל טענת השטאה • הוה ליה לאמרו אבריתא דולא עוד אלא אפילו הטמין וכו' • ולישמועינן רבותא ולימא ש"מ מיהא הא דתניא דלונך שתולה בפני עדים אמר ליה מתיירא אני שמא תכפור וכו' • דוקא אמר לא • אבל אי שתיק הכי נמי • והיה משמיענו בזה דלא נימא אמר ליה לא מתיירא אני וכו' • לאו דוקא הוא דה"ה אי שתיק ונקט דאמר ליה מתיירא לרבותא אף על גב דבדברים אלו מוכח דלאו משטה הוא

הוא • ושהיה מודה בפניהם אי לאו מפני הירא • ואם כן הוה ליה לרב פפא לאסמועינן דלוקח הוא בדאמר ליה לא • אבל אי שתק קביל עליה • והיה ממעינן דמכל שכן בא"ת עדי שהוא הלשון היותר מועיל דפשיטא אם שתק הויא הודאה ; וכבר יש מקום לדחות כל זה :

אבל אמי תמיה מסברת הרמ"ה ז"ל דכי נמי אמר הן מה בכך מי עדיף מה שמבטיחו להודות לו בפני עדים • משאלו הודה בפני העדים ממש • הא כי קתני ריש דבריתא מנה לי בידך א"ל הן למחר אמר ליה תנהו לי פוסטה אני בך פטור וכו' מי לא עסקינן דמעקרא הודה לו בפני עדים והוא רודה אותם ויודע בהם • ואפ"ה פטור עד שיאמר אתם עדי • וא"כ סיפא נמי כשא"ל הן הגע עצמך שע"פ דבריו הביא העדים לפניו וחזר ואמר ליה בפניהם מנה לי בידך והוא חזר והודה לו בפניהם ואמר הן כמו שהבטיחו • וכי בשביל זה יתחייב ולא יוכל לטעון משטה אני בך הואיל ולא אמר אתם עדי • מה לי ריש מה לי סיפא • אלא ודאי דאתה דעקר טעמא דסיפא הוא, לאסמועינן דאע"ג דשמעי שהדי מילי דמוכחי דלאו משטה הוא אין בכך כלום • וכ"ש כי לא אמר אלא הן דליכא שום הוכחה שאינו משטה דודאי לאו כלום הוא וזו היא סברת הרמ"ה ז"ל :

אמנם ידאתה ביסוד דעת הרמ"ה בזה שהו' אינו מפרש אמרו דלוקח שתודה לי בפני עדים וכו' שבפני העדים יתבענו המלוה המנה ויודה הלוה בפניהם ויאמר הן כמו שאמר בפעם הראשונה • אלא הכונה שתודה בפני עדים היינו שתאמר ממש לשון הודאה בפני העדים מודה אני בפניכם שאני חייב לפלוני מנה • ואזיל הרמ"ה ז"ל לשיטתיה בכתב התור ז"ל סימן פ"א כתב הרמ"ה ז"ל דהה"ל אם אמר הריני מודה בפניכם אע"ל אתם עדי • והיינו לדעתיה דלוקח שתודה לי בפני עדים וכו' • ולקמן נדבר בענין זה בע"ה : ומ"ש כשיבא לב"ד אומרים לנתבע וכו' • הוא לשון הרמב"ם ז"ל בפ"ו דטוען • ומ"ש ומיהו משתבע היסת וכו' • כ"כ הרא"ש ז"ל בשם רבינו הגדול ז"ל ויה"ב טעמ' דכיון דתקינו שבועת היסת לכפירה ה"ה לכל טענה שטוען לפטור את עצמו • והרב ז"ל בב"י סימן ל"ב הביא בשם המרדכי שפסק ר"י ז"ל דאי לא טענין ליה ופי' הוא ז"ל דאי לא טען שישבע לו שנתכוון לפטרו טעני' ליה ע"כ : והנה אמת נתקשתי בזה שאם הדבר כן מאי האי דאשמועינן ר"י ז"ל דאין לריך שהחובע יטענו שישבע היסת • דמי איכא שום דוכתי דמשבעינן היסת שילטרך החובע טענו שישביעוהו עד שהולרך ר"י ז"ל לאשמועינן הכא בשבועת מסעה הייתי בך דאף על גב דלא טענו שישבע לו טענינן ליה • הא ודאי לא אשכחינן הכי בשום מקום אלא בטוען על הסטר שהוא פרוע דאי טען הלוה ישבע המלוה שאינו פרוע משבעינן ליה ואי לא טען שישבע אין משביעין אותו מה שאין כן בפונס את שטרו וכו' • כדאיתא בשבועות אבל בכל שבועת היסת דעלמא פשיטא דאין צורך לטעון שישבע • ואם כן מ"ש הך שבועת היסת דהכא :

ובהיותי מתקשה בזה בדקתי במרדכי ומצאתי בו הגוסחא להפך שכתב ופסק ר"י דאי לא טען לא טענינן ליה ע"כ • וזה הוסיף לי מציכה דאי קאי אשבועה דמייתי מעקרא בשם רבינו שעדי' דפסק ר"י דאי לא תבע שישבע אבן לא טענינן ליה שישבע • יקשה דהא בכל שבועת היסת אף על גב דלא טען החובע שישבע משבעינן ליה ואמאי מצריכין הכא שיטען כן החובע • ואי נימא דאעקר טענת השטאה קאי דאי לא טען איהו משטה הייתי בך לא טענינן ליה • קשה גם כן מה פסק לריך לזה • הא שכון ערוך הוא בדבריהא דאמרינן חסורי מחסרא והכי קתני ואם לא טען לא טענינן ליה • ואין בזה שום מחלקת שיזקק ר"י ז"ל לפסוק כן :

ועוד הוסיף לי תימה מה שהביא המרדכי ז"ל תשובת מהר"ם ז"ל על דאובן שאמר לחבירו העשיר חלמוד בכך וכו' דמאי לומר משטה הייתי בך וכו' עד אף על פי לפרוע זה בורר גבי מנה לי בידך ואמר לו הן פר"י דאי לא טען משטה הייתי בך לא טענינן ליה שאני בך לא טענינן הרי שחלה בפירוש ר"י ענין זה דאי לא טען משטה אני בך לא טענינן ליה • ומשמע מינה לגם מה שכתב לעיל המרדכי ז"ל בשם ר"י ז"ל דאי לא

אני בך פטור • מיהו כשיבא לב"ד התובע והנתבע אין לנו לטעון בעבורו השטאה היתה אלא בשיבאו לב"ד אז' לנתבע למה לא תתן לו מה שיש לו ואצלך אם השיב אין לו אצלי בלום אומרים לו והלא אתה הודיתה לו ממונו בפני פלוני אם עמד ושלם מוט' ואם לא טען אין טוענין לו ואם אמר משטה אני בך פטור מיהו משתבע היסת שדרך השטאה אמר מה שאמר ונפטר וכדגרסינן משטה אני בך פטור ואין טוענין למסית מסית מאן דכר שמיה חסורי מחסרא וה"ק אם לא טען אין טוענין ובדיני נפשות אע"ג דלא טען טוענין לו ואין טוענין למסית ובולא מילתא בראיתא התם :

ב ומפתברא דכל היכא דהודה בלא אתם עדי שפסקנו שיכול לטעון משטה אני בך אם יש לו מחבירו תחת ידו

בשעת הודאתו אע"ג דא כא עדים וראה מהניא ליה תפיסתו שהקרקע הדבר שהוא תחת ידו משוא ליה להוראתו הודאה גמורה ולא מצי למטען השטאה דאמרינן בטענו חט' והודה לו בשעורים שהוא פטור ואם תפס משלו ואפי' בעדים וראיה משוא ליה הודאה גמורה וזוכה במה שתפס וצריכה התפיסה להיות קודם ההודאה • וכן כתבנו בשער ז' ש קדמנו בשם ה"ר נתן בה"ר מאיר ז"ל :

ג והא דאמרינן שאם לא טען השטאה אין טוענין לו ה"מ בזמן שתבעו הוא וזה הודה לו וכדתנן ברישא דבריתא מנה לי בידך א"ל הן אבל אם אמר מעצמו מנה בידי מפלו' בין בפניו בין שלא בפניו ולא אמר אתם עדי אפי' לא טען טוענין לו • וכן מצינו בדרב נחמן שטען לו לאותו שה ו קורין לו קברשו ואמר רב נחמן ארבע עשוי שלא להשביע ארת עצמו ודמיא למאי דגרסינן בתוספתא הודאת בעל דין במאה עדים דמי אימתי בזמן שתבעו והודה אבל אם הודה מפי עצמו יכול להזור בו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר וכן תמצא בספר המאור ועוד יש לנו ראיה מהיא דקתני בפרק הנושא איתמר חייב אני לך מנה רבי יוחנן אמר חייב ואמרינן עלה הכי דמי אי דלא אמר אתם עדים ט"ס דר' יוחנן דמחייב וכו' ש"מ דכל היכא דלא תבע ליה ואמר חייב אני לך מנה פטור ואם רצה יכול לחזור בו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר : מיהו הא דאמרינן דאנן טענינן ליה טענת השטאה אם הודה בלתי חובע איכא דפליג על האי סברא ואמר דנהי דאיהו יכול לטעון ולחזור ולטען כל זמן

שירצה

עמן לאטענינן ליה כפי גירסתנו • היינו דעקר טענת השטאה ולא על הסבועה • ולא כמו שסברין הרב ז"ל דב"י : ואתמהא מה לו להר"ם ז"ל להקשות על עצמו מפי' ר"י מה שהוא גמרא ערוכה וברורה בברייתא לקתני בהדיא ואם לא טען לא טענינן ליה • וכעת איני מולא לזה ישוב נכון לוה • ובן לענין חיוב היסת שהכוון להשטות יש לגמגם • דאין שבועה זו באה לעולם אלא על טענת ודאי ואיך יוכל החובע לטען בברי' אני יודע שלא כחכוונת להשבועה :

ב ומפתברא לכל היכא דהודה וכו' • דין זה שתוציל התפיסה לבטל טענת השטאה הוא נכון בטעמו • מסוס לטענת השטאה היא כמו שהשטית די לתבעני מה שאיני חייב • כך השטתי אני בך להודות לאשר יתבאר בע"ה • וכשהמלוה קדם וחפס • הו ליכא למימר דלרך השטאה חובע כי תפיסתו שקדמה מוכחת שתבעה גמורה ואמתית היא מה שהובע לו •

אך מה שאמר רבינו זה לטעמו קטין והודה לו בשעורין וקאמר ואם תפס משלו ואפילו בעדים ודאה מוציא ליה הודאה גמורה וזוכה במה שתפס וכו' • הוא קשה אלו למשמע מדבריה אל למועלת התפיסה בהודאת שעורין הוא לשתי' הודאת הנתבע בשעורים הודאה גמורה להתחייב עליה :

והדי לפי שטת רבינו ז"ל מה שהוא פטור מן השעורים בשלא תפס התובע לאו משום היות הודאת הנתבע גרועה הוא • אלא מפני התובע שתבע חטים ולא תבע שעורים הוה שהוא מודה שאין לו עליו שעורים אי מטעם הודאה כאשר נתבאר בשער שביעי סימן י"ח • ואם כן התפיסה אלא שעורים תועיל לגבי חובע שיהיה כאלו תבע שעורים אף על פי שלא תבען משום דליכא למימר לכיון דהיה חופס אותם • משום הכי לא חס לתבען ולא מחלן ולא הודה עליהם • ומה שכתב כאן רבינו זכרונו לברכה למשוא לה הודאה גמורה וזוכה במה שתפס וכו' לא שייך אלא לשטת הראב"ד ז"ל והיא גם כן סברת הרמ"ה ז"ל דהתם פטור אף מדמי שעורים משום דאין בהודאתו כלום וכו' • וכבר הקשה רבינו ז"ל בשער הזכר :

וצריך שנשחוק ונאמר שכונתו לטעול' הודאה גמורה לא מקריא אלא בלקחה תביעה • וכשתפס החובע ה"ל כתביעה ונעשת ההודאה הודאה גמורה כאלו היתה ע"י תביעה •

ג והא דאמרינן דאם לא טען וכו' • רבינו הביא מחלקת הפוסקים ז"ל היכא דהודה בלי חובע אי טענינן ליה טענת השטאה או לא • אף ע"ג דאיהו לא טען משטה הייתי בך • ומשמע דכי טען איהו מיהת הך טענת דהשטאה לכ"ע מהניא ליה אע"ג דליכא חובע • ואין בזה דוס מחלקת ואין הדבר כן דרובא דרבוותא ז"ל סברי דטענת השטאה לא שייכא אלא דוקא בדליכא חובע מטעם השטתי בך כמו שהשטת בי אבל אי ליכא חובע לא עבידי אנשי להודות דרך השטאה בכלי • וכ"כ התור ז"ל סימן ל"ב וז"ל דלא שייך משטה אני בך אלא כשאלם חובעו שכן דרך בני אדם להחל בחברו להודות לו כשחובעו דבר שאינו חייב לו וכו' • וכן בסימן פ"א כתב זה הכלל כשחובעים אותו שייך לומר השטאה ולא השבעה וכשמודה מעצמו שייך לומר שלא להשביע ולא השטאה • וכבר כתבנו בשער ל"ו מה שיש מהשתדלים בזה על התור ז"ל ממ"ש סימן ע"ה : ועל רבינו אני תמיה שגרמה מכאן היוחו מסכים לאיכא טענת השטאה אף בלא חובע • ובהליא כתב לקמן אמר למי אני חייב אלא לפלו' בכל זה יכול לטעון השטאה או שלא להשביע וכו' • וכן גרמה במ"ש דמשקנת דבריו • נמצא עכשיו דהמטמין עליה ושמעו שהולה לו מנה או מודה מעצמו וכו' • בכל אלו אם טען משטה אני בך שלא להשביע את עצמו נחכונתי וכו' נאמן וכו' • הרי שכלל טענת השטאה וטענת השבעה בין בהודה לחובע בין שהודה מעצמו לבכל ענין שייכי שתי הטענות • וקשה לכ"אם מזה השער כתב כתוב לשאלה לקמאי דאובן שאמר לשמעון חייב אתה לו מנה ואמר שמעון כן ואמר דאובן אתם עדי וכו' • ומשחברא להוי הודאה וכו' ולא להשביע ומה לי אם לוי הובעו או אחר בעבורו ונגזלה מזאת מנאתי לחכם רבי שאול שאם אמר דאובן לשמעון מנה אלוי

ביך

ביקר וא"ל סמעון הן אי סהולה מעצמו למחר בא לוי ותבע לסמעון אין יכול לומר ללוי מסטה אני בך סהרי לוי לא היה תובעו כלום ולא היה מסטה בו כלי שיסטה הוא בו כמו כן ע"כ: הרי מבואר מדברי עצמו דאין לטעון שלא להשביע משום דאיכא תובע • ומדברי ר' שאול ז"ל שמביא' לסיוע. למשמע שסס מוסכמים אצלו • משמע בהדיא לכשאין שם תובע אין לו לטעון הסטאה • וכל זה סותר להאי כללא דכייל דבין בתובע והולה בין בהולה מעצמו טוען הסטאה והסבעה: ובעינן טענת הסבעה מביא רבינו מחלקת בעל המאו'והראב"ד ז"ל להרז"ה אפילו כשסותק התובע ולא הסיב כלום אבן טעינגליה דשלא להשביע נתכונתה שהול'מעקר'ולהראב"ד אי שתק לא טעני' ליה כלום אבל אי אמר איני חייב לך אז טעני' ליה ומפרשינן דמאי דקאמר איני חייב סיינו משו' דסולאתו הראשונה שלא להשביע היתה • וכך היא סברת הרא"ש ז"ל בפסקיו: ולפי זה מ"ש הטור ז"ל סי' ל"ב

גבי טענת שלא להשביע לאפי' אי לא טעין אותה אבן טעני' ליה וכו' • צריכין אנו לומר שלא טען ממש שלא להשביע אלא אמר בשתק איני חייב לך אז טעינין ליה שלא להשביע כי היכי דליתי הטור כשברת אביו ז"ל שמביא סי' פ"ח: ויש עוד בזה לעת"ג להרמב"ם ז"ל שכתב בפ' ו' דטוען אעפ"י שהמכמין עדים אינה עדות וכן המולה מעצמו וכו' • כשיבואו לב"ד אומריס לנתבע למה לא תתן מה שיש לו אצלך אם אמר אין לו אצלי כלום אומריס לו והלא אתה אמרת אי סולת מעצמך אם עמד ושלם מוטב ואם לא טען אין טוענין לו אבל אם טען משטה הייתי בך אי שלא להשביע את עצמי נתכונתי פטור וכו' ע"כ • נראה מדבריו דאפילו כשאמר אין לו אצלי כלום דהיינו ממש אינו חייב לך • מכל מקום אי איהו לא טען ממש טענת שלא להשביע אבן לא טעינן ליה ותייב • וכן השכימו אחרוני הפוסקים ז"ל היות דעתו כך: וקשה לי על זה מהא דכתב איהו ז"ל גופיה בזה הפר' עצמו לעיל בסמוך וזה לשונו מעשה באחד שהיו קורין אותו קברשו כלומר שיש עליו חובות הרבה אמר מי הוא שאני חייב לו אלא פלוני ובא אותו פלוני ותבעו ואמר הוא אינו חייב כלום ואמרו חכמים ישבע היסת ויפטר ע"כ • הרי בהדיא שהתבע לא טען הסבעה • אלא בשתק אינו חייב לך כלום • ואפ"ה קאמר שחכמים פטרוהו בהיסת אלמא ולאי סבר דאב נחמן טען איהו טענת הסבעה אע"פ שהתבע עצמו לא טען כן אלא אינו חייב שתק • והוא תימ' כי זה סותר מה שכתב למעה לאף באומר אין לו אצלי כלום ישל' ואין טוענין לו אם לא טען איהו בהדי' שלא להשביע וכו': ואין לפרש דאינו חייב כלום דקאמר לעיל היינו על ידי המענה הייבה בדאותו ענין שהיא הסבעה • ולא חש הרב ז"ל להזכירה משום דסמך על מה שיכתוב דאין טוענין לו וכו' • דהא ודאי שתא שהרי לעיל אצל טענת הסטאה כתב אמר ליה בפני עדים מנה לי בידך אמר ליה הן למח' תבעו בדין והביא עדים ואמר משטה הייתי בך ואין לך בידי כלום פטור ונשבע היסת שאין בידו כלום ע"כ: הנה כאן באר בהדי' משטה אני בך ומזה פלא אינו חייב כלום ולא כתב שאמר שתק אינו חייב לך כלום • אלמא מוכח דדלא לפרש דלא סגי אלא בלפירש בהדיא איהו טענת הסטאה ואם כן ממילא גבי הסבעה שכתב ואמר הוא אינו חייב לו כלום ולא כתב ואמר שלא להשביע את עצמו נתכונתי ואינו חייב לך כלום • משמע ודאי דבאמרו אינו חייב לך כלום בלחוד סגי • ושחכמים שאמרו ישבע היסת הוא מפני שחלו דברו בטענת הסבעה אע"פ שלא פירש:

ד וזה שפסקנו שיכול לטעון משטה אני בך ונאמן ביון שלא אמר אתם עדי הם הכי נמי אם טען ואמר להד"מ פטור ביון דלא אמר אתם וב דאמרינן אמר אביי לא שאנו אלא דא"ל משטה אני בך אבל אמר להד"ם הוחזק כפרן אמר רב פפא הכי אמרי' משמיה דרב כל מילי דבדי לא דברי אינשי ונאמן בטענתו שהשטאה היה ולפי' טען כך שלא נזכר בעדים מאחר שלא אמר להם אתם עדי וק"ל ברב פפא ונשבע היסת שאין בידו כלום ונפטר וכל שכן אם טען פרעתיך אחר הודאתי שנאמן ונשבע היסת:

ה והיכא דהוו קרו ליה קברשו בלומר שיש עליו חובות הרבה והוא אמר למי אני חייב אלא לפלוני בכל זאת יכול לטעון השטאה או שלא להשביע את עצמי נתכונתי וישבע היסת ויפטר וברגרסי' דהוא דהוו קרו ליה קברשו אמר מאן מסיק בי אלא פלוני ופלוני אתא תבעי' ברינא קמיה דרב נחמן א"ר נחמן אדם עשוי שלא להשביע את עצמו אבא מ"ד רב נחמן טען בעבורו ואבא דפליג וכדלעיל וכן ההוא דהוו קרו

מבואר הלוחק בהבנת הלשון: על כן אפשר לפרשו כפשוטו שהקשה לו ז"ל אם כונת כל מילי לכדי לא לכירי אנשי • היינו לבאמרו להל"מ נפטר מפני לאנו תולין שסכח לפי שהולאתו היתה הסטאה • יקשה לכיון להסטאה עצמה היא מלתא לא סכיחא ומ"ה לא טעינין לה • אם כן הכא כשאמר לא הל"מ למה טעינין ליה אבן שהשטה מעקרא ותליכן בהכי לשכח מה שרצו העל"ם הרי טעין שאינו מצוי הוא • ולא הוה לן למימר אלא להוא כפרן • ע"כ מפרש רבינו להאי הוחזק כפרן אי לא הוחזק לפליגי בים אביי ורבא הוא ככל הוחזק כפרן דעלמא להיינו לכיון דבטענת זו שאומר עתה ראינו שהוא שקרן כפי הענין הוחזק כפרן ושוב אינו יכול לטעון עוד טענת אחרת להפטר • כהיא דאמר לא לויתי ועדים מעידים שלוה הוחזק כפרן ואינו נאמן לומר אין לויתי ופרעתי • ה"נ הכא כשאומר להל"מ אם עומד בטענתו זאת לכ"ע חייב שהרי הוא כופר את העדים • אבל אם אח"כ חוזר וטוען משטה הייתי בך בהא פליגי דלאביי הואיל ותחלה אמר להל"מ ונמצא שקרן מפי עדים • הוחזק בזה כפרן • ושוב אינו נאמן אח"כ לומר משטה הייתי בך • ולרבא לא הוחזק כפרן בזה ויכול לטעון אחר כך משטה הייתי בך • משום דהשתא אמרינן דבמה שאמר להל"מ לא היה מעקר לכיון שהיתה הסטאה מילי לכדי לא לכירי אינשי • והרי זה דומה ממש להסיא דשבועות דאומר לא עברתי בכל עמוד זה מעולם וכו' ע"ש: זה נראה בסברת רבינו ז"ל:

ובזה אפשר לי להבין לשון הרב המגיד"ל ז"ל אשר הוא קשה ההתוך ולחלו הרב ז"ל בב"י בשתי ידים וז"ל דקא טעין איהו טענת משטה אז הוא דפטור • אבל אבן הוכא דלא טעין איהו משטה הייתי בך כשהולאתו אלא א"ל לא אתן לך הבא עדים שהלויתני אין טוענין בשבילו אלא אומרי' לו אחר שיש עדים שהולה שלם כפרש"י ור"ח ז"ל • אבל רי"ף ור"ם ז"ל פירשו דהא דאמרי' דקא טעין איהו אף בלא אחדר משטה אני בך איירי אלא אפילו אמר לא הל"מ פטור • והא דאמרינן אבל אבן לא טעינן ליה היינו לומר שאם מולה שהולה לו אלא שכופר בעקר החוב חייב לכיון שהוא מולה בהולאה צריך ליתן טענה לדבריו למה הולה • ואם לא טען אין טוענין לו ע"כ • וכתב ע"ז הרב ז"ל ולי נראה שאין חלוק בין ב' הפירושים לדברי שניהם אם מולה שהולה צריך ליתן טעם לדבריו למה הולה • ואם אינו מולה שהולה • גמרא ערוכה היא שפטור כדאיתא נמי התם אמר אביי לא שנו וכו' ע"כ • ויש לתמוה על הרב ז"ל איך חסלו לרב המגיד"ל בזה שיעלה על דעתו שסוס פוסק יסתור גמרא ערוכה ועוד מפורשים כ"כ דהלכה כרבא: ולפיכך אפשר לומר ולפרש דסובר הרב המגיד ז"ל דמחלקת רש"י והרמב"ם ז"ל הוא דלרש"י ז"ל אפילו אינו מולה בהולאה כל שמעול' לא יטעון המתבע מעצמו או בתחלה או בסוף שהשטה בהולאתו • אבן לא טעינן ליה אף על פי שיטעון הוא איזו טענה אחרת ונפקא מינה דאף באומר להל"מ לא יפטר משום דהא איכא עדים שהולה והוא סותר אותם • ולפ"ז מ"ש רבא דלא הוחזק כפרן דמילי לכדי לא לכירי אינשי היינו בשטען אח"כ איהו טענת הסטאה כאשר פירשנו בדעת רבינו ז"ל • אבל להרמב"ם ז"ל אינו מהסברא שיטעון ממש משטה אני בך אלא אף בטענת להל"מ יפטר • דאבן טעינן דמאי דהולה היה בהסטאה ומשום הכי לא נזכר • מפני שהוא סובר דמאי דאמרינן לא טעינן ליה הוא דוק' כשמולה בהולאה ובא ליפטר מלא אחר ולא כמו שסובר רש"י ז"ל דאף כשאינו מולה בהולאה ורולה ליפטר בטענה אחרת לא טעינן הסטאה כדאמרן • ובזה עלה לשון הרב המגיד"ל כהיגן • עמוד עליו •

ה וחיבא דהוו קרו ליה קברשו וכו' • כבר אמרנו דמה שכתב רבינו בכל זה יכול לטעון הסטאה אינו מוסכם כיון דליכא חובא ואין כאן אלא טענת שלא להשביע • ובחב הטור ז"ל בשי' פ"א בשם אביו הרא"ש ז"ל שאם הולה בכתב ידו שחייב מנה לפלו' או כתב יד אחר והוא חתום עליו וחתימתו נכרת אינו יכול לטעון שלא להשביע הולחי דכולי האי לא הוה עביד שלא להשביע • ותשובה זו היא בשי' א' מכלל ס"ה •

וראיתי לרב מהר"י אלרבי ז"ל בתשובותיו סי' ל"ב נתעורר במה שיש בזה מהשתירה ממ"ש הרא"ש ז"ל עצמו סימן י' מכלל ס"ח ראובן נפטר ונמצא כתוב בא' מסטרותיו מנבו מכתיבת ידו בזה הסטר הוא חלי לפלוני

לפלוני גיסי והשיב לאין בו ממש לאפילו אם הולה לו בפני עדים זה השטר תליו שלך אם לא אמר אתם עדי יכול לומר עשיתי שלא להשביע את עצמי ואינו אמת ולא עליף מה שכתוב ממה שהולה בפני עדים ע"כ ורלו לאדון באמרו דהיא דכלל ס"ה היינו כשהיה יכולהשביע את עצמו בחופן אחר כגון באמירה שיאמר בפני העומדים בפניו הנכסי' הם של פלוני כיון שהיה מלוה מתחת ידיה כמו שנראה מתוך דברי השאל' וכיון שלא עשה כן אלא סרח וכתב אז ולאי אמרינן כולי האי לא עביד שלא לצורך • אבל מ"ש בכלל ס"ת מיירי שכתב כן בכיתו בינו לבין עצמו ולא כתבו אלא כדי שלא להשבי' את עצמו אז את בניו כשיגיע הס"ת בב"ד ואז א"א לעשות שלא להשביע את בניו כי אם ע"י כתיב' וכו' עכ"ל :

ואחר המחילה אין תירוץ זה נכון להא דנו הטור ז"ל כשהביא סימן פ"א אמלית תשובה זו כתב בהתם שאם הולה בכתב ידו שחייב מנה לפלוני וכו' • ולא הזכיר כלל ענין ס"מ שהוא העיקר לדעת מוהר"י אלדרבי ז"ל נראה לאין בזה חלוק בין איכים דעלמא לס"מ • ובסימן ס"ה הביא גם כן התשובה לכלל ס"ת • וא"כ לדברי הטור תתחזק הסתירה בתשובות אביו שמביא מבלי היות מקום לתלוקו של מוהר"י אלדרבי ז"ל ובכר חשבתי אני לחלק דשאני הכא' לכלל ס"ה שכל עצמו של הכת' ההוא אינו אלא ענין ההולאה על הנכסים או שהוא מולה היותו חייב לפלו' וכו' • ואין בו שום דבר אקר זולת זה • ובכה"ג איכא למימר לכולי האי לעשות ולהמלית כתב שלא בא כלו אלא להולאה והוא ענינו לא עביד איניש שלא להשביע אלא ולאי כיון להולאה גמורה אבל באיכך דכלל ס"ת הסתר הוא ס"ת גמור וזה עקר ענינו אלא שאח"כ מילו עברו בו כת' על גבו שחליו לפלו' • הלה ענין זה הוא אגונו טפל ואינו עקרו של שטר • הלכך יש מקום לומר כיון שאין הולאתו זאת אמלימו של שטר ולאי דרך העברה עשה כן מעשה שלא להשבי' ולא עליף בזה כתיב' מאמירה • ואפשר עוד לומ' דבכלל ס"ה מיירי שכתב בכתב ידו לשון הולאה ממש דקאמר מולה אני שכל נכסי לפלו' או שאני חייב מנה לפלו' דבכה"ג אע"ג דבאמיר' דעלמא פליג הרא"ש ז"ל אהרמ"ה ז"ל כלעיל היכא דעש' בזה גם כן מעשה הכתיב' אמרינן כולי האי לא עביד איניש להולות בלשון הולאה בכתיב' כדי שלא להשביע • אבל בכלל ס"ת לא כתב אלא סתם שהוא חליו לגיסו ולא בא בו לשון הולאה כלל ולפי' לא עליף מה שכתב בזה בסתם משאלו הולה ממש בע"פ :

ו ובתשובה לקמאי הולאה בפני ב"ל וכו' • גם הטור ז"ל סימן פ"א סעיף כ"ת מביא התשובה זו בשם גאון • נראה שמסכים כן • אך במ"ש רבינו והתוס' בפכ"ג אבל ביאיל אפילו הוא מומחי אין הולאתו בפניו מחייבו כלום • אין הטור מסכים שכתב ואני כתבתי למעלה שיחיל מומחה לינו כשלשה הליוטות ע"כ • ובסימן ג' הבין כן הטור מדברי אביו הרא"ש • והרמב"ם ז"ל בפ' ה' דסנהדרין הסכים לדעת הגאונים האלו שכתב יחיל שהוא מומחה לרבי' אע"פי שהוא דן לינו ממונו' יחידי אין הולאת' בפניו הולאי בב"ל ואפי' היה שמו' ע"כ וטעמו ז"ל ליחיל מומחה ליין מקרי לענין שיוכל לדון וכו' אבל אין לו שם בית דין בשם ב"ל מורה על שיש שם יותר מא' ולאי לא מאי בית דין דקאמרינן ולפי' לא מקרי ב"ל ממש פחות מג' וכיון דסתם אמרו הולאה וכפירה בב"ל ממילא משמע ללא הוי בפחות מג' :

ז עד מתם לבדנו כשמולה וכו' פי' הרא"ש בפסקיו דכן משמע לישנא דאתאי דקתני בפנינו הולה לו ולא קתני שמענו שהולה לו בפניו משמע שייחל לנו לעדים שאמר הלוה וכו' ע"ש :

והאי אתם עדי ל"ש לאמר לוה כו' • יש לי שתי תמיהות על הרב ז"ל במ"ש בזה בב' מקומות הא' בדברי הטור סימן ל"ב כשהביא הרב ז"ל הך דעירי ושכבי כתב וז"ל שעירי ושכבי ליהוו עלך שהלי אמר ליה בניחות' לאלו בתמיה אעפ"י שאתם הלוה אין זו הולאה שזה שאל את פיו וזה לא השיב לו דבר ע"כ • ואני תמיה עליו איך הפריז על המדה להקליט המאמר לאי אמר דרך שאלה אין הסמיקה בזה כהולאה בהיותו בזה חולק על רש"י ופירושו שכתב עירי ושכבי ליהוו עלך שהלי רולה אתה שיהיו כל השומעין עדים בין נעורי' בין ישנים שהיה מכיר זה בו שלא יולה בפני עדים אמר בלבו שמא יהא שבור שכלם ישנים ויאמר הן ע"כ • הרי בהדיא פירש לאמרו עירי ושכבי הוא דרך שאלה שאומר רולה אתה כו' ושהוא ממתין התשוב' שיאמר הן כנראה מסוף דבריו • וא"כ סובר רש"י ז"ל לאפי' כשסותם בהאי גוונא שאומר לו דרך שאלה כיון לאית ליה לאסוקי אדעתיה לאיכא שהלי • מלא קאמר בהדיא לא ה"ל כאלו אמר הין בסתיקתו • וכלשון רש"י כתב הנמקי ז"ל • ואיך אמר הר"ב ז"ל בהפך לחלוטין ולא אם אפילו להזכיר דברי רש"י ז"ל • והתמיהה הב' שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ז דעלות אתל המולה בפני עדי' ואמר דרך הולאה יש לי אלו כך וכך או שאמר אתם עדי אין שאמר הלוה בין שאמר המלוה ושתק הלוה דרך מאמין לדבריו • הרי אלו עדים וכו' • וכתב על זה הרב ז"ל בכ"מ ומ"ש דרך מאמין לדבריו כלו' לאם טענמשט' הייתי בך שראיתיך אומר דברים שאינם ואמרתי משתק הוא נאמן ע"כ נראה שבין בדעת הרמב"ם לאף באתם עדי יש מקום לטענ' משטה הייתי בך היכא לשתק לוה • והוא עלא להא בכל הסוגיא משמע בבאור לאין אחר אתם עדי אינו פעמת הטעאה כלל • אלא כשאמר הלוה בפירו' לא • והשוה שתק לוה להיכא לאמר בפי' אתם עדי והיכי קאמר הרב לאם טען אשטה הייתי בך נאמן • ובפי' מ"ש הרמב"ם דרך מאמין לדבריו י"ל דבא לרמוז להני עובדי דעירי ושכבי וחיי ומתי וכו' • וכונתו דמ"ש אם שתק הלוה במ"ש המלו א"ע או הוו עדי עדי' וכיולא איינו לוק' כשהוא דרך מאמין לדבריו כלו' לאכן שהלי שהוא מאמין לדבריו שיש שם עדי' ושעליה' הוא אומר הוו עדי עדי' וכיולא כהא' דעירי ושכבי לאית ליה לאסוקי אדעתי' אבל בשם לחלוק ששתק מפני שאינו מאמין לדבריו שיש שם עדים • כגון היכא דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה דאיכ' אתם שהלי איכא למימר דלא חש להשיב כלום מפני שהשטה בו כדרך שגם הוא השמה בו לומ' אתם עדי היכא דליכא שהלי • וכזה הרוחני שלא השמי' הרמב"ם ז"ל שהיא עירי ושכבי : והאי אתם עדי אי מהני אפי' אמר כן הלוה שלא ע"י מביעת המלוה לשלא יוכל לטעון השבעה • כתב הטור ז"ל סימן ל"ב כשלא בפני המלוה אפי' אמר הלוה הוו עדי עדים שאני מולה שאני חייב לו אינו כלום וכו' • וכתב הרא"ש ז"ל ונראה דאפילו בפניו אם אמר מנה לי ביאך בלא תביע' שייך לומר אדם עשוי שלא להשביע א"ע • מלקאמי במחני' איש פלוני אמר לי שחייב לו מנה • דמשמע דשלא בפניו אמר לו כן • ואם כן אין אדם חובעו וקתני לא אמר כלום אפי' בפניו לא אמר כלום עד שיאמר אתם עדי דאמר אדם עשוי שלא להשביע א"ע אפי' הולה בפניו בלא תביעה עד כאן • וכן כת' המרדכי בשם ר"י ז"ל • וכ"כ הרב הנמקי ז"ל יומכל הני מוכח דאי אמר אתם עדי כל שאמר כן בפני המלוה אע"ג דליכא תביע הו לא מצי למטען שלא להשביע • אבל שלא בפניו אף על גב דאמר אתם עדי • אפילו בפניו ולא אמר אתם עדי מצי למימר שלא להשביע אמרתי :

ח ודע והבן וכו' • יתבאר בסימן י' בס"ד :

וכן

ט ובן מי שכתב לחברו וכו׳ • ברים פרק הנושא דף ק״א ותוקמוה בלאמר בשטר מסוס לנוקשו ה״ל מי לאמר לו אתם עדי מ״ע דר״ל דקא פטר מי דלא אמר ליה אתם עדי • מ״ט דר״י דקמחיי׳ וכו׳ ובחר הכי פרכינן חנן הנושא את האשה ופסק ממה לזון את בתה ה׳ שנים חייב לזונה • מאי לאו כהאי גוונא ופרקינן לא בשטרי פסיקתא׳ וכדרב גידל וכו׳ • ופריך מו ת״ש כתב לכהן שאני חייב לדה׳ סלעים חייב ליתן לו ה׳ סלעים ובמו מינו פדוי ופריק שאני התם למשועבד ליה מדאורייתא • ומסיק דר״י כר׳ ישמעאל דסבר ערב היולא אחר אתוס שטרות גובה מנכסים בני בני חורין • ור״ל סבר ע״כ לא קאמר רבי ישמעאל התם אלא לשייך לשעבודא דאורייתא אבל הכא לא שייך שעבודא דאורייתא • ורבינו תפס שטת הרמב״ם ז״ל בפי׳ המשנה כאשר פירש׳ לשתו הרב המגיד ז״ל פרק ו״א דמכירה דמעקרא מיירי בבא להתחייב עכשיו ועלה הקשו מי לקאמר אתם עדי מאי טעמא דר״ל משום דפסיקא להו דאתם עדי מהני להתחייב כדמהני בהו דאתה • ומי אוקימנא בלאמר בשטר היכי שאומר כן בפיו • דכיון דהזכיר בדברין שטר אלומים לדבוריה • וכל שכן כשכתב בשטר ממש אני חייב לך מנה דמהני • ויש להרמב״ן והרשב״א ז״ל שטה אחרת לדברים בעלמא אינו מתחייב במה שאינו חייב בקנין • וכי מקשו מעקרא לר״ל משום דס״ל דבהולאה מיירי דבהא מהני אתם עדי • ותירצו דלא מיירי אלא בבא להתחייב בלא כלום וכותב לו שטר חוב על זה דמהני כשאר שטרא • וקשה לי על הרמב״ם ז״ל דבאמירה בעלמא מיירי מדמזכיר שטר מאי פריך לר״ל מהתם דהפוסק לזון את בתו וכו׳ ומצטריך לאוקומה בשטרי פסיקתא׳ דמשמע דאי לאו מטעם דפסיקתא׳ לא מהני הא ודאי מוכח מדברי הרב המגיד ז״ל דעדיף טפי כשכתב ממש חייב אני לך מלאומר ע״פ חייב אני לך בשטר • וזה פשוט מדכתב ה״ם ז״ל לכ״ם הוא וכו׳ • ונראה לכתב כן מדחזינן דהרמב״ן ז״ל פליג באומר ולא פליג בכותב • ואם כן כיון דפלוגתייהו היא באומר מנלן לאפוקי במחלק׳ לומר דפליג ר״ל גם בכותב כי היכי דליקשי ליה • דילמא באומר לוקא פליג אבל בכותב מודה למהני • ובהכי מיירי מתניתין דפסק לזון את בתה • וכל שכן ליקשה זה למאי דפריך מהתם דכותב לכהן וכו׳ • להתם בהדיא מיירי בכותב ואימא דלא כמאי פליג ר״ל • ועוד קשה כיון דבאומר הוי רבותא טפי מכותב • א״כ גבי כהן אמאי קאמר כתב לכהן שאני חייב לך וכו׳ • ליתנינן רבותא דאפילו אומר לו אני חייב לך ה׳ סלעים בשטר חייב ליתן לו ובמו מינו פדוי • ומילתא שמעינן דכ״ם כשכתב לו • וכל זה הוא לפי דברי ה״ה ז״ל דקאמר כ״ם כתב וכו׳ • דאלו להרמב״ם ז״ל גופיה היה לנו מקום לומר דלדידיה כי הדדי נינהו אומ׳ וכותב ולכאה שום עדיפות׳ לכותב על האומר ובפב״ו מהלכות מלוה כתב הרמב״ם ז״ל המלוה את חבירו בשטר ואחר שהעידו העדים בשטר בא ערב וערב את הלוה אף על פי שקנו מידו ונשתעבד לשלם כמו שאמרנו כשיבא המלוה לתפרע מנכסים הערב הזה אינו עורף מנכסים משועבדים וכו׳ • וכתב הרב המגיד ז״ל מתוך לשון זה נראה שדעת רבינו הוא שערב היולא אחר אתוס שטרות צריך קנין וכו׳ • אבל הרמב״ן העלה מסוגיא שבפרק הנושא בכתובות שערב היולא לאחר אתוס שטרות אינו צריך קנין ע״כ • ונראה ולאי דמה שהעלה הרמב״ן ז״ל כן מסוגיא דהנושא הוא מדקאמר דרבי יוחנן כרבי ישמעאל ומהדר לאוקומי ר״ל כר׳ ישמעאל דהלכתא כותיה • ולא אסבר אלא מטום דערב שעבודא דאורייתא הוא • ואם איתא דלוקא בקנין משתעבד • הא אפילו רבי יוחנן לא אתי כותיה דאלו לר׳ יוחנן בשכתב בשטר לא צריך קנין • ולר׳ ישמעאל אע״פי שהוא כתוב בשטר לא סגי בלא קנין • ולר״ל מאי קושי׳ ליתא שאני התם דאיכא קנין ואנא בלא קנין קאמינא • ונראה הכרח עצמי והוא רחוק שנעלם מעיני חכמת הרמב״ם ז״ל • ואי לאו דמסתפינא׳ מגדולתו של הרב המגיד ז״ל • הוה אמינא דלא כיון הרמב״ם ז״ל בדבריו לומר דצריך קנין לעכובא ולא סגי בלאו הכי דהא לשונו הוא אע״פי שקנו מידו וכו׳ • אינו טורף ממשועבדים וכו׳ • ונראה דמבני חורין טורף • ואולי כל עקר כונתו בזה אינה לענין החיוב אלא לענין מה שהוא טורף דכיון שהוא אחר אתוס השטר ל״מ בדליכא קנין דלא גבי אלא מב״ח וזה פשיטא דלא חל השעבוד על המשועבדים אלא אפילו כשקנו דה״א אלימא מלתא דקנין לטרוף גם ממשועבדי קמ״ן דלא • וכעין דקדוק יש לזה מלשון הרמב״ם ז״ל שהוסיף עוד היה הערב בגופו של שטר קודם חתימת העדים אם כתבו פלו׳ ערב שהרי אינו מעורב עם הלוה בעלוה • אינו גובה ממנו מן המשועבדין אבל אם כתוב בשטר פלוני לוה מפלו׳ כך וכך ופלו׳ ערב שהרי ערבו עם הלוה בשטר וקנו מידו של ערב ואח״כ חתמו עדים בשטר • הרי זה נפרע מנכסי

ערב המשועבדים ע״כ • מדכתב בחלוקה אחרונ׳ וקנו מידו משמע דבחלוק׳ הראשונה דהיה הערב בגופו של שטר וכו׳ • לאו אחסרון הקנין הקפיד אלא אחסרון אות הו״ו • וא״כ היכי קאמר אינו גובה מן המשועבדין • דמשמע הא מבני חורין גובה • הרי כיון דליכא קנין אפילו מב״ח לא גבי אלא משמע דכל שהוא לגבות מב״ח אין אחסרון הקנין מעכב כיון דאיכא כתיבה בשטר דאלימא כסברת ר׳ יוחנן וכי מצריך קנין היינו לגבות ממשעבדי דתרחי דעינן שיהיה מעורב בו״ו החבור ושיהיה בו קנין • ובאחסרון א׳ מהן וכ״ש שתיהן אינו גובה אלא מב״ח כך היה אפשר לפרש דעת הרמב״ם ז״ל אי לאו ה״ה ז״ל דלדידיה איתינן • ולדעתי לא הבין מלשון אעפ״י על האופן שכתבנו • משום דאינו כלשון אפי׳ דבעי שייך לומר לא מבעיא • ואמנם הטור ז״ל אולי הבין בדעת הרמב״ם ז״ל כדפרשינן לכתב ברים סי׳ קכ״ט ערב היולא אחר אתוס שטרות וכו׳ • כתב הרמב״ל שהוא משתעבד בלא קנין לגבות ממנו מב״ח • לס״ל כמו מנה אני חייב לך בשטר שהוא משתעבד לו • והרמ״ה ז״ל כתב שאינו משתעבד ואכי מסתבר • ואם איתא שהבין כדעת הרמב״ם ז״ל שסובר כהרמ״ה ז״ל היינו שביק הרמב״ם ומייתי הרמ״ה וכ״ש דסבר כותיה אלא ולאי הרמב״ם כהראב״ל ס״ל • והיינו לכתב בה׳ מכירה שהרי חייב עצמו כמו שיתעבד הערב וכו׳ • וניחא נמי להראב״ל דס״ל דלא בעי קנין לא הסיגו בהלכות מלוה בהתיא לערב ;ובדעת הרי״ף איפליגו הרמב״ן והר״ן ז״ל שכתב בפי׳ הנושא וז״ל הכא דמאי עסקינן דאמר חייב אני לך מנה בשטר כלומר דאי לאו דמאי עסקינן שיהא לריך לומר אתם עדי אלא דמי שבא עכשיו להתחייב לחבירו וכתב לו בשטר חייב אני לך מנה ומסרו לו בפני עדים וגלי בהדיא דלאו הולא׳ היא דאי הכי לכ״ע מהני וכדתניא הוליא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין אלא בבא להתחייב עכשיו עסקינן וכו׳ עד ומדמקשינן עלי׳ דר״י וכו׳ הרי״ף רצה להכריע דבמסקנ׳ לאו דמול׳ עסקינן אלא דמחייב עצמו לכתחל׳ ומ״ש בסמוך כ״ם אם אמר אתם עדי לאו דמחיי׳ עצמו קאמר אלא כ״ם אם אמר אתם עדי דמולה כך פיר׳ לשון זה הרמב״ן ולא הלשון מרגה כן עכ״ל :

ובעניותי יש לתמוה היאך רצה הרמב״ן לומר דלהרי״ף ז״ל הוא ס״ל דאמר דפלוגתייהו דמולה ומ״ה התם היכי דמי וכו׳ • דלא״כ מאי אתאי להכריח הרי״ף דפלוגתייהו דמחיי׳ עצמו דמה שאינו חייב מדמק׳ מהתיא דפוסק ומהתיא דכתב לכהן ומדאוקי כר׳ יוחנן ור׳ ישמעאל וכו׳ הא מקדמת דנא מעצמה של שמועה מוכרח הוא לומר כן מדפריק הכא דמאי עסקינן דאמר חייב אני לך מנה בשטר דהא ודאי ע״כ א״א לאוקומה דמולה דשום אופן לא״כ לא תירץ מידי דאכתי תקשי מ״ט דר״ל דפטר דהתיא דהוליא עליו כתב ידו דמייתי לעיל • ואם כן מה לו להכריח מה שהוא מוכרח מעצמו • דבשלמא אי נימא דהרי״ף אזיל בשטת הרמב״ם ז״ל דמעקר׳ נמי סבר בגמרא דפלוגתייהו דמתחייב ולא דמולה ניחא דכונת הרי״ף ז״ל היא לשלול פירוש רש״י ז״ל • דמפרש כל הסוגיא דמולה ולהכי קאמר חדא דמעקר מחלקתם הוא דמתחייב ועל זה בא כל פלפול הגמרא מדמקשינן וכו׳ • אבל לפירוש הרמב״ן ז״ל ולאי קשה כדאמרן •

ועוד קשה טובא מה שפי׳ דמאי דקאמר וכל שכן אם אמר אתם עדי להיינו דמולה אתמהא • דמאי אתא הרי״ף ז״ל לאשמועינן בזה דהא הך מלתא דאתם עדי דמהני דמולה הוא עצמות הדין הפסו׳ והגמור בפרק זה בורר ומיכפל הרי״ף לגמרו דמכל שכן מדברי ר׳ יוחנן • זה באמת דבר מחוור • אלא נראה מבואר דמאומר אתם עדי דמתחייב מיירי לזה דגמל מהך סוגיא •

יש עדין יש לנו לעיין וכו׳ • דברי הרמב״ם הם ברפ״ז וכתב הר״ב ז״ל דבכ״מ שלמד כן מדחנן הוא אמ׳ לנו שהוא חייב לו מנה או אים פלוני אמר לנו לא אמרו כלום עד שיאמרו בפניו הולה לו שהוא חייב לו מנה • ומפרש רבי׳ דה״פ אם אמרו העדים הוא אמר לנו דרך שיחה שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפניו הולה כלו׳ בדרך הולאה • ובגמרא מסייע ליה לרב יהולה דאמר לריך שיאמר אתם עדי כלומר אם לא הזכיר לו הולאה • וכן מצינו לכל היכא דקאמר אתם בגמר׳ שיכול לומר משטה אני בך לא הזכיר לשון הולאה • ויש הוכחה לזה מדגרסי׳ בירושל׳ וכו׳ ע״כ •

וקשה לי היכי אפשר לומר דהרמב״ם ילף לה מהך מתניתין דמפרש בפנינו הולה דהיינו בדרך הולאה • דהא הרמב״ם כתב ואעפ״י שאין התובע עמו וכו׳ • ונראה דאף שלא בפני התובע מהני זה העדות • ולא במתניתין חנן בפנינו הולה לו שהוא חייב וכו׳ • דמדקאמר הולה לא מוכח בהדיא דהתובע עם עמו ואליו הולה ובפניו כמו שדייק הר״ב ז״ל

ברך הודא׳ שלימה הרי זה כמו שאומר אתם עדי ואין י״ל משטה אני בך וכן כתב ה״ר בשה ז״ל וזה לשונו המודה בפני ב׳ שיש לו אצלו לפלו׳ מנה דרך הודא׳ ולא דרך שיחה אע״פ שלא אמר אתם עדי והרי זו עדות שלמה ע״כ :

ט וכן מי שכתב לחבירו בשטר אני מחייב לך עצמי במנה אף על פי שאין בו עדים • או האומר לחבירו חייב אני לך מנה בשטר בפני שנים ולא אמר לדם אתם עדי הואיל והוא אמר בשטר חייב • ובדגרסי׳ בפרק הנושא איתמר האומר חייב אני לך מנה ר׳ יוחנן אמר חייב ואוקימנא לעולם דלא אמר אתם עדי והכ״ע דאמר בשטר וס״ל לרבי יוחנן אלימא מילתא דשטרא ודמי כמ״ד אתם עדי ואינו יכול למטען משטה אני בך וההיא דהנושא לאו הודאה דהיא אלא חיובי הוא דקא בעי לחיובי נפשיה כדמבורר בהלכות ה״ר ז״ל וכמוהו פסק הר״מ ז״ל שאעפ״י שלא אמר לחם אתם עדי והעדים יודעים שאין לו אצלו כלום חייב שהרי גמר ושעבד נפשיה וכן הורו המורי׳ :

י עדין יש לנו לעיין אם הודה לחבירו במנה בפני עדים דרך הודאה ולא בדרך שיחה בלא אתם עדי ולא טען משטה אני בך וגם לא טען להד״ם שבז׳ הרי זה שפסקנו שאין שומעין לו אבל טען שלא להשביע את עצמי

לגבות ממנו מב״ח • לס״ל כמו מנה אני חייב לך בשטר שהוא משתעבד לו • והרמ״ה ז״ל כתב שאינו משתעבד והכי מסתבר • ואם איתא שהבין כדעת הרמב״ם ז״ל שסובר כהרמ״ה ז״ל היינו שביק הרמב״ם ומייתי הרמ״ה וכ״ש דסבר כותיה אלא ולאי הרמב״ם כהראב״ל ס״ל • והיינו לכתב בה׳ מכירה שהרי חייב עצמו כמו שישתעבד הערב וכו׳ • וניחא נמי להראב״ל דס״ל דלא בעי קנין לא הסיגו בהלכות מלוה בהתיא לערב ;ובדעת הרי״ף איפליגו הרמב״ן והר״ן ז״ל שכתב בפי׳ הנושא וז״ל הכא דמאי עסקינן דאמר חייב אני לך מנה בשטר כלומר דאי לאו דמאי עסקינן שיהא לריך לומר אתם עדי אלא דמי שבא עכשיו להתחייב לחבירו וכתב לו בשטר חייב אני לך מנה ומסרו לו בפני עדים וגלי בהדיא דלאו הולא׳ היא דאי הכי לכ״ע מהני וכדתניא הוליא עליו כתב ידו יהא חייב לו גובה מנכסים בני חורין אלא בבא להתחייב עכשיו עסקינן וכו׳ עד ומדמקשינן עלי׳ דר״י וכו׳ הרי״ף רצה להכריע דבמסקנ׳ לאו דמול׳ עסקינן אלא דמחייב עצמו לכתחל׳ ומ״ש בסמוך כ״ם אם אמר אתם עדי לאו דמחיי׳ עצמו קאמר אלא כ״ם אם אמר אתם עדי דמולה כך פיר׳ לשון זה הרמב״ן ולא הלשון מרגה כן עכ״ל :

ובעניותי יש לתמוה היאך רצה הרמב״ן לומר דלהרי״ף ז״ל הוא ס״ל דאמר דפלוגתייהו דמולה ומ״ה התם היכי דמי וכו׳ • דלא״כ מאי אתאי להכריח הרי״ף דפלוגתייהו דמחיי׳ עצמו דמה שאינו חייב מדמק׳ מהתיא דפוסק ומהתיא דכתב לכהן ומדאוקי כר׳ יוחנן ור׳ ישמעאל וכו׳ הא מקדמת דנא מעצמה של שמועה מוכרח הוא לומר כן מדפריק הכא דמאי עסקינן דאמר חייב אני לך מנה בשטר דהא ודאי ע״כ א״א לאוקומה דמולה דשום אופן לא״כ לא תירץ מידי דאכתי תקשי מ״ט דר״ל דפטר דהתיא דהוליא עליו כתב ידו דמייתי לעיל • ואם כן מה לו להכריח מה שהוא מוכרח מעצמו • דבשלמא אי נימא דהרי״ף אזיל בשטת הרמב״ם ז״ל דמעקר׳ נמי סבר בגמרא דפלוגתייהו דמתחייב ולא דמולה ניחא דכונת הרי״ף ז״ל היא לשלול פירוש רש״י ז״ל • דמפרש כל הסוגיא דמולה ולהכי קאמר חדא דמעקר מחלקתם הוא דמתחייב ועל זה בא כל פלפול הגמרא מדמקשינן וכו׳ • אבל לפירוש הרמב״ן ז״ל ולאי קשה כדאמרן •

ועוד קשה טובא מה שפי׳ דמאי דקאמר וכל שכן אם אמר אתם עדי דהיינו דמולה אתמהא • דמאי אתא הרי״ף ז״ל לאשמועינן בזה דהא הך מלתא דאתם עדי דמהני דמולה הוא עצמות הדין הפסו׳ והגמור בפרק זה בורר ומיכפל הרי״ף לגמרו דמכל שכן מדברי ר׳ יוחנן • זה באמת דבר מחוור • אלא נראה מבואר דמאומר אתם עדי דמתחייב מיירי לזה דגמל מהך סוגיא •

יש עדין יש לנו לעיין וכו׳ • דברי הרמב״ם הם ברפ״ז וכתב הר״ב ז״ל דבכ״מ שלמד כן מדחנן הוא אמ׳ לנו שהוא חייב לו מנה או אים פלוני אמר לנו לא אמרו כלום עד שיאמרו בפניו הולה לו שהוא חייב לו מנה • ומפרש רבי׳ דה״פ אם אמרו העדים הוא אמר לנו דרך שיחה שהוא חייב לו לא אמר כלום עד שיאמר בפניו הולה כלו׳ בדרך הולאה • ובגמרא מסייע ליה לרב יהולה דאמר לריך שיאמר אתם עדי כלומר אם לא הזכיר לו הולאה • וכן מצינו לכל היכא דקאמר אתם בגמר׳ שיכול לומר משטה אני בך לא הזכיר לשון הולאה • ויש הוכחה לזה מדגרסי׳ בירושל׳ וכו׳ ע״כ •

וקשה לי היכי אפשר לומר דהרמב״ם ילף לה מהך מתניתין דמפרש בפנינו הולה דהיינו בדרך הולאה • דהא הרמב״ם כתב ואעפ״י שאין התובע עמו וכו׳ • ונראה דאף שלא בפני התובע מהני זה העדות • ולא במתניתין חנן בפנינו הולה לו שהוא חייב וכו׳ • דמדקאמר הולה לא מוכח בהדיא דהתובע עם עמו ואליו הולה ובפניו כמו שדייק הר״ב ז״ל

עצמו לקמן מהירושלמי דקאמר אם היה מתכוין למסור לו עדות עדותו מתקיימת וכו׳ • ואע״כ מג״ל להרמב״ם ז״ל דדרך הוללה שלא בפני התובע מהני • דאי ממתני׳ אימא דוקא בפני התובע • ואין לומר דמתני׳ אתיא לאפוקי אפי׳ מטעם׳ הסבע׳ ומשום הכי קאמר בפניו הולה לו דלוקא בפני התובע לא מצי טעין הסבעה כדכתב הרמב״ם ז״ל דאם כן אכתי קשה דלין זה שכת לדדרך הוללה אפילו שלא בפני התובע מהני אינו נלמד מסוס מקום דאמת אמינא לעולם לפני המלוה מהני לשלא יוכל לטעון סוס טעונה לא הסטאה ולא הסבעה • אבל שלא בפני התובע לעולם יכול לטעון הסבעה וגם הסטאה • ומג״ל לתלק ולומר דלוקא הסבעה מצי טעין • אבל הסטאה לא לפי שעת הרמב״ם ז״ל • ועוד קשה במאי דקאמר דכל היכא דקאמר התם בגמ׳ שיכול לומר מסטה אני בך לא הוזכר לשון הוללה אלא ענין הסטאה היינו דקאמר דדרך הוללה והא הכית דשלחי ב״פ דבעי רב ס״מ שהולה בשעת מיתה מהו מ״ל אתם עדי או לא כו׳ והרי אי הולה להיינו דדרך הוללה אלא אי״מ אפילו בדרי׳ נמי בבה״ג לא מהניא ליה טענת הסטאה •

שוב ראיתי להרמב״ם בפירושו למס׳ שכתב בפניו הולה לו אמר לנו הוו עדי עדים שאני חייב לו מנה וכיוצא או אמר לנו דרך הוללה ומשירת עדות • אבל אם הולה בפניהם בדרך ספור לבדיה ולא אמר להם הוו עדי עדים • וזהו מ״ש הוא אמר לי שאני חייב לו אין עדות זו מועלת ע״כ • והן אמת אפשר שהתכוון הרמב״ם ז״ל בזה אל הירושלמי שאמר אם היה מתכוין למסור לו עדות וכו׳ • דהיינו שאמר כן בפני התובע דכשאמרו דרך הוללה תו ליכא אפילו טענת הסבע׳ ועדין לא שמענו דשלא בפני התובע לא יוכל לטעון הסטאה • ושמא אפשר דיסבור דמתניתין דקאמר בפניו הולה לו • לאו לוקא בפני התובע דאפילו שלא בפניו לא מצי טעין הסטאה • והאי דנק׳ לי רבותא אשמועינן דאפילו בפניו אי לאו דקאמר דרך הוללה או באתם עדי לא מהני • והרב המגיד ז״ל כתב שלמד כן ממה שאמרו בגט פשוט שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יהומים חזר ואמר לנו אבא פרעתיו נאמנים • ואמר בהלכות שמעתין מיהא לאו לא אמרי אמר לנו אבא פרעתיו נותנין ולא אמרי׳ אלא עשוי שלא להשביע את בניו ואע״ג דלא אמר תנו והיינו לוקא כשאמר דרך הוללה ומשום למד רבינו דה״ה לבריא שהולה בדרך הוללה גמורה שאפילו בלא אתם עדי ה״ז עדות לענין שאינו יכול לטעון מסטה הייתי בך • אבל יכול לטעון שאמר כן שלא להשביע אבל אחלוק שם בין אם התובע עמו לאין התובע עמו לדברי׳ נראין כן אבל לא מצאתי להם סמך בגמרא על כאן לשונו : ובכפף משנה דלה הרב ז״ל למצות סמך לחלוק בין אם התובע עמו לאין התובע עמו מהא דלבעי רבא בסוף ג״פ ס״מ שהולה מהו ופשי׳ דאין אלא מסטה בשעת מיתה והקשה הא׳ אמאי לא אמרינן טענת שלא להשביע ותירצו דמיירי שאבעו והולה לו דלא שייך טענת הסבעה • וכתב דבעין זה דעת רבינו דלא עשוי שלא להשביע כשאין התובע שם אבל כשהתובע שם אינו עשוי להולות שלא להשבי׳ וכו׳ • והיא דג״פ מחוקמה אפי׳ בשלא אבעו אלא שהתובע שם דבעון דשעת מיתה ליכא טענת הסטאה וכיון שהתובע שם ליכא טע׳ שלא להשביע עכ״ל : ודברי ז״ל תמוהים מאלי כי כפי הנראה כיון דמוקי הא דס״מ שהולה אל״ל אתם עדי וכו׳ לדעת הרמב״ם ז״ל בשהתובע שם • ע״כ היינו אפי׳ בשאמר אתם מנה לפלוני בידי אע״ג דלא אמר כן דרך הוללה ממש• לכך הוא כשהתובע שם לדעת הרמב״ם כמו כשאבעו לדעת התוס׳ • ואע״כ יקשה איך כתב הרמב״ם ז״ל דין זה דכשהיה התובע עמו אינו יכול לטעון לומר כדי להראות וכו׳ • אלא המולה לדרך הוללה׳ ולא דרך שיחה וכו׳ • דמשמע דלוקא בכה״ג מהני כשהתובע שם כדמשמע מלשונו דקאמר ואם בשהולה בפניהם היה התובע שם וכו׳ • והלא אף בלאו הכי כל שהתובע שם ה״ל כאלו אבעו דלא שייך בהם טענת הסבע׳ לדברי הרב ז״ל ואפי׳ נראה לחוק כאן בלאו׳ אופן שיהיה יש לחמוה על הרב ז״ל ממ״ש בפ״י מה׳ מתנ׳ גבי הא דכתב שם הרמב״ם ז״ל ס״מ שאמר מנה לפלו׳ בידי וכו׳ לפיכך אם אמר זה דרך הוללה ולא היה שם קשם הערמ׳ אע״פי שלא אמר תנו נותנין וז״ל כלו׳ שלא יהא חשש בדבר לומר שלא להשביע את בניו הולה כן כגון שהולה בפני בעל דבר וכו׳ ע״כ • ולפי שטתי אי לפני בעל דבר היא׳ הלריך הרמב״ם ב׳ הענינים׳ שיהיה דרך הוללה וגם לפני בעל דבר הרי אם היה שם ב״ל אפילו שלא בדרך הוללה סגי כדמפרש הסי׳ דרב׳ ונמצאו דברי הרב סותרים את עצמם • עוד יש לתמו׳ על מה שכתב ז״ל מהירושלמי ממל׳ לו דולאי לאו אבעל דבר קאי שלא אמאי דקאמר הוא אמר לי דהיינו הטעם קאמ׳ דאי מתכוין למסור לו לזה הטעם עדות מסתיימת • וכן פירשה הרמב״ן ז״ל : יא וזה שכתב הר״ם ז״ל וכו׳ ומכות הוא דהך סבעה היא להכחיש הטעם דמה שאו׳ שהולה בפניו ואיתו טעין להד״ם שלא הוא לפניו וכפ׳ הרב ז״ל בב״י סימן ל״ב • ואם אינו מכחיש הטעם אלא שאומר כן הולתי אלא שלא להשביע הולתי גם בזה פשיטא דנאמן ונשבע היסת דאי אפילו לפני עדים נאמן בטענת הסבעה כ״ם בעל אחל • ב אבל אינא לספוקי לדעת הרמב״ם ז״ל אי טעין מסטה הייתי לבפני עדים לא מפני שאמר דרך הוללה • מה יהא דין טענה זו נבו עד א׳ להשתא אינה מכחיש הטעם לשבע שבוע׳ המורה ואם נלון בה כנסב׳ דר׳ אבא שיהא מחוייב שבוע׳ ואינו יכול לישבע ומשלם הא איכא רגלים לטעונו דמפני שלא היה שם אלא עד אחד לא חש להולות אפי׳ בדרך הוללה גמורה ולא בדרך שיחה ולעולם מסטה היה •

ומדברי רבינו שכתב על זה שיש חולקים וכו׳ ומסיק דאפילו אמר אתם עדי לא מתחייב בהוללתו אם חזר ואמר מסטה הייתי בו וכו׳ • נראה דלהרמב״ם ז״ל לא מהניא הך טענה למסטה • ויש בזה מקום עיון דנראה שיהא נאמן במגו דהכא לא שייכי הטעמים שכתבו המפרשים ז״ל לבטל המגו כהיא דרבי אבא ואין להאריך כאן :

חלק ב

ודיבא דהוי ש״מ וכו׳ • בשלהי ג״פ דף קע״ה ופרש״ב ז״ל ש״מ שהולה בעל חובו טוען לו מנה לי בידך ואמר לו הן • דבהאי גוונא אמרינן בסנהדרין דאריך שיאמר אתם עדי ואי לא מצי א״ל מסטה אי בן ע״כ • ובשעה זו הלכו הרבה מהמפרשים ז״ל דבהולה לחובת מיירי וכדכתב רבינו בשם הראב״ד ז״ל ועשה הדבר הוא דכתבו התו׳ בפ׳ זה בורר דף כ״ט דבור כך אלא וז״ל והא דאמר בג״פ ש״מ שהולה אל״ל אתם עדי דאין אלא מסטה בשעת מיתה ואמאי לא אמרינן דאמר הכי שלא להשביע אח בניו וי״ל דהתם שאבעוהו והולה דלא שייך טענה שלא להשביע אלא טענה מסטה ואע״ג דאמר לגבי דטענ׳ מסטה לא אמרינן ליה לבניו טעינן כדמשמע התם דאי לאו דאין אלא מסטה בשעת מיתה

א ודיבא

דהוי ש״מ שהודה אין צ״ל אתם עדי ובדגר׳ בפ׳ ג״פ בעי רבא ש״מ שהודה צריך לומר בתובו׳ או אין צ״ל אתם

עצמו לקמן מהירושלמי דקאמר אם היה מתכוין למסור לו עדות עדותו מתקיימת וכו׳ • ואע״כ מג״ל להרמב״ם ז״ל דדרך הוללה שלא בפני התובע מהני • דאי ממתני׳ אימא דוקא בפני התובע • ואין לומר דמתני׳ אתיא לאפוקי אפי׳ מטעם׳ הסבע׳ ומשום הכי קאמר בפניו הולה לו דלוקא בפני התובע לא מצי טעין הסבעה כדכתב הרמב״ם ז״ל דאם כן אכתי קשה דלין זה שכת לדדרך הוללה אפילו שלא בפני התובע מהני אינו נלמד מסוס מקום דאמת אמינא לעולם לפני המלוה מהני לשלא יוכל לטעון סוס טעונה לא הסטאה ולא הסבעה • אבל שלא בפני התובע לעולם יכול לטעון הסבעה וגם הסטאה • ומג״ל לתלק ולומר דלוקא הסבעה מצי טעין • אבל הסטאה לא לפי שעת הרמב״ם ז״ל • ועוד קשה במאי דקאמר דכל היכא דקאמר התם בגמ׳ שיכול לומר מסטה אני בך לא הוזכר לשון הוללה אלא ענין הסטאה היינו דקאמר דדרך הוללה והא הכית דשלחי ב״פ דבעי רב ס״מ שהולה בשעת מיתה מהו מ״ל אתם עדי או לא כו׳ והרי אי הולה להיינו דדרך הוללה אלא אי״מ אפילו בדרי׳ נמי בבה״ג לא מהניא ליה טענת הסטאה •

שוב ראיתי להרמב״ם בפירושו למס׳ שכתב בפניו הולה לו אמר לנו הוו עדי עדים שאני חייב לו מנה וכיוצא או אמר לנו דרך הוללה ומשירת עדות • אבל אם הולה בפניהם בדרך ספור לבדיה ולא אמר להם הוו עדי עדים • וזהו מ״ש הוא אמר לי שאני חייב לו אין עדות זו מועלת ע״כ • והן אמת אפשר שהתכוון הרמב״ם ז״ל בזה אל הירושלמי שאמר אם היה מתכוין למסור לו עדות וכו׳ • דהיינו שאמר כן בפני התובע דכשאמרו דרך הוללה תו ליכא אפילו טענת הסבע׳ ועדין לא שמענו דשלא בפני התובע לא יוכל לטעון הסטאה • ושמא אפשר דיסבור דמתניתין דקאמר בפניו הולה לו • לאו לוקא בפני התובע דאפילו שלא בפניו לא מצי טעין הסטאה • והאי דנק׳ לי רבותא אשמועינן דאפילו בפניו אי לאו דקאמר דרך הוללה או באתם עדי לא מהני • והרב המגיד ז״ל כתב שלמד כן ממה שאמרו בגט פשוט שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יהומים חזר ואמר לנו אבא פרעתיו נאמנים • ואמר בהלכות שמעתין מיהא לאו לא אמרי אמר לנו אבא פרעתיו נותנין ולא אמרי׳ אלא עשוי שלא להשביע את בניו ואע״ג דלא אמר תנו והיינו לוקא כשאמר דרך הוללה ומשום למד רבינו דה״ה לבריא שהולה בדרך הוללה גמורה שאפילו בלא אתם עדי ה״ז עדות לענין שאינו יכול לטעון מסטה הייתי בך • אבל יכול לטעון שאמר כן שלא להשביע אבל אחלוק שם בין אם התובע עמו לאין התובע עמו לדברי׳ נראין כן אבל לא מצאתי להם סמך בגמרא על כאן לשונו : ובכפף משנה דלה הרב ז״ל למצות סמך לחלוק בין אם התובע עמו לאין התובע עמו מהא דלבעי רבא בסוף ג״פ ס״מ שהולה מהו ופשי׳ דאין אלא מסטה בשעת מיתה והקשה הא׳ אמאי לא אמרינן טענת שלא להשביע ותירצו דמיירי שאבעו והולה לו דלא שייך טענת הסבעה • וכתב דבעין זה דעת רבינו דלא עשוי שלא להשביע כשאין התובע שם אבל כשהתובע שם אינו עשוי להולות שלא להשבי׳ וכו׳ • והיא דג״פ מחוקמה אפי׳ בשלא אבעו אלא שהתובע שם דבעון דשעת מיתה ליכא טענת הסטאה וכיון שהתובע שם ליכא טע׳ שלא להשביע עכ״ל : ודברי ז״ל תמוהים מאלי כי כפי הנראה כיון דמוקי הא דס״מ שהולה אל״ל אתם עדי וכו׳ לדעת הרמב״ם ז״ל בשהתובע שם • ע״כ היינו אפי׳ בשאמר אתם מנה לפלוני בידי אע״ג דלא אמר כן דרך הוללה ממש•

ומדברי רבינו שכתב על זה שיש חולקים וכו׳ ומסיק דאפילו אמר אתם עדי לא מתחייב בהוללתו אם חזר ואמר מסטה הייתי בו וכו׳ • נראה דלהרמב״ם ז״ל לא מהניא הך טענה למסטה • ויש בזה מקום עיון דנראה שיהא נאמן במגו דהכא לא שייכי הטעמים שכתבו המפרשים ז״ל לבטל המגו כהיא דרבי אבא ואין להאריך כאן :

חלק ב

ודיבא דהוי ש״מ וכו׳ • בשלהי ג״פ דף קע״ה ופרש״ב ז״ל ש״מ שהולה בעל חובו טוען לו מנה לי בידך ואמר לו הן • דבהאי גוונא אמרינן בסנהדרין דאריך שיאמר אתם עדי ואי לא מצי א״ל מסטה אי בן ע״כ • ובשעה זו הלכו הרבה מהמפרשים ז״ל דבהולה לחובת מיירי וכדכתב רבינו בשם הראב״ד ז״ל ועשה הדבר הוא דכתבו התו׳ בפ׳ זה בורר דף כ״ט דבור כך אלא וז״ל והא דאמר בג״פ ש״מ שהולה אל״ל אתם עדי דאין אלא מסטה בשעת מיתה ואמאי לא אמרינן דאמר הכי שלא להשביע אח בניו וי״ל דהתם שאבעוהו והולה דלא שייך טענה שלא להשביע אלא טענה מסטה ואע״ג דאמר לגבי דטענ׳ מסטה לא אמרינן ליה לבניו טעינן כדמשמע התם דאי לאו דאין אלא מסטה בשעת מיתה

מיתה טענינן וטענו׳ שלא להשביע אפילו לילה כלטען רב נחמן להתיר ברת ע״כ׳ וא״כ מכח קושית אמתי לא טענינן שלא להשביע צריך לאוקמ׳ בהולה לתובע׳ אך קשה לי דמה שרצו להוכיח לטענה מסט׳ טענינן לבניו משום דאי לאו להוי שעת מיתה הוה טענינן וכו׳ דמ״ל לטענין דמים לאחר מיתה קא בעי רבא דילמ׳ לא בעי אלא לס״מ עצמו אם אח״כ יוכל לטעון הוא מסטה הייתי בך או לילמא כיון לבהולה היה ס״מ מעותל למיתה אין אלס מסט׳ בשעת מיתה ושוב לא מצי למימר הסטתי כבהולתי מילי להוה אבעי׳ למי שמת בס״מ שהולם מהו וכו׳ לפירשו׳ לענין אם יכול הוא לחזור בו׳ אבל לעולם לאם הוא לא טען הסטאה אבן לא טענינן לבניו אעפ״י שהולאתו לא היתה בשעת מיתה׳ ושמא אפשר דמלקאמר בלדי הבעיא סתם׳ אלס מסטה בשעת מיתה או אין מסטה וכו׳ מסמע להבעיא היא לדידן אם יש מקום שנחזיק דבריו לדרך הסטאה׳ לאי על הס״מ גופיה קא בעי הל״ל מי מצי למימר מסטה הייתי בך או לא דאין אלס מסטה וכו׳:

ב וצריכין אנו לברר וכו׳ כל זה סס בשלהי גט פשוטקולס בעיא דרבא לבעיל׳ ויש לתמוה ממה שרצו לפרש בהסי׳ לחזר ואמר לנו אבא פרעתיו שפרעו אחר שהולה כו׳ דאיך אמר מ״ט אילכורי מדכר וכו׳ דלא שייך לשון זכירה אלא על מה שכבר היה׳ ואיך יזכו׳ מה שעתיד לעשות אלא פשיטא דפרעתי קודם לכן הוא׳ וכן כתבו התוס׳ וז״ל חזר ואמר לנו אבא פרעתי נאמנים וכו׳ היינו פרעתי קודם לכן כדקאמר דלאו אלכורי מדכר באותה שעה כדמוכח בסמוך אם איתא לפרעי׳ וכו׳ והכא נאמנים משום דאיהו היה נאמן לו׳ פרעתי קודם לכן מנו לנאמן לומר פרעתי אחר כן וכו׳ ואף הם יכולי׳ לומר פרענו אח״כ׳ והא דאמר אינן נאמנין כיון דלא פסק׳ למלתי׳ היינו לטפי מסתבר׳ לומר שם אין נאמנין מתנו מנה לפלוני ע״כ׳ ומ״ש ואף הם יכולים לומר פרענו וכו׳ נראה שכונתם לומר דלא תקשי׳ לן דא״הכ דאי איהו אמר פרעתי קול׳ לכן נאמן במנו לפרעתי אח״כ׳ אבל מאין לנו להאמין היתומים שהוא אמר כן דכן לסוף סוף נמצא שאומר היתה הולאתו בטענו׳ ימא שאין היתומים נאמנים לומר שהוא אמר כן׳ להכי קאמרי הכו׳ ליש להאמין ליתומים שאביהם אמר כן׳ במנו שהם יכולים לומר אנו פרענו אחרי כן׳ והיינו הא דכתב רבי׳ באילך חלוק׳ דאמר הכו׳ דלעע״י שיתומים יכולים לומר פרענו ומהמני׳ אין נאמנים לומר אמר לנו אבא שבטעו׳ הולה שכבר פרע וכו׳ כלום׳ דבכה״ג הוי מנו במקום עדים דאמר כן דמלקאמר תנו ולאי מילק לייק:

והך מילתא דנאמנים יתומים לומר פרענו׳ כך נאמרה בגמרא שם אמר רבא שכיב מרע שאמר מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים פרענו נאמנים תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים פרענו אין נאמנים׳ כלפי לייא איפכא מסתבר׳ אמר תנו מנה כיון דפסקה אבוהון למילתיה איכא למימר דפרעיה מנה לפלוני בידי כיון דלא פסק אבוהון למלתא איכא למימר דלא פרעיה׳ אלא אי אתמר הכי אתמר ס״מ שאמר מנה לפלו׳ בידי ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתי וכו׳ וכתבו התוס׳ אלא אי אתמר וכו׳ לא בעי למימר אלא איפכא אתמר דילע גמ׳ דאמר על מנה לפלוני בידי דנאמנים ע״כ׳ וקשה לי לפי שטתם דמייתין היכי הוי מלי למימר דאיפכא אתמר דהיינו דבאמר תנו נאמנים ובלא אמר תנו אין נאמנים לומר פרעתי׳ דהיינו ממש כפי מה שהקשה איפכא מסתברא׳ והרי הם מפרשים לאפי׳ המקשה כשאמר אין נאמנין כיון דלא פסק׳ למלתא לאו למימרא דהכי סבר אלא לטפי מסתבר לומר בהא אין נאמנים מאומר תנו אבל לעולם לבתרוייהו נאמנים ואם כן לא היה יכול לומר דאיפכא אתמר׳

דהא אוקמה הרי״ף ז״ל וכו׳ מימר׳ דשמואל הובאה בגמרא על הא דאמר רב הונא ס״מ שהקדים כל נכסיו ואמר מנה לפלו׳ בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על הקדש׳ מתקיף לה רב נחמן וכי אדם עושה קנוני׳ על בניו ורב ושמואל דאמרי תרוייהו ס״מ שאמר מנה לפלוני בידי אמר תנו נותני׳ לא אמר תנו אין נותנין ואי ק״ל הא אמר רבא תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתיו י״מ שפרע אחר שהודה בפני עדים אין נאמנין דאם איתא דרעתיה למפרעיה לא הוה אמר תנו וזה אין לו פנים דלא עדיף ממלוה את חברו בעדים שאין צריך לפרעו בעדים אלא מסתברא כמאן דפריש פרעתי בכד קודם הודאה ובטענות הודה ואף על פי שהיתומים יכולים לומר פרענו ומהמני אין נאמנין לומר אמר לנו אבא שבטעו׳ הודה שבכד ערעם דמידק דייק והדר אמר תנו׳ ואם אמר מנה לפלוני בידי ולא אמר תנו וחזרו יתומי׳ ואמרו אמר לנו אבא פרעתיו נאמנין מ״ט מדלא פסקיה למילתיה סבר אדברנא אכתי למלתא ושמ״ם דוקא כי טענו יתמי חזר ואמר לנו אבא פרעתיו הוא דאין נאמנין הא לא טענו הכי נותנין ואע״ג דלא אמר תנו אלא מנה לפ׳ בידי בלבד׳ והבא אמרי רב ושמואל דאי לא אמר תנו אין נותנין ואע״ג דאמר מנה לפלוני בידי ואע״ג דלא טענו יתמי חזר ואמר לנו אבא פרעתיו׳ הא לא קשי׳ דהא אוקמי הרי״ף ז״ל בהלכותיו דהבא מי ר״י דאמר דבריו דר׳ הוראה ולפ״כ נותנין בכל ענין ובדגרס׳ כפנהדרין פ׳ דיני ממונות הרי שראו את אביהן שהטמין מעותיו בשדה תיבה ומגדל ואמר בשע׳ מיתה של פלוני הם של מעשר שני הן רואין אם כמוסר דבר׳ קיימין ואם כמגרים לא אמרי׳ בלום דאמרי׳ שלא להשביע אמ׳ את דבריו׳ והראב״ד תירץ הדברים על דרך אחרת ואמר דמילתא דרב ושמואל שהודה שלא בפני בעל דין ושלא על ידי תביעה ובזה דוקא דאמר תנו הא לא אמר תנו אף על גב דאודי מנה לפלו׳ אמרי׳ שלא להשביע את בניו אמר דבריו אבל מילתא דרבא לא מצריך תנו ופסק דכל זמן שאין טוענין היורשין חזר ואמר לנו אבא פרעתיו דאף ע״ג דלא אמר תנו נותנין מיירי שחודה דבריו על ידי תביע׳ בעל דבר וכה״ג ליכא למימר שלא להשביע שאין דרך העולם להודו׳ לבעל דינו מה שאינו חייב לו שלא להשביע את בניו גם ה״ר זרחיה ז״ל תירץ הדבר על דרך אחרת אע״ג דאמרי׳ אדם עשוי שלא להשביע ה״מ היכא דאמר אלו הוו לי זוזי לאו פרעתיה לפלוני ובעובדא דסנהדרין אבל ש״מ שפצוה את בניו ליכא למימר הכי דהא ק״ל אין אדם משטה בשעת מיתה ודברי ש״מ במסורין דמו והאי דרב ושמואל דאביר דאמרינן אף במצוה אדם עשוי שלא להשביע בניו ליתא והדברה האריך בזה׳ הלכך לסברא דיליה אע״ג דלא אמר תנו ואע״ג דלא נקיט שטרא כלל וכ״ש היכא דנקיט מלוה שטרא ביד׳ ה דאע״ג דלא מצי לקיומי לשטריה כיון דאמר לוה בהודאתו דמנה לפלו׳ בידי נותנין לו אע״ג דלא אמר תנו׳ והר״מ פסק עניני הללו ע״ד הרי״ף ז״ל וזה טיפס לשונו׳ ש״מ שהודה דרך הודאה שיש לפלוני בידו מנה ואמרו יתומים חזר ואמר לנו פרעתיו נאמנין ונשבעין היסת אמר תנו חזרו יתומים אמרו חזר ואמר לנו אבא פרעתיו אין נאמנין׳ מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים נתננו אין נאמנין שהרי לא אמר תנו ומנין ידעו שחייבין לזה אמר תנו ואמרו יתומים נתננו נאמנין ונשבע היסת ע״כ׳ גם בחב שאם הודה שכיב מרע ולא אמר תנו אם אמר דרך הודאה וראינו שלא היה בו חשש הערמה נותנין אף על פי שלא אמר תנו אם לא אמר דרך הודאה אם אמר תנו אין נותנין כי שמא לא אמר אלא כדי שיאמר על יורשיו שאין להם ממון ע״כ:

חלק ג

א והיכא שבא ליתומים אדם א׳ ואמר להם אני שמעתי את אביכם שאמר שמעת שהיו טמונים לו של פלוני הם על זה גרסינן בסנהדרין

אתם עדי או אין צ״ל ואסיק בתר דבעי׳ הדר פשט׳ אין אדם משט׳ בשעת מיתה ואצ״ל אתם עדי ודברי ש״מ בכתובין ובמסורין דמו ואין צ״ל בתובו וכן הלכ׳ והכי נמי ש״מ שחודה אינו יכול לחזור בו אם עמד בראיתא בפ׳ מי שמת דלא הוי דרך מתנ׳ אלא דרך הודא׳ דברים הוי ולא מצי למהדר ואע״ג דלא אמר אתם עדי ולמט׳ נאריך והראב״ד ז״ל אוקמה שהודה בפני בעל דינו ועל ידי תביעה ואי לא צריך אתם עדי אף בשביב מרע׳:

ב וצריכין אנו לברר אימתי מחייבין את היורשין באותה הודאה ע״ז גרסי׳ בג״פ רב ושמואל דאמרי הרויהו ש״מ שאמר מנה לפ׳ בידי אמר תנו נותנין לא אמר תנו אין נותנין מ״ט אדם עשוי שלא להשביע את בניו ודוקא אם אמר תנו הוא דנותנין׳ הא לא אמר תנו אין נותנין ואי ק״ל הא אמר רבא תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתיו י״מ שפרע אחר שהודה בפני עדים אין נאמנין דאם איתא דרעתיה למפרעיה לא הוה אמר תנו וזה אין לו פנים דלא עדיף ממלוה את חברו בעדים שאין צריך לפרעו בעדים אלא מסתברא כמאן דפריש פרעתי בכד קודם הודאה ובטענות הודה ואף על פי שהיתומים יכולים לומר פרענו ומהמני אין נאמנין לומר אמר לנו אבא שבטעו׳ הודה שבכד ערעם דמידק דייק והדר אמר תנו׳ ואם אמר מנה לפלוני בידי ולא אמר תנו וחזרו יתומי׳ ואמרו אמר לנו אבא פרעתיו נאמנין מ״ט מדלא פסקיה למילתיה סבר אדברנא אכתי למלתא ושמ״ם דוקא כי טענו יתמי חזר ואמר לנו אבא פרעתיו הוא דאין נאמנין הא לא טענו הכי נותנין ואע״ג דלא אמר תנו אלא מנה לפ׳ בידי בלבד׳ והבא אמרי רב ושמואל דאי לא אמר תנו אין נותנין ואע״ג דאמר מנה לפלוני בידי ואע״ג דלא טענו יתמי חזר ואמר לנו אבא פרעתיו׳ הא לא קשי׳ דהא אוקמי הרי״ף ז״ל בהלכותיו דהבא מי ר״י דאמר דבריו דר׳ הוראה ולפ״כ נותנין בכל ענין ובדגרס׳ כפנהדרין פ׳ דיני ממונות הרי שראו את אביהן שהטמין מעותיו בשדה תיבה ומגדל ואמר בשע׳ מיתה של פלוני הם של מעשר שני הן רואין אם כמוסר דבר׳ קיימין ואם כמגרים לא אמרי׳ בלום דאמרי׳ שלא להשביע אמ׳ את דבריו׳ והראב״ד תירץ הדברים על דרך אחרת ואמר דמילתא דרב ושמואל שהודה שלא בפני בעל דין ושלא על ידי תביעה ובזה דוקא דאמר תנו הא לא אמר תנו אף על גב דאודי מנה לפלו׳ אמרי׳ שלא להשביע את בניו אמר דבריו אבל מילתא דרבא לא מצריך תנו ופסק דכל זמן שאין טוענין היורשין חזר ואמר לנו אבא פרעתיו דאף ע״ג דלא אמר תנו נותנין מ״ר׳ שחודה דבריו על ידי תביע׳ בעל דבר וכה״ג ליכא למימר שלא להשביע שאין דרך העולם להודו׳ לבעל דינו מה שאינו חייב לו שלא להשביע את בניו גם ה״ר זרחיה ז״ל תירץ הדבר על דרך אחרת אע״ג דאמרי׳ אדם עשוי שלא להשביע ה״מ היכא דאמר אלו הוו לי זוזי לאו פרעתיה לפלוני ובעובדא דסנהדרין אבל ש״מ שפצוה את בניו ליכא למימר הכי דהא ק״ל אין אדם משטה בשעת מיתה ודברי ש״מ במסורין דמו והאי דרב ושמואל דאביר דאמרינן אף במצוה אדם עשוי שלא להשביע בניו ליתא והדברה האריך בזה׳ הלכך לסברא דיליה אע״ג דלא אמר תנו ואע״ג דלא נקיט שטרא כלל וכ״ש היכא דנקיט מלוה שטרא ביד׳ ה דאע״ג דלא מצי לקיומי לשטריה כיון דאמר לוה בהודאתו דמנה לפלו׳ בידי נותנין לו אע״ג דלא אמר תנו׳ והר״מ פסק עניני הללו ע״ד הרי״ף ז״ל וזה טיפס לשונו׳ ש״מ שהודה דרך הודאה שיש לפלוני בידו מנה ואמרו יתומים חזר ואמר לנו פרעתיו נאמנין ונשבעין היסת אמר תנו חזרו יתומים אמרו חזר ואמר לנו אבא פרעתיו אין נאמנין׳ מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים נתננו אין נאמנין שהרי לא אמר תנו ומנין ידעו שחייבין לזה אמר תנו ואמרו יתומים נתננו נאמנין ונשבעין היסת ע״כ׳ גם בחב שאם הודה שכיב מרע ולא אמר תנו אם אמר דרך הודאה וראינו שלא היה בו חשש הערמה נותנין אף על פי שלא אמר תנו אם לא אמר דרך הודאה אם אמר תנו אין נותנין כי שמא לא אמר אלא כדי שיאמר על יורשיו שאין להם ממון ע״כ׳

ה״ג א והיכא שבא ליתומים וכו׳ פרק זה בורר לף ל׳ אמר להם אחד אני ראיתי את אביכם שהטמין מעות בשדה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הם של מעשר שני הם בבית לא אמר כלום בשדה דבריו קיימים כלומר של דבר כל שבידו ליטלן לבריו קיימין אין

לנאמנים ע״כ׳ וקשה לי לפי שטתם דמייתין היכי הוי מלי למימר דאיפכא אתמר דהיינו דבאמר תנו נאמנים ובלא אמר תנו אין נאמנים לומר פרעתי׳ דהיינו ממש כפי מה שהקשה איפכא מסתברא׳ והרי הם מפרשים לאפי׳ המקשה כשאמר אין נאמנין כיון דלא פסק׳ למלתא לאו למימרא דהכי סבר אלא לטפי מסתבר׳ לומר בהא אין נאמנים מאומר תנו אבל לעולם לבתרוייהו נאמנים ואם כן לא היה יכול לומר דאיפכא אתמר׳

דהא אוקמה הרי״ף ז״ל וכו׳ מימר׳ דשמואל הובאה בגמרא על הא דאמר רב הונא ס״מ שהקדים כל נכסיו ואמר מנה לפלו׳ בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש׳ מתקיף לה רב נחמן וכי אדם עושה קנוני׳ על בניו ורב ושמואל דאמרי תרוייהו ס״מ שאמר מנה לפלוני בידי אמר תנו נותני׳ לא אמר תנו אין נותנין דלמא אדם עשוי שלא להשביע את בניו׳ הכא נמי אדם עשוי שלא להשביע את עצמו׳ ומסקינן אידי ואידי דנקי׳ שטרא ולא קשיא הא למקוים הא דלא מקוים׳ אמר תנו קיימים לשטריה לא אמר תנו לא קיימים לשטריה׳ ולכ׳ למילק לפי חלוקו של הרי״ף ז״ל מאי קושיא מדרב ושמואל להתיר לרב הונא ולשטריך לאוקמ׳ במקוי׳ ואינו מקוים׳ לימא לרב הונא אייר כשהולה לדרך הולא׳ ולפי׳ לא אמרי׳ ביה אדם עשוי שלא להשביע א״ע׳ ורב ושמואל בדלא אמר לדרך הולא׳ וכן לחלוקו של הראב״ד נוקי לרב הונא דבהולה ע״י בעל דבר׳ דולאי אינמקום לכל זה מלתי טעמ׳ דאין אדם עוש׳ קנינא על ההקדש מסמ׳ דבעלמא אינו נאמן׳ ואי בחד מסני גווני אפילו בהליו׳ היו דבריו קיימי׳ אך קשה לרבינו זרחיה דסבר לטענת הסבע׳ היא שום לטענ׳ השטא׳ ולא אמרינן לה לומדה בשעת מיתה ולית׳ לשמואל א״כ מאי פריך מינה לרב הונא׳ הא ולאי איכא למימר לרב הונא לית ליה לרב ושמואל וסבר כרבא דכיון דשעת מיתה היא לא אמרינן בה אדם שלא להשביע יוכ״ת אם כן מאי אירי׳ הקדש׳ הא לא קשיא לאמוע׳ דלא בעי סבוע׳ כדכתבו ז״ל לאוקמתא לגמר׳ בשטר מקוי׳ והר״ם ז״ל פסק ע״ל הרי״ף וכו׳ כפ׳ להלכות זכיה ומ״ש דבלא אמר תנו ואמרו יתומי׳ נתננו אינ׳ נאמני׳ כבר מיתי׳ בשם התוספות דלא סברי הכי׳ אלא דלעולם נאמנים׳ ובשטת׳ אזיל הראב״ד ז״ל בהסגותיו ואין להקשו׳ לשטת הרמב״ם ז״ל׳ היאך נאמין ליתומי׳ לומר אמר לנו אבא לפרע׳ ושטעה בהולאתו׳ לבשלמא לתוס׳ איכא מנו למנו למימר אנו פרענו כדכתבינן לעיל׳ דולאי היתומים נאמנים בלא מנו לטעון כל מה שהיה אביהם יכול לטעון וכיון דאיהו המ״ל טעיתי בהולאתי שכבר פרעתי איהו נמי מצו למטען הכי ונאמנים׳ ואי תימא א״כ אפי׳ לא טענו הם כן אנן נטעון להו׳ דהא טענינ׳ ליתמי כל להוה מצי למטען אבוהון׳ י״ל דטענת טעיתי בהולאה הוא מלתא דלא שכיחא שאין אדם עשוי לטעות בשמולה ולא שמכינן עלה׳ אלא כשהוא או היתומים טענו כן בפי׳:

אתם עדי או אין צ״ל ואסיק בתר דבעי׳ הדר פשט׳ אין אדם משט׳ בשעת מיתה ואצ״ל אתם עדי ודברי ש״מ בכתובין ובמסורין דמו ואין צ״ל בתובו וכן הלכ׳ והכי נמי ש״מ שחודה אינו יכול לחזור בו אם עמד בראיתא בפ׳ מי שמת דלא הוי דרך מתנ׳ אלא דרך הודא׳ דברים הוי ולא מצי למהדר ואע״ג דלא אמר אתם עדי ולמט׳ נאריך והראב״ד ז״ל אוקמה שהודה בפני בעל דינו ועל ידי תביעה ואי לא צריך אתם עדי אף בשביב מרע׳:

ב וצריכין אנו לברר אימתי מחייבין את היורשין באותה הודאה ע״ז גרסי׳ בג״פ רב ושמואל דאמרי הרויהו ש״מ שאמר מנה לפ׳ בידי אמר תנו אין נותנין לא אמר תנו אין נותנין מ״ט אדם עשוי שלא להשביע את בניו ודוקא אם אמר תנו הוא דנותנין׳ הא לא אמר תנו אין נותנין ואי ק״ל הא אמר רבא תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתיו י״מ שפרע אחר שהודה בפני עדים אין נאמנין דאם איתא דרעתיה למפרעיה לא הוה אמר תנו וזה אין לו פנים דלא עדיף ממלוה את חברו בעדים שאין צריך לפרעו בעדים אלא מסתברא כמאן דפריש פרעתי בכד קודם הודאה ובטענות הודה ואף על פי שהיתומים יכולים לומר פרענו ומהמני אין נאמנין לומר אמר לנו אבא שבטעו׳ הודה שבכד ערעם דמידק דייק והדר אמר תנו׳ ואם אמר מנה לפלוני בידי ולא אמר תנו וחזרו יתומי׳ ואמרו אמר לנו אבא פרעתיו נאמנין מ״ט מדלא פסקיה למילתיה סבר אדברנא אכתי למלתא ושמ״ם דוקא כי טענו יתמי חזר ואמר לנו אבא פרעתיו הוא דאין נאמנין הא לא טענו הכי נותנין ואע״ג דלא אמר תנו אלא מנה לפ׳ בידי בלבד׳ והבא אמרי רב ושמואל דאי לא אמר תנו אין נותנין ואע״ג דאמר מנה לפלוני בידי ואע״ג דלא טענו יתמי חזר ואמר לנו אבא פרעתיו׳ הא לא קשי׳ דהא אוקמי הרי״ף ז״ל בהלכותיו דהבא מי ר״י דאמר דבריו דר׳ הוראה ולפ״כ נותנין בכל ענין ובדגרס׳ כפנהדרין פ׳ דיני ממונות הרי שראו את אביהן שהטמין מעותיו בשדה תיבה ומגדל ואמר בשע׳ מיתה של פלוני הם של מעשר שני הן רואין אם כמוסר דבר׳ קיימין ואם כמגרים לא אמרי׳ בלום דאמרי׳ שלא להשביע אמ׳ את דבריו׳ והראב״ד תירץ הדברים על דרך אחרת ואמר דמילתא דרב ושמואל שהודה שלא בפני בעל דין ושלא על ידי תביעה ובזה דוקא דאמר תנו הא לא אמר תנו אף על גב דאודי מנה לפלו׳ אמרי׳ שלא להשביע את בניו אמר דבריו אבל מילתא דרבא לא מצריך תנו ופסק דכל זמן שאין טוענין היורשין חזר ואמר לנו אבא פרעתיו דאף ע״ג דלא אמר תנו נותנין מ״ר׳ שחודה דבריו על ידי תביע׳ בעל דבר וכה״ג ליכא למימר שלא להשביע שאין דרך העולם להודו׳ לבעל דינו מה שאינו חייב לו שלא להשביע את בניו גם ה״ר זרחיה ז״ל תירץ הדבר על דרך אחרת אע״ג דאמרי׳ אדם עשוי שלא להשביע ה״מ היכא דאמר אלו הוו לי זוזי לאו פרעתיה לפלוני ובעובדא דסנהדרין אבל ש״מ שפצוה את בניו ליכא למימר הכי דהא ק״ל אין אדם משטה בשעת מיתה ודברי ש״מ במסורין דמו והאי דרב ושמואל דאביר דאמרינן אף במצוה אדם עשוי שלא להשביע בניו ליתא והדברה האריך בזה׳ הלכך לסברא דיליה אע״ג דלא אמר תנו ואע״ג דלא נקיט שטרא כלל וכ״ש היכא דנקיט מלוה שטרא ביד׳ ה דאע״ג דלא מצי לקיומי לשטריה כיון דאמר לוה בהודאתו דמנה לפלו׳ בידי נותנין לו אע״ג דלא אמר תנו׳ והר״מ פסק עניני הללו ע״ד הרי״ף ז״ל וזה טיפס לשונו׳ ש״מ שהודה דרך הודאה שיש לפלוני בידו מנה ואמרו יתומים חזר ואמר לנו פרעתיו נאמנין ונשבעין היסת אמר תנו חזרו יתומים אמרו חזר ואמר לנו אבא פרעתיו אין נאמנין׳ מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים נתננו אין נאמנין שהרי לא אמר תנו ומנין ידעו שחייבין לזה אמר תנו ואמרו יתומים נתננו נאמנין ונשבע היסת ע״כ׳ גם בחב שאם הודה שכיב מרע ולא אמר תנו אם אמר דרך הודאה וראינו שלא היה בו חשש הערמה נותנין אף על פי שלא אמר תנו אם לא אמר דרך הודאה אם אמר תנו אין נותנין כי שמא לא אמר אלא כדי שיאמר על יורשיו שאין להם ממון ע״כ׳

חלק ג

א והיכא שבא ליתומים אדם א׳ ואמר להם אני שמעתי את אביכם שאמר שמעת שהיו טמונים לו של פלוני הם על זה גרסינן בסנהדרין

אתם עדי או אין צ״ל ואסיק בתר דבעי׳ הדר פשט׳ אין אדם משט׳ בשעת מיתה ואצ״ל אתם עדי ודברי ש״מ בכתובין ובמסורין דמו ואין צ״ל בתובו וכן הלכ׳ והכי נמי ש״מ שחודה אינו יכול לחזור בו אם עמד בראיתא בפ׳ מי שמת דלא הוי דרך מתנ׳ אלא דרך הודא׳ דברים הוי ולא מצי למהדר ואע״ג דלא אמר אתם עדי ולמט׳ נאריך והראב״ד ז״ל אוקמה שהודה בפני בעל דינו ועל ידי תביעה ואי לא צריך אתם עדי אף בשביב מרע׳:

ב וצריכין אנו לברר אימתי מחייבין את היורשין באותה הודאה ע״ז גרסי׳ בג״פ רב ושמואל דאמרי הרויהו ש״מ שאמר מנה לפ׳ בידי אמר תנו אין נותנין לא אמר תנו אין נותנין מ״ט אדם עשוי שלא להשביע את בניו ודוקא אם אמר תנו הוא דנותנין׳ הא לא אמר תנו אין נותנין ואי ק״ל הא אמר רבא תנו מנה לפלוני ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתיו י״מ שפרע אחר שהודה בפני עדים אין נאמנין דאם איתא דרעתיה למפרעיה לא הוה אמר תנו וזה אין לו פנים דלא עדיף ממלוה את חברו בעדים שאין צריך לפרעו בעדים אלא מסתברא כמאן דפריש פרעתי בכד קודם הודאה ובטענות הודה ואף על פי שהיתומים יכולים לומר פרענו ומהמני אין נאמנין לומר אמר לנו אבא שבטעו׳ הודה שבכד ערעם דמידק דייק והדר אמר תנו׳ ואם אמר מנה לפלוני בידי ולא אמר תנו וחזרו יתומי׳ ואמרו אמר לנו אבא פרעתיו נאמנין מ״ט מדלא פסקיה למילתיה סבר אדברנא אכתי למלתא ושמ״ם דוקא כי טענו יתמי חזר ואמר לנו אבא פרעתיו הוא דאין נאמנין הא לא טענו הכי נותנין ואע״ג דלא אמר תנו אלא מנה לפ׳ בידי בלבד׳ והבא אמרי רב ושמואל דאי לא אמר תנו אין נותנין ואע״ג דאמר מנה לפלוני בידי ואע״ג דלא טענו יתמי חזר ואמר לנו אבא פרעתיו׳ הא לא קשי׳ דהא אוקמי הרי״ף ז״ל בהלכותיו דהבא מי ר״י דאמר דבריו דר׳ הוראה ולפ״כ נותנין בכל ענין ובדגרס׳ כפנהדרין פ׳ דיני ממונות הרי שראו את אביהן שהטמין מעותיו בשדה תיבה ומגדל ואמר בשע׳ מיתה של פלוני הם של מעשר שני הן רואין אם כמוסר דבר׳ קיימין ואם כמגרים לא אמרי׳ בלום דאמרי׳ שלא להשביע אמ׳ את דבריו׳ והראב״ד תירץ הדברים על דרך אחרת ואמר דמילתא דרב ושמואל שהודה שלא בפני בעל דין ושלא על ידי תביעה ובזה דוקא דאמר תנו הא לא אמר תנו אף על גב דאודי מנה לפלו׳ אמרי׳ שלא להשביע את בניו אמר דבריו אבל מילתא דרבא לא מצריך תנו ופסק דכל זמן שאין טוענין היורשין חזר ואמר לנו אבא פרעתיו דאף ע״ג דלא אמר תנו נותנין מ״ר׳ שחודה דבריו על ידי תביע׳ בעל דבר וכה״ג ליכא למימר שלא להשביע שאין דרך העולם להודו׳ לבעל דינו מה שאינו חייב לו שלא להשביע את בניו גם ה״ר זרחיה ז״ל תירץ הדבר על דרך אחרת אע״ג דאמרי׳ אדם עשוי שלא להשביע ה״מ היכא דאמר אלו הוו לי זוזי לאו פרעתיה לפלוני ובעובדא דסנהדרין אבל ש״מ שפצוה את בניו ליכא למימר הכי דהא ק״ל אין אדם משטה בשעת מיתה ודברי ש״מ במסורין דמו והאי דרב ושמואל דאביר דאמרינן אף במצוה אדם עשוי שלא להשביע בניו ליתא והדברה האריך בזה׳ הלכך לסברא דיליה אע״ג דלא אמר תנו ואע״ג דלא נקיט שטרא כלל וכ״ש היכא דנקיט מלוה שטרא ביד׳ ה דאע״ג דלא מצי לקיומי לשטריה כיון דאמר לוה בהודאתו דמנה לפלו׳ בידי נותנין לו אע״ג דלא אמר תנו׳ והר״מ פסק עניני הללו ע״ד הרי״ף ז״ל וזה טיפס לשונו׳ ש״מ שהודה דרך הודאה שיש לפלוני בידו מנה ואמרו יתומים חזר ואמר לנו אבא פרעתיו נאמנין ונשבעין היסת אמר תנו חזרו יתומים אמרו חזר ואמר לנו אבא פרעתיו אין נאמנין׳ מנה לפלוני בידי ואמרו יתומים נתננו אין נאמנין שהרי לא אמר תנו ומנין ידעו שחייבין לזה אמר תנו ואמרו יתומים נתננו נאמנין ונשבע היסת ע״כ׳ גם בחב שאם הודה שכיב מרע ולא אמר תנו אם אמר דרך הודאה וראינו שלא היה בו חשש הערמה נותנין אף על פי שלא אמר תנו אם לא אמר דרך הודאה אם אמר תנו אין נותנין כי שמא לא אמר אלא כדי שיאמר על יורשיו שאין להם ממון ע״כ׳

ה״ג א והיכא שבא ליתומים וכו׳ פרק זה בורר לף ל׳ אמר להם אחד אני ראיתי את אביכם שהטמין מעות בשדה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הם של מעשר שני הם בבית לא אמר כלום בשדה דבריו קיימים כלומר של דבר כל שבידו ליטלן לבריו קיימין אין

בידו ליטלן לא אמר כלום הרי שראו את אביהם שהטמין מעות בשדה תיבה ומגדל ואמר של מעשר שני הם של פלוני הם אם למוסר לבריו קיימין אם כמעריס לא אמר כלום : ויש להרגיש בשלה כי נמי בידו ליטלן אמאי לבריו קיימין דהי דזה נאמן לומר כך אמר אביהם מעשה מנו יאכלו נימא דאביהם גופיה אמר כן שלא להשביע להא אפילו לילדים טעונין השבעה כ"ם ליורשים . ואמאי לא מצריכים הכא נמי לימא שאמר כן במוסר ולא כמעריס כלמצריכין באיך דראה את אביהם וכו' . וי"ל דכיון דזה פא ואומר אני ראיתי שהטמין ואומר של פלוני הם . דאמאי הוא מתכוין להעיד כן ע"ל שיתנום לאותו פלו' ואם כן ממילא פסיטא שהוא ראה וסמ' שלא אמר כמעריס דאמאי הוה כמעריס לא היה מקום ליתנם לזה . ומעשה מנו הוא נאמן לגמרי . אבל בראו אביהם וכו' אנו אומר לאם הדין במה הם מייבים ובמה הם פטורים :

אך אכתי קשה בהך דראו לחטוא ז"ל סימן קנ"ה כתבה וז"ל אם כמוסר לבריו בלשון מאם לבריו קיימים ואם כמעריס שלא יחזיקוהו בעשיר אין צריכים לקיים לבריו ע"כ משמע לכי אמרינן אם כמעריס לא אמר כלום היינו לחזקן ממש לאמר בעלמא כדי שלא יחזיקוהו בעשיר . ואמאי הא אפילו אמר בסתם יש מקום לטענת השבעה באחר נתבאר במקומו ויספיק שלא אמר ממש כמוסר . ולפי לבריו קנו ליוקי אהדלי .

ושבא כל לגבי בניו שמלבד עמהם לעולם מקרי מוסר ומלוה כל שלא הוה סימנים שהוא כמעריס? אחרי כתבי מלאתי לרב הגמקי ז"ל הרגיש קושייתנו הראשונה . ותירץ וז"ל ואי אמרי הכא לכיון שראה אותם לו והניחם במקום שיוכל לנטלן בודאי שזה נאמן בעיניו ולבדי אמת מסר לו שאין בידו ליטלן וכו' . ואפילו במוסר המכל מקום על אחל אוה ועל פיו לא נוגי' ממון מחזקתו ע"כ ותירץ נכון הוא :

חלק ד

א והיבא שהקדיש וכו' מה שהקדש מהיות למי שמת וקאמר למחוק זה פסקו הראשונים בה לאין יכול לחזור וכו' אינו מעלה ארוכה לקושי דעקרה היא החש במי שמת גבי בעיא להקדיש מהו בחזרה למה עלתה בתיקו תיפשו לה מהא דרב הונא דנמי אינו יכול לחזור דאי לאו הכי לא היה צריך לטעם לחזקה . ואם כן מה שפסקו מחוק זה הוא סרש הקושי וכן הקשו אותו התוספות והולרכו לאוקמי הכא בברייא . והרב המגיד ז"ל כתב הקושיא בזה הסגנון והקשו הראשונים תיפוק לי כיון דמ"מ הוא כשהקדיש כל נכסיו אם עמל חוזר להא נמיל סלקא בתיקו וקאי ממונא בחזקת מריה וקי"ל כל שאלו עמ ד חוזר במחנתו . ותירץ הרמב"ן ז"ל דהכא כשהקדיש כשהוא בריא וכו' : נראה שהקושי הוא כיון דסלקא בתיקו ס"ל לרב הונא לומר לזיקי ממונא בחזקת מריה וזוכה זה שהולה עליו בלאו טעמא דקנוניא ואי משום הא ירמה לא אריא לכי אחינן עלה מטעם תיקו דהיינו שפקא דינא . ופקא מינה שאם קדם הגזר על הקדש והפס אינמוליאין מילו דהאי מוחזק הוי לדעת קנה . ומ"ה הוצרך רב הונא לומר דעכ"פ לכ"ע דברי קיימים מטעמא לחזקה דקנוניא . אלא מתוורתא כלהקשו התוספות : ובעלי התוספות אוקמוה בהקדישן בבריאותו וכו' . לא הסכים בשטו' זו הרמב"ם בפ"ז דערכין שכתב המקדיש כל נכסיו ואח"כ גרש את אשתו וגבתה כתובתה מן הפרוטה אינה גובה על שילדנה הנאה שמא קנוניא עשו על הקדש וכן אין נאמן לומר אחר שהקדיש מנה לפלוני חוב עלי או כלי זה של פלוני הוא שמא יעשקו קנוניא על הקדש ואפילו היה שטר ביד

בסנהדרין הרי שבא אחד ואמר אני ראיתי את אביכם שהטמין מעות בשדה תיבה ומגדל ואמר של פלוני הם של מעשר שני הם אם היו טמוני בבית לא אמר כלום בשדה דבריו קיימין :

חלק ד

א והיבא שהקדיש שביב מרע את כל נכסיו ואחר כך הודה שיש לפלוני אצלו מנה על זה גרס' בגט פשוט שביב מרע שהקדיש כל נכסיו ואחר כך הודה ואמר מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש . ואיבא דק"ל למה ליה למימר טעמא דנאמן משום חזקה תיפוק לי דנאמן משום שיכול לחזור כו כראובן' בפרק מי שמת בבעיא דהקדש מהו בחזרה וקימא בתיקו ומחוק זה פסקו הראש נים שאין יכול לחזור . וב"ה אוקמו' בהקדישן בבריאותו והורה לזה בחליו נאמן משום חזקה ובתב הרי"ף ה"מ דאיבא בידיה דב"ח שטרא מקיים בראוי אי אבא בידא דמלוה שטרא ואינו מקיים בראוי אי אמר תנו ואשתבח דקיימי' לשטריה נותנין לא אמר תנו אין נותנין מ"ט אדם עשוי שלא להשביע את בניו וח"ה איבא דליבא בידיה שטרא בלל ואמר תנו נותנין . ויש תמהין על הרב ז"ל מ"ש משאר משעבדי ועל זה כתוב בספר המאורות מה על עצמך אי בשאמר תנו ח"אך נותנין לגבות מן המשועבדי' בלא שטר מקיים ואם אמר רב ושמואל ביורש שרשות ביד אביהם לצוותם ולומר תנו משלי יאמר כן במשעבדי הקדש ובמשועבדים והוא האריך בזה . וכתב עליו בספר כתוב שם א"א זה הדבר קרוב אל הסברא אם יש להעמיד דברי הרב כי הוא מצוה את בניו תנו מנה לפלוני שיש לו בידי ואין שטרו מקיים אף על פי כן יתנו לו שאמת דבריו ואם לא ימצאו שם בני חורין גובה מן ההקדש כי כמו שהוא מקיים אצל בניו ואין עליו תורת מלוה על פה כך הוא מקיים אצל ההקדש דיוף לא שביח וקיים שטרות דרכנן הוא וכל היכא דליבא למיחש שלא להשביע בשאמר תנו מהניא חודאתו בין ליורשו בין ללקוחות בין להקדש . תדע שהרי אפילו במקום אם בא ליפרע מן ההקדש צריך שבועה וכיון שהודה בפנה לפלוני בידי קיימיה לשטריה ולא צריך שבועה משום דאהניא ליה שטריה הלכך כי לא אמר מקיים נמי אם אמר תנו קיימיה לשטריה אבל לגבי הקדש אי איבא שטר מקיים אפילו במנה לפלוני בידי נמי גובה מן ההקדש דאין אדם עושה קנוניא על ההקדש ואין צריך לומר תנו וגובה בלא שבועה אבל לגבי לקוחות בעלמא אפשר שיעשה קנוניא ובלשון הודאה אינו גובה בשבועה אפילו במקיים כל זה אנו יכולין לומר אם אמר הרב כן אבל בלשון ההלכות אני רואה אבל איבא שטרא בידיה דלאו מקיים אמר תנו קיימיה לשטריה ונותנין וכו' . מדקאמר נותנים ואין נותנים ולא קאמר גובה ואינו גובה משמע דליורשין קאמר אבל להקדש וללקוחות אפשר כי ליבא שטר מקיים אפילו אמר תנו לא מהני למגבי מנייהו ע"כ . ויש מתרצין דהא דאמר וחזר ואמר שיש בידו מפלוני מנה אוקמוה דבשעה שהקדיש תוך בדי דבור הודה מה שהודה אבל אחר שהקדיש לא דלא גרע הקדש מהדיוט דאין יכול לחוב לאחרים בהודאתו . וכן כתב הר"מ ז"ל בספר התפלאה אין אדם נאמן לומר אחר שהקדיש חוב עלי לפלוני שמא יעשה קנוניא על ההקדש ואפילו היה שטר ביד בעל חובו אינו גובה על פי הודאתו אלא כדרך שגובה כל ב"ח בד"א בבריי' אבל תולה שהקדש כל נכסיו ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלו' בידי נאמן שאין אדם עושה הערמה על ההקדש בשעת מיתתו ותמא לאחרים שהרי הוא הולך לבית לפיכך אם אמר תנו אותה לו נוטל בלא שבועה ואם לא אמר תנו אין נותנין לו אלא אם כן היה בידו שטר מקיים הרי זה נוטל מן ההקדש מפני הצואה ואם אחר שהקדיש אמר תנו אין נותנין ולא שומעין לו אלא הרי הוא כשאר בעל חוב עד כאן

ב ויש

ב"ח אינו גובה ע"פ זה אלא כדרך סגובין כל בעלי חובות כמו שבארנו בד"ת בברי' אבל תולה שהקדיש כל נכסיו ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידי נאמן אין אדם עושה קנוניא על ההקדש כל נכסיו ואמר בשעת מיתתו שהרי הוא הולך למות על כן . הנה הוא ז"ל מפרש הדברים כפשטן להקדיש בהיותו שכיב מרע ותכף שהקדיש אמר מנה לפלוני בידי וכו' :

אמנם ראיתי לרב ז"ל בכ"מ דביא בתורת סוגיית ערלין לפליגי רבי אליעזר ורבי יהושע אי קיימין לקנוניא על ההקדש או לא והביא לבריי' ז"ל בפרק אלמנה נזונת שתמה על הרמב"ם ז"ל שפסק כרבי אליעזר לאלו עושה קנוניא על ההקדש והוא ז"ל חתם והאריך לפר' הסוגיא לדעת הרמב"ם ז"ל . ואני בעניי תמהתי למה חדרו כל האריכות הזאת כי ממה שאמר הרב ז"ל בלשונו אינו גובה ע"פ זה אלא כדרך סגובין כל בעלי חובות וכו' . אי רואה בקלירי שהורה לנו בבאור המקום אשר ממנו הוציא הפסק לחלק בין בריא לס"מ . והוא בשבועת הליין לף מ"ב . אמת לתקן אבל נשבעין לקטן ולהקדש אמרינן בגמרא להקדש ליפרע מנכסי הקדש תיובא מנכסים משועבדי' לא יפרעו אלא בשבועה' ומה לי משועבדים להלוה מ"ל משועבדים לגבוה אילטריך שלא הדיוט הוא לאלו עושה קנוניא על הדיו' אבל הקדש לא אלו עושה קנוניא על הקדש קמ"ל . ואמר רב הונא ס"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש אמרי ה"מ ס"מ דאין אדם חוטא ולא לו אבל גבי בריי' ואלו חייסינן ע"כ . הרי בהדיא למסיק בגמרא לקושטא דמילתא דאע"ג דס"מ דאין אדם עושה קנוני' על הקדש קמ"ל סתם מתיחסין לחייסינן לקנוני' ומ"ה צריך ליפרע ליפרע מנכסי הקדש . והיינו מאי דקאמר הרמב"ם דאמו נוכם אלא כדרך סגובין כל בעלי חובות וכו' . שכתבנו להך מתני' דאין נפרעין מן הקדש אלא בשבועה כשאר ממון הדיוט מסוס חסר קנוניא ומזלה לה תמיה' הרב ז"ל בכ"מ לרב סוגא גופיה אמאי סבר ר' יהושע ונקט כרבי אליעזר לסמוכי הוא ונלחץ לדקדק מגירסתו בלבדי רשב"ג שמור אפי' ערב לאסה וכו' . ואין אנו צריכין לכל זה אלא מסוס לבדי' סתם לן תנא כותיה דר' אליעזר דקתני דנשבעין להקדש וצריך לחלק בין שכיב מרע לבריא ועלה קאמר במסקנא לדבר פשוט אבל גבי בריא ולאי חייסינן . ואם כן מוכרח הוא לפסוק כן . וחוסשני מטעמי הוא ולא עלה עניין זה על השלחן הטהור לה"ר ז"ל :

ויש מתרצין וכו' . על חלוקה זה שלחב הרמב"ם ז"ל שאמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני וכו' . הסיג הראב"ד ז"ל וכתב אפילו אחר שהקדיש שבשעה שהקדיש כל אדם נאמן ע"כ : והסיב הרב בכ"מ וז"ל ל"ל להחש לוקא תוך כדי דבור אבל אחר כדי דבור לא אבל ס"מ אפי' אחר כדי דבור ובלבל שיהא עדין עסי' בענין שהקדש ע"כ : ותמהני שהרי לשון הרמב"ם ז"ל הוא וכן אין נאמן לומר אחר שהקדיש מנה לפלוני וכו' עד דמה לבריים אמורים בבריא אבל בחולה שהקדיש כל נכסיו ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידי נאמן וכו' . ואם איתא היכי קאמר מעקרא אין נאמן לומר אחר שהקדיש . ובחולה אמר בשעה שהקדיש להיינו אחר כדי דבור ובעסוק באותו ענין לימא גם כן בבריא דאין נאמן לומר בשעה שהקדיש וכו' . לכיון דהוא בריא . אפילו עסוק באותו ענין אינו נאמן כל שאינו תוך כדי דבור למאמרו אחר שהקדיש משמע בהדיא שכבר עבר עסק ההקדש : ואין ספק דדברי הרמב"ם עצמם צריכים באור שראה היותו סותר את עצמו דמלקאמר אין נאמן לומר אחר שהקדיש משמע הא בשעה שהקדיש נאמן אף

עפ"י שהוא ברית • ובחולה כתב ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידי נאמן • דמשמע לוקח בחולה מהני ליה מה שאמר בשעה שהקדיש אבל בבריא לא : והנראה לע"ד בזה הוא דלעת הרמב"ם ז"ל היא דבבריא אפילו יש שטר בידו לשתף שטר משמע מקויים כשאמר אחר שהקדיש מנה לפלוני בידי נאמן • ומעילא כשאמר בשעה שהקדיש נאמן הואיל והשטר בידו מקויים • אבל כשאין בידו מקויים אפילו אמר בשעת הקדש אין לו אלא דין שאר חובות דעלמא • אמנם בחולה שהקדיש נכסיו ואמר בשעה שהקדיש מנה לפלוני בידי נאמן לעולם אפי' אין בידו שטר מקויים • מיהו בשאר שהקדיש לגבו כשאר חובות בבריא :

ב ויש לברר ש"מ שחולה וכו' הסוגיא היא בדף קמ"ט • ולכאי התוספות בא"ם סס לחלוק על פירוש רש"בם ז"ל וכתבו וזה לשונם שכיב מרע שחולה מנה פר"ש ומיבעיא ליה אם אומר כן אלא להסביע את בניו או לילמא כיון דאולי אולי • והא דאמר בפרק זה בורר דאדם עשוי שלא להסביע את בניו • שמחזיק עצמו בבל לוה אדם מלוה עשוי שלא להסביע את בניו אבל גבי פקדון אינו עושה ולאי להסביע את בניו אלא מולה • ואין נראה לומר כן דאדרבה כל שכן הוא דיותר יש לנו לומר שאומר אמת במלוה כיון דמסעבד עצמו ובפקדון עשוי שלא להסביע את בניו • ועוד איזו ראיה מייתי מאיסור גיור שחולתו היא • ולאי אמת כלי ליתן לא שייך כאן מילי שלא להסביע את בניו • ונראה לר"י לפרש כן שכיב מרע שחולה אמר מי שחולה שיש לפלוני מנה בידו אף על פי שאינו מוחזקים בו שאין לו מי אמרינן לקני במתנת שכיב מרע ואם עמד חוזר אם לילמא קנה לגמרי ואם עמד אינו חוזר ופשיט לה מעובדא דאיסור גיורא דאמרינן בגמרא לקני גמרי במתנת בריא על ידי חולאתו דאי לא אמרינן דאם עמד אינו חוזר אמאי לא קנה ליה בחולה אלא בבריא • אלא ודאי אם עמד אינו חוזר • ובן פסקו בעלי התוספות :

ג ומכאן למדו הראשונים דמאן דאודי בפני ב' באתם עדי לא שנא דאודי במידי דמחייב ב"ח ולא שנא דאודי במידי דלא מחייב ב"ח אלא דיהיב ליה במתנה קנה האחר דה"ל כמאן דאמר נתתי שדה פלוני לפלו' וכן ההיא דבתובות פרק הנושא דחייב אני לך מנה בשטר דא"ר יוחנן חייב וכגון הא דאיסור • וכן הורו הגאונים ז"ל שכתבו הוראה בחיבוריהם באחר מהרבי ההקנאות וכן נמצא תשובה לראב"ד ז"ל וזה טופסה ראובן שהודה ואמר הלין זוזי דשמעון נינהו ואנן ידעינן דלא מחייב ב"ח בלום ולא בפקדון אתנהו גבי ושמעון עצמו מודה בכך אלא נתכוון ליתנם לו במתנה ולא היה יכול ליתנם לו לפי שהמעות מופקדים ביד אחר ואינם עמו להקנותם במעמד שישתן מהו • והשיב כך דעתי נוטה דקני ולא משמע דבמתנה רוצה ליתן לו דדב מארי לא קננהו מחמת מתנ' דהכי סוגיא דהלכה זו בר"שא איבעיא לן ש"מ שהודה מהו ומפרשי לה כלהו דהכי איבעיא לן אם יכול לחזור בו בהודאתו או לאו מי אמרינן למתנ' איכון ויכול לחזור בו או דילמא לאו למתנה איכון והודאתו הודאה גמורה בשאר הודאות של בריא ואינו יכול לחזור ופשיטנא ממילתא דאיסור דהודאתו כהוראת בריא דא"כ דדב מארי מתנה הוה היכי קני ליה והא אמרינן מתנת ש"מ בירושה דמיא אלא לאו ש"מ הודאה גמורה היא כהוראת בריא הילכך אע"ג דלא הלוה לו כלום ולא הפקיד אצלו כלום וש"מ המזכה מודה לעצמו בכך חייב ראובן ליתנם לו כי ההיא דאמרינן אימר אחריני גזליה וא"ל להאיך זיל אבלע ליה בחשבון א"נ איניש אחרינא יהבינהו לשמעון וזבינהו ניהליה עד' ידי ראובן דהא ראובן אורי דהלין זוזי דשמעון נינהו ואפשר דאלהו ידע מאי אודי ושמעון לא ידע בראמרינן בניטין חיישינן שמא זכה לו על ידי אחר ודבות ה פרק הנושא עד כאן • והרב בעל עיטור סופרים חולק בזה ולא מסתברא בותיה :

חלק חמישי

א כתוב בשאלה לקמאי ז"ל ראובן שאמר לשמעון חייב אתה ללוי מנה ואמר שמעון כן ואמר ראובן אתם עדי מי הוי הודאה דהבין לו לאדם שלא בפניו או לא כיון דלא הוה בחדייהו בעל דבר וגם ראובן לא הוה מורשה ממנו בזה ולא מצינן תשובת שאלה זו ומסתברא דהוי הודאה ולית לן למטען לא השתאה ולא טענת השבעה דכיון דאית כאן תובע ואתם עדי לאו אורח ארעא להשתות דהא אמר אתם עדי ולא להשביע דהא איכא תובע ומה לי אם לוי תובעו או אחר תובעו בעבורו • וגדולה מזו מצאתי לחכם רבי שאול שהעיד בשם רבו הר"ם ב"ר יהודה שאם אמר ראובן לשמעון מנה ללוי בידך ואמר לו שמעון הן או שהודה מעצמו למחר בא לוי ותבע לשמעון בכח הודאה זו שהודה לראובן שלא בפני לוי אע"ג דלא אמר אדם עדי אין יכול לומר ללוי משתה אני בך שהרי לוי לא היה תובעו בכלום ולא היה משתה בו בדי שישתה הוא בו במו כן ע"כ :

ב ותו בשאלה לקמאי ראובן שאמר לשמעון וללוי אחים או שותפים מנה לי בידכם ואמר לו שמעון הן ולוי שתק מי הוי הודאה דשמעון לגבי לוי הודאה או לא דבי אמרינן בהודאה דשתיק' כהודאה דמיא כגון גבי אתם עדי דלאחר הודאה דלא שנא כי אמר לוה ושתק מלוה ול"ש כי אמר מלוה ושתק לוה חייב הלוה אבל עקו' הודא' בעינן שיאמר הלוה בפיו חייב אני לך מנה • תשובה דבר זה ברור הוא בעינינו דהודאה דשמעון לא הוי הודאה לגבי לוי דעקר הודאה בעי' שיאמר הן או חייב אני לך ואחר שיאמר הן או שתק כשיאמר המלו' אתם עדי אמרי' בהא שתיקה כהודאה דמיא :

ג ותו בתשובה הודאה בקנין לא אמרי' משתה אני בך דבל קנין אלימא מלתא

ב ותו בשאלה לקמאי וכו' • גם תרא"ש ז"ל הסיב כן בסוף כלל ס"ב לאחר הדיה הטור סימן פ"ח :

ג וה"ה אם לא היו הנתבעים שנים אלא א' שא"ל ראובן לשמעון בפני עדים הרי אלו יעידו עליך שאתה חייב לי מנה ושתק שמעון • אין בשתיקתו כלום כיון שלא אמר שום דבור על הודאה :

ג ותו בתשובה הודאה בקנין וכו' בפרק זה בורר אמרינן הודה בפני שנים וקנו מידו כותבין ואם לא אין כותבין בפני שלשה ולא קנו מידו רב אמר כותבין ורב אסי אמר אין כותבין הוה עובד' ותם לה רב להא לרב אסי • וכתב בהגהות אסרי ז"ל פי' ריב"ן שקנו מידו שיתן לו חובו על זמן פלוני

ג ומכאן למדו הראשונים וכו' • כאן בהודאת בלתם עדי מייתי רבינו ז"ל ההיא דהגוזלת ולעיל ח"א סימן ט' כתב דהיא דהגוזלת לאו הודאה היא והדברים מבוארים :

ותשובת הרא"ש ז"ל שמביא רבינו • היא מגומגם בעיני דכתב ולאו מטעמא דבמתנה רצה ליתנם לו וכו' • ע"ל ופסיטנא ממלתא דאיסור וכו' • ע"ל דייב ראובן ליתנם לו כי היא דאמרינן אימור אחריני גזליה וכו' • לנתי לא מקבל מתנה שתמות גרע כחו של מקבל שאם עמד החולה חוזר • ואם הוא גר אינו קונה כלל • מ"ה אמרה בלשון הודאה אף על פי שאינו חייב כלום' כי היכי דליסרא מחסב במתנ' בריא שאינו יכול לחזור בו וכן לגר שיכול להקנותו במתנ' בריא דלוקח במתנת ש"מ לא קני מסוס לליתיה בתורת ירושה • וכן הבינו הענין כל הפוסקי' ז"ל ולא ידעתי מי שכדיעו להרא"ב"ל להזכר ולברות כל כך מענין מתנה :

ח"ה א כתוב בשאלה לקמאי וכו' סברת רבינו נכונה לכתב' ראובן בשם לוי והול' שמעון באתם עדי לין הוא שיזכה לוי לגבי' ששמעון וגם לא הסבע' מאחר שהסיב על טענ' ראובן אבל עדות התכ' תר' שאול ז"ל ירא' בו מהקושי דמ"ש שאם הסיב שמעון הנאו שהול' מטלמו לא"ע"ג לא אמר אתם עדי אין יכול לומר משמע דבמתנה רצה ליתנם לו לוי לא היה תובעו ומה שאינו מיל לוי מנה לא הסיב בו לומר הן ולמה לא תועיל טענת השטאה זו כיון לא אמר אתם עדי • ויותר קשה מ"ש מו שהולה מעצמו • מה הכונה בזה אם לומר שראובן לא א"ל בלום אלא הוא מעצמו הול' לראובן היותו חייב ללוי מנה • הוא תימה לתינה לא מצי טעין השטאה מסוס לליכא שום תובע • אבל טענת שלא להסביע למה לא יטעון אותה מי עדיפא הולאתו זאת לראובן משאלו הולה כן בפני שני עדים • והטור ז"ל סימן פ"א הביא כל זה ונראה שהוא מסכי' כן • אבל לא כתב חלוקה זו להולה מעצמו :

ב ותו בשאלה לקמאי וכו' • גם תרא"ש ז"ל הסיב כן בסוף כלל ס"ב לאחר הדיה הטור סימן פ"ח :

ג ותו בתשובה הולאה בקנין וכו' בפרק זה בורר אמרינן הולה בפני שנים וקנו מידו כותבין ואם לא אין כותבין בפני שלשה ולא קנו מידו רב אמר כותבין ורב אסי אמר אין כותבין הוה עובד' ותם לה רב להא לרב אסי • וכתב בהגהות אסרי ז"ל פי' ריב"ן שקנו מידו שיתן לו חובו על זמן פלוני

אבל הכא גבי פקדון אפילו לא אמר תכו אין אומרים שלא להסביע או לילמא לא שנא • דא"כ העקר חסר ולא ה"ל למסתם אלא לומר לריך שיאמר תכו או לא כי ההיא דעיא דפ' ג"פ ס"מ שהולה מהו דמפרש בהדיא ל"ל אתם עדי אם אין לריך וכו' הכא נמי לימא הה"ג • ותו דאכתי לא פשיט מילי מלאיסור : להא סתם קאמר לולי ליה וכו' • ונפק אולימא וכו' • ולילמא היתה הולאה גמורה שאמר תכו דלא אתפרש היכי הולה ואפשר הכי ולא ידעינן היכי פשיט :

פלוני אבל אם אמר כך בסתם הילך פורר הנני מודה לך בקנין בפני עדים
מקני תייב לך • לא יהענה על מה יחול הקנין הואיל ואינו מקנה לו עתה
שום דבר אינו אלא קנין דבריס וכו׳ : ולכאורה היה נראה לנס זה הקנין
שמועיל לבטל טענת השטאה צריך שיהיה כן בזה התחייבות ליתן לו עד זמן
פלוני לאי לאו הכי אינו כלום :

ד ד׳אמנם אחרי ההתבוננות ירא
לי דאין לורך לזה לכי
בעינן שיהיה הקנין חל על איזה
דבר ולא יהיה קנין לדבריס היינו
לענין שיכתבוהו העדים דבכתיבת
עבדי סטר גמור לסעבל גם
הלקוחות ואין לעשות כן אלא בשהי
קנין של ממש ולא של דבריס לשיוכל
לחזור בו כשמבטיח על איזה דבר
לעתיד בהיות דרים השותפין בשקנו
מידו לחלוק דאמרינן נהדרו בסו
דהוי קנין לדבריס בעלמא ולא
נתחייבם לקיים לבורס אלא בשהם
מתחייבי בקנין המל על איזה דבר
של ממש כגון ברוחות בלאיתא אתם
ובלאו הכי אעפ״י שמה שאמרו היה
באמת ולא בשחוק יכולים לחזור
בהם • אבל לענין שתבטל טענת
השטאה בהולאה שמולה ואינו
מתחייב ממש יספיק כל איזה דבר
שיור׳ שהולאתו על מה שבבר נתחייב
היא באמת ולא כמשתק ואין הפק
דקנין כל דהו אפילו של דבריס הוא
מחזיק כח ההולאה להורות שאינה
בהשטאה וחילי מהא דכתב הרמב״ם
בפלהי פרק ה׳ למכירה גבי דבריס
שאינם צריכין קנין ואין לקנין טעם
בהם • כגון מוחל לחברו וכו׳ וז״ל
קנין זה שנהגו להקנות בלו הדברי
אינו מועיל כלום אלא להודיע שאינו
אומר לדבריס אלו כמשחק ומהתל
אלא שגמר בלבו ואחר כך אמרו
לפיכך אם אמר בלב שלם אני
אמרתי לעשות לבר זה אינו צריך
לבר אחר כלל ע״כ • הרי לקנין
אף במקו׳ דאין לו טעם ותיני לר ך
ואינו מועיל לכלום ימ״מ הוא מורה
ומודיע שאומר אותם הדבריס בלב
שלם ולא בשחוק והתול • וכאלו אמר
בהדיא בלב שלם אמרתי וכו׳ • אף
אנו נאמר בהו דאה • כי היכי דאתם
עדי יהו כשיאמר בלב שלם אני מודי
וכו׳ • הוא שולל ומבטל שלא אמר
כמשטה הכי נמי אם אמר אני מודי
בקנין שאני חייב וכו׳ • אעפ״י שלענין
עצמו׳ ההתחייבות הוא קנין לדבריס ואין מוכיח בו שום חיוב יותר ממה
שיש לו בעצמו • מכל מקום מועיל הקנין להודיע שאינו משטה ושהוא
מודה בגמר לבו • וממילא נתקיים החיוב מחמת ההולאה ולא מחמת הקנין:

ד וגם מצאתי לו בתשובה וכו׳ • בכל זה הסכים הטור ז״ל סימן פ״א •
וכתב הרב ז״ל בב״י דהיינו מ״ש בסימן ל״ב דלא אמרינן משטה
אני בך אלא בנתבע אבל בתובע לא • וכ״כ במסרים נ״ג ח״ח בשם רבי
טעליא ז״ל וכתב שם הרב ז״ל בזה בלשון ופי׳ לבריו כגון שאחל הלוה
לחברו מאתים ואמרו לו יש לך מאתים ביד פלוני והשיב אין לי בידו אלא
מנה אז שהוא מעצמו אמר כלום יש לי אלא מנה ביד פלוני ואחר כך תבעו
מאתים • והבי׳ זה עדים שהולה בפניהם שאינו חייב
אלא מנה אינו מבלם אלא מנה ומשבע על השאר שבועת התורה למולה
מקל׳ וליולא בזה כתיב בספר התרומות שער מ״ב המולה לחברו בפני עדי׳
קבלתי מהחוב שיש לי אצלך כך וכך אף על פי שהחוב בשטר אין צריך לומר
אתם עדי וכו׳ • עכ״ל ודבריו ז״ל מתמיהים אצלי תחלה בעקר הפירוש
לפי אותו הסגנון פשיטא דלא שייכא טענת השטאה ולא צריכין לטעמא
להוי מובע אלא אפילו בנתבע לא יוכל לומר משטה הייתי בך כיון שלא היה
שם מי שיאמר לו אין לך אצלי אלא מנה והוא יביב הן כדי שיאמר כלרך
שהשיפת עמו לומר מה שאינו גם אני השטתי עמך • להא אדרבא האחר
אומר לו מאתים אין כשמולה מעצמו אין שם מי שיאמר לו כלום : ולפי זה
ודאי אין שום הפרש בין תובע לנתבע • ומה שהביא רבינו כשמולה לחברו
קבלתי מן החוב שיש לי אצלך כך וכך וכו׳ • כבר יש שם התובע שאצלו הוא

מולה ואולי הוא תובע בכך או כיון שהוא בפניו הרי הוא כתובעו כשברת
הרמב״ם אבל לדברי הרב ליכא מידי לטענת השטאה אמנם מה שהוא אצלי
פליג הוא אמרו לשבע על השאר שבוע׳ מולה מקלת דאם כן מאי אהניא
ליה הולאתו של המלוה בפני עדים שאין לו אצלו אלא חמשים הא אפי׳ בלאו
הך שולאה אי תבעו מאתים והלה
כופר מקלת הוא נפטר בשבו׳ התור׳
להא לפי רושו לאו בשטר עסקינן •
אלא ודאי נראה שעל ידי הולאתו
של זה בעדים נפטר הנתבע לגמרי
בלא שום שבועה ואפילו היו המאתי׳
בשטר אשום להולאתו הוא כעדים
ממש שראו הלבר ולא שייכא כאן
שבועה וזה נראה ברור וכונת הר״ב
ז״ל לריכה למול :

ה ושטר הולאה בלא קנין וכו׳ •
כך היא מסקנת הרמב״ם
ז״ל בפרק ז׳ לטוען והטור ז״ל סימן
ל״ט : וכתב בהגהת אשרי וזה לשונו
ומיהו לבי אומר לי דהאידנא
שנתמעטה התורה ואפילו הלומדי׳
לא בקיעי בדיני ולית לן סופרים
מיוחדים לשטרות כמו שהיו בימי
החכמים עליהם השלום • אי אתיא
אוליתא לקמן אפילו בשלשה חתומי׳
לא מכשרינן לה כלל אלא אם כן כתו׳
בה ואמר כתבוה וחתמוה והבו ליה
והבי מילי לענין לקוחות למגבי
ממשעבדי • אבל מיניה שלא יוכל
לכפור כשרה • דסקרא לא כתבי על
כאן : ולבי לב נשבר מגמגם בזה
לאי חייסינן אולי לא א״ל כתובו
ומ״ה לא גבי מלקוחות א״כ מיניה
נמי נהי שלא יוכל לכפור שהולה
בפניהם דולאי לא כתבו ולא חתמי
שקרא מ״מ אם אם יאמר אחל
מהטענו׳ המבטלו׳ ההולאה כגון
השטאה או שבע׳ כפי מה שייראי
יטעון אני לא עלה בדעתי שיכתבו
הולאתי למה יופי׳ ממנו ממון בהסכר׳
ולא נאמר הו בהיסח להפטר להא
בדליכא קנין עסקינן • ופשיטא
לדיינין ליה כאלו לא נכתב כלל אלא
כעדות ע״פ שמעידים שמעו מפיו
שהולה וממילא ודאי שאם היתה
ההולאה באופן שלא יוכל לטעון
כלום יתחייב ואם יש מקום לאיזו
טענה יפטר ואי לאשמועינן דלא
חשדינן להו כמשקרים בעדות׳ • זה
ודאי לא עלה על לב לדבר פשוט
הוא דבלא גמירי איכא למיתס אבל
לא לאשהו׳ לי סקרא :

ח״ו א והיבא להוי שותף וכו׳ הטור ז״ל שלהי סימן פ״א הביא שתי
הסברות ולא הכריע בפי׳ • אבל מלהפכינהו ומייתי
בתחרונה סברת הרב בעל העטור ז״ל משמע שדעתו נוטה לה וכתב הרב
ז״ל בב״י ויש לתמוה על מ״ש הראב״ד ז״ל ישבע עכשו שלא היה ריוח שכיון
דאין זה טוענו ברית שהיה בו ריוח היאך יכול להשביעו ואפשר שאין שבועה
זו באה מחמת טענתו אלא מחמת שנתעסק בממונו משביעו מספק כדין
שבועת השותפין ע״כ :

ואני תמיה מה מקום יש לתמוה ולהשיב בדרך אפשר מה שהוא פשו׳ ומוכר׳
להא בדברי הר׳ בעל העטור ז״ל שבאו שם כתוב ג״כ אבל אי יהיב
בסתמא משתבר׳ דלא הוה ביה רווחא וזקיף קרנא ארווחא וא״כ מה לו לרב
ז״ל עם הראב״ד ז״ל לבדו • הלא הוא מבואר שזו שבועת השותפין סתמית
היא דאין לורך בה לטענת ודאי :

א״נ דקא מודה וכו׳ • אע״ג דהכא איכא מנו דהיה יכול להכחיש ולומר
לא נתתי אלא לשם קרן • מ״מ הסתא דמודה לשם ריוח כתן והשתא
טוען אי זו טענה להשטאה או כיוצא בה לומר שלא היה כן הוו כמגו במקום
עדים דאינן שהדי דולאי כן הוא כיון דעשה מעשה הנתיכה דאין אחר
מעשה כלום :

ב ודבוותה האומר וכו׳ • נראה דהאי האומר לחברו מנה לי בידך וכו׳
לאו דוקא באומר כך מעצמו • אלא אפי׳ במשיב על טענת
תובע • דאי לאו הכי לא היה שייך לומר משטה הייתי בך כיון שלא היה
שם מי שהשטה בו •

מלהא בשטרא • ומאן דמחייב נפשיה להבריה בשטר מחייב במ״ד אתם
עדי ובמעמ׳ שלשתן נמי לא מצי למטען לשלישי בשאמרתי הן השטאה
הוה דסקנין דמי וכמו שבתבנו בזה דעת הראב״ד ז״ל בשער המיוחד
לדין זה דמעמד שלשתן :

ד גם מצאתי לו בתשוב׳ וזה טופסה מה ששאלת על המודה לחבירו
בעדים קבלתי מן ח׳ ש״ש לי אצל׳ כך וכך אם צ״ל אתם עדי
או לא • תשובתך בחוב ע״פ באמת יפטר ואף בשטר ואעפ״כ אין צריך
אתם עדי שלא שמענו אורך אתם עדי כמי שבא לפטור הבירו בהודאתו
לפי שהוא דומה לטלוה מעות לחברו בפני עדים או למי שפרע חוב
בפניהם שהמעשה נגמר בראיתם • ולפיכך אין צריך אתם עדי • וכן
הודאת שהיה פוטר בה את חבירו אין צריך לומר אתם עדי לפי שאינו
מחוסר כלום ע״כ • ומסתבר דבי היכו דלא צריך אתם עדי הפוטר את
הבירו בהודאתו כך אצ״ל להם כתובו דטעמא דהודאה צ״ל כתובו כי היכי
דלא להוי עליה טלוה בשטר אבל בענין מחילה ופטור ל״ת לן כה :

ה ושטר הודאה בלא קנין דלא כתיב בה אמר לנו כתובו וחתמו והבו
לי כשר׳ היא כדגרסינן בסנהדרין ההיא אודית׳ דלא דוה כתיב
בה אמר לנו כתובו ואמו׳ דאבשרוה בטענת חזקה אין הערים חוחמין אלא
אם כן צוה להם : ומסתברא דמחילה כדין ברעון ואין צריך אתם עדי
שכל שבא לפטור את חבירו בה אינו צריך אתם עדי וה״מ בהודאה דמחיל׳
אבל בהודאה דמטלט׳ ולא קנו מידו צ״ל כתובו ובקרקעות אין צריך לומר
כתובו בראיתא בסנהדרין :

חלק ו׳ א והיבא דהוי שותף או מתעסק בממון חבירו שהוא פלגא מלוה
ונתן ריוח שנה או שנתים לבעל המעות ולבוף אמר לו
מה שנתתי לך מן הקרן היה ואחשוב המחצ׳ ממנו לחלק חמלוה והיו שם
עדים בשעה שנתן כמונו ריוח אך לא אמר להם אתם עדי אם מחייבו
הודאתו אם לאו והא ודאי מסתבר דלאו כל כמיני׳ למהדר מאי דאמר
קמיהו דבין דלשם ריוח נתן לו מה שנתן וכבר קבל זה מידו אין נופל באן
לשון השטאה ומה שעשה עשוי וה״ל כמאן דאודי מנה לפלוני ונתנם לו
מיד שאין לאחר מעשה כלום אך יכול לטעון טעיתי בחשבוני אם יברר
בעדים טעותו ובעובדא דגנאי וכן סברת הרב בעל העיטור ז״ל שכתב כאן
דיהיב ליה לחבריה עיסקא ויהיב ליה רוחא בבל שתא ובתר הבי אמר
דקרנ׳ יהיב ליה ולא דוה ביה רוחא חזינא אי יהיב ליה רוחא באפי׳ סהדי
א״נ דקא מודה ליה דבי יהיב ליה לשום רוחא קאמר ליה לאו כל כמיניה
וגבי בוליה ואע״ג דלא אמר אתם עדי אבל אי בכתמא יהיב ליה משתבע
דלא הוה ביה ריוחא וזקפי רוחא אקרנא ע״כ :

ב ודבוותה האומר להבירו מנה לך בידי הילך נ׳ מהם ולא אמר אתם עדי
יכול לומר משטה אני בך לגבי הנ׳ שעדין לא נתן לו אבל מה
שנתן נתון : ואמנם הראב״ד ז״ל חולק עליו בתשובתו וזה טופסה מה
ששאלת אם נתן הריוח שנה או שנתים ולסוף טען בי קרן היה מה שנתן
ושלא היה שם ריוח מעולם כך דינו שאם נתן הריוח בפני עדים לשם ריוח
ואמר אתם עדי עכשיו שהוא חוזר לאו כל כמיניה וגובה ממנו הקרן אבל
אם לא אמר אתם עדי בין שאמר לשם ריוח בין שאמר סתם ישבע עכשו
שלא היה שם ריוח מעולם ובל מה שנתן לשם ריוח יעלה לשם קרן מפני
שזה דומה למי שחודה בעדים חייב אני לך מנה והילך מנה מהם ג׳ שאם
לא אמר אתם עדי לא כלום הוא ויכול לומר משמה אני בך ע״כ :

א והיבא

מלה בשטר אינו דמי לטלוה בלא שטר אבל בשטר אינו אלא כמודה
בחוב ואינו נפטר אלא בשבועה ואם אמר אתם עדי אינו נפטר אלא
בשבועה ואם אמר אתם עדי אינו נפטר אלא בשבועה ואם אמר אתם עדי
אינו נפטר אלא בשבועה ואם אמר אתם עדי אינו נפטר אלא בשבועה
ואם אמר אתם עדי אינו נפטר אלא בשבועה ואם אמר אתם עדי אינו נפטר
אלא בשבועה ואם אמר אתם עדי אינו נפטר אלא בשבועה ואם אמר אתם
עדי

ח"ז א והיבא לאולי בהולאה שפוטר וכו' רבינו לא הביא אלא שתי סברות אבל ג' מחלוקות יש בדבר הסברא הא' הנזכר' כאן דיכול לטעון פרעתי בין לאחר מכן בין קודם לכן • וסברא זו לא נזכרה בדברי הטור ז"ל • הב' המובאת כאן הביאה ג"כ הטור ז"ל סי' ע"ט דלוקא לומר פרעתי קודם לכן אינו נאמן • אבל אם אמר שפרע אח"כ נאמן כיון שלא כפר בב"ל והוסיף סס וז"ל הר"ר יונה כתב אפי' כפר חוץ לב"ל אינו נאמן לומר אח"כ פרעתי ובעל התרומות חלק וכתב תבעו מנה והשיב אין לך בידי כלום או שקל אתה זוכר והביא עדים שהפקיד אצלו או שהלוהו ואמר הנתבע כן הוא אבל החזרתי לא היוחזק כפרן וכו' ע"כ • הרי דעת שלשתם לרבינו יונה ז"ל • דלע"ג דהכפירה היתה חוץ לב"ל מקרי כפרן וסוב אינו נאמן לאותו ממון אפי' לומר פרעתי לאחר מכן • וראיתי לרב ז"ל בב"י נתעלם לעשות תפיסה בדברי הטור ז"ל וכסגנון לשונו וכתב עליו וז"ל ומתוך מה שכתבתי יתבאר לך שאין לדברי רבינו מכוונים כראוי למפסק לשונו נראה דג' מחלוקות בדבר סברא קמייתא הר"ר יונה ובעל התרומות ואני כתבתי לסברא קמייתא היא סברת בעל התרומות ועוד ל[illegible] מחלק' סברא קמייתא הר"ר יונה ענין למ"ש אח"כ בבעל התרומות חלק וכו' ע"ש • ואחרי המחילה הראויה חדל תרלה גדולה בחכם וחשדו לטור ז"ל כמבולבל ונלתי מרגיש במבוכת הסדר לערבב יחד ענינים שונים אשר אין שום התקשרו לזה עם זה אם שלא יעשהו קטן שבתלמידים ונכנס ז"ל בזה כי חשב שדברי הטור שאמר ובעל התרומות חלק וכתב תבעו מנה וכו' הם שמוכים ונמשכים יחד ושמלו חלק הייתו אחלו' שנופרים אח"כ ואמנם גדלת חכמתו ז"ל תהי' תמי' עטרה לראש כלנו • אמנם בענין אינו מבין כן אלא שאמרו ובעל התרומות חלק הוא סוף הענין דמעקרא אמר הלין בשתם לחיותו סובר כן לחוץ לב"ל לוקא באומר פרעתי קודם לכן אינו נאמן אבל אם אמר פרעתיך אח"כ נאמן ומביא סברת ה"ר יונה דפליג עליה שכתב לאפילו כפר חוץ לב"ל אינו נאמן וכו' לאינו מחלק כלל על כן אמר עכשו ובעל התרומות חלק לא היו שהוא מחלק על הדרך הנז' לעיל ולא כרבינו יונה ונמצאו הטור ובעל התרומות מסכימי לדעת א' • ובחר הכי מביא ענין אחר בפני עצמו שכתב בעל התרומות עצמו על ענין פי' אין לך בידי כו' וזה הוא מ"ש וכתב תבעו מנה והשיב וכו' • והרוצים לומר וכו' כל לשון זה הוא מגומגם ובלי

ספק יש כאן שבושי סופר צריכים תקון :

שער מג חלק א

א גרסינן דאמר' ד"ב וכו' • בלף קנ"ז • ומשנה זו עקרה דגע פשוט ולא הובאה במי שמת אלא לדין לאקני • וא"כ לא ידעתי מה טעם הרב רבינו בפרק מי שמת וכו' ובכל חלק זה לא נזכר שום דבר ממה שהביאו עליו זאת המשנה במי שמת • ואם מפני שנזכר' כאן בפ' זה שקלה לג"פ • הרי קודם לו נזכרה בפ' חזקת דף מ"ב • והי"לל גרסינן בפ' חזקת ואולי משו' דבשער זה חלק ה' שקיל וטרי בדעתי' לשמואל בתא לאקני דמייתי לה במי שמת עלה להך מתני' מ"ה מתחיל בפתח השער במשנה המובאת שם ונושא ונותן בענין הדינים השייכים בה וממשיך אח"כ הלכות בתא שבא בגמ' עליה • והני מילי במקרקעי וכו' • הסוגיא היא בפ' חזקת דף מ"ל אבריתא' המכר לו בית מכר לו שדה אין מעיל לו עליו מפני שאחריותו עליו מכר לו פרה מכה לו טלית מעיל לו עליה מפני שאין אחריותו עליו ומוקי לה בגמרא כלאמר דאין מסמיה לשמואל המוכר שדה לחברו שלא באחריות אין מעיל לו עליה מפני שמעמילה בפני בעל חובו ולוקא בית אושלה אבל פרה וטלית ל"מ בשתמא לא מסתעבדא ליה מ"ט מטלטלי ניהו ומטלטלי לב"ח לא מסתעבדי וכו' אלא אפילו עשאו אפותיקי נמי לא מ"ט כדרבא דאמר רבא עשה עבדו אפותיקי וכו' וכתבו התו' אלא כדרבין בר שמואל ומיירי בדייתא לוקא אלא באחריות ג' דאז יכול להעיל על פרה וטלית • ומלת' דשמואל איירי בכל ענין ורבות' נקט אפילו שלא באחריות ע"כ •

ולבאורה קשה הא לקמן אמרי' עלה הוכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי עליה דלוה אי לית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא ליה מיניה ומשני לעולם דלי' ליה ארעא אחריתי דאמר לא ניחא ליה דליהוי לוה רשע ולא ישלם • סוף סוף לגבי אילך נמי לוה רשע ולא ישלם הוא דאמר ליה להכי זביני לך שלא באחריו' דאלמא לא מסכח' לה למלחיה דשמואל אלא לוקא שלא באחריות דאי באחריו' כי היכי דמקרי לוה רשע וכו' גבי מלוה ה"כ הוי לגבי לוקח ולוכא נוגע בעדות דמאי אולמי' דהאי מהאי אבל הדבר פשוט דכוו' הוא' היא דעקר דינו דהמוכר שלה לחבירו אין מעיל לו עליה הוא כולל בכל ענין דאי באחריות פשוט הוא דאיתו מעיל ולא מטעם בעל חובו אלא משום לוקח גופיה דלא ליהדר עליה כיון שאחריותו עליו ומשמעינן רבות' אף שלא שאר דיות והיינו מחשבת בעל חובו • ועלה קאמר בגמר' דהך חשבת דמטמיל' בפני בעל חובו לא מסכח' לה אלא במכר שלא באחריו' עשה עבדו אפותיקי וכו' • מה שכתב רבינו פיר' עבד הרי הוא כקרקע וכו' • לאו למימרא דים לו דין קרקע לחלוטין דאם כן בלאו עשה אפותיקי היה גוב' ממנו דהא פרק יש נוחלין דף קכ"ח אמרי' במסקנא הלכ' אין גובין מן העבדי' וכן אמר רב נחמן כדכתב רבינו לקמן • אלא כונתו לבעלין זה דעשאו אפותיקי היו כמקרקעי לגבי קלא לעשאו אפותיקי וכדכתב הרא"ש ז"ל בכלל פ"ו דלף על גב דעבדא כמטלטלי דמי גובה מן העבד כי העבד מגיל לכל שעשאו רבו אפותקי והיה להם ללקוחות להזהר והוא כמקרקע • והוא כונת רבינו • אמנם התוס' כתבו וז"ל עשה עבדו אפותיקי וכו' • אפילו אי סבר רבא לעבדי כמקרקעי דמי נקט אפותיקי לאשמועינן בין בשטר בין בעל פה עד כאן :

וקשה להא ע"כ במלוה בשטר עסקינן דבלאו הכי ודאי אין שום מקום לעולם למלוה לטרוף מהלקוחו' כדכתב ה"ה פי"א דמלוה דפירשו המפרשים ז"ל עשה עבדו אפותיקי אפילו בעלים בלא שטר גובה ממנו פירוש וכגון שהמלוה בשטר שאם המלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות וכו' ע"כ • ולפי זה מה שכתבו התוס' בין בשטר בין בעל פה לריך שנאמר לקמי על האפותיקי כדברי המפרשים • והשתא אי סבר דעבדא כמקרקעי דמי אשמועינן באפותיקי אפילו על פה דמשמע דמשום דאית לי' קלא שעשאו אפותיקי גובה ממנו הא בלאו הכי נמי הוא משועבד למלוה דשטר כדין הקרקע • וצריכין אנו למימר דהתוס' פות פליגי וסברי דאפי' במלוה על פה איירי לטעמא דמלוה על פה אינה גובה מהלקוחות הוא משום דליה לה קלא ולא ידעי לקוחות שנכסים אלו משועבדים למלוה • אבל בעשה עבדו אפותיקי שהוא עצמו מוציא את הקול כדכתבי' משום דמלוה בשטר • וכהה"ת דכתבו לעיל בהאי פרקא דף ל"ט דבור ליה ביה משום ליסנא ביסנא דמלוה ע"פ אפילו בכמה עדים אינו גובה מלקוחות וכו' עד דהתם אין יודעים מי יקח שיגילו לו פלוני חייב וכו' • ואם כן גבי עבד הוא עצמו אומר לגוקח פלוני עשאני אפותיקי על חובו שחייב וכו' • יהו

ח"ז א והיבא דאולי בהוראה שפטר עצמו בדרך כגון האומר לחבירו חייב אתה לי מנה וזה משיבו לא היו דברים מעולם בפני עדים ואמר להן התובע אתם עדי ואחר כך באו עדים שלוה איבא מ"ד דכיון שכל זה היה שלא בב"ד לא נחזיק אותו כפרן כי איזאת הטענ' נקרא' הוראה כי אם טענה שמה ועכיד אינש דלא מגלה דעתיה אלא בבי דינא ויכול לטעון פרעתי בין שיטעון פרעתיו אחר מכן או פרעתיו קוד' לכן ואיבא דפליג ואמר כיון דטען לא לויתי והוא באתם עדי אפילו שלא בב"ד באו' לא פרעתי דמי ואם חזר ואמר פרעתי קודם לכן אינו נאמן שכבר הודה באלו אמר לא פרעתי אבל אם אמר אחר מכן שנתעצמו בדין פרעתי נאמן והרוצי' לו שזה שאמר כל האומה לא וכו' דוקא בשאמר בב"ד בדק"ל דלא אמרי' הוחזק כפרן אלא כשכופר בב"ד אבל בלא ב"ד לא זה אינו וה"ה והראי' שאלו בב"ד לא לויתי ובאו עדים שלוה הרי זה כפרן נמי הוא בראיתא בפמציעא דקתני הוחזק כפרן לאותו ממון ואם איתא למה אמר באומר לא פרעתי דמי דמשמע שאם אמר פרעתי לאחר שעמדתי בדין נאמן ואמאי נאמן נימא הוחזק כפרן ואינו נאמן לעולם אלא כך הוא פי' שהאומר לא לויתי אפ' לו שלא בב"ד כאומר לא פרעתי דמי ואם חזר ואמר פרעתי קודם לכן אינו נאמן שכבר הודה דהא דהוי באלו אמר לא פרעתי אבל אם אמר לאחר שנתעצמו בדין פרעתי נאמן ואם כפר בב"ד ואינו נאמן לעולם שהרי הוחזק כפרן וזה החלוק יש בין הכופר בב"ד ובין הכופר בעדים באתם עדי וכן כתב הראב"ד ז"ל שהאומר לא לויתי אפי' שלא בב"ד ביון שהיה בפני עדים דרך הוראה או שאמר אתם עדי כאומר לא פרעתי דמי :

ב נשאר לנו עדין לברר מי שאמר מנה לפלוני בידי ונשבע בבר בפני עדי' אבל לא אמר אתם עדי ורצה לטעון כי השטאה היתה וכשאמר לו מה תאמר על השבועה שנשבע' והוא אומר הניחו לי כי אני יודע שנשבעתי לבטלה והשם יפרע ממני אתם מה לכם בכך על זה השיב הרי"ף ז"ל בתשובה כי הדין כך הוא שאלו לא נשבע היו אומרים אדם עשוי שלא להשבי' את בניו ואת עצמו נתבוון ומקרא מלא הוא יש מתעשר ואין כל אבל כיון שאמר דבר זה בשבועה באלו נטל אותן עדים קנין על כך שכך השיבו ממתיבתא הקדושה בנין ענין זה ובן תופס דבריהם והבי גמירא ליה להאי מילתא דשיילינן מרבוותא דשמשנא קדמיהון אלימא שבועת' באפי סהדי ומחייב לקיומי ולא בעי קנין משום חומרא דשבועה ואין לנו אלא דברי רבותי' ע"כ ובן נמי נראה בעיני שאם טען שבחתי בשנשבעת' והייתי סבור שלהדיא אין שומעין לו שאין ספק מוציא מידי ודאי דכיון שבאו עדים שלשקר נשבע אינו נאמן לומר שכוח מעיקר' הוה ונזכר שא"כ בשבוע' בטוי שאבלתי ושלא אבלתי היאך הוא חשוד על השבוע' נימא הכי שכוח היה ונזכר אלא אין ספק מוציא מידי ודאי והכי סברא דקמאי זה בדמוכח בדברי הר"ם ז"ל בפ"ב של טוען ונטען :

שער מג חלק א

א גרסינן במסכת בבא בתרא פרק מי שמת תנן התם המלוה בשטר גבה מנכסים בם משועבדי' על ידי עדים גובה מנכסים בני חורין והני מילי במקרקעי אבל במטלטל' אפי' בשטר יש דינין בגרסינן אמר רבא עשה שורו אפותיקי לבעל חוב ומברו לאחר אין בעל חוב גובה ממנו עשה עבדו אפותיקי לאחר ומברו ב"ח גובה ממנו מ"ט האי אית ליה קלא והאי לית ליה קלא פירוש עבד הרי הוא בקרקע ויש לו קול שעשאו אפותיקי לגבי לקוחות אינהו דאפסידו אנפשיהו אבל פרה וטלית לית ליה קלא ולא

שמעי

רבינו • אמנם התוס' כתבו וז"ל עשה עבדו אפותיקי וכו' • אפילו אי סבר רבא לעבדי כמקרקעי דמי נקט אפותיקי לאשמועינן בין בשטר בין בעל פה עד כאן :

וקשה להא ע"כ במלוה בשטר עסקינן דבלאו הכי ודאי אין שום מקום לעולם למלוה לטרוף מהלקוחו' כדכתב ה"ה פי"א דמלוה דפירשו המפרשים ז"ל עשה עבדו אפותיקי אפילו בעלים בלא שטר גובה ממנו פירוש וכגון שהמלוה בשטר שאם המלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות וכו' ע"כ • ולפי זה מה שכתבו התוס' בין בשטר בין בעל פה לריך שנאמר לקמי על האפותיקי כדברי המפרשים • והשתא אי סבר דעבדא כמקרקעי דמי אשמועינן באפותיקי אפילו על פה דמשמע דמשום דאית לי' קלא שעשאו אפותיקי גובה ממנו הא בלאו הכי נמי הוא משועבד למלוה דשטר כדין הקרקע • וצריכין אנו למימר דהתוס' פות פליגי וסברי דאפי' במלוה על פה איירי לטעמא דמלוה על פה אינה גובה מהלקוחות הוא משום דליה לה קלא ולא ידעי לקוחות שנכסים אלו משועבדים למלוה • אבל בעשה עבדו אפותיקי שהוא עצמו מוציא את הקול כדכתבי' משום דמלוה בשטר • וכהה"ת דכתבו לעיל בהאי פרקא דף ל"ט דבור ליה ביה משום ליסנא ביסנא דמלוה ע"פ אפילו בכמה עדים אינו גובה מלקוחות וכו' עד דהתם אין יודעים מי יקח שיגילו לו פלוני חייב וכו' • ואם כן גבי עבד הוא עצמו אומר לגוקח פלוני עשאני אפותיקי על חובו שחייב וכו' • יהו

דאפסיל לגופיה שמעא ולא חיש על עלמו ופא דקאמרי התוס׳ לאשמועינן בין בשטר בין בע״פ לעקר ההלואה היא ולא לאפותיקי ונמלאו דברי ה״ה ז״ל שגויים במחלקת • וע״כ יש לדון לאחר שרב ז״ל בב״י סי׳ קי״ז שהביאם בכתב מכלי חולק כאלו הם מוסכמים : ומכל מקום על עקר הקושי׳ שעליה היכר תן התוס׳ לומר דאף במלוה על פה גובה להיינו מלוקט אפותיקי אעפר היה לומר למסוס רבותא לפרה וטלי׳ נקטיה דאפילו עשאו אפותיקי ואף בשטר לא גבי מיניה לגא מקרי אית ליה קלא כדלקמן : ומשתברא דאילו עשאו אפות קי בשטר וכו׳ • לא מצאתי שום חולק בזה וכן הסכימו ה״ה ז״ל והטור בהדיא • ומה שהכריח רבינו דאם אית׳ הוה ליה לתקשוי ולחוש שמא עשאו אפותיקי בשטר וכו׳ • הוא רמוי אליו • והרב הגמקי ז״ל כתב בשם המפרשים ז״ל דמקאמ׳ כתם מכר לו פרה וכו׳ מעיד לו עליה מפני שאין אחריותה עליו משמע דאפי׳ עשאו אפותיקי בשטר אינו גובה ממנו מטעמא דאמרן דלא אית ליה קלא ע״כ • והכרח זה דמ הסתת וה נכמע דמי׳ כי בכולל אינו יוצא מ״ל גמגום דאם כן אין מקום לסקלא וטריא דלקמן בגמ׳ • וגם יקשה מאמר התלוקות ואין להאריך :

ב ורבינו האי גאון ז״ל וכו׳ • לא דעתי הילך יתרץ הגאון ז״ל דאי באפותיקי מפורש גובה בעל חוב ממנו כל שאין למוכר בני חורין אם כן אמאי לא מקשה בגמרא וניחוש לילמ׳ עשאו אפותיקי מפורש • וע״כ כולה בלייתא אינו׳ בדליתא ליה למוכר ב״ח כדמוקי בגמרא דליה ליה ארעא אחריתי דאי לאו הכי עלי לידי הדר • וכן קבה לרבינו דמה שנסתפק לקמן אם הוה להם קול אגל לוקח שה לעו המלוה או שהלוקח הוה עד אי טריף או לא • ומאי ספקא איכא אם אית׳ דכה״ג גבי מיניה ניחוש ל למא ידע מ כר דאית להו קלא גבי לוקח • ומש ה מעיד עליה כדי להעמידה ביד בעל חובו : ודברי חכמי לוניל ז״ל קשים מאד זה :

ג ועתה יש לברר וכו׳ • בלדלי הספק כתב רבינו ז״ל אם לילמא לא אמרו חכמים לבריה׳ לשעוי׳ ולא טרפי מיניה וכו׳ • למ״מע דאפי׳ נימא דאין הדין הוה טורף לעקרי אית ליה קלא לגבי לוקח כיון שנולע לו הדבר • מ״מ לא טריף מיניה משום דלא נתנו חכמים ז״ל דבריהם לשעוריה • ובמסקנא קאמר דלא טריף ולא מטעם דלא פלוג אלא מן הדין דלא סמיך עליו כיון דבעלמא ליה ליה קלא וכו׳ • דאלמא לינא בטעמא הוא : אבל הטור ז״ל סימן קי״ז נקט סיבה אחרת כתבו אפי׳ ידע הלוקח שעשאו אפותיקי כגון שהיה על בתותה מלוה אפילו הכי אין המלוה גובה הימנו דלא פלוג חכמים ע״כ • משמע דהא דלא טריף לאו מטעמא דלפי האמת לא חל שעבודו עליהם • אלא משום דלא אמרו חכמים דבריהם לשעוריה : ואיבא למידק דבסימן קי״ז כתב אבל מטלטלי שאמר אין גובה אפי׳ היו בידו בשעת הלואה לפי שאין לשעת מלוה סומכת עליהם מפני שהלוה יכול להבריחם ואפי׳ התרה המלוה ללקוחות ואמר אל תקנו מטלטלי הלוה אינו גובה מהם מפני שלא חל שעבודו עליהם כלל ע״כ • הרי דבהתרה בו המלוה כתב דהליא דמאי דאינו גובה הוא מפני שלא חל שעבודו עליהם כלל והיינו ודאי משום דמשתמ׳ לא סמכה דעתה עליהו והן הן דברי רבינו ז״ל בטעמם בין בהתרה המלוה בין שהלוקח נזדמן בעל לבחלא מחתא מהתינהו להני תרי גווני לקול אגל ליהו • וא״כ למה לו לטור לחלוק בלא פלוג בענין כשתחם עד דהויא מלתא בלא טעמא והרי יש טעם מספיק לא סמכה דעתי׳ : ואפשר לומר

דאפסיל לגופיה שמעא ולא חיש על עלמו ופא דקאמרי התוס׳ לאשמועינן בין בשטר בין בע״פ לעקר ההלואה היא ולא לאפותיקי ונמלאו דברי ה״ה ז״ל שגויים במחלקת • וע״כ יש לדון לאחר שרב ז״ל בב״י סי׳ קי״ז שהביאם בכתב מכלי חולק כאלו הם מוסכמים : ומכל מקום על עקר הקושי׳ שעליה היכר תן התוס׳ לומר דאף במלוה על פה גובה דהיינו מלוקט אפותיקי אעפר היה לומר למסוס רבותא לפרה וטלי׳ נקטיה דאפילו עשאו אפותיקי ואף בשטר לא גבי מיניה לגא מקרי אית ליה קלא כדלקמן : ומשתברא דאילו עשאו אפות קי בשטר וכו׳ • לא מצאתי שום חולק בזה וכן הסכימו ה״ה ז״ל והטור בהדיא • ומה שהכריח רבינו דאם אית׳ הוה ליה לתקשוי ולחוש שמא עשאו אפותיקי בשטר וכו׳ • הוא רמוי אליו • והרב הגמקי ז״ל כתב בשם המפרשים ז״ל דמקאמ׳ כתם מכר לו פרה וכו׳ מעיד לו עליה מפני שאין אחריותה עליו משמע דאפי׳ עשאו אפותיקי בשטר אינו גובה ממנו מטעמא דאמרן דלא אית ליה קלא ע״כ • והכרח זה דמ הסתת וה נכמע דמי׳ כי בכולל אינו יוצא מ״ל גמגום דאם כן אין מקום לסקלא וטריא דלקמן בגמ׳ • וגם יקשה מאמר התלוקות ואין להאריך :

ב ורבינו האי גאון ז״ל וכו׳ • לא דעתי הילך יתרץ הגאון ז״ל דאי באפותיקי מפורש גובה בעל חוב ממנו כל שאין למוכר בני חורין אם כן אמאי לא מקשה בגמרא וניחוש לילמ׳ עשאו אפותיקי מפורש • וע״כ כולה בלייתא אינו׳ בדליתא ליה למוכר ב״ח כדמוקי בגמרא דליה ליה ארעא אחריתי דאי לאו הכי עלי לידי הדר • וכן קבה לרבינו דמה שנסתפק לקמן אם הוה להם קול אגל לוקח שה לעו המלוה או שהלוקח הוה עד אי טריף או לא • ומאי ספקא איכא אם אית׳ דכה״ג גבי מיניה ניחוש ל למא ידע מ כר דאית להו קלא גבי לוקח • ומש ה מעיד עליה כדי להעמידה ביד בעל חובו : ודברי חכמי לוניל ז״ל קשים מאד זה :

ג ועתה יש לברר וכו׳ • בלדלי הספק כתב רבינו ז״ל אם לילמא לא אמרו חכמים לבריה׳ לשעוי׳ ולא טרפי מיניה וכו׳ • למ״מע דאפי׳ נימא דאין הדין הוה טורף לעקרי אית ליה קלא לגבי לוקח כיון שנולע לו הדבר • מ״מ לא טריף מיניה משום דלא נתנו חכמים ז״ל דבריהם לשעוריה • ובמסקנא קאמר דלא טריף ולא מטעם דלא פלוג אלא מן הדין דלא סמיך עליו כיון דבעלמא ליה ליה קלא וכו׳ • דאלמא לינא בטעמא הוא : אבל הטור ז״ל סימן קי״ז נקט סיבה אחרת כתבו אפי׳ ידע הלוקח שעשאו אפותיקי כגון שהיה על בתותה מלוה אפילו הכי אין המלוה גובה הימנו דלא פלוג חכמים ע״כ • משמע דהא דלא טריף לאו מטעמא דלפי האמת לא חל שעבודו עליהם • אלא משום דלא אמרו חכמים דבריהם לשעוריה : ואיבא למידק דבסימן קי״ז כתב אבל מטלטלי שאמר אין גובה אפי׳ היו בידו בשעת הלואה לפי שאין לשעת מלוה סומכת עליהם מפני שהלוה יכול להבריחם ואפי׳ התרה המלוה ללקוחות ואמר אל תקנו מטלטלי הלוה אינו גובה מהם מפני שלא חל שעבודו עליהם כלל ע״כ • הרי דבהתרה בו המלוה כתב דהליא דמאי דאינו גובה הוא מפני שלא חל שעבודו עליהם כלל והיינו ודאי משום דמשתמ׳ לא סמכה דעתה עליהו והן הן דברי רבינו ז״ל בטעמם בין בהתרה המלוה בין שהלוקח נזדמן בעל לבחלא מחתא מהתינהו להני תרי גווני לקול אגל ליהו • וא״כ למה לו לטור לחלוק בלא פלוג בענין כשתחם עד דהויא מלתא בלא טעמא והרי יש טעם מספיק לא סמכה דעתי׳ : ואפשר לומר

שמעו שעשאו אפותיקי ולפיכך לא ידעו לקוחות ליזהר בהם • ומשתברא דאפילו עשאה אפותיקי בשטר לא משתעבד אחר שמכרו וכל שכן על פה דהא ליתיה בר טרפא ולא כדום הוא משום דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו ולית להו קלא דאם איתא ה״ל לאקשויי בפרק חזקת וליחוש שמא עשאו אפות קי בשטר אלא לאו ש״מ דרבא בכל אפותיקי קאי שאם מכרו שאינו גובה ממנו :

ב והר״ר גאון ז״ל כתב בספר מקח וממכר הבהמות והמטלטלין שעשאן אפותיקי מפורש ומכרן אין ב״ח גובה מהן כיון שיש לו נכסים למוכר בני חורין וברבא וכו׳ ואין נראין דבריו דכיון דטעמא דלית להו קלא איתה אפילו אי לו נכסים מהן הלקוחות ובכל אפותיקי ובכולן מטלטלין נדון דין זה של רבא כדאיתא בפר׳ חזקת חבתים דקתני אבל פרה וטלית מעיד לו עליה שאין מעמיד׳ בפני ב״ח ולא מבעי׳ דאפותיקי דלא משתעבד אלא אפי׳ באפותיקי מפורש ומכרה מעיד לו על זה דהא אין מעמידה בפני בעל חובו דתו לא הדר׳ ליה כיון דמכרה וכדרבא כו׳ שבל דבר שאין לו קול אין אפותיקי שלו מפסיד לל קח כלום דהא לא ידע ולא אפסיד אנפשיה וה״ה אם שעבדם או משכנם לאחר שהאחרון שקדם וגבאם זכה בהם ואע״פ שלא תפסם נמי כיון שמכרם על דרך שזכה בהם זכה האחרון הא למדת שאין מועיל למטלטלים דין קדימה ודין שעבוד ואפי׳ באפותיקי מפורש :

ג ועתה יש לברר אחר שפסקו שאין דין קדימה למטלטלי וטעמא דדהו דכיון דלא סמכא דעת׳ עליהו לא משתעבדי ואף עשאן אפותיקי ומכרן אין המוקדם טורף מן הלוקח ופסקנו כמו כן שהמלוה את חברו בעדים אינו גובה מן המשועבדין וטעמ׳ דכלהו משום דלית להו קלא מעתה יש לברר אם היה להן קול לאלו בנון שבא המלוה אצלם ואמר להם אל תקנו את המטלטלין ולא את הקרקעות כי לי הוא חייב בכך וכך בעדים א שהלוקח נזדמן בעד באותה מלוה שלו ונודע לו מאי מי אמרינן כיון דלדידי׳ קלא ה״ל אע״ג דמעלמ׳ לא טריף מיני׳ דידי׳ מ הא טריף דאיהו דאפסיד אנפשיה דהוה ידע וזבין מיניה דלוה או דילמ׳ לא אמרו חכמים דבריהם לשיעורין ולא טרפי מיניה ושמעתי כי חכמי לוניל הסכימו בדבר זה דאיהו דאפסיד אנפשיה כיון דידע ולא אזה׳ וטרפי מיני׳ ומסתבר׳ דל ת׳ דכיון דלית קלא בעלמא לא סמיך עליהו דמימרא אמר מי יאמר דאנא ידענא ומתרמי ליה לאודועי ללוקח מקמי דלזבון וכל היכא דלא סמכא דעת׳ בההוא שעבודא לא משתעבד כדאמרינן במטלטלי דיתמ דלא משתעבדי דלא סמכא דעתיה דמלוה עלייהו בפני שדרכם ללכת לאיבוד ורוב דברים שיבול אדם לחברי׳ אותם וכן קרקעות שסומכת דעתי׳ עליהם אחר מיתת הלוה מפני שהוא דבר המתקיים אחריו משתעבד אפי׳ בשנפל בפני היתום וכן פירש״י באי זהו נשך : מכאן יש ראיה שכל דבר שאין דעתו סומכת עליו לשעבוד מלוהו לאו אדעה דרבי אוזפי׳ ולא משתעבד והא נמי דבותה היא וכן בזה סברת בעל העיטור שכתב דאפי׳ ידע לוקח באפותיקי של שיר או של מטלטלי׳ אינו גובה מהן דלא סמכא דעתי׳ עליהו ע״כ :

ד וזה שפסקנו שאין למטלט׳ קדימה יש פעמים שיש להם קדימה וכיצד בגון ששעבד לו קרקעותיו ואגבן אקנ׳ ושעבד לו כל מטלטליו שאו יש להם קדימה שבשם שיצא קול על הקנא׳ הקרקעות כך יצא קול על הקנאת המטלט׳ ולפי׳ נסמכת דעתו של מלוה עליה׳ וטרי׳ להו שוהרי יצא עליהן קול בשעבודו ואינהו דאפסיד אנפשיהו והראי׳ בזה ההיא דגרסי׳ בפרק ח״ה תנו רבנן מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליהן מפני שמעמיד בפני ב״ח אבל פרה וטלי׳ לא ואפי׳ עשאן אפותיקי דלא הדרא ליה כדרבא דאמר עשה שוהו אפותיקי ומכרו אין ב״ח גובה ממנו דלית ליה קלא ומקשינן וניחוש דילמא מטלטלי אגב מקרק׳ אקנ׳ ליה דאמר רבא אקני ליה מטלט׳ אגב מקרק׳ גבי מטלט׳ פי׳ דבי הבי דקרקע

לחזינן דעקר סבר׳ רבינו היא מיוסלח במי יאמר דאנא ידענא ומתרמי לאודועי ללוקח וכו׳ • שהיא כדברי התוס׳ דמייתינן דאין יודעים מי יקח שיגידו לו פלוני חייב • וסבר הטור ז״ל דטעם זה יספיק לענין התרה המלוה דודאי מעקרא כשהלוה לא סמכא דעתיה שיוכל להוליע לפוס אדם כי לא ידע מי יקח והלוקח לא ידע שהוא מבוטל לב״ח • אבל בזה שהוא עד בשעת השעבוד נהי להמלוה לא סמכא דעתיה לגבי פ״ע • מ״מ מעלי השטר מיהא לידעי בשעבוד׳ מהתי׳ שעת סמכ׳ דעתיה שהם לא יקנו המטלטלין שהם יודעים שיותם משועבדים לו : ואם כן זה הלוקח שהיה עד לגביה אית ליה קלא משעה ראשונה הלכך מדינא הוה טריף מניה אי לאו משום דלא פלוג :

ד וזה שפסקנו וכו׳ • אין שום הולך על הליקוע הראי׳ • ואתא למיימי רבינו דמסני בגמרא כגון שלקח ומכר לאחר כתבו התוס׳ ז״ל ה״מ למיפרך א״ה אפי׳ בית ושדה נמי אלא מגופה פריך ע״כ • ואפשר שנא׳ דלא פריך הכי משום דע״כ הוף סוף צריך לאסוקי דאין כאן קושי׳ אלא דילמא כתב ליה לאקני גבי מטלטלי אגב מקרקעי דלא אסוקא דמכר לאחר נקטה א״ה בית ושדה נמי איכא להרולי דאע״ג דקנה השדה ומכר לאחר חיישינן דילמא כתב ליה לאקני • והשת׳ ליכא לאקשויי אלא א״ה גבי פרה וטלית נמי ניחוש להכי דילמא לאקני הוא׳ וכיון דלא יוכל להמלט מלבא לידי קושיא זו הקשה אותה מיד : ואמר רב חסדא עלה וכו׳ • הטעם שנתן הרמב״ן ז״ל למטלטלין הוו כאסמכתא כמו הערב שאם לא ימצא קרקע יפרע מן המטלטלין • אבל הקרקע עקר שעבודו עליו וכו׳ • צריך לי למול לדג״פ לף קע״ד אמרי׳ הסו׳ ליינא לאחתים למלוה לנכסי לעולם מקמי ליחבעיה ללוה הלקיה רב חנן אמר רבא מלן חכים למעבד כי הא מלתא אי לאו רב חנן סבר נכסוהי לאינים אינון מערבין ומתנן ומלגו׳ את חברו ע״י ערב לא יפרע מן הערב תחלה ופרשב״ם ז״ל אין נכון להעריה את הערב חנם לילמ׳ מפני ליה לוה וה״ה לנכסי דאינים למה נזלזל בנכסיו להוריל בהן את המלוה חנם שמא ישלקנו הלוה במעות ולא יצטרך לירל לנכסיו ע״כ • ודבר מבואר הוא דהאי אתותי לנכסי דאיינים הכא היינו לקרקעו • ומה חזינן ליתיב להו ליה ערב שלא להוליל להם את המלוה תחלה מטעמא דשמא ישלקנו במעות כי היכי דלא תבע לערב תחלה משום דילמא מפני ליה לוה ומ״ש כי היכי לגבי ערב הוי כאסמכתא משום דלא חל חיובה אלא אם לא יפרענו הלוה • ה״ל שעבוד הקרקע ליהוי כאסמכתא • משום דלא אתי להפרע מן הקרקע אלא אם לא יפרענו הלוה במעות ולבעי למכתב דלא כאסמכתא כמו במטלטלין : ותו קשה אי שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי הוי כאסמכתא לערב שאינה אסמכתא גמורה והלכך אהני למכתב דלא כאסמכתא • א״כ יקשה בערב גופיה שלא בשעה מתן מעות אמאי לא מהני בלא קנין ליסני לכתוב דלא כאסמכתא כמו במטלטלין : ובבר היה אפשר לומר בעקר החלוק לשעבוד קרקע הוא שעבוד דממילא מבלי שיפרש עתה המחייב כלום ולפיכך נהי דאמי קלא לערב לענין שלא יפרע ממנו קודם שיתבע הלוה עצמו שמא ישלקנו בלמים • מ״מ לא לייניון ליה כאומר אם לא אפרעך בלמים תפרע מן הקרקע לשיצטרך לומר דלא כאסמכתא להא סוף סוף לא אמר כלום • אבל במטלטלי אגב קרקע אי לאו דמפרש בהדי׳ האי שעבודא לא מחייב בהו והוי כאומר אם לא אמלא קרקע וכו׳ • דאמי לאסמכת׳ הלכך בעי למכתב דלא כאסמכת׳ :

אבל

אבל עוד נתקשתי בה דקאמר דלמי לאסמכתא משום דאם לא ימצא קרקע יפרע מן המטלטלין וכו׳ • דהא כשהקנה מטלטלי אגב מקרקעי אינו אומר שאם לא ימצא קרקע יפרע מן המטלטלין • אלא הסוה אותם לגמרי לקרקע ואין קרקע גמור יש להם להפרע מהם אפילו יש לו קרקע להוו להו עם הקרקע כאלו היו שני קרקעות שהשעבוד חל על כל אחד מהם בשוה ואם כן לקמן כאן אסמכתא איכא דליכא דאי :

ה ואם א״ל מעכשו וכו׳ • הטור ז״ל סימן קי״ג כתב וז״ל ואם אמר לו מעכשו א״ל לפרע לא כאסמכתא שכל קנין מעכשו קונה אפילו באסמכתא וכב״ל חסוב וכתב הרב ז״ל כב״י ע״ז כ״ל דלאו למימר׳ דכי כתיב בשעבו׳ מטלטלין מעכשו ליכעי נמי שיהא בב״ל חסוב שהרי בספר התרומות בשער הנזכר כתב בשם הרמב״ן ז״ל ואי א״ל מעכשו א״ל לכתוב לא כאסמכתא ולא הזכיר ב״ל חסוב וכך כ״ל פירוש דברי רבינו שכל קנין מעכשו בב״ל חסוב קונה באסמכתא גמורה והכא דלאו אסמכתא גמורה היא כיון שא״ל מעכשו הגי אעפ״י שלא יהא בבית דין חסוב ע״ל :

ובעניותי אינו רואה הכרח מהאי לישנא דהרמב״ן ז״ל דלעולם אימא דהטור ז״ל דוקא בב״ל חסוב קאמר • והרמב״ן ז״ל לא בעי בית דין חסוב דמר לשטתיה דאזיל ומר לשטתיה דאזיל עלמו בשיטת ר״ז דאמר דהטור ז״ל ס״ל כאביו הרא״ש ז״ל דבכל אסמכתא דעלמא לא קני במעכשו אם לא בב״ל חסוב • והוא הכיא שכתוב בחסובות הרשב״א ז״ל שהשיב הרמב״ן ז״ל כלל זה יהא מסור ביד שכל שטר מתנה או מכר או ס״ח שלתוב בו מעכשו אע״פי שבשעת המסירה החנו בלשון אם לא הוי אסמכתא דהא זכו במעכשו ע״ל הרי דבשתם אסמכתא הוי ליה במעכשו גרידא • ובחסובתו למייתי דבריו ז״ל בסמוך כתב בהדיא באסמכתא גמורה לא תועיל כלום עד שיפרש מעכשיו • ואם כן כיון דהרמב״ן ז״ל מסוה הך אסמכתא דמטלטלי אגב מקרקעי לשאר אסמכתות בענין זה למעכשו • מי יכריחנו שלא נאמר ג״כ עד הטור ז״ל שהוא מגריך מעכשיו בב״ל חסוב גבי מטלטלי אגב מקרקעי נה״א סבור כן בשאר אסמכתות אבל מלשון הטור ז״ל עלמו כ״ל שהוא מוכיח׳ כפי׳ הרב ז״ל מלקמן שכל קנין מעכשיו קונה אפילו באסמכתא ובב״ל חסוב • ואם איתא דהכא בעי כן ב״ל חסוב הל״ל מעתה׳ ובקצור ואם אמר לו מעכשו ובב״ל חסוב א״ל לפרע לא כאסמכתא שאפילו באסמכתא קונה כס״ג • ומלא כתב הכי ס״מ כפי׳ הרב ז״ל : ואיבא למילק על הרמב״ן ז״ל מאי אתא לאסמוכינן דבשלמא הטור ז״ל אסמוכינן שפיר לאע״ג דבאסמכתא לעלמא לא סגי מעכשו בלא ב״ל חסוב הכא לאינה אסמכתא גמורה דמעכשו לחודי׳ הגי׳ אבל להרמב״ן לאפילו באסמכתא גמור מהני מעכשיו לחודיה • דהא לא הוי אלא כעין אסמכתא מיתר׳ בעי וגראה שכל עלמו של הרמב״ן ז״ל לא בא אלא לומר דבשכתב מעכשו לא לימא דכיון דאו אסמכתא גמורה היא לא ליבעי כלל הא לאמרינן והו׳ דכתיב ליה דלא כאסמכתא ולא כטופסי דשטרי • להכי קאמר דנהי דאהני לשלא יצטרך לכתוב דלא כאסמכתא לא אהני לדלא כטופסי דשטרי אלא צריך לכתבו עכ״פ • והטור ז״ל דבלא כאסמכתא גופיה אתא לאסמוכינן דאינו צריך לא כתב שצריך לכתוב דלא כטופסי דשטרי דמיל׳ משמע דלא עליף משאר שטרי שעבודא כפי הטעם שיפרש :

ורבינו שעדיה גאון פי׳ וכו׳ • לא נמצא בדברי הטור שהביא פי׳ זה לרבינו שעדיה בשום מקום • והרב ז״ל בב״י סימן מ״ב כתב דע שבשטרות שלנו שנהגו לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי • בכל לשון מסופק יד בעל השטר על העליונה כ״כ רבינו ירוחם בנ״ל ח״ל בשם רבינו שעדיה וכ״כ הרמב״ן בפרק חזקת בשם א׳ מרבותיו שאמר בשם רבינו שעדיה וכ״כ הר״ן וכ״י שם וכ״כ הריבש בסי׳ שמ״ה ע״כ • ולזה נמשך בקצורו שכתב הרבה מן המפרשים כתבו שעכשיו שנהגו לכתוב דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי אמרינן בכל לשון מסופק יד בעל השטר על העליונה ע״כ ונחן בזה מקום להעלות כן לפסק הלכה • והיה מהריב״ל שראשונו׳ סימן קי״ה על שטר של נאמנות שכ׳ בו דלא כטופסי דשטרי כתב

דקרקע אית ליה קלא מטלטלי׳ נמי אית לדון קלא אם הוא מוקדם ממנו והלבך איבא למיחש שמא מעמידה לפני ב״ח ומשני כגון שלקח ומבר לאלתר מבאן יש ראיה דמטלטלי א׳ אקנינהו למלוה אגב מקרקעי דאית להו קדימה וטירפן מן הלקוחות ואמר רב חסדא עלה והוא דכתיב ליה דלא באסמכתא ודלא כטופסי דשטרי • ודקדק בזה דהרמב״ן ז״ל למה הצריכו זה הלשון ומה פי׳ ופי׳ הדבר משום דאמרינן נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה • ואמרינן בערב דאיתיה אסמכתא ולא משתעבד אלא משום דבהיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה ולפיכך המטלטלין דמיאן אסמכתא שאם לא ימצא קרקעות לפרעונו שיפרע מן המטלטלין אם מוצא אותם נמצא ששעבודו עליהם הוא על דרך אסמכתא לפיכך צריך לכתוב דלא באסמכתא אבל חקרקע עקר שעבודו עליהם שלא הלוה עליהם אלא ע״מ ליפרע מהם :

ה ואם אמר לו מעכשו אינו צריך לכתוב בו דלא באסמכתא מיהו צר דו לכתוב דלא כטופסי דשטרי :

ו ורבינו שעדיה גאון פירש שטופסי השטרות ונסחתן נכתבין בלשון שבו יד בעל השטר על התחתונה לפיכך כורתבין ליפות בחו שלא יהא טופס זה כשאר תופס ן אלא בכל לשון מסופק תהא ידו על העליונה ולפי׳ זה אין צריך במקום מטלטל אגב קרקע לשון זה אלא שהורגלו לכתוב דלא כטופסי דשטרי באדם שמתחיל בדבר ומסיימו עד כאן : ומשמע לפי פי׳ שפי׳ שאם ענין שטר זה הוא אסמכתא וכתב בסופו ששטר זה דלא באסמכתא שמיד תחול הקנאה וזה אין לו פנים ומה תועיל אמירתו שהוא דלא כאסמכתא אם אנו רואין שיש ברבר אסמכתא והרי נשאל בזה גאון והשיבו דאי כתיב ביה דלא כאסמכתא והיא כאסמכתא בטל הוא השטר ודמי לענין גט דאמרינן אמר בטל הוא אי איפשי בו דבריו קיימין פסול הוא אינו גט לא אמר בלום שבון שאינו פסול אינו יכול להעיד עליו שהוא פסול והא נמי דבית׳ היא שאינו יכול לעשות מרבר שהוא אסמכתא שיחזור בלא אסמכתא אלא אם כן כתוב בו מעכשיו ואם נאמר שאין בו בשטר אסמכתא׳ למה צריך לכתוב בו שאינו כאסמכתא׳ ועל זה שכתב הגאון השיב אלי הרמב״ן ז״ל ועמדתי על דעתו ותרץ להעמיד פי׳ הוי יודע שהנותן באסמכתא׳ גמורה אע״ג שאמר דלא באסמכתא אפשר כדברי הגאון ז״ל שלא תועיל בלום עד שיפרשו מעכשיו אבל בכל ידענו מדיני האסמכתות דכל החולה בדעת אחרים לאו אסמכתא׳ היא וערב גופי׳ לאו אסמכתא גמורה היא ותדע הא ערב לאחר מתן מעות דלית ב״ת הנאה דמהימן ביה וא״ה בקנין משתעבד ואע״ג דקנין באסמכתא גמור׳ לא מהני אלא כל כי

הך

וז״ל • ועל מה שטען שנאמנות שתים לא מהני לכאורה נראה מכמה טעמי דלדבה הוא כולל כל מיני הטענות שבעולם שהרי כתב רבינו ירוחם בשם רבינו שעדיה גאון ז״ל כי מה שכותבין בשטר ולא כטופסי דשטרי הלורך בזה לפי שטופס השטרות יד בעל השטר על התחתונה וכו׳ עד אבל מה שעשה כי מלאתי חשובת הרשב״א שהיא עוקרת קלת מדבריו וכו׳ על כפי המובן מדברי הרב ז״ל דנאמנו׳ שתים לא מהני ולא מילי והוו כמאן דליתיה ויש להמוה על דבריו ממה שכתבתי בשם רב שעדיה גאון על מה שפי׳ דלא כטופסי דשטרי דיד בעל השטר על התחתונו׳ אם לא שנאמר שיש לו לרב ז״ל פי׳ אחר בו ולא כרב שעדיה גאון ז״ל והוא מה שראיתי כתוב בשם הרי״טבא ז״ל דהכי הוי פירושא דלא כטופסי דשטרי שכל מה שנכתב בזה השטר הוא במלות הלוה וברשותו ולא שעשאן מעצמו ומטופס השטרות הסגורין בפיו כתב כל הנהו שופרי דשטרי והחזוקים ולא ברשות הלוה ע״כ • ולי יש לחמוה על מוהריב״ל ז״ל מה חרלת התמיהה הזאת לכיון שלא נתבא׳ בשאלתו של הרשב״א ז״ל שהיה כתוב באותו השטר דלא כטופסי דשטרי כמו שהוזכר בגדון הריב״ל ז״ל אמינא דלא היה כתוב שם לא כטופסי דשטרי • ומ״ה דן הרשב״א ז״ל ליד בעל השטר על התחתונה דולאי אין זה מהדברים שאע״פי שלא נכתבו ככתובי׳ דגמו • ותו מה לו ז״ל לחמור אחר הפירוש האחר וכמלמוכים יחפשהו ממה שנראה כתוב בשם הריטב״א והלא בפתוח ספר הגמרא נגלה לעיומ״ס רשב״ם טופסי דשטרי הוא שטר העשוי להעתיק ממנו שטרות ולא נכתב לגבות בו ואין בו ממש • וסגון ערוך הוא בפי הטור ז״ל סימן קי״ב ולא כטופסי דשטרי פירו׳ שנכתב לשם שעבו׳ גמור ולא שטופס שטרות כך הוא : גם בדברי ה״ה ז״ל פרק י״א למלוה מכות׳ ולא כפי׳ רבינו שעדי׳ ז״ל • ויותר מהמי׳ כי רבינו ירוחם ז״ל אשר ממנו העתיק דברי רב שעדי׳ ז״ל בח״ל מנתי׳ ל׳ הוא עלמו כתב מעקר׳ באותו הנתיב ח״א וז״ל והמשעבל מטלטלי אגב מקרקעי צריך למכתב דלא כאסמכתא ולא כטופסי דשטרי דאל״כ חיישינן שמא הסופר כתבו בלא מלות משעבד ע״כ • הרי הם הם לדברי הרי״טבא עלמ׳ וכתב׳ רבינו ירוחם ז״ל בשתם מורה שכך היא שברתו ונמצא שבברת הגאון רבינו שעדיה אינה מקובלת אצל גדולי הפוסקים ז״ל הבאים אחריו ואיה איפה הרבה מהמפ׳ שכתב הרב ז״ל בשלחנו והא ולאי לענין מעשה לא נפסוק כן אלא לאוקומי ממוכ׳ ולא נגד המוחז׳ :

ומשמע מדבריו וכו׳ • מה שהביא גאון ז״ל מענין גט דאמרינן בטל הוא וכו׳ • הוא דברים הסולא והכי איתא התם ת״ר בטל הוא אי אפשי בו לדבריו קיימים פסול הוא אינו גט לא אמר כלום בטלה היא אינה מתנה לדבריו קיימים אלמא בטל מעקרא משמע אמר אביי בטל שתי לשונות משמע משמע דבטל ומשמע לדבטיל גבי גט ליתנא למהני ביה קאמר גבי מתנ׳ ליתנא למהני ביה קאמר ופרש״י ז״ל שתי לשונות משמע וכיון דהכי הוא שתמא למלתא כי טעין אנים מלתא למהניא במלתא קא טעין ע״כ • ולבר מבואר הוא דהחלוק שיש בין בטל לפסול הוא לישנ׳ לפסול שייך בעלמות הגט ואינו חלוי במגרש עלמו שהוא אין בידו לעשותו פסול אם אין הגט עלמו פסול ואם הוא פסול לאו בדידי׳ חלי לסלק פסולו אבל הבטול שהוא פסול חלוי בדעת המגרש או הנותן • אז כשאמר בטל הוא לאיתא ביה לעתיל ולבעבר מפרשינן ליה כי היכי דליהני • והשתא קשה בענין האסמכתא שהוא דבר חלוי בדעת המקנ׳ דאמרינן מסתמא כשאמר לשון דאי אינו גומר בדעתו להקנות הקנאה גמורה • א״כ כשאמר דלא כאסמכתא אמאי לא ליהוי כבטל הוא ונאמר דליתנא למהני ביה קאמר ורלונו לומר כפי׳ שדעתו להקנות קנין גמור ומוחל׳ • ואין כונתו לומר דבריו בדרך אסמכתא דהא ודאי בדידיה קיימא ולא שייך לומר בזה שאינו יכול לעשות מדבר שהוא אסמכתא שיחזור בלא אסמכתא וכו׳ • דיכול ויכול כי אינה נקראת אסמכתא אלא לפי מה שאנו אומרים מדעתו • והרי הכא מפרש שאין דעתו כן ולא

למי

אבל עוד נתקשתי בה דקאמר דלמי לאסמכתא משום דאם לא ימצא קרקע יפרע מן המטלטלין וכו׳ • דהא כשהקנה מטלטלי אגב מקרקעי אינו אומר שאם לא ימצא קרקע יפרע מן המטלטלין • אלא הסוה אותם לגמרי לקרקע ואין קרקע גמור יש להם להפרע מהם אפילו יש לו קרקע להוו להו

דקרקע אית ליה קלא מטלטלי׳ נמי אית לדון קלא אם הוא מוקדם ממנו והלבך איבא למיחש שמא מעמידה לפני ב״ח ומשני כגון שלקח ומבר לאלתר מבאן יש ראיה דמטלטלי א׳ אקנינהו למלוה אגב מקרקעי דאית להו קדימה וטירפן מן הלקוחות ואמר רב חסדא עלה והוא דכתיב ליה דלא באסמכתא ודלא כטופסי דשטרי • ודקדק בזה דהרמב״ן ז״ל למה הצריכו זה הלשון ומה פי׳ ופי׳ הדבר משום דאמרינן נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה • ואמרינן בערב דאיתיה אסמכתא ולא משתעבד אלא משום דבהיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה ולפיכך המטלטלין דמיאן אסמכתא שאם לא ימצא קרקעות לפרעונו שיפרע מן המטלטלין אם מוצא אותם נמצא ששעבודו עליהם הוא על דרך אסמכתא לפיכך צריך לכתוב דלא באסמכתא אבל חקרקע עקר שעבודו עליהם שלא הלוה עליהם אלא ע״מ ליפרע מהם :

ה ואם אמר לו מעכשו אינו צריך לכתוב בו דלא באסמכתא מיהו צר דו לכתוב דלא כטופסי דשטרי :

ו ורבינו שעדיה גאון פירש שטופסי השטרות ונסחתן נכתבין בלשון שבו יד בעל השטר על התחתונה לפיכך כורתבין ליפות בחו שלא יהא טופס זה כשאר תופס ן אלא בכל לשון מסופק תהא ידו על העליונה ולפי׳ זה אין צריך במקום מטלטל אגב קרקע לשון זה אלא שהורגלו לכתוב דלא כטופסי דשטרי באדם שמתחיל בדבר ומסיימו עד כאן : ומשמע לפי פי׳ שפי׳ שאם ענין שטר זה הוא אסמכתא וכתב בסופו ששטר זה דלא באסמכתא שמיד תחול הקנאה וזה אין לו פנים ומה תועיל אמירתו שהוא דלא כאסמכתא אם אנו רואין שיש ברבר אסמכתא והרי נשאל בזה גאון והשיבו דאי כתיב ביה דלא כאסמכתא והיא כאסמכתא בטל הוא השטר ודמי לענין גט דאמרינן אמר בטל הוא אי איפשי בו דבריו קיימין פסול הוא אינו גט לא אמר כלום שבון שאינו פסול אינו יכול להעיד עליו שהוא פסול והא נמי דבית׳ היא שאינו יכול לעשות מרבר שהוא אסמכתא שיחזור בלא אסמכתא אלא אם כן כתוב בו מעכשיו ואם נאמר שאין בו בשטר אסמכתא׳ למה צריך לכתוב בו שאינו כאסמכתא׳ ועל זה שכתב הגאון השיב אלי הרמב״ן ז״ל ועמדתי על דעתו ותרץ להעמיד פי׳ הוי יודע שהנותן באסמכתא׳ גמורה אע״ג שאמר דלא באסמכתא אפשר כדברי הגאון ז״ל שלא תועיל בלום עד שיפרשו מעכשיו אבל בכל ידענו מדיני האסמכתות דכל החולה בדעת אחרים לאו אסמכתא׳ היא וערב גופי׳ לאו אסמכתא גמורה היא ותדע הא ערב לאחר מתן מעות דלית ב״ת הנאה דמהימן ביה וא״ה בקנין משתעבד ואע״ג דקנין באסמכתא גמור׳ לא מהני אלא כל כי

הך

ולא כטופסי דשטרי פירו׳ שנכתב לשם שעבו׳ גמור ולא שטופס שטרות כך הוא : גם בדברי ה״ה ז״ל פרק י״א למלוה מכות׳ ולא כפי׳ רבינו שעדי׳ ז״ל • ויותר מהמי׳ כי רבינו ירוחם ז״ל אשר ממנו העתיק דברי רב שעדי׳ ז״ל בח״ל מנתי׳ ל׳ הוא עלמו כתב מעקר׳ באותו הנתיב ח״א וז״ל והמשעבל מטלטלי אגב מקרקעי צריך למכתב דלא כאסמכתא ולא כטופסי דשטרי דאל״כ חיישינן שמא הסופר כתבו בלא מלות משעבד ע״כ • הרי הם הם לדברי הרי״טבא עלמ׳ וכתב׳ רבינו ירוחם ז״ל בשתם מורה שכך היא שברתו ונמצא שבברת הגאון רבינו שעדיה אינה מקובלת אצל גדולי הפוסקים ז״ל הבאים אחריו ואיה איפה הרבה מהמפ׳ שכתב הרב ז״ל בשלחנו והא ולאי לענין מעשה לא נפסוק כן אלא לאוקומי ממוכ׳ ולא נגד המוחז׳ :

ומשמע מדבריו וכו׳ • מה שהביא גאון ז״ל מענין גט דאמרינן בטל הוא וכו׳ • הוא דברים הסולא והכי איתא התם ת״ר בטל הוא אי אפשי בו לדבריו קיימים פסול הוא אינו גט לא אמר כלום בטלה היא אינה מתנה לדבריו קיימים אלמא בטל מעקרא משמע אמר אביי בטל שתי לשונות משמע משמע דבטל ומשמע לדבטיל גבי גט ליתנא למהני ביה קאמר גבי מתנ׳ ליתנא למהני ביה קאמר ופרש״י ז״ל שתי לשונות משמע וכיון דהכי הוא שתמא למלתא כי טעין אנים מלתא למהניא במלתא קא טעין ע״כ • ולבר מבואר הוא דהחלוק שיש בין בטל לפסול הוא לישנ׳ לפסול שייך בעלמות הגט ואינו חלוי במגרש עלמו שהוא אין בידו לעשותו פסול אם אין הגט עלמו פסול ואם הוא פסול לאו בדידי׳ חלי לסלק פסולו אבל הבטול שהוא פסול חלוי בדעת המגרש או הנותן • אז כשאמר בטל הוא לאיתא ביה לעתיל ולבעבר מפרשינן ליה כי היכי דליהני • והשתא קשה בענין האסמכתא שהוא דבר חלוי בדעת המקנ׳ דאמרינן מסתמא כשאמר לשון דאי אינו גומר בדעתו להקנות הקנאה גמורה • א״כ כשאמר דלא כאסמכתא אמאי לא ליהוי כבטל הוא ונאמר דליתנא למהני ביה קאמר ורלונו לומר כפי׳ שדעתו להקנות קנין גמור ומוחל׳ • ואין כונתו לומר דבריו בדרך אסמכתא דהא ודאי בדידיה קיימא ולא שייך לומר בזה שאינו יכול לעשות מדבר שהוא אסמכתא שיחזור בלא אסמכתא וכו׳ • דיכול ויכול כי אינה נקראת אסמכתא אלא לפי מה שאנו אומרים מדעתו • והרי הכא מפרש שאין דעתו כן ולא

למי

למי כלל לפסול • ואף באסמכתא גמורה היה לו לומר שיועיל : גם מה שמחלק הרמב"ן ז"ל בין אסמכתא גמורה לו דלמו לאסמכתא • לא ירדתי לסופו דלמי מאי דלמי לאסמכתא אינו קונה מפני שהיות הענין עצמו לומה לאסמכתא מונע ממנו ההקנאה כמו שהאסמכתא הגמורה היא ג"כ המונע' א"כ כשהוא ז"ל מולה דכשהיא אסמכתא גמורה אלא יועיל כלום לומר דלא כאסמכתא • דהיינו ודאי מטעמא שאינו יכול לעשות מדבר שהוא אסמכתא שיחזור בלא אסמכתא יה"נ מאי דלמי לאסמכתא לא יוכל לעשות שלא יהא לומה לאסמכתא • ואי מהני בהא גלוי דעתו ששעבודו עליה גם באסמכתא גמורה ליהני ואולי מ"ה מסיק רבינו ומלתא ל"ע :

ז גם יש לברר וכו' • הלכה פסוק' היא בפ"ק דקדושין אחר סוגיא ארוכה דף כ"ו וכ"ז • וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג דמכירה דכי היכי דבאגב וקני לא בעינן צבורי' • הא"כ כשהם צבורים לא בעינן אגב וקני • וכבר נאספו עליו הראב"ד והר"ן והרא"ה ז"ל והגה ה"ה ז"ל כתב דעתו ז"ל לכיון דקנה קרקע ה"ל כחצרו וכו' • ובכ"מ כתב שהנכון הוא דלאו מטעם חצרו הוא דלא בעינן בצבורים אגב שא"כ לא ה"ל להזכיר דין זה בהלכות אלו • אלא הטעם הוא דנהי דכשאינם צבורים ל"ל אגב להודיע שעם הקרקע הוא מקנה אותן המטלטלין אבל כשהם צבורים בתוכו אין צורך לצבורו שהרי הענין עצמו מוכיח שאגב החצר הוא מקנה אותן מטלטלין ע"כ •

ופשרה לי על הא"ה ז"ל דלעיל מזה בדין וכן הסוכר מקום שאותן המטלטלין הנמכרים מונחים בו קנה וכו' • בתב זה מבואר בהרבה מקומות ואיתא בקדושין פ"ק ובפ' הספינה ופ"ק דמציע' ודוקא בחצר המשתמרת לדעת הסוכר או שהוא עומד בכל המקום ההוא • הא לאו הכי לא אלא אם הקנה לו מדין מטלטלין עם הקרקע ולדעת ההשגות צריך אגב בפירוש כמו שיתבאר וכו' ע"כ • ודבריו ז"ל מתמיהין להיכי כתב דאלו מדין מטלטלין עם הקרקע לא צריך חצר המשתמרת וכו' דבודאי איירי בלא אמר אגב כשטת הרמב"ם ז"ל מדקאמר ולדעת הראב"ד צריך אגב בפירוש וכו' • והרי הוא עצמו כתב דאם בלא הצריך הרמב"ם אגב במקום מטלטלין וקרקע לא הוא מטעם חצרו וכיון שהוא מדין חצרו על כרחין צריך שיהיה משתמש לדעתו או עומד בצלו ושמא כתיק דכותא ה"ה ז"ל לומר ליש הפרש בין מקנה קרקע ומטלטלין כא' למקנה מטלטלין עם הקרקע לכשמוכרם לא' בסתם אז נקנו המטלטלין מדין חצר כשהן בתוכו ולא מדין אגב • וממילא בעינן שיהא משתמר לדעתו • אבל כשאומר מטלטלין עם הקרקע • משמעותו שיקנם עמו ואגבו אע"פי שלא אמר בפירוש לשון אגב ולדעת ההשגות צריך שיאמר אגב בפי' ולא סגי בלאו הכי וכשטת רש"י ולקמן • ומכל מקום מכאן יתבאר לך למה שהכריח הרב בכ"מ דהא דלא בעי הרמב"ם ז"ל אגב בצבורים לאו מטעם חצרו הוא שלא הו"ל לין זה בחלו ההלכות • אחר המחילה הראוי' אינו הכרח שהרי שמכו ענין לדין וכן הסוכ' המקום וכו' • וכתב שפרי נעשה בדשותו להיינו לין חצרו :

אך לעתו ז"ל בשטת הרמב"ם נראית לע"ד נכונה • ודברי הר"ן ז"ל נתקשו אצלי לגבי בעיא דאי בעינן אגב כתב ומלבדי רש"י דלוקא אגב הוא למהני אבל עם לא מהני • אבל הרא"ה ז"ל כתב לעם הדי הוא כאגב וכי איבעי לן אי בעינן אגב או לא • היינו לומר אי סגי בלא אגב ובלא עם אלא דא"ל קני קרקע ומטלטלין וכי אמרינן ת"ש לקחני כל הני ולא קחני אגב לא מהני דמתני דהו עם מוכח אלא מעובדי דר"ג וזקנים ומימרא דרבא בר ילחק וכו' • ובתר הכי מייתי להרמב"ם ז"ל בפ"ג דמכירה דכל זמן שהמטלטלין צבורין בקרקע לא בעינן אגב משמע שהוא מפרש דכי איבעיא לן בגמרא אי בעינן אגב היינו בשאינן צבורין • והיינו דבתר דאסיקי' דלא בעינן צבורין איבעיא לן אי בעינן אגב או לא הא בצבורין לא בעינן אגב דה"ל קרקע זה כחצרו ותצרו של אדם קונה ואין לבריו מחוורין שא"כ ה"ל לפרש דלוקא בחצר המשתמרת לחצר שאינה משתמרת אינה קונה אלא בעומד בצלה כלמוכח בפ"ק דב"מ ע"כ :

ויש לתמוה עליו ז"ל דלמה לבדי הרמב"ם ז"ל דלאי בצבורים לא בעינן אגב ה"ל קרקע זה כחצרו ואינה קונה אלא במשתמרת או בעומד בצלה • דהא לדעת הרא"ה ז"ל כי איבעיא לן אי בעינן אגב היינו אי נימא דכשאמר קנה קרקע ומטלטלין יקנה מדין אגב אף על גב דלא אמר לא

יראה

הך אם מכתא דערב ומטלטלי' לאו אסמכתא נינהו מן הדין אלא דמו לאסמכתא דודאי סמיך ליה מלוה בדעתיה על לורה דאיהו פרע ואמר בנפשיה אי לא פרע איהו פרע ער' וכן הדבר במטלטלים וכיון דפריך דלא באסמכתא לומר דעיקר דעתו ועליהן בקרקעות גרי אדעתי' דלאו אסמכתא היא אלא עיקר שעבודו עליהם בקרקעות בדגלי אדעת ה בער' או משום קנין או משום הנאה דהמניה ולשון רש"י הוא כן דא אקני ליה מטלט' גרידי בפוד' להשתעבד בהם ולכשיגיע זמנו ולא יפרענו שיגבה מהם לא קניא ואפילו בלשון מתנה דכל דאי לא קני דאסמכתא היא ולא יהא כדאי' בפרק אי זהו נשך ואי כתב ליה בשטר השעבוד דלגמרי משעבד להו מטלטלי בהדי מקרקעי דלא באסמכתא פי' להכי צריך זה הלשון דכיון דאינה מבירה גמורה ולא מתנה ולא משכון אלא שעבוד בעלמא ודמי לאסמכתא דהא קא"ל אם לא אפרעך לזמן פלוני תגבה מהן הילכך צריך לכתוב בו לאלומיה לשטרה דלא באסמכתא • וטופסי דשטרי הוא שטר העשוי להעתיק מבנו שטרות דלא נכתב לגבות בו ממש ואין בו ממש

והוד יענו שזה נכתב להשתעבד ממש ע"כ ומלתא צ"ע :

ז גם יש לברר אם צריך לאלו הדברים ששעבד לב"ח באגב אם צריך להיותן עומדין בתוך הקרקע אם לאו וזה דבר פשוט הוא דאגב וקני בעינן צבורין לא בעינן והוא דאיתנהו מטלטל' דלא נידי :

ח אך זה צריך ברור הקנאת שעבוד הפרה באגב קרקע דהיא מטלטלת דנידי והקנאת שעבוד העבר אם לא הקנהו לו באפותיקי כי אם באגב קרקע אם צריך לרייתו בתוכו : ותוצרכנו לשאול זה משום דהיא דב"ק פ"ד דמשני באן בעומד בחוכה כאן בשאין עומד בתוכה ובמטל' שאני כאן במטל' דנידי בא' במטל' דלא נידי • ומצאתי דעות חלוקות כי לדעת הראב"ד שכתב בספר בתוב שם דהיבא ראקני ליה בדרך אגב

אין

אגב ולא עם ואפילו לא היו בתוך החצר ואין כאן לא משתמר ולא בלתי משתמ' • ואפ"ה הוא אסיק אדעתיה לאוכחי דהקנאת קרקע ומטלטל סג לתת לו דין אגב מפני שהקנאת שניהם יחד בפעם א' מורה שמקנה מדין אגב • ואם כן כל שכן שנאמר להרמב"ם ז"ל לסבר דכי אסקינן דלא סגי בלא אגב היינו כשהמטלטלין הם במקום אחר דכי אמר קני קרקע ומטלטלין ליכא בוס הוכחא למקנה אותם יחד מדין אגב אבל כשהם בתוך הקרקע הוא הוראה גמורה דכי אמר קני קרקע ומטלטלין כיון שהם יחד זה בתוך זה גם הוא אומר קנה אותם יחד ומדין אגב ולא מדין חצר כדברי הרב ז"ל בכ"מ • ולקמן בס"ל נכריה שגם הראב"ד ז"ל הבין כן בכונת הרמב"ם ז"ל • האמנם יש לי תמיה על הרמב"ם ז"ל לפי שטתו זו דכי איבעיא לן בגמרא מי בעינן אגב אז לא אמרינן ת"ש קחני כל הני ולא קחני אגב ואם איתא דאין הבעיא אלא כשאינן צבורין אבל בצבורין לא בעינן אגב • היכי הוה בעי פשי' ליה מכל הני לא בעינן אגב • הא בכלהו איכא למדחי לאיירי בצבורין • דבהיא לר"ג בהדיא קתני ומקומו מוסכר לו ולרב לחיי' אמרי' כי היכי לא לאטרוחינהו • ובהיא לבית רובע נמי אמרינן במאי עסקינן לדמי • וכן הסיא לבית סלע דחינן לנפיש טובא וקסה כי סלע לא נשאר אלא הסיא לרב חייא בר אבין • וכי משום הסיא קאמר כל הני דליכא למימר כיון דהך לרב חייא הויא בחינן צבורין • גם הנך דלעיל בחינן צבורין איירו • דאין בזה שום הכרח להוכיח ממנו דין ולא הו"ל אלא ת"ש מדרב חייא בר אבין • ולדעת הרא"ן וה"ה ז"ל להוא מדין חצר ניחא לא סגי בלא משתמר מדעת הקונה • ואהא דמייתין לרש"י ז"ל מהקנא דגמרא היא לאגב לוקא בעינן אבל עם לא מהני • איכא למילק דבהיא לר' חייא בר אבין דקאמר כיון שהחזיק בקרקע קנה שטר בכל מקום שהוא כתב רש"י ז"ל קנה שטר כגון שאמר לו זה קנה קרקע בחזקה והשטר עמה ע"כ • וכיון לנחיה לומר ולפרש הלשון שיאמר המקנה היכי קאמר והשטר עמה • הא ליכא דעמה לא מהני והיה לו לומר והשטר אגבה לרש"י ז"ל אינו כלשון הברייתות דכי קתני ועמה מאה לתן אמרינן דעמה לאו דוקא דחנא לא נחית לומר כגון הלשון ודלאוכחינן מדלא קתני קני אבל רש"י ז"ל לנוסח הלשון אתא לאודועי ה"ל לכתבו בדקדוק :

ח אך זה צריך לקלוק הקנאת וכו' סוגיא דל' אבות היא בדף י"ב על ענין אי עבדא כמטלטלי אי כמקרקעי מייתינן הא דתניא מכר לו עבדים וקרקעות החזיק בעבדים לא קנה קרקעות בקרקעות לא קנה עבדים קרקעות ומטלטלין • החזיק בקרקע קנה מטלטלין במטלטלין לא קנה קרקע עבדים ומטלטלין החזיק בעבדים לא קנה מטלטלין במטלטלין לא קנה עבדים • והתניא החזיק בעבדים קנה מטלטלים אלא לאו דבא קא מפלגי דמר סבר עבדים כמקרקעי דמו ומר סבר עבדים כמטלטלי דמו אמר רב אחא בריה דרב אמי דכולי עלמא עבדא כמקרקעי דמי והתנא' קנה ספיר והא דתניא לא קנה בעינן קרקע לומיא דעריס בצורות ביהודה לא ניילי • איכא דאמרי אמר רב איקא בריה דרב אילי דכולי עלמא עבדא כמטלטלי והתניא לא קנה ספיר הא דתניא קנה בעודן עליו וכו' : ובתר הכי מקשינן והתניא החזיק בקרקע הכא בעומדים בתוכה • מכלל דאי לא קנה בשאין עומדין בתוכה הניחא להך לישנא דעבדא כמטלטלי דמי היינו דאי עומדין בתוכה אין אי לא לא • אלא להך לישנא דאמר עבדא כמקרעי דמי למה לי עומדים בתוכה הא אמר שמואל מכר לו עשר סלות בעשר מדינות כיון שהחזיק באחד מהן קנה כלן • ולישמעיך להך לישנא דאמר עבדא כמטלטלי דמי למה לי עומדין בתוכה הא קיימא לן דלא בעינן צבורין אלא מאי איית לך למימר שאני מטלטלי דניידי ממטלטלי דלא ניידי • הכא נמי שאני מקרקעי דני די ממקרקעי דלא ניידי עבדא כמקרקעי דניידי הגמ' סלגא לתרעא חד הוא :

בדיאור מחוך מסקנת הך סוגיא דעל כרחך לא מיקנו עבדים אגב קרקע אלא כשהם בתוכו ומפשטא דניידי כו' היכי דלא ליקני הברייתות אתדדי :

ומלבדי

ומדברי הראב"ד ז"ל שמביא רבינו לכתב דהיכא דאקני ליה בדרך אגב אין חלוקין בין ניידי ללא ניידי ובן מוכחא שמעתא דמרוני ושמעתא דת"ה וכו' כדאה דמסוס דת"ה וכו' דהיא דקדושין והיא דת"ה דמיי הן אע"ג דאינן בתוכו סגי • והכא בקמא בעינן בתוכו משום לניידי • לכן חלק דסחס בקדושין ובת"ה הוא בנקנה אותם מדין אגב הלכך אע"ג דאינן צבורין בו מיקנו ככל שאר המטלטלין • וחכא בקמא דבעינן בתוכו לאו בהקנאת אגב מיירי • אלא דא"ל קנה קרקע זה בחזקה וקנה מטלטלין הלכך בעינן צבורין בה וכ"ש לבהמה ומטלטלין כדמסיים הראב"ד ז"ל •

ודבריו ז"ל נפלאו ממני מכמה פנים חקלה במה שהוסיף משמעת' דמרוני ודת"ה קשה דבשלמא מהיא דמרוני ניחא בדמפרש ומזיל • אבל מת"ה מאי הוכחה איכא דאע"ב דלא הויא הויא פרה בתוך הקרקע נקנית באגב דהכי פרכינן דילמא אקני לי' מטלטלי אגב מקרקעי לעניין הסעבול דהיינו שזה המוכר נסתעבל לב"מ ורלה לסעבל כל נכסיו דילמא הקנה לו זאת הפרה בקנין אגב ולא להקנות' לו ממש מעכשיו אלא לסיסי' לה קול כקרק' להסתעבל כמוהו לסעבו' ולאי לא איכפת לן דליהוי קרקע דנאיל או לא נאיל וכ"כ בהגהת הרא"ש ז"ל כלל פ' סו' י"ז וז"ל דע כי עבדים מסתעבדי אגב מקרקעי כי סעבוד וקנים תרי מילי נינהו והא דמטלטלי מסתעבדי אגב מקרקעי אינו מטעם קנין אלא משום כיון דסעבדינהו אגב קרקע אית להו קלא כמו למקרקעי וכל פריעת ב"ח בקלא תליא מלתא דה"ל ללקוחות ליזהר וכו' ע"כ • וסוא מבואר ולא ישוער יחלוק הראב"ד ז"ל על הברא נכונה זו • וא"כ אין מכאן סוס סתירה • והתוס' נזהרו מזה שלא הזכירו אלא הסיא דקדושין • ועוד קשה במה שהעמיד הך דקמא במקנ' בחזק' ושו' • דלפ"ז איתך מקשה הא קיי"ל דלא בעינן לבורים וכו' • הרי אין מקום לקושיא כלל דכי אמרינן לא בעינן לבורין היינו במקנה באגב • והכא בדין חזקה ע"כ בעינן לבורין • והיכי מפלוג בין מטלטלי דנאיל לדלא ניידי הרי לעניין אגב כלם שוים דלא בעינן לבורים ולעניין חזקה וחצר כלן שוים דלא מיקנו אלא בלבורין : ועוד קשה ממה שהכריחו התוס' דע"כ הן בריית' דקמא דלא מצינן למוקמה אלא באגב דאי מטעם חצר אמאי מפליג בהחזיק בקרקע בין עבדים למטלטלי דאי משתמרת לדעתו בתרוייהו קני ואי בלא משתמרת לדעתו בתרוייהו לא קנה וכו' : אבל לדעת הר"ש ז"ל וכו' • אם סמלק ז"ל בין עבד לבהמה הוא לייסב הסוגיות וכדכתב הראב"ד ז"ל עלין וכן כתבו התוס' וז"ל שאני מטלטלי פירוש שם לסם דעת אבל בהמו' לא חשיב מטלטלין לניידי ונקנין באגב אפי' אין לבורין כדאמרינן פ"ק דקדושין טפח על טפח לפלו' ועמו ק' לאן ע"כ • ובבר כתבתי שנזהרו מלהביא הסיא דת"ה שהביא הראב"ד ז"ל מסוס דאינה ענין לזה • וכתב ה"ה ז"ל וכ"פ בתוס' והרשב"א ז"ל דחלוק יש בין עבד לבהמה מוכרח הוא ובבר נזכר למעלה פרק שני שם חלוק ג"כ ביניהם בענין המשיכה וזה פשוט ע"כ • ואם כונתו ז"ל להביא כענין ראיה דכי היכי דבדין משיכה יש חלוק • הכי נמי בענין אגב יש חלוק • הוא תימא שהרי כאן בסמוך מביא הרמב"ם ז"ל ב' לשונים במקנה עבדים ומטלטלין ומקנה בהמה וכלים והשוו יחד בדינים' בלי שום חלוק והדבר מבואר דבהקנת' המטלטלין עם העבד והבהמה דינן שוה דכיון שהם שייכים בחצר המהלכת לפיכך לא קנה המטלטלין אלא בכפותין ובזה אם לי מהלך לדעת עצמו מ"ל לדעת זולתו הרי מהלך הוא ואינו קיים • וא"כ מטעם זה באגב נמי היה לנו לומר כיון דבלינו בעלמ' לא בעינן לבורין אלא נקנו המטלטלין אגב הקרקע בכל מקום שהם מ"ל שיהלך העבד לדעת עצמו או שהלך הבהמ' לדעת' דמרה אפי' ילך העב' לסוף העולם אם הוא קנוי למי שקנה הקרק' • אמנ' בענין דין משיכה כיון דבעינן שיהא הקונה הוא עצמו המושך לפיכך הבהמה נקנת בשקראה ובאה מפני שביאתה אצלו היא משכתו שהולכ' לדעתו וה"ל כאלו הוא משכה • אבל העבד אינו נקנה בכך מפני שלא יקרא הקונה הוא המושך וגורם ביאתו אלא לדעת עצמו הוא בא שאלו לא היה רולה לא היה בא אצלו אם לא בשתקפו : והראב"ד כתב עליו וכו' • מ"ש דאם איתא לבא מלתא בדלא א"ל אגב וכו' • לפתורה קשה דגרסה שהוא פותר אתה

אין חלוק בין ניידי ללא ניידי ובן מוכחא שמעתא דמרוני ושמעתא דת"ה ואע"ג דאוקי' בגמרא שמעתא דמאה צאן לדמי קאמר דאי ס"ד מאה צאן ממש ניקנינהו ניהליה בחליפין אמאי לא א"ל אי ס"ד מאה צאן ממש מטלטלי דנידי נינהו דהתם ודאי צבורין בה בעינן אלא לאו ש"מ לא בעינן צבורין בה בהקנאת אגב והכא בדא"ל קנה קרקע זה בחזקה וקנה מטלטלי' אלו הילכך בעינן צבורין בה וכ"ש לבהמה ומטלטלי ע"כ אבל לדעת ה"ר משה ז"ל לא הצרי' לפרה אע"ג דניד להיות בחובה משום דלא אזיל אדעתא דנפשיה אך העבד דאזיל אדעתא דנפשיה צריך להיות בחובה ואי לא לא קני אפי' הקנה לו באגב וזה אשר כתב בספר קנין פ"ג המקנה עבדים וקרקעות החזיק בקרקעות לא קנה עבדים אלא אם כן עומדין בחובה ואע"פ שאמר לו קנה עבדים אגב קרקעות לא קנה עד שיהו בחובה שהעבד הולך לדעת עצמו ע"כ • והראב"ד ז"ל כתב עליו א"א למה הוצרך להיות בחובה והא אמר לו אגב וקני ובבר אמרו דהיכא דא"ל אגב לא בעי צבורין ואם העבד מהלך לדעת עצמו מה בבך הא לא בעי' צבורין בה אלא אי איתה להא מילתא בדלא א"ל אגב ואיכא דקאי בותיה דס"ל דנידי לא מהני להו אגב אלא בעינן צבורין בה ושמעת' דב"ק מוכח דלן גבי עבדים וקרקעות אלא דק"ל עליהו שמעתא דבבא בתרא מבר לו פרה מבר לו טלית מעיד לו עליה ואוקי' דאקני ליה באגב ושמעתא דמאה צאן ומאה חביות דמהני בהו אגב אפי' במטלטלי דניידי ואף על פי שאינן צבורין בה וראיתי מתוך דבריו שהוא מהלק בין עבד לבהמה דעבד הולך לדעת עצמו ובזה ניצול מקושיות הללו ע"כ :

ט ודע והבן כי לדברי כלם אם עשה עבדו אפותיקי לאחר לשעבוד חובו אין צריך שום הקנאה אחרת שהרי אפותיקי יש לו קול ובראמר רבא עשה עבדו אפותיק ומכרו ב"ח גובה ממנו אע"פ שלא הקנהו לו אגב קרקע ואע"פ שלא מכרו לו ולא משכו ולא הגביהו ולא הקנהו לו בכסף בשטר ובחזקה כיון ששעבדו אצלו לחובו באפותיקי הרי הוא קונה בו את שעבודו וטורפו מן הלוקח אבל בשאר מטלטלי אע"ג הניידי בודאי יכול לעשותו שעבוד באפותיקי אצל מלוה שאף בכתם כל נכסיו אחראין וערבאין למלותו דנכסוי דבר אינש אינון ערבין ביה ולא הוצרכנו

כזה כשהוא מקנה בחור' אגב דדין האגב שמקנה הוא בין בלבורים בין כשאינן לבורים • אבל אם ילדק שצריך שיהיה העבד בחוכו היינו כשלא אמר אגב שאינו מקנה מדין אגב כלינו שצריך לאומרו בפי' • אלא מקנה מדין חצר או בחזקה • דהא ודאי צריך שיהיה בחוכו ככל המטלטלין • והם ממש לדברי הראב"ד ז"ל עצמש שמביא רבינו מעקרא להכא בדא"ל קנה קרקע זה בחזקה וקנה מטלטלין אלו הלכך בעינן לבורין בה וכו' • ובזה יובן לשון הטור ז"ל שמתקשה אצל הרב ז"ל בב"י סי' ר"כ שכתב המזיק בקרקעות אם העבדים בתוכו קנה ואם לאו לא קנה אפי' שיאמר לו קנה אותן אגב קרקע • וכתב עליו הרב ז"ל להרמב"ם ז"ל דבלבורין לא בעינן אגב הוי רבותא דהכא כשאינן לבורים אפי' א"ל אגב כמשפט לא קנה אבל הסובדים לבין לבורין בין אינם לבורין בעינן אגב לא שייך למימר אפי' דהא ליכא שום קנין מטלטלין עם קרקע א"א אכ"ל אגב ע"כ • ואחר המחילה הראויה לא נתכוון הטור ז"ל על הלשון של אגב אלא על הדין ולאפוקי מסבר' הראב"ד ז"ל דלוקא כשאינו מקנה מדין אגב אלא בחזקה אז לא קנה אם אינם בתוך הקרקע אבל במקנה בדין אגב דהיינו שיאמר קני ואגב כמשפטו אז לא בעינן שיהיו העבדים בתוך הקרקע • ואהא פליג הטור וסבר כהרמב"ם ז"ל דל"מ כשאינו מקנה מדין אגב אלא אפילו במקנ' באגב דהיינו שיאמר לו בפי' קנה אותם אגב קרקע דבהא לא ס"ל כהרמב"ם ז"ל אפילו הכי כשאינם בתוך הקרקע לא קנאם :

ט ודע והבן כי לדברי כלם כו' • כבר הקשינו לעיל להראב"ד ז"ל מה שיקשה כאן ג"כ לדברי רבינו ז"ל כיון דדין הסעבוד תלוי בקול דמאי טעמ' בעשה עבדו אפותיקי קאמר דגובה ממנו אע"פ שלא הקנהו באגב או בשום הקנא' אחרת א"כ מה מקו' יש למאי דקאמר דבשאר מטלטלין הוצרכנו למ"ש למעלה אי אע"ג דניידי באגב בלא לבורין בה להחזיקן בקרקע וכו' • דפשיטא כיון דלעשותן כמקרקע לטרוף בהם המלוה לא בעינן אלא שיהיה להם קול • הרי הקול אינו תלוי בעינן אם הם לבורין בקרקע או לא אלא בזה שמשעבדן בשטר אגב קרקע מזה יצא הקול דחברך חברא איתא ליה ומגיע הדבר עד אזני הלוקח שמטלטלין אלו משועבדי לב"ח בקרקע וכשלא נזהר איהו לאפסיל אנפשי' • ולעניין קול זה מה יתן ומה יוסיף היות' בקרקע או לא :

י ודע כי עבד כמטלטלין וכו' • פ' יש נוחלין דף קכ"ח • ומ"ש לכל שאר מילי לכתיבי בקרא קי"ל כמקרקעי דמי כו' • כל חד וחד מהני למייתי ראיה' במקומו להקנות' בשטר ובחזקה הוא בפ"ק דקדושין • ובהך חזקה אפלינו ז"ל אי דמיא מכל וכל לחזקה דקרקע פשיטא' הרב ז"ל בב"י סי' קל"ב בענין אכילת פירות אי הויא חזקה להרמב"ם ז"ל באכילת פירות קנה הקרקע • ולהראב"ד והרמב"ן והרשב"א ז"ל לא קנה

ולפי דברי הר"ן והר"ה ז"ל אכילת פירות דקרקע ואכילת פירות לעבד כנון לאפור לו בגד או לבשל לו קדרה הם שויים דלמ"ד שאינו נקנה באכילת פירות ה"ה לאיבד • ולמ"ד שא' מהם נקנה באכילת פירות ה"ה לאיבד •

ולפי שהוקשה לרב ז"ל דמאי דאמרי' בשלהי ח"ק והרי אכילת פירות דבנכסי חברו ובנכסי הגר לא קנה • משמע מדברי הרא"ש ז"ל שהוא מפרשה לענין קנין לאלתר כדעת הרמב"ם ז"ל ולא כדעת הראב"ד ז"ל ורשב"ם ז"ל שמפרשי' אותה לחזקת ג' שנים • ואלו בעבד כתב בהדיא שלא קנה בעבודה אחר' שאינ' של שמוש גופו • ע"כ כתב דשמא להרא"ש שאני בין עבד לקרקע וכו' • ובכ"מ רל"ג להבין כן בדברי הרמב"ם ז"ל :

אמנם קשה להרא"ש יכול לישב כן • אבל מה יעשה לטור ז"ל דכתבי שורות הוא סותר את עצמו לא אכילת פירות דקרקע • דהא מביא הסגנת הראב"ד ז"ל דאכילת פירות לא מהניא אלא כנגד טענה וכתב עליו והכי מסתבר • ותכף בסמוך מייתי בשם רב האי ז"ל כל מאי דמפליגין דהיכא דעבידא אדעתא דארעא אז הוי חזקה והיכא דלא עבידא אדעת' דארע' לא הוי חזקה היינו דוקא בבא בהתזיק בנכסי הגר אבל בנכסי חברו ל"ש הכי ול"ש הכי קנה לעולם איכא הוכחה דאדעת' למקני עביד דאי בפניו הא"ל לך חזק וקני מסתמיה שליחותיה דמקנ' קא עביד ואדעת' למקני עביד אע"ג דלא עביד אדעת' דארע' כיון דלא שני דלא מקני ארעא כל שהוא הוי חזקה והר"ם כתב דה"ה בנכסי חברו בחזקה לקיים המקח הוי דינא כמחזיק בנכסי הגר ומסתברא כדברי רב האי עכ"ל : ועי"ב רב האי והרמ"ה בפלוגתא דהרמב"ם והראב"ד ז"ל דקא מפלגי אי אכילת פירות מהניא לקנות בחזקה או לא • דהא הנהו מילי דמפליגינן גבי גר אי עביד אדעת' דארע' או לא הם מה שאמרו פ' חזקת דף כ"ל אמר שמואל מאן דפסח דיקלא אדעת' דדיקל' קני אדעת' דחיותא לא קני • וכן האי מאן דזני זניא אדעת' דארע' קני אדעת' דליבי לא קני ופרשב"ם אדעת' דחיות' אם מפסיקו לצורך בהמותיו להאכילן ואינו מתכוין להנאת הדקל • ומיהו בלקיטת הענפי' מתכוין הוא לקנות הדקל ולקנותו בחזקה זו לא קני ואע"ג דממילא' מהני לדקל כיון שאינו מתכוין לתקן הקרקע דומיא דנעל וגדר אלא ללקיט' פירות מתכוין לא הויא חזקה וכו' • וכן אדעת' דליבי ללקו' עצים לשרוף לא קני דכל לקיח' פירות לא קני ע"כ • הרי בהדי' דהאי דבנכסי הגר לא קנה בדלא עביד אדעתא דארע' היינו משום דהוא אכילת פירות דלא מהניא בנכסי הגר • וכיון דרבינו האיי ז"ל סבר דבנכסי חברו לא סגא א"כ סבר דאכילת פירות הויא חזקה גמורה לקנין והרמ"ה דמשוי נכסי חברו לנכסי הגר ס"ל דחזקה דאכילת פירות לא מהניא לקנין והיינו ממש מחלקת הרמב"ם והראב"ד ז"ל • מעתה איך כתב הטור ז"ל דמסתבר כהראב"ד וגם דמסתבר כרב האיי • ונמצאו שתי הכרעות בפוסקי' וסותרו' את עצמן בתוך כדי דבור : ולהיות דברים אלו כ"כ תכופי' וסמוכים זה לזה עלה בדעתי החלושה לומר דכשסביא הסגנת הראב"ד כתב בלשון זה להעמדת בהמה ואכילת פירות לא מהניא וכו' • ועלה קאמר דהכי מסתבר ומשמע לי דהיינו אכילת פירות דומי' להעמדת בהמה שאין שום מעשה בגוף הקרקע עצמו שאין הקרקע ממש מקבל שום תועלת כלל • כן אכילת הפירות לא מיירי בלקיטתן אלא שאוכל ומתהנה מהפירו' שאינן בגוף הדקל והקרקע בכל כה"ג מסתבר כהראב"ד דאכילת פירות לא מהניא לקנין • אבל הנך דפסח דיקל' או דזני ז' ניא דמלק' אותם מן הדקל עצמו ומגוף הקרקע • עליהו קאמר רב האיי ז"ל כיון דלא שני דלא מהני לארעא כל שהוא הוי חזקה וממילא דה"ה לכל לקיטת פירות •

ולפ"ז מ"ש הטור ז"ל סי' ער"ה ויש שהיא חזקה בלוקח ואינה חזקה בנכסי הגר כגון אכילת פירות דבלוקח הויא חזקה ובנכסי הגר דלפי' אכל הפירות כמה שנים ולא תקן הקרקע לא הויא חזקה ע"כ • מיירי באכילת פירות ע"י לקיטה דסוף סוף לא מקרי תקון גמור בגוף הקרקע כיון שאין כונתו אלא לאכילת' וליהנות מהם אלא דממילא לא שני דלא מהני לארע' כל דהו ולפיכך קנה בנכסי חברו • ובהדיא כתב רשב"ם בהדיא דוהרי אכילת פירות דבנכסי חברו קנה וכו' לקיטת הפירות וכו' • ומייתי עלה הדיא דהאי מאן דפסח וכו' : ובזה אין סתירה בדברי הרא"ש דתפירת בגד או בשול קדרה דעבד הם מלאכות כעין העמדת בהמה ואכילת פירות דלא ע"י לקיטה ומאי דמשמע מינה דהויא דוהרי אכיל' פירות דבנכסי חברו קנה מפרשה לענין קנין לאלתר היינו לקיטת פירות כדאמרן • דבהכי אינו יולא מכלל נעל וגדר :

ולשבועה מפורש במשנה פ' הדיינים דף מ"ג ומפיק ליה דרייתא' מכלל ופרט וכלל לכתיב בפ' שומרין מה הפר' מפורש דבר המטלטל וגופו ממון יצאו קרקעות שאינן מטלטלין יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות וכ"כ הרמב"ם בפ"ל דטוען : וא"ת אמאי לא קאמר נמי דעבדים הוו כקרקע לענין תשלומי כפל דאמרי' בריש מרובה דקרא דעל כל דבר פשע על שור וכו' • הוי נמי כלל ופר' וכלל ללמד מה הפר' מפורש דבר המטלטל וגופו ממון יצאו קרקעות • וי"ל דבתר הכי מסי' דהאי כל דבוי הוא וכל הני פרטי למה לי חד למעוטי קרקע וחד למעוטי עבדים וחד למעוטי שטרות שלמה למעוטי דבר שאינו מסויי' • וכתבו התוס' וחד למעוטי עבדים אע"ג דלענין דלפי' עבדי' מלאתקשי לקרקעות • הכא כיון דכתיב כל דבוי' בעי לכל חד מעוט באפי נפשיה ע"כ • נמצא שהעבדים לא יצאו מדין תשלומי כפל מטע' היו' להם דין קרקע • אלא מעני שהכתוב ממעטם בפי' בחד מעוטא •

ועל הרמב"ם יש לדון שכתב בפ"ב דגנבה וכן הגוזל עבדים ושטרות וקרקעות אינו משלם תשלומי כפל שלא חייבה התורה הכפל אלא במטלטלין שגופן ממון שנאמר על שור על חמור על שה על שלמה • אבל העבדים הוקשו לקרקעות שנא' והתנחלתם אותם לבניכם והשטרות אין גופן ממון ע"כ • נראה לומר' להו ע"ל דמטעמיה בכלל ופר' ולפ"ז חד פרטא הוא סגי • והרי ממסקנת הגמ' מוכח דבעינן מעוט לכל חד מינייהו • וכבר היינו יכולי' לתרץ על דרך שאמרו התוס' על הברייתא' גופ' בחד דאמרי' אלא כל דבויא אע"ג דבברייתא' דרי' להו כלל ופר' וכלל לאו משום דדרים להכי קרא אלא מאיזה טעם שיהיה מרבינן כל דבר המטלטל וגופו ממון ולפי שדרשה זו שגורה בגמ' נקט בענין זה • הכי נמי הרמב"ם משום דהויא דרשא שגור' בגמ' למעט העבדים מהקש הקרקעות וכן השטרות מפני שאין גופן ממון נקט בענין זה • והנראה לי יותר נכון דעכ"פ לא סגי בלאו הכי טעמי למעוטי עבדי' וקרקעות ושטרו' דמאי דאיכא דבויא לכל המרבה כל דבר ואיכא תלתא מעוטי למעוטי תלת מילי • אכתי ע"כ נרגינן לאיזו סברא למה בהבוי נרבה עופות טמאים טפי משאר מילי ומג' מעוטי ממעטינן קרקעות ועבדים ושטרות ולא מילי אחריני • אלא ודאי דלעולם סדינן כל מלתא ומלתא אמאי דמסתב' טפי להרבוי הוא לרבות מאי דמי קנה לפרטי דהיינו ב"ח • ומעוט כל חד וחד למה שהוא יותר רחוק מהם • דחד מעוטא דמי למעוטי טפי שטרות דלכתבו התוס' מפני שאין גופן ממון • ודאי לאו מעוטא אחרינא הוא מרבינן מכל אף כל מילי אחריני אפילו קרקעות ואתא מעוט' אחרינא למעוטי מלתא אחריתי מאי דמסתב' טפי למעט דהיינו קרקעות לפי שאינם מטלטלין • ודאי לאו מעוט' אחרינא ממלת כל הוא מרבינן כל מילי אחריני אפי' עבדים • והשתא דאיכא מעוט אחר לא אסכחנא מלתא אחריתי למסתבר טפי למעוטי משאר מילי אלא עבדים משום דהוקשו לקרקעו' • דאי לאו הוקשא הוא מהדרינן לאוקומי מעוטא לאיזה דבר אחר • ובהכי סלקי לדברי הרמב"ם כסוגן :

ואונאה משנה מפורש היא בהזהב דף כ"ו. אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות הקרקעות והקלסו' וכו' וילפינן לה בגמרא מדכתיב או קנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד יצאו קרקעות שאין מטלטלין יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות וכו' : ולענין בטול מקח איפליגו רבוותא ז"ל • והכריע הרא"ש בזה הלשון לא יכלתי לעמוד ע"ל רב אלפס שפס' הלכה כרב נחמן נגד ר' יוחנן משום דבתרא הוא דלוק' מאביי ורבא ואילך הוא דפסקינן הלכת' כבתרא' אבל מקמי אביי ורבא ליתי הלכתא כתלמיד במקום הרב ורב נחמן תלמידו של שמואל הים • והלכה לר"י נגד שמואל בכל מקום וכ"ש נגד רב נחמן תלמידו והא דקי"ל הלכה כרב נחמן בדיני היינו דוקא כנגד רב ששת • הלכך נראה כפי ר"ת שפיר' דגמ' דידן סבר' כגמ' דבני מערבא' • והא דא"ר יוחנן הכא בטול מקח וש להם היינו בפלגא וכו' ע"כ : וגם אני בעניי לא יכלתי לעמוד על דעת הרא"ש במה שטען על הרי"ף ז"ל • דבהגוזל קמא גבי הא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך איזלך בידי כלום נשבע ואח"כ באו עדי' פטור כתב הר"ף לית הלכתא' כותיה דרב דהא אמרי' בגמ' א"ל רמי בר חמא לרב נחמן מכלי דרב לא סבירא לך משכוני נפשך אדרב למה לך וכו' • וכפסק זה הסכים הרא"ש שכתב גם הוא ולית הלכתא כרב דא"ל רמי בר חמא לרב נחמן וכו' עד והלכת' כרב נחמן • והוא תימא דהא לדעתו ז"ל אין הלכה כרב נחמן עצמו במקו' רבותיו שקדמו לו והא ודאי רב רביה לרביה דרב נחמן הוה • ואיכא למימר דלא כתב הכי אלא לגבי ר' יוחנן מטעמ' דהלכה כותיה בכל מקום דהיינו בין באיסורא בין בממונ' • אבל לגבי דרב דלוק' באסורי הלכה כמותו אלא שמואל יבדיני הלכת' כשמואל • מ"ה הכא ליתי הלכת' כרב • דהא כי אמרי' דליתי הלכתא כרב בדיני היינו דוקא נגד שמואל אבל לא כנגד אחריים וכ"ש כנגד רב נחמן שהיה תלמיד שמואל • וכדכתב הוא ז"ל דרב נחמן גופי' דהא דקי"ל כרב נחמן בדיני אינו אלא כנגד רב ששת : גם במאי דכתב דהא דמשמע דליתיה להאי כללא כשהוא חולק עם אחר זולת רב ששת לא ידענא זו מנין לו ז"ל דבכמה דוכתי בגמ' אמרי' הלכה כרב נחמן בדיני סתם ולא מפרש כנגד שום פרטי כי היכי דאמרינן כל היכא דפליגי אביי ורבא או רב ושמואל או רבה ורב יוסף וכו' אבל האי דרב נחמן בדיני משמע שהוא בכל מקום משום דהוה ליינא :

והתימא

והתימא להות ז"ל עלמו בהיא לד' אכות למייתיכן בריש סימן זה כתב ב"ח אינו גובה חובו מהיתומים מעבדים ההנית להם אביהם להלכה כרב נחמן בדיני לאמר עבדא כמטלטלין למי בכל מילי לרבנן וכו' והא התם לאו רב ששת הוא דפליג עליה לרב נחמן אלא עולא ורבי אלעזר ודיינא לנהרדעא כלהו פליגי עליה לסברי לגובה מן העבדים של יתומים לכמקרקעי דמו • ואפילו הכי פסק כרב נחמן מן הכלל להלכתא כותיה בדיני וכל זה לל"ע • סוב נזכרתי דבשער עסידי כתבתי אהיא להגוזל קמא שיש לו ז"ל עוד סתירה מפרק המפקיד ושם כתב להאי להלכתא' כרב נחמן בדיני הוא לנגד בני דורו עיין שם :

ובגון גזלה דפסק רב כר"מ וכו' •

בהגוזל עליה דף ל"ו תנן גזל בהמה והזקינה. עבדים והזקינו משלם כשעת הגזלה ר"מ אומר בעבדים אומר לו הרי שלך לפניך • ובגמרא אמר ר' חנינא בר אבדימי אמר רב הלכה כר"מ • ורב שביק רבנן ועבד כר"מ אמרי משום דבריית' איפכא תניא וכו' • עד ומי אמר רב עבדא כמקרקעי דמי והאמר רב דניאל בר רב קטינא אמר רב התוקף בעבדו של חברו ועשה בו מלאכה פטור • ואי ס"ל עבדא כמקרקעי דמי אמאי פטור דרשותא דמריה קאי • הב"ע שלא בשעת מלאכה ומ"ש רבינו ולא כהנה' שהביא בפ' הגוזל ולי' הלכה' כר"מ דק"ל עבד' כמטלטלי דמי ומו' • נראה שהוא מה שכתב הרי"ף לכפי מה שהביא הר' המקי בסוף ימיו חזר בו ממה שפסק תחלה • וקרוב הדבר שכתב כן בהגהה • או ר"ת ז"ל עלמו הגיה כן בספר היסר : וז"ל כ"י וכתב הרא"ה ז"ל דפסק הרי"ף ז"ל הלכתא כרב דעבדא כמקרקעי דמי ובסוף ימיו חזר בו ואמר דלית הלכתא כותיה אלא עבדא כמטלטלי דמי מדפסק רב נחמן בפרק קמא דמכלתין דהלכה אין גובין מן העבדים דכמטלטלין חשבינן להו • והסיב עליו זקנו הרז"ה ז"ל א"כ ס"ל למפסק נמי לנשבעין על העבדים והא ליכא מאן דאמר • ובודאי שזו לריכה לפנים דהא הכא פסק רב עבדא כמקרקעי דמי • והכל מודים דה שאין נשבעין על העבדים ורב נחמן פסק שאין גובין מהם לפי שהם כמטלטלי וגבי דינא לאגב לא הכריעו בו אם הוא כמטלטלין או כקרקעות ואמרו שהם נקנין באגב ובב"ב שאלו עבדא כמקרקעי או כמטלטלי וסלקא בתיקו • ומן התימה הגדול איך לא מייתו התם הני מתניתא • והעיקר בזה שבכל דבר תור' עבד' כמקרקעי דמי וכו' ע"כ • ואין הפרק לדברי הרי"ף ז"ל לבתר חזרה מתמיהים כיון דבכל הני לשבועה ואונאה ותשלומי כפל הוא עלמו מביא המשניות להוקשו לקרקע : ואני מוסיף עליו עוד תימה מהך דגזלה גופה כי נמצא לפי פסקו דלא כרב הוא הלכתא' כמ"ד במתני' בעבדים והזקינו למשל' כשעת הגזלה ואינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך • והרי בהגוזל בתרא תנן שטפו נהר אומר לו הרי שלך לפניך ואמרי' בגמ' ת"ר הגוזל שלה מחברו ושטפו נהר חייב להשמיד' לו שלה אחר ר"ר אליעזר וחכ"א א"ל הרי שלך לפניך במאי קא מפלגי ר' אליעזר דרש רבוי ומעוטי וכתיב בעמיתו רבוי וכו' • ומאי רבה רבה הכל ומאי מעט מעט שטרות ורבנן דרשי כללי ופרטי ואי אתה דן אלא כענין הפר' מה הפר' וכו' יצאו קרקעות שאין מטלטלין יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות יצאו שטרות וכו' • והריף ז"ל מייתי הך מתני' דשטפה נהר אומר לו הרי שלך לפניך • והשתא אם נפסוק בעבדים למשלם כשעת הגזלה ובשלה ששטפ' נהר דאומר לו הרי שלך לפניך אתי דלא כר' אליעזר ודלא כרבנן דאמי דיון דדרים רבוי ומעוטי רבה הכל ובין בעבדי' בין בקרקע אומר הרי שלך לפניך • ואי כרבנן הא דרשי כללי ופרטי ובין בעבדים בין בקרקע אומר הרי שלך לפניך • וא"כ האי פסקא דעבדים כמטלטלין דמי לענין גזלה הוי דלא כמאן : ועוד קשה לי על פסק זה דאמאי דאסיק אדעתיה מעקרא דרב הלכה כר"מ ממש קאמר מתמהינן ורב שביק רבנן ועביל כר"מ ואלטריכי' לאפוקי מתני' • וא"כ לדידן דמסכינן דר"מ בדרבנן ודרבנן בדר"מ אי פסקי' דלא כרב הרי שבקינן רבנן ועבדינן כר"מ דאיהו הוא דסבר כאן עבד' כמטלטלי דמי והדרא תמיה' הגמ' לדוכתא' לשטת פסק ההלכ' • ואי משום דסוגיין בעלמא כרב נחמן דפסק לגובין מן העבדי' דהוו כמטלטלי ולא איכפ' לן אי לא סברי הכי רבנן • א"כ אין מקום לתמיה' הגמ' ולא הוה צריך לאפוקי גברי : והך מימרא דרב דניאל בוכאה ג"כ בתיזהו נסך דף ס"ה דקאמר רב יוסף בר חמא אנא בהא כרב דניאל סבירא לי דאמר התוקף עבדו של חברו ועשה בו מלאכה פטור דקיא לי' לא נסתריה עבדיה • וכתבו סס התוס' וא"ת בלאו האי טעמ' נמי פטור דהא תנן גזל עבדי' והזקינו משל' כשעת הגזלה אבל שכר פעולת' לא משלם וי"ל דיש לחלק בין נחת אדעתא דגזלותא לנחת אדעתא דאגרא כדמפליג התם גבי התוקף ספינתו של חברו ועשה בה מלאכה ע"כ : ולא יכלתי בקמורי להלוס דברי' אלו • דהא רב דהוא מריה דהך מימר' פוסק דלא כהאי תנא דקאמר משלם כשעת הגזלה וסבר דהלכ' כמאן דאמר הרי שלך לפניך דעבדא כמקרקעי דמי ובהכי ע"פ היה לריך להעלות לו שכר אפילו נחת בתורת גזלותא כדכתבו הכא בהגוזל • וא"כ רב לריך לטעמא דנית' ליה דלא נסתריה עבדיה כי היכי דליהוי פטור דאי לאו הכי היה חייב • וכי מפליג התם בספינה היינו משום דהיא מטלטלי • בתופן דקושיית התוס' ותירולם אגלי הם מילי דמרפסן אגרי : וטרחת' לחוק בזה דשמא אע"ג דהתוס' במקומו' אחרים סברי כר"ת ז"ל לחלק בין מילי דאורייתא' לדרבנן • אולי כאן בגזל' דעתם כדעת הרי"ף בסוף ימיו מאיזה טעם שלא נתגלה אצלנו וסברי דאין הלכה דהא כרב דכמקרקעי דמי אלא דיקנכמטלטלין ולפ"ז מקשו במליע' לא לרב גופי' דאיהו פי' טעם דינו להוי משום דלית ליה דלא נסתרי עבדיה • אבל קושיית' היא לאמאי דסקיל וטרי התם רב יוסף בר חמא עם רבא בריה ומייתי דסבר כרב דניאל בהא דהתוקף עבדו של חברו ועשה בו מלאכה פטור וקא יהיב רב יוסף בר חמא טעמ' מדנפשיה משום דנית' ליה וכו' • ורבא לא הסיב לו כלום ע"ז משמע שהוא מוסכ' דדין זה אין לו מקו' אלא בטעמ' דנית' ליה • ואהא מקשו בתוס' דהי דלר' גופי' לא סגי בלאו האי טעמ' מ"מ לדידן דלא ק"ל בהא כרב וסברינן דעבדא כמטלטלי דמי. ובודאי כל הני אמוראי בתראי הכי סברי להוי כסתמא דמתני' דמשלם כשע' הגזלה א"כ למה ליה לר' יוסף בר חמא להאי טעמ' דנית' לי' כיון דבלאו הכי חזינן ממתני' דשכר פעולת' לא משל' ותירלו דע"כ לרבי' להאי טעמ' לנח' אדעת' דאגר' • ואם לא נכנ' בז' הלחן הבנת' ק"ל :

יא ואחר שפסקנו וכו' • בפ"ג דפאה ומייתי לה בהאשה נקנית דבעי לאוכוחי מהך מתני' דלא בעי לבורי' דאי אמר' בעי' לבורי' כל שהוא למאי חזי • ולפ"ז הטעם מבואר לכיון דמסקי' דלא בעינן לבורי' מ"ה סגי בכל שהוא דלענין זה מה לי גדול מ"ל קטן : ובטעם פרוזבול כתבו שם התוס' בקלושין דכי אין לו קרקע אין כותבין משום מלוה דלא שכיח שמלוין לאדם שאין לו ומלוה דלא שכיח לא עבדו רבנן תקנתא • ור"ת פירש דהיינו טעמ' שכותב פרוזבול על הקרקע משום דראוי לגבות חובו ואע"ג דליכא אלא קרקע כל שהוא חזי לגבו' כל חובו כי היא דקטיב' דאיכא לאכוחי דכתובות בפ' מי שהיה נשוי דגבי והדר גבי ע"כ • ואיכא למילק דמשמע דר"ת ז"ל פי' פירוש אחר ונתן טעם לכל שהוא ודלא כפירושא קמא שהם דברי רש"י ז"ל • ואדרבא כפי הנראה גם רש"י ז"ל בפי' הראשון לא ימצא מקום אלא עם היסוד של דברי ר"ת ז"ל דאמאי דקאמר דמלוה דלא שכיחא היא שילוה אדם שאין לו קרקע • היינו משום דלוקא בקרקע הוא סומך שראוי לגבות ממנו חובו ולא ממטלטלין שיכול לכלותם או להגניבם • ואם היסוד הוא זה • א"כ ע"כ לריכין לומר דבכל שהוא סגי משום לגובה וחוזר וגובה דאי לאו הכי אכתי מלוה דלא שכיחא היא שילוה מהם על מה שאינו ראוי לגבו' אלא זוז • ושמא האי ור"ת פי' אין הכוכ' שפי' פירוש אחר אלא שפי' ענין הטעם האמור על מתכונתו דבלאו פירושו העקר חסר בתמצי' ההבנה • סוב מלאתי בפ' השולח דף ל"ז כל דברי ר"ת ז"ל נכללו בפירושו של רש"י ז"ל והיא דכל שהוא מטע' קטינא כתבוהו התוס' משמו והביאו בשם רבינו שמואל ז"ל דפי' משום דקרקע כל שהוא שוה כל החוב וכו' • אמנם ר"ת ורש"י ז"ל נחלקו בלורך הקרקע דלרש"י הוא משום מלוה דלא שכיח' ולר"ת משום דראוי לגבות חובו וכשע ר"ש ז"ל ע"ש :

יב ואי ליה ליה ארעא וכה לו המלוה בתוך שדהו בקנין או באחד מן הקנאות שקונין בהן את הקרקעות או ששאל קרקע או ששברו ה"ז

בגון דהקנותן בשטר ולחזק ולשבועה ואונאה ובגון גזלה דפסק רב כרב מאיר בעבדי' אומר לו הרי שלך לפניך ובן סברת ר"ת ז"ל ולא כהגהה שהגיה בפרק הגוזל ולית הלכת' כרב דק"ל עבדא כמטלטלי דמי • וכל זה הוא בעשאו אפותיקי שיש לו קול וגוב' אף מן הלוקח ואף בלא אגב אבל אם שעבר לו כל נכסיו כיון דעבדא איקרי נכסי הרי הוא בכלל השעבוד אם לא מכרו אף אם מכרו אחר שלוה ממנו אע"פי שהוא מוקדם ללוקח אינו טורפו דבלא אפותיקי ליה קלא הא אם שעבד לו כל נכסיו באגב קרקע כיון דעבדא איקרי נכסי ואית ליה קלא באגב בלא אפותיקי גבי החוא עבד וטריף ליה והוא שיהיה עומד בתוכו למאן דס"ל בהקנאה אגב בעבד שהולך לדע' עצמו צריך שיהא עומד בתוכו ולאידך סבר' כיון דאית' באגב לא צריך אבל בשאר מטלטלי אע"פ שיכול לעשותן שעבוד באפותיקי שהרי אף בכסף כל נכסיו אחראין וערבאין למלותו ה"מ היכא דאיתנהו גבי מלוה אבל אם מכרן אינו יכול לטורפן אף שעשאן אפותיקי אלא א"כ היתה הקנאתו באגב • ובזה הוצרכנו למה שכתבנו אם צריך להיות תן צבורין בה היכא דלא נידי כגון בהמה להיותן בקרקע לחיות להן קול כד' לטורפן מן הלוקח ונדון בזה למר בדאית ליה ולמר בדאית ליה :

יא ואחרי שפסקנו שהמשעב' מטלטל אגב קרקע יש לדון דין קדימה יש לנו לדעת כמה קרקע צריך להקנאת אגב ועל זה גרסינן התם רבי עקיבא אומר קרקע כל שהוא חייב כפיאה ולבורים ולקנות עמה נכסים שאין להם אחריות ש"מ-ד' אמות דכתיבין לאו דוקא : ותו גרסינן בפרוזבול אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע אם אין לו מזבחו לתוך שדהו כל שהוא א"ר חייא בר אשי אמר רב אפי' קלח של ברוב ותו דהא אשבחן רב פפא דאקני ליה אגב אס'פא דביתיה מבל הני כלהו משמע דאפילו על קרקע כל שהוא סגי להקנ' אגב ומקנה לו על גבו מטלטל או שטרי חובותיו :

יב ואי ליה ארעא וכה לו המלוה בתוך שדהו בקנין או באחד מן ההקנאות שקונין בהן את הקרקעות או ששאל קרקע או ששברו ה"ז

לכפי מה שהביא הר' המקי בסוף ימיו חזר בו ממה שפסק תחלה • וקרוב הדבר שכתב כן בהגהה • או ר"ת ז"ל עלמו הגיה כן בספר היסר : וז"ל כ"י וכתב הרא"ה ז"ל דפסק הרי"ף ז"ל הלכתא כרב דעבדא כמקרקעי דמי ובסוף ימיו חזר בו ואמר דלית הלכת' כותיה אלא עבדא כמטלטלי דמי מדפסק רב נחמן בפרק' קמא דמכלתין דהלכה אין גובין מן העבדים דכמטלטלין חשבינן להו • והסיב עליו זקנו הרז"ה ז"ל א"כ ס"ל למפסק נמי לנשבעין על העבדים והא ליכא מאן דאמר • ובודאי שזו לריכה לפנים דהא הכא פסק רב עבדא כמקרקעי דמי • והלכה פסוקה היא והכל מודים דה שאין נשבעין על העבדים ורב נחמן פסק שאין גובין מהם לפי שהם כמטלטלי וגבי דינא לאגב לא הכריעו בו אם הוא כמטלטלין או כקרקעות ואמרו שהם נקנין באגבן ובב"ב שאלו עבדא כמקרקעי או כמטלטלי וסלקא בתיקו • ומן התימה הגדול איך לא מייתו התם הני מתניתא • והעיקר בזה שבכל דבר תור' עבד' כמקרקעי דמי וכו' ע"כ • ואין הפרק לדברי הרי"ף ז"ל לבתר חזרה מתמיהים כיון דבכל הני לשבועה ואונאה ותשלומי כפל הוא עלמו מביא המשניות להוקשו לקרקע : ואני מוסיף עליו עוד תימה מהך דגזלה גופה כי נמצא לפי פסקו דלא כרב הוא הלכת' כמ"ד במתני' בעבדים והזקינו למשל' כשעת הגזלה ואינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך • והרי בהגוזל בתרא תנן שטפו נהר אומר לו הרי שלך לפניך ואמרי' בגמ' ת"ר הגוזל שלה מחברו ושטפו נהר חייב להשמיד' לו שלה אחר ר"ר אליעזר וחכ"א א"ל הרי שלך לפניך במאי קא מפלגי ר' אליעזר דרש רבוי ומעוטי וכתיב בעמיתו רבוי וכו' • ומאי רבה רבה הכל ומאי מעט מעט שטרות ורבנן דרשי כללי ופרטי ואי אתה דן אלא כענין הפר' מה הפר' וכו' יצאו קרקעות שאין מטלטלין יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות יצאו שטרות וכו' • והריף ז"ל מייתי הך מתני' דשטפה נהר אומר לו הרי שלך לפניך • והשתא אם נפסוק בעבדים למשלם כשעת הגזלה ובשלה ששטפ' נהר דאומר לו הרי שלך לפניך אתי דלא כר' אליעזר ודלא כרבנן דאמי דיון דדרים רבוי ומעוטי רבה הכל ובין בעבדי' בין בקרק' חייב להשמיד שלה ועבדי' כשעת הגזלה • ואי כרבנן הא דרשי כללי ופרטי ובין בעבדים בין בקרקע אומר הרי שלך לפניך • וא"כ האי פסקא דעבדים כמטלטלין דמי לענין גזלה הוי דלא כמאן : ועוד קשה לי על פסק זה דאמאי דאסיק אדעתיה מעקרא דרב הלכה כר"מ ממש קאמר מתמהינן ורב שביק רבנן ועביל כר"מ ואלטריכי' לאפוקי מתני' • וא"כ לדידן דמסכינן דר"מ בדרבנן ודרבנן בדר"מ אי פסקי' דלא כרב הרי שבקינן רבנן ועבדינן כר"מ דאיהו הוא דסבר כאן עבד' כמטלטלי דמי והדרא תמיה' הגמ' לדוכתא' לשטת פסק ההלכ' • ואי משום דסוגיין בעלמא כרב נחמן דפסק לגובין מן העבדי' דהוו כמטלטלי ולא איכפ' לן אי לא סברי הכי רבנן • א"כ אין מקום לתמיה' הגמ' ולא הוה לריך לאפוקי גברי : והך מימרא דרב דניאל בוכאה ג"כ בתיזהו נסך דף ס"ה דקאמר רב יוסף בר חמא אנא בהא כרב דניאל סבירא לי דאמר התוקף עבדו של חברו ועשה בו מלאכה פטור וקא יהיב רב יוסף בר חמא טעמ' מדנפשיה משום דנית' ליה וכו' • ורבא לא הסיב לו כלום ע"ז משמע שהוא מוסכ' דדין זה אין לו מקו' אלא בטעמ' דנית' ליה • ואהא מקשו בתוס' דהי דלר' גופי' לא סגי בלאו האי טעמ' מ"מ לדידן דלא ק"ל בהא כרב וסברינן דעבדא כמטלטלי דמי. ובודאי כל הני אמוראי בתראי הכי סברי להוי כסתמא דמתני' דמשלם כשע' הגזלה א"כ למה ליה לר' יוסף בר חמא להאי טעמ' דנית' לי' כיון דבלאו הכי חזינן ממתני' דשכר פעולת' לא משל' ותירלו דע"כ לרבי' להאי טעמ' לנח' אדעת' דאגר' • ואם לא נכנ' בז' הלחן הבנת' ק"ל :

יא ואחר שפסקנו וכו' • בפ"ג דפאה ומייתי לה בהאשה נקנית דבעי לאוכוחי מהך מתני' דלא בעי לבורי' דאי אמר' בעי' לבורי' כל שהוא למאי חזי • ולפ"ז הטעם מבואר לכיון דמסקי' דלא בעינן לבורי' מ"ה סגי בכל שהוא דלענין זה מה לי גדול מ"ל קטן : ובטעם פרוזבול כתבו שם התוס' בקלושין דכי אין לו קרקע אין כותבין משום מלוה דלא שכיח שמלוין לאדם שאין לו ומלוה דלא שכיח לא עבדו רבנן תקנתא • ור"ת פירש דהיינו טעמ' שכותב פרוזבול על הקרקע משום דראוי לגבות חובו ואע"ג דליכא אלא קרקע כל שהוא חזי לגבו' כל חובו כי היא דקטיב' דאיכא לאכוחי דכתובות בפ' מי שהיה נשוי דגבי והדר גבי ע"כ • ואיכא למילק דמשמע דר"ת ז"ל פי' פירוש אחר ונתן טעם לכל שהוא ודלא כפירושא קמא דהם דברי רש"י ז"ל • ואדרבא כפי הנראה גם רש"י ז"ל בפי' הראשון לא ימצא מקום אלא עם היסוד של דברי ר"ת ז"ל דאמאי דקאמר דמלוה דלא שכיחא היא שילוה אדם שאין לו קרקע • היינו משום דלוקא בקרקע הוא סומך שראוי לגבות ממנו חובו ולא ממטלטלין שיכול לכלותם או להגניבם • ואם היסוד הוא זה • א"כ ע"כ לריכין לומר דבכל שהוא סגי משום לגובה וחוזר וגובה דאי לאו הכי אכתי מלוה דלא שכיחא היא שילוה מהם על מה שאינו ראוי לגבו' אלא זוז • ושמא האי ור"ת פי' אין הכוכ' שפי' פירוש אחר אלא שפי' ענין הטעם האמור על מתכונתו דבלאו פירושו העקר חסר בתמצי' ההבנה • סוב מלאתי בפ' השולח דף ל"ז כל דברי ר"ת ז"ל נכללו בפירושו של רש"י ז"ל והיא דכל שהוא מטע' קטינא כתבוהו התוס' משמו והביאו בשם רבינו שמואל ז"ל דפי' משום דקרקע כל שהוא שוה כל החוב וכו' • אמנם ר"ת ורש"י ז"ל נחלקו בלורך הקרקע דלרש"י הוא משום מלוה דלא שכיח' ולר"ת משום דראוי לגבות חובו וכשע ר"ש ז"ל ע"ש :

יב ואי ליה ארעא וכו' • בשולח דף ל"ז והכי איתא התם אמר רב יהודה אפילו השאילו מקום לתגור ולכירים כותבין עליו פרוזבול אינו והתני הלל אין כותבין פרוזבול אלא על עלין נקוב בלבד נקוב אין שאינו נקוב לא דאמאי והא איכא מקומו לא לריכא למנת אפיכי :

ולכאורה

ולכאורה קשה מאי משני למימרא מסיכי אלכתי הא איכא מקום סיכי אחרן היתלות עומדות בכם על האויר. אלא ע"ג קרקע ואותו המקום המונח ע"כ אי אלו הוא אי הסתילוהו כלפירש"י ז"ל גבי מקום הנעלין דאע"ג דהיתר יהיה לן מאד והמקום אסר הוא עומד עליו הוי כל סחוף. מ"מ לא גרע מכל סחוף דמתני דר"ע דאמרינן עלה בקדושין כל סחוף למאי חזי ותרגמ' רב שמואל כגון שנתן בו מקצ. דולאי מקום פולם של מקצ הוי כנקולם ואין ספק דמקום יתר הוי טפי טובתי ובהיותי מחזר אחר היסוב לזה מצאתי להרא"ם ז"ל שכתב לא נריכ' למנת אסיכי וסיכי הם של בעל הקרקע ע"כ ועדין בעניותי לא יצאתי מידי גמגום דהיכי דמי הלי בעל היתדו' והקרקע הסתיל לו היתדות סתם ולא פי' לו כלום מהקרק' או הסתיל לו ג"כ הקרקע שעומדו' עליו היתדות שיסתרו שם כמות שהם ועליהם ימציל הלה עליו אם פי' לו מהקרקע חזרנו על הקופי שהרי מקום היתדות הוא מוסתל לו. ואם לא נזכר הקרקע כלל. א"כ כי נמי הנעלין הוא נקוב מאי הוי דאע"ג דהוא יוצא מן הקרקע הוא יניקה מקרקע שאינו שלו. ואי נימא דאף על גב דלא פי' מ"מ כיון דראם שנעלין נקוב והסתיל לו היתדות נמולא אדעתא שיהנה מן הקרקע הסתילן. א"כ גם כשאינו נקוב נימ' כיון שאין היתדות יכולות לעמוד באויר. מסתמא אדעתא שיהיו מונחים בקרקע הסתילן והלי המקום מוסתל:

יג ואיבא מ"ל לבעינן מקום מסויים וכו'. הרמיה דמייתי מהא דאמרינן לפונו לפלוני ועמו מאה לאן וכו'. היא מהמעשה שהובא פ"ק דקדושין דמרוני א' שבקש ליתן מטלטלין במתנה ולא מצאו לו תקנה אלא שלקח בית שלש ואמר לפוני זה לפלוני ועמו מאה לאן ומאה חביות של יין כו' יותמיה' לי מאי מייתי מהתם. דמשמע לפי שטתו ז"ל דאי לאו דסיים בהליה לפונו אי דרומו של בית שלש זה לא הוי מקנה. והרי הרי"ם מינגאש ז"ל דהוא מריה דהאי ליכא הרגים מהתי' לחאי שלה אני מוכר לך משמנים ביניהם ונוטל חצי שלהו וכו'. ואחרן דסיים לו את השלה דאלמ' בשהשלה בכלל הוא מכוויי' אע"ג דמקנ' חצי א' בשתם ולא סיים איזה חלק פרטי באותו שלה קנה. וא"כ הכא נמי לשעתו ז"ל דיון דבית שלש הוא מסויים למה הוצרך לעכובא לפרש לפונו או דרומו מכתיי' לימ' שתם חצי א' ממנו לפלוני ועמו מאה לאן ואי נימא לפונו לאו דוק' א"כ אין מכאן הא'.

ועוד קשה דהא בחילך עובד' קאמר טפח על טפח ואין זה מסויים. ובן כתב ה"ר אברהם כ"י ז"ל וכו'. הך מתני' הוא בפ"ג דפאה והובאה בפ' מי שמת דף קע"ט אהא דמיבעיא להו עבדא כמטלטלי או במקרקעי דמי ת"ם הכותב לעבדו כל נכסיו יצא ב"ח שיר קרקע כל שהוא לא יצא ב"ח ר"ם אומר לעולם הוא ב"ח עד שיאמר כל נכסי נתונין לפלוני עבדי חוץ מאחי' מדבות שבשם ואמר רב לימי עשו מטלטלין שיר אצל עבד וא"ל רבא לרב נחמן מ"ט עבדא מטלטלי הוא ומטלטלא למטלטלא הוי שיור א"ל אין מסוס לאו כרו' גוטא מתנינלה. ולעיל נמי מייתי דסמוך מתני' ומימר' לרב לימי בר יוסף ופי' רשב"ם ז"ל שייר קרקע כל שהוא כגון שאמר חוץ מקרק' כל שהוא לא יצא ב"ח שהעבד הוקם לקרקעות והאי קרקע כל שהוא איכא למימר שעל העבד הוא אומר ונמצא שאינו ב"ח וגם הנכסי' לא קנה. וה"ה אם אמר חוץ ממטלטלין כל שהוא כדמפרש רבי אלעזר לקמי' שעשו המטלטלין שייר אצל העבד דלימא האי עבד הוא המטלטלין שייר לעבדא מטלטל וכו'. ולפי פי' זה אין ראיה מכאן לדינו של מוהר"י ן' מינש ז"ל. ואולי לפי' רשב"ם ז"ל נתכוין רבי ז"ל כשכתב למט' דבכלל כל נכסיו נכנסו קרקעות והעבד עצמו וכיון שנפג' אצל א' כבר נפגם הכל והוא נפגם גם גוף העבד שהוא בכלל נכסיו וכו'. ומ"מ יש לחמו' איך לתם רבינו בשתי ידים הפי' שמביא הרב מינגאש ז"ל וכתב עליו וטעמא דעבד לא קנה נכסים לאו טעמא משום דלא יכיל לברורי

וכו' שהרי דברים אלו הם הם דברי הרי"ף ז"ל בפ"ק דגטין והיה ראוי להזכירו ואף הר"ן פולק על דין זה דהר"י הלוי ז"ל וסברא ראיה נגדו ופי' המשנה כדברי רבינו. ובמאי דמסקינן דלאו כרו' גוטא וכו'. יש להרי"ף והרמב"ם ז"ל דפי' בהמבי' קמא כיון דאיכ' למימר דשיריה דהא נתית לשיריה דהא נתית והוא לא הוזכר במתנה דלא נתב ליה עלמך ונכסי קנויים לך לאו פריתות גמור הוא. ואלו הרי"ף ז"ל כתב דשייר ליה קרקע כל שהוא וכתב הכי בגוטא ה"ל לרבינו זכותא בגוויה לגוטא וכו'. וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ז דעבדי' גט שחרור לריך שיהיה מגינו לבר הכורת בינו לבין אדוניו. ולא יסמר לאדון בו זכות לפיכך הכותב לעבדו עלמך וכל נכסי קנויין לך חוץ ממקום פלוני או חוץ מטלי' פלו' אין זה כורת והגע בטל וכו'. ואלו לדברי התו' שהם לשטת רש"י ז"ל כתב הר"ן ז"ל דבעבד שחנית גטו וכתוב בו עלמך ונכסי קנויין לך חוץ מסדה פלוני יצא לחירו' דהא לא שייר דמה שהוא מסתחרר בו דהיינו בלשון שכתב לו עלמך קנוי לך וכרו' גוטא הוא.

ואיבא למידק במאי לכתב תו הרמב"ם ז"ל המשחרר ב' עבדים בשאר א' לא קנו עלמן וכו'. ואם כתב בשני שטרות קנו וכו' על אכל אם כתב חצי נכסי לפלו' עבדי ואלי נכסי לפלו' עבדי אפי' בשני שטרות לא קנו כלום שהרי העבד מכלל נכסים והרי שייר בו חצי על כסף למה ליה לטעמ' שהעבד מכלל נכסי' ושייר בו פליו לפי זה אתיכן למיל' מינה הא אם פירש עלמך וחצי נכסי קנויים לך להשתא ליכא תו למימר דשייר בו חצי. קנה עלמו. דאין הדין כן לפי שטתו אלא לשטה התוס'. חפוק ליה דלא נשתחרר מטעם הנכסי' עלמם לכתו' לו חצי נכסיו והרי שייר לעלמו חצי ואין זה לורת כלכתב ברא הפרק לכל דאיכא שיור בנכסים עלמם אע"פ שפי' שמקנה לו כל עלמו של עבד אינו שרור:

ונראה לכי אמרי' לאו כרו' גיט' הוא היינו היכ' לפירש בהדיא בשטר המשייר מילי לגרמיה דבחצי לא הוי גוטא כיון דאיכא אית ליה זכות בגוויה דג' טא דאי לאו לפי' בגט עלמו מה שנשייר היה הכל לעבד אבל כשלא הוזכר בפי' הסייר אלא מה שהוא נותן לעבד בלבד מקרי שפיר כריתות. ובחצי נכסי קנויים לך הוה מהני משום דהאי שטרא כוליה זכותא דעבדא הוא דהחצי האחר שנשאר בדרשות הארון. ממילא ומאליו הוא שלו ולא מחמת השטר עלמו. אי לאו משום דעבדא גופיה מכלל נכסים הוא ונמצא שלא שחרר אלא חציו. ואע"ג דסוף סוף ליכא שיור גבי אדון דהא כותב חצי האחר לאחיך עבדא. מ"מ הא חזינן דבגוף הש' אין לרבו שום מורך להיו' שליט ואדון על החצי האחר: ובטעם דבחצי חצי לא קנה כתב הר"ן ז"ל לרבינו שמואל ז"ל פי' דרבא לטעמיה דאמר בפרק האיש מקדש לכל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו. והכא אינו בזה אחר זה שאם נתן המחצי' לזה ואחר זמן נתן המחצית האחר לזה ודאי לא קנה דהא איכא שיור לכל א' וא' הלכך אפי' בבת אחת לא קנו ולא דמי למכר חצי ושחרר חצי דהתם הוי בזה אחר זה אי מכר חצי החלה ע"כ: וקשה דהרי הכותב כל נכסיו לזה וכל נכסיו לזה דבזה אחר זה לא מחצי ואפי' הכי בהגס בבת אחת קנו. ושמא איכא למימר דהאי דאמרינן כל שאינו בזה אחר זה לא קנה אפילו בבת אחת. היינו דוקא היכא דבזה אח"ז אינו מועיל כלום לא לראשון ולא לשני ככותב חצי לזה וחצי לזה דשום א' מהם לא קנה משום דבכל חד איכא שיור. אבל כל דאיכא מילי דבזה אחר זה אינו בטל לגמרי ויש בו קצת תועלת דהיינו בכותב כל נכסיו לכל א' מהם לולאי הא' קנה. וכי אמרי' דלא מהני הוא לשני משו' דכבר הם של ראשון שנתנו לו הלה ואין מקום לזה שנתנו לו אחריו. בכה"ג אם נתנם בבת אחת מהני לשיקנו שניהם. אלא דמנה שהרגים משחרר חצי ומכר חצי לא משמע הכי:

יד ויש לנו לברר אם אין קרקע ד"לוה כלל לא בשאלה ולא בשבירו' ולא בשום ענין ואף אין קרקע בלל לטולה שישאלוהו או ישברוהו מה תקנתו אם רוצה להקנות מטלטליו באגב בהא א"ד שנומך על ד' אמות שקנויו' לו בכל מקום א"נ על ד' אמות של א"י זה נראה שאין

לפמיך

ה"ז מקנ' בו אגבו פל מטלטל שירצה ובראית' בפרוזבול דאמרי' אמר רב יהודה השאיר לו מקום לתנור או לכירה מיתבין עליו פרוזבול ה"נ לענין אגב בשאלה או בשבירו' טגי דכ' היכי דלענין הקנא' קרקע כל שהוא שוין פרוזבול ואגב וברתני ר"ע. לענין מקום שאול ושבור נמי כהדדי נינהו. ועוד יש ראיה מעובדא דר"ג ור' יהושע שחשבירו אז לזה מקום מעשרותיה' וע"ד אגב במו שמפורש בפ"ק דב"מ:

טו ואיבא מ"ד דבעי' מקום מסויי' כדאמ' צפונו לפלו' ועמו ק' צאן וק' חביות. דרומו לפלו' ועמו ק' צאן מ' וב"כ הראב"י בשם הר"י ן' מינש ז"ל שייר קרקע כל שהו לא יצא בן חורין ואף על פי שנתן לו כל נכסיו דכיון ששייר קרקע כל שהו כתם לא יכיל עבדא לברורי להתו' כל שהו דלקני איהו שאר נכסי חיל' לא קנה בנכסים כלום וכיון דלא קנה בנכסי' כלום אף עצמו לא קנה דלא פלגי' דבור' וכתב רבנא יוסף ן' מינש כיון דהכי הוא דינא מאן דמתני ליה מידי לחברי' אגב ד' אמות קרקע צריך לסיומי ליה הנהו ד' אמות וכיון דלא סיים לו ד' אמות' פפי' לא קנה ולהכי אמרינן אקנינהו ניהליה אגב אסיפא דביתיה דהוא מקום מסויי' ואע"ג דאמרי' חצי שדה אני מוכר לך משמני' בוניה' ונוטל חצי שדהו ולוקח נוטל בחוש משום דסיים לו את השדה ולא משני ארבע אמות כתם אלא הרשאת אגב אי פקדון דהכי שדרו ממתיכתא דאפ' על ד' אמות דארץ ישראל סמכינן דתקנתא הוא כי היכי דלא ליפסיד מארי חובא או פקדונא והא דאמרינן אקנינהו ניהליה אגב אסיפ' דביתיה לא הרשאה אלא הקנאה גמורה ומ"ה א צטריך למיפ' לאפיה עד תואת דא' הרשאת הא קי"ל ר"ש יח' הו' ולא היה יכול להחזיק לעצמו ולדידי ק"ל האי מימר' דמ"ט לא דחי לי מחצי שדה אני מוכר לך מהאי גיסא' דיסא' לאו כיון דלא יכיל לברורי והרבה נחלקו עליו בזה דר"תי' דחצי שדה אני מוכר לך ודאי ק"ל והוא תירו' שתירץ משום דסיים לו את השדה מ"מ ל תי' דהא מצי מדחי ליה מגיסא לגיסא וליכא לברורי ואעפ"כ קנה אלא שנוטל בחוש וטעמא דעב' דלא קנה נכסי' לית טעמא משום דלא יכיל לברורי אלא היינו טעמא משום דלשון כל שהוא משמע מועט משמע ב"ש כלומר בלו בטות שהוא א"נ כיון דבכל' כל נכסיו נכנסו קרקעות והעבד עצמו וכיון דאמר חוץ הרי פגם הכלל וכיון שנפגם הכלל מצד אחד כבר נפגם הכל והוא נפגם גם גוף העבד שהיה בכלל כל נכסיו ובן פי' ראב"ד בפירושיו. מ"מ משמע שאף לפי' הרב אבן מינש ז"ל אל"ן דכתבין הקניתי לך ארבע אמות בחצרי ואגבן וכו' דדבר מסויים קרינן ביה ולא גרע משדה דקרי ליה סיום. ואין צריך לומר שאם כתב לו כל נכסי מקרקעי ואגבן מטלטלי שאין לך סיום גדול מזה שרי הקנה לו בל מה שיש לו שכמה פעמים שנינן התם הכותב כל נכסיו לבניו הכותב כל נכסיו לאחרים וכיון שהקנה הקרקעות כלן בודאי קנה אגבן כל המטלטלין אבל אם כתב לו הקניתי לך אחת מקרקעותי ואגבן כל מטלטלין שיש לי זהו דבר שאין מסוים:

יד ויש לנו לברר אם אין קרקע ד"לוה כלל לא בשאלה ולא בשבירו' ולא בשום ענין ואף אין קרקע בלל לטולה שישאלוהו או ישברוהו מה תקנתו אם רוצה להקנות מטלטליו באגב בהא א"ד שנומך על ד' אמות שקנויו' לו בכל מקום א"נ על ד' אמות של א"י זה נראה שאין

לפמיך

בהדיא בשטר המשייר מילי לגרמיה דבחצי לא הוי גוטא כיון דאיכא אית ליה זכות בגוויה דג' טא דאי לאו לפי' בגט עלמו מה שנשייר היה הכל לעבד אבל כשלא הוזכר בפי' הסייר אלא מה שהוא נותן לעבד בלבד מקרי שפיר כריתות. ובחצי נכסי קנויים לך הוה מהני משום דהאי שטרא כוליה זכותא דעבדא הוא דהחצי האחר שנשאר בדרשות הארון. ממילא ומאליו הוא שלו ולא מחמת השטר עלמו. אי לאו משום דעבדא גופיה מכלל נכסים הוא ונמצא שלא שחרר אלא חציו. ואע"ג דסוף סוף ליכא שיור גבי אדון דהא כותב חצי האחר לאחיך עבדא. מ"מ הא חזינן דבגוף הש' אין לרבו שום מורך להיו' שליט ואדון על החצי האחר: ובטעם דבחצי חצי לא קנה כתב הר"ן ז"ל לרבינו שמואל ז"ל פי' דרבא לטעמיה דאמר בפרק האיש מקדש לכל שאינו בזה אחר זה אפי' בבת אחת אינו. והכא אינו בזה אחר זה שאם נתן המחצי' לזה ואחר זמן נתן המחצית האחר לזה ודאי לא קנה דהא איכא שיור לכל א' וא' הלכך אפי' בבת אחת לא קנו ולא דמי למכר חצי ושחרר חצי דהתם הוי בזה אחר זה אי מכר חצי החלה ע"כ: וקשה דהרי הכותב כל נכסיו לזה וכל נכסיו לזה דבזה אחר זה לא מחצי ואפי' הכי בהגס בבת אחת קנו. ושמא איכא למימר דהאי דאמרינן כל שאינו בזה אחר זה לא קנה אפילו בבת אחת. היינו דוקא היכא דבזה אח"ז אינו מועיל כלום לא לראשון ולא לשני ככותב חצי לזה וחצי לזה דשום א' מהם לא קנה משום דבכל חד איכא שיור. אבל כל דאיכא מילי דבזה אחר זה אינו בטל לגמרי ויש בו קצת תועלת דהיינו בכותב כל נכסיו לכל א' מהם לולאי הא' קנה. וכי אמרי' דלא מהני הוא לשני משו' דכבר הם של ראשון שנתנו לו הלה ואין מקום לזה שנתנו לו אחריו. בכה"ג אם נתנם בבת אחת מהני לשיקנו שניהם. אלא דמנה שהרגים משחרר חצי ומכר חצי לא משמע הכי:

טו ויש לנו לברר אם קרקע וכו'. על המקיר' הזאת אי מהני להקנו'

להקנות באגב כשאין קרקע ידוע ללוה וכן על מתי למסיק לעניין לינת
הולאה ב"ל כך' עדים למי נתקשתי מסוגייא קדושין דמתוכה נראה שהוא
מוכרח לומר דבעינן על כ"פ שיהיה לו קרקע ודאי ולא סגי בהו דאות
מלאיבעיא לן התם אי בעינן לבורין או לא ואם איתא דמתי לתקנוי באגב
ע"י הולאה גרידא שיש לו קרקע
אע"פי שאינו ידוע אצלנו מה מקום
יש עוד לשאול אי בעינן לבורין הא
ודאי דלא בעינן לבורין כיון דאם
בלא קרקע כלל מתי לתקנוי:
ובהיותי מסתפק על זה חפשתי
ומצאתי לרב אחאי בספר"ב דמכירי'
בדין מי שנתן קרקע לחברו ונתן לו
על גבה ק' לירין אם אין לו לירין
אין מחייבין את הנותן ליתן לו ק'
לירין עד שיביא הזוכה ראיה שהיו
לזה לירין בשעת הנתנה וכו' •
כתב וז"ל זה פשוט דאם בפ"ק
דקדושין שאלו אי בעינן שיהיו
לבורין המטלטלין תוך הקרקע
ומסיקנא דלא ואם איתא דאפילו
אין בעין קונה מתי קא מיבעי' לן
פשיטא דלא ודאי לא קנה אא"כ
הם בעין ע"כ: והוא מבואר
ההכרח עצמו שיש לו ז"ל לומר
דודאי המטלטלין צריך שיהיו בעין
הוא ניהו מה שמכריח ג"כ שצריך
שיהיו לו קרקע דהא א"א שיהיו
המטלטלין לבורין בתוך הקרקע
אלא בהיות לו בעין קרקע
ומטלטלין: ובמה עליף הכלל
זה לדאות הטיה דא"י או לקבורה •
מתה שסכריחו ז"ל ממעשה דמרוני
ומסוגי' דת"ה ומאסו' גיורא וכו':
ור"ת ז"ל מוקי וכו' • כן כתבו
התוס' בת"ה לבור דלא
הוה ליה ארעא דאמרו ודיתקן הוא
להעמיד בגר שאין לו חלק בא"י •
ועוד דא"כ לא יעשה אלם שתי
שטרי הקנאה שהראשון קנה ל'
אמותיו וכראה לר"ת דהיינו טעמ'
כיון שמוכרים לו קרקע ותוך הוא
לו שהרי ע"י קרקע מקנה לחברו
אפי' יש כמה עדים שמכחישים אותו
הרי הולאה ב"ל כך' עדים דמי
וכו' • נראה דר"ת מטעם הולאה ב"ל מייתי לה ולא מטעם א"י • וממילא
לא עלה על דעתו להעמיד כל הסוגיות בגר שאמרו התוספות שהוא
לוקח:

ומסתברא דמאן דכתב בשטרא הקניתי לך ד' אמות בחצרי
ואגבן כל מטלטלי אף על פי שאין לו מהם כלום ואפי' יש עדים שמבחישין
אותו הוראת בעל דין במאה עדים דמי והוא הדי חודה שיש לו קרקע ויכול
אדם לחוב על עצמו בכל ענין שירצה • ואם נפשך לומר אמאי קאמרינן
באיסור ג ורא אי אגב ארעא ליה שהרי היה יכול להודות שיש לו קרקע
והילכך אמאי לא אתקיף ליה לודי איסור דאית ליה ארעא וליקנינהו
ניהליה אגבה אלא לאו ש"מ דכיון דאיכא קלא ובריר לן דלית ליה ארעא
לא מהני מאי דאודי דמחזי כשקרא הוא ולא זכי אידך בהאי אודיתא ורתו
איכא לאקשויי מהה א דת"ה דאמרי עדים ידענא ביה דלא ה"ל ארעא
מעולם ולפ"כ מעיד לו עליה שהרי לא היה לו דרך להקנות לו מטלט'
עליה באגב ואם כן ניחוש דילמא אודי דאית ליה ארעא ולב"ח אקנה
מטלטל אגבה ואשתא מעיד בדי להעמיד בפני ב"ח כל זה שקשה י"ל דלא
קשיא דהתיא דה"ה הואיל ואסתדו פדיגבן דלית ליה ארעא מעולם ליה
לן למיחש לתרי חששי חדא לדילמא דאודי דאית ליה מאי דלית ליה
ואידך דילמא אקנינהו ניהליה אגבן לתרי חששי לא חיישינן • וכן ההיא
דאיסור דעדיפא מינה בעי לאקשו ליה דה"ל מילתא דלא מיחזי בשיקרא
אבל היפא דנפיק שטרא דאודי ביודאי יש לנו לומר שהוא יודע שיש לו
נכסים במדינה אחרת ואין אנו יודעין אותן:

חלק ב

א והיבא דמשכן לו שדהו באפותיקי סתם או במפורש ומכרו או שטפו
נהר ויש לו נכסים בני חורין זולתן מהו מי אמרינן כיון דאין
נפרעין ממשועבדין במקום שיש בני חורין • והבא נמי גבי מבני חורין
דלוה ולא טריף • או דילמא כיון שעשאן אפותיקי אזל ליה האי דינא וטריף
ליה • ולזה צריכין אנו לפרש תחלה מהו אפותיקי • דע כי לשון אפותיקי
הוא פה תרא קאי וזהו הנקרא אפותיקי סתם ויש אפותיקי אחר שנקרא
מפורש והוא בשבות' לא יהא לך פרעון אלא מזה ודיניהם חלוקים דהיבא
דא"ל בפתם מברו מבור א"כ אפי' שאמר לו מבאן תגבה והוא מבורה עד
שגיע זמן המלוה לטריף או אם ימצא בני חורין אחרים זולתי מה שמכר
שטר' מהם ומ' זה אפותיקי שדינן בו אין נפרעין ממשועבדין במקו' שיש
בני חורין והראיה ההיא ברייתא דקתני בגיטין פרק השולח תניא העושה
שדהו

קרקע יהיה איך שיהיה או בדרך הולאה או מקרקע של קבורה או של א"י
אבל לא אמרו לוקח שלריך שיהיה לו קרקע ממש ושיקנה אותם על בדיו
והמרוני ההוא שרצה להקנותם ע"י קרקע ממש שלקח אותו לכונה זו •
לא נקשה לו למה לא הקנה לו בלי קרקע ממש ע"י הולאה או סמך א"י כי
הוא רצה להקנות לו גם קרקע גם
מטלטל אבל מהיא דהזהב לרבינו
גופיה מקשה מינה לעיל לטעמא
דארץ ישראל לא ידעתי היאך יתרץ
לדידיה מי ניחא דכיון דהולאה ב"ל
כך' עדים דמי • לודי לוה דאית ליה
ארעא ונקנינהו ניהליה אגבה כמו
שהקש' עלה דהיא דאיסור גיורא:
ושמא נאמר דהתוס' הקשו בהזהב
דליקני ליה המעות בהולאה כמו
שקנ"ר מרי מרבא על ידי הולאתו
של איסור גיורא בפר' מי שמת
אע"פי שהיינו יודעים שלא היו שלו
תחלה וכו' • ולא תירצו כלום •
ורבינו סובר דכיון דלא מקשה בגמ'
הכי דליקני בהולאת המעות עדמן
שמע מינה דהיינו משום דכי היכי
דלהיכן דלית ליה סודר דלית ליה
קרקע • הכי נמי מתי לתחוי דליכא
שם שהדי • לודאי הולאה צריכה
להיות בפני שנים כאשר נתבאר
במקומו • וכיון דליכא עדים אין
מקום להולאה לא למעות ולא
לקרקע:

חלק שני

א והיבא דמשכן לו שדהו באפותיקי
וכו' • סוגיית הסולם
מ"א כך היא אתמר העושה שדהו
אפותיקי לאחרים ושטפו נהר אמי
שפיר נאה אמר רבי יוחנן איזה גובה
משאר נכסים ואבוה דשמואל אמר
גובה משאר נכסים אמר רב נחמן
בר יצחק משום דאמי שפיר נאה הוא
אמר שמואל דלא שפירן מתרגם
שמעתיה דא"ל לא יהא לך פרעון
אלא מזה • תנ"ה העושה שדהו
משאר נכסים ואם אמר ליה לא
יהא לך פרעון אלא מזה אינו גובה משאר נכסים • תניא איך העושה
שדהו אפותיקי לבעל חוב ולכתובת אשה גובין משאר נכסים דשב"ג אומר
ב"ח גובה משאר נכסים אשה אינה גובה משאר נכסים שאין דרכה של אשה
לחזר אחר בתי דינין: ומה שנתלקו הרמב"ם והראב"ד ז"ל בפי' הירושלמי'
נתבאר בפי"א דמלוה יע"ש בדברי ה"ה ועיין בזכוח שבא בשער ו' חלק א'
ומה שכתב רבינו ז"ל דהטיה ברייתא לוקמה הרי"ף ז"ל באפותיקי סתם
וכו' • הוא לאפוקי דעת הרז"ה ז"ל דכתב בפר' אלמנה לכ"ג וז"ל
ובכל אפותיקי נסנת אותם ברייתא' בין באפותיקי סתם בין במפורש שאמר
ליה לא יהא לך פרעון אלא מזה וכשמכרה לאחר כמו שפירשו בירושלמי וכו'
והרמב"ן ז"ל טען עליו דליתא ודאי אלא באפותיקי סתם בלבד שאלו
באפותיקי מפורש בין ב"ח בין כתוב' אשה אינן גובין משאר נכסים כדתניא
איזך הסם בשטפ' נהר וכיון דאפילו שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים
כ"ש במכרה לאחר דאיתא בעולם שאינו גובה אלא ממנו והכין אמרינן
בהגוזל ובשני' אותזין דאי אית ליה זוזי לגוקח לא מצי מסל' ליה לב"ח בזוזי
מאפו תיקי מפורש וכ"ש שאינו נלקה אצל ב"ח וכו' עד האן:
וקשה לי על קל וחומר לעביל הרמב"ן ז"ל משטפה נהר למכרה לא
דאי זה כראי זה והרי הם שני ענינים הפכיים דכי אמרינן בשטפ'
נהר שאינן גובין משאר נכסים הוא לגריעותא אצל ב"ח וכתובה דאשה זו
דאפותיקי מפורש אשתלף ומשאר נכסים אינן גובין נמצאו מפסידים את
חוב' אבל גבי מכיר' אי נימא דאין גובין משאר נכסים מפני שאין אחריותן
אלא על זה מעליות' היא לתם שמתבטלת המכירה וגובין משלה זו מבלי
שילטרכו לחזר אחר בתי דינין וכדאמר רשב"ג גבי אשה אינה גובה משאר
נכסים שאין דרכה של אשה לחזר אחר בתי דינין והיינו לטובתה:
וראיתי להרא"ש ז"ל שכתב בהשולח וכן באלמנה לכ"ג וז"ל רשב"ג אומר
ב"ח גובה משאר נכסים כתובת אשה אינה גובה משאר נכסים
כלומר אינו מוכר שדה זו וחגבה היא משאר נכסים שאין דרכה של אשה
לחזור אחר בתי דינין ואין לפרש אינה גובה משאר נכסי' אם שטף נהר שדה
האפותיקי

האפותיקי להא תנן לא כתב לה כל נכסי אחרינן לכתובתיך דאיכא מפני שהוא תנאי ב"ד. ומסוס ליתל לה סלה אחת לא הורע כחה על כאן. ובשער ו' דקדקתי בזה בס"ל:

ב אבל אם היה אפותיקי מפורש וכו'. הטור ז"ל בסימן ק"ז כתב דבאפותיקי מפורש אינו יכול לסלקו בשאר נכסים אע"כ יתן מעות וכו'. וכתב ע"ז הרב ז"ל ב"י כונתם מדברי בעל התרומה דס"ל שכתב הא למה זה דומה למי שעושה שדהו אפותיקי לאחר ואע"ל כמ יהא כך פרעון אלא ממנו שאינו יכול לסלקו בשומת של קרקע אחרת ואפילו בעדות ע"כ: ובחנם דחק לבקש הראיה מדין הדין דס"ל דסכ' כתב שהדין במסקנת דבריו דבקנוי לו דמי שהרי הלוה לא יוכל לסלקו ממנו בקרקע אחר כי אם במעותיו בלבד. הרי שבאחר פסו' שיכול לסלקו:

ועל פסק זה שכתבנו וכו'. תלוקים עליו התוס' על רבינו שכתבו בדף מ"ה מי לא ליה ארעא אחריתי עלה הדר ה"מ לסמוי כגון שעשאו אפותיקי לקא לא הדר אחרע אחריתי הא ליה ואם תפול ביד המערער יפרע לו אחרת. ומ"ה אינו מעיד עליה דוגע בעדות הוא ע"כ. ומדקאמרי גבי אפותיקי מפורש שאם תפול ביד המערער יפרע לו אחרת. משמע דבמוכר שלא באחריות אמי כשמכרה שהיה חוזר עליו דמסתמא הא בהא תליא. ואם כן פסק כרב פפא דאם היה למכר פרה וטלית מעיד לו עליה פריך ואמר רב פפא אף על גב דאמרו רבנן המוכר שדה לחברו שלא באחריות. ובא ב"ח וטרפה אינו חוזר עליו. נמלאת שאינה שלו חוזר עליו ומשני הכא במאי עסקינן במכיר בה שהיא בת חמורו. ורב זביד אמר אפי' נמלאת שאינה שלו אינו חוזר עליו דא"ל להכי זבינת שלא באחריות. וכפי הגראה רבינו פסק כרב זביד

וכלפס' הרא"ש ז"ל בחלית והתוס' פסקו כרב פפא. ואם הלבר כן יקשה על הטור ז"ל סימן ל"ז לגראה שהיא מסכים עם אביו ז"ל לפסו' כרב זביד. ואיהו כתב למעלה ואפילו אין אנו יודעים לו שום ב"ח או שאנו יודעים שיש לו קרקע המספקת כנגד חובו אפ"ה אינו מעיד שאנו חוששין שמא יש לו חובות שאינן ידועים לנו או שמא עשה זה השדה אפותיקי מפורש בנמנא אפילו יש לו שדות אחרות אינו יכול לגבות אלא מזו וכו'. וכתב עליו הרב ז"ל ב"י וז"ל ומ"ש או שעשה זה השדה אפותיקי וכו'. כך כתב התוספות שם אחא לאמר כן אי לאית ליה ארעא אחריתי עלה הדר הוא מני לסמוי וכו' ומייתי כל לסונם. למשמע לתוספות והטור אמרו דבר אחד: והוא תימא דהאי דין לדברי התוספות מקום אלא במה שהם מניחים שאם תפול ביד המערער יפרע לו אחרת. כי מזה הלל הוי נוגע. והא ולאי כך יהיה הדין למוכר שלא באחריות לחוזר עליו. והרי הטור סבר דאינו חוזר: אבן לע"ל אחר המחילה הראויה לא פגע ולא נגע הטור בדברי התוספות כי התוס' הרגישו על הגמרא שלא הוה צריך לסמוך שלא ניחא ליה לאיהו לוה רשע ולא ישלם כי היכי דליקרי בהכי נוגע בעדו' דאין זה נוגע גמור כיון דלית ביה דרר' לתמונא ממש"ה"מ לסמוי דעדיפא מינה שיהיה נוגע בעדות מחמת ממון והיינו כשעשאו אפותיקי מפורש דבהאי גוונא מהדר לאיקומי ביד לוקח. דכיון דלא מצי בעל חוב לטרוף מארעא אחריתי יפסיד המוכר אם זו של אפותיקי תפול ביד המערער כי יצטרך לפרוע לו אחרת ואין לך נוגע גדול מזה: אמנם הטור ז"ל כונה אחרת יש לו לאמר דבגמרא להוי נוגע משום דלא ניחא ליה דליהוי לוה רשע ולא ישלם. לא אבכה גוונא אחרינא לומר זה אלא בדליתא ליה ארעא אחריתי. והטור ז"ל קאמר לטעם זה דלא ליהוי לוה רשע אינו אפילו כשאין אנו יודעים לו שום בעל חוב. או אפילו שאנו יודעים ודאי שיש לו קרקעות אחרות ואפילו הכי נוגע בעדות הוא ולא קשה מאי להקשה בגמרא עליה דידיה הדר לשמא יש בעלי חובות אחרי' וכי אית ליה נגי ארעא אחריתי שמא עשה זה השדה אפותיקי מפורש שאין הבעל חוב

שדהו אפותיקי לב"ח ולבתובת אשה. גובין משאר נכסים פירש"י שאם מכר לאחרים האפותיקי יש להם גבינ' משאר נכסים רשב"ג אומר ב"ח גובי' משאר נכסי' שאין דרכה של אשה לחזור אחר ב"ד וההיא ברייתא אוקמה הרי"ף ז"ל בתשובה באפותיקי סתם ולפי' מבור בב"ח לדברי הכל וטורף המלוה משאר נכסי' בני חורין. ועוד יש ראי' מן הירוש' דקתני העושה שדהו אפותיקי לבעל חוב ולבתובת אשה. גובה משאר נכסים והלוקח יחוש לעצמו. פי' שישארו נכסים ללוה בני חורין. דאי לא עליה דידיה הדר רשב"ג אומר ב"ח גובה משאר נכסים אשה אינה גובה משאר נכסים שלא עלה על דעת שתהא אשה מחוזרת על ב"ד. הוי בשמבורן לשעה אבן קיימין. אבל מבדן מבבר עול' אינן מבורין ע"ב דברי הירוש'. והרי"ף אוקמה בתשובתו באפותיקי סתם. ומפרש כל שעה מבור עד שיבא זמנו. ואם לא מצא נכסים ללוה טורפו. ואם מצא לו נכסים ממבורו קיים. אבל אינו מבור ממבר עולם שהרי אם לא ימצא נכסים ללוה יטרפנה המלוה בידו:

ב אבל אם היה אפותיקי מפורש אין ספק שיגבה ממנו ויבא הלוקח שלקחה ויטרוף בני חורין של לוה. בשביל אחריות מבירתו שדין דמפורש לגבי מבירה כדין אם היה אפותיקי מפורש לגבי שטפם נהר שאינו גובה משאר נכסים ואפילו מבני חרי. כך אם מבדו אינו מבור ויבא הוא ויטרוף מעות הלואתו. מנכסי אפותיקי של הלוה שבזה לא נאמר אין נפרעין ממשועבדין במקו' שיש בני חורין. כי יותר הוא משעבוד דבקנוי לו דמי שהרי הלוה לא יוכל לסלקו ממנו בקרקע אחר כי אם במעותיו בלבד. וכן ראיה ההיא דבי"מ פ"ד דמוקי לה הב"ע דא"ל לא יהא לך פרע"ן אלא מזה. ותו לא מסלק ליה לוקח בזוזי. ועוד ראיה אחרת שכן הוא הירושלמי בסתם כמו שהעמידו הרב דהא תנן בירושלמי במסכת שבועות פרק אחרון המשעבד שדה לחברו מברו רבי אחא אמר מבירה לשעתא ר' יוסי אומר אינה מבירה לשעת' והוינן עלה בהאי ירושלמי דרבנן ורש"ג דקאמר דלב"ח מבירה ומתרץ מתניתא בשאמר יהא לך פרעון מזה מה פליגין בשאמר לא יהא לך פרעון אלא מזו ומ"מ מבירה לשעה עד שיבא זמנו לטרוף. אך אחר שיגיע זמנו לא ילך אחרי נכסים אחרים הואיל והיה אפותיקי מפורש הנה התבאר מזה כי באפותיקי סתם זכה הלוקח וגובה המלו' משאר נכסים של לוה ובמפורש גובה ממנה וטורף מן הלוקח. ועל פסק זה שכתבנו דבאפותיקי מפורש אם מבירה גובה מן האפותיקי אע"פי שיש לו נכסים בני חורין. איכא דק"ל דהיא דגרסינן בפרק ח"ה המוכר שדה לחברו שלא באחריות אין מעיד לו עליה מפני שמא נמידה בפנו ב"ה והוינן בה היכי דמי אי דאית ליה ארעא אחריתי סוף סוף עליה דידיה הדר ואי דלית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא ליה מינה וכו': ואמאי לא שאני ליה לעולם דאית ליה ארעא אחריתי וחוישינן דילמא אפותיקי מפורש עשאה לב"ח מזה השדה שמעיד לו עליה ואע"ג דאית ליה ארעא אחריתי מעמידה בפנו ב"ח אלא לאו ש"מ דאפי' במפורש אמרינן אין נפרעין וכו'. והאי ראיה ליתא ולא קשיין אהדדי דא"ל אם

יכול לגבות מסלות אחרות שאין לו פרעון אלא מזה. נהי לאם תחזיר שלה זו לבעליה. סוב אין למוכר. סוס חוב על המלוה. להכי עשאה אפותיקי. מכל מקום לא ניחא לליהוי לוה רשע ולא ישלם. זו היא לעניות לעתי כונת הטור ז"ל:

ואבנם יש בזה מהעיון בסדרת הרמב"ם ז"ל לכתב הטור ז"ל משמו כאן בהלכות עדות וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל שאין מעיל לו עליה אע"כ הולה שמעון שזו הגרה והטלית הן של ראובן. והוא יודע בודאי שהם שלו. שאל"ב אע"פי שמכרם לו שלא באחריות היה צריך לשלם לו אם יטרפם ממנו שמכר לו לבר שאינו שלו. ראלה שפוס' כרב פפא דמוקי לה שמכיר בה שהיא בת חמורו. ואע"ג הרמב"ם ז"ל הכי זביל דאין צריך לפיך שמכר לו שלא באחריות אפילו נמלאת שלא היתה שלו אין צריך לשלם לו ע"כ.

ודברי הרמב"ם ז"ל הם בפי' מתני' עדות והקש' הרב ז"ל בכ"מ וכב"י לבפל' י"ט מה' מכירה כתב המוכר קרקע וכו' אפילו נול' בודאי שזו הארץ גזולה ונלאה מיד הלוקח אין המוכר חייב כלום. וסיימו כרב זביל. גם בפ' זה כתב ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וכו'. הרי הוא רואה שהעמוד ביד שמעון וכו'. ואי קיל כרב פפא. חפוק ליה שאם יוציאה בטענה שאינה שלו יחזור עליו וי"ל לרבינו משמע ליה דאפילו לרב זביל בעינן לאוקומי בריתא כשמכיר בה שהי' בת חמורו או מוקי לה בשמכר שאם ע"כ לא פליג מרב פפא אלא בשהתנה בפי' שאין לו עליו אחריות. והיינו דא"ל להכי זבנית לך שלא באחריות וע"כ היינו כשהתנה כן בפי' שאל"כ אם הקי"ל אחריות ע"כ הוא וכו'. ולפיכך כתב רבינו ראובן מכר פרה וכו'. ולא הזכיר שם שלא באחריות כמו גבי מכר שדה. ושמא מסוס לבא לאשמועינן לבמוכר שאם בעינן שיכיר בה וכו' ע"כ

ויש לתמוה ממה שרלה ז"ל להקריב לה"רמב"ם ז"ל פסק כרב זביל מהא לכתב גבי ראובן שמכר שדה שלא באחריות שרולה שהעמוד ביד שמעון לאי ק"ל כרב פפא מיפוק ליה שאם יוציאו בטענה שאינה שלו וכו'. לכך חשש לאחזור עליו ליתה אלא בדאית ליה ארעא אחריתי מאי נפקא ליה מיני' כלפריך בגמר' ואין מקום שיחזור עליו. לא ב"ח. ולא לוקח לא הוי נוגע בעדות אלא מטעמא דלא ידיה לוה רשע וא"כ הוכיח הרמב"ם ז"ל לזמרנה הטעם לכלול אפי' בדליתא ליה ארעא כלמוקי ליה בגמר'. וראיתי בספר לקח מטנה כתב וז"ל ויש מי שהקש' על פי' הרב כא"מ בדברי רבינו קושיא חזקה דאי רבינו איירי במכר שאם איך כתב בתר הכי בל"ל שיעיל ראובן וכו'. כשבאו עדים והעידו שהם יודעים שראובן זה לא ה"ל קרקע מעולם וכו' הא כיון שמכר בהתם הוי כמי שקבל אחריות וא"כ אתי ה"ל קרקע לאי ניחוש אי להעמידה בפני בעל חובו שלא יהי' לוה רשע הא לגבי לוקח נמי הוי לוה רשע כיון שמכרה לו באחריות. ולכן נראה לו שמה שהבין הטור בדברי רבינו עקר והתיא לפרק י"ט יש לישבו בב"הג. ופי' לשונו כן המוכר קרקע לחברו והתנה המוכר בפי' שלא יהיה עליו אחריות אפי' שיהיה יודע בודאי שזו הארץ גזולה וכל זה הוא לשון התנאי ואח"כ יצאה מיד הלוקח אין המוכר חייב כלום וכו' ע"כ.

ובבוד עולם תריפותו ז"ל יוצא במקומו אין לדברי הר"מב"ם ז"ל סובלים זו ההבנ' כלל אחר המחילה הראויה כי לשונו כך הוא המוכר קרקע לחברו והתנה המוכר שלא יהיה עליו אחריות אפי' יודע בודאי שזו הארץ גזולה ויצאה מיד הלוקח אין המוכר חייב כלום ואל"ל אם בא ב"ח וטרפה שאינו מחזיר לו כלום שכל תנאי שבממון קיי'. ואם איתא למאמר אפי' יודע בודאי שזו הארץ גזולה הם לדברי התנאי ואח"כ מסיק הר"מב"ם ז"ל הדין באמרו ויצאה מיד הלוקח אין המוכר חייב כלום וכו'. הרי כשאמר ויצאה מיד הלוקח הוא כללי בכל אופן שיצאה מידו. ונכנס בזה בין שיצאה מחמת הגזל או מחמת הב"ח וכלכתב לעיל בפ' זה בד"א כשהולי' המקח ביד הלוקח בב"ל של ישראל בגין שהיה המקח מבלמלין והיו גנובין או גזולין או שהיתה הקרקע גזולה או שבא ב"ח של מוכר וטרפה מיד הלוקח וכו':

הרי

הרי בסדר שלשון הוצאת המקח מיד הלוקח הוא כולל בין משו גזילין מסוס
ב"ח וא"כ כיון שכתב כאן ויוצאת מיד הלוק' אין המוכר חייב כלום יה"ק תו
ואל"ל אם בא ב"ח וטרפה כאלו עד השתא לא דבר אלא בשהוציאה הגזל
והרי כשאמר ויצאת מיד הלוקח נכלל בזה גזל וב"ח. ואם רצה לפרש הי"ל
כדלעיל אין המוכר חייב כלום בין
שהוציא הגזל בין שטרף בעל חובו
אלא ודאי הדברים פשוטים שהלשון
כלו הוא נמשך והוא מדברי הרמב"ם
ז"ל דקאמר אפי"אם נודע לנו בודאי
שזו הארץ גזולה וע"י כן יצאת מיד
הלוקח שהגזל הוציאה מידו אין
הא כר חייב כלום. וע"ז שייך שפיר
הו ואל"ל אם בא ב"ח וטרפה.
ודרכו של הרב ז"ל נראה הכונה בישו'
בשתיר' דהרמב"ם ז"ל בדין הפרה
והטלי' לא מיירי כשלא קבל אחריו'
כמו בדין הקולס דשלם. ולקלוק
לשונו ז"ל מכריחני על זה מדכתב
אחלה דאובן שמכר שדה לשמעון
שלא באחריות וכו'. וחזר ואמר
דאובן שמכר פרה וטלית לשמעון
וכו' ילאלו עתה מניח הנקה מחולש
ואמר בקלור אבל אם מכר לו פרה
וטלית וכו'. אלא האמת יורה לדרכו
שהכוון לומר עכין אחר מחודש
מחלוף מאל מן הראשון ואינו
מתיית אליו כלל להיינו דאובן שמכר
בשתים פרה וטלית דשתמיותו הוי
באחריות. ליכול להעיד עליה
כשהלוק מכי שהיא בת חמורו דבהא
אפי' רב זביל מוד כדברי הרב ז"ל.
אך הקושיא שהקשו עליו היא באמת
עלומה והתעלם יותר מאוד שגגון
לשון הרמב"ם ז"ל שכתב אבל אם לא
באו עדים לכך אף על הפרה וטלית
אינו מעיד וכו'. דהאי אף משמע
שחוזר על השלם של הדין הקודם
נכשם שאינו מעיד על השלם אינו
מעיד ג"כ על הפרה וטלית. אלמא
נלש בעניקא הם ובשלם כתב בהלי'
שלא באחריות ולפיכך לא הוצרך לפרשו ג"כ כאן בפרה וטלית ואלו הין
העניינים מוחלקים בקבלת האחריות לא היה צורך יפה לשון אף גם לסברת
הגור ז"ל הוא דוחק גדול שיפסוק הפך סברת רבו ז"ל מלבד שתירת עצמו
אחר לכל זה כל מה שיאמר בישובו עם שלא יהיה כ"כ מרווח יש מקום לקבלו
ולסבלו להגלל ממבוכה גדול' כ"כ. ואומר כ"ים לי לדקדק בדברין ז"ל בפי"ט
דמכירה שכתב המוכר קרקע לחברו והתנה המוכר שלא יהיה עליו אחריות
אפילו גולע וכו'. לעיל כשהתחיל בדיני האחריות כתב כל המוכר קרקע
או עבד או שאר מטלטלים ה"ז חייב באחריותן כו'. הרי שכתב האחריות
כולל בין בקרקע בין במטלטלין. וא"כ כאן כשכתב דין שלא באחריות למה
הקפיד לומר בפרטות המוכר קרקע לחברו והתנה עליו המוכר שלא יהיה
עליו אחריות וכו'. ולא אמרו ג"כ כלל קרקע או עבד או מטלטלין. וכ"ת
משום דפלוגתא דרב זביל ורב פפא היא בקרקע. היא גופה תיקשי אמאי
לא נקטי פלוגתייהו בכל מכירה. ואי משום תלוקת בא ב"ח וטרפה. הא
במטלטלין כאגב נמי שי כא ועול לגם ההיה לאחריו ט"ס עקר הדין בקרק'
אחמר ועכ"ז כתבו הרמב"ם ז"ל כולל בקרקע ומטלטלין. ואפשר שסרגיש
ז"ל בסוגיות הגמ' דאסיפא דברייתא למכר לו פרה מכר לו טלית פריך
והאמר רב פפא וכו'. אמאי לא פריך הך קושיא אריסא דמכר לו בית מכר
לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שמעמידה בפני בעל חובו לכי נמי מוקמינן
לה שלא באחריות היכי קאמר דאין מעיד עליה מטעמא למעמידה בפני
בעל חובו למסמע לגבי לוקח גופי' לאו מוגע הוא והאמר רב פפא להמוכר
בדה שלא באחריות ונמלאת שאינה שלו חוזר עליו וא"כ מוגע בעצותו הוא
מפני הלוקח עצמו. ובהכי תהא הקושיא משלם לשלם. ותו איכא למילק
דולאי הלעת נותן לרב פפא ורב זביל איפליגו בעלמא בהאי דינא והמקשן
ידע זה כי רחוק הוא שידע לדברי רב פפא ולא לדברי רב זביל. וא"כ מאי
פריך. הא ספיר קתני למעיל כפי דברי רב זביל והיכי מקשה הכא מדרב
פפא כאלו דין מוכרע הוא. ולא הוה לו להקשו' אלא לרב פפא גופיה בדרך
בעלמא לומר בשלמא לרב זביל ניחא למעיל משום דסבר אינו חוזר עליו
אלא לרב פפא דסבר חוזר עליו קשיא דמוגע הוא וכו'. ע"כ הבין הרמב"ם
ז"ל דמחלקת רב פפא ורב זביל אינו אלא בשלם לרב זביל סבר כל שהוא
קרקע עבד אנים דזבין ארעא ליומיה ואינו חוסם אע"פי שיקחוה ממנו בין
מב"ח בין מגזל דכיון שנתרלם ללקחה שלא באחריות הורה דמסתייה

אם עשה ממנו אפותיקי מפורש לאו מוגע בעדות הוא דמה איכפת ליה אם
המערער יטלנו דהא לא יחזור ויגבה ממנו דבאפותיקי מפורש במוכר
שלא באחריות דמי שאם נמצאת שאינה שלו או שטפה נהר אינו חוזר על
הלוה והילכך לאו מוגע בעדות הוא ואפילו למאן דמשני מוגע בדבר הוא
משום לוה רשע ולא ישלם הבא ליכא למי' שיהיה לוה רשע משום הב"ח
אם יפסיד אותה שדה ביון דאפותיקי עשאו ולא קבל עליו אחריות ליכא
משום לוה רשע כדאמרינן לקמן דמצי אמר להבי זבני לך שלא באחריות.
ג והיכא שמשכן אדם בית או שדה ידוע משכונה שתחב אם מכר ראובן
אחר כך אותו שדה ללוי מכורה חלוטה או שחזר ומשכנה ללוי
ונותר אצל ראובן מקרקע' ומטלטל' שהן בני חורין מהו שיבא הראשון
שנתיחדה לו במשכונ' ויטרפנה מלוי שלקחה או במשכונה או דלמא נדון
כאן אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין שהרי
לא נתייחדה לו בהקנאה אלא לגבות מעותיו בלבד נתייחדה אצלו והילכך
שקול יתהון מבני חורין דאישתייר בידיה ומפתברא דאם איתא ההוא
משכונא בלישנא דאפותיקי סתם דיינין ליה באפותיקי סתם ואי בלישנא
דמפורש דיינינן ליה באפותיקי מפורש וכמו שבארנו דיניהם למעלה ובתב
ר"ת ז"ל בפי' ניטין דמשכון סתם היא באפותיקי סתם וגובה משאר נכסי'
אך מצינן שכתב ה"ר יהודה ז"ל איכא מאן דבעי מימרא דהיכא דאמר
משכונה סתם שאין כתוב בה לא יהא לך פרעון אלא מזה ואח"כ מכר ללוי
אותו קרקע מבירה גמורה אם נשתייר למוכר קרקע אפילו זבורי' אומרים
רבנן אין נפרעים ממשועבדים במקום שיש בני חורין אבל אם לא נותר
למוכר קרקע ואף לא מטלטל בזה ודאי גובה מן הקרקע ומטרפו מן הלוקח
מפני שהוא מוקדם והיכא נמי שמשכנה דאובן לשמעון ואח"כ משכנה ללוי
ביון שגבה הוא בקרקע בתורת משכונה ולוי כמו כן במשכונה זכה הראשון
וגובה ממנה ולוי גובה מעותיו שיש לו בה במשכונה משאר נכסיו
הנותרים ללוי ולא חשבי' ללוי למשועבד זה הקשה במשכונה כדי שנאמר
אין נפרעין וכו' אלא ש"מ גובה חובו מאותה משכונה שהוא מוקדם בה
ולוי חוזר וגובה משאר נכסים ואיכא מ"ד דבמשכונה שלא בתב בה לא יהא
לך פרעון אלא מזה ואחר כך מכרה אם לא רצה הממשכן לגבות משאר
נכסים אייו גובה אלא מאותה משכונה שנתיחדה לו ואף על פי שמכרה
לאחר ואין בו משום אין נפרעין מנכסים משועבדים שלא נאמר דין זה
במשכונה מיוחד' דבאפותיקי מפורש דינו ואפילו אפותיקי סתם אנו אומרי'
בו שאם שטפה נהר גובה משאר נכסים ודיקינן מיניה הא אם לא שטפה
נהר אינו גובה משאר נכסים והני אמרי לך שזה הדקדוק אינו אלא בזמן
שעומ' השדה בעינו שלא נמכר אבל נמכר הא תנא העושה שדהו אפותיקי
ומכרו

ללקריוה בעל קרקע שעה א'. ורב פפא סבר לזה אינו אלא כשטרפה בעל
חובו לסוף סוף הלוקח נקרא בעל הקרקע עד זמן הטרפה אבל כשהוציאה
הגגזל מידו חוזר עליו משום דמעקרא לא היתה פס סוס מכירה ולמפרע לא
נקרא מעולם הלוקח בעל הקרקע אפילו רגע א' כיון שלא היתה שלו. ולכך
מבואר הוא דהאי טעמא דרב זביל
לא שייך אלא בקרקע דביה אי"ל
ניחא ליה לאכיס למזבן ארעא ליומי'
אבל במטלטל' מה טעם יש שיחרלם
האדם להוציא מעותיו כדי שיקרא
בעל טלטל יוצא א' אפי' יוציאוהו
מידו בתורת גזלנו' דמאי רבותי' בהא
למסדי זוזי בכדי וכי סבר וקביל שלא
באחרין' די לנו שנאמר דהיינו דוקא
בשטרפה ב"ח מתמת שעבוד אבל
אבל בגמל' שאינו שלו מול' לרב פפא
לחוזר עליו. והשתא פריך בגמרא
אמאי דאמרינן בפרה ומלית מעיד
לו עלי' מפני שאינו מעמידה בפני
בעל חובו לכתי דמלך זה לאו מוגע
הוא. מ"מ הוי מוגע מצד הלוקח
שהרי אמר רב פפא גבי שדה דנמלא'
שאינ' שלו חוזר עליו ומכ"ש גבי פרה
וטלי' לחוזר עליו ונהי דאריס' לשדה
ליכא לאקשויי מדרב פפא דלי'
הלכתא כוותיה. מ"מ אסיפא קשיא
דמדברי למדנו ק"ו במטלטלין
ובק"ו זה היולא מדבריו ליכא מאן
לפליג דלא שייך ביה עביל אינים
לזבין מטלטל דיומיה כדאמרן.
ומסני למיירי בהכיר בה שהיא בת
חמורו ויהאי שנויא קאי לכ"ע ובתר
הכי מייתי גמר' מו מלתיה דרב זביל
לאו לסגויי ברייתא אלא לסיומי דינא
לרב פפא בשלם דלא מייתי ליה
בלוכתא אחרינא ואסמוכינן דרב
זביל פליג עלי' וסבר דבשל שנמלא'
שאינה שלו אינו חוזר עליו והיינו
מטעמא דעביל אנים דזבין ארעא
ליומיה דבהא אהניא טענה להכי
זבנית לך שלא באחריות ולזה נתכוון
הרי"ף ז"ל כשאמר ורב זביל פליג אדרב פפא וכו' וק"ל מעתה לדקו כל דברי
הרמב"ם ז"ל דבפרה וטלי' אע"פי שמכר שלא באחריו' אלטריכנן לאוקמת'
דמכיר דאי לאו הכי הוי המוכר מוגע דשלוק חוזר עליו דלא מהני בהא לומ'
להכי זבני לך שלא באחריות כי יאמר הלם לאו אדעת' דאחריו' כזה קבילת
על שאינה שלך וכפי"ט דמכיר' כתב בדיוק דלוקח מוכר קרקע לחברו שלא
באחריות אינו חוזר עליו אפי' מודע שהיה גזלה דבהא שייך לו' שכל תנאי
שבממון קיים למסתמ' כל זה נכלל בכלל ביאתם נלחקנו בכל זה אמר התמיהה
אגלנו. ואפילו למאי דמסני וכו' היינו דכי פרכינן בגמ' אי לית ליה ארעא
אחריתי מאי נפקא ליה מיניה מסגינן לעולי' לית ליה ארעא אחריתי דאמר
לא ניחא דליהוי לוה רשע ולא ישלם סוף לגבי אידך נמי לוה רשע ולא ישלם
הוא דאמר להכי זבינית לך שלא באחריות ופר"ש ז"ל סוף סוף מה הנאה יש
לו בעדותו זו דמוקי לה ביד לוקח והלר ב"ח וגבי מיניה לגבי לוקח נמי ה"ל
לוה רשע שהרי הפסידו ולא הוי מוגע בעדותו זה וכו'. נראה דמאי דקאמר
דהוי לוה רשע לגבי לוקח היינו כשהמלוה יטרפנה בחובו וכונת הקושיא היא
דמהאי טעמא ה"ל להעיד דלוה מוגע הוא. אבל הרב הנמקי ז"ל פי' בענין
אחר וז"ל סוף סוף לגבי לוק' לוה רשע ולא ישל' הוא שנתן לו מעותיו והפסיד'
אם המערער יוציא הקרקע מתחת ידו ומ"ה הוי מוגע בעדותו ואמאי נקט
דבין בר שמוט מפני שמעמיד' בפני בעל חובו וכו' נראה שעל לקיח' המערער
שהוא הגגזל קרי ליה לוה רשע. והקושיא היא לתיפוק ליה דהוי מוגע מהאי
טעמא. בלאו טעמא דמעמידה בפני בעל חובו. ואם זאת היא כונת קושי'
הגמ' היינו על הדרך שהקשה לעיל בדרב פפא ואי לא ידע שנוי לעיל א"כ
ליתא הכא נמי והא דרב פפא וכו' יוגם יש לתרץ בנקל לדבינבר שמואל אמת
לאשמעינן אפי' כשהלוקח מכיר ויודע שזו השדה היתה של המוכר ועדי
המערער עדי שקר הם. ולולאי לא שלה על דעת הרב הנמקי ז"ל לחלק בין
שדה למטלטל כדאמרינן לדעת הרמב"ם ז"ל. והשתא לא הוי מוגע בעדות
מזה הדל אלא מפני שמעמיד' בפני בעל חובו וע"כ הכי לריכינן למימר ע"פ
דרכו למאי דמסני לעיל לרב פפא במכיר בה שהיא בת חמורו. לריש
דברייתא דקתני מכר לו בית מכר לו שדה אין מעיד לו עליה מפני שמעמיד'
בפני בעל חובו איירי נמי במכיר בשדה שאינה שלו דומיא דסיפא דפרה
וטלית:

ג והיכא שמשכן אדם וכו'. הטור סי' קי"א הביא מתם סברת רבי' ולא
הזכיר

הזכיר שאר הסברות :

ד והיכא שמכר המלוה קרקע שמסכן וכו' • הסוגיא היא בלף ל"א • ועל התמיהה שהביא הרב ברצלוני ז"ל ומוקמי לפלוגתא לאביי במטלטלי ולקי לה משום למקשה מהיא לרמי בר חמא למיירי במוכר שלה וכו' • מי משום הא לא ידעתי כח הלקיש לחא לעולם איכא למימר למאי לפליגי אביי ורבא לענין מכירה מי הוי מכור או לא הוא לוקא במטלטלין לאלו בקרקע אפי' אחר הזמן אין המכר מכר בלא שומת ב"ל • וספיר פרכינן לרבא לקאמר מכאן ולהבא הוא גובה ואין המכר כלום מלחזקן לאיהו גופיה סבר לכמאן דגבי מחיים למי אפילו בקרקע אלמא לדידיה כ"מ למפרע הוא גובה :

אבל הא קשיא לי היכי מצינן לאוקומי במטלטלי הא אמר בגמרא כל היכא לאקלים לוה וזבין לוה כ"ע לא פליגי לאתי מלו' וטריף אתי מלוה ופרי' וכו' ואי במטלטלין איירי מי מצי מלוה לטרוף מן הלקוחות לאף ע"ג דכל נכסי הלוה הם מסוגבלין לו בין קרקע בין מטלטל • היינו לוקא כשהם עלין ברשות הלוה גופיה למינים ואפילו מן גלימ' לעל כתפיה אבל לענין טרפא אין המלוה טורף מן הלקוחו' אלא לוקא מקרקע ולא ממטלטלין • והכא לא פירש לאיירי בשעבד המטלטלין באגב ואם כן הוא מן התימה היאך עלה על הלעת לאוקומי הך פלוגתא במטלטלי • והרב ברצלוני ז"ל לא לחאה אלא משום קושית למי בר חמא :

ובתב הרב בעל העטור ז"ל וכו' • גם תירוץ זה לר"ת ז"ל קלרה יל שכלי הקלים להשיגו לבגמרא פרכינן תו תנן לכרי שהלוה אתים אל על חמלו אחר הפסח מ ר ה אה אא"כ למפרע הוא גובה להכי מותר בהנאה אלא אא"ת מכאן ולהבא הוא גובה אמאי מותר בהנאה ברשות ישראל הוה קאי הב"ע בשהרהינו אלו ופרש"י ז"ל כשהרהינו אלו בדיתו ל נכרי נתנו קס ד השתא משום דה"ל תורת משכון וב"ח קולה משכון ע"כ : ותימא על עצמך אי גם אביי ורבא לא אייירי אלא היכא לאיתא בידא לב"ח בתורת משכון דהיכי אשכחן לקני בעל חוב נכסי לוה כי ליתהו בידיה וכו' יכלקאמר ר"ח ז"ל • אם כונאי משני כשהרהינו להיינו משום לב"ח קולה משכונהא מלתיה לרבא נמי מיירי בהכי • ואין ספק לדברי הרמב"ן ז"ל הם הגלוניס בפשט ההלכה לכי אמרינן לפליגי אביי ורבא כשמכ' או הקלים המלוה היינו קודם שהגיע הזמן שהוא יכול למכו' בהחלט ואין זה אלא אחר שנעשה כל מה שילטרך על ידי ב"ל כמו שנחפרשו הלינים במקומם : ותמלית כל אלו הדברים הביאם הטור ז"ל בקצור סימן ק"ג שכתב אם ירל המלוה לנכסי לוה לוה והחזי' בהם או מכרן בלא בית דין אינה כלום אפי' היתי' משכונה בידו או אפותיקי מפורש כיון שיכול לגלמו ולסלקו במעות אין לו בה כלום למכרה או לירל בה בלא לווי ב"ל ויש אומרים שאם עבר הזמן שקבעו לו לפרוע אפי' שהיה משכונה מוחזקת ביל מלוה שיכול למכרה והרמב"ן ז"ל לתב שב כל ענין אינו יכול למכרה בלא ב"ל ע"כ • הרי שהתם מעקרא כסברת הרמב"ן ז"ל שאין לו בה כלום למכרה או לירל בה בלא לווי ב"ל • ולוי ב"ל איכי ולאי אלא אחר זמן הפרעון ואחר ההכרזה והשומא והאלרכתא וכל הדברים הצריכים להקלים שנכתבו בשער ג' ואח"כ מתליטין אותה למלוה שהוא ממש לווי ב"ל ונתינת רשות והלה הטעם מפני שיכול לסלקו במעות • והוא מבואר שעל שעת החלטה אלי מסלק ליה בזוזי • וסוב כתב בשם י"א הסבלה האחרת ולחא' כדברי הרמב"ן ז"ל לקיים סברתו הראשונה • ויש לתמוה מהרב ז"ל דב"י שתפס לשון הטור בשתי הסברות ולא הוסיף עליו כלום וגם לא הראה מקום מולא הדין מסוגיית כל שעה ולא הזכיר לדברי רבינו כאן דולאי מהם הוליא הטור ז"ל מ"ש • ומ"מ יש לי לדקדק על הטור ז"ל למה לו להאריך בלשון הרמב"ן ז"ל לומר שבכל ענין אינו יכול למכרה בלא ב"ל וכו' • לוראה כאלו מביא סברא מחולשת הלא היא היא הסבר' הראשונה עצמה כלאמרן לאין מקום ללווי ב"ל אלא כשעבר הזמן שקבע לו • וא"כ לא הול"ל אלא והרמב"ן לתב כסברת ראשונה שכן הוא לדך הטור ז"ל תמיד בכל כיולא בזה • ואולי כונתו ז"ל לומר להרמב"ן ז"ל הוא מריה להך סברא עם שהוא כתבה מעקרי בשת' כי לא נמצא למי שקדמו שיאמר כן ואלו היה אומר והרמב"ן כתב' כסברא ראשונה היה נראה שהיא סברא נאמרה ג"כ מאחרים ושאלא מסכים בה :

חלק ג

א והיכא דלוה והקדיש את נכסיו או שהרר עבדו אחר שעשאו אפותיקי אם ההקדש והשחרור מפקיע שעבודן אם לאו על זה גרסינן אמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד הא מילת' דרבא איתא בכמה דוכתי' בפסחים פרק כל שעה ובכתובות פרק אע"פי וביבמות פרק החילקובפ' אלמנה לב"ג ובב"ק פרק החובל ובגיטין פרק השולח וק"ל בותיה ולוכא דפליג עליה ולפי' למדנו מדבריו שמי שיש עליו חובות או כתובת אשה והקדיש נכסיו שאין האשה וב"ח גובין כלום מן ההקדש שכח הקדש חמור שמפקיע שעבוד שקדם ממנו ודבר זה צריך לברר ולבאר כי בכמה מקומות אנו מוצאים שהם נפרעין מן ההקדש ומדגרסינן בערבין המקדיש את נכסיו והיתה עליו כתובת אשה וגרשה ר' אליעזר אומר בשהוא מגרש' ידירנה הנאה ואח"כ תפר' מן ההקדש וכו' ותו גרסינן בגט פשוט שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ואמר נתנו לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה

ומברו גיבה משאר נכסים ואפילו רשב"ג לא פליג אלא בבחובת אשה והא מילתא צריכ' עיון רב ע"כ כתב בספרו ומצאתי דעת שלישי שכת' ומשמונו שהיא מוחזקת שהיא כאפותיקי מפורש ואפילו שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים אף מבני חרי אלא הרי היא בקנוי לו ומזלו גרם והפסיד את שלו כשטפה נהר ואם מברה לאחר או משבנ' הרי הראשון שהחזיק בה מסלקן עד שיפרע לו את מעותיו ואע"ג דאית ליה נכסי ללוה בני חורין ואנו אין לנו אלא מה שכתבנו :

ד והיכא שמכר המלוה קרקע שמכרה לו הלוה לזמן שקבע עמו אם יכול למוכרה בטרם שיגיע זמנו או בזמנו כדי להפרע מדמיו על זה גרסינן בפסחים פרק כל שעה איתמר ב"ח אביי אמר למפרע הוא גובה ורבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה ואמרינן בגהדא כל היכא דאקדיש לוה וזבין לוה ב"ע לא פליגי דאתי מלוה וטריף פירוש פותר מעשיו למפרע וטורף את מכירתו ופריק לה מן ההקדש בדבר מועט כדאיתא בערכין שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ואע"ג דאמר רבא מפקיעין מידי שעבוד דוקא קרושת הגוף אבל קרושת דמים לא אמר כי פליגי דאקדיש מלוה וזבין מלוה אביי אמר למפרע הוא גובה שמזמן ההלואה קנויה לו וכיון דמטא זמניה ולא פרעיה אתגלי מילתא למפרע דברשותא דמלוה קאי ושפיר הקדיש ושפיר זבין ורבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה והוא מזמן שיגיע זמן הפרעון דכיון דאי היו ליה זוזי למלוה בזמן הפרעון הוה מסלק ליה בזוזי אשתכח דהשתא הוא דקא קני ליה מלוה וכי זבין לאו דידיה זבין וק"ל דהלכה כותיה דרבא אשתכח השתא דהיכא שמכר הלוה לכשיגיע הזמן אם אין לו נכסים אחרים יבא ב"ח ויטרוף מן הלוקח מבטל מכירתו והיכא שמכר המלוה כין זמן ההלוא' לזמן הפרעון הקבוע בין המלוה והלוה אין מכירתו בלים דהא ק"ל כל אימת דפליגי אביי ורבא הלכתא כרבא כמ"ל קנ"ם • וממילא שמעינן דדוקא כשמוכרין קודם שיגיע הזמן של פרעון הוא שאין מעשה המלוה כלום דאמרינן אבדתי לא קנאה ולאו דידיה מכר אבל אם הגיע זמן הפרעון ועבר זמנו ולא פרעו דברי הכל שפיר מכר דקני ליה וכדידיה דמי ומאן דזבן בתר הכי עד כדי סך החוב אין הלוה יכול לחוציאו מידו של קונה ואפילו בממון החוב שיפרענו וכדאמרינן בשומא דעבדי ב"ד דהיכא דשמוה למלוה והדר זבנה לאחריני שזובין פה דלא דמי עלייהו משים ועשית הישר והטוב והאי נמי כיון דמכרה בנגד שיעור חובו המכר ממכר ואין הקונה מסתלק ממנה • ועל זה הדין שפסקנו בתב הר"ר יהודה ברצלוני דאיכא דמתמ' היכי יכול מלוה למכור קרקע הלוה אע"פ שעבר זמנו ולא פרעו בלא שומת ב"ד וא"כ למה הצריכו ב"ד שומא כי לדבריו הרי כל ב"ח שם לעצמו ומוכר ומתרצי ומוקי לה להאי פלוגתא דאביי ורבא במטלטלי ולא מסתברא דהא כי מעיינת בה שפיר בגמרא בסוגיא דידה אפילו במקרקעי קא מפלגי דהא קא מקש' ליה מהיא דאמר רמי בר חמא ראובן שמכר שדה לשמעון וכו' • ואיבא דאמרי דלא הצריכו רבוות' שומא אלא כשרוצה להחזיקה לעצמו אבל לאחרים אין צריך שומא של ב"ד ומה שמכר מכור בכדי מעותיו בלא ב"ד ושומרתן מיהו האידנא חזינן בכל ב"ד שאין מוכר המלוה קרקע של לוה ואפילו הממושכן בידו או משועב' בלא משכון בלא שומת בית דין אבל תובעו כדי שיהא מוכרו או מוכר חובו ואין בכך כלום אבל לזבוני גוף הקרקע לגמרי לא ע"כ • וכתב הרב בעל הרעיטור בשם ר"ח ז"ל דפלוגתא דאביי ורבא מראית לארעא במשכנתא בידא דב"ח עסקינן ואי ליתא בידיה לא אמר רבא השתא הוא דקני ואביי לא אמר שפיר דקדיש ושפיר זבין דהיכא דאשכחן דקני ליה בעל חוב לנכסי דלוה כי ליתנהו בידיה למגבא ולזבוני בלא תביעת ב"ד אלא לאו ש"מ דאיתיה בידיה ע"כ ומסתברא שאין לך דבר שיוכל למכור המלוה בלא ב"ד וכן הסכים בזה הרמב"ן ז"ל שכתב שזה הדקדוק שדקדק לו מרבעי רבא אינו כלום דהא טעמיה דרבא משום דכיון דאלו הוו ליה זוזי ללוה הוה מסלק ליה בזוזי אשתכח דהשתא הוא דקני והאי טעמא איתא אפילו לאחר זמן פרעונו ואפילו לאחר הכרזה ושומא עד זמן שטר אחלטארא והשתא הוא דקני דקאמר נן השתא כשב"ד מגבין לו אותו קרקע בחובו קאמר וכן כל הסוגיא מוכחת בכל מאי דמקשינן ומתרצינן בה ומעתה בטלות כל התמהונו' שכתב' ע"כ :

חלק ג

א והיכא דלוה והקדיש את נכסיו או שהרר עבדו אחר שעשאו אפותיקי אם ההקדש והשחרור מפקיע שעבודן אם לאו על זה גרסינן אמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד הא מילת' דרבא איתא בכמה דוכתי' בפסחים פרק כל שעה ובכתובות פרק אע"פי וביבמות פרק החילקובפ' אלמנה לב"ג ובב"ק פרק החובל ובגיטין פרק השולח וק"ל בותיה ולוכא דפליג עליה ולפי' למדנו מדבריו שמי שיש עליו חובות או כתובת אשה והקדיש נכסיו שאין האשה וב"ח גובין כלום מן ההקדש שכח הקדש חמור שמפקיע שעבוד שקדם ממנו ודבר זה צריך לברר ולבאר כי בכמה מקומות אנו מוצאים שהם נפרעין מן ההקדש ומדגרסינן בערבין המקדיש את נכסיו והיתה עליו כתובת אשה וגרשה ר' אליעזר אומר בשהוא מגרש' ידירנה הנאה ואח"כ תפר' מן ההקדש וכו' ותו גרסינן בגט פשוט שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ואמר נתנו לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה

לירל בה בלא לווי ב"ל ויש אומרים שאם עבר הזמן שקבעו לו לפרוע אפי' שהיה משכונה מוחזקת ביל מלוה שיכול למכרה והרמב"ן ז"ל לתב שב כל ענין אינו יכול למכרה בלא ב"ל ע"כ • הרי שהתם מעקרא כסברת הרמב"ן ז"ל שאין לו בה כלום למכרה או לירל בה בלא לווי ב"ל • ולוי ב"ל איכי ולאי אלא אחר זמן הפרעון ואחר ההכרזה והשומא והאלרכתא וכל הדברים הצריכים להקלים שנכתבו בשער ג' ואח"כ מתליטין אותה למלוה שהוא ממש לווי ב"ל ונתינת רשות והלה הטעם מפני שיכול לסלקו במעות • והוא מבואר שעל שעת החלטה אלי מסלק ליה בזוזי • וסוב כתב בשם י"א הסבלה האחרת ולחא' כדברי הרמב"ן ז"ל לקיים סברתו הראשונה • ויש לתמוה מהרב ז"ל דב"י שתפס לשון הטור בשתי הסברות ולא הוסיף עליו כלום וגם לא הראה מקום מולא הדין מסוגיית כל שעה ולא הזכיר לדברי רבינו כאן דולאי מהם הוליא הטור ז"ל מ"ש • ומ"מ יש לי לדקדק על הטור ז"ל למה לו להאריך בלשון הרמב"ן ז"ל לומר שבכל ענין אינו יכול למכרה בלא ב"ל וכו' • לוראה כאלו מביא סברא מחולשת הלא היא היא הסבר' הראשונה עצמה כלאמרן לאין מקום ללווי ב"ל אלא כשעבר הזמן שקבע לו • וא"כ לא הול"ל אלא והרמב"ן לתב כסברת ראשונה שכן הוא לדך הטור ז"ל תמיד בכל כיולא בזה • ואולי כונתו ז"ל לומר להרמב"ן ז"ל הוא מריה להך סברא עם שהוא כתבה מעקרי בשת' כי לא נמצא למי שקדמו שיאמר כן ואלו היה אומר והרמב"ן כתב' כסברא ראשונה היה נראה שהיא סברא נאמרה ג"כ מאחרים ושאלא מסכים בה :

חלק ג

א והיכא דלוה והקדיש את נכסיו או שהרר עבדו אחר שעשאו אפותיקי אם ההקדש והשחרור מפקיע שעבודן אם לאו על זה גרסינן אמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיע מידי שעבוד הא מילת' דרבא איתא בכמה דוכתי' בפסחים פרק כל שעה ובכתובות פרק אע"פי וביבמות פרק החילקובפ' אלמנה לב"ג ובב"ק פרק החובל ובגיטין פרק השולח וק"ל בותיה ולוכא דפליג עליה ולפי' למדנו מדבריו שמי שיש עליו חובות או כתובת אשה והקדיש נכסיו שאין האשה וב"ח גובין כלום מן ההקדש שכח הקדש חמור שמפקיע שעבוד שקדם ממנו ודבר זה צריך לברר ולבאר כי בכמה מקומות אנו מוצאים שהם נפרעין מן ההקדש ומדגרסינן בערבין המקדיש את נכסיו והיתה עליו כתובת אשה וגרשה ר' אליעזר אומר בשהוא מגרש' ידירנה הנאה ואח"כ תפר' מן ההקדש וכו' ותו גרסינן בגט פשוט שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ואמר נתנו לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה

מעות אין לו בה כלום למכרה או

עד ומ"ה אדביי למפרע הוא גובה היכי משני למתני' דהכא דכרבא לא
אלי לסמוך דאכי ליה למפקיע מידי שעבוד כיון דסבר למפרע הוא
גובה וכ' ע"ב • וקשה לי דודאי מאי דקאמרי ואי לא חסיבי ברסותו אפילו
קדושת הגוף נמי לא וכ' • היינו דכל עקר ההקדש אינו חל מעקרו וכדמייתי
מכייקדי' אם ביתו דאין אדם מקדי'
לגר שאינו ברשותו וכדאמרינן
בעלמא גבי גזל דלא נתייאשו הבעלים
שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי
שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו •
וכן מ"ש דאדביי ליה למפקיע
היינו לפי שאין ההקדש כלום • ומ"ל
היכי קאמר בגמר' כל היכא דאקדי'
לוה כ"ע לא פליגי דאתי מלו' ופריק
הא דאדביי אין כאן הקדש כלל ואין
צורך לפליון דלא פייסינן ד"אמרו
וכו' • דמאי דלא חל עליו ההקדש •
וצריך סברהוק בזה שאין הכונה אלא
לומר דלכ"ע המלוה מוציאה מיד
ההקדש ומאי דקאמר ופריק הוא
מסוס רבא • איברא דלדברי רש"י
ז"ל דפסחי' הם קשים להלוס דכתב
אפילו לרבא דאמר דעד עכשו היו
בידו לוה מודה הוא דאין מכירתו
לאחרים מכירה ואין הקדשו הקדש
וכו' • דאם אין הקדשו הקדש • לא
יצטרך לפליון אפי' לרבא והיכי
קאמר ואתי מלוה ופריק • ועוד
הדבר קשה לומר דאדביי פליג ארב'
בעקר הדין דכיון דלדידיה אינו
ברשות לוה לא מצי לאקדושי לא
קדושת דמים ולא אפי' קדושת הגו'
דנראה דהך מימרא דרבא היא
מוסכמת ליכא מאן דפליג עליו
בדכתב רבינו ובהסובל אמרינן לימ'
דרבא תנאי היא ומסני לא דפ"ע
אית להו דרבא וכו' •

ויש להעלות הא דאך יחדן אדביי
אתני' דשום היתומים לאתן המקדי'
את נכסיו והיתה עליו כתובת אשה
וב"ח אין יכולה לגבות
כתובתה מן ההקדש ולא פ"ה אתה
חובו וכו' • ומאי הרי אין כאן
הקדש בל כלום כיון שלא היו ברשותו
בל לוה • והא חזינן לכתחוב הוא
יותר מההקדש סבר רש"בג לחל
ליסנא דרש"י ז"ל דיקא בלא פליון
מסוס לא חל ההקדש וכדמ יתו
אתו' מהתוספתא וכן לרבנן כשאתו'
טפי פלגא • דאלמא כשאין ההקדש
חל אין מקו' לפליון •
והקשה רבינו ז"ל על הך סברא
לאוקי מלת' לרבא בקדושת
הגוף מאי אתא לאסמועינן אטו
גרע הקדש ממכר דכי עשה שורו
אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו
ותירץ לרבותא להקדש היא דאפי'
אקני שור אגב קרקע ואקדשיה
אפקעים מידי שעבוד • וזה כלמל
מדברי אתו' לפ ח"ה לקמ"ל שכתבו
שורו אפותיקי ומכרו וכו' • הא
לא חביב מכר בהדי הקדש למפקי'
מידי שעבוד משום דה דש מפקיע
אפילו אקני ליה מטלטלי אגב
מקרקעי מ"שכ במכר ע"כ • ועקר
קושיית רבינו ז"ל איני מליר למה
ענין הקדש אצל מכירה דדין המכר
תלוי בקול וכי לא מלת' דאית ליה
קלא שהוא משועבד למלו' איהו
אפסיל אנפשי' וטריף ב"ח מיניה
וכי לקח דבר שאין לו קול כגון
אבלגלין לא אפסיל כלום ואין

ב"ח גובה ממנו אבל ההקדש אין הקול מעל' ומוריד בו כלום • ואי לאו
דרבא ה"א שאינו בדין היורשים לכתבו רבותא ז"ל דמאי דקאמר רבא עם'
שורו אפותיקי ומכרו אינ"ב גוב' ממנו היינו דוק' מהלקוחו' מבל מהיורשי'
לאין קול מעלה ומוריד לגבייתו • אפי' לא עשאו אפותיקי אלא שכתב לו
מקרקעי ומטלטלי דיני לגבות
מהיורשים וכו' וכדכתב הרב הלמקי
ז"ל בשם הרשבא ז"ל • וגבי הקדש
נמי ה"א דכיון דאין הלבר תלוי
בקול יגבה הב"ח ממנו ומה גם
בשעשאו אפותיקי • להכי אמרינן
להקדש מפקיע מידי שעבוד • וכ"ש
לל"ק מידי דאתי דכתבינן בשם הגאו'
דאבי פלג אדרבא ואדרבה הוא דאדרבה
לבקש טעמי' לרבא גופיה דודאי אי
לאו דאמרינן הא דינא לא הוה
ידעינן ליה • הסברא הב' היא
למורים ובראשם רבינו האיי
ז"ל דמימרא דרבא היא כולל בין
לקדושת הגוף בין לדמים לעולם
הוא מפקיע מידי שעבוד מיהו היינו
דוקא בשם לוה בכסים אחרים
שיוכל הב"ח להפרע מהם אבל אם
אין לו נכסים אחרים בהא הוא
דאמרינן דגובה ע"י פליון והא נמי
אדרי בכולל בין קדושת דמים בין
קדושת הגוף •
ואיבא למידק דודאי חמץ ושחרור
מפקיעין אפילו אין לו
נכסים והא רבא בחלא מחתא
מתניהו להקדש חמץ ושחרור
ובתלמיהו קאמר דמפקיעין מידי
שעבוד ומסתמא כלהו מפקעי בחל
גוונא דרחוק הוא לומר להפקעת
הקדש היא דוקא בשם לו נכסים
אחרים והפקעת חמץ ושחרור היא
אפילו אין לו נכסים אלא אלו •
ואפילו אתי"ל בזה מידי איריא הא
בדלמיתא והא פלמיתא תו קשה לי
מקומות לפ' אע"פי בדאמר קונם
שאני עושה לפיך א"ר יוחנן בן
נורי יפר שמא גרסה ותהא אסורה
לחזור וכו' • ואמרינן בגמרא שאני
קונמות דקדושת הגוף מינהו וכדרב'
דאמר רבא הקדש וכו' • ופרכינן
ונקדשו מהשתא ומשני אלמוה רבנן
לשעבודי' דבעל כי היכי דלא תקדש
מהשתא ואין שפק דשעבוד דמעש'
ידיה הוא ממש אין לו נכסים אחרים
כי אין לו להפר' ממנה ממקום אחר
וא"כ מאי פריך ונקדשו מהשתא
דהיינו לומר דמשתא נמי קדיש ופקע
שעבודה דמעשה ידיה • הא אין כח
בהקדש להפקיע השעבוד אלא
בשלא יפסיל הב"ח שימלא לגבות
ממקום אחר וכי ליה ליה נכסים
אחריני לא אמרה רבא מעולם
ומאי מוכל לומר דרש"י ז"ל פי'
ונקדשו מהשתא מאי איריא דקתני
שמא יגרשנה מהשתא נמי קדיש
ולפ"ז יפרשו לה"ק אמאי יהיב ר"י
בן נורי טעמא ליפר משום שמא
יגרשנה תפוק לוה משום לכוף סוף
ההקדש עלמו חל מהשת' אלא לאתי
שעבוד הבעל ומבטל ליה • ויותר
טוב הוא שיפר לה הבעל כדי שלא
יהא חלו' להקדש ולא נצטרך לבטלו
מכח השעבוד • ותירצו לכל עקר
אין ההקדש כלום מהשתא דרבנן
אלמוה לשעבודי' דבעל וגם על
סברא זו לרבינו האיי ז"ל הקשה
רבינו ז"ל מאי קמ"ל רבא וכי יעלה
על

קנוניא על ההקדש ותו אמרינן בשבועות אבל נשבעין לקטן ולהקדש
ומפרש בגמרא מאי להקדש להפרע מנכסי הקדש בכל אלה הדברים כבר
נתקשו לראשונים ז"ל ויש מהם שתירץ כי לא נאמרו דברי רבא אלא
בשהקדיש הקדש שיש לו קדושת הגוף כגון שור או בהמה הראויה ליקרב
על גבי המזבח או שאסרו באיסור שהוא איסור גוף כגון אצטיל' דפרס'
אמיתנ' בכל זה קאמר דמפקיע שעבוד המלוה אבל קרקעות ומטלטלין
ומעות שיש לב"ח ולאשה עליהן שעבוד ואין ראוי לחול עליהן אלא קדוש'
דמים לא אלים כח הקדש לאפקועי ממוניהוואי קשיא לך א"כ דמילתא
דרבא בקדושת הגוף איתמר' כגון שור או בהמה בלבד מיירי מאי רביתא
אתא לאשמועינן טפי מאי דאמרה חדא זימנא דאמר עושה שורו
אפותיקי ומכרו אין בעל חוב גובה הימנו ומה לי מכרו ומה לי הקדישו וכי
יעלה על דעת שלא יהא כח הקדש חמור בכח הדיוט וכ"שום הא דק"ל
מוקמי' למילתיה דרבא בכל ענין ולזה יש תירוץ דהא אשמעינן טפי
דאע"ג דבהדיוט אי אקני ליה שור אגב קרקע אמרינן דאית ליה קלא וגבי
ליה מיניה דלוקח אי אקדשיה קדושת הגוף אין ב"ח גובה ממנו והילכך
אגן דלית לן מידי בזמן הזה דליהוי הקדש אלא לצורך עניים ה"ל כמאן
דזבנהו להדיוט דלא פקע שעבוד כלל אלא המוקדם קודם וזכה להן מיהו
אם הקדיש בזמן הזה והזכיר שאין רצונו שיגבו בו לעניים אלא יהיה הקדש
גמור זרת דינו הרי הוא מפורש ובברתנן אין מקדישין ואין מעריכין בזמן
הזה ואם הקדיש והערך אם היתה בהמה נועל בפניה עד שתמות פירות
עד שיקבו מעות או בלי מתבות יוליך לים המלח מכל זה למדנו שכיון
שאין לנו מקדש בעונותינו להקריב עליו ואף לא לחזק את בדקו ה"ל
בקדושת דמים ואם הקד ש ועליו חוב לא מפקע מידי שעבוד אלא עושין
על פי מה ששנינו בערכין מתניתין המקדיש את נכסיו והיתה עליו כתובת
אשה ובעל חוב אין אשה יכולה לגבות כתובתה מן ההקדש ולא בעל חוב
את חובו אלא חפודה פודה על מנת ליתן לאשה בכתובתה ובעל חוב בחובו
ושיילינן בגמרא התם בערכין למה ליה למימר הפודה פודה ומשנינן משום
דרבי אבהו דאמר התם בערכין למה ליה למימר הפודה פודה ומשנינן משום
דרבי אבהו דאמר שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון והילכך פודה איהן
האשה או הב"ח או אחרים בשבילן בדבר מועט דהקדש בזמן הזה יכול
אדם לפדותו לכתחלה אפילו בדבר מועט אע"פ שאינו נותן לו את שוויו
ונוטלים את השאר ומיהו אם אסרן באיסור מת כגון איצטילא דפרסה
אמיתנא או שעשה בו אפותיקי והשתחו' לו ועשה ע"ז כל אלו בין שהם
אסורים מפקיע שעבודו דלאו דוקא הקדש אלא כל דבר האוסר דינו
בהקדש וכן פסק גאון רב יהודאי גאון ז"ל ור"ח דמילתא דרבא בקדושת
הגוף מיירי דאמרינן בכתובות קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת
הגוף נינהו וכדרבא ובהדיא דגרסינן בבמו' פרק אלמנה לפ"ג דהיא איתת'
דעלת' ליה לגברא איצטיל' דמילתא ופרסיה יתמי אמיתנא ואמרינן דקנא
ליה מיתנא ואע"ג דאמרי הן אנו נותנין דמים והיא אומר' פלי אני נוטלת
הדין עמה הבא לא יהבי לה אלא דמי דבין דאתסרא כתנאה בין דפרסוה
אמיתנא כדא תא בגמרין ה"ל בקדושת הגוף ופקע דינא דאיתתא
ובדרבא דאמר הקדש מפקיע מידי שעבוד מבל ה"מ משמע דבקדוש' הגוף
אמר למילתיה ע"כ דברי הם ויש שאר המורים דפ"ל דלא מפלגינן בין
קדושת הגוף לקדושת דמים אלא בכללהו אמר רבא הקדש מפקיע מידי
שעבוד מיהו לא קשיין ה"מ דאקשינן לעיל דמ לתיה דרב מיירי במי שיש
לו נכסים אחרים שיכול לפרוע מהן את חובותיהן אבל אם אין לו נכסים
במה לפרוע מהן את חובו אין מפקיע מידי שעבוד אפילו הקדישם קדושת
הגוף ואין צ"ל קדושת דמים ובסברא זו מצינו תשוב' לרפי' האיי גאון וזה
טופסרו ואשר שאלתם על מה שאמר רבא הקדש מפקיע מידי שעבוד
דכתב תון דקשיא לכון עלח מתניתין דרתנן המקדיש את נכסיו והיתה עליו
כתובת אשה וב"ח אין האשה ולא הב"ח גובין מהן פלום מן ההקדש אלא
הפודה פודה ע"מ ליתן לאשה וכו' ואמרינן שלח למה לי למימר פודה וכו'
משום דר' אבהו וכו' דאלמא מעיקר דינא לא פקע שעבוד ב"ח ותו הרם
קאמר גבי איצטיל' דמיתנא דאמרינן עלה אמר רבא מי לא מודה רב
יהודה במחוסר גוביאנא דהא אלו מגניב יורשין חייבין לשלם דמי וכיון
לשלומי דמי ברשותיהו קאי והבא נמי האי קרקע ושאר נכסים דתנן
במתניתין ברשות דלוה ואמאי קת' בערכין במשנתינו דאתי מלוה ושקיל
להו בחובו ולא קא מצטריך פדיון אלא משום דרבי אבהו שלא יאמרו
הקדש יצא דלא פדיון תשובה מתני' הבי תנן בערבי המקדיש את נכסיו
והיתה עליו כתובת אשה וב"ח אינן גובין מן ההקדש ופשוטו של דבר
שהמקדיש ארת נכסיו כלם דלא אשתיר ליה ללוה מידי דלינבי מיניה
מלוה חובו אינו בדאי לתשלומין למלוה לאו כל כמיניה דלוה דשבי' חוב
דאית עליה ומקדיש לנכסים אלא אית ליה לב"ח לטריף מן ההקדש ומן
הני תנן המקדיש את נכסיו והיתה עליו כתובת אשה וב"ח רבי אליעזר אומר
בשחוא מגרשה ידירנה הנאה משו' השש קנוניא מיהו כתוב' גביא מן
ההקדש ובשביב מרע אמרינן המקדיש את נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי
גאמן וכו' אלמא גובין מן ההקדש אלא מיהו צריך פדיון משום דרבי אבהו
ובדתנן הפודה פודה ע"מ ליתן לאשה ולב"ח ואי הוי חוב דאית על המקדי'
טפי מנכסיו דאקדיש בהא פליגי בה רבנן ורש"בג דדשב"ג סבר הדהוא
הקדש לא צריך פדיון אלא ארתי מלוה וטריף ליה ובדתנו' בתוספת'
רשב"ג אומר אם היה חובו טרובה מהקדשו לא הקדיש כלום ורבנן סברי
שאפילו חובו חצי הקדשו פדיון מ"מ צריך ובדתנן בערכין הקדיש בתשעים

מנה

מנה והיה חובו של ק' מוסיף עוד דינר ופורה כל הנכסי' הללו ע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולב"ח את חובו ואמרי עלה מתניתין דלא ברשב"ג דתני' רשב"ג אומר אם היה החוב כנגד משכונו פורה ואם לאו אינו פורה ורבנן עד כמה חייב א"ר ששת עד פלגא וכי קאמר רבא הקדש מפקיע מידי שעבוד מירי בדאית ליה ללוה מאי דפרע ביון דחייב לשלומי ה"ל הקדש וה"ל כ' עובדא דאיצטיל' דפרסוה אמיתא' דדמי להקדש ביון דאיתיה מאיסורי הנאה ופקע ליה שעבודא בדאמרי התם דאית להון לשלומי ובדאמרינן שעשה עבדו אפותיקי ושחררו שבות' לו שטר על דמיו שיגבה משאר נכסים מכל מה שכתבנו נתברר שמה שאמר רבא הקדש מפקיע מידי שעבוד בזמן שיש נכסים ללוה לפרו' והיה לו גבה לפרוע אין מפקיעין אלא פורין הקדש משום דרבי אבהו ונפרע ממנו ע"כ ' ובודאי יש לשאול על דבריו מאי קמ"ל רב בהא וכי פד"א דלגר' בח הקד' מבח הדיו' דהא ק"ל אינפרעין מנכסים בשועבדים במקום שיש בני חורין ובאין נמי ביון דכשיש לו נכסי' עם קנין פשיטא דאינו טורף מן הקד' דהא משתעבד ליה ומשכחת בני חרי דטריף: וזה יש מתרצים דבאפותיקי מפורש אתא לאשמועינן דהקד' מפקיעו וגובה משאר נכסים מה שאינו אם מכרו לחדיו' ובמו שכתבנו למעלה וזה אין לו פנים דרבא מפקיע מידי שעבוד קתני ואפותיקי סתם מאי אתא לאשמועי' ' ונוכל לומר דהא קמ"ל דסד"א ביון דאין נפרעין ממשועבדין במקום ש"ש בני חורין לא אתמר אלא מפני תיקון העולם יכד אתא בגיטין פרק הניזקין אנא אמינא בהקיש דליבא פסידא לדילי' דהא לא קנינהו בזוזי אנא אמינא דטריף מיניה ב"ח אע"ג דאיכא בני חרי קמ"ל רבא דלא יאמר נפשך לומר הא אסיקנא התם דלא שנא מכר ולא שנא מתנה עבוד רבנן תקנתא והקדש דכיתה דמתנה הוא הא לאו מילתא היא דהא אסיקנ' התם דמתנה נמי פסידא אית ליה דאי לאו דעבד ליה נייח נפשא לא הוה יהיב ליה מידי אבל הקדש דליבא למימר דאי טעמא סד"א דטריף לה מיניה קמ"ל רבא דמפקיע מידי שעבוד ואינו טורף מסמנו כלום אלא גובה משאר נכסים אבל אי לית ליה שאר נכסים אפילו הקדיש דבר שקדושתו קדושת הגוף לא הפקיע שעם דו בלל - אלא פורה אותו בדבר מונח משום דרבי אבהו שלא יאמרו הקדש ייצא בלי פ"ון ובוה משביעין אותו תחלה בדין תבא ליפרע משאר נכסים חוץ משביב מרע שאינו נשבע דחזקה אין אדם עושה קנונא על הקדש ובראיתא בפרק נט פשיט וזה חסם הראוי לסמוך עליו והוא טופס מה שכתב הרב משה בספר הפלאה המקדיש את נכסיו ורשתה עליו כתובת אשה או שטרי ב"ח אין האשה יכול' לגבות כתובה ולא ב"ח אית חוב מן ההקדש שהקדיש בפקיע מידי שעבוד שקנה אבל כשהשבורה הקדיש את הקרקע שלו אתא לחלוקין ישר לב"ח ולאש' לגבות מן הפיקה שהרי שעבוד' עומד על הקרקע זו הא למה זה דומה לשני קרחות שכתבה לאחד דין הבדים אין לי עסק על שדה זו - ומברה לשני שהוא טורפה מן השני וכיצד פורקקרקע זה משכ' עיקהאשה או הב"ח תחלי' בדרך כל הבא ליפרע מנכסים משעבדים ואחר כך מבדיקים עליה ס' יום בנקר ובערב כמו שביארנו ואומר כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו ע"מ ליתן לאשה בכתובתה ולב"ח בחובו אחר שפודין אותה ולוקח אותה חלוקה אפי' בדינר בדי שלא יאמרו הקדש יוצא ב"א פדיון וחזר הפורה ומגבי' לאשה בכתובתה ולב"ח בחובו ואפ' היה החוב מאה מנה והשדה שוה ר' ע"פ כך פדה אותה הרוצה לפדותה אבל אם היה החוב שניים ברמי השדה בגון שהיתה שוה מאה ויש עליו ב"ח ובכתובת אשה מאה ם אין פודין אות' ע"מ ל הן החוב אי הכתובה אלא פודין אותה סתם שאם החנו ליתן אינה נפרעת בלל ' והמקדיש נכסיו ואח"כ גרש ונכתה בכתובתה מן הפורה מן ההקב' אינה גובה עד שיודרנה תהנא' שמא יעשו קנונא על ההקדש ואין אומרים אלו רצתה ה אומר בטעו' הקדשתי וישאל על הקדשו לחכם ויחזיר וכן אינאמן לו' אחר שהקדיש ממה לפלוני בידי או בלי זה לפלוני שמא יעשו קנוניא על ההקדש ואפי' היה שטר ביד ב"ח אינו גוב"ע"פ זה אלא בדרך שגובה כל ב"ח כמו שאמרנו בד"א בכר א אבל חולה שהקדי' כל נכסיו ואמר בשע' שהקדי' עמ.ח לפלוני ביח נאמן שאין אדם עושה קנוניא והערמה על ההקד' בשע' מיתה חוטא לאחרים שהרי הוא הולך למות לפיכך אם אמר תנו אותה לו נאמר שלא בשכועה ואם לא אמר תנו אותה אין נותנין לו אלא א"ב היה בידו שטר מקויים ואם אחר שהקדיש אמר מנה לפלוני ב' די ואמר תנו אין נותנין לו אלא תרי הוא כשאר ב"ח אם נתקיים שטרו נשבע וגובה מן הפורה ולא מן ההקדש ע"ב :

ב נשאר לנו עדין לבאר אם עשה עבדו אפותיקי ושחררו אם השחרו' מפקי' מידי שעבודו אם לאו על זה גרסינן בגיטין בפרק דשולח בר' עבד שעשאו רבו אפ' תיקי ושחררו שורת חדין אין העבד חייב כלום אלא מפני תיקון העולם כיפין את רבו ועושה אותו בן חורין ויכתב שטר על דמיו ר"ש אומר אינו כותב לא משחרר כותב ופרישנ' למשנתנו בגמר' נמי כי שחרו לאותו עבד אמר רבא רבו ראשון ושור' הרי אין העבד חייב בלום לרבו שני שהלו' בעותיו עליו שחרי לא היה נופו קנוי לו אלא שעבוד בעלמ' אית ליה עיקוה אלא מפני תקון העולם שמא ימצאנו רבו שני בשוק ויאמר לו עבדי אתה ויוציא לעז על בניו כופין רבו שני ועושה אותו בן חורין והעבד כותב שטר על דמיו בבדי החוב שהיה לוה עליו אבל הלוה ששחררו נפטר מהבל דח"ל היזק שאינו ניכר ולאו שמיה היזק ורש"ג סבר אין העבד כותב אלא המשחרר כותב דס"ל שהיזק שאינו ניכר שמי' היזק ' ופסק הרב בהלכות דק"ל כ' שב"ג דשמיה דיזק דדינא דגרמי הוא :

ח"ד א גרסינן בפרק מי שמת בעי שמואל דאקני מהו

היינו סבא מלוה והוא טורף מן הלקוחות ס"ל אתי מלוה ופריק הוא למ[illegible] גופיה אתי ופריק מן ההקדש ואין כאן פולה בליע :

ב נשאר לנו עדין וכו' בפרק הסולת דף מ' ומ"ה מיפני רב ועד [illegible] בפירושא דמתניתין דרב אמר מי שחרו רבו ראשון ושור' וכתב [illegible] רבינו ועליה' אמרינן דמפקי מפלגי בזיזק שעבודו של חבירו [illegible] סבר חייב ומר סבר פטור [illegible] אמר מי שחרו רבו שני וכו' [illegible] קאמר כמאי קא מפלגי בהיזק [illegible] ניכר קא מפלגי מר סבר שמיה [illegible] ומר סבר לאו שמיה היזק ' ולפ"ז לדברי רבינו ז"ל קשי' דמפרש פלוגתא דת"ק ורשב"ג כרב דמוחרו בשחרו רבו ראשון ומסיק דרשב"ג סבר אין העבד כותב אלא משחרר ומסיק דרשב"ג סבר אין הע' כותב אלא משחרר מהיום דס"ל דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק והרי לפי הגמרא לא פליגי אי היזק שאינו ניכר שמי' היזק אם לא אלא לאוקמה דעולא אבל לרב פלוגתייהו היא כמזי' שעבודו של חברו אי חייב או לא ' ובהגהה כתבו התוספות לרב דמוקי לה בשחרו רבו ראשון חייב שפיר היזק ניכר אבל שחרור לרבו שני לא הוי אלא מדרבנן חשי' היזק שאינו ניכר וכו' :

ופסק הרב ז"ל בהלכות וכו' כך היא גירס' ההלכות לרוב האחרונים ז"ל. אבל הרא"ש ז"ל כתב בפ"ז דחולין וז"ל הרב אינו פוסק כן דרשב"ג הוא דאית ליה הכי ורבנן פליגי עליה וק"ל כרבנן ולא דמי לשורף בשר חברו דהתם בתחבריה עביד מעשה ע"כ :

ותמיהא לי מילתא דמאי דמהלך מהכא לשורף שטר חברו וכו' ופוס' כרבנן דהא מוכח בגמרא דמחלקת רבנן ורשב"ג היא אי מזיק שעבודו של חברו חייב או לא דרבנן סברי אינו חייב על היזק השעבוד אלא כמזיק הממון עצמו ' ואם כן בהסיא דשורף קטורו של חברו אע"ג דבלחברי' עבוד מעכה מ"מ אינו מזיק בגוף הממון אלא בגורם לגמרין לולאי גרע טפי ממזיק שעבוד דאמר מזיק שעבוד גרע מהורף לא הוצרך הרא"ש ז"ל לסוס חלוק ' ואפילו יסו שוי' אם חלוקו של הרא"ש ז"ל חלוק למה ליה לגמ' לומר דרבנן סברי דמזיק שעבוד אינו חייב ולאפוקי פלוגתא בדבר כולל ' לומר דכ"ע מזיק שעבוד הכחו חייב והכא דהא קא מפלגי דרבנן סברי דהכא אמר בנפש אי קא עבילנא ולא מחייב אלא בלעביל בדתבריה ' ורשב"ג סבר דמ"מ מזי' שעבוד חברו מקרי ומחייב דהא ע"כ לריכינן למימר שכיר :

חלק רביעי

א גרסינן בפרק מי שמת בעי שמואל דף קנ"ז וכתבו התוספות הקשה רבינו שמואל תפסוקו ליה מדליה מדאמר שמואל בפ"ק דב"מ בעל חוב נוטה מן הסכת ואין לומר דאליבא דר"מ מיירי כמו שפירש דהא פסיק בפר' אע"פי כרבי יוחנן הסנדלר דאמר אין אדם מוקדי' דבר שלא בא לעולם' ו"ל דהמו"ל סבר לה כרבי מאיר הכא דאליס כח הסעבוד סיועיל אף על פי שלא בא לעולם אף על

גב דבקנין לא ס"ל אתיא מטעם לפירש לפיל וסכא מיבעיא ליה לרבנן על
כלן: וקשה לי אפי' דבריהם מני שמואל סבר סברא סליפיתא לא מרבנן
ולא כרבי מאיר אלא לרבי מאיר אפילו קנין מהני לדבר שלא ב"ל ולרבנן
אפשר דאפילו שעבוד לא מהני כמה
לן לרבנן דשמואל נופיה סבר
מלוקמיה לחלק בין שעבוד לקנין
וכי בני שמואל לא לעיקר דינא
בעי לדידיה פשוט הוא אלא סרלה
לדש לרבנן לפליגי עלי' דרבי מאיר
וסברי אין אדם מקנה דבר שלא בא
לעולם מה יסברו גבי שעבוד. ומה
כן בעינא זו לא איפשיטא כלל דהא
לא אסכתן דמייתי שום דוכתא דמוכח
מינה דרבנן דר"מ יאמרו דמשתעבד
ואי מגאי לאמרינן לקמן אם המלא
לומר משתעבד לוה ולוה ותזר וקנה
מהו ומסקי אמורא ליתלוקי אכתי
עיקר בעיין לא איפשיטא לדידהו
מני נימא דסברא להו כר"מ הכא
דאליס כח השעבוד אף על גב
דבקנין לא סברי כותיה כי היכי
לאמרינן לשמואל ועדין הבעיא
במקומה עומדת לרבנן ולא בא על
זה שום פשיטותא והוא דבר זר והוא
ליה לגמרא לאפוקי עלה תיקו כמו
בשאר מקומות:

ובשנים אחזי' דף י"ח הקשו התו'
זו הקושיא עצמה ותרצו
דהא דאמר שמואל ב"ח גובה הסכת
היינו לפי המסקנא דהכא דפשיט
דאקני קנה ומכר משתעבד אף
לרבנן ע"כ: ויש לתמוה דהך
מסקנא דמי סמך אינה אלא
הא דאמרינן אמ"ל איקני קנה
ומכר איקני קנה והורים לא
משתעבד הא לא משתעבד אמ"ל
משתעבד לוה ולוה ותזר וקנה מהו
אמר רב נחמן הא מלתא מיבעיא לן
ושלחו מתם דאמרו קנה רב הונא
אמר יתלוקו והכי מסיק רב אם
במהדורא בתרא דיתלוקו. והשתא
אפשר דמאי דאיבעיא ליה לרב
נחמן ומתם שלחו לו התשובה ומאי
דקאמר רב הונא ורב אחא דכלהו
הוו אמוראי בתראי לגבי שמואל.
הקדא מסקנא דרבא שמואל ומתוכי
איפשיטא ליה בעייה ועלה סמוך
דמאי דקאמר גבוה אם הסכת. הא
ודאי אין הדעת סובלתו אם לא
שנתחוק שבותם לבתר לבעיא הדר
פשטה על הדרך לפשיט הכא
במסקנא. או דהיינו מהא דתני רב'
בר אבוה יתלוקו דהיא תוספתא
שנודעה ג"כ לשמואל ומינה פשיט
בעייה:

ב ויש לברר שטר שאין כתוב
בו לפקני וכו'. הטור
ז"ל פיגן קי"ב הביא דברי הרמב"ן
ז"ל ואחר כך כתב ו"א שלעולם על
המלוה להביא ראיה שהיו הנכסים
ביד הלוה בשעת הלואתם שהלקוחות
הם מוחזקים בנכסיהם ודאי והמלוה
הפך אם חל שעבודו עליהם אם
לאו ואין ספק מוציא מידי ודאי.
שאפילו ירשה מאבין שמא אחר
ההלואה נפלו לו ולא חל שעבודו
על לוה עליהם וכן בנותן מעכשו
ולאחר מיתה היורש ודאי מחזק
והמקבל מתנה ספק ועוד יש בעל
הסטר על התחתונה ועליו לברר
שהיו נכסי' אלו לנותן בשעת המתנ'

פירוש מי שלוה מחבר ושעבד לו נכסים לחובו שקנה וגם שעבד לו נכסים
שיקנה עדין מיהו מי משתעבד לו או לא אליבא דר' מאיר לא תיבעי לך
דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דודאי קנה ומשתעבד - כי תיבעי
לך אליבא דרבנן דאמרי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מאי אמר
רב יוסף הא שמע וחכמים אומרים זה היה פקח שמכר לו את הקרקע
שיבול למשכנו עליו ואם איתא דאקנה לא משתעבד אמאי יכול למשכנו
והא קנהו אחר כך אלא לאו שמע מינה דאקנה וקנה ומשתעבד ומשמינן
אמר רבא מינה קאמרת מינה. לא קא מיבעיא לן דאף על גב דלא כתב
ליה דאקנה קני וגבי מכל מאן דמשכח ליה ואפילו קנהו בתר הכי דאף על
גב דמט טלין לא משתעבדי לבעל חוב מיניה משתעבדי כדאמרינן מיניה
ואפילו מגלימא דעל כתפיה ודהני דקני בתר הכי
מיניה גבי דבותיהו דמטלטלי וכי קא מיבעי' לן דאקנה קנה והוריש
מאי ואסיקנא דאקנה קנה ומכר דאקנה קנה והוריש משתעב' ובא ב"ח
וטורף מן הלקוחות ומן היורשין מכל זה למדנו שהמלוה סתם דרי כל
מה שמוצא ביד לוה בשעת פרעון הכל נכנס תחת שעבודו ומכלל גובה חובו
מהן ואף על פי שקנא' אור שלוה אבל אם לוה ולא בתב לו דאקנה וקנאם
אחר שלוה ומכרם או נתנם במתנה הרי זה אינו טורפן מהן שהרי לא
נכנסו תחת שעבודו אלא שגובה מהם בשהם תחת ידו מטעם מיני' ואפי'
מגלימא דעל כתפיה אבל אם לוה וכתב לו שאקנ' ולוה ואחר כך קנאם
ומכרם או נתנם במתנה ב"ח טורף מהן ואין צ"ל שטורף אם מכר נכסים
שהיו לו בשעה שלוה שהלוה טורפן מהן:

ב ויש לברר שטר שאין כתוב בו שאקנה ומכר נכסיו אחר שלוה ובשבא
המלוה לטרפו מהן מפני שטענו כי בעת שלוה היו נכסים הללו
מצויין בידו וחל שעבוד חובו עליהם וחלוקה אומר לא כי דלוה וחזר וקנה
הוה ולא כתב לך דאקנה דלא משתעב' על מי מהן לברר ומסתברא דעל
המלוה צריך לברר מפני שהלוקח נקרא מוחזק בקרקע והמוצי' מחברו עליו
הראיה ואע"ג דאמרי' יתומים אומרי' אנו השבחנו וב"ח אומר אביכם
השביח דנכסי ביון דלגוביינא קיימי על היתומים להביא ראיה. ופסקו
המורים ז"ל דה"ה ללוקח אלמא דלא קרי' ליה מוחזק הא לא קשיא דהת'
שאני דוראי חל שעבוד החלואה על אותן נכסים והשבח נגרר עמהם והוה
המלוה במוחזק בהם יותר מן היתומים והלקוחו' אבל באן אחר שאין כתוב
בו דאקנה עדיין לא הוברר שהיה בחזקתו עד שיתברר לפיכך הלוקח נקרא
מוחזק ואף שיבא הלוקח בשמ' נקבל טענתו ועל המלוה לברר שנכנסו
תחת שעבודו וע"ז הוסיף באור הרמב"ן וזה אשר השיב לי דדוקא שיש
עדים שידעו שקרקע זה קנאו ומכרו על המלוה שרוצה לטורפו להביא
ראיה שקנאו הלוה קודם שעבודו ואע"פ שטענו בדי' אבל אם יש
עדים שהלוה מוחזק היה בו ושהיה שלו על הלקוחות להביא ראיה שקנאו
ובאיזה יום קנאו ואם לאו מעמידין אותו על חזקתו של לוה שמכרו ונאמר
שלו ושל אבותיו היה מעולם ומוציאו המלוה מן הלוקח ומנין אני אומר
דבאן דאיכא עדים דשל מוכר הוה על הלקוחות להביא ראיה שבן אנו
דנין לענין חזקה דמבי' עדים דשל אבותיו היה הוחזק בשלהם לעולם ובן
הורו הגאונים בכותב נכסיו מעכשו ולאח' מיתה ולא נודעו הנכסים שהיו לו
באותה שעה ופסקו שאם לא נודע שקנה נכסים אח' מכן שהבל בחזקת
מקבל מתנה אבל אם הקרקע הוחזק לאחרים והמוכר שהוא הלוה קנאו על
הטורף להביא ראיה מ"ט טוענין ליורש טוענין ללוקח ע"כ:

ג גם יש לברר אם לוה וקנה ואין כתוב בשטר חובו דאקנה ועמד והורישן
לאחד ממורישיו אם גובה מהם מאותם נכסים שקנה אחר שלוה
ביון שמוצאן ביד יורש גולה מצאתי כתו' בשם הגאון בגליון הב' כפרדיו'
ישנו' תשוב' בשם גאון דשטר' דלא כתיב ביה דאקנה ולוה וקנה והוריש
דמשתעבד דומי' דמטלטלי דיתמי דליה בחו שעבודא. והאידנא תקינו
דמשתעבדי וכי קא מיבעיא ליה לשמואל דאקנה קנה והוריש מהו לא
תידוק את דבלא אקנה פשטא ליה דלא משתעבד דשמואל אליבא דידיה
דסבר מלוה ע"פ אינה גובה מן היורשין קא מיבעיא ליה אבל אנן דק"ל
דהלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשים על פי דדינים ידועים ובאותה מלוה
על פה הא ליתא ברה לא שעבוד שהקנ"ח ולא שעבוד שאק"ח ואעפ"כ גבי
מיניהו חילבך לגבי יורש אף על גב דלא כתיב ביה דאקנה לא מעלה ולא
מוריד ע"כ. גם מצאנו לראב"ד ז"ל שכך דעתו לומר דלגבי יורש אע"ג
דלא כתיב ביה דאקנ' גבי מיניה. וזהו אשר כתב בענין יתומים אומרים אנו
השבחנו וכו' החפרש שיש בין יתומים ללוקח הוא היכא דלא כתיב ליה
דאקנה והשביח מוכר אחר הלואה וכן אם השבי' אבי יתומים אחר הלואה
דלגבי יתומים משתעבד למלוה וגבי שבחא מיתמי אע"ג דלגבי שבחא
האי היא מלוה ע"פ דהא ק"ל מלוה ע"פ גובה מן היתומים וכיון דמשתעבד
ליה מחייב דאבוהון כדאמרינן מיני' ואפילו מגלימא דעל כתפאי מיתמי
נמי גבי ליה על כן אין ליתומים טענה אלא באמרם אנו השבחנו והוא
האריך בזה ע"כ ואיכא מ"ד דשטרא דלא כתיב ביה דאקנה לא גבי מבאי
דקני אחר שלוה אלא א"כ מצאו ביד הלוה וכדמתמה גמר' בפרק מי שמת
מיניה קאמרת מיניה ואפילו מגלימ' דעל כתפיה אך אדר שיצאו
מרשות הלוה בין שהורישן בין שמכרן בין שנתנן ואף במתנה ש"מ לא
גבי מיניהו דהא נגמרא מכר והוריש בחד' מתת' מתתינהו ומשמע דלמא
דבסק דלוה וקנה והוריש דמשתעבד הכי נמי במתנה ש"מ דשויוה רבנן

ביורש

והכי מסתבר. וכתב ע"ז הרב ז"ל בב"י מ"ש וי"א שלעולם וכו'. סברת
זו עלתה על דעת בעל התרומות והסיב לו הרמב"ן בכתוב בסמוך ועפ"כ
כתבה רבינו ועשאה עקר מסוס להכי ס"ל ע"כ. ולא ידעתי איך דאתה
לסברת י"א עלתה על דעת רבינו ולא כדעת הרמב"ן דאם הרמב"ן לא
פליג עליה אלא הוסיף דמור לחלק
בין יש עדים שקנה הלוה הקרקע
להיכא דליכא עדי' ורבי' לא הרגיש
ולא עלה על לבו חלו' זה דאי הוה
אסיק אדעתי' גם הוא היה מזכירו
מעקר' ופסיק דכשמעו מהרמב"ן
ז"ל הגאוהו וקבלו אלא ולאי דברי
הי"א הם מאוזה מחבר אחר דפליג
אהרמב"ן ז"ל וגם על דברי הגאוני'
נהתיא למהנה. ומה גם שהוסיפו
טעם יל בעל הסטר על התחתונה:
ואף ע"ג דאמרי' יתומים וכו'
דהמקבל דף ק"י. והנך רואה
לרבינו הרגיש למתן סוגיא נראה
הפך מ"ש שהלוקח נקרא מוחז' ולא
המלוה. והולרך לומר דלא קשיא
וכו'. דהא מיהא ליכא מינה לא
תובחא ולא סיעתא: ואלו הרב
הנמקי ז"ל כתב והיכא דלא כתב
דאקני ולא מלא אלא נכס' מסובל'
ואינו יודע אם קנאם הלוה קודם
שלוה או אח"כ כתב הרא"ה בשם
רבו הרמב"ן דעל ב"ח להביא ראיה
ולברר שעבודו והכי מוסח מהתיא
ליתומים אומריה אנו שבחנו בפר'
המקבל ע"כ. הרי שמביא ראיה
והוכחה על הדין מאותה דהמקבל
למימרא דמוכח מהתם דלוקח הוי
מוחז' להיינו דאי בשם ע"י שהלו'
קנה אותו קרקע לפי שטחו של
הרמב"ן. ואם כפי תלוקו של רבינו
היאך מוכח מהתם כלום כיון
דאמרינן דעל היתומי' להביא ראי'
וה"ה לב"ח ומסתין לחל' כדרבינו
אלא יסתור. מאי דקאמר דעל ב"ח
להביא ראיה אבל הוכחה לחכרית
הדין מנין: וכ"ל דההוכחה היא
מהם דמסקינן דאיירי לוקח כשטשלו
אפותיקי וכדכתבו התו' דטעמ' דעל
היתומים להביא ראיה מכו' שהקרק'
בחזקת ב"ח והיינו כשעם' אכותיקי
וכו'. אלמא כשלא עשאו אפותיקי
לא מקרי ב"ח מוחז' וכ"כ בהלכות
הטור סי' קט"ו ואם ב"ח אומר
אביכם. השבח והם אומרים אנו
השבחנו אחרי מות אבינו אם עשאם
אפותיקי על היתומים להביא ראיה
וכו'. אם לא עשאם אפותיקי עליו
להביא ראיה וכו'. א"כ יש הוכחה
בורה דאם דעבוד שאינו
אפותיקי אין הב"ח מוחז' ובכל ספק
עליו הראיה מעתה יקשה על רבינו
מאי קשיא ליה מהך דיתומים דהא
לא איירי אלא באפותיקי: ~~ואמנם~~
נאמ' דהאי דמוקי לה באפותיקי הוא
במסקנא בכוח הסוגי' ומעקרא לא
הוה אסיק אדעתיה אלא לאיירי
בשאם שעבוד לעולמא ומ"ה הרגיש
רבינו דהוכי הוה אסיק אדעתיה
מעקר' בלא מקומה' דאפותיקי ס"ל
הב"ח מוחזק ותיר"ן דמסתיי' כיפוי'
דכוף כוף לנובייגא קיימי וכדין
שבחא בתר עקרא:

ג גם יש לברר וכו' דין זה לא
יעורך אלא בשם רבינו
דנסמוך דלא אנרינן בלאתנה ט"ס
אבל להרשב"א ז"ל וסיעתו ז"ל
דסברי

לפברי לחף בלתקנה אמרינן טעות סופר הוא כאסר נביא בסימן ל׳ בס״ל
פסיקא ליורש משתעבד מקל וחומר ללקוחות :

ד ודע כי בכתיבת לתקנה וכו׳ כבר קדם זה לרבינו סער ג׳ ח״ו סימן ה׳
ועיין מה שכתבתי שם בס״ל • וכתב ח״ם ז״ל פי״ח דמלוה

לבלעת הרשב״ם ז״ל שהיא לעת רבינו מוכחת הסוגיא שבפרק חזקת לאמר וליתום לילמא לתקני א״ל אלמא דבסחמא אינו משעבד מה שיקנה : ודע שלפי שטה זו שטרי חוב המלוקחין שהם כשרים אינו אלא כשכותב בהם לתקני • אבל הרשב״א ז״ל כתב דשעבוד לתקנה אע״פי שלא נכתב כמי שנכתב דמי ואפילו אלא לקוחות ודחק עצמו בפי׳ סוגית פרק חזקת ע״כ • ואני בעניי לא מצאתי ידי ורגלי בהוכחת הסוגיא לפרק חזקת ולא יכלתי לעמוד על הלוחק אחר כתב הרשב״א ז״ל מה הוא לחא ולמי כי קאמרי רבוותא ז״ל בעלי זאת הסברא לאחריות לתקנה הוי ט״ס וכאלו נכתב דמי היינו בחר דמסקי׳ דכי כתב לתקני קנה ומכ׳ משתעב׳ דהוא מיבעיא ליה לסמוכל אי משתעבל או לא • אמרינן דהסחא לפסיקא לן למשתעבל איכא למימר דיהבינן ליה דינא לסתם אחריות ואפילו לא נכתב דיינינן ליה כנכתב אבל מעקרא כי איבעיא ליה לסמוכל פסיקא דליכא למימר בזה דט״ס הוא • לעיקרא דאלתא מספקא ליה אי אפילו כנכתב לתקנה מהני או לא ואהא מקשה בכת בפר׳ חזקת דמאי מספקא ליה לסמוכל אי כתב לתקני אי משתעבל או לא תפסי ליה מהך ברייתא דומיא לא משתעבל לאם אתא לאסכי ניקום לילמ׳ כתב ליה לתקני ומלא קיים בן ס״מ דכי כתב לתחני קנה ומכר או הורים לא משתעבל • ואם כן ס״ת אכולהו לא אייך סוגיא זו עיין ס״ט כאלא נכתב לתקני אלאו בהכי קיימי אלא לאקשויי לסמוכל למספקא ליה עקר לינא לכתיבת לתקנה :

ה ויש לברר בת הלוה וכו׳ • סוגיא ליה נוחלין הוא בסוף הפר׳ ומסקנא לגמרא הכי איתא אמר רב אפי בעל שיוהו רבנן כיורש ושיולהו פלוקה והכא לעבלא ליה עבדו ליה • גבי יובל שיוה רבנן כיורש מסוס פסילא ליה גבי לרבי יוסף בר חנינא שיוה רבנן כלוקה מסוס פסילא ליה גבי לרבנן שיוה רבנן כיורש מסוס פסילא לתלמנה וכו׳ • ופר״שבס ז״ל ולענין שאלתא לשאילנא פר״ח ז״ל ורוחה אמי אם לבריו ליתה ואכלה ועמלה ונשאה מסחברא לכיורש הוי מסוס פסילא למלו׳ וכך סוגיא דמתעתא לכל לאיכא פסילא כגון פסילא לאלמנה לליכא לאמר אינו אפסיל אפסיל שיוה רבנן כיורש עד כאן :

וזה הפך לעת רבינו ז״ל, דמדברי ר״ח ורש״בס ז״ל מוכח לכל לאיכא פסילא למלוה שיוהו לבעל כיורש וגבי מיני׳ מלו׳ על פה • והכי נמי הכא לא כתב לתקני אף על גב לחסיב כמלוה ע״פ במה שקנה אחר ההליאה מכל מקום כיון שהוריסו לבתו ובתו הקנתו לבעל הוי גם הוא כיורש וגבי בעל חוב ממנו : ודבר מבואר הו׳ גם כן להרשב״א ז״ל המובא בסימן הקודם לסבר אחריות לתקני הוי טעות סופר ואף על פי שלא נכתב כנכתב למי : אין מקיים לדין זה דאפילו מלקוחות דעלמא טריף המלוה בלתו לתקני כל שכן מבעל • ולפי זה לענין פסקא דלינא למעשה אולי היה לנו לדון שהמלוה יטריף מן הבעל מעשה ספק ספקא דיימא הפ׳ אם הלכה כמאן דאמר לאחריות לתקני טעות סופר הוא ואפילו אם תמלא לומר דלתו טעות סופר הוא סמא הלכה כר״ח ורשב״ם ז״ל דלגבי מלוה שיוהו רבנן לבעל כיורש • ובן איכא למימר איפכא וכבר ידעינן לבספ׳ ספקא מוליאין מיד המוחז׳ • אלא שפי יהו צריכים לחקור אם שם פלוגתא חד הוא דזה והדברים עתיקים :

ו והיבא דיהיב מתנה וכו׳ • ליין מוכרחים הוא דלא מתני דלתתי
במחנה מה שיקנה אחר כך : והרב המגיד״ם מוחר״י אבן לב
אלה בשרות סימן ל״ח מסובת הרמ״ם ז״ל בסוף כלל ע״ל שכתב ובן
בקרקע שקנה אחר שנכתבה המתנה זכתה בו כי כתוב בשטר ומתני עתיל

לקנות • וכתב עליו ותמיהא מלתא טובא לכוי דבר בלא בא לעולם • ודלה ז״ל לייסב דבסמלה נזכר שעשה אחוה עם אחיו דמתמע סג׳ היא עשתה אותו יורש בכל נכסיה וס״ל כשברה הל״ם ז״ל בסוחפא דלעע״ג דאין אדם מקנה לבר שלא בא לעולם בהיא הנאה לקא כמכי אחדי גמרי ומקנו וכו׳ : והנה הטור ז״ל סימן רפ״ב העתיק הטובה זו בזה הלשון היה מלוה ומחר לא אפטר לני וכו׳ • נראה שזו היתה לואה שעשה הבעל אם כן יראה שאין הענין כלבדי מוסרי״כל ז״ל שגם היא עשאתו יורש • ואני בעניי לבדי הרא״ם לתקנו לעיני ממקום אחר כי לשון הטור המובא בשאל״כך הוא עשיתי אחוה עם פלוני אשתי שאם ח״ו אפטר לבית עולמי קודם לה מהיום ולאחר מיתה עשיתיה יורשת גמורה בכל נכסי בין קרקע בין טלטל וכל מאי דמתקרי נכסי שקיימי ומאני עתיד לקנות וכו׳ • ומהיום אלך פלוניה אשתי ותהיה בכל מה שיש לי בעולם קרקע או טלטל או בגדים ותכשיטי ערש חזיק גמור מהיום ולעולם • ומהיום חילם ות״ר ותגמיל ותחסין ותעשה מפנה ורצונ׳ בכל מה שיש לו בעולם וכו׳ ע״כ • ולפי זה אמת הוא דמתקרא עשאה יורשת בדמה שאנה ובדמה שהוא עתיד לקנות אבל אח״ב אמר שהלך ותהיה בכל מה שיש לו בעולם וכו׳ • וכן הוסיף חילם ותורים כל מה שיש בעולם וכו׳ • ובזה לא נכלל אלא לוקח מה שקנה בבר שיש לו בעולם בו ומה שעתה ומתנעו מה שהוא עתיד לקנות בעליי אינו כילו • ומרי זה הוא זר בו ממש שמחלה היה לולה שחיים יורשת מה שקנה ומה שיקנה • ולמה פסק שזכתה בקרקע שקנה אחר המתנה מפני שאמר ומאני עתיד לקנות להא בחר הכי הוא זר בו מלבריו הרא״פוני׳ וכי״ה אלא לשון זו מזרה אלא מסוס למעקרא אמר בה לשון ירושה לא מחני בה רק אם״פ לומר לשון מחזיק שאלת לשון מתנה לבבסי לבריו קיימים כלבתב הרא״ם ז״ל גופיה ממחלוקת לכתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף לשון מתנה לבריו קיימים וכו׳

ולריך שנוסיף כאן בון בשלה אחות בין בשתי שלות • ונאמר למה שקנה ומה שיקנה הוי כב׳ שלות וכי אמר לשון מתנה בנה שקנה יועיל ג״כ ללשון ירושה לקאמר למה שיקנה ואם כן אין תורה • הא ליתא :

ח א דודאי כי אמרינן ללשון מתנה לחל מהני ללשון ירושה לאיכא בשתי שלות • היינו היכא לא מוכח מחוך לבריו שהוא מקפיל שלא יהיה הלשון של מתנה אלא לאחל ולא לאחר כגון אלמן א׳ בלשון ירושה ובוב נתן שדה אחר בלשון מתנה אין לשון זה מורה אמטולל המתנה לראשון כיון שהשני הוא שדה אחר אלא נזכר מתחלה יש מקום לומר שלשון מתנה של זה השני יחזור גם כן לראשון אבל כשמוליה מקודם שהוא מתכוין שהראשון יהיה לוקח בירושה ולא במתנה ואחר יהיה גם כן במתנ׳ • אז פשיטא לא יועיל לשון מתנה של זה ללשון מתנה לאיכא, כגון שאמר ירש פלוני ופלוני שהם שני שלות בלשון ירושה ושוב פירש ואמר על אחד מהם ושלה זו פלוני יקבל לו • הרי בזה גלה בפירוש שמשה שהורים רולה שהא׳ מהם בלבד יהיה בהורתו מתנה וממילא האחל נשאר בלבד בלשון ירושה ולאו כלום הוא והכא נמי כשאמר תחלה שנשאתה יורשת ממה שקנה וממה שעתיד לקנות להוי כמורים ב׳ שלות • ואחר כך פירש שתחזי׳ בשה שיש לו בעולם • להיינו שהאחת משני חלוקות שהזכיר בלשון ירושה מתנה • הרי בזה שלא האחרת ורולה שתשאר בחורת ירושה כמשפט הראשון להיינו חלוקת מה שיקנה • ולמה חזכה האשה בקרקע שקנה אחר כך הואיל ולא נתנו לה אלא בדין ירושה והטור ז״ל בהעתיקו הטובה זו לא הזכיר כלל ענין זה לנוה שיקנה לא בלשון הטור ולא בהטובה :

אך יש לברר אם מקבל וכו׳ • בטור ע״ל יבא עול מענין זה בסיעתא
לשמיא • וכאן יש גמגום מרבינו ז״ל מדיא הטובת הרמב״ן ז״ל
להסתייע ממנה על מה שכתב • ולכאורה נראה שאינו מסכים עמו
לרבינו

ביורש ומלוה ע״פ נגבית ממנו בטו שפסק הראב״ן מיגש ז״ל בפירושיו הילכך בשם שנגבית מן היתומים בדלא דאקנה מלוה ע״פ כך שטר שאין בו דאקנה אע״ג דלגבי מאי דקנה בתר הכי מלוה ע״פ הוא גבי מיניהו ואפילו עבר זמן השטר וליתיה על אותן הדרבים הידועים ליפרע מהם א״ה מהני שטריהו וגבי מיניהו ואין לטענון בעבורם שמא אביהם פרעו דאם איתא דפרעיה אבוהון לא הוה שביק שטרא גביה :

ד ודע כי בכתיבת דאקנה לא נאמר בו שטעות סופר הוא דלמאי דשעבד קביל למאי דלא שעבד לא קביל :

ה ויש לברר בת הלוה שירשה אביה שנמדה ונשאת ולוה אביה מלוה בשטר שאין בו דאקנה מהו שיבא לטריף ממנה ומבעל׳ מה שקנ׳ אביה אחר הלואתו • והא לא איסתפק לן אלא למ״ד דלוה והורש משתעב׳ ע״ז גרס׳ מדרק יש מחלין ילמרנו דכי׳ לוה ואבלה ועמדה ונשאת בעל לוקח הוי או יורש הוי נאסיקנא דלוקח הוי ומלוה ע״פ אינה גובה מן הלקוחו׳ הלכך בת זו לא מיבעי׳ לפ״ד דקנה והורש לא משתעבד ולא טריף מנייהו מלוה מידי אלא אפילו לפ״ד לוה וקנה והורש משתעבד הבא ליכא דפליג דהנה ליה בלוה וקנה ומבר דלא משתעבד לגבי לקוחו׳ בלא דאקנה דלגבי בעל ה״ל כמלוה ע״פ דלא נכי מלקוחות ואע״ג שהבת היורש׳ היא המובר׳ בשנשאת לבעלה א״ה מצי טריף ולוקח מן הבעל ובדאיתא בפ׳ מציאת האשה דקתני האחין ששעבדו מהו ואסיק מוציאין לפרנסה ולא מוציאין למזונות אלמא דלגבי פרנסה איתנהו לבנות בשאר ב״ה בשטר דטריף • לגבי מזונות שויה כמלוה ע״פ ובדתנן אין מוציאין למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים הבא נמי כיון דלגבי היורשים כמלוה ע״פ הוא לא טריף מלקוחות ואפילו מלקוחות דידהו דמי היכי דאם שלוה ומשתעב׳ בל מאי דקנ׳ כל היכא דאיתיה גניה ומי זבין לא טריף מלקוחו׳ דידה יורשו נמי אפילו לפ״ד דלוה וקנה להדריה משתעבד בדלא דאקנה מ״מ לא טריף מלקוחות דידהו והאי בת נמי כיון דנשאת ושויו׳ לבעלה בלוקח לא

טריף מידי :

ו והיבא דיהיב מתנה לחבריה ממה שקנה וממה שיקנה הוי זה פשוט שא״א נתה במה שיקנה שאין אדם יכול לתת מה שאינו ברשותו בראיתא בתוספתא הכותב נכסיו לבניו וחזר וקנה נכסים אחר כך אף שכתב לו דאקנה כל שלא היה לו בשעת מתנה ראשונה הרי הוא של יורשין • אך יש לברר אם מקבל אחריות להעמיד מתנת מה שאקנה בידו אם מהני ליה • ומפתברא דלא מהני ליה מידי דמיון שלא חלה המתנה גם כן לא יחול השעבוד ותאחריות מטעה דאיתא בהתוא דקדושין דאמרינן פריטי אין כאן נסבא אין כאן • וכן מצוי בתשובה לרב יצחק ז״ל • אבל אם נתן או מכר לו קרקע שלו באחריות ובאותו אחריות שעבד לו נכסים שקנה ומה שאקנה לסלק מעליו כל עורר וחוען שיבא על שדה זו שנתן לו בזה תשוו המורים דלמל ש נבוד מהני דאקנה ומוציאים מיד הלקוחות • זזה מה שכתב לי בזרת תרגמב״ן ז״ל שנראה לו שהמובר או הנורתן מה שעתיד לקנות ושנבד נכסיו וקבל אחריות להעמידה בידו חי ב לה נעמידה בידו ואם לאו גובה מקן מדין אחריות והוא שברתה דאקנה אחריות וליכא למ״מר מתנה אין כאן שיבוד אין כאן שיבול אדם שיחויב עצמו באחריות שאינו חייב בו ער דרך חייב אני קן מנה בשטר וזהו אחריות

ולריך שנוסיף כאן בון בשלה אחות בין בשתי שלות • ונאמר למה שקנה ומה שיקנה הוי כב׳ שלות וכי אמר לשון מתנה בנה שקנה יועיל ג״כ ללשון ירושה לקאמר למה שיקנה ואם כן אין תורה • הא ליתא :

ח א דודאי כי אמרינן ללשון מתנה לחל מהני ללשון ירושה לאיכא בשתי שלות • היינו היכא לא מוכח מחוך לבריו שהוא מקפיל שלא יהיה הלשון של מתנה אלא לאחל ולא לאחר כגון אלמן א׳ בלשון ירושה ובוב נתן שדה אחר בלשון מתנה אין לשון זה מורה אמטולל המתנה לראשון כיון שהשני הוא שדה אחר אלא נזכר מתחלה יש מקום לומר שלשון מתנה של זה השני יחזור גם כן לראשון אבל כשמוליה מקודם שהוא מתכוין שהראשון יהיה לוקח בירושה ולא במתנה ואחר יהיה גם כן במתנ׳ • אז פשיטא לא יועיל לשון מתנה של זה ללשון מתנה לאיכא, כגון שאמר ירש פלוני ופלוני שהם שני שלות בלשון ירושה ושוב פירש ואמר על אחד מהם ושלה זו פלוני יקבל לו • הרי בזה גלה בפירוש שמשה שהורים רולה שהא׳ מהם בלבד יהיה בהורתו מתנה וממילא האחל נשאר בלבד בלשון ירושה ולאו כלום הוא והכא נמי כשאמר תחלה שנשאתה יורשת ממה שקנה וממה שעתיד לקנות להוי כמורים ב׳ שלות • ואחר כך פירש שתחזי׳ בשה שיש לו בעולם • להיינו שהאחת משני חלוקות שהזכיר בלשון ירושה רולה שתהיה בלשון מתנה • הרי בזה שלא האחרת ורולה שתשאר בחורת ירושה כמשפט הראשון להיינו חלוקת מה שיקנה • ולמה חזכה האשה בקרקע שקנה אחר כך הואיל ולא נתנו לה אלא בדין ירושה והטור ז״ל בהעתיקו הטובה זו לא הזכיר כלל ענין זה לנוה שיקנה לא בלשון הטור ולא בהטובה :

אך יש לברר אם מקבל וכו׳ • בטור ע״ל יבא עול מענין זה בסיעתא לשמיא • וכאן יש גמגום מרבינו ז״ל מדיא הטובת הרמב״ן ז״ל להסתייע ממנה על מה שכתב • ולכאורה נראה שאינו מסכים עמו לרבינו

לרבינו הגיה להמקבל אחריו להעמיד מחנה מה שאקנה אלא חל האחריו׳ והשעבוד במה שעקר המתנה אינו כלום דלמי לפריטי אין כאן וכו׳ • אלא לכשנותן לו קרקע באחריות להיותו קרקע שיש לו כבר להיות מתנה מעלית׳ על האחריות הזה שעבל לו נכסים שקנה ושיקנה בזה כתב בשם כל

אחריות כל המתנות וכ״ש בקנין וראקנה בכל דין חיוב ממון משהעבד הוא • מ״מ יש לדון אם מברה אותן לאחר שלא יגבה מהם מפני שאינן קצובים ומיהו אם קנו מידו לא בעינן קצבא דהכי אסיקנא בפרק הנזקין אבל מ׳ניה גובה הוא הכל ענין אלא שיש לחוש לדבר לרעת האומר שאין אדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ויפטר לדעתם שהרי אינו ידוע מה שאקנה והלכך לא גמר ומשעבד נפשיה בחוב דלא ידע בפמה • אבל אנו אין דעתינו שיה עמהם ע״כ :

ז והיכא דהוו שני כ״ן שהוציאו שטריהן על נכסי הלוה ואין בהוב ברזן דאקנה וטען האחד כי קנה ולוה ממנו היה והשני אומר לא אלא לוה ולו׳ משניטו וחזר וקנה היה ושניהם באין לירד בנכסי הלוה אם יתברר בדברי הראשון שקנה ולוה אין ספק שזבה הוא והפסי׳ הב׳ שהרי הוא מוקדם ממנו ונכנסו תחת שעבודו הואיל והיו קנויים לו בשעת הלואתו ואם לא יובל לברר טענתו המחצה שבורה לו יקבל המלוה הראשון ואידך פלגא איבא מ״ד דה״ל כיה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי דאיקים לה רש״י ז״ל שאף בקרקעות נדון כרב נחמן דכל דאלים גבר ומסתברא שנעמיד הנכסים ביד הראשון שנא׳ שלו ושל אבותיו היו בעולם של הלוה הוה אא״כ ידוע שקנאם דהתם חולקין וכ״ה הכים הרמב״ן ואחרי אשר פסקנו כי מלוה בשטר גובה ממשועבדין ומלוה ע״פ מבני חורין ופסקנו כי המטלטלין פעמים יש להן טרפא ופעמים אין להן ופסקנו כמו כן כי הנכסים שעת ד הלוה לקנותם יובל לשעבד׳ כאגב או בלא אגב •

ח הענין הא׳ לוה שלוה וכשבא המלוה לגבות חובו מצא מטלטלין או קרקעות ביד הלוה ה״ז גובה מן הכל את חובו בין מן הקרקעות בין מן המטלטלין בין שהקנה לו ושעבדם באגב קרקע בין בלא אגב בין שלוה והיו הקרקעות או המטלטלין ביד הלוה בעת שלוה בין שקנאם אחר מכן ואע״פ שלא כתב לו בשטרו דאקנה בדגרסי׳ בפרק מי שמת דאין צריך דאקנה כל זמן שהן ביד המלוה וכרקא מתנה גמר׳ ואמר׳ מ׳ניה קאמר׳ מ׳ניה ואפילו מגר מ׳ דעל כתפי׳ ותו דמ׳ניה שעבוד׳ אף על המטלטלין וכמו שפרש״י ז״ל בפ״ק איזהו נשך דשעבודא דאורייתא מדין ערב שהמלוה נשתעבדו לו נכסיו של לוה דבר תורה ואף מטלטלי׳ שהרי תורה אמרה יבא שליח ב״ד ויטול את משכונו ואם תובע את יורשיו אע״פ שדבר תורה אין פירעין אא״ב ירשו קרקע שנשתעבדו למלוה מדין ערב דנכסוהי דבר אינו׳ אינון ערבין אפ״ה אין גובה כלום ממטלטלין שהניח להן אביהן דמטלטלי ליה בהו דין ערב דלאו עליהו סמך מלוה הואיל ובידו להצניע׳ ולאבדם וכן פרש״י בפרק איזהו נשך מ׳ בתקנת׳ דבתראי גבי מטלט׳ שהניח להן אביה׳ הילכך במקום אב קיימי ואין צריך להן אגב ואקנ׳ וגובה מכולן כל זמן שהן בידן אע״פ שאביהם קנאם לאחר שלו׳ ואיבא דפר״ש ביורש ופ״ל עיל ובתב ח׳ משה וצריך שיכתוב בשטר החוב שיש לו לגבות מן הקרקע ומן המטלטלין בין בחייו בין לאחר מותו ונמצא גובה על תנאי זה יותר מן התקנה • וכן נהגו במערב ומיג גדול עשי בדבר זה שמא לא ידע הלוה בתקנה זו ונמצא ממון זה של יתומים יוצא שלא בדין שאין בח בתקנת אחרונים לחייב בה את היתומים :

ט הענין הב׳ לוה שלוה מראובן וידוע שהיו לו בעת הלואה קרקעות או מטלטלין וכתב לו שיקנה ממטלטליו אגב קרקעותיו ואח״כ לוה מלוי ושעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי׳ וקדם לוי שהוא אחרון וחפס אותם מטלטלין או אותן קרקעות בזה כך הדין לא מבעיא בקרקע דמה שגבה לא גבה אלא אף המטלטלין בא ראובן וטורפן ומוציאן מיד לוי שהוא מלוה המאוחר ממנו שחזרו המטלטלין בדין קרקע ביון שהקנם ושעבד׳ לן בדין אגב דקלא אית להו כיון שהקנ׳ אגב קרקע דכשם שיוצא

קול

למיקס עלה למלתא וכשיבואו עליה יסתרו הדין בהכרח לא ידעתי מ״ש מזה אומר אל אבותי וכו׳ • ולענין הדין עיין לקמן בס״ל :

ח הענין הראשון וכו׳ • כל זה נתבאר • ותקנת הגאונים במטלטלין הביאה הרמב״ם ז״ל פי״ח למלוה • ומ״ש רבינו בשמו ולריך שיכתוב בשטר שחוב וכו׳ • דמשמע שהוא מלריך עכ״פ לכתוב כן בשטר ולא פגי בלאו הכי • הא לך לשונו שם תקנו הגאונים האחרונים כלל שיהיה ב״ח גובה מטלטלין מן היורשין וכן לגין ישראל בכל ב״ל שבעולם אבל במערב׳ היו כותבין בשטרי חובות שיש לו לגבות מן הקרקע ומן המטלטלין בין בחייו בין לאחר מותו ונמצא גובה וכו׳ • ומייתי הרב ז״ל בכ״מ בשם הריב״ם ז״ל לא שאם לא כתבו לא יהיו לגיים כתקנת הגאונים שהרי כבר כתב הרב בסמוך שכן לגין ישראל בכל ב״ל שבעולם • אבל ר״ל שבמערב כלי שלא יהיו לריכים לתקנת הגאוני׳ במה שאפשר הנהיגו לכתו׳ בשטרות שעבוד מטלטלין בין בחייו בין לאחר מותו כי חששו אולי לא ידע הלוה בתקנה זו ואין לעתו לשעבד עלמו כי אם בדין הגמרא ונמצא שנתאנה הלוה והיה תקנה זו נזק היתומים שלא כדין • ועוד שבתנאי זה הוא גובה יותר מן התקנה לפי שבתנאי זה אף אם הניח קרקע ומטלטלין גובה מן המטלט׳ אף מן היתומים שהנאי שבמנאן הוא ומן התקנה לא היה גובה מן המטלט׳ מאחר שיש שם קרקע וכו׳ • ובמקום אחר כתבנו ע״ז בס״ל • ובעת איכא למידק לאי מה שהנהיגו במערב לכתוב בשלית שעבוד המטלט׳ הוא מהטעמי׳ שכתב הריב״ם שגובין המטלטלין מן הדין אכתי למה הלריכו לכתוב בחיי ובמותי למשמ׳ דבלאו הכי לא סגי • הרי כשלכתבו שיש לו לגבו׳ מהקרקע ומהמטלטלין הי׳ מספי׳ לממיל׳ מה שהוסי׳ לכתוב ולשעבד גם המטלטלי׳ הוא בעבור היורשים דאי בחייו לא הולרך לכך למיני׳ ואפילו מן גלימ׳ דעל כתפיה • והרב בב״י סימן ק״ז הביא תשובת הרשב״א שכתב אם כתב אדם לבעל חובו מקרקעי ומטלטלי אע״ג דלא כתב אגב גובה אפי׳ מדין הגמ׳ ממטלטלי דיתמי ע״כ • נראה בראיה דבלאו בחיי ובמותי אל השעבוד על המטלט׳ אף לאחר מותו • ומפורש יותר מזה כתב בתשובותיו הנלפסות סי׳ תקי״ל וז״ל • הכא שאני שטעב׳ ראובן אביהם ללוי ושמעון מטלטלין בפי׳ וכל שטעבד בפי׳ אפילו שלא באגב אף על פי שנפלו לפני יתומים ב״ח גובה מהם דהא מטעמ׳ דעשה שורו אפומיקי ומכרו שאין ב״ח גובה ממנו היינו משום דליתיה קלא • הא לגבי יתומים שמא דליתיה קלא לא מעלה ולא מוריד • וטעמא דמטלטלי דיתמי לא גבי ב״ח מנייהו היינו משום דשהם מלתא אין דעת המלוה שמוכה עליהם אבל כאן שפירש מטלטלין אגלי׳ דעתיה עליהו והלכך גובה מהם ע״כ • הרי הדין מבואר בטעמו דבהזכרת המטלטלין בשטר שגי לגבות מן היורשים • וא״ב למה הלריכו שיאמר ג״כ בחיי ובמותי למשמע דהוי לעכובא שכן נוטין דברי הטור סי׳ ק״ז סעיף י״ז שכתב ואם ירשו הקרקע ומטלטלין ואין מפורש בשטר שיגבה ממטלטלין בין בחייו בין במותו והיתומים רוצים שיגבה ממקרקעי ולא ממטלטלי שומעין להם וכו׳ • נראה מלשונו דלכל שלא פי׳ בשטר שטעבוד המטלטלין יהיה גם במותו יכולים היתומים לעכב ורחוק הוא שנאמר דלא סברי כהרשב״א ז״ל דהא מלתא בטעמא קאמר :

י הענין השני וכו׳ • פשוט הוא דמשום דלקנינהו למטלטלי באגב מפקינן להו מן המאוחר דראשון טריף מיניה כדהוא טריף מן הלקוחות מטעמא דקלא :

אבל

לרבינו הגיה להמקבל אחריו׳ להעמיד מחנה מה שאקנה אלא חל האחריו׳ והשעבוד במה שעקר המתנה אינו כלום דלמי לפריטי אין כאן וכו׳ • אלא לכשנותן לו קרקע באחריות להיותו קרקע שיש לו כבר להיות מתנה מעלית׳ על האחריות הזה שעבל לו נכסים שקנה ושיקנה בזה כתב בשם כל

והגורים לכל שעבוד מהני לאקני ושלה מייתי תשובת הרמב״ן ז״ל • והרי הרמב״ן ז״ל כתב להפיתן מה שעתיד לקנות ועל זה שעבד נכסיו וקבל אחריות דחייב להעמיד לו ונובה מהם אלין אחריות ולתם הסברא למתנה אין כאן שעבוד אין כאן • וזה הפך סברת רבינו ז״ל :

והתיבא מהרב ז״ל בבית יוסף סימן ס״ו דכתב הטור ז״ל אל הנותן מתנה לבל שאינו מצוי אצלו או שלא בא לעולם אפי׳ כתב לו שעבוד על שלה אין קבל ממנו אחריות על כל נכסיו אינו כלום אין שעבוד אחריות גדול מספק וכו׳ • ובתב על זה הרב ז״ל לבדי׳ דרוריים הם וכו׳ • דנראה להדין הזה הוא פשוט ומבואר ומתילא ליכא מאן דפליג עליה והוא ז״ל מביא תכף ומיד כל לבדי רבינו ז״ל ותשובת הרמב״ן ז״ל • והרי מלבדי הרמב״ן ז״ל נראה שאין אותם הלבדים שכתב הטור זכרונו לברכה דרוריים ולא ישרו בעינו :

ז והיבא דהוי שני מלוין וכו׳ • מאי לקאמר דבאיכך פלגא איכא מ״ל דה״ל כזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי וכו׳ • הוא בפרק חזקת דף ל״ל • ויש לתמוה היכי מלינן לאחות הסיה לרב נחמן דהא פרכינן התם ומ״ש מב׳ שטרות היולאים ביום א׳ דרב אמר יחלוקו ושמואל אמר שולא דדייני ומשינן התם ליכא למיקס עלה למלתא הכא איכא למיקס עלה למלתא ופרכינן תו ומ״ש מהא דתנן המחליף פרה בחמר וילדה וכן המוכר שפ״ת ולדה זה אומר על שלא מכרתי כו׳ יחלוקו ומשינן התם להאי איתא ליה לדרא דתמוכא ולהאי איתא ליה לדרא דתמוכ׳ הכא אי אמר לאו אמר וכו׳ • נראה בהדיא דבכל מילי דליכא למיקס עלה למלתא דהיינו אם יבואו עדי׳ ויעידו של מי הוא וליכא דרא דתמוכא להאי ולהאי אלא אי אמר לאו אמר פהיא לזה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי דולאי

של מי מהם הוא אולי יבואו עדים ויאמרו של זה היא • בכה״ג לא אמרינן יחלוקו דשמא יבואו עדים ויסתרו הדין שאנו ב״ל כהרשב״ם ז״ל : והשתא בשני מלוים אלו דאל אמר קודם הלואה קנה ואל אמר דבתר הכי קנה • היכי אמרינן לפסק הלכה דאם הוא ידוע שקנאם אלא דלא ידעינן אימתי קנאם דחולקים • הא איכא למיקס עלה דמלתא דאולי יבואו עדים ויעידו על הזמן שקנה ויהיה ע״כ המחלוקת הזה דאל מיניהו ויסתרו הדין שאנו ב״ל לחלוק דהוי ממש דומה בדומה להדיא דזה אומר של אבותי וכו׳ והיה לנו לומר בזה כל דאלים גבר כיון שאין שום א׳ מהם מוחזק :

וגם הטור ז״ל סימן קי״ב מסכים עם הרמב״ן ז״ל בחלוקה זו • אלא דפליג עליה באיכך חלוקה דאין עדים שקנאה דסבר הרמב״ן שמעמידי׳ הנכסים ביד המוקדם ואומרים שהיו של הלוה ושל אבותיו וכתב עליו שהוא הולך לפי סברתו • אבל לפי הסברא האחרת גם בכאן לעולם הוא ספק וחולקים האי דחולקין עליו אא״כ יש עדים למוקדם וכו׳ • ולדידיה גם בזה קשה למה הם חולקין הא אפשר שיבואו עדים ועכ״פ יסתרו הדין שפסקו הב״ל לחלו׳ דאי דהאי לאו דהאי כו׳ וא׳ מהם יחזיר לחברו האי שלקח • דאלו לרמב״ן ז״ל יש מקום לתרץ בזה דנהי דליכא למיקס עלה דמלתא • מ״מ אינו מהברת שיסתר הדין בתור עכ״פ דאולי יבואו עדות העדי׳ לדברי המוקד׳ ומוקמינן ליה בידי׳ כלפסקו ב״ל : אבל בתם שאמרו הרמב״ן והטור ז״ל דיחלוקו דליכא

למיקס עלה דמלתא וכשיבואו עדים יסתרו הדין בהכרח לא ידעתי מ״ש מזה אומר אל אבותי וכו׳ • ולענין הדין עיין לקמן בס״ל :

ח הענין הראשון וכו׳ • כל זה נתבאר • ותקנת הגאונים במטלטלין הביאה הרמב״ם ז״ל פי״ח למלוה • ומ״ש רבינו בשמו ולריך שיכתוב בשטר שחוב וכו׳ • דמשמע שהוא מלריך עכ״פ לכתוב כן בשטר ולא פגי בלאו הכי • הא לך לשונו שם תקנו הגאונים האחרונים כלל שיהיה ב״ח גובה מטלטלין מן היורשין וכן לגין ישראל בכל ב״ל שבעולם אבל במערב׳ היו כותבין בשטרי חובות שיש לו לגבות מן הקרקע ומן המטלטלין בין בחייו בין לאחר מותו ונמצא גובה וכו׳ • ומייתי הרב ז״ל בכ״מ בשם הריב״ם ז״ל לא שאם לא כתבו לא יהיו לגיים כתקנת הגאונים שהרי כבר כתב הרב בסמוך שכן לגין ישראל בכל ב״ל שבעולם • אבל ר״ל שבמערב כלי שלא יהיו לריכים לתקנת הגאוני׳ במה שאפשר הנהיגו לכתו׳ בשטרות שעבוד מטלטלין בין בחייו בין לאחר מותו כי חששו אולי לא ידע הלוה בתקנה זו ואין לעתו לשעבד עלמו כי אם בדין הגמרא ונמצא שנתאנה הלוה והיה תקנה זו נזק היתומים שלא כדין • ועוד שבתנאי זה הוא גובה יותר מן התקנה לפי שבתנאי זה אף אם הניח קרקע ומטלטלין גובה מן המטלט׳ אף מן היתומים שהנאי שבמנאן הוא ומן התקנה לא היה גובה מן המטלט׳ מאחר שיש שם קרקע וכו׳ • ובמקום אחר כתבנו ע״ז בס״ל • ובעת איכא למידק לאי מה שהנהיגו במערב לכתוב בשלית שעבוד המטלט׳ הוא מהטעמי׳ שכתב הריב״ם שגובין המטלטלין מן הדין אכתי למה הלריכו לכתוב בחיי ובמותי למשמ׳ דבלאו הכי לא סגי • הרי כשלכתבו שיש לו לגבו׳ מהקרקע ומהמטלטלין הי׳ מספי׳ לממיל׳ מה שהוסי׳ לכתוב ולשעבד גם המטלטלי׳ הוא בעבור היורשים דאי בחייו לא הולרך לכך למיני׳ ואפילו מן גלימ׳ דעל כתפיה • והרב בב״י סימן ק״ז הביא תשובת הרשב״א שכתב אם כתב אדם לבעל חובו מקרקעי ומטלטלי אע״ג דלא כתב אגב גובה אפי׳ מדין הגמ׳ ממטלטלי דיתמי ע״כ • נראה בראיה דבלאו בחיי ובמותי אל השעבוד על המטלט׳ אף לאחר מותו • ומפורש יותר מזה כתב בתשובותיו הנלפסות סי׳ תקי״ל וז״ל • הכא שאני שטעב׳ ראובן אביהם ללוי ושמעון מטלטלין בפי׳ וכל שטעבד בפי׳ אפילו שלא באגב אף על פי שנפלו לפני יתומים ב״ח גובה מהם דהא מטעמ׳ דעשה שורו אפומיקי ומכרו שאין ב״ח גובה ממנו היינו משום דליתיה קלא • הא לגבי יתומים שמא דליתיה קלא לא מעלה ולא מוריד • וטעמא דמטלטלי דיתמי לא גבי ב״ח מנייהו היינו משום דשהם מלתא אין דעת המלוה שמוכה עליהם אבל כאן שפירש מטלטלין אגלי׳ דעתיה עליהו והלכך גובה מהם ע״כ • הרי הדין מבואר בטעמו דבהזכרת המטלטלין בשטר שגי לגבות מן היורשים • וא״ב למה הלריכו שיאמר ג״כ בחיי ובמותי למשמע דהוי לעכובא שכן נוטין דברי הטור סי׳ ק״ז סעיף י״ז שכתב ואם ירשו הקרקע ומטלטלין ואין מפורש בשטר שיגבה ממטלטלין בין בחייו בין במותו והיתומים רוצים שיגבה ממקרקעי ולא ממטלטלי שומעין להם וכו׳ • נראה מלשונו דלכל שלא פי׳ בשטר שטעבוד המטלטלין יהיה גם במותו יכולים היתומים לעכב ורחוק הוא שנאמר דלא סברי כהרשב״א ז״ל דהא מלתא בטעמא קאמר :

י הענין השני וכו׳ • פשוט הוא דמשום דלקנינהו למטלטלי באגב מפקינן להו מן המאוחר דראשון טריף מיניה כדהוא טריף מן הלקוחות מטעמא דקלא :

אבל

ב ב אבל אי לא אקנינהו באגב גרמה לאפי' ע"י בהליא מקרקעי ומטלטלי כיון דליכא טעמא דקלא לא מפקינן מיל המאוחר ולייכינן בהא אין דין קדימה במטלטלין • וגדולה מזו כתב הרב ז"ל בב"י סימן ק"ל מחולם ה' בשם תשובות להרמב"ן ז"ל דאי לא כתב מטלטלי אגב מקרקעי ובא ב"ח מאוחר וקדם וגבה מטלטלין אם עמד הראשון ותפסן ב"ח מאוחר שקדם וגבה מוציא אותן בב"ל מילו וכו' • האמנם הוסיף עוד בתשובה זו דברים נתקנו בעיני ולא זכיתי להבינם על בוריין וז"ל ואם באו שניהם כאחד לגבות ממטלטלין דלוה נותנין לראשון ואין לבעל חוב מאוחר במקום מוקדם כלום משום דקי"ל שעבודא דאורייתא ואפילו במטלטלי אית דינא דקדימה כל שהם ביד לוה לא אמרו שאין להם קדימה אלא לגבי לקוחות או שגבאן ב"ח מאוחר ושעמא משום דלית להו קלא כלאמרינן פרק חזקת גבי עשה שורו אפותיקי ומכרו עכ"ל: תחלה בעקר הדין דבשניהם באים כאחד לגבות ממטלטלין יש בהם דין קדימה לא הביא הרב ז"ל שום חולק ע"ז כאלו היא מוסכם • וכפי הגראה יש ויש כמה רבותא ז"ל ולא סברי הכי • דהרמב"ם ז"ל בפ"כ דמלוה כתב שטרות שזמן כלם יום א' באו כלן יחד לגבות וכן בעלי חובות שאחד מהם קודם לחברו שבאו לגבות מן המטלטלין שהרי אין בהם דין קדימה או שבאו לגבות מקרקע שקנה הלוה לאחר שלוה מן האחרון וכו' מחלקין ביניהם • הרי לכשבאין לגבות שניהם מן הלוה אין בהם דין קדימה אלא מחלקים ביניהם וכתב ה"ה ז"ל שהם דברי הרי"ף ז"ל בפרק המוחב גם הטור ז"ל בסימן זה שעיף י"ל הביא כלשון הרמב"ם ז"ל • וגם הרב ז"ל בזה הסכים מלכתב לעיל בשם מיימוניות נכ"ו ח"ג לוה ולוה והניח מטלטלין כדי שפק אחד מהם בין שהיו לו תחלה בין שקנאם לאחר שנתחייב לשניהם יחלוקו בשוה כמקנה הגאונים למטלטלי ליתמי מסתעבדי לבעל חוב וכן במטלטלין לא שייך דין קדימה ואפי' שייך הוא כאלו שניהם שוים ביום אחד ע"כ • ואין שפק למטלטלי ליתמי אחר המקנה היינו כאלו הם ביד הלוה ובאים עתה לגבות ופסק ליחלוקו בשוה וכל זה דלא כהשובה להרמב"ן ז"ל דנתן דין קדימה למטלטלין כשבאים שניהם כאחד לגבות ממטלטלי דלוה • ותו תמיהא לי מלתא דקאמר לא אמרו שאין להם קדימה אלא לגבי לקוחות או שגבאן ב"ח מאוחר וטעמא משום דלית להו קלא כלאמרינן פרק חזקת גבי עשה שורו אפותיקי ומכרו עכ"ל: תחלה בעקר הדין דבשניהם באים כאחד לגבות ממטלטלין יש בהם דין קדימה לא הביא הרב ז"ל שום חולק ע"ז כאלו היא מוסכם • וכפי הגראה יש ויש כמה רבותא ז"ל ולא סברי הכי • דהרמב"ם ז"ל בפ"כ דמלוה כתב שטרות שזמן כלם יום א' באו כלן יחד לגבות וכן בעלי חובות שאחד מהם קודם לחברו שבאו לגבות מן המטלטלין שהרי אין בהם דין קדימה או שבאו לגבות מקרקע שקנה הלוה לאחר שלוה מן האחרון וכו' מחלקין ביניהם • הרי לכשבאין לגבות שניהם מן הלוה אין בהם דין קדימה אלא מחלקים ביניהם וכתב ה"ה ז"ל שהם דברי הרי"ף ז"ל בפרק המוחב גם הטור ז"ל בסימן זה שעיף י"ל הביא כלשון הרמב"ם ז"ל • וגם הרב ז"ל בזה הסכים מלכתב לעיל בשם מיימוניות נכ"ו ח"ג לוה ולוה והניח מטלטלין כדי שפק אחד מהם בין שהיו לו תחלה בין שקנאם לאחר שנתחייב לשניהם יחלוקו בשוה כמקנה הגאונים למטלטלי ליתמי מסתעבדי לבעל חוב וכן במטלטלין לא שייך דין קדימה ואפי' שייך הוא כאלו שניהם שוים ביום אחד ע"כ • ואין שפק למטלטלי ליתמי אחר המקנה היינו כאלו הם ביד הלוה ובאים עתה לגבות ופסק ליחלוקו בשוה וכל זה דלא כהשובה להרמב"ן ז"ל דנתן דין קדימה למטלטלין כשבאים שניהם כאחד לגבות ממטלטלי דלוה • ותו תמיהא לי מלתא דקאמר לא אמרו שאין להם קדימה אלא לגבי לקוחות או שגבאן ב"ח מאוחר וכו' • דנשלמא כשגבאן ב"ח מאוחר ניחא דאיכא למימר שאין בהם קדימה שאם גבה הראשון אין המוקדם יכול להוציא מידו בתורת קדימה • אבל לגבי לקוחות הימך אפשר לומר דאין בהם דין קדימה • הא בלא כתב אגב מסקינן דאי כתב לאחרוייהו מטלטלי אגב מקרקעי ודאי אית לוה למוקדם דין קדימה גמורה כמו בקרקעות • וכיון דליכא אגב אין כאן לא קדימה ולא אחור דאין שום אחד מהם יכול לטרוף המטלטלין מן הלקוחות לא המוקדם ולא המאוחר • ושבא נאמר בדוחק דליכא דקדימה דהך מלתא לא בא בדקדוק אלא הכונה דכיון דקאמר דכשבאו שניהם יחד לגבות נותנין לראשון • ומאי שניתן להם לפ"ז דין קרקע שיש לו תורת קדימה ולא דייקינן להו במטלטלין דעלמא דליכא בהו דין קדימה דאיכא שאינם בקרקע • ואתא קאמר דהאי דאמרינן דאין להם קדימה דאיכא שאין להם תורת קרקע אינו אלא לגבי לקוחות או במאוחר שגבה לגבי לקוחות דענין שאין טורפין מהם כלל כאשר הם טורפין מהקרקע • ולמאוחר שגבה ג"כ שאין המוקדם טורף מידו ה"ל כלוקח ועדיין תשובה זו צ"ע:

ד הענין הג' וכו' • הראו שמביא מדגרסינן וניחוש דילמא וכו' • היא דפ' חזקת בסוגיא שהובאה לעיל • ועיקר כונתו ז"ל להוכיח ממנה למאי דאמרי גם למטלטלי שקנה אח"כ כשעבדם באגב • ומסתברא להיכא דלא כתב דאקנו לשום אחד מהם וקנה וכשים בין הלוה דאשונה לשניה אם אכל במאוחר כיון דלמאוחר דחפים זו חשבינן ליה כלקוחות • ולמאי הדין הוא דכי היכי לכי מכרן הלוה לא היה יכול הראשון לטרוף מן הלקוחות משום דלא כתב לו דאקנו ה"ל ליה מילי גבי אחרון לתפס • וכשהם ביד הלוה באים נראה למלכתב הרמב"ם ז"ל דבשניהם שניהם לגבות נראה למלוה לוה וכתב לו שאני עתיד לקנות משועבד לך ואח"כ קנה שדה וחזר ולוה מאחר הרי השדה משועבד לראשון והוא קודם לגבות וכו' • וכ"כ הטור ז"ל סי' ק"ל מסמע דמשום דכתב לראשון דאקנו הוא אי לא כתב ליה דאקנו אין לו דין קדימה מפני שלא נשתעבד לראשון בשעת הלואה • אלא דמ' נקטי דינא בבכה' הראשון דאקנו להחליט לו הקדים לגמרי אפילו היכא דתפס השני שהראשון יוליא מידו וכדכתב רבינו בדין זה • אבל מ"מ יראה דבר שטוב שהשני גובה ולא הראשון דאל יהא כח הראשון גדול על השני כשהם ביד הלוה יותר מכשהם ביד הלקוחות • דאין שפק אם מכרן הלוה אין הראשון יכול לטרוף מהלקוחות מכני שקנו מה שלא היה משועבד לו בשעת הלואה • ואלו השני ודאי הוא טורף מן הלקוחות דאי אי אפשר

ובתב הרמב"ם ז"ל בפי"ח לאישות מי שהי' נשוי נשים רבות ומת כל שנשאת תחלה קודמת ליטול כתובתה ואין לאשה אלא מה שמיירה שלפניה וכן אם היה עליו ש"מ אם היה חייב קודם נובה ב"ת תחלה וכו' עי"ש כל"ל לשהיתה הקרקע שבאו לגבות ממנה קנויה לו בשעת נישואין ובשעת שלום הוא שהאין חוזן כלום ולב"ח יהבי' את חובו והאשה הולכת בלא כלום כדגרסי' בכתובות פרק הבותב אמר אביי מאי טעמא דאיכא עליה כתובת אשה וב"ח ואית ליה ארעא בשיעור בתובה ואית ליה זוזי שיעור החוב לב"ח מסלקין בזוזי ולאתתא בארעא ואי ליכא אלא ארעא ולא חזיא אלא לחד לב"ח יהבי' לאתתא לא יהבי' דיותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא • וכתב הרב בהלכותיו שמעי' מיהא דאמיר דבל היבא דבי הדדי נינהו וליבא דינא דקדימ' לחד מינייהו בגון מטלטל בזמן הזה וליבא שיעורא דחד מינייהו לב"ח יהבינן לאתתא לא יהבי' • והבין שדר רבי' האי' גאון ז"ל למר אברהם קאבסי • ואיבא מ"ד דהא דאמיר ליתא אלא בששטר פתובה ושטר חוב יוצאין ביום אחד היינן להו בשודא דדייני בדאמ' ב' שטרות היוצאין ביום אחד רב אמר חולקין • ושמואל אמר שודא דדייני ואתא אמיר לאשמועי' דהיבא דחד מניהו ב"ח וחד מניהו כתובת אשה שודא דדייני בהא מילתא דלב"ח יהבי' לאשה לא יהבינן דיותר משהאיש וכו' אבל היבא דשטר חוב ופתובה בגון לוה ולוה ואח"כ קנה א"נ מטל' בזמן הזה דק"ל חולקין לא אמרי' בבי האי מלתא לב"ח יהבינן לאשה לא יהבינן דהא לאו שודא דדייני הוא • הילכך כתובה ושטר חוב נמי חולקין בב"ח והאי מימרא לא מימרא מעליא הוא חדא דלא אמרינן בגמרא דזמנם ביום אחד אלא בתבא קתני האי מאן דאית עליה כתובת אשה ובעל חוב למימר דבל היבא דבי הדדי נינהו וליבא דינא דקדימה לב"ל חוב יהבינן לאשה לא יהבינן • ועוד דהאי דאמר שמואל בשני שטרות היוצאין ביום אחד שודא דדייני דקנמרי מינה לאו שטרי בעל חוב נינהו אלא שטרי קרקע נינהו בגון מעשה דרמי בר חמא ורב עוקבא בר חמא דמפר' לקמיה אבל בשטרי הלואות והודאות לא קאמר שמואל שודא דדייני דהא תנן היו בלן יוצאות שעה אחת ואין שם אלא מנה חולקות בשוה וליבא למימר דשמואל פליג אמתניתין דאם אתא דפליג אמתניתין אדמותבינן עליה מברייתא דקתני שני שטרות היוצאין ביום אחד חולקין ופריק הא מני רבי מאיר היא דאבר עדי חתימה ברתי לותביה ממתניתין אלא ודאי שמעינן דלא פליג שמואל אמתניתין אלא דשמואל לחוד ודמתני' לחוד ואע"ג דחזינא בירושלמי דקא קשו בר"ה לשמואל ודקאמר הבי מתני' פליגא על שמואל מי שהיה נשוי ב' נשים ואין שם אלא מנה חולקות בשוה ולא תנן שודא דדייני אנמרא דידן סמכינן ומדלא חזינא לנמרא דילן דאקשי לשמואל מינה שמעינן דלית הא פליגא עליה • ולנמרא דבני מערבא דסבר מתניתין פליגא אדשמואל מסתברא לן דהלבתא כרב ס"ל דק"ל מתני' כותיה וממילא הדרין תרי גמרי לחד טעמא דבהודאות והלואות חולקין ומסתייעא הדין סברא מיהא דגרסינן בפרק חלק הכרתים זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד שמואל אמר שודא ורב אמר חולקין ושנינן התם ליבא למיקם עלה דמילתא הבא איבא למיקם עלה דמילתא והדדי • ואקש' ום"ש מיהא דתנן המחליף פרה בחמור וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה • וזה אומר משלקחתי ילדה יחלוקו • ושנינן התם איבא דדרא דמסונא למר ואיבא דרב' דמסונא למר הבא אי דמר לאו דמר מדקא משני הבא בדאיבא דדרא דמסונא למר ולא קא משני בשני שטרות היוצאין ביום אחד אלא קא משנינן דליבא למיקם עלה דמילתא שמעינן דשני שטרות דהיוצאין ביום אחד דאמר שמואל שודא דדייני ליבא דדרא דמסונא למר ולמר אלא אי דמר לאו דמר ואי דמר לאו דמר • בעין זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי • ומ"ה קא משנינן בדליבא למיקם עלה דמילתא ולא קא משנינן בדאיבא דדרא דמסונא הדי איפשיטא לך דשני שטרות שיוצאין ביום א' דדיינינן בה שודא דדייני ליתא בשטרי הודאות והלואות אלא קרקעות בלבד דאי בשטרי הודאות והלואות הא איבא דדרא דמסונא למר ודדרא דמסונא למר • ועוד אי לאו דשני שטרות היוצאין ביום אחד חולקין לא הוה נמי לוה ולוה ואח"כ קנה חולקין • דהיינו טעמא דלוה ולוה ואח"כ קנה דחולקין משום דשעבודא דתרוייהו בהדדי קאתי והן הבי נמי בששניהם יוצאים ביום אחד שעבוד' דתרויהו בהדי הדדי קאתו משום הבי תנן היו בלן יוצאות בשטר אחד ואין שם אלא מנה חולקות בשוה וחד יומא באתרא דלא בתבי שעות בחדא שעתא דמי באתרא דבתבי שעות • הילכך תרויהו

חדא

חובו מימרא בעי דלין מוליאין מידו למשמש לוקח משום לבבר גבה והא ליתא דאפילו לבתחלה כשבאו לגבות הא קודם לגבות ואין לאשה אלא מה שמשייר הב"ח • ושמא נאמר בזה לעולם כשאין בנכסים כדי כלם מיירי ולא כשבאו ב"ש ואשה יש עסקינן • אלא כשאמר תחלה ובן אם היה זמן הסטרות והכתובה יום אחד וכו' היינו אם סטרות שבאו כתובות יחד שנכתבו ביום אחד וכן סטרות אם באו יחד שזמנן שוה אז חולקין כאחד דשיינו כפי ערך כל אחד כאשר נתבאר במקומו • ואתא קאמר דלעולם כל שזכה במטלטלין כדי חובו פי' ב"ח אחד שגבה וקלש לשאר בעלי חובות אם אשה שקדמה וגבה' כתובתה ולא סיתה לשאר נשים כדי כתובתן אין מוליאין מיד כל אחד מאלו כיון שאין כאן לין קדימה • אבל מה שכתב מעקרת בלוה ונשא ואח"כ קנה אי אפשר להעמידם אלא לשהנכסי' מספיקין כלכתב ה"ה ז"ל • והלבר קשה כלאמרן לא שייך' בזה קדימה לכל אל גבי כי לינה ב"ח בביטוניה וכתובה בזבוריה • ואינו בנוסח עצמו שעליו אמר בל"א • וע"ק על ה"ה לעל לבדי הרמב"ם שאמר וכן אם היה זמן וכו' • כת' ודין הגלוני' ועקר הכתובה שוין כמה שנזכר מראש הפ' עד כאן שהרי דין כל בעל חוב כן עכ"ל • והיאך אפשר לומר זה כמה שאמר שאם נשא ולוה וקנה קרקע כלם חולקים כאחד דמוקי לה ה"ה לוקא בשהנכסים מספיקים • ומהכרח לכשאינם מספיקים המלוה קודם לאשה כמו שיתבאר בסמוך • והלא בסמוך בתר הרמב"ם לטעמא לחלתה מפני בעל חוב הוא שהב"ח הוליא והפסיל מעותיו ואשה לא חסרה לבר וכו' • ואם כן הוא מבואר כדברי הרב"ם ז"ל לזהו בעקר כתובה אבל בגלוני' הרי היא כב"ח • ולפ"ז מ"ש בלוה ונשא ואח"כ קנה למוקי לה לוקא במספיקין • ע"כ לא איירי אלא בכתובה ותוספ' דאלו בגלוני' הרי היא כב"ח ואפי' אינן מספיקין חולקין כאח' • ומחמת כל הספקו' האלו הייתי לוחק עצמי לומר לכיון לכתובה הוא שם כולל אולי כשאמר כאן אם נשא ולוה ואח"כ קנה חולקין כא' וכו' • מיירי לוקא בגלוניא שלינה כחוב • כי היכי דלמטה בלין מי שנרש וכו' • מיירי לוק' בעתר ותוספ' וכל לייניו אינם אלא כשאין הנכסי' מספיקים ועלייהו קאמר לכל שעבודם בא כאחד אין בשום א' מהם לין קדימ' וחולקים כא' כיון שהם כלם בעלי חוב • ומ"ש אחר כך היו כתובים בכתובתה כל"ל וכו' • שם חדש לין הבנוש' וק"ל • ומה שאין כ"ז מרוו' הלחן הוא גדול • וכתב הרב בהלכותיו וכו' • איכא למידק לדע' הרי"ף ז"ל לכי אמר שמואל בב' שטרו' היוצאי' ביום אח' שולא לדייני היינו לוקא בשטרי קרקע ולא בשטרי חוב וכלמוכח לה מלפרי' דמי שהי' נשוי לף ל"ל מברייתא דב' שטרות היוצאי' ביום א' חולקין ולא אוחביה ממתניתין דהיו כלן יוצאו' בשע' א' וכו' • אי"כ כי אוחבינן מברייתא מאי לוחקים לומר ר"מ היא לימא דהנהו שטרי חוב נינהו וכי קאמר שמואל בשטרי קרקעו' דהא ש"כ האי מחרץ לא ידע סיפא דקתני כחב לאח' ומכר לאחר וכו' שהרי המקשפריך ליה מינ' ואלטריך למהלר ביה ולמימר חנאי הוא וכ"ת לשטרי הלואה לא איקרו שטרו' שהם אלא שטרי חוב בשם לויי • אם כן מליסנא דשמואל גופיה ה"מ הרי"ף ז"ל לאוכותי דלאו בהלואה איירי מדקאמ' שני שטרות בשתי

דנקט

ובתב הרמב"ם ז"ל בפי"ח לאישות מי שהי' נשוי נשים רבות ומת כל שנשאת תחלה קודמת ליטול כתובתה ואין לאשה אלא מה שמיירה שלפניה וכן אם היה עליו ש"מ אם היה חייב קודם נובה ב"ת תחלה וכו' עי"ש כל"ל לשהיתה הקרקע שבאו לגבות ממנה קנויה לו בשעת נישואין ובשעת שלום הוא שהאין חוזן כלום ולב"ח יהבי' את חובו והאשה הולכת בלא כלום כדגרסי' בכתובות פרק הבותב אמר אביי מאי טעמא דאיכא עליה כתובת אשה וב"ח ואית ליה ארעא בשיעור בתובה ואית ליה זוזי שיעור החוב לב"ח מסלקין בזוזי ולאתתא בארעא ואי ליבא אלא ארעא ולא חזיא אלא לחד לב"ח יהבי' לאתתא לא יהבי' דיותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא • וכתב הרב בהלכותיו שמעי' מיהא דאמיר דבל היבא דבי הדדי נינהו וליבא דינא דקדימ' לחד מינייהו בגון מטלטל בזמן הזה וליבא שיעורא דחד מינייהו לב"ח יהבינן לאתתא לא יהבי' • והבין שדר רבי' האי' גאון ז"ל למר אברהם קאבסי • ואיבא מ"ד דהא דאמיר ליתא אלא בששטר פתובה ושטר חוב יוצאין ביום אחד היינן להו בשודא דדייני בדאמ' ב' שטרות היוצאין ביום אחד רב אמר חולקין • ושמואל אמר שודא דדייני ואתא אמיר לאשמועי' דהיבא דחד מניהו ב"ח וחד מניהו כתובת אשה שודא דדייני בהא מילתא דלב"ח יהבי' לאשה לא יהבינן דיותר משהאיש וכו' אבל היבא דשטר חוב ופתובה בגון לוה ולוה ואח"כ קנה א"נ מטל' בזמן הזה דק"ל חולקין לא אמרי' בבי האי מלתא לב"ח יהבינן לאשה לא יהבינן דהא לאו שודא דדייני הוא • הילכך כתובה ושטר חוב נמי חולקין בב"ח והאי מימרא לא מימרא מעליא הוא חדא דלא אמרינן בגמרא דזמנם ביום אחד אלא בתבא קתני האי מאן דאית עליה כתובת אשה ובעל חוב למימר דבל היבא דבי הדדי נינהו וליבא דינא דקדימה לב"ל חוב יהבינן לאשה לא יהבינן • ועוד דהאי דאמר שמואל בשני שטרות היוצאין ביום אחד שודא דדייני דקנמרי מינה לאו שטרי בעל חוב נינהו אלא שטרי קרקע נינהו בגון מעשה דרמי בר חמא ורב עוקבא בר חמא דמפר' לקמיה אבל בשטרי הלואות והודאות לא קאמר שמואל שודא דדייני דהא תנן היו בלן יוצאות שעה אחת ואין שם אלא מנה חולקות בשוה וליבא למימר דשמואל פליג אמתניתין דאם אתא דפליג אמתניתין אדמותבינן עליה מברייתא דקתני שני שטרות היוצאין ביום אחד חולקין ופריק הא מני רבי מאיר היא דאבר עדי חתימה ברתי לותביה ממתניתין אלא ודאי שמעינן דלא פליג שמואל אמתניתין אלא דשמואל לחוד ודמתני' לחוד ואע"ג דחזינא בירושלמי דקא קשו בר"ה לשמואל ודקאמר הבי מתני' פליגא על שמואל מי שהיה נשוי ב' נשים ואין שם אלא מנה חולקות בשוה ולא תנן שודא דדייני אנמרא דידן סמכינן ומדלא חזינא לנמרא דילן דאקשי לשמואל מינה שמעינן דלית הא פליגא עליה • ולנמרא דבני מערבא דסבר מתניתין פליגא אדשמואל מסתברא לן דהלבתא כרב ס"ל דק"ל מתני' כותיה וממילא הדרין תרי גמרי לחד טעמא דבהודאות והלואות חולקין ומסתייעא הדין סברא מיהא דגרסינן בפרק חלק הכרתים זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד שמואל אמר שודא ורב אמר חולקין ושנינן התם ליבא למיקם עלה דמילתא הבא איבא למיקם עלה דמילתא והדדי • ואקש' ום"ש מיהא דתנן המחליף פרה בחמור וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה • וזה אומר משלקחתי ילדה יחלוקו • ושנינן התם איבא דדרא דמסונא למר ואיבא דרב' דמסונא למר הבא אי דמר לאו דמר מדקא משני הבא בדאיבא דדרא דמסונא למר ולא קא משני בשני שטרות היוצאין ביום אחד אלא קא משנינן דליבא למיקם עלה דמילתא שמעינן דשני שטרות דהיוצאין ביום אחד דאמר שמואל שודא דדייני ליבא דדרא דמסונא למר ולמר אלא אי דמר לאו דמר ואי דמר לאו דמר • בעין זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי • ומ"ה קא משנינן בדליבא למיקם עלה דמילתא ולא קא משנינן בדאיבא דדרא דמסונא הדי איפשיטא לך דשני שטרות שיוצאין ביום א' דדיינינן בה שודא דדייני ליתא בשטרי הודאות והלואות אלא קרקעות בלבד דאי בשטרי הודאות והלואות הא איבא דדרא דמסונא למר ודדרא דמסונא למר • ועוד אי לאו דשני שטרות היוצאין ביום אחד חולקין לא הוה נמי לוה ולוה ואח"כ קנה חולקין • דהיינו טעמא דלוה ולוה ואח"כ קנה דחולקין משום דשעבודא דתרוייהו בהדדי קאתי והן הבי נמי בששניהם יוצאים ביום אחד שעבוד' דתרויהו בהדי הדדי קאתו משום הבי תנן היו בלן יוצאות בשטר אחד ואין שם אלא מנה חולקות בשוה וחד יומא באתרא דלא בתבי שעות בחדא שעתא דמי באתרא דבתבי שעות • הילכך תרויהו

חדא

בהלכותיו וכו' • איכא למידק לדע' הרי"ף ז"ל לכי אמר שמואל בב' שטרו' היוצאי' ביום אח' שולא לדייני היינו לוקא בשטרי קרקע ולא בשטרי חוב וכלמוכח לה מלפרי' דמי שהי' נשוי לף ל"ל מברייתא דב' שטרות היוצאי' ביום א' חולקין ולא אוחביה ממתניתין דהיו כלן יוצאו' בשע' א' וכו' • אי"כ כי אוחבינן מברייתא מאי לוחקים לומר ר"מ היא לימא דהנהו שטרי חוב נינהו וכי קאמר שמואל בשטרי קרקעו' דהא ש"כ האי מחרץ לא ידע סיפא דקתני כחב לאח' ומכר לאחר וכו' שהרי המקשפריך ליה מינ' ואלטריך למהלר ביה ולמימר חנאי הוא וכ"ת לשטרי הלואה לא איקרו שטרו' שהם אלא שטרי חוב בשם לויי • אם כן מליסנא דשמואל גופיה ה"מ הרי"ף ז"ל לאוכותי דלאו בהלואה איירי מדקאמ' שני שטרות בשתי

דנקט

איתתא ממטלטלי א"ה לאיתת' לא פרעי' מנהון כלום ולב"ח יהבי' את חובו והאשה הולכת בלא כלום כדגרסי' בכתובות פרק הבותב אמר אביי מאי טעמא דאיכא עליה כתובת אשה וב"ח ואית ליה ארעא בשיעור בתובה ואית ליה זוזי שיעור החוב לב"ח מסלקין בזוזי ולאתתא בארעא ואי ליבא אלא ארעא ולא חזיא אלא לחד לב"ח יהבי' לאתתא לא יהבי' דיותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא • וכתב הרב בהלכותיו שמעי' מיהא דאמיר דבל היבא דבי הדדי נינהו וליבא דינא דקדימ' לחד מינייהו בגון מטלטל בזמן הזה וליבא שיעורא דחד מינייהו לב"ח יהבינן לאתתא לא יהבי' • והבין שדר רבי' האי' גאון ז"ל למר אברהם קאבסי • ואיבא מ"ד דהא דאמיר ליתא אלא בששטר פתובה ושטר חוב יוצאין ביום אחד היינן להו בשודא דדייני בדאמ' ב' שטרות היוצאין ביום אחד רב אמר חולקין • ושמואל אמר שודא דדייני ואתא אמיר לאשמועי' דהיבא דחד מניהו ב"ח וחד מניהו כתובת אשה שודא דדייני בהא מילתא דלב"ח יהבי' לאשה לא יהבינן דיותר משהאיש וכו' אבל היבא דשטר חוב ופתובה בגון לוה ולוה ואח"כ קנה א"נ מטל' בזמן הזה דק"ל חולקין לא אמרי' בבי האי מלתא לב"ח יהבינן לאשה לא יהבינן דהא לאו שודא דדייני הוא • הילכך כתובה ושטר חוב נמי חולקין בב"ח והאי מימרא לא מימרא מעליא הוא חדא דלא אמרינן בגמרא דזמנם ביום אחד אלא בתבא קתני האי מאן דאית עליה כתובת אשה ובעל חוב למימר דבל היבא דבי הדדי נינהו וליבא דינא דקדימה לב"ל חוב יהבינן לאשה לא יהבינן • ועוד דהאי דאמר שמואל בשני שטרות היוצאין ביום אחד שודא דדייני דקנמרי מינה לאו שטרי בעל חוב נינהו אלא שטרי קרקע נינהו בגון מעשה דרמי בר חמא ורב עוקבא בר חמא דמפר' לקמיה אבל בשטרי הלואות והודאות לא קאמר שמואל שודא דדייני דהא תנן היו בלן יוצאות שעה אחת ואין שם אלא מנה חולקות בשוה וליבא למימר דשמואל פליג אמתניתין דאם אתא דפליג אמתניתין אדמותבינן עליה מברייתא דקתני שני שטרות היוצאין ביום אחד חולקין ופריק הא מני רבי מאיר היא דאבר עדי חתימה ברתי לותביה ממתניתין אלא ודאי שמעינן דלא פליג שמואל אמתניתין אלא דשמואל לחוד ודמתני' לחוד ואע"ג דחזינא בירושלמי דקא קשו בר"ה לשמואל ודקאמר הבי מתני' פליגא על שמואל מי שהיה נשוי ב' נשים ואין שם אלא מנה חולקות בשוה ולא תנן שודא דדייני אנמרא דידן סמכינן ומדלא חזינא לנמרא דילן דאקשי לשמואל מינה שמעינן דלית הא פליגא עליה • ולנמרא דבני מערבא דסבר מתניתין פליגא אדשמואל מסתברא לן דהלבתא כרב ס"ל דק"ל מתני' כותיה וממילא הדרין תרי גמרי לחד טעמא דבהודאות והלואות חולקין ומסתייעא הדין סברא מיהא דגרסינן בפרק חלק הכרתים זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי אמר רב נחמן כל דאלים גבר ומאי שנא משני שטרות היוצאין ביום אחד שמואל אמר שודא ורב אמר חולקין ושנינן התם ליבא למיקם עלה דמילתא הבא איבא למיקם עלה דמילתא והדדי • ואקש' ום"ש מיהא דתנן המחליף פרה בחמור וילדה זה אומר עד שלא מכרתי ילדה • וזה אומר משלקחתי ילדה יחלוקו • ושנינן התם איבא דדרא דמסונא למר ואיבא דרב' דמסונא למר הבא אי דמר לאו דמר מדקא משני הבא בדאיבא דדרא דמסונא למר ולא קא משני בשני שטרות היוצאין ביום אחד אלא קא משנינן דליבא למיקם עלה דמילתא שמעינן דשני שטרות דהיוצאין ביום אחד דאמר שמואל שודא דדייני ליבא דדרא דמסונא למר ולמר אלא אי דמר לאו דמר ואי דמר לאו דמר • בעין זה אומר של אבותי וזה אומר של אבותי • ומ"ה קא משנינן בדליבא למיקם עלה דמילתא ולא קא משנינן בדאיבא דדרא דמסונא הדי איפשיטא לך דשני שטרות שיוצאין ביום א' דדיינינן בה שודא דדייני ליתא בשטרי הודאות והלואות אלא קרקעות בלבד דאי בשטרי הודאות והלואות הא איבא דדרא דמסונא למר ודדרא דמסונא למר • ועוד אי לאו דשני שטרות היוצאין ביום אחד חולקין לא הוה נמי לוה ולוה ואח"כ קנה חולקין • דהיינו טעמא דלוה ולוה ואח"כ קנה דחולקין משום דשעבודא דתרוייהו בהדדי קאתי והן הבי נמי בששניהם יוצאים ביום אחד שעבוד' דתרויהו בהדי הדדי קאתו משום הבי תנן היו בלן יוצאות בשטר אחד ואין שם אלא מנה חולקות בשוה וחד יומא באתרא דלא בתבי שעות בחדא שעתא דמי באתרא דבתבי שעות • הילכך תרויהו

חדא

בהלכותיו וכו' • איכא למידק לדע' הרי"ף ז"ל לכי אמר שמואל בב' שטרו' היוצאי' ביום אח' שולא לדייני היינו לוקא בשטרי קרקע ולא בשטרי חוב וכלמוכח לה מלפרי' דמי שהי' נשוי לף ל"ל מברייתא דב' שטרות היוצאי' ביום א' חולקין ולא אוחביה ממתניתין דהיו כלן יוצאו' בשע' א' וכו' • אי"כ כי אוחבינן מברייתא מאי לוחקים לומר ר"מ היא לימא דהנהו שטרי חוב נינהו וכי קאמר שמואל בשטרי קרקעו' דהא ש"כ האי מחרץ לא ידע סיפא דקתני כחב לאח' ומכר לאחר וכו' שהרי המקשפריך ליה מינ' ואלטריך למהלר ביה ולמימר חנאי הוא וכ"ת לשטרי הלואה לא איקרו שטרו' שהם אלא שטרי חוב בשם לויי • אם כן מליסנא דשמואל גופיה ה"מ הרי"ף ז"ל לאוכותי דלאו בהלואה איירי מדקאמ' שני שטרות בשתי

דנקט

ועוד קשה במה שהזכיר לומר ולעול' כל שזלה וקלש במטלטלין כדי חובו

אם כדי כתובתה אין מוליאין מידו שאין לין קדימה במטלטלין • לאיכי מיירי אי להנכסים מספיקין לכלם מאי איריא במטלטלין ומטעמא דאין בהם קדימה הא בקרקעות נמי דאיכא בהו לין קדימה אפילו זמן הא' קודם לאחר פשיטא לאם נבה המאוחר מה שגבה גבה ולא מפקינן מיניה כיון שהגיח מקום למוקדם לגבות ואפי' הגיח זבוריה כלכתבו ז"ל ואם אין הנכסים מספיקים לחוב ולכתובה מאי הא' לכתב כל שה שזכה כדי חובו וכו' • דבשלמא גבי כתובה ניחא דלאשמועינן דלע"ג דלכתחלה כיון דליכא כדי החוב והכתובה לב"ח יהבינן ולא לכתובה • מ"מ כל שקדמה וגבתה כיון דאין במטלטלין לין קדימה לא מפקינן מינה • אבל בב"ח שקדם וגבה כדי

חובו מימרא בעי דלין מוליאין מידו למשמש לוקח משום לבבר גבה והא ליתא דאפילו לבתחלה כשבאו לגבות הא קודם לגבות ואין לאשה אלא מה שמשייר הב"ח • ושמא נאמר בזה לעולם כשאין בנכסים כדי כלם מיירי ולא כשבאו ב"ש ואשה יש עסקינן • אלא כשאמר תחלה ובן אם היה זמן הסטרות והכתובה יום אחד וכו' היינו אם סטרות שבאו כתובות יחד שנכתבו ביום אחד וכן סטרות אם באו יחד שזמנן שוה אז חולקין כאחד דשיינו כפי ערך כל אחד כאשר נתבאר במקומו • ואתא קאמר דלעולם כל שזכה במטלטלין כדי חובו פי' ב"ח אחד שגבה וקלש לשאר בעלי חובות אם אשה שקדמה וגבה' כתובתה ולא סיתה לשאר נשים כדי כתובתן אין מוליאין מיד כל אחד מאלו כיון שאין כאן לין קדימה • אבל מה שכתב מעקרת בלוה ונשא ואח"כ קנה אי אפשר להעמידם אלא לשהנכסי' מספיקין כלכתב ה"ה ז"ל • והלבר קשה כלאמרן לא שייכ' בזה קדימה לכל אל גבי כי לינה ב"ח בביטוניה וכתובה בזבוריה • ואינו בנוסח עצמו שעליו אמר בל"א • וע"ק על ה"ה לעל לבדי הרמב"ם שאמר וכן אם היה זמן וכו' • כת' ודין הגלוני' ועקר הכתובה שוין כמה שנזכר מראש הפ' עד כאן שהרי דין כל בעל חוב כן עכ"ל • והיאך אפשר לומר זה כמה שאמר שאם נשא ולוה וקנה קרקע כלם חולקים כאחד דמוקי לה ה"ה לוקא בשהנכסים מספיקים • ומהכרח לכשאינם מספיקים המלוה קודם לאשה כמו שיתבאר בסמוך • והלא בסמוך בתר הרמב"ם לטעמא לחלתה מפני בעל חוב הוא שהב"ח הוליא והפסיל מעותיו ואשה לא חסרה לבר וכו' • ואם כן הוא מבואר כדברי הרב"ם ז"ל לזהו בעקר כתובה אבל בגלוני' הרי היא כב"ח • ולפ"ז מ"ש בלוה ונשא ואח"כ קנה למוקי לה לוקא במספיקין • ע"כ לא איירי אלא בכתובה ותוספ' דאלו בגלוני' הרי היא כב"ח ואפי' אינן מספיקין חולקין כאח' • ומחמת כל הספקו' האלו הייתי לוחק עצמי לומר לכיון לכתובה הוא שם כולל אולי כשאמר כאן אם נשא ולוה ואח"כ קנה חולקין כא' וכו' • מיירי לוקא בגלוניא שלינה כחוב • כי היכי דלמטה בלין מי שנרש וכו' • מיירי לוק' בעתר ותוספ' וכל לייניו אינם אלא כשאין הנכסי' מספיקים ועלייהו קאמר לכל שעבודם בא כאחד אין בשום א' מהם לין קדימ' וחולקים כא' כיון שהם כלם בעלי חוב • ומ"ש אחר כך היו כתובים בכתובתה כל"ל וכו' • שם חדש לין הבנוש' וק"ל • ומה שאין כ"ז מרוו' הלחן הוא גדול • וכתב הרב

דנקט

לנקט שטרות בסתם לכלול את כלם שטרי חוב ושטרי קרקע • א"כ אין שום הוכחה מדפריך מברייתא ולא ממתניתין • דאלו ממתניתי' לא הוה פריך אלא מש"ת בלחוד ורלה לאותובי' מברייתא' דקתני שני שטרות בסתם כליסנא דשמואל דמינה פריך ליה בכולל בין לש"ת בין לשטרי קרקע • וי"ל דלא מצי לאוקומי בשטרי חוב מדקתני סתם חולקי' דמשמע דלא פסיקתא לעולם חולקים חלקי' שוים שעור חלק זה בשעור חלק זה לא פחו' ולא יותר • והא ליתא ליש כמה חלוקות שונו' במתני' דמי שהיה נשוי ג' נשים וכו' • ולא הוה ליה למתני מילתא פסיקתא •

יא ואיבא מ"ל לוקח אחן וכו' • היא דעתי' דהרמב"ם דמייתינן בפי"ז דמישות • ואע"ג דלא כת' הדין אלא במטלטלין ה"ה גם בקרקע כל שאין בו דין קדימה בלבחב בדיקלות ולוה ואחר כך קנה בפרק כ' דמלוה כאשר נתבאר לעיל סימן י"א : ודע דאדרבא שברות יש בענין זה • הא' להרמב"ם והרמב"ן ז"ל דבין בב' ב"ח בין באשה וב"ח כל שאין בהם דין קדימה כל שקדם א' מהם וגבה דין במטלטלין בין בקרקע ביעל ילי ב"ל דין ע"י עצמו מה שגבה גבה ואין מוציאין מידו שכן הוא הדין בכל מקום שאמרו חולקין ולא אמרינן מה שגבה לא גבה אלא במאוחר שקדם וגבה • הב' לרבינו יונה ז"ל כדמייתי הרא"ם ז"ל בפסוקיב לדין בקרקע דין במטלטל כי אמרינן מה שגבה גבה במקום שאין שם קדימה היינו לוקח כשלגבוהו בית דין קודם שילעו שום אחר • אבל אם מעצמו גבה אפילו ע"י שומא דליכא למימר מאן שם לך מה שגבה לא גבה • וכל זה דין בב' ב"ח בין באשה וב"ח : הג' להה"ם ז"ל שהסכים עם רבינו יונה ז"ל לוקח במקרקעי אבל במטלטלי אפילו גבה מעצמו מה שגבה גבה ומייתי ראיה מהתיא לחכן מי שמת והניח אשה וב"ח והניח פירות חלושין כל הקודם בהם זכה בהם וכו' : הד' לאיכא מ"ל דמייתי רבינו והוא ז"ל מסכים כן דלוקח בב"ח שאין בהם קדימה אמרינן מה שגבה גבה אבל באשה וב"ח אם כשלוש שחולקים אם קדמה ותפסה מפקינן מינה דמקולי כתובה שאנו כאן :

ואיבא לעיולי לרבינו יונה ז"ל מייתי ראיה לסברתו מדאמרינן גבי ב"ח גובה את השבח דמאי שבח חלי שבח משום דהשבחן דמלוה ודלוקח לגבי שבח כלום ולוה ואח"כ קנה ואע"פ שהלוקח מוחזק בכל השבח מ"מ חולקים וגובה ב"ח חלי השבח והיינו ודאי משום דכיון דלא בא לידו מכח בית דין לא מהניא חזקתו וגרעת ראיה מכרחת על שהודה לו הרא"ם ז"ל בזה ואיך תתיישב לדעת הרמב"ם והרמב"ן ז"ל דלא מחלק בין הגביהו ב"ל לגבה מעצמו : ואפשר לומר לתני רבותא ז"ל דכי אמרינן מה שגבה היינו במה שהיה זמן מה חוץ מרשות שניהם אפילו רגע אחד שכל א' היה יכול לגבות ממנו וקדם א' וגבה שהוציאהו מיד מי שהיה קודם ברשותו והכניסו בחזקת עצמו באיזה אופן שיהיה • אז מה שגבה גבה אבל בשבח שהשבחת הלוקח הרי מעקרו ומתחלה הוציאו לגמרי היה ברשותו • ולא עבר שום רגע ברשות • זולתו שיהיו שניהם שוים להוציאו מאותו הרשות הלכך השבחן לזה הלוקח בענין השבח כאלו הוא לוקח מבחוץ שהלוה קנה זה השבח ומכרו לו אחר שנשתעבד למלוה וללוקח מחמת אחריות השלה ולפיכך חולקים ביניהם השבח הזה כאלו יוציאוהו מיד לוקח נכרי ולא מקרי לוקח זה מוחזק בו • אך קשה לי לכיון דליכא הוי בלוה ולוה ואח"כ קנה לאיזה משניהם שקדם וגבה מה שגבה גבה וע"כ לתני רבותא ז"ל חשבי' ללוקח כמוחזק בשבח כיון דב"ח גבי פלגא אם כן מאי האי לפריך דמי שמת מהתיא לשבח קרקעות כיון הרי שמכר שלה לחברו והשביחה ובא ב"ח ונטרפה גובה את השבח מלוכחים ב"ח ואם איתא חלי שבח מיבעי ליה ומיאמוריכון לדחוקי מאי גובה דמי דקתני חלי שבח • למאי קושיא לעולם כדקתני שבח בחמת למשמע כלו • והיינו לכבר בא ב"ח וקדם ונטרפה בלוקח השלה כמוה שהיא עם השבח לכיון שגבה אין מוציאין מידו • ומ"ש זה הלוקח גובה מבעל חוב דלוה כל דמי השבח שטר' אותו לגמרי המלוה ומה שגבה גבה • דאי אימא מה שגבה לא גבה מפני שהיה בחזקת הלוקח • אף אנו לא היינו יכולים להגבותו אפילו החלי מהאי טעמא גופיה דדברי רבינו יונה ז"ל דריכיה לי למול דמ"ש אבל אם גבה מעצמו אפילו ע"י שומא דליכא למימר מאן שם לך מה שגבה לא גבה למשמע דגבה מעצמו ע"י שומא אפילו היתה הגביה שלא ע"י ב"ל ליכא למימר דיה מאן שם לך אלא דמ"מ מה שגבה לא גבה מטעמא אחרינא ולא מטעמ' דמאן שם לך • והרא"ם עצמו כתב בשמו ז"ל בהאשה שנתאלמנה וז"ל ומלאתי בשם ה"ר יונה ז"ל כתב דהפיסה לא מהניא מדאמר לקמן בפ' אלמנה גבי אלמנה שתפס' דאמרינן מאן שם לך ולא מהניא הפיסה אלא מיירי הכא כשהתפיסוהו ב"ל או שהתפיסו המלוה קודם שבאו עדים ע"כ • ומובן בה ליה מהתיא דאלמנה נזונת דאפילו ע"י שומא אמרינן מאן שם לך

חדא טעמא נינהו וחד דינא הוא וליבא שינויא ביניהו ובבר איבטיל ליה ההוא שטרא וליבא למסמך עליה הילכך בין ששטר כתובה וחוב יוצאין באחד בין ששניהם בעין לוה ולוה ואח"כ קנה בין מטלטלין בזמן הזה הואיל ושיעבד דא דאורייתא דידהו בהדי הדדי קא אתו וליבא דינא דקדימה לחד מיניהו אי ליבא אלא מאי דשקיל לחד מיניהו למעל חוב יהבינן לאשה לא יהבינן דיותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא

ע"ב מתב בהלכותיו :

יג ואיבא מ"ד דדוקא אגן לא יהבינן לאתתא אבל אי חפסה קרקע או מטלטלין או מעות שקנה אחר שלוה ונשא או נשא ולוה זבתה בתפיסתה ומפסיד בעל חוב ובדפסקינן בלוה ולוה ואחר וקנה דיחלוקו כי ארזו אהדדי וכי תפיס חד מניהו זכה בתפיסו ואע"ג דכתיב בשטרא דלוה אגב ואקנה ותפסה איהי מה שתפסה תפסה דלגבי מה שקנה אחר שלוה או נשא ולוה אין אגב מועיל בלוה ואפילו בראקנה משום דכי הדדי אתי שעבוד' דתרויהו ואיבא מ"ד דמפקינן מינה ולא מהניא תפיסתה ומקולי כתובה שאנו באן דיותר משהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא ודא עדיפא לן • וכל זה שפסקנו שהורע כח האשה בנגד ב"ח לא נוטין דין זה אלא בעקר כתובה ותוספת שלה • אבל במה שהביאה לבעלה

כל שלא היה ע"י ב"ל או בעל הלבר • ודברי רבינו יונה ז"ל מוליה בבאור להא דלא מהניא תפיסה הוא מטעמא דמאן שם לך : ויש לרב הגמקי ז"ל בשלהי מי שמת בענין זה לשון כך שגמו ולוה וחזר ולוה לאמרינן יחלוקו אם קדם ותפס אפילו הראשון טפי מפלגא מפקינן מינה דמדינא חולקין כן לענין הרא"ם ז"ל והריטב"א ז"ל בשם הראחרונים • אבל הרמב"ם ז"ל פירש דמספקא הוא הלכך מי תפס קמא לוקח לא מפקינן מינה וכן כתב הרא"ה ז"ל עכ"ל • ולא ידעתי היכי מצא כן בדברי הרמב"ם ז"ל דב' דינא כתב להלך בפרק ב' דמלוה דאמרו אבל הקרקעות שקנה אחר שלוה מבעלי חובות הרבה אעפ"י שכתב לכל אחד מהם שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהם דין קדימה אלא כלם שוין וכל שקדם וגבה זכה אעפ"י שהוא אחרון : הרי פירש דאעפ"י שהוא אחרון זכה במה שגבה ושמא צריך להיות הרמב"ן וטעם הפוסק לכתוב מי"ם במקום נו"ן : ומבל מקום הוא פלא שלא מצאנו לשום א' מהמגדרים אחרי הרמב"ן ז"ל יאמר כן בשמו • ועל עקר הדין יש לדון אם מה שחולקים הוי מספקא • אמאי נימא דלוקח כי תפס ראשון לא מפקינן ואי תפס שני לאו כלום הוא הרי הספק הוא לכל אחד מהם בשוה לכי איבעיא לן בגמרא הכי איבעי' לן לוה ולוה יחזור וקנה מהו לקמא משתעבד' או לבתר' משתעבד' והכונה פשוט' לקמא משתעבד' לוקח ולא לבתר' או לבתרא משתעבד ולא לקמא ומטעמא דכתב רשב"ם ז"ל דלא אלים לאיקני לתפוס על שיבואו נכסים בעולם וכי קנה הני נכסי' אחר כן הא הדר ביה מקמא ויקנה בתרא • אלמא מספקא לן אי הוו לבתרא לגמרי ואין לראשון בהם כלום ואי משום האי ספקא אמרי' לחלוקו' א"כ כי תפיס בתרא אמאי מפקי' מיניה' וע"ק היכי מצינן למימר דהוי ספק מאי דפסקינן בהדיא והלכתא' חולקים דהא לא פליג בתיקו • אלא בא עליה פסק הלכה • ויראה לי דהרמב"ם ז"ל דייקי ליסנא דגמרא דאמרינן עלה להך בעיא שלחו מתם ראשון קנה רב אשי אמ' יחלוקו ורב אשי נמי מהדורא קמא אמר ראשון קנה ומהדורא בתרא אמר יחלוקו ומסיק והלכתא יחלוקו ואמאי לא אמרי' והלכתא' כר"ה וכמהדורא בתרא • אלא לימא דה"ז כמ"ל יחלוקו • משום הכי סברי דאה"כ דהבעיין מספקא ליה • אי לקמא לוקח אי לבתרא לוקח • וכי אפליגו בני מערבא ורב הונא וכן רב אשי במהדורא בתרא הייגו ודאי לענין הדין אמר סבר לתן הדין ראשון קנה הכל ומר סבר לתן הדין יחלוקו משום דבשעת הקנייה אל השעבוד לשניהם יחד • ודכ"ע מיהת לאו דבתרא הוא לגמרי לחזרה ודאי ליכא הכא • והשתא מספקא ליה לגמרא אי דינא הוי כמאן דאמר דלקמא משתעבד אי דינא הוי דחולקים • משום הכי מסיק דמאי דנקטינן להלכתא היא דחולקין ולא דפסקינן כמאן דאמר חולקין • דאי הכי הוי מדיק' ואי קמא חפס הוה מפקינן מינו' אלא חולקי' משום ספקא דכמאן נעביד • ולפי זה ודאי אי הפס קמא לוקח אין מוציאין מידו דלילמא הלכתא כמאן דאמר ראשון קנה • אבל אי תפס בתרא פשיטא דמפקינן מינה מאי דהוי טפי מפלגא • דהא אפילו אי נימא דהלכה כרב אשי פטי מפלגא ליה ליה • מיהו אם הדבר כן היה ראוי שיטול הראשון שלשה רביעים והשני רביע • שהרי אין כאן ספק אלא על החצי האחר אם הוא גם כן לראשון ואין לשני כלום • או יהיה מחצה זה לשני והיה צריך לפרש והלכתא יחלוקו החצי של הספק דאלו החצי הראשון לכולי עלמא הוא של ראשון • ואין זה מדעת הרמב"ן והרא"ה ז"ל שמביא הרב הגמקי ז"ל : ובל זה שפסקנו וכו' • כבר מייתינן לעיל לשון הרמב"ם בפי"ז דמישות שהיו כתובים בכתובה נכסי לאן ברזל וכו' • הרי הוא בנכסי לאן ברזל שלה בשאר בעלי חובות וכו' • אבל רש"י ז"ל כתב בתשובתו האי כי דיני' זה הלוה מעות וזו שמכה על שעבו' הקרקע והיא לא נתנה כלום • ואם בשביל נכסי לאן ברזל הנשומי' בכתובה הוא זכה בהם מיד וזו נרפתן עם הכתובה בשעבוד הקרקע ע"כ : וכתב הרב ז"ל בבית יוסף באבן העזר סימן ל"ב לאפס' דלא הסוה רש"י ז"ל לין נכסי לאן ברזל לדין כתוב' אלא להיכ' דאיכ' זוזי ומרעא לבעל חוב יהבינן זוזי ולאשה מרעא משום דהאי כליה והאי כליה • אבל היכא דליכא אלא לחד מיניהו דאמרינן דלב"ח יהבינן לאשה לא יהבינן • אפשר דאם לרש"י היינו לוקח בעקר כתובה אבל בגלוניא הרי היא כבעלת חוב • ואם זמנה שוה לזמן הבעל חוב חולקת עמו עד כאן • ולא ידעתי היאך נסבול דוחק עלום כזה לאמימר מנין מי שיש עליו כתוב' אשה ובעל חוב ועל זה המליאות מפרש סני ליגן • הראשון דאי איכא מרעא וזוזי לבעל חוב מכלפינן בזוזי ולאשה בקרקע • והשני דאי ליכא אלא לחד לבעל חוב יהבינן ולאשה לא יהבינן • ומיתי אכן ונאמר דליכא קמא מיירי בין בעקר בין בגלוניא • ולינא בתרא דקאי נמי אמי שיש עליו כתובה ובעל חוב שהזכיר בתחלה מיירי במליאות אחר לוקח בעקר ולא בנכסי לאן ברזל • ועוד אם לרש"י ז"ל מפני שלא אמר דין של נכסי לאן ברזל

ברזל אלא בדין הראשון למעות וקרקע • נאמר לדוקא התם הוא כן אבל
הסני הגלוגית הוה לחוב • אם כן אף אנו נאמר לגיכא פוס פלוגתא בין
רש"י והרמב"ם ז"ל וכלם אמרו דבר אחד פסרי לא הזכיר דין דנכסי נאן
ברזל שיהיה בחוב אלא בענין שאין ספק לפניהם • ועליו אמר שחולקת עם
בעלי חובות • אבל בדין מעות
וקרקע אפשר שיסכור כרש"י ז"ל
דנכסי נאן ברזל נכללו בכלל כתובה
ואין מי שסבין כן מדעתו ז"ל :

יד ומסתברא שבכל מקום וכו' •
כבר כתב רבינו
סברתו זאת בפלהי שער כ"מ וכתב
רבינו ירוחם ז"ל נליב חלק ב'
תסוב' לרסב"א ז"ל כבר נפסק הדין
בפרק קמ' דבתרא דשאין בני העיר
להתנות ביניהם' ולהסיב על קיצותן'
ובבר נמחל החוב אם לא יפרע מס
בעבורו • ויסכר בדין יכול להסבי'
לראובן שלא נפר' אפי' בשמא כי כל
בעל חוב הבא ליפר' מנכסי'
מסובדי' אפי' מסובדי' לבעל חוב
מאוחר לא יפרע אלא בשבוע' אפי'
טוענין כנגדו שמא כמו מי שהיה
נשוי ל' נשי' ומת ובדשותו להסביב
ירך כלל שמעון חייב לו כל זה
החוב עושה והכל בכלל ואם רוצ'
לפרוע שלא פרעו ושלא מחלו ושלא
הופקע מחמת שלא פרע שכל אלו
חוכן אחד להם עד כאן • הרי
הנכסים לסברת רבינו • ויש מקום
לקצוק למה כתב על זה מסתברא
דמשמע שהיא סברא מחודשת מעוב
טעמו • והרי שנון ערוך הוא
במתניתין דל' נשי' הראשונה נשבעת
לפני' והשניה לשליסית וכו' • דמוכח
מינ' בהדיא דכל שיש שעבוד לאחרי'
לגבו' מלוותם נכסים • שקולם לטרו'
או לגבות לריך לישבע • וכדמייתי
ממנה ראיה הרשב"א ז"ל וגם רבינו
מביאה בשער כ"מ • ושמא לא קאי
על עקר חייב השבועה אלא לאחי
דקאמר דאף לית נאמנות בשטרו
וכו' • על זה אמר דמסתבר לחייב
שבועה זו אפילו היכא דאיכא
נאמנות •
אך מה שיש לי מהקושי הוא דבשב"א
כת' וא"ח ולית' מוקדם למאוח'
שערך דיבך דילמא פרוע הוא ולא מצי לאשתבועי כו' עד ליתא דכיון
דאי משבעי' לשני לא יהבי' ליה מידי שהרי הקול' ממנו זכה בהם ליה
לן לאשבועיה חנם וכו' • ואין שפק דמילי דסברא נינהו דאין להשבי'
בכלי בתאי דלא מהני ליה מידי וכי היכי דאין משבעי' לנתבע אלא
בדאהניא ליה לפטרו מממון • ה"נ לא משבעינן לחובע אלא היכא
דעל ידי שבועתו מגבינן ליה מאי דתבע • והנה כתבו התוספות על אותה
מסנה חיצה אמאי תנא ל' בשלם סגי לבע' נמי שמעינן שבועה לאחד
שבועה למאה ואיכא למימר דה"א להתם הוא דאין נשבעין דאשונה
לשליסיה שסיא אחרונה דלא חייסינן כולי האי כיון שכבר נשבע'
לשנים ושליסית שמא כבר נתקבלה כתובתה שאין נשבעת לא אחמור בה
דבון כולי האי אבל אם היתה נשבעת אותה שליסית כגון שיש
רביעית לשמא ידעינן שלא נתקבלה כתובת' ה"א דנאמיר מפי ותשבע
לה הראשונה לבכי תנא ל' נסים ע"כ • והשתא לרבינו הא לקחני ראשונה
נשבעת לשניה ושניה לשליסית ושליסית לרביעי' וכו' דמאי איירי אי
כשנשבע' ראשונה לשניה איכא נכסים לתרוייהו לא אפשר • לאם כן
אין מקום לשבועת ראשונה אצל שניה שהרי היא משייר' לזו כלי פרעון
כתובתה ואי כשנשבעה ראשונה אין שם אלא כלי כתובתה ולא לשניה
ומכל שכן לאחרות ולפיכך נשבעת לשניה • אם כן תמיהת התוספות
אין לה תירוץ דכיון דשבועת הראשונה לשניה לא שייכא אלא היכא
דלאין שם נכסים כי אם כלי כתובת' ולא לאחרות דהא קאמרי
דשבעת לשניה ולא לשליסי' אפילו
והרי אי אפשר שתבא השליסית
כלי גביה לראשונה וגם לשניה וגם
לשליסית • ובכה"ג למה תשבע
הראשונה ולא השניה ולא צורך
אל השניה ואל השליסית כיון שיש
בנכסים גם כלי פריעתן • ואם
יש מקום לשבועת הראשונה והשניה
הוא לרביעית שאינלה ממה להפרע
שנשבעת לה השליסית • ואין
להבין ממה שכתב רש"י ז"ל בפירוש
המשנה דבלא ידעינן כמה יש
בנכסים עסקינן משום הכי כל
אחת נשבע' לבאה אחריה מספקא
דילמא לא משתייר לה נכסים •
לאבי מ"מ הדבר תמוה במאי
דאמר אם היתה נשבעת השליסית
ה"א דנחמיר טפי ותשבע לה
הראשונה דאף ע"כ לא אתינן
להשביע השליסית אלא כשבאה
לגבו' אחר שכבר נבחה משלם
הראשונה גם השני' אלמא ולאי
הין בנכסים יותר מהשתי כתובות
הראשונות • ושיאך אפשר
שנשביע לראשונה משפק דילמא
לא משתייר כשעור שכתוב' השניה
ומי שכנסינן בתגר זה להשבי' כמה
שיוכל להתברר שאין לורך לשבועה
ולימא הראשונה נחזי כמה יספיקו
הנכסים אם יש לשלשתן אין כאן
שבועה אלא לרביעי' ואולי יש
גם כן לרביעית ולכא שבועה
כלל •

טו הענין החמשי לוה שלוה
וכתב בשטרו וכו' •
ג' סברות נזכרו בדברי רבי' בענין
זה • הא' להרי"ף ור"ח ז"ל •
דמלוה שכתב ביל אחרים ראוי
הוא לכל מילי ואין גובין ממנה
ונראה דב"ח בכל ראוי דעלמא •
הב' לרבי' אשר מלוני"ל ז"ל דבכל
גוונא ב"ח גובה אפילו מן הראוי
המוחלט • הג' להר"ין' מוגאם
ז"ל והרמב"ן וסיעתן ז"ל דמן
הראוי כגון מה שיראו יורשי הלוה
ממוריסיו אינו גובה • אבל מהמלוה גובה ונכתבו התוס' בסיף מי שמת
דבור ולימרו ליה וכו' • דשמא לוקא כתובת אשה אינה נוטלת בראוי • אבל
ב"ח נוטל בראוי ; מיהו קשה דאם כן כי קא חשיב בכתובות ריש פרק
אעפ"י דתנאי כתובה ככתובה דמי לבמה מילי אמאי לא חשיב נמי לענין
ראוי דאינה בכתובה ואיתא בב"ח אבל אי ליתא בבעל חוב אחי ספיר
ע"כ • ולריך לישב זה לדעת רבינו אשר ז"ל כי הוא הרגש עלמו •
איברא דהתם מני לפוגמת ולשבועה • והולרכו התוספו' שם לפרש בגווני
דאיתנהו בכתובה ליתנהו בב"ח כפי שטתם אבל רש"י ז"ל
פירש בגוונא דליתנהו נמי בשאר ב"ח • אלמא לא קפיד התם למימר
דוקא מילי דאיתנהו בכתוב' ולא בבעל חוב • ומכל מקום אפשר
לומר דה"ר אשר ז"ל לא אילטריך התם לומר דתנאי כתובה ככתוב'
לענין ראוי • דכיון דקאמר לשבח ממילא שמעינן מכ"ש לראוי דהשתא
אי שבח דלכ"ע בעל חוב גבי מיניה אמרינן דבתנאי כתוב' הוי ככתוב'
דלא גביא מיניה ק"ו לראוי דחזינן כמה רבותא סברי דאין בעל חוב
גובה ממנו דאלמ' לא מסתבר כולי האי כמו השבח • פשיטא
דתנאי כתובה להוי ככתובה גם בענין זה שלא לגבות מן הראוי :
ותדע דבים נוחלין דף קכ"ה • אמר רב פפא הלכתא אין הבעל
נוטל בראוי כבומחזק ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואין
הבכור נוטל פי שנים בחלוה וכו' • וכתבו שם התוספות
ואין

לבעלה דינה בשאר בעלי חובות • ובן פסקו חכמי לוניל ז"ל בפסקיהם
ובכללם ה"ר משה ז"ל :

יד ומסתברא שבכל מקום שאנו דנין בזה יחלוקו או שזכה הראשון
או שנוטלין ב"ח ותפסיד האשה בכל אלו הנוטל והזוכה
בנכסים ישבע תחלה שאינו נפרע מחובו ואף ש"ש נאמנות בשטרו לדעת
הרי"ף שפסק דלא מהני נאמנות במקום שחב לאחרים הילכך נשבעין
תחלה ונוטלין כדין הבא ליפרע מנכסים משועבדים שלא יפרע אלא
בשבועה דהה"נ נכסים משועבדים היו לאלו במותו והוא בא להוציא
מידם כמו שפסקנו בשער ב"א שהקדמנו :

טו חענין החמישי לוה שלוה וכתב בשטרו דאקנ' ומת הלוה ולא הניח
נכסי' אך לימים מתו מורישיו וירשו בנו ונמצאו שאלו הנכסי'
לא הוחז' בידו של לוה מעולם אך הממון הראוי לבא לו הוא מבחו
ומחממתו ומה בהן כתב ה"ר אשר שב"ח גובה מאותן נכסים מן הבן וזהו
מה שכת' גר' כפ' מי שמת בן הבן מוציא מיד הלקוחות וזה שקש' בדיני
ממונות וכו' ובמסקנ' אקשי' ולענין דינא לא אמרי' תחת אבותיך יהיו בניך
וכו' מ"ל יורשי האב בניה והם אומרים הבן מת ראשון ומאבוה דאבונ'
קא ירתנא ש"מ דלענין דינא לא אמרינן תחת אבותיך וכו' ומשני' מאי
יורשי האב אחי וכו' לעולם תחת אבותיך יהיו בניך בברכ' כתיב אבל לענין
דינ' לא אמרי' ואי איבא בן הבן לא מצי למימר לב"ח הבן מת ראשון
ומבח דאבו' דאבונא קא ירתנא דתחתיך יהיו בניך אמרי' תחת אבותיך
יהיו בניך לא אמרי' ולעולם אפי' מת הראשון גובה ב"ח ממדת שיורשים
מאבי' הא' שלא מצי' בכל הגמ' ב"ח אינו נוטל בראוי בבמוחזק לעולם
ב"ח נוטל בראוי בזה דלא קנו יתומים כי אם מבח אבוה דאבו' ומאי יורשי
האב אחי שהם ודאי באים מבח אב ולא בבח האם ואם הבן מת ראשון
הרי אינן יורשין מן האח כי אם מן האב ובין דמסקנא הכי מן בניה גובה
מדהן אפי' טרת הבן ראשון וב"ח נוטל בראוי בזה בבמוחזק ובן הוא הפסק
שלא כדברי הר"ף ז"ל ע"כ • ואיכא מ"ד דלא גבי מיניה דבן חלוה מידי
דבין שהן ראויין לא זכה בהן ב"ח ואע"פ שכתב לו דאקנה דאין ב"ח נוטל
בראוי בבמוחזק ובן כת' בס' הזכות הרמב"ן ז"ל שהוא מקבל מפירושי
ר"ח שבשם שאין כתובה נגבית מן הראוי כך ב"ח אינו נוטל בראוי ומשנ'
שלמ' היא דתן בפרק מי שמת נפל הבית עליו ועל אביו ועל מורישיו
והיתה עליו כתובת אשה וב"ח יורשי האב אומ' הבן מת ראשון וכו'
ואיתמר עלה מאן יורשי האב בניה משום דאמרי במקו' אב קאימנ' דש"מ
דאין ב"ח נוטל מנכסים שנפלו ללוה לאחר מיתתו משום דראוי הוא
ואע"ג דכתב ליה דאקנה דהכי איקי' בגמ' התם וכי מת הבן ראשון לא
גבו שהרי לא קנה מעולם ובן מצינו מפורש בתוס' ששנו' על זו המשנה
שבסוף בכורות הבכורה והיורש את אשתו ורהמיבם את אשת אחיו
וחמתנ' נזק וחצי נזק ותשלומי כפל ותשלומי ד' וה' בין אין נוטלים בראוי
בבמוחזק אבל נותן להם משדה החוזרת לאביו ביובל זו היא הברייתא
שהביאו בשלהי פר' השולח בבור נוטל פי שנים בשדה החוזר לאביו ביובל
שמעינן מיהא בהדי' דב"ח ואפי' מלוה הכתוב' בתורה בנון נזק וחצי נזק
ובפל

לאין שם נכסים כי אם כלי כתובת' ולא לאחרות דהא קאמרי
דשבעת לשניה ולא לשליסי' אפילו
והרי אי אפשר שתבא השליסית
כלי גביה לראשונה וגם לשניה וגם
לשליסית • ובכה"ג למה תשבע
הראשונה ולא השניה ולא צורך
אל השניה ואל השליסית כיון שיש
בנכסים גם כלי פריעתן • ואם
יש מקום לשבועת הראשונה והשניה
הוא לרביעית שאינלה ממה להפרע
שנשבעת לה השליסית • ואין
להבין ממה שכתב רש"י ז"ל בפירוש
המשנה דבלא ידעינן כמה יש
בנכסים עסקינן משום הכי כל
אחת נשבע' לבאה אחריה משפקא
דילמא לא משתייר לה נכסים •
לאבי מ"מ הדבר תמוה במאי
דאמר אם היתה נשבעת השליסית
ה"א דנחמיר טפי ותשבע לה
הראשונה דאף ע"כ לא אתינן
להשביע השליסית אלא כשבאה
לגבו' אחר שכבר נבחה משלם
הראשונה גם השני' אלמא ולאי
הין בנכסים יותר מהשתי כתובות
הראשונות • ושיאך אפשר
שנשביע לראשונה משפק דילמא
לא משתייר כשעור שכתוב' השניה
ומי שכנסינן בתגר זה להשבי' כמה
שיוכל להתברר שאין לורך לשבועה
ולימא הראשונה נחזי כמה יספיקו
הנכסים אם יש לשלשתן אין כאן
שבועה אלא לרביעי' ואולי יש
גם כן לרביעית ולכא שבועה
כלל •

טו הענין החמשי לוה שלוה
וכתב בשטרו וכו' •
ג' סברות נזכרו בדברי רבי' בענין
זה • הא' להרי"ף ור"ח ז"ל •
דמלוה שכתב ביל אחרים ראוי
הוא לכל מילי ואין גובין ממנה
ונראה דב"ח בכל ראוי דעלמא •
הב' לרבי' אשר מלוני"ל ז"ל דבכל
גוונא ב"ח גובה אפילו מן הראוי
המוחלט • הג' להר"ין' מוגאם
ז"ל והרמב"ן וסיעתן ז"ל דמן
הראוי כגון מה שיראו יורשי הלוה
ממוריסיו אינו גובה • אבל מהמלוה גובה ונכתבו התוס' בסיף מי שמת
דבור ולימרו ליה וכו' • דשמא לוקא כתובת אשה אינה נוטלת בראוי • אבל
ב"ח נוטל בראוי ; מיהו קשה דאם כן כי קא חשיב בכתובות ריש פרק
אעפ"י דתנאי כתובה ככתובה דמי לבמה מילי אמאי לא חשיב נמי לענין
ראוי דאינה בכתובה ואיתא בב"ח אבל אי ליתא בבעל חוב אחי ספיר
ע"כ • ולריך לישב זה לדעת רבינו אשר ז"ל כי הוא הרגש עלמו •
איברא דהתם מני לפוגמת ולשבועה • והולרכו התוספו' שם לפרש בגווני
דאיתנהו בכתובה ליתנהו בב"ח כפי שטתם אבל רש"י ז"ל
פירש בגוונא דליתנהו נמי בשאר ב"ח • אלמא לא קפיד התם למימר
דוקא מילי דאיתנהו בכתוב' ולא בבעל חוב • ומכל מקום אפשר
לומר דה"ר אשר ז"ל לא אילטריך התם לומר דתנאי כתובה ככתוב'
לענין ראוי • דכיון דקאמר לשבח ממילא שמעינן מכ"ש לראוי דהשתא
אי שבח דלכ"ע בעל חוב גבי מיניה אמרינן דבתנאי כתוב' הוי ככתוב'
דלא גביא מיניה ק"ו לראוי דחזינן כמה רבותא סברי דאין בעל חוב
גובה ממנו דאלמ' לא מסתבר כולי האי כמו השבח • פשיטא
דתנאי כתובה להוי ככתובה גם בענין זה שלא לגבות מן הראוי :
ותדע דבים נוחלין דף קכ"ה • אמר רב פפא הלכתא אין הבעל
נוטל בראוי כבומחזק ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואין
הבכור נוטל פי שנים בחלוה וכו' • וכתבו שם התוספות
ואין

ואין הבכור בטל פי שנים במלוה וכל שכן בשבח • והא דלא נקט שבח מפוס
דמשבח לא הוה שמעינן דמלוה הוי ראוי דהא איכא למ"ד דאפילו לרבנן
הוי מלוה מוחזק דכמאן דגביא דמיא ולהכי נקט רב פפא מלוה דאין הבכור
בטל פי שנים דשמעינן מינה כל שכן שבח ע"כ • הרי דכי נקט מלוה לרבותא
דלא גבי מפוס ליש כל שכר' דליהוי
כמוחזק טפי משבח הו לא אצטריך
לומר דלא גבי שבח דאתי כמכ"ש •
אף אנו נאמר גבי תנאי כתוב' כיון
דקאמר שבח דלא גבי דלא הוי כ"כ
ראוי כל שכן בראוי הגמור • ולא
אצטריך למימר ה• ואם כן אזלא
לה קושית התוספות אמאי לא אסיב
כמו לענין ראוי • הן אמת לעל דברי
התוספות ליש נוחלין יש לי לדין
דבכור הקול' אמרו לבעל נמי לא
שקיל במלות אשתו • וכתבו דליכא
לאקשויי אמאי לא עריב ותני להו
בהדי הדדי דאין הבעל ובכו' נוטלין
בראוי כבמוחזק ואין נוטלין במלוה
מפוס דלגבי בכור מפוס אלמא הוא
בבכורות דאין נוטל בראוי • אבל
בעל דאין נוטל בראוי לא אשכח לא
מפוס ולא בריתא אלא מימרא
דאמר רבי אבהו ומטו בה מפוס
דרי"בא לעיל בפרקין ע"כ • בראוי
לפנינו דאין הבכור נוטל
בראוי כבמוחזק היינו דיו' דמתני'
לפרק יש בכור יוקשה עובא לפי מה
שהבאנו מדבריה' דכי נקט רב פפא
מלוה דאין הבכור נוטל פי שנים •
שמעינן מינה כל שכן שבח • אם כן
כל שכן דמהאי טעמא לא הוה ליה
לרב פפא למינק' דאינו נוטל בראוי
כבמוחזק דאי אפילו שבח אתי בק"ו
ממלוה כל שכן וכל שכן ראוי ממש
דהא כל עלמא דמלוה לא אמרינן
דאינו נוטל אלא מפוס דחסבי' לה
ראוי אלא בכור וכל שכן ראוי ממש •
ותו רב פפא אצטריך לאשמועינן
מאי דתנינן בהדיא במתניתין •
ועוד עיקר תירוצם הוא דחוק דלא
ערבינהו מפוס לחדא הוי מפוס
ותדא מימרא דמה בכך אם הדין
הוה בהם יאמנם בדברי רש"ם ז"ל
נתיישב הכל • דכי קאמר מעקרא
רב פפא אין הבעל נוטל בראוי
כבמוחזק היינו ראוי ממש הבא
מתמת ירוש' • אבל שבח הבעל נוטלו
ולא אצטריך לאשמועינן דאין הבכור
נוטל בראוי ממש דמפוס ערוכה
היא • ובתר הכי קאמר ואין הבכור
נוטל בראוי כבמוחזק דאו בראוי
ממש דמתני' משמעי דלא בשבח
דרבנן קרי ליה ראוי לגבי בכור
אשמועינן ר"פ הלכתא כרבנן ונמל'
דבהדיא קאמר רב פפא דינא דשב'
ולא אתי כמכ"ם דמלוה • והשתא לא
מצי ערבינהו ולומר אין הבעל
והבכור נוטלין בראוי כבמוחז' דהא
בכל חד קאמר פד גוונא דראוי • ולאחמ' גבי בכור היינו שבח שאין
דינו כן אלא הבעל ועל סברת ר"ת ורי"ף כתב רבינו אשר ז"ל דאפילו
למ"ד לכתוב' אינה גובה מראוי וכו' אגרא דלישנא הוא הא דקאמר
לא"ד לכתובה אינה גובה מראוי וכו' דהא בעינן ראוי לא שייך מ"ד דליכ'
מאן דפליג עלה ואתא מתניתין היא • אלא דאגב דמלוה נקטיה :

יז הענין הו' לוה שלוה וכו' • מה שפסק הרמב"ן דאין לזה על המעות
כלום אלא ילך ויגבה מן הלקוחות • הוא מוסכם כמעט מכל
הפוסקים ז"ל זולתי רבי' אתי בהיא דריש מי שמת יתומים שקדמו ומכרו
בנכסי אביהם מה שמכרו מכרו דאין חייבים לזון את הבנות מן הבנים •
וכתב שם האשרי ואין לתמוה מה לי למי' מ"ל נכסי' מפוס דמזון האשה
והבנות דוקא ממקרקע ולא ממטלטלין וכשמכרו הקרקעות נעשו הדמים
מטלטלין מילי דהוה איתומים שמכרו נכסי אביהם דאין חייבים לפרוע
מלוה אביהם מן הדמים וכן משמע מתוך דברי רבינו הלוי גאון שכתב דבתר
דתקינו רבנן מזוני ממטלט' חייבים ליתן מן הדמים משמע הא קודם לכן לא

ובפל אין נוטלין בראוי כבמוחזק ולא שאנו בתוספת בתיבה לפי שחיא
בכלל אלו ובירושלמי פרק חזיקין מצי' מיטב שדהו ומיטב כרמו פרט
למטלטל כרמו פרט לראוי כבמוחזק ר'אליעזר אומר בשם בר נ"סא בשחפר
אביו והוזיק בחיי אביו ונפלו נכסים לאחר מיתת אביו הייתי אומר ישתעבדו
נכסים לאותו הזיק לפ"ם כן צ"ל כרמו פרט לראוי כבמוחזק כל אלו דברי'
ברורים שאין כ"ח ונזקין נוכין בראוי כבמוחזק ובששנו במשנת כבורות
אשח בכתובתה ולא קתני כ"ח משום שבח שבק נהו וזהו שפירש שם בגמ'
והא אמר שמואל כ"ח גובה את השבח א"ר אבא מקולי כתוב' שאנו כאן
זחו מקולי בתובה אבל ראוי לא הוקשה להם ולא פסקו בו בלום לפי שרוא
דין השוה לכל שעבוד שבעולם גם כתב שאעפ"י שאינו גובה בראוי גובה
הוא כמלוה כדאמרינן יתומי' שנבו קרקע בחוב אביהם כ"ח
חוזר וגובה אותה מהן והטע' לפי שאין מלוה ראוי לגבי כ"ח משום דא"ל
כי היכי דמשתעבדנא ליה לאכוכין משתעבדנא לכ"ח דאכוכין מדרבי נתן
כדמפרש בפרק כל שנה אלא שאם גבו מעות אין לו דאפי' מטלטל שבידו
אין כ"ח גובה מן חורשין לפי' אמרו הגאונים דהאידנא מטלטלי דידהו
משתעבדי ואפי' גבו מעות חוזר וגובה מהן :ואם תשאל והא שעבוד מטלט'
דידהו שעבוד' דרבנן הוא ושעבודא דרבנן לא משוי מוחזק כדאמרינן בפרק
גט פשוט גבו קרקע יש לו שעבודא דאורייתא אלמא משום שעבודא
דרבנן לא הוי מוחזק וכל שכן כתקנת אחרונים ה"מ לוב אליב' דבני מערב'
בבכור דלא משוי ליה כמאן דגבה אבל לרבי נתן כל שאלו בא לב"ד
מוציאין מזה ונותנין לזה אמרינן כיון די היכי דמשתעבדנ' לאכוכן משתעבדנ'
לב"ח דאכוכן וכיון שכן גובה מן הלוה וכן לכתובת אשה ששוין הן לענין
ראוי ומוחזק עד כאן : וכן כתבו כ"ה רב"ח ובתוב' אשה גובין מטלות
בעליהן ואם לשונם מ"ם יש להוכיח דאשה גובה ממלוה מהאיא דהכותב
והם האריכו להביא ולפר' בראיותיהן ובסוף כתבו וכן עמא דכר להגבות
לנשים ממלות בעליהן והרב בעל העיטור כתב לענין כתוב' מלוה מוחזק
היה משום דר' נתן וכבור שאני דמתני' קריי' רחמנא ולהכי הוי ראוי' דמה
מתנה עד דאתא ליד"ה אף כבור עד דאתא ליריה וכן דעת הר"ן מגש ז"ל
ופליג על ר"ח והרי"ף ז"ל דאמרי דאוי דהוא לכל מילי והאידנא בתר
דתקין רבנן כתראי כתוב' ממטל' ליכא משום ראוי ל"ש גבי יתומים קרקע
נתב אביה' ול"ש גבי מעות דהוו לדו מטלט' שגבו באלו גבאן אביהן
בחייו וכן נהגו לגבות כתובה ממלות ביניהן ע"ב ועל סבר' ר"ח ורי"ף ז"ל
כתב ר' אשר ז"ל דאפי' למ"ד דכתוב' אינה גובה מראוי ומן המלוה ישאר
קולי כתובה ח"ם במנה מאת ם אבל במה שהביאה לבעל' דינו כמלוה
שגובה מן חשבח ומן הראוי עד כאן :

יז הענין חששי לוה שלוה וכתב למלוה בשטר חובו שיגבנו ממטל'
שהקנה לו באגב ודאקנה והובר' הדבר שלו' והיו לו מטלטלת
אלו בעת שלו' או שהובר' שלו' וקנה וחזר ולוה היה שפסקנו בשניהם שאם
תפסם המאוחר שהראשון מוציאן מידו אם מכרן האחרון שגבה אותן ולא
הספיק הא' לתובעו עד שהוציא המעות ואכלן והמטלטל' ההם שקנה ממנו
הלוקח אינן בעין עכשיו בידו מהו ושאלתי הרמב"ן והשיב לי נראה שזה
שמכרה לאחרים אין למלוה עליו כלום ואף אין לו על המעות אשום שעבוד
אלא תרי השדה או המטלטלים הם המשועבדים לו ילך ויגבה אותן מן
הלקוחות אבל אני נתחרש לי דין זה שאם מכר' למי שאין אדם יכול
להוציא ממנו שהוא חייב כדמיהן מפני שכ"ח טוען עליו מסרת מטלטלים
המשועבדין לי בידא דלא מצינא משתעינא דינא כהדיה וה"ל מזיק שעבודו
של חברו דק"ל שרון א חייב כדפסק הרב ז"ל בפרק השולח דדינא דגרמי
הוא • וא"ת ורא אמרינן דתם לימא ליה אי תרי הוה מערקנא ליה לאגמ'
ולא מחייבי' ליה משום מזיק שעבודו • וזה כבר פירשו בתוספות דהאיא
למ"ד מזיק שעבודו של חברו פטור הוא אי נמי דקא עביד הכי דרך הערמ'
בשאינו ידוע הילכך אם גבה שני ממטל' המשועבדין לראשון אגב קרקע
ומכרן לגוי או למי שאינו ידוע ואי איפשר להוציאו ממנו לעולם חייב לעולם
מרינא דגרמי לפי שהזיק שעבודו של חברו אך אם הלוקח מצוי והמטלטלין
מצויין אין למלוה על הכיבר כלום ואין לו על המעות הללו שום שעבוד
אלא השדה או המטלטלין הם המשועבדים לו ילך ויגבה מהן :

יז הענין

וגם לדברי רב האי תמוהים להני זוזי לא אסתעבדו לגבות אלא שעבודייהו
אנכסי אבוהון • וכיון שמכרו ואין יכולין לטרוף הפסידו הא למה זה דומה
למלוה ע"פ שילאת על היתומים ומכרו נכסים שאין בעל חוב גובה מן
המעות שבידם ללאו הני זוזי שבק אבוהון וכו' הרי לדבריו האי ז"ל נמאר
השעבוד על המעות מטעם התקנה
וקשה לי על דברי הרא"ש ז"ל
דאמאי קאמר מעקרא
לטעמא דלא אמרינן מה לי דמים
מה לי נכסי' הוא מזו' דמזון האשה
הוא דוקא מקרקע ולא ממטלטל
והלמים נעשו מטלטלין וכו' • הרי
אין זה הטעם העקרי לפטרם דאי
מפוס הא נמלא שאם החליפו קרקע
זה בקרקע אחר ולא קבלו מעות
נכנס הקרקע האחר בשעבוד תחת
הראבון • והא ודאי ליתא דעקר
טעמא הוא כדמסיק דהשעבוד הוא
על נכסי אבוהון ממש • וכשמכרן
ונכנסו אחרים תחתיהם לא מקרי
נכסי דשבק להון אבוהון ולא ה"ל
להכני' בזה חלוק בין קרקע לטלטל
ואולי לא אמר כן אלא לדעת רבינו
האי ז"ל לומר דאפילו לדילי' הדין
הוא כן קולא התקנה • ואחר כך
מתניה עליו דאפילו אחר התקנה
אינם חייבים כלום • ואיך שיהיה
הוא מסכים בזה לדע' הרמב"ן וכך
היא סברתו של הרשב"א ז"ל שכתב
בתשובותיו סי' תתקי"ל וז"ל אם
שמא מכרו עשל אביהם ובמעות
פרעו לו ולא נכנסו אלו בכלל
שעבודו של לוי מעולם דהווי נכסי
דקאו יתמי ע"כ • והוא מבואר •
מיהו הדין שחדש הרמב"ן ז"ל
דכשאינו יכול לטרוף חייב
מפוס מזיק שעבודו של חברו • אין
כן דעת הרא"ש שכתב בכלל פ' סי'
פ"ו ויתומים שמכרו בנכסי אביהם
ונלאו על אביהם בעלי חובות ואין
יכולים לגבות הנכסים מיד הלקוחו'
אין בעלי חובות יכולין לחוליא
המעות מיד היתומים כי נכסיהם
מכרו וק"ל כרבא דאמר ב"ח מכאן
ולהבא הוא גובה ואין לב"ח אלא
מעשה טרפה ולהם מכרו ואפי' אין
מזיק שעבוד חברו אין כאן כי לא
קלקלו את גוף הקרקע כלום אלא
ילכו בעלי חובות ויגבו הנכסים אם
יוכלו ע"כ • ויש לתמוה במאי
דקאמר דאין כאן דין מזיק כי לא
קלקלו גוף הקרקע דהיכי מלי סתר
הא דהשולח שמביא הרמב"ן ז"ל
דהיינו עבל שעשאו רבו אפוטיקי
לאחרים ושחררו ואיפליגו בו חנא
קמא ורבנן וקאמר במזיק שעבודו
של חברו קא מפלגי • וע"כ לא
פליגי אלא אי מזיק שעבוד חייב או
לא . אבל לכולי עלמא מזיק שעבו'
מקרי מה שמפקיע העבל מהיות
יכול הבעל חוב להפרע ממנו ואטו התם עושה איזה קלקול של כלים בגופו
של עבד • הרי אין כאן אלא בעל השחרור • ותמהני על הטור דעל דברי
פסקי הרא"ש ז"ל כתב ונראה לי שאם מכרו קרקע שחייבי' לשלם ולא
מעשה חוב אביהם אלא מעשה מזיק שעבודו של חברו דקי"ל שהוא חייב
ואין לך מזיק גדול מזה שהכניסו למקום שאינו יכול לגבותו ע"כ • והיאך
כתב וכ"ל כו' כאלו הא סברא לנפשיה • והרי מתורתו של הרמב"ן ז"ל
נלמד זה • והיל"ל ונראה כסבר' הרמב"ן דחייב משום מזיק • ותו קשה
דמיתי בתר הכי תשובת הרא"ש ז"ל דלעיל וכתב אף על פי שנראה לחלק
כמו שכתבתי אינו משיב על דברין דאלמא לא חלו' הפסק דלא כסברת
אביו ז"ל והרי כבר קדם לו בסימן ק"ל דין זה עלמו של הרמב"ן ז"ל בלשון
סתמי ובלי מחלוקת שכתב אם קדם המאוחר וגבה קרקע מוליאין מידו ואם
מכרם קודם שהפסיק הראשון להוליאם מידו אין המוקדם חוזר עליו אפי'
אם המעות בידו בעין אלא חוזר על הלקוחות שעבודם בידו • ואם מכרם
לנכרי

ונקנה לו באגב ודאקנה והובר' הדבר שלו' והיו לו מטלטלת
אלו בעת שלו' או שהובר' שלו' וקנה וחזר ולוה היה שפסקנו בשניהם שאם
תפסם המאוחר שהראשון מוציאן מידו אם מכרן האחרון שגבה אותן ולא
הספיק הא' לתובעו עד שהוציא המעות ואכלן והמטלטל' ההם שקנה ממנו
הלוקח אינן בעין עכשיו בידו מהו ושאלתי הרמב"ן והשיב לי נראה שזה
שמכרה לאחרים אין למלוה עליו כלום ואף אין לו על המעות אשום שעבוד
אלא תרי השדה או המטלטלים הם המשועבדים לו ילך ויגבה אותן מן
הלקוחות אבל אני נתחרש לי דין זה שאם מכר' למי שאין אדם יכול
להוציא ממנו שהוא חייב כדמיהן מפני שכ"ח טוען עליו מסרת מטלטלים
המשועבדין לי בידא דלא מצינא משתעינא דינא כהדיה וה"ל מזיק שעבודו
של חברו דק"ל שרון א חייב כדפסק הרב ז"ל בפרק השולח דדינא דגרמי
הוא • וא"ת ורא אמרינן דתם לימא ליה אי תרי הוה מערקנא ליה לאגמ'
ולא מחייבי' ליה משום מזיק שעבודו • וזה כבר פירשו בתוספות דהאיא
למ"ד מזיק שעבודו של חברו פטור הוא אי נמי דקא עביד הכי דרך הערמ'
בשאינו ידוע הילכך אם גבה שני ממטל' המשועבדין לראשון אגב קרקע
ומכרן לגוי או למי שאינו ידוע ואי איפשר להוציאו ממנו לעולם חייב לעולם
מרינא דגרמי לפי שהזיק שעבודו של חברו אך אם הלוקח מצוי והמטלטלין
מצויין אין למלוה על הכיבר כלום ואין לו על המעות הללו שום שעבוד
אלא השדה או המטלטלין הם המשועבדים לו ילך ויגבה מהן :

יז הענין

לנכרי שאינו יכול להוציאם מידו אז חייב לשלם לו אפילו אין המעות בעין
מדינא לגרמי ע"כ: הגה: חלי' הפסק לחייב מדינא דגרמי וכ"ש מדין מזיק
ולא חש על סברת אביו ז"ל אפילו להזכירה ואלו בא"ה סימן קי"ב הביא
דברי רבינו האי ועליהם אמר ול"נ להרא"ש ז"ל שהרי אין שעבודן אלא על
נכסי אביהן • וכיון שמכרום ואינם
יכולים לשרוף מן הלקוחות גם
במעות אין להם כלום ע"כ • ולא
נגע ולא פגע כלל בענין מזיק
שעבוד וכל זה מבוכה:
יז הענין הסביעי אם גבה מלוה
שני משעות בעין וכו':
יח הענין הח' ואם ראובן לוה
משמעון וכו' • יש בתשו'
הרשב"א ז"ל סימן תתקי"ל ענינים
לשייכי לשני דינים אלו ובמקצת
לבריו נראה שהוא חולק עם רבינו
יעיין המעיין שם:
והטור ז"ל סימן קי"א דבר על
קצת מזה ולא הביא הרב ז"ל
עליו אלא לבני רבינו:

שער מד חלק א

א גרסינן בירושלמי וכתב בעמיתו
וכו' זה הירושלמי הביאוהו
הרי"ף והרא"ש ז"ל בפרק שבועת
הפקדון • ועם שנאמרו בו פירושים
שונים כאשר הביא רבינו מ"מ הכל
מסכימים במסקנא הדין לאמר ר'
יוסי הכל מודים וכו' • זולתי רבינו
אפריים ז"ל כאשר יתבאר בס"ל:
והנה מלבדי הרמב"ן ונגמו הסכי'
הרא"ש ז"ל נראה להא
דמשמע מן הירושלמי לשני שהפקידו
אצל אחד אינו חייב ולא רשאי ליתן
לאחד מהם חלי הממון עד שיבא
חברו וכו' • היינו בדליתיה לחבריה
דמתא אבל אי איתיה במתא ושמע
ולא בא שליחותיה עביל וכו' ואיכא
למידק להא הך מלתא דכי איתיה
לשותפי' במתא משמעי ליה אכולי'
ממונא • נפקא מהתם דמי שהיה
נשוי לף כ"ל לאמר נקחתם הני תרי
אחי ותרי שותפי דאיתי להו ליה
בהדי חד ואזל חד מינייהו בהדיה
לינה לא מצי אידך למימ' לאו בעל
דבריה לידי את ומתוך הסוגיא שם
מוכח בהדיא דכי איתיה לשותף
במתא נהי דלא ופי למפייה לזון
גם על פלג חברו • על חלקו מיהא
ון עמו בעל כרחו • והיאך הסכימו
כאן הרמב"ן והרא"ש ז"ל דאינו
חייב ולא רשאי לתת לו חלקו בלא
שותפו וליכ' למימר דהתם לא איירי
אלא לענין הירידה לדין שחייב
להתדיין עמו • אבל לענין הוצאת
ממון אם זכה זה השותף לא אפקינן
מיד הנתבע על דאתי שותפיה:
דסא ודאי ליתא דא"כ מאי נפקא
מינה אירד עמו לדין אם כשיזכ' לא
יוכל להוציא כלום עד בא שותפו •
ואם לא יבא שותפו לעול' מה יועיל
לו סיותו זוכה בדין: וגבי מאי
דכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג דשותפים
שיכול הנתבע לעכב ולומר לא אדון
עמך אלא על חלקך הבא הרשאה
משותפך וכו' • כתב הרא"ש ז"ל מאי
איכפת ליה שידון על הכל אם יזכה
בדין כנגדו הרי נפטר מחלקו ויעול
מאי האי למימר ליה אם ארד עמך
לדין על האחי ואזכה בדין אצטרך
לחלוק עם שותפי שיאמר לי מאן
פלג לך וכו' • מהכא מוכח דלוקח

מיד חלקו בלא חברו: ושמא אפשר לומר דלדעתם איירי הירושלמי
בשתבע אחד מן השותפים לנפקד שלא בב"ד אלא בינו לבינו דאז אף אם
הודה לו אינו רשאי לתת לו חלקו לפי שכשיבא השותף האחר יוכל לומר לו
מאן פלג לך שתתן לו חלקו • אבל אם תבעו בדין וחייבוהו ליתן שוב אין
לשותף האחר דין ודברים עמו על
חלק האחר כי יאמר לו הוציא ממני
בדינא ודיינא:
איברא דאכתי איכ' לעיוני בפקדון
זה של שותפין אלו למה לא
יוכל אחד מהם להוציא חלקו מיד
הנפקד ע"י שומת ב"ד דנהי דאיהו
לא מצי לחלק שלא מדעת חברו הא
קי"ל בפרק אלו מציאות בעובדא
דאיסור ורב ספרא דשותף מוכר
שלא מדעת חברו ע"פ שלשה
הדיוטות • ומה לי כשהוא בידו מה
לי כשהוא ביד הנפקד • ובמרדכי
דהמפקיד כתב נשאל ר"מ ז"ל על
לשה שמתה והניחה פקדון ביד
שמעון ויש לה שני בנים האחד ישנו
פה ושני איננו פה והא' תבע חלקו
אם יש ליתן לו חלקו או לחותו על
שיבא אחיו שיקח חלקו • והשיב דבר
פשו' הוא שיתנו לו חלקו ואידך פלג'
שבקינן ביד שמעון כדאמרינן בפרק
המפקיד הניח שבשה • דהוו לה
תלתא בנתא וכו' • עד הכא נמי
שמעון יתן לו חלקו בפני ב"ל ימיסו
בפני ב"ל צריך לחלק כי היכי דלא
מצי למימר מאן פלג לך עכ"ל:
הרי בהדיא דבפקדון זה שהיה של
שני האחין פסק שנותן הנפקד
חלקו לאחד מהם ע"פ בית דין
מראיית הניא שבתא דאין לזון
הימנה ומה לי פקדון שהפקידו הם
עצמם או פקדון שהפקיד מוריסם •
הא כיון שעכשו הם שותפים בו הכל
אחד • וליכא למימר דלא אמרי
הרמב"ן והרא"ש שאינו רשאי ליתן
לאחד מהם עד שיבא חברו • אלא
ליתן מעצמו אבל ע"י ב"ל נותן לו
חלקו • דאם כן כי כפר ונשבע אמאי
פטור הא הפירא ממון היא • דאם
הודה לו על חלקו היה יכול ליטלה
על ידי שומת ב"ל: לכן נראה דשאני
פקדון זה מהשאר עובדא דמהר"ם
ז"ל • דהתם כיון שמירים מת והני
שני בנים דבר ברור הוא ואין בו
שום ספק שאלי הפקדון שנא לאחד
ואלו לאחר • ולכן נוטל אחד מהם
חלקו על ידי שומת בית דין • אבל
הכא גבי פוספי שהפקידו אצל אחד
כיון שהפקידו בשתם מאן ידע כמה
חלק יש לזה התובע • ומשום הכי
אפילו ע"י ב"ל אין לתת לזה כלום
כי שמא הוא נוטל יותר מהחלק שיש
לו והיינו דאייק הרמב"ן ז"ל בלישני'
לומר שלא היה חייב ולא רשאי ליתן
לא מהם חלי מן הממון וכו' • ולא
קאמר חלקו כי הספק הוא ליתן לו
החלי דל"מא אין לו בפקדון חליו •
והיא למי שהיה נשוי מיירי
בשותפים שנולד בברור החלק שיש
לכל אחד ואחד מהם בשותפות:
והראב"י כתב פי' ירושלמי וכו'
לשון רבינו ז"ל מוטעה
ומשובש מהתעתקה • ומתוך דברי
הרא"ש ז"ל נוכח שיש כאן קושיא
שהקשה הרמב"ן ז"ל לפירוש הרב
אב"ל ז"ל דכיון שתבע זה ונשבע
אין חברו יכול לתבעו אלא חלקו
ואפילו בחלקו נמי וכו' • כדאיתא
בדברי רבינו:

ויכילני

יז הענין הז' אם גבה מלוה אזני מעות בעין אף על פי שכתב המלוה
למלוה ראשון אגב ואקנה זכה בהן המאוחר שגבאן דלעולם
לא תמצא ענין מעות אלא בלוה וקנה שפסקני שזכה התופש בהן אע"פ
שהוא אחרון דכיון שאלו באו ליד הלוה שאין בירור למעות מתי באו ליד
הלוה מחזקינן להו בלוה ולוה וחזר וקנה דלעולם אין בירור למעות בעדים
מתי באו ביד הלוה וכיון שתפס בהם זכה בהם שהרי אין סימן למטבע ולא
שום בירור שיובלו לומר העדים אנו ראינו את אלו ביד הלוה וברור לנו
שאלו הם והילכך אעפ"י שהמטבע נקנה באגב מכל מקום חזר דינו בלוה
ולוה וחזר וקנה שזכה בהן התופס בין אחרון בין ראשון מיהו אם יבול
להתברר בעדים הדבר זכה הראשון והכל לפי מראית הדיין:
יח הענין השמיני אם ראובן לוה משמעון ואין לו נכסים רק שטרי חובות
שיש לו על אחרים ובא המלוה שהלוהו לגבות בחובו זה פשוט
אצלנו דלא מבעיא אי כתוב בשטרא דעבד ראובן לשמעון דאקנה
ומטלטלי אגב מקרקעי וכל חוב ופקדון שימצא לו שיגבה חובו ממנו שבכל
אלו הלשונות נכלל שעבודן והקנאתן של שטרי חובותיו וגבי מינייהו אלא
אפילו לא כתיב ליה בכלל מהני לשני והלוה לא מברן ולא נתנן ולא הורישן
בודאי יבא שמעון ויגבה מהן ואין צריך לו מהן כתיבה ומסירה ולא הקנאה
שכיון ששעבד לו כל נכסיו שעבודא דאורייתא כי היכי דמשתעבדי ליה
לרא בן משתעבדי לשמעון המלוה שלו מדרבי נתן ואף על גב דלוקח שטר
זה צריך הקנאה פעול' בהא שאינו הקנאה כי אם של שעבוד עדיפא ליה
מדרבי נתן מפיק ולא בתורת הקנאה וגביה אחרת אלא שאנו אומרים בכל
דבר שהוא יכול לתבוע ולהוציא על עצמו כך יש לב"ח שחזר ידו בידו ואף
מן הירושין למאן דס"ל דלוה וקנה והורי' ולא כתב לו דאקנ' מפיק מ"ורשיו
ה"נ גבי מינייהו' ואיכא דפליג היכא דהוריש ולא כתב לו דאקנה • בל זה
פשוט בעינינו ואין צ"ל אם שטרו שעשה לו הלוה לראובן מוקדם לשטר
מלוה שעשה ראובן לשמעון דה"ל בקנה ולוה דמשתעבד אלא אף יהיה
מאוחר וה"ל לוה וקנה נמי משעבד אחר שמוצאן ביד הלוה שלו או ביד
יורשיו לסברת הנזכר ואפילו קנה נכסים לוה של ראובן שרוצה שמעון
לגבותן ממנו אחר שלוה ראובן משמעון הבי נמי דיינינן שגובה מהן
מדרבי נתן ומשתעבד לתרוייהו • אך יש ספק בדבר אם מכרן או נתנן מ"ו
בין שעשו אותה מכירה או אותה מתנה ראובן או הלוה מראובן מהו
בודאי נראה שאז צריך שיהא כתיב בשטר שמעון ובשטר ראובן מטלטלי
אגב מקרקעי ואקנה ולשון וכל חוב ופקדון שימצא לו שהוא משועבד לחוב
זה ואז טורפן מהן דה"ל בלוה ולוה וקנה וזמר דלקמא משתעבד אי אית
ליה מטלטל אגב קרקע ואקנה שהשטרות נכללות בכלל מטלטל ונקנין
באגב ויש להן דין קדימה ועוד שנשתעבדו אצל ראובן המוקדם מדרבי
נתן וכן אם הם שני מלוין שהלוו לראובן ובאין כאחד לגבות משטרי חובות
שהלוה ראובן לאחרים רואים אם ראובן הלוה הממון בשטר אחת הלוארת
שניהם ה"ל לוה ולוה וחזר וקנה דיחלוקו אי אתו כהדדי למתבעינהי ואם
חפס האחרון זכה בחפיסתו ואם חובות של ראובן הלוה אותם קודם שלוה
משניהם או קודם שלוה מן האחרון וכתב לראובן מטלטלי אגב מקרקעי
אף על פי ששטרות הן מטלטלין כיון שהקנם ושעבדם לו באגב יש לו קדימה
וקנא זכה • גם יש לעיין אם הלוה של ראובן יש לו קרקע ולראובן אין לו
כי אם זה השטר חוב אם צריך להקנאת הש"ח דשמעון מטלטלי אגב
מקרקע מי אמרינן הואיל ועל הקרקע שעבודו בלא אגב יש לו קול ויש לו
קדימה ומוציאין מזה ונותנין לזה מדרבי נתן או דילמא כיון דשטרא
מדנא דחוב דהוא דיינינן ליה כהקנאת מטלטל וצריך אגב זה צ"ע •
ומסתברא דמפיק מיניה מדרבי נתן:

שער מד חלק ראשון

א גרסינן בירושלמי וכתב בעמיתו פרט למבחיש לאחד מן
השותפים ופרט למבחיש בעדים ובשטר אמר רבי יוסי
הרא אמרה שנים שלוו מאחר הרי הן אחראין וערבאין זה לזה ואף על
גב דלא כתבין כן • ופירושו כך מצאתי אותו פרט למבחיש לאחד מן
השותפין כגון דאמרין ליה אינהו מתרוייהו יזפת וקא מודו נמי אהדדי
דממונא דתרוייהו הוא ואמר להו לוה אנא מחד מינייהו יזפי כוליה ממונא
כיון דבפירת דברים בעלמא הוא דהא לא קא מפסיד ההוא שותף מידי
דהא קא מודה ליה אידך בפלגא דידיה הילכך כיון דבעיקר ממונא ליכא
בפירה מיפטר מקרבן שבועה ופרט למבחיש בעדים ובשטר הא נמי בפיר'
דברים הוא כגון דאמר לויתי אבל לא בשטר ולא בעדים דכיון דבעיקר
ממונא לא קא בפר ביה ולא מידי פטור מקרבן שב עה אמר ר' יוסי הא
וכ' בלוכר בי היכי דחזינן בשני מרוין דמאן דפרע לחד מלוה כוליה
ממונא הוי כמאן דפרע לא דך דאית ליה בגויה ולא מצי אידך למיכר ליה
לא ניחא לי דא תפרע פלגא דידיה לשותפא אחרינא הבי נמי אמרינן בשני
לווין דכל חד וחד משתעבד מכוליה ממונא • ומצאתי שכתב הרמב"ן ז"ל
מפני שמצא בסיום הירושלמי שנים שהפקידו באחד ובא ליטול את שלו
אין שומעין לו יעשה בכופר על חלקי ויהא חייב על כן פרט למבחיש לאחד
מן השותפים כגון שבא לו אחד מן השנים שהפקידו שניהם אצלו ותבעו
ותא בפר בו ונשבע פטור מפני שלא היה חייב ולא רשאי ליתן לאחד מהן
חצי הממון עד שיבא חברו עמו ויתן את שניהם כדמפרש בסו' הירוש'
ביון שתבע ממנו תן לי מנה שיש לי בידך והוא נשבע שאין לו בידו פטור
דהשתא מיהא ליה ליה בידי' מידי עד שיבא חברו עמו דמטונ' דתרוייהו

חשיב

מיד חלקו בלא חברו: ושמא אפשר לומר דלדעתם איירי הירושלמי
בשתבע אחד מן השותפים לנפקד שלא בב"ד אלא בינו לבינו דאז אף אם
הודה לו אינו רשאי לתת לו חלקו לפי שכשיבא השותף האחר יוכל לומר לו
מאן פלג לך שתתן לו חלקו • אבל אם תבעו בדין וחייבוהו ליתן שוב אין
לשותף האחר דין ודברים עמו על
חלק האחר כי יאמר לו הוציא ממני
בדינא ודיינא:
איברא דאכתי איכ' לעיוני בפקדון
זה של שותפין אלו למה לא
יוכל אחד מהם להוציא חלקו מיד
הנפקד ע"י שומת ב"ל דנהי דאיהו
לא מצי לחלק שלא מדעת חברו הא
קי"ל בפרק אלו מציאות בעובדא
דאיסור ורב ספרא דשותף מוכר
שלא מדעת חברו ע"פ שלשה
הדיוטות • ומה לי כשהוא בידו מה
לי כשהוא ביד הנפקד • ובמרדכי
דהמפקיד כתב נשאל ר"מ ז"ל על
לשה שמתה והניחה פקדון ביד
שמעון ויש לה שני בנים האחד ישנו
פה ושני איננו פה והא' תבע חלקו
אם יש ליתן לו חלקו או לחותו על
שיבא אחיו שיקח חלקו • והשיב דבר
פשו' הוא שיתנו לו חלקו ואידך פלג'
שבקינן ביד שמעון כדאמרינן בפרק
המפקיד הניח שבשה • דהוו לה
תלתא בנתא וכו' • עד הכא נמי
שמעון יתן לו חלקו בפני ב"ל ימיסו
בפני ב"ל צריך לחלק כי היכי דלא
מצי למימר מאן פלג לך עכ"ל:
הרי בהדיא דבפקדון זה שהיה של
שני האחין פסק שנותן הנפקד
חלקו לאחד מהם ע"פ בית דין
מראיית הניא שבתא דאין לזון
הימנה ומה לי פקדון שהפקידו הם
עצמם או פקדון שהפקיד מוריסם •
הא כיון שעכשו הם שותפים בו הכל
אחד • וליכא למימר דלא אמרי
הרמב"ן והרא"ש שאינו רשאי ליתן
לאחד מהם עד שיבא חברו • אלא
ליתן מעצמו אבל ע"י ב"ל נותן לו
חלקו • דאם כן כי כפר ונשבע אמאי
פטור הא הפירא ממון היא • דאם
הודה לו על חלקו היה יכול ליטלה
על ידי שומת ב"ל: לכן נראה דשאני
פקדון זה מהשאר עובדא דמהר"ם
ז"ל • דהתם כיון שמירים מת והני
שני בנים דבר ברור הוא ואין בו
שום ספק שאלי הפקדון שנא לאחד
ואלו לאחר • ולכן נוטל אחד מהם
חלקו על ידי שומת בית דין • אבל
הכא גבי פוספי שהפקידו אצל אחד
כיון שהפקידו בשתם מאן ידע כמה
חלק יש לזה התובע • ומשום הכי
אפילו ע"י ב"ל אין לתת לזה כלום
כי שמא הוא נוטל יותר מהחלק שיש
לו והיינו דאייק הרמב"ן ז"ל בלישני'
לומר שלא היה חייב ולא רשאי ליתן
לא מהם חלי מן הממון וכו' • ולא
קאמר חלקו כי הספק הוא ליתן לו
החלי דל"מא אין לו בפקדון חליו •
והיא למי שהיה נשוי מיירי
בשותפים שנולד בברור החלק שיש
לכל אחד ואחד מהם בשותפות:
והראב"י כתב פי' ירושלמי וכו'
לשון רבינו ז"ל מוטעה
ומשובש מהתעתקה • ומתוך דברי
הרא"ש ז"ל נוכח שיש כאן קושיא
שהקשה הרמב"ן ז"ל לפירוש הרב
אב"ל ז"ל דכיון שתבע זה ונשבע
אין חברו יכול לתבעו אלא חלקו
ואפילו בחלקו נמי וכו' • כדאיתא
בדברי רבינו:

ויכילני

דגדולי ליסב למעולם לא כיון הרא"ל לומר שהראשון תבע כל החוב ונשבע על שקר • לאם כן היה חייב בשבועת הפקדון לכיון לבתביעת הראשון אין מקום לפני לתבוע היא כפירת ממון • אמנם בירושלמי מתפרש לדעתו שהאחד תובע חלקו בלבד ועל זה אמר להוציל ושותפו האחר יכול לתבוע כל החוב בבת אחת למגו למשתעי על זה משתעי גם כן על חלק שותפו ומתחייב לישבע שבועה כללית • מקום הכי פטור על שבועה זו לא היא אלא כפירת לבריס :

ואיבעי לן לעיולי בסדר הרמב"ם מה היא בפירוש הירושלמי לכתב פ"ח להלכות שבועות מי שהיה חייב ממון לשני שותפין ותבעו א' מהם וכפר בו ונשבע חייב בשבועת הפקדון שהרי כפר ממון שבעתו שניים והולה בכל לאחד מהם ואמר לא לויתי אלא מזה לבדו ונשבע פטור משבועת הפקדון וכו' וכתב הרב ז"ל בכ"מ שונה לגמרין בשבועת הפקדון ל"ל בלויתה לקחני פרט למודה לאחד מן השותפין ומוקי לה בלאמר מחרוינן יזפת ואיהו אמר מחד מינייהו יזפי וכו' • ולא למדנו ז"ל היאך יפרש הרמב"ם ז"ל בלויתה לירושלמי לכפי' הרמב"ן א"א כיון שקאמר בבא ראשונה לכשתבעו אחד מהם וכפר בו חייב לכפירת ממון שלו ואלו להרמב"ן ז"ל פטור לכפירת לבריס הוא משום לא הוה מלי יהיב ליה מילי בלא תבריהי גם כפי' הראב"י ז"ל אינו מפרש כי המעיין בפ"ג דשלוחין דאה לא סבר כותי' ואין מקום לומר לסבר כרבינו אפריס למייתי הרא"ש ז"ל שהיה לוחה הירושלמי משום גמר' דילן • להא דינא דר' יוסי לאמר הלא אמרה שניים שלוו מאחד הרי הן אחראין וכו' • אינו נלמד אלא בהגחת הברייתא ופרט למכחיש באחד מן השותפין • ותשמע דאי ליתא לברייתא גם דינו של ר' יוסי לא ימשך • והא חזינן להרמב"ם ז"ל דכתב דינו של ר' יוסי וא"כ בהכרח נסמך על הברייתא : ונראה להרמב"ם ז"ל מפרש הירושלמי כפי' הראשון שאמר רבינו להיותו ממש כלמוקי בגמרין דילך ברייתא דמולה הכא נמי מאי לקאמר פרט למכחיש באחד מן השותפין היינו למכחיש לאחד ואומר לו תילך חלק בזה כי הכל הוא של שותפך וקאמר ר' יוסי הלא אמרה וכו' על הדרך שפירש רבינו ז"ל :

ב' וזה שפסקנו וכו' • יש גירסאות מתחלפות בלשון הרמב"ם ז"ל בדין זה דמוסקא דילן בפכ"ה כך היא • שניים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן השותפין שלוה אחד מהם או לקח בשותפות הרי הם ערבאים זה לזה אעפ"י שלא פירש שני' שערבו לאחד כשיב' המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה וכו' ומוכח מיכ' לדוקא בשני ערבים יפרע ממי שירצה אבל בשני לוין או אחד מהשותפין שלוה אין להם אלא דין שתם ערב שצריך לתבוע הלוה תחלה ואם אין לו נכסים אז יפרע מן הערב : אבל הטור סימן ע"ז נראה הכי אלא כתב וז"ל אבל הרמב"ם כתב ב' שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן ב' שותפין שלוה אחד מהם או לקח בשותפות יפרע ממי שירצה ואם אינו אחד כלי אחר חוזר ותובע מן השני השאר ע"כ • היה כתוב בגירסתו אבל שניים שלוו וכו' ולא גרים הרי הם ערבאין כו' • וכן ל"ג חלוקה לשניים שערבו וכו' • דולאי מכ"ם לשני לוים נפקא : וקשה ע"ז ממ"ש שני' קל"ב וז"ל כתב הרמב"ם ב' שערבו לא' כשבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה וכו' אלמא היתה לו הגירסא בחלוקה זו כגירסתינו • וא"כ רחוק הוא לשתי החלוקות היו לפניו שוות בין בשני לוין בין בשני ערבים חלא לפשיטא להוא מסנה שאינה נריכה לאם בלוין כך ק"ו בערבין • ומ"ל לא"כ ליערבינהו ולתנינהו :

אמנם לדברי רבי' מן המתמיהין בענין זה שהיתה גירסתו בדברי הרמב"ם ז"ל כגירסתנו ועכ"ז כתב עליו אלמא אעפ"י שניהם חייבים כלי החוב יכול לתבוע אחד מהן הכל שהרי פסק שניים שערבו יתבע מי זה מהם שירצה וכו' • והוא מבואר כמה רחוק הוא מן הסברא ללמוד לוין מערבי' בענין זה ואין מקום למסמעות זה בדברי הרמב"ם כיון שמתן ללוין לין ערב זה לזה ואח"כ עשה חלוקה אחרת מסני ערבים כדאמרן ומולי הרגים רבינו בכל זה ועליו כתב ומלתא ל"ע :

שאלתי פי הרמב"ן ז"ל וכו' • דעת שפתיו ברור מלון בתשובה זו שלעתו כדעת הרב בעל העטור ז"ל • ומכל מקום אין הדבר יוצא מילי מבוכה אצל האחרונים ז"ל • שהרב ז"ל כתב בב"י וז"ל והרא"ש כתב שאבי העזרי הובר כבעל העטור שמחייב הא' בכל מדין ערב ולא יגבה מן הא' הכל אלא א"כ לא ימצא לגבות מחברו

מחברו

מחברו ליישב למעולם לא כיון הראב"ל לומר שהראשון תבע כל החוב ונשבע על שקר • לאם כן היה חייב בשבועת הפקדון לכיון לבתביעת הראשון אין מקום לפני לתבוע היא כפירת ממון • אמנם בירושלמי מתפרש לדעתו שהאחד תובע חלקו בלבד ועל זה אמר להוציל ושותפו האחר יכול לתבוע כל החוב בבת אחת למגו למשתעי על זה משתעי גם כן על חלק שותפו ומתחייב לישבע שבועה כללית • מקום הכי פטור על שבועה זו לא היא אלא כפירת לבריס :

ואיבעי לן לעיולי בסדר הרמב"ם מה היא בפירוש הירושלמי לכתב פ"ח להלכות שבועות מי שהיה חייב ממון לשני שותפין ותבעו א' מהם וכפר בו ונשבע חייב בשבועת הפקדון שהרי כפר ממון שבעתו שניים והולה בכל לאחד מהם ואמר לא לויתי אלא מזה לבדו ונשבע פטור משבועת הפקדון וכו' וכתב הרב ז"ל בכ"מ שונה לגמרין בשבועת הפקדון ל"ל בלויתה לקחני פרט למודה לאחד מן השותפין ומוקי לה בלאמר מחרוינן יזפת ואיהו אמר מחד מינייהו יזפי וכו' • ולא למדנו ז"ל היאך יפרש הרמב"ם ז"ל בלויתה לירושלמי לכפי' הרמב"ן א"א כיון שקאמר בבא ראשונה לכשתבעו אחד מהם וכפר בו חייב לכפירת ממון שלו ואלו להרמב"ן ז"ל פטור לכפירת לבריס הוא משום לא הוה מלי יהיב ליה מילי בלא תבריהי גם כפי' הראב"י ז"ל אינו מפרש כי המעיין בפ"ג דשלוחין דאה לא סבר כותי' ואין מקום לומר לסבר כרבינו אפריס למייתי הרא"ש ז"ל שהיה לוחה הירושלמי משום גמר' דילן • להא דינא דר' יוסי לאמר הלא אמרה שניים שלוו מאחד הרי הן אחראין וכו' • אינו נלמד אלא בהגחת הברייתא ופרט למכחיש באחד מן השותפין • ותשמע דאי ליתא לברייתא גם דינו של ר' יוסי לא ימשך • והא חזינן להרמב"ם ז"ל דכתב דינו של ר' יוסי וא"כ בהכרח נסמך על הברייתא : ונראה להרמב"ם ז"ל מפרש הירושלמי כפי' הראשון שאמר רבינו להיותו ממש כלמוקי בגמרין דילך ברייתא דמולה הכא נמי מאי לקאמר פרט למכחיש באחד מן השותפין היינו למכחיש לאחד ואומר לו תילך חלק בזה כי הכל הוא של שותפך וקאמר ר' יוסי הלא אמרה וכו' על הדרך שפירש רבינו ז"ל :

ב' וזה שפסקנו וכו' • יש גירסאות מתחלפות בלשון הרמב"ם ז"ל בדין זה דמוסקא דילן בפכ"ה כך היא • שניים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן השותפין שלוה אחד מהם או לקח בשותפות הרי הם ערבאים זה לזה אעפ"י שלא פירש שני' שערבו לאחד כשיב' המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה וכו' ומוכח מיכ' לדוקא בשני ערבים יפרע ממי שירצה אבל בשני לוין או אחד מהשותפין שלוה אין להם אלא דין שתם ערב שצריך לתבוע הלוה תחלה ואם אין לו נכסים אז יפרע מן הערב : אבל הטור סימן ע"ז נראה הכי אלא כתב וז"ל אבל הרמב"ם כתב ב' שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן ב' שותפין שלוה אחד מהם או לקח בשותפות יפרע ממי שירצה ואם אינו אחד כלי אחר חוזר ותובע מן השני השאר ע"כ • היה כתוב בגירסתו אבל שניים שלוו וכו' ולא גרים הרי הם ערבאין כו' • וכן ל"ג חלוקה לשניים שערבו וכו' • דולאי מכ"ם לשני לוים נפקא : וקשה ע"ז ממ"ש שני' קל"ב וז"ל כתב הרמב"ם ב' שערבו לא' כשבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה וכו' אלמא היתה לו הגירסא בחלוקה זו כגירסתינו • וא"כ רחוק הוא לשתי החלוקות היו לפניו שוות בין בשני לוין בין בשני ערבים חלא לפשיטא להוא מסנה שאינה נריכה לאם בלוין כך ק"ו בערבין • ומ"ל לא"כ ליערבינהו ולתנינהו :

אמנם לדברי רבי' מן המתמיהין בענין זה שהיתה גירסתו בדברי הרמב"ם ז"ל כגירסתנו ועכ"ז כתב עליו אלמא אעפ"י שניהם חייבים כלי החוב יכול לתבוע אחד מהן הכל שהרי פסק שניים שערבו יתבע מי זה מהם שירצה וכו' • והוא מבואר כמה רחוק הוא מן הסברא ללמוד לוין מערבי' בענין זה ואין מקום למסמעות זה בדברי הרמב"ם כיון שמתן ללוין לין ערב זה לזה ואח"כ עשה חלוקה אחרת מסני ערבים כדאמרן ומולי הרגים רבינו בכל זה ועליו כתב ומלתא ל"ע :

שאלתי פי הרמב"ן ז"ל וכו' • דעת שפתיו ברור מלון בתשובה זו שלעתו כדעת הרב בעל העטור ז"ל • ומכל מקום אין הדבר יוצא מילי מבוכה אצל האחרונים ז"ל • שהרב ז"ל כתב בב"י וז"ל והרא"ש כתב שאבי העזרי הובר כבעל העטור שמחייב הא' בכל מדין ערב ולא יגבה מן הא' הכל אלא א"כ לא ימצא לגבות מחברו ולא' חוזר ותובע מן השני כלי החוב חוזר ותובע מן השני השאר ע"כ • היה כתוב בגירסתו אבל שניים שלוו וכו' ולא גרים הרי הם ערבאין כו' • וכן ל"ג חלוקה לשניים שערבו וכו' • דולאי מכ"ם לשני לוים נפקא : וקשה ע"ז ממ"ש שני' קל"ב וז"ל כתב הרמב"ם ב' שערבו לא' כשבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה וכו' אלמא היתה לו הגירסא בחלוקה זו כגירסתינו • וא"כ רחוק הוא לשתי החלוקות היו לפניו שוות בין בשני לוין בין בשני ערבים חלא לפשיטא להוא מסנה שאינה נריכה לאם בלוין כך ק"ו בערבין • ומ"ל לא"כ ליערבינהו ולתנינהו :

אמנם לדברי רבי' מן המתמיהין בענין זה שהיתה גירסתו בדברי הרמב"ם ז"ל כגירסתנו ועכ"ז כתב עליו אלמא אעפ"י שניהם חייבים כלי החוב יכול לתבוע אחד מהן הכל שהרי פסק שניים שערבו יתבע מי זה מהם שירצה וכו' • והוא מבואר כמה רחוק הוא מן הסברא ללמוד לוין מערבי' בענין זה ואין מקום למסמעות זה בדברי הרמב"ם כיון שמתן ללוין לין ערב זה לזה ואח"כ עשה חלוקה אחרת מסני ערבים כדאמרן ומולי הרגים רבינו בכל זה ועליו כתב ומלתא ל"ע :

שאלתי פי הרמב"ן ז"ל וכו' • דעת שפתיו ברור מלון בתשובה זו שלעתו כדעת הרב בעל העטור ז"ל • ומכל מקום אין הדבר יוצא מילי מבוכה אצל האחרונים ז"ל • שהרב ז"ל כתב בב"י וז"ל והרא"ש כתב שאבי העזרי הובר כבעל העטור שמחייב הא' בכל מדין ערב ולא יגבה מן הא' הכל אלא א"כ לא ימצא לגבות מחברו

ע"ז נראה הכי אלא כתב וז"ל אבל הרמב"ם כתב ב' שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן ב' שותפין שלוה אחד מהם או לקח בשותפות יפרע ממי שירצה ואם אינו אחד כלי אחר חוזר ותובע מן השני השאר ע"כ • היה כתוב בגירסתו אבל שניים שלוו וכו' ולא גרים הרי הם ערבאין כו' • וכן ל"ג חלוקה לשניים שערבו וכו' • דולאי מכ"ם לשני לוים נפקא : וקשה ע"ז ממ"ש שני' קל"ב וז"ל כתב הרמב"ם ב' שערבו לא' כשבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה וכו' אלמא היתה לו הגירסא בחלוקה זו כגירסתינו • וא"כ רחוק הוא לשתי החלוקות היו לפניו שוות בין בשני לוין בין בשני ערבים חלא לפשיטא להוא מסנה שאינה נריכה לאם בלוין כך ק"ו בערבין • ומ"ל לא"כ ליערבינהו ולתנינהו :

אמנם לדברי רבי' מן המתמיהין בענין זה שהיתה גירסתו בדברי הרמב"ם ז"ל כגירסתנו ועכ"ז כתב עליו אלמא אעפ"י שניהם חייבים כלי החוב יכול לתבוע אחד מהן הכל שהרי פסק שניים שערבו יתבע מי זה מהם שירצה וכו' • והוא מבואר כמה רחוק הוא מן הסברא ללמוד לוין מערבי' בענין זה ואין מקום למסמעות זה בדברי הרמב"ם כיון שמתן ללוין לין ערב זה לזה ואח"כ עשה חלוקה אחרת מסני ערבים כדאמרן ומולי הרגים רבינו בכל זה ועליו כתב ומלתא ל"ע :

שאלתי פי הרמב"ן ז"ל וכו' • דעת שפתיו ברור מלון בתשובה זו שלעתו כדעת הרב בעל העטור ז"ל • ומכל מקום אין הדבר יוצא מילי מבוכה אצל האחרונים ז"ל • שהרב ז"ל כתב בב"י וז"ל והרא"ש כתב שאבי העזרי הובר כבעל העטור שמחייב הא' בכל מדין ערב ולא יגבה מן הא' הכל אלא א"כ לא ימצא לגבות מחברו

ומ"ה

מתברו אבל לפי דברי הרמב״ן ז״ל יגבה ממי שירצה׳ וכן נראה הלכ׳ למעשה׳ עכ״ל • דאין כונתו אלא לומר דהרמב״ן כפי׳ אמר ליגבה ממי שירצה אלא רצונו שלפי דבריו שהביא למעלה ומסרוג׳ לשונו נמשך ונראה שלעתו נוטה שיגבה ממי שירצה • ונראה לייק לה מה״ש למעלה • ויש מקשין מה לחנית בתוספ׳ פ״ק דב״מ שיש שלו בשטר אחד ופרע אחד שלו • הבטר עומד במקומו והלה כותב התקבלתי את שלך מלקחתי את שלך • ש״מ דלא מיחייב בחלק חברו ולא קשיא להתם מיירי בשפיר׳ פלוני לוה מנה ופלוני לוה מנה וכן משמעות הלשון ע״כ • ושובר הרא״ש דאם איתא דמשיר׳ ליה להרמב״ן דשניים שלו אמ׳ לא נתחייבו שניהם אלא מדין ערב • למה ליה לאוקימי הך תוספתא בפי׳ פלוני לוה מנה • ליתא דהאי דקאמר את שלך היינו משום דעל החני חייב הוא מפני שהוא שלו ממש • והחני התא׳ אין תיובו עליו כשלו אלא מדין ערב • וכלמשמע שבין כן הרב בעל העטור ז״ל מדמייתי ראי׳ מינה לשבועתו ומלא קאמר הרמב״ן ז״ל הכי • נראה דש״ל דאף בחלק חברו חיי׳ הוא בשלו ולא כערב ומשום הכי אוקמה בפי׳ פלוני לוה מנה • וע״ז כתב לפי דברי הרמב״ן יגבה ממי שירצ׳ לפי שלא ראה דבריו בהמפקיד ולא בזו התשובה • והא דלא תירץ הרמב״ן ז״ל הכי אוס׳ כדאמרן לפי שבדתי האמתית • אפשר לי לומר לשנא קשיתיה דסוף סוף לא הל״ל שלו ושלך אלא חלקו וחלקך • אבל לשון שלך מורה שהוא מיוחד שזה הוא שלו בלבד לגמרי • ואין לאחר שום שייכות בו • ולהכי מוקי לה בפירש זה מנה • והיינו דקאמר וכן משמע הלשון כאלו הרגיש בעצמו למה לו לאוקומי בכה״ג ולא מטעם ערב • דמשמעות הלשון הכריחו • ודעת הרא״ש ז״ל מבואר בפסקיו שחלק עם ראבי״ה ז״ל • ובעל העטור ז״ל יסבור דקבלנים הם להתחייב כל אחד מהם אפילו אם יש לחברו מעות וקיים שבדתו זאת גם כן בתשובותיו כלל ע״ו סי׳ י׳ וכתב שם שכן ראה רבותיו לגין שגובה מאחד מהם כל החוב :

ואני תמיה ממה שכתב בכלל זה עצמו סימן ז׳ וז״ל ולאי אם היה תובע משמעון ולוי כל החוב היו פטורים מכל חלק ראובן • אבל מחלקם למה לא נפטרו לכל זמן שיש לפרוע יגבה מהם חלקם • אבל אם לא היה להם לפרוע וחזרה התביעה על ראובן היה פטור עצמו בלותו פטור ע״כ דבריו מוכיחין דס״ל דכל זמן שיש לאחר גובין ממנו חלקו ולא חזרה התביעה אל האחר אלא א״כ אין לזה במה לפרוע • וזה שלא כשבדתו בפסקים ובתשובות האחרות :

יג ובתוספתא דב״מ מלאתי וכו׳ מכח תוספתא זו למה הרמב״ן ז״ל הלין שכתב הרמב״ם בב׳ שערכו לאחד שיפרע מאיזה מהם שירצה והרב המגיד ז״ל הביא לדין זה ראי׳ מדאמרו פ׳ בית כיר ג׳ אחין שחלקו ובא בית ונטל חלקו של אחד מהם ואע״ג דק״ל נכסוהו דבר איזו׳ איזון ערבין בית אלמא המלוה ע״י שני ערבים יפרע מאיזה מהם שירצה וכו׳ ואם כן נאמר דס״ל להרמב״ם ז״ל דתוס׳ זו היא נחות מהיא דבית כור כפי פשטה • והרב המגיד ז״ל כתב על תוספתא זו בפ׳ המפקיד וז״ל פי׳ המפרשים ז״ל דהכי פירושה לא יפרע מאחד מהם אלא כשהוא בא לגבות מהם יפרע מזה מחצה ומזה מחצה • אין לו גובה מהב׳ והנה שני ערבים אלו הרי הם לענין ערבותם כשנים שלו מאחד ואפ״ה אמרינן דכל זמן שיש נכסים לשניהם אינו גובה אלא מזה מחצה ומזה מחצה דבשני שלו כאחד נמי בכה״ג דיינינן • אבל הרמב״ם אינו סובר כן פי׳ התוספת׳ שהוא ז״ל כתב בשני ערבים שנפרע מא׳ מהם שירצה • ול״ל שאם הרב ז״ל מקבל התוספת הוא מפרש לה בין הלוה והערבין • כלומר לא יפרע מאחד מהן תחלה אלא מן הלוה תחלה ואם אמר וכו׳ פרע תחלה מהם לא מן הלוה כלל אם ירצה ולא קאי ממי שירצה אבל ערבים ע״כ • וקשה לי לפי דבריו ז״ל דהא בתוס׳ קאמר תחלה המלוה את חברו ע״י ערב לא יפרע מן הערב ואם אמר ע״מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב • ובתר הכי קאמר המלוה ע״י ב׳ ערבים וכו׳ ואם מפרש הרב ז״ל תוספ׳ זו בין הלוה והערבין מאי איריא שני׳ דנקט הא כבר אמר דבערב אח׳ אינו יכול ליפרע ממנו חצי׳ ואטו כשהם ב׳ מי גריעי ותו היכי תאמר לא יפרע מא׳ מהם חצי׳ דמשמע הא משנים׳ יחד יפר׳ והא ולאי ליתא ולא הל״ל אלא לא יפרע מהם חצי׳ מכבר היה אפש׳ לו׳ לדעתו דלא קאמר מא׳ מהם לאפוקי משניה׳ אלא היא גופי׳ אחת לאשמועי׳ מדיוקא דהיכא דאיה נכסים ללוה דוקא הוא שלא יפרע מא׳ מהם הא כשאין לו נכסים יפרע מא׳ מהן שירצה • ואם התנה שיפרע ממי שירצ׳ אז אפילו יש לו נכסי׳ יפרע ממי שירצה : אך תמהני היאך פירוש זה בברייתא ואיך ייחס אותו להרמב״ם ז״ל דהא בפ׳ זה עצמו בת׳ התנה המלוה על הערב וא״ל על מנת שאפרע ממי שארצ׳ אם יש נכסי׳ ללוה לא יפרע מן הערב אמ׳ ע״מ שאפרע ממי שארצ׳ אחלה אם קבלן ה״ז יתבע את הערב וכו׳ : וכל זה שכון ערוך הוא בגט פשוט כאשר הובא שער ל״ה • הרי דתנאי דעל מנת שאפרע ממי שארצה לא מהני לענין שיפרע מן הערב כל זמן שיש נכסים ללוה • ואיך אם כן פירש דאם התנה יכול להפרע מהם ולא מהמלוה • הלכך מחוורתא כדאמרן דלדעתו ז״ל היא נדחית מהיא דבית כור ולא בעי לאוקמה בדוחק בתפוקיקי או שאין לאחים בימוניתא : ד ומה שכתב הר״ם ז״ל מהסותף וכו׳ • הטור ז״ל סימן ע״ז כתב על זה וז״ל ולא״א הרא״ש ז״ל לא כן כתב בתשובה שכתב שאלת ראובן ושמעון היו שותפין במעות ולוה ראובן מלוי מעות בשטר ובא לגבו׳ שטר חובו משמעון כי אומר לף אם לא היית בקנין מ״מ מה שהלוית לא בא לתועלת שניכ׳ ששותפים הייתם בכל ממונכם ושמעון אומר לאו בעל דברים לידי את הדין עם שמעון כי לא חל הסעבול עליו דהי שהיו שותפים בממונם מ״מ כל זמן שלא שעבל גופו וממונו לא חל הסעבול עליו שאין שמעון משתעבד במאמ׳ ראובן כל זמן שהוא עצמו לא היה בסעבול וכו׳ : ובחב הרב ז״ל בב״י בשם רבו ה״ה מוהר״י בי רב זלה״ה דאף אם הרא״ש נראה שחלק על הרמב״ן ז״ל ירא דלוקא בכלוה שהם לא ישתעבד חברו על פיו מפני שאפשר שלא לקחו אלא לגרכו ואף שיאמר השותף שלגרכו ג״כ הלוהו • כיון שבזמן ההלואה היה יכול להכחיש הדין מתן שלא ישתעבד לא הוא ולא נכסיו • אבל בדבר שהוא ידוע מן הענין שלגורך השותפות היה אפילו הרא״ש יודה ורואה לדבר שכשהביא רבינו יעקב לשון הרמב״ם לא אמר שאביו חולק אלא על הרמב״ן מפני שהרמב״ם לקח מו שלוה אחד מהם לשותפות שפירושו להיות בו דבר ישוע לשותפות שא״א לשום אחד מהשותפים להכחיש עכ״ל : ואני תמיה למה הולרך ז״ל להוכיח היות כן שברת הרא״ש ז״ל מלקלוק לשון הטור ז״ל כי מדברי הרא״ש ז״ל עצמו מוכח הכי ובאותו הכלל פ״ט גופיה יש משובה אחרת ששאלוהו עוד ילמדנו רבינו יעקב ובנו שמעון שותפי׳ בחנות והלך יעקב לראובן ולקח ממנו ממון להתעסק בו בשחורה ידועה מן השחורות הנמכרות בחנות ועשה ש״ח עליו ועל שמעון ונפטר יעקב ותבע ראובן לשמעון לתת לו מעותיו הקרן וחלק הריוח ושמעון אומר איני יודע בשתוף אבי עמך דמי השטר אפרע לפי שהשטר עלי אבל ריוח לא אתן לך תשובה כיון שיעקב ושמעון היו שותפין בחנות והביא ראובן עדים שהשחורה שמסר ליעקב היא מן השחורות הנמכרות בחנו׳ וגם השטר נכתב על יעקב ושמעון בנו כל זה מוכיח שדברי ראובן הם פנים כי דבר ברור הוא שכיון שהיו שותפים בחנות הדבר ידוע שכל דבר שיקנה א׳ מן השותפין מן הדברים הנמכרים בחנות בחזקת שניהם הוא קונהו וגם ותנו בחנות וכו׳ : נראה בהדיא שכל שהוא לדבר ידוע מן השותפות כגון שחורה שמוכרים אותה בחנות ודאי השעבוד חל על שניהם :

ומ״ה לריבים אנו לדבר אם כן כשהשותף מודה שהתפו לוה לצורך השותפות למה יחלוק הרא״ש ז״ל על הרמב״ן ז״ל • כי הטעם שנתן ה״ה מוהרי ב״ר ז״ל כיון שבזמן ההלואה היה יכול להכחיש הדין נותן שלא ישתעבד וכו׳ • יראה בלתי מספיק לכיון דקי״ל בכל מקום הודאת ב״ל כמאה עדים דמי • אם כן כי היכי דבעדים כתב הרא״ש ז״ל בתשובה דמייתי לכשהביא ראובן עדים שהשחורה שנתן היא מהשחורות הנמכרות בחנות מתחייב גם שותפו • ה״כ כשהוא עצמו מודה למה לא יתחייב בכך ומה לנו אם היה אז יכול להכחיש או לא • ואולי אפשר לנו לומר להתשובה דמייתי הטור ז״ל שאין השותף משתעבד במאמר חברו • היינו כשהאחד לוה שתם ולא כודע אז מהענין שלוה לצורך השותפות השתא כשלוה לא מוכחא מילתא שהיה דעתו של מלוה להלוות אלא לזה ואליו נתכוון לשעבד ולא לשותפו ומשום הכי לא חל השעבוד על האחר אבל כשמוכח מן הענין דלצורך השותפות הוא משתמש דעת המלוה על שניהם וחייל שעבודא אתרוייהו :

ובן לריבים אנו לומר מטעם תשובה אחרת שמוכח אחרת שנים שהם שותפים לעשות מרדעות וחלקו והלך האחד מהם בא ראובן ותבע הנשאר ואומר לו לחברך נתתי בגד לעשות מרדעת לי תן אותו אלי שאתה שותפו והשיב אם נתת לו דבר תלך

ותתבענו כי איני יודע אם נתחלו ואם לא נתת ושאלו לו אם ראה בגד כזה בתנותם וא"ל כן ואינו יודע מה הוא כו מזה אינו יודע • ירא שאין לו ורא את הבגד בתנותו מה בכך דרך בתנות שהות של השותפות ואין תברו מקפיד עליו וכו' :

והשתא למה לי' לטעמ' דדרך א' מן השותפין להניח את שלו בתנות וכו' • תפוק ליה דאפי' ידע הי' אותו הבגד ממש שנתן ראובן מ"מ כל זמן שלא שעבד גופו וממונו לא חל השבוד עליו במאמ' שותפו כדכתב בתשובה שהביא בנו • אלא ודאי כיון שהיו שותפים במלאכה יכולה לעשות מרגעות אי לאו מטעמ' ליכול זה להכחיש ולומ' שלא ידע אם קבל שותפו ממנו כלום ושאולי שותפו הניח את שלו בתנו' כדרך השותפים • ודאי היה משתעבד גם הוא כיון דכשנתן שלה הבגד לעשות המרגעת ידע משותפות מלאכתם ואחרוייהו במיך ושניהם היו מתחייבים אם היה מולה : איך שיהיה הדין דין אמת כדברי מוהר"י בי רב ז"ל וליוקו מלשון הטור ז"ל נכון • ומדמייתי הרב ב"י ז"ל דבריו בהתם משמע שהוא מסכים עמו • ולפ"ז לא היה צריך למה שנדחק למעלה על דברי הטור וז"ל ומ"ש רבינו וכן היא מסקנ' א"א הרא"ש ז"ל לא קאי אלא אריש' דמלתא דסיינו שני שלו בשטר א' • או שלקחו מקח אחד ולאו אסיפ' דהיינו שני שותפי' שלוה אחד מהם או שלקח בשותפות • שהרי בתשוב' הרא"ש שכתב רבינו בסמוך כתב הפך זה עכ"ל • ואתמהא לפי דברי רבו ז"ל אחי הרא"ש ז"ל כשטת הרמב"ם ז"ל ולשון הטור ז"ל קאי אכולא מלתא : והיותר מתמי' מה שהורה לענין הדין להחכם הרב רבי אהרן מטראני ז"ל דלא כהרא"ש מטום דהרמב"ם מכחי' לדברי הרמב"ן כמו שכתבתי בסמוך וה"ל תרי לגבי הרא"ש ז"ל ואם כונות חולק בזה להליא עם רבו דסובר דאין הרא"ש חולק עם הרמב"ם ז"ל מדיוקו הנכון בדברי הטור ז"ל • ובאמת לכל כי האי ה"ל לאולוני מאי' טעם הוא סותר דברי רבו : ואולי סמך על דברי רבינו שכבר הביאם לעיל שפ"ד דברי הרמב"ם ז"ל לוקה במולה והביא ראיה מכרחת מלשונו דבסוף הלכו' שותפין והוי תיובתיה דמוהר"י בי רב ז"ל : וראיתי לרב המובהק מהריב"ל ז"ל בח"א סי' ל' נתעורר על דקדוק מוהרי"ב ז"ל שכתב יש לדקדק בדבריו • דכיון דהרמב"ם ז"ל ירא דס"ל כהרמב"ן ז"ל למה בעל העורים ז"ל כתב דברי הרמב"ם ז"ל ואח"כ הפסיק הענין בדברי' אחרים וכתב המחלקת שבין הרמב"ן והרא"ש ז"ל ולא הזכיר להרמב"ם כאלו לא היה לו עסק בזה המחלקת • אלא שירא לע"ל שהרב בעל העורים מספקא ליה בדברי הרמב"ם וכו' עד דירא לפי פשטן של דברי הרמב"ם ז"ל דפשיטא ליה שהשותפין נעשו כשלוחין זה לזה ולא בא ללמדנו דין זה אלא בא ללמדנו שלא תאמר שכל אחד מן השותפין יתחייב בחלי ולא בכל ועל זה כתב לנעשו אחראין וערבאין זה לזה • ותמיה ליה לבעל העורים אם אית' להרמב"ם מיירי בלישיה השותפשעת הקנין ואינו נמל' באותו מעמד בשע' החיוב איך הניח דבר זה לפשוט כאלו זיל קרי בי רב הוא לחייב בחלי ולא בא ללמדנו אלא לחייב בכל • אלא ודאי לאיתיה לשותף באותו מעמד כשלקח או כשלוה השותף חברו ואפי' שלא לקח ולא לוה שום דבר ולא נתחיי' כיון שהיה שם חרי הם אחראין וערבאין זה לזה ומי יודע אם הרא"ש גם הוא יודע וכו' עכ"ל : ודבריו ז"ל תמוהים ואינם מובנים אצלי דכיון דמעיקר' קאמ' דהרמב"ם ירא' דס"ל כהרמב"ן וכו' • א"כ תו ליכ' שום מקום למאי דקאמ' דתמיה לבעל העורי' איך הניח לפשוט לחיי' בחלי ולא בא ללמדנו אלא לחיי' בכל וכו' שהרי הרמב"ן פי' בהדי' דלוק' שהוא מול' שמה שלוה שותפו הוא לעורך השותפות • וא"כ כי אמרינן דיראה להרמב"ם ס"ל כהרמב"ן • היינו דגם הרמב"ם מיירי לוק' בשמול' לו' לעור' השותפו' וכיון דהכי הוא ירא' לו דבר פשו' לחיי' בחלי מאחר שהו' יודע ומול' שהיה לעורך השותפו' ולא איצטריך לי' לאשמועי' לא דאפי' הולא' זו לחייבו גם בכל דולאי לא גרע מה שהולה שילע היו' הלוא' לעורך

השותפות מהיותו נמלא שם בשותו המעמד ושתק ולא קאמר מידי : ותו תמיהא לי מלתא דאי מטעמ' דהים שם הוא פשוט וזיל קרי בי רב לחייב בחלי • אם כן גם שהוא חייב בכלו כאחראין וערבאין הוא פשוט • דמאיזה טעם יתחייב בחלי הא ודאי הוא משום דכיון שנמלא שם כשהשותף לוה לעורך שניהם והוא שותק ולא מחה ה"ל כאלו הוא עצמו לוה וכאלו שותפו מתחייב בשליחותו • ודבר פשוט הוא שהוא מחייבו על הדרך שהוא מתחייב בעצמו • וכי היכי דאיהו כשלוה פשיט' דמתחייב בכל גם כשמחייב את שותפו מצד השכמתו בהיותו במעמד ההוא הוא מחייבו על הכל כאלו לוו שניהם ממש דליכא שום הוכחה שעשאו שליח לחצאין : ותו איכא לאתמוהי היכי קאמר מי יודע אם הרא"ש ז"ל גם הוא יודע וכו' • דהא הרא"ש ז"ל ברור מלל וכללא כייל דכל שלא שעבד גופו וממונו לא חל השעבוד שאין שמעון משתעבד במאמר ראובן כל זמן שהוא עצמו לא היה בשעבוד וכו' • כמה הקפיד לכפול הדברים להורות דלא סגי אלא בשעבוד ממש כפועל • ואלו הוה סגי לשעתו היותו נמלא במעמד בלבד פשי' דהיל לאשמועי' הך רבותא והוה שמעינן מכל שכן כשנשתעבד :

ובענין אם נאמרו אלו הדברים בין למר ובין למ' דוקא כשלוו בשטר או אפי' כשהשני לוויס הם בע"פ • ראיתי בזה לרב ז"ל בב"י שכתב בזה הלשון ודע דבלינין אלו ל"ש לן בין אם לוו בשטר בין אם לוו בע"פ שהרי בירושלמי שניים שלוו בכתם אמרו • ומ"ש הרמב"ם ז"ל שניים שלוו בשטר לאו דוקא אלא אדתא דמלתא נקט • ותדע שהרי כתב או שלקחו מקח אחד ומשמע דאפילו שלא בשטר : ואחר המחילה הראוי' יראה דבר ברור שהרמב"ם יכתוב לשונו בלי דקדוק ושאמרו שלוו בשטר אורחא דמלתא נקט כי אין זה מדרכו ז"ל • אבל נראה שדעתו כדעת הרשב"א ז"ל • שכתב בתשוב' סימן אלף פ"ב וז"ל שאלת שנים שהלוו לאחד ובא אחד מהם ותבע החוב כלו מהו • תשובה מסתברא לי שיכול לתבוע כל החוב לכל שהלוו בשטר אחד בשותפין נינהו דאי לא למה הלוו בשטר אחד • ותדע לך דהא שנים שלוו כאחד דנין אותם כערבים ומן הטעמא הזו דאי לא למה לוו בשטר אחד ע"כ • הרי בהדיא דמה שנעשו ערבים השנים שלוו מאחד • הוא מפני שהיה בשטר א' דהשתא הוו להו כשותפין • הא אי לא הוה בשטר אחד אלא בע"פ לא היו ממש כשותפים ולא היה להם דין ערבים דמאן מוכח דילמא כל אחד לקח חלקו לבדו • ואם כן הרמב"ם ז"ל שכתב שנים שלוו בשטר א' הוא דוקא ולעכובא קאמר :

ומה שטען הרב דבירושלמי אמרו שנים שלוו כתב • ממהתי פה קדוש ז"ל יבינו זה להכרח שהרי כך היא לשון הירושלמי א"ר יוסי זאת אומרת שנים שלוו מאחד אע"ג דלא כתבין אחראין וערבאין זה לזה אחראין וערבאין זה לזה הם ומלק' אע"ג דלא כתבין אחראין וערבאין • משמע שם שטר על עקר ההלואה אלא שחסר ממנו זה התנאי של אחראין וערבאין וקאמר דאף על גב דלא נכתב כאלו נכתב דמי • אלמא שטר מיהא איכא : ומה שהוכיח ג"כ דעתו ז"ל מטום דהתם מקח אינו בשטר • גם זה אצלי אינו הכרח דבשלמא גבי מעות הלואה כיון דליכא שום מעליותא לאלו על אלו ולא שייך בהו דין תלוקה • מ"ה ליכא הוכחה שהם שותפים כא' בהלואה אלא ע"י השטר ובלא"ה אם הלוה לשניהם מנה דבר ברור הוא שנוגע לחלק זה חמשים ולחלק זה חמשים • אבל גבי מקח דע"כ אם יבואו לחלוק לריכי' שומא הואיל והיה המקח א' ודאי נשתתפו בו • ומ"ה משמעת נעשו ערבים זה לזה • מעתה כיון דליכ' הוכח' מכרעת לומר דשטר לנקט הרמב"ם ז"ל הוא לאו דוקא ואשכחן להרשב"א ז"ל דפירש דעקר הטעם בערבות הוא מפני השטר • אית לן למימר דהרמב"ם נמי דוקא קאמר : ואל תשיבני מדברי רבינו בח"ג דמשמע מינייהו דמיירי בע"פ • דמלתא דפשיט' היא כיון שהוא עצמו מודה שההלוא' היתה בתורת שותפות לא גרועא הולאתו משטר בעלים ומשום הכי חייב בכל :

איברא דמדברי הרא"ש בכלל הנזכר סימן י' היה נראה דאפי' בלא שטר מתחייבים שכתב ראובן שהיה נוסה ביעקב ושמעון בנו מנה בלא שטר ואחרי מות יעקב תבע ראובן לשמעון ונתפשר עמו ופרעו לאחר זמן בא לוי ותבע לראובן לדין וכו' • הדין עם ראובן כי הוא היה נוסה ביעקב ובנו מנה וכיון שלוו כאחד נעשו כאחראין וערבאין זה לזה ויוכל לגבות כל החוב מאיזה מהם שירצה וכו' • הרי שאותה ההלואה היתה בלא שטר וקאמר עלה דהוו ערבאין • וזה שלא כדברי הרשב"א ז"ל למייתינן • מיהו כי היכי דלא לאפוסי במחלקת היכא דאפשר ולמען יבא כא' בהלואה אלא ע"י השטר ובלא"ה אם הלוה לשניהם מנה דבר ברור הוא שנוגע לחלק זה חמשים ולחלק זה חמשים • אבל גבי מקח דע"כ אם יבואו לחלוק לריכי' שומא הואיל והיה המקח א' ודאי נשתתפו בו • ומ"ה משמעת נעשו ערבאין זה לזה • מעתה כיון דליכ' הוכח' מכרעת לומר דשטר לנקט הרמב"ם ז"ל הוא לאו דוקא ואשכחן להרשב"א ז"ל דפירש דעקר הטעם בערבות הוא מפני השטר • אית לן למימר דהרמב"ם נמי דוקא קאמר : ואל תשיבני מדברי רבינו בח"ג דמשמע מינייהו דמיירי בע"פ • דמלתא דפשיט' היא כיון שהוא עצמו מודה שההלוא' היתה בתורת שותפות לא גרועא הולאתו משטר בעלים ומשום הכי חייב בכל :

ומשמע מהתם דגרסינן בכתובות וכו' • דלף ל"ל מימרא דרב הונא ואמרינן התם דאיקלע רב נחמן לסורא שילוה כאחד מאי אמר להו מתני' היא הראשונה נשבעה לשניה וסניה לשלישית ושלישית לרביעית ואלו ראשונה לשלישית לא קתני מ"ט לאו משום דשליחותא עבדא • מי דמי התם שבועה לאחד ושבועה למאה הכא אמר אלו אנא הואי טעינא טפי ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתי :

ה ומפתברא דביון שפסקנו שהן ערבאין זה על זה אם לוו שנים או ג' ובא המלוה ותבע אחד מהם וברר בעדים או בהודאת בעל חוב שכתב לו שפרע הבל חוב ותובע מחברו את חלקו כדין שאר ערב שתובע את הלוה כשמברר שפרע בשבילו ואע"ג דפסקנו שאין הלוה חייב לשלם לערב עד שיאמר לו בשעה שנבנס • ערבני ושלם או שהרשהו שיכנס ערב בשבילו דמסתמא ביון דנעשין ערבאין זה על זה כמי שהרשהו דמי שע"מ כן נשתתפו בכך :

ו ומשמע מהתם דגרסינן בכתובות פרק מי שהיה גבי תרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד דאי אזיל חד מנייהו בהדיה לדינא

ובחב הטור בסימן קכ"ב וז"ל לפיכך אם השותף שלו עם זה ילא חייב לריך שותפו לקבל דינו ולוקח בדברים שאף הוא בעלמו בא לדין לא היה יכול לטענות בטענות חברו לפיכך מתחייב גם הוא בטענת חברו ונפקא מינה שיורדים מיד לנכסיו ואין יכול לומר תנו לי זמן עד שארד עמו לדין אבל אם יכול לטענות בטענות כגון שהולה הראשון או אמר אין לי ראיה וזה כופר או יש לו ראיה לא הפסיד ואפילו כשאינו יכול לטענות הטענות דאמרינן שאינו יכול לומר תנו לי זמן עד שארד לדין לוקח כשהוא בעי' דכיון שהוא בעיר ולא בא ניחא ליה במה שטען זה בשבילו אבל אינו בעיר לא הפסי' ויכול לומר תנו לי זמן עכ"ל. נראה מדברינו בהדיא דפי' שיכול לטענות בטענות הוא כגון שהולה הראשון או שאמר אין לי ראיה וכו' והכל דבר א'. ולא כן משמע מלשונו שימוקע"ו שכתב בד"א שלא נתחייב השותף מתוך טענותיו אבל אם נתחייב מתוך טענותיו כגון שהולה או שאומר אין לי ראיה לא הפסיד שותפו בהולאתו ואם יש לו ראיה יביא וגם לריך להיות שאינו יכול לטענות בטענות ממה שטען הראשון לפיכך חשבינן ליה כאלו ירד כבר לדין וכו'. אבל אם יכול לטענות שומעין לו אפילו שהיה בעיר ע"כ מדקאמר מעקרא כגון שהולה וכו' והוסיף עוד וגם לריך להיות וכו'. משמע בהדיא דלטענות הטענות הוא ענין אחר מתחלף מהולה או אין לי ראיה כי זה נקרא מתחייב מתוך טענותיו וזה בלבול:

ז אבל שותף שדן עם הלוה וכו' דברי הרמב"ם ז"ל הם בפרק ג' דשותפין והרא"ש ז"ל פולק עליו דמה איכפת ליה שילון על הכל אם יזכה בדין כנגדו הרי נפטר על חלקו ועוד מני האי למימר ליה אם ארד עמך לדין על החלי ואזכה בדין אלטריך לחלוק עם שותפי שיאמר לי מאן פלג לך הלכך כיון שאינו יכול לזכות בחלקו אלא אם כן ירד עמו לדין על הכל לריך להשיב לו על הכל. וכתב עליו הרב בנו ז"ל סי' קכ"ב ומסתברא כדברי הרמב"ם ז"ל דאיכפת ואיכפ' שאם יזכה לא יזכה אלא בחלי ואם יתחייב יתחייב בכל א"כ לקתה מה"ל. והוסיף הרב ז"ל בב"י ומה שטען הרא"ש ז"ל מני האי למימר אם ארד עמך לדין וכו'. אינה טענה דלא בשביל כך יפסיד זה ועוד דאעיקרא דלינא פירכא דאינו לריך לחלוק עם שותפו דליכא למימר בהא מאן פלג לך דהא ליכא עדיפותא בהאי מנתא מהאי מנתא דלימא ליה הכי ע"כ: ולענייות דעתי אין לתפוס להרא"ש ז"ל שיאמר טעם מאן פלג לך בכל הענינים אפילו במעות דלרלקי דבי רב ילעי דליכא רבותא בהאי מנתא מהאי. אלא טעמא קמא הוא כולל למה איכפת ליה וכו': והוסיף עוד טעם אחר דתתרמי מלחא דמני איכך למימר אם ארד עמך לדין אלטרך וכו'. והיינו ולאי במאי דשייך מאן פלג לך וכהיא דאיסור ורב ספרא באלו מליאות סיף לף ל"ה: אבל מאי דקשה לי הוא כיון דהך מלתא הויא קמי בי דינא הא כי שקל מנחיה קמייהו חו ליכא מאן פלג לך כדאמר רבה בר רב הונא זיל אייתי חלתא דפלגת קמייהו: ודע שכתב כאן הרב ז"ל בבית יוסף בשם המרדכי וכמה רבוותא ז"ל דהא דנקט תרי שותפי דאית להו דינא דוקא דשותפין חובעין אבל לא כשהם נתבעין כי יאמר מה שתקתי כי אמרתי לדינא דלא מצי אידך למימר ליה לאו בעל דברים דידי את אלא שליחותא עבד והוא דהוה במתא אבל ליתיה במת' לא ומשמע ודאי דעקר דדין כך הוא דהיכא דאתא חד שותף ותבע הובו מן הלוה ואיתיה במתא שות' דיליה בזה מבריח הלוה על כל הממון לדון עמו ואפי' בחלק שותפו דמה נפשך אם יצא זכאי הלוה והאחר לא בא לדון עמו הא קם דינא ואם יבא עמו לדין קודם שנגמר הדין מה יפסיד הלוה אם יאמר טענות קודם גמר דינו. חלכך ממה נפשך דן עמו. ומיהו דוקא לדון על הכל יוכל לכופו אבל אם טען הלוה אם יצא חייב או שאין ביניהם דין אלא שמודה חובו לו ולשותפו וטען שלא יתן לו כי אם חלקו אבל חלק שותפו יתן ביד ב"ד הרשות בידו.

ז אבל שותף שדן עם חלוה ושותפו אינו בעיר בזמן אותה תביעה הואיל ופסקו דהיכא דליתיה במתא יכול לסתור כל מה שטען שותפו וידין עמו פעם אחרת אי לא ביני לוה. מעכב ואומר לו או דין עמי בחלקך או הבא הרשאה. וכן דעת ה"ר משה ז"ל שבתב בספר קנין. אחד מן הש' חפין שבא לתבוע תובע על הכל. הואיל ויש לו חלק בממון אינו צריך הרשאה. לפיכך אם היה במדינה אחרת יש לו לחזור על בעל הדין ולומר איני מודה בכל מה שטען שותף שלי. לפיכך יש לנתבע לעכב ולומר לזה או דון עמי בחלקך או הבא הרשאה שהרי ממון שניכם בידי ושניכם בעלי דיני ולמחר יבא אחיך או שותפך ויתבעני גם הוא. עד כאן:

חלק שני

א והיכא דראובן הוצרך ללות מנה משמעון ואמר לו שמעון לא אלוה אותך עד שתתן ליהודה וזבולון ב"ח עמך. כשהגיע הזמן עמד שמעון וגבה כל חובו מיהודה וכשרצה יהודה לגבות מה שפרע בשביל ראובן מראובן לא מצא לו כלום לראובן ורוצה לתבוע מחצית הממון מזבולון. טען זבולון ואמר ליהודה אין אתה יודע שאני לא הכנסתיך לוה בממון זה כלל והנה בשעה ראובן נכנסנו אני ואתה מעתה אני אפרע לך שליש מהממון הזה המגיע לחלקי והמותר תפסיד כי אני לא נתחייבתי לך מעצמי בלל והשליש המגיע לי נתחייבת בו אליך מכח הירוש' שפסק שהן ערבאים זה על זה מחלקו של חברו. אבל יותר מחלקו לא חייבני הירוש' ואעפ"י שהמלוה יכול לתבוע כל החוב לכל אחד ואחד ממנו מפני שעל דעת כן נתחייבנו הואיל ונשתתפנו שלשתנו נעשה באלו כל אחד ואחד הודה כל הממון אך ביני לבינך לא הודיתי שום חיוב ואף לא פיסחיך בשום דבר מחלקי המגיע לי שבסתמ' רציתי להתחייב ממנו לך ולמלוה מכח הירושל' שבו נתחייבתי. אבל מנין לך שנתחייבתי מן השאר. ובהא איכא דמטי לפטורא מן הטענות שטען זבולון. ואיכא דמטי לחיובא דכיון שהמלוה יכול לתבוע הכל מאחד מהם שירצה על דעת כן נכנסו שיהא בשתוף בפסידתן ובכל פריעתן ולאחר ששניהם נכנסו בפיוס ראובן לוין בממון זה מיד נשתתפו שניהם בהפסדו ובפרעונו ויכול לתבוע במחצה ממנו שעל דעת כן נכנסו:

חלק שלישי

ג והיכא דראובן נחרעם על שנים ובפר חאחד והודה השני שהוא וחבירו חייבין בהלואה זה שבפר יש מן הדין לחייבו שבועה בעדות השני שמעיד עליו שהוא חייב לו או לא. וכן אם היו הנתבעים שלשה ובפר אחד מהם והודו השנים עליו ועל עצמן אותו שבפר יתחייב ממון על פיהם או לא. והשיב בזה ה"ר אברהם בר יצחק אם אותו ממון לקחו אותו בתורת שתו' נעשו אחראין זה לזה. וזה שהודה יתחייב בכל ואין מקבלין עדותו על חבירו מפני שהוא נוגע בעדות. ובדאמרינן בירושלמי הדא אמרה וכו' והוא הדין אם היו השנים או שלשה אחראין וערבאין זה לזה:

ב ותו נשאל. ראובן הוציא שטר על ג' שיש לו אצל' חוב וטענו כלם ואמרו שפרעני הפטר שמעון בטענת לוי ויהודה וכן כל אחד ואחד מהן. תשובה אם כל אחד ואחד חייב כ"ב זהובים בעצמן ואין לחבירו בהן שותפות. עדות כל אחד מהן על חבירו כשרה היא ולא חיישינן לגימלין לפי שאין אחד מהם נוגע בעדות וכן אמרו בזמן שמעידין זה על זה אע"פ שנראין בגימלין זה את זה הרי אלו נאמנין עד כאן:

ד והיכא

מי יתן שלא היה תובע אותי לעולם לדין וכו'. והביא זה בסתם כאלו הוא מוסכם בלי שום חולק: ותמהני לכפי הגראה מלשון הרא"ש והטור ז"ל דעליה שקיל וטרי הרב ז"ל לא סבירא להו זה החלוק שהרי כתבו לפיכך מתחייב גם הוא בטענת חברו ונפקא מינה שיורדים מיד לנכסיו ואין יכול לומ' תנו לי זמן עד שארד עמו לדין ואם יכול לטענות בטענות כגון שהול' הראשון וכו':

והוא מבואר דיורדים מיד לנכסיו וכו'. לא שייך אלא בנתבע שנתחייב לשלם ועלה קאמר דאינו יכול לומר תנו לי זמן עד שארד עמו לדין וכו'. דהיינו שזה השותף האחד מהנתבעים שלא ירד לדין עם התובע אינו יכול לומר תנו לי זמן עד שארד עמו לדין וכו'. דהיינו שזה השותף האחד מהנתבעים שלא ירד לדין עם התובע אינו יכול לו' תנו לי זמן וכנראה דקאמר שהראשון הולה וזה כופר פשוטן של דברים הוא בנתבע שהראשון הולה מה שתובע זה ונתחייב והשני שלא בא לדין הוא כופר עתה ורול' להפטר אלמא לא שנא ליה בשותפין שיהיו תובעין או נתבעין:

חלק שני

א והיבא דראובן הוצרך ללות מנה וכו' רבינו ז"ל לא בא בדבר הכרעתו. אבל הטור ז"ל סי' ע"ז הכריע לחייבו על התלי ואולי מלמייתי רבינו ז"ל סברא זו באחרונה משמע שלעתו נוטה לה יותר:

חלק שלישי

א והיבא דראובן נחרעם וכו'. חשובות אלו לבראב"ד ז"ל היו כפי מה שאלו ממנו ואולי היו הלכה למעשה כי הראשונה היתה המלוה ע"פ דאלו ה"ה בשטר לא היה מקום לא' לכפור. אבל השניה מעשה שהיה בשטר היה. אבל תשו' הרב רבי אברהם דאם כל א' חייב בזהובים בפני עצמו לא חיישינן לגומלין. אין זה תלוי בשטר דאפי' היתה מלוה ע"פ אם כל א' חייב כ"כ זהובים בעצמן לא חיישינן לגומלין:

א ויראה לומר דאפילו לוו כלם יחד כיון דהוא על פה לא מקרי כל אחד מהם נוגע בעדו' משו' דסבר כהרשב"א ז"ל דמייתינן בחלק הראשון דלא הוו אחראין אלא בשטר שעוש' אותם שותפים או כשמודה זה שלקחו בתור' שתוף שהוא העיד על עצמו דהיינו דין החשובה הראשונה. ומ"ה נקט הכא הדין בשטר דאלו בלא שטר פשיטא שאינן נוגעין: ומדברי הרב אב"ל ז"ל נראה דבג' שכל השנים מעידים על אחד היה מקום לגום לין אלא דלא חיישינן לגומלין:

ואיבא למידק דהך דבזמן שמעידין זה על זה וכו'. היא בהאשה שנתארמלה דף כ"ג דתנן שני אנשים זה אומר כהן אני אינם נאמנים ובזמן שהם מעידים זה את זה הרי אלו נאמנים רבי יהודה אומר אין מעלים לכהונה ע"פ עד אחד ובגמרא ת"ר אני כהן וחברי כהן נאמן להאכילו בתרומ' ואינו נאמן להשיאו אשה עד שיהיו שלשה. שנים מעידים על זה ושנים מעידים על זה רבי יהודה אומר אף אינו נאמן להאכילו בתרומה עד שיהיו ג' שנים מעידים על זה וב' מעידים על זה למימרא דר' יהודה חייש לגומלין ורבנן לא חייש לגומלין והא איפכא שמעינן להו לתנן

המקרקעין וכו׳ ומסקינן במעלין מחרמת׳ ליוחסין קא מפלגי והשתא היכי אמרינן מדעתיה דר׳ יהודה חיים לגמלין הא קאמר דכי הוו סלסה נאמנין להתכילו בתרומה כשסיים מעידים על זה וסניס מעידים על זה וכהיג נמי הוו גומלין זה את זה ואפילו הכי לא חיים ר׳ יהודה אלא כשא׳ בלבד מעיד את חברו • אלמא ע״כ לאו מטעם גומלין אתי עלה • אם לא שנדחוק מאד להמקשן לא ידע מהך ברייתא ומתמנינן לתולה קא פריך :

חלק רביעי

א והיכא שלו מים ואשתו וכו׳ • המגיד ז״ל בסוף סימן ע״ז לא הביא אלא חלק דברי רבינו • אבל סיים תשובת הרי״ף ז״ל לאין לשמעון כלום על יהודה ממה שגבה מלאה וכו׳ • נראה שלא הוצרך להביאו • מי כיון שנתן כלל להתים והאם הם כשני לוין דעל״מ שלו אל א״כ לבר פשוט הוא שאם א׳ מסני לוין פרע לשני חוב שהוא מוקדם לחוב אחר • וממנו פרע השני לזה שהלוה לשניהם • לולא אין הב״ח האחר יכול לתבוע כלו׳ ממה שגבה אותו שהלוה לשניהם • ואין זה צריך לפנים : ויש להרא״ש ז״ל בכלל ע״ל בענינים אלו לשנים שלוו שתי הלוואות נתעורר הרב ז״ל בב״י בשאלת הא׳ בסי׳ ו׳ הביאה בנו ז״ל שכתב ראובן ולוי שלוו מנה משמעון בשטר וכתבו ש״ח על שניה׳ ומחל שמעון על ראובן כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר • כל החוב מחול וגם מלוי אינו יכול לגבות דכיון שהיה יכול לגבות כל החוב מאיזה משניהם שירצה כשמחל לו כל שיש בידו מאותו שטר היינו כל החוב והרי הוא כאלו פרע כל החוב ושניהם פטורין וכו׳ • ומיל בתשובה הסמוכה לזו סימן ז׳ כתב שאם מחל לא׳ מהלוים כל תביעה שיש לו עליו יפרעו חלקם שאר הלוים וכו׳ • וכתב הרב ז״ל ונראה שהחלוק בין ב׳ הלוים הוא שבדין הראשון מחל לו כל תביעה שיש לו עליו מאותו השטר וכיון שהיה בידו לגבות ממנו כל החוב באותו שטר כשמחל לו כל תביעה שיש לו עליו מאותו שטר הרי כל החוב מחול וכו׳ • ומ״ש בסי׳ ז׳ שאם מחל לא׳ מן הלוים כל תביעה שיש לו עליו שאר הלוים יפרעו חלקם הטעם הוא לפי שלא אמר מאותו שטר אין המחילה אלא לראובן עצמו וכיון שכולא מחל אלא חלק ולא חלק שאר השותפין ועדיין אין הדבר מתיישב בעיני שמה לי אם יזכור אותו שטר או לא יזכור הא כיון דשותפים הם באותו שטר כשמחל לו כל תביעה שיש לו עליו אין השטר יוצא מאותו הכלל אעפ״י שלא הזכירו וכיון שמחל לא׳ מהשותפין מחל לכל ולריך עיון עכ״ל : ואף על פי שלא נתרצה זכרונו לברכה בחלוקו נראה כי בדקדוק דברי הרא״ש ז״ל נמצא טעם החלוק מבואר ואמתי • והוא כי יסוד דין זה יוצא מהטעם שאמרו השותפין שמחלו להם מחלו לאמצע ואמרו הרא״ש ז״ל שם בסי׳ ס׳ באורך בשם רבינו שמשה ז״ל דכשא׳ מן השותפין בקש למחול לו מה שמחלו לא׳ מהם מחלו לאמצע כאלו הוא שלוחו • ואם אמרו בשביל פלוני מחלנו שמעלמ׳ אמרו בלי שום פיוס שלא בקש מ׳ למחול לו שאתה אין כאן שליח מה שמחלו מחלו לו • ואין לרך לאדם למחול לחברו בלי פיוס וכו׳ • הנה פהכל תלוי במה שמוכל לומר מתוך הענין דהוי כשליח אז המחילה הויא לאמצע מעתה כשהמלוה מחל לא׳ מן הלוים כל תביעה שיש לו על אותו השטר • מסתמא פייסו על כך דהיינו על מחילת שטר זה ובזה נעשה שליח גם לשותפו ולכן המחילה הויא לאמצע כי במה שפייסו על שטר זה נעשה שלוחו • אבל כשהמלוה עשה לאחד מהם מחילה כללית על כל מין תביעה שיש לו בעולם עליו • מבואר הדבר המחילה זו מקרקפתא דהוא גברא מנחא ולא שייך פזה לומר דהוי כשליח לאחרים כי על תביעותיו מחל לו אפילו במה שאין לאחרים חלק בהם • ואם כן מחילה זו הויא כאומר בשביל פלוני מחלנו אפילו לאחרים אבל אם אמר אני מחל לו אפילו נאמר שני לוין שלוו ודין זה בדפסק אותו הרי״ף ז״ל בתשובתו וזה ט פסח יורנו רבינו ראובן נשא אשה וכתב עליו נדוני׳ דהנעלת ליה לראובן כך וכך זהוב׳ מוחזקים על חצר ראובן בתור׳ משכונה ולאחר כן לוה ראובן משמעון בשטר ולאחר מכן משכנו ראובן ולאה אותו חצר׳ שנכתבה עליה הנדוני׳ ל׳ הורה ונפטר ראובן והניח קרקעות והיה מן הדין שתגבה לאה תחלה מן הקרקעות משום שכתובתה קודמת וכשבקשו השמאין לשום אותה חצר על לאה ולהפחית ממנה דמי המשכונה ש״ש עליה ליהול׳ ויתנו השאר ללאה אמר שמעון אינו מן הדין כן אלא ישומו השמאין כל החצר של לאה והיא תתן ליהודה דמי משכונה משלה משום שהיא משכונה החצר עם בעלה ליה רה יורנו רבינו היאך הדין תשובה עמדנו על השאלה הזו ורא נו שהדין עם שמעון שישומו כל החצר על לאה והיא תפרע משלה דמי המשכונה משום שלאה קודמת בשעבוד ואין לשמעון בנכסי ראובן בלום עד שתגבה לאה בל מה שיש לה ושטר המשכונה הוא חוב עליה ועל בעל׳ ושטר שמעון קודם לשטר יהודה חילכך לאחר שתטול לאה בל מה שיש לה רואין אם נשתייר מנכסי ראובן בלום גובה מהן שמעון בל מה שיש לו ואם נשתייר אחר שגבה שמעון גובה ממנו יהודה חצי דמי המשכונה וגובה חצי הנשאר מלאה משום שנשתתפה בזה עם ראובן בפי מה שאמרו בגמרת א״י זאת אומרת שותפין אחראין זה לזה בלומר מי שנמצא מן השותפין גובין ממנו הכל ואם לא נשתייר מנכסים לאחר גביית לאה בלום גובה יהודה מלאה חלק בעלה כמו שאמר ואין לשמעון בלום ואין לו לחזור על יהודה ולגבות ממנו לפי שיהוד׳ לא גבה מנכסי ראובן בלום אלא מנכסי לאה ע״כ :

שער מה חלק א

א גרסינן בגיטין פרק השולח מתניתין הלל התקין פרוזבול מפני תיקון העולם • גמ׳ מי איבא מידי דמדאורייתא בשמטת שביעי׳ ואתי הלל ותקן דלא תשמט • ומתרצי אמר אביי בשביעי׳ בזמן הזה ור׳ היא דתני ר׳ אומר וזה דבר השמט׳ שמוט בב׳ שמטות הכתוב מדבר א׳ שמטת קרקע וא׳ שמט׳ בספי׳ בזמן שאתה משמט קרקע דהיינו בזמן שיושביה עליה אתה משמט בספי׳ בזמן שאין אתה משמט קרקע כגון בזמן הזה שאין יושביה עליה שאנו עכשו בחוצ׳ לארץ אין אתה משמט בספי׳ • ותקנו רבנן דתשמט זבר לשביעי׳ • ראה הלל שנטנעו להלוות זה לזה עמד והתקין פרוזבול ומקשי׳ ומי איבא מידי דמדאורייתא לא משמט ומתקני רבנן דתשמט בדי להפסיד ממונו של זה • ומשני׳ אמר אביי שב ואל תעש׳ שאני בלומר אין זה עוקר מה שכתוב בתור׳ בידים אלא תוספת הוא שהוסיפו חז״ל על תקנת תורה רבא אמר הפקר ב״ד הפקר : ב ותו גרסינן התם המחזיר חוב שביעית לחברו צריך ש״אמר משמט אני

שער מה חלק ראשון

א גרסינן בגיטין וכו׳ • קף ל״ו ואמתי לפריך ומי איכא מידי דמדאורייתא משמט וכו׳ • כתבו התוס׳ הסתא לא בעי רבא לסגויי אסך קושיא להפקר ב״ד הפקר כדאמרי בתר הכי משום דקשיא ליה דלא ה״ל כלל לעקור שביעית דאורייתא וכו׳ : ולא הבינותי כוונתם בתירוצם דהא כי היכי דלרבנן דשביעית נוהגת בזמן הזה מדאורייתא׳ לא ה״ל להלל לתקן לעקור שביעי׳ דאוריי׳ ה״נ לר׳ דאין שביעית נוהגת אלא בזמן שהיובל נוהג כשאירע מלות פריע ב״ח בזמן הזה מדאורייתא׳ ולא הוה להו לרבנן לעקו׳ חיוב הפריע׳ שהיא דאוריי׳ • ואי מהני ליה טעמים להפקר ב״ד הפקר ליהני נמי לבטל השביעית דהני תרי מלות דהיינו מלות שמטת כספים בזמנה מלות חייב הפריעה בדליכא שמטה כי הדרי מינהו ומאי אולמיה דהאי ומהאי • ואם החלק הוא בין אפוקי ממונא לאוקימי • א״כ היינו כמעט שב ואל תעשה לאביי : ותו אעקרא דמלתא איני רואה מקום להרגש דאימא רבא אתא לאתמועינן לכרבי ס״ל דאין שביעית נוהגת בזמן הזה אלא מדרבנן ואלו הוה מסני הכא טעמא דהפקר ב״ד הפק׳ דהוי שנוי מוכרח לרבנן דפליגי אר׳ היה מקום לומר לרבנן ס״ל וכי היכי דלא נימא הכי ממוך הכא אשמועינן דאביי • ולא קאמר הא דהפקר ב״ד אלא אמתי דתקון רבנן לתשמט דהיינו כר׳ : ומיהו ברים מ״ק א״א לומר כן ע״ש :

ב ותו גרסינן התם המחזיר חוב וכו׳ • רבינו ז״ל הסמיט קלת מלשון הגמרא • דאמתי דאמר רבה ותלי ליה עד דאמר הכי איתיביה אביי

ד והיכא שלו איש ואשתו מאה׳ יש לאשה לפרוע מכתובתה מחצית החוב דהוא החציולא תובל לטעון שלא נכנסה דרך החוב דה״א אלא מדין ודברים מלקה עצמה מן הנכסים שאף לפרעון נכנסה יולענין המחצה היא באשה של תה בפני עצמה ואם פרע הבעל המטון בלו או היתומים וכתב להן ב״ח התקבלתי חדי הן חוזרין וגובין מחצה שלה בדין ערב או קבלן שפרעו • ואם הבעל קיים והיא טוענת אתה לקחת בל המטון אינה נאמנת • ואם יש מגו בפרעון נאמנת סיף דבור הרי הם בטענות הללו בשאר שני לוין שלוו ודין זה בדפסק אותו הרי״ף ז״ל בתשובתו וזה ט פסח יורנו רבינו ראובן נשא אשה וכתב עליו נדוני׳ דהנעלת ליה לראובן כך וכך זהוב׳ מוחזקים על חצר ראובן בתור׳ משכונה ולאחר כן לוה ראובן משמעון בשטר ולאחר מכן משכנו ראובן ולאה אותו חצר׳ שנכתבה עליה הנדוני׳ ל׳ הורה ונפטר ראובן והניח קרקעות והיה מן הדין שתגבה לאה תחלה מן הקרקעות משום שכתובתה קודמת וכשבקשו השמאין לשום אותה חצר על לאה ולהפחית ממנה דמי המשכונה ש״ש עליה ליהול׳ ויתנו השאר ללאה אמר שמעון אינו מן הדין כן אלא ישומו השמאין כל החצר של לאה והיא תתן ליהודה דמי משכונה משלה משום שהיא משכונה החצר עם בעלה ליה רה יורנו רבינו היאך הדין תשובה עמדנו על השאלה הזו ורא נו שהדין עם שמעון שישומו כל החצר על לאה והיא תפרע משלה דמי המשכונה משום שלאה קודמת בשעבוד ואין לשמעון בנכסי ראובן בלום עד שתגבה לאה בל מה שיש לה ושטר המשכונה הוא חוב עליה ועל בעל׳ ושטר שמעון קודם לשטר יהודה חילכך לאחר שתטול לאה בל מה שיש לה רואין אם נשתייר מנכסי ראובן בלום גובה מהן שמעון בל מה שיש לו ואם נשתייר אחר שגבה שמעון גובה ממנו יהודה חצי דמי המשכונה וגובה חצי הנשאר מלאה משום שנשתתפה בזה עם ראובן בפי מה שאמרו בגמרת א״י זאת אומרת שותפין אחראין זה לזה בלומר מי שנמצא מן השותפין גובין ממנו הכל ואם לא נשתייר מנכסים לאחר גביית לאה בלום גובה יהודה מלאה חלק בעלה כמו שאמר ואין לשמעון בלום ואין לו לחזור על יהודה ולגבות ממנו לפי שיהוד׳ לא גבה מנכסי ראובן בלום אלא מנכסי לאה ע״כ :

שער מה חלק א

א גרסינן בגיטין פרק השולח מתניתין הלל התקין פרוזבול מפני תיקון העולם • גמ׳ מי איבא מידי דמדאורייתא משמטת שביעי׳ ואתי הלל ותקן דלא תשמט • ומתרצי אמר אביי בשביעי׳ בזמן הזה ור׳ היא דתני ר׳ אומר וזה דבר השמט׳ שמוט בב׳ שמטות הכתוב מדבר א׳ שמטת קרקע וא׳ שמט׳ בספי׳ בזמן שאתה משמט קרקע דהיינו בזמן שיושביה עליה אתה משמט בספי׳ בזמן שאין אתה משמט קרקע כגון בזמן הזה שאין יושביה עליה שאנו עכשו בחוצ׳ לארץ אין אתה משמט בספי׳ • ותקנו רבנן דתשמט זבר לשביעי׳ • ראה הלל שנטנעו להלוות זה לזה עמד והתקין פרוזבול ומקשי׳ ומי איבא מידי דמדאורייתא לא משמט ומתקני רבנן דתשמט בדי להפסיד ממונו של זה • ומשני׳ אמר אביי שב ואל תעש׳ שאני בלומר אין זה עוקר מה שכתוב בתור׳ בידים אלא תוספת הוא שהוסיפו חז״ל על תקנת תורה רבא אמר הפקר ב״ד הפקר : ב ותו גרסינן התם המחזיר חוב שביעית לחברו צריך ש״אמר משמט אני

א גרסינן בגיטין וכו׳ • קף ל״ו ואמתי לפריך ומי איכא מידי דמדאורייתא משמט וכו׳ • כתבו התוס׳ הסתא לא בעי רבא לסגויי אסך קושיא להפקר ב״ד הפקר כדאמרי בתר הכי משום דקשיא ליה דלא ה״ל כלל לעקור שביעית דאורייתא׳ וכו׳ : ולא הבינותי כוונתם בתירוצם דהא כי היכי דלרבנן דשביעית נוהגת בזמן הזה מדאורייתא׳ לא ה״ל להלל לתקן לעקור שביעי׳ דאוריי׳ ה״נ לר׳ דאין שביעית נוהגת אלא בזמן שהיובל נוהג כשאירע מלות פריע ב״ח בזמן הזה מדאורייתא׳ ולא הוה להו לרבנן לעקו׳ חיוב הפריע׳ שהיא דאוריי׳ • ואי מהני ליה טעמים להפקר ב״ד הפקר ליהני נמי לבטל השביעית דהני תרי מלות דהיינו מלות שמטת כספים בזמנה מלות חייב הפריעה בדליכא שמטה כי הדרי מינהו ומאי אולמיה דהאי ומהאי • ואם החלק הוא בין אפוקי ממונא לאוקימי • א״כ היינו כמעט שב ואל תעשה לאביי : ותו אעקרא דמלתא איני רואה מקום להרגש דאימא רבא אתא לאתמועינן לכרבי ס״ל דאין שביעית נוהגת בזמן הזה אלא מדרבנן ואלו הוה מסני הכא טעמא דהפקר ב״ד הפק׳ דהוי שנוי מוכרח לרבנן דפליגי אר׳ היה מקום לומר לרבנן ס״ל וכי היכי דלא נימא הכי ממוך הכא אשמועינן דאביי • ולא קאמר הא דהפקר ב״ד אלא אמתי דתקון רבנן לתשמט דהיינו כר׳ : ומיהו ברים מ״ק א״א לומר כן ע״ש :

ב ותו גרסינן התם המחזיר חוב וכו׳ • רבינו ז״ל הסמיט קלת מלשון הגמרא • דאמתי דאמר רבה ותלי ליה עד דאמר הכי איתיביה אביי

אביי כסהמ נותן לו אל יאמר לו בחובי אני נותן לך אלא יאמר לו סלי כן ובמתנה אני נותן לך • א"ל תלי ליה נמי עד דאמר הכי • ופרש"י ז"ל ותלי ליה אם היה רולה לחזור בו יתלנו על עץ אם גברה ידו עד דא"ל אף על פי כן: והסיב עליו הרא"ם ז"ל דלא נהירא לאם כן בטלת תורת ממסה ופירש תלי כלומר יהיו עיניו תלויות יחסר ומלפה עד שיאמר כך וכיולא בזה הפירוש בת בלבדי הרמב"ן ז"ל שמביא ראיה לקמן שהלוה מולה וממתין לו עד שיתבייש ויאמר לו אף ע"פי כן • ולכל אלו הפירושים שהלוה משתדל על הפרעון ניחא הא דמותיב אביי מהא' דאל יאמר לו בחובו אלא במתנה וכו' דמיב' מוכח שצריך שהלוה יתן מדעתו בחותם ונתנה ולא כמוכרח מהמלוה אבל לפי שפירש רבינו דתלי ליה הוא אדרבה שהמלוה לא יגיעם אלא מעכב ומעמיד המעות כמי שרולה לקיים מצות שיעור • קשה מאי מותיב אביי מהך דיאמר לו סלי כן ובמתנה אני נותן לך • הרי היא עלמה כונת רבה וסולת נבולה ונראה שהיה לבעת רבינו דאביי הבין בברייתא כשהוא נותן לו אל יאמר בחובי וכו' היינו מעקר כשאומר אע"פי כן יאמר לבדי אלו ומשום הכי צריך לרבה למה צריך המלוה להתעכב אלא להגיע וכו' הרי אין כאן עוד סוס חוב על מלוה להורות שאינו מעכב מלשמוט • להא בהדיא אמר חלוה לבחור מתנה הוא נותן לו ולא בתורת פרעון • ומשני לי' רבא להכי נמי דאי מעקרא קאמר ליה בחליה לא בחובי אלא סלי הן ובמתנה • הו לא הוה צריך המלוה מידי למיתלי ליה אבל אלא אמרי לכי אמר ליה מעקרא אעפ"י כן סתם למשמע אעפ"י כ אף רולה לפרוע סתום אז תלי ליה ומעמיד המעות כי היכי דלא ליתי שרולה בפרעון ולא גמר לשמט ומתעכב כך עד שיאמר המתנה הוא נותן להשתא אין עוד כלל לשמטה והיא בוחת הברייתא • מיהו אכתי קשה לפי דברי רבינו בעובדא דאבא בר מרתא כי אתי וא"ל לרבה גופי' אעפ"כ היכי קאמר בהדיא בקלינהו מיניה ואמר לא הוה ליה לעתא וכו' • דמשמע דסקלינהו לחלוטין ולא הטמידם לפניו ולא המתין שיחזור לומר לא בחובי וכו' ואמאי לא עבד כשמעתיה דאמר תלי ליה נמי עד דאמר הכי • ונמתא לדחוק דכי היכי דלהרמב"ן ולרש"י ז"ל צריך שיאמר ע"כ דהתי דקאמר אמטילהו וא"ל אעפ"כ ליסגא קא לא הוה להא לא סגי בלא ליסגא דסלי כן ובמתנה אני נותן לך אלא נקט בקלור אעפ"כ ומסתמא היו שם כל הדברים הסייכים לסיועל:

ג ובמסכת שביעית וכו' אעל דברי רבי יוחנן ור"ל כתבו התוספות סבור שיש בו אחריות נכסים אינו משמט הא דאמרינן לעיל בפרק שני דאוכלין קנס ופתוי שזקפ' בעלוה משמיטין ומפרש דהיינו משעת העמדה בדין אע"ג דמעמד בדין גבי ממשעבדי כדמוכח בכמה דוכתי • וכן בתוכה מתפגום ותזקוף משמטת • אע"ג דגבי ממשעבדי מ"מ אלים טפי כמפורש שעבוד בשטר ע"כ • וקשה דע"כ הא דקאמרי ר"י ור"ל בשטר שאין בו אחריות נכסים לאו בדמפורש בו בהדיא שלא באחריות אלא שהוא בסתם ולא נתפרש בו אחריות דאי לא תימא הכי נמלא דכי אמרי אבל שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט היינו כשלא נכתב בו כלום וא"כ כי מייתי סיעתא מברייתא דס"ח משמט ואם יש בו אחריות נכסים אינו משמט • תיירי ג"כ האי אחריות אפילו בסתם שלא נכתב בו כלום • ואלו אילך ברייתא דמייתי קתני ולא עוד אלא אפילו כתב כל נכסי אחרת ועבדאין לך אינו משמט • דמשמע דוקא בשכתב כן בפירוש הא בסתם משמט ולא רמו ברייתא אהדדי • אלא ודאי אין בו אחריות היינו סתם • ויש בו אחריות שנתפרש בו האחריות בהדיא • וכן הוא מוכרח מדברי רב ושמואל דאמרי שלא בשטר אין בו אחריות כ"ס מלוה ע"פ • ושון דכן הוא אמאי מקשו התוס' מהא דפ' שני דקנס ופתוי ובתובה וכו' הא הכא במימרא דר' יוחנן גופה קשה היכי קאמר דבשטר דמתניתין הוא שטר שאין בו אחריות נכסים דהיינו שלא נתפרש בו האחריות דמה בכך הא לדידי' אחריו' ט"ס הוא וגבי ממשעבדי אפי' כשלא נכתב כמו במעשה ב"ל • אלא בהכרח מוכח מינה דאליס מפי כמפורש שעבוד בשטר:

ד ועתה יש לנו לברר אם נוהג בזמן הזה שמט' כספים אם לאו ובתב הרב בעל העטור בשם הרב יהודה אלברצלוני דהני מילי דנוהג שמט' שביעי' בכספים הני מילי בארץ ישראל ובזמן הזה אבל בחוצ' לארץ לא ואפילו פרוזבול לא צריך • ושמואל דקאמר האי פרוזבול עולמנא דדייני הוא לאיתן שדרין בארץ ישראל קאמר דהא לאחר חורבן הוה ע"כ • גם ה"ר צדחיה בתשובתו פסק שאינו נוהג עכשיו • וזה טופס דבריו שהשיב על לוח שבעון שבבר השמיטתו לחוכי בהיי אביהן • תשובתנו הרמתה לאחינו ורבותינו שבמרשיליה ז"ל וזה דבר השמט' בשת"ל לדברי חבמים בשבטלו תיובלות יובלות בטלו שמטות לא בטלו ר"ל בשהזרו השמיטין חזרו ח רה גמורה מדבר תורה בקדושת עזרא אע"פי שבטלו היובלות בטלה גמורה ולדברי רבי בשבטלו אלו בטלו אלו ובשחזרו אלו חזרו אלו בין מדברי תורה בין מדבריהם בין בארץ בין בח"ל ובלבד בחוב' הנוף • ואי אתה יכול לומר חזרו שמיטין ולא חזרו יובלות שאם אתה אומר עקרת ובטלת קשר של קיימא שקשר הכתוב שני שמטות ותלאן זו בזו דכתיב וזה דבר השמטה שמוט הכתוב מדבר • וכל דתקון רבנן בעין דאוריתא תקון • ותמרה על עצמך למה יתקנו זבר לשמט' ולא יתקנו זבר ליובל והלא בכל אחד מהן יש חובת קרקע וחובת הנוף נמצאת אתה

ובתב בהרב בכ"מ כלי שלא תפתכ' וכו' • כפ' הסולת ופו' יעד ונראה מלבדי רבינו שמפרש שמה שאמרו שם בזמן שאתה משמט קרקע אתה משמט כספים • ליובל קרי משמט קרקע שהרי שדות חוזרות לבעליה וכמ"ש בכפ"י • אבל שמטת קרקע אף בזמן הזה נוהג מדאוריתא ע"כ • ותבוהני היאך כתב להרמב"ם נקט כר' • ושמטת קרקע אף בזמן הזה נוהגת מן התורה הא בהדיא אמרינן בריש מ"ק יומזכירו הרמב"ן ז"ל לקמן תנן מסקין בית הסלחין במועד ובשביעית בשלמא במועד מסוס טרחא אלא שביעית בין למ"ד מסוס חורש • זריעה וחריש בשביעית מי שרי אמר אביי בשביעית בזמן הזה ורבי הוא דתניא רבי אומר וזה דבר השמטה שמוט בשתי שמטות וכו' • הרי בהדיא לרבי זריעה וחריש בשביעי' דהיינו שמטת קרק' אינה נוהג' בזמן הזה מדאוריתא אלא מדרבנן • ואם כן הרמבם ז"ל כשאמר דינו כרבי אי אפשר שיסבור שמטת קרקע בזמן הזה נוהגת מן התורה • וכמדומה לענ"ד דעתו הרב ז"ל נתעורר לפרש מה שפיר' ולהבין מה שהבין ר' ממה שראה בדברי ר"ת ז"ל בא בדברי בתוספו' בקושייתו ותירוצו • והמעיין יראה דלא משמע כלל מדבריו דשמטת קרקע תהא בזמן הזה מדאוריתא • וגם פירושו ז"ל דהשמטת קרקע קרי ליובל אינו מהסברה להבין כן בדברי הרמב"ם ז"ל • ומכל מקום עקר דינו של הרב כ"מ הוא תמוה • הג' היא להרמב"ן ז"ל דמייתי רבינו שהיפרינ לומר שהדברים מראים דשמטה בזמן הזה היא דאוריתא' וכן בדין דרבי יחידאה הוא ולית הלכתא כותיה • ואביי הוא דהכא ובמסקין מוקי כרבי ורבה פליג עליה בתרוייהו ומוקי כרבנן וכו': ועקר הסוד אשר עליו סמך ז"ל הוא מהיא דאמר רבי יוחנן וכי מפני שאנו מדמים נעשה • על זה אמר שהדברים מורים שהוא דבר תורה דאנו של דבריהם מדמים ועושים מעשה וכו': ויש להשיב על זה דתחלת מימרא דרבי יוחנן דקאמר יש בו אחריות נכסים אינו משמט בסתם

אני ואם אמר אעפ"כ יקבל ממנו שנאמר וזה דבר השמטה שמוט אמר רבא ותלי ליה פי' המלוה אומר ללוה משמט אני כשמביא לו מעותיו והלוה היה אומר לו אעפ"כ קבל ממני • ובהא קאמר אעפ"י שאמר לו למלוה אעפ"כ לא יצניעם המלוה מיד אלא תולה ומעמיד המעות לפניו שיחזירם במצות שמטה כדי שלא יהא נראה שלא גמר בלבו להשמיט ותו גרסינן אבא בר מרתא דהוא אבא בר מניומי הורה מס"ק ביה זוזי רבא אויתינהו ניחליה בשבועי' א"ל משמט אני שקלינהו ואזל אתא אביי אשבחיה דהוה עצ"ב אמר ליה אמאי עצ"ב אמר ליה הכי הוה מעשה אזל לגביה א"ל אמטייתי זוזי למר א"ל אין • א"ל ומאי אמרת לן אמר לי משמט אני א"ל ואמרת ליה אע"ב בן א"ל לא א"ל ואי אמרת ליה אעפי"כ מי הוה שקליבנו זיל אמטיינהו ואימר ליה אעפ"כ אזל אמר ליה אע"פי כן ושקלינהו מיניה • על זה הוא בפרק השולח:

ג ובמסכת שביעית תנן השביעית משמטת את המלוה בשטר ושלא בשטר • תקפת החנות אינה משמטת ואם עשאה מלוה הרי זו משמטת שכר שכיר אינו משמט ואם עשאו מלוה משמט גרס' בפרק השולח ר' שמואל דאמרי תרויהו בשטר שיש בו אחריות נכסים שלא בשטר שאין בו אחריות נכסים וכל שכן מלוה על פה ר' יוחנן ור"ל דאמרי תרויהו בשטר שאין בו אחריות נכסים שלא בשטר מלוה על פה אבל שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט • ותנ' בותיה דר' יוחנן וריש לקיש דתניא ש"ח משמט ואם יש בו אחריות נכסים אינו משמט • ותו תניא מנים לו את השדה בחלוקת אינו משמט ולא עוד אלא אפילו בתב לו כל נכסי אחראין ועבדאין לך אינו משמט ואף על גב דתניא בותיה דר' יוחנן ור"ל ק"ל כרב ושמואל בדגרס' קריביה דר' אחי חוח ליהוא שטר' דהוה כתיב ביה אחריות נכסים אתא לקמיה דר' אסי א"ל אינו משמט אתא רבי אבא קמיה דרבי יוחנן ושיילה • אמר ליה משמט אקשי ליה והא מר הוא דאמר אינו משמט אמר לי ובי מפני שאנו מדמין נעשה מעשה • אמר ליה והא תניא כותיה דמר אמר ליה ההיא ב"ש היא דס"ל שטר

הנעשה לגבות כגבוי דמי ולית הלכתא כותיה הלכך אינו משמט:

ד ועתה יש לנו לברר אם נוהג בזמן הזה שמט' כספים אם לאו ובתב הרב בעל העטור בשם הרב יהודה אלברצלוני דהני מילי דנוהג שמט' שביעי' בכספים הני מילי בארץ ישראל ובזמן הזה אבל בחוצ' לארץ לא ואפילו פרוזבול לא צריך • ושמואל דקאמר האי פרוזבול עולמנא דדייני הוא לאיתן שדרין בארץ ישראל קאמר דהא לאחר חורבן הוה ע"כ • גם ה"ר צדחיה בתשובתו פסק שאינו נוהג עכשיו • וזה טופס דבריו שהשיב על לוח שבעון שבבר השמיטתו לחוכי בהיי אביהן • תשובתנו הרמתה לאחינו ורבותינו שבמרשיליה ז"ל וזה דבר השמט' בשת"ל לדברי חבמים בשבטלו תיובלות יובלות בטלו שמטות לא בטלו ר"ל בשהזרו השמיטין חזרו ח רה גמורה מדבר תורה בקדושת עזרא אע"פי שבטלו היובלות בטלה גמורה ולדברי רבי בשבטלו אלו בטלו אלו ובשחזרו אלו חזרו אלו בין מדברי תורה בין מדבריהם בין בארץ בין בח"ל ובלבד בחוב' הנוף • ואי אתה יכול לומר חזרו שמיטין ולא חזרו יובלות שאם אתה אומר עקרת ובטלת קשר של קיימא שקשר הכתוב שני שמטות ותלאן זו בזו דכתיב וזה דבר השמטה שמוט הכתוב מדבר • וכל דתקון רבנן בעין דאוריתא תקון • ותמרה על עצמך למה יתקנו זבר לשמט' ולא יתקנו זבר ליובל והלא בכל אחד מהן יש חובת קרקע וחובת הנוף נמצאת אתה

הלכך אינו משמט:

ג ובמסכת שביעית וכו' אעל דברי רבי יוחנן ור"ל כתבו התוספות סבור שיש בו אחריות נכסים אינו משמט הא דאמרינן לעיל בפרק שני דאוכלין קנס ופתוי שזקפ' בעלוה משמיטין ומפרש דהיינו משעת העמדה בדין אע"ג דמעמד בדין גבי ממשעבדי כדמוכח בכמה דוכתי • וכן בתוכה מתפגום ותזקוף משמטת • אע"ג דגבי ממשעבדי מ"מ אלים טפי כמפורש שעבוד בשטר ע"כ • וקשה דע"כ הא דקאמרי ר"י ור"ל בשטר שאין בו אחריות נכסים לאו בדמפורש בו בהדיא שלא באחריות אלא שהוא בסתם ולא נתפרש בו אחריות דאי לא תימא הכי נמלא דכי אמרי אבל שטר שיש בו אחריות נכסים אינו משמט היינו כשלא נכתב בו כלום וא"כ כי מייתי סיעתא מברייתא דס"ח משמט ואם יש בו אחריות נכסים אינו משמט • תיירי ג"כ האי אחריות אפילו בסתם שלא נכתב בו כלום • ואלו אילך ברייתא דמייתי קתני ולא עוד אלא אפילו כתב כל נכסי אחרת ועבדאין לך אינו משמט • דמשמע דוקא בשכתב כן בפירוש הא בסתם משמט ולא רמו ברייתא אהדדי • אלא ודאי אין בו אחריות היינו סתם • ויש בו אחריות שנתפרש בו האחריות בהדיא • וכן הוא מוכרח מדברי רב ושמואל דאמרי שלא בשטר אין בו אחריות כ"ס מלוה ע"פ • ושון דכן הוא אמאי מקשו התוס' מהא דפ' שני דקנס ופתוי ובתובה וכו'

הא הכא במימרא דר' יוחנן גופה קשה היכי קאמר דבשטר דמתניתין הוא שטר שאין בו אחריות נכסים דהיינו שלא נתפרש בו האחריות דמה בכך הא לדידי' אחריו' ט"ס הוא וגבי ממשעבדי אפי' כשלא נכתב כמו במעשה ב"ל • אלא בהכרח מוכח מינה דאליס מפי כמפורש שעבוד בשטר:

ד ועתה יש לנו לברר וכו' •

הדברים עתיקים

במחלקת זה אם שמטת כספים נוהגת בזמן היה או לא נפתח בקדמונים ונמשך עד האחרוני' זכר קלס לברכה וכלל הסברו' לג' כתות הא' להרז"ם וסיעתו ז"ל דמעולם לא נהגה שמטת כספים אלא כשנהג ג"כ היובל • וכשיובל נהג מדאורייתא גם שמטה כספי' היתה מדאורייתא • ואחר זמן שלא היה מקום ליובל מדאורייתא' תקנו שינהג יובל ושמטת כספים זכר ליובל ושמטה • ואחר כך כשבטל גם כן היובל אפילו מהתקנה לא נהגה שמטת כספים כיון דתליא ביובל • אלא מדלת חסידות בלבד אחזו בה וטעו הרז"ם ז"ל לקיים סברתו זאת בדאמרו ותיב' על עצמך למה יתקינו זכר לשמטה ולא יתקינו זכר ליובל וכו' כדמייתי' רבינו • אמנם הסוס' כתבו ותקון רבנן דמשמט זכר לשביעית והא דלא תקון נמי יובל זכר ליובל מסוס דאין רוב הלבור יכולים לעמוד בה ליאסר בעבולת קרקע ב' שנים רנופות עד כאן: ויראה לי להרז"ם ז"ל ידחה חירוץ זה דלא נאמר אין רוב הלבור יכולי' לעמוד בה אלא בגזרה בדס' שמעולי' לא היתה בלבור • אבל בזה שאי' כאן אלא לאוקומי מילתא' מדאורייתא כאשר היתה בתחלה כמה תאו' מהשני' שיכלו לעמו' ולאם' בעבולי' קרקע ב' שנים רנופות לא נאמר בזה אין רוב הלבור יכולין לעמוד בה • הכ' היא להרמב"ם ז"ל דמעולם לא נהגה שמטת כספים בזמן הזה נוהג' מדאורייתא' אלא שבטל היובל נוהג כדי שלא תשתכח תורת כספים מישראל וכו' • והיינו כפשוטן של דברי ר' וכלתרין אביי •

ובתב בהרב בכ"מ כלי שלא תשתכ' וכו' • כפ' הסולת ופו' יעד ונראה מלבדי רבינו שמפרש שמה שאמרו שם בזמן שאתה משמט קרקע אתה משמט כספים • ליובל קרי משמט קרקע שהרי שדות חוזרות לבעליה וכמ"ש בכפ"י • אבל שמטת קרקע אף בזמן הזה נוהג מדאוריתא ע"כ • ותבוהני היאך כתב להרמב"ם נקט כר' • ושמטת קרקע אף בזמן הזה נוהגת מן התורה הא בהדיא אמרינן בריש מ"ק יומזכירו הרמב"ן ז"ל לקמן תנן מסקין בית הסלחין במועד ובשביעית בשלמא במועד מסוס טרחא אלא שביעית בין למ"ד מסוס חורש • זריעה וחריש בשביעית מי שרי אמר אביי בשביעית בזמן הזה ורבי הוא דתניא רבי אומר וזה דבר השמטה שמוט בשתי שמטות וכו' • הרי בהדיא לרבי זריעה וחריש בשביעי' דהיינו שמטת קרק' אינה נוהג' בזמן הזה מדאורייתא' אלא מדרבנן • ואם כן הרמבם ז"ל כשאמר דינו כרבי אי אפשר שיסבור שמטת קרקע בזמן הזה נוהגת מן התורה • וכמדומה לענ"ד דעתו הרב ז"ל נתעורר לפרש מה שפיר' ולהבין מה שהבין ר' ממה שראה בדברי ר"ת ז"ל בא בדברי בתוספו' בקושייתו ותירוצו • והמעיין יראה דלא משמע כלל מדבריו דשמטת קרקע תהא בזמן הזה מדאורייתא • וגם פירושו ז"ל דהשמטת קרקע קרי ליובל אינו מהסברה להבין כן בדברי הרמב"ם ז"ל • ומכל מקום עקר דינו של הרב כ"מ הוא תמוה • הג' היא להרמב"ן ז"ל דמייתי רבינו שהיפרינ לומר שהדברים מראים דשמטה בזמן הזה היא דאוריתא' וכן בדין דרבי יחידאה הוא ולית הלכתא כותיה • ואביי הוא דהכא ובמסקין מוקי כרבי ורבה פליג עליה בתרוייהו ומוקי כרבנן וכו': ועקר הסוד אשר עליו סמך ז"ל הוא מהיא דאמר רבי יוחנן וכי מפני שאנו מדמים נעשה • על זה אמר שהדברים מורים שהוא דבר תורה דאנו של דבריהם מדמים ועושים מעשה וכו': ויש להשיב על זה דתחלת מימרא דרבי יוחנן דקאמר יש בו אחריות נכסים אינו משמט בסתם

אתה אומר לדברי ר' כשם שעשו מדבריהם זכר לשמטות עשו זכר
ליובלות • ומצינו סמך וסעד לדבר זה בספר בן גוריון הכהן שכתב כי שנת
היובל נתקדשה בימי אח' ממלכות בני חשמונאי • והיא שמעתא דערכין
ודאי כרבנן אזלא ודלא כרבי • וכן ההיא דתניא וחכמים אומרים שמטה
נוהגת אף על פי שאין היובל נוהג • ואין היובל נוהג אלא אם כן עמו
שמטה • הא נמי דלא כרבי • אבל ההיא דמסכת גיטין קרובה ונוטה לדברי
רבי מפני שרוב חשמועות ששם הולכות להקל בתורת פרוזבול • ואל
יקשה בעיניך מעשה דאוזפיזיה דרבי שפלאי דאמרי התם בשני דבי
שמלאי עבד עברי מי הוה והא עבד עברי אינו הג אלא בזמן שהיובל
נוהג • אין זה קשה עלינו לפי שלהתיר עבד עברי נפחה בנענית נאמר
הדבר ההוא • ואם יהיה היובל נוהג מדבריהם לא אמרו חכמים בדבר
להקל מדברי תורה אלא להחמיר על דברי תורה • כללו של דבר לדברי
רבי השמטין והיובלות חבילה שאינה מתפרדת וקשר שאין לו הירתר •
וכל המעשים שמצינו בגמרא ברחורת שביעית ובהשמטת כספים אין
להקשות מהם על מה שכתבנו שהדבר ידוע שבימי רבותינו חכמי המשנה
והגמרא היו בתי דינין גדולים קבועי בארץ שהיו מקדשין את החדש •
ואפשר כמו כן שהיו מקדשין את השנה זכר ליובל עכשיו שאין בית דין
יכול לקדש שנה ולא חדש בידוע שבטלו היובלות בטלה גמור ובטלו אף
השמטות עמהם לדברי רבי לפי ששתיהן מצות קשורות ותלויות זו בזו
והדעות והלבבות מבריעים ומטים לדברי רבי וכל שכן עם המנהג
שהעולם נוהג • ואף על פי ששנו בגמרא נהוג עלמא כתלתא כבי יש יד
להוסיף רביעי כגון זה • זה מצאת ידינו להעמיד דברי הגאוני' ז"ל והמנהגי
הנכונים מסורים לבנים מאבות הראשונים ומלקנים הקדמונים • והדן אותנו
לזכות המקום ידין אותו לזכות • עוד יש לנו לומ' אפילו לדברי חכמים
השמטים צריכין קדוש בית דין כדכתיב וספרת לך • ודרשו חז"ל בספרא
ספירה בבית דין ותתם בערכין אמרינן מנו יובלות לקדש שמטין • למדנו
אף שמטין צריכות קדוש בית דין כשם שהיובל צריך קדוש בית דין
כדכתיב וקדשתם את שנת החמשי' שנה ומה שדרשו רבותינו שנים אתה
מקדש יש בכ שמע זה כל השנים הקדושות ביובל שהן שבע שבתות שנים
שבין צריכות קדוש שלא הוציאו מכלל קדוש בית דין אלא שבת בראשית
בלבד כהיא דאמרינן התם מועדי ה' נאמרו שבת בראשית לא נאמר
וכן מצינו שתשות קדוש' שביעית לקדושת יובל ולמדו הם זה מזה כמו
שדרז"ל קדש תהיה לכם בהויתה תהא היא כיצד לוקח בפירות שביעי
בשר אלו ואלו מתבערים כז' • הא למדנו לקדושת שביעית מקדושת יובל
שכלן שבתו' ב'הן : ולדוח משפט יושב על המשפט הראב"ד בר יצחק
יש טעמים על דרך אחרת דינם כתובים על ספר תשובותיו ומשם יתבדר
לכם כי גם דהוא היה סומך ועוזר מחזיקי המנהג שלא להשמיט בספים בזמן
הזה בחוצה לארץ גם אנחנו יצאנו בעקבי הצאן לרעו' על משכנות הרועים
שלא לפרוץ גדר וגבול שנדדו ונבלו הראשונים ואם יצאו דברינו אל הבינה
אחרת אל יחשוב אדם כזה כי בחבנו מה שנראה לנו • וה' יצילנו מכל
מכשול ועון • ואם יעלה על לב אדם להקשו' עלינו מהנמצא בענין בגמרא
ירושלמית שתראה לנו משם שיש הפסק יובלות בלא הפסק שמטות אף
לדברי ר' נשובנו התשובה שהשיבונו במעשה דאוזפיזניה דרבי שמלאי
כי מפני שנפסקה תורת עבד עברי מן היובלו' ויש מן התנאי' שעושה
שילות עבדים עקר דיובל בדברי רבי יהודה שהיה אומר אין יובל אלא
אם כן שלחו • לפיכך תפס לו הירושל' לשון הפסק יובלות מה שאין כן
בשמטות שבשחזרו מדבריה' חזרה השביעית בכל חקותיה ובכל משפטיה
לעולם עשו ועשו זכר ליובלות דקדושת הארץ אף על פי שפסק שלות
עבדים שהיא העקר כי מאחר שהוקקו לעשו' זכר ליובל הרי קשרן הכתוב
ותלאן בזו • עוד אם יקשה המקשה עלינו מקדושת מועדי ה' שהיא נוהגת
היום בלא קדוש בית דין אף על פי שהן צריכין מן התורה ויהא סבור לדמות
להם קדושתן אף בזמן הזה • נשיב ונאמ' כי בימי הלל ב"ר יהודה הנשיא
שהתקין לנו לקבוע המועדים על פי החשבון נתקדשו כל המועדים על פיו
לכל הדורו' הבאים אחריו מפני שהוא חובת הגוף ונהג בכל מקום ובכל
זמן מן התורה והוצרך העולם לכך מה שא"כ ביובל ובשביעית שרוב
הקיתיהם ומשפטיהם הם חובת קרקע ובשפשט החרבן על כל ארץ ישראל
ובטלו חובת קדושתה מפני החרבן מאין יושב בטלו חובת הגוף התלויות
ביובל ובשביעית עם חובת הקרקע • תדע שכן הוא אין לך קטן מן החכמים
שאינו יודע לקבוע מועדות לחשבון ובשנת השמטה נבער כל אדם ושבו
כל החכמים ביונ' פותה או נפל בבירא פיתא כי כלם מגששים בעורים קיר
כפי' שמעתא דרב הונא בריה דרב יהושע היא כמאן דלא ידע כמה שני
בשבוע ואין לכל המפרשים שנה שביעית שתעלה באחת לזה ולזה מפני
שרבו כה הספקות והמחלוקות ואם הירתה השמט' בספי' נוהגת על מה לא
נתישבו הגאונים ז"ל בה אשר מעול' כאשר נתישבו לעשות התקנה לגבות
ממטלטלי היתומים לב"ח • וכלל הדבר כי על המנהג אנו סומכין אפי'
בדבריהם שנראין כיוצא' משטת דהחלכה כגון תקיעת של ר"ה וראיית
טרפות במקומות סדורות ותכופות וכן בשאר הלכות רופפות כמו שא'
בירושל' כל הלכה שהיא רופפת בידך צא ורא' חיארצבור נוהג עוד יש מי
שאומר שמאחר שאין ראי' להשמטת כספים שנוהג בזמן הזה בחוצה לארץ
אלא ממעשה ראבא בר מרתא דהוא אבא מניומי אין לנו ללמוד הלכה
למעשה אלא כיוצא בו ואנו רואים שאבא בר מרתא לא היה בדעתו ליכנס
לפנים משורת הדין שהרי לא אמר אעפי"כ אלא בתחבולה שהיא בערמה
ואנן תנן המחזיר חוב לחברו בשביעית רוח חכמים נוחה הימנו ובודאי
בד"ל אעפ"כ קא מיירי הנה לא רצה לעשות נחת רוח לחכמים ועם כל
זה לא פטר עצמו מתחלה שלא להחזיר על המעות עד שהחזיר ואמר לו
משמט אני • למדנו מזה שכן ראוי לכל אדם לעשות שלא יפטר עצמו
ועוד שהחזיר החוב ויאמר לו המלוה משמט אני ואין לו לעכב מלהחזיר
עד שישמע מפי חברו משמט אני ואם מת המלוה היורשים
פטורים לומר משמט אני כדתניא בתוספת' רבי שמעון אומר הוא משמט

ואין יורשיו משמיטי' שנאמ' כל בעל משה ידו • וא"ת א"ה על מה הנן
המחזי' חוב לחברו בשביעי' דמשמע חזרה בדיעבד אבל אינו זקוק בתחלה
להחזיר • יש לנו להשיב משנתינו לא נשנית אלא בארץ ישראל אז בזמן
שהיתה שביעי' נוהגת דבר תורה אבל בזמן הזה ובחוצה לארץ לא נלמוד
אלא ממעשה דאבא בר מרתא שהוא דומה יפה לנדון שלפנינו כ"ש כדין
היתומים שי"ל אלו הוה אבוהון קיים הוה טעין ואמר פרוזבול
היה לי ואבד או לא הלוותני אלא על מנת שלא תהא שביעית משמטת •
וזה הטעם נמן לסמוך עליו בדין זה • פילו בתמון שאינו על יתומים כיון
דכל מאן דיזיף אדעתא דמנהגא מוזף וה"ל כמלוה ע"מ שלא תשמט
בשביעית ע"כ דבריו : גם הראב"ד ז"ל כתב כי מפני שראה שהביא הרב
בהלכותיו ענין פרוזבול והסוגיא כולה נסתפק אם הוא סבור שנוהגת
השמטת כספים בזמן הזה או שמא למי שנוהג מדת חסידות הוא שהשמי'
ונראה לו דהנו כלהו מדת חסידות קא עבדי והרבה האריך בזה ע"כ •
אך הר"מ ז"ל פסק שנוהגת בזמן הזה דרבנן וכן כתב בבדר זרעים פ"ט
ובהלכות שמטה ויובל מצות עשה להשמיט המלוה בשביעית וכו' • ועוד
כתב אין שמטה בספים נוהגת מן התורה אלא בזמן שהיובל נוהג שיש שם
קרקע שהרי ישוב הקרקע לבעליו כלא כסף • ודבר זה קבלה הוא שבזמן
שאין אתה משמט קרקע אין אתה משמט כספים בשביעית אפילו בארץ
ישראל • ומדברי סופרים שתהיה שמטת כספים נוהגת בזמן הזה בכל מקו'
ואפילו פי שאין היובל נוהג כדי שלא תשתכח תורת השמט' כספי' מישראל
ע"כ ומה' הרמב"ן בס' הזכות אני רואה דע' רבי' והגאון ז"ל כשביעי' שהיא
נוהגת עכשו ויש לי ללמד בה זכות • דבר ברור ומפורש הוא דאין יובל
נוהג אלא בזמן שכל יושביה עליה ואפילו היו עליה • אבל היו מעורבבין
שבט יהודה בבנימן ושבט בנימן ביהוד' אין היובל נוהג וכי סליק עזרא לאו
כלהו ישראל סליק אלא שבט יהודה ובנימן וכהנים ולוים שגלו לבבל כמו
שמפורש בספר עזרא בכמה מקומות וכן בדברי הימים ולא נחלק' לשבטי'
אלא מעורב' ישבו במקו' ברבים שבבשובם עולי בבל • ומזה נלמוד שלא
נוהגו היובל בבני' שני יוהכי נמי אמרי' בערכין מנו יובלות לקדש שמטין אבל
יובלות משגלו שבט ראובן וגד בטלו לגמרי • ולמאן דאמרין דהתם עשרת
השבטים ירמיהו החזירן מנו יובלות עד שגלו ומשבטלה הארץ בחרבן הבית
ודאי בטלו עד הבנין העתיד במהר' בימינו שהי' עשרת השבטים לא חזרו
בימי עזרא ומקראי' מפורשין הם ואין לי להאריך ואם נאמ' שנהגו ביובל
מדבריהם זכר ליובל כמו שמצינו שנהגו במקצת מצות שתלויו' ביובל בית
בבתי ערי חומה כדתנן התקין הלל שיהא חול' מעות יו ללשבה ואעפ"
ששנינו בערכין אין בית בבתי ערי חומה נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג אלא
שנהגו בהן זכר למצוה שלא הי' בה מהן אבל איקהדע' בסבמת ואין השכל
מקבל שינהגו בכך לאחר חורבן שהרי הארץ חריבה ושממה ביד זרים ואין
ישראל עליה אלא בעבד שלן באבסנייא ולמה יחזירו בתים ושדות וינהגו
דרור בעבדים והם עבדים לעבדים אלא בודאי מיעולם לא נהגו ובימי
חכמי המשנה לאחר חורבן והכי נמי מוכח בערכין בהדו' גברא דאחרמינהו
לנכסיה בפומבדיתא ואתא לקמיה דרב יהודה וכו' והוינן בה מיהא דתניא
אין שדה אחוזה נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג ואין שדה חרמין נוהג אלא
בזמן שהיובל נוהג והא משמע שאין יובל ולא דברים התלויים בו נוהגים
ואפילו מדבריהם לאחר חורבן ואעפ"כ שמטת קרקע היתה נוהגת לדברי
רבי מדבריהם בדאמרינן בריש משקין לענין חרישה וזריעה בשביעית
בזמן הזה מדרבנן ורבי היא וכן לדברי האו' קדושה שנית נמי לא קדשה
לעתיד לבא מדבריהם היא • אבל לדברי האומר שלישי אין להם שביעית
דבר תורה בתרומות ומעשרות והתם איתמר ר"ג וב"ד יעל ב' פרקים הללו
שלפני שביעית והתירום בזמן שאין ב"ה קיים • וממה שעמדו למנין על
הפרקים הללו אתה למד שבודאי היו נוהגים בשביעית ואיתמר בסנהדרין
פוקו חזו בשביעי' משום ארנונא ועוד בעובדי דר"ל דהתם מפורש ובפרק
המוכר את הספינה א"ל רבי יוסי בר חנינא לצוגא שמעיה אצור לי פירי
תלת שנין ערב שביעית ובשביעית ובמוצאי שביעית בפסחים פרק מקום
שנהגו א"ל רבה בר בר חנא לבריה אל תאכל כפיחי ברוב לא בפני ולא
שלא בפני והתם איתמר בי דרב ספרא נפק גברא דחמרא דשביעית הא
למדנו לשמטת קרקע אלמר בחרישה וזריעה דשביעית שנוהג לאחר
חרבן ב"ה וכל זמן ששמטת קרקע נוהג בארץ שמטת כספים נוהגת בכ"מ
בדאמרינן בקדושין השמטת כספים נוהגת בין בארץ בין בח"ל ואפי' לרבי
דכתיב בי קרא שמטה לה' • וכירוש' נרסינן בהאי פרקא אמר רב הונא
קשיתא קומי דרבי יעקב בר אחא כמאן דאמר דמעשרות מדבריהם ברם
כמאן דאמר מעשרות מדברי תורה והלל מתקן על דברי תורה אמר דבי
וכן השעה שגלו ישראל לבבל כלום נפטרו אלא ממצות שהם תלויות בא"י
והשמטת כספים נוהג בין בח"ל בין בארץ מדברי תורה חזר בה ר"י ואמר
וזה דבר השמטה שמוט בזמן ששמטת קרקע נוהגת בארץ מדברי תורה
השמטת כספים נוהג בין בארץ בין בח"ל מדבר תורה בזמן ששמטת נוהג
בארץ מדבריהם תמן אמרין ואפי' כמ"ד מעשרות מדברי תורה מודה
בשמטה שהיא מדבריהם וזה דבר השמטה שמוט ר' אומר שני שמטין
שמטה ויובל בשעה שהיובל נוהג שמטה נוהגת מדבר תורה פסקו
היובלות שמטה נוהגת מדבריהם כל זה גרס' בירושלמי ואיתא נמי בפרק
אחרון ממסכת שביעית • למדנו שאפי' לאחר שביעית שפסקו היובלות
לגמרי שמטה נוהגת של קרקע בא"ץ ושל כספים בחוצה לארץ אלא
דלרבי מדרבנן ולדברי חכמים תלויה בקדושת הארץ במעשרות ומ"מ
נוהגת היא ולפירוש גמרא שלנו נראה שאין השמטת כספים לדברי חכמים
תלויה בקדושת הארץ כלל לא תלאה בארץ אלא רבי שתלאה ביובל
והכי נמי משמע בקדושין שאפילו במדבר נהגה לדעת חכמים ובירושלמי
נמי • ומאי דהוה ס"ד מעקרא איתמר לתרוצי מתניתין בשמטה דרבנן
והא אסיקו רבנן הכא דר' יא ורבא אוקמה לרבנן ותמה על עצמך היאך
טעו ולוטר יובל נוהג לאחר חורבן הבית ולא היובל תלוי בבית דין
הגדול למנות ולקדש ולתקוע ואין מצות שבבית דין הגדול נוהגת
משגלו

בסתם נאמר על עקר מצות השמטה אפי׳ בזמן היובל יותר קאמר דאי בשביל
שאנו מלמים נעשה מעשה תשאר ההלכה קבועה לדורות כפי מה שאמרנו דאין
לין שמטה נוהג כלל בשטר שיש בו אתריות נכסים ואפי׳ כשתנהוג מן התורה לא
יאמרו שהמעשה לא נעשה אלא מפני שהיתה מלכדיסס : ולענין הלכה עדין
מחלקת במקומה עומד׳ ולא בא
לאחרונים ז״ל שום הכרע׳ מוסכמת
והניחו הדבר לכל מקום ומקום כפי
מנהגו : ואיספק דבקרתא תלתא שב
ואל תעשה עביד :

ה ויש לנו לברר וכו׳ עיין שער כ״מ
תי״ו כי״ב :

ו והיכא דזכין ש״ח באתריות וכו׳ דכל
לברי רבינו הסכים המור ז״ל
בסוף הלכות שמטה : ויש לתמוה על
הסברת הא׳ דאיכא מ״ל כיון דלין לין
מונאה לשטרו׳ אין לך עלי כלום וכו׳ :
לבטלמא מה שטען ועוד תיתא הקטרי
סברת וקבילת יש לו קלת פני הדברים
אבל הא׳ דלין מונאה לשטרות מה
עניינו לכאן דלאו בתאה בשחות או
יותר איירינן אלא שהעדה בעלמות
המקח למכור לו בחזק׳ שטר מלוה מה
שאינו שטר מלוה : והוא כמוכר עבד
בחזקת עבד ונמצא מסותר דפסיקא
דאע״ג דלין מונאה בעבדים אין זה
נכנס בגדר מונאה דהמכר בטל :

ז דע שאם התנ׳ עמו אלא תשמע וכו׳
מימרא דשמואל היא ברים מנא׳
דף ג׳ ואתיקרא דמימר׳ פרכינן ליתא
קסבר שמואל כל המתנ׳ על מה שכתוב
בתורה תנאו בטל : ומה תיתמר שמואל
לחברו ע״מ שאין לך עלי אונאה׳ רב אומר
יש לו עליו אונאה ושמואל אמר אין לו עליו
אונאה׳ הא תיתמר עליה אמר רב ענן לקולי
מיפרשא לי מינוס דאמר שמואל ע״מ שאין
לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ע״מ
שאין בו אונאה הרי יש בו אונאה׳ ס״ל ע״מ
אלא תשמיטני בשביעית אין שביעית
משמטתו ע״מ אלא תשמיטני שביעי׳ ז״
משמטתו : ואף על גב דהכא תלמ׳ אונאה׳
לשביעי׳ ומחינן דבכולי מילי דתנאי כי
הלכי נינהו׳ הייט לוקח לסבר׳ שמואל דאלא
שלי לוקח נכי אונאה כון ידע ומחיל לסיכא
דאלא ידע ומחיל אבל רב פליג עליה בפרק
הזהב דף ח׳ ויסבר דכי מהני ע״מ שאין לך
עלי אונאה כי היכי דמהני בע״מ שלא
תשמיטני בשביעי׳ : היינו דוקא היכא דהוי
בשביעית דהיינו במפרש אם שאני מוכר
בתאתים חיטו שוה אלא מכר לו איפכא
שהמתאב יודע בכמה נתאנה ומחיל דומיא
דשביעי׳ שהיא יודע סך הסלוקה שהיה לו
לשמט : ועל כי התנאי מקפל עליו שלא
ישמטנו בשביעית באותו סך : אבל בשאם
ע״מ שאין לך עלי אונאה לא מהני אמנם
דלא ידע איך להוא שכור שאין בו אונאה
לו שהות דבר מועט ונמצא שאינו מוחל
האונאה שלם בו ופסקו כרב באונאה׳ וכשמואל
בשמטה דרב נמי לא פליג עליה בהא :

ומצאתי לרב בעל לאם מסנה בכי״ג
דתבור׳ כתבעלם לפליג בקופיו׳
מתורה להרמב״ם ז״ל וכתב דבאונאה שיך
מי ידע דקא מחיל דשמא יפרע לו קודם
כשנואל בתו׳ בפ״ק דמכות ובהזהב אלא
שאפשר לחלק בל חק בין אונאה לשביעית
דהכא לא ידע אם נתאנה ולא ידע דמחיל
אבל בשביעית כבר נודע דהשביעי׳ משמט׳
אבל לא ידע אם יפרע לו קודם לכן ואין
כל זה שום זר חק הוא ולא ע״ע : וכבר
שונו הטעם ק ז״ל במקומו יוכח תמהני
מדבריו אלו איך ערב שהיא דאמרו התו׳
בהזהב ובמכות דשייך בשביעית כמי לא
ידע דשמא יפרע לו קודם עם הלי דמי
ידע דמחיל שהם רמוקים זה מזה מרחק רב ופיתרים את עצמם : דהא דאמרו התוספות
בשביעית כמי לא ידע דקא עקר דאמר יפרע לו קודם : הוא טעם לשמואל לחזק
התנאי שועיל בין באונאה בין בשביעי׳ לומר שכיון שמה שכתוב בתורה אינו נעקר
בהכרח כי אולי ובא להתקיים אפילו אמר התנאי מ״ה אין התנאי מתבטל אף כשיבא לידי
עקירה : אבל טעמא דמי ידע דמחיל הוא להפך ונאמר לסברת רב דתנאו בטל משום

לאידך לא ידע שיש כאן אונאה דמסתמא אינו מוחל מה שאינו יודע שנתאנה וסו׳ סוכר
שאין שם אונאה הלכך מקני בלי טעמא לבטל תנאה ובשביעית יודע רב דתנאו קיים
שהרי אמר בפי׳ שכשיבא שביעית לא ישמיטנו בו :

ח המלוה את חברו לי׳ שנים וכו׳ : תרי ליתני איכא בגמרא מל אמר רב יהודה
אמר שמואל המלוה את חברו לעשר
שנים שביעית משמטתו ומע״ג דהשת׳
לא קרינן ביה לא תגוש שוף אתי לידי
לא יגוש : מתיב רב כהנא אומרי׳ כמה
אלם רולה ליתן ויהיו בידו אלף זוז בין
ליתן מכאן ועד שלשים יום ובין ליתן
מכאן ועד עשרים׳ ואי אמרת שביעי׳
משמטתו כלהו נמי בעו שלומי ליה :
אמר רבא הב״ע במלוה על המשכון
וכמוסר שטרותיו לב״ל ל יאיכא דאמרי
אמר רב יהוד׳ אמר שמואל המלו׳ את
חברו לעשר שני׳ אין שביעית משמטתו
ומע״ג דאתי לידי לא יגוש השת׳ מיהא
לא קרינ׳ ביה לא יגוש׳ אמר רב כהנא
אף אכן נמי תנינא אומרין וכו׳ : אמר
רבא הכא במאי עסקינן במלוה על
המשכון וכמוס׳ שטרותיו לב״ל ורבינו
פסק כליסנא בתרא וכלעת הרמב״ם
ז״ל : וכתב הרא״ם ז״ל ריב״א פוסק
בכל מקום כלשון ראשון שכך היו שונין
רוב החכמים אבל יש שאומרים בלשון
זה וכו׳ עד ומיהו נראה להלכה
כבתרא דפשיטא דמתניתין מסייע׳
לליסנא בתרא ותוובתא דליסנא קמא
אלא דרבא דהי ליה : ועוד דשביעית
בזמן הזה דרבנן ואזלינן לקולא ע״כ :
ואיבא למילק דבשלמא מאי דקאמר
דפשטא דמתניתין מסייעא
לליסנא בתרא ניחא דהוה טעמ׳ שלא
לפסוק כאן כליסנא קמא אפי׳ נימא
דבעלמא ליסנא קמא עיקר׳ אבל מאי
דקאמר תו דשביעית דרבנן היא
ואזלינן לקולא אתה טעמא לריב״א
ז״ל : דכי אזלינן לקולא היינו היכא
דמספקא לן היכי נעביד שלא בא שום
גלוי בגמרא כמאן סבירא ליה : אבל
הכא ליכא ספקא דגמרא גלי דעתיה
דמתמא מלמייתי הך ברא בליסנא
קמא והוה ליה כאלו פסק כותי׳ בשלי׳
ונם הטעמא הראשונה איננה יוצאה
מילי גמנוס בזה : והרב ז״ל בב״י
מייתי לדברי רבינו ירוח׳ ז״ל וז״ל וכתב
ב״מ כ״ז ורי״ף לא הביא אחד מן
הלשונות נראה דפסק כליסנא קמא
דשביעית משמטת דאסור הוא עכ״ל
ואני כבר הוכחתי דאדרבא אי הוי
אסור אזלי׳ ביה לקולא דאדרבנהיא
אלא ס״ל דכיון דכ״מ לעניין ממונא :
ומספקא לן כהי ליסנא נקטינא ככל
עפק ממונא דהוי חוברא לחוב׳ וקולא
לנתבע עכ״ל : נראה דאיהו ז״ל
מסכים עם רבינו ירוחם ז״ל דמאי
דשמט הרי״ף ז״ל המימר׳ הוא מסו׳
דפס׳ כליסנ׳ קמא אלא פליג דטעמי׳
דאינו מפני האיסו׳ אלא מטום ספקא
דממונא ואינו יודע לדמחו ז״ל מ״ל
הא דכיון דמספקא לן אם המלוה
לזמן משמט׳ או לא ויש בזה שני לשונו׳
וחזינן דהרא״ם וסיעתו ז״ל דקסבר
בתרא כמוסקים עמוס מטום דהוי ספק
דרבנן דאזלינן ביה בעלמא לקולא :
וכת הפוסקים כליסנא קמא סעמייהו
לדיליה דכיון דליפק מינה לעניין ממונ׳
ספק ממון להקל לנתבע אם כן מאי
חזית לומר דלא מייתי הרי״ף אחל
מן הלשונות מפני שפוסק כלשון ראשון מטעם קולא לנתבע דהיינו ולאי דלא
אלטריך לפרזטי הכי מטום דממילא כשיבא ספק זה לידנו נפסוק בו קולא לנתבע
מהכלל המסיר לנו בעפק ממון : אימא איפכא דלא מייתי ליה מטום דפסק
כליסנא בתרא דהוי איסורא דרבנן ולקולא : ויותר היה ראוי לומר כן להסכימו
עם הרמב״ם ז״ל ורובא דרבוותא מלהעמידו כדעת המעתיק ומה גם דרבי ז״ל

משגלו סנהדרין מלשבת הגזית דכתיב לשבנו הדרשו וכ״ש שאפי׳ ב״ד בלל לא
היה בארץ שהרי משנת ת״ר לשטרות די מימי הלל בנו של רבי יהודה הנשיא
בטלה סנהדרין מא״י ובטלו מומחין ממנה והוא שתקן סדר העיבור׳ ומנה שנים
וקדש חדשים לדורות כיון שאין שם בית דין בלל לא תוקעין ולא משמיטין ולא
משלחין עבדים אין יובל נוהג דקיימא לן שלשתן מעכבים ואנו רואין לחכמים
אחרונים לרב אשי ורבנן דבתריה שהיו לאחר הזמן הנז׳ בטו שני דורות והיו
נוהגין בהשמטת בספים : ומה שאמר ה״ד מדת חסידות היתה אלמלא תקנת
חכמים היא אג דבר תורה אי זה חסידות יש בדבר להשמיט בספים ולנעול דלת
בפני לווין בביוצא בזה אמרו׳ כל שאינו מצווה בדבר ועשה נקרא הדיוט ועוד
מעובדא דרב דאמר ליה מידי פרוזבול היה לך ואבד ולא שביקיתיה ואביל
איסורא אלמא איסורא ממש הוה להו לאינשי בהכי ומרחי בה ומ׳ דהרי
מינה : ובבר כתבתי שלא היה יובל נוהג באותו זמן בלל ומקריביה דר׳ אמי שדן
לו רבי יוחנן בהשמט בספיסת ולא עוד אלא שהחמיר בה ואמר ובי מפני שאנו
מדמין נעשה מעש׳ אלמא נוהג הוא מן הדין ולא עוד אלא שהדברים מראין
שהוא דבר תורה דאלו בשל דבריה׳ מדמין ועושין מעשה ובן בדין דרבי יהודאה
היא ולית הלכתא כוותי׳ : ולענין קדושת הארץ נמי ק״ל קדושת ראשונה ושנייה
יש להם שלישית אין להם הילכך אפ׳ בזמן חורבן ה היא ואפי׳ למי שחיל׳
אותה בקדושת הארץ : וחזינא ליה לאביי הבא ובמשקין דמוקי כרבי ורבא פליג
עליה בתרוייהו ופוקי כרבנן וסוגיין נמי בפרק בתרא דערבין דלא כרבי ומה
שהיו מקילין בפרוזבול בספירת מילי אהדדי זבשני דייני ברב נחמן משום דס״ל
כרב נחמן באידך דאמר אם ישר חילי אקימניה ומתקנתו של הלל אפקע ממונ׳
ולא צריך אלא ב״ד בל דהו דלבלהו ב״ד תקון ולא סבר לה כשמואל דאמר בי
דינא דסורא או דנהרדע׳ דוק׳ וכן דעת רבינו הגדול ז״ל ודאיה מברעת כשמט׳
בספים שנוהגים שהרי שנת שמטה יד עה ומפורסמת בארץ ומנהג אבותיהם
בידיהם לנהוג בה קדושת שביעית : וכן הסכימו בל הגאונים וההיא דאמר רבה
ותלי ליה הפי׳ הנבין שבה שהמלוה תולה וממתין לו עד שיתבייש ויאמר לו אף
על פי כן ויקבל ממנו ובירושל׳ בשביעי׳ משמט אני רב הונ׳ אמר כשפורע והימין
פשוטה לקבל : ובבר ראיתי לה״ר אברהם בפי׳ במסכת עבו״ם בשמעתא דרב
הונא ברית דרב יהושע שכתב קס״ל רב הונא דשמטת בספי׳ נוהגת וא״ג״פ שאין
שמטת קרקעות נוהגת דלא ס״ל כרבי ואי נמי ס״ל כותיה נהי דמדאורייתא לא
נהגא מדרבנן מיתא נהגא ואבילו כהוצת לארץ תנוה דעתו שהניח את דעתנו
והוה ותורה על האחת : וכן דעת רש״י ז״ל כמו שכתב בפ״ק דעבו״ם ואין בדבר
בית מיחוש ומפק ע״כ :

ה ויש לנו לברר למאן דפסקי דשמטת בספים נוהגת אם נכוף המלוה להחזיר
שט״ח ללוה ומכתבר בל שטר שנמחל שעבודו גופיה של ניר של לוה
הוא ומוציאין טידו של מלוה ללוה : וכן הסכים עמי בזה הרמב״ן ז״ל וכן השיב
לי שביעית משמטת את המלוה ומפק״ת שעבודא לגמרי ולא משום מצוה של
זה בלבד אלא אפילו בא מלוה לעבוד על דברי תורה ולתביע חובו אחר שביעי׳
הלוה פטור שבבר נפקע שעבודו לגמרי ומוציאים אותו ממלוה ומחזירין אותו
ללוה עד באן :

ו והיכא דזכין ש״ח באחריות ועמד הלוה וטען שנפטר מן הלוקח בטענ׳ שמט׳
בספים והלוקח חובע בממון המקח למוכר : בהא נראה שאין זה נבלל
בבלל אחריות בלל ואין לו עסק בענין בבאן דמצי א״ל לאו מחמתי קאתי עלך
פטירא אלא עלי דירך דמא דחמנא האי מצוה דהשמטת בספים ועליך מוטל
שלא תגוש אותו : ועוד ש״ל לומר את פשעת בעצמך דאיבעי לך למעבד
פרוזבול ולא היה נשמט בלל : והוא אם עדין לא הגיע השמטה בשעה שמבר׳
אבל אם בבר עבר החוב שביעית ונשמט בעצמו בהא איבא פלוגתא דאיבא
מאן דאמר דיב״ל לומר המוכר כיון שאין הין אונאה לשטרות אין לך עלי כלום
ועוד דתיתא דקטרי סברת וקבילת ואיבא מאן דאמר דהוה ליה כמי שהטעהו
שיבול הלוקח לטעון בסבור היתי שפרוזבול היה לך אחר שמבדו בחזקת שחוא
חייב לו ובעינינו כיון דטענ׳ ללוקח הלוקח לא יובל להפסי׳ דטענינן ליה שהמוב׳
שמבר׳ לו פרוזבול הה לו דחזקה לא שביק היתיר׳ ואבל איסורא : וכיון דאי
טענ׳ מחימן אין טענינן ליה נמי ללוקח : מיהו אי קא מודה מוכר דלא״ה״ל
פרוזבול אי אית ליה נכסי לשלומי למוכר מה שהטעהו שמבר׳ לו שטר מחול
בחזקת קיים בודאי מחימן לחוב עצמו ואי לית ליה נכסי ובעי לאפסודי מלוקח
לא מחימן כיון שהוא חב לאחרים : עתה יש לנו לומר בכמה ענינים מסתלקת
ומתבטל׳ מצות שמטה מן החוב שלא יהא נשמט בשביעית אף לדברי האומר
שהיא נוהגת עכשו :

ז דע שאם התנה עמו שלא תשמט חובו הרי זה אינו משמט ובדתנ״א במס׳
מכות אמר רב יהודה אמר שמואל המלו׳ את חברו ע״מ שלא תשמט׳
שביעית שביעי׳ משמטת׳ ואמיקנ׳ ע״מ שלא תשמט לי בשביעי׳ אין משמטתו
שביעית ע״מ שאין בו השמט׳ ז׳ הרי יש בו השמטת שביעי׳ ובפסק ה״ר משה
ז״ל : וז״ל המלוה את חברו והתנה עמו שלא תשמט שביעי׳ הרי זה נשמט
שאינו יבול לבטל דין שביעית ואם התנה עמו שלא תשמט חוב זה ואפילו
בשביעי׳ תנאו קיים שבל תנאי שבממון תנאו קיים שנמצא זה חייב עצמו
בממון שלא חייבה אותו תורה שהוא חייב ע״ב :

ח ובן מצינו דרך אחרת שאינו משמט ודהוא המלוה את חברו לעשר שנים
שאע״פ

על הרוב לפסוק כליסנא בחדא ולא כרי"בא • ואי משום לסחמא למלתא דדין
פמטה הוא כולל ומוסג בכל מין הלוה' כל סלא נחבאר להפך • ואם זה ילא
מהכלל ה"ל לפרוסי • ומלא קאמר מילי נאמר בדינו • אם כן תקשי לליסל' קמא
אמאי אילטריך שמואל לומר דשביעית מפטרתו • הא אי לא אם קאמר מילי
ממילא הוה משמ' דמשמט למהי תיתי
להוציאו מן הכלל • אלא ולאי נזקק
לכך משום דהוה אמינא דלא משמט
מטעמא דהסחא לא קרינא ביה לא
יגוש • ואם כן הרי"ף ז"ל נמי ס"ל
לאסמועינן דינא כי היכי דלא נטעי
בהך סברא • ואה"נ דגם אי סבר
כאילך ליסנא יקש"ליה כה"ג דהו"ליה
לפר' הדין בהדיא משום הא דקאמר
ואע"ג דאתי לידי לא יגוש וכו' • וא"כ
ליכא למשמע מהרי"ף כהי ליסל"ל:
האמנם יש לחמוה בין על הרב בעל
המאירים בין על הרב ב"י
היאך הם יכולים לומר להרי"ף פוסק
כליסנא קמא מאיזה טעם סיהים •
דא"כ היכי כתב המאירי סחמא כלולת'
בלי שום אוקמתא הא ע"כ לליסנא
קמא לא מתוקמא מתניתי' אלא במגלו'
על המשכון ומוס' סטרותיו לב"ל
כדמוקי רבא לבלאו הכי תקשי כולהו
נמי בעי סלומי כלמותיב רב כהנא לא
ודאי מלכתב מחני' כפסטה ס"מ
לכליסנ' בחדא ס"ל דלא נריכינן לשום
אוקמת' ומינה משמע לבתר הסמא
מזלינן להאידנ' מיהא לא קרינא ביה
לא יגוש כפסמ' לקרא • יגם כתב שאם
התיה נוטו אלא יתבענו וכו' • רבינו
כתב על זה ולא בריר לן • והרב ז"ל
בב"מ כתב שהוא בירוש' פ"י לשביעי'
וכתב הר"י קורקוס ז"ל טעם הלפר
שאעפ"י שאינו יכול לגנו' אותו כיון
שהחוב מוטל עליו והוא חייב לפרוע
בכל עת לגא' י"ש גם אם יתפו' המלו'
מכל הלוה יכול ליקח אותו בחובו קדי
ביה לא יגוש • ולא דמי לקובע
זמן שאין עליו שום חיוב בתוך הזמן
ע"כ • ואולי לרבינו לא יספיק זה
לא עליף מהקפת חנו' וק"ל:

ט דגרסינן בפ' מי שמת כו' לף [מ"ה
ופי' ר"ת ז"ל שביאותו ג"כ
החוש' בבתרא והרא"ש ז"ל במלות
וריז"ל פירי' לא קרינא ביה לא יגוש
לשמא לעולם לא יבא לידי לא יגוש
שיכול לומר לו בבחולה אני עושה
עמך חו שמא לא יסא אחה וכו' •
ודברי הרמב"ם בפ"ז דזכיה מתנה הוא
יכול ליגוש אותו ולתבעו על שיטת הדרך שנשא הוא וכו' • וכבר יסבלו פי' ר"י
לכיון שדריך שיש' כדרך שנש' הוא ממש ולא באופן אחר שמא לא יבא לעול' לידי:

פרעון לים כמה לבריס מעכבים מפני שאינם על הדרך שנשא הוא:

י ובן ים דרך אחרת והוא מי שתשכן וכו' • בפלגי המקבל מתכינן בלייתא הכי א"ל
מלוה וכי מאחר שתחזיקין לאם מתפלגין תעקרא סלא תהא שביעית משמטתו וכו'
ופרש"י ז"ל סלא תהא שביעית משמטתו דניחוי מסלינו בידו והמלוה על המשכון אינו
משמט ע"כ • אלמא יש"ל לין זה הוא מטוס. הא דאמרינן במתניתין דשביעית המלוה על
המשכון אינו משמט • ולא כ"ש מקום דקדוק על רבינו שכתב מיד בסתוך • וכן יש דרך
אחרת שאינו משמט והוא שמלוה את חברו על המשכון של מטלטלין וכו' • כאלו הוא מנין
אחר • אלא היא היא ואינה דרך אחרת • ולא היה לו ז"ל אלא לומר הטעם מתניתין
דשביעית ומשרבו ונמק • ולכל הפחות היה לו להקדי' תחלה הך דהמלוה על המשכון אינו
משמט שהוא שרש הדין ואח"כ ובאה על ו לין המשכון ע"י ב"ד שהוא כלאד אחנו • וכבר
נזהר על כך הטור ז"ל והביא הדברים בסדר זה: המלוה את חברו על משכון של
מטלטלין וכו' • הרב רבינו משה בר מימון ז"ל כתב והוא שיהיה המוב כשד המשכון
ואם היה יותר משמט היותר • ובלמייתי רבינו ז"ל • אבל הרא"ש ז"ל כתב ירושלמי אחר
שמואל אפי' על ה"ש והיינו כרשב"ג דאחר בפ' שבועת הדיינין אפי' אינו שוה אלא
פלגא אינו משמט עכ"ל • וסיגיא דהדיינין בסוף פרקא כך היא • דאתאי דאחר שמואל
אתי מתן דאיפיה אלפא זוזי אחר ליתא כתנאי המלוה את חברו על המשכון ונכנסה שמטה אע"פ שאינו
שוה אלא פלג אינו משמט דברי רשב"ג ר' יהודה הנש"א אומר אם היה שוה כנגד חובו
אינו משמט ואם לאו משמט אינו משמט דאחר שמואל על המתא אין דאיה שמואל לשעתיה אזיל דאמ'
בבר כנגדו ומהירושלמי דקאחר שמואל על המתא אין דאיה דשמואל לשעתיה אזיל דאמ'
אכל קתא דמגלא אכדו אלפא זוזי ולית הלכתא פותיה עד כאן • וקשה מי הלטיסו ז"ל
לתסכן עצמו דהרמב"ם ז"ל יסבור דנקטינן כהך אוקמתא ולא כאוקמתא קמייתא כדכתבי
הרא"ש והר"ם ז"ל דמה בכך הא לכל האופנים לא יהיה הדין כשמואל דירושלמי משום
דלסטתיה אזיל באכל קתא דמגלא ובין יסבור רבן שמעון בן גמליאל כותיה כאוקמתא
קמייתא ובין יסבור רבי יהודה הנשיא
כותיה כאוקמתא בתרייתא מ"מ כבר גלה
הרמב"ם ז"ל דלית הלכתא כמאן דסבר
כשמואל ובתלאי באיזה הכרח מן הנמרא
פסק הכי' ואם כן יהיה מי שיהיה הלכה
כאותו התנא שחולק על שמואל • ומילא
לגת הלכתא כתי כאילך דשמואל דירושלמי
דהא בהא תלוי: אך תמהני מכל פלפולו
ז"ל דסוגיא כזו מתם ליכא בהזכב דף מ"ח
אמאי דאיתמר ערכון רב אחר כנגדו הוא
הוא קונה ורבי יוחנן אחר כנגד כלו
קונה והיינו הא לית כתנאי המלוה על
המשכון ונכנסה השמטה אע"פ שאינו שוה
אלא פלג אינו משמט' דברי רשב"ג וכו' על
אמאי אינו משמט לאחר רשב"ג אילתא
כנגדו • וכולה מילתא כשוניא דהדיינין
והרמב"ם ז"ל פסק בהדיא בפ' ז' דמכירה
כרבי יוחנן וא"כ ע"כ לא מתוקם ר' יוחנן
כרשב"ג דהלכתא כותיה לגבי ר' יהודה
הנשיא כדכתבי הרב ז"ל אלא לאוקמתא
קמייתא • דאלו לאוקמתא בתרייתא רבי
יוחנן אמאי דלא כתיה • אלמא סבר
דכאוקמתא קמייתא נקטינן ופסק כרשב"ג
דאתו כרבי יוחנן • ובכן דהדיינין פוסק
להפך ידבר זה ולאי נריך לאוד:

יא ואיבעי לן לתוכי אי קיד' זמן משמט'
תפס מלוה תפל לוה מטלטלין
ועברה אחר כך השמטה • אם מטלטלין
אלו הם עדין בידו מלוה • נראה דבר פסו'
אלא ן שביעית משמטת דאע"ג דלא בחו
לידו מיד הלוה עצמו במולת המכוון מ"מ
כיון דלא הוה מצי לוה לתבע מחלו אם לא
יפרע לו מיכו יש לו תורת המכון • אבל
מספקא לן אי בתר שמטה הדר לוה ותפס
להו ואחר ד' דו תפסתו וכבר עבר שמטה
על המוב • אמי הוי דינא אי מפקינן מיד
הלוה או לא • ומצאתי להר"ן ז"ל גבי
הלואת י"ט דאיכא מ"ד לא נתנה ליתב'
ונכר' שואל כתב דאי תפיס תפיס ולא עוד
אלא דאי אזל אידך ותפיס מיני' מילי
מפקינן מיניה דלוה ויהבינן לאלוה
דהשתא לאו הלוה' י"ט מגבינן מיניה אלא
גזלה הוא דמפקי' ומיהו היכא דלא תפס
מלוה זוזי אלא מכסן והדר לוה ומפי'
הוא מכסו נופיה לא מפקינן מיניה דהא
לא קנייה מלוה לגמרי וכי הדר תפיס ליה
ליה לידיה קא תפיס הלכך אי מפקינן ליה
מידי לוה הלואת י"ט הוא דקא מגבין
עכ"ל • ולכאורה הכא נמי איכא למימר דמאי דהדר לוה תפי' דידי' קא תפיס ואי מפקי'
ליה מידי לוה נמצא דחוב לעברם עליו שביעית מגבינן מיניה: אמנם יראה ד' בא
בשמטה כל עקר הדין תלוי בשעת גמר שביעי' אי קר כן ביום לא יגוש ואיכון דבאותה
שעה היה המלוה בטוח במשכון שתפס הא לא קרינא ביה לא יגוש ומשבי' לחוב כאלו הא
גבוי וכי תפיס ליה לוה בתר הכי לא מהני מילי • ומ"מ צריך להתיישב בדברי הר"ן ז"ל •
והיא דסיים לו את הסדה עיין בב"מ:

יא המוסר שטרו לג' וכו' התיפ' ג"כ פירשו בחכות כפי' רבינו ולאו מה שפרש"י ז"ל
דפיינו פרוזבול ומטעמא דהדר תני פרוזבול בתתני' • ות"ם רבינו כי
הפרוזבול אינו מועיל אלא בח נה לארץ וכו' • אם הדברים כפשוטן הן מתמיהין דהיכן
מצינו חלוק בין הארץ לח"ל לענין פרוזבול ותקנת הלל היא כולל לכל המקומות מטעם
דמתבעו העם מלהלוות • ונראה דלא בא הלשון בדקדוק והכונה שאינו נוהג אלא בזמן
שאין ישראל יושבים על אדמתם והשהטה מדלבנן אבל המוסר שטרו אהני גם בזמן
שהשמטה מדאורייתא: ובמ"מ איכא לאודק קצת בהאי דינא דמוסר שטרותיו דיהיב
טעמא הרמב"ם ז"ל שזה ב"ד מתבעין אותו וכו' • דהיינו שהוא אינו המוגש אלא הב"ד
כדכתב הרב ז"ל בפ"י • וא"כ אלו אירע לב"ד של שלשה דנהי דשני אקבהליוטות כדכתי'
רבינו • מכל מקום אפילו שלשה לא ניבעי אלא גם לאחד שהרשה באופן מועיל שיוכל
לגבות מהלוה יש"ק שהרי זה הוא המתבע: אבל נראה הדבר מבואר דבא' שהוא מורשה
אינו בא אלא מכח המלוה ושליחותיה קא עבד והוה ליה כאלו הוא עצמו המתבע שאין
כן הבית דין של ג' דאע"ג דהם הדיוטות מ"מ בהך מלתא אליס כחייהו להיות תובעים
מצד עצמם ולא מכח המלוה ושליחותו:

יב גם ים דרך אחרת אם הלוהו ותבעו וכו' • מ"ש רבינו בסיום דהשביעית משמטת
את הסבועה לשון הנשבעין כתפורש בו ג"כ הר"ן ז"ל שם שכתב ואיכא למידק
סבועת מודה מקנת דחלוה פשיטא דכיון דמחן אין כאן סבועה אין כאן • וכ"ל דהכא
בשתבע קודם שביעי' והודה במקנת וכפר במקנת ואותו מקנת שכפר בו אין שביעית
משמטתו וכו' • עד וסל"ל כיון שתבעו קודם שביעית והודה מקנת וכפר מקנת ותביעת
אותו מקנת במקומה עומדת שלא נשמטה בשביעי' ישבע עליה לאחר שביעית קמ"ל
דשביעית משמטת סבועה זו כיון דהשמיטה אותו מקנת שהודה בו נתנה שאינו אלא כופ'
בכל ואף הסבועה הבאה מכח אותה הודאה נשמטה שכיון שהמחון נשמט אף הדבור של
סבועה שבא מכחו נשמט עכ"ל:

וקשה

שאע"פ שבמתי' עבר עליו שביעית אינו נשמט שהרי עתה אינו יכול לנגשו •
וכדגרס' בפ' ביצד העדי' אמר רב יהודה אמר שמואל המלו' את חברו לי' שני'
אין שביעית משמטת ואע"ג דאתי לידי לא יגוש השתא מיהא לא קרינן ביה לא
יגוש וכן פסק הר"מ ז"ל • גם כתב שאם חתגה עמו שלא יתבענו שביעית •
שביעית משמט ולא בריר לן:

ט וכן יש דרך אחר' שאינו משמט והוא השושבינו' דגרסינן בפרק מי שמת
ה' דברים נאמרו בשושבינות וחדראמינייהו שאין חשביעית משמטתו
דלא קרינא ביה לא יגוש פרת"ם לפי שאינה נפרעת אלא בזמנה ואע"ג דאתי
לידי לא יגוש השתא מיהא לא קרינא ביה לא יגוש •

י וכן יש דרך אחר' שאינו משמט והוא מי שמשכן חובו ע"י ב"ד ולקח ממנו
בלי' שהן בחזרה גרסי' עלייהו דמהני ליה תפיסתו ואע"ג דמחדר ונוטל
עד לעולם אין השביעי' משמט' ובראיה' בפ' המקבל יוכן יש דרך אחרת שאינו
משמט והוא המלוה את חברו על המשכון של מטלטלין שקונה אותו מדרבי
יצחק וכו' אבל הלוהו ודר בחצרו אע"ג דמשכנו ואע"ג דתפי' לי' משמ' כדגרסי'
בפ' השולח בניטין מלו' על המשכון מ"ט אמר רבא משום דתפיס ליה א"ל אביי
אלא מעתה הלוהו ודר בחצרו ותפיס ליה ה"נ דלא משמ' שאני משכון דקני ליה
בדר' יצחק דאמר מנין לב"ח שקו' משכון שנ' ולך תהי' צדקה מיהו אף במשכון
קרקע דוקא משכנתא דמצי לוה לסלוקי מינה למלוה בזוזי בל אימא דבעי ליה
לאפדויי משכנתי' דה"ל בשאר חוב משמע אבל משכנת' דלא שצי לסלוקי לא
וכדגרס' בפ' איזהו נשך האי משכנת' כאתרא דמסלקי אין ב"ח גובה ממנה
והשביעי' משמטתה ובאתר דמסלקי בחוך הזמן ה"ל כמכר ולפיכך אינו משמ'
ובאתר' דמסלקי פי' הלו' יכ"ל לסלוקי למלוה אפי' חוך זמן שקבע לו בשטר
הלכך הוה ליה בשאר חוב ואין דינו כמכר ושביעי' משמטתו ובזה יש שפירשו
שגם כן המלוה יכול לכוף הלוה לפרעו חוך זמן משום דאי לא תימא הכי אמאי
משמט והא לא קרינא ביה לא יגוש • ויש שפירשו שאע"פ שאין המלוה יכול
לכופו לגרות משכונתא כיון שהלוה יכול לסלק ומפני שאינו רוצה לפרותו
מלוה עומד בקרקע שלו ואוכל פירותיו לא יגוש קרינ' ביה ולמטה בשאר מ"ט
תמצא ענין זה בארוכה ובתב רהב"ה בפרק איזהו נשך והשביעית משמטת
ואף על גב דמלוה על המשכון אינו משמט בדאיתא בפרק השולח התם
טעמא משום דב"ח קונה משכון מדרבי יצחק ליבא למילף מינה קרקעות
דהא אינו יכול ליתנם ברשותו ולכך אין לו בהם קנין ומשמט ע"כ • ובעל
העיטור ז"ל כתב שביעית משמטתה ש"מ משכנתא סהמא דמצי לסלוקי בזוזי
שביעית משמטת ודוקא משכנת' דארעא דליבא למימר קני ליה אבל דמטלט'
לא ומצא רבינו יעקב בתשובת הגאון ז"ל המלוה מעות עד בית חברו שביעית
משמטת ע"כ • אך הרמ"ה ז"ל פסק בברייתא דקתני סיים לו את השדה
בהלואתו אינו משמט ומסתבר ואולי מיירי באחר דלא מסלקי וזה שפסק
שהמלוה על המשכון אינו משמט הני מילי שהיה החוב כנגד המשכון אבל אם
היה יותר שביעית משמט והיתר על המשכון • וכדגרסינן המלוה את חברו
על המשכון ונכנסה שמטה אע"פ שאינו שוה אלא פלג חוב אינו משמט דברי
רשב"ג רבי יהודה הנשיא אומר אם היה משכונו כנגד חובו אינו משמט ואם
לאו משמט • ושיילינן בשבועות פרק שבועות הדיינין מאי אינו משמט דקתני
רשב"ג ואמאיקנא דבנ"ד קאמר דכנגדו מיהא אינו משמט אבל המותר משמט
וק"ל כותיה וכן פסק הר"מ ז"ל:

יא גם יש דרך אחרת שאינו משמט ב"ד ואמר להן רבותי אתם והוא אם מסר שטר חובו לג' הנקראי' תגבו לי חוב זה אינו משמט וכדרגינן המלוה

וקשה לי לכפי זה אין השביעית אתם בעצם היא המשמטת הסבועה עצמה מצד שיכרת דין המשמטה בסבועה גופה · אלא פטור הסבועה אחר הסבועית בא אחליו במקרי מ כיון מן הדין מפני שהתקלת שבאה עליו הכפיר' נעשה חוב מפני עצמו והוי אידך כופר בכ כיון שנפטר מהתקלת שהיה ולמי להילך · וא"כ היכי אמרינן דהשביעית משמטת אין הסבוע ודרשינלים תזה לבר המשמטה נמוט אפי' דבור מסמט דמשמט דאיצטריך קרא וילפינן מינה לגוף המשמטה מצד עצמה משמט' הדבור עצמו · וכ"ש באידך דרשא דלא יגוש לא לשלם ולא ליסבע יוזה אינו אלא גרעא בעלמא ובלאו קרא הוה ידעינן דאין מקום לסבועה : ותו קשה לי קושי' אלומתא דלפי דברי ז"ל ע"פ לא נשמטה הסבי' אלא מפני שבאה מכחו של נשמט לאיינו התקלת שהוה יהא לאו הכי ליה ראוי שיסבע כיון שכל מילין שכפר אין שביעית משמט ; ואם כן תינח סבועה דמוקם תקלת אכל סבועה דעל אחד היכא דתבעו בעל אחד קודם שביעית והלא כפר בו · ניחא כיון דהאי מחלן דכפר בו אינו נשמט גם הסבועה לא תהא משמטת ויסבע גם אחר הסמכה ואם לית' דמתני' לקפני הסביעית משמטת את הסבועה פירוש בה הר ן ז"ל דלא קאי אסבועת הסותפין אלא מלוה ושביעתה וכו' אלמא כל סבועה דמלוה בכלל · הלכך לע"ד מתוורא כתירוץ רבינו ז"ל בסתם דה"א כיון שאם יוכל אחר הסביעית יתחייב בחוב · נרתי עליה סבועה כי היכי דלודי' קת"ל דגזרת הכתוב היא דאף הסבועה משמטתה הסביעית · והיא ראיה לדינו של הרמב"ם ז"ל דמלוה ונעשת כפרנית היא כפשוטה : והראב"ד חולק עליו בהשגו' וכתב אולי אינו כמו שהוא סובר דלאו בפירוש תליא מלתא אלא אם ספטרוהו ב ל בסביעינו ונשבע קודם שביעית חוזר והול' אם באו עדים אם שתא שהוא חוזר על מעשה ב"ד הסמוך לו ואחר מלוה שנעשת כפרנית ובא לב"ד ויחיבוהו וכתבו לו זכותו שיטרוף אינו משמט להיותו מעשה ב"ד אבל כפרנית ונעשת מלוה כל אחר שהוא מריך אותו והמתין עליו לרגלו משמט שלא הוא כמו שהוא פושט דפרוס כפשטן מתנית' דשביעית קשיא והשביעית משמטת את הסבועה ותסכת ע"כ : ויראה לע"ד דכונתו ז"ל דאחרת לאו בפירוש תליא מלתא דאף על גב דכפר ועומד בכפירתו אמתי קרינן ביה לא יגוש שהרי כל שעתא ושעתא יכול לתבעו בדין עד שיגמר הפסק לזכותו · אבל בפטרוהו ב"ד בסבועתו ונשבע קודם שביעית · הסתא ודאי ליכא תו לא יגוש ובהכ מי' הירושלמי דקאמר מלוה שהיא נעשת כפרנית אינה משמטת : ויש לי תמיה על הרב ז"ל בבית יוסף שכתב הטור ז"ל בשיטת פ"ז וזה לשונו תבעו וכפר ונשבע והגיעה שמטה סולה אם באו עדים אינו משמט אבל כפר ונשבע ובאו עדים אחר כך אם באו עדים קודם סוף שביעי' נעשה עליו מלוה ומשמטת וכתב על זה הר"ב ז"ל בבית יוסף תבעו וכפר ורו' · כך כתב הרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר ובן כתב הר"ן ז"ל בהשגעים ובתב דהכי איתא בירושלמי ועל לשון הרמב"ם ז"ל כתב הראב"ד ז"ל הנה הוא סובר וכו' · ומייתיבל לשון הראב"ד ז"ל : ונראית נפלאתי מגדלה מכמתו ז"ל היאך כתב על לשון הטור ז"ל שכך כתבו הרמב"ם והר"ן ז"ל דמשמע שכלם אמרו דבר אחד והם מסכימי' יחד ולא כהראב"ד ז"ל והרי הדבר פשוט מתוך לשונו שהוא חולק עליהם ומפרים עם פירוש הראב"ד ז"ל שהרי דקדק לכתוב כפר ונשבע לו וגם בחלוקה האחרת חזר לכפול אבל כפר ונשבע וכו' : והוא מבואר שנתכוון לדברי הראב"ד ז"ל דדוקא כשכפר וגם נשבע דבהכי נפטר מתביעתו לגמרי ואינו יכול לנגשו עוד כלל · אם אם אחר שביעית הולה אם באו עדים אינו משמט עוד לדאי ליכא כיון לא יגוש אבל אם כפר ולא נשבע שעדין יש בידו לנגשו עד שיפטר על ידי שבועתו בהא תולה דהשביעית משמטת בשברת הראב"ד ז"ל ונסיפא אמתו עוכן דאמ"ג שכפר ונשבע שהוה בזה זמן דליכא ביה לא יגוש · מבל מקום כיון שאחר והולה קודם שביעית נעשה עליו מלוה ומשמטת · וכל זה דלא כהרמב"ם והר"ן ז"ל :

יג ובן יש דברים אחרים בגון הקפת חנות וכו' · מדברי הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה בלתוך הענין בזה ופירוש הדברים יבא לקמן בעזרת האל : ודע דמנן תו המס הסמיכו את הפרה ותלקה בראש הסנה אם היה המלוה מעובר משמט ואם לאו אינו משמט · וכתב עליו רבינו שמשון ז"ל לבפרק שואל פליגי בהלוחת יום טוב לב יוסף אחר לא נתנה ליתבע רבה אחר נתנה ליתבע ולייק מ נה אא"כ נתנה ליתבע · אמנם הכי משמט לקרינא ביה לא יגוש אלא אי אחרת לא נתנה ליתבע' אתאי משמט ומסכי שאני התם דאמאי מולתא לאחר לאחר יום טוב כדמיכח התם אבל ביום טוב אלהו מולו לא אתה ליתבע ולא קרינא ביה לא יגוש בסביעית דמאי דקרינא ביה לא יגוש אלא כך אין מיעיל מילי דהוה מלוה לאחרו לעשר שנים לפרקא קמא דמכות ע"כ : ובענותי יראה לתרץ זו התמיהה בחלוק מבואר דכי אמרינן דהיכא דלא קרינא בו לא יגוש אינו יכול לנגשו בשאינו יכול לנגש מצד עצמו של חוב או המלוה כגון ע' שנים שמרצון המלוה אין אם שוש מצב אלא בשניע הזמן ודומה לו שכל שכיר והקפת הפכות שבאה אלו מעקר' הוא מוותר שלא ישיבל המייב על הפרעון עד אותו הנבול ולפיכך כשקלמה לו השביעי' אינה משמטתו לא שיך ביה לא יגוש · אבל כאן כי"ט אם אינו יכול לנגש הוא מתונע אחר מחון דהיינו אמור כי"ט · דאלו מצד המוכר עצמו המלוה על המשכון והמוסר שטרותיו לב"ד אינו משמ"וכן ב"ד שגמרו את הדין ובתבו איש פלוני חייב לאיש פלוני ליתן לו כך וכך אינו משמט שזה כגבוי הוא ובאלו בא לידו ואינו במלוה וכדגרסינן בשביעית כל מעשה ב"ד אינן משמיטין ונ"ל שהמוסר שטרו לפ"ד אינו בענין הפרוזבול כי הפרוזבול אינו מועיל אלא בחוצה לארץ ואינו בא אלא בב"ד חשוב וכדלעיל · וזה דבר חזק יותר ממנו וראיה לדבר ששניהם נשנו במשנ' במס' שביעית מוסר שטרות לב"ד ופרוזבול לב"ד ואע"ג דכתב בפירו' מוסרני לכם · כך היה אומר אבל לא היה מוסר וזהו מה שהקל ר"ג אבל מפר חזק ומועיל יותר מפרוזבול ו כול להיות אף בהדיוטות הואיל ויהיו ג' בני אדם כך נראה לי באמת :

יד גם יש דרך אחרת שאינו משמט והוא אם הלוהו ותבעו וכפר בו והגיע שמט' והוא בבפירתו והודה אחר ; עבר שביעית או שבאו עליו עדים אחר השביעית אין השביעית משמטת ובן בפק הר"מ ז"ל וראיתו מן הירושלמי בפ' הניזקין מלוה שנעשת כפרנית אינה משמטת כפרנית שנעשת מלוה נשמטת : ובך פ רושו אם הלוה לו קודם שביעית וכפר לו ועמד בכפירתו בסוף שביעית ולאחר הודה לו או שבאו עדים אינה משמטת דלא קרינא ביה לא יגוש אבל אם מתחלה כפר והודה לו בשביעית קודם סוף אלור נשמטת דקרינא ביה לא יגוש · ויש קצת ראיה מן הבבלי דגרסינן והשביעית משמטת את השטרות וזהו הטעם שהשביעית משמטת את השטרות ובדבתבינן זה דבר השמטה שמוט אפילו דבור משמט ועוד דבתיב לא יגוש ודרשינן לא לשלם ולא לשבע ויש שהקשה פשיטא שהשבועה נשמטת שהרי עיקר החוב הוא נשמט ותו ליבא שבועה דהא אפילו הודה נמי פטור דשביעית משמטת ולא מצינן למימר דאיירי בשבועת השותפים דבה"ג שבועה אינה משמטת דבל שהחוב משמט משמט את השבועה ובשיה"ש אינו משמט שביעית גם השבועה אינו משמט ולפיכך יש לתרץ דלעול' בשבועה של עסקי חוב קא מיירי ודקא ק"ל הרי השמיט החוב הא קמ"ל דפיון דאם יודה לו אחר שביעית יתחייב בחובו שהרי שביעית אינו משמט חוב שכפר בו שהרי אינו ביגוש א"ה השבועה משמטת השביעית :

יג ובן יש דברים אחרים שאינה משמטת בגון הקפ' חנו' ושכר שכיר כתתנן הקפת חנות אינה משמטת ואם עשאה מלוה משמטת שכר שכיר אינו משמט ואם עשאו מלוה הרי זו משמט ובן האונס והמפתה ומוציא שם רע אינם משמטם ואם זקפן במלוה משמטים ומאימתי נזקפין במלוה משבתב העמדה בדין · ובדא"תא בגיטין פרק שני וכן בתובת אשה אינה נשמטת אם גרשה קודם השמיטה ואם פגמה אותה או זקפתה עליו במלוה הרי זה נשמטת והבי אתא בגיטין פרק ב' בפרנתא דרב ושמואל וקיימא לן בשמואל :

יד ובן תלמידי חכמים שהלוו זה לזה ונשאר דבריו המלוה לתלמידים ואמר מוסרני

וכפי עצם הכתוב במקומו עומד · והיה אפשר לנבות מיד אי לאו מסוס הורמנ"ת דמלכא פלגה ספיר קרינא ביה לא יגוש ודברי הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה כך היא הכתב בסיעויין בהם : הא למה זה דומה למלוה עד סוף זמן מה ויותא דמסלם זמניה הוא ערב ר"ה של מוצאי שביעית ואירע ערב ר"ה בשבת האם נאחר שבשביל שלא הי' יכול לתבעי בשבת לא קרינא בו לא יגוש ולא תשמטנו הא ולאי נראה שאינו עולה על הדעת : ולע"ד אמינא דזו אינה פינת קושית ותירוץ הירושלמי דמייתי הר"ם לעיל בפאסר נבא' לקמן בס"ד · וכל זה הוא לפי גירסת הר"ם ז"ל בהסיה דהשואל · אבל הס"י ז"ל כתב ל"ג אא"כ וכו' · ס"ג ואי לא נתנה ליתבע מאי משמט הואיל ואין ב"ד נזקקין לכופר שמטה היא ועומדת ע"כ דהשתא לאו מדין שמיטה דלא שייך בהא לא יגוש קא פריך · אלא לומר שאין ליך לפטרו מטעם שמטה כיון שפטור ועומד הוא אפי' בלא שמטה : ורבינו ז"ל לא הבי' דין זה לפר' ושמא מסוס דסרא"ד ז"ל הסיג על הרמב"ם ז"ל שהמיאו וכתב איתתמטו תיב אלאי דאמר ביהושלמי דהאי מתניתין ר' יהודה היא דאמר הקפת הפנות הראשונה משמט ולרבנן כל הקפת חנות משמטת והא דפסק הקפת חנות הוא ע"כ הרב ז"ל בכ"מ הביא בשם מגדל עוז ז"ל שטעם רבינו מדמותיב מינה לרב יוסף בפ' שואל ודחיק לסנוי ולא דמי הא מני ר' יהודה היא ע"כ · ולא הקשה עליו כלום אלא תירץ באופנים אחרים ולא ידעתי איזה הטעתיק זה בספרו כאלו יש לו מקום ואלא קושית הגמרא היא לת"ד דהלוחת י"ט לא נתנה ליתבע ולדידיה הוא דין מוסכם כך ופשיטא דלאו בהא פליגי רבי יהודה ורבנן אלא בהקפת חנות בעלמא אי משמטת או לא · וכי פריך מותניתא דפרה היינו לו' דמיכח מינה דנתנה ליתבע דאי לאו הכי אין מקום כלל לדין השמטה שם בין בריסא בין בשיפא וכדמפרש לה :

ועל ספר הסגנה נכנס הרב ז"ל בדוחקים ואחר דק"ל לרבינו ז"ל איך אפשר דפליגי רבנן בסתיא דהשתא אלא מקרא הקפת חנות אלא בשלקת מתנו כתה פעמים בהקפה אז אינו חייב עד שיזקפם עליו כמלוה אבל אם לא לקח היתנו בהקפה אלא פעם אחת הרי הוא כשאר מ"ב ומשמט וכו' : ובזה לשטתיה ז"ל אזיל דסיים בטעם הקפת החנות שמאחר שדרך להקיף זמן אחר זמן ואינו נפרע מתנו עד שיזדמנו לו מעות ואין דרך לגבותו הוי כאלו הלוהו פעם אחר שביעי' וזה טעם שכל שכיר שאינו נשמט מפני שהדרך לקבץ שכר שנה או שנתים ביד השוכר אותו וכו' : ואחר המפילה מראייה לא מצינו שום מפרש אחר יאמר כן לרבנן בעינן דוקא הקפת כמה פעמים או שאר מקובץ לשלא ישמט והרמב"ם ז"ל דקאמ' מבר מעט מעט עד שיתקבץ הכל וכו' אורחא דמלתא נקט ומה שהקשו' בב"י קל היטוב וכל המפרשים ז"ל מסכימים ; מפני שאינו כמו חוב של הלוואה לפיכך אינו משמט : והתוספות בהמבי' מנין דף י"ט בדבור מאימתי כתבו הא דאמרי' ברים אעפ"ו תנאי כתובה ככתובה לחי לשביעי' קשה לר"י מאי ס'ריא תוספ' כתובה דאיה משמט' משום דתנאי כתובה · תפוק לי דלא משמט אלא מלוה וכל שכן כתיבה ותוספת וכו' והוא מבואר מלבד הדומקים העצומים שצריך לסבול לסוכיו ז"ל : והגראה לע"ד ביסוד ההשגה הוא דלשון הירושלמי מייתי לי' רש"י ז"ל בזה הסגנון מ"ר אלעזר רבי יהודה הוא דאמר לעיל הראשון משמט וכשחזר והקיף בו ביו' אחרי כן דברים אחרים ופריך והא אין דאוי לתבעו בר"ה ומשני ר' בא בשם ר' זעירא כיון שראוי להאמינו כמו שראוי לתבעו ולית' לו תעות והואיל ולא נתן מלוה ומשמטת ומשמ ר"ל דכיון דאיגלאי מלתא לאפרע שהוא חוב כתי שראוי לתבעו דמי אלא שלשון הירושלמי דחוק ודכותא במסכת שבת בפרק שואל וכו' · ומשמע להביא התמיה' על הפיא דהשואל כדמיית נקלעיל ולא תירץ בה כלום ואני בעניי אסבאי כי מפני מה שהכין בירושלמי אותו הפירוש הדחוק כאשר העיל הוא ז"ל באה לו אותה התמיהה : אמנם לקוצר השגתי כך נראה לפרשו דאין ספק דרבי אלעזר דמוקי מתניתין כרבי יהודה היינו אמוס דקשה ליה דאי כרבנן הא הכא מן הסתם פיין שהיא י"ט ודאי בדרך אחרת והקפה הוא נותנו ומ"ש מסקפ' חנות דלעיל לפני שהוא מוכר באמנה פברי רבנן דאינו משמט' הלכך קאמר ר' אלעזר דלא מתוקמא אלא כרבי יהוד' לכיון שהקיף אח"כ דברים אחרים נעשת הראשונה כמלוה ומשמטת · ואמת פריך דאפי' כרבי יהודה אין ראוי לתבעו בר"ה דע"כ לא קאמר ר"י דראשונה נעשת כמלוה ומשמטת אלא כשיכול לתבעה קודם שמיטת דקרינא ביה לא יגוש אבל הסתא דאינו יכול לתבעו בר"ה אפי' הראשונה לא תשמט דלא קרינא לא יגוש והיא ממש תמיה' הר"ם ז"ל בהבי' דהסוג ותירץ רבי זעירא כיון שראוי להאמינו כמו שיכול לתבעו וכו' · פירוש לא צריכין לאוקמה כר"י לטעמא דמתניתין דמשמט · היינו מטוס דהא דמאמינו · ונוגנו בהקפה אינו מפני שהוא מלעתו רוצה ומפקן להאמינו לבכי הא ולאי הוא בהקפת חנות אבל זה מאמינו מפני שכן הוא ראוי ולא מפני שהוא רוצה בי מדעתו היה תובעו הוה לי' כמו שראוי לתבעו וליתן חנות וכאלו יש כאן לא יגוש ובהכי מתוקמא מתני' לכ"ע ואקלרבנן אתיא שפיר ולפיכך פסקה הרמב"ם ז"ל להלכה מפני שפירוש זה הוא מוכרח לתרץ התמיהה דבהשואל כדאמרינן לעיל ·

ד ובן ת"ח שהלוו וכו' · אלו דברי הרמב"ם ז"ל הם דסבר דדוקא לת"ח סניא אמירה ומטעמא שהם יודעי' וכו' · והראב"ד ז"ל השיגו ואחר שפריו סותרים זה את זה · וכתב

וכתב הרב ז"ל בכסף משנה כלו"סהוא כתב לעניל סלין כותבין פרוזבול אלא חכמי גדולי
ביותר יבנית דימו של רבי אחי ור' אסי שהם הלוים להפקיע ממון בני אדם אבל שאר בתי
דינין אין כותבין • וירלה לי שכבר כתבתי שדעת רבינו דבית דינו דרבי אחי ורבי אסי
לאו דוקא אלא שהם גדולים בדורם כרבי אחי ורבי אסי בדורם וכו' עד ורבנן דבי רב
אסי היינו גדולי בני בית דינו וכו' • ותסי'
ותלמידים שכתב היינו תלמידים מב"ד
משום שבדור ורבנן דבי רב אסי וכו' :
ואחרי המחילה הרלויה יש לתמוה אם
הסתירה היא זאת עדין לא נתיישבה דאף
אם נסבול דרבנן דבי רב אסי לאו תלמידי
שלומדי' בבית מדרשו הם אלא גדולי בית
דינו שמתכין עמו לב"ד וכן תלמידים
דהרמב"ם ז"ל כה"ג עם שאין זה מסטת
הגמר בסדר מקומות • אכתי אין ספק שאם
יש לך לומר דתלמידים אלו הם רלויים
להפקיע ממון • אינו אלא בהרמנא דרב
אסי שהיה גדול הדור ואם נמנים עמו
ונפשים לו שנופים לעשות ב"ד אלא
הם בכני עצמם פשיטא שבמקום רב אסי
לא אלימי להפקעי ממונא בלאו • ואם כן
לדרכו ז"ל תמיל' נמי לא אייסר מילייהו
בענין פרוזבול ומסירת דברי' אלא בהיותם
נמנים עם רב אסי • ומהגמרא מוכח דסוי
מסרי עלייהו לסדרו בלא רב אסי, אמנם
הסתירה עצמה אמר כרחת מבואר היטב
דאקני היותם תלת די חכמים לפקל שלא
יעטרכו גדולי ביותר כי היכי דמהני לבלתי
הצריך כתיבה: ויותר מזה לדברי ז"ל קשה
על הרמב"ד ז"ל מה לו עם הרמב"ם ז"ל
דלדידים מי ניחא הרי כשכתב הרמב"ם
לעניל אין כותבין פרוזבול אלא חכמים
גדולים ביותר בבית דינו של רבי אחי ורב
אסי וכו' • לא חלק עליו ולא הסיגו כלל
מסתע בהדיא שהוא מסכים כן דברבי אחי
ורבי אסי בעיקר ואי"כ לדידיה היכי הוו
מסרי מילי אהדדי רבנן דרב אסי שלא היו
בבית דינו דרבי אחי ור' אסי : אשר ע"כ
בבקשת הרשות הרלוי ירלה לי סכונת
הקשנה רמוקה מאד מתה שהכין בה הרב
ז"ל כאשר נדקדק שתפ'סוף לשון הרמב"ם
ז"ל שאמר ובדברי' בלבד היא נדחת ועל
דברים אלו הסיג • וכפי דרך הרב ז"ל לא
הוה ליה לתפוי אלא מה שאמ'ומבר דברי
לתלמידים דלשון זה הוא מה שירלה להפך
מהניא דבי דינא דרבי אחי וכו' : ולכאורה
היה נרלה הכוונה לענות דעתי שאמרו מפני שהם יודעים ששמטת כספים בזמן הזה
מדברים ובדברים אלו הוא נדחת בדברי' בלבד בזמן הזה
זה הוא כולל לכל האמצי' ז"ם היות' מדרבנן נורס שהדברי' בלבד יספיקו לדחותה ויועיל
זה בין לת"ח בין לע"ה • וזה פותר מה שהתחיל לומר ת"ח שהלו וכו' • דמשמע דדוקא
לת"ח ויועיל ולא לזולתם ! אמנם הנכון בעיני דהסתירה היא דכאן אומר דשמטת כספים
בזמן הזה מדברים ובדברים בלבד היא נדחת • משמע דמשום דהיא מדרבנן היא נדחת
בדברים בלבד הא אם היתה מדאורייתא לא היו מספיקים הדברים אלא היה צריך כתיבת
הפרוזבול ממש אלא אחר דהני פרוזבול לסביעית דאורייתא • וזה סותר מה שכתב לעיל אין
הפרוזבול מועיל אלא בשמטת כספי בזמן הזה אבל שמטה של תורה אין הפרוזבול מועיל
בה • ובכר הסיגו שם הרב"ד ז"ל ומייתי דרבא פליג ואמר דשפקר ב"ד הפקר
הלכך מיהא בכל זמן ועכ"כ שם כאן שהוא פותר את לדבריו במה שאמר שלהיותו דרבנן
היא נדחת בדברי' בלבד דלאו של עצמות ומציאו הדחיה גופה קאמ' דאהני היות השמט'
דרבנן אלא על אוכותה ואופנה דפיסגי בדברים בלבד אתא לאוד דן דל"ל דנחתא מסל
תורה תרי דרני דבדאורייתא' אפי' כתיבה לא תהני ובזמן הזה אפי' דבור בעלמא בני אלא
דאלו מאי דאהני בדאורייתא בכתובה אהני בדרבנן בלבד : ויש כאן סוה אחרת להרא"ם
ז"ל דאהא דאית' בגמרא אחר רב נחמן אי אייסר מילי אקיימוניה ופריכינן אקיימוניה הא
מקיים וקאי ה"ק אומא ביה מלתא דאע"ג דלא כתוב כתובה דמי : פרש"י ז"ל אומא ביה
מלתא אוסיב ב"ד ואתקנדפת' מלוין היו כמוסרין שטרותיה' לב"ד ואע"ג דלא כתב כיהוי
כמו שכתב ע"כ • אבל הרא"ם ז"ל פירש כלו' אע"פ שלא כתב פרוזבול אלא שמכן אמורא דלקמן
בפרוזבול אמרו בע"פ בפני הדיינין מועיל כאלו הוא כתוב ואהא שמכן אמורא דלקמן
רבנן דבי רב אסי דמסרי מילייהו להדדי ר' נתן מסר מילי לרבי חייא וכו' : ויש לי לדקדק'
על זה דאם רב נחמן קאמר דלב"ע אמירה סגיא בלא כתיב' ומעל זה שמכו ר' נתן ורבנן
דבי רב אסי • א"כ מאי האי דשאל רבי חייא בר אבא מרי כמה מידו אמרינ' כמו
שמתפקע על הדבר והלא אל שתף דין פסוק דרב נחמן עבד עובדא כמסור מילי לרבי
חייא ואין לו שום מה לשאול אם לא שנתכוון הרא"ם ז"ל על תכלית המעשה שהספיקו לו
הדברים שמסר : ועוד דבעלמא בכל מאי דאמרינן אע"פ שלא נכתב כנכתב דמי כגון
בלא אחריות ט"ם או בהנהו מילי דהוו תנאי ב"ד וכיוצא בכלהו הכונה היא אע"פ שלא נכתב
אותו ענין שלא בא שום התעוררות עליו אפילו באמירה כלל דיינינן ליה כאלו נכתב
בפירוש ! ואיך נפרש כאן דאפילו שלא נכתב היינו דאיכא אמירה במקום הכתיבה : ותו
אי רבנן דבי רב אסי ורבי נתן תסיא דרב נחמן נגעו בה • אמאי נטר בגמרא ומייתי לה
בחר כמה ענינים אחרים שמפסיקים ביניהם הוה ליה לאתיינהו לעקרא מקמי דליבעי
מאי פרוזבול וכו' לפתכם עניין להסיא דרב נחמן : ותו קשה אי לכל אדם סני באמירה
לדעת רב נחמן א"ם אמאי קאמר רב לקמן נחמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד ממני
וכו' ידאמאי אין פרוזבול היה לי לעדיפא מיניה הוה ליה למימר נתן אדם לומר
מסרתי מילי קמי בי דינא • ותו לאיה דנתן אדם לומר פרוזבול וכו' מקשינן מהסיא
לוכן בעל חוב שלא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו ומשני תנאי היא
לתנאי המוליא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו • ומשני תנאי הוא דתני'
כמו שכתב ע"כ • אבל הרא"ם ז"ל פירש כלו' אע"פ שלא כתב פרוזבול אלא בלקח הוא
בפרוזבול אמרו בע"פ בפני הדיינין מועיל כאלו הוא כתוב ואהא שמכן אמורא דלקמן
רבנן דבי רב אסי דמסרי מילייהו להדדי ר' נתן מסר מילי לרבי חייא וכו' : ויש לי לדקדק'
על זה דאם רב נחמן קאמר דלב"ע אמירה סגיא בלא כתיב' ומעל זה שמכו ר' נתן ורבנן
דבי רב אסי • א"כ מאי האי דשאל רבי חייא בר אבא מרי כמה מידו אמרינ' כמו
שמתפקע על הדבר והלא אל שתף דין פסוק דרב נחמן עבד עובדא כמסור מילי לרבי
חייא ואין לו שום מה לשאול אם לא שנתכוון הרא"ם ז"ל על תכלית המעשה שהספיקו לו
הדברים שמסר : ועוד דבעלמא בכל מאי דאמרינן אע"פ שלא נכתב כנכתב דמי כגון
בלא אחריות ט"ם או בהנהו מילי דהוו תנאי ב"ד וכיוצא בכלהו הכונה היא אע"פ שלא נכתב
אותו ענין שלא בא שום התעוררות עליו אפילו באמירה כלל דיינינן ליה כאלו נכתב
בפירוש ! ואיך נפרש כאן דאפילו שלא נכתב היינו דאיכא אמירה במקום הכתיבה : ותו
אי רבנן דבי רב אסי ורבי נתן תסיא דרב נחמן נגעו בה • אמאי נטר בגמרא ומייתי לה
בחר כמה ענינים אחרים שמפסיקים ביניהם הוה ליה לאתיינהו לעקרא מקמי דליבעי
מאי פרוזבול וכו' לפתכם עניין להסיא דרב נחמן : ותו קשה אי לכל אדם סני באמירה
לדעת רב נחמן א"ם אמאי קאמר רב לקמן נחמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד ממני
וכו' ידאמאי אין פרוזבול היה לי לעדיפא מיניה הוה ליה למימר נתן אדם לומר
מסרתי מילי קמי בי דינא • ותו לאיה דנתן אדם לומר פרוזבול וכו' מקשינן מהסיא
לוכן בעל חוב שלא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו • ומשני תנאי הוא דתני'
לתנאי המוליא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו • אין צריך ופלא"ם ז"ל אינו
כמו שכתב ע"כ • אבל הרא"ם ז"ל פירש כלו' אע"פ שלא כתב פרוזבול אלא שמכן אמורא דלקמן
בפרוזבול אמרו בע"פ בפני הדיינין מועיל כאלו הוא כתוב ואהא שמכן אמורא דלקמן
רבנן דבי רב אסי דמסרי מילייהו להדדי ר' נתן מסר מילי לרבי חייא וכו' : ויש לי לדקדק'
על זה דאם רב נחמן קאמר דלב"ע אמירה סגיא בלא כתיב' ומעל זה שמכו ר' נתן ורבנן
דבי רב אסי • א"כ מאי האי דשאל רבי חייא בר אבא מרי כמה מידו אמרינ' כמו
שמתפקע על הדבר והלא אל שתף דין פסוק דרב נחמן עבד עובדא כמסור מילי לרבי
חייא ואין לו שום מה לשאול אם לא שנתכוון הרא"ם ז"ל על תכלית המעשה שהספיקו לו
הדברים שמסר : ועוד דבעלמא בכל מאי דאמרינן אע"פ שלא נכתב כנכתב דמי כגון
בלא אחריות ט"ם או בהנהו מילי דהוו תנאי ב"ד וכיוצא בכלהו הכונה היא אע"פ שלא נכתב
אותו ענין שלא בא שום התעוררות עליו אפילו באמירה כלל דיינינן ליה כאלו נכתב
בפירוש ! ואיך נפרש כאן דאפילו שלא נכתב היינו דאיכא אמירה במקום הכתיבה : ותו
אי רבנן דבי רב אסי ורבי נתן תסיא דרב נחמן נגעו בה • אמאי נטר בגמרא ומייתי לה
בחר כמה ענינים אחרים שמפסיקים ביניהם הוה ליה לאתיינהו לעקרא מקמי דליבעי
מאי פרוזבול וכו' לפתכם עניין להסיא דרב נחמן : ותו קשה אי לכל אדם סני באמירה
לדעת רב נחמן א"ם אמאי קאמר רב לקמן נחמן אדם לומר פרוזבול היה לי ואבד ממני
וכו' ידאמאי אין פרוזבול היה לי לעדיפא מיניה הוה ליה למימר נתן אדם לומר פרוזבול וכו' מקשינן מהסיא
מסרתי מילי קמי בי דינא • ותו לאיה דנתן אדם לומר פרוזבול וכו' מקשינן מהסיא
לוכן בעל חוב שלא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו • ומשני תנאי הוא דתני'
לתנאי המוליא שטר חוב ואין עמו פרוזבול הרי אלו לא יפרעו • אין צריך ופלא"ם ז"ל אינו

דהאי דאכל מנאי היא וסתכמים יאמרו לנאמן בטענת אבד • אבל אמינא דכ"ש לא תני
טעין אבד • והכא בהיא מילתא דרב נחמן פליגי דלתנא קמא לא כני בלא כתיבת
פרוזבול ממש וחכמים סברי דאין צריך וסני באמירה לחודה • ומיהו בהא אינא למימר
דאם כן לא הוה ליה לפלוגי בהוליא סטר חוב אלא אעקרא דמלתא כשאלוה לחברו אם
צריך לב חוב או לא :

אמנם היותר קשה לאלי איך אפשר
לכמי סנכתב דקאמר רב נחמן
הוא לסני באמירה ר"ל זה סתכו אמורא
הרי רב נחמן לא פסק כן הדין בהחליט
המאמר להקל אלא אחלתים דשמואל קאי
דקאמר אי אייסר מילי אבטליני' ורב נחמן
אמר אקיימוניה • ובלי ספק דאי אייסר
הילי אקיימוניה קאמר • וכן מצאתי ספירים
הר"ן ז"ל בהליא והוא מוכר' ואם כן פסיט'
דכונתו לומר אלו הוה כי כא הייתי מתקן
זה אבל אינו מוסך על עצמי לכך לומיא
דאבטליניה דשמואל ונמצא לפי פירוש
הרא"ם ז"ל שלא רצה רב נחמן לפסוק
דמאמר בעלמא כתיב דמי אייסר מילי •
והיכי עבדי רבנן דבי רב
אסי עובדא מסוס דסמכי אדרב נחמן
ואינו גופיה לא סמך על עצמו ולא רצה
לקיימו : ואין סוס מקוס לומר לפסר
הרא"ם ז"ל דדברי רב נחמן הם מאמר
מוחלט ולאו אדשמואל קאי דהא לא נוכל
להכחיש דליסנא דאקיימוניה רוצה לומר
הייתי מקיים אותו דומה ממש לאבטליניה
ואין פירוש אני מקיים אותו וזה אין צריך
לפנים • ואם כן לא שייך לומר הייתי מקיי'
אלא כאשר באמת אינו מקיימו מצד איזה
מונע והא לא שייך אלא על אי אייסר מילי
דשמואל : גם יש סבועות שאין השמטה
משמטת וכו' • עיין לעיל סימן שנים עשר:

מו ודע והכן כי אין שביעית וכו' •
בפ' המקדיש בערכין תניא
נמצא' אתה אומר אמר י' בל ו' שביעי'
משמטין כא' אלא שי בל בתחלתו והשמטה
בסופה דכתיב מקץ שבע שנים תעשה שמטה
וכו' • נראה דמקרא למקץ שבע שנים
למודים מפקינן דשמט' בסופה משמטות
אלא מקץ בעצמה • ואם כן לאחי אצטרכו'
למילף מחידך מקץ כדאייתי הרמב"ם ז"ל
ורבינו ז"ל והוא בספר דאיתא התם מקץ
שבע שנים יכול מתחלת השנה או בסופה
הרי אתה דן נאמר כאן קץ ונאמר להלן קץ
מה קץ האמור להלן בסופה ולא בתחלת' אף קץ האמור כאן בסופה ולא בתחלתה וכו' •
והיכי תיכף אדעתין לומר דקץ הוא בתחלה דאין משמעותו אלא סוף •
ונראה לי שהכונה כי היה עולה על הדעת שמלת מקץ מוזרת אל כללות השנים ור"ל
השנה שהיא סוף וקץ לשבע שנים דהיינו השנה האחרונה לאחרות • ובזה היינו
יכולים לומר שהיא משמט בתחלת השנה או בסופה כלומר דלא קפיד קרא לשום גבול
פרטי בשנה עצמה שמלת קץ כולל כל אותה השנה מתחלתה לסופה אבל לא נאמר מקץ
על גבול הסוף של השנה עצמ' ובערך אל תחלתה זה היינו יכולים לומר אמנה אנו דין
באינו כן מתה שנלה לנו באידך מקץ דע"כ רומו מקץ אי אפשר שנאמר על כל השנה
השביעית שהיא סוף וקץ לשנים הקודמות אלא בהכרח פירוש מקץ הוא לגייק סופה של
השנה עצמה לאפוקי תחלתה • אם כן גם מקץ הנאמר כאן לא נאמר על כוללות השנה
שיוכל להכנס בזה בין תחלתה בין סופה אלא קץ הוא לומר דוקא בסופה של שנה
ולא בתחלתה • וכיון דאידך מקץ לא מייתי ליה בספרי אלא לגלות משמעות האי
מקץ • מ"ה בערכין לא מייתי אלא האי קרא דלפי האמת כך הוא
משמעותו :

יין גם יש דרך אחר' והוא שיעשה פרוזבול וכו' • כדי נזכר לאמרה מה
שנחלקו ז"ל בגדר ב"ד זה • ומסקנת רבינו נראית מקובלת
אצל רוב האחרונים ז"ל • וכתב הרא"ם ז"ל דר"ת ז"ל כתב הוא בעצמו
פרוזבול כי היה אומר דלא בעינן אלא בית דין מסוב שבלוד • ואשכחן נמי רבנן דבי
רב אסי דמסרי מילייהו אהדדי לומר דלא בעינן אלא בית דין ומשמע מפיך דבריו דתסיב כלהו רבנן דבי רב אסי
אלו דנהר דעה והכי אית ליה לרב אלפס דלא הביא דברי שמואל הלא הם דרבנן דבי
רב אסי וכו' ע"כ • נראה בהדיא דס"ל דאתירלי בתרתי פליגי אדשמואל ומאין הלכה
כשמואל • ואלו בתשובה כלל ע"ח סימן ט' כתב ומשאלת בזמן הזה מי שיטען
פרוזבול היה לי ואבד אם נאמן או לא מי אמרינן דלא כתבי אלא בי דינא דרבי אחי
ורבי אסי או לא • תשובה הא דנקט גמרא בי דינא דסירא ונהרדעא ובי דינא דר'
אחי ורבי אסי לאו דוקא הני אלא אגמרא דגמרא דאתירלי דסקלי וטרחי בסתעתא
מתירין דבר פשוה בימיהם דאלו היו ראשי ישיבות בימיהם וה"ה בכל דור ודור
המופלג בכל מדינה ומדינה יכול לכתוב פרוזבול וכיוצא בזה כ"ג ובית דינו אביהם
של יתומים וה"ה גדולי הדור וכן בתוב ב' תשובות סרבינו יעקב כתב פרוזבול וכו' ע"כ •
מכאן מ כת דמהדר לאוקומי מלתיה דשמואל להלכה ועבדינא כותיה דאף הוא לאו
בי דינא דרבי אחי ורבי אסי ממש דוקא קאמר אלא בי דינא עליה ורבנן דבי רב אסי דעבדי עובדא גדולי
אם כן בהכרח אמורא בתרתי לא פליג עליה ורבנן דבי רב אסי דעבדי עובדא גדולי
הדור הוו וכל זה הפך דברי ז"ל בפסקים :

ואולי לא היתה כונת הרא"ם ז"ל בתשובה אלא לרוניא מלב השואל שנדר דאי
אמרינן דלא כתבי אלא בי דינא דרבי אחי אינו נאמן לטעון פרוזבול
היה לי וכו' • על זה השיב דאפילו כשאמרו בי דינא דרבי אחי לאו בדוקא הוא
ומתילא נאמן בטענתו • אבל לפי האמת סיבר דכל בית דין ובית די
יכולין לכתבו •

יא ולעולם אין כותבין אלא על הקרקע כו' על טעם רש"י ז"ל הקשה רבי' שמשון וסרי עליו נקוד המונח ע"ג יתדות ויכול לכלותו • דאמרי' בסוכה לכותבין עליו פרוזבול • ופי' הוא ז"ל דעדיף קרקע ממטלטלין משום דחשיב טפי כגבוי כיל ב"ל ולא קרינא ביה לא יגוש וכמלוה שיש עליה משכון ותוספות הביאו על רש"י דאע"ג דעליו נקוד יכול לכלותה לא פליג רבנן בקרקע : ואני בעני לא זכיתי לירד לעומק עיקר טעמו של רש"י ז"ל ודברו • דאי מילתא דלא שכיחא היא שיהא לו מעותיו ללוה שאין לו קרקע ומפני זה לא תקנו פרוזבול אלא למי שיש לו קרקע. א"כ היאך אמרו אם אין לו מזכהו וכו' • וכן אפילו הסאיל לו מקום וכו' • הרי כל זה הוא עתה אח' שהלו' ונמצא זה מעקרא הלוה מעותיו ללוה שאין לו קרקע • והשתא כי מתקנו רבנן דכשירצה לכתוב פרוזבול יקנה לו עתה קרקע הויא תקנתא למילתא דלא שכיחא והכא לא שייך לומר לא פלוג • ואלו לרש"י ז"ל ניחא דאתר הסתא אזלינן בהשעת הפרוזבול יהיה לו קרקע למען יחשב הכתוב כגבוי אצל ב"ל אבל לרש"י ז"ל מעשה מלחא דשכיחא נראה דבתר מעקרא אזלינן ולא ידעתי איך יתיישב במזכה • אם לא שנאמר בדוחק דכשכותב הפרוזבול חשבינן כאלו עתה מחדש נעשית הלוואה ע"י הב"ל שנעשו הם מלוים ללוה על סמך הקרקע שכבר לעת כזאת הוא אצל הלו' ועליו צריך להתיים' בזה : מזכהו בתוך שלהו כל שנה וכו' • כתבו התוספו' והא דכתבינן אקרקע כל שנה פירש בקונטרי' משום דראוי לגבות בו כל הכתוב כמעשה דקטיר' לאביי ור' שמואל פירש משום דקרקע כל שנה שוה כל הכתוב דאין אונאה לקרקעות • וקשה דהא אמרינן דבטול מקח יש להם עד פלג' ע"כ • והכר נודע מה שנחלקו ז"ל בהשיא דהונאה איכלסה בטו' מקח יש להן ורשב"ם ז"ל הוא מכת הסוברים דאפילו טפי מפלגא אין להם : אך קשה לי לעת רשב"ם ז"ל דכתב דף ל"ז הויא בעיא דר' אמי אי בטול מקח יש להם והא תקשי ליה מתניתין דשביעית דמזכה לו בתוך שלהו דלא מסכחת לה דליסגי כל שנה אלא מטעמא דאף בטול מקח אין להם אפילו ביותר מפלג' • ודאי משמע לרשב"ם ז"ל דלא סגי טעמא דקטיר' דאביי דאין המלוה סומך בזה והלכך הוצרך לומר טעמא דאין אונאה לקרקעות • ואם כן תקשי לר' יוחנן בהכרח אין למשנה זה הטעם מיהו למאי דבעי מעקרא ר' אמי ליכא למימר אפשוט ממתניתין דאולי היא גופיה מספקא ליה מאיזה טעם הוא אבל לר' יוחנן אי אפשר אלא בטעמא דקטיר' : ואמר רב יהודה שאילו וכו' עיין שער מ"ג חלק א' סימן י"ב :

גרסינן בירושלמי וכו' • כתב הרב ז"ל בב"י ואיכא למידק היכי משמע להו מהירושלמי הזה שמצריך שיהיה הקרקע למלוה ולוה להצריך הקנאת קרקע לפרוזבול דמה ענין זה ובו"ל דמשמע להו דלא הצריך הירושלמי שיהא הקרקע למלוה אלא כדי שיוכל להקנות שטרותיו אגב קרקע ע"ד כאן • והשבר מבואר : ואי קשיא לך להקנאת קרקע אמאי איצטריך שיהיה קרקע למלוה תסגי בהולאתו מידי דהוה אמאי דכתב רבינו בשער מ"ג ח"א דמאן דכתיב בשטרא דהנחי לך אגב ארבע אמות קרקע בחצרי וכו' • אף על פי שאינו מהם בלוה הולאת ב"ל וכו' • לאו מלתא היא דכי אמריא הולאת בעל דין שיכו לוקח במה שהוא מתחייב בו בעצמו אבל בשהוא לחוב את אחרים כי הכא לא אמרינן הולאת בעל דין כך' עדים דמי הלכך בעינן דליהוי ליה קרקע ממש :

דהולך שמלוה אצל שלשה וכו' • בהשולח דף ל"ב עמוד ב' אמתני' דבראשונה היה עושה ב"ל וכו' • איתמר בפני כמה הוא מבטלו ר"ג אמר בפני שני' רב ששת אמר בפני שלשה רב ששת אמר בפני שלשה ב"ל קתני ורב נחמן אמר בפני שנים לבי תרי נמי ב"ל קרי ליה • אמר רב נחמן מנא אמינא לה לתנן מוסרני לכם פלוני ופלוני הדיינים וכו' : והשבא הראשונה שמביא ר"ר יהודה ז"ל היא לפשוק כרב ששת וכתב הרב ז"ל בבית יוסף ולכאורה משמע דבתרי סגי להלכה כרב נחמן בדיני אבל מלשון בעל התרומות שכתבתי בשמוך נראה דשלשה בעינן וכן נראה מדברי רבינו ז"ל שכתב פלוני ופלוני ואפשר דטעמא משום דמשמע ליה דדיני דשמעה מיסורא ניהו והלכתא כרב ששת דמשתבר' טעמי' דשתא דיינים תלתא ניהו וכו' : ולי בעניותי הדברי' המוסרי' היאך אפשר לפשוק כרב ששת דשלשה בעינן דהא מוכח מ דברי רב נחמן דלא אמר בגט בפני שנים אלא משום דאמרת דבפרוזבול קתני בפני פלוני ופלוני דלדיים הוו שניים דדיינים דומיא דעדים וכו' • אבל אי בפרוזבול סוף בעינן שלשה משום דלא מקרי ב"ל אלא בשלשה • אף הוא שיש מוכרח לומר דגם בגט לא סגי אלא בשלשה • ואגן חזינן לקמן דאמר רבי יוחנן מאי מפני תקנת השולם מפני תקנת המזרים • ומפרש בגמרא דשבר לה כר"ל דאמר בפני שנים וכי תרי ליה קלא וכו' ואם ר"י שבר בגט כר"ל היינו בהכרח מדאמרי' של פרוזבול דבלא"ה שתם ב"ל משמע שלשה • והרי כל הפוסקים ז"ל פסקו כר"ל בגט מלבד ר"י כוותיה ואם כן ע"כ הלכתא כוותיה כמי בתרי דבעין בפרוזבול דפלוני ופלוני הוא בדוק' דבשנים סגי ואין נפסוק כרב נחמן בחלא וכרב ששת בחלא כיון דעל כל פנים זו תלויה בזו :

יב ונתן שתם אחד שלוה מחמש' מחמשה וכו' • כתב על זה הרא"ש ז"ל ותניא בתוספתא חמשה שלוו בשטר אחד כל מי שיש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול כל מי שאין לו קרקע אין כותבין עליו פרוזבול ר"ש בן גמליאל אומר אפילו יש לאחד קרקע כותבין פרוזבול על כלם • ונראה דהלכה כרשב"ג דקיימא לן חמשה שלוו כאחד נעשו ערבאין ואחראין זה לזה ע"כ • ומלשון רשב"ג דקאמר כותבין פרוזבול על כלם משמע שבפרוזבול נזכרו חמשתן שאמר כל חוב שיש לי על פלוני ופלוני וכו' • ואהני גם על האחרים על סמך הקרקע שיש לזה :

° ב ונראה לכיון דטעמא הוי משום דכלן ערבאין זה לזה • הלכך אפילו לא כתב אלא פרוזבול על זה שיש לו הקרקע ולא נזכרו האחרים גובה ממנו חוב האחרים דהא כתיב בהם כל חוב שיש לי על פלוני שאגבנו וכו' • והחוב שיש לו עליו הוא של חמשתן : ותו תנן היתה לו שדה וכו' • הטור ז"ל לא הביא זו הברייתא וכתב הרב ז"ל עליו ולא ידעתי למה השמיט רבינו דין זה ע"כ • ואפשר דמתנן מיד רבי חולפית אומר כותבין לאיש על נכסי אשתו וכו' • משמע דר' חולפית רבותא אתא לאשמועינן דלא מיבעיא בשלה ממושכנת דהא סוף סוף שלו היא ולקן הזמן תבא לידו עכ"פ לתלוטין אלא אפילו בנכסי אשתו שאין לו בהן אלא פירות וגם ליתומים בנכסים אלו כלום לא גוף ולא פירות כותבין עליהם • ומכיון שלכתב הטור ז"ל דכותבים לאיש שלוה אם יש קרקע לאשתו וכו' • תו לא איצטריך לאשמועינן כמי שיש לו שלה ממושכנת דמק"ו אתיא : מיהו קלת איכא למידק אמאי לא מייתי איך ליתומים בנכסי אפטרופוסים דהוי רבותא טפי מכלהו • דאין להם בהם לא גוף ולא פירות כלומרן ומאי נפקא מכותבין לאשה על נכסי בעלה דמייתי מן הירושלמי כדהמוך :

יט רבי חולפית אומר וכו' • כתב רבינו שמשון ז"ל בירושלמי בעי מהו לכתוב לאשה על נכסי בעלה וכן ליתומים על נכסי אפטרופין ע"כ • ונראה דהאי וכן ליתומים הוא טעות סופר דהא מתניתין היא וצריך להגיה וכן לאפטרופין על נכסי יתומים דהוי דומיא דלאשה על נכסי בעלה • והרא"ש ז"ל מייתי הדין פסוט בשם הירושלמי דכותבין לאשה על נכסי בעלה • ות"כ ודאי ה"ה לאפטרופין על נכסי

יז ולעולם אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע פירש רש"י שיהיה קרקע ללוה וטעם הדבר שאם אין ללוה קרקע אין מצוי מי שילוה לו מעותיו ובי תיקון להלואה דשביחא למילתא דלא שכיחא לא תקון וכדתנן בשביעית אין כותבין פרוזבול אלא על הקרקע ואם אין לו קרקע מזכהו כתוך שדהו בל שהוא וכותב ובמה אמר רב אפי' קלח של כרוב ואמר רב יהודה השאילו מקום לתנור כותבין עליו פרוזבול ות"ר אין לו קרקע ולערב יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול לו ולערב אין לו קרקע ולחייב יש לו קרקע כותבין עליו פרוזבול מדר' נתן : גרסינן בירושלמי רב אמר והוא שיש לו קרקע ללוה ולמלוה ומפני זה הירושלמי שפסק שקרקע צריך לפרוזבול על בן הצריכו הראשונים לכתוב תופס פרוזבול בתקנאת קרקע דבודאי בל ש"ח בכתיבה ומסירה נקנה בלבד והם כתבו והמסירה אגב קרקע וזה מה שכתב ה"ר יהודה אלברצלוני ז"ל ענין שטר והקנאת פרוזבול כך הוא הולך המלוה אצל ג' עדים ויש אומרים אפילו בב' ואומר הוו עלי סהדי וחזו דאנא מסרנא פרוזבול קמי' ג' דיינין דאינון פלו' פלוני דיינים שבמקום פלוני ודי לו אם יחתמו לו אותן עדים באותו פרוזבול שהם ראו כי בפניהם מסרו בפני הדיינין אע"פי שאין הדיינין חותמין בו מיהו אם חתימו דייני טפי מעלי ואינצריך שם עדים בלל וזהו ששנינו הדיינין חותמין מלמטה או העדים וזהו נוסח שטר פרוזבול אנו ב"ד החתומים כך היה שבא לפנינו פלוני בן פלוני ואמר לפנינו רבותי הרי שיש לי חובות על פלוני ופלוני והריני מוסר לכם פרוזבול ויהבית לכון במתנה בקנין ד' גרמידי מן ארעא דאית ליועל גביהון ארשיתי יתכון למגבא כל ש"ח דאית לי על אינש ומעתה תהוי לי דייני ותגבוהו ותקבלוהו לי ואם לא תגבוהו אתם מעתה כיון שמסרתי לפניכם פרוזבול זה הרי אני גובה כל חוב שיש לי עד היום אצל כל אדם כל זמן שארצה ואנו ב"ו כיון שראינו דבריו נכונים והואיל ומסר קדמנא מילי דפרוזבולא כדאמרי' רבנן בתבנא וחתמנא ביום פלוני בירח פלוני לשנת פלוני האי שטרא דפרוזבולא כדנהגא מיומי הלל הזקן וכדתקין רבנן מיומא דנן ולעלמא דאעביד הדין עובדא קדמנא וייפינו כחו דלא תשבט ליה להדין פלוני כל חוב ורשו' שיש לו אצל כל אדם עד יומא דנן וכן החזקנו כחו בתקנתא דרבנן והכל שריר וקיים ע"כ • ולא שנא כתיב בלשון דייני וחתימי סהדי ולא שנא כתיב בלשון סהדי דמסהדי מאי דאמר לדייני וחתימי סהדי בשר וכדאיתא בפרק השולח הדיינין חותמין למטה או העדים :

יח תנן התם אחד שלוה מחמש' בותבין פרוזבול לכל אחד וא' חמשה שלוו מאחד אין כותבין אלא אחד פרוזבול לכולן • ורבו תנן הרתם בשביעית הירתה לו שדה ממושכנת בעיר כותבין עליה פרוזבול :

יט רבי חוצפית אומר כותבין לאיש על נכסי אשתו וליתומים על נכסי אפטרופי קפ"יתומים שלוו כותב מלוה פרוזבול שלו עליהן חואיל ויש לו קרקע לאפוטרופוס שלהן ואע"פי שאין להן קרקע ובדלעיל שאין כותבין פרוזבול אלא אם כן יש ללוה קרקע :

יתומים ומינה דכ"ש ליתומין על נכסי אפטרופין ולפ"ז שפיר קאמרינן לעיל בסמוך • דלא סגרך הטור ז"ל לסבית דין דליתומים על נכסי אפטרופין • דמכותבין לאסה על נכסי בעלה שמעינן ליה :

כ אבל יתומים שהלוו וכו' • דלא קבל פירוש רש"י ז"ל שלין שביעית משמטת חוב אביהם שמת וכו' אלא כתב דממה שהלוו הם קאמר דאי ממה שירשו מאביהם אינו צריך וכדאמרינן בספרי ר"ש אומר כל בעל משה ידו ולא יורש ומיהו דוקא יורש אבל לוקח לא דלוקחא זכי אלא בשעבוד נכסים ואכתי שעבוד הגוף קיים ואע"ג דלא קרינן ליה יגוש כיון דאיכא נגוש מחמתיה לא יגוש קרינא ליה • כן סבית הר"ן ז"ל בשמו וכתב על רש"י ז"ל דאפשר דס"ל דסבית דספרי ר"ש הוא דקאמר לה ואפשר דרבנן פליגי עליה ע"כ • וגם הרב ז"ל כתב בב"י דרש"י ז"ל דאי סבית דספרי משום מתניתין דר' חלפיתא וכו' • ולכאורה בדבר תמוה היאך אפשר לדחות דברי ר' שמעון כיון דמפיק מלתיה ממשמעותיה דקרא ולא מיתורא דנוקמי למלתא אחריתי • וחפשתי בספרי אשר בידי ולא מצאתי שם ברייתא זו דר"ש זאולי לא היתה גם כן בגרסת רש"י ז"ל ואם נראה לקיים גם רש"י ז"ל דאם אותה אפשר לומר דהתם בספרי הכי איתא שמע כל בעל משה ידו יכול אפילו בגזלה ופקדון ת"ל משה ידו יכול שכר שכיר והקפת תנות ת"ל אשר ישה ברעהו אם סופנו לרבות את כלם מת"ל משה ידו מה משה ידו בזקיפה אף כלם בזקיפה ע"כ • ושתא על זה באו דברי ר"ש דקאמר בתר הכי ר"ש אומר כל בעל משה ידו ולא יורש • ומכין רש"י ז"ל דת"ק ור"ש פליגי במשמעות כל משה ידו דלת"ק בא לפרש איכות ומהות החוב דלוקח בסבית זקיפה משמע ולמעוטי כל הנך דאינם זקיפה • ומשמעינן מינה דהכי נמי אם זקפן משמע ולא אתי קרא לפרושי מי יהיה הבעל חוב יור' שמעון פליג וקאמר דקרא לאתי גדר לב"ח עצמו הוא דאתא לומר דוקא משה עצמו משמע ולא יורש • ולא קפיד אחוב עצמו איך יהיה • והשתא הכר רש"י ז"ל דממילא הלכה כת"ק לגבי ר"ש כ"ש דמתניתין דהבית שעיית אתי כת"ק : ואיך יהיה אין פירושו של הרמב"ן ז"ל מקובל אצל הרשב"א ז"ל הכתב רבינו ירוחם ז"ל בשמו שאם היתומים היו גדולים טעמינן להו שמא היה לאביהם פרוזבול • או שמא תנאי היה שלא יפטרו

בשביעית :

כא ופרוזבול המוקדם וכו' • יש בזה הלבול מהתוספתא עיין בפירושי ר"ש והרמב"ם ז"ל בהמשנה :

כב וענין הפר זבול וכו' • מימרא לרב היא • וכבר מייתינן לעיל סימן י"ל לשון הסוגי' שבאה על זה בגמר' דפריך ממתניתין דהכותב לתנן וכן ב"ח המוליא ש"ח ואינעמ פרוזבול הרי אלו לא יפרעו ומשני תנאי היא דתניא המוליא ש"ח צריך שיהיה עמו פרוזבול ואב"ח אינו צריך :

רבינו נמשך בזה אחר הרמב"ן ז"ל

כ אבל יתומים שהלוו לאחרים אינן צריכין פרוזבול כדתנינן בגמרא דהשולח אמר רב יהודה אמר שמואל יתומים אינן צריכין פרוזבול ר"גוב"ר הם אביהן של יתומים ובאלו נגוש ועומד כל חוב שלהם הוא :

כא ופרוזבול המוקד' כשר והמאוחר פסול והכי תנן בשביעי' וכן פסק הר"ם ז"ל שאם כתב הפרוזבול תחלה ואחר כך הלוה אינו מועיל כלום אלא משמט עד שיכתוב הפרוזבול אחר שהלו' נמצאת אומר שכל מלוה הקודמת לפרוזבול אינה משמטת ואם הפרוזבול קודם למלוה הרי זו נשמטת לפיכך הפרוזבול מו קדם כשר ביצד כתב הפרוזבול בניסן והקדים זמנו מאדר כשר שהרי הורע בחו שאינו משמט אלא עד אדר אבל אם איחר זמנו וכתבו מאייר פסול שהרי מיפה את כחו שהוא משמט עד אייר שלא ברין שהרי אין דינו שיהא משמט אלא עד ניסן בשעה שהן מפירת הדברים לבית דין :

כב וענין הפרוזבול אעפ"י שאין מוציאו המלוה אם טען פרוזבול היה לי ונאבד ממני נאמן וכו' איתא בפרק השולח ולא עוד אלא שאנו פותחים לו ואומרים לו שמא פרוזבול היה לך ונאבד אם השיב כן היה לי פרוזבול נאמן ואם השיב לא היה לי פרוזבול אבד את חובו • ובדגרסינן בפרק השולח בי אתו לקמי' דרב אמר להו מידי פרוזבול הוה לך כנון זה פתח פיך לאלם הוא דמסתמא לא שביק התירא ואכיל איסורא ולמעלה כתבנו בשם הרז"ל דה"נ אם טען על מנת שלא תשמטם לי בשביעית הלויתיך נאמן • וכן אם תובעו מלוה ע"פ וטען הלוה שפרוזבול זה קודם ההלואה נעשה והמלוה טען לא כי לאחר ההלואה נעשה נאמן וכן אם טען המלוה מלוה זו הקפת חנות היתה או שכר שכיר שאין בם מצות שמטה והנתבע אומר לא כי מלוה היתה בכלן פסק הרמב"ם כי התובע נאמן במגו ש כול לומר פרוזבול היה לי ואבד • ואיבא לאקשויי עליה דהא לא אמרינן מגו לאפוקי ממונא דבשלמא בחוב בשטר ההיא אוקמי ממונא מקרי דדוקא שטר זייפא הא שטרא לאו זייפא אמרינן ביה מגו לקיומי שטרא ואפי' לאפוקי ממונא וכראיתא בפרק שבוע' הדיינין וכמו שכתוב בשער י"ז שהקדמנו אבל ע"פ אין בשטר זייפא בודאי לא אמרי' מגו לאפוקי ממונא וכראיתא בפרק ח"ה • והנה ה"ר ז"ל כתב שאפי' למלוה על פה נאמן התובע לטעון הקפת חנות היא במגו ויש לתרץ כדי להעמיד דבריו דשאני הכא דלתובע מסייע ליה חזקה דלא שביק היתירא ואכיל איסורא ומ"ח נאמן התובע ואע"פ שהאחר מוחזק ומוציאין ממנו ואיבא מ"ד דבכל מקום שהוא נאמן התובע מיהו משתבע היסת ושקיל ולא בריר לן :

כג ועתה יש לנו לברר ולבא' בבמה אנו בשביעית עכשיו וזה יצא לנו אמת' החשבון מההיא דגרסינן בעכו"ם פ"ר אמר רב יהודה בריה דרב יהושע האי מאן דלא ידע כמה שני בשבועי להשוב בללי ביובלי ופרטי בשבועי ונשקול מכל מאה תרין ונשדי אפרטיה ונטפי חדא שתא ודע כמה שני בשבועי הרעב • ודבר זה פירשו רש"י האי מאן דלא ידע בכמה שני בשבועי קאי לסדר שמטות שהיו ישראל מונין והולכין בפני הבית דק"ל שביעית נהגא בזמן הזה ואפי' לרבי דמידה הוא דבכספים מדרבנן נהגא ונטפי חדא שתא על שנים דמחורבן הבית עד שתא דקאים בה מ"ט דתניא מגלגלין זכות על ידי זכאי וחובה על ידי חייב בשחרב הבית בראשונה מ"ה ומיצאי שביעית היה וערב ט"ב היה וכן בשניה אלמא שתא דחורבן אתחלה שמטה למחדר ומאן דמני לשני חורבן לא מני לה להיא שתא בהדי שני חורבן אלא בהדי שני דקבה ביתא הואיל ונפקא ליה רובא בט' באב חילבך מאן דבעי למימני שמטה לוספה לשנה דחורבן על מנין שני דבתר חורבן ונחשיב כללי המאות ביובלי שני יובל למאות לקצ' מנינו ונשקול מכל מאה תרין ונשדי אפרטיה בר' יהודה דאמר שנת נ' עולה לבאן ולבאן פי' היא שנת יובל והיא תחילת שמטה הבאה ונמנית ליובל הב' דאי כרבנן הא אמרי שנת נ' היא שנת יובל ובשנת נ"א מתחיל יובל הב' ונמצאת שנה מתוספת על סדר השמטה לכל יובל אבל לר' יהודה משהתחילו למנות השמטין לא זז הסדר מז' לז' שנים וסימניך דלא תעבד כרבנן אלא כר' יהודה למשקל תרין שנין מכל מאה כי זה שנתים הרעב ובמסכת ערכין נרסינן לר' יהודה חורבן הבית במוצאי שביעית היכי משכחת לה מפרי בית שני כמה הוה ת"ב תמני שני לארבע מאה פיישי אייבלי שדינהו על עשרים הרי ב"ח הרי אשתכח דבשנת השמיטה חריב ומשני הנך שית עד דסליק עזרא וקדש לא מנו שמטין הילכך דל מינייהו שית שני קמיית' אשתכח דבעשרין ותרתין אחרים והיא מוצאי שביעית ע"כ • ועל דרך זה פי' הראב"ד בפירו' וזה לשונו ידענו כי אחר שנבנה הבית שש שנים אחר כן ירד עזרא לשם הוא וגלותו עמו וקדש את הארץ וכן מפור' בספ' עזרא וקדשו את הארץ ומנו יובלות לקדש שמטין כדאיתא בערכין וכן מפורש בספר עזרא נמצא שכל ארבע מאות ועשרים שנה שעמד בית שני לא נתקדשו מהם כי אם תי"ד שנים כול שתי שנים שהרי בכל מאה יש

בהם

ומתוך הלי סקלא ועריא נתקשו בעיני דברי הרמב"ם כדין זה שכתב המוליא ש"ח אחר שביעית ואין עמו פרוזבול אבל חובו ואם אמר היה לי ואבד נאמן שמזמן הסכנה ואילך כ"ח גובה שלא בפרוזבול וכו' • תלה הטעם שנאמן לומר אבד מפני שמזמן הסכנה וכו' • וכתב הרב ז"ל כ"מ ומ"ש שמזמן הסכנה ואילך וכו' משנה בס"פ הכותב וכותב וכו' עד ונראה מדברי רבינו ז"ל כאן ובפי' המשנה שמפרש שבזמן הסכנה דהיינו שגזרו כותים גזרה על המלות היו יראים לשמור פרוזבוליהם שתקינו שיהא המלוה נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד ואעפ"י שעברה הגזרה נאמן לומר פרוזבול היה לי ואבד שלא לחלק בין זמן לזמן ורשב"ג מפרש הוא ואת"ל שהוא חולק הא קי"ל כ"מ הסכנה רשב"ג במסכתנו הלכה כמותו ע"כ :

ותימא בין יהיה רשב"ג מפרש בין יהיה חולק מאי פריך בהשולח לרב ממתניתין דסולית שטר חוב והולרך לתוקמי כתנאי דברייתא הא רב אמרה למלתיה כרשב"ג דמן הסכנה ואילך הוא דומן בלא פרוזבול אפילו אחר שעברה הגזרה • ורב לאו קודם גזרה איירי :

זכתב הרא"ש ז"ל רב אלפס ז"ל לא הביא כל זה ומתניתין דהוליא שטר חוב כתבה במקומה בהכותב משמע דכיון דהתמה דמתניתין כר"מ דהלכה כוותיה • מיהו נהגו העולם כרב וכן מסתברא כיון דמורה ועבד עובדא כחכמים דברייתא יש לסמוך על זה ע"כ : ואם הרי"ף ז"ל יפרש דברי רשב"ג ע"ד הרמב"ם ז"ל הרי הביא הם פל המשנה ומוכל לומר דסמך התמה על דברי רשב"ג בין יפרש דברי ת"ק בין יתלוק ומודע דהלכה כרשב"ג במסכתנו • ואם כן גם הרי"ף ז"ל יפסוק כרב : ואולי דייק הרא"ש ז"ל בלישניה דקאמר הרי"ף ז"ל לא הביא כל זה וכו' • ורצונו שלא הביא כלום מדברי רב ולכל הפחות ס"ל להביא הך דכי אתא לקמיה וכו' לאסמועינן דאפי' כמי טעמינן ליה דסך מלתא לא שמעינן לה מרשב"ג ומהשמיע כל זה משמע דליתא ליה דרב אלא

כהתם מתניתין :

וכן אם תובעו מלוה ע"פ וכו' • מלשון זה של הרמב"ם ז"ל נראה דדוקא בדליכ' זמן בפרוזבול אז נאמן לומר שמלוה קודם פרוזבול היה לי ואבד הא אם היה מפורש הזמן קודם הלוואה לא מהני מידי • ולא כן נראה מדברי ר"ש ז"ל דאמתניתין דפרוזבול המוקדם מייתי תוספתא דקתני כל מלוה שאחר הפרוזבול אין משמט ופי' לא שנעשה המלוה אחר שנכתב הפרוזבול אלא מעוה דתניא בהשולה המוליא ש"ח צריך שיהיה עמו פרוזבול ואם אין לו אומר לו שטר היה לי ואבד ותמן בפרק הכותב מן הסכנה ואילך אם גובה שלא בכתוב וכ"ה שלא בפרוזבול והשתא אמינא רשב"ג בתוספתא גדולה מזו דל"מ היכא דליכא פרוזבול כלל דנאמן לומר היה לו ואבד אלא אפי' הוליא שטר חוב ופרוזבול וזמן המלוה אחר הפרוזבול אפילו הכי

אינו